لدى المحكمة الدستورية العليا الموقرة طعن دستوري رقم /٢٠٢٣

الطاعنة: ١. النقابة العامة لأصحاب شركات الغاز ٢.نقابة محطات الوقود والمحروقات.

بواسطة وكلائها شركة فيكتوري للمحاماة والتحكيم والاستشارات القانونية والتدريب (Victoey Law Firm) المحاميان د. أحمد الأشقر ود. رائد عصفور.

المطعون ضده:

١. عطوفة النائب العام لدولة فلسطين بصفته الوظيفية.
٢. مجلس الوزراء الفلسطيني.
٣. فخامة رئيس دولة فلسطين رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية بصفنه الوظيفية

موضوع الطعن: عدم دستورية القرار بقانون رقم (٥) لسنة (٢٠٢٣) بشأن الهيئة العامة للبترول المنشور في الجريدة الرسمية (الوقائع الفلسطينية) في العدد رقم (٢٠٠) بتاريخ ٢٠٢٣/٣/٢٨

لائحة الطعن وأسبابه

١. القرار بقانون محل الطعن صدر مخالفاً لأحكام المادة (٤٣) من القانون الأساسي المعدل والتي تنص على أن لرئيس السلطة الوطنية في حالات 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، حيث أنه لا تتوفر حالة الضرورة التي لا تحمتمل التأخير التي تستدعي إصدار هذا القرار بقانون، ذلك أنّ قطاع المحروقات والغاز هو قطاع ينتظم عمله وفق أحكام قرار مجلس الوزراء رقم (١٧) لعام ٢٠٠٨م بشأن نظام التراخيص الصادرة عن الهيئة العامة للبترول ولا يتوفر الاشتراط الدستوري الملزم لإعمال المادة ٤٣ من القرار بقانون محل الطعن ذلك أنّ القضاء الدستوري المقارن قد استقر على أنّ ذلك أن توفر حالة الضرورة - بضوابطها الموضوعية التي لا تستقل السلطة التنفيذية بتقديرها - هي علة اختصاصها بمواجهة الأوضاع الطارئة والضاغطة بتلك التدابير العاجلة، بل هي مناط مباشرتها لهذا الاختصاص، وإليها تمتد الرقابة الدستورية التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا للتحقق من قيامها في الحدود التي رسمها الدستور، ولضمان ألا تتحول

هذه الرخصة التشريعية - وهي من طبيعة استثنائية - إلى سلطة تشريعية كاملة ومطلقة لا قيد عليها ولا عاصم من جموحها وانحرافها ونشير في ذلك إلى ما قضت به المحكمة الدستورية المصرية الموقرة في القضية رقم ١٥ لسنة ١٨ قضائية المحكمة الدستورية العليا "دستورية" والذي جاء فيه (وحيث إن سن القوانين عمل تشريعي تختص به السلطة التشريعية التي تتمثل في مجلس الشعب طبقا للمادة ٨٦ من الدستور. ولئن كان الأصل أن تتولى هذه السلطة بذاتها مباشرة هذه الوظيفة التي أسندها الدستور لها، وأقامها عليها، إلا أن الدستور قد وازن بين ما يقتضيه الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية من تولي كل منهما لوظائفها في المجال المحدد لها أصلا، وبين ضرورة المحافظة على كيان الدولة وإقرار النظام في ربوعها إزاء ما قد تواجهه في غيبة مجلس الشعب من مخاطر تلوح نذرها أو تشخص الأضرار التي تواكبها، يستوي في ذلك أن تكون هذه المخاطر من طبيعة مادية أو أن يكون قيامها مستندا إلى ضرورة تدخل الدولة بتنظيم تشريعي يكون لازما بصورة عاجلة لا تحتمل التأخير لحين انعقاد مجلس الشعب. وتلك هي حالة الضرورة التي اعتبر الدستور قيامها من الشرائط التي تطلبها لمزاولة هذا الاختصاص الاستثنائي، ذلك أن الاختصاص المخول للسلطة التنفيذية في هذا النطاق لا يعدو أن يكون استثناء من أصل قيام السلطة التشريعية على مهمتها الأصلية في المجال التشريعي. إذ كان ذلك، وكانت التدابير العاجلة التي تتخذها السلطة التنفيذية لمواجهة حالة الضرورة نابعة من متطلباتها، فإن انفكاكها عنها يوقعها في حومة المخالفة الدستورية، ذلك أن توفر حالة الضرورة - بضوابطها الموضوعية التي لا تستقل السلطة التنفيذية بتقديرها - هي علة اختصاصها بمواجهة الأوضاع الطارئة والضاغطة بتلك التدابير العاجلة، بل هي مناط مباشرتها لهذا الاختصاص، وإليها تمتد الرقابة الدستورية التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا للتحقق من قيامها في الحدود التي رسمها الدستور، ولضمان ألا تتحول هذه الرخصة التشريعية - وهي من طبيعة استثنائية - إلى سلطة تشريعية كاملة ومطلقة لا قيد عليها ولا عاصم من جموحها وانحرافها.)

٢. القرار بقانون محل الطعن صدر مخالفاً لأحكام (٧٠) من القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣ والتي حددت صلاحيات مجلس الوزراء الحق في التقدم إلى المجلس التشريعي بمشروعات القوانين وإصدار اللوائح واتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ القوانين وليس من بين هذه الصلاحيات اقتراح قوانين لفخامة الرئيس إذ أن ديباجة إصدار هذا القرار بقانون محل الطعن قد تضمنت أنه جاء بناء على تنسيب من مجلس الوزراء بتاريخ

٢٠٢٢/٥/١٦ الأمر الذي يجعل من هذا التنسيب مجاوزاً لصلاحيات مجلس الوزراء المنصوص عليها في المادة ٧٠ من القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣ المشار لها.

٣. القرار بقانون محل الطعن صدر مخالفاً لأحكام المادة (٢٥) فقرة ٢ من القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣ والتي نصت على أنه (تنظم علاقات العمل بما يكفل العدالة للجميع ويوفر للعمال الرعاية والأمن والرعاية الصحية والاجتماعية) وخالفت أحكام الفقرة ٣ من ذات المادة والتي نصت على أن (التنظيم النقابي حق ينظم القانون أحكامه) إذ أنه تم إصدار القرار بقانون رقم (٥) لسنة (٢٠٢٣) بتنسيب من مجلس الوزراء بجلسة ٢٠٢٢/٥/١٦ دون أية مشاورات مع القطاع الخاص مع الجهة النقابية التي تمثل قطاع المحروقات والغاز وهي النقابة العامة لأصحاب شركات الغاز ونقابة ة محطات الوقود والمحروقات ودون إبداء رأي الخبراء الاقتصاديين والقانونيين مما يجعل القرار بقانون يفتقد للإطار التشاركي اللازم ومراعاة معايير الجودة التشريعية المتلائمة مع احتياجات سوق العمل وحماية كافة أطراف الإنتاج واحترام حرية العمل النقابي وأهميته كحق دستوري سيما وأن القرار بقانون ذاته قد تطرق في المادة الأولى منه (التعريفات) لتعريف المشاركون في قطاع المحروقات إلا أن وضع مقترح القرار بقانون قد أهمل رأي ودور هؤلاء المشاركون في تحديد الأولويات التشريعية وقياس الأثر الاقتصادي وهي إحدى أهم آليات ومعايير إصدار التشريعات، وكذلك فإن تشكيل مجلس إدارة الهيئة العامة للبترول أهمل ضرورة وجود ممثلين عن النقابات المنتخبة لقطاع الغاز والمحروقات وهذا ما يتناقض مع أهداف وغايات التشكيل ويعني بالضرورة عدم إيلاء الاعتبار لدور ورأي هذه النقابات التي تمثل القطاع الخاص في هذا الحق الاقتصادي العام وكان يتوجب أن يكون التشكيل مراعيا للتمثيل العادل لكافة قطاعات الإنتاج وممثلين القطاع الخاص ممثلة بالنقابات المهنية مما ينال من الحق في التمثيل النقابي وحريته كحق دستوري، كما أن إصدار الأنظمة لتنفيذ هذا القرار بقانون عملاً بالمادة ٢١ من القرار بقانون دون أن يكون هناك ممثلين عن النقابات العاملة والممثلة لقطاع الغاز المحروقات هو ضرب من إهمال طرف هام وحيوي وضروري من الأطراف المعنية بهذا القطاع ما يتوجب أن تنص المادة ٢٠ المذكورة على وجوب أخذ رأي هذه النقابات بالأنظمة واللوائح اللازمة لتنفيذ هذا القانون واستشارتهم المسبقة بها.

٤. القرار بقانون محل الطعن صدر مخالفاً لأحكام (٦٩) من القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣ حيث أن هذه المادة قد حددت صلاحيات مجلس الورزاء في إعداد الجهاز الإداري، ووضع هياكله، وتزويده بكافة الوسائل اللازمة، والإشراف عليه ومتابعته والإشراف على

أداء الوزارات وسائر وحدات الجهاز الإداري لواجباتها واختصاصاتها، والتنسيق فيما بينها زوالمؤسسات والسلطات أو ما في حكمها من وحدات الجهاز الإداري التي يشملها الجهاز التنفيذي التابع للحكومة، وقد وقع القرار بقانون محل الطعن في نطاق تطبيقه الواردة في المادة ٢ في خطأ تشريعي وعوار قانوني ودستوري ومخالفة بينة للمادة ٦٩ من القانون الأساسي المعدل، إذ أن القرار بقانون بتناول تنظيم عمل الهيئة العامة للبترول وهي هيئة حكومية في حين أنّ الفقرة ٢ من المادة ٢ قد طبقت أحكام هذا القرار بقانون على الأشخاص العاملين في قطاع المحروقات كافة وهم من القطاع الخاص وهذا يتنافى مع مقاصد وضع القرار بقانون والغاية التشريعية منه، ولم تتم بذلك مراعاة الفروق الجوهرية بين حرية العمل الاقتصادي المكفولة دستورياً وبين تنظيم إدارات الدولة.

٥. القرار بقانون محل الطعن صدر مخالفاً لأحكام المادة (٧١) من القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣ والتي حددت اختصاصات كل وزير، إذ يظهر العوار الدستوري جليا في أنّ إنشاء الهيئة العامة للبترول بالصيغة التي وردت في المادة ٣ من القرار بقانون محل الطعن وإعطائها الصلاحيات المخولة لها بموجب هذه المادة يجعل منها مؤسسة تتجاوز في حدود استقلالها خضوعها للقوانين الإدارية التي تنظم المرفق العام، وتجعل منها مؤسسة داخل مؤسسة مما يخلق تناقضاً واسعا بين عملها وصلاحيات وزارة المالية بالإشراف عليها وصلاحيات مجلس الوزراء أيضاً بما يتعارض مع الصلاحيات المقررة دستورياُ للوزراء في المادة ٧١ من القانون الأساسي المشار لها.

٦. القرار بقانون محل الطعن صدر مخالفاً لأحكام (٦٠) من القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣ والتي نصت على أن ينظم القانون الأحكام الخاصة بإعداد الموازنة العامة وإقرارها والتصرف في الأموال المرصودة فيها، وكذلك الموازنات الملحقة والتطويرية وميزانيات الهيئات والمؤسسات العامة، ويظهر العوار الدستوري جلياً في أن موازنة الهيئة العامة للبترول يجب أن لا تنفصل عن الموازنة العامة ولا يستقيم أن تكون لها موازنة خاصة بمعزل عن موازنة الدولة كما نصت على ذلك المادة ٤ من القرار بقانون ما يجعل ذلك مخالفة صريحة للمادة ٦٠ من القانون الأساسي المشار لها.

٧. القرار بقانون محل الطعن صدر مخالفاً لأحكام المادة (١٥) من القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣ والتي نصت على عدم رجعية القوانين وعلى أنه ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لنفاذ القانون، حيث وقعت المادة ١٤ من القرار بقانون محل الطعن في خلل وعوار دستوري بتطبيق هذا القانون بأثر رجعي على المؤسسات الاقتصادية القائمة والحاصلة على التراخيص مما يجعل وفرض العقوبات عليها هذا القرار بقانون يمس

حجية المراكز القانونية والحقوق المكتسبة لهذه المؤسسات سيما الأحكام الختامية الواردة في المادة ٢٠ من القرار بقانون لاسيما الفقرتين ٤ و ٥ تمس بشكل واضح بالحقوق المكتسبة للتراخيص الصادرة قبل إصدار هذا القرار بقانون وهي تشكل عوار قانوني وإخلال غير مشروع بالمراكز القانونية المستقرة للمؤسسات الحاصلة على التراخيص وهذا العوار الدستوري يتجسد فيما وقعت به المادة ١٧ من القرار بقانون محل الطعن من خلط بين إلغاء الرخصة وعدم تجديدها ولم توضح الفرق بينهما مما يعني أن هذا النص أعطى صلاحيات غير محددة لاعتبار الرخص ملغاة دون بيان واضح للفرق بين التجديد والالغاء مما يمس بالحقوق المكتسبة للمؤسسات الحاصلة على التراخيص قبل نفاذ القانون.

٨. القرار بقانون محل الطعن صدر مخالفاً لأحكام المادة (٢١) من القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣ والتي نصت على: ١- يقوم النظام الاقتصادي في فلسطين على أساس مبادئ الاقتصاد الحر، ويجوز للسلطة التنفيذية إنشاء شركات عامة تنظم بقانون. ٢- حرية النشاط الاقتصادي مكفولة، وينظم القانون قواعد الإشراف عليها وحدودها. ٣- الملكية الخاصة مصونة، ... ومؤدى ذلك أن المشرع الدستوري جعل للنشاط الاقتصادي حماية دستورية تضمن فاعليته وعدم إنهياره نتيجة التشريعات التي تخالف مقاصد المشرع الدستوري في حماية النشاط الاقتصادي، ولا يجوز دستورياً التدخل من قبل السلطات العامة في النشاط الاقتصادي بما يجعل منه نشاطا مقيداً في سياسات تشريعية ستؤل حتما إلى انهياره، وفي هذا الإطار فإن إصدار القرار بقانون محل الطعن تضمن تدخلاً في حرية النشاط الاقتصادي وهدم بادئ الاقتصاد الحر كمبدأ دستورية نصت عليه المادة (٢١) من القانون الأساسي المذكورة سيما وأن هذا القرار بقانون سوف يجعل من نشاط قطاع المحروقات والغاز قطاعاً خاسراً للشركات في ظل إتاحة القيام بفتح محطات جديدة للغاز والمخروقات تفوق تمحل هذا القطاع وحريته الاقتصادية ونشاطه الحر ونشير في ذلك إلى أن الضفة الغربية متخمة بمحطات قائمة يبلغ عددها حوالي ٣٠٠ محطة محروقات وغاز من ضمنها (٢٩) محطة غاز والباقي محروقات بالاضافه الى تعثر اكثر من ٣٠محطه متراكم عليها عشرات الملايين من الشواقل منذ سنوات عديدة ويوجد ٢٧٠ محطة محروقات وهذا عدد كبير ،مقارنة مع دول الجوار مع اعتبارات السكان والمساحات وبخصوص محطات الغاز وبالمقارنة مع عدد السكان لدينا (٢٩) محطة غاز وفي دولة الاردن الشقيق يتم تعبئة الغاز من مصفاة البترول فقط .وجميع الداخل المحنل لديه ١٧ محطة فقط، في حين أن السلطات العامة لا تعمل على م تشغيل المحطات المتعثرة منذ

سنوات لوقف هدر المال العام تحصيل الديون البالغه عشرات الملايين الشواقل، كما أنّ زيادة المحطات هو أكبر عامل لزيادة التهريب ولا حاجة لمنح تراخيص جديدة لتعزيز عمليات التهريب لامر الذي سيفتح شهية الاحتلال لمنح نقاط ومحطات اضافية لحسم الصراع للسيطرة على المناطق المصنفة ج والذي ينتظرها الكثير من ضعفاء النفوس، وكذلك فإنّ حرية النشاط الاقتصادي كمبدأ دستوري تتعارض مع سياسة منح التراخيص وبطريقة عشوائية هي سياسة غير مجدية تؤدي بالقطاع الى الانهيار سيما وأنّ السوق والاستهلاك المحلي لا يحتمل زيادة محطات وهناك دراسات قامت باعدادها سابقا وزارة المالية وتبين ان الطاقة الانتاجية المستغلة من المحطات لا تتجاوز ٣٠٪ بسبب كثرتها وان مساحات الضفه مغطاه بالكامل، وكذلك فان استهلاك الغاز يتم فقط في فصل الشتاء وتنخفض المسحوبات الى ٥٠٪ بعد فصل الشتاء وهذه سلبية الغاز والطاقة الانتاجية المشغلة بالمحطات القائمة لا تتجاوز ٢٠٪ علاوة على أنّ ان محطات الغاز والمحروقات القائمة تم انشائها بناءً على دراسات جدوى اقتصادية وهي احد الشروط الرئيسية لإنشاء محطة وأن الضفة الغربية مكتملة في هذا الجانب ... وان المحطات القائمة تغطي كافة المناطق التي تم استهدافها بدراسات الجدوى والتي تم منح التراخيص عليها الأمر الذي سيلحق الخسارة بهذا القطاع وانهياره لكون تكلفة انشاء اي محطة غازلايقل عن٢ مليون دولار ومحطة المحروقات ٥٠٠ الف دولار بالاضافة الى قيمة الارض ما يعني إن إصدار هذا القرار بقانون سوف ينال من حرية النشاط الاقتصادي ومبادئ الاقتصاد الحر ويلحق ضرراً فادحا في قطاع الغاز والمحروقات وحقوق الملكية للمواطنين المتضررين ونشير في ذلك إلى الدراسة التي أعدها معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطيني (ماس) بعنوان (سوق مشتقات البترول والغاز في الضفة الغربية) والتي ورد فيها على الصفحة السابعة منها أنّ (هيئة البترول قامت بمنح التراخيص لمحطات الوقود وشركات الغاز بشكل عشوائي ودون حاجة حقيقية للسوق لتراخيص جديدة) الأمر الذي يعني أنّ إصدار القرار بقانون محل الطعن يخالف قواعد الاقتصاد الحر كمبدأ دستوري نصت عليه المادة ٢١ من القانون الأساسي المعدل لكون نفاذ هذا القانون يعني تخلي الدولة عن حماية النشاط الاقتصادي والتدخل فيه بشكل يؤدي إلى انهياره سيما وأن حصر منح التراخيص بالهيئة العامة للبترول في الفقرة ١ من المادة ١٤ من القرار بقانون محل الطعن وإهمال باقي قطاعات الدولة المعنية يشكل استسهالاً غير مبرر في منح هذه التراخيص مما يؤدي إلى زيادة غير طبيعية سينتج عنها تدمير كامل للقطاع وانهيار

للمؤسسات القائمة حالياً والتي تغطي على نحو واسع ودون أي تقصير الاحتياج المجتمعي للمحروقات بكافة أنواعها.

٩. القرار بقانون محل الطعن وقع في حومة النصوص الغامضة المتناقضة التي تثير الشبهة بعدم دستوريتها لما لها من أثر بالغ الضرر على جودة النص التشريعي الذي يجب أن يمتاز بالدقة في سياق التطبيق الدستوري للنصوص القانونية وعدم تعارضها مع المبادئ الدستوري التي حددت صلاحيات الجهاز الإداري وفقاً لما ورد في الباب الخامس من القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣ وتتلخص هذه النصوص الفضفاضة بما يلي:

- وقع باب التعريفات في قصور تشريعي حيث لم تراعي هذه التعريفات كافة المفاهيم المتعلقة بقطاع المحروقات وتجاوزت الواقع نحو إحداث اللبس والخلط في التعريفات ودلالاتها التشريعية والقانونية.
- أهداف هيئة البترول الواردة في المادة ٥ تتناقض مع صلاحيات هيئة البترول ولا تتفق مع إصدار هذا القرار بقانون دون مراعاة مصالح القطاع الخاص وديمومته وعدم تكبده للخسائر وانهياره تبعا لما ينص عليه القرار بقانون من فتح السوق دون مراعاة الاحتياج الوطني والقطاع الخاص الذي سينهار في حال تطبيق هذا القرار بقانون.
- أهداف الهيئة العامة للبترول الواردة في المادة ٦ هي أهداف عامة وغامضة ولا يمكن تطبيقها بمعزل عن دراسات الجدوى الاقتصادية ومراعاة متوازنة لمصالح كافة قطاعات الإنتاج.
- مهام المجلس ومهام رئيس المجلس والمدير الواردة في المادتين ٩ و ١٠ و ١٢ من القرار بقانون تتناقض فيما بينها وتتعارض مع الصلاحيات الخاصة بوزير المالية وكذلك صلاحيات مجلس الوزراء مما سيعقد آلية العمل ويفرض تعارضاً يعرقل عمل القطاع وينعكس عليه سلباً.

الطلب: للأسباب الواردة في هذا الطعن، ولما تراه محكمتكم من أسباب، تلتمس الجهة الطاعنة وعملاً بأحكام المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦ وتعديلاته، الحكم بعدم دستورية بقانون رقم (٥) لسنة (٢٠٢٣) بشأن الهيئة العامة للبترول المنشور في الجريدة الرسمية (الوقائع الفلسطينية) في العدد رقم (٢٠٠) بتاريخ ٢٠٢٣/٣/٢٨ وحظر تطبيقه وتضمين المستدعى ضدها الرسوم والمصاريف ورد الكفالة.

<u>وكلاء الجهة الطاعنة</u>

المحامي د. رائد عصفور **المحامي د. أحمد الأشقر**