كلية الحقوق
قسم القانون العام

الخصومة الإدارية ومستقبل القضاء الإداري في فلسطين

(دراسة مقارنة)

رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدمة من الباحث
عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة :

الأستاذ الدكتور / محمد أنس قاسم جعفر رئيســـــــــــاً
أستاذ القانون العام ورئيس جامعة القاهرة فرع بني سويف سابقاً

الأستاذ الدكتور / ربيع أنور فتح البـــاب مشرفاً وعضواً
أستاذ ورئيس قسم القانون العام بالكلية

الأستاذ الدكتور / سيد أحمد محمـــــود مشرفاً وعضواً
أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات بالكلية

الأستاذ الدكتور / محمـد سعيـد أميـن عضـــــــــــواً
أستاذ القانون العام بالكلية

2009

كلية الحقوق
قسم القانون العام

رسالة دكتوراه

اسم الطالـــب : عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة

عنوان الرسالة : الخصومة الإدارية ومستقبل القضاء الإداري في فلسطين (دراسة مقارنة)

اسم الدرجـــة : دكتوراه.

لجنة الإشراف :

- الأستاذ الدكتور / محمد أنس قاسم جعفر رئيســـــــــاً
  أستاذ القانون العام ورئيس جامعة القاهرة فرع بني سويف سابقاً
- الأستاذ الدكتور / ربيع أنور فتح البـــاب مشرفاً وعضواً
  أستاذ ورئيس قسم القانون العام بالكلية
- الأستاذ الدكتور / سيد أحمد محمـــود مشرفاً وعضواً
  أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات بالكلية
- الأستاذ الدكتور / محمـد سعيـد أميـن عضـــــــــواً
  أستاذ القانون العام بالكلية

تاريخ البحث : / / 2009

الدراسات العليا

ختم الإجازة **أجيزت الرسالة**

بتاريخ / / 200

موافقة مجلس الكلية **موافقة مجلس الجامعة**

2009

كلية الحقوق
قسم القانون العام

صفحة العنوان

اسم الطالـــــب : عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة

اسم الدرجـــة : دكتـــوراه.

القسم التابع له : القانون العام.

اسم الكليـة : الحقـــوق.

الجامعـــــة : عين شمـس.

سنة التخـرج : **1999**

سنة المنـــح : **2009**

بسم الله الرحمن الرحيم

(وَلْـتَكُنْ مِـنْكُمْ أُمَّـةٌ يَـدْعُونَ إِلَـى الْخَيْـرِ وَيَـأْمُرُونَ بِـالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَـوْنَ عَـنِ الْمُنْكَـرِ وَأُولَئِـكَ هُـمُ الْمُفْلِحُونَ)

(آل عمران:104)

صدق الله العظيم

إهـــداء

إلى من أعطتني فلم تبخل ودعت لي فاستجاب الله لها ...

والدتي الغالية.

إلى قائدي ومعلمي ومثلي الأعلى ...

والدي العظيم.

إلى سندي وعوني في الحياة ...

أخواني الأعزاء جميعاً.

إلى من شاركتني بصبرها وإيمانها كل لحظات عملي ...

زوجتي العزيزة.

إلى نور قلبي ومهجة فؤادي ...

أبنائي بتول وعبد الله.

إلى من أكرم منا جميعاً ...

شهداء الثورة الفلسطينية العملاقة جميعاً.

إلى كل من آزرني ومد يد العون لي ولو بالكلمة أو الدعاء.

الباحث

شكر وتقدير

بعد الحمد الله، والصلاة والسلام على رسول الله، صلى الله عليه وسلم القائل "**من لم يشكر الناس لم يشكر الله عز وجل**"، ومن باب رد الجميل إلى أهله وإحقاقاً للحق واعترافاً بالجميل، **أتقدم بجزيل الشكر والتقدير** إلى الأستاذ العالم الجليل الدكتور **ربيع أنور فتح الباب**، أستاذ ورئيس قسم القانون العام بكلية الحقوق جامعة عين شمس، الذي لم نعرف عنه إلا التواضع وسعة الصدر، وقد كانت لإرشاداته العلمية بالغ الأثر في إخراج هذا العمل على هذه الصورة، فجزاه الله عني كل خير وله مني أعظم آيات الشكر والثناء، وأمد الله في عمره وأدام عليه موفور الصحة العافية، وزاده علماً ورفعةً في الدنيا والآخرة.

والشكر موصول إلى الأستاذ العالم الجليل الدكتور **سيد أحمد محمود** أستاذ ورئيس قسم المرافعات ومدير مركز تحكيم حقوق عين شمس، فقد تعلمت منه بدايةً تواضع العلماء ورفعتهم، وأن البحث العلمي لا يقف عند حد معين، فلم يكن مقدراً لهذه الرسالة أن تظهر إلى الوجود لولا جهوده وتوجيهاته في كل خطوات هذا العمل، فلسيادته مني جزيل الشكر وجزاه الله عني خير الجزاء، للجهد العظيم الذي بذله معي في المشاركة بالإشراف على هذا العمل، وأمد الله في عمره وأدام عليه موفور الصحة العافية، وزاده علماً ورفعةً في الدنيا والآخرة.

كما أتقدم بجزيل الشكر والتقدير لعضوي لجنة المناقشة والحكم على الرسالة، معالي الوزير الأستاذ العالم الجليل الدكتور **محمد أنس جعفر**، أستاذ القانون العام ورئيس جامعة النهضة على مكرمته بالتفضل بالموافقة على رئاسة لجنة المناقشة والحكم على هذه الرسالة، رغم ضيق وقته و كثرة أعماله، فجزاه الله عني خير الجزاء، وأمد الله في عمره وأدام عليه موفور الصحة العافية، وزاده علماً ورفعةً في الدنيا والآخرة.

والشكر موصول إلى الأستاذ العالم الجليل الدكتور **محمد سعيد أمين** أستاذ القانون العام بكلية الحقوق، جامعة عين شمس لتفضله بالموافقة على المشاركة في لجنة المناقشة والحكم على هذا العمل وتكبده معاناة قراءته رغم مشاغله الجمة وضيق وقته فجزاه الله عني كل الجزاء وأمد الله في عمره وأدام عليه موفور الصحة العافية، وزاده علماً ورفعةً في الدنيا والآخرة.

وأخيراً أتقدم بالشكر الجزيل لكل من أسدي لي نصحاً أو قدم لي عوناً لإتمام هذا العمل على أحسن وجه.

والله ولي التوفيق

الباحث

مقدمة عامة(1)

الحمد لله حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه، كما يحب ربنا ويرضى، وله الشكر والثناء الحسن أولاً وآخراً، ظاهراً وباطناً، والصلاة والسلام على رسوله المصطفى، أما بعد:

لقد عانى الشعب الفلسطيني المقهور والمغلوب على أمره الكثير من الويلات والحروب منذ القدم ومازال يعاني حتى الآن من تلك الويلات، ولكن الظلم عندما يكون من قبل الاحتلال باختلاف أنواعه أقل تأثيراً من ظلم أبناء جلدتنا، فعندما أبرمت منظمة التحرير الفلسطينية معاهدة السلام مع الجانب

---

(1) من المرجح أن أصل اسم فلسطين مشتق من اللفظ بلست وهم من شعوب البحر التي دخلت فلسطين من جزيرة كريت في الألف الثاني قبل الميلاد حيث أقاموا فيه ممالكهم وامتزجوا بالسكان الأصليين، أي الكنعانيين، وهكذا أعطوا البلاد اسمهم بعد أن كانت تعرف باسم ارض كنعان وكما يقول المؤرخون فان الكنعانيون هم من الشعوب والقبائل السامية العربية التي دخلت فلسطين من شبه الجزيرة العربية في منتصف الألف الثالث قبل الميلاد، وقد عرفت فلسطين منذ القدم باسم ارض كنعان نسبة إلى هؤلاء الكنعانيين وقد ورد ذلك في الوثائق العراقية والمصرية القديمة بصيغة كناخني أو كنياخي كما ورد في التوراة أيضا) (pelestأما الاسم فلسطين فقد عرف منذ أقدم الأزمنة، فقد ذكر في الوثائق المصرية القديمة بصيغة بلست وفي المصادر الآشورية بصيغة فلستيا أو فلستو (بلستو) وفي التوراة بصيغة إيريتس بلشيتم أي أرض الفلسطينيين، وبلفظه الحالي عن المؤرخ اليوناني هيرودوتس أبو التاريخ .وكما يعتقد يقول المؤرخون فإن الفلسطينيين الحاليين ينتمون إلى الشعوب والقبائل الكنعانية العربية، السكان الأصليين لفلسطين راجع موقع: http://www.ebnmasr.net/forum/t، و7ذهب بعض المؤرخين إلى أن اسم فلسطين مشتق من قبائل الفلسطر و قد سموا بهذا الاسم لأنهم أول من استخدم النقد بالتبادل التجاري (أي الفلس و منه الفلوس) و بعدها اكتشفوخصوبة التربة بالأرض التي استقروا فيها فعملوا بالزراعة فتمت تسميتهم بالفلسطينيين أي فلس (النقد) و الطين(الزراعه) فلسطين، راجع موقع : http://vb.arabseyes.com/.

الإسرائيلي عام1994م هلّل الشعب الفلسطيني فرحاً، وتأمل الخير الكثير بإبرام هذه الاتفاقية، ولكن بسبب الجهل الإداري وحب السلطة والذات قام البعض من رؤساء الجهات الإدارية باستغلال مواقعهم الوظيفية بممارسة صورمختلفة من الظلم على أبناء هذا الشعب العظيم، ودون الخوض في التفصيلات نريد أن نقول من وراء ذلك، أن الإصلاح الإداري الذي نادى به الكثير من أصحاب القرار في فلسطين، لا يمكن أن يستقيم بدون قضاء إداري مستقل ليحاسب ويعاقب المخطأ وينظم إجراءات المحاكمة التأديبية للموظفين باختلاف درجاتهم الوظيفية.

أما ما يحدث في فلسطين الآن من قيام رئيس الجهة الإدارية وخاصةً الأجهزة العسكرية بإصدار العقوبات جزافاً دون تحقيق أو بيان طبيعة الجرم الإداري المرتكب، فكان لزاماً التفكير بإنشاء قانون مجلس الدولة، ومازال هذا القانون حبيس الإدراج ولم ير النور حتى يومنا هذا، ولم يعرض على المجلس التشريعي حتى الآن وقد ساعدت عدة عوامل على ذلك أهمها وأخطرها، عدم إمكانية انعقاد المجلس التشريعي بعد فوز حماس بالانتخابات التشريعية في يناير 2006 بسبب التباين بين قطبي السياسة الفلسطينية" فتح وحماس"، وأيضا لقيام الاحتلال الإسرائيلي باعتقال عدد كبير من أعضاء المجلس من الضفة الغربية وعلى رأسهم رئيس المجلس الدكتور عزيز دويك[1]، علاوة على الانقسام الواقع الآن بين شطري الوطن بعد الانقلاب الذي نفذته حركة حماس بالسيطرة الكاملة على قطاع غزة في يونيو 2007.

وقد تناولنا في هذه الدراسة الخصومة الإدارية من عدة جوانب كونها لم تنل الاهتمام اللازم من جانب فقهاء القانون العام خاصةً وأن نصوص القوانين

(1) يجدر التنويه أنه قد تم الإفراج عن د.عزيز دويك بتاريخ 2009/6/23م من سجون الإحتلال الإسرائيلي بعد اعتقال دام مايقارب ثلاث سنوات.

المتعاقبة قد ساعدت على ذلك كما سنرى من خلال هذه الدراسة، حيث درجت القوانين على استخدام مصطلح المنازعة الإدارية ولم تستخدم مصطلح الخصومة الإدارية.

ومن الملاحظ في العصر الحديث أن الفقه لم يعط الخصومة الإدارية وهي تمثل الجانب الإجرائي للقضاء الإداري الأهمية التي أعطاها للجانب الموضوعي مما جعلها تروق لكثير من الباحثين لبيانها، ونري أن سبب ذلك عدم وجود قانون خاص بالمرافعات الإدارية علاوة على حداثة القضاء الإداري المستقل نسبياً، فالملاحظ أن الإجراءات الجنائية والمدنية قد نالتا القسط الوافر من اهتمام الفقهاء والمشرع خاصةً في مصر.

وإيماناً منا بالأهمية البالغة للجانب الإجرائي للقضاء الإداري قمنا بتسليط الضوء في فصل مستقل على القرارات الإدارية باعتبارها في أغلب الأحيان تمثل العنصر الموضوعي للخصومة الإدارية، أيضاً لوجود الكثير من الغموض الذي يكتنف القرارات الإدارية الصادرة في فلسطين، نظراً لحداثة المنظومة الإدارية هناك، علاوة على تنوع الاتجاهات الإدارية القادمة لفلسطين من الخارج مع قدوم السلطة الوطنية الفلسطينية عام 1994 فكل مسئول إداري يقوم بتطبيق المدرسة الإدارية القائمة في البلد القادم منها.

1. صعوبات الدراسة:

لعل من أهم الصعوبات التي واجهت هذه الدراسة ما يلي:

1. ندرة الكتب الفقهية المتعلقة بهذه الدراسة وخاصةً الفلسطينية منها.
2. عدم وجود مجموعات للأحكام الصادرة من محكمة العدل العليا أو محكمة النقض الفلسطينية كما هو في مصر، ولقد ترددت كثيراً قبل أن أشرع في وضع المبادئ القانونية المستفادة من أحكام محكمة العدل

العليا الفلسطينية، فبالرغم من طول المدة التي عكفت فيها على دراسة هذه الأحكام وتصنيفها وتبويبها، لاسيما وأن جل هذه الأحكام غير منشورة وموجودة في أماكن متفرقة، علاوة على صعوبة التنقل بين قطاع غزة والضفة الغربية بسبب الاحتلال الإسرائيلي[1].

ولعل هذا من أهم الأسباب التي دفعتنا إلى اختيار هذا الموضوع والعكوف عليه وإفراغ جهدنا فيه، وقد شعرنا بعظم المهمة التي قررت القيام بها وضاعف شعوري بالمسئولية حداثة الموضوع في فلسطين ودقة معالجته، علاوة على ضآلة رصيده الفقهي كما أسلفنا.

3. اختلاف النظام القضائي المعمول به في فلسطين حالياً وهو نظام القضاء الموحد عن مشروع مجلس الدولة الفلسطيني المنتظر، والذي يعتبر الأساس للنظام المزدوج.
4. صعوبة التحرك والانتقال بين مصر وفلسطين بسبب الاحتلال الإسرائيلي علاوة على الأوضاع السياسية والاقتصادية والظروف الصعبة في فلسطين والتي تؤثر سلباً على كفاءة الدراسة والبحث، بجانب ندرة الكتب والمراجع الفقهية هناك.

2. أهمية الدراسة:

لا تقتصر هذه الدراسة في أهميتها على الناحية النظرية فقط، وإنما شأنها أنها تجيب على أسئلة عملية، خصوصاً أن القضاء الإداري الفلسطيني "مجلس

(1) ونكاد أن نجزم أننا من أوائل من أدرج واستشهد بأحكام محكمة العدل العليا في فلسطين في دراسة قانونية من خلال هذا البحث، وأن هذه الرسالة من بواكير الرسائل الجامعية التي تناولت الإجراءات الإدارية أمام محكمة العدل العليا.

الدولـة" لـم ينشـأ بعـد، ومـن ثـم فهـي تسـاعد واضـعي مشـروع مجلـس الدولـة الفلسـطيني المزمـع ظهـوره فـي تلافـي بعـض الأخطـاء التـي قـد تقـع فيهـا لجنـة مشروع مجلس الدولة الفلسطيني وخصوصاً أن المشرع المصري _ محل الدراسة المقارنـة_ هـو قـانون لـه جـذور تاريخيـة، فقـد نشـأ بمقتضـى القـانون 112لسنة1946م، فهو قانون له أصوله وقواعده ومبادئه التي حصلها على مدار أكثر من نصف قرن.

3. منهج البحث:

اتبعنا في دراستنا الحالية منهجين في الدراسة أولهما، المنهج المقارن بين مصر وفلسطين مع الوضع في الاعتبار الوضع في فرنسا كلما أمكن ذلك.

أمـا المـنهج الثـاني فهـو المـنهج التحليلـي الـذي يقـوم علـى محاولـة فهـم النصوص وآراء الفقهاء وأحكام المحاكم سواء في مصر أو فلسطين.

4. خطة البحث:

تـدور الدراسـة بالدرجـة الأولـى حـول موضـوع الخصـومة الإداريـة فـي فلسطين مقارنةً مع النظام القانوني المصري من عدة جوانب مختلفة، ودراسة الإجـراءات المتبعـة أمـام محكمـة العـدل العليـا لرفـع دعـوى الإلغـاء باعتبارهـا الدعوى الإدارية الوحيدة التي يعرفها النظام القانوني الفلسطيني، وأيضاً دراسة مشروع قانون مجلس الدولة الفلسطيني.

ومـن هنـا كانـت طبيعـة البحـث هـي التـي حـددت منهجـه، فقسـمناه إلـى بـابين يسـبقهما فصـل تمهيـدي قـدمت لهـم بمقدمـة وأنهيتهمـا بخاتمـة وذلـك علـى النحوالتالي:

<u>الفصـل التمهيـدي:</u> نخصصـه للحـديث عـن نشـأة وتطـور القضـاء الإداري الفلسطيني.

الباب الأول: نتناول فيه الخصومة الإدارية بعناصرها المختلفة.

الفصل الأول: نخصصه لمفهوم الخصومة الإدارية وطبيعتها وخصائصها.

والفصل الثاني: نخصصه لدراسة القرار الإداري بجميع جوانبه.

الباب الثاني : نتناول فيه إجراءات رفع دعوى الإلغاء أمام محكمة العدل العليا ومشروع مجلس الدولة الفلسطيني.

الفصل الاول: نخصصه لدراسة إجراءات رفع دعوى الإلغاء أمام محكمة العدل العليا.

والفصل الثاني: نخصصه لدراسة مشروع مجلس الدولة الفلسطيني

وندعو الله عز وجل أن يلهمنا الصدق الصواب، وأن يوفقنا إلى ما يحبه ويرضاه وأن ينفع بهذا الجهد المتواضع كل المشتغلين في مجال القانون.

الله ولي التوفيق

الفصل التمهيدي
نشأة وتطور القضاء الإداري الفلسطيني

تمهيد وتقسيم:

شهدت فلسطين العديد من التشريعات التي طبقت على أرضها، ولقد مرَ القضاء الإداري الفلسطيني بمراحل مختلفة وفقاً للنظام السياسي السائد في كل

مرحلة، ففي عهد الدولة العثمانية كانت بداية وجود قضاء إداري في فلسطين، واستمر ذلك في عهد الانتداب البريطاني مع بعض الاختلافات التي مارسها المندوب السامي البريطاني لتقييد حرية الفلسطينيين وإتاحة الفرصة للعصابات الصهيونية بإقامة دولة لهم على أرض فلسطين، ثم تلا ذلك عهد الإدارة المصرية في قطاع غزة والحكم الأردني في الضفة الغربية حتى عام 1967 حيث احتلت إسرائيل قطاع غزة والضفة الغربية والقدس ومارست أبشع صور الاحتلال من خلال إصدار الأوامر العسكرية وتشكيل المحاكم العسكرية.

وظلَّ هذا الوضع لحين توقيع اتفاقية السلام بين منظمة التحرير الفلسطينية وما يسمى بإسرائيل عام 1994م، ولا يفوتنا أن نؤكد أن أول من مارس القضاء الإداري بأقسامه المختلفة المسلمون منذ عهد الرسول صلى الله عليه وسلم، وبالتالي قسمنا هذا الفصل التمهيدي إلي ثلاثة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: عهد الدولة الإسلامية وعهد الدولة العثمانية.

المبحث الثاني: عهد الإنتداب البريطاني وعهد الإدارة المصرية والإدارة الأردنية.

المبحث الثالث: عهد الإحتلال الإسرائيلي وعهد السلطة الوطنية الفلسطينية.