



العدالة والقانون

(مجلة دراساتها وأبحاثها محكمة)

العدالة والقانون

(مجلة دراساتها وأبحاثها محكمة)

تشرين ثانٍ ٢٠٢١



المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء (مساواة)

العدالة والقانون
(مجلة دراساتها وأبحاثها محكمة)

العدد الأربعون



جمعية أهلية غير حكومية مستقلة، تأسست بتاريخ 18\3\2002 بمبادرة من محامين وقضاة سابقين وشخصيات اجتماعية، اخذت على عاتقها تكريس جهودها لتعزيز ضمانات استقلال القضاء والمحاماه تشريعياً ومنهجاً وسلوكاً، عن طريق رصد وتوثيق ومراقبة ومعالجة كافة العوائق الاجتماعية والت الثقافية والسياسية والاقتصادية والتشريعية، التي تحول دون التطبيق السليم لمبدأ سيادة القانون، وتعيق تفعيل عناصر ومقومات ومضمون استقلال القضاة والمحاماة وذلك بالطرق والوسائل القانونية، ووفقاً للنهج القائم على حقوق الإنسان والإدارة المبنية على النتائج، وحقوق الإنسان وتمكين المرأة وضمان مشاركتها على قاعدة المساواة وعدم التمييز على أساس الجنس.

مجلس إدارة «مساواة»

- | | |
|------------------------|--------------------------|
| رئيس مجلس الإدارة | - الدكتور طالب عوض |
| نائب رئيس مجلس الإدارة | - الأستاذ سمير البرغوثي |
| أمين/ة السر | - المحامية فايزة الشاويش |
| أمين الصندوق | - المحامي يوسف بختان |
| عضو | - المحامي شرحيل الزعيم |
| عضو | - المحامية رنا واصف |
| عضو | - المحامية شرين شعراوي |
| عضو | - المحامي غسان مساد |
| عضو | - المحامي فيصل جاسر |

المحامي إبراهيم البرغوثي: المستشار السياسي العام

إعداد وتنسيق: المحامية شروق أبو قرع

مكتب غزة

جانب جمعية الهلال للإغاثة والتنمية، النصر، ص.ب 2021
+970 (0) 8 2874344
فاس: +970 (0) 8 2874344

المكتب الرئيسي - رام الله

شارع المحاكم، البالوع، البير، ص.ب 1920
+970 (0) 2 2424870
فاس: +970 (0) 2 2424866

البريد الإلكتروني: MUSAWA@MUSAWA.PS

الصفحة الإلكترونية: WWW.MUSAWA.PS

حقوق الطبع والنشر محفوظة للمركز

تشرين ثاني 2021

الآراء الواردة في هذه المجلة لا تعبر بالضرورة عن رأي المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء «مساواة» والجهة الداعمة.

العدالة والقانون

في هذا العدد

- 6 مقدمة العدد: على طريق إثراء النقاش وإغناء التجربة
- 9 أحكام صادرة عن محكمة النقض بصفتها الإدارية والتعليق عليها
الحكم الصادر عن محكمة النقض في الدعوى الإدارية رقم 109/2021 "انتخابات نقابة المحامين"
- تعليق الدكتور رفعت عيد سيد، أستاذ القانون العام/ كلية الحقوق-جامعة القاهرة/ مصر
 - تعليق المحامي الدكتور محمد عبد الله الظاهر/ الأردن
 - تعليق المحامي علي الناعوق، عضو المجلس التأسيسي لنقابة المحامين / غزة
- 59 أحكام صادرة عن المحكمة الدستورية والتعليق عليها
الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية في الدعوى رقم 2020/11 " مدى دستورية المادة 10 من القرار بقانون المعدل لقانون الزراعة رقم 2 لسنة 2003"
- تعليق الدكتور فتحي فكري أستاذ القانون العام في كلية الحقوق-جامعة القاهرة/ مصر
 - تعليق الدكتور محمد سليم محمد غزوبي، كلية الحقوق-جامعة جدارا/ الأردن
- 83 أحكام صادرة عن محكمة النقض والتعليق عليها
الحكم الصادر عن محكمة النقض في الدعوى المدنية رقم 2020/1039 "أحكام المركبات المشطوبة وفقاً لقرار بقانون التأمين"
- تعليق القاضي الدكتور فؤاد درادكة/ قاضي محكمة التمييز الأردنية ورئيس دائرة إشهار الذمة المالية/ الأردن
 - تعليق الدكتور محمد عبد الفتاح عبد البر/ مستشار مساعد بمجلس الدولة المصري/ مصر
- 124 تعليق المحامي محمد عادل بسيسو/ غزة

العدالة والقانون

مقدمة العدد على طريق إثراء النقاش وإغناء التجربة

تؤكد "مساواة" على أن غايتها من إصدار مجلة "العدالة والقانون" تكمن في تشجيع فكرة التعليق على الأحكام والقرارات القضائية، وفقاً للضوابط والمعايير القانونية ذات الصلة، عملاً بالقاعدة الفقهية التي تعتبر القرارات والأحكام القضائية عنواناً للحقيقة، وإن لم تكن بالضرورة عينها.

وهدف "مساواة" تفعيل مبدأ علنية القضاء والوقوف على الوجه الأمثل لإعمال قاعدة تسبيب الأحكام والقرارات القضائية، بوصفها العمود الفقري للرقابة الشعبية والوطنية على حسن أداء الوظيفة القضائية.

وتسعى "مساواة" إلى إثراء الحوار القانوني وإغناهه بغية تحقيق العدالة، وإغناء التجربة القضائية في تفسير أحكام القانون، وإعطاء الوصف الأدق لمقاصد ومعانٍ النصوص والقواعد القانونية والتشريعات، وإنزال القاعدة القانونية الملائمة على وقائع النزاع المرفوع إلى القضاء.

وتعتقد "مساواة" أن عملية التعليق على الأحكام القضائية والقرارات بقوانين تلعب دوراً هاماً في لفت انتباه المجتمع القانوني إلى مواطن الخلل والضعف والتناقض في القوانين والأنظمة السارية، ليقوم بدوره لضمان إجراء التعديلات التشريعية الازمة والضرورية لتوحيد رزمة القوانين والأنظمة، بما يضمن دستوريتها وتطابقها وانسجامها كمدخل أساس لتجسيد مبدأ سيادة القانون وحفظ الأمن المجتمعي وتعزيز هيبة القضاء وتوطيد مبدأ استقلال القاضي، وبناء دولة المؤسسات والقانون.

و"مساواة" لا تستهدف بأي حال التجريح الشخصي أو النقد السلبي، بقدر ما تتطرق في مسعها هذا من كافة الاعتبارات التي أجمع عليها فقهاء القانون والقضاء، والكامنة وراء التعليق على الأحكام والقرارات القضائية والقرارات بقوانين والتشريعات والإجراءات والقرارات القضائية والإدارية المتصلة بحقوق الإنسان ومبدأ الفصل بين السلطات وسيادة القانون واستقلال ونزاهة وحيدة القضاء.

ومن الطبيعي أن هذه التعليقات التي يضعها المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة" بين أيدي السادة القضاة والمحامين والعاملين بالقانون، تعبّر عن اجتهادات وأفكار ورؤى أصحابها ومقدميها، وفي ذات الوقت تشكّل تعريفاً وتطويراً للحوار القانوني والفكري الهام والضروري لتوحيد المفاهيم القانونية وإثراء التجربة العملية للقضاة والمحامين الفلسطينيين وكافة المشتغلين بالقانون، من رؤساء ووكلاً نيابة وأساتذة قانون وطلبة كليات الحقوق ومؤسسات المجتمع المدني والفعاليات الاجتماعية وغيرهم من المهتمين بالشأن القانوني العام.

وهذا ما يصبووا إليه المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة"، في إطار سعيه الحثيث في العمل على بناء قضاء فلسطيني مشروع، نزيه، كفؤ، قادر، وفاعل، وتعزيز وتطوير دور ورسالة المحامين الفلسطينيين ونقابتهم في صيانة مبدأ سيادة القانون وسواته على الكافة كطريق مُجرب للنجاح في بناء حكم فلسطيني صالح وحديث.

وها نحن في "مساواة" نصدر العدد الأربعون من مجلة العدالة والقانون متضمناً ثلاثة أحكام قضائية صادرة عن محكمة النقض بصفتها الإدارية ومحكمة النقض والمحكمة الدستورية، الأول يتعلق بانتخابات نقابة المحامين تناوله بالتعليق كل من الدكتور رفعت عيد سيد أستاذ القانون العام في كلية الحقوق في جامعة القاهرة، والمحامي الدكتور محمد عبد الله الظاهر من الأردن، والثاني يتعلق بمدى دستورية المادة العاشرة من القرار بقانون المعدل لقانون الزراعة رقم 2 لسنة 2003 تناوله بالتعليق المحامي الدكتور فتحي فكري أستاذ القانون العام في كلية الحقوق في جامعة القاهرة، والثالث يتعلق بحكم سليم غزوی أستاذ في كلية الحقوق في جامعة جدارا في الأردن، والثالث يتعلق بحكم محكمة النقض الصادر بشأن أحكام المركبات المشطوبة وفقاً لقرار بقانون التأمين، تناوله بالتعليق الدكتور محمد عبد الفتاح عبد البر مستشار مساعد بمجلس الدولة المصري، والقاضي الدكتور فؤاد درادكه قاضي محكمة التمييز الأردنية ورئيس دائرة

إشهار الذمة المالية في الأردن، والمحامي محمد عادل بسيسو من غزة، آملين ان يحقق هذا العدد الغاية المرجوة منه، ومساواة عاقدة العزم على الاستمرار في مواصلة إصدارها إلى جانب شقيقتها "عين عل العدالة".

"مساواة"

أحكام صادرة عن محكمة النقض بصفتها الإدارية والتعليق عليها

الحكم الصادر عن محكمة النقض بصفتها الإدارية في الدعوى
رقم 2021/109

(انتخابات نقابة المحامين)



دعوى إدارية

رقم: ٢٠٢١/١٠٩

رقم: ٢٠٢١/١١٦

دولة فلسطين
السلطة القضائية
المحكمة العليا
محكمة النقض بصفتها الإدارية

الحكم

الصادر عن محكمة النقض بصفتها الإدارية المنعقدة في رام الله المأذونة
بـ إجراء المحاكمـة وإصداره باسم الشعب العربي الفلـسطـينـي

الهيئة الحاكمة : برئاسة السيد القاضي حازم إدكيـدـك
وـعضوـيةـ السـيدـيـنـ القـاضـيـيـنـ بشـارـ نـمـرـ وـثـائـرـ العـمـريـ

الدعوى رقم: ٢٠٢١/١٠٩

المـسـتـدـعـيـ:ـ المحـامـيـ مـحـمـدـ نـايـفـ عـبـدـ الرـحـمـنـ دـوـكـاتـ /ـ نـابـلسـ.

المـسـتـدـعـيـ ضـدهـ:ـ ١ـ.ـ الـهـيـةـ الـعـامـةـ لـنـقـابـةـ الـمـحـامـيـنـ الـنـظـامـيـيـنـ مـمـثـلـةـ بـنـقـيبـ الـمـحـامـيـنـ

٢ـ.ـ مـجـلسـ نـقـابـةـ الـمـحـامـيـنـ الـنـظـامـيـيـنـ مـمـثـلـةـ بـنـقـيبـ الـمـحـامـيـنـ

٣ـ.ـ نـقـيبـ نـقـابـةـ الـمـحـامـيـنـ الـنـظـامـيـيـنـ بـصـفـتـهـ الـوظـيفـيـةـ

٤ـ.ـ وزـيرـ العـدـلـ بـإـضـافـةـ لـوظـيفـتـهـ.

٥ـ.ـ النـائبـ الـعـامـ بـإـضـافـةـ لـوظـيفـتـهـ.

الدعوى رقم: ٢٠٢١/١١٦

المـسـتـدـعـيـ:ـ المحـامـيـ يـزـيدـ نـعـيمـ إـبرـاهـيمـ بـزـيدـ الـأـيـوبـيـ /ـ رـامـ اللهـ.

المـسـتـدـعـيـ ضـدهـ:ـ مـجـلسـ نـقـابـةـ الـمـحـامـيـنـ الـنـظـامـيـيـنـ بـمـرـكـزـيـةـ الـقـدـسـ وـغـزـةـ.

١

الرئيس

الكاتب

هـمـ



دعوى إدارية

رقم: ٢٠٢١/١٠٩

رقم: ٢٠٢١/١١٦

الإجراءات

بتاريخ ٢٠٢١/٦/٢٠ تقدم المستدعي بالطعن الأول ٢٠٢١/١٠٩ ضد المستدعي ضدهم وذلك للطعن بالقرارات التالية:

١. الطعن بالفقرة ب من المادة ٤ من النظام الداخلي لنقابة المحامين المنشور في العدد ٣٤ من الوقائع والمادة ٢ من ذات النظام تعديل رقم ١ لسنة ٢٠٠٣ المعدلة للمادة ٤٠ من النظام المذكور المنشور بالعدد ٤٥ من الواقع.

٢. الطعن في القرار الصادر عن مجلس النقابة بجلسة رقم ٩٩ بتاريخ ٢٠٢١/٥/٢٥ المتضمن الدعوة إلى اجراء الانتخابات لأعضاء مجلس النقابة دون النقيب وتحديد يوم ٢٠٢١/٧/٩ موعداً لذلك.

٣. الطعن بالقرار الصادر عن المجلس في ٢٠٢١/٦/٩ المتضمن فتح باب الترشح لانتخابات عضوية مجلس النقابة دون النقيب وتحديد يوم ٢٠٢١/٦/١٤ موعداً لذلك.

وبتاريخ ٢٠٢١/٦/٢٤ تقدم المستدعي بالطعن الثاني ٢٠٢١/١١٦ ضد المستدعي ضده بذلك الطعن بهدف الطعن بقرار مجلس النقابة بمركزية القدس وغزة الصادر في ٢٠٢١/٦/٩ القاضي باجراء اجتماع الهيئة العامة في ٢٠٢١/٦/٢٤ و ٢٠٢١/٧/٨ و اجراء انتخابات المجلس في ٢٠٢١/٧/٩ وفقاً للمواعيد والإجراءات المحددة في ذلك القرار.

تستند الدعوى الأولى ٢٠٢١/١٠٩ على الأسباب التالية:

١. ان النظام الداخلي لنقابة المحامين منعدم كونه تتضمن تعديل نص تشريعي صادر عن المجلس التشريعي بالغائه الفقرة ٢/ج من المادة ٣٦ والمادة ٢ من المادة ٣٧ من قانون المحامين النظاميين وتعديلاته وكذلك لمخالفة النظام الفقرة ٢ من المادة ٣٧ والفقرة ١ من المادة ٤٠ من القانون.



دعوى إدارية
رقم: ٢٠٢١/١٠٩
رقم: ٢٠٢١/١١٦

٢. أن النظام المطعون فيه مخالف للنظام الداخلي لنقابة المحامين الأردنيين لسنة ١٩٦٦ الساري بما يتعارض والمستند للمادة ٧٢ من قانون المحامين النظاميين رقم ١١ لسنة ٦٦.
 ٣. أن القرار الثاني المطعون فيه مخالف لنص الفقرة ج من المادة ٣٦ والفرقة ٢ من المادة ٣٧ والفرقة ١ من المادة ٤٠ من قانون ٣ لسنة ١٩٩٩ وتعديلاته المتمثلة في انتخاب النقيب بالاقتراع السري، وكذلك لاستناده إلى الفقرة ب من المادة ٤٠ من النظام الداخلي لنقابة المنعدم لمخالفته عدم الاختصاص الجسيم.
 ٤. أن النظام معيب بعدم الاختصاص الجسيم لاعتداه على اختصاص التشريع.
 ٥. أن النظام منعدم لمخالفته المواد ٢ و٤١ و٥٦ من القانون الأساسي المعدل.
 ٦. أن النظام منعدم لمخالفته المواد ٦٥ و٦٩ و٧٠ من النظام الداخلي للمجلس التشريعي.
 ٧. أن النظام معيب بعيب الشكل لعدم مراعاته أحكام ختمه من المطعون ضدتهم الثانية والثالثة والرابعة.
 ٨. أن النظام معيب بعيب الانحراف في السلطة واستعمالها ومجاباته المصلحة العامة ولانعدام السبب.
- طالباً بالنتيجة اصدار قرار مستجل بوقف العمل بالقرارات المطعون فيها وإلغاء النظام الداخلي لنقابة المحامين تحديداً الفقرة ب من المادة ٤ من النظام الداخلي والمادة ٢ المعدلة بالتعديل رقم ١ لسنة ٢٠٠٣ المعدلة للمادة ٤٠ وشل كافة آثاره وإلغاء القرارات موضوع الطعن بالدعوة إلى الانتخابات دون النقيب وفتح باب الترشح لذلك مع الرسوم والمصاريف واتخاب المحامية.
- أما أسباب الدعوى ٢٠٢١/١١٦ فلتلخص فيما يلى:

١. ان القرار المطعون فيه معيب بعيب مخالفة الدستور والقوانين والأنظمة من حيث تعارض القرار مع المادة ٥ من القرار بقانون رقم ١٤ لسنة ٢٠١١ الذي نص على امر وجبي باجتماع الهيئة العامة في الأسبوع الأول من شهر نيسان من كل عام للبحث في اختصاصات الفقرة ٢ من المادة ٣٦ وتأجيل الانتخابات بالقرار بقانون ٩ لسنة ٢٠٢١ وإلغاء



دعوى إدارية

رقم: ٢٠٢١/١٠٩

رقم: ٢٠٢١/١١٦

هذا القرار بالتأجيل بالقرار بقانون الصادر في ٢٠٢١/٥/٣ يجعل من سلطة مجلس النقابة مقيداً بتحديد مواعيد اجتماعات الهيئة العامة وتحديد موعد اجراء الانتخابات تبعاً لذلك وهو الأسبوع الأول من شهر نيسان ولم يعط المشرع مجلس النقابة أي صلاحية في تحديد موعد آخر بخلاف ما نصت عليه المادة ٧ من القرار بقانون رقم ١٤ لسنة ٢٠١١ التي عدلت المادة ٤١ من القانون الأصلي وأضافت فقرة ٣ جديدة عليه.

٢. أن المادة ٥ من القرار بقانون ١٤/٢٠١١ بالفقرة ٢ نصت على أن الانتخابات تجري لاختيار النقيب وبباقي أعضاء المجلس كل ثلاث سنوات ما يعني أن الدعوة للانتخابات يجب أن تكون قبل الترشيح لمنصب النقيب بشكل منفصل ومستقل من أعضاء المجلس.

٣. ان اجراء الانتخابات وفق الجدول المعد من المجلس يجعل من مدة ولاية المجلس أقل من ٣ سنوات ما يخالف القانون ويخالف السلطة المقيدة للمجلس.

٤. أن القرار الطعن مشوب بعيب عدم الاختصاص.

٥. أن القرار الطعن مشوب بعيب الشكل.

٦. أن القرار الطعن مشوب بعيب إساءة استعمال السلطة وسوء استخدامها. ملتمساً اصدار القرار المستعجل بوقف القرار المطعون فيه وبالنتيجة ابطاله و/أو الغاء و/أو انعدام القرار المطعون فيه مع الرسوم والمصاريف والاتعاب.

بتاريخ ٢٠٢١/٦/٢٣ أصدرت المحكمة قرارها المستعجل المؤقت بقبول طلب وقف التنفيذ للقرار الصادر عن مجلس النقابة بالدعوة الى اجراء الانتخابات لأعضاء مجلس النقابة ووقف كافة إجراءات الانتخابات لحين البت بالطعن ما يجعل من طلب المستدعي بالدعوى الثانية ٢٠٢١/١١٦ بوقف القرار المطعون فيه فاقداً لموضوعه بتحقيق مصلحته من الوقف بتصدر القرار المذكور في ٢٠٢١/٦/٢٣ .

وبتاريخ ٢٠٢١/٦/٢٨ تقام رئيس النيابة العامة ممثلاً من المستدعي ضدهما الرابع والخامس بالدعوى الأولى بلائحة جوابية طالباً بنتائجها رد الطعن شكلاً وموضوعاً.



دعوى إدارية

رقم: ٢٠٢١/١٠٩

رقم: ٢٠٢١/١١٦

وبتاريخ ٢٠٢١/٦/٢٨ تقدم ممثل المستدعى ضدهم الأول والثاني والثالث بلائحة جوابية طلب في نتيجتها رد الدعوى شكلاً وموضوعاً وإلغاء القرار المؤقت.
وبتاريخ ٢٠٢١/٦/٣٠ تقدم المستدعى ضده بالدعوى ٢٠٢١/١١٦ بلائحة جوابية طالباً كذلك رد الطعن شكلاً وموضوعاً.

بالمحاكمة الجارية علناً بالدعوى ٢٠٢١/١١٦، وبعد أن كرر الأطراف لواحهما قررت المحكمة ضم هذه الدعوى للدعوى ٢٠٢١/١٠٩ منعاً من إطالة أمد النزاع ومنعاً من صدور أحكام متناقضة ولكن مبتغى الطاعن بالدعوى ٢٠٢١/١١٦ يتحقق له بنتيجة الطعن الأول .٢٠٢١/١٠٩

وبالدعوى ٢٠٢١/١٠٩ وبجلسة ٢٠٢١/٦/٣٠ طلب وكيل الطاعن امهاله لتقديم تعديل على لائحة الطعن وتضمينها الطعن بالفقرة ج من المادة ٢٧ من النظام الداخلي وتقرر رفض الطلب ثم كررت اللوائح وقدمت حافظتي مستندات من المستعينين بالدعويين ع/١ و ع/١ وتقدمت النقابة بحافظتين ن/١ و ن/١ ثم ترافع الأطراف تباعاً وحجزت الأوراق إلى هذا اليوم.

المحكمة

بعد التدقيق والمداولة، وبالاطلاع على الأوراق والاستماع إلى المرافعات والأقوال الخاتمية للأطراف فإننا نجد ما يلي:

أولاً: معالجة الدعوى ٢٠٢١/١١٦:

١. ثابت من الأوراق أن المستدعى/ الطاعن هو محام مزاول لمهنة المحاماة ومسجل في سجل المحامين المزاولين منذ ٢٠١٤/٣/٢٢ وما زال حتى تاريخه.
٢. أن الدعوى المذكورة تتضمن محلين للطعن، الأول منصب حول أن سلطة مجلس نقابة المحامين الفلسطينيين مقيدة بالدعوة إلى اجتماع الهيئة العامة بتاريخ محدد وهو الأسبوع الأول



دعوى إدارية

رقم: ٢٠٢١/١٠٩

رقم: ٢٠٢١/١١٦

من شهر نيسان من كل عام خاصة ما ارتبط باختصاص الهيئة العامة المنصوص عليه بالفقرة ٢ من المادة ٣٦ من قانون المحامين النظاميين، وأن ما ورد بالقرار بقانون رقم ٩ ٢٠٢١/٩ بتأجيل الانتخابات ووقف العمل بذلك القرار بقانون بتاريخ ٢٠٢١/٥/٣ أكد على تلك السلطة المقيدة لمجلس النقابة حول اجراء الانتخابات وفقاً لأحكام القوانين ذات العلاقة ، والمحل الثاني للطعن منصب حول عدم فتح باب الترشح والانتخاب لمنصب نقيب المحامين النظاميين واقتصره على انتخاب أعضاء مجلس النقابة.

وبالعودة الى أحكام القانون فقد نصت المادة ٢/٣٦ من قانون المحامين النظاميين رقم ٣ لسنة ١٩٩٩ على (٢ . وفقاً لأحكام هذا القانون والنظام الداخلي تختص الهيئة العامة بالأمور التالية: أ. النظر في أمور المحاماة وشؤونها العامة والعمل على كل ما يحفظ كرامتها. ب. تصديق الحساب الختامي للسنة المنصرمة وإقرار الموازنة السنوية التي يقدمها المجلس. ج. انتخاب النقيب وبقى أعضاء المجلس).

ونصت المادة ٣٧ من ذات القانون المعدلة بالقرار ١٤ لسنة ٢٠١١ على (١ . تجتمع الهيئة العامة اجتماعاً دوريًا في الأسبوع الأول من شهر نيسان من كل عام للبحث في الاختصاصات المبينة في الفقرة الثانية من المادة ٣٦ من القانون الأصلي. ٢ . تجري الانتخابات لاختيار النقيب وبقى أعضاء المجلس مرة كل ثلاثة سنوات في الموعد المحدد في الفقرة ١ أعلاه. ٣ . اذا تعذر اجراء انتخابات مجلس النقابة لظروف قاهرة في مركزى النقابة او في أي منها، في الموعد المحدد لإجرائها، يستمر أعضاء مجلس النقابة او مجلس المركز الذي تعذر اجراء الانتخابات فيه باشغال مراكزهم الى حين زوال تلك الأسباب وإجراء الانتخابات باعتبارها استحقاقاً قانونياً).

وبالوقوف على حالة تعذر اجراء الانتخابات بسبب صدور القرار بقانون رقم ٩ لسنة ٢٠٢١ الذي اجل اجراء انتخابات النقابات والاتحادات والغائه لاحقاً بتاريخ ٢٠٢١/٥/٢٣ فإن ذلك مدعاه لعودة الحياة الانتخابية والديمقراطية للنقابة وهو ما عبر عنه القرار المطعون فيه بالدعوه



دعوى إدارية
رقم: ٢٠٢١/١٠٩
رقم: ٢٠٢١/١١٦

إلى الانتخابات من جديد، وأن قول الطاعن بأن سلطة مجلس النقابة مقيدة بالإعلان فقط في الأسبوع الأول من شهر نيسان لاجتماع الهيئة العامة لإجراء الانتخابات هو قول في غير محله في ظل وجود قانون أجل اجراء الانتخابات وأجل المدد المحددة بحكم القانون وبالتالي يجب الامر على الجهة المختصة وفي حال زوال العذر القانوني مباشرة الدعوة لإجراء الانتخابات وهذا ما فعلت الجهة المستدعي ضدها.

كما ان القول بأن ولاية المجلس المنتخب لن تكون كاملة فإن ذلك لا يجعل من القرار المطعون فيه مخالفًا للقانون من هذا الجانب لأن مدة ولاية المجلس المنتخب تتحدد بتاريخ اعلن نتائج الانتخابات النهائية إلى حين انتهاء مدة ولايته المحددة بالقانون حتى لو قصرت وبخلاف ذلك يصبح المجلس المنتهية ولايته مشغلاً لفترات طويلة قد تتدل لمدة ولاية مجلس منتخب أصولاً وهذا ما يأبه التشريع وتأبه الحياة الانتخابية والديمقراطية ما يجعل من هذا الطعن في محله الأول غير قائم على أساس قانوني سليم وصحيح ويجب رده.

أما فيما يتعلق بالمحل الثاني للطعن الواقع على صحة الدعوة لإجراء الانتخابات لمجلس النقابة دون الدعوة إلى اجراء الانتخابات لمنصب النقيب بورقة مستقلة فإننا وللترابط بين هذا الطعن والطعن الوارد بالدعوى الأولى ٢٠٢١/١٠٩ فسيتم الرد على هذا الطعن من خلال الطعن الأخير منعاً من التكرار وتوحيداً للحكم.

ثانياً: معالجة الدعوى ٢٠٢١/١٠٩

١. من الثابت بالأوراق أن المستدعي الطاعن في هذه الدعوى محامٌ مزاولٌ لمهنة المحاماة ومقيد في سجل المحامين المزاولين منذ تاريخ ٢٠٠٧/٧/١٤ وانه تقدم بطلب الى المستدعي ضده الثاني مجلس نقابة المحامين النظاميين لغايات الترشح لمنصب نقيب المحامين الفلسطينيين. كما ثبت أن مجلس نقابة المحامين بمركزيه قد دعا الى انتخابات أعضاء مجلس النقابة من خلال قراره في جلسته رقم ٩٩ تاريخ ٢٠٢١/٥/٢٥ وجرى تحديد يوم ٢٠٢١/٧/٩ موعداً لإجراء الانتخابات واجتماع الهيئة العامة للنقابة وتم وضع جدول زمني بتاريخ ثابتة ومحددة



دعوى إدارية
رقم: ٢٠٢١/١٠٩
رقم: ٢٠٢١/١١٦

لنشر أسماء الهيئة العامة ومواعيد الاعتراض على القوائم للهيئة العامة وموعد البت بالاعتراضات، كما وتم تحديد موعد فتح باب الترشح وإغلاقه ونشر أسماء المرشحين وتاريخ الاعتراض على الأسماء وموعد الانسحاب كما وتم تحديد موعد اجتماع الهيئة العامة الأولى في ٢٠٢١/١٤ والثاني في ٢٠٢١/٧/٨.

٢. من المؤكّد وفق الدعوة للانتخابات ورد نقابة المحامين بلائحتها الجوابية أن الدعوة للانتخابات موجه لاعضاء الهيئة العامة للنقابة بانتخاب أعضاء مجلس النقابة ولم تتعرض الدعوة الى انتخاب النقيب بشكل مستقل وبورقة مستقلة.

وبنطبيق أحكام القانون نجد أن المشرع قد نص في المادة (١١) من قانون المحامين النظاميين رقم ٣ لسنة ١٩٩٩ المعدل بالقرار بقانون ١٤ لسنة ٢٠١١ على (١). تتمتع النقابة بالشخصية الاعتبارية ويكون لكل مركز من المراكزين الواردين في المادة ٣ من القرار بقانون ذمة مالية مستقلة وصلاحيات إدارية لا مركزية وفقاً لما يحدده القانون، وبما لا يخل بوحدانية النقابة وتمثيلها لكافة المحامين النظاميين في فلسطين لدى الغير.

٢. يكون لكل مركز من المراكزين دائرة انتخابية مستقلة، وهيئة عامة خاصة به تكون من مجموع المحامين المزاولين المسجلين في كل مركز وفقاً لأحكام القانون الأصلي).

وكانت المادة (١) المعدلة من القانون بالقرار بقانون ١٤ لسنة ٢٠١١ قد عدلت تعريف الهيئة العامة ليصبح (الهيئة العامة لنقابة المحامين النظاميين الا اذا دلت القرينة على ان الهيئة العامة لمركز القدس أو لمركز غزة).

وكذلك عدل الماده (١٠) من القانون الأصلي فأصبحت (يؤلف المحامون النظاميون في فلسطين نقابة لهم تسمى نقابة المحامين النظاميين ويكون لها مراكزين مركزاً رئيسياً في القدس ومركزاً آخر في غزة، ولها ان تفتح فروعاً ومكاتب أخرى وفقاً للقانون والنظام).

كما نصت المادة ٣٦ من القانون على اختصاصات الهيئة العامة وجاء في الفقرة ٢/ج منها

(ج. انتخاب النقيب وباقى أعضاء المجلس.)



دعوى إدارية
رقم: ٢٠٢١/١٠٩
رقم: ٢٠٢١/١١٦

ونصت المادة (٣٧) من ذات القانون على (١. تجتمع الهيئة العامة اجتماعاً دوريأً في الأسبوع الأول من شهر نيسان من كل عام للبحث في الاختصاصات المبينة في الفقرة الثانية من المادة ٣٦ من القانون الأصلي. ٢. تجري الانتخابات لاختيار النقيب وباقى أعضاء المجلس مرة كل ثلاثة سنوات في الموعد المحدد في الفقرة (١) أعلاه).

كما نصت المادة (٤٠) من القانون على (١-١ يتألف المجلس من خمسة عشر عضواً من بينهم النقيب تسعة منهم منتخبهم الهيئة العامة في المركز الرئيسي بالقدس و الآخرون ينتخبون من قبل الهيئة العامة في مركز غزة، ويكون الانتخاب بالاقتراع السري ويكون في كل مركز من مراكز النقابة نائباً للنقيب ينتخبه أعضاء المجلس في كل مركز ٣- يحدد النظام الداخلي إجراءات الانتخابات وكيفية توزيع المناصب في المجلس وتشكيل اللجان واحتياصاتها).

وبخصوص النظام الداخلي لنقابة المحامين النظاميين لسنة ٢٠٠٠ وتعديلاته فإنه قد ورد بالمادة ٤ من النظام اختصاصات الهيئة العامة بالفقرة ٣ ما نصه (انتخاب مجلس النقابة).

كما نصت المادة ٢٣ من النظام على (أ- يتألف مجلس النقابة من خمسة عشر عضواً من بينهم النقيب، على ان يكون تسعة اعضاء منهم يتم انتخابهم من اعضاء الهيئة العامة المسجلين في محافظات الشمال وستة اعضاء يتم انتخابهم من اعضاء الهيئة العامة المسجلين في محافظات الجنوب (...).

ونصت المادة ٤٠ من النظام كذلك على (تجري الانتخابات لاختيار اعضاء مجلس النقابة في دائريتين انتخابيتين احدهما في محافظات الشمال والاخرى في محافظات الجنوب خلال الاسبوع الاخير من شهر شباط كل عامين وفقاً لاحكام هذا النظام).



دعوى إدارية

رقم: ٢٠٢١/١٠٩

رقم: ٢٠٢١/١١٦

بداية لا بد للمحكمة من التأكيد على ان مراتب التشريع من حيث الاولى بالتطبيق في حال التعارض في النصوص والاحكام تكون دائماً ويشكل مطلقاً للتشريع الاعلى مرتبة، وحيث ان هرم التشريعات يضع القانون في مرتبة أعلى من النظام فيكون من المتوجب وكأصل عام ان يطبق ما ورد في احكام القانون حتى لو تعارضت مع احكام النظام لأن الاصل كذلك ان يكون النظام او اللائحة ما هي الا تنفيذاً لنصوص احكام القانون وتوضيحاً له، كما انه لا يجوز بحال من الاحوال ان ينشئ النظام احكاماً تشريعية جديدة او يغير او يعدل على احكام نصوص القانون لأن من اساسيات الصياغة التشريعية ان يتلزم المشرع واضع النظام بنصوص القانون الذي صدر النظام متولاً عنه ويسبيه لا ان يخالفه او يعدل احكامه لأن القانون لا يعدل الا بقانون مثله وبنفس مرتبته التشريعية .

كما ان قواعد الدستور تسمو كذلك على كافة التشريعات في الدولة بوصفه القانون الام الذي تستمد كافة التشريعات احكامها الاساس من خلاله فلا يجوز بالملطقي ان يصاغ نص تشريعي أقل مرتبة من القانون الاساسي يخالف او ينافق او يتعارض مع احكامه ،كما لا بد من موافقة التشريعات التي كان صادرة قبل اقرار القانون الاساسي المعدل بالعام ٢٠٠٣ مع نصوصه وفي حال التعارض دون الموافقة يقدم حكم القانون الاساسي على التشريع الآخر في جميع الاحوال مهما كانت مرتبته في هرم التشريعات. من خلال هذا التقديم وينطبق ذلك على وقائع هذه الدعوى ، نجد ان قواعد قانون المحامين النظالميين رقم ٣ لسنة ١٩٩٩ وتعديلاته للعام ٢٠١١ تسمو بكل تأكيد على احكام النظام الداخلي للنقابة سواء للعام ٢٠٠٠ او تعديلاته بالعام ٢٠٠٣ .

ولما كان من الثابت في تعديلات القانون للعام ٢٠١١ عدم الغاء طريقة الانتخاب لمنصب نقيب المحامين بورقة مستقلة بدليل بقاء اختصاص الهيئة العامة بانتخاب النقيب ومجلس النقابة بالمادة ٣٦/٢ ج وما اكده عليه المادة ١/٣٧ و ٢ من ذات القانون وكذلك جعل اختصاص انتخاب نائباً



دعوى إدارية
رقم: ٢٠٢١/١٠٩
رقم: ٢٠٢١/١١٦

للنقيب في كل مركز من المراكزين لاعضاء المركزين الفائزين بالانتخابات ولم يعط المشرع الحق ذاته لذات الجهة بانتخاب النقيب تطبيقاً لحكم المادة ٤٠/١ من القانون الاصلي، وحيث ان ما ورد بالمادة ٤٠ من النظام الداخلي للنقابة لا يمكن ان يعدل نصوص المواد ٣٦ و ٣٧ من القانون الاصلي للمحامين حتى لو لم يأت النظام على تنظيم كيفية انتخاب النقيب فهذا لا يعد سبباً لعدم الدعوة لانتخاب النقيب وانتخاب مجلس النقابة كلّ بورقة مستقلة .

اما بخصوص ما ابداه مجلس النقابة في دفاعه وتمسكه بوحدة النقابة فإننا نؤكّد في هذا المقام على ان القضاء عامة وهذه المحكمة خاصة لم ولن تكون الا جامعة وموحدة ومساهمة في وحدانية النقابة بحسبها الجسم النقابي الشرعي الممثل لكافة محامي الوطن فلسطين وهذا ما اكد عليه المشرع وكان حريصاً كل الحرص عليه من خلال نصه بالمادة ١١ من القانون على وحدانية النقابة وتمثيلها لكافة محامي فلسطين، وان تقسيم الهيئة العامة لمراكزين انتخابيين احدهما في القدس والآخر في غزة لم يكن بهدف تقسيم جسم النقابة بقدر ما كان بهدف التسهيل على الهيئة العامة وتمكنها من ممارسة صلاحياتها واحتياصاتها المنصوص عليها بالمادة ٣٦ من القانون بكل يسر وسهولة في ظل وجود الاحتلال وفرضه بالقوة واقع التقسيم على الارض بإنشاء الحواجز ووضع العوائق للتنقل بين كافة ارجاء الوطن.

٣- ومن جهة اخرى، فإن تمسك الجهة المطعون ضدها بنص المادة ٨ من القرار بقانون ١٤ لسنة ٢٠١١ بتعديل قانون المحامين النظاميين التي تنص على (يلغى كل حكم يتعارض مع احكام هذا القرار بقانون) على اعتبار ان نصوص المواد ٣٦ و ٣٧ المرتبطة بانتخاب النقيب ألغيت بموجب هذا النص، فإننا نجد ان هذا القول ايضاً مخالف لصحيح القانون من حيث التفسير لنصوص كامل التعديل ١٤ المذكور ولكن النصوص القانونية تقرأ مترابطة ولا تقرأ بشكل مجزأ، وبالعودة مرة ثانية على ذلك



دعوى إدارية

رقم: ٢٠٢١/١٠٩

رقم: ٢٠٢١/١١٦

التعديل الوارد بالقرار بقانون ١٤ لسنة ٢٠١١ فهو لم يأت بالمطلق على الغاء واقع انتخاب نقيب المحامين بشكل مستقل من اعضاء مجلس النقابة وقد دللت المحكمة في موقع سابق بالبند ٢ من هذه الفقرة من الحكم على وجود تأكيد من المشرع لهذا الامر عندما نص بالمادة ١/٣٧ على اختصاصات الهيئة العامة وحال للفقرة ٢ من المادة ٣٦ من القانون الأصلي وعاد وكرر التأكيد بالفقرة ٢ من ذات المادة ٣٧ المعدلة بذكرة (تجري الانتخابات لاختيار النقيب وبباقي اعضاء المجلس ...) وبالتالي يلغى كل ما يتعارض مع احكام هذا القرار بقانون ينسحب على موضوع تعريف الهيئة العامة وتقسيم النقابة الى مركزين انتخابيين والصلاحيات الادارية الامركزية للنقابة وعدد اعضاء مجلس النقابة في كل مركز من المركزين وضرورة وجود نائباً للنقيب وينتخبه اعضاء المجلس المنتخبين في كل مركز ولا يمكن ان ينسب على غير ذلك والا لكان قد نص على الغاء ذلك الامر بوضوح دون ان يحيل عليه بالنص، فكيف للمشرع ان يحيل بالتعديل على نص يفسر على انه قد الغي فهذا لا يستقيم والصياغة التشريعية للنصوص المعدلة، ما يجعل من هذا القول والدفع غير وارد.

٤- وفيما يتعلق بالطعن بالنظام الداخلي والعلم البقيني بخصوصه من الطاعن، فإننا نجد ان الفقه والقضاء الاداريين استقرا على ان الطعن بالنظام المخالف للقانون جائز بمناسبة صدور قرار اداري مستدداً لذلك النظام بحيث لا يتقدى الطعن بهذه الحالة بالمدد لصدور قرار اداري تم الطعن به بالمياد القانوني مستدداً الى نص النظام المطعون فيه والمستند اليه القرار ما يجعل من هذا الدفع ايضاً واجب الرد.

٥- وفيما يتعلق بدفع المطعون ضدهم حول تقديم الطاعن لطلب ترشيح لمنصب النقيب وعدم انتظاره الرد عليه واعتبار هذا الطعن سابقاً لأوانه، فإننا نجد ان تقديم طلب من الطاعن للترشح لمنصب النقيب هو تأكيد منه على تمسكه بحقه القانوني بالترشح لهاذا المنصب ولا يحول ذلك بينه وبين اقامته للدعوى



دعوى إدارية
رقم: ٢٠٢١/١٠٩
رقم: ٢٠٢١/١١٦

الإدارية التي هي مقيدة بمدة الطعن ولا يعتبر ذلك من باب التظلم الوجوبي الذي يلزم تقديمها قبل الولوج إلى قضاء الإلغاء بل هو ممارسة لحق دستوري وقانوني بالمشاركة في الحياة الديمقراطية النقابية للمحامين ما يجعل من هذا الدفع أيضاً غير وارد وواجب الرد.

٦- أما فيما يتعلق بما ابنته الجهة المطعون ضدها حول عدم التكافؤ العددي لأعضاء الهيئة العامة في القدس وغزة ما سيؤثر على وحدة النقابة في ظل انتخاب النقيب بشكل مستقل، فإننا نشير إلى أن هذا أيضاً تفسيراً خاطئاً لنصوص القانون التي لم تشر إلى أن انتخاب النقيب يتم في كل مركز ومن هيئته العامة فقط، لأن النص المعدل للمادة ٤٠ من القانون نصت على أن يتتألف المجلس من ١٥ عضواً من بينهم النقيب وأن تسعه منهم تنتخبهم الهيئة العامة لمركز القدس وستة تنتخبهم الهيئة العامة لمركز غزة، وبالتالي يكون المشرع نحىً جانباً انتخاب النقيب من مركزية الانتخابات لكل مركز ووضعها بيد وحدانية النقابة بحيث يجري انتخاب النقيب من الهيئة العامة للنقابة بشكل عام وشاملاً لمرکزین الانتخابيين فإن كان النقيب الفائز من مركز القدس فهو يشكل العدد تسعه مع باقي أعضاء المركز وإن كان النقيب الفائز من مركز غزة فهو يشكل العدد السادس مع باقي أعضاء المركز، وليس أدل على ذلك أن جعل المشرع انتخاب نائب النقيب في كل مركز انتخابي بشكل مستقل من قبل أعضاء المجلس الفائزين في كل مركز ما يؤكد مرة تلو الأخرى على هدف المشرع وغايته ان يكون النقيب واحداً لكل المحامين منتخبًا بشكل مباشر وبالاقتراع السري من قبل الهيئة العامة للنقابة وفق مدلولها وتعريفها الوارد بالمادة ١ من القانون ما يبدد مخاوف المطعون ضدهم ويبيّن على جسم النقابة موحداً.

ثالثاً: إن المحكمة في هذا المقام لتوكل على أن المشرع الدستوري في المادة ٢٦ من القانون الأساسي المعدل قد كفل للفلسطينيين حق المشاركة في تشكيل النقابات وكفل حقهم في التصويت والترشح



دعوى إدارية

رقم: ٢٠٢١/١٠٩

رقم: ٢٠٢١/١١٦

لاختيار ممثليهم فيها وفقاً للقانون وبالتالي لا يجوز ان يكون هناك قانوناً او نظاماً يقيد هذا الحق الدستوري او يحد من حرية الفلسطينيين في حق الترشح والانتخاب.

رابعاً: ولما كان ما ورد بالفقرة ٣ من المادة ٤ من النظام الداخلي لنقابة المحامين للعام ٢٠٠٠ المعدل بالعام ٢٠٠٣ قد عدلت نصاً قانونياً راسخاً واضحاً لا لبس فيه بان نصت على (٣- انتخاب مجلس النقابة) ولغت وبالتالي نص الفقرة ٢/ج من المادة ٣٦ من قانون المحامين النظاميين التي نصت على (ج- انتخاب النقيب وباقى اعضاء المجلس) ، ولما كانت المادة ٤٠ من النظام كذلك تتعارض بشكل صارخ مع نص المادة ١١ او ٣٦ وتصريح الفقرتين ١ و ٢ من المادة ٣٧ من قانون المحامين النظاميين فإن الطعن عليهما وارد بالإلغاء لمخالفته القانون.

خامساً: يترتب على قبول الطعن بالقرار الاول المطعون فيه بالتبعية قبول الطعن على القرارات الثاني والثالث من الدعوى ٢٠٢١/١٠٩ المرتبطين بالدعوة الى انتخابات مجلس النقابة دون النقيب وفتح باب الترشح لانتخاب اعضاء المجلس دون النقيب ما يجعل من قبول الطعن بخصوص هذين القرارات وارداً ايضاً وبالتالي قبول الطعن بالجملة الثانية للدعوى ٢٠٢١/١١٦ كذلك لمخالفته القانون.

سادساً: ان مؤدي الغاء القرارات المطعون فيها في هذه المرحلة، وبالنظر للطبيعة الخاصة لمثل هذه الدعوى وتعلقها بحق دستوري لصيق بحق المشاركة في الحياة الديمقراطية النقابية من خلال حق الترشح والانتخاب ومنعاً من أي لبس في تفسير أو تأويل هذا الحكم، فإن من واجب المطعون ضده الثاني مجلس نقابة المحامين الفلسطينيين في ظل قبول الدعوى، الدعوة من جديد لإجراء الانتخابات لمنصب نقيب المحامين وعضوية مجلس النقابة وفق التحليل المشار اليه في هذا الحكم ووضع جدول زمني جديد للعملية الانتخابية ولجتماع الهيئة العامة برمتها بالفترة القريبة القادمة تنفيذاً للاستحقاق الدستوري والقانوني وتطبيقاً لهذا الحكم.



دعوى إدارية

رقم: ٢٠٢١/١٠٩

رقم: ٢٠٢١/١١٦

لهذه الأسباب

تقرر المحكمة قبول الدعوى ٢٠٢١/١٠٩ وإلغاء القرارات المطعون فيها وقبول الدعوى ٢٠٢١/١١٦ في شقها المرتبط بالدعوة لانتخابات لمنصب النقيب وإلغاء القرار المطعون فيه بخصوص هذا الشق منها ودعوة المستدعي ضده الثاني لتطبيق ما ورد بالبند سادساً من هذا الحكم بالدعوة لانتخابات لمنصب النقيب وأعضاء المجلس وفق الأصول والقانون واعتبار الطلب ٢٠٢١/٤١ فاقداً لموضوعه بقبول الدعوى.

حكماً صدر تدقيقاً باسم الشعب العربي الفلسطيني وافهم في ٢٠٢١/٧/٥

الرئيس

الكاتب

هـ.م

تعليق على حكم محكمة النقض بصفتها الإدارية الصادر في 2021/7/5

انتخاب نقيب المحامين بين حسم القانون وتجاوز اللائحة الداخلية للنقابة

الدكتور رفعت عبد سيد

أستاذ القانون العام في كلية الحقوق – جامعة القاهرة

بتاريخ 2021/7/5 نظرت محكمة النقض بصفتها الإدارية دعوتين رقم 109/2021 و 116/2021 تدوران حول انتخاب نقيب المحامين، حيث تمت الدعوة لانتخابات موجهة لأعضاء الهيئة العامة للنقابة بانتخاب أعضاء مجلس النقابة ولم تتعرض الدعوة إلى انتخاب النقيب بشكل مستقل وبورقة مستقلة.

والحقيقة أن قانون المحاماة عبر عن إرادته الواضحة في أن يعهد إلى الهيئة العامة للنقابة بمهمة انتخاب النقيب وبافي أعضاء مجلس النقابة وذلك من خلال صياغة المادة 36 والتي أشارت في بندتها الأولى إلى تكوين الهيئة، أما بندتها الثانية فتمحور حول بيان اختصاص الهيئة ومن بينها انتخاب النقيب.

وللتأكيد على هذا الاختصاص جاءت المادة 37 لذكر في بندتها الثانية بأن تجري الانتخابات لاختيار النقيب وبافي أعضاء المجلس مرة كل ثلاث سنوات.

أما اختصاصات مجلس النقابة فاهتمت المادة 42 ببيان مفرقاتها، والبين من هذه المفردات أنها جاءت خالية من اختيار النقيب.

ورغم الوضوح السابق إلا أن النظام الداخلي لنقابة المحامين سرعان ما تجاوز النصوص السابقة كما سنعرض تواً.

تجاوز النظام الداخلي لنقابة المحامين لمبدأ اختصاص الهيئة العامة للنقابة بانتخاب نقيب المحامين ومجلس النقابة:

طبقاً للمادة الرابعة من النظام الداخلي لنقابة المحامين: "أ — تتألف الهيئة العامة للنقابة سنوياً من جميع المحامين المزاولين قانونياً للمهنة من أدوا الرسوم السنوية وجميع العوائد المالية المستحقة عليهم للنقابة قبل موعد اجتماع الهيئة العامة بثلاثين يوماً على الأقل. ب — اختصاص الهيئة العامة: 1 — النظر في أمور المحاماة وشؤونها العامة والعمل على ما يحفظ كرامتها. 2 — مناقشة التقرير المالي والإداري وتصديق الحساب الختامي للسنة المنصرمة وإقرار الموازنة السنوية التي يقدمها المجلس. 3 — انتخاب مجلس النقابة.".

وبمقتضى المادة 23: "يتتألف مجلس النقابة من خمسة عشر عضواً من بينهم النقيب، على أن يكون تسعه أعضاء من محافظات الشمال، وستة أعضاء من محافظات الجنوب يتم انتخابهم من أعضاء الهيئة العامة المسجلين لدى النقابة في سجل المحامين المزاولين والمسددين لرسوم النقابة وكافة عوائدها المستحقة عليهم طبقاً للقانون، ويتم انتخاب أعضاء المجلس الخمسة عشر في مراكزين انتخابيين أحدهما في محافظات الشمال والآخر في محافظات الجنوب. ب — يحدد المجلس الأماكن التي تجري فيها الانتخابات وفقاً لما تقتضي به المصلحة العامة.

كما نصت المادة 27 من ذات النظام الداخلي على أن: "أ — يجتمع مجلس النقابة خلال أسبوع من انتخابه. ب — يرأس الجلسة أكبر الأعضاء سنًا. ج — ي منتخب المجلس من بين أعضائه النقيب، ونائب النقيب، وأمين السر، وأمين الصندوق".

ومفاد النصوص السابقة في صياغتها المعروضة آنفًا أن النظام الداخلي لنقابة المحامين تجاوز آلية اختيار نقيب المحامين كما وردت بقانون النقابة من أكثر من زاوية:

— نزع من الهيئة العامة للنقابة اختصاصها بانتخاب نقيب المحامين: عهد قانون تنظيم مهنة المحاماة إلى مجلس النقابة بعدة اختصاصات تم سرد الكثير منها في المادة 30، وليس من بينها انتخاب نقيب المحامين. ولم يقنع النظام الداخلي لنقابة المحامين بهذا التحديد، مما دعاه إلى أن يضيف لقائمة — من خلال المادة 27 — انتخاب نقيب المحامين.

وهنا يقف للذهن السؤال الآتي: هل في مقدور النظام الداخلي أن يعدل قانون تنظيم مهنة المحاماة بالإضافة؟

ربما كان يصح ذلك إذا كان النظام الداخلي للنقابة يصدر في صورة قانون عادي، ومن ثم يملك تعديل قانون المحاماة، إعمالاً لقاعدة نسخ اللاحق (النظام الداخلي) للسابق (القانون)، إلا أنه ليس كذلك، إذ يصدر — طبقاً للمادة 42 من القانون — من مجلس النقابة بعد إقراره من الهيئة العامة. وهو ما دفع المحكمة في حكمها محل التعليق إلى سرد حيثية تتصل بتدرج التشريعات وما يستتبعه من نتائج. فمن الملاحظ في التشريع الوضعي الحالي وجود تدرج حقيقي بين القوانين. فعلى هامة التشريعات كلها نجد القوانين الدستورية، ثم يليها القوانين العادية التي وإن كانت أدنى مرتبة من الأولى إلا أنها أسمى من سائر أنواع التشريعات الفرعية ومن بينها النظام أو اللوائح الداخلية.

ويعتبر القانون الأساسي الفلسطيني المعدل عام 2003 من الدساتير الجامدة. وهذا النوع من الدساتير هو السائد في أغلب الدول، ويمتاز بالتفرقة بين نوعين من القوانين هما:

* القوانين العادية التي يسنها المشرع العادي طبقاً للشروط التي يضعها القانون الأساسي (الدستور) والتي في وسعه أن يعدلها أو يلغيها أو يوقف تطبيقها في أية لحظة شاء بقانون جديد.

* القوانين الدستورية وهي في الدساتير الجامدة — بعكس الدساتير المرنة — لا تخضع عادة لسلطة المشرع العادي. وحتى إذا خولت له هذه السلطة فإنها تكون مقيدة بشروط معينة وباتباع إجراءات خاصة تختلف باختلاف الدساتير. فلا يمكن تعديل هذه القوانين الدستورية ولا إلغاؤها إلا بالتزام أوضاع خاصة. وليس في وسع المشرع العادي أن يسن قانوناً مخالفًا لها، فهو مقيد بها ولا يستطيع تعديلاها أو إلغاؤها أو إيقاف تنفيذها (أنظر المادة 111 من القانون الأساسي الفلسطيني).

بجانب ذلك نجد اللوائح أو الأنظمة الداخلية للهيئات والمؤسسات الدستورية والتي تعتبر ملجمة بالقانون، بمعنى أن كل نص لائحة يتعارض سواء مع نصوص القانون الأساسي أو القوانين العادية تفني شرعيته. وبالتالي يحق لكل قاضي من أي درجة كان أن يحكم بعدم شرعية ما يراه من الأنظمة الداخلية مخالفًا للقوانين ويتمتع لذلك عن تطبيقها على النزاع المعروض عليه. لأنه لا مناص من التسليم بأن القاضي يستمد من مبدأ هيمنة القانون حق الامتناع عن تطبيق لائحة أو نظام داخلي غير مشروع. وانتهت المحكمة إلى أن قواعد قانون المحامين النظاميين رقم 3 لسنة 1999 وتعديلاته لعام 2011 تسمى بكل تأكيد على أحكام النظام الداخلي للنقابة سواء لعام 2000 أو تعديلاته بالعام 2003.

لكل ما سبق ليس في م肯ة النظام الداخلي لنقابة المحامين مخالفة قانون المحاماة، تقيداً بقاعدة التزام الأدنى بالأعلى منه مرتبة.

من جميع ما نقدم يبين أن البرلمان الفلسطيني كان عليه، إن أراد أن يعهد إلى مجلس النقابة بمهمة انتخاب نقيب المحامين، أن يعدل قانونه أو لا لإجراء هذا التعديل، حتى يمكن قبول وجوده بالنظام الداخلي للنقابة. أما إدراجها في النظام الداخلي قبل هذا التعديل، فيجعلنا أمام وضع معكوس تعدل فيه قاعدة أدنى أخرى أعلى منها.

ولا يزعزع من متنة ما نقول به ما ادعت به الجهة المطعون ضدها من أن قانون المحاماة تم تعديله بموجب القرار بقانون رقم 14 لسنة 2011، حيث نص الأخير في مادته الثامنة على أن "يلغى كل حكم يتعارض مع أحكام هذا القرار بقانون"، بما يفيد بأن ما ورد بالمادتين 36 و37 من القانون والمرتبتيين بانتخاب نقيب المحامين تم الغائهما بموجب المادة الثامنة من هذا القرار.

فالادعاء السابق يخالف قواعد التفسير ومن بينها قاعدة تقريب النصوص المتعلقة بموضوع واحد بعضها من بعض، كما أن النصوص القانونية "تقرأ مترابطة ولا تقرأ بشكل مجزأ". زد على ذلك أن القرار بقانون لم يأت بالمطلق على إلغاء واقع انتخاب نقيب المحامين بشكل مستقل من أعضاء مجلس النقابة، كما لم يرد ما يفيد باختصاص مجلس النقابة بانتخاب نقيب المحامين.

ولا يجوز الادعاء كذلك بأن المادة 40 من القانون أعلنت في البند الثالث منها بأن يحدد النظام الداخلي إجراءات الانتخابات وكيفية توزيع المناصب في المجلس، حيث أن عبارة "إجراءات الانتخابات" لا تشمل النص في اللائحة على انتخاب مجلس النقابة دون نقيب المحامين كما جاء بالمادة الرابعة من النظام الداخلي.

2 — المساس بالطابع الديمقراطي لآلية اختيار نقيب المحامين: نصت المادة 27 من النظام الداخلي على أن "ينتخب المجلس من بين أعضائه النقيب، ونائب النقيب، وأمين السر، وأمين الصندوق ...".

وهذا الشطر من النص يستدعي وقفة موجزة من زاوية ديمقراطية آلية الاختيار. فالديمقراطية تعني حكم الشعب لنفسه وبنفسه، ومفاد ذلك أن المحامين المزاولين للمهنة يتبعون أن يُسمح لأكبر عدد منهم بأن يختار من يمثلهم، وهو ما يتوافر في الهيئة العامة للنقابة كما جاء بقانون تنظيم مهنة المحاماة. أما إذا فتح المجال لعدد محدود من

المحامين يصل عددهم إلى 15 عضواً فهذا يعني أن القلة فقط هي التي لها سلطة اختيار من يمثل الجميع، وهو ما يتعارض مع الطابع الديمقراطي للسلطة. وما يؤكد على ذلك أن المادة 34 من النظام الداخلي أشارت إلى نصاب صحة اجتماع المجلس وهو الأغلبية المطلقة من أعضائه، أي بحضور 8 أعضاء على الأقل. أما القرارات فتتخذ بالأغلبية المطلقة للحضور (المادة 36 من النظام). وهذا معناه إمكانية اختيار نقيب المحامين من قبل خمسة أعضاء أو أربعة أعضاء إذا تساوت الأصوات وكان صوت الرئيس هو المرجح.

فهل الديمقراطية تتوافر في حال اختيار نقيب المحامين من قِبَل أربعة أعضاء من مجلس النقابة، أم أن يعهد أمر الاختيار إلى الهيئة العامة التي تضم جميع المحامين المزاولين للمهنة على مستوى الدولة ككل؟

3 — التنظيم الذي جاء به النظام الداخلي يفتح المجال أمام محافظات الشمال بالاستئثار باختيار نقيب المحامين من بين مرشحيها. فالمادة 23 أشارت إلى تكوين مجلس النقابة وهو يتكون من 15 عضواً من بينهم النقيب على أن يكون تسعه أعضاء من محافظات الشمال وستة أعضاء من محافظات الجنوب. وبالتالي فإن كان النقيب الفائز من مركز الشمال فهو يشكل العدد تسعه من باقي أعضاء المركز، وإن كان النقيب الفائز من مركز الجنوب فهو يشكل العدد السادس مع باقي أعضاء المركز. من هنا يمكن القول بأن نصاب التصويت داخل مجلس النقابة — كما أشرنا في الحيثية السابقة — تسمح لمحافظات الشمال بأن تضمن استئثارها بمركز النقيب.

فيما يتعلق بالسؤال المطروح حول اختصاص كل من وزير العدل والنائب العام. نود الإشارة إلى جواز اختصاص الوزير وسنداً في ذلك المادة 43 من قانون تنظيم المحاماة، والتي جاءت بالصياغة التالية: "على المجلس أن يعلم فوراً وزير العدل بنتائج

الانتخابات التي تقوم بها الهيئة العامة، وكذلك عليه أن يعلم بالانتخابات الداخلية التي يقوم بها".

وهذا ما أكدته المادة 29 من النظام الداخلي والتي قضت بأنه بعد الانتهاء من إجراءات الانتخابات الداخلية للمجلس، يقوم النقيب بإبلاغ وزير العدل.

التعليق على القرار الصادر عن محكمة النقض بصفتها الإدارية في الدعوى رقم 2021/109 والدعوى رقم 2021/116 دعوى إدارية بتاريخ 2021/7/5

المحامي الدكتور محمد عبد الله الظاهر - الأردن

التعليق على القرار الصادر عن محكمة النقض بصفتها الإدارية في الدعوى رقم 2021/109 (2021/116) والدعوى رقم 2021/7/5 دعوى إدارية بتاريخ 2021/7/5 والمكونة فيما بين:

- الطعن الأول رقم 2021/109

المستدعي المحامي محمد نايف عبد الرحمن دويكات / نابلس

المستدعي

1- الهيئة العامة لنقابة المحامين النظاميين ممثلة
نقيب المحامين.

المستدعي ضد هم

2- مجلس نقابة المحامين النظاميين ممثلة بنقيب
المحامين.

3- نقيب نقابة المحامين النظاميين بصفته الوظيفية.

4- وزير العدل بالإضافة لوظيفته.

5- النائب العام بالإضافة لوظيفته.

موضوع الطعن

1- الطعن بالفقرة ب من المادة 4 من النظام الداخلي
لنقابة المحامين المنصور في العدد 34 من الوقائع،

والمادة 2 من ذات النظام تعديل رقم 1 لسنة 2003
المعدلة للمادة 40 من النظام المذكور المنشور بالعدد
45 من الوقائع.

- الطعن في القرار الصادر عن مجلس النقابة
بجلسة رقم 99 بتاريخ 25/5/2021 المتضمن الدعوة
إلى إجراء الانتخابات لأعضاء مجلس النقابة دون
النقيب وتحديد يوم 9/7/2021 موعداً لذلك.

- الطعن بالقرار الصادر عن المجلس في
2021/6/9 المتضمن فتح باب الترشح لانتخابات
عضوية مجلس النقابة دون النقيب وتحديد يوم
14/6/2021 موعداً لذلك.

- الطعن الثاني رقم 2021/116

المستدعي: المحامي يزيد نعيم ابراهيم يزيد الأيوبى / رام الله.

المستدعي ضده: مجلس نقابة المحامين النظاميين بمركزية القدس
وغزة.

موضوع الطعن: الطعن بقرار مجلس النقابة بمركزية القدس وغزة
 الصادر في 9/6/2021 القاضي بإجراء اجتماع الهيئة
 العامة في 24/6/2021 و 8/7/2021 وإجراء

انتخابات المجلس في 9/7/2021 وفقاً للمواعيد
والإجراءات المحددة في ذلك القرار.

وفي معرض التعليق على القرار المشار إليه، ومع كل الاحترام لمحكمة الموقرة التي أصدرته، فإننا نبدي ما يلي:

أولاً في الواقع وأسباب الطعن:

- **الطعن الأول رقم 2021/109 -**

• **الواقع التي استخلصتها المحكمة:**

1. المستدعي / الطاعن محام مزاول لمهنة المحاماة ومقيد في سجل المحامين المزاولين منذ تاريخ 14/7/2007.
2. المستدعي / الطاعن تقدم بطلب إلى المستدعي ضده "مجلس نقابة المحامين النظاميين" لغايات الترشح لمنصب نقيب المحامين الفلسطينيين.
3. المستدعي ضده "مجلس نقابة المحامين" كان قد دعا إلى انتخابات أعضاء مجلس النقابة من خلال قراره المتخذ في جلسته رقم 99 تاريخ 25/5/2021 وجرى تحديد يوم 9/7/2021 موعداً لإجراء الانتخابات واجتماع الهيئة العامة للنقابة، وتم وضع جدول زمني بتواریخ ثابتة ومحددة لنشر أسماء الهيئة العامة ومواعيد الاعتراض على القوائم للهيئة العامة وموعد البت بالاعتراضات، كما وتم تحديد موعد فتح باب الترشح وإغلاقه ونشر أسماء المرشحين وتاريخ الاعتراض على الأسماء وموعد الانسحاب،

كما وتم تحديد موعد اجتماع الهيئة العامة الأول بتاريخ 14/6/2021
والثاني في 8/7/2021.

4. وفق الدعوة للانتخابات ورد نقابة المحامين بلائحتها الجوابية فقد كانت الدعوة للانتخابات موجهة لأعضاء الهيئة العامة للنقابة بانتخاب أعضاء مجلس النقابة ولم تتعرض الدعوة إلى انتخاب النقيب بشكل مستقل وبورقة مستقلة.

5. تقدم المستدعي بهذا الطعن طالباً بالنتيجة إصدار قرار مستعجل بوقف العمل بالقرارات المطعون فيها وإلغاء النظام الداخلي لنقابة المحامين تحديداً الفقرة ب من المادة 4 من النظام الداخلي والمادة 2 المعدلة التعديل رقم 1 لسنة 2003 المعدلة للمادة 40 وشل كافة آثاره وإلغاء القرارات موضوع الطعن بالدعوة إلى الانتخابات دون النقيب وفتح باب الترشح لذلك مع الرسوم المصاريف وأتعاب المحاماة.

• أسباب الطعن:

1. أن النظام الداخلي لنقابة المحامين منعدم كونه تضمن تعديل نص تشريعي صادر عن المجلس التشريعي بإلغائه الفقرة 2/ج من المادة 36 والفقرة 2 من المادة 37 من قانون نقابة المحامين النظاميين وتعديلاته، وكذلك لمخالفة النظام الفقرة 2 من المادة 37 والفقرة 1 من المادة 40 من القانون.

2. أن النظام المطعون فيه مخالف للنظام الداخلي لنقابة المحامين الأردنيين لسنة 1966 الساري بما يتعارض والمستند للمادة 72 من قانون نقابة المحامين النظاميين رقم 11 لسنة 66.

3. أن القرار الثاني المطعون فيه مخالف لنص الفقرة ج من المادة 36 والفقرة 2 من المادة 37 والفقرة 1 من المادة 40 من قانون 3 لسنة 1999

وتعديلاته المتمثلة في انتخاب النقيب بالاقتراع السري، وكذلك لاستناده إلى الفقرة ب من المادة 40 من النظام الداخلي للنقابة المنعدم لعدم الاختصاص الجسيم.

4. أن النظام معيب بعدم الاختصاص الجسيم لاعتباره على اختصاص التشريع.
5. أن النظام منعدم لمخالفته المواد 2 و 41 و 56 من القانون الأساسي المعدل.
6. أن النظام منعدم لمخالفته المواد 65 و 69 و 70 من النظام الداخلي للمجلس التشريعي.
7. أن النظام معيب بعيب الشكل لعدم مراعاته أحكام ختمه من المطعون ضدهم الثانية والثالثة والرابعة.
8. أن النظام معيب بعيب الانحراف في السلطة واستعمالها ومحاباته المصلحة العامة ولانعدام السبب.

- الطعن الثاني رقم 2021/116 -

• الواقع التي استخلصتها المحكمة:

1. المستدعي/ الطاعن محام مزاول لمهنة المحاماة ومسجل في سجل المحامين المزاولين منذ تاريخ 22/3/2014
2. تقدم المستدعي/ الطاعن بهذه الدعوى التي تتضمن محلين للطعن، الأول منصب حول أن سلطة مجلس نقابة المحامين الفلسطينيين مقيدة بالدعوة إلى اجتماع الهيئة العامة بتاريخ محدد وهو الأسبوع الأول من شهر نيسان من كل عام، خاصة ما ارتبط باختصاص الهيئة العامة المنصوص عليه بالفقرة 2 من المادة 36 من قانون نقابة المحامين النظاميين، وأن ما ورد بالقرار بقانون رقم 9/2021 بتأجيل الانتخابات ووقف العمل بذلك القرار بقانون

بتاريخ 2021/5/3 أكد على تلك السلطة المقيدة لمجلس النقابة حول إجراء الانتخابات وفقاً لأحكام القوانين ذات العلاقة، والمحل الثاني للطعن منصب حول عدم فتح باب الترشح والانتخاب لمنصب نقيب المحامين النظاميين واقتصره على انتخاب أعضاء مجلس النقابة.

3. طالب المستدعي من خلال هذا الطعن إصدار القرار المستعجل بوقف القرار المطعون فيه وبالنتيجة إبطاله و/or إلغاء و/or انعدام القرار المطعون فيه مع الرسوم والمصاريف والأتعاب.

• أسباب الطعن:

1. أن القرار المطعون فيه معيب بعيب مخالفة الدستور والقوانين والأنظمة من حيث تعارض القرار مع المادة 5 من القرار بقانون رقم 14 لسنة 2011 الذي نص على أمر وجوبى باجتماع الهيئة العامة في الأسبوع الأول من شهر نيسان من كل عام للبحث في اختصاصات الفقرة 2 من المادة 36 وتأجيل الانتخابات بالقرار بقانون 9 لسنة 2021 وإلغاء هذا القرار بالتأجيل بالقرار بقانون الصادر في 2021/5/3 يجعل من سلطة مجلس النقابة مقيداً بتحديد مواعيد اجتماعات الهيئة العامة وتحديد موعد إجراء الانتخابات تبعاً لذلك وهو الأسبوع الأول من شهر نيسان ولم يعط المشرع مجلس النقابة أي صلاحية في تحديد موعد آخر بخلاف ما نصت عليه المادة 7 من القرار بقانون رقم 14 لسنة 2011 التي عدلت المادة 41 من القانون الأصلي وأضافت فقرة 3 جديدة عليه.

2. أن المادة 5 من القرار بقانون 14/2011 بالفقرة 2 نصت على أن الانتخابات تجري لاختيار النقيب وبقى أعضاء المجلس كل ثلاثة سنوات

- ما يعني أن الدعوة للانتخابات يجب أن تكون قبول الترشح لمنصب النقيب بشكل منفصل ومستقل عن أعضاء المجلس.
3. أن إجراء الانتخابات وفق الجدول المعد من المجلس يجعل مدة ولاية المجلس أقل من 3 سنوات ما يخالف القانون ويخالف السلطة المقيدة للمجلس.
 4. أن القرار الطعن مشوب بعيوب عدم الاختصاص.
 5. أن القرار الطعن مشوب بعيوب الشكل.
 6. أن القرار الطعن مشوب بعيوب إساءة استعمال السلطة وسوء استخدامها.

ثانياً: في النواحي الشكلية للقرار:

يتطلب النظر في أي دعوى والفصل فيها البحث في النواحي الإجرائية والشكلية والموضوعية تمهدًا إلى إصدار القرار الفاصل في النزاع، لما يحمله ذلك من ضرورة بالغة لغایات الفصل في الدعوى، أما النواحي الشكلية فهي تلك المتعلقة بالقواعد الإجرائية التي تحكم العمل القضائي والتي يتعين إعمالها وتطبيقاتها في النزاع المعروض قبل التعرض للقواعد الموضوعية التي تحكم النزاع، ومن ثم يجري التصدي لموضوع الدعوى بعد ذلك، حيث تمارس المحكمة الإدارية سلطتها في بحث مشروعية القرار الإداري وصولاً إلى النتيجة الفاصلة في الدعوى أما بإلغاء القرار المشوب بأحد عيوب القرار الإداري، أو إلى تأكيد مشروعية القرار والحكم برفض الدعوى.

وعليه، فإنه يتعين على المحكمة أن تتحقق من استكمال دعوى الإلغاء شرائطها الشكلية، بحيث تحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة، أو على غير ذي

صفة، أو لرفعها بعد الميعاد أو أن تصرف الإدارة غير مستكملاً شرائط وأركان القرار الإداري النهائي القابل للطعن بالإلغاء.

ومن الملاحظ من استقراء القرار الماثل أنه لم يتضمن البحث في النواحي الشكلية والإجرائية الواجب إعمالها ومراعاتها، فهو لم يشر إلى مسألة القبول الشكلي للطعن المقدم من المستدعي، من حيث تقديمها ضمن المهلة المحددة قانوناً، في الوقت الذي تعدد فيه المدد المحددة قانوناً لتقديم الطعون في القرارات الإدارية حتمية ووجوبية كونها متعلقة بالنظام العام، بحيث يترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في الطعن، بحيث تقضي المحكمة من تلقاء نفسها برد الدعوى، إزاء هذه الأهمية فقد كان لزاماً أن يتعرض الحكم الصادر في هذه الدعوى إلى مسألة القبول الشكلي بعد التثبت من تقديم الدعوى ضمن الميعاد المحدد قانوناً، إضافة إلى ذلك فقد خلى القرار مدار الحديث من الحكم بإلزام المستدعي بالرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة بالرغم من أنه الطرف الخاسر في الدعوى، وذلك خلافاً لما تقضي به الأصول والإجراءات القانونية، كما لم يتضمن القرار بياناً بكيفية صدوره فيما إذا كان بالإجماع أو بالأكثرية، ولم يذيل بتوقيع كامل أعضاء الهيئة الحاكمة، وهو ما قد يحمل مخالفة أصولية وقانونية مع الاحترام.

ثالثاً: في النواحي الموضوعية للقرار:

بداية نبدي اتفاقنا مع النتيجة التي توصل إليها القرار مدار الحديث والذي ذهب إلى إلغاء القرار المطعون فيه، ونشير إلى أن القرار جاء منطويًا على عدد من الموضوعات التي سنعرض لها من خلال المحاور التالية:

باستقراء القرار مدار التعليق، نجد أن المحكمة الموقرة وبتاريخ 2021/6/23 كانت قد أصدرت قراراً مستعجلأً مؤقتاً بقبول طلب المستدعي في الطعن 2021/109 المتضمن وقف تنفيذ القرار الصادر عن مجلس النقابة بالدعوة إلى إجراء الانتخابات لأعضاء مجلس النقابة ووقف كافة إجراءات الانتخابات لحين البت في الدعوى، ونتيجة لذلك اعتبرت المحكمة طلب المستدعي في الدعوى الثانية رقم 2021/116 المتضمن وقف القرار المطعون فيه فاقداً لموضوعه بتحقيق المصلحة من الوقف، وفي ذلك نشير إلى أن ما توصلت إليه المحكمة الموقرة من قرار بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، جاء ضمن صلاحياتها الممنوحة لها والتي تمكناها من اتخاذ هذا قرار إذا ما رأت أن الاستمرار في تنفيذ القرار الطعين خلال نظر الدعوى قد يؤدي إلى نتائج لا يمكن تداركها أو أنها تتطوي على ضرر، غير أن اتفاقنا مع ما توصلت إليه المحكمة الموقرة من هذه الناحية، لا يمنع من القول بأنه كان يتعمى عليها ضم الطلبين المقدمين من المستدعيين بذات الموضوع لبعضهما وإصدار قرار واحد فيهما، لأن يعتبر طلب المستدعي في الدعوى الثانية رقم 2021/116 المتعلق بذات الموضوع فاقداً لموضوعه لتحقق مصلحته بإصدار القرار المستعجل بوقف تنفيذ القرار الطعين في الدعوى الأولى رقم 2021/109.

ومن جهة أخرى، فإن المحكمة الموقرة وفي معالجتها القرار 2021/116 المذكور استندت إلى صدور القرار بقانون رقم 9 لسنة 2021 الذي أجل إجراء انتخابات النقابات والاتحادات والذي ألغى بتاريخ 2021/5/23، حيث اعتبرت الإلغاء مدعاه لعودة الحياة الانتخابية والديمقراطية للنقاية، والذي عبر عنه القرار الطعين بالدعوة إلى إجراء الانتخابات من جديد، وبالتالي فقد اعتبرت المحكمة أن قول الطاعن بأن سلطة مجلس النقابة مقيدة بالإعلان لاجتماع الهيئة العامة وإجراء الانتخابات في الأسبوع الأول من شهر نيسان فقط قول في غير محله، وفي ذلك نشير إلى إننا لا نتفق مع ما

ذهب إليه القرار مدار الحديث من هذه الناحية، باعتبار أن القرار بقانون رقم 9 لسنة 2021 الذي أجل إجراء انتخابات النقابات والاتحادات والذي ألغى بتاريخ 2021/5/23 لم يتضمن ما يمكن أن يفهم منه على أنه تعديل لنص الفقرة 2 من المادة 36 من قانون نقابة المحامين، بل على العكس من ذلك فقد أكد القرار المذكور على السلطة المقيدة لمجلس النقابة في إجراء الانتخابات وفق متطلبات الفقرة 2 من المادة 36 المذكورة عندما نص على أن يستمر نقابة وأعضاء مجالس النقابات والاتحادات في تولي المهام المنصوص عليها، على أن يتخذون الإجراءات اللازمة وفقاً للقانون، بعد انتهاء مدة التأجيل، وذلك في دلالة واضحة على وجوب إيفاد النصوص الخاصة بدعوة الهيئة العامة للنقابة وإجراء الانتخابات في الموعد المقرر الذي ورد النص عليه في قانون نقابة المحامين النافذ.

المحور الثاني: دعوى الإلغاء تقام ضد مصدر القرار دون غيره:

تضمن الطعن رقم 2021/109 مخاصمة لوزير العدل والنائب العام بالإضافة لوظيفيهما، وفي ذلك نبدي أن دعوى الإلغاء ليست دعوى خصوم بالمعنى المتطرق عليه في الدعاوى العادلة، وإنما هي في الحقيقة اختصاص للقرار الإداري المعيب ذاته، وهذه الطبيعة العينية لدعوى الإلغاء رتبّت نتيجة هامة، وهي توجيه الخصومة إلى الجهة مصدرة القرار الإداري النهائي القابل للطعن بالإلغاء أو من يمثلها، لذلك فإن توجيهه الخصومة إلى جهة غير تلك الجهة يكون توجيهاً على غير خصم، وهو ما يؤدي حتماً إلى رد الدعوى شكلاً، على اعتبار أن دعوى الإلغاء توجه إلى الجهة التي أصدرت القرار المشكو منه والتي تملك حق إلغائه أو تعديله.

ويجري التمييز عادةً بين حالة صدور القرار الإداري من جهة إدارية تتمتع بالشخصية الاعتبارية، وفي هذه الحالة ترفع الدعوى على ممثل الشخص المعنوي العام، أما في

حالة صدور القرار من جهة إدارية لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية فإن توجيه الدعوى يكون إلى الوزير أو من يمثل الجهة الإدارية قانوناً، وبناءً عليه فإن الوزير يمثل الدولة بالنسبة إلى الإدارات التابعة له، وبطبيعة الحال فإن مسألة الخصومة تعد من النظام العام التي يجوز للمحكمة إثارتها من تلقاء نفسها في أي وقت ولو لم يثرها الخصوم. وبالعودة إلى القرار محل التعليق، فإننا نبدي أن القرار محل التعليق لم يتعرض لهذه المسألة مع الاحترام - وذلك بالرغم من وجوب إثارتها وال تعرض لها ولو لم يثرها الخصوم باعتبارها من المسائل المرتبطة بالنظام العام، فكان على القرار مع الاحترام - أن يتضمن في فقرته الحكمية ما يشير إلى رد الدعوى عن وزير العدل والنائب العام بالإضافة لوظيفتيهما.

- المحور الثالث: تدرج القاعدة القانونية "مبدأ المشروعية":

إعمالاً لمبدأ المشروعية الذي يتعين من خلاله مراعاة تدرج القاعدة القانونية وعدم جواز مخالفة التشريع الأدنى للتشريع الذي يعلوه مرتبة، فإن حتمية تطبيق هذا المبدأ توجب سمو قانون نقابة المحامين النظاميين رقم 3 لسنة 1999 وتعديلاته عما سواه من التشريعات الفرعية الصادرة بمقتضاه، وبالتالي فإنه لا يجوز أن يتضمن النظام الداخلي لنقابة المحامين ما يخالف أو يناقض أو يعارض أي حكم من أحكام قانون النقابة الذي صدر بمقتضاه، وإلا فإن القانون يقدم وتسري نصوصه بصرف النظر عما تضمنه النظام الداخلي من أحكام مخالفة أو معارضة، وبطبيعة الحال فإنه من باب أولى أن تطبق أحكام القانون على الحالة، إذ لا يجوز أن يتضمن النظام الداخلي في أحكامه ما يخالف أو يعارض أو يناقض النص القانوني.

وباستقراء نصوص وأحكام قانون نقابة المحامين النظاميين النافذ رقم 3 لسنة 2011 وتعديلاته يتبيّن أنه لم يتضمن إلغاء لطريقة انتخاب النقيب بورقة مستقلة، حيث نصت المادة 37 على أن تجتمع الهيئة العامة اجتماعاً دوريًا في الأسبوع الأول من شهر

نيسان من كل عام للبحث في الاختصاصات المبينة في الفقرة الثانية من المادة 36، كما نصت على أن تجري الانتخابات لاختيار النقيب وبقى أعضاء المجلس مرة كل ثلاثة سنوات في الأسبوع الأول من شهر نيسان، ولا يغير من الأمر شيئاً التمسك بما ورد في المادة 8 من القرار بقانون رقم 14 لسنة 2011 بتعديل قانون نقابة المحامين النظاميين التي تنص على أن يلغى كل حكم يتعارض مع أحكام هذا القرار بقانون، للقول بأن المادتين 36 و 37 المتعلقة بانتخاب النقيب قد جرى إلغائهما، ذلك أن القرار بقانون المذكور لم يتضمن أي نص يقضي بإلغاء طريقة انتخاب نقيب المحامين بشكل مستقل عن أعضاء مجلس النقابة، بل على العكس فقد أكدت التعديلات على هذا الأمر عندما حددت موعد اجتماع الهيئة العامة والغاية منه والتي من ضمنها إجراء الانتخابات لاختيار النقيب وأعضاء المجلس، وبعبارات أخرى فإن عبارة يلغى كل حكم يتعارض مع أحكام هذا القرار بقانون المشار إليها أعلاه، تجد مداها في تعريف الهيئة العامة للنقابة وتقسيمها إلى مركزين انتخابيين، وفي الصلاحيات الإدارية الالمركزية للنقابة، وعدد أعضاء مجلس في كل مركز وضرورة وجود نائب للنقيب يتم انتخابه من قبل الأعضاء المنتخبين في كل مركز.

ولعل ما سبق يقودنا إلى القول بأن ما تضمنه النظام الداخلي لنقابة المحامين لسنة 2000 من خلال الفقرة 3 من المادة 4 بخصوص النص على انتخاب مجلس النقابة دون التطرق لانتخاب النقيب، مناقضاً لنصوص قانون نقابة المحامين النظاميين، وبصفة خاصة الفقرة 2/ج من المادة 36 التي نصت على انتخاب النقيب وبقى أعضاء المجلس، بالإضافة لمناقضة المادة 40 من النظام المذكور ومعارضتها لنصوص المواد 11 و 36 والفرعين 1 و 2 من المادة 37، وبالتالي فإن القول بمخالفة هذا النظام لمبدأ المشروعية يكون موافقاً ل الصحيح القانون، وما يستتبع ذلك من لزوم الحكم بإلغائه، وهو ما خلص إليه القرار مدار البحث من حيث النتيجة.

- المحور الرابع: مدة الطعن في الاستدعاءات التي يقدمها ذوو الشأن بطلب إلغاء اللوائح أو الأنظمة:

حرست العديد من التشريعات على منح القضاء الإداري صلاحية البت في المنازعات التي يقدمها ذو الشأن لطلب إلغاء اللوائح والأنظمة والقرارات الإدارية النهائية الصادرة عن أشخاص القانون العام والماسة بالأشخاص أو الأموال، غير أن التساؤل الذي يثور في هذه الطعون يتعلق بالميعاد الذي يتعمّن مراعاته لقبول الطعن من حيث الشكل، هل يعتبر بدء السريان للميعاد بالنسبة للطاعن من تاريخ النشر في الجريدة الرسمية، أم من تاريخ صدور قراراً إدارياً فردياً بحقه بالاستناد إلى تلك اللوائح أو النظام ??? خاصة إذا ما علمنا بأنه يتعمّن قانوناً نشر اللوائح والأنظمة والقرارات الإدارية الجماعية الصادرة عن الجهات الإدارية في الجريدة الرسمية بما يحمله ذلك من أثر قانوني مقتضاه علم الكافة وعدم جواز التذرع بالجهل بما نشر، وفي ذلك نشير إلى أن معظم تشريعات القضاء الإداري قد قيدت ميعاد الطعن بالقرارات الداخلة في اختصاصها بمدة ستين يوماً تبدأ من اليوم التالي لتبلغ القرار الإداري الفردي لصاحب العلاقة، ومن اليوم التالي لنشر القرار الإداري التنظيمي في الجريدة الرسمية، وهذا ما يقودنا إلى القول بأن ما ذهب إليه القرار محل البحث من جواز قبول الطعن في النظام الداخلي ل نقابة المحامين في الطعن الماثل بالرغم من مرور المدة المحددة في الفقرة 1 من المادة 5 من القانون رقم 3 لسنة 2016 بشأن الفصل في المنازعات الإدارية معتبرة أن بدء مدة الطعن في النظام المخالف للقانون يبدأ من تاريخ صدور قرار إداري فردي مستنداً لذلك النظام، هو اتجاه مع الاحترام - مخالف لتصريح نص قانون الفصل في المنازعات الإدارية المذكور، فضلاً عن أن القضاء الإداري بصورة عامة قد أعتبر العلم اليقيني بالقرار محل الطعن في حكم التبليغ لغايات سريان مدة الطعن، سيما وأن المستدعي محام مزاول ومسجل لدى نقابة المحامين، وأنه تبعاً لذلك قد علم علماً يقينياً بالنظام الداخلي ل نقابته عند صدوره.

المحور الخامس: الطعن في القرارات الإدارية السلبية:

عالجت معظم التشريعات المتعلقة بالقضاء الإداري حالة رفض أو امتناع الإدارة عن اتخاذ القرار الإداري الذي كان يجب عليها اتخاذه وفقاً لأحكام القوانين والأنظمة النافذة، حيث اعتبرته في هذه الحالة قراراً إدارياً ضمنياً قابلاً للطعن أمام المحاكم الإدارية، وباستقراء نص الفقرة 3 من المادة 5 من قانون رقم 3 لسنة 2016 بشأن الفصل في المنازعات الإدارية، نجد أنها نصت على حالة رفض الجهة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ أي قرار كان يجب اتخاذه وفقاً لأحكام القوانين أو الأنظمة المعمول بها، حيث اعتبرت أنه لا يقبل الاستدعاء إلا بعد تقديم تظلم للجهة الإدارية، ويتم البت في التظلم خلال ثلاثة أيام من تاريخ تقديمها، فإذا انقضت هذه المدة دون الرد على مقدم التظلم اعتبر طلبه مرفوضاً ويحسب ميعاد الاستدعاء من تاريخ الرفض الصريح أو الضمني.

وبالرجوع إلى معالجة القرار مدار البحث مسألة قبول طعن المستدعى المتعلق بطلب ترشيحه لمنصب نقيب المحامين والدفع المثار من المستدعى ضدهم حول عدم جواز قبول هذا الطعن واعتباره سابقاً لأوانه كون المستدعى لم ينتظر الرد على طلب ترشيحه، نجد أن القرار قد خالف وتجاوز المادة 5 من القانون رقم 3 لسنة 2016 بشأن الفصل في المنازعات الإدارية، عندما قرر قبول هذا الطعن، حيث اعتبر أن طلب الطاعن للترشح لمنصب نقيب المحامين هو تأكيد منه على تمسكه بحقه القانوني بالترشح لهذا المنصب، وهو ممارسة لحق دستوري وقانوني بالمشاركة في الحياة الديمقراطية النقابية للمحامين، وأن ذلك لا يحول بينه وبين إقامته للدعوى الإدارية التي هي مقيدة بمدة الطعن، دون أن يطرق باب التظلم الوجهي اللازم قبل الولوج إلى قضاء الإلغاء، ونشير إلى أنه كان على القرار التقييد بمنطوق المادة 5 المذكورة من حيث وجوب تقديم المستدعى تظلم ليصار إلى البت فيه خلال مدة 30 يوماً من تاريخ تقديمها، وفي حال انقضاء المدة دون الرد يعتبر طلبه مرفوضاً ويحسب ميعاد الاستدعاء من تاريخ الرفض الصريح أو الضمني.

المحور السادس: حدود القرار الصادر في دعوى الإلغاء:

من المسلم به أن وظيفة القضاء الإداري هي الفصل في المنازعات المعروضة عليه ضمن ضوابط معينة تجد مداها في صلاحية السلطة القضائية و اختصاصاتها المعينة في القوانين الأساسية والدستير، ولهذا يتعين على القضاء الإداري عند الفصل في النزاعات الإدارية أن يحدد المراكز القانونية لطرفى النزاع والفصل في مدى موافقة القرار الطعين للقانون وخلوه من عيوب القرار الإداري، أو انطواه على عيب أو أكثر من عيوب القرار الإداري، وتبعاً لذلك الحكم إما برد الدعوى أو بإلغاء القرار الطعين، فمن غير الجائز تبعاً لذلك أن تتعدى السلطة القضائية حدود وظيفتها وصلاحياتها وتمارس الوظيفة المنطة بالإدارة من خلال تعديل القرار الطعين أو إصدار قرار آخر بدلاً عنه أو حتى توجيه الجهة مصدرة القرار بكيفية إصداره من جديد بعد الإلغاء.

في ضوء ذلك فإننا نشير إلى أن القرار محل التعليق تعدى حدوده مع الاحترام - عندما طلب من مجلس نقابة المحامين الدعوة لإجراء انتخابات لمنصب نقيب المحامين وعضوية مجلس النقابة وفق التحليل الوارد في قرار الحكم، ووضع جدول زمني جديد للعملية الانتخابية ولأجتماع الهيئة العامة برمتها بالفترة القريبة القادمة تنفيذاً للاستحقاق الدستوري والقانوني وتطبيقاً لهذا الحكم، ولا يغير من الأمر شيئاً المبررات التي ساقها القرار لهذا التعدي، من الطبيعة الخاصة لهذه الدعوى وتعلقها بحق دستوري لصيق بحق المشاركة في الحياة الديمقراطية النقابية من خلال حق الترشح والانتخاب ومنعاً لأي لبس في تفسير أو تأويل هذا الحكم.

خلاصة القول، فإننا نتفق مع ما توصلت إليه المحكمة الموقرة في قرارها محل التعليق من حيث إلغاء القرارات المطعون فيها إذا ما كان الطعن مقدم ضمن المدة القانونية وهو ما لم يتوافر في الطعن الماثل مع اختلافنا معها مع الاحترام - في معالجة العديد من المسائل على النحو الذي أشرنا إليه آنفًا، حيث أن هناك جوانب هامة يتعين مراعاتها بغية الوصول لأحكام وقرارات تسهم في إثراء الاجتهاد القضائي، خاصة النواحي الإجرائية وتلك المتعلقة بشكليات الحكم، إضافة إلى معالجة موضوع النزاع معالجة موضوعية بشيء من التفصيل في ضوء النصوص القانونية ذات العلاقة، وفي ضوء ما استقر عليه الفقه القانوني والاجتهاد القضائي الإداري بهدف الوصول إلى التسبيب والتعليق السليمين وإصدار الحكم بناءً عليه.

تعليق على الحكم الصادر عن محكمة النقض بصفتها الإدارية المتعلقة بانتخابات نقابة المحامين.

**المحامي علي الناعوق/غزة
عضو المجلس التأسيسي لنقابة المحامين**

مررت مهنة المحاماة في فلسطين بظروف تاريخية صعبة كان للوضع السياسي في فلسطين أثره البالغ عليها، وفي عهد الانتداب البريطاني على فلسطين كانت مهنة المحاماة تقع تحت إشراف مجلس الحقوق، وهو مجلس حكومي يشكله المندوب السامي البريطاني، وبعد عام 1948 كان قطاع غزة تحت الإدارة المصرية التي لم تغير في الأوضاع القانونية لقطاع غزة وبقيت مهنة المحاماة من ضمن مسؤولية مجلس الحقوق الذي كان يتم تشكيله من قبل الحكم المصري، أما في الضفة الغربية التي كانت تخضع للإدارة الأردنية كانت نقابة المحامين الأردنية هي التي تشرف على مهنة المحاماة .

بعد الاحتلال الإسرائيلي لقطاع غزة لم تتدخل سلطات الاحتلال بما يتعلق بمهنة المحاماة وبقي مجلس الحقوق هو صاحب الصلاحية في الإشراف على المهنة وكان الحكم العسكري الإسرائيلي هو الذي يعين مجلس الحقوق طبقاً للقانون الانجليزي.

بعد قيام السلطة الوطنية الفلسطينية استمر الوضع كما هو ولم تكن قد تأسست نقابة المحامين النظاميين الفلسطينيين وبقيت الصلاحية لتنظيم مهنة المحاماة لمجلس الحقوق في قطاع غزة إلا أن المحامين في القطاع كانوا قد قاموا بتأسيس جمعية عثمانية تعمل وفق أحكام قانون الجمعيات العثماني وكانت هذه الجمعية تضم جميع المحامين المجازين بممارسة مهنة المحاماة في قطاع غزة إلا أنها لا تملك أية صلاحية فيما يتعلق بمنح إجازة ممارسة المهنة أو التدريب أو الإشراف على المهنة.

وفي الضفة الغربية كان هناك جسمان الأول للذين يتبعون نقابة المحامين الأردنية بحكم سيطرة الحكم الأردني على الضفة حتى عام 67 وهؤلاء قرروا الإضراب عن

العمل في عهد الاحتلال وظلوا تابعين ل نقابة المحامين الأردنية، ولجنة المحامين العرب وت تكون من المحامين العاملين في الضفة، أي أنه كانت ثلاثة أجسام للمحامين في فلسطين حسب ما ذكرناه آنفاً.

وفي عهد السلطة الوطنية الفلسطينية ظهرت فكرة تأسيس نقابة المحامين النظاميين الفلسطينيين بحيث تكون لفلسطين نقابة محامين رسمية تضم جميع المحامين العاملين في فلسطين (الضفة الغربية وفي قطاع غزة) وبالفعل تم تبني هذه الفكرة ورحب الرئيس الراحل ياسر عرفات رئيس دولة فلسطين بهذه الفكرة ودعمها دعماً قوياً انطلاقاً من ضرورة توحيد شطري الوطن، وبالفعل وبجهود المحامين المخلصين من قطاع غزة والضفة الغربية تجاوبت الأجسام الثلاثة لهذا التوجه وصدر مرسوم رئاسي بتأسيس المجلس التأسيسي ل نقابة المحامين النظاميين الفلسطينيين وذلك بموجب القرار الرئاسي رقم (78 لسنة 1997).

وضم المجلس التأسيسي تسعة أعضاء اختارهم الرئيس أبو عمار من الأشخاص المنتخبين في الأجسام الثلاثة " وكان ثمة اتجاه لدى المحامين طالب بإجراء انتخابات للمجلس المذكور من قبل المحامين أنفسهم معارضًا أن يتم اختيار المجلس بالتعيين من قبل الرئيس، تمسكاً باستقلالية النقابة واحتراماً لحق المحامين في اختيار قيادتهم" ، وبعد ذلك صدر القانون رقم (3 لسنة 1999) بشأن تنظيم مهنة المحاماة وذلك بتاريخ 24/6/1999 وتم نشره في الجريدة الرسمية ولأول مرة في تاريخ فلسطين تم تأسيس نقابة محامين تضم جميع المحامين الفلسطينيين في الضفة والقطاع وأصبحت مهنة المحاماة مهنة مستقلة وتدار بواسطة المحامين أنفسهم، ويمثل هذه النقابة مجلس يُنتخب من المحامين أنفسهم ولا سلطة للحكومة أو أية جهة أخرى على إدارة شؤون المحامين.

عندما جرت انتخابات ل النقابة لأول مرة بعد التأسيس ظهرت اشكالية تتعلق بانتخاب النقيب وكان السؤال المطروح هل يتم انتخاب النقيب بورقة منفردة أو يتم انتخاب المجلس ثم يقوم أعضاء المجلس بانتخاب النقيب من بين أعضائه؟؟؟

وفي الواقع خضعت المسألة للمناقشات وكل طرف طرح الحجج التي يستند إليها إلا أنه قد تم الاتفاق في ذلك الوقت على أن يتم تطبيق نص المادة (40) من الفصل الثالث عشر من قانون تنظيم مهنة المحاماة والنازعة لانتخاب المجلس والتي تنص الفقرة الأولى منها على "يتتألف المجلس من خمسة عشر عضواً من بينهم النقيب منتخبهم الهيئة العامة وفقاً لأحكام النظام الداخلي"، ونصت الفقرة ج من المادة 27 من النظام الداخلي على "ينتخب المجلس من بين أعضائه النقيب ونائب النقيب وأمين السر وأمين الصندوق".

وبحكم أنني كنت أحد أعضاء المجلس التأسيسي ومن ضمن المشاركين في وضع القانون سواء ضمن اللجان داخل النقابة أو أثناء طرح القانون للمجلس التشريعي كان الاتجاه السائد استبعد فكرة أن يكون انتخاب النقيب بورقة منفردة، خصوصاً من وجهاً نظر جمهور المحامين في قطاع غزة لأن الظروف السياسية والواقعية كانت تفرض نفسها، فمن ناحية يوجد توجه وطني لتوحيد نقابة المحامين وأنه لا فرق على الإطلاق بين المحامي في الضفة أو المحامي في غزة خصوصاً بعد الظروف السياسية التي مرت بها فلسطين من انتداب بريطاني وإدارة مصرية وإدارة أردنية واحتلال إسرائيلي، فكان التوحيد هو البوصلة التي توجهنا جميعاً محامين وسلطة وطنية من جهة، ومن جهة أخرى كان لا بد أن يؤخذ بعين الاعتبار الفرق في الأعداد بين المحامين في الضفة والمحامين في غزة، وأنكر أنه في سنة تأسيس النقابة كان عدد المحامين في الضفة يفوق عدد المحامين في قطاع غزة بعدها أضعاف.

إذاء هذا الوضع كان من الصعب أن يتم انتخاب النقيب بورقة منفردة وتم الاتفاق على أن يتم تطبيق نص المادة (4) فقرة (1) من القانون وذلك بانتخاب خمسة عشر عضواً يشكلون مجلس النقابة ثم يقوم مجلس النقابة المنتخب بانتخاب النقيب ونائب النقيب وأمين السر وأمين الصندوق وفق المادة (27) فقرة (ج) من النظام.

ولقد تم انتخاب الدكتور عبد الرحمن أبو النصر أول نقيب للمحامين بهذه الطريقة، ثم تم انتخاب المحامي حاتم عباس بهذه الطريقة، وبعد ذلك المحامي احمد الصياد ومن

بعده المحامي علي مهنا ومن بعده المحامي حسين شبانة ومن بعده المحامي جواد عبيات نقيب المحامين الحالى.

وخلال هذه السنوات لم يطعن أحد في الانتخابات ولم يتقدم أي أحد بأية دعوى لتفسیر القانون ولم يتم اللجوء إلى القضاء للطعن في أية انتخابات من تلك التي جرت، بل أنه لم يتم أي اعتراض على اللجان الانتخابية أو على الترشيح أو على العملية الانتخابية أو على النتائج.

لقد جرى العمل على أن تتم الدعوة لانتخاب خمسة عشر عضواً تسعة منهم من الضفة وستة من قطاع غزة، وتم هذا الاتفاق على ما ذكر بناء على نقاشات وحسابات دقيقة أخذت في الاعتبار النسبة والتناسب في أعداد المحامين من الضفة الغربية وقطاع غزة.

فوجئنا هذا العام 2021، بتقديم استدعاء لمحكمة النقض بصفتها الإدارية يحمل الرقم 109/2021 واستدعاء آخر يحمل الرقم 116/2021 وكما جاء في الحكم الصادر من محكمة النقض بصفتها الإدارية فإن المستدعين يطعنون في القرار الصادر عن مجلس النقابة بجلسة رقم (99) بتاريخ 25/5/2021 المتضمن الدعوة إلى إجراء انتخابات لأعضاء مجلس النقابة دون النقيب وتحديد جلة 9/7/2021 موعداً لذلك وكذلك الطعن بالقرار الصادر عن المجلس في 9/6/2021 المتضمن فتح باب الترشح لانتخابات مجلس النقابة دون النقيب.

ولست أريد أن أناقش موضوع الدعوى الأولى رقم 109/2021 التي تقوم على أن النظام الداخلي لنقابة المحامين منعدم كونه يتضمن تعديل لنص تشريعي بل سنناقش قرار المحكمة القاضي بإجراء انتخابات النقيب بورقة منفردة.

ولقد خلصت المحكمة في حكمها إلى أن انتخاب النقيب يكون بورقة مستقلة عملاً بنص المادة (2/16) والفقرة (37) من المادة (2) من ذات القانون، ومن الواضح أن المحكمة قد وقفت عند النص دون أن تأخذ في اعتبارها أن القانون لم يضع أية آلية لتطبيق هذا النص، فلو كان المشرع يقصد أن يكون انتخاب النقيب بورقة مستقلة

لأضاف نصوصاً أخرى تنظم هذا الانتخاب خصوصاً وأن المادة (40) من القانون رقم (3) لسنة (99) بشأن تنظيم مهنة المحاماة قد نصت بشكل واضح في الفصل الثالث عشر تحت عنوان انتخاب المجلس الفقرة رقم (1) "يتتألف المجلس من خمسة عشر عضواً من بينهم النقيب منتخبهم الهيئة العامة وفقاً لأحكام النظام الداخلي".

وأحال القانون عملية تنظيم انتخاب أعضاء المجلس إلى النظام الداخلي وأعادت المادة (23) من النظام الداخلي في فقرتها الأولى التأكيد على أنه يتتألف مجلس النقابة من خمسة عشر عضواً من بينهم النقيب على أن يكون تسعه أعضاء من محافظات الشمال وستة أعضاء من محافظات الجنوب.

وجاءت المادة (27) من النظام الداخلي واضحة إذ أكدت الفقرة (ج) منها على "يُنتخب مجلس من بين أعضائه النقيب ونائب النقيب وأمين السر وأمين الصندوق" ولا اعتقاد أنه يوجد أكثر وضوحاً من هذا الوضوح، وهذا ما جرى عليه العمل من تاريخ تأسيس النقابة حتى اليوم.

ونحن نقر بأن نص المادتين (36 و37) من القانون رقم (3) سنة 99 بشأن تنظيم مهنة المحاماة يثير للبس ويعطي الفرصة للاجتهاد الذي يؤيد وجهة النظر التي تقول بأنه يتم انتخاب النقيب بورقة منفردة لأن الفقرة (ج) من المادة (36) تنص على أن "من اختصاصات الهيئة العامة انتخاب النقيب وبقى أعضاء المجلس" وجاء أيضاً في الفقرة (2) من المادة (37) "تحري الانتخابات لاختيار النقيب وبقى أعضاء المجلس مرة كل سنتين في نفس الموعد المحدد".

إلا إننا نلاحظ أن القانون لم يُشر صراحة إلى انتخاب النقيب بورقة منفردة بالنص ولم يضع آلية لكيفية انتخاب النقيب بورقة منفردة بالنظر إلى الوضع الخاص بدولة فلسطين وعدم وجود تواصل جغرافي بين شطري الوطن (الضفة الغربية وقطاع غزة) كما أن النظام قد خلى من ذلك.

وجاء الانقسام ليزيد الطين بله ويزيد الأمور تعقيداً إذ لم يعد من الممكن أن تلتئم الهيئة العامة في مكان واحد، بل لم يعد بالإمكان أن يجتمع مجلس النقابة في مكان واحد،

وإذا كان التعديل الوارد في القرار بقانون رقم (14 لسنة 2011) بشأن تعديل قانون المحامين النظاميين رقم (3 لسنة 99) قد عدّل المادة (10) من القانون الأصلي لتصبح (يؤلف المحامون النظاميون في فلسطين نقابة لهم تسمى نقابة المحامين النظاميين ويكون لها مركزين مركزاً رئيسياً في القدس ومركزاً آخر في غزة ولها أن تفتح فروعاً ومكاتب أخرى وفقاً للقانون والنظام).

وطبقاً للمادة (4) من التعديل أعطى القانون لكل مركز ذمة مالية مستقلة وصلاحية إدارية لا مركزية بما لا يُخل بوحدانية النقابة.

وعلى الرغم من هذا التعديل الهام جداً على قانون المحامين، هذا التعديل الذي جاء ليستجيب لمتطلبات المصلحة العامة على أثر الانقسام البغيض، إلا أن المشرع لم يتدخل ليغير الوضع القائم وما استقر عليه العمل من تطبيق أحكام النظام طبقاً لنص المادة (27) من النظام التي تنص في الفقرة (ج) منها على "ينتخب المجلس من بين أعضائه النقيب ونائب النقيب وأمين السر وأمين الصندوق".

ولو كان المشرع قد رأى في نص المادة (27) عواراً يخالف القانون الأصلي الذي هو أعلى مرتبة من النظام. لكان قد أصلحه في التعديل الوارد بالقرار رقم (14 لسنة 2011)، وكان مشروع هذا التعديل قد خضع للدراسة الكاملة، لقد كان من المتاح والممكن أن يرد في التعديل نص يؤكد على أن يتم انتخاب النقيب بورقة منفردة، وعدم تدخل المشرع في كيفية انتخاب النقيب يعني بشكل واضح أن إرادة المشرع قد استقرت على أن يبقى الوضع القائم كما هو عليه، وكما كان من تاريخ تأسيس النقابة حتى صدور التعديل عام 2011، واستمر من 2011 حتى موعد الانتخابات التي أوقفتها المحكمة. وهذا يعني أن إرادة الهيئة العامة بما مارسته على مدار سنوات عديدة تم خلالها انتخاب ستة نقابة، وإرادة المشرع التي لم تتدخل لتعديلها، كل هذا يؤدي إلى نتيجة واحدة وهي تطبيق أحكام النظام بانتخاب المجلس ومن ثم انتخاب النقيب من قبل المجلس المنتخب.

ولأن الأمر يتعلق بنقابة المحامين، وأعضاء النقابة هم من شخصيات القانون الذين يحملون مسؤولية تطبيق القانون وحمايته من الانتهاك، فإن سكوت أعضاء الهيئة العامة المكونة من آلاف المحامين على تطبيق أحكام النظام يعني أن المحامين بمجملهم وكامل عددهم قد ارتضوا وأقرروا بسلامة نصوص أحكام النظام، ولم يحدث أن تقدم أي محامٍ بطلب إلى النقابة للترشح لمنصب النقيب بورقة منفردة.

وكما قلنا سابقاً نحن لا نختلف مع أي أحد في أن الدستور "القانون الأساسي" هو الأعلى وجميع القوانين يجب أن لا تخالفه وإلا تصبح قوانين غير دستورية، وأن القانون الأصلي هو أعلى مرتبة من النظام ويجب على النظام أن لا يخالفه، ومع ذلك فإن القانون الأصلي رقم (99/ 3) لم يذكر في أي مادة على وجوب أن يجري انتخاب النقيب بورقة منفردة ولم يرد في أي نص من هذا القانون أية آلية لكيفية إجراء انتخاب النقيب بورقة منفردة وكل ما ورد في القانون هو نص المادتين (36 و 37) حيث نصت المادة (36 فقرة ج) على "انتخاب النقيب وباقى أعضاء المجلس" ونصت المادة (37) في الفقرة (2) منها على "تجري الانتخابات لاختيار النقيب وباقى أعضاء المجلس". وغير هاتين الفقرتين لم يرد أي شيء حول انتخاب النقيب.

ولقد كانت هذه النصوص ماثلة أمام المشرع عام 2011 ولم يخطر بباله أن يتدخل في هذه النصوص مما يعني موافقته الضمنية على أن يكون انتخاب النقيب طبقاً لما جرى عليه العمل.

ومن الأمور الجديرة بالبحث في هذا المقام هو مسألة هامة أشارت إليها المحكمة وهي ما جاء في البند ثالثاً من الصفحة رقم (13) من حكم المحكمة بقولها بأن المحكمة في هذا المقام تؤكد على أن المشرع الدستوري في المادة (26) من القانون الأساسي المعدل قد كفل للفلسطينيين حق المشاركة في تشكيل النقابات وكفل حقهم في التصويت والترشح لاختيار من يمثلهم وفقاً للقانون وبالتالي لا يجوز أن يكون هناك قانوناً أو نظاماً يقيد هذا الحق الدستوري أو يحد من حرية الفلسطيني في حق الترشح والانتخاب.

ونحن نتفق مع المحكمة في أن حق المشاركة في الترشح والانتخاب هو حق دستوري، ولكن الواقع هو أن نقابة المحامين هي النقابة الأولى في فلسطين التي كفلت هذا الحق الدستوري، وهي النقابة الأولى في فلسطين التي أنشئت بموجب قانون صادر عن المجلس التشريعي، وأساس قيام نقابة المحامين هو الأساس الدستوري والديمقراطي الذي تأسست عليه وهو انتخاب مجلس النقابة بطريقة ديمقراطية وكل محام حق الانتخاب والترشح.

ويُمارس هذا الحق سواءً كان انتخاب النقيب بورقة منفردة أو كان انتخابه من قبل المجلس، وتوجد كثير من الأنظمة في العالم يتم فيها الانتخاب على مرحلتين، ويوجد رؤساء دول يتم انتخابهم من مجالس منتخبة، وبالتالي فإن كل محام يجوز له الترشح لعضوية مجلس النقابة دون الأخلاص بأي مبدأ دستوري.

وعندما يتم الإعلان عن إجراء الانتخابات ويتم تشكيل لجنة انتخابية ويفتح باب الترشح لكافة المحامين بدون تمييز ويُفتح الطعن والاعتراضات والبت فيها واللجوء إلى المحاكم، فإن العملية الديمقراطية والدستورية تكون قد وصلت إلى ذروتها ولا يمكن أن يُنسب لقانون تنظيم مهنة المحاماة أو لنظامها الداخلي المساس بأي مبدأ دستوري.

وإذا قام أحد المحامين بالتقدم للترشح لمنصب النقيب دون أن يكون هناك إعلان من مجلس النقابة أو اللجنة الانتخابية ودون أن يكون هناك أي طلب آخر لهذا الترشح من باقي المحامين الراغبين في الترشح فإن هذا الطلب يكون شبه العدم، ولو كان طالب الترشح لمنصب النقيب يرغب في أن يكون انتخاب النقيب بورقة منفردة للجأ إلى طريقة أخرى، إذ كان عليه أن يطلب من مجلس النقابة أن يفتح باب الترشح لمنصب النقيب بورقة منفردة استناداً إلى ما يراه، فإذا رفض مجلس النقابة فتح باب الترشح لمنصب النقيب بورقة منفردة كان من الممكن أن يلجأ الطاعن للطعن في قرار النقابة ولكن في اعتقادنا أن الطاعن المحترم لم يختار الطريق الصحيح ليتمكن من الولوج إلى القضاء.

وأياً كان الاختلاف في وجهات النظر بين المحامين ورجال القانون والنقاش والتحليل حول حكم المحكمة، فإنه وفي جميع الأحوال أحكام المحاكم واجبة الاحترام والامتثال عن تطبيقها يعتبر جريمة طبقاً لحكم المادة(106) من القانون الأساسي الفلسطيني، وكان يجب على مجلس النقابة أن يقوم بتنفيذ حكم المحكمة وتأخير الانتخابات من تاريخ صدور حكم المحكمة حتى اليوم لا يعطي دلالات حسنة لأن إجراء الانتخابات هو حق دستوري وإن كانت الانتخابات هامة سواء كانت تشريعية أو رئاسية أو محلية أو نقابية فإن لها أهمية خاصة بالنسبة للمحامين.

وإذا كان مجلس النقابة يرى أن حكم المحكمة لا يمكن تنفيذه فإن المجلس بما يملك من قوة معنوية كبيرة كان من المفترض أن يتخد من الإجراءات القانونية بما يكفل تنفيذ حكم المحكمة أو اعتباره مستحيل التنفيذ والتوجه لإعداد تعديل فوري للنظام بما يتوافق وحكم المحكمة، بحيث يتم انتخاب النقيب بورقة منفردة ومعالجة مشكلة الانقسام ومشكلة انتخاب خمسة عشر عضواً تسعة منهم من الضفة الغربية وستة من قطاع غزة.

وخلاصة القول فإن مجلس نقابة المحامين "كرهاً أو طوعاً" وإذا أعلن بأن حكم المحكمة واجب التنفيذ إلا أنه لم يُبادر إلى تنفيذ الحكم الصادر بإلزامه بإجراء انتخابات النقيب بورقة مستقلة، على الرغم من مرور هذه المدة الطويلة على صدور الحكم، ولم يقم المجلس بمبادرة لتنفيذ الحكم ولم يضع آلية لإجراء انتخاب النقيب بورقة منفردة ولم يُصدر أي توضيح خطي للمحامين عن أسباب تأخره في ذلك.

وفي اعتقادي أنه كان ينبغي على مجلس النقابة الذي أوقف الانتخابات فوراً تنفيذاً للحكم، أن يبدأ فوراً من تاريخ صدور الحكم ووقف الانتخابات إلى وضع آلية لكيفية تنفيذ الحكم وإجراء الانتخابات دون تأخير، ليس عملاً بأحكام المادة 106 من القانون الأساسي فقط بل لأن الانتخابات حق لجميع المحامين والتأخير في إجراء الانتخابات يُعتبر مساس بحق الأساسية لجمهور المحامين، لا سيما وأن ولاية مجلس النقابة قد انتهت والاستمرار في ممارسة المجلس الحالي الذي يُعتبر مجلساً انتقالياً أو

لجنة تسيير أعمال ينتقص من شرعيته، وفي اعتقادي أن لا مصلحة لأحد من أعضاء المجلس الحالي الاستمرار في البقاء في المجلس الانقالي وتغييب إجراء الانتخابات. إن المطلوب من مجلس النقابة الحالي أن يُعلن فوراً عن موعد إجراء الانتخابات وفق حكم المحكمة، وأن يُجري انتخاب النقيب بورقة منفردة، وإذا كان المجلس يرى أن انتخاب النقيب بورقة منفردة لا يمكن أن يتم في الوضع الراهن عليه أن يُعلن استحالة تنفيذ قرار المحكمة وأن يلجأ إلى الجهات المختصة المخولة قانوناً بتعديل بعض المواد في قانون نقابة المحامين الأصلي وتعديل مواد ذات الصلة في النظام بما يكفل ويضمن إجراء الانتخابات دون إبطاء.

أحكام صادرة عن المحكمة الدستورية والتعليق عليها

**الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية في الدعوى رقم
2020/11**

(مدى دستورية المادة "10" من القرار بقانون المعدل
لقانون الزراعة رقم 2 لسنة 2003)

دولة فلسطين

المحكمة الدستورية العليا

قضية رقم (8) لسنة (6) قضائية المحكمة الدستورية العليا "دستورية"

الحكم

الصادر من المحكمة الدستورية العليا المنعقدة في رام الله باسم الشعب العربي الفلسطيني، في جلسة يوم الثلاثاء السابع والعشرين من نيسان (أبريل) 2021م، الموافق الخامس عشر من رمضان 1442هـ.

الهيئات الحاكمة: برئاسة المستشار أ.د/ محمد عبد الغني الحاج قاسم، رئيس المحكمة، عضوية السادة المستشارين: أسعد مبارك، فتحي أبو سرور، حاتم عباس، د. رفيق أبو عيش، فواز صايغة، هاتي الناطور، محمد عبد الغني العوبي.

أصدرت الحكم الآتي

في الدعوى المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا رقم (2020/11) "دستورية". المدعية: شركة المحارب الاستشارية للدواجن نشأة مختص رقم (562156786) - الخليل، بواسطة مديرها التنفيذي المفوض عنها بالتوقيع: محمد فيصل عبد القادر محارب/ حامل هوية رقم (901029728) من سكان بلدة السموع /محافظة الخليل.

وكيلها المحامي: محمد إسحق جباري غروف/ عضوية نقابة محامي فلسطين رقم (1637) من شركة بيت المقدس للمحاماة والدراسات - رام الله.

المدعى عليهم:

1. فخامة السيد رئيس دولة فلسطين/ رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية، بالإضافة لوظيفته، وعنوانه للتبلیغ: مقر الرئاسة الفلسطينية - المقاطعة/ رام الله.
2. دولة السيد رئيس الوزراء ومعالي السادة أعضاء مجلس الوزراء، بالإضافة لوظيفتهم، وعنوانهم للتبلیغ: مقر مجلس الوزراء/ رام الله.
3. معالي السيد وزير الزراعة، بالإضافة لوظيفته، وعنوانه للتبلیغ: مقر وزارة الزراعة الفلسطينية/ البيرة.
4. معالي السيد وزير الاقتصاد الوطني، بالإضافة لوظيفته، وعنوانه للتبلیغ: مقر وزارة الاقتصاد الوطني/ رام الله.
5. معالي السيدة رئيسة ديوان القوى والتشريع، بالإضافة لوظيفتها، وعنوانها للتبلیغ: مقر ديوان القوى والتشريع/ رام الله.
6. عطوفة السيد اللواء قائد جهاز الضابطة الجمركية، بالإضافة لوظيفته، وعنوانه للتبلیغ: مقر الضابطة الجمركية/ رام الله.
7. عطوفة السيد النائب العام بالإضافة لوظيفته وبصفته الممثل القانوني للمستدعى ضدهم/ رام الله.

موضوع الدعوى: عدم دستورية القرار بقانون رقم (14) لسنة 2018 بشأن تعديل قانون الزراعة رقم (2) لسنة 2003م وتعديلاته، لا سيما نص المادة (10) منه.

الاجراءات

بتاريخ 29/12/2020م، تقدمت المدعية بواسطة وكيلها المحامي محمد غروف بلائحة هذه الدعوى الدستورية لمحكمنا، سجلت تحت رقم (11/2020) بطريق الدعوى الأصلية المباشرة مدعية فيها سنداً إلى لائحة طعنها عدم دستورية القرار بقانون رقم (14) لسنة 2018م بشأن تعديل قانون الزراعة رقم (2) لسنة 2003م وتعديلاته، لا سيما المادة (10) منه بنصها: "تعديل المادة (76) من القانون الأصلي، لتصبح على النحو الآتي:

1. تحدد الوزارة وتعمم المواصفات القياسية للمنتجات الزراعية الحيوانية والنباتية، سواء المستوردة منها أو المنتجة محلياً، وفقاً لأحكام القانون.
 2. يحظر إدخال أو نقل منتجات زراعية نباتية أو حيوانية أو مدخلات إنتاج زراعي إلى دولة فلسطين، ما لم تستوف الشروط المنصوص عليها بالتشريعات النافذة.
 3. للوزير اتخاذ قرار مؤقت بمنع إدخال أو نقل أي منتجات زراعية نباتية أو حيوانية، بناءً على تقرير اللجنة الفنية المشكلة من الوزير لهذه الغاية.
 4. مع مراعاة ما ورد في التشريعات النافذة، في حال ثبت بعد الفحص أن المنتجات الزراعية الحيوانية أو النباتية أو مدخلات الإنتاج الزراعي التي أدخلت إلى دولة فلسطين، سواء المهرية أو المقيدة منها، بأنها منتجات فاسدة، يتم إتلافها بقرار من الوزير، وعلى نفقة المخالف، وثبتت واقعة الإتلاف بمحضر رسمي، ويتم إحالة الملف إلى المحكمة المختصة.
 5. يجوز بقرار من الوزير إتلاف المواد الزراعية الممنوعة أو المقيدة إذا كانت سليمة في حالات محددة يراها مناسبة.
 6. يجوز للوزير أن يصدر قراراً بالإتلاف أو البيع لفائدة الخزينة العامة في حال دخول الحيوانات والمنتجات والمخلفات الحيوانية المعدة للاستهلاك الآدمي، وكذلك غير المعدة للاستهلاك الآدمي أو الحيواني بطريقة غير قانونية، وعلى نفقة صاحب الحيوان.
- وذلك لمخالفتها القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته، في المواد الآتية:
1. المادة (6) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته، التي تنص على: "مبدأ سيادة القانون أساس الحكم في فلسطين، وتخضع للقانون جميع السلطات والأجهزة والهيئات والمؤسسات والأشخاص".
 2. المادة (9) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته، التي تنص على: "الفلسطينيون أمام القانون والقضاء سواء لا تمييز بينهم بسبب العرق أو الجنس أو اللون أو الدين أو الرأي السياسي أو الإعاقة".
 3. المادة (10) من القانون نفسه التي تنص على: "1- حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ملزمة وواجبة الاحترام".
 4. المادة (15) من القانون نفسه التي تنص على: "العقوبة شخصية، وتمتنع العقوبات الجماعية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، ولا توقيع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لنفاذ القانون".

5. المادة (21) من القانون نفسه، التي تنص على:
- "1- يقوم النظام الاقتصادي في فلسطين على أساس مبادئ الاقتصاد الحر ويجوز للسلطة التنفيذية إنشاء شركات عامة تنظم بقانون.
- 2- حرية النشاط الاقتصادي مكفولة، وينظم القانون قواعد الإشراف عليها وحدودها.
- 3- الملكية الخاصة مصونة، ولا تزعز الملكية ولا يتم الاستيلاء على العقارات أو المنقولات إلا للنفقة العامة وفقاً للقانون في مقابل تعويض عادل أو بموجب حكم قضائي.
- 4- لا مصادرة إلا بحكم قضائي".
6. المادة (1/25) من القانون نفسه التي تنص على: "العمل حق لكل مواطن وهو واجب وشرف وتسعى السلطة الوطنية إلى توفيره لكل قادر عليه".
7. المادة (30) من القانون نفسه التي تنص على:
- "1- التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل فلسطيني حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، وينظم القانون إجراءات التقاضي بما يضمن سرعة الفصل في القضايا.
- 2- يحظر النص في القوانين على تحصين أي قرار أو عمل إداري من رقابة القضاء."
8. المادة (43) من القانون نفسه التي تنص على: "الرئيس السلطة الوطنية في حالات الضرورة التي لا تحتمل التأخير في غير أحوال انعقاد المجلس التشريعي، إصدار قرارات لها قوة القانون، ويجب عرضها على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدتها بعد صدور هذه القرارات وإلا زال ما كان لها من قوة القانون، أما إذا عرضت على المجلس التشريعي على النحو السابق ولم يقرها زال ما يكون لها من قوة القانون".
9. المادة (68) من القانون نفسه التي تنص على: "يمارس رئيس الوزراء ما يلي: "...5- الإشراف على أعمال الوزراء والمؤسسات العامة التابعة للحكومة. 6- إصدار القرارات الازمة في حدود اختصاصاته وفقاً للقانون. 7- توقيع وإصدار اللوائح أو الأنظمة التي يصادق عليها مجلس الوزراء".
10. المادة (69) من القانون نفسه التي تنص على: "يختص مجلس الوزراء بما يلي: "...5- متابعة تنفيذ القوانين وضمان الالتزام بأحكامها، واتخاذ الإجراءات الازمة لذلك".
- وكذلك تستند المدعية في لائحة دعواها إلى أن المادة محل الطعن وسندًا إلى قرار المحكمة الدستورية العليا في الطعن الدستوري رقم (2017/4) الصادر بتاريخ 19/11/2017، المتضمن إرساء مبدأ سمو الاقرارات الدولية على التشريعات الداخلية قد خالفت المادة (7) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة بتاريخ 10/12/1948م، وخالفت أيضاً المواد (8 و 10 و 1/23 و 1/25) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المذكور، وكذلك المادتان (1/14 و 26) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر عن الأمم المتحدة المنفذ بتاريخ 23/03/1976م، وخالفت كذلك المادتين (3) و (11) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الصادر عن الأمم المتحدة المنفذ بتاريخ 03/01/1976م.
- وبتاريخ 21/01/2021م، وردت من النائب العام لائحة جوازية عن المدعي عليهم طالباً بموجها رد الدعوى شكلاً وبالتالي عدم صحة ادعاءات المدعية، وطلب رد الدعوى موضوعاً.

المحكمة

بعد الاطلاع على أوراق الدعوى ومرفقاتها واللائحة الدعوية وبالتدقيق والمداولة قانوناً، فإن وقائع هذه الدعوى وفقاً للائحة الدعوى وسائر الأوراق تتحصل في أن المدعية وهي شركة استثمارية للدواجن مسجلة حسب الأصول ومزارعها خاصة للرقابة من جهات الاختصاص حسب ادعائها ومقرها محافظة الخليل/مدينة السواع، استورت بتاريخ 30/11/2020م حسب ادعائها شحنة صوص حبى حسب الأصول وبشهادة بيطرية تفيد بسلامة الشحنة وخلوها من أي مرض، وبتاريخ 10/12/2020م حضر إلى مقر مزرعة الشركة عدد من موظفي وزارة الزراعة وضيابطاً (15000) صوص لاحم ونظموا بذلك محضراً حسب الأصول حمل الرقم (323)، وبتاريخ 13/12/2020م صدر قرار وزير الزراعة ببيان تلف كامل الشحنة، وفي اليوم نفسه ليلاً حضرت لجنة الاتلاف من وزارة الزراعة والضابطة الجمركية برقة أفراد الشرطة لتنفيذ أمر الاتلاف دون إعطائها فرصة للنظالم أو الطعن بالقرار لدى محكمة العدل العليا كون الشحنة سليمة وخالية من أي مرض ما تسبب لها بأضرار فادحة وأن القانون محل الطعن الذي استند إليه وزير الزراعة غير دستوري لمخالفته أحكام القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته، من خلال منحه الحصانة للقرارات الإدارية وإخراجها من الرقابة القضائية، وقد جاء في رد النقابة العامة على ادعاءات المدعية الواردة بـلائحتها أنه كان عليها اللجوء إلى المحاكم المختصة، وطلبت رد الدعوى كون النص الطعن لم يتضمن تحصين قرار وزير الزراعة، ودفعت بأنه بتاريخ 08/11/2020م صدر قرار وزير الزراعة القاضي بمنع دخول الدواجن بأتواها ومنتجاتها كافة من داخل الخط الأخضر إلى فلسطين حفاظاً على سلامة الثروة الحيوانية والصحة العامة بسبب تفشي مرض انفلونزا الطيور على الضراوة، وأنه سبق أن أعلن الجانب الآخر (البلد المستورد منه) بتاريخ 13/10/2020م عبر موقع المنظمة العالمية للصحة الحيوانية عن وجود (13) بؤرةإصابة بمرض انفلونزا الطيور على الضراوة في عدد من مزارع الدواجن والجيش لديهم، وأن شحنة صوص الحبى المصبوطة مجهولة المصدر وغير مرفقة بأوراق رسمية ومخالفة لقرار وزير الزراعة القاضي بمنع إدخال الدواجن بسبب تفشي مرض انفلونزا الطيور.

وبالتدقيق نجد أن المدعية قد تقدمت بهذه الدعوى بطريق الدعوى الأصلية وفقاً لأحكام المادة (1/27) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م وتعديلاته، التي تنص على: "تتولى المحكمة الرقابة القضائية على المسئولية على الوجه التالي: 1- بطريق الدعوى الأصلية المباشرة التي يقيها الشخص المتضرر أمام المحكمة استناداً إلى أحكام المادة (24) من هذا القانون".

ولما كانت المدعية حسب ادعائها قد لحقهاضرر نتيجة تنفيذ قرار وزير الزراعة المستند إلى القانون الذي تدعي المدعية عدم دستوريته لمخالفته أحكام القانون الأساسي والإعلان العالمي لحقوق الإنسان والهدى الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والهدى الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وبيّنت أوجه المخالفة التي تدعيها، فإن الشروط الواجب توافرها بالدعوى الدستورية سندًا إلى المادة (28) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م وتعديلاته، تكون متوفرة، وبالتالي فإن الدعوى مقبولة شكلاً.

أما من حيث الموضوع فنجد أن المدعية قد لجأت إلى المحكمة الدستورية العليا على تحد ضالتها المفقودة من خلال عدم تمكّنها من وقف القرار الإداري الصادر عن وزير الزراعة بشأن إتلاف شحنة الصوص اللحمي التي تم تنفيذه دون وأو قبل تمكّنها من الاعتراض عليه أو الطعن فيه أمام محكمة العدل العليا بادعاء أن هذا القرار محصن من رقابة القضاء، بينما غايتها أو هدفها موضوعي كما يتضح من لائحة الدعوى.

ولما كان الفقه الدستوري قد استقر على أن التقاضي أمام المحكمة الدستورية العليا أساسه محاكمة النص المطعون بدستوريته فإذا كان النص يخالف نصاً أو مبدأ دستورياً تطبق المحكمة الدستورية العليا رقابتها المنوط بها وتحكم بعدم دستورية النص المخالف إلا أن ذلك يتم وفق ضوابط وشروط يحكمها قانون المحكمة الدستورية العليا من حيث صفة مقدم الدعوى وطريقة اتصالها بالمحكمة الدستورية العليا والشروط الواجب توافرها فيما يقدم الدعوى الدستورية ومن ضمنها أن يستفيد المدعى أو تكون له مصلحة قائمة من الحكم بدسستورية النص المطعون فيه من عدمه فلا يكفي تحقق الضرر ووقوعه على المدعى حتى يلغا إلى المحكمة الدستورية العليا فيتوجب أن يكون الضرر الواقع عليه سببه أو سنته النص التشريعي المطعون بدسستوريته وأن يكون هذا النص مخالفًا لأحكام القانون الأساسي ومواده وأن يستفيد المدعى من القرار الصادر بدسستورية أو عدم دستورية النص، ولا تتطرق المحكمة الدستورية العليا إلى موضوع النزاع كونها ليست محكمة موضوع.

وبالعودة إلى الأسناد القانونية التي بنت المدعية عليها دعواها بمخالفتها لأحكام القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته، ومواده التي ساقتها، تجد محكمتنا أن النص المطعون بدسستوريته لا يشكل أي مخالفة للمواد (6 و 9 و 10 و 15) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته؛ إذ لا يشكل مساساً بمبدأ سيادة القانون ولا بالمساواة أمام القانون والقضاء، ولم يرد به ما يميز المدعية عن الغير أو العكس لأي من الأسباب الواردة في المادة (9) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته، كما لا يشكل النص المطعون فيه أي مساس بحقوق الإنسان وحرياته، ولا يشكل أي عقوبة جماعية.

أما الادعاء بمخالفة المادة (21) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته، فإن القانون الأساسي أقر بالإقتصاد الحر وكفل حرية النشاط الاقتصادي وصان الملكيات الخاصة، وذلك لا يعني مطلقاً ترك الأبواب مشرعة للتجارة والمستثمرين في ممارسة أنواع تجاراتهم والشروط الواجب توافرها في أنواع التجارة المختلفة حماية للمستهلك والسوق من العبث الصحي والتهرب الضريبي مثلاً، وإنما أحال القانون الأساسي تنظيمها وشروطها وفقاً للقانون بما لا يمس حرية الاقتصاد (الاقتصاد الحر) وإلا أدى ذلك إلى الدخول في شريعة الغاب والاتجار بصحة البشر، لذلك فإن التنظيم القانوني للاقتصاد في فلسطين وضع لحماية الأطراف جميعهم بوضعه ضوابط وشروطًا تؤدي إلى الأمن المجتمعي اقتصادياً وصحياً وأمنياً، وكذلك لا يخالف النص المطعون فيه المادة (1/25) من القانون الأساسي، إذ لا يشكل أي مساس بحق المواطن بالعمل، كما لا يخالف المادة (30) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته، كونه لم يرد فيه أي مانع من اللجوء إلى القضاء، كما لم يرد فيه أي تحصين للقرارات الصادرة عن الوزارة /أو الوزير، وبالتالي فإن باب اللجوء إلى القضاء مصان ولم يمس به بما في ذلك الطعن بالقرارات الإدارية الصادرة عن الوزير، كما لا يشكل مخالفه للمادة (43) من القانون الأساسي، حيث سبق للمحكمة أن بينت في كثير من قراراتها أن حالة الضرورة هي حالة تقديرية منحت لفاحمة الرئيس في إصدار قرارات لها قوة القانون في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي، لذلك فإن تطبيقها يكون من باب أولى في حالة عدم وجود مجلس تشريعي، وفي الأحوال جميعها فإن رقابة المجلس التشريعي تقتضي قائمة على القرارات بقانون حيث يجب عرضها في أول جلسة للمجلس التشريعي عند تشكيله لإقرارها أو عدم إقرارها، كما لا يخالف النص موضوع الطعن المادتين (68) و(69) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته، إذ إن هاتين المادتين تتعلقان بآليات عمل رئيس الوزراء ومجلس الوزراء وختصاصاته.

العدد 179

الوقائع الفلسطينية

2021/05/26

أما الادعاء بمخالفة النص المطعون فيه المعاهدات والمواثيق الدولية ومع صحة ما ورد في لائحة الدعوى من أن المحكمة الدستورية العليا بقرارها في الطعن الدستوري رقم (2017/4) بتاريخ 19/11/2017م، أرست مبدأ سمو الاتفاقيات الدولية على التشريعات الداخلية إلا أن ذلك رغم الحاجة لسريانه لاتباع إجراءات وردت في قرار المحكمة الدستورية العليا المذكور وهذه المعاهدات والاتفاقيات وإن تمت المصادقة عليها من فخامة الرئيس إلا أنها تبقى أدنى من القانون الأساسي، ولما كان القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته، هو ضابط عمل المحكمة الدستورية العليا في الاحتكام إلى مواده وأحكامه لمعرفة دستورية التصوص التشريعية من عدم دستوريتها، فإن خالفت أحكامه وعارضتها حكم بعدم الدستورية وإن توافقت مع أحكامه ولم تعارضها رد الادعاء لأن النصوص التشريعية وكيفما دستوري قررتها الدستورية، وبالتالي فإن تعارض نص تشريعي مع نص تشريعي آخر لا يقع ضمن اختصاصات المحكمة الدستورية العليا، ولما كانت وقائع الدعوى مبنية على أنضرر اللاحق بالمدعى حسب ادعائها هو نتاج قرار إداري فإنه وإن كان الوقت لم يسعف المدعى من الاعتراض عليه أو الطعن فيه إلا أن ذلك لا يمنعها من ممارسة حقها القانوني من اتباع الإجراءات القانونية أمام الجهات القضائية للطالب بحقها بالتعويض أو ما تراه مناسباً لذلك.

وعليه، ولما كانت المادة المطعون بدسستوريتها لا تخالف أحكام القانون الأساسي ومواده ولم يشبها أي عوار دستوري لأن الأصل في النصوص التشريعية أنها دستورية ما لم يثبت العكس، فإن ذلك يقتضي رد الدعوى موضوعاً.

لهذه الأسباب

تقرر عدم قبول الدعوى ومصادرتها قيمة الكفالة.

تعليق على قرار المحكمة الدستورية العليا رقم 11/2020

الدكتور فتحي فكري
أستاذ القانون العام بكلية الحقوق - القاهرة

في الدعاوى الدستورية المباشرة يتم التركيز - عادة - على النصوص المنعى عليها، والماخذ الموصولة إليها، والتي تترجم الخروج على الوثيقة الدستورية وتجاوز أحكامها. بيد أن بعض تلك الدعاوى تبدو الواقع، أو بعض حلقاتها، كنبراس للتحليل الذي سيعقب بسطها، وتقييم القرار القضائي الصادر بشأنها.

وفي خلتنا أن المنازعات المثار بمثابة تطبيق عملي لهذا الوضع، من هنا نستأنذ القارئ في أن تكون وقائع المنازعات، وفق ترتيبها الزمني، هي نقطة انطلاق التعليق، والتي سنعرض لها في النقاط التالية:

- بتاريخ 30 نوفمبر 2020 استوردت إحدى شركات الإنتاج الداجني شحنة صوص حبشي، بشهادة بيطرية تفيد سلامة الشحنة وخلوها من الأمراض.
- في 10 ديسمبر 2020 حضر عدد من موظفي وزارة الزراعة لمقر مزرعة الشركة وضبطوا

(15000) صوص لاحم، وحرروا عن ذلك المحضر الرقم 323، ولم تمض سوى ثلاثة أيام إلا وصدر قرار وزير الزراعة بإغلاق كامل الشحنة. وتم تنفيذ القرار في ذات اليوم 13 ديسمبر 2020 ليلاً، مما حال دون قدرة الشركة التظلم من القرار سواء إدارياً أو قضائياً.

- نظراً للأضرار الناجمة عن إتلاف الشحنة المدعى سلامتها وخلوها من أي مرض، قدرت الشركة صاحبة الشأن الدفاع عن مصالحها بتقديم دعوى دستورية مباشرة ضد القرار بقانون رقم 14 لسنة 2018⁽¹⁾ ، وخصوصاً المادة العاشرة منه، الذي تأسس عليه قرار وزير الزراعة بالإتلاف.

فالمادة المار ذكرها تحظر إدخال أو نقل منتجات زراعية أو نباتية أو حيوانية، أو مدخلات إنتاج زراعي للفلسطينيين غير مطابقة للمواصفات الواردة في التشريعات النافذة، وفي حالة المخالفة يتم إتلاف الشحنة بقرار من الوزير على نفقة المخالف، مع إحالة الملف للمحكمة المختصة.

فالصلاحيات المتضمنة تلك المادة تتنكب، وفق صحيفة الطعن، جملة من النصوص الدستورية

(المواد 6 سيادة القانون، 9 مبدأ المساواة، 10 / أ الزامية حقوق الإنسان وحرياته، 15 شخصية العقوبة، ومنع العقوبات الجماعية، ومبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وعدم توقيع عقوبة إلا بحكم قضائي، حظر رجعية النصوص العقابية، 21 قيام الاقتصاد الوطني على أساس الاقتصاد الحر، 25 / الحق في العمل، 30 الحق في التقاضي، 43 لواحة الضرورة، 68 اختصاص رئيس مجلس الوزراء بالإشراف على أعمال الوزراء والمؤسسات العامة، 69 اختصاص الوزراء بمتابعة تنفيذ القوانين⁽²⁾ والإشراف على ذلك).

وفضلاً عن قائمة النصوص الدستورية المسردة آنفاً عزز الطعن بالاستناد إلى قرار المحكمة الدستورية العليا رقم 4/2017 الذي أرسى مبدأ سمو الاتفاقيات الدولية على التشريعات الداخلية. فارتکازاً على هذا المبدأ وارتکاناً إليه نعت الطاعنة على المادة

⁽¹⁾ عدل هذا القرار بقانون قانون الزراعة رقم (2) لسنة 2003.

⁽²⁾ لم ينطوي قرار المحكمة الدستورية العليا لما ورد في الدعوى من الاستناد للمادتين 68 ، 69 من الدستور ، وهو ما نقره عليه . فالقاعدة أن المحكمة غير ملزمة بالرد إلا على الدفع المنتجة في الخصومة ، وهو ما ينتفي بالنسبة للمادتين المذكورتين سلفاً .

العاشرة من القرار بقانون رقم 14 لسنة 2018 مخالفة ثلاثة وثائق دستورية صادرة عن الأمم المتحدة (الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1976، العهد الدولي المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية النافذ عام 1976).

- رغم كثرة النقائص التي نسبت للقرار بقانون المطعون عليه، ولا سيما المادة العاشرة منه، فقد قضي برفض الطعن موضوعاً، فهل يمكن الانحياز لتلك النتيجة، ومساندة الحيثيات التي سبقت لتبريرها؟

بتأمل أسباب الحكم بأن لنا وجود نقاط تحملنا على تأييدها، وأخرى يتذرع مجاراتها. وقد قدرنا أنه من الملائم قبل التعرض ل نقاط الاتفاق مع الحكم والاختلاف معه، أن نخصص كلمة عن كيفية اتصال المحكمة الدستورية العليا بالدعوى الماثلة.

اتصال المحكمة الدستورية بالدعوى:

طرح النزاع الماثل على القاضي الدستوري بطريق الدعوى المباشرة. والصورة الأولية لهذا النوع من الدعاوى تتيح لأي شخص، طبيعي أو معنوي، بمجرد صدور القانون وقبل تطبيقه واقعياً، الطعن عليه بعدم الدستورية، حتى لو لم يكن معنياً به، أو من المحتمل إعماله في مواجهته. والدعوى المباشرة أو الأصلية - كما تُعتَد أحياناً - تكتسي هكذا بالطابع الهجومي، بغية منع تطبيق النصوص الطعينة، بما حوتها من تجاوزات واشتملت عليه من مخالفات، قد يتذرع محو آثارها من خلال الأساليب الأخرى للرقابة الدستورية (الدفع الفرعي - الدفع الجدي من الخصوم أمام محكمة النزاع - الإحالة من قاضى النزاع حينما يقدر عدم دستورية النص الواجب التطبيق على الخصومة المعروضة عليه).

ولا غرو في أن هذا السبيل للرقابة الدستورية يكفل حق القاضي في أوسع مدى ونطاق متاح⁽³⁾.

بيد أن بعض الاعتبارات العملية قد تدعو إلى ترشيد هذا الطريق للرقابة الدستورية، بقصر الطعن المباشر على السلطات والأشخاص العامة⁽⁴⁾ ، أو تقييده بوجود مصلحة شخصية للطاعن⁽⁵⁾ ، وهذا ما انحاز إليه وتبناه الشارع الفلسطيني .

وترجمة لذلك نقابل المادة 27/1 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006 القضائية بأن " تتولى المحكمة الرقابة القضائية على الدستورية على الوجه التالي : 1- بطريق الدعوى الأصلية المباشرة التي يقيمها الشخص المتضرر أمام المحكمة.. " .

وهذا المسلك لا غبار عليه، فنحن بصدده قضاء وليد، من ناحية، ويخشى أن يؤدى تحرير الدعوى الأصلية من الضوابط إلى انهمار سيل من المنازعات على أروفته يعوق قيامه بمهامه على النحو المأمول، من ناحية أخرى.

⁽³⁾ اتفاقاً مع ذلك أوضح البعض أن الدعوى الدستورية المباشرة تتأسس " على حق الأفراد والجماعات في اللجوء للقضاء الدستوري ، ممارسة من جانبهم لحقهم في التقاضي، الذي يعتبر من الحقوق الدستورية الجوهرية، كما تسمى هذه الدعوى في تمكين الأفراد والجماعات من الدفاع عن حقوقهم التي كفلها الدستور في مواجهة أي اعتداء عليها من جانب القوانين واللوائح " .

يسرى العصار - الدعوى الدستورية المباشرة - المجلة الدستورية - العدد 17 - ص 18 .

⁽⁴⁾ تنص الفقرة الثانية من المادة 173 من الدستور الكويتي لسنة 1962 على أن يكفل " القانون حق الحكومة وذوي الشأن " في الطعن لدى جهة رقابة الدستورية بعدم دستورية القوانين واللوائح . وحينما صدر قانون المحكمة رقم 14 لسنة 1973 قصر في مادته الرابعة (أ) حق الطعن المباشر على مجلس الأمة أو مجلس الوزراء ، أي السلطات العامة وحدها ، ولم يتم تتحقق التوافق مع النص الدستوري بمنح الأشخاص الطبيعية أو المعنوية حق الطعن المباشر ، إلا عام 2014 (القانون رقم 109 لسنة 2014) ، وجرى تقييد هذا الحق بثلاث ضوابط أولها وجود مصلحة شخصية مباشرة للطاعن ، بالإضافة إلى توقيع عريضة الطعن من ثلاثة مهتمين وإيداع كفالة تصدر حال الرفض .

للحدى من تفاصيل راجع : فتحى فكري - القانون الدستوري - الكتاب الأول - 2020 - ص 258 وما بعدها.

⁽⁵⁾ أقر الدستور العراقي لسنة 2005 بالطعن المباشر في المادة 93 / ثالثاً دون رهن بوجود مصلحة للطاعن ، إلا أن النظام الداخلي للمحكمة العليا رقم (1) لسنة 2005 تطلب في مادته السادسة وجود مصلحة حالة و مباشرة ومؤثرة في المركز القانوني للمدعي .

وبينظر لهذا الضابط على أنه مجرد إعمال للبدأ العام من أنه لا دعوى بلا مصلحة . انظر على سبيل المثال: قرار المحكمة الاتحادية العليا: العدد 51 / اتحادية / 2018 بتاريخ 14 / 5 / 2019 ، متاح على الموقع الإلكتروني للمحكمة iraqfsc.iq .

ومن الدول التي تقتضي المصلحة في الدعوى الأصلية أو المباشرة : سويسرا ، المانيا ، بلجيكا ، في تفاصيل ذلك راجع : يسرى العصار - المقال سالف الذكر - ص 23 .

ولا موضع لجدل حول تضرر الشركة المدعية من قرار وزير الزراعة (إعدام شحنة الصوص الحشي المستوردة) المستند إلى القرار بقانون المعدل لقانون الزراعة، من ثم استيفاء لاحتها المقدمة للمحكمة الدستورية العليا لشرط المصلحة، وهو ما أثبتته إحدى حيثيات الحكم بكل جلاء^(٦).

وبعد البيان السابق، نشير إلى أن سير حيثيات قرار المحكمة انتهى بنا إلى اتفاقنا معه في نقطتين، ومعارضتنا له في مثهما.

نقطتا الاتفاق:

1- دعماً لدعواها، حشدت الشركة المدعية العديد من النصوص التي تخطتها القرارات بقانون المطعون عليه، والذي كان السند لإصدار وزير الزراعة قراره بإتلاف الشحنة التي استوردها الشركة.

وكان من بين هذه النصوص مواد تضمنتها اتفاقيات دولية صادرة عن الأمم المتحدة. ومرد إثارة أحكام الاتفاقيات الدولية في هذا الصدد القرار الصادر عن المحكمة الدستورية العليا في 19 نوفمبر 2017 برقم 4 / 2017 قاضياً بسمو "الاتفاقيات الدولية على التشريعات الداخلية"^(٧).

وقد حمل هذا القرار على أنه يفيد علو الاتفاقيات الدولية على سائر التشريعات الداخلية، بما فيها النصوص الدستورية^(٨).

(٦) باستعارة ما جاء في الحيثيات بهذه الشأن نطالع العبارة الآتية: "ولما كانت المدعية حسب ادعائها قد لحقهاضرر نتيجة تنفيذ قرار وزير الزراعة المستند إلى القانون الذي تدعي المدعية عدم دستوريته لمخالفته القانون الأساسي والإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمعاهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، وبينت أوجه المخالفة التي تدعى بها ، فإن الشروط الواجب توافرها بالدعوى الدستورية سندًا إلى المادة (28) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006 وتعديلاته ، تكون متوفرة ، وبالتالي تكون الدعوى مقوله شكلاً".

(٧) بالنظر إلى الملابسات المحيطة بقرار حالة قاضي النزاع المسألة للمحكمة الدستورية العليا خلص البعض إلى أننا بقصد حكم تقديرى ، أي ابداء رأى استشاري ، وهو ما يجاوز اختصاص القاضى الدستورى الفلسطينى . عبد العزيز سالمان - تعليق على حكم المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية في الطعن رقم 4 لسنة 2017 - مجلة العدالة والقانون - العدد 32 - ص 35 ، وخصوصاً ص 49 - 54 .

(٨) من مؤيدین هذا الاتجاه : محمد عبد الظاهر - التعليق على قرار المحكمة الدستورية العليا الصادر في الطعن رقم 4 / 2017 - مجلة العدالة والقانون - العدد 32 - ص 55 ، وخصوصاً ص 61 - 62 .

بيد أن الراجح أن المراد هو تفضيل المعاهدات على التشريعات البرلمانية، وهذا ما تنص عليه بعض الدساتير صراحة كما هو الحال في فرنسا⁽⁹⁾. وفي الفروض التي تعطى الأولوية لقواعد القانون الدولي علىسائر النصوص الداخلية، من المنطقي أن تنص السلطة التأسيسية صراحة على عدم جواز التصديق على المعاهدة قبل تعديل الدستور ليتماشى مع الوثائق الدولية، وهو ما ناقبه - على سبيل المثال - في الدستور المغربي⁽¹⁰⁾.

والقول بنفيض ذلك من شأنه تعريض قانون البلد الأساسي للتغيير دون توافق مجتمعي حقيقي، بالنظر إلى أن إبرام المعاهدات والتصديق عليها ينفرد به - في جل الفروض - حزب الأغلبية.

هذا من زاوية، ومن زاوية أخرى، فإن سمو الاتفاقيات الدولية على القواعد الدستورية يفرغ النصوص الواردة في معظم الدساتير بتحديد القوة الملزمة للمعاهدات⁽¹¹⁾ من قيمتها وجودها، حيث ستتسحب تلك النصوص أمام العلو المقال به لأحكام القانون الدولي، وهو أمر يتعدى الانسياب له.

وسنحت الفرصة للقاضي الدستوري في القرار محل التعليق لجسم الخلاف الدائر حول تلك المسألة، منحازاً للرأي الأخير، بإعلانه أن المعاهدات والاتفاقيات، وإن تم التصديق عليها، "تبقى أدنى من القانون الأساسي".

⁽⁹⁾ المادة 55 من الدستور الفرنسي لعام 1958 ، واقتضت بعض الدساتير ذات النهج منها الدستور الجزائري لعام 2020 (المادة 154).

⁽¹⁰⁾ وفقاً لختام الفصل 55 من دستور المغرب لسنة 2011 "إذا صرحت المحكمة الدستورية بث إحلال الملك ، أو رئيس الحكومة ، أو رئيس مجلس النواب ، أو رئيس مجلس المستشارين ، أو سدس أعضاء المجلس الأول ، أو ربع أعضاء المجلس الثاني ، الأمر إليها ، أن التزاماً دولياً يتضمن بند يخالف الدستور ، فإن المصادقة على هذا الالتزام لا تقع إلا بعد مراجعة الدستور " .

⁽¹¹⁾ نوننا أعلاه إلى الدساتير التي تضع المعاهدات في مرتبة وسطى بين النصوص الدستورية والتشريعات البرلمانية ، إلا أن بعض الدساتير تكتفي باعتبار المعاهدات في ذات مكانة القوانين العادية ، كمصدر (المادة 151 من دستور 1971 - المادة 145 من دستور 2012 - المادة 151 من دستور 2014 المعدل) .

وعلى هذا النحو يخرج الادعاء بمخالفة قانون نصوص اتفاقية دولية من نطاق الخصومات الدستورية، لكونه ينحل إلى مخالفة قانون لقانون نظير⁽¹²⁾ ، في حين أن الرقابة الدستورية قوامها تكتب نص تشريعي لحكم دستوري.

وتعبيرا عن ذلك الفهم سطرت المحكمة العbara التالية: " ولما كان القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته، هو ضابط عمل المحكمة الدستورية العليا في الاحتكام إلى مواده وأحكامه لمعرفة دستورية النصوص التشريعية من عدم دستوريتها، فإن خالفت أحكامه وعارضتها حكم بعدم الدستورية وإن توافقت مع أحكامه ولم تعارضها رد الادعاء لأن النصوص التشريعية وكمبدأ دستوري قرينتها الدستورية، وبالتالي فإن تعارض نص تشريعي مع نص تشريعي آخر لا يقع ضمن اختصاصات المحكمة الدستورية العليا".

2- اكتظت عريضة الدعوى بالعديد من النصوص الدستورية المزعوم مخالفة القرار بقانون المنعى عليه لها، وكان منها المواد 6 ، 9 ، 10 ، 15 ، 21 . وقد تمت الإشارة إلى تلkm المواد بعبارات مجملة دون بيان صلتها بالمطالب المنطوي عليها القرار بقانون محل المنازعة، ولذا لم تُتجهد المحكمة في تفنيدها، واستبعادها كركائز يعتد بها للقضاء بعدم الدستورية. فعدة سطور من الحيثيات كانت كفيلة للإيقاع بذلك. ولعله من المفيد استعادة هذه السطور التي صيغت كالتالي: " وبالعودـة إلى الأسنـاد القانونـية التي بـنت المدعـية عـلـيـها دـعواـها بـمخـالـفـاتـها أحـكـامـ القـانـونـ الأسـاسـيـ المـعـدـلـ لـسـنـةـ 2003ـ وـتـعـديـلـاتـهـ، وـموـادـهـ الـتيـ سـاقـتـهاـ، تـجـدـ مـحـكـمـتـاـ أـنـ النـصـ المـطـعـونـ بـدـسـتـورـيـتـهـ لـاـ يـشـكـلـ أيـ مـخـالـفـةـ لـلـمـوـادـ (6ـ وـ 9ـ وـ 10ـ وـ 15ـ)ـ منـ القـانـونـ الأسـاسـيـ المـعـدـلـ لـسـنـةـ 2003ـ

⁽¹²⁾ للمحكمة الدستورية العليا في مصر قضاء مطرد في هذا الشأن ، انظر على سبيل المثال : المحكمة الدستورية العليا (مصر) - 1988 / 6 / 19 - مجموعة الأحكام - ج 4 - ص 140 ، المحكمة الدستورية العليا (مصر) - 1996 / 6 / 15 - مجموعة الأحكام - ج 7 - ص 716 ، المحكمة الدستورية العليا (مصر) - 2016 / 3 / 17 - مجموعة الأحكام - ج 14 - ص 346 .

وتعديلاته ، إذ لا يُشكل مساساً بمبدأ سيادة القانون ولا بالمساواة أمام القانون والقضاء، ولم يرد به ما يميز المدعية عن الغير أو العكس لأي من الأسباب الواردة في المادة (9) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته، كما لا يُشكل النص المطعون فيه أي مساس بحقوق الإنسان وحرياته، ولا يُشكل أيضاً أي عقوبة جماعية" .

وأردت المحكمة : " أما الادعاء بمخالفة المادة (21) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته، فإن القانون الأساسي أقر بالاقتصاد الحر وكفل حرية النشاط الاقتصادي وصان الملكيات الخاصة، وذلك لا يعني مطلقاً ترك الأبواب مشرعة للتجار والمستثمرين في ممارسة أنواع تجارتهم والشروط الواجب توافرها في أنواع التجارة المختلفة حماية للمستهلك والسوق من العبث الصحي والتهرب الضريبي مثلاً، وإنما الحال القانون الأساسي تنظيمها وشروطها وفقاً للقانون بما لا يمس حرية الاقتصاد (الاقتصاد الحر) وإلا أدى ذلك إلى الدخول في شريعة الغاب والاتجار في صحة البشر، لذلك فإن التنظيم القانوني للاقتصاد في فلسطين وضع لحماية الأطراف جميعهم بوضعه ضوابط وشروطًا تؤدي إلى الأمن المجتمعي اقتصادياً وصحياً وأمنياً، وكذلك لا يخالف النص المطعون فيه المادة (1 / 25) من القانون الأساسي، إذ لا يُشكل أي مساس بحق المواطن بالعمل .. " .

ولا يوجد ما يضاف لما أورنته المحكمة بهذا الصدد، مما يدعونا لتأييده والانضمام إليه.

نقطتا الاختلاف:

- 1- سن القرار بقانون موضع الطعن استناداً لنص المادة 43 من الدستور والتي تقضي بأن " رئيس السلطة الوطنية في حالة الضرورة التي لا تحتمل التأخير في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي إصدار قرارات لها قوة القانون، ويجب عرضها على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها بعد صدور هذه القرارات وإلا زال ما كان لها من قوة

القانون، أما إذا عرضت على المجلس التشريعي على النحو السابق ولم يقرها زال ما يكون لها من قوة القانون".

ويعرف هذا التنظيم بلوائح الضرورة، وفيه تُنقل السلطة التشريعية من البرلمان إلى السلطة التنفيذية. بيد أن هذا الانتقال مرهون بسبب ونتيجة.

ويتمثل السبب في حدوث ظرف استثنائي لا تكفي القوانين القائمة لإزاحته والتغلب عليه، مع غياب المجلس النيابي.

أما النتيجة فيليورها الالتزام بعرض ما صدر من قرارات بقوانين على المجلس التشريعي في أول اجتماع له عقب عودته من غيابه، ليقرر ما يراه بشأنها، وتعود تلك النتيجة إلى ضرورة مراقبة البرلمان، صاحب الاختصاص الأصيل بالتشريع ، في توقيت قريب ومحدد ، ما صدر من قواعد حال عدم وجوده .

وهنا يطرح السؤال نفسه وبقوة هل يجوز الاستناد إلى المادة 43 من الدستور في الوضع الراهن، حيث تعطلت اجتماعات البرلمان - كما معروف - منذ سنة 2007 (13) بسبب انقسام الداخل الفلسطيني؟

هذا ما تميل إليه الأحكام، ففي الطعن على قرار بقانون بدون رقم صدر سنة 2007 معدلاً لقانون التقاعد العام لعام 2005، كان من ضمن المطاعن عدم عرض هذا القرار بقانون على البرلمان كما ورد في القرار نفسه، وما قضى به الدستور في صلبه، وهو ما طرحته المحكمة العليا كقضي دستوري، باعتبار أن الأمر ينسجم تماماً مع نص المادة 43 من القانون الأساسي (14)، بمعنى أن العرض سيجري حينما تتاح الفرصة لانعقاد البرلمان، مهما طال زمن حدوث التئام المجلس ليباشر مهامه.

ومن جانبنا لا نشاطر هذا التخريج، لأكثر من داعي:

(13) وحرى بالذكر أن مدة المجلس القانونية انتهت في 25 يناير 2010 .

(14) المحكمة العليا (طعن دستوري) - رقم 3 / 2007 بتاريخ 26 / 5 / 2009 .

- النص الخاص بحالة الضرورة يقوم - كما سلف البيان - على سبب (الظروف الاستثنائية) يرتب نتيجة (عرض ما صدر من قرارات على المجلس النيابي في أول اجتماع له). وتتلازم الصلة بين السبب والنتيجة، بحيث لا يجوز بأي حال من الأحوال الاكتفاء بالسبب، والتغاضي عن النتيجة، لما يفضي إليه هذا المسلك من تسليم بالسلطة دون ما يوازيها من رقابة.

- ميعاد العرض الذي قضى به النص الدستوري يتسم بالقصر ولا يخلو من التحديد (فترة العطلة البرلمانية بين دوري انعقاد، وعلى أقصى تقدير المدة الفاصلة بين فصلين تشريعيين) ضمناً لفاعلية الرقابة، وحتى لا يفرض الواقع نفسه حينما تعرض القرارات بعد زمن طويل من سنها.

وفي الوضع الحالي لا يمكن التنبؤ بتاريخ عودة المؤسسة التشريعية للاضطلاع بدورها، وهو فرض لا نرى اتجاه إراده السلطة التأسيسية إليه.

- نص المادة 43 استثناء على اختصاص البرلمان بالتشريع وفق ما قررته المادة 47 من القانون الأساسي، ومن ثم لا يصح التوسع في تفسيره كما ذهبت المحكمة في قرارها من أن سلطة الرئيس لإصدار قرارات بقوانين في غير أدوار الانعقاد تطبق "من باب أولى في حالة عدم وجود مجلس تشريعي" .

وفي تقديرنا أنه في حالة تعطل الحياة النيابية بعدم إجراء الانتخابات الدورية للمجلس التشريعي⁽¹⁵⁾ ، لا مجال لاستدعاء المادة 43 من الدستور.

ولا يستنتج من ذلك أن الرئيس سيقف حال تعطل البرلمان مكتوف الأيدي أمام الظروف الطارئة التي تستدعي إصدار نصوص لمواجهتها، فواجهه في الحفاظ على أمن البلاد واستقرارها، والتزامه برعاية مصالح الشعب بصورة كاملة، يرخصان له

⁽¹⁵⁾ أثبتت هذا التعطل المحكمة الدستورية العليا في قرارها التفسيري الصادر في طلب التفسير رقم 10 لسنة 2018 بتاريخ 12 ديسمبر 2018 .

بإصدار تلك النصوص **كقوانين** ⁽¹⁶⁾ بالمعنى الدقيق للكلمة، استناداً لحالة الضرورة الدستورية ⁽¹⁷⁾.

وهذا الحل يجنبنا إعمال المادة 43 بشكل مبتور، مع تقاضي رفض الطعن بعدم دستورية لواحة الضرورة المرتكنة فقط على إغفال مراعاة شرط العرض المنصوص عليه فيها.

2- من النواقص التي نسبت للقرار بقانون رقم 14 لسنة 2018 انتهاك أحكام المادة 30 من القانون الأساسي الضامنة لحق التقاضي، والحاضرة لتحسين أي قرار من رقابة القضاء.

ونحت المحكمة الدستورية العليا هذا المنعى بمقولة انتقاء أي مانع من اللجوء للقضاء في القرار بقانون، وخلوه أيضاً من أي تحسين للقرارات الصادرة عن الوزارة و/ أو الوزير.

ومرة ثانية نجد أنفسنا على طرف نقيض من المحكمة، فالنظرية المدققة تفيد بوضوح أن النص الطعين، فيما يتعلق بحق التقاضي، يعاني من قصور أو إغفال تشريعي جزئي جلي.

فتأكيداً لسمو الدستور ⁽¹⁸⁾، ودعماً لعلوه، لم تعد رقابة الدستورية قاصرة على ما أورده القانون من أحكام مخالفة للوثيقة الدستورية، بل تشمل أيضاً ما تركه المشرع العادي من قواعد تضمنتها تلك الوثيقة وكان عليه الالتزام بها.

⁽¹⁶⁾ في هذا المعنى : عبد العزيز سالمان - التعليق على القرار بقانون رقم 39 لسنة 2020 بشأن تشكيل المحاكم النظامية - مجلة العدالة والقانون - العدد 38 - ص 20 .

⁽¹⁷⁾ في تحديد الطبيعة القانونية لما يصدر من قواعد في فترة تعطل الحياة البرلمانية ، سواء في الأحكام القضائية أو الآراء الفقهية انظر : يسرى العصار - نظرية الضرورة في القانون الدستوري والتشريع الحكومي في فترات إيقاف الحياة التأدية - دراسة مقارنة - 1995 .

⁽¹⁸⁾ في العلاقة بين سمو الدستور شكلاً وموضوعاً والإغفال التشريعي انظر : عبد الحفيظ الشيمي - رقابة الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا - 2003 - ص 74 وما بعدها .

وفي هذا النوع من المثالب " يفترض ألا يكون ما نص عليه المشرع من أحكام وما أتى به من تنظيم يتعارض بحسب الأصل مع أحكام الدستور . وهذا الشرط بدهي إذ لا تضمن النص الوضعي مخالفة للدستور مردعاً عبارة صريحة فيه، لوجب الحكم بعدم دستورية النص المخالف أو أحد مضامينه التي وردت في هذه العبارة . على العكس من ذلك فالفرض حال القضاء بعدم دستورية الإغفال أن يكون موضع العوار الدستوري ليس فيما نص عليه المشرع وإنما فيما أغفله " ⁽¹⁹⁾ .

ولذا لا مانع فيما جاء بالحيثيات من أن القرار بقانون محل الدعوى " لا يخالف المادة 30 من القانون الأساسي المعدل 2003م وتعديلاته، كونه لم يرد فيه أي مانع من اللجوء إلى القضاء، كما لم يرد فيه أي تحصين للقرارات الصادرة عن الوزارة و/أو الوزير، وبالتالي فإن باب اللجوء للقضاء مصان ولم يمس به بما في ذلك الطعن بالقرارات الإدارية الصادرة عن الوزير " .

فالقرار بقانون المطعون فيه سمح بإصدار قرار بإلتلاف وتنفيذها بعد ساعات، (في الحالة الماثلة صدر قرار وزير الزراعة بإلتلاف شحنة الصوص الحشبي بتاريخ 13 / 12 / 2020، ونفذ القرار ليلاً في ذات اليوم)، دون صياغة قواعد لمواجهة ذلك الإجراء، مما انتقص من حق التقاضي بشكل ملموس. فليس بوسع صاحب الشأن اللجوء لدعوى الإلغاء أو طلب وقف تنفيذ القرار، كصورة من صور الحماية القضائية المستعجلة. فتنفيذ كامل القرار يجعل الدعوى أو الطلب غير ذي موضوع.

ولا يحاج في ذلك بأن السبيل لقضاء التعويض لا يزال ممكناً، فمثل هذا القول يتتساوى أن إعدام الشحنة يحرم صاحب الشأن من الدليل على وجود الخطأ ⁽²⁰⁾ من جانب الجهة الإدارية (إعدام شحنة سليمة وخالية من الأمراض). وعلى هذا النحو يبدو

⁽¹⁹⁾ محمد عماد النجار - في القضاء بعدم دستورية الإغفال التشريعي (قضاء عدم الدستورية الشرطي) - مقال - مجلة الدستورية - العدد 17 - ص 28 .

⁽²⁰⁾ لا يقتضي فيما ورد بالمعنى أن قرار الإعدام يصدر بعد فحص الإدارة للشحنة ، فقد يجرى الفحص بطريق مخالفة للأصول السليمة ، أو بعد تلف ما تم ضبطه من منتجات بسبب سوء التخزين في الجهة الإدارية .. الخ

النص بوضعه القائم مُصدراً للحماية القضائية، ومنقصاً كذلك من حق الدفاع كركيزة محورية للتمتع بتلك الحماية⁽²¹⁾.

وببناء عليه كان من الضروري أن يتضمن النص آلية تسمح ب مباشرة حق التقاضي، كتحريز الشحنة لمدة معينة تحت يد صاحب الشأن⁽²²⁾، مع مسؤوليته عن استخدامها خلال تلك المدة، التي يتاح له فيها مخاصمة قرار الإتلاف أو الإعدام بصورة عاجلة، على أن يفصل في الأمر قبل انصرام مدة التحرير.

وتزداد وطأة النص في صيغته الحالية المنقوصة، إذا قدم محضر ضبط الشحنة المدعى عدم سلامتها للقضاء الجنائي، حيث سيصعب إعدام الشحنة إثبات خلوها من الأمراض، وبالتالي براءة المتهم، وهو مظهر آخر من مظاهر الإخلال بحق الدفاع⁽²³⁾. من جميع ما سلف يمكن القول أن المحكمة الدستورية العليا فوتت فرصة مواتية لتبني رقابة الإغفال التشريعي الجزئي⁽²⁴⁾ ، بما كان من شأنه ضخ المزيد من الفاعلية في شرابين رقابة الدستورية.

⁽²¹⁾ لعل في ذلك الرد الكافي على ما ورد في ختام حديثات القرار من أن المدعية بمكتتها " اتباع الإجراءات القانونية أمام الجهات القضائية للمطالبة بحقها بالتعويض أو ما تراه مناسباً لذلك " .

⁽²²⁾ يلاحظ أن الحكم لم يستظهر أن الاحتفاظ بالشحنة كان يشكل أي صورة من صور الخطير الداهم المستوجبة للإعدام الفوري .

⁽²³⁾ وفقاً لصدر المادة 14 من القانون الأساسي " المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه .. "

⁽²⁴⁾ حرى بالإشارة أن المحكمة الدستورية العليا في مصر تطبق رقابة الإغفال التشريعي منذ زمن ، في تطور الموقف من تلك الرقابة وتطبيقاتها يراجع مقال عبد العزيز سالمان - الرقابة القضائية على قصور التنظيم التشريعي - مقال مجلة الدستورية - عدد ديسمبر 2019 - ص 28 ، وعلى وجه الخصوص ص 37 وما بعدها

تعليق على قرار المحكمة الدستورية العليا رقم 11/2020

الأستاذ الدكتور محمد سليم محمد غزوبي

كلية القانون / جامعة جدارا / الأردن

أما وقد ذهبت المحكمة الدستورية العليا المنعقدة في رام الله - دولة فلسطين - في الحكم الصادر عنها بتاريخ 2021/4/27 حول الطعن بدستورية المادة العاشرة من القرار بقانون رقم 14 لسنة 2018 المعدلة للمادة 76 من قانون الزراعة رقم 2 لسنة 2003 وتعديلاته. الذي تقدمت به شركة المحاريق الاستثمارية للدواجن بواسطة مدیرها التنفيذي المفوض عنها بالتوقيع وبواسطة وكيلها المحامي، إلى أن المواد المطعون بدستوريتها " لا تخالف أحكام القانون الأساسي ومواده ولم يشبها أي عوار دستوري " لأن الأصل في النصوص التشريعية أنها دستورية ما لم يثبت العكس. فإن ذلك يقضي رد الدعوى موضوعاً، لهذه الأسباب تقرر " عدم قبول الدعوى ومصادرتها قيمة الكفالة " وعليه وحيث أن خصومة الدستورية تتعقد برفع دعواها إلى محكمتها وتمضي في مسارها بدءاً من قيدها بجدول المحكمة حتى الفصل فيها من هيئتها.

وحيث أن الدعوى الدستورية " دعوى عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيوب دستوري وتكون آثارها ذات حجية مطلقة على الكافة، ودعوى مستقلة.

وحيث أن قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006 وتعديلاته حدد القواعد الموضوعية والإجرائية التي تباشر هذه المحكمة من خلالها الرقابة. فماذا عن إطلاعة المحكمة الدستورية العليا على هذه القضية ومدى انسجامها مع ما يأمر به قانونها؟

من المفيد أن نذكر بأن السمة البارزة للرقابة الدستورية تكمن في تأمين " خضوع القوانين العادلة وانسجامها مع أحكام الدستور، وتمتع القرارات الصادرة عن القضاء الدستوري بقوة القضية المحکوم بها فهي ملزمة لجميع السلطات والکافہ ولا تقبل الطعن أمام أي جهة.

وبناءً عليه فإن هدف وغاية أصحاب الحق بالطعن في عدم دستورية القانون هو صدور قرار نهائي يفصل في الطعن المعروض على المحكمة ويجب أن يصاغ بشكل واضح ولا يترك أي التباس بأن هذا القانون أو ذاك " دستوري أو غير دستوري " فماذا عن قرار المحكمة الدستورية العليا السالف الذكر؟ هو كأي قرار قضائي متدرج حيث يتناول أولاً " مجموع النصوص القانونية المطروحة على المحكمة " تعديل المادة 76 من قانون الزراعة رقم 2 لسنة 2003 المعدل بموجب المادة 10 من القرار بقانون رقم 14 لسنة 2018 ومدى مخالفتها للقانون الأساسي المعدل لسنة 2003 ومخالفتها لمجموع الإعلانات العالمية لحقوق الإنسان الصادرة عن الأمم المتحدة. لتبني على هذا كله " الفقرة الحكمية الجزء الأهم في الحكم أو القرار القضائي أي الحل للنزاع. بالصيغة التالية: وعليه" ولما كانت المادة المطعون بدسستوريتها لا تختلف أحكام القانون الأساسي ومواده ولم يشبهها أي عوار دستوري لأن الأصل في النصوص التشريعية أنها دستورية ما لم يثبت العكس، فإن ذلك يقتضي رد الدعوى موضوعاً وأضافت المحكمة " ولهذه الأسباب تقرر عدم قبول الدعوى ومصادر قيمة الكفالة. " وهذا لا بد من وقفة" حيث نصت المادة 40 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006 على " أن أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن، " وأن حكم المحكمة غير قابل للطعن يصبح قرار قطعي متمنع بقوة القضية المحکوم بها، لهذا نصت المادة " 41 من قانون المحكمة الدستورية سالف الذكر " على أن أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسيير ملزم لجميع سلطات الدولة والکافہ

" أي تحوز حجية مطلقة تجاه كافة السلطات العامة " التنفيذية والتشريعية القضائية " و الكافية ."

هذا ولأن هذه الحجية تعود إلى منطوق القرار " المادة المطعون بدستوريتها لا تخالف أحكام القانون الأساسي " وتمتد هذه الحجية إلى الأسباب التي تشكل السند الضروري للمنطوق. فإننا نرى أن " عبارة المادة المطعون بدستوريتها لا تخالف القانون الأساسي " لا تقطع بأن النص القانوني دستوري أو غير دستوري وبالتالي فإن دستورية النص المطعون فيه لا يكون محل تسليم من الكافية " ولأن المحكمة الموقرة لم تلتفت للتعبير الأدق " أن المادة تطابق الدستور " فإن التساؤل يظل قائماً أين نحن من الحجية المطلقة للقرار ؟

أحكام صادرة عن محكمة النقض والتعليق عليها

الحكم الصادر عن محكمة النقض في الدعوى المدنية
رقم 2020/1039

(أحكام المركبات المشطوبة وفقاً لقرار بقانون التأمين)



نکض مدنی
رقم : ١٠٣٩ / ٢٠٢٠
طلب رقم : ٧ / ٢٠٢١

دولت فلسطین

السلطنة القضائية

محكمة النقض

"الحكم"

الصادر عن الهيئة العامة للمحكمة العليا / محكمة النقض المنعقدة في رام الله المأذونة بإجراء المحاكمة وإصداره باسم الشعب العربي الفلسطيني

الهيئة الحاكمة برئاسة القاضي السيد عبد الله غزالى
وعضوية القضاة المسادة : عدنان الشعيبى ، محمد مسلم ، محمد الحاج ياسين ، عبد الكريم حنون ،
فواز عطية ، رشا حماد ، محمد أحشيش ، كمال جبر

الطاعون : ١- حميدة على حسن قدح بصفته الشخصية وبصفته ولی امر ابناء ابنه المرحوم "ثائز حميدة على قدح" القصر حميدة وحنين / شقبا - رام الله

٢- مجدولين عقاب جمعة قدح / شقبا - رام الله

وكيله المحامي موسى الصياد / العبرة

المطعون عليه : الصندوق الفلسطيني لتعويض مصابي حوادث الطرق / رام الله
وكيله المحامي لؤي أبو جابر

الاجراءات

تقديم الطاعن بصفتها الوزاردة اعلاه بهذا الطعن بتاريخ ٢٠٢٠/١١/٢٤ ، للقصن الحكم الصادر عن محكمة استئناف رام الله بتاريخ ٢٠٢٠/١١/١١ ، بالاستئناف المدني ٢٠١٩/٥٨٢ ، القاضي برد الاستئناف موضوعاً وتأييد حكم محكمة بداية رام الله في الدعوى المدنية رقم ٢٠١٥/٩٥٥ المتضمن برد الدعوى مع تضمين الطاعنين الرسوم والمصاريف واتعب المحاماة

الكاتب



نص مدنى
٢٠٢٠/١٠٣٩
طلب رقم : ٢٠٢١٧

تتلخص أسباب الطعن بالنقض على الحكم الطعين ، الخطأ بإخراج الحادث الناتج عن استعمال مركبة غير مسجلة لدى دوائر الترخيص من مفهوم حادث الطرق من أحكام قانون التأمين ، والخطأ في تفسير المادة الأولى من قانون التأمين رقم ٢٠٠٥ لسنة ٢٠٠٥ ، بالاستناد لنص المادتين (٢) و (٣) من قانون المرور.

وطلب الطاعنان بالنتيجة قبول الطعن ونقض الحكم الطعين ، واتخاذ المقتصدي القانوني مع تضمين المطعون عليه الرسوم والمصاريف وأتعاب المحامية .

تقدم المطعون عليه بланحة جوابية ، طلب بنتائجها رد الطعن مع تضمين الجهة الطاعنة الرسوم والمصاريف وأتعاب المحامية .

المحكمة

بعد التدقيق والمداولة قاتلنا ، ولورود الطعن في الميعاد ولتوافر كافة شرائطه الشكلية ، تقرر قبوله شكلا .

وفي الموضوع ، تغدو وقائع ومجريات الدعوى وفق ما تبين من كافة الأوراق ، أن الطاعنين بصفتهم الواردة علاه أقاما الدعوى الجنائية ضد المطعون عليه للمطالبة بتعويضات مالية ناتجة عن حادث طرق ، سجلت لدى محكمة بداية رام الله تحت رقم ٢٠١٥/٩٥٥ ، على أساس من الادعاء أن ابن الطاعن الأول المرحوم ثائر تعرض لحادث طرق نتيجة حدوث تصادم بين المركبة التي كان يقودها والطاعنة الثانية إحدى ركابها وهي غير مرخصة ومؤمنة مع مركبة أخرى غير مؤمنة أوصاصنج عنه وفاة السائق ثامر المقتكرون وباصابة جسمية للطائفة الثالثة ، وقع المطعون عليه المستدرق الفلسطيني في عيادة سلطاني حادث الطرق بأن المركبة موضوع الحادث مشطوبة وغير مسجلة لدى دوائر سلطة الترخيص ، وبالتالي لا ينطبق عليها تعريف المركبة ولا بعد الحادث الحالى حادث طرق خاص لاحكام قانون التأمين وتنقى مسؤولية المطعون عليه عن الحادث ، وأمام محكمة الترقية الأولى وبعد استكمال الإجراءات لديها أصدرت حكمها القاضى برد الدعوى معللة حكمها بأن المركبة التي حصل بها الحادث موضوع الدعوى غير قانونية وغير مرخصة مخالفة للمواد ٣٢ من قانون المرور وإن دفع المدعى عليه في محله ، ولم يلق هذا الحكم قبولا لدى الجهة المدعية ، فبادرت للطعن فيه بالاستئناف لدى محكمة

الكاتب

م.ف



صل مدنى
٢٠٢٠/١٠٣٩
٢٠٢١/٧
طلب رقم :

استئناف رام الله، بالاستئناف المدني رقم ٢٠١٩/١٥٨٢ ، وينتじة المحاكمة الاستئنافية أصدرت حكمها القاضي برد الاستئناف موضوعا ، وتأييد الحكم المستأنف ، مع تضمين الجهة المستأنفة الرسوم والمصاريف وأتعاب المحامية ، ولم يرتضى المستأنفون بهذا الحكم فبادروا للطعن فيه بالنقض المائلي استنادا للأسباب المشار إليها آنفا .

وفيما يتصل بأسباب هذا الطعن

ولما كانت محكمة الاستئناف إذ قضت برد الدعوى قد حملت حكمها بالشكل الذي صيغ فيه إلى القول (بان ما يمكن استخلاصه من نص المادتين الثانية والثالثة من قانون المرور والمادة الأولى من قانون التأمين رقم ٢٠٠٥ لسنة ٢٠٠٥ التي عرفت رخصة المركبة - الإجازة الرسمية الصادرة عن سلطة الترخيص والتي تجيز تسيير المركبة على الطريق لمدة محددة - أن هناك معنى مادي ومعنى قانوني للمركبة ولا يجوز فصل إداتها عن الآخر فلا شك أن المركبة التي حصل فيها الحادث موضوع الدعوى حاذنة على المفهوم المادي لها ولكنها لا تعتبر مركبة بالمفهوم القانوني) وخلصت إلى القول (إن الحادث الذي يقع في مركبة ليس لها رخصة وغير مسجلة لدى دائرة الترخيص الفلسطينية يخرج عن وصف حادث الطريق بالمعنى القانوني الذي ذهبت إليه إرادة المشرع) .

ولما كان هذا الذي قضت به محكمة الاستئناف وحملت حكمها عليه يخالف صريح نصوص قانون التأمين رقم ٢٠٠٥ لسنة ٢٠٠٥ باعتباره "القانون الخاص الواجب التطبيق" وإن إرادة المشرع تستنتج من خلال نصوص القانون الخاص في الخصوم المخصوص له ولا يجوز اسقاط نصوص قانون آخر عليه بحجة الوصول لإرادة المشرع ومن خلال التصوّص الناظمة لهذه المسألة محل البحث الواردة في قانون التأمين رقم ٢٠٠٥ لسنة ٢٠٠٥ "القانون الخاص الواجب التطبيق" فقد جاء في المادة ٤٥ منه (يسأل المؤمن والمؤمن له أو الصندوق "حسب مقتضيات الحال" عن تعويض المصاب الذي لحقه ضرر جسماني أو مادي أو معنوي نتيجة حادث طرق) وحادث الطريق المقصود هنا هو حادث الطريق وفق مفهومه في المادة الأولى من قانون التأمين المشار إليه اذ عرف حادث الطريق (هو كل حادث يستخرج عنه إصابة شخص بضرر جسماني حراء استعمال مركبة إليه وعرفت تلك المادة المركبة الآلية هي (كل مركبة تسير على الطريق بقوه ذاتيه مهما كان نوعها والمركبة التي تجرها او تنسدها مركبة اذا الكاتب رئيس المحكمة



حص مدن
٢٠٢٠/١٠٣٩
طلب رقم : ٢٠٢١/٧

كانت مرخصة لذلك ويستثنى منها الكرسي بعجلات) مما يظهر جليا وبكل وضح أن المشرع في قانون التأمين عندما قصد في تعريف المركبة الآلية لغaiات اعتبار الحادث الذي ينتج عن استعمالها وينشأ عنه ضرر جسماني بأنه "حادث طرق" فقد قصد التعريف المادي للمركبة وهي كل مركبة تسير على الطريق بقوتها الذاتية مهما كان نوعها باستثناء الكرسي بعجلات وباستثناء المشرع الكرسي بعجلات من تعريف المركبة تؤكد على أن المشرع لم يكن يقصد في تعريف المركبة الآلية لهذه الغاية أن تكون مسجلة لدى سلطة الترخيص وإنما قصد المركبة بمفهومها المادي الصرف وهي التي تسير على الطريق بقوتها الذاتية ولا يجوز إبطال قانون المرور على المفهوم المحدد في قانون التأمين للمركبة حيث أن الغاية من قانون المرور في تنظيم عملية تسير المركبات على الطرق وجباية الرسوم والضرائب والعقوبة الجزائية المترتبة عن مخالفة تلك القواعد التنظيمية وان اشتراط تسجيل المركبة كان لغaiات تنظيمية حددتها قانون المرور وان عدم تسجيدها لا يعني عنها صفة المركبة فيما خارج قانون التأمين في الاتيان فقط على التعريف المادي للمركبة هو من اجل تعويض المصايبين جراء استعمال تلك المركبة وفق مفهوم استعمال المركبة المحدد في قانون التأمين وليس وفق انظمة تسيرها على الطرق كما حدثت في قانون المرور لغaiات تنظيمية وأمنية ومالية .
وبهذا يكون ما توصلت إليه محكمة الاستئناف مبني على مخالفة في تطبيق القانون وتأويله وان حكمها وبالحاله هذه معتلاً مستوجب النقض وان أسباب الطعن ترد عليه .

لـهذا السبب

وانتدانا لما تقدم ورجوعاً عن أي اتجاه سابق نقرر بالاعلنية قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وإعادة الأوراق لمصدرها محكمة استئناف رام الله للحكم في موضوع الدعوى على صورة الواقع الخالدة فيها والبيانات المقدمة وفي ضوء ما يتبناه بهيئة معايرة

حـكـمـا صـدرـ تـدـقـيقـا بـاسـمـ الشـعـبـ العـربـيـ الـفـلـسـطـيـ بـتـارـيخـ ٢٠٢١/١٠٦١

الكاتب
هـبـ



ش. مدنى
٢٠٢٠/١٠٣٩
رقم : ٢٠٢١/٧

الرأي المخالف

للقضاء السادة : عبد الله غزلان ، عدنان الشعيبى ، محمد الحاج ياسين ، فواز عطية

نخالف الأغلبية المحترمة فيما قضت به وحملت حكمها عليه ، ذلك ان على المحكمة وهي في سبيل ان تقول كلمتها في المسالة محل البحث ان لا تعزل ذاتها عن مجموعة امور لا يستقيم انزال القانون على الواقع بمعزل عنها ، اذلا يمكن النظر الى قانون التأمين رقم ٢٠٠٥ لسنة ٢٠٠٥ ، دون النظر الى القوانين الأخرى السابقة واللاحقة كتلك المتعلقة بالمرور والنقل على الطرق .

كما ولغايات تطبيق القانون أو تفسيره أو تأويله ، يجب عدم عزله عن الحقيقة الزمنية التي رافق تشريعه أو الباعثة على تشريعه .

وربما اقتضى الامر تأصيل النص القانوني ، خاصة في ظل عدم وجود مذكرة ايضاحية تلفي الصورة على غاية المشرع وفلسفه التشريع وما تغايشه .

كما نرى ضرورة التمييز وعدم الخلط بين المركبة غير المرخصة وتلك التي درج العامة على تسميتها (بالمشطوبة) ، أي الهالكة او ما يمكن ان يطلق عليها بالمركبة الميتة ، التي استندت عاليتها كوسيلة نقل ويتم التعامل معها بكمال ما اشتغلت عليه ، بوصفها قطع مستعملة للمركبات التي لم تستند عاليتها كوسيلة نقل ، والتي لم تزل على قيد الحياة ، وتحديد استناد عاليتها كوسيلة نقل يرتبط برباط لا ينفصل عن رخصتها ، لا من حيث تجديدها او عدم تجديدها بل من حيث الغاء قيدها بوصفها صالحة للسير ، وان بقيت من حيث هي قادرة بنسبيه او اخرى ايا كانت مقدرتها على السير والنقل

وبالتناوب لا يمكن التقرير في المسالة المثار محل البحث ، استناداً لتعريف المركبة الالية الوارد في المادة الأولى من قانون التأمين ، للتقرير في مدى مسؤولية الصندوق عن التعويض بمحزل عن تعريف

الرئيس المخالف

عبد الله غزلان

القاضي المخالف

عدنان الشعيبى

القاضي المخالف

محمد الحاج ياسين

فواز عطية



مصنف مدنى
٢٠٢٠/١٠٣٩
طلب رقم : ٢٠٢١/٧

رخصة المركبة ، الوارد في ذات المادة ، وكذلك الامر في الحالات التي حددت حصرها التي يغدو فيها الصندوق مسؤولاً عن التعويض .

وفي هذا الذي تم الإشارة اليه وتم بيانه على نحو عام ، ما يستوجب عطف النظر على قانون التأمين رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٥ ، وعلى القوانين الأخرى تلك المتعلقة بالمرور والنقل على الطرق السابقة واللاحقة لسريان قانون التأمين ، فقد جاءت جميعها مروراً بقانون النقل على الطرق رقم ٤٩ لسنة ١٩٥٨ وبالامر ١٣١٠ لسنة ١٩٩٢ وقانون المرور رقم ٥ لسنة ٢٠٠٠ ، على ضرورة أن تكون المركبة مسجلة لدى سلطة الترخيص والحصول على رخصة تسييرها ، ومنع سيرها على الطريق دون ذلك أو عند انتهاء رخصتها ، فيما تضمن قانون التأمين وفي المادة الأولى منه تعريفاً لرخصة المركبة باليها (الإجازة الرسمية الصادرة عن سلطة الترخيص والتي تجيز تسيير المركبة على الطريق لمدة محددة) ناهيك ان الأمر تعدد مسألة عدم الحصول على رخصة للمركبة ، بأن تم شطب قيدها باعتبارها غير صالحة للسير على الطريق ، كما وان خلو قانون التأمين من نص صريح يلزم بضرورة ان تكون المركبة مرخصة من قبل لزوم ما لا يلزم ، باعتبار ذلك امراً مفترضاً حكمه انبات عن القوانين الأخرى المتعلقة بالمرور ، و أكدته المادة الأولى منه حين عرفت رخصة المركبة .

وقانون التأمين رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٥ من حيث هو صدر في ظل معطيات واقعية مختلفة قدس بها الزام الصندوق بالتعويض في احدى الحالات الواردة حصرها في المادة ١٧٣ ، والتي سيشار إليها لاحقاً ، في حين ان الوضع القائم يفضح عن واقع مختلف تماماً آل اليه الحال عند من ذلك القانون ، من شروع ظاهرة خطيرة أخذة بالاتساع شملت كامل الأراضي الفلسطينية دون غيرها على مستوى العالم عرفت لدى العامة بالمركبة المشطوبة ، والتي تحاولت عشرات الآلاف من المركبات المشطوبة (اي الهاكة) التي شطب قيدها في سلطة الترخيص بما يفضح عن عدم صلاحيتها للسير على الطريق او كوسيلة مواصلات ، وهي ما اطلقنا عليها استهلاكاً بالمركبة الميتة ، وقد يكون موتها سريعاً لتصبح لزراعه الأعضاء ، لأن بعضها لا زال قادرًا على العمل ويتم التعامل معها قطع مستعملة لا للسير على الطريق

الرئيس المخالف

عبد الله غزلان

القاضي المخالف

عدنان الشعيبين

القاضي المخالف

محمد الحاج ياسين

القاضي المخالف

فواز عصبة



مٌن مٌدْنِي
٢٠٢٠/١٠٣٩ : م
طلب رقم : ٢٠٢١/٧

، ورغم هذا الذي وصفت به وحل بها غدت تستعمل لأغراض عدة مخالفة لا لقانون التأمين وقانون المرور فحسب ، بل مخالفة لكافة التشريعات ، ملحقة بالمجتمع والسلم الأهلي والاجتماعي أشد الضرر ، ترتكب بها الجرائم من قتل وسرقة ومدحراً وغيرها ، وسرق بسببيها لوحات المركبات الأخرى المرخصة لتوضع عليها ، بما يشعر أنها مرخصة وصالحة للسير على الطريق ، وتنافس المركبات العامة المخصصة لنقل الركاب بالأجرة ، ضارة بالمرافق الاقتصادية والغزينة العامة بالتهرب عن دفع الرسوم والضرائب والعائدات الأخرى واجبة الاستيفاء ، ملحقة بموارد الصندوق تلك التي نصت عليها المادة ١١٧٢ من قانون التأمين والمتصلة بنسبة مئوية من رسوم التأمين الازامي العجز وعدم القدرة على التعويض ، بما يعود بالنتيجة على الخزينة العامة .
ناهيك عن ان المركبات المشطوبة وبنسبة عالية جداً قد تصل ٩٨٪ مركبات تشطب قيودها في اسرائيل ، ويتم إدخالها للأراضي الفلسطينية وبذلك تغدو دون قيد في كل من اسرائيل وفلسطين لتعيث في الأراضي الفلسطينية فساداً ، ولا يستقيم عقلاً ومنطقاً وقانوناً بالشرع والقضاء ان يشرعن ذلك من خلال الزام الصندوق الفلسطيني بالتعويض .

كما وبغض النظر على المادة ١٧٣ من قانون التأمين رقم ٢٠٠٥ لسنة ٢٠٠٥ الباحثة والمحددة الحالات التي يلزم فيها الصندوق بالتعويض فقد حدثت حصراً الواحد من الأسباب التالية .

١- إذا كان السائق المتسبب في وقوع الحادث مجبراً

٢- إذا لم يكن بحوزة السائق تأمين بموجب أحكام هذا القانون

٣- إذا كان المؤمن تحت التصفية

٤- إذا كان بحوزة السائق تأمين ولكنه لا يعطي الحادث موضوع المطالبة بسبب

أ- استعمال المركبة لغرض مخالف لما هو محدد في رخصتها

ب-قيادة السائق للمركبة بدون رخصة قيادة أو برخصة لا تجيز له قيادة ذات النوع

ج- إذا لم يدفع المؤمن له قسط التأمين في الميعاد المحدد والمتفق عليه

الرئيس المخالف
عبد الله غزال

القاضي المخالف
عدنان الشعيبين

القاضي المخالف
محمد الحاج ياسين

القاضي المخالف
فؤاد عطية



قض مدنى
٢٠٢٠/١٠٣٩
طلب رقم : ٢٠٢١/٧

د- إذا وقع من المؤمن له غش أو تدليس أو أخفى وقائع جوهرية عند حصوله على وثيقة التأمين و- أية حالة أخرى لا تنطوي فيها الوثيقة الالتزام بالتعويض بموجب أحكام القانون وفي هذا الذي تضمنته المادة سالفة الإشارة ما يفصح عن حالات بعضها يلزم فيها الصندوق بالتعويض ولا يجوز التوسيع فيها أو الإضافة إليها ، إذ جاءت على سبيل الحصر ، كما ان في ذلك ما يتبين ان الترخيص امر مفترض وان المركبة (المشطوبة) تخرج عن نطاق مسؤولية الصندوق بالتعويض ، اذا ما تسببت بالحادث المدعى به ، كونها خرجت من نطاق وصفها مركبة ، وليس ادل على ذلك من ان صاحب المركبة يعلن بশطبها انها لم تعد صالحة للسير ، وإذا أراد التخلص عنها ببيعها لا يتم ذلك من خلال سلطة الترخيص او دائرة السير ، وإنما بموجب اتفاق بين الطرفين المالك الدائن والمشتري ، وفي هذا أيضا ما يفصح ان المركبة المشطوبة غير معطاة بالتعويض ولا يلزم الصندوق بالتعويض عن اية اضرار ايا كان نوعها وجسميتها الحقتها بعد ان تم شطبها ، وبذلك يعود هذا الذي خلص اليه الحكم المطعون فيه لا تزال منه أسباب الطعن او تجرحه ، بما نرى معه وعلى خلاف ما ذهبت اليه اغلبية المحكمة العليا / محكمة النقض برأيتها العامة مستوجبا الرد .

تحريرا في ٢٠٢١/٦/١٠

الرئيس المخالف
عبد الله غزلان

القاضي المخالف
حنان الشعبي

القاضي المخالف
محمد العجاج ياسين

القاضي المخالف
فواز عطية

التعليق على حكم النقض المدني رقم 1039/2020 الصادر عن الهيئة العامة
لمحكمة النقض بتاريخ 2021/6/10.

القاضي الدكتور فؤاد الدرادكة

قاضي محكمة التمييز الأردنية ورئيس دائرة إشهار الذمة المالية

مقدمـة:

يتناول الحكم محل التعليق مسألة قانونية هامة، وهي حالة المركبة التي تسير على الطرقات وهي غير مرخصة وغير مؤمنة، وتصطدم بمركبة أخرى غير مؤمنة أيضاً، وينتج عن الحادث وفاة وإصابات جسدية، أي أن المركبة موضوع الحادث مشطوبة، وغير مسجلة لدى دوائر سلطة الترخيص، فهل يحق للمتضررين في مثل هذه الحالة مخاصمة الصندوق الفلسطيني لتعويض مصابي حوادث الطرق⁽²⁵⁾ للمطالبة بالتعويض؟ للإجابة على هذه المسألة لا بد من الوقوف على وقائع الدعوى أولاً، ثم البحث عن النصوص القانونية التي تطبق عليها في ظل قانون التأمين الفلسطيني رقم 20 لسنة 2005 ثانياً، ثم بيان رأي الأغلبية في الحكم ثالثاً، ورأي الأقلية رابعاً، ونخلص بعد ذلك إلى الرأي الموافق لحكم القانون خامساً، ونعرض ذلك على النحو الآتي:

أولاً: مختصر وقائع الدعوى:

تحصل وقائع الدعوى -كما يشير إليه الحكم محل التعليق- إلى أن المدعين:

⁽²⁵⁾ يقابلها في المملكة الأردنية الهاشمية: صندوق تعويض المتضررين من حوادث المركبات وصدر بشأنه تعليمات رقم 6 لسنة 2004 وتعديلاتها .

1. حميدة علي حسن قدح بصفته الشخصية وبصفته ولي أمر ابناء المرحوم " ثائر حميدة علي قدح " القصر حميدة وحنين .

2. مجدولين عقاب جمعة قدح / وكيلهما المحامي موسى الصياد .
كانا قد تقدما بالدعوى الابتدائية الحقوقية رقم 2015/955 لدى محكمة بداية حقوق رام الله بمواجهة المدعي عليه:
الصندوق الفلسطيني لتعويض مصابي حوادث الطرق / وكيله المحامي لؤي أبو جابر .
وقد أنسس المدعيان دعواهما على سند من القول:
أن ابن المدعي الأول المرحوم ثائر تعرض لحادث طرق نتيجة حدوث تصدام بين المركبة التي كان يقودها وبرفقة المدعية الثانية وهي غير مرخصة وغير مؤمنة، مع مركبة أخرى غير مؤمنة أيضاً، نتج عنه وفاة السائق ثائر وإصابات جسدية للمدعية الثانية، وأن المدعي عليه الصندوق الفلسطيني دفع الدعوى بأنه غير مسؤول عن الحادث، كون المركبة موضوع الحادث مشطوبة وغير مسجلة لدى دوائر سلطة الترخيص، ومن ثم لا ينطبق عليها تعريف المركبة ولا يعد الحادث الحاصل حادث طرق خاضعاً لأحكام قانون التأمين .

نظرت محكمة بداية حقوق رام الله - محكمة الدرجة الأولى - الدعوى وبعد استكمال إجراءات المحاكمة لديها، أصدرت حكمها المتضمن رد الدعوى معللة حكمها أن المركبة التي حصل بها الحادث موضوع الدعوى غير قانونية وغير مرخصة ومخالفة للمادة (32) من قانون المرور، وأن دفع المدعي عليه في محله.

لم يلق قضاء محكمة الدرجة الأولى قبولاً لدى الجهة المدعية فبادرت للطعن بالحكم الصادر عنها استئنافاً لدى محكمة استئناف رام الله، وبنتيجة المحاكمة الاستئنافية أصدرت حكمها رقم 2019/1582 ويتضمن:

رد الاستئناف موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف، مع تضمين الجهة المستأنفة الرسوم والمصاريف وأتعاب المحامية.

لم يلق الحكم الاستئنافي قبولاً من الجهة المدعية فطعنت عليه بالنقض فصدر الحكم المائل - محل التعليق -.

ثانياً : البحث عن النصوص القانونية التي تنطبق على الواقع:

بعد أن تستقر في وجان القاضي وقائع الدعوى المعروضة عليه من خلال البيانات القانونية المقدمة في الدعوى، يوجه نفسه شطر القاعدة أو القواعد القانونية التي تنطبق على هذه الواقع، متخدأ تفسير القانون سبيله للوصول إلى غايته.

فالتفسيير يقصد به⁽²⁶⁾ التعرف من ألفاظ النص أو فحواه على حقيقة الحكم الذي تتضمنه القاعدة القانونية، بحيث تتضح منه حدود الحالة الواقعية التي وضعت القاعدة من أجلها.

والتفسيير بحسب الجهة التي تقوم به على أنواع ثلاثة⁽²⁷⁾: تشريعي وقضائي وفقهي. فالتفسيير التشريعي يتولاه المشرع نفسه، ولذلك يتميز بطابع خاص يخالف المألوف في التفسير بحيث يكون له قوة القانون، باعتباره جزءاً متمماً للتشريع المراد تفسيره، وهو ملزم للقاضي عند تطبيق هذا التشريع.

⁽²⁶⁾ للمزيد من التفاصيل انظر كتب المدخل لدراسة القانون أو مبادئ القانون على سبيل المثال : د. سليمان مرقس : الباقي في شرح القانون المدني 1- المدخل للعلوم القانونية - ط 6- 1987- ص 329 و د. عبد المنعم فرج الصدة : مبادئ القانون - دار النهضة العربية / بيروت - 1982 - ص 154 وما بعدها .

⁽²⁷⁾ د. سليمان مرقس : المرجع السابق - ص 329 وما بعدها و د. عبد المنعم فرج الصدة : المرجع السابق - ص 155 وما بعدها .

ويقصد بالتفسير القضائي هو ذلك الذي تتولاه المحاكم حين تطبقها القانون على ما يرفع إليها من دعاوى، أما التفسير الفقهي فيقصد به ما يقوم به الفقهاء عند دراستهم للقانون.

كما يجب الأخذ بعين الاعتبار الدلالات، وهي ما تؤديه الألفاظ من معان ومقتضى هذا أن تفسير النص أو فهم معناه، إما أن يكون طريقه عبارة النص أو إشارته أو دلالته أو اقتضاءه.

وباستعراض نصوص قانون التأمين رقم 20 لسنة 2005 نجد أن المادة الأولى منه الخاصة بالتعريفات، عرفت المركبة الآلية " كل مركبة تسير على الطرق بقوة ذاتية مهما كان نوعها والمركبة التي تجرها أو تسندها مركبة إذا كانت مرخصة لذلك. ويستثنى منها الكرسي بعجلات".

كما عرّفت رخصة المركبة: " الإجازة الرسمية الصادرة عن سلطة الترخيص والتي تجيز تسخير المركبة على الطرق لمدة محددة".

وعرّفت حادث الطرق ——" كل حادث نتج عنه إصابة شخص بضرر جسmani جراء استعمال مركبة آلية بما في ذلك الحوادث الناجمة عن انفجار أو اشتعال المركبة أو جزء من أجزائها أو عن مادة أخرى من المواد اللازمة لاستعمالها. كما يعد حادث طرق كل حادث وقع جراء إصابة مركبة واقفة في مكان يحضر الوقوف فيه. ولا يعد حادث طرق كل حادث وقع جراء استخدام القوة الآلية للمركبة لغير الغاية المخصصة لها لتسخير المركبة وكل حادث وقع جراء فعل ارتكب قصدًا".

وعرّفت المادة الأولى أيضاً المصاب على أنه " كل شخص لحقه ضرر جسmani ناجم عن حادث طرق، ويشمل ورثة الشخص المتوفى ".

هذه هي التعريفات التي يجب الاستناد إليها لمعرفة تحديد المركبة موضوع الحادث، مع الإشارة إلى أن الواقع تشير إلى أن المركبة مشطوبة وغير مسجلة لدى دوائر الترخيص.

ثم يصار بعد ذلك إلى استعراض النصوص المتعلقة بالمسؤولية عن التعويض في قانون التأمين المشار إليه أعلاه، ذات الصلة لتعزيز الرأي الذي نتوصل إليه، بعد بيان رأي الأغلبية في الحكم محل التعليق، ورأي الأقلية فيه.

ثالثاً: رأي الأغلبية في الحكم محل التعليق:

ذهبت محكمة النقض في حكمها محل التعليق - وهو رأي الأغلبية - إلى أن قانون التأمين رقم 20 لسنة 2005 هو القانون الخاص الواجب التطبيق، وأن إرادة المشرع تستنتج من خلال نصوص القانون الخاص في المجال المخصص له ولا يجوز إسقاط نصوص قانون آخر عليه بحجة الوصول لإرادة المشرع. ومن خلال النصوص الناظمة لهذه المسألة محل البحث الواردة في قانون التأمين رقم 20 لسنة 2005 - القانون الخاص الواجب التطبيق - فقد جاء في المادة (145) منه "يسأل المؤمن أو المؤمن له أو الصندوق (حسب مقتضيات الحال) عن تعويض المصاب الذي لحقه ضرر جسماني أو مادي أو معنوي نتيجة حادث الطرق".

وحادث الطرق المقصود هنا هو حادث الطرق وفق مفهومه في المادة الأولى من قانون التأمين المشار إليه، إذ عرفت حادث الطرق "هو كل حادث نتج عنه إصابة شخص بضرر جسماني جراء استعمال مركبة آلية.." وعرفت تلك المادة المركبة الآلية هي "كل مركبة تسير على الطرق بقوة ذاتية مهما كان نوعها والمركبة التي تجرها أو تسندها مركبة إذا كانت مرخصة لذلك ويستثنى منها الكرسي بعجلات".

وبعد أن عرضت محكمة النقض لهذه النصوص - رأي الأغلبية- تصل إلى نتيجة مؤداها أنه يظهر جلياً وبكل وضوح أن المشرع في قانون التأمين عندما قصد تعريف المركبة الآلية لغايات اعتبار الحادث الذي ينتج عن استعمالها وينشأ عنه ضرر جسmani بأنه "حادث طرق" فقد قصد التعريف المادي للمركبة وهي كل مركبة تسير على الطريق بقوتها الذاتية مهما كان نوعها باستثناء الكرسي بعجلات. وباستثناء الكرسي بعجلات من تعريف المركبة تؤكّد على أن المشرع لم يكن يقصد في تعريف المركبة الآلية لهذه الغاية أن تكون مسجلة لدى سلطة الترخيص، وإنما قصد المركبة بمفهومها المادي الصرف، وهي التي تسير على الطريق بقوتها الذاتية، ولا يجوز إسقاط قانون المرور على المفهوم المحدد في قانون التأمين للمركبة، حيث أن الغاية من قانون المرور في تنظيم عملية تسخير المركبات على الطرق وجباية الرسوم والضرائب والعقوبة الجزائية المترتبة عن مخالفته تلك القواعد التنظيمية، وأن اشتراط تسجيل المركبة كان لغايات تنظيمية حدها قانون المرور وأن عدم تسجيلها لا ينفي عنها صفة المركبة.

واسترسلت محكمة النقض - رأي الأغلبية - تبريراً لما توصلت إليه بقولها: فيما غاية قانون التأمين في الإلتئام فقط على التعريف المادي للمركبة هو من أجل تعويض المصابين جراء استعمال تلك المركبة وفق مفهوم استعمال المركبة المحدد في قانون التأمين، وليس وفق أنظمة تسخيرها على الطرق كما حدثت في قانون المرور لغايات تنظيمية وأمنية ومالية.

وخلصت محكمة النقض استناداً لما تقدم - ورجوعاً عن أي اجتهاد سابق- وقررت
بالأغلبية قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وإعادة الأوراق لمصدرها للحكم في
موضوع الدعوى.

ويعنُ لنا على هذا القضاء التساؤلات الآتية:

1. إذا كان قانون التأمين رقم 20 لسنة 2005 هو القانون الواجب التطبيق، هل يجوز اجتزاء النص القانوني والابتعاد عن بعض مفرداته أو محترزاته لتطبيقه على واقعة الدعوى، أم يجب النظر إلى النص القانوني بمجموعه أي بكامل ما ورد فيه؟
2. لقد أشارت النصوص القانونية التي تعرض لها الحكم إلى قواسم مشتركة سواء ما تعلق منا بالمركبة الآلية، أو حادث الطرق واشترط فيها أن تكون المركبة مرخصة، فهل يجوز استبعاد هذه القرينة من النص؟
3. كيف توصل الحكم إلى أن استثناء الكرسي بعجلات من تعريف المركبة هو تأكيد على أن المشرع لم يكن يقصد في تعريف المركبة الآلية لهذه الغاية أن تكون مسجلة لدى سلطة الترخيص، وإنما قصد المركبة بمفهومها المادي الصرف؟
4. تعرض الحكم - رأي الأغلبية - إلى أن غاية قانون التأمين في الإتيان فقط على التعريف المادي للمركبة هو من أجل تعويض المصايبين، فكان يجدر التعرض للنصوص المتعلقة بالتعويض ذات الصلة لمعرفة إننا أمام مركبة آلية بمفهومها المادي فقط أو بمفهومها المادي والقانوني !!
5. عندما يتم حصر القانون الواجب التطبيق، يجب النظر إلى النصوص القانونية ذات الصلة بالواقعة الثابتة في الدعوى الواردة في القانون كله، وليس إلى نص أو أكثر بعينه، للتعرف على إرادة المشرع، باستخدام طرق التفسير التي أشرنا

إليها، ولسنا هنا بحاجة إلا إلى طرق التفسير الداخلية التي تعتمد في فهم معنى النص على الدلالة المستقدادة من صيغته، سواء كان طريق هذه الدلالة هو المنطوق اللفظي للنص، أم كان هو المفهوم الذي يؤخذ من فحوى النص.

رابعاً: الرأي المخالف - رأي الأقلية:

ساق الرأي المخالف تبريراً لرأيه، أنه لا يمكن التقرير في المسألة المثارة محل البحث، استناداً لتعريف المركبة الآلية في المادة الأولى من قانون التأمين، للتقرير في مدى مسؤولية الصندوق عن التعويض بمعزل عن تعريف رخصة المركبة الوارد في المادة ذاتها، وكذا الأمر في الحالات التي حددت حصرأً التي يغدو فيها الصندوق مسؤولاً عن التعويض.

ويتابع الرأي المخالف قوله: وفي هذا ... ما يستوجب عطف النظر على قانون التأمين رقم 20 لسنة 2005، وعلى القوانين الأخرى تلك المتعلقة بالمرور والنقل على الطرق السابقة واللاحقة لسريان قانون التأمين، فقد جاءت جميعها - تؤكد - على ضرورة أن تكون المركبة مسجلة لدى سلطة الترخيص والحصول على رخصة لتسيرها، ومنع سيرها على الطريق دون ذلك أو عند انتهاء رخصتها، فيما تضمن قانون التأمين وفي المادة الأولى منه تعريفاً لرخصة المركبة بأنها "الإجازة الرسمية الصادرة عن سلطة الترخيص والتي تجيز تسخير المركبة على الطرق لمدة محددة".

ناهيك أن الأمر تعدى مسألة عدم الحصول على رخصة المركبة بأن تم شطب قيدها باعتبارها غير صالحة للسير على الطريق، كما وأن خلو قانون التأمين من نص صريح يلزم بضرورة أن تكون المركبة مرخصة من قبيل لزوم ما لا يلزم باعتبار ذلك أمراً مفترضاً حكماً أنبأته عنه القوانين الأخرى المتعلقة بالمرور، وأكده المادة الأولى منه حين عرفت رخصة المركبة.

ويتابع هذا الرأي قوله: وبعطف النظر على المادة (173) من قانون التأمين رقم 20 لسنة 2005 الباحثة والمحددة للحالات التي يلزم فيها الصندوق بالتعويض، فقد حددت حصرًاً واحدًا من الأسباب الآتية:

1. إذا كان السائق المتسبب في وقوع الحادث مجهولاً.
2. إذا لم يكن بحوزة السائق تأمين بموجب أحكام هذا القانون.
3. إذا كان المؤمن تحت التصفية.
4. إذا كان بحوزة السائق تأمين ولكنه لا يغطي الحادث موضوع المطالبة بسبب استعمال المركبة لغرض مخالف لما هو محدد في رخصتها.
5. أ- قيادة السائق للمركبة بدون رخصة قيادة أو برخصة لا تجيز له قيادة ذات النوع.
ب- إذا لم يدفع المؤمن له قسط التأمين في الميعاد المحدد والمتفق عليه.
ت- إذا وقع من المؤمن له غش أو تدليس أو أخفى وقائع جوهرية عند حصوله على وثيقة التأمين.
ث- أية حالة أخرى لا تغطي فيها الوثيقة الالتزام بالتعويض بموجب أحكام القانون.
وفي هذا الذي تضمنته المادة سالفًا الإشارة ما يفصح عن حالات بعينها يلزم فيها الصندوق بالتعويض ولا يجوز التوسيع فيها أو الإضافة إليها، إذ جاءت على سبيل الحصر، كما أن في ذلك ما ينبغي أن الترخيص أمر مفترض وأن المركبة (المشطوبة) تخرج عن نطاق مسؤولية الصندوق بالتعويض إذا ما تسببت بالحادث المدعى به، كونها خرجت من نطاق وصفها مركبة.

وخلص الرأي المخالف إلى القول: وبذلك يغدو هذا الذي خلص إليه الحكم المطعون فيه لا تناول منه أسباب الطعن أو تجرحه، بما نرى معه وعلى خلاف ما ذهبت إليه أغلبية المحكمة العليا/ محكمة النقض بهيئتها العامة مستوجبًا للرد.

ونبدي على الرأي المخالف _ رأي الأقلية _ الملحوظات الآتية:

1. أن ما أشار إليه من أنه لا يمكن النظر إلى قانون التأمين رقم 20 لسنة 2005، دون النظر إلى القوانين الأخرى السابقة واللاحقة كتلك المتعلقة بالمرور والنقل على الطرق، فهو قول صحيح كقاعدة عامة، يصدق في الحالة التي يكون فيها النص غامضاً في القانون الواجب التطبيق وهو قانون التأمين المشار إليه أعلاه، أما إذا ورد تعريف لمصطلح أو مفردة بعينها في أكثر من قانون، فيجب الأخذ عندها بالتعريف الوارد في القانون الواجب التطبيق دون غيره، لأن للمشرع غاية من إبراد هذا التعريف.
2. أن ما توصل إليه الرأي المخالف من ضرورة التمييز وعدم الخلط بين المركبة غير المرخصة، وتلك التي درج العامة على تسميتها (بالمشطوبة) أي تلك التي استندت غايتها كوسيلة نقل يرتبط برباط لا ينفصل عن رخصتها، لا من حيث تجديدها أو عدم تجديدها، بل من حيث الغاء قيدها بوصفها صالحة للسير، فهو قول في محله ولا مجال لإنكاره، وأن عدم الأخذ بهذا التمييز فيه إهدار لكل القوانين المنظمة للسير أو المرور أو التأمين.
3. إن القول أنه لا يمكن التقرير في المسألة المثاره محل البحث، استناداً لتعريف المركبة الآلية الواردة في المادة الأولى من قانون التأمين، للتقرير في مدى مسؤولية الصندوق عن التعويض بمعزل عن تعريف رخصة المركبة الوارد في ذات المادة وكذا الأمر في الحالات التي حددت حصراً التي يغدو فيها الصندوق مسؤولاً عن التعويض، هو قول واستناد صحيح، إذ يجب النظر إلى نصوص القانون كوحدة واحدة للوصول لما تغييه المشرع، فإذا كان قانون

التأمين لا يسعف في الوصول إلى هذه الغاية، فلا بأس عندئذ من الاستعانة بقانون المرور أو النقل على الطرق.

4. أما ما أشار إليه هذا الرأي، من حيث شيوخ ظاهرة خطيرة آخذة بالاتساع شملت كامل الأراضي الفلسطينية دون غيرها على مستوى العالم عرفت لدى العامة بالمركبة المشطوبة وأنها تستعمل لأغراض عديدة مخالفة لكل التشريعات، فلا علاقة له بواقعة الدعوى وإنما قصد من إيراد هذه العبارات توجيه نظر المشرع وال العامة إلى أهمية هذه المسألة ... وكسب العطف للرأي الذي انتصر إليه.

5. بعد أن استعرض هذا الرأي المادة (173) من قانون التأمين التي حددت حصرًا الحالات التي يلزم فيها الصندوق بالتعويض، أحسن صنعاً عندما توصل إلى أن ما تضمنته المادة سالفة الإشارة ما ينبغي أن الترخيص أمر مفترض وأن المركبة (المشطوبة) تخرج عن نطاق مسؤولية الصندوق بالتعويض إذا ما تسببت بالحادث المدعى به، كونها خرجت من نطاق وصفها مركبة.

6. تصبح المركبة بعد شطبها شيئاً تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها، وتبرز هنا مسؤولية حارس الأشياء، وهذه المسؤولية ليست محل تعليقنا على هذا الحكم.

خامساً: الرأي الذي نراه موافقاً لحكم القانون:

بادئ ذي بدء لا بد من التأكيد على أن المشرع إذا استخدم مصطلح أو تعبير وحدد له تعريفاً، إنما قصد بهذا التعريف تفسيراً تشريعاً وهو جزء متمم للتشريع وتكون له ذات

القوة الملزمة التي للتشريع، ومن ثم إذا تناول المشرع المصطلح أو التعبير ذاته في أكثر من قانون، كما هو الحال في قانون المرور وقانون التأمين، فلا يجوز عندئذ الخروج عن التعريف الوارد في القانون الواجب التطبيق إلى غيره، إلا إذا كان في النص عموم أو إبهام.

ولما كان البين من عبارة النص التي استخدمها المشرع في قانون التأمين رقم 20 لسنة 2005، حيث عرفت المادة الأولى منه، المركبة الآلية على أنها " كل مركبة تسير على الطرق بقوة ذاتية مهما كان نوعها، والمركبة التي تجرها أو تسندها مركبة إذا كانت مركبة لذلك. ويستثنى منها الكرسي بعجلات "فإنه بتحليلنا لعبارات النص نجد أن المركبة الآلية هي المركبة المرخصة والمسجلة لدى دوائر سلطة الترخيص، ذلك أن المشرع عندما ذكر في عجز النص "... والمركبة التي تجرها أو تسندها مركبة إذا كانت مركبة لذلك ...، إنما قصد المركبة المرخصة، بدليل اشتراطه الترخيص القانوني للمركبة التي تجر أو تسند مركبة أخرى، وهذا لا يتأتى إلا إذا كانت المركبة الجارة - المتبوعة- مرخصة قانوناً وفق استعمالها.

ويرتبط مفهوم المركبة برخصة المركبة بارتباط لا انفكاك منه، حيث عرفت المادة الأولى من قانون التأمين المشار إليه رخصة المركبة على أنها "الإجازة الرسمية الصادرة عن سلطة الترخيص والتي تجيز تسخير المركبة على الطرق لمدة محددة"، ومفهوم المخالفة لهذا النص يفيد بعدم جواز تسخير المركبة على الطرق في حالة عدم حصولها على رخصة، ومن باب أولى عدم جواز تسخيرها إذا كانت (مشطوبة).

ويؤكد المعنى السابق تعريف قانون التأمين لحادث الطرق في المادة الأولى منه باعتباره "كل حادث نتج عنه إصابة شخص بضرر جسمني جراء استعمال مركبة آلية بما في ذلك الحوادث الناجمة عن انفجار أو اشتعال المركبة ... الخ" ، فالمركبة الآلية المقصودة هي المركبة المرخصة قانوناً وفقاً لما تم الإشارة إليه.

ويعزز هذا الرأي الذي نقول به، ما جاء في المادة (137) من قانون التأمين التي نصت على أنه "لا يجوز لأي شخص أن يستعمل مركبة آلية، أو أن يسمح لأي شخص باستعمالها أو أن يتسبب في ذلك إلا إذا كانت المركبة وثيقة تأمين نافذة المفعول متقدمة وأحكام القانون". وما جاء في المادة (149) من القانون ذاته التي حددت الحالات التي يستحق فيها المصاب تعويضاً، حيث افترض النص إننا أمام مركبة مرخصة قانوناً. كما أن المادة (173) من قانون التأمين يستدل من نصها إننا أمام مركبة مرخصة قانوناً أو كحد أدنى (غير مشطوبة).

وخلاله القول إننا لسنا بحاجة للتعرف على إرادة المشرع لتقدير مسؤولية الصندوق عن التعويض إلى الاستعانة بقوانين أخرى ذات الصلة كقانون المرور أو النقل على الطرق، ما دام أن قانون التأمين رقم 20 لسنة 2005، قد حدد المقصود بالمركبة وفق ما فررناه أعلاه، من أنها المركبة المرخصة قانوناً، وبذلك نجد أن المشرع يعتد بالمركبة بمفهومها المادي ومفهومها القانوني معاً وأن المركبة المشطوبة لا تعد مركبة في نظر قانون التأمين، وينظر إليها على أنها من الأشياء ولا تصلح للسير على الطرق، ومن ثم لا يستحق المتضرر تعويضاً من الصندوق الفلسطيني لتعويض مصابي حوادث الطرق الناجم عن استخدام المركبة المشطوبة، وتعتبر الحالة الماثلة استثناء من الأصل الذي يجب أن تكون عليه المركبة للسير على الطرق، ويستلزم نص صريح لشمول المصابين بالتعويض من الصندوق في حالة وقوع حادث لسيارة "مشطوبة" وحيث خلا القانون من مثل هذا النص، فمن غير المقبول الحكم بالتعويض على الصندوق.

وعلى ضوء ما تقدم، نرى أن ما ذهب إليه الحكم محل التعليق - رأي الأغلبية - "مع الاحترام" فيه تجاوز لأحكام قانون التأمين، في حين جاء الرأي المخالف متفقاً وأحكام القانون من حيث النتيجة لا من حيث التسبيب والتعليق.

تعليق على قضاء محكمة النقض في الطعن رقم 1039 لسنة 2020

محمد عبد الفتاح عبد البر

مستشار مساعد بمجلس الدولة المصري

أقام الطاعنان "المُدعيان بالدعوى الأصلية" (1- السيد/ حميدة علي حسن قدح بصفته الشخصية وبصفته ولد ابناء ولده المتوفى/ ثائر حميدة قدح «القصر»، 2- السيدة مجدولين عقاب جمعة قدح)، دعواهما المدنية الأصلية رقم 2015/955 أمام محكمة بداية رام الله، ضد المطعون ضده "المُدعى عليه بالدعوى الأصلية" (الصندوق الفلسطيني لتعويض مصابي حوادث الطرق رام الله)، طالبين تعويضاً مالياً عن حادث طريق توفي على إثره ابن الطاعن الأول (ثائر) وأصيبت كنتيجة له الطاعنة الثانية (مجدولين) بإصابة جسدية، نتيجة تصدام المركبة غير المرخصة وغير المؤمنة التي كان يقودها المتوفى والتي كان من بين ركابها الطاعنة الثانية، بمركبة أخرى غير مؤمنة أيضاً.

ودفع الصندوق الفلسطيني "المُدعى عليه" الدعوى أمام محكمة أول درجة على سندٍ من أن المركبة موضوع الحادث مشطوبة وغير مسجلة لدى دوائر سلطة الترخيص، وبالتالي لا ينطبق عليها تعريف المركبة، ولا يعد الحادث الحاصل حادث طرق يخضع لأحكام قانون التأمين، ومن ثم تنتهي مسؤولية المُدعى عليه عن التعويض عن الحادث.

وقد ردت محكمة أول درجة الدعوى تأسيساً على أن المركبة التي حصل بها الحادث غير قانونية وغير مرخصة بالمخالفة للمادتين (2) و(3) من قانون المرور رقم 5 لسنة 2000.

وإذ لم يلق قضاء أول درجة المار بيانيه قبولاً لدى الطاعنين، فقد أقاما استئنافهما المدني رقم 1582/2019 أمام محكمة استئناف رام الله، التي ردت بدورها الاستئناف موضوعاً، وأيدت الحكم المستأنف.

ومرة أخرى لم يرتضى الطاعنان قضاء الاستئناف، فأقاما لذلك الطعن بالنقض (موضوع التعليق الماثل) عليه، وذلك بقالة وقوع المحكمة المستأنف على حكمها في خطأ عندما أخرجت الحادث الناتج عن استعمال مركبة غير مسجلة لدى دوائر الترخيص من مفهوم حادث الطريق لأغراض تطبيق قانون التأمين، فضلاً عن وقوعها في خطأ بتفسيرها المادة الأولى من قانون التأمين رقم 20 لسنة 2005 بالاستناد إلى نص المادتين (2) و(3) من قانون المرور رقم 5 لسنة 2000. واختتم الطاعنان صحيفة الطعن بالنقض بطلب قبول الطعن شكلاً، ونقض الحكم الطعين، واتخاذ المقتضى القانوني، مع تحويل الصندوق المطعون ضده بالرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة.

وقد تقدم الصندوق المطعون ضده بـلائحة جوابية، اختتمها بطلب رد الطعن وتحميل الطاعنين الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة.

وقد انتهت أغلبية محكمة النقض إلى قبول الطعن ونقض الحكم الطعن، وإعادة الأوراق لمحكمة استئناف رام الله، للحكم في موضوع الدعوى على ضوء الوقائع الثابتة فيها والبيانات المقدمة، وفي ضوء ما انتهت إليه محكمة النقض في هذا الطعن، وذلك استناداً إلى رفضها ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف عندما ردت الاستئناف من أن "ما يمكن استخلاصه من نص المادتين الثانية والثالثة من قانون المرور والمادة الأولى من قانون التأمين رقم 20 لسنة 2005 التي عرفت رخصة المركبة - الإجازة الرسمية الصادرة عن سلطة الترخيص والتي تجيز تسخير المركبة على الطريق لمدة محدودة - أن هناك معنى مادي ومعنى قانوني للمركبة ولا يجوز فصل أحدهما عن الآخر، فلا شك ان المركبة التي حصل فيها الحادث موضوع الدعوى حائزة على المفهوم المادي لها، ولكنها لا تعتبر مركبة بالمفهوم القانوني"، خلوصاً إلى القول بأن: "الحادث الذي يقع في مركبة ليس لها رخصة وغير مسجلة لدى دائرة الترخيص الفلسطينية يخرج عن وصف حادث الطرق بالمعنى القانوني الذي ذهبت إليه إرادة المشرع".

واستطردت أغلبية محكمة النقض إلى أنه "لما كان هذا الذي قضت به محكمة الاستئناف وحملت حكمها عليه يخالف صريح نصوص قانون التأمين رقم 20 لسنة 2005، باعتباره القانون الخاص واجب التطبيق، وأن إرادة المشرع تستنتاج من خلال نصوص القانون الخاص في الخصوص المخصص له، ولا يجوز إسقاط نصوص قانون آخر عليه بحجة الوصول لإرادة المشرع. ومن خلال النصوص الناظمة لهذه المسألة محل البحث الواردة في قانون التأمين رقم 20 لسنة 2005 (القانون الخاص واجب التطبيق) فقد جاء في المادة 145 منه (يسأل المؤمن والمؤمن له أو الصندوق

حسب مقتضيات الحال عن تعويض المصاب الذي لحقه ضرر جسماني أو مادي أو معنوي نتيجة حادث طرق). وحادث الطرق المقصود هنا هو حادث الطرق وفق مفهومه في المادة الأولى من قانون التأمين المشار إليه؛ إذ عرفت حادث الطرق بأنه (هو كل حادث نتج عنه إصابة شخص بضرر جسماني جراء استعمال مركبة آلية ...)، وعرفت تلك المادة **المركبة الآلية** بأنها (هي كل مركبة تسير على الطرق بقوة ذاتية مهما كان نوعها والمركبة التي تجرها أو تسندها مركبة إذا كانت مرخصة لذلك ويُستثنى منها الكرسي بعجلات)، الأمر الذي يظهر منه أن المشرع في قانون التأمين قصد التعريف المادي للمركبة، واستثناء المشرع للكرسي بعجلات من تعريف المركبة يؤكد أن المشرع لم يقصد في تعريف المركبة الآلية أن تكون مسجلة لدى سلطة الترخيص، وإنما قصد المركبة بمفهومها المادي الصرف، ومن ثم لا يجوز إسقاط قانون المرور على المفهوم المحدد في قانون التأمين للمركبة؛ حيث أن غاية قانون المرور هي تنظيم عملية تسخير المركبات على الطرق وجباية الرسوم والضرائب وتحديد العقوبة الجزائية المترتبة على مخالفة تلك القواعد التنظيمية، وأن اشتراط التسجيل كان لغايات تنظيمية حددها قانون المرور، وأن عدم تسجيلها لا ينفي عنها صفة المركبة، بينما لأغراض قانون التأمين فإن المعنى المادي للمركبة هو المعنى المُراد من أجل تعويض المصابين جراء استعمال تلك المركبة، وفق مفهوم استعمال المركبة المحدد بقانون التأمين، وليس وفق أنظمة تسخيرها على الطرق كما حددها قانون المرور لغايات تنظيمية وأمنية ومالية.

واختتمت أغلبية محكمة النقض قصائها بأن ما توصلت إليه محكمة الاستئناف - ولأسباب المار بيانها - مبني على مخالفة في تطبيق القانون وتأويله، بما يضحي معه الحكم المطعون عليه معتلاً مُستوجباً نقضه.

وخلالاً لرأي أغلبية القضاة، فقد ارتأت الأقلية بالرأي المخالف أن على المحكمة ألا تعزل نفسها عن الأمور التي لا يستقيم قضاها بمعزل عنها، فلا يمكن النظر إلى قانون التأمين رقم 2005/20 دون النظر إلى القوانين الأخرى السابقة واللاحقة، كتلك المتعلقة بالمرور والنقل على الطرق.

وأضافت الأقلية أن ينبغي التمييز وعدم الخلط بين المركبة غير المرخصة وتلك التي درَّاج العامة على تسميتها بالمشطوبة؛ أي الهاكلة أو الميته، التي استفادت الغرض منها كوسيلة نقل، ويتم التعامل معها بكامل ما اشتملت عليه كقطع غيار مستعملة للمركبات التي لم تستنفذ غايتها كوسيلة نقل. وتحديد استفاد المركبة غايتها كوسيلة نقل يرتبط برباط لا ينفصم عن رخصتها، لا من حيث تجديدها أو عدم تجديدها، بل من حيث إلغاء قيدها بوصفها صالحة للسير، وإن بقيت من حيث هي قادرة بنسبة أو أخرى على السير والنقل.

ولما نقدم فلا يمكن البت في المسألة المعروضة استناداً لتعريف المركبة الآلية الوارد بالمادة الأولى من قانون التأمين للتقرير في مدى مسؤولية الصندوق عن التعويض بمعزل عن تعريف رخصة المركبة الوارد بذات المادة، وبعيداً عن الحالات التي حددت قانوناً حصراً والتي يغدو فيها الصندوق مسؤولاً عن التعويض.

ولذلك فلا بد من النظر لقانون التأمين رقم 20/2005 وللقوانين الأخرى المتعلقة بالمرور والنقل السابقة واللاحقة على سريان قانون التأمين، والتي نصت على ضرورة أن تكون المركبة مسجلة لدى سلطة الترخيص ومن ثم الحصول على رخصة لتسيرها، ومنع سيرها على الطريق دون ذلك أو عند انتهاء رخصتها، سيما وقد تضمن قانون التأمين في مادته الأولى تعريفاً لرخصة المركبة بأنها الإجازة الرسمية الصادرة عن سلطة الترخيص والتي تُجيز تسير المركبة على الطرق لمدة محددة.

فضلاً عن أن الأمر تعدى مسألة عدم الحصول على رخصة للمركبة، بأن تم شطب قيدها باعتبارها غير صالحة للسير على الطريق، كما أن خلو قانون التأمين من نص صريح يلزم بضرورة أن تكون المركبة مرخصة من قبل لزوم ما لا يلزم، باعتبار أن ذلك الأمر مفترض حكماً واستوجبته القوانين الأخرى المتعلقة بالمرور، وأكده الماده الأولى من قانون التأمين حين عرفت رخصة المركبة.

واسترسلت أقليـة المحكمة بإيضاح أن قانون التأمين صدر في ظل معطيات واقعية مختلفة، قصد بها إلزام الصندوق بالتعويض في إحدى الحالات المحددة حصراً به، على حين أن الوضع القائم يفصح عن واقع مختلف تماماً مما كان عليه الحال عند سن قانون التأمين، من شيوع ظاهرة خطيرة آخذة بالاتساع شملت جميع الأراضي الفلسطينية عرفت بالمركبة المشطوبة، والتي تجاوزت أعدادها عشرات الآلاف من المركبات الهالكة، التي شطب قيدها لدى سلطة الترخيص، بما يفصح عن انتهاء صلاحيتها للسير على الطريق كوسيلة مواصلات.

و هذه المركبة الميّة قد تستخدم لأغراض مخالفة لا لقانون التأمين و قانون المرور فحسب، بل لكافة التشريعات، الأمر الذي قد يترتب عليه إلحاد أشد الأضرار بالمجتمع عن طريق ارتكاب الكثير من الجرائم باستخدامها، فضلاً عن إلحاد بعض الأضرار المادية بالمرافق الاقتصادية والخزينة العامة، وهو ما يؤثر سلباً على موارد الصندوق المسؤول عن التعويض، وذلك عن طريق حرمان هذه المرافق من الانفاق بقيمة الرسوم والضرائب وغيرها من التكاليف المالية التي تفرض على المركبات المرخصة. ولا يستقيم الحال كذلك إلزام الصندوق بالتعويض عن حوادث مركبات خارجة عن القانون.

وأخيراً أوضحت الأقلية أن المادة (173) من قانون التأمين رقم 20/2005 حددت الحالات التي يلتزم فيها الصندوق بالتعويض، وهذه الحالات لا يجوز التوسيع فيها أو بالإضافة إليها، كونها قد وردت حصراً. كما أن تحديد هذه الحالات على النحو السابق يشير بأن الترخيص أمر مفترض لاستحقاق التعويض، وأن المركبة المشطوبة تخرج عن نطاق مسؤولية الصندوق بالتعويض إذا ما تسببت بالحادث المطلوب التعويض عنه؛ كونها خرجت أصلاً عن تعريف المركبة، وليس أدلة على ذلك من أن صاحب المركبة يعلن بشطبها أنها لم تعد تصلح للسير، وإذا ما أراد التخلص منها ببيعها فلا يكون ذلك من خلال سلطة الترخيص (دائرة السير)، بل باتفاق خاص بينه وبين المشتري بعيداً عن أعين السلطات المختصة، ولا يسوغ الحال كذلك أن يطالع الصندوق بالتعويض عن حوادث مركبات غير معترف بها من قبل السلطة المسئولة عن تنظيم الترخيص بسير المركبات.

وانتهت الأقلية - بناء على ما سبق وخلافاً للأغلبية - إلى رد الطعن.

وبقراءتنا للحكم موضوع التعليق ترائي لنا التعقيب عليه من عدة زوايا، ولكن قبل ذلك نعرض ببعض التفصيل للمقصود بالمركبة المشطوبة، باعتبار أن فهم هذا الاصطلاح مدخل لفهم المسألة القانونية المثار، ثم بعد ذلك نسرد النصوص القانونية ذات الصلة بالنزاع الماثل:-

أولاً: تعريف المركبة المشطوبة

المركبة المشطوبة يقصد بها المركبة التي انتهت صلاحيتها استخدامها للنقل كوسيلة مواصلات، ولهذا السبب فهي سيارة غير معترف بوجودها؛ كونها بلا هوية وغير مرخص لها بالسير والنقل، ومن ثم قيادتها تعد عملاً غير قانوني يفترض أن يضع فاعله تحت طائلة القانون.

ويُعد استخدام المركبات المشطوبة ظاهرة سلبية واسعة الانتشار في المجتمع الفلسطيني، فبحسب تقارير صحفية فلسطينية فإن اللجوء لقيادة هذه المركبات سببه "انخفاض أسعارها مقارنة بالسيارات المرخصة، بسبب ارتفاع التعريفة الجمركية، إذ يبلغ متوسط السعر ما بين 600 و800 دولار، إضافة إلى غياب القانون المطبق في بعض المناطق الفلسطينية، عدا عن عدم الرغبة في استخدام السيارات الجديدة لصعود الجبال، ونقل المعدات وغيرها من الأمور التي قد تحدث ضرراً في المركبة".⁽²⁸⁾

(28) تقرير للصحفية الفلسطينية فتنيا شولي بعنوان "المركبات «المشطوبة» تتسبب بـ 30% من حوادث السير في فلسطين" – إنديendent العربية – 30 نوفمبر 2019. وفي هذا التقرير أوضح المتحدث باسم الشرطة الفلسطينية أن "هذه السيارات ينتهي ملف ترخيصها في الجانبين الفلسطيني والإسرائيلي، ويتم إحضارها إلى الضفة الغربية للتخلص منها، إذ إن هناك أماكن مخصصة لدى وزارة النقل والمواصلات لقطعها وبيعها لقطع غيار، ولكن لا يتم الالتزام بهذا الأمر، بل تتم المناجرة بها كهيكل كاملة في القرى والمدن الفلسطينية، واستخدامها للتنقل، وهو أمر يجرمه القانون، بعقوبة تتراوح ما بين دفع الغرامات المالية التي قد تصل إلى 180 ديناراً أردنياً، أو السجن مدة لا تزيد عن ستين، وهذا الأمر يعتمد على مقدار الضرر الذي أحده سائقها... وأشار المتحدث باسم الشرطة إلى أن ظاهرة السيارات تلك تشكل خطراً كبيراً على صعدة، أبرزها الصعيد الاجتماعي بسبب حوادث السير، وارتكاب جرائم القتل والسرقات وغيرها، والصعيد الاقتصادي نتيجة الخسائر التي تحدثها على الصعيد الشخصي أو خزينة الدولة، والبيئي بسبب الحيز الذي تشغله في الأرضي".

وتتسبب المركبات المشطوبة في العديد من حوادث الطرق، "فبحسب الشرطة الفلسطينية، تسببت هذه السيارات بموت 20 شخصاً خلال [عام 2018]، إذ تشكل ما نسبته 25 أو 30 في المئة من العدد الكلي لحوادث السيارات"⁽²⁹⁾.

ثانياً: القوانين ذات الصلة

(1) قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005م

المادة (1): "التعريف"

المركبة الآلية: كل مركبة تسير على الطرق بقوة ذاتية مهما كان نوعها والمركبة التي تجرها أو تسندها مركبة إذا كانت مرخصة لذلك، ويستثنى منها الكرسي بعجلات.

رخصة المركبة: الإجازة الرسمية الصادرة عن سلطة الترخيص والتي تجيز تسيير المركبة على الطرق لمدة محددة.

حادث الطرق: كل حادث نتج عنه إصابة شخص بضرر جسمني جراء استعمال مركبة آلية بما في ذلك الحوادث الناجمة عن انفجار أو اشتعال المركبة أو جزء من أجزائها أو عن مادة أخرى من المواد الازمة لاستعمالها، كما يعد حادث طرق كل حادث وقع جراء إصابة مركبة واقفة في مكان يحظر الوقوف فيه، ولا يعد حادث طرق كل حادث وقع جراء استخدام القوة الآلية للمركبة لغير الغاية المخصصة لها لتسخير المركبة وكل حادث وقع جراء فعل ارتكب قصدًا.

المصاب: كل شخص لحقه ضرر جسمني ناجم عن حادث طرق، ويشمل ورثة الشخص المتوفى.

المعالون: زوج الشخص وأبويه وأولاده ما دون سن الثامنة عشر إلا إذا كان على مقعد الدراسة الجامعية أو مقعداً شريطة إثبات ذلك.

⁽²⁹⁾ التقرير الصحفي السابق.

الصندوق: الصندوق الفلسطيني لتعويض مصابي حوادث الطرق.

المادة (137): لا يجوز لأي شخص أن يستعمل مرتبة آلية، أو أن يسمح لأي شخص آخر باستعمالها أو أن يتسبب في ذلك إلا إذا كانت للمرتبة وثيقة تأمين نافذة المفعول متفقة وأحكام هذا القانون.

المادة (145): يسأل المؤمن والمؤمن له أو الصندوق (حسب مقتضيات الحال) عن تعويض المصاب الذي لحقه ضرر جساني أو مادي أو معنوي نتيجة حادث الطرق.

المادة (170): ينشأ بموجب أحكام هذا القانون صندوق يسمى (الصندوق الفلسطيني لتعويض مصابي حوادث الطرق) وتكون له الشخصية الاعتبارية المستقلة.

المادة (172): "موارد الصندوق

1- تكون موارد الصندوق من نسبة مؤدية من رسوم التأمين الإلزامي تحدها الهيئة على كل وثيقة.

2- تلتزم شركات التأمين بتحويل النسبة المذكورة في الفقرة (1) من هذه المادة إلى الصندوق في الموعد الذي تحده الهيئة، وإذا تختلف الشركة عن ذلك يكون للهيئة صلاحية فرض غرامة تأخير على الشركة وتنوول هذه الغرامة إلى موارد الصندوق.

المادة (173): "تعويض المصاب من الصندوق

فيما عدا السائق يقوم الصندوق بتعويض المصاب الذي يستحق تعويضاً بموجب أحكام هذا القانون ولا يستطيع مطالبة المؤمن بالتعويض لأحد الأسباب الآتية:

1- إذا كان السائق المتسبب في وقوع الحادث مجهولاً.

2- إذا لم يكن بحوزة السائق تأمين بموجب أحكام هذا القانون.

3- إذا كان المؤمن تحت التصفية.

4- إذا كان بحوزة السائق تأمين ولكنه لا يغطي الحادث موضوع المطالبة

- بسبب:-

(أ) استعمال المركبة لغرض مخالف لما هو محدد في رخصتها.

ب) قيادة السائق للمركبة بدون رخصة قيادة أو برخصة لا تجيز له قيادة ذات النوع.

ج) إذا لم يدفع المؤمن له قسط التأمين في الميعاد المحدد والمتطرق عليه.

د) إذا وقع من المؤمن له غش أو تدليس أو أخفى وقائع جوهرية عند حصوله على وثيقة التأمين.

و) أية حالة أخرى لا تغطي فيها الوثيقة الالتزام بالتعويض بموجب أحكام هذا القانون.

(2) قانون المرور الفلسطيني رقم (5) لسنة 2000م

المادة (1): "التعريف"

المركبة: كل وسيلة من وسائل النقل أو الجر أعدت للسير أو الجر على عجلات أو جنزيز وتسير بقوة آلية أو جسدية.

المركبة الآلية: كل مركبة تسير بقوة آلية مهما كان نوعها.

المركبة الهالكة: كل مركبة قرر مثمن المركبات بشأنها أنها لم تعد صالحة للاستعمال وأن ضررها الإجمالي يزيد على 75% من قيمتها وأنها غير قابلة للتصليح.

رخصة تسير المركبة: الإجازة الرسمية الصادرة عن سلطة الترخيص والتي تجيز تسير المركبة على الطريق طوال مدة صلاحيتها بالشروط المنصوص عليها في القانون

المادة (2): "لا يجوز تسير أية مركبة على الطريق إلا بعد تسجيلها لدى سلطة الترخيص والحصول على رخصة بتسيرها."

المادة (3): "يشترط لتسهيل المركبة توافر الشروط التالية:

- أن تكون مطابقة للمواصفات والمقاييس الفلسطينية.
- أن تكون مستوفاة لشروط الأمن والمتانة.
- أن يتم تسجيلاً لها لدى سلطة الترخيص، وأن يخصص لها رقم.
- أن تكون المركبة مستوفية لشروط الفحص الفني الذي تحدده سلطة الترخيص.
- أن تكون المركبة مؤمنة طبقاً لما هو وارد في هذا القانون.
- أن يتم سداد رسوم التسجيل والفحص والترخيص المقررة بموجب هذا القانون."

...

شرع الآن في مناقشة قضاء محكمة النقض موضوع التعليق الماثل، في ضوء فهم المقصود بالمركبة المشطوبة، وما جاء بالنصوص القانونية آنفة البيان من أحكام، ولكن قبل ذلك ندرج على بعض المبادئ القضائية الازمة لإجراء تلك المناقشة على أساس سديد.

أولاً: افتراض تناجم المنظومة التشريعية

قضت دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا ب مجلس الدولة المصري أنه "إذا كان لكل قانون مجاله في التطبيق، فإنه لا يصح القول بتدخل أحکامهما، بحيث يسريان معاً حكم واقعة محددة أو تنظيم واقع معين، وإنه لما يتآبى على صحيح فهم القانون ومع مقتضيات التفسير وأصوله العامة ترتيب هذه النتيجة؛ إذ يتحتم دائمًا أن يصدر التفسير عن أصل ثابت، قوامه تحقيق التناجم والاتساق بين التشريعات؛ تنزيهاً للمشروع عن شبهة الالتباس أو الخلط أو الخطأ".⁽³⁰⁾

⁽³⁰⁾ المحكمة الإدارية العليا المصرية – دائرة توحيد المبادى – الطعن رقم 41/724 ق.ع – جلسه 7/2001 – مشار له بمجموعة المبادى القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في ربع قرن (الفترة من 1/10/1991 إلى 30/9/2016) – الجزء الثالث – ص 2172.

وكذا قضت ذات الدائرة كذلك بأن "ومن حيث أن كل تنظيم شريعي لا يعتبر مقصوداً لذاته، بل لتحقيق أغراض بعينها، يعتبر هذا التنظيم ملبياً لها، وتعكس مشروعية هذه الأغراض. (في هذا المعنى حكم المحكمة الدستورية العليا في القضيتين رقمي 114 و 115 لسنة 24 ق دستورية بجلسة 2003/11/2). كما أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن نصوص التشريعات المختلفة تُشكل في النهاية منظومة تشريعية، تُقرز نسيجاً قانونياً واحداً، تتكامل نصوصه فتكمل بعضها البعض، ولا تتصادم أو تتعارض، بما يؤدي إلى إنزال القاعدة الأصولية في التفسير من أن إعمال النص خير من إهماله. (في هذا المعنى الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا - دائرة توحيد المبادئ - بجلسة 2011/1/1 في الطعن رقم 23182 لسنة 51 ق.ع.). وأن الأصل في النصوص التشريعية هو ألا تُحمل على غير مقاصدها ، وألا تُفسر عباراتها بما يخرجها عن معناها، أو بما يؤول إلى الالتواء بها عن سياقها، أو يعتبر تشويهاً لها، سواء بفصلها عن موضوعها، أو بمجاوزتها الأغراض المقصودة منها، إذ أن المعاني التي تدل عليها هذه النصوص، والتي ينبغي الوقوف عندها هي تلك التي تُعتبر كافية عما قصده المشرع منها، مبينة حقيقة وجهته وغايتها من إبرادها، والمحكمة حين تُعمل سلطتها في التفسير القضائي للنصوص فإن ذلك يقتضيها ألا تعزل نفسها عن إرادة المشرع. (الحكم الصادر من هذه الدائرة في الطعن رقم 3586 لسنة 42 ق ع بجلسة 2000/6/1).⁽³¹⁾

⁽³¹⁾ المحكمة الإدارية العليا المصرية – دائرة توحيد المبادئ – الطعن رقم 14711/62 ق.ع – جلسة 2018/1/6 – مشار له بجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في ربع قرن (مُشار إليها سابقاً) – الجزء الثالث – 2179.

ثانياً: قاعدة "لا يستفيد مُخطئ من خطأه" أو "القانون لا يحمي المُخالفين" ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أنه "من المستقر عليه أنه ليس للمُخطئ أن يلقي بتبعه خطئه، غشاً كان ذلك أو تقصيرًا، على سواه أو أن يستفيد من خطأه في مواجهة غيره، ولو كان هذا الغير بدوره مُخطئاً".⁽³²⁾ وكذا أوضحت في ذات السياق أنه "من المقرر في تفسير النصوص التشريعية وجوب الأخذ في فهم مرماها وإعمال حكمها بمجموع ما أورده المشرع فيها تعرفاً على مقصده الشامل منها وعدم إفراد أجزاء منها بمفهوم مستقل عن سائرها ما لم يكن ذلك مستمدًا من عبارة النص الصريح، انتقاء تفتيت التشريع بما قد يفضي به إلى التناقض، هذا بالإضافة إلى ما هو مقرر من أنه ليس للمُخطئ أن يلقي بتبعه خطأه، غشاً كان ذلك فيه أو تقصيرًا، على سواه ولا أن يستفيد من خطأه في مواجهة غيره، ولو كان هذا الغير بدوره مُخطئاً".⁽³³⁾

التعليق:

بعد استعراض وقائع وإجراءات الطعن موضوع التعليق، ومن بعدها التعريف باصطلاح المركبات المشطوبة، وبعد سرد نصوص القوانين ذات الصلة بالمسألة القانونية المثارة، وكذا بعد الإشارة إلى بعض المبادئ القضائية المستقر عليها، نميل إلى تأييد رأي الأقلية المُخالف لعدة أسباب:-

1- شرط تسيير أي مركبة هو الاعتراف بها قانوناً، وهو ما يستلزم وجود هوية لها. وهذا الشرط منطقي ولا يمكن التجاوز عنه أو التساهل في تطبيقه. فهذه الهوية هي التي تبين حالتها وصلاحيتها للسير على الطريق، وهذه الصلاحية تحدها الجهات المختصة بعد فحصها، فإذا ما انتهت إلى صلاحيتها تمنح صاحبها ترخيصاً للسير بها

⁽³²⁾ محكمة النقض المصرية - الطعن رقم 18309 لسنة 89 قضائية - جلسه 27/10/2020 - موقع محكمة النقض المصرية .//https://www.cc.gov.eg

⁽³³⁾ محكمة النقض المصرية - الطعن رقم 152 لسنة 41 قضائية - جلسه 26/4/1980 - موقع محكمة النقض المصرية .//https://www.cc.gov.eg

وتلزمه بالتأمين عليها ضد ما يقع بسببها وبمناسبة قيادتها من حوادث. والسلطة المختصة إذ تعطي هذا التصريح فإنها تقر بمسؤوليتها عن سلامة هذه المركبة وصلاحيتها للسير بها طوال فترة ترخيصها، ما لم يطرأ ما ينال من ذلك خلال مدة الترخيص. ولذلك كان منطقياً ألا تُسأل هذه الجهة عن حالة مركبة لم تتحصلها وبالتالي لم ترخص بسيرها ولم يتم التأمين عليها.

وهذا الأمر بديهي ولا يصعب استنتاجه من نص المادة (1) من قانون التأمين الفلسطيني رقم 20 لسنة 2005 التي عرفت رخصة المركبة: بالإجازة الرسمية الصادرة عن سلطة الترخيص والتي تجيز تسخير المركبة على الطرق لمدة محددة، وكذلك المادة (1) من قانون المرور الفلسطيني رقم 5 لسنة 2000 والتي عرفت رخصة تسخير المركبة: بالإجازة الرسمية الصادرة عن سلطة الترخيص والتي تجيز تسخير المركبة على الطريق طوال مدة صلاحيتها بالشروط المنصوص عليها في القانون.

والملاحظ على هذين النصين تناقضهما واتفاقهما على ذات المضمون. وقد تأكّد المعنى السابق بنص المادة (137) من قانون التأمين والتي نصت على أنه لا يجوز لأي شخص أن يستعمل مركبة آلية، أو أن يسمح لأي شخص آخر باستعمالها أو أن يتسبب في ذلك إلا إذا كانت للمركبة وثيقة تأمين نافذة المفعول متفقة وأحكام هذا القانون، ولا يتصور أن يتم التأمين على مركبة غير مسجلة لدى سلطة الترخيص (غير مرخصة)، وهو ذات المعنى الذي جاءت به المادة (2) من قانون المرور التي أوجبت تسجيل المركبة وذلك بنصها على أنه لا يجوز تسخير أية مركبة على الطريق إلا بعد تسجيلها لدى سلطة الترخيص والحصول على رخصة بتسخيرها.

وإذا كان اشتراط استصدار ترخيص لسير المركبة أمراً لازماً بالنسبة لكافّة المركبات، حتى الجديدة منها للأسباب الآنف بيانها، فإن التقرير بأحقية المصايب قائد المركبة المشطوبة أو الهالكة - غير المعترف بوجودها القانوني أصلاً والتي فقدت

صلاحيتها تماماً للسير بها - في التعويض عن حادث طريق أصيب فيه أثناء قيادته لها قد يبدو أمراً غريباً بعض الشيء.

فالمركبة الهالكة وفقاً للتعریف الوارد بالمادة (1) من قانون المرور الفلسطيني هي تلك التي قرر مُثمن المركبات بشأنها أنها لم تعد صالحة للاستعمال وأن ضررها الإجمالي يزيد على 75% من قيمتها وأنها غير قابلة للتصليح. والمادة (3) من ذات القانون نصت بوضوح على شروط تسخير المركبة، وجميعها لا تطبق على المركبة المشطوبة؛ فالمركبة المشطوبة غير مطابقة للمواصفات والمقاييس، وغير مستوفية لشروط الأمان والمتانة، وغير مسجلة لدى سلطة الترخيص، ولم تخضع للفحص الفني، وغير مؤمن عليها، ولم يتم سداد رسوم التسجيل والفحص والترخيص المقررة بموجب القانون عنها. فكيف بعد كل هذا أن يرتب الحادث الذي أصيب فيه قائدها المُخالف حقاً في التعويض لصالحه في ذمة الصندوق الفلسطيني لتعويض مصابي حوادث الطرق! بالطبع مع عدم الإخلال بأي حق في التعويض قد يلتزم به قائد المركبة المُخالفة (المشطوبة) لصالح الغير بسبب الأضرار التي تترتب على قيادته غير القانونية لها.

إن القاعدة القانونية هي أنه لا يجب للمُخالف أن يستفيد من مُخالفته للقانون في مواجهة غيره، ولو كان هذا الغير بدوره مخطئاً؛ فمخالفة القانون لا يفترض أن ترتب حقاً للمُخالف، ومن ثم فإن إقرار مسؤولية الصندوق عن التعويض عن إصابات قائد السيارات المشطوبة يتعدى إيجاد أساس قانوني له. كما أن إقرار هذه المسؤولية أمر له تداعيات واقعية غير مرغوبه؛ كتفاقم ظاهرة قيادة السيارات المشطوبة ورواج التجارة غير المشروعة في هذه السيارات الهالكة، وهي الأمور التي تسعى الجهات المسؤولة جاهدة إلى محاصرتها بكل عزم وقوة.

2- نصت المادة (172) من قانون التأمين على أنه من بين موارد الصندوق الفلسطيني لتعويض مصابي حوادث الطرق نسبة مئوية من "رسوم التأمين الإلزامي" المفروضة على وثائق التأمين، والسؤال كيف يمكن إلزام الصندوق بالتعويض عن حوادث الطرق بسبب مركبات غير معترف بها وغير مؤمن عليها؛ أي لم تؤد عنها

التكاليف المالية التي يُنفق منها على تعويض المصابين. بعبارة أخرى كيف يُطلب من الصندوق تحمل التعويض عن مركبات خالف قانديها القانون وتهربوا من سداد ما يجب عليهم أداؤه من تكاليف مالية لشركات التأمين التي تورد دورها نسبة مئوية منها للصندوق، ألا يُعد ذلك إضراراً بموارد الصندوق وتکلیفاً له بتعويض غير مُستحق لمُخالفی القانون!

3- نعتقد أن الاعتصام بفكرة وجوب تطبيق القانون الخاص (قانون التأمين) دون سواه من القوانين التي تنظم المرور والنقل لا يجدي نفعاً في حَمْل منطق أغلبية المحكمة؛ إذ لا يمكن قبول القول بأن قانون التأمين هو القانون واجب التطبيق على النزاع الماثل دون غيره، ومن ثم فإن المقصود هو المعنى المادي للمركبة الوارد بقانون التأمين، ولذلك فإن مسألة ترخيص المركبة وشروط تسجيلها لدى سلطات الترخيص وكذا اشتراط استيفائها لشروط تسخيرها الواردة بقانون المرور كلها أمور تتعلق بالمعنى القانوني للمركبة، لا شأن لاستحقاق التعويض بها.

غير واضح الأساس القانوني الذي استندت إليه أغلبية المحكمة في اعتبار قانون التأمين وحده هو القانون الخاص واجب التطبيق، فالنزاع القضائي الواحد قد ينطوي على أكثر من قانون خاص واجب التطبيق على كل مسألة فرعية يثيرها.

ف عند تعريف المركبة الآلية لغايات اعتبار الحادث الذي ينتج عن استعمالها حادث طريق يرتب مسؤولية الصندوق عن التعويض لا يمكن غَضَّ الطرف عن أن القانون الخاص الذي يُعرف المقصود بالمركبة الآلية والذي يحدد شروط اعتبارها كذلك هو قانون المرور بالأساس، ولا يمكن بأي حال استخلاص هذه الشروط من قانون آخر ينظم مسألة التأمين عن حوادث الطرق، وكما ذهبت أقلية المحكمة بحق إلى أن "خلو قانون التأمين من نص صريح يلزم بضرورة أن تكون المركبة مرخصة لهو من قبيل لزوم ما لا يلزم"؛ فالأمر بدبيهي ولا يحتاج لنص خاص في قانون التأمين، اكتفاء بالنص الوارد في القانون الخاص بتنظيم شروط سير المركبات.

كما أن الأصل هو التناغم والاتساق بين التشريعات؛ تنزيهاً للمشرع عن شبهة الالتباس أو الخلط أو الخطأ، وكذلك فإن نصوص التشريعات المختلفة تُشكل في النهاية منظومة تشريعية، تُفرز نسيجاً قانونياً واحداً، تتكامل نصوصه فتكمّل بعضها البعض، ولا تتصادم أو تتعارض، بما يؤدي إلى إزالة القاعدة الأصولية في التفسير من أن إعمال النص خير من إهماله، وعلى المحكمة حين تُعمل سلطتها في التفسير القضائي للنصوص ألا تعزل نفسها عن إرادة المشرع، وهي الإرادة التي ينبغي استباطها بما يحقق التناغم بين التشريعات، سيما إذا كان التوفيق بين مضامينها ممكناً بما يتحقق التكامل فيما بينها من أحكام.

ومن ثما فإننا نرى أن تطبيق نصوص قانوني التأمين والمرور على موضوع النزاع الماثل أمر ممكن وواسع، بل ويحقق تكامل الغايات التشريعية في ضوء الحاجات التي يفرزها الواقع العملي، الذي يشهد تفاصيل ظاهرة غير صحية تضر بمصالح اجتماعية واقتصادية جديرة بالرعاية، بما يستوجب مواجهتها بشتى الطرق، والتي من بينها الامتناع عن توفير حماية لمظاهر السلوك المخالف للقانون، وإحدى وسائل ذلك هو حرمان قائد المركبات المشطوبة (التالفة غير المعترف بها قانوناً) الذين أصيبوا من جراء حوادث الطرق من الاستفادة من التعويض عن هذه الحوادث.

تعليق على حكم محكمة النقض في الطعن المدني رقم 2020/1039

ال الصادر بهيئتها العامة المنعقدة بمدينة رام الله

المحامي محمد عادل بسيسو / غزة

بالنظر لصدر الحكم بأغلبية آراء الهيئة العامة لمحكمة النقض وتسطير القضاة أصحاب الرأي المخالف رأيهم مسبباً مدعماً بما انتهوا إليه من رأي، وقد خلص الحكم بأغلبية آراءه إلى (الرجوع عن مبدأ قضائي مستقر بسوابق محكمة النقض في طعون سابقة) وهذا المبدأ يتعلق بمسألة قانونية هامة وهي (إخراج الحادث الناتج عن استعمال مرتبة غير مسجلة لدى دوائر الترخيص أو مشطوبة من مفهوم حادث الطرق، وبالتالي عدم مسؤولية الصندوق الفلسطيني لتعويض مصابي حوادث الطرق عن تعويض المصابين في هذا الحادث).

ولأن المسألة المشار إليها من الأهمية ما دعت محكمة النقض بكامل هيئتها للانعقاد لإرساء مبدأ قضائي جديد يحل محل المبدأ القضائي الأسبق، فإن دراسة هذا الحكم من قبل العاملين في الحقل القانوني وتسلیط المؤسسات القانوني الضوء عليه، لهو أمر حميد ويثيري المكتبة القانونية الفلسطينية ويطور من مدارك التفكير القانوني الذاتي ما بين الصائب والأصوب من الاجتهادات القانونية والقضائية، ليشكل في نهاية المطاف (اجتهد فقهى) باعتبار الأخير أحد مصادر القانون في فلسطين.

وغني عن البيان أن تعليقي على هذا الحكم لن يمس بمبدأ عدم جواز الطعن بأحكام محكمة النقض؛ إذ إنني أناقش المنطق والفكر القانوني للحكم وفقاً لضوابط التعليق على الأحكام القضائية التي حددها فقهاء القانون وأصبحت مساقات تدرس في كليات الحقوق في عدد من دول العالم، والتي من أهمها عدم التعرض للهيئة

التي أصدرته أو التفتيش في خبايا النوايا أو مكنون الضمائر وأن يتم التعليق من خلال مطبوعة قانونية متخصصة تصدر عن مؤسسة قانونية مرخصة لذلك، وإن (مركز المساواة) قد عكف ولا زال على تكريس مبدأ سيادة القانون وتعزيز ضمانات استقلال القضاء والمحاماة تجريعاً ومنهجاً وسلوكاً.

لذلك سوف أتناول التعليق على الرأيين - أي رأي الأغلبية والرأي المخالف- من خلال استعراض أسانيد كلا الرأيين ثم تعليقي عليها وإبداء رأي الموضوعي بها، وذلك كله بعد وضع ملخص وقائع وإجراءات الحكم محل التعليق وفقاً لما هو آت:

❖ الواقع والإجراءات.

- قدم الطعن المدني رقم 2020/1039 لمحكمة النقض برام الله بتاريخ 2021/11/24 طعناً على الحكم الصادر عن محكمة استئناف رام الله رقم 2019/1582 القاضي برد الاستئناف موضوعاً وتأييد الحكم الابتدائي الصادر عن محكمة رام الله في الدعوى المدنية رقم 2015/955 القاضي (برد دعوى الطاعنين).

- الدعوى بالأصل هي (دعوى تعويض عن إصابة طرق) أقامها الطاعنان لمطالبة الصندوق الفلسطيني لتعويض مصابي حوادث الطرق - رام الله؛ بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن وفاة ابن الطاعن الأول وعن إصابة الطاعنة الثانية جراء حادث طرق تسببت به سيارة (غير مسجلة لدى دائرة الترخيص).

- قضت المحكمة الابتدائية (برد الدعوى) تأسياً على ثبوت عدم تسجيل المركبة المتسbieة بالحادث لدى دائرة الترخيص وبالتالي لم تعتبرها مركبة آلية وفقاً للتعريف القانوني للمركبة الآلية وعليه لا يوجد حادث طرق لذات المعنى، مما ينفي مسؤولية الصندوق الفلسطيني لتعويض مصابي حوادث الطرق عن تعويض المصابين.

- تم عرض الأمر على محكمة الاستئناف فأيدت ما ذهبت إليه المحكمة الابتدائية لذات الأسباب الواردة في حكمها.

- إن ما انتهت إليه المحكمتين "الابتدائية والاستئنافية" يأتي اتساقاً لما استقرت عليه أحكام محكمة النقض في أحكام عديدة من أن مثل هذه الواقعة لا تعتبر حادث طرق ولا يُسأل "الصندوق" عن التعويض؛ لأن السيارة غير المسجلة لدى دائرة الترخيص لا تعتبر مركبة آلية وفقاً للمعنى القانوني للمركبة الآلية.
- طلب الطاعنان بالنتيجة قبول الطعن ونقض الحكم الطعين واتخاذ المقتضى القانوني.
- بعد عرض الطعن على محكمة النقض برام الله، ارتأت الدائرة التي عرض عليها الطعن أن تدعو كامل هيئة محكمة النقض لنظر الطعن وإصدار الحكم فيه، وذلك سندًا لنص المادة رقم (239) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001.
- انعقدت الهيئة العامة لمحكمة النقض في رام الله من تسعه قضاة وبعد دراستهم الطعن بالنقض - محل التعليق - تدقيقاً انقسمت آرائهم إلى رأيين؛ فكان رأي الأغلبية الرجوع عن أي اجتهاد سابق لمحكمة النقض والذي تبناه الحكم الطعين وقررت نقض الحكم الطعين وإعادة الأوراق لمصدرها محكمة استئناف رام الله للحكم في موضوع الدعوى على ضوء الواقع الثابتة فيها والبيانات المقدمة وفي ضوء ما بينه الحكم.
- قام السادة القضاة أصحاب الرأي المخالف وهم أربعة بكتابه رأيهم المخالف وقد جاء في أربع صفحات مشتمل على أسانيدهم وحجتهم القانونية التي خلصوا من خلالها إلى عدم الرجوع عن أي اجتهاد سابق بشأن المسألة محل البحث والقضاء برفض الطعن وتأييد الحكم الطعين.

* التعليق على رأي الأغلبية

أولاً: أرى أن رأي الأغلبية في الحكم محل التعليق قد تأسس على عدة أسباب وهي:-

1- مخالفة الحكم الطعن للقانون واجب التطبيق وهو (قانون التأمين رقم 20 لسنة 2005) باعتباره القانون الخاص؛ حيث إن الحكم الطعن قد استعصم بنصوص قانون المرور رقم (5) لسنة 2000 لأجل الوصول لمعنى المركبة الآلية التي تعتبر مُسببة لحادث الطرق، وهذا خطأ وكان عليه أن يرجع إلى التعريف الوارد في قانون التأمين.

2- أن المشرع في قانون التأمين أخذ بالمعنى المادي لتعريف المركبة الآلية لغايات اعتبار الحادث الذي ينتج عن استعمالها أنه حادث طرق، وليس كما جاء بالحكم الطعن والسباق القضائية أن المعنى القانوني للمركبة الآلية هو المعتبر قانوناً.

3- أن الغاية من سن قانون المرور هي (تنظيم عملية تسخير المركبات وترخيصها وتحديد عقوبات مخالفة قوانين المرور) أي أنها قواعد تنظيمية، ولا يجوز تطبيقها على (منازعات التعويض عن حوادث الطرق) لأن القانون الخاص الذي ينطبق عليها هو قانون التأمين وهو قانون موضوعي متخصص، لذلك إن عدم تسجيل المركبة الآلية لدى دائرة الترخيص لا ينفي عنها صفة المركبة الآلية.

ثانياً: تعليقي على الأسباب:

في البداية يجب أن أكشف عن رأي الشخصي في الحكم بأنني أؤيد ما خلص إليه رأي الأغلبية من الرجوع عن الاجتهادات السابقة والأخذ بالتعريف المادي للمركبة الآلية حيث أنه على حد اعتقادي واجتهادي رأي قانوني صائب، حيث فطن أصحاب هذا الرأي إلى الفلسفة الحقيقة من إنشاء الصندوق الفلسطيني لتعويض مصابي حوادث الطرق؛ والذي نشأ بموجب قرار رئيس السلطة

الفلسطينية المرحوم/ ياسر عرفات رقم (95) لسنة 1995 وقد كان اسمه في البداية (الصندوق الفلسطيني لتعويض ضحايا حوادث الطرق) ثم تم تعديل اسمه عقب سن قانون التأمين رقم 20 لسنة 2005 ليصبح اسمه كما هو الآن؛ إلا أن غاية وفلسفة إنشاءه ثابتة لم تتغير، حيث إنها تتمثل في توفير شبكة الحماية الاجتماعية في فلسطين لمصابي حوادث الطرق غير المسؤولين بالتعطية التأمينية من خلال تعويضهم.

وإن النتيجة التي تترتب على الأخذ بإحدى التعريفين للمركبة الآلية إما المادي أو القانوني؛ سوف تعود على تحديد نطاق التزامات الصندوق إما بإدخال الحوادث التي ترتكبها المركبة غير المسجلة ضمن مسؤوليته بالتعويض وإما بإعفائه منها، ولذلك يتعين على الباحث القانوني – أينما كان موقعه – وهو يفسر ويحلل نص قانوني ألا يغرب عن ذهنه قصد المشرع من سن القانون والذي في الغالب الأعم يكون قصده تحقيق نفع اجتماعي للمواطنين وتحقيق الصالح العام، فإذا كان تفسير النصوص القانونية سوف ينظر إليها من زاوية أخرى فالأرجح أن خلاصة ذلك التفسير سوف تحدد عن جادة الصواب وتخطأ قصد المشرع.

بيد أن رأي الأغلبية في الحكم محل التعليق وُفقت بالوصول إلى القصد الحقيقي للمشرع؛ حيث لم يعد متصور أن يبقى مصابي حوادث الطرق الناتجة عن السيارات غير المسجل بلا تعويض؛ بل ضمن لهم الحكم ذلك وأكده على مسؤولية الصندوق الفلسطيني عن دفع التعويض لهم، وبالتالي أعاد الحكم الفاعلية لنصوص القانون من خلال ما تعود به من نفع وتحقيق مصلحة اجتماعية للمواطنين.

وفي هذا السياق فإننا نسوق بعض الأسانيد والحجج القانونية التي تؤيد صواب ما ذهب إليه رأي الأغلبية وذلك من خلال استعراض الآتي:

1- إن الأخذ بالتعريف المادي للمركبة الآلية هو الأصوب والأعدل وبالتالي تتحقق مسؤولية الصندوق الفلسطيني عن التعويض، حيث أن ما يعزز هذا الرأي المادة

رقم (173) فقرة (1) من قانون التأمين رقم (20) لسنة 2005 فقد جاء فيها (فيما عدا السائق يقوم الصندوق بتعويض المصاب الذي يستحق تعويضاً بموجب أحكام هذا القانون ولا يستطيع مطالبة المؤمن بالتعويض لأحد الأسباب الآتية: إذا كان السائق المتسبب في وقوع الحادث مجهولاً).

إن مؤدي هذه المادة أن هناك سائق قام بالتسبب بحادث طرق ونتج عنه مصاب ثم لاذ السائق بالهرب مما جعل السائق مجهولاً في هذه الحالة ينكشف صراحة (قصد المشرع في الأخذ بأيٍ من تعريف المركبة الآلية المادي أم القانوني) حيث أنه اعتنق التعريف المادي للمركبة الآلية، حيث قرر مسؤولية الصندوق عن التعويض لمجرد ثبوت وقوع الحادث وتضرر المصاب؛ أي لمجرد ثبوت وقائع مادية؛ ولم يُعر المشرع أي اعتبار للمسائل التنظيمية القانونية الخاصة بطبيعة المركبة المتسببة بالحادث وهل هي مسجلة من عدمه، بل اعنى بضرورة جبر الضرر الحاصل لمصاب الحادث فقط.

2- من المتصور وفقاً للصورة المذكورة في البند السابق أن يكون السائق المجهول والذي لاذ بالقرار يقود سيارة غير مسجلة أو مشطوبة؛ ورغم ذلك تحقق مسؤولية الصندوق عن التعويض في ظل وجود جهالة تامة عن طبيعة المركبة الآلية المتسببة بالحادث، فهل يعقل منطقاً أن يتم تعويض المصاب إثر الحادث المجهول المتسبب به ولا يتم تعويض المصاب إثر حادث لسيارة غير مسجلة أو مشطوبة!! إن القول بذلك يعني أن مصير تعويض المصاب سيخضع للحظ وليس حكم قانوني ثابت.

3- أن جزاء عدم تسجيل المركبة الآلية أو السير بها وهي مشطوبة لا يعقل أن يكون على حساب حق المصاب بالتعويض؛ حيث أن حق المصاب بالتعويض الذي كفله قانون التأمين يسمى على الجزاء المذكور، حيث أكد على ذلك المادة (151) من قانون التأمين ، وكذلك يستنتج من المادتين رقم (2,3) من قانون المرور وما

يترتب عن مخالفتها من عقوبة منصوص عليها في المادة رقم (117) من ذات القانون.

4- لابد من الأخذ بالمعنى المادي للمركبة الآلية لغaiات اعتبار الحادث الذي ينبع عن استعمالها حادث طرق، لأنه إن لم يعتبر كذلك فماذا هو إذن؟؟ بل إن الأخذ بغير ذلك سوف يخلق إشكاليات قانونية كبيرة عند تطبيق باقي مواد قانون التأمين، وسوف يفتح باباً للتهرب من الالتزامات الناشئة عن تعويض العديد من مصابي حوادث الطرق ؛ وسنداً في ذلك أن المادة رقم (3/146) الناظمة لمسألة المسؤولية عن التعويض حال اشتراك المركبات أكدت في فقرتها رقم (3) على الأخذ بفكرة (الاتصال المادي بين المركبات) بل اكتفت بمجرد التلامس فيما بين المركبات والمصاب أو إدراها والمصاب ليعتبر الحادث مشترك ، وفي هذه الحالة لو افترضنا أن إحدى المركبات المشتركة بالحادث لم تكن مسجلة لدى الترخيص وقد كانت هي حلقة الوصل بين المركبة المرخصة والمصاب أي أن المركبة المرخصة ارتبطت بها ثم المركبة غير المرخصة ارتبطت بالمصاب؛ فهل هنا ستنتهي مسؤولية السيارة المرخصة عن تعويض المصاب؟؟ لو أخذنا برأي الأغلبية بالحكم محل التعليق ستكون الإجابة (لا) أما لو أخذنا بالرأي المخالف فسوف تكون الإجابة (نعم)، ولعل بهذا المثال يتضح أي الرأيين أصوب وأعدل مع احترامنا وتقديرنا لكلاهما.

5- إن عدم تسجيل المركبة الآلية أو كونها مشطوبة لا يعني أنها غير موجودة في الواقع المادي، إلا أنها في الواقع القانوني لا تعتبر كذلك لأنها في السجلات الرسمية غير موجودة ؛ لكن هذه المركبة ممكן بأي لحظة أن يتم تسجيلها إذا ما تم تسوية أمورها؛ وبالتالي أمام هذه الحالة الخاصة التي فرضتها وجود الاحتلال وتهريب للسيارات إلى مناطق الحكم الذاتي ؛ نرى أن يسعى القضاء لابتکار مبادئ قضائية تعالجها وتنظمها وليس خلق إشكاليات ستؤثر على السلم والأمن المجتمعي، حيث متوقع أن تحدث نزاعات وخلافات ما بين المصاب والمتسبب

بالحادث ؛ فالأول بحاجة للتعويض للعلاج والثاني لا يملك المال لتعويض الأول؛
فما هو الحل في هذه الحالة إلا رزععة الأمن السلمي.

6- إن رأي الأغلبية قد أعمل صحيح القانون إلى جانب أخذه بمبادئ القانون الطبيعي
وقواعد العدالة والإنصاف والتي تعتبر مصدرًا من مصادر القانون.

❖ التعليق على الرأي المخالف.

أولاً: إن الرأي المخالف في الحكم محل التعليق قد شيد على أسباب متعددة،
وهي محددة بالآتي:

1- أن مقصد المشرع من قانون التأمين لا يمكن الكشف عنه إلا من خلال تأصيل
النص القانوني عبر عدم عزله عن الحقبة الزمنية التي رافقت تشريعه أو الباعثة
على تشريعه، لا سيما في ظل عدم وجود مذكرة إيضاحية للقانون.

2- أن التقرير في المسألة المثار محل البحث لا يمكن أن يتم استناداً لتعريف المركبة
الآلية الواردة في المادة (1) من قانون التأمين؛ بمعزل عن تعريف رخصة
المركبة الواردة في ذات المادة، وكذا الأمر في الحالات التي حددت حصراً التي
يغدو فيها الصندوق مسؤولاً عن التعويض، والتي أكدت جميعها على ضرورة أن
تكون المركبة مسجلة لدى سلطة الترخيص.

3- تحدث الحكم عن شيوع ظاهر السيارات المشطوبة في أراضي الضفة الغربية
وعن مدى خطورة الظاهرة وأنها تستعمل لارتكاب الجرائم؛ وتعتبر ضارة
بالمراافق الاقتصادية والخزينة العامة وتلحق ضرر بموارد الصندوق الفلسطيني
لتعويض مصابي حوادث الطرق.... الخ .

4- استند الرأي إلى الحالات الواردة في المادة رقم (173) من قانون التأمين وهي
التي يلتزم فيها الصندوق بالتعويض وأنه لا يجوز التوسيع فيها أو الإضافة إليها.

ثانياً: تعليقي على الأسباب:

مجدداً أؤكد على عدم اتفافي مع الرأي المخالف لما سبق بيانه من أسباب في سياق التعليق على رأي الأغلبية، بالإضافة إلى الأسباب الآتية:

- 1- إن اكتفاء هذا الرأي على استحضار الحقبة الزمنية التي رافقت سن قانون التأمين، لغاية الكشف عن مقصد المشرع لهو اجتهاد قاصر؛ لأن ذلك لن يُسعف للوصول إلى ما سعى إليه هذا الرأي؛ سيما وأن الأوامر العسكرية والقوانين التي كانت سارية قبل قدوم السلطة الفلسطينية لم تكن صادرة عن المشرع الفلسطيني فكيف يمكن استكشاف مقصد المشرع الفلسطيني من قوانين لم يسنها؟!
- 2- بالتناوب مع ما سبق، فإن الوصول إلى المقصد الصحيح للمشرع يستلزم تتبع مقصده في القوانين المنظمة لذات المسألة المبحوث عنها ولا يمكن تحقيق ذلك من خلال المزج بين قانون التأمين وقانون المرور لاختلاف طبيعة كلا القانونين، فقانون التأمين هدفه الأساسي (تنظيم مسألة التعويض عن أضرار الطرق) وهو يتعلق بتنظيم الحقوق والالتزامات فيما بين الأفراد وبالتالي يقع ضمن ما يعرف بـ (القوانين الخاصة) - حيث أن القوانين تقسم إلى قوانين خاصة وقوانين عامة - أما قانون المرور هدفه تنظيم حركة المرور الخاصة بالمركبات والسائقين وتسلط العقوبات على كل مخالف وبالتالي يقع ضمن ما يعرف بـ (القوانين العامة).
- 3- اعتقد أن هذا الرأي المخالف جانب الصواب بتفسير تعريف (المركبة الألية) الوارد في المادة رقم (1) من قانون التأمين، حيث أن تلك المادة لم ترتب على عدم ترخيص المركبة أي إعفاء من المسؤولية عن التعويض، وأن القول بذلك سوف يدخل صورة أخرى ضمن دائرة الإعفاء دون قصد الرأي المخالف؛ وهي حالة قيادة سيارة مرخصة من سائق لا يحوز على رخصة قيادة ولا بوليصة تأمين، وبالتالي وفقاً لمنطق هذا الرأي فإن هذه الصورة ستخرج أيضاً عن دائرة مسؤولية الصندوق للأسباب الآتية:

- إن تعريف رخصة القيادة في المادة (1) من قانون التأمين هي ذات تعريف رخصة المركبة من ذات القانون، فكلاهما إجازة رسمية صادرة عن سلطة المرور.
 - إن المادة رقم (173) من قانون التأمين لم تتضمن هذه الحالة من ضمن الحالات المحددة لمسؤولية الصندوق عن التعويض، وبالتالي إن الأخذ بهذا التعريف والتفسير الضيق للنصوص سوف يؤدي إلى إخراج العديد من صور الحوادث من مسؤولية الصندوق مما يخلق حالة من الفراغ؛ وهي حالة لم يقصدها المشرع عندما أنشأ الصندوق الفلسطيني.
- 4- بالتناوب مع البند السابق، وفي سياق التعليق على ما ورد في الرأي المخالف من أن : (الترخيص أمر مفترض لذلك لم يرد في المادة 173 من قانون التأمين اشتراط ترخيص المركبة لتحقق مسؤولية الصندوق) ، فإننا نؤكد هنا على أن اجتهاد هذا الرأي لم يكن موفق لأن الأمر المفترض هو عكس ما تم ذكره، حيث إن المادة (173) من قانون التأمين في فقرتها (2) أكدت على تحقق مسؤولية الصندوق عندما : (إذا لم يكن بحوزة السائق تأمين بموجب أحكام هذا القانون) ووفقاً لأحكام قانون التأمين في المادة رقم (139) فإنه لا يجوز إصدار رخصة تأمين إلا بوجود رخصة للمركبة حيث جاء في المادة : (لا يجوز أن تزيد مدة التأمين في الوثيقة عن مدة سريان رخصة التأمين) .

بالتالي يكون الأمر المفترض عند قراءة المادة (173) فقرة (2) من قانون التأمين كوحدة واحدة مع باقي نصوص القانون، أن الصندوق الفلسطيني يكون مسؤولاً عن تعويض المصاب نتيجة أي حادث طرق لا تكون فيه المركبة الآلية مؤمن عليها حسب الأصول؛ ولأن أصول التأمين تستوجب أن تكون المركبة مرخصة وبالتالي أن أي سبب يحول دون التأمين على المركبة يؤدي بالنتيجة إلى تحقق مسؤولية الصندوق وليس إعفاءه من المسؤولية ، لأن تقرير مسؤولية الصندوق هو وجود التأمين من عدمه وليس أي أسباب أخرى، وكان المشرع أراد القول أن

- أي مصاب حادث طرق إن لم تكن هناك شركة التأمين مسؤولة عن تعويضه ف تكون المسؤولية على الصندوق الفلسطيني لتعويض مصابي حوادث الطرق.
- 5- إن إشارة الرأي المخالف إلى مسألة موارد الصندوق وتأثير تعويض مصابي حوادث السيارة غير المرخصة على الخزينة العامة أعاد هذا الرأي بعيب الفساد بالاستدلال؛ حيث أن هذه التقارير التي أشار إليها الرأي المخالف بحثياته غير منطقية ولم يتم إثارتها أمامه ولم يرد في دفوع الخصوم أي استعظام بها، وبالتالي يكون هذا الرأي إذ كشف عنها في حديثه قد أعلن أنه راعي مصلحة القوى على الضعيف بغير سندٍ من القانون، إذ ان فلسفة إنشاء الصندوق كانت لأجل حماية المصابين الضعفاء ؛ فالالأصل أن يسعى الصندوق طواعية لتعويض لمصابين من غير مقاضاة إلا في حال وجود مظنة مسؤولية لشركة تأمين عن تعويض المصاب.
- 6- كما إن اعتناق هذا المنطق وهو (عدم اعتبار المركبة غير المرخصة مركبة آلية) سوف يفتح باب لاجتهاد آخر على نفس النسق نحو اعتبار المركبة الآلية التي (انتهى ترخيصها) أنها لم تعد مركبة آلية، وبالتالي سوف يتخلص الصندوق من المسؤولية عن تعويض المصابين إذا ما تسبب بإصابتهم مركبة منتهي ترخيصها، رغم أن تلك المركبة قد تكون صالحة للسير على الطريق لكن السائق أهمل في تجديد ترخيصها.
- 7- كما أن الفلسفة التي قام عليها الرأي المخالف في تفسير تعريف المركبة الآلية واعتماده للمعنى القانوني لها؛ ثم إعفاء الصندوق من المسؤولية تبعاً لما تقدم فإنه من المتوقع مستقبلاً أن يتم تفسير تعريف (الطريق) بنفس الكيفية ؛ حيث إن من ضمن عناصر تعريف حادث الطرق (أن يحدث على الطريق) وقد خلى قانون التأمين من تعريف (الطريق) إلا إن قانون المرور قد عرف الطريق بالمادة رقم (1) بأنه (كل سبيل مفتوح للسير العام سواء للمشاة أو الحيوانات أو لوسائل النقل أو الجر ويشمل على سبيل المثال الطرقات والشوارع والساحات والممرات)

والجسور التي يجوز للناس عبورها) والملاحظ أن قانون المرور هنا أخذ بالمعنى المادي للطريق لا القانوني، فإذا ما اعتمد الرأي المخالف المعنى القانوني للطريق وهو الذي يستلزم أن يكون الطريق مخصص لسير المركبات الآلية وأن تكون عليه إشارات المرور وغيرها من العناصر التي حددها قانون المرور ولائحته التنفيذية، فإن الأخذ بالمعنى القانوني سوف يؤدي أيضاً إلى عدم اعتبار كثير من الحوادث حوادث طرق ما سيؤدي إلى خلق حالة من زعزعة السلم المجتمعي.

❖ الخلاصة.

أن رأي الأغلبية هو الرأي الأرجح والأصوب لما سردوه من أسباب ودعمناه من أسباب على قدر اعتقادنا، وأن المادة رقم (2/173) من قانون التأمين يتسع تفسيرها ليشمل مسؤولية الصندوق الفلسطيني عن تعويض مصابي حوادث الطرق التي تتسبب بها مركبات غير مرخصة أو مشطوبة.