



قرار الهيئة العامة في الدعوى
رقم: 2012 / 4

دولة فلسطين
السلطة القضائية
المحكمة العليا

الحكم

الصادر عن الهيئة العامة للمحكمة العليا المأذونة بإجراء
المحاكمة وإصدار الحكم باسم الشعب العربي الفلسطيني

الهيئة الحاكمة: برئاسة رئيس المحكمة العليا القاضي فريد الجلال
وعضوية السادة القضاة سامي صرصور ومحمود حماد وأسعد مبارك
وعبد الله غزلان وإيمان ناصر الدين وهشام الحتو ومحمد سامح دويك
وإبراهيم عمرو وخليل الصياد وهاني الناطور وعدنان الشعيبي
ومصطفى القاق وأحمد المغني وطلعت الطويل وحلمي الكخن

الإجراءات

بتاريخ 2014/1/12 أصدرت المحكمة العليا بهيئتها العادية في الدعوى رقم 2012/4
قراراً يقضي بطلب انعقاد المحكمة العليا بهيئتها العامة وفقاً لأحكام المادة 25 من قانون تشكيل
المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001 وذلك لرفع التناقض بين الحكمين الصادرين في الدعوى
رقم 7+2009/8 والدعوى رقم 1/2010 بخصوص تطبيق أحكام قانون الخدمة المدنية على
القضاة.

وفي ضوء ذلك اجتمعت المحكمة العليا بهيئتها العامة بدعوة من رئيسها لبحث ما جاء
في قرار الإحالة وخلصت إلى:

الكاتب-دقق:

الرئيس

م. ف. م.



المحكمة

بالتدقيق والمدولة ولما كانت محكمتا بهيئتها العادية قد قررت في الدعويين 2009/8+7 المقامتين من قبل مجموعة من السادة القضاة ضد كل من وزارة المالية وديوان الموظفين العام يمثلهما النائب العام وموضوعها مخالفة الجهة المستدعي ضدها لأحكام المادة 32 فقرة (1) من قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002 من جهة احتساب العلاوات الدورية السنوية للمستدعين بالرغم من تغيير المسمى الوظيفي لكل واحد منهم وحرمانهم من حقوقهم في العلاوات الدورية السنوية المتراكمة عن فترة خدمتهم السابقة للترقية وعدم احتساب أقدمية كل واحد منهم وفقاً لعدد سنوات الخدمة الحقيقية التي أمضاها في القضاء.

فيما تقدمت النيابة العامة بلائحة جوابية جاء فيها أنه قد تم تطبيق نص المادة 2/49 من قانون الخدمة المدنية على ترقيات القضاة لغياب النص القانوني الذي يعالج هذه المسألة في قانون السلطة القضائية.

وحيث أن المحكمة وبعد استكمال إجراءات المحاكمة أمامها خلصت بالأغلبية بتاريخ 2010/11/1 إلى:-

أولاً: رد الدعوى عن المستدعي ضده الثاني ديوان الموظفين العام لعدم صحة الخصومة.

ثانياً: الحكم بإلزام المستدعي ضدها الأولى وزارة المالية بتصويب وتصحيح مستحقات المستدعين وفق الأسس التالية:-

الكاتب-دقيق:

م.ف.



أ. احتساب الراتب بما في ذلك العلاوات الدورية السنوية وفق الجدول رقم (1) الملحق بقانون السلطة القضائية منذ تاريخ التعيين كقاضي صلح حتى تاريخ الترقية إلى قاضي بداية.

ب. احتساب الراتب بما في ذلك العلاوات الدورية السنوية منذ تاريخ الترقية إلى قاضي بداية وفق نص المادة (2/49) من قانون الخدمة المدنية والمادة (158) المعدلة من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور وذلك بخصوص المستدعين قضاة الصلح الذين تمت ترقيتهم إلى قضاة بداية.

أما بالنسبة لقضاة البداية الذين تمت ترقيتهم إلى قضاة استئناف فقد قررت:-

أ. احتساب الراتب بما في ذلك العلاوات الدورية السنوية وفق الجدول رقم (1) الملحق بقانون السلطة القضائية من تاريخ الترقية كقاضي بداية حتى تاريخ الترقية إلى قاضي استئناف.

ب. احتساب الراتب بما في ذلك العلاوات الدورية السنوية من تاريخ الترقية إلى قاضي استئناف وفق نص المادة (2/49) من قانون الخدمة المدنية والمادة (158) المعدلة من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور.

ولما كنا نجد بان المحكمة وفي دعوى مغايرة تحمل رقم 2010/1 المقامة من القاضي الدكتور عثمان صالح عثمان التكروري- الخليل، في مواجهة رئيس ديوان الموظفين العام بصفته الوظيفية وموضوعها طلب إلغاء القرار رقم (86050) الصادر من ديوان الموظفين العام بتاريخ 2009/11/2 القاضي بإلغاء علاوة المؤهل العلمي للمستدعي باعتبار أنه يخضع لقانون السلطة القضائية فقط.

الرئيس

الكاتب-دقق:

م.ف



وقد تقدمت النيابة العامة بلائحة جوابية جاء في البند السادس منها أن المستدعي ينطبق عليه قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002 وليس قانون الخدمة المدنية.

وحيث أن المحكمة وبعد استكمال إجراءات المحاكمة لديها خلصت بالإجماع بتاريخ 2010/5/18 إلى أن من حق الإدارة الرجوع عن القرار موضوع الإلغاء وسحبه دون التقيد بميعاد ولا يترتب أي حق مكتسب للمستدعي مما يجعل سحب الإدارة للقرار جاء متفقاً وأحكام القانون طالما كان قائماً على سلطة مقيدة خاصة وأن قانون الخدمة المدنية واللوائح التنفيذية لا تنطبق على القضاة أو رواتبهم أو علاواتهم، لهذا فقد تقرر رد الدعوى.

وحيث أن هذا الذي خلصت إليه المحكمة من نتيجة في الدعوى رقم 2010/1 يناقض ما كانت المحكمة قد خلصت إليه من نتيجة في كل من الدعويين 2009/8+7.

ولما كان ما تقدم يقتضي من محكمتنا بهيئتها العامة المنعقدة في ضوء قرار المحكمة العليا بهيئتها العادية بطلب انعقاد الهيئة العامة للمحكمة العليا الصادر بتاريخ 2014/1/12 في الدعوى العليا رقم 2012/4 رفع التناقض بين المبادئ السابقة سنداً لأحكام المادة 1/25 من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001.

ولما كان أمر التناقض بين المبادئ السابقة قد تمثل بنتيجة الدعاوى المشار إليها آنفاً، فإن رفع التناقض يحتم علينا وبعيداً عن البحث في مسألة صحة الخصومة أن نعمل إلى:-

أولاً: تحديد القانون واجب التطبيق على القضاة وأعضاء النيابة العامة- مع الإشارة إلى أن الدعويين محل البحث مقامتين من القضاة- وذلك في ما لم يرد فيه نص في قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002 باعتباره قانوناً خاصاً (وهذه المسألة هي محل الدعوى رقم 2010/1 عليا).

الكاتب-دقق:

م.ف.



ثانياً: مدى قانونية تطبيق اللوائح والأنظمة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم 4 لسنة 1998 المعدل بالقانون رقم 4 لسنة 2005 التي صدرت بعد صدور قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002 (وهذه المسألة هي محل الدعويين 7+8/2009 علياً).

قد يبدو للوهلة الأولى أن هاتين المسألتين وجهان لعملة واحدة إلا أن البون بينهما على صعيد التطبيق كبير، فالمسألة الأولى تفترض افتقار قانون السلطة القضائية لنص يحقق مصالح القضاة منصوص عليه في قانون الخدمة المدنية، بينما الثانية تفترض وجود نص في قانون الخدمة المدنية لا مثيل له في قانون السلطة القضائية وفي تطبيقه مصلحة لجهة الإدارة (السلطة التنفيذية).

وفي ذلك نقول وكمبدأ عام لا جدل فيه ولا خلاف حوله هو أن قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002 هو قانون خاص ينطبق على كافة القضاة وأعضاء النيابة العامة بكل ما تضمنه من نصوص وأحكام سواء تلك التي نظمها هذا القانون في ذاته أو تلك التي أحال فيها إلى قانون الخدمة المدنية كما الحال في المادة (2/32) الخاصة بما يستحقه القضاة من علاوات إدارية واجتماعية وبدل الانتقال وعلاوة غلاء المعيشة والتي وردت على سبيل الحصر دون الإخلال بما ورد في الفقرة الأولى منها المتعلقة برواتب ومخصصات القضاة بجميع درجاتهم وفقاً للجدولين (1، 2) الملحقين بهذا القانون، وكما هو الحال أيضاً في ما ورد بالمادة (36) من ذات القانون التي نصت على أنه (يستحق القضاة وأعضاء النيابة العامة إجازة مرضية وفقاً لأحكام قانون الخدمة المدنية بهذا الشأن).

وانطلاقاً من هذا المبدأ الراسخ فإن انطباق هذا القانون (قانون السلطة القضائية) بما تضمنه من أحكام يبقى خارج إطار البحث باعتبار أنه المبدأ الأساس الذي يحكم شؤون القضاة.

الكاتب - دقق:

م.ف.

الرئيس



وعليه وقبل التعرض لمعالجة المسألتين محل التناقض سالفتي الإشارة، فإن منهج البحث السليم يقتضي الوقوف على كافة المواد القانونية المتصلة بهما من خلال القوانين ذات الصلة ومن ثم إنزال الحكم القانوني لهذه المواد على هاتين المسألتين محل التناقض للوصول إلى مبدأ قانوني موضوعي يحسم التناقض القائم.

ولما كان القانون الأساسي المعدل هو بمثابة الدستور المؤقت فمن البدهة أن نشير أولاً إلى ما ورد فيه من أحكام ذات صلة بالموضوع محل البحث.

فبالرجوع إلى المادة (2) منه نجد ما قد نصت على:-

الشعب مصدر السلطات ويمارسها عن طريق السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية على أساس مبدأ الفصل بين السلطات على الوجه المبين في هذا القانون.

المادة (63) المتعلقة بالسلطة التنفيذية نصت على:-

مجلس الوزراء (الحكومة) هو الأداة التنفيذية والإدارية العليا التي تضطلع بمسؤولية وضع البرنامج الذي تقره السلطة التشريعية موضع التنفيذ، وفيما عدا ما لرئيس السلطة الوطنية من اختصاصات تنفيذية يحددها القانون الأساسي تكون الصلاحيات التنفيذية والإدارية من اختصاص مجلس الوزراء.

أما المادة (97) والمتعلقة بالسلطة القضائية فقد نصت على:-

السلطة القضائية مستقلة، وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ويحدد القانون طريقة تشكيلها واختصاصاتها وتصدر أحكامها وفقاً للقانون وتعلن الأحكام وتنفذ باسم الشعب العربي الفلسطيني.

الرئيس

الكاتب-دقق:

م.ف.



قرار الهيئة العامة في الدعوى
رقم: 2012 / 4

وأما المادة (98) فقد نصت على:-

القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة.

فيما نصت المادة (99) على:-

1. تعيين القضاة ونقلهم وانتدابهم وترقيتهم ومساءلتهم يكون بالكيفية التي يقرها قانون السلطة القضائية.

2. القضاة غير قابلين للعزل إلا في الأحوال التي يجيزها قانون السلطة القضائية.

ونصت المادة (100) على:-

ينشأ مجلس أعلى للقضاء ويبين القانون طريقة تشكيله واختصاصاته وقواعد سير العمل فيه، ويؤخذ رأيه في مشروعات القوانين التي تنظم أي شأن من شؤون السلطة القضائية بما في ذلك النيابة العامة.

مما سبق يتضح أن المشرع قد حرص على مبدأ الفصل بين السلطات (م 2 من القانون الاساسي) وبيّن في المادتين 63 و 70 المقصود بالسلطة التنفيذية (مجلس الوزراء - الحكومة) واختصاصاتها.

فيما أكد في المادة (97) على استقلال السلطة القضائية وفي المادة (98) استقلالية القضاء.

الرئيس

الكاتب - دقق:
م.ف.



وبين أن تعيين القضاة ونقلهم وانتدابهم وترقيتهم ومساءلتهم يكون بالكيفية التي يقرها قانون السلطة القضائية (م 99) فيما نصت المادة (100) على أن ينشأ مجلس أعلى للقضاء.

وترتيباً على ما تقدم فإن حسم التنازع في التطبيق بين قانون الخدمة المدنية على اعتبار أنه قانوناً عاماً، وبين قانون السلطة القضائية بوصفه قانوناً خاصاً سواء كان تنازعا إيجابياً أو سلبياً يجب أن يقوم على مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ استقلال القضاء.

وإن حسم هذا التنازع بموضوعية يقتضي بيان مواضع التناقض في كل من القانونين.

ففي الوقت الذي أحالت فيه المادة 2/32 من قانون السلطة القضائية العلاوات الإدارية والاجتماعية وبدل الانتقال وعلاوة غلاء المعيشة إلى ما هو مقرر لسائر موظفي الدولة وفقاً لأحكام قانون الخدمة المدنية وكذلك الإحالة إليه بخصوص الإجازة المرضية للقضاة وأعضاء النيابة العامة (م 36) نجد في الوقت نفسه ان قانون الخدمة المدنية قد تضمن في بعض مواده أحكاماً تتصل بكافة موظفي السلطة الوطنية الفلسطينية.

ففي المادة الأولى من الفصل الأول من الباب الأول تحت فصل التعاريف عرف الدائرة الحكومية، أية وزارة أو إدارة أو مؤسسة عامة أو سلطة أو أية جهة أخرى تكون موازنتها ضمن الموازنة العامة للسلطة الوطنية الفلسطينية أو ملحقة بها، (وينبغي التنبيه لهذا التعريف للدائرة الحكومية لارتباطه بالتعاريف اللاحقة) وعرف الخدمة المدنية أنها العمل في أي من الدوائر الحكومية وفقاً لأحكام هذا القانون.

الرئيس

الكاتب - دقق:

م.ف.



وعرف الموظف ويقصد به الموظف أو الموظفة وهو الشخص المعين بقرار من جهة مختصة لشغل وظيفة مدرجة في نظام تشكيلات الوظائف المدنية على موازنة إحدى الدوائر الحكومية أيًا كانت طبيعة تلك الوظيفة أو مسماها.

إن استقراء هذه التعاريف وتحليل مفهومها يقود دون شك إلى القول بأن قانون الخدمة المدنية هو قانون كافة موظفي السلطة الوطنية الفلسطينية (الدولة).

وإن هذه النتيجة تتلاقى بل وتتسجم تماماً مع القول بأن قانون الخدمة المدنية يوصف بالقانون العام لسائر موظفي الدولة.

غير أن هذه النتيجة لا تتعارض بالمطلق مع كون القضاة لا يخضعون لأحكام هذا القانون العام وتعديلاته من أنظمة ولوائح تنفيذية مختلفة إذ خصهم المشرع بقانون خاص أخرجهم منه من تبعيتهم لقانون الخدمة المدنية إعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات ولمبدأ استقلال القضاء.

وترتيباً على ذلك فإن ما خلا من أحكام في قانون السلطة القضائية في أي شأن من شؤون القضاة عدا ما أحيل فيه إلى قانون الخدمة المدنية لا يسوغ استدراكه من القانون العام، كما لا يسوغ في المقابل أن تمتد يد القانون العام إلى ما ورد من نقص في أحكام القانون الخاص، إذ أن القول بخلاف ذلك يعصف بمبدأ الفصل بين السلطات وبمبدأ استقلال القضاء وكلاهما مبدأ كفله القانون الأساسي.

الرئيس

الكاتب - دقق:

م.ف.



صحيح أن من الواجب كقاعدة عامة إعمال القانون الخاص باعتبار أن الخاص يقيد العام وبمفهوم المخالفة إذا لم ترد في القوانين الخاصة أحكام تنظم مسألة معينة لم يرد النص عليها في القانون الخاص يجري استدعاء أحكام القانون العام في ما ورد من أحكام لم ترد في القانون الخاص.

إلا أن تلك القاعدة لم ترد على إطلاقها حيث يتصدى القضاء من خلال السوابق القضائية لتقييم تلك القواعد وبيان مدى إمكانية تطبيقها في ظل قواعد القانون الخاص والتي قد تصطدم أحكامها مع ما ورد في القانون العام.

وسواء كان قانون السلطة القضائية أقل أو أكثر سخاءً من تلك التشريعات الواردة في قانون الخدمة المدنية فلا يجوز إذاً كقاعدة عامة إهدار نصوص القانون رقم 1 لسنة 2002 المشار إليه باعتباره قانوناً أو كادراً خاصاً والرجوع إلى أحكام القانون العام في كل ما فات القانون الخاص من قواعد أو غفله من أحكام لما في ذلك من مجافاة صريحة للغرض الذي من أجله وضع القانون أو الكادر الخاص.

مما يعني عدم جواز استدعاء الأحكام الواردة بشأن العلاوات في نظام قانوني معين كنظام الخدمة المدنية لتطبيقها على العاملين لنظام قانوني آخر كقانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002 لا تقتضي الضرورة استدعائه إذ أن من شأن ذلك إقحام نصوص قانونية على تنظيم قانوني قائم متكامل بما يخل بالإطار العام له وبما قام عليه من أسس ومبادئ راعاها المشرع عند إصداره للقانون الخاص.

(انظر بهذا المعنى تعليق د. خالد عبد الفتاح نائب رئيس مجلس الدولة المصري في تحليله للعلاقة بين قانون السلطة القضائية وقانون الخدمة المدنية الفلسطينيين المنشور في عدد مساواة رقم 16)

الرئيس

الكاتب-دقيق:

م.ف.



وعليه واستناداً لكل ما تقدم وتمت الإشارة إليه نجد أن قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002 بوصفه قانوناً خاصاً قد نظم بوضوح الحقوق المالية للقضاة وأعضاء النيابة العامة من مرتبات وبدلات وعلاوات واعتمدت آلية تطبيقها على القضاة وأعضاء النيابة العامة من قبل وزارة المالية وديوان عام الموظفين منذ تاريخ صدور قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002 وحتى تاريخ تفعيل المادة 2/49 من قانون الخدمة المدنية وتعديلاته والمادة 158 المعدلة من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور وكذلك اللائحة التنفيذية رقم 2008/4 والتي تم بموجب هذه التعديلات استعارتها وتطبيقها على علاوات القضاة دون ضرورة تبرر ذلك بحجة عدم وجود آلية لاحتساب تلك العلاوات في قانون السلطة القضائية رغم أن الآلية السابقة المشار إليها آنفاً وهي الواجبة التطبيق في احتساب علاوات القضاة كانت ولا تزال قائمة ولا زالت حتى الآن تطبق على فئة القضاة ممن تمت ترقيتهم قبل صدور اللوائح والانظمة المعدلة للمادة 2/49 من قانون الخدمة المدنية وهو ما نجم عنه خلق واقع مخالف للقانون جعل البعض من الفئة الواحدة من القضاة تخضع حسابات علاواتهم للقانون الخاص والبعض الآخر للقانون العام مما جعل منها مخالفة جسيمة للقانون على اعتبار ان الفئة الواحدة من القضاة يجب أن تخضع لقانون واحد لا لقانونين مختلفين.

ولما كان من المستقر عليه فقهاً وقضاءً أنه إذا تعارضت أحكام القانون العام مع أحكام القانون الخاص يتوجب إهمال القانون العام وإعمال القانون الخاص انطلاقاً من قاعدة الخاص يقيد العام، وهو ما يستتبع بالضرورة بطلان ما تم تطبيقه على القضاة عند احتساب علاواتهم عند ترقيتهم وفقاً للآلية المتبعة في اللوائح والانظمة المعدلة والمادة 2/49 من قانون الخدمة المدنية واعتبار ذلك منعداً، لا سيما وأن الانظمة واللوائح التنفيذية لا تنطبق على شؤون القضاة خصوصاً إذا مسّت مراكزهم القانونية المكتسبة وأن استدعاء أحكام القانون العام

الكاتب-دقق:

م.ف.

الرئيس



(الخدمة المدنية) بما طرأ عليه من تعديلات بموجب القوانين والأنظمة المعدلة للولوج به في غير حالات الضرورة المبررة قانوناً إلى ما لم يرد فيه نص في قانون السلطة القضائية أو استعارة أحكام قانون الخدمة المدنية بما جرى عليه من تعديلات بموجب القوانين واللوائح والأنظمة للولوج به إلى ما لم يرد فيه نص في قانون السلطة القضائية على السواء فيه إهدار لنصوص القانون الخاص واستقواء لأحكام القانون العام، كما ويهدر مبدأ الفصل بين السلطات ويقدر بمبدأ استقلال القضاء، وفي ذلك مخالفة صريحة لأحكام القانون الأساسي الذي كفل هذين المبدأين، هذا ولا ينتقص من قدر ذلك ما فات القانون الخاص تنظيمه من أحكام أتى على تنظيمها القانون العام، ذلك أن لمجلس القضاء الأعلى بما يمتلكه من صلاحيات بموجب المادة (80) من قانون السلطة القضائية بدلالة المادة 6/69 من القانون الأساسي أن يصدر اللوائح اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون.

لهذه الأسباب

وفي ضوء النتيجة التي توصلنا إليها نقرر رفع التناقض الواقع بين الدعويين 2009/8+7 والدعوى 2010/1 على النحو الذي أشرنا إليه والعودة عن كل اجتهاد سابق.

حكماً صدر عن الهيئة العامة للمحكمة العليا بالأغلبية باسم الشعب العربي الفلسطيني بتاريخ 2014/4/10

الرئيس

الكاتب - دقق:

م.ف.

الرأي المخالف

للقضاة السادة سامي صرصور ومحمود أبو حماد وعبد الله غزلان وإيمان ناصر الدين وخليل الصياد وعدنان الشامي

في

دعوى المحكمة العليا ٢٠١٢/٤ المحالة للهيئة العامة للمحكمة عملاً بأحكام المادة (٢٥) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٥ لسنة ٢٠٠١ لرفع التناقض بين المبدأين الصادرين عن المحكمة في الدعويين ٢٠٠٩/٧، ٢٠١٠/١

نخالف الأغلبية المحترمة فيما قضت به وخلصت إليه ونرى:-

أولاً: أن قرار الهيئة العادية، بطلب انعقاد المحكمة العليا بهيئة موسعة أو ما يعرف بالهيئة العامة، وفق أحكام المادة (٢٥)، من قانون تشكيل المحاكم النظامية، مقيد بحدوده ألا وهو رفع التناقض بخصوص تطبيق أحكام قانون الخدمة المدنية على القضاة، فيما خلا منه قانون السلطة القضائية من أحكام، وأن أمراً كهذا لا يمتد ليصل مداه إلى إصدار حكم في الدعوى -على النحو الذي صاغته الأغلبية المحترمة وخلصت إليه- متجاوزة ما كلفت به مخالفة منهج بناء رفع التناقض بين مبادئ سابقة من حيث الصيغة والمضمون.

ثانياً: إن ما أطلق عليه "الحكم" -وعلى النحو الذي صيغ به- يفتقر إلى منهج بناء الأحكام، إذ لا يجوز بعد أن أطلق على ما خلصت إليه الأغلبية المحترمة اسم الحكم أن يخلو من منطوق وأن يحيل في ختامه إلى الحثيات ليتم استخلاص المنطوق وهو ما عُبر عنه

عضو
عضو
عضو
عضو
عضو
عضو

بالقول "لهذه الأسباب -وفي ضوء النتيجة التي توصلنا إليها- نقرر رفع التناقض الواقع بين الدعويين ٧+٨ / ٢٠٠٩ والدعوى ١ / ٢٠١٠ على النحو الذي أشرنا إليه والعودة عن كل اجتهاد سابق" هذا فضلاً عن أن استعمال عبارة (رفع التناقض بين الدعويين) على النحو المشار إليه يختلف في الدلالة والمعنى عن رفع التناقض بين مبدأين، كما نصت عليه المادة (٢٥) من قانون تشكيل المحاكم النظامية بالقول "تتعد المحكمة العليا بحضور أغلبية ثلثي عدد أعضائها على الأقل بناءً على طلب رئيسها أو إحدى دوائرها في الحالات التالية:-

١. العدول عن مبدأ قانوني سبق أن قرره المحكمة أو لرفع تناقض بين مبادئ سابقة".

فإذا ما أضيف إلى ذلك أن تلك الحثيات اعتورها تناقض جعل الأمر ملتبساً فإن الإرتباك واقع لا محالة عند التطبيق وقد تمثل هذا التناقض في الحثيات بأن جاء فيها ما نصه "وترتيباً على ذلك فإن ما خلا من أحكام في قانون السلطة القضائية في أي شأن من شؤون القضاة عدا ما أحيل فيه إلى قانون الخدمة المدنية لا يسوغ استدراكه من القانون العام كما لا يسوغ في المقابل أن تمتد يد القانون العام إلى ما ورد من نقص في أحكام القانون الخاص إذ أن القول بخلاف ذلك يعصف بمبدأ الفصل بين السلطات وبمبدأ استقلال القضاء وكلاهما كفله القانون الأساسي".

ومع أن هذه العبارات واضحة الدلالة وقاطعة في حكمها على عدم جواز تطبيق قانون الخدمة المدنية على القضاة في جميع الأحوال إلا أنه أعقبها مباشرة ما نصه:

"صحيح أن من الواجب كفاعة عامة أعمال القانون الخاص باعتبار أن الخاص يقيد العام وبمفهوم المخالفة إذا لم ترد في القوانين الخاصة أحكام تنظم مسألة معينة لم يرد النص عليها في القانون الخاص يجري استدعاء أحكام القانون العام في ما ورد من

أحكام لم ترد في القانون الخاص".

عضو

عضو

عضو

عضو

عضو

عضو

ثم تبع ذلك العبارة التالية:

"إلا أن تلك القاعدة لم ترد على إطلاقها حيث يتصدى القضاء من خلال السوابق القضائية لتقييم تلك القواعد وبيان مدى إمكانية تطبيقها".

ثم جاء في تلك الحثيات في موضع آخر ما نصه:

"وأن استدعاء أحكام القانون العام (الخدمة المدنية) بما طرأ عليه من تعديلات بموجب القوانين والأنظمة المعدلة للولوج به في غير حالات الضرورة المبررة قانوناً إلى ما لم يرد فيه نص في قانون السلطة القضائية فيه إهدار لنصوص القانون الخاص واستقواء لأحكام القانون العام كما ويهدر مبدأ الفصل بين السلطات ويقدح بمبدأ استقلال القضاء".

في ضوء هذا التناقض في الحثيات التي جاء فيها في بعض المواضع أنه لا يسوغ أن تمتد يد القانون العام إلى ما ورد من نقص في أحكام القانون الخاص وجاء فيها في موضع آخر أنه إذا لم ترد في القوانين الخاصة أحكام تنظم مسألة معينة يجري استدعاء أحكام القانون العام ولكنها تخضع لتقييم القضاء لبيان مدى إمكانية تطبيقها وجاء في موضع ثالث (ويفهم المخالفة) أن استدعاء أحكام القانون العام (الخدمة المدنية) وتعديلاته يكون في حالات الضرورة المبررة قانوناً.

هل من الممكن القول بعد كل هذا التناقض أن الهيئة العامة للمحكمة العليا رفعت التناقض بين المبدئين كما طُلب منها؟

ثالثاً: أن ما ورد في حثيات ما سمته الأغلبية المحترمة "الحكم" من أنه لا يسوغ أن تمتد يد القانون العام إلى ما ورد من نقص في أحكام القانون الخاص إذ أن القول بخلاف ذلك

عضو

عضو

عضو

عضو

عضو

عضو

يعصف بمبدأ الفصل بين السلطات وبمبدأ استقلال القضاء" يخالف ما أجمع عليه شراح القانون واستقر عليه اجتهاد القضاء بما في ذلك القضاء في فلسطين من وجوب تطبيق أحكام القانون العام فيما لم يرد عليه حكم في القانون الخاص ما دام أن تطبيق تلك الأحكام لا يتعارض مع طبيعة المرفق الذي ينظمه القانون الخاص أو الغاية التي من أجلها سن ذلك القانون.

أما إقحام مبدأ الفصل بين السلطات وبمبدأ استقلال القضاء في هذا الأمر فإنه في غير محله ذلك أن مبدأ الفصل بين السلطات يتعلق بتنظيم العلاقة بين سلطات الدولة الثلاث التنفيذية والتشريعية والقضائية بقصد حفظ التوازن بينها وتحقيق التعاون.

كما أن مبدأ استقلال القضاء متعلق بتوفير وضمان الحماية الكاملة للقاضي ليؤدي عمله بحيدة تامة دون تدخل أو تأثير من أحد بما في ذلك من زملائه القضاة، ولا ينتقص من هذا المبدأ تطبيق أحكام القانون العام (الخدمة المدنية) على المسائل التي لم يرد لها حكم في القانون الخاص وفق الضوابط التي استقر عليها الفقه والاجتهاد القضائي المبينة آنفاً.

وبالعودة إلى الموضوع فإننا نبدي ما يلي:-

١. بعطف النظر على المبدأ الصادر في الدعوى (٢٠١٠/١ عليا) فقد جاء على النحو التالي "لا يجوز اللجوء أو تطبيق أحكام القانون العام على أي وضع يخص القضاة إلا إذا توفر نص يحيل على القانون العام وبالتالي يجب أن يطبق قانون السلطة القضائية على القضاة ولا يجوز الإلتجاء إلى قانون الخدمة المدنية أو اللوائح المفسرة أو الموضحة أو أية تعليمات تخص تنفيذه إلا بموجب نص يحيل إليها في قانون السلطة القضائية".

أما المبدأ الصادر في الدعوى (٢٠٠٩/٧ عليا) فقد تضمن ما نصه "يستفاد من سكوت

عضو
عضو
عضو
عضو
عضو
عضو

المشرع عن تنظيم هذه المسألة في قانون السلطة القضائية لسنة ٢٠٠٢ التالي في صدره ونفاذه لقانون الخدمة المدنية لسنة ١٩٩٨ أن تسري القاعدة العامة الواردة في المادة ٢/٤٩ (من قانون الخدمة المدنية) المشار إليها على القضاة عند ترقيةهم باعتبار قانون الخدمة المدنية يشمل القواعد العامة واجبة التطبيق في حال عدم وجود نص خاص في قانون السلطة القضائية".

وفي هذا الذي تضمنه كل من المبدأين تناقض بخصوص تطبيق أحكام قانون الخدمة المدنية على القضاة فيما خلا منه قانون السلطة القضائية من أحكام الامر الذي يجعل من قرار الهيئة العادية الصادر بتاريخ ٢٠١٤/١/١٢ في الدعوى ٢٠١٢/٤ طلب انعقاد المحكمة العليا بهيئتها الموسعة العامة متفقاً وحكم المادة (٢٥) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٥ لسنة ٢٠٠١.

٢. لا جدال أن قانون الخدمة المدنية قانون عام تنطبق أحكامه على ما أنبأت عنه أحكام المادة الثانية منه على:-

- أ. الموظفين العاملين في الدوائر الحكومية ويتقاضون رواتبهم من خزينة السلطة الوطنية الفلسطينية حسب نظام تشكيلات الوظائف.
- ب. الموظفين المعيّنين بمقتضى قوانين أو قرارات خاصة فيما لم يرد بشأنه نص فيها.

أما قانون السلطة القضائية فهو قانون خاص تنطبق أحكامه على القضاة وأعضاء النيابة العامة على النحو والتفصيل الوارد فيه.

عضو
عضو
عضو
عضو
عضو
عضو

٣. وعن الغاية التي من أجلها تم طلب انعقاد المحكمة العليا بهيئة موسعة (عامة) ألا وهي رفع التناقض بين المبدأين المشار إليهما آنفاً نرى ما يلي:

أ. إنطلاقاً من القاعدة القانونية المجمع عليها فقهاً وقضاءً بأن الخاص يقيد العام فإن أي شأن ورد له حكم في قانون السلطة القضائية لا تنطبق عليه أحكام قانون الخدمة المدنية باعتبار أن قانون السلطة القضائية قانون خاص يقيد قانون الخدمة المدنية العام.

ب. أن أحكام قانون الخدمة المدنية تنطبق على المسائل التي أحال إليها قانون السلطة القضائية.

ج. تطبيقاً لأحكام المادة ٢/٢ من قانون الخدمة المدنية والتي نصت على سريان أحكامه على الموظفين المعيّنين بمقتضى قوانين أو قرارات خاصة فيما لم يرد بشأنه نص فيها والتي جاءت متفقة مع القاعدة القانونية التي استقر عليها الفقه والقضاء والتي تقضي بأن تطبق أحكام القانون العام فيما لم يرد عليه حكم في القانون الخاص فإن أحكام قانون الخدمة المدنية تطبق على القضاة وأعضاء النيابة العامة في أي شأن لم يورد قانون السلطة القضائية حكماً له، شريطة ألا يتعارض تطبيق تلك الأحكام مع الغاية التي أرادها المشرع عندما أفرد للسلطة القضائية قانوناً خاصاً بها يضمن تنظيم أوضاع القضاة ويكفل استقلالهم ويؤمن لهم حماية قانونية خاصة استوجبتها طبيعة عملهم.

عضو

عضو

عضو

عضو

عضو

عضو