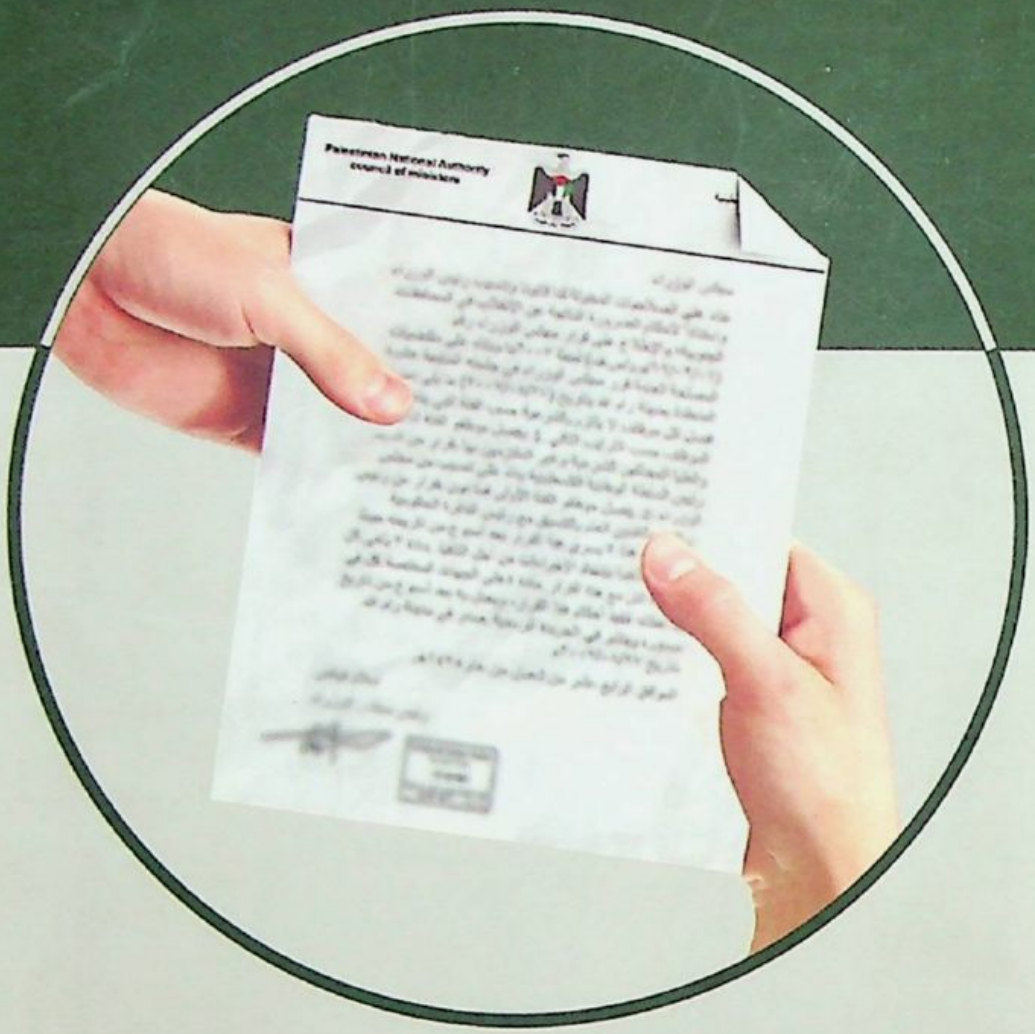
سلسلة الرسائل الأكاديمية (2)



القرار الإداري المنعدم

في ضوء أحكام محكمتي العدل العليا الفلسطينية والأردنية

KMM
658.6
.S59
2015

أشرف صيام

BIRZEIT UNIVERSITY
كلية الحقوق والإدارة العامة
Faculty of Law and Public Administration

Digitized by Birzeit University Library

القرار الإداري المنعدم

في ضوء أحكام محكمتي العدل العليا الفلسطينية والأردنية

أشرف صيام

Digitized by Birzeit University Library

جامعة بيرزيت
BIRZEIT UNIVERSITY
كلية الحقوق والإدارة العامة
Faculty of Law and Public Administration

سلسلة الرسائل الأكاديمية (2)

القرار الإداري المنعدم في ضوء أحكام محكمتي العدل العليا الفلسطينية والأردنية

أشرف صيام

آب/ أغسطس 2015

©جميع حقوق الطبع محفوظة

ISBN: 978-9950-318-51-9

وحدة البحث العلمي والنشر
كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت
ص.ب: 14، بيرزيت– فلسطين
هاتف: 2982050(2)970+
فاكس: 2982048(2)970+
بريد إلكتروني: flpa@birzeit.edu
الصفحة الإلكترونية: www.birzeit.edu

التدقيق اللغوي: شيماء حسن

هذا الكتاب في أصله أطروحة ماجستير، أعدها مؤلفها لغايات استكمال متطلبات درجة الماجستير من جامعة بيرزيت. ناقشتها بتاريخ 22 كانون أول 2011، لجنة مكونة من: الدكتور عاصم خليل (مشرفاً ورئيساً)، الدكتور محمد شراقة (عضواً)، والدكتور فراس ملحم (عضواً). ولغايات النشر، قام المؤلف بتحديثها لمواكبة التعديلات على المنظومة التشريعية.

إن محتويات هذا الكتاب، والآراء الواردة فيه، هي من مسؤولية المؤلف، ولا تعبر بحال من الأحوال عن اتجاهات تتبناها كلية الحقوق والإدارة العامة بجامعة بيرزيت (الناشر) أو الاتحاد الأوروبي (الممول).

Digitized by Birzeit University Library

297331 c.1

SPC C.2
B2a
A7e756

القرار الإداري المنعدم في ضوء أحكام محكمتي العدل العليا الفلسطينية والأردنية *

KMM
658.6
.S59
2015

أشرف صيام **

مكتبة جامعة بيرزيت
070755
BIRZEIT UNIVERSITY LIBRARY
133982

---

* الكاتب: جزيل الشكر والتقدير للجنة الإشراف والمناقشة لأصل مخطوط هذا الكتاب (كأطروحة ماجستير): الدكتور عاصم خليل (مشرفاً ورئيساً)، الدكتور محمد شراقة (عضواً)، والدكتور فراس ملحم (عضواً)؛ على جهدهم في متابعة إعداد الدراسة، التي نوقشت وأجيزت بتاريخ 22 كانون أول 2011. وأتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى كل من ساندني ودعمني في إتمام هذه الدراسة، وأخص بالذكر الزميل محمود كتانة، لمساهمته في ترجمة بعض النصوص. كما أشكر الصديقين بيا عموري وسعيد خليل، لمساهمتهما في العثور على أحكام لمجلس الدولة الفرنسي والمساعدة في ترجمتها، والشكر موصول للأستاذ رشاد توام، منسق وحدة البحث العلمي والنشر، لإشرافه على إخراج هذا الكتاب؛ فلهم مني جميعاً كل الاحترام والتقدير.

** عضو هيئة تدريسية، دائرة القانون، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت. ومحام مجاز. حاصل على درجتي البكالوريوس (بامتياز) والماجستير في القانون من جامعة بيرزيت، وله بعض الدراسات والأبحاث المنشورة التي تركز على القانون العام. وملتحق ببرنامج دكتوراه القانون العام في جامعة تونس المنار.

Digitized by Birzeit University Library

إهداء

إلى أمي، أبي وأخوتي؛ عرفاناً بالجميل.

أشرف

Digitized by Birzeit University Library

المحتويات

المقدمة	7
الفصل التمهيدي: السمات المميزة لقضاء محكمة العدل العليا الفلسطينية والأردنية	15
الفصل الأول: ماهية القرار الإداري المنعدم	25
المبحث الأول: مفهوم القرار الإداري	25
المطلب الأول: تعريف القرار الإداري	25
المطلب الثاني: عناصر القرار الإداري	28
المبحث الثاني: النظرية العامة للقرار الإداري المنعدم	38
المطلب الأول: نشأة ومفهوم القرار الإداري المنعدم	38
المطلب الثاني: آثار القرار الإداري المنعدم	55
الفصل الثاني: القرار الإداري المنعدم وفقا لتطبيقات محكمتي العدل العليا الفلسطينية والأردنية	63
المبحث الأول: حالات بطلان القرار الإداري	65
المطلب الأول: عيب عدم الاختصاص البسيط	65
المطلب الثاني: حالات أخرى لبطلان القرار الإداري	79
المبحث الثاني: حالات انعدام القرار الإداري	84
المطلب الأول: عيب عدم الاختصاص الجسيم	84
المطلب الثاني: حالات أخرى للقرار الإداري المنعدم	100
الخاتمة	107
قائمة المصادر والمراجع	117

Digitized by Birzeit University Library

Digitized by Birzeit University Library

المقدمة

تستعين الإدارة العامة للقيام بأعمالها القانونية؛ بأدوات ووسائل قانونية متعددة، منها ما يحتاج إلى إرادتين (إرادة الإدارة وإرادة الفرد)، وهو ما يعرف بالعقد الإداري، ومنها ما يقتصر على إرادة واحدة (إرادة الإدارة فقط)، وهو ما يعرف بالقرار الإداري. ويبدو أن الوسيلة الأخيرة (أي القرار الإداري) تعتبر الوسيلة المفضلة للإدارة، حيث تلجأ إليها بشكل مكثف؛ كون أن هذه الوسيلة لا تحتاج إلا إلى إرادتها المنفردة، دون أن تتوقف على موافقة الأفراد ابتداء.

وكل ما يملكه الأفراد في مواجهة تلك القرارات، هو المطالبة بإلغائها؛ بداعي عدم مشروعيتها وفقا لقضاء الإلغاء، كما هو موجود في فلسطين.[1] وقد تمتد مطالبة الفرد للتعويض عن الضرر الذي لحق بمركزه القانوني؛ نتيجة لذلك القرار، إلى جانب مطالبته بإلغائه. وفي هذه الحالة يكون الفرد أمام قضاء إداري كامل (شامل)، أي قضاء إلغاء وتعويض في آن واحد، كما هو موجود في الأردن.[2] وفي بعض الدول - كما في فرنسا - قد يصل الأمر إلى حد إيقاع عقوبة جزائية على مصدر القرار المنعدم.

تختص محكمة العدل العليا الفلسطينية بالنظر في الطعون المقدمة ضد القرارات الإدارية، سواء الإيجابية أو السلبية، الصريحة أو الضمنية، وذلك وفقا لنص المادة (33) من قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني رقم (5) لعام 2001، حيث جاء فيها: «تختص محكمة العدل العليا النظر فيما يلي: 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... 5. رفض الجهة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ أي قرار كان يجب اتخاذه وفقا لأحكام القوانين أو الأنظمة المعمول بها...».

وبما أن النص السابق قد أخضع القرار الإداري لرقابة محكمة العدل العليا الفلسطينية، دون أن يضع تعريفا دقيقا، يبين فيه المقصود بالقرار الإداري؛ الخاضع لرقابة قضاء محكمة العدل العليا، فإن القضاء الإداري أخذ على عاتقه رسم معالم القرار؛ لكي يكون قرارا إداريا قابلا للدخول ضمن دائرة اختصاصه، وتأسيسا على ذلك، فقد عرفت محكمة العدل العليا الفلسطينية القرار الإداري وفقا للمعيار الشكلي، بقولها: «لقد أجمع الفقه والقضاء على تعريف القرار الإداري بأنه إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى

---

[1] هذا ما سيدلل عليه الباحث عند الحديث عن السمات المميزة لقضاء محكمة العدل العليا الفلسطينية.

[2] هذا ما سيدلل عليه الباحث عند الحديث عن السمات المميزة لقضاء محكمة العدل العليا الفلسطينية، وتحديدا عند مقارنته مع قضاء محكمة العدل العليا الأردنية.

Digitized by Birzeit University Library

القوانين والأنظمة بقصد إحداث مركز قانوني معين أو تغييره أو تعديله متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا».[3]

وعليه فإنه يُستفاد من الحكم السابق، أنه يُشترط توافر جملة من الشروط في القرار؛ لكي يكون قرارا إداريا مشمولا برقابة محكمة العدل العليا الفلسطينية، منها: أن يصدر القرار عن الإدارة، وبإرادتها الملزمة وفقا لما تقضي به القوانين والأنظمة، وأن يستهدف القرار الإداري مركزا قانونيا ما، سواء بإنشائه، أو بإلغائه، أو بتعديله شريطة أن يكون ذلك ممكنا وجائزا قانونا. وهذه الشروط، ومضافٌ إليها شروطٌ أخرى، ستكون محلا للدراسة المفصلة لاحقا.

على أنه يُشترط توافر جملة من الأركان الضرورية، للقول بوجود قرار إداري مشروع (أركان المشروعية أو الصحة)، وهي: ركن الاختصاص، وركن الشكل والإجراءات، وركن المحل، وركن الغاية، وركن السبب.[4] وإذا ما شاب أحد هذه الأركان خللٌ ما، فإن القرار الإداري يدخل ضمن دائرة القرارات الإدارية المعيبة، والتي تتفاوت درجة جسامة العيب فيها، ما بين العيب البسيط والجسيم.

والعيب الجسيم يهبط بالقرار الإداري إلى درجة الانعدام، ليظهر ما يعرف بـ «**القرار الإداري المنعدم**»،[5] والذي عرفته محكمة العدل العليا الفلسطينية، بقولها: «فلقد استقر الفقه

---

[3] حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (48) لعام 1997، تاريخ الفصل فيه 2006/6/3. وبذات المعنى حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (17) لعام 2005، تاريخ الفصل فيه 2005/9/20.

تنبيه: جميع أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية المشار إليها في هذه الدراسة، مصدرها منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتفي)، إلا إذا تمت الإشارة إلى غير ذلك.

[4] سليمان الطماوي، *النظرية العامة القرارات الإدارية - دراسة مقارنة* (عين شمس: مطبعة عين شمس، 1991)، 53. وأيضا نواف كنعان، *القانون الإداري - الكتاب الثاني* (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع والدار العملية الدولية للنشر والتوزيع، 2002)، 251.

وقد أشارت محكمة العدل العليا الفلسطينية إلى هذه الأركان في إحدى أحكامها الذي جاء فيه: «القرار الصادر عن المستدعى ضدهما بالامتناع عن صرف مستحقات مكافأة نهاية الخدمة للمستدعي هو قرار إداري توافرت فيه الأركان الخاصة بالقرارات الإدارية وهي ركن الاختصاص وركن الشكل وركن السبب وركن المحل وركن الغاية...». حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في غزة رقم (134) لعام 2004، تاريخ الفصل فيه 2005/11/17.

[5] يذكر أن جانبا من الفقه يطلق عليه القرار الإداري المعدوم، أمثال: سليمان الطماوي، ورمزي الشاعر، وحنا نده، وغيرهم، وأن جانبا آخر يطلق عليه القرار الإداري المنعدم، أمثال: علي خطار شطناوي، وفهد عبد الكريم أبو العثم، وغيرهم. أما قضاء محكمتي العدل العليا الفلسطينية والأردنية، فيُطلق عليه غالبا القرار الإداري المنعدم، ونادرا ما يستخدم القرار الإداري المعدوم. والذي يراه الباحث أنه لا فرق بينهما من حيث الأثر، وكذلك من حيث اللغة، إذ إن لفظة «معدوم» هي من العربية القديمة، بينما لفظة «منعدم» هي من العربية الحديثة وفقا لمعجم المنجد في اللغة، 492. وعليه فإن الباحث سيستخدم التسمية الحديثة، أي «القرار الإداري المنعدم»، إلا في حالات الاقتباس والتوثيق، حيث سيُلتَزَم بالتسمية التي استخدمها أصحابها.

Digitized by Birzeit University Library

والقضاء على أنه يعتبر القرار الإداري منعدماً إذا كان مشوباً بعيب جسيم، ويكون ذلك إذا صدر القرار من فرد عادي أو هيئة لا تختص أصلاً بمزاولة هذا الاختصاص، أو صدر القرار من سلطة في شأن من اختصاص سلطة أخرى، كأن تتولى السلطة الإدارية عملاً من أعمال السلطتين القضائية أو التشريعية، أو إذا أصدره موظف ليس من واجبات وظيفته أن يصدر قرارات إدارية».[6]

إذن، لقد حدد القانون ميعاداً معينا للطعن في القرار الإداري وفقا للأصول السليمة، إلا أن القرار الإداري المنعدم لا يتقيد بهذا الأصل، إذ يجوز الطعن به في أي لحظة من اللحظات؛ حتى ولو بعد فوات ميعاد الطعن القانوني، كما جاء في تطبيقات محكمة العدل العليا الفلسطينية.[7] وهذا يعني أن محكمة العدل العليا تتجاوز مبدئيا الشروط الشكلية لدعوى الإلغاء[8] -على الأقل الشرط المتعلق بمدة الطعن- لتنظر في الشروط الموضوعية لدعوى الإلغاء.[9] وبالتالي فإن ذلك يعتبر خروجا عن القواعد التي تسير عليها المحكمة الإدارية -بل القضاء كله- والتي تتطلب من المحكمة الإدارية النظر ابتداء فيما يقدم إليها من مسائل من حيث الشكل؛ لتقرر فيما بعد الانتقال، أو عدم الانتقال للنظر فيها من حيث الموضوع.

ولتضارب آراء الفقهاء حول فكرة انعدام القرار الإداري، فإن الباحث يسعى إلى تحديد مسلك محكمة العدل العليا الفلسطينية حيال القرار الإداري المنعدم، وبيان المعايير والأسس التي تستخدمها المحكمة في تقدير حالات انعدام القرار الإداري.

وبالنتيجة، فإن ذلك يتطلب استقراء ونقد أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية، إلى جانب اقتراح أمثلة مقارنة قد تكون مختلفة، وإبداء الرأي في ذلك؛ بغية تحديد اتجاه محكمة العدل الفلسطينية حيال القرار الإداري المنعدم؛ لما لذلك من ضرورة عملية، تتمثل في وضع حد فاصل بين القرار الإداري الباطل والقرار الإداري المنعدم، وما يترتب على ذلك من نتائج قانونية على أرض الواقع.

---

(6) حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (74) لعام 1999، تاريخ الفصل فيه 2003/5/28.

(7) حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (170) لعام 2005، تاريخ الفصل فيه 2007/2/28. وحكمها رقم (153) لعام 2005، تاريخ الفصل فيه 2007/2/28. وحكمها رقم (135) لعام 2005، تاريخ الفصل فيه 2005/2/28.

(8) يذكر أن الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء، تتمثل في: وجود قرار إداري، وتوافر مصلحة لدى رافع الدعوى، ومراعاة مواعيد رفع الدعوى، وانتفاء طريق الطعن الموازي.

(9) يذكر أن الشروط الموضوعية لقبول دعوى الإلغاء، هي: عيب الاختصاص، وعيب الشكل والإجراءات، وعيب مخالفة القانون، وعيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها، وهي ما ستُعالَج لاحقا.

Digitized by Birzeit University Library

سيجيب الباحث في هذا البحث؛ عن ثلاثة أسئلة رئيسة، وهي: ماهية انعدام القرار الإداري؟ وما هي المعايير المستخدمة للتمييز بين القرار الإداري المنعدم وغيره من القرارات، وخاصة القرارات الباطلة؟ وهل يوجد اختلاف في كيفية معالجة كل من محكمة العدل العليا الأردنية والفلسطينية للقرار الإداري المنعدم هذا من جهة، ومن جهة أخرى هل هناك اختلاف في كيفية معالجة كل من محكمة العدل العليا المنعقدة في قطاع غزة (غرفة غزة)، وتلك المنعقدة في الضفة الغربية (غرفة رام الله) للقرار الإداري المنعدم؟

ترجع أهمية البحث في هذا الموضوع إلى جملة من الأسباب، تتمثل فيما يلي:

اولاً، إن التزام القرار الإداري بميعاد الطعن القانوني؛ ينسجم ومع المبدأ الدستوري، الذي يقضي بعدم تحصين القرارات الإدارية، إذ تنص المادة (2/30) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003 على أنه: «يحظر النص في القوانين على تحصين أي قرار أو عمل إداري من رقابة القضاء». فكلاهما يسعى إلى تحقيق العدالة وحماية الحقوق والحريات، فالمبدأ الدستوري يحميها على أساس الأمان القانوني، واستقرار المعاملات القانونية، إذ لا يعقل ترك المراكز القانونية عرضة للطعن في أية لحظة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن تقرير انعدام القرار الإداري؛ يخدم العدالة في مرحلة ما أيضا، ويساعد في حماية حقوق وحريات الأفراد ، إذ لا يعقل ضياع حقوق الأفراد وتقييد حرياتهم نتيجة لعيب جسيم لا إرادة لهم فيه، تحت قاعدة الالتزام بميعاد الطعن القانوني، وتحصين القرارات الإدارية.

ثانياً، معرفة إذا ما كان هناك اختلاف بين كل من غرفة محكمة العدل العليا في غزة، وغرفة محكمة العدل العليا في رام الله، لرؤيتهما للقرار الإداري المنعدم، خاصة وأن قطاع غزة لا يزال متأثرا بالنظام القانوني، والقضائي الإنجليزي (الانجلوسكسوني)، الذي في هذا الإطار لا يفرق بين القرار الباطل والمنعدم. في حين أن النظام القانوني، والقضائي المعمول به في الضفة الغربية، هو نظام لاتيني بامتياز، كالنظام الفرنسي، وكما سلف، فإن الفقه والقضاء الفرنسيين هما أول من ابتدع فكرة انعدام القرار الإداري، وفرقا بينه وبين القرارات الباطلة.

ثالثاً، إن فهم نظرية انعدام القرارات الإدارية؛ يساعد في فهم مصير المراكز القانونية الناتجة عن القرارات الإدارية؛ الصادرة عن السلطات، التي تحل محل السلطة الشرعية، كسلطة الأمر الواقع، والحكومات الثورية، وغيرها. فعلى سبيل المثال، فإن ذلك يطرح تساؤلا حول مصير المراكز القانونية الناتجة عن القرارات؛ الصادرة عن السلطة الحاكمة في قطاع

Digitized by Birzeit University Library

غزة بعد حزيران 2007 (تاريخ الانقسام الفلسطيني)؟ خاصة وأن القول بانعدام تلك القرارات لعدم الاختصاص، سيؤدي إلى هدم المراكز القانونية كافة المتكونة بعد تلك الفترة، من تعيينات، وترقيات، وفصل موظفين، وغيرها. ويكتفي الباحث باستخدام هذه الحالة كمثال دون الإجابة عليها؛ كون أن هذه الحالة تحتاج إلى دراسة مستقلة.

سيتبع الباحث في هذا البحث المنهج التحليلي، إذ سيعمد لتحليل ونقد النصوص القانونية، والآراء الفقهية، والأحكام القضائية ذات الصلة بالقرار الإداري المنعدم، إلى جانب مقارنة آراء فقهية، ونصوص قانونية، وأحكام قضائية فلسطينية وأردنية؛ لخدمة الفكرة التي يسعى الباحث الوصول إليها.

ويأتي اختيار أحكام محكمة العدل العليا الأردنية لتكون محلا للمقارنة، من باب أن هذه المحكمة تشبه محكمة العدل العليا الفلسطينية الحالية إلى حد ما، إذ تشتركان في بعض المسائل، منها: أن كلتيهما تقتصران على درجة تقاضٍ واحدة. ويضاف إلى ذلك أن القضاء الإداري الفلسطيني، يسير بنفس الطريق الذي وصل إليه القضاء الإداري الأردني، من حيث تشكيل قضاء إداري مزدوج. وسَتُوَضَّح أوجه التقارب والاختلاف بين قضاء محكمتي العدل العليا الأردنية والفلسطينية في حينه.

هذا بالإضافة إلى أن الضفة الغربية كانت جزءاً من المملكة الأردنية الهاشمية، إذ كانت تخضع لنفس النظام القانوني، والقضائي الذي كان مطبقا في المملكة حتى الخامس من حزيران 1967، وهذا يستتبع القول أن القضاء الإداري كان واحدا في كل من الضفة الغربية والضفة الشرقية، حيث كانت محكمة التمييز تنعقد في عمّان بصفتها محكمة عدل عليا.[10] ولكن كل ذلك يقتضي الأخذ بعين الاعتبار النظام القانوني، والقضائي الذي كان سائداً في قطاع غزة في تلك الفترة، خاصة وأنها كانت خاضعة للإدارة المصرية.

بالرغم من أن نظرية الانعدام متصور حدوثها في القانون الخاص كما في القانون العام، فإن هذا البحث سيقتصر على بيان الانعدام في القانون العام، وعلى وجه التحديد في القانون الإداري، وبشكل أكثر دقة في القرار الإداري.

وسعيا لإخراج دراسة شاملة ومعمقة ومتكاملة، فقد ارتأى الباحث قصر دراسته على الرقابة، التي تمارسها كل من محكمة العدل العليا الفلسطينية والأردنية على القرار الإداري المنعدم،

---

[10] المادة (9) من قانون تشكيل المحاكم النظامية الأردني الملغى رقم (26) لعام 1952.

Digitized by Birzeit University Library

دون التطرق إلى الرقابة التي تمارسها المحاكم النظامية الأخرى، هذا من جهة. ومن جهة، أخرى فإن الباحث سيركز في دراسته بشكل أساسي؛ على التطبيقات القضائية الحديثة (أي على الأحكام القضائية، التي صدرت أو فُصل فيها منذ عام 2001 ولغاية 2007)، خاصة فيما يتعلق بالأحكام الصادرة عن محكمة العدل العليا الفلسطينية، سواء المنعقدة في رام الله أو غزة.

ويعود السبب في اختيار عام 2001 ليكون نقطة البداية، فيما يتعلق بأحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية ذات الصلة بالقرار الإداري المنعدم، إلى أن هذا العام شهد صدور قانونين فلسطينيين جديدين، ينظمان القواعد الخاصة بمحكمة العدل العليا الفلسطينية، هما: قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لعام 2001، وقانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني رقم (5) لعام 2001.[11] أما السبب من وراء اختيار عام 2007 ليكون نقطة النهاية؛ فيما يتعلق بأحكام محكمة العدل العليا ذات الصلة بالقرار الإداري المنعدم، هو أن منتصف هذا العام شهد منعطفا حادا في العلاقات الفلسطينية - الفلسطينية، أدى إلى انفصال الضفة الغربية عن قطاع غزة في مسائل مختلفة، منها القانونية والقضائية، وبالتالي فإن غرفة محكمة العدل العليا في قطاع غزة انفصلت عن غرفة محكمة العدل العليا في الضفة الغربية، فأصبحتا -إن استقام التعبير- محكمتين كل قائمة بذاتها. هذا بالإضافة إلى عدم توافر الأحكام القضائية الصادرة عن غرفة محكمة العدل العليا في قطاع غزة بعد هذا العام، لكي يتم المقارنة. وعليه فإن الأحكام الصادرة بعد 2007 لن تكون محلا للدراسة في هذا البحث.

وعلى الرغم من ذلك فقد استطاع الباحث الوصول إلى عدد لا بأس به من الأحكام الصادرة عن محكمة العدل العليا الفلسطينية، لتشكل مصدرا أساسيا من مصادر البحث، حيث أُشير إلى بعضها في هذه المرحلة، على أن تُوظَّف فيما بعد لخدمة أهداف البحث.

---

[11] حدد قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني الشروط الموضوعية لقبول دعوى الإلغاء، واختصاصات محكمة العدل العليا الفلسطينية، حيث تجد هذه الاختصاصات أساسها في مصدرين: الأول، يتمثل في الاختصاصات الممنوحة لمحكمة التمييز الأردنية بصفتها محكمة عدل عليا بموجب المادة (10 /3) من قانون تشكيل المحاكم النظامية الأردني رقم (26) لعام 1952، والذي كان ساري المفعول في الضفة الغربية. والثاني، يتمثل في الاختصاصات الممنوحة للمحكمة العليا - في قطاع غزة- بصفتها محكمة عدل عليا، بموجب المادة (7) من قانون المحاكم الانتدابي رقم (31) لعام 1940، الذي كان ساري المفعول في قطاع غزة. بالإضافة إلى أن جزءا منها يستمد مصدره التاريخي من المادة (43) من مرسوم دستور فلسطين لعام 1922. والذي يراه الباحث، أن الاختصاصات الحالية لمحكمة العدل العليا الفلسطينية، هي أكثر تأثرا بالاختصاصات التي كانت ممنوحة لمحكمة التمييز الأردنية بصفتها عدل عليا. وللاطلاع على اختصاصات محكمة العدل العليا الفلسطينية، يمكن مراجعة المادة (33) من قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني لعام 2001، والمشار إلى مضمونها بالكامل في بداية الفصل الثاني من هذا البحث.

Digitized by Birzeit University Library

سيُقسَم البحث إلى فصلين بالإضافة إلى الفصل التمهيدي، ففي الفصل التمهيدي سيتحدّث عن السمات المميزة لقضاء محكمة العدل العليا الفلسطينية. وفي الفصل الأول سيتحدّث عن ماهية القرار الإداري المنعدم، في حين سيخصص الفصل الثاني للحديث عن القرار الإداري المنعدم وفقا لتطبيقات محكمتي العدل العليا الفلسطينية والأردنية.

أما **الفصل الأول**، فسيخصص للحديث عن ماهية القرار الإداري المنعدم، وهذا يتطلب الحديث عن مفهوم القرار الإداري (تعريفه وعناصره)، والنظرية العامة للقرار الإداري المنعدم، وتحديدا مفهوم القرار الإداري المنعدم (تعريفه وأنواعه ومعايير تمييزه عن القرار الباطل)، والآثار القانونية المترتبة عليه.

وأما **الفصل الثاني**، فسيخصص للحديث عن القرار الإداري المنعدم وفقا لتطبيقات محكمتي العدل العليا الفلسطينية والأردنية، وهذا يتطلب فحص الأثر المترتب على العيب، الذي يشوب كل ركن من أركان المشروعية (ركن الاختصاص، والشكل والإجراءات، والمحل، والسبب، والغاية)؛ لمعرفة مدى الأثر المترتب على ذلك، إذا ما كان يقتصر على مجرد بطلان القرار الإداري أم أنه يؤدي إلى انعدامه؟

Digitized by Birzeit University Library

Digitized by Birzeit University Library

الفصل التمهيدي:

السمات المميزة لقضاء محكمة العدل العليا الفلسطينية والأردنية

ارتأى الباحث، قبل الولوج الى دراسة الموضوع الرئيس، الحديث بشكل موجز عن السمات المميزة لقضاء محكمتي العدل العليا الفلسطينية والأردنية؛ كونه يساعد في فهم مصير القرار الإداري الباطل أو المنعدم، والآثار المترتبة على ذلك؛ ولما له من ارتباط وثيق بموضوع البحث، إذ إن النصف الثاني منها مخصص للحديث عن تطبيقات قضاء محكمتي العدل العليا الفلسطينية والأردنية، لجهة القرار الإداري المنعدم.

وقبل الحديث عن السمات المميزة لقضاء محكمة العدل العليا الفلسطينية، لابد من الإشارة إلى أن الاحتلال الإسرائيلي عند احتلاله للضفة الغربية في حزيران عام 1967، أصدر الأمر العسكري رقم (39) لعام 1967، الذي ألغى بموجبه محكمة التمييز، التي كانت تنعقد بأكثر من صفة، منها صفة العدل العليا، وفقا للقوانين الأردنية التي كانت سارية في الضفة الغربية. وفي العام 1970، صدر الأمر العسكري رقم (412) بشأن المحاكم المحلية، والذي حل محل الأمر العسكري رقم (39) السابق، حيث بموجب الأمر العسكري رقم (412)، جرى تخويل محكمة الاستئناف كل صلاحية خولت بموجب أحكام القوانين المحلية لمحكمة التمييز لدى انعقادها بصفة محكمة عدل عليا،[12] أي بكلمات أخرى فإن محكمة الاستئناف أصبحت تنعقد بصفتها عدل عليا، بدلا من محكمة التمييز.

أما في قطاع غزة الواقع تحت الاحتلال الإسرائيلي بالتزامن مع احتلاله للضفة الغربية، فأبقى الاحتلال الإسرائيلي، على المحكمة العليا التي كانت تنعقد بصفتها محكمة عدل عليا وفقا للقوانين السارية من زمن الانتداب البريطاني.

وعند قدوم السلطة الوطنية الفلسطينية إلى قطاع غزة والضفة الغربية، أصدر رئيس السلطة الفلسطينية «قانون رقم (2) لعام 1994» بشأن مد ولاية المحكمة العليا بغزة، حيث بموجب هذا القانون، أصبحت ولاية المحكمة العليا تشمل الضفة الغربية إلى جانب قطاع غزة. إلا أن اللافت للانتباه احتواء هذا القانون على نص، تؤول بموجبه صلاحية محكمة الاستئناف

---

[12] المادة (4) من الأمر العسكري الإسرائيلي رقم (412) لعام 1970 بشأن المحاكم المحلية.

Digitized by Birzeit University Library

المنصوص عليها في المادة (8) من قانون تشكيل المحاكم النظامية الأردني رقم (26) لعام 1952 إلى المحكمة العليا بغزة، وفي هذه الحالة تطبق المحكمة العليا بغزة التشريعات السارية في الضفة الغربية.[13]

وعند صدور قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني رقم (5) لعام 2001، أصبحت المحكمة العليا بصفتها العدل العليا - سواء الغرفة الموجودة في الضفة الغربية أو قطاع غزة- تطبق الصلاحيات الممنوحة لها بموجب هذا القانون، وبالتالي جرى توحيد الاختصاصات بينهما.

وبالرجوع إلى السمات المميزة لقضاء محكمة العدل العليا الفلسطينية، فإن قضاءها يتسم بما يلي: سمة التأقيت، والأصول المتبعة أمام قضاء المحكمة، وبالتالي هل القضاء الفلسطيني ذو طبيعة موحدة أم مزدوجة، أم هو خليط ما بين الطبيعتين؟ بالإضافة إلى أنه قضاء إلغاء وليس تعويض، وبالتالي فإنه قضاء مشروعية وليست ملاءمة، وأخيرا سيتم التطرق إلى إنه قضاء على درجة تقاضٍ واحدة، والأثر المترتب على أحكامه وحجيتها. ويجدر التنويه إلى أنه ستُقارَن هذه السمات مع قرائنهن من سمات قضاء محكمة العدل العليا الأردنية، على أن تُترك المقارنة لجهة القرار الإداري المنعدم، للفصل الثاني من هذا البحث.

أما لجهة سمة التأقيت، فإن نصوص التشريعات الفلسطينية تشير إلى ذلك بصورة صريحة، إذ تنص المادة (104) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003 على أنه: «تتولى المحكمة العليا مؤقتا كل المهام المسندة للمحاكم الإدارية والمحكمة الدستورية العليا ما لم تكن داخلة في اختصاص جهة قضائية أخرى وفقا للقوانين النافذة». ومن صفوة القول أن قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لعام 2001، وقانون السلطة القضائية رقم (1) لعام 2002، قد سبقا القانون الأساسي المعدل بالنص على ذلك.[14]

---

[13] المادتان (1 و2) من قانون رقم (2) لعام 1994 بشأن مد ولاية المحكمة العليا بغزة.

[14] إذ جاءت المادة (37) من قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني لعام 2001، والمادة (83) من قانون السلطة القضائية الفلسطيني لعام 2002، بنفس مضمون المادة (104) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003، المشار إليها أعلاه، إلا أن الأولى أضافت الجملة التالية: "لحين تشكيلها بقانون"، والثانية أضافت جملة: «لحين تشكيلها». وفي هذا السياق يُلاحظ أن التشريعات العادية قد سبقت التشريع الأساسي في النص على ذلك، ويعود السبب في ذلك إلى صدور هذه التشريعات قبل القانون الأساسي الفلسطيني زمنيا، إذ إن القانون الأساسي أُقر بالقراءة الثالثة عام 1997 إلا انه لم يصدر عن السلطات المختصة إلا في عام 2002، للمزيد حول هذا الموضوع يمكن مراجعة: Feras Milhem, "The Origins and Evolution of the Palestinian Sources of Law," PhD diss., Vrije Universiteit Brussel, 2004, 184.

ونصت المادة (95) من مشروع القانون الأساسي المقر بالقراءة الثالثة لعام 1997 على أنه: «تتولى المحكمة العليا مؤقتا كل المهام المسندة للمحاكم الإدارية والمحكمة الدستورية العليا ما لم تكن داخلة في اختصاص جهة قضائية أخرى

Digitized by Birzeit University Library

يتضح من النص السابق أن المحكمة العليا -التي تتربع على قمة هرم المحاكم النظامية- عليها أن تتولى مؤقتا القيام باختصاصات المحاكم الإدارية والمحكمة الدستورية، فهذه المحكمة (أي المحكمة العليا) تتكون من: محكمة النقض، ومحكمة العدل العليا.[15] وعليه فإن المحكمة العليا لها ثلاث صفات، أو تنعقد بثلاث صفات، وهي: تنعقد بصفتها محكمة نقض، وتنعقد بصفتها محكمة إدارية (العدل العليا)، وتنعقد بصفتها محكمة دستورية.

ومن الضروري الإشارة إلى أنه لم تُشَكَّل محكمة إدارية، أو دستورية بشكل مستقل، لغاية إعداد هذا البحث، مع العلم أن قانون المحكمة الدستورية العليا، قد صدر عام 2006. إلا أن هذا يقتضي التوضيح، أن الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا بصفتها الإدارية، يذكر فيها عبارة «القرار الصادر عن محكمة العدل العليا»، وفقا للوصف الذي تستخدمه غرفة الضفة الغربية (غرفة رام الله). أما غرفة قطاع غزة (غزة) فتستخدم في الغالب عبارة «المحكمة العليا بصفتها محكمة عدل عليا». بينما القرارات الصادرة عن المحكمة العليا بصفتها الدستورية يذكر فيها: «القرار الصادر عن المحكمة العليا بصفتها الدستورية»، وليس «المحكمة الدستورية العليا»، كما أسماها القانون الخاص بها. وفي هذا إشارة واضحة إلى أن المحكمة العليا بصفتها الإدارية - وخاصة غرفة رام الله - تحاول أن تنأى بنفسها عن صفة التأقيت، والبرهنة على أنها محكمة دائمة قائمة بذاتها، اسمها «محكمة العدل العليا»، خاصة وأن النصوص التي تتحدث عن الصفات المؤقتة للمحكمة العليا، صدرت قبل حوالي عشر سنوات، وبالتالي فكأن المؤقت قد أصبح دائما.

علاوة على ما سبق، فإنه ينبغي إبراز ملاحظة أخرى على نص المادة (104) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل، والتي تتمثل في استخدام جملة «**للمحاكم الإدارية**»، وكأن المشرع أراد القول: أن القضاء الإداري الفلسطيني سيكون على أكثر من درجة، وإلا لما كان استخدم صيغة الجمع؛ عند حديثه عن المحكمة الإدارية، بينما استخدم صيغة المفرد؛ عن حديثه عن المحكمة الدستورية.[16]

وفقا للقوانين النافذة». وبالتالي فإن نص هذه المادة له نفس مضمون نص المادة (104) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003، والمراد من ذلك ان مشروع القانون الأساسي قد سبق التشريعات العادية (قانون تشكيل المحاكم النظامية لعام 2001 وقانون السلطة القضائية لعام 2002) في منح المحكمة العليا اختصاصات المحكمة الإدارية مؤقتا.

[15] المادة (23) من قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني لعام 2001.

[16] أيضا بالنسبة للمحكمة الدستورية، فإن التعبير الذي استخدمه المشرع يوحي بتعدد درجات القضاء الدستوري الفلسطيني، وهذا ما يُستفاد من عبارة «محكمة دستورية عليا»، أي أنه ستكون هناك محاكم دستورية دنيا إلى جانب المحكمة الدستورية العليا.

Digitized by Birzeit University Library

أما في الأردن، وبتاريخ 9 آذار 1989، أنشئت محكمة عدل عليا مستقلة عن محكمة التمييز،[17] إذ شهد هذا العام قيام الحكومة الأردنية؛ بإصدار قانون محكمة العدل العليا المؤقت رقم (11) لعام 1989، الذي نص على تشكيل محكمة عدل عليا مستقلة عن محكمة التمييز،[18] والذي حل محله قانون محكمة العدل العليا رقم (12) لعام 1992، الذي لا يزال ساري المفعول،[19] والذي كرس استقلال هذه المحكمة عن محكمة التمييز.[20]

وترتيبا لما تقدم، فإن القضاء الفلسطيني ذو طبيعة ممزوجة من خصائص القضاء الموحد والمزدوج، إذ في القضاء الموحد، تتولى المحاكم النظامية العادية وظيفة الفصل في المنازعات القضائية كافة، سواء الناشئة بين الأفراد العاديين فيما بينهم، أو بين الأفراد العاديين وبين الإدارة العامة.[21] هذا إلى جانب أنه يتطلب وحدة القواعد القانونية، التي تطبق على المنازعات.[22] وأما القضاء المزدوج فيقوم على أساس وجود جهتين قضائيتين في نفس الدولة، هما: جهة القضاء النظامي العادي، وجهة القضاء الإداري، ولكل جهة محاكمها على اختلاف درجاتها، على أن تختص جهة القضاء النظامي العادي بالفصل في المنازعات، التي تنشأ بين الأفراد فيما بينهم (أو بين الأفراد والإدارة حينما تتصرف باعتبارها شخصا عاديا)، في حين تختص محاكم القضاء الإداري بالفصل في المنازعات الإدارية، التي تنشأ بين الأفراد والإدارة باعتبارها شخصا من أشخاص القانون العام.[23] هذا إلى جانب أنه يتطلب وجود نوعين من القواعد القانونية،[24] أحدهما للقضاء النظامي العادي، والآخر للقضاء الإداري.

وفي إطار ما تقدم، فإنه لا يوجد في فلسطين محكمة عدل عليا مستقلة بالمعنى الموجود في الأردن، إذ تُعتبر جزءاً من القضاء النظامي العادي؛ على أساس أن المحكمة العليا، هي التي تقوم مقامها مؤقتا، هي إحدى مكونات المحاكم النظامية.[25] يضاف إلى أنه لم يصدر لغاية الآن قانون خاص بمحكمة العدل العليا الفلسطينية؛ على غرار قانون محكمة العدل العليا

---

(17) يقابل محكمة التمييز الأردنية في فلسطين محكمة النقض الفلسطينية.

(18) عمر الشوبكي، *القضاء الإداري - دراسة مقارنة* (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007)، 102.

(19) فهد عبد الكريم أبو العثم، *القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق* (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005)، 179.

(20) الشوبكي، *القضاء الإداري*، 102.

(21) علي خطار شطناوي، *القضاء الإداري الأردني* (عمان: المركز العربي للخدمات الطلابية، 1995)، 203.

(22) أبو العثم، *القضاء الإداري*، 139.

(23) محمود حافظ، *القضاء الإداري في الأردن* (عمان: منشورات الجامعة الأردنية، 1987)، 27.

(24) أبو العثم، *القضاء الإداري*، 139.

(25) المادة (6) من قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم (1) لعام 2002.

Digitized by Birzeit University Library

الأردنية لعام 1992، بل إن الأحكام المنظمة لها متناثرة هنا وهناك (في القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003، وقانون تشكيل المحاكم النظامية لعام 2001، وقانون السلطة القضائية لعام 2002، وقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية لعام 2001).

أفرد المشرع الفلسطيني الباب الرابع عشر: من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية لعام 2001 (المواد 283-291)؛ لبيان الأصول أو الإجراءات المتبعة أمام محكمة العدل العليا، وبالتالي فإن الأحكام الواردة في هذا الباب، تعتبر بمثابة القواعد القانونية الإجرائية، التي يجب أن تطبق على المنازعات الإدارية، مع ضرورة الأخذ بعين الاعتبار، أنه في حال قصور هذه القواعد؛ عن معالجة مسألة من مسائل الأصول المتبعة أمام محكمة العدل العليا، فان للمحكمة أن تأخذ من القواعد المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، بما يتناسب مع طبيعة دعوى الإلغاء الإدارية، آخذة بالحسبان أن ذلك القانون (أي قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية)، قد أفرد بابا كاملا لإجراءات التقاضي أمام محكمة العدل العليا.

وفي ذلك تقول محكمة العدل العليا الفلسطينية: «دعوى الإلغاء لا تعتبر دعوى حقوقية وبالتالي لا تعتبر محكمة العدل العليا مقيدة بتطبيق القواعد المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية... طالما أن المشرع أفرد لهذه الإجراءات باباً مستقلاً وهو الباب الرابع عشر من القانون، وحدد هذا الباب الأصول الواجب اتباعها أمام محكمة العدل. ويرى فقهاء القانون الإداري بأن محكمة العدل العليا تأخذ من القواعد المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية بما ينسجم مع دعوى الإلغاء، ولمحكمة العدل العليا أن ترفض اتباع تلك القواعد إذا لم تكن منسجمة مع دعوى الإلغاء».[26]

إن كل ما سبق يشير بشكل جلي؛ إلى أن خصائص القضاء الموحد لم تتحقق بشكل مطلق في الحالة الفلسطينية، وكذلك فإن خصائص القضاء المزدوج لم تتحقق بشكل مطلق، فمحكمة العدل العليا ليست محكمة مستقلة، كما هو الحال في الأردن، وفي هذه يأخذ القضاء الفلسطيني من خصائص القضاء الموحد. ومن ناحية أخرى فان هناك قواعد قانونية خاصة بالأصول المتبعة أمام محكمة العدل العليا، وفي هذه يقترب القضاء الفلسطيني من القضاء المزدوج. وهذا الذي يفسر عدم القول أن القضاء الفلسطيني هو قضاء موحد أو مزدوج

[26] حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (48) لعام 1999، تاريخ الفصل فيه 2003/6/10. وبذات المعنى حكمها رقم (88) لعام 1998، تاريخ الفصل فيه 2003/5/28. وحكمها رقم (43) لعام 2005، تاريخ الفصل فيه 2005/10/4. وأيضا حكمها رقم (76) لعام 2005، تاريخ الفصل فيه 2005/9/13.

Digitized by Birzeit University Library

بالمطلق، على خلاف التنظيم القضائي الأردني، الذي لم يَعد فيه مجالٌ للشك، أو الاختلاف على أنه قضاء ذو طابع مزدوج ابتداء من العام 1989 (تاريخ صدور قانون محكمة العدل العليا المؤقت رقم 11 لعام 1989)،[27] الأمر الذي كرسه قانون محكمة العدل العليا رقم (12) لعام 1992،[28] الذي حل محل قانون محكمة العدل العليا المؤقت رقم (11) لعام 1989.

وأما لجهة أنه قضاء إلغاء وليس تعويض، وبالتالي أنه قضاء مشروعية وليست ملاءمة، فإنه لهذه الغاية، يقصد بدعوى الإلغاء: تلك الدعوى التي تستهدف مخاصمة القرار الإداري؛ لعدم مشروعيته،[29] فتقضي محكمة العدل العليا بإلغائه، إذا ثبت عدم مشروعيته، وتُرد الدعوى، إذا ثبت أنه مشروع، ولا تنسحب صلاحية المحكمة في مثل هذه الدعوى إلى تعديل القرار المطلوب إلغاءه، أو إصدار أوامر إلى الإدارة للقيام بعمل معين، أو الامتناع عن القيام بعمل معين، وبالتالي فإن قضاء الإلغاء ليس بقضاء إنشاء.[30] كما أن قضاء الإلغاء يترتب عليه عدم بسط محكمة القضاء الإداري رقابتها؛ على الجانب التقديري من القرار الإداري،[31] وفي مثل هذه الحالة نكون أمام قضاء إلغاء ومشروعية، وليس قضاء إنشاء وملاءمة.

أما في حالة القضاء الكامل (الشامل)، فان للقاضي الإداري أكثر من الإلغاء، إذ بمقدوره أن يعدل، أو يستبدل القرارات الإدارية غير المشروعة، وله أن يحكم بالتعويض في نفس الوقت؛ كمقابل عن الأضرار التي لحقت بالحقوق الشخصية للطاعن؛ لذا فالقضاء الكامل هو بمثابة قضاء شخصي (يطالب فيه الطاعن بحقوقه الشخصية)، على خلاف قضاء الإلغاء، الذي هو قضاء موضوعي (ينصب على مخاصمة القرار الإداري).[32] وفي هذه الحالة نكون أمام قضاء تعويض، وإلغاء، وإنشاء، وليس إلغاء ومشروعية فحسب، وهو ما بات يعرف بالقضاء الإداري الكامل (الإلغاء والتعويض).

---

[27] شطناوي، *القضاء الإداري*، 257.

[28] الشوبكي، *القضاء الإداري*، 102.

[29] في هذا الموضوع تقول محكمة العدل العليا الفلسطينية: «وحيث إنه من المستقر فقها وقضاء أن دعوى الإلغاء ليست دعوى بين خصوم وإنما هي اختصام للقرار الإداري المعيب ذاته، والقاعدة في اختصام القرارات الإدارية هي توجيه الخصومة إلى الجهة مصدرة القرار الإداري لتلقي وجوه الطعن فيه، والدفاع عنه، ثم لإنفاذ ما تقضي به المحكمة في شأنه». حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (16) لعام 2002، تاريخ الفصل فيه 2005/6/13.

[30] حنا نده، *القضاء الإداري في الأردن* (عمان: جمعية عمال المطابع التعاونية، 1972)، 261- 262.

[31] المرجع السابق، 564.

[32] عبد الغني بسيوني عبد الله، *القضاء الإداري اللبناني - مجلس شورى الدولة والمحاكم الإدارية الإقليمية وفقا للقانون رقم 227 لسنة 2000 - دراسة مقارنة* (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2001)، 245-246.

Digitized by Birzeit University Library

بالرجوع إلى نص المادة (291) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني لعام 2001، يجدها الباحث تنص على ما يلي: «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». واضح من هذا النص، أن قضاء محكمة العدل العليا الفلسطينية عليه أن يكون قضاء إلغاء وتعويض، لقوله: «مع ما يترتب على حكمها من آثار قانونية»، فقد يكون داخلا في مفهوم هذه الآثار التعويض عن الأضرار، التي أحدثها القرار الإداري المطعون فيه، وهذه الجملة ينبغي أن تُفهم على أنها معطوفة على كل ما سبقها؛ لاستخدام حرف العطف «أو»، والذي يفيد التخيير، أي بمعنى أنها معطوفة على الحكم الصادر، سواء كانت صيغته الرفض، أو الإلغاء، أو التعديل. كما أنه ينبغي أن يكون قضاء ملاءمة وليست مشروعية، إذ إن النص لم يقصر مهمة القاضي الإداري على إلغاء القرار غير المشروع، بل منحه إمكانية تعديله، أو إلغاءه.

إن واقع قضاء محكمة العدل العليا الفلسطينية، يشير إلى خلاف ما جاء به نص المادة (291) سالفة الذكر، إذ تشير أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية؛ إلى أن قضاءها هو قضاء إلغاء، ومشروعية، يقتصر على إلغاء القرار الإداري، إذا تبين أنه غير مشروع، دون أن يمتد إلى إصدار الأوامر والنواهي، وفي ذلك تقول محكمة العدل العليا الفلسطينية: «وفيما يتعلق بطلب المستدعية إصدار قرار مؤقت بمنع المستدعى ضدهما من إغلاق المحل ومنعهما من تحرير مخالفة للمستدعية إن هذا الطلب خارج عن اختصاص محكمتنا لأن محكمة العدل العليا محكمة إلغاء وليس من صلاحياتها إصدار الأوامر والنواهي إلى جهات الإدارة».[33] وفي حكم آخر لها، تقول: «ومع أنه لا جدال في أن صلاحية القضاء الإداري في طعون الإلغاء في القرارات الإدارية السلبية تقتصر على إلغاء القرار المطعون فيه دون أن تكون له سلطة الحلول محل الإدارة وإصدار القرار الذي رفضت أو امتنعت الإدارة عن إصداره».[34]

إلا أنه استثناء مما سبق، فان محكمة العدل العليا الفلسطينية، تملك صلاحية إلغاء القرار الإداري الصادر بشأن مرتبات التقاعد، وتملك في نفس الوقت إصدار القرار بتحديد راتب التقاعد، وبذلك يكون قضاؤها في هذه الحالة قضاء كاملا، كما أنها تملك صلاحية إصدار أوامر الإفراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع.[35] وهذا ما تعكسه

---

(33) حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (14) لعام 2003، تاريخ الفصل فيه 11/6/2003.

(34) حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (139) لعام 2005، تاريخ الفصل فيه 17/1/2008.

(35) عيسى أبو شرار، «محكمة العدل العليا اختصاصها وإجراءات التقاضي أمامها،» في *الجديد في القضاء الإداري والدستوري الفلسطيني* (رام الله: المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء «مساواة»، 2004)، 16.

Digitized by Birzeit University Library

تطبيقات محكمة العدل العليا الفلسطينية، سواء المنعقدة في رام الله، أو في غزة،[36] حيث بموجب هذا الاستثناء، تملك محكمة العدل العليا، تعديل القرار الإداري، وإصدار الأوامر والنواهي، وبهذا فإنها سايرت قضاء الملاءمة.

كذلك فإن واقع قضاء محكمة العدل الفلسطينية، يشير إلى أنه ليس بقضاء كامل (إلغاء وتعويض)، وفي ذلك تقول محكمة العدل العليا الفلسطينية: «وحيث إن الرواتب والعلاوات التي يستحقها الموظف عن خدمته الوظيفية تعتبر دينا في ذمة الخزينة حتى يتقاضاها فإن النزاع حولها هو نزاع مدني تنظره المحاكم العادية كدعوى دين عادي والدعوى بهذه الصفة تخرج عن اختصاص محكمة العدل العليا الذي هو اختصاص قضاء إلغاء وليس اختصاص قضاء كامل».[37]

وفي ضوء ذلك، فإنه في حال وجود نزاع إداري؛ ترتب عليه ضررا، فإن اختصاص محكمة العدل العليا الفلسطينية، يقتصر على إلغاء القرار الإداري، الذي تسبب بهذا النزاع، إن كان غير مشروع. أما فيما يتعلق بشق التعويض عن الضرر فتنظر به محاكم الصلح والبداية، على أن ينعقد الاختصاص أولا لمحكمة العدل العليا، ثم للمحاكم المدنية.[38] وبالبناء على ما سبق فإنه لابد من الحصول على قرار بالإلغاء من محكمة القضاء الإداري، ثم الذهاب إلى المحكمة المدنية؛ للمطالبة بالتعويض من خلال إقامة دعوى جديدة لهذا الغرض.

أما في الأردن، فانه بصدور قانون محكمة العدل العليا الأردني رقم (12) لعام 1992، أصبح قضاء محكمة العدل العليا الأردنية ينظر في طلبات التعويض، سواء التي رفعت بصفة أصلية، أو تبعية، وبذلك أصبح قضاءً كاملا.[39]

وأما لجهة أنه قضاء على درجة تقاضٍ واحدة، فهذا ما تؤكده المحكمة نفسها، إذ تقول: «ومحكمة العدل العليا وعلى ضوء النصوص القانونية فإن التقاضي أمامها يتم على درجة

---

[36] من أمثلة هذه التطبيقات: حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في غزة رقم (143) لعام 1995، تاريخ الفصل فيه 1996/9/29، وحكمها رقم (18) لعام 2001، تاريخ الفصل فيه 2002/7/8، وحكمها رقم (191) لعام 2000، تاريخ الفصل فيه 2001/6/14. وحكمها رقم (189) لعام 2002، تاريخ الفصل فيه 2003/5/17. وحكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (16) لعام 2004، تاريخ الفصل فيه 2007/7/11، وحكمها رقم (41) لعام 2005، تاريخ الفصل فيه 2007/4/25، وحكمها رقم (142) لعام 2005، تاريخ الفصل فيه 2007/1/17.

[37] حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (182) لعام 2005، تاريخ الفصل فيه 2007/6/4.

[38] وليد مزهر، «القرار الإداري،» في *الدليل التدريبي «6» بناء قدرات المحاميات الفلسطينيات في القضاء الإداري ومكافحة الفساد* (البيرة: المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء «مساواة»، 2010)، 77.

[39] الشوبكي، *القضاء الإداري*، 166.

Digitized by Birzeit University Library

واحدة، ولقد استقر قضاؤها على أن القرارات التي تصدرها لا تقبل المراجعة، كما لا يجوز للخصوم الاعتراض عليها...».[40] وهذا يعني أن أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية قطعية، لا تقبل المراجعة بأي طريق من طرق الطعن: المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (1) لعام 2001. وفي هذه يتفق قضاء محكمة العدل العليا الفلسطينية مع قضاء محكمة العدل العليا الأردنية؛ إذ أن الأخيرة هي محكمة أول درجة وآخر درجة بالنسبة لقضاء الإلغاء.[41]

وأخيرا لجهة الأثر المترتب على أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية وحجيتها، فقد بينت المحكمة، أن دعوى الإلغاء تؤدي إلى اعتبار القرار الملغي؛ كأن لم يكن من يوم صدوره، وفي ذلك تقول: «لقد استقر القضاء الإداري على أن الحكم الصادر في دعوى الإلغاء يترتب عليه انعدام القرار الإداري من يوم صدوره واعتباره كأن لم يكن وعلى الإدارة أن تعيد الحالة إلى ما كانت عليها كما لم يصدر هذا القرار إطلاقا مهما كانت النتائج وليس للإدارة أن تمتنع عن تنفيذ حكم الإلغاء...».[42] وقد اعتبرت أن حكم الإلغاء له حجية في مواجهة الكافة، وفي ذلك تقول: «إن الأحكام التي تصدرها محكمة العدل العليا المتضمنة إلغاء القرارات الإدارية الطعينة لها حجية في مواجهة الكافة...».[43]

أما في الأردن، فمحكمة العدل العليا؛ هي بمثابة قضاء كامل (إلغاء وتعويض)، كما تبين سابقا، وبالتالي فان آثار أحكامها تتراوح ما بين ذلك.

---

[40] حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (76) لعام 2005، تاريخ الفصل فيه 13/9/2005. ولقد تم التأكيد على ذلك في حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (43) لعام 2005، تاريخ الفصل فيه 4/10/2005. وأيضا حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في غزة رقم (132) لعام 2005، تاريخ الفصل فيه 19/11/2005.

[41] الشوبكي، *القضاء الإداري*، 186.
أما الآن، فقد أصبح التقاضي الإداري في الأردن على درجتين وفقا للمادة (100) من الدستور الأردني المعدل لسنة 2011. وسندا لهذا التعديل الدستوري، أقر مجلس الامة قانون القضاء الإداري لسنة 2014، وصادق عليه الملك في تموز 2014.
حمدي القبيلات، «التقاضي على درجتين في قانون القضاء الإداري الاردني الجديد،» *المفكرة القانونية*، http://www.legal-agenda.com/article.php?id=796&folder=articles&lang=ar (تاريخ الزيارة 4/9/2014).

[42] حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (10) لعام 1998، تاريخ الفصل فيه 16/12/2003.

[43] حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (43) لعام 2005، تاريخ الفصل فيه 4/10/2005.

Digitized by Birzeit University Library

Digitized by Birzeit University Library

الفصل الأول:

ماهية القرار الإداري المنعدم

إن الحديث عن انعدام القرار الإداري، يتطلب بيان المقصود بالقرار الإداري، وبيان عناصره؛ خاصة وأن دعوى الإلغاء يجب أن توجه إلى قرار إداري، ووجود قرار إداري؛ هو الشرط الشكلي الأول من شروط قبول دعوى الإلغاء. وعليه سيتناول الباحث في هذا الفصل: مفهوم القرار الإداري (المبحث الأول)، بالإضافة إلى النظرية العامة للقرار الإداري المنعدم (المبحث الثاني)، ولكن دون تعمق في التحليل لجهة المبحث الأول؛ كي لا يغرق الباحث في الحديث عن هذه الجزئية؛ على حساب الموضوع الرئيس، ألا وهو «القرار الإداري المنعدم».

المبحث الأول: مفهوم القرار الإداري

سيُخصص هذا المبحث للحديث عن: تعريف القرار الإداري (المطلب الأول)، وللحديث عن عناصر القرار الإداري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف القرار الإداري

كما سلف، فقد أخضع المشرع الفلسطيني القرار الإداري، لرقابة محكمة العدل العليا الفلسطينية، دون أن يضع تعريفا يوضح فيه المقصود بالقرار الإداري؛ الخاضع لرقابة قضاء محكمة العدل العليا؛ حيث اكتفى بالإشارة إلى أن محكمة العدل العليا الفلسطينية، تختص بنظر الطعون المقدمة ضد القرارات الإدارية، سواء أكانت هذه القرارات صريحة أم ضمنية، مشترطا أن تكون تلك القرارات: نهائية، وماسة بالأشخاص أو الأموال (أي تمس المراكز القانونية)، وصادرة عن أشخاص القانون العام، وفي ذلك يقول: «تختص محكمة العدل العليا النظر فيما يلي: ... القرارات الإدارية النهائية الماسة بالأشخاص أو الأموال الصادرة عن أشخاص القانون العام بما في ذلك النقابات المهنية... 5. رفض الجهة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ أي قرار كان يجب اتخاذه وفقا لأحكام القوانين أو الأنظمة المعمول بها...».[44]

---

[44] المادة (33/5+2) من قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني لعام 2001.

Digitized by Birzeit University Library

اجتهد كل من الفقه والقضاء الإداريين؛ لتوضيح المقصود بالقرار الإداري. أما لجهة الفقه، فقد أورد شرّاح القانون الإداري تعريفات متباينة للقرار الإداري، فيعرفه أحدهم بأنه: «تعبير عن إرادة منفردة، يصدر عن سلطة إدارية، بسند قانوني، ويرتب آثاراً قانونية».[45] وبذات المعنى يعرفه آخر قائلا: «هو إفصاح عن إرادة منفردة، يصدر عن سلطة إدارية، ويرتب آثارا قانونية».[46] بينما يعرفه ثالث بأنه: «عمل قانوني نهائي صادر بالإرادة المنفردة والملزمة لجهة الإدارة العامة الوطنية، بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة، وفي الشكل الذي يتطلبه القانون، بقصد إنشاء أو تعديل أو إلغاء حق أو التزام قانوني معين، متى كان ذلك ممكنا أو جائزا قانونا وابتغاء المصلحة العامة».[47]

يبدو أن التعريفين الأول، والثاني، لا يختلفان في الجوهر، إضافة إلى أنهما، لم يضما في طياتهما عناصر القرار الإداري كافة. بينما يعتبر التعريف الثالث تعريفا شاملا جامعا، إذ تضمن سردا كافيا لجميع عناصر القرار الإداري (أن يكون القرار قرارا صادرا عن جهة إدارية عامة وطنية، وأن يصدر بالإرادة الملزمة والمنفردة لتلك الجهة الإدارية؛ بما تملكه من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة، وأن يحدث أثرا قانونيا، وأن يكون قرارا نهائيا)؛ لذلك فان الباحث يتبنى هذا التعريف (أي التعريف الثالث).

وأما لجهة القضاء، فقد عرفت محكمة العدل العليا الأردنية القرار الإداري على أنه: «إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة وذلك بقصد إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني معين متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة».[48] بينما عرفته محكمة العدل العليا الفلسطينية، بأنه: «إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة بقصد إحداث مركز قانوني معين أو تغييره أو تعديله متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا».[49]

---

(45) ماجد راغب الحلو، *القرارات الإدارية* (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2009)، 11.

(46) عبد الله طلبه، *مبادئ القانون الإداري* (دمشق: منشورات جامعة دمشق، 1992)، 228.

(47) كنعان، *القانون الإداري - الكتاب الثاني*، 237.

(48) حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم (485) لعام 2002، تاريخ الفصل فيه 10/3/2003.
تنويه: جميع أحكام محكمة العدل العليا الأردنية من منشورات مركز عدالة، إلا إذا أُشير إلى غير ذلك.

(49) حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (48) لعام 1997، تاريخ الفصل فيه 3/6/2006. وبذات المعنى حكمها رقم (17) لسنة 2005، تاريخ الفصل فيه 20/9/2005. وحكمها رقم (65) لعام 1999، تاريخ الفصل فيه 22/6/2004. وبذات المعنى عرفته محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في غزة؛ في أحد أحكامها، بقولها: «القرار الإداري هو تعبير عن الإرادة المنفردة للسلطة الإدارية بقصد إحداث أثر قانوني معين». (حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في غزة رقم 138 لعام 2002، تاريخ الفصل فيه 16/11/2003).

Digitized by Birzeit University Library

يظهر من التعريف الذي أوردته محكمة العدل العليا الأردنية، انه كان أكثر دقة من التعريف الذي أوردته نظيرتها الفلسطينية؛ كونه أكد في ذيله على استهداف القرار الإداري للمصلحة العامة،[50] ومسألة ابتغاء القرار الإداري للمصلحة العامة، تشكل في حد ذاتها ركنا من أركان القرار الإداري، والمتمثل في ركن الغاية، والذي يترتب على عدم مراعاته، وصف القرار الإداري، بأنه معيب بعيب إساءة استعمال السلطة، أو الانحراف بها.

ومع ذلك فإن كلا التعريفين السابقين تعوزهما الشمولية، إذ لم يتطرقا إلى عناصر القرار الإداري كافة على الوجه المُبيّن سابقا، فلم يرد فيهما ما يدل على اشتراط: أن تكون الجهة الإدارية عامة ووطنية، واكتفيا بذكر عبارة «إرادتها الملزمة»، دون إضافة مصطلح «منفردة»؛ لوصف إرادة الإدارة، ولم يشترطا أن يكون القرار الإداري نهائيا. ومع ذلك فإن قضاء محكمتي العدل العليا؛ في كل من فلسطين والأردن، قد تدارك هذه النواقص في تطبيقاته القضائية، وهذا ما سيظهر لاحقا.

على أية حال، فإن الالتزام بنطاق التعريف؛ الذي أوردته محكمتا العدل العليا في فلسطين والأردن للقرار الإداري، يُستفاد منه أن للقرار الإداري ثلاثة عناصر رئيسة، وهي: أن يصدر القرار الإداري عن جهة إدارية، وبإرادتها المنفردة، وبقصد إحداث أثر قانوني (إنشاء، أو تعديلاً، أو إلغاء). وهذه الشروط تشكل ما بات يعرف بـ «ركن الإرادة» في القرار الإداري، والذي يُعد الركن الوحيد لأركان وجود (انعقاد) القرار الإداري، إذ بافتقاده لا وجود للقرار الإداري.[51]

علاوة على ذلك، فإنه بالإمكان أن يُستنتج من التعريف السابق؛ بعض الأركان الأخرى للقرار الإداري: ركن الاختصاص (يُستنتج من استخدام تعبير «إفصاح الإدارة»)، وركن المحل (يُستنتج من خلال استخدام تعبير «بقصد إحداث أثر قانوني»)، وركن الغاية (يُستنتج من خلال استخدام محكمة العدل العليا الأردنية «كان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة»)، وركنا الشكل والسبب (لم يُشار إليهما بشكل واضح). وهذه الأركان الخمسة يُطلَق عليها أركان صحة (مشروعية) القرار الإداري.[52]

---

[50] يُذكر أن محكمة العدل العليا الأردنية قد عرفت القرار الإداري في حكم سابق لها بنفس التعريف الذي تبنته محكمة العدل العليا الفلسطينية، وللمزيد يمكن مراجعة حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم (26) لعام 2002، تاريخ الفصل فيه 19/6/2002. وحكمها رقم (271) لعام 2005، تاريخ الفصل فيه 26/9/2005.

[51] طارق بن هلال البوسعيدي، «انعدام القرار الإداري وفقا لأحكام القضاء الإداري (دراسة مقارنة)،» *مجلة الحقوق* 32، عدد 4 (2008): 203 وما بعدها.

[52] البوسعيدي، «انعدام القرار الإداري،» 217 وما بعدها. وقد أشارت محكمة العدل العليا الفلسطينية إلى هذه الأركان؛ في حكمها رقم (134) لعام 2004، تاريخ الفصل فيه 17/11/2005.

Digitized by Birzeit University Library

وبالرجوع إلى ما أورده المشرع الفلسطيني؛ من نصوص ذات صلة بالقرار الإداري، وبالاستناد إلى التعريفات الفقهية، والقضائية السابقة التي أوردها كل من الفقه، والقضاء الإداريين للقرار الإداري، فإنه بالإمكان استخلاص عناصر القرار الإداري، التي يجب توافرها؛ لكي يكون القرار قرارا إداريا؛ خاضعا لاختصاص محكمة العدل العليا الفلسطينية، وهي: أن يكون القرار قرارا صادرا عن جهة إدارية عامة وطنية، وأن يصدر بالإرادة الملزمة والمنفردة لتلك الجهة الإدارية؛ بما تملكه من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة، وأن يحدث أثرا قانونيا، وأن يكون قرارا نهائيا. وهذه الشروط سيجري بحثها تفصيلا في المطلب التالي.

المطلب الثاني: عناصر القرار الإداري

الفرع الأول: أن يكون القرار صادرا عن جهة إدارية عامة وطنية

أما الشق الأول من هذا العنصر، فيَشترط أن يكون القرار الإداري صادرا عن جهة إدارية، ومدلول «الجهة الإدارية»، يشمل السلطات المركزية، والسلطات الإدارية الإقليمية (اللامركزية)، كالمجالس القروية، وكذلك يشمل هذا المدلول الأشخاص العامة المصلحية، كالمؤسسات التي تقوم على إدارة مرفق عام معين، كالجامعات، ومؤسسة البريد،[53] وفي ذلك تقول محكمة العدل العليا الفلسطينية: «وإن القرار الذي يجوز الطعن فيه يجب أن يكون إداريا ولا بد أن يصدر من هيئة إدارية تابعة لشخص من أشخاص القانون العام وأشخاص القانون العام إما إقليمية كالدولة والمحافظات والمدن والقرى وإما مرفقية كالمؤسسات العامة وإما مهنية كالنقابات المهنية مثل نقابة المهندسين ونقابة الأطباء ونقابة المحامين ونقابة المعلمين والزراعيين».[54]

ولقد كانت محكمة العدل العليا الأردنية أكثر دقة من محكمة العدل العليا الفلسطينية؛ في توضيح دلالة الجهة الإدارية، وفي ذلك تقول: «إن مدلول الجهة الإدارية لا يقتصر على السلطة الإدارية المركزية فحسب بل يشمل أيضا الأشخاص العامة الإدارية الإقليمية والمؤسسات والهيئات التي تقوم على إدارة مرفق أو مرافق عامة معينة كالمؤسسات».[55]

---

(53) فؤاد العطار، *رقابة القضاء لأعمال الإدارة* (القاهرة: مطابع دار الكتاب العربي، 1961)، 471. وإبراهيم شيحا، *القانون الإداري* (بيروت: الدا. الجامعية، 1994)، 177.

(54) حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في غزة رقم (76) لعام 1995، تاريخ الفصل فيه 1996/3/11. إلا أنه لابد من التنويه أن استخدام محكمة العدل العليا الفلسطينية - في حكمها هذا - مصطلح «الإقليمية» للتعبير عن الدولة والمحافظات، لم يكن في محله، على اعتبار أن الإقليمية هي من أنواع «اللامركزية»، وهو مصطلح يستخدم للتعبير عن الوحدات المحلية؛ التي يقتصر نشاطها وتنحصر صلاحياتها داخل إقليم معين من أقاليم الدولة. وكان من المناسب استخدام مصطلح «المركزية»؛ للتعبير عن الدولة والمحافظات.

(55) حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم (26) لعام 1982، تاريخ الفصل فيه 1982/8/30. منشور في *مجلة نقابة المحامين* 30، عدد 11 (1982): 1486- 1490.

Digitized by Birzeit University Library

أيضا فإن استخدام مدلول «إدارية»، يعني استبعاد أعمال السلطة التشريعية، وأعمال السلطة القضائية من رقابة القضاء الإداري؛ وحتى القضاء العادي.[56] ومن تطبيقات محكمة العدل العليا الفلسطينية في ذلك، ما جاء في أحد أحكامها؛ إذ تقول: «ولا يتفق مع أحكام القانون والأصول أن نفتح باب الطعن على مصرعيه أمام محكمة العدل العليا للطعن في القرارات الصادرة عن القضاء ... فالقرار الإداري يبقى هو القرار الذي يصدر عن جهات الإدارة والسلطة العامة والقرار الصادر عن المجلس التشريعي يبقى قرار تشريعا والقرار الذي يصدر عن القضاء يبقى قرارا قضائيا».[57] وبشأن أعمال السلطة القضائية تقول المحكمة في أحد أحكامها: «ولما كان من المتفق عليه فقها وقضاء أن الأعمال القضائية لا تدخل ضمن اختصاص محكمة العدل العليا...».[58] وقد أخرجت محكمة العدل العليا القرارات الصادرة؛ عن الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي من اختصاصها، حيث تقول في ذلك: «لا يمكن توجيه دعوى الإلغاء إلى حكم قضائي بقصد إلغائه وهذا معيار شكلي لأن الأعمال القضائية التي تصدر عن جهات إدارية ذات اختصاص قضائي لا يمكن إلغاؤها عن طريق دعاوي الإلغاء أمام محكمة العدل العليا».[59]

وبذلك فإن محكمة العدل العليا الفلسطينية، قد تبنت في الأحكام السابقة المعيار الشكلي: للتمييز بين القرار الإداري وغيره من الأعمال التشريعية، والقضائية، حيث تُحدّد طبيعة العمل وفقا لهذا المعيار؛ بالرجوع إلى الجهة التي يصدر عنها ذلك العمل.[60]

كما اعتبرت محكمة العدل العليا الفلسطينية، أن الأعمال التي تصدرها النيابة العامة؛ بصدد مباشرتها للدعوى الجزائية، هي بمثابة قرارات قضائية خارجة عن رقابتها، وفي ذلك تقول: «فإن محكمتنا ترى أن القرار المطعون فيه لا يعدو وأن يكون قرارا إداريا لا يندرج ضمن القرارات القضائية التي تصدرها النيابة العامة بصدد مباشرتها للدعوى العمومية كالقبض والحبس والتفتيش وسماع الشهود وإقامة الدعوى الجزائية أو حفظها أما القرارات التي تتخذها النيابة العامة خارج هذا النطاق فإنها لا تعتبر قرارات قضائية وتخضع نتيجة لذلك لرقابة القضاء الإداري».[61]

---

(56) عثمان خليل عثمان، *مجلس الدولة ورقابة القضاء لأعمال الإدارة - دراسة مقارنة* (القاهرة: عالم الكتب، 1962)، 361.

(57) حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (34) لعام 2003، تاريخ الفصل فيه 2003/10/7.

(58) حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (9) لعام 2006، تاريخ الفصل فيه 2006/2/19.

(59) حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (34) لعام 2003، تاريخ الفصل فيه 2003/10/7.

(60) تجدر الإشارة إلى أن محكمة العدل العليا الفلسطينية، قد تبنت في أحكام أخرى المعيار الموضوعي؛ للتمييز بين القرار الإداري، والأعمال القضائية، والذي يقوم على فحوى ومضمون العمل، لا على الجهة التي أصدرته. والشكل الذي صدر فيه. للمزيد يمكن مراجعة حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في غزة رقم (147) لعام 2002، تاريخ الفصل فيه 2002/12/13. وحكمها رقم (149) لعام 2004، تاريخ الفصل فيه 2005/10/24.

(61) حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في غزة رقم (162) لعام 2004، تاريخ الفصل فيه 2005/7/13. وبذات المعنى حكمها رقم (149) لعام 2004، تاريخ الفصل فيه 2005/10/24.

Digitized by Birzeit University Library

يُستدل من هذا الحكم، أن المحكمة، ميزت بين طائفتين من الأعمال التي تقوم بها النيابة العامة: طائفة تتعلق بمباشرة الدعوى العامة وإقامتها، وهذه تعتبر أعمال قضائية وفقا للمعيار الموضوعي، وبالتالي تكون خارجة عن اختصاص محكمة العدل العليا، وطائفة لا تتعلق بمباشرة الدعوى وإقامتها، وهذه تعتبر أعمال إدارية وفقا للمعيار الموضوعي، وبالتالي تخضع لرقابة محكمة العدل العليا.

وأما الشق الثاني من هذا العنصر، فَيشترط صدور القرار الإداري عن **جهة إدارية «عامة»**، بمعنى صدوره عن سلطة إدارية، أو مؤسسة عامة، أو شخص من أشخاص القانون العام؛ بما فيها النقابات المهنية،[62] إذ تنص المادة (33) من قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني لعام 2001: «تختص محكمة العدل العليا النظر فيما يلي: القرارات الإدارية النهائية الماسة بالأشخاص أو الأموال الصادرة عن أشخاص القانون العام بما في ذلك النقابات المهنية...».[63] وقد عبرت محكمة العدل العليا الفلسطينية عن ذلك بقولها: «قد استقر اجتهاد الفقه والقضاء على أن القرار لا يعتبر قرارا خاضعا للطعن أمام محكمة العدل العليا ما لم يكن صادرا عن سلطة إدارية أو مؤسسة عامة أو شخص من أشخاص القانون العام».[64]

وصدور القرار عن جهة إدارية عامة لا يكفي، بل لابد أن يصدر عنها باعتبارها سلطة عامة؛ مستندة للقوانين والأنظمة، وبالتالي إذا قامت الإدارة بإجراء عمل ما؛ بصفتها فرد من الأفراد العاديين، لا يُعد تصرفها - بهذه الصفة - قرارا إداريا؛ خاضعا للطعن أمام محكمة العدل العليا. وهذا يعني أيضا أنه، إذا أصدرت الإدارة قرارها بالاستناد إلى عقد من العقود، فلا يعتبر ذلك بمثابة قرار إداري، ولا تختص محكمة العدل العليا للنظر فيه، أما إذا أصدرت الإدارة القرار بالاستناد إلى القوانين والأنظمة، فيكون قرارها قرارا إداريا، تختص محكمة العدل العليا بإلغائه.[65]

---

[62] يُذكر أن هناك ثلاثة عناصر أساسية، يمكن الاعتماد عليها؛ للقول بوجود مرفق عام، وهي: المرفق العام مشروع تنشئه السلطة العامة، الهدف من المرفق العام هو تحقيق النفع العام، وخضوع المرفق العام للسلطة العامة، للمزيد يمكن مراجعة نواف كنعان، *القانون الإداري - الكتاب الأول* (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع والدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، 2002)، 319- 324.

[63] يذكر أن هذه المادة عدلت بموجب المادة (4) من القرار بقانون رقم (15) لسنة 2014 بشأن تعديل قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001، حيث جاء فيها: «تعدل الفقرة (2) من المادة (33) من القانون الأصلي لتصبح على النحو الآتي: 2. الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء اللوائح أو الأنظمة أو القرارات الإدارية النهائية الماسة بالأشخاص أو الأموال الصادرة عن أشخاص القانون العام، بما في ذلك النقابات المهنية، ومؤسسات التعليم العالي، والاتحادات المسجلة حسب الأصول والجمعيات ذات النفع العام».

[64] حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (195) لعام 2008، تاريخ الفصل فيه 28/9/2008. وبنفس المعنى حكمها رقم (19) لعام 1999، تاريخ الفصل فيه 16/6/1999.

[65] نده، *القضاء الإداري*، 270-271.

Digitized by Birzeit University Library

وبناء على ذلك، فإن اشتراط صدور القرار الإداري عن جهة إدارية عامة؛ باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة، يعني عدم إدراج القرارات؛ الصادرة من هيئات تمارس نشاطا ذات نفع عام، ولكنها لا تتمتع بالسلطة العامة - كالهيئات الخاصة من جامعات أهلية، ومستشفيات خاصة- ضمن القرارات الإدارية الصادرة عن سلطة إدارية عامة، ولا تدخل مثل هذه القرارات ضمن القرارات التي يجوز الطعن بها أمام القضاء الإداري.[66]

فالقرارات الصادرة عن الجامعات غير الحكومية، لا تعد من قبيل القرارات الإدارية القابلة للطعن أمام محكمة العدل العليا الفلسطينية، وفي ذلك تقول المحكمة: «تخلص المحكمة إلى أن المستدعية ليست جامعة حكومية وبالتالي فإنها ليست من أشخاص القانون العام ... وإن تلقي هذه المؤسسات جزءا من الدعم المخصص للتعليم العالي لا يغير من حقيقة كونها مؤسسة أهلية. وحيث إن المادة 33 من قانون تشكيل المحاكم حددت اختصاص محكمة العدل العليا بإلغاء القرارات الصادرة عن أشخاص القانون بما في ذلك النقابات المهنية، تقرر المحكمة رد الدعوى لعدم الاختصاص».[67]

كما أن القرارات الصادرة عن الشركات بأنواعها كافة، لا ترقى إلى مستوى قرارات إدارية؛ حتى وإن حظيت برقابة، ومتابعة الإدارة العامة، وفي ذلك تقول محكمة العدل العليا الفلسطينية: «حيث وإن كان المشرع قد أخضع هذه الشركة إلى رقابة شديدة من قبل الإدارة وذلك بقيامها بالتفتيش عليها للتأكد من مركزها المالي ومدى تقيدها بأحكام القانون والأنظمة... إلا أنه مع وجود تلك الرقابة لا يجعل من هذه الشركة مرفقا عاما إداريا أو اقتصاديا فأموالها خاصة لم تساهم الإدارة فيها ولم تتدخل في تأليفها ولم تشارك في إدارتها وبالتالي لا تعتبر قراراتها إدارية وفقا للمعنى المقصود من القانون».[68] كما رفضت محكمة العدل العليا الفلسطينية، النظر في طلب تقدم به أحد الأفراد ضد شركة الاتصالات الفلسطينية؛ لعدم الاختصاص، يطالب بموجبه ببيان الأسباب الداعية لقبول استقالته، رغم أنه سحبها قبل قبولها، حيث عللت المحكمة ذلك الرفض بقولها: إن العلاقة التي تربط ذلك

---

[66] إعاد حمود القيسي، *الوجيز في القانون الإداري* (عمان: دار وائل، 1998)، 283. إلا أنه، وعلى العكس من ذلك، اعتبرت محكمة العدل العليا الفلسطينية، أن المستشفى العربي الأهلي مؤسسة ذات نفع عام، وتخضع للقانون العام، وان ما يصدر عنها يعتبر بمثابة قرارات إدارية، تخضع لرقابتها. (حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في غزة رقم 76 لعام 1995، تاريخ الفصل فيه 11/3/1996).

[67] حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (109) لعام 2005، تاريخ الفصل فيه 30/4/2006. وفي ذات السياق رفضت محكمة العدل العليا الفلسطينية، النظر في دعوى رفعت ضد رئيس جامعة النجاح، ومجلس أمنائها، ولجنة شؤون الموظفين فيه، بداعي عدم الاختصاص، للمزيد يمكن مراجعة حكمها رقم (9) لعام 2005، تاريخ الفصل فيه 26/1/2005.

[68] حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في غزة رقم (181) لعام 2000، تاريخ الفصل فيه 17/3/2001.

Digitized by Birzeit University Library

الشخص بشركة الاتصالات، هي ليست علاقة وظيفية، بل علاقة عمل تخضع لقانون العمل، وليس للأحكام، والأنظمة الخاصة بالموظفين العموميين.[69]

وتأسيسا على ما سبق، فإذا تصرفت الإدارة باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة (أي مستخدمة وسائل وامتيازات القانون العام)، فإن تصرفها يرقى إلى مرتبة القرارات الإدارية؛ القابلة للطعن أمام القضاء الإداري. أما إذا تصرفت الإدارة باعتبارها شخصا عاديا (أي مستخدمة وسائل القانون الخاص)، فإن تصرفها لا يرقى إلى مستوى القرارات الإدارية؛ القابلة للطعن أمام القضاء الإداري. على أن تستمد الإدارة سلطتها من القوانين والأنظمة، وفقا للتعريفات التي ساقها الباحث. وهذا يعني أن الإجراءات، التي تتخذها الإدارة بالاستناد إلى سلطتها التعاقدية (أي بالاستناد إلى عقد إداري)، لا تعتبر قرارات إدارية؛ قابلة للطعن أمام محكمة العدل العليا.[70] وسَتُوَضَّح هذه المسألة تاليا، عند الحديث عن عنصر صدور القرار الإداري بالإرادة المنفردة، والملزمة للجهة الإدارية.

وعليه، فإنه لابد من طرح ثلاثة أسئلة، قد تساعد في معرفة، إذا ما كان الشخص من أشخاص القانون العام أم لا، وهي: مَنْ الذي أنشأه؟ ولِمَنْ يتبع إداريا، وماليا، وقانونيا؟ وما هدفه؟

وأما بالنسبة للشق الأخير من هذا العنصر، فإنه يشترط صدور القرار عن **جهة إدارية عامة «وطنية»** بامتياز، وفي ذلك تقول محكمة العدل العليا الأردنية: «وحيث إن القرار الذي يخضع للطعن هو القرار الصادر عن جهة إدارية وطنية...».[71] وعليه فإنه بمفهوم المخالفة، يعني ذلك أن القرارات الصادرة عن جهات أجنبية - كالقرارات الصادرة عن القوات التي تحتل إقليم دولة ما، أو حتى القرارات الصادرة عن مواطني الدولة؛ الذين يعملون لحساب دولة أجنبية، أو لحساب إحدى المنظمات الدولية،[72] أو القرارات الصادرة عن السفارات، أو القنصليات الأجنبية - لا تعد من قبيل القرارات؛ القابلة للطعن أمام محكمة العدل العليا، وفي ذلك تقول محكمة العدل العليا الأردنية: «الدعوى المقامة على السفارة الجزائرية في عمان لا تسمع لعدم الاختصاص على اعتبار أن السفارة هي جزء من بلد المبعوث».[73] أما القرارات الصادرة عن السفارات، والقنصليات الفلسطينية الموجودة في الدول الأجنبية، فتعتبر قرارات إدارية؛ صادرة عن سلطة إدارية عامة وطنية.[74]

---

(69) حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في غزة رقم (44) لعام 2003، تاريخ الفصل فيه 2003/9/28.

(70) علي خطار شطناوي، *الوجيز في القانون الإداري* (عمان: دار وائل للنشر والتوزيع، 2003)، 611.

(71) حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم (177) لعام 1984، تاريخ الفصل فيه 1985/9/11.

(72) مصطفى أبو زيد فهمي، *في الرقابة على أعمال الإدارة* (د.م: مطبعة الشاعر، -196)، 275- 276.

(73) حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم (119) لعام 1973، تاريخ الفصل فيه 1974/2/18. منشور في *مجلة نقابة المحامين* 22، عدد 2، (1974): 330-334.

(74) عدنان عمرو، *إبطال القرارات الإدارية الضارة بالأفراد والموظفين* (رام الله: الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، 2001)، 52.

Digitized by Birzeit University Library

الفرع الثاني: أن يصدر القرار بالإرادة المنفردة والملزمة للجهة الإدارية

يُعد هذا العنصر المكون الرئيس من مكونات ركن الإرادة في القرار الإداري، إذ تفصح الإدارة عن نيتها - سواء بصورة إيجابية أو سلبية، صريحة أو ضمنية - من خلال ما يصدر عنها من أعمال إدارية. وإن اشتراط صدور القرار الإداري بالإرادة المنفردة للإدارة، ينتج عنه تمييز القرار الإداري عن العقد الإداري، إذ إن العقد يحتاج إلى توافق إرادتين (إرادة الإدارة باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة، وإرادة الأفراد)، بينما يقتصر القرار الإداري على وجود إرادة واحدة، هي إرادة الإدارة. وقد استبعدت محكمة العدل العليا الفلسطينية العقود الإدارية من إمكانية إخضاعها لدعوى الإلغاء؛[75] إذ جاء في أحد أحكامها: «من الرجوع إلى ما استقر عليه الفقه والقضاء تجد المحكمة أن القاعدة العامة في قضاء الإلغاء في مجال تصرفات الإدارة التعاقدية أن دعوى الإلغاء لا يمكن أن توجه إلى العقود ذلك أن من شروط قبول الإلغاء أن توجه الدعوى إلى قرار إداري الذي هو تعبير عن إرادة منفردة بينما العقد هو توافق إرادتين...».[76]

وفي حكم آخر تقول: «وحيث إننا بالرجوع الى 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».[77] ولكن بصورة استثنائية مما سبق، يجوز الطعن بالقرارات الإدارية المنفصلة عن عملية التعاقد، وفي ذلك تقول محكمة العدل العليا الفلسطينية: «ولكن استثناء ... أجيز الطعن في القرارات الإدارية المنفصلة عن عمليات التعاقد...، بحيث تصدر من الإدارة قبل التعاقد قرارات إدارية منفصلة يكون الطعن فيها لغير المتعاقد الذي لا يمكنه أن يلجأ إلى قاضي العقد لأنه ليس طرفا فيه، وذلك دون أن يكون لإلغائها مساساً بذات العقد الذي يظل قائما إلى أن تفصل المحكمة المدنية في المنازعة المتعلقة به».[78]

وفي هذا السياق، صحيح أن المشرع الفلسطيني، لم ينص صراحة على اختصاص محكمة العدل العليا الفلسطينية للنظر في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، إلا أنه من المفيد الإشارة إلى نص الفقرة (6) من المادة (33) من قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني

---

(75) بينما هناك، من يرى أن محكمة العدل العليا الفلسطينية، تختص وفقا للقانون الفلسطيني بنظر المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية. للمزيد يمكن مراجعة أشرف بعلوشة، «الدعوى الإدارية - الشروط الواجب توافرها في القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء «دراسة تحليلية مقارنة لاجتهادات القضاء الإداري المصري، الأردني، والفلسطيني،» في *الدليل التدريبي «6» بناء قدرات المحاميات الفلسطينيات في القضاء الإداري ومكافحة الفساد* (البيرة: المركز الفلسطيني لاستقلال القضاء والمحاماة، 2010)، 85-86.

(76) حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (61) لعام 2004، تاريخ الفصل فيه 2006/6/21.

(77) حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (21) لعام 2003، تاريخ الفصل فيه 2005/3/14.

(78) حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (61) لعام 2004، تاريخ الفصل فيه 2006/6/21.

Digitized by Birzeit University Library

لعام 2001، التي جاء فيها: «تختص محكمة العدل العليا بالنظر فيما يلي:... 6. سائر المنازعات الإدارية». وبما المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، هي منازعات إدارية، فإنها تصبح في صلب اختصاص محكمة العدل العليا الفلسطينية. وإن استبعاد محكمة العدل العليا الفلسطينية العقود الإدارية من دائرة رقابتها، بما يترتب عليها من تعويضات، ليؤكد مرة أخرى، على أن واقع قضاء محكمة العدل العليا الفلسطينية، يشير إلى أنه قضاء إلغاء وليس تعويض.

تجدر الإشارة إلى أن الإرادة المنفردة، لا تعني بالضرورة صدور القرار الإداري عن شخص واحد، فقد يصدر عن سلطة إدارية فردية كالوزير، أو عن سلطة إدارية جماعية مكونة من عدة أشخاص، كمجلس الوزراء، ومع ذلك يبقى إجراء صادرا بالإرادة المنفردة للسلطة الإدارية، ويبقى قرارا إداريا.[79] كما ويبقى القرار الإداري صادرا بالإرادة المنفردة للسلطة الإدارية؛ حتى في حال أن تطلب القانون اشتراك إرادة من تتجه إليه أحكام القرار الإداري قبل إصداره، كما لو تطلب القانون تقديم طلب للحصول على رخصة قيادة، أو في حال أن اشترط القانون موافقة من شمله القرار الإداري، كما لو تطلب القانون موافقة الموظف على قرار تعيينه.[80] وترتيبا على النقطة الأخيرة، فان مساهمة أكثر من إرادة في إصدار الإجراء (العمل القانوني)، لا يجعل منه بالضرورة عقدا إداريا، إذ اعتبر القضاء الفرنسي، وأغلبية الفقه الحديث، أن العمل يُصنف على أنه عقد إداري، إذا ما كانت أحكامه تنظم العلاقة المتبادلة بين أطرافه. أما إذا كان موضوع العلاقة سلوك أفراد لم يشاركوا في صنع العمل وتكوينه، فيعتبر العمل قرارا إداريا.[81]

الفرع الثالث: أن يؤثر القرار في المركز القانوني للمستدعي

يقصد بذلك أن يرتب القرار الإداري آثارا قانونية، تمس المركز القانوني للطاعن، أي تؤثر في حقوقه والتزاماته، وقد تمس هذه القرارات -إلى جانب الأشخاص- الأموال وفقا لتعبير المشرع الفلسطيني.[82] ووفقا لمحكمتي العدل العليا الأردنية والفلسطينية، فقد يأخذ هذا التأثير صورا ثلاث، هي: الإنشاء (الإحداث)، أو التعديل (التغيير)، أو الإلغاء لمركز قانوني معين.

---

[79] محمد رفعت عبد الوهاب، *مبادئ وأحكام القانون الإداري* (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2005)، 474. وحسين عثمان محمد عثمان، *أصول القانون الإداري* (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2006)، 461- 464.

[80] سامي جمال الدين، *أصول القانون الإداري* (الإسكندرية: منشأة المعارف، 2004)، 576.

[81] عثمان، *أصول القانون*، 469.

[82] المادة (2/33) من قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني لعام 2001.

Digitized by Birzeit University Library

وينبغي أن يكون التأثير مباشرا، ولا يكفي أن يكون غير مباشرٍ، كأن يمس الحالة الواقعية للشخص، كما في حالة الإصابة التي تحدث لشخص ما: نتيجة لصدمه بإحدى سيارات الإدارة. أما إذا صدر قرارا إداريا بالقبض على شخص ما، أو اعتقاله إداريا، فلا شك أنه يؤثر بصورة مباشرة في المركز القانوني لذلك الشخص، إذ يحوله من شخص حر طليق: إلى شخص سجين مقيد الحرية.[83]

وعليه فقد أخرج الفقه،[84] والقضاء الإداريان التصرفات القانونية، التي لا تحدث أثرا قانونيا (أي التي لا تؤثر في المركز القانوني للمستدعي) من رقابة القضاء الإداري، حيث لم يُعد من قبيل القرارات الإدارية ما يلي: الأعمال المادية،[85] والتوجيهات الإدارية،[86] والتوصيات، والاقتراحات، وإعلان الرغبات،[87] والإخطارات،[88] والادعاءات،[89] والأعمال التحضيرية، والإجراءات التمهيدية،[90] والإجراءات اللاحقة على إصدار القرار الإداري سواء إجراءات إعلان القرار الإداري، أو القرارات التوكيدية،[91] أو إجراءات تنفيذ القرارات الإدارية،[92] والمباركة، والتصديق،[93] والنصائح الإدارية، والمنشورات، والتعليمات.

---

[83] فهمي، *في الرقابة على أعمال*، 262-263.

[84] علي خطار شطناوي، *دراسات في القرارات الإدارية* (عمان: الجامعة الأردنية، 1998)، 26-33. وعبد العزيز عبد المنعم خليفة، *القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة* (الإسكندرية: منشأة المعارف، 2007)، 32-36. وعبد الوهاب، *مبادئ وأحكام القانون*، 470-473. وأيضا: عثمان، *أصول القانون*، 469-484.

[85] حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (20) لعام 1997، تاريخ الفصل فيه 1997/5/6. وحكمها رقم (74) لعام 1998، تاريخ الفصل فيه 2003/6/11. وحكمها رقم (8) لعام 2007، تاريخ الفصل فيه 2007/2/26.

[86] حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (15) لعام 2007، تاريخ الفصل فيه 2007/4/2.

[87] حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (12) لعام 2002، تاريخ الفصل فيه 2005/4/6. وحكمها رقم (91) لعام 2005، تاريخ الفصل فيه 2006/3/27. وحكمها رقم (17) لعام 2005، تاريخ الفصل فيه 2005/9/20. وحكمها رقم (37) لعام 1997، تاريخ الفصل فيه 1999/11/21.

[88] حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (94) لعام 2000، تاريخ الفصل فيه 2004/11/24. وفي حكم لاحق اعتبرت محكمة العدل العليا الفلسطينية «الإخطار» قرارا إداريا، موضحة أن اجتهاد محكمة العدل العليا قد استقر على هذا الرأي بصورة متواترة، حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (48) لعام 1997، تاريخ الفصل فيه 2006/6/3.

[89] حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (23) لعام 2000، تاريخ الفصل فيه 2004/11/23.

[90] حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (23) لعام 2006، تاريخ الفصل فيه 2007/3/5. ومحكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في غزة رقم (162) لعام 2004، تاريخ الفصل فيه 2005/7/13.

[91] حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (171) لعام 2005، تاريخ الفصل فيه 2006/6/3. وحكمها رقم (31) لعام 2006، تاريخ الفصل فيه 2007/12/3.

[92] حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (61) لعام 2004، تاريخ الفصل فيه 2006/6/21. وحكمها رقم (92) لعام 2007، تاريخ الفصل فيه 2008/9/8. وحكمها رقم (8) لعام 2003، تاريخ الفصل فيه 2004/10/12.

[93] حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (13) لعام 2004، تاريخ الفصل فيه 2004/5/31.

Digitized by Birzeit University Library

الفرع الرابع: أن يكون القرار الإداري نهائيا

اشترط المشرع الفلسطيني أن يكون القرار الإداري -الذي يدخل ضمن اختصاص محكمة العدل العليا- نهائيا.[94] ولقد استقر اجتهاد محكمة العدل العليا الفلسطينية، على أن القرار القابل للطعن، هو «النهائي»، مضيفة إلى ذلك عبارة «تنفيذي»، إذ تقول: «يشترط لقبول دعوى العدل العليا أن يوجه الطعن ضد قرار إداري نهائي وتنفيذي...».[95]

ذهب الفقه إلى أن وصف القرار الإداري بـ «النهائي»، يعني صدوره عن الجهة الإدارية المختصة بإصداره، دون حاجة إلى تصديق، أو تعقيب من جهة إدارية أعلى منها، أي محدثا بذاته آثارا قانونية، وقابلا للتنفيذ فور صدوره، دون حاجة إلى تصديقه من جهة إدارية أخرى.[96]

وعلى ضوء ما سبق، فإن القرار الإداري حتى يكون قرارا نهائيا، يشترط فيه: أن يؤثر في المركز القانوني للطاعن، وأن يكون قابلا للتنفيذ فور صدوره؛ غير متوقف على تعقيب من جهة إدارية عليا، أو معلق على موافقتها، أو مصادقتها.

أما لجهة أن يؤثر في المركز القانوني للطاعن، فتقول محكمة العدل العليا الفلسطينية في ذلك: «إذ من المتفق عليه فقها وقانونا أن القرار الإداري القابل للطعن هو القرار النهائي الذي يؤثر في مركز قانوني للطاعن ولا يمكن تداركه إلا بإلغائه أو تعديله من قبل المرجع المختص وهو محكمة العدل العليا».[97]

وأما لجهة أن يكون قابلا للتنفيذ وقت صدوره، وألا يكون متوقفا على تعقيب جهة إدارية عليا، أو معلق على موافقتها، أو مصادقتها، فتعبر محكمة العدل العليا الفلسطينية عن ذلك، بقولها: «الطلب بتصديق المستندات من السفارة الفلسطينية ووزارتي العدل والتخطيط غير وارد أيضا، ما دامت تلك المستندات هي مستندات أصلية صادرة عن جهة رسمية مختصة في إصدارها ولها الحجية الملزمة التي تكسبها الصفة التنفيذية التي ترتب الأثر القانوني لها بمجرد صدورها وهي ليست بحاجة للتصديق من أي جهة كانت».[98]

---

[94] المادة (2/33) من قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني لعام 2001.

[95] حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (54) لعام 2003، تاريخ الفصل فيه 15/3/2005. وحكمها رقم (22) لعام 2003، تاريخ الفصل فيه 12/5/2004. وبذات المعنى حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في غزة رقم (182) لعام 1999، تاريخ الفصل فيه 2/4/2000.

[96] محمد عبد الحميد أبو زيد، *المرجع في القانون الإداري* (القاهرة، مطبعة العشري، 2007)، 298. ومحمود الجبوري، *القضاء الإداري - دراسة مقارنة* (عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998)، 71-72. والقيسي، *الوجيز في القانون*، 281. وجمال الدين، *أصول القانون*، 580. وعثمان، *مجلس الدولة*، 373-374.

[97] حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (22) لعام 2003، تاريخ الفصل فيه 12/5/2004.

[98] حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (3) لعام 2000، تاريخ الفصل فيه 29/5/2003.

Digitized by Birzeit University Library

وقد بينت محكمة العدل العليا الفلسطينية، أن القرار الذي يحتاج إلى إجراءات، أو مراحل أخرى لاحقة لصدوره، لا يُعتبر من القرارات النهائية، وقد عبرت عن ذلك بقولها: «قرار الإيقاف عن العمل مذيل بعبارة (لحين صدور تعليمات أخرى) فإنه يبين من هذه العبارة أن قرار الإيقاف ليس قرارا نهائيا».[99]

كذلك لم تعتبر محكمة العدل العليا الفلسطينية القرار الذي يحتاج إلى تصديق من جهة إدارية أعلى قرارا إدارياً نهائياً، حيث ورد في أحد أحكامها، أن قرار المجلس التأديبي الشرعي، القاضي بمنع المستدعي من تعاطي مهنة المحاماة؛ لمدة معينة، لا يعتبر سوى إخبار، وإعلام صادر عن رئيس المجلس التأديبي، يرفع بموجبه إلى قاضي القضاة قرار المجلس بحق المستدعي، وهو بالتالي لا يُعتبر من القرارات الإدارية النهائية؛ بالمعنى المقصود قانونا، طالما أن هذا القرار يحتاج إلى تصديق من قاضي القضاة وفقا للقانون.[100]

ولا يعتبر القرار الإداري نهائيا، إذا أوجب المشرع التظلم قبل اللجوء إلى إقامة دعوى الإلغاء، في حين يكتسب القرار الإداري صفته النهائية، في حال أن استبعد المشرع التظلم الإداري كليا.[101] وبعبارات أخرى، فإن التظلم الوجوبي ينفي عن القرار الإداري الصفة النهائية.

غير أن محكمة العدل العليا الفلسطينية في اجتهاد حديث لها، جعلت العبرة في وقت نهائية القرار الإداري، عند إقامة الدعوى، وليس عند الفصل فيها، وفي ذلك تقول: «وحيث إن الاجتهاد قد استقر على أن القرار الإداري يجب أن يكون وقت إقامة الدعوى نهائيا ليكون قابلا للطعن فيه أمام القضاء الإداري».[102] وفي ذلك تشددت محكمة العدل العليا الفلسطينية، على خلاف ما ذهبت إليه محكمة العدل العليا الأردنية؛ في حكم قديم لها، إذ اكتفت باشتراط أن يكون القرار الإداري له الصفة التنفيذية، عند الفصل في الدعوى، وليس عند إقامتها، حيث جاء في ذلك الحكم: «فإننا نجد بالنسبة لهذا الدفع أنه لا يتطلب توافر الصفة التنفيذية في القرار إلا عند الحكم في دعوى الإلغاء بحيث لو رفعت الدعوى قبل صيرورة القرار تنفيذيا ثم اكتسب القرار هذه الصفة قبل صدور الحكم فإن الدعوى تكون مقبولة».[103]

---

[99] حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في غزة رقم (119) لعام 2001، تاريخ الفصل فيه 2001/12/29.

[100] حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (52) لعام 2003، تاريخ الفصل فيه 2004/6/28.

[101] علي خطار شطناوي، *موسوعة القضاء الإداري - الجزء الأول* (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008)، 428-429.

[102] حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (8) لعام 2000، تاريخ الفصل فيه 2004/4/7. إلا أن محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في قطاع غزة، تقول في حكم قديم لها: «إن أحكام القضاء وآراء الفقهاء قد تساندت بأنه لو رفضت الدعوى قبل صيرورة القرار المطعون فيه نهائيا ثم اكتسب القرار المطعون فيه هذه الصفة قبل صدور الحكم فإن الدعوى المرفوعة بالإلغاء تكون مقبولة». (محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في غزة رقم (18) لعام 1995، تاريخ الفصل فيه 1996/3/20). ويُفهم من ذلك، أن محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في غزة، تتجه لجعل العبرة في وقت نهائية القرار الإداري؛ إلى ما قبل صدور الحكم في الدعوى، وهذا يقترب من وجهة نظر القضاء الإداري الأردني، ويختلف عما ذهبت إليه محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله.

[103] حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم (107) لعام 1964، تاريخ الفصل فيه 1965/6/15. منشور في *مجلة نقابة المحامين* 13، عدد 8 (1965): 1056-1062.

Digitized by Birzeit University Library

وعلى ضوء ما سبق، يخلص الباحث إلى أن توافر عناصر القرار الإداري السابقة (عناصر ركن الإرادة)، إلى جانب تحقق أركان الصحة (المشروعية) الخمسة، بدون أي عيب يذكر، ينتج عنه قرار إداري سليم. إلا أن السؤال يدور حول طبيعة العمل القانوني الناتج عن توافر عناصر القرار الإداري كاملة، ولكن يشوب أحد أركان الصحة (المشروعية) عيب ما، وكذلك فإن السؤال يدور حول طبيعة العمل القانوني الناتج عن عدم اكتمال عناصر القرار الإداري السابقة، أو غيابها كلية. هذا ما سيجيب عنه الباحث، في هذا المبحث.

المبحث الثاني: النظرية العامة للقرار الإداري المنعدم

سيُخصص هذا المبحث للحديث عن نشأة القرار الإداري المنعدم ومفهومه (المطلب الأول)، وللحديث عن آثار القرار الإداري المنعدم (المطلب الثاني).

المطلب الأول: نشأة ومفهوم القرار الإداري المنعدم

سيتناول الباحث في هذا المطلب: نشأة القرار الإداري المنعدم (فرعاً أول)، ومفهوم القرار الإداري المنعدم (فرعاً ثانياً).

الفرع الأول: نشأة القرار الإداري المنعدم[104]

إن فكرة انعدام القرار الإداري، هي نظرية فقهية بامتياز، تعود جذورها إلى الفقه الفرنسي، حيث إنه قبل أن تتبلور هذه الفكرة، درج فقهاء القانون الإداري الفرنسي في شروحاتهم الفقهية؛ على استخدام مصطلحات معينة للدلالة عيب عدم الاختصاص، كمصطلح «اغتصاب»، أو «اغتصاب السلطة»، إلا أن أحدا منهم لم يستخدم في هذه المرحلة - التي سبقت قضية «Laumonier - Carriol»، الحاصلة بتاريخ 5 أيار 1877 - مصطلح «الانعدام».[105]

وفي المراحل اللاحقة استُخدِم مصطلحا «معدوم» و«الاعتداء المادي»، إذ استخدمت هذه المصطلحات لأول مرة من قبل الفقيه الفرنسي لافريير (Laferriere)، الذي يعود الفضل إليه

---

[104] فيما يخص نشأة القرار الإداري المنعدم يُراجع رمزي طه الشاعر، *تدرج البطلان في القرارات الإدارية - دراسة مقارنة* (القاهرة: دار النهضة العربية، 1968)، 33-56.

[105] من أبرز الفقهاء الفرنسيين الذين استخدموا مصطلح «اغتصاب»، أو «اغتصاب السلطة»: الفقيه جيراندو (Gerando) في مؤلفه «Instituts de droit administrative» لعام 1829/ 1830، والفقيه دوفور (Dufour) في مؤلفه «traite general de droit administratif» لعام 1845، والفقيه اوكوك (Aucoc) في مؤلفه «conferences sur le droit administratif» لعام 1869. للمزيد يُراجع الشاعر، *تدرج البطلان في القرارات*، 35.

Digitized by Birzeit University Library

في ابتكار نظرية الانعدام، وكان ذلك من خلال التقرير، الذي قدمه إلى محكمة التنازع الفرنسية؛ باعتباره مفوضا للحكومة في قضية «Laumonier - Carriol»، سالفة الذكر، وتتلخص وقائع هذه القضية في أن الحكومة الفرنسية في عام 1872؛ أرادت احتكار صناعة عيدان الثقاب، ولبلوغ هذه الغاية كان عليها أن تسلك الطريق القانوني، الذي يقضي بنزع ملكية هذه المصانع مقابل دفع تعويضات عادلة لمالكيها. غير أنها (أي الحكومة) - بواسطة وزير المالية فيها - رأت أن ذلك يكلف ميزانية الدولة ثمنا باهظا، فصدرت الأوامر للمحافظين بضرورة إغلاق هذه المصانع بذريعة أنها مُدارة بدون تراخيص.

مما دفع بأحد ملاكي هذه المصانع (لومونييه) للطعن بقرار المحافظ، معتبرا أنه استهدف تحقيق مصلحة مالية للدولة. وعند نظر هذه القضية أمام محكمة التنازع الفرنسية، بيّن لافرييز - باعتباره مفوض الحكومة - أن القرار الإداري الذي يشكل اعتداء على الحقوق الفردية دون وجه حق، يكون بمثابة قرار مجرد من أية صفة إدارية، وينزل إلى منزلة «الاعتداء المادي». ويضيف لافرييز في مؤلفه حول القضاء الإداري لعام 1887، أن القرار الذي يصدر من شخص مجرد من السلطات، أو من سلطة إدارية في شأن يدخل في اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية، يعتبر قرارا معدوما (Inexistant).

وبعد الفقيه لافرييز، درج الفقه الإداري على تناول موضوع انعدام القرار الإداري، كأمثال الفقهاء الفرنسيين: برثلمي (Berthelemy)، هوريو (Hauriou)، دوجي (Duguit)، وغيرهم، والفقهاء المصريين، أمثال: سليمان الطماوي، مصطفى كمال وصفي، طعيمة الجرف، وغيرهم.

وهكذا فقد انتقلت نظرية انعدام القرارات الإدارية إلى القضاء الفرنسي، وتلقفها فيما بعد القضاء في دول أخرى، كالقضاء الإداري المصري، وقضاء محكمتي العدل العليا الأردنية والفلسطينية. ويكتفي الباحث بالاستشهاد بثلاثة أحكام شهيرة صادرة عن مجلس الدولة الفرنسي، احتوت على قواعد هامة للقرار الإداري المنعدم.[106]

ففي إحدى الاحكام الشهيرة لمجلس الدولة الفرنسي،[107] قضى أن بعض قرارات الإدارة تكون مشوبة بعدم المشروعية إلى درجة أن ينظر إليها كأنها غير موجودة، وبالتالي يمكن الطعن فيها في أي وقت، حتى ولو كان أجل الطعن فيها قد فات وانقضى. حيث جاء في

---

[106] تجدر الإشارة إلى أن ترجمة هذه الأحكام تمت بمساعدة الزميل سعيد خليل، عضو هيئة أكاديمية، في كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت. وبيا العموري، طالبة ماجستير قانون عام، في كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس المنار، تونس.

[107] C.E.31 mai 1957, ROSAN GIRARD, Rec. P 355, G.A.D.A.N 98. P. 476

Digitized by Birzeit University Library

حيثيات هذه القضية أنه في عام 1953 جرت انتخابات محلية في بلدية «commune du Moule» تخللها بعض الاضطرابات إلى حد احتجاز بعض الصناديق... ومع ذلك أُعلن عن فوز رئيس البلدية المنتهية ولايته، عندئذ قرر المحافظ إلغاء تلك الانتخابات وإعادتها، وأظهرت نتائج الإعادة هزيمة رئيس البلدية المنتهية ولايته. فطعن السيد «Rosan Girard» بقرار المحافظ القاضي ببطلان الانتخابات وإعادتها من جديد، وقد استجاب له مجلس الدولة، على الرغم أن أجل الطعن قد انقضى، وبالنتيجة اعتبر مجلس الدولة أن القرار المطعون فيه يعتبر لاغيا ولا يرتب أي أثر بسبب تعدي المحافظ على صلاحيات قاضي الانتخابات.

وفي قضية أخرى عرضت على مجلس الدولة الفرنسي، تُختصر وقائعها بتعيين شخص برتبة «رقيب أول» في قسم التمريض في الجيش، مع العلم أنه قد تخطى السن القانونية لهذا التعيين، وهذا يخالف ما نص عليه المشرع صراحة. فقرر مجلس الدولة أن ما حدث يتجاوز مستوى الخرق البسيط للقانون، وأن قرار التعيين تجاهل الوضع القانوني، مما يجعل منه حرياً بالإقرار بانعدامه.[108]

وفي قضية «Guigon» لسنة 1966، التي تتخلص وقائعها بقيام السلطة العسكرية بتفويض الكابتن «Guigon»، بدخول أحد المنازل ليأخذ منها بعض الممتلكات لغايات عسكرية، ولدى عرض الأمر على مجلس الدولة الفرنسي، قرر أن تعرض المنزل لأي ضرر أو نقصان في الممتلكات لابد من التعويض عنه من قبل الجهات المختصة في الدولة، وأضاف مجلس الدولة أن الجهة التي فوضت الكابتن «Guigon»، لم تحترم مبدأ الاختصاص في الصلاحيات، حيث اغتصبت صلاحية محكمة التنازع، وفي النتيجة قرر انعدام قرار التفويض الصادر عن السلطة العسكرية.[109]

بيّن مجلس الدولة الفرنسي في الأحكام السابقة بعض قواعد القرار الإداري المنعدم، وأهمها: أنه ينتج عن اغتصاب سلطة لصلاحيات سلطة أخرى، وأنه نتاج مخالفة مُصدر القرار للقانون مخالفة جسيمة، وأخيرا فإنه لا يتقيد بمواعيد الطعن العادية.

الفرع الثاني: مفهوم القرار الإداري المنعدم

سيعالج الباحث في هذا الفرع تعريف القرار الإداري المنعدم (أولاً)، وأنواع الانعدام (ثانياً)، بالإضافة إلى معايير تمييز القرار الإداري المنعدم عن الباطل (ثالثاً).

---

(108) C.E.3 fevr 1956, De Font bonne, Rec. 45

(109) C.E.13- Juillet1966, Guigon, Rec.476.D.1966, 669, not.F.G. Bertrand

Digitized by Birzeit University Library

أولا: تعريف القرار الإداري المنعدم

سيعالج الباحث في هذا الفرع تعريف القرار الإداري المنعدم من وجهة نظر الفقه والقضاء الإداريين، بالإضافة إلى توضيح المقصود بـ «الانعدام» كمصطلح لغوي.

1 – الانعدام «لغة»

المعدوم من الفعل «عَدِمَ». ويقال عَدِمَ المال عَدَماً، وُعُدْماً: أي فقده. فهو عادِمٌ وعَدِمٌ. والمفعول: مَعْدُومٌ. والعَدَمُ: ضد الوجود. والفَقْر. والمَعْدُوم: غير الموجود. يقال: «هو يَكسِب المعدومَ»: أي محظوظٌ ينالُ مالا ينالُهُ غيرُه.[110] و«المَعْدُوم» هو خلاف الموجود، أما «المُنْعَدِم» فهو ما يساوي صفرا، ومصطلح «منعدم» هو من العربية الحديثة (ع ح).[111]

وقد تعرض كل من الفقه، والقضاء الإداريين لتعريف القرار الإداري المنعدم، وعليه فإنه سَيُتَناوَل ذلك فيما يأتي.

2 – تعريف الفقه الإداري للقرار الإداري المنعدم

لقد أورد فقهاء القانون الإداري تعريفات متعددة، ومتباينة للقرار الإداري المنعدم، فعرّفه أحدهم بقوله: «أن القرار المنعدم هو الذي بلغت فيه درجة جسامة العيب حدا يجرده من صفات القرار الإداري ومقوماته كتصرف قانوني، بشكل يكون فيه والعدم سواء».[112]

يُلاحظ من هذا التعريف، أن واضعه جعل من «جسامة العيب»، الذي يلحق بالقرار الإداري، معيارا لانعدام القرار الإداري، بحيث يصبح مجرد «عدم»؛ خالٍ من كل صفات القرار الإداري، وقد استخدم للتدليل على ذلك مصطلح «القرار المنعدم»، دون أن يضمنه عبارة «الإداري». إلا أنه من جهة أخرى، لم يقدم توضيحا كافيا لما هو المقصود بالعيب الجسيم. وقد عرّفه آخر على أنه: «هو ذلك القرار المعيب بعيب جوهري من شأنه أن يجعله من قبيل الفعل المادي واغتصاب السلطة».[113]

---

[110] إبراهيم أنيس وآخرون، *المعجم الوسيط* (د.م: د.ن، د.س)، 617.

[111] بدون مؤلف، *المنجد في اللغة* (بيروت: منشورات دار المشرق، 1992)، 492. إلا أن هناك من يرى أن مصطلح «المعدوم»، يختلف عن مصطلح «المنعدم» لغة، حيث يقول إن: «المُنعَدِم» لغة، ينصرف الى مصدر، ويعني عدم وجود الشيء أصلا. أما «المَعدوم» لغة، فهو اسم مفعول، ويعني الشيء الذي يقع عليه العدم بعد الوجود. للمزيد يمكن مراجعة البوسعيدي، «انعدام القرار الإداري،» 222.

[112] أبو العثم، *القضاء الإداري*، 528.

[113] فؤاد أحمد عامر، *ميعاد رفع دعوى الإلغاء في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري* (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2001)، 292.

مكتبة جامعة بيرزيت الرئيسية
Digitized by Birzeit University Library

يظهر من هذا التعريف، أن صائغه جعل من «العيب الجوهري»، الذي يلحق بالقرار الإداري، معيارا للقول بوجود قرار إداري منعدم، بحيث يترتب على ذلك اعتبار القرار الإداري مجرد «فعل مادي». وبكلمات أخرى يصبح القرار الإداري مجرد واقعة مادية، لا تؤثر في المراكز القانونية (إنشاء، أو تعديلا، أو إلغاء). كما أنه يظهر، أن القرار الصادر استنادا لاغتصاب السلطة، يُعد من قبيل القرارات المنعدمة. وهو بذلك جاء على ذكر حالة من حالات القرار الإداري المنعدم، ألا وهي حالة اغتصاب السلطة.

وبصورة قريبة من التعريف السابق، عرّفه فقيه ثالث بالقول: «هو القرار المشوب بعيب يصل إلى درجة من الجسامة بحيث (يجرد) من صفته كقرار إداري وتجعل منه مجرد عمل مادي ومثال على ذلك: صدور قرار من سلطة إدارية بينما هو من اختصاص السلطة القضائية أو التشريعية. فهذا القرار يعتبر قرارا منعدم الوجود بحيث يمكن سحبه في أي وقت وبمفعول رجعي بحيث يعتبر كأنه لم يكن».[114] إلا أنه تبين من هذا التعريف، أن صائغه أضاف - بالمقارنة مع التعريف السابق - بعض التفاصيل الخاصة بالقرار الإداري المنعدم، إذ أشار إلى إمكانية سحبه في أي وقت، ويكون ذلك بأثر رجعي (أي يطال المراكز القانونية في الماضي، والحاضر، والمستقبل).

بينما عرّفه فقيه رابع بالوصف الآتي: «انعدام القرار الإداري يتحقق إذا كان عيب القرار جسيما، فإذا فقد ركنا أو أكثر من أركانه فإن ذلك يؤدي إلى اختلاله، بحيث يصل به إلى حد الانعدام، فيعتبر بمثابة واقعة مادية لا ترتب أثرا قانونيا، فلا تكسب حقا، ولا ترتب التزاما».[115]

يَبين من هذا التعريف، أن صائغه قد تبنى بالإضافة إلى معيار الجسامة، معيارا آخر للقول بوجود قرار منعدم، ألا وهو معيار فقدان ركن، أو أكثر من أركان القرار الإداري الخمسة، التي سبق وأن ذكرها الباحث فيما سلف.

إلا أن النتيجة التي توصل إليها صاحب التعريف السابق عبد الحكم فوده جملة واحدة، لم تكن نفس النتيجة، التي توصل إليها سليمان الطماوي من قبل، إذ أوضح الطماوي، أن فكرة الانعدام ليست جزءا حتميا لتخلف كل ركن من أركان القرار الإداري، وعلى ضوء ذلك، فإنه رأى فحص كل ركن بشكل مستقل عن الآخر:[116]

أما لجهة ركن السبب، فيشير الطماوي إلى وجود شبه إجماع؛ بين فقهاء القانون الإداري الفرنسي، على أن العيب الذي يلحق بالقرار الإداري لجهة ركن السبب، يؤدي إلى بطلان

---

[114] محي الدين القيسي، *مبادئ القانون الإداري العام* (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2003)، 97.

[115] عبد الحكم فوده، *الخصومة الإدارية - الجزء الثاني* (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 2005)، 55.

[116] الطماوي، *النظرية العامة*، 364-367.

Digitized by Birzeit University Library

القرار، لا إلى انعدامه. **وأما لجهة ركن الشكل والإجراءات**، فيرى أن هذا العيب يكون بالغالب مصدرا لبطلان القرار الإداري، لا إلى انعدامه. **وأما لجهة ركن الغاية**، فيذكر أن غالبية فقهاء القانون الإداري، يرون أن ركن الغاية، لا يكون مصدرا لانعدام القرار الإداري.

وأما لجهة ركن المحل، فيقول الطماوي: أن هناك إجماعا بين فقهاء القانون الإداري؛ على اعتبار القرار الإداري قرارا معدوما، في حال إن كان خروج الإدارة على القانون خروجا جسيما، كاعتدائها على الحريات الفردية، والممتلكات الخاصة، أو سعيها لتحقيق مراكز قانونية - عن طريق ما تصدره من قرارات إدارية - لا يمكن تحقيقها إلا «بقانون». **وأخيرا لجهة ركن الاختصاص**، فيشير إلى أن جُل تطبيقات فكرة انعدام القرار الإداري، تكمن في العيب الذي يمس القرار الإداري استنادا لركن الاختصاص.

واضح مما سبق، أن سليمان الطماوي، حاول أن يفرد تعريفا للقرار الإداري «المنعدم»، من خلال أركان القرار الإداري الخمسة سالفة الذكر، وقد بيّن أن العيب الذي يلحق بركني الاختصاص والمحل، يكون سببا لانعدام القرار الإداري، بينما العيب الذي يلحق بأركان: السبب، والغاية، والشكل والإجراءات، لا يكون سببا لانعدام القرار الإداري.

ويعرف علي خطار شطناوي القرار الإداري المنعدم، بقوله: «يقصد بالقرار الإداري المنعدم، القرار الذي لا وجود له، وبذا يتميز الانعدام بغياب القرار المشوب به، ويفقد صفته الإدارية كقرار إداري. ويتمثل انعدام القرار الإداري في الانعدام المادي، أو الانعدام القانوني».[117]

واضح من التعريف الذي قدمه شطناوي، أنه أضاف إلى ما سبقه من تعريفات، أنواع أو صور انعدام القرار الإداري، والتي تتمثل في نوعين: الانعدام المادي، والانعدام القانوني. وهذا ما سَيُتَناوَل في هذا البحث.

3- تعريف قضاء محكمتي العدل العليا الأردنية والفلسطينية للقرار الإداري المنعدم

عرّفت محكمة العدل العليا الأردنية القرار الإداري المنعدم، بقولها: «القرار المنعدم كما استقر عليه الفقه والقضاء الإداريان هو القرار المشوب بعيب جسيم بحيث يُفقده خصائص القرار الإداري وينحدر به إلى درجة الانعدام كأنْ يكون صادراً عن فرد عادي أو هيئة غير مختصة أصلاً بإصداره أو أن يصدر عن سلطة في أمور هي من اختصاص سلطة أخرى أو عن موظف ليس من صلاحياته أو من واجباته الوظيفية إصداره».[118]

---

[117] علي خطار شطناوي، *موسوعة القضاء الإداري - الجزء الثاني* (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011): 739.

[118] حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم (41) لعام 2006، تاريخ الفصل فيه 2006/2/27. وبنفس المعنى يمكن مراجعة حكمها رقم (408) لعام 2001، تاريخ الفصل فيه 2002/5/21. وحكمها رقم (301) لعام 2000، تاريخ الفصل فيه 2001/3/29. وحكمها رقم (34) لعام 2001، تاريخ الفصل فيه 2001/3/21. وحكمها رقم (155) لعام 2000، تاريخ الفصل فيه 2000/6/20.

Digitized by Birzeit University Library

وفي حكمين سابقين، توسعت محكمة العدل العليا الأردنية؛ في تعريفها للقرار الإداري المنعدم، إذ جاء في أحدهما أن: «القرار يعتبر منعدما إذا شابه عيب جسيم يفقده خصائصه كقرار إداري مما ينحدر به إلى درجة الانعدام، ويتحقق ذلك إذا صدر القرار الإداري ممن لا يتصف بصفة الموظف العام أو من موظف لا صلة له بإصدار القرارات، أو دخول القرار في اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية أو إذا صدر من مرؤوس في أمر يدخل في اختصاص رئيسه أو في حالة التفويض الباطل أو اعتداء هيئة تأديبية على اختصاص أخرى أو عدم صلاحية مصدر القرار».[119] بينما جاء في الآخر: «القرار المنعدم كما يجمع عليه الفقه والقضاء هو ذلك القرار الذي يصدر عن فرد عادي ليس من صلاحياته إصدار القرارات الإدارية أو أن يصدر في صورة اغتصاب للسلطة كأن يكون القرار من اختصاص أحد المجالس فيصدره أحد أعضائه منفردا، أو أن يصدر القرار من سلطة في شأن من شؤون سلطة أخرى كأن تصدر السلطة التنفيذية قرارا هو من اختصاص السلطة القضائية أو العكس...، أو أن يصدر القرار مخالفا للقانون أو النظام مخالفة جسيمة تهوي به إلى درجة العدم، أو أن يصدر نتيجة غش أو تدليس من قِبل من صدر القرار لمصلحته».[120]

وعرّفته في حكم قديم، بقولها: «هو ما كان صادرا عن فرد عادي ليس له أي صفة عامة أو من سلطة إدارية في موضوع من اختصاص السلطتين التشريعية أو القضائية ويلحق بهاتين الحالتين حالة اعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى لا علاقة لها بها كصدور قرار من وزير في شأن يتعلق بوزارة أخرى أو اعتداء موظف على اختصاص مجلس يملك وحده إصدار القرار الإداري».[121]

بينما عرّفت محكمة العدل العليا الفلسطينية القرار المنعدم، بالوصف التالي: «فلقد استقر الفقه والقضاء على أنه يعتبر القرار الإداري منعدماً إذا كان مشوباً بعيب جسيم، ويكون ذلك إذا صدر القرار من فرد عادي أو هيئة لا تختص أصلاً بمزاولة هذا الاختصاص، أو صدر القرار من سلطة في شأن من اختصاص سلطة أخرى، كأن تتولى السلطة الإدارية عملاً من أعمال السلطتين القضائية أو التشريعية، أو إذا أصدره موظف ليس من واجبات وظيفته أن يصدر قرارات إدارية».[122] وفي حكم آخر عرّفته بهذه الصورة: «القرار المنعدم الذي يرتب

---

(119) حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم (11) لعام 2002، تاريخ الفصل فيه 2002/7/7.

(120) حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم (89) لعام 2000، تاريخ الفصل فيه 2000/10/3.

(121) حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم (125) لعام 1996، تاريخ الفصل فيه 1996/7/30.

(122) حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (74) لعام 1999، تاريخ الفصل فيه 2003/5/28. وفي أحكام أخرى لها اكتفت محكمة العدل العليا الفلسطينية بذكر بعض حالات القرار المنعدم كما في حكمها رقم (84) لعام 2000، تاريخ الفصل فيه 2005/2/7. وحكمها رقم (20) لعام 2001، تاريخ الفصل فيه 2003/6/17.

Digitized by Birzeit University Library

للطاعن الحق في أن يطعن فيه بأي وقت يشاء، هو القرار الذي يفتقر لخصائصه الأساسية والذي يصدر عن جهة غير مختصة، غير منوط بها إصداره، فيكون بذلك مخالفا للقانون مخالفة جسيمة تصل به إلى حد الانعدام، مما يجيز عدم التقييد بميعاد لدى الطعن فيه».[123]

يُستفاد من التعريفات السابقة أن:

- كلاً من محكمتي العدل العليا الفلسطينية والأردنية، قد اتجهتا إلى تعريف القرار الإداري المنعدم -متأثرتين بالفقه الإداري- على أنه: ذلك القرار الذي يشوبه عيب جسيم، يفقده خصائص القرار الإداري، مما ينحدر به إلى درجة الانعدام.
- كلتا المحكمتين، تؤسس تعريفها للقرار المنعدم على «العيب الجسيم»، الذي يلحق بالقرار الإداري فيفقده خصائصه. إلا أن عبارة «العيب الجسيم»، هي عبارة فضفاضة، ولم تقدم المحكمتان تفسيرا دقيقا ومحددا لهذه العبارة، ولكن في سبيل توضيح المقصود بجسامة العيب، حرصت المحكمتان على تعداد حالات انعدام القرار الإداري، التي تبدو وكأنها على سبيل الحصر، إلا أن التطبيقات القضائية تظهر خلاف ذلك.
- عدم استقرار المحكمتان على نهج واحد؛ في تعداد حالات انعدام القرار الإداري، إذ يظهر الاختلاف في حالات الانعدام من حكم لآخر، فبعضها توسع في تعداد الحالات، والبعض الأخر ضيق، وبعضها احتوى على حالات لم يأتِ على ذكرها الآخر. وهذا يعزز ما ذهب إليه الباحث، من أن هذه الحالات لم تكن على سبيل الحصر.

وفي هذه المرحلة يكتفي الباحث بذكر هذه الحالات (حالات انعدام القرار الإداري التي ذكرتها صراحة محكمتا العدل العليا الأردنية والفلسطينية)، على أن تكون محلا للبحث: في الفصل الثاني من هذا البحث، والحالات هي:

أ. حالات الانعدام التي أتت محكمة العدل العليا الأردنية على ذكرها:

- صدور القرار عن فرد عادي، أو هيئة غير مختصة أصلاً بإصداره.
- صدور القرار عن موظف ليس من صلاحياته، أو من واجباته الوظيفية إصداره.
- أن يصدر القرار في صورة اغتصاب للسلطة، كأن يكون القرار من اختصاص أحد المجالس؛ فيصدره أحد أعضائه منفردا.

---

[123] حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (41) لعام 2000، تاريخ الفصل فيه 13/12/2004.

Digitized by Birzeit University Library

- أن يصدر القرار من إحدى سلطات الدولة الثلاث؛ في شأن من اختصاص إحدى السلطتين الأخريين، كأن تصدر السلطة التنفيذية قرارا، هو من اختصاص السلطة القضائية، أو التشريعية، أو العكس.
- حالة اعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى لا علاقة لها بها (مستقلة عنها كل الاستقلال)، كصدور قرار من وزير؛ في شأن يتعلق بوزارة أخرى (كالقرار الصادر عن وزير التربية والتعليم؛ بنقل أحد أطباء وزارة الصحة)، أو اعتداء موظف على اختصاص مجلس، يملك وحده إصدار القرار الإداري.
- صدور القرار من مرؤوس؛ في أمر يدخل في اختصاص رئيسه.
- صدور القرار بناء على حالة التفويض الباطل.
- حالة اعتداء هيئة تأديبية على اختصاص أخرى.
- القرار الصادر في حالة عدم صلاحية مصدره.
- القرار المخالف للقانون، أو النظام مخالفة جسيمة.
- القرار الذي يصدر نتيجة غش، أو تدليس من قبل من صدر القرار لمصلحته.

ب. **حالات الانعدام التي أتت محكمة العدل العليا الفلسطينية على ذكرها:**

- القرار الصادر من فرد عادي، أو هيئة لا تختص أصلاً بمزاولة هذا الاختصاص.
- القرار الصادر من موظف، ليس من واجبات وظيفته أن يصدر قرارات إدارية.
- صدور قرار من سلطة؛ في شأن من اختصاص سلطة أخرى، كأن تتولى السلطة الإدارية عملاً من أعمال السلطتين القضائية، أو التشريعية.
- مخالفة القانون مخالفة جسيمة (وإن ربطتها محكمة العدل العليا الفلسطينية بركن الاختصاص، من خلال إظهارها كنتيجة لصدور القرار عن جهة غير مختصة).

بالاستناد إلى أعلاه يتبين أن:

- محكمة العدل العليا الأردنية، قد توسعت في الحالات التي اعتبرت فيها القرار الإداري قرارا منعدما، بحيث ذكرت حالات لم تأتي محكمة العدل العليا الفلسطينية على ذكرها. إلا أن تطبيقات محكمة العدل العليا الفلسطينية، ستُظهر فيما بعد أنها سارت بنفس الاتجاه، الذي سلكته نظيرتها الأردنية، لجهة التوسع في حالات انعدام القرار الإداري.

Digitized by Birzeit University Library

- حالات انعدام القرار الإداري؛ وفقا لقضاء محكمتي العدل العليا الأردنية والفلسطينية، جُلها يتعلق بركن واحد من أركان القرار الإداري، ألا وهو ركن الاختصاص، وهذا مؤشر ينبئ بأن القرارات الإدارية المنعدمة، ستتمحور بشكل رئيس حول العيب الذي يمس ركن الاختصاص في القرار الإداري. فهل استقرت محكمتا العدل العليا الفلسطينية والأردنية؛ على الربط بين انعدام القرار الإداري، ومخالفة قواعد الاختصاص، أم أنهما رتبتا الانعدام على مخالفة قواعد أركان المشروعية الأخرى؟ هذا ما ستجيب عليه لاحقا، التطبيقات القضائية للمحكمتين.

يذكر أن النتيجة الأخيرة - التي يتبناها الباحث- هي ذاتها النتيجة التي تبناها بعض الفقهاء، إذ اعتبروا أن حالات الانعدام، تتركز في ركن الاختصاص، ومضيفين أنها توجد أيضا في ركن المحل، ونادرا ما توجد في الأركان الأخرى المتبقية: ركن السبب، والغاية، والشكل والإجراءات.[124] بينما يرى أحدهم، أن المخالفة الجسيمة للمشروعية، لا تقتصر على ركن الاختصاص فقط، بل قد ترد على بقية أركان القرار الإداري: الشكل، والسبب، والمحل، والغاية.[125]

وعلى هدي ما سبق، فانه بالإمكان تعريف القرار الإداري المنعدم: بأنه ذلك القرار الذي يلحق به عيب جسيم من عيوب المشروعية، التي تمس أركان صحة القرار الإداري (بالتحديد العيب الذي يمس ركن المحل، والعيب الجسيم الذي يمس ركن الاختصاص)، فيفقده خصائص، وعناصر القرار الإداري السليم - التي سبق بيانها - بحيث يصبح مجرد عدم، ويهبط إلى مستوى العمل المادي، الذي لا يرتب أية آثار قانونية، ولا يتقيد بميعاد الطعن القانوني، ولا يخضع للإذعان، ولا تلحقه الإجازة. على أن تكون عملية تقدير تحققه من عدمها متروك لسلطة المحكمة التقديرية، التي ينبغي أن تكون بناء على معايير وأسس محددة وواضحة.

ثانياً: أنواع انعدام القرار الإداري

اتضح من التعريفات الفقهية، التي أوردها الباحث فيما سلف، أن الانعدام يتخذ إحدى صورتين: إما انعدام مادي، أو انعدام قانوني. إلا أن أحدهم يستخدم تسمية ثانية: للتعبير عن أنواع الانعدام، هي: انعدام حقيقي؛ للتعبير عن الانعدام المادي (يكون إذا تخلف ركن

---

[124] سليمان الطماوي، «ضوابط ونتائج البطلان والانعدام في القرارات الإدارية،» *مجلة نقابة المحامين* 22، عدد 1-2 (1974): 15. وماجد راغب الحلو، *القضاء الإداري* (الإسكندرية: منشأة المعارف، 2004)، 355. وعبد الغني بسيوني عبد الله، *وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري - دراسة مقارنة* (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2001)، 84-87.

[125] البوسعيدي، «انعدام القرار الإداري،» 237.

Digitized by Birzeit University Library

الإرادة في القرار الإداري)، وانعدام حكمي؛ للتعبير عن الانعدام القانوني (في حالة المخالفة الجسيمة للمشروعية).[126]

1 – الانعدام المادي

يقصد بهذا النوع من الانعدام، أن القرار الإداري لم يصدر أصلا، ومع ذلك يتوهم الفرد بوجود قرار إداري معين، وقد يحصل هذا التوهم، إما نتيجة لخطأ الإدارة ذاتها، كأن تُبلغ الإدارة الفرد أو الأفراد المعنيين بقرار إداري ما، لا وجود له أصلا (لم يصدر أصلا)، وقد يحصل ذلك التوهم من الفرد من تلقاء نفسه، كأن يتم الطعن بمداولات المجلس البلدي، التي لم تحدث أصلا.[127]

وللانعدام المادي صورتان:[128] الأولى، توهم الإدارة بوجود قرار لا وجود له، كأن يُنسب قرار للإدارة بصورة خاطئة، على الرغم من أنها لم تفصح عن إرادتها، أو أن يكون القرار الإداري في مراحل التكوين، ولم يتعدَ الخطوات التمهيدية. والثانية، أن يصدر قرار إداري، ثم يصدر قرار بسحبه، أو بإلغائه من الجهة المختصة بذلك.

إلا أن أحدهم يرفض إدخال الصورتين السابقتين ضمن حالات الانعدام، حيث إنه طالما لم يرَ القرار الإداري النور قط -إما لعدم إفصاح الإدارة عن نيتها (إرادتها) لاتخاذ قرار إداري، وإما لوجود القرار في مراحل التكوين، التي لا تتعدى المرحلة التمهيدية- فلا يمكن البحث في هذه المرحلة عن شروط المشروعية. بينما يُترك البحث عن مشروعية القرار الإداري، لمعرفة إذا ما كان صحيحا، أو باطلا، أو معدوما، للمرحلة اللاحقة على وجود القرار الإداري ذاته.[129]

والذي يراه الباحث بالاستناد إلى قضاء محكمتي العدل العليا الفلسطينية والأردنية، أن غياب عناصر القرار الإداري كلية، أو عدم اكتمالها، يترتب عليه في كلتا الحالتين، عدم تحقق الشرط الأول من الشروط الشكلية، لقبول دعوى الإلغاء (أو الدعوى المتعلقة بالقرار الإداري المنعدم)، ألا وهو وجود قرار إداري، وهذا يعني أن المحكمة ترد الدعوى شكلا؛ لعدم الاختصاص في مثل هذه الحالة.

---

(126) سامي جمال الدين، *الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية* (الإسكندرية: منشأة المعارف، 2004)، 350.

(127) يمكن مراجعة كل من شطناوي، *موسوعة القضاء - الجزء الثاني*، 739. ومحمد جمال الذنيبات، «القرار الإداري المنعدم في القضاء الإداري الأردني والفقه المقارن،» *مجلة الحقوق* 28، عدد 1 (2004): 308. والدين الجيلاني بوزيد، «القرارات الإدارية المعدومة في الفقه والقضاء - دراسة مقارنة،» *الإدارة العامة* 45، عدد 4 (2005): 603.

(128) الطماوي، *النظرية العامة*، 413.

(129) الشاعر، *تدرج البطلان*، 173-174.

Digitized by Birzeit University Library

وقد اعتبرت محكمة العدل العليا الفلسطينية، أن مجرد الإعلان عن عزم بلدية الخليل، ومجلسها البلدي مستقبلا، على تقديم طلب إلى مجلس الوزراء؛ لاستصدار القرار اللازم لاستملاك قطع من الأراضي، لا يعتبر سوى عملٍ ماديٍّ، لا يرقى إلى درجة القرار الإداري؛ كونه لا يرتب أي أثر قانوني، وبالتالي فقد ردت المحكمة الدعوى شكلا في هذه القضية.[130]

2- الانعدام القانوني

يقصد بهذا النوع من الانعدام، أن القرار الإداري يكون قد صدر، ولكنه مشوب بعيب جسيم؛ من عيوب عدم المشروعية، بحيث يجرد القرار من صفته الإدارية، ويصبح مجرد عمل مادي.[131]

ويُلخص أحدهم الفارق بين صورتي انعدام القرار الإداري قائلا: أن الانعدام المادي (الحقيقي)، ينعدم فيه وجود القرار الإداري من الأصل؛ لافتقاده لركن الإرادة، مما يوجب وصفه بـ«القرار المنعدم». بينما الانعدام القانوني (الحكمي)، يفترض وجود القرار من الأصل، إلا أنه يشوبه فيما بعد عيب جسيم؛ من عيوب المشروعية، يهبط به إلى منزلة العمل المادي المجرد من خصائص القرار الإداري، مما يوجب وصفه بـ«القرار المعدوم».[132] وينبني على هذا الرأي خلاصة مفادها، أن هناك تسمية ثالثة لصورتي الانعدام: الصورة الأولى، القرار المنعدم، والصورة الثانية، القرار المعدوم. ولا يتفق الباحث مع هذا الرأي؛ على اعتبار أنه لا فارق بين القرار المنعدم والمعدوم.

وببساطة، طالما أن دعوى الإلغاء، وفقا لقضاء محكمتي العدل العليا الفلسطينية والأردنية، تستهدف مخاصمة القرار الإداري المعيب؛ بهدف إلغائه، فإن ذلك يفترض وجود القرار الإداري محل الطعن. أما في حال عدم الوجود الواقعي، والقانوني للقرار الإداري محل الطعن، فإن دعوى الإلغاء في هذه الحالة تكون غير مقبولة قانونا؛ لانتفاء شرط شكلي من شروط قبولها، والمتمثل في الوجود الفعلي والقانوني للقرار محل الطعن،[133] وهذا هو الانعدام المادي للقرار، الذي يكون فيه القرار الإداري منعدما من الناحيتين المادية والقانونية، وهذا

---

[130] حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (20) لعام 1997، تاريخ الفصل فيه 1997/5/6. ومن قبيل الانعدام المادي حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (47) لعام 2003، تاريخ الفصل فيه 18/4/2005.

[131] شطناوي، *موسوعة القضاء - الجزء الثاني*، 740. والذنيبات، «القرار الإداري المنعدم،» 309.

[132] البوسعيدي، «انعدام القرار الإداري،» 222.

[133] حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (47) لعام 2003، تاريخ الفصل فيه 18/4/2005.

Digitized by Birzeit University Library

النوع من الانعدام يخرج عن نطاق هذا البحث. أما في حالة الانعدام القانوني، فيكون القرار الإداري موجودا من الناحية المادية، لكنه منعدم من الناحية القانونية. والانعدام القانوني، هو ما سيكون محل دراسة الباحث؛ كونه الانعدام الشائع، ويُعد محط تطبيقات القضاء الإداري، وفي نظر الباحث هو المجال الحقيقي لفكرة الانعدام.

وبناء على ما قيل أعلاه، فإن محكمة العدل العليا في حالة الانعدام المادي، تتوقف في نظر دعوى الإلغاء عند الشروط الشكلية، وبالتحديد عند الشرط الأول منها (وجود القرار الإداري)، دون أن تجهد نفسها؛ في عناء الانتقال لفحص تواجد الشروط الموضوعية، أو حتى الشروط الشكلية المتبقية؛ كون انتفاء وجود القرار الإداري، هو بمثابة سبب كافٍ لجعل دعوى الإلغاء غير مقبولة.

في حين أن حالة الانعدام القانوني، تفترض توافر الشروط الشكلية لدعوى الإلغاء، خاصة شرط وجود القرار الإداري محل الطعن (عدا شرط مواعيد الطعن، إذ يجري تجاوزه في حالة الانعدام)، وبالتالي فإن محكمة العدل العليا في هذه الحالة، تنتقل لفحص الشروط الموضوعية لقبول دعوى الإلغاء، والتي حددها المشرع الفلسطيني، بأربعة شروط، هي: الاختصاص، والشكل والإجراءات، وعدم مخالفة القانون، والتعسف أو الانحراف في استعمال السلطة (الغاية)، وهذه الشروط سَتُوَضّح لاحقا.

ثالثاً: معايير التمييز بين القرار الإداري المنعدم والقرار الإداري الباطل

سيتناول الباحث في هذا الفرع المعايير التي استخدمها كل من الفقه والقضاء الإداريين للتمييز بين القرار الإداري المنعدم والباطل.

1- موقف الفقه الإداري

يمكن القول أن فقهاء القانون الإداري، لم يُجمعوا على معيار محدد للتفرقة ما بين القرار المنعدم، والقرار الباطل، إذ تظهر شروحاتهم الفقهية؛ تبني أكثر من معيار لهذا الغرض، ومن أبرز هذه المعايير:

أ. معيار اغتصاب السلطة

اتجهت الغالبية من فقهاء القانون الإداري الفرنسي - وعلى رأسهم الفقيه لافريير، ثم تبعه البقية - إلى القول بأن انعدام القرار الإداري، هو جزاء يترتب على اغتصاب السلطة، معتبرة أن التفرقة بين القرار المعدوم، والقرار الباطل، هي ذات التفرقة بين اغتصاب السلطة، وعدم الاختصاص.[134]

[134] الشاعر، *تدرج البطلان*، 157-171.

Digitized by Birzeit University Library

وبناء على هذا المعيار، يعتبر القرار منعدما في حال إن كان هناك اغتصاب للسلطة. بينما يعتبر القرار باطلا، في حال إن كان هناك اعتداء، لا يصل إلى درجة اغتصاب السلطة. وإن اعتداء السلطة الإدارية على اختصاص السلطة التشريعية، أو القضائية، أو صدور القرار الإداري من فرد عادي هي من أبرز صور اغتصاب السلطة، والتي سيتناولها الباحث بالتفصيل، في الفصل الثاني من هذا البحث.

إلا أنه يمكن القول: أن هذا المعيار يعيبه الغموض، وعدم تحديد المقصود باغتصاب السلطة، حيث يحتاج إلى معيار آخر؛ لتحديد حالات اغتصاب السلطة.[135]

ب. معيار مدى اتصال القرار الإداري بالوظيفة الإدارية

يقوم هذا المعيار على صلة مصدر القرار بالوظيفة الإدارية، فالقرار المعدوم هو العمل الذي لا يتعلق بعمل الإدارة، وقد يشكل حالة تعد، أو غصب للسلطة. بينما القرار الباطل فهو ذلك القرار الذي يتصل بالوظيفة الإدارية؛ بغض النظر عن مشروعيته من عدمها.[136] وعليه يكون القرار منعدما وفقا لهذا المعيار، إذا كان خارج دائرة العمل الإداري. بينما يكون باطلا، إذا كان داخل دائرة العمل الإداري؛ بصرف النظر عن مشروعيته.

إلا أنه يؤخذ على هذا المعيار، أنه لم يفلح في حصر حالات القرار المعدوم، كما أن تحديد إذا ما كان هذا التصرف يدخل ضمن دائرة العمل الإداري، أم خارجها، ليس بالأمر السهل المُيسّر.[137]

ج. معيار مدى تخلف أركان القرار الإداري

وفقا لأنصار هذا الرأي، يعتبر القرار منعدما، في حال تخلف ركن من أركانه. بينما يعتبر القرار باطلا، إذا اجتمعت فيه أركانه كاملة، إلا أن أحدها، أو أكثر يكون مشوبا بعيب عدم المشروعية. ومع أن أنصار هذا المعيار، قد اتفقوا عليه بفكرته العامة، إلا أنهم قد اختلفوا فيما بينهم؛ حول عدد الأركان اللازمة لقيام القرار الإداري.[138] ويعيب هذا المعيار، أنه يفرق بين أركان القرار الإداري دون سند، أو دليل مقنع، بالإضافة إلى تأثره بنظرية البطلان المطلق، والنسبي المستقرة في القانون المدني.[139]

---

[135] البوسعيدي، «انعدام القرار الإداري،» 243.

[136] بوزيد، «القرارات الإدارية المعدومة،» 611.

[137] المرجع السابق، 615.

[138] شطناوي، *موسوعة القضاء - الجزء الثاني*، 741.

[139] بوزيد، «القرارات الإدارية المعدومة،» 617.

Digitized by Birzeit University Library

وبالتالي -وفقا لهذا المعيار- فإن غياب أحد أركان القرار الإداري الخمسة: (ركن الاختصاص، والشكل والإجراءات، والسبب، والمحل، والغاية)، سيؤدي إلى انعدام القرار الإداري. في حين أن توافرها كلها، مع كون أحدها، أو أكثر مشوبا بعيب من عيوب عدم المشروعية، يجعل من القرار الإداري قرارا باطلا.

د. معيار الظاهر

يقوم هذا المعيار على أساس مظهر القرار الإداري، حيث إذا دلّ مظهره الخارجي؛ على أنه صادر عن جهة إدارية مختصة، فبات عليهم الالتزام به، وتنفيذ أحكامه. أما إذا دلّ مظهره الخارجي على أنه صادر عن جهة غير مختصة بإصداره، فينفي ذلك عنه الاحترام، ويكون قرارا معدوما غير جدير بالتنفيذ والالتزام، ولا يترتب عليه أية مراكز قانونية.[140]

وتأسيساً على ما سبق، فإن القرار يكون منعدما، إذا دل مظهره الخارجي على ذلك بشكل واضح وظاهر. بينما يعتبر القرار قرارا موجودا، ويجب تنفيذه، إذا دل مظهره الخارجي على ذلك.

ويرى الباحث، أن هذا المعيار تعوزوه الدقة، إذ يعتبر بمثابة معيار شخصي لا موضوعي، كونه يعتمد على نظرة كل شخص لقيمة القرار الإداري - والتي تختلف من شخص للآخر - لا إلى مضمون القرار الإداري، وجوهره. وبما انه معيار شخصي، فانه يدفع بتعدد، وتنوع حالات انعدام القرار الإداري، إذ ما اعتبره احد الأشخاص قرارا منعدما من وجهة نظره، لا يعتبر كذلك شخص آخر من وجهة نظره، وهكذا.

هـ. مدى جسامة عدم المشروعية

يستند هذا المعيار على درجة جسامة عدم المشروعية، فشدة جسامة عدم مشروعية القرار الإداري، وفظاعتها، أو بساطتها، هي المعيار الأساس للتمييز بين القرار الباطل، والقرار المنعدم.[141] وبناء على هذا المعيار، يعتبر القرار منعدما، إذا شابه عيب جسيم، انحدر به إلى درجة الانعدام. بينما يعتبر القرار باطلا، إذا شابه عيب بسيط.

إن هذا المعيار وان كان عمليا، إلا أنه لا يخلو من نقد؛ على اعتبار أن أنصاره لم يحددوا المقصود «بالعيب الجسيم، أو البسيط»، مما أدى إلى الاختلاف اتساعا وضيقا، في الحالات التي تعد من قبيل حالات انعدام القرار الإداري، والحالات التي تعد من قبيل حالات إبطال القرار الإداري، سواء على المستوى الفقهي، أو القضائي.

---

[140] الشاعر، *تدرج البطلان*، 178.

[141] شطناوي، *موسوعة القضاء- الجزء الثاني*، 741.

Digitized by Birzeit University Library

2- موقف قضاء محكمتي العدل العليا الأردنية والفلسطينية

على خلاف الحال لدى الفقه الإداري، فإن تطبيقات قضاء محكمتي العدل العليا الأردنية والفلسطينية، تظهر بأنه يميل في معظم أحكامه، للأخذ بمعيار «مدى جسامة عدم المشروعية»، كأساس للتمييز بين القرار المنعدم، والقرار الباطل.[142]

وفي ذلك تقول محكمة العدل العليا الأردنية: «القرار المنعدم هو الذي يصدر عن فرد عادي أو هيئة ليس لها أن تزاول هذا الاختصاص أصلا أو صدر القرار من سلطة في شأن من اختصاص سلطة أخرى ... ففي هذه الحالات يعتبر القرار منعدما. أما إذا شاب القرار عيب بسيط فيكون القرار قابلا للإبطال وللإلغاء قضائيا إذا قدم الطعن خلال المدة. أما إذا انقضى ميعاد الطعن فيتحصن القرار من السحب والإلغاء».[143] ولقد رددت محكمة العدل العليا الفلسطينية ذات الحكم، إذ جاء في حكم حديث لها أن: «الفقه والقضاء استقر على اعتبار القرار الإداري منعدما إذا كان مشوبا بعيب جسيم ويكون ذلك إذا صدر القرار من فرد عادي أو هيئة لا تختص أصلا بمزاولة هذا الاختصاص أو صدر القرار من سلطة في شأن من اختصاص سلطة أخرى، ففي هذه الحالات يعتبر القرار منعدما، أما إذا شاب القرار عيب بسيط فيكون القرار قابلا للإبطال والإلغاء قضائيا إذا قدم الطعن خلال المدة القانونية. أما إذا انقضى ميعاد الطعن فيتحصن القرار من الطعن والإلغاء».[144]

---

[142] يُذكر أن قضاء محكمتي العدل العليا الفلسطينية والأردنية، قد شذ في بعض الأحيان عن الاتجاه السائد، فمثلا محكمة العدل العليا الأردنية، قد تبنت في جانب من أحكامها معيار تخلف أركان القرار الإداري، فقد اعتبرت في أحد أحكامها، أن فقدان أحد عناصر القرار الإداري يجعل من القرار الإداري باطلا، إذ جاء فيه: «(القرار الباطل) هو الذي يفقد أحد عناصر القرار الإداري من حيث الشكل أو السبب أو المحل أو الغاية أو الاختصاص ويكون في هذه الحالة القرار باطلا وقابلا للإلغاء...». (حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم 48 لعام 1976، تاريخ الفصل فيه 18/4/1977، منشور في *مجلة نقابة المحامين* 25، عدد 5 و6 (1977): 629- 632). وجاء في حكم آخر لها: «فان ما صدر عن الدائرة من أعمال... تكون فاقدة لركن النية المشترطة في القرارات الإدارية ومجردة من الأساس القانوني الذي تتبني عليه ولا تعدو مجرد عمل عادي لا يترتب عليه اثر قانوني منطوية على عيب جسيم يجردها من طابع القرار الإداري على وجه ينحدر بها إلى درجة الانعدام». (حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم 152 لعام 1990، تاريخ الفصل فيه 16/10/1990).

وأما محكمة العدل العليا الفلسطينية، فقد تبنت في حكم حديث لها، معيار اغتصاب السلطة، ومعيار الخطأ الجسيم، ومعيار الوظيفة الإدارية، حيث جاء فيه: «القرار المنعدم يكون في حالة اغتصاب السلطة أو في حالة الخطأ الجسيم الذي تخرج فيه الإدارة عن نطاق الوظيفة الإدارية بحيث لا يمكن اعتبار عملها تنفيذا مباشرا أو غير مباشر للوظيفة الإدارية...». حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (139) لعام 2005. تاريخ الفصل فيه 17/1/2008.

[143] حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم (18) لعام 1986، تاريخ الفصل فيه 26/2/1986. وبذات المعنى حكمها رقم (77) لعام 1999، تاريخ الفصل فيه 5/6/1999. وحكمها رقم (51) لعام 1997، تاريخ الفصل فيه 13/7/1997. وحكمها رقم (167) لعام 1987، تاريخ الفصل فيه 29/3/1988.

[144] حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (23) لعام 2007، تاريخ الفصل فيه 15/9/2008.

Digitized by Birzeit University Library

بالاستناد إلى الحكمين السابقين، يظهر أن محكمة العدل العليا في كل من الأردن وفلسطين، قد اتجهت نحو الأخذ بمعيار جسامة العيب، وبساطته كمعيار للتميز بين القرار المنعدم، والقرار الباطل. ووفقا لهذا المعيار، يعتبر القرار منعدما في الحالات التي أتى الحكمان على تعدادها، حيث عيب عدم المشروعية الجسيم. بينما يعتبر القرار باطلا خارج تلك الحالات، حيث عيب عدم المشروعية البسيط. وكأنه يستشف من هذين الحكمين، أن حالات انعدام القرار الإداري هي الاستثناء، وهي على سبيل الحصر لا المثال، في حين أن حالات بطلان القرار الإداري هي الأصل، وهي على سبيل المثال لا الحصر. إلا ان تطبيقات المحكمتين لم تثبت ذلك، كما ذُكر سابقا.

ومع أن الحكمين السابقين، قد تضمنا تعدادا لحالات الانعدام، آخذين بعين الاعتبار جسامة، وبساطة عيب عدم المشروعية، إلا أن تطبيقات محكمتي العدل العليا الفلسطينية والأردنية، تُظهر أن المحكمتين، لم تلتزما بهذه الحالات لغاية اعتبار القرار منعدما، بل سيَبين في الأجزاء المتبقية من هذا البحث، أن قضاء المحكمتين، قد توسع في الحالات التي يعتبر فيها القرار الإداري منعدما، وبالتحديد فيما يخص العيب الذي يلحق بركن الاختصاص؛ في القرار الإداري.

يُذكر أن فكرة الانعدام، تثور في البلدان التي تأخذ بنظام القضاء الإداري المزدوج، بينما لا تثور في البلدان التي تأخذ بالنظام القضائي الواحد؛[145] وتعتبر انجلترا على رأس الدول التي تأخذ بالنظام القضائي الموحد،[146] أو الواحد. وعليه فإن القضاء الانجليزي يستخدم مصطلحي «البطلان» و«الانعدام» كمترادفين، أي لا يفرق بينهما، بحيث يرتب على عيب عدم الاختصاص بطلان القرار او انعدامه على حد سواء، وبالتالي إذا لم تقدم الدعوى ضد ذلك القرار خلال المدة القانونية، فلا يستطيع الشخص تقديمها، إلا إذا كان العيب يمس مراكز قانونية، ويشكل ظلما للشخص، ففي هذه الحالة يحتفظ الشخص بتقديم الدعوى، على الرغم من فوات الميعاد القانوني.[147]

يقسم أنصار النظرية التقليدية في القانون الخاص، مراتب بطلان العقد إلى ثلاث، هي: الانعدام، والبطلان المطلق، والبطلان النسبي. إلا أن الراجح لدى فقهاء القانون الخاص،

---

(145) الطماوي، «ضوابط ونتائج البطلان والانعدام،» 17.

(146) أبو العثم، *القضاء الإداري*، 139.

(147) Sir William Wade, *Administrative Law* (London: Clarendon Press - Oxford, 1988), 348-351. And Garner, J. F. «Administrative Law: Civil and Common Law Systems Compared,» Law & Just. Christian L. Rev. 9 (1981).
http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/ljusclr68&div=6&id=&page.

Digitized by Birzeit University Library

أن بطلان العقد يقسم إلى مرتبتين، هما: بطلان مطلق، وبطلان نسبي.[148] في حين أن فقهاء القانون الإداري، يصنفون القرار الإداري المعيب، إما قراراً باطلاً، أو منعدماً.[149]

وبالاعتماد على ذلك، يرى الباحث أن العلة من وراء غياب فكرة الانعدام، في البلدان التي تأخذ بالنظام القضائي الموحد، هي أن المحاكم في هذه البلدان، تطبق قانون واحد على المنازعات التي تثور أمامها كافة، دون اعتبار لتصنيفها إلى إدارية وغير إدارية، حيث تطبق القانون الخاص على النزاعات كافة بما فيها الإدارية، والذي يميز بين مرتبتين من البطلان: البطلان المطلق والبطلان النسبي. في حين أن النظام القضائي المزدوج - الذي يقوم على تعدد القواعد القانونية، وتعدد المحاكم - يطبق القانون الإداري على النزاعات الإدارية، والذي يميز بين القرار الإداري المنعدم، والقرار الإداري الباطل؛ لذا هنا تثور فكرة الانعدام.

المطلب الثاني: آثار القرار الإداري المنعدم

إن الآثار المترتبة على القرار الإداري المنعدم، تختلف عن الآثار المترتبة على القرار الإداري الباطل (القابل للإبطال). وبالاستناد إلى أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية، وآراء الفقهاء، يمكن الوصول إلى جملة من الآثار القانونية للقرار الإداري المنعدم، وهي على النحو الآتي:

الأثر الأول: القرار الإداري المنعدم لا يترتب عليه أية آثار قانونية، إذ لا يمكن الاحتجاج بموجبه بفكرة الحقوق المكتسبة، سواء لمصلحة مصدره، أو للغير،[150] وفي ذلك تقول محكمة العدل العليا الفلسطينية: «نجد بأن القرار الإداري الشفوي الصادر عن المستدعى ضده الأول (محافظ قلقيلية) يشكل اعتداء على اختصاص السلطة القضائية وهو من قبيل اغتصاب السلطة وفي هذه الحالة يعتبر القرار الإداري معدوما لا يرتب حقوقا أو التزامات لأنه في حكم العدم، والعدم لا يولد إلا عدما مثله...».[151]

الأثر الثاني: واستكمالا للنتيجة السابقة، لا يلتزم الأفراد باحترام القرارات الإدارية المعدومة، ولهم كامل الحق في تجاوزها، وترتيب تصرفاتهم كما لو كانت غير موجودة.[152] وتأسيسا

---

[148] الشاعر، *تدرج البطلان*، 16-26.

[149] المرجع السابق، 49-56.

[150] شطناوي، *موسوعة القضاء- الجزء الثاني*، 750.

[151] حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (8) لعام 1999، تاريخ الفصل فيه 11/6/2003. وحكمها رقم (43) لعام 2007، تاريخ الفصل فيه 14/7/2008.

[152] الطماوي، *النظرية العامة*، 368. وحكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في غزة رقم (130) لعام 2004، تاريخ الفصل فيه 30/5/2006.

Digitized by Birzeit University Library

على ذلك، يرى الباحث أن هذا الحكم ينسحب على الموظفين أيضا، فلهم كامل الحق في تجاهل مثل هذه القرارات؛ دون أن يترتب عليهم أية مسؤولية.[153] بل إن تنفيذ القرار الإداري المنعدم من قبل الإدارة، يترتب عليه تحملها مسؤولية تعويض الأضرار؛ الناجمة عن ذلك التنفيذ.[154] حيث اعتبر حنا نده، أن تنفيذ الإدارة للقرار الإداري المنعدم، يعتبر من قبيل الاعتداء المادي على الأفراد.[155]

الأثر الثالث: لا يُعتبر القرار الإداري المعدوم قرارا إداريا، وبالتالي فالمنطق يقضي بعدم اختصاص محكمة القضاء الإداري؛ بإلغاء القرار الإداري المعدوم؛ لأن اختصاصها مقيد بالنظر في الطعون الموجه للقرارات الإدارية، إلا أن القضاء الإداري ينظر في الطعون المتعلقة بالقرار الإداري المعدوم؛ لإزالة أي شبهة تتعلق بمشروعيته،[156]

وفي ذلك تقول محكمة العدل العليا الفلسطينية: «... ومن حق القضاء الإداري النظر في الطعون الموجهة ضد القرار الإداري المعدوم لإزالة أية شبهة تتعلق بمشروعيته».[157] فالقرار الإداري المعدوم بتوصيف أدق، هو «عمل مادي»، ومع ذلك خضع لرقابة القضاء الإداري فيما بعد، ولكن ليس تحت بند دعوى الإلغاء، بل تحت بند «تقرير الانعدام»، وبالتالي فالقضاء الإداري، لا يلغي القرار الإداري، بل يقرر انعدامه.[158]

وفي هذه المسألة يُؤخذ على محكمة العدل العليا الفلسطينية والأردنية، أنهما تستخدمان عبارة «**إلغاء**»، بالنسبة للقرارات التي أقرت بأنها منعدمة، وكان أولى بهما، أن تستخدما عبارة «**تقرير الانعدام**»، بالنسبة للقرارات **المنعدمة**، ومصطلح «**الإلغاء**»، بالنسبة للقرارات الباطلة.[159]

---

[153] وقد عبرت محكمة العدل العليا الفلسطينية عن ذلك، بقولها: «فإن إصدار وزير الحكم المحلي لهذه الأنظمة يكون غصبا للسلطة ويكون قراره بهذا الخصوص قرارا منعدما لا يتقيد الطعن فيه بميعاد ولا يرتب اثر قانوني ومن حق مرؤوسيه الامتناع عن تنفيذه». حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (43) لعام 2007، تاريخ الفصل فيه 14/7/2008.

[154] طلبه، *مبادئ القانون*، 282.

[155] نده، *القضاء الإداري*، 367.

[156] المرجع السابق، 366.

[157] حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (8) لعام 1999، تاريخ الفصل فيه 11/6/2003.

[158] الطماوي، *النظرية العامة*، 368-369.

[159] اعتبرت محكمة العدل العليا الفلسطينية في اجتهاد لها أن الإلغاء، هو شكل آخر من أشكال الانعدام، حيث تقول: «ولما كان الإلغاء يعني شل أي اثر أو تأثير للحكم الصادر باعتباره كأن لم يكن بل هو شكل آخر من أشكال الانعدام أو ما يعرف عند جانب من الفقه والقضاء باللاحكم...». (حكم محكمة العدل الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (50) لعام 2005، تاريخ الفصل فيه 28/1/2006).

Digitized by Birzeit University Library

الأثر الرابع: يترتب على انعدام القرار الإداري، انعدام كافة القرارات، والإجراءات الصادرة بالاستناد إليه بالتبعية،[160] حيث إذا كان القرار المعدوم، يدخل في عملية مركبة، فإن العملية كلها تعتبر باطلة، وجرى مجلس الدولة الفرنسي على اعتبار أن ذلك يتعلق بالنظام العام، مما يمنح الحق للقاضي أن يتصدى له من تلقاء نفسه.[161] وقد جاء في قضاء محكمة العدل العليا الفلسطينية: «أن فقه القانون الإداري يرى أنه يترتب على إعدام القرار الإداري إبطال جميع القرارات التي استندت إلى وجود القرار الإداري الملغي، فإذا فصل موظف وعين آخر بدلا عنه، ثم ألغي قرار الفصل، يعاد الموظف المفصول إلى عمله ويلغى قرار التعيين».[162] ومن تطبيقات ذلك، فقد قضت محكمة العدل العليا الفلسطينية، بالآتي: «حيث إن... القرار قد صدر بناء على قرار وزير التربية والتعليم المتضمن إحالة المستدعي على التقاعد وحيث إن قرار الإحالة على التقاعد هو قرار منعدم كما سبق وبينا فإن قرار لجنة التقاعد يكون والحالة هذه منعدم وباطل أيضا لأن ما بني على باطل فهو باطل».[163] يُلاحظ من هذا الحكم، أن محكمة العدل العليا الفلسطينية، استخدمت مصطلحي «**قرار منعدم**»، و«**قرار باطل**» في نفس الوقت؛ لوصف القرار السابق المعيب بعيب عدم الاختصاص، وبذلك فإنها خلطت بين المصطلحين.

الأثر الخامس: القرار الإداري المنعدم، لا يتقيد بميعاد الطعن القانوني، المقرر بموجب المادة (284) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني لعام 2001، إذ تنص على انه: «1. يكون ميعاد تقديم الاستدعاء إلى محكمة العدل العليا ستين يوما من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه أو تبليغه إلى صاحب الشأن، وفي حالة رفض الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ أي قرار يبدأ الميعاد من تاريخ انقضاء ثلاثين يوما على تقديم الطلب إليها...».

يظهر للباحث من القراءة الدقيقة لنص المادة السابقة، أن مدة الطعن القانوني في القرار الإداري، هي ستون يوما، ولكن لغايات بدء تاريخ حسابها، لابد من التمييز بين القرار الإداري الصريح، وبين القرار الإداري الضمني، إذ إن القرار الإداري: إما أن يصدر من الإدارة من تلقاء نفسها دون طلب، أو بناء على طلب من الأفراد. وفي حالة صدور القرار من الإدارة من تلقاء نفسها، لا تثور مشكلة بدء تاريخ حساب الستين يوما؛ على اعتبار أنها تبدأ من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه، أو تبليغه إلى صاحب الشأن، ولكن في حالة صدور القرار بناء على طلب الأفراد،

---

(160) شطناوي، *موسوعة القضاء- الجزء الثاني*، 749-750.

(161) الطماوي، *النظرية العامة*، 369.

(162) حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (11) لعام 2001، تاريخ الفصل فيه 2005/10/3. وبذات المعنى حكمها رقم (10) لعام 1998، تاريخ الفصل فيه 2002/12/16. ويقتضي التنويه أن منشورات المقتفي ذكرت تاريخ الفصل فيه 2003/12/16.

(163) حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (42) لعام 2005، تاريخ الفصل فيه 2007/3/5.

Digitized by Birzeit University Library

تثور مشكلة بدء تاريخ حساب الستين يوما، إذ في هذه الحالة، على الإدارة أن تبت في الطلب المقدم إليها خلال ثلاثين يوما من تقديمه، وإن ذلك يحتمل أكثر من خيار، وهي النحو الآتي:

- إما أن تبت الإدارة بهذا الطلب خلال ثلاثين يوما من تقديمه إليها، ويكون ذلك بإصدار قرار إداري صريح، بقبول هذا الطلب، أو رفضه، كأن يتقدم شخص ما بطلب إلى بلدية رام الله، لإصدار رخصة بناء له، فتقوم بلدية رام الله بمنحه الرخصة، أو رفض منحه الرخصة خلال ثلاثين يوما من تقديم الطلب إليها. وفي هذه الحالة يكون الطعن بالقرار الإداري، إذا رُفِضَ الطلب، خلال ستين يوما من تاريخ نشر القرار، أو تبليغه لصاحب المصلحة.
- وإما أن تسكت الإدارة عن البت في الطلب المقدم إليها، إذ تمر ثلاثون يوما على تقديم الطلب، دون أن يصدر من الإدارة ما يفيد بقبول الطلب، أو رفضه. وفي هذه الحالة يفسر سكوت الإدارة على أنه قرار ضمني برفض الطلب المقدم إليها، مالم ينص القانون على خلاف ذلك. وعليه يكون ميعاد الطعن بمثل هذا القرار ستين يوما، تبدأ من تاريخ انقضاء ثلاثين يوما على تقديم الطلب.

وبناء على ما تقدم، فإن انقضاء ميعاد الطعن القانوني السابق، دون الطعن في القرار الإداري المعيب، يترتب عليه تحصن ذلك القرار ضد الإلغاء، أو السحب كأصل عام. إلا أن هذا الأصل العام يرد عليه بعض الاستثناءات، إذ في هذه الحالات، لا يتحصن القرار الإداري ضد الإلغاء، أو السحب، حتى ولو فات ميعاد الطعن القانوني (ستون يوما).

وتظهر تطبيقات محكمة العدل العليا الفلسطينية؛ بعض الاستثناءات الواردة على الأصل العام الوارد أعلاه، ومن أهمها: القرارات الإدارية المنعدمة، والقرارات الإدارية المستمرة، والقرارات الإدارية الصادرة عن سلطة مقيدة، والقرارات الصادرة عن غش أو تدليس. وأضاف المشرع الفلسطيني، حالة الطلبات المتعلقة بأوامر الإفراج؛ عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع من قبل الجهات الإدارية.

أما لجهة القرارات الإدارية المنعدمة، فاستقر قضاء محكمة العدل العليا الفلسطينية، على عدم تقييدها بميعاد طعن معين، وفي ذلك تقول: «حيث إن الطعن في القرار المنعدم لا يتقيد بميعاد».[164] وفي هذا السياق، يجد الباحث أنه من المفيد الإشارة، إلى أن المشرع الأردني،

---

[164] حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (42) لعام 2005، تاريخ الفصل فيه 2007/3/5. وبذات المعنى حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (123) لعام 2007، تاريخ الفصل فيه 2008/3/26. وبذات المعنى حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في غزة رقم (130) لعام 2004، تاريخ الفصل فيه 2006/5/30.

Digitized by Birzeit University Library

قد نص على قبول دعوى الطعن بالقرارات الإدارية المنعدمة، في أي وقت دون التقييد بميعاد طعن معين،[165] الأمر الذي لم يفعله المشرع الفلسطيني، إذ لم يجد الباحث نصا مشابها، في التشريعات الفلسطينية المعمول بها.

وأما لجهة القرار الإداري المستمر، فقد عرفته محكمة العدل العليا الفلسطينية، بقولها: «لقد استقر الفقه والقضاء الإداريين على أن القرار المستمر هو القرار الذي ينتج عن امتناع جهة الإدارة عن اتخاذ موقف معين أو إصدار قرار محدد إذا لم يحدد المشرع للإدارة مدة معينة يتعين عليها خلالها اتخاذه، وفي مثل هذه الحالة يعتبر امتناع الجهة الإدارية بمثابة قرار إداري مستمر لا يتقيد الطعن فيه بميعاد لرفع دعوى الإلغاء إذ ينتج ميعاد جديد عند تقديم كل طلب جديد من صاحب الشأن».[166] والذي يراه الباحث، أنه من الأنسب وصف القرار الإداري المستمر بالسلبي أيضا، أي من الأسلم تسميته القرار الإداري السلبي المستمر؛ كون أن أحد الوصفين لا يغني عن الآخر. حيث إن وصف القرار الإداري بـ«السلبي»، أي الامتناع عن الإجابة بنعم أو لا، لا يكفي لغرض جعل ميعاد الطعن مفتوحا؛ لأنه في هذه الحالة يكون لمن مس القرار مصلحته الطعن به؛ خلال ستين يوما من تاريخ انقضاء ثلاثين يوما على تقديم الطلب، وبالتالي قطع مدة التقادم، وهذا بحكم القانون، كما سلف بيانه.

إن ما يجعل ميعاد الطعن غير مقيد بمدة الستين يوما، هو استمرارية القرار الإداري السلبي، وهذا يحصل في حال إن اختار من مس القرار مركزه القانوني، عدم الطعن به خلال ستين يوما، واللجوء بدلا من ذلك، لتقديم طلب جديد للإدارة؛ لمطالبتها بنفس الموضوع بعد انتهاء ثلاثين يوما من تاريخ تقديم الطلب القديم، وعلى الرغم من ذلك تستمر الإدارة في عدم الإجابة بنعم أو لا، ففي مثل هذه الحالة (أي سلبية الإدارة المستمرة)، يكون ميعاد الطعن بمثل هذا القرار مفتوحا.

وأما لجهة القرار الصادر عن سلطة مقيدة، حيث ذهب قضاء محكمة العدل العليا الفلسطينية، إلى عدم تقييد مثل هذا القرار بمدة طعن معينة، وفي ذلك تقول محكمة العدل العليا الفلسطينية: «الطعن في القرار الصادر عن سلطة مقيده لا يتقيد بميعاد».[167] وهذا على خلاف القرارات الإدارية الصادرة بناء على سلطة تقديرية، التي تتقيد بمواعيد الطعن القانوني.[168]

---

[165] المادة (12/ج) من قانون محكمة العدل العليا الأردني وتعديلاته رقم (12) لعام 1992.

[166] حكم محكمة العدل الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (22) لعام 2004، تاريخ الفصل فيه 2005/3/28. وحكمها رقم (32) لعام 2004، تاريخ الفصل فيه 2006/6/7.

[167] حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (139) لعام 2005، تاريخ الفصل فيه 2008/1/17. وحكمها رقم (75) لعام 2008، تاريخ الفصل فيه 2009/3/25. وحكمها رقم (32) لعام 2004، تاريخ الفصل فيه 2006/6/7.

[168] حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (28) لعام 2003، تاريخ الفصل فيه 2004/6/16.

Digitized by Birzeit University Library

وأما لجهة القرار الصادر عن غش أو تدليس، فإن هناك من يلحقه بالقرار الإداري المنعدم انعداما حقيقيا (ماديا)؛ على اعتبار أنهما يشتركان في تخلف ركن الإرادة،[169] فمثل هذه القرارات، لا تتقيد بميعاد طعن معين سواءً إلغاءً، أو سحباً، حيث جاء في حكم حديث لمحكمة العدل العليا الفلسطينية: «أن الفقه والقضاء الإداري قد استقرا على أنه لا يجوز سحب القرار الإداري المخالف للقانون الذي رتب حقا مكتسبا للأفراد إلا خلال المدة القانونية للطعن واستثناء من ذلك أن يكون القرار المسحوب قرارا منعدما أو صدر نتيجة غش أو تدليس أو صدر عن سلطة مقيدة».[170]

وأخيرا، لجهة الطلبات المتعلقة بأوامر الإفراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع من قبل الجهات الإدارية، فقد اعتبرها المشرع الفلسطيني من قبيل القرارات الإدارية، التي لا تتقيد بميعاد طعن معين، إذ تنص المادة (2/284) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، على أنه: «تسمع الطلبات المتعلقة بأوامر الإفراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع طيلة مدة إيقافهم دون التقييد بميعاد».

يمكن القول في ظل وجود الاستثناءات الواردة أعلاه - وخاصة الاستثناء المتعلق بالقرار الإداري المنعدم - أن المشرع الفلسطيني، ومعه القضاء الإداري الفلسطيني، قد كانا موفقين فيما ذهبا إليه، إذ بجعلهما ميعاد الطعن مفتوحا في الحالات السابقة، من شأنه أن يرفع الظلم عن الأشخاص، وأن يساعد في حماية حقوقهم وحرياتهم، إذ لا يعقل ضياع حقوقهم، وتقييد حرياتهم، نتيجة لعيب جسيم لا إرادة لهم فيه.

الأثر السادس: كما أنه لا يلحق القرار الإداري المنعدم الإذعان، أي أن القبول الصريح، أو الضمني بالقرار الإداري المنعدم، من قبل من صدر القرار بحقه، لا يعني سقوط حقه في مخاصمة القرار الإداري المنعدم، وفي ذلك تقول محكمة العدل العليا الفلسطينية: «وحيث إن الفقه والقضاء قد استقرا على أن القرارات المنعدمة لا يتقيد الطعن فيها بميعاد، ولا يلحقها الإذعان».[171] وعدم تقييد القرار الإداري المنعدم بالميعاد، لا يقتصر على الطعن به أمام محكمة العدل العليا، بل يمتد إلى سحبه من قبل الإدارة، إذ بإمكانها سحب القرارات المنعدمة دون

---

[169] جمال الدين، *الوسيط في دعوى الغاء*، 352.

[170] حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (148) لعام 2008، تاريخ الفصل فيه 28/1/2009.

[171] حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (64) لعام 2008، تاريخ الفصل فيه 23/6/2008. وحكمها رقم (86) لعام 2007، تاريخ الفصل فيه 3/6/2008. وحكمها (57) لعام 2008، تاريخ الفصل فيه 21/5/2008. وحكمها رقم (167) لعام 2005، تاريخ الفصل فيه 20/6/2007. وحكمها رقم (160) لعام 2005، تاريخ الفصل فيه 21/2/2007. وحكمها رقم (30) لعام 2005، تاريخ الفصل فيه 19/12/2005. وحكمها رقم (90) لعام 2005، تاريخ الفصل فيه 23/12/2006.

Digitized by Birzeit University Library

التقييد بميعاد معين،[172] وفي ذلك تقول محكمة العدل العليا الفلسطينية: «... حيث إن القرار المنعدم جائز سحبه دون التقييد بميعاد...».[173]

الأثر السابع: واستكمالا للنتيجة السابقة، فان القرار الإداري المنعدم، لا تلحقه الإجازة، ولا يجوز تصحيحه، وفي ذلك تقول محكمة العدل العليا الفلسطينية: «والقرارات المنعدمة لا يسري عليها مبدأ الإذعان لان القرار المنعدم يولد معدوماً ولا تلحقه الإجازة، وموافقة ذي المصلحة لا تجعله صحيحاً، وذلك بعكس القرارات الصادرة بالاستناد لسلطة مقيدة التي يسري عليها مبدأ الإذعان الذي يحصن هذه القرارات لان الإذعان يسقط حق المذعن بالطعن».[174]

الأثر الثامن: وأخيرا إن الأثر الذي رتبته محكمة العدل العليا الفلسطينية، على القرار الإداري المنعدم، هو اعتباره منعدما بأثر رجعي، بمعنى انه كأن لم يكن من يوم صدوره، بحيث يطال الماضي، والحاضر، والمستقبل، كما أنها جردته من صفات القرار الإداري، وفي ذلك تقول: «وبما أن القرار المطعون فيه قرار منعدم فانه يترتب عليه انعدامه من يوم صدوره واعتباره كأن لم يكن وعلى الإدارة أن تعيد الحال إلى ما كانت عليه كما لو لم يصدر هذا القرار إطلاقا مهما كانت النتائج، لأنه قرار فاقد لخصائصه كقرار إداري وهو عديم الأثر قانونا».[175]

وفي حكم آخر لها، تقول فيه: «... الأمر الذي يكون معه تمنعها عن تنفيذ القرار الرئاسي وقرار رئيس ديوان الموظفين العام في غير محله ومشوبا بعيب عدم الاختصاص واغتصابا لصلاحيات رئيس السلطة الفلسطينية ورئيس ديوان الموظفين... حكمت المحكمة بقبول الطلب شكلا وفي الموضوع وذلك بإلزام المستدعى ضدهما بتنفيذ القرار الرئاسي بشأن المستدعيين وبأثر رجعي...».[176]

وبما أن الانعدام يكون بأثر رجعي، فهذا يؤكد أن على القضاء الإداري، أن يقرر انعدام القرار الإداري المنعدم لا إلغاءه. وبالتالي إذا فصل موظف بناء على قرار منعدم، فيجب إعادته إلى عمله، لأن تقرير انعدام القرار الإداري المنعدم يطال الماضي والمستقبل.

---

(172) شطناوي، *موسوعة القضاء- الجزء الثاني*، 749.

(173) حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (88) لعام 2005، تاريخ الفصل فيه 17/2/2007.

(174) حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (28) لعام 2005، تاريخ الفصل فيه 16/11/2005.

(175) حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (80) لعام 2005، تاريخ الفصل فيه 27/12/2005. وبذات المعنى حكمها رقم (11) لعام 2001، تاريخ الفصل فيه 3/10/2005. وحكمها رقم (10) لعام 1998، تاريخ الفصل فيه 16/12/2002. ويقتضي التنويه أن منشورات المقتفي ذكرت أن تاريخ الفصل فيه 16/12/2003.

(176) حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في غزة رقم (62) لعام 2004، تاريخ الفصل 6/11/2004.

Digitized by Birzeit University Library

الأثر التاسع: وتختص محكمة العدل العليا الفلسطينية في نظر الطعون الموجه ضد القرارات الإدارية المنعدمة، وفي ذلك تقول: «... ومن حق القضاء الإداري النظر في الطعون الموجهة ضد القرار الإداري المعدوم...».[177]

وتأسيساً على آثار انعدام القرار الإداري، فإنه يمكن القول إن الآثار المترتبة على بطلان القرار الإداري، هي في الغالب عكس الآثار المترتبة على القرار الإداري المنعدم، وعليه فإنه يمكن تلخيصها على النحو الآتي:

الأثر الأول: القرار الإداري القابل للإبطال، يبقى مرتبا آثارا قانونية لحين الحكم ببطلانه، إذ يمكن الاحتجاج بموجبه بفكرة الحقوق المكتسبة. فالقرار الإداري الباطل إذا حكم بإلغائه، يصبح قرارا منعدما.[178]

الأثر الثاني: واستكمالا للنتيجة السابقة، يلتزم الأفراد والموظفون باحترام القرارات الإدارية القابلة للإبطال، طالما لم يتقرر بطلانها بعد، وتثور مسؤوليتهم إذا رفضوا تنفيذها، وإن تنفيذها من قبل الإدارة لا يجعلها بالغالب معرضة للمسؤولية، بل إن تنفيذها لا يعد من قبيل الاعتداء المادي.

الأثر الثالث: يعتبر القرار الإداري القابل للإبطال قرارا إداريا، تتوافر فيه خصائص، ومقومات القرار الإداري، وبالتالي تختص محكمة القضاء الإداري بإلغائه، لأن اختصاصها مقيد بالنظر في الطعون الموجه للقرارات الإدارية، وعليه فهو يخضع لدعوى الإلغاء.

الأثر الرابع: القرار الإداري القابل للإبطال، يتقيد بميعاد الطعن القانوني، المقرر بموجب المادة (284) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني لعام 2001. كما أنه يلحقه الإذعان. وتقييد القرار الإداري القابل للإبطال بالميعاد، لا يقتصر على الطعن به أمام محكمة العدل العليا، بل يمتد إلى سحبه من قبل الإدارة. وإذا لم يطعن به خلال مدة الطعن القانوني، أو إذا لم يسحب خلال مدة السحب القانوني، يكتسب حصانة معينة.

---

[177] حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (8) لعام 1999، تاريخ الفصل فيه 2003/6/11. وحكمها رقم (34) لعام 1999، تاريخ الفصل فيه 2003/3/31.

[178] عيسى أبو شرار، «القرار الإداري،» في *الجديد في القضاء الإداري والدستوري الفلسطيني* (رام الله: المركز الفلسطيني لاستقلال القضاء والمحاماة، 2004)، 113.

Digitized by Birzeit University Library

الفصل الثاني:

القرار الإداري المنعدم وفقا لتطبيقات محكمتي العدل العليا الفلسطينية والأردنية

قبل الولوج إلى ما سيُعالَج في هذا الفصل، لابد من إعادة الإشارة إلى نص المادة (34)؛ من قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني لعام 2001، التي جاء فيها: «يشترط في الطلبات والطعون المرفوعة لمحكمة العدل العليا من الأفراد أو الهيئات الواردة في المادة (33)[179] من هذا القانون أن يكون سبب الطعن متعلقا 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».[180]

واضح من المادة السابقة أنها حددت أسباب الطعن في القرارات الإدارية، أمام محكمة العدل العليا الفلسطينية (أو ما يُصطلح على تسميته الشروط الموضوعية لدعوى الإلغاء)، وهي: الاختصاص، وعيب الشكل، ومخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها (تفسيرها)، والتعسف أو الانحراف في استعمال السلطة.

ويمكن القول أن هذه هي ذاتها أركان القرار الإداري (أركان الصحة): ركن الاختصاص، وركن الشكل والإجراءات، وركن الغاية الذي عُبِّر عنه بعبارات التعسف أو الانحراف

---

[179] تنص المادة (33) من قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني لعام 2001 على أنه: «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 (هذه الفقرة بعد تعديل 2014 المشار اليه سابقا، أصبحت كالتالي: 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). 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 الى المعاش أو التأديب أو الاستيداع أو الفصل، وسائر ما يتعلق بالأعمال الوظيفية. 5. رفض 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. أية أمور أخرى ترفع اليها بموجب أحكام القانون».

[180] يقابل هذه المادة من قانون محكمة العدل العليا الأردني وتعديلاته رقم (12) لعام 1992 المادة (10)، إذ جاء فيها: «تقام الدعاوي على من أصدر القرار المطعون فيه ويشترط أن تستند الدعوى على سبب أو أكثر من الأسباب التالية: أ. عدم الاختصاص. ب. مخالفة الدستور أو القوانين أو الأنظمة أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها. ج. اقتران القرار أو إجراءات إصداره بعيب في الشكل. د. إساءة استعمال السلطة».

Digitized by Birzeit University Library

في استعمال السلطة، وركنا السبب، والمحل اللذان عُبِّر عنهما بعبارة «مخالفة القوانين أو اللوائح...»، إذ إن الفقه، فسرّ عبارة «مخالفة القانون» تفسيرا ضيقا، يشمل سبب القرار الإداري ومحله، على الرغم من أن هذه العبارة (أي عبارة مخالفة القانون)، قد يدخل تحتها الأركان السابقة كافة.[181] وعلى الرغم من أن المشرع الفلسطيني، لم يذكر ركني السبب، والمحل صراحة، إلا أن القضاء الإداري الفلسطيني، أتى على ذكرهما بشكل صريح، ضمن أركان القرار الإداري الخمسة سالفة الذكر.[182]

وقد استقر قضاء محكمة العدل العليا الفلسطينية، على رد الدعوى شكلا، إذا لم تتضمن لائحة الدعوى، سببا وأكثر من الأسباب الأربعة؛ الواردة في المادة (34) سالفة الذكر؛ على اعتبار أنها قواعد قانونية آمرة، لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.[183]

الأصل يُفترض قرينة السلامة والصحة في القرار الإداري، طالما لم يمس أركان الصحة أية شائبة، فيكون قرارا صحيحا أو مشروعا. إلا أنه استثناء، قد يلحق بهذه الأركان عيب ما، فيصبح القرار الإداري قرارا معيبا، مما يجعله محلا للمراجعة القضائية، إذ يظهر من دراسة تطبيقات محكمتي العدل العليا الفلسطينية والأردنية، أنهما تعاملتا مع القرار المعيب، غالبا على أنه قرار باطل، وأحيانا على أنه قرار منعدم. إلا أنه يقتضي التنويه، أن محكمتي العدل العليا في كل من فلسطين والأردن، درجتا على التعامل مع عيب عدم الاختصاص، أحيانا باعتباره عيبا يؤدي إلى انعدام القرار الإداري، وقد عبرتا عن ذلك بمصطلح «قرار منعدم»، أو «معدوم» أحيانا، والذي أطلق عليه فقهاء القانون الإداري عيب عدم الاختصاص الجسيم، أو اغتصاب السلطة (غصب السلطة)،[184] أو اغتصاب السلطة فقط.[185] وفي أحيان أخرى، اكتفتا بوصف القرار الذي يخالف قواعد الاختصاص، بأنه قرار «معيب بعيب عدم الاختصاص»، دون أن تلحقا هذا الوصف، بلفظ «منعدم» أو «معدوم»، والذي أطلق عليه فقهاء

---

(181) نده، *القضاء الإداري*، 419.

(182) حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في غزة رقم (134) لعام 2004، تاريخ الفصل فيه 17/11/2005.

(183) حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (134) لعام 2005، تاريخ الفصل فيه 9/10/2005. وبذات المعنى حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله رقم (90) لعام 2004، تاريخ الفصل فيه 28/6/2005. وحكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله رقم (74) لعام 2004، تاريخ الفصل فيه 31/5/2005. وحكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله رقم (26) لعام 2003، تاريخ الفصل فيه 15/6/2005.

(184) علي خطار شطناوي، *القضاء الإداري*، 549. وحافظ، *القضاء الإداري*، 558. وعبد الله، *القضاء الإداري اللبناني*، 483.

(185) سليمان الطماوي، *القضاء الإداري - الكتاب الأول - قضاء الإلغاء* (القاهرة: دار الفكر العربي، 1996)، 597. وطعيمة الجرف، *رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة - قضاء الإلغاء* (القاهرة: دار النهضة العربية، 1977)، 244.

Digitized by Birzeit University Library

القانون الإداري، عيب عدم الاختصاص البسيط،[186] وذلك في إشارة إلى بطلان القرار لا انعدامه. ونظرا لذلك، وفي سبيل توضيح الحد الفاصل بين القرار الإداري الباطل والمنعدم، فإن الباحث سيتناول في هذا الفصل، الحالات التي تؤدي إلى بطلان القرار الإداري (المبحث الأول)، بالإضافة إلى الحالات التي تؤدي إلى انعدام القرار الإداري (المبحث الثاني).

وفي هذه المرحلة يكتفي الباحث بمعالجة عيب عدم الاختصاص، الذي يؤدي إلى بطلان القرار الإداري، على أن يُعالَج عيب عدم الاختصاص الذي يؤدي إلى انعدام القرار الإداري، ضمن المبحث الثاني من هذا الفصل.

المبحث الأول: حالات بطلان القرار الإداري

من خلال استقراء مجموعة من الأحكام الصادرة، عن محكمتي العدل العليا الفلسطينية والأردنية، لجهة القرار الإداري المعيب بعيوب المشروعية، يمكن تصنيف حالات بطلان القرار الإداري إلى: حالات تتعلق بركن الاختصاص (العيب البسيط الذي يمس ركن الاختصاص)، وحالات متعلقة بركن الشكل والإجراءات، وحالات متعلقة بركن السبب، وحالات متعلقة بركن الغاية. وسيتم معالجة ذلك في المطالب اللاحقة.

المطلب الأول: عيب عدم الاختصاص البسيط

بوجه عام، يذهب الباحث إلى تعريف الاختصاص، باعتباره ركنا من أركان القرار الإداري، على أنه: تخويل الموظف (فردا أو هيئة)، سلطة اتخاذ قرار إداري معين - سواء أكان مصدر هذا التخويل المصادر المباشرة للاختصاص (التشريعات بأنوعها كافة)، أو المصادر غير المباشرة (الحلول، والتفويض والإنابة، وقاعدة توازي الاختصاص)، مع مراعاة فئة الموظف، ودرجته الوظيفية، وقواعد الاختصاص النوعي (الموضوعي)، والشخصي، والمكاني، والزمني.

ويمكن القول: إن ركن الاختصاص، هو الركن الوحيد من أركان القرار الإداري، الذي يتعلق بالنظام العام، وهذا القول يترتب عليه آثار قانونية هامة، أبرزها:[187]

---

(186) شطناوي، *القضاء الإداري*، 549. ونده، *القضاء الإداري*، 350. وحافظ، *القضاء الإداري*، 558. والطماوي، *القضاء الإداري*، 607. والجرف، *رقابة القضاء*، 244.

(187) للمزيد حول هذه الجزئية يمكن مراجعة كل من: بشار عبد الهادي، *التفويض في الاختصاصات - دراسة مقارنة* (عمان: دار الفرقان للنشر والتوزيع، 1982)، 35 - 36. والطماوي، *القضاء الإداري*، 593-597. ومحمد رفعت عبد الوهاب، *القضاء الإداري - الكتاب الثاني* (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2005)، 155-156. والحلو، *القضاء الإداري*، 357 - 358. وعبد الله، *القضاء الإداري اللبناني*، 479-483. ومحمد وليد العبادي، *الوجيز في القضاء الإداري - دراسة تحليلية مقارنة* (المفرق: دار المسار للنشر والتوزيع، 2004)، 292-293. والجرف، *رقابة القضاء*، 242-243.

Digitized by Birzeit University Library

- عدم الحاجة لتمسك الخصوم بعيب عدم الاختصاص، بل إن للمحكمة أن تتصدى له من تلقاء نفسها، دون حاجة لإثارته من قبل الخصوم. وفي ذلك تقول محكمة العدل العليا الفلسطينية: «وحيث إن عيب عدم الاختصاص هو من النظام العام ومن حق المحكمة ان تتصدى له ولو لم يثره أي طرف».[188] وفي حكم لاحق لها، تقول فيه: «عيب عدم الاختصاص من النظام العام».[189]

- عدم جواز الاتفاق على تعديل قواعد الاختصاص، وتأسيسا على ذلك، فإنه من باب أولى، لا يجوز للإدارة أن تتنازل عن الاختصاصات التي منحها إياها المشرع، أو أن تتصدى لعمل ليس من اختصاصها، إلا إذا سمح المشرع بذلك.

- كما أنه لا يجوز تصحيح القرارات الإدارية، التي يشوبها عيب عدم الاختصاص، أي بمعنى، أن القرار الإداري لا يصحح بإجازته لاحقا؛ من قبل الجهة المختصة بإصداره أصلا. ويرجع ذلك إلى كون الإجازة اللاحقة للقرار الإداري المعيب بعيب عدم الاختصاص، هي بمثابة إقرار صريح بسريانه بأثر رجعي، وفي ذلك مخالفة واضحة للقاعدة المستقرة في القانون الإداري، والقاضية بسريان القرارات الإدارية بأثر مباشر.

- عدم جواز مخالفة قواعد الاختصاص بداعي السرعة والاستعجال، ويستثنى من ذلك، الظروف الاستثنائية.

- بالإضافة إلى ما سبق، فان تمتع قواعد الاختصاص بطبيعة قواعد النظام العام، يترتب عليه إمكانية إثارة عيب عدم الاختصاص، في أي مرحلة من مراحل الدعوى.

إن عيب عدم الاختصاص البسيط، يقتصر على مخالفة قواعد الاختصاص في نطاق الوظيفة الإدارية؛ ولهذا فإنه أقل خطورة من عيب عدم الاختصاص الذي يؤدي إلى اغتصاب السلطة، ويتخذ عيب عدم الاختصاص البسيط، صورا ثلاثا: عيب عدم الاختصاص الموضوعي، وعيب عدم الاختصاص المكاني، وعيب عدم الاختصاص الزمني.[190] والعيب البسيط، هو أكثر حدوثا من العيب الجسيم.[191]

---

(188) حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (48) لعام 1997، تاريخ الفصل فيه 2006/6/3.

(189) حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (22) لعام 2004، تاريخ الفصل فيه 2005/3/28.

(190) الطماوي، *القضاء الإداري*، 607.

(191) أبو العثم، *القضاء الإداري*، 310.

Digitized by Birzeit University Library

الفرع الأول: عيب عدم الاختصاص الموضوعي البسيط

يقصد بالاختصاص الموضوعي: وجوب صدور القرار الإداري عن الفرد، أو الجهة التي تملك التصدي لموضوعه، والتقرير فيه وفقا لأحكام القانون، إذ يحدد المشرع لكل فرد، أو جهة اختصاص محدد، ولا يجوز لها أن تتجاوزه لتقوم باختصاص جهة أخرى، وإلا فإنها تقع في عيب عدم الاختصاص الموضوعي.[192] فالاختصاص النوعي (الموضوعي)، يتعلق بفئات المسائل التي يجوز صدور القرار الإداري بشأنها.[193]

ولتمييز العيب البسيط عن غيره، يرى أحدهم، أنه يعتبر القرار معيبا بعيب بسيط، في حال اعتدت سلطة إدارية على اختصاص أخرى، تربطهما علاقة رئاسية، مع مراعاة القواعد المنظمة للعلاقة بين السلطتين، والأحكام الناظمة للسلطة الرئاسية. أما إذا حصل التجاوز بين سلطتين، تربطهما علاقة «وصائية»، أو «رقابية»، فيكون الأمر خلاف ذلك، مع مراعاة القواعد التي تحكم العلاقة بين السلطتين.[194]

يرى الباحث أن عيب عدم الاختصاص الموضوعي البسيط، يكون واقعا داخل السلطة الواحدة، ويؤدي إلى بطلان القرار الإداري كقاعدة عامة، ما دام الطرف المعتدي والمعتدى على اختصاصه من موظفي نفس الجهة الإدارية (أي الاعتداء الحاصل داخل الجهة الإدارية الواحدة)، وتربطهم علاقة رئاسية وتبعية مباشرة، ومن ذلك أن يكون الاعتداء حاصلا داخل وزارة التربية والتعليم، كأن يعتدي وزير التربية والتعليم، على اختصاص وكيل وزارة التربية والتعليم، أو العكس.

أما في ظل غياب العلاقة الرئاسية، والتبعية المباشرة بين الطرفين، واستقلال كل منهما عن الأخرى، فإن العيب يكون جسيما، ويؤدي إلى انعدام القرار الإداري. وبالتالي في هذه الحالة نكون أمام عيب عدم الاختصاص الموضوعي الجسيم، والذي يمكن أن يقع من سلطة على أخرى (على مستوى السلطات الثلاث: التشريعية، والتنفيذية، والقضائية)، أو داخل السلطة الواحدة استثناء (تحديدا عند عدم وجود علاقة رئاسية وتبعية)، ومن أوضح حالاتها وفقا لقضاء محكمة العدل العليا الأردنية، كما ذكرت بشكل صريح، في معرض تعريفها للقرار الإداري المنعدم: صدور قرار من وزير في شأن يتعلق بوزارة أخرى، أو اعتداء موظف على اختصاص مجلس يملك وحده إصدار القرار الإداري.

---

(192) كنعان، *القانون الإداري*، 260.

(193) ماجد راغب الحلو، *أعمال وامتيازات السلطة الإدارية* (د.م: مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر، 1971)، 25.

(194) صبري محمد السنوسي، «ركن الاختصاص في القرار الإداري الكويتي والرقابة القضائية عليه - دراسة مقارنة»، *مجلة الحقوق* 31، عدد 4 (2007): 145.

Digitized by Birzeit University Library

ويدرج الباحث ضمن هذه الحالات صورة أخرى، ذكرتها محكمة العدل العليا الأردنية، ألا وهي أن يكون القرار من اختصاص أحد المجالس فيصدره أحد أعضائه منفردا، فعلى الرغم من وجود علاقة بين المعتدي والمعتدى على اختصاصه، إلا أن مثل هذا الاعتداء يترتب عليه انعدام القرار الإداري، وهذا استثناء من القاعدة المشار إليها أعلاه. ويضيف الباحث حالة اعتداء جهة إدارية مركزية على جهة لامركزية أو بالعكس، شريطة أن تتمتع الجهة اللامركزية بقدر من الاستقلالية، بحيث تكون العلاقة بينهما مجرد إشرافية، ورقابية، لا تصل إلى حد العلاقة الرئاسية.

وقد ذهب الفقهاء إلى أن عيب عدم الاختصاص الموضوعي البسيط، قد يتخذ صورا عدة: فقد يكون على مستوى الإدارة المركزية (اعتداء سلطة إدارية على سلطة إدارية أخرى موازية لها، أو باعتداء سلطة إدارية عليا على سلطة إدارية دنيا، أو باعتداء سلطة إدارية دنيا على سلطة إدارية عليا). وقد يكون على مستوى علاقة الإدارة المركزية بالإدارة اللامركزية، ويتمثل ذلك باعتداء سلطة مركزية على اختصاص أخرى لامركزية وبالعكس.[195] وهناك من يعتقد أن عيب عدم الاختصاص الموضوعي البسيط، يقتصر على حالة وحيدة، هي حالة صدور القرار الإداري عن السلطة الأعلى، في الوقت الذي يمنح فيه المشرع، السلطة الأدنى ممارسة هذا الاختصاص ابتداء، وما تبقى فيمكن اعتباره من حالات العيب الجسيم، بما فيها اعتداء المرؤوس على اختصاص رئيسه.[196]

ومن وجهة نظر الباحث، فإن عيب عدم الاختصاص الموضوعي، قد يكون جسيما، وقد يكون بسيطا، فالبسيط يحصل داخل السلطة الواحدة، وأما الجسيم فالأصل أنه يحصل على مستوى السلطات الثلاث، وبصورة استثنائية داخل السلطة الواحدة. وفي هذه المرحلة يكتفي الباحث بمعالجة العيب الموضوعي البسيط، على أن يُعالَجَ عيب عدم الاختصاص الموضوعي الجسيم، عند الحديث عن حالات انعدام القرار الإداري.

---

(195) فهمي، *في الرقابة على أعمال الإدارة*، 388-392. والشوبكي، القضاء الإداري، 277-281. ومحسن خليل، *القضاء الإداري اللبناني - دراسة مقارنة* (بيروت: دار النهضة العربية، 1982)، 487-490. والحلو، *القضاء الإداري*، 367.

(196) السنوسي، «ركن الاختصاص في القرار الإداري الكويتي،» 145.
إلا أن هذا الباحث من زاوية أخرى يناقض فكرته حول صور عيب عدم الاختصاص الموضوعي البسيط عندما يقول: «بحيث يمكن اعتبار القرار الصادر عن سلطة تربطها بالسلطة الأخرى علاقة رئاسية قرارا مشوبا بعيب بسيط أيا كان مصدره، سواء كان السلطة الأدنى أم الأعلى...». فقوله: أيا كان مصدره السلطة الأعلى أو الأدنى، يعني أنه يعترف بأن تجاوز السلطة الإدارية الأدنى، على اختصاص السلطة الأعلى، يعد من صور عيب عدم الاختصاص البسيط، إلى جانب صورة تجاوز السلطة الإدارية الأعلى على الأدنى. السنوسي، «ركن الاختصاص في القرار الإداري الكويتي،» 145.

Digitized by Birzeit University Library

سيستبعد الباحث صورة اعتداء سلطة إدارية على سلطة إدارية موازية لها؛ من صور عدم الاختصاص البسيط؛ على اعتبار أن هذه الصورة، تفترض عدم وجود علاقة أيا كان نوعها بين الجهتين، بل كل منهما مواز لاختصاص الآخر،[197] كاعتداء وزير على اختصاص وزير آخر. وبذلك فإنها تقترب أكثر من صور عيب عدم الاختصاص الموضوعي الجسيم، وفقا لوجهة نظر القضاء الإداري الفلسطيني والأردني.

ويُلاحظ من اجتهادات محكمتي العدل العليا الفلسطينية والأردنية، أن حالات عيب عدم الاختصاص الموضوعي البسيط، تتركز حول:

أولا: على مستوى الإدارة المركزية

سيتناول الباحث على هذا المستوى حالتين رئيستين هما: اعتداء سلطة إدارية عليا على سلطة إدارية دنيا، واعتداء سلطة إدارية دنيا على سلطة إدارية عليا.

1. اعتداء سلطة إدارية عليا على سلطة إدارية دنيا

إن وصف هذه الحالة بـ«الاعتداء»، بلا شك، سيثير الاستغراب؛ كون أن السلطة الإدارية العليا، تملك سلطة رئاسية على السلطة الإدارية الدنيا، تمكنها من فرض الرقابة عليها وتوجيهها... الخ. إلا أن المشرع في بعض الحالات، يخول السلطة الإدارية الدنيا صلاحية اتخاذ بعض القرارات الإدارية لوحدها، دون تدخل من السلطة العليا؛ لذا، وفي مثل هذه الحالات، إذا حصل تدخل من السلطة الإدارية العليا، فيعد من قبيل التعدي على اختصاص السلطة الإدارية الدنيا، والذي يجعل القرار الإداري معيبا بعيب عدم الاختصاص.[198] فالمشرع عندما يخول اختصاصا معينا للسلطة الإدارية الدنيا، فإنه يوفر بذلك ضمانة مزدوجة للمحكومين، إذ تُدرَس نفس المسألة مرتين: مرة بواسطة السلطة الدنيا عند ممارستها اختصاصها ابتداء، ومرة من السلطة العليا فيما بعد.[199] وبالتالي فإن ذلك كفيل بنفي الاستغراب.

---

[197] حيث قضت محكمة العدل العليا الأردنية، بأنه: «حيث ان القاعدة المسلم بها عندما ينظم المشرع اختصاصا مشتركا بين عدة موظفين أو هيئات هي انه يتوجب على كل منهما ان يمارس اختصاصه في الحدود التي لا تتعارض مع اختصاص الآخر بحيث إذا أصدر إحداهما قرارا يمتنع على الآخر إلغاءه إذا رأى انه قرار غير مشروع وذلك لان اختصاص كل منهما مواز لاختصاص الآخر ولا يعتبر احدهما سلطة رئاسية للآخر». حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم (60) لعام 1963، تاريخ الفصل فيه 1963/9/30.

[198] العبادي، *الوجيز في القضاء الإداري*، 303.

[199] فهمي، *في الرقابة على أعمال*، 391.

Digitized by Birzeit University Library

وتكون هذه الصورة، باعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى، على أن تعلو السلطة المُعتدية السلطة المُعتدى على اختصاصها، في السلم الهرمي الإداري، كأن يعتدي مجلس الوزراء على اختصاصات وزير ما، وفي ذلك تقول محكمة العدل العليا الفلسطينية: «ومن الرجوع لقانون النقل على الطرق رقم (49) لسنة 1958 تجد المحكمة أن الجهة المختصة بإصدار تراخيص فحص المركبات (الدينموميتر) هي وزارة النقل والمواصلات وليس مجلس الوزراء، وحيث إن القرار المطعون فيه قد صدر عن مجلس الوزراء فإنه يكون قد صدر عن جهة غير مختصة... تقرر المحكمة إلغاء القرار المطعون فيه كونه مشوب بعيب عدم الاختصاص...».[200]

أما محكمة العدل العليا الأردنية، فقد اعتبرت اعتداء وزير العدل، على اختصاص أمين عام وزارة العدل، من قبيل عيب عدم الاختصاص، وفي ذلك تقول: «بما أن أمين عام وزارة العدل هو الجهة المختصة بنقله على ما هو ثابت من صراحة نص المادة 66/ب من نظام الخدمة المدنية رقم 1 لسنة 1998... وبما أن المستدعى ضده (وزير العدل) والحالة هذه لا يختص بنقل المستدعي... نقرر إلغاء القرار المطعون فيه لصدوره عن جهة غير مختصة بإصداره».[201]

ويتصور حدوث هذه الصورة داخل الإدارة اللامركزية، فقد قضت محكمة العدل العليا الأردنية، بأن القرار الصادر عن المجلس البلدي، في شأن يدخل في اختصاص رئيس المجلس، هو من قبيل القرارات الصادرة عن جهة غير مختصة، وفي ذلك تقول: «وحيث إن القرار المطعون فيه قد صدر عن مجلس بلدي الشونة الجديدة مستندا إلى نص المادة 16 من نظام موظفي البلديات فيكون قد صدر من جهة لا تملك حق إصداره ويكون مشوبا بعيب الاختصاص وحريا بالإلغاء».[202]

إلا أن تطبيقات محكمة العدل العليا الأردنية، تشير إلى أنها جنحت في بعض أحكامها، إلى اعتبار بعض القرارات الصادرة عن جهة إدارية عليا، من قبيل القرارات المنعدمة؛ لتجاوزها في ذلك اختصاص جهة إدارية دنيا، على الرغم من انطباق القواعد السابق شرحها؛ على مثل هذه الحالات.

فمثلا شهد قضاؤها، حالة اعتداء وزير الشؤون البلدية والقروية والبيئة (سلطة إدارية عليا)، على اختصاص وكيل الوزارة (سلطة إدارية دنيا)، ومع ذلك قررت المحكمة انعدام القرار الإداري الصادر، حيث جاء في حكمها: «نجد أن المادة 157/أ/2 من نظام الخدمة المدنية...

---

[200] حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (85) لعام 2004، تاريخ الفصل فيه 2007/4/9. وفي ذات الموضوع حكمها رقم (25) لعام 2000، تاريخ الفصل فيه 2006/6/17.

[201] حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم (227) لعام 2001، تاريخ الفصل فيه 2001/9/26. ولنفس الموضوع حكمها رقم (341) لعام 2000، تاريخ الفصل فيه 2000/11/28. وحكمها رقم (49) لعام 2000، تاريخ الفصل فيه 2000/1/24.

[202] حكم محكمة العدل الأردنية رقم (55) لعام 2000، تاريخ الفصل فيه 2000/10/29.

Digitized by Birzeit University Library

تنص على أنه يجري تعيين الموظفين غير المصنفين والموظفين المؤقتين وعزلهم وزيادة رواتبهم بقرار من وكيل الوزارة... وحيث إن قرار عزل المستدعية صدر عن الوزير فإنه يكون قد صدر عن مرجع غير مختص بإصداره ويكون القرار المذكور منعدما ومن ثم يتعين إلغاؤه».[203]

2. اعتداء سلطة إدارية دنيا على اختصاص سلطة إدارية عليا

هذه الحالة تعتبر عكس الحالة السابقة، أي بمعنى اعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى، بحيث تدنو السلطة المُعتدية؛ السلطة المُعتدى على اختصاصها في السلم الهرمي الإداري. ويترتب على ذلك - كقاعدة عامة - عدم مشروعية القرارات الصادرة؛ حتى ولو اتخذت بناء على ترخيص، أو أوامر من الجهة المختصة، وفي ذلك تقول محكمة العدل العليا الفلسطينية: «استقر قضاء محكمة العدل العليا على أن اعتداء السلطات الإدارية الدنيا على اختصاص الجهات الإدارية الأعلى يؤدي إلى عدم مشروعية القرارات الصادرة لعدم الاختصاص...، وبالتأسيس على ما سبق تعد القرارات الإدارية مشوبة بعيب عدم الاختصاص حتى لو اتخذت تلك القرارات بناء على أوامر من السلطة المختصة أو بترخيص منها».[204]

ومن أمثلة ذلك على مستوى محكمة العدل العليا الفلسطينية، أنها اعتبرت تجاوز الوكيل المساعد للشؤون العامة في وزارة الداخلية، على اختصاص وزير الداخلية، من قبيل عيب عدم الاختصاص، وفي ذلك تقول: «ومن حيث الموضوع، ولما كان قانون الجمعيات الخيرية والهيئات الأهلية رقم 1 لسنة 2000 قد أناط ... صلاحية رفض تسجيل الجمعية بالوزير وحيث إن قرار رفض تسجيل الجمعية المطعون فيه قد صدر عن الوكيل المساعد للشؤون العامة في وزارة الداخلية فإنه يكون قد صدر عن شخص غير مختص.... تقرر المحكمة ... إلغاء القرار المطعون فيه لعدم الاختصاص».[205]

أما على مستوى محكمة العدل العليا الأردنية، فأشارت في أحد أحكامها، إلى أن صدور القرار من مرؤوس في أمر يدخل في اختصاص رئيسه، يُحسب على لائحة انعدام القرار الإداري،[206] ومع ذلك فإن تطبيقاتها، تشير إلى أنها نادرا ما تعاملت مع مثل هذه الحالة على أنها كذلك. ويتفق الباحث مع ما ذهبت إليه المحكمة في تطبيقاتها، كون إن مثل هذه

---

(203) حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم (136) لعام 1985، تاريخ الفصل فيه 16/2/1986.

(204) حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (17) لعام 1998، تاريخ الفصل فيه 13/11/1999.

(205) حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (27) لعام 2005، تاريخ الفصل فيه 26/11/2007. ولنفس الموضوع حكمها رقم (25) لعام 2000، تاريخ الفصل فيه 17/6/2006. وحكمها رقم (14) لعام 2001، تاريخ الفصل فيه 16/3/2005.

(206) حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم (11) لعام 2002، تاريخ الفصل فيه 7/7/2002.

Digitized by Birzeit University Library

الحالة - بحسب رأيه - يرتبط فيها المرؤوس بالرئيس بعلاقة رئاسية تبعية، وحيث وجدت هذه العلاقة، فلا يمكن الحديث عن انعدام القرار الإداري.

فقد خَلُصت محكمة العدل العليا الأردنية، إلى أن اعتداء نائب المحافظ على اختصاص المحافظ، يعد من قبيل عيب عدم الاختصاص البسيط، على فرض أن مثل هذا الاعتداء قد تحقق، وفي ذلك تقول: «وفي دعوانا وعلى فرض أن القرار المشكو منه صدر عن نائب المحافظ مع أنه من اختصاص المحافظ فإن عدم الاختصاص في هذه الحالة هو من نوع عدم الاختصاص البسيط الذي لا يشكل اغتصابا جسيما للسلطة ما دام المحافظ ونائبه من موظفي وزارة الداخلية...».[207]

إلا أن قضاء محكمة العدل العليا الأردنية، شهد قديما، تطبيقا لا يتفق والاجتهاد السابق، حيث ذهبت محكمة العدل العليا الأردنية إلى الحكم بانعدام القرار الإداري، نتيجة لتجاوز وكيل وزارة الداخلية لاختصاص وزير الداخلية، وقد عبرت عن ذلك قائلة: «وحيث إن الذي وقّع على قرار الترخيص بوصفه سلطة ترخيص هو وكيل وزارة الداخلية وليس الوزير، فإن قرار الترخيص يكون منعدما لصدوره من جهة لا تملك حق إصداره، وبالتالي لا يتقيد الطعن به بميعاد».[208] فعلى الرغم من أنه في هذه الحالة، يُفترض أن تكتفي المحكمة ببطلان القرار الإداري، وفقا لوجهة نظر الباحث المدعومة بما استقر عليه القضاء الإداري، إلا أن المحكمة قررت انعدام القرار الإداري.

ثانيا: على مستوى علاقة الإدارة المركزية بالإدارة اللامركزية

ويتمثل ذلك باعتداء سلطة مركزية على اختصاص أخرى لامركزية (مثل البلديات، والمجالس القروية)، أو باعتداء سلطة لامركزية على اختصاص أخرى مركزية.

مرة أخرى، قد يثور الاستغراب نتيجة لاستخدام تعبير «الاعتداء»، لوصف الحالة السابقة، فعلى الرغم من امتلاك السلطة المركزية للسلطة الوصائية على السلطة اللامركزية، التي تمكنها من بسط نوع من الرقابة عليها، وتمنحها التصديق على قراراتها... ضمن حدود القانون. إلا أن المشرع، قد يحجز اختصاصا للسلطات اللامركزية دون غيرها، ففي هذه

---

(207) حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم (34) لعام 2001، تاريخ الفصل فيه 2001/3/21. وحكمها رقم (151) لعام 1997، تاريخ الفصل فيه 1997/10/18. وحكمها رقم (225) لعام 1998، تاريخ الفصل فيه 1998/11/29. وحكمها رقم (153) لعام 2002، تاريخ الفصل فيه 2002/7/24.

(208) حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم (91) لعام 1968، تاريخ الفصل فيه 1969/4/28. منشور في *مجلة نقابة المحامين* 27، عدد 4-6 (1969): 329-331.

Digitized by Birzeit University Library

الحالة، يُحظر على الهيئة المركزية، تجاوز ذلك بأي شكل كان (كأن يكون بالحلول محل الهيئة اللامركزية، أو تعديل قراراتها)، وإلا اعتبر ذلك اعتداء على اختصاص السلطات اللامركزية، الذي ينحدر بالقرار الإداري إلى وصف «عيب عدم الاختصاص».[209] والذي يراه الباحث أن ذلك يكون صحيحا، في حال إن كانت العلاقة التي تحكم الجهتين (المركزية واللامركزية)، لا تقتصر على مجرد الإشراف، والرقابة، بل تكون أقرب للعلاقة التبعية الرئاسية، بحيث يمكن للهيئات المركزية، إلغاء قرارات الهيئات اللامركزية، والحلول مكانها... الخ.

ففي الحالة الفلسطينية، فإن العلاقة التي تربط الجهات الإدارية المركزية باللامركزية، يمكن وصفها بأنها علاقة إشرافية رقابية، حيث تتمتع الوحدات الإدارية اللامركزية بقدر من الاستقلال، إذ تتمتع الهيئة المحلية وفقا للقانون الفلسطيني، بشخصية اعتبارية ذات استقلال مالي، ويتولى إدارتها مجلس يُنتخب رئيسه، وأعضاءه انتخابا حرا، ومباشرا وفقا للقانون، وإن كانت تتمتع وزارة الحكم المحلي ببعض الامتيازات غير المطلقة في مواجهة الهيئات المحلية، كرسم السياسة العامة لها، والإشراف عليها، ووضع ما يلزمها من أنظمة (لوائح)...[210]

وفي الحالة الأردنية، فإن الجهات الإدارية المركزية، تمارس قدرا كبيرا من الرقابة على الجهات اللامركزية، مقارنة مع الحالة الفلسطينية، إلا أن ذلك لا يصل إلى حد تبعية الهيئات اللامركزية للهيئات المركزية، بل تحتفظ الهيئات اللامركزية بقدر من الاستقلالية، في مواجهة الهيئات المركزية.[211]

ومما يدلل على وجهة النظر السابقة، أن محكمة العدل العليا الفلسطينية، قد تبنت موقفا واضحا من اعتداء جهة إدارية لامركزية (مجلس بلدية قلقيلية)، على اختصاص سلطة إدارية مركزية (مجلس الوزراء)، إذ اعتبرته من قبيل المخالفة التي يترتب عليها انعدام قرار البلدية، وفي ذلك تقول: «... نجد أن المستدعى ضده الأول مجلس بلدية قلقيلية، قد اتخذ قرار

---

[209] خليل، *القضاء الإداري*، 489. وعبد الله، *القضاء الإداري اللبناني*، 502 - 503. والحلو، *القضاء الإداري*، 370.

[210] المادتان (2، 3) من قانون رقم (1) لعام 1997 بشأن الهيئات المحلية الفلسطينية. وللمزيد حول الإدارة المحلية في فلسطين، يمكن مراجعة: عدنان عمرو، *الإدارة المحلية في فلسطين 1850-2009* (د.م: د.ن، 2009).

[211] للمزيد حول الإدارة المحلية في الأردن، يمكن مراجعة علي خطار شطناوي، *الإدارة المحلية* (عمان: دار وائل للطباعة والنشر، 2002). ومحمد وليد العبادي، *الإدارة المحلية وعلاقتها بالسلطة المركزية* (عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1995). وسليمان سليم بطارسة، «تحليل وتقييم التجارب في الإدارة المحلية في الأردن كخطوة أولى نحو تطويرها،» *دراسات علوم الشريعة والقانون* 35، عدد 1 (2008): 224-244.

Digitized by Birzeit University Library

الاستملاك بنفسه واضعا صلاحيات مجلس الوزراء جانبا دون مراعاة لما جاء في القانون من إجراءات...، وهو بالتالي يكون قد غصب سلطة مجلس الوزراء، وهو الجهة الوحيدة التي تقرر أولا وأخيرا اعتماد مشروع الاستملاك والموافقة عليه نهائيا...، وحيث إن القرار المطعون فيه يكون لما بيناه مخالفا للقانون وصادر عن جهة غير مختصة وهو بذلك قرار منعدم».[212]

على الرغم من أن الاعتداء المتقدم، قد حصل بين سلطتين إداريتين (لامركزية على مركزية)، إلا أن محكمة العدل العليا الفلسطينية، قد صنفته ضمن قائمة حالات انعدام القرار الإداري، ويعيد الباحث ذلك إلى انتفاء العلاقة الرئاسية بين مجلس الوزراء ومجلس البلدية، وبذلك قررت محكمة العدل العليا الفلسطينية انعدام القرار، الذي تجاوز فيه مجلس بلدية قلقيلية، على اختصاص مجلس الوزراء لجهة الاستملاك.

وفي تطبيق آخر، تجاوز فيه الوكيل المساعد للشؤون العامة في وزارة الداخلية (يمثل السلطة المركزية)، على اختصاص الحاكم الإداري (يمثل السلطة اللامركزية)، حيث تقول محكمة العدل العليا الفلسطينية في ذلك: «... فإننا نجد أن الجهة المخولة بإصدار رخصة للمستدعي ككاتب استدعاءات وتجديد الرخصة أو رفض تجديدها هي الحاكم الإداري في البلد الذي يزاول فيه صاحب الرخصة مهنته، والحاكم الإداري هو سلطة لا مركزية، وبما أن الوكيل المساعد للشؤون العامة في وزارة الداخلية قد أناط بشخصه صلاحيات خولها المشرع لسلطة لامركزية هي الحاكم الإداري فإنه يكون قد اغتصب هذه السلطة التي خولها المشرع للسلطة الإدارية اللامركزية، وعليه فإن القرار المشكو منه يكون معيبا بعيب عدم الاختصاص وبما أن عيب عدم الاختصاص من النظام العام الأمر الذي يتعين معه القضاء بإلغاء القرار الطعين».[213]

يُلاحظ على الحكم المتقدم، أن محكمة العدل العليا الفلسطينية، لم تستقر على استخدام مصطلح محدد للتعبير عن النتيجة المترتبة على تجاوز جهة إدارية مركزية على اختصاص جهة إدارية لامركزية، فتارة تقول: «**اغتصب هذه السلطة**»، وفي ذلك إشارة إلى انعدام القرار محل الطعن. وتارة أخرى تقول: «**معيبا بعيب عدم الاختصاص**»، وفي ذلك إشارة إلى بطلان القرار محل الطعن، إلا أن استخدام عبارة «اغتصب هذه السلطة»، يغني عن استخدم مفردة «منعدم»؛ كونها تشير إلى انعدام القرار لا بطلانه.

---

(212) حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (13) لعام 1997، تاريخ الفصل فيه 2004/12/28.

(213) حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (22) لعام 2004، تاريخ الفصل فيه 2005/3/28.

Digitized by Birzeit University Library

أما محكمة العدل العليا الأردنية، فقد عدت القرار الصادر عن أمين عاصمة عمان (جهة لا مركزية)، في شأن يدخل في صلاحيات رئيس الوزراء (جهة مركزية)، من قبيل القرار الصادر عن جهة غير مختصة، وفي ذلك تقول: «يتبين من المادة (5) من قانون رخص المهن لمدينة عمان رقم 76/44... أن رئيس الوزراء يحدد بتنسيب من المجلس المهن التي يجوز ممارستها في كل منطقة من المناطق التنظيمية لمدينة عمان... القرار المطعون فيه إنما صدر عن أمين العاصمة منفردا خلافا لأحكام القانون مما يجعل القرار المطعون فيه قد صدر من جهة غير مختصة ومخالفا للقانون مما يتعين إلغاؤه».[214]

يُلاحظ من الحكم المتقدم، أن المحكمة اكتفت بوصف القرار بأنه «صادر من جهة غير مختصة»، ولم تذهب إلى حد نعته «بالمنعدم»، ويُرجع الباحث ذلك إلى أن الطعن قدم بالقرار خلال مدة الطعن القانوني، وبالتالي يكفي نعته بأنه صادر عن جهة غير مختصة.

بينما في حكم لاحق لم تكتفِ محكمة العدل العليا الأردنية، بوصف القرار الذي تجاوزت فيه لجنة الاستملاك والأملاك، التابعة لمجلس أمانة عمان (جهة لا مركزية)، على اختصاص مجلس الأمانة ورئيس الوزراء، بأنه قرار معيب بعيب عدم الاختصاص، بل وصفته بأنه قرار مشوب بعيب عدم الاختصاص الجسيم، الذي ينحدر به إلى درجة الانعدام، وفي ذلك تقول: «بما أن القرار المطعون فيه رقم 242 تاريخ 1990/9/5 والقرارات السابقة واللاحقة له بالإعلان عن طرح العقار موضوع الدعوى للبيع بالمزايدة...، قد صدرت عن لجنة الاستملاك والأملاك التي ليس من اختصاصها بيع عقارات الأمانة لأن ذلك من اختصاص مجلس الأمانة بموافقة رئيس الوزراء ولم يجز القانون التفويض بهذه الصلاحية...، الأمر الذي تكون معه تلك القرارات بما فيها القرار المطعون به قرارات مشوبة بعيب عدم الاختصاص الجسيم الذي ينحدر بها درجة الانعدام...».[215]

الفرع الثاني: عيب عدم الاختصاص الزمني

يقصد بالاختصاص الزمني: أن يكون كل ممثلي الإدارة - سواء الأشخاص العاديين، أو الهيئات (المجالس أو اللجان...) - معينون، أو منتخبون لفترة زمنية محددة، فممارسة عملهم الوظيفي من حيث الزمن له نقطة بداية، وله نقطة نهاية، وعلى من يصدر القرار الإداري، أن يتأكد أنه قد تصرف زمنيا بين هاتين النقطتين.[216]

---

[214] حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم (29) لعام 1982، تاريخ الفصل فيه 1982/8/10. وبنفس الموضوع يمكن مراجعة حكمها رقم (1) لعام 1954، تاريخ الفصل فيه 1954/3/28. منشور في *مجلة نقابة المحامين* 2، عدد 4 (1954): 299- 309).

[215] حكم محكمة العدل الأردنية رقم (226) لعام 1990، تاريخ الفصل فيه 1991/1/31.

[216] ماهر صالح علاوي الجبوري، *القانون الإداري* (الموصل: جامعة الموصل، 1989)، 153.

Digitized by Birzeit University Library

ولصحة عنصر الاختصاص الزمني، يُشترط توافر شرطان، هما:[217]

الأول: صدور القرار خلال الفترة التي يكون فيها مصدر القرار، مختصا قانونا (أي خلال الفترة الممتدة بين بداية تعيين مصدر القرار في وظيفته، وتاريخ انتهاء الرابطة الوظيفية له، بأي طريق من الطرق المحددة في القانون، كالاستقالة، أو الإحالة على المعاش... الخ).

الثاني: صدور القرار خلال المدة الإلزامية التي حددها المشرع لإصداره، في حال إن اشترط مثل هذا الشرط. وقد يحتمل الشرط الثاني وجها آخر، والمتمثل في اشتراط المشرع ممارسة الاختصاص، بعد مضي المدة التي حددها، وإلا شاب القرار الإداري الصادر، عيب عدم الاختصاص الزمني.[218]

وإذ يتفق الباحث مع أن مخالفة الشرط الثاني، تؤدي إلى عيب عدم الاختصاص الزمني الذي يترتب عليه بطلان القرار الإداري، إلا أن الباحث يعتقد أن الشرط الأول، قد يتداخل مع حالات انعدام القرار الإداري، إذ أن إصدار القرار الإداري قبل بداية التعيين، وبعد انتهاء الرابطة الوظيفية، قد ينتج عنه عيب عدم الاختصاص الزمني، وهذا صحيح. إلا أنه من جهة أخرى، فإن صدور القرار قبل بداية التعيين، وبعد انتهاء الرابطة الوظيفية، يعني صدوره عن فرد عادي، أو هيئة غير مختصة أصلا، ولا يملكان التأهيل القانوني لإصدار القرارات الإدارية، وبالتالي انعدام ما يصدر عنهما من قرارات، مع مراعاة القواعد، والأحكام الخاصة بالموظف الفعلي، والتي سيرد تفصيلا لها لاحقا.

وبالنتيجة، فإن الباحث يغلّب تفسيره القاضي بانعدام القرار الإداري، الصادر قبل بداية التعيين (للموظف العادي)، أو التشكيل للجنة، أو الصادر بعد انتهاء الرابطة الوظيفية، سواء للأشخاص الطبيعية، أو الاعتبارية. ويبدو أن محكمة العدل العليا الفلسطينية، أخذت بمثل هذا التفسير، وان لم يكن تماما بمثل الصورة التي قدمت، إذ تقول في أحد أحكامها: «ومن حيث إن القرار الرئاسي الصادر عن السيد رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية (رقم 1994م)[219] قد حدد صلاحية وجود ... اللجنة لمدة سنة واحدة تنتهي في يونيو سنة 1995م وصدر قرار التعيين المطعون فيه في سبتمبر سنة 1995م فإن ذلك القرار سواء صدر من السيد رئيس البلدية أو من المجلس البلدي هو قرار باطل لأنه صادر من رئيس انتهت مدة صلاحية اللجنة التي يرأسها وما بني على باطل فهو باطل ويكون القرار المطعون فيه الصادر بتثبيت المهندس عبد الرحيم أبو القمبز في سبتمبر 1995م هو قرار منعدم قانونا».[220]

---

(217) كنعان، *القانون الإداري*، 262.

(218) أبو العثم، *القضاء الإداري*، 312.

(219) نُقلت هذه العبارة كما وردت في النص الأصلي للحكم.

(220) حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في غزة رقم (75) لعام 1995، تاريخ الفصل فيه 1997/4/6.

Digitized by Birzeit University Library

يُلاحظ أن الحكم السابق، قد تضمن مصطلح «باطل»، و«منعدم» في آن واحد، وفي ذلك فإن قضاء محكمة العدل العليا الفلسطينية، يجاري القضاء الإنجليزي الذي اعتبر أن كلمة «باطل»، و«منعدم» كلمتان مترادفتان، ولم يفرق بينهما في النتيجة. وتكمن أهمية هذه الملاحظة، أن هذا الحكم صادر عن محكمة العدل العليا المنعقدة في غزة، وبالتالي هل يشير ذلك بشكل أو بآخر، إلى تأثر النظام القضائي في قطاع غزة بالنظام القضائي الإنجليزي؟ خاصة وأن قطاع غزة، حافظ في ظل الإدارة المصرية على الموروث القانوني، والقضائي من حقبة الانتداب البريطاني، على خلاف الحال في الضفة الغربية.

وفي حكم آخر قديم، رفضت محكمة العدل العليا الفلسطينية، القول بعدم قانونية مجلس نقابة المحامين، لانتهاء مدته الزمنية وفقا للقانون، مستندة في ذلك إلى فكرة الاحتلال الإسرائيلي، باعتباره قوة قاهرة، وبالتالي قضت برد مثل هذا الطلب؛ لعدم قيامه على أساس قانوني يبرره.[221]

ويبدو أن أحكام محكمة العدل العليا الأردنية، متناقضة بشأن هذه المسألة، ففي حكم قديم لها، اعتبرت أن ممارسة الاختصاص بعد مضي المدة المحددة لذلك، يؤدي إلى جعل القرار في حكم العدم، وفي ذلك تقول: «حيث إن وزير المواصلات قد مارس صلاحيته بعد فوات مدة الأسبوع المنصوص عليها في المادة 25 (مكرر من نظام اللوازم رقم 2 لسنة 1951) فإن قراره بالنقض يعتبر في حكم العدم ومن ثم يكون قد انعدم الأساس الذي قام عليه قرار رئيس الوزراء...».[222]

وفي حكم لاحق لم تعتبر القرار منعدما، في حال صدوره بعد انقضاء المدة الزمنية المحددة لذلك، وفي ذلك تقول: «القواعد العامة المستقرة فقها وقضاء في مجال عيب الاختصاص الزمني على أن انقضاء المدة المعينة قانونا لمزاولة رجل الإدارة اختصاصه فيها لا يؤدي إلى زوال اختصاصه أو اعتباره منتهيا إذا ما انقضت المدة المحددة لإصداره ومن ثم اعتبار القرار الصادر بعد انقضاء هذه المدة قرارا منعدما وإنما يعتبر مشوبا بالعيب البسيط وقابلا للإبطال والإلغاء قضائيا إذا قدم الطعن خلال المدة القانونية».[223]

وفي سياق الاختصاص الزمني، فقد اعتبرت محكمة العدل العليا الأردنية، أن ممارسة الاختصاص قبل مضي النصاب الزمني (قبل انقضاء مدة الإدانة)، يعتبر بمثابة فقدان لركن النية، المشترطة في القرارات الإدارية، الأمر الذي يترتب عليه انحدار القرار الإداري إلى درجة الانعدام.[224]

---

(221) حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (45) لعام 1998، تاريخ الفصل فيه 1999/1/31.

(222) حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم (19) لعام 1954، تاريخ الفصل فيه 1954/7/15. منشور في *مجلة نقابة المحامين* 2، عدد 9 (1954): 669-671.

(223) حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم (167) لعام 1987، تاريخ الفصل فيه 1988/3/29. منشور في *مجلة نقابة المحامين* 37، عدد 9، (1989): 1548-1557.

(224) حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم (152) لعام 1990، تاريخ الفصل فيه 1990/10/16. منشور في *مجلة نقابة المحامين* 39، عدد 5 (1991): 1082-1085.

Digitized by Birzeit University Library

الفرع الثالث: عيب عدم الاختصاص المكاني

يقصد بالاختصاص المكاني: تلك البقعة الجغرافية المحددة لمباشرة الاختصاص فيها، فالمحافظات، والمدن، والقرى وحدات إدارية، وتباشر كل منها اختصاصها في حدود دائرتها الجغرافية، فلا يجوز للمحافظ أن يصدر قرارات لتنظيم مسائل تدخل في اختصاص محافظ آخر، وهكذا.[225] وإذا ما خولِفَت قاعدة الاختصاص المكاني، فإن القرار الإداري يكون قابلا للإبطال.[226]

وقد يمتد اختصاص الشخص لإقليم الدولة كافة، أو قد يقتصر على جزء من هذا الإقليم، فمثلا رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، ومجلس الوزراء الفلسطيني، تمتد صلاحياتهما إلى كل المناطق التي تخضع للسيطرة الفلسطينية، بينما رئيس بلدية نابلس، تنحصر صلاحياته في نطاق مدينة نابلس، ولا تمتد إلى مدينة جنين، أو غيرها، وإلا اعتبرت قراراته مشوبة بعيب عدم الاختصاص المكاني.

تعتبر هذه الصورة من العيوب قليلة الحدوث، إذ لم يعثر الباحث على أي حكم صادر عن محكمة العدل العليا الفلسطينية، تعالج فيه قرار إداري معيب بعيب عدم الاختصاص المكاني، لكن هذا لا يمنع من الإشارة إلى الطعن رقم (38) لعام 1999، المقدم إلى محكمة العدل العليا الفلسطينية، والذي تقدمت به إحدى شركات دواجن مدينة بيت لحم، ضد قرار رئيس بلدية رام الله، القاضي بمنع المستدعية من تسويق إنتاجها ضمن نطاق بلدتي رام الله والبيرة، وكان أحد الأسانيد التي ارتكزت عليها الشركة في طعنها، أن قرار رئيس بلدية رام الله، معيب بعيب عدم الاختصاص المكاني. ويرى الباحث أن لهذا الطعن علاقة بالاختصاص المكاني، ويمكن تلمس ذلك من أن قرار رئيس بلدية رام الله، قد شمل مدينتي رام الله والبيرة، مع أن اختصاصه المكاني يقتصر على مدينة رام الله، باعتباره رئيس بلديتها، دون مدينة البيرة، التي تعتبر مدينة مستقلة، ولها رئيس بلدية خاص بها. إلا أن المحكمة لم تستمر في نظر الطعن، وذلك لإقدام رئيس بلدية رام الله على سحب قراره،(227) وهذا يؤكد أنه كان معيبا بعيب ما.

أما على مستوى محكمة العدل العليا الأردنية، فقد أكدت على الاختصاص المكاني، بقولها: «يستفاد من المواد 3 و 6/أ و 8 من قانون رخص المهن لمدينة عمان رقم (20) لسنة

---

(225) خالد سمارة الزعبي، *القرار الإداري بين النظرية والتطبيق - دراسة مقارنة* (عمان: المركز العربي للخدمات الطلابية، 1993)، 86.

(226) جمال الدين، *أصول القانون*، 97.

(227) حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (38) لعام 1999، تاريخ الفصل فيه 1999/11/29.

Digitized by Birzeit University Library

1985، أن المشرع قد أناط بأمين عمان الكبرى صلاحية إصدار رخص المهن ضمن حدود الأمانة بعد التحقق من استيفاء طالب الترخيص للشروط القانونية...».[228]

وقضت محكمة العدل العليا الأردنية، بأن اختصاص المتصرف بموجب قانون إدارة القرى لعام 1954، يقتصر على إحالة الخلافات التي تنشأ بين القرى، أو أقسام من القرى، وبين أشخاص يقيمون عادة في نفس القرية، أو في قرى مختلفة إلى التحكيم، فإذا أصدر المتصرف قرارا بإحالة الخلاف المتكون بين مقيمين في القرية، والمدينة إلى التحكيم، فيكون قد تجاوز اختصاصه، ويتعين إلغاؤه،[229] دون أن ترتب المحكمة الانعدام على مخالفة قواعد الاختصاص المكاني في هذا الحكم، ولم يعثر الباحث على حكم يفيد بخلاف ذلك.

المطلب الثاني: حالات أخرى لبطلان القرار الإداري

بوجه عام، تعاملت محكمتا العدل العليا الفلسطينية والأردنية، مع العيب الذي يمس أركان: الشكل والإجراءات، والسبب، والغاية، على انه عيب ينتج عنه بطلان القرار الإداري، وعليه سيُعالَج ذلك فيما يأتي.

الفرع الأول: ركن الشكل والإجراءات

يقصد بالشكل: المظهر الخارجي للقرار الإداري، أو طريقة تعبير الإدارة عن إرادتها الملزمة في القرار الإداري،[230] كأن يصدر القرار الإداري شفاهة، أو مكتوبا، صريحا، أو ضمنيا، موقعا، أو غير موقع، مسببا، أو غير مسبب.[231] أما الإجراءات فيقصد بها: جملة الخطوات التي يجب على الإدارة اتباعها، منذ بدء التفكير في إصدار قرارها، إلى حين وضعه في الصورة التي يصدر فيها،[232] كأن يشترط المشرع اخذ رأي فرد، أو جهة ما، قبل إصدار القرار الإداري (الاستشارة الإلزامية)، أو أن يصدر القرار بناء على اقتراح، أو توصية، أو مراعاة القواعد الإجرائية المنظمة لتشكيل المجالس، واللجان، واجتماعاتها، وآلية عملها.[233]

---

[228] المبدأ القانوني لحكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم (121) لعام 2004، تاريخ الفصل فيه 2004/5/5.

[229] حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم (40) لعام 1964، تاريخ الفصل فيه 1964/12/24. منشور في *مجلة نقابة المحامين* 13، عدد 1 (1965): 216-218.

[230] عبد الوهاب، *مبادئ وأحكام القانون*، 479.

[231] شطناوي، *موسوعة القضاء- الجزء الثاني*، 757-770.

[232] كنعان، *القانون الإداري*، 268.

[233] المرجع السابق، 272-273.

Digitized by Birzeit University Library

وفي إطار ما تقدم، فإن عيب الشكل والإجراءات يقصد به: عدم التزام الإدارة بالقواعد الشكلية، والإجرائية التي أوجبت اتباعها القوانين، واللوائح، عند تصدي الإدارة لإصدار القرارات الإدارية.[234] وكقاعدة عامة، فإن الجهات الإدارية غير ملزمة باتباع شكلية معينة في تعبيرها عن إرادتها، إلا إذا أوجب المشرع شكلية معينة، فيجب مراعاتها، كأن يشترط تسبيب القرار، أو أن يسبق صدوره تحقيق.[235]

إن عدم مراعاة القواعد الشكلية والإجرائية، يترتب عليه بطلان القرار الإداري، ولكن ليس بشكل مطلق، إذ لابد من التمييز بين الشكليات الجوهرية، والثانوية، فالأولى يترتب على مخالفتها البطلان، في حين أن الثانية لا يترب على مخالفتها البطلان.[236] ويميز مجلس الدولة الفرنسي بينهما، على أساس الجهة المقرر لمصلحتها مراعاة الشكلية، فإذا كانت مقررة لمصلحة الإدارة، فالشكلية غير جوهرية، أما إذا كانت مقررة لمصلحة الأفراد، فهي شكلية جوهرية.[237]

رتبت كل من محكمتي العدل العليا الفلسطينية والأردنية، بطلان القرار الإداري المخالف للقواعد الشكلية والإجرائية، ويمكن القول أن اجتهادهما مستقر على ذلك. فتقول محكمة العدل العليا الفلسطينية: «والذي نراه ... أن الجهة المستدعى ضدها لم تتقيد على الإطلاق بأي أمر من الأمور الواردة في المواد ... وهي إجراءات جوهرية واجبة الإتباع لا يجوز مخالفتها وان تنكبها يجعل من القرار الصادر دون مراعاتها باطلا لمخالفته القانون مخالفة جسيمة».[238] يَبين من هذا الحكم، أن عيب مخالفة قواعد الشكل والإجراءات، قد تداخل مع عيب مخالفة القانون مخالفة جسيمة، وفي هذا توسيع - لا يتفق معه الباحث - لمفهوم مخالفة القانون مخالفة جسيمة، حيث ربطته المحكمة هذه المرة بركن الشكل، كما ربطته بركن المحل سابقا.

وتقول محكمة العدل العليا الأردنية: «وبما أنه يجب على الإدارة أن تصدر قراراتها وفقا للإجراءات التي حددها المشرع وفي الشكل المرسوم لها... وبما أن القاعدة المستقرة تقضي

---

(234) سليمان بطارسة وكريم كشاكش، «القرار الإداري المنعدم وتطبيقاته أمام المحاكم الأردنية،» *دراسات علوم الشريعة والقانون* 25، عدد 1 (1998): 106.

(235) سليمان الطماوي، *الوجيز في القانون الإداري - دراسة مقارنة* (د.م: دار الفكر العربي، 1974)، 602.

(236) أبو زيد، *المرجع في القانون*، 310-313. والحلو، *القرارات الإدارية*، 114- 115.

(237) أبو زيد، *المرجع في القانون*، 312-313.

(238) حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (6) لعام 2001، تاريخ الفصل فيه 2003/11/18. ولنفس الموضوع يمكن مراجعة حكمها رقم (65) لعام 1999، تاريخ الفصل فيه 2004/6/22. وحكمها رقم (19) لعام 1997، تاريخ الفصل فيه 2003/3/12. وحكمها رقم (37) لعام 2007، تاريخ الفصل فيه 2008/4/22.

Digitized by Birzeit University Library

بأن مخالفة تلك القواعد والإجراءات تستتبع بطلان القرار الإداري وذلك باعتبار أن هذه الشكليات والإجراءات تمثل ضمانة للأفراد ومخالفتها تشكل إخلالا بهذه الضمانة... وعليه يكون القرار المشكو منه باطلا».[239]

الفرع الثاني: ركن السبب

يقصد به الحالة الواقعية، أو القانونية المستقلة عن إرادة الإدارة، تحدث فتوحي لها بإمكانية التدخل؛ لإصدار القرار الإداري. وعليه فركن السبب، قد يكون: حالة واقعية، كالزلازل، والحرائق، أو الاضطرابات التي تهدد الأمن القومي، أو حالة قانونية، كارتكاب أحد الموظفين عملا يعد جريمة تأديبية.[240] وبهذا المعنى، فإن السبب قد يقترب من ركن الغاية، فيصبح الخلط بينهما أمرا واردا. إلا أن ركن السبب سابق على صدور القرار، بينما ركن الغاية لاحق على صدور القرار، ويكون من نتائجه.[241]

وبالاعتماد على ما جاء أعلاه، فان السبب هو بمثابة ركن مستقل من أركان القرار الإداري، وقد يكون حالة واقعية، أو قانونية، تسبق صدور القرار الإداري، بل هي من تدفع الإدارة للتدخل بهدف إصدار قرارها المناسب. وبالتوصيف السابق، فإن السبب يختلف عن التسبيب، فالتسبيب هو شكلية معينة، قد يتطلبها المشرع، لذا هو جزء من ركن الشكل والإجراءات، وهو بمثابة السند القانوني اللاحق على سبب القرار الإداري، إن جاز التعبير.

ويُشترط في سبب القرار الإداري: أن يكون موجودا حتى تاريخ صدور القرار، وأن يكون متفقا مع أحكام القانون.[242] وبالاستناد على ذلك، فإنه يمكن فهم إدراج ركن السبب ضمن مفهوم «مخالفة القانون»، كما أشير سابقا، بحيث إذا حدد المشرع أسبابا بعينها لتدخل الإدارة، ولم تراعِ الإدارة ذلك، اعتبر قرارها مخالفا للقانون.

وقد اعتبرت محكمة العدل العليا الفلسطينية، أن العيب في ركن السبب، يجعل القرار مخالفا للقانون، ومستوجب الإلغاء، حيث تقول: «حيث إن الأسباب القانونية والواقعية تعد

---

[239] حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم (517) لعام 2007، تاريخ الفصل فيه 2008/2/27. ولنفس الموضوع يمكن مراجعة حكمها رقم (315) لعام 2007، تاريخ الفصل فيه 2007/10/11. وحكمها رقم (372) لعام 2007، تاريخ الفصل فيه 2007/10/30. وحكمها رقم (210) لعام 2006، تاريخ الفصل فيه 2007/7/4. وحكمها رقم (315) لعام 2000، تاريخ الفصل فيه 2000/10/31.

[240] الطماوي، *الوجيز في القانون*، 598-599.

[241] ابو زيد، *المرجع في القانون*، 321.

[242] كنعان، *القانون الإداري*، 281-282.

Digitized by Birzeit University Library

ركناً لازماً لقيام القرار الإداري بحيث يؤدي غيابهما أو الخطأ فيهما إلى عدم مشروعية القرار وإلغائه قضائيا لذلك يعتبر السبب ركناً من أركان القرار وشرطاً لازماً لصحته لما في ذلك من ضمان لحقوق الأفراد وحيث إن الأساس القانوني لصحة القرار المطعون فيه غير متبعه كما فرضها المشرع في المادتين 17 و 18 من نظام موظفي البلديات رقم 1 لسنة 55 ... مما يجعل القرار المطعون فيه مخالف للقانون ومشوب بالانحراف في استعمال السلطة وتقرر المحكمة إلغائه».[243] يظهر مما سبق، أن محكمة العدل العليا الفلسطينية، لم ترتب الانعدام على مخالفة القواعد المتعلقة بركن السبب، وإنما اكتفت بوصف القرار، بأنه «مخالف للقانون»، وذلك في إشارة إلى بطلانه لا انعدامه. ومن ناحية أخرى، فيُلاحظ أن المحكمة ربطت في هذا الحكم ركن السبب بركن الغاية (الانحراف في استعمال السلطة)، دون أن ترتب انعدام القرار الإداري كنتيجة للعيب الذي يلحق بهما.

وكانت محكمة العدل العليا الأردنية أكثر وضوحا، في ترتيب البطلان على مخالفة قواعد ركن السبب، حيث تقول: «وبما أن القرار المشكو منه صدر بإلغاء قبول المستدعي في برنامج الماجستير بحجة أنه لم يحقق شرط الانتظام، فيكون هذا القرار غير قائم على سبب قانوني سليم يبرر صدوره الأمر الذي يجعله فاقدا لمشروعيته باعتبار أن السبب الصحيح قانونا وواقعا ركن رئيس من أركان القرار الإداري وانعدامه يؤدي إلى بطلان ذلك القرار».[244]

الفرع الثالث: ركن الغاية

يقصد بركن الغاية: الهدف، أو النتيجة النهائية التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها، من وراء إصدار القرار الإداري، فالغاية من قرار تأديب الموظف، هي تحقيق الردع.[245]

وبالتالي، فإن الإدارة ينبغي عليها عند إصدار قراراتها، أن تستهدف الصالح العام، وإلا اعتبرت قراراتها مشبوبة بعيب إساءة استعمال السلطة، أو عيب الانحراف بالسلطة،[246] كأن يستهدف

---

[243] حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (25) لعام 2007، تاريخ الفصل فيه 2009/4/29.

[244] حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم (595) لعام 2006، تاريخ الفصل فيه 2007/1/25. ولنفس الموضوع يمكن مراجعة حكمها رقم (322) لعام 2007، تاريخ الفصل فيه 2007/1/9. وحكمها رقم (222) لعام 2007، تاريخ الفصل فيه 2007/6/21. وحكمها رقم (559) لعام 2006، تاريخ الفصل فيه 2007/1/25.

[245] خليفة، *القرارات الإدارية*، 162.

[246] هناك فرق بين إساءة استعمال السلطة، وبين الانحراف بالسلطة، ففي حالة إساءة استعمال السلطة، تستهدف الإدارة تحقيق غرضا لا يتعلق بالمصلحة العامة، في حين ان جُلّ حالات عيب الانحراف بالسلطة، هي من النوع الذي تستهدف

Digitized by Birzeit University Library

مُصدر القرار، الانتقام ممن صدر بحقه القرار، ولخصت محكمة العدل العليا الأردنية ذلك، بقولها: «فإذا استهدفت الإدارة التي منحها القانون السلطة من إصدار قرارها تحقيق هدف أو غاية تتعارض مع المصلحة العامة لتحقيق مصلحة شخصية أو الإضرار بشخص لحقد شخصي نكون أمام استعمال[247] الإدارة لسلطتها. ويعتبر قرارها حينئذ معيبا في غايته».[248]

وقد قررت محكمة العدل العليا الأردنية في حكم لها، إلغاء قرار إداري معيب في غايته، دون أن ترتب الانعدام على هذا العيب، إذ تقول: «حيث إن التنسيب لم يكن يستهدف الصالح العام ولم يصدر لأسباب مبررة مما نجد معه أن قرار مجلس الوزراء المستند آنذاك إلى ذلك التنسيب لا يستهدف الصالح العام أيضا، ومخالف لقاعدة تخصيص الأهداف... لهذا وتأسيسا على ما أسلفنا وحيث إن أسباب الطعن ترد على القرار المطعون فيه تقرر المحكمة بالأكثرية إلغاءه...».[249]

ولم يكن الحال مستقرا لدى محكمة العدل العليا الفلسطينية، كما هو الحال لدى نظيرتها الأردنية، إذ إن المحكمة الفلسطينية، قضت بإلغاء القرار الإداري المعيب بعيب إساءة استعمال السلطة، إلى جانب انعدام آثاره، واعتباره كأن لم يكن، وفي ذلك تقول: «القرار قد صدر بالفعل مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة والتعسف في استعمالها مما يستوجب إلغاؤه. وعليه فإننا نقرر:... ثانيا: قبول الاستدعاء موضوعا فيما يتعلق بالقرار الصادر عن المستدعى ضده الأول... والحكم بإلغاء هذا القرار وانعدام آثاره واعتباره كأن لم يكن».[250]

وفي تطبيق لاحق للتطبيق السابق، عدلت محكمة العدل العليا الفلسطينية عن اجتهادها السابق حول عيب إساءة استعمال السلطة، حيث اعتبرت أن هذا العيب، يستوجب إلغاء القرار الإداري، وقد قررت إلغاءه، دون أن تذكر ما يفيد انعدامه - وهذا يعني بطلانه لا انعدامه برأي الباحث - وفي ذلك تقول: «السماح لسائقي المركبات باستعمال المنطقة المحاذية للشركة

فيه الإدارة غرضا يتعلق بالمصلحة العامة، ولكنه يخالف قاعدة تخصيص الأهداف، وهذه القاعدة تعني: ان يخصص المشرع هدفا لا يجوز للإدارة ان تسعى الى تحقيق غيره، باستعمال الوسائل التي تملكها، حتى ولو كان الهدف الذي تسعى إليه يتعلق بالصالح العام، كأن يعطي المشرع الصلاحية للإدارة في الاستيلاء على بعض الأماكن: بهدف تخصيصها للتعليم، وهكذا. الطماوي، *النظرية العامة*، 351-352.

[247] يُذكر أن هذه العبارة، نقلت حرفيا كما وردت في نص الحكم المنشور في منشورات مركز عدالة، والمنطق يفرض أن يسبق مفردة «استعمال»، مفردة «إساءة»، وبالتالي تصبح «إساءة استعمال»، والذي يدلل على ذلك، العبارة التي تليها: «ويعتبر قرارها حينئذ معيبا في غايته».

[248] حكم محكمة العدل الأردنية رقم (457) لعام 1999، تاريخ الفصل فيه 5/7/2000.

[249] حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم (612) لعام 1999، تاريخ الفصل فيه 12/12/2000. وحكمها رقم (38) لعام 2000، تاريخ الفصل فيه 15/10/2000. وحكمها رقم (43) لعام 2000، تاريخ الفصل فيه 8/10/2000.

[250] حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (8) لعام 2003، تاريخ الفصل فيه 12/10/2004.

Digitized by Birzeit University Library

المستدعية التي تقوم بعملها كبنك له موظفيه وعملائه وما يتسبب عن ذلك من عرقلة لسير عمله يعتبر مخالفا للقانون وإساءة لاستعمال السلطة مما يستوجب إلغاء القرار المطعون فيه. وعليه فإننا نقرر... إلغاء القرار محل الطعن».[251]

من كل ما تقدم، يخلص الباحث إلى أن قضاء محكمتي العدل العليا في كل من فلسطين والأردن، اتجه بوجه عام، إلى ترتيب البطلان على العيوب التي تمس أركان: الشكل والإجراءات، والسبب، والغاية، بالإضافة إلى عيب عدم الاختصاص البسيط. وعليه سيدرس الباحث في المبحث اللاحق الحالات التي يترتب عليها انعدام القرار الإداري.

المبحث الثاني: حالات انعدام القرار الإداري

من خلال استقراء الأحكام الصادرة عن محكمتي العدل العليا الفلسطينية والأردنية، لجهة القرار الإداري المنعدم، يمكن تصنيف حالات الانعدام إلى حالات تتعلق بركن الاختصاص (العيب الجسيم الذي يمس ركن الاختصاص)، وحالات أخرى تتعلق بقواعد غير قواعد الاختصاص، وهي: مخالفة القانون مخالفة جسيمة، وركن المحل، والغش والتدليس. وسَيُعالَج ذلك في المطالب اللاحقة:

المطلب الأول: عيب عدم الاختصاص الجسيم

يمكن القول أن فقهاء القانون الإداري، لم يتفقوا على تحديد وحصر صور عدم الاختصاص الجسيم، لكنهم يجمعون على صورتين رئيستين لهذا العيب، هما: القرار الصادر عن فرد عادي، أو هيئة خاصة، ليست له أو لها صفة عامة، والقرار الصادر عن سلطة إدارية، في موضوع من صميم اختصاص السلطة التشريعية، أو القضائية.[252] ويضيف جانب من الفقه، حالات أخرى الى جانب الحالات السابقة، كحالة صدور القرار عن سلطة إدارية، في مسألة تدخل في نطاق اختصاص سلطة إدارية أخرى لا علاقة لها بها، وحالة صدور القرار على وجه يشكل مخالفة جسيمة؛ لقواعد الاختصاص وللقانون.[253]

---

[251] حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (49) لعام 2003، تاريخ الفصل فيه 8/12/2004.

[252] للمزيد يمكن مراجعة خليل، *القضاء الإداري*، 491. وسعيد عبد المنعم الحكيم، *الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة* (القاهرة: دار الفكر العربي، 1976)، 523. والطماوي، *القضاء الإداري*، 597. وندة، *القضاء الإداري*، 368-369.

[253] للمزيد يمكن مراجعة الحكيم، *الرقابة على أعمال الإدارة*، 523-527. والطماوي، *القضاء الإداري*، 603-607. وندة، *القضاء الإداري*، 370-372.

Digitized by Birzeit University Library

على الرغم من الجدل الفقهي السابق، إلا أنه وبالاعتماد على التعريف الذي أوردته كل من محكمتي العدل العليا الفلسطينية والأردنية، للقرار الإداري المنعدم، يمكن القول: إن حالات عيب عدم الاختصاص، التي تؤدي إلى انعدام القرار الإداري (حالات عدم الاختصاص الجسيم)، هي:

الحالة الأولى: صدور القرار عن فرد عادي أو هيئة غير مختصة أصلا

اكتفت محكمتا العدل العليا في كل من فلسطين والأردن، بذكر هذه الحالة من ضمن حالات انعدام القرار الإداري، دون أن تحددا المقصود بالفرد العادي. ولم يعثر الباحث على تطبيقات لهذه الحالة، ضمن قضاء محكمتي العدل العليا الفلسطينية والأردنية، وكل ما وجده قولهما عند تعريف القرار الإداري المنعدم: «كأن يكون صادرا عن فرد عادي أو هيئة غير مختصة أصلا بإصداره».[254]

ولقد أوضح الفقه، أن المقصود «بالفرد العادي»: ذلك الفرد الذي لا يتمتع بوصف الموظف العام، ولا تربطه أية صلة بالإدارة.[255] وقد يكون عدم تمتع الفرد بأية صفة إدارية، نابع من عدم تقلده وظيفة إدارية من الأصل (غياب التأهيل القانوني كلية)، أو كان موظفا ثم زالت عنه هذه الصفة لسبب ما، كالاستقالة، أو العزل... (زوال التأهيل القانوني عنه، بعد ان كان يتمتع به).[256] والحالة الأخيرة تتقاطع مع القرار المعيب بعيب عدم الاختصاص الزمني، على نحو ما عولِجَ سابقا.

ومن المفيد الإشارة في هذه الحالة، إلى أن القضاء استخدم عبارة «الفرد العادي»، وفي ذلك، فإنه يشير إلى الشخص الطبيعي، واستخدم عبارة «هيئة غير مختصة أصلا»، وفي ذلك إشارة إلى الشخص المعنوي أو الاعتباري. وبالتالي، فإن مصطلح «عادي»، ينصرف إلى الشخص الطبيعي، أو الشخص المعنوي.

ويثبت الاختصاص للموظف الفرد بصدور قرار تعينه، وللهيئة الإدارية بصدور قرار تشكيلها، وهذا يستلزم الحديث عن الموظف الفعلي (الواقعي)، والذي يقصد به: ذلك الفرد الذي عين تعيينا معيبا، أو الذي لم يصدر بتعيينه قرار، ومع ذلك تعتبر الأعمال الصادرة عنه سليمة، مع اختلاف أساس سلامتها؛ لاختلاف وقت صدورها، فإذا صدرت في الظروف العادية، فيرجع

---

(254) يُراجع في هذا الصدد حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم (41) لعام 2006، تاريخ الفصل فيه 2006/2/27. وحكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (74) لعام 1999، تاريخ الفصل فيه 2003/5/28.

(255) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، *اوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة* (شبين الكوم - البر الشرقي: مطابع دار الحسن، 2003)، 62. وبسيوني، *القضاء الإداري اللبناني*، 485. والحلو، *القضاء الإداري*، 361.

(256) الشاعر، *تدرج البطلان*، 134. وشطناوي، *موسوعة القضاء - الجزء الثاني*، 743.

Digitized by Birzeit University Library

سبب اعتبارها سليمة إلى فكرة الأوضاع الظاهرة (أي لاعتقاد الجمهور انه موظف بموجب القانون)، وبالتالي شرع هذا الاستثناء لمصلحة الجمهور. أما إذا صدرت قرارات الموظف الفعلي خلال الظروف الاستثنائية، فان أساس اعتبارها سليمة، هو فكرة ضرورة سير المرافق العامة بانتظام وباضطراد.[257]

وعليه فإن القرارات الصادرة عن الموظف الفعلي، تعتبر مستثناة من الحالة الأولى من حالات انعدام القرار الإداري، ولا ينطبق عليها ما ينطبق على القرار الصادر عن فرد عادي.

وقد تعرضت محكمة العدل العليا الأردنية، لمسألة الموظف الفعلي بصورة صريحة، إذ اعتبرت أن الإجراءات التي يقوم بها الموظف الفعلي إجراءات صحيحة، بغض النظر عن صحة قرار تعينه، وفي ذلك تقول: «أما قول وكيل المستدعي بان اللجنة التي أصدرت القرار غير قائمة قانونا وأن قرارها بالنسبة لذلك يعتبر منعدما وحقيقا بالإلغاء، هو قول غير وارد، ذلك لأن الحكم الصادر عن محكمة العدل العليا القاضي بأن تعيين هذه اللجنة كان غير قانوني قد صدر بعد صدور قرار اللجنة المطعون به. ومن المبادئ التي استقر عليها الفقه الإداري أن الإجراءات التي قام بها الموظف الفعلي تعتبر صحيحة ولو ثبت بعد ذلك أن قرار تعيينه كان باطلا».[258]

أما لدى قضاء محكمة العدل العليا الفلسطينية، فلم يعثر الباحث على حكم لها، تعالج فيه موضوع الموظف الفعلي، ومع ذلك فإنه يمكن استخلاص مفهوم الموظف الفعلي، من أحد أحكامها، الذي جاء فيه: «حيث إن المادة 25 من قانون الخدمة المدنية رقم 4 لسنة 1998 تنص على الآتي: (يراعى في التعيين لأول مرة القواعد التالية: 1. لا يكون التعيين بأثر رجعي ويعتبر تعيين الموظف في الخدمة من تاريخ إخطاره كتابيا بذلك من قبل الديوان بواسطة الدائرة الحكومية التابع لها ومباشرته العمل فيها...). لما سلف فان طلب المستدعي إدراج اسمه في سجلات الموظفين وصرف المستحقات الوظيفية والمرتب الشهري منذ تاريخ 2001/2/1 غير قائم على سند من القانون ويتعين رفضه وأما عن المدة التي قامت وزارة الأوقاف بتمكينه فيها من مباشرة العمل دون موافقة ديوان الموظفين الجهة المختصة في هذا الشأن فهو وشأنه في المطالبة بما يستحق من تعويض».[259]

---

[257] الطماوي، *النظرية العامة*، 306-307. وللمزيد حول فكرة الموظف الفعلي فانه يمكن مراجعة: هاني علي الطهراوي، *القانون الإداري - ماهية القانون الإداري* (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009)، 307-309.

[258] حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم (106) لعام 1972، تاريخ الفصل فيه 1972/12/4. منشور في *مجلة نقابة المحامين* 21، عدد 1 (1973): 168 - 170. وبذات المعنى حكمها رقم (102) لعام 1972، تاريخ الفصل فيه 1973/2/7. منشور في *مجلة نقابة المحامين* 21، عدد 3 و4 (1973): 362-365.

[259] حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في غزة رقم (95) لعام 2003، تاريخ الفصل فيه 2003/12/6.

Digitized by Birzeit University Library

الحالة الثانية: صدور القرار عن موظف ليس من واجبات وظيفته أن يصدر قرارات إدارية

وتتمثل هذه الحالة، بصدور القرار عن فرد يتمتع بصفة الموظف العام، إلا أنه لا يملك أصلا إصدار قرارات إدارية؛ كون طبيعة عمله تقتضي ذلك (أي عدم إصدار قرارات إدارية)، ومثاله ساعي البريد، أو الكاتب في محكمة، أو المراسل في إحدى الوزارات...الخ.

ولم يتحصل الباحث، على تطبيقات قضائية لمحكمتي العدل العليا الفلسطينية والأردنية، تعالج هذه الحالة من حالات انعدام القرار الإداري، وان كل ما حصل عليه، قولهما عند تعريف القرار الإداري المنعدم: «أو إذا أصدره موظف ليس من واجبات وظيفته أن يصدر قرارات إدارية».[260]

الحالة الثالثة: القرار الذي يصدر عن سلطة في شأن من اختصاص سلطة أخرى

بالبناء على أحكام محكمتي العدل العليا الأردنية الفلسطينية - وخاصة الأردنية؛ كونها كانت أكثر وضوحا، وتفصيلا فيما يتعلق بهذه الحالة - فإنه يُستفاد، أن هذه الحالة تفترض صدور القرار من إحدى سلطات الدولة الثلاث: (التشريعية، والتنفيذية، والقضائية)، في شأن من اختصاص إحدى السلطتين الأخريين، كأن تصدر السلطة التنفيذية قرارا هو من اختصاص السلطة القضائية، أو التشريعية، أو العكس. فصاحبة الاختصاص الأصيل بإصدار القرارات الإدارية هي السلطة التنفيذية، وفقا للمعيار الشكلي. إلا أنه وفقا للمعيار الموضوعي، ليس هناك ما يمنع من صدور قرارات إدارية عن السلطة القضائية، أو التشريعية؛ بهدف إدارة شؤون موظفي هاتين السلطتين وتسييرها وتنظيمها.

وبالتالي، فمن الممكن أن تعتدي السلطة التنفيذية على اختصاص السلطة التشريعية، أو القضائية، ومن الممكن أن تعتدي هاتين السلطتين على اختصاص بعضهما البعض، أو على اختصاص السلطة التنفيذية، لجهة إصدار القرارات الإدارية، لكن الصورة الأخيرة هي نادرة الحدوث على خلاف الأولى؛ لذا ولغايات تطبيقات المحكمتين، سيعرض الباحث للصورة، التي تعتدي فيها السلطة التنفيذية على اختصاص السلطة التشريعية، أو القضائية، على النحو الآتي:

---

[260] يراجع في هذا الصدد حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم (41) لعام 2006، تاريخ الفصل فيه 2006/2/27. وايضا حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (74) لعام 1999، تاريخ الفصل فيه 2003/5/28.

Digitized by Birzeit University Library

1. اعتداء سلطة إدارية على اختصاص السلطة التشريعية

ففي فلسطين، فان السلطة التشريعية منوطة بالمجلس التشريعي، إذ يختص هذا المجلس بسن التشريعات العادية (القوانين) كقاعدة عامة.[261] وبالتالي، فإن الاعتداء على هذا الاختصاص من قبل الإدارة، يعد من قبيل الاعتداء الجسيم (غصب السلطة).

واعتبرت محكمة العدل العليا الفلسطينية، أنه لا يجوز إلغاء أو تعديل القوانين (التشريعات العادية) المقرة من المجلس التشريعي، إلا بموجب قانون مماثل، وليس عن طريق إصدار قرارات إدارية، لا ترقى إلى مرتبة القانون، وفي ذلك تقول: «وحيث إن المادة (15/1) من قانون التأمين والمعاشات رقم (8) لسنة 1964 تنص على أنه: (يسوى المعاش على أساس المرتب الأخير الذي دفع للمنتفع خلال مدة خدمته المحسوبة في المعاش...). وحيث إن قول المستدعى ضدها هيئة التأمين والمعاشات بأنها قامت بتسوية مستحقات المستدعيان على أساس القرار الصادر عن مجلس الإدارة بتاريخ 2000/5/21 والذي ينص على أن يكون الحد الأدنى بين منح الدرجة عن ترك الخدمة والدرجة السابقة سنتين قول لا أساس ولا سند له من القانون وينطوي على مخالفة لنص المادة (15/3) من قانون التأمين والمعاشات، وكان يتوجب على المستدعى ضدها تطبيق أحكام القانون وذلك لأن أحكام القوانين ونصوصها لا تلغى أو تعدل إلا بموجب قانون مماثل وليس عن طريق إصدار قرارات إدارية ليس لها قوة القانون...».[262]

ومن تطبيقات محكمة العدل العليا الفلسطينية لهذه الحالة، أنها اعتبرت أن الموضوع الذي يحجزه الدستور (القانون الأساسي) للقانون، أو لحكم القضاء، يصبح موضوعا غير إداري، وأن القرارات الإدارية التي تتصدى له على خلاف الدستور، تكون قرارات منعدمة، وفي ذلك إشارة واضحة للجزاء المترتب على اغتصاب اختصاص السلطة التشريعية، من قبل سلطة إدارية.

وفي ذلك تقول: «وبالرجوع إلى القانون الأساسي الذي نص في المادة 95 منه "يعين القانون قواعد منح المرتبات والمعاشات والتعويضات والإعانات والمكافآت التي تتقرر على الخزينة العامة والجهات التي تتولى تطبيقها ولا يجوز صرف أية مبالغ استثنائية إلا في الحدود المعينة قانوناً". وحيث إن الإدارة - لجنة التقاعد المدني - باحتسابها حقوق المستدعيين التقاعدية على فترتين ... تكون قد وضعت قواعد لمنح واحتساب الحقوق التقاعدية لم ينص القانون عليها...

---

(261) تنص المادة (47) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003 على انه: «1. المجلس التشريعي الفلسطيني هو السلطة التشريعية المنتخبة. 2. بما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون يتولى المجلس التشريعي مهامه التشريعية والرقابية على الوجه المبين في نظامه الداخلي...». ومع ذلك فإن هناك جهات عليا أخرى تملك صلاحيات تشريعية كما هو الحال في صلاحية مجلس الوزراء بإصدار الأنظمة أو اللوائح (المادة 70 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003). وكذلك الصلاحية التشريعية الاستثنائية المناطة برئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، بإصدار قرارات لها قوة القانون العادي، وفقا لنص المادة (43) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003.

(262) حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في غزة رقم (156) لعام 2002، تاريخ الفصل فيه 2003/4/10.

Digitized by Birzeit University Library

ولما كانت مهمة وضع قواعد منح واحتساب تلك الحقوق قد أناطها المشرع الدستوري بالقانون الأساسي وحيث إن الموضوع الذي يحجزه الدستور (القانون الأساسي) للقانون أو لحكم القضاء يصبح موضوعا "غير إداري" وأن القرارات الإدارية التي تتصدى له على خلاف الدستور تكون قرارات منعدمة ذلك أن الحقوق المالية المتعلقة بالرواتب والمعاشات والتعويضات والإعانات والمكافآت وضع لها الدستور (القانون الأساسي) باعتباره القانون الأعلى، الحماية بأن أناطها بالقانون ولا يجوز للإدارة أن تنال من هذه الحقوق بما يعطلها أو يمس بها بالانتقاص منها كما لا يجوز لها تخطيها بالزيادة فيها وأي قرار من شأنه أن يكون كذلك يقع منعدماً...».[263]

أما محكمة العدل العليا الأردنية، فتظهر تطبيقاتها أنها اعتبرت اعتداء سلطة إدارية (لجنة الاستملاك والأملاك)، على سلطة البرلمان المكلف بسن التشريع العادي (القانون)، هو من قبيل الاعتداء الذي ينحدر بالقرار الإداري إلى مستوى الانعدام، وفي هذا تقول: «فإن صدور القرارين المشكو منهما... من جهة غير منوط بها إصدارهما قانونا يعيبهما بعيب جسيم ينحدر بهما إلى حد الانعدام لمخالفتهما القانون من جهة ولأنهما يخالفان أحكام الدستور التي تقضي بعدم فرض الضريبة والرسم إلا بقانون كما هو صريح نص المادة 111 منه...».[264]

ويرى الباحث، أن السبب في اعتبار القرار الصادر في مثل هذه الحالات، من قبيل القرارات المنعدمة، هو الانتهاك الحاصل لمبدأ الفصل بين السلطات، إذ إن السلطة الإدارية عندما تصدر أعمالا تشريعية تدخل في صلب اختصاصات السلطة التشريعية، تكون قد انتهكت حرمة هذه السلطة، وتوغلت على اختصاصاتها، وهددت وجودها.

ولغرض هذه الحالة، لا تقتصر العملية التشريعية على البرلمان، بل من الممكن أن تُمارس السلطتان الأخريان العملية التشريعية، وفقا للمعيار الموضوعي. وبالتالي، فإن الاعتداء الحاصل في هذه الحالة، يأخذ حكم الاعتداء الواقع على سلطة البرلمان، حيث ذهبت محكمة العدل العليا الفلسطينية في أحد أحكامها الحديثة، إلى اعتبار الاعتداء على السلطة التشريعية الممنوحة لمجلس الوزراء (سلطته بوضع تشريعات فرعية)، من قبل سلطة إدارية أخرى، على أنه من قبيل الاعتداء الذي يؤدي إلى انعدام القرار الإداري.[265]

---

(263) حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (86) لعام 2007، تاريخ الفصل فيه 2008/6/3. وبذات المعنى حكمها رقم (8) لعام 2005، تاريخ الفصل فيه 2007/3/26. وحكمها رقم (153) لعام 2005، تاريخ الفصل فيه 2007/2/28. وحكمها رقم (167) لعام 2005، تاريخ الفصل فيه 2007/4/25. وحكمها رقم (46) لعام 2005، تاريخ الفصل فيه 2007/3/28. وحكمها رقم (54) لعام 2005، تاريخ الفصل فيه 2007/3/28. وحكمها رقم (30) لعام 2005، تاريخ الفصل فيه 2006/12/19.

(264) حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم (309) لعام 1995، تاريخ الفصل فيه 1995/12/13. منشور في *مجلة نقابة المحامين* 45، عدد 11 (1997): 4256- 4260. ولابد من التنويه أن منشورات عدالة نشرت هذا القرار تحت الرقم (306).

(265) حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (43) لعام 2007، تاريخ الفصل فيه 2008/7/14.

Digitized by Birzeit University Library

وبالتأسيس على ما سبق فإن محكمة العدل العليا، وسعت من مفهوم التشريع -إن صح التعبير- لغايات اعتبار القرار قرارا منعدما، فلم تقتصره على ما يصدر عن البرلمان من قوانين.

2. اعتداء سلطة إدارية على اختصاص السلطة القضائية

تتمثل هذه الصورة في اعتداء سلطة إدارية (سواء مركزية أو لامركزية)، على سلطة المحاكم (سلطة القضاء) بأنواعها كافة،[266] والمحاكم في فلسطين، تقسم إلى ثلاثة أنواع: محاكم نظامية، ومحاكم دينية، ومحاكم خاصة.[267] والمحاكم النظامية تشمل: محاكم الصلح، والبداية، والاستئناف، والعليا. والعليا تنعقد بثلاث صفات: بصفة النقض، والعدل العليا، والدستورية. والمحاكم الدينية تشتمل على: محاكم شرعية للمسلمين، ومجالس طوائف لغير المسلمين، المعترف بهم في فلسطين. والمحاكم الخاصة مثل المحاكم العسكرية.[268]

وتظهر تطبيقات محكمة العدل العليا الفلسطينية حالات كثيرة، تم فيها تعد من سلطة إدارية على اختصاص السلطة القضائية، ومن ذلك اعتبار قرار رئيس سلطة الأراضي (سلطة إدارية)، في شأن من اختصاص محكمة تسوية الأراضي، هو من قبيل القرارات المنعدمة، وفي ذلك تقول: «بتطبيق حكم القانون على... الوقائع وبالرجوع لنص المادة (13/1) من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (40) لسنة 1952 والتي نصت على أنه تنحصر صلاحية سماع الاعتراضات على جدول الحقوق والبت فيها بمحكمة تسوية الأراضي والمياه التي تسمى فيما بعد (محكمة التسوية)... فإن رئيس سلطة الأراضي بقراره أن يتم إزالة الاعتراض عن قطعة الأرض موضوع الدعوى يكون قد اعتدى على سلطة القضاء ويكون قراره قرارا منعدما...».[269]

---

[266] تنص المادة (97) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003 على انه: «السلطة القضائية مستقلة، وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، ويحدد القانون طريقة تشكيلها واختصاصاتها...».

[267] للمزيد من التفاصيل حول تقسيم المحاكم في فلسطين، يمكن مراجعة المادتين (101، 103) من القانون الأساسي المعدل لعام 2003. وكذلك المواد (7 - 34، 37) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لعام 2001. (منشورات المقتفي)، وكذلك المادة (21) من قانون رقم (18) لعام 1973 قانون معدل لقانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم (19) لعام 1972، والمادتان (2، 3) من النظام رقم (20) لعام 1977 نظام محاكم الاستئناف الشرعية، الساريا المفعول في الضفة الغربية. (منشورات المقتفي). والمادة (2) من أمر رقم (95) بتشكيل المحاكم النظامية والشرعية في المناطق الخاضعة لرقابة القوات المصرية بفلسطين، الساري المفعول في قطاع غزة بما لا يتعارض مع التشريعات السارية. (منشورات المقتفي). وكذلك قانون مجالس الطوائف الدينية رقم (2) لعام 1938، والساري في الضفة الغربية، بموجب قانون مجالس الطوائف الدينية غير المسلمة رقم (9) لعام 1958.

[268] للمزيد يمكن مراجعة المادة (101/2) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003.

[269] حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (115) لعام 2007، تاريخ الفصل فيه 2008/7/2. ولنفس الموضوع حكمها رقم (16) 2007، تاريخ الفصل فيه 2008/3/26. وحكمها رقم (92) لعام 2005، تاريخ الفصل فيه 2007/5/30. وحكمها رقم (23) لعام 2001، تاريخ الفصل فيه 2004/12/14.

Digitized by Birzeit University Library

كما اعتبرت محكمة العدل العليا الفلسطينية، أن تعدي المحافظ (سلطة إدارية) على سلطة القضاء النظامي، هو من قبيل التعدي الذي يؤدي إلى انعدام ما صدر عنه من قرارات، وفي ذلك تقول: «نجد بأن... (محافظ رام الله والبيرة)، قد أصدر قراره المتضمن إجبار المستدعية الأولى... إخلاء سكنها وتسليمه إلى أحد الشركاء الآخرين وتهديد المستدعية بالتنفيذ المباشر بالقوة العمومية، ولما كانت المحاكم الحقوقية هي صاحبة الولاية العامة والصلاحية بقسمة العقار وتحديد الحصص وليس محافظ رام الله والبيرة وعلى ضوء ذلك فإن القرار الصادر عن المحافظ في هذا الموضوع يشكل اعتداء على اختصاص السلطة القضائية وهو من قبيل اغتصاب السلطة وفي هذه الحالة يعتبر القرار الإداري معدوما...».[270] وبذات المعنى حكم آخر لاحق، جاء فيه: «ونحن وعلى ضوء البينات المقدمة في هذه الدعوى نجد من الثابت أن هناك نزاعا حول الطريق وأن هذا النزاع هو نزاع مدني تختص المحاكم النظامية بالنظر فيه والفصل فيه أيضا ولا يملك المحافظ أن يتدخل في الأمر لإزالة أي اعتداء على هذا الطريق أو فتحه ما لم يثبت أنه طريق عام وأنه لا خلاف على صفته هذه. وحيث إن القرار المطعون فيه يكون والحالة هذه منعدما لصدوره عن جهة لا تملك حق إصداره ولا تملك أصلا مزاولة هذا الاختصاص... فإننا نقرر قبولها وإلغاء القرار المطعون فيه».[271]

ولم يقتصر الأمر، على التعدي الواقع على سلطة المحاكم النظامية من قبل سلطة إدارية، بل يمتد الأمر إلى المحاكم الخاصة، فقد اعتبرت محكمة العدل العليا الفلسطينية في أحد أحكامها، أن قيام مدير عام التنظيم والإدارة في وزارة الداخلية (سلطة إدارية)، بإيقاع عقوبة الطرد بحق رقيب يعمل في جهاز الشرطة، هو من قبيل المخالفة لقواعد الاختصاص؛ على اعتبار أن الجهة المختصة بإيقاع مثل هذه العقوبة (الطرد) في هذه الحالة، هي المحكمة العسكرية.[272] ولكن يؤخذ على هذا الحكم، أنه لم يستخدم فيه مصطلح «الانعدام»، على الرغم من أنه يمثل حالة اعتداء من قبل سلطة إدارية على سلطة قضائية، وإنما اكتفت المحكمة بالقول: إنه قرار معيب بعيب عدم الاختصاص.

ومن قبيل الخروج عن قواعد هذه الصورة أيضا، أن محكمة العدل العليا الفلسطينية، قضت ببطلان القرار الإداري الصادر من النيابة العامة، على الرغم من أن فيه تعدياً على اختصاص المحاكم.[273]

---

(270) حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (34) لعام 1999، تاريخ الفصل فيه 2003/3/31.

(271) حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (13) لعام 2003، تاريخ الفصل فيه 2004/10/18. وبذات المعنى حكمها رقم (11) لعام 2005، تاريخ الفصل فيه 2005/9/27. وحكمها رقم (39) لعام 2004، تاريخ الفصل فيه 2005/10/29. وحكمها رقم (119) لعام 2005، تاريخ الفصل فيه 2005/10/30.

(272) حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (34) لعام 2006، تاريخ الفصل فيه 2007/12/12.

(273) حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في غزة رقم (21) لعام 2004، تاريخ الفصل فيه 2005/5/26. ومن قبيل الأحكام الصادرة عن محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله، والتي لم تصف فيها القرار بالمنعدم، على الرغم من توافر حالة الانعدام، حكمها رقم (133) لعام 2005، تاريخ الفصل فيه 2007/3/7. وحكمها رقم (22) لعام 1996، تاريخ الفصل فيه 1998/2/22.

مكتبة جامعة بيرزيت الرئيسية
Digitized by Birzeit University Library

كما اعتبرت محكمة العدل العليا الفلسطينية، أن القرار الذي يصدر عن النيابة العامة، في شأن يدخل في سلطة المحاكم المدنية، هو من قبيل القرارات غير القضائية القابلة للطعن أمام محكمة العدل العليا، وبالتالي اعتبرته قرارا منعدما، وباطلا بطلانا مطلقا في نفس الوقت، وفي ذلك تقول: «وحيث إن قانون السلطة القضائية وقانون أصول المحاكمات الجزائية وقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية لا تتضمن أي نص يخول النيابة العامة صلاحية التعرض أو التدخل في أي نزاع مدني وأن صلاحياتها محصورة فقط في المسائل الجزائية ضمن ما رسمه القانون. وحيث إن القرار القضائي الذي لا يقبل الطعن أمام محكمة العدل العليا هو القرار الصادر عن محكمة بمقتضى وظيفتها القضائية أو عن سلطة قضائية استثنائية للفصل في خصومات لحسمها قضائياً. وحيث إن القرارات المطعون فيها ليست كذلك ولم تصدر عن النيابة العامة سندا لصلاحية مخولة لها بموجب القانون... إن ما قام به المستدعى ضدهم هو غصب للسلطة وتدخل سافر في نزاع منظور أمام محكمة مدنية للفصل فيه ولها وحدها حق اتخاذ القرارات والإجراءات الوقتية أو المستعجلة المتعلقة بموضوع النزاع المعروض أمامها وبشكل اعتداء على سلطة واستقلال القضاء التي كفلها الدستور والقانون كما أن فيه مساسا بهيبة القضاء لذلك فإن القرارات المطعون فيها هي قرارات منعدمة وباطلة بطلانا مطلقا».[274]

يُلاحظ على المحكمة في الحكم السابق، أنها استخدمت مصطلحي قرارات «منعدمة»، و«باطلة بطلانا مطلقا»؛ لوصف ما آل إليه القرار الصادر عن النيابة العامة، وبذلك فإنها وضعت القرارات المنعدمة، وتلك الباطلة بطلانا مطلقا في خانة واحدة.

وأما لجهة تطبيقات محكمة العدل العليا الأردنية لهذه الحالة، فإنها قررت اعتبار الاعتداء الصادر من مدير عام الأراضي، على اختصاص المحاكم، من قبيل الاعتداء الذي يؤدي إلى انعدام القرار الإداري، وفي ذلك تقول: «ذلك أن هذا القرار صدر عن المستدعى ضده/ مدير عام الأراضي والمساحة دون أن يكون مختصا بإصداره وأصدره مخالفا بذلك أحكام المادة (6/16) من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (40 لسنة 1952) ذلك أن صلاحياته بموجب هذه المادة تنحصر بتصحيح الأخطاء المادية الناجمة عن السهو الكتابي فقط ولا تتعداها إلى خلاف ذلك على غرار ما صدر بهذا القرار نظرا لما شابه من خطأ جسيم لصدوره عن أحد أجهزة السلطة التنفيذية وهو من اختصاص السلطة القضائية، وبذا يكون القرار منعدما ويجوز للإدارة سحبه في أي وقت دون التقييد بميعاد».[275]

---

[274] حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (83) لعام 2004، تاريخ الفصل فيه 2006/7/12.

[275] حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم (357) لعام 2005، تاريخ الفصل فيه 2005/11/22.

Digitized by Birzeit University Library

إلا أن تطبيقات محكمة العدل العليا الأردنية، تشير الى خروج المحكمة عن هذا الاجتهاد في بعض الحالات، فعلى الرغم من تحقق إحدى حالات الانعدام، إلا أن المحكمة لم تقض بانعدام القرار الإداري في مثل هذه الحالات، فمثلا لم تصف القرار الذي تعدى فيه المحافظ على اختصاص المحاكم، بـ«القرار المنعدم»، بل اكتفت بإلغائه: لـ«عدم الاختصاص»، وفي ذلك تقول: «حيث إن النزاع بين المستأجر والمستدعين على إغلاق الباب أو فتحه يشكل نزاعا على حقوق هي من اختصاص المحاكم العادية ولا يدخل في اختصاص الحاكم الإداري فيكون محافظ العاصمة بإصداره القرار المشكو منه قد تجاوز اختصاصه وبت بأمر هو من اختصاص المحاكم مما يجعل هذا القرار حقيقا بالإلغاء لعدم الاختصاص».[276]

الحالة الرابعة: حالة اعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى لا علاقة لها بها

تعتبر هذه الحالة خروجا عن الوضع الطبيعي، إذ إن التجاوزات التي تحصل داخل السلطة التنفيذية (اعتداء جهة إدارية عليا على اختصاص دنيا، أو بالعكس)، يفترض فيها أن تبقى في سياق التجاوزات، التي تؤدي إلى بطلان القرار الإداري لا إلى انعدامه، ومع ذلك أُدخلت هذه الحالة ضمن نطاق الانعدام وفقا لشروط، إذ اشترطت محكمة العدل العليا الأردنية (كونها من أتت على ذكر هذه الحالة صراحة) في هذه الحالة، ان لا تربط الجهتين الإداريتين المعتدية والمعتدى على اختصاصها علاقة ما، ولكن دون أن تقدم شرحا كافيا لهذه العلاقة وطبيعتها، ومكتفية بالتشبيه لهذه الحالة، بالصورتين التاليتين: صدور قرار من وزير في شأن يتعلق بوزارة أخرى،[277] أو اعتداء موظف على اختصاص مجلس يملك وحده إصدار القرار الإداري.

مما نتج عنه صعوبة عملية، في تحديد أياً من حالات اعتداء سلطة إدارية على اختصاص أخرى، تؤدي إلى انعدام القرار الإداري، وأياً منها تؤدي إلى بطلان القرار الإداري، إذ سيُلاحظ عدم استقرار اجتهاد قضاء محكمتي العدل العليا في كل من فلسطين والأردن، لجهة تعاملهما مع هذه الحالة، فتارة ذهبتا على أنها تؤدي إلى انعدام القرار الإداري، وتارة أخرى إلى إبطاله. خاصة وأن هذه الحالة، تحتمل صورا أخرى غير التي أتت على تسميتها محكمة العدل العليا، على نحو

---

(276) حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم (170) لعام 1984، تاريخ الفصل فيه 13/3/1985. منشور في *مجلة نقابة المحامين* 33، عدد 5 و6 (1985): 780-781. ومن أمثلة ذلك حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم (106) لعام 1980، تاريخ الفصل فيه 24/2/1981. منشور في *مجلة نقابة المحامين* 29، عدد 9 (1981): 1545-1548. وكذلك حكمها رقم (282) لعام 1997، تاريخ الفصل فيه 13/12/1997. منشور في *مجلة نقابة المحامين* 46، عدد 3 و 4 (1998): 848 - 850. وحكمها رقم (257) لعام 1998، تاريخ الفصل فيه 25/10/1998. منشور في *مجلة نقابة المحامين* 47، عدد 1 و 2 (1999): 157-161.

(277) هذه الحالة نادرة الحدوث، وإن حصلت فقد تحصل نتيجة لعدم وضوح الاختصاص، أو لقرب الوزارتين من بعضهما البعض في الاختصاص، كأن يصدر وزير المالية قرارا بترقية أحد موظفي وزارة الاقتصاد. وبالتالي، فإن الباحث لم يعثر على تطبيقات لهذه الصورة، سواء على مستوى محكمة العدل العليا الفلسطينية، أو الأردنية.

Digitized by Birzeit University Library

ما سبق، فمثلا قد تحتمل اعتداء موظف فرد على اختصاص موظف فرد، أو اعتداء موظف فرد على اختصاص هيئة، أو لجنة إدارية، وبالعكس، أو اعتداء هيئة أو لجنة على اختصاص أخرى...

وبات القول أن هذه الحالة تعد من أبرز -إن لم تكن الأبرز- حالات الانعدام، التي تضاربت أحكام محكمتي العدل العليا الفلسطينية والأردنية حولها؛ لذا يرى الباحث أنه تجنبا لهذا التضارب، والخلط الحاصل على هذا الصعيد، يمكن الالتزام بقاعدة عامة مفادها، أن الاعتداء الحاصل داخل السلطة الواحدة، هو اعتداء يؤدي إلى بطلان القرار الإداري، واستثناء يؤدي هذا الاعتداء إلى انعدام القرار الإداري، في حال إن انعدمت العلاقة بين الجهتين الإداريتين، بحيث لا تربط الطرف المعتدي والمعتدى على اختصاصه أية علاقة رئاسية مباشرة. فالعبرة بعدم وجود علاقة، وبصرف النظر عن صورة الاعتداء، سواء اعتداء موظف فرد على اختصاص موظف فرد، أو اعتداء موظف فرد على اختصاص مجلس، أو هيئة، أو لجنة إدارية، وبالعكس، أو اعتداء مجالس، أو هيئات، أو لجان على اختصاص أخرى...

وتجدر الإشارة إلى أنه في هذه الحالة، لن يتم التركيز على المقارنة بين قضاء محكمتي العدل العليا في فلسطين والأردن، لجهة معالجتهما لهذه الحالة، بقدر التركيز على أمثلة من التطبيقات القضائية للاحتمالات المتصورة لهذه الحالة، بصرف النظر عن مصدرها، وذلك لكثرة الاحتمالات حول هذه الحالة، وتشعبها.

فتحتمل هذه الحالة، اعتداء سلطة إدارية على اختصاص مجلس، كاعتداء سلطة وادي الأردن (شخص معنوي)، على سلطة مجلس الوزراء، وفي ذلك تقول محكمة العدل العليا الأردنية: «فإن سلطة وادي الأردن تكون بقرارها المطعون فيه قد اغتصبت سلطة مجلس الوزراء فيما يتعلق بتسليم المشاريع المنفذة والتي من بينها مبنى اتحاد المزارعين الأردنيين والواقع ضمن مجمع دوائر بلدية دير علا مما يجعل قرارها مشوبا بعيب جسيم انحدر به إلى درجة العدم لصدوره عن جهة إدارية غير منوط بها إصداره قانونا...».[278]

وتحتمل هذه الحالة، اعتداء موظف فرد على اختصاص مجلس، كاعتداء وزير الحكم المحلي، على اختصاص مجلس سلطة المياه والمجاري، وفي ذلك تقول محكمة العدل العليا الفلسطينية: «يتضح ... أن القرار الصادر عن المستدعى ضده (وزير الحكم المحلي) بكف يد المستدعي عن العمل صادر ممن لا يملك حق إصداره وهو بهذا يكون قرارا منعدما... ونحن

---

[278] حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم (238) لعام 2007، تاريخ الفصل فيه 2007/7/10. ومن قبيل اعتداء جهة إدارية على جهة إدارية أخرى لا صلة لها بها، حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم (41) لعان 2006، تاريخ الفصل فيه 2006/2/27.

Digitized by Birzeit University Library

إذ توصلنا إلى هذه النتيجة نرى أن قرار كف يد المستدعي عن العمل يغدو باطلا...» .[279] إلا أنه بالرجوع الى هذا الحكم، يُلاحظ ان المحكمة استخدمت ابتداء مفردة «منعدم»، للتعبير عن القرار المعيب، ثم مفردة «باطل»، للتعبير عن ذات القرار.

أو تحتمل اعتداء موظف فرد على اختصاص مجلسين، فذهبت محكمة العدل العليا الفلسطينية، إلى أن القرار الصادر نتيجة لاعتداء ديوان الموظفين العام، ورئيسه، على اختصاص مجلس الوزراء، والمجلس التشريعي، يعتبر في عداد القرارات المنعدمة، وفي ذلك تقول: «فإن قرار ديوان الموظفين العام المتعلق بتعديل وظيفة المستدعي لتصبح مستشار قانوني أول براتب قاضي بداية فإنه قرار منعدم إذ إن القرار تضمن اعتداء على اختصاصات مجلس الوزراء والمجلس التشريعي وخالف القانون مخالفة جسيمة بدرجة يتعذر معها القول بأنه يعتبر تطبيقا لقانون أو لائحة. فالقرار الإداري يجب أن يستند باستمرار الى قاعدة قانونية فإذا انقطعت الصلة كلية بينه وبين القاعدة القانونية غدا عملا ماديا صرفا وفقد صفته الإدارية وأصبح في حالة اغتصاب السلطة والمجال الحي الحقيقي لفكرة الانعدام».[280]

يظهر من الحكم المتقدم، أن ديوان الموظفين قد اغتصب سلطة أكثر من مجلس: مجلس الوزراء، والمجلس التشريعي. بالإضافة إلى أن عيب اغتصاب سلطة المجلسين، قد ترافق مع عيب مخالفة القانون مخالفة جسيمة. وبذلك فإن هذا القرار الإداري المعيب، احتوى على أكثر من حالة من حالات الانعدام، فقد احتوى هذا الحكم على ثلاث حالات من حالات انعدام القرار الإداري: حالة اعتداء موظف على سلطة أحد المجالس، وحالة اعتداء جهة إدارية على سلطة المجلس التشريعي، وحالة مخالفة القانون مخالفة جسيمة.

ومن المتصور حدوث هذه الحالة، باعتداء موظف فرد على اختصاص موظف فرد آخر لا تربطهما علاقة ما، فقد ذهبت محكمة العدل العليا الفلسطينية، إلى أن تجاوز رئيس ديوان الموظفين على اختصاص رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، يعد من قبيل عيب عدم الاختصاص الجسيم، الذي يترتب عليه انعدام القرار الإداري محل الطعن، وفي هذا تقول: «إن إصدار رئيس ديوان الموظفين العام القرار الطعين ... والذي تضمن تعيين المستدعي بعقد غير منتفع بالتقاعد...فيه مخالفة جسيمة للقانون واعتداء على حق مكتسب للمستدعي كما

---

(279) حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (10) لعام 1999، تاريخ الفصل فيه 2001/5/12. ولنفس الموضوع حكمها رقم (41) لعام 2006، تاريخ الفصل فيه 2006/2/27.

(280) حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في غزة رقم (130) لعام 2004، تاريخ الفصل فيه 2006/5/30. وبذات الموضوع حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (27) لعام 1999، تاريخ الفصل فيه 2005/2/28.

Digitized by Birzeit University Library

أن فيه غصب للسلطة ذلك أن من يملك سلطة سحب قرار تعيين المستدعي الصادر عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية هو رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية... بناءً على ما تقدم وحيث إن القرار المطعون فيه مشوب بعيب عدم الاختصاص الجسيم كما لو انه جاء مخالفاً للقانون مخالفة جسيمة فإنه يكون قرارا منعدماً لا يتقيد الطعن فيه بميعاد».[281]

يظهر من الحكم السابق، أن عيب عدم الاختصاص الجسيم، قد تداخل مع عيب مخالفة القانون مخالفة جسيمة، وبذلك تقرر انعدام القرار الإداري. وبالتالي، فإنه من المحتمل أن تجتمع أكثر من حالة من حالات الانعدام في القضية الواحدة.

وقد يتصور حدوث هذه الحالة أيضا، عند امتناع جهة إدارية عن تنفيذ قرارات موظف فرد، أو أكثر بغير حق، وهو ما يمكن تسميته بـ«عيب عدم الاختصاص السلبي»، أي الامتناع عن تنفيذ القرار الصادر، كأن تمتنع وزارة المالية عن تنفيذ قراري رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، ورئيس ديوان الموظفين العام، حيث قررت محكمة العدل العليا الفلسطينية، بأنه: «... يتطلب من جميع الجهات المعنية بالقرار ومنها وزارة المالية تنفيذ... القرار طالما أنه صادر عن الجهة المختصة وفقا للقانون... الأمر الذي يكون معه تمنعها عن تنفيذ القرار الرئاسي وقرار رئيس ديوان الموظفين العام في غير محله ومشوبا بعيب عدم الاختصاص واغتصابا لصلاحيات رئيس السلطة الفلسطينية ورئيس ديوان الموظفين العام...».[282]

على الرغم مما تقدم، فقد شهدت تطبيقات محكمتي العدل العليا الفلسطينية والأردنية، لحالات تجاوزت فيها جهة إدارية على اختصاص جهة إدارية لا علاقة لها بها، ومع ذلك لم تقررا انعدام القرار الإداري، الذي صدر بناء على ذلك.

فمن ذلك، اعتداء مدير الشرطة على السلطة التأديبية للمجلس التأديبي المختص، ومع ذلك فلم ترتب محكمة العدل العليا الفلسطينية على هذه الحالة الانعدام، مكتفية بوصف القرار التأديبي الصادر عن مدير الشرطة، بأنه في غير محله؛ لقيامه على غير سند من القانون، مما يتعين إلغاؤه.[283]

ومن ذلك أيضا، قررت محكمة العدل العليا الأردنية، أن اعتداء المدير العام لمؤسسة الإقراض الزراعي، على اختصاص مجلس إدارة المؤسسة، يؤدي إلى صدور قرار معيب بعيب عدم الاختصاص، دون أن تُلحق القرار الصادر بوصف «المنعدم»، على الرغم من أنه يشكل اعتداء موظف على

---

(281) حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (4) لعام 2006، تاريخ الفصل فيه 2009/3/23.

(282) حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في غزة رقم (62) لعام 2004، تاريخ الفصل فيه 2004/11/6.

(283) حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في غزة رقم (209) لعام 2001، تاريخ الفصل فيه 2003/4/13.

Digitized by Birzeit University Library

اختصاص مجلس، وفي ذلك تقول: «وعليه فإن مجلس إدارة المؤسسة هو المختص في إصدار قرار إحالة المستدعين إلى التقاعد وليس المدير العام. وحيث صدر القراران الطعينان عن مدير عام مؤسسة الإقراض الزراعي فإنهما يكونان صادران عن جهة غير مختصة بإصدارهما...».[284] وكذلك لم تعتبر القرار الصادر عن رئيس جامعة اليرموك، والذي تجاوز فيه اختصاص مجلس أمناء الجامعة، ومجلس التعليم العالي، قرارا منعدما.[285] وفي ذات الإطار، لم تعتبر القرار الصادر نتيجة لاعتداء رئيس جامعة مؤتة، على اختصاص مجلس عمداء الجامعة، قرارا منعدما.[286]

ويلحق بهذه الحالة، الحالة التي يكون فيها الاختصاص لاحد المجالس، فيصدره أحد أعضائه منفردا، وهذا ما سيُعالَج في هذا البحث.

تحتمل هذه الصورة ان يتم الاعتداء داخل أيا من السلطات الثلاث: التشريعية، أو التنفيذية، أو القضائية. وأوضح صوره، ان يكون القرار من اختصاص أحد المجالس، فيصدره أحد أعضائه منفردا. وهذه الصورة قد تحدث داخل السلطة القضائية، كأن يكون إصدار القرار من اختصاص مجلس القضاء الأعلى بصفته جهة إدارية، فيصدره أحد أعضاء المجلس. وقد تحدث داخل السلطة التشريعية، كأن يكون إصدار القرار من اختصاص المجلس التشريعي فيما يخص تنظيم شؤونه الداخلية، فيصدره أحد أعضاء المجلس. وقد تحدث داخل السلطة التنفيذية، كأن يكون إصدار القرار من اختصاص مجلس الوزراء، فيصدره أحد الوزراء. والحالة الأخيرة، هي ما سيتم تناولها؛ لوجود تطبيقات قضائية حولها.

ومن تطبيقات محكمة العدل العليا الأردنية، لصورة اعتداء عضو في مجلس على سلطة المجلس الذي ينتمي إليه، تكيّفها سماح وزير الداخلية لممثل الكنيسة العربية الأرثوذكسية، بممارسة نشاطه قبل أن تحصل هذه الكنسية على الاعتراف بها من مجلس الوزراء؛ المقرون بإرادة ملكية سامية، على أنه من قبيل القرارات المنعدمة، وفي ذلك تقول: «وبما أن قرارات وزير الداخلية... بالسماح للكاهن... بممارسة نشاطه الكنسي قبل الاعتراف من قبل حكومة المملكة بالكنيسة / الطائفة التي يمارس نشاطه باسمها هي قرارات مشوبة بعيب جسيم ينحدر بها إلى درجة الانعدام ولا ترتب حقا مكتسبا لأحد ويجوز سحبها و /أو إلغاؤها في أي وقت دون التقييد بميعاد...».[287]

ومع ذلك، فإن تطبيقات محكمة العدل العليا الأردنية، تشير إلى أنها غير مستقرة على اجتهادها السابق، إذ قررت في أحد أحكامها، أن اعتداء رئيس البلدية على اختصاص المجلس

---

(284) حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم (249) لعام 2003، تاريخ الفصل فيه 2003/9/30.

(285) حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم (301) لعام 2000، تاريخ الفصل فيه 2001/3/29.

(286) حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم (412) لعام 2007، تاريخ الفصل فيه 2008/1/14.

(287) حكم محكمة العدل الأردنية رقم (51) لعام 2001، تاريخ الفصل فيه 2002/1/20.

Digitized by Birzeit University Library

البلدي، يؤدي إلى صدور قرار معيب بعيب عدم الاختصاص، دون أن تُلحق القرار الصادر بوصف «المنعدم»، على الرغم من أنه يشكل اعتداء من رئيس المجلس (الذي هو عضو في المجلس)، على سلطة مجلسه، وفي ذلك تقول: «يستفاد من نصوص المواد (18، 17، 13، 12، 9، 8، 5) من نظام موظفي البلديات رقم (1) لسنة 1955 أن المجلس البلدي هو صاحب الصلاحية والمسئول عن ترفيع موظفي البلديات المصنفين، وتعينهم واختيار مراكز عملهم ونقلهم. وحيث إن القرار الطعين صدر عن رئيس البلدية وليس عن المجلس صاحب الصلاحية، يكون القرار قد صدر والحالة هذه من جهة غير مختصة مخالفا لأحكام القانون مما يتعين إلغاؤه».[288]

على الرغم من أن محكمة العدل العليا الفلسطينية، لم تأتي على ذكر هذه الحالة ضمن حالات الانعدام، عند تناولها القرار الإداري المنعدم بالتعريف، إلا أن تطبيقات محكمة العدل العليا الفلسطينية، تثبت إضافة مثل هذه الحالة إلى حالات الانعدام.

فقد قررت محكمة العدل العليا الفلسطينية، أن اعتداء وزير التربية والتعليم على اختصاص مجلس الوزراء، يعد بمثابة غصب للسلطة، يترتب عليه انعدام القرار الإداري الصادر، وفي ذلك تقول: «وبالرجوع لنص المادة 15 من قانون التقاعد المدني رقم 34 لسنة 1959 تجد المحكمة أن صلاحية إحالة الموظف الذي أكمل خمس عشرة سنة خدمة مقبولة للتقاعد على التقاعد هي لمجلس الوزراء. ولما كان وزير التربية والتعليم هو الذي اتخذ القرار بإحالة المستدعي على التقاعد سندا لنص المادة المذكورة فانه يكون قد اغتصب سلطة مجلس الوزراء ويكون قراره باطلا بطلانا مطلقا ومنعدم».[289]

يُلاحظ على هذا الحكم، أن المحكمة قد استخدمت مصطلح «باطل بطلانا مطلقا»، ومصطلح «منعدم»، للتعبير عن النتيجة المترتبة على غصب السلطة.

الحالة الخامسة: اعتداء هيئة تأديبية على اختصاص أخرى

أفردت محكمة العدل العليا الأردنية لهذه الحالة، بندا خاصا بها ضمن حالات انعدام القرار الإداري، الشيء الذي لم تفعله محكمة العدل العليا الفلسطينية. والذي يراه الباحث، أن هذه الحالة يمكن إدراجها ضمن حالة اعتداء هيئة إداريه على اختصاص أخرى لا علاقة لها بها، إلا

[288] المبدأ القانوني لحكم محكمة العدل الأردنية رقم (163) لعام 1997، تاريخ الفصل فيه 1997/7/3.

[289] حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (42) لعام 2005، تاريخ الفصل فيه 2007/3/5. وحول نفس الموضوع يمكن الاطلاع على حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (80) لعام 2005، تاريخ الفصل فيه 2005/12/27. وحكمها رقم (43) لعام 2007، تاريخ الفصل فيه 2008/7/14. وحكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في غزة رقم (62) لعام 2004، تاريخ الفصل فيه 2004/11/6.

Digitized by Birzeit University Library

أن خصوصية هذه الحالة، تقتضي أن يُعتَدى على اختصاص هيئة تأديبية، كأن يعتدي مجلس نقابة الصحفيين، على اختصاص مجلس التأديب، الذي ينتخب من بين أعضاء الهيئة العامة للنقابة بالاقتراع السري، وتصور محكمة العدل العليا الأردنية ذلك، بقولها: «إن صلاحية اتخاذ الإجراءات التأديبية وفرض العقوبات التأديبية من اختصاص مجلس التأديب... وبما أن مجلس النقابة قد أصدر القرار المطعون فيه وغير مختص بإصداره، الأمر الذي يشكل خروجا على قواعد الاختصاص وغصبا للسلطة، فإن القرار المطعون فيه يكون والحالة هذه معيبا بعيب عدم الاختصاص الجسيم بصورة تفقده خصائص القرار الإداري وتنحدر به إلى درجة الانعدام، والقرار المعدوم لا يتقيد الطعن فيه بميعاد...».[290]

إلا أن محكمة العدل العليا الأردنية، اعتبرت في مناسبة أخرى، القرار الصادر نتيجة لاعتداء مجلس عمداء جامعة البلقاء التطبيقية، على اختصاص المجلس التأديبي في الجامعة، من قبيل القرارات الصادرة عن «جهة غير مختصة»، ولم تنزل به إلى منزلة القرار المنعدم، وفي ذلك تقول: «يتبين من ... النصوص وخاصة الفقرة د من المادة 48 من النظام (نظام الهيئة التدريسية رقم 79 لعام 1998) أن صلاحية إيقاع عقوبة الاستغناء عن الخدمة تدخل ضمن صلاحية المجلس التأديبي وليس من صلاحيات مجلس العمداء حق إيقاع عقوبة الاستغناء من الخدمة على عضو الهيئة التدريسية وبذلك يكون القرار الطعين صادر عن جهة غير مختصة بإصدراه ومستوجب الإلغاء».[291]

أما محكمة العدل العليا الفلسطينية، فلم ترتب في حكم - سبق الإشارة إليه - نتيجة الانعدام على القرار الإداري، الذي أصدره مدير الشرطة، والذي تجاوز فيه صلاحيات، واختصاصات المجلس التأديبي المختص، واكتفت بوصف القرار التأديبي الصادر عن مدير الشرطة، بأنه في غير محله؛ لقيامه على غير سند من القانون، مما يتعين إلغاؤه.[292]

الحالة السادسة: حالة التفويض الباطل

انفردت محكمة العدل العليا الأردنية، بذكر هذه الحالة كإحدى حالات انعدام القرار الإداري، وفي ذلك مخالفة لقاعدة «ما بني على باطل فهو باطل». وبالتالي، فمن الأولى أن يتم اعتبار القرار الإداري الصادر بناء على تفويض باطل، قرارا باطلا. وعليه، فإن الباحث لا يتفق مع المحكمة فيما ذهبت إليه بخصوص هذه الحالة.

---

(290) حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم (15) لعام 1992، تاريخ الفصل فيه 1992/3/31.

(291) حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم (445) لعام 1999، تاريخ الفصل فيه 2000/5/29.

(292) حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في غزة رقم (209) لعام 2001، تاريخ الفصل فيه 2003/4/13.

Digitized by Birzeit University Library

ويرى الباحث، أن الأمر ذاته ينطبق على الإنابة الباطلة، ولتوضيح ذلك، يعرض الباحث لما جاء في حكم لمحكمة العدل العليا الأردنية، حيث تقول فيه: «إذ انعقد مجلس إقليم عمان من سبعة أعضاء فقط مع أن النصاب القانوني هو ثمانية أعضاء واشترك أحد المهندسين نيابة عن أمين العاصمة مع أن أمين العاصمة بالذات هو المعين كعضو في المجلس ولا يوجد نص يجيز له أن ينيب عنه غيره، فإن القرار الصادر عن المجلس والذي اعتمد عليه وزير الشؤون البلدية في إصدار قراره المطعون به يعتبر قرارا منعدما لا يجوز العمل به وبالتالي يكون قرار الوزير باطلا لأنه مبني على أساس باطل».[293] والذي يراه الباحث، أن هذا الحكم تداخلت فيه الإنابة الباطلة مع عيب الشكل، هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، فعلى الرغم من أن وزير الشؤون البلدية، اعتمد في إصدار قراره على قرار سابق منعدم - كما ذهبت المحكمة - إلا أن المحكمة اعتبرت أن قرار الوزير باطل، معللة ذلك ببنائه على أساس باطل. وعلى الرغم مما ذهبت إليه محكمة العدل العليا في الحكم السابق - الجمع بين الانعدام والبطلان في نفس القضية - إلا أن ما انتهت إليه المحكمة، يؤكد صحة وجهة نظر الباحث، التي اعتمدها عند بداية حديثه عن هذه الحالة.

المطلب الثاني: حالات أخرى للقرار الإداري المنعدم

لم يقتصر قضاء محكمتي العدل العليا الفلسطينية والأردنية، على اعتبار القرار الإداري منعدما فقط، في حال خالفت الجهة المصدرة له قواعد الاختصاص مخالفة جسيمة، بل ذهبتا إلى اعتباره كذلك في حالات أخرى، غير حالات عيب عدم الاختصاص الجسيم، كما في حالتي: القرار الذي يصدر نتيجة غش، أو تدليس من قبل من صدر القرار لمصلحته (تحديدا، ذكرت هذه الحالة محكمة العدل العليا الأردنية)، والقرار الإداري المخالف للقانون، أو النظام مخالفة جسيمة، وضمن هذه الحالة يمكن الحديث عن القرار الذي يشوبه عيب في ركن المحل. وسيتناول الباحث هاتين الحالتين على نحو ما يأتي.

الفرع الأول: القرار الذي يصدر نتيجة غش أو تدليس من قبل من صدر القرار لمصلحته

يُعرّف الغش بأنه: كل فعل، أو امتناع عن فعل، يقع من المدين الملتزم عقديا، أو من تابعيه، بقصد إحداث الضرر،[294] فالغش يشير إلى وجود عمل عمدي مادي، يقصد منه إلحاق الضرر بالدائن.

---

[293] المبدأ القانوني لحكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم (125) لعام 1979، تاريخ الفصل فيه 1980/5/8. منشور في *مجلة نقابة المحامين* 28، عدد 8 (1980): 1060-1064.

[294] عدنان السرحان ونوري خاطر، *شرح القانون المدني- مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) - دراسة مقارنة* (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005)، 321.

Digitized by Birzeit University Library

وهذه الحالة تفترض قيام الشخص، الذي في مصلحته صدور قرار معين، بممارسة الغش، والتدليس تجاه الإدارة كي يحملها على إصدار هذا القرار، كأن يستخدم الشخص وسائل الغش، والتدليس؛ بهدف الحصول على جواز سفر، فيقدم وثائق مزورة للإدارة، دون علمها بحقيقتها، فتصدر قرارا بمنحه جواز السفر؛ لذا فالقرار الصادر بناء على ذلك، ينزل إلى منزلة الانعدام وفقا لوجهة القضاء الإداري الأردني.

سبق وأن أشار الباحث، إلى أن هذه الحالة ألحقها جانب من الفقه بالقرار الإداري المنعدم انعداما حقيقيا (ماديا)؛ على اعتبار أنهما يشتركان في تخلف ركن الإرادة،[295] ومعه قضاء محكمة العدل العليا الأردنية، التي أشارت إلى أن هذه الحالة، تعتبر من حالات انعدام القرار الإداري، حيث تقول: «القرار المنعدم كما يجمع عليه الفقه والقضاء هو ذلك القرار الذي يصدر عن فرد عادي...، أو أن يصدر نتيجة غش أو تدليس من قبل من صدر القرار لمصلحته».[296] وفي حكم سابق على هذا الحكم، تضمنت حيثياته استعمال وسائل الغش، والتزوير؛ بهدف الحصول على جواز سفر، إلا أن محكمة العدل العليا الأردنية، قضت بعدم تقييد مدير الجوازات بميعاد معين لسحب قراره المخالف للقانون - والقاضي بمنح المستدعي جواز سفر - ولكن أسست حكمها على أن صلاحية مدير الجوازات بصرف جوازات السفر، تستند إلى سلطة مقيدة، ولم تؤسسه على أنه قرار منعدم لما اعتراه من غش وتدليس، على الرغم من أنها أشارت أن استعمال الغش، والتزوير من قبل مَنْ صدر القرار لمصلحته، هدم الأساس القانوني، الذي أعطاه الحق بالحصول على جواز السفر.[297]

أما محكمة العدل العليا الفلسطينية، فيبدو أنها لم تذهب إلى اعتبار هذه الحالة من حالات انعدام القرار الإداري، بل أظهرتها على أنها حالة مستقلة قائمة بذاتها، إلى جانب القرارات المنعدمة، والقرارات الصادرة عن سلطة مقيدة، حيث جاء في حكم حديث لها: «أن الفقه والقضاء الإداري قد استقرا على أنه لا يجوز سحب القرار الإداري المخالف للقانون الذي رتب حقا مكتسبا للأفراد إلا خلال المدة القانونية للطعن واستثناء من ذلك أن يكون القرار المسحوب قرارا منعدما أو صدر نتيجة غش أو تدليس أو صدر عن سلطة مقيدة».[298]

وتأسيسا على ما تقدم، فإن الغش، أو التدليس من شأنه أن يجعل إرادة الإدارة معيبة، إذ تصدر قرارها بناء الخداع، والحيل التي استخدمها من سيصدر القرار في مصلحته. وبالتالي،

---

[295] جمال الدين، *الوسيط في دعوى إلغاء*، 352.

[296] حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم (89) لعام 2000، تاريخ الفصل فيه 2000/10/3.

[297] حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم (91) لعام 1996، تاريخ الفصل فيه 1996/5/26.

[298] حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (148) لعام 2008، تاريخ الفصل فيه 2009/1/28.

Digitized by Birzeit University Library

عدم سلامة الإرادة في القرار الإداري؛ بسبب وقوع الإدارة في أحد عيوب الإرادة (الغش، أو التدليس، أو الإكراه، أو الغلط)، مثله مثل حالة تخلف ركن الإرادة في القرار الإداري، الذي من شأنه أن يجعل القرار الإداري منعدم الوجود المادي.[299]

الفرع الثاني: مخالفة القانون أو النظام مخالفة جسيمة

سبق وأن أشار الباحث، إلى أن الفقه فسر عبارة «مخالفة القانون» - كإحدى أسباب رفع دعوى الإلغاء - تفسيرا ضيقا، يشمل ركني المحل، والسبب في القرار الإداري، وآخر واسعا يشمل أركان القرار الإداري كافة. وبما أن المشرع الفلسطيني، والأردني، قد أتيا صراحة على ذكر الأركان التالية: الاختصاص، والشكل والإجراءات، وعيب إساءة استعمال السلطة، أو عيب الانحراف بالسلطة (عيب الغاية)، فإن المنطق يذهب إلى الأخذ بالتفسير الضيق لعبارة «مخالفة القانون»، أي لتقتصر على محل، وسبب القرار الإداري.

ومن جهة أخرى، فإن محكمتي العدل العليا الفلسطينية والأردنية، لم توضحا المقصود بعبارة «مخالفة القانون مخالفة جسيمة»، وسعيا لتفسير هذه العبارة، سيربطها الباحث بركن المحل، مستبعدا ركن السبب؛ على اعتبار أنه بُحِثَ ضمن حالات بطلان القرار الإداري.

يقصد بركن المحل في القرار الإداري موضوع، أو فحوى القرار، والمتمثل في الآثار القانونية التي يحدثها القرار مباشرة في المراكز القانونية، سواء بالإنشاء، أو بالتعديل، أو بالإلغاء.[300] ومثال ذلك، القرار القاضي بفصل موظف، حيث يكون محله قطع العلاقة بين الإدارة والموظف؛ لأنه الأثر المباشر لهذا القرار.[301]

ويشترط في محل القرار الإداري أن يكون ممكنا من الناحية الفعلية، وجائزا قانونا.[302] فيمكن أن يكون من المستحيل تنفيذ القرار الإداري؛ لانعدام محله من الناحية الواقعية (الفعلية)، كما لو صدر قرارا بترقية موظف، ثم يتبين أن هذا الموظف بلغ سن المعاش من قبل، ففي هذه الحالة يصبح القرار الصادر منعدما؛ لاستحالة تنفيذه واقعيا.[303]

---

[299] البوسعيدي، «انعدام القرار الإداري،» 233.

[300] عبد الله، *وقف تنفيذ القرار الإداري*، 85-86.

[301] الطماوي، *الوجيز في القانون*، 603.

[302] أبو زيد، *المرجع في القانون*، 315. وعبد الوهاب، *مبادئ وأحكام القانون*، 482.

[303] عبد الوهاب، *مبادئ وأحكام القانون*، 482.

Digitized by Birzeit University Library

كما ويمكن أن يكون القرار الإداري معيب المحل من الناحية القانونية، كما لو كانت القرارات الإدارية تقيد حريات الأفراد، أو تتعارض مع حقوقهم، أو مع المبادئ القانونية العامة، كمبدأ المساواة، أو تتعارض مع مختلف التشريعات.[304] ويرى الباحث، أن هذه هي الحالة التي يطلق عليها «مخالفة القانون مخالفة جسيمة»، وفي كلا الحالتين - سواء الواقعية او القانونية - يترتب انعدام القرار الإداري.

ومن تطبيقات محكمة العدل العليا الفلسطينية، للقرارات الإدارية التي يستحيل تنفيذها من الناحية القانونية، قيام ديوان الموظفين العام بحرمان موظف ما، من الانتفاع من قانون التقاعد المدني، فهذا يعتبر مخالفة جسيمة للقانون، ينزل بالقرار الإداري إلى منزلة الانعدام: لتعارضه مع حقوق الموظفين (حق التقاعد)، وفي ذلك تقول: «وبالرجوع إلى القانون، تجد بأن المشرع قد خصص الفصل الثالث من قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998 المواد (6-8) لصلاحيات واختصاصات ديوان الموظفين، وبتدقيق هذه المواد يتبين بأن الديوان لا يملك أية صلاحيات قانونية باتخاذ أي قرار إداري يؤدي إلى حرمان الموظف من حق مالي مقرر له في القانون وهو حق الموظف بالانتفاع من قانون التقاعد المدني، ولا يوجد في القانون ما يبرر مثل هذا الإجراء، وبناء على ذلك تجد أن القرار الصادر عن ديوان الموظفين العام مخالف للقانون مخالفة جسيمة تنحدر بهذا القرار إلى درجة الانعدام».[305]

ومن هذه التطبيقات أيضا، القرار الصادر بترقية موظف بعد وفاته، حيث تقول محكمة العدل العليا الفلسطينية: «فإن ما صدر عن رئيس ديوان الموظفين العام بتاريخ 10/11/2003 بترقية مورث المستدعيتين الدرجة الرابعة على التدرج (1-4) هو قرار مشوب بعيب عدم الاختصاص الجسيم ويشكل غصبا للسلطة ومن ناحية أخرى فإن هذا القرار الذي صدر بترقية موظف بعد أن انتقل لرحمته تعالى مخالف للقانون مخالفة جسيمة وبالتالي فإنه قرار منعدم...».[306] وفي حكم شبيه بالحكم السابق - من حيث الموضوع لا النتيجة - جاء فيه: «... أما وقد صدر كتاب الترقية بعد إنهاء خدمة الموظف فإن قرار ترقية المستدعي مشوبا بالبطلان لمخالفته أحكام القانون وإن الإدارة قد وقعت في خطأ ولها سحب قرارها دون التقييد بأي مدة للسحب لأن الإدارة مقيدة بعدم مخالفة القانون...».[307]

---

[304] كنعان، *القانون الإداري*، 275.

[305] حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (20) لعام 2005، تاريخ الفصل فيه 30/11/2005. وبذات الموضوع حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (4) لعام 2006، تاريخ الفصل فيه 23/3/2009.

[306] حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (88) لعام 2005، تاريخ الفصل فيه 17/2/2007.

[307] حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في غزة رقم (74) لعام 2002، تاريخ الفصل فيه 29/4/2003.

Digitized by Birzeit University Library

يُفهم من الحكم الأول، أن تحقق محل القرار الإداري يكون غير ممكن من الناحية القانونية؛ لمخالفته القانون مخالفة جسيمة، وبالتالي انعدام القرار الصادر. إلا أن الباحث، يرى بأن عدم تحقق محل القرار من الناحية الواقعية، هي الصورة الأوضح في هذا الحكم، إذ ليس بالإمكان تحقيق القرار الإداري لانعدام محله واقعيا (عدم إمكانية تحقيق الترقية لوفاة الشخص المُرقى). وعلى أية حال، فإن هذا الحكم، يُظهر ارتباط عيب مخالفة القانون مخالفة جسيمة بعيب المحل. وبالتالي، فإنه يُدلل على أن عيب مخالفة القانون مخالفة جسيمة، يُفَسَّر من خلال ركن المحل. وواضح من هذا الحكم (الحكم الأول)، أنه اجتمعت فيه أكثر من حالة من حالات الانعدام: حالة عيب عدم الاختصاص الجسيم (اغتصاب السلطة)، وحالة مخالفة القانون مخالفة جسيمة (ارتباطها بركن المحل).

أما الحكم الثاني، فيظهر منه أن المحكمة رتبت البطلان، على القرار القاضي بترقية موظف بعد انتهاء خدمته، فهذه الحيثيات (عدم إمكانية تحقيق الترقية؛ بسبب إنهاء خدمة الموظف)، تتشابه مع حيثيات الحكم السابق (عدم إمكانية تحقيق الترقية؛ لوفاة الشخص المُرقى)، ومع ذلك توصلت المحكمة إلى نتيجة الانعدام في الحكم الأول، والبطلان في الحكم الثاني! مع أنها قضت في الثاني، بحق الإدارة في سحب قرارها دون التقييد بأي مدة للسحب، ولكن سببت ذلك بكون الإدارة مقيدة بعدم مخالفة القانون، ولم تسببه بانعدام القرار الإداري.

ويرى الباحث، أن الحكم الثاني يدخل في إطار الانعدام المادي (الواقعي) لركن محل القرار الإداري، إذ إن ترقية موظف أُنهيَت خدمته غير ممكنة؛ لانعدام محل القرار الإداري. وكذلك الحال بالنسبة للحكم الأول، إذ من غير الممكن واقعيا، ترقية موظف تُوفي.

ومن تطبيقات محكمة العدل العليا الأردنية لهذه الحالة، ترتيب الانعدام على قرار مجلس نقابة المهندسين؛ نتيجة لمخالفته نظام التقاعد والتأمين الاجتماعي، لنقابة المهندسين رقم (76) لعام 1973، مخالفة جسيمة، وفي ذلك تقول: «وبما أنه من الثابت أن المستدعي مسجل عضوا في النقابة في 1979/7/9 ولم يكن مسجلا في سنة 1973 وسجل المشترك في صندوق التقاعد اعتبارا من 1973/7/16 من خلال مدة سابقة لاكتسابه صفة العضوية خلافا للمادة 30 من النظام رقم 73/76... الذي حدد مدة سنة واحدة لقبول طلبات إدخال مدة مزاولة المهنة من تاريخ التخرج ونص على أن لا تقبل الطلبات الواردة بعد مضي السنة وتعتبر مرفوضة. يكون قرار قبول المستدعي مشتركا في صندوق التقاعد والضمان الاجتماعي اعتبارا من تاريخ

Digitized by Birzeit University Library

سريان النظام رقم 73/76 وبعد مضي مدة طويلة عن السنة من تاريخ نفاذه مخالفا للنظام ينحدر بقرار قبول الاشتراك إلى درجة الانعدام ولا مجال للتحدي بالحقوق المكتسبة في (حالة القانون)[308] مخالفة جسيمة».[309]

إن الحكم السابق يدخل في إطار انعدام محل القرار الإداري من الناحية القانونية، لمخالفته النظام المقصود مخالفة جسيمة.

[308] لا بد من التنويه، إلى أن هذه العبارة، نُقلت كما وردت في نص الحكم المنشور في منشورات مركز عدالة. والصحيح أن تقول المحكمة: «في حالة مخالفة القانون مخالفة جسيمة».

[309] حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم (183) لعام 1988، تاريخ الفصل فيه 1989/5/31.

Digitized by Birzeit University Library

Digitized by Birzeit University Library

الخاتمة

يؤيد الباحث قضاء محكمتي العدل العليا الفلسطينية والأردنية، لجهة تسليمهما، وإقرارهما بفكرة انعدام القرار الإداري، وما ينتج عنها من آثار، ومع ذلك، فإنه اتضح من استعراض الأحكام القضائية السابقة، في كل من فلسطين والأردن، مدى الغموض الذي يكتنف معالجة كل من محكمتي العدل العليا فيهما، لموضوع القرار الإداري المنعدم، فكلتا المحكمتين ميزتا بين القرار المنعدم، والباطل، على أساس «العيب الجسيم»، دون أن تقدما تفسيرا دقيقا، ومحددا لذلك، إلى جانب توسعهما في حالات انعدام القرار الإداري، وعدم ثباتهما حيال هذه الحالات، إذ يَلحظ المتتبع، أنهما تعاملتا مع نفس الحالة تارة على أنها من حالات الانعدام، وفي حكم آخر على أنها من حالات البطلان، بل إن محكمة العدل العليا الفلسطينية - سواء المنعقدة في رام الله أو غزة - تعاملت مع الحالة في نفس الحكم، على أنها من حالات البطلان، والانعدام في آن واحد.

وبعيدا عن الطريقة التي تناولت بها محكمتا العدل العليا الفلسطينية والأردنية، القرار الإداري المنعدم، فإن الباحث يرى أن هناك فرقا بين القرار الإداري الباطل، والمنعدم، وهذه الرؤية تقوم على أساسيين: الأول، التضييق من حالات انعدام القرار الإداري، والثاني، ينبغي أن تُترك مسألة تقرير انعدام القرار الإداري للسلطة التقديرية للقاضي الإداري، على أن يستعين في ذلك بمعايير دقيقة وواضحة.

ويقترح الباحث معيارين لذلك، أما الأول فيقوم على ربط فكرة الانعدام بركن المحل، فمحل القرار الإداري من الممكن أن يكون من المستحيل تحقيقه؛ لانعدامه من الناحية الواقعية (الفعلية)، كما لو صدر قرارا بترقية موظف، ثم يتبين أن هذا الموظف متوفى. كما ويمكن أن يكون القرار الإداري معيب المحل من الناحية القانونية، كما لو كانت القرارات الإدارية تقيد حريات الأفراد، أو تتعارض مع حقوقهم، أو مع المبادئ القانونية العامة، كمبدأ المساواة، أو تتعارض مع مختلف التشريعات. ومن وجهة نظر الباحث فإن هذه هي الحالة التي يطلق عليها «مخالفة القانون مخالفة جسيمة»، وفي كلا الحالتين. سواء الواقعية أو القانونية . يترتب انعدام القرار الإداري.

وأما المعيار الثاني، فيقوم على أساس «اغتصاب السلطة»، الذي يرتبط أساسا بمفهوم الفصل بين السلطات، إذ إن الدساتير الديمقراطية، تحرص على مراعاة مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث: التشريعية، والتنفيذية، والقضائية، فلا تتجاوز سلطة على اختصاص السلطة الأخرى.

Digitized by Birzeit University Library

ولغايات هذه الرؤية، فإنه ينبغي فهم مبدأ الفصل بين السلطات، على أنه قائم على الفصل المرن فيما بينها، والذي يتميز بوجود التعاون والتوازن فيما بين السلطات الثلاث، وهذا المفهوم للفصل بين السلطات، يتوافق مع المعيار الموضوعي؛ للتمييز بين الأعمال التي تقوم بها السلطات الثلاث، والذي يقوم على أساس موضوع، ومضمون القرار، بغض النظر عن الجهة التي أصدرته، أو الشكل والإجراءات التي صدر بها.[310]

وبناء على ذلك، فإن الانعدام متصور حدوثه على مستوى السلطات الثلاث، حيث إنها تملك التصدي للوظيفة الإدارية؛ في إطار تنظيمها لشؤونها الداخلية، أي بمعنى أن السلطة التشريعية تملك - إلى جانب وظيفة سن القوانين - إصدار قرارات؛ لتنظيم وتسيير العمل داخل مؤسسة البرلمان، وهذه القرارات تأخذ الطابع الإداري. وكذلك الحال لدى مؤسسة القضاء، ومؤسسة السلطة التنفيذية (شق الإدارة العامة) بطبيعة الحال. وبالتالي، فإن حلول أيٍّ من السلطات الثلاث، محل السلطة المختصة بإصدار القرارات الإدارية؛ لتنظيم شؤونها الداخلية، أو حلولها محل السلطة المختصة في ممارسة وظيفتها الأساسية خلافا لما يقضي به القانون -كأن تحل السلطة التنفيذية (شق الإدارة العامة)، محل السلطة القضائية في فصل النزاعات، خلافا لما يقضي به القانون- يُعد بمثابة اغتصاب لاختصاص السلطة المختصة أصلا. الأمر الذي يترب عليه الانعدام.

كما أن الانعدام متصور حدوثه على مستوى السلطة الواحدة (السلطة التنفيذية شق الإدارة العامة، أو السلطة التشريعية، أو القضائية) بصورة استثنائية، حيث إنه كقاعدة عامة، يعامل تجاوز الاختصاص في هذه الحالة، على أنه سبب في إبطال القرار الإداري لا انعدامه، طالما أن الطرفين المعتدي والمعتدى على اختصاصه تجمعهما علاقة رئاسية، كأن يعتدي رئيس على مرؤوسيه أو العكس. أما في حال انتفاء العلاقة بين الطرف المعتدي والمعتدى على اختصاصه، فينبغي أن يعامل تجاوز الاختصاص في مثل هذه الحالة، على أنه سبب في انعدام القرار الإداري لا بطلانه، كأن يكون الاعتداء من وزير على اختصاص وزير آخر، أو من سلطة إدارية مركزية على لا مركزية، أو بالعكس، شريطة أن تتمتع السلطة اللامركزية بالشخصية المستقلة عن شخصية السلطة المركزية.

وينبني على حصر ممارسة الوظيفة الإدارية بالجهات الإدارية المختصة، اعتبار ما يلي من حالات اغتصاب السلطة: القرارات الصادرة عن موظف لا يملك صلاحية إصدار القرارات

---

[310] للمزيد يُراجع: الشوبكي، *القضاء الإداري*، 130.

Digitized by Birzeit University Library

أصلا، أو القرارات الصادرة عن الأشخاص الذين لا يتمتعون بصفة الموظف، كالأفراد العاديين، أو الصادرة عن الموظف الذي انتهت رابطته الوظيفية.

وخلاصة القول، أن تبني معيار اغتصاب السلطة -الذي ينبغي أن يُفهم على أنه اعتداء السلطات الثلاث على اختصاصات بعضها البعض، أو اعتداء سلطة مركزية على سلطة لا مركزية أو بالعكس، أو الاعتداء الحاصل داخل السلطة الواحدة بين جهتين لا تربطهما علاقة رئاسية - سيُسهم في توضيح فكرة الانعدام، ورسم معالمها، وتحديد حالاتها، بل والتضييق منها على حساب التوسع فيها، حيث يعتبر القرار منعدما، إذا حصل اغتصاب للاختصاص، ويكون ذلك في الحالات التالية: في حالة اعتداء السلطات الثلاث (التشريعية، والتنفيذية، والقضائية) على اختصاص بعضها البعض، وحالة اعتداء الموظف الذي انتهت رابطته الوظيفية، أو الشخص العادي -باستثناء الموظف الفعلي- على اختصاص جهة إدارية، وحالة اعتداء موظف لا يملك أصلا إصدار القرارات الإدارية، على اختصاص جهة إدارية ما، وحالة الاعتداء الحاصل داخل السلطة الواحدة، شريطة أن تكون العلاقة الرئاسية التبعية منعدمة بين المعتدي والمعتدى على اختصاصه، وأوضح أمثلة هذه الحالة، اعتداء وزير على اختصاص وزير آخر.

وعليه، فإن الباحث يرى أن القرار الإداري السليم، هو ذلك القرار الذي تكتمل فيه عناصره، وأركانه بدون أي عيب، والذي يقصد به: ذلك العمل القانوني النهائي، الذي يصدر عن جهة إدارية عامة ووطنية، بإرادتها المنفردة والملزمة وفقا لما تقتضيه القوانين والأنظمة، بقصد ترتيب آثار قانونية (إلغاء، أو إنشاء، أو تعديل مراكز قانونية)، وتحقيق مصلحة عامة. وبالتالي، فإن عناصر القرار الإداري، هي: أن يكون القرار صادرا عن جهة إدارية عامة وطنية، وأن يصدر بالإرادة الملزمة والمنفردة لتلك الجهة الإدارية؛ بما تملكه من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة، وأن يحدث أثرا قانونيا، وأن يكون قرارا نهائيا، مستهدفا المصلحة العامة.

وبناءً على ما تقدم، فإن الانعدام قد يتعلق بعناصر القرار الإداري، أو بأركان المشروعية (الصحة) في القرار الإداري. ففي حالة تخلف عناصر القرار الإداري جزئيا أو كليا، يكون القرار غير موجود أصلا، وهذا ما ينتج عنه الانعدام المادي للقرار الإداري. أما في حالة اكتمال عناصر القرار الإداري، وشاب أركان الصحة أو المشروعية عيب ما، فإن القرار الإداري يكون موجودا، ولكنه معيب، وقد يصل به هذا العيب إلى حد الانعدام، وهذا هو الانعدام القانوني، الذي هو محل الدراسة في هذا البحث.

Digitized by Birzeit University Library

إن الرؤية السابقة للقرار الإداري المنعدم، تحتاج إلى مراعاة ما يلي:

أولا: القرار الإداري المنعدم، هو مجرد عمل مادي، لا يرتب أية آثار قانونية، وبالتالي هو يخرج من دائرة القرارات الإدارية، الأمر الذي يستوجب التعامل معه بهذا المستوى، بحيث ينبغي على محكمة العدل العليا، «تقرير انعدام القرار الإداري المنعدم»، أي الكشف والإعلان عن انعدامه، وليس الحكم بإلغائه، إذ النتيجة الأخيرة (أي الإلغاء)، تتناسب ومع القرار الإداري الباطل لا المنعدم.

ثانيا: ينبغي أن تكون المحكمة المختصة بالتعامل مع القرار الإداري المنعدم، هي محكمة العدل العليا دون سواها؛ كونها المختصة بنظر القرارات الإدارية الباطلة، فمن باب أولى أن تنظرها وهي منعدمة.

ثالثا: إلى جانب الجزاء المترتب على القرار الإداري المنعدم، والمتمثل في «تقرير انعدامه»، فإن تنفيذه من قبل الإدارة بحق من صدر ضده، دون أن تكون له إرادة في تنفيذه، يترتب عليه التعويض عن الضرر، الذي لحق بمن نُفذ القرار بحقه.

رابعا: بما أن هذه الرؤية في جزء منها تتجه إلى ربط الانعدام بركن الاختصاص (عيب عدم الاختصاص الجسيم)، وبما أن ركن الاختصاص، هو الركن الوحيد الذي يتعلق بالنظام العام، فإن القرار الإداري المنعدم، هو أيضا يتعلق بالنظام العام، وهذا يترتب عليه: عدم الحاجة لتمسك الخصوم بالقرار الإداري المنعدم، بل إن للمحكمة أن تتصدى له من تلقاء نفسها، كما يترتب عليه إمكانية إثارة انعدام القرار الإداري في أي مرحلة من مراحل الدعوى.

خامسا: إن الطعن بالقرار الإداري الباطل، يجب أن يكون ضمن المدة القانونية. في حين أن الطعن في القرار الإداري المنعدم يمكن أن يكون خلال المدة القانونية، أو خارجها. وعليه قد يكون منطقيا أن تقضي المحكمة بـ«بطلان»، أو «انعدام» القرار الإداري المعيب، إذا قدم الطعن به خلال المدة القانونية. كما أنه منطقيّ أن تقضي المحكمة بانعدام القرار الإداري المعيب، إذا قُدم الطعن به خارج المدة القانونية، طالما توافرت إحدى حالاته، ولكن ليس من المنطق في شيء، أن تقضي المحكمة ببطلان القرار الإداري المعيب، إذا قدم الطعن به خارج المدة القانونية.

سادسا: ينبغي استخدام فكرة الانعدام، لدعم مبادئ العدالة، وبناء دولة القانون، إلا أنه يُلجأ إلى استخدام فكرة الانعدام من قبل المحامين، كوسيلة وحيدة لقبول الدعوى شكلا،

Digitized by Birzeit University Library

حيث تظهر غالبية التطبيقات القضائية، أن المحامين يلجأون إلى توظيف فكرة انعدام القرار الإداري كوسيلة وحيدة؛ لقبول طعونهم المقدمة بعد فوات الميعاد القانوني (أي بعد ستين يوما)، ولم تُوَظَّف بالأساس، لحماية أركان المشروعية، وتثبيت دعائم القانون وركائزه.

وقد رتب الفقه على انعدام القرار الإداري نتائج عديدة، من أبرزها: أن القرار الإداري المنعدم، لا يُعتبر قرارا إداريا، وبالتالي فالمنطق يقضي بعدم اختصاص محكمة العدل العليا للنظر فيه؛ لأن اختصاصها مقيد بالنظر في الطعون الموجهة للقرارات الإدارية، إلا أنها تنظر في الطعون المتعلقة بالقرار الإداري المنعدم؛ لإزالة أي شبهة تتعلق بمشروعيته، أيضا فإن القرار الإداري المنعدم لا يترتب عليه أية آثار قانونية، وإن للأفراد عدم الالتزام به، دون أن يترتب عليهم أية مسؤولية، كما ويترتب على انعدام القرار الإداري انعدام القرارات كافة، والإجراءات الصادرة بالاستناد إليه بالتبعية، والقرار الإداري المنعدم لا يتقيد بميعاد الطعن القانوني، ولا تلحقه الإجازة، ولا يجوز تصحيحه.

ويخلص الباحث من هذا البحث إلى النتائج الآتية:

أولا: لجهة المعايير المستخدمة للتميز بين القرار الإداري المنعدم، والقرار الإداري الباطل

- اختلف الفقه الإداري بشأن المعيار المستخدم، للتميز بين القرار الإداري المنعدم والقرار الإداري الباطل، حيث قيل فقهيا بخمسة معايير للتمييز بينهما، وهي: معيار اغتصاب السلطة، ومعيار مدى اتصال القرار الإداري بالوظيفة الإدارية، ومعيار مدى تخلف أركان القرار الإداري، ومعيار الظاهر، ومعيار مدى جسامة عدم المشروعية.

- كما أن هناك شبه إجماع بين فقهاء القانون الإداري على أن فكرة الانعدام، تتركز حول ركن الاختصاص في القرار الإداري، حيث إن عيب عدم الاختصاص الجسيم، أو اغتصاب السلطة هو من يؤدي إلى انعدام القرار الإداري، بينما عيب عدم الاختصاص البسيط هو من يؤدي إلى بطلان القرار الإداري. وعيب عدم الاختصاص البسيط يتخذ صورا ثلاثا: عيب عدم الاختصاص الموضوعي البسيط، وعيب عدم الاختصاص المكاني، وعيب عدم الاختصاص الزمني.

- ذهب الفقهاء إلى أن عيب عدم الاختصاص الموضوعي البسيط، قد يتخذ صورا عدة: فقد يكون على مستوى الإدارة المركزية (اعتداء سلطة إدارية على سلطة إدارية أخرى موازية لها، أو باعتداء سلطة إدارية عليا على سلطة إدارية دنيا، أو باعتداء سلطة إدارية دنيا على

Digitized by Birzeit University Library

سلطة إدارية عليا). وقد يكون على مستوى علاقة الإدارة المركزية بالإدارة اللامركزية، ويتمثل ذلك باعتداء سلطة مركزية على أخرى لامركزية، وبالعكس.

- أما قضائيا، فقد اتجهت كلاً من محكمتي العدل العليا الفلسطينية والأردنية إلى تعريف القرار الإداري المنعدم - متأثرتين بالفقه الإداري - على أنه ذلك القرار الذي يشوبه عيب جسيم، يفقده خصائص القرار الإداري، مما ينحدر به إلى درجة الانعدام.

وعلى ضوء ذلك، فإن المحكمتين تؤسس تعريفها للقرار الإداري المنعدم على «العيب الجسيم»، الذي يلحق بالقرار الإداري، فيفقده خصائص القرار الإداري، وهذا يقود للقول بأنهما تميلان للأخذ بمعيار «مدى جسامة عدم المشروعية»، كأساس للتمييز بين القرار المنعدم، والقرار الباطل. إلا أن المحكمتين لم تقدما تفسيرا دقيقا، ومحددا «للعيب الجسيم»، ولكن في سبيل توضيح المقصود بجسامة العيب، حرصت المحكمتان على تعداد حالات انعدام القرار الإداري، والتي تبدو وكأنها على سبيل الحصر، إلا أن التطبيقات القضائية تظهر خلاف ذلك، ومن أمثلة هذه الحالات: صدور القرار عن فرد عادي، أو هيئة غير مختصة أصلاً بإصداره، أو صدوره عن موظف ليس من صلاحياته، أو من واجباته الوظيفية إصداره، أو أن يصدر القرار من إحدى سلطات الدولة الثلاث في شأن من اختصاص إحدى السلطتين الأخريين...

ثانيا: لجهة كيفية معالجة كل من محكمتي العدل العليا الفلسطينية والأردنية للقرار الإداري المنعدم، فإنه يلاحظ ما يأتي:

- عدم استقرار المحكمتين على نهج واحد في تعداد حالات انعدام القرار الإداري، إذ يظهر الاختلاف في حالات الانعدام من حكم لآخر، فبعضها توسع في تعداد الحالات، والبعض الآخر ضيق، وبعضها احتوى على حالات لم يأتِ على ذكرها الآخر. وهذا يعزز ما ذهب إليه الباحث من أن هذه الحالات، لم تكن على سبيل الحصر.

- توسعت محكمة العدل العليا الأردنية في الحالات التي اعتبرت فيها القرار الإداري قرارا منعدما، بحيث ذكرت حالات لم تأتي محكمة العدل العليا الفلسطينية على ذكرها، كحالتي الغش والتدليس (لم تعتبرها المحكمة الفلسطينية من حالات الانعدام، بل اعتبرها حالة مستقلة)، والتفويض الباطل، وحالة صدور القرار من مرؤوس في أمر يدخل في اختصاص رئيسه (على الرغم من أن الاتجاه العام لتطبيقات محكمة العدل العليا

Digitized by Birzeit University Library

الأردنية، لم يسير نحو ذلك). وقد اعتبرت محكمة العدل العليا الفلسطينية - خلافا للفقه- أن اعتداء جهة مركزية على اختصاص جهة لا مركزية أو بالعكس من قبيل حالات انعدام القرار الإداري أو اغتصاب السلطة. أما محكمة العدل العليا الأردنية، فتظهر تطبيقاتها أنها اعتبرت اعتداء جهة لامركزية على اختصاص جهة مركزية من قبيل «عيب عدم الاختصاص»، وفي حالات أخرى اعتبرتها من قبيل عيب عدم الاختصاص الجسيم، الذي ينحدر بالقرار الإداري إلى درجة الانعدام.

وبوجه عام، يمكن القول أن كلتا المحكمتين توسعت في حالات الانعدام. هذا بالإضافة إلى أن بعض حالات الانعدام، التي أتى قضاء المحكمتين على ذكرهما، يكتنفها الغموض، كحالة مخالفة القانون مخالفة جسيمة.

- حالات انعدام القرار الإداري وفقا لقضاء محكمتي العدل العليا الأردنية والفلسطينية، جلها يتعلق بركن واحد من أركان القرار الإداري، ألا وهو ركن الاختصاص، حيث ينعدم القرار في حال أن لحق به عيب عدم الاختصاص الجسيم. ولم يقتصر قضاء محكمتي العدل العليا الفلسطينية والأردنية، على اعتبار القرار الإداري منعدما فقط؛ في حال خالفت الجهة المصدرة له قواعد الاختصاص مخالفة جسيمة، بل ذهبتا إلى اعتباره كذلك في حالات أخرى؛ غير حالات عيب عدم الاختصاص الجسيم، كما في حالتي: القرار الذي يصدر نتيجة غش، أو تدليس من قبل من صدر القرار لمصلحته (تحديدا ذكر هذه الحالة محكمة العدل العليا الأردنية)، والقرار الإداري المخالف للقانون أو النظام مخالفة جسيمة، وضمن هذه الحالة يمكن الحديث عن القرار الذي يشوبه عيب في ركن المحل.

أما حالات بطلان القرار الإداري، فهي: عيب عدم الاختصاص البسيط (عيب عدم الاختصاص الموضوعي البسيط، وعيب عدم الاختصاص المكاني، وعيب عدم الاختصاص الزمني)، والعيب الذي يلحق ببقية أركان المشروعية بوجه عام: ركن الشكل والإجراءات، وركن السبب، وركن الغاية.

- وعلى مستوى فكرة الانعدام الحاصلة داخل السلطة الواحدة، من الأهمية الإشارة إلى أن تطبيقات محكمتي العدل العليا الفلسطينية والأردنية، تتمحور حول تجاوز الاختصاص الحاصل داخل السلطة التنفيذية (شق الإدارة العامة)، ونادرا ما عثر الباحث على تطبيقات حول تجاوز الاختصاص داخل السلطة التشريعية أو القضائية، وينسحب ذلك على فكرة البطلان.

Digitized by Birzeit University Library

- بالنتيجة، فإن قضاء محكمتي العدل العليا الفلسطينية والأردنية، غير مستقر بخصوص المعيار، الذي على أساسه يُمَيَّز بين القرار الإداري المنعدم والباطل، فعلى الرغم من تعدادهما لحالات انعدام القرار الإداري، إلا أن تطبيقاتهما تظهر أنهما تعاملتا مع بعض هذه الحالات أحيانا على أنها من حالات بطلان القرار الإداري، وفي أحيان أخرى تعاملتا معها على أنها من حالات انعدام القرار الإداري.

- ولتفسير عدم الاستقرار، يفترض الباحث أنه إذا قدم الطعن بالقرار الإداري المعيب خلال المدة القانونية، تكتفي المحكمة - غالبا - بالتحقق من بطلان القرار الإداري المعيب، دون أن تشغل نفسها في البحث عن انعدامه. في حين أنه يُفترض أن تبحث المحكمة فكرة الانعدام، إذا قدم الطعن بالقرار الإداري المعيب خارج المدة القانونية. ومع ذلك، فإن اجتهادات محكمتي العدل العليا الفلسطينية والأردنية، تُظهر أنهما لم تكتفيا بالحكم ببطلان القرار الإداري المعيب، الذي قدم الطعن فيه خلال المدة القانونية، بل أحيانا قضيتا بانعدامه، وكان ذلك على النحو الآتي:

- الحكم بانعدامه لتوفر إحدى حالاته، وهذا ضمن المنطق، ولكن لوحظ في بعض الحالات أنهما لم تقضيا بانعدامه، على الرغم من تحقق إحدى حالاته، بل اكتفيتا بوصفته بأنه «صادر عن جهة غير مختصة»، أو أنه «معيب بعيب عدم الاختصاص»، وهذه العبارات تستخدم لوصف القرار الباطل، وربما يمكن تفسير ذلك أيضا ضمن المنطق، على اعتبار أن الطعن به قدم خلال المدة القانونية، فيكفي من وجهة نظر الباحث في مثل هذه الحالة ان تحكم ببطلانه، حتى وإن كان يشكل إحدى حالات الانعدام، ولكن يُؤخذ على المحكمة في هذه المسألة، أنها لم تستقر على مسلك واحد حيالها.

- الحكم بانعدامه، على الرغم من عدم توافر إحدى حالات الانعدام، بل كانت الحالة تمثل إحدى حالات البطلان، وهذا يجافي المنطق الذي يقوم عليه القرار الإداري المنعدم (سلكت هذا المسلك محكمة العدل العليا الفلسطينية).

أما بالنسبة للطعون المقدمة بعد انتهاء المدة القانونية، فيظهر من اجتهادات المحكمتين، أنهما قررتا انعدام القرار الإداري في حال تحقق إحدى حالاته، وهذا هو المنطق، إلا أنه من جهة أخرى، حُكِمَ بانعدام القرار، على الرغم من عدم توافر إحدى حالاته (سلكت هذا المسلك محكمة العدل العليا الأردنية)، وهذا بعيد عن المنطق.

- لم تفرق محكمتا العدل العليا الأردنية والفلسطينية - سواء المنعقدة في رام الله أو غزة - في المصير الذي رتبتاه على القرار الباطل، والمنعدم، إذ قضيتا بـ «إلغاء» القرار

Digitized by Birzeit University Library

المنعدم، والباطل على حد سواء، وكان يُفترض فيهما الحكم «بتقرير انعدام» القرار المنعدم، بينما الحكم بـ- «إلغاء» القرار الباطل.

- إلا أنه يؤخذ على محكمتي العدل العليا الأردنية والفلسطينية، أنهما تتمسكان بالشروط الشكلية، للتهرب من الدخول بموضوع القضية المطروحة أمامهما.

ثالثا: وأما لجهة كيفية معالجة كل من محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله، وتلك المنعقدة في غزة، للقرار الإداري المنعدم

هناك مسلك يخص اجتهادات محكمة العدل العليا الفلسطينية، إذ إنها قضت ببطلان القرار وانعدامه في ذات الوقت، وذلك في دعاوي قدمت أثناء مدة الطعن، وأخرى خارج مدة الطعن، وهذا لا يتوافق ومنطق الفرق الذي أقامه الباحث بين القرار «الباطل»، و«المنعدم» على وجه ما سلف. وقد يبلغ اللامنطق ذروته عند القول بأن القرار «باطل»، و«منعدم» في نفس الوقت، في حال قدمت الدعوى بعد فوات ميعاد الطعن القانوني، إذ في هذه الحالة لا مناص للقاضي إلا أن يحكم بانعدام القرار للسير في الدعوى، أو الحكم برد الدعوى شكلا لتقديمها بعد فوات ميعاد الطعن القانوني، إذا لم يثبت انعدام القرار الإداري، وليس له أن يحكم ببطلان القرار في مثل هذه الحالة؛ لتقديم الطعن به خارج مدة الطعن.

فعلى مستوى محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله، قررت في أكثر من تطبيق لها،[311] أن القرار المعيب باطلٌ ومنعدمٌ في نفس الوقت، علما بأن الطعن به قدم بعد فوات المدة القانونية، وهذا ليس من المنطق في شيء، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يُلاحظ أنها في مثل هذه الحالات، استخدمت إلى جانب مصطلح «منعدم»، تارة «باطل»، وتارة أخرى «باطل بطلانا مطلقا»، وفي مرة ثالثة «باطل بطلانا جسيما». وهذا يوحي بأن القضاء الإداري الفلسطيني يصنف البطلان إلى مراتب: بطلان جسيم (بمفهوم المخالفة، يوجد بطلان بسيط للقرار الإداري المعيب)، وبطلان مطلق (بمفهوم المخالفة يوجد بطلان نسبي للقرار الإداري المعيب).

أما على مستوى محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في غزة، فعثر الباحث على حكم لها جمعت فيه بين مصطلحي «باطل» و «منعدم»؛ لوصف القرار الإداري المعيب، مع العلم أن

---

[311] يُراجع في ذلك أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (80) لعام 2005، تاريخ الفصل فيه 2005/12/27. وحكمها رقم (42) لعام 2005، تاريخ الفصل فيه 2007/3/5. وحكمها رقم (83) لعام 2004، تاريخ الفصل فيه 2006/7/12. وحكمها رقم (10) لعام 1999، تاريخ الفصل فيه 2001/5/12.

Digitized by Birzeit University Library

القرار طعن فيه خلال مدة الطعن،[312] ولكن هذا أيضا يجافي المنطق، حيث وإن كان يجوز الحكم ببطلان القرار أثناء مدة الطعن، أو الحكم بانعدامه، إذا تحققت إحدى حالاته، ولكن ليس الحكم بالاثنين معا (البطلان والانعدام).

وفي حكم آخر، قضت محكمة العدل العليا المنعقدة في غزة، ببطلان القرار الإداري المعيب فقط، على الرغم من تقديم الطعن به بعد انتهاء مدة الطعن القانوني.[313]

والمشترك بين الحكمين السابقين، أنهما صدرا عن محكمة العدل العليا المنعقدة في غزة، قبل عام 2001، حيث لم تكن القواعد القانونية الناظمة لمحكمة العدل العليا الفلسطينية، وإجراءات التقاضي أمامها، موحدة ما بين الضفة الغربية وقطاع غزة، حيث كانت - قبل هذا التاريخ - التشريعات الناظمة لمحكمة العدل العليا في قطاع غزة، هي تشريعات انتدابية من زمن الانتداب البريطاني على فلسطين، في حين أنها كانت في الضفة الغربية أردنية من زمن الحكم الأردني للضفة الغربية. والتشريعات الانتدابية، قد تكون متأثرة بالقضاء الإنجليزي، الذي لا يفرق بين مصطلح «الانعدام»، و«البطلان».

وبالتالي، فإنه من الممكن أن تكون محكمة العدل العليا المنعقدة في غزة، قد تأثرت في التطبيقين السابقيين برؤية القضاء الإنجليزي للقرار الإداري المعيب. إلا أن التحقق من ذلك، والتحقق من مصير المراكز القانونية الناتجة عن القرارات الإدارية الصادرة عن بعض السلطات، كسلطة الأمر الواقع، والحكومات الثورية، وغيرها. ومصير المراكز القانونية الناتجة عن القرارات الصادرة عن السلطة الحاكمة في قطاع غزة بعد حزيران 2007، واستقراء الأحكام الصادرة عن محكمة العدل العليا الفلسطينية - غرفة رام الله - لجهة القرار الإداري المنعدم بعد عام 2007 ولغاية 2014، وافتراض الباحث أن المحامين يلجئون غالبا إلى التمسك بفكرة انعدام القرار الإداري، باعتبارها الوسيلة الوحيدة لقبول طعونهم المقدمة بعد فوات الميعاد القانوني، كله يحتاج إلى دراسة مستقلة عن هذا البحث.

واخيراً، فإن هذا البحث الذي أنتجه الباحث، يتسم بأنه بحث نظري، ممزوج بتطبيقات عملية، تقوم على تحليل النصوص، ونقدها، ومقارنتها. وهو بحاجة لاستكمال من خلال إجراء دراسة ميدانية، باستخدام عينة نوعية وكمية، عمل الاستبانات اللازمة، وإجراء المقابلات مع قضاة محكمة العدل العليا والمحامين المعنيين، والتي من الممكن أن تدعم نتائجها، الاستنتاجات التي توصل إليها الباحث في هذا البحث، أو من الممكن أن تدحضها.

---

[312] يُراجع حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في غزة رقم (75) لعام 1995، تاريخ الفصل فيه 1997/4/6.

[313] يراجع حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في غزة رقم (18) لعام 1995، تاريخ الفصل فيه 1996/3/20.

Digitized by Birzeit University Library

قائمة المصادر والمراجع

القسم الأول: المصادر

اولا– التشريعات:*

- فلسطين/ الانتداب البريطاني. مرسوم دستور فلسطين لعام 1922 ، ملغى صراحة في الضفة الغربية ، وساري بما لا يتعارض في قطاع غزة. (منشورات المقتفي).
- المملكة الأردنية الهاشمية. قانون مجالس الطوائف الدينية رقم (2) لعام 1938 والساري في الضفة الغربية بموجب قانون مجالس الطوائف الدينية غير المسلمة رقم (9) لعام 1958. (الجريدة الرسمية الأردنية: العدد 594. تاريخ 2/4/1938). ص205.
- فلسطين/ الانتداب البريطاني. قانون المحاكم رقم (31) لعام 1940. ملغى صراحة الضفة الغربية وقطاع غزة. (منشورات المقتفي).
- الإدارة المصرية (قطاع غزة)/ ساري المفعول في قطاع غزة بما لا يتعارض مع التشريعات السارية. أمر رقم (95) بتشكيل المحاكم النظامية والشرعية في المناطق الخاضعة لرقابة القوات المصرية بفلسطين لعام 1949. (الوقائع الفلسطينية: العدد 1. تاريخ 31/12/1949). ص17.
- المملكة الأردنية الهاشمية. قانون تشكيل المحاكم النظامية الأردني - المُلغى في فلسطين - رقم (26) لعام 1952. (منشورات المقتفي).
- الاحتلال الإسرائيلي/ الضفة الغربية. الأمر العسكري الإسرائيلي رقم (412) لعام 1970 بشأن المحاكم المحلية. (منشورات المقتفي).
- المملكة الأردنية الهاشمية/ساري المفعول في الضفة الغربية. قانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم (19) لعام 1972 وتعديلاته. (الجريدة الرسمية الأردنية: العدد 2357. تاريخ 5/6/1972). ص834.
- المملكة الأردنية الهاشمية/ ساري المفعول في الضفة الغربية. النظام رقم (20) لعام 1977 نظام محاكم الاستئناف الشرعية. (الجريدة الرسمية الأردنية: العدد 2730. تاريخ 16/4/1977). ص944.

* لتوثيق التشريعات تم اعتماد طريقة التوثيق، التي تقترحها مكتبة الحقوق في جامعة بيرزيت، للمزيد يمكن مراجعة: http://lawcenter.birzeit.edu/iol/ar/index.php?action_id=363

Digitized by Birzeit University Library

- المملكة الأردنية الهاشمية. قانون محكمة العدل العليا رقم (12) لعام 1992. (الجريدة الرسمية الأردنية: العدد 3813. تاريخ 1992/3/25). ص516.
- فلسطين. قانون رقم (2) لعام 1994 بشأن مد ولاية المحكمة العليا بغزة. ملغى ضمنيا في الضفة الغربية وقطاع غزة. (منشورات المقتفي).
- فلسطين. قانون رقم (1) لعام 1997 بشأن الهيئات المحلية الفلسطينية. (الوقائع الفلسطينية: العدد 20. تاريخ 1997/11/29). ص5.
- فلسطين. قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لعام 2001. (الوقائع الفلسطينية: العدد 38. تاريخ 2001/9/5). ص5.
- فلسطين. قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لعام 2001. (الوقائع الفلسطينية: عدد 38. تاريخ 2001/9/5). ص279.
- فلسطين. قانون السلطة القضائية رقم (1) لعام 2002. (الوقائع الفلسطينية: عدد 40. تاريخ 2002/5/18). ص9.
- فلسطين. القانون الأساسي المعدل لعام 2003. (الوقائع الفلسطينية: العدد الممتاز 2. تاريخ 2003/3/19). ص8.

ثانيا– الأحكام القضائية:

- مجموعة أحكام صادرة عن مجلس الدولة الفرنسي.
- مجموعة أحكام صادرة عن محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله وغزة. (جميع أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية مصدرها منظومة القضاء والتشريع في فلسطين «المقتفي»).
- مجموعة أحكام صادرة عن محكمة العدل العليا الأردنية. (جميع أحكام محكمة العدل العليا الأردنية مصدرها منشورات مركز عدالة، إلا ما أشير إليه على إنه من منشورات مجلة نقابة المحامين).

Digitized by Birzeit University Library

القسم الثاني: المراجع

أولا- باللغة العربية:

- أبو العثم، فهد عبد الكريم. *القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق*. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005.
- أبو زيد، محمد عبد الحميد. *المرجع في القانون الإداري*. القاهرة: مطبعة العشري، 2007.
- أبو شرار، عيسى. «القرار الإداري.» في *الجديد في القضاء الإداري والدستوري الفلسطيني*، 89-123. رام الله: المركز الفلسطيني لاستقلال القضاء والمحاماة، 2004.
- أبو شرار، عيسى. «محكمة العدل العليا اختصاصها وإجراءات التقاضي أمامها.» في *الجديد في القضاء الإداري والدستوري الفلسطيني*، 11-54. رام الله: المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء «مساواة»، 2004.
- أنيس، إبراهيم، عبد الحليم منتصر، عطية الصوالحي، محمد خلف الله أحمد. *المعجم الوسيط*. د.م: د.ن، د.س.
- بطارسة، سليمان سليم. «تحليل وتقييم التجارب في الإدارة المحلية في الأردن كخطوة أولى نحو تطويرها.» *دراسات علوم الشريعة والقانون* 35، عدد 1 (2008): 224-244.
- بطارسة، سليمان، وكشاكش، كريم. «القرار الإداري المنعدم وتطبيقاته أمام المحاكم الأردنية.» *دراسات* 25، عدد 1 (1998): 88-114.
- بعلوشة، أشرف. «الدعوى الإدارية - الشروط الواجب توافرها في القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء: دراسة تحليلية مقارنة لاجتهادات القضاء الإداري المصري، الأردني، والفلسطيني.» في *الدليل التدريبي «6» بناء قدرات المحاميات الفلسطينيات في القضاء الإداري ومكافحة الفساد*، 80 - 110. البيرة: المركز الفلسطيني لاستقلال القضاء والمحاماة، 2010.
- بوزيد، الدين الجيلاني. «القرارات الإدارية المعدومة في الفقه والقضاء - دراسة مقارنة.» *الإدارة العامة* 45، عدد 4 (2005): 597-636.

Digitized by Birzeit University Library

- البوسعيدي، طارق بن هلال. «انعدام القرار الإداري وفقا لأحكام القضاء الإداري (دراسة مقارنة).» *مجلة الحقوق* 32، عدد 4 (2008): 185-260.
- الجبوري، ماهر صالح علاوي. *القانون الإداري*. الموصل: جامعة الموصل، 1989.
- الجبوري، محمود. *القضاء الإداري - دراسة مقارنة*. عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998.
- الجرف، طعيمة. *رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة - قضاء الإلغاء*. القاهرة: دار النهضة العربية، 1977.
- جمال الدين، سامي جمال الدين. *الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية*. الإسكندرية: منشأة المعارف، 2004.
- جمال الدين، سامي. *أصول القانون الإداري*. الإسكندرية: منشأة المعارف، 2004.
- حافظ، محمود. *القضاء الإداري في الأردن*. عمان: منشورات الجامعة الأردنية، 1987.
- الحكيم، سعيد عبد المنعم. *الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة*. القاهرة: دار الفكر العربي، 1976.
- الحلو، ماجد راغب. *أعمال وامتيازات السلطة الإدارية*. د.م: مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر، 1971.
- الحلو، ماجد راغب. *القرارات الإدارية*. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2009.
- الحلو، ماجد راغب. *القضاء الإداري*. الإسكندرية: منشأة المعارف، 2004.
- خليفة، عبد العزيز عبد المنعم. *القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة*. الإسكندرية: منشأة المعارف، 2007.
- خليفة، عبد العزيز عبد المنعم. *أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة*. شبين الكوم - البر الشرقي: مطابع دار الحسن، 2003.
- خليل، محسن. *القضاء الإداري اللبناني - دراسة مقارنة*. بيروت: دار النهضة العربية، 1982.
- دار المشرق. *المنجد في اللغة*. بيروت: منشورات دار المشرق، 1992.

Digitized by Birzeit University Library

- الذنيبات، محمد جمال. «القرار الإداري المنعدم في القضاء الإداري الأردني والفقه المقارن.» *مجلة الحقوق* 28، عدد 1 (2004): 305-325.
- الزعبي، خالد سمارة. *القرار الإداري بين النظرية والتطبيق - دراسة مقارنة*. عمان: المركز العربي للخدمات الطلابية، 1993.
- السرحان، عدنان ونوري خاطر. *شرح القانون المدني - مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) - دراسة مقارنة*. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
- السنوسي، صبري محمد. «ركن الاختصاص في القرار الإداري الكويتي والرقابة القضائية عليه - دراسة مقارنة.» *مجلة الحقوق* 31، عدد 4 (2007): 91-168.
- الشاعر، رمزي طه. *تدرج البطلان في القرارات الإدارية - دراسة مقارنة*. القاهرة: دار النهضة العربية، 1968.
- شطناوي، علي خطار. *الإدارة المحلية*. عمان: دار وائل للطباعة والنشر، 2002.
- شطناوي، علي خطار. *القضاء الإداري الأردني*. عمان: المركز العربي للخدمات الطلابية، 1995.
- شطناوي، علي خطار. *الوجيز في القانون الإداري*. عمان: دار وائل للنشر والتوزيع، 2003.
- شطناوي، علي خطار. *دراسات في القرارات الإدارية*. عمان: الجامعة الأردنية، 1998.
- شطناوي، علي خطار. *موسوعة القضاء الإداري - الجزء الأول*. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008.
- شطناوي، علي خطار. *موسوعة القضاء الإداري - الجزء الثاني*. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011.
- الشوبكي، عمر. *القضاء الإداري - دراسة مقارنة*. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007.
- شيحا، إبراهيم. *القانون الإداري*. بيروت: الدار الجامعية، 1994.
- طلبه، عبد الله. *مبادئ القانون الإداري*. دمشق: منشورات جامعة دمشق، 1992.
- الطماوي، سليمان. «ضوابط ونتائج البطلان والانعدام في القرارات الإدارية.» *مجلة نقابة المحامين* 22، عدد 1-2 (1974): 5-20.

Digitized by Birzeit University Library

- الطماوي، سليمان. *القضاء الإداري - الكتاب الأول - قضاء الإلغاء*. القاهرة: دار الفكر العربي، 1996.
- الطماوي، سليمان. *النظرية العامة القرارات الإدارية - دراسة مقارنة*. عين شمس: مطبعة عين شمس، 1991.
- الطماوي، سليمان. *الوجيز في القانون الإداري - دراسة مقارنة*. د.م: دار الفكر العربي، 1974.
- الطهراوي، هاني علي. *القانون الإداري - ماهية القانون الإداري*. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009.
- عامر، فؤاد أحمد. *ميعاد رفع دعوى الإلغاء في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري*. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2001.
- العبادي، محمد وليد. *الإدارة المحلية وعلاقتها بالسلطة المركزية*. عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1995.
- العبادي، محمد وليد. *الوجيز في القضاء الإداري - دراسة قضائية تحليلية مقارنة*. المفرق: دار المسار للنشر والتوزيع، 2004.
- عبد الله، عبد الغني بسيوني. *القضاء الإداري اللبناني - مجلس شورى الدولة والمحاكم الإدارية الإقليمية وفقا للقانون رقم 227 لسنة 2000 - دراسة مقارنة*. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2001.
- عبد الله، عبد الغني بسيوني. *وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري - دراسة مقارنة*. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2001.
- عبد الهادي، بشار. *التفويض في الاختصاصات - دراسة مقارنة*. عمان: دار الفرقان للنشر والتوزيع، 1982.
- عبد الوهاب، محمد رفعت. *القضاء الإداري - الكتاب الثاني*. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2005.
- عبد الوهاب، محمد رفعت. *مبادئ وأحكام القانون الإداري*. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2005.
- عثمان، حسين عثمان محمد. *أصول القانون الإداري*. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2006.
- عثمان، عثمان خليل. *مجلس الدولة ورقابة القضاء لأعمال الإدارة - دراسة مقارنة*. القاهرة: عالم الكتب، 1962.

Digitized by Birzeit University Library

- العطار، فؤاد. *رقابة القضاء لأعمال الإدارة*. القاهرة: مطابع دار الكتاب العربي، 1961.
- عمرو، عدنان. *إبطال القرارات الإدارية الضارة بالأفراد والموظفين*. رام الله: الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، 2001.
- عمرو، عدنان. *الإدارة المحلية في فلسطين 1850-2009*. د.م: د.ن، 2009.
- فهمي، مصطفى أبو زيد فهمي. *في الرقابة على أعمال الإدارة*. د.م: مطبعة الشاعر، د.س.
- فوده، عبد الحكم. *الخصومة الإدارية - الجزء الثاني*. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 2005.
- القيسي، إعاد حمود. *الوجيز في القانون الإداري*. عمان: دار وائل، 1998.
- القيسي، محي الدين. *مبادئ القانون الإداري العام*. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2003.
- كنعان، نواف. *القانون الإداري - الكتاب الأول*. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع والدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، 2002.
- كنعان، نواف. *القانون الإداري - الكتاب الثاني*. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع والدار العملية الدولية للنشر والتوزيع، 2002.
- مزهر، وليد. «القرار الإداري.» في *الدليل التدريبي «6» بناء قدرات المحاميات الفلسطينيات في القضاء الإداري ومكافحة الفساد*، 57-79. البيرة: المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء «مساواة»، 2010.
- نده، حنا. *القضاء الإداري في الأردن*. عمان: جمعية عمال المطابع التعاونية، 1972.

ثانيا- باللغات الأجنبية:

- Garner, J. F. «Administrative Law: Civil and Common Law Systems Compared.» *Law & Just. – Christian L. Rev.* 9 (1981). http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/ljusclr68&div=6&id=&page.
- Milhem, Feras. «The Origins and Evolution of the Palestinian Sources of Law.» PhD diss., Vrije Universiteit Brussel, 2004.
- P.WELL.*Une resurrection i La Theorie de Linexistence en droit administratife*. Dalloz, 1958.
- Wade, Sir William .*Administrative Law* .London: Clarendon Press – Oxford, 1988.

Digitized by Birzeit University Library

Digitized by Birzeit University Library

BZU Main Library
133982

Digitized by Birzeit University Library

هذا الكتاب

أصل هذا الكتاب أطروحة ماجستير. وهو يبحث في القرار الإداري المنعدم في ضوء أحكام محكمتي العدل العليا الفلسطينية والأردنية، دراسة تحليلية مقارنة. ولتضارب آراء الفقهاء حول فكرة انعدام القرار الإداري، فإن الباحث سعى إلى تحديد مسلك محكمة العدل العليا الفلسطينية حيال القرار الإداري المنعدم، وبيان المعايير والأسس التي تستخدمها المحكمة في تقدير حالات انعدام القرار الإداري، إلى جانب تقديم رؤيته للقرار الإداري المنعدم. وفي سبيل ذلك، أجاب الباحث عن ثلاثة أسئلة رئيسة: ماهية انعدام القرار الإداري؟ وما هي المعايير المستخدمة للتمييز بين القرار الإداري المنعدم وغيره من القرارات، وخاصة القرارات الباطلة؟ وهل يوجد اختلاف في كيفية معالجة كل من محكمة العدل العليا الأردنية والفلسطينية للقرار الإداري المنعدم؟ هذا من جهة. ومن جهة أخرى، هل هناك اختلاف في كيفية معالجة كل من محكمة العدل العليا المنعقدة في قطاع غزة (غرفة غزة)، وتلك المنعقدة في الضفة الغربية (غرفة رام الله) للقرار الإداري المنعدم؟

وقد تعرّض الكتاب تحديدا للسمات المميزة لقضاء محكمة العدل العليا الفلسطينية في الفصل التمهيدي؛ ولماهية القرار الإداري المنعدم في الفصل الأول؛ في حين خُصص الفصل الثاني للحديث عن القرار الإداري المنعدم، وفقا لتطبيقات محكمتي العدل العليا الفلسطينية والأردنية.

سلسلة الرسائل الأكاديمية

تعنى هذه السلسلة بنشر رسائل الماجستير والدكتوراه في المجالات التي ترعاها كلية الحقوق والإدارة العامة بجامعة بيرزيت، وهي القانون والإدارة العامة والعلوم السياسية، بالإضافة إلى الحقول القريبة منها؛ بهدف تعزيز النشر العلمي المحكم لأفضل الرسائل الأكاديمية وفقا لتقييم لجنة النقاش والتحكيم الخارجي.

ISBN 978-9950-318-51-9
9 789950 318519

بدعم من الاتحاد الأوروبي

Digitized by Birzeit University Library