



كلية الحقوق والإدارة العامة

برنامج الماجستير في القانون

رسالة ماجستير بعنوان:

الضبط الإداري في حالة الطوارئ:

دراسة مقارنة بين النظامين القانونيين الفلسطيني والمصري

**The Administration's Exercise of Police Power in State of  
Emergency: A Comparative Study between the Palestinian  
and Egyptian Legal Systems**

إعداد الطالبة:

ريناد "كمال الدين" حسن عبدالله

1085291

إشراف:

د. ياسر العموري

د. محمد شراقة

أيار 2013

جامعة بيرزيت  
كلية الحقوق والإدارة العامة

رسالة ماجستير بعنوان:

الضبط الإداري في حالة الطوارئ:

دراسة مقارنة بين النظامين القانونيين الفلسطيني والمصري

**The Administration's Exercise of Police Power in State of  
Emergency: A Comparative Study between the Palestinian  
and Egyptian Legal Systems**

إعداد الطالبة:

ريناد "كمال الدين" حسن عبد الله

إشراف:

د. ياسر العموري

د. محمد شراقة

"قُدِّمَت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون من كلية الحقوق والإدارة العامة في جامعة بيرزيت، فلسطين."

## الضبط الإداري في حالة الطوارئ:

### دراسة مقارنة بين النظامين القانونيين الفلسطيني والمصري

#### إعداد الطالبة:

ريناد "كمال الدين" حسن عبدالله

نوقشت هذه الرسالة، وأجيزت بتاريخ: 27 أيار 2013

#### أعضاء لجنة النقاش:

#### التوقيع

1. د. ياسر العموري (مشرفاً، ورئيساً).  
.....
2. د. محمد شراقة (مشرفاً خارجياً).  
.....
3. د. فراس ملحم (عضواً).  
.....
4. د. عاصم خليل (عضواً).  
.....

## الشكر

تتقدم الباحثة بجزيل الشكر والامتنان لكل من الدكتور ياسر العموري والدكتور محمد شراقة؛ لتفضلهما بقبول الاشراف على هذه الرسالة اولا، ولما قدماه من عون ومساعدة لاتمامها ثانيا. كما تتقدم الباحثة بالشكر للدكتور عاصم خليل والدكتور فراس ملحم لتكريمهما بقبول مناقشة هذه الرسالة.

كما تتقدم الباحثة بجزيل الشكر والامتنان، احتراما وتقديرا، لكل من ساندها من اساتذة وزملاء خلال فترة دراستها في جامعة بيرزيت، على رأسهم أعضاء لجنة النقاش، وتخص بالذكر كل من الدكتور خالد التلاحمة، والأستاذ أحمد نصره، الأستاذ بهاء البكري، الدكتور يوسف شندي، الأستاذ محمد القيسي، والأستاذ أشرف صيام، والأستاذ صهيب الشريف، والأستاذ محمود أبو صوي. ولمن زرعوا التفاؤل في دربي وقدموا المساعدة والتسهيلات، ربما دون يشعروا بدورهم بذلك، لهم مني كل الشكر، وأخص منهم: الأنسة ماري عبدالله، الأستاذ سعد عامر، والسيدتين شرين برغوثي ولبنى عيد.

الباحثة

## الإهداء

ببساطة وروعة معطرة إلهامية الغالية التي وفقت العلم حائزاً عندنا محاوراً للترتيب الحروف ليكوي منها كلمات تصف شرارة من طيب حبي لها، التي مهبا صنعت ما وفتت ولاكتفتت في حفتها، من سهرت الليل، من أخصص اللهم اللجنة تحت قدمها، من حاكمت سعادتي بحسوط منسوجة من قلبها، **إلهي الهيبية (وفاء)**... إله من كلله اللهم بالهيبية والوقار من علمني العطاء وود الانتظار من أتمل اسمه بكل الافتخار، من رفعت رأسي حالياً افتخاراً به، فدوني الأورق ونبراسي الذي نير وربي، من علمني أله أخصر أمان أمواج البحر النافرة، من أخطاني ولم ينزل يعطيني بلا حدود، من سعي الأتبع بالراحة والهناء، ولم يبخل بمني من أتمل وفعلي في طريق النجم، الذي علمني أله أرتقي سلم الحياة بحكمة وصبر، وينزل جهر العنين سخياً، وصاغ من الأديان سلاح العلي للارتقي بها في نور الحياة، من غرس في نفسي سمب العلم والطموح والنجم منزوعة نظائري، **إلهي والدي العزيز (السواء فساور)**... إلهي من رأيت في حوسنة نظيرة الافتخار والتقدير، إلهي من أخصصني كائنته ووالدة الأحفاد، إلهي من حمتني علمي لثنا بسرة وكلكتني بدعواته، إلهي من أتمل المتابعة والعمل ورفض اللذات... **إلهي حبي العزيز (السواء كاستروم)**... إلهي من أتمل الطموح والمتابعة والعمل في سبيل النجم، إلهي من كانت مثالا علمي تحطمي الحواجز والعباس، إلهي من ريت في كنفها شريك حياتي، **إلهي والدة زوجي (وفاء)**... إلهي من تعاهدنا معا أمان اللهم أله نبرسونا في هذه الحياة بملوها ومرها، وأله نشق الطريق معانجو النجم، بأبي العلم (اللأله ألتب سميء مني عجز ليك ألهي حرف تافر يفتك فانت من أتملت وربي حبا وأتملتي أمللا وسودا، **إلهي زوجي وشريك حياتي (مسعودي)**... قدر أتمل في سماء حياتي، وكنت نوراً بابتسامتك المرسومة علمي بحباكم، إلهي من رافقتي منذ علمنا صفائب صغيرة ومعلم سرت الدرر بخطوة بخطوة، إلهي الفلسوب الطاهرة الرقيقة والنفوس البرينة التي علمت علمي كاهلها مسؤولياتي للأحق علمي، **إلهي (سعودي) (دفاوي) (دولك) (دارين) (ميرنا) (حسن) (نعم) (نفس) (عائلتها)**... إلهي من كاد وعازها سرنجاسي، وحنانها بدمع جرحي، **إلهي (سعودي) (نوال)**... إلهي الذي رآها قلبتي قبلي عيني، وحضنتها بأحضانتي قبل يدي، إلهي من أرى التفاؤل بعينها والسعادة بضحكتها، إلهي تسعة السكاء والنور الوجه المنعم بالبراءة، **إلهي (أمامي) (نفس) (الغدي) (إلهي) (بنتي) (الغالية) (يفاجيلين)**... إلهي من سرنا سوياً ونحن نشق الطريق معانجو النجم والأبدان إلهي من نكنا نغنا بدلاً يردون قطع زهرة العلم، **إلهي (زملائي) (زملائي)**... إلهي من علمونا حروفاً من ذهب وكلمات من ورو وجبارات من أسمى وأجمل جبارات في العلم إلهي من صاغوا لنا علمهم حروفاً، ومن فكرهم منارة نبر لنا سيرة العلم والنجم **إلهي (أساتذتنا) (الكرام)**...

## لائحة المحتويات

1	المقدمة:
34	الفصل الأول: السياق العام لحالة الطوارئ
34	المبحث الأول: ماهية حالة الطوارئ وأثرها على مبدأ المشروعية
34	المطلب الأول: ماهية حالة الطوارئ
42	المطلب الثاني: أثر حالة الطوارئ على مبدأ المشروعية
59	المبحث الثاني: التنظيم القانوني لحالة الطوارئ والإعلان عنها
59	المطلب الأول: التنظيم القانوني لحالة الطوارئ
66	المطلب الثاني: إعلان حالة الطوارئ
98	الفصل الثاني: أحكام الضبط الإداري في حالة الطوارئ
98	المبحث الأول: أساليب الضبط الإداري
99	المطلب الأول: الأعمال القانونية
116	المطلب الثاني: الأعمال المادية
124	المبحث الثاني: صلاحيات الضبط الإداري في حالة الطوارئ
124	المطلب الأول: حدود صلاحيات الضبط الإداري في حالة الطوارئ
141	المطلب الثاني: تعيين صلاحيات الضبط الإداري في حالة الطوارئ
155	الفصل الثالث: الرقابة القضائية كضمان لحماية الحقوق والحريات العامة في حالة الطوارئ
155	المبحث الأول: الرقابة القضائية على قرارات إعلان وتمديد حالة الطوارئ
156	المطلب الأول: التكييف القانوني لقراري إعلان وتمديد حالة الطوارئ ومدى خضوعهما للرقابة القضائية
162	المطلب الثاني: الطعن بقراري الإعلان والتمديد
181	المبحث الثاني: الرقابة القضائية على القرارات والإجراءات اللاحقة لإعلان حالة الطوارئ والتعويض عنها
181	المطلب الأول: الرقابة على دستورية التشريعات الفرعية الصادرة في حالة الطوارئ
190	المطلب الثاني: رقابة مشروعية قرارات الضبط الفردية في حالة الطوارئ
207	المطلب الثالث: الرقابة على إجراءات التنفيذ الجبري في حالة الطوارئ
213	المطلب الرابع: التعويض
222	الخاتمة
249	لائحة المصادر والمراجع

## الملخص باللغة العربية

هدفت هذه الرسالة لبيان حدود وضوابط صلاحيات واجراءات الضبط الإداري في حالة الطوارئ، والتحقق من مراعاة كل من النظاميين القانونيين الفلسطيني والمصري لها. إلى جانب ذلك، سعت هذه الرسالة أيضا لتوضيح دور القضاء في حماية الحقوق والحريات العامة أثناء حالة الطوارئ، وذلك عبر تحديد أحكام الرقابة القضائية على كل من قراري اعلان حالة الطوارئ وتمديدتها، واجراءات الضبط الإداري المتخذة أثناء حالة الطوارئ، والتعويض عن الأضرار المترتبة على هذه الاجراءات.

للاوصول لتحقيق هذه الغاية قامت الباحثة باستخدام المنهج المقارن، حيث تمت المقارنة بين النظاميين القانونيين الفلسطيني والمصري اللذين ينظما حالة الطوارئ في الوقت الحالي، بشكل أساسي. ولم تقتصر المنهجية على المنهج المقارن وحسب، بل أيضا تم إتباع المنهج التحليلي كلما اقتضى الأمر ذلك بغرض تحليل ونقد النصوص القانونية التي تنظم الموضوع، إلى جانب تدعيم ذلك بالأراء الفقهية والقرارات القضائية، وذلك كله استكمالا للفائدة المرجوة من إتباع هذين المنهجين لخدمة الأفكار والنتائج التي استهدفتها الباحثة.

وسعيا لتحقيق هذه الأهداف تم تقسيم الرسالة لثلاثة فصول رئيسية، فضلا عن المقدمة والخاتمة؛ حيث خصص الفصل الأول للسياق العام لحالة الطوارئ، أما الفصل الثاني فقد خصص لأحكام

الضبط الإداري في حالة الطوارئ، في حين خصص الفصل الثالث والأخير للرقابة القضائية كضمان لحماية الحقوق والحريات العامة في حالة الطوارئ.

وقد توصلت الباحثة إلى جملة من النتائج، أهمها: أن التنظيم القانوني لحالة الطوارئ في كل من فلسطين ومصر - بشكل عام - هو تنظيم يفتقر إلى عدد من الأحكام التي يجب النص عليها بموجب تشريع عادي مثل الحقوق الغير قابلة للتعطيل أثناء حالة الطوارئ، والإجراءات التي يمكن اتخاذها أثناء حالة الطوارئ وحدودها وضوابطها.

واتضح للباحثة أن هيئات الضبط الإداري تمنح أثناء حالة الطوارئ المعلنة صلاحيات استثنائية واسعة غير قابلة للحصر؛ وذلك لتتمكن من مواجهة الظروف الطارئة. ومع ذلك، لا يمكن اعتبار هذه الصلاحيات مطلقة، بل هي صلاحيات تخضع لحدود معينة، قسمتها الباحثة إلى نوعين: حدود ناتجة عن فكرة الحرية من ناحية، وحدود تتعلق بالإجراء الضابط عينه من ناحية أخرى. وتقوم هيئات الضبط الإداري صلاحياتها عبر وسيلتين: الأولى قانونية تتمثل في لوائح الضبط إلى جانب إجراءات الضبط الفردية، والثانية مادية تتمثل في التنفيذ الجبري المباشر.

وقد خلصت الباحثة إلى التأكيد على أهمية دور القضاء في الرقابة على كل من قرار اعلان حالة الطوارئ وقرار تمديدها بوصفها قرارات إدارية تنظيمية تخضع للرقابة على دستورتيتها، رافضة اعتبارهما من أعمال السيادة.



أما بخصوص اجراءات الضبط الإداري المتخذة أثناء حالة الطوارئ فتخضع جميعها للرقابة القضائية على دستوريتها إذا ما كانت قرارات تنظيمية أو لوائح، بينما تخضع قرارات الضبط الإدارية الفردية للرقابة على مشروعيتها أمام المحاكم الإدارية، وتبين للباحثة أن رقابة القضاء لا تنصب على أعمال التنفيذ الجبري المباشر بوصفها أعمالاً مادية. بينما يحق للمتضرر المطالبة بالتعويض عن اجراءات الضبط الإداري المتخذة في حالة الطوارئ أمام المحاكم النظامية العادية في النظام القانوني الفلسطيني، على عكس الوضع في النظام القانوني المصري الذي يمنح المحاكم الإدارية هذا الاختصاص.

**The Administration's Exercise of Police Power in State of  
Emergency: A Comparative Study between the Palestinian and  
Egyptian Legal Systems**

**Abstract**

This thesis sought to indicate the criteria and limits of the administration's exercise of police power in state of emergency, and check whether the Palestinian and Egyptian legal systems took it into consideration or not. Also it sought to clarify the role of the judiciary in the protection of public rights and freedoms during a state of emergency.

In other words, the main purpose of this thesis is to remove the contradiction between the state's right to exist through the protection of public order, and the protection of human rights and freedoms, during a state of emergency.

The main research Methodology used to achieve this purpose was the comparative approach; where a comparison had been done between the Palestinian and Egyptian legal systems. Also, the researcher adopted the analytical approach whenever necessary, all that to strengthen the ideas and results pursued by the researcher.

In order to achieve these goals, this thesis had been divided into three main chapters, in addition to the introduction and conclusion: the first chapter deals with the state of emergency in general. While the second specializes in the administration's exercise of police power and its limits in state of emergency. Finally, the third chapter discusses the judicial review as a guarantee for human rights during a state of emergency.

The main proposition advanced in this research is that the administration's exercise of police power during a state of emergency in both the Palestinian and Egyptian legal systems is not perfect, and many amendments must be taken into consideration.

On the other hand, the thesis finds that these powers are not absolute powers, on the contrary; these powers are restricted, subjected to limits, law and judicial review. Also, the researcher discovers that all exercises of police power during a state of emergency are subjected to judicial review before the administrative and constitutional courts, according to the type of that procedure.

## المقدمة:

تكاد معظم دساتير العالم تتفق على النص القائل بضرورة كفالة حريات الأفراد بحيث تذهب بعض هذه الدساتير إلى بيان هذه الحريات ضمن أبواب مفصلة، ومثال ذلك القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003<sup>1</sup> الذي أفرد الباب الثاني للحقوق والحريات العامة، ونص على ضرورة احترامها على اختلافها وذلك من المادة التاسعة وحتى المادة الثالثة والثلاثين.<sup>2</sup>

الاعتراف بحقوق الإنسان بموجب نصوص دستورية أمر لا بد منه؛ فلا بد من النظر لحقوق الإنسان وحرياته كقوة موازية للدولة، ويعتبر إغفال هذا النص أكبر الأخطار التي تهدد حريات الفرد ومبادئ الديمقراطية.<sup>3</sup> تتمتع الأفراد بالحريات التي كفلتها الدساتير وإشباعهم لحاجاتهم ومصالحهم الخاصة يتم من خلال النشاط الفردي،<sup>4</sup> إلا أن ترك الأفراد عند قيامهم بذلك دون تنظيم قد يخلق نوعاً من التضارب أو التعارض مما تنتفي معه الحريات ذاتها خصوصاً عندما يستأثر بها القوي دون الضعيف، بحيث تأخذ مفهوم التسلط والاستبداد، ومن ثم ينقلب المجتمع إلى مجتمع تسلطي أو فوضوي لا ضمان فيه لسلامة المواطن وأمنه.<sup>5</sup>

من هنا برزت فكرة **(الضبط الإداري)** كوظيفة أولى للإدارة، يتم من خلالها إقامة التوازن بين حق الأفراد في ممارسة حرياتهم وحق المجتمع في البقاء آمناً، فالتقيد بالنظام والالتزام بالضوابط التي تحددها القوانين والأنظمة هي التي تميز الحرية عن الفوضى.<sup>6</sup> أما الوظيفة الثانية للإدارة فتتمثل في إدارة المرافق العامة

<sup>1</sup> القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 (الوقائع الفلسطينية: العدد ممتاز 2، تاريخ النشر 2003/3/19)، 8. ويشار إليه فيما بعد بالقانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003.

<sup>2</sup> كذلك الأمر بالنسبة لمسودة مشروع دستور دولة فلسطين الثالثة؛ حيث أفرد الباب الثاني للحقوق والحريات العامة وذلك من المواد 19 وحتى 62. انظر، دستور دولة فلسطين – مشروع المسودة الثالثة المنقحة في 4 أيار/ مايو 2003. منشورات المجلس التشريعي الفلسطيني. ويشار إليها فيما بعد بمسودة مشروع دستور دولة فلسطين.

<sup>3</sup> Anthony Mason, "A Bill of Rights for Australia," *Australian Bar Review*, volume 5, Issue 79 (1989): 79-80.

<sup>4</sup> سليمان الطماوي، *الوجيز في القانون الإداري* (القاهرة: دار الفكر العربي، 1992)، 295.

<sup>5</sup> أنوار أحمد أرسلان، *وسيط القانون الإداري* (القاهرة: دار النهضة العربية، 1998)، 333.

<sup>6</sup> T.A Critchley, *A History of Police in England and Wales*, 2<sup>nd</sup> edition. (Montclair, N.J.: Patterson Smith, 1972), 38.

وتسييرها. ويرجع تقسيم وظائف الإدارة إلى وظيفتين تبعا لنوع المصالح والحاجات المراد تحقيقها؛ فالمصالح الشخصية يمكن إشباعها بالنشاط الفردي، أما المصالح والحاجات العامة فلا يستطيع الأفراد تحقيقها أو الوفاء بها، لذلك تقوم الإدارة بتحقيقها عن طريق إنشاء المرافق العامة المتخصصة.<sup>7</sup>

يتمثل الفرق بين الوظيفتين في وجود النشاط الفردي من عدمه؛ فالنشاط الفردي في ظل الوظيفة الأولى، والمتمثلة في الضبط الإداري، يبقى قائما وإن قيد بفعل إجراءات الضبط، بينما تحل الإدارة محل النشاط الفردي بشكل كامل لتحقيق المصالح والحاجات العامة في الوظيفة الثانية.<sup>8</sup>

ويمكن القول بأن الإدارة عندما تقوم بتنفيذ القانون والعمل على تسهيل الحياة لا تجد داعيا لتشجيع النشاط الفردي أو لتحل محله، فهي تكتفي بمراقبة القيود والضوابط بعد وضعها. وتتفق جميع الأنظمة على اختلاف طبيعتها على ضرورة الضبط الإداري في ذاته، وإن كان مضمونه يختلف ضيقاً واتساعاً تبعاً لفلسفة نظامها السياسي والاجتماعي والاقتصادي، وهنا تظهر وظيفة الإدارة (كهيئة ضبط إداري).<sup>9</sup>

إن تحديد مفهوم الضبط الإداري ليس بالأمر السهل، شأنه بذلك شأن قطاع كبير من المفاهيم القانونية التي تختلف تبعا للأنظمة القانونية والسياسية لأي دولة. وفي اللغة يُقال: ضبط الشيء أي حفظه بالحزم،<sup>10</sup> والرجل ضابط أي حازم.<sup>11</sup> وإلى جانب الإحكام والإلتقان وإصلاح الخلل بالعودة بالأمور لوضعها الطبيعي المتفق والقانون،<sup>12</sup> قد يعني الضبط دقة التحديد.<sup>13</sup>

7 مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2005)، 247.  
8 علي صالح المصري، الوجيز في القانون الإداري اليمني - الجزء الأول: تنظيم الإدارة العامة ووظائفها (صنعاء: دار الفكر المعاصر، 2006)، 130.  
9 احمد عبد الرحمن شرف الدين، الوجيز في القانون الإداري اليمني (صنعاء: دار الفكر المعاصر، 2002)، 103.  
10 محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح (القاهرة: الهيئة المصرية للكتاب، 1976، الطبعة الثالثة)، 400. انظر أيضا، المعجم الوسيط - الجزء الأول (القاهرة: مجمع اللغة العربية، 1956، الطبعة الثالثة)، 553.  
11 ابن منظور، لسان العرب - الجزء الرابع (القاهرة: دار المعارف، 1999، الطبعة 12)، 2549.  
12 المعجم الوجيز، (القاهرة: مجمع اللغة العربية، 1986، الطبعة الثانية)، 364.  
13 رمسيس بهنام، علم النفس القضائي (الإسكندرية: منشأة المعارف، 1979)، 15.

وتترادف كلمة (الضبط) في اللغات المشتقة عن اللاتينية كلمة (police)، التي تعني (المدينة) أي النظام والحضارة والتمدن.<sup>14</sup> كما يطلق أحيانا على الهيئة التي تقوم بمهام الضبط الإداري، وذلك عند تعريفها باعتبارها هيئة مدنية مسؤولة عن منع واكتشاف الجريمة والحفاظ على النظام العام.<sup>15</sup> أو تعبر عن أسلوب أو نمط ممارسة نشاط الإدارة وذلك حين يقترن لفظ (البوليس) بصفة (الإداري).<sup>16</sup> وعلى ذلك فالضبط في اللغة يعني الإحكام والإتقان والحزم.

من جهة أخرى، لم يرق القضاء الفلسطيني أو المصري بتعريف الضبط الإداري، مكتفين بالتعرض لأغراض الضبط الإداري، ويفرض رقابتهما على الإجراء الضابط.<sup>17</sup> أما بالنسبة للتشريعات المقارنة فمن الملاحظ أن المشرع في كل من فلسطين<sup>18</sup> ومصر<sup>19</sup> لم يتعرض لتعريف الضبط الإداري بشكل محدد، مكتفين بتحديد أغراضه المتمثلة في الحفاظ على النظام العام بعناصره؛ ولعل السبب في ذلك يرجع لمرونة ونسبية مفهوم النظام العام الذي يشكل الحفاظ عليه صلب مفهوم الضبط الإداري.<sup>20</sup>

<sup>14</sup> صلاح الدين كامل مشرف، "مدلول مصطلح الشرطة أو البوليس في دراسات القانون"، دورية الفكر الشرطي الصادرة عن شرطة الشارقة 1، عدد 1 (1992): 29. <sup>15</sup>The Oxford English Dictionary, s.v. "Police," accessed January 6, 2013, <http://oxforddictionaries.com/definition/english/police>.

<sup>16</sup> ناصر الأنصاري، تاريخ أنظمة الشرطة في مصر (القاهرة: دار الشروق، 1990)، 6. <sup>17</sup> على سبيل المثال بينت المحكمة الإدارية العليا في مصر أن: "... الغرض الذي يهدف إلى تحقيقه الضبط الإداري هو رقابة النظام العام..." حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر رقم 1373 لسنة 26 ق، تاريخ الفصل 1972/5/16. منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا - الجزء الأول (القاهرة: المكتب الفني بمجلس الدولة، السنة 26 قضائية)، 121.

<sup>18</sup> المادة 84 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 حصرت وظيفة قوات الأمن والشرطة في الدفاع عن الوطن وخدمة الشعب وحماية المجتمع إلى جانب السهر على حفظ الأمن والنظام العام والآداب العامة، وذلك في الحدود التي رسمها القانون في احترام كامل للحقوق والحريات. وتقابلها المادة 154 من مسودة مشروع دستور دولة فلسطين الثالثة. على مستوى التشريع العادي بين قانون الأمن العام رقم 38 لسنة 1965، في المادة 4، على أن مهام قوة الأمن تتمثل في المحافظة على النظام والأمن وحماية الأرواح والأعراض والأموال، ومنع الجرائم، إلى جانب عدد آخر من الاختصاصات. انظر، قانون الأمن العام رقم 38 لسنة 1965 (الجريدة الرسمية الأردنية: العدد 1873، تاريخ النشر 1965/09/16)، 1427. ويشار إليه فيما بعد بقانون الأمن العام رقم 38 لسنة 1965. الملاحظ أن هذا القانون ساري المفعول في الضفة الغربية بما لا يتعارض والنصوص القانونية اللاحقة له، حيث أن قانون الخدمة في قوى الأمن الفلسطينية رقم 8 لسنة 2005 لم يرق بإلغاء هذا القانون صراحة مكتفياً بالنص على إلغاء كل ما يتعارض مع أحكامه في نص المادة 221، وبما أن الأخير أغفل تنظيم هذه المسألة ضمن نصوصه، يبقى نص المادة المذكورة من قانون الأمن العام رقم 38 لسنة 1965 سارية المفعول. كما أننا لم نجد أي نص قانوني آخر ساري المفعول ينظم هذه المسألة. انظر، قانون الخدمة في قوى الأمن الفلسطينية رقم 8 لسنة 2005 (الوقائع الفلسطينية: العدد 56، بتاريخ 2005/6/18)، 4. ويشار إليه فيما بعد بقانون الخدمة في قوى الأمن الفلسطيني رقم 3 لسنة 2005.

<sup>19</sup> نصت المادة 199 من دستور مصر لسنة 2012 على أن: "الشرطة هيئة مدنية نظامية، رئيسها الأعلى رئيس الجمهورية، وتؤدي واجبها في خدمة الشعب، ولاؤها للدستور والقانون، وتتولى حفظ النظام والأمن والآداب العامة، وتنفيذ ما تفرضه القوانين واللوائح، وتكفل للمواطنين طمأنينتهم وحماية كرامتهم وحقوقهم وحرياتهم، وذلك كله؛ على النحو الذي ينظمه القانون، وبما يمكن أعضاء هيئة الشرطة من القيام بواجباتهم." انظر، دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2012 (الجريدة الرسمية: العدد 51 مكرر ب، تاريخ 2012/12/25)، 2. يشار إليه فيما بعد بالدستور المصري لسنة 2012. أما المشرع المصري العادي فقد نص في المادة الثالثة من القانون رقم 109 لسنة 1971 والخاص بهيئة الشرطة على أنه: "تختص هيئة الشرطة بالمحافظة على النظام العام والأمن والآداب وحماية الأرواح والأعراض والأموال، وعلى الأخص منع الجرائم وضبطها، كما تختص بكفالة الطمأنينة والأمن للمواطنين في المجالات كافة، وتنفيذ ما تفرضه عليها القوانين واللوائح من واجبات." انظر، قانون رقم 109 لسنة 1971 بشأن هيئة الشرطة (الجريدة الرسمية: العدد 45 تابع ب، تاريخ النشر 1971/11/11)، 1.

<sup>20</sup> منير أبو مغلي، صلاحيات الضابطة الإدارية في الظروف الاستثنائية (عمان: منشورات الجامعة الأردنية، 1999)، 4.

نتيجة لذلك قام الفقه المقارن ببعض المحاولات لوضع تعريف محدد للضبط الإداري، إلا أن هذه المحاولات اختلفت من عدة نواح؛ على سبيل المثال، عرف الفقيه (Hauriou) الضبط الإداري بأنه: "سيادة النظام والسلام عن طريق التطبيق الوقائي للقانون".<sup>21</sup> وفقا لذلك يعتبر الضبط الإداري بكافة إجراءاته غاية بحد ذاته، ويتم تحقيقه عن طريق تطبيق القانون بشكل وقائي وسابق كوسيلة لتحقيق النظام العام. إلا أن ذلك لا يمكن القبول به فالنظام العام هو الغاية التي يسعى الضبط الإداري للحفاظ عليه.<sup>22</sup>

وقد حاول كل من الفقيهين المصريين (سليمان الطماوي) و (حافظ نجم) تعريف الضبط الإداري باعتباره قيودا على الحريات العامة، حيث عرف الضبط الإداري بأنه: "حق الإدارة في أن تفرض على الأفراد قيودا تحد حرياتهم"،<sup>23</sup> عن طريق ما تصدره من لوائح طبقاً للقوانين.<sup>24</sup>

ما يؤخذ على هذا التعريف أنه يقوم بالتركيز على تعريف الضبط الإداري من منظور سلطوي هدفه الأساسي تقييد الحريات العامة والحد منها وليس تنظيم ممارستها والتمتع بها. كما أنه يجعل من اللوائح وسيلة وحيدة للقيام بمهام الضبط الإداري دون سواها، متجاهلاً بذلك الوسائل الأخرى مثل قرارات الضبط الفردية والتنفيذ الجبري المباشر.

يبدو أن الوقوف على معاني بعض الألفاظ المستخدمة في التعبير عن مفهوم الضبط الإداري دعا البعض إلى تعريف الضبط الإداري على أنه: "قيد تستلزمه وتقتضيه المصلحة العامة ومن ثم تفرضه السلطة

<sup>21</sup> Maurice Hauriou, *précis de droit administratif et de droit public*, 5<sup>ème</sup> édition. (Paris: Sirey, 1911), 448.

<sup>22</sup> اعتبار الضبط الإداري غاية من شأنه أن يخلط بين مفهومي الضبط الإداري والنظام العام واعتبارهما واحداً، الأمر الذي يتنافى مع كون الضبط الإداري غاية تحقيق النظام العام عبر إجراءات ووسائل محددة. من جهة أخرى، تعريف الضبط الإداري على أنه غاية من شأنه أن يشمل كافة أوجه نشاط الإدارة بما فيها نشاط إدارة المرافق العامة؛ وذلك لكون غالبية أنشطة الإدارة تستهدف بدرجات متفاوتة تحقيق النظام العام، الأمر الذي لا يميز الضبط الإداري عن غيره.

<sup>23</sup> سليمان الطماوي، *قضاء الإلغاء* (القاهرة: دار الفكر العربي، 1986)، 539. وفقاً لأصحاب هذا الرأي ينشأ حق الإدارة في تقييد الحريات بموجب (الضبط التشريعي) الذي يقوم المشرع بفرض بعض القيود على الحريات بموجبه، بحيث تملك سلطات الضبط الإداري بعد ذلك سلطة تقديرية في أن تضيف قيوداً إضافية غير تلك التي تنص عليها القوانين وفقاً لمقتضى الحال. الأمر الذي دعا البعض لاعتباره نظاماً قانونياً بحد ذاته. انظر، الطماوي، *الوجيز*، 569. ونواف كنعان، *القانون الإداري- الكتاب الأول* (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2002)، 266.

<sup>24</sup> حافظ نجم، *القانون الإداري* (القاهرة: دار الفكر العربي، القاهرة، 1981)، 246.



العامّة على نشاط المواطنين وليس حرياتهم." فالحرية وفقاً للأستاذ (Waline) هي الأساس والقول بتقييدها لا يمكن القبول به، فهي ترد على أنشطة الأفراد لا على حرياتهم. كما أن تلك القيود لا تتعدى كونها استثناءً استلزمته المصلحة العامّة، لذلك لا يمكن التوسع بالاستثناء على حساب الأصل.<sup>25</sup>

إلا أن القول بأن التقييد يرد على نشاط الأفراد لا على حرياتهم يمكن نقده؛ فممارسة الحريات تتم عبر ممارسة النشاط الفردي أو حتى الجماعي، وتقييد هذه الأنشطة يعني بالضرورة تقييد ممارسة الحريات ذاتها، لذلك نرى بأن الضبط الإداري يقيد الحريات عبر تقييد ممارسة الأنشطة الخاصة بها. بما أن الغرض الأساسي للضبط الإداري يتمثل في تنظيم المجتمع وقائماً بحيث تمارس الحريات العامّة في إطار القانون، فتقييد "الأنشطة وليس الحريات" المقصود في التعريف السابق يمكن تفسيره باعتباره كفيلاً لممارسة الحريات، وذلك إذا ما نظرنا إلى كون هذا التقييد يخلق الظروف والأوضاع الكفيلة بممارستها عن طريق تقييد غيرها من الأنشطة التي يقوم بها الآخرون، والتي قد تتعارض معها.

بالمقابل، حاول كل من (نواف كنعان) و (محمود عاطف البنا) تعريف الضبط الإداري بالتركيز على غرض الضبط الإداري. وفقاً لهؤلاء الضبط الإداري هو: ذلك النظام القانوني الذي يقوم بوضع قيود على الحريات الفردية بهدف حماية النظام العام الذي يعتبر أمراً هاماً للجماعة.<sup>26</sup> ويتسم هذا النظام بإجراءاته الفعالة والسريعة التي تخول سلطات الضبط الإداري استخدام القوة المادية عند الاقتضاء؛ وذلك لضمان ليس فقط احترام أنظمة الضبط الإداري بل وتنفيذها أيضاً.<sup>27</sup>

<sup>25</sup> قدري عبد الفتاح الشهاوي، الموسوعة الشريعية القانونية (القاهرة: عالم الكتب، 1977)، 249.  
<sup>26</sup> نواف كنعان، القانون الإداري، 266. هناك من عرفه بأنه: "نوع من الولاية الضابطة التي اختصت بها السلطة التنفيذية بغية إقرار النظام واستتباب الأمن والمحافظة على السكينة العامّة أو الصحة العامّة." انظر، عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره في الحريات العامّة (بيروت: دار النهضة العربية، 1998)، 229. كما عرفه البعض بأنه مجموعة من الإجراءات أو التدابير التي يتم اتخاذها بغرض الحفاظ على النظام العام وذلك من قبل السلطات الإدارية في الدولة. انظر، محمود سعد الدين الشريف، "النظرية العامّة للبوليس الإداري في مصر"، مجلة مجلس الدولة، السنة الثانية (يناير 1951): 293.  
<sup>27</sup> محمود عاطف البنا، حدود سلطة الضبط الإداري (القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة، 1980)، 7-11.

وقد بينت المحكمة الإدارية المصرية أن الضبط الإداري يتمثل في إجراءات المحافظة على النظام العام ومنع وقوع الجرائم.<sup>28</sup> وقد تستمر مهام الضبط الإداري في بعض الأحيان إلى ما بعد وقوع الجريمة. مثال ذلك

استمرار أعمال الضبط الإداري لتفريق المتظاهرين بعد وقوع مظاهرة محظورة.<sup>29</sup>

بناء على ما سبق يمكن تعريف الضبط الإداري بأنه: مجموعة الإجراءات والوسائل القانونية والمادية الخاضعة للرقابة القضائية والتي تنظم أنشطة الأفراد وحررياتهم، تقوم باتخاذها هيئات الضبط الإداري بهدف حماية النظام العام ووقاية المجتمع من الجريمة، أو إعادته في حال الإخلال به.

على الرغم من اختلاف الفقه حول تعريف الضبط الإداري تبعاً للزاوية التي ركز عليها، إلا أنه اتفق على الغاية التي يرمي إلى تحقيقها، والمتمثلة بالمحافظة على (النظام العام) بمنع الإخلال به أو الحد من الاستمرار في مثل هكذا إخلال. ويعتبر تصرف السلطات معيياً بعبء الانحراف بالسلطة إذا ما استهدف غرضاً آخر غير المحافظة على النظام العام.

التشريعات المختلفة تكتفي بالإشارة إلى النظام العام كهدف للضبط الإداري،<sup>30</sup> وبتحديد بعض عناصره وليس جميعها،<sup>31</sup> ويعود ذلك إلى اتساع مدلوله واختلافه باختلاف الزمان والمكان،<sup>32</sup> وباختلاف المذاهب

28 حكم محكمة القضاء الإداري في مصر، الصادر بتاريخ 4 ديسمبر 1955. منشور في مجموعة أحكام مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري (القاهرة: المكتب الفني بمجلس الدولة، السنة العاشرة)، بند 72، ص 60.

29 علي خاطر شطناوي، الوجيز في القانون الإداري (عمان: دار وائل للنشر، 2003)، 351.

30 رمضان محمد بطيخ، الوسيط في القانون الإداري (القاهرة: دار النهضة العربية، 1997)، 736.

31 فؤاد العطار، القانون الإداري (القاهرة: دار النهضة العربية، 1973)، 333. عناصر النظام العام جاءت أوضح ما يكون في التشريعات المقارنة في المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم (22) لسنة 2003 بشأن اختصاصات المحافظين (الوقائع الفلسطينية: العدد 68، تاريخ النشر 2007/03/07)، 13. وقد تطرقت المادة المذكورة لتحديد عناصر النظام العام حين نصت على الحفاظ على الأمن العام والأخلاق والنظام والأداب العامة والصحة العامة وحماية الحريات العامة والأموال العامة والخاصة، إلى جانب العمل على الرقي الاقتصادي والعمراني والاجتماعي كاختصاصات وصلاحيات للمحافظ ضمن نطاق المحافظة.

32 محمد شريف إسماعيل عبد المجيد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية (القاهرة: منشورات جامعة عين شمس، 1979)، 10.

والإيدولوجيات السياسية والأسس الفلسفية والاجتماعية السائدة في الدولة،<sup>33</sup> الأمر الذي يجعل من وضع تعريف قانوني جامع ومانع أو حتى مستقر وثابت أمراً صعباً.

على أي حال، تزداد فاعلية دور هيئات الضبط الإداري في المحافظة على النظام العام ومنع الفوضى والجريمة كلما كانت النصوص القانونية واستراتيجيات العمل بهذا النطاق أكثر وضوحاً وتحديداً.<sup>34</sup>

يتميز النظام العام بعدد من الخصائص التي تميزه عن غيره، منها: العمومية،<sup>35</sup> والنسبية،<sup>36</sup> وانتمائه إلى نطاق التفسير القضائي،<sup>37</sup> إلى جانب طبيعة قواعده الآمرة.<sup>38</sup> وتتبع هذه الخصائص من طبيعة النظام العام الحيوية المتغيرة،<sup>39</sup> والمرتبطة بتطور المجتمع وأعرافه وتقاليده في مختلف النواحي،<sup>40</sup> والتي لا تتفق مع استقرار وثبات النصوص.<sup>41</sup>

<sup>33</sup> تختلف درجة استجابة النظام العام للتطور باختلاف النظام السياسي؛ فنجدها تزداد في ظل الأنظمة الديمقراطية التي تسمح بالمشاركة الحقيقية بالحكم وتحترم استقلال القضاء، إلى جانب اعتبارهم النظام العام وسيلة للحفاظ على الحريات العامة وليس غاية بحد ذاتها، بينما تقل كلما اتجهنا إلى الأنظمة الغير ديمقراطية، والتي لا تحترم استقلال القضاء ولا تمنح الأخير سلطة تقديرية إلا بما تحدده. انظر، حلمي الحريري، *وظيفة البوليس في النظم الديمقراطية* (القاهرة: منشورات أكاديمية الشرطة، 1989)، 76. وأيضاً، محمد دخيل، *الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية* (خلدة: منشورات الجامعة الإسلامية، 2002)، 64.

<sup>34</sup> Wesley Skogan and Khatleen Frydl, *Fairness and Effectiveness in Policing* (Washington D.C: The National Academies Press, 2004), 17.

<sup>35</sup> النظام العام يتكون من قواعد عامة لا تخاطب الأشخاص بذاتهم، والشخص الذي يخل بالنظام العام لا يكون معيناً بشكل سابق على وقوع الضرر. كما أن نطاق تدخل السلطات في حماية النظام العام يجب أن يتعلق بالمصلحة العامة وتهديد الجمهور بصفة عامة وليس فرداً بذاته. انظر، محمد أحمد فتح الباب السيد، *سلطات الضبط الإداري في مجال ممارسة حرية الاجتماعات العامة* (القاهرة: منشورات جامعة عين شمس، بل سنة نشر)، 48. وأيضاً، العطار، *القانون الإداري*، 335.

<sup>36</sup> في هذا يقول (عبد الرزاق السنهوري) أن النظام العام: "أمر يتعلق بتحقيق مصلحة عامة سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى، ولا نستطيع أن نحصر النظام العام في دائرة دون أخرى، فهو أمر متغير يضيق ويتسع حسبما يعده الناس في حضارة معينة مصلحة عامة، ولا توجد قاعدة ثابتة تحدد النظام العام تحديداً مطلقاً يتمشى مع كل زمان ومكان؛ لأن النظام العام شيء نسبي، وكل ما نستطيعه هو أن نضع معياراً مرناً يكون معياراً للمصلحة العامة، وتطبيق هذا المعيار في حضارة معينة يؤدي إلى نتائج غير التي نصل إليها في حضارة أخرى." انظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: مصادر الالتزام*، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2002)، الصفحة 399.

<sup>37</sup> لعل مرونة وتطور النظام العام واختلاف مدلوله تبعاً لاختلاف الزمان والمكان واختلاف طبيعة الأنظمة الحاكمة أهم ما يميز النظام العام؛ فالمرشح لا يستطيع أن يقوم بتحديد النظام العام تحديداً دقيقاً، لذلك كان لزاماً عليه أن يترك تحديده مناطاً بالفقه والقضاء، الأمر الذي قاد الفقيه (عبد الرزاق السنهوري) للقول بأن القاضي عند تطبيقه للقانون يكاد يكون مشرعاً، ملائماً لروح عصره ومتقيداً بنظم أمته الرئيسية، فهو يملك سلطة تقديرية في تحديد مضمون النظام العام. انظر، السنهوري، *الوسيط*، 401. وذلك طبعاً وفقاً لطبيعة النزاع المعروض أمامه، فالقاضي نفسه قد يعطي معانٍ مختلفة للنظام العام وعناصره من حالة لأخرى ومن وقت لآخر، وما يعتبر من النظام العام في مرحلة معينة لا يعتبر كذلك في غيرها. انظر، محمد صالح خراز، *المفهوم القانوني العام لفكرة النظام العام*، (الجزائر، دار القبة للنشر، 2003)، 32.

<sup>38</sup> تتميز قواعد النظام العام من حيث إمكانية الاتفاق على مخالفتها بانتمائها للقواعد القانونية الآمرة؛ ويرجع ذلك لارتباط النظام العام بالحريات العامة ومصالح المجتمع. معنى ذلك أن القاضي ملزم بالنزول على حكمها وتطبيقها تحقيقاً للمصلحة العامة، وإن كان ذلك على حساب المصالح الخاصة. انظر، مشرف، *دور سلطات الضبط الإداري*، 68.

<sup>39</sup> محمد عصفور، *وقاية النظام الاجتماعي باعتباره قيماً على الحريات العامة* (القاهرة: منشورات جامعة القاهرة، 1961)، 120.

<sup>40</sup> عامر مختار، *تنظيم سلطة الضبط الإداري في العراق* (بغداد: منشورات جامعة بغداد، 1975)، 51.

<sup>41</sup> عادل أبو الخير، *الضبط الإداري وحدوده* (القاهرة: مطابع الطوبجي، 1993)، 182.

ترتبط على نسبية النظام العام وتطوره يمكن تقسيم عناصر النظام العام إلى: عناصر تقليدية تتمثل بالأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة والآداب العامة.<sup>42</sup> وأخرى حديثة طرأت نتيجة لامتداد فكرة النظام العام تتمثل بالنظام العام الاقتصادي والمحافظة على جمال الرونق والرواء.

أما بخصوص (الأمن العام)؛ فالأمن في اللغة من الأمان وهو ضد الخوف.<sup>43</sup> ويقصد به تأمين الأفراد في من كل خطر يتهدد مالهم وأنفسهم، سواء أكان مصدر هذا الخطر يرجع إلى فعل الإنسان أو إلى فعل الطبيعة.<sup>44</sup>

وقد نص كل من المشرعين الفلسطيني والمصري صراحة على الأمن العام كعنصر من عناصر النظام العام في أكثر من مناسبة.<sup>45</sup> من جهته توسع القضاء في مفهوم الأمن بحيث لم يجعل معناه يقتصر على أمن الأفراد الشخصي وإنما يتعداه إلى الأمن بمعناه الواسع دون الوقوف عند حد حماية الفرد من الاعتداء التقليدي غير المشروع على ملكه أو حريته فقط، فالأمن يتجاوز ذلك إلى كل ما يتصل بحياة الإنسان من المسائل الاقتصادية والاجتماعية في ظل الظروف المحيطة.<sup>46</sup>

<sup>42</sup> إن اعتبار الآداب العامة جزءاً من عناصر النظام العام لم يأت بسهولة؛ فالعديد من الفقهاء اعتبر النظام العام مقتصرًا على الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة بوصفها جانباً مادياً. أما الأخلاق العامة فلم يكن من الممكن اعتبارها من عناصر الضبط الإداري وذلك لكون الأخير لا يملك تنظيم الجوانب المعنوية للمجتمع مهما بلغت درجة أضرارها. انظر، سعد ماضي السيد، الضبط الإداري وهيئته، (الإسكندرية: منشورات جامعة الإسكندرية، 1992)، 92. إلا أن هذا الاتجاه اصطدم بواقع الآداب العامة التي تتطلب إدخالها ضمن مفهوم النظام العام ليصبح بذلك النظام العام يشمل الجانبين المادي والمعنوي. انظر، صلاح الدين فوزي، المبتدئ العامة للقانون الإداري (القاهرة: دار النهضة العربية، 1991)، 48. ومنهم من أكد على أن النظام العام لا يقتصر على الجانبين المادي والمعنوي بل يشمل النشاطات الاجتماعية والاقتصادية. انظر، محمد مصطفى العقارية، لوائح الضبط الإداري (عمان: منشورات الجامعة الأردنية، 1992)، 72. انظر أيضاً، عصفور، وقاية النظام، 120.

<sup>43</sup> الرازي، مختار الصحاح، 26.

<sup>44</sup> شرف الدين، الوجيز، 108.

<sup>45</sup> المادة 84 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003 بينت أن مهام الشرطة تتمثل في حماية الأمن والنظام العام والآداب العامة. كذلك الأمر بالنسبة للمادة 159 من مسودة مشروع دستور فلسطين، والمادة 199 من دستور مصر لسنة 2012. كذلك الأمر بالنسبة للفقرة السابعة من المادة 69 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 التي نصت على أن مجلس الوزراء يختص: "بمسؤولية حفظ النظام العام والأمن الداخلي".

<sup>46</sup> حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر رقم 735 لسنة 2001، تاريخ الفصل 2001/2/14. منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا – الجزء الأول (القاهرة: المكتب الفني لمجلس الدولة، 46، السنة 42 قضائية)، 867. ويدخل في مفهوم الأمن العام قيام سلطات الضبط الإداري باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة للوقاية من نتائج الكوارث العامة أو منع بعض الجرائم المتوقع حدوثها على الأشخاص أو الأموال، سواء أكان مصدرها الإنسان أم الطبيعة، ومن الأمثلة على ذلك إلزام أصحاب الأبنية باتخاذ الإجراءات اللازمة لمواجهة أخطار الحوادث والحرائق والفيضانات وتراكم الثلوج، وإخلاء المباني الآيلة للسقوط خوفاً من الخطر الذي يهدد المارة في الشوارع، كما لها أن تقوم بحجز الأشخاص المصابين بأمراض عقلية. انظر، عبد الفتاح حسن، مبادئ القانون الإداري (المنصورة: مكتبة الجلاء الجديدة، 1979)، 513.

أما (الصحة العامة)؛ فيدخل ضمن مفهومها الكثير من المسائل المترابطة والتي تؤثر في صحة الإنسان من عدة نواح؛ فهي لا تقتصر على توفير العلاج أو الوقاية من الأمراض، بل تمتد لتشمل أسباب هذه الأمراض كالغذاء والبيئة وغيرها.<sup>47</sup>

جاء في المادة 62 من دستور مصر لسنة 2012: "... تشرف الدولة على كافة المنشآت الصحية، وتحقق من جودة خدماتها، وتراقب جميع المواد والمنتجات ووسائل الدعاية المتصلة بالصحة؛ وتصدر التشريعات وتتخذ كافة التدابير التي تحقق هذه الرقابة."<sup>48</sup> أما قانون الصحة العامة الفلسطيني رقم 20 لسنة 2004،<sup>49</sup> فقد بين صلاحية وزير الصحة بإصدار قرارات تتعلق بوضع رقابة معينة على الأغذية، أو جعل تطعيم معين إجباري، ومكافحة الأمراض المعدية، وتنظيم الصرف الصحي، ومزاولة الحرف والسلامة المهنية في أماكن العمل وغيرها من المهام.<sup>50</sup>

<sup>47</sup> B.J. Turnock, *Public Health: What It Is and How It Works*, 2<sup>nd</sup> edition. (Gaithersburg, Md: Aspen Publishers, 2001), 19.  
<sup>48</sup> على سبيل المثال، أقرت المحكمة الإدارية العليا بمصر بصحة قرار إبعاد الأجنبي المقيم على أراضي مصر إذا كان في وجوده ما يهدد أمن الدولة أو سلامتها في الداخل أو في الخارج أو اقتصادها القومي أو الصحة العمومية، أو الآداب العامة أو السكينة العامة. انظر، حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر رقم 24 لسنة 1964، تاريخ الفصل 1964/3/28. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا – الجزء الثاني (القاهرة: المكتب الفني بمجلس الدولة 9، السنة 8 قضائية)، 888.  
<sup>49</sup> قانون الصحة العامة رقم 20 لسنة 2004 (الوقائع الفلسطينية: العدد 54، تاريخ النشر 2005/04/23)، 14. ويشار إليه فيما بعد بقانون الصحة العامة الفلسطيني رقم 20 لسنة 2004. كما هناك عدد آخر من القوانين ذات العلاقة بالمحافظة على الصحة العامة نذكر منها قانون مكافحة التدخين رقم 25 لسنة 2005 (الوقائع الفلسطينية: العدد 68، تاريخ النشر 2007/03/07)، 10.

<sup>50</sup> من الجدير بالذكر أن مهام المحافظة على الصحة العامة لا تقتصر على وزارة الصحة بل تناط ببعض هذه المهام بجهات إدارية أخرى كل بحسب اختصاصه. على سبيل المثال يعتبر توفير بيئة صحية مناسبة في أماكن العمل مسؤولية وزير العمل، وقد تصدر على شكل لائحة من قبل مجلس الوزراء؛ مثال ذلك قرار مجلس الوزراء رقم 15 لسنة 2003 بنظام الشروط الصحية اللازمة في أماكن العمل (الوقائع الفلسطينية: العدد 49، تاريخ النشر 2004/06/17)، 155. وتعليمات وزير العمل رقم 2 لسنة 2005 بمعايير ومستويات الأمان للمواد الكيماوية والأعيرة الخطرة والضارة بالصحة والتي يسمح بتواجدها في أماكن العمل (الوقائع الفلسطينية: العدد 55، تاريخ النشر 2005/06/27)، 231. وقرار وزير العمل رقم 1 لسنة 2004 بالأعمال والصناعات الخطرة أو الضارة بالصحة التي لا يجوز تشغيل الأحداث فيها (الوقائع الفلسطينية: العدد 54، تاريخ النشر 2005/04/23)، 142. كما يختص وزير شؤون البيئة بالمحافظة عليها، حيث نص قانون البيئة على حق كل إنسان بالعيش في بيئة سليمة ونظيفة والتمتع بأكثر قدر ممكن من الصحة العامة والرفاه الاجتماعي، وذلك وفقا لنص المادة 5 من قانون رقم 7 لسنة 1999 بشأن البيئة (الوقائع الفلسطينية: العدد 32، المنشور بتاريخ 2000/02/29)، 38.

See, E. Donald Elliott, Bruce Ackerman, and Bruce A. Millian, "Toward a Theory of Statutory Evolution: The Federalization of Environmental Law," *J.L. Econ. & Org.*, 1 (1985): 313.

المحافظة على الصحة العامة تعد أحد أسباب إعلان حالة الطوارئ في مختلف البلدان، خصوصا إذا ما انتشر وباء معين أدى لحدوث عدوى بين عدد كبير من الأشخاص، أو أدى إلى إحداث عدد كبير من الوفيات.<sup>51</sup>

ويعتبر منع الإزعاج والمضايقات والقضاء على مظاهر الضوضاء والإزعاج مثل استخدام مكبرات الصوت أو جعلها محددة في أوقات وأماكن محددة وغيرها من النظام العام،<sup>52</sup> والذي يمكن المحافظة عليه عن طريق الضبط الإداري، ويسمى هذا العنصر من عناصر النظام العام (السكينة العامة). ويقصد بالسكينة العامة المحافظة على حالة الهدوء والسكون في الطرق والأماكن العامة وتحقيق الرفاه،<sup>53</sup> إلى جانب منع كل ما من شأنه إن يؤدي إلى إقلاق راحة الأفراد من ضوضاء وأصوات مقلقة للهدوء والسكون.<sup>54</sup>

مثال ذلك ما نصت عليه المادة 15 من قانون الهيئات المحلية رقم 1 لسنة 1997،<sup>55</sup> والتي جعلت من مراقبة المحلات والأعمال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة العامة أحد اختصاصات مجالس البلدية.

<sup>51</sup> James G. Hodge, Jr., Lainie Rutkow & Aubrey Joy Corcoran, "Mental and Behavioral Health Legal Preparedness In Major Emergencies," *Pub. Health Rep* 5, 125 (2010): 759.

<sup>52</sup> L. Goines, L. Hagler, "Noise Pollution: A Modern Plague," *Southern Medical Journal* 3, 100 (March 2007): 287 - 293.

<sup>53</sup> *Merriam-Webster Online Dictionary*, s.v. "Police," accessed January 5, 2013, <http://www.merriam-webster.com/dictionary/police>.

<sup>54</sup> داود الباز، حماية السكينة العامة- معالجة لمشكلة العصر في فرنسا ومصر (الضوضاء): دراسة تواصلية مقارنة في القانون الإداري والبيئي والشرعية الإسلامية (القاهرة: دار النهضة العربية، 1998)، 128-129. على سبيل المثال قررت محكمة العدل العليا الفلسطينية أن القرار الصادر برفض منح ترخيص لإدارة صالة للأفراح بمنطقة سكنية يعتبر صحيحا ولا يعيبه أي عيب، وذلك بالنظر لما يسببه منح الترخيص من إزعاج وضوضاء مؤكدين الحدوث نتيجة لأرتال سيارات الأفراح، والآلات التنبيه وفرق الطبل، إلى جانب الازدحام المروري. وقد أكدت المحكمة على أن مثل هكذا قرار أعطى الأولوية لمصلحة المواطنين وأولى الأهمية لراحتهم واستقرار أمنهم ومشاعرهم. انظر، حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في غزة في الدعوى الإدارية رقم 107 لسنة 2000، الصادر بتاريخ 2000/7/11. جميع أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية وسائر المحاكم الفلسطينية هي من منشورات المفتي، إلا إذا أشرنا إلى غير ذلك في سياق الرسالة.

<sup>55</sup> قانون رقم 1 لسنة 1997 بشأن الهيئات المحلية الفلسطينية (الوقائع الفلسطينية: العدد 20، تاريخ النشر 1997/11/29)، 5. قررت المحكمة الإدارية العليا بمصر أن: "القرار الصادر بنقل حلقة السمك من شارع الجيش إلى الحلقة الجديدة المنشأة لهذا الغرض استنادا إلى أن تجمع تجار السمك في هذا الشارع يعوق حركة المرور يكون قد صدر قائما على أسباب صحيحة لتحقيق الأمن العام والسكينة العامة وللحفاظ على الصحة العامة وهي الأمور التي تخضع لتقدير جهة الإدارة." حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر رقم 1957 لسنة 2003، تاريخ الحكم 2003/3/26. منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا (القاهرة: المكتب الفني بمجلس الدولة، 48، السنة 44 قضائية)، 616.

أما من ناحية (الآداب العامة)؛ فالى جانب التأكيد على كون المحافظة على الآداب العامة وظيفة من وظائف قوات الأمن والشرطة،<sup>56</sup> رسمت المادة 18 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003

حدود حرية العقيدة والعبادة وممارسة الشعائر الدينية بعدم الإخلال بالنظام العام أو الآداب العامة.<sup>57</sup>

وتعرف الآداب العامة بأنها: مجموعة من القواعد الأخلاقية الملزمة في المجتمع، لا بوصفها قانونا وضعيا وإنما بوصفها ناموسا أدبيا هو وليد المعتقدات الموروثة والعادات المتأصلة وما جرى به العرف، ساد العلاقات الاجتماعية في أمتهم في جيل معين.<sup>58</sup> ويتأثر أكثر ما يمكن بالدين، ويتكيف بالمجتمع وفقا لتأثيره،

وفي هذا يقول (السنهوري): "كلما اقترب الدين من الحضارة، ارتفع المعيار الخلقى، وزاد التشدد فيه، ومن هنا فإن العوامل التي تكيف الناموس الأدبي كثيرة مختلفة، فالعادات والعرف والدين والتقاليد والى جانب ذلك، بل في الصميم منه، ميزان إنساني يزن الحسن والقبح، ونوع من الإلهام البشري يميز الخير والشر."<sup>59</sup>

يبدو أن الفكرة الأخيرة ترسخت أكثر مع نص المادة 81 من دستور مصر لسنة 2012 التي جاء بها: "الحقوق والحريات اللصيقة بشخص المواطن لا تقبل تعظيا ولا انتقاصا. ولا يجوز لأي قانون ينظم ممارسة الحقوق والحريات أن يقيد بها بما يمس أصلها وجوهرها. تمارس الحقوق والحريات بما لا يتعارض مع المقومات الواردة في باب الدولة والمجتمع بهذا الدستور."

<sup>56</sup> المادة 84 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003.  
<sup>57</sup> من جهتها قامت محكمة العدل العليا بالتأكيد على اعتبار الآداب العامة عنصرا من عناصر النظام العام في معرض نظرها في طعن قررت بموجبه أن القرار المتخذ بإغلاق روضة الأطفال التي يتم بها القيام بأفعال مخرجة بالأخلاق والآداب العامة شأنه حتما الإخلال بالنظام العام وتكبير صفو الطمأنينة العامة، وبالتالي اعتبرت القرار الإداري الصادر بإغلاقها مستهدفا المصلحة العامة والنظام العام، وقررت صحته. انظر، حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في غزة في الدعوى الإدارية رقم 47 لسنة 98 الصادر بتاريخ 1999/5/31. بينما قررت المحكمة الإدارية العليا بمصر أن القرار الصادر بمنح ترخيص وضع لافتة إعلانية هو قرار إداري قابل للسحب أو التعديل في أي وقت طبقا لمقتضيات المصلحة العامة لاسيما إذا تعلق الأمر بمظهر المدينة أو تنسيقها أو بطابع المنطقة أو بتنظيم حركة المرور فيها أو بالأمن العام أو بالآداب العامة أو بالعقائد الدينية. حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 2181 لسنة 2002، تاريخ الحكم 2002/12/21. منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا (القاهرة: المكتب الفني بمجلس الدولة 48، السنة 48 قضائية)، 244.

<sup>58</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (القاهرة: دار النهضة العربية، 2000)، 400.

<sup>59</sup> المرجع السابق.

في الباب المذكور تم التطرق للدين والأخلاق في أكثر من مناسبة، نذكر منها نص المادة 10 الذي جاء فيها: "الأسرة أساس المجتمع، قوامها الدين والأخلاق والوطنية. وتحرص الدولة والمجتمع على الالتزام بالطابع الأصيل للأسرة المصرية، وعلى تماسكها واستقرارها، وترسيخ قيمها الأخلاقية وحمايتها؛ وذلك على النحو الذي ينظمه القانون." وكذلك المادة 11 التي جاء بها: "ترعى الدولة الأخلاق والآداب والنظام العام، والمستوى الرفيع للتربية والقيم الدينية والوطنية، والحقائق العلمية، والثقافة العربية، والتراث التاريخي والحضاري للشعب؛ وذلك وفقا لما ينظمه القانون."

بالتالي قد تصل الأمور لاعتبار العمل القانوني أو المادي الذي يخالف أحكام الدستور الخاصة بالأخلاق عملا باطلا وغير دستوري.<sup>60</sup> والحقيقة أن النصوص الدستورية في أي دولة لم يتم وضعها لتكون واضحة أو محددة، بل أنها نصوصا عامة تعكس أخلاقيات ومثل عليا، لذلك يعد تفسير الدستور حقا واسعا للنظريات الفلسفية والبحث في معاني الألفاظ.<sup>61</sup>

وبما أن مفهوم الأخلاق نسبي ومعيارى يختلف باختلاف الزمان والمكان،<sup>62</sup> بل وأيضا باختلاف الشخص القائم على تفسيره، يصبح الخوف الحقيقي من هذه السلطة التقديرية عند تطبيقها من قبل القاضي،<sup>63</sup> الذي من الممكن أن يفسر الأخلاق وفقا لقناعاته الأخلاقية الخاصة، الأمر الذي تتقلب فيه هذه الصلاحية التقديرية إلى صلاحية مطلقة للقاضي.<sup>64</sup>

<sup>60</sup> Robert Alexy, *The Argument from Injustice: A Reply to Legal Positivism* (Oxford: Clarendon Press, 2002), 127.

<sup>61</sup> Joseph Story, *Commentaries on the Constitution of the United States - § 451* (Boston: Little, Brown and Co, 1905), 1833.

<sup>62</sup> Raoul Berger, "Ronald Dworkin's The Moral Reading of the Constitution: A Critique," *Indiana Law Journal* 72, 4 (1997): 1111, accessed January 7, 2013, <http://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol72/iss4/4>.

<sup>63</sup> Antonin Scalia, "Originalism: The Lesser Evil," *The University of Cincinnati Law Review*, 57 (1989): 849.

<sup>64</sup> Ronald Dworkin, "The Moral Reading of the Constitution," *New York Review Books*, (Mar. 21, 1996): 46.



وبعيدا عن الآداب العامة والأخلاق، يعتبر اقتصاد الدولة محددًا رئيسيًا لسياسة الدولة على الصعيدين الداخلي والخارجي، لذلك وجدت الدولة الحديثة نفسها تتدخل في النشاطات الفردية الاقتصادية تحت وطأة ضغط ظروف الواقع والأزمات الاقتصادية التي أصبحت الحرية الاقتصادية الفردية أمامها عاجزة. هذا التدخل أدى إلى التوسع في أهداف الضبط الإداري ليشمل المحافظة على استقرار الاقتصاد والنهوض به، وهو ما يطلق عليه اسم (النظام العام الاقتصادي).

يقوم النظام الاقتصادي في فلسطين على أساس مبادئ الاقتصاد الحر، ويكفل القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003 حرية النشاط الاقتصادي، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة بل تخضع لتنظيم القانون الذي يبين حدودها وقواعد الإشراف عليها.<sup>65</sup>

وتتدخل الإدارة في العلاقات الاقتصادية والتجارية في الدولة وذلك لتحقيق مصالح اقتصادية عامة في الدولة:<sup>66</sup> مثل إشهار الأسعار وتحديد أسعار بعض السلع الهامة، ووضع حد أدنى للأجور منعا من استغلال حاجة الفقراء للعمل،<sup>67</sup> ومكافحة البضائع المهربة، وتشجيع البضائع المحلية<sup>68</sup> إلى جانب النهوض بالاقتصاد

<sup>65</sup> المادة 21 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003. المحكمة العليا الفلسطينية بصفتها الدستورية قامت بالتأكيد على ذلك في الطعن المقدم بدستورية القرار بقانون رقم 17 لسنة 2009 بشأن التعامل في البورصات الأجنبية (الوقائع الفلسطينية: العدد 83، تاريخ النشر 2009/11/01)، 4. وقد بينت المحكمة الأخيرة أن: "التحوط واتخاذ التدابير اللازمة التي توجبها حالة الضرورة لا تحتل التأخير طبقا لما سلف ذكره لا تتعارض مع الاقتصاد الحر ومبادئه التي يقوم عليها الاقتصاد الفلسطيني بل تغرزه وتدعمه وتحميه." انظر، حكم محكمة العليا بصفتها الدستورية المنعقدة في رام الله في الدعوى الدستورية رقم 3 لسنة 2009، الصادر بتاريخ 2010/4/13.

<sup>66</sup> تنص المادة 14 من دستور مصر لسنة 2012 على أنه: "يهدف الاقتصاد الوطني إلى تحقيق التنمية المطردة الشاملة، ورفع مستوى المعيشة وتحقيق الرفاه، والقضاء على الفقر والبطالة، وزيادة فرص العمل والإنتاج والدخل القومي. وتعمل خطة التنمية على إقامة العدالة الاجتماعية والتكافل، وضمان عدالة التوزيع، وحماية حقوق المستهلك، والمحافظة على حقوق العاملين، والمشاركة بين رأس المال والعمل في تحمل تكاليف التنمية، والاقتراسم العادل لعواندها. ويجب ربط الأجر بالإنتاج، وتقريب الفوارق بين الدخل، وضمان حد أدنى لأجور والمعاشات يكفل حياة كريمة لكل مواطن، وحد أقصى في أجهزة الدولة لا يستثنى منه إلا بناء على قانون." "

<sup>67</sup> Simon Caney, "Cosmopolitanism and the Law of People," *The Journal of Political Philosophy* 10, (March 2002): 10.

<sup>68</sup> من الأمثلة على ذلك قرار مجلس الوزراء رقم 59 لسنة 2005 بحظر دخول السلع المنتجة أو المصنعة أو المعبأة داخل المستوطنات إلى السوق الفلسطيني (الوقائع الفلسطينية: العدد 61، تاريخ النشر 2006/03/18)، 179.

عبر تشجيع الاستثمار،<sup>69</sup> وإنهاء الركود الاقتصادي،<sup>70</sup> كل هذه الأمور تهدف للحفاظ على النظام العام واستقراره لما له من أثر كبير في تقوية الاقتصاد.

أما من ناحية المحافظة على (جمال الرونق والرواء) فيقصد به: الاهتمام بجماليات وشكل المدينة بما فيها من شوارع ومرافق عامة ومناطق أثرية، بحيث يكون المنظر العام للمدينة أو المنطقة متسقاً بحلة باهية، سواء أكان ذلك بتجميل الشوارع أو بوضع مواصفات معينة في المباني السكنية والتجارية، بحيث تبعث الهدوء والراحة النفسية.<sup>71</sup>

وقد تبنى المشرع الفلسطيني جمال الرونق كعنصر من عناصر النظام العام وذلك بموجب قانون الهيئات المحلية رقم 1 لسنة 1997، والذي بين مهام الهيئة المحلية ضمن حدودها. من بين هذه المهام: تخطيط البلدة وتعبيد الشوارع ورصفها، إلى جانب تنظيفها وإنارتها وتجميلها وتشجيرها ومنع التجاوز عليها...<sup>72</sup>

دستور مصر لسنة 2012 بين عدداً من القضايا المتعلقة بجمال الرونق حين نص على ضرورة حماية الثروات الطبيعية بما يضمن حماية حق الأجيال القادمة.<sup>73</sup> على سبيل المثال تنص المادة 20 من دستور مصر لسنة 2012 على أن: "تلتزم الدولة بحماية شواطئها وبحارها وممراتها المائية وبحيراتها، وصيانة الآثار والمحميات الطبيعية وإزالة ما يقع عليها من تعديات".

<sup>69</sup> بخصوص ذلك انظر قانون رقم 1 لسنة 1998 بشأن تشجيع الاستثمار في فلسطين (الوقائع الفلسطينية: العدد 23، تاريخ النشر 1998/06/08)، 5. على سبيل المثال تنص المادة 17 من دستور مصر لسنة 2012 على أن: "الصناعة مقوم أساسي لاقتصاد الوطني، وتحمي الدولة الصناعات الإستراتيجية، وتدعم التطور الصناعي، وتضمن توظيف التقنيات الحديثة وتطبيقاتها. وترعى الدولة الصناعات الحرفية والصغيرة".

<sup>70</sup> كمثل على ذلك قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 29 لسنة 2007 بشأن المصادقة على إطار الخطة العاجلة لإنهاء الركود الاقتصادي (الوقائع الفلسطينية: العدد 73، تاريخ النشر 2007/09/13)، 120.

<sup>71</sup> مجدي احمد فتح الله حسن، *فاعلية الأداء الضبطي لرجال الشرطة* (القاهرة: دار النهضة العربية، 2002)، 184.

<sup>72</sup> المادة 1/15 من قانون الهيئات المحلية الفلسطينية لسنة 1997. وقد بينت المادة عينها بعض الأمثلة الأخرى مثل: مراقبة إنشاء الأبنية وهدمها وترميمها وتغيير أشكالها وتحديد موقع البناء وشكلها ونسبة مساحتها إلى مساحة الأرض المنوي إنشاؤها عليها، وإنشاء الساحات والحدائق والمنتزهات والحمامات ومحلات السباحة في البرك والبحيرات وعلى الساحل ومراقبتها وتنظيمها، ومراقبة المحال العامة وتنظيمها.

<sup>73</sup> المواد 18 و 19 من دستور مصر لسنة 2012.

من جهة أخرى، قد يقع البعض في شباك الخلط بين الضبط الإداري وعدد من المفاهيم الأخرى كالضبط التشريعي والقضائي أو ما يطلق عليه الضابطة العدلية. والأصل أن الحريات العامة تنظمها أساساً قواعد تشريعية عامة تتمثل في الدستور أو القانون،<sup>74</sup> وتمثل هذه القواعد المبادئ العامة الخاصة بالحريات العامة بحيث ترسم هذه المبادئ الخطوط الرئيسية لنطاق ممارستها. فتقييد الحريات الفردية لا ينشأ عن ممارسة الضبط الإداري فحسب، فالحريات الفردية تجد مصدرها في الدستور، ومن ثم تعمل ضمن حدود القانون، وذلك كأصل عام.<sup>75</sup>

ويمكن القول أن أنشطة الأفراد وحرياتهم تتعرض لنوعين من القيود؛ الأولى قيود تقوم الإدارة ذاتها بوضعها عن طريق لوائح وقرارات الضبط الإداري، وأخرى يقوم المشرع بفرضها بنفسه على شكل قوانين، ويطلق على النظام الأخير اسم (الضبط التشريعي).<sup>76</sup>

وبما أن الإدارة تملك صلاحية إصدار اللوائح أو الأنظمة،<sup>77</sup> فهي تقوم بفرض قيوداً جديدة إما تنفيذاً للقوانين الصادرة عن السلطة التشريعية عن طريق اللوائح أو الأنظمة التنفيذية والتنظيمية،<sup>78</sup> وإما قيوداً مبتدأه عن طريق أنظمة أو لوائح الضبط.<sup>79</sup> تسمى اللوائح أو الأنظمة الأخيرة والتي تقوم الإدارة بإصدارها ابتداءً

<sup>74</sup> J. Williams, "Race, Citizenship and the Formation of the Australian Constitution: Andrew Inglis Clark and the 14th amendment," *Australian Journal of Politics and History* 42, Issue 1 (1996): 10.

<sup>75</sup> طعيمة الجرف، القانون الإداري والمبادئ العامة في تنظيم ونشاط السلطات الإدارية (القاهرة: دار النهضة العربية، 1978)، 487.

<sup>76</sup> عبد الغني بسيوني، القانون الإداري (الإسكندرية: منشأة المعارف، 1991)، 379.

<sup>77</sup> تنص المادة 70 من القانون الأساسي المعدل لعام 2003 على أن: "المجلس الوزراء الحق في التقدم إلى المجلس التشريعي بمشروعات القوانين وإصدار اللوائح واتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ القوانين."

<sup>78</sup> يعد قانون الاجتماعات العامة الفلسطيني مثالا على الضبط التشريعي. انظر، قانون رقم 12 لسنة 1998 بشأن الاجتماعات العامة (الوقائع الفلسطينية: العدد 28، منشور بتاريخ 1999/03/13)، 6. ويشار إليه فيما بعد بقانون الاجتماعات العامة الفلسطيني. ومن الأمثلة على اللوائح التنفيذية لهذا القانون قرار وزير الداخلية رقم 1 لسنة 2000 بشأن إصدار اللائحة التنفيذية لقانون الاجتماعات العامة رقم 12 لسنة 1998 (الوقائع الفلسطينية: العدد 33، المنشور بتاريخ 2000/6/30)، 68.

<sup>79</sup> الطماوي، الوجيز، 569.

(باللوائح المستقلة)<sup>80</sup> وذلك تمييزا لها عن تلك الأنظمة الصادرة تنفيذا لقوانين صادرة عن السلطة التشريعية.<sup>81</sup>

بناء على ما سبق، يختلف الضبط الإداري عن الضبط التشريعي من حيث الجهة التي تقوم بإصداره؛ ففي حين تملك السلطة التشريعية صلاحية الضبط التشريعي فيما يتعلق بالقوانين،<sup>82</sup> تملك الإدارة وحدها دون غيرها صلاحية الضبط الإداري.<sup>83</sup>

أما (الضبط القضائي) فهو: "مجموعة الإجراءات المتخذة بغرض الكشف عن تفاصيل جريمة معينة تمهيدا لتقديم مرتكبيها للتحقيق الجنائي ثم المحاكمة وتوقيع العقوبة عليهم."<sup>84</sup> وهناك ثلاث معايير للتمييز بين الأخير والضبط الإداري تتمثل أهمها في: المعيار الموضوعي،<sup>85</sup> والمعيار الشكلي،<sup>86</sup> إلى جانب معيار الغاية من النشاط.<sup>87</sup>

<sup>80</sup> اللوائح المستقلة لا تستند إلى قانون سابق، وإنما تجد سندها مباشرة في الدستور، لذلك فهي تخضع للرقابة على دستوريته. من الأمثلة عليها قرار مجلس الوزراء رقم 26 لسنة 2004 بشأن منع استيراد الألعاب النارية والمفرقات أو الاتجار بها (الوقائع الفلسطينية: العدد 50، المنشور بتاريخ 2004/08/29)، 14. وقد استند القرار الأخير إلى القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 دون أن يقوم بتحديد نص بعينه. ويبدو أن النص المقصود هو نص المادة 70 الذي يخول مجلس الوزراء صلاحية إصدار اللوائح.

<sup>81</sup> عصام علي الدبس، "أثر تحديد الطبيعة القانونية للأنظمة المستقلة على الرقابة القضائية على مشروعاتها"، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، العدد 25 (2010): 299.

<sup>82</sup> يتولى المجلس التشريعي الفلسطيني مهامه الخاصة بالتشريع وفقا لأحكام المادة 47 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003. بينما يتولى المجلس النيابي سلطة التشريع بموجب المادة 65 من مسودة دستور دولة فلسطين.

<sup>83</sup> في مصر كان رئيس الجمهورية يملك صلاحية إصدار لوائح الضبط وذلك وفقا للمادة 145 من الدستور المصري لعام 1971. أما وفقا لدستور مصر لسنة 2012 أصبحت لوائح الضبط تصدر من قبل رئيس الوزراء بحسب نص المادة 164. بينما يختص مجلس الوزراء بإصدار اللوائح على اختلاف أنواعها وفقا لنص المادة 70 من القانون الأساسي المعدل لعام 2003. أما مسودة دستور دولة فلسطين فقد نصت تفصيلا على أن إصدار اللوائح التنظيمية، واللوائح اللازمة بإجراءات تنفيذ القوانين، ولوائح الضبط وتنظيم المرافق والمصالح العامة، يقع ضمن اختصاصات مجلس الوزراء.

<sup>84</sup> توفيق شحاته، مبادئ القانون الإداري - الجزء الأول (القاهرة: دار النشر للجامعات المصرية، 1955)، 329.

<sup>85</sup> الضبط الإداري وفقا لهذا المعيار هو نشاط وقائي سابق أما الإجراءات اللاحقة لوقوع الجريمة فهي دائما إجراءات ضبط قضائي. ما يدل على عدم إمكانية تبني هذا المعيار على إطلاقه وجود الكثير من الحالات التي تستدعي من رجال الضابطة الإدارية التدخل بعد وقوع المخالفة لمنع تفاقمها. انظر، محمد احمد فتح الباب، سلطات الضبط الإداري في مجال ممارسة حرية الاجتماعات العامة (القاهرة: منشورات جامعة عين شمس، 1993)، 80. فمهام الضبط الإداري قد تستمر في بعض الأحيان إلى ما بعد وقوع الجريمة. مثال ذلك استمرار أعمال الضبط الإداري لتفريق المتظاهرين بعد وقوع مظاهرة محظورة. انظر، علي خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري (عمان: دار وائل للنشر، 2003)، 351.

<sup>86</sup> المعيار الشكلي يركز على الجهة القائمة بالإجراء دون غيرها ويعتبر الأعمال الصادرة عن الإدارة أعمالا إدارية دائما، وتجعل من العمل القضائي حكرا على السلطة القضائية ومن يمثلها. انظر، عزيزة الشريف، دراسات في التنظيم القانوني للنشاط الضابط، (القاهرة: دار النهضة العربية، 1989)، 62. ولا يمكن الأخذ بهذا المعيار دائما؛ فالموظف عينه قد يجمع مهام الضبط القضائي إلى جانب مهامه المتعلقة بالضبط الإداري. انظر، سعاد الشراوي، القانون الإداري (القاهرة: دار النهضة العربية، 1983)، 47. مثال ذلك شرطي المرور الذي يمارس مهام الضبط الإداري عند تنظيمه للمرور، ومهام الضبط القضائي بمجرد ارتكاب مخالفة سير. المادة 21 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 (الوقائع الفلسطينية: العدد 38، تاريخ النشر 2001/9/5)، 94، نصت على اعتبار مدير عام الشرطة ومساعديه ونوابه إلى جانب مديري شرطة المحافظات والإدارات العامة وضباط الشرطة من مأموري الضبط القضائي. محكمة القضاء الإداري في مصر ميزت بدورها بين نوعين من الأعمال التي يقوم رجال الشرطة بها؛ الأولى يقومون بها بوصفهم رجال ضابطة إدارية، وتتمثل في إجراءات المحافظة على النظام العام ومنع وقوع الجرائم، وثانية قضائية تتصل بالكشف عن الجرائم لحساب النيابة العامة وتحت إدارتها، مؤكدة بأنها صاحبة الولاية في الرقابة على الأولى فقط. في حين أن المنازعات المتعلقة بأعمال الضبط القضائي تدخل في اختصاص القضاء العادي (المحاكم الجنائية) وتحكمها قواعد كل من قانون الإجراءات الجنائية وقانون العقوبات. انظر، حكم محكمة القضاء الإداري في مصر، الصادر بتاريخ 4 ديسمبر 1955. منشور في مجموعة أحكام مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري (القاهرة: المكتب الفني بمجلس الدولة، السنة

ويختلف الضبط الإداري عن القضائي من عدة نواح؛<sup>88</sup> فالضبط الإداري غالبا ما يتسم بالطابع الوقائي،<sup>89</sup> بينما يتسم الثاني بالطابع العلاجي العقابي.<sup>90</sup> وإذا كان الضبط الإداري يهدف إلى منع الاضطرابات حفاظا على النظام العام، أو إعادة النظام العام في حال الإخلال به،<sup>91</sup> فسلطات الضبط القضائي تتجه للقمع وجمع الاستدلالات وغيرها وذلك بعد ارتكاب الجريمة.<sup>92</sup>

ويعتبر معيار الغاية من النشاط هو المعيار الأقرب للصواب فيما يتعلق بالتمييز بين كل من الضبط الإداري والضبط القضائي؛ ويعود ذلك إلى كونه يتجاهل الجهة التي صدر عنها الإجراء ويعتبر من قبيل إجراءات الضبط القضائي كل إجراء هدفه تعقب الجريمة ومرتكبيها، ولا يعتبر تدخل رجال الضابطة الإدارية لإعادة

العائشة)، بند 72، ص 60. كما أكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر على أن أعمال النيابة العامة قد لا تكون أعمالا قضائية دائما، فهناك طائفة من القرارات التي تصدر عنها باعتبارها سلطة إدارية لا يصفها أمانة على الدعوى العمومية، وهي بذلك تخضع لرقابة القضاء الإداري فيما يتعلق بالقرارات الإدارية. انظر، حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر في الدعوى رقم 87 لسنة 1978، الصادر بتاريخ 1978/6/10. منشور في مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا - الجزء الأول (القاهرة: المكتب الفني بمجلس الدولة، 23، السنة 23 قضائية)، 159. وقد اتجهت محكمة العدل العليا الفلسطينية بدورها إلى التأكيد على ذلك مؤكدة بأن أعمال النيابة العامة أعمال قضائية وقراراتها قرارات قضائية وهي بالتالي لا تخضع لرقابة القضاء الإداري عليها، بينما لا تعد كذلك القرارات الإدارية الخاصة بشؤونهم، مؤكدة على اختصاصها دون غيرها فيما يتعلق بالطعون المرفوعة من القضاة وأعضاء النيابة العامة والمقدمة للطعن في القرارات الإدارية المتعلقة بأي شأن من شؤونهم. انظر، حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 37 لسنة 2003 الصادر بتاريخ 2004/9/8.

<sup>87</sup> وفقا لهذا المعيار يعد الإجراء الذي يستهدف تعقب جريمة محددة وإلقاء القبض على مرتكبيها عملا من أعمال الضبط القضائي، بينما الأعمال المتعلقة بالرقابة والتحرري والتي لا ترمي للكشف عن جريمة محددة لا تعد خروجا عن أعمال الضبط الإداري. انظر، حلمي الدقوقي، *رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري* (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 1989)، 9. يبدو أن القضاء الإداري الفلسطيني ممثلا في محكمة العدل العليا قد تبني هذا المعيار وذلك حين اعتبر النائب العام مسنولا عن أي إجراء تتخذه الضابطة العدلية من إجراءات القبض والاعتقال والتوقيف. انظر، حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 25 لسنة 1996، الصادر بتاريخ 1996/8/18. وهي بذلك لم تميز إذا ما كان الإجراء صادر عن جهة معينة دون غيرها، معتبرة أي إجراء هدفه تعقب الجريمة ضبطا قضائيا. ما يؤكد على ذلك أيضا حكمها الذي جاء فيه: "القرارات التي تتخذها النيابة العامة خارج نطاق عملها أثناء مباشرتها الدعوى العمومية كالقبض والتحقيق وغيرها لا تعتبر قرارات قضائية وإنما هي قرارات إدارية تقبل الطعن بالإلغاء، ويكون قرار النائب العام بإيقاع الحجز التحفظي على راتب الموظف المستندي قابلا للطعن أمام محكمة العدل العليا." انظر، حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في غزة في الدعوى الإدارية رقم 162 لسنة 2004، الصادر بتاريخ 2005/7/13.

<sup>88</sup> يترتب على التفرقة بين الضبط الإداري والضبط القضائي أهمية كبيرة تتمثل في تحديد الجهة المسؤولة عن الأعمال الصادرة في ظل النوعين، إلى جانب تحديد الجهة القضائية المختصة بالرقابة على آثار أعمال الضبط الصادرة عن الجهتين. انظر، عادل يونس، "رقابة محكمة القضاء الإداري على قرارات سلطة التحقيق"، مجلة مجلس الدولة المصري، العدد 7 (1956): 189. ففي حين تعد السلطة الإدارية مسؤولة عن أعمال الضبط الإداري، إلا أنها لا تعد كذلك فيما يتعلق بأعمال سلطة الضبط القضائي بوصفها أعمالا قضائية. لذلك تخضع أعمال الضبط الإداري لرقابة المشروعية الإدارية، بينما تخضع أعمال سلطة الضبط القضائي لرقابة القضاء العادي لا الإداري. انظر، معن إدعيس، *صلاحيات جهاز الشرطة* (رام الله: الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، سلسلة تقارير قانونية 38، 2004)، 9. ويشترط لقبول دعوى الإلغاء أمام محكمة العدل العليا الفلسطينية أن تكون موجهة ضد قرار إداري، وإلا لا ينعقد الاختصاص لمحكمة العدل العليا. انظر، حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 17 لسنة 2005 الصادر بتاريخ 2005/9/20. كما أن محكمة العدل العليا الفلسطينية بينت صراحة أن: "الأعمال القضائية لا تدخل ضمن اختصاص محكمة العدل العليا إذ يشترط لقبول دعوى الإلغاء أن تكون موجهة ضد قرار إداري يكون مفضحا عن إرادة الإدارة الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة لإحداث أو تعديل مركز قانوني معين." وعليه لا يعد العمل القضائي قابلا للطعن أمام المحكمة وإن عنون بعبارة "قرار إداري." انظر، حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 9 لسنة 2006، بتاريخ 2006/2/19.

<sup>89</sup> M. Maguire and T. John, *Intelligence, Surveillance and Informants: Integrated Approaches* (London: Home Office Police Research Group, Crime Detection and Prevention Series, 1995), 64.

<sup>90</sup> Gustave Peiser, *droit administratif*, 18<sup>e</sup> éd. (Paris: Dalloz, 1996), 132.

<sup>91</sup> أكدت على ذلك محكمة القضاء الإداري في مصر حين بينت أن: "... سلطة الضبط الإداري التي تقوم على وسائل وقائية تهدف إلى صيانة النظام العام والمحافظة عليه..." انظر، حكم محكمة القضاء الإداري في مصر رقم 8806 لسنة 1955، الصادر بتاريخ، 1955/1/18. منشور في مجموعة أحكام مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري - الجزء الأول (القاهرة: المكتب الفني بمجلس الدولة، 9، السنة الثامنة، 1955)، 246.

<sup>92</sup> كنعان، القانون الإداري، 269.

النظام العام ضبطاً قضائياً طالما أنه لم يستهدف تعقب الجريمة ومركبيها، وإن تم بعد وقوع الجريمة لا قبلها.

ويمكن تصنيف الضبط الإداري استناداً لمحلّه إلى نوعين رئيسيين: ضبط إداري عام وضبط إداري خاص. ويعرف **(الضبط الإداري العام)** بأنه: تنظيم نشاط الأفراد وحرّياتهم بوضع مجموعة من القيود والضوابط عليها،<sup>93</sup> التي تمارس بصفة عامة من قبل هيئات الضبط الإداري،<sup>94</sup> وذلك في حدود السلطة التي يخولها لها القانون، والهادفة للمحافظة على النظام العام بعناصره المتعارف عليها، وذلك في مختلف نواحي الحياة بغير تخصيص من هذه الناحية أو تلك.<sup>95</sup>

أما الضبط الإداري المخصص لتدارك الاضطرابات في مجال معين، عن طريق استعمال وسائل أكثر تحديداً من تلك المستخدمة في مجال الضبط الإداري العام بحيث تتلاءم فنياً مع ذلك المجال، وبشكل أكثر تشدداً فيطلق عليه اسم **(الضبط الإداري الخاص)**.<sup>96</sup>

من الوارد أن يبرز بعض التداخل بين صلاحيات الضبط الإداري العام والضبط الإداري الخاص؛ ويكون ذلك عندما يستهدف الضبط الإداري الخاص حماية أحد عناصر النظام العام التي تمثل أحد عناصر الضبط الإداري العام.<sup>97</sup> في هذه الحالة لا بد لنا بالرجوع إلى غاية المشرع من التخصيص والمتمثلة باستبعاد نظام الضبط الإداري العام الأقل تشدداً بتخصيص إجراءات أكثر تشدداً لجهة معينة.

<sup>93</sup> Selon M. Waline, *traité élémentaire de droit administratif*, 6<sup>ème</sup> éd. (Paris: Recueil Sirey, 1951), 439.

<sup>94</sup> ماجد راغب الحلو، *القانون الإداري* (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 1999)، 474.

<sup>95</sup> أنس جعفر، *أصول القانون الإداري* (القاهرة: دار النهضة العربية، 1989)، 293.

<sup>96</sup> عادل أبو الخير، *البوليس الإداري* (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2008)، 121. ويمكن أن يأخذ النوع الأخير من الضبط عدة أشكال؛ فقد يرى المشرع ضرورة إسناد بعض مهام التي يستلزمها الضبط الإداري العام إلى هيئات إدارية خاصة تقوم عليه، ومثال ذلك الضبط الإداري الخاص بالصحة يعهد به لوزير الصحة ومفتشيه. وقد يتعلّق الضبط الإداري بالنشاطات التي تقوم بها طائفة معينة من الأشخاص مثل القوانين الخاصة بمزاولة المهن. وأخيراً قد يرد التخصيص على موضوع معين بحيث تزيد من سلطات الضبط الإداري العام مثل الضبط الإداري الخاص بالموانئ والمطارات والرقابة على دور السينما. انظر، نور الدين هندواوي، *الحماية الجنائية للبيئة* (القاهرة: دار النهضة العربية، 1985).

<sup>97</sup> سعيد الصارمي، *دور سلطات الضبط الإداري في المحافظة على النظام العام* (عمان: منشورات الجامعة الأردنية، 2001)، 31.

من جهة أخرى، يقسم الضبط الإداري العام استناداً للمدى الإقليمي الذي يطبق فيه إلى (ضبط إداري وطني) و (ضبط إداري محلي). وإذا كان الضبط الإداري الوطني يستهدف المحافظة على النظام العام في سائر أنحاء الإقليم ويتبع السلطات المركزية، فالضبط الإداري المحلي يستهدف المحافظة على كافة عناصر النظام العام ضمن نطاق دائرة الوحدة المحلية، وهو بذلك يتبع الهيئات اللامركزية الإقليمية ورؤساء المجلس المحلية، ويمارس من قبل الشرطة المحلية فيها.<sup>98</sup>

بالعودة للبحث في وظيفة الضبط الإداري العام في كل من مصر وفلسطين نجد بأن الوظيفة الأخيرة تتركز بيد السلطة المركزية فقط، بينما لا تملك السلطات المحلية أن تقوم بهذه المهام.<sup>99</sup> الأمر الذي يعني أن النظامين السابقين لم يتبنيا الضبط الإداري المحلي. وما تقوم به الهيئات المحلية لا يتعدى كونه ضبطاً إدارياً خاصاً من حيث الموضوع أو الأشخاص أو حتى من حيث الجهة القائمة عليه وفقاً لمقتضى الحال.<sup>100</sup>

وتقع مسؤولية حفظ النظام العام والأمن الداخلي على مجلس الوزراء بوصفها أحد اختصاصاته بموجب القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003 إلى جانب عدد آخر من الاختصاصات،<sup>101</sup> ويعتبر رئيس السلطة التنفيذية الفلسطيني القائد الأعلى للقوات الفلسطينية.<sup>102</sup> وهذا ما سار عليه المشرع الدستوري المصري.<sup>103</sup>

<sup>98</sup> علي خطار شطناوي، مبادئ القانون الإداري الأردني (عمان: مطبعة الجامعة الأردنية، 1996)، 327.  
<sup>99</sup> سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري المصري والمقارن، ط 2. (القاهرة: دار الفكر العربي، 1956)، 322. المادة 189 من دستور مصر لسنة 2012 تنص على أنه: "يختص المجلس المحلي بكل ما يهم الوحدة التي يمثلها، وينشئ ويدير المرافق المحلية والأعمال الاقتصادية والاجتماعية والصحية وغيرها؛ وذلك على النحو الذي ينظمه القانون."

<sup>100</sup> على سبيل المثال تبين المادة 15 من قانون الهيئات المحلية رقم 1 لسنة 1997 وظائف وصلاحيات وسلطات المجالس البلدية، الفقرتان السادسة والسابعة من المادة الأخيرة بينت أن تنظيم الأسواق العامة وإنشائها وتعيين البضائع التي تباع في كل منها وحظر بيعها خارجها، بالإضافة لتنظيم الحرف والصناعات وتعيين أماكن خاصة لكل صنف منها، ومراقبة المحلات والأعمال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة العامة من اختصاصات مجالس البلدية. وتناط صلاحية الضبط الإداري فيما يتعلق بتنظيم الأعمال المقلقة للراحة بالمجلس البلدي، وذلك وفقاً لنص المادة 15. محكمة العدل العليا الفلسطينية نظرت بفحوى هذه المواد عندما طعن أمامها بالقرار الإداري الصادر عن مجلس بلدي برفض منح رخصة لمزاولة بيع الخضار في غير المكان الذي أعدته لذلك تحقيقاً للمصلحة العامة، وقد قررت المحكمة أن القرار لا يشوبه أي عيب. انظر، حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة بغزة في الدعوى الإدارية رقم 175 لسنة 2000 الصادر بتاريخ 2001/9/12.

<sup>101</sup> الفقرة السابعة من المادة 69 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003.

<sup>102</sup> المادة 39 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003. محكمة العدل العليا أكدت على ذلك بقولها: "مخاصمة رئيس السلطة الوطنية في قرارات الاعتقال تابع من عدم معرفة جهاز الأمن أو الجهة التي اتخذت إجراء الاعتقال مما يؤدي إلى إسناد الفعل إلى قوات الأمن الفلسطينية التي يقف على رأسها رئيس السلطة الفلسطينية

عند ممارسة هيئات الضبط الإداري لوظيفتها تخضع لأحكام القانون، وإلا عدت أعمالها غير مشروعة وتعرضت للبطلان. ويطلق على خضوع هذه الهيئات لأحكام القانون في نطاق القانون الإداري اسم **(مبدأ المشروعية)** الذي يعد وجهاً آخر **(لمبدأ سيادة القانون)** الذي نصت عليه المادة 6 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 بقولها: "مبدأ سيادة القانون أساس الحكم في فلسطين، وتخضع للقانون جميع السلطات والأجهزة والهيئات والمؤسسات والأشخاص." وسيادة القانون تبعد فكرة إعفاء أي من المسؤولين من واجب طاعة القانون الذي يحكم غيرهم من المواطنين.<sup>104</sup>

هذا الخضوع هو الذي يمنح تصرفات الدولة طابع الشرعية ويضعها في مصاف الدول القانونية، وبخروجها عنه تصبح دولة بوليسية. وتقوم الدولة القانونية على عدد من الركائز أهمها وجود دستور ينظم العلاقة بين السلطات ويتبنى إلى جانب الفصل بين السلطات الحقوق والحريات العامة ويحميها، وثانيها خضوع الإدارة والتقدير بمبدأ تدرج القواعد القانونية الذي يعني باختصار سمو بعض التشريعات على غيرها وعدم مخالفة التشريع الأدنى للأعلى مرتبة منه.

وكي تكتمل عناصر الدولة القانونية لابد من وجود تنظيم للرقابة القضائية على أعمال مختلف السلطات فيها، وتقوم بهذه المهمة المحاكم على اختلاف أنواعها سواء أكانت عادية أم إدارية، تبعاً لطبيعة النظام القضائي المعمول به في الدولة كأن يكون نظام قضاء موحد أم نظام القضاء المزدوج.

على الرغم من أن مبدأ المشروعية يقضي باحترام حقوق الإنسان وحرياته المنصوص عليها في التشريعات بأنواعها، إلا أن هيئات الضبط الإداري قد تجد نفسها في مأزق لا تحسد عليه في **(حالة الطوارئ)** حين

باعتباره القائد العام لها." انظر، حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 25 لسنة 1966، الصادر بتاريخ 1996/8/18. وتقابل المادة 39 من القانون الأساسي المادة 126 من مسودة مشروع دستور دولة فلسطين.

<sup>103</sup> انظر المادة 150 من الدستور المصري لسنة 1971. كما أن المادة 146 من دستور مصر لسنة 2012 بينت أن رئيس الجمهورية هو القائد الأعلى للقوات المسلحة المصرية. بينما نصت المادة 195 أن وزير الدفاع هو القائد العام للقوات المسلحة المصرية. ويدل ذلك على أن القائد العام يتبع القائد الأعلى.

<sup>104</sup> A.V Dicey, *Introduction to the study of the law of the Constitution*, 10<sup>th</sup> ed. (London: Macmillan, 1959), 202-203.



تستدعيها الظروف للاختيار بين احترام مبدأ المشروعية بعدم تقييد الحريات العامة من جهة، وواجبها في الحفاظ على بقاء الدولة.

للتوفيق بين هذين النقيضين، ابتدعت نظرية (الظروف الاستثنائية) التي تعد (حالة الطوارئ) أحد تطبيقاتها. وبموجب هذه النظرية تتسع صلاحيات هيئات الضبط الإداري لتتمكن من مواجهة الظرف الاستثنائي بما يكفل بقاء الدولة، وإن خرجت بذلك عن نطاق مبدأ المشروعية الموضوع ليحكم الظروف العادية، الأمر الذي سنحاول إثباته في سياق الرسالة.

لكن، أينما ينتهي القانون يبدأ الطغيان.<sup>105</sup> لذلك لا يمكن القول بأن هناك ديمقراطية سائدة في دولة ما إلا إذا كانت هيئات الضبط الإداري بها تخضع للقانون، وتساءل أمام هيئة قضائية مستقلة عما يقع منها من تعديات على حقوق وحريات الأفراد في المجتمع.<sup>106</sup>

(الرقابة القضائية) تعد ضمانا لحماية الحقوق والحريات من تجاوزات هيئات الضبط الإداري؛ فوجود الحق شيء، وإمكانية الاحتجاج به أمام القضاء كجهة ضامنة لهذه الحقوق شيء آخر.<sup>107</sup> وإذا كانت الرقابة القضائية من أهم الضمانات في الأوقات العادية فهي حتمية في الأوقات الاستثنائية، وذلك لضمان احترام هيئات الضبط الإداري لكافة قواعد المشروعية بوجهها العادي والاستثنائي.<sup>108</sup> لذلك لا يمكن القبول بتعطيل القضاء عن القيام بمهامه لا في الظروف العادية ولا حتى في الظروف الاستثنائية مثل حالة الطوارئ.<sup>109</sup>

<sup>105</sup> "Where-ever law ends, tyranny begins." See, John Locke, *Second Treatise of Government 1690* (Cambridge, UK: Cambridge University Press, 1988), 400.

<sup>106</sup> Garry Marx, "Police and Democracy," in *Policing, Security and Democracy: Theory and Practice*, ed. M. Amir and S. Einstein (Huntsville, Texas: Office of International Criminal Justice, 2001), 35-45.

<sup>107</sup> Liesbeth Zegveld, "Remedies for Victims of Violations of International Humanitarian Law," *International Review of the Red Cross* 85 (2003): 525.

<sup>108</sup> سامي جمال الدين، *الدعوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء: دعوى الإلغاء* (الإسكندرية: منشأة المعارف، 1991)، 10.

<sup>109</sup> Inter-American Court of Human Rights, Castillo Petruzzi et al. Case v. Peru, judgment of May 30, 1999, in OAS doc. OEA/Ser.L/V/III.47, doc. 5, Annual Report of the Inter-American Court of Human Rights 1999, p. 255, para. 186.

وبما أن مبدأ المشروعية يقضي بأن هذه الصلاحية، وإن كانت استثنائية، لا يمكن أن تكون مطلقة وإلا استغللتها الإدارة سيفا على رقبة المواطنين فلا بد من وجود جهة رقابة تعمل على تقرير ما هو جائز وخاضع لمبدأ المشروعية وما هو خارج عنها.

تعد الرقابة القضائية على أعمال هيئات الضبط الإداري أنجح أنواع الرقابات وأكثرها ضمانا وفعالية كونها أكبر عاصم للأخطار والأخطاء التي تقع بها الإدارة أثناء قيامها بأعمالها في كافة الأوقات. ويمثل القضاء الإداري في الدول التي تعمل به ركيزة أساسية في حماية المشروعية وضمان احترام حقوق وحرريات الأفراد من جور وتعسف السلطة التنفيذية،<sup>110</sup> ويتسم هذا القضاء بالخبرة والفاعلية في فض المنازعات التي تنشأ بين الأفراد والإدارة لكونه ليس مجرد قضاء تطبيقي كالقضاء المدني وإنما إنشائي يبتدع الحلول المناسبة لتنظيم علاقة الإدارة بالأفراد في ظل القانون العام.

والحقيقة التي يجب أن لا ننساها انه وإن كانت رقابة البرلمان فعالة وكانت رقابة المحكمة ضمانا قويا، إلا أن هذه الرقابة لاحقة على إعلان حالة الطوارئ، الأمر الذي يعني أن هناك أضرارا حدثت بالفعل. لذلك تعد هذه الرقابة هشة من حيث منع الاعتداء على الأفراد لان الضرر قد حدث فعلا على ارض الواقع وان الحريات قد انتهكت بالفعل،<sup>111</sup> إلا أنها تعتبر أكثر فاعلية حين تتمكن من تعويض المتضررين ماديا.

بناء على ما سبق جميعه، يمكن تعريف الضبط الإداري في حالة الطوارئ بأنه: مجموعة الأعمال والإجراءات التي تتخذها هيئات الضبط الإداري في حالة الطوارئ المعلنة ضمن شروط وحالات معينة، والتي تخضع للرقابة القضائية. الأمر الذي سنقوم بتفصيله في سياق الرسالة.

<sup>110</sup> Charles Debbasch, *contentieux administratif*, 7<sup>ème</sup> éd. (Paris : Dalloz, 1999), 2.

<sup>111</sup> James G. Randall, *Constitutional Problems under Lincoln* (Urbana, IL: University of Illinois Press, 1951); also see Wilfred E. Binkley, *President and Congress* (New York: Alfred A. Knopf, 1947), 124-127; and Woodrow Wilson, *Constitutional Government in the United States* (New York: Columbia University Press, 1907), 58.

## إشكالية الرسالة:

إذا كان خضوع الدولة للقانون هو الأصل العام في الظروف العادية فإن التساؤل يثار حول إمكانية تطبيق هذا الأصل في (حالة الطوارئ) حين تواجه الدولة حالة استثنائية تستدعي تعليق العمل بالقوانين الموضوعة لتحكم الظروف العادية بغرض الحفاظ على وجود الدولة وبقائها. من جهة أخرى، التسليم بذلك يؤدي إلى إهدار الحقوق والعصف بالحريات الفردية.

إن بيان الحد الفاصل بين ما يعد مشروعاً أو غير مشروع من إجراءات الضبط الإداري في حالة الطوارئ ليس بالأمر السهل، خصوصاً في ظل غياب تشريع قانوني يبين الحدود والضوابط الكاملة لصلاحيات الضبط الإداري في حالة الطوارئ كحالة نظام الطوارئ في فلسطين؛ فحالة الطوارئ في النظام القانوني الفلسطيني تنظم بموجب أحكام الباب السابع من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، الذي نص في المادة 114 صراحة على إلغاء جميع الأحكام القانونية التي نظمت حالة الطوارئ قبل دخوله حيز النفاذ، الأمر الذي يفيد بأن الأحكام الوحيدة التي تنظم حالة الطوارئ هي تلك الأحكام الواردة في الباب السابع من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003.<sup>112</sup>

وفي ظل غياب قانون يفصل حالة الطوارئ، تتسع رقعة التجاوزات والتعديت على الحقوق والحريات العامة؛ وذلك لكون الأحكام التي تنظم حالة الطوارئ في القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 أغفلت تنظيم بعض المسائل مما يترتب عليه ترك صلاحيات واسعة لهيئات الضبط الإداري والتي تمارسها عبر لوائح وقرارات الضبط، الأمر الذي يستدعي التدخل كمحاولة لسد هذا الفراغ الخطير، وذلك عبر توضيح أهم

<sup>112</sup> أعلنت حالة الطوارئ لمرتين بعد دخول القانون الأساسي الفلسطيني المعدل حيز النفاذ حتى الآن؛ الأولى من قبل الرئيس ياسر عرفات بموجب المرسوم الرئاسي بإعلان حالة الطوارئ رقم 18 لسنة 2003 (الوقائع الفلسطينية: العدد 48، بتاريخ 2004/1/29)، 3. والثانية من قبل الرئيس محمود عباس بموجب المرسوم رقم 9 لسنة 2007 بشأن إعلان حالة الطوارئ (الوقائع الفلسطينية: العدد 71، بتاريخ 2007/8/9)، 6.

المعايير والقيود والضوابط التي يقع على عاتق هيئات الضبط الإداري مراعاتها أثناء ممارستها لصلاحياتها في حالة الطوارئ، خصوصا في ظل الغياب الملحوظ لدور القضاء الفلسطيني بإرساء هذه الأحكام.

من جهة أخرى، لاحظت الباحثة أنه وإن وجد قانون ينظم حالة الطوارئ في النظام القانوني، كما في النظام القانوني المصري، إلا أن الإشكالية تبقى موجودة؛ يعود ذلك لعبارات القوانين التي تحكم حالة الطوارئ والتي تتميز بأنها عبارات فضفاضة، الأمر الذي يخلق بحد ذاته فرصة لاستغلال هيئات الضبط الإداري لذلك؛<sup>113</sup> فالحكام قد يستغلون إعلان حالة الطوارئ وممارسة بعض الصلاحيات التي نص عليها القانون وفقا لتفسيرهم الخاص لها بغرض فرض سياستهم وسيطرتهم المطلقة على جميع مناحي الدولة، وكل هذه الأفعال تجد تبريرها لديهم بضرورة حماية الدولة وفرض سيادة القانون.<sup>114</sup>

في مصر، وبعيدا عن إشكاليات تبني الدستور الجديد، تنظم حالة الطوارئ بموجب المادة 148 من دستور 2012، الساري المفعول من تاريخ 2012/12/25، وهو تاريخ إعلان موافقة الشعب على الاستفتاء. حيث نصت المادة 225 من الدستور الأخير على أن: "يعمل بالدستور من تاريخ إعلان موافقة الشعب عليه في استفتاء..."

وقد جاء في المادة 148: "يعلن رئيس الجمهورية، بعد أخذ رأى الحكومة، حالة الطوارئ؛ على النحو الذي ينظمه القانون..." القانون المقصود هنا هو قانون الطوارئ رقم 162 لسنة 1958 وتعديلاته (بالقانون 60

<sup>113</sup> William Scheuerman, "Emergency Powers and the Rule of Law after 9/11," *The Journal of Political Philosophy* 61, Issue 53 (2006): 14.

<sup>114</sup> Sanford Levinson and Jack Balkin, "Constitutional Crises," *University of Pennsylvania Law Review* 157, Issue 3 (2009): 724.

عام 1968، ثم بالقانون 37 لعام 1972، ثم القانون 164 لعام 1981، ثم بالقانون 50 لعام 1982)<sup>115</sup> باعتبار القانون الوحيد الذي ينظم الحالة حتى بعد تبني دستور 2012.<sup>116</sup>

نستند في ذلك إلى نص المادة 222 من دستور عام 2012 التي نصت على أنه: "كل ما قرره القوانين واللوائح من أحكام قبل صدور الدستور يبقى نافذاً. ولا يجوز تعديلها أو إلغاؤها إلا وفقاً للقواعد والإجراءات المقررة في الدستور." وهذه الإجراءات والقواعد بينتها المواد من 101-104 من الدستور. وبما أنه لم يصدر وفقاً لهذه الإجراءات أي إلغاء، فالقانون المقصود هو قانون الطوارئ رقم 162 لسنة 1958.

### أسئلة الرسالة:

في سياق هذه الرسالة ستقوم الباحثة بالإجابة على ثلاث أسئلة رئيسية، وهي: ما هي حالة الطوارئ وتنظيمها القانوني؟ وما هي الأحكام التي تنظم صلاحيات الضبط الإداري في حالة الطوارئ؟ وهل نظام الطوارئ نظام مطلق أم أن القضاء يلعب دوراً رئيسياً ضامناً لحقوق الأفراد وحياتهم العامة؟

### منهجية الرسالة:

للإجابة على أسئلة الرسالة تم إتباع المنهج المقارن؛ حيث تمت المقارنة بين النظامين القانونيين الفلسطيني والمصري اللذين ينظما حالة الطوارئ في الوقت الحالي، بشكل أساسي. ولم تقتصر المنهجية على المنهج المقارن وحسب، بل أيضاً تم إتباع المنهج التحليلي كلما اقتضى الأمر ذلك بغرض تحليل ونقد النصوص

<sup>115</sup> قانون رقم 162 لسنة 1958 بشأن حالة الطوارئ (الجريدة الرسمية المصرية: العدد 29 مكرر ب، تاريخ 1958/9/28)، 1. ويشار إليه فيما بعد بقانون الطوارئ المصري رقم 162 لسنة 1958.

<sup>116</sup> بعد دخول قانون الطوارئ المصري رقم 162 لسنة 1958 حيز النفاذ، أعلنت بموجبه لأول مرة حالة الطوارئ في مصر في الأول من نوفمبر عام 1956 وذلك عقب إعلان الوحدة بين مصر وسوريا وانتهت هذه الأحكام عام 1964. ثم أعيد إعلانها في الخامس من حزيران عام 1967 بسبب العدوان الإسرائيلي على مصر ليتم إنهاؤها في 15 أيار سنة 1980. وأخيراً أعلنت حاله الطوارئ في 6 أكتوبر سنة 1981 عقب اغتيال الرئيس الراحل أنور السادات. انظر، علي الصاوي، موقف البرلمان من حالة الطوارئ (القاهرة: جمعية حقوق الإنسان لمساعدة السجناء، 2005)، 33. واستمرت منذ ذلك التاريخ دون انقطاع حتى 31 أيار 2012 حين أعلن المجلس الأعلى للقوات المسلحة انتهاء العمل بها. ثم ما لبث أن أعلن الرئيس محمد مرسي حالة الطوارئ في ثلاث مدن مصرية بعد تاريخ دخول دستور 2012 حيز النفاذ لأول مرة بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم 45 لسنة 2013 بإعلان حالة الطوارئ (الجريدة الرسمية: العدد 4 مكرر، بتاريخ 2013/1/27)، 45.

القانونية التي تنظم الموضوع، إلى جانب تدعيم ذلك بالأراء الفقهية والقرارات القضائية، وذلك كله استكمالاً للفائدة المرجوة من إتباع هذين المنهجين لخدمة الأفكار والنتائج التي تهدف الباحثة للوصول إليها.

### نطاق الرسالة:

سعى لإخراج دراسة شاملة ومعمقة غير مشتتة، ارتأت الباحثة قصر دراستها على مبادئ وأحكام تدابير وصلاحيات الضبط الإداري في حالة الطوارئ والتي تؤثر تأثيراً مباشراً في الحقوق والحريات العامة والرقابة القضائية عليها، دون أن تبحث في الصلاحيات الأخرى التي من الممكن القيام بها أثناء حالة الطوارئ لكونها تشكل كل منها بحثاً مستقلاً بحد ذاتها، والتي لا تعد جزءاً من مهام الضبط الإداري ولا ترتبط مباشرة بتحقيق النظام العام. ومن الصلاحيات التي تم استثناء البحث فيها: حل المجلس التشريعي أو البرلمان أثناء حالة الطوارئ، وتشكيل حكومة طوارئ، والصلاحيات التشريعية الاستثنائية الأخرى مثل صلاحية إصدار قرارات بقانون، والصلاحيات الخاصة بالشأن القضائي مثل صلاحية تعليق تنفيذ القرارات القضائية، أو إنشاء قضاء استثنائي.

كما أن الرسالة اقتصر على مقارنة نصوص كل من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 ودستور مصر لسنة 2012 بشكل أساسي، إلى جانب التشريعات العادية ذات الصلة بالموضوع. كما أنه تم التطرق لمسودة مشروع دستور دولة فلسطين؛ وذلك بغرض توضيح بعض مواطن الضعف والقوة بالأخيرة، وترجع أهمية مقارنة بعض نصوصها مع تلك النصوص الواردة في التشريعات الدستورية المقارنة بشكل أساسي والمذكورة أعلاه لكون هذه المسودة قد يتم تبنيها كما هي كدستور دائم لدولة فلسطين.

من جهة أخرى، تم الرجوع لبعض الأحكام التي نص عليها دستور مصر لسنة 1971 وتعديلاته؛<sup>117</sup> وترجع أهمية الرجوع لبعض أحكامه لكونه الدستور الذي عاشت بظله مصر أطول حالة طوارئ، كما أن هناك من النصوص القانونية الواردة في قانون الطوارئ المصري ما كان يتماشى مع أحكامه في ذلك الوقت، إلا أنه لا يعد كذلك في ظل الدستور الحالي، لذلك حتم علينا الرجوع لبعض أحكامه.

ونظرا لكثرة التشريعات الدستورية التي أشرنا إليها سابقا قمنا باستثناء الإعلانات الدستورية الصادرة في الفترة ما بين سقوط النظام المصري متمثلا بالرئيس حسني مبارك في شباط 2011، وحتى تاريخ دخول دستور مصر الجديد لسنة 2012 حيز النفاذ؛ وذلك لكون هذه الإعلانات وضعت لمدة مؤقتة انتهى العمل بها، وإخضاعها لنطاق المقارنة من شأنه تشتيت الأفكار في الرسالة.

أما النطاق الزمني للرسالة فيبدأ من تاريخ 2003/3/19 وهو تاريخ دخول القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 حيز النفاذ،<sup>118</sup> وينتهي بتاريخ 2013/2/1 وهو تاريخ الانتهاء من إعداد هذه الرسالة.

ومن الجدير بالذكر أننا لم نقم بالنقيد بهذه الفترة فيما يتعلق بالقرارات القضائية كافة؛ وذلك لأن هناك من الأحكام ما لا يرتبط ارتباطا مباشرا بحالة الطوارئ، أو بالنصوص الدستورية التي عدلت بعد ذلك التاريخ. أما القرارات القضائية التي تم استثنائها فهي القرارات القضائية التي تتعارض جوهريا مع الأحكام القانونية التي عدلت بعد تاريخ صدور هذه القرارات.

<sup>117</sup> دستور جمهورية مصر العربية (الجريدة الرسمية: العدد 36 مكرر أ، بتاريخ 1971/9/12)، ص 1. ويشار إليه فيما بعد بالدستور المصري لسنة 1971.  
<sup>118</sup> بينت المادة 121 من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 بأن الأخير يدخل حيز النفاذ من تاريخ النشر في الجريدة الرسمية. وقد بينا سابقا أن تاريخ النشر في الجريدة الرسمية هو 2003/3/19.

## أهمية الرسالة:

ترجع أهمية الرسالة لدورها في سد الثغرات الموجودة في النظام القانوني الفلسطيني، حيث أن نظام الطوارئ في فلسطين نظام قاصر بسبب وجود فراغ تشريعي بخصوص تنظيم حالة الطوارئ. كما أن غياب الدراسات السابقة للموضوع يجعل لموضوع الرسالة أهمية بالغة بجديتها؛ فالرسالة تحتوي على عدد كبير من المسائل التي من المحتم أن يتعرض لها المشرع أثناء صياغته لقانون للطوارئ، والتي من الممكن أن يتجنب الوقوع في شرك القصور أو المخالفة الدستورية إذا ما قام بأخذها بعين الاعتبار.

من جهة أخرى، يعد البحث في صلاحيات الضبط الإداري في حالة الطوارئ وفقاً لدستور مصر لسنة 2012 أمراً هاماً لكون هذا الدستور جديد واحتوى بنصوصه على عدد من الإشكاليات والغموض فيما يتعلق بموضوع الرسالة، الأمر الذي يستدعي التدخل لتسليط الضوء على هذه الإشكاليات. كما أن تبني دستور جديد يفرض علينا البحث في مدى دستورية وموافقة أو تعارض قانون الطوارئ الذي وضع قبل إقرار هذا الدستور.

## مراجعة الأدبيات:

على الرغم من كثرة الكتابات الفقهية المقارنة في موضوع الضبط الإداري بوجه عام إلا أنه من الملاحظ أن الكتابات المعمقة والمتخصصة في مجال الضبط الإداري في حالة الطوارئ لا تحظى بذات الاهتمام. ويمكن القول أن المكتبة القانونية الفلسطينية تخلو من أي دراسة متخصصة وشاملة بالضبط الإداري في حالة الطوارئ وفقاً للنظام القانوني الفلسطيني، حيث أن الباحثة لم تعثر على أي دراسة تبحث بهذا الشأن.



بالمقابل، تمكنت الباحثة من العثور على عدد قليل من الدراسات المتخصصة بالضبط الإداري في حالة الطوارئ وفقا للنظاميين القانونيين المصري والأردني، نذكر منها: صلاحية الضبط الإداري في حالة الطوارئ في التشريع الأردني (الكفاوين). أحمد إبراهيم، صلاحية الضبط الإداري في حالة الطوارئ في التشريع الأردني: دراسة مقارنة. عمان: الجامعة الأردنية، رسالة ماجستير، 1995). وصلاحيات الضابطة الإدارية في الظروف الاستثنائية (أبو مغلي. منير عادل مسعود، صلاحيات الضابطة الإدارية في الظروف الاستثنائية: دراسة مقارنة. عمان: الجامعة الأردنية، رسالة ماجستير، 1999). وسلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية (عبد المجيد، محمد شريف إسماعيل. سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية. القاهرة: جامعة عين شمس، رسالة دكتوراه، 1979). وسلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية (عبد الحميد، ممدوح. سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية. القاهرة: مطابع الطوبجي، 1992).

ومن الملاحظ أن جميع هذه الدراسات، باستثناء دراسة (الكفاوين)، بينت أحكام الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية كافة دون أن تخصصها لصلاحيات الضبط الإداري في حالة الطوارئ على وجه التحديد، بحيث شملت هذه الدراسات غالبية تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية دون تخصيص لأحدها دون الآخر.<sup>119</sup>

لذلك سنكتفي ببيان أهم معالم دراسة (أبو مغلي) كمثال على هذه الدراسات التي بينت أحكام الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، إلى جانب دراسة (الكفاوين) باعتبارها الوحيدة التي تمكنا من العثور عليها بخصوص الضبط الإداري في حالة الطوارئ.

<sup>119</sup> في سياق الرسالة سنقوم بإثبات أن حالة الطوارئ تعد تطبيقاً لنظرية الظروف الاستثنائية؛ حيث أن نظرية الظروف الاستثنائية لا تقتصر على حالة الطوارئ بل تشمل حالات أخرى مثل حالات الضرورة وغيرها.

بالرجوع لدراسة (أبو مغلي)، نجد بأن الأخير استهدف في دراسته البحث في مدى إمكانية إقامة التوازن بين صلاحيات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية وخضوع الدولة بهيئاتها لمبدأ المشروعية، وذلك في كل من التشريع المصري والأردني والفرنسي.

لتحقيق الغاية من هذه الدراسة الأخيرة قسم (أبو مغلي) دراسته إلى خمسة فصول: خصص الأول للتعريف بالضبط الإداري وتحديد هيئاته، بينما بحث في الأساس القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية وشروط تطبيقها في الفصل الثاني. أما في الفصل الثالث فقد عالج الباحث حدود سلطات الضبط الإداري في التشريعات المقارنة بشكل عام، مخصصا الفصل الرابع للبحث في حدود الصلاحيات الأخيرة في النظام القانوني الأردني. وأخيرا، قام (أبو مغلي) بالبحث في رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية، إلغاءً وتعويضاً، في الفصل الخامس والأخير من الدراسة.

وقد توصل (أبو مغلي) في دراسته إلى عدد من النتائج: أول هذه النتائج أن الضبط الإداري حاجة اجتماعية ينبغي توافرها في كافة الظروف العادية والاستثنائية. وثانيها أن إعطاء الإدارة صلاحيات واسعة في الظروف الاستثنائية لا يعني تحللها من مبدأ المشروعية الذي ينبغي أن يتوفر في كافة الظروف، ذلك أن اللجوء لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية غير جائز إلا إذا توفرت أسباب حقيقية لذلك. وأخيرا، وعلى الرغم من وجود ضمانات قانونية ودستورية لحماية الحقوق والحريات العامة في الظروف الاستثنائية إلا أن الموقف السلبي للقضاء الإداري الأردني أدى إلى إهدارها عبر تساهله وعدم بسطه لرقابة فاعلة على إجراءات الضبط الإداري في حالة الظروف الاستثنائية، الأمر الذي شجع السلطة التنفيذية على انتهاك الحريات العامة.

أما دراسة (الكفاوين)، فقد تمحورت اشكالياتها حول الخلل في التوازن الدستوري الذي تخلقه حالة الطوارئ لصالح السلطة التنفيذية في كل من مصر والأردن. مركزا بذلك على حالة الطوارئ دون غيرها من الأسباب التي قد تخلق مثل هكذا إخلال.

وتضمنت الرسالة أربعة أبواب مستقلة إضافة إلى الباب التمهيدي: حيث خصص التمهيدي لبيان ماهية مبدأ المشروعية باعتباره الضمانة الأولى لصون حقوق الأفراد وحررياتهم العامة، إلى جانب البحث في نشأة وأنواع حالة الطوارئ. أما في الباب الأول فقد قارن الباحث ما بين النظامين القانونيين المصري والأردني من حيث شروط وإعلان حالة الطوارئ، مفصلا صلاحيات هيئات الضبط الإداري في كل من النظامين ضمن باب مستقل ألا وهو الباب الثاني.

حاول (الكفاوين) أن يسلط الضوء على أحكام إنهاء حالة الطوارئ في النظامين المقارنين مبينا بذلك ميعاد انتهاء حالة الطوارئ وطريقة إنهائها، وذلك في الباب الثالث. وفي نهاية الدراسة، خصص الباحث الباب الرابع للتحدث عن رقابتي المشروعية والتعويض على تصرفات الإدارة أثناء حالة الطوارئ.

وفي ختام الدراسة توصل (الكفاوين) إلى جملة من النتائج: على رأسها أن نظام الطوارئ نظام استثنائي مؤقت، مبينا أن السلطة التنفيذية هي صاحبة الاختصاص بإعلان حالة الطوارئ وإنهائها. من جهة أخرى، توصل الباحث إلى جملة من الشروط اللازم توافرها لإعلان حالة الطوارئ من جهة، وشروط لازمة لصحة تصرفات السلطة التنفيذية أثناء حالة الطوارئ من جهة أخرى. وأخيرا توصل الباحث إلى أن تصرفات السلطة التنفيذية أثناء حالة الطوارئ تخضع لرقابتي المشروعية والتعويض.

## خطة الرسالة:

تضمنت هذه الرسالة ثلاثة فصول رئيسية، فضلا عن المقدمة والخاتمة؛ حيث خصص الفصل الأول للسياق العام لحالة الطوارئ. أما الفصل الثاني فقد خصص لأحكام الضبط الإداري في حالة الطوارئ، في حين سوف يبحث الفصل الثالث والأخير في الرقابة القضائية كضمان لحماية الحقوق والحريات العامة في حالة الطوارئ.

أما **الفصل الأول**، فسوف يقسم بدوره إلى مبحثين تحت عنوان (السياق العام لحالة الطوارئ). المبحث الأول سيبين ماهية حالة الطوارئ وأثرها على مبدأ المشروعية، بينما سترك للثاني مسألة توضيح التنظيم القانوني لحالة الطوارئ في كل من النظامين القانونيين الفلسطيني والمصري إلى جانب بيان المبادئ العامة التي تحكم الإعلان عن حالة الطوارئ، سواء أكان ذلك من ناحية قرار الإعلان نفسه، أو من ناحية الشروط الخاصة باللجوء لإعلان حالة الطوارئ بالأساس.

وقد تم تخصيص **الفصل الثاني** من الدراسة لبيان الأحكام الخاصة بالضبط الإداري في حالة الطوارئ. وسوف يبحث هذا الفصل في وسائل وأساليب الضبط الإداري في مبحثه الأول تفصيلا، بعد ذلك سيتم الانتقال لتحديد أهم الأحكام والحدود المقيدة لصلاحيات الضبط الإداري في حالة الطوارئ، إلى جانب التطرق لإعطاء بعض الأمثلة التطبيقية لهذه الصلاحيات.

من جهة أخرى، سنقوم في **الفصل الثالث** بتسليط الضوء على دور القضاء كضامن للحقوق والحريات العامة في حالة الطوارئ. ولن تقتصر الدراسة على البحث في الرقابة القضائية على إجراءات الضبط الإداري

بأنواعها والصادرة أثناء حالة الطوارئ، بل ستتعداه للبحث في مدى إمكانية إعمال الرقابة القضائية على قرار الإعلان نفسه، إلى جانب قرار تمديد العمل بحالة الطوارئ.

وتحقيقاً لهذه الغاية، سنقوم بتقسيم الفصل الثالث والأخير إلى مبحثين: يُعنى الأول بالرقابة القضائية على قراري إعلان وتمديد العمل بحالة الطوارئ، بينما يترك للثاني مسألة الرقابة القضائية على القرارات والإجراءات الإدارية اللاحقة لإعلان حالة الطوارئ، ومدى خضوعها للرقابة على دستوريته أو مشروعيتها أو حتى إمكانية التعويض عن الأضرار التي لحقت الأفراد نتيجة لهذه الإجراءات في كافة الأحوال.

وأخيراً، وفي الخاتمة، وضحت الباحثة أهم النتائج التي توصلت لها، راجية أن تكون قد أسهمت بإضافة شيء من المعرفة، تدعم فيه صرح بناء القانونيين الإداري والدستوري في بلدنا فلسطين.

## الفصل الأول: السياق العام لحالة الطوارئ

إن تحديد مدلول حالة الطوارئ المتصفة بالمرونة والنسبية يجعل البحث في مجال الضبط الإداري خلالها من الدراسات القانونية المعقدة. في هذا الفصل سنحاول توضيح ماهية حالة الطوارئ وأثرها على مبدأ المشروعية (المبحث الأول)، إلى جانب بيان التنظيم القانوني لحالة الطوارئ والإعلان عنها (المبحث الثاني).

### المبحث الأول: ماهية حالة الطوارئ وأثرها على مبدأ المشروعية

يمثل الضبط الإداري أحد أهم وظائف الدولة وأخطرها لما له من تأثير في حريات الأفراد وحقوقهم. والأصل أن تحقيق النظام العام كهدف للضبط الإداري يجب أن يتم طبقاً لما يمليه مبدأ المشروعية ضمن الظروف العادية، إلا أن مواجهة الدولة لبعض الظروف الاستثنائية التي تهدد سلامتها وكيانها قد يضطرها للجوء لإعلان حالة الطوارئ لتتمكن من السيطرة على زمام الأمور. ولتحديد ماهية حالة الطوارئ وأثرها على مبدأ المشروعية قسم هذا المبحث إلى مطلبين رئيسيين يُعنى الأول ببيان ماهية حالة الطوارئ، أما الثاني فيعنى بالبحث في أثر إعلان حالة الطوارئ على مبدأ المشروعية.

### المطلب الأول: ماهية حالة الطوارئ

يقع على عاتق الدولة أثناء قيامها بمهام الضبط الإداري التزامين: الحفاظ على حد أدنى من قواعد المشروعية في كافة الظروف أولاً،<sup>120</sup> وضرورة مواجهة الأخطار التي تهدد مصالح الدولة وحققها في الأمن والبقاء عبر

<sup>120</sup> فواد العطار، القضاء الإداري (القاهرة: المطبعة العالمية، 1963)، 67.

اتخاذها لمحظور تلافيا لضرر داهم ثانيا.<sup>121</sup> نتيجة لضرورة التوفيق بين هذين الاعتبارين المتناقضين ابتدعت (نظرية الظروف الاستثنائية) التي تعد حالة الطوارئ أحد تطبيقاتها.<sup>122</sup>

في حالة الطوارئ تصبح الموازنة بين هذين النقيضين أكثر صعوبة على أرض الواقع.<sup>123</sup> بهذا الخصوص، قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر بأن: "... هناك قاعدة تنظم القوانين جميعها وتفوقها، حصلها وجوب الإبقاء على الدولة، فغاية مبدأ المشروعية تتطلب أولاً وقبل كل شيء العمل على بقاء الدولة الأمر الذي يستتبع تخويل الحكومة استثناء، وفي حالة الضرورة، من السلطات ما يسمح لها باتخاذ الإجراءات التي يتطلبها الموقف، ولو خالفت في ذلك القانون في مدلوله اللفظي، وما دامت تبغي الصالح العام."<sup>124</sup> ولا بد لنا من بيان المقصود بهذه النظرية كأساس لحالة الطوارئ قبل الخوض في تعريف الأخيرة وأنواعها.

### الفرع الأول: مفهوم حالة الطوارئ

في هذا الفرع، سنقوم بتحديد أساس حالة الطوارئ وتعريفها في القسم الأول، ثم الانتقال لبيان أنواعها في القسم الثاني من الفرع.

<sup>121</sup> محمد أنس قاسم، الوسيط في القانون العام: القضاء الإداري (القاهرة: دار النهضة العربية، 1987)، 101.

<sup>122</sup> Joan Hartman, "Derogations from Human Rights Treaties in Public Emergencies," *Harvard International Law Journal*, 22 (1981): 2.

<sup>123</sup> Nicole Questiaux, *Study of the Implications for Human Rights of Recent Developments concerning situations known as States of Siege or Emergency* (UN: Sub commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, UN Doc. E/CN4/2, 1982), 11.

<sup>124</sup> حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر في القضية رقم 956 لسنة 1962، الصادر بتاريخ 1962/4/14. منشور في مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا - الجزء الثاني (القاهرة: المكتب الفني بمجلس الدولة، 7، السنة القضائية 5، 1962)، 601.

## أولاً: حالة الطوارئ كتطبيق لنظرية الظروف الاستثنائية

تعتبر حالة الطوارئ تطبيقاً لنظرية الظروف الاستثنائية؛ وقد ابتدعت نظرية الظروف الاستثنائية قضائياً من قبل مجلس الدولة الفرنسي، بموجب هذه النظرية تخول الإدارة قدرًا من السلطة الكافية لمواجهة ظرف استثنائي لم تكفِ النصوص التشريعية القائمة لمواجهته.<sup>125</sup>

وقد يخلط البعض بين عدد من المسميات للدلالة على نظرية الظروف الاستثنائية؛ فقد أطلق عليها تسميات مختلفة مثل: نظرية سلطات الحرب، أو نظرية سلطات فترة الأزمة، إلى جانب عدد آخر من التسميات التي أطلقت في مناسبات مختلفة كنظرية الظروف الطارئة ونظرية الضرورة،<sup>126</sup> وحالة الطوارئ أو حتى الأحكام العرفية.<sup>127</sup> حقيقة الأمر أن العديد من الباحثين في هذه النظرية يغفل تتبع تطورها تاريخياً، الأمر الذي أدى بهم للوقوع في شباك الخلط بين هذه المفاهيم، خاصة في ظل الاختلاف القائم بين الأنظمة القانونية المختلفة والتي تقوم بتبني مصطلحات متغايرة.

تعد (نظرية سلطات الحرب) أول تسمية أطلقت على نظرية الظروف الاستثنائية، حيث قام مجلس الدولة في حكمه بقضية (Heyries) الصادر بتاريخ 1918/6/28 بصياغة الصورة الأصلية الأولى للظروف الاستثنائية والمتمثلة بحالة الحرب، وذلك لمواجهة آثار الحرب العالمية الأولى عبر إيجاد حل لمشكلة غياب النصوص القانونية التي تنظم المسألة.<sup>128</sup> ويعد هذا الحكم إيذاناً بمولد النظرية قضائياً والبداية الحقيقية لظهورها.

<sup>125</sup> إحسان المبرج، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق (بغداد: منشورات جامعة بغداد، 1990)، 168.

<sup>126</sup> عبد المنعم عكاشة، مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة (القاهرة: دار النهضة العربية، 1988)، 101.

<sup>127</sup> يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة (القاهرة: دار النهضة العربية، 1974)، 72.

<sup>128</sup> شاب توما منصور، القانون الإداري (بغداد: منشورات جامعة بغداد، 1978)، 173.



في أعقاب الحرب العالمية الثانية قام مجلس الدولة الفرنسي بتوسيع مدلول لفظ (نظرية الظروف الاستثنائية) ليشمل إلى جانب الحرب الظروف الناتجة عن الاضطرابات والكوارث والفتن وغيرها من الظروف، مخصصاً لفظ (نظرية سلطات الحرب) للدلالة على الظروف الاستثنائية التي تنشأ بسبب الحرب، وتمييزاً لها عن غيرها والتي تنشأ لأسباب أخرى مطلقاً عليها لفظ (نظرية الظروف الاستثنائية).<sup>129</sup>

أما بخصوص تسمية النظرية باسم (نظرية الضرورة)<sup>130</sup> فيتجه البعض إلى أن هذه التسمية جاءت نتيجة للخلط بين الظروف الاستثنائية كنظرية عامة وبين فكرة الضرورة التي تعد أساساً ترتكز عليه نظرية الظروف الاستثنائية بصفة خاصة في نطاق أعمال الإدارة في ظل هذه الظروف.<sup>131</sup>

ونظراً لاختلاف التسميات بين الأنظمة القانونية المختلفة للحالات أو الصور التي تعد تطبيقاً لنظرية الظروف الاستثنائية، لا بد لنا من الإشارة إلى أنه لا التشريع ولا الفقه ولا حتى القضاء اتفق على تسمية محددة أو تعريف واضح لنظرية الظروف الاستثنائية.

بالرجوع لكل من المشرعين الدستوريين المصري وال فلسطيني نجد بأن المشرع الفلسطيني لم يتبنَ لفظ (الظروف الاستثنائية) في القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، بيد أنه تبنى تطبيقاً لهذه النظرية هما: حالة الضرورة،<sup>132</sup> وحالة الطوارئ.<sup>133</sup> كذلك الأمر بالنسبة للمشرع الدستوري المصري الذي أشار في دستور 2012 لحالتي الضرورة،<sup>134</sup> والطوارئ.<sup>135</sup> أما في الدستور المصري لسنة 1971، فكان

<sup>129</sup> Andre de Laubadère, *traité élémentaire de droit administratif - Tome I*, 2<sup>ème</sup> Edition. (Paris : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1953), 216.

<sup>130</sup> الفونس الألفي، "الأعمال الإدارية ونظرية الضرورة"، *مجلة القانون والاقتصاد* 7، العدد الخاص (1937): 827.

<sup>131</sup> إبراهيم درويش، *نظرية الظروف الاستثنائية* (عمان: دار الإسراء للنشر والتوزيع، 1998)، 108. من الجدير بالذكر أن نظرية الضرورة المقصودة هنا ليست ذاتها حالة الضرورة التي لا تحتمل التأخير والتي نص عليها القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 في المادة 43، وإنما نظرية الضرورة كمفهوم مستخدم للدلالة على نظرية الظروف الاستثنائية في أغلب الأحيان.

<sup>132</sup> المادة 43 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003.

<sup>133</sup> الباب السابع من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003.

<sup>134</sup> تنص المادة 131 من دستور مصر لسنة 2012 على أنه: "عند حل مجلس النواب، يفرد مجلس الشورى باختصاصاتهما التشريعية المشتركة؛ وتعرض القوانين التي يقرها مجلس الشورى خلال مدة الحل على مجلس النواب، فور انعقاده، لتقرير ما يراه بشأنها. وعند غياب المجلسين، إذا طرأ ما يستوجب الإسراع باتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، يجوز لرئيس الجمهورية أن يصدر قرارات لها قوة القانون، تعرض على مجلس النواب ومجلس الشورى، بحسب الأحوال، خلال خمسة عشر يوماً من

هناك ثلاث تطبيقات لنظرية الظروف الاستثنائية تتمثل في: حالة الضرورة،<sup>136</sup> وحالة الطوارئ،<sup>137</sup> وحالة الخطر.<sup>138</sup>

مشروع دستور فلسطين بدوره تبنى نظرية الظروف الاستثنائية، حيث قام بوضع بعض الأحكام التي تطبق على مختلف أنواعها في بعض مواده، إلى جانب بعض الأحكام الخاصة ببعض تطبيقاتها كحالة الطوارئ. على سبيل المثال نصت المادة 124 من المشروع على أن الرئيس يملك إلى جانب صلاحياته أن يتأسس مجلس الوزراء أثناء سريان حالة الطوارئ وفي الظروف الاستثنائية المشابهة لها،<sup>139</sup> والمادة 10 التي نصت على أن: "تخضع جميع أعمال السلطات العامة في الظروف العادية والاستثنائية للمراجعة والرقابة..." وذلك دون أن تحدد وجهاً محدداً للظروف الاستثنائية على خلاف المادة 130 التي خصت بالذكر الرقابة على أعمال الإدارة في حالة الطوارئ.

أخيراً، نتوصل لنتيجة مفادها أن نظرية الظروف الاستثنائية هي النظرية العامة، أما حالة الطوارئ وحالة الضرورة وغيرها من المصطلحات فهي جميعاً تطبيقات عملية لهذه النظرية تختلف بالتسمية والأحكام تبعاً لاختلاف النظام القانوني.

تاريخ انعقادها. فإذا لم تعرض، أو عرضت ولم تقر، زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها عن الفترة السابقة، أو تسوية ما ترتب عليها من آثار بوجه آخر".  
المادة 148 من دستور مصر لسنة 2012.

<sup>136</sup> تنص المادة 108 من دستور مصر لسنة 1971 على أنه: "الرئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون، ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة وأن تبين فيه موضوعات هذه القرارات والأسس التي تقوم عليها، ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض، فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها زال ما كان له من قوة القانون." والمادة 147 التي جاء فيها: "إذا حدث في غيبة مجلس الشعب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر في شأنها قرارات تكون لها قوة القانون. ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائماً، وتعرض في أول اجتماع له في حال الحل أو وقف جلساته، فإذا لم تعرض زال بأثر رجعي ما كان له من قوة القانون دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك، وإذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب على آثارها بوجه آخر".

<sup>137</sup> المادتين 48 و184 من دستور مصر لسنة 1971.  
<sup>138</sup> جاء في المادة 74 من الدستور المصري لسنة 1971: "الرئيس الجمهورية إذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري أن يتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر، ويوجه بياناً إلى الشعب، ويجرى الاستفتاء على ما اتخذته من إجراءات خلال ستين يوماً من اتخاذها." <sup>139</sup> كذلك الأمر فيما يتعلق بالمادة 51 التي بينت أن العمل الإلزامي في الظروف الاستثنائية وأثناء الكوارث الطبيعية ينظم بقانون. والمادة 57 التي جاء بها أن الحقوق والحريات التي يمكن تقييدها مؤقتاً في الظروف الاستثنائية تحدد بقانون، فالمادة الأخيرة لم تفرق بين أي حالة من حالات الظروف الاستثنائية.

## ثانياً: تعريف حالة الطوارئ

الطوارئ في اللغة جمع طارئ، وهو الحادث المفاجئ. ويقال: "أُعلن عن حالة طوارئ في البلاد" أي عند وقوع اضطرابات تستدعي الحذر والترقب وأخذ الحيطة.<sup>140</sup>

يشير تعريف (حالة الطوارئ) إلى احتمالين: أن يقصد به الإشارة لحادث أو ظرف غير متوقع استدعى اتخاذ إجراءات فورية لمواجهة كواقعة مادية تتمثل بالخطر المحدق بالبلاد،<sup>141</sup> بحيث يتجاوز هذا الظرف الحد المسموح به في الظروف العادية.<sup>142</sup> أما الاحتمال الثاني فيتمثل بالمفهوم القانوني، وليس الواقعي، والمتمثل بالنظام القانوني الخاص بمواجهة هذه الظروف والذي يتكون من مجموعة القواعد القانونية الموضوعية لتطبيق في ظروف غير عادية،<sup>143</sup> وذلك لكون القواعد القانونية الموضوعية لتحكم الظرف العادي لا تكفي للتعامل مع هذا الظرف الاستثنائي.<sup>144</sup>

لم يرق المشرع الدستوري في كل من النظامين المقارنين بوضع تعريف محدد لحالة الطوارئ. أما المشرع العادي الفلسطيني فقد اكتفى بتعريف حالة الطوارئ بأنها: "حالة الخطر الداهم الذي يهدد أو يعيق السير العادي للسلطات العامة."<sup>145</sup>

في ظل إغفال المشرع لذلك ظهرت بعض المحاولات على الصعيدين الفقهي والقضائي لسد هذا النقص. على الصعيد الفقهي تباينت التعريفات تبعاً للزاوية التي حاول الفقهاء التركيز عليها؛ فقد ركز الفقيه (Hauriou)

<sup>140</sup>المعجم الوسيط والمعجم الغني، تحت كلمة "طارئ"، تاريخ الوصل - كانون الأول 9، 2012، <http://www.almaany.com/home.php?language=arabic&word=طارئ>.

<sup>141</sup> Webster's New Collegiate Dictionary (Springfield, Massachusetts: G & C Merriam, 1974), 372.

<sup>142</sup>National Emergency - hearings, 93 rd Cong., 1<sup>st</sup> sess., Apr. 11-12, 1973 (U.S. Congress, Senate Special Committee on the Termination of the National Emergency, Washington: GPO, 1973), 277.

<sup>143</sup> عبد الحميد الشواربي وشريف جاد الله، شائبة عدم دستورية ومشروعية قرار إعلان ومد حالة الطوارئ والأوامر العسكرية (الإسكندرية: منشأة المعارف، 2000)، 62.

<sup>144</sup> Edward S. Corwin, *The President: Office and Powers, 1787-1957* (New York: New York University Press, 1957), 3.

<sup>145</sup> المادة 1 من قانون الدفاع المدني الفلسطيني رقم 3 لسنة 1998 (الوقائع الفلسطينية: العدد 24، بتاريخ 1998/7/1)، 5. ويشار إليه فيما بعد بقانون الدفاع المدني رقم 3 لسنة 1998.

على اعتبارها وسيلة لتقوية السلطة التنفيذية عبر نقل للسلطات المدنية إلى السلطات العسكرية.<sup>146</sup> وكذلك فعل البعض حين اعتبرها إحدى الطرق التي يلجأ إليها لمواجهة الظرف الاستثنائي والتي تستهدف توسيع صلاحيات السلطات التنفيذية وتزويدها سلطات بوليسية.<sup>147</sup> بينما قام (Berthelemy) بحصر إعلانها على حالات الهجوم العسكري الوشيك.<sup>148</sup>

والحقيقة أن الوصول لتعريف محدد لحالة الطوارئ ليس بالأمر السهل. ولتحقيق ذلك لا بد لنا من استعراض بعض الجوانب الهامة لحالة الطوارئ.

بالرجوع للمعنى القانوني لحالة الطوارئ، نجد بأن (حالة الطوارئ) نظام قانوني بحد ذاته؛ وذلك لكونها تتكون من مجموعة قواعد قانونية تحكم المسألة، فقد أقرت الدساتير حالة الطوارئ ونظم مبادئها القانون.<sup>149</sup> أضف إلى ذلك، أن حالة الطوارئ تعد تطبيقاً لنظرية الظروف الاستثنائية، وعليه يعد هذا النظام القانون نظاماً استثنائياً لا يطبق إلا في حالات وأوقات معينة،<sup>150</sup> وينتهي العمل به مع انتهاء الحالة الاستثنائية التي ارتبط وجوده فيها.<sup>151</sup> من جهة أخرى، لا يعد تقييد الحريات العامة في حالة الطوارئ غاية بحد ذاته؛ فالتقييد في هذه الحالة يعد وسيلة غايتها الحفاظ على النظام العام الذي اختل نتيجة لظروف استثنائية محددة.<sup>152</sup>

<sup>146</sup> Maurice Hauriou, *Précis élémentaire de droit constitutionnel*, 2<sup>e</sup> édition. (Paris : Recueil Sirey, 1930), 158.

<sup>147</sup> محمد قصري، شرح قانون الطوارئ (القاهرة: مطبعة وزنگراف المعارف، 1988)، 23.

<sup>148</sup> H. Berthelemy, *traite élémentaire de droit administratif*, 10<sup>ème</sup> édition. (Paris: Rousseau, 1923), 415.

<sup>149</sup> يعرف النظام القانوني بأنه: مجموعة القواعد القانونية التي توضع لتحكم مسألة معينة. انظر، محمد طه بدوي، *القانون والدولة* (القاهرة: دار المعارف، 1955)، 59.

<sup>150</sup> المحكمة الإدارية العليا بمصر بينت أن: "نظام الطوارئ وإن كان نظاماً استثنائياً إلا أنه ليس نظاماً مطلقاً، فقد أرسى الدستور أساسه وأبان القانون حدوده و ضوابطه، ومن ثم يخضع لمبدأ سيادة القانون." انظر، حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر رقم 1439 لسنة 1989، الصادر بتاريخ 1989/6/25. منشور في مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا - الجزء 2 (القاهرة: المكتب الفني بمجلس الدولة 34، السنة 31 قضائية، 1989)، 1207.

<sup>151</sup> حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر رقم 1146 لسنة 1964، الصادر بتاريخ 1964/1/4. منشور في مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا - الجزء الأول (القاهرة: المكتب الفني بمجلس الدولة 9، السنة القضائية 8، 1964)، 393.

<sup>152</sup> بينت المحكمة الدستورية العليا بمصر ذلك بقولها: "قانون الطوارئ ما هو إلا نظام خاص فُصد به دعم السلطة التنفيذية وتزويدها بمكنات معينة تحد بها من الحقوق والحريات العامة بهدف مواجهة ظروف طارئة تهدد السلامة العامة أو الأمن القومي للبلاد مثل الحرب وأخطار التهديد الخارجي والاضطرابات التي تهدد الأمن الداخلي، أو حدوث وباء أو ما شابه ذلك من أمور وثيقة الصلة بالسلامة العامة والأمن القومي، وهو بهذه المثابة محض نظام استثنائي يستهدف غاية محددة فلا يجوز التوسع في تطبيقه، ويتعين التزام التفسير الضيق لأحكامه." انظر، حكم المحكمة الدستورية العليا بمصر رقم 74 لسنة 2006، الصادر بتاريخ 2006/1/15. منشور في مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا - الجزء الثاني (القاهرة: المكتب الفني بالمحكمة الدستورية العليا 11، السنة 23 قضائية، 2006)، 2158.

وعليه تعرف حالة الطوارئ بأنها: نظام قانوني استثنائي ومؤقت، أرسى الدستور أساسه وبين القانون أحكامه، يمنح السلطات القائمة على الضبط الإداري صلاحيات استثنائية في حالات معينة بغية الحفاظ على النظام العام.

### الفرع الثاني: أنواع حالة الطوارئ

يرى البعض أن حالة الطوارئ يمكن تقسيمها إلى نوعين: حالة طوارئ حقيقية تطبق نتيجة للحرب العسكرية في الأماكن التي يحاصرها أو يحتلها العدو، وأخرى سياسية تتعلق بكافة الأخطار الأخرى التي تستدعي إعلان حالة الطوارئ غير حالة الحرب.<sup>153</sup> ويؤخذ على هذا التقسيم اعتباره لكافة حالات إعلان الطوارئ الأخرى حالات طوارئ سياسية؛ ذلك لوجود بعض حالات الطوارئ التي تنتج لسبب غير سياسي مثل حالات الكوارث الطبيعية وانتشار الأوبئة.

حقيقة الأمر أن هذا التقسيم يرجع لأساس حالة الطوارئ المتمثل بنظرية الظروف الاستثنائية التي تبلورت معالمها في مجلس الدولة الفرنسي. وبما أن أغلب الأنظمة القانونية العربية أخذت بهذه النظرية كان حتمياً على الفقهاء أن يتأثروا بتطور النظرية التاريخي الذي تم بيانه سابقاً والذي تبنى هذا التقسيم.

من جهة أخرى، اتبع المشرع الدستوري الأردني نهجاً آخر للتفريق بين أنواع الطوارئ تبعا لجسامة وخطورة الحالة؛ حيث فرق بين حالات الدفاع عن الوطن في حالة وقوع طوارئ بغض النظر عن سببها سواء أكان

<sup>153</sup> الشواربي وجاد الله، شاذية عدم دستورية، 82.

وقوع حرب أو غيرها،<sup>154</sup> وبين حالة الطوارئ الخطيرة التي لا يكفي إعلان حالة الطوارئ العادية لمواجهتها وأطلق عليها اسم (الأحكام العرفية).<sup>155</sup>

أيضا تقسم حالات الطوارئ إلى حالات طوارئ ناتجة عن نزاعات مسلحة، وأخرى ناتجة عن أسباب أخرى لا يكون السلاح عنصرا فيها. ونستند في هذا التقسيم للقانون الدولي الإنساني،<sup>156</sup> الذي عالج مسألة النزاع المسلح سواء أكان دوليا أو غير دولي.<sup>157</sup>

ويمكن لنا تقسيم حالة الطوارئ إلى نوعين: الأولى حالة طوارئ ناتجة عن أسباب خارجية دولية، والثانية حالات طوارئ لأسباب داخلية. وتقسم الأخيرة بدورها إلى حالات سياسية وعسكرية من جهة، وأسباب ناتجة عن فعل الطبيعة أو انتشار الأوبئة أو غيرها من جهة أخرى. وسوف يتم تفصيل هذا التقسيم بشكل أوضح عند الحديث عن أسباب إعلان حالة الطوارئ.

### المطلب الثاني: أثر حالة الطوارئ على مبدأ المشروعية

يترتب على وجود حالة طوارئ في الدولة منح بعض سلطات الضبط الإداري صلاحيات ضبط إداري استثنائية لم تكن مشروعة في الظروف العادية. في هذا المطلب سنحاول توضيح المقصود بهذه العبارة من خلال بيان ماهية مبدأ المشروعية (الفرع الأول) ومدى تأثيره بحالة الطوارئ (الفرع الثاني).

<sup>154</sup> المادة 124 من الدستور الأردني لسنة 1952 (الجريدة الرسمية: العدد 1093، تاريخ النشر 1952/8/1)، 3.

<sup>155</sup> المادة 125 من الدستور الأردني لسنة 1952.

<sup>156</sup> المادة 2 والمادة 3 المشتركة من اتفاقيات جنيف الأربعة، المؤرخة في 12 آب/أغسطس 1949.

<sup>157</sup> عالجت المادة 2 المشتركة في اتفاقيات جنيف الأربعة مسألة النزاع المسلح الدول وكذلك الأمر بخصوص البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقية جنيف الرابعة الخاص بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية. أما النزاعات المسلحة الغير دولية فنظمتها، إضافة إلى نص المادة 3 المشتركة من اتفاقيات جنيف الأربعة، أحكام البروتوكول الإضافي الثاني الملحق باتفاقيات جنيف الأربعة المؤرخ بتاريخ 8 حزيران/يونيه 1977 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية.

## الفرع الأول: ماهية مبدأ المشروعية

بداية، سنقوم بتوضيح المقصود بمبدأ المشروعية وتحديد مصادره، ثم الانتقال لموازنة هذا المبدأ كمدخل للحديث عن علاقة مبدأ المشروعية بحالة الطوارئ.

### أولاً: التعريف بمبدأ المشروعية ومصادره

تعد الدولة بأجهزتها ومؤسساتها التي تعمل على حماية النظام العام وعناصره الجهة الأقوى إذا ما قمننا بمقارنتها بالأفراد، وذلك يعود لما تتمتع به من صلاحيات، لذلك قام القانون بحماية الأفراد من تعسف أصحاب السلطة في العديد من المناسبات؛ فقد نص القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 على أن مبدأ سيادة القانون أساس الحكم في فلسطين، وتخضع للقانون جميع السلطات والأجهزة والهيئات والمؤسسات والأشخاص بلا استثناء.<sup>158</sup> بينما نصت المادة 74 من دستور مصر لسنة 2012 على أن: "سيادة القانون أساس الحكم في الدولة."<sup>159</sup>

سيادة القانون المشار إليها أعلاه تمثل المدلول الواسع لمفهوم المشروعية والذي يقصد به خضوع الحكام والمحكومين للقانون، مهما كان مصدره.<sup>160</sup> أو سيادة حكم القانون في ظل الدولة القانونية التي تتخذ التدابير اللازمة لضمان الالتزام بالمبادئ المرتبطة بسيادة القانون مثل المساواة والعدل في تطبيق القانون، والفصل بين السلطات، والمشاركة في صنع القرار، وتجنب التعسف، والشفافية الإجرائية والقانونية.<sup>161</sup> أما المبدأ في

<sup>158</sup> المادة 6 من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003. بينما تنص المادة 9 من مسودة مشروع دستور دولة فلسطين على أن: "مبدأ سيادة القانون والعدالة أساس الحكم، وتخضع جميع السلطات والأجهزة والهيئات والمؤسسات والأشخاص للقانون." كما نصت المادة 11 من الأخير على أنه: "... ليس لشخص عام أو خاص حصانة من الخضوع للقانون وتنفيذ أحكامه."

<sup>159</sup> كذلك ما نصت عليه المادة 64 من دستور مصر لسنة 1971 بقولها: "سيادة القانون أساس الحكم في الدولة."

<sup>160</sup> R. A. Hughes and G. W. Leane, *Australian Legal Institutions: Principles, Structure and Organization* (South Melbourne, Sydney: FT Law & Tax, 1996), 44.

<sup>161</sup> *The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies - Report of the Secretary-General* (United Nations, Security Council: S/2004/616, 23 August 2004), 4.

مفهومه الضيق فيقصد به: خضوع الإدارة عند ممارستها لأعمالها الإدارية والقانونية للقانون بمختلف أنواع مصادره وتدرجها.<sup>162</sup>

مبدأ المشروعية يقتضي أن تكون جميع تصرفات الإدارة سواء أكانت أعمالاً مادية أو قانونية في حدود القانون.<sup>163</sup> ولا يقتصر مدلول الأخير على قواعد التشريع العادي بل يتعداه ليشمل كافة القواعد القانونية الملزمة أي كان مصدرها ومهما بلغت درجة قوتها، فمدلول القانون الذي يؤخذ به هو المدلول العام.<sup>164</sup>

ونظراً لاستقرار الفقه والقضاء على مصادر المشروعية، نكتفي بالإشارة إليها دون توسع عبر تقسيمها إلى فئتين؛ المصادر المكتوبة، والمصادر الغير مكتوبة. وتتكون المصادر المكتوبة من الدستور والمعاهدات والتشريعات العادية واللوائح والتعليمات، أما المصادر غير المكتوبة لمبدأ المشروعية فتتمثل بالعرف والمبادئ العامة للقانون.

يعتبر الدستور المصدر الأول لمبدأ المشروعية، فهو يبين الحدود التي يجب على السلطة العامة أن لا تتعداها عند ممارستها لصلاحياتها.<sup>165</sup> ويمثل الدستور قمة الهرم القانوني لكونه يسمو على باقي مصادر المشروعية.<sup>166</sup> وإذا كان المقصود بمبدأ المشروعية بمفهومه العام خضوع الجميع للقانون فإن مبدأ سمو الدستور يعني خضوع الجميع لأحكامه.

<sup>162</sup> نواف كنعان، القضاء الإداري (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2002)، 4.

<sup>163</sup> الطماوي، قضاء الإلغاء، 38.

<sup>164</sup> بهذا الخصوص بينت المحكمة الإدارية العليا بمصر أن مبدأ المشروعية يتضمن كل: "قاعدة عامة مجردة أي كان مصدرها، سواء أكان هذا المصدر نصاً دستورياً أم تشريعياً تقرره السلطة التشريعية المختصة بذلك أم قراراً إدارياً تنظيمياً، وسواء أكان القرار الإداري التنظيمي صدر في شكل قرار جمهوري أو قرار وزاري ممن يملكه أو كان قد صدر فيما سبق بمرسوم أو بقرار من مجلس الوزراء أو بقرار وزاري." حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر رقم 929 لسنة 1958، الصادر بتاريخ 1958/7/12. منشور في مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا - الجزء الثالث (القاهرة: المكتب الفني بمجلس الدولة 3، السنة 3 قضائية، 1958)، 1691.

<sup>165</sup> يعد الدستور أعلى وأهم مصدر للمشروعية لكونه يحدد نظام الحكم في الدولة وينظم العلاقة ما بين السلطات الثلاث في الدولة فيما بينها من جهة وفيما بينها وبين الأفراد والمواطنين من جهة أخرى، بحيث يبين مدى ديمقراطية الدولة وضمانات الحقوق والحريات العامة فيها. انظر، محمد المجذوب، القانون الدستوري اللبناني وأهم الأنظمة السياسية في العالم (بيروت: الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1998)، 59.

<sup>166</sup> يتربع الدستور على قمة الهرم القانوني لأي دولة، ويسمو على باقي القوانين، وقد يكون سمو الدستور شكلياً أو موضوعياً؛ سمو شكلياً تتمتع به كافة القواعد التي أشتمل عليها الدستور لكونه أتى النص عليها في وثيقة دستورية، وتعديل الدستور يتطلب إجراءات مختلفة عن تلك التي تتطلبها تعديل النصوص القانونية العادية. أما سمو الموضوعي فيأتي من كون القاعدة القانونية ذات طابع دستوري، أي من كونها تنظم أحد المواضيع الخاصة بالحكم في الدولة. وعليه يفترض بأي قاعدة أدنى منه



يعد القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 أعلى نص قانوني وهو يعلو على التشريعات العادية والفرعية، وهذا ما سارت عليه المحاكم الفلسطينية بمختلف درجاتها واعتبرت القرار الإداري الصادر خلافا لأحد قواعده معيبا بعبء عدم المشروعية، خصوصا إذا ما خالف المواد الخاصة بالحقوق والحريات العامة.<sup>167</sup> وأكثر من ذلك، اعتبرت محكمة العدل العليا الفلسطينية القرارات الإدارية المخالفة للقانون الأساسي قرارات منعدمة لا يتقيد الطعن بها بميعاد.<sup>168</sup>

المصدر الثاني من مصادر المشروعية هي المعاهدات الدولية، فإذا خالف قرار إداري المعاهدات التي تلتزم بها الدولة فإنه يعتبر معيبا بعبء عدم المشروعية، وقد اعترفت المحاكم الفلسطينية بالمعاهدات والاتفاقيات الدولية كمصدر لمبدأ المشروعية.<sup>169</sup>

القانون الأساسي الفلسطيني لم يتطرق إلى الحديث عن قيمة هذه الاتفاقيات في النظام القانوني الفلسطيني، حيث اكتفى بالنص في المادة العاشرة على أن: "1. حقوق الإنسان وحرياته ملزمة وواجبة الاحترام. 2. تعمل

أو أي عمل صادر عن الإدارة أن لا يخالفه احتراماً لمبدأ سمو الدستور وتدرج القواعد القانونية، وهو المقصود بالدستور كمصدر لمبدأ المشروعية. انظر، عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية - الجزء الأول (الإسكندرية: دار المعارف، 1964)، 190.

<sup>167</sup> على سبيل المثال قررت محكمة العدل العليا الفلسطينية أنه يشترط ليكون قرار المنع من السفر مشروعاً أن يتم بموجب أمر قضائي وذلك وفقاً لأحكام المادة 28 من القانون الأساسي، واعتبرت المحكمة القرار الصادر من مدير المخابرات بمنع أحدهم من السفر بغير ما جاءت به هذه المادة الواردة من القانون الأساسي مخالفاً للقانون. انظر، حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 258 لسنة 2008، الصادر بتاريخ 2009/2/23.

<sup>168</sup> حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 123 لسنة 2007، الصادر بتاريخ 2008/3/26.

<sup>169</sup> حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 8 لسنة 2002، الصادر بتاريخ 2002/12/10. المشكلة الحقيقية التي لم تحل حتى الآن هو مكانة هذه المعاهدات وترتيبها في هرم التشريعات الفلسطينية؛ فهل تحظى هذه المعاهدات بقيمة دستورية أو بقيمة التشريع العادي أم أنها تعلق هذين المصدرين بحيث تعتبر الأولى في التطبيق عند اختلاف حكمها مع قاعدة ما وردت في القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003؟ في مصر، وفي ظل الدستور المصري لسنة 1971 تأخذ المعاهدات قيمة القانون بحسب نص المادة 151. وكذلك الأمر بالنسبة لدستور مصر لسنة 2012 بحسب المادة 145. أما فيما يتعلق بمشروع دستور فلسطين فقد نصت المادة 19 من المسودة الثالثة لمشروع الدستور الفلسطيني على أن: "المواثيق والمعاهدات الدولية التي تعدها دولة فلسطين أو تنضم إليها تصبح جزءاً من النظام القانوني الفلسطيني بعد تبنيها بقانون وتكون في مرتبة التشريعات العادية. وتعد القواعد العرفية الدولية جزءاً من النظام القانوني ما لم تتناقض مع أحكام الدستور أو القوانين السارية." وهنا يتورث الشك حول مدى أهمية التطرق للحديث عن مواد واردة في مشروع دستور ليس له أية قيمة قانونية ملزمة، ولكن ذلك يعتبر من الأمور المهمة عند الحديث عن الآثار التي تترتب على نص هذه المادة في حالة تبني مشروع الدستور كما هو، فعلى فرض تبني هذا المشروع تعتبر الإعلانات والمعاهدات الدولية ذات قوة إلزامية في مرتبة التشريعات العادية وذلك بعد تبنيها بقانون، ووفقاً لذلك تعتبر في مرتبة أدنى من الدستور وتخضع للرقابة على دستوريته في هذه الحالة. أما القواعد العرفية الدولية فلا تحظى بهذه المرتبة، بل تكون وفقاً لنص هذه المادة في مرتبة أقل من مرتبة التشريعات والقوانين العادية، وهذا ما يمكن استنتاجه من نص المادة التي تعتبر القواعد العرفية الدولية من النظام القانوني طالما أنها لا تخالف الدستور أو القوانين الوطنية. لو قمنا على سبيل المثال بالتسليم بأن القيمة القانونية والقوة الإلزامية لإعلانات الحقوق هي ذات القيمة القانونية والقوة الإلزامية لقواعد العرف الدولي، باعتبار هذه الإعلانات جاءت مقننة لهذه القواعد العرفية، فإن هذه النصوص تأتي في النظام القانوني الفلسطيني بعد التشريعات العادية، ومن شأن ذلك أن يحول دون تطبيقها، فالقواعد الهامة في أي نظام قانوني تأتي بشكل عام في النصوص الدستورية ثم تأتي التشريعات والقوانين العادية بشكل أساسي لتفصل ما جاء في الدستور، وبالتالي في مثل هذه الحالات يمكن اعتبار هذا النص الوارد في مشروع الدستور الفلسطيني من القواعد القانونية التي لا بد من استبدالها، فهي تنافي مبادئ العدالة الدولية وضمير الجماعة، تاركة المجال لعلو التشريعات الوطنية بأنواعها فوق المبادئ التي جاءت بها إعلانات الحقوق.

السلطة الوطنية الفلسطينية دون إبطاء على الانضمام للإعلانات والمواثيق الإقليمية والدولية التي تحمي حقوق الإنسان.<sup>170</sup>

المصدر الثالث من مصادر المشروعية هو القانون، أو التشريع العادي الصادر عن البرلمان في الدولة. وتحظى بذات المرتبة القرارات التي لها قوة القانون، والتي تصدر في حالة الضرورة من قبل رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، وقد نظمت أحكام هذه الحالة المادة 43 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003.<sup>171</sup> ووفقاً لمسودة مشروع دستور دولة فلسطين تصدر هذه القرارات من قبل رئيس الوزراء في حالة الطوارئ.<sup>172</sup>

أما في مصر فكان لرئيس الجمهورية بموجب دستور 1971 الحق بإصدار هذه القرارات في حالتي التفويض،<sup>173</sup> والضرورة.<sup>174</sup> بينما تصدر في ظل دستور مصر الحالي لسنة 2012 في حالة غياب مجلسي النواب والشورى في حالة الضرورة.<sup>175</sup> من جهتها تبنت محكمة العدل العليا الفلسطينية كل من القوانين والقرارات بقانون كمصدر من مصادر المشروعية معتبرة القرارات الإدارية المخالفة لهما معيبة بعدم المشروعية.<sup>176</sup>

<sup>170</sup> تنص المادة 18 من مسودة مشروع دستور دولة فلسطين على أن: "تلتزم دولة فلسطين بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان. وتسعى للانضمام إلي المواثيق والعهد الدولية الأخرى التي تحمي حقوق الإنسان." ويرى (براون) بخصوص ذلك: "أن بيان التقيد بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان في الدستور قد يكون له الأثر بجعله مفروضاً ذاتياً." انظر، ناتان براون، مسودة دستور فلسطين (رام الله: المركز الفلسطيني للبحوث السياسية والمسحية، تشرين أول 2003)، 12.

<sup>171</sup> تنص المادة 43 من القانون الأساسي المعدل على أنه: "الرئيس 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، أما إذا عرضت على المجلس التشريعي على النحو السابق ولم يقرها زال ما يكون لها من قوة القانون."

<sup>172</sup> المادة 129 من مسودة دستور دولة فلسطين الثالثة.  
<sup>173</sup> نصت المادة 108 من دستور مصر لسنة 1971 على أنه: "الرئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون..."

<sup>174</sup> تنص المادة 147 من الدستور المصري لسنة 1971 على أنه: "إذا حدث في غيبة مجلس الشعب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر في شأنها قرارات تكون لها قوة القانون..."

<sup>175</sup> المادة 131 نصت على أنه: "عند غياب المجلسين، إذا طرأ ما يستوجب الإسراع باتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، يجوز لرئيس الجمهورية أن يصدر قرارات لها قوة القانون، تعرض على مجلس النواب ومجلس الشورى، بحسب الأحوال، خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ انعقادهما. فإذا لم تعرض، أو عرضت ولم تقر، زال باثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها عن الفترة السابقة، أو تسوية ما ترتب عليها من آثار بوجه آخر."

<sup>176</sup> في حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 56 لسنة 2005، الصادر بتاريخ 2005/9/6 اعتبرت المحكمة امتناع الإدارة عن اتخاذ إجراءات خاصة بملامة الأماكن العامة للمعاقين قراراً ضمنياً مخالفاً لقانون المعاقين رقم 4 لسنة 1999. يعد هذا القرار مثلاً يؤكد على أن الحقوق والحريات التي يمكن

المصدر الرابع من مصادر المشروعية المكتوبة هي اللوائح والأنظمة بمختلف أنواعها؛ التنظيمية والتنفيذية والضبطية. من الأمثلة على ذلك اعتبرت محكمة العدل العليا الفلسطينية قرار مجلس الوزراء رقم 17 لسنة 2008 بشأن نظام التراخيص الصادرة عن الهيئة العامة للبتروك والصادر بتاريخ 2008/6/4 والمصادق عليه من قبل رئيس السلطة الوطنية بتاريخ 2009/4/27 مصدراً للمشروعية،<sup>177</sup> وقد بينت محكمة العدل العليا أن للسلطة التنفيذية صلاحية إصدار اللوائح والأنظمة شريطة أن لا يكون من شأن هذه اللوائح الزيادة أو الحد من نصوص القانون.<sup>178</sup> وعليه، فإن أي قرار إداري مخالف للوائح والأنظمة يعتبر مخالفاً لمبدأ المشروعية.

المصدر الأخير من مصادر المشروعية المكتوبة هي التعليمات؛ ويشترط لاعتبارها ملزمة للإدارة عدم مخالفتها للقواعد القانونية العادية أو للأنظمة، وعليه فإن القرار الإداري الصادر بشكل لا يخالف التعليمات التي جاءت متوافقة والأنظمة والقوانين العادية بالإضافة إلى الدستور تعتبر صحيحة والعكس صحيح. وتتميز التعليمات عن غيرها من مصادر المشروعية بأنها لا ترتب أي أثر بالنسبة للأفراد كما أنها لا تتضمن أي تغيير في الأوضاع القانونية، فهي عبارة عن أوامر صادرة عن الرئيس الإداري لمؤوسيه؛ يعود ذلك لكون التزامات الأفراد محددة في القوانين والأنظمة مباشرة، وترتيباً على ذلك لا يجوز للإدارة أن تفرض على الأفراد التزاماً بناءً على تلك التعليمات والمنشورات الداخلية.<sup>179</sup>

وقد أكدت محكمة العدل العليا الأردنية على ذلك بقولها: "ومن المسلمات أنه من غير الجائز للتعليمات أن تتجاوز الأمور التنظيمية والتنفيذية لتستحدث أحكاماً جديدة لم ترد في القانون الذي صدرت التعليمات استناداً

أن تمس من قبل السلطة الإدارية لا تقتصر على الحقوق السياسية والمدنية وحسب بل قد تشمل الجيلين الثاني والثالث من الحقوق؛ مثل الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والحقوق الثقافية وغيرها.

<sup>177</sup> حكمها في الدعوى الإدارية رقم 98 لسنة 2008، الصادر بتاريخ 2009/9/9.

<sup>178</sup> حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية والمنعقدة في رام الله في الدعوى رقم 145 لسنة 2007، الصادر بتاريخ 2008/5/14.

<sup>179</sup> الطماوي، النظرية العامة، 457.

إليه، وإذا صدرت قاعدة عامة ومن درجة معينة فلا يجوز إلغاؤها أو تعديلها إلاّ بأداة من ذات الدرجة أو درجة أعلى.<sup>180</sup>

في كثير من الأحيان لا يكفي الإطار النظري المتمثل في التشريع والفقهاء لفهم أي نظام قانوني بشكل كامل، لذلك لا بد من الرجوع للتطبيقات العملية والواقعية لفهما. وتعد السوابق القضائية أهم هذه التطبيقات لما تقوم من تفسيرات لهذه النصوص أثناء تطبيقها على الواقعة المنظورة أمامها.<sup>181</sup>

ولا تتعدى السوابق القضائية في كل من النظامين الفلسطيني والمصري كونها مرجعا استثنائيا يمكن الرجوع إليه في حال عدم وجود أي مصدر آخر من مصادر المشروعية سواء أكانت مكتوبة أو غير مكتوبة، وهذا طبعا على خلاف الأنظمة القانونية التي تتبنى نظام السوابق القضائية الملزمة والتي تعد السوابق القضائية فيها مصدرا رئيسيا من مصادر المشروعية.<sup>182</sup>

من جهة أخرى، يشكل كل من العرف والمبادئ العامة للقانون مصدرا غير مكتوبة للمشروعية؛ فالقاضي عندما يبحث عن المبادئ العامة للقانون لا يجدها بمصدر من مصادر المشروعية المكتوبة بشكل مباشر بل يستلهمها القاضي ويستنبطها من مقومات المجتمع ومن قواعد التنظيم القانوني في الدولة وفحوى التشريعات المكتوبة؛ مثل مبدأ حجية الشيء المقضي به، ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، ومبدأ كفالة حقوق الدفاع.<sup>183</sup>

<sup>180</sup> حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم 12 لسنة 1992، الصادر سنة 1993. منشورات عدالة. أيضا قرارها رقم 358 لسنة 1994، الصادر سنة 1995. منشورات عدالة.  
<sup>181</sup> Kim Lane Scheppelle, "Legal and Extralegal Emergencies," In *The Oxford Handbook of Law and Politics*, ed. Keith E. Whittington, R. Daniel Kelemen, and Gregory A. Caldeira (New York: Oxford University Press, 2008), 165.

<sup>182</sup> فادي علاونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمائنه تحقيقه (نابلس: منشورات جامعة النجاح، 2011)، 45 - 46.  
<sup>183</sup> بهذا الخصوص تبين المحكمة الإدارية العليا بمصر أن: "المشروعية أو مبدأ خضوع الإدارة للقانون، معناه أن كل أعمال الإدارة، يجب أن تكون أعمالا مشروعة لا تخالف القانون، والرأي الذي تؤيده غالبية الفقهاء والقضاء في تفسير مبدأ المشروعية يخلص في أن عمل الإدارة لكي يكون مشروعا يجب أن يكون مستندا إلى قانون يجيزه. وليس معنى هذا أن يكون هناك نص تشريعي يجيز عمل الإدارة، وإنما يكفي أن يكون عمل الإدارة مستندا إلى مبدأ قانوني عام أو قاعدة قانونية، سواء أكانت هذه القاعدة مكتوبة أو غير مكتوبة، ويتربط إذن على مخالفة مبدأ المشروعية أن عمل الإدارة يصبح باطلا سواء كان قانونيا أو فعلا ماديا." انظر، حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر رقم 14 لسنة 1964، الصادر بتاريخ 1964/5/9. منشور في مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا (القاهرة: المكتب الفني بمجلس الدولة 3،

قد تصل قيمة هذه المبادئ لاعتبارها مبادئ دستورية مستقرة إذا ما استتبعت من الدستور، مثال ذلك مبادئ العدالة والإنصاف ومبدأ المساواة أمام القانون، وسيادة القانون، ومبدأ الفصل بين السلطات.<sup>184</sup> لذلك يمكن القول أن هذه المبادئ تتفاوت في قوتها تبعاً للمصدر الذي تستند إليه؛ فهي تتمتع بقوة دستورية إذا استمدت من الدستور، بينما تتمتع بقوة أقل من التشريع المكتوب إذا ما استمدت من الاتجاه العام في التشريع.<sup>185</sup>

إتباع السلطة الإدارية لنمط معين من السلوك بشأن عمل معين، بوتيرة واحدة وبشكل منتظم خلال مدة زمنية معينة، إلى جانب الشعور بالإلزام ينشئ قاعدة قانونية عرفية غير مكتوبة. وعليه يمكن تعريف العرف الإداري كمصدر من مصادر المشروعية بأنه: ما جرى عليه العمل من جانب السلطة التنفيذية في مباشرة صلاحياتها الإدارية بشكل متواتر على نحو يمثل قاعدة ملزمة واجبة الإتباع. ويشترط بالعرف الإداري أن لا يخالف القواعد المكتوبة سواء أكان قانون أو لائحة.<sup>186</sup> ويتمتع العرف الدستوري بقيمة دستورية تقل عن قيمة القواعد الدستورية المكتوبة بينما يعلو غيره من المصادر التي تقل قوتها عن الدستور سواء أكانت مكتوبة أو غير مكتوبة.<sup>187</sup>

المصادر الرسمية لمبدأ المشروعية تقتصر على كل من التشريع بمختلف درجاته والعرف مهما كان نوعه، أما باقي المصادر فهي مصادر استثنائية تتمثل في السوابق القضائية والمبادئ العامة للقانون والآراء

السنة 9 قضائية، 1965)، 9. أما محكمة العدل العليا الفلسطينية فقد تبنت مبادئ العدالة والإنصاف كمصدر للمشروعية مقررته إلغاء قرار إداري مخالفا لهذا المبدأ وذلك في حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في غزة في الدعوى الإدارية رقم 94 لسنة 200، الصادر بتاريخ 2003/3/27.

<sup>184</sup> Thomas Poole, "Constitutional Exceptionalism and the Common Law," *International Journal of Constitutional Law* 7, 2 (2009): 247.

<sup>185</sup> نذة، القضاء الإداري، 38.

<sup>186</sup> حسين الدوري، القضاء الإداري ومبدأ المشروعية (الدار البيضاء: مطبوعات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2007)، 18. يدخل العرف الدستوري ضمن هذا المصدر إلى جانب العرف الإداري والذي قد يكون مفسراً أو مكملاً أو حتى معدلاً. لمزيد من المعلومات حول العرف والمبادئ القانونية كمصدر غير مكتوب انظر، عمر محمد الشويكي، القضاء الإداري (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007)، 50-65.

<sup>187</sup> محسن، القضاء الإداري، 88.

الفقهية،<sup>188</sup> لذلك يمكن القول أن العرف يحظى بقوة قانونية تعلو المبادئ العامة للقانون، بينما تحل السوابق القضائية في الترتيب الأخير للمصادر على اختلاف أنواعها.

### ثانيا: موازنة مبدأ المشروعية

قيام الدولة بعملها بصفقتها صاحبة السلطة العامة قد يصطدم بمبدأ المشروعية في بعض الحالات التي تجد الإدارة نفسها دون نص قانوني يوضح لها ما عليه اتخاذها بشكل مسبق (السلطة التقديرية)، أو في غيرها من الحالات التي تستدعي تعديها على بعض الحقوق والحريات العامة في ظروف معينة (حالة الطوارئ)، أو حتى في تلك الحالات التي تعتبر من عملها كسلطة حكم لا سلطة إدارة (أعمال السيادة)، لذلك اقتضى الأمر إعطاء الإدارة بعض هذه الصلاحيات بصفقتها صلاحيات تهدف لموازنة الإدارة مع الحقوق والحريات الخاصة بالأفراد.

#### 1. السلطة التقديرية:

تكون سلطة الإدارة تقديرية وفقا لـ (Bonnard) حينما يترك لها القانون الذي يمنحها هذه الاختصاصات الحرية في أن تتدخل أو تمتنع عن التدخل في علاقاتها مع الأفراد. ليس هذا وحسب بل أيضا يترك لها وقت قيامها بذلك تقدير ما يصح عمله، وما يصح تركه، فهي حرية اختيار بين قرارين على الأقل بحيث يكون القرار المتخذ يتلاءم وإجراءاته مع مبدأ المشروعية.<sup>189</sup>

<sup>188</sup> مازن ليلو، القانون الإداري (الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 2004)، 20.  
<sup>189</sup> مصلح الصرايرة، "مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية 25، العدد 1 (2009): 167.

المقصود بذلك أن هناك حالات تجد سلطات الضبط الإداري نفسها دون قواعد قانونية تحدد مسلكها بشكل مسبق، حينها يتعين عليها أن تقدر وحدها أن هذا الإجراء ملائم أو غير ملائم، أي أن تزن وحدها ملائمة قراراتها للطرف الواقعي، وبعبارة أخرى أن تحدد إذا ما كان هذا القرار يتفق ومبدأ المشروعية أو لا.

السلطة التقديرية التي منحها المشرع للإدارة ليست امتيازاً خاصاً بل ضرورة استلزمها حسن سير المرافق العامة وتحقيق العدالة عند تطبيق الأنظمة والقوانين على المواطنين، بالتالي فإن سلطة الإدارة سلطة ليست مطلقة بل مقيدة بالمصلحة العامة ومحددة بحسن استعمال السلطة في الحدود التي يستلزمها ليس فقط القانون بل أيضاً تحقيق العدالة، وهذا يفرض على سلطات الضبط الإداري عدم تجاوزها حدود السلطة أو إساءة استعمالها أو حتى مخالفتها لأحكام القانون والأنظمة.<sup>190</sup> وعليه، لا يحول وجود السلطة التقديرية لسلطات الضبط الإداري دون مراقبة القضاء لعناصر شرعية القرار الإداري.<sup>191</sup>

السلطة التقديرية ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمبدأ آخر غير مبدأ المشروعية ألا وهو مبدأ التناسب؛ المبدأ الأخير يقتضي وجوب مراعاة الملائمة بين الغاية والوسيلة، من حيث النوع والمقدار، بعيداً عن الغلو والتعسف، أو التهاون والإسراف في اللين والشفقة.<sup>192</sup>

وعليه، يعد التناسب بين القرار الإداري الصادر من جهة والغاية المرجوة من جهة أخرى وتطابقهما مع الحالة الواقعية أمر لا بد منه، والأصل أن رقابة القضاء الإداري باعتباره حارساً لمبدأ المشروعية تنصب على التحقق من تناسب القرار الإداري المتخذ مع الوقائع المادية التي قامت الإدارة باتخاذها أساساً للقرار الإداري

<sup>190</sup> حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في غزة في الدعوى الإدارية رقم 94 لسنة 200، الصادر بتاريخ 2003/3/27. انظر أيضاً حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في غزة في الدعوى الإدارية رقم 119 لسنة 1999، الصادر بتاريخ 1999/10/10.

<sup>191</sup> حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في غزة في الدعوى الإدارية رقم 71 لسنة 199، الصادر بتاريخ 1997/4/23.

<sup>192</sup> أمجد عياش، ضمانات المسائلة التأديبية للموظف العام (نابلس: منشورات جامعة النجاح الوطنية، 2007)، 62. وقد أكدت محكمة العدل العليا على ذلك في حكم محكمتها المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 31 لسنة 1996، الصادر بتاريخ 2003/11/5.

بحيث تتأكد من صحة التكيف القانوني لهذه الوقائع، بغض النظر عن البحث أو التدقيق في مضمون القرار الإداري من حيث أهمية أو خطورة السبب الذي أدى لاتخاذ القرار.<sup>193</sup>

وعلى الرغم من أن قضاء محكمة العدل العليا قد استقر على عدم اعتبار القضاء الإداري مختص بملاءمة القرار الإداري، إلا أن حقه البحث في صحة الوقائع المادية التي أسس عليها هذا القرار وتقديرها إلى جانب العناصر التي بني عليها هذا القرار من حق المحكمة التي تسعى لإنزال الحكم الصحيح في القانون على هذه الوقائع والعناصر.<sup>194</sup> ذلك أن السلطة التقديرية للإدارة التي أصدرت القرار لا تحول دون مراقبة القضاء لشرعية وصحة القرار الإداري.<sup>195</sup>

والحقيقة التي يجب أن لا نغفلها أن الواقع العملي يحتم منح سلطات الضبط الإداري صلاحية تقديرية، وطالما أن هذه الصلاحية مقيدة بالقانون وتحقيق المصلحة العامة فإنها لا تعد خروجاً عن مبدأ المشروعية.

## 2. أعمال السيادة:

نظرية أعمال السيادة<sup>196</sup> هي نظرية ولدت وابتدعت من قبل مجلس الدولة الفرنسي، الغرض من وراء ذلك تمثل في إبعاد بعض أعمال السلطة التنفيذية عن رقابة القضاء.<sup>197</sup>

نتيجة لظروف سياسية وضع مجلس الدولة في مأزق لا يحسد عليه ألا وهو الاختيار بين مسألتين: مواجهة السلطة التنفيذية بوضع جميع أعمالها عرضة للرقابة القضائية، أو الاعتراف للسلطة التنفيذية ببعض الأعمال

<sup>193</sup> عبد العالي حاحة، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحلّه في دعوى الإلغاء (الجزائر: منشورات جامعة بسكرة، 2008)، 135.

<sup>194</sup> المرجع السابق.

<sup>195</sup> حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في غزة في الدعوى الإدارية رقم 94 لسنة 2002، الصادر بتاريخ 2003/3/27.

<sup>196</sup> التعبير الغالب في التشريع والفقهاء والقضاء العربي لهذه النظرية هو نظرية أعمال السيادة (Actes de souveraineté). في أحيان أخرى قد يطلق عليها اسم الأعمال الحكومية (Actes de Government) وهو التعبير الشائع استعماله من قبل مجلس الدولة الفرنسي. أما في إنكلترا تدعى هذه الأعمال بأعمال الدولة (Acts of state). انظر، عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة - دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي (القاهرة: منشورات جامعة القاهرة، 1955)، 13. ونفضل إطلاق تعبير أعمال السيادة على القرارات والأعمال الخارجة عن اختصاص القضاء مسايرة للتشريع والفقهاء والقضاء العربي.

<sup>197</sup> عصام عبد الوهاب البرزنجي، "مجلس شورى الدولة وميلاد القضاء العراقي"، مجلة العلوم القانونية، 9، العددين الأول والثاني (1990): 94.



التي تخرج عن نطاق هذه الرقابة من جهة أخرى. وقد وقع الاختيار على الاحتمال الثاني باعتباره أخف الضررين، واعترف للسلطة التنفيذية بأعمال لا تخضع للرقابة القضائية أطلق عليها اسم (الأعمال الحكومية) أو (أعمال السيادة) التي لا تخضع لرقابة مجلس الدولة سواء أكان ذلك في الظروف العادية أو غير عادية.<sup>198</sup> وتصدر أعمال السيادة من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة.<sup>199</sup>

تعد نظرية أعمال السيادة احتكاراً لعملية اتخاذ القرار في الدولة دون أي رقيب،<sup>200</sup> لذلك تعتبر هذه النظرية انتهاكاً واضحاً لمبدأ المشروعية، فهي تسمح للسلطة التنفيذية باتخاذ قرارات مخالفة للقانون،<sup>201</sup> وتطلق العنان ليد السلطة التنفيذية لاتخاذ ما في مصلحتها بحجة أن ذلك عملاً من أعمال السيادة التي لا تخضع بدورها لرقابة القضاء الإداري أو رقابة المشروعية، مما يسوغ لها انتهاك الحقوق والحريات العامة.

استناداً لهذا المبرر نرفض اعتبار أعمال السيادة متماشية ومبدأ المشروعية، لا في الظروف العادية ولا حتى الاستثنائية؛ فالرقابة القضائية يجب أن تظل كافة أعمال السلطة التنفيذية دون أدنى استثناء.

درج الفقه والقضاء على اعتبار الأعمال الصادرة في الحرب،<sup>202</sup> والأعمال المنظمة لعلاقة السلطة التنفيذية بالتشريعية، والأعمال المتصلة بالعلاقات الدولية والدبلوماسية،<sup>203</sup> وبعض إجراءات الأمن دون غيرها من أعمال السيادة.<sup>204</sup> وقد تم تبني العديد من المعايير الخاصة لتفريق العمل الحكومي عن الإداري فقها وقضائياً؛ نذكر منها معيار الباعث السياسي، معيار طبيعة العمل ذاته، ومعيار القائمة القضائية لأعمال

<sup>198</sup> علي خطار شطناوي، "الإجراءات الإدارية القابلة للانفصال عن أعمال السيادة"، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، 27، العدد الأول (2000): 1.  
<sup>199</sup> قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 86/168 الصادر بتاريخ 1986/8/12. منشور في مجلة نقابة المحامين، العددان الثالث والرابع، السنة الخامسة والثلاثون (آذار ونيسان، 1987): ص 543-553.

<sup>200</sup> Carl Schmitt, *Political Theology: Four Chapters on the Concept of Sovereignty* (Cambridge, MA: The MIT Press, 1985), 13.

<sup>201</sup> Judith Butler, *Precarious Life: The Powers of Mourning and Violence* (New York: Verso Books, 2004), 55.

<sup>202</sup> محسن خليل، القضاء الإداري (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 1998)، 101.

<sup>203</sup> الشويكي، القضاء الإداري، 95.

<sup>204</sup> محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 2000)، 209.

السيادة، والتي تعرضت جميعها للانتقاد.<sup>205</sup> وعلى أي حال، ترجع مهمة تحديد العمل إذا ما كان عملاً من أعمال السيادة أو غيرها للقضاء نفسه الذي يقرر ذلك في كل حالة على حدة.<sup>206</sup>

حاولت محكمة العدل العليا الفلسطينية وضع قائمة بسيطة لأعمال السيادة بقولها: "أعمال السيادة بمفهومها البسيط تتمثل بالأعمال الحكومية المتعلقة بتنفيذ القوانين الأساسية الدستورية وربط الحكومة بالمجالس النيابية والدول الأجنبية، وما تقوم به من أعمال تتعلق بكيفية تنفيذ مواد الاتفاقيات والمعاهدات وبما له مساس بالسيادة العامة للدولة، فهي الأعمال المتصلة بعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية وبعض إجراءات الأمن الداخلي كالقرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية بإعلان حالة الطوارئ والعمل بقانون الدفاع والعفو من العقوبة وكل عمل يتصل بالعلاقات الدولية والدبلوماسية وبعض الأعمال الحربية."<sup>207</sup>

تبنّت المحكمة الأخيرة - محكمة العدل العليا الفلسطينية - بعضاً من هذه الأعمال كأعمال سيادة في قرار سابق للقرار الأخير،<sup>208</sup> وإن دل هذا الأمر على شيء فهو يدل على عدم استقرار القضاء الفلسطيني على قائمة نهائية تحدد أعمال السيادة على سبيل الحصر. من جهة أخرى قامت محكمة العدل العليا الفلسطينية بتبني المعيار السياسي كمعيار لتمييز العمل السيادي عن غيره في سابقة وحيدة لها.<sup>209</sup> وعليه، نرى بأن المحكمة الأخيرة قامت بوضع بعض الأعمال التي تعتبر من قبيل أعمال السيادة على سبيل المثال وليس

<sup>205</sup> هدية عبد الحفيظ بن هندي، "نظرية أعمال السيادة"، مجلة الجامعة الأسمرية 5، العدد 10 (2008): 400-401.  
<sup>206</sup> جاء في قرار المحكمة الإدارية العليا بمصر: "للمحاكم سلطة تقرير الوصف القانوني للعمل المطروح عليها وما إذا كان يعد عملاً إدارياً أو عملاً من أعمال السيادة". حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر رقم 1609 لسنة 1963، الصادر بتاريخ 1963/6/29. منشور في مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا - الجزء الثالث (القاهرة: المكتب الفني بمجلس الدولة 8، السنة 6 قضائية، 1963)، 1448.  
<sup>207</sup> حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 18 لسنة 2000، الصادر بتاريخ 2000/7/11.  
<sup>208</sup> حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 77 لسنة 1998، الصادر بتاريخ 1999/10/2.  
<sup>209</sup> جاء في حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 26 لسنة 98 الصادر بتاريخ 1998/10/6 أن: "أعمال السيادة يكون باعثها سياسياً وتكون متعلقة بمسائل مصيرية تمس كيان الدولة ووجودها ولها صلة بتنفيذ القوانين الأساسية الدستورية وبروابط الحكومة بالمجالس النيابية وكذلك روابط الدولة مع الدول الأجنبية وتنفيذ الاتفاقيات بينها وبين تلك الدول والأعمال التي لها مساس بسيادة الدولة."

الحصر، الأمر الذي يفيد بإمكانية القياس على هذه الأعمال، أو حتى التوسع في تفسيرها بحيث تمتد لتشمل غيرها من الحالات.

وقد حاول الفقه الانتقاص من هذه النظرية بحصر أعمال السيادة في أضيق الحدود.<sup>210</sup> وقد استقر الفقه وكذلك مجلس الدولة الفرنسي على عدم اعتبار كل ما يتصل بأعمال السيادة غير خاضع للرقابة القضائية؛ فعلى سبيل المثال من المبادئ المستقرة أن الأعمال المتعلقة بالتمثيل الدبلوماسي لها صفة أعمال السيادة إذا تعلقت بأعمال المفاوضات والتوقيع والتصديق، إلا أن ذلك لا ينطبق على ما يلي ذلك من إجراءات تنفيذ اتفاق دبلوماسي ما، فالأخيرة تخرج عن دائرة أعمال الحكومة أو السيادة التي لا تخضع للرقابة القضائية لينسحب عليها وصف الأعمال الإدارية.<sup>211</sup>

وخلاصة القول أن حالات موازنة مبدأ المشروعية تتدرج بوجود السلطة التقديرية التي تعمل دائما وبشكل كامل في نطاق المشروعية، إلى جانب كل من نظرية الظروف الاستثنائية التي تسمح بالخروج الجزئي المؤقت عن القانون، وانتهاء بنظرية أعمال السيادة التي تخرج القرارات الصادرة بموجبها من دائرة الرقابة القضائية بشكل كلي.

في هذا الجزء قمنا ببيان حالتين فقط من حالات موازنة المبدأ هما نظرية أعمال السيادة والسلطة التقديرية، وذلك تمهيدا لتوضيح الحالة الأخيرة والتي تمثل محور البحث في جزء منفصل والمتمثلة في نظرية الظروف الاستثنائية.

<sup>210</sup> وحيد فكرى رأفت، رقابة القضاء لأعمال الدولة (القاهرة: المطبعة الفخرية، 1942)، 170.

<sup>211</sup> سليمان محمد الطماوى، النظرية العامة للقرارات الإدارية (القاهرة: منشورات جامعة عين شمس، 1990)، 128.

## الفرع الثاني: حالة الطوارئ ومبدأ المشروعية

يتمثل الأساس الذي يقوم عليه مبدأ المشروعية بوجود قواعد قانونية تقيد الإدارة لصالح الأفراد منعا لاستبدادها. في المقابل يقر الفقه والقضاء ببعض الامتيازات الهادفة لموازنة مبدأ المشروعية عبر منح الإدارة قدرا من الحرية المتفاوتة ضيقا أو حتى اتساعا تبعا للظروف.<sup>212</sup>

وعلى الرغم من أن استيعاب القانون لإجراءات مخالفة لمبدأ المشروعية من شأنه أن يفسد سيادة القانون،<sup>213</sup> إلا أن ذلك يمكن النظر إليه من ناحية أخرى تتمثل باعتبار هذه الإجراءات غير المشروعة في الأحوال العادية أداة لحماية القانون والإبقاء على الدولة في الظروف غير العادية.<sup>214</sup> فإذا كانت قواعد المشروعية تتناسب والظروف العادية حيث تسير الأحوال في مجراها الطبيعي العادي،<sup>215</sup> فإنها قد لا تكفي لمواجهة غيرها من الظروف التي تحتم على الإدارة مخالفتها أو التوسع في تطبيقها بغرض إيجاد الحلول السريعة والفعالة للظروف الاستثنائية المستجدة.

بهذا الخصوص بينت المحكمة الإدارية العليا بمصر أن: "النصوص التشريعية إنما وضعت لتحكم الظروف العادية، فإذا طرأت ظروف استثنائية ثم أجبرت الإدارة على تطبيق النصوص العادية فإن ذلك يؤدي حتماً إلى نتائج غير مستساغة تتعارض حتى ونية واضعي تلك النصوص العادية، فالقوانين تنص على الإجراءات التي تتخذ في الأحوال العادية، ومادام أنه لا يوجد فيها نص على ما يجب إجراؤه في حالة الخطر العاجل

<sup>212</sup> سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة (القاهرة: دار الفكر العربي، 1961، طبعة 3)، 26.

<sup>213</sup> William E. Scheuerman, "Emergency Powers and the Rule of Law after 9/11," *The Journal of Political Philosophy* 61, 14 (2006): 70-71.

<sup>214</sup> Oren Gross and Fionnuala Ni Aoláin, *Law in Times of Crisis - Emergency Powers in Theory and Practice* (Cambridge, New York: Cambridge University Press, 2006).

<sup>215</sup> خليل، القضاء الإداري، 100.

يتعين عندئذ تمكين السلطة الإدارية من اتخاذ الإجراءات العاجلة التي لم تعمل لغاية سوى المصلحة دون غيرها...<sup>216</sup>

وعليه، ترتبط نظرية الظروف الاستثنائية بالضبط الإداري بحيث تسمح الأولى بتوسيع صلاحية الضبط الإداري بالقدر اللازم لضمان حماية النظام العام.<sup>217</sup> ومع إعلان حالة الطوارئ، وإقامة نوع من المشروعية الاستثنائية، يصبح للسلطة التنفيذية سلطات استثنائية واسعة، بحيث تصبح السلطات أكثر قوة على حساب الحرية التي يصبح مباحا تقييدها على نحو واسع بعد أن كان المساس بها في ظل الظروف العادية أمراً غير مقبول. ومن الأمثلة على ذلك تقييد حق الاجتماع والانتقال والإقامة إلى جانب الاعتقال.<sup>218</sup>

إذاً سلطات الضبط الإداري تتحرر من القواعد العامة وتخرج في تصرفاتها وصلاحياتها في مجال الضبط الإداري للحد الذي قد تتجاوز فيه القواعد القائمة، بل ومخالفتها ضمناً أو صراحة. كل ذلك لحماية الدولة والنظام العام، ولو استدعى ذلك التضحية بنصوص القانون الموضوعة لتحكم الظرف العادي.<sup>219</sup> وعليه، فإن مسؤولية سلطات الضبط الإداري عما يصدر عنها من أوامر وتصرفات في الظروف الاستثنائية تختلف عن تلك الصادرة في الظروف العادية؛ فما يعد انتهاكاً في الظروف العادية ينقلب مباحاً في الظروف غير العادية، والسلطات الأخيرة قد تضطر لاتخاذ قرارات وإجراءات عاجلة تملئها ظروف عاصفة وملابسات مستقلة لا تمهل للتدبر ولا تتحمل التردد، مثال ذلك حالات الحرب الخاطفة والفتنة المندلعة والوباء الطارئ والكوارث الساحقة.<sup>220</sup>

<sup>216</sup> حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر رقم 956 لسنة 1962، الصادر بتاريخ 1962/4/14. (حكم سابق).

<sup>217</sup> إبراهيم عبد العزيز شيجا، *لقانون الدستوري* (بيروت: الدار الجامعية، 1983)، 145.

<sup>218</sup> الجمل، *نظرية الضرورة*، 91.

<sup>219</sup> عصام عبد الوهاب البرزنجي، *السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية* (القاهرة: منشورات جامعة القاهرة، 1971)، 69.

<sup>220</sup> حكم محكمة القضاء الإداري في مصر رقم 1880 لسنة 1956، الصادر بتاريخ 1956/3/18. منشور في مجموعة أحكام مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري محكمة القضاء الإداري (القاهرة: المكتب الفني بمجلس الدولة 10، السنة 6 قضائية، 1956)، 251.

ينقلب هذا التجاوز قانونياً ومشروعاً ضمن إطار المشروعية الاستثنائية، التي تستهدف إضفاء صفة المشروعية عليها بالرغم من عدم مشروعيتها من حيث الأصل في الظروف العادية.<sup>221</sup> القضاء المصري بدوره ساير مجلس الدولة الفرنسي بتبنيه لمضمون نظرية الظروف الاستثنائية التي تعد حالة الطوارئ أحد تطبيقاتها، وكذلك الأمر فيما يتعلق بالقضاء الإداري الفلسطيني.

على الرغم من تنظيم بعض حالات نظرية الظروف الاستثنائية في القانون، كما وضعنا سابقاً، إلا أنه بالمقابل يجب أن لا نغفل حقيقة إيقاف نصوص القانون الموضوعة لتحكم الظروف العادية عن العمل في الحالات الاستثنائية،<sup>222</sup> خصوصاً إذا ما نظرنا للقواعد التي تحكم الظروف الاستثنائية بوصفها غير كافية لتوفير الضمانات الحقيقية للحريات العامة لكونها قواعد فضفاضة تحتل أكثر من تفسير، وتمكن السلطة القائمة في الظرف الاستثنائي من استغلالها على نحو تعسفي بأكثر من طريقة.

لذلك لا يمكن القبول بإطلاق يد الإدارة في هذه الظروف على الأفراد دون أي ضابط أو معيار؛ فإذا كانت نظرية الظروف الاستثنائية تمكن الإدارة من أداء مهامها دون التقيد بقواعد المشروعية، وتسمح بتوسيع هذه القواعد في ظل الظروف الاستثنائية بمقتضى ما تملكه الإدارة من سلطة تقديرية تختلف في مداها تبعاً للظرف الذي تواجهه، إلا أنها بذلك لا يمكن أن تتصل من الرقابة القضائية عليها مهما كانت الظروف.<sup>223</sup>

المحصلة النهائية لما سبق ذكره تتمثل في أن مبدأ المشروعية ليس بذلك الجمود الذي يوحي به ظاهره بل على العكس من ذلك تماماً؛ فالمبدأ يحتوي على قدر من المرونة تسمح بالخروج على القانون، إلا أن ذلك لا يكون إلا بالقدر الكافي لتحقيق المصلحة العامة طبقاً لقواعد تكفل حماية الحقوق والحريات في الوقت ذاته.

<sup>221</sup> ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الإداري (بغداد: دار الكتب للطباعة والنشر، 1996)، 147.

<sup>222</sup> Giorgio Agamben, *State of Exception* (Chicago: University of Chicago Press, 2005), 29

<sup>223</sup> David Dyzenhaus, *The State Of Emergency in Legal Theory* (Cambridge: Cambridge University Press, 2005), 65.

## المبحث الثاني: التنظيم القانوني لحالة الطوارئ والإعلان عنها

تختلف الأنظمة القانونية في الدول من حيث الأسلوب الذي تقوم بتبنيه لتنظيم حالة الطوارئ، في هذا المطلب سنقوم بتسليط الضوء على هذه الحالات في الأنظمة القانونية المختلفة في المطلب الأول، وذلك قبل الخوض في تفاصيل إعلان حالة الطوارئ في النظاميين القانونيين الفلسطيني والمصري في المطلب الثاني.

### المطلب الأول: التنظيم القانوني لحالة الطوارئ

في هذا المطلب سنقوم بتوضيح الأساليب المختلفة والتي قامت الأنظمة القانونية المختلفة بتبنيها لتنظيم حالة الطوارئ في البلاد، وذلك تمهيدا لبيان الأسلوب المتبع في كل من فلسطين ومصر.

### الفرع الأول: صور التنظيم القانوني لحالة الطوارئ

تقوم بعض الدول بتبني أسلوب التشريع السابق على قيام حالة الطوارئ، بينما تتبنى غيرها أسلوب التنظيم المعاصر لقيام حالة الطوارئ، وقد تقوم دول أخرى بتبني أسلوب مختلط يجمع بين النوعين السابقين.

### أولاً: أسلوب التشريع السابق

تعد فرنسا في مقدمة الدول التي تأخذ بهذا النظام الذي يمتاز بوجود قانون يقوم بتنظيم حالة الطوارئ بشكل مسبق.<sup>224</sup> ويقوم الأخير ببيان شروط وحالات إعلان حالة الطوارئ إلى جانب صلاحيات سلطات الضبط الإداري واختصاصاتها الاستثنائية تفصيلاً ضمن أحكامه،<sup>225</sup> الأمر الذي يفيد بإمكانية إعلان حالة الطوارئ

<sup>224</sup> الكفاوين، صلاحيات الضبط، 31.

<sup>225</sup> Michèle Voisset, *L'article 16 de la constitution du 4 Octobre 1958* (Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1969), 26.

إذا ما تحققت شروطها ومبرراتها المنصوص عليها دون الرجوع للبرلمان لاستصدار قانون يمنح صلاحية إعلانها ويبين مدتها والصلاحيات الاستثنائية الممنوحة في أثناءها.<sup>226</sup>

لا شك أن قيام البرلمان بوضع قوانين سابقة تنظم حالة الطوارئ له من المزايا ما يفوق مساوئه؛ فهو من جهة يمتاز بدقة غالبية أحكام القانون لما رافق وضعه من حيطة ودراسة لتوفر الوقت الكافي لوضعه من قبل السلطة التشريعية في ظروف عادية قبل وجود ما يستدعي اللجوء إليه. ويترتب على وضع التشريع في ظروف عادية أخذ حقه من إجراءات شكلية كالنشر، الأمر الذي يعني توفر الوقت للمواطنين لمعرفة أحكامه وبالأخص تلك الماسة بحرياتهم، بحيث يكونون على دراية بالقيود المحتملة عليها. كما أن ذلك يشكل نوعاً من الرقابة على هذه النصوص من قبل المواطنين، ويمكنهم من الحراك بغية الضغط للعمل على تغيير هذه النصوص قبل تطبيقها على أرض الواقع.

### ثانياً: أسلوبيّ التنظيم المعاصر والمختلط

الهدف الأساسي من وضع تشريع ينظم حالة الطوارئ يتمثل في وضع قواعد قانونية فعالة تمكن من مواجهة الظروف الاستثنائية، وبنفس الوقت يجب أن لا تكون هذه القواعد تسمح بالتحايل عليها من قبل سلطات الضبط الإداري القائمة في حالة الطوارئ. فالهدف الحقيقي لإعلان حالة الطوارئ هو الرجوع للوضع الطبيعي.

<sup>226</sup> هاني علي الطهراوي، القانون الإداري - الكتاب الأول (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009)، 254.



والحقيقة انه لا يمكن اعتبار كل ظرف استثنائي سببا لإعلان حالة الطوارئ، كما أن التهديد المحتمل يجب أن يصل إلى درجة معينة يمكن معها قبول إعلان حالة الطوارئ. لهذا كله يمكن تبرير قيام بعض الأنظمة القانونية بتبني صورة مختلفة لتنظيم حالة الطوارئ تتشارك بموجبها السلطتين التشريعية والتنفيذية.

من صور هذه الأنظمة القانونية نظام الطوارئ في بريطانيا الذي يضع تشريعا للطوارئ يبين أسباب إعلان الحالة ومبرراتها دون أن يمنح السلطة التنفيذية أي صلاحيات يمكن أن تقوم بها دون الرجوع إليه. معنى ذلك أن السلطة التنفيذية القائمة على أعمال حالة الطوارئ يتعين عليها اللجوء للبرلمان ليقوم بمنحها صلاحيات استثنائية يقدرها وفقا للحالة الواقعية المعروضة أمامه، ويقدر جدية الموقف، بحيث يضمن التناسب بين الهدف والإجراءات اللازمة لتحقيقه، وذلك بموجب قانون صادر عنه.<sup>227</sup>

وما يعاب على هذا (الأسلوب المعاصر) أن هناك من الحالات ما يستدعي اتخاذ الإدارة لإجراءات سريعة لا تحتمل التأخير بالرجوع لإصدار قانون من البرلمان. لذلك قام المشرع البريطاني بسن قانون معد سلفا يمنح السلطة التنفيذية بعض الصلاحيات الاستثنائية لمواجهة حالات محددة دون الرجوع للبرلمان،<sup>228</sup> هو قانون الطوارئ لسنة 1920.<sup>229</sup> من هذه الحالات التي تم تحديدها بموجب المادة الأولى من القانون المذكور حالة حرمان المجتمع من ضروريات الحياة على نطاق واسع مثل توزيع المواد الغذائية والوقود والمياه وغيرها، والتي يمكن أثنائها إعلان حالة الطوارئ من قبل السلطة التنفيذية.

من جهة أخرى، يتبنى النظام القانوني الأمريكي (الأسلوب المختلط للطوارئ) لكونه يجمع بين خصائص الأسلوبين السابق والمعاصر في الوقت ذاته؛ فحالة الطوارئ في الولايات المتحدة الأمريكية تم تنظيمها

<sup>227</sup> كنعان، القانون الإداري، 307.

<sup>228</sup> بسيوني، القانون الإداري، 214.

<sup>229</sup> The Emergency Powers Act 1920 and its amendment 1964. Repealed by the Civil Contingencies Act 2004. Last access May 31, 2013. Available at <http://www.statewatch.org/news/2003/jun/23civil.htm>.

بموجب قانون طوارئ يبين أسباب إعلانها ومبرراتها إلى جانب الاختصاصات الاستثنائية الممنوحة للسلطة التنفيذية، أما الاجراءات التي لم يرق قانون الطوارئ ببيان أحكامها فلا بد من الرجوع للكونجرس للحصول على موافقته على هذه الاجراءات.<sup>230</sup>

والنتيجة التي توصلنا لها أن التشريع الذي ينظم حالة الطوارئ قد يصدر قبل إعلانها أو أثنائها.

### الفرع الثاني: التنظيم القانوني لحالة الطوارئ في فلسطين ومصر

تنظم حالة الطوارئ في فلسطين بموجب الباب السابع من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003.<sup>231</sup> الأمر الذي يفيد بأن النظام القانوني الفلسطيني تبني صورة التشريع السابق لحالة الطوارئ. وقد نصت المادة 114 من القانون الأساسي على أن: "تلغى جميع الأحكام التي تنظم حالات الطوارئ المعمول بها في فلسطين قبل نفاذ هذا القانون الأساسي بما في ذلك أحكام أنظمة الدفاع (الطوارئ) الانتدابية لعام 1945م."

وعلى أي حال، أي تنظيم قانوني لحالة الطوارئ يجب أن لا يغفل عددا من العناصر الهامة وإلا كان قاصرا؛ ففي نصوص التشريع الناظم لحالة الطوارئ يجب النص صراحة على أن إعلان حالة الطوارئ مؤقتة بمدة زمنية يقوم بتحديد أحكامها وأحكام تجديدها، كما أنه يجب النص على الحالات التي يمكن إعلان حالة الطوارئ بها والأفضل أن يشترط وجود خطر محقق أو داهم أو تهديد محتمل جدي للجوء لإعلانها.

<sup>230</sup> رامي محمد حسن صومان، الضبط الإداري كوجه من أوجه نشاط الإدارة (عمان: منشورات جامعة عمان العربية، 2004)، 152.  
<sup>231</sup> القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 هو تشريع مؤقت بالفترة الانتقالية، وقد جاء في مقدمته: "... أن إقرار قانون أساسي مناسب للمرحلة الانتقالية، هو القاعدة لتنظيم العلاقة المتبادلة بين السلطة والشعب،... وهو في الوقت ذاته القاعدة الأساسية لسن التشريعات والقوانين الموحدة... اشتمل في أبوابه على مجموعة من القواعد والأصول الدستورية المتطورة..." كما نصت المادة 115 منه على أن: "يعمل بأحكام هذا القانون الأساسي مدة المرحلة الانتقالية ويمكن تمديد العمل به إلى حين دخول الدستور الجديد للدولة الفلسطينية حيز التنفيذ." وقد دأبت المحاكم الفلسطينية على التعامل معه باعتباره يحظى بقيمة دستور وفقا لما تطرقنا إليه مرارا.

وعلى الرغم من أن تشريعات الطوارئ لا تنص على طبيعة الإجراء المناسب لمواجهة الحالة الطارئة طبقاً لشدتها إلا أن وضع مثل هذا النص من شأنه أن يشكل قيوداً حقيقياً وفعالاً على سلطات الضبط الإداري.<sup>232</sup> ومن الملاحظ أن تشريعات الطوارئ تلجأ إلى وضع نص عام يتعلق بذلك؛ على سبيل المثال نصت المادة 111 من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 على أنه: "لا يجوز فرض قيود على الحقوق والحريات الأساسية إلا بالقدر الضروري لتحقيق الهدف المعلن في مرسوم إعلان حالة الطوارئ."

أما بخصوص ضرورة خضوع إجراءات الضبط الإداري في حالة الطوارئ للرقابة؛ فتعتبر صياغة المادة 130 من مسودة دستور فلسطين الأكثر توفيقاً بنصها الصريح على خضوع جميع هذه الإجراءات للرقابة من قبل القضاء. وسنقوم بتفصيل ذلك لاحقاً ضمن فصل الرقابة القضائية. بينما أغفل القانون الأساسي الفلسطيني ذلك مكتفياً بالنص على مراجعة هذه الإجراءات من قبل المجلس التشريعي في نص الفقرة 4 من المادة 110 التي بينت أنه: "يحق للمجلس التشريعي أن يراجع الإجراءات والتدابير كلها أو بعضها التي اتخذت أثناء حالة الطوارئ..." برأينا هذه الفقرة لا تشكل رقابة فعالة لكونها أولاً أمراً اختيارياً للمجلس التشريعي، حيث أن العبارة توحي بذلك من صياغتها باعتبار هذه المراجعة حق وليس أمراً لازماً. كما أن نصها يفيد بأن فقط ما يختاره المجلس هو ما يخضع للمراجعة من قبله، على عكس مادة مسودة الدستور التي أخضعت جميع هذه الإجراءات للرقابة القضائية إذا ما حركت بشكوى مباشرة من المتضرر.

<sup>232</sup> Harold C. Relyea, "National Emergency Powers," *Library of Congress, Congressional Research* 91, 383 (2007): 101.

من جهة أخرى، يفضل تعيين الحقوق التي لا يجب وقفها أو تعطيلها في حالة الطوارئ،<sup>233</sup> وفائدة ذلك تتمثل في أن النص الصريح على الحقوق والحريات التي لا يمكن التعرض لها يمنع السلطات القائمة على حالة الطوارئ من التعرض لها بشكل كامل تحت طائلة المسؤولية.

ونرى بأن القانون الأساسي الفلسطيني قد تطرق إلى غالبية هذه الأمور التي يجب أن يحتويها التشريع الخاص بالطوارئ، إلا أن قصوره عن تنظيم بعض المسائل كتحديد الصلاحيات التي يحق لهيئات الضبط الإداري اتخاذها أثناء حالة الطوارئ تستدعي وجود نص قانوني تفصيلي ينظمها ويقطع الشك باليقين بوجود نصوص قانونية تقيد هيئات الضبط الإداري في حالة الطوارئ صراحة.

من الضروري وضع قانون ينظم حالة الطوارئ تفصيلاً ضمن أحكامه ويبين حدود الصلاحيات الممنوحة لهيئات الضبط الإداري في حالة الطوارئ منعا من تعسفها، وتجنباً لإعمال السلطة التقديرية بشكل واسع. على سبيل المثال بينت المادة 57 من مسودة مشروع دستور دولة فلسطين على أن هناك نوعين من الحقوق والحريات: الأولى حقوق غير قابلة للتقييد أو التعطيل بأي حال والثانية حقوق قابلة للتقييد المؤقت أثناء الظروف الاستثنائية. وتركت المادة مسألة تفصيل هذه الحقوق وتصنيفها ومدى قابليتها للتقييد وحدود هذا التقييد للقانون. من جهة أخرى، وضحت المادة 51 من المسودة عينها أن العمل الإلزامي في الظروف الاستثنائية وأثناء الكوارث الطبيعية ينظمه أيضاً القانون. الأمر الذي يدل على ضرورة وجود قانون ينظم هذه المسائل.

<sup>233</sup> Laura Conn, "The Enumeration of Vital Civil Liberties Within a Constitutional State of Emergency Clause: Lessons from the United States, the New Democracy of South Africa, and International Treaties and Scholarship," *Journal of Constitutional Law*, 10 (2008): 792.

ويعتبر الدستور الذي نص على حالة الطوارئ الأساس القانوني لهذه الحالة، ومهما انطوت الإجراءات المتخذة على مخالفة لبعض قواعد المشروعية العادية فإنها تصبح مشروعة لارتكازها على أساس قانوني يبيحها.<sup>234</sup> إلا أن التنظيم الدستوري لحالة الطوارئ ليس الشكل الوحيد لتنظيم هذه الحالة؛ فحتى في الدول التي لا يوجد لديها دستور مكتوب مثل بريطانيا يوجد قوانين تقوم بتنظيم حالة الطوارئ باعتبارها حالة واقعية يمكن للدولة أن تواجهها فجأة في أي وقت.<sup>235</sup> لذلك لا يعد النص على حالة الطوارئ في الدستور أمراً لازماً.

على الرغم من ذلك إلا أن حماية الحقوق والحريات تصبح أكثر فاعلية بالنص على حمايتها في الدستور؛ يمكن تبرير ذلك بكون النص في الدستور على حكم خاص بحالة الطوارئ يجعل التدابير والإجراءات وحتى القوانين والأنظمة المخالفة لهذا النص الدستوري غير دستورية، ويمكن بذلك الطعن بعدم دستورتها أمام المحكمة الدستورية التي تعد حارساً للدستور. كما يمكن الحكم بإلغائها لعدم مشروعيتها من قبل المحاكم الإدارية إذا كانت عبارة عن قرارات إدارية.

أكثر من ذلك، إذا كان الدستور من الدساتير الجامدة وتم النص فيه على حكم معين فإن النص الأخير يكون أكثر قوة باعتباره قاعدة دستورية لا يمكن تعديلها إلا بموجب إجراءات خاصة تكون أكثر تشدداً من تلك الإجراءات الخاصة بتعديل القانون العادي.

أما في مصر فتتظم حالة الطوارئ بموجب المادة 148 من دستور 2012، إلى جانب قانون الطوارئ رقم 162 لسنة 1958.

<sup>234</sup> وجدي غبريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية طبقاً للمادة 74 من الدستور المصري والرقابة القضائية عليها (الإسكندرية: منشأة المعارف، 1988)، 11.  
<sup>235</sup> Kent Roach, "Ordinary Laws for Emergencies and Democratic Derogation from Rights," in *Emergencies and the Limits of Legality*, ed. V. Ramraj, (Cambridge: Cambridge University Press, 2008), 229.

## المطلب الثاني: إعلان حالة الطوارئ

من ضمن العناصر الهامة التي يجب على النص القانوني الذي نظم حالة الطوارئ توضيحها والنص عليها صراحة عند منح حق إعلان حالة الطوارئ تحديد الجهة المختصة بالإعلان، إلى جانب تحديد الإجراءات والشروط الشكلية الخاصة بقرار الإعلان.<sup>236</sup>

### الفرع الأول: قرار الإعلان

قبل الخوض في تفاصيل قرار الإعلان لا بد لنا من الإجابة على سؤال هام: هل يشترط صدور إعلان رسمي لإعلان حالة الطوارئ؟ أم أن هناك من الحالات ما يمكن السلطة التنفيذية من اتخاذ إجراءات وتدبير نص عليها قانون الطوارئ دون إعلان وجودها وفقاً للشكل الرسمي الذي نص الدستور عليه؟

#### أولاً: ضرورة الإعلان الرسمي عن حالة الطوارئ

هناك من الحالات التي لا تحتل أي تأخير لوقوعها بشكل مفاجئ وعلى درجة عالية من الخطورة لا تحتل تأخير اتخاذ إجراءات الطوارئ لحين صدور قرار رسمي لإعلان حالة الطوارئ.

في النظام القانوني الفلسطيني لا توجد أي مشكلة بهذا الخصوص وذلك لكون القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003 لم يشترط النشر أو الحصول على موافقة المجلس التشريعي لإعلان حالة الطوارئ، وعليه فإن قرار الإعلان يسري من تاريخ صدوره من قبل رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية. الأمر الذي يمكن أن نتصور معه صدور هذا القرار حتى في حالات الحرب التي قد تقع في أي وقت.

<sup>236</sup> Conn, *The Enumeration*, 792.

في الحالات الأخرى التي يشترط معها الحصول على موافقة البرلمان، لا يمكن تصور ذلك، ويعود هذا الأمر لعدم توفر الوقت الكافي لإجراءات انعقاد البرلمان، فعلى سبيل المثال قد يحدث هجوم عسكري على الدولة يستدعي اتخاذ إجراءات دفاع فورية.

بعض أنظمة الطوارئ تحسبت لهذا الأمر بالحد من الحالات التي تستوجب وجود إعلان رسمي؛ فالقانون الأساسي الألماني لم يشترط الإعلان الرسمي في جميع الحالات بل اقتصر ذلك على حالة الطوارئ الخارجية التي تتعلق بحالة الدفاع عن الدولة من هجوم دولي مسلح، بينما لا يشترط الإعلان الرسمي عن حالة الطوارئ في حالة الطوارئ الداخلية.<sup>237</sup>

تظل المشكلة قائمة إذا ما فرضنا أن النظام القانوني الخاص بحالة الطوارئ اشترط الإعلان الرسمي عن حالة الطوارئ في حالة معينة وبنفس الوقت يكون صاحب الاختصاص بإعلان حالة الطوارئ المتمثل بالبرلمان غير قادر على الانعقاد. دستور هنجاريا السابق نص على أنه في هذه الحالة يؤول اختصاص الإعلان الرسمي عن حالة الطوارئ لرئيس الدولة،<sup>238</sup> أما دستور ألمانيا الاتحادية فقد نص على أن لجنة مشتركة من مجلسي البرلمان هي المختصة بإعلان حالة الطوارئ رسمياً في هذه الحالة.<sup>239</sup>

من جهة أخرى، ماذا لو قامت سلطات الضبط الإداري باتخاذ إجراءات استثنائية نص عليها تشريع الطوارئ دون أن يتم إعلان حالة الطوارئ رسمياً على الرغم من تحقق جميع شروط إعلانها؟ هل تعتبر هذه

<sup>237</sup> Basic Law for the Federal Republic of Germany (Grundgesetz, GG). First Issue of the Federal Law Gazette, dated 23 May 1949, article 91. Last access January 12, 2012, Available at <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/GG.htm>. Hereafter: The German Basic Law.

<sup>238</sup> The last Constitution of the Republic of Hungary 1949, article 19/A (1): "Should the Parliament be obstructed in reaching such decisions, the President of the Republic shall have the right to declare a state of war, a state of national crisis and establish the National Defense Council, or to declare a state of emergency." Constitution of the Republic of Hungary 1949, last access December 11, 2012, available at [http://lapa.princeton.edu/hosteddocs/hungary/1989-90%20constitution\\_english.pdf](http://lapa.princeton.edu/hosteddocs/hungary/1989-90%20constitution_english.pdf).

<sup>239</sup> The German Basic Law, article 115-A (2): "If the situation imperatively calls for immediate action, and if insurmountable obstacles prevent the timely convening of the Bundestag or the Bundestag cannot muster a quorum, the Joint Committee shall make this determination by a two thirds majority of the votes cast, which shall include at least a majority of its members."

الإجراءات غير مشروعة لكونها صدرت دون التقيد بشرط الإعلان الذي يعتبر شرطاً لازماً لتفعيل نصوص تشريع الطوارئ والتي دونها تبقى القوانين العادية هي الواجبة التطبيق؟ ماذا لو كانت هذه الإجراءات حققت الغاية من منح الصلاحيات الاستثنائية والمتمثل في مواجهة الظروف الاستثنائية الطارئ وإعادة الوضع لما كان عليه في الظروف العادية؟

قد يرى البعض أن الإعلان الرسمي عن حالة الطوارئ لا أهمية له، وذلك قد يفسر بالنظر لطبيعة حالة الطوارئ الاستثنائية والغير متوقعة، الأمر الذي يعني أن تشريعات الطوارئ تصبح سارية المفعول تلقائياً بتحقيق الظروف الاستثنائية دون الإعلان عنها. الدستور الألماني وضع حالة وحيدة تمكن السلطة التنفيذية من اللجوء لنصوص تشريع حالة الطوارئ دون الإعلان الرسمي عنها كاستثناء على شرط توفر الإعلان في حالة الطوارئ الخارجية، وبما أن هذا الخيار خطير جداً فهو لا يطبق إلا في أضيق الحدود. وتتمثل هذه الحالة بوجود هجوم عسكري غير متوقع في ظل ظروف استثنائية حالت دون انعقاد اللجنة المشتركة للبرلمان.<sup>240</sup>

الغاية من الإعلان الرسمي تتمثل في وضع الأفراد في صورة الوضع القانوني القائم وإعلامهم بوجود صلاحيات استثنائية تمكن سلطات الضبط الإداري في حالة الطوارئ من تقييد بعضاً من حرياتهم بشكل مشروع. بناء على ذلك نرى بأن الإعلان الرسمي عن حالة الطوارئ أمر ضروري ولا يمكن التوصل منه بأي حال من الأحوال، وأي إجراء استثنائي يستند لتشريع الطوارئ يعتبر غير مشروع في الأحوال التي لا يعلن عن حالة الطوارئ، وذلك يعود لكون حالة الطوارئ نظام قانوني مقيد وغير مفعّل بالأحوال العادية، ولا يمكن تفعيله إلا بالإعلان الرسمي.

<sup>240</sup> Germany Basic Law, article 115 - A (4).



ولو فرضنا أن هناك حالة كارثة طبيعية، وتحقق الغرض من وراء إعلان حالة الطوارئ، والمتمثل بجعل الأفراد على دراية بوجود حالة طارئة بحيث يتحقق معها العلم اليقيني بوجود سبب يستدعي إعلان حالة الطوارئ، وبنفس الوقت لم يعلن عن حالة الطوارئ رسمياً. في هذه الحالة، هل يمكن اعتبار اللجوء للإجراءات الاستثنائية الواردة في تشريع الطوارئ إجراءات مشروعة؟

الإجابة هي حتماً بالنفي؛ فالإعلان الرسمي شرط جوهري للحفاظ على الحقوق والحريات العامة وعلى مبدأ المشروعية في أكثر الأوقات التي يكون هناك حاجة لحمايتهما، بحيث يضمن خضوع هيئات الضبط الإداري للقانون الذي ينظم الحالة. يفتح الاعتراف بحق اللجوء لإجراءات الطوارئ دون الإعلان الرسمي الباب على مصراعيه أمام هيئات الضبط للتعدي على الحريات العامة كما تشاء تحت ذريعة وجود حالة طوارئ غير معلنة.

بالعودة لنصوص القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 نجد بأن نص المادة 110 أجاز إعلان حالة الطوارئ بموجب مرسوم في حالات معينة، الأمر الذي يعني أن حالة الطوارئ حالة جوازية وليس كل حالة تستدعي إعلانها، وهذا ما يفهم من نص الفقرة الأولى من المادة المذكورة التي جاء بها: "عند وجود تهديد للأمن القومي بسبب حرب أو غزو أو عصيان مسلح أو حدوث كارثة طبيعية يجوز إعلان حالة الطوارئ بمرسوم..."<sup>241</sup> لذلك يعد صدور المرسوم أمراً لازماً، وإلا كيف للأفراد أن يعرفوا إذا ما كان الظرف الطارئ استدعي إعلان حالة الطوارئ أو أن هيئات الضبط الإداري اكتفت بالقوانين العادية لمواجهته!

<sup>241</sup> يقابلها المادة 1 من قانون الطوارئ المصري رقم 162 لسنة 1958.

بالمقابل جاءت مسودة دستور دولة فلسطين أكثر حزماً حين نصت صراحة بأن: "... لا تعلن حالة الطوارئ إلا متى كانت إجراءاتها لازمة لإعادة النظام العام، أو السير المنتظم لسلطات الدولة، أو لمواجهة الكوارث أو الحصار".<sup>242</sup>

إلى جانب ذلك، بينت المادة 111 من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 أن فرض قيود على الحقوق والحريات الأساسية لا يكون إلا بالقدر الضروري لتحقيق الهدف المعلن في مرسوم إعلان حالة الطوارئ. فنص المادة اشترط صراحة التناسب بين تقييد الحريات الأساسية والهدف الذي تم الإعلان عنه في مرسوم إعلان حالة الطوارئ. وإذا كان تقييد هذه الحريات غير جائز إذا ما أغفل المرسوم ذكر الهدف، فمن باب أولى أن لا تقيّد هذه الحريات بموجب قوانين وأنظمة الطوارئ إذا لم يعلن عن حالة الطوارئ رسمياً بموجب مرسوم.

من جهة أخرى، نصت المادة 3 من قانون الطوارئ المصري رقم 162 لسنة 1958 على أنه: "الرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يتخذ بأمر كتابي أو شفوي التدابير..." الأمر الذي يؤكد على ما ذكرناه أعلاه في أن هذه الصلاحيات الاستثنائية غير جائزة إلا إذا أعلن رسمياً عن إعلان حالة الطوارئ.

ووفقاً لتعليق صادر عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، يعد الإعلان عن حالة الطوارئ رسمياً لازماً لضمان الرقابة الدولية على هذه الحالة، وبنفس الوقت مبرراً للدولة بسبب تقييدها بعض الحقوق التي أقرتها المواثيق

<sup>242</sup> المادة 128 من مسودة مشروع دستور دولة فلسطين.

الدولية دون أن يعتبر ذلك خرقاً لالتزاماتها.<sup>243</sup> وعلى الرغم من أن هذه النصوص ليست في حد ذاتها ملزمة قانوناً لكنها تقدم تفسيرات قيمة للعديد من الإشكاليات التي قد تُواجه عند تطبيق أحكام المواثيق الدولية.<sup>244</sup>

### ثانياً: السلطة المختصة بالإعلان

وفقاً للأنظمة القانونية المختلفة قد تعلن حالة الطوارئ من قبل السلطة التنفيذية المتمثلة في رئيس الدولة أو رئيس الوزراء في بعض الدول، كما يمكن أن يكون هذا الاختصاص ممنوح للبرلمان.

في الحالة الأخيرة، يكون قرار الإعلان الرسمي عن حالة الطوارئ في البلاد من اختصاص البرلمان أو لجنة منبثقة عنه، وذلك بوصفه ممثلاً عن الشعب وليس السلطة التنفيذية. من الأمثلة على ذلك دستور ألمانيا الاتحادية كما ذكر سابقاً.

تنص المادة 2 من قانون الطوارئ المصري رقم 162 لسنة 1958 على أن: "يكون إعلان حالة الطوارئ وانتهائها بقرار من رئيس الجمهورية...". بينما جاء في الفقرة الأولى من المادة 110 من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003: "... يجوز إعلان حالة الطوارئ بمرسوم من رئيس السلطة الوطنية..." بموجب هذه النصوص يعتبر الحق بإعلان حالة الطوارئ في كل من فلسطين ومصر لرئيس الدولة فقط دون الحاجة للحصول على موافقة البرلمان أو مجلس الوزراء.

المادة 148 من دستور مصر لسنة 2012 تنص على أن: "يعلن رئيس الجمهورية، بعد أخذ رأي الحكومة، حالة الطوارئ؛ على النحو الذي ينظمه القانون..." يبدو أن قرار إعلان حالة الطوارئ بيد رئيس الجمهورية،

<sup>243</sup> اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 29: المادة 4 (عدم التقيد بأحكام العهد أثناء حالات الطوارئ) الدورة الثانية والسبعون (2001)، وثيقة الأمم المتحدة HRI/GEN/1/Rev.8، اعتمد هذا التعليق في جلسة اللجنة رقم 1950 المعقودة في 24 تموز/يوليه 2001.

<sup>244</sup> J. Fitzpatrick, "Human Rights in Crisis: the International System for Protecting Rights during States of Emergency," *Procedural Aspects of International Law Series*, 19 (1994): 70.

إلا أنه لا يملك ذلك إلا بعد أن يقوم بعرض المسألة على الحكومة. الأمر الذي يتماشى ونص المادة 2 من قانون الطوارئ رقم 162 لسنة 1958 التي بينت أن مرسوم الإعلان يصدر عن رئيس الدولة. إلا أنه من الجدير بالذكر أن وضع عبارة "على النحو الذي ينظمه القانون" في المادة 148 من دستور مصر لسنة 2012 توحى بأن المشرع الدستوري قد قصد منها أن يوضح تفاصيل صدور قرار الإعلان في قانون طوارئ جديد يتماشى مع ما جاءت به المادة بخصوص دور رئيس الوزراء، الذي من الممكن أن يشترط بخصوصه توقيعه على المرسوم أو ضرورة الإشارة لموافقته.

وعلى الرغم من أننا نتجه لتفسير مسألة قيام الرئيس بعرض الأمر على الحكومة باعتبارها إجراء شكلياً لازماً قبل صدور قرار الإعلان، إلا أننا نرى بأن الرئيس غير ملزم برأي الحكومة الذي لا يتعدى كونه رأياً استشارياً. ولو كانت العبارة (بعد الأخذ برأي الحكومة) لاعتبرنا القرار الحقيقي بإعلان حالة الطوارئ أو رفض إعلانها بيد الحكومة، وفي هذه الحالة يكون إصدار هذا القرار من قبل الرئيس إجراءً شكلياً فقط.

بالفعل، تم إعلان حالة الطوارئ في مصر لأول مرة بعد دخول دستور مصر لسنة 2012 حيز النفاذ لأول مرة من قبل رئيس الجمهورية محمد مرسي بتاريخ 2013/1/27.<sup>245</sup> وعلى الرغم من أن بيان الإعلان الذي قام به الأخير لم يأتِ على ذكر أي من التفاصيل الخاصة بالرجوع للحكومة لأخذ رأيها، إلا أنه وفي بيان لاحق صادر عن مكتب الرئاسة تمت الإشارة إلى أن الرئيس قام بأخذ موافقة الحكومة على إعلان حالة الطوارئ قبل قيامه بإعلانها فعلياً.<sup>246</sup>

<sup>245</sup> "كلمة السيد رئيس الجمهورية للأمة يوم الأحد 27 يناير 2013"، صفحة رئيس الجمهورية المصرية محمد مرسي على موقع *face book* بتاريخ 2013/1/27، تاريخ آخر وصول شباط 2، 2013، <https://www.facebook.com/Egypt.President.Morsi>.  
<sup>246</sup> عصام الحرداد، توضيح حول فرض حالة الطوارئ في مدن القناة بتاريخ 2013/1/29، تاريخ آخر وصول شباط 2، 2013، <http://maktob.news.yahoo.com/الرئاسة-في-بيان-بالإنجليزية-إعلان-الطوارئ-يتفق-مع-055900967.htm>.

ونرى بأن الإشارة لمسألة عرض المسألة على الحكومة ليست من الأمور التي يجب ذكرها في قرار الإعلان عن حالة الطوارئ ذاته؛ وذلك لكون الأمور الواجب ذكرها في قرار الإعلان تنص عليها التشريعات الناظمة لحالة الطوارئ على وجه التحديد كما سنبين لاحقاً. وبرأينا، لا يوجد ما يمنع من ذكر أي تفاصيل في قرار الإعلان زيادة على ما نصت تشريعات الطوارئ على وجوب توفره؛ فالنصوص الأخيرة وضعت المسائل الواجب الإعلان عنها في قرار الإعلان كحد أدنى وليس كسقف أعلى.

بالمقابل تنص المادة 128 من مسودة دستور دولة فلسطين على أنه: "الرئيس الدولة بالاتفاق مع رئيس مجلس الوزراء، وبالتشاور مع رئيس المجلس النيابي... إعلان حالة الطوارئ". وبما أن (الاتفاق) لا يكون إلا بتوفر موافقة الأطراف المعنية، فالنص يفيد بأن قرار الإعلان وإن كان يصدر عن رئيس الدولة إلا أنه بحاجة لموافقة رئيس مجلس الوزراء عليه، والتشاور مع رئيس المجلس النيابي بخصوصه.

ونرى بأن مسألة التشاور مع رئيس المجلس النيابي لا تعد لازمة لكون النص لم يتطلب الموافقة بل اكتفى بالتشاور فقط، وعليه فإن قرار رئيس المجلس النيابي لا يؤثر على عملية إصدار القرار. إلا أن المشكلة الحقيقية في أن النص يلزم رئيس الدولة عرض المسألة على رئيس مجلس النواب، دون أن يعتبر لرأي الأخير أي قيمة أو تأثير.

وعليه، قد يوحي النص بإمكانية إهمال شرط التشاور مع رئيس مجلس النواب الأمر الذي يعتبر النص دون أي قيمة قانونية حقيقية وبالتالي لا بد من تعديله إما بجعل الحصول على موافقته أمراً لازماً للإعلان أو بحذف هذه العبارة بالأساس. وبدورنا نميل أكثر للاقتراح الثاني وذلك لأن شرط موافقة رئيس مجلس الوزراء

يضمن رقابة البرلمان الغير مباشرة على قرار الإعلان بوصف رئيس الوزراء ممثلاً للأغلبية النيابية في مجلس النواب.<sup>247</sup>

المادة الأخيرة نصت على ضرورة موافقة رئيس مجلس الوزراء على إعلان حالة الطوارئ، إلا أن تعارض آخر قد يفهم من نص المادة 112 من مشروع الدستور التي تبين أن رئيس الدولة هو المسئول عن ضمان استمرار بقاء الدولة والاستقلال الوطني والسير المنتظم للسلطات العامة. فماذا لو رفض رئيس مجلس الوزراء اللجوء لإعلان حالة الطوارئ؟ المسألة تصبح أكثر تعقيداً إذا ما كان كل من رئيس الدولة ورئيس مجلس الوزراء من حزبين مختلفين.

التمعن في صياغة المادة 112 قد يكون مفتاح حل هذه المعضلة؛ بالرجوع للشطر الثاني من المادة نجد بأنها نصت على أن رئيس الدولة: "يمارس اختصاصاته وتحدد مسؤولياته وفقاً لأحكام الدستور." هذا يفيد بأن مسؤولية الحفاظ على استقلال الدولة والسير المنتظم للسلطات العامة وبقاء الدولة مسؤولية محددة المعالم والأحكام بموجب ما جاء في الدستور بخصوصها. وطالما أن الدستور نفسه نص على قيد لإعلان حالة الطوارئ فلا بد من تطبيقه. لذلك، لا يمكن إعلان حالة الطوارئ وفقاً لمسودة مشروع دولة فلسطين إلا بموافقة رئيس الوزراء.

### ثالثاً: الشروط الشكلية لقرار الإعلان

تنص الفقرة 3 من المادة 110 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 على أن: "يجب أن ينص مرسوم إعلان حالة الطوارئ بوضوح على الهدف والمنطقة التي يشملها والفترة الزمنية." وكذلك الأمر

<sup>247</sup> تنص المادة 121 من مسودة مشروع دستور فلسطين على أن: "يكلف رئيس الدولة رئيس مجلس الوزراء بتنصيب من الحزب الحائز على أكبر عدد من مقاعد المجلس النيابي..." هذا يعني أن أمر اختيار مرشح رئيس الوزراء ليس بيد رئيس الدولة بل بيد الحزب الحائز على أكبر عدد من مقاعد المجلس النيابي. وصياغة النص توحي بأن تنصيب الحزب الفائز في المجلس النيابي غير مفيد باختبار رئيس وزراء من حزبه أو حتى من أعضاء المجلس النيابي. ونرى أن قدرة المرشح لهذا المنصب على تشكيل الحكومة في الوقت المعين هو المعيار الحقيقي لاختياره من قبل الحزب الحاصل على العدد الأكبر من المقاعد البرلمانية.

بالنسبة لقانون الطوارئ المصري رقم 162 لسنة 1958، حيث نصت المادة 2 على عناصر لا بد من توافرها في قرار إعلان حالة الطوارئ والمتمثلة في بيان الحالة التي أعلنت بسببها حالة الطوارئ من جهة، إلى جانب بيان المنطقة التي تشملها وتاريخ بدء سريانها من جهة أخرى.

من صياغة النصوص السابقة يمكن لنا أن نصل إلى نتيجة مفادها أن الإعلان عن حالة الطوارئ من الأعمال القانونية التي اشترط لها القانون شكلية معينة؛ فهو أولاً عمل قانوني لا يمكن أن يتم شفاهة بل يشترط فيه الكتابة، وثانياً يجب أن يحتوي على ثلاث عناصر لا يمكن إغفالها، وأخيراً اشترط القانون (في حالة الدستور المصري لسنة 2012 ومسودة دستور فلسطين) إتباع إجراءات معينة قبل صدوره.

ويتمثل مصدر الشكلية لأي عمل قانوني في القانون بمعناه الواسع، والذي قد يكون دستوراً أو تشريعاً عادياً أو نظاماً أو حتى المبادئ العامة للقانون والتي تستخلص من روح التشريع، أو تستند إلى ما يمليه العقل وحسن تقدير الأمور.<sup>248</sup> وسنقوم ببيان الأسباب التي تؤدي لاعتبار قرار الإعلان من القرارات الشكلية تباعاً.

## 1. الكتابة:

يتمثل السبب الأول لاعتبار قرار الإعلان من الأعمال القانونية الشكلية في ضرورة صدوره بشكل مكتوب. وقد جاء ذلك صراحة في مستهل الفقرة الرابعة من المادة 110 من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 التي نصت على أنه: "يجب أن ينص مرسوم إعلان حالة الطوارئ بوضوح..."

من جهة أخرى، يعد تطلب القانون لإصدار العمل القانوني شكلاً معيناً كأن يصدر على شكل مرسوم من قبل رئيس الدولة، هو الآخر دليلاً على أن قرار الإعلان يجب أن يصدر مكتوباً.<sup>249</sup> والأمر كذلك بخصوص

<sup>248</sup> حنا ندة، القضاء الإداري في الأردن (عمان: جمعية عمال المطابع التعاونية، 1972)، 374.

قرار إعلان حالة الطوارئ في كل من فلسطين ومصر؛ حيث أن القوانين المقارنة اشترطت صدور هذا الإعلان على شكل مرسوم صادر عن الرئيس كما بينا سابقاً.

كما أننا تطرقنا سابقاً إلى ضرورة صدور قرار الإعلان بشكل رسمي، الأمر الذي يترتب عليه ضرورة نشره في الجريدة الرسمية في أسرع وقت ممكن وإن كان غالباً ما ينص على العمل به من تاريخ صدوره وليس من تاريخ نشره نظراً لطبيعة حالة الطوارئ التي تتطلب السرعة في أغلب الأحيان. ومن الأمثلة على ذلك المرسوم رقم 9 لسنة 2007 بشأن إعلان حالة الطوارئ، حيث نصت المادة 2 على أن: "... يعمل به من تاريخ صدوره، وينشر في الجريدة الرسمية." وقد نشر في الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2007/8/9 بعد أن عمل به من تاريخ صدوره في 2007/6/14.<sup>250</sup>

## 2. عناصر قرار الإعلان:

يعتبر النص على ذكر عناصر محددة في العمل القانوني، كأن يتطلب القانون تسبب القرار الإداري، وجهاً آخر للشكلية القانونية.<sup>251</sup>

بالعودة لكل من المشرعين الفلسطيني والمصري نجد بأنهما اشتركا في عنصري تحديد المنطقة التي تسري عليها حالة الطوارئ، والحالة التي استدعت الإعلان عن حالة الطوارئ أو الهدف من الإعلان (وهو ما يشار إليه بالتسبب)، إلا أنهما اختلفا حين نص القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 في المادة 110 على

<sup>249</sup> سامي جمال الدين، *المنازعات الإدارية* (الإسكندرية: منشأة المعارف، 1984)، 230.  
<sup>250</sup> كما أن المادة 4 من مرسوم إعلان حالة الطوارئ رقم (18) لسنة 2003 بينت أن المرسوم يعمل به من تاريخ صدوره الموافق 2003/10/5، إلا أنه لم ينشر في الجريدة الرسمية إلا بتاريخ 2004/1/29.  
<sup>251</sup> الشوبكي، *القضاء الإداري*، 296.



ضرورة النص على "الفترة الزمنية" بينما نص قانون الطوارئ المصري رقم 162 لسنة 1958 على ضرورة النص على "تاريخ بدء السريان" وذلك في المادة 2.<sup>252</sup>

يرجع الاختلاف الأخير إلى أحكام انتهاء حالة الطوارئ؛ ففي النظام الفلسطيني تنتهي فترة حالة الطوارئ بانتهاء المدة المحددة في قرار الإعلان بقوة القانون، وقد بين القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 هذه المدة على وجه التحديد. بينما لم يحدد قانون الطوارئ المصري رقم 162 لسنة 1958 مدة معينة لحالة الطوارئ.<sup>253</sup>

المادة الأخيرة تتماشى ونص المادة 148 من دستور مصر لعام 1971 التي بينت أنه: "...في جميع الأحوال يكون إعلان حالة الطوارئ لمدة محددة، ولا يجوز مدها إلا بموافقة مجلس الشعب." حيث أن المادة لم تشترط أن ينص قرار الإعلان على هذه المدة كما أنها لم تبين مقدار هذه المدة. أما إذا وافق مجلس الشعب على مدها لمدة معينة وانتهت هذه المدة فتنتهي حالة الطوارئ بقوة القانون دون الحاجة لصدور قرار من الرئيس بذلك.

بالمقابل، اشترطت المادة 148 من دستور مصر لعام 2012 عرض قرار الإعلان على مجلس النواب خلال سبعة أيام من إعلان حالة الطوارئ، وفي حال إعلان حالة الطوارئ في غير دور انعقاده يجب أن يتم دعوته لانعقاد بشكل فوري. وقد تحسبت المادة لحالة كون مجلس النواب منحلًا، حيث أحالت هذه الصلاحية لمجلس الشورى وذلك كله بعد مراعاة فترة السبعة أيام. وعلى الرغم من أن النص لم يبين النتيجة المترتبة

<sup>252</sup> تنص المادة 2 من قانون الطوارئ المصري رقم 162 لسنة 1958 على أن: "يكون إعلان حالة الطوارئ وإنهاؤها بقرار من رئيس الجمهورية. ويجب أن يتضمن قرار إعلان حالة الطوارئ ما يأتي: أولاً: بيان الحالة التي أعلنت بسببها. ثانياً: تحديد المنطقة التي شملها. ثالثاً: تاريخ بدء سريانه..."

<sup>253</sup> تنص المادة 2 من قانون الطوارئ المصري رقم 162 لسنة 1958 على أنه: "... يجب عرض قرار إعلان حالة الطوارئ على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوماً التالية ليقرر ما يراه بشأنه، وإذا كان مجلس الشعب منحلًا يعرض الأمر على المجلس الجديد في أول اجتماع. وإذا لم يعرض القرار على مجلس الشعب في الميعاد المشار إليه أو عرض ولم يقره المجلس اعتبرت حالة الطوارئ منتهية. ولا يجوز مد المدة التي يحددها قرار إعلان حالة الطوارئ إلا بموافقة مجلس الشعب، وتعتبر حالة الطوارئ منتهية من تلقاء نفسها إذا لم تتم هذه الموافقة نهاية المدة."

على عدم عرض قرار الإعلان على أحد المجلسين، إلا أن وجوب هذا الإجراء يفيد بأن هذه القاعدة هي قاعدة أمر لا يمكن مخالفتها، والجزاء المنطقي الذي يمكن ترتيبه في هذه الحالة يتمثل بانتهاء حالة الطوارئ مع انتهاء اليوم السابع والأخير من المدة المحددة للرئيس.

ويمكن القول أن صلاحية إعلان حالة الطوارئ الفعلية من قبل رئيس الجمهورية محددة بسبعة أيام فقط، على الرغم من أنه لا يوجد ما يمنع من تحديد فترة أخرى على أن لا تتجاوز بمجموعها ستة أشهر، هذا طبعاً إذا لم تنتهي فترة حالة الطوارئ برفض أحد المجلسين لقرار الإعلان قبل انتهاء فترة السبعة الأيام، أو كانت فترة الطوارئ محددة بموجب المرسوم تقل عن فترة سبعة أيام بالأساس.

أما إذا رفض أحد المجلسين قرار الإعلان عن حالة الطوارئ فتنتهي حالة الطوارئ من تاريخ الرفض. ونتجه للقول بأنه لا مجال لإلغاء حالة الطوارئ المعلنة من قبل أحد المجلسين من تاريخ قرار الإعلان، أو اعتبار القرار كأن لم يكن؛ ذلك أن الفترة التي تسبق عرض القرار على أحد المجلسين هي فترة نص عليها الدستور وتدخل ضمن الصلاحية التقديرية لرئيس الجمهورية. ولو أن المشرع قصد ترتيب هذه النتيجة لأشترط ضرورة الحصول على موافقة المجلسين أو أحدهما على الأقل على قرار الإعلان ابتداءً وليس بعد قيام الرئيس بإصدار الإعلان.

أما إعلان حالة الطوارئ لفترة تتجاوز السبعة أيام فلا تكون إلا بموافقة أغلبية عدد أعضاء كل من المجلسين على إعلان حالة الطوارئ، على أن لا تتجاوز هذه الفترة ستة أشهر. ونرى بأن هذه الفترة تشمل الفترة الممنوحة لرئيس الجمهورية لعرض الأمر على أحد المجلسين لكونها تتعلق بذات الإعلان. ففترة إعلان حالة الطوارئ بمجموعها يجب أن لا تتعدى ستة أشهر بمجموعها منذ تاريخ إعلان حالة الطوارئ من قبل الرئيس.

بناء على كل ما سبق، يمكن القول أن نص المادة 2 من قانون الطوارئ المصري، والذي حدد شرط تحديد تاريخ بدء حالة الطوارئ لا يتعارض مع دستور مصر لسنة 2012، والأفضل أن يتم تحديد تاريخ بدء حالة الطوارئ فقط في مرسوم الإعلان، فإذا قام الرئيس بتحديد فترة إعلان حالة الطوارئ في قرار الإعلان، وإن كانت لا تتجاوز ستة أشهر، لا تعتبر هذه المدة ملزمة لمجلسي النواب والشورى اللذين يملكان تعديل هذه المدة وفقا لما يرونه مناسباً.

ونتجه لاعتبار فترة الإعلان الممنوحة لكلا المجلسين والتمثلة في مدة لا تتجاوز الستة أشهر مستنفذة بإعلانها مرة واحدة، أي أنه في حال قيام إعلان حالة الطوارئ بموافقة أغلبية المجلسين لمدة شهر على سبيل المثال لا يعني إمكانية لجوئه لهذا الحق لإعلان حالة الطوارئ مرة ثانية لنفس السبب، فالعبرة بالإعلان الواحد ومدته يجب أن لا تتجاوز ستة أشهر، وعليه لا يجوز تجزئة هذه الفترة على أكثر من إعلان. فإذا أعلنت حالة الطوارئ لمدة شهر واحد فقط وكان هناك حاجة لتمديدتها ينتقل هذا الحق للشعب الذي يكون صاحب القرار النهائي بالموافقة على مدتها لفترة لا تتجاوز ستة أشهر أو إيقاف العمل بها بموجب استفتاء.

وبما أن نص المادة أوجب الحصول على موافقة أغلبية المجلسين على إعلان حالة الطوارئ لفترة تتجاوز السبعة أيام هذا يعني أن إعلان حالة الطوارئ في ظل غياب أحد المجلسين أو كلاهما غير جائز. وبرأينا هذا النص يعتبر مفيداً فقط لكونه يمكّن أحد المجلسين من رفض إعلان حالة الطوارئ خلال فترة السبعة أيام، وبالتالي انتهاء العمل بحالة الطوارئ قبل انتهاء السبعة أيام، بينما لا يملك أحد المجلسين الموافقة على الإعلان لفترة ستة أشهر وحده لأن النص أوجب موافقة المجلسين. أما إذا ما كان كلا المجلسين منحل

فتنتهي حالة الطوارئ بانتهاء فترة السبعة أيام،<sup>254</sup> وكذلك الأمر إذا كان أحد المجلسين موجود وليس كلاهما.<sup>255</sup>

وإذا كان الشعب يملك القرار النهائي بمد حالة الطوارئ لفترة لا تتجاوز ستة أشهر، بعد صدور موافقة أغلبية المجلسين على قرار إعلان حالة الطوارئ لفترة لا تتجاوز ستة أشهر، فمن باب أولى اللجوء لاستفتاء الشعب على قرار إعلان حالة الطوارئ لمدة لا تتجاوز ستة أشهر إذا ما كان كلا المجلسين منحل؛ وذلك لأن علة اللجوء للاستفتاء، والمتمثلة بفرض رقابة أشد على قرار مد حالة الطوارئ، تتحقق عند الاستفتاء على إعلانها. ونعزز هذا الرأي بالمادة 150 من دستور مصر لسنة 2012 التي أعطت رئيس الجمهورية الحق باللجوء للاستفتاء بنصها: "الرئيس الجمهورية أن يدعو الناخبين للاستفتاء في المسائل المهمة التي تتصل بمصالح الدولة العليا. وإذا اشتملت الدعوة للاستفتاء على أكثر من موضوع، وجب التصويت على كل واحد منها. ونتيجة الاستفتاء ملزمة لجميع سلطات الدولة ولكافة في جميع الأحوال."

والحقيقة أن إجراء مثل هذا الاستفتاء ليس بالأمر السهل في الأحوال العادية، مما يعني أن القيام به في ظل ظروف استثنائية قد يكون شبه مستحيل خصوصا إذا ما واجهت الدولة كارثة طبيعية. ونرى بأنه لا يوجد أي نص يمنع الرئيس من إعلان حالة الطوارئ مرة أخرى بموجب إعلان جديد وإن كان لنفس السبب، الأمر الذي يشكل قصورا في النصوص القانونية لإمكانية الالتفاف والتحايل عليها.

<sup>254</sup> المادة 131 من دستور مصر لسنة 2012 بينت أنه في حال كان المجلسين منحل، وكان هناك ما يستوجب الإسراع باتخاذ التدابير جاز للرئيس إصدار قرارات لها قوة القانون. ونرى بأن هذه الصلاحية لا تنطبق على حالة قرار الإعلان وذلك لكونها تتعلق بعملية إصدار تشريعات لها قوة القانون، ولا يمكن أن ننصّر أن تصدر حالة الطوارئ بموجب قانون بل يجب أن تصدر بموجب قرار إداري. كما أن المادة 148 خصصت لحالة الطوارئ، ولو أن المشرع أرد تطبيق النصوص العامة بخصوصها لما أتى على معالجة مسألة حلول مجلس الشورى عند حل مجلس النواب ضمن المادة 148 مكتفيا بالإشارة للمادة 131 التي بينت انتقال صلاحية مجلس النواب لمجلس الشورى إذا ما كان منحلا.

<sup>255</sup> تنص المادة 131 من دستور مصر لسنة 2012 على أنه: "عند حل مجلس النواب، ينفرد مجلس الشورى باختصاصاتهما التشريعية المشتركة؛ وتعرض القوانين التي يقرها مجلس الشورى خلال مدة الحل على مجلس النواب، فور انعقاده، لتقرير ما يراه بشأنها." على الرغم من وجود هذا النص إلا أنه لا ينطبق على حالة ضرورة موافقة المجلسين على قرار إعلان حالة الطوارئ؛ ذلك أن ما ينتقل من اختصاصات لمجلس الشورى هي تلك الخاصة بالتشريع فقط، وعلى وجه التحديد تلك الخاصة بسن القوانين وفقا لما نصت عليه المادة.

أما فيما يتعلق بمدة حالة الطوارئ في النظام القانوني الفلسطيني فقد بينت المادة 110 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 أن المدة الزمنية التي يحق لرئيس الدولة إعلان حالة الطوارئ خلالها يجب أن لا تزيد عن ثلاثين يوماً.<sup>256</sup> أما تمديد هذه المدة فيرجع لموافقة ثلثي أعضاء المجلس التشريعي، حيث نصت المادة 110 من القانون الأساسي على أنه: "يجوز تمديد حالة الطوارئ لمدة ثلاثين يوماً أخرى بعد موافقة المجلس التشريعي الفلسطيني بأغلبية ثلثي أعضائه".

وعلى أي حال، ومنعا للتكرار، ينطبق على فترة إعلان حالة الطوارئ بموجب القانون الأساسي الفلسطيني ما ذكر سابقا بخصوص عدم جواز تجزئة الفترة الزمنية المتمثلة في الثلاثين يوماً على أكثر من إعلان من قبل رئيس السلطة، أو قرار التمديد من قبل المجلس التشريعي. كما أنه لا يوجد أي مانع يحول دون لجوء الرئيس لإعلان حالة الطوارئ لمرة أخرى ولنفس السبب بموجب قرار إعلان جديد.

ما يلفت الانتباه ما جاءت به المادة 128 من مسودة دستور فلسطين حين نصت على أنه: "يجب ألا تزيد مدة العمل بحالة الطوارئ على ثلاثين يوماً، يمكن تجديدها لمرة واحدة فقط وبموافقة ثلثي مجموع أعضاء المجلس النيابي، باستثناء حالة الحرب. وفي جميع الأحوال يجب أن يحدد في إعلان حالة الطوارئ الهدف والمنطقة والفترة الزمنية التي تشملها".

الإشكالية الأولى في هذه المادة تتعلق بالفترة الزمنية لتجديد حالة الطوارئ؛ فالنص قد يفسر على أن الفترة الزمنية للتجديد يجب أن تتوافق وتلك الفترة الزمنية التي قام بتجديدها الرئيس في مرسوم الإعلان وإن كانت

<sup>256</sup> من الملاحظ أنه لا يوجد ما يمنع الرئيس من إعلان حالة الطوارئ بموجب مرسوم جديد لنفس السبب الذي أعلنه في مرسوم سابق وذلك للخروج من مأزق التجديد الذي يشترط أن يتم من قبل المجلس التشريعي. ونرى بأن هذا المرسوم، وإن عنون بعبارة (مرسوم إعلان حالة الطوارئ)، هو بحقيقته مد للعمل بحالة الطوارئ التي أعلنت بموجب مرسوم سابق. وعلى أي حال، يرجع للمحكمة ذاتها مسألة التكييف القانوني للعمل القانوني، وقد استقرت آراء المحاكم بمختلف أنواعها ودرجاتها في النظامين المصري والفلسطيني على أن التكييف القانوني لأي عمل قانوني يرجع للمحكمة ذاتها دون أن يكون للتكييف الذي قامت به الأطراف أي قيمة. فإذا ما اعتبرت المحكمة أن المرسوم الثاني هو قرار مد العمل بحالة الطوارئ وليس إعلان جديد لحالة أخرى وذلك لكون سبب الإعلان واحد في المرسومين، عندها يعتبر المرسوم الثاني غير دستوري لصدوره من سلطة غير مختصة.

أقل من ثلاثين يوماً. من جهة أخرى، يحتمل أن يكون المقصود هو السقف الأعلى لفترة الإعلان والتي تعادل ثلاثين يوماً. أو قد يكون القصد أن يترك للمجلس النيابي صلاحية تقديرية لتحديد الفترة الزمنية على أن لا تتجاوز بمجملها ثلاثين يوماً، وهو التفسير الذي نميل لتغليب كفة الميزان باتجاهه.

الإشكالية الثانية تتعلق باستثناء حالة الحرب، لكن ما هو غير مفهوم ما الذي تم استثناءه في حالة الحرب؟ قد يفهم من صياغة النص أن الاستثناء قد ورد على عدد مرات تجديد الحالة بوجود موافقة المجلس النيابي، أي أن حالة الطوارئ قد تجدد في حالة الحرب لأكثر من مرة في حالة موافقة المجلس النيابي، وهذا هو الاحتمال الأول.

الاحتمال الثاني أن الاستثناء ورد فقط على ضرورة موافقة ثلثي أعضاء المجلس النيابي على مد حالة الطوارئ دون عدد مرات التجديد أو المد، معنى ذلك أنه في حالة الحرب لا يشترط الحصول على موافقة المجلس النيابي على مد حالة الطوارئ وإنما يكون مد حالة الطوارئ بيد الجهة المختصة بالإعلان، في الوقت ذاته يكون قرار مد حالة الطوارئ لمرة واحدة فقط.

الاحتمال الأخير أن الاستثناء ورد على الجملة التي سبقته بشكل كامل، والتي جاء بها: " يجب ألا تزيد مدة العمل بحالة الطوارئ على ثلاثين يوماً، يمكن تجديدها لمرة واحدة فقط وبموافقة ثلثي مجموع أعضاء المجلس النيابي، باستثناء حالة الحرب." أي أن الاستثناء وارد على الفترة الزمنية عدد مرات التجديد وعلى ضرورة موافقة ثلثي أعضاء المجلس، ويترتب على ذلك تجديد حالة الطوارئ في حالة الحرب جائز لأكثر من مرة ودون ضرورة الحصول على موافقة مجلس النواب.

بدورنا نميل أكثر للاتجاه الأخير في تفسير النص؛ ذلك أن علة الاستثناء تتمثل بظروف الحرب ومدتها، والتي قد تستمر لفترة تتجاوز فترة التجديد لمرة واحدة، كما أن هذه الظروف قد تحول دون أن يتمكن مجلس النواب من عقد جلسة تمكنه من النظر في إمكانية تجديد الحالة من عدمه.

وبعد أن قمنا مطولا بتحليل عنصر الفترة الزمنية التي يجب النص عليها في حالة الطوارئ إلى جانب الأحكام الخاصة بتجديد الحالة وانتهائها في الأنظمة القانونية المقارنة لارتباط المسألتين ببعضهما، لا بد لنا من العودة للحديث عن بقية عناصر قرار إعلان حالة الطوارئ.

يمثل بيان الحالة أو الهدف الذي استدعى إعلان حالة الطوارئ (التسبيب) العنصر الثاني الذي يجب النص عليه في قرار الإعلان. وسنقوم بشرح هذا العنصر بشكل تفصيلي عند بيان المبررات أو الحالات التي يمكن الاستناد إليها لإعلان حالة الطوارئ، وذلك للابتعاد عن التكرار. وعلى أي حال، يجب أن يحتوي نص مرسوم إعلان حالة الطوارئ على الأقل على واحدة من هذه الحالات، وإلا كان هذا القرار معيبا لإغفاله لهذا العنصر.

أخيرا، لا يشترط في حالة الطوارئ أن تعلن في كافة مناطق وأراضي الدولة؛ فمن الممكن إعلان حالة الطوارئ في مناطق معينة فقط دون سواها، لذلك لا بد من أن ينص قرار إعلان حالة الطوارئ على المناطق التي تعلن بها الحالة.<sup>257</sup>

إعلان حالة الطوارئ في مناطق محددة في الدولة دون سواها يفيد بأن الدولة أصبحت تحت نظامين قانونيين مختلفين: الأول نظام الطوارئ الاستثنائي والذي يطبق في المناطق التي أعلنت بها حالة الطوارئ، أما

<sup>257</sup> Keith Bea, *Pennsylvania Emergency Management and Homeland Security Statutory Authorities Summarized* (Washington, D.C: Congressional Research Service, 2004), 3.

المناطق الأخرى والتي لا يشملها مرسوم إعلان حالة الطوارئ فتخضع للنظام القانوني الموضوع ليحكم الأوضاع والظروف العادية. ويترتب على ذلك اختلاف صلاحيات الضبط الإداري ضيقاً أو اتساعاً باختلاف النظام المطبق على كل منطقة من مناطق الدولة.

### 3. أخذ الرأي مقدماً:

قد يشترط القانون على الإدارة قبل قيامها بإصدار قرار إداري معين بإتباع إجراءات تمهيدية سابقة للإصدار. من هذه الإجراءات إجراء التحقيق أو إعلان ذوي الشأن،<sup>258</sup> أو أخذ رأي بعض الهيئات بخصوص هذه المسألة. ويقع على الإدارة مسؤولية أخذ الرأي الاستشاري إذا نص القانون على ذلك،<sup>259</sup> بغض النظر عن إلزامية هذا الرأي الاستشاري لمتخذ القرار، وإلا كان قرارها معيباً بشكله.<sup>260</sup>

وقد ذكرنا سابقاً أن المادة 148 من دستور مصر لسنة 2012 نصت بخصوص إعلان حالة الطوارئ على أن: "يعلن رئيس الجمهورية بعد أخذ رأي الحكومة..." وقد بررنا موقفنا باعتبار هذا الرأي غير ملزم للرئيس، إلا أننا اتجهنا لاعتبار مسألة عرض الأمر على الحكومة بحد ذاتها ملزمة.

إن مخالفة قواعد الشكلية للقرار الإداري يترتب عليها بطلان الأخير إذا ما نص القانون صراحة على هذا الجزاء. أما إذا أغفل القانون ذلك فإن مسألة تقدير الجزاء ترجع للقضاء نفسه. فإذا انصبت المخالفة على شروط أو إجراءات جوهرية حكم القاضي ببطلانه أو اعتباره قراراً منعماً. أما إذا كانت هذه المخالفة الشكلية

<sup>258</sup> الطماوي، الوجيز، 421.

<sup>259</sup> مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 1999)، 488.

<sup>260</sup> عدل علياً أر دنية، قرار رقم 93/247، الصادر بتاريخ 1993/10/31. منشور في مجلة نقابة المحامين، السنة 42، العدد الأول والثاني والثالث (كاتون الثاني وشباط وأذار، 1994): ص 92-94.



تتعلق بشرط ثانوي فيحق للمحكمة أن تتمسك بها أو أن تتنازل عنها، وبالتالي قد لا تلغي القرار الإداري تبعاً لتقديرها لدرجة هذا العيب.<sup>261</sup>

وقد قام الفقه بوضع بعض المعايير لتحديد إذا ما كان الإجراء جوهرية أو ثانوية. أول هذه المعايير هو معيار الجهة التي قرر لمصلحتها هذا الإجراء؛ فإذا كان الإجراء مقرر لمصلحة الأفراد عد جوهرياً، أما إذا ما كان مقررًا لمصلحة الإدارة فيعد ثانوية.<sup>262</sup> المعيار الثاني يتمثل في مدى تأثير هذا الإجراء على الغاية التي تقرر من أجلها.<sup>263</sup> أما المعيار الأخير فيأخذ بمدى جسامته وضرورة هذا الإجراء ومدى تأثيره بالقرار، وذلك بعيداً عن المعيارين السابقين.<sup>264</sup>

وبتطبيق هذه المعايير على حالة أخذ رئيس الجمهورية المصري لرأي الحكومة قبل إصدار مرسوم إعلان حالة الطوارئ نرى بأن هذا الإجراء من الإجراءات الجوهرية؛ فهو أولاً وضع لمصلحة الأفراد، كما أن غايته تتمثل في عدم انفراد الرئيس بقرار الإعلان الأمر الذي يعد بحد ذاته مؤثراً بالقرار لدرجة كبيرة خصوصاً أن الحكومة معرضة لسحب الثقة ضمن إجراءات حددتها المادة 126 من دستور مصر لسنة 2012. وعليه فإن مرسوم إعلان حالة الطوارئ يكون معيباً بعبء الشكل إذا قام الرئيس بإصداره دون عرض المسألة على الحكومة.

بالعودة لمسودة مشروع دستور فلسطين، ذكرنا سابقاً أن الرئيس يصدر مرسوم إعلان حالة الطوارئ بالاتفاق مع رئيس مجلس الوزراء، وفقاً للمادة 128. واعتبرنا رأي الأخير ملزماً بالاستناد لكون الاتفاق على اللجوء لإعلان حالة الطوارئ لا يكون إلا بموافقة الطرفين. إلا أن مسألة التشاور مع رئيس المجلس النيابي كانت

<sup>261</sup> كريم يوسف كشاكش، "عيب الشكل في قضاء محكمة العدل العليا الأردنية"، المنارة 12، العدد 3 (2006): 469.

<sup>262</sup> محمد الشافعي أبو راس، القضاء الإداري (الزقازيق: عالم الكتاب، 1981)، 275.

<sup>263</sup> الشويكي، القضاء الإداري، 312..

<sup>264</sup> أحمد عودة الغويري، القضاء الإداري الأردني (عمان: منشورات جامعة مؤتة، 1997)، 198.

محلا للتفسير على أكثر من وجه. وتوصلنا إلى أن رأي الأخير ليس ملزما لرئيس الدولة، إلا أن مسألة عرض الأمر على رئيس المجلس النيابي ارتأينا تأجيلها حتى الآن.

بالرجوع للمعايير الموضوعية لتمييز الإجراء الجوهري عن الثانوي نجد بأن مسألة عرض الأمر على رئيس المجلس النيابي مسألة ثانوية وليست جوهرية؛ فعلى الرغم من أن هذا الإجراء وضع لمصلحة الأفراد إلا أنه لا يؤثر على الهدف الذي وضع من أجله كما أنه لا يحظى بتأثير كبير على القرار.

فالهدف من وضع هذا الإجراء تمثلت بعدم انفراد الرئيس بإعلان حالة الطوارئ الأمر الذي تحقق بضرورة موافقة رئيس الحكومة عليه، كما أن تأثير رأي رئيس مجلس النواب على القرار ليس كبيرا خصوصا أن رقابة المجلس النيابي قد تحققت بشكل غير مباشر عبر موافقة رئيس الحكومة الذي تم تنسيبه من قبل الحزب الحاصل على أكبر عدد من مقاعد المجلس النيابي، والذي حصلت حكومته على الثقة من قبل المجلس عينه وفقا للمادة 132 من مسودة الدستور.

### الفرع الثاني: شروط إعلان حالة الطوارئ

لا يمكن إعلان حالة الطوارئ إلا بوجود ما يبرر إعلانها، لعدم كفاية النصوص الموضوعية في الأحوال العادية لدفع الخطر عن النظام والأمن العام. وذلك خلال مدة زمنية معينة بغرض تحقيق المصلحة العامة.

## أولاً: وجود حالة تبرر إعلان حالة الطوارئ

إن طبيعة الحالات التي تستدعي إعلان حالة الطوارئ تختلف عن الحالات التي لا يمكن اللجوء إليها للإعلان عن الحالة. في هذا القسم سنحاول أن نوضح المقصود بذلك إلى جانب التركيز على أهم هذه الحالات في القوانين المقارنة.

### 1. طبيعة الحالات التي تستدعي الإعلان حالة الطوارئ:

حالة الطوارئ تعني وجود وضع خطير وغير متوقع يتطلب اتخاذ إجراءات فورية،<sup>265</sup> فهي تركيبة غير متوقعة من الظروف.<sup>266</sup> حالة الطوارئ إذا لا تصف حالة أو ظاهرة معينة بالذات، وإنما تصف مجموعة من الحالات الاستثنائية التي تتطلب استجابة سريعة من قبل هيئات الضبط الإداري.<sup>267</sup> وعليه، فإن حالة الطوارئ قد تعلن بسبب الحرب شأنها في ذلك شأن الكوارث الطبيعية أو الأوبئة على الرغم من الاختلاف الجوهرى بين السببين.<sup>268</sup>

نصت الفقرة الأولى من المادة 110 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 على هذه الحالات حين بينت أنه: يجوز إعلان حالة الطوارئ "عند وجود تهديد للأمن القومي بسبب حرب أو غزو أو عصيان مسلح أو حدوث كارثة طبيعية".

<sup>265</sup> *Oxford English Dictionary 2010*, s.v. "Emergency," accessed September 27, 2012, <http://www.oed.com/view/Entry/61130?redirectedFrom=emergency#eid>.

<sup>266</sup> *Merriam-Webster Online Dictionary 2010*, s.v. "Emergency," accessed September 29, 2012, <http://www.merriamwebster.com/dictionary/emergency>.

<sup>267</sup> Herbert L. Hart, "Positivism and the Separation of Law and Morals," *Harvard Law Review*, 71 (1958): 593.

<sup>268</sup> Oren Gross, "Once More unto the Breach: The Systemic Failure of Applying the European Convention on Human Rights to Entrenched Emergencies," *Yale Journal of International Law* 23 (1998): 438.

الإشكالية الحقيقية بهذا الموضوع لا تواجه في الحالات التي نصت عليها المادة بشكل صريح مثل حالة الكوارث الطبيعية، إنما تجد طريقها في الحالات الأخرى التي لم تنص عليها هذه المادة. وهنا يبدأ التساؤل حول اعتبار هذه الحالات واردة على سبيل الحصر أم على سبيل المثال.

القول بأن الحالات التي ترخص للرئيس إعلان حالة الطوارئ بموجبها واردة على سبيل المثال تمنح الأخير صلاحيات واسعة لإعلان حالة الطوارئ وفقاً للأسباب التي يراها داعية للإعلان، وإن لم تكن واردة في هذا النص، وبذلك يكون قراره مشروعاً لاستناده لصلاحيات تقديرية تمكنه من التوسع في تفسير هذه الحالات والقياس عليها. أما اعتبار هذه الحالات واردة على سبيل الحصر، فيترتب عليه عدم إمكانية إعلان حالة الطوارئ لأي حالة لم ينص عليها القانون صراحة، وعليه لا يمكن التوسع في تفسير هذه الحالات أو القياس عليها.

بالرجوع لقواعد تفسير النصوص القانونية نجد بأن: "العبرة في التفسير للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني"<sup>269</sup> معنى ذلك أن الصياغة التشريعية في بعض الأحيان لا تكفي لفهم النص القانوني، بل يجب العودة لما قصده المشرع من وضع هذا النص بالأساس.

وبتطبيق ذلك على حالة الطوارئ نجد بأن الغاية من وضع أحكام تنظم حالة الطوارئ كان القصد منه إباحة اللجوء لإعلان حالة الطوارئ في الحالات التي تستدعي ذلك، وعليه فإن هذه الحالات الواردة في المادة تعتبر واردة على سبيل المثال لا الحصر، والقول بورودها على سبيل الحصر من شأنه أن يضعف الغاية التي من أجلها نظمت أحكام الطوارئ.<sup>270</sup>

<sup>269</sup> المادة 3 من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1293 هـ، منشورة في مجموعة عارف رمضان - الحكم العثماني (د.ن، 1930)، 1.

<sup>270</sup> الشواربي وجاد الله، شائبة عدم دستورية، 70.

إلا أن ذلك لا يمكن القبول به على إطلاقه؛ فكما قصد المشرع من وضع أحكام تنظم حالة الطوارئ السماح للسلطات باتخاذ اللازم لمواجهة ظرف استثنائي، قصد أيضا من وضع هذه القيود أن لا تكون السلطات الاستثنائية مطلقة بكافة الأحوال، فمن غير الممكن أن يعطي المشرع صلاحية إعلان حالة الطوارئ في كافة الأحوال، فحالة الطوارئ حالة استثنائية تطبق في أضيق الحدود.

لذلك نرى بأن الحالات التي تستدعي إعلان حالة الطوارئ المنصوص عليها في القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 واردة على سبيل الحصر لا المثال. وكذلك الأمر بالنسبة للحالات الواردة في نص المادة 1 من قانون الطوارئ المصري رقم 162 لسنة 1958.<sup>271</sup> وما يؤكد على ذلك أن هذه المواد بينت جميع الاحتمالات التي يتصور معها إعلان حالة الطوارئ، كما سنبين لاحقا.

أما مسودة مشروع دستور دولة فلسطين فقد بينت في المادة 128 الحالات التي يمكن الاستناد إليها لإعلان حالة الطوارئ حين نصت على أن تعلن حالة الطوارئ: "... في حال تعرض أمن البلاد لخطر الحرب أو الكوارث الطبيعية أو الحصار، بما يهدد سلامة المجتمع واستمرار عمل مؤسساته الدستورية..." ونرى بأن هذه الحالات واردة على سبيل المثال لا الحصر، وذلك على خلاف الحالات المنصوص عليها في القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003.

السبب الذي دعانا لاعتبار هذه الحالات واردة على سبيل المثال يتمثل بقصور هذا النص الذي حصر إعلان حالة الطوارئ ببعض الحالات الخارجية مثل الحرب والحصار، وحالة وحيدة فقط تتعلق بالأسباب الداخلية هي حالة الكوارث الطبيعية، بينما أغفل الحالات الداخلية الأخرى التي تستوجب إعلان حالة الطوارئ مثل العصيان المسلح.

<sup>271</sup> تنص المادة 1 من قانون الطوارئ المصري رقم 162 لسنة 1958 على أنه: "يجوز إعلان حالة الطوارئ كلما تعرض الأمن أو النظام العام في أراضي الجمهورية أو في منطقة منها للخطر سواء كان ذلك بسبب وقوع الحرب حرب أو قيام حالة تهديد بوقوعها أو حدوث اضطرابات في الداخل أو كوارث عامة أو انتشار وباء."

من جهة أخرى، بين النص الشروط اللزم توافرها في الحالة التي تستدعي إعلان حالة الطوارئ؛ فحالة الطوارئ لا يمكن إعلانها إلا إذا كانت إجراءاتها لازمة لإعادة النظام العام أو السير المنتظم لسلطات الدولة، أو لمواجهة الكوارث أو الحصار. وطالما تحقق أحد هذه الشروط فمن الجائز إعلان حالة الطوارئ حتى في الحالات التي لم تنص عليها المادة طالما أن هذا الإعلان لازم لتحقيق ما ذكر أعلاه. وعليه، فإن إعلان حالة الطوارئ غير جائز إذا ما كان غير لازم لتدارك هذه الحالات، وأمكن مواجهتها بالنصوص القانونية الموضوعة لتحكم الظروف العادية.

## 2. أنواع الحالات التي تستدعي إعلان حالة الطوارئ:

يمكن تقسيم حالات إعلان حالة الطوارئ إلى نوعين: حالات خارجية تتمثل في الحرب أو العدوان الخارجي على الدولة والحصار، وحالات داخلية. وتقسّم الأخيرة بدورها إلى حالات مسلحة تتمثل صورها في العصيان والثورة والحرب الأهلية، وأخرى غير مسلحة مثل الكوارث العامة.

تعرف الحرب بأنها: الحالة الرسمية للأعمال والنزاعات المسلحة،<sup>272</sup> والتي تكون بين دولتين أو أكثر.<sup>273</sup> أما الغزو فهو: هجوم مفاجئ ومسلح على مناطق أو أراضي دولة أخرى.<sup>274</sup> ويبدو أن المقصود في المادة 110 من القانون الأساسي بحالة الغزو هو ذاته مفهوم العدوان في القانون الدولي. ويعرف الأخير بأنه: قيام قوات مسلحة لدولة ما بغزو إقليم دولة أخرى،<sup>275</sup> سواء أدى ذلك إلى احتلال الإقليم أو لا.<sup>276</sup>

<sup>272</sup> James Fox, *Dictionary of International and Comparative Law*, 3<sup>rd</sup> edition. (New York: Oceana Publications Inc., 2003), 356.

<sup>273</sup> Robert Bledsoe, *The International Law Dictionary* (Oxford: ABC-CLIO, 1987), 343.

<sup>274</sup> *Oxford Dictionaries*, s.v "invasion," accessed December 31, 2012, <http://oxforddictionaries.com/definition/english/invasion>.

<sup>275</sup> B. Bross, "The Definition of Aggression," *Recueil des Cours*, 154 (I) (1977): 348.

<sup>276</sup> J. Stone, "Hopes and Loopholes in the 1974 Definition of Aggression," *American Journal of International Law*, 71 (1977): 224.

بعيدا عن الحالات الخارجية المذكورة أعلاه، قد تعلن حالة الطوارئ في حالات داخلية: حالات غير مسلحة وأخرى مسلحة. وسنقوم ببيان هذه الحالات ابتداء من النوع الأخير.

أول هذه الحالات يتمثل في العصيان، والذي يقسم إلى نوعين: عصيان مدني سلمي غير مسلح، وآخر مسلح غير سلمي. ويقصد بالعصيان المدني: رفض الانصياع للقانون وأوامر السلطات العامة، الذي لا يرافقه عنف،<sup>277</sup> ويكون ضد هيئات الدولة الحكومية وليس ضد جهات خاصة.<sup>278</sup> يقسم العصيان المدني وفقا لـ (Ronald Dworkin) إلى ثلاثة أنواع: العصيان الهادف للضغط على الحكومة لتغيير سياساتها، إلى جانب العصيان المستند للمطالبة بالعدالة والمساواة، وأخيرا العصيان ضد تصرف غير أخلاقي.<sup>279</sup>

وقد بينت المادة 110 من القانون الأساسي الفلسطيني صراحة أن الحالة التي يمكن الاستناد إليها لإعلان حالة الطوارئ هي حالة العصيان المسلح، وعليه فإنه لا يمكن اللجوء لإعلان حالة الطوارئ في حالة العصيان المدني.

أما العصيان المسلح فيهدف للخروج عن القانون في الدولة عبر مواجهة الجهات القائمة على تنفيذ القانون في الدولة،<sup>280</sup> وهو بذلك يختلف عن الثورة التي تعرف بأنها: تمرد أو عصيان ذو نطاق واسع، يهدف لتغيير النظام السياسي والاجتماعي وقادة الدولة، أي إسقاط الحكومة الشرعية وإقامة أخرى، وغالبا ما تكون مسلحة.<sup>281</sup> وعليه، يمكن القول أن العصيان المسلح إذا كان ذا نطاق واسع، وهدف ليس فقط للخروج عن

<sup>277</sup> Rex Martin, "Civil Disobedience," *Ethics*, 80 (1970): 123.

<sup>278</sup> Kimberley Brownlee, "The Communicative Aspects of Civil Disobedience and Lawful Punishment," *Criminal Law and Philosophy* 1, 2 (2006): 179.

<sup>279</sup> Ken Kress and Scott W. Anderson, Dworkin in Transition, *The American Journal of Comparative Law*, 37 (1989): 337.

<sup>280</sup> الشواربي وجاد الله، ثنائية عدم دستورية، 73.

<sup>281</sup> James Ballentine, *Ballentine's Law Dictionary* (Rochester, New York: Lawyers Co-Operative Publishing Company, 1969).

القانون وإشاعة الفوضى في المجتمع، بل أيضا للمطالبة بإسقاط النظام فعندها يطلق على هذا العصيان المسلح اسم (ثورة).

أما الحرب الأهلية فتكون بين قوات مسلحة تنتمي لنفس الدولة،<sup>282</sup> تطالب كل جهة من هذه الجهات بالسيطرة على الحكم في كافة أنحاء الدولة.<sup>283</sup> هذا الأمر يعني أن الحرب الأهلية بحقيقتها عصيان مسلح يتجاوز مفهوم الثورة؛ فالثورة تكون بين جهتين تتمثل في النظام الحاكم من جهة والثوار الذين يطالبون بإسقاط النظام من جهة أخرى. أما الحرب الأهلية فيكون العصيان المسلح موجه للنظام الحاكم، وبنفس الوقت يستخدم السلاح بين الجهات الأخرى فيما بينها للوصول لبسط حكمها على جميع أنحاء الدولة.<sup>284</sup>

<sup>282</sup> E. Luttwak, *Coup D'état: A Practical Handbook* (Cambridge: Harvard University Press, 1979), 24.

<sup>283</sup> Stewart Rapalje and Robert Lawrence, *A Dictionary of American and English Law - Volume I* (Jersey City: Frederick D. Linn & Co. Law Publishers and Booksellers, 1883), 215.

<sup>284</sup> أعلنت حالة الطوارئ في فلسطين مرتين حتى الآن: الأولى عام 2003 من قبل رئيس السلطة الفلسطينية وقتها ياسر عرفات، والثانية عام 2007 من قبل الرئيس محمود عباس. في المرة الأولى أعلن الرئيس ياسر عرفات حالة الطوارئ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 18 لسنة 2003. بتطبيق الأحكام القانونية الخاصة بقرار الإعلان على هذا المرسوم نجد بأنه التزم بتحديد النطاق المكاني لحالة الطوارئ بموجب المادة الأولى، حيث بينت الأخيرة أن حالة الطوارئ تشمل جميع مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية. إلا أن المرسوم لم ينص صراحة على المدة الزمنية المحددة لحالة الطوارئ المعلنة، مكتفياً بالنص في المادة 3 على ضرورة عرض الإجراءات والتدابير التي اتخذت على المجلس التشريعي بعد مرور الفترة الزمنية المنصوص عليها في المادة 110 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، الأمر الذي يفهم على أن فترة حالة الطوارئ كانت 30 يوماً، وهي المدة المحددة كسقف أعلى لفترة حالة الطوارئ. إلا أنه من الملاحظ أن المرسوم لم يحدد سبب إعلان حالة الطوارئ مباشرة مكتفياً بالنص على ضرورة إعلان حالة الطوارئ نظراً للظروف التي تمر بها البلاد وتحقيقاً للمصلحة العامة، الأمر الذي يعد عيباً شكلياً في القرار. وأعلن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية محمود عباس حالة الطوارئ في جميع أراضي السلطة الوطنية الفلسطينية بتاريخ 14 حزيران 2007 بموجب المرسوم رقم (9) لسنة 2007 بشأن إعلان حالة الطوارئ، والذي نص في المادة الأولى منه على: "إعلان حالة الطوارئ في جميع أراضي السلطة الوطنية الفلسطينية بسبب الحرب الإجرامية في قطاع غزة، والاستيلاء على مقر أجهزة السلطة الوطنية الفلسطينية، والانقلاب العسكري والعصيان المسلح من الميليشيات الخارجة عن القانون على الشرعية الفلسطينية بهدف تحقيق الأمن والاستقرار للمواطنين وحماية المؤسسات الشرعية الفلسطينية ولمدة ثلاثين يوماً". ومن نص المادة الأولى من المرسوم يتضح أن القيد الزمني والموضوعي لإعلان حالة الطوارئ، بالإضافة للشروط اللازم توافرها في المرسوم الداعي لإعلان حالة الطوارئ وفقاً لأحكام المادة 110 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 قد تحققت في نص المادة الأولى من المرسوم؛ حيث تم الاستناد إلى سبب من الأسباب الواردة في نص البند الأول من المادة 110 من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، يتمثل الأول بالحرب والثاني بالعصيان المسلح، معتبراً سيطرة حركة حماس الفعلية على قطاع غزة والقيام بالاستيلاء على مواقع ومؤسسات السلطة الوطنية الفلسطينية حرباً وعصياناً مسلحاً، إلا أن تكييف ما قامت به حركة حماس في قطاع غزة على أنه حرب لم يكن موفقاً؛ وذلك يعود إلى أن الحرب تعتبر من الأسباب الخارجية وليس الداخلية لإعلان حالة الطوارئ، وكان للسلطة الوطنية الفلسطينية تعتبر ولو ضمناً بأن حركة حماس دولة أخرى معادية، إن جاز التعبير، أما استناد المرسوم إلى العصيان المسلح كسبب لإعلان حالة الطوارئ كان كافياً باعتباره التكييف الأقرب للحالة. إلا أنه من الجدير بالذكر أنه لا يوجد تكييف قانوني محدد لما قامت به حركة حماس، وربما كان هذا السبب الرئيسي الذي دعا الرئيس إلى الاستناد إلى أكثر من سبب لإعلان حالة الطوارئ، فالعصيان المسلح كما تم بيناه سابقاً يعني خروج مجموعات عن قوانين الدولة ضد الحكومة باستخدام السلاح، وهذا لا ينطبق لأن الحكومة الشرعية هي التي قامت بذلك، ولا يمكن اعتبارها ثورة لأن الثورة تفترض وجود نزاع مسلح بين الحكومة الشرعية وغيرها ممن يطالبون بالسيطرة على الحكم، الأمر الذي لا ينطبق على هذه الحالة باعتبار حكومة حماس في تلك الفترة الحكومة الشرعية لكنها انفصلت عن الرئاسة الفلسطينية في قطاع غزة. كما أنه لا مجال للقول باعتبار هذا الأمر حرباً أهلية لأن الحرب الأهلية تتطلب وجود أكثر من جهة مسلحة تطالب برفض سيادتها على كافة أقاليم الدولة. ومع أن الوضع القائم بعد إعلان حالة الطوارئ وبعد تشكيل حكومة جديدة يمكن تكييفه على أساس أنه حرب أهلية، إلا أن ذلك لا يمكن أن ينطبق على الوضع الذي كان قائماً وقت إعلان حالة الطوارئ. ومما سبق يتبين أنه لا يوجد أي حالة يمكن أن تنطبق على ذلك بشكل دقيق، إلا أنه يمكن تكييف ذلك على أساس أنه انقلاب عسكري، والانقلاب العسكري هو بحقيقته عصيان مسلح. من جهة أخرى، يمكن القول بأن المرسوم قد حقق الشروط الأخرى الواجب توافرها فيه وفق أحكام القانون الأساسي المعدل لعام 2003 من حيث التحديد المكاني والزمني له بالإضافة لبيان الهدف من إعلان حالة الطوارئ، مشيراً إلى أن حالة الطوارئ تستمر لفترة ثلاثين يوماً، وهو الحد الأعلى المسموح به في القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 دون الحاجة لموافقة المجلس التشريعي، بغرض تحقيق الأمن والاستقرار للمواطنين أولاً ولحماية المؤسسات العامة ثانياً، وذلك في جميع الأراضي التابعة للسلطة الفلسطينية بما فيها الضفة الغربية وقطاع غزة، وذلك كان للتأكيد على أن قطاع غزة جزء لا يتجزأ من الأراضي التابعة لسيطرة السلطة الفلسطينية، وما يؤكد على سريان هذا المرسوم في قطاع غزة باعتباره جزءاً من أراضي السلطة الفلسطينية هو اعتبار حركة حماس ميليشيات خارجة عن القانون وعن الشرعية الفلسطينية. وتجدر الإشارة إلى أن فترة حالة الطوارئ قد انتهت حكماً بقوة النص الوارد في القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، بصفته الأعلى مرتبة في هرم النظام القانوني الفلسطيني، بعد مرور ثلاثين يوماً من صدور المرسوم.



النوع الثاني من الحالات الداخلية التي قد تستدعي إعلان حالة الطوارئ يتمثل في الكوارث. وتعرف المادة 1 من قانون الدفاع المدني الفلسطيني الكوارث الطبيعية بأنها: "الأوضاع الاستثنائية الناتجة عن فعل الطبيعة". ونرى بأن الأوبئة والأمراض المعدية من هذه الكوارث. إلا أن هذا التعريف يشوبه النقص؛ فهو يقتصر على تعريف الكوارث الناتجة عن فعل الطبيعة متجاهلا الكوارث الأخرى التي قد تحدث بفعل الإنسان.

مجموعة التشريعات الفدرالية الأمريكية<sup>285</sup> بينت بعض الأمثلة على الكوارث العامة مميزة بين نوعين من الكوارث؛ فقد تكون هذه الكوارث ناتجة عن فعل الطبيعة مثل العواصف والأعاصير، والزلازل والبراكين، والانهيارات الطينية والعواصف الثلجية. كما أنها قد تنتج بفعل الإنسان لا الطبيعة مثل الحرائق والانفجارات.

### ثانيا: وجود خطر جسيم وحال يهدد الأمن والنظام العام (تهديد الأمن القومي)

نصت المادة 1 من قانون الطوارئ المصري رقم 162 لسنة 1958 على أنه: "يجوز إعلان حالة الطوارئ كلما تعرض الأمن أو النظام العام في أراضي الجمهورية أو في منطقة منها للخطر سواء كان ذلك بسبب وقوع حرب أو قيام حالة تهدد بوقوعها أو حدوث اضطرابات في الداخل أو كوارث عامة أو انتشار وباء".

اشتترطت المادة الأخيرة وقوع الخطر فعليا على الأمن أو النظام العام فيما يتعلق بالحالات الداخلية لإعلان حالة الطوارئ صراحة. إلا أنها بالمقابل منحت الرئيس صلاحية إعلان حالة الطوارئ فيما يتعلق بالحالات الخارجية والمتمثلة في حالة الحرب سواء أوقعت الحرب فعليا على أرض الواقع أو هدد بوقوعها.<sup>286</sup> وعليه

<sup>285</sup> The United States Code (Washington, D.C: Office of the Law Revision Counsel – OLRC, 2012), Title 42, Chapter 68, Subchapter I, §5122).

<sup>286</sup> جاء في حكم للمحكمة الدستورية العليا بمصر: "نظام الطوارئ نظام أجاز الدستور فرضه كلما تحققت أسبابه ودواعيه وأولها وأهمها تعرض الوطن لخطر يهدد سلامته وأمنه أو نشوب حرب أو التهديد بنشوبها أو اضطراب الأمن وذلك لمواجهة هذا الخطر بتدابير استثنائية حددها قانون الطوارئ حفظا لسلامة الوطن وأمنه. ولما كان القرار المطعون فيه قد صدر في يوم 5 من يونيه سنة 1967 الذي نشبت فيه الحرب بين مصر وسوريا وبين إسرائيل تلك الحرب التي لا تزال قائمة حتى اليوم، فإن هذه الحالة تأتي في قمة الأسباب التي تبرر إعلان حالة الطوارئ لمواجهة أخطارها بتدابير استثنائية تكفل حماية الوطن وأمنه وسلامته ودفع الأضرار عنه وذلك إعمالا للمادة الأولى من قانون الطوارئ الصادر بالقانون رقم 162 لسنة 1958 التي بينت الحالات التي تبرر إعلان حالة الطوارئ وأولها حالة تعرض الأمن والنظام العام في أراضي الجمهورية أو في منطقة منها للخطر سواء أكان بسبب وقوع حرب أو وقوع حالة تهدد بوقوعها، وقد أفصح قرار إعلان حالة الطوارئ المطعون فيه في مادته الأولى عن قصده من إعلان هذه الحالة حين نص على إعلان حالة الطوارئ في جميع أنحاء الجمهورية بقصد المحافظة على الأمن والدفاع عن البلاد ضد أخطار التهديد

فإن إعلان حالة الطوارئ في الحالات الداخلية يكون لإعادة النظام العام والأوضاع لطبيعتها، بينما في حالة الحرب الوشيكة فيكون قبل الإخلال بالنظام العام.

أما صياغة المادة 110 من القانون الأساسي الفلسطيني فهي أكثر تعقيدا؛ فقد نصت على أنه: "عند وجود تهديد للأمن القومي بسبب حرب أو غزو أو عصيان مسلح أو حدوث كارثة طبيعية يجوز إعلان حالة الطوارئ..."

وجه التعقيد في المادة يتمثل في أنها اشترطت وجود تهديد للأمن القومي في ظل هذه الحالات، هذا يعني أن معيار اللجوء لإعلان حالة الطوارئ في هذه الحالات هو التهديد للأمن القومي لأحد هذه الأسباب بغض النظر عما إذا وقعت هذه الحالات أو كانت على وشك الوقوع. من جهة أخرى، نصت المادة على حالة "حدوث كارثة طبيعية" أي وقوعها بالفعل، بينما لم تقترن أي من الحالات الأخرى بكلمة تعيد ضرورة وقوعها على أرض الواقع، حيث أنها جاءت مجردة من هذه التوضيحات.

هناك من اتجه إلى أن اللجوء لحالة الطوارئ يجب أن يكون في حالة وقوع الخطر الفعلي، أي أن يكون الخطر حالا،<sup>287</sup> بينما اتجه البعض لاعتبار اللجوء لإعلان حالة الطوارئ جائز إذا كان هذا الخطر وشيك الوقوع.<sup>288</sup>

ونرى بأن الحالات الواردة في المادة 110 تقسم إلى نوعين: الأول يشترط فيه حدوث الحالة الاستثنائية الطارئة فعليا على أرض الواقع وتتمثل في حالة الكوارث الطبيعية، والثاني لا يشترط فيه ذلك، وتتمثل حالاته في الحرب أو الغزو أو العصيان المسلح.

الخارجية." حكم المحكمة الدستورية العليا رقم 22 لسنة 1977، الصادر بتاريخ 1977/2/5. منشور في مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا - الجزء الأول (القاهرة: المكتب الفني بالمحكمة الدستورية العليا 1، السنة 6 قضائية، 1977)، 32.  
<sup>287</sup> محمد عبد الحميد أبو زيد، القضاء الإداري - الجزء الأول (عمان: دار الثقافة، 1985)، 62.  
<sup>288</sup> الكفاوين، صلاحيات الضبط، 41.

ويدخل تقدير خطورة الحالة ومدى الحاجة لإعلان حالة الطوارئ بسببها ضمن صلاحية الرئيس التقديرية، وذلك بوصفه المخول بإعلان حالة الطوارئ بموجب الفقرة الأولى من المادة 110 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003.

### ثالثاً: استحالة دفع الأخطار بالطرق القانونية العادية

إذا ما كان بمقدور السلطة التنفيذية دفع الأخطار التي تهدد الأمن والنظام العام بالوسائل القانونية العادية وجب عليها مواجهتها دون إعلان حالة الطوارئ. فلا يمكن اللجوء لإعلان حالة الطوارئ دائماً في كل مرة تواجه بها الدولة ظرفاً استثنائياً، وإن كان هذا الظرف قد نُص عليه كحالة من حالات إعلان حالة الطوارئ؛ فقد يكون الوضع استثنائياً إلا أنه لم يصل لدرجة من الخطورة والجدية تستدعي إعلانها، حيث أن هناك من الحالات ما يمكن حله بموجب النصوص الموضوعة لتحكم الظرف العادي.<sup>289</sup> مثال ذلك حالات الحريق البسيطة، والأمراض المنتشرة التي لم تصل لدرجة الوباء، وغيرها.

بهذا الخصوص قضت المحكمة الدستورية العليا بمصر أن: "الأصل في حالة الطوارئ أن إعلانها لا يكون إلا لمواجهة نذر خطيرة تتهدد معها المصالح القومية، وقد تنال من استقرار الدولة أو تعرض أمنها أو سلامتها لمخاطر داهمة. وهي بعد، حالة لا يلائمها أحياناً، بالنظر إلى حدتها وطبيعتها المخاطر المرتبطة بها، تلك التدابير التي تتخذها الدولة في الأوضاع المعتادة، باعتبار أن طبيعتها ومداهما تفرض من التدابير الاستثنائية ما يناسبها، ويعتبر لازماً لمواجهة تبعاتها."<sup>290</sup>

<sup>289</sup> Schmitt, *Political Theology*, 12.

<sup>290</sup> حكم المحكمة الدستورية العليا رقم 1 لسنة 1993، الصادر بتاريخ 1993/1/30. منشور في مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا - الجزء 2 (القاهرة: المكتب الفني بالمحكمة الدستورية العليا 5، السنة 15 قضائية، 1993)، 417.

لا شك من أن هناك من الحالات ما يمكن تصنيفها ضمن حالة الطوارئ بكل سهولة، كحالة الزلازل الكبيرة والحرب العسكرية وانتشار الأوبئة. إلا أن الأمر ليس كذلك بكل الحالات، الأمر الذي يرجع تقديره لرئيس الدولة باعتباره المختص بإعلان حالة الطوارئ.

#### رابعاً: أن يكون الهدف من إعلان حالة الطوارئ تحقيق مصلحة عامة

يجب أن تكون الغاية من إعلان حالة الطوارئ تستهدف المصلحة العامة، فأعلان حالة الطوارئ مرهونة بتحقيقها.<sup>291</sup>

#### خامساً: إنهاء العمل بنظام الطوارئ مع انتهاء الحالة التي أدت لإعلانها

نظام الطوارئ هو نظام استثنائي شرع من أجل الحفاظ على الأمن والنظام العام في الحالات الاستثنائية التي تتطلب ذلك. وعلى الرغم من أن مدة حالة الطوارئ تعين بموجب مرسوم الإعلان أو قرار المد ابتداءً في النظام القانوني الفلسطيني، إلا أننا نرى بإمكانية إنهاء العمل بحالة الطوارئ قبل انتهاء المدة التي حددت في مرسوم الإعلان إذا ما تحقق الهدف المعلن من إعلان حالة قبل انتهاء هذه المدة.

نستند في تبرير ذلك إلى أن الأصل في هيئات الضبط الإداري أن تلجأ للقوانين التي تحكم الظرف العادي لمواجهة أي خطر، أما اللجوء للإجراءات الاستثنائية فلا يكون إلا إذا عجزت هذه الهيئات عن تدارك الوضع وإعادة النظام العام بالقوانين العادية. وعليه، إذا زال الخطر أثناء مدة حالة الطوارئ وجب على هيئات الضبط الإداري اللجوء إلى القوانين التي تحكم الظروف العادية باعتبارها كافية لذلك.

<sup>291</sup> William Howard Taft, *Our Chief Magistrate and His Powers* (New York: Columbia University Press, 1916), 139 - 140.

من جهة تعد حالة الطوارئ حالة مؤقتة؛ ومع انتهاء حالة الطوارئ تزول القيود المفروضة على الحريات العامة بشكل تلقائي وفوري.<sup>292</sup> وكافة القرارات والإجراءات التي اتخذت في أثناء فترة إعلان حالة الطوارئ ينتهي العمل بها بانتهاء الفترة الزمنية المحددة لحالة الطوارئ في مرسوم الإعلان أو بعد مدها من قبل الجهة المختصة.<sup>293</sup> فصلاحيات الضبط الإداري الاستثنائية تنتهي بهذه المدة. وقد قمنا بتفصيل أحكام فترة الطوارئ ومدتها ضمن عناصر قرار الإعلان.

---

<sup>292</sup> International Commission of Jurists, *States of Emergency: Their Impact on Human Rights* (Geneva: ICJ, 1983), 460.

<sup>293</sup> حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 335 لسنة 2010، بتاريخ 2010/6/8.

## الفصل الثاني: أحكام الضبط الإداري في حالة الطوارئ

توصلنا سابقا إلى أن الضبط الإداري في حالة الطوارئ يعرف بأنه: مجموعة الأعمال والإجراءات الاستثنائية، الخاضعة للرقابة القضائية، والتي تقوم باتخاذها هيئات الضبط الإداري في حالة الطوارئ المعلنة، ضمن شروط وقيود معينة، بغرض حماية النظام العام.

هذه الأعمال والإجراءات تمثل صلاحيات تتمتع بها هيئات الضبط الإداري استثنائيا في حالة الطوارئ، إلا أنها ليست صلاحيات مطلقة، فنظام الطوارئ نظام قانوني خاضع لضوابط وحدود معينة. في هذا الفصل سنقوم بتحديد هذه الصلاحيات الاستثنائية وحدودها، وذلك بعد قيامنا بتحديد الأساليب التي تقوم هيئات الضبط الإداري باستخدامها كوسائل لممارستها لصلاحياتها.

لتحقيق ذلك، تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: يعنى الأول بأساليب الضبط الإداري في حالة الطوارئ، أما الثاني فيبحث في صلاحيات الضبط الإداري في حالة الطوارئ.

### المبحث الأول: أساليب الضبط الإداري

تستعين الإدارة بغرض تحقيق وممارسة اختصاصاتها ببعض الوسائل والأساليب المحددة الهادفة للمحافظة على النظام العام بعناصره. هذه الوسائل أو الأساليب قد تكون أعمالا قانونية أو أعمالا مادية،<sup>294</sup> وهو ما سيتم تفصيله تباعا في هذا المبحث.

<sup>294</sup> أبو الخير، البرليس الإداري، 208.

## المطلب الأول: الأعمال القانونية

تقسم الأعمال القانونية في مجال الضبط الإداري إلى نوعين: يتمثل الأول في لوائح الضبط الإداري، أما الثاني فيتمثل في قرارات الضبط الفردية.

### الفرع الأول: لوائح الضبط الإداري

قد يسميها البعض (أنظمة الضبط) كما يطلق عليها أحيانا (القرارات التنظيمية). ولإعطاء هذه الوسيلة حقها من التفصيل لا بد من بيان ماهيتها وأهم الأحكام الخاصة بها قبل الخوض في الجانب العملي المتمثل في الصور التي تصدر عليها.

### أولاً: ماهية لوائح الضبط الإداري

لا يهم التسمية التي قد تطلق على هذه اللوائح طالما أن خصائصها المتمثلة في العمومية والتجريد موجودة؛ فقد يطلق عليها اسم لائحة أو قرار تنظيمي أو قرار أو حتى نظام. وقد بينت المحكمة الإدارية العليا بمصر أن القرار التنظيمي قد يصدر على شكل قرار جمهوري أو مرسوم أو بقرار من مجلس الوزراء أو بقرار وزاري ممن يملك ذلك.<sup>295</sup>

وتعتبر هذه الوسيلة الأهم من بين الوسائل التي قد تستخدمها الإدارة لتقييد الحقوق والحريات، فهذه اللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية والتي يتمثل هدفها بما تحتويه من قواعد عامة ومجردة بالمحافظة على النظام

<sup>295</sup> حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر رقم 929 لسنة 1958، الصادر بتاريخ 1958/7/12. (حكم سابق).

العام تمس وتقيّد بالضرورة حقوق الأفراد وحرّياتهم بما تضمنه من أوامر ونواهي تقرر في الغالب عقوبات يتم إيقاعها على المخالفين.<sup>296</sup>

ويمكن تعريف لوائح الضبط بأنها: قرارات إدارية تنظيمية تصدر عن هيئات الضبط الإداري العام المكلفة بتحقيق المهام المناطة بالضبط الإداري العام، وتهدف للمحافظة على النظام العام، وتتضمن قواعد موضوعية ذات صفة عامة مجردة تتعلق بعدد غير محدد من الأفراد تخاطبهم بأوصافهم لا بذاتهم.<sup>297</sup>

ولا يُنفى عن هذه اللوائح صفة العمومية والتجريد إذا ما ارتبطت بمكان أو زمان معين وذلك لكونها لا تخاطب أشخاصاً معينين بالذات؛ فهي تطبق على عدد غير محدد من الحالات متى توافرت أحكام تطبيق القرار، فهو قد يخاطب طائفة معينة،<sup>298</sup> أو فرد واحد فقط لكنه معين بصفته لا بذاته مثال ذلك القرار الصادر بمنح المحافظ صلاحيات معينة.<sup>299</sup>

ويشترط باللوائح أن لا تخالف القواعد القانونية الأعلى منها مرتبة، وتتاسبها مع الغاية المراد تحقيقها بأقلها مشقة على الأفراد، إلى جانب صدورهما بصورة قواعد عامة ومجرة لأنها تمس الحريات العامة، ويترتب على مبدأ العمومية والتجريد تطبيق أحكامها على الأفراد دون تمييز وعلى قدم المساواة،<sup>300</sup> وعدم إمكانية خروج

<sup>296</sup> محمود سعد الدين الشريف، "أساليب الضبط الإداري والقيود الواردة عليه"، مجلة مجلس الدولة، 12 (1964): 20.

<sup>297</sup> أعاد حمود القيسي، الوجيز في القانون الإداري (عمان: دار الأوائيل للطباعة والنشر، 1998)، 300.

<sup>298</sup> بكر القباني، القانون الإداري (القاهرة: دار النهضة العربية، 1977)، 416.

<sup>299</sup> مرسوم رئاسي رقم 22 لسنة 2003 بشأن اختصاصات المحافظين.

<sup>300</sup> لا يقصد بالمساواة هنا المساواة الفعلية بين الأفراد بل المساواة الموضوعية. وتوضح المحكمة الدستورية العليا بمصر ذلك حين بينت أنه من البديهي أن مبدأ المساواة الذي جاء بالدستور لا يعني المساواة الفعلية التي يتساوى بها المواطنون في الحريات والحقوق أياً كانت مراكزهم القانونية بل هي: "مساواة قانونية رهينة بشروطها الموضوعية التي ترتد في أساسها إلى طبيعة الحق الذي يكون محلاً لها وما تقتضيه ممارسته من متطلبات، ذلك أن المشرع يملك بسلطته التقديرية لمقتضيات الصالح العام وضع شروط موضوعية تتحدد بها المراكز القانونية التي يتساوى بها الأفراد أمام القانون، بحيث إذا توافرت هذه الشروط في طائفة من الأفراد وجب أعمال المساواة بينهم لتمثال مراكزهم القانونية، وأن اختلفت هذه المراكز بأن توافرت في البعض دون البعض الآخر انتفى مناط التسوية بينهم." انظر، حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم 37 لسنة 1990، الصادر بتاريخ 19/5/1990. منشور في مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا - الجزء الأول (القاهرة: المكتب الفني بالمحكمة الدستورية العليا 4، السنة 9 قضائية، 1990)، 256.



هيئة الضبط عنها عبر التدابير والقرارات الفردية.<sup>301</sup> ويمكن القول أن القرار الإداري التنظيمي يتصف بصفة الثبات النسبي ولا ينتهي بتطبيقه على شخص محدد بالذات.

من جهة أخرى، لا يمكن القبول بمصادرة الحريات وتعطيلها عبر حظرها بشكل مطلق وإن كانت الوسيلة تتطوي على قواعد عامة ومجردة؛ فالحفاظ على النظام العام لا يستلزم بالضرورة أن يصل تقييد الحرية إلى الحظر المطلق، بل من الممكن تحقيق هذه الغاية عبر الحظر النسبي لهذه الحريات في أماكن أو أوقات معينة.<sup>302</sup>

وتصدر لوائح الضبط في الأحوال العادية وفقا لنص المادة 164 من دستور مصر لسنة 2012 عن رئيس مجلس الوزراء بعد موافقة مجلس الوزراء. وذلك بعد أن كانت تصدر عن رئيس الجمهورية وفقا لنص المادة 145 من دستور مصر لسنة 1971، والتي نصت صراحة على عدم جواز التفويض فيما يتعلق بإصدارها.

وبما أن رئيس الجمهورية في ظل المادة 145 من دستور مصر لسنة 1971 لم يملك تفويض هذه الصلاحية لأي جهة أخرى، فإن رئيس مجلس الوزراء أو أي من الوزراء في ذلك الوقت لم يحظوا بصلاحية إصدار لوائح الضبط،<sup>303</sup> وكذلك الأمر فيما يتعلق بالمحافظ<sup>304</sup> ووزير الداخلية.<sup>305</sup> واقتصر حقهم على

<sup>301</sup> كنعان، القانون الإداري، 291-292.

<sup>302</sup> محمود عاطف البنا، "الضبط الإداري بين الحرية والنظام"، مجلة الأمن والقانون، 2، العدد 1 (يناير، 1994): 151.

<sup>303</sup> هناك من رأى بأنه يمكن الاستدلال على جواز إصدار هذه اللوائح من قبل مجلس الوزراء في ظل دستور 1971، وذلك عبر قرارات استنادا للفقرة الأخيرة من المادة 156 من الدستور المصري التي بينت اختصاصات المجلس من بينها المحافظة على أمن الدولة وحماية حقوق المواطنين الى جانب مصالح الدولة، وهي أمور تندرج تحت مفهوم النظام العام. للمزيد انظر، سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة (الإسكندرية: منشأة المعارف، 1982)، 44. إلا أن ذلك لا يمكن القبول به في ظل المادة 145 التي حظرت التفويض بإصدار هذه اللوائح على إطلاقها. ولو أن المشرع الدستوري قصد من نص المادة 156 منح صلاحية إصدار لوائح الضبط لمجلس الوزراء لما جاء بنص صريح مطلق يحظر على رئيس الجمهورية بموجبه تفويض هذه الصلاحية. يمكن أن يفهم حصر هذه الصلاحية برئيس الجمهورية دون سواه وذلك لأن هذه اللوائح تمس حقوق الأفراد وحررياتهم.

<sup>304</sup> يعد المحافظ في مصر من هيئات الضبط الإداري العام في نطاق المحافظة وفقا لنص المادة 26 من قانون الحكم المحلي رقم 43 لسنة 1979 (الجريدة الرسمية المصرية: العدد 25 - تابع، تاريخ النشر 1979/6/21)، ص 3، التي أجازت للمحافظ أن يتخذ جميع الإجراءات اللازمة لحماية أملاك الدولة العامة والخاصة، وإزالة ما يقع عليها من تعديات بالطريق الإداري. كما أن نص المادة عينها بينت بأن الأخير مسئول عن الأمن والأخلاق والقيم العامة في المحافظة يعاونه في ذلك مدير الأمن في إطار السياسة العامة التي يضعها وزير الداخلية.

<sup>305</sup> يلي وزير الداخلية رئيس الوزراء من حيث سعة الصلاحيات التي يتمتع بها باعتباره من هيئات الضبط الإداري، حيث أن التدابير الضبطية التي يتخذها وزير الداخلية تنطبق على جميع إقليم الدولة، وذلك إذا ما استثنينا بعض الاختصاصات التي يقوم بها بعض الوزراء بموجب نصوص خاصة. وعلى الرغم من أن وزير الداخلية لا يملك إصدار لوائح الضبط لعدم منحه هذه الصلاحية بموجب الدستور إلا أن هذا لا يمنعه من اتخاذ التدابير الضبطية الفردية في سبيل المحافظة على النظام العام. للمزيد انظر، عاشور سليمان صالح شوايل، مسؤولية الإدارة عن أعمال وقرارات الضبط الإداري (بنغازي: منشورات جامعة قار يونس، 1997)، 59.

إصدار قرارات الضبط الإدارية الفردية، لذلك عدوا من هيئات الضبط الإداري العام. أما فيما يتعلق بالعمد والمجالس المحلية،<sup>306</sup> فهم لا يملكون صلاحية إصدار لوائح الضبط، حتى على النطاق المحلي، لذلك فهم لا يعدون من هيئات الضبط الإداري العام حتى الآن.

على الرغم من كون المادة 164 من دستور مصر لسنة 2012 لم تتطرق لمسألة إمكانية تفويض صلاحية إصدار لوائح الضبط من عدمها، إلا أن رئيس الوزراء يملك تفويض هذه الصلاحية استنادا لقاعدة (الأصل بالأمر الإباحة)؛ حيث أن الدستور المذكور لم ينص على عدم جواز ذلك.

ترتبطا على ذلك يمكن القول أن صلاحية إصدار لوائح الضبط في الأحوال العادية تتم وفقا للمادة 164 من دستور مصر لسنة 2012 التي منحت هذه الصلاحية لرئيس مجلس الوزراء. إلا أن ذلك لا يعني أن رئيس الجمهورية فقد هذه الصلاحية؛ فالأخير يصدر قرارات الضبط باعتباره القائد الأعلى للقوات المسلحة.<sup>307</sup>

وفقا لنص المادة 141 من دستور مصر لسنة 2012 الأصل بصلاحيات السلطة التنفيذية أن تمارس عبر رئيس مجلس الوزراء والوزراء إلى جانب نواب رئيس الجمهورية، لذلك لا يملك رئيس الجمهورية مباشرة هذه الاختصاصات.

إلا أن هناك من الاختصاصات ما يتولاها رئيس الجمهورية على وجه التحديد؛ فنص المادة الأخيرة بين أن الأمور المتعلقة بالدفاع والأمن القومي والسياسة الخارجية، تقع ضمن دائرة اختصاصات الرئيس بشكل أساسي. ليس هذا وحسب، بل أضافت المادة صراحة أرقاما لمواد في الدستور تعتبر اختصاصا أصيلا

<sup>306</sup> تقتصر سلطات المجالس المحلية في مصر على إصدار توصيات غير ملزمة في المقترحات والخطط المتعلقة بالنظام والأمن المحلي دون أن تملك صلاحية إصدار القرارات الخاصة بهذا الشأن، وذلك وفقا للمادة 21 من القانون رقم 43 لسنة 1979 المتعلق بالحكم المحلي.  
<sup>307</sup> المادة 146 من دستور مصر لسنة 2012.

لرئيس الجمهورية، من بينها المادة 148 الخاصة بحالة الطوارئ، والمادة 146 التي بينت أن رئيس الجمهورية هو القائد الأعلى للقوات المسلحة.

لذلك، في حالة الطوارئ، تتركز جميع الصلاحيات بيد رئيس الجمهورية الذي يملك صلاحية إصدار لوائح الضبط أثناء إعلانها. ويملك رئيس الجمهورية أن يفوض بعضاً من هذه الصلاحيات لنوابه أو لرئيس الوزراء أو الوزراء أو حتى المحافظين، وذلك وفقاً لنص المادة 142 من دستور مصر لسنة 2012. كما نصت المادة 17 من قانون الطوارئ المصري رقم 162 لسنة 1958 على أن الرئيس يملك أن ينيب عنه من يقوم مقامه في اختصاصاته المنصوص عليها في القانون الأخير كلها أو بعضها، وذلك في كل أراضي الجمهورية أو في منطقة أو مناطق معينة.

أما في النظام القانوني الفلسطيني، فلم ينص القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 صراحة على صلاحية إصدار أنظمة أو لوائح الضبط، إلا أنه أناط مسؤولية حفظ الأمن والنظام العام بمجلس الوزراء، كما أنه أناط بالأخير صلاحية وضع اللوائح دون أن يبين نوعها.

في الأحوال العادية، يملك مجلس الوزراء صلاحيات تنفيذية وأخرى تشريعية؛ فمجلس الوزراء هو الجهة المختصة بإصدار اللوائح بما فيها اللوائح التنفيذية اللازمة لتنفيذ أحكام القوانين،<sup>308</sup> ووضع الأنظمة أو اللوائح في المسائل التي لم يقر القانون بتنظيمها ابتداءً،<sup>309</sup> والتي تصدر بقرار من قبل رئيس الوزراء بعد توقيعها،<sup>310</sup> وهو ما اشرنا إليه سابقاً (بالأنظمة أو اللوائح المستقلة).<sup>311</sup>

<sup>308</sup> تنص المادة 70 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 على أنه: "المجلس الوزراء الحق في التقدم إلى المجلس التشريعي بمشروعات القوانين وإصدار اللوائح واتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ القوانين."

<sup>309</sup> ثار الخلاف في مصر حول إمكانية قيام السلطة التنفيذية بإصدار أنظمة ضبط إداري مستقلة دون أن ينص الدستور على حقها في ذلك، حيث اتجه البعض إلى إنكار حق السلطة التنفيذية في إصدار أنظمة الضبط المستقلة، وذلك إذا ما خلا الدستور من نص يعطي السلطة التنفيذية هذا الحق. من جهة أخرى يذهب آخرون إلى أن المحافظة على النظام العام تقتضي منح السلطة التنفيذية سلطات لا يلزم أن تستمد دائماً إلى سند تشريعي، يعود ذلك لطبيعة النظام والأمن العام الذي لا يحتمل الإخلال به عند عدم وجود نص تشريعي. ويبدو أن هذا الخلاف ما بين الرأيين انتهى بتغليب الرأي الثاني حين نص الدستور المصري على هذه الحق بشكل صريح، ويمكن تفسير

تعتبر لوائح أو أنظمة الضبط من الأنظمة المستقلة التي تصدر استناداً للقانون الأساسي الفلسطيني وليس تنفيذاً لأي قانون آخر؛ وبما أن مسؤولية حفظ الأمن والنظام العام تعتبر مسؤولية على مجلس الوزراء بموجب نص المادة 69 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 فإن إصدار أنظمة أو لوائح للحفاظ على النظام العام هي أسلوب ممارسة هذه المسؤولية استناداً لهذه الفقرة، ولنص المادة 70 من القانون الأخير التي تنص صراحة على صلاحية إصدار اللوائح، وإن كانت المادة الأخيرة لم تأتي على ذكر لوائح الضبط على وجه التحديد.<sup>312</sup>

من الأمثلة على ذلك ما جاءت به المادة 3 من قرار مجلس الوزراء رقم 130 لسنة 2004 بشأن الترتيبات الأمنية، والتي جاء فيها: "يتم البدء الفوري بنشر قوات الشرطة بالزري الرسمي وبمعدات وعتادها والشروع فوراً في فرض سيادة القانون وضبط النظام العام وحماية الأمن الداخلي ووقف كل أشكال الفوضى والتظاهر بالسلاح وتجاوز القانون، وتتخذ التدابير اللازمة لمنع وقوع أية مخالفة تتعارض مع التزامات منظمة التحرير الفلسطينية والسلطة الوطنية الفلسطينية".<sup>313</sup>

ذلك بالرجوع للاعتبار العملي المتعلق بالحفاظ على مقتضيات النظام والأمن العام. للمزيد انظر، محمود سعد الدين الشريف، "الجهة التي تتولى إصدار لوائح البوليس وما تلزمه من قيود في هذا الصدد"، مجلة مجلس الدولة، 3 (يناير، 1952): 181.

<sup>310</sup> الفقرة السابعة من المادة 68 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003.

<sup>311</sup> من الجدير بالذكر أن اللانحة والنظام هي مصطلحات مترادفة المعنى، فهي جميعها قرارات تنظيمية لها مرتبة التشريع الفرعي. ويبدو أن تأثر المشرع الفلسطيني بالأنظمة القانونية التي حكمت فلسطين في مراحل مختلفة جعل من استخدام مصطلح محدد للدلالة على هذه التشريعات الفرعية مسألة لم يعرها اهتمامه، بل أن الخلط بين هذه المصطلحات وصل لدرجة استعمال المصطلحين للدلالة على ذات الشيء في قانون واحد. على سبيل المثال، قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم 3 لسنة 2006 استخدم لفظين هما: اللوائح والأنظمة للدلالة على نفس الشيء في أكثر من موقع.

<sup>312</sup> تعرض المجلس العالي لتفسير الدستور في الأردن لصلاحية إصدار اللوائح المستقلة حين قام بتفسير المادة 120 من الدستور. وقد بين المجلس أن كلمة الأنظمة الواردة في المادة 120 التي جاء فيها أن: "التقسيمات الإدارية وتشكيلات دوائر الحكومة تعين بأنظمة تصدر عن السلطة التنفيذية" تعني التشريع التي قد يصدر بنظام مستقل عن السلطة التنفيذية كتشريع أصيل لا تنفيذاً لقانون قائم. انظر، قرار المجلس العالي لتفسير الدستور رقم 3 لسنة 1956، الصادر بتاريخ 1955/12/25 (الجريدة الرسمية الأردنية: العدد 1257، تاريخ النشر 1956/1/16)، 119.

<sup>313</sup> قرار مجلس الوزراء رقم 130 لسنة 2004 بشأن الترتيبات الأمنية، (الوقائع الفلسطينية: العدد 53، بتاريخ 2005/02/28)، 204.

وقد وضعت المادة 3 من قرار مجلس الوزراء بإقرار الخطة الأمنية لجهاز الشرطة رقم 98 لسنة 2004 قاعدة عامة ومجردة حين نصت على أنه: "على جميع المواطنين في مختلف المناطق التقيد بالأمن والنظام

العام وحماية الممتلكات الفلسطينية واحترام سيادة القانون."<sup>314</sup>

أما بالنسبة لرئيس السلطة الوطنية فنرى بأنه يملك هو الآخر إصدار أنظمة ولوائح الضبط استناداً لنص

المادة 39 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 باعتباره القائد الأعلى للقوات الفلسطينية.<sup>315</sup>

وقد دأب رؤساء السلطة التنفيذية الفلسطينية على إصدار عدد كبير من القرارات التنظيمية في مختلف

النواحي، وإن اختلفت التسميات بين قرار أو مرسوم أو لائحة أو حتى أنظمة، سواء أكان ذلك في الظروف

العادية أو في حالة الطوارئ.<sup>316</sup> وفيما عدا ما يقع ضمن أعمال السيادة،<sup>317</sup> تخضع هذه القرارات للرقابة

القضائية على دستورتها كما سيتم بيانه لاحقاً.

<sup>314</sup> قرار مجلس الوزراء رقم 98 لسنة 2004 بإقرار الخطة الأمنية الفلسطينية لجهاز الشرطة (الوقائع الفلسطينية: العدد 52، بتاريخ 2005/1/18)، 230. يمكن النظر إلى اختصاص رئيس السلطة التنفيذية بإصدار لوائح الضبط على اعتباره عرفاً دستورياً. ويعرف العرف الدستوري بأنه: تواتر العمل من جانب إحدى السلطات الحاكمة في الدولة في شأن من الشؤون الدستورية وفقاً لمسلوك معين بحيث يكتسب هذا المسلوك الصفة الملزمة. للمزيد انظر، حميد الساعدي، *مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق* (الموصل: دار الحكمة للطباعة والنشر، 1990)، 107-109. كما يعرفه البعض بأنه: قاعدة مطردة يقصد بها تنظيم العلاقات فيما بين السلطات الحاكمة بعضها بعضاً، أو بينها وبين الأفراد، ويكون لها صفة الإلزام في الرأي القانوني للجماعة. للمزيد راجع، سعد عصفور، *المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية* (الإسكندرية: منشأة المعارف، 1985)، 97. والعرف الدستوري قد يكون مكملاً أو معدلاً؛ ويعرف العرف الدستوري المعدل بأنه: ذلك العرف الذي يخالف نصاً من نصوص الدستور وهو على نوعين، الأول عرف معدل بالإضافة والذي بمقتضاه يتم منح إحدى الهيئات الحاكمة اختصاصاً لم ينص عليه الدستور رغم تنظيم الدستور للمسألة محل الاختصاص، وهو ما ينطبق على حال اختصاص الرئيس في النظام الفلسطيني، والثاني عرف معدل بالحذف يؤدي إلى مخالفة نص قائم وتعطيل حكمه. انظر، شحيا، *القانون الدستوري*، 100. وفي الحالات التي لا ينص فيها على نوع معين من القرارات التنظيمية في الدستور فإنه يتم اللجوء إلى العرف الدستوري المعدل بالإضافة وذلك بغرض تسوية إصدارها. انظر، الطماوي، *النظرية*، 472. ولا يمكن القول بأن العرف الدستوري المكمل هو المقصود في حالة القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003؛ فالعرف الدستوري المكمل هو: ذلك العرف الذي يقوم بسد النقص في النصوص الدستورية وذلك في حالتين؛ الأولى أن يكون الدستور لم يتعرض لمسألة معينة فيقوم هذا العرف بتنظيمها، والثانية في حالة تعرض الدستور للمسألة على نحو يكتنفه النقص في التنظيم. وهنا يأتي دور العرف المكمل ليقوم بسد النقص الذي اعتري المسألة محل التنظيم. للمزيد انظر، حميد الساعدي، *مبادئ القانون*، 107. ولو أن القانون الأساسي الفلسطيني لم ينظم مسألة اللوائح بالأساس لكان العرف الدستوري المكمل هو الأنسب لوصف الحالة. ويقوم العرف الدستوري على ركنين هو الركن المادي المتمثل في اعتياد الفعل الذي تقوم به إحدى السلطات الحاكمة بشكل متكرر باطراد وثبات، إلى جانب الركن المعنوي المتمثل بالشعور بالزامه. وبكفي لاكتمال الركن المادي تكرر حدوث مثل هذا السلوك لمرتين أو أكثر. أما الفترة الزمنية اللازمة لاعتباره عرفاً فهي غير معينة. انظر، الطهراوي، *القانون الإداري*، 80.

Bernard Chantebout, *Droit Constitutionnel et Science Politique* (Paris: Armand Colin, 1991, 10<sup>ème</sup>), 134. See, Ivor Jennings, *The Law and the Constitution* (London: the English Language Book Society and Hoder Stoughton, 1979, 5<sup>th</sup> edition), 134. See, Owen Hood Phillips, *Constitutional and Administrative Law* (London: Sweet and Maxwell, 1986, 7<sup>th</sup> edition) 120.

<sup>316</sup> من الأمثلة على القرارات التنظيمية الصادرة عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية: قرار رئيس السلطة الفلسطينية رقم 27 لسنة 2000 بشأن اعتماد لوائح شروط السلامة والوقاية من الحريق (الوقائع الفلسطينية: العدد 35، بتاريخ 2000/10/20)، 12. أيضاً المرسوم رقم 13 لسنة 2008 بشأن نظام ترخيص ورقابة مهنة الصرافة (الوقائع الفلسطينية: العدد 79، بتاريخ 2009/2/9)، 19. أيضاً المرسوم الرئاسي رقم 17 لسنة 2006 بتشكيل لجنة طوارئ وطنية لمواجهة انتشار أنفلونزا الطيور (الوقائع الفلسطينية: العدد 65، بتاريخ 2006/6/14)، 30. أيضاً المرسوم رقم 17 لسنة 2007 بشأن اعتبار كافة الميليشيات المسلحة غير النظامية محظورة (الوقائع الفلسطينية: العدد 71، بتاريخ 2007/8/9)، 16. والذي نص في المادة 1 على ضرورة مصادرة جميع الوسائل القتالية غير المرخصة وكافة المواد التي تشكل خطراً على النظام العام.

<sup>317</sup> أعمال السيادة عبارة عن: مجموعة الأعمال الإدارية والقانونية التي تقوم بها السلطة التنفيذية، والتي تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء، وذلك لاتصالها بسيادة الدولة الداخلية أو الخارجية. للمزيد انظر، علي خطار شطناوي، *موسوعة القضاء الإداري* (عمان: مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، 2004)، 84.

الحقيقة أن التشريعات القانونية الفلسطينية لم تقم ببيان الجهة التي تصدر لوائح الضبط في حالة الطوارئ، شأنها بذلك شأن القضاء الفلسطيني، لذلك لا بد لنا من الرجوع للتجارب الفلسطينية لسد هذا الفراغ. وبالرجوع إليها نجد بأن حالة الطوارئ أعلنت في فلسطين مرتين: الأولى سنة 2003 من قبل الرئيس ياسر عرفات، والثانية عام 2007 من قبل الرئيس محمود عباس. وقد صدر في ظل حالات الطوارئ المعلنة لوائح ضبط عن كل من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية،<sup>318</sup> ورئيس الوزراء.<sup>319</sup>

من جهة أخرى، بينت مسودة مشروع دستور دولة فلسطين أن إصدار لوائح الضبط يقع ضمن دائرة اختصاصات مجلس الوزراء.<sup>320</sup> أما المادة 124 فقد بينت أن رئيس الدولة هو من يصدر المراسيم، ويتأسس مجلس الوزراء أثناء سريان حالة الطوارئ وفي الظروف الاستثنائية المشابهة لها.

### ثانياً: صور لوائح الضبط

تتخذ هذه اللوائح صوراً مختلفة في تقييدها للنشاط الفردي؛ فقد تكون على شكل منع أو حظر، أو على شكل إذن أو ترخيص، أو إخطار مسبق، وأخيراً على صورة تنظيم نشاط.

كوسيلة وقائية مانعة، قد تنص اللائحة على حظر أو منع جزئي عن ممارسة نشاط محدد لذاته، أو عن اتخاذ إجراء ما بشكل مؤقت. ويقتصر الحظر الجزئي على منع ممارسة النشاط في مكان أو وقت معين.<sup>321</sup>

<sup>318</sup> على سبيل المثال المرسوم رقم 16 لسنة 2007 بشأن منح وزير الداخلية سلطة مراجعة جميع تراخيص الجمعيات (الوقائع الفلسطينية: العدد 71، بتاريخ 2007/8/9)، 15.

<sup>319</sup> مثل قرار رئيس الوزراء رقم 2 لسنة 2007 بشأن تخفيض رسوم المركبات والخدمات (الوقائع الفلسطينية: العدد 71، بتاريخ 2007/8/9)، 40.

<sup>320</sup> الفقرة 8 من المادة 144 من مسودة مشروع دستور دولة فلسطين.

<sup>321</sup> بينت المحكمة الإدارية العليا بمصر أن الحظر الجزئي المحدد الغرض والزمان والمكان والذي لا يصل إلى حد إلغاء ممارسة الحرية أو النشاط لا يعدو أن يكون تنظيمياً لممارسة هذه الحرية أو النشاط. حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر رقم 16 لسنة 1960، الصادر بتاريخ 1960/4/26. منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا – الجزء الثاني (القاهرة: المكتب الفني بمجلس الدولة، 5، السنة 2 قضائية، 1960)، 780.

مثال ذلك منع الأفراد من غير المأذون لهم من ارتداء أو حمل ملابس أو أزياء أو شارات مماثلة أو مشابهة لتلك المقررة لاستعمال الأجهزة الأمنية الفلسطينية، وذلك علانية فقط.<sup>322</sup>

وطالما وجد هذا الحظر ما يبرره من مقتضيات المحافظة على النظام العام فهو يعد صحيحاً،<sup>323</sup> خصوصاً إذا ما قام باستثناء بعض الحالات التي تتطلب الرعاية مثل السماح لسيارات الإسعاف والإطفاء بالمرور من الشوارع المحظور المرور منها.<sup>324</sup> أما الحظر العام أو الكلي لحرية ما فهو أمر غير جائز قانوناً لما يحتويه من مخالفة لنصوص الدساتير التي نصت صراحة على هذه الحريات.<sup>325</sup> إلا أنه في حالات استثنائية قد يضاف على الحظر العام صفة المشروعية إذا اقتضت الظروف ذلك.<sup>326</sup>

وبما أن الحرص على مصالح الأفراد يقتضي اللجوء لأقل الوسائل مشقة للمحافظة على النظام العام، فلا بد من التقيد باللجوء لوسيلة الحظر في الحالات التي لا تتحقق الغاية إلا باستخدامها. وعليه لا يمكن اللجوء لاستخدام هذه الوسيلة إلا إذا انعدمت الوسائل الأخرى التي يمكن تحقيق الغاية من خلالها؛ وذلك لكون هذه الوسيلة هي الأخطر على الإطلاق لما تحتويه من مساس بالحريات العامة، وإلا كان هذا الحظر عرضة للطعن بالإلغاء.<sup>327</sup>

وكإجراء أقل شدة من الحظر، قد يلجأ المشرع الدستوري أو العادي إلى فرض الحصول على إذن سابق لممارسة نشاط معين من الجهات المختصة يكون على شكل ترخيص.<sup>328</sup> ويقتصر نظام الترخيص على

<sup>322</sup> قرار مجلس الوزراء رقم 136 لسنة 2004 بشأن استيراد وبيع التجهيزات العسكرية (الوقائع الفلسطينية: العدد 53، 2005/2/28)، 215.

<sup>323</sup> شوفي كمال الشماط، عيب الانحراف بالسلطة (دمشق: منشورات جامعة دمشق، 2002)، 56.

<sup>324</sup> حسن، فاعلية الأداء، 162.

<sup>325</sup> عمرو فؤاد احمد بركات، مبادئ القانون الإداري (القاهرة: شركة سعيد رأفت للطباعة، 1985)، 224. هناك من يتجه لاعتبار الحظر الكلي حظراً مشروعاً إذا اقتضى الأمر ذلك. انظر، شطناوي، الوجيز، 399. إلا أننا نرى بأنه لا يمكن القبول بذلك؛ فالحظر الكلي يعني عدم استثناء أي حالة على الإطلاق، على سبيل المثال حظر التجول لا يمكن أن يكون مطلقاً، بل يجب أن يكون جزئياً ويستثنى الحالات الإنسانية مثل الحالات المرضية.

<sup>326</sup> شطناوي، الوجيز، 399.

<sup>327</sup> محمود عاطف البناء، الوسيط في القانون الإداري (القاهرة: دار الفكر العربي، 1984)، 387.

<sup>328</sup> محمد جمال عثمان جبريل، الترخيص الإداري (القاهرة: جامعة عين شمس، 1992)، 97.

الحريات التي نص الدستور أو القانون صراحة على إخضاعها لهذا النظام، أو الحريات الغير مصادرة أصلاً بموجب أي نص،<sup>329</sup> وفي الحالة الثانية يقع على عاتق هيئات الضبط الإداري عدم استعمال هذه الوسيلة إلا في حالة الضرورة على أن تقدر بقدرها.<sup>330</sup> أما الحريات العامة التي كفلها الدستور أو القانون كحرية ممارسة الشعائر الدينية فهي لا تخضع لهذا النظام طالما أن هذه التشريعات لم تنص على ذلك صراحة.<sup>331</sup>

وقد يرد الترخيص على نشاط غير محظور توجب مقتضيات الحفاظ على النظام العام فرضه، مثال ذلك التراخيص الممنوحة من قبل وزارة السياحة والآثار لمكاتب السياحة والسفر والمكاتب التي تقدم خدمات الحج والعمرة، والتي عليها أن تلتزم بالمواصفات التي تضعها وزارة الأوقاف والشؤون الدينية ويقرها مجلس الوزراء، على ألا تتعارض هذه المواصفات مع المواصفات الدولية لترخيص المكاتب السياحية.<sup>332</sup> وقرار مجلس الوزراء رقم 17 لسنة 2008 بشأن نظام التراخيص الصادرة عن الهيئة العامة للبتروك والصادر بتاريخ 2008/6/4 والمصادق عليه من قبل رئيس السلطة الوطنية بتاريخ 2009/4/27 الذي اعتمده محكمة العدل العليا كمصدر من مصادر المشروعية.<sup>333</sup>

كما يرد هذا النظام على نشاط محظور أصلاً مثال ذلك قرار مجلس الوزراء بمنع استيراد أو بيع الملابس العسكرية الجديدة أو المستعملة وكذلك الشارات والشعارات العسكرية من أي نوع داخل إلى أراضي السلطة الوطنية الفلسطينية إلا بناء على إذن مسبق من الجهات المختصة.<sup>334</sup>

<sup>329</sup> شطناوي، الوجيز، 399.

<sup>330</sup> حسن، فاعلية الأداء، 164.

<sup>331</sup> القدوقي، رقابة القضاء، 84.

<sup>332</sup> قرار مجلس الوزراء رقم 185 لسنة 2004 بشأن ترخيص مكاتب خدمات الحج والعمرة (الوقائع الفلسطينية: العدد 53، تاريخ النشر 2005/2/28)، 267.

<sup>333</sup> حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 98 لسنة 2008، الصادر بتاريخ 2009/9/9.

<sup>334</sup> قرار مجلس الوزراء رقم 136 لسنة 2004 بشأن استيراد وبيع التجهيزات العسكرية (الوقائع الفلسطينية: العدد 53، بتاريخ 2005/2/28)، 215.



وتعتبر سلطة الإدارة في منح الترخيص سلطة مقيدة بالشروط الموضوعية المرتبطة بالهدف من فرض نظام الترخيص بالأساس والخاصة بالحصول عليه، الأمر الذي يلقي على عاتق الإدارة مراعاة مبدأ المساواة ومنح من تحققت بهم الشروط هذا الترخيص دون تمييز وإلا كان قرارها معيباً وجديراً بالإلغاء.<sup>335</sup>

من جهة أخرى، هناك بعض النشاطات التي لا تخضع لنظامي الحظر أو الترخيص السابق لكونها نشاطات غير محظورة، ويكفي للقيام بها إخطار أو إعلام السلطات المختصة ليتسنى للأخيرة اتخاذ ما يلزم من احتياطات لضمان مباشرتها بما لا يضر بعناصر النظام العام.<sup>336</sup>

على الرغم من أن سلطات الضبط الإداري تملك إخضاع بعض النشاطات لقيد الإخطار المسبق في الظروف الاستثنائية، وإن لم يكن هناك نص صريح يقضي بذلك، إلا أن إخضاع النشاطات لهذا القيد في الظروف العادية يتطلب نص القانون الصريح بمنحها هذه الصلاحية.<sup>337</sup>

على سبيل المثال نصت المادة 50 من دستور مصر لسنة 2012 على أن: "للمواطنين حق تنظيم الاجتماعات العامة والمواكب والتظاهرات السلمية، غير حاملين سلاحاً، ويكون ذلك بناء على إخطار ينظمه القانون."

والأصل أن الإخطار لا يتعدى كونه إبلاغاً للسلطات المختصة ببعض التفاصيل الخاصة بممارسة نشاط معين دون الالتفات إلى موافقة الإدارة أو رفضها. إلا أن هناك بعض الحالات التي يقترب بها نظام الإخطار من نظام الترخيص وذلك حين يقترن الإشعار بحق الإدارة في الاعتراض عليه وذلك في الحالات التي لا يراعي بها الإشعار البيانات أو الأحكام التي نص عليها المشرع. في الحالة الأخيرة لا يحق مباشرة النشاط

<sup>335</sup> الشريف، دراسات، 95.

<sup>336</sup> محمد الطيب عبد اللطيف، نظام الترخيص والإخطار في القانون المصري (القاهرة: منشورات جامعة القاهرة، 1956)، 401.

<sup>337</sup> شطناوي، الوجيز، 400. على سبيل المثال تنص المادة 2 من قانون الاجتماعات العامة الفلسطيني رقم 12 لسنة 1998 على أنه: "للمواطنين الحق في عقد الاجتماعات العامة والندوات والمسيرات بحرية، ولا يجوز المس بها أو وضع القيود عليها إلا وفقاً للضوابط المنصوص عليها في هذا القانون."

المقدم بخصوصه الإشعار إلا في حالتين؛ موافقة السلطات المختصة على الإشعار أولاً، أو مرور المدة المحددة للسلطات لإبلاغ المعنيين بقرارها ثانياً.<sup>338</sup>

على سبيل المثال، قيد قانون الاجتماعات العامة الفلسطيني رقم 12 لسنة 1998 الحق بعقد الاجتماعات العامة بقيد الإشعار الكتابي الذي يوجه للمحافظ أو مدير الشرطة قبل 48 ساعة على الأقل من موعد عقد الاجتماع. ويحق لهذه الجهات وضع الضوابط على مدة أو مسار الاجتماع بهدف تنظيم حركة المرور على أن يبلغ المنظمون بهذه الضوابط خطياً بعد 24 ساعة على الأكثر من موعد تسليم الإشعار. أما في حالة عدم تلقي الجواب الخطي خلال هذه المدة فيحق للجهة المنظمة إجراء الاجتماع في مواعده.<sup>339</sup>

يمكن القول بأنه في ظل نظام الإخطار يكفي لممارسة النشاط أو الحق اتخاذ الإدارة موقفاً سلبياً بعدم الاعتراض أو الرد عليه في المدة المحددة لها، بحيث يعد سكوت الإدارة في هذه الحالة موافقة ضمنية على إمكانية ممارسة النشاط أو الحرية.

أما في نظام الترخيص فلا يمكن للأفراد ممارسة النشاط إلا بعد قيام الإدارة بإصدار قرار إيجابي يسمح للشخص بمباشرة، حتى ولو حدد القانون أجلاً محدداً للرد وسكنت هيئات الضبط الإداري عن الرد في ذلك الأجل. في هذه الحالة يعتبر امتناع السلطة الإدارية عن اتخاذ أي قرار بإجابة طلب أو رفضه بمثابة قرار ضمني برفض الطلب، ويخضع للطعن أمام محكمة العدل العليا.<sup>340</sup>

<sup>338</sup> مشرف، دور سلطات الضبط، 141.

<sup>339</sup> المواد 3 و 4 من قانون رقم 12 لسنة 1998 بشأن الاجتماعات العامة الفلسطيني.

<sup>340</sup> حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 2 لسنة 2000، الصادر بتاريخ 2003/2/5. وكذلك حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 19 لسنة 2006، الصادر بتاريخ 2006/5/13.

أخيراً، قد تكتفي هيئات الضبط الإداري بوضع لوائح تقوم بتنظيم نشاط معين بعيداً عن أنواع اللوائح السابقة، وذلك فيما يدخل في مجال السلطة اللائحية.<sup>341</sup> في هذا النوع تقتصر اللائحة على وضع بعض التوجيهات والإرشادات التي يجب مراعاتها عند ممارسة النشاط المحدد بها، بحيث تعين كيفية ممارسة هذا النشاط بهدف اخذ الاحتياطات اللازمة لتوقي الإخلال بالنظام العام.<sup>342</sup> ومن الأمثلة على لوائح التنظيم نظام أسواق الجملة للخضار والفواكه،<sup>343</sup> ونظام المسالخ،<sup>344</sup> ونظام الفحص الدوري للمصاعد الكهربائية والهيدروليكية والسلام الكهربائية.<sup>345</sup>

### الفرع الثاني: تدابير الضبط الفردية

تعد لوائح الضبط الإداري تشريعات فرعية نظراً لطبيعة قواعدها القانونية التي تتصف بالعمومية والتجريد. ولتطبيق هذه القواعد على الأفراد تلجأ هيئات الضبط الإداري إلى اتخاذ تدابير الضبط الفردية،<sup>346</sup> وهي في حقيقتها لا تختلف عن القرارات الإدارية الأخرى إلا من حيث الهدف الذي تسعى لتحقيقه والمتمثل بالحفاظ على النظام العام، لذلك فهي تخضع للقواعد العامة للقرارات الإدارية.<sup>347</sup>

ويمكن تعريف قرار الضبط الإداري الفردي بأنه: عمل قانوني نهائي يعبر عن إرادة الإدارة الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة بقصد إحداث أو تعديل مركز قانوني متى كان ذلك ممكناً أو جائزاً قانونياً،<sup>348</sup> وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة.<sup>349</sup> ويهدف القرار الإداري الضابط للمحافظة على النظام

<sup>341</sup> الزينا، الوسيط، 392.

<sup>342</sup> الشريف، أساليب الضبط، 32.

<sup>343</sup> نظام أسواق الجملة للخضار والفواكه رقم 59 لسنة 1966 (الجريدة الرسمية الأردنية: العدد 1926، بتاريخ 1966/6/5)، 1003. ساري المفعول في الضفة الغربية.

<sup>344</sup> نظام المسالخ رقم 1 لسنة 1956 (الجريدة الرسمية الأردنية: العدد 1288، بتاريخ 1956/8/1)، 1826. ساري المفعول في الضفة الغربية.

<sup>345</sup> قرار مجلس الوزراء رقم 5 لعام 2008 بشأن نظام الفحص الدوري للمصاعد الكهربائية والهيدروليكية والسلام الكهربائية (الوقائع الفلسطينية: العدد 79، بتاريخ 2009/2/9)، 99.

<sup>346</sup> Antoine Deblond, *La police administrative* (Paris: L'Hermès, 1997), 72.

<sup>347</sup> كنعان، القانون الإداري، 295.

<sup>348</sup> حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 37 لسنة 97، الصادر بتاريخ 1999/11/21.

العام، بحيث يشتمل على تقييد نشاطات أو حريات المعينين بذاتهم من الأفراد أو المجموعات، أو على وقائع أو حالات محددة بذاته مثل القرار الصادر بفض التجمعات في بعض الحالات.<sup>350</sup>

تصنف قرارات الضبط الإدارية الفردية، استناداً للشكل الذي تصدر فيه،<sup>351</sup> إلى قرارات كتابية أو شفوية أو على شكل إشارة.<sup>352</sup> واستناداً لمضمونها إلى قرارات ايجابية مثل صدور أمر فردي بهدم منزل آيل للسقوط أو صدور أمر بالتطعيم ضد مرض وبائي ما للمحافظة على الصحة العامة،<sup>353</sup> وإلى قرارات سلبية تهدف لإيقاف أو منع عمل يشكل تعدياً على النظام العام مثل إيقاف فيلم ما عن العرض.<sup>354</sup> أخيراً قد تصدر تطبيقاً للقانون أو لللائحة ضبط في صورة ترخيص لممارسة نشاط معين،<sup>355</sup> طالما توافرت الشروط المنصوص عليها في القانون أو اللائحة لمنحه.<sup>356</sup>

يقع على عاتق سلطات الضبط الإداري الموازنة بين غاية القرار الإداري ومحله؛ بحيث تقوم بتعديل المراكز القانونية للأفراد بالقدر الكافي لتحقيق غايته والمتمثلة بالحفاظ على النظام العام دون قيامها بالتعدي على حرياتهم.<sup>357</sup> وتعود مسألة تقدير مشروعية قرارات الضبط الفردية مهما كان نوعها للقضاء الإداري بوصفه

<sup>349</sup> حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر رقم 454 لسنة 1979، الصادر بتاريخ 1979/2/25. منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا – الجزء الأول (القاهرة: المكتب الفني بمجلس الدولة 24، السنة 23 قضائية، 1979)، 82.

<sup>350</sup> جعفر، الوسيط، 175. يعد من هيئات الضبط الإداري التي تملك صلاحية إصدار قرارات ضبط فردية كل من المحافظ ووزير الداخلية. كما يحق للهيئات التي اسند لها مهام الضبط الإداري الخاص إصدار قرارات ضبط إدارية فردية فيما اسند لها من مهام مثل وزير الصحة أو وزير الاقتصاد.  
<sup>351</sup> الأصل أن القرارات الإدارية لا تخضع لشكلية معينة إلا في الحالات التي ينص القانون فيها على ذلك. من هنا قد يصدر القرار الضابط بصورة كلام شفوي أو حتى إشارة، مثال ذلك الحركات التي يقوم بها شرطي المرور لتنظيم السير أو منع السيارات من المرور أو التوقف. للمزيد انظر، صومان، الضبط الإداري، 110.

<sup>352</sup> Jean Rivero & Jean Waline, *droit administratif* (Paris: Dalloz, 2002, 19<sup>th</sup> edition), 437.  
<sup>353</sup> من صور القرارات الإيجابية حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية بشأن اعتبار القرار المتخذ بإغلاق روضة الأطفال التي يتم بها القيام بأفعال مخلة بالأخلاق والآداب العامة مستهدفاً المصلحة العامة والنظام العام، وقررت صحته، وذلك لكون هذه الأعمال من شأنها حتماً الإخلال بالنظام العام وتكدير صفو الطمأنينة العامة. انظر، حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في غزة في الدعوى الإدارية رقم 47 لسنة 98، الصادر بتاريخ 1999/5/31.

<sup>354</sup> في قضية "لوتيتسيا" منع رئيس بلدية نيس عرض بعض الأفلام المخلة بالآداب العامة باعتباره قائماً على حفظ النظام العام، وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 8 ديسمبر 1958 صحة القرار الصادر عن رئيس البلدية معتبراً المحافظة على الآداب والأخلاق العامة جزءاً من المحافظة على النظام العام وهدف للضبط الإداري. للمزيد حول القرار انظر، فيصل نسيعة، "النظام العام"، مجلة المنتدى القانوني بجامعة بسكرة، العدد 5 (مارس، 2008): 168.

<sup>355</sup> مثل ترخيص الأعمال والحرف والصناعات الغذائية وأماكن بيعها ومراقبتها، والذي يصدر عن وزارة الصحة بموجب الفقرة 4 من المادة 2 من قانون الصحة العامة الفلسطيني رقم 20 لسنة 2004.

<sup>356</sup> محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2002)، 242.

<sup>357</sup> فتح الباب، سلطات الضبط، 56.

صاحب الكلمة الأخيرة في تقدير مشروعيتها، وذلك من تعسف الإدارة في استعمال هذه الصلاحية في مواجهة الأفراد.

تطبيقاً لمبدأ المشروعية، يشترط بقرارات الضبط الفردية أن تستند إلى قاعدة عامة ومجردة،<sup>358</sup> سواء أكانت هذه القاعدة واردة في قانون،<sup>359</sup> أو حتى في لائحة.<sup>360</sup> إلا أن الاعتبارات العملية المتمثلة في عدم إمكانية القانون أو اللائحة الاحتياط لكل توقع أو ظرف استثنائي يستدعي التدخل للحفاظ على النظام العام أدى ببعض الفقهاء وحتى القضاء الإداري للاعتراف بإمكانية إصدار قرارات ضبط فردية مستقلة لا تستند إلى نص تنظيمي عام.<sup>361</sup>

القضاء الإداري خصص عدداً من الشروط اللازم تحققها قبل الاعتراف للإدارة بحقها في إصدار قرارات الضبط الفردية المستقلة: أولها يرتبط بموضوع القرار الذي يشترط فيه أن يكون محققاً لهدف الضبط الإداري والمتعلق بالحفاظ على النظام العام. كما أن القضاء الإداري اشترط أن لا يكون هناك أي نص تشريعي يمنع

<sup>358</sup> Paul Bernard, *la notion de l'ordre public en droit administratif* (Montpellier: L.G.D.J, 1959), 116.

<sup>359</sup> من الأمثلة على صلاحية إصدار قرار إداري فردي استناداً لقانون نص المادة 16 من قانون الدفاع المدني رقم 3 لسنة 1998، التي بينت اختصاص وزير الداخلية بإصدار القرارات والأوامر بالتدابير التي يجب أن يقوم بها أصحاب بعض الأماكن التي تحتاج بالنظر إلى طبيعة العمل فيها أو استعمالها إلى وقاية خاصة، ومن الأمثلة على هذه الأماكن المعاهد المعدة للتعليم والرياضة البدنية، وللاجتماع الجمعيات والمستشفيات ودور السينما والملاهي والمحال العامة للتجارة والصناعة. ويعد وزير الداخلية في النظام القانوني الفلسطيني المسئول الأول عن قوات الأمن التي تتبع وزارته، وذلك طبعاً بعد رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية الذي يعد القائد الأعلى لجميع قوات الأمن. انظر، المرسوم الرئاسي رقم 2 لسنة 2002 بإلحاق قوات الشرطة وقوات الأمن الوقائي والدفاع المدني بوزارة الداخلية (الوقائع الفلسطينية: العدد 43، بتاريخ 2002/9/5)، 34.

<sup>360</sup> من الأمثلة على القرارات الإدارية الفردية الصادرة استناداً لللائحة ما يصدر من قبل المحافظ استناداً لنص المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 22 لسنة 2003 بشأن اختصاصات المحافظين التي بينت صلاحية إصدار قرارات فردية من قبل المحافظ في الظروف العادية والاستثنائية وفقاً للآتي: "يتولى المحافظ ممارسة اختصاصات والسلطات التالية: 1. الحفاظ على الأمن العام والأخلاق والنظام والآداب العامة والصحة العامة وحماية الحريات العامة وحقوق المواطنين 2. حماية الأملاك العامة والخاصة وتحقيق الأمن في محافظته بعاونته في ذلك قادة الشرطة والأمن العام في المحافظة وأن يكون هناك اجتماعات دورية ودائمة بينهم 3. العمل على الرقي الاقتصادي والعمراني والاجتماعي في المحافظة وتحقيق المساواة والعدالة وضمين سيادة القانون 4. اتخاذ كافة التدابير والإجراءات اللازمة لمواجهة الكوارث الطبيعية والحوادث ذات الأهمية". وقد تعرضت محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله بحكمها في الدعوى الإدارية رقم 29 لسنة 96، الصادر بتاريخ 1997/6/12 لصلاحية المحافظ وبينت أن القرارات الصادرة عنه هي قرارات إدارية تخضع لرقابة المشروعية، وأكدت على صحة القرارات الصادرة عن المحافظ إذا كانت تتعلق بأحد اختصاصاته.

<sup>361</sup> الدقوقي، رقابة القضاء، 75.

إصدار هذا النوع من القرارات الإدارية المستقلة أو حتى ينص على ضرورة إصدار لوائح قبل اتخاذ القرارات الفردية. كما يشترط توفر ظرف واقعي استثنائي استلزم إصداره.<sup>362</sup>

وأخيراً، في ختام الحديث عن الأعمال القانونية التي تتخذها الإدارة كوسائل لممارسة مهامها الضبطية لا بد لنا من تحديد الجهات التي يطلق عليها اسم (هيئات الضبط الإداري العام) استناداً للنظاميين القانونيين المقارنين ولأراء بعض الفقهاء.

يرى بعض الفقهاء بأن هيئات الضبط الإداري العام تنحصر بالجهات التي تملك إصدار لوائح الضبط الإداري المستقلة دون سواها، بينما لا تعتبر الجهات التنفيذية، كقوات الأمن، والتي أناطت بها القوانين مهام الضبط الإداري من هيئات الضبط الإداري العام إلا إذا ملكت هذه الصلاحية، وينحصر دورها في التنفيذ اللاحق لهذه اللوائح والتدابير الصادرة عن هيئات الضبط الإداري العام دون أن تملك صلاحية إصدارها في كل من النظاميين المقارنين.<sup>363</sup>

هناك اتجاه آخر لاعتبار الجهات المختصة بإصدار قرارات الضبط الفردية من هيئات الضبط الإداري إلى جانب الجهات المختصة بإصدار لوائح الضبط المستقلة، بينما لا تعد الهيئات التي لا تملك صلاحية إصدار لوائح أو قرارات الضبط الفردية من هيئات الضبط الإداري بل هيئة تنفيذية لما يصدر عن هيئات الضبط الإداري من لوائح وقرارات الضبط بحيث يعدون مرفقا عاما.<sup>364</sup>

نرى بأن الأقرب للصواب اعتبار كل من يملك صلاحية إصدار لوائح الضبط وقرارات الضبط الفردية في مجال الضبط الإداري العام من هيئات الضبط الإداري العام؛ وذلك لكون الأعمال القانونية لا تقتصر على

<sup>362</sup> Jean Castagne, *le contrôle juridictionnel de la légalité des actes de police administrative* (Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1964), 40.

<sup>363</sup> شطناوي، الرجيز، 387.

<sup>364</sup> فهمي، الوسيط، 258.

لوائح الضبط الإداري العام بل أيضا تتعداه لتشمل قرارات الضبط الفردية الصادرة عن الجهات التي تملك إصدارها بشكل عام دون تخصيص لأحد عناصر النظام العام دون سواه.

وعليه، يعد كل من رئيس السلطة الفلسطينية ورئيس الجمهورية المصرية ومن يقومون بتقويضهم بإصدار لوائح الضبط من هيئات الضبط الإداري. كما يعد مجلس الوزراء ممثلا برئيس الوزراء في كل من النظامين من هيئات الضبط الإداري لكونه يملك هذا الاختصاص. بينما يعد كل من المحافظ ووزير الداخلية من هيئات الضبط الإداري العام استنادا لصلاحيتها بإصدار قرارات ضبط إدارية فردية، هذا طبعاً إن لم يفوض بإصدار لوائح الضبط.

من جهة أخرى نخالف الرأي الذي يعتبر قوات الأمن هيئة تنفيذية فقط، فقوات الأمن هيئة ضبط إداري عام طالما أنها تملك صلاحية إصدار قرارات ضبط فردية، ندلل على ذلك بقرارات الضبط الفردية الصادرة عن شرطي المرور على شكل إشارة. كما أن محكمة العدل العليا الفلسطينية نظرت في الطعون المقدمة ضد القرارات الصادرة عن هيئة الشرطة باعتبارها قرارات إدارية ينعقد اختصاص المحكمة في النظر بمشروعيتها.<sup>365</sup>

وأخيراً، نرى بأن اعتبار الجهات المكلفة بمهام الضبط الإداري الخاص من هيئات الضبط الإداري العام أمر غير مقبول؛ وذلك لكون هذه الجهات تقوم ببعض المهام المتعلقة بالحفاظ على عناصر النظام العام بشكل محدد ومقيد دون أن تملك هذه الصلاحية على إطلاقها فيما يتعلق بعناصر النظام العام كاملة. كما أنها تقوم بمهام الضبط الإداري بشكل جزئي إلى جانب اختصاصاتها الرئيسية.

<sup>365</sup> انظر حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في غزة في الدعوى الإدارية رقم 26 لسنة 2000، الصادر بتاريخ 2000/5/17. في هذه الدعوى قام المستدعي بالطعن بقرار قائد الشرطة الفلسطينية الخاص بتحويله وتسليمه إلى دولة أخرى. وقد نظرت المحكمة في الطعن على اعتبار أن القرار المطعون به قرار إداري يقبل الطعن أمامها بعدم مشروعيتها.

## المطلب الثاني: الأعمال المادية

إلى جانب الأعمال القانونية المتمثلة في اللوائح وقرارات الضبط الفردية قد تلجأ هيئات الضبط الإداري لاستعمال الأعمال المادية كوسيلة لحماية النظام العام. وقد تكون الأعمال المادية التي تقوم بها هيئات الضبط الإداري غير إرادية تقع عن طريق الخطأ أو الإهمال من قبلها، أو إرادية قامت الأخيرة بالتدخل لتحقيقها مثال ذلك هدم المنازل الآيلة للسقوط.<sup>366</sup> ويطلق على هذه الأعمال المادية (التنفيذ الجبري المباشر).

في هذا المطلب سيتم توضيح المقصود بالتنفيذ الجبري المباشر كوسيلة من وسائل الضبط الإداري، إلى جانب بيان الحالات والشروط الخاصة بها تباعا.

### الفرع الأول: ماهية التنفيذ الجبري

الأصل بهيئات الضبط الإداري أن تلجأ للقضاء لتنفيذ قراراتها التي يرفض الأفراد تنفيذها شأنها في ذلك شأن الأفراد.<sup>367</sup> إلا أن بعض حالات المحافظة على هذا النظام العام قد تستدعي قيام هيئات الضبط الإداري باتخاذ إجراءات مادية سريعة لا يكون القصد منها إحداث أو تعديل مراكز قانونية،<sup>368</sup> بحيث لا تتفق هذه الظروف على الإطلاق مع ضرورة لجوء الإدارة للقضاء أولاً بغية تنفيذ أوامرها، وذلك بسبب طابع الضرورة الذي تتسم فيه.<sup>369</sup>

<sup>366</sup> أحمد الفارسي وداود الباز، مبدأ المشروعية (الكويت: منشورات جامعة الكويت، 2009)، 55.  
<sup>367</sup> حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر رقم 358 لسنة 1973، بتاريخ 1973/4/21. منشور في مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا - الجزء الأول (القاهرة: المكتب الفني بمجلس الدولة 18، السنة 14 قضائية، 1973)، 79. والذي جاء فيه: "إن التنفيذ المباشر ليس الأصل في معاملة الإدارة للأفراد، وإنما الأصل أن تلجأ الإدارة - شأنها في ذلك شأن الأفراد - إلى القضاء لاستيفاء حقوقها." من الجدير بالذكر أن هناك قرارات تصدر عن الإدارة لا يتوقف تنفيذها على إرادة صاحب الشأن، لذلك تتحقق آثارها مباشرة كقرار الفصل من الوظيفة.

<sup>368</sup> رمزي الشاعر، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية (القاهرة: منشورات جامعة عين شمس، 1980)، 50.

<sup>369</sup> نجيب بكير، القانون الإداري: دراسة خاصة ( مكتبة عين شمس، القاهرة، دون سنة نشر)، 167.



هناك من يطلق على هذه الأعمال المادية مصطلح (التنفيذ الجبري) أو مصطلح (التنفيذ المباشر) للدلالة على نفس المعنى.<sup>370</sup> إلا أن مصطلح (التنفيذ المباشر) يشير إلى صلاحية تنفيذ قرارات الإدارة بنفسها دون اللجوء للقضاء،<sup>371</sup> بينما يشير (التنفيذ الجبري) لصلاحية استخدام القوة المادية من قبل الإدارة في حالة امتناع الأفراد عن تنفيذ قراراتها اختياراً.<sup>372</sup>

وإذا كانت هذه الأعمال المادية تعرف بأنها: حق الإدارة في أن تقوم بنفسها بتنفيذ قراراتها باستخدام القوة المادية تنفيذاً جبرياً قبل الأفراد دون حاجة للجوء إلى القضاء، وذلك في حالة امتناع الأفراد عن تنفيذها اختياراً،<sup>373</sup> فالتسمية الأفضل لهذه الأعمال وفق رأينا تتمثل في (التنفيذ الجبري) وذلك لكونها المقصودة كوسيلة مستخدمة في حالة الطوارئ.

والقوة المادية المقصودة أعلاه هي القوة المستخدمة لمنع وقوع أي إخلال بالنظام العام، أو لإعادته في حالة الإخلال به، وليست القوة التي تستخدم لمجازاة الأفراد على أفعال إجرامية ارتكبوها.<sup>374</sup>

ويختلف تنفيذ القرار الإداري عن نفاذه؛ فتنفيذ القرار الإداري يعني تحويله إلى واقع مطبق يؤدي إلى تحقيق الهدف من اتخاذه، فهو يتعلق بإخراج آثار القرار الإداري إلى حيز العمل،<sup>375</sup> وهو بذلك لا يرتب أي آثار قانونية.<sup>376</sup> أما نفاذ القرار الإداري فيختلف تبعاً لعدة أمور مثل نوعه أو الجهة المحتجة به أو حتى وجود نص قانوني يبين وسيلة إعلامه،<sup>377</sup> فالنفاذ عنصر داخلي للقرار الإداري يتعلق بترتيب الآثار القانونية وليس

<sup>370</sup> شحاته، مبادئ القانون، 682.

<sup>371</sup> ثروت بدوي، القانون الإداري (القاهرة: دار النهضة العربية، 2002)، 56.

<sup>372</sup> احمد كامل اللبلة، نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري (القاهرة: دار الفكر العربي، 1962)، 207.

<sup>373</sup> إبراهيم عبد العزيز شبحا، أصول القانون الإداري (بيروت: مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، 1979)، 195.

<sup>374</sup> إدعيس، صلاحيات، 18. انظر أيضاً، محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري - المجلد الثاني (الإسكندرية: دار المعارف، 1978)، 637.

<sup>375</sup> مازن ليلو راضي، القانون الإداري (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 2004)، 202.

<sup>376</sup> حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 20 لسنة 97، الصادر بتاريخ 1998/5/6. جاء فيه أن الأعمال المادية لا تخضع لرقابة المشروعية كونها لا تؤثر في المراكز القانونية، ولا ترتب أي أثر قانوني.

<sup>377</sup> يعرف نفاذ القرار الإداري بأنه: الوقت الذي يستحيل على الإدارة بعد تحققه أن تقوم بتعديل أو سحب أو إلغاء القرار الإداري دون أن تقوم بإتباع القواعد القانونية التي قام القضاء الإداري بفرضها على الإدارة للقيام بذلك. وهو نفسه التاريخ الذي يحتج بالقرار بعده في مواجهة الأفراد أو الذي يمكن للأفراد بعده أن يقوموا بمخاصمة

تطبيقها.<sup>378</sup> وغالباً ما يبدأ القرار بالإنفاذ من تاريخ صدوره في حالة الطوارئ التي لا يمكن أن يتصور مع ظروف الاستعجال التي تكتنفها انتظار مرور الأجل لنفاذه.<sup>379</sup>

من خلال ما سبق نتوصل إلى نتيجة مفادها أن التنفيذ الجبري يأتي كخطوة لاحقة تقوم بها الإدارة لتنفيذ قراراتها الفردية دون أن تؤثر بالمراكز القانونية الخاصة بالأفراد. يترتب على ذلك نتيجة يمكن استخلاصها تتمثل في أن التنفيذ الجبري لا يعد قراراً إدارياً بحد ذاته، وهو بذلك لا يخضع لرقابة القضاء الإداري بالإلغاء.

وقد بينت محكمة العدل العليا الفلسطينية أن العمل الإداري الذي يقبل الطعن بالإلغاء أمامها هو القرار الإداري الذي يستهدف التأثير في المراكز القانونية،<sup>380</sup> أما الإجراءات التنفيذية للقرار الإداري فهي لا تقبل الطعن بالإلغاء وإنما يشترط الطعن بالقرار ذاته.<sup>381</sup> وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن: "محل العمل المادي الذي لا يختص به القضاء الإداري يكون دائماً واقعة مادية أو إجراء مثبتاً لها دون أن يقصد به تحقيق آثار."<sup>382</sup>

الإدارة بدعى عدم مشروعيتها. وقد يكون هذا التاريخ هو ذاته التاريخ الذي يبدأ بعدها القرار بترتيب آثار قانونية، كما من الممكن أن تختار الإدارة تاريخاً آخر لذلك وفقاً لطبيعة موضوعه. والأصل أن القرار الإداري ينفذ بمواجهة الإدارة من تاريخ إصداره لكونها تعلم به، أما في مواجهة الأفراد فلا يمكن الاحتجاج به إلا بعد إعلامهم بوسيلتي النشر أو التبليغ التي نص القانون عليهما أو عبر تحقق العلم اليقيني التي أضافها القضاء الإداري كوسيلة. وتستخدم وسيلة النشر في الجريدة الرسمية بالأصل لنشر القرارات التنظيمية أو اللوائح وذلك لكون الأخيرة تحتوي على قواعد عامة مجردة ولا يمكن تصور إبلاغ جميع الأفراد شخصياً بها، كما أن هناك بعض القرارات الفردية التي ينص القانون على ضرورة نشرها مثل قرارات الاستملاك. أما وسيلة التبليغ فهي تتعلق بإبلاغ أفراد معينين بقرار فردي خاص بهم. انظر، شطناوي، *الرجيز*، 646-656. أما إذا تبين أن صاحب الشأن قد علم بالقرار علماً يقينياً فعندها تكون الغاية من النشر أو التبليغ قد تحققت، وقد بينت محكمة العدل العليا الفلسطينية في قرار لها أن العلم اليقيني يقوم مقام التبليغ الذي يصبح عندها التبليغ شكلية مجردة من غايتها، وعليه لا يمكن للفرد الاحتجاج بعدم قيام الإدارة بإبلاغه بالقرار. انظر، حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 25 لسنة 2008، الصادر بتاريخ 2008/10/13.

<sup>378</sup> تنص المادة 284 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001 على أنه: "يكون ميعاد تقديم الاستدعاء إلى محكمة العدل العليا ستين يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه أو تبليغه إلى صاحب الشأن، وفي حالة رفض الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ أي قرار يبدأ الميعاد من تاريخ انقضاء ثلاثين يوماً على تقديم الطلب إليها." قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001 (الوقائع الفلسطينية: العدد 38، بتاريخ 2001/9/5)، 5. ويشار إليه فيما بعد بقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001.

<sup>379</sup> على سبيل المثال نصت المادة 2 من مرسوم رقم 17 لسنة 2007 بشأن اعتبار كافة الميليشيات المسلحة غير النظامية محظور على نفاذ أحكام المرسوم من تاريخ صدوره في 2007/6/26. وبالفعل عمل بأحكام المرسوم من ذلك التاريخ السابق على تاريخ نشره في الوقائع الفلسطينية في العدد 71 بتاريخ 2007/8/9، صفحة 16.

<sup>380</sup> حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 107 لسنة 2008، الصادر بتاريخ 2009/1/14. وقد جاء في الحكم: "التدابير الإدارية لمنع حدوث الاشتباكات والجرائم والاعتداءات بين الأطراف والاستعانة بذات الوقت بالسلطات العامة المختصة لتسهيل عملية الفصل بين الأطراف لحين صدور قرار فاصل من القضاء والتي تخلو من الأثر التنفيذي لا تقبل الطعن بالإلغاء."

<sup>381</sup> حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 62 لسنة 2008، الصادر بتاريخ 2008/4/14.

<sup>382</sup> حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر رقم 240 لسنة 1969، الصادر بتاريخ 1969/1/11. منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا - الجزء الأول (القاهرة: المكتب الفني بمجلس الدولة 14، السنة 13 قضائية، 1969)، 249.

ويمكن الاستدلال على قرار إداري من خلال تنفيذه تنفيذًا ماديًا؛ على سبيل المثال يمكن الاستدلال على أن الإدارة أفصحت عن إرادتها الملزمة بغرض إحداث أثر قانوني من خلال التنفيذ المادي عن طريق الهدم أو التوقيف الفعلي، ذلك أن القرارات الإدارية قد تصدر شفوية أو ضمنية.<sup>383</sup>

### الفرع الثاني: أحكام اللجوء للتنفيذ الجبري

نتيجة لخطورة عدم خضوع التنفيذ الجبري للرقابة القضائية على مشروعيتها، وضع كل من الفقه والقضاء عددًا من الشروط التي يجب على الإدارة مراعاتها عند قيامها بالتنفيذ الجبري في حالات معينة فقط. فإذا لم يثبت تحقق احد هذه الحالات أو ثبوت شروطها ترتب على الدولة مسؤولية قانونية وترتب على ذلك الحكم بتعويض المتضررين عن الضرر الذي لحق بهم.<sup>384</sup>

### أولاً: شروط اللجوء للتنفيذ الجبري

طالما أن التنفيذ الجبري وسيلة استثنائية يمكن لهيئات الضبط الإداري اللجوء إليها في حالات معينة، فلا بد من تحقق عدد من الشروط التي تحكم مشروعيتها.

وبما أن التنفيذ الجبري إجراء تنفيذي ومادي لاحق لقرار إداري فلا بد من أن يتحقق شرط المشروعية بالقرارات الإدارية المراد تنفيذها ابتداءً، فإن لم تكن هذه القرارات مشروعة من حيث توافقها والقانون بمعناه الواسع أو كانت لا تستهدف أحد أغراض الضبط الإداري أصبح تنفيذ هذه القرارات عملاً غير مشروع. كما

<sup>383</sup> حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 18 لسنة 2000، الصادر بتاريخ 2000/7/11.

<sup>384</sup> Pierre Delvolvé, *le droit administratif* (Paris: Dalloz, 1994), 12.

يشترط لاستعمال هيئات الضبط الإداري هذا الأسلوب أن تستند لهذه الصلاحية لنص قانوني يمنحها حق اللجوء للتنفيذ الجبري.<sup>385</sup>

من جهة أخرى، يشترط للجوء هيئات الضبط الإداري للتنفيذ الجبري تحقق شرط موضوعي يتمثل بثبوت امتناع الأفراد عن تنفيذ القرار الإداري تنفيذا اختياريا خلال المهلة المتروكة أمامهم للتنفيذ.<sup>386</sup> ويرتبط ذلك بضرورة أن يكون التنفيذ خلال هذه المدة التي تركت للأفراد ممكنا وليس مستحيلا.<sup>387</sup> وتعفى هيئات الضبط الإداري من شرط إعطاء مدة للتنفيذ في حالة الضرورة المستعجلة التي لا يمكن أن يتصور معها انتظار تحقق هذا الشرط، على أن تتناسب الإجراءات التي تم تنفيذها جبرا دون منح الأفراد مدة للتنفيذ مع الخطر المحقق بالنظام العام.<sup>388</sup>

ويقع على عاتق الإدارة التزاما آخر يتمثل بعدم تعسفها باستعمال القوة أثناء التنفيذ الجبري، فاستعمال هذه الوسيلة من وسائل الضبط الإداري مشروطة باقتصار استعمالها على القدر اللازم والضروري للتنفيذ، وبشرط أن تكون الوسيلة الوحيدة لذلك،<sup>389</sup> بحيث تنفذ القرار الإداري دون إفراط باستعمال القوة، ودون القيام بتجاوز حدود القرار الإداري والإضرار بالأفراد أو ممتلكاتهم.<sup>390</sup>

<sup>385</sup> سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري - الجزء الثاني (الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 1996)، 578. كمثال على ذلك يجوز لوزير الصحة إغلاق المؤسسة الصحية أو جزء منها إذا نشأت حالة صحية استثنائية تؤثر على صحة المواطنين. وذلك وفقا للمادة 55 من قانون الصحة العامة رقم 20 لسنة 2004. ومن مصر نذكر قانون رقم 371 لسنة 1956 بشأن المحال العامة (الوقائع المصرية: العدد 88 مكرر (ج)، المنشور بتاريخ 1956/11/3)، ص 2. الذي منح الإدارة حق إغلاق الملهى إداريا في حالة وقوع أفعال مخالفة للأداب أو النظام العام فيه وذلك وفقا لنص المادة 30.

<sup>386</sup> من الأمثلة على ذلك ما جاءت به أحكام المادة 56 من قانون الصحة العامة الفلسطيني رقم 20 لسنة 2004 التي بينت أن وزارة الصحة هي الجهة الإدارية المختصة بالتفتيش على التزام المؤسسات الصحية بالقانون والمواصفات الصحية، وفي حال المخالفة لوزارة الصحة إخطار المؤسسة الصحية بضرورة إزالة أسباب المخالفة في الموعد الذي تحدده الوزارة، وترسل نسخة من ذلك الإخطار إلى النقابة المعنية. فإذا استمرت في مخالفتها بعد انتهاء الموعد الذي تم تحديده من الوزارة يجوز للوزير إيقاف العمل بترخيص المؤسسة الصحية أو إلغاؤه. كما أن المواد 40 و 41 من القانون عينه بينت أن على كل شخص إزالة المكروهة الصحية التي تسبب بها، أو كان مسؤولا عنها. وللموظف المختص في الوزارة إرسال إشعار إلى الشخص المتسبب أو المسؤول عن المكروهة الصحية، بخطر ه فيه بوجوب إزالتها خلال المدة المحددة في الإشعار.

<sup>387</sup> حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في غزة في الدعوى الإدارية رقم 38 لسنة 2004، الصادر بتاريخ 2004/11/27.

<sup>388</sup> قباني، القانون الإداري، 490.

<sup>389</sup> تنص المادة 137 من مشروع قانون الشرطة الفلسطيني على انه: "العناصر الشرطة في سبيل تنفيذ واجباتهم وكلما دعت الحاجة حق استعمال القوة بالقدر اللازم لتنفيذ تلك الواجبات وبشرط أن تكون هي الوسيلة الوحيدة لذلك." انظر، مشروع قانون الشرطة الفلسطيني رقم ( ) لسنة 2005، نسخة غير منشورة. يشار إليه فيما بعد بمشروع قانون الشرطة الفلسطيني.

<sup>390</sup> Pierre Bon, *la police municipale* (Bordeaux: Bordeaux Université Publications, 1975), 307.

فإذا توافرت الشروط السابقة جاز لهيئات الضبط الإداري اللجوء إلى تنفيذ قراراتها جبراً. أما إذا تخلف احد الشروط السابقة كان تصرفها غير مشروع وتترتب عليه مسؤوليتها القانونية عن الأضرار التي لحقت بالأفراد.

### ثانياً: حالات اللجوء للتنفيذ الجبري

لا يمكن لهيئات الضبط الإداري أن تلجأ إلى استعمال التنفيذ الجبري إلا في حالات معينة قام بتحديددها كل من القضاء والفقهاء الإداري. ووفقاً لمجلس الدولة المصري، لا يمكن اللجوء للتنفيذ الجبري إلا في حالتين: الأولى تتمثل في وجود نص قانوني صريح يبيح للإدارة مباشرة هذا الحق، أما الثانية فتتمثل في قيام حالة ضرورة مشروطة بعدد من الشروط.<sup>391</sup>

في الحالة الأولى يستند القائمين على التنفيذ الجبري إلى نص قانوني صريح منحهم هذا الحق، فإذا تحققت شروط التنفيذ الجبري في هذه الأحوال جاز لهؤلاء اللجوء لتنفيذ القرارات تنفيذاً جبرياً. ومن الأمثلة على ذلك فرض الحجر الصحي، وحجز المصابين بأمراض عقلية،<sup>392</sup> والاعتقال الإداري الوقائي، وفض الاجتماعات العامة، وغيرها.

ويتجه البعض لاعتبار كل من المصادرة والاعتقال وسحب الترخيص وسيلة مستقلة من وسائل الضبط الإداري، ويطلقون عليه اسم (الجزاء الإداري) وذلك لكونها جزاءات وقائية الهدف منها حماية النظام العام وعدم تمكين المعنيين من إحداث ضرر.<sup>393</sup> ويشترط لإعمال هذه الجزاءات وجود نص قانوني صريح يسمح

<sup>391</sup> فتوى مجلس الدولة المصري رقم 1022 لسنة 10 قضائية، الصادرة بتاريخ 1955/6/4. منشورة في مجموعة المبادئ القانونية التي تضمنتها فتاوى الجمعية العمومية لتقسيم الفتوى والتشريع (القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1998)، 175.

<sup>392</sup> المادة 12 من قانون مستشفيات المجانين العثماني لسنة 1293 هـ، مجموعة عارف رمضان - الحكم العثماني، (د.ن، 1930)، 289، تنص على أنه: "يحق لدائرة البوليس أن تأمر بالحجر في ملجأ على جميع الأشخاص المعنويين الذين يأتون أعمالاً مضرّة بالجمهور وعلى أمر الحجر يجب أن تدون جميع الأعمال والحركات التي سببت إصدار هذا الأمر وذلك توفيقاً للمثال الذي تنظمه نظارة الصحة."  
<sup>393</sup> الشريف، أساليب الضبط، 58.

للإدارة بذلك.<sup>394</sup> ونرى بأن هذا الأسلوب لا يخرج عن كونه قرارات إدارية فردية يتم تنفيذها جبراً من قبل السلطات المختصة بناء على نص قانوني يسمح لها بذلك.

أما الحالة الثانية لاستعمال التنفيذ الجبري فتتمثل في حالة الضرورة، أو كما يطلق عليها أحياناً الظروف الاستثنائية، التي تعد حالة الطوارئ أحد صورها. ومن الأمثلة على التنفيذ الجبري في حالة الطوارئ الاستيلاء مؤقتاً على العقارات، بما في ذلك المؤسسات الصحية. في هذه الحالة يمكن لهيئات الضبط الإداري اللجوء للتنفيذ الجبري لوجود خطر داهم يهدد النظام العام، مما يستدعي تدخل الأخيرة لدفع الضرر المحقق على وجه مستعجل، دون أن تنتظر الإجراءات القضائية الطويلة،<sup>395</sup> وإن كان من العقوبات ما يكفل تنفيذ القرار الإداري بالطرق العادية.<sup>396</sup>

وبما أن اللجوء للتنفيذ الجبري في هذه الحالة يكتنفه الخطر من استبداد هيئات الضبط الإداري، كان لزاماً على القضاء أن يقوم بالتدخل لتقييد اللجوء لنظرية حالة الضرورة بوضع عدد من الشروط الواجب مراعاتها. وتتمثل هذه الشروط بوجود خطر جسيم يهدد النظام العام ويتعذر دفعه بالطرق القانونية العادية، إلى جانب عدم تعسف هذه الهيئات باستعمال هذا الحق، وضرورة أن يكون الهدف من هذا الإجراء تحقيق المصلحة العامة.<sup>397</sup>

<sup>394</sup> عبد المجيد، سلطات الضبط، 100.

<sup>395</sup> Moreau Jacques, *notions générales sur les services publics: théorie générale de la police administrative* (Paris: Police revue, 1967), 224.

<sup>396</sup> Delvolvé, *Le Droit*, 274.

<sup>397</sup> جاء في حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في رقم 587 لسنة 1951، الصادر بتاريخ 1951/6/26. منشور في مجموعة أحكام مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري - الجزء الأول (القاهرة: المكتب الفني بمجلس الدولة 5، السنة 5 قضائية، 1951)، 1099: "إن القضاء المصري الإداري والعادي قد جرى على أن الضرورة لا تقوم إلا بتوافر أركان أربعة: (أولاً) أن يكون هناك خطر جسيم مفاجئ يهدد النظام والأمن. (ثانياً) أن يكون عمل الضرورة الذي صدر من الإدارة هو الوسيلة الوحيدة لدفع هذا الخطر. (ثالثاً) أن يكون هذا العمل لازماً حتماً فلا يزيد على ما تقتضيه الضرورة. (رابعاً) أن يقوم بهذا العمل الموظف المختص فيما يقوم به من أعمال وظيفته. وهذه الأركان جميعاً ترجع إلى أصليين معروفين يقضيان بأن الضرورات تبيح المحظورات وأن الضرورة تقدر بقدرها. على أن الضرورة إذا عرض لها المشرع في بعض حالاتها، فنظم أحكامها في هذه الحالات، فلا يجوز للإدارة الخروج على هذه الأحكام."

ونرى بأن استعمال التنفيذ الجبري لا يقتصر على الأوقات التي تكون بها الدولة في حالة طوارئ؛ فقد تتحقق الضرورة في ظروف عادية، ومثال ذلك الحالات التي تتطلب فض المظاهرات والاجتماعات العامة التي تتحقق بها شروط إعمال نظرية حالة الضرورة، فهذه الاجتماعات قد تحدث في أحوال عادية كما قد تحدث في الظروف الاستثنائية وحالات الطوارئ المعلنة.

من جهة أخرى، يضاف إلى جانب الحالتين السابقتين للتنفيذ الجبري حالة غياب أي طريق آخر لتنفيذ القرار الإداري. في هذه الحالة يحق لهيئات الضبط الإداري اللجوء للتنفيذ الجبري المباشر تطبيقاً لفكرة أن القواعد القانونية واجبة التطبيق دوماً، وإن لم ينص القانون على جزاء قانوني معين يطبق في حالة مخالفة الأفراد ورفضهم لتنفيذ أحكام القانون.<sup>398</sup>

واللجوء في هذه الحالة للتنفيذ الجبري يجد مبرره في فشل هيئات الضبط الإداري وعجزها عن القيام بواجبها في حال غياب أي طريق قانوني لتنفيذ القرار الإداري.<sup>399</sup> ومن الأمثلة على ذلك غياب العقوبات الجزائية وعدم تمكن هيئات الضبط الإداري من اللجوء لأي دعوى قضائية لتنفيذ القرار في حال امتناع الأفراد عن تنفيذه.<sup>400</sup>

ونرى بأن التنفيذ الجبري في الحالة الأخيرة لا يعدو عن كونه تطبيقاً لحالة الضرورة التي يمكن للإدارة خلالها اللجوء للتنفيذ الجبري إذا تحققت شروط الضرورة.

<sup>398</sup> عبد المجيد، سلطات الضبط، 94.

<sup>399</sup> Dominique Maillard, *police générale, police spéciale* (Rennes: Rennes Université Publications, 1988), 366.

<sup>400</sup> شطناوي، الوجيز، 669. من الأمثلة على هذه الحالة صلاحية مفتش وزارة العمل بإصدار الأمر لصاحب المنشأة لإزالة أوجه النقص في الأجهزة والمعدات المستعملة أو لإزالة الضرر الناتج عن استخدامها على صحة وسلامة العمال، حيث أنه يملك من الصلاحيات التنفيذية الفورية للإجراءات التي يراها لازمة لدرء خطر محقق، مثال ذلك إجبار صاحب العمل على أن يوفر فوراً في أثناء حضوره المعدات الخاصة بحماية العمال، أو أن يجبره على إتلاف المعدات الضارة بالعمال. انظر المادة 111 من قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000 (الوقائع الفلسطينية: العدد 39، بتاريخ 2001/11/25)، 7. ومن الملاحظ أن بعض القوانين استدركت هذا الخلل الحاصل نتيجة إغفال المشرع لعقوبة جزائية على عدم تنفيذ نص قانوني معين مثال ذلك المادة 380 من قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 (الوقائع المصرية: العدد 71، تاريخ النشر 1937/8/5) التي نصت على أنه: "إذا كانت اللائحة لا تنص على عقوبة ما يجازى من يخالف أحكامها بدفع غرامة لا تزيد على خمسة وعشرين جنيهاً." ومن الجدير بالذكر أن هذه المادة معدلة بموجب القرار بقانون رقم 169 لسنة 1981 (الجريدة الرسمية: العدد 44 مكرر، تاريخ النشر 1981/11/4).

ويترتب على خروج الإدارة عن شروط التنفيذ الجبري أو قيامها بالأخير في غير الحالات المبينة أعلاه تحملها لما قد ينشأ عن تنفيذ القرار من أضرار تلحق بالأفراد، ويعد إجراءها اعتداء مادياً وإن كان القرار الإداري مشروعاً في ذاته، وسيتم تفصيل ذلك عند البحث في الرقابة القضائية على هذه الوسيلة.

### المبحث الثاني: صلاحيات الضبط الإداري في حالة الطوارئ

تتسع صلاحيات الضبط الإداري في حالة الطوارئ، بحيث تعطى لهيئات الضبط الإداري سلطة تقديرية أكثر اتساعاً من تلك الممنوحة لها في ظل الظروف العادية، وذلك لتحقيق الهدف الذي أعلنت من أجله حالة الطوارئ. فما هي هذه الصلاحيات؟ وهل هي صلاحيات مطلقة أم مقيدة؟ في هذا المبحث سنقوم بمحاولة للإجابة على هذين السؤالين وذلك عبر تقسيم المبحث إلى مطلبين: يُعنى الأول ببيان حدود صلاحيات الضبط الإداري، أما الثاني فيعنى بتعيين هذه الصلاحيات.

#### المطلب الأول: حدود صلاحيات الضبط الإداري في حالة الطوارئ

نظام الطوارئ ليس نظاماً مطلقاً؛ فهو نظام قانوني أرسى الدستور أساسه وبين القانون أصوله وأحكامه ورسم حدوده وضوابطه.<sup>401</sup> في هذا المطلب سنقوم بتحديد هذه الضوابط والحدود ضمن فرعين: الأول يبحث في الضوابط المتعلقة بالحريات،<sup>402</sup> والثاني يبحث في الحدود المتعلقة بوسائل الضبط الإداري (الإجراء الضابط) في حالة الطوارئ.

<sup>401</sup> حكم محكمة القضاء الإداري رقم 568 لسنة 1952، الصادر بتاريخ 1952/6/30. منشور في مجموعة أحكام مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري - الجزء الثالث (القاهرة: المكتب الفني بمجلس الدولة 6، السنة 3 قضائية، 1952)، 1266.

<sup>402</sup> جاء في ديباجة دستور مصر لسنة 2012: " الحرية حق، فكراً وإبداعاً ورأياً، وسكناً وأملكا وحلاً وترحالاً، وضع الخالق أصولها في حركة الكون وفطرة البشر." ونحن ندورنا نتجه لاعتبار الحريات العامة في حقيقتها حقوقاً، والحق لا يمكن أن يمارس ويتمتع به إلا إذا كان الإنسان يتمتع بحرية لممارسة هذا الحق. على سبيل المثال الحق بالتعليم يرتبط بحرية اختيار مكان ونوع التعليم. والحق بالمساواة وعدم التمييز يرتبط بحرية ممارسة الحريات العامة من قبل الفرد شأنه بذلك شأن غيره من الأفراد.



## الفرع الأول: الحدود المتعلقة بالحرية العامة

مفهوم الحرية العامة يتباين من نظام سياسي إلى آخر؛ ويعود ذلك إلى المبادئ التي يقوم عليها الأخير وعلى الأسس الفلسفية السياسية التي بني عليها.<sup>403</sup> وعلى أي حال، يخضع تقييد ممارسة هذه الحرية عبر وسائل الضبط الإداري إلى عدد من المبادئ والحدود المرتبطة بطبيعتها وخصوصياتها. في هذا الفرع سنقوم ببيان أهم هذه المبادئ التي تمثل قيوداً على صلاحيات الضبط الإداري في حالة الطوارئ.

### أولاً: عدم جواز تقييد حرية بعينها

تنص المادة 81 من دستور مصر لسنة 2012 على أن: "الحقوق والحرية اللصيقة بشخص المواطن لا تقبل تعطيلاً ولا انتقاصاً. ولا يجوز لأي قانون ينظم ممارسة الحقوق والحرية أن يقيدتها بما يمس أصلها وجوهرها."

بينت المادة الأخيرة أن هناك طائفة من الحقوق والحرية لا تقبل التعطيل أو الانتقاص، وهي الحقوق والحرية اللصيقة بشخص المواطن. وقد جاءت صياغة المادة مطلقة بحيث لم تجز تعطيل هذه الطائفة من الحقوق أو تعطيلها تحت أي ظرف. وبمفهوم المخالفة، يمكن تعطيل بعض الحقوق الأخرى التي لا تدخل ضمن نطاق دائرة الحقوق اللصيقة بشخص المواطن، سواء أكانت الظروف عادية أو استثنائية، إلا أن هذا الحكم لا يمكن القبول به على إطلاقه؛ فقد قيدت المادة القانون الذي ينظم ممارسة الحقوق والحرية العامة، والتي لا تدخل ضمن نطاق الحقوق والحرية اللصيقة بشخص المواطن، بعدم المساس بأصلها أو جوهرها.

<sup>403</sup> عبد الحميد متولي، الحرية العامة: نظرات في تطورها وضماتها ومستقبلها (الإسكندرية: منشأة المعارف، 1975)، 24.

ويقصد بالحقوق الشخصية للصيقة: تلك الحقوق التي تتصل اتصالاً وثيقاً بشخصية الإنسان،<sup>404</sup> وتثبت لأي فرد لمجرد كونه إنساناً،<sup>405</sup> تستهدف حماية المظاهر المختلفة لعناصر الشخصية،<sup>406</sup> سواء أكانت مادية تتمثل في الجسد وقواه أو معنوية تدور جميعها حول فكر الإنسان وإبداعه،<sup>407</sup> وذلك من أفعال الشخص ذاته ومن اعتداء الأفراد الآخرين.<sup>408</sup> ومن الأمثلة على الحقوق الشخصية للصيقة؛ والحق بالحياة، وحق الإنسان بجسده، الحق بالاسم، وحقوق الملكية الفكرية.

لم تتبنَ المادة 111 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل وكذلك المادتين 57 و130 من مسودة مشروع دستور دولة فلسطين لفظ (الحقوق الشخصية للصيقة) مشيرين إلى نوع آخر من الحقوق والحريات التي تسمى (الحقوق والحريات الأساسية). ونرى بأن المشرع الفلسطيني كان أكثر توفيقاً من المشرع المصري؛ ذلك أن الحقوق والحريات الأساسية أعم وأشمل من لفظ الحقوق والحريات للصيقة. فالحقوق والحريات الأساسية لا تقتصر على الحقوق للصيقة بشخص الإنسان وإنما تتعداه لتشمل غيره من الحقوق مثل: حق الإنسان باللجوء لقاضية الطبيعي، والحق بالمساواة وعدم التمييز، والتعبير عن الرأي، وغيرها من الحريات.

وعلى الرغم من أن المادة 10 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 نصت على اعتبار حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ملزمة وواجبة الاحترام، إلا أن المادة 111 من الأخير بينت إمكانية تقييد

<sup>404</sup> يترتب على اعتبار هذه الحقوق لصيقة بشخص الإنسان عدم إمكانية انتقالها للآخرين، بما في ذلك الميراث. انظر، محمد إبراهيم دسوقي، النظرية العامة للقانون والحق في القانون الليبي (بيروت: دار الكتب، 1980)، 228.

<sup>405</sup> حمدي عبد الرحمن، فكرة الحق (القاهرة: دار الفكر العربي، 1979)، 42.

<sup>406</sup> حسام الدين كامل الأهواني، مبادئ القانون (القاهرة: دار النهضة العربية، 1975)، 148.

<sup>407</sup> عبد الحي حجازي، نظرية الحق في القانون المدني (القاهرة: دار النهضة العربية، 1979)، 171.

<sup>408</sup> هذه الحقوق للصيقة غير قابلة للتصرف أو للحجز عليها، لذلك لا يمكن للإنسان أن يتصرف بها أو أن يقوم أحد بالحجز عليها. انظر، حسن كيرة، المدخل لدراسة القانون وبخاصة القانون اللبناني والمصري- القسم الثاني (بيروت: مكتبة مكاوي، 1977)، 565 - 566.

هذه الحقوق والحريات الأساسية في حالة الطوارئ، بالقدر الضروري اللازم لتحقيق الهدف المعلن في مرسوم إعلان حالة الطوارئ.<sup>409</sup>

أما المادة 57 من مسودة مشروع دستور دولة فلسطين فقد نصت على أنه: "لا يجوز تعطيل أي من الحقوق والحريات الأساسية، ويحدد القانون الحقوق والحريات التي يمكن تقييدها مؤقتاً في الظروف الاستثنائية في الأمور التي تتصل بالسلامة العامة وأغراض حماية أمن الوطن. ويُعاقب القانون على التعسف في استعمال الحق أو السلطة."

كان نص المادة الأخيرة من مسودة مشروع دستور دولة فلسطين أكثر وضوحاً من نص دستور مصر لسنة 2012 حين فرق بين نوعين من الحقوق والحريات: الأولى حقوق وحريات أساسية لا تقبل التعطيل في الظروف العادية ولا حتى في الاستثنائية، وأخرى حقوق وحريات يمكن تعطيلها بشكل مؤقت في الظروف الاستثنائية. وعلى الرغم من أن المادة لم تقم بتحديد ماهية الحقوق والحريات الأساسية التي لا تقبل التعطيل بأي ظرف، إلا أنها أحالت مسألة تحديد الحقوق والحريات القابلة للتقييد المؤقت في الظروف الاستثنائية للقانون الذي ينظم الحالة، الأمر الذي يشكل بدوره أمراً لازماً لتبني قانون ينظم حالة الطوارئ إلى جانب التشريعات الدستورية.<sup>410</sup>

من الممكن أن يوجه انتقاد إلى هذه الإحالة كون الدستور أغفل تحديد ماهية الحقوق الأساسية التي من المفترض أن تحظى بحماية دستورية لا يترك للقانون مسألة تحديدها، إلا أننا نرى بأن هذه الإحالة تحتوي على جانب إيجابي؛ فالنص الدستوري يفترض فيه أن يكون نصاً موضوعاً لينظم مسائل الدولة لأطول فترة

<sup>409</sup> المادة 130 من مسودة مشروع دستور دولة فلسطين تنص على أنه: "لا يجوز في أثناء حالة الطوارئ فرض قيود على الحقوق والحريات الأساسية، إلا بالقدر الضروري للمحافظة على السلامة العامة للبلاد."

<sup>410</sup> Laura Conn, *The Enumeration*, 792.

ممكنة، وتحديد ماهية الحقوق الأساسية في الدستور قد يفهم على أن هذه الحقوق موضوعة على سبيل الحصر لا المثال، بالتالي من الصعب إدراج أي حق آخر ضمن هذه الحقوق الأساسية خصوصاً إذا ما نظرنا للمفهوم المتطور لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية. وما يعتبر من الحقوق غير الأساسية قد يصبح حقاً أساسياً مع تطور المجتمع.

وعلى أي حال، يبدو أن تحديد ماهية الحقوق والحرريات القابلة للتقييد من غيرها ليس بالأمر السهل، خصوصاً في ظل إغفال النصوص القانونية لتحديدها. لذلك نرى بأن الحقوق والحرريات الأساسية تقسم إلى نوعين: الأول حقوق وحرريات أساسية غير قابلة للتعطيل في الأحوال العادية والاستثنائية،<sup>411</sup> وأخرى قابلة للتعطيل والتقييد المؤقت في حالة الطوارئ.

وتتدرج الحقوق والحرريات الشخصية اللصيقة ضمن الطائفة الأولى من الحقوق والحرريات؛ فلا يمكن تعطيل هذه الحقوق تحت أي ظرف كان. ومن الأمثلة على هذه الحقوق: الحق في الحياة، والحق بالكرامة،<sup>412</sup> وتحريم التعذيب أو المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة،<sup>413</sup> والحق بعدم إخضاع الإنسان للتجارب

<sup>411</sup> تنص الفقرة 2 من المادة 4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية بوضوح على أنه لا يجوز عدم التقيد بالمواد التالية في حالة الطوارئ، فهذه الحقوق الوارد في هذه المادة لا يرد عليها أي استثناء، وهذه المواد هي: المادة 6 (الحق في الحياة) والمادة 7 (تحريم التعذيب أو المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، أو الإخضاع للتجارب الطبية أو العلمية دون الموافقة) والفقرتان 1 و2 من المادة 8 (حظر الرق والاتجار بالرقائق والعبودية)، والمادة 11 (حظر سجن أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي)، والمادة 15 (مبدأ المساواة في مجال القانون الجنائي، أي اشتراط أن يقتصر الاستناد في تقرير كل من المسؤولية عن ارتكاب الجريمة والعقاب عليها على أحكام واضحة ودقيقة في القانون الذي كان موجوداً وساري المفعول وقت حدوث الفعل أو الامتناع عنه، باستثناء الحالات التي يصدر فيها قانون ينص على عقوبة أخف)، والمادة 16 (لكل إنسان الحق بأن يعترف له بالشخصية القانونية)، والمادة 18 (حرية الفكر والوجدان والدين).

<sup>412</sup> تنص المادة 31 من دستور مصر لسنة 2012 على أن: "الكرامة حق لكل إنسان، يكفل المجتمع والدولة احترامها وحمايتها. ولا يجوز بحال إهانة أي إنسان أو ازدرأه".

<sup>413</sup> تنص المادة 13 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 على أنه: "لا يجوز إخضاع أحد لأي إكراه أو تعذيب، ويعامل المتهمون وسائر المحرومين من حرياتهم معاملة لائقة". يقابلها المادة 36 من دستور مصر لسنة 2012.

الطبية أو العلمية دون الموافقة،<sup>414</sup> والحق بالحرية وحظر الرق والاتجار بالرقيق والعبودية،<sup>415</sup> وحق الإنسان بأن يعترف له بالشخصية القانونية، وحرية الفكر،<sup>416</sup> والوجدان والدين.<sup>417</sup>

كما يندرج تحت هذه الطائفة حقوق أساسية أخرى لا تقبل التعطيل أو التقييد حتى في ظل حالة الطوارئ مثل: الحق بالمساواة وعدم التمييز، والحق بالمساواة وعدم التمييز،<sup>418</sup> والحق بمحاكمة عادلة،<sup>419</sup> وحق الإنسان باللجوء لقاضيه الطبيعي،<sup>420</sup> وحرمة الحياة الخاصة للإنسان.<sup>421</sup>

بالمقابل، تعد كل من حرية الإعلام والصحافة،<sup>422</sup> وحرية التنقل،<sup>423</sup> والمشاركة في الاجتماعات العامة،<sup>424</sup> أمثلة على الحقوق الأساسية القابلة للتقييد والتعطيل المؤقت في حالة الطوارئ.

### ثانياً: عدم جواز الحظر المطلق للحريات

على الرغم من أن هيئات الضبط الإداري تملك في حالة الطوارئ تقييد بعض الحقوق والحريات إلا أن هذا التقييد لا يعني التحريم المطلق والتام لممارسة هذه الحريات.<sup>425</sup> لذلك لا يجوز لهيئات الضبط الإداري أن

414 تنص المادة 16 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 على أنه: "لا يجوز إجراء أي تجربة طبية أو علمية على أحد دون رضاه قانوني مسبق." يقابلها المادة 41 من دستور مصر لسنة 2012.

415 تنص المادة 11 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 على أنه: "الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مكفولة لا تمس." يقابلها المادة 34 من دستور مصر لسنة 2012.

416 المادة 45 من دستور مصر لسنة 2012.

417 المادة 18 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، ويقابلها المادة 43 من دستور مصر لسنة 2012.

418 المادة 9 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، ويقابلها المادة 33 من دستور مصر لسنة 2012.

419 المادة 14 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، يقابلها المادة 77 من دستور مصر لسنة 2012.

420 تنص المادة 30 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 على أنه: "التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل فلسطيني حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، وينظم القانون إجراءات التقاضي بما يضمن سرعة الفصل في القضايا."

421 المادة 17 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، والمادتين 38 و39 من دستور مصر لسنة 2012.

422 المادة 27 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، يقابلها المادة 48 و49 من دستور مصر لسنة 2012. على سبيل المثال تنص المادة 48 من دستور مصر لسنة 2012 على جواز إعمال الرقابة على وسائل الإعلام في حالة الحرب والتعبئة العامة.

423 المادة 20 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، يقابلها المادة 42 من دستور مصر لسنة 2012.

424 المادة 26 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، يقابلها المادة 50 من دستور مصر لسنة 2012.

425 عبد المنعم محفوظ، علاقة الفرد بالسلطة - المجلد الثالث (القاهرة: دار النهضة العربية، 1989)، 101.

تقوم عبر وسائلها بتعطيل الحريات العامة تعطيلًا كاملاً، فالتعطيل الكامل للحريات العامة يعادل إلغائها، كما أن حماية النظام العام لا تستدعي بالضرورة الحظر المطلق للحريات العامة.<sup>426</sup>

بالمقابل، يمكن لهيئات الضبط الإداري أن تقيد الحريات الأساسية أو أن تحظرها حظراً نسبياً؛ ويقصد بالحظر النسبي حظر ممارسة الحقوق والحريات العامة القابلة للحظر أو التقييد بمكان أو وقت معين.<sup>427</sup> على سبيل المثال من الممكن أن تحظر هيئات الضبط الإداري المرور في منطقة معينة من المناطق المعلن بها حالة الطوارئ لمدة مؤقتة،<sup>428</sup> كأن تقوم بحظر المرور في أوقات الليل وتسمح به في أوقات النهار، إلا أن هذا الحظر يجب أن يستثني بعض الحالات الإنسانية والطبية، فالحظر النسبي يجب أن يكون فقط في الحدود اللازمة لتحقيق الهدف المعلن في مرسوم إعلان حالة الطوارئ.

### ثالثاً: اختلاف شدة وسيلة الضبط الإداري باختلاف طبيعة الحريات المراد تقييدها

تتفاوت الحقوق والحريات العامة بأهميتها ودرجتها، تبعاً لذلك تتغير وسيلة الضبط الإداري وشدتها تبعاً لطبيعة الحريات المراد تقييدها. وتتناسب شدة هذه الوسائل تناسباً عكسياً بقيمة الحرية المراد تقييدها؛ حيث أنها تزداد كلما قلت أهمية هذه الحريات، بينما تقل كلما زادت أهمية هذه الحريات.<sup>429</sup>

على سبيل المثال تزداد شدة الإجراءات الخاصة بسحب التراخيص بالأسلحة أو الذخائر أو المواد القابلة للانفجار أو المفترقات على اختلاف أنواعها في حالة الطوارئ التي قد تصل لدرجة إصدار الأمر بتسليمها وضبطها وإغلاق مخازن الأسلحة.<sup>430</sup>

426 الشريف، أساليب الضبط، 80.

427 أبو الخير، البوليس الإداري، 360.

428 تبين الفقرة الأولى من المادة 3 من قانون الطوارئ المصري رقم 162 لسنة 1958 صلاحية إصدار قرارات إدارية تمنع المرور في أماكن أو أوقات معينة.

429 محفوظ، علاقة الفرد، 103.

430 الفقرة الخامسة من المادة 3 من قانون الطوارئ المصري رقم 162 لسنة 1958.

بينما تقل شدة الإجراءات التي تنظم حرية ممارسة الشعائر الدينية حتى في حالة الطوارئ؛ ذلك أن هذه الحرية من أهم الحريات الأساسية، وعليه لا يمكن التدخل بتنظيمها إلا في أضيق الحدود. وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن هيئات الضبط الإداري لا تملك أن تمارس صلاحياتها الضبطية داخل دور العبادة إلا في حالات استثنائية وفي أضيق الحدود.<sup>431</sup>

وعلى الرغم من أن تشريعات الطوارئ لا تنص على طبيعة الإجراءات المناسب لمواجهة الحالة الطارئة طبقاً لشدتها إلا أن وضع مثل هذا النص من شأنه أن يشكل قيوداً حقيقية وفعالاً على سلطات الضبط الإداري.<sup>432</sup>

#### رابعاً: المساواة وعدم التمييز

يعتبر الحق بالمساواة وعدم التمييز من الحقوق الغير قابلة للتعطيل في الظروف العادية والاستثنائية ومن بينها حالة الطوارئ.<sup>433</sup> والمقصود بالمساواة هنا ليست المساواة الفعلية بين الأفراد،<sup>434</sup> بل المساواة بين أولئك الذين يتمتعون بمراكز قانونية متكافئة.<sup>435</sup>

وتخضع الحقوق والحريات العامة جميعاً لمبدأ المساواة، ويحظر التمييز بين الأفراد في حالة الطوارئ؛<sup>436</sup> فالأفراد متساوون في الحقوق والحريات العامة ولا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة.<sup>437</sup> ويعتبر هذا المبدأ في الديمقراطية بمثابة الروح من الجسد، بغيره ينتفي معنى الديمقراطية

<sup>431</sup> تمت الإشارة للقرار في مرجع، الشرقاوي، القانون الإداري، 94.

<sup>432</sup> Relyea, *National Emergency*, 101.

<sup>433</sup> اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 29.

<sup>434</sup> فواد عبد المنعم احمد، مبدأ المساواة في الإسلام (الإسكندرية: مؤسسة الثقافة الجامعية، 1971)، 23.

<sup>435</sup> احمد فتحي السرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة (القاهرة: دار النهضة العربية، 1999)، 680.

<sup>436</sup> Dominic Mcgoldrick, "The Interface between Public Emergency Powers and International Law," *International Journal of Constitutional Law* 2, 2 (2004): 413.

<sup>437</sup> Georges Ripert, *le régime démocratique et le droit civil moderne*, (Paris: Deuxième, 1948), 83.

وينهار كل مدلول للحرية. لذلك يمثل مبدأ المساواة حجر الزاوية في كل تنظيم ديمقراطي للحقوق والحريات العامة.<sup>438</sup>

هذا يعني أن الأفراد الذين يتواجدون في ذات الظروف يجب أن يعاملوا على قدم المساواة دون تفرقة أو محاباة ودون أن تعطي لأحد وتحرمه على الآخر متى كانت ظروفهما متساوية، ويطلق على هذه المساواة بين الأفراد المتساويين في مراكزهم القانونية (المساواة النسبية).<sup>439</sup> وقد جاء في قرار لمحكمة القضاء الإداري المصري: "إن المقصود بالمساواة هو المساواة النسبية وليست المساواة المطلقة بين المصريين جميعاً... بمعنى المساواة في الحقوق والواجبات بين جميع من تتحقق فيهم الشروط اللازم توافرها للتمتع بالحق أو الالتزام بالواجب."<sup>440</sup>

والمساواة المقصودة هي المساواة القانونية والتي تعني مساواة الأفراد أمام القانون. وقد جاء في المادة 9 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003: "الفلسطينيون أمام القانون والقضاء سواء لا تمييز بينهم بسبب العرق أو الجنس أو اللون أو الدين أو الرأي السياسي أو الإعاقة." بينما نصت المادة 33 من دستور مصر لسنة 2012 على أن: "المواطنون لدى القانون سواء؛ وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك."

<sup>438</sup> Jean Gicquel et André Hauriou et Patrice Gélard, *droit constitutionnel et institutions politiques* (Paris: Montchrestien, 1985), 185 - 187.

<sup>439</sup> سعاد الشراوي، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني (القاهرة: دار النهضة، 1979)، 90.  
<sup>440</sup> المبدأ القانوني رقم 216 لسنة 1974 في الملف رقم 1974/237، الصادر عن قسم التشريع بمجلس الدولة المصري بتاريخ 1947/8/25. منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررها قسم التشريع بمجلس الدولة المصري في خمس سنوات من أول أكتوبر 1970 لغاية ديسمبر 1975 (القاهرة: المكتب الفني بمجلس الدولة، 1979) 132.



ويعتبر التزام الدولة الأساسي بهذا الحق التزاماً سلبياً؛<sup>441</sup> هذا يعني أن امتناع الدولة عن وضع أية تفرقة قانونية كافية لكي يصبح الأفراد متساوين أمام القانون.<sup>442</sup> وعليه لا يمكن لهيئات الضبط الإداري أن تقوم باتخاذ إجراءات وتدابير يكون الغرض منها التمييز استناداً للعرق أو الدين أو الأصل الاجتماعي أو الرأي السياسي أو غيرها في ظل حالة الطوارئ.<sup>443</sup> وعلى العكس من ذلك تلزم الدولة بتوفير الأمن والطمأنينة لجميع الأفراد دون تمييز.<sup>444</sup>

فقرارات الضبط الإداري، الصادرة في الأحوال العادية وفي حالة الطوارئ أيضاً، يجب أن لا تتضمن التفرقة في المعاملة بين الأفراد بالرغم من تماثل مراكزهم القانونية، بحيث تقيد الحريات الفردية بطريقة تكفل التوافق بين حريات الأفراد جميعاً دون تمييز.<sup>445</sup>

وخلاصة القول، أن اتخاذ أي إجراء في حالة الطوارئ يحدد بموجب هذه المبادئ الأساسية التي تشكل بدورها قيوداً على هذه الصلاحيات. لذلك لا يمكن أن ترد صلاحيات الضبط الإداري في حالة الطوارئ على حريات معينة، أما الحقوق والحريات القابلة للتقييد فتتفاوت في طبيعتها، الأمر الذي يترتب عليه تباين وسيلة الضبط الإداري المستخدمة لتقييدها بشدتها، وعلى الرغم من ذلك إلا أن هذا التقييد لهذه الحريات لا يمكن أن يصل لدرجة الحظر المطلق للحقوق والحريات العامة.

<sup>441</sup> في بعض الأحيان يستلزم الوضع أن تقوم الدولة للتدخل لمنع التمييز وتحقيق المساواة، وهنا تكون أمام الالتزام الإيجابي بالتدخل. وفي هذا الشأن بينت اللجنة المعنية بالحقوق المدنية والسياسية في التعليق العام رقم 18 أن: "مبدأ المساواة يتطلب أحياناً من الدول الأطراف أن تتخذ إجراءات إيجابية للتقليل من الظروف التي تتسبب أو تساعد في إدامة التمييز الذي يحظره العهد أو القضاء على تلك الظروف. وعلى سبيل المثال، فإذا حدثت في دولة ما أن كانت الظروف العامة لجزء معين من السكان تمنع أو تعوق تمتعهم بحقوق الإنسان فإنه ينبغي للدولة أن تتخذ إجراءات محددة لتصحيح هذه الظروف. ويجوز أن تنطوي هذه الإجراءات على منح الجزء المعني من السكان نوعاً من المعاملة التفضيلية في مسائل محددة لفترة ما بالمقارنة ببقية السكان. ومع ذلك، فطالما دعت الحاجة إلى هذه الإجراءات لتصحيح التمييز في الواقع، فإن التفريق هنا مشروع بمقتضى العهد."

<sup>442</sup> عبد الغني بسيوني، *النظم السياسية - أسس النظم السياسي* (بيروت: الدار الجامعية، 1984)، 349.

<sup>443</sup> اللجنة المعنية بحقوق الإنسان: التعليق العام رقم 29. وقد بينت اللجنة المعنية بالحقوق المدنية والسياسية في التعليق العام رقم 18 أن التمييز: "يتضمن أي تفرقة أو استبعاد أو تقييد أو تفضيل يقوم على أساس أي سبب كالعرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو غير السياسي أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الثروة أو النسب أو غير ذلك مما يستهدف أو يستتبع تعطيل أو عرقلة الاعتراف لجميع الأشخاص، على قدم المساواة، بجميع الحقوق والحريات أو التمتع بها أو ممارستها."

<sup>444</sup> نصت المادة 9 من دستور مصر لسنة 2012 صراحة على أن: "تلتزم الدولة بتوفير الأمن والطمأنينة وتكافؤ الفرص لجميع المواطنين، دون تمييز."

<sup>445</sup> سعد عدنان الهنداوي، *المركز القانوني للمرأة في مجال الوظيفة العامة في التشريع العراقي* (بغداد: منشورات جامعة بغداد، 1991)، 41.

وعلى أي حال، لا بد أن تراعي هيئات الضبط الإداري عند اتخاذها لأي إجراء ضابط مبدأ المساواة وعدم التمييز، والذي أصبح حقا أساسيا تقوم عليه أسس الدولة الديمقراطية، بحيث لا تقوم باتخاذ أي إجراء يقيد حريات أفراد معينين دون الآخرين ممن يكافئونهم في مراكزهم القانونية.

### الفرع الثاني: حدود الإجراء الضابط في حالة الطوارئ

قيام هيئات الضبط الإداري باتخاذ إجراءات وتدابير معينة في حالة الطوارئ يكبل بعدد من القيود المتصلة بالإجراء ذاته. ومناطق رقابة القضاء الإداري على هذه الإجراءات والتدابير ليس التحقق من مدى مشروعية هذه القرارات من حيث مطابقتها أو عدم مطابقتها للقانون الذي يحكم الظروف العادية، بل من حيث توفر هذه الضوابط أو عدم توفرها.<sup>446</sup> فإذا جاوز الإجراء الضابط هذه القيود عد إجراء باطلا، وترتب على ذلك مسؤولية الدولة عن هذه التجاوزات. في هذا الفرع سنقوم بتوضيح هذه القيود الهامة وأهم الأحكام المرتبطة بها.

### أولاً: وجود حالة طوارئ معلنه

لا يمكن اللجوء لاتخاذ أي إجراء استثنائي إلا إذا كانت هناك حالة طوارئ معلنه بموجب مرسوم إعلان حالة الطوارئ. وعلى الرغم من أن الإجراءات الاستثنائية تعد إجراءات غير مشروعة في الظروف العادية، إلا أنها تتقلب لتصبح مشروعة في حالة الطوارئ المعلنه.<sup>447</sup>

وللاعتراف بمشروعية هذه الإجراءات الاستثنائية لا بد من أن تكون قد اتخذت في ظل حالة طوارئ معلنه قانوناً؛<sup>448</sup> فإذا قامت هيئات الضبط الإداري باتخاذ إجراء يندرج ضمن إطار تشريعات الطوارئ دون أن تكون

<sup>446</sup> حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر في القضية رقم 956 لسنة 1962، الصادر بتاريخ 1962/4/14. (حكم سابق).

<sup>447</sup> ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الإداري (بغداد: دار الكتب للطباعة والنشر، 1996)، 147.

هناك حالة طوارئ معلنه قانونا عد إجرائها غير مشروع وإن كان هناك حالة تستدعي اتخاذ هذه الإجراءات.<sup>449</sup>

### ثانيا: ضرورة الإجراء الاستثنائي ولزومه

لا يمكن اعتبار إجراء الضبط الإداري إجراء مشروعاً إلا إذا كان ضرورياً ولازماً لتحقيق الهدف المعلن من حالة الطوارئ. فتقييد الحريات العامة يجب أن يكون بالقدر اللازم لتجاوز الظروف الاستثنائية التي استدعت إعلان حالة الطوارئ، وذلك تأسيساً على قاعدة "الضرورات تبيح المحظورات".<sup>450</sup>

لذلك اعترف للقضاء الإداري بحقه في النظر بالوقائع المادية التي بني عليها القرار الضابط بغرض تقدير تلك الوقائع وضرورة الإجراء المتخذ بحقها ليقوم بعملية إنزال الحكم القانوني المناسب لها، ذلك أن السلطة التقديرية للإدارة التي أصدرت القرار لا تحول دون مراقبة السلطة القضائية بالنسبة لشرعية وصحة القرار الإداري.<sup>451</sup> فالرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري الصادرة في حالة الطوارئ تنصب على رقابة القضاء على الوقائع التي أدت لاتخاذ هذه القرارات.<sup>452</sup>

ضرورة الإجراء ولزومه لمواجهة الظرف الاستثنائي تتطلب عجز هيئات الضبط الإداري عن مواجهة هذا الظرف بموجب القوانين العادية ابتداءً،<sup>453</sup> فإذا تبين للقضاء أن هذه الهيئات لجأت للإجراء الاستثنائي على الرغم من وجود وسيلة أخرى نصت عليها التشريعات الموضوعية لتحكم الظرف العادي قررت المحكمة عدم

448 عبد الحميد، سلطات الضبط، 242.

449 Hartman, *Derogations*, 2.

450 الجمل، نظرية الضرورة، 224.

451 حكم محكمة العدل العليا لمنعقدة في غزة في الدعوى الإدارية رقم 94 لسنة 2002، الصادر بتاريخ 2003/3/27.

452 عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية (القاهرة: دار النهضة العربية، 1971)، 332.

453 حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر في القضية رقم 956 لسنة 1962، الصادر بتاريخ 1962/4/14. (حكم سابق).

مشروعية الإجراء الاستثنائي لكونه لا يشكل الوسيلة الوحيدة لدفع هذا الخطر، وإن كانت حالة الطوارئ معلنة.<sup>454</sup>

من جهتها بينت محكمة القضاء الإداري بمصر أنه: "إذا جاز لجهة الإدارة في الظروف الاستثنائية أن تتخذ من التدابير السريعة ما من شأنه المساس بتلك الحريات على وجه لا يجوز لها مباشرته في الظروف العادية، إلا أن هذا التصرف أو التدبير الذي تتخذه في هذا الشأن يلزم أن يكون ضروريا لمواجهة حالات معينة من دفع خطر جسيم يهدد الأمن والنظام باعتبار أن هذا التصرف أو التدبير هو الوسيلة الوحيدة لمنع هذا الخطر."<sup>455</sup>

من جهة أخرى، يمكن لهيئات الضبط الإداري أن تتخذ من التدابير ما تراه مناسبا إذا تحقق هذا الشرط، وإن لم تنص التشريعات النازمة لحالة الطوارئ على ذلك. بهذا الخصوص بينت المحكمة العليا في مصر أنه: "يجوز لسلطة الطوارئ أن تتخذ أي تدبير تراه ولو لم يرد ضمن التدابير التي أوردتها المادة الثالثة من قانون الطوارئ متى كان هذا التدبير ضروريا ولازما للمحافظة على الأمن أو النظام العام."<sup>456</sup>

### ثالثا: ملاءمة الإجراء الضابط

إذا كانت الضرورات تبيح المحظورات، فالضرورة تقدر بقدرها. لذلك يجب أن يكون الإجراء الضروري المتخذ في ظل حالة الطوارئ إجراء ملائما ومتناسبا مع الهدف المعلن في مرسوم إعلان حالة الطوارئ.<sup>457</sup> وبهذا

<sup>454</sup> بخصوص ذلك قررت محكمة القضاء الإداري في مصر عدم مشروعية القرارات الإدارية الاستثنائية المطعون بها أمامها وذلك لأنه لم يثبت للمحكمة من الوقائع ضرورة هذا الإجراء، باعتبارها ليست الوسيلة الوحيدة لتدارك الوضع الخطر، وكان يكفي لدفع الأخطار التي بررتها هيئات الضبط الإداري أن تقوم باللجوء لتطبيق القواعد القانونية القائمة والمقررة للظروف العادية. انظر، حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم 3123 لسنة 1982، الصادر بتاريخ 1982/2/11. منشور في مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري (القاهرة: المكتب الفني بمجلس الدولة 15، السنة 35 قضائية، 1982).

<sup>455</sup> حكم محكمة القضاء الإداري في مصر رقم 689 لسنة 1961، الصادر بتاريخ 1961/4/18. منشور في مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري (القاهرة: المكتب الفني بمجلس الدولة 15، السنة 14 قضائية، 1961)، 215.

<sup>456</sup> حكم المحكمة العليا "تفسير" رقم 2 لسنة 6 قضائية، الصادر بتاريخ 1976/5/5. (منشورات نادي القضاة).

<sup>457</sup> Inter-American Court of Human Rights, Castillo Petruzzi et al. Case v. Peru, judgment of May 30, 1999, in OAS, 255, para. 109.

الخصوص نصت المادة 111 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل على أنه: "لا يجوز فرض قيود على الحقوق والحريات الأساسية إلا بالقدر الضروري لتحقيق الهدف المعلن في مرسوم إعلان حالة الطوارئ".

وتتسع صلاحيات الضبط الإداري في حالة الطوارئ كلما ازدادت خطورة الظروف التي استدعت إعلانها؛ فالسلطة التقديرية لهذه الهيئات تتسع لدرجة إطلاق حريتها في تقدير ما يجب اتخاذه من إجراءات وتدابير.<sup>458</sup>

والأصل أن القضاء الإداري لا يملك مراقبة ملاءمة القرار الإداري بشكل عام،<sup>459</sup> إلا أن ذلك لا يؤخذ على إطلاقه؛ فهناك من الحالات التي لا يمكن للقضاء أن يقوم بدوره إلا إذا بحث في ملاءمة القرار الإداري. وتتمثل هذه الحالات في حالة أن يكون القرار الإداري قراراً ضابطاً، أو أن يكون القرار الإداري متعلقاً بالجزاءات التأديبية.<sup>460</sup>

على سبيل المثال، بينت محكمة القضاء الإداري بمصر أن هيئات الضبط الإداري تملك أن تتخذ من التدابير الضرورية والمجدية ما تدفع به خطراً محققاً يهدد النظام العام الضابط، ولو أدى ذلك إلى تقييد بعض الحريات العامة بالقدر الذي يتناسب مع دفع هذا الخطر، بحيث تقدر الضرورة بقدرها، وذلك دون إفراط في الزيادة، أو حتى إغراق في النقص.<sup>461</sup>

458 حكم محكمة القضاء الإداري في مصر رقم 1880 لسنة 1956، الصادر بتاريخ 1956/3/18. (حكم سابق).

459 حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في غزة في الدعوى الإدارية رقم 76 لسنة 95، بتاريخ 1996/3/11.

460 محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء (القاهرة: دار النهضة العربية، 1971)، 165.

461 حكم محكمة القضاء الإداري رقم 1288 لسنة 1969، الصادر بتاريخ 1969/6/3. منشور في مجموعة أحكام مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري محكمة القضاء الإداري (القاهرة: المكتب الفني بمجلس الدولة، السنة 21 قضائية، 1969)، 741.

#### رابعاً: أن تكون الغاية من اتخاذ الإجراء تحقيق المصلحة العامة والنظام العام

لا يمكن اعتبار أي قرار إداري قراراً مشروعاً إلا إذا استهدف تحقيق المصلحة العامة. إلا أنه في حال خصص لقرارات معينة أهدافاً خاصة لا بد من مراعاتها وإلا كانت معيبة بعيب الانحراف أو إساءة استعمال السلطة.<sup>462</sup>

وبتطبيق ذلك على مجال الضبط الإداري، نجد بأن الغاية المخصصة للأخير تتمثل بالمحافظة على النظام العام بعناصره، فإذا انحرفت هيئات الضبط الإداري عن هذه الغاية عدت قراراتها معيبة وجديرة بالإلغاء، وإن كانت هذه القرارات لا تتنافى أو تتعارض مع المصلحة العامة.<sup>463</sup> محكمة العدل العليا الفلسطينية بينت أن: "الأصل في القرار الإداري صدوره برئ من بواعثه وأهدافه، وإن النعي عليه بإساءة استعمال السلطة مؤداه الانحراف عن المصلحة العامة أو مجاوزته لأغراض رصدها المشرع بذاتها."<sup>464</sup>

بناء على ذلك يمكن القول أنه لا يمكن لمصدر القرار أن يستهدف غير الغاية المحددة في مجال الضبط الإداري والمتمثلة في الحفاظ على النظام العام بعناصره، وإلا اعتبر ذلك مخالفاً لقاعدة تخصيص الأهداف، وإن كانت هذه الغاية تحقق مصلحة عامة.<sup>465</sup>

وقد جاء في قرار المحكمة الدستورية في مصر: "التدابير التي أناطت المادة 3 من القانون رقم 162 لسنة 1958 بشأن حالة الطوارئ برئيس الجمهورية، اتخاذها متى أعلنت حالة الطوارئ، مردها تعرض الأمن

<sup>462</sup> حكم محكمة القضاء الإداري في مصر رقم 6386 لسنة 1956، الصادر بتاريخ 1956/4/22. منشور في مجموعة أحكام مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري محكمة القضاء الإداري (القاهرة: المكتب الفني بمجلس الدولة، 10، السنة 6 قضائية، 1956)، 229.

<sup>463</sup> بسيوني، القضاء الإداري، 293.

<sup>464</sup> حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 31 لسنة 2004، بتاريخ 2008/9/10.

<sup>465</sup> حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر رقم 337 لسنة 1983، السنة 6 قضائية، الصادر بتاريخ 1983/11/1. منشور في نعيم عطية، الموسوعة الإدارية الحديثة: مبادئ المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية منذ عام 1946 وحتى عام 1985 – الجزء العاشر (القاهرة: الدار العربية للموسوعات، 1987)، 818.

والنظام العام في أراضى الجمهورية أو في منطقة فيها للخطر، والغاية من تقريرها المحافظة على أمن الوطن والمواطنين معاً. وكل تدبير أو إجراء يتخذ في هذا الشأن ينبغي أن يرتبط بهذه الغاية دون سواها.<sup>466</sup>

### خامساً: عدم جواز اتخاذ هذه الإجراءات بعد انتهاء فترة الطوارئ المعلنة

حالة الطوارئ حالة مؤقتة، ومع انتهاء حالة الطوارئ تزول القيود المفروضة على الحريات العامة بشكل تلقائي وفوري.<sup>467</sup> فإذا انتهت فترة الطوارئ المعلنة، سواء أكانت تلك المعينة في مرسوم إعلان حالة الطوارئ أو في قرار مد العمل بها، وجب على هيئات الضبط الإداري الالتزام بأمرين: الأول التزام ايجابي بإنهاء العمل بهذه الإجراءات فوراً، كإخلاء سبيل المعتقلين،<sup>468</sup> وإنهاء العمل بقرارات منع المرور أو إغلاق المحلات العامة، والثاني التزام سلبي بالامتناع عن اتخاذ أي إجراء استثنائي ضابط جديد بعد انتهاء مدة حالة الطوارئ.

محكمة العدل العليا الفلسطينية بينت أن حالة الطوارئ حالة مؤقتة، مؤكدة على الالتزام السلبي الذي يقع على عاتق هيئات الضبط الإداري بالامتناع عن اتخاذ أي إجراءات استثنائية بعد انتهاء مدتها بقولها:<sup>469</sup> "فيما يتعلق بالمراسيم التي أشار لها رئيس النيابة العامة في مرافعته،<sup>470</sup> فإننا نجد أنها صدرت بالاستناد للباب السابع من القانون الأساسي المتعلق بإحكام حالة الطوارئ التي نصت المادة 110 من القانون الأساسي، على أنها يجب ألا تزيد عن ثلاثين يوماً يجوز تمديدها لمدة ثلاثين يوماً أخرى بعد موافقة المجلس التشريعي

<sup>466</sup> حكم المحكمة الدستورية العليا بمصر رقم 74 لسنة 2006، الصادر بتاريخ 2006/1/15. (حكم سابق).

<sup>467</sup> International Commission of Jurists, *States*, 460.

<sup>468</sup> حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 475 لسنة 2010، الصادر بتاريخ 2010/7/26.

<sup>469</sup> حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 487 لسنة 2010، الصادر بتاريخ 2010/6/8. وكذلك حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 487 لسنة 2010، الصادر بتاريخ 2010/7/26.

<sup>470</sup> المراسيم الرئاسية التي أشارت إليها النيابة هي: مرسوم رقم 17 لسنة 2007 بشأن اعتبار كافة الميليشيات المسلحة غير النظامية محظورة، والقرار رقم 257 لسنة 2007 بشأن اعتبار القوة التنفيذية وميليشيات حماس خارجة عن القانون، ومرسوم رقم 28 لسنة 2007 بشأن اختصاص القضاء العسكري في حالة الطوارئ.

بأغلبية ثلثي أعضائه. وحيث أن حالة الطوارئ انتهت بانقضاء ثلاثين يوما على إعلانها فإن أحكام المراسيم المشار لها لم تعد سارية وقت توقيف المستدعي من شهر نيسان 2010.

### سادسا: خضوع إجراءات الضبط الصادرة في حالة الطوارئ للرقابة القضائية وحظر تحصيلها

استقر القضاء الإداري في مصر على أن جميع الإجراءات والتدابير التي تقوم السلطات القائمة على اتخاذها في حالة الطوارئ سواء أكانت فردية أو تنظيمية ليست إلا قرارات إدارية خاضعة للرقابة القضائية. وهي بذلك لا يمكن أن تعد بأي شكل من الأشكال من أعمال السيادة التي لا تخضع للرقابة القضائية.<sup>471</sup>

من جهة أخرى، نصت الفقرة 2 من المادة 30 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 على أنه: "يحظر النص في القوانين على تحصيل أي قرار أو عمل إداري من رقابة القضاء."<sup>472</sup> المقصود بهذا النص ليس القانون بمعنى التشريع العادي، بل القانون بمعناه العام، والذي قد يكون تشريعا عاديا أو فرعيا أو حتى قرارا إداريا فرديا. ندلل على ذلك بقرار محكمة القضاء الإداري بمصر التي بينت أن الحاكم العسكري في حالة الطوارئ لا يملك من الصلاحيات الاستثنائية ما يخوله أن يحسن قراراته الإدارية من الرقابة القضائية.<sup>473</sup>

بذلك أخضعت المحكمة قرارات الضبط الإدارية الفردية المتخذة في حالة الطوارئ للرقابة القضائية، وذلك على الرغم من تحصيلها بموجب نص القرار ذاته الذي نص على عدم إمكانية الطعن بهذه القرارات أمام القضاء لا إلغاء ولا تعويضا.

<sup>471</sup> حكم محكمة القضاء الإداري رقم 568 لسنة 1952، الصادر بتاريخ 1952/6/30. (حكم سابق). حكم محكمة القضاء الإداري رقم 23 لسنة 1957، الصادر بتاريخ 1957/4/16. (القاهرة: المكتب الفني بمجلس الدولة، السنة 9 قضائية، 1957)، ص 2302.

<sup>472</sup> يقابلها المادة 75 من دستور مصر لسنة 2012.

<sup>473</sup> حكم محكمة القضاء الإداري رقم 837 لسنة 1963، صادر بتاريخ 1963/7/9. (القاهرة: المكتب الفني بمجلس الدولة، السنة 14 قضائية، 1963)، ص 217.



## المطلب الثاني: تعيين صلاحيات الضبط الإداري في حالة الطوارئ

يعد تعيين صلاحيات الضبط الإداري في حالة الطوارئ من القضايا الشائكة؛ يعود ذلك إلى تعدد هذه الصلاحيات وكثرتها، لذلك لا يمكن لنص قانوني أن يتوقع جميع هذه الإجراءات، والتي تشكل كل منها مجالاً واسعاً للبحث. في هذا المطلب سنقوم بتوضيح ذلك ضمن الفرع الأول، بعدها سنقوم بتوضيح بعض التطبيقات العملية لهذه الصلاحيات ضمن الفرع الثاني.

### الفرع الأول: عدم قابلية صلاحيات الضبط الإداري في حالة الطوارئ للحصر

توصلنا سابقاً إلى أن التنظيم القانوني الحالي لحالة الطوارئ في فلسطين يقتصر على أحكام الباب السابع من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، والذي قام بإلغاء جميع التشريعات التي كانت سارية قبل نفاذه بما في ذلك أنظمة الدفاع الانتدابية،<sup>474</sup> تاركاً بذلك المجال مفتوحاً للاجتهادات والتفسيرات، التي تعاضم دورها في ظل افتقار نظام الطوارئ في فلسطين للاجتهادات والسوابق القضائية التي يفترض بها أن تشكل مصدراً تفسيرياً هاماً لطبيعة هذا النظام وأهم ضوابطه وحدود صلاحياته وغيرها الكثير.

والحقيقة التي يجب أن لا نغفلها أن مدى صلاحيات الضبط الإداري في حالة الطوارئ لا يتوقف على النصوص التشريعية ذاتها، وإنما على الاجتهادات والتفسيرات الممكنة للصلاحيات الاستثنائية لهيئات الضبط الإداري في حالة الطوارئ.<sup>475</sup>

بالمقابل، تنظم إجراءات وتدابير الضبط الإداري بمصر بموجب قانون الطوارئ رقم 162 لسنة 1958، الذي نص في المادة 3 على بعض الصلاحيات التي يمكن اتخاذها في حالة الطوارئ. وقد بينت المادة الأخيرة أن

<sup>474</sup> تنص المادة 114 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 على أنه: " تلغى جميع الأحكام التي تنظم حالات الطوارئ المعمول بها في فلسطين قبل نفاذ هذا القانون الأساسي بما في ذلك أحكام أنظمة الدفاع (الطوارئ) الانتدابية لعام 1945. "

<sup>475</sup> Albert L. Sturm, "Emergencies and the Presidency," *Journal of Politics*, 11 (1949): 125 - 126.

الرئيس يملك صلاحية توسيع هذه التدابير، كما أن صياغتها تدل على أن هذه التدابير واردة على سبيل المثال لا الحصر.

من هذه الصلاحيات نذكر: صلاحية وضع القيود على حرية الأشخاص في الاجتماع والتنقل، وصلاحية القبض والاعتقال، وتفتيش الأشخاص والأماكن دون التقيد بقوانين الإجراءات الجنائية، ومراقبة وسائل الإعلام، وسحب تراخيص الأسلحة، وإخلاء بعض الأماكن، الاستيلاء على المنقولات والعقارات وتحديد مواعيد فتح المحال العامة وغيرها من الصلاحيات.<sup>476</sup>

وتطبيقاً لهذه الصلاحيات، يمكن لرئيس الجمهورية أو من يفوضه، تقييد هذه الحريات بموجب وسائل الضبط الإداري التي يملكها، والمتمثلة في لوائح الضبط الإداري أو القرارات الإدارية الفردية أو حتى التنفيذ الجبري. على سبيل المثال، نذكر القرار رقم 1 لسنة 1967 الصادر عن رئيس الجمهورية المصري والخاص بفرض الرقابة على الكتابات والمطبوعات والطرود التي ترد إلى مصر أو ترسل منها إلى الخارج،<sup>477</sup> والمرسوم رقم 17 لسنة 2007 بشأن اعتبار كافة الميليشيات المسلحة غير النظامية محظورة، الصادر عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية.

<sup>476</sup> تنص المادة 3 من قانون الطوارئ المصري على أنه: "الرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يتخذ التدابير المناسبة للمحافظة على الأمن والنظام العام وله على وجه الخصوص:  
 (1) وضع القيود على حرية الأشخاص في الاجتماع والانتقال والإقامة والمرور في أماكن أو أوقات معينة والقبض على المشتبه فيهم أو الخطرين على الأمن والنظام العام واعتقالهم والترخيص في تفتيش الأشخاص والأماكن دون التقيد بأحكام قانون الإجراءات الجنائية.  
 (2) الأمر بمراقبة الرسائل أياً كان نوعها ومراقبة الصحف والنشرات والمطبوعات والمحركات والرسوم وكافة وسائل التعبير والدعاية والإعلان قبل نشرها وضبطها ومصادرتها وتعطيلها وإغلاق أماكن طبعها، على أن تكون الرقابة على الصحف والمطبوعات ووسائل الإعلام مقصورة على الأمر تتطلب السلامة العامة أو أغراض الأمن القومي.  
 (3) تحديد مواعيد فتح المحال العامة وإغلاقها وكذلك الأمر بإغلاق هذه المحال كلها أو بعضها.  
 (4) تكليف أي شخص بتأدية أي عمل من الأعمال والاستيلاء على أي منقول أو عقار، ويتبع في ذلك الأحكام المنصوص عليها في قانون التعينة فيما يتعلق بالنظام وتقدير التعويض.  
 (5) سحب التراخيص بالأسلحة أو الذخائر أو المواد القابلة للانفجار أو المفرقات على اختلاف أنواعها والأمر بتسليمها وضبط وإغلاق مخازن الأسلحة.  
 (6) إخلاء بعض المناطق أو عزلها وتنظيم وسائل النقل وحصر المواصلات وتحديد مناطقها بين المناطق المختلفة.  
 يجوز بقرار من رئيس الجمهورية توسيع دائرة الحقوق المبينة في الفقرة السابقة، على أن يعرض هذا القرار على مجلس الشعب في المواعيد وطبقاً للأحكام المنصوص عليها في المادة السابقة ويشترط في الحالات العاجلة التي تتخذ فيها التدابير المشار إليها في هذه المادة بمقتضى أوامر شفهية أن تقرر كتابة خلا ثمانية أيام."  
<sup>477</sup> قرار خاص بالرقابة رقم 1 لسنة 1967 (الجريدة الرسمية المصرية: العدد 63، بتاريخ 1967/6/5)، ص 2.

وقد أكد القضاء المصري على أن هذه الصلاحيات واردة على سبيل المثال لا الحصر، الأمر الذي يجعل من القياس عليها والتوسع في تفسيرها أمراً وارداً وممكناً؛<sup>478</sup> فمن جهتها قامت المحكمة الدستورية المصرية بتفسير هذا النص بقولها: "التدابير التي نصت عليها الفقرة الأولى من المادة الثالثة من القانون رقم 162 لسنة 1958 بشأن حالة الطوارئ المعدلة بالقانون رقم 37 لسنة 1972 قد وردت على سبيل التمثيل لا الحصر ومن ثم يكون للحاكم العسكري العام ولمن ينوب عنه سلطة تقديرية لا تقف عند هذه التدابير فله أن يجاوزها ويتخذ ما يراه من التدابير بشرط أن تكون ضرورية ولازمة للمحافظة على الأمن والنظام العام."<sup>479</sup>

كما قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر بأن قرار الحاكم العسكري بتوزيع الانتفاع بمياه العيون الموجودة في إحدى المناطق المتاخمة للأرض المحتلة هو قرار مشروع رغم أنه لا يستند إلى نص قانون الطوارئ. وذلك تأسيساً على أن الظروف الاستثنائية القائمة قد تطلبت اتخاذ هذا الإجراء الذي لم يجاوز الحدود الضرورية اللازمة لصون الأمن واستقراره في المنطقة.<sup>480</sup>

لذلك، لا ينال من القرار الإداري عدم استناده لنص صريح في قوانين الطوارئ، ذلك أن الغاية من إعلان حالة الطوارئ والمتمثلة في الحفاظ على النظام العام وسلامة الدولة تعلق كل الغايات، ولو كان اتخاذ هذا القرار فيه مساساً بحقوق الأفراد الخاصة أو حرياتهم.<sup>481</sup>

انطلاقاً من ذلك يمكن القول أن توسيع صلاحيات الضبط الإداري لما يجاوز ما نصت عليه قوانين الطوارئ من إجراءات يعود لطبيعة الغاية التي تستهدفها حالة الطوارئ والمتمثلة بالحفاظ على النظام العام؛ فمفهوم

<sup>478</sup> كما اتجه البعض من الفقهاء للاعتراف بذلك صراحة، انظر، زكريا محمد محفوظ، حالة الطوارئ في القانون المقارن وفي تشريع الجمهورية العربية المتحدة (الإسكندرية: منشأة المعارف، 1966)، 296.

<sup>479</sup> حكم المحكمة العليا "تفسير" رقم 2 لسنة 6 قضائية، الصادر بتاريخ 1976/5/5. (منشورات نادي القضاة).

<sup>480</sup> حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر رقم 67 لسنة 1961، الصادر بتاريخ 1961/5/13. منشور في مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا - الجزء الثالث (القاهرة: المكتب الفني بمجلس الدولة، 6، السنة 2 قضائية، 1961)، 1020.

<sup>481</sup> الكفاوين، صلاحيات الضبط، 69.

النظام العام نسبي ومرن.<sup>482</sup> وبذلك يتسع مدلوله في حالة الطوارئ بحيث لا يقتصر على المعنى الضيق الذي يتفق مع وظيفة البوليس الإداري في الظروف والأحوال العادية، وهي صون الأمن وإقرار السكنية والطمأنينة والمحافظة على الصحة العامة، فهو مدلول إن صح الأخذ به في الظروف العادية فإنه لا يستقيم في الظروف الاستثنائية ولا يتفق مع طبيعة نظام الطوارئ ولا يفني بتحقيق أغراضه.<sup>483</sup>

ترتيا على ذلك، بينت المحكمة الدستورية المصرية أن اتخاذ بعض التدابير الاقتصادية والاجتماعية يدخل في مدلول النظام العام الذي تستهدفه إعلان حالة الطوارئ، موضحة أن: "تحويل المحافظين بمقتضى الفقرة الثانية من المادة الثانية من الأمر العسكري رقم 6 لسنة 1973 سلطة تأجير المساكن إذا استمرت شاغرة مدة تزيد على شهرين وفقا للأولويات المحددة بمعرفة الأجهزة والمجالس المختصة يعتبر تدبيرا يقتضيه إقرار النظام العام في الظروف الاستثنائية التي تجتازها البلاد من ثم فإن هذه الفقرة لا تجاوز حدود المادة الثالثة من القانون رقم 162 لسنة 1958 المعدل بالقانون رقم 37 لسنة 1972 المشار إليه وأهدافها المتعلقة بالمحافظة على الأمن والنظام العام."<sup>484</sup>

### الفرع الثاني: تطبيقات عملية على بعض صلاحيات الضبط الإداري في حالة الطوارئ

بعد بيان حدود صلاحيات الضبط الإداري وأهم خصائصها، نرى بأن صلاحيات الضبط الإداري بحقيقتها تعكس مجموعة من الالتزامات؛ ففي حالة الطوارئ يقع على عاتق الدولة نوعان من الالتزامات: الأولى تعكس الوجه السلبي لهذه الصلاحيات والمتمثل بالالتزام الدولة السلبي بعدم التعرض لحقوق الأفراد

<sup>482</sup> Robert Yelle, *After Secular Law* (California: Stanford University Press, 2011), 190.

<sup>483</sup> حكم المحكمة العليا "تفسير" رقم 2 لسنة 6 قضائية، الصادر بتاريخ 1976/5/5.  
<sup>484</sup> حكم المحكمة العليا "تفسير" رقم 2 لسنة 6 قضائية، الصادر بتاريخ 1976/5/5. وقد جاء في الحكم ذاته: "ومن حيث إن حالة الحرب خلقت فيما خلقت من آثار أزمة حادة في قطاع الإسكان فقضت المساكن عن الوفاء بحاجة السكان مما أخل بميزان العرض والطلب في هذا القطاع فأغرى ملاك العقارات باستغلال حاجة المستأجرين للمساكن بوسائل مختلفة كإقتضاء مقابل تأجير باهظ (خلو رجل) أو فرض التزامات عليهم مخالفة للقانون تنوء بها كثرة المواطنين ومن ثم كان تدخل الدولة لوضع حد لهذا الفساد أمرا حتميا يقتضيه النظام العام فصدر الأمر العسكري رقم 6 لسنة 1973 ومن بين ما يتضمنه تحويل المحافظين سلطة تأجير المساكن طبقا للأولويات المحددة بمعرفة الأجهزة والمجالس المختصة وذلك إذا ظلت شاغرة مدة تزيد على شهرين."

الغير قابلة للتقييد أو عدم انتهاك حدود صلاحياتها سواء أكانت ناتجة عن الحدود المتعلقة بالحريات العامة أو الحدود المتعلقة بالإجراء ذاته، والتي قمنا بتفصيلها سابقا.

النوع الثاني من الالتزامات هي التزامات ايجابية تتمثل في التدخل اللاحق لنشوء حالة الطوارئ بغرض تدارك الوضع وإعادةه لما كان عليه قبل نشوء سبب إعلان حالة الطوارئ وذلك لإغاثة الأفراد، وأخرى وقائية تستهدف منع تفاقم الوضع أثناء حالة الطوارئ المعلنة.

ومن الجدير بالذكر أن هذه الصلاحيات من الممكن اللجوء إليها في حالات الظروف الاستثنائية وليس فقط في حالة الطوارئ المعلنة، إلا أن هذه الصلاحيات تتسع أكثر في حالة الطوارئ المعلنة.

في هذا الفرع سنقوم بتوضيح بعض الأمثلة كتطبيقات عملية لطبيعة الصلاحيات والالتزامات الايجابية.

#### أولاً: التدخل اللاحق لإنهاء الإخلال بالنظام العام

تعلن حالة الطوارئ بغرض إعادة فرض النظام العام بشكل رئيسي، لذلك تمنح صلاحيات واسعة لهيئات الضبط الإداري بغرض تحقيق هذه الغاية، لذلك تعد هذه الإجراءات اللاحقة لازمة لإنهاء الأزمة بحيث تكون ذات طابع علاجي تهدف لمواجهة السبب الذي أعلنت من أجله حالة الطوارئ وتوفير الإغاثة اللازمة للأفراد. وقد منحت قوانين الطوارئ بعض الصلاحيات الاستثنائية التي تمكن السلطات القائمة على حالة الطوارئ من مواجهتها مثل الاستيلاء على الأملاك، وفرض الحجر الصحي، وحتى استعمال القوة، وغيرها من

التدابير.<sup>485</sup>

<sup>485</sup> Howard Kunreuther, *Recovery from Natural Disasters: Insurance or Federal Aid?* (Washington, DC: American Enterprise Institute for Public Policy Research, 1973), 29-32.

## 1. الاستيلاء على الأملاك:

وفقاً لنص المادة 16 من قانون الدفاع المدني الفلسطيني رقم 3 لسنة 1998 يحق لوزير الداخلية في حالة الطوارئ إصدار الأوامر بالاستيلاء مؤقتاً على العقارات والأبنية اللازمة لإعداد الملاجئ العامة والمستشفيات والمراكز العامة للإسعاف ولكافة شؤون الدفاع المدني الأخرى، على أن يعرض المالك عما قد يصيبه من أضرار تعويضاً عادلاً.

كما يحق لوزير الصحة إصدار مثل هذا القرار بموجب المادة 54 من قانون الصحة الفلسطيني رقم 20 لسنة 2004 التي بينت أن لوزير الصحة: "في أحوال الطوارئ والكوارث، أن يأمر باستعمال أي مؤسسة صحية أو جزء منها في الأغراض التي يراها ضرورية".

ولا تقتصر صلاحية وضع اليد على العقارات بل تتعداه لتشمل المنقولات؛<sup>486</sup> على سبيل المثال يحق لوزير الداخلية وفقاً للفقرة 1 من المادة 26 من قانون الدفاع المدني سابق الذكر أن يقوم بوضع اليد على جميع وسائل النقل وأدواتها، وقطع غيارها وجميع لوازمها وتقييد بيعها وتنقلاتها وتنقلات سائقيها.

## 2. فرض الحجر الصحي:

عند إعلان حالة الطوارئ بسبب انتشار وباء معين، تتسع صلاحيات وزارة الصحة لتصل لدرجة التدخل الكبير في حريات الأفراد. على سبيل المثال، يحق لوزارة الصحة إجبار المصابين بالوباء على تلقي العلاج وإدخالهم للمستشفيات، كما لها أن تقوم بدفن الموتى المصابين بهذا الوباء بالطريقة التي تراها مناسبة.<sup>487</sup>

<sup>486</sup> الفقرة 4 من المادة 3 من قانون الطوارئ المصري رقم 162 لسنة 1958.  
<sup>487</sup> المادة 10 من قانون الصحة العامة الفلسطيني رقم 20 لسنة 2004.

كما يجوز للوزارة عزل المصاب بالأمراض الوبائية أو المشتبه به أو المخالط لأي منهما في المكان المناسب وللمدة التي تحددها أو إخضاعه للمراقبة الصحية، كما أنها تملك إيقافه مؤقتاً عن مزاولته عمله.<sup>488</sup> كما يمكن، بقرار من الوزير، أن يفرض الحجر الصحي في فلسطين لمنع انتقال الأمراض الوبائية منها وإليها.<sup>489</sup> كل هذه الصلاحيات التي تملكها وزارة الصحة في حال انتشار الأوبئة تشكل قيوداً على حريات الأفراد؛ على سبيل المثال فرض الحجر الصحي ينطوي على تقييد حرية التنقل والسفر، كما أن إيقاف المصاب عن العمل يشكل قيوداً على حقه بالعمل.

### 3. استعمال القوة:

يحق لهيئات الضبط الإداري استعمال القوة بغرض إنهاء السبب الذي أدى لإعلان حالة الطوارئ بما في ذلك استعمال السلاح. على سبيل المثال جاء في المادة 6 من قرار وزير الداخلية رقم 1 لسنة 2000 بشأن إصدار اللائحة التنفيذية لقانون الاجتماعات العامة: "إذا خرج الاجتماع العام عن غرضه أو حدث تجاوز للشروط التي رخص بموجبها أو نتج عنه إخلالاً بالأمن والنظام العام جاز للشرطة إنهاء الاجتماع وفض المجتمعين وفقاً لأحكام القانون."

كما تنص المادة 7 من اللائحة عينها على أنه: "إذا شاب المسيرة أعمال شغب تهدد سلامة المواطنين أو ممتلكاتهم يحق للشرطة التدخل لتفريقها للمحافظة على الأمن والنظام العام."

<sup>488</sup> المادة 13 من قانون الصحة العامة الفلسطيني رقم 20 لسنة 2004.  
<sup>489</sup> المادة 14 من قانون الصحة العامة الفلسطيني رقم 20 لسنة 2004.

وكمثال على استخدام القوة ما جاءت به نص المادة 9 من قانون الأمن العام رقم 38 لسنة 1965، حيث نصت على الشروط والحالات التي يمكن لقوة الأمن أن تستخدم القوة أو السلاح بها، فاللجوء لاستعمال القوة يجب أن يكون بالقدر اللازم لأداء واجباتهم بشرط أن يكون استعمالها هو الوسيلة الوحيدة لذلك.<sup>490</sup>

أما استعمال السلاح فلا يكون إلا بحالات معينة منها فض التجمهر أو التظاهر الذي يعرض الأمن العام للخطر، على أن يصدر أمر استعمال السلاح في هذه الحالة من رئيس تجب طاعته. ويجب أن يراعى على كل الأحوال أن يكون إطلاق النار هو الوسيلة الوحيدة لتحقيق هذه الأغراض. وقد بينت المادة المراحل التي يجب على رجل الأمن إتباعها ابتداء بالإنذار إلى أنه سيطلق النار إما عبر نفخ بوق أو الصفارة أو بأية وسيلة أخرى من هذا النوع أو بإطلاق مسدس تتبعته منه إشارة ضوئية، ثم يلجأ بعد ذلك إلى إطلاق النار.<sup>491</sup>

من جهته حدد مشروع قانون الشرطة الفلسطيني حالات إطلاق النار على سبيل الحصر كاستثناء على عدم جواز استعمال عناصر الشرطة للسلاح وذلك في المادة 138. وقد جاءت المادة بأحكام تتشابه إلى حد كبير مع قانون الأمن العام سابق الذكر إلا أنها تشددت في بعض الشروط. من بين هذه الحالات فض التجمهر أو التظاهر أو الشغب إذا كان من شأنه أن يعرض الأمن للخطر، وذلك في حالة رفض المتجمهرين الإذعان لقرار التفريق بعد إنذارهم بالطرق الممكنة.

<sup>490</sup> تنص المادة 137 من مشروع قانون الشرطة الفلسطيني على انه: "العناصر الشرطة في سبيل تنفيذ واجباتهم وكلما دعت الحاجة حق استعمال القوة بالقدر اللازم لتنفيذ تلك الواجبات وبشرط أن تكون هي الوسيلة الوحيدة لذلك".

<sup>491</sup> انظر قانون الأمن العام رقم 38 لسنة 1965، بتاريخ 1965/9/16، ص 1427. من الملاحظ أن هذا القانون ساري المفعول في الضفة الغربية بما لا يتعارض والنصوص القانونية اللاحقة له، حيث أن قانون الخدمة في قوى الأمن الفلسطينية رقم 8 لسنة 2005 المنشور في العدد 56 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ 2005/6/18، ص 4، لم يتم بإلغاء هذا القانون صراحة مكتفياً بالنص على إلغاء كل ما يتعارض مع أحكامه في نص المادة 221، وبما أن الأخير أغفل تنظيم هذه المسألة ضمن نصوصه، تبقى نص المادة 9 من قانون الأمن العام لسنة 1965 سارية المفعول. كما أننا لم نجد أي نص قانوني آخر ساري المفعول ينظم هذه المسألة.



وقد اشترطت المادة المذكورة أن يكون الأمر بإطلاق النار صادرا عن جهة مخولة بذلك يتم تحديدها من قبل وزير الداخلية بعد موافقة مجلس الوزراء عليها، وبحيث يكون استعمال السلاح لازما ومتناسبا مع الخطر المحقق، وأن يكون ذلك هو الوسيلة الوحيدة لدرئه بعد التثبت من قيامه، ويقصد تعطيل الموجه ضده هذا السلاح من الاعتداء أو المقاومة. وقد حددت المادة مراحل استعمال السلاح التي تبدأ بالتحذير بإطلاق النار ثم التصويب دون مقتل وأخيرا حالة التصويب بمقتل التي يشترط للجوء إليها تحقق حالة الخطر المبنية على أسباب معقولة والتي يتخوف معها حدوث الموت أو جراح بالغة.

### ثانيا: التدخل الوقائي للاحتياط من تفاقم الوضع

إذا كانت صلاحيات الضبط الإداري في الظروف العادية تستهدف منع الإخلال بالنظام العام بشكل وقائي، وذلك بشكل رئيسي، فمن المنطق أن تمنح هيئات الضبط الإداري في حالة الطوارئ صلاحيات وقائية أوسع من تلك التي تمنح لها في الظروف العادية، بحيث تمكنها من الاحتياط للإخلال بالنظام العام.<sup>492</sup> وعلى أي حال يشترط بهذه الصلاحيات أن لا تتعدى الحدود الخاصة بالإجراء الضابط، أو تلك الحدود الناشئة عن فكرة الحرية والتي قمنا بتفصيلها سابقا.

صلاحيات الضبط الإداري في حالة الطوارئ والتي تدخل ضمن الإجراءات الوقائية كثيرة لا يمكن حصرها، ومن الأمثلة عليها: تقييد حريات الاجتماع والانتقال والإقامة والمرور في أماكن أو أوقات معينة، والترخيص في تفتيش الأشخاص والأماكن دون التقيد بأحكام قانون الإجراءات الجنائية. إلى جانب تحديد مواعيد فتح المحال العامة وإغلاقها وكذلك الأمر بإغلاق هذه المحال كلها أو بعضها،<sup>493</sup> ووضع اليد على مصادر المياه

<sup>492</sup> وجدي ثابت غيريال، التظلم في أوامر الاعتقال أمام محكمة أمن الدولة العليا (القاهرة: دار النهضة العربية، 1991)، 1.

<sup>493</sup> المادة 3 من قانون الطوارئ المصري.

والكهرباء وأدواتها وجميع لوازمها، ووضع اليد على المواد الغذائية وجميع المواد الأخرى على اختلاف أنواعها التي تعتبر ضرورية لاستقرار المعيشة وتيسير الحياة العادية، وتقييد التصرف بتلك المواد وكيفية تخزينها.<sup>494</sup> وغيرها. وتشكل كل من هذه الصلاحيات مجالاً واسعاً للبحث لا يمكن حصره، لذلك سنقوم بتوضيح أهم هذه الصلاحيات المتنوعة والمتمثلة في: الاعتقال الإداري، وسحب الأسلحة.

## 1. الاعتقال الإداري:

جاء في نص المادة 11 من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 أن: "1- الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مكفولة لا تمس. 2- لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر قضائي وفقاً لأحكام القانون...". القانون المقصود هنا هو قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001. وقد خصص المشرع الفصل السابع منه للتوقيف والحبس الاحتياطي، ووضع ضوابط آمنة تؤدي إلى حماية الحقوق والحرريات العامة وتحول دون النيل من حقوق الأفراد وحياتهم.<sup>495</sup>

وتختص محكمة العدل العليا الفلسطينية بالنظر بأوامر التوقيف والاعتقال،<sup>496</sup> وهذا ما أكدت عليه محكمة العدل العليا عندما كشفت لنفسها صراحة عن هذا الاختصاص عندما نصت على أن: "محكمة العدل العليا مختصة بنظر الطلبات المتعلقة بالإفراج عن الموقوفين بوجه غير مشروع... فإذا جاء التوقيف والاعتقال خلافاً لما تقتضيه القوانين المرعية كان التوقيف باطلاً".<sup>497</sup>

494 المادة 26 من قانون الدفاع المدني الفلسطيني.

495 حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 112 لسنة 2005، الصادر بتاريخ 2005/10/30.

496 حددت المادة 33 من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001 الصلاحيات المنوطة بمحكمة العدل العليا، ومن بينها الطلبات التي هي من نوع المعارضة في الحبس التي يطلب فيها إصدار أوامر الإفراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع.

497 حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 57 لسنة 1998، الصادر بتاريخ 2000/5/20.

فاعتقال الأفراد دون مذكرة قبض أو أوامر اعتقال صدرت بحقهم يمكن معه القول بأن اعتقالهم تم بصورة غير قانونية مما يجعل إجراء اعتقاله والقبض عليه مخالف للقانون، والمدد القانونية الخاصة بالطعن أمام محكمة العدل العليا مقصور على حالات الطعن بالقرارات الإدارية المقيدة بمدة زمنية إلى جانب القرارات التنظيمية، بينما لا يتصور هذا التقيد بالمدد في دعوى اعتقال وتوقيف يدعى أنهما يشكلان إجراء غير قانوني ومنعدم.<sup>498</sup>

فإذا كانت إجراءات اعتقال الأفراد وتوقيفهم تمت جمعياً خلافاً لقانون أصول المحاكمات الجزائية الواجب إتباعه لدى إلقاء القبض على الأشخاص فإن تلك الإجراءات تغدو باطلة وواجبة الإلغاء.<sup>499</sup> إلا أن هذا الحكم لا ينطبق على صلاحية الاعتقال في حالة الطوارئ، التي تمنح هيئات الضبط الإداري صلاحيات واسعة من بينها إيقاف العمل بالقوانين التي تحكم الظروف العادية لعدم ملائمتها لمواجهة الظروف الطارئ. ويعد الاعتقال الإداري من أخطر الصلاحيات التي تمنح لهيئات الضبط الإداري في حالة الطوارئ؛ وذلك لكونها تمكن هذه الهيئات من اعتقال الأشخاص دون أن يقوموا بارتكاب أي جريمة،<sup>500</sup> وذلك بحجة خطورة هؤلاء الأشخاص على الأمن والنظام العام،<sup>501</sup> الأمر الذي يترك لهيئات الضبط الإداري صلاحية تقديرية واسعة عند ممارستهم لهذه الصلاحية.

<sup>498</sup> حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 67 لسنة 1999، الصادر بتاريخ 2000/7/12.  
<sup>499</sup> حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 18 لسنة 2000، الصادر بتاريخ 2000/7/11.  
<sup>500</sup> الاعتقال الإداري ليس عقاباً؛ فالشخص الموجه ضده قرار الاعتقال لم يقم بارتكاب فعل مجرم بل إن سلوكه أوحى على أنه مقبل على ارتكاب جريمة في المستقبل، وكان الهدف من إصدار هذا القرار منعه من ارتكاب الجريمة. انظر، نبيل عبد المنعم جاد، الحرية الشخصية في ظل قانون الطوارئ خلال مرحلتى التحقيق والمحكمة (القاهرة: منشورات أكاديمية الشرطة، 1988)، 220.  
<sup>501</sup> الشرقاوي، القانون الإداري، 133.

ونظراً لخطورة هذا الإجراء أفرد القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 المادة 112 لتبين أحكامه، وهي المادة الوحيدة التي نظمت أحد صلاحيات هيئات الضبط الإداري في حالة الطوارئ دون سواها.<sup>502</sup> وقد جاء فيها: "يجب أن يخضع أي اعتقال ينتج عن إعلان حالة الطوارئ للمتطلبات الدنيا التالية: 1- أي توقيف يتم بمقتضى مرسوم إعلان حالة الطوارئ يراجع من قبل النائب العام أو المحكمة المختصة خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ التوقيف 2- يحق للموقوف أن يوكل محامياً يختاره."

وتخضع قرارات الاعتقال الإداري أثناء حالة الطوارئ للرقابة على مشروعيتها باعتبارها قرارات إدارية فردية، وتبحث المحكمة في مشروعية هذا القرار من حيث توفر الضوابط والحدود التي قمنا ببيانها سابقاً. وقد بينت المادة 33 من قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني رقم 5 لسنة 2001 صراحة على اختصاص محكمة العدل العليا بالنظر بالطلبات الخاصة بالأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع.

محكمة العدل العليا الفلسطينية بينت أن الاعتقال الإداري يخرج عن نطاق أعمال السيادة، فإرضاء رقابتها عليها،<sup>503</sup> ومؤكدة على أن قرارات الاعتقال الإداري هي قرارات مرهونة بفترة حالة الطوارئ؛ فإذا انتهت حالة

<sup>502</sup> بينت هذه الصلاحية الفقرة 1 من المادة 3 من قانون الطوارئ المصري رقم 162 لسنة 1958، حيث نصت على أنه لرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يقوم باتخاذ عدد من الإجراءات من بينها: "... القبض على المشتبه فيهم أو الخطرين على الأمن والنظام العام واعتقالهم..." بينما نصت المادة 3 مكرر على أن: "يبلغ فوراً كتابة كل من يقبض عليه أو يعتقل وفقاً للمادة السابقة بأسباب القبض عليه واعتقاله ويكون له حق الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع والاستعانة بمحام ويعامل المعتقل معاملة المحبوس احتياطياً. وللمعتقل ولغيره من ذوى الشأن أن يتظلم من القبض أو الاعتقال إذا انقضى ثلاثون يوماً من تاريخ صدور قرار يفرج عنه. ويكون التظلم بطلب يقدم بدون رسوم إلى محكمة أمن الدولة العليا المشكلة وفقاً لأحكام هذا القانون. وتفضل المحكمة في التظلم بقرار مسبب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم التظلم، وذلك بعد سماع أقوال المقبوض عليه أو المعتقل وإلا تعين الإفراج عنه فوراً. ولوزير الداخلية في حالة صدور قرار بالإفراج أو في حال عدم الفصل في الموعد المنصوص عليه في الفقرة السابقة أن يطعن على قرار الإفراج خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور القرار أو انقضاء الموعد المشار إليه. فإذا طعن وزير الداخلية على القرار أحيل الطعن إلى دائرة أخرى خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الإحالة وإلا وجب الإفراج عن المعتقل فوراً ويكون قرار المحكمة في هذه الحالة واجب النفاذ. وفي جميع الأحوال يكون لم رفض تظلمه الحق في أن يتقدم بتظلم جيد كلما انقضى ثلاثون يوماً من تاريخ رفض التظلم." وفي ظل دستور مصر لسنة 2012 تم حظر المحاكم الاستثنائية بموجب المادة 75، وعليه يرجع اختصاص الطعن بهذه القرارات للمحاكم الإدارية باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصلي بالنظر في الطعون المقدمة في القرارات الإدارية كما سنقوم ببيانه لاحقاً.

<sup>503</sup> حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 77 لسنة 1998، الصادر بتاريخ 10/2/1999.

الطوارئ ترتب على هيئات الضبط الإداري الإفراج عن المعتقلين لديها بموجب أحكام الطوارئ، والامتناع عن القيام بأي اعتقالات جديدة بحجة حالة الطوارئ بعد انتهائها.<sup>504</sup>

## 2. سحب الأسلحة:

يجوز في حالة الطوارئ لهيئات الضبط الإداري أن تقوم بسحب الأسلحة بغرض منع الإخلال بالأمن العام. على سبيل المثال تنص المادة 12 من قانون رقم 2 لسنة 1998 بشأن الأسلحة النارية والذخائر،<sup>505</sup> على أنه: "لوزير الداخلية في حالات الطوارئ أو إخلال بالأمن العام أو وقوع اضطراب من شأنه الإخلال بالأمن العام أن يأمر بسحب جميع الأسلحة من منطقة أو مناطق معينة ولمدة محددة أو لحين إشعار آخر، وعلى المرخص له أن يسلم السلاح الناري والذخيرة التي في حوزته فوراً لأقرب مركز شرطة يقع في دائرته ويعطي بذلك إيصالاً باستلامه وكل من سلم سلاحه وذخيرته بعد انقضاء المدة أن يطلب استرداده."

كما نصت المادة 1 من المرسوم رقم 17 لسنة 2007 بشأن اعتبار كافة الميليشيات المسلحة غير النظامية محظورة، الصادر عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية أثناء حالة الطوارئ المعلنة، على ضرورة مصادرة جميع الوسائل القتالية غير المرخصة وكافة المواد التي تشكل خطراً على النظام العام.<sup>506</sup>

وقد جاءت المادة 3 من قانون الطوارئ المصري رقم 162 لسنة 1958 بأحكام مماثلة حين أجازت لهيئات الضبط الإداري سحب التراخيص بالأسلحة أو الذخائر أو المواد القابلة للانفجار أو المفترقات على اختلاف أنواعها، إلى جانب الأمر بتسليمها، وضبط وإغلاق مخازن الأسلحة.

<sup>504</sup> انظر حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 335 لسنة 2010، الصادر بتاريخ 2010/6/8. وحكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 475 لسنة 2010، الصادر بتاريخ 2010/7/26. وحكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 487 لسنة 2010، الصادر بتاريخ 2010/7/26.

<sup>505</sup> قانون رقم 2 لسنة 1998 بشأن الأسلحة النارية والذخائر (الوقائع الفلسطينية: العدد 23، بتاريخ 1998/6/8)، 28.

<sup>506</sup> المادة 1 من المرسوم رقم 17 لسنة 2007 بشأن اعتبار كافة الميليشيات المسلحة غير النظامية محظورة، والتي نصت على ضرورة مصادرة جميع الوسائل القتالية غير المرخصة وكافة المواد التي تشكل خطراً على النظام العام.

من جهة أخرى، نص قانون الدفاع المدني الفلسطيني على حق وزير الداخلية في حالة الطوارئ بوضع اليد على المواد القابلة للاشتعال على اختلاف أنواعها وتقييد التصرف وكيفية تخزينها.<sup>507</sup>

وأخيراً، يمكن لنا أن نقول أنه في حالة الطوارئ يتركز الحكم في يد السلطة التنفيذية، التي تملك من الصلاحيات الاستثنائية ما يخولها السيطرة على الدولة، ولو كان ذلك باستعمال القوة.<sup>508</sup> إلا أن هذه الصلاحيات ليست مطلقة؛ فهي صلاحيات مقيدة بموجب القانون الذي بين حدودها ومعالمها، وهي بذلك خاضعة للرقابة القضائية على مشروعيتها أو دستوريته بحسب الأحوال.

---

<sup>507</sup> الفقرة 2 من المادة 26 من قانون الدفاع المدني الفلسطيني رقم 3 لسنة 1998.

<sup>508</sup> Jef Huysmans, "Minding Exceptions, Politics of Insecurity and Liberal Democracy," *Contemporary Political Theory*, 3 (2004): 41.

### الفصل الثالث: الرقابة القضائية كضمان لحماية الحقوق والحريات العامة في حالة الطوارئ

يتسع مبدأ المشروعية في حالة الطوارئ ليشمل الجانب الاستثنائي بما يمكن هيئات الضبط الإداري من التصرف بقدر من الحرية والمرونة العالية، بحيث يتم منحها بعض السلطات الخاصة بغرض حماية مصالح الدولة والحفاظ على النظام العام.<sup>509</sup>

وعلى الرغم من كون نظام الطوارئ نظاماً استثنائياً، إلا أنه ليس مطلقاً، بل هو نظام خاضع للقانون، وضع الدستور أساسه وبين القانون أصوله وأحكامه، فوجب أن يكون إجراؤه على مقتضى هذه الأصول والأحكام، وهو بذلك يخضع للرقابة القضائية.<sup>510</sup> فلا يمكن القبول بتعطيل القضاء عن القيام بمهامه لا في الظروف العادية ولا حتى في الظروف الاستثنائية مثل حالة الطوارئ.<sup>511</sup>

في هذا الفصل سنقوم بتحديد الأحكام الخاصة بالرقابة القضائية على كل من قرار إعلان حالة الطوارئ وتمديد العمل بها، وذلك في المبحث الأول، كما أننا سنقوم بتفصيل أحكام الرقابة القضائية على الإجراءات اللاحقة لإعلان حالة الطوارئ كضمان لحماية حقوق الأفراد وحياتهم العامة ضمن المبحث الثاني.

#### المبحث الأول: الرقابة القضائية على قراري إعلان وتمديد حالة الطوارئ

يعد الإعلان الرسمي عن وجود حالة طوارئ أمراً ضرورياً لتنفيذ النصوص القانونية التي تحكم حالة الطوارئ. ويشترط بهذا الإعلان، وكذلك بقرار تمديد حالة الطوارئ، أن يصدر من الجهة المختصة وفقاً لشكليات معينة كما بينا سابقاً. في هذا المبحث سنحاول توضيح آلية الرقابة القضائية على هذين القرارين

<sup>509</sup> القيسي، الرجيز، 57.

<sup>510</sup> حكم محكمة القضاء الإداري رقم 568 لسنة 1952، الصادر بتاريخ 1952/6/30. (حكم سابق).

<sup>511</sup> Inter-American Court of Human Rights, Castillo Petruzzi et al. Case v. Peru, Judgment of May 30, 1999, in *OAS*, 255, para. 186.

بعد أن نقوم بتحديد التكييف القانوني الخاص بهما، وذلك وفقا للتقسيم الخاص للأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية ومدى خضوعها للرقابة القضائية.

### المطلب الأول: التكييف القانوني لقراري إعلان وتمديد حالة الطوارئ ومدى خضوعهما للرقابة القضائية

يترتب على تحديد التكييف القانوني لقراري إعلان حالة الطوارئ وتمديدها نتيجة هامة تتمثل في تحديد مدى خضوعها للرقابة القضائية من عدمه. لذلك لا بد لنا من البحث في أنواع الأعمال القانونية ومدى خضوعها للرقابة القضائية (الفرع الأول) قبل الخوض في تفاصيل تحديد التكييف القانوني الخاص بقرار إعلان حالة الطوارئ وقرار تمديد العمل بها (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: مدى خضوع الأعمال الصادرة عن هيئات الضبط الإداري للرقابة القضائية

تقسم الأعمال القانونية وفقا لمدى خضوعها للرقابة القضائية إلى: قرارات إدارية صادرة عن سلطة إدارة، وأخرى سيادية صادرة عن الجهة المختصة باعتبارها سلطة حكم. وبينما تخضع الأولى للرقابة القضائية، لا يجوز أعمال هذه الرقابة على أعمال السيادة. وتعرف الأخيرة بأنها: تلك الأعمال التي تخرج عن ولاية القضاء،<sup>512</sup> والصادرة من السلطة المختصة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة.<sup>513</sup>

وبينما تبين المادة 11 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972<sup>514</sup> عدم اختصاص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة، نجد بأن المادة 75 من دستور مصر لسنة 2012 نصت على أنه: "يحظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء."<sup>515</sup>

<sup>512</sup> داير، نظرية أعمال، 13.

<sup>513</sup> حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم 85/168، الصادر بتاريخ 1986/8/12. حكم سابق.

<sup>514</sup> قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 (الجريدة الرسمية: العدد 40، تاريخ النشر 1972/10/5)، 609. ويشار إليه فيما بعد بقانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972.



حظر النص السابق تحصين القرارات الإدارية من الرقابة القضائية بموجب نص تشريعي، وعليه يعتبر النص القانوني الذي ينص على ذلك نصا غير دستوري.<sup>516</sup> المشكلة هنا تتمثل في مدى اعتبار أعمال السيادة من القرارات الإدارية وإخضاعها للرقابة؛ فوفقا للتقسيم التقليدي تقسم الأعمال الصادرة عن السلطات التنفيذية إلى قرارات سيادية وأخرى إدارية، الأمر الذي يخرج أعمال السيادة عن دائرة الأعمال الإدارية بشكل كامل، ويترتب على ذلك اعتبار النص الدستوري الأخير فعال فقط في مواجهة النصوص القانونية التي تحصن الأعمال الإدارية فقط، بينما لا يمكن إعماله على أعمال السيادة التي لا تعتبر أعمالا إدارية بالأساس.

رفضت محكمة العدل العليا الفلسطينية هذا التقسيم للأعمال الصادرة عن السلطات التنفيذية موضحة: "إن أعمال السيادة هي بطبيعتها أعمال إدارية، والدفع بأن بعض القرارات الإدارية هي من أعمال السيادة يهدف لتحسين هذه القرارات من رقابة القضاء كونها مشوبة بعدم المشروعية، الأمر الذي أدى لأن يعتبرها الفقهاء بأنها وبحق تمثل نقطة سوداء في جبين المشروعية، وأصبحت لديهم رغبة شبه جماعية بزوالها من عالم القانون في المجتمعات التي يقوم كيانها على مبدأ سيادة القانون."<sup>517</sup>

وعلى الرغم من أننا نتجه للمطالبة بإلغاء تطبيق نظرية أعمال السيادة لكونها تمثل انتهاكا واضحا لمبدأ المشروعية،<sup>518</sup> واحتكارا لعملية اتخاذ القرار في الدولة،<sup>519</sup> إلا أن الواقع العملي والمتمثل بتبني كل من القضاء الفلسطيني والمصري لهذه النظرية، وإن كان على نطاق ضيق، يفرض علينا مناقشة الاحتمالات

<sup>515</sup> يقابلها المادة 68 من دستور مصر لسنة 1971. والفقرة 2 من المادة 30 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003. والمادة 10 من مسودة مشروع دستور دولة فلسطين.

<sup>516</sup> هناك من يتجه إلى التفريق بين تحصين القرار الإداري وأعمال السيادة؛ فأعمال السيادة وفقا لهذا الرأي هي بالأساس غير خاضعة للرقابة القضائية أما القرارات الإدارية المحصنة فهي أساسا قرارات إدارية خاضعة للرقابة القضائية وهي لا تتعلق بأعمال السيادة، إلا أن نص القانون جاء محصنا لهذا من هذه الرقابة. ومن صور هذا التحصين أن ينص القانون على أن قرار الإداري قطعي وغير قابل للطعن أمام القضاء. للمزيد انظر، ندة، *القضاء الإداري*، 245.

ونرى بأن هذا القول يمكن أن ينظر فيه في الدول التي تأخذ بنظرية أعمال السيادة كتطبيق قضائي دون أن تستند في تطبيقها لهذه الأعمال إلى نص قانوني. إلا أن الأمر ليس كذلك بالنسبة للدول التي تطبق نظرية أعمال السيادة كنص قانوني صريح؛ ومن الأمثلة على ذلك النظام القانوني المصري الذي يعد أساس نظرية أعمال السيادة فيه أساسا تشريعا نص القانون عليه، على سبيل المثال تمنع محاكم مجلس الدولة من النظر في أعمال السيادة بموجب قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 الذي نص على ذلك صراحة، الأمر الذي يعد تطبيقا مباشرا لتحصين القرارات الإدارية من الرقابة القضائية. وعلى أي حال، نرى بأن أعمال السيادة بحقيقتها أعمالا إدارية حصنت بتطبيق المحاكم لهذه النظرية وإن لم ينص القانون صراحة على تحصينها من الرقابة.

<sup>517</sup> حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 531 لسنة 2010، الصادر بتاريخ 2010/12/13.

<sup>518</sup> Judith Butler, *Precarious Life: The Powers of Mourning and Violence* (New York: Verso Books, 2004), 55.

<sup>519</sup> Schmitt, *Political Theology*, 13.

التي تترتب على اعتبار كل من قرار إعلان حالة الطوارئ وقرار تمديد العمل بها من أعمال السيادة أو من الأعمال الإدارية أو التشريعية.

وقد توصلنا سابقاً إلى أن تحديد أعمال السيادة على سبيل الحصر أمر صعب؛ يرجع ذلك لمرونة مفهوم أعمال السيادة الذي يتطور تبعاً للظروف والزمن. وعلى أي حال ترجع مهمة تحديد العمل إذا ما كان عملاً من أعمال السيادة أو غيرها للقضاء نفسه الذي يقرر ذلك في كل حالة على حدة،<sup>520</sup> لذلك من الوارد أن يغير القضاء رأيه بخصوص أي مسألة، وإن استقر عليها لفترة معينة، استجابة للتغيرات والعوامل المؤثرة.

### الفرع الثاني: التكييف القانوني لقراري إعلان وتمديد حالة الطوارئ

في هذا الفرع سنقوم بتحديد التكييف القانوني لكل من قرار إعلان حالة الطوارئ وقرار تمديد العمل بحالة الطوارئ ضمن قسمين: خصص الأول لتحديد التكييف القانوني لقرار إعلان حالة الطوارئ، بينما يبحث الثاني في تحديد التكييف القانوني لقرار مد العمل بحالة الطوارئ.

### أولاً: التكييف القانوني لقرار إعلان حالة الطوارئ

بينت محكمة العدل العليا الفلسطينية أن قرار إعلان حالة الطوارئ عمل من أعمال السيادة.<sup>521</sup> وكذلك الأمر بالنسبة للمحكمة الإدارية العليا بمصر.<sup>522</sup> وعلى الرغم من أن هناك العديد من القرارات القضائية التي تؤيد ذلك، إلا أن محكمة القضاء الإداري المصري لم تستقر على اعتبار قرار الإعلان من أعمال السيادة كمبدأ

<sup>520</sup> جاء في حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر رقم 1609 لسنة 1963، الصادر بتاريخ 1963/6/29، (حكم سابق): "للمحاكم سلطة تقرير الوصف القانوني للعمل المطروح عليها وما إذا كان يعد عملاً إدارياً أو عملاً من أعمال السيادة." وكذلك الأمر حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 531 لسنة 2010، الصادر بتاريخ 2010/12/13. حكم المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 1983، السنة 1 قضائية، الصادر بتاريخ 1983/6/25. (القاهرة: الجريدة الرسمية المصرية، العدد 27، تاريخ النشر 1983/7/7)، ص 1601.

<sup>521</sup> حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 18 لسنة 2000، الصادر بتاريخ 2000/7/11.

<sup>522</sup> حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر في الطعن رقم 1438 لسنة 1988، الصادر بتاريخ 1988/3/6. منشور في مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا - الجزء 2 (القاهرة: المكتب الفني بمجلس الدولة 33، السنة 31 قضائية، 1988)، 1048.

عام؛ فقد بينت المحكمة الأخيرة بتاريخ 1975/2/5 أن قرار إعلان حالة الطوارئ يخضع للرقابة القضائية باعتباره قراراً إدارياً،<sup>523</sup> الأمر الذي يؤكد أن مفهوم أعمال السيادة مفهوم مرن ومتغير.

بدورنا نتجه لرفض اعتبار قرار إعلان حالة الطوارئ من أعمال السيادة؛ فقرار إعلان حالة الطوارئ هو قرار إداري خاضع للرقابة القضائية وليس من أعمال السيادة، والقبول بخلاف ذلك يعني القبول بتحول النظام القائم على الديمقراطية إلى نظام ديكتاتوري، يمنح صاحب الاختصاص صلاحية اللجوء لإعلان حالة الطوارئ دون أي ضابط أو معيار طالما أنه بعيد عن الرقابة القضائية. والقول بأن مسألة الإعلان تدخل ضمن صلاحيات الرئيس التقديرية لا يعني أن هذه السلطة التقديرية لا تخضع للرقابة القضائية، فهذه الصلاحية لها ضوابط وشروط لا بد من مراعاتها.

### ثانياً: التكيف القانوني لقرار مد العمل بحالة الطوارئ

توصلنا فيما سبق إلى أن قرار إعلان حالة الطوارئ يصدر عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية وفقاً لنص المادة 110 من القانون الأساسي الفلسطيني لمدة لا تتجاوز الثلاثين يوماً، أما بالنسبة لتمديد العمل بحالة الطوارئ فيكون إصدار قرار التمديد من اختصاص المجلس التشريعي الذي يحق له تمديد حالة الطوارئ لمدة ثلاثين يوماً أخرى بعد موافقة أغلبية ثلثي أعضائه.

أما فيما يتعلق بالمادة 128 من مسودة مشروع دستور فلسطين فقد توصلنا سابقاً إلى أن قرار تجديد حالة الطوارئ يصدر عن مجلس النواب في كافة الحالات باستثناء حالة الحرب. والأعمال الصادرة عن أي سلطة تشريعية إما أن تكون قرارات إدارية تخضع للرقابة على مشروعيتها أمام القضاء الإداري،<sup>524</sup> أو قوانين

<sup>523</sup> تمت الإشارة للقرار في مرجع كريم كشكاش، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة (الإسكندرية: منشأة المعارف، 1987)، 482.  
<sup>524</sup> تبين محكمة القضاء الإداري في مصر أنه: "قد يصدر عن السلطة التشريعية بعض الأعمال الإدارية ومنها إصدار قرارات إدارية كتلك التي تصدر من مكتب مجلس الشعب أو من مكتب مجلس الشورى في شأن الأمور الإدارية المنصوص عليها في لائحة كل مجلس وقد يصدر من كل مجلس قرارات إدارية بناء على تصويت

تخضع للرقابة على دستورتها أمام المحكمة الدستورية.<sup>525</sup> وإذا ما سلمنا بأنه في حالة الحرب يكون قرار التجديد بيد رئيس دولة فلسطين ويصدر عنه، عندها نكون أمام مدى اعتبار قرار التجديد قراراً إدارياً أم عملاً من أعمال السيادة.

ونتجه للقول بأنه لا مجال للقول بأن قرار التجديد يمكن أن يكون عملاً من أعمال السيادة؛ فأعمال السيادة لا تصدر عن سلطة تشريعية وإنما عن سلطة تنفيذية. وبما أن قرار التجديد بالأصل يصدر عن مجلس النواب فهو إما أن يكون عملاً إدارياً أو تشريعياً، وإعطاء هذا الحق استثناء للرئيس لا يغير من تكييف العمل القانوني.

ونرى بأن قرار التجديد في هذه الحالة هو قرار إداري يخضع للرقابة القضائية؛ ذلك أن قرار التجديد يقع ضمن دائرة أعمال مجلس النواب باعتباره اختصاصاً أصيلاً، وإذا سلمنا بأن قرار التجديد يخضع للرقابة القضائية عليه باعتباره قراراً إدارياً لا تشريعياً وإن صدر عن مجلس النواب، فلا يمكن القول بأن القرار يتغير تكييفه بتغير الجهة التي أصدرته. أما إذا اعتبرنا قرار التجديد عملاً تشريعياً لا إدارياً باعتباره صادر عن مجلس النواب، فهنا أيضاً يخضع هذا العمل التشريعي للرقابة القضائية على دستوريته باعتباره قانوناً وليس قراراً إدارياً، وإن صدر عن الرئيس استثناءً.

من جهة أخرى، يصدر قرار إعلان حالة الطوارئ عن رئيس الجمهورية المصرية وفقاً لنص المادة 148 من دستور مصر لسنة 2012، وفي حال موافقة أغلبية مجلسي النواب والشورى على إعلان حالة الطوارئ يجوز مد هذه الفترة لمدة لا تتجاوز في مجملها ستة أشهر. فإذا لم يوافق المجلسين على ذلك بالأغلبية المطلوبة

يجري بين أعضائه، ومثال ذلك القرارات التي كانت تصدر باختيار أعضاء في اللجنة العليا للانتخابات البرلمانية وفي لجنة الانتخابات الرئاسية، وما يصدره مجلس الشورى من قرارات باختيار رئيس وأعضاء المجلس القومي لحقوق الإنسان طبقاً لنص المادة الثانية من القانون رقم 94 لسنة 2003 بإنشاء المجلس القومي لحقوق الإنسان، والقاعدة في هذا الشأن أن كل القرارات الإدارية التي تصدرها السلطة التشريعية تخضع لرقابة المشروعية التي تختص بها محاكم مجلس الدولة. " حكم محكمة القضاء الإداري بمصر رقم 45931 لسنة 2012، الصادر بتاريخ 2012/10/23، السنة 66 قضائية. حكم غير منشور.

<sup>525</sup> يتولى المجلس النيابي سلطة التشريع بموجب المادة 65 من مسودة دستور دولة فلسطين.

تنتهي حالة الطوارئ بقوة القانون. أما قرار تمديد العمل بحالة الطوارئ لفترة لا تتجاوز ستة أشهر أخرى فهو بيد الشعب المصري نفسه الذي يمارس هذا الحق عبر الاستفتاء وفقاً لنص المادة الأخيرة.

وانطلاقاً من النقطة الأخيرة والخاصة بالاستفتاء على قرار مد حالة الطوارئ في مصر، تختص المحكمة الإدارية العليا بالفصل في الطعون على قرارات المفوضية الوطنية للانتخابات المتعلقة بالاستفتاءات ونتائجها، وذلك وفقاً للمادة 211 من الدستور. إلا أن هذا الطعن، وفقاً للمادة الأخيرة، مقيد بفترة زمنية لا تتجاوز الإعلان عنها؛ فلا يجوز الطعن على النتائج النهائية للاستفتاءات بعد إعلانها. فإذا أعلنت نتيجة الاستفتاء تعتبر الأخيرة ملزمة لجميع سلطات الدولة ولكافة في جميع الأحوال.<sup>526</sup>

تحديد مدى خضوع قرار تمديد حالة الطوارئ في الحالة الفلسطينية ليس بهذه السهولة، وكذلك الأمر بالنسبة للقرار الصادر بالموافقة على العمل بحالة الطوارئ لمدة لا تتجاوز ستة أشهر من قبل مجلسي النواب والشورى بمصر؛ يعود ذلك لإغفال المشرع الدستوري في كل من مصر وفلسطين النص على الجهة القضائية المخولة بالنظر في الطعن بهذه القرارات أو حتى النص على إمكانية الطعن بها بالأساس، وذلك خلافاً لما نص عليه المشرع الدستوري المصري بخصوص الطعن بالاستفتاء.

وبما أن العمل السيادي يصدر عن السلطة التنفيذية، إذا قرار مد العمل بحالة الطوارئ لا يمكن اعتباره عملاً من أعمال السيادة لكونه صادراً عن المجلس التشريعي في الحالة الفلسطينية، ومجلسي النواب والشورى في الحالة المصرية. وما يبقى من الاحتمالات هو اعتبار قرار تمديد إما من الأعمال الإدارية أو الأعمال التشريعية بوصفه صادراً عن سلطة تشريعية.

<sup>526</sup> المادة 150 من دستور مصر لسنة 2012.

بالرجوع للمادة 47 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل نجد بأن المجلس التشريعي: "... هو السلطة التشريعية المنتخبة... يتولى المجلس التشريعي مهامه التشريعية والرقابية على الوجه المبين في نظامه الداخلي." وبالرجوع للنظام المذكور نجد بأن الباب الخامس نظم إجراءات معينة لا بد من مراعاتها لسن القوانين، وهذه الإجراءات المطولة لا تنطبق على حالة قرار تمديد حالة الطوارئ.

لذلك يبقى قرار مد حالة الطوارئ قراراً إدارياً، وصدور عن جهة تشريعية لا يغير من طبيعته الإدارية، ولا ينقلب بذلك إلى زمرة القوانين. وصدور هذا القرار عن المجلس التشريعي يمثل رقابة برلمانية على قرار التمديد، وهذه الأخيرة لا تمنع من الرقابة القضائية.<sup>527</sup>

وبما أننا توصلنا إلى أن قرار تمديد العمل بحالة الطوارئ هو قرار إداري يخضع للرقابة القضائية، وليس عمل تشريعي أو عمل من أعمال السيادة، يبقى أمامنا مسألة تحديد إذا ما كان هذا القرار قراراً إدارياً فردياً أو قراراً إدارياً تنظيمياً، ونظراً لأن تحديد هذه المسألة يترتب عليها تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر بالطعن المقدم بخصوصه، سنقوم بتأجيل هذه المسألة قليلاً.

### المطلب الثاني: الطعن بقراري الإعلان والتمديد

توصلنا سابقاً إلى أن قرار مد حالة الطوارئ هو بلا شك قرار إداري وليس من أعمال السيادة أو الأعمال التشريعية. أما مسألة تحديد التكييف القانوني المناسب لقرار إعلان حالة الطوارئ فتقع ضمن اختصاص القضاء نفسه. ويترتب على اعتبار قرار إعلان حالة الطوارئ من القرارات الإدارية خضوعه للرقابة القضائية.

<sup>527</sup> الشواربي وجاد الله، شائبة عدم دستورية، 152 - 154.

في هذا المطلب سنقوم بتحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر بالطعن بهذه القرارات والأسباب التي يمكن الاستناد إليها للطعن بهما.

### الفرع الأول: الطعن بمشروعية قرارى الإعلان والتمديد أمام القضاء الإدارى

إذا قام القضاء باعتبار قرار إعلان حالة الطوارئ من القرارات الإدارية، فإنه بلا شك يخضع للرقابة القضائية. أما قرار مد حالة الطوارئ فهو قرار إدارى خاضع للرقابة القضائية. تحديد ما إذا كانت هذه القرارات هي قرارات فردية أو تنظيمية يترتب عليه تحديد الجهة القضائية التي يمكن الطعن أمامها بهذه القرارات.

تعتبر دعوى الإلغاء التي تنتظر أمام المحاكم الإدارية دعوى موضوعية؛ فهذه الدعوى موجهة إلى القرار الإدارى مباشرة بهدف مراقبة مشروعيته.<sup>528</sup> ويشترط لقبول دعوى الإلغاء أمام محكمة العدل العليا الفلسطينية أن تكون موجهة ضد قرار إدارى فردى وإلا لا ينعقد الاختصاص لمحكمة العدل العليا،<sup>529</sup> فموضوع دعوى الإلغاء هو مخاصمة القرار الإدارى.<sup>530</sup>

ويمكن تعريف القرار الإدارى الفردى الذي يخضع لرقابة المشروعية أمام القضاء الإدارى بأنه: عمل قانونى نهائى يعبر عن إرادة الإدارة الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة بقصد إحداث أو تعديل مركز قانونى متى كان ذلك ممكناً أو جائزاً قانونياً،<sup>531</sup> وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة.<sup>532</sup>

<sup>528</sup> ماهر صالح الجبوري، "القرار الإدارى في أحكام القضاء الإدارى في العراق"، مجلة العدالة، العدد 1 (1999): 73.

<sup>529</sup> حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 17 لسنة 2005، بتاريخ 20/9/2005.

<sup>530</sup> حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 43 لسنة 2005، بتاريخ 4/10/2005، الذي جاء فيه: "دعوى الإلغاء تهدف إلى مخاصمة القرار المعيب بقصد إلغائه وليس لمخاصمة الإدارة مصدرته، فضلاً على أن القرارات التي تصدرها محكمة العدل العليا بإلغاء القرارات الإدارية لها حجة على الكافة، كما أن القضاء الإدارى في فلسطين على درجة واحدة لا تقبل فيه دعوى اعتراض الغير، إذ أن دور القضاء الإدارى في الإثبات يتميز بالإيجابية في استقصاء الواقع والحقيقة والوصول إليهما من خلال المرونة في الإجراءات التي تفرضها طبيعة الدعوى..."

<sup>531</sup> حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 37 لسنة 97، بتاريخ 21/11/1999.

أما القرارات التنظيمية فتعرف بأنها: تلك القرارات التي تتضمن قواعد موضوعية ذات صفة عامة مجردة تتعلق بعدد غير محدد من الأفراد تخاطبهم بأوصافهم لا بذاتهم.<sup>533</sup> ويترتب على مبدأ العمومية والتجريد تطبيق أحكامها على الأفراد دون تمييز وعلى قدم المساواة،<sup>534</sup> ويمكن القول أن القرار الإداري التنظيمي يتصف بصفة الثبات النسبي ولا ينتهي بتطبيقه على شخص محدد. وقد تسمى هذه القرارات التنظيمية بعدة مسميات مثل اللوائح والأنظمة أو المراسيم أو القرارات، ولا يغير ذلك من طبيعتها بوصفها قرارات عامة ومجرة وليست قرارات إدارية فردية.<sup>535</sup>

استناداً لذلك، لا يمكن اعتبار قراري إعلان حالة الطوارئ ومدها من القرارات الإدارية الفردية؛ فقواعد هذه القرارات قواعد عامة ومجردة تتعلق بعدد غير محدد من الأفراد الغير مخاطبين بذاتهم، كما أن هذه القرارات لا تستهدف التأثير في مركز قانوني معين لفرد أو مجموعة معينة بالذات، بل تطبق أحكامه على الجميع دون تمييز. لذلك، لا يمكن الطعن بمشروعية هذه القرارات أمام محاكم القضاء الإداري، فكل من قراري الإعلان والتحديد قرارات أو لوائح مستقلة تجد سندها في الدستور أو القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 بحسب الأحوال.

من جهة أخرى، وعلى فرض أن محاكم القضاء الإداري بسطت رقابتها على هذه القرارات باعتبارها قرارات إدارية فردية، نرى بأن هذه الطعون مصيرها الرد لعدم توفر شرط المصلحة الشخصية المباشرة لأي شخص

<sup>532</sup> حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر رقم 432 لسنة 23 ق، بتاريخ 1979/1/27. منشور في مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في 15 عاما من 1965 - 1980 (القاهرة : الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1983)، 77.

<sup>533</sup> القيسي، الوجيز، 300.

<sup>534</sup> لا يقصد بالمساواة هنا المساواة الفعلية بين الأفراد بل المساواة الموضوعية. وتوضح المحكمة الدستورية العليا بمصر ذلك حين بينت أنه من البديهي أن مبدأ المساواة الذي جاء بالدستور لا يعني المساواة الفعلية التي يتساوى بها المواطنون في الحريات والحقوق أيا كانت مراكزهم القانونية بل هي: "مساواة قانونية رهينة بشروطها الموضوعية التي ترتد في أساسها إلى طبيعة الحق الذي يكون محلاً لها وما تقتضيه ممارسته من متطلبات، ذلك أن المشرع يملك بسلطته التقديرية لمقتضيات الصالح العام وضع شروط موضوعية تتحدد بها المراكز القانونية التي يتساوى بها الأفراد أمام القانون، بحيث إذا توافرت هذه الشروط في طائفة من الأفراد وجب أعمال المساواة بينهم لتمثيل مراكزهم القانونية، وإن اختلفت هذه المراكز بأن توافرت في البعض دون البعض الآخر انتفى مناط التسوية بينهم." انظر، حكم المحكمة الدستورية العليا بمصر رقم 37 لسنة 1990، الصادر بتاريخ 1990/5/19. (حكم سابق).

<sup>535</sup> حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر رقم 929 لسنة 1958، الصادر بتاريخ 1958/7/12. (حكم سابق).



للطعن بالقرارات الإدارية؛ فعلى الرغم من أن المصلحة مناط قبول أي دعوى،<sup>536</sup> إلا أن نوع هذه المصلحة يختلف تبعاً لاختلاف نوع التقاضي؛ ففي دعوى الإلغاء لا تقتصر المصلحة على حماية المصلحة العامة بضمان احترام الإدارة لمبدأ المشروعية، بل تتعداه لتشمل حماية حقوق وحريات الأفراد في الدولة، مما يعني بالضرورة توفر مصلحة شخصية لرافعها. وتتوافر الأخيرة في دعوى الإلغاء عندما تتأثر حالة رافعها القانونية بالقرار تأثيراً مباشراً،<sup>537</sup> حيث تكون له مصلحة شخصية مباشرة في طلب الإلغاء.<sup>538</sup>

فلا بد أن يكون للمستدعي في دعوى الإلغاء مصلحة شخصية خاصة تقترن بالمصلحة العامة وإلا أصبحت دعوى الإلغاء دعوى حسبة يحركها من شاء دون ضابط أو معيار.<sup>539</sup> فدعاوى الإلغاء بطبيعتها هي دعوى موضوعية،<sup>540</sup> القصد منها ليس مجرد الدفاع عن المشروعية والصالح العام فحسب بل والدفاع عن مصلحة ذاتية للمستدعي أثر فيها القرار المطعون فيه تأثيراً مباشراً، حتى تكون هذه المصلحة الذاتية قرينة على جدية الدعوى والقول بغير ذلك يجعل من دعوى الإلغاء دعوى حسبة.<sup>541</sup> وقد تكون هذه المصلحة المباشرة أدبية أو مادية، كما من الممكن أن تكون حالة أو محتملة.<sup>542</sup>

وعليه، لا يمكن الطعن بكل من قرار إعلان حالة الطوارئ وقرار مد العمل بهذه الحالة أمام القضاء الإداري لعدم توفر شرط المصلحة المباشرة بأي شخص يرغب بالطعن بها، ويعود ذلك لكون المصلحة التي يشترط

<sup>536</sup> المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية رقم 2 لسنة 2001.

<sup>537</sup> الطماوي، القضاء الإداري، 502.

<sup>538</sup> ندة، القضاء الإداري، 290.

<sup>539</sup> حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله رقم 18 لسنة 1999، بتاريخ 2005/6/13.

<sup>540</sup> حكم محكمة القضاء الإداري رقم 942 لسنة 1954، الصادر بتاريخ 1954/1/5. منشور في مجموعة أحكام مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري - الجزء 2 (القاهرة: المكتب الفني بمجلس الدولة، 8، السنة 5 قضائية، 1958)، 398.

<sup>541</sup> قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 38 لسنة 1980. منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنية لسنة 1981، 164. تمت الإشارة للقرار في حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 40 لسنة 2005، بتاريخ 2006/4/12. انظر أيضاً، حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الدعوى رقم 9 لسنة 2003، بتاريخ 2007/10/1، والذي جاء فيه: "يشترط لقبول دعوى الإلغاء وجود مصلحة قانونية بأن يكون موضوع الدعوى المطالبة بحق أو مركز قانوني، ويشترط أن تكون هذه المصلحة شخصية ومباشرة بأن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق المراد حمايته أو من ينوب عنه وهو ما يعبر عنه بالصفة في الدعوى، ولا بد أن تكون المصلحة قائمة ومؤكدة غير احتمالية ويكفي في ذلك الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه".

<sup>542</sup> حكم محكمة القضاء الإداري بمصر رقم 985 لسنة 1954، الصادر بتاريخ 1954/11/25. منشور في مجموعة أحكام مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري - الجزء 1 (القاهرة: المكتب الفني بمجلس الدولة، 9، السنة 7 قضائية، 1954)، 52.

توفرها في دعوى الإلغاء لا تقتصر على المصلحة العامة وإنما أيضاً لا بد من توفر المصلحة المباشرة لشخص متضرر بالذات من قرار الإعلان. وعلى أي حال نرى بأن هذه القرارات هي قرارات إدارية تنظيمية عامة وليست قرارات فردية وهي بذلك لا تخضع للرقابة على مشروعيتها أمام القضاء الإداري وإنما تخضع للرقابة على دستورتها كما سنبين في الفرع التالي.

### الفرع الثاني: الطعن بعدم دستورية قراري الإعلان وتمديد حالة الطوارئ

توصلنا إلى أن القرار الصادر بإعلان حالة الطوارئ، وكذلك بالنسبة لقرار تمديد العمل بحالة الطوارئ هي بحقيقتها قرارات إدارية تنظيمية وليست فردية، في هذا الفرع سنقوم بالنظر في مدى خضوع هذه القرارات للرقابة على دستورتها، وتحديد الجهة القضائية المختصة بذلك باعتبارها أعمالاً تشريعية لا قرارات إدارية فردية.

### أولاً: خضوع قراري الإعلان والتمديد للرقابة على دستوريتها

تختص المحكمة الدستورية بالنظر في الطعون المقدمة بدستورية القوانين والأنظمة، إلا أن نظرية أعمال السيادة قد تعد عائقاً أمامها يكبل دورها الأساسي في حماية القواعد الدستورية الشكلية والموضوعية باعتبارها حارساً على الدستور.

### 1. اختصاص المحكمة الدستورية بالرقابة على دستورية القرارات الإدارية التنظيمية:

تبين المادة 103 من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالنظر في دستورية القوانين واللوائح وغيرها.<sup>543</sup> وتنص المادة 24 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم 3

لسنة 2006،<sup>544</sup> في فقرتها الأولى، على اختصاص المحكمة: "بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة."

بينما تنص المادة 175 من دستور مصر لسنة 2012 على أن: "المحكمة الدستورية العليا جهة قضائية مستقلة، مقرها مدينة القاهرة، تختص دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين واللوائح. ويحدد القانون اختصاصاتها الأخرى، وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها." بينما تؤكد الفقرة الأولى من المادة 25 من قانون المحكمة الدستورية العليا بمصر رقم 48 لسنة 1979 على هذا الاختصاص.<sup>545</sup>

من جهة أخرى تبين المادة 182 من مسودة مشروع دستور دولة فلسطين هذا الاختصاص للمحكمة في الفقرة الثانية، والتي نصت على أن المحكمة تختص بالنظر في دستورية: "المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين والأنظمة واللوائح والتدابير والقرارات الصادرة عن الرئيس أو عن مجلس الوزراء والتي لها قوة القانون."

بالعودة لنصوص قانون المحكمة الدستورية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2006 نجد بأن الأخير منح المتضرر الحق باللجوء للطعن بالقوانين والأنظمة عن طريق الدعوى المباشرة للمحكمة، وذلك بموجب الفقرة الأولى من المادة 27.<sup>546</sup> بينما لم يرقم قانون المحكمة الدستورية العليا بمصر رقم 48 لسنة 1979 بمنح المتضرر حق

<sup>543</sup> من الجدير بالذكر أن المحكمة الدستورية العليا لم تتشكل حتى الآن، ووفقاً لنص المادة 114 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 تتولى المحكمة العليا مؤقتاً المهام المسندة للمحكمة الدستورية العليا لحين تشكيلها.

<sup>544</sup> قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006 (الوقائع الفلسطينية: العدد 62، تاريخ النشر 2006/3/25)، 93. ويشار إليه فيما بعد بقانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم 3 لسنة 2006.

<sup>545</sup> قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979 (الجريدة الرسمية: العدد 36، تاريخ النشر 1979/9/6)، 530. ويشار إليه فيما بعد بقانون المحكمة الدستورية المصري رقم 48 لسنة 1979.

<sup>546</sup> تبين المادة 27 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم 3 لسنة 2006 طرق أخرى للطعن بعدم دستورية العمل القانوني؛ تتمثل هذه الوسائل بالإحالة التي تكون من قبل المحاكم الأخرى، أو عبر الدفع الفرعي الذي يثيره الخصوم أمام المحاكم الأخرى أو عبر التصدي الذي يكون من قبل المحكمة الدستورية ذاتها التي يحق لها النظر في دستورية أي عمل قانوني أثير أمامها في أثناء نظرها لدعوى أخرى. حيث جاء في المادة: "2- إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام أو قرار لازم للفصل في النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية.3- إذا دفع الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام أو قرار ورات المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي، أجلت نظر الدعوى وحددت لمن آثار الدفع ميعاداً لا يجاوز تسعين يوماً لرفع دعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد، اعتبر الدفع كأن لم يكن.4- إذا كانت المحكمة تناقش نزاعاً معروضاً عليها وأثناء السير في

اللجوء مباشرة للطعن أمامها بعدم دستورية أي عمل قانوني. وكذلك الأمر بالنسبة لمسودة مشروع دستور فلسطين، مكتفين بتفعيل هذه الرقابة عبر الوسائل الأخرى والمتمثلة بالتصدي والإحالة والدفع الفرعي.

على أي حال، يشترط أن تتوفر المصلحة الشخصية المباشرة بالطاعن بعدم دستورية أي عمل قانوني أمام المحكمة الدستورية. المحكمة الدستورية الفلسطينية أكدت على ذلك؛ ففي الطعن المقدم بعدم دستورية قانون السلطة القضائية رقم 15 لسنة 2005 بينت المحكمة أن شرط المصلحة المباشرة متحقق، وذلك لكون النظام الداخلي للجمعية الطاعنة نص على أهداف الجمعية التي يقع على رأسها تحقيق مبدأ استقلال القضاء، معتبرة الطعن بعدم دستورية القانون واجب على هذه الجمعية.<sup>547</sup> ونرى بأن هذا القرار يعتبر بحد ذاته تكريسا لاختلاف معايير تحديد المصلحة المباشرة باختلاف نوع التقاضي.

في سابقة وحيدة للمحكمة الدستورية الفلسطينية، بينت الأخيرة أن توفر المصلحة الشخصية وقت رفع الدعوى يعتبر كافيا للنظر في دستورية التشريعات؛ ذلك أن المصلحة العامة للجماعة تبقى قائمة وإن زالت المصلحة الشخصية.<sup>548</sup> إلا أنه من الملاحظ أن الحكم الأخير عينه، وفي الرأي المخالف، تبنى رأياً آخرًا يشترط فيه وجوب توفر المصلحة الشخصية للطاعن طوال فترة رفع الدعوى، معتبرة توفر المصلحة العامة فقط غير كاف، والقبول بذلك يعني تحول الدعوى الدستورية لدعوى حسبة يمكن لمن يشاء رفعها وقتما شاء وإن لم يكن متضرراً بشكل مباشر. وقد استقرت المحكمة على الرأي الأخير، مقررة في عدد من أحكامها اللاحقة رد الدعوى لانتفاء المصلحة المباشرة للطاعن.<sup>549</sup>

النزاع تبين للمحكمة أن هناك نص غير دستوري متصل بالنزاع، فلها من تلقاء نفسها أن تتصدى بأن تفصل في عدم دستوريته بشرط أن يكون ذلك النص متصلاً فعلاً بالنزاع المطروحة أمامها حسب الأصول. " ويقابلها من الأحكام ما جاءت به المواد 27 و 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا بمصر. 547 حكم محكمة العليا بصفتها الدستورية المنعقدة في رام الله في الدعوى الدستورية رقم 5 لسنة 2005، الصادر بتاريخ 2005/11/27. 548 حكم محكمة العليا بصفتها الدستورية المنعقدة في رام الله في الدعوى الدستورية رقم 1 لسنة 2006، الصادر بتاريخ 2006/12/19. 549 على سبيل المثال جاء في حكم محكمة العليا بصفتها الدستورية المنعقدة في رام الله في الدعوى الدستورية رقم 2 لسنة 2010، الصادر بتاريخ 2010/12/28: "استقر الفقه والقضاء الدستوري على أن المصلحة هي مناط الدعوى، وتعتبر شرطاً من شروط قبولها حال إقامة الدعوى بطريق الدعوى الأصلية المباشرة استناداً لأحكام المادة 1/27 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006. وتطبيق ذلك على وقائع الدعوى وما قدم فيها تبين أن مصلحة الطاعن قد تمثلت في الادعاء

على الرغم من أن القضاء المصري وكذلك الفلسطيني اتجها لاشتراط المصلحة المباشرة من المتضرر إلا أنه من الجدير بالمحاولة أن نقول بأنه طالما أن النصوص المطعون بها أمام المحكمة الدستورية هي بطبيعتها قواعد قانونية عامة ومجردة تطبق على الأفراد المخاطبين بذاتهم. إذاً تتحقق المصلحة المباشرة بأي شخص من الممكن أن تطبق عليه القاعدة، وتتوفر المصلحة المباشرة على فرض أن هذه القواعد العامة والمجردة والمشكوك بدستوريتها قد تطبق على الشخص إذا ما توفرت به شروط التطبيق شأنه بذلك شأن غيره ممن يتمتعون بذات المركز القانوني.<sup>550</sup>

وهنا تعد رقابة المحكمة الدستورية أكثر فاعلية إذا ما تبنت المحاكم الدستورية هذا الاتجاه، لأنه من غير المنطقي أن ننتظر وقوع الضرر على شخص معين ليحق له اللجوء للقضاء. وبرأينا يكفي أن يكون الضرر محتمل الوقوع للاعتراف بتحقيق المصلحة المباشرة في هذه الحالة.

## 2. تطبيق نظرية أعمال السيادة أمام القضاء الدستوري:

ما ذكر أعلاه يترتب على اعتبار قرار إعلان حالة الطوارئ من القرارات الإدارية الخاضعة للرقابة القضائية. لكن ماذا لو كنا أمام فرض اعتبار قرار إعلان حالة الطوارئ من أعمال السيادة؟ هل يمكن عندها إعمال الرقابة القضائية على دستوريته؟ أم أن اعتباره من أعمال السيادة يحول دون إخضاعه للرقابة الدستورية بشكل كامل؟

بتوقيفه من قبل النيابة العسكرية استناداً لأحكام قانون العقوبات الثوري لسنة 1979، وقانون أصول المحاكمات الجزائية الثورية لسنة 1979 بتهمة حيازة سلاح مدعياً عدم دستورية هذه القوانين لمخالفتها أحكام القانون الأساسي لسنة 2003، وقد ثبت أن الطاعن قد أفرج عنه قبل الجلسة الأولى للمحاكمة حسبما صرح بذلك وكيله أي أن مصلحة الطاعن لم تعد قائمة ولم يعد متضرراً. وحيث يتوجب استمرار هذه المصلحة أثناء نظر الطعن وإلى حين البت فيه، وبالنظر لانقطاع هذه المصلحة لذا يصبح الطعن غير ذي موضوع يستوجب الرد." وكذلك حكم محكمة العليا بصفتها الدستورية المنعقدة في رام الله في الدعوى الدستورية رقم 2 لسنة 2011، الصادر بتاريخ 2011/9/6.

<sup>550</sup> ويتجه لهذا الرأي أيضا القاضي (هنري رياض سكلا) بقوله: "يكفي لنشوء المصلحة المباشرة للطاعن في الدعوى الدستورية أن يبين من عريضة الدعوى أن القانون أو بعض مواد المواد الطعن فيها، يمكن تطبيقها عليه، أو أن تطبيقها وشيك الوقوع في مواجهته، كما هو الحال بالنسبة لوقائع الدعوى الماثلة. ذلك أنه يجعل ألا يتطلب من الطاعن في دستورية قانون يراد تطبيقه عليه، ويعتقد أنه يطوي على معارضة أو مخالفة لأحكام الدستور، أن يقف ساكناً بلا حراك، حتى يتحقق الضرر فعلاً أو توقع العقوبات عليه، بل يجعل أن يقال بأنه يجوز للطاعن المبادرة برفع الدعوى الدستورية، لكي يتجنب الأضرار التي يأمل في تفاديها، متى استطاع الطاعن أن يثبت عدم الدستورية." وذلك في الدعوى الدستورية المنظورة أمام المحكمة الدستورية السودانية رقم 1987/16، أحمد عبد اللطيف ضد حكومة السودان، الصادر بتاريخ 1987/10/26. منشور على موقع الهيئة القضائية لجمهورية السودان، بتاريخ آخر وصلول 2013/1/12، <http://sjsudan.org/details.php?id=479&lang=ar&target=p&title>

بينت المحكمة الدستورية العليا بمصر أن الفقه والقضاء قد استقرا على استبعاد أعمال السيادة من مجال الرقابة القضائية على أساس أن طبيعتها تأبى أن تكون محلاً لدعوى قضائية باعتبارها تصب بشؤون الحكم وتتعلق بسيادة الدولة واستمرار وجودها.<sup>551</sup>

أما المحكمة الدستورية الفلسطينية فقد بينت أن: "الطعن في دستورية أمور غير القوانين واللوائح والنظم إنما يمتد ليشمل كافة الإجراءات والأعمال الغير دستورية" معتبرة كل عمل غير دستوري قابل للطعن أمامها طالما أنه لا يقع ضمن اختصاص محكمة أخرى وفقاً لنص المادة 104 من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 والتي قيدت اختصاصها.<sup>552</sup> القرار الأخير للمحكمة لم يميز بين أعمال السيادة وغيرها، فراضاً رقابة المحكمة على دستورية أي عمل قانوني، معتبراً وقوع هذا العمل ضمن اختصاص محكمة أخرى القيد الوحيد على ممارستها لاختصاصها.

من جهة أخرى، نرى بأن اتجاه المحاكم الدستورية لتقرير عدم اختصاصها بالنظر في دستورية التشريعات الفرعية باعتبارها أعمالاً سيادية اتجاه خطير ويتنافى مع جوهر الرقابة القضائية على دستورية التشريعات، والتي تستهدف بالأساس منع انتهاك قواعد الدستور بتجاوز السلطات الأخرى لمهامها وحدود صلاحياتها التي نص عليها الدستور باعتباره النص الأسمى الذي يحدد ويوضح معالم الدولة الديمقراطية وأسسها.

وعليه، تصبح جدوى وجود هذه المحكمة بالأساس معدومة؛ ذلك أن الرقابة على دستورية التشريعات الفرعية برأينا أخطر وأهم من تلك الرقابة المفروضة على دستورية القوانين، فالقوانين تصدر عن مجلس تشريعي أو برلماني منتخب ضمن إجراءات مطولة، أما التشريعات الفرعية فهي تصدر بشكل أقل تعقيداً عن السلطة

<sup>551</sup> حكم المحكمة الدستورية العليا بمصر رقم 48 لسنة 1984، الصادر بتاريخ 1984/1/21. منشور في مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا - الجزء 1 (القاهرة: المكتب الفني بالمحكمة الدستورية العليا 3، السنة 4 قضائية، 1984)، 22.

<sup>552</sup> حكم محكمة العليا بصفتها الدستورية المنعقدة في رام الله في الدعوى الدستورية رقم 1 لسنة 2006، الصادر بتاريخ 2006/12/19.

ذاتها التي تقوم بتنفيذها، الأمر الذي يجعل من انتهاك قواعد الدستور أسهل وأضمن للسلطة التنفيذية التي قد تسبغ عليها وصف الأعمال السيادية للحيلولة دون إعمال الرقابة على دستورتها.

كما أن غالبية المسائل التي قد تثار أمام المحكمة الدستورية هي بطبيعتها مسائل تتصل بالسياسية أو مرتبطة بسيادة الدولة والحكم، نص الدستور على مبادئها وأحكامها، والقول بحجب هذه المسائل عن الرقابة الدستورية يعني شل دور المحكمة عن قيامها بعملها.

وإذا كان التشريع العادي، الصادر عن هيئة تشريعية منتخبة يخضع للرقابة على دستوريته، وهو في حقيقته يعبر عن أهم صور مبدأ سيادة الدولة،<sup>553</sup> فمن باب أولى أن يخضع التشريع الفرعي الأقل مرتبة من القانون على هرم التشريعات للرقابة على دستوريته، وإن كان عملاً متصلاً بشؤون الحكم والسياسة.

ونرى بأنه لا مكان لإعمال نظرية أعمال السيادة في مجال القضاء الدستوري؛ فإذا أمعنا التفكير في نظرية أعمال السيادة لوجدنا أن نشأتها التاريخية تدل على أن الغرض من ابتداعها من قبل مجلس الدولة الفرنسي كان تحصين بعض القرارات الإدارية من الرقابة القضائية من حيث الموضوع، وذلك لكون هذه القرارات لا تتعلق بالشأن الإداري للدولة ولكن باعتبارها ماسة بشؤون الحكم. كما أن الظروف السياسية وقتها هي ما دفع مجلس الدولة الفرنسي لإقرار هذه النظرية لعدم قدرته في ذلك الوقت على مواجهة السلطة التنفيذية عبر بسط رقابته على جميع الأعمال الصادرة عنها كما بينا سابقاً.<sup>554</sup>

<sup>553</sup> تعد مسؤولية سن القوانين أحد أهم مسؤوليات الدولة التي تعد صورة من صور السيادة الداخلية. للمزيد انظر، طلال ياسين العيسى، "السيادة بين مفهومها التقليدي والمعاصر: دراسة في مدى تدويل السيادة في العصر الحاضر"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية 26، العدد 1 (2010): 51.

<sup>554</sup> علي خطار شطناوي، "الإجراءات الإدارية القابلة للانفصال عن أعمال السيادة"، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون 27، العدد الأول (2000): 1.

أما في مصر فيعد أساس إعمال نظرية أعمال السيادة أساساً تشريعياً لا قضائياً؛ ذلك أن عدم إخضاع إمكانية أعمال السيادة للرقابة القضائية يعود لنص المادتين 17 من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972،<sup>555</sup> والمادة 11 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972.

بالرجوع للمادة 11 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 نجد بأنها نصت على أن: "لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة." وقد بينت المادة 3 من القانون عينه أن محاكم مجلس الدولة تتمثل في: المحكمة الإدارية العليا، ومحكمة القضاء الإداري، والمحاكم الإدارية، إلى جانب المحاكم التأديبية وهيئة مفوضي الدولة. وعليه فإن نص المادة 11 يحول دون إعمال الرقابة على القرارات الإدارية التي تعد من أعمال السيادة أمام هذه المحاكم على سبيل الحصر، ولا يمكن إعمال هذا النص أمام المحاكم الدستورية لكونها لا تعد أحد محاكم مجلس الدولة.

أما المادة 17 من قانون السلطة القضائية المصري رقم 46 لسنة 1972، فقد نصت على أنه: "ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة." وقد بينت المادة 1 من القانون أن المحاكم المقصودة فيه هي: محكمة النقض، والاستئناف، والمحاكم الابتدائية، وأخيراً المحاكم الجزئية. وبالرجوع لقانون المحكمة الدستورية المصري رقم 48 لسنة 1979 نجد بأنه لم يقم بالنص صراحة على ما يماثل هذا الحكم.

بالاستناد لذلك، نرى بأن مجال إعمال نظرية أعمال السيادة فيما يتعلق بالرقابة القضائية على القرارات الإدارية يجد مكانه أمام القضاء الإداري لا الدستوري. إلا أن الواقع العملي والمتمثل في تقرير المحكمة الدستورية العليا بمصر لعدم اختصاصها بالنظر في أعمال السيادة، وما يترتب على ذلك من احتمال أن

<sup>555</sup> قانون السلطة القضائية المصري رقم 46 لسنة 1972 (الجريدة الرسمية: العدد 40، تاريخ النشر 1972/10/5)، 586. ويشار إليه فيما بعد بقانون السلطة القضائية المصري رقم 46 لسنة 1972.



تسير المحكمة الدستورية الفلسطينية على طريقها، خصوصاً في ظل تجربتها الحديثة والمتواضعة في مجال الرقابة القضائية على دستورية التشريعات، يضعنا أمام هذا الاحتمال.

قبل الخوض في تفاصيل أعمال الرقابة القضائية إذا ما قامت المحكمة الدستورية الفلسطينية بتطبيق نظرية أعمال السيادة أمامها لا بد لنا من الإشارة إلى أن الرقابة على دستورية التشريعات تقسم إلى: رقابة شاملة وأخرى جزئية. ويقصد بالأولى: خضوع التشريعات للرقابة على دستورتها من حيث استيفائها للإجراءات الشكلية التي نص عليها الدستور للاعتراف بوجودها إلى جانب الرقابة على مدى موافقة هذه التشريعات للأحكام الموضوعية التي نص عليها الدستور. أما الرقابة الجزئية فتقتصر على رقابة التشريع من ناحية مراعاته للقواعد الموضوعية التي نص عليها الدستور دون الرقابة الشكلية.<sup>556</sup>

وقد اتخذت المحكمة الدستورية العليا المصرية موقفاً صريحاً في اختصاصها الشامل بالنظر في العيوب الشكلية والموضوعية، وكذلك الأمر بالنسبة للمحكمة الدستورية الفلسطينية؛<sup>557</sup> فالأصل في الرقابة التي تباشرها المحكمة الدستورية على دستورية النصوص التشريعية أنها رقابة شاملة، وهي بذلك تتناول كافة الطعون الموجهة إليها أيًا كانت طبيعتها. وعليه، لا تقتصر رقابتها على العيوب الموضوعية، وإنما تمتد هذه الرقابة لتشمل الرقابة الشكلية.<sup>558</sup>

وعليه، إذا نص الدستور على شكلية معينة للقرار لا بد من مراعاتها، وإن كانت هذه القرارات لا تخضع للرقابة القضائية من حيث الموضوع. أما إذا صدرت هذه القرارات بعد مراعاة الإجراءات الشكلية اللازمة لها

<sup>556</sup> محمد ماهر أبو العينين، *الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته* (القاهرة: دار النهضة العربية، 2006)، 29.  
<sup>557</sup> قامت المحكمة العليا الفلسطينية بصفتها الدستورية ببسط رقابتها على التشريعات المخالفة لقاعدة شكلية نص عليها القانون الأساسي شأنها بذلك شأن التشريعات المخالفة لقواعد القانون الأساسي الموضوعية؛ فقد حكمت المحكمة بعدم دستورية قانون السلطة القضائية رقم 15 لسنة 2005 بسبب مخالفته لنص المادة 100 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، والتي اشترطت أخذ رأي مجلس القضاء الأعلى في مشاريع القوانين التي تنظم شؤون السلطة القضائية والنيابة العامة كإجراء شكلي. انظر، حكم محكمة العليا بصفتها الدستورية المنعقدة في رام الله في الدعوى الدستورية رقم 5 لسنة 2005، الصادر بتاريخ 2005/11/27.  
<sup>558</sup> حكم المحكمة الدستورية العليا رقم 31 لسنة 1991، الصادر بتاريخ 1991/12/7. منشور في مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا – الجزء الأول (القاهرة: المكتب الفني بالمحكمة الدستورية العليا 5، السنة 10 قضائية، 1991)، 57.

عندها تصبح هذه القرارات غير قابلة للطعن من حيث الموضوع، هذا طبعاً إن قمنا بالتسليم بإمكانية أعمال نظرية أعمال السيادة أمام قضاء الدستورية.

بناء على ما سبق، وإذا ما اتجه القضاء لاعتبار قرار الإعلان عملاً من أعمال السيادة، يمكن الطعن بعدم دستوريته أمام المحكمة الدستورية لعدم مراعاة الشكل الذي نص عليه القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 في المادة 110.559 فكل قاعدة قانونية لا تكتمل في شأنها الأوضاع الشكلية التي تطلبها الدستور، تفقد مقوماتها باعتبارها كذلك.<sup>560</sup> وبناء عليه، لا يعد القانون أو القرار التنظيمي تشريعاً بالأساس إلا إذا كان مستوفياً أصلاً للأوضاع الإجرائية التي تطلبها الدستور فيه.<sup>561</sup>

فصدور أي قرار بشكل مخالف لنص وارد في القانون الأساسي أو الدستور يجعل من هذا القرار معيباً بعدم الدستورية،<sup>562</sup> وإن حصن هذا القرار من حيث الموضوع باعتباره عملاً من أعمال السيادة. فما بني على باطل يبقى باطلاً.

هذا الاختصاص يصنف ضمن مهام المحكمة الدستورية باعتبارها حارساً على القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003.<sup>563</sup> وقد أكدت المادة 113 من القانون الأخير على عدم إمكانية تعليق العمل بأحكام

<sup>559</sup> بينت المحكمة الدستورية العليا بمصر أن الطعون الشكلية الموجهة ضد أي تشريع هي: "تلك التي تقوم في مبنائها على مخالفته للأوضاع الإجرائية التي تطلبها الدستور." حكم المحكمة الدستورية العليا بمصر رقم 25 لسنة 1995، الصادر بتاريخ 1995/7/3. منشور في مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا - الجزء الأول (القاهرة: المكتب الفني بالمحكمة الدستورية العليا، 7، السنة 16 قضائية، 1995)، 45.

<sup>560</sup> حكم المحكمة الدستورية العليا بمصر رقم 36 لسنة 1998، الصادر بتاريخ 1998/1/3. منشور في مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا - الجزء الأول (القاهرة: المكتب الفني بالمحكمة الدستورية العليا، 8، السنة 18 قضائية، 1998)، 1054. والذي جاء فيه: "كل قاعدة قانونية لا تكتمل في شأنها الأوضاع الشكلية التي تطلبها الدستور فيها كتلك المتعلقة باقتراحها وإقرارها وإصدارها وشروط نفاذها، إنما تفقد مقوماتها باعتبارها كذلك، فلا يستقيم بنائها؛ وكان تطبيقها في شأن المشمولين بحكمها مع افتقارها لقابليتها الشكلية. لا يلتزم ومفهوم الدولة القانونية التي لا يتصور وجودها ولا مشروعيتها مباشرة لسلطاتها، بعيداً عن خضوعها للقانون وسموه عليها باعتباره قيماً على كل تصرفاتها وأعمالها، فإن تطبيق القرار المطعون فيه قبل نشره، يزيل عن القواعد القانونية التي تضمنها، صفتها الإلزامية، فلا يكون لها قانوناً من وجود."

<sup>561</sup> حكم المحكمة الدستورية العليا بمصر رقم 7 لسنة 1997، الصادر بتاريخ 1997/2/1. منشور في مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا - الجزء الأول (القاهرة: المكتب الفني بالمحكمة الدستورية العليا، 8، السنة 16 قضائية، 1997)، 334.

<sup>562</sup> حكم المحكمة العليا بصفتها الدستورية المنعقدة في رام الله في الدعوى الدستورية رقم 5 لسنة 2005، الصادر بتاريخ 2005/11/27.

<sup>563</sup> جاء في حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم 37 لسنة 1990، الصادر بتاريخ 1990/5/19: "يكون لزاماً على كل سلطة عامة أياً كان شأنها وأياً كانت وظيفتها وطبيعة الاختصاصات المسندة إليها، النزول عند قواعد الدستور ومبادئه والتزام حدوده وقيوده، فإن هي خالفتها أو تجاوزتها شاب عملها عيب مخالفة الدستور، وخضع - متى انصبت المخالفة على قانون أو لائحة - للرقابة القضائية التي عهد بها الدستور إلى المحكمة الدستورية العليا بوصفها الهيئة القضائية العليا التي اختصها دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين واللوائح بغية الحفاظ على أحكام الدستور وصونها وحمايتها من الخروج عليها."

الباب السابع والخاص بحالة الطوارئ أثناء فترة إعلانها، والتي يقع من ضمنها أحكام المادة 110 التي نصت على الإجراءات الشكلية لقرار الإعلان.

وعلى أي حال، وعلى فرض أن حق تعليق نصوص القانون الأساسي في حالة الطوارئ تشمل جميع موادها دون استثناء يبقى أمام الرئيس عائق زمني منطقي يتمثل بأن تعليق أحكام القانون الأساسي جائز في حالة الطوارئ فقط، وحالة الطوارئ قبل إعلانها رسمياً بموجب قرار الإعلان لا تعتبر موجودة قانوناً، فقرار الإعلان يسبق أي قرار آخر بإيقاف العمل بنصوص القانون الأساسي في حالة الطوارئ، وعليه لا يمكن تعليق أحكام مادة الإعلان بأي حال من الأحوال.

ويمكن القول أن إغفال قرار الإعلان لأحد هذه الشروط الشكلية يجعله معيباً بعدم دستوريته.<sup>564</sup> وتتمثل هذه الشروط الإجرائية، كما بينا سابقاً بصدور قرار الإعلان كتابة، متضمناً لعدد من العناصر المتمثلة بتحديد الفترة الزمنية المسموح بها، وتحديد المنطقة التي يسري عليها مرسوم إعلان حالة الطوارئ، إلى جانب مراعاة الشروط الخاصة بأخذ الرأي والموافقة (في حالتي الدستور المصري لسنة 2012 ومسودة مشروع دستور دولة فلسطين).

<sup>564</sup> يميل الفقه إلى الاعتراف ببعض الحالات التي يمكن للإدارة بها التحلل من الشكليات المقررة في القانون. وتتمثل هذه الحالات في: الاستحالة المادية، والظروف الاستثنائية، وأخيراً عدم إتمام الشكل بفعل صاحب الشأن الذي قررت لمصلحته هذه الشكلية. انظر، الشوبكي، *القضاء الإداري*، 318. وبما أن الشروط الشكلية في قرار الإعلان وضعت لمصلحة الأفراد ولحماية حقوقهم وحررياتهم، فلا مجال للقول بإمكانية اللجوء للحالة الثالثة لتبرير عدم اتباع الشكليات الخاصة بقرار الإعلان. أما بخصوص الحالة الأولى، فتجد تبريرها في استحالة إتمام الشكليات المادية لمدة طويلة، لا عابرة أو مؤقتة، وبسبب لا يد للإدارة فيه. وينطبق هذه الحالة على قرار الإعلان نجد بأنه لا يوجد استحالة مادية طويلة ينطبق عليها هذه الحالة، فعلى سبيل المثال لا يمكن لمركز مثل مركز الرئيس أو رئيس الوزراء أن يبقى خالياً، ودائماً يوجد من يحل محل ذلك الشخص وفقاً لنصوص القوانين، وعليه تعد الاستحالة المادية هنا مؤقتة وليست دائمة أو لفترة طويلة. كما أنه لا يشترط للعمل بمرسوم إعلان حالة الطوارئ أن ينشر في الجريدة الرسمية، أما لو اشترط القانون الأساسي النشر كإجراء سابق لسريان المرسوم عندها يمكن الاحتجاج بالاستحالة المادية للنشر بسبب الوضع الاستثنائي. ويمكن تصور تطبيق حالة الاستحالة المادية في حالة عدم إمكانية عقد جلسة من قبل المجلس التشريعي أو مجلس النواب لإصدار قرار مد حالة الطوارئ عندها يمكن لرئيس الدولة مد العمل بحالة الطوارئ استثناءً لتوفر استحالة مادية لعقد جلسة طارئة. ومن الممكن أن تكيف الحالة الأخيرة على أساس أنها تطبيق لحالة الظروف الاستثنائية التي تمكن الإدارة من إصدار قرار مستعجل في ظروف تقتضي الحزم والسرعة. أما في قرار إعلان حالة الطوارئ فلا يمكن اللجوء لتبرير السلطة التنفيذية للجوهر إعلان حالة الطوارئ بشكل مخالف للقواعد التي نص عليها الدستور أو القانون الأساسي على أساس وجود ظروف استثنائية؛ فلا بد من قرار الإعلان أن يصدر كتابة ولا يوجد أي ظرف يبرر للرئيس عدم إمكانية القيام بذلك، كما أنه يجب أن ينص على الفترة الزمنية والمكان الذي أعلنت فيه حالة الطوارئ وإلا كان معيباً بعيب شكلي جسيم لا يمكن تبريره تحت أي ظرف استثنائي. ونرى بأن مجال تطبيق هذه الاستثناءات يقتصر على الإجراءات والقرارات اللاحقة لإعلان حالة الطوارئ، ولا تمتد لتشمل قرار الإعلان ذاته لعدم توفر أي مبرر حقيقي لتبني هذه الاستثناءات.

## ثانياً: الآثار المترتبة على الحكم بعدم دستورية قراري الإعلان والتمديد

تنص المادة 49 من قانون المحكمة الدستورية المصري رقم 48 لسنة 1979 على أن: "يترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر."

يفهم من نص هذه المادة عدم جواز تطبيق التشريع المحكوم بعدم دستوريته يبدأ كأصل عام من اليوم التالي لنشره في الجريدة الرسمية، وليس من تاريخ صدور التشريع المعيب. الأمر الذي تصبح معه آثار الحكم مطبقة بالنسبة للمستقبل فقط. أما إذا حدد الحكم الصادر بعدم دستورية التشريع تاريخاً آخر كأن تقرر المحكمة تاريخاً سابقاً لصدور الحكم، فعندها ينسحب تطبيق الحكم للفترة السابقة على صدوره.

على الرغم من ذلك إلا أن القضاء المصري قرر خلاف ذلك بالرجوع للمذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية، مبيناً أن عدم تطبيق النص المعيب بعدم دستوريته لا ينصرف إلى المستقبل فحسب، بل ينسحب أيضاً على الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص كأصل عام. واستثناء على هذا الأثر الرجعي، تستثنى الحقوق والمراكز التي قد استقرت عند صدور قرار المحكمة بحكم حائز لقوة الأمر المقضي أو بانقضاء مدة التقادم.<sup>565</sup>

وقد بينت المحكمة الدستورية العليا بمصر أن الأصل في الأحكام القضائية أنها كاشفة وليست منشئة؛ ذلك أنها تكشف عن حكم الدستور أو القانون في المنازعات المطروحة على القضاء وترده إلى مفهومه الصحيح الذي يلزمه منذ صدوره دون أن تقوم بإنشاء مراكز قانونية جديدة. ويستتبع ذلك أن يكون للحكم بعدم

<sup>565</sup> "حكم محكمة النقض المصرية رقم 6160 لسنة 2011، السنة 63 قضائية، بتاريخ 2011/1/26،" مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد 4 (ديسمبر، 2011): 161 - 162.

الدستورية أثر رجعي كنتيجة حتمية لطبيعته الكاشفة، بياناً لوجه الصواب في دستورية النص التشريعي، ومدى موافقته لحدوده الشكلية والموضوعية التي نص عليها الدستور.<sup>566</sup>

يترتب على اعتبار النص التشريعي موافقاً للدستور شكلاً وموضوعاً تأكيد شرعيته الدستورية، وبالتالي استمرار نفاذه. أما إذا قررت المحكمة عدم دستورية النص عندها ينسلخ عنه وصفه وتتعدم قيمته بأثر ينسحب إلى يوم صدوره.<sup>567</sup> فالعيب الدستوري في التشريعات العادية والفرعية يعد عيباً كامناً ولصيقاتها منها ميلادها ومتصلاً بها لزوماً، والنص الباطل يعد منعدماً ابتداءً لا انتهاءً. وعليه، لا يكون النص المعيب منذ إنشائه قابلاً للتطبيق، والحكم بزواله ينفي وجوده منذ ميلاده، لا من تاريخ الحكم.<sup>568</sup>

وقد بررت المحكمة موقفها بالرجوع لحكمة فرض الرقابة الدستورية عبر الدفع الفرعي والإحالة والمتمثلة بتحقيق فائدة عملية لمبدي الدفع أو للقاضي الذي شاوره الشك من عدم دستورية النص المعروض أمامه؛ فهذه المنازعات المنظورة أمام محكمة الموضوع تدور حول علاقات وأوضاع سابقة بالضرورة على الحكم بعدم الدستورية، فإذا لم يكن لهذا الحكم أثر رجعي، لأصبح لزاماً على قاضي الموضوع أن يطبق ذات القانون بعد القضاء بعدم دستوريته مما يأباه المنطق القانوني السليم ويتنافى مع الغرض المرتجى من الدفع بعدم الدستورية ولا يحقق لمبدي الدفع أية فائدة عملية.<sup>569</sup>

أما في النظام القانوني الفلسطيني، فيترتب على الحكم بعدم دستورية قرار الإعلان محذور التطبيق وفقاً لنص المادة 41 من قانون المحكمة الدستورية رقم 3 لسنة 2006.<sup>570</sup> وقد بينت المادة 25 من القانون

<sup>566</sup> حكم المحكمة الدستورية العليا بمصر رقم 37 لسنة 1990، الصادر بتاريخ 1990/5/19. (حكم سابق).

<sup>567</sup> المرجع السابق.

<sup>568</sup> حكم المحكمة الدستورية العليا بمصر رقم 22 لسنة 1996، الصادر بتاريخ 1996/11/30. منشور في مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا - الجزء الأول (القاهرة: المكتب الفني بالمحكمة الدستورية العليا، 8، السنة 18 قضائية، 1996)، 195.

<sup>569</sup> حكم المحكمة الدستورية العليا بمصر رقم 37 لسنة 1990، الصادر بتاريخ 1990/5/19. (حكم سابق).

<sup>570</sup> المادة 41 من قانون المحكمة الدستورية الفلسطيني. تنص المادة 183 من مسودة مشروع دولة فلسطين على أن: "تلغي المحكمة الدستورية القانون أو اللائحة أو النظام أو الإجراء غير الدستوري، أو توقف آثاره، حسب الأحوال والشروط التي يحددها قانون تنظيم إنشاءها." ومن الملاحظ أن هذه المادة تركت مسألة تقدير إلغاء

الأخير أنه يتعين على مصدر العمل القانوني عندها تصويب الوضع وتعديل الأخير وفقاً لأحكام القانون الأساسي، ورد الحق للمتظلم أو تعويضه عن الضرر أو كلاهما معاً.<sup>571</sup>

وما يفهم من هذه الأحكام القانونية أن العمل القانوني المحكوم بعدم دستوريته يصبح محظور التطبيق عند الحكم بعدم دستوريته بأثر مباشر، ويتعين عندها على الجهات المسؤولة تعديله بما يتوافق والقانون الأساسي. إلا أن مسألة رد الحق للمتضرر أو الحكم بتعويضه أو كلاهما معاً، إن دلت على شيء فهي تدل على أن الآثار القانونية التي ترتبت أثناء سريان النص قبل الحكم بعدم دستوريته تصبح كأن لم تكن، فرد الحق أو التعويض في حقيقته يعني إزالة الآثار القانونية والنتائج التي ترتبت عليه.

وقد اتجهت المحكمة الدستورية الفلسطينية إلى اعتبار النص التشريعي المخالف للقانون الأساسي الفلسطيني المعدل نصاً غير دستوري وقررت بأن الحكم بعدم الدستورية يترتب عليه اعتبار النص المحكوم بعدم دستوريته كأن لم يكن من تاريخ صدوره.<sup>572</sup> كما أنها اتجهت إلى إلزام الجهات المعنية بتصويب الوضع الذي نتج عن اتخاذ قرارات غير دستورية.<sup>573</sup> بالتالي فإن أثر الحكم بعدم دستورية أي نص تشريعي يمتد إلى جميع الوقائع التي حدثت بعد العمل بالنص المحكوم بعدم دستوريته والسابقة على صدور الحكم بعدم دستوريته.<sup>574</sup>

التشريع من تاريخ صدوره أو من تاريخ آخر لقانون المحكمة الدستورية. بالطبع القانون المقصود هو القانون الذي يكون ساري المفعول في وقت دخول الدستور حيز النفاذ. وعليه إذا كان قانون المحكمة الدستورية الحالي هو الساري المفعول فإن الحكم بعدم دستورية النص الدستوري سيكون بأثر رجعي أو من التاريخ الذي تحدده المحكمة.

<sup>571</sup> المادة 25 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم 3 لسنة 2006.

<sup>572</sup> حكم محكمة العليا بصفتها الدستورية المنعقدة في رام الله في الدعوى الدستورية رقم 5 لسنة 2005، الصادر بتاريخ 2005/11/27.

<sup>573</sup> حكم محكمة العليا بصفتها الدستورية المنعقدة في رام الله في الدعوى الدستورية رقم 1 لسنة 2006، الصادر بتاريخ 2006/12/19.

<sup>574</sup> سرور، *الحماية الدستورية*، 316 – 317. من الملاحظ أن الأثر الرجعي للحكم بعدم دستورية أي نص تشريعي يرد عليه استثناءين: الأول أن يكون النص التشريعي ترتب عليه حق موضوعي استقر للأفراد بسبب التقادم، والثاني أن يكون هذا الحق استقر للأفراد بموجب حكم حائز على قوة الأمر المقضي فيه، وذلك قبل صدور الحكم بعدم دستورية هذا النص. انظر حكم محكمة النقض المصرية رقم 6160 لسنة 2011، بتاريخ 2011/1/26. (حكم سابق). وكذلك حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم 37 لسنة 1990، الصادر بتاريخ 1990/5/19. (حكم سابق). وفي نفس المعنى حكم المحكمة الدستورية العليا رقم 16 لسنة 1982، الصادر بتاريخ 1982/6/5. منشور في *مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا – الجزء الأول* (القاهرة: المكتب الفني بالمحكمة الدستورية العليا 2، السنة 3 قضائية، 1982)، 63. وحكم المحكمة الدستورية العليا بمصر رقم 48 لسنة 1983، الصادر بتاريخ 1983/6/11. منشور في *مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا – الجزء الأول* (القاهرة: المكتب الفني بالمحكمة الدستورية العليا 2، السنة 3 قضائية، 1983)، 148.

بتطبيق هذه الأحكام على قرار إعلان حالة الطوارئ، يترتب على الحكم بعدم دستورية قرار الإعلان اعتبار قرار الإعلان كأن لم يكن من تاريخ صدوره. وعليه، فإن التدابير الاستثنائية المتخذة من تاريخ الإعلان عن حالة الطوارئ وحتى صدور الحكم بعدم دستوريته تعتبر غير مشروعة؛ فصدور قرار الإعلان بالشكلية التي حددها القانون الأساسي يعد أمراً لازماً للجوء لهذه التدابير الاستثنائية التي تعد مشروعة في ظل إعلان حالة الطوارئ ضمن نطاق المشروعية الاستثنائية، بينما لا تعد كذلك في الظروف العادية.

ويتعين على الرئيس عندها أن يقوم بتصويب قرار الإعلان وفقاً لأحكام القانون الأساسي، ورد الحق للمنتظم أو تعويضه عن الضرر أو كلاهما معاً.<sup>575</sup> وبما أن قرار الإعلان هنا يكون معيباً من تاريخ صدوره، فإنه لا يجوز تصحيحه بأثر رجعي،<sup>576</sup> وإن تصحيحه يكون له أثر إنشائي لا كاشف، وهو بذلك يسري من تاريخ التصحيح وليس من تاريخ صدوره معيباً.<sup>577</sup> وعليه تبقى جميع الإجراءات التي تمت خلال مدة إعلان حالة الطوارئ بموجب القرار المعيب إجراءات غير مشروعة لكون حالة الطوارئ غير قائمة بالأساس لعدم الإعلان عنها وفقاً للشكل الصحيح.

إذاً الأعمال القانونية والمادية التي صدرت في ظل قرار الإعلان أو التمديد الذي حُكم بعد دستوريته، تغدو غير مشروعة لصدورها في أوقات عادية لا يجوز تقييد الحقوق والحريات بها بموجب تشريعات استثنائية لا يمكن تطبيقها إلا في ظل إعلان حالة طوارئ بموجب قرار دستوري معن.

<sup>575</sup> المادة 25 من قانون المحكمة الدستورية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2006.  
<sup>576</sup> الطماوي، القضاء الإداري، 790. من الملاحظ أن هناك آراء أخرى تميل لاعتبار تصحيح الإجراءات الشكلية مصححاً للقرار الإداري من تاريخ صدوره. إلا أن هذا الرأي ميز بين نوعين من الإجراءات الشكلية الخاصة بالقرارات الإدارية: النوع الأول هي الإجراءات الشكلية الثانوية التي لا تؤثر على القرار الإداري تأثيراً جوهرياً وتتمثل في إغفال بعض البيانات المادية في القرار، مثل إغفال التوقيع على المحاضر وعدم الإشارة في ديباجة القرار إلى نصوص التشريع الذي استند إليه، فتزول هذه الأخطاء بتدراكها، وهي لا تؤثر لا من قريب ولا من بعيد بالمصالح الشخصية للأفراد. انظر، محمود حافظ، القضاء الإداري (القااهرة: دار النهضة العربية، 1998)، 564. أما إذا كانت هذه الشكلية جوهرياً وتؤثر تأثيراً مباشراً في القرار الإداري، فعندها لا يمكن القول بإمكانية تصحيح القرار الإداري بأثر رجعي، ويكون التصحيح قراراً إدارياً جديداً يسري وفقاً للأحكام الخاصة بسريانه، وإتمام الشكليات الجوهريّة التي أغفلها القرار لا تسبغ عليه المشروعية، بل يبقى قراراً معيباً. انظر، حكم محكمة العدل العليا الأردنية في القرار رقم 82/154، 1982/9/13. منشور في مجلة نقابة المحامين، السنة 30، العدد 11 (تشرين الثاني، 1982): ص 1495-1500. وبالعودة لقرار الإعلان نرى بأن الإجراءات الشكلية التي نص عليها هي جميعها إجراءات جوهريّة كما بينها سابقاً، وتؤثر تأثيراً مباشراً في الحقوق والحريات العامة في حالة الطوارئ، ومثال ذلك تحديد المدة الزمنية أو النطاق الجغرافي لتطبيق الحالة.  
<sup>577</sup> حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم 68/12، الصادر بتاريخ 1969/2/11. منشور في مجلة نقابة المحامين، السنة 17، العدد الأول والثاني والثالث (كانون الثاني وشباط وأذار، 1969): ص 49-53.

ويكون للحكم الصادر بعدم دستورية قرار الإعلان أو المدحجية مطلقة، لا تقتصر أثرها على الخصوم في الدعاوى التي صدرت فيها، وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة وتلتزم به جميع الجهات القضائية؛ وذلك يعود لطبيعة الدعوى العينية والتي توجه فيها الخصومة للنصوص التشريعية المعيبة بعدم الدستورية.<sup>578</sup>

ترتبط على ذلك، يمكن الطعن بالقرارات التنظيمية التي اتخذت أثناء سريان مرسوم إعلان حالة الطوارئ الذي حكم بعدم دستوريته أمام المحكمة الدستورية باعتبارها مختصة بالنظر في دستورية اللوائح والأنظمة. كما يمكن الطعن بالقرارات الإدارية الفردية التي صدرت في تلك الفترة أمام القضاء الإداري، سواء أتم تنفيذها جبراً أم لا. ويحق للمتضررين المطالبة بالتعويض عن هذه الإجراءات أمام القضاء المختص وفقاً لما سنقوم ببيانه لاحقاً.

وتعد القرارات الإدارية الصادرة استناداً لنص قانوني حكم بعدم دستوريته قرارات إدارية منعدمة، ويترتب على ذلك أن المواعيد المقررة قانوناً للطعن على القرار الإداري لا تسري على مثل ذلك القرار.<sup>579</sup> وقد اتجهت محكمة العدل العليا الفلسطينية لاعتبار القرارات الإدارية المخالفة للقانون الأساسي قرارات منعدمة لا يتقيد الطعن بها بميعاد.<sup>580</sup>

<sup>578</sup> حكم المحكمة الدستورية العليا بمصر رقم 39 لسنة 1982، الصادر بتاريخ 1982/2/6. منشور في مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا - الجزء الأول (القاهرة: المكتب الفني بالمحكمة الدستورية العليا 2، السنة 2 قضائية، 1982)، 18.

<sup>579</sup> قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر: "وحيث إنه واما دفع به الطاعنين من عدم قبول الدعوى شكلاً لرفعها بعد الميعاد، فإن القرار المطعون عليه صدر استناداً لنصوص تشريعية قضى بعدم دستوريته... الأمر الذي يضحى معه هذا القرار منعدماً مما يجوز معه الطعن عليه دون التقيد بالمواعيد المقررة لرفع دعوى الإلغاء، ومن ثم فإن المحكمة تلقت عن هذا الدفع." حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر رقم 11725 لسنة 2009، السنة 47 قضائية، الصادر بتاريخ 2009/4/11. غير منشور.

<sup>580</sup> حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 123 لسنة 2007، الصادر بتاريخ 2008/3/26.



## المبحث الثاني: الرقابة القضائية على القرارات والإجراءات اللاحقة لإعلان حالة الطوارئ والتعويض عنها

إذا كان قرار إعلان الأحكام العرفية أو حالة الطوارئ يواجه الخلاف حول مدى اعتباره من أعمال السيادة أو الأعمال الإدارية الخاضعة للرقابة القضائية، فمن المستقر والمتفق عليه أن ما يلي ذلك من إجراءات تنفيذية أو تطبيقات لقرار الإعلان تعتبر قرارات إدارية تخضع للرقابة القضائية.<sup>581</sup> بالتالي، لا يمكن أن تخرج الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية في حالة الطوارئ عن الرقابة القضائية مما يعتبر بحد ذاته ضماناً لحماية الحقوق والحريات العامة حتى في الحالات الاستثنائية.<sup>582</sup>

في هذا المبحث سنسلط الضوء على الرقابة القضائية الخاصة بكل وسيلة من الوسائل التي تقوم هيئات الضبط الإداري بالجوء إليها لتقييد الحريات العامة في حالة الطوارئ.<sup>583</sup> ولا تخرج هذه الوسائل عن كونها إما وسائل وأعمال قانونية تتمثل في لوائح الضبط كتشريعات فرعية (المطلب الأول) والقرارات الإدارية الفردية (المطلب الثاني)، أو وسيلة مادية تتمثل في التنفيذ الجبري المباشر (المطلب الثالث). فإذا تحقق ضرر للأفراد ترتب على الدولة إنصافهم والالتزام بالتعويض (المطلب الرابع).

### المطلب الأول: الرقابة على دستورية التشريعات الفرعية الصادرة في حالة الطوارئ

تصدر عن هيئات الضبط الإداري في حالة الطوارئ أعمالاً قانونية تحتوي على قواعد قانونية عامة ومجردة. في هذا المطلب سنقوم بتحديد الجهة التي يطعن أمامها بهذه الأعمال، وأهم الأحكام الخاصة بذلك. إلى

<sup>581</sup> الطماوي، النظرية العامة، 154. نصت المادة 130 من مسودة مشروع دستور دولة فلسطين على أن: "تخضع جميع القرارات والأعمال التي يتخذها مجلس الوزراء أثناء حالة الطوارئ للمراجعة القضائية. وتشعر المحكمة المختصة في نظر الشكاوى المقدمة خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أيام." قد تفهم هذه المادة بشكل خاطئ أن الرقابة القضائية تفرض تلقائياً على هذه الأعمال، إلا أن الحقيقة أن الرقابة القضائية لا تفرض تلقائياً بل يجب أن تحرك بشكوى، والمقصود هنا أن جميع الأعمال المتخذة قابلة للطعن بها أمام القضاء، ولا يجوز تحصينها من الرقابة القضائية أو اعتبارها عملاً من أعمال السيادة.

<sup>582</sup> تنص المادة 10 من مسودة مشروع دستور دولة فلسطين على أن: "تخضع جميع أعمال السلطات العامة في الظروف العادية والاستثنائية للمراجعة والرقابة الإدارية والسياسية والقانونية والقضائية. ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء. وتلتزم الدولة بالتعويض عن أضرار الأخطاء والأخطار المترتبة عن الأعمال والإجراءات التي يقوم بها موظفو الدولة أثناء أدائهم مهام وظائفهم."

<sup>583</sup> من الجدير بالذكر أن دستور مصر لسنة 2012 قام بحظر المحاكم الاستثنائية بموجب المادة 75. وهو بذلك قام بإلغاء محاكم أمن الدولة طوارئ التي أنشأها دستور مصر لسنة 1971 بموجب المادة 171. وقد بين قانون الطوارئ رقم 162 لسنة 1958 اختصاصاتها.

جانب البحث في دور الأخيرة بالرقابة على الأعمال القانونية الصادرة استناداً لنص دستوري تم وقف العمل بأحكامه.

### الفرع الأول: أحكام الرقابة على دستورية التشريعات الفرعية في حالة الطوارئ

تعتبر القرارات الإدارية التنظيمية مهما اختلفت تسميتها بين مرسوم أو أنظمة ولوائح الضبط أو قرار جميعها تشريعات فرعية، فهي بحقيقتها قواعد قانونية عامة ومجردة وليست قرارات فردية.<sup>584</sup> وتعتبر هذه القرارات تشريعات فرعية من حيث الموضوع وإن لم تُعتبر كذلك من حيث الشكل لصدورها من السلطة التنفيذية.<sup>585</sup> ولا تملك المحاكم الإدارية إلغاء هذه التشريعات الفرعية إذا كانت مستقلة أي أنها تجد سندها في الدستور مباشرة، وتقتصر صلاحيتها في هذه الحالة على إبطال القرارات الإدارية التي تصدر بموجب هذه التشريعات الفرعية.<sup>586</sup>

تختص المحكمة الدستورية بالنظر في الطعون المقدمة بدستورية هذه القرارات باعتبارها تشريعات فرعية سواء أكانت مستقلة أو غير مستقلة،<sup>587</sup> لكن ذلك لا يمنع المحاكم الإدارية من النظر في مشروعية القرارات التنظيمية إذا ما خالفت القانون وفقاً لنص المادة 33 من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001.

<sup>584</sup> أقرت محكمة العدل العليا الفلسطينية صراحة أن القرار التنظيمي وفقاً لما استقر عليه الفقه الإداري ليس إلا قراراً إدارياً، يتضمن قواعد عامة ومجردة؛ وذلك لكونه لا يتعلق بشخص أو أشخاص بل تسري على جميع الأفراد وتنتطبق على عدد غير محدد من الأفراد والحالات. أما بخصوص المراكز القانونية الناشئة عن القرارات التنظيمية فهي لا تتعدى كونها مراكز تنظيمية عامة تسري على الأفراد بصفاتهم وليس بذواتهم. انظر، حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 702 لسنة 2010، الصادر بتاريخ 12/9/2010.

<sup>585</sup> حكم المحكمة الدستورية العليا بمصر رقم 4 لسنة 1971، الصادر بتاريخ 1971/7/3. منشور في مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا – الجزء الأول (القاهرة: المكتب الفني بالمحكمة الدستورية العليا 1، السنة 1 قضائية، 1971)، 15. انظر أيضاً، حكم المحكمة الدستورية العليا بمصر رقم 14 لسنة 1976، الصادر بتاريخ 1976/4/3. منشور في مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا – الجزء الأول (القاهرة: المكتب الفني بالمحكمة الدستورية العليا 1، السنة 4 قضائية، 1976)، 395.

<sup>586</sup> حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم 105 لسنة 1956، الصادر بتاريخ 1956/12/6. منشور في مجلة نقابة المحامين، السنة 5، العدد 1 (كانون الثاني، 1957): ص 1-4. من الملاحظ أن المادة 33 من قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني رقم 5 لسنة 2001 (الوقائع الفلسطينية: العدد 38، تاريخ النشر 2001/9/5)، 279، نصت في الفقرة الثانية على صلاحية محكمة العدل العليا بالنظر في الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء اللوائح أو الأنظمة أو القرارات الإدارية النهائية الماسة بالأشخاص أو الأموال الصادرة عن أشخاص القانون العام، إلا أن هذا النص يخالف المادة 103 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 والتي عهدت للمحكمة الدستورية مهام الطعون الخاصة بدستورية اللوائح والأنظمة. ومن الملاحظ أن نص تاريخ سريان قانون تشكيل المحاكم النظامية هو تاريخ سابق لسريان القانون الأساسي الفلسطيني المعدل، يترتب على ذلك اعتبار نص المادة 33 من قانون تشكيل المحاكم النظامية غير دستوري من تاريخ دخول القانون الأساسي حيز النفاذ.

<sup>587</sup> المواد 103 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، والمادة 24 من قانون المحكمة الدستورية الفلسطينية رقم 3 لسنة 2006، والمادة 182 من مسودة مشروع دستور دولة فلسطين. ويقابلها المواد 182 من دستور مصر لسنة 2012، والمادة 25 من قانون المحكمة الدستورية المصري لسنة 1979.

تعود الحكمة من فرض الرقابة القضائية على دستوريته لكون مظنة الخروج على أحكام الدستور قائمة بالنسبة للتشريعات الفرعية شأنها بذلك شأن القوانين العادية، بل إن هذه المظنة أقوى في النوع الأول التي ترتبط بحريات المواطنين، ذلك أنها لا تحظى بما يتوافر للتشريعات العادية من دراسة وبحث وتمحيص في جميع مراحل إعدادها.<sup>588</sup>

ويترتب على اعتبار هذه القرارات التنظيمية تشريعات فرعية عدم تقيد الطعن بها بمدة. من جهة أخرى، توصلنا إلى أن طبيعة إجراءات حالة الطوارئ مؤقتة، تنتهي بانتهاء فترة الطوارئ المعلنة ولا يجوز تطبيقها بعد تاريخ انتهائها. هذا الأمر يضعنا أمام عدد من التساؤلات حول مدى إمكانية الطعن بهذه التشريعات بعد انتهاء العمل بها وبعد انتهاء حالة الطوارئ؛ ذلك أن هذا التشريع يعد غير موجود، فكيف يمكن التوفيق بين هذين النقيضين والطعن بالحكم بعدم دستورية التشريع المنتهي العمل به بالأساس؟ هل انتهاء العمل بالتشريع يجعل من المصلحة بالطعن بدستوريته منعدمة؟

لو فرضنا أن شخصا تضرر من تطبيق هذه التشريعات الفرعية في أثناء سريانها، ونشأ عن تطبيق هذه النصوص مركز قانوني هذا يعني أن المصلحة المباشرة غير متحققة لانتهاء الفترة الزمنية لسريان القرار التنظيمي أو لائحة الضبط. الأمر الذي يجعل عدم قبول دعواه المباشرة مصير لطعنه بعدم دستورية هذا القرار، ويبقى أمامه فقط اللجوء للقضاء العادي للمطالبة بتعويض عن الضرر الذي لحقه.

فإذا اختار المتضرر الطريق الأخير، ستجد محكمة الموضوع نفسها أمام عقبة دستورية هذه القرارات، فهي لا تملك الحكم بالتعويض إلا إذا ثبت لها عدم دستورية النص. والحكم بدستورية أو عدم دستورية أي نص قانوني يخرج عن اختصاص المحاكم على اختلاف أنواعها لكون هذا الاختصاص أصيلاً للمحكمة الدستورية

<sup>588</sup> سيد محمد إبراهيم، "دستورية القوانين وشرعية اللوائح: تعليق على حكم المحكمة العليا في القضية رقم 4 قضائية الصادر في 1971/7/3"، مجلة العلوم الإدارية، العدد 3 (1971): 16.

فقط دون غيرها. وهنا قد يدفع المتضرر بعدم دستورية القرار التنظيمي الذي طبق عليه عن طريق الدفع الفرعي، أو قد تلجأ المحكمة لإيقاف نظرها في الدعوى وتحيل الأمر للمحكمة الدستورية للنظر فيه.

ونكون في هذه الحالة أمام احتمالين: الأول أن تقرر المحكمة الدستورية عدم دستورية التشريع الفرعي، ويعد معيباً من يوم صدوره بأثر رجعي، وبالتالي تعتبر الإجراءات التي تمت استناداً إليه هي الأخرى معيبة ومتجاوزة لحدود الدستور، ويثبت حق المتضرر بالتعويض. والاحتمال الثاني يتمثل في اعتبار النص غير معيب، وعندها لا يمكن المطالبة بالتعويض على أساس خطأ الإدارة، وإنما على أساس المخاطرة وتحقق الضرر، ويرجع عندها لمحكمة الموضوع تقدير ثبوت أركان المسؤولية من عدمه كما سنبين لاحقاً.

من جهة أخرى، لا تملك المحكمة الدستورية وقف تنفيذ القرارات التنظيمية بوصفها تشريعات من شأن إيقاف العمل بأحكامها خلق فراغ تشريعي بخصوص المسألة التي يحكمها.<sup>589</sup> وتتحصر رقابة المحكمة الدستورية عن نصوص الدستور ذاتها، وكذلك نصوص قانون المحكمة الدستورية الذي حدد صلاحياتها، والتي تعمل بموجبها؛<sup>590</sup> فوظيفة القضاة تحدد بتفسير القانون وتطبيقه وليس صنعه. وحتى لو كان الدستور غير أخلاقي وفقاً لرأي القضاة، لا تملك المحاكم على اختلاف أنواعها تغييره أو حتى تعديله أو عدم تطبيق نصوصه.<sup>591</sup>

وعندما يصبح الدستور غير قابل للاعتماد عليه لمواجهة أي حالة تواجه القضاء، عندها تصبح الحاجة لتعديله أمراً لا بد منه.<sup>592</sup> لذلك لا بد من وضع طريقة يمكن من خلالها تعديل الدستور وذلك لإقامة نوع من

<sup>589</sup> حكم المحكمة الدستورية العليا بمصر في الدعوى رقم 37 لسنة 1990، الصادر بتاريخ 19/5/1990. (حكم سابق)  
<sup>590</sup> حكم المحكمة الدستورية العليا بمصر رقم 23 لسنة 1994، الصادر بتاريخ 5/2/1994. منشور في مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا – الجزء الأول (القاهرة: المكتب الفني بالمحكمة الدستورية العليا، 6، السنة 15 قضائية، 1994)، 140.

<sup>591</sup> Supreme Court of the United States, "William Marbury v. James Madison, Secretary of State of the United States, February 24, 1803," *United States Reports* 5, (1903): 137.

<sup>592</sup> Geoffrey Lindell: "The Combet Case and the Appropriation of Taxpayers' Funds for Political Advertising: An Erosion of Fundamental Principles?" *Australian Journal of Public Administration* 66, Issue 3 (2007): 307.

التوازن بين ما قام الدستور بإقراره خصوصاً فيما يتعلق بالحقوق والحريات العامة، وبين تلك التي أغفلها أو وجد حاجة للاعتراف بها لاحقاً بموجب نص دستوري.<sup>593</sup>

وينطبق على الطعن بالقرارات التنظيمية الصادرة في حالة الطوارئ أمام المحكمة الدستورية ما ينطبق على الطعن بقرار إعلان حالة الطوارئ من أحكام بخصوص المصلحة وحجية الحكم الصادر بخصوصها وفقاً لما أشرنا سابقاً؛ فالمصلحة المباشرة بالمتضرر مشترطة لقبول الطعن، كما أن للحكم حجة على الكافة. ويترتب على الحكم بعدم دستورية قرار تنظيمي اعتبار القرارات الإدارية الفردية الصادرة استناداً لها قرارات منعدمة لا يقيّد الطعن بها أمام المحاكم الإدارية بمدة.

#### الفرع الثاني: الطعن بالتشريعات الفرعية المخالفة لنص دستوري علق العمل به

البحث في ملاءمة التشريع أو البواعث التي حملت على إقراره تخرج عن اختصاص المحاكم الدستورية،<sup>594</sup> والمناطق في تقرير دستورية التشريع أو عدم دستوريته عند إعمال الرقابة القضائية يتمثل بمدى اتفاق التشريع أو مخالفته للدستور أو القانون الأساسي الأسمى بحسب الأحوال.<sup>595</sup>

على سبيل المثال نصت المادة 111 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 على أنه: "لا يجوز فرض قيود على الحقوق والحريات الأساسية إلا بالقدر الضروري لتحقيق الهدف المعلن في مرسوم

<sup>593</sup> David Kretzmer, *Basic Laws as a surrogate Bill of Rights: The Case of Israel in Promoting Human Rights through Bills of Rights* (Oxford: Oxford University Press, 1999), 75.

<sup>594</sup> حكم المحكمة الدستورية العليا بمصر رقم 11 لسنة 1972، الصادر بتاريخ 1972/4/1. منشور في مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا - الجزء الأول (القاهرة: المكتب الفني بالمحكمة الدستورية العليا 1، السنة 1 قضائية، 1972)، 73.

<sup>595</sup> حكم المحكمة الدستورية العليا بمصر رقم 5 لسنة 1976، الصادر بتاريخ 1976/4/3. منشور في مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا - الجزء الأول (القاهرة: المكتب الفني بالمحكمة الدستورية العليا 1، السنة 5 قضائية، 1976)، 414. على سبيل المثال قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية قرار رئيس مجلس الوزراء ونائب الحاكم العسكري العام رقم 2 لسنة 1998 بخصوص هدم القصور والفيلات في حالة الطوارئ لأن غاية هذه التدابير لا تنصب في المحافظة على الأمن والنظام العام، وهي تخرج بذلك عن صلاحيات الرئيس في حالة الطوارئ، ويجب أن تصدر بموجب تشريع عادي صادر عن السلطة التشريعية في الدولة، لذلك اعتبرت المحكمة القرار المطعون بعدم دستوريته مخالف لنص المادة 86 من دستور مصر لسنة 1971 التي عهدت بسلطة التشريع لمجلس الشعب. انظر، حكم المحكمة الدستورية العليا بمصر رقم 74 لسنة 2006، الصادر بتاريخ 2006/1/15. (حكم سابق).

إعلان حالة الطوارئ.<sup>596</sup> فإذا قامت السلطات القائمة على حالة الطوارئ بإصدار تشريع فرعي يخالف هذه القاعدة بتجاوز حد الضرورة، اعتبر الأخير تشريعاً معيباً بعدم الدستورية.

بناء على ذلك يمكن القول أن أي قرار تنظيمي صادر في حالة الطوارئ يخضع للرقابة القضائية على مدى اتفاق هذه القرارات مع القواعد الشكلية والموضوعية التي جاءت في الدستور أو القانون الأساسي. إلا أن الإشكالية التي تواجه المحكمة الدستورية تتمثل في رقابتها على القرارات أو اللوائح التي تخالف نص دستوري تم تعليق العمل به. الأمر الذي يستدعي منا البحث في مدى صلاحية السلطة التنفيذية بإيقاف العمل بالنص الدستوري.

بداية، ووفقاً لما استقر عليه قضاء المحكمة الدستورية في مصر، لا يجوز تعطيل العمل بأحكام الدستور سواء في الحالات العادية أو حتى في الظروف الاستثنائية ومن بينها حالة الطوارئ.

على سبيل المثال قررت المحكمة الدستورية بمصر عدم دستورية قرار لرئيس الجمهورية بتعطيل العمل بنص المادة الخاصة بحق التقاضي في الدستور، حيث بينت المحكمة المذكورة أنه: "لا وجه للاستناد إلى ما كان يجيزه دستور سنة 1923 ودستور سنة 1930 في المادتين 155، 144 من جواز تعطيل حكم من أحكام الدستور وقتياً في زمن الحرب أو أثناء قيام الأحكام العرفية للقول بجواز إسقاط حكم من أحكام الدستور في فترة قيام حالة الطوارئ، ذلك أن إغفال الدساتير المصرية الصادرة منذ دستور سنة 1956 حكم هاتين المادتين - وقد كانت تحت نظر واضعي هذه الدساتير - يدل على أنهم نبذوا هذا الحكم ولم يجيزوا

<sup>596</sup> تقابلها المادة 130 من مسودة مشروع دستور دولة فلسطين.

إسقاط أي حكم من أحكام الدستور حتى في حالة قيام حالة الطوارئ وذلك تأكيداً لمبدأ سيادة الدستور واحترام أحكامه في الظروف العادية والاستثنائية على السواء.<sup>597</sup>

أما في فلسطين، فقد نصت المادة نصت المادة 113 من القانون الأساسي الفلسطيني والواردة في الباب السابع الخاص بحالة الطوارئ على أنه: "لا يجوز حل المجلس التشريعي الفلسطيني أو تعطيله خلال فترة حالة الطوارئ أو تعليق أحكام هذا الباب." وتعد هذه المادة الوحيدة في القانون الأخير التي جاءت على ذكر حالة تعليق أحكامه. وتكتنف هذه المادة الغموض بشأن إمكانية تعليق النصوص الأخرى غير تلك الواردة في الباب السابع؛ فعلى الرغم من أن المادة حظرت تعليق أحكام المواد الواردة في الباب السابع صراحة في حالة الطوارئ، إلا أنها لم تتطرق لباقي المواد الواردة في القانون الأساس بشكل عام.

بالرجوع لقواعد التفسير الفقهية يمكن تفسير هذه المادة بطريقتين: الأولى تتعلق بإمكانية تعطيل أحكام الباب السابع ذاتها في ظل الظروف العادية؛ فإذا كان تعليق أحكام الباب السابع في ظل الظروف العادية غير جائز، فمن باب أولى أن لا تعطل أحكام الباب المذكور في الظروف العادية.<sup>598</sup> وعليه لا يمكن تعطيل العمل بأحكام المادة 110 من القانون الأساسي والمتعلقة بالشروط الخاصة بقرار الإعلان ومد العمل بحالة الطوارئ قبل إعلان حالة الطوارئ كمخرج لعدم تقيد السلطة التنفيذية بما جاء في أحكامها. وكذلك الأمر بالنسبة لباقي المواد الواردة في الباب السابع.

<sup>597</sup> حكم المحكمة الدستورية العليا بمصر رقم 5 لسنة 1976، الصادر بتاريخ 1976/4/3. (حكم سابق). قرار الرئيس الذي طعن فيه بهذا الحكم كان القرار بقانون رقم 99 لسنة 1963 بشأن عدم قبول الطعن في الأعمال والتدابير التي اتخذتها الجهة القائمة على تنفيذ جميع الأوامر الصادرة بفرض الحراسة على أموال وممتلكات بعض الأشخاص (الجريدة الرسمية: العدد 201، تاريخ النشر 1963/9/5)، 1271. وقد حصن الأخير جميع أعمال رئيس الجمهورية من الرقابة القضائية بكافة أشكالها، واعتبرت المحكمة هذا القرار تعليقاً لنص المادة 68 من الدستور التي كفلت حق التقاضي.

<sup>598</sup> الاستنتاج وفقاً لقاعدة (من باب أولى) يكون بتطبيق حكم وارد بحكم مسألة معينة على حكم مسألة أخرى لم ينص عليها القانون وذلك لكون علة الحكم تكون أكثر توافراً في المسألة الثانية. انظر، نور الدين أشحاح، محاضرات في تفسير النصوص القانونية (طنجة: مطبعة أسبارطيل، 2007)، 71. ومن الجدير بالذكر أن هذه القاعدة تطبق ضمن حالات وظروف مختلفة، وتطبيق ذلك على موضوعنا تطبق هذه القاعدة عندما نحاول القياس بين حالة الطوارئ وحالة الظروف العادية. لذلك لا يمكن تطبيق مفهوم المخالفة لأن مفهوم المخالفة يستخدم للقياس بين مسألتين ضمن حالة وظرف واحد، لذلك تطبق القاعدة الأخيرة عند القياس على مسألتين ضمن حالة الطوارئ ذاتها، ولا يمكن تطبيقها على القياس بين حالتين الظروف العادية والظروف الاستثنائية.

أما الطريقة الثانية، فتتعلق بإمكانية تعطيل أحكام القانون الأساسي الأخرى، والتي لم ترد ضمن أحكام الباب السابع. وبمفهوم المخالفة،<sup>599</sup> يمكن تعطيل كل ما يخرج عن نطاق الباب السابع من القانون الأساسي في فترة حالة الطوارئ؛ ذلك أن نص المادة حظر تعليق أحكام الباب السابع دون غيرها.

ونرى بأن صلاحية تعليق العمل بأحكام القانون الأساسي، وإن وردت في غير الباب السابع، إلا أنها ليست مطلقة، وينطبق على اللجوء لهذه الصلاحية الشروط الخاصة بتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية؛ فتعليق العمل بأحكام القانون الأساسي يجب أن يكون مؤقتاً وينتهي العمل بهذا التعليق مع انتهاء حالة الطوارئ المعلنة،<sup>600</sup> وذلك يرجع لطبيعة إجراءات حالة الطوارئ المؤقتة، والتي تنتهي بانتهاء الفترة المعلنة للحالة.

وإذا كانت الضرورات تبيح المحظورات إلا أن الضرورة تقدر بقدرها.<sup>601</sup> وعليه يشترط التناسب بين تعطيل العمل بنصوص القانون الأساسي والغاية المراد تحقيقها من ذلك،<sup>602</sup> فإذا كان تعليق المواد لازماً وضرورياً لتحقيق الغاية التي أعلنت من أجلها حالة الطوارئ كان التعليق صحيحاً.<sup>603</sup> إلا أن ذلك أيضاً لا يؤخذ على إطلاقه؛ فتعليق العمل بنصوص القانون الأساسي لا ترد على بعض المواد الجوهرية،<sup>604</sup> خصوصاً إذا ما كانت هذه المواد تتعلق بحماية الحقوق والحريات الأساسية التي لا تخضع بطبيعتها للتعليق لا في الظروف العادية ولا حتى الاستثنائية.<sup>605</sup>

<sup>599</sup> بموجب هذه القاعدة التفسيرية يتم إعطاء مسألة غير منصوص عليها في القانون حكماً يخالف مسألة أخرى نص عليها القانون، وذلك لاختلاف العلة، لكن ضمن ظروف واحدة. انظر، اشحاح، محاضرات، 73.

<sup>600</sup> مدحت أحمد علي، نظرية الظروف الاستثنائية (القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1978)، 79.

<sup>601</sup> الجمل، نظرية الضرورة، 224.

<sup>602</sup> نعيم عطية، النظرية العامة للحريات الفردية (القاهرة: الدار القومية للطباعة والنشر، 1965)، 201.

<sup>603</sup> من الملاحظ أن الرئيس محمود عباس علق العمل بأحكام بعض المواد من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 في أكثر من مرسوم؛ على سبيل المثال علق العمل بأحكام المواد 65 و 66 و 67 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل بموجب المرسوم رقم 11 لسنة 2007 (الوقائع الفلسطينية: العدد 71، تاريخ النشر 2007/8/9)، 8. وهذه المواد تتعلق بتشكيل الحكومة ومنح الثقة لها من قبل المجلس التشريعي. إلى جانب المرسوم رقم 12 لسنة 2007 بشأن تعليق العمل بأحكام المادة 79 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل (الوقائع الفلسطينية: العدد 71، تاريخ النشر 2007/8/9)، 9. وبالرجوع لتطبيق شروط التعليق نجد بأن شرط التناسب قد تحقق وذلك يعود لضرورة تشكيل حكومة بديلة في ظل غياب المجلس التشريعي. الأمر الذي يستدعي تعليق العمل بالإجراءات العادية لتشكيل الحكومة.

<sup>604</sup> Joseph Delpech et Julien La Ferrirere, *Les Constitutions Modernes* (Paris: Recueil Sirey, 1929-1932), 367.

<sup>605</sup> تنص الفقرة 2 من المادة 4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 بوضوح على أنه لا يجوز عدم التقيد بالمواد التالية: المادة 6 (الحق في الحياة) والمادة 7 (تحريم التعذيب أو المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، أو الإخضاع للتجارب الطبية أو العلمية دون الموافقة) والفقرتان 1 و 2 من المادة 8 (حظر الرق والاتجار بالرقيق والعبودية)، والمادة 11 (حظر سجن أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي)، والمادة 15 (مبدأ المساواة في مجال القانون الجنائي، أي



المادة 57 من مسودة مشروع دستور دولة فلسطين فرقت بين نوعين من الحقوق والحريات العامة؛ الأولى حقوق وحريات أساسية غير قابلة للتعطيل تحت أي ظرف كان، وأخرى قابلة للتقييد المؤقت أثناء الظروف الاستثنائية، واشترطت لتقييد الأخيرة أن يكون الهدف من التقييد يتصل بالسلامة العامة وحماية أمن الوطن، وتركت مسألة تنظيم وتحديد الحقوق القابلة للتقييد وحدودها للقانون.

وعلى أي حال، يشترط لإيقاف العمل بنصوص القانون الأساسي الإعلان عن ذلك رسمياً بموجب قرار أو مرسوم صادر عن الرئيس؛ ذلك أن وقف العمل بالقواعد الدستورية لا يمكن أن يتم تلقائياً بالاستناد لوجود حالة طوارئ معلنة، فالوقف الفعلي عن التطبيق على أرض الواقع لا يعني أن هذه القواعد القانونية معلقة قانوناً، وعليه تعد القرارات الصادرة خلافاً لأحكام القانون الأساسي دون تعليق العمل بها رسمياً غير دستورية إذا كانت قرارات تنظيمية، ومعيبة بعيب عدم المشروعية إذا كانت قرارات إدارية فردية.

فلا بد من صدور قرار يبين صراحة النصوص التي تم وقف العمل بها في كل مرة يراد بها التعليق على سبيل الحصر، فتعليق العمل بنصوص دستورية لا يمكن أن يتم ضمناً.<sup>606</sup>

اشترط أن يقتصر الاستناد في تقرير كل من المسؤولية عن ارتكاب الجريمة والعقاب عليها على أحكام واضحة ودقيقة في القانون الذي كان موجوداً وساري المفعول وقت حدوث الفعل أو الامتناع عنه، باستثناء الحالات التي يصدر فيها قانون ينص على عقوبة أخف)، والمادة 16 (لكل إنسان الحق بأن يعترف له بالشخصية القانونية)، والمادة 18 (حرية الفكر والوجدان والدين). فهذه الحقوق المنصوص عليها في تلك الأحكام هي حقوق لا يجوز عدم التقيد بها بفضل كونها مدرجة في الفقرة 2 من المادة 4. كما أنه لا يمكن تعليق المواد الخاصة بحظر التمييز والمساواة بين الأفراد. ومن الجدير بالذكر أن "التعليق العام رقم 29: المادة 4 (عدم التقيد بأحكام العهد أثناء حالات الطوارئ)" الصادر عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في الدورة الثانية والسبعون (2001) بين عدد من الأمور الأخرى التي يحظر على الدولة القيام بها أثناء حالة الطوارئ المعلنة؛ من الأمثلة على ذلك حظر احتجاز الأفراد في أماكن لا يعلن عنها، وعدم جواز الترحيل القسري أو طرد الأفراد من المناطق، وعدم جواز التحريض على الكره والتمييز وتحريم التعذيب وغيرها.

أثناء حالة الطوارئ المعلنة عام 2007، قام الرئيس محمود عباس بتعليق العمل بالمواد 101 و 107 بموجب المرسوم رقم 28 لسنة 2007 بشأن اختصاص القضاء العسكري في حالة الطوارئ (الوقائع الفلسطينية: العدد 73، تاريخ النشر 2007/9/13)، 36، وتبين المادة 101 أن اختصاص المحاكم العسكرية لا يخرج عن نطاق الشأن العسكري، بينما تبين المادة 107 اختصاص النيابة العامة بتولي الدعوى العمومية. وتعتبر هذه المواد من الأحكام القانونية التي لا يجوز تعليقها بأي حال؛ ذلك أنها ترسخ مبدأ حق الإنسان باللجوء لقاضيه الطبيعي. ولو قمنا بالتسليم بقابلية هذه المواد والحقوق للتعليق يبقى هناك عقبة أخرى تتمثل بعدم توفر شرط التناسب؛ ذلك أن الضرورة غير متوفرة، والغاية من تعليق هذه المواد لا ترتبط بهدف إعلان حالة الطوارئ، فالمحاكم والنيابة العادية كافيان لتحقيق الغاية من إعلان حالة الطوارئ. ومن الجدير بالذكر أن الرئيس محمود عباس تراجع عن هذا المرسوم وقام بسحبه. وقد نصت المادة 159 من مسودة مشروع دستور دولة فلسطين على عدم جواز إنشاء محاكم استثنائية. وكذلك المادة 75 من دستور مصر لسنة 2012.

<sup>606</sup> وجدي ثابت غريال، القانون الدستوري والنظام الدستوري طبقاً لدستور 1971 (القاهرة: دار النهضة العربية، 1990)، 224. الدستور السوداني لسنة 1998، المنشور على موقع المجلس الوطني لجمهورية السودان، تاريخ آخر وصول 2012/10/10، <http://www.parliament.gov.sd/ar/constit/dus98.pdf>، نص صراحة على أن تعليق العمل بأحكام الدستور من قبل رئيس الجمهورية في حالة الطوارئ يجب أن يتم بموجب أمر استثنائي، وذلك في نص المادة 132 التي بينت أن حق رئيس الجمهورية في حالة الطوارئ بأن يعلق بعضاً أو كلا من الأحكام المنصوص عليها في فصل الحريات والحرمات والحقوق الدستورية بموجب أمر استثنائي صادر عنه، ولا يجوز في ذلك المساس بالحرية من الاسترقاق أو التعذيب، أو الحق في عدم التمييز فقط بسبب العنصر أو الجنس أو الملة الدينية، أو بحرية العقيدة، أو بالحق في التقاضي أو حرمة البراءة وحق الدفاع. بينما نصت المادة 99 من مشروع دستور العراق لسنة 1990 على أن تعليق العمل بأحكام الدستور خلال فترة حالة الطوارئ يجب أن يكون مؤقتاً وبموجب مرسوم يصدر عن رئيس الجمهورية.

بناء على ما سبق ذكره، يمكن الطعن بقرار أو مرسوم تعليق العمل بأحكام الدستور أو القانون الأساسي أمام المحكمة الدستورية، بوصفه قراراً تنظيمياً، إذا لم يراعى بشأنه الشروط الخاصة بذلك، كأن يكون القرار قد علق أحكام واردة في الباب السابع أو أن يكون قام بتعليق مواد غير قابلة للتعليق من غير أحكام الباب السابع، أو حتى أن لا يراعي قاعدة التناسب والضرورة.

ويترتب على الحكم بعدم دستوريته، أو حتى تعليق العمل بنصوص المواد الدستورية دون الإعلان عن ذلك صراحة، اعتبار القرارات التنظيمية الصادرة استناداً لذلك المرسوم وبشكل مخالف للقانون الأساسي معيبة بعدم الدستورية. أما القرارات الإدارية الفردية الصادرة في هذه الحالة فتعد قرارات إدارية منعقدة لا يقيد الطعن بها بميعاد. وتخضع الأخيرة للرقابة على مشروعيتها من قبل محكمة العدل العليا.

### المطلب الثاني: رقابة مشروعية قرارات الضبط الفردية في حالة الطوارئ

يمثل القضاء الإداري في الدول التي تعمل به ركيزة أساسية في حماية المشروعية وضمان احترام حقوق وحرريات الأفراد من جور وتعسف السلطة التنفيذية؛<sup>607</sup> ذلك أن الأخيرة تلجأ أكثر ما يكون لوسيلة قانونية محددة لتقييد نشاط وحرريات أفراد معينين بالذات تتمثل في الإجراء الفردي الضابط، والذي لا يخرج في حقيقته عن كونه قراراً إدارياً فردياً. في هذا المطلب سنقوم بتحديد أهم معالم رقابة القضاء الإداري على هذه الأعمال القانونية وأوجه الطعن فيها.

<sup>607</sup> Debbasch, *Contentieux*, 2.

## الفرع الأول: أحكام الرقابة القضائية على مشروعية قرارات الضبط الفردية في حالة الطوارئ

تبين المادة 33 من قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني رقم 5 لسنة 2001 اختصاص محكمة العدل العليا بالنظر في الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء القرارات الإدارية النهائية الماسة بالأشخاص أو الأموال الصادرة عن أشخاص القانون العام،<sup>608</sup> إلى جانب الطلبات الخاصة بالأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع، وغيرها من الاختصاصات.<sup>609</sup>

يقصد بالقرار الإداري إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة بقصد إحداث أو تعديل مركز قانوني متى كان ذلك ممكناً أو جائزاً قانونياً.<sup>610</sup> والقرار الإداري النهائي هو الذي يقبل الطعن أمام محكمة العدل العليا، وليس مجرد التوصية أو التنسيب.<sup>611</sup> وتخرج الأعمال المادية مثل التنفيذ الجبري المباشر عن رقابة المحكمة، وينحصر دور الأخيرة هنا في الرقابة على مشروعية القرار الإداري الصادر بالتنفيذ الجبري.

تطرقت محكمة العدل العليا الفلسطينية لاختصاصها بالنظر في القرارات الإدارية الفردية المخالفة لأحكام القانون الأساسي الفلسطيني، مشيرة إلى عدم إمكانية الطعن بعدم دستوريته مباشرة أمام المحكمة الدستورية.<sup>612</sup>

ويشترط لقبول أي طعن أمام محكمة العدل العليا الفلسطينية أن تقدم خلال مدة معينة، إلا إذا كانت هذه القرارات الإدارية قرارات منعقدة، أو كانت تتعلق باستصدار أوامر الإفراج، عندها لا يقيد الطعن بأي مدة.

<sup>608</sup> يقابلها المادة 10 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972.

<sup>609</sup> أشرنا سابقاً إلى أن هذا القانون نافذ قبل تاريخ دخول القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 حيز النفاذ. القانون الأساسي المذكور نص على اختصاص المحكمة الدستورية بالنظر في دستورية التشريعات الفرعية، وعليه يصبح الشق الخاص باختصاص محكمة العدل العليا بالنظر في هذه التشريعات الفرعية غير دستوري. وبالفعل أشرنا إلى عدد من القرارات التي بينت أن المحكمة الدستورية أقرت هذا الاختصاص لها دون غيرها.

<sup>610</sup> حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 48 لسنة 97، الصادر بتاريخ 2006/6/3.

<sup>611</sup> حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 37 لسنة 97، الصادر بتاريخ 1999/11/21.

<sup>612</sup> حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 180 لسنة 2009، الصادر بتاريخ 17/3/2010.

وتنص الفقرة الأولى من المادة 248 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001 على أنه: "يكون ميعاد تقديم الاستدعاء إلى محكمة العدل العليا ستين يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه أو تبليغه إلى صاحب الشأن، وفي حالة رفض الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ أي قرار يبدأ الميعاد من تاريخ انقضاء ثلاثين يوماً على تقديم الطلب إليها".<sup>613</sup>

أما القرارات الإدارية المنعقدة فلا يقيد الطعن بها بميعاد. وعرفت محكمة العدل العليا القرار المنعقد بأنه: ذلك القرار الذي لا يتقيد الطعن به بميعاد لكونه معيباً بعيب بالغ الجسام، بحيث يفقده الأخير خصائصه كقرار إداري ويجرده من صفته الإدارية.<sup>614</sup>

وتعد القرارات الإدارية المخالفة للقانون الأساسي المعدل لسنة 2003 قرارات إدارية منعقدة، وفقاً لما اتجهت إليه محكمة العدل العليا الفلسطينية.<sup>615</sup> فإذا ما تبين للمحكمة أن القرار الإداري الفردي مخالف للقانون الأساسي الفلسطيني حكمت بعدم مشروعيتها، بغض النظر عن المواعيد المحددة لقبول هذه الطعون. كما أن القرارات الإدارية الصادرة استناداً لتشريعات قررت المحكمة الدستورية عدم دستورتها تغدو هي الأخرى قرارات منعقدة ينطبق عليها الحكم ذاته كما بينا سابقاً.

من جهة أخرى، استثنى قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية لسنة 2001 الطلبات الخاصة بالإفراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع من الخضوع للمدد التي نص عليها بخصوص مواعيد تقديم الطعون أمام محكمة العدل العليا الفلسطينية، وذلك في الفقرة الثانية من المادة 248.

<sup>613</sup> تنص المادة 24 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 على أنه: "ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن به."

<sup>614</sup> حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 14 لسنة 2008، الصادر بتاريخ 2008/4/14.

<sup>615</sup> حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 123 لسنة 2007، الصادر بتاريخ 2008/3/26.

ولا بد من توفر مصلحة مباشرة للطاعن بمشروعية قرارات الضبط الإداري الفردية، وإلا كان مصير طعنها الرد لانقائها.<sup>616</sup> وقد قمنا ببيان ذلك تفصيلاً فيما سبق عند الحديث عن الرقابة القضائية على قرار الإعلان. ويترتب على الحكم بعدم مشروعية قرار الضبط الفردي الحكم بإلغائه بأثر رجعي من تاريخ صدوره، واعتباره كأن لم يكن. كما يترتب على إلغاء القرار الإداري إبطال جميع القرارات التي استندت إليه.<sup>617</sup> أما التعويض عن الضرر فيخرج عن نطاق صلاحيات محكمة العدل العليا، وسنقوم ببيان ذلك لاحقاً ضمن أحكام التعويض.

في حال قررت المحكمة بقضاء الإلغاء عدم مشروعية القرار الإداري فإن قرارها يغدو ملزماً لمصدره؛ فإذا كان القرار الإداري الصادر عن هيئات الضبط الإداري يفترض فيه أن يكون قابلاً للتنفيذ، فالقرار القضائي واجب النفاذ مهما كان شكله إذا كان صادراً عن محكمة القضاء الإداري، ويقع على عاتق الجهة التي أصدرت القرار إعادة الحالة إلى ما كان عليه كما لم يصدر هذا القرار إطلاقاً مهما كانت النتائج على الجهة مصدرة القرار، التي لا تملك الامتناع عن تنفيذ حكم الإلغاء.<sup>618</sup>

ويشكل الامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية بحد ذاته اعتداءً على الدستور؛<sup>619</sup> ذلك يعود لاستقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية،<sup>620</sup> فامتناع السلطة التنفيذية عن تنفيذ القرار القضائي اعتداءً صارخاً ومباشر

<sup>616</sup> جاء في حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة برام الله في الدعوى رقم 9 لسنة 2003، الصادر بتاريخ 2007/10/1: "يشترط لقبول دعوى الإلغاء وجود مصلحة قانونية بأن يكون موضوع الدعوى المطالبة بحق أو مركز قانوني، ويشترط أن تكون هذه المصلحة شخصية ومباشرة بأن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق المراد حمايته أو من ينوب عنه وهو ما يعبر عنه بالصفة في الدعوى، ولا بد أن تكون المصلحة قائمة ومؤكدة غير احتمالية ويكفي في ذلك الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيئان لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه." وتنص المادة 12 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 على أن: "لا تقبل الطلبات... المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية."

<sup>617</sup> حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 10 لسنة 98، تاريخ الفصل 2003/12/16.  
<sup>618</sup> يترتب على إعدام القرار الإداري إبطال جميع القرارات التي استندت في وجودها إليه، فإذا فصل موظف وعين آخر بدلاً منه ثم ألغى قرار الفصل يعاد الموظف المفصول ويلغى قرار التعيين. انظر حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 11 لسنة 2001، الصادر بتاريخ 2005/10/3. انظر أيضاً حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 10 لسنة 2003، الصادر بتاريخ 2003/12/16.

<sup>619</sup> المادة 106 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 رتبت عقوبات تصل إلى حد الحبس والعزل من الوظيفة لكل من يتمتع عن تنفيذ قرارات المحاكم أو يعطل تنفيذها على أي نحو، كما أن للمحكوم له المتضرر من تعطيل تنفيذ القرار أن يرفع الدعوى إلى المحكمة المختصة، كما أن السلطة الوطنية تضمن له تعويضاً كاملاً، وبناء عليه فإن المحكمة تقرر رد هذا الدفع. وهذا ما أكدت عليه المادة 82 من قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002 (الوقائع الفلسطينية: العدد 40، تاريخ النشر 2002/5/18)، 9.

على مبدأ الفصل بين السلطات.<sup>621</sup> وقد اعتبرت محكمة العدل العليا الفلسطينية مثل هكذا امتناع بمثابة مناقشة للقرار القضائي الذي بدوره يفقد قرارها القضائي حجبه التي فرضها القانون، مؤكدة على أن احترام قرارات المحاكم يتطلب تنفيذها وإن كانت خاطئة.<sup>622</sup>

أهم عامل من عوامل إرساء مبدأ استقلال القضاء وفرض احترامه على الجميع يتمثل في غل يد السلطة التنفيذية عن التدخل في الدعاوى المنظورة أمام المحاكم بمختلف درجاتها، وهذا الأمر يجب أن يبقى قائماً وإن قام القاضي بارتكاب أي خطأ عند تطبيقه للقانون؛ لان الوسيلة الصحيحة لتدارك مثل هذا الخطأ وإصلاحه لا يمكن أن تكون عن طريق تدخل السلطة التنفيذية في إجراءات وقرارات المحاكم.<sup>623</sup>

بالمقابل لا يمكن القول بأن محكمة القضاء الإداري تملك صلاحية إصدار أوامر أو نواهي للإدارة؛ فهي محكمة إلغاء فقط. وتقتصر صلاحية محكمة العدل العليا على إلغاء القرار الإداري المطعون فيه؛ على سبيل المثال لا تملك المحكمة سلطة الحلول محل الإدارة لإصدار القرار الإداري الذي رفضت الإدارة إصداره،<sup>624</sup> كما أنها لا تملك إصدار أمر للإدارة بمنع إغلاق محل ما إلى جانب الحكم بإلغاء القرار الصادر بالإغلاق. وهذا ما استقر عليه القضاء الإداري في فلسطين.<sup>625</sup>

<sup>620</sup> تنص المادة 97 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 على أن: "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." كما تنص المادة 98 من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 على أن: "القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة."

<sup>621</sup> تنص المادة 2 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 على أن: "الشعب مصدر السلطات ويمارسها عن طريق السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية على أساس مبدأ الفصل بين السلطات على الوجه المبين في هذا القانون الأساسي."

<sup>622</sup> حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 112 لسنة 2005، الصادر بتاريخ 2005/10/30. المرجع السابق.

<sup>624</sup> جاء في قرار لمحكمة العدل العليا الفلسطينية: "إن تنفيذ حكم الإلغاء للقرار الإداري السلبي إنما يفرض على الإدارة إصدار القرار الذي امتنعت عن إصداره واتخاذ كافة الإجراءات الإيجابية التي يستلزمها تنفيذ حكم الإلغاء." انظر حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 139 لسنة 2005، الصادر بتاريخ 2008/1/17.

<sup>625</sup> حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 14 لسنة 2003، الصادر بتاريخ 2003/6/11.

## الفرع الثاني: أوجه الطعن بمشروعية قرارات الضبط الإداري الفردية في حالة الطوارئ

يقصد بأوجه الطعن بالقرار الإداري تلك العيوب التي تصيب القرار الإداري فتجعله غير مشروع، ويستحق الإلغاء.<sup>626</sup> وتنص المادة 34 من قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني على أنه: "يشترط في الطلبات والطعون المرفوعة لمحكمة العدل العليا من الأفراد أو الهيئات الواردة في المادة (33) من هذا القانون أن يكون سبب الطعن متعلقاً بواحد وأكثر مما يلي: 1- الاختصاص 2- وجود عيب في الشكل 3- مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها 4- التعسف أو الانحراف في استعمال السلطة على الوجه المبين في القانون."<sup>627</sup> ويضاف إليها أيضاً عيب السبب كوجه خامس من أوجه الطعن.

### أولاً: عيب عدم الاختصاص

يعرف عدم الاختصاص بأنه: عدم القدرة القانونية على إصدار قرارات إدارية معينة لكونها تدخل ضمن اختصاص فرد أو هيئة أخرى معينين.<sup>628</sup> ويعد عيب عدم الاختصاص العيب الوحيد المرتبط بالنظام العام، ويترتب على ذلك أن للمحكمة حق التعرض له من تلقاء نفسها، وبأي مرحلة من مراحل الدعوى.<sup>629</sup>

إلا أن الرقابة القضائية على عيب عدم الاختصاص في حالة الطوارئ تختلف عن تلك الرقابة على عيب عدم الاختصاص في الظروف العادية. وقد ابتدع القضاء الإداري الفرنسي نظرية الموظف الفعلي لتبرير أعمال الإدارة الصادرة عن سلطة غير مختصة وذلك لضمان سير المرافق العامة في كافة الظروف العادية

<sup>626</sup> كنعان، القضاء الإداري، 247.

<sup>627</sup> يقابلها المادة 10 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 التي جاء بها: "... ويشترط في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيباً في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة".

<sup>628</sup> أحمد حمد الفارسي، "التفويض في الاختصاصات الإدارية في القانون الكويتي"، مجلة الحقوق 18، العدد 3 (1994): 460.

<sup>629</sup> شطناوي، القضاء الإداري، 566.

والاستثنائية،<sup>630</sup> إلا أن هذه النظرية تتسع في تطبيقاتها في حالة الطوارئ نظراً لطبيعة الاستعجال والضرورة التي ترافق هذه الظروف.<sup>631</sup>

لذلك تعد الرقابة على أعمال هيئات الضبط الإداري وفقاً لهذا العيب رقابة ضعيفة؛ ذلك أن القضاء الإداري قد يأخذ بهذه النظرية ويعترف بصحة القرارات الإدارية الصادرة من سلطة غير مختصة نظراً للظروف الاستثنائية التي تتطلب التدخل السريع سواء أكان هذا القرار صادر عن سلطة مختصة أو غير مختصة.<sup>632</sup>

### ثانياً: عيب الشكل والإجراء

الأصل أن القرار الإداري لا يشترط فيه شكلية معينة لإصداره، إلا أن هناك بعض الحالات التي يشترط بها القانون صراحة شكلية معينة لإصدار القرار؛ كأن يتطلب الكتابة أو النشر أو التسبب أو أن يتخذ إجراءات تمهيدية معينة قبل إصداره أو غيرها من الشكليات.<sup>633</sup>

وتقسم عيوب الشكل إلى نوعين: عيوب جوهرية تؤثر تأثيراً كبيراً في القرار، يترتب عليها الحكم بإلغاء القرار الإداري، وأخرى ثانوية لا يترتب عليها الإلغاء لعدم تأثيرها الكبير على القرار الإداري. وذلك طبعاً في الظروف العادية.<sup>634</sup>

أما في الظروف الاستثنائية، ومن بينها حالة الطوارئ، فيمكن لهيئات الضبط الإداري التحلل من الشكليات الخاصة بالقرارات الإدارية وإن كانت هذه الإجراءات الشكلية جوهرية؛<sup>635</sup> وذلك يجد تبريره في ظروف

<sup>630</sup> على سبيل المثال بينت محكمة العدل العليا الفلسطينية أن القرارات الصادرة عن الهيئات المشكلة بصورة مخالفة للقانون قبل الحكم بعدم قانونية تشكيلها لا تعد قرارات منعدمة. انظر، حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 255 لسنة 2010، الصادر بتاريخ 2010/5/3.

<sup>631</sup> ناصر لباد، *الوجيز في القانون الإداري: التنظيم الإداري والنشاط الإداري* (الجزائر: منشورات دحلب، 2005)، 249.

<sup>632</sup> من الأمثلة على ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر رقم 67 لسنة 1961، الصادر بتاريخ 1961/5/13. (حكم سابق)، والذي اعتبر قرار الحاكم العسكري صحيحاً على الرغم من عدم اختصاصه. واستندت المحكمة في ذلك لحالة الظروف الاستثنائية التي تعطي للسلطة الإدارية المشرفة على الأمن العام أن تتخذ دائماً في حالات الضرورة تدابير مؤقتة لصيانة الأمن والنظام العام حتى لو كان في اتخاذها مساس بحقوق الأفراد وحريةهم وإن لم تكن مختصة، طالما أن الحاكم قد قدر الضرورة بقدرها وتصرف في حدود سلطته التقديرية تصرفاً مشروعاً لاسيما وأنه لم يتجاوز في ذلك الحدود الضرورية اللازمة لصون الأمن واستقراره في المنطقة.

<sup>633</sup> الطماوي، *النظرية العامة*، 251.

<sup>634</sup> محمود حافظ، *القضاء الإداري*، 563.



الاستعجال والضرورة التي يجعل من هذه الشكليات عائقاً أمام هيئات الضبط الإداري القائمة على حالة الطوارئ.

وقد استقر القضاء الإداري المقارن على ذلك،<sup>636</sup> حيث سمح بإهمال الشكليات معتبراً القرارات المخالفة لهذه الإجراءات الشكلية والموضوعة لتحكم الظروف العادية قرارات إدارية مشروعة في ظل الظروف الاستثنائية التي رافقت إصدارها، وإن كانت هذه القواعد الشكلية ذات صفة جوهرية.<sup>637</sup> ونرى بأن تحرر الإدارة في الجانب الشكلي اقل خطورة على ضمانات وحقوق الأفراد الأخرى المطلوبة في القرار الإداري.

لذلك أيضاً نتجه لاعتبار رقابة القضاء الإداري على الشكل والإجراء رقابة هشة وضعيفة شأنها بذلك شأن الرقابة على الاختصاص.

### ثالثاً: عيب مخالفة القانون (عيب المحل)

إذا كان موضوع دعوى الإلغاء هو مخالفة القرار الإداري،<sup>638</sup> فالأصل أن القرار الإداري يصدر متمتعاً بقرينة الصحة والسلامة حتى ترد بينة قاطعة على عكس ذلك.<sup>639</sup> وقد أكدت محكمة العدل العليا على أن وظيفتها الأساسية تتمثل في تحقيق العدالة والعدل، وتحقيق ذلك لا يتم إلا بمراقبة أي تجاوز للقانون تقوم به الجهة الإدارية يحول دون ممارسة الفرد لحقوقه الأساسية التي كفلها له القانون.<sup>640</sup>

<sup>635</sup> فهمي، القضاء الإداري، 517.

<sup>636</sup> على سبيل المثال بينت المحكمة الإدارية العليا بمصر في حكمها رقم 1418 لسنة 1962، الصادر بتاريخ 1962/6/3. منشور في مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا - الجزء 3 (القاهرة: المكتب الفني بمجلس الدولة، 7، السنة 6 قضائية، 1962)، 1011: "لا يطلب من الإدارة وهي مأخوذة بظروف مفاجئة وأحوال خاطفة تحوطها ظروف عاجلة ملحة تضطرها إلى العمل السريع لضمان مصلحة عليا تتصل بسلامة البلاد أن تدقق وتتحرى وتتفحص على النحو الذي عليها أتباعه في ظروف عادية مألوفة."

<sup>637</sup> ادوارد عيد، رقابة القضاء العلي الإداري على أعمال الإدارة (بيروت: منشورات زين الحقوقية، 1973)، 112.

<sup>638</sup> حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 43 لسنة 2005، الصادر بتاريخ 2005/10/4. جاء فيه: "دعوى الإلغاء تهدف إلى مخالفة القرار المعيب بقصد إلغائه وليس لمخالفة الإدارة مصدرته، فضلاً على أن القرارات التي تصدرها محكمة العدل العليا بإلغاء القرارات الإدارية لها حجة على الكافة، كما أن القضاء الإداري في فلسطين على درجة واحدة لا تقبل فيه دعوى اعتراض الغير، إذ أن دور القضاء الإداري في الإثبات يتميز بالإيجابية في استقصاء الواقع والحقيقة والوصول إليهما من خلال المرونة في الإجراءات التي تفرضها طبيعة الدعوى..."

<sup>639</sup> حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 38 لسنة 2008، الصادر بتاريخ 2008/6/17.

<sup>640</sup> حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 18 لسنة 2000، الصادر بتاريخ 2000/7/11.

ولما كانت القرارات الإدارية تخضع لرقابة القضاء على مشروعيتها ومدى موافقتها للقانون في الظروف العادية دون أي استثناء، فالرقابة على هذه القرارات لا تخضع لذات المعايير في الظروف الغير عادية، بل أنها تخضع للرقابة عليها ضمن نطاق المشروعية الاستثنائية. وعليه، فإن القانون الذي يجب أن لا تخالفه هذه القرارات في حالة الطوارئ ليس عينه القانون الذي يحكم الظروف العادية، بل ذلك القانون بمعناه الواسع الذي وضع ليحكم حالة الطوارئ.<sup>641</sup>

يمكن القول أن مسؤولية سلطات الضبط الإداري عما يصدر عنها من أوامر وتصرفات في الظروف الاستثنائية تختلف عن تلك الصادرة في الظروف العادية؛ فما يعد انتهاكاً في الظروف العادية ينقلب مباحاً في الظروف الاستثنائية ومنها حالة الطوارئ، والسلطات الأخيرة قد تضطر لاتخاذ قرارات وإجراءات عاجلة تملئها ظروف عاصفة وملابسات مستقلة لا تمهل للتدبر ولا تتحمل التردد، مثال ذلك حالات الحرب الخاطفة والفتنة المندلعة والوباء الطارئ والكوارث الساحقة.<sup>642</sup>

وينقلب هذا التجاوز قانونياً ومشروعاً في حالة الطوارئ، التي تستهدف إضفاء صفة المشروعية عليها بالرغم من عدم مشروعيتها من حيث الأصل في الظروف العادية.<sup>643</sup> محكمة القضاء الإداري بمصر بينت أن أعمال سلطة الطوارئ تخضع للرقابة على مشروعيتها، وللمحكمة أن تقضي بإلغائها وأن توقف تنفيذها إذا كانت غير ملائمة؛ فنظام الطوارئ وإن كان نظاماً استثنائياً إلا أنه ليس بالنظام المطلق بل هو خاضع للقانون، وضع الدستور أساسه وبين القانون أصوله وأحكامه ورسم حدوده وضوابطه. ترتباً على ذلك، لا بد

<sup>641</sup> المحكمة الإدارية العليا بمصر بينت أن: "التدابير التي يتخذها القائم على إجراء النظام العرفي تنفيذاً لهذا النظام سواء أكانت فردية أو تنظيمية، يتعين أن تتخذ في حدود القانون وتلتزم بحدوده وضوابطه وألا تتأى عن رقابة القضاء ولا تتجاوز دائرة القرارات الإدارية التي تخضع للاختصاص القضائي لمجلس الدولة." انظر، حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 54 لسنة 1979، الصادر بتاريخ 1979/12/29. منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا - الجزء الأول (القاهرة: المكتب الفني بمجلس الدولة، 25، السنة 24 قضائية، 1979)، 29.

<sup>642</sup> حكم محكمة القضاء الإداري في مصر رقم 1880 لسنة 1956، الصادر بتاريخ 1956/3/18. (حكم سابق).

<sup>643</sup> الجبوري، مبادئ القانون، 147.

من أن تكون هذه القرارات الإدارية على مقتضى هذه الأصول والحدود والضوابط والأحكام، وإلا كانت هذه القرارات مجاوزة لهذه الحدود ومنحرفة عنها.<sup>644</sup>

ومناطق الرقابة على الإجراءات المتخذة في حالة الطوارئ لا يقوم على أساس التحقق من مشروعية القرار من حيث مطابقته أو عدم مطابقته للقانون الذي وضع ليحكم الظرف العادي، وإنما على أساس توافر أو عدم توافر الضوابط والأحكام الخاصة باللجوء لهذه الإجراءات.<sup>645</sup>

ونؤكد أيضاً على أن الرقابة على محل القرار الإداري رقابة تنصب على ضوابط اللجوء لهذه الإجراءات، وحتى إن وجد قانون ينظم حالة الطوارئ فلا بد من إعمال الرقابة على هذه الحدود التي أرساها القضاء الإداري.

بناء على ذلك يمكن القول أن الرقابة الحقيقية على إجراءات الضبط الفردية والمتمثلة بالقرارات الإدارية تخضع بحقيقتها للرقابة على ضوابط معينة؛ فالقضاء الإداري المقارن فرض رقابته على توفر هذه الأركان بينما لم يرتب الإلغاء على مخالفة القرارات الإدارية الصادرة في حالة الطوارئ للاختصاص والشكل والإجراء أو حتى مخالفة القانون. مؤكداً على إمكانية تجاوز سلطات الضبط الإداري في حالة الطوارئ لهذه الرقابة باعتبار قراراتها المعيبة بهذه العيوب الثلاث مشروعة ضمن نطاق المشروعية الاستثنائية الخاصة بحالة الطوارئ. وذلك كله طبعاً إذا ما راعت عن إصدارها لهذه القرارات القيود الموضوعية على صلاحياتها في حالة الطوارئ.

وحقيقة الأمر أن هذه القيود تدخل ضمن الرقابة على الغاية والرقابة على السبب كما سنقوم ببيانه لاحقاً.

<sup>644</sup> حكم محكمة القضاء الإداري رقم 568 لسنة 1952، الصادر بتاريخ 1952/6/30. (حكم سابق).  
<sup>645</sup> جاء في حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر في القضية رقم 956 لسنة 1962، الصادر بتاريخ 1962/4/14. (حكم سابق): "إن سلطة الحكومة في هذا المجال ليست ولاشك طليقة من كل قيد بل تخضع لأصول وضوابط، فيجب أن تقوم حاله واقعية أو قانونية تدعو إلى التدخل، وأن يكون تصرف الحكومة لازماً لمواجهة هذه الحالة بوصفه الوسيلة الوحيدة لمواجهة الموقف، وأن يكون رائد الحكومة في هذا التصرف ابتغاء مصلحة عامة، وبذلك تخضع مثل هذه التصرفات لرقابة القضاء..."

#### رابعاً: عيب الغاية (إساءة استعمال السلطة)

تمثل الغاية من القرار الإداري الضابط الهدف النهائي الذي تسعى هيئات الضبط الإداري لتحقيقه عقب إصدارها للقرار. وتعتبر الغاية الحد الفاصل بين السلطة التقديرية المشروعة والسلطة الاستبدادية الغير مشروعة، أي التعسف أو استعمال السلطة.<sup>646</sup>

ويعتبر مجال الضبط الإداري من المجالات الهامة التي حددت الغاية منها باستهداف المحافظة على النظام العام بعناصره، فإذا انحرفت هيئات الضبط الإداري عن هذه الغاية عدت قراراتها معيبة وجديرة بالإلغاء، وإن كانت هذه القرارات لا تتنافى أو تتعارض مع المصلحة العامة.<sup>647</sup>

والقاعدة العامة أن جميع القرارات الإدارية يجب أن تستهدف المصلحة العامة، إلا أنه في حال خصص لقرارات معينة أهدافاً خاصة لا بد من مراعاتها وإلا كانت معيبة بعبء الانحراف أو إساءة استعمال السلطة.<sup>648</sup>

محكمة العدل العليا الفلسطينية بينت أن: "الأصل في القرار الإداري صدوره برئ من بواعثه وأهدافه، وإن النعي عليه بإساءة استعمال السلطة مؤداه الانحراف عن المصلحة العامة أو مجاوزته لأغراض رصدها المشرع بذاتها."<sup>649</sup> فلا يجوز لمصدر القرار أن يستهدف غير الغاية المحددة في مجال الضبط الإداري

<sup>646</sup> أبو الخير، البوليس الإداري، 463.

<sup>647</sup> بسيوني، القانون الإداري، 293.

<sup>648</sup> حكم محكمة القضاء الإداري في مصر رقم 6386 لسنة 1956، الصادر بتاريخ 1956/4/22. (حكم سابق).

<sup>649</sup> حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 31 لسنة 2004، الصادر بتاريخ 10/9/2008.

والمتمثلة في الحفاظ على النظام العام بعناصره، وإلا اعتبر ذلك مخالفا لقاعدة تخصيص الأهداف، وإن كانت هذه الغاية تحقق مصلحة عامة.<sup>650</sup>

وعليه لا يكفي في قرارات الضبط الإداري استهدافها للمصلحة العامة فقط، بل يشترط بها شرطا خاصا يتمثل باستهدافها المحافظة على النظام العام بعناصره، وإلا عد قرار الضبط الإداري معيباً بهذا العيب وإن استهدف تحقيق المصلحة العامة.

لذلك يجب أن تخضع الأعمال الصادرة في حالة الطوارئ للرقابة القضائية على الهدف أو الغاية من اللجوء إليها؛ فإذا كانت الغاية من اتخاذ قرار الضبط الإداري الفردي في حالة الطوارئ تتمثل في الحفاظ على النظام العام وتحقيق المصلحة العامة عد القرار الإداري قراراً صحيحاً وإن خالف بذلك التشريعات السارية.<sup>651</sup> وقد بينت محكمة القضاء الإداري بمصر أنه لا يمكن اللجوء لإجراءات الاعتقال أو تحديد الإقامة إلا عند الضرورة القصوى التي يستعصى بها اللجوء إلى الإجراءات العادية. ويرجع ذلك لمساس هذه الإجراءات بالحرية الشخصية. ويجب أن يكون ذلك بالقدر الضروري اللازم للمحافظة على الأمن العام فلا يتجاوز ذلك إلى غيره من الأغراض.<sup>652</sup> كما يشترط بهذه الإجراءات أن تبنى على أسباب جدية مستمدة من وقائع حقيقية تعكس أفعالاً معينة ارتكبها الشخص المتخذ للإجراء بحقه.<sup>653</sup>

من جهة أخرى، قد تُستعمل سلطات الضبط الإداري لتحقيق أغراض بعيدة عن النظام العام والمصلحة العامة، وما يساعد على ذلك عبارات القوانين التي تحكم حالة الطوارئ الفضفاضة، الأمر الذي يخلق بحد

<sup>650</sup> حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر رقم 337 لسنة 1983، الصادر بتاريخ 1983/11/1. (حكم سابق).  
<sup>651</sup> حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر في القضية رقم 956 لسنة 1962، الصادر بتاريخ 1962/4/14. (حكم سابق).  
<sup>652</sup> حكم محكمة القضاء الإداري رقم 5024 لسنة 1956، الصادر بتاريخ 1956/1/3. منشور في مجموعة أحكام مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري - الجزء الأول (القاهرة: المكتب الفني بمجلس الدولة 10، السنة 7 قضائية، 1956)، 128.  
<sup>653</sup> حكم محكمة القضاء الإداري بمصر في القضية رقم 1142 لسنة 1954، الصادر بتاريخ 1954/11/24. منشور في مجموعة أحكام مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري - الجزء الأول (القاهرة: المكتب الفني بمجلس الدولة 9، السنة 6 قضائية، 1956)، 56.

ذاته فرصة لاستغلال هيئات الضبط الإداري لذلك؛<sup>654</sup> فالقائمين على حالة الطوارئ قد يستغلون إعلان الأخيرة لممارسة بعض الصلاحيات التي نص عليها القانون وفقا لتفسيراتهم ومصالحهم الخاصة بغرض فرض سياستهم وسيطرتهم المطلقة على جميع مناحي الدولة.<sup>655</sup>

ومن صور ابتعاد هيئات الضبط الإداري عن تحقيق المصلحة العامة في أعمالها استهداف تحقيق مصالح شخصية، أو حزبية أو سياسية،<sup>656</sup> أو حتى استعمال هذه السلطة بقصد الانتقام. وقد قررت المحكمة الإدارية العليا في مصر عدم مشروعية القرارات الإدارية التي تستهدف تحقيق هذه المصالح؛ على سبيل المثال قضت المحكمة بإلغاء قرارات إدارية بإلغاء تصاريح ممنوحة لبعض الأفراد لكونها لم تستهدف تحقيق المصلحة العامة بل كانت في طياتها تستهدف تمييز بعض الأفراد على حساب أفراد آخرين.<sup>657</sup>

#### خامسا: عيب السبب

إذا كانت الرقابة القضائية على غاية قرار الضبط الإداري تمثل الرقابة على الجانب الشخصي للقرار الإداري، فإن الرقابة على السبب تعكس رقابة القضاء على الوقائع المادية التي استند إليها القرار. والأصل أن القرار الإداري يحمل قرينة السلامة حين صدوره ويفترض أنه قائم على سبب صحيح يبرر صدوره، سواء أكانت هذه الظروف عادية أو استثنائية.<sup>658</sup>

وقد بينت محكمة القضاء الإداري المصرية أن قرارات الضبط الإداري الفردية يجب تستند إلى سبب يبرر إصدارها. ويتمثل هذا السبب في حالة الطوارئ بقيام حالة قانونية أو واقعية تدعو للتدخل وإلا فقد القرار

<sup>654</sup> Scheuerman, *Emergency Powers*, 71.

<sup>655</sup> Sanford Levinson and Jack M. Balkin, "Constitutional Crises," *University of Pennsylvania Law Review*, 157 (2009): 707.

<sup>656</sup> حكم محكمة القضاء الإداري في مصر رقم 6386 لسنة 1956، الصادر بتاريخ 1956/4/22. (حكم سابق).

<sup>657</sup> حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر رقم 1362 لسنة 1966، الصادر بتاريخ 1966/11/26. منشور في مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا – الجزء الأول (القاهرة: المكتب الفني بمجلس الدولة 12، السنة 10 قضائية، 1966)، 282.

<sup>658</sup> حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 88 لسنة 2004، الصادر بتاريخ 2005/5/31.

الإداري أساسه القانوني. ويشترط بهذا السبب أن يكون حقيقياً وصحيحاً وقانونياً، كما يشترط أن يكون هذا التصرف لازماً لمواجهة حالات معينة لدفع خطر جسيم يهدد الأمن والنظام العام باعتباره الوسيلة الوحيدة لدفع هذا الضرر.<sup>659</sup> وعليه يمكن القول أن الرقابة على السبب في قرار الضبط الإداري الصادرة في حالة الطوارئ تنصب على الرقابة القضاء على الوقائع التي أدت لاتخاذ هذه القرارات،<sup>660</sup> والمتمثلة في: وجود الظرف الاستثنائي، ولزوم الإجراء المتخذ لمواجهة هذا الظرف باعتباره الوسيلة الوحيدة لمواجهة، إلى جانب ملائمة وتناسب هذا الإجراء والخطر المراد درئه. من جهة أخرى يقتصر استخدام هذه الصلاحية على الفترة التي تبقى بها أسباب اللجوء لتطبيقها قائمة، فإذا انتهت هذه الأسباب ينتهي العمل بهذه التدابير الاستثنائية.

فإذا تبين للمحكمة أن القرار الإداري الصادر في حالة الطوارئ لم يتم بمراعاة هذه الأمور المرتبطة بعبء السبب اعتبرت المحكمة القرار الإداري المتخذ قراراً معيباً بعدم المشروعية، وإن كانت هذه المشروعية استثنائية.<sup>661</sup>

وعلى الرغم من أن القضاء الإداري لا يملك مراقبة ملاءمة القرار الإداري بشكل عام،<sup>662</sup> إلا أن للقضاء الإداري البحث في ملاءمة القرار الإداري في حالتين فقط: الأولى أن يكون القرار الإداري قراراً ضابطاً، والثانية أن يكون القرار الإداري متعلقاً بالجزاء التأديبية.<sup>663</sup>

<sup>659</sup> حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 1776 لسنة 1989، الصادر بتاريخ 1989/11/23. منشور في مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا – الجزء الأول (القاهرة: المكتب الفني بمجلس الدولة 35، السنة 32 قضائية، 1989)، 548.

<sup>660</sup> البرزنجي، السلطة التقديرية، 332.

<sup>661</sup> على سبيل المثال، جاء في حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر: "الرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يتخذ بأمر كتابي أو شفوي أحد الإجراءات المنصوص عليها في المادة الثالثة من قانون الطوارئ. ولئن كان لرئيس الجمهورية أو من يفوضه سلطة اعتقال الأشخاص خلال فترة الطوارئ المعلنة إلا أن ذلك مقيد بأن يثبت دليل جدي أن المعتقل من المشتبه فيهم أو الخطرين على الأمن والنظام العام. فهذا النظام الاستثنائي مقيد بما نص عليه القانون بما يعني أن يكون للاعتقال سبب يقوم عليه. فإذا لم يكن المدعى قد توافرت في جانبه الأسباب المؤيدة بالأدلة الجدية على أنه كان في إحدى الحالات المسوغة لاعتقاله كان قرار اعتقاله غير مشروع." انظر، حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 353 لسنة 1990، الصادر بتاريخ 1990/1/13. منشور في مجموعة المبادئ الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا – الجزء الأول (القاهرة: المكتب الفني بمجلس الدولة 35، السنة 32 قضائية، 1990)، 774.

<sup>662</sup> حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في غزة في الدعوى الإدارية رقم 76 لسنة 95، الصادر بتاريخ 1996/3/11.

<sup>663</sup> عبد العال، فكرة السبب، 165.

على سبيل المثال، قامت محكمة القضاء الإداري بمصر بفرض رقابتها على ملاءمة قرارات الضبط الإداري في حالة الطوارئ والتي يترتب عليها تقييد حرية التجارة والصناعة؛ فقد أقرت المحكمة بمشروعية إلغاء ترخيص محل لبيع الخمر لما في ذلك من ضرر على العائلات المتضررين من المتعاطين فيه، وذلك لما يرافق هذا الضرر من تهديد للأمن العام في المنطقة.<sup>664</sup>

قضاء محكمة العدل العليا الفلسطينية، وكذلك القضاء الإداري المصري، استقرا على حق القضاء الإداري بالبحث في مدى صحة الوقائع المادية التي بني عليها القرار الإداري، وذلك ليتسنى له تقدير تلك الوقائع ليقوم بعملية إنزال الحكم القانوني المناسب لها، ذلك أن السلطة التقديرية للإدارة التي أصدرت القرار لا تحول دون مراقبة السلطة القضائية بالنسبة لشرعية وصحة القرار الإداري.<sup>665</sup>

والأصل أن الإدارة هي الجهة المخولة بتقدير الوقائع المادية وأهمية النتائج التي تترتب على الأخيرة بغرض اتخاذ القرار المناسب بوصفها السلطة المختصة. إلا أن القرار يجب أن يكون مشروعاً سواء أكانت الظروف عادية أو حتى استثنائية،<sup>666</sup> ويعتمد ذلك على حسن تقدير الأمور خاصة عندما يتعلق القرار بالحقوق والحريات العامة، وعليه يجب أن تكون عملية اتخاذ القرار الإداري مبنية على أسباب جديّة تبرره وهكذا يكون مشروعاً، فإذا لم يكن لازماً اتخاذه ومبنياً على أسباب جديّة تبرره للتدخل وتقييد الحريات العامة فإن هذا القرار يعتبر باطلاً لعدم قيامه على ما يسوغه.<sup>667</sup>

<sup>664</sup> حكم محكمة القضاء الإداري بمصر رقم 608 لسنة 1990، السنة 43 قضائية، الصادر بتاريخ 1990/11/15. غير منشور. تمت الإشارة للقرار في مرجع أبو الخير، *البوليس الإداري*، 443.

<sup>665</sup> حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في غزة في الدعوى الإدارية رقم 94 لسنة 2002، الصادر بتاريخ 2003/3/27.

<sup>666</sup> حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 50 لسنة 1996، الصادر بتاريخ 1998/9/3.

<sup>667</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، *أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة* (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2002)، 245.



ولا يمكن اعتبار السبب جدي إلا إذا كان هذا السبب منتزع من وقائع ثابتة ومرتبطة ارتباطاً مباشراً بما يراد الاستدلال عليه بها، بحيث تكون منتجة في دلالتها.<sup>668</sup> على سبيل المثال بينت المحكمة الإدارية المصرية عدم مشروعية قرار وزير الداخلية بتحديد إقامة شخص ما في مدينة معينة أو إبعاده عنها أثناء حالة الطوارئ استناداً لسوء سلوكه الإرهابي، معتبرة هذا السبب غير كافٍ ولم يؤكد على وجوده حقيقة.<sup>669</sup>

ولا يقتصر دور القضاء الإداري في البحث بمدى جدية ووجود السبب في القرارات الصادرة في حالة الطوارئ، بل يمتد ليشمل التكييف القانوني الذي أنزلته هيئات الضبط الإداري على الوقائع.<sup>670</sup> بخصوص ذلك تبين المحكمة الإدارية العليا بمصر أن الرقابة القضائية: "تجد حدها الطبيعي في التحقق إذا كانت النتيجة التي انتهى إليها القرار مستمدة من أصول موجودة... إذ يتوقف على وجود هذه الأصول أو عدم وجودها وعلى سلامة استخلاص النتيجة التي انتهى إليها القرار... وعلى صحة التكييف القانوني للوقائع بفرض وجودها مادياً أو عدم صحة هذا التكييف، ويتوقف على هذا كله قيام أو عدم قيام ركن السبب..."<sup>671</sup>

ويقتصر دور القضاء الإداري على مراقبة صحة السبب الذي تذرعت به هيئات الضبط الإداري دون أن يملك صلاحية إحلال سبب آخر للقرار الإداري لاعتباره مشروعاً.<sup>672</sup> وفي هذه الحالة يبحث القضاء في الوقائع وملائمة السبب الذي صرحت به هيئات الضبط الإداري، دون أن يقوم بافتراض أسباب أخرى لإحلالها مكان الأسباب المصرح بها.<sup>673</sup> وذلك يعود للسلطة التقديرية التي تملكها هذه الهيئات والتي لا تمنح القضاء

<sup>668</sup> حكم محكمة القضاء الإداري بمصر رقم 1026 لسنة 1952، الصادر بتاريخ 1952/6/30. منشور في مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري - الجزء 3 (القاهرة: المكتب الفني بمجلس الدولة، 6، السنة 6 قضائية، 1952)، 1381.

<sup>669</sup> حكم محكمة القضاء الإداري في مصر رقم 1454 لسنة 1953، الصادر بتاريخ 1953/6/15. منشور في مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري - الجزء 3 (القاهرة: المكتب الفني بمجلس الدولة، 7، السنة 5 قضائية، 1953)، 1543.

<sup>670</sup> حكم محكمة القضاء الإداري في مصر رقم 689 لسنة 1961، الصادر بتاريخ 1961/4/18. (حكم سابق).

<sup>671</sup> حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر رقم 1351 لسنة 1965، الصادر بتاريخ 1965/1/23. منشور في مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا - الجزء الأول (القاهرة: المكتب الفني بمجلس الدولة، 10، السنة 8 قضائية، 1965)، 439. انظر أيضاً، حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 1149 لسنة 1970، الصادر بتاريخ 1970/1/3. منشور في مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا - الجزء الأول (القاهرة: المكتب الفني بمجلس الدولة، 15، السنة 12 قضائية، 1970)، 100.

<sup>672</sup> أبو الخير، البوليس الإداري، 451.

<sup>673</sup> حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر رقم 625 لسنة 1967، الصادر بجلسة 1967/10/21. منشور في مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا - الجزء الأول (القاهرة: المكتب الفني بمجلس الدولة، 13، السنة 11 قضائية، 1967)، 6.

صلاحية ترجمة الاعتبارات التي بنيت عليه قرارها، ويقتصر دور المحكمة على رقابة السبب الذي صرحت به الإدارة دون أن تملك صلاحية إحلال الصحيح مكان السبب الذي بني عليه القرار.<sup>674</sup>

من جهة أخرى، لا يتعين على هيئات الضبط الإداري أن تلتزم بتسبب القرار الإداري الضابط إلا إذا نص القانون على ذلك.<sup>675</sup> فإذا اشترط القانون التسبب لا بد من أن تكون الأسباب واضحة ومفصلة وجدية، ولا يكفي أن تكون هذه الأسباب عامة.<sup>676</sup>

إلا أن اعتبار التسبب لازم فقط عند النص عليه لا يعني أن الهيئات الأخيرة معفية من بيان الأسباب التي دفعتها لإصدار القرار الإداري في الحالات التي لا يتطلب القانون منها التسبب؛<sup>677</sup> ذلك أن الرقابة القضائية على صحة هذه القرارات تنصب على رقابة السبب،<sup>678</sup> ويقتصر تطبيق هذه القاعدة على عدم قبول الدفع ببطلان هذه القرارات شكلياً لعدم التسبب، وهذا طبعاً في الحالات التي يتطلب منها القانون ذلك.<sup>679</sup>

وأخيراً يمكن لنا أن نقول أن الرقابة القضائية الحقيقية والفعالة على إجراءات الضبط الإداري الفردية في حالة الطوارئ تنصب على الغاية والسبب من هذه القرارات والإجراءات؛ ذلك أن الظروف الاستثنائية قد تعتبر استثناءً للطعن بهذه القرارات من حيث الاختصاص والشكل وأخيراً المحل أو مخالفة القانون.

<sup>674</sup> حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر رقم 620 لسنة 1966، الصادر بتاريخ 19/12/1966. منشور في مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا – الجزء الأول (القاهرة: المكتب الفني بمجلس الدولة، 12، السنة 11 قضائية، 1966)، 229.

<sup>675</sup> حكم محكمة القضاء الإداري بمصر رقم 462 لسنة 1953، الصادر بتاريخ 25/3/1953. منشور في مجموعة أحكام مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري – الجزء 2 (القاهرة: المكتب الفني، 7، السنة 6 قضائية، 1953)، 746. على سبيل المثال تنص المادة 55 من قانون الصحة العامة الفلسطيني رقم 20 لسنة 2004 على أنه: "وفقاً لأحكام هذا القانون ويقرر مسبب ومكتوب يجوز للوزير إغلاق المؤسسة الصحية أو جزء منها إذا نشأت حالة صحية استثنائية تؤثر على صحة المواطنين."

<sup>676</sup> جاء في حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 66 لسنة 99، الصادر بتاريخ 9/6/2001: "القرار الإداري لا بد أن يكون مسبباً بحيث تبين فيه أسبابه بصورة جلية من أجل مراقبته من الناحية الموضوعية والقانونية، وعليه فطالما أوضحت الإدارة مصدر القرار المطعون فيه أن سبب إصداره هو رفض المستدعي تنفيذ القرارات الإدارية الصادرة عن مسؤوليه كان عليها أن توضح ذلك بصورة جلية من خلال قرارها، وحيث أنها لم تفعل فإن قرارها بإصدار الموظف المستدعي إنذاراً نهائياً يكون معيباً من حيث الشكل، إذ لا يمكن التثبيت بالقول أن سبب القرار المطعون فيه هو رفض المستدعي تنفيذ القرارات الإدارية الصادرة عن مسؤوليه، فهذه العبارة لا تعدو أن تكون ترديداً لحكم القانون لا تكفي بحد ذاتها أن تجعل القرار الإداري مسبباً بحيث توضح أسباب القرار الإداري بصورة جلية وواضحة يمكن معها التثبت من عدالته، وبما يمكن المحكمة من بسط رقابتها على صحته من الناحية القانونية والواقعية."

<sup>677</sup> حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر رقم 58 لسنة 1958، الصادر بتاريخ 12/7/1958. منشور في مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا – الجزء 3 (القاهرة: المكتب الفني بمجلس الدولة، 3، السنة 4 قضائية، 1958)، 1729.

<sup>678</sup> الطماوي، النظرية العامة، 188.

<sup>679</sup> حكم محكمة القضاء الإداري بمصر رقم 713 لسنة 1973، الصادر بتاريخ 5/2/1973. منشور في مجموعة أحكام مجلة الدولة لأحكام القضاء الإداري – الجزء الأول (القاهرة: المكتب الفني بمجلس الدولة، 27، السنة 26 قضائية، 1973)، 241.

### المطلب الثالث: الرقابة على إجراءات التنفيذ الجبري في حالة الطوارئ

من الوارد أن تلجأ هيئات الضبط الإداري لاستعمال التنفيذ الجبري في الظروف الاستثنائية، التي تعد حالة الطوارئ أحد صورها. في هذه الحالة يمكن لهيئات الضبط الإداري اللجوء للتنفيذ الجبري لوجود خطر داهم يهدد النظام العام، مما يستدعي تدخل الأخيرة لدفع الضرر المحدق على وجه مستعجل، دون أن تنتظر الإجراءات القضائية الطويلة،<sup>680</sup> وإن كان من العقوبات ما يكفل تنفيذ القرار الإداري بالطرق العادية.<sup>681</sup>

### الفرع الأول: مسؤولية هيئات الضبط الإداري عن التنفيذ الجبري في حالة الطوارئ

الاعتراف لهيئات الضبط الإداري بامتياز التنفيذ الجبري استناداً للضرورات والاعتبارات التي تملئها أهمية وظيفتها وجسامة مسؤولياتها في خدمة المصلحة العامة، لا يعني استبدالها باستعمال هذا الحق وإلا كانت عرضة للمسائلة القضائية، خاصة أنها تقوم باستعمال هذه الوسيلة على مسؤوليتها على اعتبار القرارات المراد تنفيذها تصدر مفترضة المشروعية.<sup>682</sup>

وبما أن اللجوء للتنفيذ الجبري في هذه الحالة يكتنفه الخطر من استبدال هيئات الضبط الإداري، كان لزاماً على القضاء أن يقوم بالتدخل لتقييد اللجوء لنظرية حالة الضرورة لتبرير لجوئها لاستعمال وسيلة التنفيذ الجبري بوضع عدد من الشروط الواجب مراعاتها. وتتمثل هذه الشروط بوجود خطر جسيم يهدد النظام العام ويتعذر دفعه بالطرق القانونية العادية، إلى جانب عدم تعسف هذه الهيئات باستعمال هذا الحق، وضرورة أن يكون الهدف من هذا الإجراء تحقيق المصلحة العامة والحفاظ على النظام العام.<sup>683</sup>

<sup>680</sup> Jacques, *Notions Générales*, 224.

<sup>681</sup> Delvolvé, *Le Droit*, 274.

<sup>682</sup> البناء، الوسيط، 410.

<sup>683</sup> جاء في حكم محكمة القضاء الإداري المصرية رقم 587 لسنة 1951، الصادر بتاريخ 1951/6/26: "إن القضاء المصري الإداري والعادي قد جرى على أن الضرورة لا تقوم إلا بتوافر أركان أربعة: (أولاً) أن يكون هناك خطر جسيم مفاجئ يهدد النظام والأمن. (ثانياً) أن يكون عمل الضرورة الذي صدر من الإدارة هو

فإذا نتج عن إجراءات التنفيذ مساس أو اعتداء على حقوق الأفراد وحررياتهم أو أموالهم الخاصة، فيمكن الطعن بالقرار الذي نفذ أمام القضاء، بحيث يكون الفرد في موضع المدعي وهيئات الضبط الإداري العام في موضع المدعى عليه.<sup>684</sup>

ويخرج التنفيذ الجبري بوصفه أعمالاً مادية عن الرقابة القضائية على مشروعياته أو دستوريته؛ ذلك أن الأعمال القانونية فقط هي الخاضعة للرقابة القضائية. وقد بينت محكمة القضاء الإداري بمصر أنه: يخرج عن ولاية القضاء الإداري دعاوى "... التي يرفعها الأفراد على الحكومة بسبب الأفعال المادية التي تقع أثناء تأدية الوظيفة."<sup>685</sup> وعليه، تكون دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري موجهة ضد القرار الإداري الذي نفذ جبراً.

وهناك العديد من الأمثلة على لجوء هيئات الضبط الإداري لوسيلة التنفيذ الجبري في حالة الطوارئ؛ على سبيل المثال يمكن اللجوء لحالة التنفيذ الجبري من قبل وزير الداخلية عبر إصدار الأوامر بالاستيلاء مؤقتاً على العقارات والأبنية اللازمة لإعداد الملاجئ العامة والمستشفيات والمراكز العامة للإسعاف ولكافة شؤون الدفاع المدني الأخرى، على أن يعرض المالك عما قد يصيبه من أضرار تعويضاً عادلاً.<sup>686</sup> كما لو زير الصحة الحق في أحوال الطوارئ والكوارث، أن يأمر باستعمال أي مؤسسة صحية أو جزء منها في الأغراض التي يراها ضرورية.<sup>687</sup>

الوسيلة الوحيدة لدفع هذا الخطر. (ثالثاً) أن يكون هذا العمل لازماً حتماً فلا يزيد على ما تقضى به الضرورة. (رابعاً) أن يقوم بهذا العمل الموظف المختص فيما يقوم به من أعمال وظيفته. وهذه الأركان جميعاً ترجع إلى أصلين معروفين يقضيان بأن الضرورات تبيح المحظورات وأن الضرورة تقدر بقدرها. على أن الضرورة إذا عرض لها المشرع في بعض حالاتها، فنظم أحكامها في هذه الحالات، فلا يجوز للإدارة الخروج على هذه الأحكام. " منشور في مجموعة أحكام مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري - الجزء 1 (القاهرة: المكتب الفني بمجلس الدولة 5، السنة 5 قضائية، 1951)، 1099.

684 الطهراوي، القانون الإداري، 246.

685 حكم محكمة القضاء الإداري في بتاريخ 1947/12/16. منشور في مجموعة أحكام مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري - الجزء الأول (القاهرة: المكتب الفني بمجلس الدولة 2، السنة 2 قضائية، 1947)، 163.

686 المادة 16 من قانون الدفاع المدني الفلسطيني رقم 3 لسنة 1998.

687 المادة 54 من قانون الصحة العامة الفلسطيني رقم 20 لسنة 2004.

ويفترض لمساءلة هيئات الضبط الإداري عن إجراءات التنفيذ الجبري عدد من الافتراضات: أول هذه الافتراضات أن يكون القرار الإداري الذي تم تنفيذه جبراً غير مشروع، في هذه الحالة يجوز للمتضرر أن يطعن بعدم مشروعيته ويطالب بإلغائه أمام القضاء الإداري،<sup>688</sup> والمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء تنفيذه.<sup>689</sup>

من جهة أخرى، قد تقوم هيئات الضبط الإداري بالتنفيذ الجبري دون أن تراعي كامل الشروط أو الحالات الخاصة بالتنفيذ الجبري والتي ذكرت سابقاً، وهي الافتراض الثاني لمساءلة هيئات الضبط الإداري. من الأمثلة على ذلك أن لا تقوم هيئات الضبط الإداري بترك الوقت اللازم للأفراد لتنفيذ القرار طوعاً، وفي هذه الحالة يعد التنفيذ معيباً وإن كان القرار الإداري مشروعاً،<sup>690</sup> الأمر الذي يمكن الأفراد من طلب التعويض فقط.<sup>691</sup>

أما إذا كان حق التنفيذ الجبري منصوص عليه في قانون أو تشريع فرعي كأنظمة أو لوائح الضبط، وكان هذا النص يخالف نصوص الدستور، عندها يمكن الطعن بعدم دستورية النص التشريعي الذي استند إليه لتبرير اللجوء للتنفيذ الجبري أمام المحكمة الدستورية عن طريق الدعوى المباشرة من قبل المتضرر الذي يتوفر فيه شرط المصلحة المباشرة.<sup>692</sup>

ومن الممكن أن يلجأ المتضرر لرفع دعوى عادية للمطالبة بالتعويض أمام القضاء النظامي مباشرة وأن يدفع بعدم دستورية النص التشريعي أمام محكمة الموضوع، فإذا تبين للمحكمة جدية الدفع حددت لمن أثاره مدة لا

<sup>688</sup> شبحا، أصول القانون، 208.

<sup>689</sup> إبراهيم طه الفياض، القانون الإداري (الكويت: مكتب الفلاح، 1988)، 398.

<sup>690</sup> مصطفى كيرة، نظرية الاعتداء المادي في القانون الإداري (القاهرة: دار النهضة العربية، 1964)، 173.

<sup>691</sup> البناء، الوسيط، 410.

<sup>692</sup> المادة 1/27 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم 3 لسنة 2006. بينما نصت المادة 182 من مسودة مشروع دستور دولة فلسطين أن المحكمة لا تنظر في دستورية أي من الأعمال التي نصت عليها إلا إذا قدم هذا الطلب من قبل رئيس الدولة، أو من رئيس مجلس الوزراء، أو من رئيس المجلس النيابي، أو من عشرة أعضاء من المجلس النيابي، أو من محاكم الاستئناف والنقض والعدل العليا، أو من النائب العام. وعليه، فإنه لا يمكن للأفراد المتضررين اللجوء للدعوى المباشرة.

تتجاوز التسعين يوماً لرفع دعوى مباشرة أمام المحكمة الدستورية بخصوصه، ويترتب على عدم رفع هذه الدعوى من الأخير خلال المدة المحددة اعتبار الدفع كأن لم يكن.<sup>693</sup>

وفي حال تبين للمحكمة دستورية هذه التشريعات، يبقى أمام المتضرر من إجراءات التنفيذ اللجوء للقضاء العادي للحصول على تعويض عن الضرر الذي لحق به، شأنه في ذلك شأن ما ينطبق على حالة التنفيذ المعيب لقرار إداري مشروع.

أما إذا تبين للمحكمة عدم دستورية هذه النصوص، ترتب على ذلك اعتبار النص محذور التطبيق، وعلى الجهة التي قامت به تصويب الوضع وفقاً لأحكام القانون الأساسي والقانون ورد الحق للمتظلم أو تعويضه عن الضرر أو كلاهما معاً.<sup>694</sup>

ونرى بأن حق المتضرر بمطالبته بالتعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة للتنفيذ الجبري لهذه النصوص التشريعية يبقى قائماً وإن لم تقرر المحكمة الدستورية تعويض المتضررين؛ نستند في ذلك لنص المادة 32 من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 على أن: "كل اعتداء على أي من الحريات الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للإنسان وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها القانون الأساسي أو القانون، جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وتضمن السلطة الوطنية تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الضرر."<sup>695</sup>

<sup>693</sup> المادة 3/27 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم 3 لسنة 2006. ويقابلها المادة 29/ب من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري رقم 48 لسنة 1979.

<sup>694</sup> المادة 3/25 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم 3 لسنة 2006.  
<sup>695</sup> يقابلها المادة 57 من دستور مصر لسنة 1971. وجاء في المادة 10 من مسودة مشروع دستور دولة فلسطين: "تلتزم الدولة بالتعويض عن أضرار الأخطاء والأخطار المترتبة عن الأعمال والإجراءات التي يقوم بها موظفو الدولة أثناء أدائهم مهام وظائفهم."

ومن الملاحظ أن قانون المحكمة الدستورية المصري رقم 48 لسنة 1979 لم يمنح المحكمة الدستورية الحق بإلزام الدولة بالتعويض عن الضرر في هذه الحالة. الأمر الذي يجعل من المحاكم العادية صاحبة الاختصاص بالنظر في هذا التعويض؛ فدستور مصر لسنة 2012 بين في المادة 80 على حق المتضرر باللجوء للمحاكم العادية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه نتيجة للاعتداء على حقوقه وحرياته المكفولة بموجب الدستور.

ومن الضروري أن نشير إلى أن طعن المتضرر بعدم دستورية القرار التنظيمي الذي تم تنفيذه جبراً لا يعني في هذه الحالة عدم إمكانية لجوء المتضرر للقضاء الإداري للمطالبة بإلغاء القرار الإداري الفردي الذي نفذ جبراً؛ فالتنفيذ الجبري وإن استند لنص تشريعي إلا أنه يحتاج لصدور قرار فردي لتنفيذه.

هذا الأمر يعني أنه في حال حكمت المحكمة بعدم دستورية القرار التنظيمي الذي نص على حق الإدارة بالتنفيذ الجبري عندها يمكن للمتضرر رفع دعوى أمام القضاء الإداري للمطالبة بإلغاء القرار الإداري الصادر بالتنفيذ الجبري، وذلك يعود إلى كون القرارات الإدارية التي صدرت استناداً لنص حكم بعدم دستوريته تعتبر قرارات منعدمة لا يتقيد بها الطعن بميعاد.

### الفرع الثاني: وقف إجراءات التنفيذ الجبري

بينما استقر الفقه على مبدأ مفاده أن الدفع بعدم دستورية نص تشريعي لا يوقف تطبيقه أثناء نظر المحكمة في الطعن المقدم بخصوصه،<sup>696</sup> لما من تطبيق خلاف ذلك من آثار وخيمة تتعلق بإحداث فراغ تشريعي،

<sup>696</sup> محمد حسنين عبد العال، "قبل ساعات من الحكم التاريخي،" صحيفة اليوم السابع، بتاريخ 14 يونيو 2012. تاريخ آخر وصول 2013/1/13، على الموقع <http://www.youm7.com/News.asp?NewsID=704940>. انظر أيضاً، مذكرة تفسيرية لدستور مملكة البحرين المعدل الصادر في سنة 2002 (البحرين: موقع هيئة التشريع والإفتاء القانوني، تاريخ آخر وصول 2013/1/14، <http://www.legalaffairs.gov.bh/Constitution.aspx>).

يملك القضاء الإداري في أثناء نظره بمشروعية القرار الإداري الذي يتم تنفيذه جبراً أن يقوم بوقف تنفيذ القرار.

بخصوص ذلك تنص المادة 49 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 على أنه: "لا يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها." والوقف المقصود في هذا الحكم هو وقف تنفيذ القرار الإداري لحين صدور حكم فيه وليس الحكم بوقف القرار الإداري كحكم نهائي صادر عنها.

من جهتها أكدت محكمة القضاء الإداري في مصر على استثنائية وقف تنفيذ القرار الإداري؛ فكل قرار إداري مشمول بالإنفاذ بقوة القانون، ولا يترتب على مجرد طلب إلغاؤه وقف تنفيذه.<sup>697</sup> وبررت المحكمة الإدارية العليا في مصر هذا الطابع الاستثنائي لوقف تنفيذ القرار المطعون فيه بقولها: "وقف تنفيذ القرارات الإدارية المطعون فيها بالإلغاء إنما استهدف من ذلك تلافي النتائج الخطيرة التي تترتب على تنفيذها مع الحرص في الوقت نفسه على مبدأ سلامة القرارات الإدارية وقابليتها للتنفيذ."<sup>698</sup>

<sup>697</sup> حكم محكمة القضاء الإداري رقم 1960 لسنة 1973، الصادر بتاريخ 1973/1/9. منشور في مجموعة أحكام مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري - الجزء الأول (القاهرة: المكتب الفني بمجلس الدولة 27، السنة 26 قضائية، 1973)، 82. انظر أيضاً، حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 629 لسنة 1958، الصادر بتاريخ 1958/7/12. منشور في مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا - الجزء 3 (القاهرة: المكتب الفني بمجلس الدولة 3، السنة 4 قضائية، 1958)، 1764.

<sup>698</sup> حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر رقم 11263 لسنة 2003، الصادر بتاريخ 2003/5/31. منشور في مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا (القاهرة: المكتب الفني بمجلس الدولة 48، السنة 48 قضائية، 2003). انظر أيضاً، حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 406 لسنة 1978، الصادر بتاريخ 1978/2/11. منشور في مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا - الجزء الأول (القاهرة: المكتب الفني بمجلس الدولة 23، السنة 23 قضائية، 1978)، 74.



أما في فلسطين، فلم ينص القانون على صلاحية محكمة العدل العليا بإيقاف تنفيذ قرار إداري مطعون به أمامها بالإلغاء، إلا أن محكمة العدل العليا الفلسطينية تعرضت للأمر كاشفة عن حقها بالقيام بذلك إذا ما كان تنفيذ القرار سيؤدي إلى إحداث ضرر لا يمكن تلافيه.<sup>699</sup>

ونرى بأن هذا الإجراء صحيح لكون المحكمة تملك صلاحية إلغاء القرار الإداري ومن يملك الأكثر يملك الأقل، فإذا كان القاضي يملك صلاحية الإلغاء فمن باب أولى أن يملك وقف تنفيذه بشكل مؤقت لحين البت في الدعوى إذا رأى ضرورة ذلك. والحكم بإيقاف القرار الإداري مؤقتاً لا يعني أن هذا القرار غير مشروع والعكس صحيح؛ فالحكم بعدم إيقافه لا يعني بأن القرار مشروع. ترتيباً على ذلك يمكن القول بأن آثار هذا القرار تزول بصدور الحكم.

#### المطلب الرابع: التعويض

يعتبر تعويض الأفراد ممن انتهت حقوقهم في أثناء حالة الطوارئ بفعل خطأ أو تعدي هيئات الضبط الإداري وتجاوزها للصلاحيات الاستثنائية، أو حتى عند تحقق الضرر نتيجة لقيامها بأمر مشروع ضمن حدود المشروعية الاستثنائية كالاستيلاء على ملكية بشكل مؤقت، أمراً ضرورياً لا بد من تحقيقه استجابة لضرورة تجاوز أخطاء الماضي والمضي للمستقبل.<sup>700</sup>

<sup>699</sup> حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 16 لسنة 2002، الصادر بتاريخ 2003/2/5. وفي حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 133 لسنة 2005، 2005/10/4، بينت المحكمة أن: "سلطة توقيف القرار الإداري لحين البت في دعوى الإلغاء مشتقة من سلطة الإلغاء وفرع منها مردها الرقابة القضائية التي يسلطها القاضي الإداري على القرار على أساس وزنه وبميزان القانون وزناً مناطه مبدأ المشروعية، ويتوجب على القضاء الإداري ألا يوقف قراراً إدارياً إلا إذا تبين له حسب الظاهر من الأوراق ومع عدم المساس بأصل طلب الإلغاء عند الفصل فيه أن طلب وقف التنفيذ يقوم على ركنين: أولهما قيام الاستعجال بأن كان يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها وتأنيها يتصل بمبدأ المشروعية بأن يكون إدعاء الطالب في هذا الشأن قائماً بحسب ظاهر الحال على أسباب جدية، وكلا الركنين من الحدود القانونية التي تحد سلطة القاضي."

<sup>700</sup> Neil J. Kritz, "The Rule of Law in the Post-Conflict Phase," in *Managing Global Chaos: Sources of and Responses to International Conflict*, eds. Chester A. Crocker, Fen Osler Hampson, and Pamela Aall (Washington, D.C.: United States Institute of Peace Press, 1996), 599.

في هذا الفرع سنقوم بتسليط الضوء على أهمية قضاء التعويض وضرورته، إلى جانب أهم الأحكام الخاصة به في كل من فلسطين ومصر.

### الفرع الأول: أهمية التعويض

استقر مبدأ تعويض ضحايا انتهاك حقوق الإنسان في القانون الدولي،<sup>701</sup> وهناك العديد على الأمثلة على هذه التجاوزات التي تعد انتهاكاً لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، خصوصاً في حالة الطوارئ، والتي من شأنها أن تلحق أضراراً معنوية أو مادية جسيمة بحق الأفراد؛ كالتمييز والتعذيب،<sup>702</sup> والاعتقال التعسفي،<sup>703</sup> وغيرها الكثير.

وعلى الرغم من وجود عدد من الوسائل التي تكفل معاقبة المتعدين على هذه الحقوق وتكفل إيقافها مثل الرقابة القضائية بصورها،<sup>704</sup> إلا أن الحقيقة التي يجب أن نغفلها أن الضرر المادي أو المعنوي قد لحق بالفعل بالأفراد، عندها تصبح مسؤولية الدولة عن هذه التجاوزات لا تقتصر على محاسبة المعتدين، بل أيضاً يقع على عاتقها التعويض عن هذه الأضرار كسبيل وحيد لإنصاف المتضرر بشكل مباشر،<sup>705</sup> وذلك أمام

المحاكم الوطنية المختصة.<sup>706</sup>

<sup>701</sup> Roy Brooks, "The Age of Apology," in *When Sorry Isn't Enough: The Controversy over Apologies and Reparations for Human Injustice*, ed. Roy Brooks (New York: New York University Press, 1999), 4.

<sup>702</sup> Theo van Boven, "United Nations Commission on Human Rights: Study Concerning the Right to Restitution, Compensation, and Rehabilitation for Victims of Gross Violations of Human Rights," in *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes: General Consideration*, ed. Neil J. Kritz (Herndon, Va.: United States Institute of Peace Press, 1995), 509.

<sup>703</sup> Alfred de Zayas, "Human Rights and Indefinite detention," *International Review of the Red Cross* 87, 857 (March, 2005): 15.

<sup>704</sup> Christian Tomuschat, "Reparation for Victims of Grave Human Rights Violations," *Tulane Journal of International and Comparative Law* 10, (2002): 167-168.

<sup>705</sup> Ellen L. Lutz, "After the Elections: Compensating Victims of Human Rights Abuses," in *Transitional Justice*, 557.

<sup>706</sup> Riccardo Pisillo Mazzeschi, "Reparation Claims by Individuals for State Breaches of Humanitarian Law and Human Rights: An Overview," *Journal of International Criminal Justice* 1, (2003): 344.

وترجع أهمية التعويض إلى سببين: بالنسبة للفرد، يعتبر التعويض ضروري عن الضرر الذي لحقه ليتجاوز ما لحق به من أضرار مادية،<sup>707</sup> كأن يقوم بالعلاج أو يقوم بإصلاح ملكيته المتضررة بعد استرجاعها.<sup>708</sup> كما أن التعويض يعد بمثابة اعتذار رسمي من الدولة عن تجاوزاتها، بحيث يعد تعويضاً عن الضرر المعنوي الذي لحقه.<sup>709</sup>

السبب الثاني يتعلق بالدولة نفسها؛ فقيامها بدفع تعويضات كبيرة من شأنه أن يعزز حماية حقوق الإنسان في المستقبل، بحيث يعتبر ذلك رادعاً لما يكلفها ذلك من خزintها.<sup>710</sup> كما أن المطالبة بهذه التعويضات قد يعد دافعاً قوياً لمسائلة المسؤولين عن تجاوزاتهم وقراراتهم المكلفة للدولة.<sup>711</sup>

من جهة أخرى، وعلى فرض أن المحكمة الدستورية قررت اعتبار قرار الإعلان من أعمال السيادة، وامتنعت عن النظر في دستوريته شكلاً وموضوعاً، تبقى مسؤولية الدولة عن الضرر الذي لحق الأفراد نتيجة لهذا الإعلان قائمة تعويضاً.

ونبرر هذا الرأي بالرجوع لأساس نظرية أعمال السيادة والغرض منها والذي يتمثل باستبعاد بعض الأعمال من رقابة القضاء، الأمر الذي يتحقق بامتناع المحاكم عن النظر في مدى مشروعيته أو دستوريته، إلا أن ذلك لا يتعارض مع حق الأفراد باللجوء للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقهم بسبب هذه الأعمال.<sup>712</sup>

<sup>707</sup> S. Haasdijk, "The Lack of Uniformity in the Terminology of the International Law of Remedies," *Leiden Journal of International Law* 5, (1992): 250.

<sup>708</sup> Theo van Boven, "Seminar on the Right to Restitution, Compensation and Rehabilitation for Victims of Gross Violations of Human Rights and Fundamental Freedoms: Summary and Conclusions," in *Transitional Justice*, 502.

<sup>709</sup> Brandon Hamber, "Repairing the Irreparable: Dealing With Double-Binds of Making Reparations For Crimes of the Past," *Ethnicity and Health* 5, Issue 3 & 4 (2000): 217.

<sup>710</sup> Richard Meeran, "Tort Litigation against Multinational Corporations for Violation of Human Rights: An Overview of the Position Outside the United States," *City University of Hong Kong Law Review* 3, 1 (Fall, 2011): 3.

<sup>711</sup> Boven, *United Nations*, 546.

<sup>712</sup> بليونني، القضاء الإداري، 60.

ونرى بأن التعويض حل عادل يوازن ما بين نظرية أعمال السيادة القائمة على أرض الواقع، والتي تهدف لاستبعاد بعض الأعمال من مضامير الرقابة القضائية، وحق الأفراد الذي انتهك بفعل أعمال السيادة.

### الفرع الثاني: التعويض في كل من فلسطين ومصر

تمتع هيئات الضبط الإداري بصلاحيات استثنائية واسعة في حالة الطوارئ لا يعني انتفاء مسؤوليتها عن الآثار الناتجة عنها. ومسؤوليتها عن أعمالها يمكن أن تثار سواء في الحالات العادية أو في ظل حالة الطوارئ. وتختلف أحكام التعويض تبعاً لاختلاف النظام القانوني بين الدول. في هذا الفرع سنحاول بيان أهم هذه الأحكام في النظامين الفلسطيني والمصري تبعاً.

### أولاً: التعويض في النظام القانوني الفلسطيني

نص القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 في المادة 32 على أن: "كل اعتداء على أي من الحريات الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للإنسان وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها القانون الأساسي أو القانون، جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وتضمن السلطة الوطنية تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الضرر."<sup>713</sup>

بينما تنص المادة 10 من مسودة مشروع دستور دولة فلسطين على أنه: "... تلتزم الدولة بالتعويض عن أضرار الأخطاء والأخطار المترتبة عن الأعمال والإجراءات التي يقوم بها موظفو الدولة أثناء أدائهم مهام وظائفهم."

<sup>713</sup> يقابلها المادة 80 من دستور مصر لسنة 2012، والمادة 57 من دستور مصر لسنة 1971.

ولا تخرج مسألة التعويض عن احتمالين: أول هذه الاحتمالات أن يكون القرار الإداري مشروعاً إذا كان قراراً فردياً، ودستورياً إذا كان قراراً تنظيمياً، إلا أنه تنفيذه حقق ضرراً بالأفراد. فنص القانون الأساسي اكتفى بالنص على مسؤولية الدولة وحق المتضرر بالتعويض دون أن تشترط وقوع الخطأ. أما مسودة مشروع دستور دولة فلسطين فقد نصت صراحة على أن الحق بالتعويض يبقى قائماً على أساس خطأ الدولة أو على أساس الخطر المترتب على نشاط موظفيها وإن لم يشكل خطأً.

محكمة العدل العليا الفلسطينية تعرضت بدورها لهذه المسألة مبينة أنه في حال كان القرار الإداري مشروعاً إلا أنه حقق ضرراً بالفرد فإن حق الأخير يقتصر على التعويض الملائم الذي يكون تقديره بين الطرفين أمام المحكمة المختصة والتي هي ليست محكمة العدل العليا.<sup>714</sup> وهنا يقع على المتضرر إثبات الضرر والعلاقة السببية بين نشاط الإدارة والضرر.<sup>715</sup> الأمر الذي يشير إلى أنه في النظام القانوني الفلسطيني لا يشترط خطأ هيئات الضبط الإداري للمطالبة بالتعويض إنما يكفي ثبوت الضرر والعلاقة السببية بين نشاط هذه الهيئات والضرر للمطالبة بالتعويض.

الاحتمال الثاني يتمثل في كون القرار الإداري غير مشروع أو غير دستوري بالأساس، ناتج عن خطأ الإدارة؛ عندها يمكن الطعن بعدم مشروعيته أمام محكمة العدل العليا إذا كان قراراً فردياً، والمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق الفرد أمام القضاء العادي. أو الطعن بعدم دستوريته إذا كان قراراً إدارياً تنظيمياً أمام المحكمة الدستورية، والمطالبة بالتعويض أمامها، أو أمام القضاء العادي كما ذكرنا سابقاً.

<sup>714</sup> حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في غزة في الدعوى الإدارية رقم 62 لسنة 96، الصادر بتاريخ 1998/6/27.

<sup>715</sup> سليمان محمد الطماوي، دروس في القضاء الإداري (القاهرة: دار الفكر العربي، 1976)، 320.

في هذه الحالة يشترط للمطالبة بالتعويض وثبوت مسؤولية الدولة توفر ثلاث أركان هي: خطأ الإدارة،<sup>716</sup> وتحقق الضرر، ووجود علاقة سببية تربط بين الخطأ والضرر. فإذا لم يتحقق الخطأ انتقت مسؤولية مصدر القرار.<sup>717</sup> ونرى بأن صدور قرار من المحكمة بإلغاء القرار الإداري الفردي أو الحكم بعدم دستورية القرار التنظيمي كافياً لإثبات وقوع الخطأ.<sup>718</sup>

ويعد القضاء الإداري الفلسطيني قضاء إلغاء لا قضاء تعويض استناداً لنص المادة 291 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية لسنة 2001 والتي نصت على أنه: "تصدر المحكمة حكمها على وجه السرعة في الطلب وذلك إما برفضه أو بإلغاء القرار المطعون فيه أو بتعديله مع ما يترتب على حكمها من آثار قانونية."<sup>719</sup> بخصوص ذلك بينت محكمة العدل العليا الفلسطينية أن مسألة التعويض تخرج عن اختصاصها؛<sup>720</sup> فإذا تبين أن القرار الإداري كان غير مشروع فهو جدير بإلغائه، والتعويض عن الضرر الذي لحق بالأفراد بهذه الحالة يكون من اختصاص القضاء العادي.<sup>721</sup>

وبالرجوع لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية لسنة 2001 وتعديلاته نجد بأن المادة 39 بينت أن الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها عشرة آلاف دينار أردني تقع ضمن اختصاص محكمة الصلح. أما

<sup>716</sup> جاء في حكم محكمة القضاء الإداري بمصر رقم 1517 لسنة 1957، الصادر بتاريخ 1957/4/13: "ما يعد خطأ في الأوقات العادية قد يكون إجراء مباحاً في أحوال الضرورة الاستثنائية، وتندرج المسؤولية على هذا الأساس، فلا تقوم كاملة إلا إذا ارتكبت الإدارة خطأ استثنائياً جسيماً يرقى إلى مرتبة العنف المتعمد المصطب بسوء القصد، وتختف هذه المسؤولية في حالة الخطأ الظاهر غير المألوف الذي يجاوز الخطأ ولا يرتكن على مبرر يسوغه، و تتعدم كلفة في حالة الخطأ العادي المتجرد عن التعسف في استعمال السلطة الذي تحمل الإدارة على الوقوع فيه ظروف غير عادية تتبغى به مصلحة عامة تعلق على المصالح الفردية." منشور في مجموعة أحكام مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري - الجزء 2 (القاهرة: المكتب الفني بمجلس الدولة 2، السنة 2 قضائية، 1957)، 886.

<sup>717</sup> قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1966/480، الصادر بتاريخ 1966/12/11. منشورات عدالة.  
<sup>718</sup> في هذا الاتجاه بينت محكمة القضاء الإداري في مصر أن: "الدعاء الإدارة بأن اعتقال شخص ما يرجع إلى نشاطه الشيوعي دون دليل من الأوراق يجعل القرار غير مشروع وهو ما يمثل ركن الخطأ في المسؤولية الإدارية..." انظر، حكمة محكمة القضاء الإداري رقم 389 لسنة 1995، الصادر بتاريخ 1995/1/15. منشور في مجموعة أحكام مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري (القاهرة: المكتب الفني 40، السنة 37 قضائية، 1995)، 907.

<sup>719</sup> تملك محكمة العدل العليا إلى جانب صلاحية إلغاء القرار الإداري صلاحية تعديله وفقاً لما تراه مناسباً. على الصعيد العملي قامت محكمة العدل العليا بتطبيق هذه المادة في حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 85 لسنة 2005، الصادر بتاريخ 2006/3/27، والذي جاء فيه: "... تقرر المحكمة استناداً لأحكام المادة 291 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية لسنة 2001 تعديل القرار المطعون فيه بحيث يصرّف للمستدعي نصف راتبه فقط عن المدة المكفوفة فيها يده عن العمل..."

<sup>720</sup> حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في غزة في الدعوى الإدارية رقم 113 لسنة 98، الصادر بتاريخ 1999/2/3.  
<sup>721</sup> بينت المحكمة ذلك بقولها: "على الرغم من عدم مشروعية القرار الإداري بإحالة العطاء على شركة أخرى غير المستدعية إلا أن المحكمة تقرر رفض طلب التعويض لعدم اختصاص محكمة العدل فيه وانعقاد الاختصاص لمحكمة أخرى." انظر، حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في غزة في الدعوى الإدارية رقم 71 لسنة 96، الصادر بتاريخ 1997/4/23.

الدعاوى التي تتجاوز قيمة التعويض بها هذا المبلغ فتقع ضمن اختصاص محكمة البداية بوصفها صاحبة الولاية العامة في نظر جميع الدعاوى والطلبات التي لا تدخل في اختصاص محكمة الصلح.<sup>722</sup>

وعلى أي حال، يرجع تقدير قيمة التعويض عن الضرر للمحكمة نفسها، والتي تقدر قيمة الضرر بعد ثبوته وفقاً للحالة المعروضة أمامها،<sup>723</sup> والعبرة في تحديد قيمة التعويض يتمثل بوقت صدور الحكم به. وقد يرد التعويض على الضرر المادي أو حتى المعنوي،<sup>724</sup> والأصل أن التعويض يغطي ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب.<sup>725</sup>

### ثانياً: التعويض في النظام القانوني المصري

تختص محكمة القضاء الإداري في مصر بالنظر في الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية، كما أنها تختص بطلبات التعويض عن هذه القرارات سواء رفعت بصفة أصلية أو تبعية.<sup>726</sup> الأمر الذي يجعل من طلبات التعويض المرتبطة بقرار إداري من اختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها

<sup>722</sup> المادة 41 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني لسنة 2001. على الرغم من أننا قمنا باستثناء النظر في الاعتداء على الحقوق والحريات باعتبارها جرائم تقع ضمن اختصاص المحاكم الجزائية، إلا أنه من الجدير بالذكر أنه في حال نظرت المحكمة الجزائية في الاعتداء على حرية أو حق معين باعتبارها جريمة تقع ضمن اختصاصها بموجب القانون الجزائي، عندها يمكن المطالبة بالتعويض أمام المحكمة المختصة بغض النظر عن قيمة التعويض وذلك عبر الإدعاء بالحق المدني أمام محكمة الموضوع مباشرة. أما إذا قام المتضرر برفع الدعوى أمام المحكمة المدنية بشكل مستقل عندها تطبق عليه قواعد الاختصاص القيمي للمحكمة. وذلك تطبيقاً للمادة 170 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني لسنة 2001.

<sup>723</sup> Menno Kamminga, "Legal Consequences of an Internationally Wrongful Act of a State against an Individual," in *The Execution of Strasbourg and Geneva Human Rights Decisions in the National Legal Order*, ed. Tom Barkhuysen (Hague: Martinus Nijhoff Publishers 1999), 74.

<sup>724</sup> بينت محكمة القضاء الإداري أن الضرر قد يكون مادياً أو معنوياً، والتعويض قد يكون عن الكسب الفائت. حيث جاء في حكم لها: "ادعاء الإدارة بأن اعتقال شخص ما يرجع إلى نشاطه الشبوعي دون دليل من الأوراق يجعل القرار غير مشروع وهو ما يمثل ركن الخطأ في المسؤولية الإدارية. والضرر الناجم عن ذلك قد يكون ضرراً مادياً يتمثل في الحرمان من كسب العيش والإنفاق على من يقوم برعايتهم، وقد يكون ضرراً أدبياً يتمثل في الحرمان من الحرية والحط من قدر المعتقل وسمعته بين أهله وذويه." انظر، حكم محكمة القضاء الإداري رقم 389 لسنة 1995، الصادر بتاريخ 1995/1/15. (حكم سابق).

<sup>725</sup> الكفاوين، صلاحيات الضبط، 145.

<sup>726</sup> الفقرتين 5 و 10 من المادة 10 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972.

سواء رفعت بصورة أصلية أو تبعية مع دعوى الإلغاء ضمن ميعاد الستين يوماً، وتسمى الدعوى في هذه الحالة (دعوى القضاء الكامل)، أو رفعت بصفة أصلية بعد انتهاء هذا الميعاد.<sup>727</sup>

وتفادياً لحدوث أي لبس بخصوص طلبات التعويض في النظام المصري لا بد لنا من التفريق بين حالتين؛ الأولى تتعلق بما ذكر أعلاه بخصوص حالة الطعن بالقرار الإداري والمطالبة بالتعويض عنه بشكل تباعي أو مستقل، وبين حالة الطعن بإجراءات التنفيذ الجبري؛ فالحالة الأولى يقصد بها الطعن بقرار إداري والمطالبة بتعويض عن الضرر الذي لحق الفرد نتيجة للتنفيذ الجبري لهذا القرار، وذلك قبل فوات موعد الطعن بالقرار الإداري إذا لم يكن من القرارات المنعقدة التي لا يقيد بها الطعن بمدته، أو المطالبة بشكل مستقل بتعويض عن قرار إداري غير مشروع بعد فوات موعد الطعن فيه بالإلغاء، وهنا ينعقد الاختصاص لمحكمة القضاء الإداري دون سواها.

أما الحالة الثانية فيفترض معها أن التنفيذ الجبري ألحق ضرراً بالأفراد على الرغم من مشروعية القرار الإداري الذي تم تنفيذه مثال ذلك قيام هيئات الضبط الإداري بالتنفيذ دون منح الأفراد مدة كافية لتنفيذ القرار بأنفسهم، أو أن يكون التنفيذ غير منتظم بحيث يحدث ضرراً نتيجة لذلك، في هذه الحالة لا يمكن المطالبة بإلغاء القرار أو المطالبة بتعويض أمام المحكمة الإدارية، ويكون للقضاء العادي حق النظر في تقدير التعويض المناسب عن هذا الضرر.

وتنطبق أحكام هذه الحالة عند الطعن بقرار تنظيمي أمام المحكمة الدستورية العليا بمصر؛ فكما ذكرنا سابقاً لا تختص المحكمة الدستورية بالحكم بتعويض المتضرر عن الضرر الذي لحقه، فإذا قررت المحكمة عدم

<sup>727</sup> تنص المادة 24 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 على أن: "ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن به." الميعاد المحدد في هذه المادة يقتصر على طلبات الإلغاء صراحة، الأمر الذي يعني أن طلبات التعويض المستقلة لا تتقيد بهذا الميعاد.



دستورية القرار التنظيمي يحق للمتضرر رفع دعوى تعويض أمام القضاء العادي مباشرة، أو برفع دعوى أمام القضاء الإداري للمطالبة بإلغاء القرار الإداري الذي استند للقرار التنظيمي غير الدستوري والمطالبة بتعويض أمامه، خصوصاً أن هذا القرار يعد منعماً كما بينا مراراً.

## الخاتمة

يقع على عاتق الدولة أثناء قيامها بمهام الضبط الإداري التزامين: الحفاظ على حد أدنى من قواعد المشروعية في كافة الظروف أولاً، وضرورة مواجهة الأخطار التي تهدد مصالح الدولة وحققها في الأمن والبقاء عبر اتخاذها لمحظور تلافياً لضرر داهم ثانياً. نتيجة لضرورة التوفيق بين هذين الاعتبارين المتناقضين ابتدعت (نظرية الظروف الاستثنائية) التي تعد حالة الطوارئ أحد تطبيقاتها.

وتوصلت الباحثة أثناء إعدادها للرسالة أن هذه التضحية بالقانون في ظل حالة الطوارئ لا تعني إطلاق يد هيئات الضبط الإداري وإهمال القانون بالكامل؛ فحالة الطوارئ حالة استثنائية، والاستغناء عن نصوص القانون الموضوعة لتحكم الأحوال العادية بغرض الحفاظ على بقاء الدولة ككيان لا يعني إهدار مبدأ المشروعة وتقييد الحقوق والحريات العامة دون أي قيد، فحالة الطوارئ تخضع للقانون الذي يحكمها ويبين حدودها وتقاس ملائمتها وفقاً للقانون الذي ينظمها وليس لذلك القانون الموضوع ليحكم الأحوال والظروف العادية. لذلك لا يمكن أن تفهم التضحية بالقانون في حالة الطوارئ على أنها تضحية كاملة، بل تضحية جزئية مؤقتة بنصوص لا يمكن إعمالها في حالة الطوارئ تحل مكانها مؤقتاً بنصوص قانونية استثنائية ينتهي تطبيقها بانتهاء مدة حالة الطوارئ.

وعلى الرغم من أن حدود صلاحيات الضبط الإداري في حالة الطوارئ يجب أن يبينها بالأساس القانون الذي ينظم حالة الطوارئ، إلا أن الباحثة لا تتفق والتنظيم القانوني الحالي لحالة الطوارئ في فلسطين، حيث وجدته تنظيمياً قاصراً لكون القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003 قام بإلغاء جميع القوانين السابقة لدخوله حيز النفاذ والتي تنظم حالة الطوارئ دون أن يكون شاملاً لكافة أحكام الحالة، أو أن يشير في أي من مواده إلى

إحالة تنظيم هذه المسائل إلى قانون خاص بحالة الطوارئ يتمشى والأحكام العامة التي نص عليها ضمن أحكام الباب السابع.

من جهة أخرى، لم يوفق المشرع المصري ببيان حدود هذه الصلاحيات على مستوى الدستور وقانون الطوارئ لكونهما أغفل العديد من التفاصيل الهامة التي لا بد من النص عليها في التشريعات النازمة لحالة الطوارئ. كما أن هذه التشريعات هي تشريعات فضاضة يمكن تفسيرها على نحو يسمح بالتحايل عليها من قبل هيئات الضبط الإداري. لذلك توصلت الباحثة إلى أن وجود قانون ينظم حالة الطوارئ بأي نظام قانوني لا يعني أن هذا التنظيم لحالة الطوارئ هو تنظيم متكامل؛ فالتنظيم القانوني لحالة الطوارئ يجب أن ينص على جملة من الأحكام على وجه التفصيل.

ويعتبر دور القضاء دورا هاما لبيان الحد الفاصل بين ما يعد مشروعاً أو غير مشروع من إجراءات الضبط الإداري في حالة الطوارئ. فإذا كانت الرقابة القضائية من أهم الضمانات في الأوقات العادية فهي حتمية في الأوقات الاستثنائية، وذلك لضمان احترام هيئات الضبط الإداري لكافة قواعد المشروعية. لذلك لا يمكن القبول بتعطيل القضاء عن القيام بمهامه لا في الظروف العادية ولا حتى في حالة الطوارئ.

وقد لاحظت الباحثة، وبالاعتماد على منشورات المقتفي، قلة القرارات القضائية التي تعرضت لحالة الطوارئ في فلسطين، والذي قد يعود لحدثة التجربة القضائية الفلسطينية مقارنة بتلك التجربة المصرية، والتي اقتصر على ثلاث قرارات حول الاعتقال في حالة الطوارئ،<sup>728</sup> وثلاث قرارات أخرى حول قرار إعلان حالة

<sup>728</sup> انظر، حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 335 لسنة 2010، الصادر بتاريخ 2010/6/8. وحكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 475 لسنة 2010، الصادر بتاريخ 2010/7/26. وحكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 487 لسنة 2010، الصادر بتاريخ 2010/7/26.

الطوارئ.<sup>729</sup> كما أن حالة الطوارئ لم تعلن منذ دخول القانون الأساسي الفلسطيني المعدل حيز النفاذ إلا مرتين،<sup>730</sup> الأمر الذي من شأنه التأثير على عدد الطعون المقدمة بخصوص إجراءات الضبط الإداري المتخذة أثناءها.

وبناء على ما تقدم، توصلت الباحثة إلى أن مجموعة الأعمال والإجراءات الاستثنائية المؤقتة، الخاضعة للرقابة القضائية، والتي تقوم باتخاذها هيئات الضبط الإداري في حالة الطوارئ المعلنة ضمن شروط وحالات معينة، والتي تهدف للحفاظ على النظام العام وتحقيق المصلحة العامة تمثل ما يطلق عليها اسم (الضبط الإداري في حالة الطوارئ) والذي شكل بدوره موضوع البحث في هذه الرسالة.

وتخلص الباحثة من هذه الرسالة إلى النتائج التالية:

#### أولاً: لجهة بيان السياق العام لحالة الطوارئ

– توصلت الباحثة إلى أن حالة الطوارئ تعد أحد تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية شأنها بذلك شأن حالة الضرورة. وتختلف حالة الطوارئ بالتسمية والأحكام تبعاً لاختلاف النظام القانوني. أما مسودة مشروع دستور دولة فلسطين فقد تبنت مفهوم (حالة الطوارئ) إلى جانب مفهوم (الظروف الاستثنائية) في بعض موادها.

– مبدأ المشروعية، الذي يعني في مفهومه الضيق: خضوع هيئات الضبط الإداري عند ممارستها لأعمالها الإدارية والقانونية للقانون بمختلف أنواع مصادره وتدرجها، يتأثر تأثيراً مباشراً في حالة الطوارئ؛

<sup>729</sup> انظر، حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 18 لسنة 2000، الصادر بتاريخ 2000/7/11. وحكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 77 لسنة 1998، الصادر بتاريخ 1999/10/2. وحكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 26 لسنة 98 الصادر بتاريخ 1998/10/6.

<sup>730</sup> أعلنت حالة الطوارئ لمرتين بعد دخول القانون الأساسي الفلسطيني المعدل حيز النفاذ حتى الآن؛ الأولى من قبل الرئيس ياسر عرفات بموجب المرسوم الرئاسي بإعلان حالة الطوارئ رقم 18 لسنة 2003 (الوقائع الفلسطينية: العدد 48، بتاريخ 2004/1/29)، 3. والثانية من قبل الرئيس محمود عباس بموجب المرسوم رقم 9 لسنة 2007 بشأن إعلان حالة الطوارئ (الوقائع الفلسطينية: العدد 71، بتاريخ 2007/8/9)، 6.

بحيث تمنح هيئات الضبط الإداري في حالة الطوارئ صلاحيات ضبط إداري أوسع من تلك الممنوحة لها في الظروف العادية وذلك بغرض الحفاظ على النظام العام ومواجهة الظرف الطارئ. وعليه، فإن مسؤولية هيئات الضبط الإداري عما يصدر عنها من أوامر وتصرفات في حالة الطوارئ تختلف عن تلك الصادرة في الظروف العادية، وما يعد انتهاكا في الظروف العادية ينقلب مباحا في حالة الطوارئ.

– التشريع الذي ينظم حالة الطوارئ قد يصدر قبل إعلانها أو أثناءها. ويتميز الأسلوب السابق لتشريع الطوارئ بعدد من الميزات على رأسها إتاحة الوقت والتروي عند سنه، بينما يمتاز كل من الأسلوبين اللاحق والمختلط بوجود دور رئيسي للسلطة التشريعية من حيث ضرورة موافقتها على الإعلان وحدود الصلاحيات الممنوحة لمواجهة الظرف الطارئ. الأسلوب الذي تم تبنيه في النظامين القانونيين الفلسطيني والمصري هو الأسلوب السابق؛ حيث أن حالة الطوارئ في فلسطين تنظم بموجب أحكام الباب السابع من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 فقط دون وجود تشريع عادي ينظم المسألة، بينما تنظم حالة الطوارئ في مصر بموجب المادة فتتظم حالة الطوارئ بموجب المادة 148 من دستور 2012، إلى جانب قانون الطوارئ المصري رقم 162 لسنة 1958.

– على الرغم من أن النص على حالة الطوارئ في الدستور لا يعد أمرا لازما، فالتنظيم الدستوري لحالة الطوارئ ليس الشكل الوحيد لتنظيم هذه الحالة، إلا أننا اتجهنا لاعتبار النص الدستوري أكثر فاعلية لسببين: يتمثل الأول بالحماية الدستورية المقررة لمصلحة الأفراد والمتمثلة بإمكانية اللجوء للمحكمة الدستورية في حال مخالفة هيئات الضبط الإداري لنص دستوري. أما الثاني فيتمثل في صعوبة تعديل النص الدستوري مقارنة بالنص التشريعي، حيث أن تعديل النص الدستوري في ظل الدساتير الجامدة يحتاج لإجراءات أكثر تشددا من تلك الخاصة بالتشريع العادي.

- من خلال البحث في التنظيم القانوني لحالة الطوارئ توصلت الباحثة إلى أن أي تنظيم قانوني لحالة الطوارئ، سواء أكان نصا دستوريا أو تشريعا عاديا، يجب أن لا يغفل عددا من العناصر الهامة وإلا كان قاصرا؛ ففي نصوص التشريع الناظم لحالة الطوارئ يجب النص صراحة على أن إعلان حالة الطوارئ مؤقتة بمدة زمنية يقوم بتحديد أحكامها وأحكام تجديدها، كما أنه يجب النص على الحالات التي يمكن إعلان حالة الطوارئ بها، والأفضل أن يشترط وجود خطر محقق أو داهم أو تهديد محتمل جدي للجوء لإعلانها. وعلى الرغم من أن تشريعات الطوارئ لا تنص على طبيعة الإجراءات المناسب لمواجهة الحالة الطارئة طبقا لشدتها إلا أن وضع مثل هذا النص من شأنه أن يشكل قيادا حقيقيا وفعالا على سلطات الضبط الإداري. من جهة أخرى، يفضل تعيين الحقوق والحريات العامة التي لا يجب وقفها أو تعطيلها في حالة الطوارئ صراحة، وذلك للخروج من مأزق النظر في طبيعة هذه الحقوق والحريات العامة وإمكانية تقييدها من عدمه.

كما يشترط بأي تنظيم قانوني لحالة الطوارئ أن ينص على خضوع إجراءات الضبط الإداري في حالة الطوارئ للرقابة القضائية، وذلك حسما لمسألة إمكانية اعتبار هذه الإجراءات من أعمال السيادة التي لا يمكن بسط الرقابة القضائية عليها.

- بتطبيق الأحكام السابقة على التنظيم القانوني لحالة الطوارئ في النظامين المقارنين، وجدت الباحثة أن كلا النظامين الفلسطيني والمصري تبني مسألة تحديد فترة زمنية لحالة الطوارئ، إلى جانب تحديد الجهة صاحبة الصلاحية بالإعلان أو التمديد. بينما أغفلت جميع هذه التشريعات تحديد الحقوق والحريات العامة الغير قابلة للتعطيل أثناء حالة الطوارئ، مكتفية بالاعتراف بوجود حقوق وحريات عامة غير قابلة للتعطيل أو الانتقاص في حالة الطوارئ (الدستور المصري لسنة 2012 و القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003).

أما مسودة مشروع دستور دولة فلسطين فقد ذهبت في المادة 57 إلى تبني هذا الحكم مع اختلاف بسيط يتمثل في النص على أن تعيين الحقوق والحريات العامة القابلة للتعطيل من تلك الغير قابلة لذلك، إلى جانب بيان حدود هذا التقييد يتم عبر قانون. من جهة أخرى، بين قانون الطوارئ المصري رقم 162 لسنة 1985 صلاحيات هيئات الضبط الإداري في حالة الطوارئ، إلا أن القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 لم يعم ببيان الإجراءات التي يمكن اتخاذها أثناء حالة الطوارئ وحدودها مكتفياً باشتراط الضرورة والتناسب بين الإجراء المقيد والغاية.

أما بخصوص الرقابة القضائية على إجراءات الضبط الإداري، فلم تنص التشريعات المقارنة على ضرورة ذلك، باستثناء مسودة مشروع دستور دولة فلسطين التي أخضعت جميع إجراءات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية للرقابة القضائية، إذا ما حركت بشأنها شكوى من المتضرر وذلك في نص المادة 10.

– والنتيجة التي توصلنا لها بخصوص ذلك أن التنظيم القانوني لحالة الطوارئ في فلسطين هو تنظيم يفتر إلى عدد من الأحكام التي يجب النص عليها بموجب تشريع عادي مثل الحقوق الغير قابلة للتعطيل أثناء حالة الطوارئ، والإجراءات التي يمكن اتخاذها أثناء حالة الطوارئ وحدودها وغيرها. وعلى فرض أن مسودة مشروع دستور دولة فلسطين تم تبنيها كما هي، عندها أيضاً لا بد من وجود قانون ينظم حالة الطوارئ؛ على سبيل المثال وضحت المادة 51 من المسودة عينها أن العمل الإلزامي في الظروف الاستثنائية وأثناء الكوارث الطبيعية ينظمه القانون. كما أن المادة 57 نصت على أن تصنيف الحقوق والحريات العامة إلى حقوق غير قابلة للتعطيل وأخرى قابلة لذلك مؤقتاً، إلى جانب ضرورة بيان الحدود الواردة على الأخيرة ينظمه القانون. الأمر الذي إن دل على شيء فهو يدل ويؤكد على ضرورة تبني قانون طوارئ كحاجة ضرورية.

- تشريعات الطوارئ هي تشريعات سارية لكن ليست مفعلة، ولا يمكن اللجوء لأي من الصلاحيات التي نصت عليها هذه التشريعات إلا إذا تم الإعلان عن حالة الطوارئ بموجب مرسوم إعلان حالة الطوارئ.

- مرسوم إعلان حالة الطوارئ من الأعمال القانونية التي اشترط لها التشريعات الدستورية شكلية معينة؛ فهو أولاً عمل قانوني لا يمكن أن يتم شفاهة بل يشترط فيه الكتابة، وثانياً يجب أن يحتوي على ثلاث عناصر لا يمكن إغفالها تتمثل في تحديد المنطقة والفترة الزمنية إلى جانب تسبيب القرار بتحديد الحالة التي استدعت الإعلان. وأخيراً اشترط القانون إتباع إجراءات معينة قبل إصداره، فإذا ما أغفل المرسوم مراعاة هذه الشكلية عد غير دستوري، وذلك لكون النص الذي بين هذه الشكلية ورد في وثيقة دستورية.

- بخصوص عناصر مرسوم إعلان حالة الطوارئ، توصلت الباحثة إلى أن العناصر اللازم توفرها في المرسوم هي عناصر تشكل الحد الأدنى وليس السقف الأعلى لعناصر المرسوم. وعليه لا يوجد أي مانع يحول دون ذكر أي تفاصيل إضافية. وقد اتفقت التشريعات المقارنة على ضرورة تحديد المنطقة التي أعلنت بها حالة الطوارئ، والتي لا يشترط بها أن تكون كافة أراضي الدولة، وتوصلت الباحثة إلى أن إعلان حالة الطوارئ في مناطق معينة دون غيرها يجعل الدولة تحت نظامين قانونيين مختلفين. كما اتفقت التشريعات المقارنة على ضرورة ذكر السبب التي أعلنت من أجله حالة الطوارئ، أما وجه الاختلاف بخصوص عناصر المرسوم فتمثل في العنصر الزمني.

- يصدر مرسوم إعلان حالة الطوارئ في التشريعات المقارنة عن كل من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية أو رئيس الجمهورية المصري بحسب الأحوال. وقد توصلنا إلى أن رئيس السلطة الفلسطينية بموجب القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 يملك هذا الاختصاص دون أن يقوم بالرجوع لأخذ رأي أي جهة أخرى، على عكس دستور مصر لسنة 2012 الذي اشترط أخذ رأي الحكومة قبل الشروع



بإصدار قرار الإعلان، وبخصوص ذلك توصلنا إلى نتيجة مفادها أن مسألة عرض الأمر على الحكومة مسألة إلزامية كإجراء شكلي فقط، بينما لا يعد رأي الأخيرة أي قيمة أو تأثير على قرار الرئيس وإن كان رافضا للإعلان من الأساس. وعليه فإن دور المحكمة الدستورية بهذا الشأن ينصب على البحث في مراعاة عرض المسألة على الحكومة من عدمه، ولا يمتد للرأي الذي تبديه الحكومة بهذا الشأن. وما توصلت إليه الباحثة بخصوص مسودة مشروع دستور دولة فلسطين، أن نص المادة 128 اشترط موافقة رئيس الحكومة على إعلان حالة الطوارئ، بينما اكتفى بمسألة عرض الأمر كإجراء شكلي على رئيس المجلس النيابي دون أن يكون لرأي الأخير أي تأثير على دستورية مرسوم الإعلان.

- أغفلت المادة 148 من دستور مصر لسنة 2012 تحديد النتيجة التي تترتب على رفض قرار الإعلان من أحد المجلسين؛ وقد اتجهت الباحثة لنتيجة مفادها أن قرار الرفض لا يمكن أن يسري بأثر رجعي وإنما يسري بأثر مباشر. كما أن المادة 148 لم تعالج مسألة إعلان حالة الطوارئ في حالة كون كلا المجلسين منحل.

- إلى جانب عنصرى المدة الزمنية وتحديد المنطقة الخاضعة لنظام الطوارئ، لا بد من الإشارة في قرار الإعلان إلى السبب الداعي لإعلان حالة الطوارئ. وترد هذه الأسباب على سبيل الحصر في كل من المادة 110 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، والمادة 1 من قانون الطوارئ المصري رقم 162 لسنة 1958، أما بخصوص الحالات التي نصت عليها مسودة مشروع دستور دولة فلسطين كأسباب لحالة الطوارئ في المادة 128، فقد اتجهت الباحثة لاعتبارها أسبابا واردة على سبيل المثال لا الحصر.

- اللجوء لإعلان حالة الطوارئ إذا ما تحققت إحدى الحالات التي بينها تشريعات الطوارئ لا يعد أمرا لازما؛ فحالة الطوارئ هي حالة جوازية لا يمكن اللجوء إليها إلا إذا كانت إجراءاتها لازمة لإعادة النظام العام

أو السير المنتظم لسلطات الدولة، أو لمواجهة الحالة الطارئة، في ظل عدم كفاية التشريعات العادية لمواجهة الظرف الاستثنائي الطارئ.

– لا يوجد أي مانع يحول دون إعلان حالة الطوارئ لنفس السبب أكثر من مرة من قبل الرئيس بموجب مرسوم جديد، وذلك للالتفاف على ضرورة صدور قرار التمديد من قبل المجلس التشريعي. واستتجت الباحثة أن هذا القرار هو بحقيقته قرار تمديد لحالة الطوارئ صادر عن جهة غير مختصة، وترجع مسألة تكييف هذا القرار للمحكمة الدستورية ذاتها، التي لا تتقيد بعنوانه الظاهر.

### ثانياً: لجهة أحكام الضبط الإداري في حالة الطوارئ

– استخلصت الباحثة أنه بعد إعلان حالة الطوارئ، تمنح هيئات الضبط الإداري صلاحيات استثنائية لتتمكن من مواجهة الظرف الطارئ، إلا أن هذه الصلاحيات ليست مطلقة، بل هي صلاحيات تخضع لحدود معينة، قسمتها الباحثة إلى نوعين: حدود تتعلق بالحريات العامة، وحدود تتعلق بالإجراء الضابط عينه من ناحية أخرى. وتقوم هيئات الضبط الإداري بصلاحياتها عبر وسيلتين: الأولى قانونية تتمثل في لوائح الضبط إلى جانب إجراءات الضبط الفردية، والثانية مادية تتمثل في التنفيذ الجبري.

– **بخصوص لوائح الضبط:** توصلت الباحثة إلى أن لوائح الضبط هي: قرارات إدارية تنظيمية تصدر عن هيئات الضبط الإداري العام المكلفة بتحقيق المهام المناطة بالضبط الإداري العام، وتهدف للمحافظة على النظام العام، تتضمن قواعد موضوعية ذات صفة عامة مجردة تتعلق بعدد غير محدد من الأفراد تخاطبهم بأوصافهم لا بذاتهم. ولا يُنفى عن هذه اللوائح صفة العمومية والتجريد إذا ما ارتبطت بمكان أو زمان معين. ترتيباً على ذلك، تعتبر هذه اللوائح تشريعات فرعية تخضع بالرقابة القضائية على دستورتها،<sup>731</sup>

<sup>731</sup> بينت ذلك المواد 103 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، و24 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم 3 لسنة 2006، والمادة 175 من دستور مصر لسنة 2012، والمادة 25 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979.

كما أنها تخضع للرقابة على مشروعيتها من قبل المحاكم الإدارية إذا ما خالفت القانون، الأمر الذي أكدت عليه آراء المحاكم في كل من فلسطين ومصر.<sup>732</sup> أما اللوائح التي لا تصدر استنادا لأي نص تشريعي عادي، فأطلق عليها اسم (اللوائح المستقلة) وهي تخضع للرقابة على دستورتها لكونها تجد سندها بالدستور مباشرة. وتتخذ هذه اللوائح صورا مختلفة في تقييدها للنشاط الفردي؛ فقد تكون على شكل منع أو حظر، أو على شكل إذن أو ترخيص، أو إخطار مسبق، وأخيرا على صورة تنظيم نشاط.

- لم يأت القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 على تحديد صاحب الاختصاص الأصلي بإصدار لوائح الضبط الإداري صراحة، لا في الظروف العادية ولا في حالة الطوارئ، مكتفيا بالإشارة لاختصاص مجلس الوزراء بإصدار اللوائح عبر رئيسه دون تحديد نوعها، والتي يدخل ضمنها لوائح الضبط، وبالنص على اختصاص مجلس الوزراء بالحفاظ على الأمن والنظام العام. أما رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية فيصدر لوائح الضبط باعتباره القائد الأعلى للقوات الفلسطينية. بينما في النظام القانوني المصري، فتصدر لوائح الضبط في الظروف العادية وفقا لدستور 2012 عن رئيس الوزراء كما يملك هذه الصلاحية رئيس الجمهورية بوصفه قائدا أعلى للقوات المسلحة المصرية. أما في حالة الطوارئ فالأصل أن تصدر هذه اللوائح عن رئيس الجمهورية الذي تتركز بيده جميع الصلاحيات، كما يمكن أن تصدر عن رئيس الوزراء.

- أما لجهة تدابير الضبط الفردية؛ فتوصلت الباحثة إلى أن هذه التدابير لا تتعدى كونها قرارات إدارية فردية تخاطب الأفراد بذاتهم، أو تتعلق بوقائع معينة بالذات. وهي بذلك تخضع للرقابة على مشروعيتها أمام القضاء الإداري. وعلى الرغم من أن الأصل أن تصدر هذه القرارات الفردية مستندة لنص تشريعي أعلى منها مرتبة، إلا أن الواقع العملي أدى للاعتراف ببعض الحالات التي يمكن خلالها إصدار قرارات ضبط فردية مستقلة ضمن شروط.

<sup>732</sup> انظر، حكم المحكمة الدستورية العليا بمصر رقم 7 لسنة 1997، الصادر بتاريخ 1997/2/1. وحكم محكمة العليا بصفتها الدستورية المنعقدة في رام الله في الدعوى الدستورية رقم 1 لسنة 2006، الصادر بتاريخ 2006/12/19.

- **أما بخصوص التنفيذ الجبري** فهو عمل مادي وليس قانوني، لا يستهدف التأثير في المراكز القانونية، لذلك لا يمكن الطعن به استقلالا أمام القضاء وإنما يطعن بالقرار الإداري الصادر بالتنفيذ. ولا بد من وجود نص قانوني يمنح هيئات الضبط الإداري هذا الحق في الظروف العادية، أما في حالة الطوارئ فلا يشترط ذلك.

- **صلاحيات الضبط الإداري في حالة الطوارئ لا يمكن حصرها.** وعلى الرغم من أن هناك من التشريعات ما يبين أهم هذه الصلاحيات مثل المادة 3 من قانون الطوارئ المصري رقم 162 لسنة 1958 إلا أن هذه الصلاحيات واردة على سبيل المثال لا الحصر. وبالتدقيق في بعض الأمثلة لصلاحيات الضبط الإداري خلصت الدراسة إلى أن هذه الصلاحيات بحقيقتها تعكس مجموعة من الالتزامات التي تقع على عاتق الدولة، ويمكن إدراجها تحت طائفتين: الأولى تعكس الوجه السلبي لهذه الصلاحيات، والمتمثل بالترام الدولة السلبي بعدم التعرض لحقوق وحرريات الأفراد الغير قابلة للتقييد أو عدم انتهاك حدود صلاحياتها، النوع الثاني من الالتزامات هي التزامات ايجابية تتمثل في التدخل اللاحق لنشوء حالة الطوارئ بغرض تدارك الوضع وإعادته لما كان عليه قبل نشوء سبب إعلان حالة الطوارئ وذلك لإغاثة الأفراد كالاستيلاء على الأملاك واستعمال القوة، وأخرى وقائية تستهدف منع تفاقم الوضع أثناء حالة الطوارئ المعلنة كحظر التجول والاعتقال الإداري الوقائي.

- **أما لجهة حدود صلاحيات الضبط الإداري في حالة الطوارئ؛** وجدت الباحثة إمكانية تقسيم هذه الحدود إلى نوعين: حدود تتعلق بالحرريات العامة وأخرى تتعلق بالإجراء الضابط. ولا يعني وجود حالة طوارئ معلنة إطلاق يد هيئات الضبط الإداري باتخاذ أي من الإجراءات دون قيد، فلا بد من مراعاة أن يكون الإجراء المتخذ ضرورياً ولازماً لمواجهة الظرف الطارئ، بحيث يثبت عجز هيئات الضبط الإداري عن

مواجهة هذا الظرف بموجب القوانين العادية ابتداءً. على الرغم من أن التشريعات المقارنة لا تحدد الإجراءات التي يمكن اتخاذها بخصوص حالات إعلان الطوارئ على وجه التحديد، إلا أن ذلك لا يشير إلى إمكانية اتخاذ أي من الإجراءات دون قيد؛ فلا بد من أن يكون الإجراء المتخذ متناسبا والهدف المعلن في مرسوم إعلان حالة الطوارئ. ولا يكفي بالإجراء الضابط أن يستهدف تحقيق المصلحة العامة، بل لا بد من أن يستهدف إلى حماية النظام العام، فإذا ما كان الإجراء لا يراعي ذلك عد غير مشروع وإن تحقق فيه شرط استهداف المصلحة العامة.

- من جهة أخرى، تخضع جميع إجراءات الضبط الإداري المتخذة في حالة الطوارئ للرقابة القضائية، وعليه يحظر تحصين أي منها من الرقابة القضائية. وعلى أي حال، تقيد إجراءات الضبط الإداري في حالة الطوارئ بقيد زمني؛ فحالة الطوارئ حالة مؤقتة، ومع انتهاء حالة الطوارئ تزول القيود المفروضة على الحريات العامة بشكل تلقائي وفوري. وكافة القرارات والإجراءات التي اتخذت في أثناء فترة إعلان حالة الطوارئ ينتهي العمل بها بانتهاء الفترة الزمنية المحددة لحالة الطوارئ في مرسوم الإعلان أو بعد مدها من قبل الجهة المختصة. وعليه، لا يمكن اتخاذ أي من هذه الإجراءات بعد انتهاء الفترة الزمنية المحددة لحالة الطوارئ.

### ثالثاً: لجهة الرقابة القضائية على صلاحيات الضبط الإداري في حالة الطوارئ

- تُحدّد الجهة القضائية المختصة بالرقابة على الأعمال الخاصة بحالة الطوارئ تبعاً للتكييف القانوني المقرر بشأنها، ويرجع تقرير الوصف القانوني للعمل المطروح على أي محكمة للمحكمة ذاتها، التي تنظر فيما إذا كان العمل المطروح عملاً قانونياً أو مادياً، أو قراراً إدارياً تنظيمياً أو فردياً، أو حتى إذا ما كان عملاً من أعمال السيادة أو لا.

- وبينما ظهر الخلاف الحقيقي بين المحاكم على اختلافها، وكذلك بين الآراء الفقهية بخصوص اعتبار كل من قرار إعلان وتمديد حالة الطوارئ من أعمال السيادة التي لا تخضع للرقابة القضائية بالأساس، لا يوجد أي خلاف أن ما يلي إعلان حالة الطوارئ من إجراءات ضبط إداري تخضع للرقابة القضائية دون استثناء.

### بخصوص الرقابة القضائية على كل من قرار إعلان حالة الطوارئ وقرار التمديد؛

- رفضت الباحثة اعتبار قرار الإعلان من أعمال السيادة؛ حيث أن نظرية أعمال السيادة نظرية عفا عليها الزمن، والاستمرار بتطبيقها يشير إلى ضعف القضاء أمام مواجهة السلطة التنفيذية، وبإطلاق صلاحياتها تحت مسمى أعمال السيادة وإن كانت تحتوي بدورها على مخالفة للقانون بمعناه الواسع، الأمر الذي يتنافى مع دور القضاء الحقيقي المتمثل بتقرير إذا ما كان العمل يتفق والقانون أو لا.

وتتفق الباحثة لما ذهب لتقريره محكمة العدل العليا الفلسطينية حديثاً لرفضها أعمال نظرية أعمال السيادة، معتبرة هذه الأعمال قرارات إدارية خاضعة للرقابة القضائية،<sup>733</sup> الأمر الذي يبشر باتجاه جديد وموفق للقضاء الفلسطيني، من شأن الاستمرار بانتهاجه إخضاع قرار الإعلان عن حالة الطوارئ للرقابة بوصفه قرار إداري. وعلى أي حال، يخضع قرار الإعلان للرقابة على دستوريته أمام المحكمة الدستورية باعتباره قراراً تنظيمياً لا قراراً إدارياً فردياً.<sup>734</sup>

أما بخصوص قرار تمديد أو تجديد حالة الطوارئ، توصلت الدراسة إلى أن هذا القرار هو قرار إداري تنظيمي يخضع للرقابة القضائية على دستوريته أمام المحكمة الدستورية باعتباره تشريعاً فرعياً لا قراراً إدارياً فردياً، شأنه بذلك شأن قرار الإعلان.

<sup>733</sup> انظر، حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 531 لسنة 2010، الصادر بتاريخ 2010/12/13.  
<sup>734</sup> المواد 103 من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، والمادة 24 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم 3 لسنة 2006. والمادة 175 من دستور مصر لسنة 2012، والمادة 25 من قانون المحكمة الدستورية العليا بمصر رقم 48 لسنة 1979. والمادة 182 من مسودة مشروع دستور دولة فلسطين.

– لا مجال لإعمال نظرية أعمال السيادة أمام المحاكم الدستورية، لذلك لا يمكن الدفع باعتبار كل من قرار الإعلان وقرار التمديد الخاضعة للرقابة على دستورتيتها بوصفها تشريعات فرعية من أعمال السيادة.

– لا تتفق الباحثة مع ما ذهب إليه المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية لجهة تشددها في شرط المصلحة المباشرة للطعن بعدم دستورية الأعمال القانونية؛<sup>735</sup> ذلك أن مفهوم المصلحة في الدعوى الدستورية يختلف عن تلك المصلحة المباشرة المشترطة في دعاوى المنظورة أمام المحاكم الأخرى، ويرجع ذلك لطبيعة الأعمال القانونية التي تعد محلاً للطعن بدستورتيتها. وتؤيد الباحثة ما اتجهت لتقريره كل من المحكمة الدستورية العليا في مصر وفلسطين لجهة تقرير اختصاصهما الشامل؛ بحيث لا يقتصر على النظر العيوب الموضوعية للتشريع، بل يتعداه ليشمل العيوب الشكلية.<sup>736</sup> وتوصلت الباحثة إلى أن كل من قرار الإعلان وقرار تمديد حالة الطوارئ يخضعان للرقابة على دستوريتها وفقاً للاختصاص الشامل؛ ذلك أن السلطة التقديرية للرئيس بخصوص إعلان حالة الطوارئ أو الاكتفاء بالقواعد الموضوعية لتحكم الظروف العادية لمواجهة الظرف الطارئ لا تحول دون إعمال الرقابة القضائية على الأعمال القانونية.<sup>737</sup> لذلك لا بد من أن يراعي المرسوم القواعد الموضوعية أو الشكلية التي نص عليها كل من القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003 ودستور مصر لسنة 2012، بحسب الأحوال، بما فيها ما يتعلق بضرورة الإعلان.

– لا يعد القانون أو القرار التنظيمي تشريعاً بالأساس إلا إذا كان مستوفياً أصلاً للأوضاع الإجرائية التي تطلبها الدستور فيه، لذلك حتى لو اتجهت المحكمة الدستورية لاعتبار قرار الإعلان عن حالة الطوارئ

<sup>735</sup> انظر، حكم محكمة العليا بصفتها الدستورية المنعقدة في رام الله في الدعوى الدستورية رقم 2 لسنة 2010، الصادر بتاريخ 2010/12/28. وكذلك حكم محكمة العليا بصفتها الدستورية المنعقدة في رام الله في الدعوى الدستورية رقم 2 لسنة 2011، الصادر بتاريخ 2011/9/6.

<sup>736</sup> انظر، حكم محكمة العليا بصفتها الدستورية المنعقدة في رام الله في الدعوى الدستورية رقم 5 لسنة 2005، الصادر بتاريخ 2005/11/27. وحكم المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 31 لسنة 1991، الصادر بتاريخ 1991/12/7. منشور في مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا – الجزء الأول (القاهرة: المكتب الفني بالمحكمة الدستورية العليا 5، السنة 10 قضائية، 1991)، 57.

<sup>737</sup> حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في غزة في الدعوى الإدارية رقم 94 لسنة 2002، الصادر بتاريخ 2003/3/27.

من أعمال السيادة، يبقى القرار خاضعا للرقابة عليه من ناحية الشكل، وإن حصن من ناحية الموضوع باعتباره عملا من أعمال السيادة.

- يترتب على الحكم بعدم دستورية أي عمل قانوني اعتباره لم يكن من تاريخ صدوره. وقد وفقت المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية حين قررت ذلك.<sup>738</sup> ويمكن الطعن بالقرارات التنظيمية التي اتخذت أثناء سريان مرسوم إعلان حالة الطوارئ الذي حكم بعدم دستوريته أمام المحكمة الدستورية باعتبارها مختصة بالنظر في دستورية اللوائح والأنظمة. كما يمكن الطعن بالقرارات التنظيمية أمام القضاء الإداري إذا ما كانت مخالفة لقانون. ويمكن الطعن بالقرارات الإدارية الفردية التي صدرت في تلك الفترة أمام القضاء الإداري، سواء أتم تنفيذها جبرا أم لا، وذلك دون التقيد بمواعيد الطعن لكون هذه القرارات قرارات منعقدة. ويحق للمتضررين المطالبة بالتعويض عن هذه الإجراءات أمام القضاء المختص.

- بخصوص الرقابة على دستورية التشريعات الفرعية الصادرة في حالة الطوارئ؛ تعتبر القرارات الإدارية التنظيمية مهما اختلفت تسميتها بين مرسوم أو أنظمة ولوائح الضبط أو قرار جميعها تشريعات فرعية وإن كانت مستقلة، فهي بحقيقتها قواعد قانونية عامة ومجردة وليست قرارات فردية. ولا تملك المحاكم الإدارية إلغاء هذه التشريعات الفرعية إلا إذا كانت مخالفة للقانون (تشريع عادي) وإن صدرت مخالفة للدستور، وتقتصر صلاحيتها في هذه الحالة على إبطال القرارات الإدارية التي تصدر بموجب هذه التشريعات الفرعية. وتختص المحكمة الدستورية العليا بالنظر في الطعون المقدمة بدستورية هذه القرارات المخالفة للدستور سواء أكانت مستقلة أو غير مستقلة باعتبارها تشريعات فرعية.<sup>739</sup> ويترتب على اعتبار هذه القرارات التنظيمية تشريعات فرعية عدم تقيد الطعن بها بمدة.

<sup>738</sup> حكم محكمة العليا بصفتها الدستورية المنعقدة في رام الله في الدعوى الدستورية رقم 5 لسنة 2005، الصادر بتاريخ 2005/11/27.  
<sup>739</sup> المواد 103 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، والمادة 24 من قانون المحكمة الدستورية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2006، والمادة 182 من مسودة مشروع دستور دولة فلسطين. ويقابلها المواد 182 من دستور مصر لسنة 2012، والمادة 25 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري لسنة 1979.



– لا تملك المحكمة الدستورية وقف تنفيذ القرارات التنظيمية بوصفها تشريعات من شأن إيقاف العمل بأحكامها خلق فراغ تشريعي بخصوص المسألة التي يحكمها. وتتنحصر رقابة المحكمة الدستورية عن نصوص الدستور ذاتها، وكذلك نصوص قانون المحكمة الدستورية الذي حدد صلاحياتها، والتي تعمل بموجبها. أما البحث في ملائمة التشريع أو البواعث التي حملت على إقراره فتخرج عن اختصاص المحاكم الدستورية، والمناطق في تقرير دستورية التشريع أو عدم دستوريته عند إعمال الرقابة القضائية يتمثل بمدى اتفاق التشريع أو مخالفته للدستور أو القانون الأساسي الأسمى بحسب الأحوال.

– في حال تعليق نصوص دستورية عن العمل في حالة الطوارئ يرجع للمحكمة الدستورية مسألة تقدير دستورية تعليق النص الذي صدر التشريع الفرعي مخالفا لها. وعلى الرغم من أن القضاء المصري استقر على عدم جواز تعليق نصوص دستورية في حالة الطوارئ،<sup>740</sup> اتجه القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 لخلاف ذلك. وتوصلت الباحثة أن تعليق العمل بنصوص القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 لا يرد على جميع مواد، بل يقتصر على تلك اللازمة والمتناسبة لمواجهة الظروف الاستثنائية الطارئ على أن لا تكون واردة ضمن أحكام الباب السابع الخاص بحالة الطوارئ، أو أن تكون المادة أساسية وجوهرية. على أي حال، لا يمكن أن يرد التعليق ضمناً، بل يشترط إصدار مرسوم في كل مرة يراد بها التعليق يبين المواد التي تم تعليقها. وعليه، إذا ما وجدت المحكمة أن التعليق لم يراعي هذه القيود والشروط، اعتبرته غير دستوري، ويترتب على ذلك اعتباره كأن لم يكن.

<sup>740</sup> حكم المحكمة الدستورية العليا بمصر رقم 5 لسنة 1976، الصادر بتاريخ 1976/4/3. (حكم سابق). قرار الرئيس الذي طعن فيه بهذا الحكم كان القرار بقانون رقم 99 لسنة 1963 بشأن عدم قبول الطعن في الأعمال والتدابير التي اتخذتها الجهة القائمة على تنفيذ جميع الأوامر الصادرة بفرض الحراسة على أموال وممتلكات بعض الأشخاص (الجريدة الرسمية: العدد 201، تاريخ النشر 1963/9/5)، 1271. وقد حصن الأخير جميع أعمال رئيس الجمهورية من الرقابة القضائية بكافة أشكالها، واعتبرت المحكمة هذا القرار تعليقاً لنص المادة 68 من الدستور التي كفلت حق التقاضي.

- أما لجهة الرقابة القضائية على إجراءات وقرارات الضبط الفردية؛ فهي تخضع للرقابة على مشروعيتها أمام محكمة العدل العليا باعتبارها قرارات إدارية فردية، وفقا لنص المادة 33 من قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني رقم 5 لسنة 2001. وهناك من القرارات التي لا يقيد الطعن بها بميعاد مثل القرارات المنعومة والتي يدرج تحتها القرارات المخالفة لقواعد دستورية، والطعون الخاصة بالأفراد الموقوفين دون وجه شرعي. وتخرج الأعمال المادية مثل التنفيذ الجبري عن رقابة المحكمة، وينحصر دور الأخيرة هنا في الرقابة على مشروعية القرار الإداري الصادر بالتنفيذ الجبري. ويترتب على الحكم بعدم مشروعية قرار الضبط الفردي الحكم بإلغائه بأثر رجعي من تاريخ صدوره، واعتباره كأن لم يكن. كما يترتب على إلغاء القرار الإداري إبطال جميع القرارات التي استندت إليه. أما التعويض عن الضرر فيخرج عن نطاق صلاحيات محكمة العدل العليا.

- بخصوص أوجه الطعن بقرارات الضبط الفردية في حالة الطوارئ، توصلت الباحثة إلى أن أوجه الرقابة الحقيقية على هذه القرارات في حالة الطوارئ تتعلق بالرقابة على الغاية والسبب.

- بخصوص الرقابة على التنفيذ الجبري؛ استقر القضاء الإداري على أن التنفيذ الجبري يخرج بوصفه أعمالاً مادية عن الرقابة القضائية على مشروعيته أو دستوريته؛ ذلك أن الأعمال القانونية فقط هي الخاضعة للرقابة القضائية. وما يطعن فيه أمام القضاء الإداري في هذه الحالة هو القرار الإداري الفردي الذي تم تنفيذه جبرا، أو يطعن بالتشريع الذي نص على حق التنفيذ الجبري أمام المحكمة الدستورية العليا. ويحق للمتضرر من التنفيذ الجبري المطالبة بالتعويض أمام القضاء المختص سواء أكان القرار الذي تم تنفيذه غير مشروع أو كانت إجراءات التنفيذ ذاتها معيبة. وعلى أي حال، لا يترتب على الطعن بالقرار الإداري إيقاف تنفيذه إلا إذا اقتنعت المحكمة بضرورة ذلك ضمن شروط، وتزول آثار الإيقاف مع صدور الحكم بالدعوى.

– أما بشأن التعويض؛ حتى لو كانت رقابة البرلمان فعالة وكانت رقابة المحكمة ضمانا قويا، إلا أن هذه الرقابة لاحقة على إعلان حالة الطوارئ، الأمر الذي يعني أن هناك أضرارا حدثت بالفعل. لذلك تعد هذه الرقابة هشة من حيث منع الاعتداء على الأفراد لان الضرر قد حدث فعلا على ارض الواقع وان الحريات قد انتهكت بالفعل، إلا أنها تعتبر أكثر فاعلية حين تتمكن من تعويض المتضررين ماديا. لذلك يعد التعويض هاما للفرد ورادعا للدولة. وقد توصلت الباحثة إلى أن أحكام التعويض تختلف فيما بين كل من النظام القانوني الفلسطيني والمصري؛ ويرجع ذلك إلى كون القضاء الإداري المصري يتبنى (دعوى القضاء الكامل) والتي تجعل من اختصاصها النظر بالتعويضات، بينما يعد القضاء الإداري الفلسطيني قضاء إلغاء فقط، أما التعويض فينظر بحسب قيمته أمام المحاكم النظامية.

إن النتائج السابقة للضبط الإداري في حالة الطوارئ تستدعي الإشارة لما يلي:

#### بخصوص تبني قانون للطوارئ في النظام القانوني الفلسطيني؛

الإشكالية الحقيقية في التنظيم القانوني لحالة الطوارئ في فلسطين تمثل في إلغاء القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 للقوانين التي تنظم حالة الطوارئ، دون أن يشير صراحة أو يوحي ضمنا إلى ضرورة تبني قانون ينظم الأحكام التفصيلية الضرورية واللازمة لحالة الطوارئ. الأمر الذي يعني أن جميع ما أغفله القانون الأساسي من أحكام سيرجع تقديرها للسلطة التنفيذية التي تقوم باتخاذ إجراءات الضبط الإداري عبر اللوائح والقرارات الفردية، مما يجعلها تنفرد بتقدير هذه الصلاحيات دون أي مشاركة من المجلس التشريعي. وقد خلقت هذه الإشكالية مساحة واسعة من الصلاحيات الغير واضحة المعالم أو الحدود على حساب حقوق المواطنين وحرياتهم العامة، وفراغا تشريعيا لا بد من سده عبر تبني قانون ينظم حالة الطوارئ، يُراعى ضمن أحكامه ما يلي:

- تحديد أحكام بعض صلاحيات الضبط الإداري التي يمكن اللجوء إليها في حالة الطوارئ استثناء وبيان حدودها؛ بحيث يقوم ببيان الإجراءات المتوقعة التي يمكن اتخاذها من قبل هيئات الضبط الإداري بما يتناسب وطبيعته ولزومه مع السبب التي أعلنت من أجله حالة الطوارئ. مع النص على طابع هذا الإجراء المؤقت، والاستثناءات الإنسانية.

- النص على الحقوق والحريات العامة التي لا يمكن تعطيلها في حالة الطوارئ صراحة، على أن يشار إلى أن هذه الحقوق والحريات واردة على سبيل المثال لا الحصر، ذلك أن مفهوم الحقوق والحريات الأساسية مفهوم نسبي ومتطور.

- ضرورة النص على حق التعويض عن الأضرار المترتبة على إجراءات الضبط الإداري في حالة الطوارئ، على أن تحدد المحكمة المختصة بالنظر في هذه التعويضات، وعدم الاكتفاء بالأحكام العامة المتناثرة والمشتتة في النظام القانوني الفلسطيني لكونها لا تعتبر كافية، خصوصا في ظل عدم اختصاص محكمة العدل العليا الفلسطينية بالنظر في التعويضات المرتبطة بالطعون المقدمة بخصوص مشروعية القرارات الإدارية.

### لجنة أحكام القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003؛

ترتبا على النتائج التي توصلنا إليها في سياق الرسالة، فإننا نقترح بخصوص نصوصه من التعديلات ما يتفاوت ما بين ما نرى بلزوم تعديله من جهة، وبين ما يعد تعديله أمرا أكثر إيجابية من ناحية أخرى.

- بخصوص النصوص التي لا يعد تعديلها لازما، وإنما إيجابيا؛

• توصلنا إلى أن القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 لم يكن واضحا بخصوص الفترة الزمنية التي يحق للمجلس التشريعي تمديدها لحالة الطوارئ، لذلك نرى أن تحديد هذه المدة بإعادة صياغة

المادة على نحو يبين صراحة أن الفترة الزمنية لمد حالة الطوارئ سقفها الأعلى ثلاثين يوماً يعتبر أمراً إيجابياً، على الرغم من كونه ليس لازماً؛ لكونه يبين، على نحو يقطع الشك باليقين، أن الفترة الزمنية للتمديد ليست محددة بثلاثين يوماً بل فترة اختيارية سقفها الأعلى ثلاثين يوماً.

- حالة الطوارئ تنتهي بانتهاء الفترة الزمنية المحددة لها قانوناً بموجب قرار الإعلان أو التمديد، إلا أنه لا يوجد ما يمنع من إنهاء العمل بحالة الطوارئ قبل انتهاء الفترة المحددة إذا ما انتهت الحاجة لذلك بانتهاء السبب التي أعلنت من أجله حالة الطوارئ بالأساس. لذلك يعتبر النص على وجوب إنهاء حالة الطوارئ المعلنة مع انتهاء السبب الذي أعلنت من أجله وليس مع انتهاء المدة المحددة بقرار الإعلان أو التمديد خطوة إيجابية تحد من صلاحيات هيئات الضبط الإداري.

#### – النصوص التي لا بد من تعديلها من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003؛

- الإشارة إلى أن أسباب إعلان حالة الطوارئ واردة على سبيل الحصر لا المثال، بحيث يقطع ذلك الشك من اليقين ويوفر على القضاء الاختلاف المحتمل بخصوص ذلك. كما ان ذلك يعد رادعاً بحد ذاته، لكونه يحول دون إعلان حالة الطوارئ لأي من الأسباب الغير واردة في النص.
- النص صراحة على خضوع قراري إعلان حالة الطوارئ وتمديد العمل بها للرقابة القضائية باعتبارها قرارات إدارية وليست عملاً من أعمال السيادة. إن النص على ذلك يقطع على القضاء الفلسطيني شوطاً كبيراً بخصوص تحديد طبيعة هذه القرارات، ويفرض على القضاء نصاً دستورياً ينهي حقبة زمنية ملطخة بالسواد بفعل نظرية أعمال السيادة لتجنب الصدام مع السلطة التنفيذية. وعلى الرغم من أننا نرى بأن اتجاه القضاء الفلسطيني للتذرع بنظرية أعمال السيادة غرضه الأساسي تقادي النظر في أساس الدعوى وردّها شكلاً لعدة أسباب نفترض منها كثرة الطعون المقدمة أمامه وقلة الكادر البشري المؤهل للتعامل مع هذه الدعوى، إلا أن

ما يجدر أخذه بعين الاعتبار أن اللجوء لمثل هكذا موقف سلبي يضع القضاء الفلسطيني بموقف لا يحسد عليه باعترافه بعدم إمكانية فرض رقابة على بعض أعمال السلطة التنفيذية تحت ذريعة اعتبارها عملا من أعمال السيادة.

- توصلنا إلى أنه لا يوجد ما يمنع رئيس السلطة الفلسطينية من إعلان حالة الطوارئ بعد انتهاء حالة الطوارئ المعلنة بموجب مرسوم رئاسي جديد وإن كان لنفس السبب التي أعلنت من أجله حالة الطوارئ في المرة الأولى. كما بينا أن ذلك في حقيقته يعتبر التفافا خطيرا على اختصاص المجلس التشريعي بإصدار مثل هكذا قرار، ووضحنا أن الكلمة الأخيرة لتكليف هذا القرار يرجع للمحكمة الدستورية ذاتها التي تبين إذا ما كان هذا القرار يعتبر قرار بإعلان حالة الطوارئ أو بتمديد العمل بها. تجنبنا لذلك، خصوصا إذا ما تم اعتباره من أعمال السيادة أو انتفت المصلحة المباشرة، لا بد من النص صراحة على أن إعلان رئيس السلطة لحالة الطوارئ مرة أخرى لنفس السبب غير جائز، وفي هذه الحالة يفضل النص على أن قرار التمديد يصدر عن رئيس السلطة الفلسطينية في حالة واحدة هي عدم قدرة المجلس التشريعي على الانعقاد لإصدار قرار التمديد. أما في الحالات التي تستدعي تمديد العمل بحالة الطوارئ لنفس السبب لأكثر من فترة إعلانها من قبل رئيس السلطة، أو تمديدها من قبل المجلس التشريعي أو رئيس السلطة في حالة عدم قدرة المجلس التشريعي على الانعقاد، فتكون بالأصل للمجلس التشريعي الذي يملك تمديدها ابتداء، ولرئيس السلطة استثناء في حال عدم قدرة المجلس التشريعي على الانعقاد.

- بخصوص أسباب إعلان حالة الطوارئ، رأينا أن الأسباب واردة على سبيل الحصر، إلا أنه لا بد من حذف صفة (طبيعية) الملحقة (بالكوارث)؛ ذلك أن الكوارث قد تكون بفعل الطبيعة أو البشر، أو الاتجاه

لاستبدال كلمة (طبيعية) بكلمة (عامة) تبعاً لما اتجه إليه قانون الطوارئ المصري، لكونها تشمل كافة الكوارث على اختلافها.

- لم يفرق القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 الحالات التي تتطلب وقوع سبب إعلان حالة الطوارئ من تلك التي يكفي احتمال وقوعها لإعلان حالة الطوارئ؛ وتوصي الباحثة بالنص على حصر الاحتمالية بحالة الحرب أو الغزو فقط دون الأسباب الداخلية.

- ضرورة تعيين النصوص القانونية الواردة في غير أحكام الباب السابع والغير قابلة للتعطيل أو الوقف أثناء حالة الطوارئ على سبيل الحصر. على أن يكون النص الذي يقوم بتعيين هذه المواد وارد ضمن أحكام الباب السابع ذاتها؛ والسبب في ذلك أن أحكام الباب السابع غير قابلة للتعطيل أثناء حالة الطوارئ. أما إذا ما وضع مثل هكذا نص خارج نطاق أحكام الباب السابع، عندها يمكن التحايل على إمكانية تعطيل العمل بأحكام هذه المواد المقترح حظر تعطيلها بموجب تلك المادة، وذلك عبر تعطيل المادة التي تحصن هذه المواد عن التعطيل أو الوقف ابتداءً، ومن ثم تعطيل أي من تلك المواد لإسقاط تلك الحصانة عنها، كل ذلك تحت ذريعة وجود الظرف الطارئ الذي استدعى ذلك.

- وإلى جانب اقتراحات الباحثة بسن قانون طوارئ فلسطين يحتوي بمضمونه على ما ذكر سابقاً جنباً على جنب مع التعديلات المقترحة بخصوص القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، من الممكن تصور التنظيم القانوني لحالة الطوارئ بشكل يقتصر على القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 دون تبني قانون ينظم حالة الطوارئ على وجه التخصيص، وذلك في حالة واحدة تتمثل في تبني مضمون النصوص المقترحة لقانون الطوارئ ضمن نصوص القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 إلى جانب التعديلات المقترحة بخصوص الأخير، عندها يمكن تصور تنظيم دستوري شامل لحالة الطوارئ.

## لجهة مسودة مشروع دستور فلسطين:

- توصلت الباحثة إلى أن إشارة المادة 128 من مسودة مشروع دستور دولة فلسطين لمسألة التشاور مع رئيس المجلس النيابي قبل إعلان حالة الطوارئ ليس لها أي قيمة قانونية مؤثرة؛ وذلك لسببين الأول أن رأيه بخصوص اللجوء للإعلان هو رأي استشاري غير ملزم لرئيس الدولة، والثاني أن الغاية من تقرير مسألة عرض الأمر على رئيس المجلس النيابي والمتمثلة بإشراك السلطة التشريعية وراقبتها على قرار الإعلان تحققت بمجرد اشتراط الحصول على موافقة رئيس مجلس الوزراء على قرار الإعلان بوصفه مختاراً من قبل المجلس النيابي بالأساس وليس من قبل رئيس الدولة. لذلك توصي الباحثة بتعديل نص المادة بحذف العبارة التي تشترط استشارة رئيس المجلس النيابي لكونها تزيد لا حاجة له في نصوص الدستور.

- بخصوص فترة حالة الطوارئ وتجديدها، لاحظت الباحثة إشكالية حقيقية تكتنف نص المادة 128 بخصوص فترة التجديد الممنوحة للمجلس النيابي، وكذلك بخصوص حالة الحرب كاستثناء. وتقتصر الباحثة إصدار مذكرة تفسيرية توضح قصد المشرع الدستوري بخصوص هذه الحالات، أو تعديل المادة بحيث تحدد المدة الممنوحة للتجديد بسقف أعلى يتمثل في ثلاثين يوماً، يخضع تقدير المدة التي لا تتجاوزها للمجلس عينه الذي قد يفرض أقل منها وفقاً للظروف. أما بخصوص حالة الحرب كاستثناء، فلا بد من تعديل النص بما يفيد أنه في حالة الحرب يمكن تجديد حالة الطوارئ لأكثر من مرة، على أن يتم هذا التجديد من قبل رئيس الدولة في حال تعذر عقد جلسة للمجلس للنظر في الأمر.

- بخصوص الحالات التي تستدعي إعلان حالة الطوارئ، تقترح الباحثة تعديل المادة 128 بحيث تشمل، إلى جانب الكوارث الطبيعية كسبب داخلي لإعلان حالة الطوارئ، حالة العصيان المسلح والثورة والحرب الأهلية، وذلك لتصبح الحالات الواردة كأسباب لإعلان حالة الطوارئ واردة على سبيل الحصر وليس



المثال. ومن الممكن إتباع نهج قانون الطوارئ المصري رقم 162 لسنة 1958 الذي اكتفى بالإشارة (للاضطرابات في الداخل) للدلالة على هذه الأسباب، وذلك في المادة الأولى.

### بخصوص اختصاصات محكمة العدل العليا الفلسطينية؛

– تتجه الباحثة للحث على تعديل اختصاص محكمة العدل العليا الفلسطينية بالنص على نظرها في الطلبات المقدمة بخصوص التعويضات التي تترتب على الحكم بعدم مشروعية القرار الإداري، بحيث يتعدى اختصاص المحكمة ليشمل التعويض وعدم قصره على الإلغاء فقط؛ ذلك أن المحكمة التي نظرت في مشروعية القرار الإداري وظروفه وجميع حيثياته أكثر قدرة على تقرير منح التعويض وتقدير الضرر. كما من شأن ذلك تحقيق منفعة أخرى تتمثل في تقليل كم دعاوى التعويض أمام المحاكم الأخرى صاحبة الاختصاص في هذا الوقت، ذلك أن محكمة العدل العليا نظرت بالفعل في مشروعية القرار ولا تحتاج من الوقت ما تحتاجه غيرها من المحاكم لإعادة النظر في الضرر المتحقق والظروف وغيرها من الأمور. كما أن ذلك من شأنه توفير المشقة على المتضررين وتشتيت دعواهم ومماطلتها؛ فالمتضرر بفعل إجراءات الضبط المتخذة في حالة الطوارئ غالبا ما يكون بحاجة لهذا التعويض بأسرع وقت ممكن وذلك ليتمكن من تعويض الضرر الذي لحق به عبر تعويض خسارته أو توفير العلاج أو غيرها.

### أما لجهة دستور مصر لسنة 2012:

– المادة 148 من الدستور تحتوي ببياناتها على العديد من المسائل الشائكة التي تحتاج للتعديل أو الاستكمال وبخصوص ذلك نقترح:

- تعديل المادة 148 بحيث لا تكتفي المادة بأخذ رأي الحكومة قبل إعلان حالة الطوارئ كإجراء شكلي لا يؤثر على عملية صنع القرار تأثيرا جوهريا، بل وأيضا بضرورة موافقتها على قرار الإعلان، بحيث يضمن النص المشاركة الحقيقية في إعلان حالة الطوارئ لأقطاب صنع القرار في الدولة.

- كما توصي الباحثة بتحديد الجزاء المترتب على عدم عرض قرار الإعلان على أحد المجلسين خلال المدة المحددة والمتمثلة في سبعة أيام، وتقترح الباحثة التشدد في الجزاء بحيث لا يقتصر على انتهاء العمل به بانتهاء الفترة المحددة لأن هذه النتيجة - برأي الباحثة - مفروغ منها، وإنما بتقرير إلغائها بأثر رجعي من تاريخ الإعلان كعقوبة على ذلك، إذا كان هناك مانع مادي يحول دون عرضه مثل استحالة عقد جلسة بسبب ظروف الطوارئ أو لكون كلا المجلسين منحل.

- لا بد من معالجة احتمال وجود ظروف طارئة تستدعي إعلان حالة الطوارئ في الوقت الذي يكون فيه كلا المجلسين منحل، وتقترح الباحثة النص على منح الرئيس صلاحية إعلان حالة الطوارئ بالاتفاق مع رئيس مجلس الوزراء، على أن تحدد مدة لتشكيل المجلسين، فإذا لم يشكل المجلسين خلالها تنتهي حالة الطوارئ بقوة القانون.

- تعديل المادة 81 من دستور مصر لسنة 2012 بحيث لا تقتصر على توفير الحماية للحقوق والحريات العامة للصيقة بشخص المواطن، بل تتعداه لتشمل النص على عدم جواز تقييد أو تعطيل الحقوق الأساسية، وذلك لكون الحقوق والحريات الأساسية تشمل إلى جانب الحقوق والحريات العامة للصيقة حقوقا وحريات أخرى لا تعد لصيقة على الرغم من كونها أساسية.

وأخيرا، لا بد لنا من الإشارة إلى أن النتائج التي ترثت البحث في موضوع الرسالة والمتمثل في الضبط الإداري في حالة الطوارئ تتسم بطابع نظري؛ حيث أننا اکتفينا بالمقارنة بين النظامين القانونيين الفلسطيني

والمصري دون استكمالها عبر أدوات أخرى للبحث مثل الاستبيانات والمقابلات مع كل من المسؤولين من جهة والأفراد في المجتمع سواء أكانوا متضررين من إجراءات الضبط الإداري أو لا من جهة أخرى، وذلك للبحث في مدى المعلومات المتوفرة بخصوص صلاحيات الضبط الإداري في حالة الطوارئ والضمانات القضائية الخاصة بها، إلى جانب التعرف على مدى التزام هيئات الضبط الإداري بالحدود المتعلقة بصلاحيات الضبط الإداري في حالة الطوارئ في كل من فلسطين ومصر.

على الرغم من أن اللجوء لهذه الأدوات البحثية كان من شأنه أن يعزز النتائج التي توصلنا إليها في سياق الرسالة، إلا أن الباحثة تبرر عدم لجوئها لهذه الأدوات بصعوبة الوصول للهيئات القائمة على حالة الطوارئ أو لتوزيع استبيانات خصوصا في مصر. كما أن الانقسام الفلسطيني وسيطرة حركة حماس على قطاع غزة منذ عام 2007 كان له تأثيرا كبيرا ليس فقط على أداة البحث ولكن أيضا أثر على قدرة الوصول للقرارات القضائية المتخذة من قبل المحاكم الفلسطينية في قطاع غزة والصادرة بعد ذلك التاريخ.

من جهة أخرى، لا بد لنا من التأكيد على أهمية البحث في بعض المسائل التي تشكل بحد ذاتها إشكاليات حقيقية تحتاج كل منها لدراسة مستقلة بحد ذاتها، خصوصا أن هذه الرسالة تثير عددا من التساؤلات مثل: الأسباب الحقيقية التي تدفع القضاة للتمسك بشرط المصلحة وتناقض آراء المحكمة ذاتها بخصوص تفسيرها، وأسباب شح الدعاوى الخاصة بالنظر بانتهاكات هيئات الضبط الإداري لحقوق المواطنين وحريةتهم العامة أثناء حالة الطوارئ، وكذلك بشأن التعويض وغيرها.

كما قامت الرسالة بالتركيز على صلاحيات الضبط الإداري في حالة الطوارئ فقط لإخراج دراسة متكاملة مستثنية غيرها من المواضيع التي ترتبط بحالة الطوارئ، والتي تستدعي البحث بأحكامها تدقيقا، مثل: إمكانية حل المجلس التشريعي أو البرلمان أثناء حالة الطوارئ، وتشكيل حكومة طوارئ، والصلاحيات التشريعية

الاستثنائية الأخرى مثل صلاحية إصدار قرارات بقانون أثناء حالة الطوارئ، والصلاحيات الخاصة بالشأن القضائي مثل صلاحية تعليق تنفيذ القرارات القضائية، أو إنشاء قضاء استثنائي أثناء حالة الطوارئ المعلنة، وما إذا كانت هذه المسائل ينتهي تطبيقها بانتهاء حالة الطوارئ شأنها بذلك شأن إجراءات الضبط الإداري أم أنها لا تخضع لشرط المدة الزمنية.

وفي الختام، ترجو الباحثة أن تكون قد أسهمت عبر هذه الرسالة المتواضعة بإضافة شيء من المعرفة، تدعم فيه صرح بناء القانونين الإداري والدستوري في بلدنا الحبيب.

## لائحة المصادر والمراجع

## أولاً: باللغة العربية

- "كلمة السيد رئيس الجمهورية للأمة يوم الأحد 27 يناير 2013." صفحة رئيس الجمهورية المصرية محمد مرسي على موقع *face book* بتاريخ 2013/1/27. تاريخ آخر وصول شباط 2، 2013. <https://www.facebook.com/Egypt.President.Morsi>
- إبراهيم، سيد محمد. "دستورية القوانين وشرعية اللوائح: تعليق على حكم المحكمة العليا في القضية رقم 4 قضائية الصادر في 1971/7/3." *مجلة العلوم الإدارية*، عدد 3 (1971): 16-36.
- ابن منظور. *لسان العرب – الجزء الرابع*. ط 12. القاهرة: دار المعارف، 1999.
- أبو الخير، عادل. *البوليس الإداري*. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2008.
- أبو الخير، عادل. *الضبط الإداري وحدوده*. القاهرة: مطابع الطوبجي، 1993.
- أبو العينين، محمد ماهر. *الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته*. القاهرة: دار النهضة العربية، 2006.
- أبو راس، محمد الشافعي. *القضاء الإداري*. الزقازيق: عالم الكتاب، 1981.
- أبو زيد، محمد عبد الحميد. *القضاء الإداري - الجزء الأول*. عمان: دار الثقافة، 1985.
- أبو مغلي، منير. *صلاحيات الضابطة الإدارية في الظروف الاستثنائية*. عمان: منشورات الجامعة الأردنية، 1999.
- أحمد، فؤاد عبد المنعم. *مبدأ المساواة في الإسلام*. الإسكندرية: مؤسسة الثقافة الجامعية، 1971.
- إدعيس، معن. *صلاحيات جهاز الشرطة*. رام الله: الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، سلسلة تقارير قانونية 38، 2004.
- أرسلان، أنوار أحمد. *وسيط القانون الإداري*. القاهرة: دار النهضة العربية، 1998.
- اشحاح، نور الدين. *محاضرات في تفسير النصوص القانونية*. طنجة: مطبعة أسبارطيل، 2007.
- الألفي، الفونس. *الأعمال الإدارية ونظرية الضرورة*. القاهرة: منشورات جامعة القاهرة، دون سنة نشر.
- الأهواني، حسام الدين كامل. *مبادئ القانون*. القاهرة: دار النهضة العربية، 1975.
- الباز، داود. *حماية السكنية العامة - معالجة لمشكلة العصر في فرنسا ومصر - الضوضاء: دراسة تواصلية مقارنة في القانون الإداري والبيئي والشرعية الإسلامية*. القاهرة: دار النهضة العربية، 1998.
- بدون مؤلف. *المعجم الوجيز*. ط 2. القاهرة: مجمع اللغة العربية، 1986.
- بدون مؤلف. *المعجم الوسيط - الجزء الأول*. ط 3. القاهرة: مجمع اللغة العربية، 1956.
- بدون مؤلف. *المعجم الوسيط والمعجم الغني*. عن موقع المعاني، تاريخ الدخول كانون الأول 9، 2012. <http://www.almaany.com>
- بدوي، ثروت. *القانون الإداري*. القاهرة: دار النهضة العربية، 2002.
- بدوي، محمد طه. *القانون والدولة*. القاهرة: دار المعارف، 1955.
- براون، ناتان. *مسودة دستور فلسطين*. رام الله: المركز الفلسطيني للبحوث السياسية والمسحية، تشرين أول 2003.
- البرزنجي، عصام عبد الوهاب. "مجلس شورى الدولة وميلاد القضاء العراقي." *مجلة العلوم القانونية* 9، العددين الأول والثاني (1990): 90-94.
- البرزنجي، عصام عبد الوهاب. *السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية*. القاهرة: منشورات جامعة القاهرة، 1971.

- بركات. عمرو فؤاد احمد. مبادئ القانون الإداري. القاهرة: شركة سعيد رأفت للطباعة، 1985.
- بسيوني، عبد الغني. القانون الإداري. الإسكندرية: منشأة المعارف، 1991.
- بسيوني، عبدالغني. النظم السياسية - أسس النظم السياسي. بيروت: الدار الجامعية، 1984.
- بطيخ، رمضان محمد. الوسيط في القانون الإداري. القاهرة: دار النهضة العربية، 1997.
- بكير، نجيب. القانون الإداري: دراسة خاصة. مكتبة عين شمس، القاهرة، دون سنة نشر.
- بن هندي، هدية عبد الحفيظ. "نظرية أعمال السيادة." مجلة الجامعة الأسمرية 5، عدد 10 (2008): 400-401.
- البناء، محمود عاطف. "الضبط الإداري بين الحرية والنظام." مجلة الأمن والقانون 2، العدد 1 (يناير، 1994): 140 - 160.
- البناء، محمود عاطف. الوسيط في القانون الإداري. القاهرة: دار الفكر العربي، 1984.
- البناء، محمود عاطف. حدود سلطة الضبط الإداري. القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة، 1980.
- بهنام، رمسيس. علم النفس القضائي. الإسكندرية: منشأة المعارف، 1979.
- جاد، نبيل عبد المنعم. الحرية الشخصية في ظل قانون الطوارئ خلال مرحلتي التحقيق والمحاكمة. القاهرة: منشورات أكاديمية الشرطة، 1988.
- جبريل، محمد جمال عثمان. الترخيص الإداري. القاهرة: جامعة عين شمس، 1992.
- الجبوري، ماهر صالح. "القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري في العراق." مجلة العدالة، العدد 1 1999.
- الجبوري، ماهر صالح. مبادئ القانون الإداري. بغداد: دار الكتب للطباعة والنشر، 1996.
- الجرف، طعيمة. القانون الإداري والمبادئ العامة في تنظيم ونشاط السلطات الإدارية. القاهرة: دار النهضة العربية، 1978.
- جعفر، أنس. أصول القانون الإداري. القاهرة: دار النهضة العربية، 1989.
- جعفر، محمد أنس قاسم. الوسيط في القانون العام: القضاء الإداري. القاهرة: دار النهضة العربية، 1987.
- جمال الدين، سامي. أصول القانون الإداري - الجزء الثاني. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 1996.
- جمال الدين، سامي. الدعاوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء: دعاوى الإلغاء. الإسكندرية: منشأة المعارف، 1991.
- جمال الدين، سامي. الرقابة على أعمال الإدارة. الإسكندرية: منشأة المعارف، 1982.
- جمال الدين، سامي. المنازعات الإدارية. الإسكندرية: منشأة المعارف، 1984.
- الجمال، يحيى. نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة. القاهرة: دار النهضة العربية، 1974.
- حاحة، عبد العالي. الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحلله في دعوى الإلغاء. الجزائر: منشورات جامعة بسكرة، 2008.
- حافظ، محمود. القضاء الإداري. القاهرة: دار النهضة العربية، 1998.
- حجازي، عبد الحي. نظرية الحق في القانون المدني. القاهرة: دار النهضة العربية، 1979.
- الحداد، عصام. توضيح حول فرض حالة الطوارئ في مدن القناة بتاريخ 2013/1/29. تاريخ آخر وصول شباط 2، 2013. <http://maktoob.news.yahoo.co> /الرئاسة-في-بيان-بالإنجليزية-إعلان-الطوارئ-يتفق-مع-  
htm.055900967
- الحداد، عصام. توضيح حول فرض حالة الطوارئ في مدن القناة. صادر بتاريخ 2013/1/29، تاريخ الدخول شباط 2، 2013. <http://maktoob.news.yahoo.com> /الرئاسة-في-بيان-بالإنجليزية-إعلان-الطوارئ-يتفق-مع-  
htm.055900967
- الحريري، حلمي. وظيفة البوليس في النظم الديمقراطية. القاهرة: منشورات أكاديمية الشرطة، 1989.
- حسن، عبد الفتاح. مبادئ القانون الإداري. المنصورة: مكتبة الجلاء الجديدة، 1979.

- حسن، مجدي احمد فتح الله. فاعلية الأداء الضبطي لرجال الشرطة. القاهرة: دار النهضة العربية، 2002.
- الحلو، ماجد راغب. القانون الإداري. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 1999.
- خراز، محمد صالح. المفهوم القانوني العام لفكرة النظام العام. الجزائر: دار القبة للنشر، 2003.
- خليفة، عبد العزيز عبد المنعم. أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2002.
- خليل، محسن. القضاء الإداري. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 1998.
- داير، عبد الفتاح ساير. نظرية أعمال السيادة - دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي. القاهرة: منشورات جامعة القاهرة، 1955.
- الدبس، عصام علي. "أثر تحديد الطبيعة القانونية للأنظمة المستقلة على الرقابة القضائية على مشروعيتها". مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، عدد 25 (2010): 297-330.
- دخيل، محمد. الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية. خلد: منشورات الجامعة الإسلامية، 2002.
- درويش، إبراهيم. نظرية الظروف الاستثنائية. عمان: دار الإسراء للنشر والتوزيع، 1998.
- دسوقي، محمد إبراهيم. النظرية العامة للقانون والحق في القانون الليبي. بيروت: دار الكتب، 1980.
- الدقوقي، حلمي. رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 1989.
- الدوري، حسين. القضاء الإداري ومبدأ المشروعية. الدار البيضاء: مطبوعات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2007.
- الرازي، محمد بن أبي بكر. مختار الصحاح. ط 3. القاهرة: الهيئة المصرية للكتاب، 1976.
- راضي، مازن ليلو. القانون الإداري. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 2004.
- رأفت، وحيد فكرى. رقابة القضاء لأعمال الدولة. القاهرة: المطبعة الفخرية، 1942.
- الساعدي، حميد. مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق. الموصل: دار الحكمة للطباعة والنشر، 1990.
- السرور، احمد فتحي. الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة. القاهرة: دار النهضة العربية، 1999.
- السنهوري، عبد الرزاق أحمد. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. القاهرة: دار النهضة العربية، 2000.
- السنهوري، عبد الرزاق أحمد. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: مصادر الالتزام. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2002.
- السيد، سعد ماضي. الضبط الإداري وهيئاته. الإسكندرية: منشورات جامعة الإسكندرية، 1992.
- الشاعر، رمزي. مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية. القاهرة: منشورات جامعة عين شمس، 1980.
- شحاته، توفيق. مبادئ القانون الإداري - الجزء الأول. القاهرة: دار النشر للجامعات المصرية، 1955.
- شرف الدين، احمد عبد الرحمن. الوجيز في القانون الإداري اليمني. صنعاء: دار الفكر المعاصر، 2002.
- الشرقاوي، سعاد. القانون الإداري. القاهرة: دار النهضة العربية، 1983.
- الشرقاوي، سعاد. نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني. القاهرة: دار النهضة، 1979.
- الشريف، عزيزة. دراسات في التنظيم القانوني للنشاط الضابط. القاهرة: دار النهضة العربية، 1989.
- شطناوي، علي خطار. الإجراءات الإدارية القابلة للانفصال عن أعمال السيادة. منشورات الجامعة الأردنية. 2000.
- شطناوي، علي خطار. الوجيز في القانون الإداري. عمان: دار وائل للنشر، 2003.
- شطناوي، علي خطار. مبادئ القانون الإداري الأردني. عمان: مطبعة الجامعة الأردنية، 1996.
- شطناوي، علي خطار. موسوعة القضاء الإداري. عمان: مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، 2004.
- الشماط، شوقي كمال. عيب الانحراف بالسلطة. دمشق: منشورات جامعة دمشق، 2002.
- الشهاوي، قدري عبد الفتاح. الموسوعة الشريطية القانونية. القاهرة: عالم الكتب، 1977.

- الشواربي، عبد الحميد، شريف جاد الله. شائبة عدم دستورية ومشروعية قرارى إعلان ومد حالة الطوارئ والأوامر العسكرية. الإسكندرية: منشأة المعارف، 2000.
- شوايل، سليمان صالح. مسؤولية الإدارة عن أعمال وقرارات الضبط الإداري. بنغازي: منشورات جامعة قار يونس، 1997.
- شوايل، عاشور سليمان صالح. مسؤولية الإدارة عن أعمال وقرارات الضبط الإداري. بنغازي: منشورات جامعة قار يونس، 1997.
- الشوبكي، عمر محمد. القضاء الإداري. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007.
- شيحا، إبراهيم عبد العزيز. أصول القانون الإداري. بيروت: مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، 1979.
- شيحا، إبراهيم عبد العزيز. قانون الدستوري. بيروت: الدار الجامعية، 1983.
- الصارمي، سعيد. دور سلطات الضبط الإداري في المحافظة على النظام العام. عمان: منشورات الجامعة الأردنية، 2001.
- الصاوي، علي. موقف البرلمان من حالة الطوارئ. القاهرة: جمعية حقوق الإنسان لمساعدة السجناء، 2005.
- الصرايرة، مصلح. "مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة". مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية 25، العدد 1 (2009): 164-198.
- صومان، رامي محمد حسن. الضبط الإداري كوجه من أوجه نشاط الإدارة. عمان: منشورات جامعة عمان العربية، 2004.
- الطماوي، سليمان محمد. القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة. القاهرة: دار الفكر العربي، 1961، طبعة 3.
- الطماوي، سليمان محمد. النظرية العامة للقرارات الإدارية. القاهرة: منشورات جامعة عين شمس، 1990.
- الطماوي، سليمان محمد. الوجيز في القانون الإداري. القاهرة: دار الفكر العربي، 1992.
- الطماوي، سليمان محمد. دروس في القضاء الإداري. القاهرة: دار الفكر العربي، 1976.
- الطماوي، سليمان محمد. قضاء الإلغاء. القاهرة: دار الفكر العربي، 1986.
- الطماوي، سليمان محمد. مبادئ القانون الإداري المصري والمقارن. ط 2. القاهرة: دار الفكر العربي، 1956.
- الطهراوي، هاني علي. القانون الإداري - الكتاب الأول. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009.
- عبد الحميد، ممدوح. سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية. القاهرة: مطابع الطوبجي، 1992.
- عبد الرحمن، حمدي. فكرة الحق. القاهرة: دار الفكر العربي، 1979.
- عبد العال، محمد حسنين. "قبل ساعات من الحكم التاريخي." صحيفة اليوم السابع، بتاريخ 14 يونيو 2012. تاريخ آخر وصول 2013/1/13، على الموقع <http://www.youm7.com/News.asp?NewsID=704940>.
- عبد العال، محمد حسنين. فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء. القاهرة: دار النهضة العربية، 1971.
- عبد اللطيف، محمد الطيب. نظام الترخيص والإخطار في القانون المصري. القاهرة: منشورات جامعة القاهرة، 1956.
- عبد المجيد، محمد شريف إسماعيل. سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية. القاهرة: منشورات جامعة عين شمس، 1979.
- عبد الوهاب، محمد رفعت. القضاء الإداري. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 2000.
- عبد الوهاب، محمد رفعت. مبادئ وأحكام القانون الإداري. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2002.
- عصفور، سعد. المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية. الإسكندرية: منشأة المعارف، 1985.
- عصفور، محمد. وقاية النظام الاجتماعي باعتباره قيما على الحريات العامة. القاهرة: منشورات جامعة القاهرة، 1961.



- العطار، فؤاد. *القانون الإداري*. القاهرة: دار النهضة العربية، 1973.
- العطار، فؤاد. *القضاء الإداري*. القاهرة: المطبعة العالمية، 1963.
- عطية، نعيم. *النظرية العامة للحريات الفردية*. القاهرة: الدار القومية للطباعة والنشر، 1965.
- العقاربة، محمد مصطفى. *لوائح الضبط الإداري*. عمان: منشورات الجامعة الأردنية، 1992.
- عكاشة، عبد المنعم. *مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة*. القاهرة: دار النهضة العربية، 1988.
- علي، مدحت أحمد. *نظرية الظروف الاستثنائية*. القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1978.
- عياش، أمجد. *ضمانات المسائلة التأديبية للموظف العام*. نابلس: منشورات جامعة النجاح الوطنية، 2007.
- عيد، ادوارد. *رقابة القضاء العدلي الإداري على أعمال الإدارة*. بيروت: منشورات زين الحقوقية، 1973.
- العيسى، طلال ياسين. "السيادة بين مفهومها التقليدي والمعاصر: دراسة في مدى تدويل السيادة في العصر الحاضر". *مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية* 26، العدد 1 (2010): 39-68.
- غبريال، وجدي ثابت. *التظلم في أوامر الاعتقال أمام محكمة أمن الدولة العليا*. القاهرة: دار النهضة العربية، 1991.
- غبريال، وجدي ثابت. *السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية طبقاً للمادة 74 من الدستور المصري والرقابة القضائية عليها*. الإسكندرية: منشأة المعارف، 1988.
- غبريال، وجدي ثابت. *القانون الدستوري والنظام الدستوري طبقاً لدستور 1971*. القاهرة: دار النهضة العربية، 1990.
- الغوري، أحمد عودة. *القضاء الإداري الأردني*. عمان: منشورات جامعة مؤتة، 1997.
- الفارسي، أحمد. "التفويض في الاختصاصات الإدارية في القانون الكويتي"، *مجلة الحقوق* 18، عدد 3 (1994): 490-450.
- الفارسي، أحمد، داود الباز. *مبدأ المشروعية*. الكويت: منشورات جامعة الكويت، 2009.
- فتح الباب، محمد أحمد. *سلطات الضبط الإداري في مجال ممارسة حرية الاجتماعات العامة القاهرة: منشورات جامعة عين شمس، 1993.*
- فهمي، مصطفى أبو زيد. *القضاء الإداري ومجلس الدولة*. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 1999.
- فهمي، مصطفى أبو زيد. *الوسيط في القانون الإداري*. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2005.
- فوزي، صلاح الدين. *المبتدئ العامة للقانون الإداري*. القاهرة: دار النهضة العربية، 1991.
- الفياض، إبراهيم طه. *القانون الإداري*. الكويت: مكتب الفلاح، 1988.
- القباني، بكر. *القانون الإداري*. القاهرة: دار النهضة العربية، 1977.
- قصري، محمد. *شرح قانون الطوارئ*. القاهرة: مطبعة وزنكوغراف المعارف، 1988.
- القيسي، أعاد حمود. *الوجيز في القانون الإداري*. عمان: دار الأوائل للطباعة والنشر، 1998.
- كشاكش، كريم يوسف. "عيب الشكل في قضاء محكمة العدل العليا الأردنية". *المنارة* 12، العدد 3 (2006): 521-463.
- كشاكش، كريم يوسف. *الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة*. الإسكندرية: منشأة المعارف، 1987.
- الكفاوين، أحمد إبراهيم. *صلاحية الضبط الإداري في حالة الطوارئ في التشريع الأردني: دراسة مقارنة*. عمان: منشورات الجامعة الأردنية، 1995.
- كنعان، نواف. *القضاء الإداري*. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2002.
- كنعان، نواف. *القانون الإداري - الكتاب الأول*. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2002.
- كيرة، حسن. *المدخل لدراسة القانون وبخاصة القانون اللبناني والمصري - القسم الثاني*. بيروت: مكتبة مكاي، 1977.
- كيرة، مصطفى. *نظرية الاعتداء المادي في القانون الإداري*. القاهرة: دار النهضة العربية، 1964.

- لباد، ناصر. *الوجيز في القانون الإداري: التنظيم الإداري والنشاط الإداري*. الجزائر: منشورات دحلب، 2005.
- الليلة، احمد كامل. *نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري*. القاهرة: دار الفكر العربي، 1962.
- متولي، عبد الحميد. *الحريات العامة: نظرات في تطورها وضماداتها ومستقبلها*. الإسكندرية: منشأة المعارف، 1975.
- متولي، عبد الحميد. *القانون الدستوري والأنظمة السياسية - الجزء الأول*. الإسكندرية: دار المعارف، 1964.
- المجذوب، محمد. *القانون الدستوري اللبناني وأهم الأنظمة السياسية في العالم*. بيروت: الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1998.
- محفوظ، زكريا محمد. *حالة الطوارئ في القانون المقارن وفي تشريع الجمهورية العربية المتحدة*. الإسكندرية: منشأة المعارف، 1966.
- محفوظ، عبد المنعم. *علاقة الفرد بالسلطة- المجلد الثالث*. القاهرة: دار النهضة العربية، 1989.
- مختار، عامر. *تنظيم سلطة الضبط الإداري في العراق*. بغداد: منشورات جامعة بغداد، 1975.
- مشرف، صلاح الدين كامل. *مدلول مصطلح الشرطة أو البوليس في دراسات القانون*. الشارقة: منشورات مركز بحوث شرطة الشارقة، 1992.
- مشرف، عبد العليم عبد المجيد. *دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره في الحريات العامة*. بيروت: دار النهضة العربية، 1998.
- المصري، علي صالح. *الوجيز في القانون الإداري اليمني - الجزء الأول: تنظيم الإدارة العامة ووظائفها*. صنعاء: دار الفكر المعاصر، 2006.
- المعجم الوسيط والمعجم الغني. عن موقع المعاني،
- المفرجي، إحسان. *النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق*. بغداد: منشورات جامعة بغداد، 1990.
- منصور، شاب توما. *القانون الإداري*. بغداد: منشورات جامعة بغداد، 1978.
- مهنا، محمد فؤاد. *مبادئ وأحكام القانون الإداري - المجلد الثاني*. الإسكندرية: دار المعارف، 1978.
- نجم، حافظ. *القانون الإداري*. القاهرة: دار الفكر العربي، 1981.
- نده، حنا. *القضاء الإداري في الأردن*. عمان: جمعية عمال المطابع التعاونية، 1972.
- نسيغة، فيصل. *النظام العام*. الجزائر: منشورات جامعة بسكرة، 2008.
- الهنداوي، سعد عدنان. *المركز القانوني للمرأة في مجال الوظيفة العامة في التشريع العراقي*. بغداد: منشورات جامعة بغداد، 1991.
- هنداوي، نور الدين. *الحماية الجنائية للبيئة*. القاهرة: دار النهضة العربية، 1985.
- يونس، عادل. *رقابة محكمة القضاء الإداري على قرارات سلطة التحقيق*. القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1994.

### ثانياً: باللغة الإنجليزية

- Agamben, Giorgio. *State of Exception*. Chicago: University of Chicago Press, 2005.

- Alexy, Robert. *The Argument from Injustice: A Reply to Legal Positivism*. Oxford: Clarendon Press, 2002.
- Ballentine, James. *Ballentine's Law Dictionary* Rochester. New York: Lawyers Co-Operative Publishing Company, 1969.
- Bea, Keith. *Pennsylvania Emergency Management and Homeland Security Statutory Authorities Summarized*. Washington, D.C: Congressional Research Service, 2004.
  
- Berger, Raoul. "Ronald Dworkin's The Moral Reading of the Constitution: A Critique." *Indiana Law Journal* 72, 4 (1997): 1111. accessed January 7, 2013, <http://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol72/iss4/4>.
- Binkley, Wilfred E. *President and Congress*. New York: Alfred A. Knopf, 1947.
- Bledsoe, Robert. *The International Law Dictionary*. Oxford: ABC-CLIO, 1987.
- Boven, Theo van. "Seminar on the Right to Restitution, Compensation and Rehabilitation for Victims of Gross Violations of Human Rights and Fundamental Freedoms: Summary and Conclusions." in *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes: General Consideration*. ed. Neil J. Kritz 500- 508. Washington D.C: United States Institute of Peace Press, 1995.
- Boven, Theo van. "United Nations Commission on Human Rights: Study Concerning the Right to Restitution, Compensation, and Rehabilitation for Victims of Gross Violations of Human Rights." in *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes: General Consideration*. ed. Neil J. Kritz. 509-512. Washington D.C: United States Institute of Peace Press, 1995.
- Broms, B. "The Definition of Aggression." *Recueil des Cours*, Issue 154 - I (1977): 299 – 400.
  
- Brooks, Roy. "The Age of Apology." in *When Sorry Isn't Enough: The Controversy over Apologies and Reparations for Human Injustice*. ed. Roy Brooks. 3-12. New York: New York University Press, 1999.
- Brownlee, Kimberley. "The Communicative Aspects of Civil Disobedience and Lawful Punishment." *Criminal Law and Philosophy* 1, Issue 2 (1970): 179-192.
- Butler, Judith. *Precarious Life: The Powers of Mourning and Violence*. New York: Verso Books, 2004.
- Caney, Simon. "Cosmopolitanism and the Law of People." *The Journal of Political Philosophy* 10, March (2002): 95 - 123.
- Conn, Laura. "The Enumeration of Vital Civil Liberties Within a Constitutional State of Emergency Clause: Lessons from the United States, the New Democracy of South Africa, and International Treaties and Scholarship." *Journal of Constitutional Law*, Issue 10 (2008): 14 – 809.
  
- Corwin, Edward S. *The President: Office and Powers, 1787-1957*. New York: New York University Press, 1957.

- Critchley, T.A. *A History of Police in England and Wales* Montclair. 2<sup>nd</sup> edition. N.J.: Patterson Smith 1972.
- De Zayas, Alfred. "Human Rights and Indefinite detention." *International Review of the Red Cross* 87, Issue 857 (March, 2005): 15-38.
- Dicey, A.V. *Introduction to the study of the law of the Constitution*. 10<sup>th</sup> edition. London: Macmillan, 1959.
  
- Dworkin, Ronald. "The Moral Reading of the Constitution." *New York Review Books*, Mar. 21 (1996).
- Dyzenhaus, David. *The state of emergency in legal theory*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
  
- Elliott, E. Donald, and Bruce Ackerman, and Bruce A. Millian. "Toward a Theory of Statutory Evolution: The Federalization of Environmental Law." *J.L. Econ. & Org.*, Issue 1 (1985): 313 – 400.
- Ferejohn, John, Pasquale Pasquino. "Emergency Powers." in *The Oxford Handbook of Political Theory*. ed. John S. Dryzek, Bonnie Honig, Anne Phillips, 336 – 370. New York: Oxford University Press, 2006.
- Fisher S.G. "The Suspension of Habeas Corpus During the War of the Rebellion." *Political Science Quarterly*. 3 (1888): 88-454.
- Fisher, S.G. "The Suspension of Habeas Corpus During the War of the Rebellion." *Political Science Quarterly*, Issue 3 (1888): 454-488.
- Fitzpatrick, J. "Human Rights in Crisis: the International System for Protecting Rights during States of Emergency." *Procedural Aspects of International Law Series* 19, (1994): 70.
- Fox, James. *Dictionary of International and Comparative Law*. 3<sup>rd</sup> edition. New York: Oceana Publications Inc., 2003.
- Goines, L, and L. Hagler. "Noise Pollution: A Modern Plague." *Southern Medical Journal* 3, Issue 100 (March, 2007): 287 - 293.
  
- Gross, Oren, and Fionnuala Ní Aoláin. *Law in Times of Crisis - Emergency Powers in Theory and Practice*. Cambridge, New York: Cambridge University Press, 2006.
- Gross, Oren. "Once More unto the Breach: The Systemic Failure of Applying the European Convention on Human Rights to Entrenched Emergencies." *Yale Journal of International Law*, Issue 23 (1998): 437–501.
- Haasdijk, S. "The Lack of Uniformity in the Terminology of the International Law of Remedies." *Leiden Journal of International Law* 5, (1992): 245-263.
- Hamber, Brandon. "Repairing the Irreparable: Dealing With Double-Binds of Making Reparations For Crimes of the Past." *Ethnicity and Health* 5, Issue 3 & 4 (2000): 215 – 226.
- Hart, Herbert L. "Positivism and the Separation of Law and Morals." *Harvard Law Review*, Issue 71 (1958): 593 – 606.

- Hartman, Joan. “Derogations from Human Rights Treaties in Public Emergencies,” *Harvard International Law Journal*, Issue 22 (1981): 1- 52.
- Hodge, James G, Lainie Rutkow, Aubrey Joy Corcoran. “Mental and Behavioral Health Legal Preparedness in Major Emergencies.” *Pub. Health Rep* 5, Issue 125 (2010): 759 – 762.
- Hughes R. A. and G. W. Leane. *Australian Legal Institutions: Principles, Structure and Organizatio*. South Melbourne, Sydney: FT Law & Tax, 1996.
- Huysmans, Jef. “Minding Exceptions, Politics of Insecurity and Liberal Democracy.” *Contemporary Political Theory* 3. Issue 3 (2004): 321-41.
- Inter-American Court of Human Rights. “Castillo Petruzzi et al. Case v. Peru, judgment of May 30, 1999.” In *Annual Report of the Inter-American Court of Human Rights 1999*. OAS doc. OEA/Ser.L/V/III.47, doc. 5,
- International Commission of Jurists, *States of Emergency: Their Impact on Human Rights*. Geneva: ICJ, 1983.
- Jennings, Ivor. *The Law and the Constitution*. 5<sup>th</sup> edition. London: the English Language Book Society and Hoder Stoughton, 1979.
- Judith Butler, *Precarious Life: The Powers of Mourning and Violence*. New York: Verso Books, 2004.
- Kamminga, Menno. “Legal Consequences of an Internationally Wrongful Act of a State against an Individual.” in *The Execution of Strasbourg and Geneva Human Rights Decisions in the National Legal Order*. ed. Tom Barkhuysen. 65 - 74. Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1999.
- Kress, Ken, and Scott W. Anderson, “Dworkin in Transition.” *The American Journal of Comparative Law*, Issue 37 (1989): 337 – 351.
- Kretzmer, David. *Basic Laws as a surrogate Bill of Rights: The Case of Israel in Promoting Human Rights through Bills of Rights*. New York: Oxford University Press, 1999.
- Kritz, Neil J. "The Rule of Law in the Post-Conflict Phase." in *Managing Global Chaos: Sources of and Responses to International Conflict*. eds. Chester A. Crocker, Fen Osler Hampson, and Pamela Aall. 587-606. Washington, D.C.: United States Institute of Peace Press, 1996.
- Kunreuther, Howard. *Recovery From Natural Disasters: Insurance Or Federal Aid?* Washington, DC: American Enterprise Institute for Public Policy Research. 1973.
- Levinson, Sanford, and Jack Balkin. “Constitutional Crises.” *University of Pennsylvania Law Review* 157, Issue 3 (2009): 707 – 753.
- Levinson, Sanford, and Jack M. Balkin, “Constitutional Crises.” *University of Pennsylvania Law Review*, Issue 157 (2009): 707 – 742.
- Lindell, Geoffrey. “The Combet Case and the Appropriation of Taxpayers’ Funds for Political Advertising: An Erosion of Fundamental Principles?” *Australian Journal of Public Administration* 66, Issue 3 (2007): 307 – 328.

- Locke, John. *Second Treatise of Government 1690*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 1988.
- Luttwak, E. *Coup D'état: A Practical Handbook*. Cambridge: Harvard University Press, 1979.
- Lutz, Ellen L. "After the Elections: Compensating Victims of Human Rights Abuses." in *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes: General Consideration*. ed. Neil J. Kritz Herndon. 551-660. Washington D.C.: United States Institute of Peace Press, 1995.
- Maguire M. and T. John. *Intelligence, Surveillance and Informants: integrated approaches*. London: Home Office Police Research Group, Crime Detection and Prevention Series, 1995.
- Martin, Rex. "Civil Disobedience." *Ethics*, Issue 80 (1970): 123 – 139.
- Marx, Garry. "Police and Democracy." in *Policing, Security and Democracy: Theory and Practice*. ed. M. Amir and S. Einstein Huntsville, 35 - 45. Texas: Office of International Criminal Justice, 2001.
- Mason, Anthony. "A Bill of Rights for Australia." *Australian Bar Review* 5, Issue 79 (1989): 79-80.
- Mazzeschi, Riccardo Pisillo. "Reparation Claims by Individuals for State Breaches of Humanitarian Law and Human Rights: An Overview." *Journal of International Criminal Justice* 1, (2003): 339-347.
- Mcgoldrick, Dominic. "The Interface between Public Emergency Powers and International Law." *International Journal of Constitutional Law* 2, Issue 2 (2004): 380 - 429.
- Meeran, Richard. "Tort Litigation against Multinational Corporations for Violation of Human Rights: An Overview of the Position Outside the United States." *City University of Hong Kong Law Review* 3, Issue 1 (Fall, 2011): 1-50.
- *Merriam-Webster Online Dictionary*. s.v. "Police." accessed January 5, 2013. <http://www.merriam-webster.com/dictionary/police>.
- Phillips, Owen Hood. *Constitutional and Administrative Law*. 7<sup>th</sup> edition. London: Sweet and Maxwell, 1986.
- Poole, Thomas. "Constitutional exceptionalism and the common law." *International journal of constitutional law* 7, Issue 2 (2009): 247 – 274.
- Questiaux, Nicole. *Study of the Implications for Human Rights of Recent Developments concerning situations known as States of Siege or Emergency*. UN: Subcommittee on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, UN Doc. E/CN4/2, 1982.
- Randall, James G. *Constitutional Problems under Lincoln* Urbana. IL: University of Illinois Press, 1951.

- Rapalje, Stewart, Robert Lawrence. *A Dictionary of American and English Law - Volume I*. Jersey City: Frederick D. Linn & Co. Law Publishers and Booksellers, 1883.
- Relyea, Harold C. “National Emergency Powers.” *Library of Congress, Congressional Research* 91, Issue 383 (2007): 98 – 505.
- Roach, Kent. “Ordinary Laws for Emergencies and Democratic Derogation from Rights.” in *Emergencies and the Limits of Legality*. ed. V. Ramraj, 229 – 257. Cambridge: Cambridge University Press, 2008,
- Roosevelt, Theodore. *An Autobiography*. New York: Macmillan, 1913.
- Rossiter, Clinton L. *Constitutional Dictatorship: Crisis Government in the Modern Democracies*. Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 1948.
- Rossiter, Clinton L. *Constitutional Dictatorship: Crisis Government in the Modern Democracies*. Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 1948.
- Scalia, Antonin. "Originalism: The Lesser Evil." *The University of Cincinnati Law Review*, 57 (1989): 849 – 865.
- Scheppele, Kim Lane. “Legal and Extralegal Emergencies.” In *The Oxford Handbook of Law and Politics*. ed. Keith E. Whittington, R. Daniel Kelemen, and Gregory A. Caldeira. New York: Oxford University Press, 2008.
- Scheppele, Kim Lane. “Legal and Extralegal Emergencies.” In *The Oxford Handbook of Law and Politics*. ed. Keith E. Whittington, R. Daniel Kelemen, and Gregory A. Caldeira. 165- 191. New York: Oxford University Press.
- Scheuerman, William E. “Emergency Powers and the Rule of Law after 9/11.” *The Journal of Political Philosophy* 14, Issue 1 (2006): 61-84.
- Schmitt, Carl. *Political Theology: Four Chapters on the Concept of Sovereignty*. Cambridge, MA: The MIT Press, 1985.
- Senate Special Committee on the Termination of the National Emergency. *National Emergency - hearings, 93 rd Cong., 1<sup>st</sup> sess., Apr. 11-12, 1973*. Washington: U.S. Congress, GPO, 1973.
- Simpson, John. *The Oxford English Dictionary*. Accessed January 6, 2013. <http://oxforddictionaries.com/definition/english>.
- Skogan, Wesley, and Khatleen Frydl. *Fairness and Effectiveness in Policing*. Washington D.C: The National Academies Press, 2004.
- Stone, J. “Hopes and Loopholes in the 1974 Definition of Aggression.” *American Journal of International Law*, Issue 71 (1977): 224-246.
- Story, Joseph. *Commentaries on the Constitution of the United States - § 451*. Boston: Little Brown and Co, 1905.
- Sturm, Albert L. “Emergencies and the Presidency.” *Journal of Politics*, Issue 11 (1949): 121-144.

- Supreme Court of the United States. “William Marbury v. James Madison, Secretary of State of the United States, February 24, 1803.” *United States Reports* 5, (1903): 137 – 180.
- Taft, William Howard. *Our Chief Magistrate and His Powers*. New York: Columbia University Press, 1916.
- Tomuschat, Christian. “Reparation for Victims of Grave Human Rights Violations.” *Tulane Journal of International and Comparative Law* 10, (2002): 167-168.
- Turnock, B.J. *Public Health: What It Is and How It Works* Gaithersburg. 2<sup>nd</sup> edition. Md.: Aspen Publishers, 2001.
- Williams, J. “Race, Citizenship and the Formation of the Australian Constitution: Andrew Inglis Clark and the '14th amendment'.” *Australian Journal of Politics and History* 42, Issue 1 (1996): 10-23.
- Wilson, Woodrow. *Constitutional Government in the United States*. New York: Columbia University Press, 1907.
- *Without Author*. *The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies - Report of the Secretary – General*. United Nations: Security Council, S/2004/616, 23 August 2004.
- *Without Author*. *Webster’s New Collegiate Dictionary*. Springfield, Massachusetts: G & C Merriam, 1974.
- Yelle, Robert. *After Secular Law*. California: Stanford University Press, 2011.
- Zegveld, Liesbeth. “Remedies for Victims of Violations of International Humanitarian Law.” *International Review of the Red Cross*, Issue 85 (2003): 497-527.

### ثالثاً: باللغة الفرنسية

- Bernard, Paul. *la notion de l’ordre public en droit administratif*. Montpellier: L.G.D.J, 1959.
- Berthelemy, H. *traite élémentaire de droit administratif*. 10<sup>ème</sup> édition. Paris: Rousseau, 1923.
- Bon, Pierre. *la police municipale*. Bordeaux: Bordeaux Université Publications, 1975.
- Castagne, Jean. *le contrôle juridictionnel de la légalité des actes de police administrative*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1964.
- Chantebout, Bernard. *droit constitutionnel et science politique*. 10<sup>ème</sup>. Paris: Armand Colin, 1991.
- De Laubadère, Andre. *traité élémentaire de droit administratif - Tome I*. 2<sup>ème</sup> Edition. Paris : Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1953.
- Debbasch, Charles. *contentieux administratif*. 7<sup>ème</sup> édition. Paris : Dalloz, 1999.



- Deblond, Antoine. *la police administrative*. Paris: L'Hermès, 1997.
- Delpech Joseph, et Julien La Ferrirem. *les constitution modernes*. Paris: Recueil Sirey, 1929-1932.
- Delvolvé, Pierre. *le droit administratif*. Paris: Dalloz, 1994.
- Gicquel, Jean, et André Hauriou et Patrice Gélard. *droit constitutionnel et institutions politiques*. Paris: Montchrestien, 1985.
- Hauriou, Maurice. *précis de droit administratif et de droit public*. 5<sup>ème</sup> édition. Paris: Sirey, 1911.
- Hauriou, Maurice. *précis élémentaire de droit constitutionnel*. 2<sup>e</sup> éd. Paris : Recueil Sirey, 1930.
- Jacques, Moreau. *notions générales sur les services publics: théorie générale de la police administrative*. Paris: Police revue, 1967.
- Maillard, Dominique. *police générale, police spéciale*. Rennes: Rennes Université Publications, 1988.
- Peiser, Gustave. *droit administratif*. 18<sup>e</sup> éd. Paris: Dalloz, 1996.
- Ripert, Georges. *le régime démocratique et le droit civil moderne*. Paris: Deuxième, 1948.
- Rivero, Jean. & Jean Waline. *droit administratif*. 19<sup>th</sup> edition. Paris: Dalloz, 2002.
- Voisset, Michèle. *l'article 16 de la constitution du 4 octobre 1958*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1969.
- Waline, Selon M. *traité élémentaire de droit administratif*. 6<sup>ème</sup> édition. Paris: Recueil Sirey, 1951.

#### التشريعات ومشاريع القوانين والوثائق الدولية: 741

- الأمم المتحدة. اتفاقيات جنيف الأربعة. المؤرخة في 12 آب/أغسطس 1949. اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام من قبل المؤتمر الدبلوماسي لوضع اتفاقيات دولية لحماية ضحايا الحروب المعقود في جنيف خلال الفترة من 21 نيسان/أبريل إلى 12 آب/أغسطس 1949. تاريخ بدء النفاذ: 21 تشرين الأول/أكتوبر 1950.
- الأمم المتحدة. البرتوكول الإضافي الثاني الملحق باتفاقيات جنيف المعقودة في 12 آب/أغسطس 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية. اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام من قبل المؤتمر الدبلوماسي لتأكيد القانون الدولي الإنساني المنطبق علي المنازعات المسلحة وتطويره بتاريخ 8 حزيران/يونيه 1977. تاريخ بدء النفاذ: 7 كانون الأول/ديسمبر 1978.
- الأمم المتحدة. العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية. اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 كانون/ديسمبر 1966. تاريخ بدء النفاذ: 23 آذار/مارس 1976.
- الأمم المتحدة. اللجنة المعنية بالحقوق المدنية والسياسية. التعليق العام رقم 18. الدورة السابعة والثلاثون (1989).

- الأمم المتحدة. اللجنة المعنية بحقوق الإنسان. التعليق العام رقم 29: المادة 4 (عدم التقيد بأحكام العهد أثناء حالات الطوارئ) الدورة الثانية والسبعون (2001). وثيقة الأمم المتحدة HRI/GEN/1/Rev.8. اعتمد هذا التعليق في جلسة اللجنة رقم 1950 المعقودة في 24 تموز/يوليه 2001.
- البحرين. مذكرة تفسيرية لدستور مملكة البحرين المعدل الصادر في سنة 2002. موقع هيئة التشريع والإفتاء القانوني، تاريخ آخر وصول كانون الثاني 14، 2013. <http://www.legalaffairs.gov.bh/Constitution.aspx>
- السودان. الدستور السوداني لسنة 1998. المجلس الوطني لجمهورية السودان. تاريخ آخر وصول تشرين الأول 10، 2012. <http://www.parliament.gov.sd/ar/constit/dus98.pdf>
- فلسطين. القانون الأساسي المعدل لعام 2003. (الوقائع الفلسطينية: العدد الممتاز 2. تاريخ النشر 2003/3/19). ص 8.
- فلسطين. المرسوم الرئاسي بإعلان حالة الطوارئ رقم 18 لسنة 2003. (الوقائع الفلسطينية: العدد 48. تاريخ النشر 2004/1/29). ص 3.
- فلسطين. المرسوم الرئاسي رقم 17 لسنة 2006 بتشكيل لجنة طوارئ وطنية لمواجهة انتشار أنفلونزا الطيور. (الوقائع الفلسطينية: العدد 65. تاريخ النشر 2006/6/14). ص 30.
- فلسطين. المرسوم الرئاسي رقم 2 لسنة 2002 بإلحاق قوات الشرطة وقوات الأمن الوقائي والدفاع المدني بوزارة الداخلية. (الوقائع الفلسطينية: العدد 43. تاريخ النشر 2002/9/5). ص 34.
- فلسطين. المرسوم رقم 11 لسنة 2007. (الوقائع الفلسطينية: العدد 71. تاريخ النشر 2007/8/9). ص 8.
- فلسطين. المرسوم رقم 12 لسنة 2007 بشأن تعليق العمل بأحكام المادة 79 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل. (الوقائع الفلسطينية: العدد 71. تاريخ النشر 2007/8/9). ص 9.
- فلسطين. المرسوم رقم 13 لسنة 2008 بشأن نظام ترخيص ورقابة مهنة الصرافة. (الوقائع الفلسطينية: العدد 79. تاريخ النشر 2009/2/9). ص 19.
- فلسطين. المرسوم رقم 16 لسنة 2007 بشأن منح وزير الداخلية سلطة مراجعة جميع تراخيص الجمعيات. (الوقائع الفلسطينية: العدد 71. تاريخ النشر 2007/8/9). ص 15.
- فلسطين. المرسوم رقم 17 لسنة 2007 بشأن اعتبار كافة الميليشيات المسلحة غير النظامية محظورة. (الوقائع الفلسطينية: العدد 71. تاريخ النشر 2007/8/9). ص 16.
- فلسطين. المرسوم رقم 28 لسنة 2007 بشأن اختصاص القضاء العسكري في حالة الطوارئ. (الوقائع الفلسطينية: العدد 73. تاريخ النشر 2007/9/13). ص 36.
- فلسطين. المرسوم رقم 9 لسنة 2007 بشأن إعلان حالة الطوارئ. (الوقائع الفلسطينية: العدد 71. تاريخ النشر 2007/8/9). ص 6.
- فلسطين. تعليمات وزير العمل رقم 2 لسنة 2005 بمعايير ومستويات الأمان للمواد الكيماوية والأغبرة الخطرة والضارة بالصحة والتي يسمح بتواجدها في أماكن العمل. (الوقائع الفلسطينية: العدد 55. تاريخ النشر 2005/06/27). ص 231.
- فلسطين. دستور دولة فلسطين - مشروع المسودة الثالثة المنقحة في 4 أيار/ مايو 2003. (منشورات المجلس التشريعي الفلسطيني).
- فلسطين. قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001. (الوقائع الفلسطينية: العدد 38. تاريخ النشر 2001/9/5). ص 5.
- فلسطين. قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لعام 2001. (الوقائع الفلسطينية: العدد 38. تاريخ النشر 2001/9/5). ص 5.
- فلسطين. قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001. (الوقائع الفلسطينية: العدد 38. تاريخ النشر 2001/9/5). ص 94.

- فلسطين. قانون الخدمة في قوى الأمن الفلسطينية رقم 8 لسنة 2005. (الوقائع الفلسطينية: عدد 56. تاريخ النشر 2005/6/18). ص 4.
- فلسطين. قانون الدفاع المدني الفلسطيني رقم 3 لسنة 1998. (الوقائع الفلسطينية: العدد 24. تاريخ النشر 1998/7/1). ص 5.
- فلسطين. قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002. (الوقائع الفلسطينية: العدد 40. تاريخ النشر 2002/5/18). ص 9.
- فلسطين. قانون السلطة القضائية رقم 1 لعام 2002. (الوقائع الفلسطينية: عدد 40. تاريخ النشر 2002/5/18). ص 9.
- فلسطين. قانون الصحة العامة رقم 20 لسنة 2004. (الوقائع الفلسطينية: العدد 54. تاريخ النشر 2005/04/23). ص 14.
- فلسطين. قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000. (الوقائع الفلسطينية: العدد 39. تاريخ النشر 2001/11/25). ص 7.
- فلسطين. قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006. (الوقائع الفلسطينية: العدد 62. تاريخ النشر 2006/3/25). ص 93.
- فلسطين. قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني رقم 5 لسنة 2001. (الوقائع الفلسطينية: العدد 38. تاريخ النشر 2001/9/5). ص 279.
- فلسطين. قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لعام 2001. (الوقائع الفلسطينية: عدد 38. تاريخ النشر 2001/9/5). ص 279.
- فلسطين. قانون رقم 1 لسنة 1997 بشأن الهيئات المحلية الفلسطينية. (الوقائع الفلسطينية: العدد 20. تاريخ النشر 1997/11/29). ص 5.
- فلسطين. قانون رقم 1 لسنة 1998 بشأن تشجيع الاستثمار في فلسطين. (الوقائع الفلسطينية: العدد 23. تاريخ النشر 1998/06/08). ص 5.
- فلسطين. قانون رقم 1 لعام 1997 بشأن الهيئات المحلية الفلسطينية. (الوقائع الفلسطينية: العدد 20. تاريخ النشر 1997/11/29). ص 5.
- فلسطين. قانون رقم 12 لسنة 1998 بشأن الاجتماعات العامة. (الوقائع الفلسطينية: العدد 28. منشور بتاريخ 1999/03/13). ص 6.
- فلسطين. قانون رقم 2 لسنة 1998 بشأن الأسلحة النارية والذخائر. (الوقائع الفلسطينية: العدد 23. تاريخ النشر 1998/6/8). ص 28.
- فلسطين. قانون رقم 7 لسنة 1999 بشأن البيئة. (الوقائع الفلسطينية: العدد 32. المنشور بتاريخ 2000/02/29). ص 38.
- فلسطين. قانون مكافحة التدخين رقم 25 لسنة 2005. (الوقائع الفلسطينية: العدد 68. تاريخ النشر 2007/03/07). ص 10.
- فلسطين. قرار بقانون رقم 17 لسنة 2009 بشأن التعامل في البورصات الأجنبية. (الوقائع الفلسطينية: العدد 83. تاريخ النشر 2009/11/01). ص 4.
- فلسطين. قرار رئيس السلطة الفلسطينية رقم 27 لسنة 2000 بشأن اعتماد لوائح شروط السلامة والوقاية من الحريق. (الوقائع الفلسطينية: العدد 35. تاريخ النشر 2000/10/20). ص 12.
- فلسطين. قرار رئيس الوزراء رقم 2 لسنة 2007 بشأن تخفيض رسوم المركبات والخدمات. (الوقائع الفلسطينية: العدد 71. تاريخ النشر 2007/8/9). ص 40.
- فلسطين. قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 29 لسنة 2007 بشأن المصادقة على إطار الخطة العاجلة لإنهاء الركود الاقتصادي. (الوقائع الفلسطينية: العدد 73. تاريخ النشر 2007/09/13). ص 120.

- فلسطين. قرار مجلس الوزراء رقم 130 لسنة 2004 بشأن الترتيبات الأمنية. (الوقائع الفلسطينية: العدد 53. تاريخ النشر 2005/02/28). ص 204.
- فلسطين. قرار مجلس الوزراء رقم 136 لسنة 2004 بشأن استيراد وبيع التجهيزات العسكرية. (الوقائع الفلسطينية: العدد 53. تاريخ النشر 2005/2/28). ص 215.
- فلسطين. قرار مجلس الوزراء رقم 136 لسنة 2004 بشأن استيراد وبيع التجهيزات العسكرية. (الوقائع الفلسطينية: العدد 53. تاريخ النشر 2005/2/28). ص 215.
- فلسطين. قرار مجلس الوزراء رقم 15 لسنة 2003 بنظام الشروط الصحية اللازمة في أماكن العمل. (الوقائع الفلسطينية: العدد 49. تاريخ النشر 2004/06/17). ص 155.
- فلسطين. قرار مجلس الوزراء رقم 185 لسنة 2004 بشأن ترخيص مكاتب خدمات الحج والعمرة. (الوقائع الفلسطينية: العدد 53. تاريخ النشر 2005/2/28). ص 267.
- فلسطين. قرار مجلس الوزراء رقم 26 لسنة 2004 بشأن منع استيراد الألعاب النارية والمفرقعات أو الاتجار بها. (الوقائع الفلسطينية: العدد 50. المنشور بتاريخ 2004/08/29). ص 14.
- فلسطين. قرار مجلس الوزراء رقم 5 لعام 2008 بشأن نظام الفحص الدوري للمساعد الكهربائية والهيدروليكية والسلام الكهربائية. (الوقائع الفلسطينية: العدد 79. تاريخ النشر 2009/2/9). ص 99.
- فلسطين. قرار مجلس الوزراء رقم 59 لسنة 2005 بحظر دخول السلع المنتجة أو المصنعة أو المعبأة داخل المستوطنات إلى السوق الفلسطيني. (الوقائع الفلسطينية: العدد 61. تاريخ النشر 2006/03/18). ص 179.
- فلسطين. قرار مجلس الوزراء رقم 98 لسنة 2004 بإقرار الخطة الأمنية الفلسطينية لجهاز الشرطة. (الوقائع الفلسطينية: العدد 52. تاريخ النشر 2005/1/18). ص 230.
- فلسطين. قرار وزير الداخلية رقم 1 لسنة 2000 بشأن إصدار اللائحة التنفيذية لقانون الاجتماعات العامة رقم 12 لسنة 1998. (الوقائع الفلسطينية: العدد 33. المنشور بتاريخ 2000/6/30). ص 68.
- فلسطين. قرار وزير العمل رقم 1 لسنة 2004 بالأعمال والصناعات الخطرة أو الضارة بالصحة التي لا يجوز تشغيل الأحداث فيها (الوقائع الفلسطينية: العدد 54. تاريخ النشر 2005/04/23). ص 142.
- فلسطين. مرسوم رئاسي رقم 22 لسنة 2003 بشأن اختصاصات المحافظين. (الوقائع الفلسطينية: عدد 68. تاريخ النشر 2007/03/07). ص 13.
- فلسطين. مشروع المسودة الثالثة "المنقحة" لدستور دولة فلسطين بتاريخ 4 مايو 2003. تاريخ آخر وصول أكتوبر 3، 2012. موقع المجلس التشريعي الفلسطيني [http://www.plc.gov.ps/menu\\_plc/arab/files/htm](http://www.plc.gov.ps/menu_plc/arab/files/htm).
- فلسطين. مشروع قانون الشرطة الفلسطيني رقم ( ) لسنة 2005. نسخة غير منشورة.
- فلسطين/ الحكم العثماني. قانون مستشفيات المجانين العثماني لسنة 1293 هـ. مجموعة عارف رمضان. تاريخ النشر 1930. ص 289. (منشورات المقتفي).
- فلسطين/ الحكم العثماني. مجلة الأحكام العدلية لسنة 1293 هـ. مجموعة عارف رمضان. تاريخ النشر 1930. ص 3. (منشورات المقتفي).
- مشروع دستور العراق لسنة 1990. غير منشور.
- مصر. القرار بقانون رقم 169 لسنة 1981 (الجريدة الرسمية: العدد 44 مكرر، تاريخ النشر 1981/11/4).
- مصر. القرار بقانون رقم 99 لسنة 1963 بشأن عدم قبول الطعن في الأعمال والتدابير التي اتخذتها الجهة القائمة على تنفيذ جميع الأوامر الصادرة بفرض الحراسة على أموال وممتلكات بعض الأشخاص. (الجريدة الرسمية: العدد 201. تاريخ النشر 1963/9/5). ص 1271.
- مصر. دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2012. (الجريدة الرسمية المصرية: العدد 51 مكرر ب. تاريخ النشر 2012/12/25). ص 2.
- مصر. دستور جمهورية مصر العربية. (الجريدة الرسمية المصرية: العدد 36 مكرر أ. تاريخ النشر 1971/9/12). ص 1.

- مصر. قانون الحكم المحلي رقم 43 لسنة 1979. (الجريدة الرسمية: العدد 25 – تابع، تاريخ النشر 1979/6/21)، ص 3.
- مصر. قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972. (الجريدة الرسمية: العدد 40. تاريخ النشر 1972/10/5). ص 586.
- مصر. قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937. (الوقائع المصرية: العدد 71، تاريخ النشر 1937/8/5).
- مصر. قانون المحكمة الدستورية العليا المصري رقم 48 لسنة 1979. (الجريدة الرسمية: العدد 36. تاريخ النشر 1979/9/6). ص 530.
- مصر. قانون رقم 109 لسنة 1971 بشأن هيئة الشرطة. (الجريدة الرسمية المصرية: العدد 45 تابع ب. تاريخ النشر 1971/11/11). ص 1.
- مصر. قانون رقم 162 لسنة 1958 بشأن حالة الطوارئ. (الجريدة الرسمية المصرية: العدد 29 مكرر ب. تاريخ النشر 1958/9/28). ص 1.
- مصر. قانون رقم 371 لسنة 1956 بشأن المحال العامة. (الوقائع المصرية: العدد 88 مكرر (ج)، المنشور بتاريخ 1956/11/3). ص 2.
- مصر. قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972. (الجريدة الرسمية: العدد 40. تاريخ النشر 1972/10/5). ص 609.
- مصر. قرار خاص بالرقابة رقم 1 لسنة 1967. (الجريدة الرسمية المصرية: العدد 63، بتاريخ 1967/6/5). ص 2.
- مصر. قرار رئيس الجمهورية رقم 45 لسنة 2013 بإعلان حالة الطوارئ. (الجريدة الرسمية المصرية: العدد 4 مكرر. تاريخ النشر 2013/1/27). ص 45.
- المملكة الأردنية الهاشمية. الدستور الأردني لسنة 1952. (الجريدة الرسمية الأردنية: العدد 1093. تاريخ النشر 1952/8/1). ص 3.
- المملكة الأردنية الهاشمية. قانون الأمن العام رقم 38 لسنة 1965. (الجريدة الرسمية الأردنية: عدد 1873. تاريخ النشر 1965/09/16). ص 1427.
- المملكة الأردنية الهاشمية. قرار المجلس العالي لتفسير الدستور رقم 3 لسنة 1956. الصادر بتاريخ 1955/12/25. (الجريدة الرسمية الأردنية: العدد 1257. تاريخ النشر 1956/1/16). ص 119.
- المملكة الأردنية الهاشمية/ ساري المفعول في الضفة الغربية. نظام أسواق الجملة للخضار والفواكه رقم 59 لسنة 1966. (الجريدة الرسمية الأردنية: العدد 1926. تاريخ النشر 1966/6/5). ص 1003.
- المملكة الأردنية الهاشمية/ ساري المفعول في الضفة الغربية. نظام المسالخ رقم 1 لسنة 1956. (الجريدة الرسمية الأردنية: العدد 1288. تاريخ النشر 1956/8/1). ص 1826.
- Basic Law for the Federal Republic of Germany (Grundgesetz, GG). First issue of the Federal Law Gazette, dated 23 May 1949, art. 91. Last access January 12, 2012. Available at: <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/GG.htm>.
- Constitution of the Republic of Hungary 1949. last access December 11, 2012. Available at: [http://lapa.princeton.edu/hosteddocs/hungary/1989-90%20constitution\\_english.pdf](http://lapa.princeton.edu/hosteddocs/hungary/1989-90%20constitution_english.pdf).
- The United States Code. (Washington, D.C: Office of the Law Revision Counsel – OLRC. 2012).

## الأحكام القضائية:

- مجموعة أحكام صادرة عن كل من محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله وغزة، والمحكمة العليا بصفتها الدستورية. (جميع هذه الأحكام هي من منشورات المقتفي).
- مجموعة أحكام صادرة عن كل من: محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا والمحكمة الدستورية العليا ومحكمة النقض في مصر. (جميع أحكام هذه المحاكم المصرية من منشورات المكاتب الفنية في هذه المحاكم، منشورة على موقع نادي القضاة المصري <https://www.judgesclub.org.eg>، باستثناء ما تم الإشارة إليه على أنه من غير منشورات المكاتب الفنية، أو الجريدة الرسمية المصرية).
- مجموعة أحكام صادرة عن محكمة العدل العليا الأردنية و محكمة التمييز (جميع الأحكام القضائية الأردنية من منشورات مركز عدالة، إلا ما تم الإشارة إليه على أنه من منشورات مجلة نقابة المحامين).
- مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في 15 عاما من 1965 - 1980. القاهرة : الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1983.
- مجموعة المبادئ القانونية التي تضمنتها فتاوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع. القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1998.
- مجموعة المبادئ القانونية التي قررها قسم التشريع بمجلس الدولة المصري في خمس سنوات من أول أكتوبر 1970 لغاية ديسمبر 1975. القاهرة: المكتب الفني بمجلس الدولة، 1979.
- منشورات موقع الهيئة القضائية لجمهورية السودان. تاريخ آخر وصول شباط 2، 2013. <http://sjsudan.org/details.php?id=479&lang=ar&target=p&title>
- نعيم عطية، الموسوعة الإدارية الحديثة: مبادئ المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية منذ عام 1946 وحتى عام 1985 - الجزء العاشر. القاهرة: الدار العربية للموسوعات، 1987.
- مجلة هيئة قضايا الدولة. عدد 4. ديسمبر 2011. تاريخ آخر وصول تشرين الثاني 7، 2012. <http://www.kdaiaeldwla.com/edaria.htm>