حالة الطوارئ

و سلطات الضبط الإداري " دراسة مقارنة "

رسالة مقدمة من الباحث / محمد محمد مصطفى الوكيل

للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة :

أ . د / صلاح الدين فوزي **" رئيساً "**

أستاذ ورئيس قسم القانون العام ووكيل كلية الحقوق جامعة المنصورة .

أ . د / عمر حلمي **" عضواً "**

أستاذ القانون العام وعميد كلية الحقوق جامعة عين شمس .

أ . د / ربيع فتح الباب **" مشرفاً وعضواً "**

أستاذ القانون العام ووكيل كلية الحقوق جامعة عين شمس .

إهداء

إلى أبي وأمي منارتا طريقي ...

إلى زوجتي الغالية نبض إحساسي ... إلى أولادي أحمد وياسمين زهرتا حياتي .

إلى هيئة الشرطة التي أشرف بالانتماء إليها ... إلى رجالها الساهرين على أمن وأمان المواطنين .

إلى طلاب العلم والمعرفة ...

إلى كل هؤلاء جميعاً أهديهم رسالتي .

شكر وتقدير

يسعدني أن أتقدم بخالص الشكر والعرفان والتقدير إلى أستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور / ربيع فتح الباب أستاذ القانون العام ووكيل كلية الحقوق جامعة عين شمس وذلك لتفضله بالإشراف على هذه الرسالة وعلى ما قدمه لي من العون والارشاد كان لهما الفضل في إنجاز هذا البحث .

كما أتوجه بالشكر والتقدير إلى كل من :

١- الأستاذ الدكتور / صلاح الدين فوزي رئيس قسم القانون العام ووكيل كلية الحقوق جامعة المنصورة

٢- الأستاذ الدكتور / عمر حلمي أستاذ القانون العام وعميد كلية الحقوق جامعة عين شمس .

لتشريفهم لنا بقبول الاشتراك في المناقشة والحكم على هذه الرسالة

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير والعرفان للذين سبقوني في موضوع البحث فقد بدأت من حيث انتهوا وأخص بالشكر السادة :

د / ذكريا محفوظ عن رسالته " حالة الطوارئ في التشريع المقارن وتشريع الجمهورية العربية المتحدة " .

د / حقي إسماعيل عن رسالته " الرقابة على أعمال السلطة القائمة على حالة الطوارئ – دراسة مقارنة – " .

د / محمد شريف إسماعيل عن رسالته " حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية – دراسة مقارنة – " .

د / عادل أبو الخير عن رسالته " الضبط الإداري وحدوده " .

ولا يفوتني أن أسجل كل التقدير والشكر والعرفان للسيد اللواء الدكتور / نشأت الهلالي مساعد أول وزير الداخلية رئيس أكاديمية الشرطة على ما قدمه لي من عون في سفري إلى فرنسا من أجل جمع المادة العلمية لهذه الرسالة ، فقد كان ذلك خير عون لي في إثراء هذا البحث .

عن معاذ بن جبل رضي الله عنه : تعلموا العلم فإن العلم تعلمه لله خشية . وطلبه عبادة . ومدارسته تسبيح . والبحث عنه جهاد . وتعليمه لمن لا يعلمه صدقة . وبذله لأهله قربة . وهو الأنيس في الوحدة والصاحب في الخلوة ومنار السبيل إلى الجنة .

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ رب اشرح لي صدري ويسر لي أمري ﴾

صدق الله العظيم

مقدمة :

يعتبر مبدأ المشروعية من أهم المبادئ التي تسود في الدولة القانونية والتي تعني خضوع جميع السلطات العامة في الدولة للقانون بمفهومه الواسع . ومن هذا المنطلق فإن على الإدارة بوصفها إحدى السلطات العامة في الدولة أن تلتزم في أعمالها وتصرفاتها بالقانون ، حيث ولا ريب أن خضوع السلطة الإدارية على وجه الخصوص للقانون يمثل أهم نتائج مقتضيات مبدأ المشروعية ، إذ أن احتمالات خروج تلك السلطة على هذا المبدأ قائمة بصورة كبيرة نظراً لتعدد أوجه نشاطها واحتكاكها اليومي الدائم بالأفراد أثناء ممارسة هذا النشاط مستعينة في ذلك بما قرر لها القانون من أساليب وامتيازات بهدف تمكينها من تحقيق الصالح العام .

هذا وتعتبر وظيفة الضبط الإداري من أهم الوظائف الإدارية التي تؤديها الإدارة وتمس الأفراد في حقوقهم وحرياتهم الشخصية فقد اتسع نشاط الضبط الإداري ليشمل مختلف نواحي النشاط حيث لم يعد يقتصر على مفهوم حفظ النظام العام التقليدي بل امتد ليشمل المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بهدف تحقيق الصالح العام ، ومن هنا ازدادت أهمية الضبط الإداري حيث يهدف إلى تنظيم ممارسة الأفراد لحرياتهم وأوجه نشاطهم فتحدد مجالات هذا النشاط وتورد عليها من القيود ما تتطلبه المحافظة على النظام العام في إطار السلطات المخولة قانوناً للإدارة فإذا ما خرجت سلطات الضبط الإداري عن الحدود المرسومة قانوناً فإن أعمالها في هذا الشأن تكون غير مشروعة وجديرة بالإلغاء والتعويض إذا كان لذلك مقتضى .

ولكن هناك ظروفاً استثنائية قد تمر بالدولة وتهدد كيانها وأمنها وتعجز السلطات الضبطية الممنوحة بموجب القوانين واللوائح عن مواجهة هذه الظروف ؛ مما يستوجب الخروج على تلك القواعد القانونية ومنح السلطات التنفيذية سلطات استثنائية واسعة لمواجهة هذه الظروف والتي غالباً ما تضع قيوداً على الحقوق والحريات الفردية المكفولة بنصوص دستورية وتشريعية ، ولكن ليس معنى هذا إطلاق يد السلطة التنفيذية لتعبث بهذه الحقوق والحريات كيفما تشاء بل تمنح هذه السلطات الاستثنائية لمواجهة هذه الظروف – وهذا ما يسمى بالمشروعية الاستثنائية – حيث تخضع أعمال وتصرفات السلطة القائمة على هذه السلطات لرقابة القضاء للتأكد من خضوع تصرفات الإدارة لمبدأ المشروعية الاستثنائية الذي يختلف قواعده لظروف الحالة وللتنظيم القانوني لتلك المشروعية ، فقد يحكم تلك القواعد تنظيم دستوري كما هو الحال في المادة ٧٤ من الدستور المصري والمادة ١٦ من

الدستور الفرنسي ، وقد تنظم بنصوص تشريعية كما هو الحال بقانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ وتعديلاته في مصر وقانون الأحكام العرفية وتعديلاته وقانون الاستدعاء وتعديلاته في فرنسا ، وقد لا تحكم هذه الظروف قواعد قانونية محددة مسبقاً وإنما تفرضها ظروف الحال حيث تعجز التشريعات عن تدارك كل الأزمات التي تحتاج إلى سرعة للتغلب عليها ، لذلك ذهب الفقه وأيده في ذلك القضاء الإداري الفرنسي إلى إمكانية خروج سلطات الضبط الإداري على مبدأ المشروعية إذا ما واجهت ظروفاً استثنائية يصعب مواجهتها بالسلطات الممنوحة بالقوانين مع خضوع هذه التصرفات لرقابة القضاء للتأكد من ضرورة الإجراء المتخذ وملاءمته .

هذا ويعتبر التنظيم التشريعي للأزمة والمتمثل في قانون الطوارئ من أهم وأعم صور مواجهة الظروف الاستثنائية بقواعد قانونية مسبقة والتي تواجه بها الدولة الظروف الاستثنائية التي تؤثر على أمنها وسلامتها كتعرض البلاد لعدوان من دولة أخرى أو حدوث كوارث طبيعية أو محاولة النيل من زعزعة أمن واستقرار البلاد ، لذلك نجد أن معظم دول العالم قد عنيت بتنظيم حالة الطوارئ وإن اختلفتوا في أسلوب تنظيم تلك الحالة إلا أنهم اتفقوا في الغاية من ذلك التنظيم وهو منح السلطة التنفيذية سلطات ضبط استثنائية تستطيع بموجبها أن تقيد الحقوق والحريات الشخصية المكفولة بنصوص دستورية وتشريعية وذلك بهدف مواجهة الظروف التي دعت إلى إعلان حالة الطوارئ ، وتخضع سلطة الطوارئ في ممارستها لهذه السلطات للرقابة السياسية والقضائية التي تختلف من دولة إلى أخرى وفقاً لمفهوم الحرية وعلاقة السلطات العامة في الدولة ببعضها و إلى طريقة تنظيم حالة الطوارئ .

أهمية وأسباب اختيار هذا البحث :

إذ كان لتوسيع سلطات الضبط الإداري خلال إعلان حالة الطوارئ والذي تستطيع الهيئة القائمة على تلك السلطات بموجبها أن تقيد الحقوق والحريات العامة والشخصية والتي كفلتها الدساتير والقوانين تتم لمواجهة ظروف استثنائية تتطلب مواجهتها سلطات استثنائية لا تمنحها القوانين واللوائح لسلطات الضبط في الظروف العادية ، إلا أنه من الغريب أن يكون إعلان حالة الطوارئ في بلادنا العزيزة أصبح من الأشياء الطبيعية وليس الاستثنائية حيث اتجهت الحكومة بعد ثورة يوليو ١٩٥٢ وحتى يومنا هذا إلى تعضيد وتثبيت نظام الطوارئ بصورة غير مألوفة وجديرة بالنقد ، حيث أعلنت حالة الطوارئ حتى تاريخ كتابة هذه السطور لأكثر من ٤٥ عاماً على فترات متقطعة وهى مستمرة من

تاريخ مقتل الرئيس الراحل أنور السادات حتى يومنا هذا والذي يجعل من حالة الطوارئ وكأنها تبدو القانون الأساسي لسلطات الضبط الإداري في مصر ؛ لذلك كان اختيارنا لهذا البحث لأهمية وظيفة الضبط الإداري بصفة عامة لارتباطها بتنظيم الحقوق والحريات وخاصة في ظل إعلان حالة الطوارئ ومن جهة أخرى للتعرف على الوضع غير المألوف بالنسبة إلى حالة الطوارئ في مصر من حيث التنظيم القانوني وتطبيقات تلك الحالة والآثار المترتبة عليها .

منهج الدراسة :

سوف نتبع في دراستنا لموضوع البحث " حالة الطوارئ و سلطات الضبط الإداري " لأسلوب الدراسة المقارنة القائم على الأسلوب الوصفي التحليلي مع المناقشة والتأمل والربط بين الموضوعات المختلفة ثم محاولة التعبير عن ذلك بطريقة سهلة وواضحة .

وقد تم اختيار فرنسا كدولة المقارنة مع مصر لأسباب تتلخص في الآتي :

أولاً : لأن فرنسا هي الدولة الرائدة في تنظيم حالة الطوارئ بقانون سابق يحدد مسبقاً الاختصاصات الاستثنائية التي يمنحها القانون لسلطات الضبط الإداري كما هو الحال في مصر.

ثانياً : لتماثل نظام القضاء الإداري في الدولتين حيث اتبعت مصر نظام القضاء المزدوج التي ابتدعته فرنسا والتي تعتبر المصدر الأساسي في خلق قواعد القانون العام ، لذلك نجد أن أغلبية قواعد القانون الإداري المصري مقتبسة من فرنسا .

خطة البحث :

بناءً على ما تقدم سوف نستعرض في باب تمهيدي الضبط الإداري وحالة الطوارئ وذلك في فصلين متتاليين حيث نتعرض في الفصل الأول للضبط الإداري من حيث تعريفه وطبيعته ومعيار تمييزه عن باقي الأنشطة الإدارية الأخرى التي تتشابه معه وأساليب ووسائل الضبط الإداري والهيئات القائمة عليه ، ثم نتطرق بعد ذلك لنتعرض لحالة الطوارئ في الفصل الثاني من حيث ماهية هذه الحالة " تعريفها . خصائصها " و أثرها على مبدأ المشروعية ثم للأساس القانوني لهذه الحالة وأخيراً لأساليب تنظيم هذه الحالة .

ثم نتجه بعد ذلك في الباب الأول إلى البحث في تنظيم حالة الطوارئ في كل من مصر وفرنسا ، حيث نتعرض في الفصل الأول إلى التنظيم الدستوري لحالة الضرورة وذلك بالتعرض بالبحث للوائح الضرورة واللوائح التفويضية والمادة ١٦ من الدستور الفرنسي والمادة٧٤ من الدستور المصري ، ثم نتجه في الفصل الثاني إلى التعرض بالبحث في التنظيم التشريعي لحالة الطوارئ وذلك بالتعرض بالبحث للتنظيم التشريعي لحالة الطوارئ في كل من مصر وفرنسا .

ثم نتجه بعد ذلك في الباب الثاني إلى التعرض بالبحث للرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في كل من مصر وفرنسا ، حيث نتعرض في الفصل الأول إلى الرقابة القضائية " قضاء المشروعية " على أعمال الضبط الإداري سواء في الظروف العادية أو في ظل حالة الطوارئ ، ثم نتجه في الفصل الثاني للتعرض لمسئولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري " قضاء التعويض " سواء في الظروف العادية أو في ظل حالة الطوارئ .

مما سبق سوف تشمل خطة البحث على الآتي :

الباب التمهيدي
الضبط الإداري وحالة الطوارئ

الفصل الأول : الضبط الإداري .

المبحث الأول : ماهية الضبط الإداري .

المبحث الثاني : معيار تمييز الضبط الإداري .

المبحث الثالث : أغراض الضبط الإداري .

المبحث الرابع : الهيئات القائمة على أعمال الضبط الإداري .

المبحث الخامس : أساليب ووسائل الضبط الإداري .

الفصل الثاني : حالة الطوارئ .

المبحث الأول : ماهية حالة الطوارئ وآثارها على مبدأ المشروعية .

المبحث الثاني : الأساس القانوني لحالة الطوارئ .

المبحث الثالث : أساليب تنظيم حالة الطوارئ .

الباب الأول
التنظيم القانوني لحالة الطوارئ في كل
من مصر وفرنسا والآثار المترتبة عليها

الفصل الأول : التنظيم الدستوري لحالة الضرورة في مصر وفرنسا.

المبحث الأول : اللوائح التفويضية والمادة ١٦ من الدستور الفرنسي .

المبحث الثاني : لوائح الضرورة واللوائح التفويضية والمادة ٧٤ من الدستور المصري .

الفصل الثاني : التنظيم التشريعي لحالة الطوارئ في مصر وفرنسا .

المبحث الأول : التنظيم التشريعي لحالة الطوارئ في فرنسا .

المبحث الثاني : التنظيم التشريعي لحالة الطوارئ في مصر .

الباب الثاني
الرقابة القضائية على أعمال
الضبط الإداري في كل مصر وفرنسا

الفصل الأول : الرقابة القضائية " قضاء المشروعية " على أعمال الضبط الإداري .

المبحث الأول : الرقابة القضائية " قضاء المشروعية " على أعمال الضبط الإداري في ظل الظروف العادية.

المبحث الثاني : الرقابة القضائية " قضاء المشروعية "على أعمال الضبط الإداري في ظل إعلان حالة الطوارئ .

الفصل الثاني : مسئولية الدولة " قضاء التعويض " عن أعمال الضبط الإداري .

المبحث الأول : مسئولية الدولة " قضاء التعويض " عن أعمال الضبط الإداري في ظل الظروف العادية.

المبحث الثاني : مسئولية الدولة " قضاء التعويض " عن أعمال الضبط الإداري في ظل إعلان حالة الطوارئ .

الباب التمهيدي
الضبط الإداري وحالة الطوارئ

تمهيد وتقسيم :

رأينا أن نتحدث في هذا الباب عن كل من الضبط الإداري وحالة الطوارئ ومبدأ المشروعية حيث تمثل هذه الدراسة مدخلاً هاماً لدراسة موضوع الرسالة والتي تتعلق بسلطات الضبط الإداري في ظل إعلان حالة الطوارئ والرقابة القضائية عليها ، لذلك سوف نتعرض لموضوع الضبط الإداري من حيث " أساليبه وأغراضه والهيئات القائمة عليه ومعيار تمييزه عن باقي الأعمال الإدارية التي تتشابه معه " ، ولموضوع حالة الطوارئ من حيث " ماهيتها وآثارها على مبدأ المشروعية والأساس القانوني لها وطرق تطبيقها " في الفصلين الآتيين :

الفصل الأول : الضبط الإداري .

الفصل الثاني : حالة الطوارئ .

الفصل الأول
الضبط الإداري

تمهيد وتقسيم :

لا يتصور للمجتمع الإنساني وجود بدون نظام يضبط سلوك الفرد داخل المجتمع في ممارسته لحقوقه الطبيعة ، فالضبط ضرورة اجتماعيه لا غنى عنها في حياة الجماعة ، لذا نجد أن وظيفة الضبط في جميع العصور لها أهميتها الخاصة وفكرة الضبط الإداري في مفهومها الحديث وجدت بعد ظهور مبدأ الفصل بين السلطات الذى أوجدته الثورة الفرنسية وأصبح الضبط يتكون من ثلاثة أنواع ، الضبط الإداري ، والضبط القضائي ، والضبط التشريعي ، وإن كان الضبط الإداري موجوداً من قبل ذلك ولكن فى صورة تعزيز الحكم(١) .

ويهدف الضبط الإداري إلى حماية النظام العام بتنظيم ممارسة الأفراد لحرياتهم وأنشطتهم الخاصة وذلك باتخاذ تدابير تقيد بها هذه الحريات وتختلف شدتها حسب نوع الحرية المراد تقيدها ، كما قد تتسع سلطات الضبط الإدارى فى ظل الظروف الاستثنائية لمواجهة هذه الظروف حيث تتحلل سلطات الضبط الإدارى من الخضوع لمبدأ المشروعية العادية وتخضع لمبدأ المشروعية الاستثنائية .

ولكن ما هي الوسائل التي يمكن عن طريقها تحقيق الضمان للحرية وفى نفس الوقت المحافظة على النظام العام فى المجتمع من كل عبث قد يحدث تحت ستار ممارسة هذه الحرية ؟ وما هو المعيار الذى يمكن أن يميز الضبط الإدارى عن باقى الأنشطة الإدارية الأخرى ؟ وما هي الهيئات القائمة على هذه الوظيفة ؟

بناءً على ما تقدم فقد رأينا أن نتحدث في هذا الفصل عن الضبط الإداري في المباحث التالية :

المبحث الأول : ماهية الضبط الإداري .

المبحث الثاني : معيار تمييز الضبط الإدارى .

المبحث الثالث : أغراض الضبط الإداري .

المبحث الرابع : الهيئات القائمة على أعمال الضبط الإدارى .

---

(١) (E) Picard , la nation de police administrative , thèse , Paris I , 1978 , P. 10

المبحث الخامس : أساليب ووسائل الضبط الإداري .

المبحث الأول
ماهية الضبط الإداري

سنتعرض في هذا المبحث لتعريف الضبط الإداري ثم نتعرض بعد ذلك لطبيعة سلطة الضبط الإداري وذلك في المطلبين التاليين :

المطلب الأول : تعريف الضبط الإداري .

المطلب الثاني : طبيعة سلطة الضبط الإداري .

المطلب الأول

تعريف الضبط الإداري

الضبط في اللغة يعني الإحكام والإتقان وإصلاح الخلل والتصحيح[٢] ويترادف أحياناً مع الرقابة فيعني توجيه السلوك سلبياً أو إيجابياً ، والضبط بهذا المعنى اللغوي يشمل مختلف جوانب الحياة الاجتماعية والعملية والقانونية . وإذا انتقلنا من هذا المعنى اللغوي إلى المعنى القانوني الاصطلاحي نجد اختلاف آراء الفقهاء حول إيجاد تعريف محدد ، وذلك لعدم وضع هذا التعريف بمعرفة المشرع . وهذا ما سوف نتناوله بالبحث في هذا المطلب في الفروع الآتية :

الفرع الأول
التعريف التشريعي للضبط الإداري

من الملاحظ أن المشرع فى مصر وفرنسا لم يتعرض لتعريف محدد للضبط الإداري بصورة قاطعة ، وإنما اكتفى بسرد أغراضه ، وفي نطاق تناوله لأغراضه لم يتعرض لتحديد هذه الأغراض بصورة واضحة ومحددة . هذا وسوف نستعرض لكل من تعريف المشرع الفرنسي والمشرع المصري للضبط الإداري وذلك في الآتي :

أولاً – تعريف التشريع الفرنسي للضبط الإداري :

منذ قيام الثورة الفرنسية وصدور تشريعات تحدد أغراض الضبط الإداري لم تحددها بصورة قاطعة وإنما بصورة استدلالية ، فنص المرسوم الصادر في ١٤ ديسمبر سنة ١٧٨٩ م في مادته ٥٠ تعرض لاختصاص الهيئات المحلية حيث يقع على عاتقها الآتي : " أن تجعل السكان ينعمون بمزايا ضبط حسن وخاصة النظافة والصحة والأمن بالشوارع والأماكن والمنشآت العامة " ، ونص المادة ٩٧ من القانون الصادر عام ١٨٨٤ والخاص بتحديد اختصاصات الهيئات المحلية ينص على الآتي : " يختص البوليس المحلي بالمحافظة على حسن النظام والأمن العام والصحة العامة " .

ومن الملاحظ على النص السابق عرضه أنه لم يرد فيه ذكر للسكينة العامة التي هي أحد الالتزامات الأساسية للضبط ، وبذلك تكون الأغراض المذكورة في المواد السابقة ليست إلا على سبيل

---

(٢) ويمكن تعريفه أيضاً في اللغة بأنه حفظ الشيء بالحزم حفظاً بليغاً أي إحكامه وإتقانه . يراجع المعجم الوسيط " مادة الضبط " ، مجمع اللغة العربية بالقاهرة ، الطبعة الثالثة – الجزء الأول ، مطبعة دار المعارف ، طبعة سنة ١٩٨٠ ، ص ٥٥٣ .

الاستدلال وليس الحصر ، لذلك نجد أن المشرع الفرنسي اتجه إلى النص في القانون الحالي الخاص بالضبط المحلي الصادر في ٢ مارس ١٩٨٢ في المادة ٢٢١٢ على ذكر السكينة العامة كأحد أغراض الضبط الإداري ومع ذلك لا زال هذا التعريف غير محدد بصورة قاطعة(٣) .

ثانياً – التعريف التشريعي للضبط فى مصر :

التشريعات التي صدرت لتنظيم هيئة الشرطة لم تحدد الضبط بصورة واضحة ومحددة ، فالمادة ٣ من قانون رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٥٥ ، وكذلك المادة ٣ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٤ ، وكذلك المادة ٣ من القانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ – القانون الحالي لهيئة الشرطة – تنص على الآتي : " تختص هيئة الشرطة بالمحافظة على النظام العام والأمن والآداب وحماية الأرواح والأعراض والأموال وعلى الأخص منع الجرائم وضبطها ، كما تختص بكفالة الطمأنينة والأمن للمواطنين فى كافة المجالات وتنفيذ ما تفرضه عليها القوانين واللوائح من واجبات(٤) " .

وإذا كان المشرع المصري قد تناول العديد من أغراض الضبط الإداري إلا أنه تناولها بصورة منتقدة وذلك لتكراره لبعض أغراض الضبط ، كما أن هذا التعريف ليس تعريفاً قاطعاً ومحدداً (٥) .

ويمكن إرجاع مسلك المشرع المصرى والفرنسى فيما يتعلق بعدم تحديد أغراض الضبط بصورة واضحة وقاطعة إلى مرونة ونسبية فكرة النظام العام ، حيث تختلف هذه الفكرة باختلاف ظروف الزمان والمكان فما قد يعتبر من الأفعال المضرة بالنظام العام فى أحد الأوقات قد لا يكون كذلك بعد فترة من الزمن وما يعتبر من النظام العام فى بلد ما قد لا يعتبر كذلك فى بلد آخر(٦) .

الفرع الثاني
التعريف الفقهي للضبط الإداري

---

(٣) Ibid, p.32

(٤) انظر : قانون هيئة الشرطة وقراراتها التنفيذية ، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية ، الطبعة الثالثة ، سنة ١٩٨٩ ، ص ٣ .

(٥) د/ عادل محمد السعيد ، الضبط الإداري وحدوده ، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة " فرع بني سويف " ، سنة ١٩٩٢ ، ص ٧٨ .

(٦) د/ محمد شريف إسماعيل ، الضبط الإداري في الظروف الاستثنائيه ، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة عين شمس ، سنة ١٩٧٩ ، ص ١٠ .

إزاء عدم تحديد الضبط الإداري بمعرفة التشريع اتجه الفقهاء إلى محاولة وضع تعريف محدد للضبط الإداري ، إلا أنهم قد اختلفوا في ذلك حيث اتجه كل فقيه إلى وضع تعريف للضبط من الوجهة التي يراها . هذا وسوف نتعرض للآراء الفقيه فى فرنسا ثم للآراء الفقيه في مصر ، وأخيراً سنحاول أن نحدد رأينا في تعريف الضبط الإداري وذلك في النقاط الآتية :

أولاً – تعريف الفقه الفرنسي للضبط الإداري :

١– اتجه Hauriou في رأي قديم إلى تعريف الضبط بأنه هو " تنظيم المدينة أي الدولة وأن كافة وسائل الحكم . فيما عدا القضاء الجنائي . تعتبر وسيلة ضبط (٧) ".

هذا ونظراً للانتقادات التي وجهت لهذا الرأى حيث يؤدي هذا الرأي إلى التوسع في مفهوم الضبط ليشمل بجانب النشاط الإداري النشاط التشريعي أيضاً ، اتجه Hauriou إلى العدول عن رأيه السابق وعرف الضبط الإداري بأنه : " السلطة التي تهدف إلى المحافظة على النظام العام بمنع الاضطرابات المحتملة بتنظيم محكم وبقمع الاضطرابات التي تقع بالتهديد باستعمال القوة العامة وفى حالات معينة باستعمال مباشر لهذه القوة(٨) ".

٢– ويعرفه DUGUIT بأنه : " تلك المكنات التي يمنحها القانون لسلطات الضبط وتستطيع بموجبها ومسبقاً اتخاذ بعض التدابير لمنع التصرفات أو الأفعال المخالفة للقانون الساري(٩) ".

٣– ويعرفه Waline (١٠) بأنه : " القواعد التنظيمية التي تفرضها السلطة العامة لتنظيم النشاط الفردي و الحريات العامة لتحقيق الصالح العام " .

٤– ويعرفه Rivero (١١) بأنه : " مجموع التداخلات للسلطات الإدارية التي تنظم الأنشطة الخاصة التي يجب تنظيمها بقصد الحفاظ على المجتمع " .

---

(٧) (M) Hauriou , Droit adminstnitive et droit public général , 3éd , paris , éd1897 , p. 505

(٨) (M) Hauriau , Précis élementaire de droit administrative ,éd 1933 , P. 208

(٩) (L) Duguit , Traitè de droit constitutionnel , 3 èd , Paris , éd de Boccard , 1927 , P. 49

(١٠) (M) Waline ,Traitè sirey de droit administrative , Siery, 9e- éd 1963 , P.637

(١١) (J) Rivero , droit administrative , Paris , Dalloz , 12e- èd 1987, P. 518

٥- ويعرفه Castagnè [١٢] بأنه : " الامتياز المقرر لسلطة إدارية في إصدار تصرفات قانونية نهائية واتخاذ الأعمال المادية الضرورية لتنفيذها ، وذلك بهدف الحفاظ على النظام العام " .

٦- ويعرفه Eissman [١٣] بأنه : " وظيفة الدولة التي تهدف إلى حماية النظام العام عن طريق التنظيمات القانونية والتدابير المفروضة " .

٧- ويعرفه vedel [١٤] بأنه : " مجموع الأنشطة الإدارية المتمثلة فى إصدار القواعد العامة والتدابير الفردية للحفاظ على النظام العام " .

٨- ويعرفه Claud Klien [١٥] بأنه : " مجموع الوسائل التي تسلكها الإدارة بهدف الحفاظ على النظام العام " .

٩- ويعرفه De Laubadére [١٦] بأنه : " أحد أشكال تداخل الادارة الذي تمارسه السلطات الإدارية لتنفيذ الحريات الشخصية بهدف حماية النظام العام " .

١٠- ويعرفه Gustane Peiser [١٧] بأنه : " أحد المهام الأساسية للعمل الإداري وتحمل تقييد لحقوق وحريات المواطنين بقصد حماية النظام العام في حدود القوانين " .

١١- ومن احدث تعريفات الفقه الفرنسي تعريف Jacuque petit [١٨] حيث عرفه بأنه " أحد أشكال التدخل للسلطة العامة لتنظيم الأنشطة الخاصة بقصد حماية النظام العام " .

ثانياً - تعريف الفقه العربي للضبط الإداري :

---

(١٢) (J) Castagnè , le Contrôle Juridictionnel de légalitè des actes de police administrative , thèse , Bordeaux , Facultè de droit et de science économiques , 1961 , p.13

(١٣) (C) Eissman , introduction général ã la théorie de police administrative , èd 1960 , P .13

(١٤) (G) Vedel , droit administrafive , P .U . F . , 5e - èd 1973 , P. 78

(١٥) (C) Klien , le police du domine public , paris , L .G .D.J . , 5e- èd 1972 , P .38

(١٦) (A.de) Laubadére ، (J.C) venezia et (y) Gaudent , Traitè de droit administrative , L .G. D J. , T .1 , 17e èd , 1999 , P . 643

(١٧) (G) peiser , droit administraive , Dalloz , 17e èd 1998 , P. 13

(١٨) (J) Petit , les notices de droit administrative et administration , L . G . D . J . , éd 1996 , notic 21 , P. 105

١- د/ توفيق شحاتة عرفه بأنه : " مجموع القواعد التي تفرضها سلطة عامة على الأفراد في عموم حياتهم اليومية أو لممارسة نشاط معين بقصد صيانة النظام العام ، أي لتنظيم المجتمع تنظيماً وقائياً[١٩] ".

٢- د/ محمود سعد الدين الشريف عرفه بأنه : " وظيفة محايدة من وظائف السلطة العامة تهدف إلى حماية النظام العام في المجتمع بوسائل القسر فى ظل القانون[٢٠] ".

٣- د/ سليمان الطماوي عرفه بأنه : " حق الإدارة في أن تفرض على الأفراد قيوداً تحد بها من حرياتهم بقصد حماية النظام العام[٢١] ".

٤- د/ محمود عاطف البنا عرفه بأنه : " النشاط الذي تتولاه الهيئات الإدارية ويتمثل فى تحديد النشاط الخاص بهدف حماية النظام العام[٢٢] ".

٥- د/ محمد مرغنى خيري عرفه بأنه : " السلطة المعترف بها للإدارة لتمكينها من حماية النظام العام في المجتمع[٢٣] ".

٦- د/ بكر القبانى عرفه بأنه : " مدلول عام يتمثل فى إخضاع النشاط الفردي والحريات الشخصية لتنظيم وقائي غايته تحاشي الإخلال بالنظام العام ، وذلك في حدود القوانين[٢٤] ".

٧- د/ محمد أنس جعفر[٢٥] عرفه بأنه : " مجموعة القواعد والإجراءات التي تتخذها الإدارة مستخدمة امتيازات السلطة العامة بقصد تمكين الأفراد من التمتع بحقوقهم وحرياتهم بهدف المحافظة على النظام العام داخل الدولة ، وتتم مباشرتها إما بإجراءات قانونية أو عادية " .

---

(١٩) د/ توفيق شحا ته ، مبادئ القانون الإداري ، دار النشر للجامعات المصرية " الجزء الأول " ، طبعة سنة ١٩٥٥ ، ص ٣٢٨ .

(٢٠) د/ محمود سعد الدين الشريف ، النظرية العامة للضبط الإداري ، مقالة منشورة بمجلة مجلس الدولة ، السنة الحادية عشرة ١٩٦٢ ، ص ١١٢ .

(٢١) د/ سليمان الطماوي ، الوجيز في القانون الإداري القاهرة ، دار الفكر العربي ، طبعة سنة ١٩٨٤ ، ص ٥٦٩ .

(٢٢) د/ محمود عاطف البنا ، الوسيط فى القانون الإداري ، القاهرة ، دار الفكر العربى ، طبعة سنة ١٩٨٤ ، ص ٣٤٠ .

(٢٣) د/ محمد مرغنى خيري ، المبادئ العامة للقانون الإداري المغربي ، مكتبة الطالب بالرباط ، الطبعة الثالثة ، سنة ١٩٨٢ ، ص ٢٧٥ .

(٢٤) د/ بكر القباني ، القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٨٥ ، ص ٨١ .

(٢٥) د/ محمد أنس جعفر ، الوسيط فى القانون العام " أسس و أصول القانون الإداري " ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٨٤، ص ١٦٣.

٨- د/ طعيمه الجرف[٢٦] عرفه بأنه : " مجموع ما تفرضه السلطة العامة من أوامر ونواهي وتوجيهات ملزمة للأفراد بغرض تنظيم حياتهم العامة أو بمناسبة ممارستهم لنشاط معين بهدف صيانة النظام العام فى المجتمع " .

٩- د/ سعاد الشرقاوي[٢٧] عرفته بأنه : " مجموعة الأنشطة التي تتخذها الإدارة منفردة بهدف المحافظة على النظام العام أو إعادة النظام في حالة اضطرابه ، وبذلك يتحدد تعريف الضبط الإداري بالغاية منه وهى حماية النظام العام " .

١٠- د/ محمد محمد بدران[٢٨] عرفه بأنه : " نشاط إداري عام تتدخل به الإدارة في نشاطات الأفراد لتنظيم المجتمع تنظيماً وقائياً بغرض إقرار الأمن العام والمحافظة على الصحة العامة و السكنية العامة ، ويترتب عليه تقييد الحريات العامة على مقتضى أحكام القانون " .

١١- د/ السيد مدني عرفة بأنه : " مجموعة القواعد التي تفرضها السلطة العامة على الأفراد في عموم حياتهم العادية أو لممارسة نشاط معين بقصد صيانة النظام العام[٢٩] ".

١٢- د/ إبراهيم شيحا عرفه بأنه : " مجموعة القواعد التي تفرضها سلطة عامة على الأفراد بغية تنظيم حرياتهم العامة أو بمناسبة ممارستهم لنشاط معين بقصد صيانة النظام العام في المجتمع ؛ أي لتنظيم المجتمع تنظيماً وقائياً ، وتتخذ هذه القواعد شكل قرارات تنظيمية أو أوامر فردية تصدر من جانب الإدارة وحدها ويترتب عليها تقييد الحريات الفردية[٣٠] ".

---

(٢٦) د/ طعيمه الجرف ، القانون الإداري والمبادئ العامة فى تنظيم ونشاط السلطات الإدارية ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٧٨ ، ص ٤٧٨ .

(٢٧) د/ سعاد الشرقاوي ، القانون الإداري " النشاط الإداري " ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٨٤، ص ٣ .

وهو نفس التعريف الذي أسنده الفقيه الفرنسي Vedel (G) حيث عرفه بأنه " مجموعة الأنشطة الفردية التي يكون موضوعها إصدار القواعد العامة أو التدابير الفردية و الإجراءات الضرورية للمحافظة على النظام العام " . يراجع في ذلك :

(G) Vedel et (P) Delvolvé ،droit administratif , T . 2 , P . U . F . , 12e- éd 1992 , p. 684

(٢٨) د/ محمد محمد بدران ، الطبيعة الخاصة للضبط الإدارى والآثار المترتبة عليها " دراسة فى القانونين المصري والفرنسي " ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٩١ ، ص ١٩ .

(٢٩) د/ السيد مدني ، القانون الإداري الليبي ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٦٤ ، ص٣٨٤ .

(٣٠) د/ إبراهيم شيحا ، مبادئ وأحكام القانون الإداري اللبناني "دراسة مقارنة " ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، طبعة سنة ١٩٨٣ ،ص٣٢٧ .

ثالثاً – رأينا في تعريف الضبط :

مما سبق يتضح لنا أن هناك غموضاً وعدم تحديد في تعريف الضبط الإداري فهل هو غاية في ذاته كما قال Hauriou ؟ أم هو نشاط إداري كما قال Vedel و د / سعاد الشرقاوي ؟ أم هو قيد على الحريات العامة كما قال De Laubadére و د/ سليمان الطماوي ؟ أم هو تنظيم للحريات العامة كما قال Waline وRivero و د/ طعيمه الجرف و د/ محمد أنس جعفر ؟ أم هو وظيفة كما قال Eiessman و د/ محمود الشريف ؟ ويرجع هذا الغموض وعدم التحديد إلى إسناد مفهوم الضبط إلى فكرة النظام العام الذي كما سنوضحه فيما بعد بأنها فكرة مرنة ومتغيرة ، فالضبط الإداري لا يعرف عن طريق غايته فقط وإنما عن طريق وسائله وأساليبه ، فالاتجاه الذي عرف الضبط من زاوية الغاية التي يهدف إليها وهو الحفاظ على النظام العام تعريف أوضح علاقة الضبط الإدارى بالنظام العام ولكنه أغفل علاقة الضبط الإداري بالحريات العامة للمواطنين ولم يضع الضبط فى القالب الإداري ، والاتجاه الذي عرف الضبط الإداري من زاوية نشاطه ووسائله أظهر الجانب الإداري ولكنه أغفل علاقة الضبط الإداري بالحريات العامة ، لذلك فنحن نرى أن الضبط الإداري هو نشاط إداري تمارسه السلطة التنفيذية وتقرر بما لها من امتيازات السلطة العامة القواعد التنظيمية والتدابير الفردية لتقيد الحريات العامة والأنشطة الخاصة لتنظيم ممارسة الأفراد لهذه الحريات والأنشطة بهدف حماية وصيانة النظام العام .

المطلب الثاني
طبيعة سلطة الضبط الإداري

اختلف الفقه فى تحديد طبيعة سلطة الضبط الإداري كاختلافهم في إيجاد تعريف محدد للضبط ، فطبيعة الضبط الإداري تثير تساؤلاً فى غاية الأهمية : هل هو سلطة سياسية يرتبط بنظام الحكم ؟ أم هو سلطة إدارية محايدة تمارس سلطاتها فى حدود القانون ؟

للإجابة على ذلك سنتناول فيما يلي دراسة لهذه الآراء الفقهية في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول
الضبط الإداري سلطة إدارية محايدة

يكاد يجمع الفقه المصري والفرنسي على أن وظيفة الضبط الإداري ذات طبيعة إدارية محايدة من وظائف السلطة العامة تهدف إلى حماية وصيانة النظام العام في المجتمع ، وتخضع أعماله لرقابة القضاء للتأكد من مشروعيتها وإن اختلفوا في طبيعة وظيفة الضبط الإداري فمنهم من يرى أنها تتميز بأسلوب القسر(٣١) ، ومنهم من يرى أنها تتميز بأسلوب المرفق العام(٣٢) ، ومنهم من يرى أنها وظيفة اجتماعية (٣٣) . فالضبط الإداري وفقاً لهذا الاتجاه يعتبر سلطة إدارية محايدة تمارس في نطاق العمل الإداري كأحد أنشطة الوظيفة الإدارية في حدود القانون(٣٤) ، وهذه الوظيفة لا تتحول إلى وظيفة سياسية إلا إذا انحرفت في استعمال صلاحيتها وارتبطت بنظام الحكم(٣٥) ، وذلك يهدد طبيعتها القانونية بتغليب الاعتبارات السياسية عليها . ولقد صور الفقيه الفرنسى Ulman بأن مظاهر تحول وظيفة الضبط الإداري من الطبيعة الإدارية الحيادية إلى الطبيعة السياسية يرجع إلى أن الأشخاص

---

(٣١) د/ محمود سعد الدين الشريف ، النظرية العامة للضبط الإداري ، دروس لطلبة الدراسات العليا ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، دار النشر " بدون " ، طبعة سنة ١٩٦٤، ص ٧٧ .

(٣٢) (A.de) Laubadére , Traité de droit admuinestratif , T.1 , èd 1963 , P .1015 et .s

(٣٣) (C) Eissman , o .p - cit , p.6

(٣٤) د/ محمود عاطف البنا ،حدود سلطات الضبط الإداري ، دار النشر " بدون " ، مطبعة جامعة القاهرة ، طبعة سنة ١٩٨٠ ، ص٤ . و في نفس المعنى أيضاً : محمود سعد الدين الشريف ، مقالته السابق الإشارة إليها ، ص ١١٢ وما بعدها . وأيضاً : د/ منيب ربيع ، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعه عين شمس ، سنة ١٩٨١ ، ص ٣٧ . وأيضاً : د/ محمد شريف إسماعيل ، المرجع السابق ، ص ١٩ وما بعدها . و أيضاً : د/ عادل أبو الخير ، المرجع السابق ، ص ٩٧ .

(٣٥) (C) Guiraud , la police et l’ordre public , thèse, Bordeaux , 1938 , p. 137

المستحوذين على السلطة يعتقدون أن حكمهم وحده هو الأحسن ويمثل النظام العام الذي يجب حمايته بكافة الوسائل ، ويجب استخدام الضبط الإداري لخدمة هذا النظام (٣٦) .

ويرى الفقيه الفرنسي Bernard بأن النظام العام منفصل تماماً عن السياسة ومن العبث الادعاء بأنها تتجنب كل اعتبار سياسي فالشيء المؤكد أنها في حدود معينة تتأثر بالسياسة وتتلوث بها ولكنها لا تختلط معها ، فالنظام العام يحمي سلامة أسس المجتمع ونظامه السياسي إلا أن ذلك لا ينفي عنه الطابع المحايد ففكرة النظام العام لا تعني حماية قواعد معينة أو نظام سياسي بعينه ، وإنما هي تعني حماية الأسس و المبادئ التي قبلتها و أقرتها الجماعة والتي تستوجب فرض احترامها باعتبارها من عوامل النظام والسلم (٣٧) .

نقد هذا الاتجاه :

لم يسلم هذا الاتجاه من النقد فلقد وجه إليه الفقهاء الذين يعتقدون فى الطبيعة السياسية لسلطة الضبط الإداري بأن وصف الضبط الإداري بأنه ذو طبيعة إدارية وقانونية محايدة وصف مجافٍ للواقع حيث يرتبط بمصالح الطبقة الحاكمة ، والنظام العام الذي يهدف الضبط إلى حمايته ما هو إلا انعكاس لآراء وفلسفة السلطة السياسية الحاكمة ، لذلك فإن الوصول إلى نظام تكون فيه سلطة الضبط محايدة وتخضع للقانون اتجاه خيالي ولا يمكن أن يتحقق (٣٨) .

الفرع الثاني
الضبط سلطة سياسية

اتجه قليل من الفقه المصري والفرنسي إلى إصباغ وظيفة الضبط الإداري بطبيعة سياسية . وفيما يلي ستناول لرأي الفقه الفرنسي والمصري في هذا الاتجاه وذلك كما يلي :

أولاً – رأي الفقه المصري " رأي الدكتور محمد عصفور " :

---

(٣٦) Ibid, P. 159

(٣٧) (P) Bernard , La nation d'ordre public en droit Administrative , thése , Montplier , 1959 , p-p. 40 – 42

(٣٨) د/ محمد عصفور ، البوليس و الدولة ، دار النشر " بدون " ، القاهرة ، طبعة سنة ١٩٧٢ ، ص ٢٥٠ وما بعدها .

الضبط الإداري وفقاً لرأي د/ محمد عصفور فكرة سياسية فهدف الضبط الإداري هو حماية النظام العام الذي يبدو في ظاهره الأمن العام فى الشوارع ، إلا أنه في حقيقة الأمر هو الأمن الذي تشعر به سلطات الحكم وحتى الأمن فى الشوارع نفسه ليس سوى وجه من وجوه الأمن السياسي الذي ينشده الحكام . ويقرر سيادته أنه مهما اختلفت المجتمعات في الأسس الفلسفية والأوضاع الاقتصادية والمبادئ السياسية السائدة فيها فإن هناك قيماً و أوضاعاً مشتركة بين هذه المجتمعات تعتبر المحافظة عليها داخلة في نطاق النظام العام . ويرى الدكتور محمد عصفور أن لهذا النطاق المشترك حدين :

الحد الأول : يتمثل هذا الحد فى توقي أوجه العنف والقوة والعدوان المادي ولا يثير هذا الحد كثير من الصعوبات لقيامه على عناصر ثابتة ، فضلاً عن أن حمايته تنصرف إلى الأوضاع الرتيبة لحياة المجتمع وعلاقات الأفراد ببعضهم البعض أو علاقاتهم بالسلطة العامة من أوجه العدوان المادية عليها ، ويكاد أن تتفق المجتمعات على هذا الحد .

الحد الثانى : ويتعلق بحماية السلطة فى المجتمع وهذا الحد تتفاوت فيه المجتمعات من حيث درجات هذه الحماية ، ومرجع هذا التفاوت يتثمل فى أن السلطة ليس مجرد قوة مادية صماء محايدة بل هى تعبير عن فلسفة النظام كله والحامية لقيم النظام الأساسي و الأوضاع السياسية والاجتماعية ، وبهذا المعنى يختلف مفهوم السلطة من مجتمع إلى آخر وبالتالي ينفرد كل نظام بنوع من الحماية الخاصة لها باعتبارها أمراً مستقلاً عن أمن الجماعة ويقصد به حماية أوضاع بذاتها ، وقد تتمثل في أوضاع الحكم الشخصية أو أوضاع طوائف متميزة في المجتمع ، ويبدو هذا بوضوح فى كثير من القيود التي تفرض على الحريات بدعوى وقاية الأمن والنظام فى حين إنها تنصرف إلى حماية السلطة . ويختم الدكتور محمد عصفور هذا التحليل بأنه يرى أن استغلال الدولة لسلطتها فى مجال الضبط لأغراض سياسية لهو أمر طبيعي نابع من طبيعة النشاط السياسي الذي يفرضه النظام الديمقراطي ، ذلك أن الحريات ليست أموراً مجردة تمارس من فراغ ، وإنما هي حقوق سياسية وتمارس لأغراض سياسية ولم يعد يمارسها الأفراد متفرقين وإنما يمارسونها مجتمعين فى منظمات قوية ضخمة تخشى الدولة بأسها(٣٩) .

(٣٩) المرجع السابق ، ص ٢٥٨، وما بعدها .

نقد هذا الرأي (٤٠) :

هذا الرأي ربما يكون صحيحاً فى العهد التي طرحت فيه حيث تأثر بالنظام السياسي السائد في هذا الوقت فاستهداف الضبط الإداري لأغراض سياسية يعد انحرافاً في استعمال السلطة ، وذلك لأسباب تتلخص في الآتي :

١- هذا الرأي يطلق سلطات الحكم لتتوغل فى الحقوق والحريات الطبيعية للأفراد مما يؤيد حكم الاستبداد ، فإذا كانت بعض الدول حديثة العهد بالديمقراطية تستخدم تدابير الضبط للمحافظة على أمن الحكام وليس أمن المواطنين باسم المحافظة على النظام العام فإن ذلك يعد انحرافاً بسلطة الضبط الإدارى عن غايته الأصلية .

٢- القول بأن النظام العام فى حقيقته وجوهره فكرة سياسية قول بعيد عن الحقيقة ، فالنظام العام تعبير عن الأسس والمفاهيم والعقائد السائدة فى الدولة وهي قابلة للتطوير والتغيير بمرور الوقت وهذا يبرر التوسع فى فكرة النظام العام التقليدي . فالقول بأن النظام العام يبدو في ظاهره أمن السلطة السياسية لا ينطبق إلا على الدولة البوليسية وهو نمط لا يستمر كثيراً .

٣- إن القول بأن الحريات ليست أموراً مجردة تمارس من فراغ وإنما هي حقوق سياسية وتمارس لأغراض سياسية يمارسها الأفراد مجتمعين من خلال منظمات قوية ضخمة تخشى الدولة بأسها لهو قول مردود ، فهنالك حريات لا يمارسها الأفراد من خلال تنظيمات معينة كحرية السير في الطريق العام وحرية المأكل والملبس والإقامة ، ولو سمحنا جدلاً بصحة هذا الرأي فلن يغير من الأمر شيئاً فالأصل إن ممارسة الحريات لا تؤدي إلى الإضرار بالآخرين ، فإذا مارست هذه المنظمات نشاطاً يؤدي إلى الإضرار بمصالح المجتمع ومبادئه تتدخل سلطة الضبط الإداري لمنع هذا النشاط (٤١) .

ثانياً - رأي الفقيه الفرنسي Juliu Pascu :

---

(٤٠) يراجع في نقد هذا الرأي : د/ محمد شريف إسماعيل ، المرجع السابق ص٢٥ وما بعدها . وانظر أيضاً : د /محمد محمد بدران ، المرجع السابق ، ص١٣٣ وما بعدها . و أيضاً : د/ عادل ابو الخير ، المرجع السابق ، ص١٥٤ وما بعدها .

(٤١) دكتور / مصطفى ممدوح ، الضبط الإداري " الوظيفة الإدارية للشرطة " ، دروس لطلبة السنة الثانية لكلية الشرطة ، دار النشر " بدون " مطبعة كلية الشرطة ، طبعة سنة ١٩٩٤، ص٢٣ وما بعدها .

ذهب الفقيه الفرنسي Pascu إلى إصباغ وظيفة الضبط الإداري بطبيعة سياسية حيث أن الضبط الإداري يعد أحد المظاهر الرئيسية لسيادة الدولة ، فالضبط والإدارة يكونان عنصري السلطة التنفيذية وإذا كان حق الإدارة هو حق التنظيم والتوجيه فإن الضبط هو حق الرقابة وحق الدفاع عن الدولة وهو أيضاً وسيلة الإكراه بالقوة ، فالضبط هو الوسيلة التي تستعين بها الدولة للدفاع عن وجودها ولفرض إرادتها . وقد ذهب Pascu فى الدفاع عن رأيه إلى حد بعيد حتى إنه كاد يعتبر الضبط سلطة رابعة ذات صفة سياسية بحتة بجانب السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية(٤٢) .

نقد هذا الرأي :

وجه الفقيه الفرنسى Guiraud النقد لرأي Pascu وذلك فى رسالته المعنونة باسم " البوليس والنظام العام " السابق الإشارة إليها وذلك على النحو التالي :

١- إن إدراك فكرة الضبط الإداري في مظهرها السياسي دون مظهرها القانوني الذي يهدف إلى المحافظة على النظام العام بالمعنى المادي يجعل من الصعب بلورة وظيفة الضبط كنظام قانوني له قواعد قانونية خاصة .

٢- إن إصباغ وظيفة الضبط الإداري بالطابع السياسي ينطوي على كثير من الخطر وذلك أن السلطة التنفيذية تختص بنوعين من الولاية فى مجال تنفيذ القوانين : إحداهما ذو طابع إداري ، والآخر ذو طابع سياسي ، وذلك يفسح المجال واسعاً لفكرة مصالح الدولة العليا و أعمال السيادة والأعمال السياسية بما ينطوي عليه من إضفاء صفة المشروعية على صور الحكم المطلق(٤٣) .

---

(٤٢) (C) Guiraud , o.p -cit , p. 136

وجدير بالذكر بأن هناك رأياً ذهب إلى القول بالطبيعة المزدوجة للضبط الإداري ، فالضبط الإداري – طبقاً لهذا الرأي – ذو طبيعة محايدة في الوظائف التقليدية للضبط ، وفي نفس الوقت يكون ذا طبيعة سياسية في الوظائف ذات الطابع السياسي . يراجع في ذلك : د / ممدوح عبد المطلب عبد الحميد ، سلطات الضبط في الظروف الاستثنائية " سلطات البوليس في قوانين الطوارئ " – دراسة مقارنة – ، رسالة دكتوراه ، كلية الدراسات العليا بأكاديمية الشرطة ، سنة ١٩٩١ ، ص ٣١ وما بعدها .

ونحن نتفق مع رأي الفقه الذي ينتقد هذا الرأي ويرفضه لأنه ينقصه السند القانوني الصحيح ، حيث إنه لم يقدم معياراً للتمييز بين الوظائف ذات الطابع التقليدي والوظائف ذات الطابع السياسي ، فضلاً عن أن الانتقادات التي وجهت إلى الاتجاه القائل بأن الضبط الإداري وظيفة سياسية لا شبهة فيها تصدق على هذا الرأي طالما أنه يعترف في النهاية بأن الضبط الإداري ذو طبيعة سياسية في الوظائف ذات الطابع السياسي . يراجع في ذلك : د / عبد العليم عبد المجيد شرف ، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام و أثره على الحريات العامة " دراسة مقارنة " ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٩٨ ، ص ١٦ .

(٤٣) IbId , P. 137

رأينا في طبيعة الضبط الإدارى :

مما سبق عرضه نرى أن إضافة الطبيعة السياسية لوظيفة الضبط الإداري ستعيدنا إلى حكم الاستبداد وتزيد من أعمال السيادة ويعطى للسلطة السياسية فرض القيود على الحريات العامة للأفراد باسم المحافظة على النظام العام(٤٤) ، لذلك نحن نتفق مع غالبيه الفقهاء الذين يروا أن الضبط الإداري ذو طبيعة إدارية محايدة تمارس سلطاتها فى حدود القوانين بهدف المحافظة على النظام العام ، وتخضع لرقابة القضاء للتأكد من مشروعية عمل الضبط . هكذا تكون النظم الديمقراطية الذي يكون فيها النظام العام هو السلام الاجتماعي الذي يشمل النظام العام بمدلوله التقليدي " الأمن العام – الصحة العامة – السكينة العامة " ومجموع مصالح الأفراد التي هي في النهاية مصلحة المجتمع وليست فكرة سياسية ترتبط بنظام الحكم ، أما إذا تحولت وظيفة الضبط الإداري إلى وظيفة سياسية تهدف إلى حماية السلطة و أشخاص الحكام أو مصالحهم الشخصية ، فإن هذا التحول في نظرنا ما هو إلا نتيجة للانحراف في استعمالها وإساءة للسلطة وابتعاداً بها عن الغايات التي رسمها المشرع .

المبحث الثاني
معيار تمييز الضبط الإداري
والتمييز بينه وما قد يتشابه معه
من الأنشطة الإدارية الأخرى

(٤٤) فاتجاه الفقه المصري إلى إصباغ الضبط الإداري بطبيعة سياسية كان في وقت ما بعد ثورة يوليو وما تلتها من حقبة كانت فيها الغلبة لقوة الحاكم وتأثيره على الأوضاع السياسية والاجتماعية والثقافية وحتى السياسة القضائية رضخت لتلك الأوضاع ، ويظهر ذلك بوضوح في الأحكام القضائية لمحاكم القضاء الإداري في تلك الحقبة من الزمن .

الضبط الإداري كنشاط تمارسه السلطة التنفيذية وتقرر بما لها من امتيازات السلطة العامة القواعد التنظيمية والتدابير الفردية لتنظيم ممارسة الأفراد للحريات العامة والأنشطة الخاصة بهدف حماية وصيانة النظام العام يتسع ليشمل مجالات متعددة ، وقد يتشابه مع أنشطة إدارية أخرى . فما هو معيار تمييز الضبط الإداري عن باقي الأنشطة الإدارية الأخرى التي قد تتشابه معه ؟.

للإجابة على ذلك سوف تتناول في هذا المبحث الموضوعات الآتية في المطالب التالية :

المطلب الأول : معيار تمييز الضبط الإداري .

المطلب الثانى : الضبط الإداري والضبط القضائى .

المطلب الثالث : الضبط الإداري العام والضبط الإداري الخاص .

المطلب الرابع : الضبط الإداري والمرفق العام .

المطلب الخامس : الضبط الإداري والدومين العام .

المطلب الأول

معيار تمييز الضبط الإداري

الضبط الإداري يتميز عن طريق أهدافه والأنشطة التي تحدده بغرض الحفاظ على النظام العام أو الوسائل المستخدمة للتوصل إلى ذلك(٤٥) ، لذلك فإن هناك معيارين لتمييز إجراء الضبط الإداري هما : المعيار الإجرائي ، والمعيار الغائي . وهذا ما سوف نتناوله بالشرح في الفروع التالية :

الفرع الأول
المعيار الإجرائي

يتميز الضبط الإداري عن الأنشطة الإدارية الأخرى بالوسائل والإجراءات المستخدمة لتحقيق هدف الضبط الإداري فتدابير الضبط الإداري تمارس بوسائل امتيازات السلطة العامة سواء كانت في صورة قواعد تنظيمية أو لا ، وتكون في حالات محددة تنفيذاً للأعمال المادية كتفريق أحد المظاهرات ، وفى المقابل لا تتصرف تدابير الضبط الإداري إلى تأمين تنفيذ عقد إداري أو الاقتصاد فى التكاليف المالية لأحد البلديات أو المدن ، لذلك فامتياز السلطة العامة يكون المعيار الخاص الذى يميز تدابير الضبط الإداري التي تنهض تلقائياً بالأنشطة التي تسمى بالحق الملكي للدولة أو مجموعة الأشخاص العامة ، لذلك فإن خاصية امتياز السلطة العامة لإجراء الضبط الإداري ترافق المنع أو التحريم لسلطات الضبط بشكل خاص وفي حالات محددة تكون لسلطات الضبط الإداري سلطة تقديرية فى أن تتخذ أو لا تتخذ إجراء الضبط الإداري . لذلك فإنه في **المحل الأول** فإن سلطات الضبط الإداري تكون ملزمة بتطبيق القوانين حيث تلتزم باللوائح التنظيمية التي تقوم بتقريرها بالقوانين التي تقدر لها كيفية تنفيذ هذه القوانين ، وفى **المحل الثاني** يكون لسلطات الضبط الإداري السلطة التقديرية في تقدير الأسباب التي تؤدي إلى الإخلال بالنظام العام وتخضع في ذلك لرقابة القضاء للتأكد من مشروعية إجراء الضبط وعدم التعسف فى استخدام سلطاتها التقديرية(٤٦) .

---

(٤٥) Etienne Picard , la police administratif , L .G .D .J . , o.p-cit , éd 1984 , P . 146

(٤٦) --- (R) Bonnard , précis de droit administratif , 4 éme- éd 1943 , p.414 et . S

--- وقد اتجه Bonnard إلى تمييز عمل الضبط بعنصر السبب في الإجراء الضبطي ، وفي هذا يقول : " أننا نعلم أنه في نظرية القرارات الإدارية يعتبر السبب مجموعة العناصر الواقعية و الموجودة وقت اتخاذ القرار ، أي السوابق الموضوعية التي سببته وبررته ، لذلك يمكن تمييز إجراء الضبط الإداري بأن نقول : إن السبب إليه هو دائماً الإخلال بالنظام العام أو التهديد بالإخلال به " .

وقد ذهب الفقيه Auby في اعتراضه على هذا المعيار إلى القول : " في كثير من الحالات في الواقع يتدخل إجراء الضبط – وخاصة اللائحة – بينما يكون ذلك التهديد منتشراً وغامضاً ، ومن ناحية أخرى أن السبب ذاته قد ينشئ إجراءات ليست من إجراءات الضبط " . يراجع في ذلك :

(J . M) Auby , cours de droit administratif , Lic , 2 année , 1953 – 1954 , p. 146

ويؤخذ على هذا المعيار أن الإجراءات التي تتخذ لوضع اللوائح أو الترخيص السابق أو الحظر وإن كانت تشكل إجراءات ضبط مألوفة إلا أنها موجودة أيضاً فى العديد من القطاعات الأخرى للنشاطات الإدارية والتي ترتبط بالنظام العام(٤٧) ، لذلك فإن إجراءات الضبط الإداري وإن كانت تمثل عنصر من عناصر تمييز الضبط الإداري إلا أنها لا تكفي لأن تكون معياراً لسلطة الضبط الإداري فأساليب الضبط الإداري ليست وقفاً على الضبط الإداري وحده فيمكن أن توجد فى العديد من النشاطات الإدارية الأخرى(٤٨) .

الفرع الثاني
المعيار الغائي

الضبط الإداري يتعلق بالنظام العام ويرتبط به حيث تهدف سلطات الضبط الإداري في اتخاذها لتدابير الضبط الحفاظ على النظام العام أو إعادة صيانته في حالة الإخلال به ، لذلك فإن النظام العام هو غاية إجراء الضبط الإداري ومعيار تمييزه(٤٩) فتدابير الضبط الإداري لا تكون مشروعة في تقييدها للحريات العامة للأشخاص إلا إذا اتخذت بهدف حماية النظام العام وتدارك الإضرار به ، لذلك فإن غاية الضبط الإداري – الحفاظ على النظام العام – هي التي تسمح بالتمييز بين تدابير الضبط الإداري وبين الأنشطة الإدارية الأخرى التي تبدو قريبة الشبه به مثل إدارة الدومين العام – تنظيم ممارسة المهن – منح تراخيص لمزولة نشاط تجاري .

وفى الحقيقة وإن كان مفهوم النظام العام هو أصح معيار لتمييز تدابير الضبط الإداري إلا أن هذا المفهوم ليس على درجة من الوضوح لوضع معيار ثابت فى جميع الأحوال حيث إنه يتصف

---

(٤٧) اتجه Castagné في مجال البحث عن معيار لتمييز أعمال الضبط الإداري إلى نقد الاتجاه الذي يرى تمييز أعمال الضبط الإداري بعقوبتها ، و ذلك انطلاقاً من كونها مصحوبة دائماً بعقوبة فيقول : " أن هذا المعيار ضعيف ، إذا أخذنا في الاعتبار المكان الذي تحتله الجزاءات الإدارية بشكل متزايد في مادة الضبط ، وهذا ما يجعل الجانب الجنائي لعقوبة مخالفة إجراءات حفظ النظام العام في المقام الثاني دائماً ، كما أن هناك أعمالاً إدارية يمكن أن يقرر لها المشرع عقاباً جنائياً و لا تندرج في مجال الضبط ، لذلك فإن المعيار المقبول لتمييز أعمال الضبط الإداري هو المعيار الغائي حيث يعرف عمل الضبط الإداري بأنه : العمل الذي يستهدف حفظ النظام العام " . وإذا كان هذا هو المعيار المقبول والذي يميز عمل الضبط الإداري بالحفاظ على النظام العام ، إلا أنه من الصعب وضع تعريف محدد لمفهوم النظام العام الذي يتسم بالمرونة والنسبية . يراجع في ذلك :

- (J) Castagné , o.p-cit , p.30

(٤٨) - (G) Pupuis Marie (et Autres) , droit administratif , L . G . D . J . , éd 1999 , P . 464.

(٤٩) - (A. de) Laubadère et (Autres) o.p -cit , p. 848

بالمرونة والنسبية ، لذلك نجد أن المجلس الدستوري الفرنسي لم يضع تعريفاً محدداً للنظام العام حيث حدده بشكل عام فى عبارة " حماية النظام العام ذات القيمة الدستورية " وترك للتشريع وفقاً لهذه القاعدة الضمنية ضرورة التوفيق بين حماية النظام العام وبين ممارسة الأفراد لحرياتهم وأنشطتهم الخاصة(٥٠) .

مما سبق يتضح لنا أن الحفاظ على النظام العام بمفهومه الذي سوف تناوله فيما بعد كهدف لأعمال الضبط الإدارى يعد معياراً كافياً لتمييز تدابير الضبط الإداري .

المطلب الثاني
الضبط الإداري والضبط القضائي

وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات المنصوص عليه في معظم دساتير الدول يوجد ثلاثة أنواع من الضبط : هم الضبط التشريعي ، والضبط القضائي ، والضبط الإداري . وفي مجال التطبيق

(٥٠) (G) pupuis Marie (et Autres) , o.p –cit , P-P. 465-466

العملي يصعب في كثير من الأحيان التمييز بين أعمال الضبط الإداري وأعمال الضبط القضائي ، لذلك كان من الضروري إيجاد معيار مجمل للتمييز بين نوعي الضبط . وهذا ما سوف تناوله فى هذا المطلب فى الفروع التالية :

الفرع الأول
التداخل بين أعمال الضبط
الإداري وأعمال الضبط القضائي

كان لغياب الفصل العضوي بين وظيفتي الضبط الإداري والضبط القضائي في كثير من الأحيان جعل التمييز بين نوعي الضبط شائكاً ، حيث يقوم نفس الأشخاص بأعمال الضبط الإداري وأعمال الضبط القضائي في نفس الوقت . ففي فرنسا نجد أن العمدة وفقاً لأحكام قانون الإجراءات الجنائية يعد من رجال الضبط القضائي وهو في نفس الوقت له صفة رجل الضبط الإداري ، وكذلك المحافظ فهو رجل ضبط إداري وله صفة رجل الضبط القضائي وفقاً لقانون الإجراءات الجنائية فى أحوال الاستعجال بالنسبة للجنح والجنايات المضرة بأمن الدولة الداخلي والخارجي ، ونفس الشيء بالنسبة لمفتش الشرطة(٥١) . وفى مصر نجد نفس الأزدواج الوظيفى فرجال الشرطة على اختلاف رتبهم ووظائفهم هم من رجال الضبط الإداري وقد خص قانون الإجراءات الجنائية(٥٢) طائفة منهم بممارسة أعمال الضبط القضائي إلى جانب أعمال الضبط الإداري ، غير أن هذا التداخل بين الوظيفتين ليس عاماً فبعض مأموري الضبط القضائي مثل أعضاء النيابة العامة في فرنسا ومصر لا شأن لهم بأعمال الضبط الإداري ، وبالعكس فإن مأموري الضبط الإداري مثل رئيس الجمهورية والوزير الأول في فرنسا ورئيس الجمهورية ووزير الداخلية في مصر ليس لهم اختصاص قضائي .

ولا تقتصر العلاقة بين نوعي الضبط على الشخص القائم بالعمل بل تتجاوزها إلى التلازم والترابط بين أهداف كل منهما(٥٣) ، فالضبط القضائي – وكما يعرفه الفقه بأنه " النشاط المتمثل فى الإجراءات التي يتم اتخاذها عند وقوع الجرائم بهدف البحث عن مرتكبيها وجمع الأدلة ضدهم

(٥١) (J) Geizel , (J) Gatfi Domenach , (C) Journès , la police et les cas democarties accidenteles , L . G . D . J . , éd 1993 , P. 137

(٥٢) يراجع : المادة ٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية المصري .

(٥٣) (A.de) Lauladère et (Autre) , o. p-cit , P. 850

والقبض عليهم تمهيداً لمحاكمتهم وتنفيذ العقوبات التي يحكم بها عليهم(٥٤) " – يهدف إلى الحفاظ على النظام العام عن طريق العقوبات الرادعة على مرتكبي الجرائم ، أما سلطات الضبط الإداري فواجبها هي أن تتخذ الوسائل الكافية لمنع وقوع الجرائم وهدفها فى ذلك الحفاظ على النظام العام . فسلطات الضبط الإداري تتخذ الإجراءات الوقائية لحفظ النظام العام فإن لم تجد هذه الإجراءات ووقعت جريمة ما تقوم سلطات الضبط القضائي بالتحري والبحث عن مرتكب هذه الجريمة لتقديمه للمحاكمة وتوقيع العقاب الرادع لمنع تكرار هذه الجرائم ، لذلك فأن كل من الضبط القضائي والإداري وأن خضع كل منهما لنظام قانوني خاص به فهما يشتركان في حفظ النظام العام .

الفرع الثاني
أهمية التمييز بين الضبط
الإداري والضبط القضائي

تظهر أهمية التمييز بين أعمال الضبط الإداري والضبط القضائي في تحديد قواعد الاختصاص القضائي والآثار المترتبة عليها ، فوفقاً لنظام القضاء المزدوج تخضع المنازعات المتعلقة بأعمال

---

(٥٤) المادة ٢١ من قانون الإجراءات الجنائية المصري قد حددت الأعمال التي يباشرها مأمور الضبط القضائي بأنها : هي البحث عن الجرائم و مرتكبيها وجمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق في الدعوى . وعلى ذلك فالضبط القضائي هو الذي يكشف عن وقوع الجريمة ويجمع الاستدلالات اللازمة لمعرفة مرتكبيها ويقدمها للنيابة ، وعلى ضوئها يتم تحريك الدعوى الجنائية ، ومن ثم فإن وظيفة الضبط القضائي تتميز بعنصرين :

الأولى : أنها تبدأ منذ وقوع الجريمة ، **والثاني** : أنها تنحصر في إجراء استدلالات عن الجريمة ثم تقديمها إلى النيابة العامة . وقد حددت المادة ٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية المصري مأموري الضبط القضائي على سبيل الحصر . انظر : د/ حسن درويش عبد الحميد ، الفصل بين الضبط الإداري والضبط القضائي مجلة المحاماة ، السنة ٦٦ ، العددان الخامس والسادس ، مايو ويونيو سنة ١٩٨٦ ، ص ٤٨ . ولمزيد من التفاصيل حول مضمون الضبط القضائي وتحديد مأموريه انظر المراجع الآتية :

– د / أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٨٦ ، ص – ص ، ٤٦٨ – ٤٧٢ .

– د / رمسيس بهنام ، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً ، دار المعارف بالإسكندرية ، طبعة سنة ١٩٨٤ ، ص – ص ٤٢٢ – ٤٢٤ ، ٤٣٣ – ٤٣٤ .

– د / حسني أحمد الجندي ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، طبعة سنة ١٩٩٢ ، ص –ص ٣٥٥ – ٣٥٩ .

الضبط الإداري من اختصاص القضاء الإداري والمنازعات المتعلقة بأعمال الضبط القضائي من اختصاص القضاء العادي(٥٥) ، ويترتب على ذلك الآثار الآتية :

١- تعتبر أعمال الضبط القضائي أعمال قضائية تخضع لقانون الإجراءات الجنائية وتدخل المنازعات المتعلقة بها فى اختصاص القضاء العادي ولا تقبل الطعن بالإلغاء أو إيقاف التنفيذ ، بينما تعتبر أعمال الضبط الإداري سواء كانت لوائح أو قرارات إدارية أعمال إدارية تخضع لقواعد القانون الإداري وتدخل المنازعات المتعلقة بها من اختصاص القضاء الإداري(٥٦) .

---

(٥٥) Ibid , p.850

(٥٦) جرى القضاء على التفرقة بين الضبط الإداري والضبط القضائي فالأول يختص به القضاء الإداري ، أما الثاني فيختص به القضاء العادي بالنظر فيما يتعلق به من منازعات . يراجع في ذلك : د/ ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية ، طبعة سنة ١٩٨٤ ، ص ٤٢٨ . وأيضاً في نفس المعنى : د / محمود عاطف البنا ، المرجع السابق ، ص ١٨٥ . وفي نفس المعنى : يراجع في الفقه الفرنسي :

- (R) Chapus , droit administratif general , Montchrestien , T . 1 , 9e- éd , 1995 , p.643
- (M) Waline , o.p-cit , p. 640

ولقد أوضحت محكمة القضاء الإداري في حكم لها الفرق بين الضبط الإداري و الضبط القضائي حيث جاء في حيثيات هذا الحكم الآتي : (... أن الأعمال التي يؤديها رجال البوليس إما أن تقع منهم بصفتهم من رجال الضبطية الإدارية مثل إجراءات المحافظة على النظام العام والأمن ومنع وقوع الجرائم ، وأما أن تقع منهم بصفتهم من رجال الضبطية القضائية فتعتبر أعمالهم أعمالاً قضائية وهي التي تتصل بالكشف عن الجرائم وجمع الاستدلالات الموصلة للتحقيق في الدعوى ، كما أنهم في قيامهم بهذه الأعمال إنما يقومون بها لحساب النيابة العامة وتحت إدارتها وأعمالهم في الحالة الأولى تخضع لرقابة محكمة القضاء الإداري من حيث طلب الإلغاء أو التعويض ، أما في الحالة الثانية فأنه يخرج من ولاية المحكمة طلب إلغاء أي عمل قضائي أو التعويض عنه ...) . حكمها في ٤ ديسمبر ١٩٥٥ ، س ١٠ ، بند ٧٢ ، ص ٦٠ .

وبالنسبة لأعمال النيابة العامة يفرق القضاء الإداري المصري أيضاً بين حالتين :

الأولى : إذا كان العمل قد صدر من النيابة العامة باعتبارها سلطة إدارية ، ففي هذه الحالة يختص مجلس الدولة بنظر ما يثور بشأنه من منازعات .

الثانية : إذا كان العمل الصادر من النيابة العامة قد صدر بصفتها أمينة على الدعوى العمومية ، ففي هذه الحالة لا يختص مجلس الدولة بنظر المنازعات المتعلقة به . يراجع حكم المحكمة الإدارية العليا ، الصادر في ١٠ يونيو ١٩٧٨ ، مجموعة المبادىء القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عام " ١٩٦٥ - ١٩٨٠ " ، الجزء الأول ، بند ٧٤ ، ص ١٣٩ .

وكذلك الحال في فرنسا حيث استقر مجلس الدولة الفرنسي على أن أعمال النيابة العامة التي ترتبط بخصومة قضائية تعتبر أعمالاً قضائية لا تخضع لرقابته . وتطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن قرار رئيس النيابة بعدم السير في الدعوى العمومية يستند إلى سلطته القضائية ويخرج على هذا الأساس عن اختصاص المجلس . يراجع الأحكام التالية لمجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن :

- C . E . , 11 Juillet 1952 , Debieu , Rec , p . 371

- C . E . , 25 Janvier 1950 , Maiboroda , Rec , p. 55

أما الأعمال الأخرى التي تصدر عن النيابة العامة فإنها تعتبر أعمالاً إدارية وتخضع لرقابته . وتطبيقاً لذلك قضى المجلس في حكم له بأن التفتيش التي تجريه النيابة على السجون لمراقبة سير العمل بها والتحقق من أنها تعمل وفقاً للقانون ، يعتبر عملاً إدارياً ومن ثم يخضع لرقابته .

C . E . , 31 Janvier 1919 , Rec , p . 116

٢- فيما يتعلق بالمسئولية الناتجة عن الأضرار التي تسببها أعمال الضبط الإداري فمن المستقر عليه فقهاً وقضاءً في مصر وفرنسا أن أعمال الضبط الإداري هي أعمال إدارية ، ويترتب عنها مسئولية الدولة عن الأضرار التى يمكن أن تلحق بالمواطنين وأن أختلف الأساس الذي يقوم عليه التعويض فى كل من مصر وفرنسا ففي مصر يكون التعويض على أساس الخطأ بينما يكون التعويض فى فرنسا على أساس الخطأ و أيضاً على أساس المخاطر وتحمل التبعة(٥٧) . أما بالنسبة لقواعد المسئولية عن أعمال الضبط القضائي كان الوضع القائم فى مصر يختلف عن الوضع القائم فى فرنسا قبل عام ١٩٧٢ إلا أنه منذ تاريخ ٥ يوليو ١٩٧٢ أصبح هناك تطابق بين القضاءين ، وذلك على النحو التالي :

في مصر اتجه القضاء المصري منذ البداية إلى تقرير مسئولية الدولة عن أعمال الضبط القضائي رغم إضفائه صفة الأعمال القضائية على أعمال الضبطية القضائية استثناءً من القاعدة العامة التي تقرر عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، ويعلل د/ رمزي الشاعر ذلك بأن أعمال الضبط القضائي وإن كانت فى الواقع متصلة بالقضاء إلا أنها ليست من أعمال القضاء ولا يجوز أن تسوى بالأحكام(٥٨) .

أما في فرنسا كان الاتجاه السائد قبل الحكم فى قضية د/ جاري عام ١٩٥٦ هو عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية إلا فى الحالات التى ينص عليها القانون صراحة ، وكانت حجة القضاء في ذلك أن أعمال الضبطية القضائية أعمال تدخل في إطار أعمال السلطة القضائية التي لا يجوز التعويض عنها خارج إطار النصوص الاستثنائية التي قررت المسئولية في أحوال معينة ، وترتيباً على ذلك فلقد كانت دعوى المخاصمة هي الطريق الوحيد الذي يجوز اللجوء إليه إمكان حصول المضرور على تعويض عن الأضرار التي أصابته من أعمال الضبطية القضائية ، وقد تبدل الوضع بعد هذه القضية حيث ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى تقرير بأن الدولة مسئولة على أعمال الضبط القضائي ليس فقط على أساس الخطأ بل أيضاً على أساس المخاطر وتحمل التبعة ، وخرجت بذلك على قاعدة الارتباط بين الاختصاص والقانون الذي يطبق حيث كانت دعوى المخاصمة هى الطريق الوحيد الذي يجوز اللجوء إليه لإمكان حصول المضرور على تعويض عن

---

(٥٧) د / سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، ص ٥٦٤ .

(٥٨) د/ رمزي الشاعر ، المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، طبعة سنة ١٩٨٣ ، صفحة ٢٥١ .

الأضرار الذي أصابته من أعمال الضبطية القضائية(٥٩) ، وقد تتابعت أحكام القضاء العادي الفرنسي في هذا الاتجاه حتى تم تغيير قانون المرافعات المدنية بالمادة ١١ عام ١٩٧٢ لتقرر مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية(٦٠) .

الفرع الثالث
معايير التمييز بين الضبط
الإداري والضبط القضائي

---

(٥٩) أما فيما يتعلق بمسئولية الدولة عن أعمال القضاء الإداري فأن القضاء الفرنسي قد ذهب في أحكامه قبل عام ١٩٥٨ إلى عدم مسئولية الدولة عن أخطاء القضاء الإداري ، إلا أنه في عام ١٩٥٨ اتجه مجلس الدولة الفرنسي نحو تخفيف من حدة هذا المبدأ وقرر إمكان مساءلة الدولة عندما يكون الخطأ المدعي حدوثه من جهة القضاء الإداري من الممكن فصله عن ممارسة الوظيفة القضائية ، وكان ذلك في حكمه الصادر في قضية " Blondet " حيث أثير في هذا الحكم البحث عما إذا كان فقد شهادات طبية من مفوض الدولة يعتبر خطأ منفصل عن الوظيفة القضائية فتسأل الدولة عنه ، وعلى ذلك فإذا كانت المحاكم القضائية الفرنسية قد رفضت تطبيق دعوى المخاصمة على رجال القضاء العادي فأن مجلس الدولة قد وصل إلى تحقيق نفس الغاية عن طريق ما قرره في الحكم السابق . يراجع في ذلك ، المرجع السابق ، ص ٢٥٥.

(٦٠) بمقتضى هذا القانون قرر المشرع مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، حيث نصت المادة ١١ من هذا القانون المعدل لقانون المرافعات المدنية القديم والمادة ٥٠٥ من قانون المرافعات المدنية الجديد الصادر في ٥ ديسمبر ١٩٧٥ ، وقد حدد القانون مسئولية الدولة عن الأخطاء التي يقع فيها مرفق القضاء في حالة الخطأ الجسيم وحالة إنكار العدالة . وقد قرر مجلس الدولة صراحة في حكمه الصادر في ٢٩ ديسمبر ١٩٧٨ في قضية " Darnet " أن نصوص القانون الصادر في ٥ يوليو ١٩٧٢ والذي قرر مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية لا تسري إلا بالنسبة للأحكام الصادرة من جهة القضاء العادي و لا يطبق على المحاكم الإدارية . يراجع في ذلك في المراجع الفرنسية : (J) Paul Pastroel , Droit administrtatif , 4^{em} éd, p.663

وفي نفس المعنى في الفقه العربي يراجع : د / سليمان الطماوي ، القضاء الإداري – الكتاب الثاني – قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام " دراسة مقارنة " ، دار الفكر العربي ، طبعة سنة ١٩٨٦ ، ص ٥٩ .

ومن ثم فإن القاعدة العامة أمام مجلس الدولة الفرنسي ما تزال هي القاعدة التقليدية والقائمة عل عدم المسئولية كأصل عام ، وإذا كان النص الجديد قد استعمل اصطلاح " القضاة " فإن الفقه والقضاء قد جرى على تفسيره تفسيراً واسعاً بحيث يشمل رجال الضبط القضائي ، ولقد فرق القانون الصادر في ٥ يوليو ١٩٧٢ في تنظيمه للمسئولية بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي الذي تسأل عنه الدولة ، فنصت المادة ١١ من ذلك القانون على أن تسأل الدولة عن تعويض الأضرار التي تنشأ عن الأخطاء التي يقع فيها مرفق القضاء في حالة الخطأ الجسيم وحالة إنكار العدالة ، ويسأل القضاة عن أخطائهم الشخصية ، وفي هذه الحالة تضمن الدولة حصول المضرور على تعويض عن الأضرار التي أصابته من هذه الأخطاء الشخصية على أن ترجع على من سبب الضرر ليتحمل العبء النهائي للتعويض ، ولقد أقر قانون المرافعات المدنية الجديد الصادر في ٥ ديسمبر ١٩٧٥ هذا الاتجاه و أورد نفس الحكم في المادة ٥٠٥ . يراجع في ذلك : د / رمزي الشاعر ، المرجع السابق ، ص ٢٥٦ .

يعد إيجاد معياراً للتمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي أمراً بالغ الصعوبة نظراً للتداخل الموجود بينهما والذي بيناه من قبل ، لذلك نجد الفقه في هذا المجال يقدم عدة معايير للتمييز بينهما والتي سنتحدث عنها في هذا الفرع ثم سنتعرض لموقف القضاء من معيار التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي وذلك في الآتي :

أولاً: المعايير الفقهية

هناك عدة معايير وضعها الفقه للتمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي سوف نتناولها فيما يلي :

أ- المعيار الشكلي أو العضوي : يقوم هذا المعيار على أساس مبدأ الفصل بين السلطات حيث ينظر للعمل من حيث الجهة التى أصدرته فيكون العمل إدارياً إذا صدر عن السلطة الإدارية وقضائياً إذا صدر عن السلطة القضائية وتشريعياً إذا صدر عن الهيئة التشريعية ، وعلى هذا الأساس تكون أعمال الضبط الإداري هي الأعمال الصادرة عن رجال السلطة التنفيذية وأعمال الضبط القضائي هي الأعمال الصادرة عن رجال السلطة القضائية(٦١) . ورغم تميز هذا المعيار بالوضوح إلا إنه يقف عند صفة القائم بالعمل دون أن يخوض فى أعماق العمل ذاته مكتفياً بالوقوف عند المظهر دون الجوهر فهو يهتم بالشكل دون الموضوع ، كذلك فإن هذا المعيار يكون عديم الفائدة فى حالات جمع الموظف لولايتي الضبط الإداري والضبط القضائي ، أيضاً يؤدي الأخذ بهذا المعيار إلى نتائج غير مقبولة في بعض الأحيان ، إذ ليس من اللازم أن يصدر عن البرلمان أعمالاً غير تشريعية ، ومثال ذلك القرار الصادر بتعيين موظف أو ترقيته أو فصله فهذا القرار يعتبر قراراً إدارياً وليس تشريعياً ، أيضاً فقد تتولى السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية مهام التشريع وباستخدام المعيار الشكلي تعتبر القرارات الصادرة منها قرارات إدارية و هذا غير مقبول(٦٢) .

ب- معيار عناصر العمل القضائي :

---

(٦١) Ibid , p.664

(٦٢) --- (A.de) L aubadere (et Autres), op- cit, P-P . 851- 852

--- وأيضاً في نفس المعنى انظر : د / عادل السعيد أبو الخير ، معيار تمييز الضبط الإداري ، مقالة منشورة بمجلة مركز بحوث الشرطة ، العدد ١٥ ، يناير ١٩٩٩ ، ص ٣٣٦ .

يقوم هذا المعيار على التفرقة بين العمل القضائي والعمل الإداري وذلك بالاعتماد على عناصر العمل القضائي الثلاث وهي : إدعاء يرفع أمام القاضي . تحقيق يتولاه القاضي للتأكد من مطابقة الواقعة للقاعدة القانونية . قرار يتخذه القاضي بإنزال حكم تكون له حجية الأمر المقضي به(٦٣) .

وهذا المعيار لا يفيد فى مواجهة بعض الحالات مثل قرار الضبط الذي تتخذه بعض السلطات الإدارية للبحث عن جريمة معينة ثم لا يسفر هذا التدبير عن وجود جريمة ، وكذلك قرار السلطة الإدارية بعدم تحريك الدعوى الجنائية فى مسألة معينة ، كذلك قد يلتبس على المرء إدراك طبيعة كل منهما فيما لو صدر من هيئة لها ولايتي الضبط الإداري والضبط القضائي معاً . فوفقاً لهذا المعيار فإن قرار الضبط الذي تتخذه السلطة الإدارية هنا قرار إداري في حين أنه عمل من أعمال الضبط القضائي(٦٤) .

جـ- المعيار الموضوعى " المعيار الغائى "

اتجه الفقه إلى وضع معيار جامع لتلافي أوجه القصور فى المعيار الشكلي وذلك بالنظر إلى موضوع أو هدف النشاط فإذا كان نشاط الضبط يهدف إلى منع وقوع الجريمة فهو نشاط وقائي ويندرج في أعمال الضبط الإداري ، وإذا كان هدف النشاط هو البحث عن جريمة وقعت وجمع الأدلة والكشف عن مرتكبيها لتقديمهم للعدالة وفقاً لقانون الإجراءات الجنائية وتوقيع العقاب عليهم وفقاً لقانون العقوبات فإن عمل الضبط هنا يندرج تحت أعمال الضبط القضائي(٦٥) .

لكن كثيراً ما تكون هناك صعوبة في تطبيق هذا المعيار حيث يصعب تحديد غاية الإجراء على وجه الدقة وذلك لوجود غايتي الضبط بالتعاقب في إجراء واحد فضلاً عن أن مهمة الضبط القضائي ليست زاجرة بشكل مباشر كجمع الاستدلالات واتباع الإجراءات الموصلة للعقاب دون توقيعه ، لذلك يحق للقضاء أن يتحقق من تصنيف عمليات الضبط وتقرير الانحراف الاحتمالي للإجراء(٦٦) ، فقد اتجه الفقه إلى محاولة إيجاد معيار التفرقة في الجريمة المحددة حيث يكون الإجراء ضبط قضائي

---

(٦٣) د/ عزيزة الشريف ، دراسات في التنظيم القانوني للنشاط الضبطى ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٨٩، ص- ص ٦٣ - ٦٤ .

(٦٤) المرجع السابق ،ص٦٤

(٦٥) (J) Marc-Peyrical , droit administratif , L.G.D.J , 4 emé-éd 1997 , p-p . 153-154

(٦٦) (J) Paul Pastrol , o.p-cit , p.105

عندما تكون العملية عملية ملاحقة واعتقال مرتكبي جريمة محددة ، بينما يعطي للضبط الإداري مهمة الرقابة والإشراف العامين(٦٧) .

ثانياً : موقف القضاء من معيار تمييز الضبط الإداري عن الضبط القضائي

بعد استعراض محاولة الفقه لإيجاد معيار للتمييز بين إجراء الضبط الإداري وإجراء الضبط القضائي سنتعرض في الآتي لموقف كل من القضاء الفرنسي والمصري من معيار التمييز بين نوعي الضبط :

١ – موقف القضاء الفرنسي :

* **مجلس الدولة الفرنسي** أبدى كثيراً من التردد والحيرة قبل عام ١٩٥١ قبل أن يأخذ بالمعيار الغائي للتمييز بين نوعي الضبط حيث أخذ برأي مفوض الدولة Pierre Delové في مذكرته الختامية لقضية " Baud " (٦٨) الشهيرة ، حيث اقترح أسلوب جديد في التمييز بين أنشطة الضبط يعتمد على غاية إجراء الضبط فإجراء الضبط يكون قضائي منذ اللحظة التي يكون فيها هدف الضبط هو البحث عن جريمة محددة ، وبالمقابل يكون هدف إجراء الضبط إداري إذا كان غاية الإجراء هو الوقاية أو الحراسة . وكان هذا الحكم بمناسبة قيام أحد رجال الضبط الإداري بإحداث إصابات بأحد الأشخاص المتواجد في أحد المقاهي أثناء قيامهم بالبحث عن مرتكبي جريمة ، وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بهذا الرأي وحكم بعدم اختصاص القضاء الإداري لكون الإجراء يتعلق بعمل بحث عن مرتكبي أحد الجرائم ، لذا فهو إجراء ضبط قضائي . وقد أخذت محكمة التنازع الفرنسية بهذا المعيار وذلك في قضية " Dame Aloualek " في ٧ يونيو ١٩٥١(٦٩) .

---

(٦٧) (A . de) Laubadére et (Autres) , o. p -cit , p.855

(٦٨) C . E ., 11 mai 1951 , Baud , S, 1952 , 3 , p.13, concl Delové , note R .Drago

(٦٩) T . C . , 7 Juin 1951 , Dame Noualek , Lebon , p. 63

---وهذا ما أخذت به أيضاً محكمة النقض الفرنسية وكان بداية قضائها في ذلك حكمها في القضية المشهورة د/Gary عام ١٩٥٦ حيث اختنق أحد نزلاء الفندق نتيجة انبعاث الغاز داخل غرف الفندق على أثر انفجار أحدثه أحد رجال الضبط الإداري في ملاحقتهم لأحد الأشخاص المطلوب القبض عليه وفقاً لأمر قضائي سابق حيث أخذت المحكمة بالمعيار الغائي ، و اعتبرت أن الإجراء ضبط قضائي و أقرت مبدأ التعويض عن إجراءات الضبط القضائي . يراجع :

(J) Marc- Peyrical , o.p -cit , p. 155

هذا وقد وجد مجلس الدولة الفرنسي أن التطبيق العملي للمعيار لا يكون سهل دائماً لوجود بعض الصعوبات في تطبيقه حيث قد يتحول إجراء الضبط الإداري وفقاً لظروف الحال إلى إجراء ضبط قضائي ، على سبيل المثال الشرطي الذي يقف في أحد مفارق الطرق والذي يكلف بتنظيم المرور ويواجه مخالفة لأحد قائدي السيارات لعدم امتثاله لقواعد المرور ، فالإجراء هنا غايته ضبط إداري ولكنه تحول لظرف الحال إلى ضبط قضائي ، لذلك فهو يعتمد على معيار مادي وذلك بالنظر إلى طبيعة موضوع العمل ، فإذا كانت الهيئة التي اتخذت القرار قد تصرفت باعتبارها مساعدة للقضاء في مساهمته في خدمة العدالة بعد وقوع جريمة محددة وفقاً لقانون العقوبات وذلك بتتبع المجرمين تمهيداً لافتتاح الدعوى الجنائية فأن العمل يعتبر من أعمال الضبط القضائي ، أما إذا كان العمل الذي اتخذته الهيئة لا يتجه إلى اقتفاء جريمة محددة وفقاً لقانون العقوبات وتوجيه التهمة لأحد الأشخاص وإنما يؤسس على مهمة الرقابة العامة في إطار حماية النظام العام لتفادي وقوع الجرائم فإن العمل يعتبر من أعمال الضبط الإداري ، فيجب على جهة القضاء الإداري أن تتجه إلى ترجيح واقع الشيء على مظهره وإلى أن تعيد إلى الإجراءات طابعها الحقيقي(٧٠) .

وقد أكدت هذا الاتجاه محكمة التنازع في أحكام عديدة نذكر منها على سبيل المثال حكمها في قضية " Bruno " (٧١) ، حيث قضت بأن قيام حارس المحكمة بإصابة وجرح أحد الأشخاص بدون أن يكون هناك أي دليل ثبت على قيام الجاني بأي إجراء فيه شبهة ينهض لاختصاص القضاء الإداري وليس لاختصاص القضاء العادي .

ومن أحدث أحكام محكمة التنازع فى هذا الشأن حكمها الصادر فى ١٩ أكتوبر ١٩٩٨ فى القضية المشهورة باسم " Petit Geoge " وتقع أحداثها فى أحد أيام شهر أكتوبر عام ١٩٨٤ حيث وجد الطفل جورج مقتولاً في نهر الفولج بفرنسا ، وقد تم اتهام أحد الأشخاص ويدعى M. Laroch والذي يشتبه أن يكون قد ارتكب الجريمة ووضع فى الحبس الاحتياطي من نوفمبر ١٩٨٤ وحتى فبراير عام ١٩٨٥ وبعد أن أفرج عنه تقدم محاميه بطلب إلى النائب العام يعلمه بتهديد والد جورج له بالقتل وأنه شوهد مسلحاً على مقربة من مسكنه يتربص بقتله ، وقد أبلغ النائب العام هذا الطلب لوالي مدينة " vosages " محل الحدث وفى ٢٠ مارس ١٩٨٥ قتل M.Laroch وبناءً عليه قامت أرملته برفع دعوى مسئولية أمام محكمة باريس مستندة إلى وجود قصور فى إجراء الضبط القضائي

---

(٧٠) (J) Paul Pastrel , o.p-cit , p.106

(٧١) T confl , 26 mars1990 , Bruno , Leb , p. 33

مستندة إلى المادة ٧٨١ – ١ من قانون المرافعات ، وقد حكمت المحكمة فى ٢٧ مايو ١٩٩٢ بعدم اختصاص المحاكم القضائية على أساس أن حماية الأشخاص المتهمين والخطورة الناتجة عنهم لا تخص الضبط القضائي وإنما تنهض كوظيفة من وظائف الضبط الإداري . وبناءً على هذا الحكم تقدمت أرملة M.Laroche برفع دعوى أمام المحاكم الإدارية التي أقرت هي الأخرى بعدم اختصاصها بنظر هذه الدعوى مستندة بأن الإجراء السلبي لم يكن ينهض للضبط الإداري وإنما للضبط القضائي ، وليس هناك تحول في إجراء الضبط حسب ظروف الحالة وطبقاً للمعيار الغائي الذي استقر عليه القضاء فإن الإجراء يهدف إلى ملاحقة المجرمين وتختص به القضاء العادي لكونه إجراء ضبط قضائي . وقد حكمت محكمة التنازع في هذه الدعوى باختصاص القضاء الإداري بنظر الدعوى الذي تواجه فيها تنازع سلبي لإجراء الضبط فالضرر الناتج كان بسبب غياب الحماية الواجبة ، حيث إن حماية الأشخاص المتهمين أو الموضوعين تحت التحقيق لا ينهض للضبط القضائي وإنما للضبط الإداري(٧٢) .

* **أما عن موقف المجلس الدستوري الفرنسي من معيار التمييز** فقد عبر المجلس عن هذا التمييز وذلك بتأكيد القيمة الدستورية لهذا التمييز ، وفى رأي المجلس أن هناك أربعة معطيات لهذا التمييز :

أولها : بأن السلطات القضائية هي التي يعهد إليها بحماية الحريات الشخصية .

ثانيها : مفهوم تجاوز سلطات الضبط الإداري المتوقع عند ممارسة إجراء الضبط .

ثالثها : غياب القوانين التى تحدد التمييز بدقة .

رابعهما : الطبيعة النسبية لإجراء الضبط .

ووفقاً لهذه المعطيات أقر القضاء الدستوري بعدم دستورية أحكام نصوص القوانين التي تحافظ على الغموض في طبيعة إجراء الضبط أو تضع مهمة الضبط القضائى بدون تصريح مسبق من السلطة القضائية ، وقد أخذ المجلس الدستوري الفرنسي بالمعيار الغائي في التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي ، حيث إن سلطات الضبط القضائي يمكن أن يقوم بها القائم بعمل

(٧٢) Les concl de M Jacques A Vrighi de Casanova , les critères de distinction entre police administrtif et police Jurrdiciaire, Petit affiches, N° 134 , 7 –7 – 1999 , Page . 18 – 21

الضبط الإداري بالشروط التي تقضي احترام الحريات الشخصية[٧٣] وذلك في حكمه الصادر في ١٨ يناير ١٩٩٥ بخصوص تفتيش وسائل النقل حيث أقر بالطبيعة القضائية لإجراء التفتيش إذا تعلق بجريمة تؤدي لملاحقة مرتكبيها[٧٤] .

٢- موقف القضاء المصري :

أقر مجلس الدولة المصري بالمعيار الغائي حيث استقرت أحكام القضاء الإداري المصري منذ إنشائه على التمييز بين ما يقوم به رجال الشرطة من أعمال ضبط إداري وما يقومون به من أعمال ضبط قضائي على أساس من طبيعة ومضمون العمل القضائي والغاية المبتغاة منه ، وفى هذا قضت محكمة القضاء الإداري في أحد أحكامها[٧٥] وجاء في حيثيات هذا الحكم الآتي : (...أن اتجاه الشرطة إلى مسكن شخص ليلاً وإجراء تفتيشه والقبض عليه واعتقاله لمده ثلاثة أيام بحجة أنه شرير يقبض عليه فى المناسبات التي تراها إدارة الأمن العام ، فإذا انتهت المناسبة افرج عنه يفيد صدور أمر إداري بالقبض عبرت فيه الإدارة عن قصدها وغرضها ونفذته باعتبارها ذات وظيفة وقائية ، وأن القبض والاعتقال في حد ذاته وإن كان من الأعمال المادية فإنه لم يكن إلا نتيجة لأمر إداري هو الذي وجه الشرطة إلى هذا التصرف ، ومن ثم تختص محكمة القضاء الإداري بنظره لأنه قرار إداري أصدرته الإدارة لا بصدد جريمة محددة وإنما للمحافظة على الأمن العام ...) .

وأحكام محكمة القضاء الإداري التي تفيد أخذها بالمعيار الغائي في التمييز بين إجراء الضبط القضائي والضبط الإداري كثيرة[٧٦] ، إلا أنها قد خرجت عن هذا القضاء المستقر واعتمدت على المعيار الشكلي دون النظر إلى طبيعة العمل وموضوعه وهدفه وقضت في أحد أحكامها الذي اعتبرت فيه قرار ضبط شخص في جريمة تشرد عملاً إدارياً[٧٧] ، غير أن مثل هذا الحكم لا يشكك

---

(٧٣) Etienne Picard, la contribution de la jurispradence constitutinnelle á la théorie de la police administratif , A.J.D.A , Nº 4 , 1999, P -P . 363 – 382

(٧٤) cons cons , 94352 DC, 18 Janv 1995, A . J . D . J . , 1999 , 4 , p . 378

(٧٥) حكمها ، في القضية رقم ٤٣٨ لسنة ٥ ق ، الصادر بجلسة ١٧/ ٤ / ١٩٥١ ، س٥ ، ص٢١٩ .

(٧٦) يراجع على سبيل المثال : حكمها ، الصادر بجلسة ٣/ ٣/ ١٩٥٧ . وحكمها الصادر ، بجلسة ٢٧ / ٤/ ١٩٤٨ ، مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها محكمة القضاء الإداري في خمسة عشر عاماً " ١٩٤٦ – ١٩٦١ " ، ص–ص ١٥٨٠– ١٥٨٣ .

(٧٧) حكمها الصادر في ٢٥ / ٣ / ١٩٥٢ ، س٧ ، ص ٢٥٢ ، مشار إليه في مرجع : د / محمود عاطف البنا ، حدود سلطات الضبط الإداري ، مرجع سبق ذكره ص ١٩٤ . ومشار إليه أيضاً في مرجع : د / محمود سعد الدين الشريف ، دروس في النظرية العامة للضبط الإداري ، مرجع سبق ذكره ، ص ١١٤ .

في سلامة ما أقره القضاء المصري بأخذه بالمعيار الذي ينظر إلى طبيعة العمل وموضوعه وهدفه(٧٨) .

المطلب الثالث
الضبط الإداري العام
والضبط الإداري الخاص

(٧٨) د / حلمي الدقدوقي ، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري – دراسة مقارنة – " فرنسا ومصر ومبادئ الشريعة الإسلامية "، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، سنة ١٩٨٧ ،ص ٩٩. وانظر أيضاً في نفس المعنى : د / محمد محمد بدران ، المرجع السابق ، ص ٩٥.

ينقسم الضبط الإداري داخل الدولة إلى ضبط إداري عام وضبط إداري خاص وفي الوقت الحالي اتسعت مجال الضبط الإداري الخاص ليشمل كثيراً من أوجه النشاط وذلك مع ازدياد الديمقراطية فى الدولة الحديثة ، حيث اقتصر الضبط الإداري العام على المفهوم التقليدي للنظام العام ، واتجه الضبط الإداري الخاص لتنظيم العديد من الأنشطة الخاصة عن طريق تشريعات تمنح إحدى السلطات الإدارية سلطة ضبط إداري في مجال محدد(٧٩) .

هذا وقد يحدث تداخل بين سلطات الضبط الإداري ، لذا اتجه الفقه إلى محاولة وضع معيار ثابت للتمييز بين نوعي الضبط الإداري وهذا ما سوف نتناوله في هذا المطلب في الفروع الآتية:

الفرع الأول
تعريف الضبط الإداري العام
والضبط الإداري الخاص

الضبط الإداري العام : " هو ذلك الذي يعهد به إلى السلطات الإدارية المختلفة والتي تكون قابلة لممارسته بطريقة عامة بالنسبة لأي نوع من الخواص(٨٠) " ، وفى تعريف آخر أكثر دقة " بأنه أحد مظاهر الليبرالية في المجتمع ويكلف بحفظ النظام العام داخل الدولة بمفهومه التقليدي إلى جانب أنشطة الخواص ما دامت هذه الأنشطة تحمل إضراراً بالنظام العام(٨١) " .

---

(٧٩) (J) Jgleizal et (Autres) , o.P- cit , P.138

(٨٠) (A.de) Lauladère et (Autres) , o.P- cit , P. 852

(٨١) (J) Petit , o.p - cit , Nation 21 , p. 105

وفي نفس المعنى عرفه الفقه بأنه " مجموع الصلاحيات والسلطات التي تملكها هيئات الضبط الإداري العام للمحافظة على النظام العام بمدلولاته الثلاثة الأمن العام والسكينة العامة و الصحة العامة ، وذلك عن طريق تنظيم الأنشطة الفردية أو الحريات دون تحديد في بعض الحالات ، أو تقييدها في حالات أخرى باشتراط الحصول على ترخيص من الإدارة قبل ممارسة هذه الأنشطة أو إخطارها مسبقاً قبل ممارستها ، كل هذا بقصد عدم الإخلال بالنظام العام أو الإضرار بحريات الآخرين " . انظر هذا التعريف في المراجع الآتية :

--- في المراجع الفرنسية :

(F . P) Bénoit , droit administratif français , Dalloz , éd1968 , p . 758

---وفي المراجع العربية :

- د / عبد المجيد سليمان – د / محمد أنس جعفر ، أصول القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٨٩ ، ص ٢٩٣ .

- د / إبراهيم فياض ، نشاط و أعمال السلطة الإدارية بين القانون الكويتي والقانون المقارن ، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى سنة ١٩٨٨ ، ص ٢٢٠ .

فالنظام العام هو المعيار الأساسي الذي يحدد نشاط الضبط الإداري العام فيكون سبب تدخل هذه السلطات وأيضاً قيداً عليها حيث لا تستطيع التدخل إلا حفاظاً على النظام العام عندما يكون مهدداً بخطر حال أو على وشك الوقوع ، هذا وقد اتسع مفهوم النظام العام ليشمل بالإضافة إلى المفهوم التقليدي مجالات متعددة لجوانب الحياة ، وهذا الاتساع في تداخل الإدارة يتطلب وجود ضبط إداري خاص بجانب الضبط الإداري العام والذي يهدف إلى حماية النظام العام الخاص بمجال محدد مثل النظام العام الاقتصادي والنظام العام الصحي وتحدد سلطاته واختصاصاته بالتشريع الذي ينشئه . هذا وقد يختص الضبط الإداري الخاص بالرقابة على أنواع معينة من الأنشطة أو طائفة معينة من المحكومين مع استهداف النظام العام أو أحد عناصره ، وقد يختص بغرض يغاير النظام العام بعناصره التقليدية المعروفة فأعداده متزايدة وإن كانت أضيق نطاقاً من الضبط الإداري العام إلا أنه يخول هيئاته سلطات أقوى وأعمق مما يخولها الضبط الإداري العام لهيئاته العامة(٨٢) .

مما سبق يمكن **تعريف الضبط الإداري الخاص** " بأنه هو ذلك الضبط الإداري الذي يشيد وفقاً للقانون والذي يكلف سلطة إدارية محددة بممارسة نفوذ الإدارة فى مجال محدد " ، ومن ذلك التعريف يمكن استخلاص خصائص الضبط الإداري الخاص فيما يلى(٨٣):

١- لا يوجد ضبط إداري خاص أو بالمعنى الدقيق سلطة ضبط إداري خاص إلا بناءً على قانون .

٢- يحدد القانون السلطة الإدارية الخاصة بممارسة هذا الضبط وقد تكون هيئة من هيئات الضبط الإداري العام ولا يمارس إلا من خلال هذه الهيئة فقط ، فعلى سبيل المثال يختص حاكم الأقليم فى فرنسا بسلطة الضبط الخاصة بالصيد . وقد يعهد بسلطة الضبط الإداري الخاص لأحد

---

(٨٢) (G) vedel et (P) Delvolvé, o.P- cit , P. 183

(٨٣) يراجع في الفقه الفرنسي :

- Antoine Dellon , la police administratif , lyon , 1997, P-P. 48 – 49

- (R) Chapus , o. p - cit , p.195

وفي نفس المعنى أيضاً يراجع في الفقه العربي :

- د/ توفيق شحاته ، المرجع السابق ، ص٣١٦ وما بعدها

- د/ عزيزة الشريف ، المرجع السابق ، ص ٤٨ وما بعدها

- د/ سعاد الشرقاوى ، المرجع السابق ، ص ٣٤ وما بعدها .

- د/ حلمى الدقدوني ، المرجع السابق ، ص١١ .

الهيئات الإدارية ، فعلى سبيل المثال لا يعتبر وزير الداخلية في فرنسا من سلطات الضبط الإداري العام ومع ذلك يعهد إليه بموجب القانون سلطات الضبط الإداري الخاصة بالمجلات الأجنبية . وبوجه عام يستطيع التشريع خلق سلطة جديدة وتكليفها بمواد ضبط خاص ، ومثال ذلك في فرنسا منح القانون لجنة عمليات البورصة الضبط الخاص بالأسواق المالية .

٣- الضبط الإداري الخاص مقيد بهدفه حيث لا يوجه إلى مجموع الأنشطة الخاصة وإنما لأحد الأنشطة المحددة الذي لا يستطيع أن يخرج عنها ، وذلك بهدف حماية أحد مكونات النظام العام على سبيل المثال الصحة للضبط الخاص بالصحة ، أو متابعة هدف يختلف عن الضبط العام على سبيل المثال المظهر الجمالي للشوارع في المدن من خلال الضبط الخاص بإضاءة عنوانين المحلات .

٤- الضبط الإداري الخاص محدد بواسطة الوسائل القضائية أو الإجراءات الخاصة التي تنظم سلطات الضبط الإداري الخاص على سبيل المثال في فرنسا إجراءات تنظيم مواصفات الماء في مواد الضبط الخاصة بالماء .

٥- قد يتخصص الضبط الإداري من حيث موضوع معين بغض النظر عن الجهة الإدارية التي تباشره كقوانين الضبط الخاصة بتنظيم المباني ، وقد يتخصص الضبط الإداري بالنظر إلى المكان الذي يمارس فيه ويعهد به إلى سلطة إدارية معينة وتهدف إلى المحافظة على النظام العام في مرفق معين مثال لذلك الضبط المتعلق بمرفق السكك الحديدية حيث يخضع لنظام قانوني معين يستهدف حفظ النظام العام في نطاق مرفق السكك الحديدية ، وقد يختص الضبط الإداري ببعض أوجه النشاط الذي تمارسه طوائف معينة كقوانين الضبط المتعلقة بضبط الأجانب أو الأحداث ، هذا وقد ينصرف الضبط الإداري إلى طائفة من النصوص تخول جهة الإدارة استهداف غرض لا يدور حول المحافظة على النظام العام بمعناه العام كالضبط الإداري بالمحافظة على أنواع معينة من الحيوانات أو الطيور .

٦- تحدد النصوص القانونية المنشئة للضبط الإداري الخاص العقوبات التي يمكن توقيعها على مخالفة تلك النصوص بالإضافة إلى الجزاءات الإدارية " مثل سحب التراخيص أو نزع اللوحات المعدنية لأرقام السيارات " .

الفرع الثاني
التداخل بين سلطات الضبط
الإداري العام والخاص

من المتخيل عملاً وقوع ازدواج أو تداخل في الاختصاص بين كل من هيئات الضبط الإداري العام والضبط الإداري الخاص ، فقد يحدث التداخل بين سلطات الضبط إما من جهة الشخص القائم على نشاط الضبط أو من جهة نشاط الضبط نفسه حيث التداخل لقيام شخص إداري واحد بممارسة سلطات الضبط الإداري العام والخاص(٨٤) معاً ، فنجد مثلاً في فرنسا أن العمدة وهو سلطة ضبط إداري عام على المستوى المحلي يمنح وفقاً لقانون المحليات سلطات ضبط خاصة في المجال الريفي(٨٥) .

أما من جهة التداخل في النشاط فعندما لا يمنع القانون سلطات الضبط الإداري العام صراحة من التداخل في اختصاص الضبط الإداري الخاص هنا يمكن للضبط العام أن يكمل أوجه النقص في الضبط الخاص الذي يتضح من التنفيذ ، فعلى سبيل المثال يستطيع الضبط العام تكملة لائحة ضبط خاص وفقاً لظروف الزمان والمكان إذا تطلبت ذلك ، ففي فرنسا نجد أن قانون المرور لا يحول دون تنظيم العمدة للوائح المرور بوصفة سلطة عامة إذا تطلب ظروف البلدة ذلك ، ولكن لا يجوز له أن يقلل من إجراءات الضبط الإداري الخاص بالمرور ولكن له أن يشدد من تلك الإجراءات(٨٦) .

---

(٨٤) قد يحدث تداخل في الاختصاصات بين هيئات الضبط الإداري العام فيما بينها ، فمثلاً تمارس سلطة الضبط العام للعمدة " سلطة ضبط إداري دنيا " عندما توجد في موضوع اختصاصه لائحة صادرة عن سلطة ضبط إداري عليا " لائحة حكومية – لائحة صادرة من حاكم المقاطعة " ، ويمكن حل ذلك التداخل في ضوء المبادئ الآتية :

١ – أن السلطة التي لها الاختصاص المكاني الأقل اتساعاً لا يمكنها أن تصدر إجراءات مخالفة للقواعد التي تصدرها سلطات أخرى ذات الأكثر اتساعاً ، وترتيباً على ذلك لا يجوز للعمدة أن يرخص في بلدته بسرعة للسيارات أعلى من تلك التي نص عليها قانون المرور .

٢ – أن السلطة التي لها الاختصاص المكاني الأقل اتساعاً يمكنها أن تتدخل لتسن قواعد أشد قسوة من تلك التي يمكن أن تسنها السلطة العليا – دون أن تخالفها – وذلك عندما تتطلب الظروف المحلية " زمانية أو مكانية " ذلك التشدد . وهو المبدأ الشائع في ضبط المرور على الطرق العمومية في فرنسا .

وقد يحدث التداخل بين اختصاصات الضبط الإداري الخاص في بعض الأحيان ، فنجد على سبيل المثال في فرنسا هناك تداخل بين سلطات الضبط الإداري الخاص بمجال البناء حيث التداخل العديد بين السلطات الضبطية ، مثل ضبط الأمن والسلامة في المنشآت وضبط المنشآت الخطرة والمزعجة وغير الصحية وضبط المباني وضبط مواعيد فتح المنشآت . ونجد أن السياسة العامة للحلول القضائية في هذا الشأن هي أن تخصص لكل سلطة وكل ضبط مجاله الخاص دون السماح بالتعدي أو الخلط أو اللبس أو تجاوز الإجراءات . يراجع في ذلك :

(G) Vedel , droit administratif , o.p-cit , éd 1980 , p - p . 992 - 994

(G) Peiser , o.p-cit , p. 135

(٨٥) ، (٨٦)

ومن هذه التداخلات يثور التساؤل عن معيار تمييز الضبط الإداري العام عن الضبط الإداري الخاص وهذا ما سوف تناوله فى الفرع التالي :

الفرع الثالث
معيار تمييز الضبط الإداري العام
والضبط الإداري الخاص

أجيال كثيرة من الفقه والقانون حاولوا وضع معيار ثابت للتمييز بين نوعي الضبط الإداري لكنهم لم يتفقوا فيما بينهم على معيار واحد . ويمكن إيجاز تلك المعايير فيما يلي :

أولاً – المعيار العضوي :

ويتزعم هذا الرأي الأستاذ العميد Vedel حيث يرى أن معيار التمييز يكون على أساس الشخص القائم بسلطة الضبط الإداري ، والذي أما أن يمنح سلطة ضبط إداري عام أو سلطة ضبط إداري خاص(٨٧) .

ووفقاً لهذا الرأى فإن أهداف الضبط الإداري الخاص لا تختلف عن أهداف الضبط العام ولكنها تخضع لنظام قانوني خاص يحدد السلطات القائمة عليه .

ثانياً – المعيار الغائي :

ويتزعم هذا الرأي العميد Auby حيث يميز الضبط الإداري العام عن طريق الهدف الذي يسعى إليه نشاط الضبط فإذا كان النشاط يهدف إلى حماية النظام العام فإن الإجراء المتخذ هو إجراء ضبط إداري عام ، أما إذا كان النشاط محدداً بهدف معين وتشريع سابق كان الضبط خاصاً مثل الضبط الخاص بأماكن الصيد والضبط الخاص بالسكك الحديدية(٨٨) .

ثالثاً– معيار الأساليب المستخدمة :

---

(٨٧) (G) vedel et (P) Delvolvé , droit administratif, o .p - cit , P . 686

(٨٨) (J) Auby , cours de droit administratif , 1972 , Lih , Montainage , Bx , P. 56

ويتمثل هذا المعيار في أن الضبط الإداري الخاص يتميز عن الضبط الإداري العام باستناده إلى أساليب خاصة في ممارسة نشاطه ، بل إن أصحاب هذا المعيار يروا أن تدخل الضبط الإداري الخاص في مجالات أخرى تغاير مجال نشاط الضبط الإداري العام أو تبغي أهدافاً أخرى غير الأمن والصحة والسكنية ليس في الواقع إلا اختلافاً في الأسلوب الذي يتميز به الضبط الإداري الخاص(٨٩) .

ويعترض على هذا المعيار على أساس أن الأساليب المغايرة لأساليب الضبط الإداري العام لا يصح معها القول بأنها تمثل قيداً على ممارسة الحريات والأنشطة الفردية مما ينفي عنها بالضرورة الطابع المميز والصفة اللازمة للنشاط الضبطي ، ويخرجها بالتالي من دائرة الضبط الإداري .

رابعاً- معيار النصوص القانونية الخاصة :

ويتزعم هذا الرأي(٩٠) العميد Waline حيث يرى أن الضبط الإداري الخاص لا يشيد إلا بنصوص تشريعية خاصة تنظم وتحدد مجال نشاطه والسلطة الإدارية القائمة عليه والعقوبات والجزاءات الإدارية التي يجوز توقيعها على مخالفة تلك النصوص .

خامساً - المعيار التوفيقى :

إزاء هذا التشتت الفقهي ذهب رأي(٩١) إلى الأخذ بمعيار توفيقي أو مختلط يتكون من مزيج من معايير مختلفة ، ويتم على أساسه تعريف الضبط الإداري الخاص وتميزه بالتالي عن الضبط الإداري العام ، حيث يتميز الضبط الإداري الخاص بتخصصه فى مجال أو موضوع محدد سلفاً بالتشريع الذي ينشئ الضبط الإداري الخاص ويحدد الهيئة القائمة عليه .

المعيار الذى نفضله :

---

(٨٩) د/ محمد أحد فتح الباب ، سلطات الضبط الإداري في مجال ممارسة حرية الاجتماعات العامة "دراسة مقارنة " ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة عين شمس ، سنة ١٩٩٣ ، ص ٨٧ .

(٩٠) (M) waline , prècis de droit administif , Montchrestien , éd 1969 , P 439

(٩١) (C) Buniet , contribution à L'étude du règime contentieux de police administratif spécials , R .D. P . , 1981 ، P. 1020

١- من الشائع التمييز بين الضبط الإداري العام والضبط الإداري الخاص من خلال المستوى التنظيمي فالضبط الإداري في فرنسا لا يخص إلا رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء على المستوى القومي وحاكم الإقليم على المستوى الإقليمي والعمدة على المستوى المحلي ، وفى مصر يختص رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء وزير الداخلية بسلطة الضبط الإداري العام على مستوى الجمهورية ، ولا يتمتع الوزراء سواء في مصر أو فرنسا الإ بسلطات ضبط إداري خاصة تتعلق باختصاصهم الوزاري بناءً على نصوص تشريعية ، ولذلك فإنه من الممكن التمييز بين الضبط الإداري العام والضبط الإداري الخاص من خلال الشخص القائم بسلطة الضبط ، ولكن مثل هذا المعيار لا يستقيم بصفة دائمة حيث من الجائز أن تقوم إحدى سلطات الضبط الإداري العام بممارسة اختصاصات الضبط الإداري الخاص بموجب أحد التشريعات وإذا أخذنا بالمعيار الموضوعي في هذه الحالة فإن كل إجراء ضبط إداري خاص يصبح ضبط إداري عام .

٢- أما بالنسبة للمعيار الغائي فأن العديد من سلطات الضبط الإداري الخاص تهدف إلى حماية النظام العام رغم أنها لا تطبق إلا على أنواع خاصة من الأفراد " كالقصر أو الأجانب " أو أنواع معينة من النشاط " كالعروض الفنية والألعاب والمحلات المقلقة للراحة " ، كما أن بعض الأهداف التي يسعى إليها الضبط الإداري الخاص في إطار الأهداف المحددة وفقاً للاتساع في مفهوم النظام العام أصبحت في إطار الضبط الإداري العام .

٣- لذلك نحن نرى بأن المعيار التوفيقي هو أنسب المعايير للتمييز بين نوعي الضبط الإداري ، فالضبط الإداري الخاص يتميز ليس فقط عن طريق الشخصى القائم به ، وإنما يتميز من حيث مجال أو موضوع تطبيقه الذي يتحدد بالقانون الذي يشيده .

المطلب الرابع
الضبط الإداري والمرفق العام

يعتبر كل من المرفق العام والضبط الإداري نوعي النشاط الذي يرتكز عليها العمل الإداري وقد تحدث فى كثير من الأحيان تداخل بينهما ، إلا أنه رغم وجود هذه التداخلات فإن هناك فرق بين النشاط المرفقي والنشاط الضبطي . وقد حاول الفقه إلى التوصل لإيجاد معيار ثابت للتمييز بينهما ، وهذا ما سوف نتحدث عنه في هذا المطلب فى الفروع الآتية :

الفرع الأول
التداخل بين النشاط

الضبطي والنشاط المرفقي

يكاد يجمع الفقه على أن للإدارة أسلوبين متميزين لإشباع الحاجات العامة وتلبية ضرورات المصلحة العامة : هما أسلوب الضبط الإداري ، وأسلوب المرفق العام . فالضبط ينظم أنشطة الأفراد بينما تسعى الإدارة من خلال المرفق العام إلى إشباع حاجة من الحاجات العامة(٩٢) ، ومن خلال ما حدث من تطور في أسلوب تدخل الدولة في الأنشطة الخاصة تطورت فكرة النظام العام لتشمل بجانب المفهوم التقليدي جوانب أخرى مثل النظام العام الاقتصادي والنظام العام الجمالي للبيئة وكثير من أوجه الحياة المختلفة ، وذلك بغرض تحقيق النفع العام مما أدى إلى حدوث تداخل بين أغراض المرفق العام وهدف الضبط الإداري(٩٣) . فكل من النشاط الضبطي والنشاط المرفقي يتعاونان من أجل تحقيق المصلحة العامة في المجتمع ، لذلك فإن قيام سلطة الضبط الإداري بمهمة الحفاظ على النظام العام يؤدي حتماً إلى حسن سير وانتظام المرافق العامة بانتظام واطراد ، في المقابل فإن قيام السلطة الإدارية القائمة على إدارة المرافق العامة بتقديم الخدمة للمنتفعين من المرفق العام بانتظام واطراد يؤدي إلى حفظ النظام العام فتساهم في قيام سلطة الضبط الإداري بوظيفتها الأساسية في وقاية النظام العام من الاضطراب(٩٤) ، فعلى سبيل المثال قيام الإدارة العامة لشرطة النقل والمواصلات بالأعمال والتدابير الوقائية الضرورية للحفاظ على النظام العام داخل مترو الأنفاق يساهم في قيام الهيئة العامة لمترو الأنفاق بالقيام بإدارة هذا المرفق وتقديم خدماتها للمنتفعين بانتظام واطراد ، وفي المقابل فأن قيام هذه الهيئة بإدارة المرفق بانتظام واطراد يؤدي ويساهم في حفظ النظام العام .

وقد يكون التعاون بين نشاط الضبط الإداري ونشاط المرفق العام عن طريق قيام كل منهما بنفس طبيعة النشاط حيث يكون النشاط الأصلي لأحدهما ثانوي للآخر مثل قيام سلطة الضبط الإداري بتقديم خدمات عامة للأفراد ، فعلى سبيل المثال الخدمات التي تقدمها وزارة الداخلية لرعايا الحوادث والكوارث الطبيعية وتقديم الرعايا الاجتماعية لأهالي المسجونين فهذه النشاطات هي في الأصل أنشطة مرفقيه تهدف إلى تقديم خدمات عامة للأفراد ، وبالمقابل يمكن للسلطات الإدارية المكلفة

---

(٩٢) (G) vedel et (P) Delvolvé , o.p –cit , P. 690

وانظر أيضاً في نفس المعنى : د/ سليمان الطماوى ، الوجيز في القانون الإداري " دراسة مقارنه " ، مرجع سبق ذكره ، طبعة سنة ١٩٩١ ، ص ٦٣٥.

(٩٣) Didier linotte , la police administrative Existe – T – elle ? éd –Economic , 1985 , P . 20

(٩٤) د/ حلمي الدقدوني ، المرجع السابق ، ص١١٤.

بإدارة المرافق العامة أن تقوم بإجراءات ضبط إداري ، ومن هنا تكون العناصر الأصلية ثانوية ويؤدي إلى حدوث ازدواج وظيفي سواء للسلطات الإدارية المكلفة بتقديم خدمات عامة أو للسلطات الإدارية المكلفة بوظيفة الضبط الإداري ، ومن صور التداخل أن يقوم كل من النشاط الضبطي والنشاط المرفقي لتحقيق غرض واحد فمثلاً الحفاظ على الصحة العامة تستجوب إيجاد العديد من إجراءات الضبط الإداري ، كما أن هذا الفرض يدعو الإدارة إلى إنشاء مرافق عامة تقدم خدمات للحفاظ على الصحة العامة مثل إنشاء مرفق الصرف الصحي ومرفق مياه الشرب ومرفق النظافة العامة(٩٥) .

وهذه التداخلات لا تجعل النشاط الضبطي يطابق النشاط المرفقي أو العكس فإذا كان بين المفهومين غموض فهو غير كلي ، لذا سوف نظهر فى الفروع التالية أهمية التمييز ومحاولة الفقه إلى وضع معيار لهذا التمييز .

الفرع الثاني
أهمية التمييز بين نشاط الضبط الإداري و نشاط المرفق العام

يترتب على التمييز بين نشاط الضبط الإداري و نشاط المرفق العام عدة نتائج(٩٦) تتمثل في الآتي :

---

(٩٥) (F.P) Benoit , o. p - cit , p. 734

(٩٦) يراجع في ذلك :

أولاً – في الفقه الفرنسي :

- (D) Linotte , o.p-cit , p-p. 19- 20
- (F . P) Bonoit , o.p -cit , p-p . 735-736
- (G) Vedel , o.p-cit , p. 738

ثانياً – في الفقه العربي :

– د/ محمد محمد بدران ، المرجع السابق ، ص٩٩ .

– د / محمود سعد الدين الشريف ، النظرية العامة للضبط الإداري ، مقالة منشورة بمجلة مجلس الدولة ، مرجع سبق ذكره ، ص ١٤٣ .

١- أن هناك حدوداً للضبط الإداري بالنظر إلى أغراضه وأساليبه ونطاقه بينما لا يوجد للمرفق العام مثل هذه الحدود .

٢- أن الضبط الإداري أمر حتمي على الهيئات القائمة عليه فلا تملك الامتناع عن اتخاذه متى بدت ضرورته بل أن امتناعها يعد بمثابة إخلال بالتزام قانوني ، في حين يرجع أمر إنشاء المرفق العام إلى إطلاق تقدير الإدارة العامة .

٣- استقر الفقه والقضاء على تقرير مسئولية الإدارة عن نشاطها فى مجال الضبط الإداري ويشترط القضاء فى ذلك معيار الخطأ الجسيم ، بينما ظل أساس المسئولية عن تنظيم المرافق العامة على أساس الخطأ ولم يتطلب الخطأ الجسيم .

٤- أن قواعد الاختصاص فيما يتعلق بنشاط الضبط الإداري تختلف عن مثيلتها الخاصة بتنظيم المرافق العامة نظراً لارتباط الضبط الإداري بمظاهر السلطة العامة وأمتيازتها بصورة أوضح من ارتباط المرفق العام بهذه السلطة ، وإن كان المرفق العام أيضاً يستخدم هو الآخر وسائل وأساليب السلطة العامة أحياناً إلا أن عنصر السلطة العامة والإجبار في مجال المرافق العامة أقل درجة منه في مجال الضبط الإداري ، فالمرفق العام يلجأ كثيراً إلى أساليب القانون الخاص ، بل أن الأصل في المرافق العامة الاقتصادية الخضوع بصفة أساسية لقواعد القانون الخاص أما بالنسبة للضبط الإداري فليس له سوى أسلوب واحد هو القهر والإجبار وحتى عندما يؤدي خدمة إيجابية فهي تكون مفروضة على المنتفعين دون أن يطلبوها ، وينتج عن ارتباط الضبط الإداري بمظاهر السلطة العامة انعقاد الاختصاص بنظر منازعاته للقضاء الإداري بصورة كلية .

٥- للإدارة سلطة تقديرية واسعة في إنشاء المرفق العام أو عدم إنشائه ، أما النشاط الضبطي فهو حتمي على هيئات الضبط الإداري في الغالب فلا تملك الامتناع عن اتخاذه متى اتضحت ضرورته وإلا كان امتناعها عن ذلك إخلالاً بالتزام قانوني .

الفرع الثالث

- د/ محمد محمد بدران ، المرجع السابق ، ص ١٠٠ . وأيضاً : د/ محمود عاطف البنا ، المرجع السابق ، مرجع سبق ذكره ، ص٢٧.

معيار تمييز النشاط
الضبطي والنشاط المرفقي

اتجه جانب من الفقه إلى التمييز بين النشاط الضبطي والنشاط المرفقي باستخدام المعيار الغائي ، واتجه جانب آخر إلى التمييز باستخدام المعيار الإجرائي " الشكلي " ، واتجه جانب آخر إلى استخدام معيار السلطة ، واتجه جانب آخر لاستخدام معيار طبيعة النشاط . وسوف نتعرض لهذه المعايير الفقهية ثم لرأينا في التمييز بين النشاط الضبطي والنشاط المرفقي وذلك فيما يلي :

أولاً – المعيار الغائي :

وفقاً لهذا المعيار فإن التمييز بين النشاط الضبطي والنشاط المرفقي يكون على أساس الغاية التي يسعى إليها النشاط ، فبالنسبة للنشاط الضبطي فهو يسعى إلى تحقيق النظام العام بتنظيم ممارسة الأفراد للحريات العامة والأنشطة الخاصة ولا يجوز لسلطة الضبط الإداري أن تسعى إلى تحقيق غايات أخرى ، في حين يسعى المرفق العام إلى تحقيق خدمات عامة للأفراد يصعب على الأفراد القيام بها إما لانعدام القدرة أو لانعدام الحافز أو لأنهم لا يستطيعوا القيام بها كما تؤديها الإدارة ، وتقدم هذه الخدمات إما لكافة أفراد الشعب أو لمجموعة من الأفراد تنطبق عليهم شروط الانتفاع بالخدمة التي يقدمها المرفق العام .

المعيار السابق وأن كان يميز بين غاية نشاط الضبط الإداري وغاية النشاط المرفقي ، إلا أن ذلك لم يعد كافياً في هذا العصر الذي تطور فيه مفهوم النظام العام ليشمل بجانب المفهوم التقليدي غايات أخرى تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة في المجتمع(٩٧) .

ثانياً – المعيار الجزائي :

وفقاً لهذا المعيار فإن التمييز بين النشاط الضبطي والنشاط المرفقي يأتي من خلال الوسيلة التي تستخدمها السلطة الإدارية في مباشرة النشاط ، ففي حالة النشاط الضبطي تقوم السلطة الإدارية باستخدام أسلوب الأوامر العامة أما في حالة النشاط المرفقي فإن السلطة القائمة على إدارة المرفق العام تقوم باستخدام أسلوب تقديم الخدمات العامة للأفراد ، لذلك فإن أسلوب السلطة القائمة على الضبط الإداري يتميز بأسلوب القهر(٩٨) حيث يقوم بتنظيم ممارسة الأفراد للأنشطة الخاصة والحريات

(٩٧) د/ محمود سعد الدين الشريف ، المرجع السابق ، ص ١٤٥وما بعدها .

العامة ، فهذا الأسلوب يستند إلى سلطة الأمر الذي يتميز عن أساليب الإدارة الأخرى ، أما بالنسبة لأسلوب إدارة المرافق العامة فإن الإدارة يجوز لها أن تتنازل عن إدارة بعض المرافق " مثل المرافق الاقتصادية " وذلك بمقتضى عقود إدارية ولا يجوز لها أن تتنازل عن حماية المصلحة العامة وذلك بأن تحتفظ لنفسها بحق تعديل أركان العقد لتحقيق المصلحة العامة(٩٩) ، وإلى جانب أساليب إدارة المرافق العامة الاقتصادية تستخدم الإدارة أساليب متنوعة تختلف درجاتها باختلاف طبيعة المرفق فهناك أسلوب إدارة المرافق العامة يكون فيه مظهر السلطة العامة واضحاً كمرفق الأمن ومرفق القضاء(١٠٠) .

وهذا المعيار أظهر الفرق بين الأسلوب المعتاد لسلطة الضبط الإداري عند قيامها بالإجراء الضبطي والأسلوب التي يقوم به السلطة الإدارية فى إدارتها للمرافق العامة ، إلا أنه لا يصلح أن يكون معياراً ثابتاً للأسباب الآتية :

١- لا يمكن تمييز الضبط الإداري عن غيره عن طريق أسلوب الأوامر العامة ذلك أن سلطة الضبط الإداري تستطيع أن تستخدم أسلوب تقديم الخدمات .

٢- تعريف المرفق العام بالاستعانة بمعيار تقديم الخدمات غير صحيح حيث أن هناك خدمات عامة تقوم بها سلطات الضبط الإداري مثل الخدمات التي يقدمها مرفق الأمن ، كما أن السلطة الإدارية تستطيع أن تتبع أسلوب الأوامر العامة في إدارتها للمرافق العامة(١٠١) .

٣- في كثير من الأحيان يصعب تمييز الإجراء هل هو خدمة أم أمر فعلى سبيل المثال رجل الشرطة الذي يقوم باستيقاف السيارات عند خروج أطفال المدارس فهل هذا الإجراء يتسم بأنه ضبط إداري أم خدمة عامة ؟ بالطبع إن هذا الإجراء يمكن أن يكون أمراً بالنسبة لقائدي السيارات ويمكن أن يكون خدمة عامة بالنسبة لأطفال المدارس(١٠٢) .

---

(٩٨) Didier linotte , o.p-cit , p-p . 20 -21

(٩٩) (J) louis Autin , (c) Ribt , droit administratif gènèral , L .G . D . J . , 5e- éd 1997 , p. 147

(١٠٠) د/ سعاد الشرقاوى ، المرجع السابق ، ص – ص . ٦٦- ٦٧.

(١٠١) يراجع في ذلك :

- (A. de) laubedère et (Autres) , o. p- cit , p.867

- (J) Moreau , De l' interdiction fate à l' autorité de la police d' utiliser une technique d' ordre contractuel , A , J . D . A . , 1965

(١٠٢) (A . de) Laubedére et (Autres) , o.p –cit , p.870

وفي نفس المعنى انظر : د/ سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، ص ٦٣٧ .

ثالثاً – معيار السلطة :

وفقاً لهذا المعيار فأن التمييز بين النشاط الضبطي والنشاط المرفقي يكون عن طريق سلطة التدخل في مباشرة الإجراء ، ففي حالة النشاط المرفقي فإن للإدارة سلطة تقديرية للتدخل في إنشاء المرافق العامة فلا يستطيع الأفراد إجبار الإدارة على إنشائها بحجة أنها ضرورية ، أما بالنسبة لنشاط الضبط الإداري فإن الإدارة ملزمة بالتدخل لحماية النظام العام ولا تستطيع أن تتخلى عن هذا الالتزام وإلا تعرضت للمسئولية (١٠٣) ، وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي مسئولية الدولة عن تقصيرها في اتخاذ إجراءات الضبط الإداري الضرورية لحماية النظام العام ، ومن أحكامها على سبيل المثال حكمه في قضية " Lafant " حيث أقر بمسئولية الدولة عن الأضرار التي لحقت بأحد متزحلقي الجليد في مدينة " Vald' Isere " حيث ثبت عدم قيام عمدة المدينة باتخاذ الإجراءات الضبطية الممنوحة له بموجب المادة ٩٧ من قانون البلديات الفرنسي لمنع حدوث مثل هذه الحوادث(١٠٤) .

رابعاً – معيار نوع النشاط :

وفقاً لهذا المعيار فأن التمييز بين النشاط الضبطي والنشاط المرفقي هو نوع النشاط(١٠٥) ، ففي حالة النشاط الضبطي فإن الإدارة تقوم بالتدخل لتنظيم ممارسة الأفراد للنشاط الخاص والحريات العامة بقصد حماية النظام في المجتمع ، وهي بذلك لا تتدخل في النشاط إلا لرسم الحدود الخارجية لممارسة هذا النشاط ويظل رغم تدخل الإدارة نشاط خاص وتخاطب المجموع ولا تكون هناك علاقة واضحة بين سلطة الضبط الإداري والأفراد ، أما في حالة النشاط المرفقي فإن الإدارة تقوم بإشباع حاجة ذات صفة عامة إلى مجموع أفراد المجتمع أو إلى أفراد معينين بذاتهم فالإدارة تقوم بهذا النشاط الخاص ، لذلك فإن هناك علاقة واضحة بين المرفق العام والمنتفعين من الخدمة التي يقدمها المرفق(١٠٦) .

ويمكن نقد هذا المعيار بأن القول أن النشاط الضبطي يخاطب جميع الأفراد والنشاط المرفقي يخاطب أشخاص محددين مشروط بالانتفاع بالخدمة التي يقدمها هو أمر مرفوض ، ذلك أن الإجراء

---

(١٠٣) (J) Rivero , o. p -cit , p .406

(١٠٤) C. E . , 28 avril 1967 , sieur lafnt, D.s, 1967 , p. 434

(١٠٥) (F.P) Benoit , o. P – cit , P- P . 746 – 74

(١٠٦) Didier Linotte , o . p- cit , p. 23

الضبطي يستطيع أن يخاطب فئة محددة من الأفراد ، فعلى سبيل المثال قيام السلطة التنظيمية تحديد السرعة على الطريق السريع ٩٠كم في الساعة فإن إجراء الضبط يخاطب قائدي السيارات على هذا الطريق .

خامساً – رأينا فى التمييز بين النشاط الضبطي والنشاط المرفقي :

من استعراضا للمعايير الفقهية في التمييز بين النشاط الضبطي والنشاط المرفقي لا يمكن إيجاد معيار منفرد وثابت من المعايير السابقة للتمييز بين نوعي النشاط ، وإنما يكون التمييز في مجموعة هذا المعايير حيث يختلف النشاط الضبطي عن النشاط المرفقي في الغاية مع الوسيلة مع مظهر السلطة مع نوع النشاط .

المطلب الخامس
الضبط الإداري والدومين العام

المال العام هو موضوع الأنشطة العامة للأفراد وتهدف السلطة التنفيذية من إدارتها للدومين العام إلى تحقيق النفع العام وتسلك في ذلك أسلوبين : الأول خاص بإدارة الأملاك العامة ، والثاني لحماية هذه الأملاك وحفظ النظام العام(١٠٧) . وقد اتفق معظم رجال الفقه على عدم إمكانية أن يكون هناك أكثر من سلطة إدارية واحدة لإدارة الدومين العام ، لذلك فإن السلطة الإدارية القائمة على الدومين العام تقوم في نفس الوقت بمهمة الضبط الوقائي للدومين العام(١٠٨) . ولكن هل هذا الضبط هو ضبط إداري ؟ و إذا كان ضبط إداري فما هو معيار تمييزه عن الإجراءات المتخذة لإدارة الدومين العام ؟

مما سبق سوف نستعرض في هذا المطلب الفروع الآتية :

---

(١٠٧) Didier Linotte , o . p - cit , p.17

(١٠٨) (G) Watrin , quellque rapports entre les nations de police du domaine et service public , R . D . P . ,1936 p.155

الفرع الأول

أوجه التداخل بين الضبط الإداري

ونشاط الإدارة في الدومين العام

رغم اختلاف طبيعة كل من الضبط الإداري والدومين العام حيث يعرف الضبط الإداري على أنه " نشاط إداري تتدخل به الهيئات القائمة على الضبط الإداري لتنظيم ممارسة الأفراد للأنشطة الخاصة والحريات العامة بهدف الحفاظ على النظام العام " ، ويعرف الدومين العام بأنه " مال مملوك للدولة ملكية عامة ويخصص للنفع العام " ، إلا أن هناك تشابكاً وتعاوناً بينهما رغم اختلاف طبيعة كل منها فالمال العام هو محل أنشطة الأفراد والضبط الإداري يهدف إلى تنظيم ممارسة الأفراد لهذه الأنشطة وحماية المال المملوك للدولة ، ولكن إذا كان حماية المال المملوك للدولة هو هدف الضبط للدومين العام فلماذا لا يطبق بخصوص الدومين الخاص ؟ إجابة هذا السؤال في أن هناك اختلافاً في النظام القانوني الذي يخضع إليه كل منهما فالدومين العام يخضع لقواعد القانون الإداري ، وبذلك يستعين بأسلوب الضبط الإداري وتكون المنازعات بشأنه من اختصاص القضاء الإداري ، في المقابل فإن الدومين الخاص وهو مال مملوك للدولة ملكية خاصة ولا يخصص للنفع العام ويخضع لقواعد القانون المدني وتلجأ الإدارة في حمايته لقواعد القانون الجنائي ويخضع منازعاته للقضاء المدني(١٠٩) ، لذلك فإن الضبط الإداري لا يتعلق إلا بالدومين العام وتلجأ السلطات الإدارية القائمة على الدومين العام لاستخدام أسلوب الضبط الإداري وأسلوب الإدارة العامة معاً لتحقيق أفضل استخدام للمال العام بغرض تحقيق النفع العام(١١٠) حيث يكون المال العام هو محل نشاط الأفراد ويقوم الضبط الإداري بتنظيم ممارسة الأفراد لهذا النشاط من أجل حماية المال العام – المفهوم الضيق للضبط "الضبط للدومين العام " – وحماية النظام العام . وهنا يحدث نقطة التلاقي بين الضبط الإداري و الدومين العام ، ولكن لجوء السلطة الإدارية القائمة على الدومين العام لأساليب الضبط الإداري تتفاوت حسب استعمال المال العام حيث تتفاوت حسب ما إذا كان استخدام المال العام عاماً أو خاصاً ، وهذا ما سوف تتناوله في الآتي :

الحالة الأولى – أسلوب الضبط الإداري في حالة استخدام المال العام استخدماً عاماً :

في هذه الحالة يكون استعمال المال العام في الغرض الذي خصص من أجله المال العام مثل السير في الطرق العامة ودخول المنتزهات العامة والحق في استعمال المال العام يكون لجميع الأفراد ، فالقاعدة الأصلية هو حرية الأفراد في استعمال المال العام ومساواتهم أمام هذا الاستخدام والمجانية في استخدامه(١١١) ، ولكن قد ينتج عن هذا الاستعمال إضرار بالمال العام أو النظام العام لذلك يحق

---

(١٠٩) د/ سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، ص٥٥٠ .

(١١٠) (C) Klein , o. p- cit , p. 217

للإدارة أن تلجأ لأساليب الضبط الإداري لحماية هذا المال أو لحماية النظام العام بغرض تحقيق النفع العام ، فعلى سبيل المثال يحق للإدارة أن تفرض لوائح ضبط إداري لتنظيم المرور في الطرق العامة بأن تجعل المرور في اتجاه واحد أو تمنع مرور القاطرات في مواعيد محدودة في أحد الشوارع ، وتلجأ الإدارة لهذه الأساليب حفاظاً على المال العام أو حماية النظام العام في المجتمع – أفضل استخدام للمال العام – فعلى سبيل المثال حفاظاً على النظام العام يحق للإدارة عدم السماح للسيارات التي لا تحصل على الصلاحية الفنية بالسير في الطرق العامة حفاظاً على الصحة العامة ، ومن جهة أخرى لها في سبيل الحفاظ على المال العام بأن تمنع مرور المركبات التى تجرها الخيول وتؤثر على سلامة الطريق(١١٢) .

ولكن هل يحق للإدارة أن تمنع مطلقاً استخدام المال العام ؟ الإجابة على ذلك تكون بالنفي حيث غاية تدخل الإدارة يكون لتنظيم ممارسة هذا الاستخدام وليس للمنع المطلق ، وهذا ما أقره مجلس الدولة الفرنسي في أحد أحكامه حيث حكم بعدم مشروعية قرار محافظ بحظر السير لأحد أنواع السيارات دون تحديد سبب المنع ما إذا كان بغرض حماية المال العام أو حماية النظام العام " الصلاحية الفنية – تأثيرها الضار على الطريق العام " (١١٣) .

الحالة الثانية – أسلوب الضبط الإداري في حالة استعمال المال العام استعمالاً خاصاً :

في هذا الفرض يكون استعمال المال العام في غير الغرض الذي خصص من أجله بحيث يقتصر هذا الاستعمال على أفراد محدودين مما يؤدي إلى حرمان باقي الأفراد من الانتفاع بهذا المال ، ومثال ذلك حصول أحد الأفراد على ترخيص إقامة كازينو على شاطئ البحر وينتج من تحديد استخدام المال العام اختلاف المبادئ التي تحكم هذا الاستعمال حيث يختص بالاستعمال أشخاص محدودين ولا يكون الاستخدام مجانياً حيث يقوم صاحب عقد الانتفاع بدفع نظير مادي مقابل هذا الانتفاع ، إلا أن العلاقة بين الإدارة وصاحب الانتفاع لا تكون في صورة واحدة وإنما في صورتين : أما بناءً على ترخيص من سلطات الضبط الإداري ، أو بناءً على عقد إداري من الشخص الإداري المالك للمال العام . وذلك على النحو التالي(١١٤) :

---

(١١١) د/ عادل السعيد أبو الخير ، رسالته السابق الإشارة إليها ، ص –ص ١٥٤– ١٥٦ .

(١١٢) (J. M) Auby et (R) Ducos , droit administratif , Dallaz , 1970 , p. 315

(١١٣) C . E . , 4 August 1956 , chamlre sindical ، Rec , p.117

(١١٤) Didier Linotte , o. p-cit , p. 18

الصورة الأولى – الانتفاع عن طريق تراخيص من السلطات الإدارية القائمة على إدارة المال العام :

وهنا تستطيع سلطات الضبط الإداري التي منحت تراخيص الاستعمال الخاص للمال العام أن تستخدم وسائل الضبط الإداري في سحب هذه التراخيص وذلك أما للحفاظ على المال العام أو لحماية النظام العام ، فعلى سبيل المثال لمحافظ القاهرة لأسباب تتعلق بالسكينة العامة سحب تراخيص الأشغال للمقاهي بوضع كراسي خارج المقاهي ، ويجوز لصاحب الانتفاع بالمال العام إذا لم يكن هناك سبب يدعو إلى سحب التراخيص أن يطلب بالتعويض عن حرمانه بالانتفاع بالمال العام .

الصورة الثانية الانتفاع بموجب عقد إداري :

وهنا يكون الانتفاع بالمال العام عن طريق عقد بين ممثل الشخص الإداري المالك للمال العام وبين صاحب الانتفاع ويخضع العقد لقواعد القانون الإداري حيث يكون للسلطة الإدارية – تحقيقاً للصالح العام – تعديل العقد أو إلغاؤه بإرادتها المنفردة حيث يكون لها سلطة تقديرية في تحديد الوقت الذي يتعارض فيه شغل المال العام مع أهداف تخصيصه ، ويكون من حق صاحب الانتفاع المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر أو ما فاته من كسب نتيجة التعديل أو الإلغاء ، ويكون مسئولية حماية المال العام على عاتق صاحب الانتفاع وله أن يستخدم في ذلك وسائل الضبط الإداري ، ولكن تظل مسئولية حماية النظام العام هي مسئولية السلطات الإدارية .

الفرع الثاني
معيار تمييز الضبط
للدومين العام

نستطيع أن نؤكد أولاً أن الضبط للدومين العام هو أحد أنواع الضبط الإداري ويهدف إلى وقاية الدومين العام حيث تمنح السلطات الإدارية القائمة على المال العام سلطة إصدار تنظيمات وقائية

وفي نفس المعنى انظر : د/ سليمان الطاوي ، المرجع السابق ، ص٥٦٢ .

تستهدف المحافظة على المال العام ، وهذه التنظيمات الوقائية مزودة بعقوبات خاصة يختص بها القضاء الإداري ويترتب على هذه التنظيمات الوقائية حفظ النظام العام حيث إن استعمال المال العام يعني في نفس الوقت ممارسة لحريات عامة(١١٥) .

وقد اتفق أغلبية الفقهاء على أن المعيار المميز للضبط العام هو معيار الغاية من النشاط حيث يكون التمييز بين الضبط للدومين العام ونشاط الإدارة في إدارة الدومين العام هو هدف الإجراء ، فإذا كان يهدف إلى تحقيق مكاسب مادية كان الإجراء عمل إداري ، أما إذا كان غاية الإجراء هو حماية المال العام فالإجراء يهدف للمحافظة على الدومين العام(١١٦) .

ولا يقتصر التمييز بين الضبط للدومين العام وتصرفات إدارة الدومين وإنما يشمل التمييز بين الضبط للدومين العام والضبط الإداري حيث يكون الغاية من النشاط هو معيار تمييز الأنواع الثلاثة ، ويراقب القاضي في جميع أوجه النشاط الذي سوف يقوم بتحليله عيب الإنحراف بالإجراءات وبالسلطة ، وفى حالة استعانة القاضي بالسبب الدافع إلى التصرف سيراقب مخالفة القانون(١١٧) ، ويلاحظ في ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي قرر أن تدابير ضبط المحافظة على الدوميين العام تتعلق بالذمة المالية ، وتراعى بصفة خاصة ضرورة المحافظة على النظام العام فإذا ما اتجهت سلطات الضبط الإداري للدومين العام إلى تحقيق هدف غير المحافظة على النظام العام بمنع اضطراب قد ينشأ عن اختلال الذمة المالية فإنه يلغي هذا الإجراء(١١٨) .

---

(١١٥) يراجع في ذلك :

- (G) Watrire , o. p-cit , p. 158

- (J) Moreau , Théorie générale de police administratif , cours pour Faculté de droit , le caire, 1967, p.39

(١١٦) لمزيد من التفاصيل حول آراء الفقه الفرنسي في هذا الشأن يراجع في ذلك :

(V . S) Savatier , L' ordre public économique , D . , 1965 , Ch . V I

(١١٧) (D) Linotte , o. p-cit , p. 19

(١١٨) C . E . , 18 Nouv 1966 , dame Clément , R . D. P . , 1967 , p. 543 , note Walin

المبحث الثالث

أغراض الضبط الإداري

يجمع الفقه الإداري على أن أهداف الضبط الإداري تنحصر في المحافظة على النظام العام حيث لا يكون النشاط مشروعاً إلا إذا كان يهدف إلى حماية النظام العام فتدابير الضبط الإداري لا تستطيع أن تتخذ بقصد تحقيق مكاسب مادية أو لتأمين أحد العقود ، وفي سبيل تحقيق ذلك تمنح سلطات الضبط الإداري وسائل متعددة وأساليب متنوعة ، وهذه الوسائل وتلك الأساليب تتدرج في العمومية وفقاً لنوع الحرية المراد تنظيمها من أجل حماية وصيانة النظام العام وهذا ما يميز تدابير الضبط الإداري عن الأنشطة الإدارية الأخرى التي تبدو قريبه الشبه بالضبط الإداري ، لكن التحديد القاطع لمفهوم النظام العام يبدو مستحيلاً حيث تتسم فكرة النظام العام بالمرونة و النسبية وتختلف باختلاف ظروف الزمان والمكان . لهذا نجد أن التشريع المصري والفرنسي لم يحدد تعريفاً قاطعاً لمفهوم النظام العام حيث نجد أن القانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ والمنظم لهيئة الشرطة في مصر نص في مادته الثالثة على الآتي : " تختص هيئه الشرطة بالمحافظة على النظام العام والأمن العام والآداب العامة وحماية الأرواح والأعراض ، وعلى الأخص منع وقوع الجرائم وضبطها ، كما تختص بكفالة الطمأنينة والأمن للمواطنين في كافة المجالات وتنفيذ ما تفرضه عليها القوانين " ، كما نجد أن التشريع الفرنسي المنظم للضبط المحلي في المادة ٢٢١٢ وكذلك القانون الخاص بالأقاليم في المادة ١٣١ فقرة ٢ الصادر في مارس ١٩٨٢ يحدد أغراض الضبط الإداري بالمحافظة على النظام العام بمفهومه التقليدي " الأمن – الصحة – السكنية العامة "[١١٩] . وقد استقر الفقه والقضاء في فرنسا على شمول هذا النص أغراض الضبط الإداري العام ، إلا أن هذا التحديد التشريعي لم يحدد فكرة

(١١٩) وكان القانون السابق للبلديات يحدد أغراض الضبط الإداري بالمحافظة على النظام العام والأمن والصحة العامة ولم يذكر السكينة العامة ، وقد كان هذا النص منتقداً من الفقه مما جعل المشرع الفرنسي في قانون البلديات والمحليات الصادر في مارس ١٩٨٢ إلى تلافي ذلك وذكر السكينة العامة كأحد مكونات النظام العام . يراجع في ذلك : (J) Moreau , o. p -cit , p.40

النظام العام بصورة قاطعة تاركاً للفقه والقضاء تحديد مفهوم النظام العام بما يتلاءم مع ظروف الزمان والمكان .

مما سبق شرحه سوف تشمل دراستنا في هذا المبحث على المطالب الآتية :

المطلب الأول : مفهوم فكرة النظام العام .

المطلب الثاني : عناصر النظام العام .

المطلب الثالث : خصائص النظام العام .

المطلب الأول
مفهوم فكرة النظام العام

سنستعرض في هذا المطلب للمحاولات الفقهية في تحديد مفهوم النظام العام ثم موقف القضاء الإدارى في كل من مصر وفرنسا وذلك في الفرعين التاليين .

الفرع الأول
المحاولات الفقهية لتحديد
مفهوم النظام العام

اختلف الفقهاء في تحديد مفهوم النظام العام حيث اختلفوا في ماهيته وطبيعته ويرجع اختلاف الفقهاء في ذلك إلى أن المشرع سواء في مصر أو فرنسا لم يضع تعريفاً محدداً أو ثابتاً لمفهوم النظام العام ، وذلك لمرونة ونسبية فكرة النظام العام حيث يختلف مفهومه باختلاف الزمان والمكان فما يكون من النظام العام في دولة ما قد لا يكون كذلك في دولة أخرى ، وأيضاً داخل الدولة الواحدة يختلف النظام العام باختلاف الزمان بحيث ما قد يكون من النظام العام اليوم قد لا يكون كذلك بعد فترة من الزمن وفقاً لفلسفة النظام السائد .

ولكن ما هو مفهوم النظام العام ؟ هل هو حالة واقعية أم هو حالة شعورية أو خلقية ؟ فهناك اتجاه يتزعمه العميد Hauriou يرى أن النظام العام يجب أن يحمل معنى النظام العام المادي الملموس الذي يعتبر بمثابة حالة واقعية مناهضة للفوضى ، أما حفظ النظام العام الأدبي الذي يتعلق بالمعتقدات والأحاسيس فلا يدخل فى ولاية الضبط الإداري إلا إذا اتخذ الإخلال بالنظام الأدبي بمظهر خطير من شأنه تهديد النظام المادي بصورة مباشرة ، فهنا يحق للهيئات القائمة على الضبط الإداري أن تتدخل لمنعه حفاظاً على النظام العام(١٢٠) . ومن أنصار هذا الرأي في الفقه العربي الدكتور محمد فؤاد مهنا حيث يرى سيادته أن النظام العام المقصود في مجال الضبط الإداري هو " النظام العام المادي فقط أي الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة ، فلا شأن للضبط الإداري بحالة المجتمع المعنوية أو الروحية و لا شأن له بالأفكار والعقائد التي تسود المجتمع ولو كانت ضارة بالنظام الاجتماعي إلا إذا كانت لهذه الأفكار والعقائد مظهر خارجي يهدد النظام العام المادي ، فهنا تتدخل سلطات الضبط الإداري لمنع هذا الإخلال . و لا يجوز أن يفهم من هذا أن حماية المجتمع من المؤثرات المعنوية والروحية الضارة يخرج عن اختصاص الدولة ، لأن من أولى واجبات الدولة المحافظة على النظام الاجتماعي ، ولكن الدولة تستخدم لتحقيق ذلك وسائل أخرى غير وسائل الضبط الإداري "(١٢١) .

ووفقاً لهذا الاتجاه لا يجوز لسلطة الضبط الإداري التدخل إلا إذا كان هناك مظهر مادي ملموس يهدد النظام العام أما المظهر الأدبي فلا يعتد به إلا إذا اتخذ صورة مادية خارجية ظاهرة وخطيرة من شأنها أن تهدد النظام العام المادي .

وهناك اتجاه يتزعمه الفقيه Waline يرى أن النظام العام يشمل إلى جانب المظهر المادي المظهر المعنوي فالنظام العام يقصد به " مجموعة الشروط اللازمة للأمن والآداب العامة التي لا غنى عنها لقيام علاقات سليمة بين المواطنين " (١٢٢) . ويرى الفقيه Burdeau أن النظام العام فكرة

---

(١٢٠) (M) Haurion ، droit administratif , o .p -cit , 12e- éd 1933 , p. 549

ومن أنصار هذا الرأي في الفقه الفرنسي يراجع المراجع التالية :

- (C) Guiraud , o. p -cit , p -p . 51 - 53
- (L) Rolland , précis de droit administratif , Dalloz , 10e- éd 1955 , p . 400
- (J) Rivero , les libertés publiques , T . 1 - les droits de l' homme , P . U . F . , 5e- éd , 1987 , p. 541

(١٢١) يراجع في ذلك د / محمد فؤاد مهنا ، مبادئ وأحكام القانون الإداري ، مؤسسة شباب الجامعة ، طبعة سنة ١٩٧٣ ، ص ٦٤٣ .

(١٢١) (M) waline, o. p - cit, p.449

ذات مضمون واسع يشمل كافة صور النشاط الاجتماعي بحيث يشمل النظام العام المادي والأدبي والاجتماعي (١٢٣) . ومن أنصار هذا الاتجاه في الفقه العربي د / صلاح الدين فوزي حيث يرى سيادته أن النظام العام هو " حالة مادية أو معنوية لمجتمع منظم ، فهو الأفكار الأساسية للقانون والمجتمع ، فهو حالة وليست قانوناً و أحياناً أخرى تكون مادية فتوجد في المجتمع وفي الأشياء ، كما أنها أحياناً أخرى تكون معنوية تسود المعتقدات والأخلاق ، وأحياناً أخرى تكون هذه الحالة هي الأمرين معاً (١٢٤) " .

من استعرضنا للآراء السابقة تبين أنها تتسم بعدم تحديد فكرة النظام العام وجعلها فكرة عائمة أو واسعة بحيث تشمل كل النشاط الاجتماعي مما يصفها بالغموض وعدم التحديد و يؤدي إلى عدم جدوى دراسة هذه الفكرة ، إلا أنه إذا كانت هناك صعوبات في تحديد مفهوم النظام العام بسبب مرونة ونسبية هذا المفهوم فذلك لا يعني أن نترك فكرة النظام العام دون تحديد فالنظام العام وإن كانت ظروف الزمان والمكان تدخل في تقديره ، إلا أن هذه الظروف تنعكس على مدى السلطة ذاتها وتحدد نسبتها وضرورتها في التدخل ، أما النظام العام كفكرة ومضمون وكسبب لتدخل سلطات الضبط الإداري فهو أمر واضح ومحدد بالوجود المادي الملموس ، أما النسبية فهي ليست فكرة النظام العام و إنما في السلطات الضبطية التي تشرف على هذا النظام(١٢٥) .

---

(١٢٢) (G) Burdeau , Traité de science politique , T . 1 , L . G . D . J . , 3e- éd 1980 , p -p . 292 -293

ويرى أغلبية الفقه الفرنسي الحديث أن التعريفات التي وردت في قوانين السلطات المحلية ليس لها أي أهمية في تحديد أغراض الضبط الإداري حيث إن سلطة الضبط الإداري هي سلطة سابقة على القانون وتتبع بطبيعتها السلطة التنفيذية ، كما تستمد بصفة أصلية في وظيفتها الحقوق اللازمة لها لحفظ النظام العام الذي تعد مسئولة عنه ، وينتج عن ذلك أن يظهر النظام العام الشامل متوافقاً مع الحد الأدنى من الظروف اللازمة لحياة اجتماعية مناسبة حيث يجوز للسلطة الضبط (G) Vedel et الإداري على أي حال أن تتدخل للدفاع عنه . يراجع في ذلك : (P) Délpvé, o.p –cit , p. 681

(١٢٤) د / صلاح الدين فوزي ، المبادئ العامة للقانون الإداري " دراسة مقارنة " ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٩١ ، ص ٤٨ . ومن أنصار هذا الاتجاه أيضاً في الفقه العربي د / محمد شريف إسماعيل ، حيث يرى سيادته أن النظام العام هو " ظاهرة قانونية الغرض منها حماية الأسس التي يقوم عليها المجتمع ، لذلك فالنظام العام يشمل النظام المادي والنظام الأدبي " . يراجع في ذلك : رسالته السابق الإشارة إليها ، ص ٥٨ .

(١٢٥) وإذا كان يصعب تعريف النظام العام بشكل محدد فلا يجب خلطه مع المصلحة العامة لأنه في تلك الحالة سيختلط نشاط الضبط الإداري بباقي الأنشطة الإدارية الأخرى ، فإذا كان نشاط الضبط الإداري يهدف إلى حفظ النظام العام الشامل بحيث يشمل إلى جانب المفهوم التقليدي " الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة " الأعمال التي قد تصطدم أو تخل بضمير المواطنين ، فلا يجوز أن يهدف الضبط الإداري في سبيل تحقيق النظام العام الشامل إلا الأعمال التي تؤثر مباشرة في المفهوم التقليدي للنظام العام ، فعلى سبيل المثال لا يجوز لسلطة الضبط الإداري أن تهدف إلى آثار اقتصادية إلا من أجل حماية النظام العام التقليدي . يراجع في ذلك في الفقه الفرنسي :

-Teitgen - colly , la légalité de l’ intérêt financier dans l’ action administratif , Thése , paris 1 , Ed . Economica , paris 1981 , p. 63 et . .s

- (P) Bon , La police municipale , Thése . Bordeaux 1 , 1975 , Mutigr , p . 166 et . s

- (J . M) Auby , note sous C . E . , 25 Juillet 1975 , Chaigneau , R . D . P . 1976 , p. 347

ونحن نتفق مع رأي د/ محمد عصفور في أن النظام العام يمثل ظاهرة قانونية واجتماعية تهدف إلى المحافظة على الأسس والقيم والمبادئ التي يقوم عليها المجتمع والتي لا يجوز مخالفتها بأي حال من الأحوال وإلا تحلل المجتمع نفسه ، وهذه القواعد تجد مصدرها في القوانين أو العرف أو أحكام القضاء ، وتتصف بالمرونة والنسبية ، وتختلف باختلاف النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي السائد في الدولة ، لذا فإن كلاً من النظام العام المادي والنظام العام الأدبي – إذا كان هناك خطر أدبي يهدد النظام العام المادي فيجيز لسلطة الضبط التدخل لمنع هذا الخطر أو الضرر – يمثلان عناصر مفهوم فكرة النظام العام (١٢٦) .

الفرع الثاني
موقف القضاء من
فكرة النظام العام

سنتعرض في هذا الفرع لموقف كل من القضاء الإداري الفرنسي والمصري . وذلك فيما يلي:

أولاً – موقف القضاء الإداري الفرنسي :

كان اتجاه مجلس الدولة الفرنسي في أول الأمر في تحديده لمفهوم النظام العام هو المذهب الذي نادى به العميد Hauriou حيث لم يعتد إلا بالنظام العام المادي " التفسير الضيق لمفهوم النظام العام " الذي يجيز لسلطة الضبط الإداري التدخل لحمايته ، ثم تطور قضاء المجلس بعد ذلك وأخذ بالتفسير الواسع للنظام العام في مجال الضبط الإداري ليشمل النظام العام المادي والأدبي في وقت واحد بحيث يشمل المفهوم الأدبي للنظام العام الأخلاق والآداب التي تتواءم مع تقاليد وعادات المجتمع الفرنسي ، وعلى وجه التحديد فقد اتجه مجلس الدولة الفرنسي ومعه القضاء المدني الفرنسي وعلى رأسه محكمة النقض الفرنسية إلى تقدير الأوضاع التي اصطلح الأفراد على تقبلها ومراعاتها

---

(١٢٦) د/ محمد عصفور ، المرجع السابق ، ص٤٤ . وفي نفس المعنى انظر : د / عبد العليم عبد المجيد شرف ، المرجع السابق ، ص ٥٩ . وكذلك : د / عبد المنعم محفوظ ، علاقة الفرد بالسلطة – الحريات العامة وضمانات ممارستها – " دراسة مقارنة " ، المجلد الثالث ، الطبعة الأولى ، دار النشر " بدون " ، سنة الطبع غير مذكوره ، ص ٩٢٦ . وفي ذلك يقول سيادته : أن النظام العام الذي يستهدف الضبط الإداري حمايته وتأكيده هو النظام العام في مظهره الخارجي الملموس والمحسوس ، وبالتأسيس على ذلك يخرج من مدلول " النظام العام " بهذا المعنى صيانة النظام الأدبي أو الروحي أو المعنوي لارتباطه بالأفكار والعقائد والأحاسيس والشعائر ، ولا يخضع بالتالي لسلطة الضبط الإداري ، بيد أنه إذا اقترن النظام الأدبي " أو الروحي أو المعنوي " بأفعال مادية خارجية من شأنها أن تهدد النظام العام في مظهره المادي " أو الخارجي " كان للضبط الإداري أن يتعقبها للقضاء على ذلك المظهر الخارجي الذي يهدد الأمن العام والصحة والسكينة العامة .

في وقت معين وفي جهة محددة بعينها ، لذلك فإن المناط في تحديد ما يعتبر من الآداب العامة وما لا يعتبر كذلك هو حرص الناس على احترامه والإبقاء عليه وتقديسه . وفي ضوء ذلك الاتجاه أقر المجلس بشرعية القرار الصادر من الإدارة بمنع عرض المطبوعات المخلة بالآداب العامة علانية أو بيعها على الطريق العام أو تلك التي تصف الجرائم وتسرد حوادثها وتفصيلاتها بشكل مثير من شأنه أن ينمي نزعة الإجرام عند الشباب وذلك في حكمه الصادر في ٢٩ يناير عام ١٩٣٧م (١٢٧) .

هذا وقد طبق المجلس بعد ذلك في العديد من أحكامه مبدأ الحفاظ على النظام العام الأدبي وذلك في مجال العروض السينمائية ، حيث أصبحت الآداب العامة التي يحرص الضبط الإداري على صونها ليست هي الأخلاق الفاضلة في جوهرها الموضوعي الثابت ، بل هي الحد الأدنى الذي إذا لم يحرص عليه أدى ذلك إلى انهيار الحياء الخلقي في الجماعة مما يترتب عليه إضرار بنظامها المادي (١٢٨) . لذا نجد أن المجلس قضى في ١٨ ديسمبر ١٩٥٨ بشرعية قرار العمدة الصادر بمنع عرض أفلام Lutetia رغم حصول الفيلم على إجازة الوزير المختص وذلك بسبب الظروف المحلية وما قد ينتج عنها من إضرار بالنظام العام نتيجة للصفة غير الأخلاقية للفيلم(١٢٩) ، ومن أحدث أحكام مجلس الدولة الفرنسي حكمه في ٢٧ أكتوبر عام ١٩٩٥ حيث أقر بشرعية قرار الإدارة بمنع مصارعة الأقزام لما تسببه من أضرار بالكرامة الإنسانية(١٣٠) .

ثانياً – موقف مجلس الدولة المصري :

---

(١٢٧) C. E . , 29 Jan 1937, Socitete de pulbication , 2 èd , Dalloz 1938-III , p.8

وفي هذا الاتجاه يراجع الأحكام التالية لمجلس الدولة الفرنسي :

- C . E . , 13 Mars 1965 ; affaire : " Anne Philippe " , in : (J - C . P) 1965 , 11 - 14 , p - p . 228 et .s
- C . E . , 29 Janvier 1923 , affaire : " Société Publication . Z. E . D . " in : Rec . Lebon 1923 , p -p . 131 et . s

ومن أحكام محكمة النقض الفرنسية التي أوضحت نهجها لهذا الاتجاه حكمها التي أقرت فيه بمشروعية لائحة ضبط حرمت على النساء ارتداء زي الرجال ، وجاء في حيثيات هذا الحكم : " أن من واجب سلطة الضبط الإداري أن تحافظ على الآداب العامة التي اصطلح الأفراد على تقبلها في وقت من الأوقات " .

C . C . , 17 Juillet 1941 , dam Devouard , Dalloz . 1942 , p. 12

وانظر أيضاً حكمها :

C . C . , 13 Mars 1965 , affaire : " Anne Philippe " , in : (J . C . P .) , paris , 1965 , T . 11 - 14 ; p -p . 229 – 232

(١٢٨) (A.de) Laubdére et (Autres) , o. p-cit , p. 848

(١٢٩) C. E . , 23 Dec 1960, union Gen cinematograghique , R. D. P, 1961, P.140 , A . J. D. A . , 1961 , P. 80 , note waline

(١٣٠) C . E . , 27 oct , 1995 , Camnune de monsang Sur – Qrge , A . J . D . A . , Juillet 1995 , p -p . 943 – 944

يختلف الوضع القائم في فرنسا عن الوضع القائم في مصر بالنسبة لحماية الآداب العامة حيث أن التشريع المصري الصادر عام ١٩٧١ والخاص بتنظيم هيئة الشرطة بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ قد نص على اختصاص هيئة الضبط الإداري " هيئة الشرطة " بحماية الآداب العامة وهو ما يعني بوجود نظام عام خلقي كغاية من غايات الضبط الإداري ، ولكن ذلك لا يعني أن هذه الآداب العامة تحتوي على كل الأخلاق حيث تقتصر الآداب العامة على الحد الأدنى من الأفكار والقيم الخلقية التي تعارف عليها الناس ، ولا يجوز الاستناد إلى فكرة النظام العام الخلقي بفرض قيود على تصرفات لمجرد افتقارها للأخلاق إنما لمعيار الآداب العامة التي ينبغي ألا يكون معياراً ذاتياً يرجع فيه القاضي إلى تقديريه الشخصي ، وإنما يجب أن يكون معياراً موضوعياً حيث يؤخذ في تقيم التصرف بما اصطلح أوساط الناس على تقبله وبما يجدون أنفسهم ملتزمين بإتباعه من قواعد أخلاقية أساسية ولو لم يأمرهم القانون بذلك(١٣١) .

لذلك نجد أن مجلس الدولة المصري اتجه نحو إثراء مضمون النظام العام ، حيث اعترف مجلس الدولة المصري بأن مفهوم النظام العام في مجال الضبط الإداري لا يقتصر على النظام الخارجي فقط بل يتسع ليشمل النظام الأدبي إلى جانب النظام المادي ، ومن ثم أجاز مجلس الدولة المصري لسلطات الضبط الإداري أن تتدخل لحماية الآداب العامة باعتبارها عنصراً مستقلاً من عناصر النظام العام ومن الأمثلة على ذلك في قضاء المجلس :

– حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٩ يوليو ١٩٦٣ حيث قضت المحكمة برفض الطعن المقدم ضد قرار سلطة الضبط الإداري بمصادرة أحد الكتب ، وقد جاء في حيثيات الحكم(١٣٢) الآتي : (... والكتاب على هذه الصورة فيه مناهضة للنظام العام الذي من أخص عناصره الدين ، كما فيه إخلال بالآداب العامة ، ومن ثم إذا أصدر مدير عام الرقابة قراره بمصادرة هذا الكتاب بالتطبيق للأحكام سالفة الذكر فأن القرار يكون قد صدر ممن يملكه في حدود اختصاصه قائماً على أسباب جدية مستمدة من أصول ثابتة في الأوراق التي تنتجها وتوصل إليها ، مستهدفاً المصلحة العامة لحماية العقائد السماوية التي هي من النظام العام وحماية الآداب العامة وبالتالي فهو قرار سليم مطابق للقانون) .

---

(١٣١) د/ محمود عاطف البنا ، المرجع السابق ، ص١٨٤ .

(١٣٢) حكمها ، في القضية رقم ١٠٨ لسنة ١٤ق ، الصادر بجلسة ٩ / ٧ / ١٩٦٣ ، مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري في خمس سنوات " ١٩٦١ – ١٩٦٦ " ، ص ٢١٧ . مشار إليه في مؤلف د / عبد المنعم محفوظ ، المرجع السابق ، ص ٩٣٠ . ومشار إليه أيضاً في مؤلف د / عبد العليم عبد المجيد شرف ، المرجع السابق ، ص ٢٤ .

– حكمها الصادر في ٢٦ أبريل عام ١٩٤٩حيث أقرت بشرعية قرار الإدارة الذي يرفض منح ترخيص محل تجاري في منطقة الجيزة ، وقد جاء في حيثيات هذا الحكم الآتي : (... الإدارة بما لها من وظيفة البوليس الإداري مكلفة بمراعاة هدوء الأحياء السكنية وصيانتها من حيث الأمن و الصحة والمظهر والآداب العامة...) (١٣٣) .

– وفي حكم حديث قضت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ١٣ يونيو ١٩٨٩ برفض الطعن المقدم ضد القرار الصادر من مدير عام الإدارة العامة للرقابة على المصنفات الفنية بسحب الترخيص السابق بعرض فيلم " خمسة باب " وكانت الإدارة العامة قد اتخذت هذا القرار حرصاً على حماية الآداب العامة والمحافظة على الأمن والنظام العام ومصالح الدولة العليا ، وذلك نظراً لما يتضمنه الفيلم من مشاهد فاضحة وعبارات ساقطة تصريحاً وتلميحاً ، ومن ثم فإن القرار الصادر بسحب الترخيص المطعون فيه يكون قراراً صائباً قانوناً سواء فيما قام عليه من أسباب أو فيما استهدفه من غايات ، الأمر الذي يجعل الطعن عليه مفتقراً سنده القانوني الصحيح خليقاً بالرفض (١٣٤) .

(١٣٣) حكمها ، في القضية رقم ٥٧١ لسنة ٢ق ، الصادر بجلسة ٢٦ أبريل ١٩٤٦ ، س ٣ ، ص ٦٢٢ . وهذا الحكم مشار إليه في المرجع التالي : د / عاشور سليمان صالح شوايل ، مسئولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري في القانون الليبي والمقارن ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة عين شمس ، سنة ٢٠٠١ ، ص ١٢٠ .

(١٣٤) حكمها ، في القضية رقم ٥٥٦٨ لسنة ٣٧ ق ، منشور في مؤلف د / عبد العليم عبد المجيد شرف ، المرجع السابق ، ص ٦٥ .

المطلب الثاني
عناصر النظام العام

يجمع الفقه على أن عناصر النظام العام التقليدي تنحصر في ثلاثة فقط وهي الأمن والصحة والسكينة العامة ، وقد تطور مفهوم النظام العام ليشمل المفهوم الأدبي بجانب المفهوم المادي ، كما تطور المفهوم ليشمل أيضاً النظام العام المتخصص(١٣٥) . وهذا ما سوف نستعرضه في هذا المطلب في الفروع الآتية :

الفرع الأول
النظام العام الشامل

يكاد يجمع الفقه على أن النظام العام الشامل يشمل النظام العام المادي أو التقليدي " الأمن العام .. السكينة العامة .. الصحة العامة " ، بالإضافة إلى حماية الأخلاق العامة(١٣٦) . وهذا ما سوف نتناوله بشيء من التفصيل في الآتي :

أولاً- النظام العام المادي " التقليدي " :

اتفق الفقه في كل من مصر وفرنسا على أن العناصر التقليدية للنظام العام تتمثل في الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة . وهذا ما سوف نتناوله بالشرح في الآتي :

١- الأمن العام :

يعد الأمن العام العنصر الأول من عناصر النظام العام حيث يعد الشرط الأول اللازم لسير الحياة الاجتماعية بشكل مناسب ويعرف بأنه " إحساس الأفراد داخل المجتمع بالأمان على أموالهم وأنفسهم وأعراضهم من الأخطار " ، كما يعبر عنه بالنظام داخل الشارع فأي مجتمع لا يستطيع أن

---

(١٣٥) (P . L) Frier , l' urgence : étude de droit public interne , Thése , paris 1 , 1982 , p. 24

(١٣٦) Ibid , p. 25

يزدهر بدون احترام الحد الأدنى لقواعد الانضباط . واحترام أمن المواطنين يعبر عنه بالوقاية من الأضرار سواء الناتجة بفعل الطبيعة ككوارث الطبيعية أو الناتجة بفعل الإنسان كالقتل والسرقة وحوادث السيارات وأية اضطرابات أو بفعل الحيوانات الخطرة أو المفترسة(١٣٧) . وهذا التعريف للأمن العام يلقي على سلطات الضبط الإداري بالمهام الآتية :

١- منع المظاهرات والتجمعات التي تخل بالأمن ، حيث تملك سلطة الضبط الإداري الحق في التدخل للحفاظ على النظام العام ومنع أي اجتماع أو ظاهرة من شأنها أن تؤثر على النظام العام(١٣٨) .

٢- تنظيم المرور واتخاذ الإجراءات الكافية لتأمين سلامة المشاة في الشارع ، وتحقيق أفضل سيولة مرورية للسيارات والمشاة وتأمين سلامة قائدي السيارات وتنظيم مرور وقوف السيارات في الأماكن المخصصة لذلك .

٣- القيام بالتدابير الأمنية اللازمة لتنظيم بعض المهن التي تمارس على الطريق العام وفرض قيود ارتفاقية مرفقيه على بعض الأنشطة كمراقبة مشروعات النقل الجماعية ، وأيضاً فرض إجراءات وقائية على ملاك العقارات كالحماية ضد الحريق والمنازل الآيلة للسقوط(١٣٩) .

٤- القيام بكافة التدابير اللازمة لمنع وقوع الجرائم ومن ذلك أن المشرع خول سلطة الضبط الإداري سلطة تقديرية واسعة في الترخيص بحمل وإحراز الأسلحة وفي تجديد الترخيص وحمل السلاح وإلغائه ، لذا نجد أن محكمة القضاء الإداري أيدت قرار سلطة الضبط الإداري برفض منح أحد المواطنين تراخيص حمل سلاح حيث جاء في تحريات المباحث الجنائية برعونة المواطن في حمل السلاح مما قد يعرض الأمن العام للخطر(١٤٠) .

---

(١٣٧) (J) paul pastaroel, o. p- cit , p. 101

(١٣٨) ومن الأمثلة على ذلك في قضاء مجلس الدولة الفرنسي : C . E . , 19 Juin 1953 , Haupliouet - Bouigng , Rec , p. 298

حيث قامت سلطات الضبط الإداري الفرنسي بمنع اجتماع مؤتمر التجمع الأفريقي " بولا-ديولا " في فولتا العليا ، حيث كان الاجتماع ذو طبيعة تسبب اضطرابات خطيرة على الأمن العام .

وهذا ما أتبعته محكمة القضاء الإداري المصري في حكمها ، في القضية رقم ٥٦٨ لسنه ٣ق ، الصادر بجلسة ١٩٥٢/٦/٣٠، س٦ ، ص ٤٥٣ . حيث أقرت بحق سلطة الضبط الإداري في أن تمنع الاجتماعات التي تؤثر على الأمن العام .

(١٣٩) د/ محمد عصفور ، المرجع السابق ، ص٨٦ .

(١٤٠) حكمها ، في القضية رقم ٨٧٢ لسنة ٤ق ، الصادر بجلسة ١٣/ ١٢/ ١٩٥٨ ، س٤ ، ص٣٧٨ .

و لأهمية أمن وسلامة المواطنين قام المشرع المصري بإصدار عدة قوانين تتضمن عدة تدابير وقائية للأمن العام في الدولة كالتدابير الخاص بالأسلحة والذخائر والواردة بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٨ المعدل بالقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٨٠ ، والتدابير التي تتخذ حيال مدمنو المخدرات الواردة بالقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٢ المعدل بالقوانين رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٦ ، ١٦ لسنة ١٩٧٣، ٦١ لسنة ١٩٧٧ (١٤١) . كما تعد النصوص المتعلقة بالشرطة المحلية في فرنسا نصوصاً واضحة بالتزام سلطات الضبط الإداري باتخاذ الإجراءات الكافية لحفظ الأمن العام حيث جاءت المادة ١٣١ / ٢ من قانون المحليات الصادر في مارس ١٩٨٢ في فقرتها السادسة على منح العمدة داخل البلدة عناية منع الحوادث والمصائب التي تعد كوارث مثل الحرائق والفيضانات وقطع السدود والانهيارات الأرضية والصخرية و الجروف والحوادث الطبيعية الأخرى والأمراض الوبائية والمعدية والأمراض الوبائية الحيوانية باتخاذ الاحتياطات اللازمة لذلك ، وكذا إيقافها بتوزيع قوات الإنقاذ اللازمة ، و كذا سلطة الطوارئ في كل إجراءات المساعدة والإنقاذ وطلب تدخل السلطة الأعلى عند الحاجة لذلك ، وهذا يعد إلزاماً بالتصرف للعمدة بصفته ممثلاً لسلطات الضبط الإداري العام باتخاذ التدابير الفورية اللازمة من أجل ضمان أمن الأشخاص والممتلكات(١٤٢) . ونتيجة لذلك يتحقق القضاء الفرنسي مما إذا كانت السلطات المحلية تؤدي واجباتها على الوجه اللائق وتعاقب على الخطأ الناشئ من التصرف المتأخر أو الغير مناسب(١٤٣)، وبالإضافة إلى ذلك فقد أصدر المشرع الفرنسي عدة قوانين

---

(١٤١) د / محمد شريف إسماعيل، مفهوم النظام العام ، مقالة منشورة بمجلة الأمن العام ، العدد ١٣٨، يوليو ١٩٩٢ ، ص- ص ٧٣-٧٤ .

(١٤٢) (P . L) Frier , o. p -cit , p. 26

(١٤٣) يراجع في ذلك : الأحكام التالية لمجلس الدولة الفرنسي والذي أقر فيها بمسئولية الدولة لوجود خطأ جسيم في عدم اتخاذ العمدة التدابير اللازمة لحفظ الأمن العام :

- C . E . , 4 October 1961 , Dame Veuve Verneull , Leb . p. 533
- C . E . , 9 Février 1966 , Ville du Touquet - paris plage , Leb . p. 91
- C . E . , 26 nouvember 1976 , Département de l' Hérault , Leb . p. 514 , concl . J . M . Galabert

ومن أحكام المجلس التي أقر فيها بشرعية قرارات الضبط الإداري التي تتخذ للحماية الأمن العام يراجع الأحكام التالية :

حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٢ يناير ١٩٨٢ والذي أقر فيه بشرعية قرار العمدة بمنع ممارسة رياضة التزحلق في بعض الأماكن وبعض الأوقات لحين تحسن الظروف المناخية ، وذلك من أجل الوقاية من خطر الحوادث .

C . E , 22 Janvier 1982 , Association " Foyer de ski de fond de crevaux " , Rec . p . 30

حكم مجلس الدولة الفرنسي الذي أقر فيه بمشروعية قرار المحافظ بحظر بيع المشروبات الكحولية من الساعة العاشرة مساءً حتى الساعة السادسة صباحاً في كل أنحاء محافظته ، وذلك من أجل تقليل حوادث المرور ووقاية الأمن العام في المحافظة .

C . E . , 3 Mars 1993 , S . A . Carmag , Rec , p p . 51 -52.

تحتوي على تدابير وقائية للحفاظ على الأمن العام منها على سبيل المثال : المادة ٣٤٣ من قانون الصحة العامة الصادر في ١٥ فبراير ١٩٥٢ ، والتدابير الواردة بالمرسوم بقانون الصادر في ٣٠ أكتوبر ١٩٣٥ والخاصة بالاتجار بالمواد الضارة " المخدرات – السامة " (١٤٤) .

٢- الصحة العامة :

ويقصد بحماية الصحة العامة حماية المواطنين من الأمراض والوقاية منها والاحتياط من كل ما يؤثر على الصحة العامة ، وذلك عن طريق مقاومة الأوبئة والمحافظة على نظافة مياه الشرب ونظافة الأطعمة المعدة للبيع وسلامة شبكات الصرف الصحي ونظافة الشوارع وكل ما من شأنه أن يحافظ على الصحة العامة للجمهور ، لذلك يسمح الدفاع عن الصحة العامة للإدارة باتخاذ كل الإجراءات الضرورية لإنهاء التعديات على الصحة العامة وهو لا يظهر بالرغم من ذلك إلا باعتباره عنصراً أمنياً هاماً للغاية حيث إن الدفاع عن الصحة ومكافحة أنواع التلوث هو عنصر أساسي لضمان سلامة الأفراد والممتلكات .

ولقد خول قانون الصحة العامة الفرنسي للمحافظ والعمدة سلطة إصدار لوائح صحيحه تسري على المواطنين في البلديات التابعة لها ، كما أجاز لها القانون أيضاً سلطة اتخاذ قرارات بوليسية فردية للمحافظة على الصحة العامة تجاه المنشآت الخاضعة لأحكام القانون(١٤٥) ، وتطبيقاً لذلك أقر مجلس الدولة الفرنسي بصحة قرار أحد العمد بإغلاق مصنع لتصنيع الجلود لما يسببه من إضرار بالصحة العامة(١٤٦) ، كما أقر المجلس أيضاً بصحة قرار الإدارة بإلزام ملاك العقارات بتزويد المستأجرين بالماء النقي وفقاً لما جاء باللائحة الصحية الصادرة عن المحافظ(١٤٧) . كما خولت المادتان ١٣١ " الفقرة الأولى " و١٣٢ " الفقرة الثانية " من قانون البلديات الفرنسي الصادر في سنة ١٩٨٢ سلطة الضبط الإداري تجاه المنشآت الضارة بالصحة .

أما المشرع المصري فقد جعل قانون الإدارة المحلية رقم ٤٣ لسنة ٧٩ المحافظ هو المسئول عن سلامة الصحة العامة بالمحافظة ، وللمحافظ أن يصدر لوائح الضبط اللازمة لوقاية الصحة العامة

---

(١٤٤) (P . L) Frier , o.p -cit , p. 25

وفي نفس المعنى انظر : (D) Linotte , o.p -cit , p. 49

(١٤٥) (J) Paul Pastroel , o.p-cit , p. 102

(١٤٦) C . E . , 2Nouv1956 , Bileron , Rec , p. 403

(١٤٧) C . E . , 14Nouv 1951, Blanchsseriet et Teniuertia de Cambar , Leb , p.530

ولمنع انتشار الأوبئة المعدية كما له أن يتخذ الإجراءات الصارمة لمنع انتقال العدوى ومعاقبة المخالفين للوائح الصحة العامة ، وكذلك أصدر المشرع المصري القانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٨٠ بشأن مراقبة الأغذية وتنظيم تداولها .

هذا وتتبلور أوجه وقاية الصحة العامة في المجتمع في ثلاث صور(١٤٨) :

الصورة الأولى : وتتحقق بكفالة صحة البيئة " رعاية الأماكن والطرق العامة وإجراءات الوقاية من الأمراض كالتطعيم وإبادة الحشرات " .

الصورة الثانية : وهى توافر الشروط الصحية للعقارات و ذلك من خلال اتخاذ كافة الإجراءات التي تكفل سلامة وتوافر الشروط الصحية في أماكن الإقامة .

الصورة الثالثة : وهى مراعاة الشروط الصيحة للمنشآت الصحية والتجارية حتى لا تضر بالعاملين بها أو المواطنين القانطين بجوارها ، كذلك الحماية من أضرار العادم الخارج من المصانع ومخالفات المواد الأولية .

٣- السكينة العامة :

ويقصد بالسكينة العامة منع مظاهر الإزعاج والمضايقات التي تتجاوز المضايقات العادية للحياة في الجماعة(١٤٩) ، فيحق لسلطة الضبط الإداري أن تتخذ الإجراءات الكافية لمنع إقلاق راحة الأفراد

---

(١٤٨) لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع . يراجع :

أولاً – في الفقه الفرنسي : (P) Bernard , o. p -cit , p -p .22-23

ثانياً – في الفقه العربي :

– د/ محمد شريف إسماعيل، مقالته السابقة الإشارة إليها ، ص٧٧ .

– د / عبد العليم عبد المجيد مشرف ، المرجع السابق ، ص– ص ٨٠ – ٨٢ .

(١٤٩) يراجع في مفهوم السكينة العامة :

اولاً – في الفقه العربي :

– د / محمود عاطف البنا ، الوسيط في القانون الإداري ، مرجع سبق ذكره ، ص٣٥٨ .

– د / داود الباز ، حماية السكينة – معالجة لمشكلة العصر في فرنسا ومصر – دراسة تأصيلية مقارنة في القانون البيئي والشريعة الإسلامية – دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٩٧ ، ص –ص ١٢٨– ١٣٥ .

--- ثانياً – في الفقه الفرنسي : - (P) Bernard , o. p -cit , p-p . 14 -15

وإزالة أسباب الإزعاج ، وذلك عن طريق تنظيم وتحديد استخدام الأشياء التي يترتب عليها إقلاق راحة المواطنون باستخدام مكبرات الصوت وتنظيم استعمال المذياع أو منع استخدام أبواق السيارات في أماكن معينة وتنظيم استخدام الأجراس في الكنائس .

ونتيجة للتقدم التكنولوجي أصبحت محاربة الضوضاء تتجاوز فكرة السكينة العامة ، بحيث أصبحت تتلاقى مع العناية بالصحة العامة والأمن العام ، وقد أدى ذلك إلى أن عنصر حسن النظام أصبح يشمل السكينة العامة ، وأن كان من حيث الواقع يتميز حسن النظام عن السكينة العامة لأن حسن النظام يعني عدم تعكير المظاهرات والتجمعات الخطرة لهدوء الدولة ، أما السكينة العامة فتعني عدم تعكير راحة المواطنين . فالتجمعات الخطرة أصبحت الآن تمس الأمن العام كما أنها تمس السكينة العامة في الدولة ، فعناصر النظام العام أصبحت متداخلة إلى حد بعيد(١٥٠) .

ومن منطلق ذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بشرعية قرارات الضبط الإداري التي تتخذ من أجل الحفاظ على السكينة العامة كأحد مكونات النظام العام ، وقد أكد ذلك في أحد أحكامه حيث جاء في حيثياته الآتي : (... على العمدة ... المنوط به بمقتضى أحكام المادة ٩٧ من قانون الإدارة المحلية تنفيذ أعمال الضبط المحلي وأعمال السلطة العليا المرتبطة باتخاذ الإجراءات الخاصة من أجل منع الضوضاء على أرض القرية والتي من شأنها إقلاق راحة وسكينة السكان ...)(١٥١) .

وقد سلك مجلس الدولة المصري نفس الاتجاه لمجلس الدولة الفرنسي وأقر بشرعية قرارات الضبط الإداري التي تتخذ من أجل الحفاظ على السكينة العامة ، ومن الأمثلة على ذلك في قضاء المجلس

--- - (E) Picard , La police administratif , o. p -cit , p. 453 et .s

- (J) Paul Pastroel , o. p-cit , p.103

(١٥٠) د / محمد عصفور ، المرجع السابق ، ص ٨٠ .

وقد أكدت منظمة الصحة العالمية في دراسة لها أن الضوضاء تصيب الإنسان بالإرهاق النفسي والجسدي وتجعله عرضة للضغط والتوتر والقلق العصبي ، بل أكثر من ذلك فإن للضوضاء آثارها الضارة البالغة بالأطفال واتجاههم إلى نهج السلوك العدواني تجاه بعضهم البعض ، ولاسيما مع تقلص دور المدارس بل وانعدامه تجاه تربية وتكوين الطلاب من الناحيتين النفسية والأخلاقية . يراجع في ذلك : دواد الباز ، المرجع السابق ، ص ١٣٧ .

(١٥١) C . E . , 27 Juin 1976 , Latty , R . D . P . 1977 , p. 865 , note M . Waline

كما يراجع الأحكام التالية لمجلس الدولة الفرنسي في نفس المعنى :

- C . E . , 21 Juillet 1970 , Ville du Croisic , Leb . p. 508

- C . E . , 27 November 1974 , Commune de Villeneuve d' Orgon / Bayens , D . 1976 / Jsp / 100 , note M . Belanger

حكم المحكمة الإدارية العليا التي أقرت فيه بشرعية قرار الضبط الذي حظر تشغيل المطاحن ليلاً متى ترتب على تشغيلها في هذا الوقت قلقاً وإزعاجاً للسكان(١٥٢) .

ثانياً – النظام العام الأدبي :

أثار موضوع النظام العام الأدبي " الخلقي " جدلاً كبيراً في الفقه حول اعتبار الآداب العامة أو الأخلاق العامة عنصر من عناصر النظام العام تستطيع سلطات الضبط الإداري التدخل من أجل حمايته بتقييد الحريات العامة ، وقد أشرنا في المطلب السابق عند تعرضنا لمفهوم النظام العام لموقف كل من الفقه الفرنسي والمصري وانتهينا إلى أن النظام العام الأدبي هو أحد مكونات النظام العام بشرط اقترانه بأفعال مادية أو خارجية من شأنها أن تهدد النظام العام في مظهره المادي . وتعرضنا أيضاً لموقف القضاء الإداري في كل من مصر وفرنسا من حماية النظام العام الأدبي حيث يتطابق كل من قضاء المجلسين من اعتبار الآداب العامة هي أحد مكونات النظام العام التي يحرص الضبط الإداري على صونها ، وهذه الأخلاق العامة ليست الأخلاق الفاضلة في جوهرها الموضوعي الثابت بل هي الحد الأدنى الذي إذا لم يحرص عليه أدى ذلك إلى انهيار الحياء الخلقي في الجماعة مما يترتب عليه إضرار بنظامها العام المادي (١٥٣) .

الفرع الثاني
النظام العام المتخصص

نظراً لما حدث من تطور في القرن العشرين في دور الدولة حيث لم يعد دور الدولة قاصراً على الحراسة فقط بل امتد تدخلها ليشمل جميع مجالات الحياة ، مما أدى إلى اتساع غايات الضبط الإداري لتشمل بجانب النظام العام الشامل النظام العام الذي يحقق مصالح الأفراد فظهرت فكرة

---

(١٥٢) يراجع حكم المحكمة الإدارية العليا ، في القضية رقم ٣٧ لسنة ٢ق ، الصادر بجلسة ٢٦ / ٤ / ١٩٦٠ ، س٥ ، ص ٧٨٠ .

(١٥٣) يقصد بالآداب العامة الحد الأدنى من الأفكار والقيم الخلقية التي تواضع عليها الناس ، فهي تمثل جزءاً من الأخلاق العامة متفق عليه كحد أدنى يراه المجتمع واجب الاحترام والتقدير ، ويتحدد هذا الجزء في ضوء العادات والتقاليد والأعراف وأحكام القضاء . وعلى ذلك ليس هناك تطابق بين الآداب العامة والأخلاق العامة لأن القول بالتطابق يؤدي إلى اتساع سلطات الضبط الإداري في تقييد الحريات العامة بدعوى المحافظة على الأخلاق العامة ، ولذلك يتعين التأكيد على أن الآداب العامة لا تشمل كل مبادئ الأخلاق بل حد أدنى منها لأن الآداب العامة لو تطابقت مع الأخلاق لأدت إلى انقلاب الدولة إلى دولة استبدادية يتحول فيها القانون من ضبط السلوك الاجتماعي إلى الرقابة على الضمائر . يراجع في ذلك : ما سبق شرحه ، ص–ص ٦٣ – ٦٦ من الرسالة .

النظام العام المتخصص الذي يعطي لهيئات الضبط الإداري الخاص مهام حفظ هذا النظام بموجب تشريعات خاصة .

هذا ويعتبر النظام العام الاقتصادي الذي يحقق الصالح العام الاقتصادي للأفراد ، والنظام العام الجمالي " جمال الرونق والرواء للمدن " والذي يمكن أن نسميه بالنظام العام لجمال البيئة الذي يحقق السكينة النفسية للأفراد التطور الحديث لمفهوم النظام العام ، وهذا ما سوف نتناوله في النقاط التالية :

أولاً – النظام العام الاقتصادي :

بدون شك أن من الظواهر القانونية الأكثر أهمية في النصف الثاني من القرن العشرين هي اتساع تدخل الدولة في مختلف الأنشطة وعلى وجه الخصوص النشاط الاقتصادي باعتباره المؤشر الذي يشير إلى استقرار الأوضاع السياسية والاجتماعية داخل الدولة ، وبالتالي في نشاط واختصاص سلطات الضبط الإداري ، وكان لهذا التطور ظهور نظام عام اقتصادي أدى إلى وجود قانون إداري اقتصادي أو على الأقل وجه اقتصادي للقانون الإداري (١٥٤) .

وإذا كان المشرع سواء في مصر أو فرنسا يضع التشريعات التي تمنح سلطات الضبط الإداري حماية للنظام العام الاقتصادي ، حيث لا يجوز لسلطات الضبط الإداري أن تقيد النشاط الخاص الذي يعتبر ممارسة لحرية من الحريات الشخصية لأهداف تتجاوز النظام العام في مدلوله التقليدي إلا إذا منحها المشرع هذا الحق وفي الحدود المرسومة لها ، إلا أن الفقه(١٥٥) والقضاء يتجهان إلى

---

(١٥٤) وهذا التدخل من جانب الدولة لم يأت من فراغ ، وإنما أتى هذا التدخل في النشاط الخاص بعد أن أثبت الواقع العملي عجز أو فشل المذهب الفردي الحر (P)القائم على الحرية الاقتصادية الكاملة في تحقيق الحماية القانونية للأفراد ، الأمر الذي دفع الدولة إلى التدخل بالتنظيم القانوني في عديد من المجالات وأوجه النشاط التجاري . يراجع في ذلك : Etienne , o. p- cit , p -p . 246-247

(١٥٥) اتجه جانب من الفقه يتزعمه الفقيه Bernard إلى فصل النظام العام الاقتصادي عن النظام العام التقليدي حيث يرى أن هناك نوعين من النظام العام : نظام عام وقائي ، ونظام عام يرتبط بالمفاهيم الاقتصادية والاجتماعية لصالح فترة معينة حيث تقوم الإدارة بتنفيذ السياسة الاقتصادية للحكومة وفقاً للتشريعات التي يقرها البرلمان . انظر : (P) Bernard , o. p -cit , p. 39 et.s

هذا وقد رفض أغلبية الفقه الفرنسي مبدأ ثنائية النظام العام وذلك لصعوبة فصل أو تحديد مفهوم النظام العام الاقتصادي المستقل عن النظام العام التقليدي ، ومن جهة أخرى لوحدة طبيعة العمل الإداري فالنظام العام الاقتصادي يؤثر في النظام العام التقليدي بحيث تعتبر بعض الأهداف الخاصة الاقتصادية ومنها الأجور والتسعيرة الجبرية للسلع الضرورية وحماية العلامات التجارية والغش التجاري كلها معاني جديدة للنظام العام ، وإذا كانت سلطات الضبط الإداري الخاص بالنظام الاقتصادي تنشأ بموجب تشريعات خاصة تحدد الأهداف الخاصة للنظام العام الاقتصادي إلا أن هذا لا يعني أننا ننشئ نظاماً جديداً مستقلاً عن النظام العام التقليدي . يراجع في ذلك :

أولاً – في الفقه الفرنسي : ---

الاعتراف لبعض الأهداف الاقتصادية بوصف النظام العام الذي يبرر وجود سلطة ضبط إداري مستقلة ، ومن ثم تتسع فكرة النظام العام في حدود معينة لتشمل عنصراً جديداً هو النظام العام الاقتصادي الذي يستهدف إشباع حاجات ضرورية أو ملحة ينتج عن عدم إشباعها حدوث اضطرابات معينة لا تقل في خطورتها عن الاضطرابات الخارجية ، ويتصل هذا التوسع في مدلول النظام العام بمجموعة من الأهداف الاقتصادية التي تتعلق بمتطلبات التسعيرة الجبرية وتوفير المواد الغذائية الضرورية وتنظيم عملية التصدير والاستيراد والتعامل بالعملات الحرة والاتجار فيها وإسكان من لا مأوى لهم وخاصة في أوقات الأزمات (١٥٦) . لذلك نجد أن مجلس الدولة الفرنسي قضى في أحد أحكامه بأن المحافظ يستطيع أن ينظم فتح مخازن الخبز وأن يحظر نقله إلى المنازل في نطاق السياسة العامة للتغذية ، وأن العمدة يملك لحماية مصالح المستهلكين أن يفرض التدابير الملائمة لمنع نقص المواد الأولية وكذلك الارتفاع الوهمي للأسعار (١٥٧) . كذلك قضى في حكم آخر بمشروعية الأمر الصادر من عمدة أحد القرى لمنتجي الألبان بأن يكلفوا دورياً بأن يزودوا أسرة بكمية محدودة من اللبن بالتسعيرة ، حيث امتنع هؤلاء المنتجون عن تزويد الأسرة باللبن (١٥٨) .

مما سبق شرحه يتضح لنا وجود نظام عام اقتصادي يتحدد وفقاً للتشريعات الخاصة والتي تحدد سلطات الضبط الإدارية الخاصة بتلك النظام ، ولكن هذا لا يعني انفصال النظام العام الاقتصادي عن النظام العام التقليدي حيث تقوم السياسة الاقتصادية " رأسمالية – اشتراكية ... اقتصاد حر – اقتصاد موجه " أياً كانت على عنصرين : هما النظام والأمن والتي تتضمن جزاءً قانونياً خاصاً

- (J) Mortres , Caractéres généreaux de police économique , Thése , Bordeaux , 1964 , p . 126

- (D) Linotte , o. p -cit , p . 17

- (G) Burdeau , o. p -cit , p . 169

ثانياً – في الفقه العربي :

– د / ربيع منيب ، المرجع السابق ، ٨٤ .

– د / عبد الرؤوف هاشم ، الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية " دراسة مقارنة " ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٩٥، ص ١٠٨ .

(١٥٦) د / محمود عاطف البنا ، المرجع السابق ، ص ٣٧٦ . وفي نفس المعنى انظر : د / عبد العليم عبد المجيد مشرف ، المرجع السابق ، ص ١١٨ .

(١٥٧) C . E . , 22 Déc 1949 , Couterrier , Leb . p.329

(١٥٨) C . E . , 22 Fév 1951 , Estrogues , Leb . p. 5

يتصل بخصائص النظام العام(١٥٩) وصفاته . ولكن لا يمكن إطلاق تدخل سلطات الضبط الإداري في تنظيم النشاط الخاص للأفراد في المجال الاقتصادي بل لابد أن تتفق مع اللوائح والقرارات التنظيمية التي تصدرها سلطات الضبط الإداري مع المبادئ والنصوص الدستورية والتشريعية ، حيث تستطيع سلطات الضبط الإداري التدخل لتنظيم النشاط الخاص للصالح العام الاقتصادي ودون أن يترتب على ذلك تقييد النشاط الخاص دون مبرر ، كذلك لا يضع قيوداً غير لازمة على صلاحيات أجهزة الضبط الإداري لتتدخل لتحقيق الاستقرار الاقتصادي وتوافر السلع والخدمات للمواطنين .

ثانياً – النظام العام الجمالي للبيئة :

يمكن تعريف النظام العام الجمالي للبيئة بأنه " النظام الذي يهدف إلى حماية جمال الرونق والرواء للبيئة حفاظاً على السكينة النفسية للأفراد المقيمين في هذه البيئة " .

وقد اهتم المشرع في مصر(١٦٠) وفرنسا(١٦١) بحماية جمال البيئة عن طريق مجموعة من النصوص الخاصة . هذا وقد ثار التساؤل عما إذا كان يحق لسلطات الضبط الإداري العام – وفقاً للتطور الذي طرأ على مفهوم النظام العام – أن تتدخل لحماية النظام العام الجمالي دون أن يكون هناك نص تشريعي يمنحها هذه السلطة باعتبار أن النظام العام الجمالي أحد أغراض الضبط الإداري

---

(١٥٩) تجدر الإشارة إلى أن النظام العام الاقتصادي يتصف بمجموعة من الخصائص والسمات هي : أنه نظام إيجابي لا سلبي بمعنى أنه يعتمد على تدخل الدولة لإقراره ، وهو كذلك نظام مادي واقعي ملموس ، وفي النهاية فإن النظام العام الاقتصادي نظام حركي يتميز بعدم الثابت والاستقرار لأنه يتطور مع تطور الظروف الاقتصادية والاجتماعية التي تسود الدولة ومن ثم فهو يتغير من زمن إلى آخر . يراجع في ذلك : د / عبد العليم عبد المجيد مشرف ، المرجع السابق ، ص ١٢٣ .

(١٦٠) اتجه المشرع المصري إلى إصدار العديد من التشريعات في هذا الخصوص ، منها القانون رقم ٦٥٦ لسنة ١٩٥٤ والخاص بتنظيم المباني حيث نصت المادة الثامنة منه على أنه يجوز أن يحدد بقرار وزاري طابع خاص أو لون معين أو مادة خاصة بمظهر البناء الذي يجب اتباعه في بعض الشوارع أو المناطق ، كذلك القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ الخاص بالتخطيط العمراني نص في مادته السابعة الفقرة " ب "على أن يبين التخطيط التفصيلي الذي تضعه الوحدة المحلية أية اشتراطات تستهدف توجيه وتحديد الاستعمالات والكثافة السكانية للحفاظ على النواحي الجمالية . انظر : المرجع السابق ، ص ١١١ . وفي نفس المعنى انظر أيضاً : د / حلمي عبد الجواد الدقدوني ، المرجع السابق ، ص ٥٧ .

(١٦١) كذلك اتجه المشرع الفرنسي إلى إصدار كثير من التشريعات التي تستهدف حماية جمال الرونق والرواء ومن بين هذه القوانين على سبيل المثال قانون ٢ مايو ١٩٣٠ والخاص بتنظيم المدن ، وقانون ١٢ أبريل لسنة ١٩٤٣ المعدل بالقانون الصادر في ٢٩ ديسمبر ١٩٧٩ والمتعلق بالرقابة على لصق الإعلانات ، والمرسوم الصادر في ٢٨ مايو ١٩٧٠ المنظم لتصاريح البناء والمعدل بالقانون الصادر في ٧ يناير ١٩٨٣ ، والقانون الصادر في ١٠ يوليو ١٩٧٦ الخاص بحماية البيئة والقانون الصادر في ١٢ أبريل ١٩٧١ والخاص بحماية الأماكن الطبيعية . لمزيد من التفاصيل حول هذه القوانين يراجع في ذلك :

- (A. de) Laubadère et Autres , o. p –cit , p. 849

- (D) Linotte , o. p –cit , p-p. 132- 137

كما يراجع : د / صلاح الدين فوزي ، المرجع السابق ، ص ٥٧ . وأيضاً : د / عادل أبو الخير ، رسالته السابق الإشارة إليها ، هامش ص ٢٦٠ .

؟ . وللإجابة على ذلك سنتعرض لموقف كل من الفقه والقضاء الإداري في كل من مصر وفرنسا وذلك على النحو التالي :

١ – موقف الفقه :

اتجه الفقه الفرنسي بزعامة الفقيه Duez في بداية القرن العشرين على القول بعدم أحقية سلطات الضبط الإداري في التدخل لحماية المظهر الجمالي للمدن إلا إذا وجدت نصوص تشريعية خاصة تمنح وظيفة الضبط الإداري لجهة إدارية محددة ، أو حدوث إخلال بالمظهر الجمالي يؤثر على النظام العام(١٦٢) .

بينما ذهب أغلبية الفقه الحديث في مصر وفرنسا إلى أن إشاعة جمال الرونق والرواء في الشوارع تعتبر أحد مكونات النظام العام التي يجب أن يحرص على حمايته سلطات الضبط الإداري باعتباره غاية من غاياته حتى ولو لم يرد نص تشريعي يمنحها هذه السلطة ، وذلك على أساس أن حماية المظهر الجمالي يمكن أن يمثل حماية للسكينة النفسية للأفراد التي تمثل أحد مكونات السكينة العامة التي يجب على سلطات الضبط الإداري حمايتها من أجل الاستقرار النفسي والعصبي للمواطنين (١٦٣) .

---

(١٦٢) (P) Duez , Police et éstatique de la rue , D . H . , éd 1927 , p . 17

ومن أنصار هذا الرأي في مصر د / محمد جمال عثمان جبريل حيث أقر سيادته هذا الرأي في رسالته المقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون بالقول : " النظام العام الجمالي هو أمر مبتكر للغاية ، فهو لم يتكون بعد ، وإذا كانت هناك بعض القوانين التي تنص على حماية الطبيعة التاريخية لمنطقة معينة ، فإن الأمر في حقيقته ينطلق من الأهمية الأثرية والاقتصادية لتلك المناطق " . يراجع في ذلك : د / محمد جمال عثمان جبريل ، الترخيص الإداري ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة عين شمس ، سنة ١٩٩٢ ، ص ١٠٢ وما بعدها .

(١٦٣) من أنصار هذا الرأي في الفقه الفرنسي يراجع :

- (J) Moreau , o. p –cit , p-p . 40-41
- (E) Picard , o. p , p – p . 218 – 219
- (P . H) Braud , La nation de libertè publique en droit français , L . G . D . J . , éd 1968 , p . 340

ومن أنصار هذا الرأي في الفقه العربي يراجع :

– د / صلاح الدين فوزي ، المرجع السابق ، ص – ص ٥٧ – ٥٨ .

– د / عادل أبو الخير ، رسالته السابق الإشارة إليها ، ص –ص ٢٥٩ – ٢٦١ .

– د / حلمي عبد الجواد الدقدوني ، رسالته السابق الإشارة إليها ، ص – ص ٢٥ – ٢٧ .

و نحن من جانبنا نؤيد اتجاه الفقه القائل بأن النظام الجمالي للبيئة يعد أحد مكونات السكينة العامة التي هي أحد عناصر النظام العام الذي يعد غرض سلطات الضبط الإداري ، لذلك يحق لهذه السلطات أن تتدخل لحماية المظهر الجمالي دون اشتراط نص تشريعي إذا ما بلغ المساس بجمال الرونق درجة خاصة من الخطورة من شأنه أن يؤثر على السكينة النفسية للمواطنيين .

٢- موقف القضاء الإداري :

سنتعرض في هذا لموقف كل من القضاء الإداري المصري والفرنسي وذلك على النحو التالي :

موقف مجلس الدولة الفرنسي :

كانت الأحكام الأولى لمجلس الدولة الفرنسي لا تعترف لسلطات الضبط الإداري بسلطة حماية النظام العام الجمالي دون أن يكون هناك نص تشريعي يسمح لها بذلك ، ومن الأمثلة على ذلك حكمه في قضية " Leroy " الصادر في ٢٨ مايو ١٩٢٨ والذي قضى فيه بأن السلطة القائمة على وظيفة الضبط الإداري لا يحق لها أن تستهدف صون المظهر المنسق والمحافظة على جمال الرواء إلا في الحالات التي ينص عليها القانون بنصوص قاطعة(١٦٤) . إلا أن قضاء المجلس قد تطور وعدل عن موقفه السابق ، وذلك من حكمه في ٢٣ أكتوبر ١٩٣٦ في القضية المعروفة باسم " اتحاد نقابات مطابع باريس " والتي تتلخص وقائعها بأن الجهة الإدارية أصدرت لائحة ضبط تحظر توزيع المنشورات والإعلانات على المارة في الشوارع خشية من إلقائها بعد قراءتها مما يشوه جمال الطرقات والأحياء ، وقد قام اتحاد نقابات المطابع بباريس بالطعن بعدم مشروعية القرار لمجاوزته الغرض المحدد لنشاط الضبط الإداري ، واستناداً للأحكام السابقة لمجلس الدولة باعتبار المظهر الجمالي ليس غاية من غايات الضبط الإداري ، إلا أن المجلس رفض الطعن وأقر باعتبار المظهر الجمالي أحد أهداف الضبط الإداري وأعطى لهيئات الضبط الإداري سلطة إصدار لوائح ضبط إداري تستهدف المحافظة على رصف الطرقات وجمال الأحياء(١٦٥) ، وقد تأكد هذا القضاء في الأحكام اللاحقة (١٦٦) .

---

(١٦٤) C .E . , 4 Mai 1928 , Leroy , Rec , p.590

وبذلك اتفقت أحكام مجلس الدولة الفرنسي مع آراء الفقه في ذلك الوقت .

(١٦٥) C . E . , 23 October 1936 , union parisienne des syndicates de l' imprimerie , Rec , p. 906 , D . H . , 1937 , p . 6

(١٦٦) يراجع على سبيل المثال الأحكام التالية لمجلس الدولة الفرنسي :

موقف القضاء الإداري المصري :

شايع مجلس الدولة المصري نظيره الفرنسي في الاعتراف لسلطات الضبط الإداري بالحق في التدخل لحماية جمال الرونق والرواء بفرض لوائح تنظيمية لحماية المظهر الجمالي ، حيث قضت محكمة القضاء الإداري في حكم(١٦٧) لها في ٢٦ أبريل ١٩٤٦ بمشروعية قرار الإدارة برفض الترخيص في فتح محل تجاري في منطقة معينة لمخالفته لمشروع تنسيقي أعدته الإدارة ، وقد جاء في حيثيات هذا الحكم الآتي : (... أن الإدارة بما لها من وظيفة البوليس الإداري مكلفة بمراعاة هدوء الأحياء السكنية وصيانتها من حيث الأمن والصحة والمظهر والآداب العامة ...) .

خلاصة القول بأن القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر أقر لسلطة الضبط الإداري إصدار لوائح تنظيمية دون أن تستند هذه اللوائح لنصوص تشريعية لحماية النظام العام الجمالي ، على اعتبار أن المظهر الجمالي يعد غرض من أغراض الضبط الإداري ، وذلك نتيجة للتطور في مفهوم النظام العام الذي نتج عنه إمكانية إدخال المظهر الجمالي للبيئة ضمن الأهداف التقليدية للضبط الإداري ، وبالتوسع في مدلول السكينة العامة لتشمل السكينة النفسية التي يوفرها الارتياح النفسي من تذوق الجمال البيئي في مجرى الحياة اليومية .

المطلب الثالث

- C . E . , 3 Juin 1939 , Ste Renault , Rec , p . 531

- C . E . , 23 November 1951 , Sociètè nouvelle d' imprimerie et de publicitè , R . D . P . 1951 , p. 1089

إلا أن المجلس رفض السماح لسلطات الضبط الإداري بالتدخل في المظهر الجمالي بصورة مجردة أو كهدف مستقل عن حماية النظام العام ، حيث قضى بعدم مشروعية قرار عمدة أحد القرى باشتراط أعمال تشطيب خاصة بالجبانات من أجل المظهر الجمالي ، حيث تبين للمجلس أن مثل هذه القرارات الضبطية لا تتعلق بالحفاظ على المظهر الجمالي في إطار حفظ النظام العام .

C . E . , 8 Fév 1972 , Chamber syndicale des enterprise artisanales du bâtiment de la Haut – Garonne , A . J . D . A . , 1972 p. 250

(١٦٧) حكمها ، في القضية رقم ٥٧١ لسنة ٢ ق ، سابق الإشارة إليه ، وكانت المحكمة برئاسة أ . د / عبد الرازق السنهوري . وقد رددت المحكمة نفس العبارات السابقة ، في حكمها ، في القضية رقم ٨٢٧ لسنة ١٦ ق ، الصادر بجلسة ٢٦ / ٥ / ١٩٦٤ ، س١٧ ، ص ٣٢١ .

خصائص النظام العام

النظام العام هو ظاهرة قانونية واجتماعية تهدف إلى المحافظة على الأسس والقيم والمبادئ التي يقوم عليها الجماعة والتي لا يجوز مخالفتها بأي حال من الأحوال وإلا تحلل المجتمع نفسه ، وهذه القواعد تجد مصدرها في القوانين أو العرف أو أحكام القضاء ، وتتصف بالمرونة والنسبية ، وتختلف باختلاف النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي السائد في الدولة .

وبذلك يكون النظام العام هو المعبر عن روح النظام القانوني للجماعة فهو لا يقتصر على ميدان واحد أو ميادين خاصة من ميادين التنظيم القانوني وإنما يتخلل فيها كلها ، ويتميز النظام العام عن النظام الخاص في حياة أي فرد في كونه مختلطاً بقواعد قانونية آمرة لا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على مخالفتها ، كما يتميز بالمرونة ، ولهذا فهو يختلف في المجتمع من زمن إلى آخر ويتطور بتطور المذهب الأيدلوجي الذي يسود المجتمع في وقت ما ، وهذه الخصائص التي يتسم بها مفهوم النظام العام هي التي تميزها عن الأفكار الأخرى المشابهة لها كالمصلحة العامة أو الخير المشترك(١٦٨) .

هذا وسوف نستعرض في هذا المطلب للخصائص المميزة للنظام العام فيما يلي :

أولاً – النظام العام عبارة عن مجموعة من القواعد الآمرة :

يمثل النظام العام مجموعة من القواعد التي لها من الأهمية الاجتماعية ما لا يمكن تجنب تطبيقها نظراً لأنها تستهدف المحافظة على المصالح والقيم التي لا غنى عنها للنظام الاجتماعي ، سواء كانت هذه المصالح سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية ، وهذه المصالح الأساسية في المجتمع ينظمها المشرع بقواعد آمرة ولا يجوز للأفراد أن يخالفوها ، فالفرد في حياته الخاصة يلتزم بهذه القواعد في كافة تصرفاته والجزاء على الخروج على هذه القواعد هو بطلان هذه التصرفات ، وذات الشيء بالنسبة للإدارة فهناك قيوداً يجب أن تراعيها الإدارة فيما تمارسه من سلطات وتعد تصرفاتها باطلة إذا ما خرجت عن هذه الحدود ، وفى هذه الخاصية يتفق القانون الخاص مع القانون العام ، ومع ذلك فإن فكرة النظام العام تختلف دورها في القانون العام عنه في القانون الخاص فهي في مجال القانون الخاص تعتبر سبباً للمنع ، فعلى سبيل المثال في القانون المدني يشترط القانون على

(١٦٨) د/ محمد عصفور ، المرجع السابق ، ص ٤٤ . وفي نفس المعنى انظر : د/ عادل أبو الخير ، رسالته السابق الإشارة إليها ، ص ١٩٢ .

المتعاقدين أن يراعوا النظام العام في اتفاقاتهم وإلا أصبحت باطلة (١٦٩) ، أما عن فكرة النظام العام في القانون الإداري فلها دورين : فهي تارة تؤدي إلى توسيع سلطات الضبط الإداري ، وتارة تظهر كقيد على سلطات الأفراد والإدارة معاً ، لذا فإن ما تتميز به فكرة النظام العام في مجال القانون الإداري هو أنها أشد حركة منها في القانون الخاص ، فمثلاً في مجال الحرية تنطوي على تحديد مزدوج للحرية : تحديد ثابت عن طريق المنع ، وتحديد حركي عن طريق توسيع سلطات الإدارة . ويترتب على اختلاف فكرة النظام العام في القانون العام والخاص نتيجتان في مجال الضبط الإداري(١٧٠) :

النتيجة الأولى : أن الضبط الإداري قد يتسامح في نشاط يعتبره القانون المدني عملاً ضاراً يستتبع التعويض ، فمثلاً في بلد كفرنسا قد يسمح بفتح دار للدعارة في مدينة معينة بالرغم من أنه قد يترتب على ذلك اعتداء على حقوق الجوار .

النتيجة الثانية : إن أي إخلال بقواعد القانون الخاص لا يعتبر حتماً من قبيل الإخلال بالنظام العام بحيث يبرر تدخل الضبط الإداري .

ومن ناحية أخرى فإنه يمكن القول بأن جميع قواعد القانون العام تتعلق بالنظام العام أما القانون الخاص فيجب التفرقة بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة ، فتعتبر القواعد الآمرة من النظام العام التي لا يجوز مخالفتها ، أما القواعد المكملة فهي تلك القواعد التي تلزم الأفراد في حالة عدم انصراف إرادتهم إلى مخالفتها (١٧١) .

ثانياً – يجب أن يتسم النظام العام بالعمومية :

نظراً لقيام الضبط الإداري بتقييد وتحديد الحريات والأنشطة الفردية بهدف حماية النظام العام للجماعة في أمنها وسكينتها وصحتها ، لذلك يجب أن يكون النظام المشمول بالحماية عاماً(١٧٢) ،

---

(١٦٩) د/ عبد الرزاق السنهوزى ، الوسيط في شرح القانون المدني – الجزء الأول – مصادر الالتزام – ، دار النشر للجامعات المصرية ، طبعة سنة ١٩٥٢ ، ص ٣٩٩ .

(١٧٠) د/ محمود سعد الدين الشريف ، النظرية العامة للضبط الإداري ، دروس لطلبة الدراسات العليا ، مرجع سبق ذكره ص ١٦٤ . وفي نفس المعنى انظر : د / محمد عصفور ، المرجع السابق ، ص ٤٨ .

(١٧١) د/ حسن كيرة ، المدخل في القانون ، منشاة دار المعارف بالإسكندرية ، طبعة سنة ١٩٦٩ ، ص ٤٠ وما بعدها .

(١٧٢) (P) Etienne , o. p-cit , p. .249

وقد تكون هذه الجماعة في صورة أفراد ولكنهم غير معينين ، وقد يكون شخص واحد لكنه غير معين لا تربطه بأسباب التهديد أية صلة خاصة وإنما ينبعث الخطر من مصدره ليصيب ما يصادفه والمصادفات وحدها هي التي تعين الشخص الذي يضار بمظاهر الإخلال(١٧٣) ، إذاً فالشخص الذي يهدده اضطراب النظام العام غير محدد وإنما ينبعث الخطر من مصدر الإخلال ليلحق بمن يصادفه(١٧٤) . هذا وقد اهتم الفقهاء بإبراز عمومية النظام فقال الفقيه الفرنسي Duguit في ذلك : " إذا أريد للحرية أن تمارس في الطريق العام وهو مخصص بطبيعته لمزولة بعض مظاهرها أو في المحافل العامة التي يتردد عليها الجمهور فأنه من الضروري أن تخضع هذه الحرية لنظام ضبط محكم لا يقصد كبت هذه الحرية وإنما تنظيمها ، ومن ثم يعتبر كل تدبير تنظيمي ضابطاً يتجه إلى كفالة النظام والسكينة والأمن في الطريق العام سائغاً مشروعاً "(١٧٥) .

أما الإخلال الذي يشوب العلاقات الخاصة كالشركاء فهو يمس نظاماً خاصاً بهم وإن كانت تحكمه قواعد قانونية عامة كالقانون المدني ، ولهذا فإن مخالفة هذا النظام يؤدي إلى البطلان المطلق للعلاقات القانونية بين الشركاء أو العاملين ولكن لا يتعداهم إلى أفراد المجتمع ، ومعيار النظام هو المصلحة العامة ومدلولها من الشمول بحيث ينظم الروابط المالية أو بعض الروابط الاقتصادية مما لا يتأثر به النظام العام الذي يحميه الضبط الإداري (١٧٦) .

وإذا كان هذا هو الرأي بالنسبة للعلاقات الخاصة التي يحكمها القانون المدني إلا أن الأمر بلا شك يختلف مع القانون الجنائي فهناك ارتباط وثيق بل ووحدة مفهوم النظام العام الضبطي والنظام العام الجنائي ، ومن ثم فإن التدخل الإداري لتوقي وقوع أفعال يحرمها قانون العقوبات أمر حتمي

---

(١٧٣) د/ محمود سعد الدين الشريف ، المرجع السابق ، ص – ص ١٦٦-١٦٧ .

(١٧٤) لذلك فإن الخطر الموجود داخل الملك الخاص لا يهم النظام العام إلا بمقدار تهديده العامة ، وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكم قديم بأنه إذا جاز لسلطة الضبط أن تأمر بهدم عقار آيل للسقوط يخشى منه على المارة ، فليس لها أن تأمر مالك جدار داخلي بهدمه ولو كان خطر انقضاضه حالاً . يراجع الحكم التالي لمجلس الدولة الفرنسي : C . E . , 18 Nou 1887, Duverdy , Rec , p. 819

وقد تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن ليمتد ليشمل حماية كل من يوجد داخل المبنى أو خارجه سواء قادته الصدفة إليه أو كان من السكان بمعرفة النصوص التشريعية الفرنسية ، حيث لم ينص مرسوم ١٣ أكتوبر ١٩٣٥ على شرط وقوع المبنى على الطريق العام . وهذا ما أخذ به التشريع المصري حيث ينظم الحالة ضبط خاص رتبه القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ بشأن توجيه وتنظيم أعمال البناء . لذلك أصبحت الأفعال التي تدور في الملك الخاص وينتج عنها مظاهر خارجية تهدد بطريقة مباشرة أحد عناصر النظام العام من واجبات سلطات الضبط الإداري ، حيث يجوز لها في هذه الحالة أن تتدخل لمنع هذه الأفعال .

(١٧٥) د / حلمي الدقدوقي ، المرجع السابق ، ص – ص ٧٣ - ٧٧ .

(١٧٦) د/ عبد الرازق السنهوري ، المرجع السابق ، ص ٣٩٩ .

ويدخل في مدلول الأمن العام الذي يحميه الضبط الإداري ، ولكن مفهوم النظام العام للضبط الإداري أوسع ، وبالتالي يمكن تصور تدخل الضبط الإداري لمخالفة وقوع أفعال لا يحرمها القانون الجنائي ولكن مخالفتها تهدد الأمن والصحة أو السكنية أو ما يسمى بالنظام العام الإداري أو جمال الرواء وفقاً للتوسع في مفهوم النظام العام ، وبالتالي فان هناك تكاملاً بين أوجه التنظيم القانوني في سبيل حفظ النظام العام .

ثالثا – النظام العام ليس من صنع المشرع وحده :

يقوم المشرع بدور هام في التعبير عن النظام العام وتطوره حيث يستمد الصفة الآمرة من القواعد القانونية التي يخلقها المشرع إلا أنه رغم ذلك لا يستطيع أن يفرض النظام العام الذي يريده بالقوة ، ذلك أن النظام العام ليس نتاج النصوص التشريعية بصفة مطلقة بل يوجد بجانب النصوص التشريعية أحكام القضاء المستخلصة من الظروف الاجتماعية والفلسفية والأعراف والتقاليد والآداب العامة السائدة في وقت ما حيث تمثل تلك الظروف المصدر المباشر للنظام العام(١٧٧) ، ويترتب على ذلك أن النظام العام يتطور وفقاً للمفاهيم السائدة داخل المجتمع بحيث يتلاءم مع ظروف المكان والزمان من النواحي الاجتماعية والاقتصادية والأخلاقية السائدة . وهذا ما سوف نتحدث عنه في الخاصية التالية .

رابعاً – النظام العام فكرة مرنة ومتطورة وفقاً لظروف المكان والزمان :

النظام العام هو فكرة مرنة حيث تعبر دائماً عن التغيرات التي تطرأ داخل الجماعة ونظامها الأيدلوجي والقانوني السائد ، لذلك لا يحدد المشرع للنظام العام معنى محدداً يتقيد به القاضي في أحكامه بل يترك أمر تحديد مفهوم النظام العام للفقه والقضاء الذي يتقيد وكما عبر الأستاذ الدكتور عبد الرازق السنهوري عن هذا الأمر بقوله : " أن تفسير القاضي للقانون يجب أن يكون ملائماً لروح عصره فالقاضي في هذه الدائرة يكاد أن يكون مشرعاً ، ولكنه مشرع يتقيد بآداب عصره ونظم أمته ... وضرورة خضوع القاضي في تحديد ما يعتبر من النظام العام لرقابة محكمة النقض أو مجلس الدولة التي تراقبا صحة الأحكام من النواحي القانونية " (١٧٨) ، وقد لمسنا في قضاء المحكمة الإدارية العليا هذا الاتجاه حيث قضت بقبول الطعن في أحكام صادرة من المحاكم التأديبية استناداً إلى تفسير

---

(١٧٧) د/ محمد عصفور ، المرجع السابق ، ص ٤٦ .

(١٧٨) د/ عبد الرازق السنهوري ، المرجع السابق ، ص٣٤٠ .

خاطئ للقاضي في تحديد مفهوم التطور الاجتماعي في المجتمع ونتيجة لتطور ومرونة فكرة النظام العام في الدولة وارتباطها ارتباطاً وثيقاً بفلسفة الدولة السائدة في فترة زمنية معينة حيث يقوم القضاء بمتابعة هذا التطور باستمرار(١٧٩) ، وهذا ما عبر عنه مفوض الدولة الفرنسي " Latorny " بقوله " لن يكفي الحلول الخاصة لمبدأ إذا كان يتضمنها مجرد معيار بل يجب مراعاة ظروف الزمان والمكان ففكرة النظام العام فكرة مرنة ومتطورة " . فما يعتبر من النظام العام في وقت ما قد لا يعتبر كذلك بعد فتره ما من الزمن داخل الدولة الواحدة ، وما يعتبر من النظام العام في دولة ما قد لا يعتبر كذلك في دولة أخرى . فالتطورات في مفهوم النظام العام الفرنسي تأتي نتيجة لأحكام القضاء المستخلصة من مقتضيات ظروف الزمان وما يطرأ عليه من تطور ، وهذا ما يتفق مع رأي الفقيه الفرنسي " Walin " في تعليقه على الحكم في قضية لوليتا إلى بالقول : " فكرة النظام العام يجب أن تكون مفتوحة للتطورات جاهزة لأن تغذى بكل ما يتوقع من الأحداث والصور "(١٨٠) .

وإذا كان القاضي هو الذي يتكفل – عند نظر المنازعات المعروضة عليه – بتحديد مضمون فكرة النظام العام ، بيد أنه يتعين أن يلاحظ أن القاضي عند قيامه بتحديد ما يعتبر من النظام العام لا يضع معايير جامدة تبلور إحساسه بهذه الفكرة ، وذلك حتى لا يقيد نفسه بها مقدماً فيما يعرض عليه من منازعات في المستقبل ، خصوصاً وكما ذكرنا بأن فكرة النظام العام فكرة نسبية مرنة ومتطورة تتغير من زمن إلى آخر طبقاً للتطورات التي تطرأ على المجتمع (١٨١) .

وإذا كان النظام العام فكرة مرنة ومتطورة إلا أنه يتعين أن يلاحظ أن درجة الاستجابة لهذا التطور ليست واحدة في كل النظم ، فالنظام العام في النظم الديمقراطية يعتبر أكثر استجابة لدواعي التطور من نظيره في النظم الدكتاتورية ، ويرجع السبب في ذلك إلى أن النظام الديمقراطي يسمح بالمشاركة الحقيقية في الحكم ، بل هو يسمح أحياناً للقاضي بالقيام بدوره في هذا التطور . أما في النظام الدكتاتوري فإن السلطة السياسية المطلقة تكون حريصة على أن تسخر لنفسها النظام القانوني وذلك من أجل حماية أوضاعها القانونية والاجتماعية والاقتصادية ، ولو أدى هذا الأمر في النهاية إلى الوقوف في وجه التطور ، كما أن النظام الدكتاتوري لا يسمح للقاضي بأن يمارس دوره في تطوير

---

(١٧٩) د/ عزيزة الشريف ، المرجع السابق ، ص٤٠ .

(١٨٠) Sur concl C . E . , 23 nouv 1951, d' emprimerie , R. D . P , 1951 , P. 1011 , not waline

(١٨١) د / محمود سعد الدين الشريف ، فلسفة العلاقة بين الضبط الإداري وبين الحريات ، مجلة مجلس الدولة ، س ١٩ ، ص ٤٦ وما بعدها .

النظام العام ، لأن القاضي في ظل هذا النظام لا يعتبر سلطة مستقلة وإنما يفرض عليه النظام الدكتاتوري خطاً سياسياً مرسوماً (١٨٢) .

خامساً – النظام العام هدف سلطات الضبط الإداري ووسيلته لتنظيم ممارسة الحريات لتحقيق صالح الجماعة :

من تعريفنا للضبط الإداري نجد أن غاية إجراء الضبط الإداري هو الحفاظ على النظام العام عن طريق ممارسة الأفراد لأنشطهم الخاصة وحرياتهم ، لذلك نجد أن ممارسة هذه الحقوق لتحقيق صالح الجماعة وهو حفظ النظام العام داخل المجتمع يترتب عليه النتائج الآتية :

١– أن سلطات الضبط تعمل من أجل غاية محددة وهى وقاية النظام العام أو إعادته إذا اختل ، وليس لها استعمال سلطة الضبط من أجل تحقيق مصلحة مالية للجماعة(١٨٣) أو في معاملات تجارية (١٨٤) .

٢– تخضع فكرة النظام العام وفقاً للتوسع في مفهوم تلك الفكرة لمبدأ تكامل الأهداف حيث يكون غاية الضبط الإداري أحد مكونات المصلحة العامة ، فقد تتجه سلطات الضبط الإداري وفقاً لهذا المبدأ إلى حفظ النظام العام في إطار تحقيق المصلحة العامة بوجه عام . ونضرب على ذلك مثال ما حدث في فرنسا أثناء أزمة البترول الذي حدثت بسبب حرب أكتوبر ١٩٧٣ ، حيث اتجهت سلطات الضبط الإداري في سبيل تحقيق مصلحة اقتصادية عامة باتخاذ إجراءات ضبط إداري بتحديد سرعة السيارات لتقليل استهلاك الوقود(١٨٥) .

٣– الضبط الإداري ليس وسيلة لتحقيق أهداف سياسية وإنما وظيفة تهدف إلى حماية الأفراد بتنظيم ممارستهم للحريات والأنشطة الخاصة ، فحماية النظام العام من الاضطرابات هو غاية سلطات الضبط الإداري ، ولا يمكن أن ترتبط هذه الغاية بفلسفة خاصة أو بقيم سياسية معينة تنسلخ عن مفهوم النظام العام فلا يمكن أن تفسر السكينة العامة باعتبارها سكينه الحاكم ، ولا ينبغي أن

---

(١٨٢) د / محمد عصفور ، وقاية النظام الاجتماعي باعتبارها قيداً على الحريات العامة ، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة ، سنة ١٩٦١ ، ص – ص ١١٩ – ١٢٤ .

(١٨٣) C . E . , 29 mai 1964, Pretre du maere et laire , C / Simonet autres , Rec . p. 305

(١٨٤) Conseil de pretecture de Lille , 18 Mai 1953 , maire du Mauveau , D . 1954 p . 470

(١٨٥) (D) Linotte , o. p-cit , p. 7

يفهم أن وقاية النظام العام على أنه حماية نظام سياسي معين مستقل عن نظام المجتمع أو مصالح طائفية أو متميزة عن مصالح الجماعة ، بل لا يصح أن تهدف وظيفة الضبط الإداري إلى حماية السلطة في المجتمع باعتبارها أمراً مستقلاً عن أمن الجماعة ونظامها ، ففكرة النظام العام هي فكرة قانونية محايدة يلتزم من خلالها سلطات الضبط الإداري بالحدود والضوابط التي رسمها لها المشرع وتخضع لرقابة القضاء الإداري إذ خرجت عن هذه الحدود وتلك الضوابط المرسومة لها(١٨٦) .

٤- تدخل سلطات الضبط الإداري في تحديد الحريات يجب أن يكون بالقدر الكافي لحماية النظام العام حيث يخضع إجراءات الضبط الإداري لرقابة القضاء لتأكد من شرعية إجراء الضبط الإداري حتى في ظل الظروف الاستثنائية - حيث تتسع سلطات الضبط الإداري - ، فيجب أن يكون إجراء الضبط الإداري بالقدر الكافي لمواجهة هذه الظروف وتخضع في ذلك لرقابة القضاء لتأكد من مشروعية هذا الإجراء .

المبحث الرابع

هيئات الضبط الإداري

(١٨٦) د / عبد العليم عبد المجيد مشرف ، المرجع السابق ، ص ٧٦ . وفي نفس المعنى انظر : د/ عزيزة الشريف ، المرجع السابق ص- ص ٤٤ – ٤٥ .

لم يحدد التشريع سواء في مصر أو فرنسا بصورة قاطعة للهيئات القائمة على سلطات الضبط الإداري ، ولكنه خص السلطات المركزية واللامركزية ممثلة في الشرطة الإدارية للحفاظ على النظام العام (١٨٧) .

أما بالنسبة للهيكل التنظيمي لهيئة الشرطة فأنه يختلف باختلاف النظام السياسي القائم في البلد حيث يختلف الوضع القائم في مصر عنه في فرنسا ، ففي فرنسا تتنوع وظيفة الضبط الإداري إلى ضبط إداري قومي يشمل جميع أنحاء التراب الوطني وضبط إداري محلي ويشمل التراب الوطني للمحافظة أو البلدة . ويغلب الطابع المحلي على وظيفة الضبط الإداري في فرنسا حيث يمنح العمدة سلطات ضبط إداري عام يمارسها للحفاظ على النظام العام داخل البلدة وفقاً لقانون البلديات الصادر في أبريل ١٨٨٤ والمعدل بالقانون رقم ١٢١٣- ٨٢ الصادر في مارس ١٩٨٢ ، وتظهرأهمية التفرقة في تحديد المسئولية عن الأضرار الناتجة عن سلطة الضبط الإداري حيث تقع المسئولية على الدولة في حالة ممارستها عن طريق السلطة المركزية وعلى المحافظة أو البلدة في حالة ممارستها عن طريق السلطة المحلية (١٨٨) ، أما في مصر فالوضع يختلف حيث يكون طابع الضبط الإداري قومي تمارسه السلطات المركزية على مستوى الدولة كلها مركز في يد وزارة الداخلية تمارسه عن طريق الوزير في العاصمة ومديري الأمن العام في المحافظات(١٨٩) .

وهنا يجب التفرقة وعدم الخلط بين الهيئة القائمة على إجراء سلطات الضبط الإداري وبين الأشخاص القائمين على تنفيذ إجراء الضبط الإداري ، فسلطة الضبط تمنح اتخاذ قرارات لائحية أو فردية للمحافظة على النظام العام ، بينما الهيئة القائمة على تنفيذ إجراءات الضبط الإداري فهي ترتبط بمرفق الشرطة وتخضع للقوانين والقرارات التنظيمية المنظمة لهذه الهيئة ، فعلى سبيل المثال لا يحق للعمدة رئاسة قوات الشرطة القومية المكلفة بتنفيذ إجراءات الضبط الإداري في حين أنه يملك إصدار لوائح ضبط أو قرارات فرديه ضبطية للمحافظة على النظام العام باستثناء بعض الإجراءات المنصوص عليها في المادة ١٣٢ من قانون البلديات السابق الإشارة إليه(١٩٠) . كذلك الحال في

---

(١٨٧) د/ محمد أحمد فتح الباب ، المرجع السابق ، ص ٩١ .

(١٨٨) (J) Marc peyrical , o. p- cit , p. 154

وفي نفس المعنى انظر : (J) petit , o. p- cit , p. 106

(١٨٩) د/ محمد أحمد فتح الباب ، المرجع السابق ، ص ٩٢ .

(١٩٠) (G) vedel et (p) délové , o. p –cit , p. 703 et. s

مصر فعلى الرغم من منح المحافظ بعض سلطات الضبط الإداري إلا أنـه لا يرؤس أفراد الشرطة داخل نطاق المحافظة .

هذا وسوف نتعرض لهيئات الضبط في كل من مصر وفرنسا وذلك في المطلبين التاليين :

المطلب الأول : هيئات الضبط الإداري في فرنسا .

المطلب الثاني : هيئات الضبط الإداري في مصر .

المطلب الأول

هيئات الضبط الإداري في فرنسا

تنقسم هيئات الضبط الإداري في فرنسا إلى : ضبط إداري عام يمارس اختصاصاته على كافة أنحاء التراب الوطني الفرنسي ، وضبط إداري محلي يمارس اختصاصاته في حدود الإقليم أو البلدة . وذلك على النحو التالي :

أولاً – هيئات الضبط الإداري التي تمارس سلطاتها باسم الدولة :

١– رئيس الوزراء " الوزير الأول " :

يشرف على أعمال الضبط الإداري في فرنسا بناءً على ما جاء في المواد ٢١ و٣٧ من الدستور الفرنسي للجمهورية الخامسة " الدستور الحالي " الصادر عام ١٩٥٨ ، حيث عهد إليه صراحة بالسلطة اللائحية ويعاونه في ذلك محافظو الأقاليم(١٩١) .

٢– رئيس الجمهورية :

لرئيس الجمهورية بما له من سلطة تنظيم شئون الدولة الحق فى ممارسة سلطات الضبط الإداري حيث يخول له الدستور الحق في التصديق على المراسيم الصادرة من مجلس الوزراء ، كما خوله الدستور أيضاً في المادة ٣٧ ودون تفويض تشريعى الحق في إصدار إجراءات ضبط إداري مناسبة للتطبيق على جميع أنحاء الجمهورية (١٩٢) .

أما وزير الداخلية فلا يملك سلطات ضبط إداري رغم كونه الرئيس الإداري الأعلى لهيئة الشرطة إلا وفقاً لنصوص خاصة ، غير أنه بمقتضى سلطته الرئاسية يستطيع أن يصدر الأوامر للمحافظين باتخاذ الإجراءات الكفيلة للمحافظة على النظام العام داخل نطاق المحافظة(١٩٣) .

ثانياً – سلطات ضبط إداري عام تمارس سلطاتها باسم المحافظة أو البلدة :

---

(١٩١) وقد اعترف القضاء الإداري لرئيس السلطة التنفيذية – رئيس الجمهورية – في ظل الجمهورية الثالثة والرابعة بحق إصدار لوائح ضبطية قابلة للتطبيق على مجموع التراب الوطني الفرنسي ، وكان ذلك في قضية " La bonne " في ١٨ أغسطس ١٩١٩ . C . E . , 18 Août 1919 , Rec , p. 737

وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي بعد تعديل دستور ١٩٤٦ فى أكتوبر ١٩٥٨ لرئيس الوزراء بهذا الحق . يراجع الأحكام التالية لمجلس الدولة الفرنسي على سبيل المثال :

- C . E . ,13 May 1960 , SARAL-Restaueant Nicales , Rec , p.737
- C . E . , 2 May 1973 , Association culturelle de Isralites Nord ,AfriÇains de paris , Rec , p. 213

(١٩٢) (J) Petit , o. p-cit , p.106

(١٩٣) Ibid , p. 107

١ – المحافظ :

وفقاً لمرسوم ١٤ مارس ١٩٨٦ يعتبر حاكم الإقليم ورئيس المجلس الشعبي للمحافظة هما سلطات الضبط العام داخل نطاق المحافظة ، ويكون المحافظ وفقاً للمادة التاسعة من المرسوم مختصاً في المواد الجوهرية ، ويكون مختصاً بالمحافظة على النظام العام داخل الإقليم ، وله حق اتخاذ إجراءات الضبط الإداري الذي يكون مجال تطبيقها يتجاوز حدود أكثر من بلدة واحدة وفقاً لقانون المحافظات الصادر في مارس ١٩٨٢ في المادة ٢٢١٥ " فقرة ١٥ " . كما منحته بعض التشريعات الخاصة(١٩٤) سلطات ضبط خاصة ، ومن ذلك له الحق في : إصدار اللوائح والقرارات اللازمة للمحافظة على أمن وسهولة الملاحة في الأنهار والجداول والقنوات ، ضبط الغابات والصيد ، وتنظيم المهن من حيث عدد ساعات العمل .

٢ – العمدة :

يمارس العمدة سلطات الضبط الإداري العام داخل نطاق البلدة التي يشرف عليها للمحافظة على النظام العام داخل البلدة وذلك وفقاً لقانون البلديات الصادر في مارس ١٩٨٢ في المادة ٢٢١٢ " فقرة ١" ويمارس هذه السلطات باسم البلدة وتحت رقابة حاكم الإقليم ، ويحق لحاكم الإقليم القيام بتلك الأعمال إن كانت هناك إجراءات ضرورية للمحافظة على النظام العام داخل البلدة ولم يقم العمدة باتخاذ تلك الإجراءات بعد تكليف من المحافظ وذلك وفقاً للمادة ٢٢١٥ " فقرة ١١" من قانون المحافظات السابق الإشارة إليه ، ومن ناحية أخرى يمارس العمدة سلطات الضبط الإداري بإجراءات تنظم على مستوى الدولة وذلك وفقاً لنص المادة ٢٢١٤ " فقرة ١ – فقرة ٤ " من قانون البلديات السابق الإشارة إليه(١٩٥) .

المطلب الثاني
هيئات الضبط الإداري في مصر

يختلف الوضع المنظم لهيئة الضبط الإداري في مصر عنه في فرنسا حيث سلطات الضبط الإداري تكون للسلطات المركزية ولا تمارسها السلطات المحلية إلا على سبيل الاستثناء وبنص

---

(١٩٤) تخضع بلدية باريس وفقاً لقانون البلديات لنظام خاص حيث توزع سلطات الضبط بين العمدة وبين مدير الشرطة . يراجع في ذلك :

(J) Marc peyrical, o. p – cit , p-p. 157-158

(١٩٥) (J) Petit , o.P – Cit , P. 108

قانوني صريح (١٩٦) ، وتظهر أهمية التفرقة فى تحديد المسئولية عن الأضرار الناتجة عن سلطة الضبط الإداري حيث تقع المسئولية على الدولة فى حالة ممارستها عن طريق السلطة المركزية وعلى المحافظة أو البلدة فى حالة ممارستها عن طريق السلطة المحلية(١٩٧) . وسوف نستعرض فيما يلي لهيئات الضبط الإداري في مصر على الوجه التالى :

أولاً- رئيس الجمهورية :

وفقاً لنص المادة ١٤٥ من الدستور الدائم الصادر في عام ١٩٧١ يختص رئيس الجمهورية في مصر بإصدار لوائح الضبط بقصد المحافظة على النظام العام ولا يجوز تفويض هذه السلطة لأحد من رجال الإدارة(١٩٨) ، ويصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط دون أن يستند إلى قانون يخوله سلطة إصدارها حيث يعطي له الدستور الحق في إصدار تلك اللوائح المستقلة ، ولا يحق ذلك لأية سلطة تنفيذية أخرى بدون أن تستند إلى نص تشريعي أو قرار من رئيس الجمهورية يعطي لها الحق في إصدار تلك اللوائح (١٩٩) .

ثانياً - هيئة الشرطة :

وفقاً لنص المادة ١٨٤ من الدستور الدائم والتي تنص على أن " الشرطة هيئة مدنية نظامية رئيسها الأعلى رئيس الجمهورية وتؤدي واجباتها في خدمة الشعب ، وتكفل للمواطنين الأمن والطمائنينة ، وتسهر على حفظ النظام العام والأمن والآداب ، وتتولى تنفيذ ما تفرضه عليها القوانين واللوائح . وذلك كله على الوجه المبين في القانون " .

---

(١٩٦) د / عبد الرؤوف هاشم ، المرجع السابق ، ص ٦٧

(١٩٧) (J) Marc peyrical , o. p-cit , p. 158

(١٩٨) د/سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية "دراسة مقارنة " ، دار النشر " بدون " ، مطبعة عين شمس ، الطبعة السادسة ، سنة ١٩٩١ ، ص ٤٨٩ .

(١٩٩) وإن كان لرئيس الجمهورية أن يصدر لائحة ضبط ويخول فيها لجهات إدارية أدنى إصدار القرارات اللازمة لوضعها موضوع التنفيذ كرئيس الوزراء أو الوزير المختص أو المحافظ . انظر في ذلك : د/عبد الفتاح حسن ، مبادئ القانون الإداري ، مكتبة الجلاء الجديد بالمنصورة ، طبعة سنة ١٩٧٩، ص ٥١١ .

هذا وقد ذهب رأي في الفقه المصري إلى القول بأن القرارات الجمهورية ليست الأداة الوحيدة لإصدار لوائح ضبط إداري ، بل يمكن أن تصدر في شكل قرارات من مجلس الوزراء ، وذلك استناداً إلى المادة ١٥٦ من الدستور التي تنص على اختصاصات مجلس الوزراء ومن بينها في الفقرة الأخيرة منها " ... المحافظة على أمن الدولة وحماية حقوق المواطنين ومصالح الدولة " وهي أمور تدخل في نطاق مدلولات النظام العام وخاصة بالنسبة لعنصر الأمن العام ، ومن ثم فإن مجلس الوزراء يملك الحق في إصدار لوائح ضبط دون حاجة إلى تفويض بشرط أن تتفق مع أحكام القوانين ولوائح الضبط الصادرة من رئيس الجمهورية ، وذلك تطبيقاً لمبدأ تدرج القواعد القانونية . انظر في ذلك : د / سامي جمال الدين ، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية ، منشأة دار المعارف بالإسكندرية ، سنة النشر غير مذكورة ، ص ٢١٦ .

كما تنص المادة الثالثة من قانون هيئة الشرطة على أن " تختص هيئة الشرطة بالمحافظة على النظام والأمن العام والآداب وحماية الأرواح والأعراض والأموال وعلى الأخص منع الجرائم وضبطها ، كما تختص بكفالة الطمائنينة والأمن للمواطنين فى كافة المجالات وتنفيذ ما تفرضه عليها القوانين واللوائح من واجبات " . كما ينص القانون فى مادته الأولى على أن " الشرطة هيئة مدنية نظامية تابعة لوزارة الداخلية رئيسها الأعلى رئيس الجمهورية وتؤدي وظائفها وتباشر اختصاصها برئاسة وزير الداخلية وتحت قيادته ، وهو الذي يصدر القرارات المنظمة لكافة شئونها ونظم عملها ، ويساعد وزير الداخلية في عمله مساعدو الوزير ورؤساء المصالح التابعة للوزارة ورؤساء الوحدات النظامية ومديرو الأمن ومأمورو المراكز والأقسام وضباط وأعضاء الشرطة وغيرهم من الجنود والخفر " .

مما سبق يتضح أن النصوص التشريعية السابقة قد منحت وزير الداخلية سلطة إصدار القرارات والأوامر الفردية والتدابير المؤقتة وغير ذلك من إجراءات الضبط الإداري للحفاظ على النظام العام ويعاونه فى أداء تلك المهام رجال الشرطة على اختلاف رتبتهم . وهم وفقاً للقانون :

١- ضباط الشرطة . ٢- أمناء الشرطة . ٣- مساعدو الشرطة .

٤- ضباط الصف والجنود . ٥- رجال الخفر النظامي .

ثالثاً : المحافظ :

جاء القانون رقم ٤٣ لسنة ٧٩ والمعدل والمتمم بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ في المادة ٢٦ على أن " المحافظ مسئول عن الأمن والأخلاق والقيم العامة بالمحافظة ويعاونه في ذلك مدير الأمن في إطار السياسة التي يضعها وزير الداخلية وعلى مدير الأمن أن يبحث مع المحافظ الخطط الخاصة بالمحافظة على أمن المحافظة لاعتمادها ، ويلتزم مدير الأمن بإخطاره فوراً بالحوادث ذات الأهمية الخاصة لاتخاذ التدابير اللازمة في هذا الشأن بالاتفاق بينهما " .

ويستفاد مما سبق أن المحافظ قد أصبح له دور فى مجال الضبط الإداري غير أنه يمارس هذه الاختصاصات في إطار السياسة التي تضعها السلطة المركزية ممثلة في وزارة الداخلية ، ويرجع السبب في ذلك أن المشرع قد جعل نشاط الضبط الإداري من الأنشطة التي تدخل في اختصاص

السلطة المركزية[٢٠٠] ، وذلك لحساسية وخطورة وظيفة الضبط الإداري بالنسبة للحفاظ على الأمن القومي بأسره [٢٠١] .

رابعاً – العمد والمشايخ :

يمثل العمد والمشايخ القاعدة الهرمية في السلم الإداري لجهاز الشرطة في مصر إلا أنهم لا يعتبرون من هيئة الشرطة – رغم كونهم من رجال الضبط القضائي – وبالتالي ليس لهم سلطات كبيرة في مجال الضبط الإداري فليس لهم الحق في إصدار لوائح الضبط ، وأن جاز للعمدة في بعض الأحيان أن يصدر أوامر فردية للمحافظة على الأمن العام في القرية – وهذا بعكس الحال في فرنسا فالعمدة يتمتع بسلطات واسعة في مجال الضبط الإداري – ، وتنص المادة ١٧ من قانون العمد والمشايخ رقم ٥٨ لسنة ٧٨ على وظيفة العمدة و شيخ البلد بالآتى : " عمدة القرية ومشايخها مسئولون عن صيانة أمن القرية بمنع الجرائم وضبط ما يقع منها وإجراء المصالحات والعمل على فض المنازعات والتوفيق بين المتخاصمين وكل ما من شأنه الحفاظ على الأمن العام ، وعليهم في دائرة عملهم مراعاة أحكام القوانين واللوائح وإتباع الأوامر التي تبلغ إليهم من جهة الإدارة "[٢٠٢] .

ويلاحظ أنه يوجد بجوار هيئات الضبط الإداري المشار إليها هيئات أخرى تختص بأنشطة الضبط الإداري الخاص ، ومن أمثلة ذلك " شرطة الجوازات والجنسية ، شرطة المرور ، شرطة الآداب ، شرطة المرافق والتموين ، شرطة السياحة والآثار... " وكل هيئة من هذه الهيئات تمارس نشاطاً محدداً بالغاية التي يسعى إلى تحقيقها أو الخدمة التي تقدمها للجمهور ، وقد يترتب على تعدد هيئات الضبط الإداري حدوث نوع من التضارب سواء بين سلطتين من سلطات الضبط الإداري العام أو بين إحدى هذه السلطات وإحدى سلطات الضبط الإداري الخاص :

---

(٢٠٠) د / محمد أنس جعفر ، المرجع السابق ، ص ٣٠٤ .

(٢٠١) وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا هذا المعنى في حكم لها جاء في حيثياته الآتي : (... بأن تدابير الضبط الإداري الفردية في مجال المحافظة على النظام والأمن العام أصبحت في ظل قانون هيئة الشرطة وقانون الإدارة المحلية من اختصاص مديري الأمن في المحافظات بصفة أصلية يتخذونها تحت إشراف وزير الداخلية المباشر ، ومن ثم لم يعد للمحافظ سلطة إصدار التدابير الفردية في هذا المجال ، وذلك على اعتبار أن مهمة الأمن مهمة قومية يؤثر المشرع أن يعهد بها إلى الإدارة المركزية ممثلة في وزير الداخلية) . يراجع حكم المحكمة الإدارية العليا ، الصادر في ٢ ديسمبر ١٩٦٧ ، س ١٣ ، ص ١٧٩ . وإذا كان هذا الحكم قد صدر في ظل قانون هيئة الشرطة السابق وقانون المحليات السابق إلا أن الحال بالطبع لم يتغير في ظل القوانين الجديدة .

(٢٠٢) د/عزيزة الشريف ، المرجع السابق ، ص –ص ٧١–٧٠ .

فالنسبة لتنازع الاختصاص بين سلطات الضبط الإداري العام فالقاعدة المستقرة في فرنسا ومصر أنه لا يجوز لسلطة ضبط إداري على مستوى أدنى– المحافظ أو العمدة على سبيل المثال في فرنسا – أن تعترض لوائح ضبط على مستوى أعلى – رئيس الوزراء على سبيل المثال – أو تقلل من تلك الإجراءات ، ولا تكون تلك الإجراءات مشروعة إلا إذا كانت أكثر شدة وفقاً للظروف المحلية .(٢٠٣)

وبالنسبة لتنازع الاختصاص بين سلطة الضبط الإداري العام والخاص لا يجوز لهيئة من هيئات الضبط الإداري العام أن تتدخل لتنظيم موضوع أنشئ له المشرع نوعاً من أنواع الضبط الإداري الخاص إذا ما منع المشرع صراحة على سلطات الضبط الإداري العام التدخل ، أما إذا لم ينص المشرع في قانون إنشاء الضبط الخاص على هذا المنع فيجوز عندئذ لهيئات الضبط الإداري التدخل في اختصاص سلطات الضبط الإداري الخاص وذلك في حالتين(٢٠٤) :

الحالة الأولى : إذا لم تتخذ سلطات الضبط الإداري الإجراءات الكفيلة لتنفيذ ما وكل إليها بموجب القانون .

الحالة الثانية : لإقرار أحد إجراءات أكثر شدة تؤيد بواسطة حالات محددة بظروف الزمان والمكان .

---

(٢٠٣) C . E . , 18 Avril 1902 , commune de Néris-les Bains , Rec , p. 678

(٢٠٤) لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع . يراجع في ذلك :

أولاً – في الفقه الفرنسي :

- (C) Debbasch , Institutions et droit administratif , T . 2 , l' action et le contrôle de administration , P . U . F . , 2 é 1986 , p. 86

- (J) petit , o. p -cit , p. 107

ثانياً – في الفقه العربي :

– د/طعيمه الجرف ، القانون الإداري "دراسة مقارنة في نظم نشاط الإدارة العامة"، مكتبة القاهرة الحديثة ، طبعة سنة ١٩٧٢ ، ص ٢٢٥ وما بعدها .

– د / عبد العليم عبد المجيد مشرف ، المرجع السابق ، ص ٢٩ وما بعدها .

المبحث الخامس
وسائل الضبط الإداري وأساليبه

تستعين هيئات الضبط الإداري بالعديد من الوسائل وتستخدم عدة أساليب من أجل تحقيق غرضها في وقاية النظام العام ، وتلك الوسائل والأساليب تختلف عن الوسائل والأساليب الأخرى التي تستخدمها السلطة التنفيذية في ممارسة اختصاصها حيث تهدف إلى حماية وصيانة النظام العام لا إلى حماية المصلحة العامة في قطاعها العديدة (٢٠٥) ، وتمارس سلطات الضبط الإداري نشاطها عن

(٢٠٥) د/محمود سعد الدين الشريف ، أساليب الضبط الإداري والقيود الواردة عليها ، مقالة منشورة مجلة مجلس الدولة ، السنة الثانية عشر ،١٩٦٤، ص٩ . وفي نفس المعنى انظر أيضاً : د/عادل أبو الخير ، رسالته السابق الإشارة إليها ، ص٢٤٧ .

طريق الوسائل وتلجأ في ذلك إلى لوائح الضبط والأوامر الفردية أو التنفيذ المباشر ، وتستخدم في ذلك أساليب الحظر أو الإذن السابق أو الإخطار أو الجزاء الإداري(٢٠٦) ، وتخضع تلك الوسائل والأساليب لضوابط وقيود حتى تتسم بالمشروعية .

مما سبق سوف تشمل دراستنا في هذا المبحث على المطالب الآتية :

المطلب الأول : وسائل الضبط الإداري .

المطلب الثاني : أساليب الضبط الإداري .

المطلب الثالث : ضوابط وقيود الإجراء الضبطي .

المطلب الأول
وسائل الضبط الإداري

تستخدم سلطات الضبط الإداري في ممارسة نشاطها للحفاظ على النظام العام وسائل تجبر بها الأفراد على احترام إرادتها ، وتنحصر هذه الوسائل في لوائح الضبط " الأوامر التنظيمية " والأوامر الفردية وقد تلجأ إلى أسلوب التنفيذ المباشر . وفيما يلي عرض لأحكام كل وسيلة من هذه الوسائل وذلك في الفروع التالية :

---

(٢٠٦) د/محمد احمد فتح الباب ، رسالته السابق الإشارة إليها ، ص٥٢ وما بعدها .

الفرع الأول
لوائح الضبط

تعتبر لوائح الضبط أهم أساليب الضبط الإداري وأبرز مظهر لممارسة سلطة الضبط الإداري فعن طريقها تضع هيئة الضبط الإداري قواعد عامة وموضوعية مجردة تقيد بها بعض أوجه النشاط الفردي في سبيل صيانة النظام العام ، وهي بذلك تمس حقوق الأفراد وتقيد حرياتهم لأنها تتضمن أوامر ونواهي تقرر في الغالب عقوبات توقع على مخالفيها ، و تأتي لوائح الضبط ضمن اللوائح المستقلة التي تصدر عن السلطة التنفيذية ولا تستند إلى تفويض تشريعي(٢٠٧) ، ويتوقف مدى تدخل السلطة التنفيذية عن طريق لوائح الضبط في تقييد حرية الأفراد على مدى الضمانات المكفولة لهذه الحرية أو موقف المشرع منها ، فكلما كانت هذه الحرية محددة من جانب المشرع كلما كانت لائحة الضبط أكثر تحرجاً في المساس بها وأحرص غالباً على التزام حدودها ، وعلى العكس من ذلك فإن الحرية الغير محددة تحديداً واضحاً من جانب المشرع يسهل على لائحة الضبط المساس بها وتقيدها(٢٠٨) . فعلى سبيل المثال فإن الحريات المحددة بنصوص دستورية وتشريعية كحرية العقيدة وإقامة الشعائر الدينية لا تملك سلطات الضبط الإداري إصدار لائحة ضبط بصدورها تنقص منها أو تزيد من وطأة القيود المفروضة عليها ، ويتوقف دورها في التصرف عند حدود القوانين التي تنظم هذه الحريات ، ويشترط لشرعية تلك اللوائح مراعاة الضوابط الآتية :

١- ضرورة الاستناد إلى نص قانوني يخول السلطة الضابطة هذا الحق . وهذا يعني أن السلطات الإدارية لا يحق لها أن تصدر تنظيماً ضبطياً إلا إذا كان القانون يخولها صراحة أو ضمناً حق إصدار تلك اللوائح ، باستثناء لوائح الضبط الصادرة عن رئيس الجمهورية في مصر وفقاً لنص المادة ١٤٥ من الدستور المصري الحالي ولوائح الضبط الصادرة عن الوزير الأول وفقاً لنص المادة ٢١ من الدستور الفرنسي الحالي . وتطبيقاً لذلك نجد أن مجلس الدولة الفرنسي أقر بعدم مشروعية

---

(٢٠٧) د/سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، ص٥٨٩ . وفي نفس المعنى انظر أيضاً : د/ عزيزة الشريف ، المرجع السابق ، ص ٩٣ . و أيضاً : د/محمد أحمد فتح الباب ، المرجع السابق ، ص –ص ٥٢-٥٣ .

(٢٠٨) ويختص بإصدار لوائح الضبط في مصر رئيس الجمهورية وفقاً لنص المادة ١٤٥ من الدستور الدائم بجمهورية مصر العربية الصادر في عام ١٩٧١ ، ولم ينص الدستور الدائم على حقه في تفويض غيرة في إصدار تلك اللوائح –كما كانت علية الدساتير السابقة – ، لذلك فإذا كان التفويض هو إجراء استثنائي فهذا يعني عدم جوازه إلا بالنص الصريح ، إلا أنه يجوز للسلطات الإدارية أن تصدر تلك اللوائح مستندة إلى نص تشريعي أو قرار من رئيس الجمهورية . لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع يراجع في ذلك : د/ سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص ٥٩٥ و ما بعدها .

لائحة ضبط إداري صادرة من رئيس بلدية والذي يضع حد أقصى لسعر الحليب في منطقة البلدية مع عدم وجود النص الذي يسمح بذلك ، حيث اعتبر المجلس أن اللائحة الصادرة تشكل مساساً بحرية التجارة والصناعة لا يقره القانون حيث لم ينص القانون في ذلك الوقت إلا على تحديد أسعار الخبز واللحم فقط(٢٠٩) .

٢- ضرورة الالتزام بقواعد التدرج في التنظيم القانوني فلا يجوز للتنظيم الضبطي العام أن يخالف القانون ، فاللائحة أدنى مرتبة من التشريع ذلك لأنها ما شرعت أصلاً إلا لإكمال النقص التشريعي الذي يظهر من خلال التطبيق ، وبالتالي وبالتطبيق لقاعدة تدرج القواعد القانونية فإن اللائحة لا يجب عليها وهي تعد في مرتبة أدنى من التشريع الأعلى مرتبة من الناحية الموضوعية أن تخالفه فيجب أن تكون متفقة مع أحكامه كما يجب ألا تتعارض اللائحة مع أية قاعدة تنظيميه أخرى أعلى منها حتى لو صدرت بعدها (٢١٠) ، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ٢٢ يوليو ١٩٢٨ بأنه إذا صدرت لائحة ضبط تنفيذاً لقانون سير المركبات في الطرق العامة ثم صدر مرسوم ينظم هذا التنظيم بصورة عامة على مستوى الجمهورية بأحكام تتعارض مع الأحكام الواردة باللائحة فإنه يكون واجب التطبيق دونها ، باعتبار أن هذا المرسوم يعد ناسخاً لها ضمناً بحكم هذا التعارض (٢١١) .

وحتى في الحالات التي يسمح فيها لسلطات أدني من رئيس الجمهورية بإصدار لوائح ضبط بموجب القوانين فيجب مراعاة التسلسل فلا يجوز لسلطة إدارية دنيا أن تصدر لائحة تخالف لائحة صادرة عن سلطة إدارية أعلى ، فلا يجوز للعمدة أن يصدر لائحة ضبط تخالف لائحة صادرة عن المحافظ أو رئيس الوزراء مع ملاحظة حق السلطات المحلية فى إصدار لوائح ضبط- ما لم يمنعها القانون- تتطلبها الظروف المحلية والحاجات المحلية الخاصة وتضع قيوداً أشد (٢١٢) .

---

(٢٠٩) (J) Petit , o. p-cit , p.109

(٢١٠) / عبد الرؤوف هاشم ، المرجع السابق ، ص ١٣٩ .

(٢١١) د/عزيزة الشريف ، المرجع السابق ، ص ٩٦ .

(٢١٢) د/محمد احمد فتح الباب ، المرجع السابق ، ص٥٤ .

وتخضع لوائح الضبط لرقابة القضاء سواء العادي أو الإداري ، حيث تخضع اللائحة لرقابة القضاء العادي من خلال دفع الأفراد أمام المحاكم الجنائية بعدم قانونية النظام الضبطي ، وتكون رقابة القضاء الإداري عن طريق دعاوى الإلغاء التي يقيمها الأفراد ضد التنظيم الضبطي(٢١٣) .

الفرع الثاني
الأوامر الفردية

تعد الأوامر الفردية الوسيلة الأكثر شيوعاً في مزولة النشاط الضبطي حيث تمثل اتصالاً مباشراً بين سلطات الضبط الإداري وبين فرد أو أفراد معنين بذواتهم ، خلافاً للوائح الضبط التى تمثل قواعد عامة ومجردة . وقرارات الضبط الفردية مثل أي قرار إداري يجب أن تتوافر فيه شروط المشروعية ، فيجب أن يصدر من الجهة المختصة قانوناً بإصداره ، وأن يصدر في الشكل الذي يتطلبه القانون ، وأن تكون هناك حالة واقعية أو قانونية تمت بعيداً عن رجل الضبط فتوحي له باتخاذ القرار ، وأن يؤدي القرار إلى إحداث أثر قانوني يترتب علية حالاً ومباشرة ، وأن يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة . ويتميز القرار الضبطي عن باقي القرارات الإدارية الأخرى بأنه قرار مخصص الأهداف سواء صدرت هذه القرارات عن سلطة الضبط الإداري العام أو الخاص وإذا ما أخطأت هدفها شابها عيب الإنحراف بالسلطة ، وتخضع قرارات الضبط الفردية مثل سائر القرارات الإدارية لرقابة القضاء للتأكد من شرعية هذه القرارات (٢١٤) .

وقد سار التساؤل عن مشروعية قرارات الضبط الفردية التى لا تستند إلى قاعدة قانونية أو لائحية ؟

إجابة ذلك بأن القاعدة العامة هي أن إصدار سلطة الضبط للقرار الإداري ينبغي أن تكون مستندة إلى لائحة ضبطية أو قاعدة تشريعية سابقة ، وإلا كان هذا القرار غير مشروع . وهذا ما يؤيده الفقه الفرنسى قديماً ، فالعميد Hauriou(٢١٥) يقر بأن " كل قرار إداري خاص بمادة معينة يجب أن يسبقه نص عام تشريعي أو لائحي صادر في نفس الموضوع على نحو يخضع الخاص

(٢١٣) د / سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، ص ٥٩٠ .

(٢١٤) Antoine Dellan, o.p- cit , p- p. 72-73

(٢١٥) (M) Haurio , o. p -cit , p- p . 577 - 578

للعام " ، وهذا ما أقره أيضاً أغلبية الفقه الفرنسي القديم(٢١٦) حيث أقر بأن الأوامر والنواهي لقرارات الضبط الفردية يجب أن تستند دائماً إلى نص عام " قانون أو لائحة ".

غير أن إعمال تلك القاعدة على إطلاقها سوف يكون شديد الوطأة على قضايا حفظ النظام العام ، إذ غالباً ما تواجه سلطة الضبط مجالات تهديد للنظام العام دون أن تشملها لائحة ضبط أو تنظيم قانوني مسبق ، فأنماط النظام العام عديدة يستعصى عليها الحصر والتحديد بصفة مسبقة مما يجعل هذه الآراء الفقيهة غير صحيحة فى مجال التطبيق العملي ، وهذا ما أقره الفقيه الفرنسي Castagnè والفقه الفرنسي الحديث(٢١٧) ، حيث أقر Castagnè بأن " اللائحة أو التشريع لا يستطيع أيهما الاحتياط لكل توقع ، فالضبط نشاط يمارس من أجل وقاية أو إعادة النظام العام ، ومن المتفق عليه أن النظام العام غير محدد ويتميز بعدم الثبات ، فإذا ظهر تهديد أو إخلال خاص ولا يكون المشرع أو لائحة الضبط قد توقعته و أخذنا بالقاعدة العامة وقبلنا بأن كل قرار ضبط فردي يجب أن يستند إلى قاعدة سابقة لكان معنى ذلك سلب سلطة الضبط اختصاصها في مواجهة الإخلال والاضطراب بالنظام العام "(٢١٨) .

هذا وقد أقر القضاء الفرنسي بشرعية قرارات الضبط الفردية التي لا تستند إلى قاعدة لائحية وذلك فى حالة الضرورة للحفاظ على النظام العام ، حيث أقر بوجه خاص بحق العمدة أن يتخذ قرار ضبط فردي يحظر القيام بمظاهرة معينة ، وكان هذا القرار الفردي لا يستند إلى تنظيم عام للمظاهرات فى البلدة ، لأنه نتج عن الظروف المحلية طبقاً للأوضاع المعروضة فى الدعوى بأن هذه المظاهرات كانت بطبيعتها تهدد بحدوث اضطراب فى النظام العام(٢١٩) .

---

(٢١٦) يراجع في ذلك :

- (L) Rolland , o. p -cit , p -p . 407 - 408
- (P) Bernard , o.p -cit , p- p . 116 - 117
- (P . H) Teitgen , la police municipale , Thése , Nancy , 1934 , p. 329 et . s

(٢١٧) لمزيد من التفاصيل حول الآراء الفقهية في الفقه الفرنسي القديم والحديث . يراجع في ذلك : Antoine Dellon , o. p-cit, p-p.73 – 74

(٢١٨) (J) Castagné, o. p- cit , p-p. 40-47

وفي نفس المعنى انظر : د / توفيق شحاته ، المرجع السابق ، ص ٣٤٤ و أيضاً : د/ حلمي الدقدوني ، المرجع السابق ، ص– ص ٧٤ –٧٥ .

(٢١٩) يراجع الأحكام التالية لمجلس الدولة الفرنسي :

- C . E . , 5 Déc1926, Cateland, Rec, p. 1106
- C . E . , 4 Jan 1934, D baron , Rec, p.16

وتخضع القرارات الفردية الغير مستندة إلى نص تشريعي أو لائحي لشروط حتى يقرها القضاء ، وتتلخص هذه الشروط(٢٢٠) فيما يلي :

١- ألا يكون المشرع قد اشترط صدور لائحة قبل اتخاذ أوامر فردية .

٢- أن يكون الأمر الفردي داخلاً في نطاق الضبط الإداري العام ومحققاً لأغراضه .

٣- أن يكون هذا الإجراء هو الوسيلة الوحيدة أمام الإدارة لمواجهة موقف استثنائي خاص .

ولكن هل يجوز خلافاً للقاعدة العامة أن يخالف قرار الضبط الفردي نص لائحة ؟

أن التطبيق المطلق للائحة السابقة قد يؤدي إلى نتائج غير مقبولة في بعض الأحيان ، لهذا فإن القضاء الإداري الفرنسي على عكس الفقه الفرنسي أقر بحق سلطة الضبط الإداري بأن تصدر قرارات ضبط فردية مخالفة لأحكام لوائح عامة سابقة ، وذلك إذا توافرت الشروط الآتية(٢٢١) :

١- أن تنص اللائحة صراحة على أحكام مخالفتها .

٢- أن يكون الإجراء متلائماً مع ضرورات حفظ النظام العام .

٣- ألا يرخص بهذا الاستثناء على نحو تعسفي .

٤- أن يكون حق الأفراد فى التمتع بهذه الاستثناءات على قدم المساواة وبدون أية تفرقة أو تمييز من جانب الإدارة .

وتتلخص هذه الشروط فى حكم مجلس الدولة الفرنسي(٢٢٢) الصادر في ١٣ فبراير ١٩٣٢ ، حيث أقر المجلس بحق سلطة الضبط بأن تضع استثناءات خاصة لا تستند إلى تنظيم لائحة استغلال

---

(٢٢٠) (J) castagé , o.p –cit , p-p. 43-47

وفي نفس المعنى انظر : د/حلمي عبد الجواد الدقدوني ، المرجع السابق ، ص١٦٠ وما بعدها .

(٢٢١) (G) Burdeau , les libertés publiques , L . G . D . J . , éd 1972 , p. 41

وفي نفس المعنى انظر : د / عبد المنعم محفوظ ، المرجع السابق ، ص –ص ٩٦١ – ٩٦٢ .

(٢٢٢) C . E . , 13 Fér 1932, Laband , Rec , p. 302

قاعات الرقص العامة ، مع التقيد بأن تكون هذه الاستثناءات بغرض الحفاظ على النظام العام ، وأن يتساوى جميع مستغلي قاعات الرقص الذين يوجدون فى أوضاع مماثلة دون محاباة أو تمييز .

الفرع الثالث
التنفيذ الجبري

يعرف التنفيذ الجبري بأنه " حق الإدارة في أن تنفذ أوامرها على الأفراد بالقوة الجبرية إذا رفضوا تنفيذها اختيارياً دون حاجة إلى إذن سابق من القضاء(٢٢٣) " . وتعتبر وسيلة الإدارة بالتنفيذ الجبري هو طريق استثنائي لا تستطيع أن تلجأ إليه الإدارة إلا في حالات محددة على سبيل الحصر ، وهذا الحق من أخطر امتيازات الإدارة وأنجحها أثراً حيث لا تلجأ الإدارة إلى القضاء لتحصل على حكم بحقوقها إذا ما رفض الأفراد الخضوع لقراراتها لمنع الإخلال بالنظام العام بعناصره المتعارف عليها أو لإعادته إلى وضع الاستقرار إذا ما حدث اضطراب به ، وإذا كانت القاعدة العامة تقضي بالحصول مقدماً على تصريح من القضاء لاستخدام القوة الجبرية لتوقيع الجزاء على مخالفة الأفراد لقرارات الضبط الإداري ، فإن استخدام سلطات الضبط لوسيلة التنفيذ الجبري يغنيها من الحصول على إذن سابق من القضاء ، حيث تلجأ إلى استخدام القوة المادية مباشرة دون تنفيذ لحكم قضائي(٢٢٤) ، ويستفاد من ذلك أن الامتياز الجبري هو أسلوب استثنائي للإدارة في أحوال خاصة لأنه يحرم المواطنين من ضمانات تدخل القضاء ويسمح لهيئات الضبط الإداري أن تتخذ إجراءات تتصف بالشدة في كثير من الأحيان ، وبالرغم من هذه المخاطر فإنه من المؤكد أن التنفيذ المباشر تبرره اعتبارات عملية في مجالات التصرف الإداري بصفة عامة ويبدو أكثر ضرورة في مجال الضبط الإداري بصفة خاصة ، لأن المحافظة على النظام العام أو صيانته تتطلب في كثير من الأحيان اتخاذ إجراءات مادية سريعة تفقد تأثيرها إذا ما تطلب قبل القيام بها الحصول على إذن قضائي سابق ، لذلك كان من الضروري حصر هذه الوسائل وتحديدها على سبيل الحصر . ولمشروعية إجراء التنفيذ الجبري يجب أن يتوافر فيه الشروط الآتية(٢٢٥) :

---

(٢٢٣) د / سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، ص٦١٣.

(٢٢٤) (G) vedel et (P) Dévolé , o. p-cit , p. 720

(٢٢٥) د/حلمي الدقروني ، المرجع السابق ،ص –ص ١٦٩–١٧٠ . و في نفس المعنى انظر أيضاً : د /عادل أبو الخير ، المرجع السابق ، ص١٠٨ .

١- لابد أن يكون إجراء التنفيذ الجبري مستنداً لقرار إداري مشروع سواء كان هذا القرار تطبيق لنص تشريعي أو لائحي ، ولا عبرة بالشكل الذي يتخذه تدبير الضبط إذا لا يشترط في تدابير الضبط الفردي أن يكون مكتوباً أو منشوراً فقد يكون شفوياً (٢٢٦) .

٢- يجب أن يكون التنفيذ قد لاقى مقاومة ، وهذا يفرض على جهة الضبط التزام بأن توجه إلى صاحب الشأن أمر بالتنفيذ وأن تترك له مهلة معقولة لذلك حسب كل حالة قبل أن تلجأ إلى استخدام القوة .

٣- يجب أن يقتصر التنفيذ الجبري على القدر الكافي الذي لا غنى عنه وهوتجنب الخطر المباشر الذى قد ينتج عن عدم تنفيذ تدبير الضبط (٢٢٧) .

٤- يجب أن يكون الغاية الرادعة لاتخاذ إجراءات التنفيذ المباشر هو تحقيق الصالح العام فإذا اتجهت الإدارة إلى تحقيق غاية أخرى فإن عملها يكون مشوباً بعيب الانحراف في استعمال السلطة ويعد غير مشروع ، ويراقب القاضي الإداري اكتمال الشروط السابقة عند نظر الطعن بإساءة استعمال السلطة ، وأيضاً القاضي المدني عندما يكون عمل الإدارة مكوناً لفعل غصب يختص به القضاء المدني بنظر الدعوى(٢٢٨) .

هذا وتنحصر حالات التنفيذ الجبري فى ثلاث حالات فى فرنسا وحالتين فى مصر . وذلك على النحو على النحو التالي(٢٢٩) :

وانظر في الفقه الفرنسي :

- (J) castagné , o.p-cit , p. 45 et . s

- (G) Vedel et (P) Dévolé , o. p -cit , p. 720 e t .s

(٢٢٦) وهذا ما أوضحه مفوض الدولة الفرنسي سيلة خلال تعليقه على الحكم التالي لمجلس الدولة الفرنسي :

C . E . , 22 Nouv1946 , Mathian , Rec, p . 278

وما أوضحه أيضا مفوض الدولة ليون بلم خلال تعليقة على الحكم التالي لمجلس الدولة الفرنسي :

C. E . , 8Mar 1911, Abbile Bauchan , rec, p. 182

(٢٢٧) C . E . , 3 Mai 1972 , Steta Testut , A . J. D. .A . , 1973 , p. 143. not Homont

(٢٢٨) (J) Castangé o.p, cit , p .46

(٢٢٩) د /سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، ص٦١٤ ، وما بعدها .

الحالة الأولى : إذا وجد نص صريح في القوانين واللوائح يبيح لجهة الضبط استعمال هذا الحق ، وهذه النصوص كثيرة فى التشريع المصرى ، ومن أمثلتها الحالات المنصوص عليها فى قانون المحال العامة رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ فتطبيقاً للمادة ٣٠ من هذا القانون يغلق الملهى إدارياً في حالة وقوع أفعال مخلة بالآداب أو النظام العام أكثر من مرة[٢٣٠] ، وأيضاً قانون الاجتماعات العامة المصري الذي ينص على حق سلطة الضبط فض الاجتماع إذا ما حدث فيه شجار أو تحول إلى مظهر من مظاهر الإخلال بالنظام العام[٢٣١] .

الحالة الثانية : إذا رفض الأفراد تنفيذ قانون أو لائحة لم ينص فيها على جزاء لمن يخالفها ، وهذه الحالة ليس لها وجود فى مصر ، حيث يكفل قانون العقوبات فى المادة ٣٨[٢٣٢] عقوبة لكل لائحة تغفل الإدارة تضمنها عقوبة معينة ، أما فى حالة أن القانون لم يتضمن عقوبات على مخالفته سيكون هناك فرضان : الأول وهو الغالب أن تكون الإدارة أصدرت لائحة تنفيذية لتطبيق أحكامه وهنا نعود للحالة السابقة ، والفرض الثاني أن يكون القانون بغير حاجة إلى لائحة تنفيذية وهى حالة نادرة وهنا يكون من حق الإدارة أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر استناداً إلى حالة الضرورة[٢٣٣] . أما في فرنسا فقد أباح القضاء لجهة الضبط أن تلجأ إلى التنفيذ الجبري لتكفل امتداد النصوص القانونية ولا تعطل تنفيذ القانون والإدارة هي المكلفة بتنفيذ تلك اللوائح والقوانين ، ومن تطبيقات هذه الحالة فى فرنسا حكم محكمة التنازع الفرنسية[٢٣٤] الصادر في ١٩٠٢/١٢/٢ حيث أصدرت الحكومة الفرنسية تطبيقاً للمادة ١٣ من قانون أول يوليو ١٩٠١ مرسوماً بإغلاق مؤسسة تابعة لجماعة الراهبات لإنشائها بدون ترخيص ، وقامت الإدارة بتنفيذ هذا المرسوم إدارياً فأغلقت المؤسسة ووضعت لافتة على نوافذ العقار التي تشغله فلما رفع الأمر إلى محكمة التنازع قررت بأن هذا التنفيذ لا شائبة فيه لأن المادة ١٣ من قانون أول يوليو سنة ١٩٠١ لم يشر إلى طريق آخر لتنفيذ أحكامه في هذا الصدد .

---

(٢٣٠) د /عادل أبو الخير ، رسالته السابق الإشارة عنها ، ص٣٢٠ .

(٢٣١) د/محمد أحمد فتح الباب، رسالته السابق الإشارة عنها ، ص٥٧ .

(٢٣٢) حيث يجازى على من يخالف تلك اللوائح بدفع غرامة لا تزيد عن خمسة وعشرين جنيهاً .

(٢٣٣) د/سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، ص٦١٨ .

(٢٣٤) T. C. , 2 Dec 1902, Société immolieré de saint-Just , Di 199-3 , 14 2904 , 3 17, note Houriau

الحالة الثالثة : حالة الضرورة ، ويقصد بها وجود خطر داهم يهدد النظام العام ويتعذر تداركه بالطرق القانونية العادية الأمر الذي يبيح للإدارة التدخل لاتخاذ كل إجراء تبين ضرورته لدفع الخطر ولو كان القانون يحرمه في الأوقات العادية ، وبناءً على ذلك يحق للإدارة في حالة الضرورة دون حاجة لانتظار حكم من القضاء أن تلجأ إلى استعمال القوة المادية لرفع الخطر ولو لم يوجد نص في القانون يبيح استعمال هذه الوسيلة بل حتى لو كان القانون يمنعها صراحة أو ضمناً من استعمال التنفيذ المباشر ذلك لأن الضرورات تبيح المحظورات(٢٣٥) . وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ في العديد من أحكامه على سبيل المثال حكمها الصادر في ٢٨ يناير ١٩٢٤(٢٣٦) ، حيث قضى بحق العمدة في حالة الضرورة وحفاظاً على المصلحة العامة أن يأمر بمصادرة و إتلاف مواد غذائية فاسدة . وهذا ما أخذت به المحاكم المصرية في العديد من أحكامها على سبيل المثال حكم محكمة مصر الكلية (٢٣٧) بعدم مسئولية الدولة وبرفض دعوى التعويض لصاحب قنينة طوب أتلفتها الإدارة لأنها كانت مشتعلة بجوار المساكن وكان ذلك قبل صدور حكم قضائي بهدمها ، كما طبق مجلس الدولة المصري وسلم بحق الإدارة في الالتجاء إلى التنفيذ المباشر في حالة الضرورة إذا ما تحققت شروطها المتفق عليها في مسائلة مصادرة الصحف وإلغاءها إدارياً(٢٣٨) . ولما كان التنفيذ الجبري في حالة الضرورة يمثل أكبر خطر يهدد الأفراد في حرياتهم وحقوقهم ؛ لذلك فلقد جرى الفقه والقضاء على حصر استعمال هذا الحق في دائرة ضيقة وذلك بوضع شروط وضوابط تمنع استعماله في غير ما أعد له . وقد أورد مجلس الدولة المصري هذه الشروط في العديد من أحكامه(٢٣٩) ، ويمكن إجمالي هذه الشروط فيما يلي(٢٤٠) :

١- وجود خطر جسيم يهدد النظام العام بمدلولاته المتفق عليها ويتطلب من الإدارة سرعة التدخل لتلافيه .

---

(٢٣٥) د/سليمان الطماوى ،المرجع السابق ، ص٦١٨ – وانظر أيضا في نفس المعنى : د/محمود عاطف الطيب ، المرجع السابق ، ص٤٠٧ وما بعدها .

(٢٣٦) C . E . ,18 Janvier 1924 , sociètè , Rec , p.61

(٢٣٧) حكم محكمة مصر الكلية ، الصادر في ١٦ فبراير ١٩٣٤، منشور بمجلة المحاماة ، السنة ١٥ ،ص ٥٠٥ .

(٢٣٨) حكم محكمة القضاء الإداري ، الصادر في ٢٦ يونيو ١٩٥١ " الدائرة الأولى " ، في القضية رقم ٢٣٤ لسنة ٥ق ، المرفوعة من الأستاذ / أحمد حسين ضد مجلس الوزراء ووزير الداخلية لإلغاء القرار الإداري الصادر من مجلس الوزراء بإلغاء رخصة جريدة مصر الفتاة لسان حال الحزب الاشتراكي ، س٤ ، ص٥٦٤ .

(٢٣٩) حكم محكمة القضاء الإداري السابق ذكره ، وأيضاً حكم المحكمة الإدارية العليا ، الصادر في ١٩٦٦/٣/٢٦ ، س١١ ، ص٥٦٥ . وأيضا الصادر بجلسة ٢٣ مايو ١٩٧٠ ، س ١٥ ، ص٣٤٣ .

(٢٤٠) د/ سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، ص٦٢١ وما بعدها .

٢- أن يتعذر دفع هذا الخطر بالطرق القانونية العادية بحيث يكون التنفيذ المباشر هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر ، ويتعذر دفع الخطر بالوسائل القانونية العادية . لهذا فإن المادة ١٢من القانون ١٠٩ لسنة ٧١ " فى شأن هيئة الشرطة " لم تخول الإدارة الالتجاء إلى القوة أو استخدام السلاح ، إلا إذا كان هذا هو الوسيلة الوحيدة لاداء واجباتها فى حفظ الأمن والنظام .

٣- أن يكون رائد الإدارة في تدخلها تحقيق المصلحة العامة وحدها ، فإذا ما اتخذ التنفيذ الجبري كوسيلة لتحقيق مآرب خاصة كان عمل الإدارة مشوب بعيب الانحراف بالسلطة .

٤- يجب ألا يضحى بمصلحة الأفراد في سبيل المصلحة العامة إلا بمقدار ما تقضي به الضرورة ، وعلى ذلك إذا كان أمام الإدارة عدة وسائل لتحقيق ذات الغاية فعليها أن تختار أقلها ضرراً بالأفراد لأن القاعدة العامة أن الضرورة تقدر بقدرها .

المطلب الثاني
أساليب الضبط الإداري

يقصد بأساليب الضبط الإداري الشكل أو النموذج الذي تمارس به سلطات الضبط الإداري الوسائل المقررة لحفظ النظام العام ؛ بمعنى آخر أنها أي تكنيك تستخدمه الإدارة عند ممارستها مهمة حفظ للنظام العام . وتلجأ سلطات الضبط الإداري إلى استخدام الأساليب الوقائية لحفظ النظام العام وصيانته ، كما أنها قد تلجأ إلى الأساليب العقابية إذا اختل النظام العام لإعادة صيانته ، مع ملاحظة أن مهمة الضبط الإداري أصلاً وقائية مانعة لا عقابية وتتلخص هذه الأساليب في :

١ - التنظيم . ٢- الحظر . ٣-الإذن السابق " الترخيص " .
٤- الإخطار . ٥- الجزاء الإداري .

وتتدرج هذه الأساليب نتيجة التدرج في قيمة الحرية التي تمارس إزاءها فضلاً عن تفاوت الأوقات والملابسات التي يكون لها أثرها على نوع الأسلوب المستخدم (٢٤١) . هذا وسوف نتناول كل أسلوب من هذه الأساليب في فرع مستقل كما يلي :

الفرع الأول

التنظيم " تنظيم النشاط "

قد لا تشمل اللائحة على أحكام تحظر نشاطاً معيناً أو تخضعه لشرط الحصول على إذن سابق أو لضرورة إخطار الإدارة مقدماً بل قد تقتصر على تنظيم نشاط الأفراد وذلك بوضع لوائح تبين أوضاع وكيفية ممارسة هذا النشاط ، فعلى سبيل المثال تحدد لوائح المرور السرعة المسموح بها وأماكن الوقوف وأوقات لمرور وسائل النقل البطيء . وهكذا مما يجدر الإشارة به أن هذا الأسلوب هو أكثر الأساليب تقيداً لأنشطة الأفراد لأنه يسمح لهيئات الضبط الإداري من وضع قيود وضوابط على الأفراد عند ممارستهم لأنشطتهم بحرية(٢٤٢) ، ولكن لا يجوز أن يصل إلى درجة الحظر متى كان النشاط الفردي مشروعاً(٢٤٣) ، لذلك ينبغي أن يكون التنظيم منطوياً على أقل القيود إعاقة للحرية ففي هذه الصورة من صور التدخل اللائحي نجد أن الحرية هي الأصل ولكن يوجد تنظيم لها يشترط أن يكون مطابقاً لفرض النظام العام وضرورات حفظ النظام ، لهذا قضى مجلس الدولة الفرنسي في أحد أحكامه(٢٤٤) بأنه إذا جاز فرض تدابير لائحية لوقاية سكان البلدة من أضرار مجاوراتهم لحظائر

---

(٢٤١) د/ حلمي الدقدوني ، رسالته السابق الإشارة إليها ، ص ١٧٤وما بعدها . وفي نفس المعنى انظر : د/ أحمد فتح الباب ، رسالته السابق الإشارة إليها ، ص٥٨ وما بعدها .

(٢٤٢) ذهب رأي في الفقه إلى القول بأن التنظيم هو أقل الصور إعاقة للحرية من غيرها فهي تقتصر على مجرد تنظيم نشاط الإفراد وذلك بوضع لوائح تبين أوضاع وكيفية ممارسة هذا النشاط ، حيث لا يعطي للإدارة فرصة للتحيز والتحكم في ممارسة النشاط باعتباره تنظيماً سابقاً يسري على كافة الأفراد ، لهذا ------ فأنه يفضل عادة على أنماط الحظر المطلق . يراجع في ذلك : د / محمود سعد الدين الشريف ، أساليب الضبط الإداري والقيود الواردة عليه ، مقالة منشورة بمجلة مجلس الدولة ، مرجع سبق ذكره ، س ١٢. وأيضاً في نفس المعنى : د / عبد العليم عبد المجيد مشرف ، رسالته السابق الإشارة إليها ، ص ١٤٥ . وأيضاً : د / عاشور سليمان صالح شوايل ، رسالته السابق الإشارة إليها ، ص ١٢٦ .

(٢٤٣) د/حلمي الدقدوني ، المرجع للسابق ، ص١٧٦. وأيضاً في نفس المعنى انظر : د/ عادل أبو الخير ، المرجع السابق ، ص٢٦٢ . و انظر أيضاً : د / منيب ربيع ، المرجع السابق ، ص ١٠١. وفي الفقه الفرنسي انظر :

- (G) Burdeau , o. p -cit , p. 32

- (J) Paul Pastroel , o. p -cit , p. 76

(٢٤٤) C . E . , 8 Fév 1924 , Dame Marteau , Rec , p. 835

الحيوانات لا يملك العمدة النهي عن تربيتها في نطاق البلدة بصور مطلقة ودائمة ، كما قضى في حكم آخر أيضاً[٢٤٥] بأنه يتعين على التنظيم فرض التحوطات واتخاذ الأعمال اللازمة لتأمين الناس من مخاطر المساكن المقامة من الخشب بدلاً من حظر بنائها في البلدة .

الفرع الثاني
الحظر

يمكن تعريف أسلوب الحظر على أنه " المنع الكامل لنشاط معين من جانب سلطة الضبط الإداري ويجب إن يظل هذا المنع إجراءً استثنائياً في بلد يفهم فيه الضبط على أنه التوفيق بين الحريات العامة والنظام العام " ، على ذلك فإن الحظر لا يجيزه القضاء إلا في حالة استحالة حفظ النظام باستخدام إجراءات أخرى كما لابد أن يرد على هذا الحظر استثناءات تلطف من إطلاقه[٢٤٦] ، فالحظر المطلق للحرية غير جائز لأنه يعادل إلغاءها أو تحريمها وليس لسلطة الضبط الإداري أن تلغي الحرية أو تحرمها بل أن المشرع نفسه لا يجوز له إلغاء حرية قررها الدستور والحظر الذي يمكن فرضه على ممارسة الحرية إنما هو حظر نسبي يتحدد بمكان معين أو وقت معين[٢٤٧] ، وهذا ما أقره كل من مجلس الدولة المصري والفرنسي في العديد من الأحكام : فعلى سبيل المثال قضى مجلس الدولة المصري في أحد أحكامه[٢٤٨] بأن حظر تشغيل جميع المطاحن ليلاً لا يعدو أن يكون مجرد تنظيم وليس حظراً مطلقاً للنشاط ، وذلك حتى لا يسبب تشغيلها في هذا الوقت قلقاً أو إزعاجاً للسكان ومن ثم فإنه لا يعتبر في حقيقته إلغاءً جزئياً للرخصة التي منحت لإدارة هذه المطاحن . وهذا ما سبق أن أقره أيضاً مجلس الدولة الفرنسي حيث قضى في أحد أحكامه[٢٤٩] بأنه إذا كان من اختصاص مدير الشرطة أن يتخذ الإجراءات الضرورية لعلاج المشاكل التي يمكن أن تمثلها مزاولة التصوير السينمائي في الطرقات العامة وما قد يترتب عليها من ازدحام وإعاقة لحركة المرور ، فإنه

---

(٢٤٥) C . E . , 8 Nouv 1935, société des Etablilissement Rolland , Rec , p.1023

(٢٤٦) (J) castagné, op- cit , p. 44

وفي نفس المعنى يراجع : (G) Burdeau , o. p -cit , p. 47

(٢٤٧) د/محمود عاطف البنا ، المرجع السابق ، ص٣٨٥ .

(٢٤٨) حكم المحكمة الإدارية العليا ، الصادر في ١٩٦٠/٤/١٩ ، س ٥ ، بند رقم ٧٩ ، ص ٧٨٠ .

(٢٤٩) C . E . , 15 oct 1965, Alcaroz , A. J. D. A. , 1/ 7/ 1965, p.123

لا يستطيع أن يأمر بالخطر المطلق الذي من شأنه التعدي على حرية التجارة والصناعة ، ولكن يجوز في حالة الضرورة حظر مزاولة تلك المهنة في شوارع معينة أو ساعات معينة عندما يترتب على مزاولة هذا النشاط كثافة أو صعوبة في المرور . كما قضى في حكم آخر(٢٥٠)بأنه وإن جاز للعمدة تنظيم انبعاث أصوات النغم الصاخبة ، فليس له حظر استعمال الآلات الموسيقية بصفة مطلقة نظراً إلى أوضاع المكان الذي تصدر عنه الأصوات ودون الالتفات إلى الظرف الملائم للحظر .

الفرع الثالث
الإذن السابق

وهذا الأسلوب أخف وطأة على الحرية من أسلوب الحظر حيث يتطلب ضرورة الحصول على إذن سابق قبل ممارسة النشاط من سلطات الضبط الإداري المختصة ، وهو بذلك يشكل نظاماً أقل وطأة على الحرية من الحظر إلا أنه يعتبر قيداً على الأفراد في ممارستهم لحرياتهم ولا يشكل نظام الإذن السابق أية خطورة في تجاوز السلطة إذا ما كانت سلطة الضبط الإداري مقيدة في الالتزام بمنحه عند توافر شروط معينة ، أما إذا كان منح هذا الإذن يقع فى نظام السلطة التقديرية للضبط الإداري فإن هذا الأسلوب يبدو أكثر خطورة على الحرية(٢٥١) ، لذلك فان الفقه والقضاء يتجهان إلى التضييق من سلطة الإدارة في فرض نظام الترخيص بإخضاعه للقواعد والشروط والضوابط الآتية (٢٥٢) :

١- لا يجوز لسلطة الضبط الإداري أن تفرض نظام الإذن السابق على حرية كفلها الدستور أو القانون فإذا كان القانون أو الدستور يكفل أحد الحريات دون إخضاع النشاط الذي يقابلها لنظام الترخيص فليس للإدارة أن تفرض الإذن السابق على ممارسة هذه الحرية ، كما هو الحال في حرية العقيدة وممارسة الشعائر الدينية فلم ينص الدستور أو القانون على إخضاعها لإذن سابق قبل القيام

---

(٢٥٠) C . E . , 10 Avr 1930, Dec , Rec 417

(٢٥١) د / محمد الطيب عبد اللطيف ، نظام الترخيص والإخطار في القانون المصري ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، سنة ١٩٥٦ ، ص ٤٠٣ وما بعدها . وانظر في نفس المعنى : د/عادل أبو الخير ، المرجع السابق ، ص٢٦٥ . و أيضاً في نفس المعنى : د/ محمد احمد فتح الباب ، المرجع السابق ، ص٦٠ .

(٢٥٢) د/محمود عاطف البنا ، المرجع السابق ، ص٣٨٣ وما بعدها . وفي نفس المعنى في الفقه الفرنسي يراجع :

(G) Vedel et (P) Dévolvé , o. p -cit , p. 712

بها[٢٥٣] ، على أنه قد جرى العمل على التوسع في فرض نظام الإذن السابق استناداً على السلطة اللائحية في مجال الحريات التي ينظمها القانون – وهو ما أقره القضاء – على سبيل المثال حرية التجارة والصناعة ، فالمحال الصناعية الخطرة والمقلقة للراحة والمضرة بالصحة العامة يشترط المشرع عادة حصول أصحابها على إذن سابق قبل بدء نشاطها والقانون هو الذي يرسم حدود هذا الإذن ، كما يجوز للإدارة أيضاً بمقتضى سلطاتها اللائحية أن تفرض نظام الإذن السابق بالنسبة لممارسة النشاط الذي يتصل بحق استعمال المال العام استعمالاً خاصاً أو استعمال غير عادي ؛ وتبرير ذلك أن الإدارة باعتبارها مالكة للمال العام يجب أن تعمل على وقايته والمحافظة على تخصيصه للنفع العام فضلاً عن اعتبارات المحافظة على النظام العام ، مثل : فرض الترخيص إدارياً على تسير سيارات النقل العام والسيارات الخاصة ، كما يجوز للائحة الضبط أن تفرض نظام الإذن السابق بالنسبة لممارسة النشاط الذي يتصل بالنظام العام اتصالاً وثيقاً أو بشكل مباشر كتراخيص محلات اللهو " النوادي الليلية ـ قاعات الرقص " أو المحلات الضارة بالصحة أو المحالات المقلقة للراحة ، ولكن يشترط أن يكون استعمال هذه السلطة بالقدر اللازم وإلا كان استعمالها غير مشروع ويخضع تقدير ذلك لرقابة القضاء[٢٥٤] .

٢– في الحالات التي يسلم فيها بالترخيص السابق سواء صراحة بالقانون أم لأن الأمر لا يتعلق بحرية عامة يكلفها القانون يتعين على سلطة الضبط في إصدارها للترخيص أو فيما تتخذه من قرارات الرفض مراعاة المساواة بين الأفراد أو المجموعات المعنية[٢٥٥] ، وتعتبر سلطة الإدارة في مجال منح الترخيص مزيجاً من التقدير والتقيد غير أنه يلاحظ أن الأصل فيها هو التقيد ، ذلك أن السلطة المقيدة تحكم التزام الإدارة بالتوفيق بين الحرية والسلطة وفي داخل الإطار العام يكون للإدارة سلطة تقديرية تخولها تبعاً لكل حالة على حدة اختيار الوقت الملائم لإصدار قرار الترخيص وتحديد نطاقه ومدته وبيان مدى التزامات المرخص له ونوعها وتقيده بالقيام ببعض الاحتياطات ، وبذلك يمكن القول بإن سلطة الإدارة تقديرية مقيدة[٢٥٦] . وترتيباً على ذلك فقد يحدد القانون بدقة الشروط اللازمة بمنح الترخيص فإذا لم تتوافر هذه الشروط تعين على جهة الإدارة رفض منح الترخيص ابتداءً أو سحب أو إلغاء الترخيص لاحقاً فسلطاتها في هذا الشأن مقيدة ، وإذا لم يحدد المشرع شروط

---

(٢٥٣) C . E . , 2 Aril 1954 petroenllie , R. P. D. A . , 1954, P. .98

(٢٥٤) د / محمود عاطف البنا ، المرجع السابق ، ص ٣٨٨ وما بعدها .

(٢٥٥) (G)Vedel et (P) Dévolvé , o. p – cit , P 717

(٢٥٦) (J) Paul Pastroel , o.p-cit , p. 78

الترخيص فإن الأصل يكون لجهة الإدارة سلطة تقديرية تزن على مقتضاه ملاءمة منح الترخيص أو رفضه أو سحبه ، وتخضع سلطة الإدارة في ذلك لرقابة القضاء من حيث الأسباب التي تتذرع بها الإدارة في رفض الترخيص ومن حيث الوجود المادي للوقائع ومن حيث تكييفها القانوني(٢٥٧) .

الفرع الرابع
الإخطار السابق

يستوجب نظام الإخطار السابق على الأفراد أو الهيئات الخاصة قبل مزاولة النشاط أو الحرية التي يخشى عند ممارستها من تهديد للنظام العام أن تخطر هيئات الضبط حتى تكون على علم بمباشرة النشاط وتمكينها من اتخاذ الاحتياطات الوقائية التي تمنع إضراره بالنظام العام أو الاعتراض على النشاط المخطر عنه إذا لم يكن فى استطاعت سلطات الضبط اتخاذ الإجراءات والتدابير الوقائية الكفيلة لتأمين النظام العام(٢٥٨) ، ويحدد القانون الحالات التي يشترط فيها الحصول على إذن سابق من هيئات الضبط لممارسة الحرية والنشاط الخاص وذلك فيما عدا حالات الظروف الاستثنائية(٢٥٩) ، ويتميز نظام الإخطار بأنه أخف أساليب الضبط الإداري التي يمكن فرضها على ممارسة الحرية ويعد فى ذات الوقت أكثرها اقتراباً من النظام العقابي الذي يقوم على عدم تدخل سلطات الضبط مقدماً في ممارسة الحرية ويكتفي بتوقيع العقاب إذا حدث ما يخل بسلامة المجتمع(٢٦٠) . والحكمة من فرض نظام الإخطار هو التوفيق بين ممارسة الحريات والحقوق الفردية وبين المقتضيات الدستورية والعملية المتصلة بنظام المجتمع وسلامة الدولة ، وذلك بعدم إعاقة ممارسة هذه الحريات أو محوها جزئياً فيما لو كان قد فرض عليها نظام الترخيص وبغير أن تكون ممارستها فى نفس الوقت مطلقة لا ضباط لها فيما لو أعفيت حتى من قيد الإخطار عنها ، وتظهر الصورة العملية لهذا التوفيق فى أنه بالإخطار عن ممارسة نشاط معين تستطيع الإدارة أن تتخذ بشأنه الاحتياطات الوقائية وغيرها التي تمنع من ضرره وعدم ممارسته فى الخفاء وأن تحافظ بالتالي عن مصالح الأفراد والدولة على السواء ، وبذلك يكون الإخطار وسيلة لتنظيم ممارسة الحريات الفردية

---

(٢٥٧) د / محمود عاطف البنا ، المرجع السابق ، ص٣٨٠ .

(٢٥٨) د/حلمي الدقدوني ، المرجع السابق ، ص ١٧٤ .

(٢٥٩) (G) vedel et (P) Dévolvé , o. p-cit , p. 721

(٢٦٠) د / محمود عاطف البنا ، المرجع السابق ، ص٣٩٠ وما بعدها .

بقصد الوقاية مما قد ينشأ عن ممارسة هذه الحريات من ضرر وذلك بإعلام الإدارة قبل ممارسة هذه الحرية أو النشاط ؛ ليتسنى لسلطات الضبط التوفيق بين ممارسة هذه الحرية وبين مقتضيات النظام العام وذلك عن طريق التحقق من صحة البيانات الواردة في الإخطار ومدى استيفائها للإجراءات التي قررها القانون ، مع الوضع في الاعتبار أن نظام الإخطار لا يقترن بحق الإدارة في الاعتراض على ممارسة النشاط حيث يكون للأفراد ممارسته بمجرد الإخطار أما عندما يكون مصحوباً بحق الإدارة فى الاعتراض عليه خلال مدة معينة فإنه يقترب من نظام الترخيص(٢٦١) . لهذا سوف نتحدث لاحقاً عن التمييز بين كل منهما بعد التعرض للطبيعة القانونية لنظام الإخطار كما يلي :

الطبيعية القانونية لنظام الإخطار :

لقد احتدم الجدال الفقهي حول الطبيعة القانونية لنظام الإخطار وما إذا كان يعد نظاماً وقائياً أو نظاماً عقابياً ؛ ولعل السبب يرجع في كونه يقع في منطقة وسطى بين أسلوبي الإذن السابق والإباحة التي تعد الأصل العام في ممارسة الحرية على أن الرأي الغالب في هذا الشأن أن الإخطار من الوسائل الوقائية التي تستخدمها سلطات الضبط للحفاظ على النظام العام(٢٦٢) .

التمييز بين الإخطار والإذن السابق(٢٦٣) :

يتفق كل من أسلوب الإخطار وأسلوب الترخيص من حيث طبيعة كل منهما فكلاهما ذو طبيعة وقائية تهدف للحفاظ على النظام العام ، وقد يحدث بينهما تشابه عندما يقترن الإخطار باعتراض سلطة الضبط الإداري على ممارسة الحرية ، إلا أن نظام الإخطار يختلف عن نظام الترخيص فيما يلي :

– فالأصل في سلطة رفض الترخيص إنها مقيده أما فى حالة الاعتراض إزاء الإخطار فإنها تكون أكثر تقيداً ، ومرجع هذا الفارق أن الإخطار في جوهرة ليس طلب أو التماس يقدم إلى سلطة الضبط المختصة لنيل موافقتها على ممارسة الحرية ، وإنما يتمثل في تقديم بيانات معينة لجهة الضبط المختصة لتكون على علم سلفاً بما يراد ممارسته من حرية(٢٦٤) .

---

(٢٦١) د / محمد الطيب عبد اللطيف ، المرجع السابق ، ص٤٨٥ وما بعدها .

(٢٦٢) (G) Vedel et (P) Dévolvé , o. p – cit , p. 722

(٢١٣) لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع يراجع في ذلك : د / محمد الطيب ، المرجع السابق ، ص٤٩٠ ومات بعدها .

– ومن ناحية أخرى فإن نظام الإخطار المقترن بحق سلطة الضبط فى الاعتراض يسمح للأفراد بممارسة الحرية التي أخطروا عنها بمجرد مضي المدة التي حددها القانون حيث يعتبر سكوت الإدارة خلال تلك المدة بمثابة عدم اعتراض منها على ممارسة هذه الحرية ، بعكس الترخيص الذي يجب أن يصدر به كقاعدة عامة قراراً صريحاً ولأن المقصود بتحديد مدة معينة للبت في الترخيص إنما هو مجرد حث للجهة المختصة على سرعة التصرف فيه دون أن يترتب على تراخيها في ذلك جواز ممارسة النشاط المطلوب فضلاً عن الغاية المراد تحقيقها بفرض نظام الترخيص على حرية معينة لن يتحقق إذا أجيز ممارسة هذه الحرية بمجرد تقديم طلب الترخيص أو حتى بعد مضي المدة التي حددها القانون لجهة الإدارة .

الفرع الخامس
الجزاء الإداري

ويقصد بالجزاء الإداري بأنه التدبير الوقائي الذي تتخذه سلطات الضبط الإداري بهدف صيانة النظام العام في أحد نواحيه ، وهو إجراء صارم شديد الوطأة على الحريات حيث تقوم هيئات الضبط الإداري في سبيل صيانة النظام العام بموجب النصوص التشريعية باتخاذ تدابير وقائية تمس حرية الأفراد فى سبيل الحفاظ على النظام العام(٢٦٥) ، وتمارس هيئات الضبط الإداري سلطاتها في توقيع الجزاء الإداري بوصفها سلطة عامة على مهمة الضبط الإداري وليس بوصفها قائمة مقام القضاء في إيقاع العقاب ، وبذلك فالجزاء الإداري لا ينطوي على معنى العقاب وإنما هو تدبير وقائي يراد به اتقاء اضطراب بالنظام العام ظهرت بوادره وخفيت عواقبه وإن كان يسمى بالجزاء لمساسه بحرية الأفراد (٢٦٦) .

وتعتبر تلك التدابير الوقائية تدابير مؤقتة وليست نهائية حيث يراد بها الضغط على الأفراد للانصياع لحكم التنظيم ومراعاة القواعد المحافظة على النظام العام ؛ ولذا يقاس على قدر ضرورته

---

(٢٦٤) إلا إذا نص القانون على حق الأفراد في ممارسة النشاط إذا لم ترد الإدارة حتى نهاية المدة المحددة ، وهو ما يعد استثناءً على الأصل العام . ومن ذلك ما نص عليه المشرع الفرنسي من اعتبار الترخيص بالبناء موافقاً علية إذا لم ترد جهة الإدارة على طلبه خلال المدة المحددة " عشرون يوماً " . يراجع في ذلك :

(G) Vdele et (P) D élovlé , o. P -cit , P.723

(٢٦٥) Ibid , p. 724

(٢٦٦) د/محمود سعد الدين الشريف ، المرجع السابق ، ص ٥٨ .

ومدى صلاحيته لصيانة النظام العام ، كما يحق لهيئات الضبط الإداري الرجوع فيه وذلك بسحب قرارها إذا ما تبين لها أن أسباب الإخلال قد زالت(٢٦٧) .

وسلطة هيئات الضبط الإداري ليست مطلقة في اتخاذ تلك التدابير الوقائية وإنما تصاغ تلك الجزاءات أو تنظم عن طريق النصوص التشريعية أو اللائحية ، وتقوم تلك الهيئات بتوقيع تلك الجزاءات وتختلف الجزاءات الإدارية الوقائية التي تتخذها الإدارة لحماية الصالح العام للدولة عن الجزاءات الوقائية التي تتخذها هيئات الضبط لصيانة النظام العام ، وذلك لأنه ترتب على تزايد تدخل الدولة في المجال الاقتصادي والاجتماعي قيام الجهات الإدارية باتخاذ تلك التدابير لحماية الصالح العام الاقتصادي والاجتماعي ، ومثال ذلك قيام الجهات الإدارية المعنية بإلغاء التراخيص في إقامة مشروع صناعي أو تكبير حجمه أو تغيير غرضه في نطاق خطه التنمية الاقتصادية إذا تخلف صاحب الشأن بغير سبب معقول عن تنفيذ الأعمال المرخصة بها خلال المدة المحددة ، ولا تعد تلك الجزاءات الإدارية الوقائية من قبيل أساليب الضبط الإداري لأن الغرض فيها ليس المحافظة على النظام العام بمعناه المتعارف عليه وإنما تستهدف تحقيق مصالح عامة اقتصادية أو اجتماعية متباينة(٢٦٨) .

وتتمثل أهم صور الجزاءات الإدارية في كل من الاعتقال الإداري – والمصادرة الإدارية وسحب التراخيص . وهذا ما سوف نتناوله في الآتي :

أولاً – الاعتقال الإداري :

يعتبر الاعتقال الإداري من أهم تطبيقات الجزاءات الإدارية الوقائية وهو إجراء وقائي يصدر ضد شخص لم يرتكب جريمة محددة وتأمر به سلطة غير قضائية استناداً إلى نصوص تشريعية خاصة ويلجأ إليه من أجل حماية أمن المجتمع وسلامته(٢٦٩) ، ويمثل الاعتقال الإداري أشد صور الجزاءات الإدارية مساساً بالحرية حيث يتم سلب الحرية الشخصية للمواطن بصورة مؤقتة دون أمر قضائي

---

(٢٦٧) د/محمد شريف إسماعيل ،رسالته السابق الإشارة عنها ، ص١٠٠ .

(٢٦٨) د/ محمود عاطف البنا ، المرجع السابق ، ص ٣٩٨ .

(٢٦٩) د /نبيل عبد المنعم جاد ، ضمانات الحرية الشخصية في ظل قانون الطوارئ خلال مرحلتي التحقيق والمحاكمة ، رسالة دكتوراه ، كلية الدراسات العليا بأكاديمية الشرطة ، سنة ١٩٨٨ ، ص٢٢٠ .

صادر من السلطة القضائية المختصة ، لذلك فإنه يعتبر أسلوباً استثنائياً لا تلجأ إليه سلطات الضبط إلا في الظروف الاستثنائية(٢٧٠) .

ثانياً – المصادرة الإدارية :

تعتبر المصادرة الإدارية أحد الجزاءات العينية وأن انصبت على قدر معين من المال وقد ترد على أشياء محرم استعمالها أو تداولها كالعملة المضبوطة في جرائم النقد والأسلحة غير المرخصة المضبوطة في الجرائم الجنائية أو بعد انقضاء الدعوى الجنائية بأن يصدر مثلاً قرار من النيابة

---

(٢٧٠) لجأت فرنسا لنظام الاعتقال الإداري خلال الظروف الاستثنائية التي تمر بها البلاد وذلك خلال الحرب العالمية الثانية عام ١٩٣٩ ، ولشدة خطورة هذا التدبير وتهديده للحرية الشخصية فقد نظم هذا الجزاء الوقائي بالأمر الصادر فى ٤أكتوبر عام ١٩٤٤ ، ووفقاً لذلك الأمر كان يتعين على مدير المقاطعة والمختص بإصدار تلك التدابير الوقائية بأن يقوم بإخطار لجنة مختصة بمراجعة قرار الاعتقال الإداري الصادر منه ، ويتم هذا الإعلان خلال ثمانية أيام من تاريخ الأمر بالاعتقال ، وتشكل اللجنة برئاسة أحد القضاة يختار بمعرفة رئيس محكمة الاستئناف ، وتقوم هذه اللجنة بفحص البواعث ومدى جدية المبررات الداعية إلى اتخاذ قرار الاعتقال ثم بعد ذلك ترفع رأيها بمذكرة مشفوعة بما تراه إلى وزير الداخلية ، ويعتبر إخطار لجنة المراجعة من قبل مدير المقاطعة بقرار الاعتقال من الأمور الشكلية التي ترتب مسئولية الدولة على أساس خطأ الجهات الإدارية مع بقاء قرار الاعتقال مشروع . ولجأت فرنسا إلى تنظيم الاعتقال مرة أخرى وذلك أثناء حرب تحرير الجزائر حيث صدر مرسوم فى ٧ أكتوبر عام ١٩٥٧ أجاز اعتقال الأشخاص الذين يقدمون عون مادي مباشر أو غير مباشر لثوار الجزائر ، وذلك بقرار من مدير المقاطعة أو بقرار من وزير الداخلية لمدة تجاوز ذلك ، وقد نصت المادة الثالثة من المرسوم سالف الذكر على وجود لجنة استشارية مهمتها التحقق من سلامة إجراءات الضبط التي اتخذت للحفاظ على الأمن العام في حالة الطوارئ ومن بينها الاعتقال حيث الزم المرسوم وزير الداخلية بإخطار تلك اللجنة بالقرارات التي يصدرها خلال شهر من تاريخ صدورها لإبداء الرأي فيها ، كما أعطى المرسوم للمعتقل الحق فى التظلم إمام هذه اللجنة . ومما ينبغى ملاحظته بشأن نظام الاعتقال في فرنسا أن قانون حالة الاستعجال الفرنسى الصادر فى ٣ أبريل عام ١٩٥٥ وإن كان يجيز لسلطات الضبط إصدار أوامر لتحديد الإقامة الجبرية أو الإبعاد من أماكن معينة إلا أنه لا يجيز لهذه السلطات إصدار أوامر الاعتقال حيث نصت المادة السادسة والثالثة عشر من هذا القانون صراحة الحظر على وزير الداخلية بإنشاء معسكرات أو أماكن للاعتقال الإداري ، وهذا ما أقره مجلس الدولة الفرنسى فى أحكامه العديدة . انظر : المرجع السابق ، ص٢٣ .

أما بالنسبة للاعتقال الإداري في مصر فلم تكن النصوص التشريعية فى مصر تجيز القبض على أحد أو اعتقاله على غير مقتضى من أحكام القانون إلا فى الحالات الاستثنائية المتمثلة فى حالة الطوارئ بالتطبيق لأحكام القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ ، إلا أنه صدر في ١٩٦٤/٣/٢٤ القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ والمعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٥ والقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٦٦ ورقم ٥٩ لسنة ١٩٦٨ والخاص بالتدابير المتعلقة بأمن الدولة حيث أجاز لرئيس--- -- – الجمهورية عند قيام حالة تنذر بتهديد سلامة النظام السياسي أو الاجتماعي للبلاد أن يأمر بالقبض على أي شخص من فئات محددة وفقاً لأحكام هذا القانون وهي :

أ– الذين كانوا معتقلين أو كانت إقامتهم محددة في ٢٦ يوليو ١٩٦١ أو اعتقلوا أو حددت إقامتهم في هذا التاريخ حتى تاريخ العمل بهذا القانون .

ب– الذين طبقت عليهم قواعد تحديد الملكية الواردة في قوانين الإصلاح الزراعي .

جـ– الذين سبق الحكم عليهم في أحد الجنايات المخلة بأمن الدولة الخارجي أو الداخلي أو من سبق علية الحكم من إحدى محاكم الثورة أو المحاكم أو المجالس العسكرية .

و– الذين سبق لسلطات الضبط ضبطهم أو التحفظ عليهم وذلك لارتكابهم الجرائم المرتكبة ضد أمن الدولة والجرائم المرتبطة بها والتي تم اكتشافها في الفترة من أول مايو وحتى ديسمبر عام ١٩٥٦.

هذا وصدر القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ والخاص بتعديل بعض النصوص المتعلقة بضمان الحريات العامة للأفراد في القوانين سالفة الذكر وأوجب القانون عدم اللجوء إلى أسلوب الاعتقال الإداري إلا إذا كانت حالة الطوارئ معلنة وفقاً للقانون . انظر في ذلك : د/ منيب ربيع ، المرجع السابق ، فهرس ص١١٨ .

العامة بألا وجه لإقامة الدعوى[٢٧١] . هذا وقد أجاز القضاء الفرنسي المصادرة الإدارية في حالة المواد الغذائية الفاسدة أو غير صالحة للاستخدام الآدمي رعاية لصحة الأفراد وسلامتهم أو مصادرة ما يمس السلامة والأمن والنظام كالجرائد المخالفة والمطبوعات المثيرة للفتن أو الفضائح[٢٧٢] ، وفي مصر أجاز القضاء لهيئات الضبط استخدام أسلوب المصادرة الإدارية ، ومن التطبيقات القضائية لذلك ما قضت به محكمة جنوب القاهرة الابتدائية في حكمها الصادر بتاريخ ١٨ يونيو ١٩٧٨ بأن الإجراءات التي اتخذتها هيئات الضبط بمصادرة جريدة الأهالي في ١٦ يونيو ١٩٧٨ سليمة ومشروعة وذلك لما تتضمنه هذه الصحيفة من موضوعات تثير الرأي العام[٢٧٣] .

ثالثاً سحب التراخيص :

ويمثل مجال سحب تراخيص القيادة وتسير المركبات أبرز تطبيقات سحب التراخيص كأحد صور الجزاء الإداري ، حيث أجاز القانون الفرنسي لسلطات الضبط الإداري إمكانية سحب تراخيص قيادة السيارة ووقفها وقفاً مؤقتاً وذلك في حالة ارتكاب قائد السيارة فعلاً ينطوي على مخالفة قواعد المرور وآدابه ويعرض حياة المواطنين للخطر ، كما أجاز القانون سحب رخصة تسير السيارات التي لا تتوافر فيها شروط الأمن والمتانة[٢٧٤] ، وهذا ما قرره قانون المرور في مصر حيث أجاز لهيئات الضبط الإداري سحب الترخيص لتسير السيارة إذا خالف قائد السيارة قواعد المرور أو ارتكب فعلاً مخالفاً للآداب العامة في السيارات وذلك وفقاً للقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٣ والمعدل بالقانون رقم ١٥٥ لسنة ١٩٩٩ ولائحته التنفيذية رقم ٢٧٧٧ لسنة ٢٠٠٠ ، وكذلك يعتبر سحب تراخيص مزاولة مهنة معينة أو إغلاق المحلات العمومية لمخالفتها لشروط الترخيص الممنوح لها صورة من صور سحب التراخيص كأحد تطبيقات الجزاء الإداري ، ومن تطبيقات ذلك في القضاء الإداري المصري ما قضت به محكمة القضاء الإداري بأنه لجهة الإدارة القائمة على تطبيق القانون رقم ٣٤٥ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٥٦ الخاص بالمحال التجارية والصناعية أن تسحب

---

(٢٧١) د/محمود عاطف البنا ، المرجع السابق ، ص٤٠١ . و انظر فى نفس المعنى : د/ محمد احمد فتح الباب ، المرجع السابق ، ص٧٣ .

(٢٧٢) د/محمد شريف إسماعيل ، المرجع السابق ، ص١٠٤ .

(٢٧٣) د/عبد الرؤوف هاشم ، المرجع السابق ، ص١٧٨ .

(٢٧٤) (G) vedel et (P) Dévolvé, o. p- cit , p. 726

الترخيص بالطريق الإداري إذا تبين لها أن استمرار إدارة محل ما خطر داهم على الصحة العامة أو على الأمن العام يتعذر تداركه ، ويستوي في ذلك أن يكون الخطر الداهم ناشئاً عن إدارة المصنع ذاته أو عن السلعة التي ينتجها المصنع إذا بلغ سوء صنعها حداً يهدد الصحة العامة والأمن العام والخطر على الأمن العام و الصحة العامة يهدد الجمهور في الحالتين(٢٧٥) .

المطلب الثالث

ضوابط وقيود الإجراء الضبطي

في سبيل تحقيق غاية الضبط الإداري في الحفاظ على النظام العام وصيانته تقوم الهيئات القائمة على أعمال الضبط الإداري باتخاذ إجراءات تحد بها من حريات الأفراد ، وسلطات الضبط الإداري تتفاوت صلاحيتها ومكانتها ضيقاً واتساعاً تبعاً لما كانت حدود الحريات العامة محددة تحديداً واضحاً أم مصوغة صياغة عامة من غير تحديد دستوري ، وهذا يفرض على سلطات الضبط قيوداً لصالح الحرية لا تتحلل منها إلا في الظروف الاستثنائية ، وكذلك نجد أن تدخل هيئة الضبط الإداري بإجراءات وتدابير الضبط يتوقف مداه على تقدير الأنشطة الفردية التي تواجها السلطة ، فمن الأنشطة الخاصة ما لا يعتبر حرية من الحريات المعترف بها وإنما لا يعدو أن يكون ممارسة لرخصة أذن بها القانون للأفراد ، كما أنه من الأنشطة ما يكون غير مشروع بحيث لا يجوز ممارسته قانوناً وتكون سلطات الضبط متسعة بالنسبة للأولى ومطلقة للثانية .

هذا ونظراً لعدم قيام المشرع سواء في مصر أو فرنسا بتحديد الإجراء الضبطي بنصوص قاطعة فأن مجلس الدولة الفرنسي وتابعه في ذلك نظيره المصري قاما بوضع الأسس والضوابط التي يجب توافرها في الإجراء الضبطي ، وذلك بعمل مواءمة بين متطلبات الحفاظ على النظام العام

---

(٢٧٥) حكمها ، في الدعوى رقم ١٢٦٦ لسنة ١١ق ، الصادر في ١٩٥٩/٤/٢١ ، والمنشور في مجموعة المبادئ ، س ١٢ و س ١٣، ص ١٩٤ . وأيضاً حكمها ، في الدعوى رقم ٥٢٤ لسنة ٧ق ، الصادر بجلسة ١٩٦٣/١١/٩، س ٩ ، ص٥ .

وضروريات حماية الحريات وكفالة ممارستها . وهذه الضوابط والقيود(٢٧٦) سنتعرض لها في الفروع الآتية :

الفرع الأول
عدم مشروعية الخطر المطلق للحرية

أن سلطه الإدارة في وضع القيود على الحريات العامة للأفراد لتنظيم ممارستهم لا يعني التحريم المطلق والتام لممارسة الحرية ، فممارسة الإدارة لسلطاتها المخولة لها كهيئة ضبط إداري يجب ألا يترتب عليها إلغاء ممارسة الأفراد للحرية المكفولة لهم بنصوص دستورية وتشريعية ، فتقييد الحرية لا يكون إلا بصفة مؤقتة ولضرورة حفظ النظام العام ، فالحظر المطلق للحرية يعادل إلغاءها وليس لسلطة الضبط أن تلغي الحرية ، أما الحظر النسبي الذي يقتصر على منع ممارسة النشاط فيه على مكان معين أو وقت معين فأن القضاء يجيزه بعدما يتأكد من ضرورة الإجراء الضبطي لحفظ النظام العام (٢٧٧) .

---

(٢٧٦) لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع يراجع في ذلك :

أولاً – في الفقه الفرنسي :

- Carré de Malberg , la loi expression de volonté générale , paris , éd 1931
- (M) Walline , L' individualisme et le droit , Dalloz , éd 1948 , p. 380 et . s
- (A) Hauriou , Les libertés et l' administration , cour de doctorat , le caire 1951 , p. 96 et .s
- (G) Burdeau , o. p -cit , p. 43 et .s
- (J) Robert , les libertés publiques et droit de l' homme , montchrestien , 4 éd , 1988 , p. 584 et .s
- (G) vedel et (P) Delvolvé, droit adniminstratif , o.p -cit , éd 1995 , P. 664 et .s

ثانياً – في الفقه العربي :

– د / نعيم عطية ، مساهمة في دراسة النظرية العامة للحريات الفردية ، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة ، سنة ١٩٦٣ .

– د / سليمان الطماوي ، نظرية الانحراف بالسلطة " دراسة مقارنة " ، رسالة دكتوراه باللغة الفرنسية ، كلية الحقوق جامعة السربون ، باريس ١٩٤٩ ، ص ١٤٣ وما بعدها .

--- د / على حسن ، ضمانات الحريات العامة وتطورها في الأنظمة السياسية المعاصرة ، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة ، سنة ١٩٨٧ .

– د / عبد المنعم محفوظ ، المرجع السابق ، ص ٩٦٨ وما بعدها .

– د/منيب ربيع ، المرجع السابق ، ص٢١٦ وما بعدها .

(٢٧٧) (G) Burdeau , o.p –cit ,p-p.47-48

إلا أنه إذا كان رقابة القضاء الإداري لأسباب قرارات الضبط الإداري تتفاوت في مداها فهي – وكما سنوضحه لاحقاً – أحياناً تصل إلى أبعد مدى وهو رقابة أهمية وخطورة الوقائع وملاءمتها للقرار المتخذ ، ولما كانت رقابة الملاءمة تذهب إلى هذا المدى في فحص الوقائع حماية للحرية فإنها لا تمارس كقاعدة عامة إلا بالنسبة لإجراءات الضبط التي تقيد نشاط فردي يتميز بأهمية خاصة بحيث لا يمكن القول بأن المشرع قد اعتبره شرطاً أساسياً وأنه أراد بذلك منع هيئات الضبط من المساس به إلا لأسباب على درجة من الخطورة(٢٧٨) ، وتتمثل هذه الحريات في الحريات المكفولة بنصوص دستورية " حريات أساسية " والحريات المكفولة بنصوص تشريعية " حريات معرفة كحرية العقيدة وممارسة الشعائر الدينية وحرية الاجتماع " ، بيد أنه لا يمكن في الواقع وضع قاعدة مطلقة لتحديد قرارات الضبط التي يمارس عليها القضاء الإداري رقابة الملاءمة ، فهذه الرقابة في الواقع تتفاوت تبعاً لطبيعة الحرية وأهميتها وطبعاً لطبيعة الإجراء الضبطي المتخذ فضلاً عن الظروف المحيطة وفي ضوء السياسة القضائية للقاضي الذي لا يلتزم بقواعد مطلقة لهذه الحريات(٢٧٩) ، فتنظيم هذه الحريات لا يعني حظر ممارستها بصوره مطلقة فالخطر المطلق للحرية يعنى إلغاؤها وليس لسلطة الضبط مكنة إلغاء الحرية ، ولا يجوز كقاعدة عامة الحظر المطلق للحريات إلا لأسباب جدية تستدعى ذلك(٢٨٠) .

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسى بعدم مشروعية الحظر المطلق في العديد من أحكامه حيث قضى في أحد هذه الأحكام بعدم مشروعية قرار الإدارة بمنع ممارسة المصورين الفوتوغرافيين لنشاطهم في الشوارع منعاً مطلقاً ، فالإدارة لها أن تحظر ممارسة المصورين الجائلين لنشاطهم في أماكن وفي ساعات معينة "مما يعني الحظر النسبي " بعدما تتأكد من ضرورة الإجراء لمنع الازدحام وإعاقة المرور وليس لها أن تمنعه بصورة مطلقة(٢٨١) .

---

(٢٧٨) (J) Castagné, o . p- cit , p-p . 159-160

وفي نفس المعنى انظر : (J) Robert , o. p -cit , p. 113

(٢٧٩) د/ محمود عاطف البنا ، حدود سلطات الضبط الإداري ، مرجع سبق ذكره ، ص ١٥٤ وما بعدها . وفي نفس المعنى انظر : د / عادل أبو الخير ، رسالته السابق الإشارة إليها ، ص ٥٦٢ وما بعدها .

(٢٨٠) C . E . , 23 Nouv 1951, ste nouvelle d'imprimerie , S, 1953 – 3 –2223 , p. 98

(٢٨١) C . E . , 22 Juin 1951, Daudignac et Fèdèration nationale des photographes- filmeurs , D. 1951 , p. 589

إذا كان مجلس الدولة الفرنسي أقر الحظر النسبي للحرية لضرورة حفظ النظام العام فأنه أورد استثناءات على هذا الحظر لصالح حريات أخرى جديرة بالرعاية ، وفي ذلك قضى بأنه " إذا جاز حظر الوقوف كلية في أحد الشوارع ، فإنه يتعين أن يستثنى من هذا الحظر المنتفعون أصحاب الحقوق والأوضاع الخاصة من القاطني على

الفرع الثاني
عدم فرض وسيلة معينة
لمواجهة الإخلال بالنظام

تقييد الحريات العامة هو استثناء وممارسة الحرية هو الأصل ، لذلك يكون تقييد الحريات العامة على أقل الوسائل ضرراً ومشقة ما دامت الوسيلة المتبعة من شأنها أن تحقق استقرار النظام العام(٢٨٢) . فهيئات الضبط الإداري تقوم بتحديد كل ما من شأنه تهديد النظام العام والعمل على إزالة أسباب هذا التهديد ثم تترك للأفراد حرية اختيار الوسيلة لدرء الخطر أو منع حدوث الاضطراب بالنظام العام ، فإذا قامت هيئة الضبط بفرض الوسيلة كان ذلك مساس بالحرية لا يقتضيها النظام العام ؛ حيث أن الاقتصار على وضع هدف يراد تحقيقه مع ترك الحرية للأفراد في اختيار الوسيلة من شأنه أن يجعلهم يسهمون في صيانة النظام العام مع تحقيق الحرية في نفس الوقت ، أما استلزام وسيلة محددة فإنه يعني الإمعان في التدخل في مجال النشاط الحر وتقييد الحرية دون أن يكون له ما يبرره من مقتضيات النظام العام(٢٨٣) .

جانبي الشارع وغيرهم من أصحاب منافذ الطرق ، وكذلك سيارات الإسعاف والأطباء " . يراجع في ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٦ أبريل ١٩٦٨ ، والمنشور بمالرجع السابق للدكتور/ محمود عاطف البنا ، ، ص٩٧ .

(٢٨٢) حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكم له بأنه لا يجوز للإدارة أن تحول دون إدخال جثمان الموتى إلى الكنائس للصلاة عليها ، أو أن تحدد مواعيد لا مجال لتجاوزها في مثل هذا الإجراء الديني . C . E . , 11 avril 1913 , Rec . Lebon , 1913 , p . 393 et .s

وكذلك قضى المجلس في حكم آخر في أن الإدارة لا تترخص في أن تمارس سلطاتها البوليسية داخل دور العبادة إلا في أضيق الحدود وعلى وجه الاستثناء .

C . E . , 9 Janvier 1931 , Rec Siery 1931 , 3 , p. 41 Surtout la Note de M . R . Bonnard ---

--- ويقوم جوهر هذه القاعدة على محورين متلازمين ومتكاملين :

الأول – ومقتضاه تترخص الإدارة في تحديد مضمون الخلل والاضطراب الذي قد يلحق بالنظام العام .

الثاني – مفاده التزام سلطة الإدارة بترك الأفراد أحراراً في اختيار وسائل تفادي هذا الخلل .

يراجع في ذلك :

- (A. de) laubeadére et (Autres) , o. p –cit , p. 681
- (G) Burdaeu , o.p -cit , p.49

(٢٨٣) د/ محمود عاطف البنا ، المرجع السابق ، ص ٩٨ .

وتطبيقاً لذلك قضى مجلس الدول الفرنسي بإلغاء قرارات الضبط الإداري التي كلفت الإدارة بها ملاك المباني الغير صحية باستخدام أجهزة محددة أو القيام بأشغال معينة لمواجهة مخاطر الأمراض المعدية ، ويفسر المجلس قضائه بأن هيئات الضبط الصحي تملك تكليف الأفراد بإزالة كل أسباب الإضرار بالصحة في عقاراتهم ولكن إذا تجاوزت إلى تكلفة الملاك القيام بأشغال محددة في داخل حياتهم فأنها تكون قد تجاوزت سلطتها(٢٨٤) .

غير أنه وأن كانت سلطة الضبط الإداري تسمح للأفراد باختيار وسائل تفادي الخلل الذي قد يلحق بالنظام العام كقاعدة أصولية مقررة من جانب القضاء الإداري الفرنسي ، إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة فثمة ظروف وملابسات وأوضاع لا تطبق فيها تلك القاعدة على إطلاقها(٢٨٥) وهى :

١- لا يمكن تطبيق القاعدة عند الخشية من اضطراب خطير أو مواجهة خطر محقق جسيم ، إذ لو ترك للأفراد اختيار الوسيلة لكان من شأنه حرمان هيئات الضبط من تنفيذ الوسائل الفعالة التى تجدي في دفع الخطر الجسيم .

٢- لا تطبق قاعدة حرية اختيار الوسيلة عندما يكون من الواجب اتخاذ تدابير موحدة لاتقاء الخطر والحفاظ على النظام العام ، ذلك أن من إجراءات الضبط ما لا يكون فعالاً إلا إذا استهدف ضبط سلوك المخاطبين به بطريقة موحدة .

٣- لا تطبق القاعدة السابقة في حالة الاستعجال حيث لا تدع الظروف للأفراد فرصة تدبير الوسيلة الصالحة ، لذا يتعين على هيئات الضبط أن تتخذ من الوسائل ما يكفي لدرء هذا الخطر العاجل بدلاً من أن تعتمد على قدرة الأفراد في هذا الشأن .

٤- لا يجوز أن تترك للأفراد حرية اختيار الوسيلة عندما لا توجد إلا وسيلة واحدة فعالة .

---

(٢٨٤) C . E . , 16 Mai 1947, Gaurlet , D . , 1948 , p . 256

كما قضى في حكم آخر بأن اشتراط سلطات الضبط الإداري في ضرورة استيفاء اشتراطات الضمان ضد الحريق بوضع الأجهزة والمعدات اللازمة لهذا الغرض فهو إجراء مشروع ، أما إذا اشترطت الإدارة بأن تكون هذه الأجهزة ذات علامة تجارية خاصة يبعد إجراء الضبط عن هدف النظام العام . يراجع :

C . E . , 21 janvier 1940 , Rec .Lebon 1940 , p. 27

(٢٨٥) (A. de) laubeadére et (Autres) , o.p-cit , p . 687

وفي نفس المعنى انظر : د/ محمود عاطف البنا ، المرجع السابق ، ص٩٨ وما بعدها . وانظر أيضاً : د/ محمود سعد الدين الشريف ، نظرية الضبط الإداري ، دروس لطلبة الدراسات العليا ، مرجع سبق ذكره ، ص ٨٢ .

٥- لا تطبق القاعدة السابقة إذا وجد نص يلزم استخدام وسيلة محددة لتلافي خطر الإخلال بالنظام العام .

الفرع الثالث
تناسب الإجراء الضبطى مع
خطورة التهديد للنظام العام

إذا تقيدت الحريات العامة بسبب ممارسة تدابير الضبط الإدارى وجب أن يكون ذلك ضرورياً ولازماً لمواجهة حالات معينة من دفع خطر يهدد النظام العام ، وبذلك تتحقق الموازنة بين الحرية والنظام وتتحصل قاعدة التناسب التي أنشئها ورسم حدودها مجلس الدولة الفرنسي – وحاكاه في أغلب تطبيقاتها مجلس الدولة المصري – في وجوب أن يكون الإجراء المتخذ من جانب سلطة الإدارة في ممارسة الحرية متناسباً مع فداحة الخلل أو الاضطراب الذي تهدف الإدارة إلى تفاديه والقضاء عليه ، ويمكن أن يأتي التناسب – في فلسفة مجلس الدولة – على تقدير جملة عناصر تشكل الصراع الأبدي بين السلطة والحرية وهي (٢٨٦) :

– **تقدير جسامة الاضطراب أو الخلل** : ولإعمال هذا التقدير يجب مراعاة التوازن بين أمور ثلاثة : الأول الإجراء التي تتخذه سلطة الإدارة ، والثاني : الاضطراب الذي يحدث للنظام العام الذي تبغي الإدارة تفاديه بإجراء الضبط الإداري ، والثالث : ممارسة الحرية أو النشاط الفردي الذي يمسها هذا الإجراء . ومفاد هذا التوازن بين الأمور الثلاثة أنه إذا كان الخلل ضئيل الأهمية فلا يجب التضحية بالحرية ، أم إذا كان خطره جسيماً فهو يبرر المساس بالحرية .

– **تقدير ممارسة الحرية** : أن مدى الإجراء الذي تتخذه سلطة الضبط يتوقف على مدى تقديره لممارسة الحرية التي يواجها .

---

(٢٨٦) يراجع في ذلك :

أولاً – في الفقه الفرنسي :

- (J) Robert , o. p -cit , p. 112 et .s

- (G) Burdaeu , o. p -cit , p-p .46 -47

ثانياً – في الفقه العربي : يراجع د / عبد المنعم محفوظ ، المرجع السابق ، ص ٩٩٤ وما بعدها .

– **تقدير إجراء الضبط في حد ذاته :** يشترط في إجراء الضبط الإداري الذي يقيد الحريات الشخصية أن يكون غايته حماية وصيانة النظام العام من التهديد الحقيقي ، أما إذا لم يكن هناك تهديد حقيقي فلا يمكن تبرير اتخاذ إجراء ضبط إداري يقيد الحرية .

الفرع الرابع
احترام حقوق الدفاع إذا كان
إجراء الضبط يتضمن عقوبة

المبدأ العام أن إجراءات سلطات الضبط الإداري تكون صحيحة بدون إبلاغ أصحاب الشأن بها قبل صدورها ، غير أنه إذا كانت تلك الإجراءات تتضمن جزاء فأنه يتعين الالتزام من قبل جهة الضبط بحد أدنى من الإجراءات الضرورية والتي منها على سبيل الخصوص ضرورة إعلان صاحب الشأن بالإجراء المزمع اتخاذه في مواجهته ، وذلك حتى يتمكن من إعداد وسائل دفاعه(٢٨٧).

ولقد قرر مجلس الدولة الفرنسى هذا المبدأ منذ حكمه الصادر في ٥ مايو ١٩٤٤ في القضية المعروفة باسم " D ame veuve Trompier – Gravier " (٢٨٨) وقد تواترت الإحكام بعد ذلك .

هذا ولتطبيق هذا المبدأ يتعين أن يكون إجراء الضبط ذا صبغة عقابية ، فالإجراء الذي يتخذ لتفادي خطر أو اضطراب لا يعد عقوبة حتى لو نتج عنه ضرر لأحد الأفراد طالما النية لم تتجه إلى معاقبة شخص معين(٢٨٩).

الفرع الخامس
تناسب إجراء الضبط مع

---

(٢٨٧) (G) Burdeau , Les libértés public , o.p-cit , èd 1972 , pp. 59 – 60

(٢٨٨) - C . E . , 5 mai 1944 , Dame veuve Trompier - Gravier , Rec 133 , R . D . P. , p.256

- C . E . , 20 Jan 1954 , Guilleminot , Rec , p. 40

- C . E . , 25 Janv 1957 , Farestier , Rec, p.60

(٢٨٩) Ibid , p . 61

نوع الحرية المراد تقيدها

تتنوع إجراءات وأساليب الضبط الإداري وفقاً لنوع الحرية المراد تقيدها للحفاظ على النظام ، فنجدها مقيدة في استخدام وسائل الضبط الإداري إذا كانت الحرية المراد تقيدها مكفولة بنصوص دستورية أو قانونية ، أما إذا كانت الحرية والنشاط المراد تقيدها مجرد رخصة ولا تشكل حريات عامة حقيقية نجد أن سلطة الضبط إزاء هذه الأنشطة تكون متسعة حيث تملك تقييد النشاط كما تملك تقييد ممارسته باشتراط الحصول على إذن سابق كما يجوز لها أن تمنعه إذا اقتضى الحال ذلك(٢٩٠) . وحتى داخل نطاق ممارسة الحريات العامة فإن سلطة الضبط الإداري تتفاوت بحسب أهميتها وعلى أساس نص الدستور بشأنها أهي محددة بصورة مطلقة أم ترك الدستور تنظيمها بمعرفة المشرع ، وهنا تكون سلطة الضبط مقيدة بالنصوص الدستورية أو التشريعية المحددة للحرية غير أن هذا لا يمنع الإدارة من أن تتدخل لتضيف إلى الأحكام الدستورية أو التشريعية قيود يتطلبها حماية النظام العام ، وهنا تتسع رقابة القضاء الإدارى لتشمل ملاءمة تلك الإجراءات ومن ثم فلا يمكن اعتبار تلك الإجراءات مشروعة إلا إذا كانت ضرورية ومتوافقة مع الظروف المحيطة بها وخاصة ظروف الزمان والمكان ومتناسبة مع النتيجة التي يتعين على سلطة الضبط السعي إليها من أجل حفظ النظام العام(٢٩١).

الفرع السادس
تنوع أساليب وإجراءات الضبط
وفقاً لظروف الزمان والمكان

لا شك أن سلطات الضبط الإداري تختلف حسب اعتبارات الزمان والمكان التي تمارس فيه وذلك على النحو التالي :

أولاً- تنوع إجراءات الضبط باختلاف ظروف الزمان :

---

(٢٩٠) د / محمود عاطف البنا ، المرجع السابق ، ص ٨٠ وما بعدها .

(٢٩١) (G) Vedel et (P) Delvolvè , o. p -cit , p.648

تختلف سلطات الضبط الإداري وفقاً لنوع القيد الوارد على الحرية المراد تقيدها لتنظيمها هل هي لوائح مؤقتة أم لوائح دائمة فالأولى بحكم كونها مؤقتة تزول بعد فتره من الزمن وقد تنطوي على أحكام لا يمكن أن تشتمل عليها التنظيمات الدائمة ، كذلك ينبغي أن نفرق بين التنظيمات الخاصة بالليل وتلك الخاصة بالنهار فعنصر الزمن هنا يحدد مشروعية الإجراء الضبطي فبعض التدابير تكون أشد في الليل بحيث تكون مشروعة أثناء الليل وغير مشروعة إذا كان تطبيقها أثناء النهار ، وهذا ما أقره مجلس الدولة في القضية المشهورة " Abbètissier " حيث قضى بمشروعية قرار الضبط بحظر دق أجراس الكنائس ليلاً لكونها مقلقة للراحة (٢٩٢) ، وهذا ما أقرته محكمة القضاء الإداري المصري في حكمه الصادر في ١٩٥٢/١/٢٢ حيث أقرت مشروعية قرار الإدارة بغلق سوق ماشية عندما حدث جريمة ثأر بين قبيلتين ولكنه أقر بعدم شرعية غلق السوق بعد مرور أكثر من شهرين بعد هذا الحادث لعدم وجود خطر يهدد النظام العام (٢٩٣) .

كما أن سلطات الضبط الإداري تتسع في الظروف الاستثنائية عنها في الظروف العادية حيث إنه في بعض فترات الأزمات تصبح مطالب السلطة أكثر إلحاحاً بالمقارنة بمطالب الحرية ، وتبعاً لذلك تنطوي تلك الفترات دائماً على تشديد نظم الضبط (٢٩٤) .

ثانياً- تنوع إجراءات الضبط بتنوع ظروف المكان :

تختلف إجراءات الضبط أيضاً باختلاف ظروف المكان فتختلف القيود التي ترد على الحريات من قبل سلطة الضبط تبعاً للمكان التي تمارس فيه ، فبعض إجراءات الضبط فى مناطق الحدود مشروعة وتعد غير مشروعة إذا اتخذت داخل المدن ، وكذلك ما يعتبر مشروعاً داخل الأماكن الخاصة قد لا يعتبر كذلك فى الطريق العام والميادين العامة وهي الأماكن التي تمارس فيها سلطات الضبط الإداري بكل سهولة لاسيما أنها تحتاج أكثر من غيرها إلى صيانة النظام العام ، فيجوز بشأنها حظر ممارسة أحد الحريات الفردية بشرط ألا يكون الحظر مطلقاً ويختلف مدى تلك القيود

---

(٢٩٢) C . E . , 26 Dec 1930 , Ablè Jessire , Rec , p. 114

(٢٩٣) حكمها ، في القضية رقم ١٦٧لسنة ٦ق ، الصادر فى ١٩٥٦/١/٢٢ ، س ٦ ، ص ٣٤ .

(٢٩٤) (A.de) Laubadère et (Autres) , o. p-cit , p. 656

هذا وسوف نتعرض لموضوع حدود سلطات الضبط الإداري بشيء من التفصيل في الباب الثاني من الرسالة .

وفقاً لنوع النشاط أو الحرية التي تمارس في الطريق العام وما قد يترتب على ممارستها من أخطار أو إضرار بالنظام العام فحرية الانتقال تختلف عن حرية الاجتماع(٢٩٥) .

وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسى بالاعتبارات الخاصة بالمكان لإجراءات الضبط الإداري المتخذة ، حيث أقر في حكمه في قضية " H auPhot Boigévy " منع عقد اجتماع لأن انعقاده كان من شأنه في ظروف الإقليم تهديد النظام العام بخطر كبير يستحيل مواجهته بإجراءات مناسبة(٢٩٦) .

أما فيما يتعلق بالأماكن الخاصة بمنازل السكن فأن مقتضيات المحافظة على النظام العام بشأنها أقل إذ أن ما يحدث فيها لا يضر عادة بالنظام العام فضلاً عن أن ممارسة الضبط الإداري يعترضها التمكين من ممارسة الحقوق الفردية ، فلا يجوز لهيئة الضبط الإداري أن تتدخل إلا إذا كان ما يحدث داخل هذه الأماكن يؤثر على خارجها " وذلك كالضوضاء التى تنبعث من منزل إلى الخارج ولم يكن أمام الإدارة وسيلة لصيانة النظام إلا بتدخلها "(٢٩٧) ، أما المحال العمومية المفتوحة لارتياد الجمهور ففي مركز وسط بين الحالتين السابقتين فسلطات الضبط الإداري بشأنها أوسع من سلطات الضبط بشأن الأماكن الخاصة ولكنها لا تبلغ المدى التي تصل إليه بشأن الطرق والميادين العامة (٢٩٨) .

---

(٢٩٥) د / محمود عاطف البنا ، المرجع السابق ، ص٧٤ .

(٢٩٦) C . E . , 28 Sept 1971 , Hauphot Boigévy , Rec, p. 728

(٢٩٧) د/ محمود عاطف البنا ، المرجع السابق ، ص ٧٨ .

(٢٩٨) د/ عزيزة الشريف ، المرجع السابق ، ص١٥٠ .

الفصل الثاني
حالة الطوارئ

تمهيد وتقسيم :

هناك أخطار تواجه المجتمع في وقت من الأوقات ولا يكفي لاحتواها مجرد اللجوء للوسائل الردعية العادية التي ينص عليها القانون العام في المجتمع مثال ذلك أعمال الشغب والثورات والحروب ما بين الدول أو حدوث كوارث طبيعية " كالفيضانات والزلازل وانتشار الأمراض " أو كوارث صناعية " كحدوث إشعاع نووي " ، وغالباً ما تؤدي هذه الحوادث أو الأفعال إلى حدوث خلل في النظام العام ، وقد يؤثر على كيان الدولة بأكملها ولا تستطيع الوسائل العادية المتاحة للسلطات التنفيذية مواجهة مثل هذه الظروف . لذلك فقد اتفق الفقه وأقرت التشريعات الدستورية في معظم دول العالم على حق الدولة في الدفاع عن نظامها وأمنها بالخروج على قواعد القانون المتاحة لمواجهة الظروف العادية لتتزود بقواعد قانونية جديدة استثنائية لمواجهة مثل هذه الظروف[٢٩٩] .

(٢٩٩) (M) Hauriou , Traitè de droit administrative , T.2 , 1928 , p.179 et. S

وعلى مر التاريخ أقرت الدول قديماً مبدأ الخروج على الطرق التقليدية في نظام الحكم لمواجهة ظروف طارئة . فنجد في الإمبراطورية الرومانية القديمة نظام شبيه بنظام الطوارئ حيث تنصيب شخص واحد يطلق علية الديكتاتور كان يعين من قبل القنصل بناءً على طلب مجلس الشيوخ بعد أن يقرر وجود ظرف طارئ خطير وأن الطرق العادية لن تتمكن من المحافظة على سلامة الجمهورية ، وقد كانت وظيفة هذا الديكتاتور في بداية الأمر عقد معاهدة حرب أو مواجهة حرب معينة وقد تطور الأمر فيما بعد واصبح وظيفة الديكتاتور تشمل مواجهة الأزمات الداخلية ، وقد كان تعين هذا الديكتاتور لمدة معينة مرهون بوجود هذا الظرف الطارئ كما كان يخضع لرقابة مجلس الشيوخ في رقابة تشبه إلى حد كبير بالرقابة القانونية حيث كان مجلس الشيوخ يراقب تصرفات الديكتاتور ليتأكد من أنها لم تخرج عن مواجهة الظروف الطارئة (٣٠٠) .

هذا وقد فسر " أبراهام لنكولن " النظرية الكامنة في استخدام الدولة لسلطات الطوارئ حيث يمكن تلخيص هذه النظرية في الآتي : " كل أنسان لديه الحق أن يعيش وكل حكومة تعتقد أن لديها الحق في أن تعيش ، وإذا كان القانون قد أعطي الإنسان حق الدفاع الشرعي فإن منطق حماية الدولة يعطي لها الحق في الدفاع الشرعي عن كيانها عندما تواجه أخطاراً تهدد كيان أو نظام الدولة " (٣٠١) ، وقد أقرت مواثيق المنظمات الدولية بحق الدولة في الدفاع عن كيانها ونظامها العام ، وأقرت بحقها في إعلان حالة الطوارئ فالمادة ٤ من ميثاق الأمم المتحدة الخاص بالحقوق المدينة والسياسية الصادر في عام١٩٦٦ تنص على أنه : " في الأوقات التي تمثل الظروف الطارئة تهديداً لحياه الأمة فأنه من خلال إعلان حالة الطوارئ فأن الدولة تستطيع أن تقيد الحقوق والحريات العامة للأفراد والموجودة في دستور الدولة الساري ، بشرط إلا يكون هذا التقييد متعارض مع القانون الدولي وأن لا تحتوي على عدم المساواة بسب اللون أو الأصل أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الاصل الاجتماعي" (٣٠٢) ، ويوجد نص مشابه في المادة ١٥ " الفقره الأولى "(٣٠٣) من المعاهدة الأوربية الخاصة بحقوق الإنسان الصادر عام ١٩٥٠ ، وكذلك الفقرة الأولى من المادة ٢٧ من المعاهدة الأوربية الخاصة بحقوق الإنسان الصادر عام١٩٦٩(٣٠٤) .

---

(٣٠٠) David Bonner , Emergency powrs in peac time , London & sweet , ed 1984 , p.6

(٣٠١) ، (٣٠٢) ، (٣٠٣) (٣٠٤) Cited in M . P.O, Boyle, " Emergency situations and protection of Human Rights Model Derogation provision for northen Ireland Bill of Rights " , (1977) 28N.I.L.Q.160 at p.161 O, Boyle, loc.cit n.2 at p-p.160-161

وإذا كان في الوقت الحاضر معظم الدول أقرت بحق الدولة في إعلان حالة الطوارئ لمواجهة ظروف طارئة تتطلب منح السلطة التنفيذية سلطات استثنائية واسعة ، إلا أن هناك مخاطر واضحة من إستخدام حق الضرورة تتمثل في تحول تلك السلطات الاستثنائية الممنوحة بموجب هذا الحق لأغراض معادية للديمقراطية ، حيث يمثل استخدام حق الضرورة في حالة قيام انقلاب عسكري كأداة لاغتصاب السلطة(٣٠٥) ، وحتى في غير ذلك فإن اللجوء إلى استخدام حق الضرورة يؤدي حتماً إلى زعزعة استقرار مبدأ المشروعية بتقوية السلطة التنفيذية على حساب باقي السلطات في الدولة ، مما قد يؤدي في النهاية إذا لم تكن هناك ديمقراطية فعلية إلى انتهاك حقوق وحريات المواطنين ، وهذا الانتهاك يختلف بشكل واضح وفقاً للمعطيات السياسية والاجتماعية .

مما سبق عرضه سوف تشتمل دراستنا في هذا الفصل على المباحث الآتية :

---

(٣٠٥) تبين دراسة مختلف السوابق التاريخية إلى استخدام حق الضرورة لاغراض تخدم الانقلاب العسكري وانتزاع السلطة الشرعية ، ومن الأمثلة على ذلك في فرنسا إعلان الاحكام العرفية عام ١٨٥١ من أجل تسهيل الانقلاب العسكري وما تبعه ذلك من فرض قيود على الحريات والحقوق بشكل يتصف بالتعسف الواضح ، حيث ذهب الجنرال Sant- Arroud إلى إصدار أوامر إلى سلطات الضبط تتضمن ما يلي : " وفقاً لقانون الاحكام العرفية فإن أي شخص يضبط وهو يبني حاجز أو يدافع من خلفه وهو يحمل سلاح بيده سوف يتم إطلاق النار علية " . لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع . يراجع في ذلك :

(F) Pierre – Laurent , o.p –ci , p.581

واذا كان هذا الوضع قد تم في فرنسا في القرن التاسع عشر فقد طبقت كثير من دول العالم الثالث حالة الطوارئ لحماية السلطة الغير شرعية في القرن العشرين ، وما تزال هذه الحالة سلاح في يد السلطلت الديكتاتورية في دول العالم الثالث لتقييد الحريات والحقوق الشخصية .

ولا تتمثل مخاطر استخدام حق الضرورة فقط لحماية السلطة غير الشرعية ولكن تتمثل أيضاً في مخاطر انتهاك المبادئ التي تقوم عليها حالة الضرورة وغالباً ما يحدث ذلك في دول العالم الثالث أو في الدول المحتلة ، فعلى سبيل المثال في الهند تجيز المادة ٣٥٢ من الدستور الهندي الصادر في ٢٦ يناير ١٩٥٠ لرئيس الاتحاد إعلان حالة الطوارئ عندما يتعرض أمن البلاد لإعتداء داخلي أو خارجي ، ووفقاً لذلك استخدمت تلك السلطات عام ١٩٦٢ وعام ١٩٧١ أثناء النزاعات مع الصين و باكستان في ظروف تتفق مع شروط إعلان حالة الطوارئ ، إلا أن تلك السلطات الاستثنائية قد استخدمت بشكل متجاوز فيه بشكل واضح عام ١٩٧٥ حيث لم يكن هناك مبررات استخدام حالة الطوارئ فلم يكن هناك اعتداء خارجي أو تهديد للأمن والنظام العام داخل الهند ، ولكن استخدمت --- --- سلطات الطوارئ لإغراض سياسية تتمثل في القضاء على المعارضة فاتجهت السلطات الحاكمة في إنشاء رقابة دقيقة على الصحف ، كما تم اعتقال أشخاص عديدين ومنهم بصفة خاصة اعضاء المعارضة السياسية و لم يقف الأمر عند ذلك بل امتد ليشمل تعديلات في الدستور ضد ممارسة الحريات العامة ومراقبة السلطة القضائية .

يراجع في ذلك : (C) Cadoux-inde, La crise politique et constitionnelle , R . D. P. , 1980 , p.1935

وتمثل إعلان حالة الطوارئ في الجزائر أثناء الاحتلال الفرنسي مثال لمخاطر استخدام حق الضرورة في الدول المحتلة حيث أقرت السلطات المدنية كثيراً من التفويضات للسلطة العسكرية ، وتم إنشاء معسكرات اعتقال بالرغم من منعها شكلياً . لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع . يراجع في ذلك :

(F) Pierre – Laurent , o.p-cit , p.582

ولا شك أن تلك التجاوزات تختلف بشكل كبير وفقاً للمعطيات السياسية و الاجتماعية لكل دولة ، ففي الدول التي تظل فيها الديمقراطية مجرد شعارات دون أن يكون هناك ترسيخ لمفهوم الديمقراطية لدى السلطة والعامة فإن استخدام حق الضرورة يكون وسيلة لتغطية الانقلابات العسكرية أو لتطبيق نظام ديكتاتوري برداء الشرعية . يراجع في ذلك : M.Jean Jouandet , les Regimes de crise, thèse , universitè de paris, 1969 , p.18

المبحث الأول: ماهية حالة الطوارئ وآثارها على مبدأ المشروعية.

المبحث الثاني: الأساس القانوني لحالة الطوارئ .

المبحث الثالث: أساليب تطبيق نظام الطوارئ .

المبحث الأول
ماهية حالة الطوارئ وأثارها
على مبدأ المشروعية

لدراسة ماهية حالة الطوارئ وأثارها على مبدأ المشروعية سوف نتعرض بالبحث في الآتي :

المطلب الأول: ماهية حالة الطوارئ .

المطلب الثاني: مبدأ المشروعية وحالة الطوارئ .

المطلب الأول
ماهية حالة الطوارئ

للتعرف على ماهية حالة الطوارئ سوف نتعرض بالبحث لتعريف حالة الطوارئ ، ثم للسمات الأساسية لحالة الطوارئ ، ثم أخيراً لأنواع حالة الطوارئ . وذلك في الفروع الآتية :

الفرع الأول
تعريف حالة الطوارئ

لم يتفق فقهاء القانون العام المقارن على وضع تعريف محدد لحالة الطوارئ ، وإن اتفقوا على الغاية التي من أجلها تفرض حالة الطوارئ وهى مواجهة ظروف استثنائية طارئة تمر بها البلاد وتهدد أمن وسلامة البلاد ، ويرجع اختلاف الفقهاء في ذلك إلى اختلاف التنظيم القانوني لحالة الطوارئ من دولة إلى أخرى فحالة الطوارئ ليس لها أسلوب واحد في التطبيق بل لها عدة أساليب – كما سنوضحه لاحقاً في المبحث الثالث من هذا الفصل – ، ويمكن تلخيص التعريفات التي أوردها الفقهاء لحالة الطوارئ فيما يلي :

أولاً – تعريف الفقه الإنجليزي لحالة الطوارئ:

تأثر الفقه الإنجليزي في تعريف حالة الطوارئ بالتنظيم القانوني لحالة الطوارئ في بريطانيا حيث يستطيع البرلمان تزويد السلطة التنفيذية عند طلبها لمواجهة ظروف استثنائية طارئة تأخذ قوه التشريع بعد التصديق عليها من البرلمان ، ولقيام دستور إنجلترا على القواعد العرفية الدستورية(٣٠٦) اتجه جانب من الفقه الإنجليزي(٣٠٧) إلى تعريف حالة الطوارئ على أنها " تلك الحالة التي يمكن خلالها مجاوزة المبادئ الدستورية الاعتيادية لمواجهة الظروف الاستثنائية " .

---

(٣٠٦) تستطيع الحوادث التاريخية في بريطانيا التغيير في القواعد الدستورية السارية وإنشاء قواعد دستورية جديدة . لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع يراجع في ذلك : د / رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، دار النشر " بدون " دروس لطلبة دبلوم القانون العام سنة ١٩٩٥-١٩٩٦ ، طبعة سنة ١٩٩١ ، ص٩٤ وما بعدها .

(٣٠٧) wade & Phillips , constitutional and administrative law 9 th ed , 1977 , p.506

نقلاً عن د/ حقي إسماعيل ، الرقابة على أعمال السلطة القائمة على حاله الطوارئ ، رسالة دكتوراه ، كليه الحقوق جامعه عين شمس ، سنة ١٩٨١ ، ص-ص١٦-١٧ .

بينما اتجه جانب آخر من الفقه الإنجليزي(٣٠٨) إلى تعريف حالة الطوارئ على أنها " الظروف الطارئة التي تحدث داخل أو خارج البلاد وتؤثر على نظام الدولة ولا تستطيع السلطات الممنوحة لسلطات الضبط الإداري بموجب التشريعات السارية من مواجهة هذه الظروف ، فستطيع هذه السلطات وفى إطار قانون الطوارئ أن تتخذ تدابير استثنائية تأخذ قوة التشريع بعد عرضها على البرلمان والتصديق عليها وذلك في سبيل مواجهة هذه الظروف "(٣٠٩).

ومن عرض التعريفان السابقان يتضح الآتي :

١- **التعريف الأول** عرف حالة الطوارئ بأنها الحالة واتجه بعد ذلك إلى تحديد الآثار التي تترتب على هذه الحالة وهي إمكانية مجاوزة المبادئ الدستورية ، وهذه الفقرة محل نقد حيث إن سلطة الطوارئ ليست حرة طليقة من كل قيد فهي تخضع للمراجعة البرلمانية والقضائية فقانون الطوارئ الصادر عام ١٩٢٠ يوجب عرض قرار إعلان حالة الطوارئ على البرلمان للموافقة عليه ، وكذلك للموافقة على ما تصدره الحكومة من لوائح استثنائية خلال حالة الطوارئ ، كما تخضع تلك التدابير للرقابة القضائية حيث يمتنع القضاء عن تطبيق اللوائح المجاوزة للقانون على القضايا المعروضة عليه (٣١٠) .

٢- **في حين أن التعريف الثاني** وضع حالة الطوارئ في إطار النموذج الإنجليزي أو ما يسمى بالتشريع المعاصر للطوارئ ، إلا أنه لا يصلح لأن يكون تعريفاً شاملاً جامعاً لحالات الطوارئ بصورة قاطعة .

ثانياً – تعريف الفقه الأمريكي لحالة الطوارئ :

اتجه الفقه الأمريكي إلى تعريف حالة الطوارئ وفقاً للتنظيم القانوني لحالة الطوارئ في الولايات المتحدة – نظام التشريعات المختلطة للطوارئ الذي سوف نتحدث عنه في المبحث الثاني – حيث

---

(٣٠٨) (P.H) Gaudemet , Les pouvoir de crise en Grand Bretagne, R . D . P . , 1946 , p.42

(٣٠٩) إذا كانت إنجلترا قد عرفت نظام الأحكام العرفية منذ زمن بعيد فقد اختلط هذا النظام لدى الفكر الإنجليزي بنظام التفويض في السلطة الذي يرخص به للحكومة – في حالات المخاطر والضرورة – في اتخاذ كافه التدابير والإجراءات اللازمة لكفالة الأمن والنظام ، وقد استمرت سياسية التفويض التشريعي حتى بعد صدور قانون لتنظيم حالة الطوارئ في إنجلترا عام ١٩٢٠ . يراجع في ذلك : د / عبد المنعم محفوظ ، المرجع السابق ، ص١٠٢٣ هامش .

(٣١٠) إلا أن تعدد مصادر سلطة الطوارئ قد تجعل تلك التدابير في منأى عن الرقابة حيث يمتنع على القضاء مراجعة التدابير الاستثنائية حينما يتخذها التاج استناداً إلى الامتيازات الملكية ، كما يمتنع على القضاء مراجعة التدابير التي تتصف بأعمال الدولة . يراجع في ذلك :

David Bonner , o.p-cit , p.18

اتجه جانب من الفقه الأمريكي إلى تعريف حالة الطوارئ بأنها : " حدوث ظروف استثنائية لا يمكن توقع شدتها وفترة استمرارها والتي من شأنها أن تهدد الحياة العامة خارج الحدود المتوقعة (٣١١) " ، كما اتجه جانب آخر من الفقه الأمريكي إلى تعريفها بأنها : " حالة أعدت لمواجهة ظروف غير مستقرة وغير متكررة لا يمكن مواجهتها بالسلطات التي تمنحها التشريعات العادية (٣١٢) " .

من التعريفات السابقة نجد أنها وإن كانت قد وضعت حالة الطوارئ في إطار الظروف الشاذة التي لا يمكن مواجهتها بالسلطات العادية إلا أنه يؤخذ عليها أنها لم تحدد ضوابط هذه السلطات الاستثنائية الممنوحة لمواجهة هذه الظروف ، وبالتالي فإنها لا تصلح لأن تكون تعريفات شاملة جامعة لحالة الطوارئ بصورة قاطعة .

ثالثاً – تعريف الفقه الفرنسي لحالة الطوارئ :

اتجه الفقه الفرنسي إلى تعريف حالة الطوارئ سواء ما تعلق منها بالأحكام العرفية أو حالة الاستدعاء من منظور التنظيم القانوني لحالة الطوارئ في فرنسا وإن اختلف الفقه الفرنسي داخل هذا المنظور ، وذلك كما يلي :

اتجه الفقيه الفرنسي Laubadère (A.D) إلى تعريف حالة الطوارئ بأنها: " نظام استثنائي للضبط تفرزه فكرة حماية البلاد من الأخطار (٣١٣) " . وهذا التعريف وإن كان قد وضع حالة الطوارئ في إطار نظام استثنائي قانوني تبرره فكرة الدفاع الشرعي عن أمن واستقر الدولة إلا أنه لم يبرز خصائص هذا النظام .

في حين اتجه الفقيه الفرنسي Burdeau (٣١٤) إلى تعريف حالة الطوارئ بأنها: " ظروف أو أحداث غير عادية متوقع حدوثها ومحددة في قانون الأحكام العرفية أو قانون حالة الاستدعاء ويؤدي

---

(٣١١) يراجع في ذلك نقلاً عن د/حقي إسماعيل المرجع السابق ص١٩ :

Harold C . Relyea , Brief history of Emergency pawers in U. S , ed 1974 , p.1

(٣١٢) يراجع في ذلك نقلاً عن د /حقي إسماعيل ، المرجع السابق ، ص١٩ :

Edward S Corwin , president office and powrs ,ed 1940 , p.1

(٣١٣) (A.de) Laubadère et (Auters), o.p-cit, P -862

حدوثها إلى عجز السلطات الممنوحة للهيئة القائمة على الضبط الإداري بموجب التشريعات واللوائح السارية عن مواجهة تلك الظروف أو الأحداث الشاذة ، لذلك يمنح هذا القانون تلك السلطات تدابير استثنائية لمواجهة هذه الظروف وتخضع في ذلك لرقابة القضاء " .

كما عرفها الفقيه الفرنسي Drago (٣١٥) بأنها : " تلك الظروف الاستثنائية المحددة بقانون سابق ، والذي يمنح عند تحقق هذه الظروف لسلطات الضبط الإداري باتخاذ تدابير شاذة محددة لمواجهة هذه الظروف ، وتخضع في ذلك لرقابة القضاء " .

مما سبق يتبين أن تعريف الفقه الفرنسي لحالة الطوارئ قد وضعها في الإطار القانوني المنظم لحالة الطوارئ في فرنسا ، إلا أنه لا يصلح لأن يكون تعريفاً شاملاً جامعاً لحالات الطوارئ بصورة مطلقة على المستوى الدولي .

رابعاً – تعريف الفقه المصري لحالة الطوارئ :

اختلف الفقه المصري في شأن وضع تعريف واحد لحالة الطوارئ وذلك وفقاً لما يلي :

١– اتجه د/ مصطفى أبو زيد(٣١٦) إلى تعريف حالة الطوارئ بأنها : " نظام قانوني أعد لمواجهة الظروف الاستثنائية ويقوم مقام قوانين السلطة الكاملة " . ويلاحظ على هذا التعريف أنه وإن كان وضع نظام الطوارئ في إطار قانوني لمواجهة الظروف الاستثنائية التي دعت إلى إعلان حالة الطوارئ ، إلا أنه يؤخذ عليه الخلط بين طبيعة حالة الطوارئ وقوانين السلطة الكاملة ، حيث ترخص الأولى للسلطات القائمة على حالة الطوارئ بإتخاذ تدابير استثنائية تختلف مدها من دولة إلى أخرى لمواجهة الظروف الشاذة وغالباً ما تخضع لرقابة برلمانية وقضائية ، أما قوانين السلطة الكاملة فهي ترخص للحكومة بإتخاذ كافة التدابير اللازمة لإعادة بناء الوطن في فترات الحرب وما بعدها فالسلطة التشريعية بموجب هذه القوانين تمنح تفويضاً بدون قيود للسلطة التنفيذية لتتخذ إجراءات تدخل أساساً في اختصاصات البرلمان(٣١٧) .

---

(٣١٤) (G) Burdaeu , o.p-cit , P. 51

(٣١٥) (R) Drago, L' état d' urgence et les libertés publiques , R . D . P . , 1955 , p. 579

وفى نفس المعنى انظر : M .Jean jouandet , o.p -cit , p.171

(٣١٦) د / مصطفى أبو زيد فهمي ، الدستور المصري ، منشأة دار المعارف بالاسكندرية ، طبعة سنة ١٩٥٧، ص٢٧٩.

٢- د/ طعيمه الجرف[٣١٨] عرف حالة الطوارئ بأنها : " نظام يقوم على مجرد السماح للهيئة التنفذية بسلطات أكثر أتساعاً مما لها في الظروف العادية نظراً لما يهدد سلامة الدولة وأمنها ". ويؤخذ على هذا التعريف بأنه وإن كان قد وصف حالة الطوارئ بأنها نظام استثنائي يبيح للسلطة التنفيذية أن تواجه بها ظروف غير عادية إلا أنه لم يوضح أسس وضوابط هذا النظام .

ولعل تعريف د/ ذكريا محفوظ وتعريف د/ حقي إسماعيل هما أقرب التعريفات إلى وصف حالة الطوارئ ، حيث عرفها د/ ذكريا محفوظ[٣١٩] بأنها : " نظام قانوني يتقرر بمقتضى قوانين دستورية عاجلة لحماية المصالح الوطنية ، ولا يلجأ إليه إلا بصفة استثنائية ومؤقتة لمواجهة الظروف الطارئة التي تقصر عنها الأداة الحكومية الشرعية وينتهي بانتهاء مصوغاته " . وعرفها د/ حقي إسماعيل[٣٢٠] بأنها : " حالة تنظم شروطها وأوضاعها الدساتير أو القوانين أو الاثنان معاً ، ويصار إليها مؤقتاً في الظروف الاستثنائية التي تلم بالدولة وتعجز التشريعات عن مواجهتها ، هذه الحالة تفوض خلالها الهيئة باختصاصات استثنائية واسعة ولكنها ليست طليقة من كل قيد بل تخضع فيما تمارسه من اختصاصات لمراجعة البرلمان والقضاء بحسب ما ورد من قيود في الدساتير والتشريعات في الدولة ، وينتهي العمل بها حال انتهاء الظروف التي استدعت إعلانها " . والتعريفان السابقان أوضحا السمات الأساسية لحالة الطوارئ من كونها استثنائية ومؤقتة ، كما أوضحا ضرورة خضوع السلطات الاستثنائية لضوابط تختلف باختلاف النظام الدستوري والقانوني للدول .

خلاصة القول أنه وإن كان من الممكن معرفة الخصائص والسمات الأساسية لحالة الطوارئ إلا أنه من الصعوبة وضع تعريف شامل جامع لحالة الطوارئ ، لأن شروطها وأوضاعها تختلف من دولة إلى أخرى ، كذلك لارتباطها بمفهوم النظام العام[٣٢١] الذي أوضحنا من قبل أنه مفهوم مرن ونسبي يختلف من دولة إلى أخرى ، و لارتباطها كذلك بالأيدلوجية السائدة في الدولة وعلاقات

---

(٣١٧) لمزيد من التفاصيل حول قوانين السلطة الكاملة . يراجع في ذلك : د/ طعيمه الجرف ، مبدأ المشروعية وخضوع الإدارة للقانون ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثالثة سنة ١٩٧٦، ص ١٥١ وما بعدها .

(٣١٨) المرجع السابق ، ص ١٤٧ .

(٣١٩) د/ ذكريا محفوظ ، حالة الطوارئ في القانون المقارن وفي تشريع الجمهورية العربية المتحدة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية ، سنة ١٩٦٦ ، ص١٧ .

(٣٢٠) د/ حقي إسماعيل ، المرجع السابق ،ص ٢١ .

(٣٢٠) انظر : ما سبق شرحه ، ص – ص ٦٠ -٦٣ من الرسالة .

السلطات العامة بها وما يمكن منحه للسلطة القائمة على نظام الطوارئ من سلطات استثنائية وما يتم وضعه من قيود ورقابة على هذه السلطات .

الفرع الثاني
خصائص حالة الطوارئ

من التعريفات السابقة يمكن إيجاز السمات المميزة لحالة الطوارئ كما يلي :

أولاً – نظام حالة الطوارئ نظام استثنائي يخضع لمبدأ المشروعية الاستثنائية :

أقرت معظم الدول التي تأخذ بنظام الطوارئ وأياً كانت طريقة أسلوب تنظيم حالة الطوارئ بالأسباب التي يجوز فيها إعلان حالة الطوارئ حيث تتلخص في ظروف استثنائية محددة مسبقاً من شأنها أن تؤثر على سلامة أمن الدولة في الداخل أو الخارج ، كما أقرت هذه التنظيمات بالاختصاصات الاستثنائية التي يجوز لسلطة الطوارئ اتخاذها – وهذه الاختصاصات الاستثنائية وكما سنوضحه لاحقاً ، قد تكون محددة مسبقاً في القانون المنظم لحالة الطوارئ وقد تكون غير محددة مسبقاً وإنما تحدد وفقاً لظروف الحال – والتي تتحلل بموجبها من قواعد المشروعية العادية التي لم توضع إلا لمواجهة الظروف العادية لتخضع لقواعد مشروعية جديدة استثنائية تتمثل في القوانين المنظمة لحالة الطوارئ .

ثانياً – نظام حالة الطوارئ نظام جوازي :

يتفق معظم تشريعات الطوارئ على أن تطبيق حالة الطوارئ هو نظام جوازي(٣٢٢) ، فإذا حدث أن واجهت البلاد ظروف استثنائية مما تبيح استخدام سلطات الطوارئ فإن تطبيق نظام الطوارئ ليس بالشيء الحتمي فهو أمر جوازي ، حيث يكون للسلطة التنفيذية الأخذ به أن رأت أن السلطات الممنوحة لديها في الأوقات العادية غير كافية لمواجهة هذه الظروف أو عدم الأخذ به إذا رأت أن هذه السلطات كافية لمواجهة هذه الظروف .

---

(٣٢٢) يراجع نص المادة ١٩٥ من الدستور الهولندي الصادر عام ١٨٨٧ ، ونص المادة ٨٦ من الدستور التركي الصادر عام ١٩٢٤ ، والمادة الأولى من القانون الفرنسي المنظم لحالة الطوارئ رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٥ والصادر في أبريل ١٩٥٥ ، وكذلك المادة الأولى من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ والمنظم لحالة الطوارئ في مصر .

ثالثاً – نظام حالة الطوارئ هو نظام مؤقت :

تتفق معظم تشريعات الطوارئ على أن إعلان حالة الطوارئ يكون لفترة مؤقتة(٣٢٣) حيث ترتبط حالة الطوارئ وجوداً وعدماً بظروف استثنائية تواجه البلاد ، وغالباً ما يحدد في إعلان حالة الطوارئ مدة لسريانها فإذا انتهت هذه المدة تنتهي حالة الطوارئ تلقائياً إلا إذا رأت الحكومة أن الظروف الاستثنائية لازالت موجودة فتلجأ إلى مد تطبيق حالة الطوارئ وفقاً للنصوص الدستورية والقانونية المنظمة لحالة الطوارئ .

الفرع الثالث
أنواع حالة الطوارئ

هناك عدد من التعبيرات المستخدمة لوصف الحالات الطارئة تتطابق مع التنوع الموضوعي للحالات المتوقعة ولا تعتبر نوعاً من الخلط الاصطلاحي ، فقد تشير الحالة الطارئة إلى تطبيق نظام الأحكام العرفية السياسية " حالة الطوارئ السياسية " ، كما قد تشير إلى تطبيق نظام الأحكام العرفية العسكرية " حالة الطوارئ الحقيقية " (٣٢٤) ، كما أنه في إطار تطبيق نظام الطوارئ قد تطبق حالة الطوارئ على كافة أنحاء البلاد وقد تطبق على جزء معين منها .

مما سبق شرحه سوف تشتمل دراستنا في هذا الفرع على الآتي :

أو لاً – الأحكام العرفية العسكرية و الأحكام العرفية السياسية :

١ – الأحكام العرفية العسكرية " حالة الطوارئ الحقيقية " :

---

(٣٢٣) يراجع المادة ٨٦ من الدستور التركي السابق الإشارة إليها ، ونص المادة الثانية من القانون الفرنسي السابق الإشارة إليها ، وكذلك نص المادة الثانية من القانون المصري السابق الإشارة إليها ، والمادة الأولى من القانون الإنجليزي الصادر عام ١٩٢٠ المنظم لحالة الطوارئ في بريطانيا .

(٣٢٤) M. Jean Jouandet , o . p cit , p. 175

الأحكام العرفية العسكرية هي من المنظور التاريخي تتبع من حالة حرب حيث تعرف بأنها " الحالة التي تعبر عن وضع مكان محاصر وبتعبير أدق منطقة أو ولاية في حالة حرب ، وتتمثل خطورتها في النزاعات الداخلية التي تهدد الدولة " . لذلك نجد أن الأصل العسكري للأحكام العرفية قد ميزها ببصمة عسكرية يجعلها قليلة التوافق مع متطلبات الأزمة السياسية(٣٢٥) ، فالأحكام العرفية العسكرية لا تنطبق إلا في حالة قيام حالة حرب سواء كانت هذه الحرب هي دفاعية أو حملة عسكرية ، ويترتب على إعلان الأحكام العرفية العسكرية نتائج خطيرة على الحريات والحقوق الشخصية نظراً لما تتطلبه ظروف الحرب من طابع الحزم والسرعة ، سواء فيما يتعلق بالعمليات الحربية أو فيما جاوز ذلك من مشكلات قد لا تتصل بهذه العمليات بطريق مباشر وأن توقف عليها مصير الحرب كسد احتياجات القوات المسلحة وتوفير وسائل الإمدادات والتموين ومضاعفة الصناعات الحربية ومراقبة المشتبه في تعاونهم مع الأعداء ، أو من حيث مواجهة مشاكل لاجئي الحرب ومنكوبيها ومقاومة هبوط الروح المعنوية بهدف كسب الحرب(٣٢٦) . لذلك تتسع السلطات الاستثنائية الممنوحة للسلطة العسكرية حيث تتحول السلطات المدنية الممنوحة لسلطات الضبط الإداري إلى السلطات العسكرية أن اقتضى الأمر ذلك أو أن تباشر هذه الاختصاصات بوصاية السلطات العسكرية ، كما يبيح نظام الأحكام العرفية إنشاء قضاء عسكري يطبق قواعد القانون العسكري بدلاً من قواعد القوانين المدنية ، كما يبيح نظام الأحكام العرفية العسكرية للقائد العسكري في أن يطبق قواعد القانون العسكري في مناطق معينة في حالة قيام الحرب خارج أرض الوطن أو داخل أرض الدولة نفسها عند تعرضها للغزو أو العصيان أو الاضطرابات التي قد تصل إلى حالة التمرد(٣٢٧) .

ويتفق الفقه في أن هذا النظام يشكل خطراً داهماً على مبدأ سيادة القانون لأن إعلان هذا النظام سوف يصاحبه تعطيل العمل بالقوانين العادية وتعطيل عمل المحاكم العادية ، مما يترتب عليه إهدار الضمانات المقررة للحريات والحقوق ويحيل الوضع إلى حكم عسكري يسير وفق أهواء ورغبات السلطة العسكرية (٣٢٨) .

---

(٣٢٥) Ibid , p.175

(٣٢٦) د/ ذكريا محفوظ ، المرجع السابق ، ص ٢٩ .

(٣٢٧) (R) Drago, o.p-cit , P.581

(٣٢٨) Ibid , p.582

وفي نفس المعنى انظر : د/ حقي إسماعيل ، المرجع السابق ، ص ٣٣ . وأيضاً : د/ زكريا محفوظ ، المرجع السابق ، ص٢٧ .

٢- الأحكام العرفية السياسية " حالة الطوارئ السياسية " :

إزاء عدم التوافق بين متطلبات الأزمة السياسية التي تمر بها البلاد وبين إعلان نظام الأحكام العرفية العسكرية ، إتجهت الدول إلى تطبيق نظام الأحكام العرفية السياسية الذي يستند إلى خطر داهم يحدق بالوطن نتيجة مبررات أخرى غير حالة الحرب كحالة العصيان المسلح أو الاضطرابات بالغة الخطورة أو الكوارث العامة ، كما قد تستند إعلانها للخطر الداهم الناتج عن الحرب ولا يتعلق بالأعمال الحربية أما لأن الحرب تبعد عن المنطقة المعلن فيها حالة الطوارئ أو لكون الحرب ليست الدولة طرفاً فيها وينتج عن هذه الأحداث أو الظروف أخطار تهدد أمن وسلامة الدولة في الداخل أو الخارج .

ونظام الأحكام العرفية السياسية " حالة الطوارئ السياسية " وأن كان يسمح للسلطة القائمة عليه بسلطات أكثر اتساعاً مما لها في الظروف العادية لمواجهة هذه الأخطار إلا أنه لا يقيم نظاماً ديكتاتورياً عسكرياً كما يقيمه نظام الأحكام العرفية العسكرية ، حيث يبين تشريع حالة الطوارئ على اختلاف أساليب تطبيقيه سبب الالتجاء إلى هذا النظام الاستثنائي ويحدد مدة سريانه والمناطق التي تطبق فيها ، وتخضع سلطات الطوارئ عند مباشرتها لهذه السلطات لرقابة برلمانية وذلك من حيث الموافقة على إعلان حالة الطوارئ ابتداءً – قانون الطوارئ في مصر – أو مد العمل بها – قانون حالة الاستعجال وقانون الأحكام العرفية في فرنسا ، وقانون الطوارئ في مصر – فلو رأى البرلمان عدم جديه الأسباب التي تتذرع بها الحكومة فله أن يرفض العمل بقانون الطوارئ أو عدم مد العمل به عند انتهاء المدة المحددة لسريانه ، كما تخضع هذه السلطات للرقابة القضائية للتأكد من أن هذه السلطات الاستثنائية لم تخرج عن نطاق المشروعية الاستثنائية المطبقه بقانون الطوارئ بأن تكون هذه السلطات قد التزمت بالحدود القانونية المقرة لها وأن تكون هذه السلطات قيدت الحقوق والحريات بالقدر الكافي والضروري لمواجهة هذه الظروف ، فالضرورة تقدر بقدرها (٣٢٩) .

ثانياً- حالة الطوارئ الكلية وحالة الطوارئ الجزئية :

---

(٣٢٩) في الفقه الفرنسي انظر : M.Jeam Jauandet , .o.p cit, p. 179

(A.de) Laubadère et (Auters) , o.p-cit , p. 867 et. s

وانظر أيضاً في نفس المعنى : Bibl – P.L- Frier, L' urgene , L . G . D . J . , éd 1987 , p.28 et .s

وفى الفقه العربي انظر : د/حقي إسماعيل ، المرجع السابق ، ص ٣٩ .

إذا كانت حالة الطوارئ مرتبطة بوجود ظروف استثنائية شاذة محددة مسبقاً ولا تستطيع السلطات الممنوحة للهيئات القائمة على الضبط الإداري مواجهة هذه الظروف بما لها من سلطات مقررة بموجب التشريعات واللوائح في ظل الظروف العادية فإن هذه الظروف والأحداث قد تشمل كامل إقليم الدولة فتطبق حالة الطوارئ على كل إقليم الدولة ، وقد تشمل جزءًا أو منطقة معينة من إقليم الدولة بحيث لا تؤثر هذه الظروف على باقي الانحاء ، لذلك فإن إعلان حالة الطوارئ يقتصر على هذا الجزء أو المنطقة . وهذا ما سوف نتناوله في الآتي :

١ – حالة الطوارئ الجزئية :

وتتمثل هذه الحالة في إعلان حالة الطوارئ على جزء داخل إقليم الدولة (٣٣٠) أو في جزء يقع تحت سيادة هذه الدولة نتيجة لاحتلالها لدولة أخرى(٣٣١) أو في فرض حمايتها أو وصايتها على دولة ما ، وفي حالة الاحتلال أو ما يسمى بالاستعمار فأن إعلان الأحكام العرفية يكون في صورتها العسكرية والتي تهدف إلى تأمين القوات المحاربة وضمان سلامتها وصيانة مواصلاتها العسكرية وعندئذ تتولى سلطة الاحتلال القيام على سلطة الحكم العرفي ، أما في حالة فرض الحماية أو الوصاية أو الانتداب على دولة أخرى فإن الأمر يختلف إذ لا تتولى السلطة العسكرية المتواجدة في هذه الدولة بالقيام على الحكم العرفي ، و إنما تتولى السلطة المدنية التنفيذية في الدولة ناقصة السيادة القيام على هذه الحالة وذلك تحت إشراف ووصاية مبعوث الدولة المتبوعة وغالباً ما يسمى بالمندوب السامي أو الحاكم العسكري العام (٣٣٢) .

---

(٣٣٠) لجأت الدول في كثير من الأحيان إلى رفع حالة الطوارئ على جزء من إقليمها ، منها على سبيل المثال أن فرنسا أعلنت حالة الأحكام العرفية السياسية على مدينة باريس في ١٨٤٩/٦/١٣ ، وكذلك طبقت الأحكام العرفية على أجزاء كثيرة من فرنسا نتيجة للانقلاب العسكري في ١٨٥١/٢/٢ ، كذلك طبقت حاله الاستعجال على منطقة Nouvelle Caledonia في ١ يناير ١٩٨٥ . ---

--- كما طبقت حالة الطوارئ في مصر على منطقة معينه فقد طبقت على محافظتي سيناء والبحر الأحمر بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠ ، والقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٥١ والمرسوم بقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٥٢، والقوانين رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٢ و٤٩ لسنة ١٩٥٤ و١١ لسنة ١٩٥٥ و ١٧٣ لسنة ١٩٥٦ و قرار رئيس الجمهورية رقم ١٢٦٧ لسنة ١٩٦٥ ، وكذلك طبقت حالة الطوارئ الجزئية على المنطقة الشمالية للحدود مع ليبيا عام ١٩٨٠ .

كما طبقت حالة الطوارئ الجزئية في الولايات المتحدة الأمريكية في ولاية تكساس سنه ١٩٥٧ لمقامة الاضطرابات التي وقعت في جامعة سيسبى سنة ١٩٦٢ ، كما طبقت في شيكاغو ودترويت عام ١٩٦٣ ، و طبقت أيضاً في نيويورك عام ١٩٩٦ لمواجهة العنف الطائفي بين البيض والسود .

(٣٣١) مثال ذلك : قيام القائد العسكري للقوات البريطانية العسكرية بإعلان حالة الأحكام العرفية بتاريخ ٢ نوفمبر ١٩١٤ ، وكذلك قيام المحافظ العام الفرنسي بإعلان الأحكام العرفية في الجزائر بتاريخ ١٨٧٤ ، وكذلك قيام المحافظ الأمريكي لجزر هاواي إثر الهجوم على بيرل هربل بإعلان حالة الطوارئ على جزر هاواي .

(٣٣٣) مثال ذلك : إعلان الباى في تونس بمقتضى مرسوم مصدق عليه من المقيم العام الفرنسي حالة الطوارئ بتاريخ ٢ أغسطس ١٩١٤ ، كما أعلنت حالة الطوارئ في نفس التاريخ في المغرب من الحاكم العام للقوات الفرنسية المحتلة .

٢- حالة الطوارئ الكلية :

وتمثل هذه الحالة في إعلان حالة الطوارئ على جميع إقليم الدولة ولعدم التكرار فإننا نحيل البحث في هذا الموضوع إلى ما تم عرضه سابقاً .

المطلب الثاني
مبدأ المشروعية وحالة الطوارئ

قبل أن نتعرض بالبحث عن أثر تطبيق حالة الطوارئ على مبدأ المشروعية سوف نتعرض بالبحث أولاً لمفهوم وخصائص مبدأ المشروعية . وذلك في الفرعين التاليين :

الفرع الأول
مبدأ المشروعية(٣٣٣)

يقصد بمبدأ المشروعية خضوع جميع السلطات في الدولة لحكم القانون والقانون هنا يؤخذ بمفهومه الواسع أي جميع القواعد الملزمة في الدولة سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة وأياً كان مصدرها مع مراعاة التدرج في قوتها وأياً كان نوع التصرف أي سواء كان تصرفاً مادياً أو قانونياً(٣٣٤)

---

(٣٣٣) ويعبر عنه بمبدأ الشرعية أيضاً إلا أن هناك جانب من الفقه يفرق بين مصطلحي الشرعية والمشروعية وإن كان هؤلاء لا يتفقوا على رأي موحد فيما بينهم ، حيث ذهب رأي إلى أن المشروعية أوسع معنى من الشرعية ، بينما اتجه رأي آخر إلى أن الشرعية أوسع مدى من المشروعية . لمزيد من التفاصيل حول هذه الآراء . يراجع : د/ ماجد الحلو ، القضاء الإداري ، مكتبة الإسكندرية ، طبعة سنة ١٩٨٧ ، ص ١٨ .

، وترتيباً على ذلك فإن جميع الأعمال الصادرة عن الدولة أو أحد الأشخاص العامة لا تكون صحيحة وملزمة في مواجهة المخاطبين بها إلا إذا صدرت بناءً على قانون أو طبقاً له وأحياناً أخرى بالتطبيق الصحيح له بحيث إذا صدرت على غير ذلك فإنها تكون غير مشروعة ويكون لكل صاحب شأن حق طلب إلغاءها ووقف تنفيذها فضلاً عن حق طلب تعويض عن الأضرار التي تسببها ، ومبدأ المشروعية على هذا النحو أصبح من المبادئ القانونية العامة واجبة التطبيق في كل دول العصر ، وذلك بغض النظر عن الاتجاهات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تتبناها الدولة وتتخذ منها أهدافها وغايتها المستقبلية ، فلقد استقر في الفكر السياسي الحديث والمعاصر أن السلطة والقانون ظاهرتان متلازمتان ومتكاملتان فالسلطة ضرورة يفرضها الإحساس بالقانون ثم هي لا تستطيع أن تتعامل مع الخاضعين لها إلا بالقانون وعلى مقتضاه(٣٣٥) ، لذلك فإن على جميع السلطات العامة وفقاً لمبدأ المشروعية الخضوع للقانون وعلى ذلك فإن السلطة التنفيذية بوصفها أحد

إلا أن الرأي الغالب في الفقه لا يفرق بين مصطلح الشرعية ومصطلح المشروعية ويعتبرهما مترادفان . يراجع في ذلك : د/ رمزي الشاعر ، قضاء التعويض ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٨٧ ، ص ١٥ هامش . وأيضاً : د/ محمد مرغي خيري ، القضاء الإداري ومجلس الدولة – الجزء الأول – " مبدأ المشروعية – مجلس الدولة – قضاء الإلغاء " ، دورس لطلبة السنة الثالثة بكلية الحقوق جامعة عين شمس سنة ١٩٩١– ١٩٩٢ ، دار النشر " بدون " ، طبعة سنة ١٩٩٣ ، ص١٣ هامش .

(٣٣٤) حول مفهوم مبدأ المشروعية ، يراجع في الفقه الفرنسي :

- (A.de) Laubadère et (Auters) , o.p-cit , p.268 et.s.
- (G) peiser, o.p-cit, p.78 et.s
- (G) vedel et (J) Delvolvè , o.p-cit, p.374 et..s

وفي الفقه العربي يراجع :

– د/ طيعمة الجرف ، المرجع السابق ، ص ١٦ وما بعدها .

– د/ رمزي الشاعر ، المرجع السابق ، ص ١٥ .

– د/ سليمان الطماوى ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سبق ذكره ، ص١٤ وما بعدها .

– د/ ماجد الحلو ، المرجع السابق ، ص ١٥ .

– د/ محمود حافظ ، القضاء الإداري ، دار النشر " بدون " ، طبعة ١٩٧٨ ، ص ١٩. ---

--- د/ محمد كامل ليله ، الرقابة القضائية ، دار الفكر العربي ، طبعة سنة ١٩٧٢، ص ١٨.

– د/ محسن خليل ، القضاء الإداري " الرقابة على أعمال الإدارة " ، مكتبة الإسكندرية ، طبعة سنة ١٩٦٥ ، ص ١ وما بعدها .

– د/ رمضان بطيخ ، الرقابة على أداء الجهاز الإداري ، دار النهضة العربية ، طبعة ١٩٩٤، ص ٦٤ .

– د/ محمد مرغني خيري ، المرجع السابق ، ص١٣ .

(٣٣٥) د/ طعيمه الجرف ، المرجع السابق ، ص ١٧ .

السلطات العامة تلتزم باحترام القانون عند إجراء تصرفاتها . هذا وقد اختلف الفقهاء[٢٣٦] حول المقصود بهذا الاحترام إلى ثلاثة مذاهب :

المذهب الأول : ويذهب أنصار هذا الرأي بأنه يكفي لتحقق المبدأ ألا يكون العمل الإداري مخالفاً لقاعدة قانونيه . وهذا الرأي يوسع من سلطة الإدارة على حساب مبدأ المشروعية إذ بينما يحقق للإدارة قدراً من حرية العمل يعطي للأفراد في ذات الوقت أقل قدر من الضمان والحرية في مواجهتها ؛ أي يفسر مبدأ المشروعية تفسيراً ضيقاً .

المذهب الثاني : ويذهب أنصار هذا الرأي بأن المقصود بإلتزام الإدارة بالخضوع للقانون ليس فقط أن تكون تصرفاتها مطابقة للقانون أو غير مخالفة له ، وإنما يجب إضافة إلى ذلك أن تكون هذه التصرفات مستندة إلى قاعدة قانونية تجيزها . وهذا الرأي يعمل على توسيع دائرة مبدأ المشروعية مما يعني في المقابل تضيق نطاق حرية الإدارة في التصرف ومن ثم تتقيد سلطاتها في مباشرة وظائفها .

المذهب الثالث : حيث يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن العمل الإداري يجب أن يكون تنفيذاً أو تطبيقاً لقاعدة قانونية قائمة عند مباشرة الفعل أو التصرف ، وهذا الاتجاه يعمل على تقييد حرية الإدارة في التصرف لدرجة تفقد معها ليس فقط القدرة على التجديد والإبتكار ، وإنما أيضاً الاستقلال في مباشرة تصرفاتها بحيث تصبح والحال هكذا مجرد أداة وظيفتها فقط تطبيق القانون أو وضعه موضع التنفيذ .

من استعراضنا للآراء الثلاثة السابقة نجد أنها متدرجة في تشددها ، فنجد أن الاتجاه الأول يعطي للإدارة أكبر قدر من حرية العمل ولكنه يحقق للأفراد أقل قدر من الحرية في مواجهة الإدارة ، أما الاتجاه الثالث فهو نقيض الاتجاه الأول فرغم نبل الاعتبارات التي يبغيها هذا المذهب إلا أنه لا يتفق مع الحقائق القائمة في الوقت الحالي ، حيث ساد مذهب التدخل الذي أدى إلى زيادة واتساع في الدور الذي تباشره الإدارة في المجتمع مقارنة بأدوار السلطات الأخرى ، وذلك ليس فقط لقدرتها على سرعة إتخاذ القرارات عكس البرلمان الذي يتسم في الأغلب الأعم من الأحوال بالبطء والروتين ،

---

(٢٣٦) لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع انظر : د/ محمد مرغيني خيري ، المرجع السابق ص ١٤ وما بعدها . و انظر أيضاً : د/ رمضان بطيخ ، المرجع السابق ، ص ٦٠ وما بعدها .

وفى الفقه الفرنسي انظر : (J) castagnè , o.p-cit, p.4 et.s

وكذلك ليس فقط لقدرتها على وضع هذه القرارات موضوع التنفيذ ولكن أيضاً لوجودها في وضع يسمح لها بمعرفة دقائق وتفاصيل مختلف مشاكل المجتمع مما يمكنها من مواجهة كل حالة على حدة والتعامل معها بالأسلوب الذي يتفق وطبيعتها فالإدارة أصبحت تمثل في حقيقة الأمر المحرك الأساسي لمختلف أوجه النشاط في عالمنا المعاصر.

لذلك فإن مبدأ المشروعية من هذا المنطلق لا يجب أن يفقد الإدارة حريتها في التقدير أو أنها تبقى حبيسة القيود التي يفرضها القواعد القانونية الأعلى ، فالسلطة التنفيذية لم تعد مجرد أدوات منفذة آلياً لتعاليم قانونية سابقة ، ولكنها في حدود مختلفة تملك قدراً من حرية التقدير والتصرف مما يجعلها بحق القوة المحركة للنظام الجماعي (٣٣٧) .

لذلك فإن الإتجاه الثاني الذي يعد في الواقع متمماً ومكملاً للاتجاه الأول – حيث يضع الإتجاه الأول التزاماً سلبياً على عاتق الإدارة وذلك بعدم مخالفة القانون عند مباشرة أعمالها القانونية والمادية ، نجد أن الاتجاه الثاني يضع على عاتق الإدارة التزاماً إيجابياً وذلك بأن تكون هذه الأعمال مستنده إلى أساس من القانون بمدلوله الواسع يتفق مع أحكام القانون وما يقرره للإدارة من سلطات وامتيازات – موضوع تأييد وقبول من جانب كل من الفقه والقضاء(٣٣٨) .

ومبدأ المشروعية في الدولة المعاصرة باعتباره حداً أعلى على سلطان الحكام وتصرفات الهيئات العامة يستقر على العناصر الآتية (٣٣٩) :

١– الالتزام بالقانون بمفهومه الواسع وما يختزنه حسب ظروف الزمان والمكان .

٢– الالتزام بقاعدة القانون الأعلى في مجال تدرج النظام القانوني الوضعي – المنظمة للاختصاص والضابطة لصحة التصرفات والقرارات– أياً كان مصدر هذه القاعدة .

٣– مبدأ المشروعية لا يغل يد المشرع كما لا يحرم القضاء من أن يقرر كلاهما للهيئات العامة بعض الامتيازات التي تسمح لها بالتمرد – جزئياً وبشروط خاصة – من آلية الخضوع للقانون ، فقد

---

(٣٣٧) (J) Castagne , o.p- cit , P. 7

وفي نفس المعنى في الفقه العربي انظر : د / طعيمه الجرف ، المرجع السابق ، ص– ص ١٦ – ١٧ .

(٣٣٨) د/ رمضان بطيخ ، المرجع السابق ،ص– ص ٦٨ – ٦٩ .

(٣٣٩) (G) vedel , et (J) Delvolvè , o.p – cit , P .38

يمتنع القضاء لمبررات خاصة عن أن يمارس حقه في التعقيب والرقابة عن بعض أعمال السلطة التنفيذية مما يدرج الفقه والقضاء على تعريفها بأعمال السيادة .

٤- مبدأ المشروعية لا يجعل السلطة التنفيذية مجرد آلة لتنفيذ القانون ، بل يترك للسلطة التنفيذية في كثير من تصرفاتها سلطة تقديرية حتى تتمكن من حسن أداء وظائفها وحتى لا ينقلب نشاطها آلياً يعطل سير المرافق العامة ويصم القانونية بالجمود والتخلف .

٥- قد تلح الضرورة في الظروف الاستثنائية على الدولة وهيئاتها العامة بالخروج وقتياً وبشروط خاصة على المشروعية المقررة للظروف العادية حتى تتمكن من مواجهة الأزمة ومن تلافي الخطر الذي توقعها به هذه الظروف الاستثنائية .

من استعراضنا السابق لمفهوم مبدأ المشروعية نجد أن هناك خاصيتين[٣٤٠] لمبدأ المشروعية سوف نستعرضهما بشيء من التفصيل في الآتي :

أولاً- التدرج القانوني لمصادر المشروعية :

إذا كان مفهوم مبدأ المشروعية يعني خضوع جميع السلطات العامة للقانون بمفهومه الواسع بحيث يشمل القواعد القانونية المكتوبة والقواعد الغير مكتوبة إلا أن مصادر مبدأ المشروعية ليست على درجة واحدة من القوة ، وإنما تتدرج فيما بينها بحيث تسمو قاعدة قانونية على القواعد الأخرى ثم تليها قاعدة أخرى إلى أن نصل إلى أدني القواعد القانونية . هذا وسوف نستعرض مصادر مبدأ المشروعية وسنوضح مرتبة هذه المصادر من مبدأ المشروعية فيما يلي :

أ- المصادر المكتوبة

وتتمثل هذه المصادر في الدساتير ثم القواعد التشريعية ثم بعد ذلك اللوائح " التشريعات الفرعية " ، وسوف نتناول كل مصدر من هذه المصادر بشيء من التفصيل في الآتي :

١- الدستور :

يأتي الدستور على قمة القواعد القانونية واجبة الإتباع منه تستمد السلطات العامة سندها الشرعي في الحكم كما تتحدد في ضوئه النظرية العامة للقانون التي تنظم كافة علاقات المحكومين

(٣٤٠) (J) Castagne, o.p- cit , P. 12

السياسية و الاقتصادية و تحدد بالتالي مجالات السلطة والحرية معاً ، لذلك يأتي مبدأ سيادة الدساتير في القمة من تدرج النظام القانوني في الدولة المعاصرة(٣٤١) ، و سمو أو علو الدستور على هذا النحو إنما يستند في الواقع إلى أمرين (٣٤٢) :

الأمر الأول – طبيعة أو مضمون نصوص الدستور و الذي يمثل الدعامة التي يرتكز عليها نظام الحكم في الدولة و لهذا يطلق على السمو هنا " السمو الموضوعي للدستور " ، وهذا المعنى يتحقق و بنفس الدرجة في سائر الدول سواء كان دستورها مدوناً أو غير مدون .

الأمر الثاني – الطرق و الإجراءات التي توضع و تعدل بها القواعد الدستورية و هنا يسمى سمو الدستور " السمو الشكلي للدستور " و هذا المعنى لا يتحقق في الواقع إلا في الدول ذات الدساتير الجامدة و هي الدساتير التي تتطلب لتعديلها أشكالاً و إجراءات مغايرة لتلك المتبعة في تعديل القوانين العادية ، وعلى ذلك تفترق القواعد الدستورية في هذه الحالة عن القوانين العادية ليس فقط من حيث الموضوع و إنما أيضاً من حيث الشكل ، و لهذا فهي تحتل قمة التدرج الهرمي للنظام القانوني في الدولة بحيث يمتنع على المشرع العادي أن يأتي بما يخالف نصاً دستورياً و إلا كان عمله باطلاً و مجرداً من كل قيمة قانونية . و معنى ذلك أنه يترتب على الأخذ بمبدأ السمو الشكلي للدستور(٣٤٣) ضرورة الأخذ بمبدأ آخر هو مبدأ تدرج القواعد القانونية الذي من مقتضاه أن تتقيد

---

(٣٤١) د / طعيمه الجرف ، المرجع السابق ، ص ٤١ .

(٣٤٢) د / رمضان بطيخ ، المرجع السابق ، ص ٧١ و ما بعدها .

(٣٤٣) إذا كان هناك اتفاق على أن الدستور يمثل قمة البناء الشرعي في الدولة و يحكم بالتالي بقية القواعد القانونية الأخرى كما تلتزم بأحكامه جميع السلطات بلا استثناء ، إلا أن الجدل و الخلاف قد ثار حول القيمة القانونية لما قد يوجد من إعلانات للحقوق أو مواثيق بجوار هذا الدستور كما هو الحال بالنسبة لإعلان حقوق الإنسان الفرنسي الصادر عام ١٧٨٩ و الميثاق الوطني الجزائري الصادر عام ١٩٧٦ و ميثاق العمل الوطني المصري الصادر عام ١٩٦٢ ، و قد تبلور هذا الجدل و الخلاف في ثلاثة اتجاهات كما يلي :

الاتجاه الأول و يرى إنكار كل قيمة قانونية أو دستورية لمثل هذه المبادئ و المثل معتبراً إياها مجرد أمال و طموحات أو مجرد مبادئ فلسفية و أخلاقية لها قيمة أدبية فقط فهي لا تندرج في السلم القانوني للدولة و لا علاقة لها بمبدأ المشروعية ، و بالتالي فإنها لا تفرض التزامات قانونية على أي من السلطات العامة في المجتمع .

الاتجاه الثاني و يذهب على عكس ما ذهب إليه الاتجاه الأول حيث يرى أن المبادئ و المثل العليا التي تتضمنها الوثائق التاريخية السابقة لها قيمة قانونية ، و من ثم تشكل عنصراً أساسياً في البناء الشرعي للدولة و تفرض بالتالي التزامات قانونية على عاتق كل من السلطات العامة في المجتمع ، إلا أن أنصار هذا الرأي لم يتفقوا فيما بينهم حول المرتبة أو الدرجة القانونية التي تتمتع بها هذه المبادئ و تلك المثل العليا وذلك على النحو التالي :

– فقد ذهب جانب منهم إلى القول بأنها تتمتع بمرتبة أو درجة قانونية أعلى من تلك التي يتمتع بها الدستور ، على أساس أنها تتضمن الأسس و التوجيهات المعبرة عن الإرادة العليا للأمة أو المستقرة في الضمير الإنساني العالمي و التي يجب و الحال هكذا أن تلتزم بها السلطة التأسيسية و بالتالي بقية السلطات في المجتمع .

القواعد القانونية الأدنى بالقواعد القانونية الأعلى في السلم القانوني الذي تقف على قمته القواعد الدستورية تلك القواعد التي و الحال هكذا مصدراً و إطاراً لكافة القواعد التالية لها في الدرجة أو المرتبة ، و من ثم فهي تشكل أول و أهم مصدر للمشروعية ، مما يعني عدم إمكانية صدور أية قاعدة قانونية أدنى على خلاف ما تقرره القاعدة القانونية الأعلى سواء من حيث السلطة المختصة أو من حيث الشكل و الإجراءات الواجب اتخاذها لذلك و إلا كانت هذه القاعدة باطلة .

و هكذا يصبح من الواجب على جميع السلطات في الدولة ضرورة الالتزام و التقيد بقواعد القانون الدستوري و من ثم عدم الخروج على ما تقرره من أحكام و ذلك فيما تباشره من مهام واختصاصات ، ومعنى ذلك أنه يجب على السلطة التشريعية أن تتقيد بها فيما تصدره من تشريعات و يجب على السلطة القضائية احترامها في مجال الدعاوى التي تطرح أمامها ، كما يتعين على السلطة الإدارية كذلك التقيد بتلك القواعد فيما تجريه من تصرفات و أعمال وإلا عدت هذه الأعمال و تلك التصرفات غير مشروعة .

٢- التشريع :

– و يرى جانب آخر من الفقه أن القيمة القانونية للمبادئ و المثل العليا سالفة الذكر تتساوى مع القيمة القانونية لنصوص الدستور ، و ذلك لما بينهما من تجانس و ارتباط و أنها جميعاً في النهاية تعبير عن الإرادة العامة للأمة و أن اختلفت في الشكل الذي تكون عليه ، و هكذا توضع هذه المبادئ و المثل في ذات مرتبة الدستور مع ما يترتب على ذلك من نتائج خاصة خضوع بقية القواعد القانونية الأخرى لها و التزام جميع السلطات بأحكامها .

– و هناك رأي آخر يرى أن الوثائق التاريخية السالفة الذكر بما تتضمنه من مبادئ و مثل إنما تتمتع بقيمة قانونية تعادل فقط قيمة التشريعات العادية ، إذ لو أريد لها أن تتمتع بذات قيمة النصوص الدستورية لأفصح واضعوها عن ذلك صراحة أو لكانوا ضموها للدستور ذاته .

الاتجاه الثالث و يفرق أنصاره بين ما إذا كانت المبادئ و المثل التي تتضمنها الوثائق التاريخية السابقة قد اتخذت شكل قواعد قانونية محددة وواضحة المعالم – وهذه يجب أن تعتبر نصوص قانونية ملزمة بذاتها و صالحة لإنشاء مراكز قانونية – أما ما عدا ذلك من مبادئ و مثل فأنها لا تعتبر قواعد قانونية بالمعنى الصحيح ، ومن ثم لا تتمتع إلا بقيمة أدبية أو لا يكون لها سوى مجرد قيمة فلسفية أو أهمية سياسية . و مع ذلك فقد انقسم أنصار هذا الاتجاة حول المرتبة القانونية للمبادئ و المثل التي تتخذ شكل قواعد قانونية محددة و واضحة المعالم ، فقد ذهب جانب منهم إلى التعميم و من ثم القول : إنها تأخذ جميعها قيمة وقوة النصوص الدستورية و تتمتع بالتالي بما تتمتع به هذه النصوص الأخيرة من قدسية و حصانة في مواجهة البرلمان ، بينما يذهب جانب آخر من الفقه إلى التمييز في هذا الخصوص بين القواعد القانونية التي تتضمنها إعلانات الحقوق و المواثيق الوطنية من ناحية و تلك التي تتضمنها مقدمات الدساتير من ناحية أخرى و أضفى على الأولى مرتبة و قيمة أسمى و أعلى من تلك التي تتمتع بها النصوص الدستورية ، الأمر الذي يعنى وجود ثلاث درجات من القواعد القانونية إعلانات الحقوق و الوثائق الدستورية و القوانين الوضعيه بينما أضفى على القواعد القانونية التي تتضمنها مقدمات الدساتير ذات مرتبة و قيمة الوثيقة الدستورية التي وردت في بدايتها . و يؤيد الرأي الغالب في الفقه الاتجاه الثالث ، حيث يستند أنصار هذا الاتجاه إلى المنطق و الواقع فإعلانات الحقوق تتضمن في الواقع مبادئ أساسية مستقرة في الضمير الإنساني العالمي ، و من ثم يجب أن تسمو على النصوص التي يتضمنها الدستور الوضعي ، كما أن مضمون النصوص الواردة بهذه الإعلانات يختلف عن مضمون نصوص الدستور إذ بينما تعلن الأولى المبادئ الأساسية و الأهداف العامة كما ترسم الإطار للنظام السياسي و الاقتصادي و الاجتماعي للدولة نجد أن الثانية تتضمن القواعد التفصيلية المنظمة للسلطات المختلفة على ضوء تلك الأهداف و في حدود ذلك الإطار و هو ما يجعلها في وضع تابع أو--- --- أقل من النصوص الأولى ، أما فيما يتعلق بمقدمات الدساتير فأنه لا يتصور من ناحية المنطق القانوني أن تقسم القواعد التي وردت في الدستور إلى نوعين أحدهما يأخذ مرتبة أعلى من الأخرى . انظر : د / رمضان بطيخ ، المرجع السابق ، ص ٧٤ و ما بعدها .

و يقصد بالتشريع مجموعة القواعد القانونية التي تقررها السلطة المختصة بالتشريع في الدولة وفقاً لأحكام الدستور(٣٤٤) . و يعتبر التشريع(٣٤٥) بهذا المعنى الأداة الحكومية الأساسية التي يتم على أساسه رسم السياسية العامة للدولة و تحديد إطار السلوك القانوني للجماعة حكاماً و محكومين على السواء ، وينتج عن ذلك والتزاماً بمنطق المعيار الموضوعي السائد الآن تصبح أعمال الهيئة التشريعية التي تصدر على مقتضى الإجراءات الدستورية المقررة لإصدار التشريع في درجة من التدرج أعلى من أعمال الهيئتين التنفيذية و القضائية بحيث لا تملك أي منهما أن تخالفه أو تخرج عليه ، و لذلك تجري الدساتير في الوقت الحاضر منح السلطة التنفيذية سلطة تنفيذ القوانين بما لا

---

(٣٤٤) إذا كان الأصل في أن الوظيفة التشريعية يمارسها البرلمان بوصفه ممثلاً للسلطة التشريعية إلا أنه من الممكن أن ينص في الدستور على حق سلطة أخرى دائماً ما تكون السلطة التنفيذية في إصدار تشريعات وفقاً لقيود إجرائية و موضوعية تحدد وفقاً للدستور السائد ، وبذلك تختلف تلك القيود من دولة إلى اخرى .

(٣٤٥) بدأت في الظهور منذ فترة ليست بالقصيرة في فرنسا نوع آخر من القوانين يطلق عليها Lois Organinques بينما اختلف تسميات هذا المصطلح في البلاد العربية التي أخذت بإدراج مثل هذه القوانين في دساتيرها حيث يطلق عليها بالقوانين الأساسية أو بالقوانين التنظيمية ، و يقصد بهذه القوانين – في فرنسا و في الدول التي نهضت نفس الطريقة – بأنها مجموعة القوانين التي أوجب الدستور بطريقة حصرية و محددة ضرورة اللجؤ إليها لتنظيم موضوع ما و أوجب أن يتم عرضها و مناقشتها بإتباع إجراءات شكلية تختلف من دولة إلى أخرى . و بذلك تختلف القوانين الأساسية عن القوانين العادية من ناحتين :

الأولى – من ناحية الموضوعات التي تتناولها : حيث يحدد الدستور على سبيل الحصر و التحديد المجالات التي يتم فيها التشريع بقوانين أساسية حيث تتعلق بالموضوعات المتصلة بنظام الحكم من الناحية السياسية أو الموضوعات ذات الصلة بالقانون الدستوري ، بحيث تبدو مكملة للدستور مثل القوانين المنظمة لانتخاب البرلمان أو بتنظيم الوصاية على العرش في الدولة الملكية أو بإنشاء محكمة دستورية مختصة بالرقابة على دستورية القوانين .

الثانية – من ناحية الإجراءات المتبعة في سن و تعديل هذه القوانين : حيث غالباً ما ينص في الدستور على إتباع إجراءات خاصة لسن مثل هذه القوانين مثل وجوب مضي مدة معينة بين تاريخ إيداعها بمكتب مجلس البرلمان و بدء المناقشة بشأنها أو تتطلب أغلبية خاصة في إصدارها و إقرارها أو موافقة جهة --- -- – الرقابة الدستورية قبل تصديق من السلطة العليا في الدولة "رئيس أو ملك " ، و مثال على ذلك : في فرنسا المجلس الدستوري ، و في المغرب الغرفة الدستورية ، و قد ينص في الدستور على ضرورة إتباع ذات إجراءات إنشاء و تعديل الوثيقة الدستورية مثال على ذلك : المادة الرابعة من دستور ١٩٦٢ من دستور الكويت و المتعلقة بتوارث الأمارة ، و هناك من القوانين الأساسية ما لم ينص المشرع على إجراءات معينة لإصدارها أو تعديلها و هو ما يمثل الاتجاه الغالب في النظم الدستورية للبلاد العربية .

هذا وقد اختلف الفقه حول مرتبة هذه القوانين فذهب د / رمزي الشاعر إلى جواز مخالفة قانون عادي لما ورد في قانون مكمل للدستور . بينما ذهب د / محمد مرغني خيري و د/ رمضان بطيخ إلى أن مرتبة هذه القوانين أسمى من القوانين العادية نظراً لما تتبع في شأنها من إجراءات أشد من القوانين العادية وبذلك تتحدد مرتبة هذه القوانين وفقاً للمعيار الإجرائي فالقوانين الأساسية التي تصدر و تعدل بذات إجراءات الوثيقة الدستورية تأخذ مرتبة تلك الوثيقة ، وبالتالي يمتنع على المشرع العادي أن يعدل أو يغير منها بقوانين عادية لا يتبع في خصوصها تلك الإجراءات ، أما القوانين الأساسية التي تتبع في خصوصها إجراءات أقل من إجراءات إنشاء و تعديل الوثيقة الدستورية و لكنها أعلى من تلك المتبعة لوضع و تعديل القوانين العادية تكون في مرتبة وسطى بينها ، و من ثم لا تستطيع القوانين الأساسية تعديل أو تغيير نص دستوري كما أنه لا يمكن تعديلها أو تغييرها في ذاتها بقوانين عادية تصدر طبقاً للإجرات العادية ، وأخيراً تأخذ القوانين الأساسية التي يراجع في إنشائها و تعديلها ذات إجراءات إنشاء و تعديل القوانين العادية نفس مرتبة هذه القوانين . ونحن نتفق مع هذا الرأي حيث أن اتجاه المشرع الدستوري إلى تتطلب إجراءات أكثر شدة من تلك التي يتطلبها التشريع العادي تفيد ضمناً منح هذه التشريعات مرتبة أعلى من التشريعات العادية .

يراجع في ذلك :

– د/ رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، مرجع سبق ذكره ، ص ٢٣١ .

– د / رمضان بطيخ ، المرجع السابق ، ص ٨٢ . وفي نفس الاتجاه : د/ محمد خيري ، المرجع السابق ، ص ٢٨ .

يكون من شأنه تعديل هذه القوانين أو تعطيل نفاذها أو وقفها أو إلغاؤها و أن السلطة القضائية مستقلة و تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها و درجاتها و تصدر أحكامها وفقاً للقانون و أن القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون .

٣- اللوائح :

تعتبر اللوائح " التشريعات الفرعية أو التشريعات الثانوية " أحد مصادر الشرعية في الدولة القانونية ، و تأتي في مرتبة تالية من حيث التدرج في القواعد القانونية للتشريع العادي و لكنها تعتبر في درجة أعلى من القرارات الفردية التي تصدرها الإدارة و تتصف اللائحة بالعمومية والتجريد شأنها شأن التشريع أو القانون بمعناه الدقيق سواء بسواء ، و كل ما يميزها عن هذا الأخير هي جهة الإصدار إذ يصدر التشريع دائماً عن السلطة المختصة بإصدار التشريع وغالباً ما تكون السلطة التشريعية " البرلمان " إلا أنه قد تصدر في بعض الأحيان عن السلطة التنفيذية بمقتضى نصوص تشريعية(٣٤٦) .

و تتميز اللائحة عن القرار الإداري الفردي الذي يصدر مثلها من نفس السلطة التنفيذية بعموميتها و تجريدها في حين يتسم القرار الفردي باتجاهه إلى حالة معينة بذاتها أو إلى شخص معين بذاته(٣٤٧) ، و لعل أسهل المعايير للتمييز بين اللائحة و القرار الفردي إنها لا تستهلك بالتطبيق مرة واحدة و إنما تكون قابلة للتطبيق أكثر من مرة أما القرار الفردي فلا يطبق في غير الحالة التي صدر بشأنها ، ويترتب على سمو اللائحة على القرار الفردي رغم صدورهما معاً عن الإدارة أنه لا يجوز للإدارة أن تصدر قراراً فردياً يخالف ما سبق أن قررته اللوائح من أحكام حتى وإن كان صدور هذا الأخير من نفس الجهة التي أصدرت اللائحة بل و لو كان من سلطة إدارية أعلى منها . و لكن للإدارة بطبيعة الحال أن تعدل لوائحها وفقاً للأوضاع المشروعة و أن تلغيها ، و لكن هذه التعديلات لا تسري إلا على الوقائع التي تقع بعد إجرائها ، و مع ذلك يجب أن يلاحظ أنه إذا تبين أن الإدارة لم تعدل لوائحها بقصد الاستجابة لدواعي الصالح العام و إنما أجرت هذه التعديلات ليمكنها إصدار قرارات فردية مخالفة للوائح القائمة تحقيقاً لغاية شخصية أو سياسية بعيدة عن

---

(٣٤٦) يراجع في ذلك د / رمضان بطيخ ، المرجع السابق ، ص ٨٥ .

(٣٤٧) قد يشمل القرار الإداري أكثر من فرد واحد أو أكثر من حالة ، إلا أن هذا لا يعني فردية القرار إذ العبرة بفردية التطبيق وليست بعدد الحالات التي يشملها .

المصلحة العامة عدا التعديل انحرافاً في استعمال السلطة و عملاً غير مشروع[٣٤٨] ، وهكذا تخضع اللوائح بصفة دائمة و مطلقة لأحكام القوانين و تعمل فقط في إطارها و إلا اتسمت بعدم المشروعية و أصبحت بهذه المثابة محلاً للطعن أمام الجهة المختصة بتصحيح الوضع الخاطئ و من ثم حماية مبدأ المشروعية .

و للوائح أو القرارات الإدارية التنظيمية في الواقع أنواع متعددة ، فهناك اللوائح التنفيذية التي تتولى إبراز الجزئيات و التفصيلات اللازمة لنفاذ الأحكام التي يتضمنها القانون ، و هناك اللوائح المستقلة أي التي تصدرها السلطة التنفيذية دون الاستناد في خصوصها إلى تشريع قائم و لهذا يطلق عليها أيضاً مصطلح " اللوائح القائمة بذاتها " ، و قد تكون هذه اللوائح تنظيمية أي تصدر بقصد تنظيم المرافق العامة و ترتيبها ، كما قد تكون لوائح ضبط " بوليس " و هي التي تصدر بقصد المحافظة على النظام العام بمدلولاته الثلاثة الأمن العام – السكينة العامة – الصحة العامة ، كما أن هناك نوعاً آخر من اللوائح يصدر في الظروف الاستثنائية يتمثل في كل لوائح الضرورة التي تصدر في غيبة البرلمان أو فيما بين أدوار انعقاده وتكون لها قوة القانون ، كما يتمثل في اللوائح التفويضية أي التي تصدر بناءً على تفويض من البرلمان بشروط خاصة وتكون لها أيضاً قوة القانون .

ومن جانب آخر فأن اللوائح تتدرج فيما بينها سمواً ودنواً بالنظر إلى السلطة التي أصدرتها أو بالنظر إلى الإجراءات التي اتخذت في إصدارها ، فاللائحة الصادرة عن رئيس الجمهورية أعلى مرتبة من تلك التي تصدر عن رئيس مجلس الوزراء وهذه الصادرة عن أحد الوزراء وهذه الصادرة عن وكيل الوزراة .

ب- المصادر غير المكتوبة

إلى جوار المصادر المكتوبة للمشروعية توجد مصادر أخرى غير مكتوبة أهمها العرف والمبادئ العامة للقانون و أحكام القضاء . وهذا ما سوف تناوله بشيء من التفصيل فيما يلي :

١ – المبادئ العامة للقانون :

(٣٤٨) د/ محمود حافظ ، المرجع السابق ، ص ٢٩ . وأيضاً في نفس المعنى انظر : د/ محمد مرغنى خيري ، المرجع السابق ، ص ٣١ . وأيضاً : د/ رمضان بطيخ ، المرجع السابق ، ص ٨٦ .

يؤكد شراح القانون العام أن مبدأ المشروعية لا يعني مجرد خضوع الدولة للقانون بمعناه الضيق ولكنه يعني خضوعها لكل قاعدة قانونية ملزمة أياً كان مصدرها ، واستاداً إلى ذلك فإن القضاء والفقه كلاهما مستقر على أنه يوجد بجانب القانون الوضعي المتمثل في الدستور والتشريع واللوائح قانون آخر غير مكتوب مصدره المبادئ العامة للقانون وقواعد العدالة تلتزم به السلطات العامة طالما لم يرد في القانون الوضعي ما يلغيه أو يعطل نفاذه ، والتزام السلطة العامة بالمبادئ العامة للقانون لا يكون إلا من خلال حكم القاضي الإداري الذي يعمل سلطته في إستنباط الأحكام القانونية واجبة التطبيق على المنازعات من مصادرها المختلفة ؛ بمعنى أن المبادئ العامة للقانون لا تعتبر مصدراً للمشروعية إلا حين تدخل مجال القانون الوضعي من خلال سلطة القاضي واجتهاده ، ولكن هذا لا يعني أن هذه المبادئ من صنع القضاء أو خلقه وإنما هي موجودة في ضمير الجماعة أو في الأفكار الفلسفية والقيم المهيمنة على هذا الضمير وما عمل القاضي في هذه الحالة إلا إستنباط هذه القيم المهيمنة على هذه القيم و الأفكار و الكشف عنها(٣٤٩) .

أما فيما يتعلق بمرتبة هذه المبادئ بالنسبة للقواعد القانونية الأخرى المكونة لمبدأ المشروعية ، **فقد ذهب رأي** إلى أن مرتبة أو درجة المبادئ العامة للقانون تتعادل و مرتبة أو درجة التشريعات العادية ، و يترتب على ذلك أن تكون هذه المبادئ ملزمة للإدارة و لكنها لا تلزم السلطة التشريعية حيث يمكن للمشرع أن يصدر تشريع يخرج في أحكامه على مقتضيات هذه المبادئ و تعتبر حين ذلك تعديلاً لهذه المبادئ ، و هذا الاتجاه هو الاتجاه السائد في فرنسا و يبدو أمراً منطقياً هناك حيث لا يعترف القضاء الفرنسي بحق رقابة دستورية القوانين(٣٥٠) . **بينما يذهب رأي آخر** إلى القول بإن المبادئ العامة للقانون و أن كانت ملزمة للإدارة مثل القواعد القانونية إلا أنها تعتبر في مرتبة أدنى من التشريعات العادية ، و بالتالي تكون قوتها القانونية أقل من قوة التشريع الذي تقرره السلطة المختصة بالتشريع ، و حجة هذا الرأي تكمن في أن المشرع طالما أنه يملك بما يصدره من تشريعات عادية مخالفة المبادئ العامة للقانون أو الخروج عليها في الوقت الذي لا يكون فيه القاضي و هو الذي يستنبط و يستخلص هذه المبادئ إلا أن يحترم تلك التشريعات بحيث لا يستطيع الخروج على أحكامها بما يقرره من مبادئ قانونية عامة ، فأن النتيجة المنطقية لذلك هي الاعتراف بعلو و سمو

---

(٣٤٩) (G) Vedel , précis de droit constitutionnel , Paris , 9e - éd , 1979 , p. 132 et .s

وفي نفس المعني د/ محمد كامل ليلة ، المرجع السابق ، ص ٥٦ .

(٣٥٠) (G) vedel , o.p -cit, p . 133

ومن أنصار هذا الاتجاه في مصر انظر : د / محمد كامل ليلة ، المرجع السابق ص ٥٧ .

قوة التشريعات العادية على قوة المبادئ العامة للقانون[٣٥١] . **بينما ذهب رأي ثالث** إلى ضرورة التمييز بين نوعين من المبادئ القانونية العامة ، **الأولى** هي المبادئ المستخلصة من أحكام القوانين و التشريعات العامة فتأخذ حكمها ، أما **الثانية** فهي المبادئ المستخلصة من أحكام الدساتير و هذه يجب أن تأخذ حكم النصوص الدستورية فتكون ملزمة للسلطة التشريعية تماماً كما هي ملزمة للإدارة ، و هذا الرأي هو الأولى بالإتباع في مصر حيث يسلم للقضاء بحق الرقابة على دستورية القوانين [٣٥٢] ، كما أنه رأي يتفق مع مفهوم المبادئ العامة للقانون حيث أن هذه المبادئ تعبر عن ضمير الجماعة و ما ينطوي عليه هذا الضمير من مبادئ فلسفية و اجتماعية قد تعبر عن أصول و قواعد لا يستطيع المشرع ذاته مخالفتها أو الخروج عليها كحرية العقيدة و كحرية الرأي و مبدأ المساواة و التي تمثل حقوقاً طبيعية و لصيقة بالإنسان ، ففي هذه الحالة لا يمكن القول بأن المشرع يستطيع أن يخرج على تلك المبادئ و يقرر ما يخالفها بنصوص تشريعية صريحة[٣٥٣] .

لذلك فأن درجة و مرتبة هذه المبادئ ليست على درجة واحدة ، فأما أن تكون في مرتبة أعلى من التشريع في حالة استنباطها و استخلاصها من قواعد و أصول دستورية ، وأما أن تكون في درجة أدنى منها في حالة استنباطها و استخلاصها من مجموعة القواعد العادية ، حيث يستطيع المشرع أن يخرج على تلك المبادئ و يقرر ما يخالفها بنصوص تشريعية صريحة .

٢- العرف :

يعتبر العرف من أقدم مصادر القانون وأن لم يكن أقدمها على الإطلاق و يتم دراسة العرف وأركانه في كثير من فروع القانون و يعتبر أحد المصادر في نطاق القانون العام " القانون الدستوري – القانون الإداري " ، و في نطاق بحثنا سوف نتطرق إلى العرف الإداري بإعتباره أحد مصادر المشروعية . فرغم اعتماد القانون على التشريع كمصدر رسمي أول و أساسي فلا يزال للعرف دور هام في هذا الشأن فهو مصدر تكميلي وثانوي يلجأ إليه القاضي لإيجاد الحلول الملائمة لما يعرض

---

(٣٥١) (J) Castagé , o.p –cit , p. 13

و من أنصار هذا الاتجاه في مصر انظر : د/ محمود حافظ ، المرجع السابق ، ص ٦٧ و ما بعدها .

(٣٥٢) --- (G) Peiser , o.p –cit , p. 81

--- ومن أنصار هذا الاتجاه في مصر انظر : د/ فؤاد العطار ، القضاء الإداري " دراسة مقارنة لأصول رقابة القضاء على أعمال الإدارة و عمالها و مدى تطبيقها في القانون الوضعي " ، دار النشر " بدون " ، طبعة سنة ١٩٦٦ / ١٩٦٧ ، ص ٦٢ و ما بعدها .

(٣٥٣) د/ رمضان بطيخ ، المرجع السابق ، ص ٩٨ .

عليه من أقضية كلما استشعر الغموض أو النقص في النصوص ، و يمكن تعريف العرف الإداري على أنه : " تعبير اصطلح اطلاقه على الأوضاع التي درجت الجهات الإدارية على إتباعها في مزاولة نشاط معين ، و ينشئ من استمرار الإدارة التزامها لهذه الأوضاع و السير على سنتها في مباشرة هذا النشاط أن يصبح بمثابة القاعدة القانونية الواجبة الإتباع ، ما لم تعدل بقاعدة أخرى مماثلة(٣٥٤) ".

و يتضح من التعريف السابق أن للعرف الإداري ركنين لا يقوم إلا بقيامها(٣٥٥) هما :

الركن المادي : و يتكون بتوافر إتباع الإدارة لسلوك معين و التصرف على مقتضى سنة محددة بطريقة منتظمة ومطردة .

الركن المعنوي : و يتوافر هذا الركن بقيام الشعور لدى الإدارة بإلزامية السلوك المعين ، أما إذا قامت الإدارة بتصرفها على سبيل التسامح و التساهل فلا يمكن القول بنشؤ العرف ، كذلك لابد من توافر شرط لصحة قيام العرف الإداري ؛ و هو ألا يكون العرف قد نشأ مخالفاً لنص قائم ، حيث أنه وإن كان العرف مصدراً رسمياً للمشروعية إلا أن هذا العرف لا يأتي من حيث تدرج القواعد القانونية إلا في المرتبة الثانية بعد القواعد القانونية العادية إذا كان عرفاً تشريعياً أو في مرتبة أدنى من القرارات الإدارية المكتوبة إذا كان عرفاً إدارياً .

خلاصة القول إذا نشأ العرف الإداري على النحو السابق أي مكتمل الأركان صحيح الشرط أصبح مصدراً رسمياً للمشروعية وجب على الإدارة احترامه و الخضوع لما يقرره من أحكام ، وإلا دمغت تصرفاتها المخالفة لهذا العرف بعدم المشروعية و أصبحت محلاً للطعن بالإلغاء أو التعويض أو بالجزاءين معاً حسب كل حالة على حدة .

٣- أحكام القضاء :

---

(٣٥٤) د/ طعيمه الجرف ، المرجع السابق ، ص ٥٨ .

(٣٥٥) حول الأركان و الشروط المكونة للعرف . يراجع : د/ رمضان بطيخ ، المرجع السابق ص ٨٨ و ما بعدها . و أيضاً : د / محمد مرغني خيري ، ص ٤٠ و ما بعدها .

هل تلتزم الإدارة و المحاكم و الأفراد بمراعاة ما استقرت علية الأحكام في موضوع معين فيلتزمون في تصرفاتهم المستقبلية وفي الحالات المماثلة طبقاً لما إطرد عليه القضاء ، و بمعنى أوضح هل يمكن اعتبار أحكام القضاء مصدر من مصادر المشروعية ؟

للإجابة على ذلك و بعد استبعاد النظم الذي تأخذ بفكرة السوابق القضائية فأن دور القاضي لا يزيد عن أن ينطق بالقانون القائم في خصوصية النزاع المعروض ، و عندئذ فهو لا يصدر إلا حكماً عادياً و فردياً و ليس أكثر من مجرد تطبيق للقانون الوضعي لا تتجاوز حجيته و قوته الإلزامية و التنفيذية خصوصية ما صدر فيه ، فالقاضي لا يشرع حين يصدر أمثال هذه الأحكام العادية حيث لا يملك القاضي إلا ولاية تفسير القانون و تطبيقه على المنازعات ، إلا أن هناك حقيقة قانونية تتمثل في أن السوابق القضائية التي يستقر عليها القضاء في موضوع معين لها قيمة أدبية ملزمة للأفراد و الإدارة العامة على السواء خصوصاً متى كانت هذه السوابق صادرة عن الهيئات القضائية العليا في الدولة ، لأنه إذا كان لابد من سيادة القانون في جميع العلاقات والروابط فأنه لابد كذلك من وجود مراعاة هذا القانون مفسراً و مكملاً في القضاء المستقر ، ويتمثل ذلك في الأحكام الصادرة عن القضاء العيني مثل القضاء الإداري " دعوى الإلغاء " والقضاء الدستوري ، حيث تكون هذه الأحكام ذات حجية مطلقة في مواجهة الكافة فضلاً عن كونها بما تحتويه من مبادئ و ما تقرره من قواعد تساهم في النظام القانوني لمنازعات القانون العام بالقدر الذي يلبي حاجات الأفراد في الحفاظ على حرياتهم وحقوقهم الفردية و حاجات الإدارة في الوفاء بالتزاماتهم الوظيفية في الحفاظ على النظام العام و تأمين سير المرافق العامة بانتظام واضطراد ، فتلك الأحكام تعد بهذه المثابة مصدراً من مصادر الشرعية(٣٥٦) ، لذلك فأن أحكام القضاء العيني مثل قضاء الإلغاء و القضاء الدستوري هي التي تعتبر من مصادر الشرعية بما ترسخه من مبادئ و ما ترسيه من قواعد(٣٥٧) .

ثانيا – مرونة مبدأ المشروعية في ظل الظروف المحيطة :

إذا كان مبدأ المشروعية يعني خضوع جميع تصرفات السلطات العامة في الدولة لحكم القانون بمفهومه الواسع كما سبق أن بينا فأن هذا ما يحكم هذه السلطات في ظل الظروف العادية ، أما في حالة تعرض الدولة لظروف استثنائية لا تستطيع القواعد القانونية المتاحة في ظل الظروف العادية

(٣٥٦) د/ طعيمة الجرف ، المرجع السابق ، ص ٦١ و ما بعدها .

(٣٥٧) د / مجدي المتولى ، أثر الظروف الاستثنائية على مبدأ المشروعية " دراسة مقارنة " ، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة عين شمس ، سنة ١٩٩٠ ، ص ٣٣ و ما بعدها .

أن تواجه هذه الظروف فإن مرونة مبدأ المشروعية تجعل إمكانية تطبيق قواعد استثنائية تبيح للسلطات العامة مواجهة هذه الظروف ، على أن تقدر الضرورة بقدرها أي أن تكون السلطات الاستثنائية أو المشروعية الاستثنائية مطبقة من أجل مواجهة الظروف الاستثنائية الطارئة فقط . لذلك استقر مبدأ المشروعية الاستثنائية في مفهوم القانون العام فظهرت حالات الضرورة الدستورية والتي تعني قيام المشرع الدستوري بالنص في الوثيقة الدستورية على تنظيم حالة الضرورة لمواجهة ظروف طارئة ، و مثال ذلك لوائح الضرورة و اللوائح التفويضية و حالة الأزمة حيث تكفل الدستور بتنظيم مثل هذه الحالات . كما ظهرت حالات الضرورة التشريعية حيث ينص في الدساتير على مثل هذه الحالات و يترك للمشرع التنظيم القانوني لهذه الحالات ومثال ذلك قانون الدفاع المدني و قانون التعبئة العامة و قانون الطوارئ ، و تؤدي حالات الضرورة إلى حلول مبدأ المشروعية الاستثنائية محل مبدأ المشروعية العادية – الذي يحكم علاقة السلطات العامة ببعضها البعض وعلاقتها بالأفراد في ظل الظروف العادية – ، و مبدأ المشروعية الاستثنائية يضيق و يتسع وفقاً لظروف الحال لمواجهة ما يطرأ من ظروف(٣٥٨) .

الفرع الثاني
أثر تطبيق حالة الطوارئ
على مبدأ المشروعية

ذكرنا في الفرع السابق أن مبدأ المشروعية يتسم بالمرونة بحيث يتسع في ظل الظروف الاستثنائية الطارئة ليحقق التوازن بين السلطة و الحرية و التصدي لهذه الظروف . و ترتيباً على ذلك أنه بإعلان حالة الطوارئ أو الأحكام العرفية فأن مبدأ المشروعية الذي يطبق في ظل الظروف العادية و الذي يحكم العلاقة بين السلطات العامة في الدولة و يقرر الضمانات للحقوق والحريات العامة للأفراد يتعرض لنوع من التغيير ، سواء بالنسبة للتوازن بين السلطات العامة في الدولة حيث يتزايد نفوذ السلطة التنفيذية على حساب السلطتين التشريعية والقضائية ، كما تتعرض الضمانات المقررة لحقوق وحريات الأفراد في الظروف العادية لنوع من الانتهاك ، وذلك كله من أجل مواجهة

---

(٣٥٨) (G) Burdeau , o.p- cit , P. 64 et .

وفي نفس المعنى انظر : (J) Rivero , o.p -cit , p. 291 et . s

الظروف التي دعت إلى إعلان حالة الطوارئ . وهذا الاتساع في مضمون و مدى مبدأ المشروعية أصبح أمراً مسلماً به في كافة الدول ، على الرغم من اختلاف أنظمتها القانونية وتباعدها في الأسس النظرية و في المبادئ التي تصدر عنها .

ففي إنجلترا فأن إعلان حالة الطوارئ يحدث تغيير في التوازن الدستوري بين الهيئات في ظل حالة الطوارئ ، حيث تتزايد نفوذ الهيئة التنفيذية بتزويدها باختصاصات استثنائية واسعة تعطيها الحق في أن تتخذ تدابير تقيد بها الحقوق و الحريات العامة للأشخاص تلك الحقوق المكفولة بنصوص قانونية(٣٥٩) ، إلا أن هذا لا يعني طغيان السلطة التنفيذية و إنما فقط اتساع السلطات المخولة لها مع التزامها بمبدأ سيادة القانون في مفهومه الجديد " مبدأ المشروعية الاستثنائية " .

و نجد أيضاً في فرنسا بأن إعلان حالة الطوارئ – و كما سوف نوضحه لاحقاً – يؤدي إلى حدوث تغيير في التوازن الدستوري بين السلطات العامة في الدولة ، حيث يؤدي إعلان حالة الأحكام العرفية أو حالة الاستدعاء إلى تزايد نفوذ السلطة التنفيذية على حساب السلطتين التشريعية والقضائية ، إلا أن هذا لا يعني طغيان هذه السلطة بل مع اتساع نفوذ هذه السلطة إلا أنها تخضع في النهاية للرقابة القضائية و البرلمانية للتأكد من ضرورة هذه السلطات الاستثنائية و أن استخدامها يكون في حدود الظروف التي دعت إلى إعلان حالة الطوارئ .

و كذلك الوضع في مصر – و كما سنوضح لاحقاً – فإن إعلان حالة الطوارئ يؤدي إلى تزايد نفوذ السلطة التنفيذية على حساب السلطتين التشريعية و القضائية كما يؤدي إلى وضع قيود على الحريات و الحقوق الشخصية للأفراد ، و هذا التغيير في التوازن الدستوري بين السلطات العامة في الدولة و التناقص لحقوق و حريات الأفراد المقررة بموجب مبدأ المشروعية الذي يحكم في الظروف العادية لا يهدر مبدأ المشروعية ، فمبدأ المشروعية قائم في ظل هذه الظروف ما دامت سلطة الطوارئ لم تخرج على حدود ما منحت من اختصاصات بموجب قانون الطوارئ أو أن ما أتخذته من إجراءات كان بهدف الحفاظ على كيان الدولة ونظامها .

---

(٣٥٩) يراجع : نص المادة الثانية من قانون الطوارئ الإنجليزي الصادر عام ١٩٢٠ و المعدل عام ١٩٦٤ .

المبحث الثاني
الأساس القانوني لنظام الطوارئ

إذا كان مقتضى مبدأ المشروعية و كما أوضحنا سلفاً هو خضوع الدولة للقانون بمفوهمه الواسع ، فأن هذا المبدأ يتعرض في ظل المشروعية الاستثنائية إلى الاتساع الذي يرتكز على أساس منح السلطة الإدارية سلطة لائحية استثنائية تستطيع بموجبه أن تتجاوز حدودها العادية بأن تشرع في نطاق القانون ، سواء فيما لم يشرع فيه البرلمان من قبل أو بما يلغي أو يعدل ما سبق أن شرعه ، وقد تتسع هذه السلطة إلى حد وقف العمل ببعض أحكام الدستور و هو ما لا يستطيعه البرلمان ذاته .

وتعتبر نظرية الضرورة أساس تلك السلطة اللائحية الاستثنائية باعتبارها نظاماً قانونياً نشأ لمواجهة حالات واقعية غير عادية ، ولتطبيق النظام القانوني لنظرية الضرورة يجب أن تتوافر هذه الحالة الواقعية التي تتمثل غالباً في إحدى صور الظروف الاستثنائية التي تتنوع كثيراً مثل الحرب و حالة الاستعجال و حالة الطوارئ ، لذلك فإن الأساس القانوني لنظام الطوارئ يتمثل في نظرية الضرورة التي تتيح للسلطة الإدارية القائمة على حالة الطوارئ عند تحقق الظروف الاستثنائية التي أوجبت اللجوء إلى هذا النظام سلطات استثنائية واسعة لمواجهة هذه الظروف .

مما سبق شرحه سوف تشتمل دراستنا في هذا المبحث على المطالب الآتية :

المطلب الأول : مفهوم نظرية الضرورة و شروط تطبيقها .

المطلب الثاني : موقف فقهاء القانون العام من نظرية الضرورة .

المطلب الثالث : موقف القضاء من نظرية الضرورة .

المطلب الأول
مفهوم نظرية الضرورة
و شروط تطبيقها

سنتعرض بالبحث في هذا المطلب لمفهوم نظرية الضرورة ثم إلي شروط تطبيقها وذلك في الفروع الآتية :

الفرع الأول
مفهوم نظرية الضرورة (٣٦٠)

(٣٦٠) يتجه جانب من الفقه إلى تطابق مصطلح الضرورة مع مصطلح الظروف الاستثنائية حيث يؤديان نفس المعنى فهما وجهان لعملة واحدة يجمعهما أنهما يواجهان ظروف غير عادية . يراجع في هذا الاتجاه في الفقه المصري : د/ محمود حافظ ، المرجع السابق ، ص ٤٣ و ما بعدها . و يراجع في الفقه الفرنسي :

Nizard , La Jurisprudance adiministratif des circonstance exceptionnelles et la légalité, L. G. D. J . , éd 1962 , P. 265 et . s

بينما اتجه جانب آخر من الفقه إلى أن تعبير الظروف الاستثنائية هو بمثابة تعبير واقعي يقصد به وصف و توضيح الظروف و الأوضاع غير العادية التي تؤدي إلى خلق المناخ التي توجد فيه حالة الضرورة باعتبارها وصفاً قانونياً ، و لا تقوم حالة الضرورة إلا إذا سبقتها ظروف استثنائية تؤدي إليها ، و من ناحية أخرى قد توجد ظروف استثنائية تردها الإدارة و تسيطر عليها دون أن تلجأ إلى نظرية الضرورة لأن الخطر الناتج من هذه الظروف خطراً محكوماً . يراجع في هذا الاتجاه : د/ سامي جمال الدين ، لوائح الضرورة و ضمانات الرقابة القضائية ، منشأة دار المعارف الإسكندرية ، طبعة سنة ١٩٨١، ص١٣. وانظر أيضاً : د / يحي الجمل ، نظرية الضرورة في القانون الدستوري و بعض تطبيقاتها المعاصرة " دراسة مقارنة " دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٩٩ ، ص ٥١ . و أيضاً : د / محمد كامل ليله ، وأن كان سيادته يفرق بين مصطلحات ثلاثة يكثر استعمالها سواء في الفقه أو القضاء بمعنى واحد ، و هذه المصطلحات هي الضرورة و الظروف الاستثنائية و الاستعجال ، و يلاحظ سيادته أن حالة الضرورة أعم و أشمل الحالات الثلاثة على الرغم من وجود فوارق بينهما إلا إنها دقيقة فكل من الحالات الثالثة تؤدي إلى التغاضي عن القواعد القانونية الموضوعة للظروف العادية و تتخطها منشئة قواعد قانونية تتلاءم مع الأوضاع الجديدة التي أوجدتها الظروف الاستثنائية أو دعت إليها الضرورة و استلزمتها في حالة الاستعجال . انظر : مؤلف سيادته ، الرقابة على أعمال الإدارة " الرقابة القضائية ، بيروت ، مكتبة الجامعة ، طبعة سنة ١٩٧٠، ص ٧١ و ما بعدها . و في الفقه الفرنسي المؤيد لهذا الاتجاه يراجع :

مما لاشك فيه أنه لم تحظ نظرية من نظريات القانون في مدى البحث والدراسة سواء من قبل رجال الفقه والقضاء مثلما حظيت به نظرية الضرورة ، وهذا الاهتمام الكبير بدراسة تلك النظرية يرجع لمدى أهميتها في حياة الدولة واستمرارها ، وكذلك لمدى تأثيرها على حريات الأفراد وحقوقهم نتيجة للتوسع الخطير الذي تمنحه تلك النظرية للسلطات الإدارية في إتخاذ ما يلزم من قرارات وإجراءات إبان فترة الأزمات.

ويمكن تلخيص مفهوم نظرية الضرورة في أن هناك ضرورات عاجلة تستلزم من جانب السلطة التنفيذية التصرف السريع لمواجهة خطر داهم أو ضرر جسيم ، و يكون هذا التصرف مخالفاً للقواعد القانونية و لكنه يعتبر الوسيلة الوحيدة لدرء هذا الخطر أو الضرر . و فكرة الضرورة رغم ما يترتب عليها من مخالفة القواعد القانونية لا يترتب عليها إعفاء الأعمال الصادرة بناءً عليها من الخضوع للرقابة القضائية ، بل تخضع لها و لكن كل ما تؤدي إليه هو إعفاء السلطة التنفيذية من المسئولية عن الضرر الذي أصاب بعض الأفراد نتيجة هذا التصرف(٣٦١) ، لذلك فإن قيام حالة الضرورة تفترض قيام خطر جسيم حال لا يمكن تداركه إلا بالتخلي عن قسط من القواعد القانونية إذ يمثل هذا التخلي العلاج الوحيد للموقف لمواجهة خطر المساس بالمصالح الحيوية للدولة (٣٦٢) . و نظرية

- Lamarque , la théorie de necessité et l'article 16 de la constitution , R. D. P . , 1961 . P 558

- Camus , L'etat de necessité en démocratie , thése , paris , 1965 , P. 186

- Barthelemy et Duez , Trité de droit constitutionnel , paris 1933 , éd Economica nouvelle , éd 1985 , p. 242

بينما يتجه جانب آخر من الفقه إلى تفضيل مصطلح الظروف الاستثنائية . يراجع من الفقه المصري : د / محسن خليل ، القضاء الإداري و رقابته على أعمال الإدارة ، دار النهضة ، طبعة سنة ١٩٦٨ ، ص ١١٠و ما بعدها . وانظر أيضاً : د/ مصطفى أبو زيد ، المرجع السابق ، ص ٢٠٩. وأيضاً : د / أحمد مدحت على ، نظرية الظروف الاستثنائية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، سنة ١٩٧٧ ، ص ١٢٠ . وأيضاً : د / سليمان الطماوي ، و أن كان سيادته يفضل مصطلح نظرية سلطات الحرب والظروف الاستثنائية حيث لا يرى أن نظرية الظروف الاستثنائية إلا مجرد تطبيق عادي لفكرة الضرورة وإنما كما يؤسسها مجلس الدولة الفرنسي على أساس واجبات السلطة الإدارية و ليس نظرية الضرورة . مؤلف سيادته ، الوجيز في القانون الإداري ، مرجع سبق ذكره ، ص ٥٨٥ . و أيضاً : د / محمد شريف إسماعيل ، رسالته السابق الإشارة إليها ، ص ١٩٦ . و أيضاً : د / فؤاد العطار ، و يطلق سيادته على النظرية اصطلاح الظروف الاستثنائية أو الصالح العام و هو يقبل النظرية على أساس مقارب لما يأخذ به الفقه الألماني الذي سوف نتعرض له فيما بعد . مؤلف سيادته ، القضاء الإداري ، مرجع سبق ذكره ، ص ٨٥ .

--- و من الفقه الفرنسي الذي يفضل مصطلح الظروف الاستثنائية يراجع :

- Nizard o.p-cit , p . 265

- (J) castagné, o.p-cit , p .113

(٣٦١) د / محسن العبودى ، مبدأ المشروعية و حقوق الإنسان "دراسة تحليلية في الفقه و القضاء المصري و الفرنسي " ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٩٥، ص ٢.

(٣٦٢) د / وجدي ثابت غبريال ، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية طبقاً للمادة ٧٤ من الدستور المصري و الرقابة القضائية عليها ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، سنة ١٩٨٧ ، ص ١٣.

الضرورة (٣٦٣) تقوم على أساس التعارض بين اعتبارين : الاعتبار **الأول** قانوني و يتمثل في الحفاظ على حد أدنى من قواعد المشروعية التي يجب التمسك بها في جميع الأوقات وفي الظروف

---

(٣٦٣) و نظرية الضرورة بوجه عام ليست قاصرة على القانون العام بل لها وجود في فروع القانون الأخرى :

ففي نطاق القانون الجنائي الذي يعد التطبيق الأولى لنظرية الضرورة تعفي حالة الضرورة من العقاب ، إذ تقضي قوانين العقوبات بأنه لا عقاب على كل من ارتكب جريمة إلا لضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره و لم يكن لإرادته دخل في حلوله و لا في قدرته منعه بطريقة أخرى ، و هو ما يعرف بحق الدفاع الشرعي والذي يعد سبباً من أسباب الإباحة و عذراً يعفي من العقاب .

وفي مجال القانون الدولي العام يقال أن حالة الضرورة توجد إذا قدرت الدولة أنها لاتستطيع حماية مصالحها الجوهرية إلا بالاعتداء على حقوق دولة أخرى ، وهناك أمثلة كثيرة ومتشعبة في مجال العلاقات بين الدول نذكر منها ما تقوم به الولايات المتحدة الأمريكية من اعتداءات مستمرة على كثير من الدول لحماية مصالحها الجوهرية .

وفي نطاق القانون المدني يقال أن الضرورة تقوم فتعفي من المسئولية إذا وجد الشخص في وضع يكون فيه الحل الوحيد لتفادي ضرر أكبر أو مساو هو ارتكاب ضرر أقل أو مساو .

--- يراجع في ذلك : د / عبد المنعم محفوظ ، المرجع السابق ، ص – ص ١٠٢٨– ١٠٢٩ . و في نفس المعنى : د/ يحي الجمل ، المرجع السابق ، ص– ص١٣ – ١٤ . و في الفقه الفرنسي يراجع :

- (G) Camus , o.p -cit 15 et . s
- (J)Jouandent , o.p –cit , p. 65 et . s

هذا و قد عرفت فكرة الضرورة في الفقه الإسلامي و صاغ لها الفقهاء نظرية متكاملة تستند إلى أصول كلية مستمدة من القرآن و السنة ، و في هذا يقول أبو إسحاق الشطبي في كتابه الموافقات في أصول الشريعة : " تكاليف الشريعة ترجع إلى حفظ مقاصدها في الخلق ، و هذه المقاصد لا تعدو ثلاثة أقسام : **أحدها** : أن تكون ضرورية ، **و ثانيها** : أن تكون حاجية ، **و الثالثة** : أن تكون في تحسينة . فأما الضرورية فمعناها أنها لابد منها قيام مصالح الدين و الدنيا بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة بل على فساد و تهارج و فوت حياة و في الأخر فوت النجاة و النعيم و الرجوع بالخسران المبين . و الحفظ لها يكون بأمرين **أحدهما** : ما يقيم أركانها و يثبت قواعدها و ذلك عبارة عن مراعاتها من جانب الوجود ، **و الثاني** : ما يدرأ عنها الاختلال الواقع أو المتوقع فيها . وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب العدم ... و مجموع الضروريات خمسة و هي : حفظ الدين و النفس و النسل و المال و العقل " . يراجع في ذلك لأبي إسحاق الشاطبي : " شرح عبد الله دراز " الموافقات في أصول الشريعة : دار الفكر العربي ، الجزء الثاني ، ص ٨ ، نقلاً عن د / يسري محمد العصار ، نظرية الضرورة في القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٩٥، ص ١٠ .

و يوجز بعض الفقهاء تعريف فكرة الضرورة في الفقه الإسلامي بأنها خوف الهلاك على النفس أو المال سواء أكان هذا الخوف علماً أي أمراً متيقناً أو ظناً ويراد به الظن الراجح و هو المبني على أسباب معقولة ، **و قد بنى الفقه الإسلامي نظرية للضرورة في مجال كل من العبادات و المعاملات على قاعدتين** : المشقة تجلب التيسير – و لا ضرر و لا ضرار :

و يقصد بالقاعدة الأولى أن المشقة التي تخرج عن المعتاد تجلب التيسير ، و تحقق هذه المشقة إذا كان الدوام على العمل المكلف به من شأنه أن يؤدي إلى الانقطاع عنه أو عن بعضه أو إلحاق ضرر بالمكلف في نفسه أو ماله أو حال من أحواله ، و ترجع هذه القاعدة في أصلها إلى الآيات القرآنية الآتية : ((يريد الله بكم العسر)) سورة البقرة الآية ١٨٥، و أيضاً الآية : ((و ما جعل عليكم في الدين من حرج)) سورة الحج الآية ٨٧ ، كما ترجع إلى عدة أحاديث نبوية منها " يسروا و لا تعسروا " و " أحب الدين إلى الله الحنيفة السمحة " . **و يتفرع من هذه القاعدة الأصولية عدد من القواعد أهمها : أولاً– الضرورات تبيح المحظورات** : و تشهد لها جملة آيات قرآنية منها الآية رقم ٢٧٣ من سورة البقرة ((فمن أضطر غير باغ و لا عاد فلا أثم عليه أن الله غفور رحيم)) و الآية رقم ٣ من سورة المائدة ((فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لا أثم فأن الله غفور رحيم)) ، و من تطبيقات هذه القاعدة جواز النطق لكلمة الكفر مضطر ، أباحة أكل الميتة عند الضرورة . **ثانياً– الضرورات تقدر بقدرها** و مثال ذلك أن المضطر لا يأكل من الشيء المحرم إلا ما يسد به رمقه . **ثالثا – الحاجة تنزل منزلة الضرورة** فإذا كانت الضرورة يترتب على فقدها ضرر جسيم و بالتالي يباح آتيان فعل محرم لتلافي هذا الضرر فإن الحاجة التي ترتب على عدمها العسر و الصعوبة تنزل منزلة الضرورة و تبيح آتيان الفعل المحرم .

الاستثنائية ، **أما الاعتبار الثاني** فواقعي أو عملي ويتمثل في ضرورة مواجهة الأخطار التي تهدد المصالح الحيوية للدولة و حقها في الأمن و صيانة الذات ، ومن مقتضى مواجهة هذه الأخطار اتخاذ تصرفات محظور اتخاذها في الظروف العادية لتلافي ضرر داهم . و من أجل التوفيق بين هذين الاعتبارين إبتدع الفكر القانوني نظرية الضرورة أو " الظروف الاستثنائية " لأنه من مقتضاها إضفاء المشروعية على الإجراءات المخالفة للقانون حتى يتسنى للدولة مواجهة الظروف العصبية على هدى من نظرية تمثل الأساس القانوني لسلطاتها الاستثنائية ، فمشروعية الإدارة في تلك الأحوال هي مشروعية استثنائية .

و حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية التي تتطلب تطبيق نظرية الضرورة توجد في نطاق القانون العام كلما وجدت الدولة في وضع لا تستطيع فيه أن تواجه أخطاراً معينة سواء كان مصدرها داخلياً أو خارجياً إلا بالتضحية بالإعتبارات الدستورية التي لا يمكن أو يفترض أنه لا يمكن تجاوزها في الأوضاع العادية . و الاعتبارات الدستورية المعنية في هذا الشأن هي الحقوق و المصالح

أما القاعدة الثانية لا ضرر و لا ضرار فهي تستند إلى الحديث الذي رواة أبو سعيد الخذري عن النبي صلى الله علية و سلم أنه قال " لا ضرر و لا ضرار " وقد تفرع هذه القاعدة جملة قواعد هي :

١- الضرر يدفع بقدر الإمكان . ٢- الضرر يزال . ٣- الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف . ٤- يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام .
٥- درء المفاسد مقدم على جلب المصالح . ٦- الضرر لا يزال بالضرر .

على ضوء ما سبق يمكن إيجاد فكرة الضرورة في الفقه الإسلامي في أن المحافظة على الضروريات الخمس و هي حفظ الدين و النفس و النسل و المال والعقل تبيح مخالفة القواعد الشرعية بشرط الالتزام بالضوابط أو القيود الآتية :

١- أن يكون الخطر الذي يهدد إحدى الضروريات الخمس جسيماً و حالاً و أن تكون مخالفة القواعد الشرعية هي السبيل الوحيد لدرء هذا الخطر .

٢- أن تقدر الضرورة بقدرها بما مؤداه أن تقتصر مخالفة القواعد الشرعية على الحد الأدنى اللازم لمواجهة هذا الخطر .

٣- أن تكون المخالفة مؤقتة بحيث نعود للقواعد العادية بمجرد زوال الخطر فما جاز لضرورة يبطل لغيرها ، و مما لا شك فيه أن هذه المبادئ قابلة للتطبيق فيما يخص مصالح الجماعة أو الدولة كما هي قابلة للتطبيق لحماية مصالح الأفراد .

--- و تستند فكرة الضرورة – بالإضافة إلى ما سبق – إلى مبدأ تغير أو تبدل الأحكام بتبدل المصالح الذي يقوم على جواز تغيير النصوص لتغيير الظروف التي بينت عليها أو الظروف التي تطبق فيها أو لاقتضاء الضرورة أو المصلحة و هو من النتائج التي تترتب على قاعدة دفع الضرر و أن المشقة تقضي التيسير ، و قد أجاز الفقهاء بناءً على ذلك اتساع سلطة الدولة في أوقات الأزمات ، و من ذلك حقها في فرض التسعير الجبري ، كما أمر الرسول صلى الله علية و سلم بعدم قطع اليد في الحرب بقولة " لا تقطع الأيدي في السفر " . هذا و قد علل الفقهاء هذا الحكم بألا يلحق المقطوع يده بأرض فيلحق الضرر بالجيش الإسلامي ، ومن المعروف أن الخليفة عمر بن الخطاب قد أوقف تطبيق حد السرقة في عام المجاعة . لمزيد من التفاصيل حول نظرية الضرورة في الشريعة الإسلامية يراجع :

– د / يوسف قاسم ، نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي و القانوني الجنائي الوصفي ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٩٢ . و أيضاً مؤلفه ، مبادئ الفقه الإسلامي ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٨٧ .

– د/ عبد الرحمن الصابوني – د / خليفة بكر – د / محمود محمد طنطاوى ، المدخل الفقهى و تاريخ التشريع الإسلامي ، مكتبة وهبة ، طبعة سنة ١٩٨٥.

– د/ رمضان على السيد الشرباصي ، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي ، دار النشر " بدون " ، الطبعة الثالثة سنة ١٩٨٤ .

الجوهرية التي يحميها القانون الدستوري ، و بمعنى أوضح توازن السلطات العامة في الدولة والتي يرسمها و يحددها الدستور يحدث لها نوع من عدم التوازن بحيث يتزايد نفوذ السلطة التنفيذية على حساب باقي السلطات العامة في الدولة ، لذلك فإن جوهر الفلسفة التي ترتكز عليها سلطة أو نظام الطوارئ هي الترخيص للحكومة بسلطات استثنائية لا تملك ممارستها في ظل الظروف العادية فيكون لها استثنائياً و تحت رقابة القضاء أن تعطل مؤقتاً حكم القانون العادي وأن تتوغل على الحريات العامة بالقدر الذي يجيزه قانون الطوارئ و بالحد الذي يكون لازماً لمواجهة الضرورة (٣٦٤) .

خلاصة القول أن قيام حالة الضرورة لا يؤدي إلى انهيار البنيان القانوني كله من قواعده ، وإنما يؤدي إلى توسيع دائرة المشروعية بحيث تستطيع الدولة مواجهة الظروف الاستثنائية التي دعت إلى تطبيق نظرية الضرورة ، وقد أجمع الفقه على عدة شروط لتطبيق نظرية الضرورة وهذا ما سوف تناوله في الفرع التالي .

الفرع الثاني
شروط تطبيق نظرية الضرورة

أن اللجوء إلى نظرية الضرورة بالسلطات الاستثنائية التي تبيحها للإدارة يجب أن يتم بإحتراز شديد وعناية كبيرة وبدون أن يكون هناك توسع في هذا الموضوع الهام الذي يتعلق بسيادة الدولة وكيانها وبالحريات والحقوق العامة في كافة جوانبها ، لأن ذلك يؤدي إلى نتائج عكسية بالغة الخطورة ، فنظرية الضرورة لا تعمل على إستبعاد مبدأ المشروعية في حد ذاته بل كل ما هنالك أن تلك النظرية تحدث تعديلاً في مضمون القانون فنكون حيال قانون استثناني يحكم الأعمال والإجراءات التي يتم مباشرتها في ظل حالات الضرورة ، لذلك فإن هذه النظرية في إطارها العام تضع شروطاً واضحة وهامة لا يجوز الخروج عليها في حالة الإلتجاء لإستخدام السلطات الممنوحة للسلطة الإدارية في مواجهة حالات الضرورة التي تتعرض لها الدولة سواء في وحدتها الوطنية أو سلامتها أو سلامة مؤسساتها الدستورية المستخدمة ، فيجب أن تتوافر في إجراءات الضرورة شروط معينة بغض النظر عن الوسائل الدستورية المستخدمة في إتخاذ هذه الأعمال أو الإجراءات فهي شروط تتعلق بنظرية الضرورة نفسها ولابد وأن تتوافر كذلك في كل ما يعد تطبيقاً لها . وتطبيق نظرية الضرورة يخضع

(٣٦٤) د/ عبد المنعم محفوظ ، المرجع السابق ، ص ١٠٢٦

لشروط توافر الظروف الاستثنائية ، ولمرونة فكرة الظروف الاستثنائية التي يمكنها أن تستوعب الكثير من صور الأزمات العامة التي تمر بها البلاد لم يستطيع القضاء وضع تعريف محدد لحالات هذه النظرية ، وعلى ذلك اتجه الفقهاء في محاولة استخلاص ضوابط يمكن الاسترشاد بها لتطبيق أحكام هذه النظرية . ويمكن إيجاذ هذه الشروط في الآتي(٣٦٥) :

الشرط الأول : توافر حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية التي تتمثل في وجود حالة الخطر أو التهديد بالخطر ، والخطر الذي يشكل العنصر الموضوعي في حالة الضرورة قد يكون موجهاً إلى الدولة ككل ما إذا انطوى على مساس بسلامتها واستقلالها وسيادتها ، وقد يكون موجهاً إلى شعب الدولة أو إحدى مؤسساتها الدستورية أو اقتصادها القومي ، وفى جميع الأحوال يكون التهديد على حظ من الجسامه بحيث يبرر تطبيق الأحكام الناشئة عن توافر حالة الضرورة إذا تضمن خطراً يبرر بإحداث ضرر يتعذر تداركه يصيب الدولة في شعبها أو سيادتها أو في مؤسساتها أو في اقتصادها القومي أو في سلامة أراضيها . وفي الواقع فإن الخطر الجسيم الحال الذي يمثل في حقيقة الأمر جوهر فكرة الضرورة يمكن أن يشكل أزمة من الأزمات التالية (٣٦٦) :

---

(٣٦٥) لمزيد من التفاصيل حول شروط نظرية الضرورة و الظروف الاستثنائية يراجع في الفقه المصري :

– د /وجدي ثابت غبريال ، المرجع السابق ، ص ٣٧ وما بعدها .

– د/ يحي الجمل ، المرجع السابق ، ص ١٧ وما بعدها .

– د/ إسماعيل البدوي ، القضاء الإداري " دراسة مقارنة " ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٩٢، ص ١٦٣وما بعدها .

– د/ أحمد مدحت على ، المرجع السابق ، ص ١٩١.

– د/ مصطفى أبو زيد ، نظرية الظروف الاستثنائية في القانون الإداري المصري والفرنسي ، رسالة دكتوراه باللغة الفرنسية من جامعة السربون بباريس ، سنة ١٩٥٤.

– د/ عمر حلمي ، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة ، رسالة دكتوراة كلية الحقوق جامعة عين شمس ، سنة ١٩٨٠ .

– د/شريف إسماعيل ، المرجع السابق ، ص٤٩٣ وما بعدها .

– د/ محمد السيد كرات ، نظرية سلطات الحرب والظروف الاستثنائية في الدولتين الحديثة والإسلامية " دراسة مقارنة " ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة عين شمس ، سنة ١٩٨٥ ، ص ٢٣١ وما بعدها .

ومن الفقه الفرنسي يراجع في ذلك :

- (L) Nizard, o.p-cit , p.94 et.s

- (H) EL.Turabi , Les pouvoirs de crise dans les droits anglo - saxons et français, Thése , paris ,1964, p .228 et. s

- Camus, o.p-cit , p.191 et.s

– أزمة تتعلق بظروف استثنائية طبيعية كالبراكين والزلازل والحرائق الكبرى والجفاف العام .

– أزمة تتعلق بالنظام العام الداخلي للدولة كحدوث اضطرابات تهدد النظام والأمن الداخلي .

– حدوث ظروف استثنائية تمس أمن الدولة واستقلالها من جهة الخارج كالحروب والمساس بالسيادة الدولية عن طريق العدوان على الإقليم أو على أي نحو آخر يمس بالسيادة أو باستقلال الدولة .

الشرط الثاني : يجب أن تكون إجراءات الضرورة لازمة حتماً لمواجهة حالة الخطر الجسيم الحال ؛ بمعنى أنه يتعين أن تقوم استحالة(٣٦٧) تجعل من إتخاذ إجراءات الضرورة الوسيلة الوحيدة الممكنة لدفع الخطر ودرء الضرر ؛ بمعنى آخر ألا تستطيع الإدارة تطبيق التشريعات وإتخاذ الإجراءات التي تطبقها وتتخذها في الظروف العادية فإذا كانت الظروف الاستثنائية يمكن التغلب عليها بتطبيق قواعد القانون المتاحة في الظروف العادية أصبح اللجوء لإجراءات الضرورة مفتقراً لشرط من شروطه وهو شرط اللزوم .

الشرط الثالث : يجب أن تقدر الضرورة بقدرها ؛ بمعنى أن تمارس الإدارة السلطات الاستثنائية بمقدار ما تقتضيه الضرورة وفي حدود ما تتطلبه الظروف الاستثنائية ، بحيث تكون هناك حدود

---

(٣٦٦) إذا كان الخطر الحال الجسيم يمثل العنصر المادي لفكرة الضرورة فأن العنصر الشخصي يتمثل في رد فعل السلطة القائمة على حالة الضرورة ، وهو يتمثل عادة في قرار إداري لائحي أو فردي وهو يعتبر عنصراً شخصياً لأنه يختلف باختلاف درجة الخطر ونوعية الظروف وطبيعة الأزمات ومداها كما يختلف بحسب تقدير السلطة التنفيذية للظروف الموضوعية الاستثنائية التي تواجهها . ويتمثل في هذا العنصر الوسيلة القانونية أو الدستورية المستخدمة في مواجهة --- --- الأزمة فقد تكون في صورة لوائح ضرورة أو لوائح تفويضية أو في إعلان حالة الأزمة الدستورية أو في إعلان حالة الطوارئ . يراجع في ذلك د / وجدي ثابت ، المرجع السابق ص ٤١ . وفي نفس المعنى يراجع في الفقه الفرنسي يراجع في ذلك : (J) camus ,o.p-cit , p. 246

(٣٦٧) ومفهوم الاستحالة يعني استحالة الإدارة مواجهة هذه الظروف . ويرى بعض الفقه أن تكون الإستحالة في مواجهة تلك الحالات بالطرق العادية وعن طريق المؤسسات الدستورية المختصة فإذا وجدت وسيلة قانونية أو دستورية يمكن لها أن تتغلب على المخاطر التي تهددكيان الدولة فأنه لابد من الرجوع إلى تلك الوسيلة ، إما إذا كانت هذه الوسائل عاجزة على التغلب على هذه الأخطار فأن الرجوع إلى تطبيق نظرية الضرورة يصبح أمراً لا مفر منه . يراجع في هذا الرأي : د / سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص ١٣١ وما بعدها . ومن الفقه الفرنسي يراجع في ذلك : Nizard , o.p -cit , p. 98

بينما ذهب اتجاه جانب آخر من الفقه إلى الاكتفاء بتعذر اتباع الإدارة لقواعد المشروعية العادية دون أن يشترط استحالتها تأسيساً على أن مجلس الدولة لم يشترط درجة الاستحالة في أعمال نظرية الضرورة ، بل قرر أنه يكفي أن يكون هناك صعوبة أو تعذر في قواعد المشروعية العادية دون اشتراط أن تصل هذه الصعوبة إلى مرتبة الاستحالة المطلقة ، وهذا ما أقره كل من مجلس الدولة الفرنسي والمصري . فمبرر العمل بنظرية الضرورة هو حماية النظام العام الذي يتهدد بعدم اتخاذ الإجراء السريع فإذا كان التصرف المطلوب يتطلب وقتا طويلاً طبقاً لقواعد المشروعية العادية فإن التأخير في اتخاذ الإجراء فيه ضرر بالنظام العام والمصالح الأساسية القومية للمجتمع ، وبالتالي فإن الحكمة من العمل بنظرية الضرورة تصبح عديمة الفائدة ولا داعي لها ومن ثم فليس ثمة قول باستحالة التصرف ، فذلك يضر بالصالح العام خاصة إذا كان الإجراء الاستثنائي إجراءًا تشريعياً وكان مطلوب على وجه السرعة . لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع . يراجع في ذلك : د/ مصطفى فهمي ، المرجع السابق ، ص ١٩٠ وما بعدها .

تناسب بين حجم الأزمة من ناحية والإجراءات المتخذة من ناحية أخرى بحيث لا يكون هناك تقيد للحريات العامة دون مبرر يستحق لذلك . كما يجب أن تستهدف تلك الإجراءات الغاية التي من أجلها منحت هذه السلطات الاستثنائية وهي حماية المصلحة العامة(٣٦٨) ، بحيث إذا استهدفت السلطة التنفيذية اتخاذ هذه الإجراءات أو السلطات الاستثنائية لتحقيق غاية أخرى غير مواجهة هذه الأزمة أو الظروف الاستثنائية كانت هذه التدابير أو الإجراءات غير مشروعة . ويعتبر هذا الشرط من أهم شروط تطبيق نظرية الضرورة إذ من شأنه أن يكون معياراً مميزاً في تحديد السلطات الاستثنائية لحالات الضرورة وللحد من تجاوزها.

وبناءً على ذلك فإذا كان على سلطة الضرورة أن تتخذ كافة الإجراءات اللازمة لتحقيق ذلك الغرض فأنه يجب عليها ألا تتخذ سوى هذه الإجراءات ، فإذا توافرت هذه الشروط جاز للإدارة أن تطبق نظرية الضرورة وتكون تصرفاتها المتخذة في ظل حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية مشروعة وتخضع لمبدأ المشروعية الاستثنائية وفقاً لمبدأ الضرورات تبيح المحظورات . وتعتبر نظرية الضرورة توسعة لدائرة المشروعية وتعميقاً لمفهومها فلا تعد استثناءً على مبدأ المشروعية وإنما توسع حدوده وأفاقه في ظل وجود الظروف الاستثنائية التي دعت إلي تطبيق نظرية الضرورة ، وتظل الإدارة خاضعة للقيود التي رسمها الشارع للضوابط التي حددها واشترطها القضاء ولا تخرج عن نطاق مبدأ المشروعية أبداً سواء أكان ذلك في الظروف العادية أم كان في حالة الضرورة .

(٣٦٨) والمقصود بهدف حماية النظام العام هو حماية المصلحة العامة وتأمين السير المعتاد للمرافق إذ أنهما يكونان معاً عنصري المصلحة العامة ، وبالتالي إذا تجاوزت الإدارة هذا الغرض وتصرفت بغية تحقيق مأرب خاصة وإشباع رغبات شخصية دون مراعاة الصالح العام فإن سلوكها في تلك الحالة يشوبه عيب الإنحراف في استعمال السلطة ، وعندئذ تقوم المسئولية في جانب الإدارة ويكون من سلطة القضاء إذا ما طعن أمامه في مدى مشروعية تصرف الإدارة أن تحكم بالإلغاء والتعويض عن الأضرار الناجمة عنه ، وذلك حسب الظروف والملابسات وطبيعة التصرف التي باشرته الإدارة . يراجع في ذلك : د / وجدي ثابت غبريال ، المرجع السابق ، ص ٢٣ وما بعدها .

المطلب الثاني
موقف فقهاء القانون العام
من نظرية الضرورة

اختلف فقهاء القانون العام المقارن حول طبيعة نظرية الضرورة حيث لم يسلم الفقه في بعض الدول الديمقراطية بقيام نظرية قانونية لها القدرة علي إنشاء نظام قانوني استثنائي يتيح للإدارة تجاوز قواعد المشروعية القائمة ويضفي المشروعية على الإجراءات المخالفة لتلك القواعد ، لذا اتجه فقهاء القانون العام في النظام الانجلوسكسوني إلى رفض وعدم الاعتراف بنظرية الضرورة في مجال القانون العام ، بينما اتجه فقهاء القانون العام في فرنسا والدول التي تأخذ بالنظام اللاتيني إلى الاعتراف بنظرية الضرورة في مجال القانون العام إلا أنهم قد اختلفوا فيما بينهم حول طبيعة هذه النظرية هل هي نظرية واقعية أو سياسية ؟ أم هي نظرية قانونية ؟ .

مما سبق سوف تشمل دراستنا في هذا المطلب على الفروع الآتية :

الفرع الأول
الفقه الانجلوسكسوني
الرافض لنظرية الضرورة (٣٦٩)

يوشك الفقه الانجلوسكسوني في أن يكون في جملته رافضاً لنظرية الضرورة حيث يتجه معظم الفقه الإنجليزي إلى رفض نظرية الضرورة ، ويرجع ذلك إلي طبيعة العلاقة بين السلطات العامة هناك حيث يتأكد سيادة البرلمان ، وهذا التأكيد لسيادة البرلمان يعني أن كل محاولة للإنقاص من سلطة البرلمان لتقوية السلطة التنفيذية فأنها تكون محاولة غير ديمقراطية ، وفي هذا رفض لنظرية الضرورة التي تقوم على أساس توسيع اختصاص السلطة التنفيذية علي حساب السلطات الأخرى ، وقاعدة الشرعية كما يطلق عليها الإنجليز" Rule of Low " والتي تقابل قاعدة سيادة القانون هي

(٣٦٩) لمزيد من التفاصيل حول موقف فقهاء القانون العام من نظرية الضرورة في النظام الانجلوسكسوني يراجع :

- Cams, o.p-cit , p-p. 50-51
- (H) EL Tourabi , o. p –cit, p p. 27- 30
- (A) Khlile, Domstic Emergency Excutive , Washington ,U. S . A , 1981, p-p.60-69

قاعدة مطلقة لا استثناء لها ولا خروج عليها سواء كان ذلك في الأوقات العادية أو في الظروف الاستثنائية .

وقاعدة الشرعية على هذا النحو لا تسمح للسلطة التنفيذية في أي ظرف أن تتصرف تصرفاً خارجاً على هذه القاعدة إلا بعد مواقفة البرلمان أي استناداً إلى قانون ، و إذا كانت بريطانيا تعرف ما يسمى بقوانين السلطة الكاملة أو قانون الطوارئ إلا أن السلطات التي تمنح للسلطة التنفيذية بموجب هذه القوانين لا تتم إلا بعد موافقة البرلمان ؛ أي أن هذا المبدأ يسود في جميع الأحوال سواء في ظل الظروف العادية أو في ظل الظروف الاستثنائية حيث لا تستطيع الحكومة أن تتصرف في أوقات الأزمات إلا بناءً على إذن سابق من البرلمان يعطيها فيه سلطة التصرف وإصدار اللوائح – أو التشريعات القانونية – اللازمة لمواجهة الأزمة ، ومع ذلك كله فإن البرلمان يعمد أحياناً إلى أن ينص في إذنه بتشريعات الضرورة هذه على أن تعرض هذه التشريعات على مجلس البرلمان في أسرع وقت ممكن وأنها تفقد الشرعية إذا عرضت على البرلمان ولم يصدق عليها كلا المجلسين خلال سبعة أيام من تاريخ عرضها (٣٧٠) .

والوضع لا يختلف في الولايات المتحدة الأمريكية حيث يرفض غالبية فقهاء القانون العام التسليم بنظرية الضرورة باعتبارها مصدر للتحلل من قواعد المشروعية العادية ، وأن كان هناك ما يسمى بالتفويض التشريعي أو حالة الطوارئ فأن هذه الاختصاصات مقيدة بترخيص من الكونجرس الأمريكي(٣٧١) .

مما سبق يتضح أن الفقه الأمريكي و البريطاني لم يعتمد المفهوم القانوني للضررورة و أنكر نظرية الضرورة كمصدر للسلطات الاستثنائية الممنوحة للسلطة التنفيذية ، واعتبر أن القواعد الدستورية سواء كانت غير مدونة " القواعد الدستورية في بريطانيا " أو مدونة " القواعد الدستورية في

---

(٣٧٠) د/ يحي الجمل ، المرجع السابق ، ص ٢٤ وما بعدها .

(٣٧١) إذا كانت هذه الاوضاع تمثل وجة النظر السائدة في دول الانجلوسكسوني إلا أن الواقع العملي يوضح أن هذه الدول تأخذ بنظرية الضرورة ، ففي أنجلترا يمكن للملك أن يتخذ بموجب أمتيازاته الملكية في ظل الظروف الاستثنائية ولمواجهة هذه الظروف تدابير تخرج عن أحكام القانون ، كما جاء في قانون الإجراءات الملكية لسنة ١٩٤٧ والذي يقرر مسئولية الدولة بصفة عامة وأساسية باستثناء في المادة الحادية عشرة منه يمنع إتخاذ الإجراءات القانونية ضد التاج بصفته الشخصية في ظل الظروف الاستثنائية . وفي الولايات المتحدة يستطيع رئيس الولايات عن طريق التفسير الواسع لنص المادة الثانية من الدستور إتخاذ كل التدابير الضرورية واللازمة لتأمين أمن الولايات المتحدة ولو خالفت أحكام الدستور فيما يقرره من ضمانات للحريات والحقوق وأحكام التشريعات التي يصدرها الكونجرس ، ويبدو أن بعض فقهاء القانون العام في هذه الدول اتجه إلى الاخذ بهذه الحقيقة ، إلا أنه برغم هذا الاتجاه لا زال هؤلاء الفقهاء يتمسكوا بأن مبدأ سيادة القانون يجب ألا يهدر بالكامل في ظل حالة الضرورة . لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع يراجع في ذلك : د/ حقي إسماعيل ، المرجع السابق ، ص ٢٤ وما بعدها .

الولايات المتحدة " يوجد به كافة السلطات الضرورية لمواجهة حالات الضرورة ولا يوجد ما يدعو إلى اتباع نظرية تستند إليها السلطة التنفيذية وقت الأزمات ، وبالتالي فأن كل محاولة للإنقاص من سلطة البرلمان في تلك البلاد تسير في اتجاه مضاد للمبدأ العام فيها و هو سيادة القانون والذي يعد قاعدة مطلقة لا يجوز الخروج عليها سواء في الظروف العادية أو في الظروف الاستثنائية ، ويترتب على ذلك أن جميع الإجراءات التي تتخذها الإدارة لمواجهة الظروف الاستثنائية الشاذة مخالفة لقواعد القانون بحجة الضرورة هي إجراءات باطلة وتعد غير مشروعة قانوناً وترتب مسئولية السلطة التنفيذية عنها ما لم يصححها البرلمان ، باعتباره السلطة الدستورية العليا بقوانين التضمينات التي تعفي الإدارة من المسئولية أو عن طريق تشريعات تتضمن نصوص هذه التصرفات الباطلة و تنص على الأثر الرجعى لها ابتداءً من تاريخ صدور القرار الباطل(٣٧٢).

الفرع الثاني
نظرية الضرورة
نظرية سياسية أو واقعية

اتجه الفقه الفرنسي القديم إلى الرفض بأن نظرية الضرورة يمكن أن تكون أساس يبرر الخروج على القواعد القانونية ، وإنما هي نظرية سياسية لا أساس لها في القانون وهو ما يعني بطلان جميع الإجراءات المخالفة للدستور أو القانون والتي تتخذها الحكومة بدعوى الضرورة ومسئوليتها عنها ما لم يصححها البرلمان بقوانين التضمينات أو تشريعات تتضمن نصوص هذه التصرفات الباطلة ، وقد تزعم هذا الاتجاه في الفقه الفرنسي Eamien – Parthelemy – Duez و Carré De Mallberg وهذا ما سوف نستعرضه بإيجاز في الآتي(٣٧٣) :

---

(٢٧٢) د / حميد الساعدي ، الوظيفة التنفيذية لرئيس الدولة في النظام الرئاسي ، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ، سنة ١٩٨١، ص ٣٠٨ و ما بعدها .

(٣٧٣) لمزيد من التفاصيل يراجع في الفقه الفرنسي :

- Esmien , élments de droit constitutionnel français et comparè , T.2 8e - èd 1927, p .88 et..s
- Barthèley, et (p) Duez , o.p-cit ,éd 1933 , p. 240 et.s
- Carrè De Mallberg , cantribution á la Théorie générale de l' Etat , paris , éd 1929 , p .10

وفي شرح هذه الآراء باللغة العربية يراجع : د/يحيى الجمل المرجع السابق ، ص ٢٨وما بعدها . وكذلك : د/ وجدي ثابت غبريال ، المرجع السابق ، ص٥٧ وما بعدها .

أولاً – رأي الفقيه Esmien : اتجه الفقيه Esmien إلي الإقرار بأن نظرية الضرورة التي تبرر للحكومة اتخاذ قرارات تخالف القوانين القائمة لا يمكن قبولها على أساس قانوني ، والسند الوحيد لقبولها هو المذهب القائل أن الضرورة لا قانون لها ، ولكن هذا التعليل يخرجنا تماماً من دائرة القانون الوضعي ومن دائرة الشرعية ويدخلنا في دائرة الواقع فحسب ، فإذا كان من الضروري والواجب للمحافظة على وجود الدولة إتخاذ قرارات غير مشروعة لا تستند إلى القانون فإن هذه القرارات تظل غير مشروعة حتى يصدر البرلمان قانوناً يعفي الإدارة من المسئولية عن هذه القرارات .

ثانياً– رأي الفقيهان Parthelemy et Duez : يفرق الفقيهان بين قيام الضرورة من أجل سلامة الدولة نفسها وقيام الضرورة داخل الدولة لصالح أحد أجهزة الدولة (٣٧٤) ؛ **والصورة الأولى** هي التي تتحلل فيها الدولة من التزاماتها القانونية في مواجهة الأفراد أو مواجهة غيرها من الدول ، وهذا ما بنيت عليه النظرية الألمانية في الضرورة ويرفض الفقيهان هذه الصورة من صورالضرورة ويؤكدان اصرارهما على السمو المطلق للقاعدة القانونية ، أما **الصورة الثانية** فأنها تتصل بقضية توزيع الاختصاصات الدستورية على أجهزة الدولة المختلفة بواسطة دستورها. ونظرية الضرورة من هذه الناحية تؤدي إلي تعديل في توزيع الاختصاصات الدستورية داخل الدولة لصالح أحد أجهزتها الذي يكون منطقياً هو السلطة التنفيذية .

ويذهب الفقيهان في توضيح رأيهما بأن مبدأ الشرعية هو المبدأ الذي يجب أن يسود حتى في أوقات الأزمات ، وأنه ليس هناك شيء يقال له حق الضرورة كل ما يمكن أن يقال في هذه الظروف هو أن حكم الواقع يطغي بصفة مؤقتة على حكم القانون . وعلى ذلك فإن كل تصرف يتخذ في فترة الأزمة على خلاف الدستور أو القانون يبقى تصرفاً غير مشروع من الناحية القانونية ، ولكن الحكومة التي تضطر إلى هذا التصرف غير المشروع تحت ضغط الواقع وحكمه في فترة الأزمة يمكن أن تتقدم بعد ذلك للبرلمان ليعفيها عن المسئولية عن هذا التصرف غير المشروع .

ثالثاً – رأي الفقيه Carré De Mallberg : يتجه هذا الرأي إلي عدم الاعتداد بنظرية الضرورة كنظرية قانونية تبرر مخالفة قواعد القانون الوضعي ، حيث عبر عن ذلك بأن أحد لا يستطيع أن ينكر على الدولة في حالات الخطر الداهم لجوءها إلي إجراءات على مستوى ذلك الخطر لوقاية

(٣٧٤) وقد أخذ بهذا الاتجاه د/زكريا محفوظ . يراجع في ذلك : رسالته السابق الإشارة إليها ، ص ٩ وما بعدها .

كيانها والمحافظة على سلامتها ، ولكن الدولة إذ تلجأ إلي تلك الإجراءات التي قد تكون مخالفة للدستور إنما تتصرف على أرض الواقع وليس وفقاً للقانون ولا بناءً على نظرية قانونية ، وأنه لا يجوز لنا أن نعطي لوناً قانونياً لما ليس قانونياً في الحقيقة والقرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية خارج نطاق المشروعية تحت ضغط الضرورة وتصرفاتها التي من هذا القبيل تبقى دائماً غير مشروعة حتى يجيزها البرلمان والإجازة لا تعتبر تصحيح لبطلانها وإنما فقط إعفاء متخذها من المسئولية .

وعلى ذلك فإن الاتجاه الذي يأخذ بنظرية الضرورة كنظرية واقعية يرى أن كل تصرف يتخذ في فتره الأزمة على خلاف الدستور أو القانون يبقى تصرف غير مشروع من الناحية القانونية ، ولكن يمكن للحكومة أن تتقدم بعد انتهاء الأزمة إلى البرلمان باعتباره السلطة الدستورية العليا ليعفيها من المسئولية عن هذا التصرف غير المشروع ، ويكون ذلك في صورة قانون تضمينات ، أما التصرفات ذاتها فهي تبقى معدومة القيمة من الناحية القانونية ولا يمكن أن تكون محلاً للإجازة ، وذلك لأن أي قانون لا يستطيع أن يعطي قيمة لعمل هو في ذاته باطل لذا فالحل التشريعي الوحيد هو أن يصدر قانون بالإجراءات العادية السليمة يضم نصوص القرار أو الإجراء السابق الباطل ، ويستطيع هذا القانون أن ينص على الأثر الرجعي له ابتداءً من تاريخ صدور القرار الباطل فيما عدا مسائل التجريم ، أما مجرد عرض القرارات التي صدرت على خلاف الأوضاع الدستورية استناداً إلى حالة الضرورة على البرلمان لإجازتها فإنه لا يمكن أن يؤدي إلى تصحيح بطلانها ذلك لأنه نوع من البطلان المطلق الذي لا تلحقه إجازة . ويشترط حتى يمكن الاستناد إلى هذه الضرورة الواقعية وجود خطر قومي حقيقي وأن يتطلب هذا الخطر ضرورة التصرف السريع مع استحالة اللجوء إلى الطرق العادية ، ففي هذه الحالة يمكن الخروج على حكم القانون ولكن في أضيق نطاق ، ويشترط أن يحمل الإجراء دائماً صفة التأقيت بأن يزول بمجرد استبعاد الخطر ، كما أن حالة الضرورة لا يمكن أن تؤدي إلى استبعاد الرقابة القضائية على التصرفات الصادرة في تلك الفترة .

ويتضح من ذلك أنه طبقاً لهذه النظرة فإن الضرورة تعتبر إهداراً لمبدأ المشروعية بمفهومه العادي التقليدي والذي يتعين أن يسود في جميع الأوقات والظروف سواء كانت هذه الظروف عادية أو استثنائية ، ومن ثم فإنه إذا كانت النصوص القانونية تمنح السلطة التنفيذية حق مواجهة الظروف

الاستثنائية التي تتعرض لها الدولة فأن القانون هو الأساس الذي تواجه بمقتضاه هذه الظروف[٣٧٥] ، وهذا الموقف من جانب الفقه الفرنسي يقترب من رأي الفقه الانجلوسكسوني[٣٧٦].

الفرع الثالث
نظرية الضرورة نظرية قانونية

يعتبر الفقه الألماني هو أول من اتخذ نظرة قانونية لنظرية الضرورة في العصر الحديث [٣٧٧] ، حيث كان أول من تكلم عن شرعية خروج الدولة على القانون في أحوال الضرورة هو الفقيه الألماني هيجل[٣٧٨] وقد كتب في ذلك : " أن الدولة هي التي أوجدت القانون وهي تخضع له لتحقيق مصالحها ، وعلى ذلك فلا خضوع عليها إذا كان تحقيق صالحها هو عدم الخضوع للقانون ، فالقانون وسيلة لغاية وهي حماية الجماعة فإذا لم تؤدي القواعد القانونية إلى تحقيق هذه الغاية فلا يجب الخضوع للقانون وعلى الحكومة أن تضحي به في سبيل الجماعة " ، ثم رددها من بعده أيرنج وجيللينك ولاباند وجرير وكوهلر[٣٧٩] . هذا وقد أيدت النصوص القانونية هذه النظرية وأكدتها على وجه كاد يلبس النظرية ثوب القاعدة المجردة ، فقد نصت غالبية الدساتير الملكية لألمانيا على حق الامبراطور أو الامير في إصدار مراسيم لها قوه القانون وفقاً لما أطلقوا عليه " حق الضرورة العامة " ، كما أكدتها نصوص دساتير الجمهورية الألمانية الصادر عام ١٩١١ وكذلك الدستور الألماني الصادر سنة ١٩١٩ والمعروف باسم فيمير ، وعلى ذلك فطبقاً لهذه النظرية الألمانية فأنه إذا كانت سلامة الدولة مهددة فأن حق الضرورة يقوم ويبرر الخروج على القاعدة القانونية من أجل الحفاظ على سلامة الدولة والتي تمثل الغاية من كل نظام قانوني . وينتج عن ذلك أن نظرية الضرورة تغدو حقاً للدولة وتعتبر الأعمال والإجراءات التي تتخذها الدولة في أحوال الضرورة إجراءات سليمة

---

(٣٧٥) د / سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ١٧ .

(٣٧٦) د / يحيى الجمل ، المرجع السابق ، ص ٣٥ .

(٣٧٧) نقول في العصر الحديث لأن الشريعة الأسلامية سبقت القانون الوضعي وفقهاء هذا العصر ، ونظمت حالة الضرورة بصورة مقننة وفقاً لما جاء في النصوص القرآنية والأحاديث النبوية . يراجع في ذلك ما سبق عرضه ، في هامش ص- ص ١٥٩- ١٦٠ من الرسالة .

(٣٧٩) ، (٣٨٠) يراجع في موقف الفقه الألماني من نظرية الضرورة :

- Esmein , o.p- ci t , p. 92 et.s

- Duguit , Traité de droit constitutionnel , o.p-cit , p.697

ومشروعة لأنها تحقق هدف النظام القانوني النهائي وهو المحافظة على سلامة الدولة ، ويتفرع عن ذلك أنه لا مسئولية على رجال الدولة في اتخاذ هذه الأعمال والإجراءات ، وبالتالي فلا حق للأفراد في المطالبة بالتعويض عما قد يلحقهم من ضرر من جراء هذه الأعمال والإجراءات .

غير أن هذه النظرة الألمانية لم تكن في حقيقتها نظرة قانونية بقدر ما كانت نظرة ديكتاتورية تستهدف إضفاء طابع قانوني عادي على نهج استبدادي واضح ، وإن كان الفقه الفرنسي لا يقر نظرية الضرورة حسب ما أقرها الفقه الألماني بالصورة الديكتاتورية إلا أنهم اعترفوا بنظرية الضرورة في إطار قانوني ، وكان أول ما نادى بذلك هو الفقيه الفرنسي Duguit (٣٨١) حيث أباح للحكومة في ظل ظروف معينة وبشروط خاصة الخروج على منطق الدستور وحكم القانون – رغم خلو الدستور الفرنسي في ذلك الوقت من أحكام ونصوص ترخص بذلك – وقد حذر Duguit من الوصول إلي نظرية الضرورة كما قال بها الفقهاء الألمان معلناً أن ذلك المنحدر سريع وخطير ويؤدي إلي الاستبداد والتوغل على الحريات ومنع ممارستها دون مقتضى ، لذلك يجب وضع شروط وضوابط لكي يرخص للحكومة بأن تصدر لوائح تشريعية تعدل أو تعطل القوانين المعمول بها وهذه الشروط هي :

أولاً : يجب أن تكون هناك حرب خارجية أو عصيان مسلح أو إضراب عام للموظفين ينتج عنه وقف سير المرافق العامة .

ثانياً : أن يتعذر انعقاد الهيئة التشريعية بسبب هذه الظروف الاستثنائية .

ثالثاً : أن تكون الحكومة– وهي تصدر هذه اللوائح على عجلة – معتزمة عرضها على الهيئة التشريعية بمجرد توافر إمكانية انعقادها لأخذ موافقتها عليها .

ويرى Duguit استكمالاً لفلسفة الحيطة والحذر أنه ليس للمحاكم أن تمتنع عن تطبيق مثل هذه اللوائح رغم عدم شرعيتها الظاهرة طالما أن البرلمان لم يدعى للنظر فيها ، أما إذا اجتمعت الهيئة

---

(٣٨١) Duguit , o.p-cit , p.700 et . s

ومن المؤلفات العربية التي تعرضت لشرح رأي Duguit يراجع : د/يحي الجمل ، المرجع السابق ، ص٤٠ وما بعدها . وأيضاً : د/ طعيمه الجرف ، المرجع السابق ، ص ١٤٢ . وأيضاً : د/ عبد المنعم محفوظ ، المرجع السابق ، ص١٠٤٠ وما بعدها . و أيضاً : د/ السيد صبري ، مقدمة القانون الدستوري ، مكتبة عبد الله وهبه ، الطبعة الثانية سنة ١٩٤٤ ، ص– ص ٤٥٩ –٤٦٠ . وكذلك د/ محمود حافظ ، يراجع رسالته باللغة الفرنسية :

La délégatian légsitative en France et en Egypt , Thése , paris , 1953

التشريعية ولم تعرض عليها فوراً تغدوا باطلة – والبطلان هنا مطلق – ووسيلة الطعن هي طريق تجاوز حدود السلطة .

هذا وقد اتجه غالبية من الفقه الفرنسي(٣٨٢) بعد رأي Duguit إلى الانسياق وراء هذه النظرية و كان على رأس هؤلاء الفقهاء العميد Hauriou عميد تولوز الذي قامت فلسفته على أنه " إذا كان يجب بحسب الأصل أن تلتزم السلطة حكم القانون و أن تنزل على مقتضاه في علاقتها مع الأفراد فأن ذلك رهن بالظروف العادية حيث الأمن و الطمأنينة و السلام الاجتماعي ، أما إذا تغيرت الظروف و اندلعت الأحداث المفاجئة التي ينهار معها نظام الدولة و أمنها كأن تقوم حرب أو تندلع نيران فتنة قومية أو ثورة مسلحة ففي هذه الظروف يكون للدولة الحق في أن تنهض للدفاع عن نفسها وأن تواجه الأزمة بإجراءات استثنائية شاذة من نفس طبيعية الظروف التي تعيشها ، فالدولة حين ترغم في مثل هذه الظروف على الخروج على نطاق المشروعية و أحكام القانون فأن ذلك يكون أمر مبرر و مشروع فالدولة لا تخرج عن إطار القانون طالما أنها في حاله دفاع شرعي . وإذا لجأت الحكومة عقب اتخاذ هذه الإجراءات الشاذة إلى استصدار قانون بالتضمينات من البرلمان فإن مثل ذلك القانون لا يعتبر بمثابة عفو عن أعمال محرمة ارتكبتها الحكومة ، ذلك لأن الحكومة لم ترتكب في مثل الأحوال الاستثنائية بلجوئها إلى تلك الإجراءات التي اتخذتها عملاً محرماً بل على العكس من ذلك فأن الحكومة في الواقع لم تقم إلا بواجبها " (٣٨٣) .

و هكذا نلاحظ أن Hauriou أقر للسلطة التنفيذية في أوقات الحرب و الأزمات بمخالفة قواعد المشروعية العادية ، و مع ذلك فإن تصرفها يكون مشروع و مبرر قانوناً وفقاً لنظرية الدفاع الشرعي عن الدولة والتي ليست سوى أهون الضررين أو أقل الشرين عند الموازنة بين المصالح المهددة و انتهاك القوانين النافذة أو وقفها أو تعديلها .

مما سبق عرضه يمكن القول أن النظرة الفرنسية تختلف عن النظرة الألمانية من اعتبار نظرية الضرورة نظرية قانونية ، حيث أن حق الضرورة وفقاً للنظرة الفرنسية – وعكس النظرة الألمانية والتي

---

(٣٨٢) يراجع في ذلك :

- (G) Burdeau , o.p-cit, p.p 51-57
- (C.A) collard , libetés publiqes , Dalloz , 7e- éd 1989 , p-p. 34 -39
- (J) Rivero , o.p- cit , P.P 291-306
- (J) Robert , Les libertes publiqes , L . G . D. J. , 2e-éd 1967, P-P. 113 - 116

(٣٨٣) (M) Hauriou , droit constitutionnel , Paris , 2e- èd 1929 , p-p . 448 – 453

تبرر الخروج على القواعد القانونية – ليس حقاً مطلقاً بل هو مقيداً بشروط والتزامات معينة كما سبق أن أوضحنا ، لذا فهي الأقرب إلى الصواب حيث لا يعد الخروج على القواعد القانونية في ظل الضرورة مخالفة لمبدأ المشروعية حيث إن هذا الخروج يخضع لقواعد المشروعية الاستثنائية الذي تختلف وفقاً لظروف الحالة التي تواجهها .

المطلب الثالث

موقف القضاء من نظرية الضرورة

سنتعرض في هذا المطلب لموقف القضاء الأنجلوسكسوني و الأمريكي من نظرية الضرورة ، ثم لموقف القضاء الفرنسي و المصري . وذلك في الفروعين التاليين :

الفرع الأول
موقف القضاء الأنجلوسكسوني
و الأمريكي من نظرية الضرورة

استقر القضاء في كل من انجلترا و أمريكا على اعتبار نظرية الضرورة مجرد نظرية سياسية أو واقعية و ليست نظرية قانونية ، حيث لا يمكن أن تكون الضرورة بذاتها مصدر للسلطات الاستثنائية بل دائماً الشرعية هي مصدر هذه السلطات (٣٨٤) . هذا و سوف نتعرض لموقف القضاء في البلدين على النحو التالي :

أولاً – موقف القضاء الأمريكي :

لم يختلف القضاء الأمريكي عن موقف فقهاء القانون العام هناك حيث لم يعترف القضاء بنظرية الضرورة كنظرية قانونية و إنما كنظرية سياسية أو واقعية ، حيث تكون الظروف الاستثنائية أو حالة الضرورة مجرد الشرط الذي يبرر تفويض السلطة التنفيذية في إتخاذ السلطات الاستثنائية لمواجهة الأزمة ، بينما لا يجوز لرئيس الجمهورية أن يتخذ من هذه النظرية سبباً يواجه على أساسه الأزمة دون تفويض تشريعي لذلك .

وإذا كان الدستور الأمريكي الصادر في ١٧ سبتمبر ١٧٨٧ لم يتضمن أي مادة لتنظيم حالة الضرورة ، إلا أن رؤساء كثيرون للولايات المتحدة قد استندوا إلى المادة الثانية من المبحث الثاني من الدستور الامريكي و التي تنص على أن " الرئيس هو الرئيس الأعلى لجيش و بحرية الولايات المتحدة " ، وكذلك إلى ضرورات السلام العام و إلى مبدأ الدفاع الشرعي عن الدولة في حالة الضرورة إلى اتحاذ إجراءات استثنائية لمواجهة هذه الحالة و لو خالف مبدأ المشرعية(٣٨٥) .

---

(٣٨٤) (H) EL-Turabi , o.p- cit , P.49

(٣٨٥) (A) et (s) Tunc, le systeme constitionnel des Etats – unis d'Amérrique , Ed . Domat Mantcherstien , Paris 1954 , T.1 , p.178 et. s

هذا وقد تعرضت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية لنظرية الضرورة في حكم " Exparte / Mulligen " الصادر عام ١٨٦٦ (٣٨٦) بمناسبة قيام الرئيس الأمريكي ابراهام لنكولن باتخاذ إجراءات استثنائية لمواجهة ظروف الحرب الأهلية مما تدخل في اختصاص الكونجرس بدون تفويض سابق منه بذلك ، حيث جاء في حيثيات هذا الحكم الآتي : (... أن الاختصاصات الاستثنائية الممنوحة لرئيس الولايات المتحدة تمتد إلي كل ما يمت للحرب بصلة أو يؤثر في حرياتها وتطوراتها ، كما أن له سلطات في المجال الداخلي لمواجهة جميع أعمال العنف الداخلية إذا ما رأى أن المصلحة العامة أصبحت مهددة بخطر ما ، إذ يحق له التدخل فوراً لإبعاد هذا الخطر . بيد **أن** اختصاص الرئيس في هذه الحالة لا يستند إلى نظرية قانونية تخوله من تلقاء نفسه أن يتصرف على أساس قانوني ، وإنما يستند إلي الكونجرس الذي يمنحه سلطة استعمال القوة حينما يحتاج إلي ذلك لفرض قوانين الولايات المتحدة ولمقاومة أعمال العنف الداخلية ولمواجهة ظروف الحرب والأزمات ويتخذ ما هو ضروري للحفاظ على وحدة الوطن ووجوده) .

أما التعرض الثاني للمحكمة العليا لنظرية الضرورة كان عام ١٩٥٢ في القضية المعروفة باسم " عمال مصانع الصلب " حيث أصدر الرئيس قرار بالاستيلاء على مصانع الصلب وعمل ما يلزم لتشغيلها نتيجة لإضراب عمال الصلب ، وقد أستند قرار الرئيس بالاستيلاء على مصانع الصلب على أهمية صناعة الصلب في الإنتاج الحربي الذي يؤكد التفوق العسكري للولايات المتحدة ، كما أن الإضراب سيؤدي إلي نوع من الشلل في إمكانيات الدفاع عن البلاد والدفاع عن أولئك الذين ارتبطوا بالولايات المتحدة وسيؤدي إلي زيادة المخاطر التي يتعرض لها جنود وطياروا الولايات المتحدة العاملون في الميدان . وقد لجأت شركات الصلب إلي المحكمة الاتحادية بولاية كولومبيا المختصة بنظر المنازعة مطالبة بالحكم بعدم قانونية قرار الرئيس ، وقد قضت المحكمة بذلك ، إلا أن الحكومة استأنفت الحكم أمام المحكمة الاستئنافية التي لم تنظر الموضوع لعرض النزاع على المحكمة العليا التي قررت الآتي : (رئيس الولايات المتحدة الأمريكية لا يملك إصدار مثل ذلك الأمر لا بوصفه رئيساً للولايات المتحدة ولا بصفته قائداً عاما لقواتها المسلحة وأن ثمة إجراءات للاستيلاء على الملكية الخاصة في حالات الضرورة حددها الكونجرس ولكن الرئيس لم يلجأ إلي هذه الإجراءات) (٣٨٧) .

---

(٣٨٦) Ibid , p.178

ومنشور أيضاً : مؤلف د/يحيى الجمل ، المرجع السابق ، ص-ص١٧٠-١٧٢.

(٣٨٧) (A) Mathiot , vie politique aux Etats-unis et tendance récentes, cours , I . E. P. , 1974 -1975 des cours du droit , p-p.396-399

مما سبق عرضه يتضح أن القضاء الأمريكي ممثل في المحكمة العليا أعلى سلطة قضائية في الولايات المتحدة أقرت بنظرية الضرورة ، ولكنها رفضت تأسيسها على فكرة الضرورة ذات المفهوم القانوني وإنما أسندتها إلي فكرة واقعية . وقد أوجزت المحكمة ذلك في قضية عمال الصلب حيث جاء في حيثيات الحكم(٣٨٨) الآتي : (... فكرة الضرورة لا تخلق بذاتها السلطة ولا تخول من السلطات ما يزيد أو ينقص من القيود المسلم بها والمفروضة على كاهل السلطة التنفيذية...).

ثانياً – موقف القضاء في بريطانيا :

على حد علمنا وما انتهي إليه البحث لم نعثر على أحكام من القضاء البريطاني تتعرض صراحة لنظرية الضرورة ، ويعلل ذلك بنظام الحكم في بريطانيا والذي يقوم على أساس سيادة البرلمان ؛ فالبرلمان له سيادة على باقي السلطات حيث لا يوجد دستور مكتوب فيستطيع البرلمان إصدار تشريع يعدل به القواعد الدستورية العرفية القائمه . وقد استقرت السوابق التاريخية والعرف الدستوري على أن السلطة التنفيذية تلجأ إلي البرلمان كلما دعت الضرورة إلي ذلك لاستصدار تفويض تشريعي بإتخاذ تدابير استثنائية لمواجهة الضرورة تحت رقابة البرلمان (٣٨٩) ، لذلك فأن موقف القضاء هناك لا يعرف نظرية الضرورة خارج إطار النصوص ولا يقرها كنظرية قانونية وإنما كنظرية سياسية أو واقعية .

هذا وقد تعرضت غرفة اللوردات بطريقة غير مباشرة لنظرية الضرورة في حكمها الشهير " Rex Hallidy / exparte zallg " الصادر في أول مايو ١٩١٤ ، حيث قضت بأنه لا يجوز للسلطة التنفيذية أن تمارس سلطات خاصة إلا إذا نص على ذلك قانون صريح (٣٩٠) .

الفرع الثاني
موقف القضاء الفرنسي
والمصري من نظرية الضرورة

ومنشور أيضاً في مؤلف د/يحيى الجمل ، المرجع السابق ص-ص ١٧٤ – ١٧٩ .

(٣٨٨) Ibid, p 398

(٣٨٩) (H) EL. Turabi , o.p-cit, p.48

(٣٩٠) --- Ibid , p-p .50-53

--- وانظر في نفس المعنى (G) Jeze, l`excutif en temps de guerre, R .D .P. , 1917, p. 433

سنتعرض بالبحث في هذا الفرع لموقف كل من القضاء الفرنسي والمصري من نظرية الضرورة كما يلي :

أولاً – موقف القضاء الفرنسي :

إذا كان المشرع الفرنسي قد نظم حالات الضرورة سواء عن طريق التشريع العادي أو التشريع الدستوري ، فهل أخذ القضاء الفرنسي بنظرية الضرورة خارج إطار هذه النصوص ؟

للإجابة على ذلك سوف نتعرض لكل من موقف القضاء العادي ثم لموقف القضاء الإداري في الآتي :

١– رفض القضاء العادي في فرنسا الأخذ بنظرية الضرورة خارج إطار النصوص ولم يقر الحكومة على قيامها بتعديل نص تشريعي بواسطة مرسوم أثناء الحرب العالمية الأولى ، حيث قضت محكمة النقض في حكمها الصادر بتاريخ ٣ مايو ١٩١٧ برفض الاقرار بشرعية إجراء الحكومة والذي عدل نص في القانون الصادر في ٢٥ أبريل ١٩١٦ والخاص بنسبة الدقيق الأبيض في مخلوط الدقيق وقرر عقوبة جنائية على من يخالفه ، وكانت محكمة بواتييه قد برأت شخص أحيل إليها بتهمة مخالفة هذا المرسوم ، وقد أيدتها محكمة النقض تأسيساً على أن الحكومة ليس من سلطتها تعديل نص تشريعي وتقرير عقوبة جنائية حتى في ظل حالة الحرب إلا إذا سمح لها القانون بذلك (٣٩١) .

---

(٣٩١) C. C , 3 Nouv , 1917 , Sirey. 1917, T.1 , p .145

و كذلك أقرت محكمة النقض نفس رأيها السابق و رفضت الإعتداد بنظرية الضرورة كأساس للخروج على قواعد الشرعية و ذلك في حكمها الصادر بتاريخ ٣١مايو ١٩١٨ : Cass Crim , 31 may 1918 , G.P.320

و كان من الطبيعي أن يرحب الفقه الفرنسي المعارض لنظرية الضرورة كنظرية قانونية بموقف محكمة النقض الفرنسية ، و دليل هذا الترحيب قول الفقيهان بارتملي ودويز أننا يجب ألا نطلب من القاضي و هو الحامي للقانون أن يكون شريكاً للحكومة في مخالفة القانون . يراجع في ذلك :

--- Barthelemy et Duez , o.p-cit , p. 240et . s

--- ومما هو جدير بالذكر أن الموقف الذي أتخذته محكمة النقض في رفضها إقرار نظرية الضرورة قد استقرت عليه منذ زمن طويل ، و لقد وضح ذلك في حكمها الصادر في ٩ نوفمبر ١٨٧٢ ، حيث أكدت على انتقال سلطات للبوليس التي تدخل في اختصاص السلطات المدنية إلى السلطة العسكرية لا يترتب عليه تعديل ولا زيادة عليه . يراجع في ذلك : تقرير مفاوض الحكومة David في قضية " Cheron " سنة ١٨٧٤ ، و المنشور في مؤلف د/ هشام عكاشة ، مسئولية الدولة عن أعمال الضرورة " دراسة مقارنة " ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٩٨ ، ص ٤٩ .

٢- أما عن مجلس الدولة الفرنسي وكعادته في خلق قواعد القانون العام فقد أخذ بنظرية الضرورة خارج إطار النصوص القانونية التي تنظم حالة الضرورة ، بما يسمى بنظرية الظروف الاستثنائية القضائية(٣٩٢) . ولكن متى نشأت هذه النظرية ؟ وما هي شروط اللجوء إليها ؟. هذا ما سوف نتعرض له في الآتي :

أ- نشأة نظرية الظروف الاستثنائية القضائية في القضاء الإداري الفرنسي :

اتجهت أحكام مجلس الدولة الفرنسي في القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين إلي استخدام مصطلح الظروف الاستثنائية دون أن يكون هناك اتفاق قانوني محدد حيث لم يتم استخدامه إلا للتعبير عن الصفة الاستثنائية لنوع من التدخل و هو المجال الخاص بالمحليات(٣٩٣) ، إلا أنه بعد اندلاع الحرب العالمية الأولى عام ١٩١٤ وما ترتب عليها من عواقب دولية وداخلية خطيرة اتجه مجلس الدولة الفرنسي إلي منح الظروف اهتماماً أساسياً في الفترة التي زاد فيها النشاط الإداري ، وبذلك تطورت شيئاً فشيئاً الأحكام القضائية التي كان يطلق عليها أحكام الظروف الاستثنائية بعد مواجهة المجلس لعدد من الانتهاكات القانونية الخطيرة ، فقد اهتم شيئاً فشيئاً ببيان أسس هذه النظرية وبعد أن كان يستند في البداية إلي حالة الحرب(٣٩٤) استخدم مصطلح الظروف الاستثنائية بشكل أعم

---

(٣٩٢) إلا أن الوسائل التي استخدمها المجلس في ظل مواجهته لحالات الضرورة بفرض المشروعية على قرارات و أعمال الإدارة غير المشروعة في الأصل كانت في بداية الأمر وسائل يحتويها التحايل على النصوص القانونية و الدستورية عن طريق التوسع في تفسيرها بغية البحث عن مخرج قانوني لإجازة تصرفات الإدارة المخالفة لقواعد المشروعية ، ثم في مرحلة تالية اتجه مجلس الدولة بشكل صريح و مباشر إلى تبرير تصرفات الإدارة استناداً على نظرية الضرورة فالضرورات تبيح الخروج عن قواعد المشروعية العادية و مخالفتها . لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع . يراجع : د/ هشام عكاشة ، المرجع السابق ، ص ٥١ و ما بعده .

(٣٩٣) ومن الأمثلة على ذلك في قضاء مجلس الدولة الفرنسي يراجع على سبيل المثال أحكامه في القضايا الآتية :

- C . E . , 1 er fèv 1901 , conciel municipal de poities s. 1901 / L3L43 conl . J. Momieu , note M . Hauriou
- C . E . , 29 mars 1901 , casanouva , s. 1901 / L3L73 , note M. Hauriou

(٣٩٤) لقد اتخذت السلطات الإدارية سلسة من الإجراءات أثناء الحرب العالمية الأولى – وبصفة خاصة عام ١٩١٤ – بالرغم من كونها ضرورية أثناء الحرب العالمية الأولى إلا أنها كانت مخالفة للقواعد القانونية القائمة في هذا الحين ، وحتى لا يبطل القاضي تلك الإجراءات فقد اكتفى أحياناً بتفسير القوانين الاستثنائية مثل قانون الحكام العرفية تفسيراً واسعاً ، وقد كان يضطر أحياناً إلي تعليل الانتهاك بسبب حالة الحرب ؛ فقد قضى في الحكم الصادر في ٣٠ يوليو عام ١٩١٥ في قضية جنرال فيريه أنه" يجوز لرئيس الجمهورية اتخاذ الإجراءات التي تفرضها الظروف بغرض تأكيد تنفيذ القوانين ، حماية لمصلحة الدفاع الوطني ، وتحديد شروط تنفيذ القانون وهو يتبع اختصاص الحكومة منذ صدور قانون ٤ أبريل ١٨٣٩ ومن تلك الإجراءات إصدار أمر بإحالة الضباط العموم إلي المعاش إلا أنه لا يجوز تنفيذ الإجراءات التي تنص عليها المادة الأولى القانون الصادر في ١٦ فبراير ١٩١٢ في حالة الحرب " . ---

--- يراجع في تفسير القوانين الاستثنائية :

C. E . , 6Août J915 , Delmotte et senmartin , S.1916 / 3 / 9 , concl cornelle, note M.Hauriou

- ويراجع تعليله بسبب الحرب :

C . E . , 30 Juillet 1915 , Géneral verrier, Leb, p.257, R . D . P . , 1915 , concl cornelle , note Jez , p.479

، ويظهر ذلك في حكم " HEYRIES "(٣٩٥) حيث وضع مجلس الدولة أساس تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية القضائية وهى تغليب مقتضيات الصالح المشترك على المصالح الفردية حتى لو خالف قواعد المشروعية السارية . و قد جاء في حيثيات الحكم الآتي : (... إذا كان لرئيس الجمهورية وفقاً للمادة ٣ من القانون الدستوري الصادر في ٢٥ فبراير ١٨٧٥ هو على رأس الإدارة الفرنسية ومسئول عن تأكيد تنفيذ القوانين ، فإن عليه أن يحرص على أن تكون المصالح العامة التي قد أسستها القوانين واللوائح في حالة نشاط في أي وقت وعلى ألا تشل الصعوبات الناتجة عن حالة الحرب هذا النشاط ، وعلى ذلك فإنه يجوز لقرار يصدره حتى ولو لم يؤشر عليه البرلمان بالموافقة أن يعلق أحكام القانون الصادر في ٢٢ أبريل ١٩٠٥ الذي يقضى بتسليم ملفها إلي أي موظف قبل إصدار أي عقوبة إذا كان هذا التسليم سوف يؤدي في فترات العدوان إلي منع رفع الدعوى التأديبية في حالات كثيرة لتعطيل عمل الإدارات المختلفة الضرورية للحياة الوطنية ...) .

ثم اتجه مجلس الدولة الفرنسي إلي تأكيد ذلك في قضية " Dames Dol et Laurent "(٣٩٥) ، حيث ميز صراحة بين فترات الحرب عن فترات السلم وأقر بأنه لا يجوز أن تكون حدود سلطات الضبط واحدة في وقت السلم وفي وقت الحرب ، فمصالح الدفاع الوطني تعطي معنى أوسع لمبدأ النظام العام و تفرض إجراءات أكثر شدة لحفظ الأمن العام ، وعلى القاضي أن يحرص عند إصداره الأحكام التي تتوافق مع الضرورات التي تفرضها الحرب وفقاً لظروف الزمان و المكان و فئات الأشخاص المعنيين بالحكم وطبيعة الأخطار التي يجب الوقاية منها . لذلك قضى المجلس بصحة إغلاق محافظ تولون لبعض محال بيع الخمور ومنع ممارسة الدعارة بالرغم من تجاوزه حدود نظام الأحكام العرفية وقتها .

و لم يقصر مجلس الدولة الفرنسي الظروف الاستثنائية على الحرب فقط بل طبقها في حالة السلم ، حيث اعتبر كذلك الإضطرابات السياسية سبب منشئ للظروف الاستثنائية التي تبرر الخروج على قواعد المشروعية (٣٩٧) ، وكذلك التهديد بالإضراب العام(٣٩٨) ، كما رتب مجلس الدولة على الاضطرابات التي حدثت في مايو ١٩٦٨ نفس الآثار التي تترتب على الظروف الاستثنائية(٣٩٩) .

---

(٣٩٥) C. E . , 28 Juin 1918, Heyries Leb, p.651 ؛S.1922 / 3/ 49 , note.M. Hauriou

(٣٩٦) C . E . , 28 Fév 1919 , Dames Dole et Laurent , S . 1918 / 1919 / 3 / 33 , note M . Hauriou R . D . P. , 1918 , note . G Jeze , p. 23

(٣٩٧) حكم محكمة التنازع الفرنسية ، في قضية السيدة " لاميوريت " ، حيث أقرت حكم مجلس الدولة بعدم اختصاص أحد المحاكم المدنية بالحكم بالتعويض للسيدة لاميوريت عن قرار اعتقال إداري صادر أثناء فترة الاحتلال الألماني ، لكون القرار صدر من غير مختص ، لذلك فهو غير مشروع مما يجعله في حكم الفعل المادي الذي يختص به القضاء العادي . يراجع حكم محكمة التنازع الفرنسية " والذي سوف نتعرض له بشيء من التفصيل لأحقاً " :

ومجلس الدولة الفرنسي فيما ذهب إليه يستعمل سلطاته المقررة باعتباره مصدراً تفسيرياً للقانون ، فالقاضي وهو يطبق القانون يلتزم باستنباط القواعد الملزمة من مصادرها المختلفة وهو يفعل ذلك في الظروف العادية وأيضاً في الظروف الاستثنائية ، لأنه حيث ينعدم التشريع الاستثنائي الخاص بهذه الظروف أو حيث يوجد هذا التشريع الاستثنائي ويتكشف للقاضي نقصه وقصوره وحيث لايكون من الملائم انزال حكم القانون العادي وهو غير معد لمواجهة مثل هذه الظروف ، فالقاضي – وهو لايزال في إطار مهمته التقليدية في البحث عن إرادة المشرع – يجد نفسه ملزماً بالبحث عن قاعدة القانون التي تكفل التوفيق بين ضرورات النظام العام والمرافق الجوهرية وبين مستلزمات قاعدة المشروعية ومبدأ سيادة القانون .

وعلى هذا الأساس كانت نظرية الظروف الاستثنائية نظرية قضائية من خلق مجلس الدولة الفرنسي و لكنها لا تزال بناءً قانونياً لا يعارض مبدأ المشروعية و لا يهدمه ، ذلك أن مجلس الدولة لا يأخذ بما جاء في الفقه الألماني بنظرية حق الضرورة الذي يبيح التصرف الخارج على القانون بحجة الدفاع عن أمن الدولة و نظامها العام ، فالمسألة عنده ليست إلا مجرد توسيع لنطاق المشروعية العادية و تعديل في حدودها يجريه القاضي بحكم قوامته على تفسير القانون بما يلائم ظروف تطبيقه و بما يرخص للإدارة في ممارسة السلطات اللازمة للوفاء بالتزاماتها الجوهرية حيال نظام الدولة العام و مرافقها الأساسية(٤٠٠) .

ب – شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية و أثر تطبيقها :

استقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسي على ضرورة توافر شروط معينة حتى يمكن اللجوء لنظرية الظروف الاستثنائية و تتمثل هذه الشروط في الآتي(٤٠١) :

T. C . , 27 Mars 1952 , Dame la Murette , M.long , P . weil et G. Braihant , en " les Grands arréts de la Jurisprudence administrative " 10 e- éd , siry . 1953 , p . 475

(٣٩٨) أجرى مجلس الدولة في حكم له بتاريخ ٧ يوليو ١٩٥٠ و المعروف باسم " Delaene " ، الموازنة بين حق الإضراب كما تحميه و تنظمه القوانين السائدة من ناحية و المصالح العامة للبلاد التي قد يهددها الإضراب بأضرار من ناحية أخرى ، و انتهي المجلس إلى جواز منع الإضراب إذا كان في ذلك تحقيق مصلحة عامة تربو على مصلحة المضربين . يراجع في ذلك : Les Grands Arrét , o.p – cit , p. 328

(٣٩٩) C . E . , 12 Juillet 1969 , C . C . de saint Aitien , A . J . D . A . , Dec 1970 , p.112

(٤٠٠) د / طعيمة الجرف ، المرجع السابق ، ص ١٦٠ .

(٤٠١) لمزيد من التفاصيل حول الشروط التي وضعها مجلس الدولة الفرنسي لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية يراجع :

(G) Burdeau , o.p- cit, p. 57et.s

١- قيام حالة استثنائية و طارئة و يكون تطبيق القانون العادي فيها غير مستقيم مع قصد المشرع بحكم ما ينطوي عليه ذلك من تهديد خطير للأمن و تعطيل سير المرافق العامة الجوهرية .

٢- أن تتوافر لدى السلطات العامة مصلحة جدية و محققة في أن تتصرف أثناء قيام الظرف الشاذ ؛ بمعنى أن تكون الإدارة مضطرة تحقيقاً لهذه المصلحة الجدية أن تتصرف لأنه إذا كان في مقدورها أن تؤجل تدخلها أثناء قيام الظرف الشاذ دون أن يتعرض الأمن العام للخطر أو تتعطل المرافق الجوهرية عن السير بانتظام ، فإنه لا يقوم مبرر للسماح بإبعاد عمل الإدارة من دائرة القانون العادي و المشروعية العادية .

٣- أن تكون السلطة العامة ملزمة حين تتصرف بأن تمارس أعمالها على الصورة التي مارستها فيها ، بحيث لا يكون لها أن تخالف القانون العادي إلا إذا كان من شأن العمل به في الظروف الشاذة تهديد للأمن و تعطيل لسير المرافق العامة ، أي لا بد أن تقدر الضرورة بقدرها حيث تخضع تصرفات الإدارة لرقابة الملاءمة بين وجبات الإدارة في الظروف الاستثنائية وضرورة احترام القانون العادي ، بحيث تكون الإجراءات التي تتخذها الإدارة لمواجهة الظروف الاستثنائية لازمة و ضرورية لمواجهة هذه الظروف .

هذا وقد أباح مجلس الدولة الفرنسي إذا توافرت هذه الشروط ، مخالفة قواعد الاختصاص(٤٠٢) وعدم الالتزام بالشروط المتعلقة بشكل و إجراءات العمل الإداري(٤٠٣) ، وكذلك تقييد الحريات

---

(٤٠٢) رخص مجلس الفرنسي لسلطات البوليس في الظروف الاستثنائية بالآتي :

أ- في أن تجاوز الحدود المقررة للاختصاص في الظروف العادية فتمارس أعمالاً تشريعية تدخل – بحسب الأصل و طبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات – في ولاية السلطة التشريعية ، كأن تعدل القوانين القائمة أو تلغيها أو تعطل تنفيذها . يراجع : حكم " Heyries " ، السابق الإشارة إليه .

ب- أن تعتدي على الاختصاص الطبيعي المقرر – في صلب الدستور – للسلطات القضائية ، كأن تأمر بالحبس أو السجن تنفيذاً لأمر أو اعتقال إداري من غير سبق صدور حكم قضائي . يراجع : حكم " Dames Dol et laurrant " ، السابق الإشارة إليه .

(٤٠٣) تبيح الظروف الاستثنائية لسلطة الضبط الإداري أن تمارس – تحت رقابة القضاء – كافة الأعمال و التصرفات التي توجبها الظروف لصيانة الأمن العام وضمان سير المرافق العامة دون أن تلتزم بقواعد الشكل المقررة قانوناً ، و يبين ذلك بجلاء حين يرخص القاضي للإدارة في أن تمارس أعمالها دون التقييد بالإجراءات الشكلية المقررة ، و حين يجيز لها أن تضمن لوائح الضبط قيوداً على حريات الأفراد : " كالحجز و الاستيلاء و الطرد و الطرد بالجملة على خلاف سلطاتها المقررة لها في الظروف العادية " . يراجع في ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي : C . E . , 16 May , 1942 , Dallez , 1942 , p. 542

كما تؤدي الظروف الاستثنائية إلى تغير أساس المسئولية الإدارية لأن القول بمشروعية القرار الإداري في الظروف الاستثنائية رغم مخالفته للقانون العادى يؤدي بلا شك إلى تغيير أساس المسئولية ، و مرد ذلك أنه متى كان القرار مشروعاً فلا يمكن الغائه بحكم و من ثم لن تستقيم دعوى المسئولية على أساس الخطأ . و في ضوء

العامة(٤٠٤) ، كما أصبغ المجلس صفة العمل الإداري على الأعمال الصادرة من أشخاص عاديين في مجال إدارة المرافق العامة في حالة عجز السلطات المكلفة بإدارة هذه المرافق عن القيام بعملها " نظرية الموظف الفعلي " (٤٠٥) .

ثانياً – موقف القضاء المصري :

أقر القضاء العادي – قبل إنشاء مجلس الدولة – والقضاء الاداري بنظرية الضرورة خارج إطار النصوص المنظمة لحالة الضرورة ، بما يعرف بنظرية الظروف الاستثنائية القضائية على غرار نظيره الفرنسي و ذلك على النحو التالي :

أ– **القضاء العادي :** أخذ الاتجاه الراجح (٤٠٦) في القضاء المدني المصري قبل إنشاء مجلس الدولة بإقرار نظرية الظروف الاستثنائية القضائية ومن الأمثلة على ذلك الأحكام التالية :

١– حكم محكمة مصر المختلطة في ٢٦ ديسمبر ١٩٣٢ ، حيث جاء في حيثيات هذا الحكم الآتي : (... أن الإدارة لن تقف مكتوفة الأيدي إزاء الحملات التي تشنها صحف مملوكة للأجانب يكون من شأنها تهديد الأمن و السلام في الدولة للخطر ...) . وعلى ذلك ذهب القضاء المختلط إلى أن للحكومة الحق في الالتجاء إلى التعطيل الإداري كلما وجدت ضرورة ملجئة و حاجة ماسة تقتضي هذا التعطيل (٤٠٧) .

هذا المفهوم تعدل الأساس الذي كانت تبنى عليه المسئولية الإدارية ، فأصبحت تبنى – في ظل الظروف الاستثنائية – على أساس المخاطر و ليس على أساس ، الخطأ. انظر حكم محكمة التنازع في قضية " Dame da Murette " السابق الإشارة إليه .

(٤٠٤) أن إجراءات الاعتقال و الحبس الإداري تدخل – بحسب الأصل و القواعد في الظروف العادية – في ولاية جهة القضاء العادي بحكم كونها من قبيل أعمال الاعتداء المادية ، حيث تقرر نظرية أعمال الغصب التي تعرف بها تلك الأعمال إلى فقدان الإجراء الإداري خاصيته الإدارية و تهبط به إلى مستوى الأعمال المادية التي تدخل في ولاية القضاء العادي ، أما في الظروف الاستثنائية و حين تتعرض الدولة لظروف استثنائية تهدد أمنها و نظامها العام للخطر الداهم فأن قواعد الاختصاص تجري على غير ذلك ، إذ لا يمكن لإجراءات سلطات الضبط الإداري و تصرفاتها و التي تتخذ بحكم إلحاح الظروف أن توصف بأنها تمثل اعتداء مادي مما يدخلها في نظام نظرية الاعتداء المادي حيث يختص القضاء الإداري فيما تثيره من منازعات . يراجع حكم مجلس الدولة الفرنسي :

C . E . , 7 nouv 1947 , Alixy et wolf , Dalloz , 1974 , p 472 , note. (C) Esmein

(٤٠٥) انظر حكم مجلس الدولة الفرنسي : C . E . , 7 Janvier 1944 , " Lecacq " , in R . D . P . , 1944 , P.331

حيث أقر مجلس الدولة الفرنسي بصحة التصرفات التي قام بها الأشخاص العاديين لإدارة مجلس بلدي أثناء الاحتلال الألماني ، حيث فر أعضاء المجلس البلدي خارج البلدة و قد تعرضت المرافق العامة و الحياة الإدارية للبلدة للاضطراب و التوقف ، لذا قام هؤلاء المواطنين العاديين دون تعيين مشروع صادر من سلطة مختصة بمباشرة اختصاصات المجلس الهارب .

(٤٠٦) هناك أحكام قليلة عبرت عن اتجاه آخر ضعيف رافض لنظرية الضرورة خارج إطار النصوص . يراجع في ذلك : حكم قاض الأمور المستعجلة ، الصادر بتاريخ ٣ / ١٢ / ١٩٣٢، ولم يتأيد هذا الحكم استئنافياً في ١١/ ٥ / ١٩٣٥ ، و هذان الحكمان منشوران في مجلة المحاماة ، س ١٥ ، ص ٦٤٠ . و يراجع أيضاً : حكم محكمة الاستئناف العالي ، الصادر بتاريخ ١٠ / ١٢ ١٩٣٢ ، منشور في مجلة المحاماة ، س ١٣ ، ص ٨٦٧ ، تحت رقم ٤٢٨ .

٢- حكم محكمة مصر الكلية الأهلية الصادر في ٦ فبراير ١٩٣٤ ، حيث جاء في حيثيات هذا الحكم الآتي : (... أن من أقدس الواجبات الملقاة على عاتق رجال الإدارة و البوليس أن يمنعوا كل ما يهدد الأمن العام أو سلامة الجمهور أو ما يضر بالصحة العامة على أن يكون ذلك في حدود اللوائح و القوانين ، إنما قد تطرأ بعض الأحوال التي يكون فيها الخطر على الأمن العام أو الصحة محدقاً و مهدداً بحيث يجب العمل بغاية السرعة لملافاة ذلك الخطر و قد يفوت ذلك الغرض لو أتخذ رجال الإدارة الطريق القانوني ، فلا حرج عليهم والضرورات تبيح المحظورات أن يتلافوا الخطر باتخاذ الإجراءات العاجلة لما لهم من السلطة بل بما عليهم من الواجبات ... و ليس من المنطق الصحيح أن يكون العمل الواحد واجباً مفروضاً قانوناً من جهة ثم خطأ قانونياً من جهة أخرى ، و اتخاذ إجراء عاجل لمنع الخطر المهدد للجمهور لهو واجب قانوني مفروض [٤٠٨] ...) وقد عرضت المحكمة شروط اللجوء لنظرية الظروف الاستثنائية القضائية على النحو التالي :

- أن يكون العمل في مصلحة عامة محضة .

- أن تكون هناك حاجة ماسة و خطر مهدد لسلامة الجمهور بحيث لا مناص من ملافاة الخطر على الفور.

- أن لا تضحي الإدارة بمصلحة الأفراد في سبيل المصلحة العامة إلا بمقدار ما تقضي به الضرورة .

وتأكد هذا الاتجاه من جانب محكمة النقض ، ففي حكمها[٤٠٩] الصادر بتاريخ ٢٢ مارس ١٩٣٤ جاء في حيثيات الحكم الآتي : (... إذا كان لرجال الضبطية الإدارية في سبيل منع ارتكاب الجرائم أن يتخذوا ما تقضي به الضرورة من الإجراءات و الوسائل ، فإنه يجب عليهم أن يمتنعوا عن الوسائل المقيدة لحرية الأفراد إلا أن يكون ثمة مسوغ شرعي تقتضيه الظروف والأحوال ، ويعتبر المسوغ الشرعي متوافراً حينما يكون الموظف قائماً بأداء وظيفته و يكون ما عمله أو أجراه لازماً حتماً للقيام بمهامها من منع ضرر جسيم يهدد النظام والأمن العام باعتبار هذا الإجراء الوسيلة الوحيدة لمنع الضرر ، وأن لمحكمة النقض و الإبرام حق الرقابة على قيام هذا المسوغ وعدم قيامه ...) .

---

(٤٠٧) حكم محكمة مصر المختلطة ، الصادر في ٢٦ / ٢ / ١٩٣٢ ، جازيت المحاكم المختلطة ، س ٢٥ ، ص ٢٦٥ ، تحت رقم ٢٣٥ .

(٤٠٨) حكم محكمة مصر الكلية الأهلية ، الصادر بتاريخ ٦ / ٢ / ١٩٣٤ ، منشور في مجلة المحاماة ، ص ٥٠٥ .

(٤٠٩) هذا الحكم منشور في مجلة المحاماة ، س ١٤ ، القسم الأول ، العدد التاسع ، ص ٣٧٠ و ما بعدها ، تحت رقم ١٥٥ .

ب- موقف القضاء الإداري : أقر مجلس الدولة منذ نشأته بنظرية الضرورة خارج إطار النصوص المنظمة لحالة الضرورة " نظرية الظروف الاستثنائية القضائية " و أقر في أحكامه بنفس الشروط التي سبق أن أقرها القضاء المدني من قبل ، و يعتبر حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢٦ يونيو ١٩٥١ هو أول تعرض لنظرية الظروف الاستثنائية القضائية من جانب محكمة القضاء الإداري منذ نشأتها ، و قد جاء في حيثيات الحكم الآتي[٤١٠] : (... أن القرار الصادر من مجلس الوزراء بتاريخ ٢٨ يناير ١٩٥١ بإلغاء جريدة مصر الفتاة قد صدر بدون أية ضرورة تبرره ... وبناءً على ذلك فأن قرار مجلس الوزراء الذي قضى بإلغاء جريدة مصر الفتاه لم يصدر بسبب خطر مفاجئ يقتضي إلغاء الجريدة ...) ، هذا وقد حددت المحكمة لشروط تطبيق هذه النظرية كما يلي :

١- أن يكون هناك خطر جسيم مفاجئ يهدد النظام العام والأمن .

٢- أن يكون عمل الضرورة الذي صدر من الإدارة هو الوسيلة الوحيدة لدفع هذا الخطر .

٣- أن يكون هذا العمل لازماً ضمناً فلا يزيد على ما تقضي به الضرورة .

٤- أن يقوم بهذا العمل الموظف المختص فيما يقوم به من أعمال وظيفته .

وقد طبقت المحكمة الإدارية العليا نظرية الضرورة في أكثر من حكم من أحكامها بنفس الضوابط والشروط التي سبق لمحكمة القضاء الإداري تطبيقها ، نذكر منها على سبيل المثال حكمها [٤١١] الصادر بتاريخ ١٩٦٢/٤/١٤ ، حيث جاء في حيثيات الحكم ما يلي : (... تقضتي بعض الظروف توسعاً في سلطات الإدارة وتقيداً في الحريات الفردية ، ومن ذلك تهديد سلامة البلاد أثر وقوع حرب أو التهديد بخطر أو اضطراب الأمن أو حدوث فيضان أو وباء أو كوارث ، ففي مثل هذه الحالات تعلن الدولة بلا تردد الأحكام العرفية - وقد استطردت المحكمة قائلة - أن النصوص التشريعية إنما وضعت لحكم الظروف العادية ، فإذا طرأت ظروف استثنائية ثم أجبرت الإدارة على تطبيق النصوص العادية فأن ذلك يؤدي حتماً إلى نتائج غير مستساغة تتعارض حتى ونية واضعي تلك النصوص العادية ، فالقوانين تنص على الإجراءات التي تتخذ في الأحوال العادية ، وما دام لا

---

(٤١٠) حكمها ، الصادر بتاريخ ٢٦ / ٦ / ١٩٥١ ، في القضية رقم ٥٨٧ لسنة ٥ ق ، س ٥ ، ص ١٠٩٩ . و في نفس الاتجاه يراجع : حكمها ، في القضية رقم ٥٨٩ لسنة ٤ ق ، الصادر بتاريخ ٢٦ / ٦ / ١٩٥٢، س ٦ ، بند ١٨٥ ، ص ٥١١ .

(٤١١) حكمها ، في القضية رقم ٩٥٦ لسنة ٥ ق ، الصادر بجلسة ١٤/ ٤/ ١٩٦٢ ، س ٦ ، ص ٦٠١ .

يوجد فيها نص على ما يجب إجراؤه في حالة الخطر العاجل تعين عندئذٍ تمكين السلطة الإدارية من اتخاذ الإجراءات الفاصلة التي لم تعمل لغاية سوى المصلحة العامة دون غيرها. وغني عن البيان في هذا المجال أن هناك قاعدة تنظم القوانين جميعاً وتفوقها ومحصلها وجوب الإبقاء على الدولة ، فغاية مبدأ المشروعية تتطلب أولاً وقبل كل شيء العمل على بقاء الدولة الأمر الذي يستتبع تخويل الحكومة استثناءً وفي حالة الضرورة من السلطات ما يسمح لها باتخاذ الإجراءات التي يتطلبها الموقف ولو خالفت في ذلك القانون في مدلوله اللفظي ما دامت تبغي الصالح العام... وسلطة الحكومة في هذا المجال ليست ولا شك طليقة من كل قيد بل تخضع لأصول وضوابط ، فيجب أن تقوم حالة واقعية أو قانونيه تدعو إلي 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 . غير أن المناط في هذه الحالة لا يقوم على أساس التحقق من مدى مشروعية القرار من حيث مطابقته أو عدم مطابقته للقانون ، وإنما على أساس توافر الضوابط التي سلف ذكرها أو عدم توافرها ، فإذا لم يكن رائد الحكومة في التصرف الصالح العام بل اتجهت إلي تحقيق مصلحة خاصة مثلاً فإن القرار يقع في هذه الحالة باطلاً ...) .

وهكذا فأن كلاً من محكمه القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا قد اتفقتا حول إمكانية توسيع سلطات الإدارة في مواجهة الظروف الاستثنائية ، وقد اتفقتا حول شروط وأركان تطبيق هذه النظرية مع إقرارهما بخضوع الإجراءات المتخذة لرقابة القضاء للتأكد من توافر هذه الشروط إلا أنهما اختلفتا في الآتي :

– اتجهت محكمة القضاء الإداري إلي عدم التسليم بالمشروعية الاستثنائية خارج دائرة نظام الأحكام العرفية في ظل تطبيق هذا النظام ، كما قضت المحكمة بعدم جواز تحصين أي عمل إداري من رقابه القضاء .

– بينما اتجهت المحكمة الإدارية العليا إلي إمكانية تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية القضائية في ظل إعلان حالة الطوارئ إذا لم يكفي هذا القانون الموسع لسلطات الإدارة في مواجهة الظروف الاستثنائية التي تواجه الدولة ، كما أقرت المحكمة الإدارية العليا قبل تطبيق دستور ١٩٧١ بشرعية القوانين المانعة من التقاضي ، إلا أنه بعد تطبيق الدستور الدائم والذي نص في الماده ٦٨ على

"عدم تحصين أي قرار إداري من رقابة القضاء" أصبح الخلاف فقط حول إمكانية تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية القضائية في ظل إعلان حالة الطوارئ (٤١٢) .

خلاصه القول بأن الأساس القانوني لنظام الطوارئ نجده في نظرية الضرورة ولكن في إطار النصوص المنظمة لهذا النظام ، حيث تلتزم السلطة القائمة على حالة الطوارئ بالنصوص القانونية المنظمة لحالة للطوارئ ، سواء كان تنظيم حالة الطوارئ بتشريع سابق كما هو الحال في فرنسا ومصر ، أو بتشريع معاصر كما هو الحال في انجلترا ، أو كان تنظيمها بتشريع مختلط كما هو الحال في أمريكا .

المبحث الثالث
أساليب تطبيق حالة الطوارئ

ذكرنا سابقاً أن هناك صعوبة في تحديد تعريف شامل جامع لحالة الطوارئ ؛ وذلك لإختلاف طرق وأساليب تطبيقها التي تختلف بإختلاف نظام الحكم وعلاقة السلطات العامة ببعضها البعض ويمكن جمع هذه الأساليب المختلفة في ثلاثة طرق رئيسية :

الطريقة الأولى : نظام التشريع السابق والمطبق في فرنسا(٤١٣) ويعني وجود تشريع سابق معد سلفاً لتنظيم حالة الطوارئ التي تتطلب مواجهتها سلطات استثنائية ، حيث ينظم القانون شروط اللجوء

(٤١٢) لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع . يراجع : د/يحي الجمل ، المرجع السابق ، ص ٢٢١ وما بعدها . وأيضاً : د / عبد المنعم محفوظ ، المرجع السابق ، ص١١٥٠ وما بعدها . و أيضاً : د / طعيمه الجرف ، المرجع السابق ، ص١٩٢ وما بعدها .

(٤١٣) اتبعت كثير من الدول فرنسا في الأخذ بنظام التشريع السابق للطوارئ منها على سبيل المثال :

– أسبانيا التي ينص دستورها الصادر عام ١٩٧٨ في المادة ١١٦ على حالة الإنذار وحالة الاستثناء وحالة الأحكام العرفية وترك للقانون تنظيم تلك الحالات ، وينظمها القانون رقم ٤ لسنة ١٩٨١ الصادر في ١٩٨١/٦/١ ، حيث تمثل حالة الإنذار في المصائب والكوارث الطبيعية " الزلازل–الفيضان–حادث ضخم " أو الأزمات الصحية – الاوبئه – أو نقص السلع الأساسية ، وتتمثل حالة الاستثناء في الخلل الكبير بالنظام العام المدني أي الاضطرابات التي تؤدي إلي عدم ممارسة السلطات العامة لمهامها ، وتمثل حالة الأحكام العرفية التهديدات العسكرية سواء الخارجية أو الداخلية وكل ما يؤدي إلي التعدي على سلامة الأراضي الأسبانية . .

لمزيد من التفاصيل حول القانون الخاص بمجالات الإنذار والاستثناء والأحكام العرفية (LoDES) يراجع في ذلك :

p.Cruz villalon , EL muevo derecho de excepcion , R .E .D.C. , vo. l , nº 2 , 1981 , p-p . 93 – 128

لإعلان حالة الطوارئ وكيفية إعلانها وضوابط تطبيقها والآثار المترتبة عليها ، حيث يحدد الاختصاصات الاستثنائية التي تمنح للسلطة التنفيذية بالتحديد وذلك لمواجهة الظروف التي دعت إلي إعلان حالة الطوارئ .

وتعتبر فرنسا هي الدولة الرائدة في هذا النظام و ينص دستورها الصادر عام ١٩٥٨ في مادته ٣٦ على حالة الأحكام العرفية ، وينظم القانون الصادر سنة ١٨٤٩ والمعدل بالقانون الصادر في ٣ أبريل ١٨٧٨ حالة الأحكام العرفية ، والقانون الصادر في ٣ أبريل ١٩٥٥ حالة الطوارئ . هذا وسوف نتناول تنظيم حالة الطوارئ بتشريع سابق بشيء من التفصيل عند تعرضنا للتنظيم القانوني لحالة الطوارئ في كل من مصر وفرنسا في الباب الأول من هذه الرسالة .

الطريقة الثانية : نظام التشريع المعاصر للطوارئ والمطبق في بريطانيا والدول التي تأخذ بالنظام الانجلوسكسوني ، حيث لا تنظم الطوارئ بتشريعات معدة سلفاً تبين محتوى الإجراءات الاستثنائية التي يجوز لسلطة الطوارئ اتخاذها لمواجهة الظروف التي دعت إلي إعلان حالة الطوارئ ، وإنما تلجأ السلطات التنفيذية إلى اتخاذ تشريعات فرعية غير محددة مسبقاً لمواجهة الظروف التي دعت إلى إعلان حالة الطوارئ بموافقة البرلمان .

الطريقة الثالثة : نظام التشريعات المختلطة والمطبق في الولايات المتحدة ، حيث تنظم حالة الطوارئ بطريقه تجمع بين التشريع السابق للطوارئ ، والذي يحدد مسبقاً الاختصاصات الاستثنائية التي يجوز لسلطة الطوارئ اتخاذها عند إعلان حالة الطوارئ ، وبين حالة الطوارئ المعاصرة والتي

– هولندا الذي ينص دستورها الصادر عام ١٨٧٨ في مادته ١٩٥ على حالة الطوارئ مع ترك تنظيمها بقانون يحدد اختصاصات السلطة التنفيذية في ظل إعلان حالة الطوارئ . يراجع في ذلك : M.Jean Jauandet , o.p-cit , p. l72

– كذلك بلجيكا الذي ينص دستورها في المادة ١٣٠ على حالة الأحكام العرفية في حالة الحرب وينظم القانون رقم ٥٨ الصادر بتاريخ ١٥ يونيو ١٨٩٩حالة الحرب المنطوية على حالة الطوارئ ، والأمر الملكي الصادر بتاريخ ١١ أكتوبر سنه ١٩١٦ بتنظيم حالة الحرب وحالة الطوارئ . يراجع في ذلك :

(A) vander stichele, la nation d' urgence en droit pulilic, dauvain , éd1986, p.34et.s

– تركيا حيث ينص دستورها الصادر في عام ١٩٢٤ في مادته ٨٦ على حالة الأحكام العرفية ، ويترك للقانون تنظيم الاختصاصات الاستثنائية في حالة الطوارئ . يراجع في ذلك : M.Jean Jouandet , o.p-cit, p.173

– الكويت حيث ينص الدستور الكويتي الصادر عام ١٩٦٢ في مادته ٦٩ على حاله الأحكام العرفية ، ويترك للقانون تنظيم الاختصاصات الاستثنائية الممنوحة لسلطة الطوارئ . يراجع في ذلك : د/ يسرى محمد العصار ، المرجع السابق ، ص٣٠ .

– مصر حيث ينص الدستور في مادته ١٤٨ على حالة الطوارئ ، وينظم القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ حالة الطوارئ ، وسوف نتعرض لهذا الموضوع بشيء من التفصيل عند تعرضنا للتنظيم القانوني لحالة الطوارئ في مصر وفرنسا في الباب الأول من الرسالة .

لاتحدد مسبقاً السلطات الاستثنائية التي يجوز لسلطة الطوارئ اتخاذها مسبقاً وإنما تحدد هذه السلطات وفقاً لظروف الحالة وبإذن سابق من الهيئة التشريعية .

مما سبق سوف تشتمل دراستنا في هذا المبحث على المطلبين الآتيين :

المطلب الأول : نظام التشريع المعاصر المطبق في المملكة الممتحدة .

المطلب الثاني : نظام التشريع المختلط المطبق في الولايات المتحدة .

المطلب الأول
نظام التشريع المعاصر للطوارئ
والمطبق في المملكة المتحدة

نظام التشريع المعاصر للطوارئ يعني عدم وجود تشريع سابق معد سلفاً لتنظيم حالة الطوارئ على وجه الدقة كما هو الحال في فرنسا ، وإنما تلجأ السلطة التنفيذية كلما دعت ظروف الحالة إلي البرلمان لاستصدار تشريع يمنحها سلطات استثنائية لمواجهة هذه الظروف .

ورغم وجود تشريع ينظم حالة الطوارئ في بريطانيا وذلك بالقانون الصادر في ٣١ مارس ١٩٢٠(٤١٤) والمعدل في عام ١٩٦٤ والذي يعرف باسم " Emergency powrs Act " ، إلا أن هذا

---

(٤١٤) وقد كانت مواجهة حالة الطوارئ قبل صدور هذا القانون تتم عن طريق صدور قانون من البرلمان لمواجهة الظروف الاستثنائية التي تمر بها البلاد بمنح السلطة التنفيذية سلطات استثنائية حتى و لو كان من شأنها تعطيل الضمانات القانونية للحقوق والحريات الشخصية للمواطنين والتي يكفلها التشريع وتعرف هذه الحالات بحالات وقف الحقوق السياسية ، وقد طبقت أثناء مواجهة الاضطرابات السياسية التي نشبت في ايرلندا خلال القرنين التاسع عشر والعشرين ، ومن هذه التشريعات قوانين Caercion Acts وقوانين المحافظة على السلام ، وقد شبهها الفقيه Drago بحالة الاستعجال التي طبقتها فرنسا في الجزائر . يراجع في ذلك :
(R) Drago, o. p –cit . p.697
وقد ساند القضاء الإنجليزي هذه التشريعات وسلم بقانونية الاختصاصات الاستثنائية التي تخولها للحكومة رغم فرضها القيود على الحقوق والحريات العامة ، تأسيساً على ضرورة مشاركة الأمة في الإعباء والواجبات الخاصة بحماية الدولة والدفاع عن الملكية . ولم يخل اعتراف القضاء الإنجليزي بهذه التشريعات من نقد ، فقد

القانون(٤١٥) لا ينظم سوى طريقة وأسباب إعلان حالة الطوارئ وكيفية إنهائها واختصاصات قضاء الطوارئ ، أما الاختصاصات الاستثنائية التي يجوز لسلطة الطوارئ اتخاذها لم يتطرق القانون إلي

ذهب الفقه الدستوري في إنجلترا إلي عدم شرعية مثل هذه القوانين والتي تتعارض مع أحكام الأعراف الدستورية وطبقاً لما نادى به ميثاق العهد الأعظم الصادر عام ١٢٩٧ وما قرره إعلان الحقوق الصادر عام ١٦٢٧ والصادر عام ١٦٨٨ ، لذلك فقد أرسى التشريع الإنجليزي أول قواعد منظمة لحالة الطوارئ بقصد الحفاظ على السلام والدفاع عن الدولة والمحافظة على النظام ومواجهة مقتضيات الحرب وضمان الحرب وضمان موارد التموين وتوفير الحاجات الضرورية لحياة مجموع الشعب بمقتضى قوانين " Defence of the Realm Acts " الصادرة عامي ١٩١٤،١٩١٥ لمواجهة حالة الحرب والتي خولت الحكومة ممارسة السلطات والاختصاصات التي تنص عليها التشريعات المسمى " the defence Jegislative " ، ثم نظمت بعد ذلك القانون الصادر في عام ١٩٢٠ الذي وضع الإطار القانوني لتنيظم حالة الطوارئ بمنح السلطة التنفيذية كلما دعت الظروف إلي إصدار تشريعات فرعية تأخذ قوة التشريع بعد موافقة البرلمان عليها ، وقد كان للقضاء الإنجليزي أكبر الأثر في إرساء دعائم نظام الطوارئ في الإطار القانوني فقد تصدى لرقابة مبررات فرض نظام الطوارئ وقصر ممارسة الحكومة لاختصاصاتها الاستثنائية على إعلان حالة الحرب الفعلية أو ما يصل إلي درجة الحرب من ثورة أو عصيان أو اضطراب ورغم ما تتمتع بها التدابير الاستثنائية التي تتخذها السلطة القائمة على حالة الطوارئ من قوة واتساع فأنها في نظر القضاء اختصاصات إدارية خولها لها البرلمان بتشريعات استثنائية خاصة يحتفظ القضاء بحقه في الرقابة على مطابقتها لحدود هذه التشريعات ، ويؤكد القضاء الانجليزي سلطانه في هذا الشأن بفرض رقابته على مشروعية كافة ما تمارسه سلطة الطوارئ سواء كانت الإجراءات الاستثنائية المتخذة عبء وتكليف على السلطة الحاكمة أو كانت مجرد ميزة يقررها لها القانون . يراجع في ذلك : د / زكريا محفوظ ، المرجع السابق ، ص ١٣٣-١٣٨ . وفي نفس المعنى : د / حقي إسماعيل ، المرجع السابق ، هامش ص ٥٠ .

(٤١٥) تنص المادة الأولى من القانون على أسباب وطريقة إعلان حالة الطوارئ وذلك كالأتي : " للملكه إعلان حالة الطوارئ إذا ظهر في أي وقت أو كان على وشك الظهور أن هناك ظروفاً من طبيعتها تهديد تأمين وتوزيع الطعام ، الماء ، الوقود أو الاضاءة أو وسائل القوى المحركة والتي من شأنها حرمان المجتمع أو أي جزء حيوي منه من مواد الحياة الضرورية ، ولا يجوز نفاذ هذا الإعلان لأكثر من شهر واحد دون المبادرة بإعلان جديد يتم خلال تلك الفترة) . ---

--- ويتضح من نص الفقرة الأولى من المادة الأولى أن المشرع الإنجليزي قد أسند الاختصاص بإعلان حالة الطوارئ إلي الملكة وليس إلي رئيس الوزارة ، والحقيقة أنه على الرغم من أن القانون يسند الاختصاص بإعلان هذا النظام إلي التاج إلا أن ما يحدث عملاً هو أن يتقدم رئيس الوزراء بطلب إلي التاج لإعلان هذا النظام عند حدوث مسبباته فيصدر التاج إعلاناً به . كما يلاحظ أن القانون أعطى للملك سلطة تقديرية واسعة في إعلان حالة الطوارئ وفي تقدير الظروف التي من أجلها تعلن حالة الطوارئ ، وقد يحمل هذا على إساءة استخدام السلطة بإعلانها ولكن ما يخفف من احتمال إساءة استخدام السلطة ما ورد في القانون من نصوص أخرى توجب عرض قرار الإعلان على البرلمان فوراً فقرار الإعلان يخضع لرقابه البرلمان ولرقابه الرأي العام .

وتنص الفقرة الثانية من المادة الأولى على الآتي : " ولا يجوز نفاذ هذا الإعلان لأكثر من شهر واحد دون المبادرة بإعلان جديد يتم خلال تلك الفترة ، وحينما يتم إعلان حالة الطوارئ يجب عرض قرار إعلانها على البرلمان فوراً وإذا كان مجلسا البرلمان غير منعقدين لإنقضاء الدورة أو تأجيلها فيجب دعوتهما للانعقاد خلال خمسة أيام " . هذا ويلاحظ على هذه الفقرة أن المشرع قد حدد لهذا الإعلان مدة شهر لا تمد إلا بإعلان يوافق عليه البرلمان ويصدر قبل انتهاء المدة الأولى ، ثم فرض قيداً على هذا الإعلان فأوجب عرضه على البرلمان فوراً ولفظ الفور وأن كان يحتمل تمديد الفترة لعدم تعينها بوقت معين إلا أنه في حقيقته لا يعني إلا العرض على البرلمان في وقت لا يتجاوز اليوم أو اليومين ، وذلك لأن القانون حدد مدة خمسه أيام لدعوة البرلمان للنظر في الإعلان في حالة انقضاء الدورة أو تأجيلها فمن باب أولى أن تكون مدة عرض قرار الإعلان على البرلمان وهو منعقد أقل من خمسة أيام .

وقد أغفل المشرع الإنجليزي إيجاد حل لإعلان حالة الطوارئ في فترة حل البرلمان وهذا نقص في القانون يفسح المجال أمام سلطة الطوارئ في اساءة استخدام السلطة بإعلان حالة الطوارئ والبرلمان في حالة حل كامل ودون رقابة برلمانية ، ولكن الواقع السياسي في بريطانيا يجعل مثل هذا النقص لا يشكل خطراً حيث تخضع الحكومة لرقابة الرأي العام التي لها دور كبير في المتجمع البريطاني . يراجع في ذلك : د/حقي إسماعيل ، المرجع السابق ص- ص ٤٧-٤٨ .

وتنص المادة الثانية من القانون علىالآتي : " حينما تعلن حالة الطوارئ وطيلة فترة نفاذها فإن للملكة في مجلسها إصدار اللوائح اللازمة لتأمين موارد الحياة الضرورية للمجتمع ، ويمكن تفويض وزير الداخلية ومصالح الحكومة الأخرى بإصدار هذه اللوائح ، كما يمكن تفويض الذين يعملون في خدمة الملكة أو باسمها ونيابة عنها في إصدارها أيضاً ، وهذا التفويض بالاختصاصات والواجبات يتم حسبما يتراءى للملكة من ضرورة المحافظة على الأمن وتأمين ضرورات الحياة للمجتمع ووسائل القوى المحركة والسلامة العامة . ولا تفرض اللوائح نظام التجنيد الإجباري أو السيطرة على الصناعات أو تغيير قواعد الإجراءات الجنائية أو تعتبر الاشتراك في الإضراب أو حث الغير في الاشتراك فيه بإرادته عملاً معاقب عليه ، ويجب عرض كافة اللوائح على البرلمان في أقرب وقت ممكن من تاريخ صدورها ويوقف نفاذها بعد مرور سبعة

تحديدها بصورة مسبقة وإنما ترك ذلك لظروف الحالة ، لذلك فإن تنظيم حالة الطوارئ في بريطانيا لا يتم عن طريق تشريع معد سلفاً مثل قانون الأحكام العرفية أو حالة الاستعجال الفرنسي ، ولكنه يخول السلطة التنفيذية عندما تتحقق الظروف التي تدعو إلي إعلان حالة الطوارئ كما نظمها قانون الطوارئ إلي أن تتخذ تدابير تأخذ قوة التشريع بعد مصادقة البرلمان عليها(٤١٦) .

فالأسلوب البريطاني المتبع فيما يتعلق بحالة الطوارئ لا يعرف مسبقاً سوى حالات إعلان حالة الطوراىء ولا يجد التشريع الذي سوف يكون قابلاً للتطبيق فيما بعد ، لذلك فإن هناك اختلاف في

أيام من تاريخ عرضها على البرلمان ما لم يصدر مجلسا البرلمان قرار باستمرار العمل بها ، ويمكن النص في تلك اللوائح على تقديم المخالفين لها للمحاكمة أمام محاكم القضاء المستعجل ولا تتجاوز عقوبة مخالفه تلك اللوائح الحبس لمدة ثلاثة أشهر أو الغرامة التي مقدارها مائة جنيه استرليني أو بهما معاً مع التعويض عن أية مواد أو أموال أتلفت نتيجة ارتكاب تلك المخالفة ، ولا تغير اللوائح الإجراءات الجنائية أو تمنح الحق في العقاب دون محاكمة " .

ويلاحظ من نص المادة السابقة أن المشرع الإنجليزي قد منح سلطة الطوارئ أن تصدر ما تشاء من تدابير استثنائية لتوفير ضرورات الحياة ولمواجهة الظروف التي دعت إلي إعلان حالة الطوارئ وبالقدر الذي يكفل مواجهة هذه الظروف ، وقد أعطى المشرع حق إصدار تلك التدابير للملك كما أعطى له حق تفويض ذلك إلى وزير الداخلية أو مصالح الإدارة الأخرى في إصدار مثل هذه التدابير ، وقد انتقد جانب من الفقه مثل هذا التفويض ، إلا أن الرأي الغالب في الفقه يرى أن البرلمان الإنجليزي يملك السيادة في مجال التشريع ويستطيع أن يصدر ما يشاء من التشريعات دون التقيد بمبادئ دستورية والبرلمان قد وجد أن الظروف التي تعلن فيها حالة الطوارئ لا يمكن توقع نوعها وخطورتها وما تحدثه من ضغوط على المجتمع ككل وقد تكون هذه الظروف شديدة يصعب معها على التاج أن ينهض وحده لمجابهتها ولذلك منحه اختصاصاً في أن يفوض جانباً من اختصاصاته إلى موظفين أدنى في الجهاز الحكومي يساعدونه في مواجهة هذه الظروف .

هذا وتطرح الأوامر والتدابير التي تصدرها الحكومة أو تتخذها في هذا الشأن على البرلمان فوراً ، وتكون باطلة إذا انقضت سبعة أيام من تاريخ طرحها على البرلمان دون أن يصدر من مجلسيه قرار بالمصادقة عليها واستمرار العمل بها ، وإذا أقرها البرلمان وصادق على استمرارها يكون لها كافة الآثار القانونية كما لو كانت واردة بقانون الطوارئ إلا أنه يجوز تعديلها أو الإضافة إليها أو إلغائها من البرلمان أو الحكومة بأوامر أو تدابير أخرى يصادق عليها البرلمان .

كما يلاحظ أن المشرع قد اشترط ألا تغير تلك اللوائح قواعد الإجراءات الجنائية ، كما اشترط ألا تفرض تلك اللوائح نظام الخدمة الإجبارية أو السيطرة على الصناعات ، وقد أحسن المشرع الإنجليزي في ذلك حيث يوفر الضمانات الأساسية للأفراد عند تقييد الحريات الشخصية أثناء الاتهام والمحاكمة وكذلك للمحافظة على الملكية الخاصة للأفراد .

كما يلاحظ أن المشرع في المادة السابقة أجاز إنشاء تقديم المخالفين لأوامر الطوارئ إلى محاكم القضاء المستعجل ، وهذه المحاكم ليست محاكم استثنائية وإنما هي محاكم الدرجة الأولى في القضاء الإنجليزي ذات الاختصاص الابتدائي في نظر القضايا الجنائية ، وفي ظل حالة الطوارئ تنظر هذه المحاكم في جرائم ------ مخالفة أوامر سلطة الطوارئ على وجه السرعة . لمزيد من التفاصيل حول الرقابة القضائية على أعمال سلطه الطوارئ في بريطانيا . انظر : د/حقي إسماعيل ، المرجع السابق ، ص٣٧٩ وما بعدها . ولمزيد من التفاصيل حول تنظم حالة الطوارئ في إنجلترا يراجع : المرجع السابق ص٤٨ وما بعدها .

وبالمراجع الانجلزية يراجع :

David Banner, Emergnecy powrs in peace time, o.p-cit p39 and the next

(٤١٦) يرى جانب من الفقه أن تنظيم حالة الطوارئ في بريطانيا منظم بقانون سابق هو قانون الصادر عام ١٩٢٠ والمعدل عام ١٩٦٤ ، وهذا القانون قد جاء بنصوص أساسية ومحددة وبدون تفصيلات كثيرة لتستهدي سلطة الطوارئ بها في ممارستها لاختصاصاتها الاستثنائية ، وقد منحها القانون اختصاصاً تقديرياً واسعاً في أن تصدر ما تراه ضرورياً من اللوائح والأوامر لمجابهة حالة الطوارئ ، فهي والحال هذه تواجه حالة الطوارئ باصدار هذه اللوائح والأوامر التي تعتبر من التشريعات الفرعية في بريطانيا ، لذلك يمكن القول بأن تنظيم حالة الطوارئ في بريطانيا يقوم علىأساس وجود قانون ينظم شروطها وأوضاعها على نحو تفصيلي . يراجع في ذلك : د/ حقي اسماعيل ، المرجع السابق ص ٥٢ . وفي نفس المعنى : د/ احمد جاد منصور ، الحماية القضائية لحقوق الإنسان ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة عين شمس ، سنة ١٩٩٧ ، ص ١٩٤ .

الطريقة الإنجليزية عن الطريقة الفرنسية من حيث الغياب الإجرائي في القانون الإنجليزي وكذلك من حيث الأسلوب السياسي ، فيكفي في بريطانيا أن يمارس البرلمان حق الرقابة على استخدام السلطات التي يذكرها إعلان حالة الطوارئ دون أن يكون هناك حاجة ماسة إلى حصر تلك السلطات ؛ فالنظام الفرنسي يختلف عن البريطاني في أنه يطرح ثلاث عمليات ، الأولى : دستورية أو تشريعية تعرف شرط وجود الحالة وما يترتب عليها من آثار قانونية ، والثانية : تشريعية أو تنظيمية تثبت حدوث هذه الحالة وتجيز اتحاذ الإجراءات القانونية المرتبطة بها ، والثالثة : بإعطاء الحق بصفة عامة للحكومة بفرض إجراءات غير محددة في حالة الطوارئ نفسها(٤١٧) ، ولذلك فإن نظام حالة الطوارئ في بريطانيا وإن كان يخضع في تنظيم شروط وضوابط إعلان حالة الطوارئ وكيفية إنهائها للقانون الصادر عام ١٩٢٠ والمعدل عام ١٩٦٤(٤١٨) ، إلا أن الاختصاصات الاستثنائية التي تتمتع بها سلطة الطوارئ لا تتحدد مقدماً وإنما تتقرر معاصرة لقيام حالة الطوارئ(٤١٩) بتشريعات استثنائية تستصدرها الحكومة من البرلمان أول بأول يكون لها كافة الآثار القانونية كما لو كانت واردة بقانون الطوارئ (٤٢٠) ، وهذا ما يتفق مع نظام التشريع البريطاني(٤٢١) الذي لا ينظمه أصلاً أي دستور مكتوب . لذلك هذا ما يدعونا إلى تشبيه القانون المنظم لحالة الطوارئ في بريطانيا والذي وضع الإطار الذي يحدد ضوابط وشروط وكيفية إعلان حالة الطوارئ والآثار المترتبة عليها بالتحديد الذي جاء به الدستور الفرنسي لحالة الأحكام العرفية و الاستدعاء والذي ترك تحديد الاختصاصات الاستثنائية والآثار المترتبة على مباشرتها للقانون المنظم لتلك الحالات والذي نظمها على وجه الدقة

---

(٤١٧) M.Jean Jouandet o.p-cit, p-p.174-175

(٤١٨) أعلنت حالة الطوارئ في بريطانيا عدة مرات وذلك أعوام ١٩٢١ – ١٩٢٤ – ١٩٢٦ – ١٩٤٩ ، لمواجهة اضطرابات عامة قام بها عمال الفحم ، وفي عام ١٩٥٥ لمواجهة اضطرابات عامة قام بها عمال السكك الحديدية ، وفي عام ١٩٦١ لموجهة اضراب عمال البحر ،كما أعلنت خمس مرات ما بين عام ١٩٧١ –١٩٧٤ لمواجهة اضطرابات عمال الفحم والطاقة . لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع يراجع : Daivd Bonner , o.p-cit , p-p , 91-94

(٤١٩) كما صدر قانون آخر للطوارئ عام ١٩٣٩ مقرر للحكومة الحق في اصدار لوائح الضرورة ، في حالة ما استدعت ذلك سلامة الجمهور من أجل الدفاع عن المملكة ولضمان نجاح أي حرب تشترك فيها البلاد ، وكذلك للدفاع عن النظام العام ولتوفير الضرورات والحاجات الاساسية للجماعة ، وقد انتهى العمل بهذا القانون في فبراير ١٩٤٦ . فضلاً عن ذلك صدر حوالي ٦٠ قانون وقتي خلال أسبوع من إعلان الحرب . يراجع في ذلك : د / محمد هشام ابو الفتوح ، قضاء أمن الدولة " دراسة مقارنة " ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٩٦ ، ص ٢٠٧ .

(٤٢٠) إلا أنه يجوز تعديلها أو الاضافة إليها أو الغائها من البرلمان أو الحكومة بأوامر أو تدابير أخرى يصادق عليها البرلمان ، ومع أن قانون الطوارئ قد اعفى الأوامر والتدابير من التقيد بإجراءت ومواعيد النشر الصادر بها قانون النشر عام ١٨٩٣ الذي تخضع له كل ما تصدره الحكومة من قرارات تخولها لها القوانين في حدود معينة ، إلا أن هذه الأوامر والتدابير لا تتكامل لها في الحقيقة الحصانة التي يكفلها الدستور للقانون لأنها وعلى أقل الفروض تخضع لرقابة القضاء لتقدير مدى تقيدها بالحدود المقررة بالتشريع الذي خول إصدارها . يراجع في ذلك : د/ ذكريا محفوظ المرجع السابق ص ١٣١ .

(٤٢١) لمزيد من التفاصيل حول النظام الدستوري في بريطانيا . يراجع : د/ رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، مرجع سبق ذكره ، ص٩٤ ومابعدها .

، أما الاختصاصات الاستثنائية في التنظيم البريطاني فإن المشرع قد ترك تحديد هذه الاختصاصات لظروف الحال والذي تضيق وتتسع تبعاً لتلك الظروف والتي تتخذها السلطة القائمة على حالة الطوارئ وتؤيد من السلطة التشريعية(٤٢٢) .

المطلب الثالث

نظام التشريع المختلط للطوارئ

المطبق في الولايات المتحدة الأمريكية

نظام التشريع المختلط للطوارئ والمطبق في الولايات المتحدة الأمريكية هو تنظيم تشريعي للطوارئ يجمع بين النظام الانجليزي والنظام الفرنسي ، حيث يتضمن هذا التنظيم تشريعات تحدد مقدماً الاختصاصات الاستثنائية التي يحددها القانون مقدماً كما هو الحال في النظام الفرنسي وبين الاختصاصات الاستثنائية التي تتخذ وفقاً لظروف الحالة كما هو متبع في النظام الانجليزي(٤٢٣) ،

---

(٤٢٢) اتبعت كثير من الدول انجلتر في الأخذ بنظام التشريعات المعاصرة للطوارئ ومنها على سبيل المثال الدول الآتية :

– البرتغال حيث ينص دستورها الصادر في ٢١ مارس ١٩١١ و المادة ٦١ من دستورها الصادر عام ١٩٣٣ في مادتة ٦١ وتعديلاتها في ١٧ ستمبر ١٩٤٥ على ذلك .

– الحبشة حيث ينص دستورها الصادر في ٤ نوفمبر ١٩٥٥ في المادة ٢٩ على ذلك .

– الصين الشعبية حيث ينص دستورها الصادر في ٢ ستمبر ١٩٥٤ في المادة ٣١ فقرة ١٨ ، ٣٣ ، ٤٠ على ذلك .

– وكذلك دستور بولندا في الملدة ٩ من الدستور الصادر في ١٩ فبراير ١٩٤٧ حيث ينص تلك المواد على الأخذ بنظام التشريع السابق للطوارئ .

– وكذلك اتحاد جنوب افريقيا في المادة ٤ فقرة ١٤ .

– وكذلك رومانيا في المادة ٤٤ فقرة ١٢ من دستورها الصادر في ١٧ أبريل ١٩٤٨ . ---

--- يراجع في ذلك : د/ ذكريا محفوظ ، المرجع السابق ، ص ١٣٢ وما بعدها .

(٤٢٣) لمزيد من التفاصيل حول تنظيم حالة الطوارئ في الولايات المتحدة الامريكية الأمريكية يراجع في ذلك المراجع الآتية:

أولاً – المراجع بالانجليزية :

- harlad c.Reylea , Brief history of emergency Powrs in uinted states, Aworking paper perpared for the special committee on termination of national energency powr legislation ,1975

- Lowis fisher, Delegation powr to the president , jaurnal of public law, vol 29 No2 ,1981

- Adel Khalile, Domstic Emergency Excutive , op-cit

ثانياً – المراجع بالفرنسية :

-Mathiot, vie politique aux Etats unis et tendance récentes, o.p-cit

- (A) et (S) tunc le system constitionel des Etats uinsd'Ameriqe, o.p-cit

ثالثاً – المراجع بالعربية :

– د/حقي إسماعيل ، المرجع السابق ، ص٥٢–٧٣ .

فالدستور الأمريكي الصادر عام ١٧٨٧(٤٢٤) جاء بتنظيم جزئي لبعض شروط وأوضاع حالة الطوارئ في الولايات المتحدة الأمريكية وذلك كما يلي :

١- نص الفقرة الثامنة عشر من الفصل الثامن من المادة الأولى والتي تنص على الآتي : " للكونجرس أن يصدر كافة التشريعات التي يلزم اتخاذها لضمان استمرار سلطات الدولة " . وتأسيساً على ذلك نظمت الكثير من التشريعات العادية الاختصاصات التي تمارسها الحكومة عند إعلان حالة الطوارئ ، وتعرف هذه الاختصاصات بأنها اختصاصات قائمة على وجه دائم لتطبق تلقائياً فور إعلان حالة الحرب أو حالة الطوارئ ، ويزود الكونجرس الرئيس الأمريكي بهذه الاختصاصات بصفة آلية بمجرد إعلان حالة الطوارئ .

٢- نص الفصل الثالث من المادة الثانية والتي تنص على الآتي : " على أن يحيط الرئيس الأمريكي الكونجرس علماً من آن إلى آخر بحالة البلاد وأن يطلب منه تبعاً للظروف اتخاذ ما يراه لازماً من الإجراءات وأن له في الظروف الاستثنائية دعوة مجلس البرلمان أو أيهما للانعقاد تحقيقاً لهذا الغرض ".

كما تنص الفقرة الثانية من الفصل الثالث من المادة الرابعة من الدستور الأمريكي علىالآتي : " للكونجرس في مثل هذه الظروف أن يصدر ما تدعوه الضرورة إليه من قرارات وتشريعات ، وبمقتضى هذه النصوص يستمد الرئيس الأمريكي من التشريعات التي يصدرها البرلمان في حالة الطوارئ اختصاصات استثنائية إضافية وفقاً لمقتضيات الأحوال والظروف وكلما دعت حاجة الطوارئ إلى ذلك " .

٣- تنص الفقرة الثانية من الفصل التاسع من المادة الأولى على الآتي : " لا يعطل العمل بنظام أوامر الإحضار إلا في حالات الغزو والعصيان وحينما تستدعي السلامة العامة ذلك(٤٢٥) " .

- د/ زكريا محفوظ المرجع السابق ، ص ، ١٣٩-١٥٤ .

(٤٢٤) يراجع دستور الولايات المتحدة : united stats code , Washington , 1952 Edition , vol.1 title 1/14 pag

(٤٢٥) وهذا النص على جانب كبير من الأهمية لأن تعطيل العمل بنظام أوامر الإحضار يعني تعطيل الضمانة المقرره للحرية الشخصية ، فمفهوم هذا النظام هو أن يكون بمقدور كل من تعتقله سلطة الطوارئ أن يتقدم بطلب إلى القضاء لتنظر قضيته أمام قاضيه الطبيعي في محاكمة سريعة وعادلة وإلا يطلق سراحه فوراً ، ولذلك فإن واضعي هذا الدستور قدروا خطورة مثل هذا التعطيل ، لذلك فأنهم اشترطوا ألا يكون إلا في حالات الغزو والعصيان وحينما تستدعي السلامة العامة ذلك ولكنهم لم يعهدوا بصراحة لا إلى الرئيس ولا إلى الكونجرس اختصاص تعطيل العمل بهذا النظام ، مما آثار جدلاً حول من يملك مثل هذا الاختصاص ، فذهب بعض الرؤساء من أمثال لنكولن إلى أن الرئيس يملك مثل هذا الاختصاص تأسيساً على أن الرئيس هو القائد العام للقوات المسلحة بموجب المادة الثانية من الدستور ومسئول عن تامين أمن وسلامة الولايات المتحدة وعلى هذا الأساس عطل الرئيس لنكولن العمل بهذا النظام إبان الحرب الأهلية ، وبعكس وجهة النظر السابقة

٤– ينص الفصل الرابع من المادة الثانية من الدستور على الآتي : " تضمن الولايات المتحدة لكل ولاية في هذا الاتحاد شكل النظام الجمهوري وتحمي كلاً من العدوان ، ويطلب من المشرع أو الهيئة التنفيذية – حين يتعذر اجتماع الهيئة التشريعية – أن تتخذ كافة الاجراءات التي تقتضيها حماية ولايتها من الغزو ومن سياسة العنف الداخلي ، وتكون مباشرة هذه الاجراءات بناءً على طلب البرلمان أو الحكومة في حالة غياب البرلمان " .

٥– كما تنص الفقرة ١٧ من الفصل الثامن من المادة الاولى على الآتي : " للكونجرس أن يفرض بحدود معينة نظام الحكم المطلق في أي الظروف " . كما تنص الفقرة الخامسة عشر من الفصل الثامن من المادة الاولى على الآتي : " يختص الكونجرس باستدعاء قوات المليشيات لتنفيذ قوانين الاتحاد ولقمع التمرد وصد العدوان " . كما تنص الفقرة الاولى من الفصل الثاني على الآتي : " يتولى الرئيس الامريكي في جميع هذه الظروف القيادة العامة للمليشيات " .

مما سبق عرضة في بند٤ وبند٥ يتضح أن الدستور قد منح الكونجرس سلطة إعلان حالة الطوارئ وفي غيابه يكون للحكومة سلطة هذا الإعلان ، وذلك إذا تعرضت الولايات المتحدة الامريكية لخطر يهدد أمنها وسلامتها في حالات الغزو والاضطرابات والعصيان أو إذا نشبت حرب أهلية أو حرب أجنبية وقد عهد بقيادة قوات الطوارئ لرئيس الولايات المتحدة ، لذلك فقد ذهب الشراح إلى أنه لا يمكن فصل الفقرة الخامسة عشر من الفصل الثامن من المادة الأولى من الدستور عن نص الفقرة الاولى من الفصل الثاني من المادة الثانية ، فالواقع يحدث بأن يصدر الكونجرس قانوناً

ذهب البعض إلى أن الرئيس لا يملك اختصاص بتعطيل العمل بهذا النظام لأن مثل هذا الاختصاص معقود للكونجرس باعتبار أن هذه المسائلة من المسائل التي يمليها الواقع استناداً إلى قواعد الشرعية العامة التي استقرت عليها الأوضاع في إنجلترا والتي يؤخذ منها أن تعطيل العمل بهذا النظام يتم من قبل البرلمان ، وقد أيد القضاء وجهة النظر هذه في وقت مبكر إذ قضت المحكمة العليا لولاية ميري لاند بعدم دستورية أمر الرئيس لنكولن بتعطيل العمل بنظام أوامر الإحضار تأسيساً على أن الكونجرس وحده هو المختص بتعطيل العمل بهذا النظام ، وهذا ورغم صدور حكم المحكمة بعدم دستوريه أمر الرئيس وبإطلاق سراح المتهم إلا أن الرئيس لم يزعن لحكم المحكمة فأبقى المتهم رهن الاعتقال . ولم تجد هذه المشكلة حلاً إلا في أوائل سنه ١٨٦٣حيث تمكن الكونجرس من الوصول إلى حل لهذا الموضوع فأصدر قانون الإحضار الأول بتاريخ ٣ مارس١٨٦٣ لينص على الآتي : " لرئيس الولايات المتحدة خلال فتره العصيان الحالية وحينما يرى ذلك ضرورياً وحسب تقديريه تعطيل العمل بنظام أوامر الإحضار في كافة أرجاء الولايات أو في منطقة منها " ، وأعفى القانون حكومة الرئيس لنكولن من مسئولياتها عما اتخذته من تدابير غير مشروعة إبان حرب الانفصال . ومد العمل بهذا القانون سنه١٨٦٦ بالقانون " 64 stat 14" ، ثم صدر قانون آخر سنة ١٨٧١ " 13 stsat 17 " ليرخص لرئيس الولايات المتحدة تعطيل العمل بنظام أوامر الإحضار حتى انتهاء الاضطرابات القائمة في ذلك الوقت ، وقد عطل الرئيس بموجب هذا القانون العمل بنظام أوامر الإحضار في سبع مناطق من ولاية كارولينا وفوض القادة العسكريين اختصاصاً باعتقال الأشخاص الذين يتسببون في تهديد الأمن والنظام أو يعتدون على المنشآت الحكومية . وهكذا استقرت الأوضاع في الولايات المتحدة على أن الكونجرس يملك تعطيل العمل بنظام أوامر الإحضار ويملك تفويض الرئيس اختصاص بتعطيل العمل بهذا النظام ، وقد أوقف العمل بهذا النظام سنة ١٩٠٥ في جزر الفلبين وذلك استناداً إلى قانون أصدره الكونجرس لإدارة تلك الجزر ويعتبر دستور لها ، وعطل مرة أخرى في جزر هاواي بتاريخ٧ ديسمبر ١٩٤١ على أثر قصف ميناء بيرل هاربر الأمريكي استناداً إلى قانون أصدره الكونجرس أيضاً ، كما عطل أيضاً على أثر أحداث ١١ سبتمبر ٢٠٠١ على جميع أنحاء الولايات المتحدة ولا يزال مطبقاً حتى كتابة هذه السطور .

يرخص بموجبه للرئيس دعوة هذه القوات واستخدامها وفق أغراض النص ، وقد أصدر الكونجرس قوانين كثيرة رخص بموجبها للرؤساء باستدعاء هذه القوات منها القانون الصادر سنة ١٧٩٥ – والذي لايزال معمول به حتى الوقت الحاضر – والذي يفوض الرئيس اختصاصاً تقديرياً بدعوة هذه القوات واستخدامها لنجدة الولايات عند حصول التمرد أو الاضطرابات فيها(٤٢٦) .

كما يتضح من بند ١ وبند ٢ على قيام تنظيم حالة الطوارئ على التشريعات المختلطة ، حيث هناك اختصاصات استثنائية لسلطة الطوارئ والمسماه " War powers " أي سلطات الحرب والتي تنظمها التشريعات المعدة خصيصاً من قبل للتطبيق في حالة الطوارئ ، و اختصاصات استثنائية لسلطة الطوارئ المسماه " Statutary war powers " التي تقررها التشريعات الاستثنائية المعاصرة لحالة الطوارئ تكملة لما تظهره الأحداث من أوجه نقص في الاختصاصات التي تنظمها التشريعات العادية . وهذا ما سوف نتاوله بشيء من التفصيل في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول
التشريعات السابقة
على قيام حالة الطوارئ

هناك تشريعات عديدة (٤٢٧) تحدد مسبقاً الاختصاصات الاستثنائية التي يجوز اتخاذها لمواجهة حالة الطوارئ نذكر منها على سبيل المثال التشريعات الآتية :

– القانون رقم٣٢٢ الصادر فى١٠/٦/ ١٩٥٦ – والذي حل محل القانون رقم٥٢٩٨ الصادر في ٢٩ يوليو ١٨٦٢ – الذي منح الرئيس الأمريكي حق الالتجاء إلى القوة العسكرية في حالة عدم كفاية إجراءات القوانين العادية لمواجهة وقمع حركات العصيان والمؤامرات والتجمهر والتمرد على سلطان الحكومة .

---

(٤٢٦) د/ حقي اسماعيل ، المرجع السابق ، ص ٥٨ .

(٤٢٧) ومن هذه القوانين قانون تافت هارتلي لسنة ١٩٤٧ ، وقانون الطاقة النوويه لسنة ١٩٤٦ ، وقانون الكوارث العامة لسنة ١٩٥٠ ، وقانون الإعانة خلال الكوارث لسنة ١٩٥٠ ، وقانون الإنتاج الدفاعي لسنة ١٩٥٠ ، وقانون الأطعمة لسنة ١٩٦١ ، وقانون تنظيم الموارد المالية لسنة ١٩٧٥ ، وقانون التسهيلات الاجتماعية لسنة ١٩٧٠ ، وقانون تشغيل العاطلين عن العمل لسنة ١٩٧١ . لمزيد من التفاصيل حول هذه القوانين . يراجع :

Harold C. Relya, National emergency powrs.A brief overview of presidentel suspensian of the Habeas corpus privilege and invocation of matirial law. 1974, p-p.112- 158

– قانون الأمن الداخلي لسنة١٩٥٠ " Internal security Act 1950 " والذي ينص على الآتي : " لرئيس الولايات المتحدة في حالة تعرض الولايات المتحدة أو ممتلكاتها للعدوان أو إعلان الحرب من قبل الكونجرس أو حصول اضطرابات داخلية فيها بفعل أعداء خارجيين إعلان حالة الطوارئ الأمنية الداخلية ، وللرئيس والنائب العام اعتقال (٤٢٨) الأشخاص ممن يثبت أنهم اشتركوا في عمليات التخريب والتجسس ضد حكومة الولايات المتحدة ويبقى هؤلاء رهن الاعتقال حتى انتهاء حالة الطوارئ المعلنة ما لم يفرج عنهم بقرار من النائب العام أو بحكم قضائي " .

وتعتبر التشريعات التي تحدد مسبقاً الاختصاصات الاستثنائية عند إعلان حالة الطوارئ بتوافر أسباب إعلانها (٤٢٩) تشريعات ثابتة لا تتغير إلا بصدور قانون يغير أو يعدل من تلك الاختصاصات ، حيث يستطيع الرئيس الأمريكي استخدام تلك السلطات عند إعلان حالة الطوارئ بتوافر أسبابها وهذا ما حدث عندما أعلن الرئيس الامريكي جورج دبليو بوش حالة الطوارئ على جميع أنحاء الولايات الامريكية عقب أحداث ١١ ستمبر عام ٢٠٠١ .

الفرع الثاني
التشريعات المعاصرة
لقيام حالة الطوارئ

تتنوع التشريعات المعاصرة لحالة الطوارئ حسب الطريقة التي تصدر بها وأن اتفقت في أنها تصدر في وقت معاصر لحالة الطوارئ لمواجهة الظروف الاستثنائية التي تحدث فجأة وتعجز

---

(٤٢٨) جدير بالذكر أن بعض الولايات الأمريكية قد أصدرت قوانين تجيز الاعتقال الوقائي بهدف تفادي الخطورة الإجرامية المحتملة لبعض الأشخاص ، ومن أهم تلك القوانين " Fedral Bail reform Act " ، وقد قضت المحكمة العليا بدستورية هذه القوانين . لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع . يراجع :

(S)Frankowski and (H)Luepke:, preventive Dtention , pri-Trial Detention in the U . S, 1992 , p. 56

(٤٢٩) إذا كان الدستور الأمريكي قد حدد أسباب إعلان حالة الطوارئ في حالات الغزو والاضطرابات والعصيان أو إذا نشبت حرب أهلية أو أجنبية بشرط تعرض أمن الوطن وسلامته للخطر إلا أن الواقع العملي يؤكد لجؤ المشرع الأمريكي إلى عدم التقييد بهذه المبررات ، حيث لجأ الكونجرس إلى التوسع في هذه المبررات وإصدار قوانين تنظيم الفترات اللاحقة على الحرب ، حيث لا تقصر هذه القوانين مبررات إعلان حالة الطوارئ على الحرب والنصر ، وإنما تبيح هذا الإعلان أيضاً بقصد الاستعداد لمواجهة أي تجدد للنزاع وقد وصل الأمر بالمشرع الأمريكي في هذا الصدد إلى إصدار قانون الطاقة النووية سنة ١٩٤٦ الذي يبرر إعلان حالة الطوارئ للدفاع الوطني حتى ولو لم يكن هناك أي خطر حال نتيجة حرب فعلية . ورغم أن التوسع في مبررات إعلان حالة الطوارئ يخرج عن الحالات التي حددتها النصوص الدستورية إلا أنه من المسلم به أن هذا التوسع قانوني ومشروع لأنه لا يتعارض في حقيقته مع الأحكام الدستورية ، فمن المقطوع به أن الدستور يجيز إعلان حالة الطوارئ كلما تعرض أمن الوطن وسلامته للخطر ، وتأسيساً على ذلك فأن من اللازم الخروج على الحدود التي يفرضها الدستور إذا كان التقيد بهذه الحدود من شأنه تعريض أمن الوطن وسلامته للخطر . يراجع في ذلك : د/ زكريا محفوظ ، المرجع السابق ، ص– ص ١٤٤–١٤٥ .

القوانين العادية علي مواجهتها وتمنح سلطة الطوارئ اختصاصات استثنائية لمواجهة هذه الظروف ، فقد تصدر هذه التشريعات من الكونجرس في وقت معاصر لقيام حالة الطوارئ حينما يقدر الكونجرس أن الظروف تستدعي تزويد سلطة الطوارئ باختصاصات استثنائية مؤقتة لتواجه الظروف المحيطة بالأمة والتي تستدعي إصدار مثل هذه التشريعات المؤقتة ، ومثالها قانون سلطات الحرب الأول الصادر في ١٨ ديسمبر ١٩٤١ ، وقانون سلطات الحرب الثاني الصادر في ٢٧ مارس١٩٤٢(٤٣٠) ، واللذان منحا الرئيس الأمريكي روزفلت سلطات استثنائية واسعة تساعد السلطة التنفيذية لمواجهة الظروف الاستثنائية ومقتضياتها(٤٣١) .

وقد تصدر هذه التشريعات من الكونجرس بناءً علي طلب الحكومة لتتزود باختصاصات استثنائية لمواجهة الظروف الاستثنائية (٤٣٢) ، ومن أمثلة هذه التشريعات قانون الإعارة والتأجير لسنة ١٩٤١ والذي فوض بموجبه الكونجرس الرئيس روزفلت بإتخاذ إجراءات استثنائية في مجال بيع ورهن وتأجير الأراضي والممتلكات ومساعدة البلدان الحليفة التي يكون الدفاع عنها ضرورياً لأمن الولايات المتحدة ، وكذلك ما استصدرته حكومة الرئيس روزفلت من قانون أصدره الكونجرس ويسمي بقانون الأسبقيات عام١٩٤١ والذي فوض بموجبه الرئيس باتخاذ الإجراءات والتدابير الضرورية لتوجيه إنتاج المصانع لإمداد القوات المسلحة ، وكذلك ما استصدرته حكومة الرئيس ترومان من الكونجرس بالقانون الصادر في ٤ أبريل سنة ١٩٥٢ بتفويض الرئيس ترومان بإتخاذ التدابير اللازمة لمواجهة متطلبات الحرب الكورية(٤٣٣).

---

(٤٣١) وقد أصدر الكونجرس خلال الحرب العالمية الأولى قانون الدفاع القومي في سنة ١٩١٦ وتعديلاته في ٢ يوليو ١٩١٧ ، الا أن هذيين القانونين لم يمنحا الرئيس الامريكي تفويض واسع مثل قانون الحرب الأول وقانون الحرب الثاني الصادر عام ١٩٤١و١٩٤٢ ، حيث فوض الكونجرس بموجب هذيين القانونين الرئيس الامريكي تفويضاً واسعاً في ممارسة بعض اختصاصات البرلمان نفسه لمواجهة ظروف الحرب ومقتضياتها ، وأهم ما فوض للرئيس الامريكي في هذا الصدد فرض الرقابة على السفن والمواصلات اللاسلكية وتنظيم النقل المائي والبري وتركيز توزيع اختصاصات الإدارات الحكومية بين يديه والاستيلاء على المواد الحربية والمصانع المنتجه لها ومصادرة المواد الأولية المستخدمة في الانتاج الحربي . يراجع في ذ لك : د/ ذكريا محفوظ، المرجع السابق ، ص١٤٩ .

(٤٣١) هذا وقد حدد الكونجرس في القانونين تاريخ معين لانتهاء العمل بهذين القانونين ما لم يمد العمل بهما من قبل الكونجرس . لمزيد من التفاصيل حول هذين التشريعين . يراجع في ذلك : Adel Khalile, o.p-cit , p.p301-305

(٤٣٢) جدير بالذكر أن بعض هذه التشريعات قد صدر محدداً فترة إعماله بفترة الطوارئ ، وصدر البعض الآخر منها دون أن يتضمن نصاً يحدد تاريخ انتهاء العمل بها فبقيت سارية المفعول لفترة طويلة كسلاح بيد الرؤساء يستخدمونه تحت ستار الظروف الاستثنائية . لمزيد من التفاصيل حول هذه التشريعات يراجع في الفقه الفرنسي : Mathiot , o.p cit , p-p. 221-224

وأيضاً في الفقه العربي . يراجع : د/محمد هشام أبو الفتوح ، المرجع السابق ، ص٢٢٦ .

(٤٣٣) لمزيد من التفاصيل حول هذا التشريع يراجع : Louis Fisher, o.p-cit, p-p.217-218

لذلك إذا كانت تنظيم حالة الطوارئ في الولايات المتحدة الأمريكية(٤٣٤) يجمع بين التشريعات التي تحدد مسبقاً الاختصاصات الاستثنائية التي يجوز لسلطة الطوارئ اتخاذها ، وبين التشريعات التي تمنح اختصاصات استثنائيه لسلطة الطوارئ تضيق وتتسع حسب ظروف الحالة ، فهناك تشريعات تصدر معاصرة لحالة الطوارئ إلا إنها تصدر لاحقة لتدابير اتخذتها سلطة الطوارئ متجاوزين فيها حدود اختصاصاتهم الدستورية والقانونية لتضفي علي هذه التصرفات صفة المشروعية ، حيث تعتبر هذه التدابير كأنها صدرت ونفذت استناداً إلي تفويض سابق بالاختصاصات صادر عن الكونجرس(٤٣٥) . ومن أهم هذه التشريعات ما أصدره الكونجرس بتاريخ ١٨٦١ والذي يضيف علي أوامر الرئيس لنكولن والتي اتخذها لمواجهة ظروف الحرب الأهلية صفة المشروعية(٤٣٦) ، وكذلك التشريع الصادر بتاريخ ١٦ أغسطس١٩٤١ والذي يقضي بمشروعية أمر الرئيس روزفلت الصادر بتاريخ ٩ يونيو ١٩٤١ بالاستيلاء علي معامل إنتاج الطائرات في ولاية لوس أنجلوس بعد نشوب اضطرابات واسعة بين صفوف عمالها(٤٣٧) .

---

(٤٣٤) ومن الدول التي تأخذ بنظام التشريعات المختلطة للطوارئ :

(أ) أرتبيريا حيث ينص دستورها الصادر في ١٠ يوليو ١٩٥٢ في المواد ٧٨ و٧٩ علي ذلك .

(ب)باكستان حيث ينص دستورها الصادر في ٢مارس١٩٥٦ في مواده ١٩١و١٩٦ علي ذلك . ---

--- يراجع في ذلك : د / زكريا محفوظ ، المرجع السابق ، ص ١٤٨هامش .

(٤٣٥) حيث استند رؤساء الولايات المتحدة الذين يؤيدون مثل هذا الإجراء أمثال هاملتون واندروجاكسون ولنكولن وروزفلت إلى نص المادة الثانية من الدستور ، والتي تمنح رئيس الولايات المتحدة اتخاذ كل إجراء ضروري ولازم لتنفيذ سائر اختصاصاته الأخرى المنصوص عليها في الدستور ما لم يرد بها نهي دستوري ، وقد اتجه الرئيس روزفلت إلى إدراج هذه الوجهة في نظريه اسماها الخدمة " stewardship theory " ، ومؤداها أنه من الواجب المفروض علي رئيس الولايات المتحدة اتخاذ إي إجراء ضروري لتلبية احتياجات الأمة ما لم يرد به نهي دستوري أو قانوني .

بينما اتجه البعض بوجوب اختصاصات الرئيس وحصرها في نطاق محدد في إطار ما جاء به الدستور من أحكام وما جاءت به التشريعات من أحكام أخرى ، حيث اتجه الرئيس جيفرسون و وليام هموارد تافت إلى اعتناق وجهة نظر مخالفة حيث ذهب الأخير إلى القول بالآتي : " أن وجة النظر الحقيقية في عمل الهيئة التنفيذية تتمثل في أن الرئيس لا يستطيع اتخاذ أي إجراء لا يجد أساساً عادلاً ومعقولاً في اختصاص معين ممنوح له أو فيما يستفاد من أنه يدخل ضمناً في ذلك الاختصاص الممنوح للرئيس باعتباره ضرورياً ولازماً لممارسته ، وهذا الاختصاص يجب أن يجد سنده في نص دستوري أو قانوني " . لمزيد من التفاصيل حول هذه الاتجاهات يراجع : د/ احمد شوقي ، الرئيس في النظام الدستوري للولايات المتحدة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعه القاهرة ، سنة ١٩٨٢ ، ص٢٤٤ وما بعدها .

(٤٣٦) وقد جاء في نص القانون الآتي : " كل تصرف وإعلانات وأوامر الرئيس الصادرة بعد تاريخ ٢ مارس١٨٦١ المتعلقة بجيش وبحرية الولايات المتحدة الأمريكية أو باستدعاء قوات المليشيات أو المتطوعين في الولايات المتحدة قد تمت الموافقة عليها بموجب هذا القانون ، أصبحت مشروعة واعتبرت كأنها قد صدرت ونفذت استناداً إلى تفويض سابق باختصاصات صادر عن كونجرس الولايات المتحدة " . يراجع في ذلك د / حقي إسماعيل ، المرجع السابق ، ص ٦٨ هامش .

(٤٣٧) حيث أقر القانون بمشروعية تلك الأوامر ، وأصدر تفويض للرئيس يفوضه في اتخاذ اختصاصات استثنائية تصل إلى درجه الترخيص له بالسيطرة علي أي معامل يتهددها الإضراب بطريقه تشل وتؤثر علي إمداد الجيوش المحاربة . يراجع في ذلك : المرجع السابق ، نفس الصفة .

خلاصه القول مما سبق عرضه في تنظيم حالة الطوارئ في الولايات المتحدة الأمريكية يتضح الآتي :

١- أن النظام الأمريكي قد جمع في تنظيمه لحالة الطوارئ بين كل من النظام الفرنسي الذي يحدد مسبقاً بتشريع سابق الاختصاصات الاستثنائية التي يجوز اتخاذها في حالة إعلان حالة الطوارئ ، وبين النظام الإنجليزي الذي ينظم حالة الطوارئ بقانون من حيث شروط إعلان حالة الطوارئ وكيفية الإعلان وضوابطه – مثل التحديد الدستوري لحالة الطوارئ في النظام الفرنسي – أما الاختصاصات الاستثنائية التي يجوز لسلطة الطوارئ اتخاذها فأنها تترك لظروف الحال وتأخذ قوة التشريع بعد التصديق عليها. فالدستور الأمريكي لم ينظم حالة الطوارئ بشكل كلي بل جاء في نصوصه بمواد تحدد أسباب إعلان حالة الطوارئ وترك للكونجرس إصدار التشريعات اللازمة لتنظيم حالة الطوارئ ، لذلك جاءت تشريعات عديدة لتنظيم حالة الطوارئ كما أوضحنا سابقاً .

٢- أن إعلان حالة الطوارئ في الأساس من اختصاص الكونجرس حسب ما جاء في نصوص الدستور(٤٣٨) الذي أصدر تفويض تشريعي رخص للرئيس سلطة إعلان حالة الطوارئ عند تحقق شروط إعلانها(٤٣٩) .

٣- أن الرئيس في إعلانه لهذا النظام الاستثنائي لا يخضع لأية رقابة برلمانية فقد خلت النصوص التشريعية من النص علي وجوب حصول مواقفة الكونجرس علي هذا الإعلان(٤٤٠) .

---

(٤٣٨) يراجع نص الفقرة ١٧ من الفصل الثامن من المادة الأولى من الدستور الأمريكي ، كما تراجع نص الفقرة الخامسة عشر من الفصل الثامن من المادة الأولى والسابق ذكرهما .

(٤٣٩) يراجع ص ١٩٦ من الرسالة .

(٤٤٠) ساهمت عوامل عديدة في ضعف الرقابة التشريعية علي أعمال سلطة الطوارئ ومن أهم تلك العوامل ما منحه الدستور للرئيس من سلطات متوازنة مع الكونجرس حيث أعطى الحق في المشاركة في العمل التشريعي والاعتراض علي مشروعات القوانين وزيادة نفوذ بعض الرؤساء الأمريكيين في مواجهة الكونجرس ، هذا بالاضافه إلى عدد كبير من التشريعات التي أصدرها الكونجرس تمنح السلطة التنفيذية سلطات واسعة وخلت في نفس الوقت من النصوص التي تعطي الحق للكونجرس في ممارسة دوره في الرقابة علي ممارسة تلك السلطات ، ومن العوامل الهامة كذلك التي أدت إلي ضعف الرقابة التشريعية الدور التي تمارسه جماعات الضغط التي يكون لها أغراض سياسية واقتصادية واجتماعية متعددة ذات تأثير كبير علي عملية صنع التشريعات والقرارات في الولايات المتحدة من خلال تأثيرها علي الكونجرس ولجانه وهي تهدف من وراء ذلك تحقيق أهدافها الخاص بها . إلا أنه منذ نهاية الحرب العالمية الثانية ونتيجة لتزايد سلطات رئيس الجمهورية في حالة الطوارئ تعالت الأصوات التي تطالب الكونجرس بإعادة النظر في أسلوب تفويض الاختصاصات بما يحقق الرقابة الفعالة للكونجرس علي ممارسة تلك الاختصاصات ، ونتيجة لذلك اتبع الكونجرس سياسة جديدة تحقق مزيداً من الرقابة علي التدابير التي تتخذها سلطة الطوارئ ، وذلك عن طريق اللجان التي يشكلها الكونجرس والتي عن طريقها يكون علي علم دائم بما تريد اتخاذه سلطة الطوارئ من إجراءات الأمر الذي يؤدي إلى تقليل احتمالات سوء استعمال السلطة كما الزم سلطة الطوارئ أن ترفع تقارير دورية عن كافة ما اتخذته من تدابير تنفيذاً للتشريعات الاستثنائية . كما اشترط الكونجرس اشتراكه مع سلطة الطوارئ في إصدار بعض القرارات بهدف السيطرة علي ممارسة الاختصاصات الاستثنائية ، ومن أمثله هذه القرارات القرار المشترك الذي يعرف باسم قرار سلطات الحرب الصادر عام ١٩٧٣ والذي وضع قيوداً علي

٤- أن الاختصاصات الاستثنائية التي تمنحها التشريعات سواء المعاصرة أو السابقة لحالة الطوارئ(٤٤١) تتسم بقدر كبير من الاتساع ، وقد تجيز للرئيس الأمريكي التدخل في كثير من المسائل التي تدخل في اختصاص الكونجرس ، ورغم اتساع هذه السلطات الاستثنائية إلا أن هذه السلطات لا تزال مجرد قرارات إدارية تنفيذية تخضع للرقابة القضائية سواء رقابه الإلغاء أو التعويض ، كما تخضع مبرارت إعلان حالة الطوارئ لرقابة مسماة بالرقابة القضائية الدستورية التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا للولايات المتحدة الأمريكية(٤٤٢).

سلطات الرئيس في مجال استخدام القوة العسكرية في الخارج . كما اشترط الكونجرس تشكيل لجنة لدراسة إنهاء العمل بالتشريعات الاستثنائية والتأكيد علي رقابه الكونجرس الفعالة علي تطبيق هذه التشريعات وضرورة النص فيها علي تاريخ معين لانتهاء العمل بها . ولاشك أن مدى إسهام وفاعليه الرقابة التشريعية يتوقف علي دقة صياغة النصوص التشريعية بأسلوب يحدد نطاق السلطات القائمة علي حالة الطوارئ ،كما يتوقف علي حسن ممارسة أعضاء الكونجرس لواجباتهم واختصاصاتهم ولا يمكن بأي حال من الأحوال إغفال الدور الذي تلعبه الرقابة البرلمانية مهما--- --- كانت قوتها وفاعليتها لأن ذلك أفضل بكثير من أن تترك سلطة الطوارئ حرة دون رقابة تصدر ما تشاء من التدابير المقيدة للحريات والحقوق . يراجع في ذلك : د/حقي إسماعيل ، المرجع السابق ، ص١٤٢ وما بعدها .

(٤٤١) تجدر الاشاره إلي أنه تم إعلان حالة الطوارئ في الولايات المتحدة علي المستوى القومي في الأعوام التالية : حيث أعلنها الرئيس روزفلت لأول مره بتاريخ٤ مارس ١٩٣٣ لمواجهة الأزمة الاقتصادية التي حلت بالولايات المتحدة في ذلك الوقت ، وقد أعلنها الرئيس ترومان بتاريخ١٦ ديسمبر١٩٥٠ لمواجهة ظروف الحرب الكورية ، وأعلنها الرئيس نيكسون مرتين الأولى : بتاريخ ٢٣مارس١٩٧٠لمواجهة اضطرابات قام بها عمال البريد ، والثانية : بتاريخ١٥ اغسطس١٩٧١ لمواجهة الأزمة النقدية العالمية ، وأخيراً أعلنها الرئيس جورج دبليو بوش في ١٢ سبتمبر ٢٠٠١ لمواجهة الإعتداءات التي تعرضت لها الولايات المتحدة في ١١ سبتمبر ٢٠٠١ .

(٤٤٢) حيث قضي ببطلان القرار الصادر من المحافظ الأمريكي لهاواي بإعلان حالة الطوارئ بهذه الجزر وبإحالة سلطات الحكومة إلي قائد القوات العسكرية تأسيساً علي أن الحالة آنذاك لم تكن تستدعي ذلك الإعلان ، وقد بلغ من دقه القيود إلي وضعها القضاء في هذا الصدد أن الأمر استقر علي أنه يتعين لإعلان حالة الطوارئ توافر الخطر الشديد الحقيقي الحال ، وأنه بمجرد زوال هذا الخطر يسقط نظام الطوارئ حتى ولو استمر الظرف الاستثنائي قائماً . وقد قضت المحكمة العليا بحكمها الصادر بتاريخ٢٥ فبراير١٩٤٦ في دعوى " white v.stear ودعوى Duncan v. Kahananoku " بعدم دستورية الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية في موضوع اعتقال مدنيين رغم سريان الحكم العسكري ، لأنه في تاريخ الاعتقال لم يكن الخطر بالدرجة التي تسمح ببقاء حالة الطوارئ وبالتالي حرمان القضاء العادي من اختصاصاته بمحاكمة المدنيين ، هذا و من ناحية أخرى فأن اختصاص سلطة الطوارئ بتأمين الدفاع عن البلاد مقيد بالنطاق الذي يستلزمه هذا الغرض والمحكمة لا ترى أن ذلك الاعتقال يدخل في هذا النطاق ،كذلك قضت المحكمة في هذه القضية ببطلان اختصاص القضاء العسكري الاستثنائي الذي عهدت إليه سلطة الطوارئ بهذا الاختصاص لفقدانه السند الذي يخول سلطة الطوارئ حق نزع الاختصاص القضائي من سلطته القضائية الشرعية .

ورغم هذه الرقابة الشديدة التي يمارسها القضاء علي إعلان حالة الطوارئ وتحديد نطاقها فإن المشاهد أن القضاء الأمريكي لا يأل جهداً لمساعدة سلطة الطوارئ علي تحقيق مهامها كلما كانت حالة الطوارئ في إطارها القانوني ، ويسلم القضاء في هذا الشأن بأن الظروف الملحة توجب الاعتراف للحكومة باختصاصات واسعة في إصدار القرارات ومباشرة الأعمال التي تمكنها من مواجهة هذه الظروف حتى لو تعارضت هذه الاختصاصات مع أحكام القانون العادي أو قيدت الحقوق التي يحميها الدستور ، ويتضح اتجاه القضاء الأمريكي في هذا الصدد من حكم المحكمة العليا الصادر سنه ١٩٤٣ دعوة " Hriayachiv.united satats Ganersment " الذي أقرت فيه المحكمة أن ما اتخذته من إجراءات ضد المواطن الياباني هيرا باباشي والتي تقضي بمحاكمته لمخالفة الأوامر الصادرة من المحاكم العسكرية لأحدي المناطق العسكرية وتطبيق التشريعات العسكرية الخاصة بمناطق خط النار إجراءات أملتها ضرورات الحرب بصفة وقتية ، ولأن الاختصاصات الاستثنائية الممنوحة لسلطة الطوارئ تمتد إلي كل ما يمت بأية صلة لها ويؤثر في مجراها وتطوراتها . وكذلك حكمها في القضية " Kqramatsu v.united states Gouer nment " والذي أقرت فيه عملية ترحيل المواطن الأمريكي من أصل ياباني بماتشو إلى معسكر الاعتقال دون ما تعرض لحقيقة ولائه للولايات المتحدة الأمريكية ، تأسيساً على أن لسلطة الطوارئ تقدير حالة الخطر الشديد الحال الذي يهدد الأمن العام . يراجع في ذلك : د/ زكريا محفوظ ، المرجع السابق ، ص١٥٢و١٥٤ .

الباب الأول
التنظيم القانوني لحالة الطوارئ في
فرنسا و مصر والآثار المترتبة عليها

تمهيد وتقسيم :

اتجه الفقه الفرنسي الحديث إلى الإقرار بنظرية الضرورة كنظرية قانونية تبرر الخروج على قواعد المشروعية لمواجهة الظروف الاستثنائية التي قد تتعرض لها البلاد و تهدد المصالح الحيوية للدولة ونظامها العام ؛ لذلك فقد ابتدع المشرع الفرنسي نظام مواجهة الأزمات من أجل التوفيق بين اعتبارين : هما الحفاظ على أدنى حد من قواعد المشروعية التي يجب التمسك بها في جميع الأوقات ، وضرورة الحفاظ على أمن ومصالح البلاد في ظل الظروف الشاذة ؛ لذلك فقد أعطى المشرع الفرنسي بموجب التنظيم القانوني للظروف الشاذة السلطة التنفيذية التحلل من قواعد المشروعية التي تلتزم بها في الأوقات العادية في سبيل مواجهة تلك الأزمات ، ولكن هذا لا يعني الخروج عن قواعد المشروعية وإنما التحلل من القواعد التي تحكم الظروف العادية والتحلي بقواعد مشروعية استثنائية تتناسب مع ظروف الأزمة .

لهذا اتجه المشرع الدستوري الفرنسي إلى تنظيم حالة الضرورة بنصوص دستورية عن طريق اللوائح التفويضية ، كما ابتدع المشرع الدستوري الفرنسي في دستوره الحالي تنظيماً دستورياً مبتكراً لمواجهة ما يعرف بحالة الأزمة . كذلك اتجه المشرع الدستوري إلى منح السلطة التشريعية تنظيم حالة الضرورة بتشريع سابق ، وهذا ما نظمته السلطة التشريعية في القانون المنظم لحالة الأحكام العرفية état de siège وحالة الاستدعاء état d’ urgnce ، كما اتجه الفقه الفرنسي إلى الإقرار بنظرية الظروف الاستثنائية القضائية التي ابتدعها القضاء الإداري الفرنسي .

وإذا كانت الظروف الشاذة بما أتاحته من خلق أنظمة متعددة سواء في ذلك الأحكام العرفية أو حالة الاستعجال أو نظام العمل بأحكام المادة ١٦ من الدستور الفرنسي أو نظرية الظروف الاستثنائية التي صاغتها ووضع ضوابطها مجلس الدولة الفرنسي تؤدي إلى قلب أوضاع وضوابط الشرعية رأساً على عقب ، وإلى التوسع الخطير في سلطات الضبط الإداري التي تواجه هذه الظروف في بلد كفرنسا فهي تؤدي من باب أولى إلى ذات النتائج وإن لم تكن تزيد في البلاد الأخرى حديثة

الاستقلال كمصر[٤٤٣] . لذلك فإن المشرع سواء الدستوري أو العادي اتجه إلى توسيع سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الشاذة أو الاستثنائية لمواجهة هذه الظروف ، فاتجه المشرع الدستوري إلى تنظيم حالة الضرورة عن طريق لوائح الضرورة واللوائح التفويضية ثم أخيراً اقتبس المشرع الدستوري المصري في المادة ٧٤ أسلوب مواجهة الأزمات في المادة ١٦من الدستور الفرنسي ، كما اتجه إلى إتباع نظيره الفرنسي بمنح السلطة التشريعية تنظيم حالة الطوارئ بتشريع سابق " قانون الطوارئ " يحدد الاختصاصات الاستثنائية التي يجوز لسلطات الطوارئ اتخاذها لمواجهة الظروف التي دعت إلى إعلان حالة الطوارئ ، وكذلك اتجه القضاء الإداري المصري إلى الإقرار بنظرية الظروف الاستثنائية لمواجهة الظروف التي تعجز عن مواجهتها القوانين التي تحكم الظروف العادية .

مما سبق سوف تشتمل دراستنا في هذا الباب على التنظيم التشريعي لحالة الطوارئ في مصر وفرنسا يسبقها التعرض بإيجاز للتنظيم الدستوري لحالة الضرورة في كل من مصر وفرنسا وذلك في الفصول الآتية :

الفصل الأول : التنظيم الدستوري لحالة الضرورة في مصر وفرنسا .

الفصل الثاني : التنظيم التشريعي لحالة الطوارئ في مصر وفرنسا .

(٤٤٣) د/ عبد المنعم محفوظ ، المرجع السابق ، ص ١٠٩١ وما بعدها .

الفصل الأول
التنظيم الدستوري لحالة
الضرورة في كل مصر وفرنسا

تمهيد وتقسيم :

اتجه المشرع الفرنسي إلى تنظيم حالة الضرورة وتحديد الأسس الدستورية لسلطة الضبط الإداري في وقت الأزمات وذلك في نص المادة ١٦ والمتعلقة بمواجهة الظروف الشاذة الجسيمة ، كما تضمن الدستور الفرنسي في المادة ٣٨ التفويض التشريعي الذي يمنح السلطة التنفيذية سلطات استثنائية لتنفيذ برامج الحكومة .

وإذا كان المشرع الفرنسي قد حدد الأسس الدستورية لسلطة الضبط الإداري الاستثنائية في وقت الأزمات في المادتين ١٦ و٣٨ فإن المشرع المصري قد توسع في هذه الأسس وذلك في المادتين ١٠٨ و١٤٧ المنظمتين للوائح الضرورة واللوائح التفويضية ، وكذلك المادة ٧٤ والخاصة بتوسيع السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية وقت الأزمات .

مما سبق سوف تشتمل دراستنا في هذا الفصل على الآتي :

المبحث الأول : اللوائح التفويضية والمادة ١٦ من الدستور الفرنسي .

المبحث الثاني : لوائح الضرورة واللوائح التفويضية والمادة ٧٤ من الدستور المصري .

المبحث الأول
اللوائح التفويضية والمادة ١٦
من الدستور الفرنسي

سنتعرض في هذا المبحث لنص المادة ١٦ ونص المادة ٣٨ من الدستور الفرنسي الصادر في أكتوبر ١٩٥٨ وذلك في المطلبين الآتيين .

المطلب الأول : أحكام المادة ١٦ من الدستور الفرنسي .

المطلب الثاني : أحكام المادة ٣٨ من الدستور الفرنسي .

المطلب الأول
أحكام المادة ١٦ من
الدستور الفرنسي

صدر دستور الجمهورية الخامسة في فرنسا في ٤ أكتوبر ١٩٥٨ متضمناً في المادة ١٦ (٤٤٤) السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية وقت الأزمات ، وقد جاء نص المادة كالآتي : " عندما تكون أنظمة الجمهورية واستقلال الأمة وسلامة أراضيها أو تنفيذ تعهداتها الدولية مهددة بخطر جسيم وحال نشأ عنه انقطاع السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية ، فإن لرئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات التي تتطلبها الظروف ، وذلك بعد استشارة رسمية للوزير الأول ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ والمجلس الدستوري ، وإعلان الأمة ببيان . وهذه الإجراءات يجب أن يكون

---

(٤٤٤) يرجع الفضل لتقرير المادة ١٦ من الدستور الفرنسي الحالي إلى الرئيس الفرنسي السابق شارل ديجول فمن خلال فلسفته في الحكم والسياسة كان يرى أن هناك فراغ دستوري في مواجهة الأزمات القومية الجسيمة في الدساتير السابقة أدت إلى عجز السلطة التنفيذية عن مواجهة الأزمات الجسيمة ، ففي ظل الجمهورية الثانية و في ظل الفراغ الدستوري لدستور ١٨٤٨ من نصوص لمواجهة الأزمات الجسيمة استطاع نابليون الثالث إلى الاستيلاء عى الحكم بانقلاب عسكري والقضاء على الديمقراطية وقيام نظام ديكتاتوري ، كذلك في ظل الجمهورية الثالثة وفي ظل الفراغ الدستوري لنصوص لمواجهة الأزمات الجسيمة وعجز قانون الأحكام العرفية عن مواجهة الأزمات الجسيمة أدت كارثة ١٩٤٠ إلى حدوث فوضى دستورية وانهيار الدولة وتحقق النكسة ، كذلك في ظل الجمهورية الرابعة وفي ظل الفراغ الدستوري لدستور ١٩٤٦ لنص لمواجهة الأزمات الجسيمة أدت أزمة مايو ١٩٥٨ إلى الإطاحة بالجمهورية الرابعة وكانت وراء السبب الحقيقي في قيام الجمهورية الخامسة . وبذلك استطاع ديجول بتبنيه للمادة ١٦ من الدستور الحالي إلى ملء الفراغ الدستوري في الدساتير السابقة لمواجهة الأزمات الجسيمة باتخاذ تدابير استثنائية و فورية لمواجهة الأزمات . لمزيد من التفصيل حول المراحل التي مرت بها المادة ١٦ . يراجع في ذلك :

(J)Rivero , Les libertes publiques , o.p -cit , p.293

الهدف منها هو تمكين السلطات العامة الدستورية من القيام بمهامها في أقل مدة ممكنة ، ويستشار المجلس الدستوري بخصوص هذه الإجراءات ، ويجتمع البرلمان بقوة القانون ولا يجوز حل الجمعية الوطنية أثناء ممارسة هذه السلطات الاستثنائية " .

مما سبق سوف تشمل دراستنا في هذا المطلب على الفروع الآتية :

الفرع الأول
شروط تطبيق المادة ١٦

من استعراض نص المادة ١٦ من الدستور الفرنسي الحالي يتضح أن هناك نوعين من الشروط تتمثل في شروط موضوعية و شروط شكلية وذلك على النحو التالي :

أولاً – الشروط الموضوعية :

لكي تتوافر الشروط الموضوعية التي تسمح بتطبيق نص المادة ١٦ يجب أن يتحقق ظرفان مجتمعان معاً وهذان الظرفان هما :

الظرف الأول : وجود خطر جسيم وحال يهدد مؤسسات الجمهورية أو استقلال الأمة أو سلامة أراضيها أو تنفيذ تعهداتها الخارجية ؛ أي وجود البلاد في ظروف استثنائية تتمثل في الواقع الذي يهدد المؤسسات و الاستقلال ، وهذه الظروف الاستثنائية تسبب تهديداً خارجياً أو داخلياً كما يجوز أن يكون التهديد داخلياً وخارجياً معاً(٤٤٥) . ومع اختلاف غاية هذا التهديد يجب أن يكون تهديداً جسيماً (٤٤٦) وفورياً(٤٤٧) .

---

(٤٤٥) د/يحي الجمل ، المرجع السابق ، ص٨٧ .

(٤٤٦) اكتفى المشرع الدستوري الفرنسي في هذه المادة بتعبير الخطر الجسيم دون أن يحدد معيار تلك الجسامة كما فعل في قانون الأحكام العرفية و حالة الاستدعاء ، لذلك يجب الرجوع إلى شروط تطبيق نظرية الضرورة في تحديد مفهوم الخطر الجسيم ليكون الخطر الذي يخرج عن إطار المخاطر المعتادة المتوقعة فالأخطار المألوفة أو المحددة لا تعد خطراً جسيماً . ولا شك أن تحديد الموضوعات التي يقع عليها هذا الخطر كما وردت في نص المادة ١٦ تساهم في إظهار جسامة الخطر وهي التهديد للمؤسسات الدستورية ، استقلال الوطن ، سلامة أراضيه ، أو تنفيذ تعهداته الدولية ، كما أن استحالة الاستعانة بالوسائل العادية التي تختص بها السلطات العامة في الدولة في ظل المشروعية العادية يؤدي غالباً إلى إبراز جسامة هذا الخطر .

(٤٤٧) والخطر الحال هو الخطر الذي بدأ فعلاً ولم ينته بعد أو هو على الأقل الخطر وشيك الوقوع ، أما الخطر محتمل الوقوع بعد فترة أو الخطر المستقبل أو الخطر الوهمي أو التصوري فليس من قبيل الخطر الحال ، كذلك الخطر الذي وقع وانتهى فإنه لا يبرر اللجوء للمادة ١٦ حيث إنه يكون قد تحول إلى واقع مادي له آثاره .

الظرف الثاني : أن يؤدي هذا الخطر الجسيم والحال إلى تعطل السلطات العامة الدستورية(٤٤٨) عن أداء وظيفتها الدستورية (٤٤٩) ، ويعد تحقق هذا الظرف من أهم الشروط التي تتفادى وقوع أي احتمال لدكتاتورية الرؤساء خاصة مع غموض فكرة الخطر الجسيم الذي جاء في صياغة المادة ١٦ .

وقد ثار جدل فقهي حول تفسير انقطاع سير المؤسسات الدستورية عن أداء مهامها الأساسية ، هل هو عجز مادي أو أنه مجرد عدم انتظام ؟

ذهب رأي إلى تفسير هذا الانقطاع تفسيراً ضيقاً بافتراض أنه يعني وجود توقف مادي لوظائف السلطات العامة كعدم تمكن البرلمان من الاجتماع أو أن تكون الحكومة مشتتة(٤٥٠) ؛ بمعنى آخر أن يكون اللجوء لنص المادة ١٦ هو عجز السلطات العامة عن أداء وظائفها الأساسية(٤٥١) .

بينما ذهب رأي يميل إلى الواقع بتفسير الانقطاع تفسيراً أكثر مرونة واتساع(٤٥٢) فلم يشترط أن يكون هناك استحالة في مباشرة الوظائف الدستورية وإنما يكفي أن يكون هناك قدر من الإعاقة عن المباشرة العادية لهذه الوظائف .

---

(٤٤٨) والمقصود بهذه السلطات الدستورية كما أوضحها مجلس الدولة الفرنسي هي السلطات التي تندرج تحت مصطلح الدستورية وهي رئيس الجمهورية والحكومة والبرلمان والسلطات القضائية ، أما المجلس الدستوري والمجلس الاقتصادي والاجتماعي فهما وإن كانا سلطات دستورية إلا أنهما ليسا سلطات عامة . يراجع في ذلك : (M) Voisset , L' Article 16 de la constitution du 4 octobre 1958 , Thése , paris 1969 , p. 29

(٤٤٩) ولا يشترط للجوء إلى المادة ١٦ انقطاع جميع المؤسسات الدستورية العامة عن السير المنتظم بل يكفي أن يتعلق ذلك بواحدة منها فقط خاصة وأنه في ظل تعاون السلطات العامة في الدولة عند ممارستها لوظائفها فإن توقف إحدى هذه السلطات عن أداء وظائفها من شأنه أن يجعل السلطات الأخرى عاجزة عن أداء وظائفها على أكمل وجه ، كما أن اقتضاء الشرط ضرورة شموله لكافة السلطات العامة الدستورية يؤدي عملاً إلى تعطيل تطبيق المادة ١٦ تماماً لاستحالة ذلك من الناحية العملية لأن ذلك يفترض أيضاً انقطاع رئيس الجمهورية نفسه عن أداء عمله و هو ما يعني استحالة لجوئه للمادة ١٦ . وحتى لو تصورنا تحقق انقطاع جميع هذه السلطات عن أداء عملها المنتظم فإن هذا يعني حدوث انهيار دستوري بلغ من الشمول ما يصبح معه الحديث عن تطبيق الدستور أو أحد نصوصه أمراً غير مستساغ . انظر : د/ سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص١١٨ .

(٤٥٠) (J) Vedel , droit consitutionnel et institution politiques, paris, éd 1961 , p. 682

(٤٥١) (G) Burdeau , droit consitutionnel et institution politiques , L .G . D . J . , éd 1988 , p.604

(٤٥٢) من أنصار هذا الرأي في الفقه الفرنسي يراجع :

- (M) Voisset , o.p-cit , p.32
- (P) Leroy , L' organisation constitutionelle et les crise , Thése , paris 1966 , p-p.187-188 ---
- (J) Lamarque , la théorie de nécéscite et l' article 16 de la constitution de 1958 , R . D . P . , èd 1961 , p.610 ---

وقد أخذ بهذا الرأي في الفقه العربي د/ يحي الجمل ، انظر : المرجع السابق ، ص٩٣ . وأيضاً د/ طعيمه الجرف ، انظر : المرجع السابق ، ص٨٠ . وأيضاً د/ شريف إسماعيل ، انظر : رسالته السابق الإشارة إليها ، ص١٧٨.

ونحن نتفق مع رأي الدكتور سامي جمال الدين[٤٥٣] في أنه يجب الأخذ بالتفسير الضيق استناداً إلى عدم جواز التوسع في تفسير النصوص التي تقرر القواعد الاستثنائية ، ولا ريب في أن ما ورد بالمادة ١٦ والمواد المماثلة لها في الدساتير الأخرى يمثل قمة الاستثنائية وأشدها خطراً على النظم القانونية الديمقراطية ، إذ أنها تؤدي إلى أن يكون لرئيس الجمهورية بمقتضاها سلطات توشك أن تكون مطلقة حيث يسيطر في تلك الفترة على كافة السلطات في الدولة ، مما ينبغي معه الحرص تماماً عند تفسير أحكام هذه المادة التي تقرر تلك السلطات الاستثنائية كما جاءت بنص المادة ١٦ .

وفي النهاية إذا اجتمعا هذان الظرفان معاً تحققت الشروط الموضوعية التي تمنح رئيس الجمهورية إمكانية اللجوء إلى تطبيق المادة ١٦ من الدستور الفرنسي .

ثانياً – الشروط الشكلية :

إذا تحققت الشروط الموضوعية السابق عرضها وجب على رئيس الجمهورية وفقاً لنص المادة ١٦ من الدستور أن يتخذ بعض الإجراءات أو الشروط الشكلية حتى يستطيع مباشرة السلطات الاستثنائية الممنوحة له بموجب تلك المادة[٤٥٤] ، وهي كالآتي :

الشرط الأول – أخذ رأي بعض الشخصيات السياسية : حيث نصت المادة ١٦ سالفة الذكر على ضرورة استشارة الوزير الأول ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ ، وإذا كانت نص المادة ١٦ قد حدد أن يكون استشارة هذه الشخصيات بالطريق الرسمي إلا أنها لم تحدد الوسيلة التي يمكن أخذ رأي هؤلاء هل تكون شفاهة ؟ أم تكون كتابة ؟

اتفق الفقه الدستوري على أن طريق استطلاع رأي هؤلاء الشخصيات تكون عن طريق تبادل الرأي فلا يلزم أن يكون هذا الاستطلاع عن طريق توقيع هؤلاء الشخصيات على قرار اللجوء إلى المادة ١٦ ، فهذه الاستشارة رغم كونها رسمية إلا أنها غير ملزمة لرئيس الجمهورية فهي مشورة شكلية فقط يجوز لرئيس الجمهورية أن يأخذ بها أو لا[٤٥٥] .

---

(٤٥٣) د/ سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص١٢٠ .

(٤٥٤) (J) Rivero , o.p-cit , p.303

(٤٥٥) يراجع في ذلك : (C.A) Colliard , les libertès pibliques , Dalloz , 7èd ,éd 1989 , p.138

وفي نفس المعنى انظر أيضاً : - (J) Rivero , o.p-cit , p.304

- (M) Duverger , la cinquiem republiques , P . U . F . , èd 1968 , p.56

الشرط الثاني – أخذ رأي المجلس الدستوري : وفقاً لنص المادة ١٦ على رئيس الجمهورية قبل اللجوء إلى المادة ١٦ أن يستشير إلى جوار الشخصيات السياسية السابق ذكرها أن يأخذ رأي المجلس الدستوري في تطبيق المادة ١٦ .

وإذا كانت الاستشارة – هنا مثل الاستشارة السابقة للشخصيات السياسية – اختيارية يجوز لرئيس الجمهورية أن يأخذ بها أو لا ، إلا أن رأي المجلس الدستوري في هذا الصدد يختلف نظراً لما يقتضيه نص المادة ٥٣ من القانون الأساسي الخاص بالمجلس الدستوري ، والذي يوجب أن يكون رأي المجلس مسبباً ومنشوراً مما يعطي لقرار الرئيس في هذا الشأن قوة في مواجهة الرأي العام في حالة التطابق ومخاطرة كبيرة في حالة معارضة المجلس لقرار اللجوء للمادة ١٦[٤٥٦] .

الشرط الثالث – توجيه خطاب إلى الأمة : تنص المادة ١٦ على أن لرئيس الجمهورية أن يعلن الأمة برسالة يطلع فيها الأمة الفرنسية على قراره باللجوء إلى المادة ١٦ لمواجهة الظروف الاستثنائية الطارئة ، وينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية للبلاد عقب توجيه الخطاب مباشرة ويتضمن هذا الخطاب شرح الأسباب التي دعت إلى اللجوء إلى تطبيق هذه المادة ، حيث تعتبر وسيلة قانونية لتبرير تصرف رئيس الجمهورية بتطبيق نص المادة ١٦ من الدستور أمام الرأي العام[٤٥٧] .

الفرع الثاني
آثار تطبيق المادة ١٦

يؤدي تطبيق المادة ١٦ من الدستور الفرنسي إلى اتساع سلطات رئيس الجمهورية ليتخذ كافة الإجراءات الضرورية التي تستلزمها ظروف الأزمة ، حيث يجمع في سلطته جميع الاختصاصات

- (M) Voisset , o.p-cit , p .51

ويثور التساؤل عن إمكانية إعفاء رئيس الجمهورية من إتباع الإجراءات الشكلية والتي تتعلق بأخذ رأي رئيس الوزراء ورئيس كل من المجلسين التشريعي والدستوري ، وقد اتفق الفقه على أن القوة القاهرة تعفي رئيس الجمهورية من أخذ رأي هذه الشخصيات السياسية أو أخذ رأي المجلس الدستوري . يراجع في ذلك :
(G)Vedel o.p-cit , p.683

(٤٥٦) د/ يحي الجمل ، المرجع السابق ، ص٩٦ .

(٤٥٧) والواقع أن هذه الرسالة هي إجراء ضروري يقصد منه إعلان الأمة بالقرار ، ومن ثم فإن هذه الرسالة لا يتصور توجيهها إلى الأمة من قبل أن يتخذ الرئيس قراره باللجوء للمادة ١٦ ، ومن ثم فأن توجيه هذه الرسالة لا يمكن اعتباره من قبيل الشروط الشكلية اللازمة قبل اللجوء للمادة ١٦ ولكنه إجراء لاحق يقصد به الإعلام والإعلان عن أمر تقرر اتخاذه فعلاً. يراجع في ذلك : د/ يحي الجمل ، المرجع السابق ، ص٩٧ . وفي نفس المعنى انظر :

(M) Duverger , o.p-cit , p.56

التشريعية و اللائحية و الحكومية لاتخاذ تلك الإجراءات وبالقدر الذي يراه مناسباً لذلك دون تدخل من جهة أخرى(٤٥٨) وذلك على النحو التالي :

١- اتساع سلطات رئيس الجمهورية على حساب السلطة التشريعية :

يستطيع رئيس الجمهورية بموجب نص المادة ١٦ اتخاذ قرارات لها قوة القانون حيث يجمع في يده بموجب تلك المادة السلطة التشريعية والتنفيذية . ولكن يثور التساؤل عن دور البرلمان في التشريع أثناء فترة الأزمة هل يستطيع البرلمان مباشرة وظيفته الأساسية أثناء فترة الأزمة ؟ أم أن سلطة التشريع تنتقل بموجب تلك المادة لرئيس الجمهورية وحده ؟

بداية يجب أن نشير إلى أن اللجوء إلى تطبيق المادة ١٦ يترتب عليه عدم جواز حل البرلمان أثناء تطبيقها كذلك تنص المادة ١٦ على دعوة البرلمان إلى الانعقاد بقوة القانون إذا كان تطبيقها في غير أدوار انعقاده ، وفي المقابل اتفق الفقه الدستوري مؤيد من المجلس الدستوري على عدم جواز طرح الثقة بالحكومة أثناء تطبيق المادة ١٦ على أساس تحقيق التوازن بين السلطات ؛ فما دامت الحكومة لا تستطيع حل الجمعية الوطنية في ظل تطبيق المادة ١٦ فإنه في المقابل لا تستطيع الجمعية الوطنية طرح الثقة بالحكومة(٤٥٩) ، أما فيما يتعلق بسلطة التشريع أثناء فترة تطبيق المادة ١٦ من الدستور فالفقه الفرنسي في جملته يجمع على أن اللجوء إلى تطبيق النظام المنصوص عليه في المادة ١٦ لابد وأن يؤدي إلى تولي رئيس الجمهورية وظيفة التشريع كاملة على اعتبار أن هناك ما يعوق السلطات العامة الدستورية عن أداء وظائفها العادية ، إلا أن غموض النص أوجد عند التطبيق العملي في عام ١٩٦١ جدلاً فقهياً حول إمكانية مباشرة السلطة التشريعية لمهامها الأساسية إذا لم يكن هناك معوقات تعوقها عن مباشرة تلك المهام (٤٦٠) ، حيث ذهب رأي إلى أن تطبيق المادة ١٦ في حالة إمكانية مباشرة السلطة التشريعية لوظيفتها الأساسية يؤدي إلى وجود ازدواج في التشريع فإذا كان المقصود من التشريع هو اتخاذ إجراء من الإجراءات التي تحقق أهداف المادة ١٦ فإن التشريع يكون لرئيس الجمهورية وحده وما دون ذلك فيكون للسلطة التشريعية ، بينما اتجه رأي آخر

---

(٤٥٨) (J) Rivero , o.p-cit , p.306

(٤٥٩) (M) Voisset , o.p-cit , p-p .116-117

(٤٦٠) لمزيد من التفصيل حول تلك الآراء يراجع في ذلك : Ibid , p-p.108-110

إلى أنه ما دام البرلمان يستطيع أن يجتمع فإنه لا مانع يمنعه من مباشرة وظيفته التشريعية سواء من حيث المناقشة أو اتخاذ القرار .

والحقيقة أن هذه الآراء لم تكن سوى جدلاً فقهياً ، حيث جمع ديجول في يده بموجب تطبيق المادة ١٦ في عام ١٩٦١ السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية استناداً إلى الغموض الذي جاء في تلك المادة وإلى تأييد الفقه الدستوري والرأي العام (٤٦١) .

٢- وقف العمل ببعض النصوص الدستورية :

يجمع الفقه(٤٦٢) الدستوري الفرنسي على أنه يحق لرئيس الجمهورية أن يوقف العمل ببعض مواد الدستور أثناء تطبيق المادة ١٦ من الدستور الفرنسي ، إلا أنه لا يستطيع أن يعدل أي نص من نصوص الدستور(٤٦٣).

---

(٤٦١) Ibid , o.p-cit , p.111

(٤٦٢) وهذا ما أقره مجموع الفقه الدستور الفرنسي . يراجع في ذلك :

- (P) Leroy , o.p -cit, p.219
- (G) Vedel , o.p -cit, p.434
- (M) Voisset , o.p-cit , p.80
- Carré de Mallberg , conribtion ā la thèorie gènèral de l'ètat , T.1 , paris ,éd 1920 , note 24 , p.64
- (G) Burdeau , traitè de scince politique , paris , 2e -èd 1969, T.4 , p.685 et.s
-Lamaque , o.p-cit , p.617
- (M) Duverger , Institutions politiques , T . 11 , P . U . F . , éd 1971 , p.632

ويستند الفقه المؤيد لهذا الاتجاه في الاعتراف بسلطة وقف الدستور إلى أن القائم على سلطات الضرورة لا يمكنه أن يضمن حماية الدولة الديمقراطية دون اتخاذ إجراءات تتعارض والنصوص الدستورية ، كما أن الحفاظ على القوانين الدستورية كضمانة للمواطنين يصطدم بمقتضيات الدفاع عن الدولة في سبيل الحفاظ على النصوص الدستورية ، لذلك فإنه يتعين في بعض الأحوال وقف هذه النصوص باعتبار أن هذا الإجراء أقل في شدته من إجراء تعديل الدستور ، وإذا كان من المتفق عليه أن المادة ١٦ لا تبيح لرئيس الجمهورية أن يعمد – بناء عليها – إلى تعديل جزئي في الدستور فأنه من باب أولى أن يقال أنه لا يمكن تأسيساً على نص في الدستور أن يباح لرئيس الجمهورية إلغاء ذلك الدستور ؛ ذلك لأن إلغاء الدستور أمر غير وارد وإذا حدث يجعلنا في مواجهة نوع من الانقلاب الذي--- -- – لايجد له سنداً في غير القوة التي تخرج عن إطار الدراسة الدستورية . انظر : د/ يحي الجمل ، نظرية الضرورة في القانون الدستوري ، مرجع سبق ذكره ، طبعة سنة ١٩٧٥، ص١١٦ .

(٤٦٣) اتجه د/ وجدي ثابت غبريال ، في رسالته السابق الإشارة إليها ، ص٢١٢ وما بعدها . إلى رفض منح رئيس الجمهورية وفقاً للمادة ١٦ والمادة ٧٤ من الدستورين الفرنسي والمصري سلطة وقف العمل ببعض نصوص الدستور ، حيث يرى سيادته أن النصوص الدستورية تسمح بمواجهة الظروف الاستثنائية بوقف التشريعات القائمة دون النصوص الدستورية . كما أن نظرية الضرورة بجميع تطبيقاتها لا تؤثر في قواعد المشروعية إلا جزئياً ويقتصر تأثيرها على القواعد التشريعية واللائحية دون القواعد الدستورية ، وقد اتجه أستاذنا د/ يحي الجمل إلى العدول عن رأيه السابق وأخذ بهذا الرأي لقوة الحجج التي استند إليها د/ وجدي غبريال . انظر في ذلك : د/ يحي الجمل ، المرجع السابق ، طبعة سنة ١٩٩٩ ، ص- ص١٥٣-١٥٤. ونحن من جانبنا نؤيد هذا الاتجاه حيث إن الاتجاه الآخر قد يؤدي في النهاية إلى اغتصاب السلطات العامة وطغيان نفوذ رئيس الجمهورية بدون قيود .

٣- اتساع سلطات الضبط الإداري الممنوحة لرئيس الجمهورية :

يؤدي تطبيق المادة ١٦ إلى اتساع بلا حدود لسلطة الضبط الإداري في إصدار لوائح ضبط تستطيع أن تقيد الحقوق والحريات العامة التي لا تقيد إلا عن طريق المشرع(٤٦٤) .

٤- إنشاء قضاء استثنائي :

إذا كان تطبيق المادة ١٦ لم يتعرض صراحة للسلطة القضائية إلا أن الديكتاتورية التي يمكن أن تنشأ تحت غطاء الحفاظ على الصالح المشترك الذي ترخص به المادة ١٦ يمكن أن تنتج آثارها على السلطة القضائية ، حيث يستطيع رئيس الجمهورية بما له من سلطات استثنائية بموجب تلك المادة أن يصدر قرارات ترخص بتوقف القضاء العادي عن ممارسة اختصاصاته ليتولى بدلاً منه قضاء استثنائي يتولى نظر القضايا التي يحددها رئيس الجمهورية في المرسوم الخاص بذلك(٤٦٥) .

وإذا كان قيام رئيس الجمهورية بتعديل أو إلغاء أحد التنظيمات القضائية هو ممارسة لوظيفة التشريع وليس لوظيفة القضاء ، فهل له ممارسة الوظيفة القضائية بالمعنى الفني الدقيق ؛ أي بإصدار الأحكام القضائية مثل فرض العقوبات على البعض ؟

اتجه رأي في الفقه الفرنسي إلى إمكانية رئيس الجمهورية خلال تطبيق المادة ١٦ من الناحية النظرية إلى ممارسة الوظيفة القضائية سواء فيما يتعلق بالعقوبات الجنائية والإدارية والسياسية ، فالمادة ١٦ وفقاً لهذا الرأي تمثل دستوراً قائماً بذاته يحل محل الدستور العادي كما أنها تعيد تنظيم الاختصاصات في الدولة لمصلحة رئيس الجمهورية الذي يباشر سلطات تشريعية وتنفيذية ويتدخل في السلطة القضائية(٤٦٦) .

إلا أن هذا الرأي محل نقد من الجانب الآخر من الفقه الذي نؤيده ، وذلك لأنه ليس هناك أي ظرف يبرر لرئيس الجمهورية فرض العقوبات الجنائية وإن كان له فرض العقوبات الإدارية والسياسية

---

(٤٦٤) د/ عبد المنعم محفوظ ، المرجع السابق ، ص١٠٦٩ .

(٤٦٥) المرجع السابق ، نفس الصفحة .

(٤٦٦) ومن أنصار هذا الرأي في الفقه الفرنسي يراجع :

- (M)Duverger , l' article 16 et ses limites , Le monde du 5 Mai 1961 , p. 4
- (G)Morange , Le contrôle des décisions prises au titre de l' art 16 , D, 1962 , p.113
- R. Lacharriére , La VI éme qulle République , P.U. F. , 1 ére- édition 1983 , p.60

كفصل أحد الموظفين بغير الطريق التأديبي أو اعتقال بعض الأفراد فترة الأزمة أو فرض الحراسة مؤقتاً على بعضهم سواء على أشخاصهم أو على أموالهم ، أو منع البعض من السفر للخارج أو إغلاق بعض الأمكنة والمحلات بالطريق الإداري أو الاستيلاء على بعض المنقولات لصالح مواجهة الأزمة ، وغير ذلك من العقوبات التي لا تتسم بالطابع الجنائي فتركيز السلطة خلال فترة الأزمة لا يعني الاعتراف بممارسة السلطة القضائية التي تظل بمنأى عن مجال سلطات الضرورة (٤٦٧) .

هذا وقد طبقت المادة ١٦ في فرنسا مرة واحدة فقط حيث لجأ الجنرال شارل ديجول إلى تطبيق أحكام هذه المادة إبان الأزمة الطاحنة الناتجة عن تمرد القوات العسكرية في الجزائر في إبريل ١٩٦١ . وهذا ما سوف نتناوله في الفرع التالي :

الفرع الثالث
التطبيق العملي لنص المادة ١٦
في أبريل ١٩٦١ والرقابة القضائية
على الإجراءات المتخذة أثنائها

في ٢٢ أبريل ١٩٦١ قامت مجموعة من ضباط الجيش الفرنسي في الجزائر بحركة تمرد عسكري وتم احتجاز بعض الشخصيات السياسية من بينهم وزير الأشغال والمفوض العام في الجزائر وكذلك القائد العام للقوات المسلحة بالجزائر ، ولم تكن الحكومة قادرة في ذلك الوقت بالاتصال بالسلطة الشرعية في الإقليم ، ومن ثم كانت المرافق العامة المدنية والعسكرية قد توقفت على الأقل جزئياً على تنفيذ أوامر الحكومة خاصة مع غياب كبار المسئولين عنها ، مما دفع الرئيس ديجول إلى

---

(٤٦٧) د / سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص١٨١. ومن مؤيدي هذا الاتجاه انظر : د/ وجدي ثابت غبريال ، المرجع السابق ، ص ٢٠٥ وما بعدها .

ومن الفقه الفرنسي المؤيد لهذا الرأي انظر : Camus, o.p-cit, p.354 et.s

في حين ترى Voisset أن ممارسة الرئيس للسلطة القضائية متوقف على ما إذا كان الرأي العام سوف يتقبل ذلك أم لا ، حيث أن من الناحية النظرية لا يوجد ما يمنع الرئيس خلال تطبيق المادة ١٦ من ذلك . انظر : Voisset , o.p-cit , p.137

وفي الواقع ينبغي رفض الاعتراف لرئيس الجمهورية بتوقيع أية عقوبات جنائية على أي شخص بحجة الظروف الاستثنائية ، فليس من المعقول أن يكون للرئيس سلطة إصدار حكم الإعدام ضد شخص وتنفيذه دون ضمان كافة حقوق الدفاع له إذ ليس هناك أي ظرف يبرر ذلك مهما بلغت استثنائيته ، وكذلك الأمر بالنسبة لكافة العقوبات الجنائية .

إصدار قراره في ٢٣ أبريل ١٩٦١ بالإعلان عن تطبيق المادة ١٦[٤٦٨]، وقد أصدر ديجول عدة إجراءات بموجب تطبيق نص المادة ١٦ قيدت بموجبها الضمانات المتعلقة بممارسة الحقوق والحريات العامة وتتمثل أهم هذه الإجراءات في الآتي :

١- القرار الصادر في ٢٤ أبريل ١٩٦١ بمد العمل بحالة الاستعجال لتسري على العاصمة وإلى حين صدور قرار جديد[٤٦٩] .

٢- القرار الصادر في ٢٤ أبريل ١٩٦١ الذي يعمق تطبيق الأمر رقم ٩١٦ الصادر في ١٧ أكتوبر ١٩٥٨ والخاص بالإجراءات الواجب اتخاذها " الإبعاد – تحديد الإقامة – الحجز الإداري " تجاه الأشخاص الخطرين على الأمن العام بسبب تقديمهم المساعدة للمتمردين في الجزائر[٤٧٠] .

---

(٤٦٨) اختلف الفقه الفرنسي في توافر الشروط الموضوعية التي بررت إلى اللجوء للمادة ١٦ ، حيث اتجه أغلبية الفقه الفرنسي على أن مؤسسات الجمهورية وسلامة أراضي الدولة كانت بدون شك مهددة بخطر حال وجسيم في ذلك التاريخ الذي صدر فيه قرار إعلان تطبيق المادة ١٦ في ٢٣ أبريل ١٩٦١ ، إلا أنهم اختلفوا حول توافر شرط انقطاع سير الوظائف الأساسية للسلطات العامة الدستورية :

– فمنهم من يرى عدم توافر هذا الشرط منذ البداية أي منذ إعلان قرار اللجوء للمادة ١٦ ، حيث لم يكن الانقطاع المادي متحققاً لقدرة السلطات العامة على اتخاذ القرارات لمواجهة هذه الظروف كما هو منصوص عليها في الدستور الفرنسي . يراجع في ذلك : (J) Rivero , o.p-cit , p.307

وفي الفقه العربي انظر : د/ صبري السنوسي ، الاعتقال الإداري بين الحرية الشخصية ومقتضيات النظام العام " دراسة شاملة لمختلف أسباب الاعتقال الإداري في مصر وفرنسا والرقابة القضائية عليها " ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، سنة ١٩٩٦ ، ص٢٢١ .

– بينما يرى البعض إلى أنه إذا كانت هذه الشروط متوافرة عند تطبيق المادة ١٦ بتاريخ ٢٣ أبريل ١٩٦١ إلا أنه لم تعد هذه الشروط متوافرة بعد القضاء على التمرد في ٢٥ أبريل ١٩٦١ . يراجع في ذلك :

(A)Heymann , les libertès publiques et droit de l' homme , L. G . D . J . , 1992 , p. 80

– بينما يرى أغلبية الفقه على الأخذ بالتفسير الواسع لشرط الانقطاع مما يؤكد مشروعية قرار رئيس الجمهورية باللجوء لتطبيق المادة ١٦ . يراجع في ذلك :

-Leroy , o.p-cit , p.193

-Voisset , o.p-cit , p.33

هذا ويرى أستاذنا الدكتور سامي جمال الدين أن اللجوء إلى تطبيق المادة ١٦ قد تم بصدد أحداث وقعت في الجزائر ولو كانت هذه الأحداث قد وقعت في فرنسا لما كان القرار قد صدر بمثل هذه السهولة ، والدليل على ذلك أنه لم يحدث منذ صدور دستور ١٩٥٨ وحتى اليوم بالرغم من وقوع بعض الأحداث الخطيرة التي وقعت مثل أحداث مايو ١٩٦٨ وما تبعها من اضطرابات واعتصامات عمالية هددت سلامة أراضي الوطن الفرنسي ، ومع ذلك لم يجد الرئيس الفرنسي في ذلك الوقت مبرراً لتطبيق المادة ١٦ على الأراضي الفرنسية ، و لا حتى تطبيق أي نظام استثنائي آخر كقانون حالة الاستعجال أو قانون الأحكام العرفية رغم تحقق شروط تطبيق أي منهما . يراجع في ذلك : د/ سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص ١٢٤ .

(٤٦٩) كانت حالة الاستعجال مطبقة في ٢٢ أبريل بموجب مرسوم صادر من مجلس الوزراء ولجأ الرئيس ديجول إلى مد العمل بقانون الاستعجال ، وذلك بغرض تطبيقه لأكثر من ١٢ يوماً دون التقيد بضرورة العرض على البرلمان ، حيث إن سلطات الضبط الممنوحة للسلطة القائمة على تطبيق حالة الاستعجال تبقى كما هي دون تغيير وتنحصر في إمكانية الأمر بالإبعاد أو تحديد الإقامة الجبرية ومنع الإقامة دون أن تسمح بالاعتقال الإداري المحظور بنص المادة ١٣ من قانون الاستعجال – وكما سنوضحه لاحقاً – . هذا وقد اصدر الرئيس ديجول قرار في ٢٩ ديسمبر ١٩٦١ يقضي باستمرار تطبيق حالة الاستعجال حتى ٣١ مايو ١٩٦٣ . يراجع في ذلك : Heymann , o.p –cit , p-p.80-81

٣- القرار الصادر في ٢٤ أبريل ١٩٦١[٤٧١] والذي ينص على العزل أو الإقالة بقرار كعقوبة تأديبية للموظفين العموم أو العسكريين المساهمين في محاولة الانقلاب وعزلهم من مناصبهم مع حرمانهم من كافة الحقوق والمزايا التي يتقاضاها من يحال للمعاش بمقتضى قراره في ٢٥ أبريل ١٩٦١[٤٧٢] .

٤- القرار الصادر في ٢٤ أبريل ١٩٦١[٤٧٣] المعدل للأمر رقم ٦٠-١٢٣ الصادر في ١٣ فبراير ١٩٦٠ المتعلق بالإجراءات الجنائية لتصل مدة المراقبة إلى خمسة عشر يوماً بدلاً من خمسة أيام فقط .

٥- القرار الصادر في ٢٧ أبريل ١٩٦١[٤٧٤] والذي ينص على حق وزير الداخلية أو الإعلام في منع نشر المطبوعات – الدورية وغير الدورية – أياً كان شكلها خطابات نشرات أو أوراق أخرى وبغض النظر عن طريقة نشرها أو توزيعها ، وذلك متى تضمنت أية وسيلة كانت لتأييد أية محاولة انقلاب تكون موجهة إلى السلطات أو قوانين الجمهورية أو التي تنشر معلومات سرية عن النظام العسكري أو الإداري .

٦- القرار الصادر في ٢٧ أبريل ١٩٦١[٤٧٥] والذي أسس محكمة عسكرية عليا لتختص بواسطة مرسوم بنظر الجرائم التي يرتكبها الفاعلون أو المساهمون في جرائم أو جنح موجهة ضد أمن الدولة وضد نظام الجيش ، وكذلك بنظر الجرائم المرتبطة بها والمرتكبة بسبب أحداث الجزائر .

---

(٤٧٠) D. , 1961 , Lég , p.15

هذا وقد امتد هذا الأمر من ناحيتين :

الأولى : أنه لم يقتصر في تطبيقه على من يساعد الثوار في الجزائر ولكنه امتد ليشمل أي شخص يعمل على القيام بمحاولة انقلاب ضد سلطات وقوانين الجمهورية ، ولاشك أن غموض لفظ الانقلاب وصعوبة تحديد مدلوله يفسح المجال أمام السلطات البوليسية لإضفاء هذا الوصف على معارضي السلطة بسهولة .

الثانية : أنه لم يقتصر على تطبيقه لمجرد تقديم العون المادي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بل إنه نص على إمكانية تطبيقه بمجرد من يشجع هذه المحاولة .

وهذا القرار كان محل نقد بعض الفقه الفرنسي لما جاء به من الفاظ فضفاضة تعطي الفرصة لتقييد الحقوق والحريات دون مسوغ قانوني . يراجع في ذلك :

Dran Con , sur C. E . , 22 Avril 1966 , S . 1966 , p. 506

(٤٧١) D. , 1961 , Lég , p.154

(٤٧٢) D. , 1961 , Lég , p.155

(٤٧٣) D., 1961 , Lég, p. 156

(٤٧٤) D., 1961 , Lég , p.156

(٤٧٥) D. , 1961 , Lég , 156

٧- القرار الصادر في ٣ مايو ١٩٦١[٤٧٦] والذي أسس محكمة عسكرية تختص بواسطة مرسوم بنظر الجرائم المنصوص عليها في الأمر الصادر في ٢٧ أبريل ١٩٦١ عندما لا تكون هذه الجرائم محالة أو مرفوعة أمام المحاكم العسكرية العليا .

٨- القرار الصادر في ٤ مايو ١٩٦١[٤٧٧] بتطبيق قواعد إجرائية استثنائية حتى ٣١ ديسمبر ١٩٦١ بالنسبة للجرائم والجنح التي لها علاقة بأحداث الجزائر والجرائم المقترنة بها .

٩- القرار الصادر في ٧ يونيو ١٩٦١[٤٧٨] والخاص بإحالة الأفراد العسكريين لإجازة خاصة بحكم بالنسبة للضباط أو بقرار من وزير الدفاع بالنسبة للأفراد غير الضباط .

١٠- القرار الصادر في ٨ يونيو ١٩٦١[٤٧٩] والخاص بإحالة كوادر ضباط وأفراد الشرطة لإجازة خاصة حتى ١٥ أكتوبر ١٩٦١ والذي تم إطالة العمل به حتى ٣١ ديسمبر ١٩٦١ .

وللتنوع في طبيعة القرارات التي اتخذها رئيس الدولة بموجب المادة ١٦ يثور التساؤل عن الطبيعة القانونية لتلك القرارات وإمكانية الرقابة القضائية عليه ؟

هذا وقد تعرض مجلس الدولة الفرنسي لطبيعة تلك القرارات في القضية المعروفة باسم " Rubin Du Servens "[٤٨٠] ، وقد أخذ المجلس في هذا الحكم برأي مفوض الدولة[٤٨١] Henr وأقر على أن إعلان اللجوء إلى المادة ١٦ هو عمل من أعمال السيادة و لا يخضع لأية رقابة قضائية ، كما ميز بين الإجراءات الداخلة في إطار المادة ٣٤ " المجال المحجوز للمشرع " وبين الإجراءات الأخرى اللائحية الداخلة في إطار المادة ٣٧ أو الإجراءات الأخرى الفردية ، واعتبر أن الإجراء الذي يدخل في إطار المجال التشريعي يعد عملاً تشريعياً يخرج عن نطاق رقابة القضاء ، أما الإجراء اللائحي والفردي فيخضع لرقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً مع الأخذ في الاعتبار أنها قرارات تصدر في

---

(٤٧٦) D., 1961 , Lég , p.159

(٤٧٧) D. , 1961 , Lég , p.160

(٤٧٨) D., 1961 , Lég , p.199

(٤٧٩) D. , 1961 , Lég , p.199

(٤٨٠) وتتلخص وقائع هذه الدعوى بأن أحد الضباط ويدعى فيري وآخرون والذين شاركوا في عملية التمرد في الجزائر أحيلوا للمحاكمة العسكرية ، وقد طعن في قرار رئيس الجمهورية بإنشاء المحكمة العسكرية في ٣ مايو ١٩٦١و أسس طعنه على عدم توافر شروط أعمال المادة ١٦ .

(٤٨١) لمزيد من التفاصيل حول هذا الرأي . يراجع في ذلك : د/ يحي الجمل ، المرجع السابق ، ص٢٠٠ وما بعدها .

ظروف استثنائية تؤدي بطبيعتها إلى توسيع نطاق السلطة التنفيذية ، لذلك قضى المجلس بعدم اختصاصه بالدعوى بأن القرار الصادر من رئيس الجمهورية في ٣ مايو ١٩٦١ بإنشاء المحكمة العسكرية حيث يعتبر هذا القرار من قبيل الأعمال التشريعية التي تضمنتها المادة ٣٤ من الدستور .

وقد نهج المجلس بعد ذلك ما سبق أن قرره في الحكم السابق حيث قضى باختصاصه بنظر اللوائح والقرارات الفردية المتخذة في ظل تطبيق المادة ١٦ ومن أمثلة تلك الأحكام(٤٨٢) :

١- حكمه الصادر بتاريخ ٢٣ أكتوبر ١٩٦٤ في قضية " d' Orian "(٤٨٣) حيث قضى المجلس باختصاصه بنظر الطعن المقدم من الضابط d' Orians ومجموعة من الضباط على أساس انتهاك مبدأ حق الدفاع و الخطأ في الإجراءات ، حيث إن القرار الصادر بإحالتهم لإجازة خاصة أو بشطبهم من كوادرهم قد تم اتخاذه لأسباب أخرى غير التي أشارت إليها الأحكام الصادرة في ٧ و٨ يونيو ١٩٦١ .

٢- حكمه في ٢٢ أبريل ١٩٦٦(٤٨٤) والذي قضى باختصاصه بنظر الطعن المقدم من " اتحاد الصحافة الإفريقية " في قرار رئيس الجمهورية بمنع نشر ما أصدرته من صحف ، وقضى بشرعية قرار رئيس الجمهورية بسبب عواقب هذا النشر المحتملة على النظام العام أو المشاكل التي قد يسببها ذلك فيما يتعلق بتنفيذ السياسة الحكومية .

---

(٤٨٢) لمزيد من التفاصيل حول الأحكام الصادرة في هذا الشأن . يراجع : (M) Duverger , instutions politiques , o.p-cit , p. 648

(٤٨٣) C . E . , 22 Dec 1964 , Rec , p.654

(٤٨٤) C . E . , 22 Avril 1966 , Société (Union Africaine de presse) , Rec , p. 546

المطلب الثاني
أحكام المادة ٣٨ من
الدستور الفرنسي

أجازت المادة ٣٨ من الدستور الفرنسي الحالي الصادر في أكتوبر ١٩٥٨ – على عكس الدساتير السابقة(٤٨٥) – للحكومة أن تطلب من البرلمان أن يأذن لها في أن تتخذ أوامر خلال مدة

(٤٨٥) لقد حرصت الثورة الفرنسية التي قامت سنة ١٧٩٨ على تحقيق مبدأ الفصل بين السلطات ومنح كل سلطة من سلطات الدولة حقوقها وبصفة خاصة السلطة التشريعية باعتبارها الممثل الرئيسي الوحيد للشعب ، وكانت تنظر إلى السلطة التنفيذية على أساس أنها أخلت بالثقة التي كانت فيها استناداً إلى الظروف التي مر بها الشعب الفرنسي قبل الثورة ، وعلى ذلك الأساس تواترت الدساتير الفرنسية المتلاحقة على عدم النص على تخويل السلطة التنفيذية حق ممارسة الوظيفة التشريعية ، ونصت معظم الدساتير الفرنسية التي تعاقبت صدورها بعد الثورة على أن البرلمان يختص بممارسة الوظيفة التشريعية ، بل وقد قرر دستور الجمهورية الرابعة الصادر عام ١٩٤٦ صراحة على ذلك في المادة ١٣ منه على عدم جواز تفويض البرلمان اختصاصه إلى غيره من السلطات العامة وأنه وحده المختص بممارسة الوظيفة التشريعية . وعلى الرغم من ذلك اضطر البرلمان تحت ظروف معينة إلى تفويض السلطة التنفيذية في ممارسة بعض الاختصاصات وتم ذلك مع بداية الحرب العالمية الأولى وأوقات الأزمات السياسية والاقتصادية ، وتطور هذا التفويض بصفة خاصة في الحرب العالمية الثانية حيث درجت الحكومات المتتالية في فرنسا على اللجوء للبرلمان لتطلب منه تفويضها في ممارسة بعض سلطاته دون وجود نص دستوري يسمح بذلك ، ومن الأمثلة التي تم فيها تفويض تشريعي من البرلمان للسلطة التنفيذية في ظل العمل بتلك الدساتير :

– تفويض البرلمان رئيس الجمهورية بالقانون الصادر في ١٥ فبراير ١٩٠٢ في اتخاذ الإجراءات اللازمة لمكافحة انتشار الأوبئة إذا ما هدد الوباء كل الإقليم الفرنسي أو جزء منه .

محددة لتنفيذ برامجها ، وتصدر هذه الأوامر من مجلس الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الدولة ويعمل بها بعد تصديق البرلمان عليها ونشرها .

ويأتي نص المادة ٣٨ كما يلي : " يجوز للحكومة لتنفيذ برامجها أن تطلب من البرلمان أن يأذن لها في أن تتخذ إجراءات خلال مدة محددة تدخل عادة في نطاق القانون ، وتصدر هذه الأوامر من مجلس الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الدولة ، وتكون سارية المفعول من تاريخ نشرها وتصبح لاغية إذا لم يعرض قانون التصديق عليها أمام البرلمان خلال المدة المحددة في قانون التفويض ، وبانتهاء المدة المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة فإنه لا يجوز تعديل الأوامر إلا بقانون وذلك في المسائل التي تدخل في النطاق التشريعي " .

مما سبق سوف تشتمل دراستنا في هذا المطلب على الفروع الآتية :

الفرع الأول
شروط تطبيق المادة ٣٨
من الدستور الفرنسي

تنص المادة ٣٨ من الدستور الفرنسي على أن تصدر الأوامر التفويضية من تاريخ نشرها على أن تصبح لاغية إذا لم يعرض مشروع القانون الخاص بإقرارها من البرلمان قبل نهاية المدة المحددة

– تفويض البرلمان للحكومة بالقانون الصادر في ١٥ أبريل ١٩١٤ في أن تتخذ الإجراءات الضرورية للاستيلاء على العقارات والمنقولات اللازمة للأغراض العسكرية ، وجميع التدابير التي يتطلبها الدفاع القومي للبلاد .

– تفويض البرلمان لرئيس الجمهورية بالقانون الصادر في ٢٨ فبراير ١٩٣٤ وذلك على أثر الأزمة الاقتصادية التي اجتاحت العالم في ١٩٣٠ في أن يصدر مراسيم بقوانين تتضمن الإجراءات المناسبة لمقاومة انخفاض قيمة الفرنك وتحقيق توازن الميزانية ، وفي ٣٠ يونيو ١٩٣٧ فوض البرلمان الحكومة في اتخاذ التدابير اللازمة من أجل تحقيق الإصلاح الاقتصادي القومي والرقابة على الأسعار .

– في ١٣ أبريل ١٩٣٨ فوض البرلمان الحكومة في أن تصدر المراسيم الضرورية لإصلاح الحالة الاقتصادية و لمواجهة نفقات الدفاع ، وفي ٨ ديسمبر ١٩٣٩ صدر قانون آخر يفوض الحكومة في حالة الضرورة العاجلة أن تصدر مراسيم تتضمن اتخاذ الإجراءات التي يتطلبها الأمن القومي .

– وفي يونيو ١٩٥٨ فوض البرلمان الجنرال ديجول " رئيس الوزراء في ذلك الوقت " في أن يتخذ خلال ستة أشهر الإجراءات اللازمة لإصلاح الأوضاع الإدارية والاقتصادية للأمة .

لمزيد من التفاصيل حول القوانين التفويضية التي أصدرها البرلمان في ظل الدساتير السابقة على دستور ١٩٥٨ . انظر : د/ محمود حافظ ، المرجع السابق ، ص ٨٨ وما بعدها .

في قانون التفويض ، ويستفاد من النص أيضاً أنه يلزم أولاً أن تصدر الأوامر بعد المداولة عليها في مجلس الوزراء وبعد أخذ رأي مجلس الدولة فيها علاوة على توقيع رئيس الجمهورية عليها تطبيقاً لنص المادة ١٣ من الدستور الفرنسي الحالي التي توجب هذا التوقيع على الأوامر التي يتم المداولة فيها في مجلس الوزراء ، كما لا تكتمل مشروعية تلك القرارات بقوانين إلا بعد عرض مشروع قانون التصديق على البرلمان خلال المدة المحددة في قانون التفويض .

وتأسيساً على ما تقدم يمكن القول بأن شروط تطبيق اللوائح التفويضية في فرنسا وفقاً لنص المادة ٣٨ من الدستور الحالي هي كما يلي :

الشرط الأول – حصول الحكومة على تفويض من البرلمان :

يستفاد من نص المادة ٣٨ أن الحكومة يجب أن تطلب من البرلمان أن يأذن لها في إصدار أوامر لتنفيذ برامجها ، لذلك فإن البرلمان لا يستطيع أن يصدر تشريعاً يفوض فيه من تلقاء نفسه الحكومة في تنظيم بعض المسائل التي تدخل أصلاً في اختصاصه دون أن تطلب الحكومة ذلك وفي حالة طلب الحكومة يكون البت في ذلك الطلب للبرلمان وحده الذي يكون له مطلق الحرية في تقدير ملاءمة الإذن للحكومة بإصدار اللوائح التفويضية ، ومن المتفق عليه أن يتضمن إذن البرلمان تحديد موضوع التفويض ومدة التفويض والأسس التي يقوم عليها ؛ وذلك يعني أن البرلمان له أن يفرض ما يراه من قيود على السلطات الاستثنائية والخاصة التي تتمتع بها السلطة التنفيذية ، وهي قيود تتعلق دائماً بالهدف من هذه السلطات وموضوعها والأسس التي ينبغي أن تقوم عليها والمدة التي يمكن خلالها استخدام تلك السلطات .

ويثور التساؤل : هل تستطيع الحكومة أن تطلب من البرلمان أن يفوضها في تنفيذ برامجها في الظروف العادية ؟ أم يجب أن تكون هناك حالة ضرورة تستدعي أن يتنازل البرلمان عن اختصاصه في إصدار التشريعات للحكومة لتنفيذ برامجها ؟

الإجابة على ذلك تتلخص في أنه على الرغم من عدم اشتراط المشرع الدستوري الفرنسي صراحة هذا الشرط لإمكان إصدار اللوائح التفويضية حيث جاء في نص المادة عبارة " حاجة الحكومة إلى تنفيذ برامجها " والتي يمكن أن تفسر في الظروف العادية والاستثنائية ، إلا أن غالبية الفقه

الفرنسي(٤٨٦) يرى أن البرلمان لا يمكنه أن يتنازل عن اختصاصه إلا عند وجود ظروف شاذة وقرر أنه في وجود فترة الأزمة فإن التفويض لا يمكن أن يكون مطلقاً بشأن مسألة بكاملها وإنما يكون لهدف خاص وجزئي ، لذلك فلا يجوز للحكومة مباشرة هذه السلطة إلا إذا كانت هناك صعوبات تعترض تنفيذ برامجها فلا تستطيع أن تنتظر الإجراءات البرلمانية في إصدار التشريعات اللازمة لذلك .

وإذا كان هذا هو موقف غالبية الفقه الفرنسي فإن التطبيق العملي أوضح أن مسلك الحكومة والبرلمان بشأن قوانين التفويض تظهر أنه لا يشترط وجود ظروف استثنائية تبررها ، حيث صدر قانون في ٢٢ يونيو ١٩٦٧ رقم ٤٨٢/ ٦٧ والذي فوض الحكومة في أن تتخذ الإجراءات اللازمة لمواجهة الأوضاع الاقتصادية ، والقانون الصادر في ٨ أغسطس ١٩٦٢ والقانون الصادر في ١٤ ديسمبر ١٩٦٤ والقانون الصادر في ٦ يوليو ١٩٦٦ وقد صدرت كلها بشأن موضوعات اقتصادية و زراعية لتطبيق بعض قواعد السوق المشتركة (٤٨٧) .

وقد انتقد الفقه مسلك الحكومة والبرلمان في هذا الشأن لعدم وجود أية فائدة تعود على استخدام المادة ٣٨ مع غياب الظروف الاستثنائية ، حيث إن تنازل البرلمان عن اختصاصه في الظروف العادية يدني من المشرع ويؤدي إلى انحطاط القانون(٤٨٨) .

ونحن من جانبنا نؤيد الفقه الفرنسي القائل بضرورة توافر ظروف استثنائية حتى يمكن للحكومة أن تطلب من البرلمان تفويضها في إصدار قوانين لتنفيذ برامجها ، لأنه إذا كان من الصعب اعتبار الالتجاء إلى المادة ٣٨ دون وجود ظروف استثنائية تبرره أمراً غير دستوري فإنه على الأقل أمر غير ملائم .

الشرط الثاني– صدور اللائحة التفويضية من السلطة المختصة بإصدارها :

---

(٤٨٦) يراجع في الفقه الفرنسي :

- Becet , la paratique des ordonnances de l'article 38 , R . A . , 1968 , p.706
- Dickschat , l'article 38 de la constitution et la loi d' habilitation du 22 juin 1967 , R . D. P. , 1968 , p.839
- Burdeau , droit constitutionnel , o.p-cit , p.147
- Waline , l' article 38 de la constitution de 1958 , R . D. P. , 1966 , p.767

(٤٨٧) Becet , o.p-cit , p.707

(٤٨٨) Durand , article citè , J.C.P. , 1959 , p.1470

خصت المادة ٣٨ مجلس الوزراء بسلطة إصدار أوامر التفويض وذلك استناداً إلى طلب الحكومة وإذن البرلمان ، وبذلك يكون رئيس الوزراء " الوزير الأول " الذي يدير أعمال الحكومة ويمارس سلطة إصدار اللوائح العادية ، إلا أنه وفقاً للمادة ١٣ من الدستور الفرنسي فإن رئيس الجمهورية[٤٨٩] يرؤس مجلس الوزراء ويشارك الوزير الأول في إصدار اللوائح التفويضية ، لذلك فإن القاعدة هي اختصاص مجلس الوزراء المكون من رئيس الجمهورية و الوزير الأول وباقي الوزراء بإصدار هذه الأوامر .

الشرط الثالث – عرض اللوائح التفويضية على مجلس الدولة :

نصت المادة ٣٨ على ضرورة أخذ رأي مجلس الدولة بشأن اللوائح التفويضية وذلك بقولها " وتصدر هذه الأوامر ... بعد أخذ رأي مجلس الدولة " ، وبذلك يشترط لشرعية تلك الأوامر التفويضية أخذ رأي مجلس الدولة مقدماً ومخالفة ذلك الشرط الشكلي يؤدي إلى قبول الطعن بالإلغاء الموجه ضد الأمر المخالف ، وذلك رغم إمكانية مخالفة الحكومة لرأي المجلس الذي لا يعدو أن يكون استشارياً .

الشرط الرابع – عرض اللوائح التفويضية على البرلمان لإقرارها قبل انقضاء المدة المحددة في قانون التفويض :

يتضح من نص المادة ٣٨ أن الأوامر تصبح لاغية إذا لم يعرض مشروع القانون الخاص بإقرارها على البرلمان قبل نهاية المدة المحددة في قانون التفويض ، لذلك يشترط لشرعية تلك الأوامر أن تعرض على البرلمان قبل نهاية مدة التفويض وتصبح لاغية إذا لم يتم عرضها عليه قبل انقضاء المدة المحددة في قانون التفويض .

ولا شك أن الإلغاء هنا يعني الإلغاء من تاريخ انتهاء المدة التي ينبغي إيداع مشروع التصديق على الأوامر قبل انتهائها ، بحيث يقتصر أثر عدم العرض على اختفاء القوة القانونية للأوامر دون بطلانها حتى يمكن أن يتحقق الاستقرار حفاظاً على الحقوق المكتسبة . والغرض من هذا القيد هو أن تطمئن السلطة المفوضة على ما فوضته فإذا ما عرضت تلك الأوامر كان البرلمان حراً في

---

(٤٨٩) لا شك أن سلطة رئيس الجمهورية في التوقيع على الأوامر طبقاً للمادة ١٣ ليست سلطة شكلية تماماً مثلما كان الأمر في ظل دستور الجمهورية الثالثة حيث لم يكن لرئيس الجمهورية سلطة رفض التوقيع ، وقد اختلف الأمر في ظل دستور الجمهورية الخامسة حيث أصبحت سلطة رئيس الجمهورية تشمل بالإضافة إلى سلطة رفض التوقيع سلطة مدى ملاءمة هذه الأوامر . يراجع في ذلك : د/ سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص٢٦٧ .

التصديق عليها أو رفضها على أن تستمر نافذة حتى يبدي البرلمان رأيه فيها ، وإن كان في الواقع العملي نادراً ما يتعرض البرلمان لمناقشة هذه الأوامر التفويضية (٤٩٠) .

الفرع الثاني
الطبيعة القانونية للوائح التفويضية

إذا كانت اللوائح التفويضية هي من أعمال السلطة التنفيذية دون نزاع فمن المحتم أخذاً بالمعيار الشكلي السائد في الفقه والقضاء أن تعد هذه اللوائح أعمالاً إدارية استناداً إلى صفة مصدرها ، إلا أن تدخل البرلمان في مرحلة لاحقة لإصدار تلك اللوائح وإقراراها تؤدي في اعتقاد غالبية الفقه والقضاء إلى تحول طبيعتها لتصبح عملاً تشريعياً وبالتالي تتحصن من الرقابة القضائية ، لذلك فقد اتجه الرأي الغالب في الفقه إلى القول بأن طبيعة وقوة تلك اللوائح تمر بمرحلتين تختلف خلالها طبيعتها وقوتها القانونية . وذلك كما يلي :

المرحلة الأولى : وهي السابقة على عرض اللوائح التفويضية على البرلمان لإقرارها ، وفي هذه المرحلة تعتبر اللوائح التفويضية أعمالاً تشريعية وذلك من الناحية الموضوعية وتتمتع بقوة القانون ومن ثم فإنها تكون قادرة على تعديل وإلغاء القوانين القائمة ، وتستمد تلك اللوائح طبيعتها التشريعية وقوتها القانونية هذه من قوانين التفويض ، ولكن نظراً لصدور هذه اللوائح من السلطة التنفيذية فإنها تعتبر من الناحية العضوية " الشكلية " قرارات إدارية تخضع بهذه المثابة لرقابة القضاء ، ويمكن للقضاء إذا ما ثبت لديه عدم مشروعيتها بمخالفتها لقانون التفويض أن يحكم بإلغائها شأنها في ذلك شأن القرارات الإدارية الأخرى .

المرحلة الثانية : وهي المرحلة اللاحقة لعرضها على البرلمان وإقراره لها ، فإن اللوائح التفويضية تتحول إلى قوانين وتصبح أعمالاً تشريعية من الناحية العضوية بالإضافة إلى كونها كذلك من الناحية الموضوعية ، وما دامت قد أصبحت قوانين فإنها لا تخضع لرقابة القضاء و لا يجوز التعرض لها بالإلغاء أو فحص المشروعية لأنها خرجت من دائرة القرارات الإدارية التي تسري عليها هذه الرقابة ودخلت في نطاق القوانين حيث لا تجري عليها الرقابة(٤٩١) .

---

(٤٩٠) (G) Burdeau , o.p-cit p.499

(٤٩١) (J) Rivero , droit administratif , o.p -cit , p.66

وتتقيد اللوائح التفويضية بالضوابط الآتية[٤٩٢] :

١- مدة التفويض المنصوص عليها في قانون التفويض ، بحيث يؤدي انقضاء هذه المدة إلى زوال حق السلطة التنفيذية في استخدام سلطاتها الاستثنائية تلقائياً .

٢- لا يجوز لتلك اللوائح المساس بقواعد الدستور .

٣- لا يجوز لتلك اللوائح أن تخالف المبادئ العامة القانونية إلا إذا نص قانون التفويض على ذلك صراحة ، حيث تمثل تلك المبادئ أخر طرق الحماية لمبدأ المشروعية .

٤- لا يجوز لتلك اللوائح أن تخالف أية قوانين قائمة لا علاقة لها بموضوع التفويض ، فهي وأن كانت تتمتع بقوة القانون إلا أن التزامها بعدم تجاوز موضوعات التفويض يؤدي إلى عدم إمكانها مخالفة أية قوانين لا تتعلق بهذه الموضوعات .

هذا وعلى عكس الفتوى التي قدمها مجلس الدولة الفرنسي في ٦ فبراير ١٩٥٣ والتي حكمت باستحالة اللجوء إلى المراسيم بقوانين لتقييد الحريات العامة تحت حكم الدستور الصادر عام ١٩٤٦ ، أعطى القانون الصادر في ١٦ مارس ١٩٥٦ إلى الحكومة في الجزائر سلطات واسعة للغاية لاتخاذ أي إجراء استثنائي تقتضيه الظروف من أجل إعادة النظام ولحماية الأشخاص والممتلكات وحماية الأراضي ، كما أعطى القانون الصادر في ٤ فبراير ١٩٦٠ للحكومة اتخاذ بعض الإجراءات الخاصة بحفظ النظام وحماية الدولة وإدارة الجزائر وإحلال السلام فيها ولم تقيد الحكومة فقط الحريات العامة لحفظ النظام في الجزائر ولكنها عدلت أيضاً القانون العام " قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية " ، كما أعطت لنفسها بصفة دائمة سلطة إعلان حالة الاستدعاء بتعديل القانون الصادر في ٣ أبريل ١٩٥٥ والذي يحفظ هذه السلطة للقانون وذلك بمقتضى القرار الصادر في ١٥ أبريل ١٩٦٠ [٤٩٣] .

الفرع الثالث

آثار تطبيق المادة ٣٨

---

(٤٩٢) لمزيد من التفاصيل حول تلك الضوابط . يراجع في ذلك : د/ سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص ٢٨٨ وما بعدها .

(٤٩٣) (A) Heymann, le règime jurdique des droits et libertès, L . G . D . J . , 2e-èd 1997 , p.57

يؤدي التفويض التشريعي وفقاً لنص المادة ٣٨ من الدستور الفرنسي الحالي إلى حرمان البرلمان من ممارسة التشريع في الموضوعات محل التفويض ما لم تتغاض الحكومة عن ذلك ، حيث تنص المادة ٤١ من الدستور الفرنسي على الآتي : " إذا ظهر أثناء الإجراءات التشريعية أن اقتراحاً أو تعديلاً يتعارض مع تفويض تشريعي منح بمقتضى المادة ٣٨ فإن للحكومة أن تدفع بعدم قبوله " .

لذلك يترتب على تطبيق المادة ٣٨ بعد استيفاء شروطها أن البرلمان لا يستطيع خلال مدة التفويض أن يتعرض بالتشريع في المسائل التي فوضت للحكومة التشريع فيها بواسطة الأوامر سواء كانت الحكومة قد أصدرت فعلاً أوامرها بشأن هذه المسائل أم لم تصدرها بعد ، وإلا ترتب على ذلك استخدام الحكومة حقها في الدفع بعدم القبول وما يترتب على ذلك من احتمال عرض الأمر على المجلس الدستوري لإعلان رأيه في دستورية هذا التدخل ، أما بعد انتهاء مدة التفويض فأن البرلمان يسترد سلطته التشريعية كاملة في كافة موضوعات النطاق المحدد للقانون بما في ذلك الموضوعات التي كانت محلاً للتفويض ، ويصبح البرلمان وحده المختص بتعديل الأوامر التي صدرت بإجراءات تدخل في النطاق التشريعي فتكون له سلطة كاملة بشأن هذه الأوامر من حيث تعديلها أو إلغائها(٤٩٤) .

أما بالنسبة للوظيفة البرلمانية الرقابية فإنها تزداد أهمية في حالة ممارسة الحكومة لإصدار اللوائح التفويضية بموجب نص المادة ٣٨ حيث يمارس البرلمان رقابته على تلك الأوامر مرتين : الأولى عندما يصدر قانون التفويض بالضوابط والضمانات والقيود التي تحول دون إساءة استعمال الحكومة لمكنات التفويض التشريعي والثانية عند التصديق على مشروع القانون الخاص بالأوامر الصادرة وفقاً لقانون التفويض ، ولا شك أن تلك الرقابة الوقائية منها واللاحقة إنما تمثل ضمانة تحول دون إساءة استعمال التفويض التشريعي(٤٩٥) .

---

(٤٩٤) (G) Vedel , Traité de droit administratif , o.p-cit , p.187

(٤٩٥) غير أن الفقه يلاحظ أن تلك الوظيفة يهددها دائماً تحكم فرض أسلوب التصويت الشامل الأمر الذي يحجم من دور البرلمان الرقابي حيث يمكن للحكومة أن تمنع عرض مشروع قانون التصديق على البرلمان لمناقشته والتصويت عليه ، وتبقى مع ذلك أوامرها صحيحة وسارية ما دامت قد أودعت لدى مكتب المجلس . إلا أن ذلك مردود عليه بأن عدم تصديق البرلمان على أوامر التفويض يجعلها تحتفظ بطبيعتها الإدارية الأمر الذي يخضعها للرقابة القضائية وهي أقوى كثيراً من الرقابة البرلمانية ، حيث إن التصديق يكسب الأوامر طابعاً تشريعياً يحجب عنها هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإنه يمكن للبرلمان أثناء إقرار قانون التفويض أن يضمنه ضرورة التصديق على الأوامر من البرلمان خلال فترة محددة من صدورها وهو ما يضمن عدم تحايل الحكومة على النص .يراجع في ذلك : Ibid , p.189

وفي نفس المعنى . يراجع : د/ سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص٣١٠ . وأيضاً : د/ مجدي المتولي ، المرجع السابق ، ص٢٥٥ .

المبحث الثاني
التنظيم الدستوري لحالة
الضرورة في مصر

اتجه المشرع الدستوري المصري منذ وضع أول دستور مصري عام ١٩٢٣ إلى معالجة حالة الضرورة في نصوص عديدة توسع من سلطات الضبط الإداري الممنوحة للسلطة التنفيذية كما تمنح السلطة التنفيذية سلطة التشريع وذلك لمواجهة الحالة الطارئة والتغلب عليها ، فاتجه المشرع الدستوري المصري في الدساتير السابقة على دستور ١٩٧١ إلى النص على لوائح الضرورة وهذا ما أقره الدستور الدائم ، كما اتجه المشرع الدستوري منذ دستور ١٩٥٦[٤٩٦] إلى النص على اللوائح التفويضية ، وأخيراً اتجه المشرع الدستوري المصري إلى الأخذ بنظام الأزمات المنصوص عليه في المادة ١٦ من الدستور الفرنسي لمواجهة ما يسمى بنظام الأزمات وذلك في المادة ٧٤ من الدستور المصري الحالي " دستور سنة ١٩٧١ " .

بناءً على ما تقدم سوف تشتمل دراستنا في هذا الفصل على المطالب الآتية :

المطلب الأول : لوائح الضرورة .

---

(٤٩٦) وإن كانت الضرورات العملية جعلت البرلمان يفوض السلطة التنفيذية في إصدار مراسيم لها قوة القانون ، وهذا ما حدث بشأن القانون رقم ٢ لسنة ١٩٣٠ الخاص بالتعريفة الجمركية حيث فوض البرلمان الحكومة في تعديل التعريفة الجمركية بمراسيم بقوانين بشرط عرضها على البرلمان في نفس الدورة ، وكذلك القانون رقم ٣ لسنة ١٩٣٠ الخاص برسم الإنتاج . يراجع في ذلك د / السيد صبري ، المرجع السابق ، ص ٦٠ وما بعدها .

المطلب الثاني : اللوائح التفويضية .

المطلب الثالث : المادة ٧٤ من الدستور .

المطلب الأول
لوائح الضرورة
في الدستور المصري

اتجه المشرع الدستوري المصري في الدستور الحالي وفى الدساتير السابقة على النص على لوائح الضرورة في نصوص صريحة ، حيث يحق للحكومة في حالة الضرورة على إصدار مراسيم وقرارات لها قوه القانون على إن تخضع في ذلك لمجموعة من الضوابط والحدود تأكيداً لمبدأ المشروعية ، وتظل تلك المراسيم و القرارات أعمالاً إدارية عادية إلى أن يصدق عليها البرلمان وعندئذ تكتسب طابعاً تشريعياً .

وقد أكد الدستور الدائم الصادر عام ١٩٧١ هذا بالنص عليه في المادة ١٤٧(٤٩٧) بالعبارات الآتية : " إذا حدث في غيبه مجلس الشعب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير ،

---

(٤٩٧) وكانت نصوص الدساتير السابقة على دستور ١٩٧١ تنظم حالة الضرورة على الوجه الآتي :

أولاً : المادة ٤١ من القانون الأساسي الصادر عام ١٨٨٢ والتي كانت تنص على الآتي : "إذا طرأت ضرورة مهمة تستلزم المبادرة إلى الأخذ بأسباب الاحتياط لوقاية الحكومة من خطر أو للمحافظة على الأمن العمومي ، وكان مجلس النواب غير منعقد وكانت الاحتياطات المرغوب اتخاذها داخلة بخصائصه ولم يسع الوقت لاجتماعه ، جاز لمجلس النظار إصدار ما يلزم إجراؤه على مسئوليته مع التصديق على ذلك من الحضرة الخديوية ولدى انعقاد مجلس النواب يقدم الأمر إليه ليبدي رأيه فيه " .

ثانياً : المادة ٤١ من دستور ١٩٣٢ والتي كانت تنص على الآتي : " إذا حدث ما يوجب الإسراع إلى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير فللملك أن يصدر في شأنها مراسيم تكون لها قوة القانون بشرط أن لا تكون مخالفة للدستور ، ويجب دعوة البرلمان إلى اجتماع أخير غير عادي وعرض المراسيم عليه في أول اجتماع له ، فإذا لم تعرض أو لم يقرها أحد المجلسين زال ما كان لها من قوه القانون" . وقد تضمن دستور ١٩٣٠ نص يحمل ذات الرقم ومشابه إلى حد كبير للنص السابق ولم يختلف

جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر في شأنها قرارات تكون لها قوة القانون ، ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب خلال خمسه عشر يوماً من تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائماً وتعرض في أول اجتماع له في حالة الحل أو وقف جلساته ، فإذا لم تعرض زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك ، وإذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ما يترتب على آثارها بوجه آخر " .

هذا ويتضح من نص المادة ١٤٧ أن المشرع الدستوري وضع قيوداً على السلطة التنفيذية عند إصدارها للوائح الضرورة تتمثل في الآتي :

القيد الأول : قيد إيجابي ويتمثل في أن تقوم حالة ضرورة – تتصف بالجسامة والاستعجال معاً – توجب الإسراع في اتخاذ تدابير عاجلة لا تحتمل التأخير سواء كانت حالة الضرورة تتمثل في ظروف شاذة سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو عسكرية ، وتقدير ذلك موكول لرئيس الدولة تحت الرقابة اللاحقة للبرلمان(٤٩٨) .

وهذا المبدأ قديم ومستقر وقضت به محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ١٠ فبراير ١٩٤٨ ، حيث جاء في حيثيات هذا الحكم الآتي : (... المراحل التشريعية التي مرت بها المادة ٤١

عنه ، إلا أنه أجاز إصدار لوائح الضرورة أثناء فترة حل مجلس النواب بالإضافة إلى الفترة التي تقع بين أدوار الانعقاد للبرلمان – لسد الخلاف الفقهي الذي كان قائماً بهذا الشأن – واشترطت المادة أنه يجب عرض المراسيم بقوانين على البرلمان في ميعاد لا يتجاوز الشهر في اجتماعه الحالي ، في حين أن النص في دستور ١٩٢٣ كان لا يشترط سوى عرض المراسيم بقوانين على وجه السرعة مما أثار جدلاً فقهياً على هذه الفقرة .

ثالثاً : في دستور ١٩٥٦ جاءت المادة ١٣٥ كالآتي : " إذا حدث فيما بين أدوار الانعقاد لمجلس الأمة أو أثناء فترة حله 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 الأمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائماً وفي أول اجتماع له في حالة الحل ، فإذا لم تعرض زال بأثر رجعي ما كان لها من قوه القانون بغير الحاجة إلى إصدار قرار بذلك ، أما إذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعي ما كان لها من قوه القانون إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ما يترتب على آثارها بوجه آخر" . وهذه المادة أتت بضمانة جديدة وهي أنه يجب عرض هذه القرارات بقوانين على مجلس الأمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها وإلا زالت عنها قوتها بأثر رجعي ، وقد كانت في دستور ١٩٣٠ شهر وذلك إذا كان المجلس منعقداً أما إذا كان المجلس منحلاً ففي أول اجتماع له . ويؤخذ على هذه الفترة أن ميعاد اجتماع مجلس الأمة هو ميعاد غير معلوم وقد يطول مما يؤدي إلى الخطورة في أن تعرض هذه القوانين والتي هي في الأصل من اختصاص السلطة التشريعية – والتي عادة ما تمثل قيود على الحريات العامة – وتظل سارية إلى أن يجتمع مجلس الأمة ، وكان الأولى أن يجتمع المجلس بقوه القانون لمناقشة هذه القرارات . انظر في ذلك : أ / محمد قصري ، شرح قانون الطوارئ ، الطبعة الأولى سنة ١٩٨٨، دار النشر " بدون " ، ص٥٩ . وفي نفس المعنى : د / أحمد مدحت علي ، المرجع السابق ، ٦٦ .

(٤٩٨) يراجع حكم المحكمة الدستورية العليا ، الصادر بتاريخ ١٩٨٥/٥/٤ ، في القضية رقم ٢/٢٨ق دستورية ، غير منشور . حيث جاء في حيثيات هذا الحكم الآتي : (... ولرئيس الجمهورية سلطة تقدير تلك الظروف ...) . إلا أنه في الواقع العملي صدرت العديد من القرارات بقوانين جاءت في أغلب الأحيان لغير ضرورة ملحة . لمزيد من التفاصيل حول تلك القرارات . يراجع في ذلك : أ / محمد قصري ، المرجع السابق ، ص ٦١ وما بعدها .

من دستور ١٩٢٣ واضحة الدلالة في أنه قد أريد عند وضع هذه المادة أن يترك للسلطة التنفيذية تقدير ملاءمة أو عدم ملاءمة استعمالها تحت رقابة البرلمان ...) (٤٩٩) .

القيد الثاني : قيد سلبي ويتمثل في عدم مخالفة القرار بقانون لأحد نصوص الدستور وهذا ما نص عليه صراحة دستور ١٩٢٣ في المادة ٤١ ، ومع عدم النص علي ذلك في الدساتير اللاحقة إلا أنه شرط بديهي حيث إن اللوائح قبل اعتمادها من البرلمان تأخذ حكم القرارات الإدارية وبعد التصديق عليها من البرلمان تأخذ حكم القانون ، لذلك يخضع رئيس الجمهورية في إصداره لتلك اللوائح للضوابط والقيود التي يخضع لها المشرع وأهمها احترام أحكام الدستور ، بحيث يمتنع عليه أن يمس حقوق الأفراد وحرياتهم إلا بالقدر الذي يسمح به الدستور للقانون حيث تخضع تلك اللوائح للرقابة على دستورية القوانين(٥٠٠) .

وإذا كانت لوائح الضرورة تكتسب قوة القانون " بعد اعتمادها من البرلمان " فهل تستطيع أن تنظم كل ما تنظمه القوانين العادية ؟

اتجه بعض الفقه في ظل دستور ١٩٢٣ إلى أنه رغم تمتع تلك اللوائح بقوة القانون إلا أنها لا تستطيع أن تعدل أو توقف قوانين الانتخاب ، وذلك على أساس أن النص على وجوب دعوة البرلمان إلى اجتماع غير عادي في المادة ٤١ على وجه الاستعجال لعرض لوائح الضرورة عليه يفهم منه أن اجتماعه يجب أن يكون طبقاً لقانون الانتخاب المعمول به وقت اجتماع البرلمان(٥٠١) .

بينما اتجه بعض الفقه الحديث إلى إمكان تدخل لائحة الضرورة في الموضوعات المحتجزة للقانون بشرط ألا تتعارض مع نصوص الدستور ، لذلك يجوز للوائح الضرورة وفقاً لنص المادة ١٤٧ من الدستور أن تعدل أو تلغي القوانين التي تمس الحقوق السياسية والحريات العامة للمواطنين "ويشملها قانون الانتخاب " بشرط أن يكون المجلس منحلاً ، ويترك تقدير الضرورة في اللجوء للمساس بقوانين الانتخاب للمجلس الجديد عند انعقاده(٥٠٢) .

---

(٤٩٩) حكمها ، في القضية رقم ٦٥ لسنة ١ق ، الصادر بجلسة ١٠ فبراير ١٩٤٨ ، س٢ ، ص٣١٥ .

(٥٠٠) لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع . يراجع : د/ عمر حلمي ، المرجع السابق ، ص٣٧٥ وما بعدها .

(٥٠١) د/ عبد الحميد متولي ، القانون الإداري ، دار النشر " بدون " ، طبعة ١٩٣٨ ، ص ٥٩ .

(٥٠٢) د/ سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سبق ذكره ، ص٥٠٠ . وفي نفس المعنى : د/ محمد شريف إسماعيل ، رسالته السابق الإشارة إليها ، ص٣٧٥ .

بينما اتجه بعض الفقه إلى أن تلك اللوائح لا تستطيع أن تتناول بالتنظيم كل ما يمس الحقوق السياسية والحريات العامة ؛ ويعلل ذلك بأن الموضوعات المحتجزة للقانون دستورياً يجمعها طابع واحد وهو أن تنظيمها لا يمكن أن يكون وليد الضرورة أو من خلق الظروف الاستثنائية ، لذا فهي موضوعات لا يجوز للوائح التشريعية تنظيمها حتى ولو اقتضت الضرورة ذلك وإلا عدت باطلة بطلاناً مطلقاً وكأنها لم تصدر إطلاقاً(٥٠٣) .

ونحن من جانبنا نتفق مع رأي د/ سليمان الطماوي في أن نص المادة ١٤٧ تعطي لرئيس الجمهورية سلطة إصدار قرارات لها قوة القانون يستطيع من خلالها التدخل لتنظيم الحقوق السياسية والحريات العامة وتنظيم أية مسائلة أو موضوع من المسائل والموضوعات التي تتناولها القوانين ، وذلك على أساس أن هذه السلطة تستند إلى نص دستوري يقرر ذلك صراحة بالإضافة إلى أن إقرار تلك القرارات بقوانين ومنحها قوة التشريع تظل للبرلمان .

القيد الثالث : قيد زمني حددته المادة ١٤٧ من الدستور الحالي بغيبة مجلس الشعب ، لذلك لا يملك رئيس الجمهورية وفقاً لنص هذه المادة إصدار قرارات لها قوة القوانين إلا في حالة غياب مجلس الشعب ، وتنحصر حالات غياب المجلس فيما بين أدوار الانعقاد العادي وغير العادي وحل المجلس وتأجيل جلساته ووقفها (٥٠٤) .

القيد الرابع : قيد رقابي ويتمثل في العرض اللاحق على المجلس التشريعي ليراقب ملاءمة لائحة الضرورة ليقرها أو يلغيها ، ويرجع هذا القيد إلى أن المجلس التشريعي هو الجهة المختصة لممارسة الوظيفة التشريعية فإذا كان منعقداً فأنه ليس ثمة ما يبرر عندئذ مباشرة السلطة التنفيذية لوظيفته . وهذا ما نصت عليه الدساتير السابقة وما أكده دستور ١٩٧١ في مادة ١٤٧ ، حيث جاء في نص هذه المادة الآتي : " ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوماً من

---

(٥٠٣) د/ سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص١٠١ . بينما يتجه جانب آخر من الفقه إلى تعليل عدم تناول لوائح الضرورة للحقوق السياسية والحريات العامة لأن تلك المسائل تصدر عن البرلمان بصفته هيئة سياسية ، أما لوائح الضرورة فتصدر أساساً عن هيئة إدارية . انظر : د/ حسن راشد جرانه ، التشريع الحكومي ، ص١١٥ ، منشور في المرجع السابق ، للدكتور / سامي جمال الدين ، ص ١٠٠ .

(٥٠٤) بينما حددته الدساتير السابقة على الدستور الدائم الصادر عام ١٩٧١ فيما يلي :

– فترة ما بين أدوار انعقاد البرلمان وفقاً للمادة ٤١ من دستور ١٩٢٣ ، وفترة ما بين أدوار الانعقاد أو فترة حل مجلس النواب وفقاً للمادة ٤١ من دستور١٩٣٠ .

– فترة ما بين أدوار الانعقاد أو حل مجلس الأمة وفقاً للمادة ١٣٥ من دستور٥٦ ، وغياب مجلس الأمة وفقاً للمادة ٥٣٥ من الدستور المؤقت عام ١٩٥٨ ، أو ما بين أدوار انعقاد مجلس الأمة أو فترة حله وفقاً للمادة ١١٩ من الإعلان الدستوري عام ١٩٦٤ . انظر : د/ مجدي المتولي ، المرجع السابق ، ص٣١٩ .

تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائماً ويعرض في أول اجتماع له في حالة الحل أو وقف جلساته "(٥٠٥) . ويؤدي عدم عرض القرارات بقوانين الصادرة استناداً إلى المادة ١٤٧ إلى زوال ما كان لتلك القرارات من قوة القانون بأثر رجعي دون حاجة إلى صدور قرار من البرلمان بذلك ، ونفس الشيء في حالة عرضها على المجلس ورفضه لها إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب على آثارها بالأسلوب والطريقة التي يراها المجلس مناسبة لتسوية المراكز القانونية التي تكونت في ظل أحكامها (٥٠٦) .

ويلاحظ على التنظيم الدستوري للوائح الضرورة في الدستور الدائم عام ١٩٧١ أنها مشابهة إلى حد كبير للمواد السالفة من الدساتير السابقة ، إلا أنها أضافت سلطات استثنائية أخرى لرئيس الجمهورية تتمثل في إضافة حالة جديدة من حالات غياب مجلس الشعب والتي تجيز لرئيس الجمهورية إصدار لوائح الضرورة عند وقف جلسات مجلس الشعب تطبيقاً لنص المادة ١٣٦ من الدستور والتي تجيز لرئيس الجمهورية أن يصدر قراراً بوقف جلسات مجلس الشعب عند الضرورة وبعد استفتاء الشعب(٥٠٧) .

---

(٥٠٥) حالات وقف البرلمان وردت في المادتين ١٣٦ و ١٢٧ من الدستور الحالي ، حيث جاء في نص المادة ١٣٦ الآتي : " لا يجوز لرئيس الجمهورية حل مجلس الشعب إلا عند الضرورة وبعد استفتاء الشعب ويصدر رئيس الجمهورية قراراً بوقف جلسات المجلس وإجراء الاستفتاء خلال ثلاثين يوماً ، فإذا أقرت الأغلبية المطلقة لعدد من أعطوا أصواتهم الحل أصدر رئيس الجمهورية قراراً به " . وتنص المادة ١٢٧ من الدستور على الحالة الثانية لوقف جلسات مجلس الشعب حيث تنص على الآتي : " لمجلس الشعب أن يقرر بناء على طلب عشر أعضائه مسئولية رئيس الوزراء ويصدر القرار بأغلبية المجلس ولا يجوز أن يصدر هذا القرار إلا بعد استجواب موجه إلى الحكومة وبعد ثلاثة أيام على الأقل من تقديم الطلب ، وفي حالة تقرير المسئولية يعد المجلس تقريراً يرفعه إلى رئيس الجمهورية متضمناً عناصر الموضوع وما انتهى إليه من رأي في هذا الشأن وأسبابه ، ولرئيس الجمهورية أن يرد التقرير إلى المجلس خلال خمسة عشر يوماً ، فإذا عاد المجلس إلى إقراره من جديد جاز لرئيس الجمهورية أن يعرض موضوع النزاع بين الحكومة والمجلس على الاستفتاء الشعبي ، ويجب أن يجري --- --- الاستفتاء خلال ٣٠ يوماً من تاريخ الإقرار الأخير للمجلس وتوقف جلسات المجلس في هذه الحالة ، فإذا جاءت نتيجة الاستفتاء مؤيدة للحكومة اعتبر المجلس منحلاً وإلا قبل رئيس الجمهورية استقالة الحكومة " .

(٥٠٦) أما بالنسبة للدساتير السابقة على دستور ١٩٧١ فقد كان موقفها كالآتي :

أولاً – دستور ١٩٢٣: جعل الأثر المباشر لذلك هو البطلان سواء تعلق الأمر بعدم عرض هذه اللوائح على المجلس أو عرضت و رفضها ، ولكنه حصر هذا الأثر بالنسبة إلى المستقبل فقط ، وبذلك تظل سارية آثارها التي ترتبت عليها في الماضي أي من وقت صدورها إلى تاريخ اجتماع البرلمان أو إلى وقت عدم إقرارها .

ثانياً – دستور ١٩٥٦ : نص على زوال قوة القانون التي كانت لهذه اللوائح من يوم صدورها إلا أن المشرع أعطى لمجلس الأمة الحق في اتخاذ نفاذ هذه اللوائح في الفترة السابقة أو تسوية آثارها على الوجه الذي يقتضيه الصالح العام والاعتبارات العملية ، وهذا ما عاد وأقره دستور ١٩٧١ في مادته ١٤٧ .

ثالثاً – الإعلان الدستوري لعام ١٩٦٤ : فرق بين حالة عدم عرض لوائح الضرورة على البرلمان وعدم إقرار المجلس لها فقرر زوال آثار هذه اللوائح بأثر رجعي في الحالة الأولى ، وزوالها بالنسبة للمستقبل فقط في الحالة الثانية .

(٥٠٧) أ / محمد قصري ، المرجع السابق ، ص٥٣ . وفي نفس المعنى انظر أيضاً : د/ احمد مدحت علي ، المرجع السابق ، ص ١٣٨ .

وتعليقاً على ذلك يكون من حق رئيس الجمهورية أن يعلن في استفتاء عام طرح حل مجلس الشعب إذا ما استدعت الضرورة ذلك ، ويعتبر قرار طرح حل مجلس الشعب هو قرار سيادي غير قابل لتأويل القضاء ، وفى فترة حل مجلس الشعب يكون من حق رئيس الجمهورية أن يصدر قرارات بقوانين مع الالتزام بالقيود الواردة في نص المادة ١٤٧ من الدستور . ونحن مع ما اتجه إليه بعض الفقه إلى أن التنظيم الدستوري للوائح الضرورة يشوبه قصور حيث إن اجتماع مجلس الشعب قد يتم بعد مضى ما يزيد عن ثلاثة أشهر في حالة حل مجلس الشعب ولمدة شهر في حالة وقف جلساته وهى فترات طويلة في كلتا الحالتين ، ومن الأفضل أن ينص على دعوة المجلس المنحل أو الموقوفة جلساته خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إصدار القرارات بقوانين لعرضها عليه(٥٠٨) .

هذا ويبسط القضاء الإداري رقابته على مشروعية لوائح الضرورة وذلك قبل التصديق عليها من المجلس التشريعي باعتبارها لا تزال قرارات إدارية وفقاً للمعيار الشكلي(٥٠٩) ، أما بعد التصديق البرلماني عليها فإنها تصير قانوناً من قوانين الدولة ومن ثم تخرج عن دائرة اختصاص قاضي المشروعية وتدخل في فلك الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، وهذا ما أقره كل من المحكمة العليا ومحكمة القضاء الإداري(٥١٠) .

---

(٥٠٨) د / سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص١١١.

(٥٠٩) حكم محكمة القضاء الإداري ، في القضية رقم ٥٦٨ لسنة ٣ق ، الصادر بجلسة ٣٠/ ٦ / ١٩٥٢ ، س ٦ ، ص ١٢٦٦.

(٥١٠) يراجع حكم المحكمة العليا ، في القضية رقم ١ ، الصادر بجلسة ٤/ ٤ / ١٩٧٢. حيث جاء في حيثيات الحكم الآتي : (...فإذا ما عرض القرار بقانون على السلطة التشريعية و أقرته فلا معقب عليها فيما تراه بشأن حالة الضرورة التي لجأت السلطة التنفيذية إلى إصداره في غيبة السلطة التشريعية ، وتكتسب تلك القرارات بقوانين عندئذ طابعاً تشريعياً يخرجها من نطاق رقابة القضاء الإداري والعادي اعتباراً من تاريخ تصديق المجلس التشريعي عليها ...) .

كما يراجع حكم محكمة القضاء الإداري ، في الدعوى رقم ٢١٢٣ لسنة ٣٥ ق ، الصادر بجلسة ٢٢/ ١٢ / ١٩٨١ ، " غير منشور " . وقد جاء في حيثيات الحكم الآتي : (... ومن حيث إن القرارين بالقانونين المشار إليهما عرضا على مجلس الشعب خلال المدة المنصوص عليها في المادة ١٤٧ من الدستور سالفة الذكر وأقرهما المجلس وبهذا الإقرار يصبحان قانونين شأنهما شأن القوانين العادية التي يوافق عليها مجلس الشعب طبقاً لسلطته الأصلية في التشريع ، ومن ثم يدخل عملاً بحكم المادة ١٧ من الدستور والمادة ٢٥ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ من اختصاص المحكمة الدستورية العليا ...)

المطلب الثاني
اللوائـح التفويضية
في الدستور المصري

لم تعرف مصر نظام اللوائح التفويضية في ظل العمل بدستور سنة ١٩٣٢ حيث لم يتضمن هذا الدستور مادة تجيز التفويض التشريعي ، إلا أن الواقع العملي وبسبب مواجهة ضرورات عملية جعل البرلمان يفوض السلطة التنفيذية في إصدار أوامر لها قوة القانون(٥١١) .

بيد أن مجريات الأمور قلبت الأوضاع الدستورية هذه رأساً على عقب خاصة في دساتير ما بعد ثورة يوليو ١٩٥٢ ، فقد حرص دستور يناير ١٩٥٦ على أن يتضمن في مادته ١٣٦ التفويض التشريعي للسلطة التنفيذية فجاء نص المادة كالآتي : " لرئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية وبناءً على تفويض من مجلس الأمة أن يصدر قرارات لها قوة القانون ، ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة وأن يعين موضوعات هذه القرارات والأسس التي يقوم عليها " .

وإذا كان هذا هو موقف دستور ١٩٥٦ من التفويض التشريعي فإن الدستور الاتحادي الصادر في مارس ١٩٥٨ للجمهورية العربية المتحدة لم يتضمن نصاً يجيز التفويض التشريعي ، أما الإعلان الدستوري الصادر في ٢٥ مارس ١٩٦٤ فقد تضمن في المادة ١٢٠ التفويض التشريعي وقد رددت حرفياً نص المادة ١٣٦ من دستور ١٩٥٦ بذات قيودها .

وفى دستور ١٩٧١ نص المشرع الدستوري على التفويض التشريعي في نص المادة ١٠٨ والتي تنص على الآتي : " لرئيس الجمهورية عند الضرورة أن يصدر قرارات لها قوة القانون وذلك في الأحوال الاستثنائية ، وبناءً على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه ، ويجب أن يكون

---

(٥١١) انظر : ما سبق عرضه في هامش الصفحة ص ٢٢٨ من الرسالة .

التفويض لمدة محددة تبين فيها 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 لها من قوة " .

مما سبق سوف تشتمل دراستنا في هذا المطلب على الفروع الآتية :

الفرع الأول
شروط تطبيق المادة ١٠٨

وضع المشرع الدستوري عدة ضوابط لإصدار اللوائح التفويضية تتمثل في الآتي(٥١٢) :

أولاً : أن تقوم ضرورة في ظل أحوال استثنائية قائمة تستدعي تفويض رئيس الجمهورية في إصدار قرارات بقوانين بشأن تلك الموضوعات ؛ وهذا يعني أنه لا يجوز التفويض في ظل وجود الظروف العادية . ويؤخذ على المادة ١٠٨ أنها لم تحدد طبيعة هذه الظروف أو تضرب أمثلة لها ، لذلك فلرئيس الجمهورية أن يلجأ إلى مجلس الشعب طالباً تفويضه إذا ما قدر وجود ظروف استثنائية تستدعي ذلك وللمجلس في إطار رقابته السياسية أن يقدر هذه الظروف ومدى حاجة المصلحة العامة اللجوء للتفويض التشريعي ، لذلك يؤخذ على هذه المادة أنها لم تحدد ماهية تلك الظروف وبالتالي يمكن أن تكون المادة ثوباً فضفاضاً يتسع لكل تفسير(٥١٣) .

ثانياً : موافقة أعضاء مجلس الشعب على التفويض ، وقد حددت المادة ١٠٨ الموافقة بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس الشعب . وهذه الفقرة مستحدثة في الدستور الحالي ولم ينص عليها في الدساتير السابقة حيث كان يكتفي بالأغلبية العادية .

ثالثاً : أن يكون مجلس الشعب قائماً حيث إن صلاحية إصدارها يرجع إلى ترخيص مجلس الشعب ، ومن ثم فإن شرط قيام مجلس الشعب يعد من الشروط الدستورية الجوهرية لإصدار لوائح

---

(٥١٢) لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع . يراجع في ذلك : د/ طعيمه الجرف ، مبدأ المشروعية وخضوع الإدارة للقانون ، مرجع سبق ذكره ، ص ١٧٤ وما بعدها . وانظر في نفس المعنى : د/ حلمي الدقدوني و أ / نجيب مفتاح ، الرقابة القضائية على مشروعية قرارات الاعتقال " دراسة مقارنة " ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٩٢، ص ٥١ وما بعدها . وانظر أيضاً : د/ أحمد مدحت على ، المرجع السابق ، ص ١٠١وما بعدها . وأيضاً : د/ سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص ٢٦٩وما بعدها .

(٥١٣) أ / محمد قصري ، المرجع السابق ، ص٥٩ .

التفويض حيث يفترض أن السلطة التشريعية غير قادرة على التصرف في ظل ظروف معينة ، وبالتالي فهي تفوض جانباً من وظيفتها التشريعية للسلطة التنفيذية حتى تتمكن من مواجهة هذه الظروف(٥١٤) .

رابعاً : أن يكون التفويض لمدة زمنية محددة ، فإذا ما نص قانون التفويض على مدة محددة فيكون مقصوراً على تلك المدة ، وحتى إذا ما جاء قانون التفويض وقرر ربط استمرار العمل به على وجود ظرف معين فإنه يستمر العمل به حتى زوال تلك الظروف ، وذلك تأسيساً على جواز تحديد مدة التفويض بوحدات زمنية أو بوحدات ظرفية كحالة الحرب أو إزالة آثار العدوان مع اشتراط أن يرد ذلك صراحة في قانون التفويض .

خامساً : أن يحدد في قانون التفويض الموضوعات التي يجوز لرئيس الجمهورية تنظيمها بقرارات لها قوة القانون استناداً إلى قانون التفويض ، و بما أن نطاق القانون وفقاً للدستور هو نطاق محتجز بشأن بعض الموضوعات لذلك يتعين على قانون التفويض أن يحدد بدقة ماهية تلك الموضوعات ، كما يتعين على البرلمان عدم مخالفة قواعد الدستور أو المبادئ القانونية العامة ، ومقتضى ذلك أنه لا يجوز للبرلمان أن يفوض في الموضوعات المحتجزة له دستورياً ولكن له أن يفوض في الموضوعات التي اباح الدستور التفويض بشأنها أو الموضوعات التي سكت عنها الدستور شرط ألا يكون التفويض مخالفاً للمبادئ القانونية العامة(٥١٥) .

سادساً : أن تعرض القرارات الصادرة بناءً على التفويض التشريعي وفقاً لنص المادة ١٠٨ من الدستور على مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض ، فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق عليها المجلس زال ما كان لها من قوة القانون اعتباراً من التاريخ الذي كان يجب عرضها فيه أو من تاريخ الرفض . ويثور التساؤل عن شرط عرض تلك اللوائح على مجلس الدولة : هل هو شرط ملزم بحيث يترتب على مخالفته بطلان تلك اللوائح ؟

فإذا كان المشرع الدستوري الفرنسي في المادة ٣٨ قد نص على ضرورة أخذ رأي مجلس الدولة بشأن اللوائح التفويضية فإن المادة ١٠٨ من الدستور المصري الدائم الصادر عام ١٩٧١ لم ينص صراحة على ذلك ، إلا إنه استناداً إلى القوانين المنظمة لمجلس الدولة فإن هذا الالتزام يقع على

---

(٥١٤) د/ سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص ٢٣٧ .

(٥١٥) المرجع السابق ، ص٢٥٠ .

عاتق السلطة التنفيذية دون حاجة إلى نص الدستور ؛ وذلك لصياغتها أي مراجعتها من حيث الألفاظ والعبارات و المصطلحات القانونية للتأكد من سلامتها من الناحية القانونية واتفاقها من حيث مضمونها مع الغرض المقصود منها وعدم تعارضها مع القوانين القائمة(٥١٦) .

هذا وقد صدرت في ظل الدستور الدائم عدة قوانين بتفويض رئيس الجمهورية في إصدار قرارات بقوانين بموجب التفويض التشريعي في عدة مجالات ، وبصفة خاصة في مجال الإنتاج الحربي والتسليح والمجال المالي والاقتصادي ، نورد منها على سبيل المثال القانون رقم ٦ لسنة١٩٧٣(٥١٧) والقانون رقم ٤٩ لسنة١٩٧٤(٥١٨) والقانون رقم ٨٩ لسنة١٩٧٤(٥١٩) و القانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٧٤(٥٢٠) والقانون رقم ٧٢ لسنة١٩٧٦ (٥٢١) .

---

(٥١٦) د/ مصطفى أبو زيد فهمي ، القضاء الإداري ومجلس الدولة ، منشأة دار المعارف بالاسكندرية ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٦٩ ، ص-ص ٦١-٦٢ .

(٥١٧) حيث أصدر مجلس الشعب استناداً إلى دستور ١٩٦٤ بجلسة ٣١ مايو ١٩٦٧ القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ يفوض بموجبه رئيس الجمهورية في إصدار قرارات لها قوة القانون خلال الظروف الاستثنائية القائمة في جميع الموضوعات التي تتصل بأمن الدولة وسلامتها وتعبئة كل إمكانياتها البشرية والمادية ودعم المجهود الحربي والاقتصاد الوطني ، وبصفة عامة في كل ما يراه ضرورياً لمواجهة هذه الظروف الشاذة . ويلاحظ على هذا التفويض التشريعي أنه لم يحدد الموضوعات أو المجالات التي يمكن أن يتم فيها التفويض تحديداً دقيقاً مكتفياً بالتلميح إلى كل ما يتعلق بأمن الدولة وسلامتها ، ومن ناحية ثانية أنه لم يحدد الفترة الزمنية لانتهاء التفويض حيث حدد تلك الفترة الزمنية بانتهاء الظروف الشاذة طالت هذه الفترة أم قصرت ، ولعل مناخ الأزمة العسكرية التي صدر فيها هذا القانون هي التي أوجدت توافر الظروف الشاذة . هذا وقد صدرت عدة قرارات جمهورية بقوانين في غير الموضوعات وبعيداً عن المجالات وعلى غير الأسس والأحكام التي حاول قانون التفويض وضع معالمها وتحديد مدلولها في عباراته المرسلة الشاملة . يراجع في ذلك : د/ عبد المنعم محفوظ ، المرجع السابق ، ص ١١١٠ وما بعدها .

(٥١٨) صدر هذا القانون لمواجهة ما تقتضيه الظروف الاستثنائية لمتطلبات المعركة و حالة نشوب القتال أي أنه صدر لمواجهة الأحوال الاستثنائية حسبما تشرط المادة ١٠٨ من الدستور ، وقد حدد القانون مدة التفويض بنهاية السنة المالية أو حتى إزالة آثار العدوان وحدد القانون الموضوعات التي يملك رئيس الجمهورية أن يصدر بشأنها قرارات لها قوة القانون ، وقد نص القانون على أن يلتزم رئيس الجمهورية بعرض ما يصدره من قرارات لها قوة القانون بشأن كل الموضوعات التي حددها على مجلس الشعب في دورته القائمة فور نفاذها إذا صدرت خلال انعقاده وفى أول اجتماع لانعقاده إذا ما صدرت في غيبته ، ولقد استخدم رئيس الجمهورية هذه الرخصة عقب نشوب حرب أكتوبر ١٩٧٣ فأصدر عدة قرارات بقوانين منها القرار ١١٧لسنة ١٩٧٣ بفرض ضريبة الجهاد والقرار ١٢٣لسنة ١٩٧٣بإصدار سندات الجهاد بالعملات الأجنبية .

(٥١٩) يلاحظ على هذا القانون أنه صدر لمواجهة ما تتطلبه الحالة الاستثنائية القائمة من تدعيم الإنتاج الحربي و إقامة صناعة حربية متطورة وأنه حدد مدة التعويض بسنتين من تاريخ العمل به - ثم مد العمل به لمدة سنتين أخرى بموجب القانون ٦١لسنة ١٩٧٦- كما التزم القانون بتحديد الموضوعات التي تصدر بشأنها قرارات بقوانين وهى مشروعات الإنتاج الحربي اللازمة لإقامة صناعة حربية متطورة و قادرة على تغطية احتياجات القوات المسلحة ، كما التزم القانون بشأن عرض ما يصدره رئيس الجمهورية من قرارات بقوانين على مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض .

(٥٢٠) يلاحظ على هذا القانون أنه وأن كان قد صدر لمواجهة نفقات التعمير و التعويضات الناتجة عن الحرب أي أنه صدر لمواجهة متطلبات أحوال استثنائية كما أنه وأن كان قد حدد الموضوعات التي تصدر بشأنها قرارات بقوانين وهى زيادة اعتمادات موازنة صندوق الطوارئ للسنة المالية ١٩٧٤ ، رغم ذلك فقد تجاهل أحد الضوابط الأساسية للتفويض التي تنص عليها المادة ١٠٨ من الدستور و هي تحديد مدة التفويض .

(٥٢١) يلاحظ على هذا القانون أنه صدر لتنظيم عمليات الاستيراد والتصدير و النقد وهى عمليات عادية غير ملحة وغير عاجلة ولا تتطلب حالة استثنائية بأن يفوض رئيس الجمهورية في إصدار قرارات لها قوة القانون بشأنها بل يجب تركها للسلطة التشريعية تنظمها بمعرفتها ، وقد استخدم رئيس الجمهورية السلطة المخولة له بموجب هذا القانون وأصدر عدة قرارات أهمها القرار بقانون ١٣٦لسنة١٩٧٤ بإلغاء القانون رقم ١٤٩لسنة١٩٦٤ بفرض ضريبة على التحويلات الرأسمالية والتحويلات الخاصة بالإعانات والمسافرين ، ثم أصدر القرار بقانون رقم ١٣٧لسنة ١٩٧٤ببعض الأحكام الخاصة بالاستيراد و التصدير و النقد ، وقد صدر هذا

الفرع الثاني
آثار تطبيق المادة ١٠٨

إذا كان المشرع الدستوري الفرنسي قد أقر بعدم السماح للبرلمان في ممارسة الاختصاص الذي فوض فيه الحكومة لاتخاذ قرارات لها قوة القانون طوال مدة التفويض ، فإن الوضع في مصر يختلف حيث لا يوجد قيد على الوظيفة التشريعية للبرلمان خلال مدة التفويض فيجوز للبرلمان أن يتدخل بالتشريع في نفس الموضوعات التي يتم تفويض رئيس الجمهورية فيها ، و إن كان يجوز لرئيس الجمهورية بناءً على نص المادة ١١٢ من الدستور أن يعترض على مشروع القانون الذي يقره مجلس الشعب إذا ما رأى أن هناك تعارضاً بينه وبين الموضوعات التي فوض فيها من قبل البرلمان لتنظيمها بقرارات لها قوة القانون ، فلرئيس الجمهورية في هذه الحالة أن يرد مشروع القانون إلى البرلمان خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إبلاغه به طبقاً لنص المادة ١١٣ من الدستور ، فإذا حدث ذلك فإنه يتعين لإقرار مشروع القانون أن يقره البرلمان بأغلبية ثلثي أعضائه . ولكن هل يجوز لرئيس الجمهورية في هذه الحالة بما له من سلطة إصدار قرارات لها قوة القانون أن يعدل أو يخالف أو يلغي تلك القانون بعد إقراره من البرلمان ؟

إذا كانت السوابق التاريخية لم تبين لنا الإجابة على ذلك إلا أن المنطق السليم يفترض بداية عدم تعرض البرلمان بالتشريع في الموضوعات التي فوض فيها رئيس الجمهورية لينظمها بقرارات لها قوة القانون ، وذلك لعدم حدوث ازدواج في الاختصاص التشريعي بين الحكومة والبرلمان قد يؤدي لتتضارب وتعارض لا يتفق مع المصلحة العامة خاصة و أن لجوء البرلمان إلى التفويض التشريعي غالباً ما يكون في أوقات الأزمات التي تحتاج إلى تكاتف السلطات العامة في الدولة ، أما أمام إصرار البرلمان على مواصلة التشريع في هذه الموضوعات فإن ذلك يعد إلغاءً ضمنياً لهذا التفويض أو تعديلاً لأسس التفويض(٥٢٢) .

القانون في شأن تفويض رئيس الجمهورية في إصدار قرارات لها قوة القانون في شأن عقد القروض و التصديق على المعاهدات ذات الصلة بالشئون الاقتصادية وذلك لمدة أربعة أشهر من تاريخ العمل بالقانون ، ولقد استخدم رئيس الجمهورية الرخصة التي يخولها له القانون وأصدر عدة قرارات بقوانين منها القرار بقانون رقم ١٥١لسنة١٩٧٦ بالموافقة على اتفاقية قرض التنمية بين مصر والمنظمات الدولية للتنمية ، و القرار بقانون ١٥٦لسنة١٩٧٦ بالموافقة على اتفاق قرض بين حكومتي مصر والولايات المتحدة الأمريكية ، ويلاحظ على هذا القانون أنه لم يصدر لمواجهة ظروف استثنائية حيث إن عقد القروض والتصديق على المعاهدات ذات الصلة بالشئون الاقتصادية ليس من الظروف الاستثنائية التي تتطلب صدور تفويض لرئيس الجمهورية بإصدار قرارات لها قوة القانون بشأنها .

(٥٢٢) د/ سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص٣٠٨ .

خلاصة القول بأن التفويض في الاختصاصات التشريعية لا يحجب سلطات البرلمان نهائياً نظراً لعدم وجود منع صريح من المشرع الدستوري بذلك "مثل الوضع في فرنسا " ، فله أن يمارس تلك الاختصاصات أثناء فترة التفويض إذا ما رأى أن في ذلك تحقيقاً للمصلحة العامة .

المطلب الثالث
أحكام المادة ٧٤ من
الدستور المصري

استخدم دستور عام ١٩٧١ أحكاماً لمواجهة ظروف الأزمات التي تمر بها الدولة في المادة ٧٤ حيث جاءت هذه المادة لتعطي لرئيس الجمهورية سلطات استثنائية يستطيع من خلالها اتخاذ الإجراءات الكفيلة بالتغلب على الأزمة دون الرجوع إلى مجلس الشعب مكتفياً بعمل استفتاء شعبي خلال ستين يوم من تاريخ اتخاذ هذه الإجراءات ، وهذه المادة مستحدثة لم تعرفها الدساتير السابقة حيث اقتبسها المشرع الدستوري من نص المادة ١٦ من الدستور الفرنسي ، وقد منحت هذه المادة رئيس الجمهورية سلطات مطلقة اغتصاباً للسلطة التشريعية والقضائية دون الرجوع لهما لضبط هذه الأعمال .

مما سبق سوف نتعرض بالبحث في هذا المطلب للفروع الآتية :

الفرع الأول
شروط اللجوء للمادة ٧٤

تنص المادة ٧٤[٥٢٣] من الدستور المصري الصادر عام ١٩٧١ على الآتي : " لرئيس الجمهورية إذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء

---

(٥٢٣) مثلما كانت المادة ١٦ من الدستور الفرنسي الصادر عام ١٩٥٨ نتيجة لأزمة مايو ١٩٥٨ الذي حدثت في فرنسا فأن الدافع وراء إصدار المادة ٧٤ من دستور ١٩٧١ أزمة مايو ١٩٧١ وما كان يمكن أن تؤدي إليه من أحداث وأهوال جسيمة للبلاد حيث كان ذلك في فترة الإعداد لحرب تحرير الأراضي التي احتلتها إسرائيل ، لذلك اتجه واضعو الدستور إلى وضع هذه المادة التي تمكن رئيس الجمهورية من مواجهة مخاطر الحرب والظروف العصيبة بإجراءات سريعة تستهدف إزالة الخطر الذي يحيق بالبلاد . انظر في ذلك : د/ محمد عبد السلام الزيات ، مصر إلى أين ؟ قراءات وخواطر في الدستور الدائم لسنة ١٩٧١ ، دار المستقبل العربي ، طبعة سنة ١٩٨٥ ، ص١١٩ وما بعدها .

دورها الدستوري ، أن يتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر ، ويوجه بياناً إلى الشعب ، و يجري الاستفتاء على ما اتخذه من إجراءات خلال ستين يومياً من اتخاذها " .

ويتضح من نص المادة ٧٤ أن هناك مجموعة من الشروط يجب توافرها ليتمكن رئيس الجمهورية من إعلان اللجوء إلى المادة ٧٤ ، وتمثل هذه الشروط(٥٢٤) في شروط موضوعية وشروط إجرائية تتمثل في الآتي:

أولا- الشروط الموضوعية : وتتمثل في قيام حالة الضرورة وذلك على النحو التالي :

١- قيام خطر حال وجسيم(٥٢٥) :

والخطر الحال هو الخطر القائم بحيث يحتم مواجهته اتخاذ إجراءات سريعة ، وبحسب نص المادة ٧٤ لا يمثل الخطر هنا بخطر زال أو خطر مستقبل ، كما يجب أن يتمثل هذا الخطر في درجة عالية(٥٢٦) لا تسعف في معالجتها الوسائل الدستورية العادية وغير العادية ، مثل لوائح الضرورة واللوائح التفويضية وقانون الطوارئ .

---

(٥٢٤) لمزيد من التفاصيل حول هذه الشروط . يراجع في ذلك المراجع الآتية :

- د/ يحي الجمل ، المرجع السابق ، ص ١٢٨ وما بعدها .
- د/ سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص ١٢٥ .
- د/ أحمد مدحت علي ، المرجع السابق ، ص٧٢ وما بعدها .
- د/ وجدي ثابت غبريال ، المرجع السابق ، ص ١٠٠ وما بعدها .
- د/ محمد شريف إسماعيل ، المرجع السابق ، ص ١٦٤ وما بعدها .

(٥٢٥) وهنا يلاحظ أن نص المادة ٧٤ لم ينص على هذه الصفة مثلما فعل الدستور الفرنسي في المادة ١٦ ، لذلك فإنه بالإضافة إلى القواعد العامة لنظرية الضرورة وإلى مفهوم النص يجب أن يكون الخطر الذي يعوق المؤسسات الدستورية حالاً وجسيماً في آن واحد .

(٥٢٦) إذا كان مفهوم الخطر يتحدد وفقاً لشروط تطبيق نظرية الضرورة إلا أنه لا يكفي أن يكون الخطر الجسيم الذي يبرر اللجوء للمادة ١٤٧ أو ١٠٨ أو ١٤٨ ذلك لأن هذه الأخطار الجسيمة لها ما يواجهها من نصوص دستورية و قانونية ، لذلك يجب أن يتجاوز هذا الخطر مفهموم الخطر في تلك المواد فلا يجوز لرئيس الجمهورية اللجوء إلى المادة ٧٤ إلا إذا تجاوزت الأخطار التي تتعرض لها البلاد من حيث الجسامة الحد الذي لا يمكن معه مواجهته بالطرق الدستورية العادية والمنصوص عليها في المواد ١٤٧ و ١٤٨ و ١٠٨ . وقد يساعد في جسامة الخطر الذي يتطلب إعلان المادة ٧٤ أن المشرع الدستوري قد حدد هذه الموضوعات التي ترد عليها تلك الأخطار ، وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري المصري في حكم حديث جاء في حيثياته الآتي : (... الخطر الذي تقصده المادة ٧٤ هو أن تواجه البلاد مخاطر استثنائية يصعب توقعها وتسجيل تداركها بغير هذا الطريق الاستثنائي كعصيان مسلح أو اضطراب شامل يشمل جميع مرافق الدولة ...ثم استطردت المحكمة وقررت بأن سلطات المادة ٧٤ تشكل مساساً خطيراً بحقوق وحريات الأفراد وما كان يجوز اللجوء إلى تلك السلطات إلا في حالة الضرورة القصوى لمجابهة خطر حال ينذر بكارثة قومية تحل بالبلاد ...) . يراجع في ذلك : حكمها ، في القضية رقم ١٨٦ لسنة ٣٦ق ، الصادر بتاريخ ١٥ مايو ١٩٨٤ ، بخصوص الطعن المقدم ضد رئيس الجمهورية بإبعاد بعض أعضاء هيئة التدريس استناداً إلى المادة ٧٤ من الدستور ، " غير منشور " .

٢- أن يهدد هذا الخطر الأمور الثلاثة الآتية :

- أن يقع التهديد بالخطر على الوحدة الوطنية : حيث حددت المادة الأولى من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٢ المقصود بالوحدة الوطنية بأنها الوحدة القائمة على احترام نظام الدولة والمقومات الأساسية للمجتمع كما حددها الدستور على وجه الخصوص :

أ- تحالف قوى الشعب العاملة .

ب - تكافؤ الفرص والمساواة بين المواطنين في الحقوق والواجبات العامة .

ج - حرية العقيدة وحرية الرأي بما لا يمس بحريات الآخرين أو المقومات الأساسية للمجتمع .

وتقوم الوحدة الوطنية على أساس إعطاء الأولوية دائماً لأهداف النضال الوطني والتحرري وعلى أفضلية المصالح القومية الشاملة على المصالح الخاصة بكل قوة وطائفة اجتماعية . والخطر الذي يهدد الوحدة الوطنية ويبرر الرجوع لنص المادة ٧٤ يجب أن يصل إلى حد التهديد الذي لا يمكن معالجته في ظل القانون ٣٤ لسنة ١٩٧٢ في شأن حماية الوحدة الوطنية ؛ بمعنى أن يكون التهديد تهديداً يوشك أن يعصف بتلك الوحدة عصفاً لا يقاومه إلا الإجراءات السريعة التي يستطيع رئيس الجمهورية أن يتخذها بناءً على النص الدستوري(٥٢٧) .

- أن يقع التهديد بالخطر على سلامة الوطن : والمقصود بسلامة الوطن هو سلامة إقليم الدولة وحماية كيانه واستقلاله ، وهذه السلامة قد تتعرض للخطر سواء من الداخل أو الخارج فإذا ما تعرض الوطن لأي خطر من الخارج أو الداخل - كأخطار الحروب أو الفتن أو الثورات والاضطرابات والفوضى والانقلابات - بحيث لا يمكن مواجهته عن طريق التشريعات العادية فلا مفر عندئذ من استخدام المادة ٧٤ ، أما إذا كان هذا التهديد مجرد حدوث نوع من العصيان المسلح أو التمرد في القوات المسلحة أو إضراب رجال الشرطة ويجوز مواجهتها بالتشريعات العادية أو القوانين الاستثنائية الأخرى فلا يكون هناك مبرر للجوء للمادة ٧٤ .

- إعاقة مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري : والإعاقة تعني انقطاع السير المعتاد وتنصرف مؤسسات الدولة ذات الدور الدستوري إلى السلطات الثلاثة التنفيذية والتشريعية والقضائية

(٥٢٧) يراجع في ذلك : د/ يحيى الجمل ، المرجع السابق ، ص- ص ١٩٦- ١٩٧ . وأيضاً في نفس المعنى : د/ سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص- ص ١٣٠-١٣١ .

أو ما يتفرع عنها من مؤسسات لها دور دستوري وتعمل في خدمة الدولة ولا يشملها النص ، وتشبه هذه الحالة ما اعتبره المشرع الدستوري الفرنسي شرطاً لتوافر الظروف الاستثنائية التي تبرر اللجوء إلى المادة ١٦ ، ومع ذلك فهناك اختلافاً كبيراً بينهما إذ أن النص الفرنسي يشترط انقطاع السير المنتظم لهذه المؤسسات بينما يكتفي المشرع الدستوري المصري بمجرد الإعاقة " والإعاقة هنا تعني انقطاع السير المعتاد " ، أما بالنسبة لاشتراط أن تكون هذه المؤسسات دستورية فإن نص المادة ٧٤ يتفق مع نص المادة ١٦ .

فإذا ما توافرت شروط الخطر السالفة وقدر الرئيس حالة الأزمة ودخولها نطاق الضرورة الملجئة إلى تطبيق المادة ٧٤ ، فإنه يتدخل باتخاذ الإجراءات السريعة اللازمة لتدارك الموقف الخطير بما لا يعدل الدستور أو يوقفه وتأتي بعد ذلك شروط الرقابة اللاحقة(٥٢٨) .

ثانياً – الشروط الإجرائية : وتتمثل هذه الشروط في الآتي :

أولاً : أن يوجه رئيس الجمهورية بياناً إلى الشعب يشرح فيه عناصر الخطر الذي دعاه إلى تطبيق المادة ٧٤ والإجراءات التي اتخذها ، فيحدد في هذا البيان الأسس العامة التي يسير عليها في هذه الفترة ثم ينشر هذا البيان في الجريدة الرسمية بعد إذاعته(٥٢٩) .

ثانياً : أن يتم الاستفتاء على الإجراءات التي اتخذها رئيس الجمهورية وفقاً للمادة ٧٤ خلال ستين يوماً من تاريخ اتخاذ الإجراءات الاستثنائية ، وتحسب مدة الستين يوماً من تاريخ أخر الإجراءات السريعة التي اتخذت على أساس ألا يتراخى إصدار قرار إنهاء تطبيق المادة ٧٤ عن ستين يوم من تاريخ أخر إجراء بأي حال من الأحوال .

هذا ولم يحدد الدستور جزاءً لعدم عرض هذه الإجراءات في الميعاد المحدد لعرضها على الاستفتاء ، إلا أن غالبية الفقهاء أقروا بأن ذلك لا يؤثر على صحتها(٥٣٠) ، فهذا قد يؤدي إلى تقرير

---

(٥٢٨) من الملاحظ أن المادة ٧٤ لم تشير إلى ضرورة إجراء أية استشارات رسمية أو غير رسمية مثل نص المادة ١٦ من الدستور الفرنسي ، و إنما ترك النص المصري هذا الموضوع لمحض إرادة رئيس الجمهورية دون أن يلزمه باستشارة أية مؤسسة دستورية .

(٥٢٩) لم تحدد النصوص الدستورية سواء في المادة ١٦ أو المادة ٧٤ الوقت الذي ينبغي أن يتم فيه إذاعة هذا البيان ، إلا أن المنطق السليم وروح النص تفترض ألا يتراخى ذلك كثيراً عن قرار اللجوء لهذه السلطات بحيث يعقبه مباشرة إن لم يكن معاصراً له ، وذلك لإعلام الأمة أو الشعب بتطبيق هذا النظام .

(٥٣٠) د/ سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص ١٩٤ . و انظر في نفس المعنى : د/ صبري السنوسي ، المرجع السابق ، ص ١٣٩ .

المسئولية السياسية لرئيس الجمهورية أو بالأحرى للسلطة التنفيذية أمام مجلس الشعب طبقاً لأحكام الدستور .

وقد اختلف الفقهاء حول الإجراءات التي يجب عرضها على الاستفتاء ، حيث اتجه غالبية الفقه إلى أنه يتم عرض كافة " الإجراءات السريعة " التي اتخذت تطبيقاً للمادة ٧٤ "باستثناء قرار الإعلان " سواء ما كان عاماً كلوائح الأزمات أو ما كان خاص كالإجراءات والقرارات الفردية ، بينما اتجه رأي آخر إلى استبعاد القرارات الفردية من هذا الاستفتاء واقتصارها على القرارات ذات الطابع العام ، حيث لا يتصور أن يعرض على الاستفتاء العام القبض على شخص أو إيقاف موظف عن عمله أو فصله فتلك أمور ليست بطبيعتها مما تصلح للاستفتاء(٥٣١) .

ونحن نتفق مع غالبية الفقه من ضرورة خضوع كافة الإجراءات التطبيقية لهذا الاستفتاء " باستثناء قرار اللجوء لتطبيق المادة ٧٤ " ، وذلك لأن الدستور في المادة ٧٤ لم يفرق بين الإجراء العام والفردي ، لذا لا ينبغي بتفرقة تحكمية قد تؤدي في بعض الأحيان إلى زوال الحكمة المستهدفة من هذا الاستفتاء(٥٣٢) .

خلاصة القول : أن المادة ٧٤ من الدستور المصري تعتبر أن المادة ١٦ من الدستور الفرنسي هي الأساس لها ، إلا أن هناك اختلافاً كبيراً في شروط تطبيق هذه المادة سواء في أسباب اللجوء إلى استخدامها أو في الإجراءات التي يسلكها رئيس الجمهورية لتطبيقها ، حيث نجد أن المشرع الدستوري المصري جعل من مجرد إعاقة المؤسسات الدستورية في الدولة عن أداء دورها الدستوري سبباً لتطبيق هذه المادة فضلاً عن الكلمات الفضفاضة التي تتسع لكل تفسير ، وهى قيام خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن بينما نجد أن المادة ١٦ من الدستور الفرنسي تحدد أسباب اللجوء إلى المادة ١٦ في أن تكون المؤسسات الجمهورية أو استقلال الأمة أو سلامة إقليمها أو تنفيذ

---

(٥٣١) د/ يحيى الجمل ، المرجع السابق ، ص ٢٠٣ . وقد أخذ بهذا الرأي د/ أحمد مدحت علي . انظر : رسالته السابق الإشارة إليها ، ص ١٠٣ .

(٥٣٢) اتجه غالبية الفقه بأن الاستفتاء الشعبي يؤثر على طبيعة هذه الإجراءات بحيث إذا وافق الشعب على تلك الإجراءات تكتسب شرعية قانونية ، حيث يعتبر نوع من الإقرار اللاحق أو تصديق على تلك الإجراءات . انظر في ذلك : د/ يحيى الجمل ، المرجع السابق ، ص ٢١٠ . و في نفس المعنى : د/ سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، ص ٥١٦ .

بينما يتجه الرأي الصائب في الفقه بأن هذا الاستفتاء لا يؤثر على طبيعة تلك الإجراءات حيث تظل كما هي فتخضع الإجراءات ذات الطبيعة الإدارية لرقابة القضاء الإداري ، فتلك الإجراءات تظل إدارية ولا تتغير طبيعتها بعد موافقة الشعب عليها إلى قرارات لها قوة القانون . لمزيد من التفاصيل حول هذا الرأي يراجع في ذلك : د/ سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص – ص ١٦٥-١٦٦.

تعهداتها مهددة بخطر جسيم وحال يترتب عليه توقف السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية ، كما أن النص في الدستور الفرنسي يتطلب قبل أن يصدر رئيس الجمهورية قرار تطبيق المادة أن يستشير الوزير الأول ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ ورئيس المجلس الدستوري ، وإن كانت هذه الآراء في مجموعها استشارية إلا أنها تتمتع بثقل أدبي كبير لما تحد من فردية القرار حتى لا يصيبه الشطط والانتقام الشخصي وتفرض الشورى في اتخاذ القرار وهذا غير موجود في النص المصري ، كما أن النص الفرنسي ينص على اجتماع البرلمان بقوة القانون ولا يجوز لرئيس الجمهورية أن يحل البرلمان خلال ممارسته لهذه السلطات الاستثنائية ، مما يجعل هناك توازناً في السلطات ، أما الضمانات الدستورية التي أقرها الدستور عند اللجوء إلى المادة ٧٤ لم تخرج عن مظاهر لتأييد الشعب وليس لتحقيق توازن في السلطات لضمان عدم إساءة استخدام رئيس الجمهورية للسلطات الممنوحة له بموجب هذه المادة .

الفرع الثاني
آثار تطبيق المادة ٧٤

يترتب على تطبيق المادة ٧٤ من الدستور اتساع سلطات رئيس الجمهورية على نحو كبير قد يعطي له سلطات ديكتاتورية مطلقة قد تصل إلى حد وقف العمل ببعض نصوص الدستور(٥٣٣) ؛ ليتخذ كافة الإجراءات الضرورية التي تستلزمها ظروف الأزمة حيث يجمع رئيس الجمهورية بموجب تطبيق المادة ٧٤ بين يديه السلطات التنفيذية والتشريعية ، ويجوز له حل محل الشعب إذا كان الخطر يسمح بذلك(٥٣٤) – على خلاف الوضع في فرنسا(٥٣٥) بموجب المادة ١٦ – وذلك وفقاً لما يلي :

---

(٥٣٣) اتجه د/ سامي جمال الدين إلى القول : " أنه لا يجوز أن تتناول إجراءات المواد ١٦ و ٧٤ المجال الدستوري بأي مساس سوى ما تقتضيه من مخالفة قواعد الفصل بين السلطات إذا كانت إحدى هذه السلطات متوقفة عن أداء دورها الدستوري ، بحيث يكون لرئيس الجمهورية أن يحل محلها وأن يعمل على إعادتها لممارسة عملها على الفور ، إلا أنه لا يستطيع أن يوقف العمل ببعض نصوص الدستور . وقد استند سيادته لرأي الفقيه الفرنسي بيردو والذي كان يقر في بداية الأمر بإمكانية قيام الرئيس بناءً على نص المادة ١٦ أن يوقف العمل ببعض نصوص الدستور ، إلا أنه تراجع عن رأيه السابق وأقر بعدم إمكانية ذلك لرئيس الجمهورية " . انظر : المرجع السابق ، للدكتور سامي جمال الدين ، ص١٧٥ وما بعدها .

(٥٣٤) لمزيد من التفاصيل حول أسباب اللجوء إلى المادة ٧٤ من الدستور . يراجع في ذلك : د/ سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص ١١٤ وما بعدها . وفي نفس المعنى : د/ وجدي ثابت غبربال ، المرجع السابق ، ص٨٤ وما بعدها .

(٥٣٥) يراجع ما سبق عرضه ص ٢١١ من الرسالة .

أولاً – اتساع سلطات رئيس الجمهورية على حساب السلطة التشريعية :

اتفق الفقه المصري مع نظيره الفرنسي على أن النظام الاستثنائي المنصوص عليه في المادتين ٧٤ و ١٦ يؤدي إلى تولي رئيس الجمهورية وظيفة التشريع كاملة ، وذلك لمواجهة ظروف الأزمة حيث اتفق مجموع الفقه في مصر(٥٣٦) على حق رئيس الجمهورية في إصدار التشريعات اللازمة لمواجهة الأزمة أثناء تطبيق المادة ٧٤ ، و لا يجوز أن تخرج هذه التشريعات على الحدود الدستورية التي تحكم جميع سلطات الدولة ، فإذا كان تطبيق المادة ٧٤ يؤدي إلى حدوث خلل في قواعد الفصل بين السلطات فيجمع رئيس الجمهورية في يده السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية إلا أنه مقيد في ذلك بالحدود الدستورية فلا يجوز أن يصدر تشريعاً يخالف به قاعدة دستورية قائمة ، بالإضافة إلى ذلك أن هذه التشريعات يجب ألا تؤدي إلى أوضاع مستقرة وإنما لمواجهة الإجراءات السريعة اللازمة للتصدي للأزمة ، حيث تنتهي مفعول هذه الإجراءات السريعة بانتهاء العمل بالمادة ٧٤ فهي إجراءات مؤقتة وليست إجراءات دائمة(٥٣٧) .

ثانياً – اتساع سلطات الضبط الإداري الممنوحة لرئيس الجمهورية أثناء تطبيق المادة ٧٤ :

يؤدي تطبيق المادة ٧٤ من الدستور إلى اتساع سلطات الضبط الإداري وذلك لمواجهة الأزمة ، حيث يستطيع رئيس الجمهورية إصدار لوائح ضبط يستطيع أن تقيد الحقوق والحريات العامة التي لا تقيد إلا عن طريق المشرع في الأوقات العادية(٥٣٨) ، كما يستطيع أن يتخذ كافة الوسائل الأخرى " اللوائح التنفيذية – القرارات الفردية – العقود الإدارية – التصرفات المادية " التي يراها مناسبة لمواجهة هذه الأزمة ، وقد ثبت في التطبيق العملي إلى إمكانية إصدار لوائح ضبط توقف العمل ببعض الضمانات المنصوص عليها في الدستور والقانون(٥٣٩) .

---

(٥٣٦) د/ سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص ١٧٨ . وفي نفس المعنى : د/ وجدي ثابت غبريال ، المرجع السابق ، ص ١٩١. وأيضاً : د/ يحيى الجمل ، المرجع السابق ، ص ١٥٠ .

(٥٣٧) فلا يستطيع رئيس الجمهورية بمقتضى هذه السلطة أن يعدل أحكام القانون المدني مثلاً إذ أنه لا يوجد ضرورة لذلك ، ولكنه يستطيع أن يغلظ بعض العقوبات في مجال التموين أو في مجال الامتناع عن العمل أو ما إلى ذلك من إجراءات سريعة يواجه بها الأزمة . انظر في ذلك : د/ يحيى الجمل المرجع السابق ، ص١٥٠ .

(٥٣٨) د/ عبد المنعم محفوظ ، المرجع السابق ، ص ١٦٩ .

(٥٣٩) د/ يحيى الجمل ، المرجع السابق ، ص ١٤٦ .

ثالثاً – أثر تطبيق المادة ٧٤ على السلطة القضائية :

إذا كان الوضع في فرنسا في ظل تطبيق المادة ١٦ من الدستور يسمح لرئيس الجمهورية بإنشاء محاكم خاصة " قضاء استثنائي " ، كما تمنحه تلك المادة بإصدار قوانين تعدل أو تلغي أحد الضمانات القضائية ، وهو في ذلك يمارس في الأصل الوظيفة التشريعية ، إلا أنه لا يجوز له ممارسة الوظيفة القضائية بالمعنى الفني لذلك . والوضع لا يختلف عنه في مصر بموجب تطبيق المادة ٧٤ فلرئيس الجمهورية بموجب تطبيق المادة ٧٤ أن يصدر ما يراه ضرورياً من إجراءات تشريعية سريعة لمواجهة الأزمة ، فله أن يتدخل في تنظيم عمل السلطة القضائية إذا كان هذا من الإجراءات الضرورية و السريعة التي تواجه الأزمة(٥٤٠) ، ولكن ليس له أن يتدخل في عمل السلطة القضائية بالمفهوم الفني ، فليس له أن يصدر قرارات بتوقيع عقوبات جنائية على أي شخص ، ولكنه له أن يصدر قرارات تمثل جزاءات إدارية مثل " الاعتقال الإداري – الفصل بغير الطريق التأديبي ... " (٥٤١) .

رابعاً – أثر تطبيق المادة ٧٤ على النصوص الدستورية :

إذا كان الفقه الفرنسي قد أقر بحق رئيس الجمهورية في إيقاف العمل ببعض مواد الدستور إذا اقتضت ذلك ظروف الأزمة التي دعت إلى تطبيق المادة ١٦ ، إلا أن الوضع يختلف في مصر حيث إن منح رئيس الجمهورية حق وقف العمل ببعض نصوص الدستور في ظل تطبيق المادة ٧٤ قد يؤدي إلى إمكانية الوصول إلى ديكتاتورية الحكم و العدوان على الحقوق والحريات بدون أية ضمانات ، حيث جاءت تلك المادة غير متضمنة للضمانات الكافية التي تكفل عدم إساءة استخدام رئيس الجمهورية للسلطات الاستثنائية الممنوحة له وتركت للرأي العام أهمية خاصة في هذا المجال ، ولكون هناك عدم وعي ثقافي سياسي لكثير من الشعب المصري في وقتنا المعاصر فإن دور الرأي العام في الرقابة يأتي ضعيفاً وبغير جدوى من احتمال اساءة استخدام رئيس الجمهورية لتلك السلطات .

---

(٥٤٠) يذهب أستاذنا الفاضل د/ يحيى الجمل ، في المرجع السابق ، ص ١٥١ . إلى القول بأن " اتخاذ الإجراءات السريعة بموجب نص المادة ٧٤ لا يعطي لرئيس الجمهورية الحق في إنشاء قضاء استثنائي ، أو أن يمس باستقلال القضاء ؛ ويعلل سيادته ذلك : بأن قوانين الطوارئ والدستور نفسه ينص على إنشاء محاكم خاصة في حالات معينة محددة سلفاً " . إلا أننا نختلف مع سيادته في ذلك لأنه ما دام النص لم يمنع صراحة من اتخاذ مثل هذه الإجراءات التي لا تمس عمل السلطة القضائية و إنما تمس تنظيمها التي تنظم عن طريق السلطة التشريعية ، لذلك فلا مانع من أن يباشر الرئيس تنظيمها بإنشاء محاكم استثنائية تنتهي بزوال الأزمة بشرط أن تتوافر في تلك المحاكم الضمانات المقررة للمتهم في إجراءات المحاكمة .

(٥٤١) د/ سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص ١٨٠ .

وبعيداً عن آراء الفقه فيما يتعلق باتساع سلطات رئيس الجمهورية نجد أن المادة ٧٤ قد وجدت مجالاً للتطبيق العملي مرتين : في فبراير ١٩٧٧ بالقرار بقانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ واعتدى فيها رئيس الجمهورية على الاختصاص التشريعي لمجلس الشعب بإصدار العديد من القوانين التي تجرم الأفعال وتضع العقوبات ، والمرة الثانية في سبتمبر ١٩٨١ حيث صدر العديد من القرارات المتعلقة بمجال الضبط الإداري وذلك بالقرارات الجمهورية رقم ٤٨٩ إلى ٤٩٥ وذلك كما يلي :

التطبيق الأول للمادة ٧٤ من الدستور في فبراير ١٩٧٧ :

حدث أن واجهت مصر في يوم ١٨ و١٩ يناير ١٩٧٧ اضطرابات داخلية شملت تقريباً جميع أنحاء الجمهورية ، وفى مواجهة هذه الاضطرابات استخدمت الحكومة سلطاتها بموجب قانون الطوارئ ، حيث كانت حالة الطوارئ معلنة في هذا الوقت لاتخاذ العديد من الإجراءات للقضاء على هذه الاضطرابات ؛ أي أن قرارات الضبط المتخذة في خلال هذه الفترة كانت تطبيقاً لأحكام قانون الطوارئ وليس استناداً إلى المادة ٧٤ من الدستور . وعلى الرغم من ذلك أصدر رئيس الجمهورية في ٣ فبراير القرار بقانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ وأعلن في ديباجة القرار استناد رئيس الجمهورية في إصداره إلى نص المادة ٧٤ من الدستور ، ويلاحظ أن هذا القرار لم يترتب عليه أية آثار في مجال الضبط الإداري وإنما تحقق أثره فقط في المجال التشريعي ، حيث تضمن هذا القرار تهديداً جسيماً للحريات وخاصة المواد ٦ و ٧ و٨ من هذا القرار بقانون ، كما تضمن توسعاً غير مألوف في مجال التجريم وتشديداً استثنائياً في مجال العقوبات المقررة (٥٤٢) .

---

(٥٤٢) الجريدة الرسمية ، عدد ٥ " تابع " ، الصادر في ٣ فبراير ١٩٧٧، السنة العشرون .

وقد تضمن القرار بقانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ مجموعة من التدابير في اتجاهات مختلفة :

١- في المجال الدستوري : جاءت المادة الأولى كالآتي : "حرية تكوين الأحزاب مكفولة طبقاً لما ينص عليه القانون الخاص بإنشاء الأحزاب حال صدوره من السلطة التشريعية " .

٢- وفي المجال الجنائي : نصت المادة الثانية على الآتي : " التنظيمات السرية أو التنظيمات المعادية لنظام المجتمع أو ذات الطابع العسكري محظورة طبقاً للدستور ، ويعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة أو المؤبدة كل من شارك فيها أو دعا إلى إنشائها " . ونصت المادة الثالثة على الآتي : " الملكية العامة ملك الشعب ، والملكية التعاونية والملكية الخاصة مصونة طبقاً للدستور ، ويعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة كل من تجمهر بقصد تخريب أو إتلاف الأملاك العامة أو التعاونية أو الخاصة وتطبق العقوبة على المحرضين والمشجعين " . كما نصت المادة السادسة علىالآتي : " يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة كل من دبر أو شارك في تجمهر يؤدي إلى إثارة الجماهير بدعوتهم إلى تعطيل تنفيذ القوانين واللوائح بهدف التأثير على ممارسة السلطات الدستورية لأعمالها ، أو منع الهيئات الحكومية أو مؤسسات القطاع العام أو الخاص أو معاهد العلم من ممارسة عملها باستعمال القوة أو التهديد باستعمالها ، وتطبق نفس العقوبة على مدبري التجمهر ولو لم يكونوا مشتركين فيه ، وعلى المحرضين والمشجعين ". كما نصت المادة السابعة على الآتي : "يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة العاملون الذين يضربون عن عملهم عمداً متفقين في ذلك أو مبتغين تحقيق غرض مشترك إذا كان من شأن هذا الإضراب تهديد الاقتصاد القومي " . كما نصت المادة الثامنة على الآتي : " يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة كل من دبر أو شارك في تجمهر أو إعتصام من شأنه أن يعرض السلم العام للخطر " .

والفقه الدستوري في جملته يذهب إلى أن شرط الرجوع إلى المادة ٧٤ من الدستور في ٣ فبراير ١٩٧٧ كانت غير متوافرة حيث أن أحداث ١٨ و١٩ يناير ١٩٧٧ تم السيطرة عليها قبل هذا التاريخ ، فلم يكن هناك خطر جسيم وحال يهدد الموضوعات الدستورية المحددة في نص المادة ٧٤ على سبيل الحصر (٥٤٣) .

التطبيق الثاني للمادة ٧٤ من الدستور في سبتمبر ١٩٨١ :

تعد أحداث سبتمبر ١٩٨١ هي التطبيق الثاني الهام للمادة ٧٤ – والمتعلق باتساع سلطات الضبط الإداري موضوع البحث – حيث قامت أحداث فتنه طائفية بتاريخ ١٧ يونيو ١٩٨١ بين بعض المسلمين والأقباط في منطقة الزاوية الحمراء بالقاهرة ، وقد صحبتها بعض القلاقل والاضطرابات داخل البلاد الأمر الذي أثر على الأمن العام في البلاد مما كان ينذر باحتمال تهديد الوطن بأخطار جسيمة تهدد الوحدة الوطنية ؛ لذلك قرر الرئيس الراحل أنور السادات إلى استخدام نص المادة ٧٤ من الدستور لمواجهة هذه الأحداث حيث أعلن في بيان وجهه إلى الشعب في ٥ / ٩ / ١٩٨١ أنه أصدر قراره بإعمال المادة ٧٤ من الدستور ، واستناداً إلى المادة ٧٤ أصدر رئيس الجمهورية عدة قرارات لمواجهة هذه الأحداث وقد تم الاستفتاء على هذه القرارات في ١٠ سبتمبر ١٩٨١ ، وجاءت نتيجة الاستفتاء بالموافقة رغم ما تضمنته هذه القرارات من مساس شديد بالحريات العامة بصورة أو بأخرى . كما أصدر رئيس الجمهورية القرار بقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٨١

--- ٣- في المجال الضرائبي : نصت المادة الرابعة على الآتي : " أداء الضرائب والتكاليف العامة واجب وفقاً للقانون ، وترفع الضرائب كلية عن الفلاحين الذين يملكون ثلاثة أفدنة فأقل ، وعن الدخول التي لا تتعدى خمسمائة جنية في السنة " . كما نصت المادة الخامسة على الآتي : " على كل مواطن أن يتقدم ببيان ما لديه من ثروة مهما تنوعت وأينما تكون هو وزوجته وأولاده القصر في خلال ثلاثة شهور من صدور هذا القانون ، وتدرج في بطاقة ضريبية لكل مواطن ويعاقب كل من يقدم بيانات غير صحيحة عن ثروته أو يتهرب من أداء الضرائب والتكاليف العامة بالأشغال الشاقة المؤقتة . وتعتبر جريمة التهرب من أداء الضرائب أو تقديم بيانات غير صحيحة عن الثروة جريمة مخلة بالشرف و الأمانة تحرم من تثبت عليه من تولي المناصب العامة وتفقده الثقة والاعتبار " .

ومن استعراض تلك التدابير يتضح أن معظم هذه التدابير وعلى وجه الخصوص في المجالين الدستوري والضرائبي لا يوجد بينها وبين مواجهة المخاطر التي نشئت عن أحداث ١٨ و١٩ يناير ١٩٧٧ على فرض استمرار هذه المخاطر ، كما أن تشديد العقوبات في مجال القانون الجنائي كان بغرض ردع كل من يحاول ارتكاب هذه الجرائم بالفعل أو التحريض أو التشجيع ، فلا يمكن أن تكون هناك علاقة مباشرة بالأحداث وإن كان من الممكن القول بوجود علاقة بعيدة غير مباشرة تتعلق بمواجهة أسباب أحداث ١٨ و١٩ يناير على الفرض أن من أسبابها ضعف العقوبات المقررة على الاعتداء على المال العام والتعاوني والخاص أو على التظاهر والتجمهر أو الإضراب والإعتصام . يراجع في ذلك : د / سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص-ص ١٥٥- ١٥٧ .

هذا وقد استمر العمل بالقرار بقانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ لمدة سبع سنوات حيث إنه لم يلغى إلا بالقرار بقانون رقم ١٩٤ لسنة ١٩٨٣ ، وهو ما يعني استمرار العمل به بعد زوال الخطر وهو ما يخالف القواعد المقررة لنظرية الضرورة . وقد علق د / وجدي ثابت غبريال على ذلك بالقول : " بأن رئيس الجمهورية قد اتخذ هذه القرارات بوصفه سلطة تشريعية لا استثنائية ، وأن سلطاته في هذا الشأن لا تجد سندها في الدستور " . انظر لسيادته : المرجع السابق ، ص ١٠٢ .

(٥٤٣) المرجع السابق ، ص ١٣٦ . وفي نفس المعنى : د / يحي الجمل ، المرجع السابق ، ١٥٩ .

بإضافة فقرة جديدة إلى نص المادة ٣٤ من القانون ٥٩ لسنه ١٩٨٠ بشأن حماية القيم من العيب ، حيث أصبح بموجب هذا التعديل اختصاص محكمة القيم بالنظر في التظلمات من الإجراءات التي تتخذ وفقاً لنص للمادة ٧٤ من الدستور .

هذا وسوف نستعرض هذه القرارات(٥٤٤) فيما يلي :

١- القرار رقم ٤٨٩ لسنة ١٩٨١ وأثره على حرية الرأي :

حيث أصدر رئيس الجمهورية القرار رقم ٤٨٩ لسنة ١٩٨١ بنقل بعض الصحفيين من مؤسساتهم الصحفية إلى هيئة الاستعلامات وغيرها من الجهات الحكومية ، وأيضاً نقل بعض العاملين باتحاد الإذاعة والتليفزيون إلى جهات أخرى وتم النقل وفقاً لهذا القرار دون التقيد بأحكام القوانين واللوائح التي تنظم شئونهم . ولا ريب أن هذا القرار يمثل عدواناً صارخاً على حرية الرأي التي قررها الدستور لكل مواطن .

٢- القرار رقم ٤٩٠ لسنة ١٩٨١ و أثره على حرية البحث العلمي والإبداع الأدبي :

حيث أصدر رئيس الجمهورية القرار رقم ٤٩٠ لسنة ١٩٨١ والذي تضمن نقل بعض أعضاء هيئة التدريس بالجامعات والمعاهد العليا إلى وظائف أخرى خارج الجامعة ، يحددها وزير التعليم والبحث العلمي أو الوزير المختص بشئون الأزهر حسب الأحوال بالاتفاق مع الوزراء المختصين ، وذلك على أساس أنه قد قامت ضدهم دلائل جدية على أنهم مارسوا نشاطاً له تأثير ضار في تكوين الرأي العام وتربية الشباب أو هددوا الوحدة الوطنية أو السلام الاجتماعي أو سلامة الوطن .

٣- القرار رقم ٤١٩ لسنة ١٩٨١ و أثره على حرية العقيدة :

حيث أصدر رئيس الجمهورية القرار رقم ٤١٩ لسنة ١٩٨١ والذي تضمن إلغاء القرار الجمهوري رقم ٨٢ لسنة ١٩٨١ بشأن تعيين البابا شنوده بابا الإسكندرية وبطريرك الكرازة المرقسية ، وتشكيل لجنه بابوية للقيام بالمهام البابوية من خمسة أشخاص . فيما يمثل انتهاكاً صارخاً لمضمون حرية العقيدة المقررة بموجب المادة ٤٦ من الدستور ، حيث لم يثبت قيام البابا شنودة بممارسة نشاط ضار بالرأي العام أو الوحدة الوطنية أو السلام الاجتماعي .

---

(٥٤٤) لمزيد من التفاصيل عن هذه القرارات . انظر : د / يحي الجمل ، المرجع السابق ، ص ١٦١ وما بعدها . وأيضاً : د / وجدي ثابت غبريال ، المرجع السابق ، ص ٤٠٠وما بعدها . وأيضاً : د عبد العليم عبد المجيد مشرف ، المرجع السابق ، ٢٧٤وما بعدها .

٤- القرار رقم ٤٩٢ والقرار رقم ٤٩٥ وأثرهما على حق تكوين الجمعيات :

حيث تضمن القرار رقم ٤٩٢ حل كافة الجمعيات المشهرة وفقاً للقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦١ الخاص بالجمعيات والمؤسسات الخاصة ؛ وذلك لممارستها نشاط هدد الوحدة الوطنية أو السلام الاجتماعي أو سلامة الوطن ، مما يعد عدواناً صارخاً على حق المواطن في تكوين الجمعيات والذي تقرره المادة ٥٥ من الدستور ، كما تضمن القرار رقم ٤٩٥ لسنة ١٩٨١ التحفظ على أموال بعض هذه الجمعيات التي تم حلها .

٥- القرار رقم ٤٩٣ لسنة ١٩٨١ وأثره على الحرية الشخصية :

حيث صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٩٣ لسنة ١٩٨١ بالتحفظ على الأشخاص الذين قامت ضدها دلائل جدية على أنهم ارتكبوا أو شاركوا أو استغلوا على أية صورة كانت الأحداث التي هددت الوحدة الوطنية أو السلام الاجتماعي أو سلامة الوطن والمبين أسماؤهم في الكشف المرفق بهذا القرار(٥٤٥) ، ولا شك أن هذا القرار قد قيد الحرية الشخصية تقييداً كبيراً حيث إن التحفظ على بعض الأشخاص بموجب هذا القرار ليس سوى اعتقال إداري صادر بقرار فردي ذى طابع جماعي(٥٤٦) ، وهذا يشكل مخالفة صريحة لنص المادة ٤١ من الدستور التي تنص على : " أن الحرية الشخصية حق طبيعي وهى مضمونة لا تمس فيما عدا حالة التلبس ، و لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ، ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة وذلك وفقاً لأحكام القانون ." .

٦- القرار رقم ٤٩٤ لسنة ١٩٨١ و أثره على حرية الصحافة :

(٥٤٥) تضمن هذا الكشف عدد ١٥٣٦ شخصاً ، وجاء قرار التحفظ بتكليف المدعى العام الاشتراكي بإجراء تحقيق سياسي معهم . يراجع في ذلك : د / أحمد جاد منصور ، المرجع السابق ، ص ٤٣٢ .

(٥٤٦) د / عبد العليم عبد المجيد مشرف ، المرجع السابق ، ٢٧٧ .

حيث جاء قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٩٤ لسنة ١٩٨١ بإلغاء التراخيص الممنوحة بشأن إصدار بعض الصحف والمجلات والمطبوعات المبينة أسماؤهم بالكشف المرفق بهذا القرار ، مع التحفظ على أموالها ومقرها . ويلاحظ على هذا القرار أنه لم يشر إلى سبب إلغاء تراخيص هذه الصحف كما أنه لم يشر إلى أية مخالفة تكون هذه الصحف قد ارتكبتها ، ومن ثم فأن هذا القرار يكون قد خالف صريح نص المادة ٤٨ من الدستور والتي تنص على أن حرية الصحافة والطباعة والنشر مكفولة والرقابة على الصحف محظورة و إنذارها أو وقفها أو إلغاؤها بالطريق الإداري محظور أيضاً (٥٤٧) .

هذا وبعد استعراضها للحالات التي طبقت فيها المادة ٧٤ من الدستور سوف نستعرض في الفرع التالي للطبيعة القانونية للقرارات المتخذة بموجب نص المادة ٧٤ .

الفرع الثالث
الطبيعة القانونية للإجراءات
التي تتخذ تطبيقاً للمادة٧٤
والرقابة القضائية عليها

سوف نتعرض بالبحث في هذا الفرع لموقف الفقه ثم لموقف القضاء من الطبيعة القانونية للإجراءات المتخذة في ظل تطبيق المادة ٧٤ من الدستور الحالي وذلك في الآتي :

أولاً – موقف الفقه :

يتفق معظم الفقه المصري مع مجموع الفقه والقضاء الفرنسي – فيما يتعلق بقرار رئيس الجمهورية باللجوء للمادة ١٦ من الدستور الفرنسي – بأن قرار رئيس الجمهورية بإعلان وإنهاء العمل بتطبيق المادة ٧٤ من الدستور يعد من الأعمال الحكومية الذي يختص بها منفرداً وبالتالي تعد من أعمال السيادة ؛ لذلك لا يجوز الطعن فيها أمام أية جهة قضائية(٥٤٨) .

---

(٥٤٧) د / وجدي ثابت غبريال ، المرجع السابق ، ٤٥٢ وما بعدها .

(٥٤٨) د / يحي الجمل ، المرجع السابق ، ١٤٣ وما بعدها . و في نفس المعنى : د / عبد العليم عبد المنعم مشرف ، المرجع السابق ، ص ٢٧١ . وأيضاً : أ / محمد قصري ، المرجع السابق ، ص ٥٩ .

أما بالنسبة للقرارات الصادرة تطبيقاً للمادة ٧٤ فقد اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية لتلك للقرارات وذلك كما يلي :

الاتجاه الأول : ذهب رأي في الفقه المصري(٥٤٩) متأثراً ببعض الفقه الفرنسي(٥٥٠) إلى أن قرارات رئيس الجمهورية التي تصدر تطبيقاً للمادة ٧٤ من الدستور تعد قرارات من نوع خاص ، وتعد في مرتبة أعلى من القانون نفسه . هذا ولم يلق هذا الرأي أي تأييد في الفقه أو القضاء المصري أو الفرنسي ، حيث يتناقض مع المبادئ الدستورية العامة ومع المشروعية الدستورية والنظم السياسية الديمقراطية القانونية والتقاليد البرلمانية .

الاتجاه الثاني : اتجه بعض الفقه المصري(٥٥١) متأثراً ببعض الفقه الفرنسي(٥٥٢) إلى القول بأن الإجراءات التي يتخذها رئيس الجمهورية تطبيقاً لنص المادة ٧٤ من الدستور تعد من قبيل الأعمال التي تندرج ضمن أعمال السيادة ، وذلك على أساس أن رئيس الجمهورية حين يصدر تلك القرارات يصدرها بوصفه سلطة حكومية لا بوصفه سلطة إدارية ومن ثم فلا تخضع لرقابة القضاء أو مجلس

---

(٥٤٩) تردد هذا الرأي في مصر خلال وسائل الأعلام " جريدة الأهرام " بشأن التعليق على القرار بقانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ ، ولم يلق هذا الرأي قبول من الفقه والقضاء في مصر . يراجع في ذلك : د / سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص ١٩٠ .

(٥٥٠) Legoret , l' article R . des deux mondes , juin 1969 , cité par M . Voisset , o.p –cit , p. 256

ولوضوح فساد هذا الرأي فإن أحد لم يؤيده في الفقه أو القضاء المصري أو الفرنسي ، خاصة وأن النظام الاستثنائي الوارد في المادتين ١٦ و ٧٤ هو نظام دستوري أي أن مصدره الدستور ، ومقتضى هذا الرأي هو القول بوجود سلطة عليا بذاتها أو بسلطانها لم ينشئها الدستور وتعلو على كافة السلطات التي انشائها الدستور ذاته ، وهذا ما يتناقض تماماً مع المبادئ الدستورية العامة ومع المشروعية الدستورية والنظم السياسية الديمقراطية و التقاليد البرلمانية . انظر : د / سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص ١٩١ .

(٥٥١) د / طعيمه الجرف ، المرجع السابق ، ص ١٧٣ . وفي نفس المعنى : د/ عبد الله مرسي ، سيادة القانون بين الشرائع الإسلامية والشرائع الوضعية ، دار النشر " بدون " ، طبعة سنة ١٩٧٢ ، ص٢٥٠ . وفي حين ذهب د / محمد فؤاد مهنا في التحفظ على هذا الرأي بالقول : " أنه نظراً للسلطة الواسعة المخولة لرئيس الجمهورية بنص المادة ٧٤ ونظراً لأن الدستور الدائم في مجموع نصوصه أظهر حرصاً شديداً على احترام مبدأ سيادة القانون ... لهذا فأننا نرى أنه يجب اخضاع القرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية طبقاً لنص المادة ٧٤ من الدستور لرقابة المحكمة الدستورية العليا " . انظر : مؤلف سيادته ، القانون الإداري ، دار النشر " بدون " ، طبعة سنة ١٩٧٥ ، ص–ص ٧٦٦–٧٦٧ . لذلك فأنه وفقاً لهذا الرأي فأن جميع الإجراءات التي يتخذها رئيس الجمهورية تطبيقاً لنص المادة ٧٤ من الدستور وأن كانت لاتعد من أعمال السيادة ، إلا أنها تخضع فقط للرقابة على دستورية القوانين ؛ أي أنها تكتسب قوة القانون أياً كانت طبيعتها . إلا أننا لا نتفق مع هذا الرأي لأن قرارات رئيس الجمهورية المتخذة بموجب المادة ٧٤ من الدستور ليست على طبيعة واحدة ، وإنما تتنوع فقد تكون ذات طبيعة قانونية وقد تكون ذات طبيعة إدارية .

(٥٥٢) يراجع في الفقه الفرنسي المؤيد لهذا الرأي :

- (J) Riverio , droit administrative , , o.p –cit , p. 71
- (G) Vedel , droit adminisrtatif , 5e- éd 1973 , o.p –cit , p. 32
- Auby et Drago , droit administratif , T.1 , éd 1961 , p.129

الشعب ، وإنما تخضع لرقابة شعبية مباشرة تتمثل في الاستفتاء الذي ورد في نص المادة ٧٤ خلال ٦٠ يوماً من اتخاذ هذه الإجراءات .

وهذا الرأي محل نقد حيث يوسع من نطاق أعمال السيادة التي يرفضها الفقه في مجموعه ، كما أن القرار بقانون رقم ١٥٤ لسنة ١٩٨١ أجاز التظلم من إجراءات المادة ٧٤ أمام محكمة القيم مما يعد اعترافاً ضمنياً بالطبيعة الإدارية لتلك الإجراءات .

الاتجاه الثالث : يذهب الرأي الغالب في الفقه الفرنسي(٥٥٣) والمصري(٥٥٤) والذي نؤيده إلى أن كافة إجراءات الرئيس الصادرة وفقاً للمادتين ١٦ و٧٤ ومنها الإجراءات التنظيمية العامة تعتبر أعمالاً إدارية بطبيعتها لصدورها من سلطة إدارية ، ولكونها تصدر في ظروف استثنائية خاصة فأن للسلطة الإدارية حق التدخل بهذه الأعمال في مجال القانون(٥٥٥) ، فإذا لم تتدخل تلك السلطة في مجال القانون وبقيت في نطاق اللائحة فمن الطبيعي ألا يكون لهذه الأعمال سوى قوة اللائحة ، وفي الحالتين فإن هذه الإجراءات تخضع لرقابة المشروعية من جانب مجلس الدولة تحت قيد واحد وهو أنه يفحصها طبقاً لقواعد المشروعية الاستثنائية وليست قواعد المشروعية العادية ؛ لذلك يجب التمييز

---

(٥٥٣) (G) Burdeau , droit constitionnel et institution , o.p - cit , p.643

وفي نفس المعنى : (A.C) Collird , o.p-cit , p.129

(٥٥٤) د/ أحمد مدحت علي ، المرجع السابق ، ص٦٤ . وفي نفس المعنى : د/ سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص١٩٤ . وأيضاً : د/ يحي الجمل ، المرجع السابق ، ص٢٤٠ . وأيضاً : د/ محمد حسين عبد العال ، رقابة مجلس الدولة لقرارات الضبط الإداري ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٩١، ص ٨١ وما بعدها .

(٥٥٥) ذهب رأي في الفقه المصري إلى أنه ليس لرئيس الجمهورية عند تطبيق المادة ٧٤ سوى أن يتخذ الإجراءات السريعة والتي لا تعني سوى التدابير والخطوات والاحتياطات والأعمال الإدارية والمادية وغيرها مما يدخل بطبيعته في اختصاص السلطة التنفيذية ، لأن المشرع الدستوري كان حريصاً على استعمال اصطلاح " القوانين " الذي استعمله في المادتين ١٠٨ و ١٤٧ من الدستور وكان تحت نظر المشرع الدستوري وهو يصيغ المادة ٧٤ النصوص التي استعملت اصطلاح القوانين وبالذات المادتين ١٠٨ و ١٤٧ المشار إليهما ، ولو أراد أن يجعل المادة ٧٤ شاملة إصدر قرارات لها قوة القانون لنص صراحة على ذلك أسوة بالنصوص الأخرى . كما اتجه هذا الرأي في إثبات صحته بالقول : " بأنه من الأصول المقررة أن سلطة سن القوانين ولاية محتجزة للسلطة التشريعية ، وأنها لا تثبت للسلطة التنفيذية إلا استثناءً وبنص خاص ، فإذا لم يوجد نص صريح يعطي للسلطة التنفيذية سلطة إصدار قرارات تكون لها قوة القانون يكون من المتعين القول بعدم وجود هذه السلطة . والمادة ٧٤ خالية من أي نص يعطي لرئيس الجمهورية وهو الرئيس الأعلى للسلطة التنفيذية سلطة إصدار قرارات تكون لها قوة القانون ... وهذا يستوجب تفسير المادة ٧٤ على النحو الذي يخرج بها عن مفهومها الصريح والمنحصر في إعطاء رئيس الجمهورية سلطة اتخاذ إجراءات أو تدابير دون أن يشمل سلطة التشريع بإصدار قرارات لها قوة القانون " . لمزيد من التفاصيل حول هذا الرأي انظر : د/ سعد عصفور ، النظام الدستوري ، منشأة دار المعارف ، طبعة سنة ١٩٨٠ ، ص ٨٧ وما بعدها .

إلا أن هذا الرأي محل نقد رغم وجاهته في الحد من السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية عند تطبيق المادة ٧٤ بالتفسير الضيق لتلك المادة ، حيث يقيد سلطة رئيس الجمهورية في مواجهة الأزمة التي دعت إلى تطبيق نص المادة ٧٤ ، وبالتالي يتعارض مع مضمون تلك المادة . لمزيد من التفاصيل حول نقد هذا الرأي يراجع : د / سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص-ص ١٩٧ – ١٩٨ .

بين نوعين من القرارات **النوع الأول** : القرارات التي يمكن أن تدخل في المجال التشريعي حيث تعتبر هذه القرارات من قبيل الأعمال التشريعية بعد تصديق الشعب عليها في الاستفتاء ، وبالتالي لا تخضع لرقابة القضاء الإداري وتأخذ حكم التشريع ويجوز الطعن فيها بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا . **والنوع الثاني** : القرارات التي يمكن أن تدخل في المجال اللائحي سواء كانت قرارات تنظيمية أو فردية ، وتعتبر هذه القرارات قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري .

ثانياً – موقف القضاء :

سوف نتعرض لموقف محكمة القضاء الإداري ثم لموقف المحكمة الدستورية العليا ثم لموقف المحكمة الإدارية العليا وذلك كما يلي :

أ – موقف محكمة القضاء الإداري :

اختلف الفقهاء حول تفسير موقف محكمة القضاء الإداري فيما يتعلق بقرار رئيس الجمهورية باللجوء إلى تطبيق المادة ٧٤ من الدستور ، حيث ذهب بعض الفقه إلى تحليل تلك الأحكام واستنباط رأي ينفي صفة أعمال السيادة عن قرار رئيس الجمهورية بتطبيق المادة ٧٤ من الدستور ، وقد استند هؤلاء الفقهاء إلى تقرير مفوض الدولة " في تقريره الذي أعده في القضية الخاصة بالطعن في القرار ٤٩٠ لسنة ١٩٨١ بنقل أعضاء هيئة التدريس بالجامعات والمعاهد العليا إلى وظائف إدارية خارج الجامعة " ، والذي انتهى فيه إلى أن قرار إعلان العمل بالمادة ٧٤ من الدستور ليس عملاً من أعمال السيادة ، وإنما هو قرار إداري يتمتع فيه رئيس الجمهورية بسلطة تقديرية في تقرير تحقق حالة الضرورة ويخضع لرقابة القضاء الإداري للتأكد من تحقق الشروط والأركان الداعية إلى استعمال السلطات المخولة لهذه المادة .

ونحن من جانبنا لا نقر هذا الاتجاه في الفقه رغم وجاهته ونتفق في ذلك مع رأي أستاذنا الدكتور يحي الجمل[٥٥٦] ، فمحكمة القضاء الإداري وإن كانت قد تعرضت لفحص قرارات رئيس الجمهورية ومدى تحقق شروط اللجوء لحالة الضرورة في اتخاذ القرارات التطبيقية بفرض تطبيق المادة ٧٤ ، إلا أنها لم تتعرض بشكل مباشر لقرار اللجوء للمادة ٧٤ الذي يعد عملاً من أعمال السيادة يخرج عن رقابة القضاء الإداري . ويمكن الاستناد لتبرير صحة هذا الرأي لأحكام محكمة القضاء الإداري في

(٥٥٦) د / يحي الجمل ، المرجع السابق ، ص ٢٣٩ .

الإقرار بأن قرار العمل بأحكام الطوارئ يعتبر عملاً من أعمال السيادة وخضوع القرارات الصادرة استناداً إليها لرقابة القضاء ، لذلك فمن باب أولى فأن قرار الرجوع إلى المادة ٧٤ يعتبر عملاً من أعمال السيادة .

هذا وقد تعرضت محكمة القضاء الإداري للقرارات الصادرة من رئيس الجمهورية بناءً على تطبيق المادة ٧٤ من الدستور ، والمتعلقة بالتحفظ على الأشخاص(٥٥٧) والأموال وحل بعض الجمعيات(٥٥٨) وإلغاء تراخيص بعض الصحف ونقل بعض الصحفيين وأساتذة الجامعات إلى وظائف خارج الجامعة(٥٥٩) وقررت الآتي :

١- أن القرارات المطعون فيها والتي صدرت استناداً إلى المادة ٧٤ من الدستور تمثل صورة من صور الضرورة ، فهي بمثابة ظروف استثنائية يتعين توافر شروطها المتطلبة في حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية ، وبناءً عليه فقد فرضت المحكمة رقابتها لتتحقق من توافر هذه الشروط وانتهت إلى عدم توافرها وقت صدور القرار باللجوء إليها .

٢- أن الاستفتاء الشعبي على فرض صحته لا يضيف صفة الشرعية على ما أصدره رئيس الجمهورية من قرارات بقوانين وقرارات ، لأن الدستور لم يمنح الشعب سلطة إصدار تشريع عن طريق الاستفتاء وهذا الحق مقصور على السلطة التشريعية .

٣- أن النص في قانون حماية القيم من العيب على اختصاص محكمة القيم بنظر التظلمات من الإجراءات المتخذة استناداً إلى نص المادة ٧٤ من الدستور ينفي على القرارات المذكورة صفة أعمال السيادة ، وتعتبر هذه القرارات الإدارية التي يدخل النظر في الطعن فيها في اختصاص هذه المحكمة طبقاً للمادة ١٧٢ من الدستور والمادة ١٠ من القانون رقم ٤٧ لسنه ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة ، ويكون الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظرها غير قائم على أساس صحيح من القانون جدير بالطعن(٥٦٠). وأضافت المحكمة في حكمها أن أباحة التظلم من القرارات الصادرة استناداً إلى المادة

---

(٥٥٧) حكمها ، في القضية رقم ٣١٢٣ لسنه ٣٥ ، الصادر بتاريخ ١١ فبراير ١٩٨٢ ، بشأن طلب وقف تنفيذ القرار رقم ٤٩٣ الخاص بالتحفظ على الأشخاص ، منشور في المرجع السابق ، للدكتور يحي الجمل ، ص ٢٤٣ .

(٥٥٨) ، (٥٥٩) حكمها ، في الدعوة رقم ٢٥٩٦ لسنه ٣٦ ق ، الصادر بتاريخ ٥ يوليو ١٩٨٣، والمتعلق بالطعن بالإلغاء على قرار حل جمعية أنصار السنة المحمدية ، منشور في المرجع السابق ، نفس الصفحة .

(٥٦٠) يراجع حكمها ، في القضية رقم ٣١٢٣ لسنة ٣٥ ق ، بشأن التحفظ على الأشخاص ، والصادر بتاريخ ١١ / ٢ لسنة ١٩٨٢ ، والسابق الإشارة إليه .

٧٤ من الدستور إلى محكمة القيم لا يؤثر على اختصاص محكمة القضاء الإداري بنظر الطعن على هذه القرارات ، والتظلم إلى محمكة القيم لا يعتبر طريق طعن مقابل ولا يخصص للمدعيين مزايا قضايا الإلغاء وضماناته .

٤- أما بالنسبة لشروط قبول الدعوى فقد قررت المحكمة ما يلي :

أولاً : بخصوص شروط المصلحة فقد أقرت المحكمة بجواز الطعن في القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية من أي مواطن بالنسبة للاعتداء الواقع على أي مواطن آخر ، حيث أقرت المحكمة بشرط المصلحة في دعوى الحسبة المعروفة في الشريعة الإسلامية .

ثانيا : بالنسبة لميعاد رفع الدعوى قررت المحكمة أن قرار رئيس الجمهورية بخصوص التحفظ على بعض الأشخاص " الاعتقال " يعتبر من القرارات المستمرة التي جرى القضاء على اعتبارها قرارات سلبية بالامتناع عن قرار معين يجوز الطعن عليه في أي وقت دون التقيد بالميعاد المحدد لرفع الدعوى(٥٦١) .

٥- أن هذه القرارات تقبل وقف التنفيذ بشرطين أساسيين : وهما الجدية والاستعجال ، ويقصد بالجدية أن يقوم الطلب على أسباب جدية يرجح معها إلغاء القرار عند الفصل في الموضوع ، وأما الاستعجال فيعني أن يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها .

٦- أن المحكمة قد بسطت رقابتها على ركن السبب في هذه القرارات على أساس أن نص المادة ٧٤ لا يعدو أن يكون صورة من صور الضرورة التي يجب لقيامها توافر الأركان المطلوبة لقيام الضرورة وهي :

أ- الخطر الجسيم المفاجئ الذي يهدد الأمن والنظام العام أو الدولة بصفة عامة في الحالات المشار إليها في نص المادة ٧٤ .

ب- أن يكون القرار هو الوسيلة الوحيدة لدرء هذا الخطر .

---

(٥٦١) وبناءً عليه قضت المحكمة بوقف تنفيذ القرار ٤٩٣ الخاص بالتحفظ على الأشخاص لأن تقييد الحرية الشخصية بترتيب عليه نتائج بتعذر تداركها وأن إنهاء الاعتداء هو أبرز صور الاستعجال ، كما قضت أيضاً بوقف تنفيذ القرار رقم ٤٩٤ والخاص بإلغاء تراخيص بعض الصحف لما يترتب عليه من الحجر على الرأي العام ، على حين رفضت وقف التنفيذ بالنسبة للقرارات رقم ٤٩٢ ، ٤٩٥ المتعلقة بحل الجمعيات على أساس أن نتائج هذه القرارات يمكن تداركها .

ج- أن يكون لازماً حتماً فلا يزيد عما تقضي به الضرورة وبتطبيق هذه الشروط على القرارات الصادرة تطبيقاً للمادة ٧٤ نجد أنها غير متوافرة ، ومن ثم اعتبرت القرارات بحسب الظاهر من الأوراق غير قائمة على السبب الذي استندت إليه (٥٦٢) .

٧- محكمه القضاء الإداري قد بسطت رقابة الملاءمة على تلك القرارات المقيدة للحرية الشخصية اتفاقاً مع القواعد المعمول بها بالنسبة للرقابة على قرارات الضبط الإداري المقيدة للحرية ، وبذلك تكون المحكمة قد بسطت رقابتها على مشروعية القرارات المتخذة بموجب المادة ٧٤ من حيث السبب ومدى أثره في تحقيق الغاية التي توخاها المشرع من تنظيمه لهذا الموضوع ، وتراقب بالتالي ملاءمة القرار للظروف والملابسات التي أدت لإتخاذه .

ب -موقف المحكمة الدستورية العليا :

في ضوء التعديل الذي طرأ على القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن حماية القيم من العيب بالقرار بقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٨١ بإضافة اختصاص المحمكة بنظر التظلمات من الإجراءات المتخذة وفقاً للمادة ٧٤ من الدستور قضت المحكمة الدستورية العليا بما يلي :

١- أن محكمة القيم المشكلة وفقاً لقانون حماية القيم من العيب هي جهة قضائية أنشئت بمحكمة دائمة تباشر ما يناط بها من اختصاصات محددة وفقاً للضوابط المنصوص عليها في هذا القانون ، وطبقاً للإجراءات التي حددها وكفلت للمتقاضين أمام تلك المحكمة ضمانات التقاضي من سماع أقوال وإبداء دفاع وتنظيم لطرق وإجراءات الطعن في أحكامها ، لما كان ذلك وكانت هذه المحكمة هي الأقدر على الفصل في المنازعات التي خصصها القانون بها بالنظر إلى تشكيلها من عنصر بين أحدهما قضائي يمثله ذو خبرة وتجارب في القضاء والآخر يمثله ذو خبرة بشئون الحياة واتصال وثيق بأمور الناس ، وهو يجد سنده الدستوري فيما نصت عليه المادة ١٧٠ من الدستور في الفصل الرابع من الباب الخامس منه تحت عنوان السلطة القضائية من أن " يساهم الشعب في إقامة العدالة على الوجه وفى الحدود المبينة في القانون " ، ومن ثم وترتيباً على ما تقدم فأن محكمة القيم تعتبر

(٥٦٢) حكمها ، في القضية رقم ٣١٢٣ لسنة ٣٥ ق ، الصادر بتاريخ ١١ / ٢ / ١٩٨٢ ، والسابق الإشارة إليه . وأيضاً : حكمها ، في القضية رقم ١٩٧٢ لسنة ٣٦ ق ، الصادر بتاريخ ٢٤ / ٢/ ١٩٨٣ ، " غير منشور " .

بالنسبة للمنازعات التي خصها القانون بنظرها القاضي الطبيعي في مفهوم المادة ٦٨ من الدستور الذي يحق لكل مواطن الالتجاء إليه في هذا الشأن (٥٦٣).

٢- وفى مجال التأكيد على اختصاص محكمة القيم بنظر التظلمات من القرارات التي تتخذ استناداً إلى المادة ٧٤ من الدستور قضت بما يلي :

أن إضافة القرار بقانون رقم ١٥٤ لسنة ١٩٨١ بند جديد برقم خامساً إلى المادة ٣٤ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن حماية القيم من العيب تختص بمقتضاه محكمة القيم دون غيرها بالفصل في التظلمات من الإجراءات التي تتخذ وفقاً للمادة ٧٤ من الدستور ، وأن عدم إفراده تلك التظلمات بقواعد خاصة تنظم نظرها وكيفية الفصل فيها مقتضاه الإحالة في شأنها إلى القواعد الإجرائية والضمانات التي تلتزمها محكمة القيم وفقاً لقانونها ، وبالتالي تنحل إلى خصومة قضائية ولا تعتبر من التظلمات الإدارية . وأن النص في القرار بقانون رقم ١٥٤ لسنة ١٩٨١ على اختصاص محكمة القيم بالفصل في التظلمات من الإجراءات التي تتخذ وفقاً للمادة ٧٤ من الدستور مؤداه انتزاعه من الولاية العامة لمجلس الدولة جانباً من المنازعات التي تدخل أصلاً منها وأنه سلكها في عداد التظلمات التي تفصل فيها محكمة القيم ، وبالتالي تنعقد ولاية قضاء القيم دون جهة القضاء الإداري بالفصل في طلبات إلغاء هذه القرارات(٥٦٤) .

ج-موقف المحكمة الإدارية العليا :

استندت المحكمة الإدارية العليا على الحجج الواردة في القرار التفسيري الصادر من المحكمة الدستورية العليا والسابق عرضه وأقرت بجواز إخراج بعض المنازعات الإدارية عن اختصاص مجلس الدولة بمقتضى المادة ١٦٧ من الدستور ، وذلك عند تعرضها لنظر الطعون في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري (٥٦٥) ، حيث جاء في حيثيات تلك الطعون(٥٦٦) الآتي : (...

---

(٥٦٣) حكم المحكمة الدستورية العليا ، في القضية رقم ٦٠ لسنة ٤ ق " دستورية " ، الصادر بجلسة ١٦ / ٥ / ١٩٨٧ ، " غير منشور " .

(٥٦٤) حكم المحكمة الدستورية العليا ، في القضية رقم ١٤ لسنة ٨ ق " دستورية " ، الصادر بجلسة ٧ / ٣ / ١٩٩٢ ، " غير منشور " .

(٥٦٥) الطعون أرقام ٥٦٤ لسنة ٢٨ ق عليا ، الصادر بجلسة ٢١ / ١١ / ١٩٩٣ . و رقم ٥٠٨ لسنة ٣٣ ق ، الصادر بجلسة ٢٠ / ٣ / ١٩٩٤ . ورقم ٧٧٤ لسنة ٢٨ ق ، الصادر بجلسة ٧ / ١١ / ١٩٩٣ . ورقم ٢٣٥٠ لسنة ٣١ ق ، الصادر بجلسة ٩ / ١ / ١٩٩٤ . وهي أحكام غير منشورة .

(٥٦٦) حكم المحكمة الإدارية العليا ، في الطعن رقم ٨١١ لسنة ٢٩ ق ، جلسة ٢٧ / ٢ / ١٩٩٤ ، غير منشور . والجديد بالذكر أن المحكمة الإدارية العليا لم تتح لها الفرصة كاملة للإعراب عن رأيها فيما يتعلق بالمشكلة القانونية التي أثارها تطبيق المادة ٧٤ وقرارات سبتمبر التي صدرت تطبيقاً لتلك المادة ، ويرجع ذلك إلى أنه عقب صدور تلك القرارات وقبل الطعن عليها أمام محكمة القضاء الإداري أو إثبات موضوع تلك الدعاوى صدر قرار رئيس الجمهورية --- --- بالإفراج

حيث أن الدستور قد نص في المادة ١٧٢ منه على اختصاص مجلس الدولة كجهة قضائية مستقلة بالفصل في المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية فإن ولاية مجلس الدولة في هذا الشأن هي ولاية عامة وأنه أضحى قاضي القانون العام بالنسبة إليها وأن المسائل التي تدخل في ولايته لم تعد محددة حصراً ، إلا أن ذلك لا يعني غل يد المشرع عن إسناد الفصل في بعض المنازعات إلى جهة قضائية أخرى على أن يكون ذلك استثناءً من الأصل العام المقرر بنص المادة ١٧٢ المشار إليها وبالقدر وفي الحدود التي يقتضيها الصالح العام ، وفى إطار التفويض المخول للمشرع بنص المادة ١٦٧ من الدستور في شأن تحديد الهيئات القضائية واختصاصها وتنظيم طريقة تشكيلها ، وكان ما أرتآه القانون رقم ١٥٤ لسنة ١٩٨١ من أن محكمة القيم هي الأقدر على الفصل في التظلمات من الإجراءات التي تتخذها وفقاً للمادة ٧٤ من الدستور ، مؤداه أنها تنزع من الولاية العامة لمجلس الدولة جانباً من المنازعات التي تدخل أصلاً في مسلكها في عداد التظلمات التي تفصل فيها محكمة القيم فصلاً قضائياً وفقاً للقواعد والإجراءات التي رسمها القانون ، ومتى كان ذلك فإن قضاء محكمة القيم دون جهة القضاء الإداري يكون هو القضاء الذي عقد له المشرع استثناءً ولاية الفصل في خصوص طلب الإلغاء والمثار في النزاع الماثل) .

وبذلك تكون المحكمة الإدارية العليا قد اتفقت مع محكمة القضاء الإداري بالنسبة لطبيعة الإجراءات المتخذة طبقاً لنص المادة ٧٤ من الدستور على أنها قرارات إدارية ، إلا أنها أقرت بعدم اختصاص محكمة القضاء الإداري بنظر الطعون المقدمة في هذه الإجراءات استناداً لحكم المحكمة الدستورية العليا في هذا الشأن .

عن المتعلقتين ، وبالتالي فإن المحكمة قضت بعدم قبول الدعوى شكلاً لانتقاء شرط المصلحة الذي يلزم توافر النظر في الدعوى ويظل كذلك قائماً إلى وقت الحكم فيه . انظر : د / احمد جاد منصور ، المرجع السابق ، ص ٤٤٤ .

الفصل الثاني
التنظيم التشريعي لحالة
الطوارئ في مصر وفرنسا

تمهيد وتقسيم :

اتجه المشرع الفرنسي وتابعه في ذلك المشرع المصري إلى تنظيم حالة الضرورة عن طريق تشريعات تحدد مسبقاً السلطات الاستثنائية التي يجوز للسلطة القائمة على حالة الضرورة أن تتخذها لمواجهة تلك الحالة ، فاتجه المشرع الفرنسي إلى وضع قانون الأحكام العرفية وقانون حالة الاستعجال وكذلك إلى إصدار قوانين الدفاع الوطني " تنظيم الأمة وقت الحرب(٥٦٧) – الوضع تحت التحفظ(٥٦٨) " . وهذا ما سلكه المشرع المصري في تنظيمه التشريعي لحالة الضرورة فأصدر قانون

---

(٥٦٧) لقد سمح القانون الصادر في ١١ يوليو ١٩٣٨ للحكومة باتخاذ إجراءات محددة وهو ما يعرف باسم تنظيم الوطن في وقت الحرب وقد وضع القانون شروطاً لتطبيقه تتمثل في شروط شكلية و أخرى موضوعية ، فمن حيث الشكل يتم تنفيذ هذا النظام بقرار من مجلس الوزراء ، أما من حيث الشروط الموضوعية فقد نص القانون في مادته الأولى : أنه يجوز الأمر بتنفيذ كل أو جزء من الإجراءات الاستثنائية التي يمنحها القانون سواء في حالة الاعتداء الظاهر على الدولة الذي يحتم عليها الاستعداد للدفاع عن نفسها ، أو في الحالات التي تنص عليها ميثاق عصبة الأمم " ميثاق الأمم المتحدة حالياً " ، أو في الفترات التي يكون هناك ضغط خارجي وفقاً لما تقتضيه الظروف .

ويؤدي وضع هذا القانون موضع التنفيذ إلى إمكانية تقييد الحريات والحقوق الشخصية من خلال السلطات الاستثنائية الواسعة التي يمنحها القانون للسلطة القائمة على تنفيذه مثل : "حق استدعاء كل الفرنسيين الذين تبلغ أعمارهم ١٨ عاماً لتأدية خدمة مدنية – تعليق ممارسة حق الإضراب واستدعاء الأفراد العاملين في المشاريع وتنظيم بل ووقف الاستيراد والتصدير والتجول وحيازة بعض المنتجات وعرضها للبيع – كما يستخدم هذا القانون كأساس لاستدعاء الأشخاص في حالة الإضراب الذي يؤدي إلى تعدي شديد على المصالح الرئيسية اللازمة لحياة الأمة أو لاستمرار الدولة " . هذا ولم يستخدم هذا القانون إلا أثناء الحرب العالمية الثانية ولم يستخدم بعد ذلك . لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع . يراجع في ذلك :

Jean Jacques Israel , les libertés publiques , L.G.D.J. ,éd 1999 , p.327 et.s

(٥٦٨) يهدف قانون الدفاع الوطني " الوضع تحت التحفظ " إلى تأكيد أمن وسلامة الأراضي الفرنسية وكذا حياة الشعب في أي وقت وفي ظل أي ظروف وضد كل أشكال التعدي ، ويقوم الأمر الصادر في ٧ يناير ١٩٥٩ على تنظيم عام للدفاع الوطني الذي يحمي الوطن من خطر يختلف عما كان عليه في الماضي والذي كان يأخذ أشكال الحرب التقليدية ولمواجهة أعداء معلومين في ميدان معركة محددة الجوانب ، بل أصبح هذا الخطر متعدد المصادر بدءًا من الحرب الباردة أو النزاع المحصور إلى الحرب الكاملة والنووية مروراً بدرجات عليا من الاعتداء مثل التخريب الداخلي والعمل السري ، فالخطر مع كونه خطراً مستتراً يعتبر مستمراً ، وعلى ذلك يجب أن تأخذ طريقة المنع والوقاية نفس تلك الصفة وكذلك أيضاً وسيلة الردع .

ويخضع تلك الأمر لنفس الشروط الشكلية التي يخضع لها قانون حالة الاستعجال ، ويترتب على تطبيق هذا القرار منح السلطة القائمة على تنفيذه الحق في استدعاء الأشخاص ومصادرة الممتلكات والمصالح وحق إخضاع الموارد والطاقة والموارد الأولية والمنتجات الصناعية والمنتجات اللازمة للإمداد للرقابة والتقسيم ، ويظل وزير الداخلية والسلطة المدنية بشكل عام مسئولون على النظام العام ، كما تظل القرارات التي يتم اتخاذها في هذا الإطار قرارات خاضعة لرقابة القضاء الإداري وفقاً لنظام تجاوز السلطة ، كما يتوقف نظام الوضع تحت التحفظ بنهاية الظروف التي تبرر تنفيذه . لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع . يراجع في ذلك : Gilles Lebreton , libertés publiques et droits de l'homme, A . Colin , 1995 , p. 137 et . s

الطوارئ " الأحكام العرفية سابقاً " وكذلك أصدر تشريعات التعبئة العامة(٥٦٩) وتشريعات الدفاع الوطني(٥٧٠) .

هذا ولتعرض موضوع البحث لحالة الطوارئ سوف تقتصر دراستنا على تلك الحالة وذلك في المبحثين التاليين .

المبحث الأول: التنظيم القانوني لحالة الطوارئ في فرنسا .

المبحث الثاني : التنظيم القانوني لحالة الطوارئ في مصر .

المبحث الأول

(٥٦٩) نظمت قوانين التعبئة العامة في مصر لأول مرة عقب ثورة ٢٣ يوليو ١٩٥٢ ، وذلك بمقتضى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٥٣ الذي حل محله القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٥٧ ثم ألغي هذا القانون بمناسبة حركة توحيد التشريعات في مصر وسوريا بمناسبة الوحدة ، وبذلك صدر القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠ الذي عدل بالمرسوم رقم ٥٤ لسنة ١٩٦١ ، ورقم ١٣١ لسنة ١٩٦٢ ، ورقم ٩٦ لسنة ١٩٦٣ رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٨ ، وأخيراً القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٧٢ .

وقد وضع القانون شروط تطبيقه و تتمثل في تعرض البلاد لقيام خطر الحرب أو نشوب حرب أو حالة توتر في العلاقات الدولية بين مصر والدول الأخرى ويكون إعلان التعبئة العامة بقرار من رئيس الجمهورية ، وتنتهي أيضاً بقرار من رئيس الجمهورية إذا ما قدر أن الأسباب التي دعت إلى اللجوء إلى هذا القانون قد زالت .

ويترتب على إعلان التعبئة العامة انتقال القوات المسلحة من حالة السلم إلى حالة الحرب ، مما يسمح باستدعاء الضباط الاحتياط والمتقاعدين الذين لم يتجاوزا الستين عاماً و لائقين طبياً ، كما تستدعى قوات الاحتياط ويوقف تسريحها ويستدعى جيش التحرير الوطني وتفرض الخدمة العسكرية على جميع من يتمتعون بجنسية جمهورية مصر العربية من الذكور الذين أتموا السابعة عشر ولم يتجاوزا الخمسين عاماً ويكون تجنيدهم على دفعات ، ويستثنى من ذلك الأشخاص الذين كلفوا بأداء أعمال تتعلق بالمجهود الحربي .

كما تتسع سلطات الضبط الإداري بموجب تلك القانون ، ومن أمثلة تلك السلطات الاستثنائية إخضاع المصانع والورش لإشراف سلطات الضبط سواء في تشغيلها أو ادائها أو انتاجها ، ويتم الاستيلاء على المواد الأولية ومواد الوقود والمواد الغذائية والمنسوجات وغير ذلك من المواد التموينية ، كما يسمح بالاستيلاء على العقارات أو تخصيصها للمجهود الحربي وكذلك بالنسبة للمحلات التجارية والصناعية ، ويكون الاستيلاء بالاتفاق الودي فإن تعذر تنفيذه فيكون بالطريق الجبري مع تعويض أصحابها عن طريق لجنة التعويضات وفقاً لنص المادة ٢٥ و ٢٨ من القانون السابق والقرار الجمهوري رقم ١٢٥٢ لسنة١٩٦٠ . وقد وضع القانون وتعديلاته التشريعية عقوبات جنائية لمن يخالف الأوامر والنواهي المتعلقة بالتعبئة العامة . لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع . يراجع في ذلك : د / محمد شريف إسماعيل ، المرجع السابق ، ص –ص ٤٠٧– ٤١٢ .

(٥٧٠) صدر تشريع الدفاع الوطني لأول مرة في مصر بمقتضى القانون رقم ١٧٩ لسنة ١٩٥٦ الذي عدل بعد ذلك بالقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٩ والقانون ١٠ لسنة ١٩٦٥، ويقصد بأعمال الدفاع المدني الإجراءات اللازمة لوقاية المدنيين وسلامة المخابرات وضمان سير العمل بانتظام واطراد في المرافق العامة وصيانة التحف الفنية والأثرية الوطنية وحماية المباني والمنشئات والمؤسسات والمشروعات العامة والخاصة من أخطار الغارات الجوية وغيرها من الأعمال . لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع يراجع في ذلك : المرجع السابق ، ص–ص ٤١٣ –٤١٩ .

التنظيم القانوني لحالة
الطوارئ في فرنسا

قبل التعرض للتنظيم القانوني لحالة الطوارئ في فرنسا سوف نتعرض أولاً للتطور التاريخي للنصوص القانونية المنظمة لتلك الحالة وذلك في المطلبين الآتيين :

المطلب الأول : التطور التاريخي للنصوص القانونية المنظمة لحالة الطوارئ في فرنسا .

المطلب الثاني : تحليل للنصوص القانونية المنظمة لحالة الطوارئ في فرنسا .

المطلب الأول
التطور التاريخي للنصوص
القانونية المنظمة لحالة الطوارئ

نظام التشريع السابق للطوارئ الذي ابتدعه المشرع الفرنسي جاء وليد سلسلة طويلة من التطورات القانونية التي استلزمتها الظروف والأحداث التي مر بها التاريخ الفرنسي ، حيث ظهر أول تنظيم لحالة الطوارئ في قانون ١٠ يوليو ١٧٩١ في المادة العاشرة من هذا القانون ، و كان هذا التنظيم لحالة الطوارئ العسكرية (٥٧١) " الأحكام العرفية العسكرية " والتي تتضمن أعمال الحرب حيث لم يعرف هذا القانون الأحكام العرفية السياسية ، لذلك لم تجد الحكومة سلطة تمكنها من اتخاذ أية إجراءات استثنائية تواجه بها الاضطرابات الناتجة بسبب التناحر الديني والعنف الطائفي الذي حدث في فرنسا في السنة الثالثة للثورة مما ترتب عليه حدوث انقلاب تمكن من الإطاحة بالحكومة والقضاء على النظام الملكي ، لذلك اتجه المشرع الفرنسي بعد ذلك إلى محاولة توسيع نطاق المادة العاشرة من القانون الصادر في ١٠ يوليو ١٧٩١ ليشمل حالة الطوارئ السياسية التي لا تقتصر على أعمال الحرب بل تمتد لتشمل الاضطرابات الداخلية والتهديدات لأمن الدولة ، وقد تلافى المشرع الدستوري الفرنسي عدم وجود أي نص دستوري يتضمن حالة الطوارئ فاتجه في التعديل الدستوري بتاريخ ٢٢

---

(٥٧١) الأحكام العرفية العسكرية هي مفهوم قديم استخدمه ألبير كامي كعنوان لإحدى مسرحياته ، وهو نظام نشأ بعد ذلك في القرن التاسع عشر ويقوم على مفهوم تدخل الجيش في حالة الاضطرابات ، وقد نص القانون الصادر في ١٠ يوليو ١٧٩١ عل حدود تطبيقه بمواقع الحرب والوحدات العسكرية التي تحاصرها قوات معادية . يراجع في ذلك : Ibid , p . 89

أبريل و٥ يوليو ١٨١٥ في المادتين ٦٦ و ٥٢ على أن تتضمن تلك المادتين شروط وكيفية اللجوء لحالة الأحكام العرفية ، حيث جاء في مضمون تلك المادتين : أن إعلان حالة الأحكام العرفية لا يكون إلا في حالة الغزو الأجنبي والاضطرابات الداخلية على أن يكون الإعلان بقانون في حالة الاضطرابات الداخلية وبمرسوم في حالة الغزو الأجنبي بشرط عرضه على البرلمان ، فإذا لم يكن البرلمان منعقداً وجب عرضه عليه خلال خمسة عشر يوماً من انعقاده ، أما في العاصمة باريس فلا يفرض عليها نظام الأحكام العرفية إلا بقانون حتى في حالات الغزو الأجنبي .

وقد اتجه المشرع الدستوري في وقت لاحق إلى تنظيم الأحكام العرفية السياسية على وجه أكثر دقة وذلك في المادة ١٠٦ من الدستور الصادر في عام ١٨٤٨ ، وقد جاء نص تلك المادة كالتالي : " على القانون أن يحدد الحالات التي يجوز فيها إعلان الأحكام العرفية وأن ينظم أشكال و آثار هذا الإعلان " ، ولم يصدر المشرع الفرنسي القانون الذي ينظم تلك الحالة إلا بعد أحداث ١٣ يونيو ١٨٤٩ والتي حدثت نتيجة للتظاهر الذي دعا إليه Ledru - Rollin في باريس وليون للاعتراض ضد التدخل العسكري الفرنسي في روما لصالح السلطة المؤقتة للبابا ضد المواطنين في مازيني (٥٧٢) ، حيث صدر هذا القانون في ٩ أغسطس ١٨٤٩ والذي يعد أول تنظيم شبه متكامل لتنظيم حالة الأحكام العرفية السياسية وقد عدل هذا القانون بموجب القانون الصادر في ٣ أبريل ١٨٧٨ والقانون الصادر في ٢٧ أبريل ١٩١٦ .

وقد اتجه المشرع الفرنسي إلى إصدار تشريع لتنظيم حالة الطوارئ يتناسب مع المستجدات السياسية ويمنح السلطات المدنية سلطات استثنائية للتغلب على الظروف الاستثنائية التي يمكن أن تواجها البلاد مستقبلاً غير حالات الحرب والتمرد المسلح ، والتي تشمل أشكالاً مختلفة تتمثل في محاولات قلب نظام الحكم والارهاب والكوارث الطبيعية والاضطرابات السياسية التي تهدد الأمن والنظام العام ، فأصدر قانوناً لتنظيم تلك الحالات تحت مسمى قانون حالة الاستعجال وذلك في ٣ أبريل ١٩٥٥ والذي عدل بموجب القانون الصادر في ٧ أغسطس ١٩٥٥ والقرار بقانون الصادر في ١٥ أبريل ١٩٦٠ .

(٥٧٢) (A) Heymann Daot , o.p-cit, p. 88

مما سبق يتضح لنا أن هناك نظامين لحالة الطوارئ لفرنسا أو بمعنى آخر فأن هناك قانونين ينظمان حالة الطوارئ : هما قانون الأحكام العرفية وقانون حالة الاستعجال . هذا وسوف نتناول التطور التاريخي للنصوص المنظمة لكل حالة وذلك في الفرعيين الآتيين :

الفرع الأول
التطور التاريخي للنصوص القانونية
المنظمة للأحكام العرفية وحالات تطبيقها

ينظم حالة الأحكام العرفية في فرنسا القانون الصادر في ٩ أغسطس ١٨٤٩ والمعدل بالقانون الصادر في ٣ أبريل ١٨٧٨ والقانون الصادر في ٢٧ أبريل ١٩١٦ ، وتلك القوانين جاءت وفقاً للنصوص الدستورية السائدة وقت إصدار تلك القوانين . وأخيراً جاء نص المادة ٣٦ من الدستور الفرنسي الصادر عام ١٩٥٨ ليعدل بعض نصوص هذا القانون .

مما سبق سوف نتعرض أولاً لتطور النصوص الدستورية ثم نتعرض بعد ذلك لتطور النصوص التشريعية وذلك كما يلي :

أولاً – التطور في النصوص الدستورية المنظمة للأحكام العرفية :

اتجه المشرع الدستوري الفرنسي نظراً للأحداث التي مرت بها فرنسا في بداية القرن التاسع عشر ولعدم شمول نص دستور السنة الثانية للثورة الفرنسية على أي نص ينظم حالة الأحكام العرفية سواء في صورتها العسكرية أو الصورية ، في توسيع نطاق المادة العاشرة من القانون الصادر في ١٠ يوليو ١٧٩١ ليمد نطاق تطبيق حالة الأحكام العرفية إلى أماكن غير مناطق الحصار الحربية لتشمل أماكن لا تتعرض لأي عدوان حربي خارجي ولتوافر أسباب سياسية لا علاقة لها بالعدوان الحربي الخارجي كالاضطرابات الداخلية التي تهدد أمن الدولة فيما يعرف بنظام الأحكام العرفية الصورية ، وكان نص المادة ٩٢ من دستور السنة الثامنة من الثورة الصادر في ١٨٠٧ أول نص دستوري يتعرض للأحكام العرفية السياسية وقد تأكد ذلك بالمرسوم الذي أصدره نابليون في ٢٤ ديسمبر ١٨١١[٥٧٣] .

(٥٧٣) M. Jean Jouandet , o.p-cit , p.373

و بعد سقوط الإمبراطورية الفرنسية على أثر هزيمة نابليون في موقعة " وتر لو " في عام ١٨١٤ وعودة الملكية مرة أخرى وصدور دستور ٤ يوليو ١٨١٤ لم يتضمن عند صدوره أي نص لحالة الأحكام العرفية ، إلا أن التعديل الدستوري الذي حدث في ٢٢ أبريل و٥ يوليو ١٨١٥ بموجب المادة ٦٦ قد تضمن تنظيماً لحالة الأحكام العرفية ، حيث جاء في نص تلك المادة الآتي : " للسلطة التنفيذية إعلان الأحكام العرفية في حالة الغزو الأجنبي مع وجوب عرض هذا الإعلان على البرلمان ، أما إذا لم يكن البرلمان منعقداً فيجب عرضه عليه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الإعلان "(٥٧٤) .

وبسقوط الملكية في عام ١٨٤٨ نتيجة للثورة الاشتراكية وإعلان الجمهورية الثانية وصدور دستور نوفمبر ١٨٤٨ تضمن هذا الدستور تنظيم حالة الأحكام العرفية السياسية بطريقة شبه متكاملة ، حيث أعطى لمفهوم الأحكام العرفية شرعية دستورية بذكره لتلك الحالة مع تركه أمر تنظيمها للتشريع ، وعلى هذا الأساس صدر قانون الأحكام العرفية في ٩ أغسطس ١٨٤٩ والذي لا يزال يطبق حتى الآن مع بعض التعديلات التي أدخلت عليه بموجب قوانين لاحقة (٥٧٥).

هذا ولم تدم الجمهورية الثانية طويلاً حيث قام لويس نابليون بونابرت " رئيس الجمهورية في ذلك الوقت " بانقلاب في ٢ ديسمبر ١٨٥١ وألغى الجمهورية ونصب نفسه إمبراطوراً مدى الحياة ، وقام بإصدار دستور سنة ١٨٥٢ الذي تضمن في المادة الثانية عشر منه على طريقة إعلان حالة الأحكام العرفية فكان نص تلك المادة كالآتي : " للسلطة التنفيذية إعلان الأحكام العرفية بشرط الالتجاء لمجلس الشيوخ في أسرع وقت "(٥٧٦) .

وبعد سقوط نابليون الثالث على أثر هزيمة فرنسا في الحرب ضد ألمانيا في ١٨٧٠ وسقوط الإمبراطورية الثانية تشكلت لجنة عام ١٨٧١ عرفت باسم " الجمعية الوطنية " وكلفت بوضع دستور جديد تم إصداره بعد أربع سنوات من تلك المهمة حتى صدر دستور الجمهورية الثالثة في ٢٥ فبراير ١٨٧٥ ، والذي أعاد ما كان عليه في دستور ١٨٤٨ حيث أصبح القانون وحده هو الذي يعلن الأحكام العرفية (٥٧٧).

---

(٥٧٤) (M) Waline , manuel élémentaire de droit administratif , T.2 , 2e éd 1946 , p. 257

(٥٧٥) ، (٥٧٦) ، (٥٧٧) ، (٥٧٨) Ibid , p-p. 261- 265

وبعد هزيمة فرنسا في الحرب العالمية الثانية واحتلال ألمانيا لباريس وإعلان الهدنة في ٩ يوليو ١٩٤٠ صدر الإعلان الدستوري رقم ٢ في ١١ يوليو ١٩٤٠ ، والذي تضمن في مادته الأولى في فقرتها الثامنة على حق السلطة التنفيذية في إعلان الأحكام العرفية (٥٧٨) .

وبهزيمة ألمانيا وتحرير فرنسا وصدور دستور الجمهورية الرابعة في ٢٧ أكتوبر ١٩٤٦ لم يتضمن هذا الدستور أي تنظيم لحالة الأحكام العرفية ما عدا إعلان الحرب وذلك في مادته السابعة ، وبذلك لم يتضمن هذا الدستور أي تنظيم لحالة الأحكام العرفية السياسية ، وهذا ما تلافاه المشرع الدستوري الفرنسي بالتعديل الدستوري الصادر بتاريخ ٧ ديسمبر ١٩٥٤ الذي تضمن في مادته الأولى إضافة فقرة إلى نص المادة السابعة من دستور ١٩٤٦ ليشمل الأسباب الواردة في قانون ٧ أغسطس ١٨٤٩(٥٧٩) .

هذا ويلاحظ على هذه التعديلات الدستورية أنها لم تلغ قانون ٩ أغسطس ١٨٤٩ وتعديلاته التشريعية ، وإنما كانت تتأرجح بين منح السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية سلطة إعلان حالة الأحكام العرفية مع بقاء النصوص التي لا تتعارض مع هذا التعديل الدستوري سارية .

هذا وبصدور دستور الجمهورية الخامسة في ٤ أكتوبر ١٩٥٨ تضمن في مادته ٣٦ تحديداً لحالة الأحكام العرفية ، فقد جاء نص المادة كالآتي : " يتم إعلان الأحكام العرفية بمرسوم من مجلس الوزراء ولا يجوز مد فترة تنفيذه لأكثر من اثنى عشر يوماً إلا بموافقة تشريعية " . وبذلك يكون الدستور الساري في فرنسا قد أحدث تعديلاً في نص القانون المنظم لحالة الأحكام العرفية بأن جعل سلطة إعلان الأحكام العرفية مقسمة بين السلطة التنفيذية و السلطة التشريعية تبادر بها الأولى لمدة محددة ثم تبت في أمر مدها أو إلغائها الثانية(٥٨٠) .

ثانياً – التطور في النصوص التشريعية المنظمة للأحكام العرفية وحالات تطبيقها :

إذا كان القانون الصادر في ١٠ يوليو ١٧٩١ في مادته العاشرة كان أول تنظيم لحالة الأحكام العرفية العسكرية فأن القانون الصادر في ١٩ فبراير ١٨٠٧ والقانون الصادر في ٢٤ ديسمبر ١٨١١ هما التشريعات الأولى التي تطرقت بشيء من التنظيم لحالة الأحكام العرفية السياسية ، والتي تم تنظيمها بطريقة شبه متكاملة بالقانون الصادر في ٩ أغسطس ١٨٤٩ ، والذي عدل بالقانون

---

(٥٧٩) ، (٥٨٠) (F) Pierre Laurent , o.p- cit , p.412

الصادر في ٣ أبريل ١٨٧٨ والقانون الصادر في ٢٧ أبريل ١٩١٦ . وسوف نتعرض لنصوص القوانين التي تنظم تلك الحالة فيما يلي :

أ- القانون الصادر في ٩ أغسطس ١٨٤٩:

جاء تنظيم حالة الأحكام العرفية بالقانون الصادر في ٩ أغسطس ١٨٤٩ ، وذلك وفقاً لما جاء في نص المادة ١٠٦ من الدستور الصادر في سنة ١٨٤٨ والتي منحت القانون حق تنظيم شروط وأسباب اللجوء لتطبيق الأحكام العرفية وكذلك للآثار التي تترتب على إعلان تلك الحالة ، وقد جاءت نصوص القانون كالتالي(٥٨١) :

تضمن الفصل الأول من القانون أسباب وكيفية إعلان الأحكام العرفية وذلك في المواد الآتية :

مادة ١- تعلن حالة الأحكام العرفية في حالة الخطر الداهم للأمن الداخلي أو الخارجي .

مادة ٢- للجمعية الوطنية وحدها سلطة إعلان الأحكام العرفية .

مادة ٣- لرئيس الجمهورية في حالة تأجيل انعقاد البرلمان إعلان الأحكام العرفية بشرط أن يخطر اللجنة المشكلة طبقاً للمادة ٣٢ من الدستور فوراً و أن يدعو البرلمان للانعقاد تبعاً لخطورة الحالة ، على أنه إذا شملت حالة الأحكام العرفية مدينة باريس تنتهي عطلة البرلمان بقوة القانون ليقرر فور انعقاده الاستمرار في تطبيق تلك الحالة أو إنهائها .

وقد تضمن الفصل الثاني من القانون أشكال إعلان حالة الأحكام العرفية وذلك في المواد الآتية :

مادة ٤- يتولى الحاكم في المستعمرات الفرنسية إعلان الأحكام العرفية ثم يحيط الحكومة مباشرة بهذا الإعلان .

مادة ٥- يجوز أن يتولى القائد العسكري في مواقع الحرب والثكنات العسكرية سواء على الحدود أو بالداخل إعلان الأحكام العرفية في الحالات التي ينص عليها المرسوم الصادر في ٢٤ ديسمبر ١٨١١ ، ويقوم القائد بإخطار الحكومة مباشرة بذلك .

(٥٨١) Jacques Robert et Henri Oberoff , libertés fondmentales et droits de l'homme , Dalloz , 4e- éd 1999 , p-p. 585-586

مادة ٦- في الحالتين المذكورتين في المادتين السابقتين إذا لم يرى رئيس الجمهورية وجوب إنهاء الأحكام العرفية فإنه يقوم فوراً بتقديم اقتراح الإبقاء عليها إلى المجلس الوطني .

وقد تضمن الفصل الثالث من القانون الآثار التي تترتب على إعلان الأحكام العرفية ، وذلك في المواد التالية :

مادة ٧ – بمجرد إعلان الأحكام العرفية تتحول كل السلطات التي كانت تتولاها السلطة المدنية لحفظ الأمن والنظام العام إلى السلطة العسكرية ، وتستمر السلطة المدنية في ممارسة السلطات التي لم تسحبها منها السلطة العسكرية .

مادة ٨[٥٨٢] – يجوز في الأراضي التي تعلن فيها الأحكام العرفية في حالة الخطر الداهم الناشئ عن نشوب حرب أجنبية أن يتم تكليف القضاء العسكري بملاحقة الجنايات التي يعاقب عليها المواد من ٧٥ حتى ٨٥ ، ومن ٨٧ حتى ٩٩ و١٠٩ و١١٠ و١١٤ و ١١٨ و ١١٩ ، ومن ١٢٣ حتى ١٢٦ و١٣٢ و١٣٣ و١٣٩ و١٤٠ و١٤١ و١٦٦ و١٦٧ ، ومن ١٧٧ حتى ١٧٩ و١٨٨ و١٨٩ و١٩١ و٢١٠ و٢١١ ، ومن ٢٦٥ حتى ٢٦٧ و٣٤١ ، ومن ٤٣٠ حتى ٤٣٢ و٤٣٤ و٤٣٥ و٤٣٩ و٤٤٠ و٤٤١ من قانون العقوبات مهما كانت صفة الفاعلين الرئيسيين أو المشتركين في الجرائم ، كما يجوز أن يباشر القضاء العسكري الحكم في الجرائم التالية :

أولاً : الجنح التي ينص عليها القانون الصادر في ١٠ أبريل ١٨٨٦ الذي يحدد عقوبات ضد التجسس " قانون العقوبات مادة ٧٣ " .

ثانياً : الجرائم التي ينص عليها القانون الصادر في ٤ أبريل عام ١٩١٥ والذي يعاقب مخالفة الفرنسيين لحظر إقامة علاقات اقتصادية مع أفراد تابعين لسلطة معادية .

ثالثاً: الأعمال التي يعاقب عليها القانون الصادر في ٤ أبريل ١٩١٥ بما يضمن التقسيم الصحيح والاستخدام الأمثل للرجال الذين تم تعبئتهم أو الذين يمكن تعبئتهم .

رابعاً : تحريض العسكريين بأي شكل على عدم إطاعة رؤسائهم بشأن كل ما يأمرونهم به تنفيذاً للقوانين و التنظيمات العسكرية .

---

(٥٨٢) التعديل الذي حدث بموجب القانون الصادر في ٢٧ أبريل ١٩١٦ . انظر : Ibid , p.586

خامساً : التحريض بأي شكل كان على جرائم الاغتيال أو القتل أو الحرق أو النهب أو تدمير المنشئات أو المباني العسكرية .

سادساً : التحريض المباشر بأي شكل على التعدي على أمن الدولة .

سابعاً : الجنح التي ينص ويعاقب عليها المواد من ١٧٧ حتى ١٧٩ من قانون العقوبات .

ثامناً : الجنح التي يرتكبها الموردون فيما يتعلق بالتوريدات المخصصة للخدمات العسكرية في الحالات التي ينص عليها المواد من ٤٣٠ حتى ٤٣٣ من قانون العقوبات ، وكذا القانون الصادر في أول أغسطس ١٩٠٥ حول مواجهة أعمال النصب والقوانين الخاصة المرتبطة بذلك .

تاسعاً : أعمال التزوير المرتكبة التي تضر بالجيش وكل الجنايات والجنح التي تتعدى على الدفاع الوطني بصفة عامة .

ويتوقف هذا النظام الاستثنائي بقوة القانون عند التوقيع على السلام ، و إذا كانت الأحكام العرفية معلنة في حالة الخطر الداهم الناشئ عن حركة تمرد مسلحة لا يجوز تطبيق الاختصاص الاستثنائي للقضاء العسكري فيما يتعلق بغير العسكريين إلا في الجرائم التي ينص عليها بصفة خاصة قانون القضاء العسكري أو مواد قانون العقوبات المشار إليها في هذه المادة وفي الجرائم الملحقة بها ، وتظل المحاكم التي تطبق القانون العام في جميع الأحوال مكلفة بالقضايا التابعة لها طالما لم تطلب السلطة العسكرية مباشرة تلك القضايا .

مادة ٩- يحق للسلطة العسكرية مباشرة الأعمال التالية :

١- القيام بأعمال تفتيش منازل المواطنين ليلاً أو نهاراً .

٢- إبعاد معتاد الإجرام والأشخاص الذين ليس لهم منازل في المناطق الخاضعة لنظام الأحكام العرفية .

٣- الأمر بتسليم الأسلحة والذخائر والقيام بأعمال البحث عنها ومصادرتها .

٤- تحريم الاجتماعات وإصدار النشرات التي يحتمل أن تثير الفوضى والاضطرابات .

مادة ١٠- يستمر العمل بأحكام القانون الصادر في ١٠ يوليو ١٧٩١ والقرار الصادر في ٢٤ ديسمبر ١٨١١ في تحديد آثار الأحكام العرفية في حالة الحرب الأجنبية في المناطق التي تنص عليها المادة الخامسة من هذا القانون .

مادة ١١ - يستمر المواطنون بالرغم من إعلان الأحكام العرفية في ممارسة كل الحقوق التي يضمنها الدستور لهم ، والتي لم توقفها المواد السابقة .

مادة ١٢ - ينتهي تطبيق حالة الأحكام العرفية بنفس الأداة التي طبقت بمقتضاها .

مادة ١٣ - تستمر المحاكم العسكرية بنظر الجرائم التي تباشرها خلال تطبيق نظام الأحكام العرفية .

بعد استعرضنا للنصوص التشريعية المنظمة لحالة الأحكام العرفية بالقانون الصادر في ٣ أغسطس ١٨٤٩ سوف نتعرض للحالات التي طبقت فيها الأحكام العرفية فيما يلي :

١- حالة الأحكام العرفية المطبقة في ١٢ سبتمبر ١٨٥٢ :

نتيجة للأحداث التي شهدتها فرنسا من اضطرابات سياسية هددت الأمن الداخلي في سبتمبر ١٨٥١ أعلن نابليون الثالث " رئيس الجمهورية في ذلك الوقت " حالة الأحكام العرفية على بعض المدن الفرنسية ؛ لمواجهة هذه الاضطرابات التي كادت أن تتيح بنظام الحكم ، وقد أعلنت هذه الحالة بمرسوم من رئيس الجمهورية في غيبة البرلمان في الفترة من ١٢ سبتمبر ١٨٥١ ، واستمرت حتى انتهت بمرسوم من رئيس الجمهورية في ١٧ ديسمبر ١٨٥١ .

هذا ويلاحظ على تطبيق الأحكام العرفية في تلك الحالة الآتي(٥٨٣) :

أ- إنها أعلنت بمرسوم من رئيس الجمهورية في غيبة البرلمان ، وذلك بالتطبيق لنص المادة الثالثة من القانون الصادر في ٩ أغسطس ١٨٤٩ .

ب- أعلنت تلك الحالة لمواجهة الاضطرابات التي حدثت وكان من نتيجتها تهديد الأمن الداخلي ، وذلك تطبيقاً لنص المادة الأولى من قانون الأحكام العرفية الصادر في ٩

(٥٨٣) Paul Romain , l'état de siége politique , thése , paris , 1918 , p-p . 314-315

أغسطس ١٨٤٩ والتي تجعل أسباب إعلان الأحكام العرفية في حالة الخطر الداهم للأمن الداخلي أو الخارجي .

ت- لم يشمل تطبيق تلك الحالة الأراضي الفرنسية كلها و إنما كان تطبيقها على الأجزاء التي حدثت فيها الاضطرابات .

ث- استمر تطبيق تلك الحالة مدة شهرين وخمسة أيام .

ج - كان من آثار تلك الحالة سقوط دستور ١٨٤٨ ونهاية الجمهورية الثانية وصدور دستور ١٨٥٢ وبداية عهد الإمبراطورية الثانية ، وقد تضمن هذا الدستور في مادته الثانية عشر تعديلاً لنص المادة الثانية من قانون ٩ أغسطس ١٨٤٩ ، حيث منحت تلك المادة سلطة إعلان الأحكام العرفية لرئيس الدولة مع اشتراط عرض هذا الإعلان على البرلمان في أقصر أجل ممكن .

٢- حالة الأحكام العرفية المطبقة في ٨ أغسطس ١٨٧٠ :

على أثر دخول فرنسا الحرب ضد ألمانيا في أغسطس ١٨٧٠ أعلن الإمبراطور نابليون الثالث الأحكام العرفية على جميع أنحاء فرنسا ، وذلك بالمرسوم الصادر في ٨ أغسطس ١٨٧٠ . وبعد هزيمة فرنسا في الحرب وسقوط الإمبراطورية الثانية استمرت تلك الحالة مطبقة لمدة أربع سنوات ، وفي خلال تلك المدة صدر دستور الجمهورية الثالثة في ٢٥ فبراير ١٨٧٥ والذي أعاد للسلطة التشريعية سلطة إعلان الأحكام العرفية ، ثم صدر قانون ٢٩ ديسمبر ١٨٧٥ لينهي تطبيق الأحكام العرفية في بعض مناطق ، وأعقبه قانون ٤ أبريل ١٨٧٦ لينهي تطبيق الأحكام العرفية في باقي المناطق .

هذا ويلاحظ على تطبيق الأحكام العرفية في تلك الحالة الآتي(٥٨٤) :

أ - إنها أعلنت بمرسوم من رئيس الدولة وفقاً لما جاء في المادة ١٢ من دستور ١٨٥٢ ، وقد وجه إلى هذا الإعلان نقد شديد من جانب الفقه الفرنسي المعاصر لتلك الحالة ، حيث إن مرسوم الإعلان لم يعرض على مجلس الشيوخ ولم ينشر في الجريدة الرسمية .

(٥٨٤) Ibid , p-p .315-316

ب – إنها أعلنت بسبب دخول فرنسا الحرب ضد ألمانيا ، وذلك تطبيقاً لنص المادة الأولى من قانون ٩ أغسطس ١٨٤٩ وقد استمرت بعد انتهاء الحرب ، ويعلل استمرارها بعد ذلك بحدوث اضطرابات داخلية نتيجة الهزيمة في الحرب وسقوط النظام الحاكم نتج عنه تهديد للأمن الداخلي يبرر تطبيق الأحكام العرفية ، وفقاً لنص المادة الأولى والتي تحدد أسباب إعلان الأحكام العرفية في الخطر الداهم الناتج عن تهديد للأمن الداخلي أو الخارجي .

ت – طبقت تلك الحالة على جميع أنحاء فرنسا واستمرت قرابة خمس سنوات وسبعة شهور.

ث – لم تنته بنفس الأداة التي أعلنت بها حيث تم تعديل النص الدستوري الذي رفعت تلك الحالة بناءً عليه ، والذي كان يمنح رئيس الدولة سلطة إعلان الأحكام العرفية لتصبح السلطة التشريعية هي التي تختص بهذا الإعلان ، وبذلك تم رفع تلك الحالة على مرحلتين بمعرفة السلطة التشريعية .

ب–القانون الصادر في ٣ أبريل ١٨٧٨(٥٨٥) :

نظراً للانتقادات التي وجهت إلى بعض نصوص القانون الصادر في ٩ أغسطس ١٨٤٩ والتي تتعلق بأسباب وكيفية إعلان الأحكام العرفية ، اتجه المشرع الفرنسي إلى إصدار تعديلات لهذا القانون وذلك بالقانون الصادر في ٣ أبريل ١٨٧٨ ، وقد جاءت نصوص تلك القانون كالآتي :

مادة ١– لا يجوز إعلان الأحكام العرفية إلا في حالة وجود خطر داهم ناشئ عن وجود حرب أجنبية أو تمرد مسلح ، ويجوز للقانون وحده أن يعلن الأحكام العرفية حيث يحدد القرى والدوائر أو المقاطعات التي تطبق فيها ويحدد مدة تطبيقها ، وعند انتهاء تلك المدة تتوقف تطبيق الأحكام العرفية بقوة القانون إلا إذا مد قانون جديد آثارها .

مادة ٢– يجوز في حالة تأجيل المجالس أن يعلن رئيس الجمهورية الأحكام العرفية بعد أخذ رأي مجلس الوزراء ، على أن تجتمع المجالس بقوة القانون بعد مرور يومين للنظر في هذا الإعلان .

مادة ٣ – لا يجوز في حالة حل مجلس النواب وحتى الانتهاء من العمليات الانتخابية أن يقوم رئيس الجمهورية بإعلان الأحكام العرفية ولو بشكل مؤقت ، إلا أنه يجوز في حالة وجود حرب

(٥٨٥) Jacques, Robert et Henri Oberdroff , o.p-cit , p. 587

أجنبية أن يعلن رئيس الجمهورية الأحكام العرفية في الأراضي التي يهددها العدو بعد أخذ رأي مجلس الوزراء ، على أن يتم استدعاء هيئات الناخبين ودعوة المجالس للاجتماع في أقرب وقت ممكن .

مادة ٤– للحاكم العام في الجزائر إعلان الأحكام العرفية في حالة انقطاع الاتصال مع فرنسا.

مادة ٥ – تقوم المجالس عند انعقادها بمد أو برفع الأحكام العرفية في الحالات التي تنص عليها المادتان ٢ و٣ وفي حالة اختلافهما ترفع الأحكام العرفية بقوة القانون .

مادة ٦ – يستمر العمل بالمادتين ٤ ، ٥ من القانون الصادر في ٩ أغسطس ١٨٤٩ ، وكذلك يستمر العمل بأحكام المواد الأخرى التي لا تخالف هذا القانون .

هذا وقد طبقت الأحكام العرفية في ظل هذا التعديل في ٢ أغسطس ١٩١٤ واستمرت حتى نهاية الحرب العالمية الأولى ، كما طبقت مرة ثانية في ٢ سبتمبر ١٩٣٩ بسبب قيام الحرب العالمية الثانية واستمرت حتى نهاية تلك الحرب . وسوف نتناول تلك الحالتين فيما يلي :

١– حالة الأحكام العرفية المطبقة في أغسطس ١٩١٤ :

كان إعلان الأحكام العرفية لأول مرة في عهد الجمهورية الثالثة على أثر التهديد بنشوب الحرب العالمية الثانية ، حيث أصدر رئيس الجمهورية الفرنسية مرسوماً بإعلان الأحكام العرفية على كافة أنحاء الجمهورية الفرنسية بتاريخ ٢ أغسطس ١٩١٤ ، وكان ذلك في غيبة البرلمان وقد انعقد البرلمان في اليوم التالي للإعلان وأصدر قانوناً بإعلان الأحكام العرفية على جميع أنحاء فرنسا ، وقد استمرت تلك الحالة حتى انتهاء الحرب العالمية الأولى حيث تم رفعها بمرسوم رئيس الجمهورية في ٢ أكتوبر ١٩١٩.

هذا ويلاحظ على إعلان الأحكام العرفية في تلك الحالة ما يلي(٥٨٦) :

أ – أنها أعلنت بمرسوم من رئيس الجمهورية في غيبة البرلمان وذلك بالتطبيق لنص المادة الثانية من التعديل التشريعي الصادر في ٣ أبريل ١٨٧٨ للقانون الصادر في ٩ أغسطس ١٨٤٩ المنظم لحالة الأحكام العرفية ، وقد انعقد البرلمان بدعوة من رئيس الجمهورية(٥٨٧) للنظر في مرسوم الإعلان وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة السابقة .

---

(٥٨٦) M.Jean Jouandet , o.p-cit , p. 377

ب – أعلنت الأحكام العرفية في هذه الحالة بسبب الخطر الناتج من نشوب الحرب ، و هذا السبب إن كان يبرر إعلان الأحكام العرفية وفقاً للمادة الأولى من قانون ٩ أغسطس ١٨٤٩ قبل التعديل إلا أنه لا يعد كذلك بعد صدور قانون ٣ أبريل ١٨٧٨ والذي حصر أسباب الإعلان في حالة الحرب الخارجية وحالة التمرد المسلح ، ويمكن تبرير شرعية هذا الإعلان في صدور قانون من السلطة التشريعية بإعلان تلك الحالة .

ت – فوض القانون الذي أقر بإعلان الأحكام العرفية على جميع أنحاء فرنسا السلطة التنفيذية في إنهاء تلك الحالة عند انتهاء الظروف التي دعت إلى إعلانها ، لذلك فقد استمرت تلك الحالة طوال فترة الحرب العالمية الأولى .

ث – انتهت بالمرسوم الصادر في ٢ أكتوبر ١٩١٩ ، وبذلك تكون استمرت قرابة شهرين و خمس سنوات .

٢ –حالة الأحكام العرفية المطبقة في سبتمبر ١٩٣٩ :

على أثر اندلاع الحرب العالمية الثانية أصدر رئيس الجمهورية الفرنسية مرسوماً في ٢ سبتمبر ١٩٣٩ بإعلان الأحكام العرفية على جميع أنحاء فرنسا ، واجتمع البرلمان في اليوم التالي للإعلان وأصدر قانون في ٤ سبتمبر ١٩٣٩ بتطبيق حالة الأحكام العرفية على جميع أنحاء فرنسا ، وقد حدد القانون مدة سريان هذه الحالة بانتهاء الحرب واستمرت مطبقة طوال فترة الحرب حتى بعد هزيمة فرنسا في سنة ١٩٤٠ وإعلان الهدنة ، حيث رفعت تلك الحالة بالمرسوم الصادر في ١٢ أكتوبر ١٩٤٥ .

هذا ويلاحظ على تطبيق الأحكام العرفية في تلك الحالة ما يلي [٥٨٨] :

---

[٥٨٧] اتجه بعض الفقه إلى أنه يعيب على هذا الإعلان رغم اجتماع البرلمان بناءً على دعوة السلطة التنفيذية عدم انعقاد البرلمان من تلقاء نفسه ، حيث يتضمن ذلك مخالفة خطيرة لروح القانون التي توجب جمع شمل البرلمان بقوة القانون واستمرار انعقاده أو فض هذا الانعقاد وفقاً لتقديره وتبعاً للظروف . يراجع في ذلك : د / زكريا محفوظ ، المرجع السابق ، ص ١٧٧ .

(٥٨٨) M. Jean Jouandet , o.p-cit , p. 380

١- أنها أعلنت بمرسوم من رئيس الجمهورية في غيبة البرلمان وقد اجتمع البرلمان بناءً على دعوته للانعقاد من قبل السلطة التنفيذية في اليوم التالي لإعلان ، وذلك وفقاً للمادة الثانية من القانون الصادر في ٣ أبريل ١٨٧٨ .

٢- أنه أعلنت بسبب دخول فرنسا الحرب ، وذلك وفقاً لما جاء في نص المادة الأولى من القانون السابق .

٣- استمرت تلك الحالة رغم استسلام فرنسا وإعلان الهدنة بما يعني انتهاء تلك الحالة لزوال السبب التي أعلنت من أجله وهو مواجهة حالة الحرب ، إلا أنه يمكن تبرير استمرار إعلان تلك الحالة بسب استمرار الحركة الثورية المسلحة لمقاومة الاحتلال الألماني لتحرير فرنسا .

٤- أثناء استمرار تطبيق تلك الحالة حدث تغيير في نصوص القانون المنظم لحالة الأحكام العرفية ، وذلك بصدور الإعلان الدستوري الذي تضمن في نصوصه المادة الأولى التي منحت رئيس الجمهورية سلطة إعلان الأحكام العرفية على أن يعرض هذا الإعلان في أقرب وقت ممكن على البرلمان .

٥- رفعت هذه الحالة بمقتضى المرسوم الصادر في ١٢ أكتوبر ١٩٤٥ ، وهكذا يكون فترة تطبيقها استمرت قرابة خمس سنوات وشهر .

هذا وقد رأى المشرع الفرنسي عدم تناسب نظام الأحكام العرفية مع الحالات الجديدة غير حالات الحرب والحصار ، والتي تتمثل في حالات تهديد النظام العام على اختلاف أشكالها " قلب نظام الدولة – الإرهاب – الكوارث الطبيعية " ، مما دعاه إلى إصدار قانون يتناسب مع تلك الحالات فأصدر قانوناً يفي بهذا الغرض تحت مسمى قانون حالة الاستعجال . وهذا ما سوف تناوله في الفرع التالي(٥٨٩) .

الفرع الثاني
التطور التاريخي للنصوص القانونية

(٥٨٩) Jean - Paul Costa , libertés publiques en France et dans le monde , L . G . D . J . ,éd 1986 , p.55

المنظمة لحالة الاستعجال وحالات تطبيقها

بنهاية الحرب العالمية الثانية ظهرت متغيرات سياسية جديدة في فرنسا ، والتي لم تقتصر على الأحوال السياسية الخارجية ، والتي تتمثل في ظهور حركات انفصالية في المستعمرات الفرنسية وخاصة الحركة الثورية المسلحة في الجزائر ، وإنما كانت هناك أسباب ترتبط بإنشاء الجمهورية الرابعة والتي كانت تمس بصفة أساسية العلاقات بين مختلف القوى السياسية ، تلك المتغيرات دعت المشرع الفرنسي إلى التفكير في مواجهة الأخطار التي قد تنشأ عنها في المستقبل والتي لم يعد قانون الأحكام العرفية يتناسب معها(٥٩٠) فأصدر القانون رقم ٥٥-٣٨٥ الصادر في ٣ أبريل ١٩٥٥(٥٩١) تحت مسمى قانون حالة الاستعجال ، والذي عدل بالقانون رقم ٥٥- ١٠٨٠ الصادر في ٧ أغسطس ١٩٥٥(٥٩٢) وبالقرار بقانون رقم ٦٠- ٣٧٢ الصادر في ١٥ أبريل ١٩٦٠(٥٩٣) . هذا ولعدم تعرض الدستور الفرنسي الصادر في أكتوبر ١٩٥٨ لحالة الاستعجال أثار ذلك الجدل حول دستورية هذا القانون .

مما سبق سوف تشتمل دراستنا في هذا الفرع على المادة ٣٦ من الدستور الفرنسي وحالة الاستعجال ، ثم نتعرض بعد ذلك للتطور في النصوص التشريعية لحالة الاستعجال وحالات تطبيقها وذلك كما يلي :

أولاً – المادة ٣٦ من الدستور الفرنسي وحالة الاستعجال :

إذا كانت الأحكام العرفية قد جاء تنظيمها في صريح نص المادة ٣٦ من الدستور الفرنسي الصادر في عام ١٩٥٨ فيما يتعلق بكيفية إعلان تلك الحالة تاركاً للقانون المنظم لها بيان شروط تطبيقها والاختصاصات الاستثنائية الممنوحة للسلطة القائمة على تنفيذها ، فإن حالة الاستعجال لم يأت ذكرها في صدر هذه المادة أو في مواد أخرى ، كما هو الحال في قوانين الأزمات بصفة عامة " المادة ١٦ – المادة ٣٨ " ، مما أثار جدل فقهي حول شرعية هذا القانون . وقد تمثل هذا الجدل الفقهي في الآتي :

---

(٥٩٠) Jean Jacques Israel , Droit des libertés fondamentales " Théories jurisprudentielles de gsetion des périodes de crise " , L.G. D.J , éd 1988 , p. 331

(٥٩١) In J.O 7 avril 1955 , précitée

(٥٩٢) In J.O 14 août 1955 , p. 8170

(٥٩٣) In J.o 15 avril 1960 , p. 358

رأي أول : يرى عدم وجود مرجع دستوري للقانون الصادر في ٣ أبريل ١٩٥٥ المؤسس لحالة الاستعجال مما يعني الإبطال الضمني لهذا القانون(٥٩٤) .

رأي ثاني : يرى دستورية قانون حالة الاستعجال ليس على أساس التفسير الواسع لنص المادة ٣٦ من الدستور لتستوعب حالة الاستعجال ، وإنما أخضعها لنص المادة ٣٤ من الدستور والتي تسند مهمة حفظ النظام العام للمشرع الذي يضع التشريعات التي توفق بين احترام الحريات والحقوق الشخصية وبين حماية النظام العام ، فإذا كان المشرع الدستوري قد أشار صراحة إلى الأحكام العرفية في نص المادة ٣٦ من الدستور فأنه لم يستبعد إمكانية قيام المشرع بإصدار نظام استثنائي للتوفيق بين متطلبات الحرية و حماية النظام العام(٥٩٥) . ويرى صاحب هذا الرأي أن قانون حالة الاستعجال هو نظام جديد يسمح للسلطات الإدارية في الظروف الاستثنائية من التحرر بدون قيود من التشريع العادي لمواجهة هذه الظروف ، أي أنه يفضل الاعتماد على قانون الأزمة عن الاعتماد على القضاء الإداري في الظروف الاستثنائية لتحرير نشاط السلطات الإدارية ، خاصة وأن مثل هذه القوانين تخضع لرقابة المجلس الدستوري قبل اصدارها (٥٩٦) .

أما الرأي الراجح في الفقه فيرى أن الرأي الثاني وإن كان يؤيد دستورية قانون الاستعجال إلا أنه لم يضع تفسير هذه الدستورية في مضمونها الصحيح ، فمن الناحية الموضوعية التي استند إليها صاحب هذا الرأي فإن قانون الاستعجال لم يخضع في الواقع لأية رقابة دستورية ، كما أنه إذا كان يمكن أن تكون صحة ألفاظ القانون محل خلاف دستوري فإن صدور القرار بقانون رقم ٦٠- ٣٧٢ الصادر في ١٥ أبريل ١٩٦٠ وفقاً لقانون منح الأهلية رقم ٦٠- ١٠١ الصادر في ٤ فبراير ١٩٦٠ تطبيقاً لنص المادة ٣٨ من الدستور قد أدخل تعديلاً على مواد القانون الصادر في ٣ أبريل

---

(٥٩٤) هذا الرأي دعا البعض إلى القول بعدم دستورية القانون الصادر في بداية عام ١٩٨٥ بمد حالة الاستعجال في إقليم كاليدونيا الجديدة بناءً على عدم دستورية القانون الذي ينظم تلك الحالة . يراجع في ذلك :

Pierre Bon et Pierre Cambot , la protection constitutionnelle de la liberté individuelle en France et en Espagne , paris , éd 1998 , p.90

(٥٩٥) يراجع حكم المجلس الدستوري في تعليقه على القانون الصادر في ٢٥ يناير ١٩٨٥ بمد حالة الاستعجال على إقليم كالدونيا الجديدة :

DC 25 Janvier 1985 relatif á l' état d' urgence en Nouvelle Calédonie , rec.43 , RJC 1 GD CCn° 85 -187 CC n° 37 considé 4

(٥٩٦) لمزيد من التفاصيل حول هذا الرأي يراجع في ذلك :

P.H Terneyer , les adaptations aux circonstances du principe de constitionnalité - contrbution du consiel constitutionnel à un droit de la nécessité, R . D. P . , 1987 , p-p . 1497- 1498

١٩٥٥ لتتفق مع التعديل الدستوري الجديد بموجب نص المادة ٣٦ ، كما أن انعدام رقابة المجلس الدستوري على القوانين التي يطبق بها قانون الاستعجال تجعل الحجج التي استند إليها أصحاب الرأي الثاني غير متوفرة فقانون حالة الاستعجال من وجهة النظر الموضوعية قانون مقيد للحرية تنعدم كل رقابة عليه ، لذلك لا يمكن الاعتماد على وجهة نظر القاضي الدستوري صاحب الرأي الثاني في تفسير دستورية قانون الاستعجال ، ويمكن إسناد دستورية هذا القانون للتفسير الواسع لنص المادة ٣٦ من الدستور مع اللوم على المشرع الدستوري على عدم وضع حدود مادية لهذا القانون(٥٩٧) .

خلاصة القول بأن هناك قصوراً في تعريف الدستور الفرنسي الصادر في عام ١٩٥٨ لحالة الاستعجال ، حيث لم يتضمن أي ذكر لهذه الحالة مكتفياً بنص المادة ٣٦ التي تحدد أداة إعلان حالة الأحكام العرفية وكيفية إعلانها ، هذا القصور دعا اللجنة الاستشارية لمراجعة الدستور في تقريرها الصادر في ١٥/ ٢ / ١٩٩٣ المرفوع إلى رئيس الجمهورية إلى اقتراح مراجعة الدستور والنص صراحة على حالة الاستعجال في المادة ٣٦ ، إلا أن هذا الاقتراح لم يتحقق (٥٩٨) .

ثانياً – التطور في النصوص التشريعية المنظمة لحالة الاستعجال وتطبيقاتها :

لقد تم تنظيم حالة الاستعجال بالقانون رقم ٥٥– ٣٨٥ الصادر في ٣ أبريل ١٩٥٥ لتطبق في الجزائر فقط ، ثم تم تعديله بالقانون رقم ٥٥– ١٠٨٠ الصادر في ٧ أغسطس ١٩٥٥ الذي قام في نفس الوقت بمد فترة تطبيق حالة الاستعجال في الجزائر ، ثم أضاف القرار بقانون ٦٠–٣٧٢ الصادر في ١٥ أبريل ١٩٦٠ بعض التعديلات التي تجعل قانون حالة الاستعجال يتفق مع نص المادة ٣٦ من الدستور الصادر في ١٩٥٨ . وقد جاءت نصوص القانون كالآتي :

مادة ١ – يكون إعلان حالة الاستعجال على كل أو جزء من الأراضي الفرنسية(٥٩٩) أو في مقاطعات ما وراء البحار ، سواء في حالة الخطر الداهم الناشئ عن التعديات الشديدة على النظام العام ، أو في حالة الأحداث التي تمثل وفقاً لطبيعتها وشدتها كارثة عامة .

---

(٥٩٧) L.Favoreu et L. Philip , les libertés politiques et droit de l'homme , L . G. D. J . , éd 1997

(٥٩٨) (P) Bon et (P)) Cambot , o.p-cit , p.93

(٥٩٩) وقد كانت المادة الأولى قبل التعديل بالقرار بقانون رقم ٥٥ – ١٠٨٠ الصادر في ٧ أغسطس ١٩٥٥ تنص فقط على الأراضي الفرنسية في الجزائر أو مقاطعات ما وراء البحار .

مادة ٢- تعلن حالة الاستعجال بمرسوم من مجلس الوزراء يحدد فيه الدائرة أو الدوائر المكانية التي يسري فيها ، ويتم تحديد المناطق التي تطبق فيها حالة الاستعجال في حدود تلك الدوائر بقرار ولا يجوز مد تلك الحالة لأكثر من اثنى عشر يوماً إلا بقانون[٦٠٠] .

مادة ٣- يحدد القانون الذي يسمح بمد حالة الاستعجال لأكثر من اثنى عشر يوماً المدة النهائية لتطبيق تلك الحالة [٦٠١] .

مادة ٤- يعد القانون الذي يتضمن مد حالة الاستعجال باطلاً بعد مرور خمسة عشر يوماً من استقالة الحكومة أو حل البرلمان .

مادة ٥- يعطي إعلان حالة الاستعجال سلطة للمحافظ الذي تدخل مقاطعته كلها أو جزء منها في دائرة من الدوائر بالقرار الذي يصدر وفقاً لنص المادة الثانية من هذا القانون ، القيام بالأعمال التالية :

أ - فرض حظر التجوال للأشخاص والمركبات في المناطق وفي الساعات التي يحددها القرار المشار إليه .

ب- إصدار قرار بإقامة مناطق حماية أو مناطق أمنية تنظم فيها إقامة الأشخاص .

ت - منع إقامة أي شخص يعمل على إعاقة السلطات العامة بأية صورة في كل أو جزء من المقاطعة .

ث - إيقاف الانتخابات الجزئية المحلية في الدوائر المشارة إليها في القرار السابق[٦٠٢] .

مادة ٦ - يجوز لوزير الداخلية في جميع الأحوال وللحاكم العام في الجزائر[٦٠٣] أن يصدر قراراً بتحديد إقامة جميع الأشخاص الذين يقيموا في المنطقة التي يحددها القرار المشار إليه في المادة الثانية من هذا القانون ، والذين يمارسون نشاطاً يعرض الأمن والنظام العام في الدوائر المشار إليها

---

(٦٠٠) كانت نص المادة الثانية قبل التعديل بالقرار بقانون السابق الإشارة إليه تنص على عدم جواز إعلان حالة الاستعجال إلا بقانون .

(٦٠١) التعديل الذي حدث بموجب القرار بقانون الصادر في ١٥ أبريل ١٩٦٠ .

(٦٠٢) تعديل بموجب القانون رقم ٥٥- ١٠٨٠ الصادر في ٧ أغسطس ١٩٥٥ .

(٦٠٣) إلا أنه بعد استقلال الجزائر عن فرنسا أصبحت هذه الجملة بدون قيمة .

في هذه المادة في دائرة مكانية أو منطقة معينة يحددها هذا القرار ، ويجب أن يكون قرار تحديد الإقامة للأشخاص المعنيين بهذا القرار في تجمعات على مقربة من تجمعات أخرى ، و لا يسمح تحديد الإقامة بأي حال من الأحوال بإنشاء مخيمات يتم فيها حجز الأشخاص المشار إليهم في الفقرة السابقة ، ويجب على السلطات الإدارية أن تتخذ كل الإجراءات اللازمة لضمان إعاشة الأشخاص المحدد إقامتهم وكذلك عائلاتهم .

مادة ٧- يجوز لأي شخص صدر ضده أي من الإجراءات المتخذة تطبيقاً لأحكام الفقرة الثالثة من المادة الخامسة أو المادة السادسة من هذا القانون أن يطلب سحب هذا الإجراء ، حيث يعرض طلبه على لجنة استشارية تضم نواباً من المجلس العام على أن يتم تعين أعضاء هذه اللجنة بمعرفة هذا المجلس ، وتتكون اللجنة في الجزائر من المفوض العام بالإضافة إلى ممثلين منتخبين من الهيئتين متعادلين في التمثيل .

مادة ٨ – لوزير الداخلية أو مفوض الجمهورية عند إعلان حالة الاستعجال أن يأمر بإغلاق صالات الاحتفالات والحانات والأماكن المعدة للاجتماعات الواقعة في المناطق التي تطبق فيها حالة الاستعجال ، ومنع كافة الاجتماعات التي من طبيعتها أن تخل بالنظام العام .

مادة ٩ – لوزير الداخلية عند إعلان حالة الاستعجال أن يأمر المواطنين بتسليم ما لديهم من أسلحة وذخائر .

مادة ١٠ – يضاف إعلان حالة الاستعجال إلى الحالات المشار إليها في المادة الأولى من القانون الصادر في ١١ يوليو ١٩٣٨ بشأن التنظيم العام للولاية في حالة الحرب لتنفيذ كل أو جزء من نصوص هذا القانون ، لتوفير الحاجات الناشئة عن الظروف التي تنص عليها المادة الأولى .

مادة ١١- يجوز للقرار المعلن لحالة الاستعجال أو للقانون الذي يمد تطبيق تلك الحالة أن يتضمن نصاً صريحاً يقرر ما يلي :

أ – إعطاء السلطات الإدارية المشار إليها في المادة الثامنة من هذا القانون سلطة الأمر بإجراء أعمال تفتيش منازل المواطنين ليلاً أو نهاراً .

ب – إعطاء نفس تلك السلطات أهلية اتخاذ أي إجراء لضمان الرقابة على الصحف والمنشورات من أي نوع ، وكذلك الرقابة على البث الإذاعي والعروض السينمائية والمسرحية ، ولا يجوز تطبيق الأحكام المذكورة في الفقرة الأولى من هذه المادة إلا في المناطق التي يحددها القرار الذي تنص عليه المادة الثانية من هذا القانون .

مادة ١٢ – يسمح للقضاء العسكري بالاختصاص بالجنايات والجنح التي تقع في اختصاص محكمة الجنايات في المناطق التي طبقت فيها حالة الاستعجال ، ويصدر بذلك مرسوم من مجلس الوزراء بناءً على تقرير من وزارتي العدل والدفاع الوطني يقران فيه مدى احتياجهما إلى هذه المحاكم(٦٠٤) .

مادة ١٣ – لا يجوز استدعاء الأشخاص إلا بناءً على السلطات الناشئة من تطبيق حالة الاستعجال ، ويعتبر استخدام الاستدعاء لاعتقال شخص تجاوزاً لحدود السلطة يدخل مرتكبه تحت طائلة القانون.

مادة ١٤ – يتوقف العمل بالتدابير الاستثنائية التي يمنحها هذا القانون بمجرد انتهاء فترة سريان تلك الحالة ، وتستمر المحاكم العسكرية المنشئه بموجب المادة الثانية عشر(٦٠٥) في الفصل في الجنايات والجنح المنظورة أمامها والتي وقعت بالمخالفة لقانون حالة الاستعجال أو أوامر سلطة الاستعجال .

بعد استعرضنا للنصوص التشريعية المنظمة لحالة الاستعجال سوف نتعرض للحالات التي طبقت فيها حالة الاستعجال ، حيث طبقت في أعوام ١٩٥٥ و١٩٥٨ و ١٩٦١ وأخيراً طبقت على إقليم كالدونيا الجديدة في عام ١٩٨٥ وذلك كما يلي .

أ – حالة الاستعجال المعلنة في ٣ أبريل ١٩٥٥ :

(٦٠٤) منذ إلغاء المحاكم العسكرية في وقت السلم أصبح من غير الممكن أن تنتقل هذه السلطات للمحاكم العسكرية إلا بموجب مرسوم ينشئ تلك المحاكم ، ويعهد لها بهذا الاختصاص وفقاً لما جاء في نص المادة ٧٠٠ من قانون الإجراءات الجنائية الصادر في ٢١ يوليو ١٩٨٢.

(٦٠٥) إذا صدر بذلك قرار من مجلس الوزراء بإنشائها وذلك بموجب المادة ٧٠٠ من قانون الإجراءات الجنائية الصادر في ٢١ يوليو ١٩٨٢ الذي ألغى المحاكم العسكرية وقت السلم .

طبقت حالة الاستعجال لأول مرة في ظل الجمهورية الرابعة بمقتضى القانون الصادر في ٣ أبريل ١٩٥٥ حيث أعلنتها حكومة Edgar Faure على أراضي الجزائر فقط لمواجهة الاضطرابات التي اندلعت من سكان الجزائر للمطالبة بالاستقلال ، وأخذت هذه الاضطرابات شكل التمرد المسلح ، وقد تم إعلان تلك الحالة لمدة ستة أشهر تنتهي في ٤ أكتوبر ١٩٥٥ وفي أثناء سريان تلك الحالة أقام المشرع تعديلاً على بعض نصوص القانون الصادر في ٣ أبريل ١٩٥٥ ، كما مد فترة تطبيق حالة الاستعجال على إقليم الجزائر لمدة ستة أشهر بناءً على طلب الحكومة ، إلا أن حل الجمعية الوطنية في ١ ديسمبر في عام ١٩٥٥ أدى إلى انتهاء حالة الاستعجال بقوة القانون في ١٦ ديسمبر ١٩٥٥ .

ويلاحظ على تطبيق حالة الاستعجال في ٣ أبريل ١٩٥٥ ما يلي(٦٠٦) :

١- هذه الحالة هي أول تطبيق لقانون حالة الاستعجال ، وطبقت في عهد الجمهورية الرابعة وقبل التعديل الذي حدث بموجب القانون الصادر في ٧ أغسطس ١٩٥٥ والقرار بقانون الصادر في ١٥ أبريل ١٩٦٠ .

٢- أعلنت هذه الحالة بمقتضى قانون وذلك وفقاً لنص المادة الأولى من القانون الصادر في ٣ أبريل ١٩٥٥ والمنظم لحالة الاستعجال ، قبل التعديل الذي أحدثه القرار بقانون الصادر في ١٥ أبريل ١٩٦٠ والذي جعل إعلان حالة الاستعجال بمرسوم يصدر من مجلس الوزراء .

٣- طبقت هذه الحالة بسب الأحداث في إقليم الجزائر والتي نتج عنها تهديد شديد للنظام العام للنظام العام هناك ، وذلك بالتطبيق للمادة الأولى من قانون ٣ أبريل ١٩٥٥ .

٤- شملت تطبيق تلك الحالة إقليم الجزائر فقط ولم تمتد لتشمل مناطق أخرى .

٥- أثناء سريان تلك الحالة صدر القانون رقم ٥٥- ١٠٨٠ في ٧ أغسطس ١٩٥٥ والذي عدل بموجبه بعض نصوص قانون ٣ أبريل ١٩٥٥ ، كما مد حالة الاستعجال المطبقة في الجزائر في ٣ أبريل ١٩٥٥ لمدة ستة أشهر أخرى وقبل نهاية المدة المحددة لرفع تلك الحالة في قانون ٣ أبريل ١٩٥٥ الذي أعلنت بموجبه حالة الاستعجال .

---

(٦٠٦) (G) Burdeau , les libertés publiques , o.p- cit , p –p . 53- 54

وفي نفس المعنى انظر : M.Jean jouandet , o.p- cit , p. 385

٦- لم تستمر حالة الاستعجال في التطبيق للمدة المحددة في قانون مد تلك الحالة ، وذلك لحل الجمعية الوطنية حيث انتهت تلك الحالة بقوة القانون في ١٦ ديسمبر ١٩٥٥ بعد خمسة عشر يوماً من حل البرلمان بالتطبيق لنص المادة الرابعة من قانون ٣ أبريل ١٩٥٥ .

ب - حالة الاستعجال المعلنة في ١٧ مايو ١٩٥٨ :

نتيجة لإحداث ١٣ مايو ١٩٥٨ واتساع نطاق الثورة في الجزائر لتهدد الأمن والنظام العام في العاصمة باريس(٦٠٧) لجأت الحكومة إلى البرلمان لإصدار قانون لإعلان حالة الاستعجال في العاصمة الفرنسية باريس ، وقد صدر قانون في ١٧ مايو ١٩٥٨ بإعلان حالة الاستعجال في باريس لمدة ثلاثة أشهر (٦٠٨) . و بناءً على هذا القانون صدر ثلاثة قرارات تنفيذية (٦٠٩)حيث حددت المادة الأولى من القرار رقم ٥٨-٤٨٩ تطبيق حالة الاستعجال على كل المقاطعات الواقعة في العاصمة الفرنسية باريس ، وأجاز القرار رقم ٥٨-٤٩٠ تولي القضاء العسكري الفصل في بعض الجرائم المشار إليها في هذا القرار تطبيقاً لنص المادة ١٢ من القانون رقم ٥٥- ٣٨٥ الصادر في ٣ أبريل ١٩٥٥ ، أما القرار الثالث فقد أنشأ محكمة نقض للقوات المسلحة في باريس تضم دائرتها كل الدوائر الواقعة على أراضي العاصمة الفرنسية التي يشملها تطبيق حالة الاستعجال ، وكان لسقوط الحكومة في ٢ يونيو ١٩٥٨ انتهاء حالة الاستعجال بقوة القانون في ١٧ يونيو ١٩٥٨ .

هذا ويلاحظ على تطبيق حالة الاستعجال في ١٧ مايو ١٩٥٨ ما يلي(٦١٠) :

١- أعلنت في ظل الجمهورية الرابعة وقبل التعديل الذي حدث بموجب القرار بقانون الصادر في ١٥ أبريل ١٩٦٠ .

٢- أعلنت بناءً على قانون وذلك وفقاً لنص المادة الأولى من قانون٣ أبريل لسنة ١٩٥٥.

---

(٦٠٧) كانت الجزائر تخضع لنظام استثنائي أكثر صرامة بموجب التفويض التشريعي بالقانون الصادر في ١٦ مارس ١٩٥٦ والذي منح الحكومة سلطات ضبط ممتدة للغاية لاتخاذ أي إجراء استثنائي تقتضيه الظروف بهدف إعادة النظام العام وحماية الأشخاص والممتلكات والحفاظ على الأراضي ، وبعكس الفتوى التي قدمها مجلس الدولة الفرنسي في عام ١٩٥٣ التي قضت باستحالة اللجوء إلى المراسيم بقوانين لتقييد الحريات العامة تحت حكم دستور ١٩٤٦ ، كما صدر التفويض التشريعي في ٤ فبراير ١٩٦٠ بتفويض الحكومة باتخاذ بعض الإجراءات الخاصة بحفظ النظام وحماية الدولة و إدارة إقليم الجزائر وإحلال السلام فيه . يراجع في ذلك : (A) Hyemann Doat , o.p-cit , p. 58

(٦٠٨) In J.O 17 mai 1955

(٦٠٩) Les décrets n° 58-489 et n° 58-490 et n° 58-491 , in J . O . , 17 Mai 1958

(٦١٠) M. Jean Jouandrt , o.p-cit , p. 38

٣- طبقت على العاصمة الفرنسية باريس ، وشمل القرار الصادر وفقاً لنص المادة الثانية من قانون ٣ أبريل لسنة ١٩٥٥ تطبيقها على جميع المقاطعات الواقعة داخل باريس .

٤- انتهت بقوة القانون قبل انقضاء الثلاثة أشهر المحددة في قانون إعلانها ، وذلك لسقوط الحكومة في ٢ يونيو ١٩٥٨ وبالتطبيق لنص المادة الرابعة من قانون ٣ أبريل ١٩٥٥ .

٥- وجهت للقرارات التنفيذية الصادرة لتنفيذ تطبيقها عدة انتقادات تتمثل في تطبيق القانون بأثر رجعي على أفعال تمت سابقة على صدوره ، كما أظهر نقل اختصاص المحاكم المدنية إلى المحاكم العسكرية بإنشاء محكمة النقض العسكرية إهداراً للضمانات المقررة للحقوق والحريات الشخصية التي توفرها إجراءات التقاضي أمام المحاكم المدنية .

ج - حالة الاستعجال المعلنة في ٢٢ أبريل ١٩٦١ :

نتيجة لحركة التمرد في صفوف الجيش الفرنسي في الجزائر في ٢٢ أبريل عام ١٩٦١ أصدر رئيس الجمهورية " الجنرال ديجول " المرسوم رقم ٣٩٥- ٦١ بإعلان حالة الاستعجال في كل المقاطعات التي تقع في العاصمة الفرنسية باريس ، وفي نفس الوقت تم تطبيق المادة ١٦ من الدستور الفرنسي لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية(٦١١) والذي تمنح رئيس الجمهورية سلطات استثنائية واسعة يستطيع بها أن يجمع في يده السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية ، وبموجب السلطات التشريعية أصدر ديجول قرار في ٢٤ أبريل ١٩٦١ بمد حالة الاستعجال(٦١٢) حتى صدور قرار جديد بشأنها ؛ بمعنى آخر ربط هذا القرار ذات الصفة التشريعية بين إنهاء حالة الاستعجال بالظروف الاستثنائية التي حدثت في صفوف الجيش في الجزائر.

وبعد التغلب على ظروف الأزمة التي دعت إلى تطبيق المادة ١٦ أصدر ديجول قرارين(٦١٣) في ٢٩ سبتمبر ١٩٦١ بموجب المادة ١٦ ، بمقتضى القرار الأول تم مد حالة الاستعجال وكذلك بعض الإجراءات الاستثنائية المتخذة بموجب تشريعات استثنائية أخرى حتى ١٥ يوليو ١٩٦٢ ، وقد وضع القرار الثاني نهاية لتطبيق المادة ١٦ وبذلك أعاد ديجول بموجب هذا القرار للبرلمان حق البت في تطبيق حالة الاستعجال " والذي كان مرتبط بشكل مباشر بنتائج أحداث الجزائر " ، إلا أنه قبل نهاية

---

(٦١١) Les décrets n° 61-395 et n° 61-396 du 23 avril 1961 , in J.O. , 23 avril 1961 , p.3848

(٦١٢) La décision présidentielle du 24 avril 1961 , relative á l' état d'urgence , in J.O. , 24 avril1961 , p .3876

(٦١٣) La décision présidentielle du 29 sptember 1961 in J.O., 30 september 1961 , p.8963

المدة المحددة لرفع حالة الاستعجال رأت الحكومة ضرورة الإبقاء على تطبيق حالة الاستعجال بالإضافة إلى الإجراءات الاستثنائية " التي وضع القرار الصادر في ٢٩ سبتمبر ١٩٦١ حد تطبيقها في ١٥ يوليو ١٩٦٢ " إلى مدة معينة حتى تستمر في التحكم في الوسائل القانونية التي تمكنها من تأكيد حفظ النظام ولمواجهة نشاط العناصر المخربة المعارضة للاعتراف باستقلال الجزائر . وبمناسبة صدور القانون الاستفتائي الصادر في ١٣ أبريل ١٩٦٢(٦١٤) والخاص باستقلال إقليم الجزائر عن فرنسا وتطبيقاً للمادة الثانية من هذا القانون تم مد حالة الاستعجال بالإضافة إلى الإجراءات الاستثنائية التي ألغاها القرار الصادر في ٢٩ سبتمبر بالقرار رقم ٦٢- ٧٩٧ الصادر في ١٣ يوليو ١٩٦٢ حتى ٣١ مايو ١٩٦٣(٦١٥) ، وهكذا قام ديجول عن طريق هذا القرار التوضيحي بسحب سلطة إلغاء حالة الاستعجال عن طريق البرلمان تلك السلطة التي منحها القرار الصادر في ٢٩ سبتمبر ١٩٦١(٦١٦) .

هذا وقد أثار حل الجمعية الوطنية في ٩ أكتوبر ١٩٦٢ جدلاً حول شرعية استمرار حالة الاستعجال بعد ٢٦ أكتوبر ١٩٦٢ ، حيث تنص المادة الرابعة من القرار بقانون الصادر في ١٥ أبريل ١٩٦٠ على انتهاء حالة الاستعجال بقوة القانون بعد مرور خمسة عشر يوماً من تاريخ استقالة الحكومة أو حل البرلمان ، وقد ادعت الحكومة لتبرير هذا التناقض إلى أن مد حالة الاستعجال لم يتم بمقتضى القانون ولكن بمقتضى أمر تنظيمي وبذلك تجنبت الإلغاء الذي يحتويه النص السابق(٦١٧) .

---

(٦١٤) In J.O. , 14 avril 1962 , p.3843

لقد سمح هذا القانون لرئيس الجمهورية بإصدار قرارات أو باستصدار قرارات من مجلس الوزراء أو اتخاذ إجراءات تشريعية أو تنظيمية بشأن تطبيق بيانات الحكومة في ١٩ مارس ١٩٦٢ والخاصة باتفاقات " Evian " التي تنص على إجراء استفتاء في الجزائر بشأن استقلالها ، وقد قيدت تلك الإجراءات الحريات العامة وحدت من الضمانات المكفولة لها بموجب القوانين واللوائح حيث عدلت من بعض نصوص قانون الإجراءات الجنائية وانشئت محاكم استثنائية ، كما أبقت على سريان قرارات تم اتخاذها بمقتضى المادة ١٦ و أطالت تطبيق مهلة الوضع تحت التحفظ أو التي تنص على تحديد إقامة الأشخاص الذين يشتركوا في أعمال تخريبية ، ويرى مجلس الدولة أنه على عكس الإجراءات التي يتم اتخاذها تطبيقاً للمادة ١٦ أو المادة ٩٢ فإن تلك القرارات تماثل القرارات المتخذة بمقتضى قانون منح الأهلية " قانون التفويض التشريعي " تطبيقاً لنص المادة ٣٨ من الدستور . انظر : الحكم التالي لمجلس الدولة الفرنسي :

C. E . , 19 october 1962 , Canal Robin et Godot, Rec , p. 728

(٦١٥) In J.O. 17 juillet 1962 , p. 7003

(٦١٦) (A) Heymann , les libertés publiques et la guerre d'Algérie L.G.D.J. , 1972 , p.23

(٦١٧) M. Jean Jouandet , o.p-cit , p.351

إلا أنه بإصدار القانون رقم ٦٣- ٢٣ الصادر في ١٥ يناير ١٩٦٣[٦١٨] والمؤسس لمحكمة أمن الدولة[٦١٩] ترتب عليه مشاكل قانونية عديدة تتمثل في أن المادة ٥٠ من هذا القانون نصت على أن الأوامر الصادرة بمقتضى المادة ٢ من القانون الصادر في ١٣ أبريل١٩٦٣[٦٢٠] لها قوة القانون وتحتفظ بها من وقت صدورها ، وقد تم مد حالة الاستعجال بمقتضى هذه المادة مما جعل للأمر التنظيمي الذي مد هذه الحالة قوة التشريع من وقت صدوره ، وبالتالي فإنه أصبح خاضعاً لأحكام المادة الرابعة من القرار بقانون الصادر في ١٥ أبريل ١٩٦٠ والتي تنص على انتهاء حالة الاستعجال بقوة القانون بعد مرور خمسة عشر يوماً من حل البرلمان أو سقوط الحكومة ، لذلك تعتبر حالة الاستعجال منتهية بقوة القانون في ٢٦ أكتوبر ١٩٦٢ وتعتبر جميع الإجراءات التي اتخذت بعد هذا التاريخ بموجب سلطة الاستعجال باطلة يجوز إلغاؤها والتعويض عنها .

وقد علق الفقه الفرنسي على هذا التناقض بأنه لا يكون من الصالح قبول سريان أحكام المادة ٥٠ من القانون الصادر في ١٥ يناير ١٩٦٣ التي هي ضد مصلحة المواطن بشكل رجعي مع عدم سريان تلك التي هي في صالحه[٦٢١] ، وقد عبر الرئيس السابق لفرنسا فرنسوا ميتران " وزير العدل في ذلك الوقت " عن تلك الحالة بالآتي : " أنه بتغير نص المادة ٥٠ من القانون الصادر في ١٥ يناير ١٩٦٣ للطبيعة القانونية للأمر التنظيمي الصادر في ١٣ أبريل ١٩٦٢ بإعطائه قوة التشريع من وقت صدوره يحرم المواطنين من العديد من طرق الطعن لتجاوز حدود السلطة والتي كانت بعضها منظور أمام مجلس الدولة " [٦٢٢] ، لذلك فقد اتجهت أحكام مجلس الدولة الفرنسي إلى الحكم ببطلان جميع الإجراءات الاستثنائية المتخذة بموجب سلطة الاستعجال من تاريخ ٢٦ أكتوبر ١٩٦٢ [٦٢٣] .

هذا ويلاحظ على حالة الاستعجال المعلنة في ٢٢ أبريل ما يلي :

---

(٦١٨) In J.O. 16 jan 1963, p.7654

(٦١٩) تعرض وجود محاكم أمن الدولة لانتقادات عنيفة من الفقه والرأي العام الفرنسي ، الأمر الذي أدى إلى إلغائها بموجب القانون رقم ٨١-٧٣٧ الصادر في ٤ أغسطس ١٩٨٨ ونقل اختصاصها للمحاكم العادية . لمزيد من التفاصيل حول هذه المحاكم . يراجع في ذلك : د / أحمد جاد منصور ، المرجع السابق ، ص-ص ٣٥٦-٣٥٧ .

(٦٢٠) In J.O. 15 avril 1962 , p. 7654

(٦٢١) Floret- Paul Coste, " Feu l'état d'urgence " in jornal le monde" du 30 janvier 1963

(٦٢٢) In J.O. Déb parl . Ass . Nat . , 3e séance du 4 janvier 1963 , p.292

(٦٢٣) (F) Pierre Laurent , o.p-cit , p.415

١- أعلنت في عهد الجمهورية الخامسة في ظل الدستور الصادر في ١٩٥٨ وبعد تعديل القانون المنظم لحالة الاستعجال بالقرار بقانون الصادر في ١٥ أبريل ١٩٦٠ .

٢- أعلنت بمرسوم في ٢٢ أبريل ١٩٦١ وذلك وفقاً لنص المادة الأولى من القرار بقانون الصادر في ١٥ أبريل ١٩٦٠ ، ثم تم مدها بموجب قرار رئيس الجمهورية ذات الصفة التشريعية في ٢٤ أبريل ١٩٦٠ " المتخذ بموجب نص المادة ١٦ من الدستور " تطبيقاً لنص المادة الثانية من القرار بقانون السابق ، وقد حدد تلك القرار مدة تطبيقها بانتهاء الظروف الاستثنائية " الثورة في الجزائر - التمرد في صفوف الجيش الفرنسي في الجزائر " ، و تم مدها مرة أخرى بقرار ذات صفة تشريعية من رئيس الجمهورية بموجب المادة ١٦ من الدستور في ٢٩ سبتمبر ١٩٦١ ، وقد حدد هذا القرار مدة تطبيق تلك الحالة حتى ١٥ يوليو ١٩٦٢ ، وقبل نهاية تلك المدة وبناءً على تكليف القانون الصادر في ١٣ أبريل ١٩٦٢ في مادته الثانية السلطة التنفيذية في اتخاذ قرارات بشأن تطبيق بيانات الحكومة في ١٩ مارس بموجب اتفاقات " Evian " والخاصة باستقلال الجزائر عن فرنسا ، صدر قرار بمد تلك الحالة حتى ٣١ مايو ١٩٦٣ .

٣- طبقت في الفترة من ٢٢ أبريل ١٩٦١ وحتى تاريخ استقلال الجزائر في ٥ يوليو ١٩٦٢ على الجزائر والعاصمة الفرنسية باريس ، ثم طبقت بعد ذلك على باريس فقط حتى نهايتها في ٣١ مايو ١٩٦٣ .

٤- تمثلت أسباب إعلان تلك الحالة في مواجهة الخطر الناتج عن التمرد في صفوف الجيش الفرنسي في الجزائر ، ثم تم مد تلك الحالة بعد استقلال الجزائر بسب مواجهة الخطر الناتج عن مواجهة العناصر المخربة التي تعارض استقلال الجزائر ، وذلك تطبيقاً لنص المادة الأولى من قانون ٣ أبريل ١٩٥٥ .

٥- أثار تطبيق تلك الحالة بعد حل البرلمان في ٩ أكتوبر ١٩٦٢ وصدور القانون رقم ٦٣-٢٣ في ١٥ يناير ١٩٦٣ مشاكل قانونية حول شرعية الإجراءات المتخذة بناءً على سلطة الاستعجال حتى ٣١ مايو ١٩٦٣ " المدة المحددة لنهاية حالة الاستعجال في القرار التنظيمي الصادر في ١٣ يوليو ١٩٦٢ " ، وذلك لبطلان تلك الإجراءات بقوة القانون بناءً على نص المادة ٤ من القرار بقانون الصادر في ١٥ أبريل ١٩٦٠ .

وأخيراً طبقت حالة الاستعجال على إقليم كالدونيا الجديدة ، وذلك لمواجهة أعمال العنف والتخريب الناتج عن أعمال الشغب التي أحدثها السكان الأصليون للإقليم ؛ للمطالبة بالانفصال عن فرنسا بقرار أصدره المفوض الأعلى للجمهورية في ١٢ يناير ١٩٨٥ ، وفي نهاية الاثنى عشر يوماً تم مد تلك الحالة بالقانون الصادر في ٢٥ يناير ١٩٨٥ والذي حدد مدة تطبيق تلك الحالة في المادة الأولى حتى ٣٠ يونيو ١٩٨٥ .

هذا ويلاحظ على تطبيق تلك الحالة ما يلي(٦٢٤) :

١- أعلنت بقرار من المفوض العام للجمهورية ، بناءً على نص المادة الأولى من قانون ٣ أبريل ١٩٥٥ المنظم لحالة الاستعجال والمادة ١١٩ من القانون الصادر في ٦ سبتمبر ١٩٨٤ ، والذي منح المفوض سلطة إعلان حالة الاستعجال بنفس الشروط المنصوص عليها في قانون ٣ أبريل ١٩٥٥.

٢- أنها طبقت بسبب الاضطرابات التي أحدثها سكان الإقليم والتي ترتب عليها تهديد للنظام العام ، وذلك وفقاً لنص المادة الأولى من قانون ٣ أبريل ١٩٥٥ المنظم لحالة الاستعجال .

٣- تم مدها بقانون حدد مدة تطبيقه في ٣٠ يونيو ١٩٨٥ ، وذلك وفقاً لنص الفقرة الأخيرة من المادة الثانية ونص المادة الثالثة من القرار بقانون الصادر في ١٥ أبريل ١٩٦٠ المعدل للقانون المنظم لحالة الاستعجال .

المطلب الثاني
تحليل للنصوص القانونية المنظمة
لحالة الطوارئ في فرنسا

من استعرضنا للنصوص القانونية المنظمة لحالة الطوارئ في فرنسا يتبين أن هناك نظامين تقوم عليهما تلك الحالة : وهما نظام الأحكام العرفية " والذي يستند على القانون الصادر في ٩ أغسطس ١٨٤٩ والمعدل بالقانون الصادر في ٣ أبريل ١٨٧٨ والقانون الصادر في ٢٧ أبريل ١٩١٦ و التعديل بموجب نص المادة ٣٦ من الدستور الصادر في عام ١٩٥٨ " ، ونظام

(٦٢٤) لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع . يراجع في ذلك : L. Favoreu et L . Phlip , o.p-cit , p. 634 et . s

الاستعجال " والذي ينظمه القانون الصادر في ٣ أبريل ١٩٥٥ والمعدل بالقانون الصادر في ٧ أغسطس ١٩٥٥ والقرار بقانون الصادر في ١٥ أبريل ١٩٦٠ " ، لذلك سوف نستعرض في هذا المطلب للنصوص القانونية المنظمة لكل نظام من حيث الأسباب التي تبرر اللجوء إليه وكيفية وشروط تطبيقه والآثار المترتبة على هذا التطبيق وكيفية رفع تطبيق هذا النظام ، ثم بعد ذلك نتعرض للمقارنة بين هذين النظامين وذلك في الفروع الآتية :

الفرع الأول
تحليل للنصوص القانونية المنظمة
لحالة الأحكام العرفية في فرنسا

تعرضنا في المطلب السابق للنصوص القانونية التي تنظم حالة الأحكام العرفية في فرنسا ، وسوف نتعرض بالشرح في هذا الفرع لتلك النصوص من حيث أسباب وشروط وكيفية إعلان هذا النظام والآثار المترتبة على هذا الإعلان ، وأخيراً لكيفية إنهاء هذا النظام وذلك في الآتي :

أولاً – أسباب إعلان الأحكام العرفية :

وفقاً للمادة الأولى من قانون الأحكام العرفية الصادر في ٩ أغسطس ١٨٤٩ والمعدل بالقانون الصادر في ٣ أبريل ١٨٧٨ فإنه لا يجوز إعلان الأحكام العرفية إلا في حالة وجود حرب أجنبية أو تمرد مسلح (٦٢٥) ، لذلك فإن أسباب إعلان الأحكام العرفية في فرنسا تنحصر في عاملين فقط هما الحرب الخارجية والتمرد المسلح :

---

(٦٢٥)كانت المادة الأولى قبل التعديل بموجب قانون ٣ أبريل ١٨٤٩ تنص على الآتي : " يجوز إعلان الأحكام العرفية في حالة الخطر الداهم للأمن الداخلي أو الخارجي " . ونظراً للانتقادات التي وجهت لهذه الصياغة لما تحويه من عبارات مرسلة غير قابلة للتحديد مما يخشى من التعسف في استخدام هذه العبارات لتطبيق هذا النظام الاستثنائي ، فقد أقر مجلس النواب التقرير الذي قدمه Frank Chaveau بتاريخ ٥ فبراير ١٨٧٨ الذي حصر أسباب اللجوء إلى هذا النظام الاستثنائي في عاملين فقط : هما الخطر الناشئ عن دخول فرنسا في حرب خارجية ، والعامل الثاني هو الخطر الناتج عن التمرد المسلح ، وقد رحب الفقه الفرنسي المعاصر لهذا التعديل باستبعاد عبارة الخطر المحدق بالأمن الداخلي والخارجي وحصر مبررات هذا الإعلان في عاملين ماديين محددين : هما الحرب الأجنبية ، و الاضطرابات المسلحة بما يبعد كل احتمال للخروج عن مبرر إعلان الأحكام العرفية سواء عن طريق الخطأ أو الالتباس . يراجع في ذلك :

(P) Romain , o.p-cit , p.316

العامل الأول : يتمثل في الخطر الداهم الناشئ عن وقوع حرب أجنبية ولكن ما هو المقصود بعبارة الحرب الخارجية : هل تعني وجود فرنسا طرف في هذه الحرب ؟ أم أي حرب تؤثر على مصالح فرنسا في الداخل أو الخارج ؟

بداية يجب أن نوضح أن هناك غموضاً وعدم تحديد لمفهوم الحرب الخارجية التي ورد في نص المادة الأولى من قانون ٣ أبريل ١٨٧٨ ، إلا أنه باستعراض ما يمكن أن يحتويه لفظ الحرب الخارجية يتضح أن دخول فرنسا الحرب سواء كانت هذه الحرب داخل الأراضي الفرنسية " والتي تتمثل في إغارة قوات أجنبية على أراضي فرنسا – أو حرب مدنية أهلية " أو خارج الأراضي الفرنسية " والتي تتمثل في دخول فرنسا حرب خارج الحدود الفرنسية " لا خلاف على أنها تبرر اللجوء إلى إعلان الأحكام العرفية ، حيث يترتب على هذه الحرب تهديداً مباشراً للأمن والنظام ، أما حدوث حرب خارجية لا تكون فرنسا طرفاً فيها فإن الأمر الطبيعي لا يبرر هذا إعلان الأحكام العرفية ، أما إذا ترتب على هذه الحرب تهديداً مباشراً للأمن أو للنظام العام داخل الأراضي التي تقع تحت السيادة الفرنسية فإن ذلك يعد سبباً يبرر إعلان الأحكام العرفية في المناطق التي تعرض فيها الأمن والنظام العام للخطر المباشر(٦٢٦) .

العامل الثاني : يتمثل في حدوث تمرد مسلح أي أن تكون هناك اضطرابات قد وقعت في أراضي الجمهورية الفرنسية أو في الأراضي التي تخضع لسيادة فرنسا وتأخذ شكل العصيان المسلح ، ومما لا شك فيه أن التمرد المسلح يؤدي بشكل مباشر إلى حدوث اضطرابات في الأمن والنظام العام لا يجوز التغلب عليها إلا باستخدام السلطات الاستثنائية الممنوحة عند إعلان الأحكام العرفية ، حيث يعتبر التمرد المسلح أكثر الفروض التي تهدد الأمن و النظام العام(٦٢٧) .

ثانياً – كيفية إعلان الأحكام العرفية وشروط تطبيقها :

وفقاً لنص المادة ٣٦ من الدستور الفرنسي الصادر عام ١٩٥٨ فإن إعلان الأحكام العرفية يتم بمرسوم يصدر من مجلس الوزراء ، ولا يسري هذا الإعلان إلا لمدة اثنى عشر يوماً ولا يجوز مد تلك

---

(٦٢٦) أعلنت الأحكام العرفية في فرنسا أثر دخولها الحرب ضد ألمانيا وذلك في ٨ أغسطس ١٨٧٠ ، كما أعلنت على أثر التهديد بنشوب الحرب العالمية الأولى في ٢ أغسطس ١٩١٤ ، وأخيراً أعلنت في ٢ سبتمبر ١٩٣٩ بسبب وقوع الحرب العالمية الثانية واحتلال ألمانيا لبلاد أوربية والتهديد بدخول فرنسا الحرب العالمية الثانية ، فعلى الرغم بأن فرنسا لم تكن حتى تاريخ إعلان الأحكام العرفية قد دخلت الحرب بالفعل إلا أن عنصر الحرب الخارجية الذي نتج عنه تهديد مباشر للنظام العام كان متوفراً في هذه الحالة . انظر : (R) Drago , o.p-cit , p-p . 583

(٦٢٧) (F) Pierre Laurent , o.p -cit , p.407

الفترة إلا بقانون يصدر بذلك ، بحيث إذا لم يصدر هذا القانون في خلال هذه المدة يتوقف نظام الأحكام العرفية وتنعدم آثارها(٦٢٨) .

ووفقاً لنص المادة ١٣ من الدستور الفرنسي والتي تعطي لرئيس الجمهورية سلطة التوقيع على الأوامر واللوائح التي تتم المداولة فيها في مجلس الوزراء ، بالإضافة إلى نص المادة التاسعة من الدستور والتي تنص على أن رئيس الجمهورية هو الذي يرأس اجتماع مجلس الوزراء ، لذلك فأن الدستور الفرنسي الصادر في عام ١٩٥٨ قد أعطى لرئيس الجمهورية الحق في التوقيع على اللوائح والأوامر ، ومن ثم الحق في إجراء التعديل على تلك اللوائح والأوامر ، وبالتالي فإن سلطة إعلان الأحكام العرفية تكون لرئيس الجمهورية بموجب مرسوم يتم تداوله ومناقشته في مجلس الوزراء (٦٢٩) .

كما تنص المادة الرابعة من قانون ٩ أغسطس ١٨٤٩ على منح الحاكم في المستعمرات الفرنسية سلطة إعلان الأحكام العرفية على أن يحيط الحكومة مباشرة بهذا الإعلان ، و للحكومة الحق في قبول أو رفض هذا الإعلان ، و تصدر الموافقة أو الرفض في صورة مرسوم من مجلس الوزراء حيث يسري هذا الإعلان وفقاً لنص المادة ٣٦ من الدستور لمدة اثنى عشر يوماً فقط لا تمتد إلا بقانون . وكذلك تنص المادة الخامسة من نفس القانون على منح القائد العسكري في مواقع الحرب والثكنات العسكرية سواء في داخل الحدود أو خارجها في الحالات التي ينص عليها القانون الصادر في ٢٤ ديسمبر ١٨١١ سلطة إعلان الأحكام العرفية ، ويسري على هذا الإعلان نفس الشروط السابقة (٦٣٠) .

ومن استعراض نص المادة ٣٦ من الدستور يتبين أنها قد ألغت ما جاء في نص الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون الصادر في ٣ أبريل ١٨٧٨ المعدل للقانون الصادر في ٣ أبريل ١٨٤٩ المنظم للأحكام العرفية ، والتي كانت تعطي البرلمان وحده الحق في إعلان الأحكام العرفية ، ليصبح هذا الحق موزعاً بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية تبادر بها الأولى وتنظر في أمرها الثانية بعد انتهاء اثنى عشر يوماً .

---

(٦٢٨) (J) Rivero , les libertés publiques, o.p-cit , p.298

(٦٢٩) (A) Haurio et (Autres) , droit constitutionnel et institutions politiquesm , 6e- éd 1975 , p.983

(٦٣٠) كما كان يمكن إعلانها من ممثلي الدولة في الأقاليم بمقتضى نص المادة ٣ من مرسوم ٧ يونيو ١٩٤٧ ، وكذلك في أقاليم ما وراء البحار بمقتضى المادة ٨ من مرسوم رقم ٥٧-٤٥٨ الصادر بتاريخ ٤-٤- ١٩٥٧ . انظر : (J) Rivero , o.p-cit , p. 300

وإذا كانت المادة ٣٦ من الدستور لم تتعرض إلا للسلطة المختصة بإعلان ومد تطبيق الأحكام العرفية فأن هذا لا يعني أنها لم تعد بلا تحديد بل تكون المرجعية هنا للمادة الأولى من قانون ٣ أبريل ١٨٧٨ المعدل لقانون الأحكام العرفية من حيث شروط هذا الإعلان ، حيث لابد أن يتضمن المرسوم الذي يعلن الأحكام العرفية والقانون الذي يقرر مد تلك الحالة القرى أو الدوائر أو المقاطعات التي يشملها التطبيق ، كما يشترط أن يتضمن قانون المد المدة التي تطبق فيها الأحكام العرفية على هذه الأماكن بحيث تتوقف الأحكام العرفية بقوة القانون بانتهاء تلك المدة إلا إذا صدر قانون جديد يمد آثار تلك الحالة .

وقد أثار التعديل الذي حدث بموجب نص المادة ٣٦ من الدستور التساؤل حول إمكانية إعلان الأحكام العرفية في حالة حل البرلمان أو تأجيل جلساته ، حيث إن سلطة الإعلان قد أصبحت خالصة للسلطة التنفيذية في حدود اثنى عشر يوماً – عندما تتحقق الأسباب التي تبرر اللجوء لتطبيق هذا النظام الاستثنائي – بعدها يستعيد البرلمان سلطته الكاملة في مد أو إنهاء تلك الحالة ، لذلك فإنه في حالة تأجيل انعقاد البرلمان وبالتوفيق بين ما جاء في نص المادة ٣٦ من الدستور وبين نص المادة الثانية من قانون ٣ أبريل ١٨٧٨ فإن لرئيس الجمهورية أن يعلن الأحكام العرفية في حالة تأجيل انعقاد البرلمان على أن يجتمع البرلمان في خلال الاثنى عشر يوماً المقررة في نص المادة ٣٦ ليبت في أمر مد تلك الحالة إذا ما أرادت السلطة التنفيذية مد تلك الحالة لأكثر من اثنى عشر يوماً . أما في حالة حل البرلمان فهناك استحالة مادية في أن تتم عملية انتخاب البرلمان الجديد في خلال اثنى عشر يوماً ، لذلك فإن إعلان السلطة التنفيذية للأحكام العرفية سوف تنتهي بقوة القانون بعد مرور الاثنى عشر يوماً المقررة في نص المادة ٣٦ من الدستور ، أما في حالة دخول فرنسا الحرب ووفقاً لنص المادة الثالثة من قانون ٣ أبريل ١٨٧٨ والتعديل الذي أحدثه نص المادة ٣٦ فإن سلطة رئيس الجمهورية في إعلان الأحكام العرفية سوف يمتد بعد مدة الاثنى عشر يوماً لحين الانتهاء من عملية الانتخاب واجتماع البرلمان للبت في أمر هذه الحالة إما بالمد أو الإنهاء .

ثالثاً – الآثار المترتبة على إعلان الأحكام العرفية :

يترتب على إعلان الأحكام العرفية إمكانية تقييد للحقوق والحريات الشخصية بموجب السلطات الاستثنائية التي يمنحها قانون الأحكام العرفية ، حيث تتسع السلطات الاستثنائية الممنوحة لسلطة الحكم العرفي وذلك كما يلي :

١ – إحلال السلطات العسكرية محل السلطات المدنية المكلفة بحفظ الأمن والنظام العام :

يترتب على إعلان الأحكام العرفية بسبب خطر داهم ناتج من حرب خارجية أو لحركة عصيان مسلح تحول السلطات التي كانت تكلف بها السلطة المدنية لحفظ النظام والضبط بالكامل إلى السلطة العسكرية حتى ولو احتفظت السلطات المدنية بالاختصاصات التي لم تسحبها القوات المسلحة بشكل صريح وذلك وفقاً لنص المادة السابعة من قانون ٩ أغسطس ١٨٤٩ ، لذلك فإن النص يسمح بانتقال سلطة الضبط الإداري من الهيئة المدنية القائمة عليه إلى السلطات العسكرية مع إمكانية قيام السلطة المدنية بمباشرة جزء من هذه الاختصاصات إذا ما رأت السلطة العسكرية أن ذلك مناسباً(٦٣١) ، بمعنى آخر فإن انتقال سلطات الضبط إلى الهيئة العسكرية وإن كانت تتم بقوة القانون إلا أن حلول هذه الهيئة محل الهيئة المدنية القائمة على سلطات الضبط الإداري لا تتم إلا بعد مراجعة الهيئة العسكرية لتلك السلطات فإن رأت أن بقاء بعض الاختصاصات في يد الهيئة المدنية مناسباً في مواجهة ظروف الأحكام العرفية فإنها تتركها لها تباشرها تحت إشرافها . غير أن هذا الحلول لا يعني حق السلطة العسكرية في إصدار لوائح ضبط بل يبقى هذا الاختصاص مقصوراً على هيئات الضبط الإداري المدنية المختصة أصلاً بإصدارها ويأتي دور الهيئة العسكرية في تطبيق تلك اللوائح ، كما أن هذا التحول في الاختصاص لصالح الهيئة العسكرية لا يعني استئثارها بكافة سلطات الضبط ، وإنما يكون مباشرة تلك الاختصاصات من أجل مواجهة الظروف التي دعت إلى إعلان الأحكام العرفية (٦٣٢) .

٢ – منح الهيئة العسكرية المختصة بمباشرة الحكم العرفي سلطات ضبط إداري واسعة تتمثل في الآتي :

– تفتيش مساكن المواطنين ليلاً أو نهاراً .

– فرض حظر على تجول الأشخاص و المركبات في الأماكن والأوقات التي تحددها .

– إبعاد معتاد الإجرام والأشخاص الذين ليس لهم منازل في المناطق الخاضعة لتطبيق الأحكام العرفية .

---

(٦٣١) Jean Jacques Israel , droit des libertés fondamentales , L.G.D.J. ,éd 1999 , p.326

(٦٣٢) (F. L) Pierre o.p -cit , p.410

– الأمر بتسليم المواطنين لما لديهم من أسلحة وذخائر والقيام بأعمال البحث والتفتيش عنها ومصادرتها .

– حظر النشر أو الاجتماعات التي قد تحرض أو تؤدي إلى إثارة الفوضى والاضطرابات .

هذا ويلاحظ أن سلطات الضبط الاستثنائية الممنوحة للسلطات العسكرية قد جاءت على سبيل الحصر مما يفيد عدم اتخاذ أي إجراء غير محدد في هذا النص(٦٣٣) .

٣– اختصاص المحاكم العسكرية بالجنح والجنايات التي وردت في قانون الأحكام العرفية :

إذا كان هناك تحول في اختصاصات سلطات الضبط الإداري المدنية لصالح الهيئات العسكرية ، فكذلك يحدث داخل السلطة القضائية حيث يجري إحلال الأجهزة القضائية الردعية " العادية " بالمحاكم العسكرية ، فيجوز لتلك المحاكم منذ هذا الحين الحكم في الجنايات والجنح العديدة التي يرتكبها المواطنين وفقاً لما جاء في نص المادة الثامنة من قانون ٩ أغسطس ١٨٤٩ بعد تعديلها بالقانون الصادر في ٢٧ أبريل ١٩١٦ ، حيث يمتد اختصاص القضاء العسكري ليشمل الجرائم الآتية :

– الجرائم الموجهة ضد أمن الدولة سواء كانت تلك الجرائم جنح أو جنايات ومهما كانت صفة الفاعلين الرئيسيين أو المشتركين في هذه الجرائم .

– الجنايات والجنح المنصوص عليها في قانون القضاء العسكري .

– الجنايات والجنح الموجهة إلى الأشياء العامة .

– الجنايات والجنح التي تتعدى على الدفاع الوطني بصفة عامة .

---

(٦٣٣) أقر مجلس الدولة الفرنسي وعلى عكس النصوص أنه يجوز للسلطات المدنية أن تباشر السلطات الاستثنائية المنصوص عليها في قانون الأحكام العرفية عنما لا تتمكن السلطات العسكرية من مباشرة تلك السلطات. يراجع أحكام مجلس الدولة في هذا الشأن :

- C . E . , 16 avril 1943 , Dame Vue Commeyne , Leb , p.104

- C. E . , september 1944 , Epoux Debaere , Leb , p.398

وقد سمح مجلس الدولة في حكمه الأخير في المناطق التي تخضع لاتفاقية هدنة و لا يوجد بها سلطات عسكرية أن يعلن المحافظ الأحكام العرفية ، بالإضافة إلى مباشرة الاختصاصات الاستثنائية التي يمنحها قانون الأحكام العرفية .

وإذا كانت هذه هي الاختصاصات التي يباشرها القضاء العسكري عند إعلان الأحكام العرفية إلا أنها تختلف باختلاف مبرر إعلان الأحكام العرفية فتزداد في حالة الحرب عنها في حالة السلم ، وهذا ما أوضحته الفقرة الأخيرة من المادة الثامنة من قانون الأحكام العرفية بعد تعديلها بالقانون الصادر في ٢٧ أبريل ١٩١٦ حيث لا يجوز تطبيق هذا النظام الاستثنائي فيما يتعلق بغير العسكريين إذا ما كانت حالة الأحكام العرفية معلنة في حالة الخطر الداهم الناشئ عن حركة تمرد مسلح إلا في الجرائم التي ينص عليها بصفة خاصة قانون القضاء العسكري أو مواد قانون العقوبات المشار إليها في المادة الثامنة وفي الجرائم الملحقة بها . وقد ألغى القانون الصادر في ٢١ يوليو ١٩٨٢[٦٣٤] والخاص بقانون الإجراءات الجنائية في المادة ٧٠٠ المحاكم العسكرية في وقت السلم والتي ينظمها المادة ٨٢ من قانون القضاء العسكري الصادر في ١٩٦٥ ، وأصبح واجباً عند إعلان الأحكام العرفية أن يصدر قرار من مجلس الوزراء يقرر إنشاء محاكم للقوات المسلحة في المناطق التي تطبق فيها الأحكام العرفية ، وبذلك يرتبط تحول الاختصاص في وقت السلم على إنشاء هذه المحاكم في حين أن تلك المحاكم تنعقد تلقائياً في زمن الحرب وفقاً لنص المادة ٢٤ من قانون القضاء العسكري الصادر في عام ١٩٦٥[٦٣٥] . وتشكل هذه المحاكم من عسكريين يتولون مهمة القضاء فيها ، كما قد تشكل من قضاة المحاكم العادية بالاشتراك مع قضاة من العسكريين . ومع ذلك فقد يعهد نظام الأحكام العرفية للمحاكم المدنية التي تطبق القانون العام في جميع الأحوال بالقضايا التابعة لها إذا لم تطلب منها السلطة العسكرية مباشرة تلك القضايا ، ولا تعتبر الأحكام الصادرة من هذه المحاكم نهائية إلا بعد التصديق عليها من السلطة القائمة على الحكم العرفي ، وتملك هذه السلطة وحدها تعديلها سواء بتخفيف العقوبة أو إلغائها [٦٣٦] .

رابعاً – إنهاء حالة الأحكام العرفية :

وفقاً للقانون الصادر في ٩ أغسطس ١٨٤٩ وتعديلاته بالقانون الصادر في ٣ أبريل ١٨٧٨ وبالقرار بقانون الصادر في ٢٧ أبريل ١٩١٦ و لنص المادة ٣٦ من الدستور الفرنسي الصادر في عام ١٩٥٨ فإن حالة الأحكام العرفية المعلنة تنتهي في الفروض الآتية :

---

(٦٣٤) In J.O . , 22 juillet 1982 , p.2318

(٦٣٥) (F) Pierre Laurent , o.p-cit , p.269

(٦٣٦) M. Jean jouandet , o.p-cit , p.379

١- بنهاية الاثنى عشر يوماً إذا لم تتقدم الحكومة بطلب إلى البرلمان لمد تطبيق تلك الحالة أو أنها تقدمت بذلك ولم يقر البرلمان هذا المد (٦٣٧) .

٢ - كما تنتهي حالة الأحكام العرفية وفقاً لما جاء في نص المادة الثانية عشر من قانون ٩ أغسطس ١٨٤٩ ، والتي تنص على انتهاء تطبيق الأحكام العرفية بانتهاء المدة المحددة في قانون مد تلك الحالة ولم تتقدم الحكومة إلى البرلمان لمد تطبيق تلك الحالة لمدة أخرى أو تقدمت ولم يقر البرلمان هذا المد .

٣- وفي حالة إعلان الأحكام العرفية وفقاً لنص المادة الرابعة والخامسة من القانون السابق " حالة إعلانها من قبل حكام المستعمرات الفرنسية أو من قبل القائد العسكري في مواقع الحرب أو الثكنات العسكرية " ، فإذا لم تقر الحكومة هذا الإعلان فأنها تنتهي من تاريخ عدم إقرارها وذلك بمرسوم يصدر من مجلس الوزراء ويسري على هذه الحالة نفس الفروض التي جاءت بالبند ١و٢.

أما بالنسبة لطريقة إنهاء تطبيق الأحكام العرفية فوفقاً لنص المادة الثانية عشر من قانون ٩ أغسطس ١٨٤٩ تكون إنهاء حالة الأحكام العرفية بنفس الطريقة التي أعلنت بها ، إلا أن التعديل الذي أحدثه المادة ٣٦ من الدستور جعلت طريقة إنهاء تطبيق الأحكام العرفية في حالة عدم عرضها على البرلمان في خلال الاثنى عشر يوماً " المقررة في نص المادة ٣٦ " أو عدم إقرار البرلمان بمدها بقوة القانون دون حاجة إلى صدور مرسوم من مجلس الوزراء كما كانت تقضي بذلك المادة الثانية عشر السابق الإشارة إليها ، أما في حالة مد تلك الحالة بقانون الذي سيحدد بطبيعة الحال المدة التي ستطبق فيها الأحكام العرفية تنتهي تلك الحالة أيضاً بقوة القانون دون صدور قانون ينهي تلك الحالة " كما كانت تقضي بذلك المادة ١٢ السابق الإشارة إليها " بانتهاء تلك المدة ما لم تمد بمدة أخرى قبل نهاية تلك المدة المحددة في قانون المد (٦٣٨) .

ويثور التساؤل عن إمكانية إنهاء تطبيق الأحكام العرفية قبل نهاية المدة المحددة قانوناً لسريانها وعن السلطة المختصة بذلك ؟

---

(٦٣٧) وفقاً لنص المادة الخامسة من قانون ٣ أبريل ١٨٧٨ فإن إقرار البرلمان يعني موافقة مجلس النواب والجمعية الوطنية على قانون مد حالة الأحكام العرفية وفي حالة اختلافهما تنتهي حالة الأحكام العرفية بقوة القانون .

(٦٣٨) (F) Pierre Laurent , o.p-cit , p.412

بداية يجب أن نشير إلى أن سلطة إعلان حالة الأحكام العرفية أصبحت بموجب نص المادة ٣٦ من الدستور حق للسلطة التنفيذية تباشره عندما تتحقق الظروف الاستثنائية التي تمنح لها قانوناً إعلان تلك الحالة ، وذلك لمدة زمنية محددة باثنى عشر يوماً تعود بعد ذلك للسلطة التشريعية اختصاصها فيما يتعلق بمد أو إلغاء تلك الحالة ، ولكن هناك بعض الفروض يجب أن نتعرض إليها بالشرح والتوضيح وهي كما يلي :

– الفرض الأول : عدم تأقيت مدة محددة في القانون الذي يمد تطبيق الأحكام العرفية بأن يربط نهاية تلك الحالة بظروف استثنائية معينة " كالحرب مثلاً " ، وهنا تنتهي تلك الحالة بانتهاء الظرف الاستثنائي التي أعلنت تلك الحالة من أجله .

– الفرض الثاني تأقيت تطبيق الأحكام العرفية بحد أقصى لا يزيد عن فترة معينة لمواجهة ظرف استثنائي ، وهنا تنتهي تلك الحالة بأي الأجلين أقرب فهي تنتهي بنهاية الظرف الاستثنائي الذي برر إعلانها أو بنهاية الحد الأقصى لتطبيقها أيهما أقرب ، مع إمكانية مد تلك الحالة بمعرفة البرلمان إذا لم تزول الظروف الاستثنائية .

ويثور التساؤل عن حق السلطة التشريعية في إنهاء تطبيق الأحكام العرفية قبل حلول الأجل المحدد لإنهائها في القانون الذي مد تطبيقها ؟

بداية يجب أن نشير إلى أن تطبيق النظام الاستثنائي الذي يحتويه قانون الأحكام العرفية مرتبط بشكل مباشر بظروف الأزمة التي دعت إلى تجنب تطبيق المشروعية العادية والخضوع للمشروعية الاستثنائية ، لذلك لا تستطيع السلطة التشريعية بإنهاء الأحكام العرفية قبل نهاية ظروف الأزمة وعودة الأمور إلى طبيعتها ، أما في حالة نهاية تلك الظروف قبل الأجل المحدد في قانون المد فهنا يكون للسلطة التشريعية سلطة إنهاء تلك الحالة وذلك بتشريع جديد يعدل في المدة التي سبق وأن حددها التشريع السابق(٦٣٩) .

الفرع الثاني
تحليل للنصوص القانونية المنظمة

(٦٣٩) (R) Drago , o.p-cit , p. 662

لحالة الاستعجال في فرنسا

تعرضنا في المطلب السابق للنصوص القانونية التي تنظم حالة الاستعجال وسوف نتعرض بالشرح في هذا الفرع لتلك النصوص من حيث أسباب وشروط وكيفية إعلان تلك الحالة ثم للآثار التي تترتب على تطبيق تلك النظام ، وأخيراً إلى كيفية إنهاء تطبيقه وذلك كما يلي :

أولاً – مبررات إعلان حالة الاستعجال :

وفقاً للمادة الأولى من قانون حالة الاستعجال الصادر في ٣ أبريل ١٩٥٥ والمعدل بالقانون الصادر في ٧ أغسطس ١٩٥٥ والقرار بقانون الصادر في ١٩٦٠ ، فأن الأسباب التي تبرر اللجوء إلى هذا النظام الاستثنائي تتمثل في عاملين : هما الخطر الداهم الناشئ عن تعديات شديدة على النظام العام ، وأحداث تمثل تبعاً لطبيعتها وشدتها صفة الكارثة العامة . وهذا ما سنتناوله بالتفصيل في الآتي :

١ – وجود خطر داهم ناشئ عن تعديات شديدة على النظام العام :

يتمثل العامل الأول الذي يبرر إعلان حالة الاستعجال كما جاء في نص المادة الأولى من قانون ٣ أبريل ١٩٥٥ في وجود خطر داهم ناتج عن حدوث تعديات شديدة على النظام العام ، ولمرونة فكرة النظام العام فإن هذه الصيغة التي ترتبط بمفهوم النظام العام قد وجه إليها نقد شديد من جانب رجال الفقه(٦٤٠) والسياسة(٦٤١) ، حيث تعطي هذه الصيغة للسلطة التنفيذية سلطة تقديرية في تحديد مدلول الخطر الناتج عن الاضطراب الشديد في النظام العام ؛ مما يحمل الكثير من معاني الخطورة على الحقوق والحريات الشخصية التي تتعرض لكثير من الانتهاكات في ظل تطبيق هذا النظام ، إلا أن اشترط أن يؤدي هذا الخطر إلى اضطراب شديد في النظام العام قد يحد من هذه السلطة التقديرية حيث يعطي للسلطة التشريعية فرض رقابة حقيقية عند النظر في سن قانون مد تلك الحالة (٦٤٢) .

---

(٦٤٠) (A) Heymann , libertés publiques et la guerre d'Algérie , o.p-cit , p.17

وفي نفس المعنى . انظر : (J) Rivero , o.p-cit, p.299

(٦٤١) اتجه أعضاء الحزب الاشتراكي والشيوعي إلى الاعتراض على هذه الصيغة وتسجيل خشيتهم من هذا النص ، حيث إن تحديد مفهوم الخطر الناشئ عن التعديات الشديدة على النظام العام يصعب تحديده ، مما قد يعطي للسلطة التنفيذية إعلان هذا النظام الاستثنائي لمجرد التظاهر . يراجع في ذلك :

(G) Burdeau , o. p-cit , p .54

٢ – وقوع كارثة على درجة من الجسامة والعمومية تؤدي إلى تهديد شديد للنظام العام :

يتمثل العامل الثاني في إمكانية إعلان حالة الاستعجال في حدوث كوارث عامة ، بحيث تصل هذه الكوارث إلى درجة من الأهمية بحيث تخرج من حيز التخصيص والفردية إلى مستوى العمومية التي تنتشر بها النتائج إلى كامل إقليم الدولة أو لجزء يعتد به فيها ويمتد الأثر إلى مجموع الأمة .

وقد وجه إلى هذه الفقرة نفس النقد الذي وجه إلى مدلول الخطر الناتج عن تهديد النظام العام حيث يصعب تحديد مدلول الخطر الناتج عن الكوارث أيضاً ، مما يعطي السلطة التنفيذية سلطة تقديرية في تفسير هذا المدلول الذي يرد عليه الكثير من التشابهات ويحمل الكثير من التفسير والتأويل وأوجه القياس ، إلا أن وجود شرط أن تؤدي هذه الكوارث إلى تهديد شديد للنظام العام يحد من هذه السلطة التقديرية ويعطي للبرلمان عند النظر في مد تطبيق تلك النظام الاستثنائي بفرض رقابة على تحقق مثل هذا الشرط (٦٤٣) .

ثانياً – كيفية إعلان حالة الاستعجال وشروط تطبيقها :

وفقاً للتعديل التشريعي لقانون ٣ أبريل ١٩٥٥ المنظم لحالة الاستعجال الذي تم بموجب المادة الثانية من القرار بقانون الصادر في ١٥ أبريل ١٩٦٠ فإن سلطة إعلان حالة الاستعجال تكون بمرسوم يصدر من مجلس الوزراء على ألا يزيد تطبيق تلك الحالة لأكثر من اثنى عشر يوماً إلا بصدور قانون ، وقد كانت المادة الثانية قبل التعديل تشترط تطبيق حالة الاستعجال بقانون . وقد نتج عن ذلك أن أصبحت سلطة تطبيق حالة الاستعجال مقسمة ضمناً بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية تبادر بإعلانها الأولى و تبت في مدها أو إنهائها الثانية .

من ناحية أخرى فوفقاً لنص المادة الرابعة من القرار بقانون الصادر في ١٥ أبريل ١٩٦٠ فإن حل البرلمان أو استقالة الحكومة أثناء تطبيق حالة الاستعجال يترتب عليه انتهاء تلك الحالة بقوة القانون بعد مرور خمسة عشر يوماً من تاريخ الحل أو الاستقالة ، وتعتبر جميع الإجراءات المتخذة

---

(٦٤٢) ، (٦٤٣) (A) Heymann , o.p-cit , p-p.18-19

بناءً على هذا النظام الاستثنائي بعد هذا التاريخ باطلة (٦٤٤) . كما اشترطت المادة السابقة بأن يتضمن مرسوم الإعلان المناطق التي سوف يشملها تطبيق حالة الاستعجال بحيث لا يشمل سوى هذه المناطق ، وفي حالة مد تلك الحالة بقانون لابد أن يتضمن هذا القانون المدة التي سوف تطبق فيها تلك الحالة وفقاً لنص المادة الثالثة من نفس القرار بقانون ، وبطبيعة الحال سوف يتضمن هذا القانون المناطق التي سوف يشملها تطبيق تلك الحالة وفقاً لما جاء في مرسوم الإعلان(٦٤٥).

ثالثاً – آثار تطبيق حالة الاستعجال :

يؤدي تطبيق نظام الاستعجال في فرنسا إلى اتساع سلطات الضبط الإداري لصالح السلطات المدنية المختصة أصلاً بهذه السلطات ، ويتضح هذا الاتساع بشكل خاص للمحافظين ثم لوزير الداخلية ، مما تسمح بفرض قيود على ممارسة الحقوق والحريات الشخصية للمواطنين تفوق في شدتها تلك التي يمنحها قانون الأحكام العرفية ، كما قد يترتب على تطبيق هذا النظام جواز انتقال جزئي من اختصاصات القضاء المدني إلى القضاء العسكري . وهذا ما سوف نتناوله بالتفصيل فيما يلي :

١ – اتساع سلطات الضبط الإداري لحساب هيئات الضبط الإداري المدنية :

تختلف الاختصاصات الاستثنائية التي يمنحها قانون الاستعجال لسلطات الضبط الإداري " وزير الداخلية – المحافظين – مفوضي الجمهورية " تبعاً لما يقرره القانون المنظم لتلك الحالة حيث يمكن تقسيمها وفقاً لنوعية الظروف التي تبرر اللجوء لتطبيق هذا النظام الاستثنائي ، وعلى ذلك تقسم إلى اختصاصات بموجب حالة الاستعجال البسيطة واختصاصات بموجب حالة الاستعجال الجسيمة يكون لكل نوع آثاره المتميزة على الحقوق والحريات الشخصية ، وذلك كما يلي(٦٤٦) :

---

(٦٤٤) يكون للحكومة الجديدة بعد حصولها على الثقة من الجمعية الوطنية أن تجدد حالة الاستعجال في حالة عدم مرور الخمسة عشر يوماً المقررة في القانون على أن لا تزيد عن الاثنى عشر يوماً المقررة في الإعلان الأول أو بإعلانها من جديد في حالة مرور تلك المدة ، كما يحق لها بعد انتخاب الجمعية الوطنية الجديدة أن تعلن حالة الاستعجال من جديد وللهيئة التشريعية المنتخبة أن تجدد أو ترفض تجديد تطبيق تلك الحالة . انظر : (J) Jacques , o.p-cit , p. 377

(٦٤٥) Ibid , p.328

(٦٤٦) يراجع في شأن تلك تلك السلطات الاستثنائية الممنوحة لهيئة الضبط الإداري بموجب تطبيق نظام الاستعجال المراجع الآتية :

- (R) Drago , o.p-cit , p-p.674-675
- (A.de) de Laubadére , Traité élémentaires de droit administratif , éd .L.G.D.J. , paris 1967 , T1 , p-p.532-533
- (J) Rivero , o.p-cit , p-p 301-302
- (P) Koenig , La protection des libertés dans le régime de l' état d'urgence , paris , éd 1958 , p-p.19 et.s

أ- الاختصاصات الاستثنائية الممنوحة لسلطات الضبط الإداري في ظل تطبيق حالة الاستعجال البسيطة : تتمثل هذه الآثار فيما يلي :

- تقييد حرية التنقل والإقامة : تمنح المادة الخامسة من قانون ٣ أبريل ١٩٥٥ المنظم لحالة الاستعجال المحافظ التي تقع مقاطعته كلها أو جزء منها في نطاق الأماكن التي يشملها تطبيق حالة الاستعجال بمنع مرور الأفراد والمركبات في الأماكن والأوقات التي يحددها القرار الذي يصدر بذلك "وفقاً لنص المادة الثانية من نفس القانون " ، كما تمنح نفس المادة المحافظ بإصدار قرار بإقامة مناطق حماية أو مناطق أمنية تنظم فيها إقامة الأشخاص ، كما يمكن للمحافظ إبعاد أي شخص يقوم بأعمال تمثل إعاقة لعمل السلطات العامة .

- تقييد الحرية الشخصية : تقتصر إجراءات تقييد الحرية الشخصية على تحديد إقامة الأشخاص حيث لا يجوز بموجب قانون الاستعجال لسلطة الاستعجال بالاعتقال الإداري ، وتستند تلك الاختصاصات لنص المادة السادسة من قانون ٣ أبريل ١٩٥٥ والتي تعطي لوزير الداخلية أو الحاكم العام في الجزائر سلطة إصدار قرار بتحديد إقامة جميع الأشخاص الذين يقيمون في المناطق التي يشملها تطبيق حالة الاستعجال والذين يرتكبوا أعمال تهدد الأمن والنظام العام في هذه المنطقة ، واشترطت المادة السابقة أن يكون تحديد الإقامة لهؤلاء الأشخاص في مجتمعات مع اتخاذ كافة الإجراءات التي تضمن إعاشة هؤلاء الأشخاص وعائلتهم ولا يجوز بأي حال إنشاء مخيمات يتم فيها تنفيذ قرارات تحديد الإقامة .

- تقييد حرية الاجتماع : وفقاً لنص المادة الثامنة من قانون ٣ أبريل ١٩٥٥ لوزير الداخلية أو لمفوض الجمهورية في حالة تطبيق قانون الاستعجال أن يأمر بإغلاق صالات الاحتفالات والحانات والأماكن المعدة للاجتماع ، ومنع أي اجتماع قد يؤدي إلى تهديد للأمن والنظام العام .

- تقييد حرية التملك : وفقاً لنص المادة التاسعة من قانون ٣ أبريل ١٩٥٥ يكون لوزير الداخلية متى أعلنت حالة الاستعجال أن يأمر المواطنين الذين يقطنوا الأماكن التي يشملها تطبيق حالة الاستعجال بما لديهم من أسلحة وذخائر ، والبحث عنها ومصادرتها . كما تمنح المادة العاشرة من نفس القانون السلطات الإدارية القائمة على حالة الاستعجال في المناطق التي يشملها تطبيق حالة الاستعجال سلطة الاستيلاء على المنقولات والعقارات ، وذلك وفقاً لما تقضي به نص المادة الأولى من القانون الصادر في ١١ يوليو ١٩٣٨ والمتعلق بتنظيم الأمة في زمن الحرب .

– تقييد حرية الانتخاب : وفقاً للتعديل الذي أدخلته المادة الرابعة من قانون ٧ أغسطس ١٩٥٥ المعدل لقانون ٣ أبريل ١٩٥٥ المنظم لحالة الاستعجال ، يمنح المحافظ سلطة إيقاف الانتخابات الجزئية المحلية في الأماكن التي يشملها قراره الصادر وفقاً للمادة الثانية من قانون ٣ أبريل ١٩٥٥ .

ب – الاختصاصات الاستثنائية الممنوحة لسلطات الضبط الإداري في ظل تطبيق حالة الاستعجال الجسيمة :

نظراً لشدة خطورة بعض الإجراءات التي تمثل انتهاكاً شديداً للحقوق والحريات الشخصية للمواطنين فقد اشترطت المادة الحادية عشر على عدم جواز اتخاذ مثل هذه الإجراءات إلا إذا نص على ذلك القرار المعلن لحالة الاستعجال ، وتأكد هذا في القانون الذي يمد هذه الحالة وهذه الإجراءات المحددة على سبيل الحصر تتمثل في الآتي :

– عدم التقيد بالضمانات الواردة في قانون الإجراءات الجنائية فيما يتعلق بتفتيش الأشخاص والمنازل : منح قانون حالة الاستعجال في مادته الحادية عشر عند تطبيق حالة الاستعجال القصوى الأمر بتفتيش منازل المواطنين ليلاً أو نهاراً في المناطق التي يشملها تطبيق حالة الاستعجال والمحددة بالقرار الصادر وفقاً لنص المادة الثانية من نفس القانون ، ويختص بهذه السلطة وزير الداخلية أو مفوض الجمهورية .

– تقييد حرية الرأي : وفقاً لنص المادة السابقة وعند تطبيق حالة الاستعجال القصوى يحق لوزير الداخلية أو مفوض الجمهورية فرض رقابة واسعة على وسائل الصحافة والإعلام ، تتمثل في اتخاذ أي إجراء سواء مصادرة أعداد الصحف أو منع نشرها أو إيقافها إدارياً ، وكذلك منع عرض أية عروض مسرحية أو سينمائية في الأماكن التي تخضع لنظام حالة الاستعجال .

٢– إماكنية حلول القضاء العسكري في بعض الجرائم التي تقع بالمخالفة لقانون حالة الاستعجال :

يتضمن قانون ٣ أبريل ١٩٥٥ المنظم لحالة الاستعجال في مادته الثانية عشر جواز نقل اختصاص المحاكم الجنائية التي تقع دائرة اختصاصها في الأماكن التي يشملها تطبيق حالة

الاستعجال سواء كانت تلك الجرائم جنح أو جنايات إلى المحاكم العسكرية(٦٤٧) ، وذلك بناءً على مرسوم يصدر من مجلس الوزراء وفقاً لتقرير وزارتي العدل والدفاع الوطني بالحاجة إلى تلك المحاكم . إلا أنه بصدور قانون الإجراءات الجنائية في ٢١ يوليو ١٩٨٢ تضمن في مادته ٧٠٠ إلغاء المحاكم العسكرية وقت السلم مع إمكانية إنشاء تلك المحاكم في حالة إعلان الأحكام العرفية أو حالة الاستعجال أو التعبئة العامة ، وذلك بمرسوم من مجلس الوزراء ينشئ تلك المحاكم في وقت السلم . لذلك فإن اختصاص المحاكم العسكرية بالجرائم التي وردت في المادة ١٢ من قانون الاستعجال أصبحت مقيدة أولاً بصدور قرار بإنشائها ، ثم بعد ذلك صدور قرار باختصاصها بتلك الجرائم بناءً على تقرير وزارتي العدل والدفاع الوطني بالاحتياج لهذا التحول في الاختصاص القضائي(٦٤٨) .

و يمتد اختصاص محاكم القوات المسلحة وقت السلم بمقتضى نص المادة ٨٢ من قانون القضاء العسكري الصادر في عام ١٩٦٥ في حالة إعلان الأحكام العرفية أو حالة الاستعجال " في حالة إنشائها بعد التعديل بالمادة ٧٠٠ من قانون ٢١ يوليو ١٩٨٢ " مع مراعاة أحكام المادة ٦٩٨ من القانون السابق ، والتي تجعل الاختصاص لمحاكم القضاء العسكري في جميع الجرائم التي يرتكبها الخاضعين لتلك المحاكم المذكورين في المواد من ٥٧ حتى ٥٩ من قانون السابق ، وكذلك المتورطين معهم وكل فاعل أو مشترك في جريمة تهدد القوات المسلحة الفرنسية أو منشئاتها أو معداتها . لذلك فأن اختصاص القضاء العسكري وقت السلم وفي ظل تطبيق حالة الاستعجال " في حالة إنشائه " يتقرر بمقتضى المادة ٨٢ من قانون القضاء العسكري السابق الإشارة إليها والمادة ١٢ من قانون ٣ أبريل ١٩٥٥ السابق الإشارة إليها ، حيث تسمح المادة ٨٢ باستخدام اختصاص القضاء العسكري ولكن بشرط أن تكون هناك علاقة بين الجريمة والقانون العسكري حيث تشترط أما

---

(٦٤٧) هناك بعض الصعوبات العملية التي تواجه إحلال السلطات القضائية العسكرية بدلاً من السلطات القضائية المدنية التي تطبق القانون العام ، حيث يأتي إعلان حالة الاستعجال أثناء نظر تلك القضايا وفي مختلف مراحل الدعوى وبالتالي لا يكون تنظيم طرق الادعاء واحد ولكنه يتحدد وفقاً للمرحلة التي تمر بها الدعوى فبمقتضى المادة ١٢ من قانون ٣ أبريل ١٩٥٥ المنظم لحالة الاستعجال تظل السلطة القضائية المطبقة لأحكام القانون العام متولية الفصل طالما لم تطلب السلطة العسكرية القضائية " في حالة إنشائها " بنظر تلك القضايا ، وتظل كذلك في كل الأحوال حتى صدور الأمر الذي ينص عليه المادة ١٣٣ من التحقيق الجنائي حيث لا يجوز لسلطة القضاء العسكري في حالة إنشائها القيام بالإدعاء عند سريان دعوى مسبقة أو وقت التحقيق ، ويظل قاضي التحقيق المدني مختصاً حتى يصدر قرار تحال بناءً عليه القضية إلى محكمة الاستئناف وتظل القضية في اختصاص قاضي التحقيق المدني حتى صدور حكم قاضي التحقيق أي بعد إحالة ملف القضية إلى النيابة العامة حتى تباشرها غرفة الرقابة على تحقيق محاكم القوات المسلحة " غرفة الاتهام في ظل قانون القضاء العسكري الصادر في عام ١٩٢٨ والذي عدل بموجب القانون الصادر في عام ١٩٦٥ ؛ ليحل غرفة الرقابة على تحقيق محاكم القوات المسلحة محل غرفة الاتهام مع ملاحظة أن الأولى كانت تتبع القضاء المطبق للقانون العام في حين أن غرفة الرقابة على تحقيق محاكم القوات المسلحة الدائمة تتبع القضاء المطبق للقانون العسكري " . لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع انظر :
M. Jean Jouandet , o.p-cit , p-p.358-369

(٦٤٨) (J) Rivero , le droit administratif générl , o.p-cit , p.581

وفي نفس المعنى انظر : (A) Hyemann Daut , le régime jurdique des droits et liberés, o.p-cit , p. 892

أن يكون الفاعل عسكرياً أو أن يكون العمل غير الشرعي موجهاً ضد القوات المسلحة أو ضد منشأة عسكرية ، وينتج عن ذلك إذا لم يكن للجريمة صلة بأي من الثلاث حالات فلا يختص بها القضاء العسكري . وبخلاف ذلك فإنه بمقتضى المادة ١٢ يختص القضاء العسكري بالجنايات والجنح التابعة لاختصاص محكمة الاستئناف التي تقع دائرة اختصاصها في الأماكن التي يشملها تطبيق حالة الاستعجال(٦٤٩) .

رابعاً – انتهاء حالة الاستعجال :

تنتهي حالة الاستعجال وفقاً لما جاء في المادة ٣٦ من الدستور الفرنسي والقانون الصادر في ٣ أبريل ١٩٥٥ وتعديلاته في الفروض الآتية :

١– انتهاء الاثنى عشر يوماً بعد إعلانها دون أن تتقدم الحكومة للبرلمان بطلب بمد تلك الحالة أو تقدمت بذلك ولم يقر البرلمان هذا المد .

٢– تنتهي تلك الحالة على فرض مدها بقانون بنهاية المدة المحددة في قانون المد ما لم تمد لفترة أخرى .

٣– تنتهي حالة الاستعجال بعد خمسة عشر يوماً في حالة استقالة الحكومة أو حل البرلمان .

أما بالنسبة لطريقة إنهاء حالة الاستعجال فبالرغم من عدم تعرض المشرع الفرنسي في القانون المنظم لتلك الحالة لكيفية إنهائها إلا أنه يمكن تطبيق ما جاء بنص المادة ٣٦ من الدستور الفرنسي والذي يعد الأساس الدستوري لهذا القانون للتعرف على هذه الطريقة ، وذلك كما يلي :

– فبالنسبة للفرض الأول وهو إعلان حالة الاستعجال لمدة اثنى عشر يوماً دون عرضها على البرلمان قبل نهاية تلك المدة تنتهي تلك الحالة بقوة القانون .

– كذلك تنتهي تلك الحالة بقوة القانون على فرض مدها بقانون إذا ما انتهت المدة المحددة في قانون المد دون أن يصدر قانون آخر بمدها قبل نهاية تلك المدة .

– كذلك تنتهي تلك الحالة بقوة القانون بعد خمسة عشر يوماً من تاريخ استقالة الحكومة أو حل البرلمان .

---

(٦٤٩) M. Jean Jouandet , o.p-cit , p.365

الفرع الثالث
مقارنة للنصوص المنظمة لحالة
الاستعجال وحالة الأحكام العرفية

بعد استعرضنا للتنظيم القانوني لكل من حالة الأحكام العرفية وحالة الاستعجال سوف نتعرض للمقارنة بين هذين النظامين من حيث مبررات اللجوء إلى تطبيقه وكيفية هذا التطبيق والسلطة المختصة به والآثار المترتبة على هذا التطبيق ، وذلك في النقاط التالية :

أولاً – من حيث أسباب الإعلان :

من العرض السابق لقانون الأحكام العرفية وقانون حالة الاستعجال يتضح لنا أن قانون الأحكام العرفية قد حدد تحديداً دقيقاً الحالات التي تبرر إعلان هذه الحالة ، والتي تتمثل في حالة الخطر العاجل الناتج عن حرب خارجية أو الخطر الناتج عن تمرد مسلح ، وهما ظرفان من السهل التعرف على ملامحهما ، وبالتالي لا تتمتع الحكومة بسلطة تقديرية عندما تقرر قيام أي من هذين الظرفين لتبرر إعلانها الأحكام العرفية . أما الحالات التي تبرر إعلان حالة الاستعجال فإنها تتسم بالعمومية والمرونة وعدم التحديد ، حيث تعلن هذه الحالة في حالة وجود خطر عاجل ناتج عن تعرض النظام العام لاعتداءات جسيمة أو في حالة حدوث وقائع تأخذ بحكم طبيعتها وخطورتها صفة الكوارث العامة ، لذلك فإن تلك الحالات التي تبرر إعلان حالة الاستعجال جاءت في عبارات مرنة يصعب تحديدها بدقة مما يعطي السلطة التنفيذية سلطة تقديرية بشأن تبرير اللجوء إلى تطبيق هذا النظام الاستثنائي (٦٥٠) .

ثانياً – من حيث كيفية الإعلان :

يتفق كل من قانون حالة الأحكام العرفية وقانون حالة الاستعجال في أن كلاً منهما يعلن بمرسوم يصدر من مجلس الوزراء يحدد فيه الأماكن التي يشملها تطبيق الحالة ، وذلك في حدود زمنية لا تتعدى ١٢ يوم لا تطبق بعدها أي من النظامين إلا بقانون يحدد فيه المناطق التي يشملها تطبيق

---

(٦٥٠) د / أحمد مدحت علي ، المرجع السابق ، ص–ص ١٧١–١٧٢ .

تلك الحالة والمدة الزمنية التي تطبق فيها ، بحيث تنتهي تلك الحالة بانتهاء تلك المدة ما لم يصدر قانون آخر بمد تلك الحالة بنفس الكيفية السابقة (٦٥١) .

ثالثاً – من حيث الآثار المترتبة على التطبيق :

تختلف الآثار التي ترتبها تطبيق الأحكام العرفية عن تلك التي ترتبها تطبيق حالة الاستعجال فيما يتعلق بسلطات الضبط الإداري الاستثنائية و بالتحول في الاختصاص القضائي لصالح المحاكم العسكرية وذلك كما يلي :

١ – بالنسبة لسلطات الضبط الإداري :

فمع اتساع اختصاصات سلطات الضبط إداري ليشمل اختصاصات استثنائية بموجب تطبيق أي من النظامين إلا أنه بتطبيق نظام الأحكام العرفية فإن هذه السلطات تنتقل تلقائياً للسلطات العسكرية التي تباشر ما تراه وتترك باقي سلطات الضبط للهيئات المدنية المختصة بها أصلاً أي بمعنى آخر تقسم تلك السلطات وفقاً لما تراه السلطات العسكرية ، أما في حالة تطبيق نظام الاستعجال فإن جميع سلطات الضبط الاستثنائية تختص بها السلطات المدنية مع ملاحظة اتساع تلك السلطات عنها في حالة تطبيق الأحكام العرفية(٦٥٢) ، حيث يمنح قانون حالة الاستعجال المحافظين بإصدار قرارات بإنشاء مناطق حماية أو مناطق أمنية في المناطق التي يشملها تطبيق حالة الاستعجال تنظم فيها إقامة الأشخاص ، كما يسمح لهم القانون بإبعاد الأشخاص الذين يعوقوا عمل السلطات العامة ، كما يسمح لهم بفرض حظر تجول للأشخاص وللمركبات ، كما(٦٥٣) يسمح نفس القانون لوزير الداخلية بتحديد إقامة الأشخاص المقيمين في المناطق التي يشملها قرار تطبيق حالة الاستعجال والذين يمارسون نشاطاً يهدد أمن الدولة في تجمعات سكانية(٦٥٤) ، كما يسمح نفس القانون المجال لحق الاستدعاء(٦٥٥) ، كما يسمح هذا القانون بإيقاف الانتخابات الجزئية المحلية (٦٥٦) ، كما يسمح نفس

---

(٦٥١) لا يجوز الجمع بين هذين النظامين على سبيل المثال لا يجوز إعلان حالة الاستعجال ثم إعلان حالة الأحكام العرفية حتى يستفيد العسكريون من السلطات المعترف بها للسلطات المدنية . يراجع في ذلك الحكم التالي لمجلس الدولة الفرنسي :

C. E. . , 10 mai 1960 , cité in J.P. Boivin L' organisation territoriale de la défense nationale , thése , paris, éd Atelier Imr . de l'armée , paris 1973 , p.177; en ce sens P. Coutant , Etat de siége , état d'urgence , R . A. , juillet 1960 , p.405 et.s

(٦٥٢) (A) Hyemann Daot, o.p -cit , p. 90

(٦٥٣) يراجع نص المادة الخامسة من قانون ٣ أبريل ١٩٥٥ المنظم لحالة الاستعجال.

(٦٥٤) يراجع نص المادة السادسة من قانون ٣ أبريل ١٩٥٥ المنظم لحالة الاستعجال .

(٦٥٥) يراجع نص المادة الثالثة عشر من قانون ٣ أبريل المنظم لحالة الاستعجال .

القانون بفرض رقابة على وسائل النشر والأعلام والسينما والمسرح وأية وسائل لإبداء الرأي(٦٥٧) وإن كان لا يسمح بهذه السلطة إلا بالنص عليها إما في مرسوم الإعلان أو في القانون الذي يمد تطبيق حالة الاستعجال . لذلك فأنه على الرغم من الصفة السياسية لقانون حالة الاستعجال إلا أنه يمنح السلطات القائمة عليه سلطات ضبط استثنائية تفوق تلك التي يمنحها قانون الأحكام العرفية للسلطات العسكرية(٦٥٨) .

٢- بالنسبة للاختصاص الاستثنائي للقضاء العسكري :

تختلف الآثار المترتبة على تطبيق قانون الأحكام العرفية عنها عند تطبيق قانون حالة الاستعجال ، فيما يتعلق بالتحول في الاختصاص القضائي لصالح المحاكم العسكرية حيث ينتقل الاختصاص القضائي للقضاء العسكري فيما يتعلق بالجرائم التي تقع بالمخالفة لقانون الأحكام العرفية بقوة القانون وبدون أي شرط ، باستثناء صدور قرار من مجلس الوزراء بإنشاء محاكم القوات المسلحة في وقت السلم " حالة إعلان الأحكام العرفية بسبب الخطر الداهم الناتج عن تمرد مسلح "(٦٥٩) .

---

(٦٥٦) يراجع نص المادة الرابعة من التعديل الذي حدث بموجب القانون الصادر في ٧ أغسطس ١٩٥٥ .

(٦٥٧) يراجع نص الفقرة الثانية من المادة الحادية عشر من قانون ٣ أبريل المنظم لحالة الاستعجال .

(٦٥٨) يسمح كل من قانون الأحكام العرفية وقانون حالة الاستعجال بالقيام بأعمال تفتيش منازل المواطنين ليلاً أو نهاراً وأن اختلافا في السلطة التي يسمح لها بالقيام بهذا الإجراء ، حيث تقوم به السلطات العسكرية في حالة الأحكام العرفية ، و تتمتع به السلطة المدنية الممثلة في وزير الداخلية ومفوض الجمهورية في حالة الاستعجال مع اشتراط أن يتقرر هذا في مرسوم الإعلان وفي القانون الذي يمد تطبيق حالة الاستعجال " مادة ٩ فقرة ١ من قانون ٩ أغسطس ١٨٤٩ المنظم للأحكام العرفية – الفقرة الأولى من المادة الحادية عشر من قانون ٣ أبريل ١٩٥٥ المنظم لحالة الاستعجال " . ---

--- كما يمنح كل من القانونين السلطة القائمة عليه بالأمر بتسليم المواطنين ما لديهم من أسلحة وذخائر والقيام بالبحث عنها ومصادرتها " مادة ٩ فقرة ٣ من قانون ٩ أغسطس ومادة ٩ من قانون ٣ أبريل ١٩٥٥ " .

كما يسمح كل من القانونين للسلطة القائمة عليه منع الاجتماعات التي تهدد النظام العام في المناطق التي تخضع لأي من النظامين " مادة ٩ فقرة ٤ من قانون ٩ أغسطس ١٨٤٩ ومادة ٨ من قانون ٣ أبريل ١٩٥٥ المنظم لحالة الاستعجال " .

كما يسمح قانون الأحكام العرفية في الفقرة ٢ من المادة ٩ من قانون ٩ أغسطس ١٨٤٩ للسلطات العسكرية بإبعاد الأشخاص المسجلين جنائياً أو الذين ليس لهم إقامة في الأماكن الخاضعة لقانون الأحكام العرفية ، وتختلف سلطة الإبعاد في حالة الاستعجال حيث يمنح هذا القانون للمحافظين الذين تقع مقاطعتهم في المناطق التي يشملها تطبيق حالة الاستعجال بإبعاد إي شخص يعوق عمل السلطات العامة بأية صورة " مادة ٥ فقرة ٣ " .

(٦٥٩) وفقاً لنص المادة ٧٠٠ من قانون الإجراءات الجنائية الصادر في ٢١ يوليو ١٩٨٢ أنه يجوز إنشاء المحاكم العسكرية وقت السلم في حالة إعلان الأحكام العرفية أو حالة الاستعجال أو حالة التعبئة العامة على أن يصدر بذلك قرار من مجلس الوزراء بإنشاء تلك المحاكم في الأماكن التي يشملها تطبيق أي من الحالات السابقة ، لذلك أصبح واجباً عند إعلان الأحكام العرفية بسبب الخطر الداهم الناشئ عن تمرد مسلح أن يصدر قرار من مجلس الوزراء يقرر إنشاء محاكم للقوات المسلحة بالأماكن التي يشملها تطبيق تلك الحالة ، ويشمل اختصاص تلك المحاكم بالإضافة إلى الجرائم الواردة في قانون الأحكام العرفية الجرائم الواردة في قانون القضاء العسكري الصادر في عام ١٩٦٥ "حيث تسمح المادة ٨٢ من هذا القانون باستخدام القضاء العسكري ولكن بشرط أن تكون هناك علاقة بين الجريمة والقانون العسكري ، لذلك فهي تشترط أن يكون الفاعل من أفراد القوات المسلحة أو أن تكون الجريمة موجهة إلى القوات المسلحة أو ضد منشأة عسكرية " في حين

بينما لا يتم ذلك عند تطبيق قانون حالة الاستعجال فالتحول في هذه الحالة لا يكون بقوة القانون فهو اختياري ، حيث أنه لا ينفذ إلا بناءً على قرار يصدر خصيصاً بذلك تؤخذ بصدده موافقة وزير العدل ووزير الدفاع الوطني يسمح بنقل الاختصاصات ويعطي مبدئياً للسلطات العسكرية سلطة تقديرية بالمطالبة باتخاذ الإجراءات التي تراها نافعة مع مراعاة الشروط والحدود الخاصة بها ، وتأتي كل هذه الإجراءات بعد صدور قرار من مجلس الوزراء بإنشاء تلك المحاكم في وقت السلم (٦٦٠) .

رابعاً – من حيث طريقة وكيفية إنهاء التطبيق :

يتفق كل من قانون حالة الأحكام العرفية وقانون حالة الاستعجال على أن مرور اثنى عشر يوماً من تاريخ إعلان أي من الحالتين دون أن تعرض على البرلمان أو عرضت ولم يقرها تنتهي النظام الاستثنائي بقوة القانون ، كما ينتهي هذا النظام بنهاية المدة المحددة في القانون المدد لتلك الحالة إذا لم تتقدم الحكومة للبرلمان باقتراح مد تلك الفترة وأقر البرلمان مد تلك الفترة بقانون قبل نهاية تلك المدة(٦٦١) ، إلا أن قانون حالة الاستعجال تحقيقاً للتوازن بين عمل السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية جاء بنص في المادة الرابعة من القرار بقانون الصادر في ١٥ أبريل ١٩٦٠ يقرر إسقاط حالة الاستعجال بعد مرور خمسة عشر يوماً على حل الجمعية الوطنية أو على استقالة الحكومة مهما كانت المدة المحددة لسريان هذه الحالة ، وبذلك تنتهي حالة الاستعجال بقوة القانون في حالة مرور خمسة عشر يوماً على إسقاط الحكومة أو على حل البرلمان . وبهذا تلافى قانون حالة الاستعجال النقد الذي وجه إلى قانون الأحكام العرفية الذي كان يسمح للسلطة التنفيذية بحل الجمعية الوطنية خلال تطبيق حالة الأحكام العرفية (٦٦٢) .

أن تلك المحاكم تنعقد تلقائياً بسبب إعلان الأحكام العرفية بسبب الخطر الداهم الناتج عن حرب خارجية وفقاً لنص المادة ٢٤ من قانون القضاء العسكري . يراجع في ذلك :
- (A.de) Laubadére et (Autres) o.p-citp.805
- (F) Pierre Laurent , o.p-cit , p.268

(٦٦٠) يشمل اختصاص القضاء العسكري في حالة إعلان حالة الاستعجال وفقاً لنص المادة ١٢ من القانون الصادر في ٣ أبريل ١٩٥٥ في حالة صدور قرار بإنشائه على الجنح والجنايات التي تختص بها محكمة الاستئناف التي تقع نطاق دائرتها في الأماكن التي تشملها تطبيق حالة الاستعجال ، بالإضافة إلى الجرائم الواردة في نص المادة ٨٢ من قانون القضاء العسكري الصادر في عام ١٩٦٥. يراجع في ذلك : Ibid , p.268

(٦٦١) يراجع نص المادة ٣٦ من الدستور الفرنسي الحالي والتي عدلت تلقائياً من نص المادة الأولى من قانون ٣ أبريل ١٨٧٨ المعدل لقانون ٩ أغسطس ١٨٤٩ المنظم لحالة الأحكام العرفية ، ونص المادة الثانية من القرار بقانون الصادر في ١٥ أبريل ١٩٦٠ والمعدل لقانون ٣ أبريل ١٩٥٥ المنظم لحالة الاستعجال .

(٦٦٢) القانون الصادر في ٣ أبريل ١٨٧٨ جاء في مادته الثالثة بأنه لا يسمح بإعلان السلطة التنفيذية للأحكام العرفية في حالة حل البرلمان إلا في حالة الحرب على أن يتم استدعاء هيئات الناخبين ودعوة البرلمان للاجتماع في أقرب وقت ، إلا أن التعديل الذي حدث بموجب المادة ٣٦ من الدستور الصادر عام ١٩٥٨ أصبح من الممكن إعلان تلك الحالة ولكن لمدة اثنى عشر يوماً على أن يعرض هذا الإعلان على البرلمان بعد هذه المدة ليقرر ما يراه بشأن تلك الحالة ، لذلك فإن هناك استحالة مادية في بقاء تلك الحالة لأكثر من اثنى عشر يوماً .

المبحث الثاني
التنظيم القانوني لحالة الطوارئ
في جمهورية مصر العربية

سوف نتعرض في هذا المبحث للتطور التاريخي للتنظيم القانوني لحالة الطوارئ في مصر ثم نتعرض بعد ذلك لتحليل النصوص القانونية لتلك الحالة وذلك في المطلبين التاليين .

المطلب الأول : التطور التاريخي للنصوص المنظمة لحالة الطوارئ في جمهورية مصر العربية .

المطلب الثاني : تحليل للنصوص القانونية المنظمة لحالة الطوارئ في جمهورية مصر العربية .

المطلب الأول
التطور التاريخي للنصوص
القانونية المنظمة لحالة الطوارئ
في جمهورية مصر العربية

مرت حالة الطوارئ في مصر بمراحل تطور وفقاً للتطور في التاريخ السياسي والدستوري ، وهذا ما سوف نتناوله في الفروع الآتية :

الفرع الأول
الأحكام العرفية
قبل دستور ١٩٢٣

لم يعرف تاريخ مصر الحديث الحياة النيابية ونشأة النظام الديمقراطي إلا في عهد محمد على باشا حيث أنشئ المجلس العالي عام ١٨٢٨ ، ثم تابعه مجلس شورى النواب في عام ١٨٦٦ في عهد الخديوي إسماعيل (٦٦٣) ، وإن كانت هذه المجالس لا تمثل الديمقراطية بصورتها المعهودة إلا أنها كانت اللبنة الأولى للحياة النيابية في مصر وإن ساهمت بقدر ضئيل في حكم البلاد استطاعت من خلالها أن تفرض نوعاً من القيود على نظام الحكم الاستبدادي المطلق . وقد ظهرت في خلال تلك الحقبة من تاريخ مصر ما يشبه حالة الطوارئ لمواجهة الأخطار التي تهدد كيان الدولة ، وهذا ما سوف نستعرضه فيما يلي :

أولاً – الأحكام العرفية في ظل المجلس العالي ومجلس شورى النواب :

عند قيام محمد علي باشا بتنفيذ مشروع القناطر الخيرية وشق الترع والقنوات لتوسيع الرقعة الزراعية في مصر استعان بنظام السخرة لحشد عشرات الآلاف من المصريين للقيام بذلك ، وقد كان نظام السخرة في عرف حكم البلاد أمراً لا مناص منه وإنه ليس من الظلم والقسوة في شيء إرغام المواطنين على الأخذ بنصيب في تلك الظروف الاستثنائية بواسطة إدارة قوية حازمة لصيانة البلاد من الدمار(٦٦٤) ، وقد طبق نظام السخرة في نطاق واسع في عهد سعيد باشا عند القيام بحفر قناة السويس (٦٦٥) . هذا وقد تأيد نظام السخرة بتشريعات أساسية تضفي عليه الصيغة القانونية وأوضح

---

(٦٦٣) مع إن هذه المجالس لم تساهم بصورة تصل إلى مستوى الحكم النيابي الديمقراطي الكامل الصحيح فقد توصلت تلك الهيئات النيابية إلى فرض نوع من القيود على ذلك الحكم المطلق المستبد . انظر : د/ محمد خليل صبحي ، تاريخ الحياة النيابية في مصر ، الجزء الرابع ، طبعة ١٩٤٧ ، ص ٥ وما بعدها .

(٦٦٤) تيو دور ردشيد ، تاريخ مصر قبل الاحتلال البريطاني وبعده " النسخة المصرية لعلى أحمد شادي " ، طبعة ١٩٢٧ ، صحيفة ٤١٦ – ٤٢٥ ، نقلاً عن د/ ذكريا محمد عبد الحميد محفوظ ، المرجع السابق ، ص ٣١ .

مثال على ذلك إصدار أمر عال سنة ١٨٨٧ يجيز لحكام الأقاليم في حالة الفيضان أن يدعو للعمل كل شخص سليم الجسم (٦٦٦) ، كما أقرت لائحة مجلس شورى النواب بضرورة مواجهة الظروف الاستثنائية بإجراءات غير عادية تكفل حماية البلاد والتزود عنها وهذا ما أوضحته المادة ٤١ من لائحة مجلس شورى النواب حيث نصت على الآتي : " إذا طرأت ضرورة ملحة تستلزم المبادرة إلى الأخذ بأسباب الاحتياط لوقاية الحكومة من خطر أو للمحافظة على الأمن العمومي ، وكان مجلس النواب غير منعقد وكانت الاحتياطات المرغوب اتخاذها تدخل في اختصاصه ولم يسع الوقت لاجتماعه ، جاز لمجلس النظار إجراء ما يلزم إجرائه على مسئوليته مع التصديق على ذلك من الحضرة الخديوية ولدى انعقاد مجلس النواب يقدم الأمر إليه ليرى رأيه فيه " .

لذلك يتضح لنا أن السلطة التنفيذية في ظل وجود ظروف غير عادية تتمتع بسلطات أوسع ، حيث لها في غيبة السلطة التشريعية ممارسة اختصاصات استثنائية حتى لو كانت هذه الاختصاصات معهود بها أصلاً للسلطة التشريعية عند انعقادها ، وأن لهذه السلطة الأخيرة إبداء رأيها فيها أما بالتصديق أو الإلغاء(٦٦٧) .

ثانياً – الأحكام العرفية أثناء الثورة العرابية وقبل الاحتلال الإنجليزي :

كان لظهور الحركة الوطنية في مصر في أواخر القرن التاسع عشر تأثيره على الحركة السياسية ، وكان لتأثير ذلك افتعال الإنجليز الأسباب والدوافع التي تقوم على أثرها بضرب الإسكندرية بتاريخ ٧ يوليو ١٨٨٢ ؛ مما دعا الزعيم احمد عرابي إلى إعلان الحرب على الإنجليز ووضع البلاد تحت الحكم العسكري . وهذا ما أوضحته البرقية المرسلة من احمد عرابي رداً على البرقية التي أرسلها الخديوي توفيق بتاريخ ١٧ يوليو ١٨٨٢ يطلب حضوره من كفر الدوار إلى الإسكندرية ذكر فيها ما يلي : " أعلنت حضرة رئيس مجلس النظار وناظر خارجية حكومتكم إلى جميع جهات الإدارة بصيرورة البلاد حرباً مع الإنجليز ، وإنها صارت تحت الأحكام العسكرية كما هو حكم القانون زمن الحرب " (٦٦٨) . وقد قام عرابي بتأليف مجلس عرفي بتدبير شئون الحكم وإعداد التجهيزات العسكرية

---

(٦٦٥) حيث بلغ عدد من خضع لنظام السخرة خمسة وعشرين ألف عامل من مختلف القرى والبلاد . يراجع في ذلك للأستاذ كمال الفاي ، مبادئ القانون الدستوري ، دمشق ، دار النشر " بدون " ، طبعة سنة ١٩٧٢ ، ص ٤١٩ وما بعدها .

(٦٦٦) د/ ذكريا محمد محفوظ ، المرجع السابق ، ص ٣١٢ .

(٦٦٧) انظر في ذلك : الأمر العالي الخديوي الشامل للائحة مجلس الشورى النواب ، المنشور بمجموعة الأوامر العالية لسنة ١٨٨٢ ، بتاريخ ٧ فبراير ١٨٨٢ .

(٦٦٨) جريدة الوقائع المصرية ، العدد ١٤٦١ ، الصادر بتاريخ ١٨ يوليو ١٨٨٢ .

للدفاع عن الوطن ضد العدوان الإنجليزي ، وأصبحت سلطة الحكم في يد هذا المجلس العرفي الذي حل محل السلطة التنفيذية القائمة على حالة الأحكام العسكرية المطبقة للدفاع عن أرض الوطن وإعداد التجهيزات العسكرية وتدبير شئون البلاد(٦٦٩) . لذا فأن أول تطبيق لنظام الأحكام العرفية العسكرية كان في عهد ثورة عرابي وأثناء قيام الإنجليز باحتلال مصر .

ثالثاً : الحكم العرفي البريطاني على مصر :

كان لانضمام تركيا إلى جانب ألمانيا في الحرب العالمية الأولى أن أعلنت بريطانيا حمايتها على مصر عام ١٩١٤ وإعلان الأحكام العرفية لتأمين سلامة الجيوش الإنجليزية والمتحالفة وضمان استخدامها للموانى والمطارات المصرية ووسائل النقل اللازمة ، كما قصد به أن تقتصر أهدف الحكم القائم على مصر على القدر اللازم لتسيير الحياة العامة وعدم إتاحة الفرصة للحركة الوطنية لتحقيق هدفها وهو الاستقلال التام للبلاد ، لذلك كان إعلان الحكم العرفي في مصر في هذا التاريخ من قبل الأعمال العسكرية الأجنبية التي لا تتخذ إلا في البلاد المحتلة كما كان نوعاً من فرض سيادة دولة على دولة أخرى (٦٧٠) . وقد قام القائد العام للقوات البريطانية في مصر بإعلان الأحكام العرفية في ٢٠ نوفمبر ١٩١٤ ، وقد أعلن هذا الإعلان على جدران المنازل وفى الميادين والشوارع وجميع البلاد المصرية باللغات العربية والفرنسية والإنجليزية (٦٧١) .

---

(٦٦٩) د/ محمد خليل صبحي ، المرجع السابق ، ص ٢٢٩ وما بعدها .

(٦٧٠) المستشار / محمد عبد السلام ، الحكم العرفي في مصر ، مجلة مجلس الدولة ، السنة الرابعة ، سنة ١٩٥٣ ، ص ٥٦ وما بعدها .

(٦٧١) وقد جاء نص الإعلان كما يلي : " ليكن معلوم أنني أصرت من حكومة جلالة ملك بريطانيا العظمى بأن أخذ على عاتقي مراقبة القطر المصري تحت الحكم العسكري من تاريخه الإمضاء الفريق / ماكسويل قائد الجيوش البريطانية بمصر تحريري في ٢ نوفمبر ١٩١٤ " ... وقد أذاع الجنرال ماكسويل في اليوم نفسه الإعلان التالي : أنا الفريق / جون ماكسويل قائد القوات البريطانية في الجيش المصري المنوط بتنفيذ الأحكام العرفية أعلن بهذا ما يأتي :

أولاً : أن السلطة التي تستعمل تحت إشرافي بمعرفة الإدارة العسكرية ليس الغرض منها الحلول محل الإدارة الملكية بل تعتبر تكميلاً لها ، وعلى الموظفين الذين في خدمة الحكومة المصرية الاستمرار على أداء واجباتهم بكل دقة في وظائفهم .

ثانياً : أن احسن ما يمكن للأهالي عمله للصالح العام هو الامتناع عن كل عمل من شأنه تكدير صفو السلام العام أو التحريض على التنافر ومساعدة أعداء ملك بريطانيا وحلفائه ، والمبادرة بإتباع جميع الأوامر التي تعطى تحت إشرافي لحفظ السلام العام وحسن النظام عن طيب خاطر . ومتى اتبعوا ذلك فلا يكونوا معرضين لأي تدخل في شئونهم من السلطة العسكرية .

ثالثا : جميع الطلبات التي ربما تلزم للأعمال العسكرية من خدمات الأفراد أو ما يملكونه قابلة للتعويض .

وقد بني الحكم العرفي الذي فرضته بريطانيا على مصر على أثر نشوب الحرب العالمية الأولى على الأسس الآتية (٦٧٢) :

– تركيز السلطة التنفيذية والتشريعية في يد السلطات البريطانية العسكرية يعاونهم في ذلك السلطان والوزراء ، ولذلك صدر مرسوم بتاريخ ٢٧ أكتوبر ١٩١٥ بتأجيل انعقاد الجمعية التشريعية لأجل غير مسمى .

– إنشاء محاكم استثنائية لنظر ما يسمى بالاعتداءات على السلطة العسكرية الإنجليزية .

– قيام بريطانيا بالضغط على الحكومة المصرية لإصدار قانون التضمينات ، والذي ينص على عدم قبول أي طعن في عمل أو تصرف أو تدابير أو أمر أو قرار تولته السلطة العسكرية بمقتضى قانون الأحكام العرفية العسكرية .

الفرع الثاني
الأحكام العرفية في
ظل دستور ١٩٢٣

عقب صدور تصريح ٢٨ فبراير ١٩٢٢ وإعلان استقلال مصر وإنهاء الحماية البريطانية على مصر صدر أول دستور وضعي عرفته البلاد في إبريل سنة ١٩٢٣ متضمناً في مواده المادتين ٤٥ ، ١٥٥ /١ والتي تقر بالأحكام العرفية وتترك للسلطة التشريعية تنظيم تلك الحالة بقانون ، وفى ٢٦ يونيو عام ١٩٢٣ صدر القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ الذي تعرض لتعديلات عديدة متلاحقة إلى أن

هذا وقد قامت السلطات البريطانية بإنشاء محاكم استثنائية لمحاكمة المخالفين لهذه الأوامر العسكرية ، وقد تأيدت شريعة هذه المحاكم من جانب السلطان حسين حاكم مصر حيث أصدر مرسوماً بتاريخ ١٩١٥/٢/٩ بشرعية هذه المحاكم الاستثنائية التي قامت في ظل الأحكام العرفية البريطانية . هذا وبعد إعلان بريطانيا إلغاء الحماية البريطانية على مصر عقب تصريح ٢٨ فبراير ١٩٢٢ وصدور الدستور المصري بتاريخ ٢٩ إبريل ١٩٢٣ فأن الأحكام العرفية ظلت مفروضة ، واشترطت بريطانيا لرفعها أن تصدر الحكومة المصرية قانون يعترف فيه بشرعية الإجراءات التي اتخذت في ظل الحكم العرفي وإعفاء السلطة القائمة من كل مسئولية عنها وكان لها ما أرادت ، حيث أصدرت الحكومة المصرية قانون التضمينات رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٣ بتاريخ ٥ يوليو ١٩٢٣ والذي نص فيه على : أن رفع الأحكام العرفية يقتضي عدم قبول أي طعن في أي إعلان أو تصرف أو أي أمر أو تدبير أو قرار أو أي عمل أمرت به أو تولته السلطة العسكرية بمقتضى الأحكام العرفية أو التعويض عنها . هذا ورغم صدور قرار بإلغاء الأحكام العرفية في نفس اليوم لصدور القانون إلا أن السلطات البريطانية قد استبقت المحاكم العسكرية التي استمرت للفصل في الجرائم التي وقعت ضد القوات البريطانية . يراجع في ذلك : د/ ذكريا محمد محفوظ ، المرجع السابق ، ص ٣١٦ وما بعدها .

(٦٧٢) لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع . يراجع في ذلك : د / محمد خليل صبحي ، المرجع السابق ، ص ٦٢ وما بعدها .

حل محله قانون الأحكام العرفية رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ . هذا وقد طبقت الأحكام العرفية على مصر خلال سريان هذا القانون في عام ١٩٣٩ وعام ١٩٤٨ وعام ١٩٥٢، وهذا ما سوف نتعرض له في هذا الفرع في النقاط التالية :

أولاً – النصوص القانونية المنظمة للأحكام العرفية في ظل دستور ١٩٢٣ :

تتضمن دستور عام ١٩٢٣ المادة ٤٥ والمادة ١/١٥٥ بشأن تنظيم وإعلان الأحكام العرفية وفقاً للقانون ، وقد صدر هذا القانون برقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ بشأن الأحكام العرفية ليزود الحكومة باختصاصات وسلطات تتجاوز ما تنص عليه التشريعات المقارنة الصادرة لمواجهة الظروف العادية ؛ وذلك ليتمكن من مواجهة الظروف الاستثنائية التي قد تتعرض لها البلاد . هذا وسوف نتعرض لكل من النصوص الدستورية والنصوص التشريعية المنظمة للأحكام العرفية في ظل دستور ١٩٢٣ فيما يلي :

أ- النصوص الدستورية المتضمنة لحالة الأحكام العرفية في ظل دستور ١٩٢٣ :

جاءت المادة ٤٥ من الدستور الصادر عام ١٩٢٣ لتنص على الآتي : " الملك يعلن الأحكام العرفية ، ويجب عرض إعلان الأحكام العرفية فوراً على البرلمان ليقرر استمرارها أو إلغائها ، فأن وقع ذلك الإعلان في غير دور الانعقاد وجبت دعوه البرلمان للاجتماع على وجه السرعة " .

كما جاءت المادة ١/١٥٥ من الدستور الصادر عام ١٩٢٣ بالآتي : " لا يجوز بأي حال تعطيل حكم من أحكام هذا الدستور ، إلا أن يكون ذلك وقتياً في زمن الحرب أو أثناء قيام الأحكام العرفية وعلى الوجه المبين في القانون " (٦٧٣) .

---

(٦٧٣) باستعراض ما تنص عليه المادة ٤٥ من الدستور نجد أنها لم تحدد مدة يجب خلالها عرض قرار إعلان الأحكام العرفية على البرلمان ليقرر استمرارها أو إلغائها ، كما لم يحدد المدة التي يجب خلالها دعوة البرلمان للاجتماع لعرض إعلان الأحكام العرفية في غير دور انعقاده حيث إن كلمة فوراً وعلى وجه السرعة كلمات غامضة وغير دقيقة .

وباستعراض نص المادة ١/١٥٥ نجد أن الدستور قد أعطى للسلطة التنفيذية سلطة خطيرة وهى إمكانية وقف العمل بأي نص من نصوص الدستور أثناء سريان إعلان الأحكام العرفية ، واستناداً إلى هذه السلطة كانت الحكومة تملك تعطيل العمل بالنصوص الدستورية المقررة للحريات العامة والاعتداء على هذه الحريات ، كما كانت تستطيع تعطيل النصوص الدستورية المنظمة لاختصاصات السلطات العامة الأخرى وتباشر بنفسها هذه الاختصاصات .

وبمقتضى هاتين المادتين صدر القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ لتنظيم الأحكام العرفية فى ٢٦ يونيو من عام ١٩٢٣ . وهذا ما سوف نتناوله فيما يلي :

ب-النصوص التشريعية المنظمة لحالة الأحكام العرفية في ظل دستور ١٩٢٣ :

في ٢٦ يونيو سنة ١٩٢٣ وبعد إعلان الدستور صدر أول قانون لتنظيم الأحكام العرفية ، وذلك بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ والذي تعرض لتعديلات عديدة متلاحقة إلى أن حل محله القانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ ، وقد جاء هذا التنظيم كما يلي :

– فوفقاً للمادة الأولى من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ يجوز إعلان الأحكام العرفية كلما تعرض الأمن أو النظام العام في الأراضي المصرية أو في جهة منها للخطر سواء كان ذلك بسبب إغارة قوات العدو المسلحة أو بسبب وقوع اضطرابات داخلية ، ثم أضيف سبب آخر في عام ١٩٤٨بالقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٤٨ مضيفاً حالة جديدة إلى الحالات السابقة إذ قضى بجواز إعلان الأحكام العرفية ؛ لتأمين سلامة الجيوش المصرية وضمان تموينها وحماية طرق مواصلاتها وغير ذلك فيما يتعلق بتحركاتها وأعمالها خارج المملكة المصرية .

– و قد أوردت المادة الثانية طريقة إعلان حالة الأحكام العرفية وذلك على النحو التالي : " يتم إعلان الأحكام العرفية ورفعها بمرسوم ، و يحدد المرسوم المعلن بها الجهة التي يسري فيها وتاريخ سريانها واسم من يباشر السلطات الاستثنائية المنصوص عليها في القانون " .

– وقد حددت المادة الثالثة من هذا القانون السلطات الاستثنائية لسلطات الضبط الإداري القائمة على إجراء الأحكام العرفية ، فأجازت له أن يتخذ بإعلان أو بأوامر كتابية أو شفوية التدابير الآتية :

١– سحب الرخص بإحراز السلاح وحمله ، والأمر بتسليم الأسلحة على اختلاف أنواعها والذخائر والمواد القابلة للانفجار والمفرقعات وضبطها أينما وجدت وإغلاق مخازن الأسلحة .

٢– الترخيص بتفتيش الأشخاص أو المنازل في أية ساعة من ساعات النهار أو الليل .

وقد اوقف العمل بدستور ١٩٢٣ وصدر دستور عام ١٩٣٠ بالأمر الملكي رقم بتاريخ ٢٠ أكتوبر عام ١٩٣٠ وتتضمن في مواده ٤٥ ، ١٤٤ النص الحرفي للمادة ٤٥ ، ١٥٥/ ١ من دستور عام ١٩٢٣ ، وتحت الضبط الشعبي أعيد العمل بدستور ١٩٢٣ في ١٥ ديسمبر عام ١٩٣٥ . يراجع في ذلك : د/ محمد كامل ليلة ، القانون الدستوري ، دار الفكر العربي ، طبعة سنة ١٩٧١ ، ص ٤٥٨ . و أيضاً : د/ رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستور ، مرجع سبق ذكره ، ص ٢٣٤ .

٣- الأمر بمراقبة الصحف والنشرات الدورية قبل نشرها من غير إخطار سابق ، والأمر بإغلاق أية مطبعة وضبط المطبوعات والمنشورات والرسومات التي من شأنها تهيج الخواطر وإثارة الفتنة ، أو ما يؤدي إلى الإخلال بالأمن أو النظام العام سواء كانت معده للنشر أو للتوزيع أو العرض على الأنظار أو للبيع أو لم تكن لغرض من هذه الأغراض .

٤- الأمر بمراقبة الرسائل البريدية والتلغرافية والتليفونية .

٥- تحديد مواعيد فتح المحال العامة وإغلاقها أو بعض أنواع تلك المحال سواء في كل الجهة التي أجريت فيها الأحكام العرفية أو في بعض النواحي أو الأحياء وتعديل تلك المواعيد ، وإغلاق المحال العمومية المذكورة كلها أو بعضها .

٦- الأمر بإعادة الأشخاص المولودين والمتوطنين في غير الجهة التي يقيمون فيها إلى مقر ولادتهم أو توطنهم إذا لم يوجد ما يبرر مقامهم في تلك الجهة ، أو الأمر بأن يكون بيدهم تذاكر لإثبات الشخصية أو الإذن بالإقامة .

٧- الأمر بالقبض على المتشردين والمشتبه فيهم وحجزهم في مكان أمين .

٨- منع أي اجتماع عام وحله بالقوة وكذلك أي ناد أو جمعية أو اجتماع وحله بالقوة .

٩- منع المرور في ساعات معينة من النهار أو الليل في كل الجهة التي أجريت فيها الأحكام العرفية أو في بعضها ، أو لضرورة عاجلة بشرط إثبات تلك الضرورة .

١٠- تنظيم استعمال وسائل النقل على اختلاف أنواعها في كل الجهة التي أجريت فيها الأحكام العرفية أو في بعضها ، ومنع ذلك الاستعمال عند الاقتضاء .

١١- إخلاء بعض الجهات أو عزلها ، وعلى العموم حصر وتحديد المواصلات بين الجهات المختلفة التي أجريت فيها الأحكام العرفية ، وتنظيم تلك المواصلات .

١٢- الاستيلاء على أية واسطة من وسائل النقل أو أية مصلحة عامة أو خاصة أو أي معمل أو مصنع أو محل صناعي أو أي عقار أو أي منقول أو أي شيء من المواد الغذائية ، وكذلك تكليف أي فرد بتأدية أي عمل من الأعمال .

ويجوز لمجلس الوزراء أن يضيق من دائرة هذه الاختصاصات أو أن يرخص للسلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية باتخاذ أي تدبير آخر مما يقتضيه صون الأمن والنظام العام في كل الجهة التي أجريت فيها الأحكام العرفية أو في بعضها ، وفي هذه الحالة الأخيرة يجب عرض هذه التدابير على البرلمان خلال أسبوع من تاريخ صدورها فإذا لم تعرض خلال هذه المدة أو لم يقرها أحد المجلسين بطل العمل بها .

– وقد فوضت المادة الخامسة من القانون السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية أن تفرض ما تشاء من عقوبات على المخالفين للأوامر التي تصدرها ، غير أن المشرع قيد هذا التفويض بنصه على عدم جواز أن تزيد العقوبة على السجن لمدة ثماني سنوات ولا على الغرامة التي تبلغ أربعة آلاف جنيه .

– وطبقاً للمادة السادسة فأن المحاكم العسكرية تختص بمحاكمة المخالفين لأوامر السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية ، كما حددت هذه المادة تشكيل هذه المحاكم فنصت على أن تشكل من اثنين من ضباط الجيش وقاضي من قضاة المحاكم الأهلية .

– ونصت المادة الثامنة على أن أحكام المحاكم العسكرية تكون نهائية ، ولكنها لا تنفذ إلا بعد إقرارها من السلطة العرفية التي لها حق تخفيف العقوبة .

ويتضح من نصوص القانون مدى ما جنح إليه المشرع المصري من تدعيم لسلطات الضبط الإداري في مواجهة الحريات العامة ؛ لهذا فقد ذهب الأستاذ الدكتور طعيمه الجرف إلى القول : " أن تلك السلطات الاستثنائية المقررة وفقاً لهذا القانون جعلت من الأحكام العرفية إحدى صور الديكتاتورية العسكرية "(٦٧٤) . وكذلك يتضح مدى ما تأثر به المشرع المصري بنظام الأحكام العرفية العسكرية التي أعلنتها بريطانيا عام ١٩١٤ ، وذلك نتيجة للضغوط البريطانية على مصر حتى تكفل حماية مصالحها في ظل الاستقلال بما لا يختلف عما كان عليه الأمر في ظل الحماية ، فهذا النظام

---

(٦٧٤) د/ طعيمه الجرف ، مبدأ المشروعية وخضوع الإدارة للقانون ، مرجع سبق ذكره ، ص–ص١٨٠ – ١٨١ .

وقد علق د / السيد مدني في رسالته السابق الإشارة إليها عن هذه السلطات الواسعة بالقول : " في الواقع أن القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ ليس له ما يناظره في التشريعات الأجنبية ، وإنما يستند إلى نظام آخر هو نظام القانون العسكري الذي كان مطبقاً في مصر أثناء الحرب العالمية الأولى وهذا القانون يستمد بدوره أحكامه من قانون الأحكام العرفية في القانون الدولي الذي تطبقه السلطات العسكرية الأجنبية في مناطق الغزو على أراضي الدولة المحتلة " . يراجع : ص ٣٠٤ ، من رسالته السابق الإشارة إليها .

يمكنها من أن تستخدم الأراضي والموانى والمطارات المصرية ووسائل الإنتاج والنقل وإمكانات الشعب المصري خاصة في فترات الحرب [٦٧٥] .

وقد عدل القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ بالقوانين أرقام ٢٣ لسنة ١٩٤٠ والقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٤١ والقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٤٤ والقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٤٨ والقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٤٩ والقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٢ والقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٥٣ ، وقد أضيفت لحالات إعلان الأحكام العرفية التي نص عليها القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ في مادته الأولى حالات أخرى بالقانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٣٦ [٦٧٦] والقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٤٨[٦٧٧] .

ويعتبر قانون الأحكام العرفية رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ أول تنظيم تشريعي لحالة الأحكام العرفية في مصر ، وقد اتبع المشرع الدستوري والقانوني في مصر النظام الفرنسي والإيطالي لتنظيم حالة الطوارئ ، وذلك بتحديد السلطات الاستثنائية التي يمكن لسلطة الحكم العرفي اتخاذها تحديداً مسبقاً " نظام التشريع السابق للطوارئ " .

كما يعتبر هذا القانون أقرب إلى حالة الأحكام العرفية العسكرية منه إلى نظام الأحكام العرفية السياسية ، ويرجع ذلك إلى حرص بريطانيا على حماية مصالحها في ظل الاستقلال لمصر حيث يخدم هذا القانون مصالح بريطانيا أثناء الحرب ، كما يؤخذ على التنظيم الدستوري لحالة الأحكام العرفية إنها لم تكن وسيلة لتقوية نفوذ السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية وإنما كان سبباً من أسباب تعطيل الدستور ووقف العمل به ووقف ما جاء به من ضمانات إذا كانت المادة ١٥٥ من الدستور تجيز تعطيل أي حكم من أحكامه أثناء قيام الأحكام العرفية ، كما يؤخذ على هذا الدستور ما منحه للهيئة القائمة على تنفيذ الحكم العرفي من اختصاصات لا تدخل في ولاية الضبط الإداري عادة في الظروف العادية ولا تعرفها القوانين المقارنة في نظم الأحكام العرفية السياسية ، ومنها ما قررته المادة ٣ للحاكم العسكري من حق الاستيلاء على الأموال ووسائط النقل وتكليف أي فرد بتأدية أي عمل من الأعمال[٦٧٨] .

---

(٦٧٥) المستشار محمد عبد السلام ، المرجع السابق ، ص ٥٧ وما بعدها .

(٦٧٦) صدر هذا القانون بالتصديق على معاهدة الصداقة والتحالف المبرمة بين مصر وبريطانيا .

(٦٧٧) صدر هذا القانون بمناسبة حملة فلسطين .

(٦٧٨) د/ طعيمه الجرف ، المرجع السابق ، ص ١٨١ وما بعدها .

كما لم يحدد هذا القانون الإجراءات التي تملكها سلطات الحكم العرفي تحديداً نهائياً ولكنه أجاز لمجلس الوزراء أن يفوض الحاكم العسكري العام في اتخاذ كل إجراء آخر يراه لازماً لصيانة الأمن ولإقرار النظام ، كذلك يخالف هذا القانون المستقر في القانون المقارن بشأن اختصاص المحاكم العسكرية ، فالقاعدة أنه إذا ترتب على قانون الأحكام العرفية نقل الاختصاص إلى المحاكم العسكرية فلا يكون ذلك إلا استثناءً وفى خصوص الجرائم المقررة في قانون الأحكام العرفية وحدها مع استمرار رقابة محكمة النقض ، أما في مصر فقد أجيز لمجلس الوزراء أن يرخص للحاكم العسكري العام في منح المحاكم العسكرية ولاية النظر في جرائم القانون العام . كما تقرر منع الطعن نهائياً في أحكام المحاكم العسكرية أمام أية جهة أخرى على أن يكون للحاكم العسكري العام حق التصديق على هذه الأحكام ، مما جعل السلطة القائمة على الأحكام العرفية هي القائمة على رقابة أعمالها وأصبحت الرقابة على أعمال السلطة القائمة على الأحكام العرفية رقابة هزيلة حيث إن رقابة مجلس الوزراء لتصرفات الحاكم العسكري رقابة صورية ، لأنه بحكم أن رئيس الوزراء هو الذي يختار الوزراء وبحكم انتماء هؤلاء الوزراء إلى الحزب الذي ينتمي إليه رئيس الوزراء فأنهم يرضخوا لرغبته وطلباته التي يفرضها عليهم باعتباره حاكماً عسكرياً[٦٧٩] .

ثانياً – حالات الأحكام العرفية المعلنة في ظل دستور ١٩٢٣ :

فرضت الأحكام العرفية في مصر في ظل دستور ١٩٢٣ لأول مره في عام ١٩٣٩ ثم في عام ١٩٤٨ ثم في عام ١٩٥٢ قبل ثورة يوليو ، وهذا ما سوف نتناوله فيما يلي :

أ–حالة الأحكام العرفية المعلنة عام ١٩٣٩ :

أعلنت الأحكام العرفية لأول مرة في ظل دستور ١٩٢٣ في أول سبتمبر عام ١٩٣٩ بمرسوم من مجلس الوزراء في عهد وزارة على باشا ماهر الذي عين حاكم عسكري عام ، وقد استند مرسوم إعلان حالة الأحكام العرفية إلى القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ الخاص بنظام الأحكام العرفية ، والذي جاء في مادته الأولى على أن إعلان الأحكام العرفية يكون بسبب تعرض الأمن أو النظام العام في الأراضي المصرية أو في أية جهة منها للخطر سواء كان ذلك بسبب إغارة قوات العدو المسلحة أو بسبب وقوع اضطرابات داخلية ، ورغم أنه لم تكن هناك أسباب مما نصت عليها المادة الأولى من القانون حيث كان إعلان الأحكام العرفية نتيجة قيام الحرب بين ألمانيا وبولندا وقيام الحرب العالمية

---

(٦٧٩) د / عبد المنعم محفوظ ، المرجع السابق ، ص١١١٦ .

الثانية ودخول بريطانيا الحرب ، إلا أنه يمكن إسناد إعلان الأحكام العرفية إلى القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٣٦ والخاص بمعاهدة الصداقة والتحالف المبرمة بين مصر وبريطانيا(٦٨٠) ، حيث أورد القانون في المادة السالفة الآتي : " إذا اشتبك أحد الطرفين في حرب فإن الطرف الآخر يقوم في الحال بإنجازه بصفته حليفاً ، وتنحصر معاونة صاحب الجلالة ملك مصر في حالة الحرب أو خطر الحرب الداهم أو قيام حالة دولية مفاجئة يخشى خطرها في أن يقدم صاحب الجلالة الملك داخل حدود الأرض المصرية ومع مراعاة النظام المصري للإدارة والتشريع جميع التسهيلات والمساعدة التي في وسعه بما في ذلك استخدام موانيه ومطاراته وطرق المواصلات" (٦٨١) .

هذا وقد عارض البرلمان المصري حينذاك إعلان الأحكام العرفية على أساس كفاية القوانين العادية لمواجهة الظروف العارضة بلا حاجة للالتجاء إلى قانون الأحكام العرفية ، وأنه إذا كانت الظروف التشريعية قد وافقت على مضض على هذا الإعلان فقد حاولت حصر حالة الأحكام العرفية في أضيق الحدود وجعلها مطبقة لمقتضيات الضرورة العسكرية .

وقد استمرت حالة الأحكام العرفية مطبقة طوال فترة الحرب العالمية الثانية وانتهت بمرسوم برفع الحالة بتاريخ ١٤ أكتوبر عام ١٩٤٥(٦٨٢) في عهد وزارة النقراشي باشا ، وقد الحق هذا المرسوم في نفس التاريخ بمرسوم بقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٥ بشأن عدم قبول الطعن في تدابير السلطة القائمة عن الأحكام العرفية ، كما أن الحكومة قامت بإصدار عدة مراسيم استناداً إلى الرخصة التي تنص عليها المادة ٤١ من دستور ١٩٢٣ ؛ لتحل محل بعض الأوامر العسكرية التي رأت ضرورة الاحتفاظ بأحكامها مؤقتاً حتى تقود البلاد إلى حالتها الطبيعية كمسائل التموين والتسعيرة الجبرية والعلاقة بين

---

(٦٨٠) وفقاً للمادة ٤٦ من الدستور عام ١٩٢٣ والتي تجعل من المعاهدة وجميع أحكامها قانوناً عادياً ملزماً سارياً في حق جميع السلطات والأفراد في الدولة أسوة بأي قانون آخر ، ويكون من شأنه الإضافة إلى ما سبق من قوانين أخرى بل وتعديلها بما في ذلك قانون الأحكام العرفية رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣، لذلك فإن أحكام القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٣٦ هي تعديل لأحكام القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ ، وتكون الأسباب الواردة في القانون الثاني مكملة للأسباب الواردة في القانون الأول ، لذلك فقد اضطر البرلمان إلى الإقرار والاعتراف بحقيقة ذلك عند مناقشته لهذا الإعلان وسلامة الإسناد من حيث الشكل وإقرار الحقيقة والواقع . انظر : مجموعة مضابط وملاحق مجلس الشيوخ ، دور الانعقاد غير العادي بتاريخ ١٩٣٩/١١/٣ ، صحيفة ٤٢ وما بعده .

(٦٨١) وبناء على نص القانون يقتصر الأمر على مجرد تقديم المساعدات للقوات البريطانية ، لذلك فأن الحكومة المصرية هي التي لها أن تتخذ جميع الإجراءات الإدارية والتشريعية بما في ذلك إعلان الأحكام العرفية .

(٦٨٢) هذا وقد تعاقبت الوزارات التي حكمت مصر حيث تعاقبت على مصر خلال تلك الفترة ٦ وزارات وهي وزارة على ماهر باشا التي أصدرت مرسوم الإعلان ثم وزارة حسن صبري باشا ثم وزارة حسن سري باشا ثم وزارة مصطفى باشا النحاس ثم وزارة احمد باشا ماهر ثم أخيراً وزارة محمود فهمي النقراشي باشا ، وقد أصدرت تلك الوزارات ١٠٤ أمراً عسكرياً في مختلف الأمور . يراجع في ذلك : د/ السيد صبري ، مبادئ القانون الإداري الطبعة الأولى ١٩٥٤ ، ص ٥٣٨ وما بعدها .

المستأجرين والمؤجرين ، وقد عرضت هذه المراسيم بقوانين بتاريخ ٨ أكتوبر عام ١٩٤٥ على مجلس البرلمان في دورة غير عادية وأقرها(٦٨٣) .

ويلاحظ على تلك الحالة الآتي :

١- أنها أعلنت بمرسوم ودامت طوال فترة الحرب العالمية الثانية .

٢- تعين رئيس الوزراء حاكماً عسكرياً عاماً ، حيث صدر مرسوم ملكي يعطيه الحق في إصدار الأوامر العسكرية في جميع وسائل الحكم ومرافق الحياة أثناء قيام حالة الأحكام العرفية .

٣- قيام الإنجليز بالضغط على الحكومة المصرية بإصدار القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٥ ، وذلك على غرار قانون التضمينات رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٣ بمنع قبول الطعن في التدابير الاستثنائية التي تصدر من سلطات الطوارئ(٦٨٤) .

ب- حالة الأحكام العرفية المطبقة عام ١٩٤٨ :

كان الإعلان الثاني لحالة الأحكام العرفية في ظل دستور ١٩٢٣ بمناسبة قيام الجيوش العربية بمحاولة تحرير فلسطين من أيدي الاحتلال الصهيوني وقيام دولة إسرائيل في الأراضي العربية ، حيث أعلنت وزارة محمود فهمي باشا النقراشي حالة الأحكام العرفية بمرسوم بتاريخ ١٤/٥/ ١٩٤٨ وعين النقراشي باشا حاكماً عسكرياً عاماً . وبمناسبة ذلك وقبل التصديق على مرسوم الإعلان صدر القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٨ مضيفاً سبباً جديداً للأسباب الواردة في المادة الأولى من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ المتضمنة أسباب إعلان حالة الأحكام العرفية ، وهو سلامة الجيوش المصرية وضمان تموينها وحماية مواصلاتها وغير ذلك فيما يتعلق بتحركاتها وأعمالها العسكرية خارج المملكة المصرية ، ونظراً للمعارضة التي قوبل بها مشروع القانون عند طرحه على البرلمان حيث توقع أعضاء البرلمان طغيان الحكومة على البرلمان ومصادرة نشاطه وشل حركته وسلطاته ؛ لذا فقد تحدد إعلان حالة الأحكام العرفية لمدة عام من تاريخ إعلانها بشرط بقاء الجيوش خارج حدود البلاد ، كما تحددت السلطات المخولة للسلطة التنفيذية بموجب حالة الأحكام العرفية على الغاية التي من أجلها أعلنت حالة الأحكام العرفية ، كما اشترط وجوب عرض ما تتخذه السلطة القائمة على

---

(٦٨٣) المرجع السابق ، ص ٥٣٩ .

(٦٨٤) المرجع السابق ، ص ٥٤١ .

الأحكام العرفية من تدابير استثنائية على البرلمان خلال أسبوع من صدورها وإلا سقطت وزال مفعولها .

وبعد انتهاء عام من تاريخ إعلان حالة الأحكام العرفية واستمرار بقاء الجيوش المصرية في فلسطين أصدرت الحكومة القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٤٩ باستمرار العمل بالقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٤٨ سنة أخرى ، وقد تم إلغاء هذا القانون الأخير ورفعت الأحكام العرفية بتاريخ ١٩٥٠/٤/٢٩ بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠ (٦٨٥) عدا محافظتي سيناء والبحر الأحمر ، وكما فعلت الحكومة في المرات السابقة قامت باستصدار القانون الذي تضمن نصاً يمنع الطعن في التدابير التي أصدرتها السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية .

ويلاحظ على تلك الحالة الآتي :

١- أنها أعلنت بمرسوم لمدة سنة بشرط بقاء الجيش خارج الأراضي المصرية ، بمعنى آخر ربط مرسوم الإعلان ببقاء الأحكام العرفية بظروف الحرب في فلسطين .

٢- كسابقه تم تعين رئيس الوزراء حاكماً عسكرياً عاماً .

٣- تم مد تلك الحالة عاماً آخر بمقتضى تشريع ، كما نص القانون على دور البرلمان في التصديق على تدابير الأحكام العرفية فجعل شرعية التدابير بعرضها على البرلمان خلال أسبوع من تاريخ صدورها .

ج-حالة الأحكام العرفية المطبقة عام ١٩٥٢ :

عند قيام حريق القاهرة في ٢٦ يناير عام ١٩٥٢ أعلنت وزارة مصطفى باشا النحاس الأحكام العرفية وعين مصطفى باشا النحاس حاكماً عسكرياً عاماً ، وقد استند مرسوم الإعلان إلى المادة الأولى من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ والخاص بأسباب إعلان الأحكام العرفية عندما يتعرض الأمن والنظام العام في الأراضي المصرية أو في جهة منها للخطر بسبب وقوع اضطرابات داخلية . وقد عارض البرلمان هذا الإعلان بشدة استناداً إلى أن الحوادث المفتعلة التي حدثت لا يجب أن تؤدي إلى فرض نظام الأحكام العرفية وأنه كان من الحكمة تلافيها لو أن الحكومة قامت بواجبها ،

(٦٨٥) ألغيت حالة الأحكام العرفية في ظل وزارة مصطفى باشا النحاس ، واستمرت في محافظتي البحر الأحمر وسيناء حتى عام ١٩٥٢ عندما أعلنت الأحكام العرفية مرة أخرى لتشمل جميع أنحاء البلاد . يراجع في ذلك : د/ زكريا محفوظ ، المرجع السابق ص ٣٢٨ وما بعدها .

ولم يصدق البرلمان على هذا الإعلان إلا بعد إبداء العديد من التحفظات أهمها قصر أجل حالة الأحكام العرفية بمجرد زوال الأسباب التي دعت إليها ، ومع ذلك فقد صدر مرسوم في ٢٥ مارس ١٩٥٢ يقضي باستمرار حالة الأحكام العرفية دون أن يحدد لذلك نهاية معينة . وقد استمرت حالة الأحكام العرفية بعد قيام ثورة ٢٣ يوليو ١٩٥٢ وإلغاء القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ بالقانون رقم ٥٣٢ لسنة ١٩٥٤ المنظم لحالة الأحكام العرفية ، ويلاحظ على هذا القانون أنه صورة مكررة من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ لذلك فيصدق عليه ما لوحظ على هذا القانون الأخير من أخذه بنظام الأحكام العرفية العسكرية(٦٨٦) .

هذا وقد ألغيت حالة الأحكام العرفية بالقانون رقم ٢٧٠ لسنة ١٩٥٢ في ٢ / ٦ / ١٩٥٦ (٦٨٧) بمناسبة الاستفتاء على الدستور الجديد عام ١٩٥٦ ، ويعلل د/ زكريا محفوظ في رسالته السابق الإشارة إليها على أن استمرار حالة الأحكام العرفية بمعرفة مجلس قيادة الثورة يرجع للأسباب الآتية (٦٨٨) :

١- بقاء احتلال الجيش البريطاني لمنطقة القنال مما يعد اعتداء حربي على الدولة .

٢- منع التحرش بالقوات البريطانية من جانب المدنين حتى لا تتعرض البلاد للخطر .

٣- اتخاذ التدابير اللازمة لصيانة أهداف الثورة وحماية النظام القائم عليها في بداية عهدها .

ونحن من جانبا نرى أن بقاء حالة الأحكام العرفية يرجع إلى حرص مجلس قيادة الثورة على اتخاذ التدابير الاستثنائية اللازمة لصيانة أهداف الثورة وحمايتها وحماية مكاسبها ، وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري في الكثير من أحكامها (٦٨٩) .

---

(٦٨٦) لذلك لن نتعرض للنصوص المنظمة لهذا القانون لعدم التكرار . ولمزيد من التفاصيل حول هذا القانون يراجع في ذلك : د/ طعيمه الجرف ، المرجع السابق ، ص-ص ١٨٣ – ١٨٦ .

(٦٨٧) استمرت إعلان حالة الأحكام العرفية بمحافظتي سيناء والبحر الأحمر لمدة عام من ١٩٥٦/٥/١ حتى تقرر ذلك بالقانون رقم ١٧٦ لسنة ١٩٥٦ .

(٦٨٨) انظر : ص – ص ٣٣٠ –٣٣٣ ، من رسالته السابق الإشارة إليها .

(٦٨٩) راجع على سبيل المثال حكم محكمة القضاء الإداري ، في القضية رقم ٩ ٤٠٧ الصادر بتاريخ ١٠/ ٤/ ١٩٥٣، س ٧ ، منشور بمجلة مجلس الدولة ، السنة العاشرة ، ص- ص ٢٣٤ -٢٤٧ .

الفرع الثالث
حالة الطوارئ في ظل دساتير
الثورة وقبل دستور ١٩٧١

سنتعرض في هذا الفرع للتنظيم الدستوري والتشريعي لحالة الطوارئ – حيث تغير مسمى الأحكام العرفية إلى حالة الطوارئ وذلك في دستور ١٩٥٦– في ظل دساتير ما بعد الثورة وقبل دستور ١٩٧١ ، ثم للحالات التي طبقت فيها حالة الطوارئ في ظل هذا التنظيم وذلك فيما يلي :

أولاً – النصوص القانونية المنظمة لحالة الطوارئ في ظل دستور ١٩٥٦ والدستور المؤقت عام ١٩٥٨ والإعلان الدستوري عام ١٩٦٤ :

كان لقيام ثورة يوليو عام ١٩٥٢ أثره في تغير مفهوم الأحكام العرفية المطبق في ظل دستور ١٩٢٣ حيث شكلت لجنة لوضع الدستور سميت بلجنة الخمسين المشكلة في عام ١٩٥٣ ، وكان هناك اتجاهان للتنظيم الدستوري لحالة الطوارئ : فهناك ما كان يؤيد التنظيم بقانون سابق على غرار ما هو متبع في فرنسا ، واتجاه آخر كان يؤيد التنظيم بتشريعات معاصرة للطوارئ على غرار ما هو متبع في بريطانيا ، وانتهى الأمر إلى تأييد وجهة النظر الأولى فصدر دستور عام ١٩٥٦(٦٩٠) متضمناً في المادة ١١٤ والمادة ١١٨ لحالة الطوارئ ، ثم صدر القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بتاريخ ٢٧ سبتمبر ١٩٥٨ منظماً لتلك الحالة .

هذا وسوف نتعرض بالبحث أولاً للنصوص الدستورية المتضمنة لحالة الطوارئ في ظل دساتير ما بعد الثورة و ما قبل دستور ١٩٧١ ، ثم نتعرض بعد ذلك للنصوص التشريعية المنظمة لها في ظل هذه الدساتير كما يلي :

أ– النصوص الدستورية المتضمنة لحالة الطوارئ في ظل دساتير ما بعد الثورة و ما قبل دستور ١٩٧١ :

صدر دستور عام ١٩٥٦ في ٢٣ يوليو ١٩٥٢ ، وقد تضمن الدستور في المادة ١١٤ والمادة ١١٨ النصوص المتضمنة لحالة الطوارئ (٦٩١) وذلك على النحو التالي :

---

(٦٩٠) لمزيد من التفاصيل عن أعمال هذه اللجنة . يراجع في ذلك : د / عثمان خليل ، النظام الدستوري المصري ، دار النشر " بدون " ، طبعة سنة ١٩٥٦ ، ص ٢١٦ وما بعدها .

جاءت نص المادة ١١٤ كالآتي : " يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين بالقانون ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس الأمة خلال الخمسة عشر يوماً التالية له ؛ ليقرر ما يراه في شأنه فإذا كان مجلس الأمة منحلاً عرض الأمر على المجلس الجديد في أول اجتماع له " . كما جاء نص المادة ١١٨ كالآتي : " يكون إقرار القانون المنظم لإعلان حالة الطوارئ بأغلبية ثلثي الأعضاء الذين يتكون منهم مجلس الأمة " .

وبعد قيام الوحدة بين مصر وسوريا صدر الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة في ٥ مارس ١٩٥٨ ، وأكد في مادته ٥٧ ما سبق أن أعلنته المادة ١١٤ من دستور عام ١٩٥٨ حيث جاء نص تلك المادة كالآتي : " لرئيس الجمهورية حق إعلان حالة الطوارئ " . ويلاحظ أن هذا النص لم يتعرض لدور السلطة التشريعية في هذا الإعلان .

وبعد انفصال مصر عن سوريا صدر الإعلان الدستوري عام ١٩٦٤ ، ونص في مادته ١٢٦ على الآتي : " يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين بالقانون ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس الأمة خلال الثلاثين يوماً التالية له ؛ ليقرر ما يراه بشأنه " . ويلاحظ أن الإعلان الدستوري المؤقت الصادر عام ١٩٦٤ قد جعل عرض إعلان حالة الطوارئ خلال ثلاثين يوما بدلاً من خمسة عشر يوماً ، ولم يشر إلى حالة ما إذا كان مجلس الأمة منحلاً مثل ما أشار إليه دستور ١٩٥٦ .

و بمقارنة دساتير الثورة ما قبل دستور ١٩٧١ بدستور عام ١٩٢٣ فيما يتعلق بالنصوص المتضمنة لحالة الطوارئ نجد الآتي(٦٩٢) :

١- أن دستور ١٩٢٣ لم يحدد المدة التي ينبغي فيها عرض قرار إعلان الأحكام العرفية على البرلمان ، واكتفى بأنه يجب عرض إعلان الأحكام العرفية فوراً وهى جملة مبهمة واختلف الفقه في تحديد مدتها وجزاء عدم العرض على البرلمان .

٢- لم ينص أحد الدساتير السابقة على جواز وقف العمل بنصوص الدستور أثناء سريان حالة الطوارئ ، وذلك على خلاف الحال في دستور ١٩٢٣ و دستور ١٩٣٠ .

---

(٦٩١) استبدل هذا الدستور عبارة حالة الطوارئ بدلاً من عبارة الأحكام العرفية . انظر : د / حلمي الدقدوني ، أ / نجيب مفتاح ، المرجع السابق ، ص ٨٠ .

(٦٩٢) د/ السيد صبري المرجع السابق ، ص٥٤٢ .

ب- النصوص التشريعية المنظمة لحالة الطوارئ في ظل دساتير ما بعد الثورة وقبل دستور ١٩٧١ :

صدر القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ لتنظيم حالة الطوارئ في الجمهورية العربية المتحدة بالقرار بقانون لرئيس الجمهورية في ٢٨ / ٩ / ١٩٥٨[٦٩٣] وقد جاءت مواد القانون كما يلي :

مادة ١ – يجوز إعلان حالة الطوارئ كلما تعرض الأمن أو النظام العام في أراضي الجمهورية أو في منطقة منها للخطر ، سواء أكان ذلك بسبب وقوع حرب أو قيام حالة تهدد بوقوعها أو حدوث اضطرابات في الداخل أو كوارث عامة أو انتشار وباء .

مادة ٢ – يكون إعلان حالة الطوارئ وإنهاؤها بقرار من رئيس الجمهورية ، ويجب أن يتضمن قرار إعلان حالة الطوارئ ما يلي :

أولاً – بيان الحالة التي أعلنت بسببها .

ثانياً – تحديد المنطقة التي تشملها .

ثالثاً – تاريخ بدء سريانها .

مادة ٣ – لرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يتخذ بأمر كتابي أو شفوي التدابير الآتية :

١– وضع قيود 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 ، وكذلك تكليف أي شخص بتأدية أي عمل من الأعمال .

---

(٦٩٣) صدر برئاسة الجمهورية في ١٣ ربيع الأول سنة ١٣٧٨ هجرية " الموافق ٢٧ سبتمبر ١٩٥٨م " ، ونشر بالجريدة الرسمية في ٢٨ سبتمبر ١٩٥٨م ، العدد ٢٩ مكرر .

٢- الأمر بمراقبة الرسائل أياً كان نوعها ، ومراقبة الصحف والنشرات والمطبوعات والمحررات والرسوم وكافة وسائل التعبير والدعاية والإعلان قبل نشرها وضبطها ومصادرتها وتعطيلها وإغلاق أماكن طبعها .

٣- تحديد مواعيد فتح المحال العامة وإغلاقها ، وكذلك الأمر بإغلاق هذه المحال كلها أو بعضها .

٤- الاستيلاء على أي منقول أو عقار والأمر بفرض الحراسة على الشركات والمؤسسات ، وكذلك تأجيل أداء الديون والالتزامات المستحقة والتي تستحق على ما يستولى عليه أو على ما تفرض عليه الحراسة .

٥- سحب التراخيص بالأسلحة أو الذخائر أو المواد القابلة للانفجار أو المفرقعات على اختلاف أنواعها ، والأمر بتسليمها وضبطها وإغلاق مخازن الأسلحة .

٦- إخلاء بعض المناطق أو عزلها ، وتنظيم وسائل النقل وحصر المواصلات وتحديدها بين المناطق المختلفة .

ويجوز بقرار من رئيس الجمهورية توسيع دائرة الحقوق المبينة في المادة السابقة على أن يعرض هذا القرار على مجلس الأمة في أول اجتماع له .

مادة ٤- تتولى قوات الأمن أو القوات المسلحة تنفيذ الأوامر الصادرة من رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه ، وإذا تولت القوات المسلحة هذا التنفيذ يكون لضباطها ولضابط الصف ابتداءً من الرتبة التي يعينها وزير الحربية سلطة تنظيم المحاضر للمخالفات التي تقع لتلك الأوامر ، وعلى كل موظف أو مستخدم عام أن يعاونهم في دائرة وظيفته أو عمله على القيام بذلك ، ويعمل بالمحاضر المنظمة في إثبات مخالفات هذا القانون إلى أن تثبت عكسها .

مادة ٥- مع عدم الإخلال بأية عقوبة اشد تنص عليها القوانين المعمول بها يعاقب كل من خالف الأوامر الصادرة من رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه بالعقوبات المنصوص عليها في تلك الأوامر ، على ألا تزيد هذه العقوبة على الأشغال الشاقة المؤقتة ولا على غرامة قدرها أربعة آلاف جنيه أو أربعون ألف ليرة ، وإذا لم تكن تلك الأوامر قد بينت العقوبة على مخالفة أحكامها فيعاقب

على مخالفتها بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز خمسين جنيهاً أو خمسمائة ليرة سورية أو بإحدى هاتين العقوبتين .

مادة ٦- يجوز القبض في الحال على المخالفين للأوامر التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون والجرائم المحددة في هذه الأوامر . ويجوز للمقبوض عليهم في غير الجرائم المضرة بأمن الدولة الداخلي أو الخارجي والجرائم الأخرى التي يصدر بتعينها أمر من رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه أن يتظلم من أمر حبسه للمحكمة المختصة ، وللمحكمة المختصة أثناء نظر الدعوى أن تصدر قرار بالإفراج المؤقت عن المتهم أياً كانت الجريمة التي يحاكم من أجلها ، ويكون قرار المحكمة في جرائم أمن الدولة الداخلي والخارجي أو الجرائم التي يصدر بتعينها أمر من رئيس الجمهورية خاضعاً لتصديق رئيس الجمهورية أو من يفوضه لذلك .

مادة ٧- تفصل محاكم أمن الدولة الجزئية " البدائية " والعليا في الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه . وتشكل كل دائرة من دوائر أمن الدولة الجزئية بالمحكمة الابتدائية من أحد قضاة المحكمة ، وتختص بالفصل في الجرائم التي يعاقب عليها بالحبس أو الغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين . وتشكل دائرة أمن الدولة العليا بمحكمة الاستئناف من ثلاثة مستشارين ، وتختص بالفصل في الجرائم التي يعاقب عليها بعقوبة الجناية وبالجرائم التي يعينها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه أياً كانت العقوبة المقررة لها . ويقوم بمباشرة الدعوى أمام محاكم أمن الدولة عضو من أعضاء النيابة العامة ويجوز استثناءً لرئيس الجمهورية أن يأمر بتشكيل دائرة أمن الدولة الجزئية من قاضي واثنين من ضباط القوات المسلحة من رتبه نقيب أو ما يعادلها على الأقل ، وبتشكيل دائرة أمن الدولة العليا من ثلاثة مستشارين ومن ضابطين من الضباط القادة . ويعين رئيس الجمهورية أعضاء محاكم أمن الدولة بعد أخذ رأي وزير العدل بالنسبة إلى القضاة والمستشارين ورأي وزير الحربية بالنسبة إلى الضباط .

مادة ٨- يجوز لرئيس الجمهورية في المناطق التي تخضع لنظام قضائي خاص أو بالنسبة لقضايا معينة أن يأمر بتشكيل دوائر أمن الدولة المنصوص عليها في المادة السابقة من الضباط ، وتطبق المحكمة في هذه الحالة الإجراءات التي ينص عليها رئيس الجمهورية في أمر تشكيلها ، وتشكل دائرة أمن الدولة العليا في هذه الحالة من ثلاثة من الضباط القادة ويقوم أحد الضباط أو أحد أعضاء النيابة بوظيفة النيابة العامة .

مادة ٩- يجوز لرئيس الجمهورية أو لمن يقوم مقامه أن يحيل إلى محاكم أمن الدولة الجرائم التي يعاقب عليها القانون العام .

مادة ١٠- فيما عدا ما هو منصوص عليه من إجراءات وقواعد في المواد التالية أو في الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية تطبق أحكام القوانين المعمول بها على تحقيق القضايا التي تختص بالفصل فيها محاكم أمن الدولة وإجراءات نظرها والحكم فيها وتنفيذ العقوبات بها ، ويكون للنيابة العامة عند التحقيق كافة السلطات المخولة لها ولقاضي التحقيق ولغرفة الاتهام " قاضي الإحالة " بمقتضى هذه القوانين .

مادة ١١- لا تقبل الدعوى المدنية أمام محاكم أمن الدولة .

مادة ١٢- لا يجوز الطعن بأي وجه من الوجوه في الأحكام الصادرة من محاكم أمن الدولة ، ولا تكون هذه الأحكام نهائية إلا بعد التصديق عليها من رئيس الجمهورية .

مادة ١٣- يجوز لرئيس الجمهورية حفظ الدعوى قبل تقديمها إلى المحكمة ، كما يجوز له الأمر بالإفراج المؤقت عن المتهمين المقبوض عليهم قبل إحالة الدعوى إلى محكمة أمن الدولة .

مادة ١٤- يجوز لرئيس الجمهورية عند عرض الحكم عليه أن يخفف العقوبة المحكوم بها أو أن يبدل بها عقوبة أقل منها أو أن يلغي كل العقوبات وخفضها أياً كان نوعها أصلية أو تكميلية أو تبعية أو أن يوقف تنفيذ العقوبات كلها أو بعضها ، كما يجوز له إلغاء الحكم مع حفظ الدعوى أو مع الأمر بإعادة المحاكمة أمام دائرة أخرى وفى هذه الحالة الأخيرة يجب أن يكون القرار مسبباً . فإذا صدر الحكم بعد إعادة المحاكمة قاضياً بالبراءة وجب التصديق عليه في جميع الأحوال ، وإذا كان الحكم بالإدانة جاز لرئيس الجمهورية تخفيف العقوبة أو وقف تنفيذها أو إلغائها وفق ما هو مبين في الفقرة الأولى أو إلغاء الحكم مع حفظ الدعوى .

مادة ١٥- يجوز لرئيس الجمهورية بعد التصديق على الحكم بالإدانة أن يلغي الحكم مع حفظ الدعوى أو أن يخفف العقوبة أو أن يوقف تنفيذها وفق ما هو مبين في المادة السابقة ، وذلك كله ما لم تكن الجريمة الصادرة فيها الحكم جناية قتل عمد أو اشتراك فيها .

مـادة ١٦- ينـدب رئـيس الجمهوريـة بقـرار منـه أحـد مستشـاري محكمـة الاسـتئناف أو أحـد المحامين العامين على أن يعاونه عدد كاف من القضاة والموظفين ، وتكون مهنته التثبت من صحة الإجراءات وفحص تظلمات ذوي الشأن وإبداء الرأي ويودع المستشار أو المحامي العام في كل جناية مذكرة مسببة برأيه ترفع إلى رئيس الجمهورية قبل التصديق على الحكم ، وفى أحوال الاستعجال يجوز للمستشار أو المحامى العام الاقتصار على تسجيل رأيه كتابة على هامش الحكم .

مادة ١٧- لرئيس الجمهورية أن ينيب عنه من يقوم مقامه في اختصاصاته المنصوص عليها في هذا القانون كلها أو بعضها ، وفى كل أراضي الجمهورية أو في منطقة أو مناطق معينة منها.

مادة ١٨- لا يترتب على تنفيذ هذا القانون الإخلال بما يكون لقائد القوات العسكرية في حالة الحرب من الحقوق في مناطق الأعمال العسكرية .

مادة ١٩- عند انتهاء حالة الطوارئ تظل محاكم أمن الدولة مختصة بنظر القضايا التي تكون محالة إليها وتتابع نظرها وفقاً للإجراءات المتبعة أمامها ، أما الجرائم التي لا يكون المتهمون فيها قد قدموا إلى المحاكم فتحال إلى المحاكم العادية المختصة وتتبع في شأنها الإجراءات المعمول بها أمامها .

مـادة ٢٠- يسـري حكـم الفقـرة الأولـى مـن المـادة السـابقة علـى القضـايا التـي يقـرر رئـيس الجمهورية إعادة المحاكمة فيها طبقاً لأحكام هذا القانون ، ويبقى لرئيس الجمهورية كافة السلطات المقررة له بموجب القانون المذكور بالنسبة للأحكام التي تكون قد صدرت من محاكم أمن الدولة قبل إلغاء حالة الطوارئ ولم يتم التصديق عليها والأحكام التي تصدر من هذه المحاكم طبقاً لما تقرره هذه المادة والمادة السابقة .

هذا وقد صدر قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٨(٦٩٤) بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ وجاءت تلك المواد على النحو التالي :

مـادة١- يضـاف إلـى قـانون حالـة الطـوارئ الصـادر بالقـانون رقـم ١٦٢ لسـنة ١٩٥٨ المادتـان الآتيان :

(٦٩٤) صـدر برئاسـة الجمهوريـة في ٩ شـعبان ١٣٨٨ هجريـة " الموافـق ٣١ أكتـوبر ١٩٦٨ م " ، ونشـر بالجريـدة الرسـمية ، العـدد ٤٥ ، الصـادر في ٧ نـوفمبر ١٩٦٨م .

مادة ٣ مكرر – يكون للشخص المعتقل وفقاً للمادة السابقة أن يتظلم من أمر الاعتقال إذا انقضت ستة أشهر من تاريخ صدوره دون أن يفرج عنه ، ويكون التظلم بطلب يقدم بدون رسوم إلى محكمة أمن دولة عليا تشكل وفقاً لأحكام هذا القانون ، وتفصل المحكمة في التظلم على وجه السرعة ولا يكون قرار المحكمة بالإفراج نافذاً إلا بعد التصديق عليه من رئيس الجمهورية ، ويجوز لمن رفض تظلمه أن يتقدم بتظلم جديد كلما انقضت ستة اشهر من تاريخ رفض التظلم .

مادة ٣ مكرر أ – يجوز لمن فرضت الحراسة على أمواله طبقاً للمادة ٣ ولكل ذي شأن أن يتظلم من أمر فرض الحراسة أو أن يتظلم من إجراءات تنفيذه ، ويكون التظلم بطلب يرفع بغير رسوم إلى محكمة أمن دولة عليا تشكل وفقاً لأحكام هذا القانون ، ويجب أن يختصم فيه الجهة الإدارية التي تتولى تنفيذ الأمر الصادر بفرض الحراسة ، كما يجب أن يختصم فيه من فرضت الحراسة على أمواله إذا كان الطلب قد رفع من غيره ، وتفصل المحكمة في التظلم بتأييد الأمر أو الإجراء أو إلغائه أو تعديله ولا يكون قرار المحكمة بإلغاء أمر فرض الحراسة نافذاً إلا بعد التصديق عليه من رئيس الجمهورية . ويجوز لمن رفض تظلمه أن يتقدم بتظلم جديد كلما انقضت ستة اشهر من تاريخ الرفض .

مادة ٢– يكون التظلم من الأوامر والقرارات الصادرة قبل العمل بهذا القانون والتي لا يجوز التظلم منها وفقاً لأحكامه بعد ستين يوماً من تاريخ العمل به أو بعد ستة أشهر من تاريخ نفاذ الأمر أو القرار أي الميعادين أطول .

مما سبق يتضح لنا أن المشرع المصري أخذ بمسلك المشرع الفرنسي في تنظيم حالة الطوارئ بنظام التشريع السابق للطوارئ ، كما يلاحظ على التشريع الحالي مقارنة بالتشريعات السابقة المنظمة لتلك الحالة ما يلي(٦٩٥) :

١– تضمن القانون السابق الإشارة إليه في مادته الثانية ما أغفله المشرع الدستوري في الدستور المؤقت الصادر عام ١٩٥٨ في مسألة عرض قرار رئيس الجمهورية بشأن إعلان حالة الطوارئ على مجلس الأمة خلال خمسة عشر يوماً كما كان في دستور ١٩٥٦ ، حيث نص على عرض قرار رئيس الجمهورية بتوسيع دائرة التدابير المنصوص عليها بالقانون المذكور على مجلس الأمة في أول

(٦٩٥) د/ السيد حامد كرات ، المرجع السابق ، ص–ص ٩٢–٩٣ .

اجتماع له ، وهذا ما تلافاه المشرع الدستوري في الإعلان الدستوري الصادر عام ١٩٦٤ في مادته ١٢٦ .

٢- أن القانون أعطى سلطات الطوارئ حرية كبيرة في وضع ما تراه من ضوابط لاختصاصاتها في مجال الحريات العامة حيث كانت التشريعات السابقة تحدد نطاق الاختصاصات بتفصيل دقيق يمنع من الخروج على هذا التحديد ، كما يؤخذ على التشريع الحالي في مادته الثالثة أيضاً استخدامه لعبارات عامة تساعد على إطلاق سلطة الطوارئ من القيود التي كانت تفرضها التشريعات الملغاة .

٣- أباح القانون الحالي في المادة الرابعة انتقال السلطة من يد الهيئات المدنية إلى الهيئات العسكرية بمجرد إعلان حالة الطوارئ بحيث تتولى قوات الأمن أو القوات المسلحة تنفيذ الأوامر الصادرة من رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه .

٤- أباح القانون في المادة ١٧ إمكانية تفويض شخص أو أشخاص آخرين في ممارسة سلطة الطوارئ .

٥- إنشاء محاكم أمن الدولة العليا وجعلها المحكمة المختصة بالفصل في الجرائم التي تقع بالمخالفة للأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه ، كما يجوز لرئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه أن يحيل إلى محاكم أمن الدولة الجرائم التي يعاقب عليها القانون العام ، ولا يجوز الطعن بأي وجه من الوجوه في الأحكام الصادرة من محاكم أمن الدولة التي لا تكون نهائية إلا بعد التصديق عليها من رئيس الجمهورية " مادة ٧ " .

٦- منح رئيس الجمهورية سلطة حفظ الدعوى قبل تقديمها إلى المحكمة ، كما يجوز له عند عرض الحكم عليه أن يخفف العقوبة المحكوم بها أو تبديلها بعقوبة أقل منها ، كما منحه القانون الحق في إلغاء العقوبات كلها أو بعضها ، كما يجوز له إلغاء الحكم مع حفظ الدعوى أو مع الأمر بإعادة المحاكمة أمام دائرة أخرى ويجب في هذه الحالة أن يكون القرار مسبباً فإذا صدر الحكم بعد إعادة المحاكمة بالبراءة وجب التصديق عليه وإذا كان بالإدانة كان لرئيس الجمهورية كل السلطات المشارة إليها سلفاً ، كما أعطى القانون لرئيس الجمهورية الحق بعد التصديق على الحكم بالإدانة أن يلغي الحكم مع حفظ الدعوى وأن يخفف العقوبة وأن يوقف تنفيذها وذلك ما لم تكن الجريمة الصادر فيها الحكم جناية قتل عمد أو اشتراك .

٧- رغم نص القانون على عرض قرار رئيس الجهورية بتوسيع نطاق الاختصاصات الاستثنائية على مجلس الشعب في أول اجتماع له إلا أنه لم يحدد جزاء عدم العرض على مجلس الشعب كما كان عليه الحال في قوانين الطوارئ السابقة ، وإن كان الفقه يتفق على أن الحال لا يختلف من الناحية القانونية مما كان عليه الأمر في ظل القوانين الملغاه ، وأن عدم عرض قرارات رئيس الجمهورية بتوسيع هذه الحقوق على مجلس الشعب في أول اجتماع له يؤدي إلى بطلان تلك التدابير أيضاً (٦٩٦) .

ثانياً - حالات الطوارئ المعلنة في ظل دساتير الثورة ما قبل دستور ١٩٧١ :

طبقت حالة الطوارئ في ظل دساتير الثورة ما قبل الدستور الدائم في المرة الأولى بسبب العدوان الثلاثي على مصر عام ١٩٥٦ ، والمرة الثانية عقب العدوان الإسرائيلي في ٥ يونيو عام ١٩٦٧ . وهذا ما سوف نتناوله في الآتي :

أ- حالة الطوارئ المعلنة عام ١٩٥٦:

أعلنت حالة الطوارئ للمرة الأولى بعد صدور أول دستور في ظل الثورة في أول نوفمبر عام ١٩٥٦ بالقرار الجمهوري رقم ٣٢٩ (٦٩٧) لمواجهة العدوان الثلاثي على مصر ، وقد استند قرار إعلان حالة الطوارئ للقانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ بشأن تنظيم حالة الطوارئ ، والتي حددت أسباب إعلان حالة الطوارئ في مادته الأولى كلما تعرض الأمن أو النظام العام في الأراضي المصرية أو في جهة منها للخطر بسبب إغارة قوات العدو من الخارج . هذا وبعد انتهاء العدوان الغاشم على مصر وجلاء القوات المعتدية عن أرض مصر أبقت حكومة الثورة على حالة الطوارئ حيث أن قرار الإعلان صدر دون تحديد مدة لسريانها ، إلا أن المنطق السليم يعني انتهاء تلك الحالة بانتهاء الظروف التي أدت إلى إعلانها وهي انتهاء العدوان وجلاء القوات المعتدية ، مما يعني أن حكومة الثورة لجأت إلى استخدام السلطات الاستثنائية الممنوحة بموجب قانون الأحكام العرفية لتحقيق

(٦٩٦) د / حلمي الدقدوني و أ / نجيب مفتاح ، المرجع السابق ، ص ٩١ .

(٦٩٧) نشر هذا القرار في جريدة الوقائع المصرية ، العدد ٧٤ مكرر " غير اعتيادي " ، الصادر في ١٣ سبتمبر سنة ١٩٥٦ م .

أغراض أخرى تتمثل في الحفاظ على كيان وأهداف الثورة والقضاء على أية محاولة للنيل منها ، وغالباً ما يحدث هذا عند أي تغيير ريديكالي حيث تقوم السلطة الحاكمة بتثبيت نفوذها عن طريق قرارات وتدابير استثنائية(٦٩٨) . وفى عام ١٩٥٨ قامت الوحدة بين مصر وسوريا في صورة الجمهورية العربية المتحدة ، و صدر القرار الجمهوري رقم ١١٧٤ لسنة ١٩٥٨(٦٩٩)باستمرار حالة الطوارئ وقد شمل القرار الإقليم الشمالي والإقليم الجنوبي ، واستمرت حالة الطوارئ إلى أن انتهت بالقرار الجمهوري (٧٠٠)رقم ١٢١٦ لسنة ١٩٦٤ مع استمرارها بمنطقة سيناء والبحر الأحمر لمدة سنة أخرى تبدأ من ٢٤ مارس ١٩٦٤ . هذا ويلاحظ على حالة الطوارئ السابقة ما يلي :

١- أن إعلانها كان بقرار جمهوري استناداً إلى قانون الطوارئ رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ ، واستمرت حالة الطوارئ حتى بعد قيام الوحدة مع سوريا استناداً إلى قانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ حيث صدر قرار رئيس الجمهورية بإنهاء حالة الطوارئ بالقرار رقم ١٢١٦ لسنة ١٩٦٤ ، وبذلك تكون حالة الطوارئ قد استمرت قرابة سبع سنوات وثمانية أشهر.

٢- يوجه إلى استمرار حالة الطوارئ بعد انتهاء العدوان الثلاثي النقد الشديد حيث إنها لم تستند إلى المبررات التي ورددت في قانون الأحكام العرفية رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ أو للمبررات التي وردت في قانون الطوارئ رقم١٦٢ لسنة ١٩٥٨ .

٣- تولي رئيس الجمهورية جميع سلطات الطوارئ الاستثنائية بدلاً من رئيس الوزراء كما كان متبعاً قبل الثورة .

---

(٦٩٨) إذا كان هذه الحالة يمكن أن نسميها بالبيروقراطية السياسية فإن هناك حالات يمكن أن نطلق عليها الديكتاتورية السياسية ومثال على ذلك عندما قامت الثورة الليبية وتحولت من النظام الملكي للنظام الجمهوري صدر الإعلان الدستوري الذي جعل السلطة الفعلية متركزة في مجلس قيادة الثورة وقد جاءت المادة ٢٥ من هذا الإعلان الصادر في ١١ ديسمبر ١٩٦٩ لتحدد أسباب حالة الطوارئ أو الأحكام العرفية بقرار من مجلس قيادة الثورة كلما تعرض أمن الدولة الداخلي أو الخارجي للخطر وكلما رأى أن ذلك ضروري لحماية الثورة وتأمين سلامتها لذلك يستطيع مجلس قيادة الثورة في ليبيا إعلان الأحكام العرفية أو حالة الطوارئ إذا ما رأى إن هناك خطر يهدد الثورة دون قيد أو شرط . لمزيد من التفاصيل حول حالة الطوارئ والأحكام العرفية في ليبيا يراجع في ذلك : د / محمود معتوق ، مبدأ المشروعية وتطبيقاته في النظام الجماهيري " دراسة مقارنة " ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة عين شمس ، سنة ٢٠٠١ ، ص ٣٠٧ وما بعدها .

(٦٩٩) صدر برئاسة الجمهورية ، في ١٣ربيع الأول سنة ١٣٧٨ هجرية " الموافق ٢٧ سبتمبر ١٩٥٨ م " ، ونشر بالجريدة الرسمية ، العدد ٢٩ مكرر "ج " ، الصادر في ٢٨/ ٩ / ١٩٥٨م .

(٧٠٠) صدر برئاسة الجمهورية ، في ١٠ ذي القعدة سنة ١٣٨٣ هجرية " الموافق ٢٤ مارس سنة ١٩٦٤ م " ، ونشر بالجريدة الرسمية العدد ٧٧ ، الصادر في ٢ أبريل لسنة ١٩٦٤ م .

٤- البقاء على التقليد القديم الذي يقضي باستمرار قيام حالة الطوارئ في محافظة سيناء لمدة سنة تبدأ من ٢٤ / ٣ /١٩٦٤ على الرغم من إلغائها على كافة أنحاء الجمهورية في ذلك التاريخ .

ب - حالة الطوارئ المعلنة عام ١٩٦٧ :

على أثر قيام إسرائيل بحشد قواتها على الحدود السورية والتهديدات الإسرائيلية للبلاد العربية صدر القرار الجمهوري رقم ١٣٧٧ لسنة ١٩٦٧ (٧٠١) بإعلان حالة الطوارئ في صبيحة ٥ يونيو ١٩٦٧ استناداً إلى نص المادة الأولى من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ ، والتي تنص على إعلان حالة الطوارئ في حالة قيام حالة تهديد بوقع الحرب ، ونظراً لعدم قيام القانون بالنص على تأقيت مدة إعلان حالة الطوارئ استمرت حالة الطوارئ معلنة لمدة ثلاثة عشر عاماً حيث انتهت في ١٥/ ٥ /١٩٨٠ . ويلاحظ على هذه الحالة ما يلي :

١- استمرار إعلان حالة الطوارئ مدة تجاوزت الثلاثة عشر عاماً .

٢- عند صدور قرار الإعلان بمقتضى القرار الجمهوري رقم ١٣٧٧ لسنة ١٩٦٧ لم يعرض على مجلس الأمة كما كان يقضي بذلك نص المادة ١٢٦ من الإعلان الدستوري الصادر عام ١٩٦٤ خلال ثلاثين يوماً ، ويمكن تبرير ذلك بسبب اندلاع الحرب وحدوث نكسة يونيو ١٩٦٧.

٣- استمرار تولي رئيس الجمهوري كافة سلطات الطوارئ الاستثنائية بدلاً من رئيس الوزراء كما كان متبعاً قبل الثورة .

٤- استمرار حالة الطوارئ بعد صدور الدستور الدائم عام ١٩٧١ والقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ واللذان تضمنا في المادة ١٤٨ والمادة الثانية على أن شرعية قرار إعلان حالة الطوارئ يتوقف على تأقيت سريان تلك الحالة ، وقد أثار هذا التعديل مشكلة قانونية تتعلق بمشروعية إعلان حالة الطوارئ التي ظلت سارية حتى تاريخ إنهائها في ١٩٨٠/٥/١٥ بالقرار رقم ٥٧ لسنة ١٩٨٠ ، وذلك لأن هذا الإعلان وأن جاء مطابقاً للأحكام الدستورية والقانونية وقت صدوره سنة ١٩٦٧ إلا أنه لم يعد كذلك في ظل الدستور الدائم الصادر عام ١٩٧١وقانون الطوارئ المعدل في سنة ١٩٧٢ ،

(٧٠١) صدر برئاسة الجمهورية ، في ٢٦ صفر ١٣٦٨ هجرية " الموافق ٥ يونيو ١٩٦٧ م " ، ونشر في الجريدة الرسمية ، العدد ٦٣مكرر ، في ٥ يونيو ١٩٦٧م .

مما يلقي الكثير من الشكوك حول قانونية الإجراءات التي تمت في المدة التي مرت بين تاريخ نفاذ قانون الحريات رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ وتاريخ انتهاء حالة الطوارئ في ١٩٨٠/٥/١٥ .

الفرع الرابع
حالة الطوارئ في
ظل الدستور الدائم

صدر الدستور الدائم لجمهورية مصر العربية في نوفمبر ١٩٧١ وقد تعرض لحالة الطوارئ في نص المادة ١٤٨ ، كما صدر القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ الخاص بتعديل بعض النصوص المتعلقة بضمان حرية المواطنين ليستبدل بعض نصوص القانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ ، كما صدر القانون رقم ١٦٤ لسنة ١٩٨١ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ ، ثم القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢ . وقد أعلنت حالة الطوارئ عقب أحداث مقتل الرئيس الراحل أنور السادات في ٦ أكتوبر عام ١٩٨١ ولا زالت مطبقة حتى الآن .

هذا وسوف نتناول أولاً للنصوص القانونية المنظمة لحالة الطوارئ في ظل دستور ١٩٧١ ثم نتعرض بعد ذلك لحالات الطوارئ المعلنة في ظل هذا التنظيم وذلك فيما يلي :

أولاً – النصوص القانونية المنظمة لحالة الطوارئ في ظل دستور ١٩٧١:

سنتعرض أولاً للنصوص الدستورية المتضمنة لحالة الطوارئ ثم للتعديلات التشريعية التي أدخلت على قانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ . وذلك في النقاط التالية :

أ– النصوص الدستورية المتضمنة لحالة الطوارئ في ظل دستور ١٩٧١ :

تضمن الدستور الدائم لجمهورية مصر العربية في مادته ١٤٨ تنظيم حالة الطوارئ ، وقد جاء نص تلك المادة كالتالي : " يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين في القانون ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوماً التالية ؛ ليقرر ما يراه بشأنه وإذا كان مجلس الشعب منحلاً يعرض الأمر على المجلس الجديد في أول اجتماع له ، وفي

جميع الأحوال يكون إعلان حالة الطوارئ لمدة محددة ولا يجوز مدها إلا بموافقة مجلس الشعب " . ويلاحظ على نص تلك المادة ما يلي :

أولاً : اتجاه المشرع الدستوري إلى تحديد مدة خمسة عشر يوماً وبذلك أعاد ما كانت عليه المادة ١٤٤ من دستور ١٩٥٦ لينقص مدة عرض قرار إعلان حالة الطوارئ من ثلاثين يوماً التي كان ينص عليها الإعلان الدستوري الصادر عام ١٩٦٤ ، إلا أنه ما زال هناك أوجه قصور في هذا النص حيث أنه أقر بحق السلطة التنفيذية في إعلان حالة الطوارئ في حالة حل البرلمان مع شرط عرض الأمر على مجلس الشعب في أول اجتماع له ليقرر ما يراه بشأنها ، فقد يتأخر عرض قرار الإعلان خلال فترة حل البرلمان وهى ٩٠ يوم " حيث أن انعقاد المجلس الجديد وفقاً للمادة ١٣٦ من الدستور قد يتأخر ٩٠ يوماً إذا أدخلنا في الاعتبار مدة الشهر التي يوقف فيه المجلس قبل إجراء انتخابات التجديد " .

ثانياً : لم تتضمن المادة ١٤٨ من دستورنا الحالي على أي شرط يتعلق بطريقة مناقشة المجلس لإعلان حالة الطوارئ على غرار المادة ١٢٦ من الإعلان الدستوري عام ١٩٦٤ ، وبعكس ما كانت عليه المادة ١١٨ من دستور ١٩٥٦ والتي كانت تشترط الموافقة على إعلان حالة الطوارئ بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس الأمة .

ثالثاً : قيام المشرع الدستوري في نص المادة ١٤٨ بوضع شرط إعلان حالة الطوارئ لمدة محددة لا يجوز مدها إلا بموافقة مجلس الشعب ، وبهذا تلافى المشرع الدستوري القصور في الدساتير السابقة بعدم تأقيت مدة تطبيق حالة الطوارئ وأعطى للسلطة التشريعية الحق في تحديد تاريخ بدء تطبيق نظام الطوارئ وتاريخ انتهائه بوصفه نظاماً استثنائياً ومؤقتاً معترفاً بأن الأصل في التطبيق هو القوانين العادية وأن الاستثناء هو اللجوء إلى القوانين الاستثنائية .

ب-التعديلات التشريعية التي أدخلت على القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بعد صدور دستور ١٩٧١ :

مازال القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ هو القانون الساري المنظم لحالة الطوارئ في مصر وإن أدخل عليه بعض التعديلات بعد صدور الدستور الدائم في ١٩٧١ بالقوانين ٣٧ لسنة ١٩٧٢ ، ١٦٤ لسنة ١٩٨١ ، ٥٠ لسنة ١٩٨٢ . وهذا ما سوف نتناوله في الآتي :

التعديلات التي أدخلت بموجب القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢(٧٠٢) :

حيث صدر القانون الخاص بتعديل بعض النصوص المتعلقة بضمان حرية المواطنين في القوانين القائمة وذلك على النحو التالي :

مادة ٦ : يستبدل بنصوص المواد ٢ ، ٣ ، ٣ مكرر و٦ من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ النصوص الآتية :

مادة ٢ : يكون إعلان حالة الطوارئ وإنهائها بقرار من رئيس الجمهورية ويجب أن يتضمن قرار إعلان حالة الطوارئ ما يلي :

- بيان الحالة التي أعلنت بسببها .
- تحديد المنطقة التي تشملها .
- تاريخ بدء سريانها ومدة سريانها .

ويجب عرض قرار إعلان حالة الطوارئ على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوماً التالية ليقرر ما يراه بشأنه ، وإذا كان مجلس الشعب منحلاً يعرض الأمر على المجلس الجديد في أول اجتماع له 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 قبل نهاية المدة .

مادة ٣ : لرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يتخذ التدابير المناسبة للمحافظة على الأمن والنظام العام وله على وجه الخصوص :

---

(٧٠٢) صدر برئاسة الجمهورية في ١٥شعبان ١٣٩٢ هجرية " الموافق ٢٣ سبتمبر ١٩٧٢ م " . ونشر بالجريدة الرسمية ، العدد ٣٩ ، الصادر في ٢٨/ ٩ / ١٩٧٢ .

وقد تضمن القانون في مادته السابعة الآتي : يلغى القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ بشأن بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة ،كما يلغى نص المادة ٤٨ من قانون الإجراءات الجنائية ونص المادة ٩ من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٤٦ بإعادة تنظيم الرقابة الإدارية ونص المادة ٣ مكر أ من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ .

– وضع قيود على حرية الأشخاص في الاجتماع والانتقال والإقامة والمرور في أماكن أو أوقات معينة ، والقبض على المشتبه فيهم الخطرين على الأمن والنظام العام واعتقالهم ، والترخيص في تفتيش الأشخاص والأماكن دون التقيد بأحكام قانون الإجراءات الجنائية .

– الأمر بمراقبة الرسائل أياً كان نوعها ، ومراقبة الصحف والنشرات والمطبوعات والمحررات 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 الأمور التي تتصل بالسلامة العامة أو أغراض الأمن القومي .

– تحديد مواعيد فتح المحال العامة وإغلاقها وكذلك الأمر بإغلاق هذه المحال كلها أو بعضها .

– تكليف أي شخص بتأدية أي عمل من الأعمال والاستيلاء على أي منقول أو عقار ، ويتبع في ذلك الأحكام المنصوص عليها في قانون التعبئة العامة فيما يتعلق بالتظلم وتقدير التعويض .

– سحب التراخيص بالأسلحة أو الذخائر أو المواد القابلة للانفجار أو المفرقعات على اختلاف أنواعها ، والأمر بتسليمها وضبطها وإغلاق مخازن الأسلحة .

– إخلاء بعض المناطق أو عزلها ، وتنظيم وسائل النقل وحصر المواصلات وتحديدها بين المناطق المختلفة .

ويجوز 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 شفوية أن تعزز كتابة خلال ثمانية أيام .

مادة ٣ مكرر : يبلغ فوراً كل من يقبض عليه أو يعتقل وفقاً للمادة السابقة بأسباب القبض عليه أو اعتقاله ويكون له حق الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع والاستعانة بمحام ويعامل المعتقل معاملة المحبوس احتياطياً ، وللمعتقل ولكل ذي شأن أن يتظلم من القبض أو الاعتقال إذا انقضى ثلاثون يوماً من تاريخ صدوره دون أن يفرج عنه ، ويكون التظلم بطلب يقدم بدون رسوم إلى محكمة أمن الدولة العليا تشكل وفقاً لأحكام القانون وتفصل 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 . ويكون قرار المحكمة بالإفراج نافذاً ما لم يعترض عليه رئيس الجمهورية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدوره فإذا اعترض على قرار الإفراج أحيل الاعتراض على دائرة أخرى خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الاعتراض على أن يفصل فيه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الإحالة وإلا وجب الإفراج عن المعتقل فوراً ، ويكون قرار المحكمة في هذه الحالة نافذاً وفي جميع الأحوال يكون لمن رفض تظلمه الحق في أن يتقدم بتظلم جديد كلما انقضى ثلاثون يوماً من تاريخ رفض التظلم .

مادة ٦- يجوز القبض في الحال على المخالفين للأوامر التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون والجرائم المحددة في هذه الأوامر ، ويكون للمقبوض عليه أن يتظلم من أمر الحبس لمحكمة أمن الدولة المختصة على أن يفصل في تظلمه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ التظلم وإلا تعين الإفراج عن المحبوس فوراً ، وللمحكمة المختصة سواء عند نظر التظلم أو أثناء نظر الدعوى أن تصدر قرار بالإفراج المؤقت عن المتهم ، ويكون قرار المحكمة نافذاً ما لم يعترض عليه رئيس الجمهورية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدوره وكانت التهمة المنسوبة إلى المتهم من جرائم أمن الدولة الداخلي أو الخارجي ، وإذا اعترض على قرار الإفراج في هذه الحالة أحيل الاعتراض إلى دائرة أخرى خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الاعتراض على أن يفصل فيه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الإحالة وإلا تعين الإفراج عن المتهم فوراً ، ويكون قرار المحكمة في هذه الحالة نافذاً وفي جميع الأحوال يكون لمن رفض تظلمه أن يتقدم بتظلم جديد كلما انقضى ثلاثون يوماً من تاريخ رفض التظلم .

هذا و يلاحظ على القانون السابق ما يلي :

- أنه أعطى دور للسلطة التشريعية في مسائلة إعلان حالة الطوارئ حيث يجب أن يقر مجلس الشعب قرار الإعلان خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدوره ، فإذا لم يعرض أو عرض ولم يقره المجلس اعتبرت حالة الطوارئ منتهية كذلك في حالة إذا كان المجلس منحلاً يجب عرض القرار على المجلس الجديد في أول اجتماع له . وأيضاً منح القانون مجلس الشعب الحق في التصديق على قرار مد حالة الطوارئ ، وتعتبر تلك الحالة منتهية من تلقاء نفسها إذا لم تتم هذه الموافقة قبل نهاية المدة المحددة .

- منح القانون لرئيس الجمهورية الحق في توسيع دائرة التدابير المنصوص عليها في المادة الثالثة المشار إليها وقد اشترط القانون أن يعرض قرار توسيع دائرة التدابير خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ

صدورها[٧٠٣] على مجلس الشعب ، فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يقرها المجلس اعتبرت منتهية من تلقاء نفسها وبقوة للقانون ، كما اشترط القانون في الحالات العاجلة التي يتخذ فيها التدابير المشار إليها في هذه المادة بمقتضى أوامر شفوية أن تعزز كتابة خلال ثمانية أيام .

– أعطى القانون ضمانات جديدة لحرية المواطنين في حالة اعتقالهم وذلك على النحو التالي :

أ– يبلغ المعتقل بأسباب القبض عليه أو اعتقاله وله الاستعانة بمحام كما يعامل معاملة المحبوس احتياطياً ، وله حق التظلم من القبض أو الاعتقال إذا انقضى ٣٠ يوم [٧٠٤] من تاريخ حدوثه دون أن يفرج عنه إلى محكمة أمن الدولة العليا التي تفصل في التظلم بقرار مسبب خلال ١٥ يوم من تاريخ تقديمه وإلا تعين الإفراج عنه فوراً ، ومن يرفض تظلمه له الحق في تظلم جديد كلما انقضى ٣٠ يوماً من تاريخ الرفض . وبذلك أفرغ الاعتقال في مضمونه حيث أصبح تحت الرقابة القضائية إلى جانب الرقابة البرلمانية التي تهيمن على تصرفات الحكومة في هذا الشأن .

ب– يجوز لرئيس الجمهورية الاعتراض على قرار الإفراج في خلال ١٥ يوماً من تاريخ صدوره ، وفي هذه الحالة يحال الاعتراض إلى دائرة أخرى خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الاعتراض على أن يفصل فيه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الإحالة وإلا وجب الإفراج عن المعتقل فوراً .

٢– التعديلات التي أدخلت بموجب القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨١[٧٠٥] :

في ٢١ أكتوبر سنة ١٩٨١ صدر القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨١ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ وقد جاءت تلك المواد على النحو التالي :

يستبدل بنص المادتين ٣مكرر و٦ من القانون رقم ١٦٢ لسنه ١٩٥٨ في شأن حالة الطوارئ النصان الآتيان :

---

(٧٠٣) كانت قبل التعديل في القانون رقم ١٦٢لسنة ١٩٥٨ تعرض على مجلس للشعب في أول اجتماع له ، ولم يعطي القانون القديم الحق في إصدار أوامر شفوية تعزز كتابة خلال ثمانية أيام كما أقر القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ .

(٧٠٤) وكانت المادة الثالثة وفقاً للتعديل بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٨ تنص على مدة ستة أشهر للتظلم من قرار الاعتقال ، و لا يكون قرار الإفراج نافذاً إلا بعد التصديق عليه من رئيس الجمهورية ، ويجوز لمن رفض تظلمه أن يتقدم بتظلم جديد كلما انقضت مدة ستة أشهر من تاريخ رفض التظلم .

(٧٠٥) صدر برئاسة الجمهورية في ٢٢ ذي الحجة سنة ١٤٠١ هجرية " الموافق ٢٠ أكتوبر ١٩٨١ م " ، و نشر بالجريدة الرسمية – العدد ٤٢ مكرر ، في ٢١ أكتوبر سنة ١٩٨١م .

مادة ٣ مكرر : لكل من يقبض عليه أو يعتقل وفقاً للمادة السابقة أن يتقدم بتظلم جديد كلما انقضت ستة أشهر من تاريخ تقديم تظلمه السابق .

مادة ٦ : يجوز القبض في الحال على المخالفين للأوامر التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون ، وعلى مرتكبي الجرائم المحددة في هذه الأوامر والمقبوض عليه أن يتظلم من القبض عليه إلى رئيس الجمهورية إذا لم يفرج عنه بعد ستة أشهر من تاريخ القبض عليه ، ويقدم التظلم إلى رئيس الجمهورية أو من يفوضه ، ولصاحب الشأن في حالة رفض تظلمه أو عدم البت فيه أن يتقدم بتظلم جديد كلما انقضت ستة أشهر من تاريخ تقديم تظلمه السابق .

هذا ويلاحظ على القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨١ ما يلي :

– نظراً للظروف التي كانت تمر بها مصر بعد اغتيال الرئيس الراحل أنور السادات أقر المشرع – حفاظاً على النظام العام من الأخطار التي هددت كيان الدولة – ما كان عليه الوضع في ظل القانون رقم ٦٠ لسنه ١٩٦٨ ، حيث أعاد المشرع فترة الستة أشهر التي يحق للمعتقل بعدها أن يتظلم من قرار تظلم دون أن يفرج عنه بعدما كانت ٣٠ يوماً ، كما أقر المشرع للمعتقل أن يتقدم بتظلم جديد كلما انقضت مدة ستة أشهر من تاريخ رفض التظلم وكانت في القانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢ ثلاثين يوماً ، كذلك لم يذكر القانون إبلاغ المعتقل أو المقبوض عليه بأسباب القبض عليه أو اعتقاله ، كذلك لم يذكر القانون حق الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع والاستعانة بمحام ، كذلك لم يذكر أيضاً معاملة المعتقل معاملة المحبوس احتياطياً ، وبذلك يكون التعديل الذي أدخل بموجب القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨١ قد سلب المعتقل الحقوق التي منحها له القانون رقم ٣٧ لسنه ١٩٧٢.

– كذلك أعاد القانون فترة الستة اشهر التي يجوز بعدها للمقبوض عليه لمخالفة الأوامر الصادرة طبقاً لإحكام هذا القانون وعلى مرتكبي الجرائم المحددة في هذه الأوامر تقديم تظلمه ، بعد ما كانت ثلاثين يوماً في ظل القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ .

٣– التعديلات التي أدخلت بموجب القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢[٧٠٦] :

(٧٠٦) صدر برئاسة الجمهورية في ٧ رمضان ١٤٠٢ هجرية " الموافق ٢٨ يونيو ١٩٨٢ م " ، ونشر في الجريدة الرسمية العدد ٢٥ مكرر " أ " ، الصادر في ٢٨ يونيو سنة ١٩٨٢م.

بعد استقرار الأوضاع وتولي الرئيس الجديد مهام منصبه عاد المشرع من جديد بتوفير الضمانات للمعتقل والمقبوض عليه وفقاً لقانون الطوارئ حيث صدر القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢ على النحو التالي :

المادة الأولى : يستبدل بنص المادتين ٣ مكرر أ و ٦ من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ النصان الآتيان :

مادة ٣ مكرر أ : يبلغ فوراً كتابة كل من يقبض عليه أو يعتقل وفقاً للمادة السابقة بأسباب القبض عليه أو اعتقاله ، ويكون له حق الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع والاستعانة بمحام ويعامل المعتقل معاملة المحبوس احتياطياً ، وللمعتقل ولغيره من ذو الشأن أن يتظلم من القبض أو الاعتقال إذا انقضى ثلاثون يوماً من تاريخ صدوره دون أن يفرج عنه ، ويكون التظلم بطلب يقدم بدون رسوم إلى محكمة أمن الدولة العليا المشكلة وفقاً لإحكام هذا القانون ، وتفصل 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 حالة عدم الفصل في التظلم 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 تقديمه على أن يفصل فيه 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 لمن رفض تظلمه الحق في أن يتقدم بتظلم جديد كلما انقضى ثلاثون يوماً من تاريخ رفض التظلم .

مادة ٦ : يجوز القبض في الحال على المخالفين للأوامر التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون والجرائم المحددة في هذه الأوامر ، ويكون للمقبوض عليه أن يتظلم من أوامر الحبس لمحكمة أمن الدولة المختصة على أن يفصل في تظلمه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ التظلم وإلا تعين الإفراج عنه فوراً ، وللمحكمة المختصة سواء عند نظر التظلم أو أثناء نظر الدعوى أن تصدر قرار بالإفراج المؤقت عن المتهم ، ويكون قرار المحكمة نافذاً ما لم يطعن عليه وزير الداخلية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدوره وكانت التهمة المنسوبة إلى المتهم من جرائم أمن الدولة الداخلي أو الخارجي ، وإذا طعن وزير الداخلية على قرار الإفراج في هذه الحالة أحيل الطعن إلى دائرة أخرى خلال خمسة

عشر يوماً من تاريخ تقديمه على أن يفصل فيه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الإحالة وإلا تعين الإفراج عن المتهم فوراً ، ويكون قرار المحكمة في هذه الحالة واجب النفاذ ، وفي جميع الأحوال يكون لمن رفض تظلمه أن يتقدم بتظلم جديد كلما انقضى ثلاثون يوماً من تاريخ رفض التظلم .

المادة الثانية : يكون التظلم من الأوامر والقرارات الصادرة قبل العمل بهذا القانون والتي يجوز التظلم منها وفقاً لإحكامه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ العمل به .

المادة الثالثة : تختص محكمة أمن الدولة العليا "طوارئ" دون غيرها بنظر كافة الطعون والتظلمات من الأوامر المشار إليها بالمادة ٣ مكرر أ من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ المشار إليه ، وتحال إلى هذه المحكمة بحالتها جميع الدعاوى والطعون والتظلمات المشار إليها والمنظورة أمام أية جهة قضائية أو غير قضائية .

هذا ويلاحظ على القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢ أنه أعاد من جديد الضمانات التي كلفها المشرع من قبل في القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢مع بعض التعديلات وهى :

– حلول وزير الداخلية محل رئيس الجمهورية في حق الطعن من قرار الإفراج عن المعتقلين أو المقبوض عليهم لمخالفة الأوامر الصادرة طبقاً لأحكام قانون الطوارئ خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور القرار المسبب من محكمة أمن الدولة العليا "طوارئ" .

– اختصاص محكمة أمن الدولة العليا "طوارئ" بجميع الطعون والتظلمات من الأوامر المشار إليها في المادة ٣ مكرر أ .

ثانياً – حالة الطوارئ المطبقة في ظل دستور ١٩٧١ :

صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٠٧ لسنة ١٩٨٠[٧٠٦] بإنهاء حالة الطوارئ المعلنة منذ عام ١٩٦٧ ، وفي نفس العام وبمناسبة التوترات المستمرة وقت ذلك من الجماهيرية الليبية صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٩٤ لسنة ١٩٨٠ بشأن إعلان حالة الطوارئ على منطقة الحدود الغربية . وفي ٦أكتوبر عام ١٩٨١ وعقب اغتيال الرئيس الراحل محمد أنور السادات أعلنت حالة الطوارئ بالقرار الجمهوري رقم ٥٦٠ لسنة ١٩٨١ لمدة سنة ، ثم صدر القرار الجمهوري رقم ٤٨٠ لسنة

(٧٠٧) صدر برئاسة الجمهورية في ٢٩ جمادى الآخر سنه ١٤٠٠ هجرية " الموافق ١٤ مايو سنة ١٩٨٠ م " ، ونشر بالجريدة الرسمية ، العدد ٣٠ " تابع " ، الصادر في ١٥ مايو ١٩٨٠ م .

١٩٨٢ بمد حالة الطوارئ لمدة سنة أخرى ، وقبل نهاية تلك المدة صدر القرار الجمهوري رقم ٣٨٧ لسنة ١٩٨٣ بمد حالة الطوارئ لسنة أخرى ، وقبل نهاية المدة المحددة في القرار السابق صدر القرار الجمهوري رقم ٣٦٦ لسنة ١٩٨٤ بمد حالة الطوارئ لمدة عامان ، وقبل نهاية المدة المحددة في القرار السابق صدر القرار الجمهوري رقم ١٦٧ لسنة ١٩٨٦ بمد حالة الطوارئ لمدة ممثلة ، وقبل نهاية المدة المحددة في القرار السابق صدر القرار الجمهوري رقم ١١٦ لسنة ١٩٨٨ بمد حالة الطوارئ لمدة ثلاث سنوات ، وقبل نهاية المدة المحددة في القرار السابق صدر القرار الجمهوري رقم ١٨٣ لسنة ١٩٩١ بمد حالة الطوارئ لمدة ثلاثة سنوات أخرى ، وقبل نهاية المدة المحددة في القرار السابق صدر القرار رقم ١١٦ لسنة ١٩٩٤ بمد حالة الطوارئ لمدة ثلاث سنوات ، وقبل نهاية المدة المحددة في القرار السابق صدر القرار الجمهوري رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٧ بمد حالة الطوارئ لمدة ثلاثة سنوات أخرى ، وقبل نهاية المدة المحددة في القرار السابق صدر القرار الجمهوري رقم ١٠٥ لسنة ٢٠٠٠ بمد حالة الطوارئ لمدة ثلاثة سنوات ولا زالت حالة الطوارئ معلنة إلى حين كتابة هذه السطور. وسوف نتناول تلك الحالات في الآتي :

١- حالة الطوارئ المعلنة عام ١٩٨٠:

في ١١ يونيو عام ١٩٨٠ وعلى أثر نشوب نزاع مسلح في المنطقة الغربية في الحدود مع الجماهيرية الليبية ، صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٩٤ لسنة١٩٨٠ م [٧٠٨] في شأن إعلان حالة الطوارئ بمنطقة الحدود الغربية لجمهورية مصر العربية . ويلاحظ على حالة الطوارئ المطبقة بالقرار رقم ٢٩٤ لسنة ١٩٨٠ ما يلي :

- طبقت حالة الطوارئ على جزء من الجمهورية وهو الإقليم الغربي مع الحدود مع ليبيا بسبب التهديدات الخارجية وللدفاع عن البلاد ضد الأخطار وفقاً للمادة الأولى من قانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ .

- أعلنت حالة الطوارئ لمدة سنة وتم عرض القرار على مجلس الشعب في خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلان حالة الطوارئ وقد وافق عليه مجلس الشعب .

---

(٧٠٨) صدر برئاسة الجمهورية في ٢٧ رجب ١٤٠٠ هجرية " الموافق ١١ يونيو ١٩٨٠ م " ، وقد وافق عليه مجلس الشعب في جلسته المعقودة في ١٧ يونيو سنة ١٩٨٠م ، ونشر في الجريدة الرسمية ، العدد ٢٤ " مكرر أ " ، الصادر في ١٧ يونيو ١٩٨٠ م .

– تولت القوات المسلحة تنفيذ الأوامر الصادرة من رئيس الجمهورية بناءً على قرار إعلان حالة الطوارئ .

– اختصاص القضاء العسكري بالجرائم التي تقع أثناء إعلان حالة الطوارئ في المنطقة العسكرية المنصوص عليها في المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية والقواعد والأحكام المرفقة به .

ب –حالة الطوارئ المعلنة منذ عام ١٩٨١ :

عقب اغتيال الرئيس الراحل أنو السادات في أكتوبر عام ١٩٨١ أعلنت حالة الطوارئ بقرار من رئيس الجمهوري المؤقت رقم ٥٦٠ لسنة ١٩٨١ ؛ وذلك لمواجهة الأحداث التي شهدتها مصر في ذلك الوقت والتي هددت الأمن والنظام العام ، وقد أعلنت حالة الطوارئ لمدة عام واحد[٧٠٩] . ويلاحظ على هذه الحالة ما يلي :

١– أنها أعلنت بقرار جمهوري من رئيس مجلس الشعب بصفته رئيس الجمهورية بصفة مؤقتة لحين الانتهاء من الاستفتاء على انتخاب رئيس الجمهورية الجديد ، وقد تقرر أن تكون حالة الطوارئ لمدة سنة من تاريخ الإعلان . ولم يعرض قرار إعلان حالة الطوارئ على مجلس الشعب في خلال المدة المحددة بالمادة الثانية من القانون رقم ١٦٢ لسنه ١٩٥٨ المعدل بالقانون رقم ٣٧ لسنه ١٩٧٢ ؛ لذلك فأنه وفقاً لهذا النص تعتبر تلك الحالة منتهية بعد خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلان تلك القرار ، إلا أنه يمكن تبرير ذلك بالظروف التي صاحبت هذا الإعلان .

٢– تفويض رئيس الجمهورية " المؤقت " لوزير الداخلية في تلك الفترة " لواء / النبوي إسماعيل كل اختصاصات رئيس الجمهورية المنصوص عليها في المادة الثالثة " المعدلة " من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بقراره رقم ٥٦٢ لسنة ١٩٨١[٧١٠] ، ثم ألغي هذا القرار بالأمر رقم ١ لسنة ١٩٨٢ الصادر بتاريخ ١٩٨٢/١/١٢ وعين بدلاً منه السيد / نائب رئيس مجلس الوزراء نائباً للحاكم العسكري العام وفوض في كافة اختصاصات رئيس الجمهورية المنصوص عليها في المادة ٣ مكرر المعدلة وهو التقليد القديم الذي كان معمولاً به قبل ثورة يوليو ، ثم صدر القرار[٧١١] رقم ٣ لسنة

---

(٧٠٩) نشر هذا القرار في الجريدة الرسمية ، العدد ٢٤ مكرر ، في ٧ أكتوبر ١٩٨١ م .

(٧١٠) الجريدة الرسمية ، العدد ٢٤ مكرر ، الصادر في ٧ أكتوبر ١٩٨١ م .

١٩٨٢ بتفويض السيد الدكتور / فؤاد محي الدين في كافة اختصاصات رئيس الجمهورية المنصوص عليها في القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ ، كما صدر القرار الجمهوري رقم ٤ لسنة ١٩٨١ في تفويض وزير الداخلية في اتخاذ بعض التدابير المنصوص عليها في المادة الثالثة [٧١٢] ، وبموجب تلك القرارات التفويضية أصبح وزير الداخلية بصفته وليس بشخصه مفوضاً ببعض اختصاصات رئيس الجمهورية الممنوحة بموجب المادة الثالثة المعدلة من قانون الطوارئ والمحددة على سبيل الحصر في قرار التفويض ، كما أصبح رئيس مجلس الوزراء مفوضاً في جميع الاختصاصات الممنوحة لرئيس الجمهورية في المادة السابقة . وبذلك يكون رئيس الجمهورية قد فوض شخصين في اختصاصاته بدلاً من شخص واحد كما كان متبعاً ، حيث أصبح السيد / فؤاد محي الدين " رئيس مجلس الوزراء في ذلك الوقت " هو صاحب الاختصاص العام للسلطات الممنوحة لرئيس الجمهورية بموجب قانون الطوارئ ما عدا الاختصاصات التي فوض فيها وزير الداخلية والتي وردت على سبيل الحصر . وقد انتقد الفقه ذلك حيث إن سلطة رئيس الجمهورية في هذا التفويض ليست مطلقة إذ ليس له أن يتخلى عن كامل اختصاصاته الاستثنائية المعهودة إليه في هذا الصدد وأن يسند سلطة الطوارئ بكاملها لغيره ، وذلك استناداً إلى مبدأ عدم جواز التفويض في كل الاختصاصات وإلى وجوب أن يكون التفويض معيناً ومحدداً وجزئياً لأن التفويض الكلي الشامل يتنافى مع الحكمة من التفويض ، يضاف إلى ذلك أن تشريع الطوارئ الحالي أفاد في نصوص معينة بالاختصاصات الجائز فيها التفويض فاستعمل عبارة " رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه " وذلك في المواد "٥ – ٧ – ٩ " ، أما النصوص الأخرى الخالية من استعمال العبارة السالفة فإنها لا تجيز لرئيس الجمهورية هذا التفويض ، والقول بغير ذلك يفضي إلى الاصطدام بالأصل المقرر في التفسير

---

(٧١١) صدر برئاسة الجمهورية في ١٣ ذو القعدة سنه ١٤٠٢ هجرية " الموافق أول سبتمبر ١٩٨٢ م " ، ونشر بالجريدة الرسمية ، العدد ٣٦ ، الصادر في ٩ سبتمبر ١٩٨٢م .

(٧١٢) صدر برئاسة الجمهورية في ١٣ ذو القعدة سنة ١٤٠٢ هجرية " الموافق أول سبتمبر ١٩٨٢ " ، ونشر في الجريدة الرسمية ، العدد ٣٦ في ٩ سبتمبر ١٩٨٢م . ---

--- وتتمثل تلك التدابير كما ورد بالمادة الثانية من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ المعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ في الآتي :

١- القبض على المشتبه فيهم أو الخطرين على الأمن والنظام العام واعتقالهم ، والترخيص في تفتيش الأشخاص والأماكن دون التقيد بأحكام قانون الإجراءات الجنائية .

٢- الأمر بمراقبة الرسائل و الصحف و النشرات و المطبوعات و المحررات والرسوم وكافة وسائل التعبير والدعاية والإعلان قبل نشرها ، وضبطها ومصادرتها وتعطيلها وإغلاق أماكن طبعها .

٣- تكليف أي شخص بتأدية أي عمل من الأعمال والاستيلاء على أي منقول أو عقار .

٤- سحب التراخيص بالأسلحة أو الذخائر أو المواد القابلة للانفجار أو المفرقعات على اختلاف أنواعها ، و الأمر بتسليمها وضبطها و إغلاق مخازن الأسلحة .

من أن المشرع منزه عن العبث ، لذا يجب فهم المادة ١٧ من قانون الطوارئ الحالي على أساس الارتباط بالمواد الأخرى التي أجازت التفويض [٧١٣] .

هذا و بعد إنتهاء المدة المحددة لإعلان حالة الطوارئ تقرر مد العمل بقانون الطوارئ لمدة عام آخر بعد موافقة مجلس الشعب بتاريخ ٤ / ١٠ / ١٩٨٢ بالقرار رقم٤٨٠ لسنة ١٩٨٢[٧١٤] ، ونظراً للظروف التي كانت تمر بها البلاد وقت ذلك من وجود جماعات متطرفة تهدد الأمن والنظام العام داخل البلاد في محاولة لزعزعة الأمن و الاستقرار والاستيلاء على السلطة تقرر مد العمل بقانون الطوارئ عام آخر وذلك بالقرار الجمهوري رقم ٣٨٧ لسنة ١٩٨٣ [٧١٥] بعد موافقة مجلس الشعب في جلسته المنعقدة في ٢ أكتوبر ١٩٨٣ ، و لاستمرارية تهديد الأمن والنظام العام صدر القرار الجمهوري رقم ٣٦٦ لسنة ١٩٨٤[٧١٦] بمد العمل بقانون الطوارئ عامين آخرين حتى أخر أبريل عام ١٩٨٦ ، ثم صدر القرار الجمهوري رقم ١٦٧ لسنة ١٩٨٦[٧١٧] بمد العمل بقانون الطوارئ لمدة سنتين تنتهي في آخر أبريل عام ١٩٨٨ ، و لاستمرار تهديد الجماعات المتطرفة للأمن والنظام العام داخل البلاد صدر القرار الجمهوري رقم ١١٦ لسنة ١٩٨٨[٧١٨] بمد حالة الطوارئ لمدة ثلاث سنوات تنتهي في ٣١ مايو عام ١٩٩١ ، و بعدها صدر القرار الجمهوري رقم ١٨٣ لسنة ١٩٩١[٧١٩] بمد العمل بقانون الطوارئ لمدة ثلاث سنوات تنتهي في ٣١ مايو ١٩٩٤ ، و لاستمرار تهديد الجماعات المتطرفة للأمن و النظام العام صدر القرار الجمهوري رقم ١٢٦ لسنة

---

(٧١٣) د / سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص ٣٥٩ .

(٧١٤) صدر برئاسة الجمهورية فى ٩ ذو الحجة سنه ١٤٠٢ هجرية " الموافق ٢٩ سبتمبر سنه ١٩٨٢ م " ، و قد وافق مجلس الشعب على هذا القرار بجلسته المنعقدة بتاريخ ١٧ من ذو الحجة سنه ١٤٠٢ هجرية " الموافق ٤ من أكتوبر سنه ١٩٨٢م " ، ونشر في الجريدة الرسمية ، العدد ٣٩ مكرر ، في ٥ أكتوبر ١٩٨٢ .

(٧١٥) صدر برئاسة الجمهورية في ١٧ ذو الحجة ١٤٠١ هجرية " الموافق ٢٤ سبتمبر ١٩٨٣ م " ، وقد وافق عليه مجلس الشعب بجلسته المنعقدة في ٢ أكتوبر ١٩٨٣، ونشر في الجريدة الرسمية ، العدد ٣٩ مكرر ، الصادر في ٣ أكتوبر ١٩٨٣ .

(٧١٦) صدر برئاسة الجمهورية في ٢١ محرم سنة ١٤٠٥ هجرية " الموافق ٢٧ سبتمبر ١٩٨٤ م " ، وقد وافق مجلس الشعب على القرار بجلسة المعقودة في ٤ محرم سنه ١٤٠٥هجرية " الموافق ٢٩ سبتمبر ١٩٨٤ م " ، و قد نشر القرار بي الجريدة الرسمية – العدد ٤٠ " تابع " ، الصادر في ٤ أكتوبر سنه ١٩٨٤م .

(٧١٧) صدر برئاسة الجمهورية في ٨ شعبان ١٤٠٦ هجرية " الموافق ١٧ أبريل ١٩٨٦م " ، و قد وافق عليه مجلس الشعب بجلسته المنعقدة في ١٠شعبان سنه ١٤٠٦ هجرية " الموافق ١٩ أبريل ١٩٨٦ م " ، ونشر بالجريدة الرسمية ، العدد ١٧ ، الصادر في ٢٤ أبريل ١٩٨٦م .

(٧١٨) صدر برئاسة الجمهورية في ٢٨ رجب سنة ١٤٠٨ هجرية " الموافق ١٧ مارس سنة ١٩٨٨ م " ، و قد وافق مجلس الشعب على هذا القرار بجلسته المنعقدة في ٢ شعبان ١٤٠٨ هجرية " الموافق ٢٠ مارس ١٩٨٨ م " ، و قد نشر القرار في الجريدة الرسمية – العدد ١٣ ، الصادر في ٣١ مارس ١٩٨٨م .

(٧١٩) صدر برئاسة الجمهورية في ٢١ شوال سنة ١٤١١ هجرية " الموافق ٦ مايو سنه ١٩٩١م " ، و قد وافق مجلس الشعب على هذا القرار بجلسته المنعقدة في ٢٣ شوال هجرية ١٤٤١ " الموافق ٣ مايو ١٩٩١ م " ، و نشر بالجريدة الرسمية ، العدد ١٩ تابع " ب " ، الصادر في ٩ مايو ١٩٩١ م .

١٩٩٤[٧٢٠] بمد العمل بقانون الطوارئ ثلاث سنوات تنتهي في ٣١ مايو ١٩٩٧ و تعهدت الحكومة أمام البرلمان بعدم تطبيقه على أصحاب الرأي السياسي أو الفكر الشرعي وأوضحت أن المقصود من سريان القانون هو مواجهة الإرهابيين و المتطرفين ، و أيضاً بمناسبة قيام الحكومة باستمرار مواجهتها للإرهاب صدر القرار الجمهوري رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٧[٧٢١] بمد حالة الطوارئ لمدة ثلاث سنوات تنتهي في ٣١ مايو سنة ٢٠٠٠ ، وقبل انتهاء المدة المحددة في قرار المد السابق صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ١٠٥ لسنة ٢٠٠٠[٧٢٢] رغم استقرار الأوضاع الأمنية بصورة ملحوظة بمد حالة الطوارئ لمدة ثلاث سنوات تنتهي في ٣١ مايو ٢٠٠٣ .

(٧٢٠) صدر برئاسة الجمهورية في ٢٩ شوال سنة ١٤١٤ هجرية " الموافق ١٠ أبريل ١٩٩٤م " ، وقد وافق مجلس الشعب على هذا القرار بجلسته المنعقدة ٦ رمضان هجرية ١٤١٤ " الموافق ١٧ أبريل ١٩٩٤م " ، ونشر بالجريدة الرسمية ، العدد ١٦ ، الصادر في ٢١ أبريل ١٩٩٤ م .

(٧٢١) صدر برئاسة الجمهورية في ١٢ شوال ١٤١٧هجرية " الموافق ٢٠ فبراير ١٩٩٧ م " ، ووافق مجلس الشعب على هذا القرار في جلسته المنعقدة في ١٥ شوال ١٤١٧ " الموافق ٢٣ فبراير ١٩٩٧ م " ، ونشر بالجريدة الرسمية ، العدد ٩ " تابع " ، الصادر في ٢٧ فبراير ١٩٩٧ م .

(٧٢٢) صدر برئاسة الجمهورية في ٢١ ذي القعدة ١٤٢٠ هجرية " الموافق ٢٦ فبراير ٢٠٠٠ " ، ووافق مجلس الشعب على هذا القرار بجلسته المنعقدة في ٢١ ذو القعدة ١٤٢٠ هجرية " الموافق ٢٦ فبراير سنة ٢٠٠٠ م " ، ونشر بالجريدة الرسمية ، العدد ٨ مكرر ، الصادر في ٢٧ فبراير ٢٠٠٠ .

المطلب الثاني
تحليل للنصوص القانونية
المنظمة لحالة الطوارئ في مصر

بعد استعرضنا للتطور التاريخي للنصوص القانونية المنظمة لحالة الطوارئ في مصر في المطلب السابق ، سوف نتعرض في هذا المطلب لتحليل تلك النصوص من حيث أسباب وشروط إعلان حالة الطوارئ وكيفية إعلانها وسلطة هذا الإعلان والآثار المترتبة عليه ، ثم أخيراً لإنهاء حالة الطوارئ . وذلك في الفروع الآتية :

الفرع الأول
أسباب وشروط
إعلان حالة الطوارئ

تضمن الدستور المصري الحالي في مادته ١٤٨ والقانون المنظم لحالة الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ وتعديلاته أسباب وشروط إعلان حالة الطوارئ . وذلك على النحو التالي :

أولاً – أسباب إعلان حالة الطوارئ :

أعطى الدستور المصري الدائم الصادر عام في١٩٧١ في مادته ١٤٨ لرئيس الجمهورية حق إعلان حالة الطوارئ على الوجه المبين في القانون ، ولم يحدد أسباب معينة لإعلان حالة الطوارئ ؛ لذا فقد حدد القانون المنظم لحالة الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ أسباب إعلان تلك الحالة حيث نص في مادته الأولى على الآتي : " 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 " . ورغم أن النص قد جاء

بأسباب إعلان حالة الطوارئ على سبيل الحصر ، إلا أن تلك الأسباب تحتوي على عبارات مرنة يصعب تحديد مفهومها بما تمنح للحكومة سلطات تقديرية تعلن على أثرها حالة الطوارئ ، فعبارة الأمن والنظام العام وكما أوضحنا من قبل عند تعرضنا لغاية الضبط الإداري من المرونة والاتساع بحيث يصعب تحديد مفهومها بشكل قاطع(٧٢٣) .

رغم قيام المشرع في القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ باستبعاد بعض الأسباب الواردة في القوانين السابقة المنظمة لحالة الطوارئ كإغارة قوات العدو المسلحة من الخارج الواردة بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ والقانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤، وقيام حالة دولية يخشى خطرها " المضافة للأسباب الواردة بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ " وفقاً لمعاهدة سنة ١٩٣٦ التي صدر بها القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٣٦ ، وتأمين سلامة الجيوش المصرية المضافة للأسباب السالف ذكرها بالقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٤٨ والواردة بالقانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ . إلا أنه بالمقارنة بين النصوص المنظمة لحالة الطوارئ يتضح لنا أن المشرع في القانون الحالي لجأ رغم النص على تحديد أسباب إعلان حالة الطوارئ إلى التوسعة في هذه الأسباب ، وسوف نتناول تلك الأسباب الواردة في صلب القانون كأمثلة على تعرض الأمن والنظام العام للخطر الذي يبيح للسلطة التنفيذية إعلان حالة الطوارئ :

١- وقوع حرب : إذا كان مصدر الخطر الأول الذي يبيح للسلطة التنفيذية إعلان حالة الطوارئ في مصر أو حالة الأحكام العرفية في فرنسا هو قيام حالة حرب إلا أن مفهوم قيام حالة الحرب في التشريع المصري الحالي المنظم لحالة الطوارئ يشوبه عدم التحديد(٧٢٤) ، فالمشرع لم يحدد ما إذا كان المقصود بهذا الخطر هو قيام حالة حرب تكون الجمهورية طرفاً فيها أو أي حرب أخرى بعيدة عن الأرض المصرية (٧٢٥) .

---

(٧٢٣) يراجع ما سبق عرضه ص ٦٢ من الرسالة

(٧٢٤) وجه إلى عبارة الحرب الخارجية الواردة في المادة الأولى من القانون الصادر في ٣ أبريل ١٨٧٨ والمعدل للقانون الصادر في ٩ أغسطس ١٨٤٩ المنظم لحالة الأحكام العرفية في فرنسا نفس النقد الذي يوجه إلى النص المصري . يراجع في ذلك : د / سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص ٣٢٤ .

(٧٢٥) إلا أن هذا النقد في الواقع العملي ليس له أية قيمة حيث إن مفهوم الحرب حسب المنطق يعني دخول البلاد في حالة حرب سواء كانت هذه الحرب داخلية أي داخل حدود البلاد " وهنا يكون إعلان الأحكام العرفية أو حالة الطوارئ شيء حتمي " ، أو كانت حرب خارجية أي تكون خارج حدود البلاد "وهنا يكون إعلان حالة الطوارئ أو الأحكام العرفية مرتبط بظروف تلك الحرب ومدى تأثيرها على الأمن القومي ومدى تأثير تطبيقها على مجريات تلك الحرب " . وهذا الغموض لمفهوم الحرب الخارجية لم يكن موجوداً في القوانين السابقة فالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ كان ينص في مادته الأولى على أن إعلان حالة الطوارئ بسبب إغارة قوات العدو المسلحة ، وقد أضيف سبب لإعلان حالة الطوارئ بموجب القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٣٦ وهو دخول أحد طرفي المعاهدة " مصر – بريطانيا " في حرب ، وكذلك نص القانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ على إمكانية إعلان حالة الطوارئ عندما تتعرض البلاد لإغارة قوات العدو من الخارج .

٢- **قيام حالة تهدد بوقوع الحرب** : إذا كان قيام حالة حرب تعد المصدر الأول لتحقق الخطر الذي يبيح للسلطة التنفيذية إعلان حالة الطوارئ قد شابه عدم التحديد فإن قيام حالة تهدد بوقوع حرب هي عبارة تتسم بالمرونة وصعوبة التحديد ؛ مما يعطى للسلطة التنفيذية توسع في تقدير الخطر الذي يهدد النظام والأمن العام حيث يحق لها إعلان حالة الطوارئ ولو لم تكن هناك أي حرب . وقد استحدث التشريع الحالي هذا السبب إذا لم ينص عليه القانون رقم٥٤٣ لسنة ١٩٥٤ ، كما أنه كان موضع شك وغموض في القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ (٧٢٦) .

٣-**حدوث اضطرابات في الداخل** : طبقاً لنص المادة الأولى من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ المنظم لحالة الطوارئ يكون إعلان حالة الطوارئ بسبب حدوث اضطرابات في الداخل إذا تعرض الأمن والنظام العام للخطر في أراضي الجمهورية أو في جزء منها(٧٢٧) ، وهو سبب كان منصوصاً عليه في القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ حيث عبر عنها " بوقوع اضطرابات داخلية " وعبر عنها القانون رقم ٥٤٣ لسنه ١٩٥٤ بأنها " وقوع اضطرابات في الداخل " ، ولاشك أن الاضطرابات الداخلية التي تجيز إعلان حالة الطوارئ يجب أن تصل إلى درجة من العصيان أو التمرد أو المظاهرات المسلحة أو المخربة وذلك إذا اتخذت شكلاً جماعياً أو اتسمت بمظاهر العنف وتفاقم خطرها بحيث لم تعد السلطة التنفيذية قادرة على مواجهتها بوسائلها العادية " فالخطر هنا يجب أن يبلغ درجة من الجسامة والعمومية " ، إلا أن غموض النص وعدم تحديد مفهوم الخطر الناتج عن الاضطرابات الداخلية يمنح السلطة التنفيذية سلطة تقديرية واسعة قد تصل إلى إعلان حالة الطوارئ بسبب أمور لا تصل لدرجة الاضطرابات بالمعنى الذي يهدد النظام والأمن العام وتتطلب اختصاصات استثنائية بموجب قانون الطوارئ لمواجهة هذه الاضطرابات(٧٢٨) .

---

(٧٢٦) حيث أضاف القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٣٦ أسباب جديدة لإعلان حالة الطوارئ والتى كان مؤداها أن يكون إعلان حالة الأحكام العرفية في حالتي خطر الحرب الداهم أو قيام حالة دولية مفاجئة يخشى خطرها ، ومع أن السبب المضاف بقانون المعاهدة المذكورة عام ومطلق إلا أنه يشترط لإعلان الأحكام العرفية سببان هما : **أ-** أن يكون الخطر دائماً أي عاجلاً ووشيك الوقوع . **ب-** أن تكون الحالة الدولية التي يخشى خطرها مفاجئة . وهذا المصدر للخطر غير وارد في قانون الأحكام العرفية أو قانون حالة الاستعجال الفرنسي .

(٧٢٧) وهذه الفقرة تتشابه إلى حد كبير مع ما تنص عليه المادة الأولى من قانون حالة الاستعجال الفرنسي الصادر في ٣ أبريل ١٩٥٥ والمعدل بالقرار بقانون الصادر في ١٥ أبريل ١٩٦٠ . يراجع نص المادة السابقة ، السابق عرضها ص ٢٨٠ من الرسالة .

وهنا يجب أن نوضح أن عنصر الرقابة الشعبية والسياسية في دولة كفرنسا تمنع إلى حد كبير تعسف السلطة التنفيذية من استخدام سلطاتها في إعلان حالة الاستعجال أمام مرونة مدلول الاضطرابات التي تؤدي إلى التعديات الشديدة على النظام العام .

(٧٢٨) د / سامي جمال الدين ، المرجع السابق ،ص ٣٢٥ .

٤-حدوث كوارث عامة : تنص المادة الأولى من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ والمنظم لحالة الطوارئ إلى أنه يكون إعلان حالة الطوارئ بسبب حدوث كوارث عامة إذا تعرض الأمن أو النظام العام للخطر في أراضي الجمهورية أو في منطقة منها لكوارث عامة ، وهذا السبب لم ينص عليه في القوانين السابقة حيث تأثر القانون المصري في هذا الصدد بقانون حالة الاستعجال في فرنسا . وقد قيد المشرع إعلان حاله الطوارئ لهذا السبب بأن تكون هذه الكوارث عامه بحيث تشمل آثارها إقليم الدولة أو جزءاً منه وتبلغ قدراً من الجسامة يعرض الأمن والنظام العام في إقليم الدولة أو في جزء منه للخطر ، إلا أنه يؤخذ على النص عدم تحديده لماهية الكوارث حيث أوردها المشرع في عبارة عامة تحتمل الكثير من التفسير(٧٢٩) .

٥- انتشار وباء : تتضمن المادة الأولى من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ السالف الذكر بأن إعلان حالة الطوارئ قد يكون بسبب انتشار وباء إذا ما تعرض الأمن والنظام العام في أراضي الجمهورية أو في منطقة منها للخطر ، وقد استحداث التشريع الحالي هذا السبب الذي لم يرد له أي ذكر في تشريعات الطوارئ السابقة ، وقد قيد المشرع إعلان حالة الطوارئ بانتشار وباء في البلاد بحيث يصل انتشار المرض إلى درجة خطيرة وجسيمة فلا يكفي أن يقتصر الوباء على جزء محدود من البلاد . ورغم عدم تحديد النص للأمراض الوبائية إلا أن المنطق السليم يعني الأمراض الخطيرة المهلكة التي يخشى من انتشارها على أرواح المواطنين ، كذلك رغم عدم النص على مكان انتشار الوباء وما إذا كان يجب أن يكون بداخل إقليم الدولة وإن كان يمكن إعلان حالة الطوارئ بسبب انتشار وباء خارج الإقليم إذا ما ترتب عليه تعرض الأمن أو النظام العام داخل البلاد للخطر(٧٣٠) .

مما تقدم يتضح لنا أن الأسباب التي وردت في المادة الأولى من قانون الطوارئ الحالي لإعلان حالة الطوارئ تتسم بالمرونة والاتساع حيث تمنح السلطة التنفيذية سلطة تقديرية في تحديد سبب إعلان حالة الطوارئ رغم أن نص المادة الأولى توحي ظاهرياً أنها محددة على سبيل الحصر(٧٣١).

---

(٧٢٩) المرجع السابق ، ص ٣٢٦ .

وقد وجه إلى النص الفرنسي نفس النقد الذي وجه إلى النص المصري من حيث غموض وعدم تحديد ماهية الكوارث العامة التي تمنح السلطة التنفيذية حق إعلان حالة الاستعجال .

(٧٣٠) المرجع السابق ، نفس الصفحة .

وهذا النص ليس له مثل في قانون حالة الاستعجال أو قانون الأحكام العرفية الفرنسي ويمكن إدراج انتشار الأوبئة تحت مدلول الكوارث العامة .

(٧٣١) د/ سعد عصفور ، مشكلة الضمانات والحريات العامة في مصر ، مقال منشور في مجلة المحاماة ، س ٥٦ ، العددان ٣- ٤ مارس / أبريل سنة ١٩٧٦، ص ١٣٦ وما بعدها

ثانياً – شروط إعلان حالة الطوارئ :

تنص المادة الثانية من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ المعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ والسابق الإشارة عنها على شروط إعلان حالة الطوارئ في الآتي :

١– بيان الحالة التي أعلنت بسببها .

٢– تحديد المنطقة التي تشملها تطبيق تلك الحالة .

٣– تاريخ بدء سريانها ومده سريانها .

٤– عرض قرار إعلان حالة الطوارئ على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوماً التالية ليقرر ما يراه بشأن هذا الإعلان ، وإذا كان مجلس الشعب منحلاً يعرض الأمر على المجلس الجديد في أول اجتماع له ، وإذا لم يعرض القرار على مجلس الشعب في الميعاد المشار إليه أو عرض ولم يقره المجلس اعتبرت حاله الطوارئ منتهية (٧٣٢) .

وعلى ذلك فإن سلامة إعلان حالة الطوارئ الصادر من رئيس الجمهورية رهنية كما يبين من النص بتوافر تلك الشروط التي حددها ، فإذا ما خلى الإعلان من أي من البيانات التي يستلزمها النص كان الإعلان باطلاً لعدم تكامل أركان مشروعيته لاسيما وأن النص استخدم صيغة الوجوب . وهذه الشروط تتخلص في الآتي :

١– بيان الحالة التي أعلنت بسببها حالة الطوارئ : تلتزم السلطة القائمة على إعلان حالة الطوارئ بالإضافة إلى التقيد بحكم الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون الطوارئ السابق الإشارة عنها ، والخاص بمراعاة أن يكون سبب الإعلان من الأسباب التي نص عليها قانون الطوارئ ، أن يبين الحالة التي أعلنت بسببها حالة الطوارئ(٧٣٣) .

---

(٧٣٢) ويلاحظ من النص أن رئيس الجمهورية هو المختص وحده بإعلان حالة الطوارئ وذلك دون مشاركة من البرلمان حيث لا يتطلب الموافقة المسبقة ، وإن كان شرط عرض قرار إعلان حالة الطوارئ على البرلمان يقيد من انفراد السلطة التنفيذية باستمرار حالة الطوارئ . وهذه الفقرة مستحدثة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢حيث لم تكن المادة الثانية قبل تعديلها تشرط سوى ضرورة بيان الحالة التي أعلنت بسببها حالة الطوارئ وتحديد المنطقة التي تشملها وتاريخ بدء سريانها ، ونلاحظ هنا التطابق بين ما جاء في تلك المادة مع ما جاء في النصوص المنظمة لحالة الطوارئ في فرنسا " الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون الصادر في ٣ أبريل ١٨٧٨ والمعدل للقانون الصادر في ٩ أغسطس ١٨٤٩ والمنظم لحالة الأحكام العرفية – وكذلك الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون الصادر في ٣ أبريل ١٩٥٥ والمعدل بالقرار بقانون الصادر في ١٥ أبريل ١٩٦٠ " أن يحدد المناطق التي تطبق فيها تلك الحالة .

٢- **تحديد المنطقة التي تشملها حالة الطوارئ** : تلتزم السلطة التنفيذية بأن تحدد في قرار إعلان حالة الطوارئ المنطقة التي يفرض عليها نظام الطوارئ ، ومن المنطقي أن تراعي الحكومة فرض هذا النظام الاستثنائي في أضيق الحدود ، فإذا كان سبب إعلان حالة الطوارئ يقوم في جزء محدود من إقليم الدولة فليس هناك مبرر لفرض هذا النظام على مجمل إقليم الدولة ، كما أن تحديد المنطقة التي تشملها حالة الطوارئ يفيد في خضوع القرارات المتخذة في هذا الصدد للرقابة القضائية منعاً من تجاوز الحكومة للنطاق الإقليمي الذي يتعين أن تلتزم به السلطة القائمة على حالة الطوارئ .

٣- **تاريخ بدء حالة الطوارئ ومدة سريانها** : تنص المادة الثانية المعدلة من قانون الطوارئ الحالي السابق الإشارة عنها على أن يتضمن قرار إعلان حالة الطوارئ تاريخ بدء العمل بقانون الطوارئ وكذلك على مدة سريانه ، وقد كانت المادة الثانية من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ قبل التعديل تثير نقد الفقه حيث انتقد د / زكريا محفوظ(٧٣٤) تلك المادة بالقول : " هذا النص ناقص ومبتور وأنه يتعين استكمال النص بتحديد تاريخ انتهاء حالة الطوارئ في قرار الإعلان فحالة الطوارئ نظام استثنائي لا يعمل به إلا بصفة مؤقتة ومحددة " ، وقد أخذ المشرع الدستوري برأي الفقه عند وضع الدستور الحالي ونص في مادته رقم ١٤٨ على أنه في جميع الأحوال يكون إعلان حالة الطوارئ لمدة محددة ؛ مما أدى إلى تعديل المادة سالفة الذكر بالمادة السادسة من قانون حماية الحقوق والحريات العامة رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ ، وتبدو أهمية هذا التعديل في أن السلطة التنفيذية ستكون مقيدة بهذه الفترة التي سبق تحديدها فلا يمكن لها تجاوزها بإرادتها المنفردة دون تدخل البرلمان وذلك إذا زادت المدة عن خمسة عشر يوماً أو بإعلان حالة الطوارئ من جديد .

٤- **عرض قرار إعلان حالة الطوارئ على مجلس الشعب** : لما كان إعلان حالة الطوارئ في الأصل من اختصاص السلطة التشريعية ولكن نظراً لمقتضيات السرعة والحسم والظروف الاستثنائية التي تبرر ذلك الإعلان فأن المشرع الدستوري يفضل في معظم الدول أن تختص بذلك السلطة

---

(٧٣٣) ويتفق التشريع الحالي مع قانون الطوارئ السابق رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ الذي نص على هذا الشرط بالمادة الثانية منه خلافاً لقانون الطوارئ رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ الذي خلى من هذا الشرط ، وهذا ما يفيد أن المشرع اتجه إلى زيادة القيود التي تلتزم بها الحكومة عند إعلان حالة الطوارئ ، وإن كان التطبيق العملي يفيد عدم التزام السلطة التنفيذية بذلك والدليل على ذلك أن قرار إعلان حالة الطوارئ رقم ٥٦٠ لسنة ١٩٨١ والمستمر حتى كتابة هذه السطور قد جاء خال من تحديد الحالة التي أعلنت بسببها حالة الطوارئ .

(٧٣٤) انظر : رسالته السابقة الإشارة إليها ، ص ٣٨٢ .

التنفيذية ، وقد حرصت معظم الدساتير على ألا تستقل السلطة التنفيذية بذلك تماماً فأوجبت اما ضرورة الحصول على موافقة مسبقة واما – وهذا هو الغالب – الالتزام بعرض هذا الإعلان في أقرب وقت ممكن على السلطة التشريعية للبت فيه على ضوء الظروف التي بررته ، وهذا ما أخذ به المشرع الدستوري في مصر في المادة ١٤٨ السابق الإشارة عنها ، وقد أكدته المادة الثانية من قانون الطوارئ الحالي بعد التعديل . لذلك ووفقاً للنصوص الدستورية والتشريعية فأن عدم عرض قرار الإعلان على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوماً التالية لصدوره أو في حالة عرضه مع عدم إقرار المجلس لهذا الإعلان اعتبار حالة الطوارئ منتهية من تاريخ صدور قرار الرفض أو بانتهاء الخمسة عشر يوماً دون عرضها على مجلس الشعب ، أما بالنسبة للفرض الذي تعلن فيه حالة الطوارئ ويكون البرلمان منحلاً فأن النص قد اشترط ضرورة عرضها على المجلس الجديد ، وهذه الفترة محل نقد من الفقه حيث أن الانتظار لحين اجتماع المجلس الجديد ليس بالفترة القصيرة فقد تتجاوز هذه الفترة ثلاثة اشهر مما يشكل خطورة لعدم وجود رقابة برلمانية في هذا الصدد(٧٣٥) .

الفرع الثاني
كيفية إعلان حالة
الطوارئ وسلطة إعلانها

اتجه المشرع الدستوري والعادي في مصر إلى محاكاة نظيره الفرنسي في عدم انفراد السلطة التنفيذية بإعلان حالة الطوارئ حيث تعلنها السلطة التنفيذية وفقاً للشروط التي حددها القانون مع عرض تلك الإعلان على البرلمان ؛ ليقرر ما يراه بشأن هذا الإعلان بالموافقة أو عدم الموافقة . هذا وسوف نتعرض في هذا الفرع لكيفية إعلان حالة الطوارئ وللسلطة المختصة بهذا الإعلان ، وذلك في النقاط التالية :

أولاً – كيفية إعلان حالة الطوارئ :

أقر المشرع الدستوري في المادة ١٤٨ متفقاً في ذلك مع ما أقره المشرع الدستوري الفرنسي في المادة ٣٦ من الدستور الفرنسي الساري على منح السلطة التنفيذية حق إعلان حالة الطوارئ مع منح

(٧٣٥) د / عبد المنعم محفوظ ، المرجع السابق ، ص ١١٢٣ .

السلطة التشريعية الحق في التعقيب على استمرار تلك الحالة ، لذلك اتجه المشرع العادي في قانون الطوارئ الحالي في المادة الثانية على الإقرار لرئيس الجمهورية بحق إعلان حالة الطوارئ(٧٣٦) على أن يتضمن الشروط التي حددتها المادة الثانية سالفة الذكر ثم يعرض هذا القرار على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوماً التالية لصدور قرار الإعلان ؛ ليقرر البرلمان ما يراه بشأن إعلان تلك الحالة بإقرارها أو إنهائها . كذلك فقد تعرض المشرع الدستوري لكيفية إعلان حالة الطوارئ أثناء غيبة البرلمان والأمر يختلف باختلاف سبب تلك الغيبة ، فقد يرجع السبب إلى كون البرلمان في عطلته السنوية بين دوري الانعقاد ، وقد يرجع السبب إلى وقف جلساته أو في حالة الحل التي أشار إليها الدستور ، فإذا أعلنت حالة الطوارئ في فترة ما بين أدوار الانعقاد أي أثناء عطلة البرلمان السنوية فيجب على رئيس الجمهورية أن يدعو مجلس الشعب للانعقاد في دورة اجتماع غير عادية ، وذلك تطبيقاً لنص المادة ١٤٨ التي توجب عرض إعلان حالة الطوارئ على البرلمان خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلانها أو في أول اجتماع له في حالة الحل(٧٣٧) .

ولكن إذا كان موضوع عرض قرار إعلان حالة الطوارئ على البرلمان يعد شرطاً أساسياً لمشروعية قرار الإعلان ، فما هو مدلول عرض قرار إعلان حالة الطوارئ ؟ والمدة التي يجب

---

(٧٣٦) وقد اتفق المشرع الدستوري مع ما نصت علية الدساتير السابقة بأن يكون إعلان حالة الطوارئ من قبل الحكومة حيث أن دستور ١٩٢٣ نص في مادته ٤٥ على الآتي : " الملك يعلن الأحكام العرفية " ، كذلك نص دستور عام ١٩٥٦ في المادة ١٤٤ فقرة أولى على الآتي : " يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين في القانون " ، كما نص المادة ١٢٦ من الإعلان الدستوري لسنة ١٩٦٤ على الآتي : "يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين بالقانون " . وبذلك يكون إعلان حالة الطوارئ في التشريع المصري كان وما يزال من أعمال الحكومة حتى لو كان البرلمان في دور الانعقاد ، حيث يكون إعلان تلك الحالة بمرسوم أو بقرار جمهوري سواء في غيبة البرلمان أو أثناء انعقاده ، وهذا ما نص عليه دستور ١٩٢٣ في المادة ٤٥ ، وكذلك دستور ١٩٥٦ في المادة ١٤٤، وما أقره أيضاً الإعلان الدستوري الصادر عام ١٩٦٤ في المادة ١٢٦ .

(٧٣٧) وهذا يتفق على ما كان عليه الوضع في ظل الدساتير السابقة حيث نصت المادة ٤٥ من دستور ١٩٢٣ على الآتي : " إذا وقع ذلك الإعلان في غير دور الانعقاد وجبت دعوة البرلمان على وجه السرعة " ، كما نصت المادة ١٤٤ من الدستور ١٩٥٦ على الآتي : " فإذا كان مجلس الأمة منحلاً عرض الأمر على المجلس الجديد في أول اجتماع له " ، كما نصت المادة ١٢٦ من الإعلان الدستوري الصادر عام ١٩٦٤ على الآتي : " فإذا كان المجلس منحلاً عرض الأمر على المجلس الجديد في أول اجتماع له " . وقد انتقد الفقه إلى تعليق انعقاد البرلمان على دعوته من قبل الحكومة للنظر في قرار إعلانها لحالة الطوارئ ، ويرى معظم الفقه إلى ضرورة انعقاد البرلمان بقوة القانون في هذه الحالة . يراجع في ذلك : د/ زكريا محفوظ ، المرجع السابق ، ص –ص ٣٥٩ ٣٦٠ . ---

--- أما في فرنسا فقد أشارت المادة ٣٦ من الدستور الفرنسي على انتهاء حالة الأحكام العرفية بقوة القانون بعد مرور اثنى عشر يوماً دون أن يمدها البرلمان بقانون ، وبالتوفيق بين نص المادة الثانية من القانون الصادر في ٣ أبريل ١٨٧٨ فإن لرئيس الجمهورية سلطة إعلان الأحكام العرفية إذا ما توافرت شروط تطبيقها في حالة تأجيل اجتماع البرلمان على أن يجتمع البرلمان في هذه الحالة خلال الاثنى عشر يوماً المقررة في المادة ٣٦ من الدستور الفرنسي إذا ما أرادت السلطة التنفيذية مد تطبيق تلك الحالة لأكثر من اثنى عشر يوماً . أما في حالة حل المجلس فأن هناك استحالة مادية في أن تتم عملية انتخاب البرلمان الجديد خلال اثنى عشر يوماً لذلك ووفقاً للمنطق فإنه يتعذر استمرار الأحكام العرفية في هذا الفرض لأكثر من اثنى عشر يوماً . انظر : ما سبق عرضه ، ص–ص ٢٩٨–٢٩٩ من الرسالة .

كما تطبق تلك الفروض على إعلان حالة الاستعجال مع ملاحظة أن المادة الرابعة من القانون الصادر في ٣ أبريل ١٩٥٥ والمنظم لحالة الاستعجال في فرنسا يوجب على انتهاء حالة الاستعجال بقوة القانون في حالة حل البرلمان أو استقالة الحكومة . انظر : ما سبق عرضه ، ص ٣٠٧ من الرسالة .

خلالها عرضه على البرلمان ؟ وطريقة مناقشة البرلمان لهذا الإعلان ؟ و كيفية إصدار البرلمان لقراره في هذا الشأن ؟ . هذا ما سوف نتناوله في الآتي(٧٣٨) :

١- مدلول عرض إعلان حالة الطوارئ على البرلمان :

المقصود بالعرض بالنسبة لقرار إعلان حالة الطوارئ هو طرحه للمناقشة أمام المجلس وذلك بعد إيداعه وإبلاغه للبرلمان ثم استصدار موافقة البرلمان على هذا الإعلان بنفس كيفية إجراءات إقرار القوانين فلا يكفي مجرد إيداع قرار الإعلان لدى مكتب المجلس لإتمام العرض ، وذلك لأن نص المادة ١٤٨ من الدستور واضح وصريح على خلاف المواد ١٤٧ و ١٠٨ السابق الإشارة إليها في اشترطه عرض هذا الإعلان على مجلس الشعب " ليقرر ما يراه بشأنها " ، ومن ثم فإن إقرار المجلس شرط جوهري لا غنى عنه لاستمرار حالة الطوارئ وصحة إعلانها . لذلك فمن المتصور أن يأتي قراره في أحد الفروض الآتية :

- **صدور قرار صريح من البرلمان بالموافقة على إعلان حالة الطوارئ** : ويعتبر موافقة البرلمان على إعلان حالة الطوارئ مصادقة على قرار الحكومة في هذا الصدد وإقراره بسلامة سريان حالة الطوارئ من بدايتها ، وتعتبر موافقة البرلمان على هذا الإعلان موافقة سياسية تتعلق بملائمة ذلك الإعلان من جانب الحكومة ولا تخضع لرقابة القضاء .

- **صدور قرار صريح من البرلمان برفض الموافقة على إعلان حالة الطوارئ** : في حالة عدم مصادقة مجلس الشعب على إعلان حالة الطوارئ يترتب عليه رفع حالة الطوارئ وإنهاؤها من تاريخ صدور قرار البرلمان في هذا الصدد ، حيث يقتصر قرار البرلمان المشار إليه على المستقبل دون أن ينسحب إلى الماضي ودون أن يؤثر في سلامة إعلان السلطة التنفيذية لحالة الطوارئ عن المدة السابقة على صدور قرار البرلمان ، وبفرض أن الإعلان مشروع ومطابق لأحكام القانون والدستور فإن ما اتخذته الحكومة من إجراءات خلال هذه الفترة يكون صحيحاً ، وذلك لتوافر السند الشرعي الصحيح ، و طالما أنها صدرت بصفة مؤقتة حتى يبت البرلمان في الإعلان برأي نهائي .

٢- المدة المحددة لعرض قرار الإعلان على البرلمان :

---

(٧٣٨) يراجع في ذلك د / سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص – ص ٣٥٠ – ٣٥٦ .

أقر المشرع الدستوري في المادة ١٤٨ من الدستور على ضرورة عرض قرار إعلان حالة الطوارئ على البرلمان ليبدي رأيه فيه خلال الخمسة عشر يوماً التالية لصدور قرار الإعلان في حالة إذا ما كان المجلس في دور الانعقاد ، وفى أول اجتماع للمجلس الجديد في حالة ما إذا كان المجلس منحلاً (٧٣٩) .

أما بالنسبة لآثار عدم عرض قرار الإعلان في المواعيد المقررة فأن المادة الثانية من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بعد تعديلها بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ نصت على الآتي : " ... إذا لم يعرض القرار على مجلس الشعب في الميعاد المشار إليه أو عرض ولم يقره المجلس اعتبرت حالة الطوارئ منتهية " ، وبناءً على ذلك فأن عدم عرض قرار حالة الطوارئ في المواعيد المشار إليها يؤدي إلى إنهاء حالة الطوارئ و يكون الإنهاء بأثر مباشر دون أن يكون له أثر رجعي ، ولا يجوز للبرلمان أن يصحح عرض الإعلان بعد فوات المواعيد المشار إليها حيث يقع قراره في هذه الحالة على أمر غير قائم وغير موجود ، ومع ذلك فللبرلمان أن يجتمع بعد ذلك ويقرر استناداً إلى وظيفته التشريعية ما يشاء من قواعد قانونية تمس أو تعدل أو تخالف أو تلغي ما يكون قد اتخذه رئيس الجمهورية من إجراءات وتدابير استثنائية استناداً على إعلان حالة الطوارئ وسريانها في المدة بين إصدار قرار الإعلان وبين فوات ميعاد العرض على البرلمان المقرر في الدستور وقانون الطوارئ(٧٤٠) .

٣- طريقة مناقشة البرلمان لقرار إعلان حالة الطوارئ :

---

(٧٣٩) وبذلك يكون المشرع الدستوري وضع ضمانة أساسية في خضوع قرار رئيس الجمهورية بإعلان حالة الطوارئ لرقابة البرلمان وذلك بالالتزام بعرض قرار الإعلان خلال خمسة عشر يوماً في حالة انعقاد المجلس ، أما في حالة غيبة المجلس فإن الأمر يختلف باختلاف سبب الغيبة ففي حالة عطلة المجلس السنوية بين دوري الانعقاد فإنه يجب على رئيس الجمهورية دعوة المجلس للانعقاد في دورة غير عادية ، وذلك تطبيقاً لنص المادة ١٤٨ التي توجب عرض إعلان حالة الطوارئ خلال الخمسة عشر يوماً التالية لقرار الإعلان بالإضافة إلى نص المادة ١٠٢ من الدستور التي توجب على رئيس الجمهورية أن يدعو البرلمان إلى دورة انعقاد غير عادية خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ إعلان الطوارئ حتى يتمكن للبرلمان أن يقرر بشأنه ما يراه مناسباً باعتبار أن حالة الطوارئ تعني قيام حالة الضرورة ، وينطبق نفس الحكم لو كانت غيبة المجلس ترجع إلى وجود المجلس في فترة ما بين فصلين تشريعيين أي ما بين آخر دورات المجلس القديم وبداية انعقاد البرلمان المنتخب ، كذلك تنطبق قاعدة دعوة المجلس للانعقاد خلال الخمسة عشر يوما التالية لصدور قرار إعلان حالة الطوارئ في حالة وقف جلسات المجلس تمهيداً لحله حيث إذا أعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ خلال مدة وقف الجلسات المشار إليها في المادة ١٣٦ من الدستور وهي مدة لا تتجاوز الثلاثين يوماً فإن رئيس الجمهورية يلتزم بدعوة المجلس لدورة انعقاد غير عادية لعرض أمر إعلان حالة الطوارئ عليه حتى لو كان الاستفتاء المشار إليه في تلك المادة قديم وظهرت نتيجته بالموافقة من جانب الشعب على حل المجلس حيث إن المجلس لا يعد في حالة الحل إلا بصدور قرار رئيس الجمهورية بذلك استناداً إلى نتيجة الاستفتاء المشار إليه ، وعليه فما لم يصدر هذا القرار فإن المجلس يعد في حالة وقف الجلسات فإذا أعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ قبل قرار حل المجلس فإن إعلان الطوارئ يكون قد صدر في فترة وقف الجلسات ، وبالتالي يتعين على رئيس الجمهورية دعوته للانعقاد لعرض إعلان الطوارئ عليه ؛ ليقرر المجلس ما يراه بشأنه التزاماً بالمشروعية وأحكام الدستور ، أما إذا أعلنت حالة الطوارئ بعد صدور قرار رئيس الجمهورية بحل المجلس ففي هذه الحالة يتأخر عرض إعلان حالة الطوارئ إلى أول جلسة للمجلس الجديد .

(٧٤٠) د / سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص ٣٥٥ .

لم يتضمن الدستور الدائم الصادر عام ١٩٧١ أي نص يتعلق بطريقة مناقشة مجلس الشعب لقرار إعلان حالة الطوارئ لذلك يخضع إصدار البرلمان لحالة الطوارئ للقواعد المعمول بها في التصويت ، وقد كان دستور ١٩٥٦ ينص في مادته ١٨٨ على ضرورة الحصول على أغلبية ثلثي أعضاء مجلس الأمة على قرار الإعلان أما باقي الدساتير السابقة فلم تتضمن أية طريقة لمناقشة البرلمان لقرار الإعلان(٧٤١) .

ثانياً – السلطة القائمة على حالة الطوارئ :

لم يرد في التشريعات السابقة لتشريع الطوارئ الحالي تحديد لسلطة الطوارئ أي الجهة التي يعهد إليها أن تتولى الاختصاصات الاستثنائية التي يخولها قانون الطوارئ للحكومة(٧٤٢) ، أما عن قانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ فقد حسم الأمر لصالح رئيس الجمهورية إذا قصر تقليد سلطة الطوارئ على رئيس الجمهورية وحده ، ويستفاد ذلك من نص المادة الثالثة من هذا التشريع حيث جاء في مضمون نصها الآتي : " لرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يتخذ التدابير المناسبة " . وبذلك يكون التشريع الحالي قد حدد سلطة الطوارئ في شخص رئيس الجمهورية (٧٤٣) ، غير أن هذا التحديد غير نهائي وليس قطعي حيث إن القانون أجاز تفويض هذه السلطة لغير رئيس

---

(٧٤١) وهذا موقف محمود لدستور سنة ١٩٥٦حيث إن اشتراط هذه الأغلبية يعد ضمانة هامة للحفاظ على الحقوق والحريات الشخصية التي تتعرض لتحديد بمعرفة قانون الطوارئ ، حيث لا يطبق هذا القانون الاستثنائي إلا بأغلبية استثنائية .

(٧٤٢) ذلك أن القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ كان ينص في المادة الثانية منه على أن "يتضمن مرسوم إعلان حالة الأحكام العرفية من يتقلد السلطات الاستثنائية التي ينص عليها القانون حاكماً عسكرياً كان أو غيرة " ، لذلك كان يعهد بمباشرة سلطة الطوارئ لشخص واحد يكون عسكرياً فيلقب بالحاكم العسكري أو غير عسكري فيطلق علية اسم آخر كالحاكم العام مثلاً ، كذلك فليس هناك ما يمنع أن يعهد بسلطة الطوارئ إلى أكثر من شخص حيث إن عبارة أو غيره من الشمول والاتساع بحيث يحتمل معه تقليد هذه المهمة للحكومة كلها وبكامل هيئاتها . كذلك نصت المادة الثانية من القانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ على الآتي : " ... يجب أن يتضمن مرسوم إعلان الأحكام العرفية تعين من يتقلد السلطات الاستثنائية المنصوص عليها في هذا القانون ويسمى من يتقلد هذه السلطات الحاكم العسكري العام " ، وبهذا يكون القانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ قد حدد شخصاً واحداً للقيام بسلطة الطوارئ أطلق عليه لقب الحاكم العسكري دون أن يشترط أن يكون من العسكريين ، وقد جرى العمل في ظل قانوني الطوارئ السابقين على تقليد رئيس الوزراء بوصفه رئيس الحكومة حاكماً عسكرياً ، وجدير بالذكر أن حكومة الثورة قد خرجت عن هذا التقليد وقصرت وظيفة الحاكم العسكري العام على العسكريين فقط وذلك في مرسوم صدر بتاريخ ٢٧/ ٢ / ١٩٥٤.

(٧٤٣) أما بالنسبة لفرنسا فإن الوضع يختلف حيث يخول قانون الأحكام العرفية الصادر في ٩ أغسطس ١٨٤٩ في مادته التاسعة السلطة العسكرية في مباشرة السلطات الاستثنائية المنصوص عليها في تلك المادة ، وبطبيعة الحال فإن رئيس الجمهورية بوصفه القائد الأعلى للقوات المسلحة في فرنسا فأنه يكون مسئولاً عن مباشرة هذه السلطات . أما في حالة إعلان حالة الاستعجال فأن السلطة القائمة على حالة الطوارئ توزع على السلطات المدنية ممثلة في وزير الداخلية ومحافظي الأقاليم ومفوضي الجمهورية ، حيث وردت تلك الاختصاصات على سبيل الحصر في المواد (٥ – ٦ – ٨ – ٩) .

ولم يرد في قوانين الطوارئ " الأحكام العرفية – الاستعجال " أي نص يفيد إمكانية التفويض بالقيام بهذه السلطات ، لذلك تباشر تلك الأشخاص المحددة بصفتهم الوظيفية السلطات الاستثنائية المحددة في قوانين الطوارئ دون إمكانية التفويض في هذه السلطات . ويبدو أن المشرع المصري قد تأثر بقانون الطوارئ الانجليزي والذي ينص في مادته الثانية على إمكانية تفويض وزير الداخلية أو مصالح الحكومة الأخرى أو الذين يعملون في خدمة الملكة أو باسمها في مباشرة الاختصاصات الاستثنائية للطوارئ . يراجع : ما سبق عرضه ، ص ١٩١ من الرسالة .

الجمهورية في المادة ١٧ من هذا القانون ، وقد أيد التطبيق العملي هذا الفرض عندما أعلنت حالة الطوارئ الأخيرة بقرار رئيس الجمهورية المؤقت رقم ٥٦٠ لسنة ١٩٨١ في السادس من أكتوبر سنة ١٩٨١(٧٤٤) .

أما عن كيفية وطريقة مباشرة اختصاصات سلطة الطوارئ فالأصل أن يتم مباشرة سلطة الطوارئ بمقتضى أوامر كتابية ، إلا أن نص المادة الثالثة من قانون الطوارئ الحالي بعد التعديل بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ أجازت في حالة توسيع دائرة الحقوق المبينة في نص تلك المادة في الحالات العاجلة التي تتخذ فيها التدابير المشار إليها إصدار هذه التدابير بمقتضى أوامر شفوية على أن تعزز كتابة خلال ثمانية أيام (٧٤٥) . أما عن طبيعة تلك التدابير فعلى الرغم من أن تشريع الطوارئ ونصوص الدستور لم تنص صراحة على منح تلك الأوامر قوة القانون ، إلا أنه يمكن الاستناد إلى نظرية الضرورة وإلى الطبيعة الاستثنائية لنظام الطوارئ وإلى الموضوعات التي تتناولها إجراءات الطوارئ للاعتراف بالأوامر العسكرية التنظيمية بقوة القانون ، وهو ما يعترف به معظم الفقه نظراً لتدخل هذه الأوامر في نطاق القانون ولأن السلطة التنفيذية تتمتع في الأصل بسلطة لائحية ضبطية تمارسها في الظروف العادية فيكون منطقياً أن نعترف لها في الظروف الاستثنائية بسلطة لائحية استثنائية تتمثل في منح الأوامر العسكرية قوة القانون ، ويؤكد استخدام المشرع لاصطلاح "التدابير" في تشريع الطوارئ في مصر أن هذه الاختصاصات الاستثنائية مؤقتة وعارضة إذ لا تخرج كما يقول البعض (٧٤٦) على أن تكون تدبراً وتحوطاً عاجلاً يتخذ فور الساعة لسد حاجة عاجلة أو لمواجهة ظرف ملابس التوقيت إلى أن يتم التمكن من إعداد العدة الكافية واتخاذ الإجراء الواجب اتخاذه في هذا الشأن ، وعلى ذلك فليس لسلطة الطوارئ إصدار أية أوامر أو قرارات منشئة لقواعد قانونية أو تنظيمية دائمة وإن كان ما لها مجرد اتخاذ إجراءات مؤقتة عارضة تقتضيها الضرورة وتسري في حالة الطوارئ وتزول بزوالها ، أما ما جرى عليه العمل أثناء سريان حالة الطوارئ من تنظيم الشئون الداخلية بتشريعات الطوارئ الاستثنائية فهو أمر على قدر كبير من الخطورة لأن سقوط هذه التشريعات فجأة بمجرد انتهاء حالة الطوارئ يعرض البلاد لرد فعل خطير (٧٤٧) .

---

(٧٤٤) انظر : ما سبق عرضه ، ص-ص ٣٤٩ -٣٥٠ من الرسالة .

(٧٤٥) وهذا النص منتقد حيث إنه وأن كان يؤدي إلى تجنب الروتين والتعقيدات في حالات الاستعجال الشديدة إلا أنه يؤدي إلى منع الرقابة الفعالة عليها . انظر : د/ السيد حامد التهامي كرات ، المرجع السابق ، ص٨٠ .

(٧٤٦) د/ذكريا محفوظ ، المرجع السابق ، ص٤٠٦ .

(٧٤٧) د / السيد حامد كرات ، المرجع السابق ، ص٨١ .

خلاصة القول بأن قانون الطوارئ الحالي اختلف عن قانوني الطوارئ السابقين ، حيث لم يشترط تعين سلطة الطوارئ في قرار إعلان رئيس الجمهورية كما كان يقضي بذلك تلك القوانين ، حيث كانت تشترط لإعلان حالة الطوارئ ذكر من يتقلد سلطة الطوارئ في مرسوم الإعلان . واتفقا المشرع الدستوري والعادي في تنظيمه لحالة الطوارئ في عدم التطرق لموضوع عزل سلطة الطوارئ أو إنهائها ، حيث لم يتعرض القانونان السابقان على عزل الحاكم العسكري ، إلا أنه وحيث إن تعيينه بمرسوم فإن عزله بداهة يكون بمرسوم ولم يحصل مطلقاً أن صدر مرسوم مستقل بعزل أي حاكم عسكري في مصر ، وكان العمل يجري بعد تغيير الوزارة على أن ينص المرسوم الصادر بتقليد رئيس الوزراء الجديد منصب الحاكم العسكري على استبداله بالحاكم العسكري السابق بما يفيد عزله . كذلك لم يتعرض الدستور الدائم أو قانون الطوارئ الحالي لموضوع عزل سلطة الطوارئ أو إنهاء مهمتها ، وما من شك أنه إذا لم يكن رئيس الجمهورية متولياً هذه السلطة فيكون قراره بإنهاء حالة الطوارئ أو بعزل المعهود إليه بهذه السلطة منهياً لمهمته ، أما إذا كان رئيس الجمهورية هو المتولي لسلطة الطوارئ المسندة إليه فإن هذه السلطة تنتهي بانتهاء حالة الطوارئ(٧٤٨) .

كذلك فإن التعديل الذي حدث لقانون الطوارئ الحالي بمقتضى المادة الثالثة من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ والتي تجيز أن تكون أوامر " القبض والاعتقال " شفهية على أن تعزز كتابة خلال ثمانية أيام تتعارض مع الدستور الدائم الحالي الصادر عام ١٩٧١ ، والتي تلزم جهة الإدارة أن تكون قرارات الإدارة مسببة دائماً في المجالات التي تتعلق بالمساس بالحرية الشخصية . كذلك وكما ذكرنا من قبل بأن ما جاء بالمادة ١٧ من قانون الطوارئ الحالي والذي يجيز لسلطة الطوارئ أن تفوض كل اختصاصاتها في كل أو بعض مناطق البلاد يخالف المبادئ العامة في التفويض ، والتي تشترط أن يكون التفويض جزئياً وإلا اعتبر بمثابة تنازل عن الاختصاصات وهو ما لا يجوز .

الفرع الثالث
الآثار المترتبة على
إعلان حالة الطوارئ

(٧٤٨) د/ذكريا محفوظ ، المرجع السابق ، ص٤٨٨ .

يترتب على إعلان حالة الطوارئ أو مدها آثار بالغة الخطورة على مبدأ المشروعية حيث يتوقف العمل بمبدأ المشروعية في الظروف العادية ويحل محله مبدأ المشروعية في الظروف الاستثنائية ، والتي تمنح السلطة التنفيذية سلطات استثنائية لا تدخل أصلاً في اختصاصاته في الظروف العادية لمواجهة هذه الظروف . كما يترتب على إعلان حالة الطوارئ سلب بعض اختصاصات السلطة التشريعية والسلطة القضائية ومنحها للسلطة التنفيذية ؛ لمواجهة الظروف التي استدعت إعلان حالة الطوارئ ، كذلك أنشئ قانون الطوارئ قضاءًا استثنائياً تمثل في محاكم أمن الدولة " طوارئ " عليا وجزئية للنظر في المخالفات التي تقع لأوامر سلطة الطوارئ . هذا وسوف نتناول اتساع سلطات الطوارئ في الآتي :

أولاً – اتساع سلطات الضبط الإداري بموجب قانون الطوارئ :

حددت المادة الثالثة المعدلة من قانون الطوارئ الحالي السلطات الاستثنائية الممنوحة لرئيس الجمهورية للمحافظة على الأمن والنظام العام(٧٤٩) ، فله على وجه الخصوص :

١ – وضع قيود على حرية الأشخاص : يحق لسلطة الطوارئ من أجل الحفاظ على الأمن والنظام العام وضع قيود على حرية الأشخاص في الاجتماع وفى الانتقال والإقامة والمرور في أماكن أو أوقات معينة ، كما يحق لسلطة الضبط الإداري القائمة على سلطة الطوارئ أن تكلف أي شخص بتأدية أي عمل من الأعمال ، كذلك يحق لسلطة الضبط الإداري الترخيص بتفتيش الأشخاص والأماكن دون التقيد بأحكام قانون الإجراءات الجنائية ، ومن أخطر السلطات الممنوحة لسلطات الضبط الإداري في ظل قانون الطوارئ هو القبض على الأشخاص واعتقالهم إذا كانوا من المشتبه فيهم أو الخطرين على الأمن والنظام العام .

---

(٧٤٩) وبمقارنة هذه السلطات الممنوحة لسلطة الطوارئ والتي تستطيع بها تقييد الحرية الشخصية مع ما ورد من سلطات في قانون حالة الاستعجال وقانون الأحكام العرفية الفرنسي نجد أن هناك تشابهاً إلى حد كبير ، إلا أنه يلاحظ أن المشرع المصري قد توسع في هذه السلطات في الآتي : ---

--- أعطى المشرع المصري لسلطة الطوارئ الحق في تكليف أي شخص بتأدية أي عمل من الأعمال دون أن يفصح المشرع عن ما إذا كان هذا التكليف بمقابل أو بدون مقابل ، وأمام سكوت المشرع فأن هذا يعني إمكانية أن يكون التكليف بدون مقابل وهذا يتطابق مع نظام السخرة .

– أعطى المشرع المصري سلطة الطوارئ حق اعتقال الأشخاص حتى لمجرد الاشتباه في حين أن المشرع الفرنسي قد منع اعتقال الأشخاص بموجب هذه القوانين " ، وأن كان أجازها بموجب قوانين أخرى " .

– اتجاه المشرع المصري على منح سلطة الطوارئ إمكانية اتخاذ أية تدابير من أجل الحفاظ على الأمن والنظام العام حتى ولو كانت غير واردة في نص المادة الثالثة بشرط عرضها على مجلس الشعب في خلال خمسة عشر يوماً إذا كان المجلس منعقداً وفي أول اجتماع إذا كان المجلس منحلاً ؛ ليقرر ما يراه بشأن هذه التدابير .

٢- **الرقابة على الرسائل والمكاتبات :** يحق لسلطة الطوارئ من أجل الحفاظ على النظام العام مراقبة المراسلات وضبطها ومراقبة الصحف والمنشورات وغيرها من المطبوعات والنشرات والمحررات ، وأية وسيلة أخرى من وسائل التعبير سواء قبل نشرها أو بعد نشرها وضبطها وتعطيلها وإغلاق أماكن طبعها .

٣- **تحديد مواعيد فتح المحلات العامة وإغلاقها وكذلك الأمر بإغلاقها كلها أو بعضها :** يحق لسلطة الطوارئ أن تتخذ التدابير المناسبة في تحديد مواعيد فتح وإغلاق المحال العامة وذلك للحفاظ على الأمن والنظام العام ، حيث يكون لها إصدار الأوامر لتحديد مواعيد فتح وغلق المحلات العامة كما يكون لها الحق في وقف هذه المحال عن العمل وإبطال تشغيلها .

٤- **وضع قيود على حرية التملك :** حيث يكون لسلطة الضبط الإداري القائمة على سلطة الطوارئ الاستيلاء على أي عقار أو منقول ، ويتبع في ذلك الأحكام المنصوص عليها في قانون التعبئة العامة فيما يتعلق بالتظلم وتقدير التعويض .

٥- **سحب تراخيص حيازة وتداول الأسلحة :** حيث يكون لسلطة الضبط الإداري القائمة على سلطة الطوارئ أن تقرر سحب تراخيص الأسلحة والذخائر أو المواد القابلة للانفجار أو المفرقعات على اختلاف أنواعها ، وتسليمها وضبطها وإغلاق مخازن الأسلحة .

٦- **وضع قيود على وسائل المواصلات وعلى إقامة الأشخاص في مناطق معينة :** حيث يجوز لسلطة الضبط الإداري القائمة على سلطة الطوارئ إخلاء بعض المناطق التي يسري عليها نظام الطوارئ من سكانها وعزلها عن باقي المناطق بحيث يحرم دخولها أو الإقامة بها ، كذلك يجوز لها تنظيم وسائل النقل والموصلات بما يحافظ على الأمن والنظام العام بين المناطق المختلفة .

هذا وقد منح قانون الطوارئ الحالي بعد تعديله لرئيس الجمهورية بتوسيع دائرة الحقوق المبينة في الفقرة السابقة على أن يعرض القرار على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوما التالية ؛ ليقرر ما يراه بشأنه وإذا كان المجلس منحلاً يعرض الأمر على المجلس الجديد في أول اجتماع له ، وقد رتب القانون جزاء عدم عرض هذه الإجراءات على مجلس الشعب في المواعيد المحددة أو إذا عرضت ولم يقرها المجلس اعتبارها منتهية . ويثور التساؤل في هذا الصدد عما إذا كانت هذه التدابير الواردة في المادة الثالثة من قانون الطوارئ الحالي بعد التعديل بموجب قانون حماية الحقوق والحريات العامة

رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ وردت على سبيل الحصر أو المثال ؟ خاصة بعدما نصت المادة السابقة على عبارة " وله على وجه الخصوص " وهى عبارة تفيد الحصر ، وقد كان القانون قبل التعديل لا يحتوي على هذه العبارة ولكن مع وجود الفقرة الأخيرة والتي تجيز لرئيس الجمهورية من توسيع دائرة هذه الحقوق ثار الخلاف على إذا كانت هذه السلطات قد وردت على سبيل الحصر أم المثال ؟ .

اتجه جانب من الفقه(٧٥٠) بأن هذه التدابير واردة على سبيل الحصر ولا يوجد فائدة من الفقرة الأخيرة من هذه المادة والتي يجيز توسيع دائرة هذه الحقوق بشرط عرضها على مجلس الشعب ، بينما اتجه جانب آخر من الفقه(٧٥١) إلى أنه رغم وجود تعارض ظاهر بين الفقرة الأولى والأخيرة من المادة الثالثة المشار إليها حيث من شأن الفقرة الأخيرة لهذه المادة أن تلغي تماماً ما أراده المشرع في الفقرة الأولى من إطلاق التدابير الموضوعة للمحافظة على الأمن العام والنظام العام وتحديد موضوعها ، إلا أنه يمكن التوفيق بين النصين على أساس أن المادة الثالثة إنما تقرر كقاعدة عامة حق رئيس الجمهورية في اتخاذ التدابير المناسبة للمحافظة على الأمن والنظام العام على أنه إذا جاءت تلك التدابير بخلاف ما جاء من أمثلة في هذه المادة فإنه ينبغي عرض هذه التدابير على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها ، وفى حالة الحل في أول اجتماع للمجلس الجديد بحيث إنه يترتب على عدم العرض أو رفض المجلس إقرار هذا التوسع سقوط الأمر العسكري الذي تضمن ذلك التدابير التي لا تدخل في نطاق ما جاء بالمادة من أمثلة ، لذلك يكون على سلطة الضبط الإداري القائمة على سلطة الطوارئ أن تأخذ بالتفسير الضيق والذي يضع السلطات الاستثنائية الممنوحة لرئيس الجمهورية بمقتضى قانون الطوارئ إلى تحقيق الأغراض المقصودة من حالة الطوارئ ، وأن يتقيد بنصوص قانون الطوارئ بحيث لا تشمل أكثر من سلطات الضبط الإداري بالمعنى المتفق عليه وذلك لأن نظام الطوارئ ينصب أساساً على سلطات الضبط .

هذا ورغم اتفاق الفقه المصري مع ما جاءت به أحكام محكمة القضاء الإداري (٧٥٢) من الأخذ بالتفسير الضيق إلا إن المحكمة الإدارية العليا اتجهت في أول الأمر إلى الأخذ بالتفسير الواسع وأيدتها المحكمة العليا في هذا الشأن (٧٥٣) ، ثم اتجهت المحكمة الإدارية العليا بعد ذلك ونتيجة

---

(٧٥٠) د / فتحي فكرى الاعتقال ، دراسة للمادتين الثالثة والثالثة مكرر أ من قانون الطوارئ ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٩٢ ، ص٣١ .

(٧٥١) د/سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص٣٦١ . و في نفس المعنى انظر : د/ صبري السنوسي ، المرجع السابق ، ص ١٤٥ .

(٧٥٢) حكمها في ١٩٥٦/٣/٢٥ ، في القضية رقم ٨٨٠٦ لسنة ٨ق ، س ٩ ، بند رقم ٢١١ ، ص٢٤٦ . وأيضاً : حكمها في القضية رقم ٥٠٢٤ لسنة ٨ق ، الصادر بجلسة ١٩٥٦/١/٢ ، س١٠ ، بند رقم ١٥١، ص ١٢٨ .كما لم تقر المحكمة نظرية الظروف الاستثنائية القضائية خارج إطار قانون الطوارئ يراجع في ذلك : ص ١٧٨من الرسالة .

للتطور في السياسة القضائية لها إلى الأخذ بالتفسير الضيق لجميع نصوص قانون الطوارئ[٧٥٤] مع اقرارها بنظرية الظروف الاستثنائية القضائية خارج إطار نصوص الطوارئ .

ونحن من جانبا نرى أن الأخذ بالتفسير الضيق هو الأولى بالاتباع حيث أن نظام الطوارئ هو نظام استثنائي يجب على سلطة الطوارئ الإلتزام بنصوصه ، مع السماح لهذه السلطة إذا ما قابلتها ظروف استثنائية لم تستطيع مواجهتها السلطات الاستثنائية الممنوحة لها بموجب قانون الطوارئ أن تتخذ من التدابير والإجراءات ما يمكنها من مواجهة هذه الظروف حتى ولو خالفت قانون الطوارئ نفسه ، وذلك حفاظاً على كيان الدولة ونظامها العام ، و بالتطبيق لنظرية الظروف الاستثنائية القضائية وليس بالتفسير الواسع لنصوص قانون الطوارئ .

ثانياً – اتساع سلطة الطوارئ على حساب السلطة التشريعية[٧٥٥] :

يمنح قانون الطوارئ الحالي لسلطة الطوارئ بعض الاختصاصات التي تدخل في ولاية السلطة التشريعية في الأوقات العادية ومع ذلك تظل الاختصاصات الرئيسية للسلطة التشريعية لا تتأثر بفرض هذا النظام الاستثنائي فلا يمنع إعلان حالة الطوارئ من انعقاد البرلمان ومباشرته لاختصاصاته ، كما يكون له الحق في إقرار إعلان حالة الطوارئ ومدها أو إنهائها ويأتي أول مثال صارخ في مجال توسيع سلطة الطوارئ على حساب السلطة التشريعية ما ورد بنص المادة الخامسة الفقرة الأولى من قانون الطوارئ الحالي والتي تنص على الآتي : " يعاقب كل من يخالف الأوامر الصادرة من رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه بالعقوبات المنصوص عليها في تلك الأوامر " . وهذه السلطة الممنوحة للسلطة التنفيذية القائمة على سلطة الطوارئ تدخل في نطاق الاختصاص الذي يمنح للسلطة التشريعية سلطة التجريم والعقاب والتي هي حق أصيل للمشرع وفقاً للمادة ٦٦ من

---

(٧٥٣) حكمها بتاريخ ١٩٧٦/٥/١٥، في طلب التفسير رقم ٢ لسنة ٦ق ، المنشور مجلة إدارة قضايا الحكومة ، س٢١ ، عدد٢ ، ص ٢١٠ . وأيضاً مجلة العلوم الإدارية السنة ١٩، العدد ٣ ، ص ١٥٣ .

(٧٥٤) حيث قضت في حكمها الصادر في ٢٩ / ١٢ / ١٩٧٩ بالآتي : (... نظام الطوارئ والأحكام العرفية – كأصل عام – ليس نظاماً طبيعيًا وإنما نظام استثنائي يجد مبررة فيما يعترض حياة الدولة من ظروف وأحداث تضطر معها بسند من الدستور إلى إعلان الطوارئ تحقيقاً لأمن الوطن وضمان سلامته ، وبهذه المثابة فإن هذا النظام شأن كل استثناء لا يسوغ التوسع في تطبيقاته ، وإنما يتقيد بغرضه ويرتهن بأهدافه وتحدد السلطات المنبثقة عنه بصريح النص المقرر لها وترتبط بدائرته وحدها كاستثناء ينبو عن التفسير الواسع ويلتزم في إسهام قواعده دائرة التفسير الضيق) . انظر حكمها في الطعن رقم٨٣٠،٨٧١ لسنة ٢ق ، الصادر بتاريخ ١٩٧٩/١٢/٢٩ ، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاما ١٩٦٥-١٩٨٠ ، ص٣٨ وما بعدها .

(٧٥٥) يختلف الوضع في فرنسا حيث أن قوانين الطوارئ " قانون حالة الاستعجال – قانون الأحكام العرفية " لا تمنح السلطة القائمة عليها أي اختصاصات تدخل أصلاً في اختصاص السلطة التشريعية .

الدستور المصري الصادر عام ١٩٧١ ، حيث تنص على مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون .

كما تنص المادة السابعة الفقرة الخامسة على الآتي : " يجوز استثناءً لرئيس الجمهورية أن يأمر بتشكيل دائرة أمن دولة جزئية من قاض أو اثنين من ضباط القوات المسلحة من رتبة نقيب أو ما يعادله على الأقل ، وتشكيل دائرة أمن دولة عليا من ثلاثة مستشارين ومن ضابطين من الضباط القادة " . وهذه السلطة الممنوحة للسلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية تدخل في نطاق الاختصاص الأصيل للسلطة التشريعية ، وفقاً للمادة ١٥٦،١٦٧ من الدستور الحالي الذي ينص على مبدأ استقلال السلطة القضائية وأن القانون هو الذي يحدد الهيئات القضائية وتشكيلها واختصاصها .

كما تنص المادة الثامنة من نفس القانون على الآتي : " يجوز لرئيس الجمهورية في المناطق التي تخضع لنظام قضائي خاص أو بالنسبة لقضايا معينة أن يأمر بتشكيل دوائر أمن الدولة المنصوص عليها في المادة السابقة من الضابط ، وتطبق المحكمة في هذه الحالة الإجراءات التي ينص عليها رئيس الجمهورية في أمر تشكيلها ، وتشكل دائرة أمن الدولة العليا في هذه الحالة من ثلاثة من الضباط القادة ويقوم أحد الضباط أو أحد أعضاء النيابة بوظيفة النيابة العامة " . وهذه السلطة الممنوحة لرئيس الجمهورية بموجب المادة السابقة تدخل في اختصاص السلطة التشريعية وفقاً للمادة ١٦٥ و١٦٧ من الدستور والتي تنص على مبدأ استقلال القضاء وأن القانون هو الذي يحدد الهيئات القضائية وتشكيلها واختصاصها ، كما يتعارض مع مبدأ كفالة حق التقاضي أمام القاضي الطبيعي المنصوص عليه في المادة ٦٨ من الدستور.

ثالثاً اتساع سلطة الطوارئ على حساب السلطة القضائية(٧٥٦) :

(٧٥٦) والوضع في فرنسا يتشابه من حيث أن قوانين الطوارئ " الأحكام العرفية – حالة الاستعجال " تمنح سلطات الطوارئ بعض اختصاصات السلطة القضائية وتتمثل في تفتيش الأشخاص والأماكن دون التقيد بقانون الإجراءات الجنائية "يراجع الفقرة الأولى من المادة الرابعة من قانون ٩ أغسطس ١٨٤٩ المنظم للأحكام العرفية ، والفقرة الثانية من قانون ٣ أبريل ١٩٥٥ المنظم لحالة الاستعجال " . كما يمنح قانون الأحكام العرفية أو قانون حالة الاستعجال في حالة انشاء القضاء العسكري – وكما سبق شرحه – لسلطة الطوارئ سلطة التصديق على الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية ، حيث لا تعتبر تلك الأحكام نهائية إلا بعد التصديق عليها من سلطة الطوارئ ، كما تملك تلك السلطة حق تخفيف العقوبة أو الغائها .

وعلى الرغم من هذا التشابه إلا أن هناك اختلافاً واضحاً في حدود تدخل سلطة الطوارئ في عمل السلطة القضائية ، حيث نجد المشرع المصري في القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ وتعديلاته قد توسع في منح سلطة الطوارئ سلطات استثنائية تدخل أصلاً في اختصاص السلطة القضائية .

يعطي قانون الطوارئ للسلطة القائمة على حالة الطوارئ بعض الاختصاصات التي تدخل في الاختصاص الأصيل للسلطة القضائية ، ومن أمثلة ذلك ما ورد في نص المادة الثالثة من قانون الطوارئ والتي تعطي لسلطة الطوارئ سلطة القبض على المشتبه فيهم الخطرين على الأمن والنظام العام ومراقبة الرسائل وتفتيش الأشخاص والأماكن ، وهى إجراءات احتياطية ذات صفة قضائية تختص بها سلطة التحقيق ضد المتهم فهي إجراءات ذات طبيعة قضائية تنبثق من الشريعة الإجرائية التي تعد حماية وضمان للحرية الشخصية من خلال إشراف القضاء على الإجراءات الجنائية سواء بطريقة مباشرة بمباشرته الفعلية أو بطريقة غير مباشرة برقابته في تنفيذ هذه الإجراءات(٧٥٧) .

كما تنص المادة ١٣ فقرة أولى من قانون الطوارئ الحالي على الآتي : " لرئيس الجمهورية حفظ الدعوى قبل تقديمها للمحكمة وكذا الأمر بالإفراج المؤقت عن المتهم " وسلطة حفظ الدعوى يدخلاً أصلاً في اختصاص سلطة الاتهام والتحقيق في مجالي حفظ الأوراق والأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية وهو من الاختصاص الأصيل للسلطة القضائية صاحبة الحق في مباشرة الدعوى ، كما أن سلطة الإفراج المؤقت هو من اختصاص سلطة التحقيق سواء كان إفراجاً وجوبياً أو جوازياً وكلاهما تمارسه السلطة القضائية بشروط وضوابط معينة(٧٥٨) .

كما تنص المادة ١٤ من قانون الطوارئ الحالي على حق رئيس الجمهورية في تخفيف العقوبة أو إبدالها بعقوبة أقل أو إلغاء العقوبة عند عرض الحكم عليه أياً كان نوع العقوبة ، وله أيضاً وقف تنفيذ هذه العقوبة كلها أو بعضها أو إلغاء الحكم بشرط أن يكون القرار مسبباً في هذه الحالة الأخيرة . وتنص المادة ١٥ من نفس القانون على نفس أحكام المادة السابقة لكن في الحالة التي تلي التصديق على الحكم بالإدانة . وبذلك تكون المواد السابق الإشارة عنها في قانون الطوارئ " ١٤، ١٥ " قد أعطت لرئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه الحق في إصدار قرارات تتعارض مع قوة الأمر المقضي به ، باعتبار أن ما تصدره هذه المحاكم يدخل في المعنى القانوني أو الاصطلاحي لها حيث يتفرع مبدأ قوة الأمر المقضي به إلى جانبين : **الأول** سلبي يمنع المحاكم من إعادة نظر الدعوى ، **والثاني** إيجابي يتعلق بمفهوم أن الحكم عنوان الحقيقة وأن أساس هذا المبدأ يرتكز على مبدأ الحماية الاجتماعية الذي يتحقق بحماية المصلحتين الفردية والعامة حيث يترتب على الأولى

---

(٧٥٧) د/ أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية – المجلد الأول – ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٨١ ، ص ٧٧٤ وما بعدها .

(٧٥٨) المرجع السابق ، ص ٩٢٨ .

استقرار حياة المتهم وعدم محاكمته ثانية ، ويتحقق الصالح العام في حسم النزاع واستقرار المراكز القانونية وتحقيق العدالة بعدم تكرار المحاكمة .

رابعاً – وجود قضاء استثنائي للنظر في مخالفات أوامر سلطة الطوارئ(٧٥٩) :

إذا كان القانون المنظم لحالة الطوارئ الحالي رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ قد نظم لسلطة الطوارئ الاختصاصات الاستثنائية التي تمارسها في ظل هذا النظام فقد نظم لها في نفس الوقت قضاء استثنائياً خاصاً يتولى مباشرة المخالفات التي تقع لأوامر سلطة الطوارئ ، كما عهد لهذا القضاء اختصاص النظر بالتظلمات من أوامر الاعتقال الصادرة وفقاً لنص المادة الثالثة من القانون المنظم لحالة الطوارئ ، وقد أنشئت هذه المحاكم بمقتضى قانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ المعدل بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٨ والقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ والقانون رقم ١٦٤ لسنة ١٩٨١ والقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢ وهذا ما سوف نتناوله في النقاط التالية :

١ – اختصاص قضاء الطوارئ :

تختص محاكم أمن الدولة " طوارئ " بشقيها الجزئية والعليا بالفصل في الجرائم التي تقع بالمخالفة للأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه ، وذلك وفقاً لنص المادة السابقة فقرة أولى من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ ، كما تختص أيضاً بالجرائم التي تحال إليها من رئيس الجمهورية أومن يقوم مقامه من الجرائم التي يعاقب عليها القانون العام ، وذلك وفقاً لنص المادة التاسعة من نفس القانون(٧٦٠) . وقد شمل اختصاص محاكم أمن الدولة العليا "طوارئ" على الجرائم

---

(٧٥٩) إذا كان قوانين الطوارئ في فرنسا قد خصت القضاء العسكري في حالة إعلان الأحكام العرفية بمباشرة الجنايات والجنح التي وردت على سبيل الحصر في المادة الثامنة المعدلة بالقانون الصادر في ٢٧ أبريل ١٩١٦ المعدل للقانون الصادر في ٩ أغسطس ١٨٤٩ والمنظم لحالة الأحكام العرفية ، ولا يجوز تطبيق هذا النظام الاستثنائي فيما يتعلق بغير العسكريين إذا ما كانت الأحكام العرفية معلنة في حالة الخطر الداهم الناشئ عن حركة تمرد مسلح إلا في الجرائم التي ينص عليها بصفة خاصة قانون القضاء العسكري أو مواد قانون العقوبات المشار إليها ، وتنشئ تلك المحاكم في وقت السلم بمرسوم من مجلس الوزراء .كما أجاز قانون حالة الاستعجال الصادر في ٣ أبريل ١٩٥٥ إمكانية اختصاص القضاء العسكري بمباشرة الجنح والجنايات التي تقع دائرة اختصاصها في الأماكن التي يشملها تطبيق حالة الاستعجال ، وذلك مشروط بصدور مرسوم من مجلس الوزراء بإنشاء المحاكم العسكرية ثم بعد ذلك صدور قرار باختصاصها بتلك الجرائم بناءً --- --- على تقرير وزارتي العدل والدفاع الوطني بالاحتياج لهذا التحول في الاختصاص القضائي . فأن قانون الطوارئ المصري قد توسع في اختصاص القضاء الاستثنائي للطوارئ ولم يحدد هذا الاختصاص على سبيل الحصر كما فعل نظيره الفرنسي .

(٧٦٠) وتطبيقاً لذلك فقد صدر قرارات جمهورية بإحالة بعض الجرائم التي يعاقب عليها القانون العام إلى محاكم أمن الدولة "طوارئ" فقد صدر القرار الجمهوري رقم ١ لسنة ١٩٥٨ بشأن إحالة بعض الجرائم إلى محاكم أمن الدولة والقرار الجمهوري رقم ٢١١ لسنة ١٩٦٤ بإضافة بعض الجرائم إلى اختصاص محاكم أمن الدولة وكذلك القرار الجمهوري رقم ٧ لسنة ١٩٦٧ بإضافة بعض الجرائم إلى اختصاص محاكم أمن الدولة ، ومن أبرز قرارات الإحالة القرار الجمهوري رقم ١ لسنة ١٩٨١ بإحالة بعض الجرائم إلى محكم أمن الدولة "طوارئ" الذي نص على إحالة الجرائم المنصوص عليها في الأبواب الأول والثاني مكرر من الكتاب الثاني وفي المواد ١٩٧،١٧٧،١٧٦،١٧٥،١٧٢ من قانون العقوبات والجرائم المتعلقة بتعطيل المواصلات وحيازة الأسلحة والذخائر والتجمهر والتظاهر ، والجرائم الأخرى المنصوص

التي يعاقب عليها بعقوبة جنائية أو بالجرائم التي يعينها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه ، بينما شمل اختصاص محاكم أمن الدولة الجزئية "طوارئ" على الجرائم التي يعاقب عليها بالحبس أو الغرامة أو بإحدهما وهذا هو الاختصاص الأصيل لمحاكم أمن الدولة "طوارئ" ، أما الاختصاص الاستثنائي فهو اختصاص محاكم أمن الدولة العليا " طوارئ " بالجرائم التي تنتمي إلى القانون العام والتي يحيلها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه حيث إن الأصل في هذه الجرائم أنها تدخل في اختصاص المحاكم العادية ، وذلك بعكس الجرائم التي تدخل في اختصاصها بصفة أصلية والتي تقع بالمخالفة لأوامر رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه . غير أن اختصاص محكمة أمن الدولة العليا "طوارئ" بالفصل في بعض جرائم القانون العام المحالة إليها لا يعني انفرادها بالفصل فيها إذ تبقى للمحاكم العادية صاحبة الولاية في الفصل في هذا الجرائم حيث إن لكل منهما اختصاصات مشتركة ولا يحجب اختصاص أحدهما سوى صدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي به من الأخرى(٧٦١) . وأخيراً تختص محكمة أمن الدولة العليا " طوارئ " بنظر التظلمات من قرارات الاعتقال الصادرة تطبيقاً لقانون الطوارئ دون غيرها بمقتضى نص المادة ٣ من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢ .

وعند انتهاء حالة الطوارئ تظل محاكم أمن الدولة " طوارئ " مختصة بنظر القضايا التي تكون محالة إليها وتتبع في نظر هذه القضايا الإجراءات المتبعة أمام تلك المحاكم ، أما الجرائم التي لا يكون المتهمون فيها قد قدموا إلى المحاكم فتحال إلى المحاكم العادية المختصة وتتبع في شأنها الإجراءات المعمول بها أمامها وذلك كله وفقاً لنص المادة ١٩ من قانون الطوارئ الحالي ، وكذلك يظل الاختصاص منعقداً لمحاكم أمن الدولة " طوارئ " بالنسبة للقضايا التي يقرر رئيس الجمهورية إعادة المحاكمة فيها طبقاً لأحكام قانون الطوارئ وذلك إلى أن يتم الفصل فيها وذلك وفقاً لنص المادة ٢٠ من نفس القانون .

ويثور التساؤل عن مدى اختصاص محاكم أمن الدولة " طوارئ " بالجرائم المرتبطة بالجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام الأوامر التي تصدرها سلطة الطوارئ والتي يختص بنظرها القضاء العادي ؟ . للإجابة على ذلك يجب التفرقة بين ما إذا كان الارتباط بالجريمتين قابل للتجزئة أم لا ، فإذا كان قابلاً للتجزئة يجوز للنيابة العامة إذا انتهت من التحقيق ورأت أن الأدلة كافية ضد المتهم أن تحيل تلك الجريمة وحدها إلى المحكمة العادية المختصة بها وتحيل الأخرى إلى محكمة أمن الدولة "

عليها في القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٧ بشأن الوحدة الوطنية والقانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ بشأن حماية الوطن والمواطن والقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ الخاص بنظام الأحزاب السياسية والقوانين المعدلة له .

(٧٦١) د / صبري السنوسي ، المرجع السابق ، ص ٣٧٨ وما بعدها. و انظر أيضاً في نفس المعنى : د/ أحمد جاد منصور ، المرجع السابق، ص٣٦٠.

طوارئ " ، أما في الحالة التي لا تقبل التجزئة فتحال الجريمتين إلى المحاكم العادية إذا ما رأت أن ذلك محققاً للمصلحة العامة حيث إن قانون الطوارئ ليس فيه أو في أي تشريع آخر نص يفيد انفراد محاكم أمن الدولة " طوارئ " في هذه الحالة بالاختصاص بالفصل في هذه الجرائم(٧٦٢) .

ويثور التساؤل عن مدى اختصاص محاكم أمن الدولة " طوارئ " في ضوء وجود محاكم أمن الدولة الدائمة (٧٦٣) والمنشأة بالقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ ، حيث حددت المادة ٣ ، ٣ مكرر من هذا القانون اختصاص تلك المحاكم على سبيل الحصر وأصبحت تختص دون غيرها بالفصل في نوع معين من الجرائم ، ولقد نص القانون على إلغاء كل حكم يتعارض مع هذا القانون ؟ .

اتجه رأي في الفقه أن هذا يعني سلب اختصاص محاكم أمن الدولة " طوارئ " وتحديد اختصاصها على الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه(٧٦٤) ، بينما يتجه الرأي الغالب في الفقه والذي نؤيده إلى القول بأن اختصاص محكمة أمن الدولة الدائمة لا يحجب الاختصاص الاستثنائي لمحكمة أمن الدولة العليا " طوارئ " باعتبار أن اختصاص محكمة أمن الدولة الدائمة قاعدة عامة في صدر الولاية الخاصة لا يحجب الاختصاص الخاص للمحاكم الاستثنائية (٧٦٥) .

٢- تشكيل محاكم أمن الدولة " طوارئ " :

تنص الفقرة الثانية من المادة السابعة من قانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ على أن تشكل محكمة أمن الدولة الجزئية الكائنة بالمحكمة الابتدائية من أحد قضاة المحكمة ، كما تنص الفقرة الثالثة من نفس المادة على أن تشكل محكمة أمن الدولة العليا بمحكمة الاستئناف من ثلاثة مستشارين ، ويقوم بمباشرة الدعوى أمام محاكم أمن الدولة " طوارئ " عضو من أعضاء النيابة

---

(٧٦٢) وهذا يعني أن الجريمة تكون من اختصاص محاكم أمن الدولة إذا كانت من تلك الجرائم المنصوص عليها في المادة ٧ ، أما إذا كانت من تلك المشار إليها في المادة ٩ فإنه يشترك في الاختصاص كل من المحاكم العادية ومحاكم أمن الدولة العليا "طوارئ " تبعاً لما إذا كانت الجرائم تقبل التجزئة أم لا ، وللنيابة العامة سلطة الإحالة في هذه الحالة . انظر : المرجع السابق ،نفس الصفحة .

(٧٦٣) لمزيد من التفاصيل حول تشكيل واختصاص وطرق الطعن في أحكام محاكم أمن الدولة الدائمة . يراجع في ذلك : د/ محمد هشام أبو الفتوح ، " قضاء أمن الدولة " دراسة مقارنة " ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٩٦، ص ٣٦٠ وما بعدها . وأيضاً : د/ محمود محمود مصطفى ، " قانون الطوارئ والقوانين البديلة " ، مقالة مشورة بمجلة المحاماة ، العددان التاسع والعاشر ، السنة الرابعة والستون ، نوفمبر – ديسمبر ١٩٨٤ ، ص ١٧ .

(٧٦٤) لمزيد من التفاصيل حول هذا الاتجاه . يراجع : د/ محمد كامل عبيد ، استقلال القضاء " دراسة مقارنة" ، مكتبة نادي القضاة ، طبعة سنة ١٩٩١ ، ص ٦٧١ وما بعدها .

(٧٦٥) لمزيد من التفاصيل حول هذا الرأي . يراجع في ذلك : د / أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، طبعة سنة ١٩٩٣ ، ص ٦٦٧ .

العامة . كما تنص الفقرة الرابعة من نفس المادة على أنه يجوز استثناءً لرئيس الجمهورية أن يأمر بتشكيل دائرة أمن الدولة الجزئية من قاض أو اثنين من ضباط القوات المسلحة من رتبه نقيب أو ما يعادلها على الأقل ، وتشكيل دائرة أمن الدولة العليا من ثلاثة مستشارين ومن ضابطين من القادة . كما تنص الفقرة الخامسة من نفس المادة على أن يعيين رئيس الجمهورية أعضاء محكمة أمن الدولة " طوارئ " بعد أخذ رأي وزير العدل بالنسبة للقضاة والمستشارين و رأي وزير الحربية بالنسبة للضباط (٧٦٦) . كما تنص المادة الثامنة من نفس القانون على أنه يمكن لرئيس الجمهورية أن يأمر بتشكيل محاكم أمن دولة خاصة في بعض المناطق التي تخضع لنظام قضائي خاص " محاكم الحدود " ، وبالنسبة لبعض القضايا ذات الأهمية الكبرى أن يأمر بتشكيل دوائر المحكمة من الضباط فقط وتطبق في هذه الحالة الإجراءات التي ينص عليها أمر رئيس الجمهورية في أمر تشكيلها ، وتشكل الدائرة في هذه الحالة من ثلاثة من الضباط القادة ويقوم أحد الضباط أو أحد أعضاء النيابة بوظيفة النيابة العامة .

٣- طبيعة قضاء الطوارئ :

اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية لمحاكم أمن الدولة " طوارئ " (٧٦٧) ، إلا أن الرأي الغالب في الفقه يذهب إلى أن هذه المحاكم لا تنتمي إلى فكرة القضاء الطبيعي وأنها تتنافى مع مبدأ الشرعية الإجرائية لخروجها عن القواعد العامة من حيث تشكيلها أو اختصاصها وإجراءات المحاكمة والطعن أمامها وسلطة الطوارئ حيلها (٧٦٨) ، كما أن هذه المحاكم لا تعتبر نوعاً من القضاء

---

(٧٦٦) ويلاحظ في هذا الصدد أنه غالباً ما يصدر رئيس الوزراء بصفته نائباً للحاكم العسكري العام بعد أخذ رأي وزير العدل قراراً بتعيين مستشارين بدوائر محكمة أمن الدولة العليا " طوارئ " ، وأن هؤلاء المستشارين المحددين بأسمائهم يكون لهم وحدهم ولاية الفصل في تلك الأحكام والتظلمات ومن عداهم ليست له ولاية شرعية في نظرها . يراجع في ذلك د/ حلمي الدقدوني ، المرجع السابق ، ص ١٢٥ .

(٧٦٧) حيث اعتبرها البعض قضاءً طبيعياً لتوافر الشرعية الإجرائية في إنشائها معتبرين أن مجرد إنشاء محاكم خاصة بأفراد ينتمون لفئات معينة إنما هو تطبيق لفكرة القضاء الطبيعي مادام المتهم يجد سلفاً القضاء المعد له ولغيره في مثل جريمته ، وأن الإخلال بحق الشخص في اللجوء للقاضي الطبيعي يتوافر في حالة إنشاء محكمة خاصة لشخص بعينه . انظر : د/ رمسيس بهنام ، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً ، الجزء الثاني ، منشاة دار المعارف ، طبعة سنة ١٩٧٨ ، ص ١٦٩ .

كما يرى البعض أن هذه المحاكم لا تخرج عن إطار الشرعية حيث إنها منصوص عليها في قوانين الدولة وينظم القانون طريقة تشكيلها . انظر : د/ عبد الأحد جمال الدين ، الشرعية الإجرائية ، مقالة ، منشوره بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية ،كلية الحقوق جامعة عين شمس ، العدد الثاني ، السنة السادسة عشر ، يوليو ١٩٧٤ ، ص ٤٨٥ .

ويرى البعض أن هذا القضاء الاستثنائي جزء من القضاء العادي وأنه خليط من المحاكم العسكرية والمدنية . انظر : د/ زكريا محفوظ ، رسالته السابق الإشارة إليها ، ص ٤٣٥ .

(٧٦٨) د/ محمد كامل عبيد ، المرجع السابق ، ص ٥٦٧ وما بعدها .

الطبيعي بالنسبة للمتهمين في هذه الجرائم وإنما هي مجرد محاكم استثنائية موقوتة بحالة الطوارئ ووجودها وبقاءها مرهون باستمرار إعلان حالة الطوارئ . وهذا ما أكدته كل من محكمة النقض (٧٦٩) والمحكمة الدستورية العليا حيث قضت الأولى بالآتي : (... استقر قضاء المحكمة على أن محاكم أمن الدولة محاكم استثنائية اختصاصها محصور في الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه) ، وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية العليا(٧٧٠) حيث قضت في حكم حديث لها على الطبيعة الاستثنائية لهذه المحاكم .

وتعتبر محاكم أمن الدولة " طوارئ " ذات اختصاص مزدوج لأنها تختص بنظر الجرائم التي تقع بالمخالفة لأوامر رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه ، وتختص كذلك بالجرائم التي يحيلها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه والتي يعاقب عليها القانون العام (٧٧١) ، كما أنها ذات طبيعة قانونية لأنه ورد النص عليها في قانون الطوارئ و ليس لها طبيعة دستورية لأن نصوص الدستور خلت من الإشارة إلى هذا النوع من المحاكم(٧٧٢) ، وهي ذات اختصاص غير محدد سلفاً لأن التعديل الذي أدخل على قانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بمقتضى القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ نص في المادة الثالثة على التدابير التي يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذها للمحافظة على الأمن والنظام العام متبعاً في ذلك أسلوب غير حصري لتلك التدابير فقد جاء ذكرها على سبيل المثال ، كما أن المادة التاسعة من نفس القانون أجازت لرئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه أن يحيل إلى محاكم أمن الدولة الجرائم التي يعاقب عليها القانون العام(٧٧٣) .

٤- الطعن في أحكام محاكم أمن الدولة " طوارئ " :

تنص المادة السادسة من قانون الطوارئ الحالي على الآتي : " يجوز للمقبوض عليه في غير الجرائم المضرة بأمن الدولة الداخلي والخارجي والجرائم الأخرى التي يصدر بتعينها أمر من رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه أن يتظلم من أمر حبسه ، وللمحكمة المختصة أثناء نظر الدعوى أن

---

(٧٦٩) حكم محكمة النقض ، في الطعن رقم ١٧١٦ لسنة ٤٤ق ، الصادر بجلسة ٥ يناير ١٩٧٥، مجموعة المكتب الفني ، ص ٢٦ .

(٧٧٠) يراجع حكم المحكمة الدستورية العليا ، في القضية رقم ١٠ لسنة ١١ تنازع ، الصادر بجلسة ٢ مارس ١٩٩١ ، مج الدستورية العليا ، الجزء الرابع ، ص ٥٦٩ .

(٧٧١) د / أحمد جاد منصور ، المرجع السابق ، ص ٢٦٣ .

(٧٧٢) د / محمد كامل ، المرجع السابق ، ص٦٥٦ .

(٧٧٣) د / أحمد جاد منصور ، المرجع السابق ، ص ٣٦٣ .

تصدر قراراً بالإفراج المؤقت عن المتهم أياً كانت الجرائم التي يحاكم من أجلها ، ويكون قرار المحكمة في جرائم أمن الدولة الداخلي والخارجي أو الجرائم التي يصدر بتعينها أمر من رئيس الجمهورية خاضعاً لتصديق رئيس الجمهورية أو من يفوضه في ذلك " . وهذا يعني أن التظلم من أمر الحبس بمخالفة أوامر سلطة الطوارئ والمختصة بنظر الدعوى يشترط ألا يكون الشخص قد قبض عليه في جريمة مضرة بأمن الدولة وكفالة أداء المؤسسات الدستورية رسالتها ، وتعتبر قرارات رئيس الجمهورية بالتصديق على الأحكام التي تصدرها محاكم أمن الدولة أو تعديلها طبقاً لأحكام قانون الطوارئ إنما يباشرها بصفته رئيساً للدولة ومسئولاً عن الحفاظ على أمنها وسلامتها ، وكفالة أداء المؤسسات الدستورية لرسالتها بصفته أيضاً مسئولاً عن تأكيد السيادة للشعب واحترام الدستور وسيادة القانون ورعاية الحدود بين السلطات يباشرها بصفته رئيساً للسلطة التنفيذية ، وأنه بناءً على ذلك فإن القرارات التي يصدرها الحاكم العسكري أو من يقوم مقامه في شأن الأحكام الصادرة من محاكم أمن الدولة " طوارئ " تصبح مكملة لها وتلحقها الصفة القضائية وليست من القرارات الإدارية .(٧٧٤)

ولا شك أن حظر الطعن على أحكام محاكم أمن الدولة " طوارئ " يتعارض مع مبدأ الشرعية ويخل بمبدأ المساواة بين المواطنين لمجرد خضوعهم لمحاكم تختلف عن القضاء العادي حيث إن تدرج القضاء يعد من ضمانات التقاضي الأساسية في الأنظمة القضائية المختلفة بغرض إعادة النظر في الأحكام التي تستوجب ذلك للحيلولة دون تنفيذ حكم باطل أو معيب ، وأنه توخياً لحسن سير العدالة في ظل تعدد المحاكم والدوائر في المحكمة الواحدة وتوزيع ولاية القضاء بينهما تعني التنظيمات المختلفة بتقسيم المحاكم إلى درجات بحيث ترفع الدعوى ابتداءً أمام محكمة أول درجة على أن يكون للمحكوم عليه مكنة الطعن في الحكم الصادر من محكمة أول درجة إمام المحكمة الاستئنافية ، والتي غالباً ما تكون أعلى من المحكمة التي أصدرت الحكم ، ولذلك فهي تسمى بمحكمة الدرجة الثانية لذا تحرص كافة الأنظمة القضائية على تنظيم الطعن في الأحكام بما يكفل الموازنة بين أمرين : هما ضرورة إعادة النظر في الأحكام التي تستوجب ذلك باعتباره من مقتضيات فكرة العدالة ، وضرورة احترام حجية الأمر المقضي به تحقيقاً للهدف منها وهو استقرار الحقوق والمراكز القانونية التي أكدتها أحكام القضاء(٧٧٥) ، فنص المادة ٦ تمنع التظلم من أمر حبس المتهم

(٧٧٤) حكم المحكمة الإدارية العليا ، في الطعن رقم ٨٣٢ لسنة ٣٤ ق ، الصادر بجلسة ١٩٩٠/١٢/١٥ ، " غير منشور " .

(٧٧٥) د /محمد كامل عبيد ، المرجع السابق ، ص ٦٧٧ وما بعدها .

إذا ما كانت الجرائم الموجه إليه من الجرائم المضرة بأمن الدولة الداخلي أو الخارجي أو أية جريمة أخرى تعينها سلطات الطوارئ ، وتنص المادة ١٢ من نفس القانون على الآتي : " لا يجوز الطعن بأي وجه من الوجوه في الأحكام الصادرة من محاكم أمن الدولة (٧٧٦) ولا تكون هذه الأحكام نهائية إلا بعد التصديق عليها من رئيس الجمهورية " .

كما تنص المادة ١٤ من نفس القانون على الآتي : " يجوز لرئيس الجمهورية عند عرض الحكم عليه أن يخفف العقوبة المحكوم بها أو أن يبدل بها عقوبة أقل منها أو أن يلغي كل العقوبات أو بعضها أياً كان نوعها أصلية أو تكميلية أو تبعية أو أن يوقف تنفيذ العقوبات كلها أو بعضها ، كما يجوز له إلغاء الحكم مع حفظ الدعوى أو مع الأمر بإعادة المحاكمة أمام دائرة أخرى وفى هذه الحالة الأخيرة يجب أن يكون القرار مسبباً " . كما تنص المادة ١٥ من نفس القانون على الآتي : " يجوز لرئيس الجمهورية بعد التصديق على الحكم بالإدانة أن يلغي الحكم مع حفظ الدعوى أو أن يخفف العقوبة أو أن يوقف تنفيذها وفق ما هو مبين في المادة السابقة ، وذلك كله ما لم تكن الجريمة الصادر فيها الحكم جناية قتل عمد أو اشتراك فيها " . ومقتضى ذلك أن الأحكام الصادرة من محاكم أمن الدولة العليا " طوارئ " لا تحوز أية حجية طالما أنها في مرحلة التصديق عليها من رئيس الجمهورية أما بعد التصديق عليها فإنها تحوز حجية الشيء المقضي به بحيث لا يجوز إعادة المحاكمة عن نفس الفعل ، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا حيث قضت في أحد أحكامها بالآتي : (... لا يجوز الطعن في الأحكام الصادرة من محاكم أمن الدولة العليا أمام أي محكمة أخرى ...) ، واعتبرت المحكمة أن القرارات التي تصدر عن رئيس الجمهورية بالتصديق على الأحكام التي تصدرها محاكم أمن الدولة أو تعديلها طبقاً لأحكام قانون الطوارئ إنما يباشرها بصفته رئيساً للدولة ومسئولاً عن الحفاظ على أمنها وسلامتها .

أما بالنسبة للإجراءات المتبعة فتكون العبرة بالنسبة لهذه الإجراءات بما تتضمنه الأوامر الصادرة من رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه مع تطبيق القواعد العامة فيما لم يرد به نص ، ويكون للنيابة العامة عند التحقيق كافة السلطات المخولة لها ولقاضي التحقيق ولغرفة الاتهام – قاضي الإحالة – بمقتضى هذه القوانين وذلك وفقاً لنص المادة العاشرة من قانون الطوارئ الحالي ، كما لا

---

(٧٧٦) الجدير بالذكر بأن نوعي محاكم أمن الدولة " طوارئ " لا يكونان درجتين للتقاضي حيث إن كلاً منهما له اختصاص محدد وفقاً لقانون الطوارئ ولا يجوز الطعن في أي حكم يصدر منهما وفقاً لنص المادة ١٢ من قانون الطوارئ الحالي .

تقبل الدعوى المدنية أمام تلك المحاكم حيث يختص بها القضاء المدني المختص وذلك وفقاً لنص المادة الحادية عشر من نفس القانون .

الفرع الربع
إنهاء حالة الطوارئ

جاءت المادة الثانية من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ لتحدد كيفية إنهاء حالة الطوارئ حيث أعطت الفقرة الأولى من المادة السابقة رئيس الجمهورية سلطة إنهاء حالة الطوارئ بقرار ، حيث جاءت نص تلك الفقرة كالتالي : " يكون إعلان حالة الطوارئ وإنهائها بقرار من رئيس الجمهورية " ، إلا أن ما جاء في الفقرة الأخيرة من تلك المادة جعلت حق رئيس الجمهورية في إنهاء حالة الطوارئ بعد انتهاء مدة سريانها عديم الفائدة حيث تنتهي تلك الحالة بمجرد انتهاء تلك المدة دون أن يتعلق هذا الإنهاء بإرادة السلطة التنفيذية التي لا تملك الاستمرار في نظام الطوارئ إلا بموافقة مجلس الشعب ، ويمكن تبرير منح رئيس الجمهورية هذه السلطة على سبيل الاستثناء من قاعدة اختصاص السلطة التشريعية به لتمكينه من إنهاء حالة الطوارئ قبل حلول أجلها إذا ما وجد أن الظروف تلاءم ذلك(٧٧٧) .

هذا ويرتبط قرار إنهاء حالة الطوارئ بقرار إعلان حالة الطوارئ حيث إن قرار إعلان حالة الطوارئ يحدد أسباب إعلان حالة الطوارئ كما يحدد تاريخ بدء حالة الطوارئ ومدة سريانها لذلك فقد يذكر في قرار الإعلان الفروض الآتية :

الفرض الأول : يكون إنهاء حالة الطوارئ مرتبط بمواجهة ظروف استثنائية فإذا ما انتهت هذه الظروف تنتهي حالة الطوارئ كإعلان حالة الطوارئ لمواجهة اضطرابات داخلية تهدد النظام العام داخل البلاد ، فإذا تم التغلب على هذه الاضطرابات واستقر النظام العام تزول أسباب إعلان حالة الطوارئ وبالتالي ينتهي العمل بقانون الطوارئ بقوة القانون .

---

(٧٧٧) يختلف الوضع في فرنسا حيث إن انتهاء حالة الطوارئ " الأحكام العرفية – الاستعجال " يكون بقوة القانون سواء في حالة انتهاء الاثنى عشر يوماً المقررة في نص المادة ٣٦ من الدستور دون أن تعرض على البرلمان ، كما تنتهي بقوة القانون عند انتهاء المدة التي حددها قانون المد دون أن تعرض على البرلمان ليمدها بقانون ، كما تنتهي حالة الاستعجال بقوة القانون بعد انتهاء خمسة عشر يوماً من استقالة الحكومة أو حل البرلمان . لذلك فإن سلطة رئيس الجمهورية في فرنسا تقتصر على إعلان حالة الطوارئ لمدة اثنى عشر يوماً ، ويكون انتهاء حالة الطوارئ " حالة الأحكام العرفية – حالة الاستعجال " أما بقوة القانون أو بصدور تشريع من البرلمان بنهاية تلك الحالة . يراجع ما سبق عرضه ، ص ٣١٠ من الرسالة

الفرض الثاني : قد ينص في قرار الإعلان على سريان حالة الطوارئ لمدة محددة لمواجهة ظروف استثنائية ، وفى هذا الفرض قد يحدث الآتي :

١- قد تنقضي تلك الظروف الاستثنائية قبل حلول الأجل المحدد في قرار الإعلان وهنا يكون للسلطة التنفيذية الحق في إنهاء العمل بقانون الطوارئ (٧٧٨) ، وإن كان استمرار حالة الطوارئ رغم انقضاء تلك الظروف وعدم صدور قرار بإنهاء حالة الطوارئ يعد مخالفة لروح القانون إلا أنه يصعب الحكم بعدم مشروعيته حيث تقضي القواعد العامة بزوال حالة الطوارئ طالما زالت مبررات إعلانها .

٢- وقد تنقضي الظروف الاستثنائية التي دعت إلى إعلان حالة الطوارئ في نفس الأجل الذي حدده قرار إعلان حالة الطوارئ وهنا تنتهي حالة الطوارئ بمجرد تحقق الشرط المتعلق بمدة سريانها الوارد في نص الإعلان دون حاجة إلى نص خاص لذلك الإنهاء ، فهو يقع بقوة القانون ويكون قيامها بعد ذلك في حكم العدم بما لا يستدعي الأمر معه اتخاذ أي إجراء قانوني لإنهائها رغم تطلب إصدار قرار جمهوري لإنهاء حالة الطوارئ وفقاً لنص المادة الثانية المشار إليها فإن عدم صدور هذا القرار لا يؤدي إلى استمرار حالة الطوارئ لتعارضه مع قرار حالة الطوارئ ذاته الذي صدر متضمناً مدة محددة لسريان حالة الطوارئ ، ومن ثم فكل ما يمكن ترتيبه من أثر في مثل هذه الحالة هو الطعن ضد القرار السلبي لرئيس الجمهورية بعدم إصدار قرار الإنهاء باعتباره قرار ضمنياً بمد حالة الطوارئ على خلاف ما هو مقرر في الدستور والتشريع ، وهو ما يستوجب البطلان بل والحكم بانعدامه تماماً مع ما يترتب على ذلك من مسئولية .

خلاصة القول بأن حالة الطوارئ تنتهي بمجرد حلول الأجل المحدد لسريان حالة الطوارئ في قرار الإعلان دون أن يتعلق هذا الإنهاء بإرادة السلطة التنفيذية التي لا تملك الاستمرار في نظام الطوارئ إلا بموافقة مجلس الشعب ، كما أن نص هذه المادة وإن أعطى لرئيس الجمهورية هذا الحق فإنه لا يمنع السلطة التشريعية منه وهى صاحبة الحق الأصيل في ذلك حيث يمكن اعتبار صدور مثل هذا القرار من جانب السلطة التشريعية بمثابة تعديل ضمني لنصوص قانون الطوارئ (٧٧٩) .

---

(٧٧٨) كما يحق للسلطة التنفيذية أن تجمد العمل بقانون الطوارئ وهو ما يتساوى عملاً مع إنهاء العمل به ، وذلك لأن مجرد إعلان حالة الطوارئ لا يوجب على سلطة الطوارئ إعمال الاختصاصات الاستثنائية ووضعها حتماً موضع التنفيذ لأن مباشرة هذه الاختصاصات قوامها سلطة تقديرية بحيث يكون لسلطة الطوارئ أن تأخذ بتلك الاختصاصات أو لا تأخذ بها ، وذلك حسب الظروف التي تتعرض لها . انظر : د/ سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص ٣٤٤ .

(٧٧٩) المرجع السابق ، ص٣٤٥ .

ولكن يثور التساؤل في حالة تغير الأعضاء القائمين على السلطة التنفيذية التي أعلنت حالة الطوارئ فهل تنتهي بتغير تلك الأعضاء أم لا ؟

اتفق الفقه(٧٨٠) على أن إعلان حالة الطوارئ ليس في حقيقته إجراء سياسي تتبناه حكومة معينة تجاه برلمان معين وإنما هو إجراء قانوني بحت يقصد به حماية أمن الدولة والدفاع عن نظامها العام وتحقيق الأمن والسلام فيها ، لهذا فإن تغيير الحكومة مع بقاء الظروف الاستثنائية واستمرارها لا يؤدي حتماً وبالضرورة إلى إنهاء حالة الطوارئ – وذلك على عكس الوضع القائم في فرنسا عند تطبيق نظام حالة الاستعجال حيث ينص القانون المنظم لتلك الحالة على إنهاء تلك الحالة بقوة القانون بعد مرور خمسة عشر يوماً من استقالة الحكومة أو حل البرلمان – فهو نظام قانوني لا يرتبط بحكومة معينة كما لا يرتبط بقانون دون قانون بمعنى أن قانون الطوارئ نفسه إذا تم تغييره إثناء قيام حالة الطوارئ فإن ذلك لا يؤدي إلى إنهائها لأن حالة الطوارئ نظام يستمد كيانه من الدستور أصلاً وليس من حكومة معينة ، ونتيجة لذلك تبقى حالة الطوارئ بكل ما اتخذته من قرارات وأوامر إلى أن يزول الأسباب التي أدت إلى إعلانها أي انتهاء المدة المحددة لسريانها فتنتهي حالة الطوارئ وتسقط تلك القرارات والأوامر .

ويترتب على إنهاء حالة الطوارئ عوده الأوضاع القانونية إلى ما كانت عليه فتعود اختصاصات السلطة التنفيذية إلى ما كانت عليه في ظل المشروعية العادية ، وتستعيد كل من السلطة التشريعية والسلطة القضائية كامل اختصاصاتها التي انتقلت لسلطة الطوارئ حيث تستعيد السلطة التشريعية كامل اختصاصاتها التشريعية والرقابية ، وتسترجع السلطة القضائية اختصاصاتها كاملة بحيث لا ينقص شيء من سلطاتها ورقابتها وتعود للحقوق الفردية والحريات العامة حصانتها الكاملة التي يكفلها الدستور وفقاً لمبدأ المشروعية ، ويكون ذلك بدون صدور أي تشريع بذلك بحيث إذا رفعت حالة الطوارئ ينتهي في حد ذاته الاختصاصات الاستثنائية المقررة طبقاً لهذا النظام ، ولا يستثنى من ذلك سوى ما نص عليه قانون الطوارئ الحالي في شأن تنظيم القضاء الاستثنائي عند انتهاء حالة الطوارئ وذلك في المادتين ١٩ ، ٢٠ السابق ذكرهما ، ومقتضى هذه النصوص أنه رغم إنهاء حالة الطوارئ وزوال جميع السلطات والاختصاصات الاستثنائية تستمر محاكم أمن الدولة في مباشرة اختصاصاتها الاستثنائية ، كما يستمر العمل بالإجراءات الاستثنائية المطبقة أمام هذه المحاكم

(٧٨٠) د / زكريا محفوظ ، المرجع السابق ، ص –ص ٢٦٣–٢٦٤ . وأيضاً د / سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، نفس الصفحة . وأيضاً أحمد جاد منصور ، المرجع السابق ، ص ٣٧١ .

بالنسبة للدعاوى التي تنظرها ، وتلك التي يقرر رئيس الجمهورية إعادة المحاكمة فيها وذلك إلى أن يتم الفصل فيها ، كذلك تبقى لسلطة الطوارئ كافة ما لها من اختصاصات استثنائية في شأن أحكام هذه المحاكم . ونحن نتفق مع ذهب إليه مجموع الفقه(٧٨١) الذي يرى مخالفة هذا الاستثناء للمنطق القانوني ، حيث من الغريب أن يستمر هذا القضاء الاستثنائي رغم زوال أصله وهو حالة الطوارئ نفسها ، ويتعين اعتبار محاكم أمن الدولة ملغاة بقوة القانون نتيجة انتهاء حالة الطوارئ وحلول المحاكم العادية تلقائيا محلها في نظر تلك الدعاوى .

(٧٨١) د/ سامي جمال الدين ، المرجع السابق ص ٣٤٨ . وأيضاً د/ زكريا محفوظ ، المرجع السابق ، ص – ص ٤٥٥ – ٤٥٦ .

الباب الثاني
الرقابة القضائية على
أعمال الضبط الإداري
في كل من مصر وفرنسا

تمهيد وتقسيم :

تخضع إجراءات الضبط الإداري في كل من مصر وفرنسا شأن سائر الأعمال الإدارية لقواعد المشروعية حيث تخضع لرقابة القضاء للتأكد من أنها صدرت من مختص وفقاً للإجراءات و الأشكال المقررة وأن ترد على محل جائز وممكن قانوناً ولسبب يبرره وأن تهدف الإدارة تحقيق الهدف الذي من أجله منحت سلطة الضبط الإداري ، إلا أن تلك المشروعية تتوقف في ظل الظروف الاستثنائية بصفة عامة وحالة الطوارئ بصفة خاصة لتحل محلها مشروعية استثنائية تتناسب مع تلك الظروف وتمنح سلطات الضبط الإداري سلطات استثنائية مؤقتة تجاه حقوق وحريات الأشخاص(٧٨٢) تنتهي بنهاية تلك الظروف ليعود الحال إلى ما هو عليه ، وتخضع إجراءات الضبط الإداري للمشروعية في ظل الظروف العادية .

كذلك تخضع إجراءات الضبط الإداري في كل من مصر وفرنسا لمبدأ مسئولية الدولة شأنها شأن سائر الأعمال الإدارية سواء في ظل الظروف العادية أو في ظل الظروف الاستثنائية وإن اختلف أساس هذه المسئولية .

مما سبق سوف تشتمل دراستنا في هذا الباب على الفصلين الآتيين :

الفصل الأول : الرقابة القضائية " قضاء المشروعية " على أعمال الضبط الإداري .

الفصل الثاني : مسئولية الدولة " قضاء التعويض " عن أعمال الضبط الإداري .

---

(٧٨٢) تتعدد التقسيمات الفقهية للحقوق والحريات العامة ، فنجد أن الفقه التقليدي يقسمها إلى حقوق مادية وحقوق معنوية ، وهناك تقسيم آخر للحريات يقسمها إلى حريات أساسية " فردية " وحريات اقتصادية ، وتقسيم ثالث يقسمها إلى أنواع ثلاثة : الأولى الحريات الشخصية اللصيقة بالإنسان كالحق في الحياة ، والثانية الحريات العامة كحرية التعبير والاجتماع ، والثالثة الحقوق السياسية كالحق في التصويت وتقلد الوظائف . وتوصف الحريات بأنها عامة إذا ترتب عليها واجبات يتعين على الدوام القيام بها ، وكذلك إذا كانت ممارستها متاحة لجميع الأفراد دون تمييز أو تفرقة بسبب الجنس أو السن أو الكفاءة أو المركز الاجتماعي ، كما توصف الحريات بأنها عامة لكونها تربط الإنسان بالمجتمع باعتبارها من العناصر المكونة له ، في حين لو كانت تخص الفرد وحده سميت بالحريات الفردية أو الشخصية . يراجع في ذلك : د / محمد أبو زيد محمد ، الضوابط التنظيمية للحريات العامة وضماناتها " حرية الانتقال والإقامة " ، مقالة منشورة بمجلة كلية الدراسات العليا بأكاديمية الشرطة ، العدد الثالث ، يوليو ٢٠٠٠ ، ص ١٩ .

الفصل الأول

الرقابة القضائية " قضاء المشروعية "

على أعمال الضبط الإداري

تمهيد وتقسيم :

سنتعرض بالبحث في هذا الفصل أولاً لرقابة قضاء المشروعية على أعمال الضبط الإداري في الظروف العادية ثم نتعرض بعد ذلك لتلك الرقابة في ظل إعلان حالة الطوارئ وذلك في المبحثين الآتيين :

المبحث الأول : الرقابة القضائية " قضاء المشروعية " لأعمال الضبط الإداري في الظروف العادية .

المبحث الثاني : الرقابة القضائية " قضاء المشروعية " لأعمال الضبط الإداري في ظل إعلان حالة الطوارئ .

المبحث الأول

الرقابة القضائية " قضاء المشروعية[٧٨٣] "

لأعمال الضبط الإداري في الظروف العادية

تمهيد وتقسيم :

إذا كانت إجراءات الضبط الإداري تخضع شأن سائر الأعمال الإدارية لقواعد المشروعية إلا أن طبيعة سلطة الضبط الإداري ومقتضاها في المواءمة بين الحرية والنظام تضيف على النظام القانوني لتدبير الضبط الإداري طابعاً خاصاً في كثير من النقاط ، حيث تتشكل قرارات الضبط الإداري وفقاً للضرورات العملية بتنظيم ممارسة الحريات عن طريق وضع القيود والضوابط لممارستها ، وأيضاً ما تتمتع به من سلطة تقديرية أو اختصاص مقيد وفيما تستهدف من غاية مخصصة من غايات المصلحة العامة وهي المحافظة على النظام العام وفى قواعد المسئولية عن أعمال الضبط الإداري ، كما يظهر الطابع الخاص كذلك في طريقة تفسير النصوص التشريعية واللائحية المتعلقة بسلطة الضبط إذ يتعين أن يتجه التفسير إلى إيثار الحرية مع ملاحظة أن إجراءات الضبط تتفاوت في مواجهة الحريات ، كما تختلف في الظروف العادية عنها في الظروف الاستثنائية ولأهمية ما تتعرض له إجراءات الضبط كان الاتجاه الفقهي والقضائي دائماً يحاول التوفيق بين المصلحتين الحرية الفردية من ناحية والنشاط الضبطي من ناحية أخرى[٧٨٤] . لذلك فإن كلاً من مجلس الدولة المصري والفرنسي توصل إلى مجموعة من الضوابط التي تقف عندها حدود سلطات الضبط الإداري ، مع ملاحظة أنه كلما توسع القضاء في منح الإدارة حرية في ممارسة سلطات الضبط الإداري كلما أخضع الإدارة في ممارستها لهذه السلطات لأكبر قدر ممكن من الرقابة[٧٨٥] ، ويرجع السبب في ذلك إلى خطورة قرارات الضبط الإداري وانعكاسها المباشر على حقوق الأفراد وحرياتهم العامة . وهذا بالطبع يستلزم أن تخضع هذه القرارات لرقابة شديدة وصارمة من جانب القضاء الإداري ، ويمكن

---

(٧٨٣) دعوى الإلغاء هي تلك الدعوى التي يرفعها أحد الأفراد إلى القضاء الإداري بطلب إعدام قرار إداري مخالف للقانون ، فيكون للقاضي أن يفحص مشروعية هذا القرار فإذا تبين له مخالفة القرار للقانون حكم بإلغائه دون أن يمتد حكمه أكثر من ذلك ، فليس له تعديل القرار المطعون فيه أو استبدال غيره به . لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع يراجع في ذلك د / سليمان الطماوي ، القضاء الإداري – الكتاب الأول – دعوى الإلغاء ، دار الفكر العربي ١٩٧٦ ، ص٣٠٥ وما بعدها .

(٧٨٤) (J) Castagné , o.p –cit , p.23

وفي نفس المعنى انظر : د / محمود عاطف البنا ، المرجع السابق ، ص ٦٣ .

(٧٨٥) د / عزيزة الشريف ، المرجع السابق ، ص ١٢٥ .

تقسيم تلك الرقابة لصورتين : الصورة الأولى الرقابة على المشروعية الخارجية ، والثانية الرقابة على المشروعية الداخلية . وإذا كانت الرقابة على المشروعية الخارجية رقابة محدودة وظاهرية لأنها لا تتطلب من القاضي الإداري أكثر من فحص العناصر الخارجية لقرار الضبط الإداري لمعرفة ما إذا كان قد صدر من الموظف المختص وفي الشكل المقرر له قانوناً ، وبمعنى آخر لا تمتد هذه الرقابة إلى فحص العناصر الموضوعية للقرار . ومثل هذه الرقابة لا تمثل أية صعوبة للقاضي الإداري ، كما أنه من النادر أن يصدر قرار الضبط الإداري من سلطة غير مختصة أو في غير الشكل المقرر له قانوناً في الأوقات العادية(٧٨٦) .

مما سبق سوف تشتمل دراستنا في هذا الفصل على المطالب الآتية :

المطلب الأول : خضوع إجراءات الضبط الإداري لمبدأ المشروعية .

المطلب الثاني : الالتزام بقاعدة تخصيص الأهداف .

المطلب الثالث : ملاءمة أسلوب ووسائل الضبط مع سبب تدخل سلطات الضبط " الرقابة على ركن السبب " .

(٧٨٦) سوف نتعرض لهذه الرقابة عند دراستنا للرقابة على إجراءات الضبط الإداري المتخذة في ظل إعلان حالة الطوارئ .

المطلب الأول
خضوع إجراءات الضبط
الإداري لمبدأ المشروعية

أصبح مبدأ المشروعية من المبادئ القانونية العامة واجبة التطبيق في كل دول العالم وذلك بغض النظر عن الاتجاهات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تتبناها الدولة وتتخذ منها أهدافها وغاياتها ، حيث تخضع جميع السلطات في الدولة بصفة عامة للقانون بحيث تكون جميع تصرفاتها الإيجابية والسلبية في دائرة وحدود النظام القانوني المقرر في الدولة ، وهذا النظام القانوني يشمل كل قواعد القانون الوضعي أياً كان مصدرها وشكلها سواء كانت مدونة أو غير مدونة(٧٨٧) .

لذلك فإنه وفقاً لمبدأ المشروعية تلتزم سلطة الضبط الإداري فيما تصدره من أعمال بقواعد القانون وتتدرج هذه القواعد في شكل هرمي بحيث تكون القاعدة الأعلى ملزمة للأدنى ، وهذا التدرج له صورتان : الصورة الأولى التدرج الموضوعي ومقتضاه أن تكون القاعدة العامة التنظيمية واجبة النفاذ في مواجهة القرارات الفردية ، والصورة الثانية التدرج الشكلي وهو يعتمد على صفة الهيئة العامة التي تصدر القاعدة القانونية ومكانتها من تدرج الهيئات العامة في الدولة ، وكذلك يعتمد على الإجراءات والأشكال المقررة قانوناً لإصدار هذه القاعدة بغض النظر عن فحواها وطبيعتها الذاتية ، وبالتالي تعتبر الهيئة القائمة على وضع الدستور في قمة الهرم ثم تليها الهيئة التشريعية ثم الهيئة التنفيذية . ومقتضى هذا التدرج الهرمي في ترتيب السلطات العامة في الدولة تدرج التصرفات القانونية التي تصدر عن تلك الهيئات ، فيأتي الدستور على قمة هذه الأعمال ولا يجوز لقاعدة أدنى منه مخالفته وإلا اتسمت بعدم الدستورية ، وتليه القاعدة التشريعية ثم أعمال السلطة التنفيذية . وترتيباً على ذلك لا يجوز للوائح مخالفة القواعد التشريعية وإلا اتسمت بعدم المشروعية ، كما أن اللوائح الصادرة عن السلطات العليا تحكم كل ما تصدره الهيئات الدنيا من تصرفات وقرارات ، لذلك لا يجوز لهيئات الضبط الإداري أن تخالف فيما تصدره من إجراءات قاعدة دستورية أو تشريعية أو كانت لائحية صادرة من سلطة أعلى من السلطة التي تتخذ هذا الإجراء(٧٨٨) .

---

(٧٨٧) د / طعيمة الجرف ، مبدأ المشروعية وخضوع الإدارة العامة للقانون ، مرجع سبق ذكره ، ص ١٣ما بعدها .

(٧٨٨) د / ثروت بدوي ، تدرج القرارات الإدارية و مبدأ المشروعية ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٧٠ ، ص ٨٢ وما بعدها . وانظر أيضاً في نفس المعنى : د / طعيمة الجرف ، المرجع السابق ، ص ٤٤ .

غير أنه يلاحظ أن مبدأ المشروعية لا يعني مصادرة النشاط الإداري في جميع الأحوال بل أنه يتلاءم ويتوافق مع حاجات الإدارة في تحقيق أهدافها وغاياتها خاصة إذا ما تعرضت لظروف استثنائية أن تخرج على هذه القواعد تأكيداً لأهمية تفضيل بقاء الدولة على تقييد الحرية ، لذلك نجد أن بعض قرارات الضبط غير المشروعة في الظروف العادية يعتبرها القضاء مشروعة إذا ما ثبتت أنها ضرورية لحماية النظام العام في الظروف الاستثنائية ، وأيضاً قد تصدر بعض أعمال الضبط بالمخالفة لقاعدة ضرورة استناد أعمال الضبط لقاعدة أعلى تجيزها سواء كانت تشريعية أو لائحية حيث يجوز إصدار قرارات ضبط فردية غير مستندة إلى قاعدة أعلى سابقة وذلك لتحقيق متطلبات حفظ النظام العام(٧٨٩) .

المطلب الثاني
الالتزام بقاعدة
تخصيص الأهداف

---

(٧٨٩) (J) Castagnè, o.p- cit , P. 40

وفي نفس المعنى انظر : د / ربيع منيب ، المرجع السابق ، ص ٢٨٤ . هذا وسوف نتعرض لهذا الموضوع بشيء من التفصيل عند دراستنا للرقابة على أعمال الضبط الإداري في ظل إعلان حالة الطوارئ .

أهداف الضبط الإداري سواء كان ضبط عام أو خاص هي أهداف مخصصة وليس للإدارة أن تخرج عليها أو تتخذ منها ستاراً للتوصل إلى أهداف أخرى مشروعة أو غير مشروعة وإلا كان تصرفها مشوبا بعيب الانحراف(٧٩٠) ، وبعبارة أخرى يجب أن تستهدف قرارات الضبط الإداري المحافظة على النظام العام بمفهومه المتعارف عليه(٧٩١) ولا يحق لهيئات الضبط الإداري أن تبغي تحقيق غاية أخرى حتى لو كانت تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة ، فلا يجوز استخدام أساليب الضبط الإداري في تحقيق أغراض اقتصادية أو اجتماعية بل تتقيد غاية الضبط الإداري بمفهوم حفظ النظام العام وتتمتع الهيئات القائمة عليه بسلطات تقديرية قد تتسع أحياناً في الظروف الاستثنائية مع خضوع هذه السلطات لرقابة القضاء للتأكد من عدم إساءة استعمال السلطة ، فالغاية دائماً هي الحد الخارجي للسلطة التقديرية ، والقضاء دائماً يشير إلى حد هذه السلطة هو عدم الانحراف بهذه السلطة عن الغاية المخصصة لها ، فالمشرع عندما يعطي الإدارة اختصاصاً معيناً فإنه يحدد لها صراحة أو ضمناً الغرض الذي من أجله أنشئ هذا الاختصاص ، كما لو منحت الإدارة سلطة الاستيلاء على بعض الأماكن المبنية لتخصيصها لأماكن التعليم أو لإسكان الأسر التي لا مأوى لها فلا يجوز استعمال سلطة الاستيلاء إلا لتحقيق هذه الأغراض دون غيرها . وقد يقرر المشرع غرضاً محدداً لممارسة سلطة الضبط وذلك كتخويل سلطة الضبط بعض الاختصاصات للوقاية من الأمراض الوبائية أو لمواجهة الفيضان أو إباحة استخدام السلاح لفض التجمهر أو التظاهر إذا ما تعرض الأمن العام للخطر ، فوفقاً لهذا التخصيص من جانب المشرع يجب على هيئات الضبط الالتزام بهذا الغرض طبقاً لقاعدة تخصيص الأهداف(٧٩٢) ، وقد يعطي المشرع للإدارة اختصاص معين دون أن يحدد الغرض بصورة محددة بحيث تأتي في عبارات واسعة وفضفاضة حيث يمكن استخلاص الهدف

---

(٧٩٠) حيث يعتبر عيب الانحراف بالسلطة من العيوب التي تصيب ركن الغاية في القرار الضبطي التي تصدره سلطات الضبط الإداري . وبالتالي فهو يتعلق بالناحية النفسية والقصدية للجهة الإدارية مصدرة القرار وبالدوافع المستترة التي دعتها إلى إصداره ، فالقرار المعيب بالانحراف بالسلطة هو قرار سليم بالنسبة إلى جميع أركانه الأخرى فيما عدا ركن الغاية . ومن هنا كانت خطورة عيب الانحراف لأن سلطة الضبط الإداري في حماية من مبدأ المشروعية تحاول تحقيق أغراض غير مشروعة ، ولهذا فإن مهمة القاضي الإداري في مجال بحثه لهذا العيب تكون مهمته شاقة وحساسة لأن رقابته لا تتمثل في مطابقة القرار الضبطي المطعون فيه للقواعد القانونية من حيث الاختصاص والشكل والمحل والسبب ، وإنما تتعدى ذلك إلى بحث وتقصي البواعث الخفية والدوافع النفسية التي حملت الإدارة في إصدارها للقرار الضبطي . ففكرة الانحراف تتعلق برغبة نفسية مصدر العمل وهذه الرغبة ينبغي أن تكون متفقة مع الغرض الذي أراده القانون لهذا العمل ، لهذا فإن دور القاضي الإداري في الكشف عن عيب الانحراف بالسلطة إنما ينطوي على كثير من الدقة والصعوبة إلى الحد الذي يجعل الانحراف أدق وأصعب العيوب إثبات في القرار الإداري ، فالقاضي إذا كان يكفيه في صدد إثبات العيوب الأخرى أن يلقي بنظره على صلب القرار المطعون فيه فإن ذلك غير متيسر بصدد الانحراف بالسلطة . يراجع في ذلك : د/ محمد أنس جعفر ، الوسيط في القانون العام " القضاء الإداري " ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٨٧ ، ص٤١٠ وما بعدها . وأيضاً في نفس المعنى : د/ عاشور سليمان شوا يل ، المرجع السابق ،ص–ص ٦٠٤–٦٠٥ .

(٧٩١) د / سليمان الطاوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سبق ذكره ص ٣٥١ .

(٧٩٢) د/ عبد الرؤوف هاشم ، المرجع السابق ، ص ١٠٨ .

المخصص عندئذ من قصد المشرع وروح التشريع مع الاستعانة بالأعمال التحضيرية والملابسات التي أحاطت بالتشريع(٧٩٣) .

وتبدو أهمية عيب الانحراف من حيث الرقابة القضائية في ذلك التلازم الحتمي بين عنصر الغاية من إجراء الضبط وبين انعدام ركن السبب في القرار الإداري . وبيان ذلك أن عيب الانحراف ليس في حقيقته إلا عيباً في الاختيار ، ويعكس هذا بدوره تلازماً بين الانحراف والسلطة التقديرية التي تتمثل معالمها في ركن السبب والمحل في القرار فإذا كان العيب الملازم لركن المحل هو عيب مخالفة القانون فلا يتبقى إذاً من طرف تلك العلاقة الوطيدة سوى ركن السبب ، وينبغي على ذلك أن القاضي الإداري لا يمكنه بحال أن يصل إلى تقرير عيب الانحراف قبل أن يجري بحثاً دقيقاً وشاملاً لركن السبب في القرار الإداري ولا أهمية لسوء النية أو حسن النية في تقرير عيب الانحراف ، فالرقابة على هذا العيب إنما هي رقابة على الجانب الموضوعي وليست على الجانب الشخصي ، كما يجب إلا يستهدف قرار الضبط الإداري المصلحة العامة فحسب بل أيضاً الهدف الخاص الذي عينه القانون له عملاً بقاعدة تخصيص الأهداف التي تقيد القرار الإداري بالغاية المخصصة التي رسمت له ، فإذا خرج القرار عن هذه الغاية ولو كان هدفه تحقيق المصلحة العامة ذاتها كان القرار مشوب بعيب الانحراف ووقع باطلاً(٧٩٤) .

وتأتي حالات الانحراف بالإجراء الضبطي في إحدى صورتين (٧٩٥) :

الصورة الأولى – استعمال سلطة الضبط الإداري لتحقيق أهداف بعيدة عن الصالح العام :

في هذه الصورة يستهدف الشخص القائم على سلطات الضبط الإداري غرض آخر بعيد عن النظام العام والمصلحة العامة وإن كان تدخله بزعم حفظ النظام العام؛ ففي تلك الحالة تستخدم سلطات الضبط الإداري لتحقيق أغراض خاصة كاستهداف المصلحة الشخصية ، وذلك لتحقيق نفع شخصي أو الانتقام أو الكيد أو المحاباة أو التنكيل أو لتحقيق أغراض سياسية أو حزبية أو إلى غير ذلك من الأهداف التي لا تتصل بوظيفة الضبط الإداري أو بالمصلحة العامة ، فرجل الضبط

---

(٧٩٣) د/ سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص ٣٥٢ .

(٧٩٤) المرجع السابق ، ص – ص ٣٤٨ – ٣٤٩ . وفي نفس المعنى أنظر أيضاً : (J) Castagnè , o.p -cit , p-p.144 – 147

(٧٩٥) د / محمد أنس جعفر ، المرجع السابق ، ص ٣٩٥ وما بعدها .

الإداري عندئذ يسعى إلى تحقيق نفع شخصي ، وبذلك يكون فقد صفته كفرد من أفراد الإدارة ويصبح عمله مجرد اعتداءً مادياً(٧٩٦) .

هذا وقد قضى كل من مجلس الدولة المصري والفرنسي بعدم مشروعية قرارات الضبط الإداري التي تتخذها سلطات الضبط الإداري لتحقيق منافع شخصية بعيدة عن النظام العام والمصلحة العامة ، حيث إن مثل هذه القرارات تفقد صفتها كقرارات إدارية وتصبح مجرد عمل مادي . والأمثلة في هذا الشأن عديدة نذكر منها على سبيل المثال :

١- في قضاء مجلس الدولة الفرنسي :

- حكمه في ١٤ يناير ١٩١٠ بإلغاء قرار عمدة إحدى البلديات والذي علق فيه ترخيص بإقامة احتفال بأحد الأعياد على شرط عدم تعين شخص معين هو أحد خصومه أمين عام لصندوق اللجنة المنظمة للاحتفال(٧٩٧) .

- حكمه في ٢٢ يوليو ١٩٣٣ والذي قضى فيه بإلغاء قرار عمدة إحدى البلديات بمنع جمعية موسيقية من ممارسة نشاطها في الطريق العام ، حيث تبين أن ذلك كان يهدف لمحاباة جمعيات أخرى منافسة لها وليس حفظ النظام العام(٧٩٨) .

- حكمه في ٢٢ يناير ١٩٧٥ والذي قضى فيه بإلغاء قرار عمدة إحدى البلديات بمنع الباعة المتجولين من ممارسة تجارتهم إلا في السوق المخصص لهم في الميدان العام بالبلدة وفي صباح كل أسبوع فقط ، حيث تبين أن القرار كان يبغي حماية مصالح تجار المنطقة وليس الحفاظ على المرور والنظام داخل البلدة(٧٩٩) .

---

(٧٩٦) يراجع في ذلك في الفقه الفرنسي : Antoine Dellon , o.p-cit , p.95 et .s

وفي الفقه العربي انظر : د /محمود عاطف البنا ، المرجع السابق ،ص١٦٢ وما بعدها . وأيضا : د/ سليمان الطماوي ، نظرية التعسف في استعمال السلطة "الانحراف بالسلطة " ، دار النشر " بدون " ، طبعة سنة ١٩٨٧ ، ص٣٣٨ وما بعدها .

(٧٩٧) C. E . , 14 Janv 1910 , Geraud , Rec, P.23

(٧٩٨) C. E . , 22 Juill 1933 , Dejuves , Rec, P. 844

(٧٩٩) C. E . , 22 Janu 1975 , Vallon-Pont -d`arc , E . D.C . E . , 1975 , p.43 et . s

وقد تستهدف هيئة الضبط بإصدار القرار أغراض سياسية(٨٠٠) وفي ذلك قضى المجلس بعدم مشروعية تلك القرارات . ومن الأمثلة على ذلك : حكمه في ١١ يناير ١٩٥٧ حيث قضى بإلغاء قرار ضبطي صادر من الجهة المختصة بإصداره بمنع جمعية موسيقية من أداء بعض القطع الموسيقية في الطريق العام ، حيث تبين للمجلس أن الغرض من القرار لم يكن الحفاظ على النظام العام كما ادعت الإدارة وإنما كان لمنع جذب الأصوات لصالح حزب سياسي(٨٠١) .

٢- في قضاء مجلس الدولة المصري :

اتبع مجلس الدولة المصري نظيره الفرنسي واعتبر أن قرارات الضبط الإداري المتخذة لتحقيق منافع وأغراض شخصية أعمال مادية . ومن الأمثلة على ذلك :

- حكم محكمة القضاء الإداري في ٨ ديسمبر ١٩٥٦ ، حيث قضت بعدم شرعية قرار ضبط إداري بعدما تبين لها أن المكلفين بالحفاظ على الأمن قد انحرفوا بالسلطة التي خولها لهم القانون ابتغاء صيانة الأمن واستغلوها ليشفوا أحقاد شخصية(٨٠٢) .

- وأيضاً حكم المحكمة الإدارية العليا في ٢٦ نوفمبر ١٩٦٦ والذي قضى بعدم شرعية قرار صادر بإلغاء تراخيص ممنوحة لبعض الأفراد ، حيث تبين للمحكمة أن القرار انطوى على تمييز بعض الناس على حساب الآخر ولم يبغ النظام العام كما كانت تدعي الإدارة(٨٠٣) .

الصورة الثانية - وتتمثل في الانحراف الناشئ من مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف :

تتمثل هذه الصورة إذا اتخذت الإدارة قرارها لتحقيق أغراض غير التي يقصدها المشرع من منحها لسلطة الضبط الإداري حتى ولو كانت هذه الأغراض تتصل بالصالح العام ، فسلطة الضبط الإداري

---

(٨٠٠) والمقصود بالأغراض السياسية هو الأغراض السياسية بالمعنى الضيق ، الذي ينصرف فيه مدلول السياسة إلى الصراعات الحزبية . ذلك أن السياسة بمعناها الواسع تعني كل ما يهم الجماعة ، والأهداف التي تبتغيها الإدارة هي بهذا المعنى أهداف سياسية . أما ما يحظر على الإدارة فهو أن تستهدف في نشاطها محاباة حزب أو تجمع سياسي وتفضيله على غيره " فالدولة والإدارة ملك الجميع ، والوسائل التي توضع تحت يد الحكام وعمال الإدارة ينبغي ألا تسخر لمصلحة حزب " . يراجع في ذلك نقلاً عن : د/ محمود عاطف البنا ، المرجع السابق ،ص١٦٣ .

(٨٠١) (G) Vedel , La Soumission de l`adm. À la loi , le caire1952 , p.133

C. E . , 23 Déc1932 , Soc .l`Eveil de Contres , Rec , P.1129

(٨٠٢) حكم المحكمة الإدارية العليا ، في القضية رقم ١٣٦٢ ،لسنة ١٠ق ، الصادر بجلسة ١٩٥٦/١٢/٢٦، س١٢ ، ص٢٨٢ .

(٨٠٣) حكم محكمة القضاء الإداري ، في القضية رقم ٢١ لسنة ٢ق ، الصادر بجلسة ٨ديسمبر ١٩٥٦ ، س٢ ، ص١٧٧ .

تمارسها الإدارة من أجل تحقيق هدف خاص ومحدد وهو المحافظة على النظام العام بعناصره المعروفة الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة ، فإذا ما استخدمت هذه السلطات لتحقيق أغراض أخرى كانت قراراتها غير مشروعة للانحراف بالسلطة وذلك لخروجها عن أهدافها المحددة(٨٠٤) .

وهذه الصورة من صور الانحراف تأخذ بدورها في العمل أحد فرضين :

الفرض الأول – أن يهدف القرار الصادر إلى تحقيق غرض آخر من أغراض المصلحة العامة غير منوط بهيئة الضبط الإداري تحقيقه(٨٠٥) : وفي هذا قضى كل من مجلس الدولة المصري والفرنسي بعدم شرعية تلك القرارات . والأمثلة على ذلك عديدة نذكر منها على سبيل المثال :

١ – في قضاء مجلس الدولة الفرنسي :

– حكمه في ٣ أكتوبر ١٩٨٠ في القضية المعروفة باسم " Schwart " حيث قضى بإلغاء قرار محافظ " Bas-Rhin " بتقرير المنفعة العامة للأرض المملوكة للسيد Schwartz وآخرين لإنشاء ملاهي وحمام سباحة ، حيث تبين للمجلس مخالفة القرار الضبطي لقاعدة تخصيص الأهداف ، فالقرار لم يهدف إلى تطهير المنطقة من الناحية الصحية وإنما إلى تطوير أنشطة الترفيه بالبلدية(٨٠٦).

– وكذلك حكمه بعدم مشروعية قرار عمدة إحدى البلديات بالحظر على المستحمين خلع وارتداء ملابسهم على الشاطئ أو في أي مكان آخر غير منشئات الاستحمام ، حيث تبين للمجلس أن سبب القرار لم يكن المحافظة على الآداب العامة ولكن لتحقيق مصلحة مادية للبلدة عن طريق تأجير كبائن ومنشآت البلدية(٨٠٧) .

---

(٨٠٤) ذلك أن تحقيق أغراض معينة هو الغاية النهائية من كل تنظيم قانوني ، والاختصاصات التي تمنح لرجل الإدارة تلزمه باتباع هدف معين ولا يمكن للجهاز الإداري مع تعدد فروعه ومسئولياته أن يترك لأي عضو من أعضائه مهمة تحقيق المصلحة العامة جملة ، ففي إطار تحقيق المصلحة العامة بالمعنى الواسع ، يتخصص كل فرع من فروع الجهاز الإداري بوظيفة أو وظائف معينة طبقاً لقاعدة تخصيص الأهداف . يراجع في ذلك : د/محمود عاطف البنا ، المرجع السابق ، ص١٦٤ .

(٨٠٥) د / محمود سعد الدين الشريف ، النظرية العامة للضبط الإداري ، مقالته السابق الإشارة إليها ، ص ١٣٧ .

و انظر أيضاً في نفس المعنى : (J) Castagné , o.p-cit , p. 129

(٨٠٦) C. E . , 3Oct 1980 , Schwartz , E . D. C . E . , 1980 , P-P. 353-354

(٨٠٧) C. E . , 4 Juill 1924 , Beaugé , Rec , p. 641

والتدبير الضبطي قد يستهدف إلى رعاية المال العام مما يؤدي إلى تعطيل ممارسة الحريات العامة ، وقد يستهدف لتحقيق أغراض مالية لتخفيف أعباء الإدارة المالية أو زيادة مواردها المالية ، لذلك أقر مجلس الدولة الفرنسي بعدم مشروعية قرار العمدة بتحديد حركة المرور وتقليلها بقصد تخفيض المصروفات التي تقضيها صيانة الطرق العامة في الميزانية(٨٠٨) . وقضى أيضاً بعدم مشروعية قرار العمدة بمنع البيع في البلدة بسيارات البضائع ، حيث ثبت من الوقائع المعروضة على المحكمة أن العمدة كان يهدف إلى حماية التجارة المحلية وليس تأمين حركة المرور أو حماية الصحة العامة(٨٠٩) .

٢ – في قضاء مجلس الدولة المصري :

– حكم محكمة القضاء الإداري(٨١٠) والذي جاء في حيثياته الآتي : (... الانحراف في استعمال السلطة كعيب يلحق القرار الإداري ويتميز بطبيعته عن غيره من العيوب التي تلحق بالقرارات الإدارية ، لا يكون فقط حيث يصدر القرار لغايات شخصية ترمي إلى الانتقام أو إلى تحقيق نفع شخصي أو أغراض سياسية أو حزبية أو نحو ذلك ، بل يتحقق هذا العيب أيضاً إذا صدر القرار مخالفاً لروح القانون ، فالقانون في كثير من أعمال الإدارة لا يكتفي بتحقيق المصلحة العامة في نطاقها الواسع ، بل يخصص هدف معين يجعله نطاقاً لعمل إداري معين ، وفي هذه الحالة يجب ألا يستهدف القرار الإداري المصلحة العامة فحسب ، بل أيضاً الهدف الخاص الذي عينه القانون لهذا القرار عملاً بقاعدة تخصيص الأهداف التي تقيد القرار الإداري بالغاية المخصصة التي رسمت له ، فإذا خرج القرار على هذه الغاية ولو كان هدفه هو تحقيق المصلحة العامة ذاتها كان القرار مشوباً بعيب الانحراف ...) .

– وأيضاً حكمها في ١٤ يونيو ١٩٥٤ حيث أقرت بعدم مشروعية قرار الإدارة برفض إعطاء رخصة سيارة لإجبار الطالب على سداد الرسوم المتأخرة لإحدى الجهات الحكومية(٨١١) . وهذا ما

---

(٨٠٨) C . E ., 1 Nouv 1927 , Bellescize , Rec, P.1048

(٨٠٩) C . E . , 9 Juin 1932 , Barbive , Rec , P. 573

(٨١٠) حكم محكمة القضاء الإداري ، في القضية رقم ٦٣٨٦ لسنة ٨ ق ، الصادر بجلسة ١٩٥٤/٩/٦ ، س ١٠، ص٢٩٩ .

(٨١١) حكمها ، في القضية رقم ٤٣٥ لسنة ٨ق ، الصادر في ١٤/ ٦ /١٩٥٤ ، س ٨ ، ص ١٥٣٩. وإذا كان هذا هو القضاء الثابت لمحكمة القضاء الإداري منذ بداية نشأتها ، إلا أن المحكمة الإدارية العليا لم تقر بهذا القضاء في البداية وقدمت أحكاماً تضيق من نطاق الانحراف بالسلطة بحيث تقصره على حالة استهداف مصلحة خاصة فقط دون حالة مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف ، لهذا اشترطت للانحراف توافر سوء النية بمصدر القرار . يراجع في ذلك : حكمها ، في الطعن رقم ٩٨٣ لسنة ٩ق ، المجموعة العشرية ، ص ١١٨٠. إلا أن هذا التضييق القضائي في مسلك المحكمة لم يلق استجابة من الفقه مما أدى إلى عدول المحكمة عن قضائها السابق وأقرت بعدم مشروعية القرارات التي خالفت قاعدة تخصيص الأهداف .

أقرته المحكمة الإدارية العليا في قضائها الحديث ، حيث قضت في أحد أحكامها بعدم شرعية قرار ضبط يتعلق بإغلاق سوق خاصة يوم الاثنين من كل أسبوع ليحقق رواج سوق مجلس قروي الوسطى الذي أصابه الركود(٨١٢) .

الفرض الثاني – الانحراف بالإجراءات : وفى هذا الفرض يصدر إجراء الضبط الإداري بهدف الحفاظ على النظام العام ولكن باستخدام وسائل أخرى غير تلك التي أوجب القانون اتباعها لتحقيق هذا الهدف ، حيث تلجأ سلطة الضبط الإداري إلى وضع الإجراء في غير محله للتحايل على قواعد الاختصاص ولتجنب الإجراءات المعقدة أو لتوفير الوقت أو المال . ومن الأمثلة على هذا الانحراف أن تلجا الإدارة تحقيقاً لقصدها في سحب الترخيص بأشغال المال العام إلى إصدار قرار برفض الترخيص بإعادة بناء منشئات على ساحل البحر كانت قد غرقت ، إذا تتفادى الإدارة بذلك اللجوء إلى سحب الترخيص بشغل المال العام وبما يقتضيه من شروط وإجراءات خاصة(٨١٣) . كما يظهر الانحراف بالإجراءات في تسخير وسائل الضبط القضائي لتحقيق أغراض الضبط الإداري ، وفى هذا الشأن قرر مجلس الدولة الفرنسي في قضية(٨١٤) " Frampar " أنه على الرغم من إشارة قرار محافظة الجزائر بحجز أعداد الجريدة إلى نص قانون الإجراءات الجنائية المتعلقة بسلطات المحافظين في إثبات الجرائم المرتكبة ضد أمن الدولة وتقديم مرتكبيها للمحاكمة ، ونص قانون العقوبات المتعلق بهذه الجرائم ورغم إحالة المحافظ الأوراق إلى النائب العام خلال الأربعة والعشرين ساعة التالية طبقاً للقانون ، إلا أن مجموع الوقائع وظروف الحال تدل بجلاء على أن إجراء المصادرة لم يكن يستهدف جنايات أو جنح ضد أمن الدولة الداخلي أو الخارجي وتسليم مرتكبيها للمحكمة المختصة لتوقيع العقاب ، وإنما كان يستهدف منع نشر مقال تضمنه العدد المصادر من الجريدة لتوقي ما قد يحدث من اضطراب في النظام العام من جراء ذلك النشر .

وإذا كان عيب الانحراف بالإجراء قد ظهر في قضاء مجلس الدولة الفرنسي بصورة مستقلة من صور الانحراف بالسلطة ، إلا أن الوضع مستقر في مصر على أن الانحراف بالإجراء يمثل إحدى

---

(٨١٢) حكمها ، في الطعن رقم ٣٣٧ لسنة ١٧ق ، الصادر بجلسة ٢٨/ ١/ ١٩٧٨ ، مجموعة نعيم ، الجزء الأول ، بند رقم٢٧٩ ، ص ٨١٨ . وانظر أيضاً : حكمها ، في الطعن رقم ١٠٠٩ ، لسنة ٢٠ ق ، الصادر بجلسة ١٦/ ١٢/ ١٩٨٠ ، " غير منشور " .

(٨١٣) C . E . , 14 Dec , 1952 , Saurel , Rec, p. 413

(٨١٤) C . E . , 24 Juin 1960 , Soc Frampar et Soc , France Editions et Publication Rec, P.412

صور مجانبة تخصيص الأهداف فلم يظهر اصطلاح الانحراف بالإجراء كوجه مستقل للإلغاء في مادة الضبط الإداري(٨١٥) .

المطلب الثالث
ملاءمة أسلوب ووسائل سلطات
الضبط الإداري مع سبب تدخلها

أسباب قرارات الضبط الإداري لها جوانب عديدة فينبغي أولاً أن تكون الوقائع التي يقوم عليها تلك القرارات صحيحة ، كما ينبغي أن تكون صحيحة من الناحية القانونية أي أن يكون تكييفها القانوني

(٨١٥) د/ عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر ، الانحراف في استعمال الإجراءات في قضاء مجلس الدولة ، مجلة العلوم الإدارية ، العدد الثانى ، السنة ٢٢ ، ديسمبر ١٩٨٠ ، ص٢١٥ ما بعدها . وإذا كان هذا هو الرأي السائد في الفقه ، إلا أن بعض الفقه اتجه إلى القول بأن قضاء مجلس الدولة المصري قد ساير قضاء مجلس الدولة الفرنسي وجعل الانحراف بالإجراءات صورة مستقلة عن قاعدة تخصيص الأهداف في مجال الانحراف بالسلطة . لمزيد من التفاصيل حول هذا الرأي . يراجع في ذلك : د/ محمود عاطف البنا ، الوسيط في القضاء الإداري ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٩٩ ، دار النشر " بدون " ، ص٢٣٦ .

سليم ، كما أنها أخيراً ينبغي أن تكون صحيحة من حيث تقدير قيمتها وخطورتها وتناسبها مع الإجراء المتخذ على أساسها . غير أن رقابة القضاء الإداري في كل من مصر وفرنسا بالنسبة للجوانب السابقة لأسباب القرارات الضبطية ليست على درجة واحدة من العمق ، فهي تتراوح من القوة والضعف بحسب ما يراه القضاء من ضرورة ترك ناحية أو أخرى من نواحي التقدير لسلطة الضبط وفقاً لأهمية المجالات التي ترد عليها هذه القرارات(٨١٦) .

بناءً على ما تقدم سوف تشتمل دراستنا في هذا المطلب على الفروع الآتية :

الفرع الأول
الرقابة على الوجود المادي للوقائع

يعترف القضاء الإداري لنفسه في كل من مصر وفرنسا بسلطة الرقابة على صحة الوجود المادي للوقائع فهو يعمل رقابته على هذا الجانب ليتأكد من صحة الوقائع المبررة للقرار الضبطي المتخذ ، فإذا ثبت أن الإدارة قد استندت في تبريرها إلى وقائع غير صحيحة من الناحية المادية يلغى القرار ، ويستوي في ذلك أن تكون الإدارة حسنة النية أي اعتقدت خطأ بقيام الوقائع التي تدعيها أو على العكس من ذلك كانت عالمة بانعدام هذه الوقائع ففي الحالتين يلغى القرار لاستناده إلى وقائع غير صحيحة(٨١٧) .

وسوف نتعرض لموقف كل من القضاء الإداري الفرنسي والمصري في الرقابة على الوجود المادي للوقائع التي يستند عليها قرار الضبط الإداري في الآتي :

١ – موقف مجلس الدولة الفرنسي :

(٨١٦) د/ عادل أبو الخير ، رقابة السبب في القرارات المتعلقة بالحريات بقضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري ، مقالة منشورة بمجلة مركز بحوث الشرطة ، العدد الخامس عشر ، يناير ١٩٩٩ ، ص ١٣١ .

(٨١٧) (J) Castagné , o.p-cit , p.152

كان مجلس الدولة الفرنسي يرفض حتى بداية العقد الأول من القرن العشرين إجراء أية رقابة على الأسباب أو الوقائع التي تذرعت بها الإدارة كسند لقراراتها الإدارية بصفة عامة(٨١٨)حتى كان يمكن القول أن هذه الأسباب أو الوقائع لا يمكن مناقشتها أمامه بالطريق القضائي ، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قد عدل عن قضائه السابق منذ عام ١٩٠٧(٨١٩) وبسط رقابته على هذه الأسباب أو تلك الوقائع واستقر على وجوب إلغاء القرار الإداري – بصرف النظر عن موضوعه – إذا ثبت أن الإدارة قد استندت في تبرير قرارها إلى وقائع غير صحيحة من الناحية المادية ، واستثنى المجلس قرارات الضبط الإداري المتخذة تطبيقاً لنصوص القوانين الاستثنائية أو قوانين الاستعجال والضرورة ، حيث كان المجلس في هذه الحالة يشترط أن تكون الإدارة قد استندت في إصدارها إلى وقائع تكفي مع افتراض صحتها لتبرير هذه الإجراءات دون أن يقوم بالتحقق من الوجود الفعلي لهذه الوقائع ، وقد كان هذا القضاء محل نقد شديد من جانب الفقه حيث إن الوجود المادي للوقائع لا يمكن أن يكون عنصراً تقديراً ويمثل الحد الأدنى من الرقابة على مشروعية هذه القرارات(٨٢٠) . ونظراً لهذه الانتقادات الشديدة من جانب الفقه عدل المجلس عن موقفه من هذه الاستثناءات عام ١٩٥٩ حيث أخذ برأي مفوض الدولة GRANGE و ألغى القرار الصادر من هيئات الضبط في الجزائر بتحديد إقامة أحد المحاميين استناداً إلى المرسوم بقانون الصادر في ١٦ مارس ١٩٥٦ ، حيث لم يثبت أن القرار الصادر يستند إلى وقائع مادية صحيحة يستند إليها(٨٢١) . وبذلك يكون مجلس الدولة الفرنسي قد اخضع جميع قرارات الضبط الإداري لرقابة الوجود المادي للوقائع بصورة مطلقة لا ترد عليها أي استثناءات(٨٢٢) .

---

(٨١٨) لمزيد من التفاصيل حول أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذه الحقبة من الزمن ، يراجع في ذلك : د/ رمضان بطيخ ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها ،دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٩٤ ، ص٧٤ وما بعدها .

(٨١٩) C . E . , 28Joun1907, Mr Mond , Rec , p.616

(٨٢٠) (J) Castagné , o.p-cit, p.156 et.s

وفي نفس المعنى انظر : Auby et Drago, Traité de Contentieux Administrative, T.3 , éd 1963 , p.67

ويراجع أيضاً في نفس المعنى د/ محمد حسنين عبد العال ، المرجع السابق ، ص١٠ وأيضاً د/رمضان بطيخ ، المرجع السابق ، ص٧٧ .

(٨٢١) C. E . , 30 Juin 1959, Grange , Rec, p. 58 , concl . chardeau , A . J . , 1959 L 2 L 23

وسوف نتحدث عن هذا الحكم بشيء من التفصيل عند تعرضنا للرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع للأسباب التي تتذرع بها الإدارة لقرارات الضبط المتخذة بموجب قوانين الطوارئ .

(٨٢٢) فالنسبة لقرارات الضبط الإداري المتعلقة بإقامة ودخول وإبعاد الأجانب و التي لم تخضع للرقابة على التكييف القانوني للوقائع اتجه مجلس الدولة الفرنسي إلى فرض رقابته على الوجود المادي للوقائع التي تتذرع بها سلطة الضبط الإداري لقراراتها . ومن الأمثلة على ذلك في قضاء المجلس الأحكام الآتية :

٢ – موقف مجلس الدولة المصري :

إذا كانت الرقابة على ماديات الوقائع التي تدعيها الإدارة لقراراتها قد ظهرت في قضاء مجلس الدولة الفرنسي بعد نشأته بمائة وسبعة أعوام تقريباً ، فإن مجلس الدولة المصري منذ نشأته فرض رقابته على الوجود المادي للوقائع المبررة لصدور كل قرار ضبطي ، وذلك حتى بالنسبة لإجراء الضبط المتخذة في ظل الأحكام العرفية(٨٢٣) حيث فرضت محكمة القضاء الإداري منذ نشأتها رقابتها على الوجود المادي للوقائع التي تستند إليها الإدارة لقراراتها الضبطية وذلك على النحو التالي:

أولاً – قرارات الضبط الإداري المتعلقة بالترخيص للمواطنين بالسفر إلى الخارج :

استقرت أحكام محكمة القضاء الإداري منذ نشأتها على ضرورة أن تقوم قرارات الضبط الإداري المتعلقة برفض الترخيص بسفر المواطنين للخارج على أسباب صحيحة ، وقد عبرت المحكمة عن إرادتها بوضوح في حكمها الصادر في ١٧ مايو ١٩٦٠(٨٢٤) حيث جاء في حيثيات هذا الحكم الآتي : (... سلطة الإدارة في تقييد حرية المواطنين في السفر مقيدة بقيام أسباب في طالب السفر بخطورته على الأمن العام وسلامة الدولة في الداخل والخارج ، وأن تستند هذه الأسباب طبقاً لما استقر عليه قضاء تلك المحكمة إلى أصول ثابتة في الأوراق تؤيدها وتوصل إليها للتأكد من قيام القرار على سببه الصحيح...) .

فيما يتعلق بدخول الأجانب فرنسا أقر مجلس الدولة بشرعية قرار الضبط الإداري الذي منع دخول أحد الأجانب فرنسا حيث تبين للمجلس عدم انطباق الشروط الصحية على المدعي ، واستناد القرار على وقائع صحيحة تبرر اتخاذ مثل هذا القرار .

C. E . , 22/ 10 / 1957 , Onic/ Bruel , Leb , p. 520

فيما يتعلق بإقامة الأجانب في فرنسا اتجه مجلس الدولة إلى إخضاع قرارات الضبط الإداري المتعلقة بإقامة الأجانب في فرنسا للرقابة على الوجود المادي للوقائع التي تتذرع بها الإدارة ، حيث يقر بعدم شرعية القرار في حالة عدم استناده إلى وقائع غير صحيحة .

C. E . , 22 / 7 / 1977 , Mytheis- hager , Leb , p. 366

وفيما يتعلق بإبعاد الأجانب عن فرنسا تخضع قرارات إبعاد الأجانب للرقابة على الوجود المادي للوقائع حيث يقضي المجلس بعدم شرعية قرار الإبعاد الذي لا يستند إلى وقائع صحيحة ، لذلك قضى المجلس في أحد أحكامه بعدم شرعية قرار إبعاد أحد الأجانب عن البلاد لاشتراكه في مظاهرة حيث تبين عدم صحة تلك الواقعة التي استند عليها قرار الإبعاد . C. E . , 14 / 3 / 1980 , Minister d' intérieur C / Vignon , Leb , p. 435

(٨٢٣) سوف نتحدث تفصيلياً عن هذا الموضوع في المبحث التالي .

(٨٢٤) حكمها ، في القضية رقم ١٣١٣ لسنة ١٣ق ، الصادر بجلسة ١٩٦٠/٥/١٧ ، س١٤ ، ص٣٣٢ . و انظر أيضاً : حكمها ، في القضية رقم ٣٥٥١ لسنة ٧ق ، الصادر بجلسة ١٩٥٤/١٢/٢٨ ، س٩ ، ص١٩٢. وأيضاً : حكمها ، في القضية رقم ١٢٧٦ لسنة ٨ق ، الصادر بجلسة ١٧/ ٢ / ١٩٥٥ ، س٩ ، ص٣٠٩ .

وإذا كان هذا هو القضاء المستقر لمحكمة القضاء الإداري منذ نشأتها فإن الوضع اختلف لقضاء المحكمة الإدارية العليا حيث جرت في بداية نشأتها على رفض التحقق من الوجود المادي للوقائع التي يقوم عليها قرار منع السفر ، حيث جاء في حيثيات أحد هذه الأحكام(٨٢٥) الآتي : (... أن القرار المطعون فيه قد قام على أمور معينة منسوبة إلى الطالب لو صحت لبررت النتيجة التي انتهى إليها القرار... فإنه لا ترتيب على الحكومة إذا كانت قد اطمأنت إلى صدق تقارير موظفيها المسئولين...) .

وفي ضوء التطور في السياسة القضائية للمحكمة الإدارية العليا اتجهت المحكمة إلى فرض رقابتها على الوجود المادي للوقائع التي تتذرع بها الإدارة في قرارات المنع من السفر ، وقد أفصحت عن ذلك بوضوح في حكمها الصادر في ٢٧ فبراير ١٩٨٢ الذي قررت فيه أن حرية التنقل من مكان إلى آخر ومن جهة إلى أخرى والسفر خارج البلاد ، مبدأ أصيل للمواطن وحق دستوري مقرر له ، لا يجوز المساس به دون مسوغ ولا الانتقاص منه بغير مقتضى ولا تقييده إلا لصالح المجتمع وحمايته وفي حدود التشريعات المنظمة لهذا الحق ، وقد جاء في حيثيات هذا الحكم(٨٢٦) الآتي : (... وليس من شك في أن هذه السلطة ليست مطلقة بل تخضع لرقابة القضاء للتثبت من أن استخدمها إنما قصد به تحقيق وجه المصلحة العامة ، وأن الأسباب المبررة للقرار لا تنأى عن هذه الرقابة للتحقق من مدى مطابقتها للقانون وأثر ذلك في النتيجة التي انتهى إليها القرار وما إذا كانت هذه النتيجة مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها مادياً وقانونياً ...).

ثانياً – قرارات الضبط الإداري المتعلقة بإبعاد الأجانب أو الترخيص لهم بالإقامة(٨٢٧) :

---

(٨٢٥) حكمها ، في الطعن رقم ١٥٥٥ لسنة٢ق ، الصادر بجلسة ٣٠/ ٦ / ١٩٥٦ ، س١، ص٩٩٩ . وأيضاً : حكمها ، في الطعن رقم ١٩٧٧ لسنة ٦ق ، الصادر بجلسة ١/ ١٢/ ١٩٦٢ ، س ٨ ، ص١٥٩ . و إذا كان هذا هو القضاء الغالب للمحكمة في هذه المرحلة إلا أنها أصدرت حكم في ٣٠يونيو ١٩٦٢ فرضت فيه رقابتها على الوجود المادي والقانوني لأسباب رفض الترخيص بالسفر ، حيث جاء في حيثيات هذا الحكم الآتي : (... سلطة الإدارة ليست مطلقة إذ يجب أن يكون تقديرها للأفعال وتكييفها للوقائع – متى ثبت قيامها مادياً – ، مستخلص استخلاصاً سائغاً سليماً يؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها ، الأمر الذي يخضع ولا ريب لرقابة القضاء الإداري ...) . يراجع في ذلك : حكمها ، في الطعن رقم ١٥٠٥ لسنة ٦ق ، الصادر بجلسة ٣٠ / ٦ / ١٩٦٢، س٧ ، ص١١٥٢ .

(٨٢٦) حكم المحكمة الإدارية العليا ، في الطعن رقم ٢٥٧ لسنة ٢٦ ق ، الصادر بجلسة ٢٧ فبراير ١٩٨٢ ، س ٢٧ ، ص ٣٥٩ .

(٨٢٧) هناك أربعة أنواع من التصريح للأجانب بالإقامة في مصر وهي :

١ – الإقامة العارضة كإذن المرور والسياحة . ٢– و الثانية الإقامة المؤقتة وتمنح للأجانب وفقاً للمرسوم بقانون ٧٤ لسنة١٩٥٢ لمدة أقصاها سنة ،جعلها القانون ١٢٤ لسنة ١٩٨٠ ثلاثة سنوات . ٣– الإقامة الخاصة وهم خمس فئات ، الفلسطينيون ، والأجانب الذين ولدوا في مصر قبل تاريخ نشر المرسوم رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٢، والأجانب الذين مضى على إقامتهم في مصر عشرون سنة سابقة على تاريخ نشر المرسوم المذكور ، والأجانب الذين مضى على إقامتهم أكثر من خمس

تعرضت محكمة القضاء الإداري منذ إنشائها لمدى حق الأجانب في الإقامة بالبلاد ، وراقبت القرارات الصادرة بعدم تجديد إقامتهم ، وانتهت إلى عدم مشروعية هذه القرارات إذا كانت مشوبة بعيب إساءة استعمال السلطة أو كانت غير محمولة على أسباب تبررها(٨٢٧) ، ففي أحد حيثيات تلك الأحكام(٨٢٨) قضت بالآتي : (... الإدارة حرة في تقدير ملاءمة إصدار قرار الإبعاد بناءً على ما تجمع لديها من تحريات وأسباب وما يقوم حول الأجنبي من شبهات ، ولاسيما متى تبين لها أن في بقاء الأجنبي على أرض الدولة ما يمس كفايتها وسلامتها ، إلا أن قراراتها في هذا الشأن تخضع لرقابة محكمة القضاء الإداري فلها أن تفحصها إذا ما طعن فيها صاحب الشأن وتفحص الأسباب التي بنيت عليها لتستبين مدى مطابقتها للقانون ...)

إذا كان هذا هو موقف محكمة القضاء الإداري فأن الأمر يختلف بالنسبة للمحكمة الإدارية العليا التي رفضت ممارسة أية رقابة على وجود الأسباب التي استندت إليها الإدارة بما في ذلك الوجود المادي للوقائع ، وقد أصدرت المحكمة مجموعة من الأحكام تردد تلك المبادئ كما يلي :

ففي حالة الإقامة العارضة والمؤقتة ألغت المحكمة حكم محكمة القضاء الإداري الذي تطلب لإبعاد الأجنبي ذى الإقامة العارضة وجود مبرر قوي لإبعاده تتحقق منه المحكمة ، وقضت بالآتي : (... الإقامة العارضة لا تعدو أن تكون صلة وقتية عابرة لا تقوم إلا على مجرد التسامح ترخص الإدارة في تقدير ذلك بسلطة مطلقة في حدود ما تراه متفقاً مع الصالح العام ...) (٨٣٠) .

سنوات كانت تتجدد بانتظام ، والعلماء ورجال الأدب والفن والصناعة والاقتصاد وغيرهم ممن يؤدون خدمات جليلة للبلاد ومدة هذه الإقامة عشر سنوات . ٤- الإقامة العادية وتمنح للأجانب الذين مضى على إقامتهم في مصر ١٥ سنة سابقة على تاريخ نشر المرسوم بقانون المذكور ومدتها خمس سنوات .

(٨٢٨) غير أن المحكمة في رقابتها على القرارات الصادرة بعدم تجديد إقامة الأجانب ذوي الإقامة المؤقتة ، اعتدت بالشبهات التي تثور حول الأجنبي ، والتحريات التي تقدم عنه ، ولم تتطلب دائماً أن يقوم قرار الإدارة في هذا الشأن على وقائع معينة ، أو على أسباب جدية مستمدة من أصول ثابتة بالأوراق ، ذلك أن المحكمة قدرت أن المصلحة العامة قد تقضي تخويل الإدارة سلطة واسعة في شئون الأجانب من ناحية ، كما أن الأجنبي في هذه الحالات كثيراً ما تثار الشبهات حول تهريبه للمخدرات ، مما جعل المحكمة تتشدد في موقفها إزاءه رعاية للصالح العام . لمزيد من التفاصيل حول أحكام محكمة القضاء الإداري في هذا الشأن ، يراجع : د / فاروق عبد البر ، المرجع السابق ، ص٢٤٣ وما بعدها .

(٨٢٩) حكم محكمة القضاء الإداري ، في القضية رقم ٣٤٩ لسنة ٧ق ، الصادر بجلسة ٤/ ٤ / ١٩٥٤ ، س٨ ، ص١١٤٠ . وقد كانت المحكمة في قضائها السابق تسلم للإدارة بسلطة متسعة في شأن إبعاد الأجانب عن البلاد ، حيث لم يتجه قضائها الأول إلى فرض رقابة على الوجود المادي للوقائع أو على ركن السبب بوجه عام واقتصرت رقابتها على عنصر الغاية ، حيث جاء في حيثيات أحد أحكامها الآتي : (... للإدارة الحق في إبعاد الأجانب بلا معقب عليها ما دام قرارها قد خلا من إساءة استعمال السلطة ...) . انظر : حكمها ، في القضية رقم ٨٦٨ لسنة ٥ق ، الصادر بجلسة ١٨ / ٦ / ١٩٥٢ ، س٦ ، ص ٢٥٥ .

(٨٣٠) حكم المحكمة الإدارية العليا ، في الطعن رقم ٧٥٣ لسنة ٢ق ، الصادر بجلسة ٧ / ٤ / ١٩٥٦ ، س٢، ص٦٥٧ .

وقد طبقت المحكمة الإدارية العليا نفس القضاء على الإقامة المؤقتة ففي تعقيبها على حكم محكمة القضاء الإداري(٨٣١) قضت(٨٣٢) بالآتي : (... الترخيص أو عدم الترخيص للأجنبي بالإقامة ، ومد أو عدم مد إقامته بعد ذلك هو على مقتضى المادة ٩ من المرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٢ ، من المسائل التي تترخص الإدارة في تقديرها بسلطة مطلقة ، في حدود ما تراه متفقاً مع الصالح العام وليست سلطتها في هذا مقيدة بقيود أو آثار قانونية فرضها القانون مقدماً ، ومرد ذلك أن الدولة بحكم ما لها من سيادة إقليمية تتمتع بسلطة عامة وكاملة في تقدير مناسبات إقامة الأجنبي في أراضيها ، ولا تلتزم قانوناً لا بالسماح له بالدخول فيها ولا بمد إقامته بها ، إلا إذا كانت تشريعاتها ترتب له حقاً من هذا القبيل بحسب الأوضاع والشروط التي تقررها ، فإن لم يوجد ، وجب عليه مغادرة البلاد مهما تكن الأعذار أو الذرائع التي يتعلل بها بل حتى ولو لم يكن به سبب يدل على خطورته على الأمن والآداب ...) .

وفي حالة الإقامة الخاصة أو العادية استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على اتباع نفس القضاء السابق حيث قضت بإلغاء حكم محكمة القضاء الإداري والذي قضى بإلغاء قرار بإبعاد أجنبي خلال المدة المرخص له فيها بالإقامة الخاصة ، لما تبين لها عدم كفاية تحريات المباحث التي صدر القرار على أساسها باعتبارها – وكما جاء في حيثيات الحكم – لا تعدو أن تكون عبارات مرصوصة لا تشعر بجديتها ولا تصلح سبباً للإبعاد ، وقد جاء في حيثيات حكم المحكمة الإدارية العليا(٨٣٣) الآتي : (... الإدارة حرة في تقدير ملاءمة إصدار قرار الإبعاد ، بناءً على ما تجمع لديها من تحريات وما قام حول الأجنبي من شبهات ، ما دامت هي قد اطمأنت إليها وقدرت ما عساه يخشى من خطورة نشاطه على أمن الدولة وسلامتها واقتصادها القومي والصحة العامة والآداب العامة ...) .

ثالثاً – بالنسبة لقرارات الضبط الإداري المتعلقة بإسقاط الجنسية :

تعرضت محكمة القضاء الإداري لقرارات الضبط الإداري الخاصة بإسقاط الجنسية وفرضت رقابتها على الوجود المادي للوقائع التي تستند إليها الإدارة في إصدارها لتلك القرارات ، فقضت في

---

(٨٣١) حكم محكمة القضاء الإداري ، في القضية رقم ١٢٧٦ لسنة ٨ق ، الصادر بجلسة ١٧/ ٢ / ١٩٥٥ ، س٩ ، ص٣٠٩ .

(٨٣٢) حكم المحكمة الإدارية العليا ، في الطعن رقم ٧٥٣ لسنة ١ق ، الصادر بجلسة ٧ / ٤ / ١٩٥٦ ، س١ ، ص٦٥٧ .

(٨٣٣) حكمها في الطعن رقم ٤٥٢ لسنة ٩ق ، الصادر بجلسة ٢٤ / ٣ / ١٩٦٤ ، س٩ ، ص ٨٨٨ .

حكم لها(٨٣٤) في ١٩٥٩/٦/٣٠ بالآتي : (... القرار المطعون فيه قد خلا من الأسباب أي الوقائع المعينة التي تثبت قيام الصلة الروحية والمادية بين المطعون ضدها وبين إسرائيل حتى تصبح في نظر القانون صهيونية ، من ثم يكون القرار باطلاً لمخالفته للقانون ...) .

وإذا كان هذا هو القضاء المستقر لقضاء محكمة القضاء الإداري منذ نشأتها فأن قضاء المحكمة الإدارية العليا في بداية نشأتها لم يكن على نفس المنوال ، حيث اتجهت المحكمة إلى عدم فرض رقابتها على الوجود المادي للوقائع التي تتذرع بها الإدارة في هذا الشأن ، وقد جاء في تعقيبها(٨٣٥) على الحكم السابق لمحكمة القضاء الإداري بالآتي : (... يكفي أن يقوم السبب المبرر لإسقاط الجنسية وأن يطمئن أولو الأمر إلى قيامه ...) . إلا أن القضاء اللاحق للمحكمة الإدارية العليا على دستور ١٩٧١ استقر على إخضاع قرارات الضبط المتعلقة بإسقاط الجنسية لرقابة الوجود المادي للوقائع ، حيث قضت في أحد أحكامها(٨٣٦) بإلغاء قرار رئيس الجمهورية بإسقاط الجنسية المصرية عن المدعي لفساد سببه وقيامه على وقائع غير صحيحة.

من عرض القضاء السابق لمجلس الدولة المصري يتضح أنه قد اخضع جميع قرارات الضبط الإداري لرقابة الوجود المادي للوقائع التي تتذرع بها الإدارة لتلك القرارات ، ولم يستثني منها سوى قرارات الضبط الإداري المتعلقة بالأجانب " الترخيص أو عدم الترخيص لهم بالإقامة أو إبعادهم أو بممارسة نشاطهم داخل البلاد " .

الفرع الثاني
الرقابة على التكييف القانوني للوقائع

يقصد بفكرة التكييف القانوني هو إدراج حالة واقعية داخل إطار فكرة قانونية بحيث يمكن أن يحمل القرار عليها باعتبارها دافعاً مشروعاً لاتخاذه(٨٣٧) ، ولكن يجب أن نشير بداءة قبل التعرض

(٨٣٤) حكم محكمة القضاء الإداري ، في القضية رقم ٢٣٤ لسنة ١٢ق ، الصادر بجلسة ٣٠ / ٦ / ١٩٥٩ ، س١٣، ص١٢٣٤ .

(٨٣٥) حكم المحكمة الإدارية العليا ، في الطعن رقم ١٣٥٦ لسنة ٥ ق ، الصادر بجلسة ٢٩ / ٤ / ١٩٦١ ، س٧ ، ص٤٢٩ .

(٨٣٦) حكمها ، في الطعن رقم ١٤٣٢ و١٤٣٥ لسنة ٢٦ ق ، الصادر بجلسة ١٥ / ١ / ١٩٨٣ ، س٢٨ ، ص٥٤٦ .

(٨٣٧) J. C. Venezia , le pouvoir discrétionnaire , thése , paris 1958 , p.105

لمسائلة التكييف القانوني إلى أن المشرع حينما يمنح رجل الإدارة سلطات معينة فإنه لا يحدد له في كثير من الأحيان الوقائع التي يجب أن يستند إليها لمباشرة تلك السلطات بشكل واضح ودقيق ، وإنما غالباً ما يكتفي بمجرد الإشارة إليها بشكل عام ومطلق ، بل وقد لا يشير إليها مطلقاً مكتفياً بتحديد الهدف أو الغاية التي يجب أن يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها من وراء مباشرة السلطات القانونية الممنوحة له . ومن هنا كان على رجل الإدارة أن يتحقق وهو يباشر هذه السلطات ، من أن الوقائع التي يستند إليها هي تلك التي قصدها المشرع للقيام بتلك السلطات فالمشرع حينما يمنح رجل الضبط سلطة المحافظة على النظام العام ، فأنه يجب عليه وهو يباشر هذه السلطات أن يستند إلى وقائع أو أسباب مبررة للإجراء الذي يتخذه من أجل تحقيق هذا الهدف ، وهو هنا المحافظة على النظام العام ، وهكذا الأمر بالنسبة لكافة السلطات الممنوحة لرجل الإدارة والتي لم يحدد المشرع في خصوصها وقائع معينة أو كان تحديده لتلك الوقائع غير متسم بالدقة والشمول فيجب على رجل الإدارة وهو يباشر السلطات الممنوحة له أن يتحقق من الوجود المادي للوقائع التي يستند إليها ، إضافة إلى ذلك أن يتحقق من أن الوقائع موجودة بالوصف الذي أشارت إليه النصوص القانونية ، وهو ما يقال له التكييف القانوني للوقائع(٨٣٨) .

---

(٨٣٨) إذا كانت عملية التكييف القانوني تقتضي على رجل الإدارة أن يقوم بإجراء مقابلة بين الحالة الواقعية ونصوص القانون ، فإنه يجب أن لا نغفل ما تتضمنه هذه العملية من جهد إنشائي وخلاق يبعد بها عن مجرد أن تكون عملاً آلياً تم بملاحظة الوقائع للنصوص ، لذلك فهي تقتضي من القائم بها جهداً مزدوجاً في خصوص عنصري القانون والواقع :

– ففيما يتعلق بعنصر القانون : فإنه ينبغي على من يقوم بالتكييف القانوني أن يسعى للتوصل إلى استخلاص قاعدة تطبيقية من نص القانون العام والمجرد يمكن تطبيقها على الحالة محل البحث ، ويتم ذلك عن طريق تخصيص أو تجسيد هذا النص القانوني ، أي إعطائه معنى أكثر تحديداً وأقل عمومية مما هو عليه .

– أما بالنسبة لعنصر الواقع : فأن على رجل الإدارة أن يقوم ، وذلك على العكس من عمله في استخلاص القاعدة التطبيقية من النص القانوني بتجريد الواقعة المادية التي يستند إليها في قراره ، عن طريق إسقاط كافة العناصر عديمة الجدوى بالنسبة لقاعدة القانون ، مع إبراز الصفات التي تميزها من وجهة النظر القانونية ، بحيث يعمل بذلك على رفعها من فرديتها إلى مستوى قريب من عمومية نص القانون .

وهكذا يمكن القول أن عملية التكييف القانوني الصحيحة تتم بتخصيص قاعدة القانون التي تحكم الحالة الواقعية الفردية ، وفي ذات الوقت بتجريد هذه الحالة الواقعية من فرديتها والوصول بها إلى مستوى عمومية القاعدة القانونية ، والحالة الواقعية من الفردية أو التخصيص إلى العمومية وذلك بما يحقق التطابق أو التوافق بينهما . وعملية التكييف على هذا النحو لم تعد قاصرة –كما كان في الماضي – على رجل الإدارة وحده يجريها بمقتضى ما يتمتع به من سلطة تقديرية --- --- ودون أدنى رقابة قضائية ، حيث كان ينظر إليها على أنها عملية تفسير للواقع ، وإنما أصبح القاضي الإداري أيضاً يخضع تلك العملية لرقابته للتحقق من سلامة الوصف القانوني الذي أنزلته الإدارة على الوقائع التي تدعيها لقراراتها ، أو بمعنى آخر للتأكد من حقيقة مسلك رجل الإدارة في هذا الخصوص ، وبما يدعيه من تبرير للوقائع التي يستند إليها فيما يتخذه من قرارات . يراجع في ذلك : د/ رمضان بطيخ ، المرجع السابق ، ص١٠٩–١١٠ . ولمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع . يراجع في ذلك في الفقه الفرنسي :

- (J) Castagné , o.p-cit , p-p .158-159
- Auby et Drago , o.p-cit , p.74 et .s
- Dubisson , La distinction entre la légalité et l' oppotunitè dans la thèorie du recours pour excès de pouvoir , thése , paris , 1958 p.45 et .s

وعملية التكييف القانوني الذي يقوم بها القاضي تعد المهمة الثانية التي يقوم بها القاضي بعد التأكد من الوجود المادي لهذه الوقائع حيث يفحص القاضي التكييف القانوني لهذه الوقائع للتحقق من أنها تصلح قانوناً لتبرير قرار الضبط الإداري " قرار الإدارة بصفة عامة " ، وتعد هذه العملية عمل خلاق من صنع القاضي لا مجرد تطبيق آلي لتلك الفكرة فهي من المهام الأساسية للقاضي في تفسير القانون وهو عندما يفعل ذلك فإنه يقوم بتفسير مقاصد المشرع ولا يتدخل أو يحل محل جهة الإدارة في هذا الشأن . والقاعدة المعمول بها في مجال رقابة القضاء على القرارات الإدارية بصفة عامة هي ممارسة القضاء لهذه الرقابة المفروضة على التكييف القانوني ، وذلك باستثناء أنواع معينة من القرارات الإدارية تقف فيها رقابة القضاء عند حد التأكد من الوجود المادي للوقائع فقط دون تكييفها القانوني(٨٣٩) .

ويختلف التكييف القانوني للوقائع في مجال الضبط الإداري عنه في مجال القانون الجنائي حيث لا يشترط التطابق بينهما بمعنى أن الفعل أو الواقعة قد يكون معاقباً عليها جنائياً ولكنها لا تمثل خطراً داهماً على النظام العام ، وبالتالي لا يجوز لسلطة الضبط الإداري الزعم بأنها يمكن أن تغني المجتمع عن مباشرة سلطة التحقيق والمحاكمة والتي تختص بها السلطة القضائية ، وذلك بالاختصاصات التي يمنحها قانون الطوارئ لها حيث إن هذا القانون ليس بديل عن قانوني العقوبات والإجراءات الجنائية وأن السلطة القائمة عليه لا يجوز لها أن تزعم بذلك (٨٤٠) .

وعملية التكييف القانوني للوقائع كانت حتى بداية القرن الحالي تعتبر مسألة وقائع لا مسألة قانون لذلك لم تكن تخضع لرقابة قضائية باعتبارها عملية تفسير للواقع يجريها رجل الإدارة وحده بمقتضى ما يتمتع به من سلطة تقديرية ، ولكن مع بداية العقد الثاني من القرن الماضي أخضع مجلس الدولة الفرنسي تلك العملية لرقابته للتحقق من سلامة الوصف القانوني الذي أنزلته الإدارة

- Venezia , o.p-cit ,1959, p.30

- (M) Waline , Etendue et limites du contrôle du Juge administrative , E . D . C . E . , 1956 , p. 27 et .s

- (G) Vedel , Essai sur la nation de cause en droit administrative français , thése, Toulouse , 1934 , p. 19 et .s

وفي الفقه العربي يراجع : د/ محمد حسنين عبد العال ، المرجع السابق ، ص٤٨ وما بعدها . وأيضا د/ عصام عبد الوهاب البرزنجي ، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية ،رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة ، سنة ١٩٧١ ، ص٣٥٦ .

(٨٣٩) لمزيد من التفاصيل حول أحكام مجلس الدولة المصري في هذا الشأن يراجع د / محمد حسنين عبد العال ، المرجع السابق ، ص ٤٩ وما بعدها . وأيضاً : د / سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص ١٧٨ وما بعدها . وأيضاً : د / فاروق عبد البر ، المرجع السابق ، ص ٢٠٥ وما بعدها .

(٨٤٠) د / محمد محمد بدران ، رقابة القضاء على أعمال الإدارة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣ ، ص ٩٤ . ---

على الوقائع التي تدعيها لقراراتها ، أو بمعنى آخر للتأكد من حقيقة مسلك رجل الإدارة في هذا الخصوص وبما يدعيه من تبرير للوقائع الذي يستند إليها فيما يتخذه من قرارات(٨٤١) .

هذا وقد استقر القضاء الإداري في كل من مصر وفرنسا مدفوعاً بواجب الحرص على تحقيق أكبر قدر من الضمان والفاعلية للأفراد حماية لحقوقهم وحرياتهم للتعرض بالرقابة على الوصف الذي تخلعه الإدارة على الوقائع التي تدعيها أساساً لقراراتها بصفة عامة ، وقرارات الضبط الإداري بصفة خاصة . وهذا ما سوف نتناوله في الآتي :

موقف مجلس الدولة الفرنسي :

استقر مجلس الدولة الفرنسي منذ حكمة الشهير في قضية " Gomel " بالرقابة على التكييف القانوني للوقائع التي استندت إليها الإدارة كقاعدة عامة ، وقد تواترت الأحكام بعد ذلك لتشمل غالبية المجالات بما فيها الضبط الإداري حيث اخضع المجلس قرارات الضبط الإداري لرقابة التكييف القانوني حيث يفحص المجلس استنادها إلى وقائع تصلح قانوناً لتبريرها ، بأن يكون من شأنها الإخلال بالنظام العام أو التهديد بالإخلال به ، فإذا توافر في الوقائع هذا الوصف القانوني فإن المجلس يقرر أن الوقائع تصلح قانوناً لتبرير قرار الضبط الإداري . وكان هذا النوع من الرقابة واضحاً في مجال التعبير عن الرأي بوسائل النشر من صحف ومجلات وكذلك مجال السينما ، وخاصة الرقابة على الجوانب الأخلاقية في هذه الأعمال . ومن الأمثلة على ذلك من قضاء مجلس الدولة الفرنسي الآتي :

– ففي مجال وسائل النشر من صحف ومجلات تصدى المجلس لتحديد مدلول وصف الإباحية الذي يبرر لوزير الداخلية حظر بيع الجرائد والمجلات التي تتصف بهذه الصفة ، حيث تجيز نصوص القانون الصادر في ١٦ يوليو ١٩٤٩ لوزير الداخلية أن يمنع بيع الجرائد والمجلات

--- ولمزيد من التفاصيل حول أحكام مجلس الدولة الفرنسي يراجع في هذا الشأن (J) Castagné , o.p-cit , p.159 et . s

(٨٤١) إن وصف عملية التكييف القانوني للوقائع بأنها مسألة قانون أو مسألة وقائع أصبح لا قيمة له ، ويرجع في ذلك أن مجلس الدولة في كل من مصر وفرنسا أصبح قاضي موضوع وقاضي وقائع في وقت واحد . هذا وقد كان أول حكم يقرر فيه مجلس الدولة الفرنسي رقابته على التكييف القانوني للوقائع التي تدعيها الإدارة لقراراتها حكمها الصادر عام ١٩١١ والمعروف باسم " Gomel " ، والذي صدر بإلغاء قرار الإدارة بالتصريح بالبناء للمواطن Gomel في موقع يطل على ميدان " Beauveau " حيث تبين للمجلس أن الميدان المذكور لا يعتبر بمثابة موقع أثري ، لذلك فإن الوقائع التي تستند إليها الإدارة غير صحيحة من حيث تكييفها القانوني على أساس التطبيق الخاطئ للمادة ١١٨ من القانون الصادر في ١٣ يوليو ١٩١١ والذي يعطي الحق للمحافظ في رفض التصريح بالبناء في الحالات التي يؤدي فيها البناء إلى تشويه جمال أحد المواقع الأثرية . انظر حكم مجلس الدولة الفرنسي ، وتعليق العميد هوريو على هذا الحكم :

C. E . , 4 Avril 1914 , Gomel , Rec , p.488 , S. 1917 - 3- 25 , note Hauriou

والإعلان عنها للأشخاص الذين تقل أعمارهم عن ١٨ سنة وذلك في حالة ثبوت إباحية هذه الجرائد والمجلات ، لذلك فأن المجلس يقوم في كل حالة يمارس فيها الوزير هذه السلطة ببحث مدى توافر صفة الإباحية في هذه الجرائد . ومن تطبيقات هذا القضاء حكم " Thibault " في سنة ١٩٥٦ حيث أقر المجلس مسلك الإدارة بمنع عرض وبيع إحدى المجلات بناءً على توافر صفة الإباحية ، حيث ثبت للمجلس انطباق وصف الإباحية على المواد التي تنشرها هذه المجلة ، وخاصة في معالجتها لمسائل العلاقات الجنسية (٨٤٢) .

– وفي مجال التعبير عن الرأي بالوسائل المرئية اتبع المجلس نفس القضاء السابق بالنسبة للتأكد من أن وصف العرض المرئي الذي خلعته الإدارة لمنع عرضه يتسم فعلاً بالخروج على القيم الخلقية التي تهدد النظام العام داخل البلدة أو المدينة المراد عرضه بها(٨٤٣) .

غير أن المجلس استثناءً من قاعدة خضوع قرارات الضبط الإداري لرقابة التكييف القانوني استثنى بعض مجالات الضبط الإداري من هذه الرقابة مكتفياً بالرقابة على الوجود المادي للوقائع ، تاركاً للإدارة حرية إجراء عملية التكييف القانوني للوقائع دون أن يفرض رقابته عليها. ويمكن حصر هذه الاستثناءات في ثلاثة أنواع من القرارات :

النوع الأول : وتتمثل في تدابير الضبط العليا وهي عبارة عن قرارات الضبط الإداري المتخذة تطبيقاً لنصوص القوانين الاستثنائية أو قوانين الاستعجال والضرورة والتي أخضعها المجلس لرقابة الوجود المادي منذ عام ١٩٥٩ ، إلا أنه ترك لسلطات الضبط حرية التكييف القانوني للوقائع الموجودة(٨٤٤) .

النوع الثاني : وتشمل قرارات الضبط الإداري الأقل استثنائية من تدابير الضبط العليا ، وهذا النوع يشمل نوعين من القرارات : الأول – قرارات الضبط العام ، والثاني – قرارات الضبط الخاص . وذلك وفقاً لما يلي :

---

(٨٤٢) C . E . , 5 Dec 1956 , Thibault , D.1957 , p.20 Concl . Mosset

(٨٤٣) ومن تطبيقات هذا القضاء حكمه الشهير " أفلام لوتسيا " السابق الإشارة إليه . وأيضاً أحكامه الآتية :

- C. E . , 9 mars 1962 , Societé nouvelle des étaablissements Gamont , Rec, p.162
- C . E . , 19 avril 1965 , Ville Dijon , Rec , p.27
- C . E . , 31 Oct 1952 , Haddad , Rec , p.483

(٨٤٤) C . E . , 30 Juin 1959 , Grange : Précité

أولاً – في الضبط العام : وهنا نجد أكثر الحالات التي قرر فيها مجلس الدولة الفرنسي عدم رقابة تكييف الوقائع تاركاً للإدارة في هذا الخصوص قدراً واسعاً من حرية التصرف ، وتشمل مجالين تقليديين :

– **الضبط في مادة الأجانب :** ففي خصوص دخول الأجانب إلى البلاد أو إقامتهم فيها يرفض المجلس بسط رقابته على التكييف القانوني للوقائع التي تتذرع بها الإدارة ، حيث تقتصر الرقابة على التحقق من الوجود المادي للأسباب ويرفض المجلس مراجعة الإدارة في تكييفها للوقائع المنسوبة إلى الرعايا الأجانب المراد إبعادهم عن البلاد بأنها تهدد النظام العام بعبارة أن القرارات الصادرة من وزير الداخلية في هذا الصدد بنيت على وقائع تتعلق بالأمن العام وأن هذه الوقائع لا يجوز مناقشتها أمام مجلس الدولة(٨٤٥) ، ونفس الأمر بالنسبة لمنع دخول الأجانب فرنسا وتجديد إقامتهم(٨٤٦) .

وفي خصوص الجمعيات الأجنبية التي تباشر نشاطها بفرنسا اتبع المجلس نفس السياسة القضائية السابقة وامتنع عن فرض رقابته على التكييف القانوني لقرارات الإدارة في هذا الشأن ، حيث يرفض التحقق من صحة وصف الإدارة لنشاط الجمعيات الأجنبية بأنه يهدد الأمن القومي مما يبرر سحب الترخيص لها (٨٤٧). وقد اتبع المجلس نفس الموقف في تدابير المنع المتعلقة بدخول وتوزيع الجرائد والمجلات الأجنبية على الإقليم الوطني ، إذ يرفض المجلس التحقق من صحة وصف الإدارة للأفكار المنشورة بالمجلة بأنها تمثل تهديداً للنظام العام(٨٤٨) .

– **الضبط المتعلق بالوطنيين :** اتبع المجلس نفس القضاء السابق بالنسبة لطائفة من قرارات الضبط المتعلقة بالوطنيين ، حيث امتنع المجلس عن فرض رقابته على الوصف القانوني الذي تدعيه الإدارة على الوقائع التي تتذرع بها لهذه القرارات ، حيث جاء في حيثيات أحد أحكامه الآتي : (... للإدارة في شأن طلب استخراج وثيقة السفر لمغادرة فرنسا أن تقدر أن خروج الطالب له طبيعة

---

(٨٤٥) يراجع الأحكام التالية لمجلس الدولة الفرنسي :

- C . E . , 22Janv 1950 , Dame Ropnack , Rec , p.50
- C . E . , 24 Oct 1952 , Eckert , Rec , p.46
- C . E . , 13 Juin 1952 , Meyer , Rec , p.312

(٨٤٦) C . E . , 18 Mars 1955 , Hamou Ben Brahim , Rec , p.168

(٨٤٧) C . E . , 22 Avril 1955 , association franco-russe , Rec , p.202

(٨٤٨) C . E . , 4 Juin 1954 , Joudeux et Riaux , p.364 – 25 Avr.1956 , revue de partisans de la paix , p.721

خطرة على أمن الدولة وسلامتها وترفض إصدار الوثيقة ...)[٨٤٩] . وقد طبق المجلس نفس الشيء بالنسبة لشهادة حسن السير والسلوك المقدمة لاستيفاء أوراق استخراج وثيقة السفر[٨٥٠] .

ثانياً – في الضبط الخاص : ويشمل القرارات التي تتسم بطابع فني معقد ، حيث أقر المجلس بأن اختصاصه كرجل قانون يجب أن ينحصر فقط في بحث ودراسة المسائل القانونية أو تلك التي تثير منازعات قانونية ، وهذا الاعتقاد جعله يمتنع في الواقع عن التصدي لبحث دراسة المجالات ذات الطبيعة العلمية أو الفنية والتي تتطلب للوقوف على حقيقتها ضرورة الاستعانة برأي المختصين من أهل الخبرة أو العلم في تلك المجالات ، ولهذا فقد فضل أن يترك أمر تقديرها أو تكييفها للإدارة ذاتها صاحبة الاختصاص الأصيل في هذا الشأن ، خاصة أن لديها من الإمكانيات الفنية والعلمية ما يجعلها اقدر منه في ذلك [٨٥١] . ولهذا رفض المجلس التحقق من صحة وصف محلول طبي معين بأنه سام وما ترتبه الإدارة على ذلك من حظر بيعه للجمهور[٨٥٢] ، ويقرر المجلس في تقدير المسألة الفنية بالآتي[٨٥٣] : (أن الحظر أصدره الوزير بناءً على تقرير لجنة فنية من أجل الصحة العامة ، وليس من طبيعة تقبل المناقشة أمام مجلس الدولة بموجب اختصاصه) . وقد عمم المجلس هذا القضاء على الترخيص ببيع المنتجات الطبية على وجه العموم ونظائرها[٨٥٥] ، ونفس الموقف لتصاريح الصيدليات [٨٥٤].

ويتفق الفقه على أن مسلك القضاء في الامتناع عن رقابة التكييف في الحالات السابقة لا يجد تفسيره في أية اعتبارات قانونية ، وإنما تقف وراءه اعتبارات عملية تتمثل في أن المصلحة العليا للدولة تقتضي أن يترك للإدارة سلطة واسعة في التقدير بصدد تنظيم إقامة ونشاط الأجانب في

---

(٨٤٩) C . E . , 14 mai 1948 , imbach , Rec , p.215

(٨٥٠) C . E . , 16 mars 1949 , Boimond , Rec , p.128

(٨٥١) (J) castagné , o.p-cit , p.161

وفي نفس المعنى انظر : د/ رمضان بطيخ ، المرجع السابق ، ص١٣١ .

(٨٥٢) C . E . , 27 Avr 1951 , Société toni , Rec , p.236

(٨٥٣) C . E . , 22Fev 1952 , Sté de Leborataires contan , Rec , p.133

(٨٥٥) C . E . , 17 Dec 1965 , Planty , Rec , p.696

(٨٥٤) C . E . , 19 Fev 1965 , Lagrance , Rec , p.122

فرنسا(٨٥٦) ، واقتنع المجلس بأن الإدارة لديها من الإمكانيات العلمية والفنية تجعلها الأقدر على التكييف القانوني للوقائع التي تتصف بالطابع العلمي أو الفني(٨٥٧) .

هذا وقد استحدث مجلس الدولة الفرنسي نظرية الخطأ البين(٨٥٨) على هذه الاستثناءات ليفرض رقابته على أن تقدير الإدارة لم يشوبه خطأً واضحاً وطبق هذه النظرية في مجال الضبط في العديد من أحكامه ، ومن أحكامه في هذا الشأن رفضه إلغاء قرار مدير البوليس برفض منح تأشيرة إقامة للسيدة OLMOS لحصولها على تأشيرة دخول سياحية وانتهاء مدة إقامتها بفرنسا حيث لم يكن هناك خطأ بين في تقدير الإدارة(٨٥٩) .

٢- **موقف مجلس الدولة المصري** : استقر قضاء مجلس الدولة المصري منذ نشأته على فرض رقابته للتحقق من سلامة التكييف القانوني الذي أنزلته الإدارة على الوقائع ، وذلك على أساس أن كل قرار إداري يجب أن يقوم على سبب يبرر إصداره ويدفع الجهة الإدارية إلى التدخل ، وهذا الشرط أكثر لزوماً للقرارات التي تمس الحريات الشخصية ويمثل ركن السبب فيها أن يكون حقيقياً لا وهمياً ولا صورياً وصحيحاً ومستخلصاً استخلاصاً صائغاً من أصول ثابتة ومنتجة وقانونياً بأن تتحقق فيه الشروط والصفات الواجب توافرها قانوناً (٨٦٠). لهذا فإن المجلس يفحص التكييف القانوني للوقائع التي تدعيها الإدارة لتبرير قرارات الضبط الإداري للتحقق من أنها تصلح قانوناً لتبرير القرار ، بأن يكون من شأنها الإخلال بالنظام العام أو التهديد بالإخلال به ، بوصف أن هذا هو صحة وسلامة التكييف القانوني لهذه الوقائع في مجال الضبط الإداري .

---

(٨٥٦) والدليل على أن هذا القضاء لا يجد تفسيره في أية اعتبارات قانونية ، يظهر بوضوح في قيام المجلس الفرنسي بمراقبة التكييف القانوني للوقائع في خصوص نفس القرارات محل البحث إذا تعلقت بمواطنين فرنسيين بدلاً من أجانب . انظر : د/ محمد حسنين عبد العال ، المرجع السابق ، ص٥٦ . وانظر أيضاً في نفس المعنى : د / ثروت عبد العال أحمد ، الرقابة القضائية على ملاءمة القرارات الإدارية ، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة أسيوط ، سنة ١٩٩١ ، ص ١٨١ .

(٨٥٧) (J) Castagné , o.p-cit , p.162

(٨٥٨) تعد نظرية الخطأ البين من المستجدات التي استحدثها مجلس الدولة الفرنسي في رقابته للمنازعات الإدارية بوجه عام وإن وجدت بشكل أو بآخر في بلدان أخرى مثل سويسرا – إنجلترا – بلجيكا ، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي جعل منها نظرية عامة في نطاق القانون الإداري لا تقل في أهميتها عن أهمية نظرية السلطة التقديرية ذاتها ، فعن طريق تلك النظرية أصبح القاضي الإداري يراقب الإدارة في تقيمها للوقائع التي تدعيها كأساس لقراراتها ، وذلك في حالات لم تكن تخضع في خصوصها من قبل لمثل هذه الرقابة ، ليتأكد من أنها لم ترتكب عند إجراء هذا التقييم خطأ يوصف عادة أنه خطأ بيين أو ظاهر ، والذي يؤخذ في الاعتبار – والحال هكذا – إلا بدءاً من درجة معينة يستشعر معها القاضي أن هناك خللاً قد أصاب ذلك التقييم جعله تقييماً غير معقول أو مخالف للصواب. لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع يراجع : د/ رمضان بطيخ ، المرجع السابق ، ص ١٩٩ وما بعدها .

(٨٥٩) C . E . , 29 mars 1990 , quinetro Olmos, Rec , p.184

(٨٦٠) حكم المحكمة الإدارية العليا ، في القضية رقم ١٣٥١ لسنة ٨ ق ، والصادر بجلسة ١٣ يناير ١٩٦٥ ، س ٩ ، ص ٣٤٥ . وحكمها ، في القضية رقم ١١٤٩ لسنة ١٢ ق ، الصادر بجلسة ١٣/ ١٩٧٠ ، س ١٤ ، ص ٥٦٤ .

واستثناءً من القاعدة العامة السابقة فإن مجلس الدولة المصري يمتنع عن القيام برقابة التكييف القانوني للوقائع ويكتفي بالرقابة على الوجود المادي للوقائع وذلك في الحالات الآتية[٨٦١] :

الحالة الأولى – قرارات الضبط الإداري المتعلقة بإبعاد الأجانب أو التصريح لهم بالإقامة :

إذا كانت محكمة القضاء الإداري في مراحلها الأولى لم يكن لها قضاءً واضحاً في هذا الشأن حيث قضت في بعض أحكامها برفض فرض أي رقابة قانونية على الأسباب التي اتخذتها لتبرير قرار الأبعاد للأجنبي[٨٦٢] ، وفي قضاء آخر قامت برقابة التكييف القانوني لقرارات إبعاد الأجانب أو الترخيص لهم بالإقامة[٨٦٣] ، إلا أن هذا الازدواج في الموقف القضائي لم يدم طويلاً حيث استقرت أحكام مجلس الدولة المصري بعد إنشاء المحكمة الإدارية العليا على رفض إجراء أية رقابة على

---

(٨٦١) كانت الأحكام الأولى لمجلس الدولة المصري بالنسبة إلى قرارات الضبط الإداري التي تتعلق بمنع المواطنين من السفر أو عدم منحهم جوازات السفر الخاص بهم ممثله في أحكام محكمة القضاء الإداري غير محددة الاتجاه ، حيث ذهب عدد من الأحكام إلى القضاء بالآتي : (منح الترخيص بحمل جوازات سفر مصرية من إطلاقات الإدارة التي تتمتع فيه بسلطة تقديرية واسعة طالما أنها لم تنحرف بالسلطة) . يراجع على سبيل المثال : حكمها ، في القضية رقم ٤٢٥ لسنة ٦ق ، الصادر بجلسة ١٩٥٥/١٢/٢٠ ، س٩ ، ص٩٨ .

وبذلك تدخل هذه القرارات في إطار الرقابة على الوجود المادي دون القانوني ، بينما ذهب عدد آخر من الأحكام إلى فرض رقابة كاملة على الأسباب لمثل هذه الطائفة من قرارات الضبط الإداري ، لهذا اشترط لصحتها وكما جاء في أحد هذه الأحكام الآتي : (تستند هذه الأسباب طبقاً لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة إلى أصول ثابتة في الأوراق تؤيدها وتوصل إليها للتأكد من قيام القرار على سببه الصحيح) . يراجع على سبيل المثال : حكمها ، الصادر في القضية رقم ١٣١٣ لسنة ١٣ق ، الصادر بجلسة ١٧/ ٥ / ١٩٦٠ ، س١٤ ، ص٣٢٣ .

إلا أن هذا الازدواج في هذا القضاء بالنسبة لهذه الطائفة من قرارات الضبط الإداري حسمته أحكام مجلس الدولة في المرحلة التالية لصدور دستور ١٩٧١، حيث اتجهت إلى فرض رقابة على صحة وسلامة التكييف الذي أضفته الإدارة على الوقائع التي استندت إليها في قرارها برفض منح جواز السفر أو رفض تجديده أو سحبة ، وكذلك بالنسبة إلى قرارات المنع من السفر . وتطبيقاً لهذه السياسة القضائية قضت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها بالآتي : (... أن وجود أحد المواطنين في بيروت دون أن تتوفر لدية نفقات العودة إلى أرض الوطن ، مما تطلب ترحيله على نفقة الدولة وإكثاره من التنقل بين دولتي سوريا ولبنان إبان اشتعال الحرب الأهلية في لبنان ، لا يمثل أسباباً تبرر لوزير الداخلية سحب جواز السفر ، لأن واقعة تواجد المواطن بالخارج دون أن يكون معه مصاريف العودة لا تحمل بذاتها معنى الإساءة إلى الوطن أو الإضرار بسمعة البلاد ... فما كان هناك موجب لتقييد حريته بإصدار قرار سحب جواز سفره وعدم تسليمه له ...) . انظر : حكم المحكمة الإدارية العليا ، في الطعن رقم ٢٥٧ لسنة ٢٦ ق ، الصادر بجلسة ٢٧/ ١ / ١٩٨٢ ، س٢٧ ، ص٣٥٩ . وقضت المحكمة في حكم آخر بالآتي : (... أن تعدد الشكاوي في حق الطاعنة من العاملين في الخارج وغيرهم وتضافرهم جميعاً على أنها تستغل وظيفتها في الضغط على السيدات المصريات للقيام بأعمال تمس بالسمعة والشرف وأن ذلك تأيد بشكاوي من بعض رجال الدين المصريين العاملين بتلك الدولة ، وبالتالي يكون قرار منعها من السفر صدر سليماً له أسبابه التي تبرره وله أصول تنتجه ماديا وقانونيا من وقائع ثابتة في الأوراق) . حكمها ، في الطعن رقم ٢٨٢٧ لسنة ٣٣ق ، الصادر بجلسة ١٩٩٤/٣/٢٧ ، " غير منشور " . وبذلك لم يعد قرارات الضبط الإداري المتعلقة بسفر المواطنين إلى الخارج من الحالات التي تخرج عن رقابة على التكييف القانوني الوقائع المادية التي تستند إليها الإدارة في قراراتها .

(٨٦٢) انظر على سبيل المثال : حكمها ، في القضية رقم ٣٤٩ لسنة ٧ق ، الصادر بجلسة ١٤ / ٤ / ١٩٥٤ ، س ٨ ، ص١١٤٠ .

(٨٦٣) انظر على سبيل المثال : حكمها ، في القضية رقم ١٢١٥ لسنة ٥ق ، الصادر بجلسة ٣١ / ٥ / ١٩٥٣ ، س٧ ، ص٣٨٠ .

الأسباب في هذه الطائفة من أعمال الضبط سواء في وجودها المادي أو القانوني . وتبرر المحكمة الإدارية العليا هذا الاتجاه بقولها في حيثيات أحد أحكامها : (إن الأصل في إقامة الأجنبي بإقليم الدولة ، وفي حق الدولة في إبعاده ، هو أن الدولة إذا ما سمحت للأجنبي بالدخول إلى إقليمها فإنه لا يترتب على ذلك نشوء حق دائم لهذا الأجنبي في الاستقرار بإقليمها ... وإن كان من حق الأجنبي أن يتمتع خلال المدة المصرح له بها بالإقامة والتنقل ... غير أن هذا الحق يرد عليه قيد أساسي مستمد من حق الدولة في البقاء والمحافظة على كيانها ، وهذا الحق الأصيل كافي وحده لتخويل الدولة سلطة إبعاد كل أجنبي يهدد سلامتها وذلك على الرغم من عدم انقضاء مدة الإقامة المصرح بها ...)[٨٦٤] .

الحالة الثانية – قرارات الضبط ذات الطابع العلمي أو الفني الخاص :

استثنى مجلس الدولة المصري القرارات التي تتميز بطابعها العلمي أو الفني الخاص من الرقابة على الوصف القانوني الذي تدعيه الإدارة للوقائع التي تدعيها لقراراتها ، إلا أنه لم يلتزم هذا النهج على إطلاقه ، حيث يخضع تقدير هذه الأمور العملية أو الفنية لرقابته مستعيناً في ذلك برأي أهل الخبرة أو العلم في مجال تلك القرارات إذا تعلقت بتدبير ضبط مقيدة للحرية ومن هذا القبيل قرار حجز مصاب بمرض عقلي ، وفي هذا قضت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها[٨٦٥] حيث جاء في حيثيات هذا الحكم الآتي : (... إذا كانت سلطة مراقبة الأمراض العقلية في تقدير ما إذا كان الشخص مصاب بمرض عقلي أم لا ، هي في الأصل سلطة تقديرية باعتبارها من الأمور الفنية ذات التقدير الموضوعي ، بحيث ما كان يجوز التعقيب عليها إلا عند إساءة استعمال السلطة ، إلا لما كان الأمر يتعلق بالحرية الشخصية فمن ثم يجوز للقضاء الإداري اتخاذ ما يلزم للتحقق من قيام هذه الحالة المرضية أو عدم قيامها ، وله في هذا الصدد أن يندب من يراهم من أهل الخبرة إذا قام لديه من الشواهد ما يبرر ذلك) .

الحالة الثالثة – قرارات الضبط الخاصة بحمل الأسلحة أو الاتجار فيها :

---

(٨٦٤) حكمها ، الصادر في الطعن رقم ١٦٧٩ لسنة ٢ق ، الصادر بجلسة ٤ / ٨ / ١٩٥٦ ، مجموعة أبو شادي ، مبدأ ١٤٨ ، ص١٥٠ .

(٨٦٥) حكمها ، في الطعن رقم ٤٦٧ ، لسنة ٥ق ، الصادر بجلسة ٢٧/ ٦ / ١٩٥٩ ، س٤ ، ص١٦٢٣ .

يرفض مجلس الدولة المصري خضوع مثل هذه القرارات لرقابة تكييف الوقائع التي استندت إليها الإدارة لرفض الترخيص أو سحبه أو لإلغائه ، حيث يكتفي بمجرد الرقابة على صحة الوجود المادي للوقائع التي ادعتها الإدارة في هذه الحالات(٨٦٦) .

الفرع الثالث
الرقابة على أهمية وخطورة السبب
وتناسبه مع الإجراء المتخذ

يقتصر دور القاضي الإداري في دعوى إلغاء القرارات الإدارية بوجه عام على فحص مشروعية القرار الإداري دون التعرض لملاءمته ، حيث يقتصر دور القاضي الإداري على التأكد من صحة الوجود المادي للوقائع وصحة تكييفها القانوني دون التعرض لملاءمة القرار الإداري ؛ أي لتناسب القرار الإداري مع أهمية وخطورة الوقائع التي تدعيها الإدارة لقراراتها حيث يتعرض لفحص شرعية القرار الإداري فقط(٨٦٧) ، ذلك لأن القاضي الإداري لو تعرض لفحص ملاءمة القرار الإداري بالتعرض لتناسب محل القرار مع أهمية وخطورة سببه فإنه يكون قد مارس أحد اختصاصات الإدارة العاملة ويصبح بهذا الوصف رئيساً أعلى للإدارة (٨٦٨) .

وإذا كان الأصل العام في الرقابة القضائية على القرارات الإدارية يتوقف عند حد الرقابة على الوجود المادي للوقائع وصحة تكييفها القانوني حيث يترك للإدارة حرية تقدير أهمية الحالة والخطورة الناجمة عنها والتصرف الذي تتخذه حيلها ، فإن كلاً من مجلس الدولة الفرنسي ومجلس الدولة المصري تقديراً منهما لأهمية الحفاظ على الحقوق والحريات العامة والتي قد تتعرض للتقييد من

---

(٨٦٦) حكم المحكمة الإدارية العليا ، في الطعن رقم ٥٢٤ لسنة ٧ق ، الصادر بجلسة ١٩٦٣/١١/٩، مجموعة أبو شادي ، ص٤٤٤ .

(٨٦٧) تفهم الشرعية في هذا الصدد بمعناها الواسع الذي لا يقصرها على القواعد التشريعية ، وإنما يشمل التحقق مطابقة القرار الإداري لقواعد القانون ، حتى يندرج في هذا الاصطلاح القواعد القانونية التي تجد مصدرها في أحكام القضاء ، وإذا كان هذا هو رأي غالبية الفقه الفرنسي إلا أن هناك بعض الفقه الفرنسي أمثال ايزنمان ودوبيسون يذهب إلى وجوب قصر دلالة الشرعية على التحقق من مطابقة القرار الإداري للقواعد التشريعية فقط . يراجع في ذلك :

(J) Castagné,o.p - cit, p. 163

أما عن الفقه المصري فإنه يأخذ عادة بالمدلول الواسع لاصطلاح الشرعية . انظر في ذلك : د / محمد حسنين عبد العال ، المرجع السابق ص٧٠ .

(٨٦٨) (M) Waline, o.p-cit , p. 27

قرارات الضبط الإداري(٨٦٩) اتجه إلى فرض رقابتهما على ملاءمة تلك القرارات ، باعتبار أن هذه القرارات تمس موضوع الحريات العامة فتخضع لفحص مدى التناسب بين أهمية وخطورة الوقائع التي تمنح الإدارة حق التدخل وبين الإجراء المتخذ .

ولكن هل يصبح القاضي الإداري عند فحص ملاءمة قرار الضبط الإداري قاضي مشروعية أم قاضي ملاءمة ؟

باستعراض آراء غالبية الفقه الفرنسي والمصري في هذا الصدد وجدت أنها تتفق على أن القاضي الإداري عندما يقوم بممارسة الرقابة على ملاءمة القرار الضبطي لا يتحول إلى قاضي ملاءمة ، بل على العكس يظل قاضي مشروعية حيث تصبح الملاءمة شرطاً أو عنصراً من عناصر مشروعية القرار الإداري ، باعتبار أن هذه القرارات تمس موضوع الحريات العامة وهو موضوع يشكل مسألة قانونية تتمثل في أن الإدارة عندما تواجه حالة واقعية تهدد النظام العام وتتطلب إصدار قرار ضبطي يقيد الحريات العامة تواجها حالة تنازع حقيقي بين القوانين المسئولة عن تطبيقها ، حيث تفرض عليها هذه القوانين واجبين يبدو أن كليهما يتعارض مع الآخر فهناك من ناحية أولى واجب الإدارة في الحفاظ على النظام العام الذي يفرضه عليها قانون الضبط وهناك من ناحية أخرى واجب الإدارة في احترام الحريات العامة المفروضة عليها بمقتضى القانون المنظم لتلك الحريات ، وهنا يصبح حتماً على جهة الإدارة أن تضحي ببعض القوانين في سبيل تطبيق البعض الآخر . ومن هنا فإن الإدارة عندما تواجه حالات إخلال بالنظام العام فإن الإجراء الذي يمكن أن تتخذه الإدارة لا يكون مشروعاً إلا إذا كان ضرورياً ومن ثم ملائماً ، والقاضي الإداري في هذه الحالة له أن يتحقق بوصفه حامياً للحريات العامة وفقاً لمبدأ المشروعية من قيام هذه الضرورة وتلك الملاءمة ، وهو ما يؤدي في النهاية إلى خضوع هذه الإجراءات لرقابة قضائية كاملة تنصب على مشروعيتها وملاءمتها (٨٧٠) .

---

(٨٦٩) اتجه مجلس الدولة المصري والفرنسي إلى تطبيق مبدأ تناسب القرار الإداري التأديبي مع المخالفة التأديبية " وكان السبق في ذلك لقضاء مجلس الدولة المصري من خلال نظرية الغلو في استعمال السلطة " حيث يتجه القاضي الإداري إلى فرض رقابته على مدى تحقق هذا التناسب ، دون أن يتجاوز حدود وظيفته كقاض للمشروعية . ونحن نتفق مع رأي د / سامي جمال الدين في أن هناك اختلافاً بين مبدأ التناسب ومبدأ ضرورة الإجراء أو لزومه حيث يقتصر عمل القاضي في حالة التحقق من تناسب الإجراء بالنسبة للقرارات التأديبية على المطابقة بين محل القرار الإداري وأحد المبادئ القانونية العامة ، وبالتالي فإن إلغاء القرار المخالف لهذا المبدأ لمخالفته القانون وليس لعدم ملاءمته ، بينما يتحقق القاضي الإداري في حالة التحقق من ضرورة الإجراء بالنسبة لقرارات الضبط الإداري من البحث بصورة مجردة لكل الظروف والملابسات المحيطة بهذا الإجراء للتأكد من أن اتخاذ هذا الإجراء كان ضرورياً لتحقيق هذا الهدف ، حيث تعتبر ضرورة الإجراء الضبطي المقيد للحرية عنصر من عناصر المشروعية . يراجع في ذلك د / سامي جمال الدين ، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٩٢ ، ص ٢١٨ وما بعدها .

(٨٧٠) (G)Waline , le pouvoir discrétionnaire de l'adm et sa limitation par le contrôle jurdictionnle , R . D . P., 1930, p.208

ولكن هل يقتصر دور القاضي على مجرد التحقق من مطابقة القرار للقواعد القانونية القائمة ، أم يتعدى ذلك إلى إنشاء قواعد قانونية مستقلة عن إرادة المشرع يدرج بمقتضاها بعض عناصر الملاءمة ضمن شروط مشروعية القرار ؟

يعترف الفقه الفرنسي(٨٧١) والمصري(٨٧٢) الحديث للقضاء بسلطة إنشاء قواعد قانونية مستقلة عن إرادة المشرع ، يدرج بمقتضاها بعض عناصر الملاءمة ضمن شروط مشروعية القرار الأمر الذي يوسع من نطاق الاختصاص المقيد ، وبالتالي من نطاق المشروعية ويضيق في ذات الوقت من نطاق السلطة التقديرية وبالتالي من نطاق الملاءمة . ويترتب على ذلك نتيجة من مقتضاها أنه في حالة ما إذا كان هناك قانون قائم أو موجود فإن الرقابة على عناصر الملاءمة تكون منعدمة ، أما في حالة ما إذا كان هذا القانون في مرحلة الإنشاء ، أي أثناء تكوينه ، فأن القاضي الإداري

---

(٨٧١) في الفقه الفرنسي يراجع :

- (G) Vedel , o.p-cit , p. 214

- (A.de) Laubadère et (Autres) , o.p-cit , p.225

- (C) Eisemann , o.p- cit , p. 25

- (R) Chapus , droit administratif général , o.p- cit , p.463 et .s

(٨٧٢) تتجه أغلب الآراء الفقهية في مصر إلى الأخذ بالرأي الغالب في فرنسا من أن القاضي الإداري في مجال رقابته لملاءمة قرارات الضبط الإداري لا يزال يراقب مشروعية تلك القرارات ، حيث تعد هذه الملاءمة شرط من شروط مشروعيتها . يراجع في ذلك على سبيل المثال :

– د/ محمد حسنين عبد العال ، المرجع السابق ، ص٧٢ وما بعدها .

– د/محمود عاطف البنا ، المرجع السابق ص٧١ .

– د/ سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سبق ذكره ، ص٩٠ .

– د/عصام البر زنجي ، المرجع السابق ، ص١٦٣ وما بعدها .

– د/ محمد فريد سليمان ، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري ، رسالة مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة المنصورة ، سنة ١٩٨٩ ، ص٤١١ .

– د/ مصطفى أبو زيد فهمي ، القضاء الإداري ومجلس الدولة ، مرجع سبق ذكره ، الطبعة الخامسة ، ص١٩٣ .

– د/طارق فتح الله خضر ، دعوى الإلغاء ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ٢٠٠٢ ، ص٢٠٦ .

--- وإذا كان هذا هو الرأي الغالب في الفقه ، إلا أن هناك رأي يرى أن الأساس لرقابة القاضي الإداري للتناسب أو الملاءمة في مجال الضبط الإداري هي رقابة ملاءمة وليست رقابة مشروعية ، وأن أساسها يكمن في السياسة القضائية لمجلس الدولة أو في الاعتبارات التاريخية التي ارتبط بها تطور رقابته على أعمال الإدارة للحد من سلطاتها التقديرية ، وذلك بما يضمن حماية فعالة لحقوق الأفراد وحرياتهم ودون الانتقاص في ذات الوقت من فعالية وكفاءة العمل الإداري وما يهدف إليه من تحقيق للصالح العام ، ولهذا يلاحظ أن القضاء الإداري يزحف بتلك الرقابة إلى الأمام كلما وجد الفرصة سانحة أو مواتية لذلك وهو ما تظهره الاتجاهات الحديثة في قضاء مجلس الدولة . يراجع في ذلك : د/ رمضان بطيخ ، المرجع السابق ص١٨٥ وما بعدها . ونحن من جانبنا نرى أن الفقيه الجليل لم يجانبه الصواب في هذا الرأي حيث إن هناك اختلافاً بين التطور في السياسة القضائية لمجلس الدولة وبين الأساس القانوني لطبيعة هذه الرقابة .

يستطيع رقابة تلك العناصر – الدور الإنشائي للقضاء الإداري – وذلك بما يقرره من قواعد قانونية جديدة يوسع بها من نطاق المشروعية . وهكذا تعد الملاءمة شرطاً من شروط مشروعية قرارات الضبط الإداري ، ولذا يصبح واجباً على القاضي باعتباره قاضياً للمشروعية رقابة هذا الشرط للتأكد من سلامة تقدير الإدارة له .

بناءً على ما تقدم سنتعرض في هذا الفرع لموقف كل من مجلس الدولة المصري والفرنسي في رقابته على ملاءمة قرارات الضبط الإداري كما يلي :

أولا – موقف مجلس الدولة الفرنسي :

اتجه مجلس الدولة الفرنسي بعد حكمه الشهير في القضية المعروفة باسم " Benjamin " إلى الاستقرار(٨٧٣) على حقه في بحث وتقدير مدى خطورة الأفعال أو الوقائع التي تهدد النظام العام ومدى تناسبها مع إجراءات الضبط الإداري المتخذة بناءً على هذا التهديد والتي تقيد بها سلطات الضبط الحريات العامة المكفولة بنصوص دستورية أو قانونية ، حيث اخضع إجراءات الضبط الإداري المقيدة لتلك الحريات لرقابة الملاءمة من حيث تناسب الإجراء مع السبب الذي يسمح لهيئات الضبط التدخل لحماية النظام العام أو صيانته عند تعرضه للخطر(٨٧٤) ، وهكذا استقر مجلس الدولة الفرنسي في مجال حرية الاجتماعات العامة(٨٧٥) بعدم الاكتفاء بالرقابة على الوجود المادي للوقائع

---

(٨٧٣) هناك أحكام لمجلس الدولة الفرنسي في مجال الضبط المحلي باشر فيها المجلس رقابته لمدى التناسب بين أهمية وخطورة الوقائع التي تدعيها الإدارة لقراراتها ، والإجراءات التي تتخذها بناءً على تلك الوقائع . و لعل بداية هذا القضاء كانت في عام ١٩٠٧ حينما أصدر المجلس حكمه في قضية شركة الفيلها رموني الموسيقية بإلغاء قرار عمدة " Fumay " برفض الترخيص لهذه الشركة بممارسة مهنتها بحجة المحافظة على النظام العام ، حيث وجد المجلس أن الأسباب أو الوقائع التي استند إليها القرار المذكور ليست من شأنها الإخلال بهذا النظام . وفي عام ١٩٠٩ أصدر المجلس حكماً مشابهاً للحكم السابق ، بل أشار فيه صراحة أن مهمة القاضي يجب أن تمتد في مجال منازعات الضبط الإداري إلى بحث ما إذا كانت الإدارة قد اتخذت طبقاً لظروف الدعوى قرار لا تبرره ضرورات المحافظة على النظام العام . يراجع تلك الأحكام : في المرجع السابق ، للدكتور رمضان بطيخ ، ص–ص١٥٢–١٥٣ .

(٨٧٤) (J) Castagnè o.p-cit , p.187

وقد أرسى المجلس في حكم " Benjamin " والصادر بخصوص حرية المواطنين في عقد الاجتماعات المبادئ الأساسية في هذا الصدد ، حيث ألغى الحكم الصادر من عمدة مدينة " Nevers " بمنع عقد أحد الاجتماعات بسبب تخوفه من وقوع اضطرابات تخل بالنظام ، حيث قام المجلس بفحص الظروف المحلية التي أحاطت بالدعوة إلى عقد الاجتماع وتبين له أن السلطات المحلية كانت تستطيع باستخدام قوات البوليس المتوفرة لديها المحافظة على النظام العام مع السماح بعقد الاجتماع ، ولذلك حكم المجلس بإلغاء قرار العمدة لأنه اتضح من التحقيق أن الاضطرابات المحتملة التي تذرع بها العمدة لا تبلغ في خطورتها الدرجة التي يعجز معها بما لديه من سلطات البوليس عن المحافظة على النظام العام مع السماح بعقد الاجتماع .

C . E . , 19 mai 1933 , Benjamin , Rec , p.541- concl du C, g.Michel , S. 1934 / 3 / 1 –Grands Arréts , p.209 et.s

أو حتى تكييفها القانوني بل توسع بهذه الرقابة ليصل إلى بحث عنصر الملاءمة في القرار الضابط ، لينتهي في الغالب إلى عدم إقرار سلطة الضبط في إصدارها لقرارات منع الاجتماعات العامة رغم توقع حدوث خلل أو اضطراب بالنظام العام طالما كان عليها اتخاذ التدابير والاحتياطات اللازمة للحيلولة دون وقوع هذا الخلل أو الاضطراب . وهناك من الأمثلة العديدة لمجلس الدولة الفرنسي نذكر منها على سبيل المثال حكمه في القضية الشهيرة " Salem " حيث تتلخص وقائعها في أن السيد Salem كان يزعم عقد اجتماع يوم ١٩٥٦/٦/٢ في مدينة " valance " ، فأصدر رئيس هذه المدينة قراراً يمنع عقد هذا الاجتماع فرفع السيد Salem طعناً إلى المحكمة الإدارية في Grenoble مطالباً بإلغاء هذا القرار ، فأجابته المحكمة إلى ذلك وأصدرت حكمها في ٢٢ / ١ / ١٩٥٨ بإلغاء قرار رئيس المدينة ورفض طلب وزير الداخلية ، حيث لم يثبت من التحقيق أن المؤتمر الذي كان مزمع عقده كان ذا طبيعة تهدد النظام العام بدرجة يتعذر معها تدارك الخطر بتدابير الضبط المتاحة في تلك الحالة (٨٧٦) .

هذا ولم يقتصر رقابة المجلس لملاءمة قرارات الضبط الإداري على مجال حرية الاجتماعات العامة بل امتد ليشمل مجالات أخرى . وذلك على الوجه التالي :

– ففي مجال حرية الصناعة والتجارة : نجد أن مجلس الدولة فرض رقابته على عنصر الملاءمة في إجراءات الضبط الإداري المتعلقة بممارسة الأفراد للأنشطة التجارية والصناعية ، حيث لا يكون الإجراء المتخذ مشروعاً إلا إذا كان ذلك ضرورياً لمواجهة الأخطار التي تهدد الأمن والنظام العام ، وذلك في ضوء تقدير المجلس للظروف المحلية في كل بلدية أو مقاطعة على حدة (٨٧٥) . ويقوم المجلس في هذا الصدد بفحص ملاءمة القرارات في عبارات صريحة وواضحة ، فهو في أحد

---

(٨٧٥) تراجع قضاء مجلس الدولة عن رقابه الملاءمة أثناء الحرب العالمية الثانية في مجال عقد الاجتماعات العامة ، ولعل ذلك كان مراعاة للمناخ السياسي السائد بما يمكن اعتباره نوعاً من السياسية القضائية ، حيث أقرت الإدارة سلطة الضبط الإداري في حظر الاجتماعات العامة دون التعرض لبحث خطورة الاضطرابات المحتملة ومدى تناسبها مع القرار الذي أصدرته السلطة المحلية . يراجع على سبيل المثال حكمه :

C . E . , 17avril 1942 , Wodel , Rec , p.122

إلا أنه بعد الانتهاء من الحرب وزوال الاحتلال الألماني عاد المجلس إلى قضائه السابق وفرض رقابته على عنصر الملاءمة في مجال الاجتماعات العامة . انظر على سبيل المثال حكمه : C . E . , 29Juillet 1953 , Demazière et autres , Rec. p.407

ولمزيد من التفاصيل حول هذه الأحكام يراجع (J) Castagné , o.p-cit , p. 188 et . s

(٨٧٦) C . E ., 27 Nouv, 1959 , Minestre de interieur C/ salme , Rec, p. 632

(٨٧٧) C . E . , 22 Juin 1951 , Daudignac , Rec, p. 362

أحكامه يرفض إلغاء قرار محافظ مقاطعة " La manche " بحظر نشاط المصورين الجائلين في هذه المنطقة المزدحمة حيث يكثر بوجه خاص وقوف العربات وتحركها حيث يمثل ذلك خطورة بالنسبة لحفظ النظام ولا يمكن تلافيها بإجراءات أقل شدة(٨٧٨) ، وفي حكم آخر يلغي قرار المحافظ بمنع نفس النشاط " نشاط المصورين الجائلين " في شوارع باريس حيث قضى(٨٧٩) : بأنه إذا كان المحافظ يملك سلطة اتخاذ الإجراءات اللازمة لتلافي الأخطار التي يتعرض لها المرور في الطرقات من جراء نشاط المصورين الجائلين ، وله في هذا الصدد إذا اقتضت الضرورة ، أن يحظر هذه المهنة في شوارع معينة أو خلال ساعات معينة يزدحم فيها المرور ، إلا أنه لا يملك تقرير هذا الحظر بصورة مطلقة تتضمن مساساً بحرية التجارة والصناعة في مساحة واسعة من المدينة تتفاوت درجة ازدحام المرور فيها على نحو واضح .

– وفي مجال حرية العبادة : سلك مجلس الدولة الفرنسي نفس المسلك السابق بخصوص قرارات الضبط الإداري المتعلقة بحرية العبادة ، حيث اتجه منذ أوائل القرن الماضي في حكمه الشهير " Abbè Olivier " إلى فرض رقابته على تناسب قرارات الضبط الإداري " المتعلقة بحرية العبادة " وخطورة الوقائع التي تمثل تهديد للنظام العام(٨٨٠) ، ولقد تواتر قضاء المجلس في هذا الاتجاه حيث يقوم في كل حالة بتقدير الظروف الواقعية المحيطة بقرار الضبط الإداري لبيان مدى التناسب بين عنصري السبب والمحل . فنجده في أحد الأحكام ألغى قرار المحافظ بمنع صلاة دينية في الهواء الطلق في ميدان " Palais de chail " ، حيث ثبت للمجلس أن الإخلال المتوقع بالأمن والنظام العام ، بسبب هذا الاجتماع الديني لم يبلغ درجة من الخطورة تعجز السلطات المحلية عن مواجهتها بوسائل البوليس المناسبة(٨٨١) . وفي حكم آخر نجده يقر بمشروعية قرار يتعلق بمنع مسيرة دينية عندما تبين للمجلس وجود تهديد خطير للنظام العام من جراء تلك المسيرة ، حيث ثبت للمجلس أن مسيرات دينية مماثلة تسببت في اضطراب للنظام العام في البلديات المجاورة(٨٨٢).

– وفي مجال حرية النشر والصحافة : اتبع المجلس نفس القضاء السابق بخصوص قرارات الضبط الإداري المتعلقة بحرية الرأي وأخضعها لرقابة الملاءمة ، للتأكد من أن هناك تناسباً بين

---

(٨٧٨) C . E . , 13 Mars 1968, Misistre de l' interieur, C/ é Poux le roy , Rec , p. 182

(٨٧٩) C . E . , 15 Oct 1965 , prèfet de police C/ Alcaraz Rec , p.516

(٧٨٠) C . E . , 19 Fev 1909 , Rec, p.181 . Conclusions du C.g. Chardenet , S.1909..3..34- , grands arrêts, p.85et .s

(٨٨١) C . E . , 5 mars 1948 , Jeunesse independante chrètienne fèminine , Rec , p. 121

(٨٨٢) C . E . , 2Juillet 1947 , Rec , p.293

عنصري السبب والمحل في قرار الضبط الإداري المقيد لتلك الحرية . ففي أحد الأحكام قرر المجلس أنه إذا كان مفروض على السلطات المزودة بسلطات البوليس اتخاذ إجراءات يتطلبها حفظ النظام ، فإنه يجب عليها أن توفق بين ممارسة هذه السلطات واحترام حريات النشر، وأنه حتى مع التسليم بادعاء الإدارة بأن عرض الجريدة وتوزيعها في الطرق العامة يمثل بسبب طبيعتها وطبيعة المقالات التي تنشرها خطراً على النظام العام ، فإنه لا يتضح من ملف الدعوى أن هذا الحظر كان من شأنه أن يبرر قانوناً ذلك القرار المانع من العرض والتوزيع على كل المنطقة ودون تحديد لوقت سريانه(٨٨٣) .

ولم يقتصر رقابة مجلس الدولة الفرنسي على ملاءمة قرارات الضبط الإداري في ظل الظروف العادية ، بل شملت أيضاً الظروف الاستثنائية تلك الظروف التي تتسع فيها سلطات الضبط الإداري على حساب الحريات العامة . ولعدم التكرار سوف نرجئ التعرض بالتفصيل لتلك الرقابة إلى المبحث التالي .

وإذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد اخضع قرارات الضبط الإداري بصفة عامة لرقابة الملاءمة إلا أنه قد استثنى منها بعض القرارات التي تتمثل في إجراءات البوليس العليا " قرارات تنظيم نشاط وإقامة الأجانب(٨٨٤) والجمعيات الأجنبية والمطبوعات الأجنبية(٨٨٥) " ، وكذلك قرارات الضبط المتعلقة بالمسائل الفنية(٨٨٦) وهي نفس الحالات التي امتنع فيها المجلس عن رقابة التكييف القانوني للوقائع التي تدعيها الإدارة .

ثانياً – موقف مجلس الدولة المصري :

محكمة القضاء الإداري منذ نشأتها بسطت رقابتها على ملاءمة قرارات الضبط الإداري عند تعلقها بالحريات العامة ، وقد صاغت المحكمة ذلك في العديد من أحكامها(٨٨٧) وصاغتها في قضاء

(٨٨٣) C . E . , 23 nouv1951 , (SEC) , nouvelle d'imprimerie et de publicité , R . D . P. , 1952 , p.821

(٨٨٤) C . E . , 13 Jan 1988 , Mohamed Ammouche , A . J . D . A . , 1988, p.553

(٨٨٥) يراجع الأحكام التالية لمجلس الدولة فرنسي :

- C . E . , 13 nouv 1987 , Ministre de l'intèrieur .c/M. Tang Kamke ung , A. J . D. A . , 1987 , p.711

- C . E . , 27 avril 1951 , Sociètè Toni ,Rec , p. 263

(٨٨٦) C . E . , 27 Avril 1951 , Mèlamède , Rec , p.226

(٨٨٧) حكمها ، في القضية رقم ١٠٢٦ لسنه ٦ق ، والصادر بجلسة ١٩٥٣/٣/٢٩ ، س٧ ، ص١٠٢٧ . وأيضاً حكمها ، في القضية رقم ٣١٢٧ لسنة ٧ ق ، والصادر بجلسة ٢٥/ ١٩٥٦/٣ ، س١٠ ،ص ٢٥٨ .

يتسم بطابع فقهي حيث جاء في حيثيات تلك الأحكام العبارات التالية : (... ولئن كانت الإدارة في الأصل تملك حرية وزن مناسبات العمل وتقدير أهمية النتائج التي تترتب على الوقائع الثابت قيامها إلا حيثما تختلط مناسبة العمل الإداري بمشروعيته ، ومتى كانت هذه المشروعية تتوقف على حسن تقدير الأمور ، خصوصاً فيما يتعلق بالحريات العامة ، وجب أن يكون تدخل الإدارة لأسباب جدية تبرره ، فالمناط والحالة هذه في مشروعية القرار الذي تتخذه الإدارة هو أن يكون التصرف لازماً لمواجهة حالات معينة من دفع خطر جسيم يهدد الأمن والنظام ، باعتبار هذا الإجراء الوسيلة الوحيدة لمنع الخطر ، وللقضاء الإداري حق الرقابة على قيام هذا المسوغ أو عدم قيامه ...) .

وقد طبقت المحكمة هذه المبادئ في العديد من المجالات المتعلقة بالحريات العامة سواء في الظروف العادية أو في ظل الظروف الاستثنائية :

– ففي مجال حرية العبادة : أخضعت محكمة القضاء الإداري منذ إنشائها قرارات الضبط الإداري المتعلقة بحرية العبادة لرقابة الملاءمة ، بفحص مدى التناسب بين الإجراء الضبطي وبين الوقائع التي تمثل تهديداً للنظام العام . ففي أحد أحكامها قضت بإلغاء قرار الإدارة برفض الترخيص ببناء كنيسة ، والذي استندت الإدارة فيه إلى قرب الموقع المقترح لإقامة الكنيسة من إحدى دور السينما مما يهدد بقيام احتكاك بين جمهورها وجمهور المصليين كما قد يتضمن عرقلة المرور ، وقررت المحكمة بأن البعد بين السينما والموقع المقترح لبناء الكنيسة كافياً لمنع الاحتكاك(٨٨٨) .

وفي حكم(٨٨٩) آخر أقرت المحكمة قرار الإدارة برفض ترخيص ببناء كنيسة بعدما تبين للمحكمة ملاءمة القرار الضبطي من حيث التناسب بين قرار الرفض وبين التهديد المتوقع للنظام العام ، وقد جاء في حيثيات الحكم ما يلي : (... قد يؤدي بناء كنيسة في مكان غالبيته من المسلمين إلى الاحتكاك بين الطوائف ، وهو الأمر الذي قصدت الإدارة إلى تلافيه عندما وضعت القواعد المنظمة للترخيص بإقامة الكنائس والمعابد . و إذا كان الثابت أن الإدارة قدرت ما في الأمر من خطورة فتدخلت بموجب سلطتها الأصلية في حفظ الأمن ودرء كل ما قد يتولد عنه الإخلال به فرفضت الترخيص بإقامة الكنيسة الجديدة في المكان المقترح ، لما استبان لها من ظروف الحال توقع حصول احتكاك بسب بناء كنيسة في وسط آهل بالسكان المسلمين في بلد كأسيوط ، الأمر الذي بدرت بوادره

---

(٨٨٨) حكمها ، في القضية رقم ٢٥٠ لسنه ١ق ، والصادر بجلسة ١٩٤٨/٢/٢٤، س٢ ، ص ٣٧٨ .

(٨٨٩) حكمها ، في القضية رقم ٨٩١ لسنة ٦ق ، الصادر بجلسة ١٩٥٦/١٢/١٤ ، س١٠، بند٢٢١ ، ص ٢٠٨ .

منذ التفكير في حفظ الأمن والنظام ، وحرصاً على إشاعة السلام بين الطوائف ، بعد أن عجزت عن إقناع المدعين ببناء الكنيسة في أي مكان آخر أو ترميم الكنيسة القديمة أو هدمها وإقامة أخرى جديدة مكانها خصوصاً أنها لا تبعد عن المكان الجديد بأكثر من خمسين متراً ، كل ذلك يجعل قرارها في عدم الترخيص مشروعاً تقتضيه ظروف الأحوال ، ما دام قائماً على ما يبرره من أسباب تتصل بالأمن والنظام والأمن العام وهي أسباب حقيقية مستمدة من أصول تنتجها ...)

– وفي مجال حرية التجارة والصناعة : طبقت المحكمة نفس المبادئ السابقة وأخضعت قرارات الضبط الإداري المقيدة لحرية التجارة والصناعة لرقابة الملاءمة ، وأحكامها في هذا المجال كثيرة نذكر منها على سبيل المثال :

* حكمها في ١٢ يناير ١٩٥٦ حيث قضت بإلغاء قرار سلطات الضبط الإداري بإغلاق سوق عل أثر مشاجرة بين قبيلتين ، وجاء في حيثيات الحكم الآتي : (... قد مضى على الحادث الجنائي مدة طويلة دون أن يقع ما يخل بالأمن ، فإن تعطيل الإدارة للسوق بعد ذلك بدعوى المحافظة على الأمن ليس هو الوسيلة الوحيدة لبلوغ هدفها ، وليس من الضروري والحالة هذه تعطيل السوق الذي لا يدار إلا يوم واحد في الأسبوع ولا يترتب علي قيام حادث بين قبيلتين إلى إغلاق السوق ، لاسيما بعد أن انقضى أكثر من سنة ونصف منذ وقوع الحادث دون أن يتم التصالح بين القبيلتين ، وقد كان في مقدور الإدارة اتخاذ الإجراءات الكفيلة بمنع الحوادث دون الالتجاء إلى إغلاق السوق حتى إذا ما اضطرتها الظروف إلى اتخاذ هذا الإجراء الشديد ، كان هذا بالقدر المناسب ولمدة قصيرة من الزمن ...)[٨٩٠] .

* وفي حكم آخر بسطت محكمة القضاء الإداري رقابتها على ملاءمة قرارات الضبط الإداري والتي تتعلق بتقييد حرية التجارة والصناعة ، وأقرت في هذا الحكم قرار الإدارة بإلغاء ترخيص بيع الخمور لأحد المحلات ، بعدما تبين للمحكمة من وجود تهديد واضح للنظام العام والصحة العامة لا يمكن تداركه إلا بإلغاء الترخيص [٨٩١] .

– و في مجال حرية النشر والصحافة : درجت أحكام محكمة القضاء الإداري على رقابة القيمة الذاتية للوقائع في مجال حرية النشر والصحافة ، وطبقت نفس المبادئ السابقة . حيث قضت في

---

(٨٩٠) حكمها ، في القضية رقم ١٦٧ لسنة ٥ ق ، الصادر بجلسة ٢٢/ ١/ ١٩٥٢ ، س٦، ص٣٤٠ .

(٨٩١) حكمها ، في القضية رقم ٦٠٨ لسنة ٤٣ ق ، والصادر بجلسة ١٥/ ٨/ ١٩٩٠ ، " غير منشور " .

أحد أحكامها[٨٩٢] بإلغاء قرار الإدارة بمصادرة إحدى الصحف ، والذي استندت فيه الإدارة إلى خطورة المقالات التي تنشرها هذه الصحيفة وأنها تمثل خطراً داهماً على الأمن والنظام العام مما يحتم مصادرتها فوراً بالطريق الإداري ، وقد جاء في حيثيات الحكم الآتي : (... لاشيء من هذه التصرفات ينم عن الخطر الداهم الذي لا سبيل إلى دفعه إلا بالإلغاء الفوري ، وبخاصة بعد أن التجأت الحكومة إلى القضاء وأصبح واجباً عليها أن تتريث حتى يقول القضاء كلمته ...) .

– وفي مجال حرية الاجتماعات العامة : طبقت المحكمة نفس الاتجاه بشأن الرقابة على القيمة الذاتية للوقائع في مجال ممارسة الأشخاص لحرية عقد الاجتماعات العامة ، وطبقت نفس المبادئ السابقة . حيث قضت في أحد أحكامها[٨٩٣] بوقف تنفيذ قرار الإدارة برفض عقد مؤتمر شعبي لبعض الأحزاب السياسية بميدان التحرير بمناسبة الإعلان العلمي لحقوق الإنسان وعقده في أي مكان مغلق لما قد يسببه هذا الاجتماع من إخلال بالنظام العام ، وقد جاء في حيثيات الحكم الآتي : (... وعلى ذلك فإن ما قررته مديرية أمن القاهرة في أنها لا توافق على عقد الاجتماع بالمكان الذي اقترحه المدعون بمقولة إن ثمة عناصر غير شرعية سوف تستغل الاحتفال لأغراض تخل بالأمن العام والسكينة العامة ، هذا القول يشكل في ظاهره تهرباً من الاختصاص الذي ناطه الدستور والقانون بالشرطة ، فليس لها أن تنأى عن التزامها وتتخذ هذا المسلك تبريراً لقرارها برفض الاجتماع العام في المكان المراد عقده فيه ، بل عليها أن تعمل جاهدة وتتخذ كل ما من شأنه أن يمكن المدعيين من عقد اجتماعهم في أمن وطمأنينة تكفلها الشرطة ...) .

و لم تقتصر محكمة القضاء الإداري في إخضاع قرارات الضبط الإداري في جميع المجالات لرقابة الملاءمة في ظل الظروف العادية ، بل امتدت رقابتها لتشمل قرارات الضبط الإداري المتخذة في ظل الظروف الاستثنائية والتي سوف نتعرض لها بشيء من التفصيل في المبحث الثاني من هذا الفصل .

وإذا كان القضاء السابق لمجلس الدولة المصري قبل إنشاء المحكمة الإدارية العليا ، قد استقر على ضرورة خضوع ملاءمة قرارات الضبط الإداري لرقابة المجلس ، إلا أنه بإنشاء المحكمة الإدارية

---

(٨٩٢) حكمها ، في القضية رقم ٥٨٧ لسنة ٥ ق ، الصادر بجلسة ٢٢/ ٧ / ١٩٥٨ ، س٥ ، ص١٠٩٩ .

(٨٩٣) حكمها ، في القضية رقم ١٢٥٤ لسنة ٣٨ق ، الصادر بجلسة ٢٨/ ١٢/ ١٩٨٣ ، في الشق المستعجل ، "غير منشور" . و انظر أيضاً : حكمها ، في القضية رقم ٥٧٨ لسنة ٥ق ، والصادر بجلسة ٢٦/ ٦ / ١٩٥١ ، مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري ، س٥ ، ص ١٠٦٩ .

العليا في سنة ١٩٥٥ بدأت المرحلة التي تردد فيها قضاء مجلس الدولة المصري متمثل في أحكام المحكمة الإدارية العليا ، ثم تلتها مرحلة استقرت بعدها قضاء تلك المحكمة في مباشرة الرقابة القضائية الكاملة على قرارات الضبط الإداري . وذلك على النحو الآتي :

– ففي مجال حرية العبادة : باستعراض أحكام المحكمة الإدارية العليا في هذا المجال ، نجد أنها في أحد أحكامها الأولى(٨٩٤) بمناسبة الطعن أمامها في حكم محكمة القضاء الإداري(٨٩٥) بشأن إلغاء قرار الإدارة برفض الترخيص ببناء كنيسة في إحدى القرى لقرب الموقع المقترح للبناء من مسجدي القرية ومدرستها مما يهدد بالاحتكاك بين الطوائف الدينية ويخل بالأمن العام ، قضت بإلغاء حكم محكمة القضاء الإداري وتأييد قرار الإدارة وقد جاء في حيثيات الحكم الآتي : (... يجب التنبيه في هذا المقام إلى أنه ليس من حق القضاء الإداري أن يستأنف النظر بالموازنة والترجيح فيما قام لدى جهة الإدارة من اعتبارات قدرت على مقتضاها ملاءمة إصدار القرار ما دام هذا التقدير قد استخلص استخلاصاً سائغاً من الوقائع الثابتة في الأوراق ، وإلا كان ذلك مصادرة للإدارة على تقديرها وغلاً ليدها عن مباشرة وظيفتها في الحدود الطبيعية التي تقتضيها هذه الوظيفة ، وما تستلزمه من حرية في وزن مناسبات القرارات التي تصدرها ، وتقدير ملاءمة أصدرها ...) .

وهكذا حجبت المحكمة الإدارية العليا قضاء مستقر ومؤسس بصلابة سابق على إنشائها وامتنعت عن رقابة ملاءمة القرار الصادر برفض الترخيص ببناء كنيسة ، رغم تعلق هذا القرار بإحدى الحريات الأساسية للمواطنين . إلا أن هذا القضاء لم يستقر حيث تنبهت المحكمة لخطورة موقفها في عدم إخضاع قرارات الضبط الإداري المتعلقة بإحدى الحريات الأساسية المكفولة بنصوص دستورية إلى رقابة الملاءمة ، وقضت في حكمها الصادر في ٣٠ مايو ١٩٦٤ بالآتي : (... إذا كان ما ساقته الوزارة " الداخلية " تبريراً للقرار المطعون فيه هو خشية الفتنة لاحتمال حدوث احتكاك بين المسلمين والأقباط فإنه قول غير سديد ، ذلك أنه ليس هناك أحياء خاصة بالأقباط وأخرى خاصة بالمسلمين بل إنهم جميعاً يعيشون جبناً إلى جنب ، وتوجد كنائس في أحياء غالبية سكانها العظمى من المسلمين ، كما أن هذه الكنائس مقامة وسط أمكنة آهلة بالسكان وبالقرب من المدارس

(٨٩٤) حكمها ، في الطعن رقم ٥٠١ لسنة ٤ق ، الصادر بجلسة ٢٥/ ٤/ ١٩٥٩ ، س٤ ، ص١١٦٢ .

(٨٩٥) حكم محكمة القضاء الإداري ، في القضية رقم ٣٥٠٨ ، الصادر بجلسة ١١/ ٣/ ١٩٥٨ ، س٩ ، ص٣٤٥ .

والمؤسسات العامة والمنشئات الخاصة بل وبعضها مقام بجوار الجوامع ، ومع ذلك فلم تقع الفتنة أو حصل من جراء هذا أي إخلال بالنظام والأمن ...)[٨٩٦] .

– وفي مجال حرية التجارة والصناعة : اتبعت المحكمة الإدارية العليا نفس المسلك السابق واستقرت على فرض رقابة الملاءمة لقرارات الضبط الإداري الخاصة بممارسة الأشخاص لحرية التجارة والصناعة ، ففي أحد أحكامها[٨٩٧] ألغت المحكمة قرار الإدارة بإغلاق مصنع تبغ إدارياً كان يصنع تبغاً مهرباً ، حيث لم يكن هناك خطر يصعب تداركه يستوجب اتخاذ مثل هذا القرار والخطر الناتج من صناعة التبغ المهرب على الصحة العامة والأمن العام مبعثه الظن ولا يتحقق وجود الخطر المسوغ للإغلاق . وفي حكم آخر ألغت قرار الإدارة بإغلاق أحد الأسواق خلال بعض أيام الأسبوع ، استناداً إلى ما ذكرته من وجود خطر يهدد الأمن العام من إدارة هذه السوق خلال هذه الأيام ، وقد باشرت المحكمة رقابتها للتحقق من صحة تقدير الإدارة ووزنها لأهمية الوقائع وما تكشف عنه من وجود خطر يهدد النظام العام والتناسب بين هذا الخطر والقرار الضبطي الصادر لمواجهته ، وقد جاء في حيثيات الحكم الآتي : (... من حيث أنه وأن كانت أجهزة الأمن تترخص في تقدير الخطورة الناشئة عن الحالة الواقعية التي يصح لها أن تتدخل لمواجهتها بالإجراء الضبطي المناسب ، إلا أنه يشترط أن يكون لهذه الحالة وجود حقيقي بأن تكون ثمة وقائع محددة من شأنها أن تنبئ – في التقدير المنطقي السليم للأمور – بأن ثمة خطر يهدد الأمن العام ، وأن الاحتياط له يقتضي التدخل من جانب هذه الأجهزة بالإجراء الضبطي الذي تم ، وقد أكدت المادة ١٢ و ٦ من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٥ في شأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة هذا المعنى حين وصفت الخطر الذي يسمح بإيقاف إدارة أي محل من هذه المحلات أو إلغاء رخصته بأن يكون خطراً داهماً يتعذر تداركه ، تقديراً من الشارع لما ينطوي عليه هذا الإجراء من مساس مباشر بحريات الأفراد القائمين على إدارة واستغلال المحلات المذكورة ، الأمر الذي يقتضي بالضرورة ثبوت الحالة الواقعية المبررة للتدخل بإجراءات الضبط الإداري ثبوتاً مقنعاً في جدية الإجراء ولزومه ...)[٨٩٨] .

---

(٨٩٤) حكم المحكمة الإدارية العليا ، في الطعن رقم ١٤١٦ لسنة ٧ ق ، الصادر بجلسة ٣٠ مايو ١٩٦٤ ، س٩ ، ص ١٠٧١.

(٨٩٥) حكمها ، في الطعن رقم ٨٨٢ لسنة ١٣ق ، الصادر بجلسة ٩/ ١١/ ١٩٦٨ ، مجموعة نعيم والفاكهاني ، ج١٠ ، رقم ٢٩٦ ، ص٨٤٤ .

(٨٩٨) حكمها ، في الطعن رقم ٧٤ لسنة ١٧ ق ، الصادر بجلسة ٢٨/ ١٢/ ١٩٧٨ ، مجموعة نعيم والفاكهاني ، ج١٠ رقم ٢٩٧ ، ص٨٤٥ .

– وفي مجال حرية الصحافة والنشر : استقرت[٨٩٩] أحكام المحكمة الإدارية العليا على فرض رقابة الملاءمة على قرارات الضبط الإداري المتعلقة بحرية الصحافة فأخضعت المحكمة قرارات الضبط التي تتعلق بإلغاء الصحف بالطريق الإداري لرقابة الملاءمة من حيث ضرورة قرار الإلغاء لحماية النظام العام ، حيث قضت في أحد أحكامها[٩٠٠] بالآتي : (... إلغاء الصحيفة بالطريق الإداري غير جائز إلا إذا كان ضرورياً لوقاية النظام الاجتماعي ...) .

– وفي مجال حرية الاجتماع : استقرت أحكام المحكمة الإدارية العليا على نفس المبادئ السابقة ، وتطبيقاً لذلك قضت في أحد أحكامها[٩٠١] بالآتي : (... سلطة الحكومة في هذا المنع هي قيد استثنائي وارد على اصل حق هو أحد الحريات العامة فيجب والحالة هذه أن يفهم القيد المذكور في أضيق حدوده ، فلا تستعمله الحكومة إلا للضرورة القصوى ، وذلك عندما تقوم لديها أسباب حقيقية لها سندها من الواقع تدل على أن هذا الاجتماع من شأنه حقاً الإخلال بالأمن العام ، وهي في هذا الشأن تخضع لرقابة المحكمة حتى لا يبدد الحق ذاته تحت ستار الرخصة الاستثنائية...) .

هذا وقد أخذت المحكمة الإدارية العليا بالمبادئ التي أرستها محكمة القضاء الإداري بالنسبة للرقابة على ملاءمة قرارات الضبط الإداري إذا تعلقت بالحريات العامة في الظروف الاستثنائية ، إلا أنها ما لبثت أن عدلت عن هذا الاتجاه السابق بالنسبة لقرارات الضبط المقيدة للحرية في ظل تطبيق قانون الأحكام العرفية " أو حالة الطوارئ[٩٠٢] " .

وإذا كانت المحكمة الإدارية العليا قد أقرت القضاء السابق لمحكمة القضاء الإداري وذلك من حيث ضرورة الرقابة على ملاءمة قرارات الضبط الإداري رغم تعلقها بالحريات الأساسية للأفراد ، إلا

---

(٨٩٩) بعد أحداث مارس ١٩٥٤ وصدور القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ بتنظيم الصحافة والذي قضى في المادة الأولى بأنه لا يجوز إصدار الصحف إلا بترخيص من الاتحاد القومي ، ثم صدر القانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٤ بشأن المؤسسات الصحفية متضمناً في المادة الرابعة منه على أن تحل اللجنة التنفيذية للاتحاد الاشتراكي محل الاتحاد القومي في كل ما يتعلق بالاختصاصات المخولة له طبقاً لإحكام القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠، استقر أحكام القضاء الإداري بعدم اختصاص القضاء الإداري بنظر القرارات الصادرة من الاتحاد الاشتراكي بوقف إصدار الصحف . يراجع في ذلك : د/ فاروق عبد البر ، المرجع السابق ، ص – ص ٣٠٠ – ٣٠٣ .

(٩٠٠) حكمها ، في الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٣ق ، الصادر بجلسة ٢٢/ ٧ / ١٩٥٨ ، س٣ ، ص١٥٧٤ .

(٩٠١) حكمها ، في الطعن رقم ٦٧ لسنة ٢ق ، الصادر بجلسة ١٣/ ١/ ١٩٦١ ، س٦ ، ص١٠٢٠ . وأيضاً حكمها ، في الطعن رقم ٨٨٢ لسنة ١٣ق ، الصادر بجلسة ٩/ ١١/ ١٩٦٨ ، س١٤ ، ص٢٨ .

(٩٠٢) سيأتي الحديث عن هذا الموضوع بالتفصيل عند تعرضنا للرقابة القضائية لسلطات الضبط الإداري في ظل الأحكام العرفية " حالة الطوارئ " في المبحث الثاني من هذا الفصل .

أنها استثنت قرارات الضبط الإداري الخاصة بالأجانب " قرارات منح الإقامة – قرارات الأبعاد " وتركت لجهة الإدارة في تقرير إقامة الأجنبي صاحب الإقامة المؤقتة في مصر أو إبعاده عنها طبقاً لما تقدره من اعتبارات تتعلق بالصالح العام ، دون أن تراقب المحكمة[٩٠٣] الأسباب التي تسوقها الإدارة تبريراً لقراراتها لمعرفة إذا كانت هذه الأسباب صحيحة أم لا ، فقضت المحكمة في أحد أحكامها[٩٠٤] بالآتي : (... الإدارة تتمتع في ممارسة الإبعاد بسلطة تقديرية واسعة لا يحد منها ألا قيداً واحداً هو إلا يكون القرار مشوباً بالتعسف في استعمال السلطة أو الانحراف بها ، بشرط أن تقوم أمام الإدارة اعتبارات جدية تجعل في إقامة الأجنبي تهديداً لأمن الدولة أو سلامة اقتصادها أو إخلالاً بالنظام العام أو الآداب العامة أو الصحة العامة أو السكينة ...) .

إذا كان هذا هو القضاء المستقر للمحكمة الإدارية العليا ، إلا أنها قضت في بعض أحكامها الحديثة برقابة الملاءمة لقرارات الضبط المتعلقة بالأجانب وقد جاء في حيثيات هذا الحكم الآتي : (... التراخي في سداد الدين لا يمثل أضراراً جسيمة باقتصاديات الدولة يخولها منع المدعي من ممارسة حقه في التنقل ، لعدم وجود تناسب بين الإجراء المتخذ والحق الذي قصد حمايته بهذا الإجراء ...)[٩٠٥] ، إلا أن هذا القضاء لا يمثل الاتجاه الغالب لقضاء المحكمة .

---

(٩٠٣) يراجع أحكام المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن ، في المرجع السابق للدكتور / فاروق عبد البر ، ص٢٢٤ وما بعدها .

(٩٠٤) حكمها ، في الطعن رقم ٥٠١ لسنة ٤ق ، الصادر بجلسة ٢٥/ ٤/ ١٩٥٩ ، س٤ ، ص١١٦٢ .

(٩٠٥) حكمها ، في الطعن رقم ٤٧٢٩ لسنة ٤٨ق ، الصادر بجلسة ٦/ ١٢/ ١٩٩٤ ، " غير منشور " .

المبحث الثاني
الرقابة القضائية " قضاء المشروعية "
لأعمال الضبط الإداري المتخذة
في ظل إعلان حالة الطوارئ

تمهيد وتقسيم :

تمثل الرقابة القضائية لأعمال سلطة الضبط الإداري ضمانة هامة و أساسية لحماية الحريات العامة للمواطنين وإلزام الإدارة بالخضوع لحكم القانون ، فالسلطات التي منحها القانون للإدارة في مجال الضبط الإداري ليست مطلقة من كل قيد وإنما تباشرها بقصد حماية حقوق المواطنين وحرياتهم ، و إذا كانت إعلان حالة الطوارئ تزيد من سلطات الضبط الإداري إزاء الحقوق والحريات العامة للأفراد لمواجهة حالة استثنائية تنذر بالخطر ولوقاية المجتمع وحفظ النظام العام ، إلا أن هذه السلطات الواسعة الاستثنائية ليست مطلقة من كل قيد بل يجب عليها أن تلتزم بحدود اختصاصاتها القانونية و لا تخرج عليها و إلا كان عملها غير مشروع .

هذا وسوف نتعرض في هذا المبحث لموقف كل من القضاء الفرنسي والمصري من رقابة مشروعية أعمال الضبط الإداري المتخذة بموجب قانون الطوارئ ، وذلك في المطلبين التاليين :

المطلب الأول : الرقابة القضائية للقضاء العادي على قرارات الضبط الإداري المتخذة في ظل إعلان حالة الطوارئ .

المطلب الثاني : الرقابة القضائية للقضاء الإداري على قرارات الضبط الإداري المتخذة في ظل إعلان حالة الطوارئ .

المطلب الأول
الرقابة القضائية للقضاء العادي
على قرارات الضبط الإداري
في ظل إعلان حالة الطوارئ

إذا كانت أعمال الضبط الإداري طبقاً للمعيار العام تدخل ضمن ولاية القضاء الإداري حسب الأصل ، إلا أنه يرد على هذا الأصل استثناء يتمثل في أعمال الاعتداء المادي(٩٠٦) الذي يجرد

---

(٩٠٦) ينصرف الاعتداء المادي إلى الأعمال التنفيذية للإدارة ذات الخطأ الجسيم و التي تمس الحرية الفردية أو حق الملكية "عقار أو منقول " سواء لحق العيب بالقرار الإداري أو التنفيذ ذاته ، أو بمعنى آخر يوجد اعتداء مادي في كل مرة تتخذ الإدارة قراراً إدارياً أو عملاً مادياً يتبين من ظاهره أنه لا يقوم على أساس قانوني و يلحق أضراراً بحق الملكية أو بالحرية الأساسية ، و هناك عدة شروط وضعها الفقه حتى يتوافر في العمل الإداري صفة الاعتداء المادي و يجعله من اختصاص القضاء المدني و هذه الشروط تتلخص في الآتي :

١ – **أن يكون الاعتداء المادي مستنداً على عمل مادي تنفيذي** : و العمل المادي هو الذي لا يقصد به تحقيق أثر قانوني و أن كان القانون يرتب عليه أثراً معيناً هذه الآثار أو هذا الأثر وليد عمل مادي بل يجب ارتباطه بالتنفيذ تجاه أحد الحريات الفردية أو حق الملكية ، كما يلحق الفقه بالاعتداء المادي حالة إذا ما استند التنفيذ لقرار إداري معيب أو إذا لجاءت الإدارة لإجراءات تنفيذية ممنوعة عند تنفيذ القرار السليم .

٢ – **أن يتصف هذا العمل الإداري بالعيب الجسيم** : هذا العيب الجسيم الظاهري هو الذي يخلع عن عمل الإدارة صفته العامة و يحيله إلى تصرف مادي يسترد القضاء إزائه كامل حريته ، و هذا العيب هو مخالفة المنفذ أو الذي تستند إليه الإدارة للقانون بدرجة يتعذر معها القول بأنه يعتبر تطبيقاً لقانون أو لائحة ، و هذا العيب الذي يؤدي إلى الاعتداء المادي يأخذ في العمل أحد صورتين : **الصورة الأولى** – أن يصيب العيب القرار الإداري في ذاته و يأتي التنفيذ مستنداً إلى هذا القرار المعدوم ، **الصورة الثانية** : أن يصيب العيب الجسيم إجراءات التنفيذ في ذاتها و مستقلة عن القرار الإداري . وفي جميع الحالات يتعين أن تكون المخالفة القانونية بالغة الجسامة ، و لا يكفى في هذا الصدد أن تكون المخالفة يسيرة مهما بلغت درجة وضوحها .

عمل رجل الإدارة من صفته الإدارية ويجعل الاختصاص للقضاء العادي وفقاً لمبدأ القضاء العادي هو حامي الحريات الفردية والحريات الأساسية(٩٠٧) ، فهل أخذ بهذا المبدأ في ظل الظروف الاستثنائية ؟

هذا ما سوف نتعرض له في هذا المطلب حيث سنتعرض لموقف كل من القضاء العادي في مصر وفرنسا وذلك في الفروع التالية .

الفرع الأول
الرقابة القضائية للقضاء العادي
الفرنسي على قرارات الضبط الإداري
المتخذة في ظل إعلان حالة الطوارئ

إذا كان مجلس الدولة الفرنسي أقر باختصاص القضاء العادي بنظر منازعات الإدارة التي تمثل أعمال اعتداء مادي وتمس الحريات الأساسية أو حق الملكية في الظروف العادية ، إلا أنه نازع القضاء العادي في اختصاصه بالنظر فيما ينشئ من منازعات عن تلك الأعمال في ظل الظروف الاستثنائية (٩٠٨) . وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية موقفاً يخالف هذا الاتجاه وأقرت أن تلك

٣- **أن يتعلق الاعتداء المادي بحق الملكية أو على حرية عامة** : و هذا الشرط هام جداً لأنه يحد في العمل من توسيع نظرية الاعتداء المادي و بالتالي من مسلك المحاكم القضائية . لمزيد من التفاصيل حول نظرية الاعتداء المادي . انظر : د/ مصطفى كيرة ، نظرية الاعتداء المادي في القانون الإداري ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، سنة ١٩٦١ .

(٩٠٧) إذا كان القانون هو الأداة التي تنظم استعمال الحرية حيث يكفل الضمانات اللازمة لحمايتها في مواجهة السلطة ضد خطر التعسف أو التحكم فإن على السلطة القضائية واجب ضمان الحماية التي يقررها ، حيث يكفل احترامها و يضمن مراعاة ضماناتها و ترد الاعتداء عليها ، فالقاضي العادي هو حصن هذه الحماية و الراعي الأمين لها ، و تأكيداً لهذا المبدأ نجد أن المشرع الدستوري في مصر وفرنسا أقرا في نصوصهما لهذا المبدأ فالمادة ٦٦ من الدستور الفرنسي الصادر في عام ١٩٥٨ تنص على الآتي : " السلطة القضائية هي حامية الحرية الفردية وتضمن لها احترام هذا المبدأ بالشروط المنصوص عليها في القانون " ، وهذا ما أقره المشرع الدستوري المصري أيضاً حيث تنص المادة ٥٧ من الدستور الصادر عام ١٩٧١ على الآتي : " أن كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنيين وغيرها من الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية أو المدنية الناشئة عنها بالتقادم وتكفل الدولة تعويضاً لمن وقع عليه الاعتداء " .

--- مما سبق يتضح أن القضاء العادي في مصر وفرنسا هو الحارس للحقوق و الحريات العامة طالما كان استقلاله و حصانته ضمانيتين أساسيتين لحمايتها ، وطالما كانت رقابة القضاء على المشروعية مكفولة دائما بغير استثناء . هذا و يمثل فعل الاعتداء المادي الاستثناء الذي يخرج أعمال الإدارة من اختصاص القضاء الإداري لتدخل فى اختصاص القضاء العادي ، وفقاً للمبدأ السابق شرحه .

الأعمال تفقد الصفة الإدارية ، ومن ثم يختص بنظر المنازعات التي تنشأ عنها القضاء العادي الذي في مقدوره جبر الإدارة على إعادة الأوضاع إلى ما كانت عليها قبل إتيان تلك الأعمال ، فالقضاء العادي فوفقاً لهذا الاتجاه لمحكمة النقض الفرنسية هو الحارس على الحقوق والحريات الفردية ، لذلك لم تقر محكمة النقض الفرنسية بمبدأ التفسير الواسع لنصوص الطوارئ فمع تسليمها بعدم اختصاصها بنظر المخالفات التي تقع بالمخالفة لنص المادة التاسعة من قانون الأحكام العرفية ، إلا أنها استقرت على أنه لا يترتب على إحالة اختصاصات السلطة العادية لسلطة الطوارئ طبقاً للمادة السابعة من قانون الأحكام العرفية التعديل فيها أو التوسعة منها وأن ممارسة سلطة الحكم العرفي لهذه الاختصاصات يجب أن تتقيد بما جاء في هذه النصوص . فمحكمة النقض الفرنسية فرقت بين السلطات الاستثنائية التي تخولها المادة التاسعة وسلطات البوليس العادية التي تباشرها طبقاً لنص المادة السابعة ، فبالنسبة للأولى لا رقابة للقضاء العادي وعلى رأسه محكمة النقض لأن إجراءات البوليس الصادرة سواء باشرتها السلطة العسكرية أو تنازلت عنها للسلطة المدنية هي إجراءات وقائية وليس لها طابع جزائي أي لا يمكن تقرير عقوبات في حالة مخالفتها بواسطة القضاء طبقاً لنص المادة ٤٧١ من قانون العقوبات الفرنسي ، أما بالنسبة للاختصاصات الاستثنائية بموجب نص المادة السابعة من قانون الأحكام العرفية السابق ذكرها فإنها يترتب عليها منح السلطة العسكرية من خلال أوامرها العسكرية حق فرض عقوبات على مخالفة تلك الأوامر وفقاً لنص المادة ٤٧١ من قانون العقوبات الفرنسي (٩٠٩) .

وتأسيساً على ذلك قضت محكمة النقض بحكمها الصادر في ٢٣ سبتمبر ١٩١٥ في دعوى " M azzia et Surgand " بأن قرار سلطة الطوارئ الخاص بتحريم تجارة الخمور لا يدخل في اختصاصات سلطة الحكم العرفي وفقاً لنص المادة السابعة من قانون الأحكام العرفية ، لأنها لا

---

(٩٠٨) تحقق صفة الفعل المادي للإجراء الصادر عن سلطة الإدارة ينزل به من مستوى التصرف الإداري ، الذي يختص بنظر مشروعيته قاضي خاص "هو القاضي الإداري في البلاد التي تتبع نظام ازدواج القضاء " ويسلبه هذه الحصانة ، ومن ثم يحيل الاختصاص بنظره إلى القضاء العادي إلا أن مجلس الدولة الفرنسي لم يقر بهذا المبدأ عند تحقق ظروف استثنائية ولم يلتزم بضوابط نظرية الفعل المادي على تصرفات الإدارة في مثل هذه الظروف .

يراجع في ذلك : (G) Burdeau , o.p-cit , p. 57

وسوف نتحدث عن هذا الموضوع بشيء من التفصيل عند تعرضنا لمسئولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري في ظل إعلان حالة الطوارئ في الفصل الثاني من هذا الباب .

(٩٠٩) Michel Dran , le contrôle Juridicionel et la grantie des libertés publiques , paris , éd 1968 , p.369

تدخل أصلاً في اختصاصات السلطة المدنية وقت السلم ، وأنها لا تملك بناءً على ذلك تحريم تقديم هذه المشروبات للعسكريين وغيرهم بصفة مجانية في منازل المضيفين (٩١٠) .

كما قضت محكمة النقض في حكمها الصادر في ٢٣ يوليو ١٩٤١ بأن قرار سلطة الحكم العرفي بغلق الحانات لا يدخل في اختصاصاتها المحالة إليها طبقاً لنص المادة السابعة ، وأنه إذا اعتبر من السلطات الاستثنائية الواردة في قانون الأحكام العرفية دون تلك الواردة في قانون العقوبات(٩١١) .

وإذا كان هذا هو موقف محكمة النقض الفرنسية ، إلا أن محكمة التنازع الفرنسية حسمت هذا الأمر لصالح مجلس الدولة الفرنسي وذلك في حكمها الشهير الصادر في ٢٧ مارس ١٩٥٢ في قضية السيدة " لاميوريت " ، عندما أثير تنازع في الاختصاص بعد أن قضى مجلس الدولة الفرنسي ببطلان حكم إحدى المحاكم المدنية التي أعطت لنفسها الاختصاص في نظر تعويض رفعت عن أعمال صادرة عن سلطة البوليس في الظروف الاستثنائية أو أوامر اعتقال صدرت إبان تحرير التراب الوطني الفرنسي على خلاف القانون(٩١٢) .

الفرع الثاني
الرقابة القضائية للقضاء العادي
المصري على قرارات الضبط الإداري
المتخذة في ظل إعلان حالة الطوارئ

---

(٩١٠) C . C . , 23 sept 1915 , S. 1917 . 3. P.28

(٩١١) C . C , . 23 juillet 1941 , Mazioux , D . R . P. , 1941 , -1-133

كما يراجع أحكام محكمة النقض الفرنسية والمشار إليها في رسالة د/ ذكريا محفوظ ، السابق الإشارة إليها ، ص –ص ٢٥٤–٢٥٥ وكذلك د / حسين حامد عمر ، الرقابة القضاء على أعمال السلطة التنفيذية في ظل حالة الطوارئ " دراسة مقارنة " ، رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق جامعة القاهرة ، سنة ١٩٩٦، ص ٥١٨ :

C . C . , 20 Avril 1916 , Demoiselle Malherbe , S.1. , p.29

C . C . , 2 Juin 1916 , Georgina Dessillion , D. R . P. , p.132

(٩١٢) T.C . , 27 mars 1952 les Grands Arréts , éd. Sirey , paris 1974, p-p . 382-386

إذا كانت محكمة التنازع الفرنسية قد أقرت باختصاص مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن في ذلك الوقت ، إلا أن الدستور الفرنسي قد جاء في مادته ٦٦ على نص يقرر اختصاص القضاء العادي بالمنازعات التي تنشأ عن الاعتداء على الحرية الشخصية لذلك اتجهت أحكام مجلس الدولة التالية على تقرير هذا الحق للقضاء العادي .

اختلف رقابة القضاء العادي لقرارات الضبط الإداري المتخذة وفقاً لقانون الطوارئ من حيث قواتها و مداها بمرور الزمن ، حيث ذهبت أحكام تلك المحاكم في بادئ الأمر إلى الأخذ بما ذهبت إليه أراء الفقه الفرنسي القديم من أن أوامر سلطة الطوارئ و تدابيرها هي من أعمال السيادة ولا تخضع لرقابة القضاء ، ثم اتجهت بعد ذلك إلى التفرقة بين أوامر سلطة الطوارئ و أضفت عليها أعمال السيادة و لم تخضعها لرقابتها و بين ما يصدر عن سلطة الطوارئ من تدابير تنفيذاً لتلك الأوامر و أخضعتها لرقابتها ، ثم اتجهت بعد ذلك إلى التفرقة بين الأوامر المتعلقة بالصالح العام وأضفت عليها أعمال السيادة و بين الأوامر المتعلقة بالصالح الخاص و أخضعتها لرقابتها . إلا أنه بعد إنشاء مجلس الدولة وجعله صاحب الولاية العامة في نظر المنازعات الإدارية اصبح القضاء العادي لا يختص بنظر المنازعات المتعلقة بقرارات الضبط الإداري سواء في الأوقات العادية أو في ظل حالة الطوارئ ، بينما اتجه القضاء العادي في تأكيده باختصاصه بالنظر في الجرائم التي يعاقب عليها الأوامر و القوانين معاً بما له من ولاية عامة في نظر المنازعات المدنية و التجارية و الجرائم وذلك بموجب المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ .

مما سبق سوف تشتمل دراستنا في هذا الفرع على النقاط الآتية :

أولاً – رقابة القضاء العادي لقرارات الضبط الإداري قبل إنشاء مجلس الدولة :

لحقت رقابة القضاء لأعمال الضبط الإداري المتخذة في ظل إعلان حالة الطوارئ إلى تطور و ذلك وفقاً للمراحل الآتية :

المرحلة الأولى : إضفاء صفة أعمال السيادة على الأوامر و التدابير المتخذة تنفيذاً لأوامر سلطة الطوارئ ، وقد تأثر القضاء في هذه المرحلة بنصوص قوانين الإعفاء من التضمينات التي صدرت في مصر عقب إنهاء حالة الطوارئ ، حيث كان يتضمن قانون التضمين على نص يمنع سماع أية دعوى أو طلب أو دفع يكون الغرض منه الطعن في أي إعلان أو تصرف أو أمر أو قرار أو بوجه عام أي عمل أمرت به أو تولته السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية أو مندوبوها عملاً بالسلطة المخولة لهم بمقتضى نظام الأحكام العرفية ، و ذلك سواء كان الطعن مباشر عن طريق المطالبة بأبطال شيء مما ذكر أو بسحبه أو تعديله أو كان الطعن غير مباشر . و نورد الحكم التالي على سبيل المثال الذي يؤيد اتجاه المحاكم القضائية إلى الأخذ بهذا الاتجاه : حيث

أقرت محكمة مصر الابتدائية في حكم لها صادر بتاريخ ١٧ مارس ١٩٥٠[٩١٣] بعدم سماع دعوى تعويض رفعت من إحدى السيدات على سلطة الطوارئ بسبب غلق مطبعة مملوكة لها وفقاً للمادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٥ ، حيث جاء في حيثيات الحكم الآتي : (... لا يجوز الطعن مباشرة أو بطريق غير مباشر فيما تتخذه السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية أو مندوبوها من أعمال و تصرفات ...)

المرحلة الثانية : فرض رقابة القضاء على التدابير المتخذة تنفيذاً لأوامر سلطة الطوارئ دون أوامر سلطة الطوارئ ، حيث اتجهت أحكام القضاء العادي في هذه المرحلة إلى التفرقة بين أوامر سلطة الطوارئ و ما تتخذه هذه السلطة من تدابير تطبيقاً لتلك الأوامر ، حيث أضفت صفة أعمال السيادة على الأوامر بينما فرضت رقابتها على التدابير المتخذة بناءً على تلك الأوامر للتأكد من مطابقتها للحدود و الشروط الواردة بتلك الأوامر ، و هذا ما أقرته في الأحكام التالية نذكر منها على سبيل المثال : حكم محكمة مصر للأمور المستعجلة بتاريخ ٦ أبريل سنة ١٩٥٠ و تتلخص وقائع النزاع في أن أحد ضباط البوليس استولى بأمر الحكمدار على سيارة مملوكة لأحد المواطنين طبقاً للأمر العسكري رقم ٦٣ لسنة ١٩٤٨ ، والذي يلزم كل شخص كان عضواً في إحدى الجمعيات بأن يسلم إلى المندوب الخاص ما كان مؤتمناً عليه من أموال هذه الجمعية ، وقد اعترض صاحب السيارة على هذا الإجراء أمام القضاء ، تأسيساً على أن السيارة ملكه الخاص وإنها ليست ملكاً للجمعية المذكورة ، فدفعت الحكومة بعدم الاختصاص قولاً بأن الإجراء المعترض عليه أتخذ بناءً على الأمر العسكري وأنه تأسيساً على ذلك يكون عمل من أعمال السيادة ، و قد قضت المحكمة بالآتي : (... الأمر العسكري وحده هو الذي يصح أن يعد عملاً من أعمال السيادة وأنه ما دام لم يصدر بصدد ضبط السيارة موضوع الدعوى أمر عسكري ، فلا محل لما أثاره محامي الحكومة من دفع بعدم الاختصاص ...)[٩١٤] .

و قد أيدت محكمة النقض هذا الاتجاه حيث نصت في أحد أحكامها على الآتي : (... أن الذي يبدو من نص المرسوم بقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٥ بشأن عدم قبول الطعن في التدابير التي أصدرتها السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية ، إنما هي تصرفات السلطة القائمة على إجراء

---

(٩١٣) حكم محكمة مصر الابتدائية ، في القضية رقم ١٥٣٣ لسنة ١٩٤٥ ، الصادر بتاريخ ١٧ / ٣ / ١٩٥٠ ، منشور في مجلة المحاماة ، السنة ٣١ ، العدد الثامن ، ص ١٣٧١ . و انظر أيضاً : حكم محكمة استئناف القاهرة ، في الدعوى رقم ١٧٩ ، ١٥٣ لسنة ٦١ ، ٦٢ ق ، و المنشورين بمجلة المحاماة ، السنة ٣٠ ، ص ١٦٥ .

(٩١٤) حكمها ، بتاريخ ٦ / ٤ / ١٩٥٠ ، و المنشور بالمجموعة الرسمية ، سنة ٣٥ ، ص ٥٢٩ رقم ٢١٢ .

الأحكام العرفية و مندوبيها التي تكون مستندة إلى قانون الأحكام العرفية ، أما الإجراءات التي اتخذت تنفيذاً لهذه التصرفات من الموكول إليهم أمر التنفيذ فإن المرسوم المذكور لا يحميها ...)[٩١٥] . و يبدو واضحاً أن محكمة النقض قد حاولت الحد من تطبيق قوانين الإعفاء من التضمينات ، فاعتبرت التحصين الوارد في هذه القوانين شاملاً الأوامر العسكرية التي تصدر استناداً إلى قانون الطوارئ ، أما القرارات الأخرى التي تصدر من الموكول إليهم تنفيذ بعض اختصاصات سلطة الطوارئ و التي لا تصدر مستندة إلى القانون و إنما تصدر تنفيذاً لأوامر سلطة الطوارئ فتخضع لرقابة القضاء[٩١٦] .

المرحلة الثالثة : التفرقة بين الأوامر المتعلقة بالصالح العام و المتعلقة بالصالح الخاص في نطاق الأوامر الصادرة من سلطة الطوارئ ، حيث اتجهت أحكام القضاء في تلك المرحلة إلى التفرقة بين أوامر سلطة الطوارئ فما تعلق منها بالصالح العام ، فاعتبرته المحاكم من أعمال السيادة أو من الأعمال التي يشملها التحصين الوارد في قوانين الإعفاء من التضمينات ، و إن كان هناك تناقض في هذا الاتجاه . وهذا ما سوف نستعرضه في الآتي :

أولاً : اتجهت محكمة مصر الابتدائية[٩١٧] في أحد أحكامها إلى الإقرار بالآتي : (... المحاكم صاحبة الولاية العامة في المنازعات القضائية و إن المشرع لم يقصد عند إعلان الأحكام العرفية أن يحد من هذه السلطة إلا بالقدر الذي يراه المشرع متفقاً مع المصلحة العامة ، فكل نزاع يمس المصالح العامة يعتبر خارجاً عن اختصاصها أما إذا كان متعلقاً بالمصالح الخاصة فيبقى داخلاً في اختصاصها ...) .

ثانيا : لم يكتب لهذا الاتجاه التأييد من محكمة الاستئناف[٩١٨] " محكمة استئناف مصر " حيث طعن في الحكم السابق أمامها و قضت بالآتي (... مثل هذه الإجراءات ما دامت قد استلزمها ضرورة المحافظة على الأمن و النظام العام ، و لو تعلقت بمنازعات خاصة ، تخرج عن اختصاص القضاء العادي ، لأن قانون الأحكام العرفية نص على أن إعلانها يكون كلما تعرض الأمن و النظام

---

(٩١٥) حكم محكمة النقض ، في الطعن رقم ١٧ لسنة ١٦ ق ، الصادر بتاريخ ٥ / ٦ / ١٩٤٧ ، مجموعة الأحكام الصادرة عن الهيئة العامة للمواد الجزائية لسنة ١٩٤٨ ، الجزء الخامس ، الصحيفة ص٤٥٣ ، تحت رقم ٢١٤ .

(٩١٦) د / حقي إسماعيل ، المرجع السابق ، ص ٥٨٢ .

(٩١٧) منشور في مجلة المحاماة ، السنة ٣ ، ص ١٦٦.

(٩١٨) حكمها ، في الطعن رقم ٧٨٩ لسنه ٦١ ق ، الصادر بجلسة٣٠ / ٣ / ١٩٤٦ ، منشور في مجلة المحاماة ، السنة ٣ ، ص ١٩٥ .

العام للخطر و إن المرسوم الصادر بتاريخ ١ / ٩ / ١٩٣٩ بإعلان الأحكام العرفية خول اتخاذ كل إجراء للمحافظة على النظام و الأمن ...) .

ويتضح من الحكم السابق أن محكمة مصر الابتدائية حاولت أن تحد من إلحاق وصف عمل السيادة بأوامر سلطة الطوارئ المتعلقة بالمنازعات الفردية ، و هو اتجاه محمود و لكن محكمة استئناف مصر ألغت هذا الحكم .

ثانياً – رقابة القضاء العادي لقرارات الضبط الإداري في ظل إعلان حالة الطوارئ بعد إنشاء مجلس الدولة :

بإنشاء مجلس الدولة بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ تقررت له و لأول مرة في مصر ولاية إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة بما فيها قرارات الضبط الإداري من اختصاص مجلس الدولة ، و يعتبر قضاء الإلغاء – و إيقاف التنفيذ – أهم ما حرصت عليه قوانين مجلس الدولة المتعاقبة على إن تؤكده و تصونه ، باعتبار أن رقابة القضاء الإداري للقرارات الإدارية سواء في مجال وقف تنفيذها أو إلغائها هي رقابة قانونية تسلطها المحكمة في الحالتين على القرارات لتتعرف على مدى مشروعيتها من حيث مطابقتها للقانون نصاً و روحاً . كما تقرر للقضاء الإداري الحكم بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن القرارات الإدارية غير المشروعة للأسباب الواردة بالمادة ٣ من قانون مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ، و أن كان هذا الاختصاص لم يتقرر له وحده حيث كان المدعي بالخيار بين أن يرفع دعواه بالتعويض عن القرارات الإدارية إلى أحد نظامي القضاء الإداري أو المدني ، بحيث إذا رفعها أمام أحدهما امتنع عليه إعادة رفعها أمام الجهة الأخرى ، و استمر هذا الحال حتى صدور قانون مجلس الدولة رقم لسنة ١٩٤٩ و نقل الاختصاص بالتعويض إلى مجلس الدولة وحده إذا ما رفعت دعوى الإلغاء عن ذات القرار المسبب للضرر . وقد آلت ولاية التعويض عن القرارات الإدارية إلى مجلس الدولة وحدة بموجب قانون مجلس الدولة رقم ١٥٦ لسنة ١٩٥٥ ، و بذلك اجتمعت لمجلس الدولة وحده ولاية الإلغاء والتعويض عن قرارات الضبط الإداري غير

المشروعة التي تصدر بموجب السلطات الاستثنائية التي تمنحها المادة الثالثة من قانون الطوارئ الحالي(٩١٩) ، حيث لا يخفى ما كان في الاشتراك بين جهتي القضاء الإداري و العادي في الاختصاص من عيوب أقلها التعارض في تأصيل المبادئ القانونية التي تحكم هذه القرارات . وظلت الأعمال المادية لسلطة الضبط الإداري من اختصاص القضاء العادي حتى صدور قانون مجلس الدولة الأخير رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ و الذي جعل من مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة صاحبة الولاية العامة بالنسبة لجميع المنازعات الإدارية ، وبذلك أصبح مجلس الدولة يختص بجميع المنازعات التي تنشأ عن أعمال الإدارة وبالطبع يشملها أعمال الضبط الإداري ، لا يستثنى منها بطبيعة الحال سوى أعمال الاعتداء المادي والتي يختص بها القضاء العادي سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية .

وأخيراً بصدور القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٨(٩٢٠) المعدل لقانون الطوارئ الحالي بالمادة ٣ مكرر ، والتي تجيز للمعتقل أن يتظلم من أمر الاعتقال بدون رسوم إلى محكمة أمن الدولة العليا

---

(٩١٩) استمر القضاء العادي في مصر على تأكيد ولايته العامة في نظر المنازعات المدنية و التجارية و الجرائم ، و ذلك في وقت حديث نسبياً بتاريخ ٥ / ١ / ١٩٧٥ و بعد صدور قانون مجلس الدولة الأخير لسنة ١٩٧٢– و الذي قرر الولاية العامة في نظر المنازعات الإدارية لمجلس الدولة – ، فالقضاء العادي وهو صاحب الولاية العامة في المنازعات التجارية و الجرائم بموجب المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ لم يتقبل ادعاءات سلطة الطوارئ المتكررة بعدم اختصاصه بالنظر في الجرائم التي تعاقب عليها الأوامر العسكرية و القوانين معاً ، حيث قضت محكمة النقض في حكم حديث باختصاص القضاء العادي بنظر تلك القضايا ، و تتلخص وقائع هذه القضية بأن النيابة العامة قد أتهمت أحد الأشخاص بمغادرة جمهورية مصر العربية إلى الأراضي الليبية عبر بوابة السلوم دون إذن خاص و دون أن يكون حاملاً لجواز سفر قانوني ، فقضت محكمة النقض بأنه لما كان ذلك وكان جريمة اجتياز الحدود المصرية الليبية خارج نطاق بوابة السلوم معاقباً عليه بالمواد ٣ ، ٤ ، ١٤ من القانون رقم ٩٧ بسنة ١٩٥٩ في شأن جوازات السفر و قرار وزير الداخلية منفذاً له و معاقباً عليها كذلك بالمادتين ١ ، ٢ من الأمر العسكري رقم ٨ بتاريخ ٩ / ١ / ١٩٧٢ من الحاكم العسكري لمحافظة مطروح بشأن مكافحة التسلل ، وكانت المحاكم العادية هي صاحبة الولاية العامة في حين أن محاكم أمن الدولة ليست إلا محاكم استثنائية و كان القانون رقم ١٦٢ لسنه ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ و أن أجاز في المادة التاسعة منه إحالة الجرائم التي يعاقب عليها القانون العام إلى محاكم أمن الدولة ، إلا أنه ليس فيه أو في تشريع آخر نص على انفرادها في هذه الحالة بالاختصاص بالفصل فيها ، و لما كان ذلك فإن النيابة العامة إذ قدمت المطعون ضده إلى المحاكم العادية ليحاكم أمامها عن جريمة اجتياز الحدود و هي جريمة معاقب عليها وفق القانون و الأمر العسكري سالف ذكرهما فإن الاختصاص بمحاكمته ينعقد للقضاء الجنائي العادي) . انظر : حكم محكمة النقض ، في ------ الطعن رقم ١٧١٦ لسنه ٤٤ ق ، الصادر بتاريخ ٥ يناير ١٩٧٥ ، مجموعة الأحكام الصادرة عن الهيئة العامة للمواد الجنائية ، السنة السادسة و العشرون ، الصحفية ١٠ و ما بعدها .

وفي حكم لاحق للحكم السابق قضت محكمة جنح الزيتون بعدم اختصاص محاكم أمن الدولة " طوارئ " بنظر جرائم المباني المعاقب عليها بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء ، وعدم سريان الأمر العسكري رقم ٧ لسنة ١٩٩٦ عليها وانعدامه ، وقد جاء في حيثيات الحكم الآتي : (... أن محاكم الجنح العادية هي المختصة قانوناً بنظر جرائم القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ باعتبارها صاحبة الولاية العامة في نظر الجرائم كافة إلا ما استثنى بنص خاص ... لذلك فأن الأمر العسكري قد جاء منعدماً وصدر ممن لا يملك تجريم وتشديد عقوبة الأفعال المثبتة به ...) . يراجع حكم محكمة جنح الزيتون ، الصادر بتاريخ ٣/ ٩ / ٢٠٠١ ، والمنشور بجريدة الأهرام في العدد الصادر بتاريخ ٥/ ٩ / ٢٠٠١ .

(٩٢٠) لم يكن في قانون الأحكام العرفية رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ نص يرتب أية جهة قضائية خاصة لرقابة قرارات الاعتقال الإداري الصادرة بموجبه شأن القانون الذي خلفه القانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ و شأن القانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٥٨ قبل التعديل بموجب القرار بقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٨ ، لذلك كان الاختصاص منعقداً لمجلس الدولة للنظر في إلغاء و وقف تنفيذ تلك القرارات و التعويض عنها .

تشكل وفقاً لأحكام هذا القانون ، و تفصل فيه هذه المحكمة ، أصبحت هناك ازدواجية في نظر المنازعات التي تنشأ عن أوامر الاعتقال . حيث جرى قضاء محكمة القضاء الإداري على أن محكمة أمن الدولة العليا " طوارئ " و إن كانت جهة قضائية إلا أن اختصاصها بنظر التظلمات من أوامر القبض و الاعتقال لا يعتبر اختصاصاً قضائياً و ما تصدره فيها ليس أحكاماً لها حجية الأحكام و قوتها التنفيذية ، إذ أن التظلم من أمر الاعتقال لا يعدو أن يكون تظلماً إدارياً لا يمنع من اختصاص مجلس الدولة بنظر دعوى إلغائها و إيقاف تنفيذها مؤقتاً و التعويض عنها . و قد تأيد هذا القضاء من المحكمة الإدارية العليا حيث قررت أن (... اختصاص محكمة أمن الدولة العليا " طوارئ " بنظر التظلمات من أوامر القبض و الاعتقال وفقاً لقانون الطوارئ لا يستقيم اختصاصاً مانعاً من الإلغاء ولا يعد مقابلاً له يتساوى معه في الضمانات والآثار...)[٩٢١] .

و بذلك استمر اختصاص مجلس الدولة بالنسبة لقرارات الاعتقال الصادرة استناداً إلى قانون الطوارئ شاملاً الإلغاء و التعويض لم ينتقص منه شيء إلا التظلم إلى محكمة أمن الدولة العليا " طوارئ " طوال تلك المرحلة ، و حتى صدور القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢ المعدل لقانون الطوارئ[٩٢٢] حيث كان لقضاء مجلس الدولة المتشدد في رقابته على مشروعية قرارات الاعتقال ما جعل المشرع إلى إصدار تشريع جديد يتلاءم مع الظروف التي صدر فيها القانون[٩٢٣].

ورغم أن تلك المحاكم لا تتبع القضاء العادي إلا أننا فضلنا أن نتعرض لها بالشرح في هذا المبحث ، حيث أن تلك المحاكم وحسب ما جاء في حكم المحكمة الدستورية العليا تعتبر نوع من القضاء المستقل أو الاستثنائي ينشئ بموجب تشريعات خاصة . ولأهمية هذا الموضوع سوف نتناول شرحه بالتفصيل في النقاط التالية :

١- النصوص القانونية الخاصة باختصاص محكمة أمن الدولة العليا " طوارئ" وتشكيلها[٩٢٤]:

---

(٩٢١) حكم المحكمة الإدارية العليا ، في الطعن رقم ٨٣٠ لسنة ٢٠ ق ، الصادر بتاريخ ١٩ / ١٢ / ١٩٧٩ ، س٢٥ ، " غير منشور " .

(٩٢٢) وقد تخللت هذه الفترة التي ألغيت فيها الرقابة التي تمارسها محاكم أمن الدولة " طوارئ " عن طريق التظلم الإداري ، وذلك بالقانون رقم ١٦٤ لسنة ١٩٨١ الذي اسند ولاية الفصل في تلك التظلمات إلى رئيس الجمهورية كنوع من التظلم الولائي عقب الأحداث الطارئة التي مرت بها البلاد بعد مقتل الرئيس الراحل أنور السادات في ٦ أكتوبر ١٩٨١ .

(٩٢٣) وتمثلت الظروف الاستثنائية التي أحاطت بمصرع الرئيس الراحل أنور السادات وما اقتضته من إعلان حالة الطوارئ يوم ٦ أكتوبر ١٩٨١ وقيام العديد من الأشخاص الذين شملهم قرار الاعتقال برفع دعوى أمام المجلس الدولة بطلب إلغاء أو وقف تنفيذ تلك القرارات ، و لكن قبل أن يفصل المجلس في أي من هذه الدعاوى أصدر المشرع القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢ ، ليخرج من ولاية مجلس الدولة النظر في دعاوى الغاء ووقف تنفيذ قرارات الاعتقال الصادرة وفقاً للمادة الثالثة من قانون الطوارئ ، حيث أصبح التظلم من تلك القرارات يدخل في ولاية محاكم أمن الدولة العليا " طوارئ " وفقاً للمادة الثالثة من هذا القانون . انظر في ذلك : د / محمد حسنين عبد العال ، المرجع السابق ، ص ٩٨ .

تختص محاكم أمن الدولة العليا " طوارئ " بالنظر في الجرائم و المخالفات التي تقع بالمخالفة لأوامر سلطة الطوارئ ، فقد نصت المادة السابعة فقرة أولى من قانون الطوارئ الحالي على اختصاص محاكم أمن الدولة الجزئية " طوارئ " بالفصل في الجرائم المعاقب عليها بالحبس أو الغرامة أو بإحداهما ، كما نصت نفس المادة على اختصاص محاكم أمن الدولة العليا " طوارئ " بالفصل في الجرائم التي يعاقب عليها بعقوبة جنائية وبالجرائم التي يعينها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقاومة في جرائم القانون العام(٩٢٥) ، وإذا كان هذا هو الاختصاص العام لمحاكم أمن الدولة " طوارئ " إلا أن المشرع منذ عام ١٩٦٨(٩٢٦) أنشئ اختصاص لتلك المحاكم يتعلق بالنظر في التظلمات من أوامر الاعتقال لمحاكم أمن الدولة ، و قد عدلت هذه المادة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بالمادة السادسة(٩٢٧) ، ثم أخيراً صدر القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢ مؤكداً بالنظر في التظلمات من قرارات الاعتقال ، حيث تضمنت المادة ٣ مكرر من هذا القانون على اختصاص تلك المحكمة دون غيرها بالنظر في طلبات وقف تنفيذ أو إلغاء قرارات الاعتقال التي تقدم إليها(٩٢٨) .

٢- موقف القضاء الإداري والدستوري من نص المادة ٣ من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢ :

بصدور القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢ وجعل اختصاص محكمة أمن الدولة العليا " طوارئ " وحدها بالنظر في التظلم من أوامر الاعتقال ، طعنت محكمة القضاء الإداري عندما كانت تنظر دعوى مرفوعة أمامها بعدم دستورية المادة ٣ من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢ ، و قد فصلت المحكمة الدستورية العليا بدستورية المادة ٣ .

---

(٩٢٤) تعرضنا بالشرح من قبل لتشكيل محاكم من أمن الدولة " طوارئ " عند تعرضنا لقضاء الطوارئ ، و لعدم التكرار نحيل ذلك إلى ما سبق شرحه ص – ص ٣٧٣ – ٣٧٦ من الرسالة .

(٩٢٥) يراجع ما سبق شرحه ، ص- ص ٣٧٦ – ٣٨٠ من الرسالة .

(٩٢٦) يراجع نص القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٨، و السابق الإشارة إليه ، ص ٣٣٣ من الرسالة .

(٩٢٧) يراجع نص المادة السادسة من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢، والسابق الإشارة إليها ، ص ٣٤١ من الرسالة .

(٩٢٨) يراجع نص المادة الثالثة من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢ ، والسابق الإشارة إليها ، ص ٣٤٦ من الرسالة . و جدير بالذكر أن القوانين السابقة على هذا القانون لم تجعل الاختصاص لمحاكم أمن الدولة العليا طوارئ وحدها في النظر في أوامر الاعتقال الصادرة وفقاً لنص المادة ٣ من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨، كما أن التدابير الأخرى المنصوص عليها في تلك المادة و التي تتخذها سلطة الطوارئ و تمثل قيوداً على حرية الأفراد مازال الاختصاص بنظر المنازعات بشأنها لمجلس الدولة بالإلغاء والتعويض ووقف التنفيذ ، بينما أصبح اختصاص مجلس الدولة بالنسبة لقرارات الاعتقال يقتصر فقط على التعويض دون الإلغاء أو وقف التنفيذ .

هذا وسوف نتعرض أولاً لموقف محكمة القضاء الإداري ، ثم لموقف المحكمة الدستورية العليا ، ثم نعقب برأينا على حكم المحكمة الدستورية العليا بدستورية المادة الثالثة من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢. وذلك في الآتي :

- موقف محكمة القضاء الإداري :

نصت الفقرة الثانية من المادة ٣ للقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢ على الآتي : " تحال إلى محاكم أمن الدولة العليا " طوارئ " بحالتها جميع الطعون والتظلمات المشار إليها المنظورة أمام أية جهة قضائية أو غير قضائية " . و قد حدث أنه عند صدور هذا القانون كانت محكمة القضاء الإداري تنظر في دعوى مرفوعة أمامها بشأن طلب وقف تنفيذ قرار اعتقال إداري بصفة مستعجلة و في الموضوع بإلغاء هذا القرار ، و بمناسبة ذلك تصدت محكمة القضاء الإداري لبحث دستورية نص المادة الثالثة من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢[٩٢٩] و تراءى لها عدم دستورية تلك المادة فقضت[٩٣٠] بوقف و إحالة أوراقها إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في مدى دستورية الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢ فيما تضمنته من إحالة جميع الدعاوى المنظورة أمام أية جهة قضائية بشأن القرارات و الأوامر الصادرة تطبيقاً للمادة ٣ من قانون الطوارئ إلى محكمة أمن الدولة العليا " طوارئ " ، و قد تمثلت أهم الحجج و الأسانيد[٩٣١] التي تضمنها الحكم المذكور للتدليل على عدم دستورية هذا النص ما يلي :

١- أن هذا النص يخالف نص المادة ١٧٢ من الدستور والتي تنص على أن " مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة و يختص بالفصل في المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى " ، ذلك أن الدعاوى القضائية التي تقام طعناً في قرار الاعتقال أو القبض

---

(٩٢٩) و ذلك أعمالاً لحكم المادة ٢٩ / أ من قانون المحكمة الدستورية العليا التي تنص على أنه " إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع أوقفت الدعوى و أحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية " .

(٩٣٠)حكم محكمة القضاء الإداري ، في القضية رقم ١٣٦٢ لسنة ٣٦ ق ، الصادر بتاريخ ٥ نوفمبر ١٩٨٢، منشور في رسالة د / صبري السنوي ، السابق الإشارة إليها ، ص ٤٠٩ .

(٩٣١) د / محمد حسنين عبد العال ، المرجع السابق ، ص ٩٨ و ما بعدها . وأيضاً : د / حلمي الدقدوني – نجيب مفتاح ، المرجع السابق ، ص ١٠٩ .

الصادر طبقاً لأحكام قانون الطوارئ لا تخرج بطبيعتها عن أن تكون منازعة إدارية كما يدخل في اختصاص مجلس الدولة وفقاً للمادة ١٧٢ من الدستور ، ومن ثم فإن نزع هذا الاختصاص من المجلس بأي نص تشريعي في قانون أو لائحة يصفه بعيب عدم الدستورية .

٢- القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢ بما يتضمنه من نقل الاختصاص إلى محكمة أمن الدولة العليا " طوارئ " يمثل مخالفة صريحة لنص المادة ٦٨ من الدستور والتي تنص على أن " التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة و لكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضية الطبيعي ، و تكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا ، ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء " . إذ المقصود بالرقابة القضائية في هذا الشأن هي تلك التي تباشرها السلطة القضائية بما تصدره من أحكام في شأن نزاع مطروح ، وليس هذا شأن القرارات التي تصدرها محكمة أمن الدولة العليا " طوارئ " و التي لا تتمتع بذات الحجية المقررة للأحكام القضائية ، و من ثم فإنها لا تحقق ذات الضمانات و الآثار المقررة لها .

٣- لا يجدي في الدفاع عن دستورية النص المذكور التعلل بما تنص علية المادة ١٦٧ من الدستور والتي تنص على أن " يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصها و ينظم طريقة تشكيلها و يعين شروط وإجراءات تعيين أعضائها " ، ذلك لأنه ينبغي تفسير هذا النص في ضوء نص المادة ١٧٢ من الدستور الذي يجعل مجلس الدولة هو صاحب الولاية العامة بالنسبة للمنازعات الإدارية ، لذلك لا يجوز نزع اختصاص مجلس الدولة بنظر هذه المنازعات إلا لضرورة تدعو إلى إسناد هذا الاختصاص لجهة قضائية أخرى .

٤- أن محاكم أمن الدولة العليا " طوارئ " و إن كانت جهات قضائية إلا أن اختصاصها في شأن التظلمات التي ترفع إليها طعناً في قرارات القبض أو الاعتقال لا يعتبر اختصاصاً قضائياً ، كما إن ما تصدره من قرارات بصدد هذه التظلمات لا يعتبر من قبيل الأحكام القضائية ، بمراعاة أنه لا يجوز رفع التظلم إليها قبل انقضاء فترة معينة لا تتاح فيها للمعتقل أو المقبوض عليه أية فرصة لمراجعة جهة الإدارة في قرارها ، و أيضاً فأن قرار المحكمة بالإفراج عن المعتقل مرهون تنفيذه بإرادة وزير الداخلية ، و فضلاً عن ذلك فإن قرار الإفراج الصادر من المحكمة لا يحقق ميزة الأثر الرجعي لحكم الإلغاء حيث لا تلتزم المحكمة بالتصدي لمشروعية القبض أو الاعتقال من تاريخ صدوره ، لذلك فإن التظلم إلى محكمة أمن الدولة العليا " طوارئ " من قرارات الاعتقال الصادرة وفقاً لقانون

الطوارئ لا تعتبر طريق طعن مقابل مانع من اختصاص مجلس الدولة صاحبة الولاية العامة للمنازعات الإدارية ، لأنه لا يحقق للمتظلم مزايا قضاء الإلغاء باعتباره الوسيلة الفعالة لاحترام الشرعية بحكم الضمانات المقررة له والآثار المترتبة عليه . و ترتيباً على ما سبق فقد قررت المحكمة بأن المادة الثالثة من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢ تتضمن مخالفة لنص المادة ٦٨ و ١٧٢ الدستور .

قضاء المحكمة الدستورية العليا بدستورية المادة ٣ من القانون ٥٠ لسنة١٩٨٢(٩٣٢) :

بتاريخ ٢٦ يونيو ١٩٨٤ و رغم الحجج التي قدمتها محكمة القضاء الإداري لتبرير عدم دستورية المادة ٣ من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢ ، أصدرت المحكمة الدستورية العليا حكمها في الدعوى رقم ١٦٣٢ لسنة ٢٦ ق والسابق الإشارة إليه قاضية بدستورية المادة ٣ من القانون سالف الذكر ، و استندت المحكمة في تبرير ذلك على الأسانيد الآتية :

١- أن نص المادة ١٧٢ من الدستور و الذي يقرر الولاية العامة لمجلس الدولة على المنازعات الإدارية و الدعاوى التأديبية ، بحيث يكون هو قاضي القانون العام بالنسبة لهذه الدعاوى والمنازعات و إن اختصاصه لم يعد مقيداً بمسائل محددة على سبيل الحصر كما كان منذ إنشائه ، لا يعني غل يد المشرع العادي من إسناد الفصل في بعض المنازعات الإدارية و الدعاوى التأديبية إلى جهات قضائية أخرى متى اقتضى الصالح العام ذلك و إعمالاً للتفويض المخول له بالمادة ١٦٧ من الدستور في شأن تحديد الهيئات القضائية و اختصاصاتها و تنظيم تشكيلها .

٢- أن محاكم أمن الدولة العليا " طوارئ " هي جهة قضائية اقتضى إنشائها قيام حالة الطوارئ وما يقترن بها من ظروف استثنائية ، لذلك فقد خصها المشرع وحدها بولاية الفصل في التظلمات من أوامر القبض و الاعتقال الصادرة في ظل حالة الطوارئ فصلاً قضائياً و أصبحت القاضي الطبيعي لهذه المنازعات ، وليس في إسناد الفصل في هذه التظلمات لتلك المحكمة أي تحصين لأمر الاعتقال و هو قرار إداري من رقابة القضاء طالما أن المشرع قد جعل التظلم منه أمام محكمة أمن الدولة العليا " طوارئ " ، الأمر الذي لا ينطوي على أية مخالفة لحكم المادة ٦٨ من الدستور .

---

(٩٣٢) لمزيد من التفاصيل هذا الموضوع . يراجع في ذلك : د / وجدي ثابت غيريال ، " التظلم من أوامر الاعتقال أمام محكمة أمن الدولة العليا " طوارئ " ، طبعة سنة ١٩٩١ .

٣- التظلم من أمر الاعتقال هو تظلم قضائي يشكل خصومة قضائية بين السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه و أحقيتها في اتخاذ تدبير الاعتقال وفقاً لقانون حالة الطوارئ ، و بين المعتقل أو ذو الشأن من التظلم الذي يتظلم من أمر الاعتقال على أساس عدم مشروعيته أو انتقاء المبرر للاشتباه في المعتقل أو عدم توافر الدلائل على خطورته على الأمن والنظام العام . و قد كفل المشرع للمعتقل عند نظر تظلمه أمام محاكم أمن الدولة العليا " طوارئ " ضمانات التقاضي من إبداء دفاعه و سماع أقواله ، و قد أسند الفصل في هذه الخصومة إلى جهة قضائية وفقاً لنص المادة ٧١ من الدستور و التي تنص على الآتي : " يبلغ كل من يقبض عليه أو يعتقل بأسباب القبض عليه أو اعتقاله فوراً ، و يكون له حق الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع أو الاستعانة به على الوجه الذي ينظمه القانون ، و يجب إعلانه على وجه السرعة بالتهم الموجهة إليه و له و لغيره التظلم أمام القضاء من الإجراء الذي قيد حريته الشخصية ، و ينظم القانون حق التظلم بما يكفل الفصل خلال مدة محددة و إلا وجب الإفراج عنه فوراً " . و القرار الذي تصدره محكمة أمن الدولة العليا " طوارئ " في هذا التظلم يعتبر قراراً قضائياً نافذاً بعد استنفاذ طريق الطعن أو إعادة النظر فيه ؛ لهذه الأسباب فقد قضت المحكمة الدستورية العليا بدستورية[٩٣٣] المادة ٣ من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢ و رفض دعوى عدم الدستورية المقدمة من محكمة القضاء الإداري .

- رأينا في موقف المحكمة الدستورية العليا من النص على دستورية المادة ٣ من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢ :

قضاء المحكمة الدستورية العليا بدستورية المادة ٣ من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢ محل نقد من جانب معظم الفقه[٩٣٤] الذي يؤيد قضاء محكمة القضاء الإداري بعدم دستورية المادة ٣ من القانون السابق و يؤيد ما تذرعت به المحكمة من أسانيد ، لذلك نحن نتفق مع معظم الفقه في هذا الرأي للأسباب الآتية :

---

(٩٣٣) و الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا له حجية مطلقة و لا يقتصر أثره على أطراف الخصومة الدستورية ، وإنما يتعدى أثره إلى الكافة وتلتزم به جميع السلطات ، الأمر الذي يعني عدم جواز إعادة عرض نفس الموضوع على المحكمة مرة أخرى ، و في هذه الحالة تقضي المحكمة بعدم قبول الدعوى لإنتقاء شرط المصلحة فيها . يراجع أحكام المحكمة الدستورية العليا : في القضايا ٤٧ ، ٥١ ، ٥٦ ، ٥٨ ، ٦٢ ، ٧٧ ، ٧٨ ، ٧٩ لسنة ٥ ق ، حيث حكمت فيها المحكمة بعدم قبول الدعوى لإنتفاء شرط المصلحة لسابق الفصل في موضوع الدعوى وهو الدفع بعدم دستورية المادة ٣ مكرر من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢ .

(٩٣٤) د / محمد حسنين عبد العال ، المرجع السابق ، ص١٠١ وما بعدها . و أيضاً في نفس المعنى انظر : د / وجدي ثابت غيربال ، المرجع السابق ، ص ٨٤ وما بعدها . وأيضاً : د / فتحي فكرى ، المرجع السابق ، ص ١٥٤ وما بعدها . وأيضاً : د/ صبري السنوي ، رسالته السابقة الإشارة إليها ، ص ٤١٣ ذكره و ما بعدها .

١- أن ما جاء بتفسير المحكمة الدستورية العليا يجرد نص المادة ٦٨ من الدستور من معناه ودلالته ، حيث تذهب إلى أن محكمة أمن الدولة " طوارئ " تعد القاضي الطبيعي[٩٣٥] لقرارات القبض والاعتقال وفقاً لنص المادة الثالثة من قانون الطوارئ ، وهي بذلك قد جانبت الصواب حيث أن محكمة أمن الدولة العليا " طوارئ " لا تتوافر فيها عناصر القضاء الطبيعي ، كما أن التظلم أمامها لا يوفر ذات الضمانات التي يوفرها الطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة فضلاً عن التمتع بميزة وقف تنفيذ القرار لحين الفصل في الموضوع[٩٣٦] .

٢- أن التعليل لتبرير دستورية النص المطعون فيه بالاستناد إلى نص المادة ١٦٧ من الدستور لا يجوز قبوله في مسألة تحديد اختصاص مجلس الدولة ، وقد حدد القانون اختصاصه وفقاً لنص المادة ١٧٢ من الدستور حيث أفادت بأن مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة تختص بالولاية العامة لجميع المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية بحيث يكون هو قاضي القانون العام بالنسبة لهذه الدعاوى والمنازعات ، ولا يمكن للمشرع بما له من سلطة تنظيم الهيئات القضائية وفقاً لنص المادة ١٦٧ من الدستور أن يتدخل لنزع اختصاص القضاء الإداري بنظر التظلمات والطعون من قرارات الاعتقال الصادرة في ظل حالة الطوارئ وهي قرارات إدارية حسب الأصل لتكون من اختصاص محكمة أمن الدولة العليا " طوارئ " ، فالدستور في نص المادة ١٧٢ أعطى للمشرع سلطة أن يضيف لمجلس الدولة علاوة على المنازعات الإدارية والتأديبية ما يراه من اختصاصات أخرى غير قضائية[٩٣٧] فنص المادة ١٧٢ تجيز الإضافة فقط ، و لو كانت النية متجهة إلى منح البرلمان سلطة نزع بعض المنازعات الإدارية من اختصاص مجلس الدولة لنص على ذلك صراحة مما يعد مخالفة لنص المادة ١٧٢ من الدستور[٩٣٨] . بالإضافة إلى ذلك فإن ذلك يمثل اعتداءً على مبدأ الفصل بين السلطات بما يمنحه للسلطة التشريعية من افتئات على السلطة القضائية[٩٣٩] ، و ذلك حيث إنه يمكن سلب اختصاص كل هيئة قضائية بمقتضى قانون صادر من البرلمان بل أن هذا التفسير يؤدي إلى إمكانية سلب اختصاص المحكمة الدستورية العليا ذاتها من جانب المشرع[٩٤٠] .

---

(٩٣٥) يراجع : ما سبق عرضه ، عن الطبيعة القانونية لمحاكم أمن الدولة " طوارئ " ، ص ٣٧٦ من الرسالة .

(٩٣٦) د / صبري السنوي ، المرجع السابق ، ص ٤١٦ .

(٩٣٧) د / وجدي ثابت غبريال ، المرجع السابق ، ص ١٧ .

(٩٣٨) د / فتحي فكري المرجع السابق ، ص ١٥٧ .

(٩٣٩) انظر د / صبري السنوي ، المرجع السابق ، ص ٤١٥ .

٣- كذلك لا يمكن إقرار محاولات الدفاع بإخراج بعض المنازعات الإدارية و منها قرارات الاعتقال من اختصاص مجلس الدولة بالاستناد إلى المغايرة في الاصطلاحات بين نص المادة ١٧٢ و ١٧٥ من الدستور ، حيث تنص الأولى على اختصاص مجلس الدولة بالفصل في المنازعات الإدارية ، في حين تنص الثانية على اختصاص المحكمة الدستورية دون غيرها بالرقابة عل دستورية القوانين و اللوائح . حيث إن عدم وجود لفظ " دون غيرها " في نص المادة ١٧٢ ليست له ثمة دلالة على إمكانية انتزاع بعض اختصاصات مجلس الدولة ، ذلك أن لفظ دون غيرها الوارد في المادة ١٧٥ هو نتاج لتعدد جهات الرقابة القضائية على دستورية القوانين قبل إنشاء المحكمة الدستورية العليا وقت أن ابتدع مجلس الدولة هذه الرقابة عام ١٩٤٨ ، استناداً إلى أن فحص دستورية القوانين هو أمر يملكه القاضي أياً كانت درجته وفقاً لما يمليه عليه طبيعة عمله في الموازنة بين النصوص القانونية و إعلاء الدستور على غيره من النصوص ، و من هنا كانت الرقابة مشاعاً بين جهات القضاء ودرجات التقاضي كلها لذلك جاء النص على أن تختص المحكمة الدستورية دون منازع بهذه الرقابة القضائية على دستورية القوانين(٩٤١) .

٤- حتى لو افترضنا جدلاً بإمكانية أن يتدخل المشرع لتنظيم الاختصاص بين جهات القضاء فتخرج بعض المنازعات من اختصاص مجلس الدولة ، فذلك مشروط بأن يكون للصالح العام كما أقرت بذلك المحكمة الدستورية العليا . فهل حرمان الأفراد من ضمانات التقاضي التي تمكنهم من مواجهة تعسف الإدارة في ظل إعلان حالة الطوارئ و الجور على أهم الحريات الشخصية للأفراد متمثلة في قرارات الاعتقال يكون للصالح العام ؟ صحيح أن الظروف الاستثنائية لابد من مواجهتها بتدابير حازمة ، لكن لابد أن يكون ذلك مشروط بمشروعية هذه التدابير ، و ذلك لن يتحقق بحرمان الأفراد من ضمانات التقاضي أمام قاضيهم الطبيعي و نقل ذلك إلى قضاء استثنائي يحرم الأفراد من هذه الضمانات .

و نخلص مما تقدم إلى إننا نرى أن المحكمة الدستورية العليا قد خالفت صحيح حكم الدستور بإقرارها بدستورية نص المادة ٣ من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢ .

---

(٩٤٠) د / محمد حسنين عبد العال المرجع السابق ، ص ١٠٣ .

(٩٤١) د / محمد ماهر أبو العينين ، الانحراف التشريعي و الرقابة على دستورية القوانين ، رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق جامعة القاهرة ، سنة ١٩٨٦ ، ص ٨٩٦ و ما بعدها .

المطلب الثاني
الرقابة القضائية للقضاء الإداري
قرارات الضبط الإداري
في ظل إعلان حالة الطوارئ

اتفق كل من القضاء الإداري الفرنسي والمصري على خضوع كافة إجراءات سلطة الطوارئ لرقابة القضاء للتأكد من مشروعيتها ، حيث اعتبرا أن كافة ما يصدر من سلطة الطوارئ من تدابير استثنائية هي قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً . إلا أن القضاء الإداري في كل من مصر وفرنسا وهو بسبيل رقابته على تدابير سلطة الطوارئ يوازن بين اعتبارين هامين **الأول** : ضرورة تأمين أكبر قدر ممكن من الحماية للحريات والحقوق في ظل حالة الطوارئ ، و**الثاني** : عدم إغفال ما تتطلبه الظروف الاستثنائية من اتخاذ تدابير تؤمن سلامة الدولة وأمنها ولو صدرت مخالفة للقانون على اعتبار أن الظروف الاستثنائية تحجب أوجه عدم المشروعية التي شابتها .

وإذا كان كل من القضاء الإداري المصري والفرنسي اتفقا على خضوع كافة التدابير التي تتخذها سلطة الطوارئ بموجب السلطات الممنوحة بقوانين الطوارئ ، إلا أنهما اختلفا في خضوع قرار إعلان حالة الطوارئ لرقابة القضاء ، حيث اتجه القضاء الإداري الفرنسي لفرض رقابته على قرار إعلان حالة الطوارئ وعدم اعتباره عمل من أعمال السيادة ، بينما اتجه نظيره المصري على عكس ذلك واعتبر أن قرار إعلان حالة الطوارئ عملاً من أعمال السيادة . كما اتجه المشرع المصري في القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢ بانتزاع اختصاص مجلس الدولة بالنظر في التظلمات والأوامر والقرارات المشار إليها بالمادة ٣ مكرر أ من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ المنظم لحالة الطوارئ ، وإخضاعها لولاية قضاء استثنائي هو قضاء محكمة أمن الدولة العليا طوارئ .

مما سبق سوف تشتمل دراستنا في هذا المطلب على الفروع الآتية :

الفرع الأول
الرقابة القضائية على
قرار إعلان حالة الطوارئ

اختلف مجلس الدولة المصري مع نظيرة الفرنسي حول الطبيعة القانونية لقرار إعلان حالة الطوارئ ، حيث اتجه القضاء المصري إلى الإقرار بعمل السيادة لقرار إعلان حالة الطوارئ وبالتالي عدم خضوعه لرقابة القضاء ، بينما اتجه القضاء الإداري الفرنسي بالإقرار بأن قرار إعلان حالة الطوارئ هو قرار إداري يخضع لرقابة القضاء للتأكد من مشروعيته . وذلك على النحو التالي :

أولاً – موقف مجلس الدولة الفرنسي :

اتجهت أحكام محكمة التنازع الفرنسية منذ قضية " Pelletier " الصادر في سنة ١٨٧٣ بفحص شرعية قرار إعلان السلطة التنفيذية لحالة الأحكام العرفية ، حيث ناقشت المحكمة أسباب الطعن في شرعية هذا الإعلان وفصلت في موضوع الدعوى(٩٤٢) ، وأقرت لمجلس الدولة بالاختصاص بنظر شرعية إعلان السلطة التنفيذية للأحكام العرفية . وقد تأكد هذا القضاء لمحكمة التنازع في حكمها الصادر في ٢٨ نوفمبر ١٨٧٤ في قضية " Journal la Reforme " (٩٤٣) ، وبذلك تأكد لمجلس الدولة الفرنسي اختصاصه بنظر شرعية قرار إعلان الأحكام العرفية ونفي صفة عمل السيادة عنه . وهذا ما أكدته أحكام مجلس الدولة اللاحقة في حكمه(٩٤٤) الصادر في ٥ يونيو ١٨٧٤

---

(٩٤٢) حيث طعن في قرار صدر من سلطة الحكم العرفي بمصادرة جريدة " Le Dvoir " أمام محكمة لواز المدنية ، تأسيساً على أن مرسوم إعلان الأحكام العرفية بتاريخ ٨ أغسطس ١٨٧٠ لم يعرض على مجلس الشيوخ طبقاً لنص المادة ١٢ من دستور ١٨٥١ ولم ينشر بالجريدة الرسمية ، و بعرض النزاع على محكمة التنازع أقرت بحق مجلس الدولة الفرنسي ببحث مشروعية مرسوم إعلان الأحكام العرفية ، كما قضت بأن هذا المرسوم ليس من أعمال السيادة ويخضع لرقابة القضاء . T. C . , 30 juillet 1873, Pelletier , Sirey , 1873 , p. 89

(٩٤٣) حيث طعن أصحاب جريدة " Journal la Réforme " في شرعية قرار إعلان الأحكام العرفية بمنطقة " Haute Garonne " بتاريخ ٨ يناير ١٨٧٤ أمام محكمة تولوز مطالبين بالتعويض عن قرار سلطة الحكم العرفي "بوقف الجريدة استناداً للمادة السابعة من قانون ٩ أغسطس ١٨٤٩ " ، وبعرض الموضوع على محكمة التنازع أصدرت حكمها بعدم اختصاص القضاء المدني ، وأكدت على اختصاص مجلس الدولة بهذه المنازعات ، كما نفت عن مرسوم الإعلان صفة عمل السيادة و خضوعه لرقابة القضاء . T. C . , 8 jan 1874 Plasan et Autres , Siery , 1876 p. 192

(٩٤٤) حيث طعن أصحاب جريدة " Journal la France Républicaine " في قرار سلطة الحكم العرفي الصادر بتاريخ ١١ يوليو ١٨٧٣ بوقف الجريدة لتجاوز السلطة ، تأسيساً على أن الأحكام العرفية بمنطقة الرون التي صدر القرار تنفيذاً لها لا تصطبغ بأية صبغة قانونية لأن مرسوم الإعلان الصادر بتاريخ ٨ أغسطس ١٨٧٠ لم يعرض على مجلس الشيوخ طبقاً للمادة ١٢ من دستور ١٨٥٢ وأنه لم يصدر على الوجه القانوني ، حيث أن سلطة منع النشر التي ينص عليها قانون ٩ أغسطس ١٨٤٩ المنظم لحالة الأحكام العرفية مؤداها وقف النشر بصفة مؤقتة وليس إلغاءه أو مصادرة ملكيته ، ولأن الحظر الذي يهدد --- --- النظام العام والذي يوفر فرض نظام الأحكام العرفية لم يصل لهذه الدرجة بمدينة ليون خلال شهر يوليو ١٨٧٣ ، وقد قضى المجلس برفض الطعن لعدم صحة الأسانيد التي أستند إليها الطاعنون لإثبات أن سلطة الحكم العرفي لا تملك إصدار القرار المطعون فيه .

C . E . , 5 juin 1874 , Cheron Veron et autres , Sirey , 1876 , p.89

في قضية " Cheron Veron et Autre " ، وفي ٢٤ ديسمبر ١٨٧٥(٩٤٥) في قضية " Mémrial des Vosges " ، حيث تعرض المجلس لفحص شرعية قرار إعلان الأحكام العرفية في مدينة " Vosges " و " Rhône " في ٨ و ١١ أغسطس ١٨٧٠ وأقر بشرعية هذا الإعلان .

وبصدور قانون ٣ أبريل ١٨٧٨ ، والذي جعل سلطة إعلان الأحكام العرفية للبرلمان وحده يعلنها بقانون وفقاً للشروط التي يحددها قانون تنظيم حالة الأحكام العرفية أصبح إعلان الأحكام العرفية عن طريق السلطة التنفيذية إجراءً استثنائياً محدداً بنص المادة الرابعة والمادة الخامسة من قانون ٩ أغسطس ١٨٤٩ ، والتي تعطي لحاكم المستعمرات الفرنسية والقائد العسكري في مواقع الحرب أو المراكز العسكرية سلطة إعلان الأحكام العرفية وإخطار الحكومة مباشرة بعد ذلك ، كذلك نصت المادة الرابعة من قانون ٣ أغسطس ١٨٧٨ على حق الحاكم العام في الجزائر سلطة إعلان الأحكام العرفية في حالة انقطاع الاتصال بفرنسا . لذلك نجد قلة الأحكام التي تعرضت لمشروعية قرار الإعلان ، وقد أثير هذا الموضوع أمام مجلس الدولة مؤخراً في القضية المعروفة باسم " Huckel " في ٢٣ أكتوبر ١٩٥٣ ، حيث طعن في شرعية إعلان الأحكام العرفية الصادر من الحاكم الفرنسي في الهند الصينية وأنام الشمالية بالأمر الصادر في ٢١ ديسمبر ١٩٤٥ ، وبالتالي في شرعية الإجراءات الصادرة تنفيذاً له ، وقد دفعت الحكومة بأن إعلان حالة الأحكام العرفية عمل من أعمال السيادة ولا يخضع لرقابة القضاء ، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي أصدر حكمه برفض هذا الدفع ، ونظر في موضوع الدعوى وقد جاء في حيثيات الحكم الآتي : (... وحيث أن مفوض الحكومة بالنيابة هو الذي أصدر هذا القرار الخاص بإعلان الأحكام العرفية في الأراضي التي تقع تحت سلطانه فهو يفعل ذلك بصفته ممثلاً لفرنسا في هذه الأراضي ، وحيث إن القرار قد صدر من سلطة إدارية فرنسية فهو بطبيعته يقبل الطعن فيه عندما يتجاوز السلطات المخولة له أو مخالفة القانون ، ولذلك يقبل الطعن فيه أمام مجلس الدولة بصفته هيئة قضائية وذلك أياً كانت الأسباب الدافعة لصدوره ... كما أن دور البرلمان في الفصل في بقاء المرسوم أو عدم بقاءه لا يحول دون قبول الطعن)(٩٤٦) .

---

(٩٤٥)حيث طعن مدير جريدة " Mémorial des Vosges " في قرار تعطيل الجريدة الصادر من سلطة الحكم العرفي بتاريخ ٤ سبتمبر ١٨٧٤ لأن حالة الأحكام العرفية المعلنة بمنطقة فوج لم تتوافر لها صفة الشرعية نظراً لأن مرسوم إعلانها الصادر في ١١ أغسطس ١٨٧٠ لم ينشر بهذه المنطقة ، وقد قضى مجلس الدولة بتاريخ ٢٤ ديسمبر ١٨٧٥ برفض الطعن وفصل بطريقة غير مباشرة في شرعية مرسوم إعلان الأحكام العرفية تأسيساً على أن المرسوم نال قدراً كافياً من العلانية بالنسبة لظروف الحرب السائدة وقتذاك ، وانتهى بعد فحص أسباب وموضوع النزاع إلى الحكم بشرعية قرار الإعلان .

(٩٤٦) C . E . , 24 Désm 1875 , Mémoril des Vosges , Sirey , 1877 , p.343
C . E . , 23 October 1953 , Huckel , Lebon , 1953 , p.492

خلاصة القول أن مجلس الدولة الفرنسي اخضع قرار إعلان حالة الطوارئ لرقابته لتأكد من مشروعيته ولم يأخذ برأي الفقه(٩٤٧) ودفع الحكومة الذي يضفي عمل السيادة على قرار إعلان حالة الطوارئ ، على العكس ما أقره لقرار رئيس الجمهورية بتطبيق المادة ١٦ من الدستور حيث امتنع عن ممارسة أي رقابة على تقدير رئيس الجمهورية بتوافر شروط تطبيق تلك المادة لكونه عمل من أعمال السيادة .

ثانياً موقف مجلس الدولة المصري :

---

(٩٤٧) انقسم الفقه الفرنسي حول الطبيعة القانونية لقرار إعلان حالة الطوارئ حول مؤيد لوصف قرار الإعلان بعمل من أعمال السيادة و مؤيد لوصف قرار الإعلان بقرار إداري وذلك على النحو التالي :

اتجه الفريق الأول إلى اعتبار قرار الإعلان عملاً من أعمال السيادة و لا يخضع بطبيعته لرقابة القضاء وأن اختلفوا في تبرير وصف قرار الإعلان بعمل السيادة :

– حيث اتجه الفقيه Paul Romain في تبرير ذلك بأن البرلمان هو صاحب الكلمة الأخيرة في بقاء حالة الأحكام العرفية سارية أو إلغائها ، فدور السلطة التنفيذية بالنسبة للإعلان هو حق اقتراح في صورة مرسوم صادر من مجلس الوزراء ، وهذا الاقتراح يخضع لرقابة البرلمان فله أما يؤيده أو يلغيه . انظر :

Paul Romain , o.p-cit , p.317

– بينما اتجه Joseph Carret إلى تبرير وصف عمل السيادة على قرار الإعلان بأن هذا القرار لا يترتب عليه أي ضرر للغير وبالتالي لا يترتب عليه مساس بحقوق الأفراد أو مصالحهم وبذلك تنعدم المصلحة في الطعن ، أما بالنسبة للإجراءات التنفيذية الصادرة بناءً عليه ، فإنها تمس حقوق الأفراد ومصالحهم وينشأ عن ذلك وجود صاحب مصلحة في الطعن في الإجراءات التنفيذية . انظر :

Joseph Carret , L'organisation de l'état de siége politique , thése ، paris , 1916 , p-p. 101-102

– بينما اتجه Laferriere إلى تبرير ذلك بأن رئيس الدولة يصدره بناءً على تفويض من البرلمان ، كما أن البرلمان هو الذي يقر هذا الإجراء في النهاية أو يلغيه ، فالأمر هنا يتعلق بامتياز للبرلمان ومن ثم لا يجوز الطعن فيه أمام القضاء . انظر :

Laferriere , Traité de la juridiction administratif et Recours contentieux , éd 1896 , p.36

– بينما اتجه الفقيه Laubadére إلى تبرير ذلك بأن مرسوم الإعلان يعتبر من الأعمال الداخلة في العلاقة بين الحكومة والبرلمان . انظر :

(A.de) Laubadére , Traitède droit administratif., o,p -cit, éd 1953 , p.237

– بينما اتجه الفقيه Duguit إلى تبرير ذلك بأن قرار الإعلان هو من الأعمال التي تباشرها الحكومة في حدود القانون وتتعلق بالأمن الداخلي ، والقاعدة بالنسبة للإجراءات المتعلقة بالأمن الداخلي هي أنها لا تعتبر من أعمال السيادة إلا إذا كانت صادرة في حدود السلطات التي خولها القانون . انظر :

(L) Duguit , Traité de droit administratif , éd 1923 , p. 329

أما الفريق الثاني فيرى أن قرار الإعلان هو قرار إداري وبالتالي يخضع لرقابة مجلس الدولة ويتزعم هذا الاتجاه الفقهاء Vedel و Berthelemy و Walin ويبرر هذا الاتجاه ذلك بأن نظرية أعمال السيادة هي نظرية قضائية من صنع القضاء الإداري الفرنسي ، وبذلك لا يعتبر من أعمال السيادة إلا الأعمال التي أضفى عليها هذه الصفة القضاء الفرنسي ولا يوجد حكم من أحكام مجلس الدولة يفيد ذلك . يراجع في ذلك :

-(G) Vedel , Cours de droit administratif , éd 1953 , p.247

- Berthélemy , Traité de droit administratif , éd 1933 , p. 132

- (M) Waline ,Ttraité de droit administratif , o.p –cit , éd 1951 , p.105

ذهب القضاء المصري قبل إنشاء مجلس الدولة إلى الإقرار بطريقة غير مباشرة بصفة عمل السيادة لقرار إعلان الأحكام العرفية بأن ضرب بهذا الإعلان المثل على أعمال السيادة ، دون أن يقضي في ذلك قضاء مباشر . ففي حكم محكمة القاهرة الابتدائية الصادر في ١٣ / ٥ / ١٩٢٩ جاء في حيثياته الآتي :(... المراسيم التي تعلن الأحكام العرفية من أعمال السيادة التي يترك للحكومة الحرية التامة فيها ، ولا تكون خاضعة لأية رقابة في شأنها ... ومن الواجب ألا يقبل هذا الاتجاه إلا بحذر شديد و إلا تسنى للإدارة أن تفر من رقابة القضاء بأن تصبغ عملها الاستبدادي بصبغة المحافظة على الأمن) (٩٤٨) .

وقد تأكد هذا القضاء من خلال أحكام القضاء الإداري بعد إنشائه ، حيث جاء في أحكام محكمة القضاء الإداري عند إنشائها بالإقرار بأن قرار إعلان حالة الأحكام العرفية يعد من أعمال السيادة ، وقد تأكد هذا القضاء أيضاً من خلال المحكمة الإدارية العليا ، ففي أكثر من حكم جاء في حيثيات أحكام تلك المحاكم(٩٤٩) الآتي : (... إذا كان مرسوم إعلان الأحكام العرفية دون نزاع من أعمال السيادة ، إلا أن التدابير التي اتخذها أو سيتخذها القائم على إجراء النظام العرفي تنفيذاً لهذا النظام " سواء كانت تدابير فردية أو تنظيمية " ليست إلا قرارات إدارية يجب أن تتخذ في حدود القانون ، ويتعين أن تخضع لرقابة القضاء ...) .

إذا كان هذا هو القضاء المستقر لمجلس الدولة المصري ، إلا أن هناك محاولة من محكمة القضاء الإداري لم يكتب لها الدوام باعتبار قرار إعلان حالة الطوارئ قراراً إدارياً يخضع لرقابة القضاء ، وذلك في حكمها الصادر في ٥/ ٢ / ١٩٧٥(٩٥٠) .

ورغم هذا الاتجاه المحمود لمحكمة القضاء الإداري ، فقد جاءت أحكام المحكمة العليا لتقضي على أي محاولة لإخضاع قرار إعلان الأحكام العرفية لرقابة القضاء فقد تواترت أحكام تلك المحكمة على ذلك وقد جاء في حيثيات أحد تلك الأحكام الآتي : " (... ومن حيث أن مبنى هذا الدفع أن القرار المطعون فيه والخاص بإعلان حالة الطوارئ يعتبر من أعمال السيادة التي تنحصر عنها رقابة المحكمة العليا على دستورية القوانين ... من حيث إن حكمة استبعاد أعمال السيادة من ولاية القضاء

---

(٩٤٨) حكم محكمة القاهرة الابتدائية ، في القضية رقم ٢١٧ لسنة ٢٩ مدني كلي ، منشور في مجلة المحاماة ، السنة التاسعة ، العدد رقم ٤٨٢ ، ص ٨٨٣ .

(٩٤٩) انظر على سبيل المثال : حكم محكمة القضاء الإداري ، في القضية رقم ٥٦٨ لسنة ٣ ق ، الصادر بتاريخ ٣٠ / ٥ / ١٩٥٢ ، س ٦ ، ص ١٢٦٦ . وكذلك حكمها ، في القضية رقم ٦٩٤ لسنة ٦ ق ، الصادر بتاريخ ١٠ / ٧ / ١٩٥٢ ، س ٦ ، ص ١٣٩٢ . وانظر أيضاً : حكم المحكمة الإدارية العليا ، في الطعنين رقمي ٨٣٠ و ٨٣١ لسنة ٢٠ ق ، والصادر بتاريخ ٢٨ / ١٢ / ١٩٧٩ ، سابق الإشارة إليه .

(٩٥٠) حكمها ، في القضية رقم ١١٧ لسنة ٢١ ق ، الصادر بتاريخ ٥ / ٢ / ١٩٧٥ ، منشور في المرجع السابق للدكتور سامي جمال الدين ، ص ٣٤٣ .

أنها تتصل بسيادة الدولة في الداخل والخارج ، و لا تقبل بطبيعتها أن تكون محلاً للتقاضي ... ومن حيث إن القرار الجمهوري المطعون فيه قد صدر استناداً إلى نظام حالة الطوارئ المشار إليها في المادة ١٢٦ من دستور سنة ١٩٦٤ الذي صدر هذا القرار في ظله ... كما تناول الدستور القائم هذا النظام في المادتين ٤٨ و ١٤٨ منه فأرست المادة الأخيرة أساس هذا النظام ... وقد صدر إعمالاً لهذا التفويض قانون الطوارئ بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ ، وبينت المادة الأولى منه الحالات التي يجوز فيها إعلان حالة الطوارئ ... ومن حيث إنه على مقتضى ما تقدم يكون هذا القرار المطعون فيه – إذ صدر في الظروف وللأسباب المتقدم ذكرها – عملاً من أعمال السيادة ، ومن ثم يخرج النظر فيه عن اختصاص هذه المحكمة)[٩٥١] .

خلاصة القول أن القضاء الإداري المصري وعلى عكس قضاء مجلس الدولة الفرنسي أقر صفة عمل السيادة لقرار إعلان حالة الطوارئ ، ولم يأخذ برأي الفقه[٩٥٢] الذي يرى نفي هذه الصفة عن هذا القرار و يرى خضوعه لرقابة القضاء لتأكد من مشروعيته .

---

(٩٥١) حكم المحكمة العليا ، في القضية ٢٢ لسنة ٤ق دستورية ، مجلة المحاماة ، السنة ٥٧ ، عدد ٥ و ٦ ، ص ١٤-١٧ . ويؤخذ على هذا القضاء أن المحكمة ناقشت ملاءمة صدور هذا القرار بإسهاب ، ثم انتهت إلى اعتباره من أعمال السيادة ، الأمر الذي لا يفهم ، فأعمال السيادة وفقاً لما استقر عليه رأي الفقه وما استقرت عليه أحكام القضاء لا تخضع لا لمناقشة ملاءمتها ولا لمشروعيتها . لمزيد من التفاصيل حول نقد هذا القضاء ، يراجع في ذلك ، د/ حقي إسماعيل ، المرجع السابق ، ص-ص ٤٧١-٤٧٣ .

(٩٥٢) انقسم الفقه المصري بشأن اعتبار قرار إعلان حالة الطوارئ من أعمال السيادة أو لا ، حيث ذهب فريق من الفقه إلى الإقرار بعمل السيادة لهذا القرار معتبرين أن هذا القرار هو الإجراء الوحيد من بين أعمال الحكومة المتعلقة بالأمن والنظام العام في الداخل الذي لا يزال معتبراً من أعمال السيادة ، على أساس أن هذا الإعلان له قوة القانون ، وبذلك يخضع للرقابة السياسية التي يمارسها البرلمان ، ولا محل معها لرقابة القضاء . ومن أنصار هذا الرأي انظر :

- د / عبد الحميد متولي ، الوسيط في القانون الدستوري ، دار النشر " بدون " ، طبعة ١٩٤٩ ، ص ٤٦٨ .
- د / السيد مدني ، مسئولية الدولة عن أعمالها المشروعة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، سنة ١٩٥٢ ، ص ٢٩٩ .
- د / وحيد رأفت ، القانون الدستوري ، طبعة ١٩٣٨، دار النشر " بدون " ، ص ٢٠٠ .
- د / محمود سعد الدين الشريف ، النظرية العامة للبوليس الإداري ، مرجع سبق ذكره ، ص ٣٢٧ .
- أ / توفيق أحمد الخشن ، حق السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية ، مقالة ، منشورة بمجلة المحاماة ، السنة ٢٤ ، ص ١٠٢ .

--- بينما اتجه الفقه الحديث والذي نؤيده إلى استبعاد قرار إعلان حالة الطوارئ من أعمال السيادة طالما أن القانون قد حدد شرائط هذا الإعلان وعدد قيوده ، بما يفيد تقيد السلطة التنفيذية بمراعاة هذه الشروط وخضوعها لرقابة القضاء التي تكفل مراعاتها لهذه القيود وعدم الخروج عليها ، ومن ثم يعد هذا الإعلان عملاً إدارياً مثل سائر أعمال الإدارة ويظل كذلك حتى لو لحقه إجازة البرلمان حيث تعتبر هذه الإجازة على تلك المخالفة "في حالة صدور قرار الإعلان على خلاف القانون " باطلة ، وللقضاء أن يمتنع عن تطبيقها إذا كانت قد صدرت في صورة قانون لأن السلطة التشريعية عليها أن تلتزم مثل غيرها من السلطات العامة والأفراد باحترام قواعد الدستور . ومن أنصار هذا الرأي انظر :

- د / عبد الفتاح ساير داير ، نظرية أعمال السيادة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، سنة ١٩٥٥، ص ٧٤٧ .
- د/ سعد عصفور ، النظام الدستوري ،مقالة منشورة بمجلة المحاماة ، السنة ٥٦ ، عدد ٣ و ٤ ، ص١٤٣ .

الفرع الثاني
الرقابة القضائية للقضاء الإداري
لقرارات الضبط الإداري
المتخذة بموجب قانون الطوارئ

إذا كانت إجراءات الضبط الإداري تخضع لرقابة القضاء " رقابة الإلغاء " في الظروف العادية لتأكد من مشروعيتها فإنها تخضع لتلك الرقابة في ظل الظروف الاستثنائية ، ولكن في ظل هذه الظروف تتبدل مقومات تلك الرقابة لتخضع لمشروعية استثنائية تتناسب مع مواجهة تلك الظروف(٩٥٣) .

وقد استقر القضاء الإداري في كل من مصر وفرنسا على خضوع إجراءات الضبط الإداري المتخذة بموجب قوانين الطوارئ لرقابة قضاء مجلس الدولة ، فتلك الإجراءات ما هي إلا أعمال إدارية تخضع مثل سائر الأعمال الإدارية لرقابة القضاء الإداري لفحص مشروعيتها والحكم بإلغائها إذا ما تبين عدم مشروعيتها . ولكن إذا ما واجهت السلطات الإدارية ظروف استثنائية غير متوقعة ولا تستطيع السلطات الاستثنائية الممنوحة بموجب قوانين الطوارئ مواجهتها هل يحق لتلك السلطات أن تتخذ إجراءات استثنائية غير منصوص عليها في قوانين الطوارئ ؟ .

مما سبق عرضه سوف نستعرض في هذا الفرع لقضاء الإلغاء الذي يباشره مجلس الدولة المصري والفرنسي لقرارات الضبط الإداري المتخذة في ظل إعلان حالة الطوارئ ، و سيكون تعرضنا لقضاء المشروعية على العيوب التي تصيب قرار الضبط الإداري المتخذة في ظل حالة الطوارئ ، مع التأكيد على أن عدم المشروعية التي تصيب قرار الضبط هي المشروعية الاستثنائية التي يمنحها

- المستشار / محمد عبد السلام ، المرجع السابق ، ص ٧٠ .

- د / محمد شريف إسماعيل ، المرجع السابق ، ص ٢٢٥ .

- د/ زكريا محفوظ ، المرجع السابق ، ص ٤٦٩ .

- د / سامي جمال الدين ، لوائح الضرورة وضمانات الرقابة القضائية ، مرجع سبق ذكره ، ص ٣٣٩ .

(٩٥٣) (R) Odent , cours de contentieux , les cours de droit , paris , 1981 , Fascicule V1 , p. 342

قانون الطوارئ للسلطات القائمة على حالة الطوارئ . وسوف نتناول كل من الرقابة الشكلية(٩٥٤) والرقابة الموضوعية وذلك في الآتي :

أولاً
الرقابة الشكلية

و يقصد بالرقابة الشكلية التي يمارسها القضاء على القرارات الإدارية(٩٥٥) بصفة عامة تلك الرقابة المتعلقة بالاختصاص و الشكل والإجراءات التى يتطلبها القانون لإصدار هذه القرارات ، وسوف نتعرض لكل منهما في النقاط التالية :

١- الرقابة على ركن الاختصاص(٩٥٦) :

إذا كان قوانين الطوارئ في كل من مصر وفرنسا تمنح السلطة القائمة على حالة الطوارئ سلطة تقديرية واسعة لمواجهة الظروف التي استدعت لإعلان حالة الطوارئ و تستطيع بموجبها أن تتخذ التدابير والإجراءات اللازمة لمواجهة تلك الظروف تحت رقابة القضاء ، والقضاء وهو يباشر رقابته على هذه الإجراءات والتدابير يفعل ذلك بحظر و حيطة حتى لا يكون سبباً في تعطيل السلطة القائمة على الأحكام العرفية عن أداء وظيفتها الخطيرة . لذلك فإن القضاء الإداري في كل من فرنسا و مصر يراقب سلطة الطوارئ في مجال ممارستها لاختصاصها الممنوحة لها بموجب قانون الطوارئ

---

(٩٥٤) لم نتعرض للرقابة على المشروعية الخارجية لقرارات الضبط الإداري المتخذة في الظروف العادية حيث أنه نادراً ما يصدر قرار الضبط الإداري مخالفاً لركن الاختصاص وركن الإجراءات والشكل في الظروف العادية ، أما في ظل الظروف الاستثنائية فاتساع السلطات الاستثنائية الممنوحة لسلطات الضبط الإداري القائمة على حالة الطوارئ تجعل حدوث مثل هذا الفرض كثيراً .

(٩٥٥) لمزيد من التفاصيل حول العيوب التي تصيب القرار الإداري . يراجع في ذلك : د / سليمان الطماوى ، النظرية العامة للقرارات الإدارية " دراسة مقارنة " ، مرجع سبق ذكره ، ص ١٩٩ و ما بعدها .

(٩٥٥) ويقصد بقواعد الاختصاص بأنها القواعد التي تحدد الأشخاص أو الهيئات التي تملك إبرام التصرفات العامة وهو العيب الوحيد الذي يتعلق بالنظام العام ، و بمعنى آخر يمكن تعريف عيب عدم الاختصاص في دعوى الإلغاء بأنه " عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين لأن المشرع جعله من اختصاص هيئة أو فرد آخر " ، فهو عيب عضوي يقوم على أن هيئة أو فرد مارس عملاً قانونياً من اختصاص هيئة أو فرد آخر . و يتفرع هذا العيب إلى صورتين :

الصورة الأولى : تسمى اغتصاب السلطة و ذلك لجسامة العيب ، ويحدث ذلك حينما يصدر القرار الإداري من فرد عادي أو تصدره الإدارة و يكون من اختصاص السلطة التشريعية أو السلطة القضائية ، و يضاف لذلك حالة اعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة أخرى لا علاقة لها بها و هنا يعد القرار الإداري منعدماً .

و الصورة الثانية : و هي عدم الاختصاص البسيط و الذي يتعلق بمخالفة قواعد الاختصاص في نطاق الوظيفة الإدارية ، وهو عيب كثير الحدوث وله ثلاثة فروض ، عيب اختصاص مكاني ، و عيب اختصاص موضوعي ، و عيب اختصاصي زماني . لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع . يراجع في ذلك : المرجع السابق ، ص ٣٠١ وما بعدها .

في نهجين مختلفين ، فهو من ناحية يتشدد في الرقابة على الاختصاصات التقديرية حين يجد أن عيب عدم الاختصاص قد يبلغ من الجسامة درجة خرجت بها سلطة الطوارئ على حدود اختصاصها القانونية ، و لكنه من ناحية أخرى يرخص لسلطة الطوارئ في أن تجاوز حدود اختصاصها القانونية تقديراً منه لأهمية الظروف الاستثنائية و ما تقتضيه من وجوب الترخيص للإدارة في اتخاذ التدابير الضرورية و اللازمة للمحافظة على الأمن و النظام العام و لو خالفت في ذلك قوانين الطوارئ ، أي أن القضاء الإداري في البلدين توسع في الظروف الشاذة ونتائجها خارج دائرة قوانين الطوارئ تطبيقاً لنظرية الظروف الاستثنائية .

مما سبق سوف تشتمل دراستنا لرقابة القضاء الإداري لقرارات الضبط الإداري المشوبة بعيب عدم الاختصاص في ظل إعلان حالة الطوارئ على الآتي :

أ- قرارات الضبط الإداري المعتدية على اختصاص السلطة التشريعية :

الأصل أن الحريات الفردية المكفولة بنصوص دستورية و تشريعية و ليس لسلطة الضبط الإداري إن تجور عليها بمقتضى التدابير و الأوامر التي يمكن اتخاذها بموجب قوانين الطوارئ ، فلا تستطيع سلطة الطوارئ اتخاذ قرارات ضبطية تقيد بها الحريات العامة بدون نص صريح في القوانين سواء التي تحكم الظروف العادية أو في قوانين الطوارئ . وهذا ما أكده كل من مجلس الدولة المصري والفرنسي ، حيث أقرا بعدم شرعية قرارات الضبط الإداري المقيدة للحرية الشخصية والمتخذة بموجب قانون الطوارئ حيث يعتبر ذلك اغتصاباً لسلطة الهيئة التشريعية .

ففي حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية " perrin " قضى المجلس بعدم شرعية قرار مدير الأمن بتحديد الإقامة أو الإبعاد لعدم الاختصاص ، حيث لا يجوز تقييد الحريات الشخصية بدون سند قانوني حتى ولو كانت في ظل إعلان الأحكام العرفية طالما لم تكن هناك ظروف استثنائية تبرر ذلك(٩٥٧) .

ومن الأمثلة على ذلك في قضاء مجلس الدولة المصري ، والذي يوضح تشدد القضاء الإداري في الرقابة على ركن الاختصاص لقرارات الضبط الإداري المتخذة في ظل إعلان حالة الطوارئ :

(٩٥٧) C. E . , 27 janvier 1950 , Perrin , Rec , p.64

– حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٩ ديسمبر ١٩٧٩(٩٥٨) و التي قضت فيه بانعدام قرار رئيس الجمهورية الصادر بناءً على إعلان حالة الطوارئ بفرض الحراسة على أموال أشخاص طبيعيين ، حيث قضت المحكمة في هذا الشأن تقرير الأصل العام في شأن خضوع السلطة القائمة على تطبيق قانون الطوارئ لرقابة القضاء الإداري ، وقد جاء في حيثيات الحكم الآتي : (... القرارات التي أصدرها رئيس الجمهورية بفرض الحراسة على أشخاص طبيعيين مبرراً ذلك ما تخوله نصوص الطوارئ ، يعد اعتداءً على الحرية الشخصية و حرمة الملك الخاص التي لا يجوز تقيدها إلا بقانون ، و لذا فأن هذه المخالفة تعتبر اغتصاب للسلطة التشريعية مما تجعل قرار رئيس الجمهورية في هذا الشأن إلى مرتبة الفعل المادي معدوم الأثر قانوناً فهو قرار مشوب بالبطلان ينحدر إلى مرتبة العدم ...) .

ب– قرارات الضبط الإداري المعتدية على اختصاصات السلطة القضائية :

القاعدة العامة أن اختصاصات السلطة القضائية لا يقوم بها إلا السلطة القضائية حتى في ظل إعلان حالة الطوارئ ، فإعلانها لا يعني زوال مبدأ الفصل بين السلطات وانتزاع سلطة الطوارئ للاختصاصات المقررة للسلطة القضائية وإن كان قانون الطوارئ يمنح للسلطة القائمة على حالة الطوارئ بعض الاختصاصات التي تدخل في اختصاص السلطة القضائية(٩٥٩) ، إلا أنه لا يجوز صدور قرار ضبطي لا تتضمنه تلك الاستثناءات الواردة في القانون . وهذا ما أكده كل من مجلس الدولة المصري والفرنسي في العديد من أحكامهما ، نذكر منها على سبيل المثال :

– حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٧ فبراير ١٩٥٦ في قضية " Keddar " حيث قضى بعدم مشروعية قرار المحافظ بتحديد إقامة أحد الأشخاص ، حيث يمثل هذا القرار اعتقال إداري لا يجوز اتخاذه إلا بناءً على قانون فمثل هذا الإجراء لم يرد ذكره في قانون حالة الاستعجال ، مما يعد اغتصاب للسلطة التشريعية (٩٦٠) .

---

(٩٥٨) حكم المحكمة الإدارية العليا ، فى الطعنيين رقمي ٨٣٠ ، ٨٧١ ، سابق الإشارة إليه ، و المؤيد لحكم محكمة القضاء الإداري ، الصادر بتاريخ ٧ / ٥ / ١٩٧٤، وملخص وقائعها إن طعن بعض الأشخاص في مشروعية الأمر رقم ١٤٠لسنة ١٩٦١ القاضي بفرض الحراسة على أموال و ممتلكات المدعين ، وقد قضت محكمة القضاء الإداري في هذه القضية بإلغاء القرار لانطوائه على مخالفة جسيمة للقانون تنحدر به إلى مرتبة العمل المادي معدوم الأثر قانوناً .

(٩٥٩) ما سبق شرحه من الرسالة ص–ص ٣٠٨– ٣١٠ ، ص – ص ٣٧٢ – ٣٧٣.

(٩٦٠) C . E . , 3 Fév 1956 , Keddar , Rec , p. 46

– حكم محكمة القضاء الإداري (٩٦١) الصادر في ٤ / ٥ / ١٩٥٤ وقد جاء في حيثيات الحكم الآتي : (... أن جريمة التشرد شأنها في ذلك شأن سائر الجرائم – و منها الاشتباه – لا تثبت في حق الشخص إلا بحكم يصدر من محكمة مختصة وفقاً لأحكام القانون و تطبيقاً للمبادئ الثابتة لأحكام قانون القضاء والإجراءات الجنائية و بعد استنفاذ طرق الطعن العادية و غير العادية ، و متى كان الأمر كذلك فلا يقبل من غير الجهة القضائية نسبة جريمة إلى أحد و لا فرق في ذلك بين الجهة الإدارية و جهة قضائية أخرى لا اختصاص لها ... و لذلك فلا ينطبق الأمر العسكري رقم ١٥ لسنة ١٩٥٢ إلا في حق من يكون قد سبق الحكم باعتباره متشرداً أو مشتبهاً فيه ، و القول بغير ذلك يؤدي إلى إحلال الحاكم العسكري في هذا الشأن محل المحاكم المختصة في أمور هي من صميم اختصاصها القضائي) .

ج– قرارات الضبط الإداري المعتدية على اختصاص جهة إدارية أخرى :

القاعدة العامة أن قرارات الضبط الإداري الصادرة بموجب قانون الطوارئ يجب أن تصدر من السلطة الإدارية المختصة بإصدارها وفقاً لقانون الطوارئ ، فإذا صدرت على خلاف ذلك فأنها تصدر معيبة بعيب عدم الاختصاص وتكون معدومة الأثر . وهذا ما أكده كل من مجلس الدولة المصري والفرنسي في العديد من أحكامهما ، نذكر منها على سبيل المثال :

– حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في قضية " Perrin " في ٢٧ فبراير ١٩٥٠ حيث قضى المجلس بعدم شرعية القرار الصادر من مدير الأمن بتحديد الإقامة أو الإبعاد للأشخاص الخطرين على النظام العام وتقرير مسئولية الدولة ، وذلك لأن هذا القرار صدر من غير مختص قانوناً حيث تجيز المادة التاسعة من قانون الأحكام العرفية هذا الاختصاص للسلطات العسكرية القائمة على الحكم العرفي والتي لم تفوض هذا الاختصاص للسلطة المدنية (٩٦٢) .

– ومن الأمثلة على ذلك في مجلس الدولة المصري : حكم المحكمة الإدارية العليا(٩٦٣) الصادر في ٢٥ / ٦ / ١٩٨٩ والذي جاء في حيثياته الآتي : (... المنازعة تتعلق بنقل مدع وآخرين مما تختص به محكمة القضاء الإداري إلغاءً و تعويضاً باعتبارها صاحبة الولاية العامة بنظر

(٩٦١) حكم محكمة القضاء الإداري ، في القضية رقم ١٤٦١ لسنه ٧ ق ، الصادر بجلسة ٤ / ٥ / ١٩٥٤ ، س ٨ ، ص ٥٧٢ . و انظر أيضا : حكمها ، في القضية رقم ٨٨٠٦ لسنه ٨ ق ، الصادر بجلسة ٢٨ / ١ / ١٩٥٥ ، س ٩ ،ص ٤٠٧ .

(٩٦٢) C. E . , 27 Janvier 1950 , Perrin , Rec , p. 64

(٩٦٣) حكم المحكمة الإدارية العليا ، في الطعن رقم ١٤٣٩ لسنه ٣١ ق ، الصادر بجلسة ٢٥ / ٦ / ١٩٨٩ ، " غير منشور " .

المنازعات الإدارية ، ولا يقدح في ذلك ما أثارته جهة الإدارة سواء في دفاعها أمام محكمة أول درجة أو تقرير الطعن المقام أمامها(٩٦٤) ، وهذا الإجراء على زعم ما ذهب إليه دفع جهة الإدارة يعد مخالفاً لحكم الفقرة الأخيرة من المادة ٥٤ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن العاملين المدنيين بالدولة الذي يجعل النقل من اختصاص سلطة التعين ، كما أنه ليس لسلطة الطوارئ – على فرض صحة ما تدعيه – أن تختص بهذا الإجراء) .

مما سبق يتبين أن القضاء الإداري في كل من مصر وفرنسا يتشدد في الرقابة على ركن الاختصاص حين يجد أن عيب عدم الاختصاص قد يبلغ من الجسامة درجة خرجت بها سلطة الطوارئ على حدود اختصاصاها القانونية ، ومع ذلك فأن القضاء الإداري في كل من البلدين يرخص لسلطة الطوارئ في بعض الأحيان بمباشرة اختصاصات السلطات الأخرى ، و ذلك إن وجد أن الظروف الاستثنائية تتطلب ذلك ، وهو ضمان يرخص لترجيح اعتبارات المحافظة على أمن الدولة وكيانها على اعتبار توزيع الاختصاصات بين الهيئات وفقاً لمقتضيات مبدأ الفصل بين السلطات و ذلك على النحو الآتي :

– الترخيص لسلطة الطوارئ بمباشرة اختصاصات تدخل في ولاية القضاء :

يرخص القضاء الإداري في كل من مصر وفرنسا لسلطة الطوارئ بمباشرة اختصاصات السلطة القضائية دون أن يكون لذلك مبرر في قانون الطوارئ ، و ذلك إذا وجد أن الظروف الاستثنائية تتطلب ذلك . و هذا ما أكده قضاء مجلس الدولة المصري والفرنسي في العديد من أحكامهما ، نورد منها على سبيل المثال :

– في قضاء مجلس الدولة الفرنسي حكمه في قضية " Dames Dol et Laurrent "(٩٦٥) ، وقد جاء في حيثيات الحكم الآتي : (... لا يجوز أن تكون سلطات الضبط الإداري واحدة في وقت السلم وفي وقت الحرب ، حيث تعطي مصالح الدفاع الوطني معنى أوسع لمبدأ النظام العام وتفرض إجراءات أكثر شدة لحفظ الأمن العام ، وعلى القاضي أن يحرص عند إصداره الأحكام أن تتوافق مع الضرورات التي تفرضها الحرب وفقاً لظروف الزمان والمكان وفئات الأشخاص المعنيين بالحكم

---

(٩٦٤) حيث تذرعت الإدارة بأن قرار نقل الموظفين من وزارة الدفاع لجهات أخرى يدخل في نطاق أعمال الضرورة باعتباره صدر لدواعي الأمن طبقاً لقانون الطوارئ . وقد جاء في حيثيات الحكم الآتي : (... ومن ثم فإن الدفع بعدم الاختصاص بمقولة أن القرار الطعين من أعمال السيادة دفع على غير أساس من القانون أصاب الحكم الطعين إذ قضى برفضه ...)

(٩٦٥) C. E . , 28 Fév 1919 , Dames Dol et Laurent , Rec , p.208 précite

وطبيعة الأخطار التي يجب الوقاية منها ...) . وقد أقر المجلس بشرعية قرارات محافظ طولون في ٩ أبريل و ٢٤ يونيو ١٩١٦ والتي تحرم على النساء إدارة المقاهي والحانات والبارات أو العمل بها ، وكذلك منع العاهرات من اصطحاب رجال الجيش منفردات خارج مناطق معينة وتنظيم مهنة البغاء في المناطق التي يوجد بها الجيوش وإبعاد الخطرين والمشتبه فيهم عنها ، وتطبيق جزاء الغلق والاعتقال والإبعاد نتيجة مخالفتها على الرغم من مصادرة هذه القرارات للحقوق والحريات الفردية بدون سند من القانون ، لأن الوضع كان خطيراً للغاية بحيث كان واجباً على السلطة أن تهتم به من وجهة نظر حفظ النظام والوفاء بضرورات الدفاع ، لذلك فرضت تلك الإجراءات نفسها لحماية القوات والمصلحة الوطنية في آن واحد وبشكل فعال (٩٦٦) .

– ومن الأمثلة على ذلك في قضاء مجلس الدولة المصري حكم محكمة القضاء الإداري(٩٦٧) ، في قضية تتلخص وقائعها في أن نزاع نشأ بين الملاك والفلاحين حول تقسيم المحاصيل الزراعية في الإقليم الشمالي من الجمهورية العربية المتحدة ما يقضي بتدخل السلطة القضائية لفض النزاع قضائياً ، إلا أن الحاكم العسكري تدخل و نصب نفسه قاضياً و أصدر قرار يفصل في هذا النزاع و هو يتعلق بالوظيفة المختصة بها السلطة القضائية ، و لما عرض الأمر على محكمة القضاء الإداري قضت بالآتي : (... الإجراء الذي اتخذه نائب الحاكم العسكري إنما اتخذه تحت تأثير ظروف استثنائية تتعلق بأمن الحدود ، إذ تبين له بعد أن ثار الخلاف بين الملاك و الفلاحين حول مقدار المحاصيل المستحقة لكل منهما أن تهاونه في هذا المجال من شأنه أن يؤدي إلى اضطراب حبل الأمن في المنطقة الخاضعة للحكم العرفي و المتاخمة لحدود فلسطين المحتلة و حدوث مجازر من الصعب التكهن بنتائجها و لجوء الفلاحين – الذين يسهرون على حراسة الحدود ويخوضون المعارك المحلية على طول خط الجبهة – إلى هجرة جماعية ينجم عنها للقيادة مشكلة سد الفراغ المتخلف عنهم ...) .

– الترخيص لسلطة الطوارئ بمباشرة اختصاصات تدخل فى ولاية السلطة التشريعية :

يرخص كل من مجلس الدولة المصري والفرنسي في ظل وجود ظروف استثنائية غير متوقعة ولا تستطيع سلطة الطوارئ مواجهتها بالسلطات الاستثنائية الممنوحة لها بموجب قوانين الطوارئ أن

(٩٦٦) (A) Bosc , Les actes de gouvernement et la théorie des pouvoir , R . D . P . , 1926 , p-p 185-187

(٩٦٧) حكم محكمة القضاء الإداري ، في القضية رقم ٧ لسنة ٤ ق ، الصادر بجلسة ٢٨ أبريل ١٩٦٠ ، منشور في رسالة د / حقي إسماعيل ، السابق الإشارة عنها ، ص ٦١١ .

تتجاوز الحدود المقررة للاختصاص ، وتمارس أعمالاً تدخل أصلاً في اختصاص السلطة التشريعية بدون سند من القانون . و هذا ما أكده كل من القضاء الإداري المصري والفرنسي في العديد من أحكامهما ، نورد منها على سبيل المثال :

– من أحكام مجلس الدولة الفرنسي حكمه في القضية المشهورة " Heyris " (٩٦٨) والذي أقر فيه بشرعية قرار رئيس الجمهورية بتعليق أحكام القانون الصادر في ٢٢ أبريل ١٩٠٥ ، والذي يقضي بتسليم ملفها إلى أي موظف قبل إصدار أية عقوبة ، إذا كان التسليم سوف يؤدي في فترات العدوان إلى منع رفع الدعوى التأديبية وتعطيل عمل الإدارات المختلفة الضرورية للحياة الوطنية .

– ومن الأمثلة على ذلك في قضاء مجلس الدولة المصري حكم المحكمة الإدارية العليا(٩٦٩) بتاريخ ٨ / ٥ / ١٩٦٠ حيث جاء في حيثيات الحكم الآتي : (... و لن كان القرار الصادر لا يجوز في الأصل أن يعطل تنفيذ حكم قضائي نهائي و إلا كان مخالفاً للقانون – حيث لا يجوز تعطيل الأحكام القضائية إلا بقانون – ، إلا أنه إذ يترتب على تنفيذ هذا الحكم إخلالاً بالصالح العام يتعذر تداركه كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام فيجوز تعطيله ترجيحاً للصالح العام على الصالح الفردي ...) .

– الترخيص لسلطة الطوارئ بمباشرة اختصاصات جهة إدارية أخرى :

يرخص القضاء الإداري في كل من مصر وفرنسا لسلطة الطوارئ بأن تصدر قرارات ضبط إداري تخالف قواعد الاختصاص الوظيفية ، وذلك إذا تبين أن ظروف الحالة كانت تستدعي ذلك ومن الأمثلة على ذلك :

(٩٦٨) C. E . , 28 juin 1918 , Leb . p. ; S . 1922 / 3 / 49 , note M . Hauriou

(٩٦٩) حكمها ، في القضية رقم ٢٣٤ لسنه ٤ق ، الصادر بتاريخ ٨ / ٥ / ١٩٦٠ ، منشور في رسالة د / حقي إسماعيل ، السابق الإشارة إليها ، ص ٦١١.

– في أحكام مجلس الدولة الفرنسي حكمه(٩٧٠) في قضية " L' union a gricol " الصادر في ٩ نوفمبر ١٩٤٥ ، حيث أقر المجلس بشرعية قرار عمدة مدينة " Soone - Chalon - Sur " بالاستيلاء على كمية من القمح كانت مشحونة داخل أحد السفن نظراً لحاجة هذه البلدة لها على أثر احتلال القوات الألمانية لفرنسا في الحرب العالمية الثانية ، رغم أن هذا الإجراء يعد تعدياً على الاختصاص المقرر لمحافظ الإقليم طبقاً للمادة الأولى من القانون الصادر في ١١ يوليو ١٩٣٨ والذي يشمله المادة العاشرة من قانون الأحكام العرفية ، وذلك لأن ضرورات الحرب وما تخلفه من أزمات في الموارد تبيح اتخاذ مثل هذا الإجراء الذي يمثل تعدي على اختصاص سلطة إدارية على سلطة إدارية أخرى .

– ومن أحكام مجلس الدولة المصري حكم المحكمة الإدارية العليا (٩٧١) بتاريخ ٤ / ١ / ١٩٦٤ ، حيث أجازت للحاكم العسكري بإصدار أوامر الاستيلاء على عقارات مشغولة وذلك لمصلحة وزارة التربية و التعليم ومعاهدها حيث لا تستطيع السلطة المخولة بمقتضى القانون رقم ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ عن مباشرة مثل هذا الإجراء ، تقديراً لأهمية الظروف الاستثنائية وما تستوجبه من ضرورة اتخاذ مثل هذه التدابير .

مما سبق يتضح أنه وإن كانت السلطة القائمة على حالة الطوارئ تتقيد بما جاء في قانون الطوارئ ، إلا أنه لو قابلتها ظروف استثنائية و لم تكن السلطات الممنوحة بقانون الطوارئ كافية لمواجهة هذه الظروف ، فإن القضاء الإداري في مصر وفرنسا يرخص لها حينذاك باتخاذ الإجراءات الكفيلة لمواجهة هذه الظروف حتى لو جاوزت في ذلك اختصاصاتها الممنوحة لها بموجب القوانين واللوائح ، طالما كان هدفها في ذلك هو المحافظة على النظام العام أو تحقيق الصالح العام وذلك أعمالاً بنظرية الظروف الاستثنائية القضائية .

٢ – الرقابة على ركن الإجراءات و الشكل(٩٧٢) :

الأصل أن قواعد الشكل و الإجراءات أنها أمور غير متطلبة في القرار الإداري و أن جهة الإدارة غير مقيدة بالإفصاح عن إرادتها ، وذلك ما لم ينص المشرع أو القضاء الإداري ذلك تحقيقاً لمصلحة عامة كاشتراط تسبيب قرارات معينة أو إتباع إجراءات محددة ولا سلطة تقديرية لجهة الإدارة بصددها

---

(٩٧٠) C . E . , 9 Nov 1945 , L'union a gricol , Rec . p. 230

(٩٧١) حكمها ، في القضية رقم ١١٤٦ لسنه ٨ ق و ٣٨٢ لسنه ٩ ق ، الصادر بتاريخ ٤ / ١ / ١٩٦٤ ، س٩ ، ص ٣٩٥ .

(٩٧٢) لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع . يراجع : د / سلمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص ٢٢٢ و ما بعدها .

. إلا أن القضاء الإداري في كل من مصر وفرنسا أقر بشرعية قرارات الإدارة التي تخالف قواعد الشكل والإجراءات المقررة قانوناً في حالة الظروف الاستثنائية ، والأمثلة على ذلك كثيرة نورد من هذا القضاء على سبيل المثال الأمثلة التالية :.

– في فرنسا تنص المادة الأولى من مرسوم ١٨ نوفمبر ١٩٣٩ بأنه " عندما تكون حالة الأحكام العرفية معلنة فإن مدير الأمن يستطيع أن يجبر كل شخص خطر على الدفاع الوطني أو الأمن العام في الأماكن المحددة ، بواسطة قرارات صادرة من وزير الداخلية أو وزير الدفاع " . وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي بمخالفة قواعد الإجراءات والشكل المقررة في نص المادة السابقة ، وأقرت بشرعية قرارات الاعتقال الصادرة باعتقال الأشخاص الخطرين على الدفاع الوطني والأمن العام على الرغم من مخالفة قواعد الشكل والإجراءات في حالة وجود ظروف استثنائية تبرر ذلك (٩٧٣).

– ومن الأمثلة على ذلك في مصر ما قضى به مجلس الدولة المصري من مخالفة ما تنص عليه المادة الثالثة مكرر من القانون رقم ٣٧ لسنة١٩٧٢ المعدل لقانون الطوارئ الصادر رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ في الظروف الاستثنائية ، والتي تقضي بضرورة إبلاغ المعتقل أو المقبوض عليه بأسباب القبض و الاعتقال(٩٧٤) و بغير اشتراط الكتابة أو التسبيب فأن جهة الإدارة لها سلطة تقديرية في الإفصاح عن إرادتها(٩٧٥) .

فقاعدة التزام الإدارة باتباع الأشكال التي يتطلبها القانون لا تسري على إطلاقها ، ففي الظروف الاستثنائية يرخص المشرع لسلطة الطوارئ بالحجر على الحريات دون التقيد بقانون الإجراءات الجنائية(٩٧٦) ، ومن ناحية أخرى فإن أحكام القضاء الإداري لا تتشدد في الرقابة على ركن الشكل و الإجراءات في قرارات الضبط الإداري المتخذة في ظل إعلان حالة الطوارئ ، و ذلك حتى يتمكن سلطة الطوارئ من مواجهة الظروف التي أعلنت من أجلها الطوارئ و ما تستدعيه ذلك من الترخيص لسلطة الطوارئ باتخاذ تدابير سريعة و حاسمة لا تتبع فيها الإجراءات والأشكال التي يجب اتباعها

---

(٩٧٣) C. E . , 25 Mars 1952 , Guerreau , Rec . p.150

(٩٧٤) و إن كان نص المادة الثالثة من القانون سالف الذكر ، و التي سمحت بإصدار هذه القرارات بمقتضى أوامر شفوية في الحالات العاجلة مع ضرورة تعزيزها خلال ثمانية أيام من صدور القرار ، يهدر هذه الضمانة .

(٩٧٥) القضاء الإداري في مجال رقابة علي هذه الأشكال و الإجراءات يفرق بين الشكل الجوهري في القرار و الشكل غير الجوهري ، فيعتبر الشكل الجوهري من شروط انعقاد القرار بحيث إذا تخلف ولد القرار باطلاً ، أما الشكل غير جوهري فلا يعتبره القضاء مؤثرا في شروط انعقاد القرار فإذا لم يتوافر لا تزول عن القرار صفته القانونية . يراجع في ذلك : د / حقي إسماعيل ، رسالته السابق الإشارة إليها ، ص ٦١٧ هامش .

(٩٧٦) يراجع البند "١ " من الفقرة الأولى من المادة الثالثة من قانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ المعدلة بالمادة السادسة من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢.

في الظروف العادية ، فالقضاء الإداري يعامل هذه القرارات معاملة القرارات السليمة تأسيساً على الظروف الاستثنائية التي صاحبت صدورها ، وهذا ما أكدته كل من محكمة القضاء الإداري و المحكمة الإدارية العليا في العديد من أحكامها نورد منها على سبيل المثال :

١- حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ١٨ مارس ١٩٥٦ حيث قضت بإلغاء أمر اعتقال أصدره الحاكم العسكري ، وقد جاء في حيثيات الحكم الآتي : (... لا يطلب من الإدارة و هي مأخوذة بظروف مفاجئة و أحوال خاطئة تحوطها ضرورة عاجلة ملحة تضطرها إلى العمل السريع الحاسم لضمان مصلحة عليا تتصل بسلامة البلاد ، أن تدقق و تتحرى و تتفحص على النحو الذي عليها اتباعه في ظروف هادئة و مألوفة ...)(٩٧٧) .

٢- حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٤ أبريل ١٩٦٢ حيث رفضت وقف تنفيذ أمر اعتقال أصدره الحاكم العسكري العام ، وقد جاء في حيثيات الحكم الآتي : (... النصوص التشريعية إنما وضعت لتحكم الظروف العادية فأذا طرأت ظروف استثنائية ثم أجبرت الإدارة على تطبيق النصوص العادية فأن ذلك سوف يؤدي حتماً إلى نتائج غير مستساغة تتعارض و نية واضعي تلك النصوص ، فالقوانين تنص على ما يجب إجراءه في حالة الظروف العادية ، أما في حالة الخطر العاجل فيتعين عندئذ تمكين السلطة الإدارية من اتخاذ الإجراءات العاجلة التي لا تعمل لغاية سوى المصلحة العامة دون غيرها ...)(٩٧٨) .

مما سبق يتضح أن القضاء الإداري في كل من مصر وفرنسا يرخص لسلطة الطوارئ عندما تواجه ظروف استثنائية غير متوقعة ولا يمكن تداركها بالقوانين واللوائح ، أن تخالف قواعد الاختصاص والشكل والإجراء لمواجهة هذه الظروف ، طالما كان هدف الإدارة في ذلك المحافظة على النظام العام ومواجهة ظروف الأزمة ، وذلك أعمالاً بنظرية الظروف الاستثنائية القضائية .

ثانياً
الرقابة الموضوعية

---

(٩٧٧)حكم محكمة القضاء الإداري ، في القضية رقم ١٨٨٠ لسنة ٦ ق ، الصادر بتاريخ ١٨ / ٣ / ١٩٥٦ ، س ١٠ ، ص ٥٢١ .

(٩٧٨) حكم محكمة الإدارية العليا ، في القضيتين رقم ٩٥٦ ، ٩٥٨ لسنة ٥ ق ، الصادر بتاريخ ٣٠ / ٦ / ١٩٦٢ ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات ، من سنة ١٩٥٥ حتى ١٩٦٥ ، ص ٢٣ .

الرقابة الموضوعية التي يمارسها القضاء الإداري بصفة عامة على القرارات الإدارية تتمثل في ابرز صورها في الرقابة على ركن السبب بالإضافة إلى الرقابة على ركن المحل " عيب مخالفة القانون " و الرقابة على ركن الغاية " الانحراف بالسلطة " ، و هذا ما سوف نتناوله في الآتي :

١ – الرقابة على محل القرار الضبطي في ظل إعلان حالة الطوارئ :

محل القرار الإداري بصفة عامة هو الأثر القانوني الذي يترتب عليه حالاً و مباشرة ، و هذا الأثر هو إنشاء حالة قانونية معينة أو تعديلها أو إلغائها . و بهذا يتميز محل العمل القانوني عن محل العمل المادي الذي يكون دائماً نتيجة مادية واقعية ، و الأصل أن يكون المحل جائزاً و ممكناً قانوناً فإذا كان غير جائز قانوناً فإنه يصبح غير مشروع وجديراً بالإلغاء .

و يلاحظ أن عيب مخالفة القانون الذي يصيب ركن المحل في القرار الإداري يقصد به أن محل القرار الإداري معيب ، وذلك لتخصيص العيب الذي ينصب على المحل و تمييزه عن سائر العيوب التي تصيب العناصر الأخرى للقرار الإداري و التي يمكن اعتبارها مخالفة القانون(٩٧٩) بالمعنى الواسع لأن القانون هو الذي يحدد تلك العناصر ، ولكن القضاء الإداري في كل من مصر وفرنسا يرخص لسلطة الطوارئ باتخاذ تدابير لا نجد لها سند في قانون الطوارئ حينما يتبين من ظروف الحال أن تلك التدابير ضرورية ولازمة للمحافظة على الأمن والنظام العام . وهذا ما أكده كل من مجلس الدولة المصري والفرنسي في العديد من أحكامهما نود منها على سبيل المثال :

---

(٩٧٩) و تتخذ مخالفة القاعدة القانونية في العمل أوضاعاً ثلاثة على النحو التالي :

أولا – المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية : و ذلك بأن تتجاهل الإدارة القاعدة القانونية كلية و تتصرف على خلافها ، مثال لذلك بأن ترفض الإدارة منح أحد الأفراد ترخيصاً استوفى الشروط المقررة لمنحه إذا كان القانون يحتم منح الترخيص في هذه الحالة .

ثانيا – الخطأ في تفسير القاعدة القانونية : و ذلك بمحاولة الإدارة إعطاء القاعدة القانونية معنى غير مقصود قانوناً سواء كان ذلك بحسن نية و يطلق على هذه الحالة تسمية الخطأ القانوني ، و لما كان القضاء الإداري هو الذي يراقب مشروعية أعمال الإدارة فقد ترتب على ذلك أن الإدارة ملتزمة بالتفسير الذي يقول به القضاء الإداري حتى و لو كان هذا التفسير لا يتفق مع حرفية النص . ---

--- ثالثا – الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع : فإذا ما كان تطبيق القاعدة القانونية مشروطاً بتحقق حالة واقعية معينة أو تحققها على نحو معين فإن مشروعية القرار الإداري في هذه الحالة تتوقف على تحقق الحالة الواقعية بالشروط التي يتطلبها القانون ، و للقضاء الإداري أن يراقب الوقائع التي طبقت القاعدة القانونية على أساسها بالقدر الذي يمكنه من الحكم على مدى سلامة تطبيق القاعدة القانونية . و إذا كانت الوقائع التي تترتب عليها القاعدة القانونية في القرار الإداري فإن العيب الذي يشوب القرار استناداً إليها هو عيب مخالفة القانون إذا ما كانت سلطة الإدارة مقيدة و عيب الانحراف إذا ما كانت سلطتها تقديرية . لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع . يراجع : د / سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص– ص ٣٤٧ – ٣٤٨ .

– في قضاء مجلس الدولة الفرنسي حكمه في قضية " Dame Cimmeyne " ، وتتلخص وقائع هذه القضية بأن سلطة الحكم العرفي أمرت بإغلاق الحانة المملوكة للسيدة سيميون وذلك لحدوث مشاجرات في تلك المقهى هددت النظام العام وأضرت بمصالح الدفاع الوطني ، وقد استند في ذلك إلى نص الفقرة الرابعة من المادة التاسعة من قانون ٩ أغسطس ١٨٤٩ المنظم للأحكام العرفية والتي تجيز منع الاجتماعات التي تهدد الأمن والنظام العام ، وقد طعنت السيدة سيميون في القرار على أساس مخالفته لنص الفقرة الرابعة من المادة التاسعة من القانون المنظم للأحكام العرفية فتلك المادة نصت على منع الاجتماعات التي تخل بالنظام ، وبما أن تواجد مجموعة من الأشخاص في مقهى لا ينطبق عليه المعنى القانوني لكلمة اجتماع فإن غلق المقاهي يعتبر عملاً خارجاً عن الأعمال المنصوص عليها في قانون الأحكام العرفية . إلا أن مجلس الدولة الفرنسي أقر بشرعية قرار الحاكم العسكري بغلق المقهى ، على أساس تفسير نص المادة التاسعة من قانون الأحكام العرفية تفسيراً واسعاً لتتلاءم مع الضرورات والظروف الاستثنائية التي يمكن أن تواجها سلطة الطوارئ عند مواجهتها لتلك الظروف (٩٨٠) .

ومن الأمثلة على ذلك في قضاء مجلس الدولة المصري حكم المحكمة الإدارية العليا السابق الإشارة عنه(٩٨١) بقيام نائب الحاكم العسكري بإصدار أمر في ٢٤ / ٣ / ١٩٥٨ بتوزيع مياه بمنطقة خسفين و تحديد كيفية استعمالها و التصرف فيها ، و هو ما يعد مخالفاً لأحكام القانون المدني المتعلق بالملكية و لم تتضمنها المادة الثالثة من قانون الطوارئ رقم ٥٣٣ لسنه ١٩٥٤ ، ومن ثم يعد هذا الأمر مخالفاً للقانون إلا أن ظروف الحال استدعت ذلك . وقد أسست المحكمة ذلك وفقاً لنظرية الظروف الاستثنائية وقد جاء في حيثيات هذا الحكم الآتي : (... و إذا كان هذا هو الثابت فإن القرار المطعون فيه أملته الضرورة و لا ينال منه عدم استناده إلى نص صريح في قانون الأحكام العرفية ، إذ أن المصلحة التي تبغيها هي المحافظة على سلامة الدولة و أمنها في مثل هذه الظروف المتاخمة للحدود ... و على ذلك فأن الحاكم العسكري في خصوص هذه الدعوى إذا اتخذ التدبير المؤقت المطعون فيه باعتباره من التدابير الضرورية لصيانة الأمن العام ، يكون قد قدر الضرورة بقدرها و تصرف في حدود سلطته التقديرية تصرفاً مشروعاً) .

---

(٩٨٠) C. E . , 16 Avril 1943 , Rec , p. 275

(٩٨١) حكمها ، في القضية رقم ٦٧ لسنة ٢ ق ، الصادر تاريخ ٢٨ / ٤ / ١٩٦٠، سابق الإشارة إليه .

مما سبق يتضح أن مجلس الدولة في كل من مصر وفرنسا يراقب محل القرار الضبطي المتخذ تطبيقاً لقانون الطوارئ للتأكد من مطابقة هذا القرار للقانون ، ولكن عندما تواجه سلطة الطوارئ ظروف استثنائية لا تستطيع حتى السلطات الاستثنائية المقررة بقانون الطوارئ مواجهتها يقرر القضاء الإداري في البلدين مخالفة محل القرار الضبطي بهدف مواجهة تلك الظروف ، وذلك أعمالاً بنظرية الظروف الاستثنائية القضائية .

٢- الرقابة على الانحراف بالسلطة في قرارات الضبط في ظل إعلان حالة الطوارئ :

ركن الغاية في القرار الإداري هو أدق وأصعب أركان القرار الإداري تحديداً و يمكن تعريفه بأنه النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها(٩٨٢) ، والغرض الذي تسعى إليه سلطات الضبط الإداري هو تحقيق الأمن والنظام العام و صيانته عندما يتعرض لخطر يهدده ، والمشرع حينما يمنح سلطات الضبط الإداري هدفاً مخصصاً لا يجوز له أن يسعى إلى تحقيق غيره باستعمال الوسائل الممنوحة له حتى لو كان الهدف الذي يسعى إليه هو تحقيق الصالح العام ، وذلك وفقاً لقاعدة تخصيص الأهداف .

والانحراف بالسلطة هو أمر يتعلق بالهدف أو الغاية من إصدار القرار الإداري ، حيث أنه من المعلوم أن إصدار القرار ليس غاية في حد ذاته بل له هدف محدد يحدده القانون وفقاً لقاعدة تخصيص الأهداف ، وإذا لم يكن للقرار هدف محدد فيجب أن يتوخى الهدف العام وهو المصلحة العامة التي يعمل من أجلها ، ولهذا فأن عيب الانحراف بالسلطة في قرار الضبط الإداري هو عيب موضوعي يقوم بالبحث في مدى ابتغاء قرار الضبط الإداري تحقيق الأمن و النظام العام ، فإذا اتجهت سلطة الضبط تحقيق أغراض ذاتية أو حتى تحقيق أغراض غير الغرض المخصص لها و هو صيانة الأمن و النظام العام فإن القرار يكون مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة (٩٨٣) .

و الانحراف بالسلطة أمر من غير الممكن تصوره إلا بصدد تمتع جهة الإدارة بسلطة تقديرية في إصدار القرار الذي يمتنع على القضاء التعرض لها إلا في حالة الانحراف بالسلطة ، و ذلك حيث أن تحديد الغرض في حالة السلطة التقديرية متروك للسلطة الإدارية ومنوط بها تحقيقه أما في حالة السلطة المقيدة فإن القانون هو الذي يتكفل بتحديد هذا الغرض(٩٨٤) ، و بالنسبة لقرارات الضبط

---

(٩٨٢) د / سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص ٣٤٨ .

(٩٨٣) انظر : ما سبق شرحه ص ٣٩٠ من الرسالة .

الإداري فلا شك أن الهدف من إصدارها هو حماية الأمن و النظام العام من الخطر الذي يهدده و لذلك يجب أن يتوخى قرار الضبط الإداري سواء صدر في الأوقات عادية أو في ظل الظروف الاستثنائية هذه الغاية . وعلى ذلك إذا صدر من سلطة الطوارئ قرار ضبط إداري يضع قيوداً على حرية الأشخاص لتحقيق غرض آخر غير المحافظة على الأمن و النظام العام ، فإن القرار يكون مشوب بعيب الانحراف بالسلطة أو إساءة استعمالها . والقضاء الإداري في رقابته على ركن الغاية في قرارات الضبط المتخذة في ظل الأحكام العرفية "حالة الطوارئ " يواجه صعوبة في رقابته على ركن الغاية في القرار ، لأن القانون منح سلطة الطوارئ في إصدار قرارات الضبط الإداري سلطة تقديرية لتحقيق الأمن و النظام العام ، ومع ذلك وضع القضاء الإداري ضوابط عامة في أحكامه يراقب بموجبها ركن الغرض في القرار فاشترط على سلطة الطوارئ أن تلتزم حدود اختصاصها الدستورية و القانونية ولا تخرج عنها في شيء فتتخذ تدابير لا تستهدف تحقيق الأغراض التي من أجلها منحت هذه الاختصاصات(٩٨٥) . و كذلك نظراً للصلة الوثيقة بين ركن السبب في إصدار القرار الإداري و الغاية من إصداره يتعرض القضاء الإداري في رقابته على ركن الغاية من القرار و الانحراف بالسلطة من خلال رقابته على ركن السبب ، لهذا فإن عدم توافر ركن السبب في قرار الضبط الإداري يعني في أغلب الأحوال توافر الانحراف بالسلطة(٩٨٦) ، و من الأحكام التي راقب فيها القضاء الإداري في مصر وفرنسا ركن الغاية على سبيل المثال :

– حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية " Cotte " والتي تتلخص وقائعها في أن سلطة الحكم العرفي أصدرت قراراً أثناء تطبيق الأحكام العرفية خلال الحرب العالمية الأولى بتمزيق الإعلانات التي يشتبه أنها مؤيده لألمانيا مع سحب دعامتها ، وقد طعن أصحاب شركات الدعاية في شرعية القرار لانحرافه بالسلطة مطالبين بالتعويض ، وقد قضى مجلس الدولة بأنه إذا كان تدمير الإعلانات هو أمر كانت تحتمه ظروف الحرب إلا أن تدمير دعامتها أمر مبالغاً فيه ويصيب القرار بعيب إساءة استعمال السلطة (٩٨٧) .

---

(٩٨٤) د / صبري السنوسي ، المرجع السابق ، ص ٢٧١ .

(٩٨٥) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعنيين رقمي ٨٣٠ ، ٨٣١ لسنه ٢٠ ق بتاريخ ٢٩ / ١٢ / ١٩٧٩ م ، سابق الإشارة إليه .

(٩٨٦) وذلك باستثناء حالة واحدة لا يتوافر فيها ركن السبب ومع ذلك لا يتوافر الانحراف بالسلطة و هي حالة توهم رجل الإدارة – مصدر القرار – وجود السبب الصحيح . انظر : د / محمد حسنين عبد العال ، فكرة السبب في القرار الإداري ، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة ، سنة ١٩٧١ ، ص ٣٦٢ وما بعدها

(٩٨٧) C. E . , 31 october 1924 , citées in note G. Jeze , R . D . P . , 1924 , p.598

ومن الأمثلة على ذلك في مجلس الدولة المصري :

* حكم محكمة القضاء الإداري(٩٨٨) الذي ألغت فيه قرار لسلطة الطوارئ حلت بموجبه إحدى الجمعيات وصادرت أموالها و أملاكها وجمدت أموال أعضائها و الشركات التي شجعت الجمعية على تأسيسها ، معتبرة هذا الأمر خارجاً عن الأغراض التي يستهدفها قانون الطوارئ ، وقد جاء في حيثيات هذا الحكم الآتي : (... و حيث يتبين من تقصي نصوص الأمر رقم ٦٣ لسنة ١٩٤٨ أنه شمل أحكاماً لا تقف عند تعطيل نشاط الجمعية وقتياً أو منع اجتماعات مجلس إدارتها و شعبها و أعضائها و المنتمين إليها ، بل بلغ بها المدى إلى القضاء على الجمعية ذاتها بإعدام حياتها القانونية و إهدار شخصيتها المعنوية و تصفية أموالها التي تكون منها ذاتيتها المالية و تخصيص النتائج من التصفية لغاية أخرى غير الغاية التي تكونت من أجلها الجمعية ، ومن ثم فإن أمر الحل لا يكون مطابقاً للقانون يجب إلغاؤه) .

* حكم المحكمة الإدارية العليا(٩٨٩) الصادر بتاريخ ٢٩ / ١٢ / ١٩٧٩ السابق الإشارة إليه ، حيث جاء في حيثيات هذا الحكم الآتي : (... أوامر الطوارئ يجب أن تقتصر على تحقيق الغرض الذي من أجله تعلن هذه الحالة ، فلئن كانت الطوارئ تعلن عادة بسبب تعرض الأمن والنظام العام لخطر فإن كل إجراء أو تدابير يتخذ في هذا الشأن يتعين أن يرتبط بهذا الهدف ويتعين إعادة الأمن أو النظام العام إلى صحيح نصابه ، فإذا ما شاءت الجهة القائمة عل تطبيق الحكم العرفي تحقيق غرض آخر فسبيلها إلى ذلك استنهاض سلطات القانون العام و تحريك اختصاصاته و التزام ما تفرضه من القيود و الإجراءات و إلا وقع إجراؤها المستند للحكم العرفي متنكباً غايته و أهدافه مشوبة بعيب الانحراف ...) .

٣- الرقابة القضائية على السبب في القرار الضبطي في ظل إعلان حالة الطوارئ :

يعرف الفقه السبب في القرار الإداري بأنه " حالة واقعية أو قانونية تحدث بعيدة عن رجل الإدارة و مستقلة عن إرادته فتوحي له بأنه يستطيع أن يتدخل وأن يتخذ قرار ما(٩٩٠) " ، و لقد أقر القضاء

---

(٩٨٨) حكم محكمة القضاء الإداري ، في القضية رقم ٥٦٨ لسنه ٣ ق ، الصادر بتاريخ ٣ ٠ / ٦ / ١٩٥٢ ، س ٦ ، ص٢٦٦ .

(٩٨٩) حكم المحكمة الإدارية العليا ، في الطعن ٨٣٠ و ٨٣١ لسنه ٢٠ ق ، الصادر بتاريخ ٢٩ / ١٢ / ١٩٧٩ ، سابق الإشارة إليه .

(٩٩٠) د / سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، ص ٢٠٠. وفي نفس المعنى انظر : د / محمد محمد بدران ، رقابة القضاء على أعمال الإدارة ، الكتاب الأول ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٩١ ص ٩١ . و أيضاً : د / محمد حسنين عبد العال ، الرقابة القضائية عل قرارات الضبط الإداري ، مرجع سبق ذكره ، ص ١٧ .

الإداري في كل من مصر وفرنسا هذا التعريف ، حيث يعرف السبب في كل من القضائين بأنه : " حالة واقعية أو قانونية تحمل الإدارة على التدخل بقصد أحداث أثر قانوني هو محل القرار ابتغاء وجه الصالح العام الذي هو غاية القرار "(٩٩١) . و لابد أن تكون هذه الحالة الواقعية أو القانونية التي أوحت لرجل الإدارة أن يتخذ القرار مستخلصة من أصول موجودة ، فإذا ظهر أنها غير صحيحة ولو ظنت الإدارة بحسن نية أنها صحيحة فقد القرار أساسه القانوني الذي يجب أن يقوم عليه وكان مشوب بعيب مخالفة القانون(٩٩٢) .

كما لو صح قيام الحالة القانونية أو الواقعية لا بد أن تنتج الأثر القانوني الذي يتطلبه القانون وإلا كان القرار فاقد لركن من أركانه وهو ركن السبب ووقع مخالفاً للقانون ، وهذا ما أكدته كل من مجلس الدولة المصري(٩٩٣) والفرنسي(٩٩٤) .

وإذا كان الأصل العام أن القضاء الإداري في رقابته لركن السبب يتحقق من قيام الأسباب من الناحية المادية و التكييف القانوني لوقائع بفرض ثبوتها و لكنه لا يقدر أهمية الوقائع و لا ملاءمة القرارات الإدارية ، إلا أنه يستثنى من ذلك قرارات الضبط الإداري حيث تمد رقابته لتشمل بحث ملاءمة هذه القرارات و مدى التناسب بين القرار الضبطي و الحالة الواقعية التي دفعت الإدارة إلى إصداره(٩٩٥) . ويتشدد القضاء الإداري في كل من مصر وفرنسا لرقابته على ركن السبب لقرار الضبط الإداري المتخذ في ظل إعلان حالة الطوارئ ، حيث أقرا بأن الظروف الاستثنائية لا يمكن أن تكون سبباً يمحو عدم المشروعية التي تلحق بالقرار المعيب في سببه .

---

(٩٩١) من الأمثلة على ذلك في مجلس الدولة المصري ، حكم المحكمة الإدارية العليا ، الصادر بتاريخ ١٢ يوليو ١٩٥٨ ، مجموعة أبو شادي ، مبدأ ١٦٧٦ ، ص ١٧٠٥ .

ومن الأمثلة على ذلك في مجلس الدولة الفرنسي يراجع : C. E . , 22 janvier 1926 , Le france , S . 1926 , 3 . 25 - note Haurio

(٩٩٢) ومن الأمثلة على ذلك في قضاء مجلس الدولة المصري حكم محكمة القضاء حكمها الصادر بتاريخ ١٩ / ٣ / ١٩٥٢ ، س ٦ ، ص٦٨٣ .

ومن الأمثلة على ذلك في قضاء مجلس الدولة الفرنسي يراجع : C. E . , 21 Mars 1934 , Quazana , Leb , p. 387

(٩٩٣) من الأمثلة على ذلك في قضاء مجلس الدولة المصري ، يراجع حكم المحكمة الإدارية العليا ، في القضية رقم ٩٨٧ لسنة ٢ق ، الصادر بتاريخ ١٣/ ٤/ ١٩٥٧، س٢ ، ص٧٦٢ .

(٩٩٤) ومن الأمثلة على ذلك في قضاء مجلس الدولة الفرنسي يراجع : C. E . , 30 Janv 1959 , Rec . p.85

(٩٩٥) يراجع ما سبق شرحه ، ص – ص ٤١٧ – ٤٢٩ من الرسالة .

وسوف نتعرض بالشرح للرقابة على ركن السبب في القرار الضبطي المتخذ بموجب قانون الطوارئ بالتعرض بالشرح أولاً للرقابة على الوجود المادي للوقائع ، ثم للرقابة على التكييف القانوني ، ثم أخيراً للرقابة على ملاءمة تلك القرارات . وذلك في الآتي :

أ – الرقابة على الوجود المادي للوقائع لقرارات الضبط الإداري المتخذة في ظل حالة الطوارئ :

في دراستنا للرقابة على الوجود المادي للوقائع التي تتذرع بها الإدارة في القرار الضبطي المتخذ بموجب قانون الطوارئ سوف نتعرض لموقف كل من مجلس الدولة الفرنسي والمصري وذلك على النحو التالي :

– موقف مجلس الدولة الفرنسي :

ذكرنا عند تعرضنا لرقابة مجلس الدولة الفرنسي لإجراءات الضبط الإداري المتخذة في ظل الظروف العادية بأن التطور القضائي في قضاء المجلس استقر على خضوع جميع قرارات الضبط الإداري للرقابة على الوجود المادي للوقائع التي تتذرع بها الإدارة كسبب لتلك القرارات ، سواء في ظل الظروف العادية أو في ظل تطبيق القوانين الاستثنائية(٩٩٦) . وقد جاء التطور القضائي لقضاء مجلس الدولة بالنسبة لقرارات الضبط المتخذة بموجب قوانين الطوارئ على النحو التالي :

المرحلة الأولى – عدم وضوح قضاء المجلس حول طبيعة قرارات الضبط الإداري المتخذة بموجب قانون الأحكام العرفية :

اتجهت أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذه المرحلة إلى عدم الوضوح في إذا كانت هذه الإجراءات من قبيل أعمال السيادة أو لا ويظهر ذلك في حكمه في قضية " Boulé " (٩٩٧)الصادر بتاريخ ٥ يناير ١٨٥٥ ، والتي تتلخص وقائعها في أن الحاكم العسكري لمدينة باريس أصدر قرار بتاريخ ١٣ يونيو ١٨٤٩ بتعطيل ست صحف عن العمل بناءً على السلطات المخولة له بإعلان

---

(٩٩٦) يراجع ما سبق شرحه ، ص– ص ٣٩٩– ٤٠٠ من الرسالة .

(٩٩٧) C. E . , 5 Janvier 1855 , Boulé , Lébon 1955 , T.25 , p.18

حالة الأحكام العرفية في مدينة باريس ، وإذا طعن أصحاب الشأن في القرار لإساءة استعمال السلطة مطالبين بالتعويض عما لحقهم من أضرار نتيجة تنفيذ هذا القرار وما ترتب عليه من إتلاف المطبعة الخاصة بالجريدة ، وقد جاء قضاء المجلس غير قاطع في عدم اعتبار تلك القرارات من قبيل أعمال السيادة حيث جاء في حيثيات الحكم ما يفيد ضمنياً بأن تلك القرارات من قبيل أعمال السيادة وذلك بناءً على عبارة " بأن القرار المطعون فيه بررته الأحداث التي استلزمت فرض الأحكام العرفية ولا يجوز الطعن فيه أمام القضاء " ، وعلى الرغم من ذلك تطرق المجلس لموضوع الدعوى وقضى برفض التعويض عن الأضرار التي لحقت بالمطبعة لانتفاء ركن الخطأ في القرار المطعون فيه(٩٩٨) .

المرحلة الثانية – نفي عمل السيادة عن أعمال الضبط الإداري المتخذة بموجب قانون الأحكام العرفية :

اتجه مجلس الدولة الفرنسي منذ حكمه في قضية " Simon Dautreville " الصادر بتاريخ ١٠ يناير ١٨٥٦ إلى وضوح أحكامه في نفي صفة عمل السيادة عن قرارات الضبط الإداري المتخذة بموجب قانون الأحكام العرفية ، وتتلخص وقائع هذه الدعوى في أن الحاكم العسكري لمدينة باريس أصدر قرار بتعطيل ست صحف عن العمل بتاريخ ١٣ يونيو ١٨٤٩ بناءً على إعلان الأحكام العرفية بمدينة باريس يشملها جريدة " La Vrai République Journal " ، وقد طعن أصحاب الشأن في القرار لإساءة استعمال السلطة مطالبين بالتعويض عن الأضرار التي لاحقتهم من جراء تنفيذ ذلك القرار ، وقد قضى المجلس في هذه القضية بعبارات قاطعة تفيد اختصاصه بالنظر في المنازعات التي تنشئ عن قرارات الضبط المتخذة بموجب قانون الأحكام العرفية ، وذلك بأن " قرارات سلطة الحكم العرفي هي قرارات إدارية مثلها مثل سائر القرارات الإدارية تخضع لرقابة القضاء لتأكد من مشروعيتها " وإن قضى المجلس بأن الظروف الاستثنائية التي صاحبت تنفيذ القرار تبرر شرعيته ورفضت التعويض بناءً على ذلك (٩٩٩) .

وإذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد أخضع إجراءات الضبط الإداري المتخذة بموجب قانون الأحكام العرفية لرقابته ، إلا أنها كانت رقابة مبتورة وغير مجدية حيث لم يتطرق لفرض رقابة فاعلية

---

(٩٩٨) لم يكن مجلس الدولة الفرنسي وكما سنوضحه لاحقاً يأخذ بالمسئولية على أساس المخاطر .

(٩٩٩) C.E. , 10 Janvier 1856 , Dautreville , Rec ،Lébon 1956 T 26 , p. 28

وهذا الحكم مشار إليه في رسالة د / عبد الفتاح ساير داير ، السابق الإشارة إليها ، ص ٤١٩ .

وفعالة على ركن السبب لتلك القرارات ، واكتفى بأن تكون سلطة الحكم العرفي قد استندت في أصدراها لتلك القرارات لوقائع مادية تكفي على فرض صحتها أن تبرر قانوناً اتخاذ مثل هذه القرارات التي تمثل اعتداء على الحريات الشخصية دون التحقق من الوجود المادي لتلك الوقائع حيث كان يطلق على تلك الإجراءات " إجراءات الضبط العليا " [١٠٠٠] . ومن الأمثلة على ذلك في قضاء مجلس الدولة الفرنسي الأحكام التالية :

– في مجال الإبعاد حكمه في قضية " Wannieck "[١٠٠١] الصادر في ٥ نوفمبر ١٩٢٠ والذي تتلخص وقائعها بأن سلطة الحكم العرفي أصدرت قرار بترحيل السيد Wannieck بعد القبض عليه وإيداعه الحبس لمدة شهرين ، وذلك لخطورته على النظام والأمن العام استناداً للفقرة الثانية من المادة التاسعة من قانون ٩ أغسطس ١٨٤٩ المنظم لحالة الأحكام العرفية ، وحيث طعن المذكور في القرار لعدم استناده لوقائع صحيحه تبرره إلا أن المجلس قضى بشرعية قرار الإبعاد دون أن يتطرق لصحة الوقائع المنسوبة للمدعي وقد جاء في حيثيات الحكم الآتي : (... تقدير الوقائع التي قام عليها قرار الإبعاد هي من الأمور التقديرية المتروكة لسلطة الحكم العرفي وتعد من قبيل الإجراءات الضرورية للأمن القومي ... ويكفي لشرعية القرار أن يدخل في مجال القانون) .

– في مجال تحديد الإقامة : حكمه في قضية " Frocrainfi " الصادر في ٢٧ فبراير ١٩٤٨[١٠٠٢] ، والتي تتلخص وقائعها بأنه أثناء تطبيق الأحكام العرفية خلال الحرب العالمية الثانية وبموجب الأمر الصادر في ٤ أكتوبر ١٩٤٤ والخاص بالأشخاص الخطرين على الدفاع والأمن القومي صدر قرار بتحديد إقامة السيد فروكرينفي لخطورته على الأمن القومي دون أن ينسب في حقه أية أفعال تدل على هذه الخطورة ، وإذا رفع المدعي دعواه أمام مجلس الدولة الفرنسي مطالباً بالتعويض لعدم شرعية قرار تحديد الإقامة مستنداً في دفاعه على عدم استناد القرار إلى وقائع صحيحة تبرره ، وقد نهج المجلس نفس قضائه السابق وأقر برفض دعوى التعويض ، وقد جاء في حيثيات الحكم نفس ما سبق أن ردده المجلس في أحكامه السابقة : بأنه يكفي أن تكون الوقائع التي ذكرتها الإدارة – دون التحقق من صحة وجودها – تدخل في مجال تطبيق القانون .

(١٠٠٠) Didier Linotte , o, p-cit , p. 70

(١٠٠١) C. E . , 5 nouv 1920 , Wannieck , Rec . p. 923

(١٠٠٢) C. E . , 27 Fév 1948 , Frocrainfi , p. 97

وقد استمر مجلس الدولة الفرنسي في قضائه السابق بالنسبة لقرارات الضبط الإداري المتخذة بموجب قانون حالة الاستعجال ، حيث لم يتعرض قضاء المجلس لفحص وجود الوقائع المادية التي يستند إليها سلطة حالة الاستعجال لقراراتها مكتفياً بأن تدخل هذه الوقائع في تطبيق القانون أو ليست غريبة عن مجال تطبيق القانون ، ومن الأمثلة على ذلك حكمه في قضية " Dame Bourokba "(١٠٠٣) الصادر في ١٦ ديسمبر ١٩٥٥ والتي تتلخص وقائعها أن الحاكم العام في الجزائر أصدر قرار بتحديد إقامة السيدة Bourokba بموجب السلطات الممنوحة له في نص المادة السادسة من قانون ٣ أبريل ١٩٥٥ المنظم لحالة الاستعجال وذلك لخطورتها على النظام العام وصلتها بالثوار الجزائريين ، وإذ طعنت المذكورة في القرار على أساس عدم استناده إلى وقائع مادية تبرره ، إلا أن المجلس قضى بشرعية القرار وردد نفس العبارات السابقة بأن " القرار المطعون فيه يدخل في مجال تطبيق قانون حالة الاستعجال " .

وقد كان هذا القضاء لمجلس الدولة الفرنسي محل نقد شديد من الفقه الفرنسي ، لذلك اتجه المجلس منذ حكمه في قضية " Grange " الصادر في ٣٠ يناير ١٩٥٩ إلى العدول عن قضائه السابق وفرض رقابته على التحقق من الوجود المادي للوقائع الذي تمثل الحد الأدنى للرقابة والتي لا يمكن أن تكون محل تقدير لسلطة الطوارئ ، وتتلخص وقائع هذه الدعوى بأن سلطة الاحتلال الفرنسية في الجزائر أصدرت قرار بتحديد إقامة السيد جرانج والذي يعمل محامياً بزعم انتمائه إلى الجماعات الثورية التي تهدد الأمن والنظام العام استناداً إلى المرسوم بقانون الصادر في ١٦ مارس ١٩٥٦ دون أن تفصح عن الوقائع التي استندت لها في تأسيس هذا الاتهام ، وإذ طعن المذكور في القرار على أساس عدم استناده لوقائع مادية صحيحة تبرر اتخاذ مثل هذا القرار ، وقد أخذ المجلس برأي مفوض الحكومة Chardeau في تقريره المقدم للمجلس " والذي ناشد فيه المجلس بالعدول عن قضائه السابق في استثناء قرارات الضبط الإداري المتخذة بموجب القوانين الاستثنائية من الرقابة على الوجود المادي للوقائع " ، حيث ثبت عدم صحة الوقائع التي استندت إليها الإدارة لقرارها(١٠٠٤) .

(١٠٠٣) C. E . , 16 Déc 1955 , Dame Bourokba , Rec , p. 590

(١٠٠٤) يراجع حكم مجلس الدولة الفرنسي ، في قضية جرانج ، والسابق الإشارة عنه ، ص ٣٩٩ من الرسالة .

وقد تأكد هذا القضاء في أحكام المجلس اللاحقة في قضية " Magne de la croix " [١٠٠٥] وقضية " C. Many " [١٠٠٦] والتي تتعلق بقرارات تحديد الإقامة بموجب قانون حالة الاستعجال أثناء فترة الاضطرابات التي أثارتها منظمة الجيش السري المناهضة لاستقلال الجزائر عن فرنسا ، حيث لم يقر المجلس بشرعية قرارات تحديد الإقامة والاعتقال التي لم تستند إلى وقائع مادية محددة ثبتت في حق الشخص الذي حددت إقامته أو اعتقل ، ولم يأخذ المجلس بادعاء سلطة الطوارئ بأقوال مرسلة دون تحديد .

- موقف مجلس الدولة المصري :

حرص مجلس الدولة المصري منذ السنوات الأولى لقضائه على إلزام الإدارة بأن تستند فيما تصدره من قرارات الضبط الإداري على وقائع صحيحة تكشف عن وجود تهديد للنظام العام أو إخلال به بحيث يتعين دائماً لشرعية قرار الضبط أن تقوم حالة واقعية تبرر صدوره ، و يتحقق القضاء من ثبوتها ليس فقط في ظل الظروف العادية و إنما أيضاً في ظل إعلان حالة الطوارئ[١٠٠٧] .

وتأسيساً على هذا الأصل في خضوع السلطة القائمة على الأحكام العرفية لرقابة القضاء فرضت محكمة القضاء الإداري رقابة واسعة على قرارات الضبط الإداري الصادرة في ظل إعلان الأحكام العرفية ، حيث حرصت على إلزام الإدارة بأن تستند دائماً و في جميع ما تصدره من قرارات في هذا الشأن إلى وقائع صحيحة ، إلا أنه بعد إنشاء المحكمة الإدارية العليا في عام ١٩٥٥ و في ظل الوضع السياسي القائم وقت ذلك اتجهت المحكمة إلى عدم التشدد في الرقابة على الوقائع التي تستند إليها الإدارة في قرارات الضبط المتخذة في ظل إعلان الأحكام العرفية ، ولكن هذا الوضع غير المنطقي لم يستمر طويلاً حيث اتجهت المحكمة الإدارية العليا بعد ذلك إلى الأخذ بما أرسته محكمة القضاء الإداري في التشدد على الوجود المادي للوقائع لقرارات الضبط في ظل حالة الطوارئ . وكان قضاء كل من المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري كما يلي :

(١٠٠٥) C. E . , 13 juil 1965 , Magne de la croix , Rec , p. 411

(١٠٠٦) C. E . , 22 Avril 1965 , Min - de l'interieur , C/ Many , Rec , p.280

(١٠٠٧) يراجع في ذلك : مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها محكمة القضاء الإداري في خمسة عشر عام ، ١٩٤٦ – ١٩٦١ ، ص ٧٩ و ما بعدها .

موقف محكمة القضاء الإداري :

اتجهت محكمة القضاء الإداري منذ نشأتها في التشدد في الرقابة عل قرارات الضبط الإداري المتخذة في ظل الأحكام العرفية و أرست مجموعة من الضوابط التي يجب أن تلتزم بها الإدارة وهي : ضرورة أن تستند الإدارة دائماً في جميع ما تصدره من قرارات في هذا الشأن إلى وقائع صحيحة تقطع بخطورة من صدر بحقه هذا القرار على النظام العام حيث تتشدد على وجه ملحوظ في التأكد من صحة الوقائع التي تذرعت بها الإدارة لإصدار قراراها(١٠٠٨) ، وأن تكون هذه الأفعال المنسوبة إلى الشخص الذي صدر بحقه قرار الضبط الإداري أفعال ثابتة تقطع بخطورته على النظام العام(١٠٠٩) ، وأن حسن نية مصدر القرار لا يشفع عند عدم ثبوت صحة الوقائع التي استندت إليها سلطة الضبط(١٠١٠) ، و يجب أن تبين سلطة الضبط على وجه مفصل الوقائع التي ينسبها إلى الشخص الذي صدر بحقه قرار الضبط الإداري المقيد للحرية و أن تكون هذه الوقائع أفعال ارتكابها هو شخصياً(١٠١١) ، وعدم الأخذ بمجرد الشبهات أو تحريات جهات الأمن كسبب في إصدار قرار الضبط المقيدة للحرية(١٠١٢) . و سوف نورد طائفة من الأحكام دليل على تشدد محكمة القضاء الإداري في الرقابة على الوجود المادي للوقائع لقرارات الضبط الإداري في ظل الأحكام العرفية " حالة الطوارئ " كما يلي :

- ففي مجال الحرية الشخصية :

فرضت محكمة القضاء الإداري منذ نشأتها رقابة على الوجود المادي للوقائع التي تتذرع بها الإدارة في قراراتها المقيدة للحرية الشخصية في ظل إعلان حالة الطوارئ ، و سوف نتعرض لبعض الأحكام في مجال الاعتقال – تحديد الإقامة – الإبعاد وذلك كما يلي :

(١٠٠٨) حكمها ، في القضية رقم ٥٠٢٤ لسنة ٨ق ، الصادر بتاريخ ٣ يناير ١٩٥٦ ، س ١٠، ص ١٢٨ .

(١٠٠٩) حكمها ، في القضية رقم ١٠٢٦ لسنة ٦ ق ، الصادر بجلسة ٣٠ / ٦ / ١٩٥٢ ، س ٩، ص ١٣٨١ .

(١٠١٠) مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها محكمة القضاء الإداري في خمسة عشر عاما ، ١٩٤٦ – ١٩٦١ ، ص ٣٨٧ .

(١٠١١) حكمها فى القضية رقم ١١٤٢ لسنة ٦ق ، الصادر بتاريخ ٢٤ – ١١ – ١٩٥٤ ، س ٩ ، ص ٥٦ .

(١٠١٢) حكمها ، في القضية رقم ٨٦٩ لسنة ١٤ ق ، الصادر بتاريخ ١٨ / ٦ / ١٩٦٢ ، س ١٥ ، ص ٢١٥ .

فبالنسبة لقرارات الاعتقال : يعتبر قرار الاعتقال من أكثر القرارات تطبيقاً لقانون الطوارئ و أكثرها شدة على الحرية الشخصية ، لذلك كان الاتجاه المحمود لمحكمة القضاء الإداري بالتشدد في الرقابة على الوجود المادي للوقائع التي تنسب إلى الشخص و تقيد خطورته على النظام العام ، فلم تكتف المحكمة بمجرد عبارات مرسلة بل يجب أن يثبت ارتكاب الشخص لأفعال معينة تثبت خطورته على الأمن حتى تقرر المحكمة بشرعية قرار الضبط . و هناك كثير من الأحكام الصادرة في هذا الشأن نورد منها على سبيل المثال حكمها(١٠١٣) الصادر في ٣٠ / ٦ / ١٩٥٦ ، وقد جاء في حيثيات هذا الحكم الآتي : (... خطورة الشخص على الأمن و النظام لكي تكون سبباً جدياً يبرر مثل هذا الإجراء المقيد للحرية يجب أن تستمد من وقائع حقيقية منتجة في الدلالة على هذا المعنى وأن تكون هذه الوقائع أفعالاً معينة يثبت ارتكاب الشخص لها و مرتبطة ارتباطاً مباشراً بما يراد الاستدلال عليه بها ، و من ثم فإن إثراء المدعي و ما أثارته مذكرة المباحث العامة من شكوك في هذا السبيل لا يسوغ استعمال السلطة الاستثنائية في الاعتقال و تحديد الإقامة ، إذ أن الإجراءات التي رسمها القانون – أن كان ثمة جريمة – كفيلة بذلك ، و لم تمنح هذه السلطة للحاكم العسكري العام لمثل هذه الأمور ، وبالتالي فإن الأسباب التي قام عليها القرار المطعون فيه لا تستند إلى وقائع تكونت من أفعال تثبت في حق المدعي تستوجب صدوره ، و من ثم يكون قد صدر مخالفاً للقانون متعين الإلغاء ، و تكون الدعوى على أساس سليم حقيقة جديرة بالقبول) .

وفي مجال تحديد الإقامة :

اتجهت محكمة القضاء الإداري إلى الرقابة على الوجود المادي للوقائع التي تستند إليها سلطة الطوارئ في تحديد إقامة المواطنين ، نورد منها على سبيل المثال الأحكام الآتية :

* حكمها(١٠١٤) الصادر بتاريخ ٣٠ / ٦ / ١٩٥٢ بوقف تنفيذ قرار الحاكم العسكري العام بتحديد إقامة السيد / محمد فؤاد سراج الدين بعزبته في بلبيس لعدم قيامه على أسباب جدية تبرره ، وقد جاء في حيثيات الحكم الآتي : (... أن المحكمة تتشدد بنوع خاص في تطلب الأسباب الجدية عندما يكون الأمر متعلقاً بالحرية الشخصية ... والأسباب التي تقدمت بها الحكومة لا تصلح في ظاهرها

(١٠١٣) حكمها ، في القضية رقم ١٤٠٤٥ لسنة ٨ ق ، الصادر في ٣٠ / ٦ / ١٩٥٦ ، س١٠، ص ٢٨١ .

(١٠١٤) حكمها ، في القضية رقم١٠٢٦ لسنة ٥ق ، الصادر بجلسة ٣٠ / ٦ / ١٩٥٢ ، س٦ ، ص ١٣٨١ ، وقد صدر هذا الحكم من الدوائر مجتمعة ، برئاسة د / عبد الرازق السنهوري .

أن تكون أسباباً جدية تبرر تحديد إقامة المدعي وتقييد حريته الشخصية ، ومن ثم يتعين وقف تنفيذ القرار المطعون فيه) .

* وفي حكم آخر قضت المحكمة بالآتي : (... و تطبيقاً لما ذكر يجب أن يكون تحديد الإقامة – وهو أمر يتصل بالحرية الشخصية – قائماً على سبب صحيح يبرر إصداره ، و يكون هذا السبب مستمد من وقائع صحيحة منتجة ، و إلا فقد القرار أساسه القانوني . و على ذلك فإذا ما استند القرار بتحديد إقامة شخص إلى خطورته على الأمن و النظام العام ، فإنه لكي يكون سبباً جدياً يبرر اتخاذ مثل هذا الإجراء المقيد للحرية يجب أن يستمد من وقائع صحيحة منتجة في الدلالة على هذا المعنى ، و أن تكون هذه الوقائع أفعالاً معينة يثبت ارتكابه لها و مرتبطة ارتباطاً مباشراً بما يراد الاستدلال عليه بها)[١٠١٥] .

وفي مجال الإبعاد :

طبقت محكمة القضاء الإداري نفس المبادئ السابقة في مجال إبعاد المواطنين عن أماكن إقامتهم بناءً على قرارات من سلطة الطوارئ ، حيث قضت المحكمة في أحد أحكامها[١٠١٦] بالآتي : (... أن دفع الحكومة بأن المدعي اشتهر بتزعمه لفريق من أبناء الصعيد و فرض سيطرته عليهم متخذاً في ذلك وسائل تهديديه ، و قد اتهم في مشاجرة أصيب فيها و يخشى أن يثير شغب بعد أن يفرج عنه في قضية الجناية رقم ١٨٤٧ لسنة ١٩٥٢ جنايات مركز إمبابة للأخذ بالثأر ، ومن ثم رؤى إبعاده إلى بلدته الأصلية استناداً إلى خطاب مديرية الجيزة السري المؤرخ في ١٩ يوليو ١٩٥٢ و تطبيقاً لقانون الأحكام العرفية ، و قد أقرت المحكمة لما كانت المادة ٦/٣ من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ تخول السلطة الأمر بإبعاد الأشخاص المولودين أو المتوطنين في غير الجهة التي يقيمون فيها إلى مقر ولادتهم أو توطنهم إذا لم يوجد ما يبرر مقامهم في تلك الجهة ... و قد بان للمحكمة أن ما نسب إلى المدعى لا يرقى إلى أن يكون مبرراً للإبعاد ...)

– و في مجال الحريات العامة :

طبقت المحكمة نفس المبادئ السابقة على حرية النشر وحرية الصحافة ، ومن الأمثلة على ذلك في قضائها الآتي :

(١٠١٥) حكمها ، في القضية رقم ١٤٠٤٥ لسنة ٩ ق ، الصادر بتاريخ ٣ / ٤ / ١٩٥٦ ، س ١٠ ، ص ٢٨١ .

(١٠١٦) حكمها ، في القضية رقم ١٧٤٧ لسنة ٦ ق ، الصادر بتاريخ ١ ٦/ ٣ / ١٩٥٣ ، س ٧ ، ص ٦٨٠ .

ففي مجال حرية الصحافة : قضت المحكمة في أحد أحكامها بالآتي : (... إلغاء صحيفة إجراء خطير يمس الصحافة في الصميم ، و ينبغي أن يستند إلى حالة من الخطورة جد كبير تبرر الإلغاء الفوري ...)[١٠١٧] .

و في مجال حرية النشر : قضت المحكمة في أحد أحكامها بالآتي[١٠١٨] : (... إذا كان للرقيب العام في ظل الأحكام العرفية سلطة منع النشر من غير إخطار سابق ، إلا أن ذلك منوط بأن يكون في حدود القانون و لمبرر يقتضيه بأن يكون النشر من شأنه تهيج الخواطر أو إثارة الفتنه أو الإخلال بالأمن والنظام ، وهو في هذه الحدود القانونية خاضع لرقابة المحكمة القضائية ...)

٢- موقف المحكمة الإدارية العليا :

تعرضت المحكمة الإدارية العليا لنظام الأحكام العرفية و تناولت المقصود به و مبررات إعلانه والآثار المترتبة على هذا الإعلان في أحكام عديدة نذكر منها ما جاء في حيثيات أحد أحكامها[١٠١٩] : (... و من آثار إعلان الأحكام العرفية انتقال معظم اختصاصات السلطة المدنية في ممارسة وظيفة الضبط الإداري إلى السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية أي إلى الحاكم العسكري العام أو إلى مندوبيه ، ومن آثار إعلانها منح الهيئة القائمة على إجراء الأحكام العرفية سلطات استثنائية فيجوز للحاكم العسكري العام أن يتخذ التدابير المشددة التي نص عليها القانون ومنها الأمر بالقبض و اعتقال ذي الشبهة أو الخطرين على الأمن و النظام العام ووضعهم في مكان أمين ... غير أن سلطة الحكومة في هذا الشأن ليست ولا شك طليقة من كل قيد بل تخضع لأصول و ضوابط فيجب أن تقوم حالة واقعية أو قانونية تدعو إلى التدخل ...) .

من القضاء السابق للمحكمة الإدارية العليا يتضح أن المحكمة تقوم بالرقابة على الوقائع التي تستند إليها قرارات الضبط الإداري في ظل إعلان حالة الطوارئ ، ولكن هل سلكت المحكمة نفس اتجاه محكمة القضاء الإداري بالتشدد في الرقابة على تلك الوقائع ؟

(١٠١٧) حكمها ، في القضية رقم ٨٥٧ لسنة ٥ ق ، الصادر بتاريخ ٢٦ / ٦ / ١٩٥١ ، س ٥ ، ص ١٠٩٩ .

(١٠١٨) حكمها ، في القضية رقم ٦٩٤ لسنة ٦ ق ، الصادر في ١٠ / ٧ / ١٩٥٢ ، س ٧ ، ص ١٣٩٢ .

(١٠١٩) حكم المحكمة الإدارية العليا ، في القضية رقم ٩٥٦ ، ٩٥٨ لسنة ٦ ق ، الصادر في ١٤ / ٤ / ١٩٦٢ ، س ٧ ، بند ٦١ ، ص ٦٠١ .

للإجابة على ذلك و من واقع أحكام المحكمة في المرحلة الأولى لنشأتها و حتى عام ١٩٧٨ نجد أنها قد تساهلت إلى حد كبير في التثبت من قيام الحالة القانونية أو الواقعية التي تبرر اتخاذ مثل هذا الإجراء ، ولم تسلك الاتجاه المحمود لمحكمة القضاء الإداري في هذا الشأن و تساهلت في مراجعة الوجود المادي للوقائع التي أدت إلى صدور قرارات الضبط المقيدة للحرية بموجب قانون الأحكام العرفية و من بعده قانون الطوارئ ، وأعلنت امتداد هذا القضاء إلى حالة الضرورة ولو لم تكن الأحكام العرفية معلنة . وقد قضت المحكمة في أحد أحكامها[١٠٢٠] بالآتي : (... مجرد انتماء الشخص إلى جماعة ذات مبادئ خطرة أو منحرفة عن الدستور و النظام الاجتماعي يكفي بذاته لوصف هذا الشخص بالخطورة على الأمن و النظام العام ، مما يبرر اعتقاله ...) .

كما قضت ذلك أيضاً في حكم[١٠٢١] آخر جاء في حيثياته الآتي : (... أن المجال ليس مجال محاكمة جنائية حتى تستخدم طرق الإثبات على النحو الذي ذهب إليه الحكم المطعون فيه ، فمشروعية القرار في هذه الحالة مناطها قيام الشبهة الجدية و ليس الدليل الحاسم ...) . مما يعني أن المحكمة في هذا الحكم أجازت مشروعية القرار المقيد للحرية في ظل إعلان حالة الطوارئ على مجرد تحريات جهة البوليس ، دون أن تسند للشخص وقائع ثابتة محددة ودون أن يثبت ارتكاب الشخص لأفعال معينة تثبت خطورته على الأمن و النظام العام .

وهذا الموقف للمحكمة الإدارية العليا كان محل نقد شديد من جانب الفقه ، حيث أن خطورة الشخص على الأمن و النظام العام و هي حالة واقعية يلزم للتحقق من قيامها بأن يثبت ارتكاب الشخص لأفعال ووقائع معينة ثابتة تفيد حقاً بخطورته على الأمن و النظام العام ، كما أن قيام المحكمة بإمكان تأسيس الإدارة قرارتها على مجرد الشبهات مهما كانت قوية مسلك غير سليم و لا يمكن إقراره[١٠٢٢] فهو يساوي تماماً عدم وجود رقابة على مادية الأسباب أو رقابة غير مجدية و صورية[١٠٢٣] .

(١٠٢٠) حكم المحكمة الإدارية العليا ، في الطعن رقم ١٥١٧ لسنة ٢ ق ، الصادر بتاريخ ٣ / ٤ / ١٩٥٧ ، س ٣ ، ص ٨٨٦ .

(١٠٢١) حكمها ، في الطعن رقم ١٨٧ لسنة ٦ ق ، الصادر بتاريخ ٣٠ / ٦ / ١٩٦٢ ، س ٧ ، ص ١١٦٥ .

(١٠٢٢) د / محمد حسنين عبد العال ، المرجع السابق ، ص ٤٥ و ما بعدها .

(١٠٢٣) د / حلمي الدقدوقي ، رسالته السابق الإشارة عنها ، ص ٤٢٩ .

إلا أن هذا القضاء غير الحميد للمحكمة الإدارية العليا لم يستمر طويلاً حيث تطورات السياسة القضائية لهذه المحكمة لتتفق مع التطور في السياسة العامة للدولة ، فمنذ حكم المحكمة الإدارية العليا في ٢٧ / ٥ / ١٩٧٨ اتجهت المحكمة إلى السياسة التي سبق وإن فرضتها محكمة القضاء الإداري من قبل ، حيث ميزت بين الاشتباه والخطورة وأوضحت المحكمة أنه فيما خلا هاتين الحالتين – في حدود المدلول الذي عينته المحكمة لكل منهما – لا يسوغ التوغل على الحريات العامة و المساس بحق كل مواطن في الأمن و الحرية و ضماناته الدستورية المقررة ضد القبض و الاعتقال التعسفي(١٠٢٤) .

هذا وقد تواترت أحكام المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن حيث فرضت المحكمة رقابتها على الوجود المادي للوقائع التي تستند إليها سلطة الطوارئ في قرارات الضبط المتخذة بموجب السلطات الاستثنائية التي يمنحها قانون الطوارئ ، واشترطت لشرعية تلك القرارات أن تكون مستندة إلى وقائع صحيحة تثبت وتبرر اتخاذ مثل هذه القرارات ، فقد جاء في حيثيات أحد أحكامها(١٠٢٥) الحديثة الآتي : (... ضرورة استناد قرارات الضبط الإداري المقيدة للحرية بموجب قانون الطوارئ إلى وقائع صحيحة منتجة في الدلالة على الخطورة على الأمن والنظام العام وأن تكون هذه الوقائع أفعال يثبت ارتكاب الشخص لها ...) ، وفي حيثيات حكم(١٠٢٦) آخر بالآتي : (... بعدم كفاية الشبهات لتأسيس قرار الاعتقال ...) ، وفي حيثيات حكم(١٠٢٧) آخر بالآتي : (... بعدم كفاية التحريات التي تتضمن أقوال مرسلة وخلت من تحديد الوقائع التي تفيد خطورة الشخص على الأمن والنظام العام ...) .

خلاصة القول أن قضاء أحكام مجلس الدولة المصري متمثل في أحكام محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا الحديثة تتفق في خضوع قرارات الضبط الإداري المتخذة بموجب السلطات الاستثنائية التي يمنحها قانون الطوارئ للرقابة على الوجود المادي للوقائع التي تتذرع بها سلطة الطوارئ لهذه القرارات ، وإن كانت المحكمة الإدارية العليا استثنت قرارات الضبط الإداري الخاصة بإبعاد الأجانب أو الترخيص لهم بالإقامة من الرقابة على الوجود المادي للوقائع في الظروف

(١٠٢٤) حكم المحكمة الإدارية العليا ، في الطعن رقم ٦٧٥ و ٧٩٧ لسنة ٢٢ ق ، الصادر بتاريخ ٢٧ / ٥ / ١٩٧٨ ، مجموعة نعيم الفاكهاني ، ج٥ ، رقم ١٦١ ، ص٣٥٢ .

(١٠٢٥) حكمها ، في الطعنين رقم ١٢٦٠ و ١٣١٠ لسنة ٢٨ق ، الصادر بتاريخ ١٢ / ٣ / ١٩٨٥ ، س ٣٠ ، ص ٧٣٨ وما بعدها .

(١٠٢٦) حكمها ، في الطعن رقم ٨٤ لسنة ٢٨ ق ، الصادر بجلسة ٧ / ٥ / ١٩٨٥ ، س ٣٠ ، ص ١٠٣٨ وما بعدها .

(١٠٢٧) حكمها ، في الطعن رقم ٧٣٤ لسنة ٢٧ ق ، الصادر بجلسة ٢٦ / ١١ / ١٩٨٣ ، س ٢٩ ، ص ١١١ وما بعدها .

العادية[١٠٢٨] وعدم خضوعها لرقابة القضاء باعتبارها من أعمال السيادة في ظل تطبيق حالة الطوارئ [١٠٢٩] . وبذلك يمكن القول بأنه لم يعد في مصر مثلما هو الحال في فرنسا أي استثناء على قاعدة خضوع كافة القرارات الإدارية سوى قرارات الضبط الإداري الخاصة بالأجانب في ظل الظروف العادية سواء استندت سلطة الضبط في إصدرها لتلك القرارات لسلطة تقديرية أو سلطة مقيدة [١٠٣٠] .

ب- الرقابة على التكييف القانوني للوقائع التي تستند إليها سلطة الطوارئ لقرارات الضبط المتخذة بموجب قانون الطوارئ :

إذا كان مجلس الدولة في كل من مصر وفرنسا اخضع قرارات الضبط الإداري المتخذة بموجب قوانين الطوارئ لرقابة قضائية متشددة على الوجود المادي للوقائع التي تتذرع بها سلطة الطوارئ لقراراتها ، فهل اتبع نفس الاتجاه بالنسبة للرقابة على التكييف القانوني لتلك القرارات ؟ للإجابة على ذلك سوف نتعرض لموقف كل من مجلس الدولة الفرنسي والمصري في الآتي :

موقف مجلس الدولة الفرنسي :

إذا كان مجلس الدولة الفرنسي لم يستثني قرارات الضبط الإداري الصادرة بموجب قوانين الطوارئ من رقابة التكييف القانوني للوقائع التي تتذرع بها الإدارة لتلك القرارات حتى في ظل عدم فرض رقابته على الوجود المادي لتلك الوقائع ، إلا أنه أعطى لمفهوم السلطات الاستثنائية ومفهوم حفظ النظام الواردة في تلك القوانين تفسيراً واسعاً من شأنه أن يجعل تلك الرقابة رقابة مبتورة وغير مجدية ، حيث اعتاد المجلس على ترديد عبارة " دخول الوقائع في مجال تطبيق القانون " أو عبارة " أن الوقائع ليست غريبة عن مجال تطبيق القانون " والتي تسمح للإدارة بإسناد ما تراه من وقائع لا تدخل بالمعنى الحقيقي لتلك القوانين والتي تتضمن قيوداً على الحريات والحقوق الشخصية ، وقد كان هذا القضاء إما في ظل قانون الأحكام العرفية المطبق وقت الحروب أو في ظل تطبيق قانون الاستعجال والقوانين الاستثنائية الخاصة بالأمن والدفاع الوطني وخاصة بالنسبة للتدابير والإجراءات

(١٠٢٨) يراجع ما سبق شرحه ، ص – ص ٤٠٢ – ٤٠٣ من الرسالة .

(١٠٢٩) حكمها ، في الطعن رقم ١٣٥٧ لسنة ٥ ق ، الصادر بتاريخ ٧ / ١٢ / ١٩٦٣ ، وهذا الحكم مشار إليه في رسالة د / حقي إسماعيل ، السابق الإشارة إليها ، ص ٥٩٢ هامش .

(١٠٣٠) ويفسر د / سامي جمال الدين هذا القضاء بأنه بديل عن إضفاء صفة عمل السيادة على هذه القرارات التي تتصل ولو بطريق غير مباشر بالعلاقات الدولية . يراجع في ذلك : د/ سامي جمال الدين ، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة ، مرجع سبق ذكره ، ص ١٥٥ هامش .

المتخذة قبل حركة الثوار لتحرير الجزائر (١٠٣١) ، ويمكن تبرير هذا القضاء بالاستناد لنظرية سلطات الحرب " الظروف الاستثنائية القضائية " . وقد جاء قضاء مجلس الدولة على النحو التالي :

فيما يتعلق بالاختصاصات الاستثنائية الواردة في نص المادة التاسعة من قانون ٩ أغسطس ١٨٤٩ اتجه مجلس الدولة الفرنسي إلى تفسير تلك النصوص تفسيراً واسعاً لمواجهة الظروف التي دعت إلى تطبيق تلك القوانين الاستثنائية وذلك لحماية المصلحة العامة وتحقيق سلامة الدولة وذلك على النحو التالي :

– التوسع في مفهوم الفقرة الثانية من المادة السابقة والخاصة بإبعاد معتاد الإجرام والأشخاص الذين ليس لهم منازل في المناطق الخاضعة لتطبيق الأحكام العرفية ، ومن الأمثلة على ذلك من أحكام مجلس الدولة الفرنسي حكمه في قضية " Mausart " الصادر بتاريخ ٩ يناير ١٩٢٠ ، والتي تتلخص وقائعها في أن الحاكم العسكري أصدر قرار بإبعاد السيد Mausart من المنطقة التي يقيم فيها للاشتباه في خطورته على مصالح الأمن القومي بتواجده في هذه البلدة ، وإذ طعن المذكور في شرعية القرار لمخالفته نص الفقرة الثانية من المادة التاسعة من قانون ٩ أغسطس مطالباً بالتعويض عن هذا القرار ، إلا أن المجلس قضى بشرعية القرار ورفض التعويض حيث اتجه إلى تفسير هذه الفقرة لتشمل الأشخاص المشتبه فيهم (١٠٣٢) .

– التوسع في مفهوم الفقرة الرابعة والخاصة بمنع النشر والاجتماعات التي تهدد أو تؤدي إلى اضطراب النظام العام حيث اتجه المجلس إلى التوسع في مفهوم الاجتماع بحيث يشمل أي تواجد للأشخاص من شأنه أن يؤدي إلى تهديد مصالح الأمن القومي ، كما توسع المجلس في سلطة منع

(١٠٣١) مع التطور الذي شهدته الدول الديمقراطية بعد الحرب العالمية الثانية فيما يتعلق بحقوق الإنسان ظهرت آليات أنشئاتها الاتفاقات الدولية – على سبيل المثال الاتفاقيات الأوربية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية – والتي تحصن الحقوق الأساسية التي لا يجوز المساس بها حتى في ظل تطبيق القوانين الأساسية ، ومن هنا أصبح تقييد تلك الحريات أمراً مراقباً بدقة من قبل المنظمات التي أنشأت بموجب هذه الاتفاقيات حيث يجب على الدول اتباع الحذر الشديد عندما تقيد هذه الحقوق حتى في ظل تطبيق القوانين الاستثنائية . (J) Jacques Israel , le régime des droits et libertés , o.p-cit , p.331

ولنا هنا ملحوظة أن الدول الديمقراطية التي طالما تحدثت عن انتهاكات لحقوق الإنسان في دول الشرق لم تحمي حقوق الإنسان العربي أو المسلم الذي يتواجد في تلك البلاد سواء الذي يحمل الجنسية أو المقيم بصفة دائمة أو عارضة بعد أحداث سبتمبر ٢٠٠١ ، حيث انتهكت الحقوق الأساسية بشكل مباشر ولم تستطع تلك المنظمات التي من المفروض أنها تحمي حقوق الإنسان بوجه عام دون تفرقة إلى لونه أو عقيدته أن تفكر في التوصية بتوقيع عقوبات على تلك الدول أو حتى في مجرد توجيه اللوم لتلك الدول ، مما يعني أن حقوق الإنسان التي يتحدث عنها الغرب إنما هي كلمات تحمل معنى الحق ويراد بها الباطل . وطالما لجأت --- --- --- الدول الغربية وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية إلى فرض عقوبات على دول نسبت إليها انتهاك حقوق الإنسان . لمزيد من التفاصيل حول الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والاتفاقيات الدولية في هذا الشأن . يراجع : د / محمد أبو زيد محمد ، المرجع السابق ، ص ٢٢ وما بعدها .

(١٠٣٢) C. E . , 9 Janvier 1920 , Mausart , Leb . p. 12

نشر المنشورات أو المطبوعات التي تؤدي إلى الإخلال بالنظام العام و تهديد مصالح الأمن القومي لتشمل إيقاف الصحف وإلغاء صدروها . ومن الأمثلة على ذلك في قضاء مجلس الدولة الفرنسي الأحكام الآتية :

* فيما يتعلق بالتوسع في مفهوم الاجتماع : حكمه في قضية السيدة " Delmotte " ، والتي تتلخص وقائعها في أن الحاكم العسكري أصدر أمر بغلق الحانة المملوكة للسيدة Delmotte نتيجة لحدوث مشاجرات هددت النظام العام ومصالح الأمن القومي ، وإذ طعن الدفاع في القرار على أساس مخالفته للقانون فنص الفقرة الرابعة من المادة التاسعة من قانون ٩ أغسطس ١٨٤٩ المنظم للأحكام العرفية لا تخول الحاكم العسكري إلا سلطات استثنائية محددة على سبيل الحصر ، وهذه السلطات التي تمس الحقوق والحريات الشخصية يجب أن تفسر تفسيراً ضيقاً بحيث لا يشمل قيوداً غير واردة في صريح النص ، ولذلك يجب أن تقتصر كلمة اجتماع الواردة في نص الفقرة الرابعة من المادة السابقة على الاجتماعات العامة التي ينظمها قانون ٣٠ يونيو ١٨٨١ وقانون ٢٨ مارس ١٩٠٧ ، إلا أن المجلس قضى بشرعية قرار الحاكم العسكري وأخذ بالتفسير الواسع لمفهوم كلمة اجتماع ليشمل كل تواجد للأشخاص من شأنه أن يهدد النظام العام ومصالح الأمن القومي(١٠٣٣) .

* فيما يتعلق بالتوسع في مفهوم منع نشر النشرات والمطبوعات التي تؤدي إلى تهديد النظام العام ومصالح الأمن القومي حكمه الصادر في قضية " Cheron , Veron et Autres " الصادر في ٥ يونيو ١٨٧٤ وقضية " Mémoril des Vosges " الصادر في ٢٤ ديسمبر ١٨٧٥ والسابق الإشارة إليهما ، حيث أقر المجلس بشرعية قرارات الحاكم العسكري بوقف الصحيفتين وأقر المجلس التوسع في مفهوم منع النشر ليشمل إيقاف وإلغاء الصحف(١٠٣٤) .

فيما يتعلق باختصاصات حفظ الأمن والنظام العام التي تنتقل بموجب نص المادة السابعة من قانون ٩ أغسطس ١٨٤٩ للسلطات العسكرية اتجه مجلس الدولة الفرنسي إلى تفسير مفهوم الأمن والنظام العام الوارد في نص المادة السابعة تفسيراً واسعاً أثناء تطبيق الأحكام العرفية في حالات الحرب تطبيقاً لنظرية الظروف الاستثنائية " نظرية سلطات الحرب " ، حيث إنه من غير المنطق أن لا يقبل القضاء بنظرية الظروف الاستثنائية في ظل تطبيق قوانين الطوارئ إذا لم تسعف الاختصاصات الاستثنائية التي تمنحها تلك القوانين لمواجهة ظروف استثنائية طارئة وغير متوقعة

(١٠٣٣) C. E . , 6 Août 1915 , Delotte , Rec , p. 275 ; S 1916 , 3 , p. 9

(١٠٣٤) يراجع ، ص ٤٤٨ من الرسالة .

ناتجة عن الحرب . فسلطات الضبط الإداري التي تحفظ الأمن والنظام العام لا تكون متماثلة في زمن السلم ووقت الحرب ، ففي أوقات الحروب تقتضي مصالح الدفاع القومي التوسع في تفسير القوانين تفسيراً يتسع لتبرير التدابير التي يقتضيها مصالح الدفاع والأمن القومي ، لذلك يجب على القاضي وهو يراقب مشروعية هذه التدابير الاستثنائية أن يدخل في اعتباره الظروف القاسية التي نتجت من الحرب سواء ما تعلق منها بظروف الزمان والمكان أو بفئات الأشخاص المعنيين وطبيعة الأخطار التي يجب الوقاية منها ، فتلك الظروف تقتضي تغليب أمن الدولة وسلامتها عن اعتبار حماية الحقوق والحريات الفردية التي تحميها القانون (١٠٣٥) . لذلك اتجه مجلس الدولة إلى إقرار شرعية قرارات سلطة الحكم العرفي والتي تقييد الحريات الشخصية بدون سند من القانون ، حيث قضى المجلس في الحكم الشهير الذي يعد خير مثال على نظرية الظروف الاستثنائية والسابق الإشارة إليه " Dames Dole et Laurent " بشرعية قرار محافظ طولون البحري بإيداع العاهرات السجن واللاتي يشتبه في خطورتهم على الأمن العام مع استبعادهم من معسكر طولون بعيداً عن أي نص يسمح باعتقال الأشخاص الخطرين على الأمن العام بصفة مؤقتة(١٠٣٦) .

خلاصة القول بأن مجلس الدولة الفرنسي في رقابته على التكييف القانوني لقرارات الضبط الإداري المتخذة بموجب قوانين الطوارئ " قانون الأحكام العرفية – قانون حالة الاستعجال " اتجه إلى منح سلطة الطوارئ حرية تفسير نصوص قوانين الطوارئ تفسيراً يتسع ليشمل اختصاصات استثنائية لم ترد في صريح نص تلك القوانين ، ولكنها ليست غريبة عن مجال تطبيق القانون إذا كانت الاختصاصات الواردة في صريح نصوص تلك القوانين غير كافية لمواجهة الأحداث التي يمكن أن تنشئ عن الظروف الاستثنائية ، وذلك إعمالاً بنظرية سلطات الحرب " الظروف الاستثنائية القضائية " .

موقف مجلس الدولة المصري :

(١٠٣٥) (A) Bosc , o.p-cit , p.186 et .s

وانظر أيضاً في نفس المعنى :

G. Jeze , La théorie des pouvoirs de guerre et des actes de gouvernement , R . D. P. , 1924 , p.572 , notamment p.594

(١٠٣٦) وقد رفضت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه لمجلس الدولة الفرنسي و قضت بعدم شرعية قرارات الحاكم العسكري التي تتضمن عقوبة مقيدة للحرية على الأشخاص بدون سند من القانون ، إلا أن محكمة التنازع الفرنسية أقرت اتجاه مجلس الدولة الفرنسي ، وذلك في حكمها في قضية السيدة ديلموت الذي لا يقل شهرة عن حكم السيدتين لورا ودول . يراجع : (G) Jeze , o.p-cit , p. 595

استقرت أحكام محكمة القضاء الإداري فيما يتعلق بقرارات الضبط الإداري الصادرة بموجب قانون الطوارئ في فرض رقابتها على الوقائع التي تستند عليها سلطة الطوارئ في إصدار قراراتها ، وذلك باشتراط أن يكون السبب قانونياً تتحقق فيه الشرائط والمواصفات المتطلبة قانوناً واتجهت غالبية أحكام تلك المحكمة على عدم الاعتراف بالمشروعية الاستثنائية خارج حدود قانون الطوارئ . وذلك على النحو التالي :

- بخصوص قرارات الضبط المقيدة للحرية الشخصية :

*** فيما يتعلق بقرارات الاعتقال الصادرة بموجب قانون الطوارئ :** استقر قضاء المحكمة على فرض رقابته على التكييف القانوني للوقائع لقرارات الاعتقال الصادرة بموجب قانون الطوارئ ، وهناك كثير من الأحكام الصادرة في هذا الشأن نورد منها على سبيل المثال الأحكام الآتية : حكمها الصادر في ٤ مايو ١٩٥٤(١٠٣٧) والذي تتلخص وقائعه في أن الأمر العسكري رقم ١٥ الصادر في ٥ فبراير ١٩٥٢ أعطى لوزير الداخلية سلطة القبض على المتشردين والمشتبه فيهم ، وقد طعن في القرار أمام محكمة القضاء الإداري لمخالفته القانون وقضت المحكمة بالآتي : (... جريمة التشرد كما تنص عليها المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ هي حالة إجرامية تلتصق بالشخص وتقوم بناءً على توافر أوصاف معينة شأنها في ذلك شأن باقي الجرائم لا تثبت في حق الشخص إلا بحكم يصدر من محكمة مختصة وفقاً لأحكام القانون وتطبيقاً للمبادئ الدستورية الثابتة لأحكام قانون نظام القضاء والإجراءات الجنائية وبعد استنفاذ طرق الطعن العادية وغير العادية ، ومتى كان الأمر كذلك فلا يقبل من غير الجهة القضائية المختصة نسبة جريمة التشرد إلى أحد ولا فرق في ذلك بين جهة إدارية وجهة قضائية لا اختصاص لها . وقد جاء الأمر العسكري رقم ١٥ الصادر في ٥/ ٢ / ١٩٥٢ بإعطاء وزير الداخلية سلطة القبض على المتشردين والمشتبه فيهم خال مما يشير إلى اتجاه المشرع فيه للخروج عن القواعد السابق ذكرها التي لا تبيح اعتبار الشخص متشرداً أو مشتبهاً فيه إلا إذا صدر حكم قضائي بذلك من المحكمة المختصة ، وبناءً عليه فإن المحكمة لم تر في الأمر العسكري السابق أية صلاحية لانطباقه إلا على من يكون قد صدر حكم قضائي في مواجهته باعتباره متشرداً أو مشتبهاً فيه ، لأن القول بغير ذلك يؤدي إلى إحلال الحاكم العسكري في هذا الشأن محل المحاكم المختصة في أمور هي في الأصل من صميم اختصاصها) .

(١٠٣٧) حكمها ، في القضية رقم ١٤٦١ لسنة ٨ق ، الصادر بتاريخ ٤ / ٥ / ١٩٥٤ ، س ٨ ، قاعدة رقم ٧٠٧ ، ص ١٣٦٦ . وانظر أيضاً : حكمها ، في القضية رقم ٨٨٠٦ لسنة ٩ق ، الصادر بجلسة ٨ / ١ / ١٩٥٥ ، س٨ ، ص ٢٤٦ .

وإذا كانت المحكمة في غالبية أحكامها قد أدانت القرارات الصادرة بالاعتقال بناءً على التفسير الواسع لمفهوم الاشتباه والتشرد فإنها قضت بمشروعية قرارات أخرى بالاعتقال بناءً على التفسير الواسع لمفهوم الاشتباه والتشرد ، فذهبت المحكمة في أحد أحكامها(١٠٣٨) بالقضاء بالآتي : (... متى قامت الأسباب التي من أجلها صدر قرار وزير الداخلية باعتقال المدعي أسباباً جدية تبررها الاتهامات المنسوبة إليه وتقرير مأمور المركز والمديرية فإن هذا التصرف من جانب الوزير يكون في نطاق السلطة التي خولها القانون ، والتي لم تعد قاصرة على اعتقال المتشردين والمشتبه فيهم وفقاً لقانون التشرد والاشتباه ، وإنما هي تمتد إلى اعتقال كل من تقرر أن القبض عليه يقتضيه صون الأمن العام ولا وجه لما يدعي به المدعي من صدور حكم ببراءته في جنحة الاشتباه لأن القرار المطعون فيه إنما قام على خطورة المدعي على الأمن العام ، وهذا السبب له أصل ثابت في الأوراق ومن ثم فلا وجه للقول بمخالفة القرار المطعون فيه للقانون) .

و اتجهت المحكمة في حكم لاحق(١٠٣٩) إلى تفسير عبارة المشردين و المشتبه فيهم تفسير واسعاً لتمد اختصاصات الحاكم العسكري في اعتقال الأفراد ، حيث جاء في حيثيات الحكم الآتي : (... إذ أن للسلطة القائمة على الأحكام العرفية و هي بسبيل ممارسة سلطتها المخولة لها في تنفيذ هذه الأحكام أن تقرر انطباق هذه الصفة على شخص معين استناداً إلى ما يكون لديها من وقائع ثابتة ضده ، و هي في قرارها هذا خاضعة لرقابة القضاء الإداري إذا ما تصرفت عن هوى أو عن سوء استعمال السلطة ...) . و قضاء المحكمة هذا يطلق يد سلطة الطوارئ في اعتقال الأفراد دون ضابط يحكم أعمالها فهذا التفسير الواسع للألفاظ الواردة في نصوص القانون يشجع سلطة الطوارئ على إهدار الحريات لأنها تستطيع وقت ما تشاء أن تدعي أن هذا الشخص أو ذاك متشرد أو مشتبه فيه ، و يعاب على هذا القضاء اعتماده التفسير الواسع للألفاظ في ظل نظام استثنائي يجب أن تفسر خلاله الألفاظ بل نصوص قانون الطوارئ جميعها تفسيراً ضيقاً طالما أنه لم تكن هناك ظروف استثنائية عجزت عن مواجهتها الاختصاصات الاستثنائية التي يمنحها قانون الطوارئ .

أما فيما يتعلق بموقف المحكمة الإدارية العليا فقد كانت تفسر نصوص قانون الطوارئ تفسيراً واسعاً ليس فقط بشأن التشرد و الاشتباه(١٠٤٠) ، حيث اتجهت إلى تفسير السلطات الاستثنائية التي

(١٠٣٨) حكمها ، في القضية رقم ١٢٤٨لسنة ٧ق ، الصادر بتاريخ ١١ / ٤ / ١٩٥٤ ، س ٨ ، بند ٦١٤ ، ص ١٢١٧ .

(١٠٣٩) حكمها ، في القضية رقم ١٠٥٨٠ لسنة ٨ق ، الصادر بتاريخ ٢ / ١٢ / ١٩٥٦ ، س ١١ ، بند ٤٣ ، ص ٦٧ . و أيضاً : حكمها ، في القضية رقم ١٨٨٠ لسنة ٨ق ، الصادر في ١٨ / ٣ / ١٩٥٦ ، س١٠ ، بند ٢٦١ ص ٢٥١ .

يمنحها قانون الطوارئ تفسيراً واسعاً مؤكدة تعميم نظرية الظروف الاستثنائية خارج نصوص قانون الطوارئ [١٠٤١] ، إلا أن التطور الذي لحق في هذه السياسة أدى إلى عدول المحكمة عن موقفها السابق و أخذت بالتفسير الضيق لنصوص قانون الطوارئ مع إقرارها بنظرية الظروف الاستثنائية القضائية إذا ما واجهت سلطة االطوارئ ظروف استثنائية غير متوقعة ولم تستطع السلطات الاستثنائية الممنوحة بموجب قانون الطوارئ مواجهتها [١٠٤٢] وذلك على النحو الآتي :

حيث قضت في حكم حديث[١٠٤٣] لها بالآتي : (... عدول المشرع في قانون الطوارئ عن استعمال عبارة " ذو الشبهة " إلى عبارة " المشتبه فيهم " فإن هذه المغايرة تعني في نظر المحكمة أن المشرع قصد المعنى الاصطلاحي لها دون المعنى اللغوي[١٠٤٤] أو اللفظي) . و في حكم آخر قضت بالآتي[١٠٤٥] : (... القول بخطورة الشخص على الأمن والنظام العام و توافر ركن السبب في قرار الاعتقال يقتضي أن تكون ثمة وقائع جدية في حق الشخص منتجة في الدلالة على هذا المعنى ، و لما كان الأمر في هذا الخصوص يتعلق بالتكييف القانوني للوقائع المذكورة و ما من شأن هذه الوقائع بحسب الفهم المنطقي السائغ للأمور أن تؤدي إلى وصم الشخص بالخطورة على الأمن و النظام العام ، فإن الأمر من ثم لا يعتبر من الملائمات المتروكة لجهة الإدارة و التي لا رقابة للقضاء الإداري عليها بصددها ، وإنما يعتبر مسألة قانونية تخضع جهة الإدارة في ممارستها لرقابة هذا القضاء للتحقق من مدى قيام ركن السبب الذي استلزمه القانون لمشروعية قرار الاعتقال ...) .

* **فيما يتعلق بقرارات تحديد الإقامة والإبعاد** : فبالإضافة إلى مراقبة محكمة القضاء الإداري للوجود المادي للوقائع التي تتذرع بها في قرارات الضبط الصادرة في ظل حالة الطوارئ[١٠٤٦] فإنها

(١٠٤٠) يراجع حكم المحكمة الإدارية العليا ، فى الطعن رقم ١٧٢٠ لسنة ٦ ق ، الصادر بتاريخ ٢٣ / ٣ / ١٩٦٣ ، " غير منشور " .

(١٠٤١) د / سامي جمال الدين ، لوائح الضرورة ، مرجع سبق ذكره ، ص ٣٦٤ . و أيضا في نفس المعنى : د / فاروق عبد البر ، المرجع السابق ، ص ٧١٦ و ما بعدها .

(١٠٤٢) حكمها ، في الطعنين رقم ٨٣٠ ، ٨٧١ لسنة ٢٠ ق ا الصادر في ٢٩ / ١٢ / ١٩٧٩ ، السابق الإشارة إليه .

(١٠٤٣) حكمها فى الطعنين رقم ١٢٦٠ ، ١٣١٠ لسنة ٢٨ ق ، الصادر بتاريخ ١٢ / ٣ / ١٩٨٥ ، مجموعة السنة ٣٠ ، ص ٧٣٨ .

(١٠٤٤) يراجع : نص المادة الخامسة ، من القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ ، و المعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٠ ، بشأن المتشردين و المشتبه فيهم .

(١٠٤٥) حكمها في الطعن رقم ٩١٠ لسنة ٣٠ق ، الصادر في ٢٦ / ١٠ / ١٩٨٣ ، " غير منشور "

(١٠٤٦) يراجع ما سبق شرحه ، ص- ص ٤٧٧ – ٤٧٨ من الرسالة .

تباشر رقابتها أيضاً على التكييف القانوني الذي أنزلته الإدارة على هذه الوقائع ، و هناك أحكام كثيرة نورد منها على سبيل المثال :

حكمها[١٠٤٧] في ٢٧ يونيو ١٩٧٨ حيث قضت بعدم شرعية قرار إبعاد لأحد المواطنين من موطنه الأصلي استناداً لخطورته على الأمن العام ، و قد جاء في حيثيات الحكم الآتي : (... خطورة الشخص يجب أن تستمد من وقائع حقيقة منتجة في الدلالة على هذا المعنى و أن تكون هذه الوقائع أفعالاً يثبت ارتكاب الشخص لها و ترتبط ارتباطاً مباشراً بما يراد الاستدلال عليها بها ... و من ثم يكون البادي حسب الظاهر أن القرار المطعون فيه إنما صدر تحايلاً للوصول إلى إبعاد المدعي عن موطنه بدون سبب قانوني أو واقعي يؤيد هذا القرار ...) . وفي حكم آخر قضت [١٠٤٨] بعدم شرعية قرار سلطة الطوارئ بتحديد إقامة أحد الأشخاص ، وجاء في حيثيات الحكم الآتي : (... ومن حيث أن الماثل في الأوراق أن القرار المطعون فيه قد استند إلى سبب أفصحت عنه الأوراق قوامه ما أشارت إليه عن نشاطه الإجرامي و سوء سلوكه الإرهابي ، في حين لم يبين على ما سلف إيضاحه أن لذلك أصل ثابت يؤكده أو يؤيده أو يشير إلى صحة وجوده ، ومن ثم فإن القرار المطعون فيه يكون غير قائم على سبب يبرره في الواقع و القانون ...) .

هذا و قد سلكت المحكمة الإدارية العليا في أحكامها الحديثة نفس مسلك محكمة القضاء الإداري فيما يتعلق بمساءلة التكييف القانوني لقرارات الضبط الإداري التي تتعلق بتحديد الإقامة والإبعاد المتخذة في ظل إعلان حالة الطوارئ[١٠٤٩] .

- بخصوص قرارات الضبط المتعلقة بحرية الرأي و التجمع :

بالإضافة إلى الرقابة على الوجود المادي لقرارات الضبط الإداري المقيدة لحرية الرأي أو حل الجمعيات يراقب القضاء الإداري التكييف القانوني لهذه القرارات ، و هذا ما أكدته كل من محكمة القضاء الإداري و المحكمة الإدارية العليا - بعد تطور السياسة القضائية لها كما سبق شرحه - و ذلك على النحو التالي :

(١٠٤٧) حكم محكمة القضاء الإداري ، في القضية رقم ٩٣٣ لسنة ٣٢ ق ، الصادر بتاريخ ٢٧ / ٦ / ١٩٧٨ ، " غير منشور " .

(١٠٤٨) حكمها في ٢٧ / ٥ / ١٩٨٠ في القضية رقم ١٦٨٨ لسنة ٣٢ ق ، " غير منشور " .

(١٠٤٩) حكم المحكمة الإدارية العليا ، في الطعن رقم ٧٧٦ لسنة ٢٤ ق ٢ / ٦ / ١٩٨٠ ، " غير منشور " .

* **فيما يتعلق بحرية الصحافة و النشر** بالإضافة إلى الأحكام السابق عرضها عند تعرضنا للرقابة على الوجود المادي لتلك القرارات(١٠٥٠) فهناك حكم(١٠٥١) لمحكمة القضاء الإداري لا يعبر عن الاتجاه الغالب للمحكمة في هذا الشأن ، حيث جاء في حيثيات الحكم الآتي : (... ما تنعاه المدعية من أنه ليس من السلطات التي أجيزت للحاكم العسكري بمقضتي قرار إعلان حالة الطوارئ و القانون المنظم لها تعطيل الصحيفة بالطريق الإداري نهائياً و إلغاء رخصتها ، لأن كل ما أجازته له المادة الثالثة من القانون المذكور هو أن يتخذ بإعلان أو أمر كتابي أو شفوي الأمر بمراقبة الصحف و النشرات الدورية قبل نشرها ووقف نشرها من غير أخطار سابق ، و الأمر بإغلاق أية مطبعة و حظر المطبوعات و النشرات و الرسومات التي من شأنها تهيج الخواطر وإثارة الفتنة أو مما قد يؤدي إلى الإخلال بالأمن أو النظام العام سواء كانت معدة للنشر أو التوزيع أو للعرض على الأنظار أو للبيع أو لم تكن معدة لغرض من هذه الأغراض و ذلك كله لا يمكن أن يخوله تعطيل الصحف نهائياً و إلغاء رخصتها ، و لكن المحكمة ترى أن ما تنعاه المدعية في هذا الصدد غير سديد بعد ما سبق القول أن إنذار الصحف أو وقفها أو إلغائها بالطريق الإداري أصبح أمر لا ينطوي على أية مخالفة دستورية و صار أمراً جائزاً للسلطة العليا في البلاد أن تتخذه متى اقتضت الضرورة ذلك للمحافظة على النظام العام و مصلحة الشعب ... ذلك أن السلطات الممنوحة للحاكم العسكري لم ترد على سبيل الحصر ... فإن رئيس الجمهورية باعتباره حاكماً عسكرياً يملك في ظل هذا النظام و طبقاً للقانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ اتخاذ أي تدبير يراه ضرورياً للمحافظة على الأمن والنظام العام ، و لو كان غير منصوص عليه في القانون المذكور ...) . و هذا الحكم لا يعبر عن الاتجاه الغالب لمحكمة القضاء الإداري في تفسير نصوص قانون الطوارئ تفسيراً ضيقاً .

* **وفي مجال حرية التجمع** " **تكوين الجمعيات** " قضت المحكمة في أحد أحكامها(١٠٥٢) بالآتي : (... إذا كان من حق الحاكم العسكري طبقاً للأمر رقم ٦٣ لسنة ١٩٤٨ الصادر بحل جمعية الأخوان المسلمين تطبيقياً للقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ الخاص بالأحكام العرفية حل أية جمعية ، فإن هذه السلطة لا تمتد إلى إعدام الجمعية و إنهاء حياتها القانونية جملة بل تظل جمعية الأخوان المسلمين كشخص معنوي باقية محتفظة بكينونتها القانونية و يحق لها بسقوط الأمر سالف الذكر أن

(١٠٥٠) راجع ما سبق عرضه ، ص – ص ٤٧٨- ٤٧٩ من الرسالة .

(١٠٥١) حكمها ، في القضية رقم ١٢٧٦ لسنة ١١ ق ، الصادر في ٢٨ / ٣ / ١٩٦١ ، س١٥، بند ١٣٤ ، ص ١٧ .

(١٠٥٢) حكمها ، في القضية رقم ١٩٠ لسنة ٣ ق ، الصادر في ١٧ / ٩ / ١٩٥١ ، السابق الإشارة إليه .

تسترد نشاطها و تعود إلى سيرتها و منهاجها ، كذلك فإن الأمر رقم ٦٣ لسنة ١٩٤٨ لا يعني مصادرة أموال الجمعية ، كما أن يد الحكومة على أموال الجمعية يد عارضة و تبقى الحراسة على هذه الأموال رهينة بقيام أثر الأمر رقم ٦٣ و بسقوطه بانتهاء أمده ترتفع يد المندوب و تبطل سلطته ...) .

* **وفي مجال حرية الاجتماع قضت**[١٠٥٣] بالآتي : (... بأن سلطة الحكومة في هذا المنع هو قيد استثنائي وارد على أصل حق هو إحدى الحريات العامة فيجب و الحالة هذه أن يفهم القيد المذكور في أضيق حدوده فلا تستعمله إلا للضرورة القصوى ، وذلك عندما تقوم لديها أسباب حقيقية لها سندها من الواقع والقانون ... وهي في هذا الشأن تخضع لرقابة المحكمة حتى لا يبدد الحق ذاته تحت ستار الرخصة الاستثنائية ...) .

مما سبق يتضح أن مجلس الدولة المصري في خصوص رقابته على قرارات الضبط الإداري المتخذة في ظل الأحكام العرفية " حالة الطوارئ " يقوم بعد التحقق من وجود صحة الوقائع التي تقدمها سلطة الطوارئ سنداً لقرارها بفحص التكييف القانوني لهذه الوقائع للتحقق من أنها تصلح لتبرير القرار بأن يكون من شأنها الإخلال بالنظام العام أو التهديد به ، ووفقاً بما جاء بالمادة الثالثة من قانون الطوارئ بوصف أن هذا هو مناط صحة و سلامة التكييف القانوني لهذه الوقائع في مجال الضبط الإداري الممنوح لسلطة الطوارئ في ظل إعلان حالة الطوارئ ، وإذا كان القضاء الإداري في بعض أحكامه قد أقر بالمشروعية الاستثنائية خارج دائرة قانون الطوارئ حيث اتجهت أحكام المحكمة الإدارية العليا في أحكامها الأولى إلى تفسير نصوص قانون الطوارئ تفسيراً يتلاءم مع الضرورات الناتجة عن الظروف الاستثنائية ولو ترتب على ذلك المساس بالحقوق والحريات الفردية المكفولة قانوناً ، إلا أن أحكامها استقرت بعد ذلك إلى الأخذ بالتفسير الضيق لتلك النصوص مع الإقرار بنظرية الظروف الاستثنائية خارج إطار قانون الطوارئ إذا ما واجهت ظروف استثنائية يصعب مواجهتها بالسلطات الاستثنائية الممنوحة بقانون الطوارئ لحماية المصلحة العامة وتحقيقاً لسلامة الدولة .

(١٠٥٣) بالنسبة لحرية الاجتماع إذا كان حق السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية منع أي اجتماع قبل عقده كإجراء وقائي كما يحق حل الاجتماع بعد عقده كإجراء علاجي ، إلا أنها مقيدة بأن يقوم قرار الإدارة في هذا الشأن على أسباب صحيحة من الواقع والقانون . يراجع : حكم محكمة القضاء الإداري ، في القضية رقم ٧٦٥ لسنة ٥ ق ، الصادر في ٣١ / ٧ / ١٩٥١ ، س٥ ، ص١١٥٠ .

ج- الرقابة على تقدير أهمية الوقائع و مدى تناسبها مع الإجراء المتخذ لقرارات الضبط الإداري في ظل حالة الطوارئ :

كلما اتخذت سلطة الضبط إجراء يقيد به ممارسة إحدى الحريات العامة أو الشخصية فأنها لا تتمتع بأية سلطة تقديرية في ذلك حتى و لم يقيدها المشرع بصدد هذا الاختصاص لأن تعلق الإجراءات الضبطية بالحريات العامة يجعلها بعيدة عن مجال الملاءمة أو السلطة التقديرية ، وسواء تمت ممارسة هذا الاختصاص في الظروف العادية أم في الظروف الاستثنائية ، ويمتد هذا التقييد حتى في حالة رفض الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ الإجراءات الضبطية الضرورية لمواجهة أي إخلال بالنظام العام(١٠٥٤) .

وهذا وإذا كانت أحكام مجلس الدولة الفرنسي تشير إلى رفضه لرقابة الملاءمة على قرارات الضبط الإداري المتخذة في ظل تطبيق قانون الأحكام العرفية وذلك أثناء تطبيق تلك القوانين في فترات الأزمات وفي أثناء الحرب العالمية الأولى والثانية وقانون حالة الاستعجال أثناء حرب تحرير الجزائر ، إلا أن هذا القضاء اتجه في أحكامه اللاحقة إلى فرض رقابة الملاءمة على تلك القرارات لتأكد من ضرورته ولزومه .

أما قضاء مجلس الدولة المصري فمنذ إنشائه بسط رقابته(١٠٥٥)على ملاءمة تلك القرارات عند تعلقها بالحريات العامة سواء في ظل الظروف العادية(١٠٥٦) أو في ظل الظروف الاستثنائية . و سوف نتعرض بالشرح لتلك الرقابة في أثناء تطبيق قوانين الطوارئ ، وذلك على النحو التالي :

موقف مجلس الدولة الفرنسي :

إذا كان مجلس الدولة الفرنسي في ظل الظروف العادية ومنذ القضية المشهورة " Benjamin" السابق الإشارة إليها يخضع قرارات الضبط الإداري لرقابة مدى تناسب تلك القرارات مع

(١٠٥٤) Dran , Le contrôle juridictionnel et garantie des libertés publiques , L.G.D. J. , éd 1968 , p. 3

(١٠٥٥) حكم محكمة القضاء الإداري ، في القضية رقم ٨٨٠٦ لسنة ٨ ق ، الصادر بجلسة ٨ / ١١/ ١٩٥٥ ، س ٩ ، ص ٢٤٦ .

ويراجع الأحكام التالية مجلس الدولة الفرنسي :

- C. E . , 25 Janvier 1980 , Gadiaga , L. 44 , A . J . D. A . , 1980 , p. 283 , R. A . 1980 , p.609

- C. E . , 22 Juin 1984 , Soc . Le monde du tennis , L. 245

(١٠٥٦) يراجع : ما سبق شرحه ، ص ٤٢١ – ٤٢٩ من الرسالة .

خطورة الوقائع التي تهدد النظام العام ، أي لتناسب الإجراء الضبطي مع السبب الذي يسمح لهيئات الضبط الإداري بالتدخل لحماية النظام العام أو صيانته بتقييد الحريات الفردية ، ورغم تواتر أحكام مجلس الدولة منذ ذلك الحين على فرض رقابته على ملاءمة تلك القرارات(١٠٥٧) إلا أنه استثنى من تلك الرقابة قرارات الضبط الإداري المتخذة بموجب القوانين الاستثنائية ، حيث لم يفرض رقابته على الوقائع المادية التي تتذرع بها سلطة الطوارئ . كما اتجه إلى تفسير الاختصاصات الواردة في تلك القوانين تفسيراً واسعاً كان من شأنه أن جعل الرقابة على التكييف القانوني رقابة شبه منعدمة ، مما يجعل الرقابة على تناسب محل القرار مع سببه أو بمعنى آخر لضرورة ولزوم الإجراء الضبطي رقابة شبه مستحيلة ، لذلك فإن أحكام مجلس الدولة الفرنسي قبل حكمه في قضية " Grange " السابق الإشارة إليه لم تتجه لرقابة الملاءمة على قرارات الضبط الإداري المتخذة بموجب القوانين الاستثنائية إلا في أحوال نادرة . أما بعد هذا الحكم وما اتجهت إليه أحكام المجلس من فرض رقابة على الوقائع المادية التي تتذرع بها سلطة الطوارئ لقراراتها أمكن للمجلس تقدير القيمة الذاتية لتلك الوقائع ؛ مما أدى في النهاية إلى فرض رقابة تناسب القرار الضبطي مع مدى أهمية وخطورة الوقائع وذلك منذ حكمه الشهير " Canal" الصادر في ١٩ أكتوبر ١٩٦٢ والسابق الإشارة إليه عند تعرضنا للرقابة على قرارات الضبط الإداري المتخذة بموجب المادة ١٦ من الدستور الفرنسي ، كذلك فرض المجلس رقابة الملاءمة على قرارات الضبط الإداري المتخذة في ظل تطبيق قانون حالة الاستعجال في إقليم كاليدونيا الجديدة في عام ١٩٨٥(١٠٥٨) .

موقف مجلس الدولة المصري :

على عكس التطور في قضاء مجلس الدولة الفرنسي اتجه قضاء مجلس الدولة المصري منذ إنشائه متمثل في أحكام محكمة القضاء الإداري إلى فرض رقابة ملاءمة على قرارات الضبط الإداري المتخذة بموجب الاختصاصات الاستثنائية التي يمنحها قانون الأحكام العرفية " قانون الطوارئ " ، إلا أنه بعد إنشاء المحكمة الإدارية العليا تراجع هذا القضاء بالنسبة لتلك الرقابة ، ثم استقر في النهاية على فرض رقابة الملاءمة على تلك القرارات وذلك على النحو التالي :

(١٠٥٧) يراجع : ما سبق شرحه ، ص- ص ٤١٧ - ٤٢١ من الرسالة .

(١٠٥٨) ومن الأمثلة على ذلك حكمه :

C. E . , 25 Juillet 1985 , Mme Dagostini , p. 225 , A . J . , 1985 , p. 558 , concl . B. Lasserre . R . A . , 1985 , p. 581 , note B . Pacteau

حرصت محكمة القضاء الإداري منذ أحكامها الأولى على تقرير خضوع ملاءمة قرارات الضبط الإداري الصادرة بموجب قانون الأحكام العرفية لرقابتها و بيان الأساس القانوني لهذه الرقابة ، حيث قضت في أحد أحكامها(١٠٥٩) بالآتي : (... أن قرار الاعتقال الصادر من الحاكم العسكري كأي قرار إداري آخر ينبغي أن يكون له سبب بأن تقوم حالة واقعية أو قانونية تدعو الإدارة إلى التدخل وأن هذا السبب يخضع لرقابة المحكمة ... على أنه وإن كانت الإدارة في الأصل تملك حرية وزن مناسبات العمل و تقدير النتائج التي تترتب على الوقائع الثابت قيامها والتي من أجلها تتدخل لإصدار قرارها ، إلا أنه حينما تختلط مناسبة العمل الإداري بشرعيته ومتى كانت هذه الشرعية تتوقف على حسن تقدير الأمور خصوصاً فيما يتعلق بالحريات العامة وجب أن يكون تدخل الإدارة لأسباب جدية تبرره ، فلا يكون العمل الإداري عندئذ مشروع إلا إذا كان لازماً وهو في ذلك يخضع لرقابة المحكمة ، فإذا ثبت جدية الأسباب التي بررت التدخل كان القرار بمنجاة من أي طعن ، أما إذا اتضح أن هذه الأسباب لم تكن جدية و لم تكن لها من الأهمية الحقيقية ما يسوغ التدخل لتقييد الحريات العامة كان القرار باطلاً ...) .

وقد استقرت أحكام محكمة القضاء الإداري على تأكيد أن ملاءمة قرارات الضبط الإداري تخضع لرقابة مجلس الدولة و أن ذلك أكثر لزوماً في ظل الظروف الاستثنائية " حالة الطوارئ " ، بحيث يلزم دائماً لمشروعية قرار الضبط الإداري في هذه الظروف أن يثبت حسن تقدير الإدارة لأهمية و خطورة الوقائع التي بررت تدخلها و أن القرار الصادر كان هو وحده الذي يكفل مواجهة الخطر الذي يهدد النظام العام ، و هذا ما أكدته في أحد أحكامها(١٠٦٠) حيث جاء في حيثيات الحكم الآتي : (... جهة الإدارة و أن جاز لها 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 التصرف أو التدبير الذي تتخذه في هذا الشأن يلزم أن يكون ضرورياً لمواجهة حالات معينة من دفع خطر جسيم يهدد الأمن و النظام باعتبار هذا التصرف أو التدبير هو الوسيلة الوحيدة لمنع هذا الخطر ...) .

وقد التزمت محكمة القضاء الإداري بهذا الأصل في شأن خضوع ملاءمة قرارات الضبط الإداري لرقابتها في ظل إعلان الأحكام العرفية و من تطبيقات هذا القضاء :

(١٠٥٩) حكم محكمة القضاء الإداري ، في القضية رقم ٣١٢٧ لسنة ٧ق ، الصادر بجلسة ٢٥ / ٣ / ١٩٥٦ ، س ١٠ ، سابق الإشارة إليه .

(١٠٦٠) حكمها ، في القضية رقم ١٤لسنة ١٤ ق ، الصادر بتاريخ ١٨ / ٤ / ١٩٦١، س١٥ ، ص ٩٧٣ .

- في مجال الحريات الشخصية :

ففي مجال تحديد الإقامة و الاعتقال فرضت المحكمة رقابة أكثر تشدداً بشأن رقابة ملاءمة قرارات الاعتقال وتحديد الإقامة ، ومن الأمثلة العديدة نذكر منها ما قضت به المحكمة في أحد أحكاماها[١٠٦١] حيث جاء في حيثيات هذا الحكم الآتي : (... أن إجراءات الاعتقال وتحديد الإقامة يجب ألا يلجأ إليها إلا عند الضرورة القصوى التي يستعصي فيها اللجوء إلى الإجراءات العادية ، لما في ذلك من مساس بالحرية الشخصية ، وأن يكون ذلك بالقدر الضروري اللازم للمحافظة على الأمن ...) . في حكم آخر قضت[١٠٦٢] بالآتي : (... خطورة الشخص على الأمن و النظام العام لكي يكون سبباً جدياً يبرر اتخاذ مثل هذا الإجراء المقيد للحرية " الاعتقال " ، يجب أن يستمد من وقائع حقيقية منتجة في الدلالة على هذا المعنى ، وأن تكون هذه الوقائع أفعالاً يثبت ارتكاب الشخص لها ومرتبطة ارتباطاً مباشراً بما يراد الاستدلال عليه ؛ ولذا فإن مجرد انتماء الشخص إلى جماعة ذات مبادئ متطرفة أو منحرفة عن الدستور أو النظام الاجتماعي لا يعني حتماً وبذاته أنه من الخطرين على الأمن بالمعنى المقصود من هذا اللفظ على مقتضى قانون الأحكام العرفية ما دام لم يرتكب فعلاً و شخصياً أمور من شأنها أن تصفه بهذا الوصف ...) .

- وفي مجال حرية الرأي و التجمع :

* **ففي مجال حرية الصحافة** باشرت المحكمة أيضاً رقابتها على ملاءمة القرارات الصادرة عن سلطة الضبط الإداري في الحالات التي تباشره فيها هذه السلطة الاختصاصات الاستثنائية التي يقررها لها قانون الأحكام العرفية ، ومن ذلك الحكم الصادر في ٢٦ يونيو ١٩٥١ الذي قضت فيه المحكمة بإلغاء قرار مصادرة إحدى الجرائد لأنها تمثل خطراً داهماً على الأمن و النظام العام بما يحتم مصادرتها بالطريق الإداري ، ولكن محكمة القضاء الإداري قامت بفحص ملاءمة هذا القرار في ضوء الظروف و الوقائع التي استندت إليها الإدارة و انتهت إلى إلغاء قرار المصادرة ، وقد جاء في حيثيات الحكم[١٠٦٣] الآتي : (... لأنه لم يكن هناك خطر مفاجئ يقتضي إلغاء الجريدة فوراً ، بل إن الحكومة أفسحت من صدرها للجريدة ثم أبلغت عنها النيابة العامة ثم لجأت النيابة العامة إلى

(١٠٦١) حكمها ، في القضية رقم ٥٠٢٤ لسنة ٨ق ، الصادر في ٣ يناير ١٩٥٦ ، س ١٠ ، ص ١٢٨ .

(١٠٦٢) حكمها ، في القضية رقم ١١٤٢ لسنة ٧ق ، الصادر بتاريخ ٢٤ / ١١/ ١٩٥٤ ، سابق الإشارة إليه .

(١٠٦٣) حكمها ، في القضية رقم ٥٨٧ لسنة ٥ ق ، الصادر بتاريخ ٢٦ / ٦ / ١٩٥١ ، س٥ ، سابق الإشارة إليه .

المحكمة فاستصدرت قرار بتعطيلها و لم تجاوز مدة التعطيل أسبوعاً واحداً ثم قدمت النيابة رئيس التحرير إلى محكمة الجنايات ، و لا شيء من هذه التصرفات ينم عن الخطر الداهم الذي لا سبيل إلى دفعه إلا بالإلغاء الفوري ...) . و الواقع أن هذا الحكم بالإضافة أنه يمثل الرقابة على ملاءمة قرارات الضبط الإداري ، فأنه يعد دليلاً على عدم وجود تطابق حتمي بين مجال الضبط الإداري و مجال المسئولية الجنائية(١٠٦٤) .

* **وفي مجال حرية الاجتماع** جاء في حيثيات أحد أحكام محكمة القضاء الإداري الآتي : (... أن سلطة الإدارة في هذا المنع هي قيد استثنائي وارد على أصل حق هو إحدى الحريات العامة ، فيجب والحال هذه أن يفهم القيد المذكور في أضيق حدوده فلا تستعمله الحكومة إلا للضرورة القصوى ، و ذلك عندما تقوم لديها أسباب حقيقية لها سندها من الواقع تدل على أن مثل هذا الاجتماع من شأنه حقاً الإخلال بالأمن العام ، وهي في هذا الشأن تخضع لرقابة المحكمة حتى لا يبدد الحق ذاته تحت ستار الرخصة الاستثنائية ...)(١٠٦٥) .

أما فيما يتعلق بقضاء المحكمة الإدارية العليا فقد ترددت المحكمة بين اعتناق اتجاه محكمة القضاء الإداري و بين التسليم للإدارة بحرية واسعة في تقدير ملاءمة إجراءات الضبط الإداري خاصة ما يصدر منها في حالة الضرورة ، و ذلك على النحو التالي :

اتجهت المحكمة في أحكامها الأولى(١٠٦٦) إلى ترديد ذات المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري من حيث ضرورة الرقابة على ملاءمة قرارات الضبط الإداري المتعلقة بالحريات في ظل الأحكام العرفية ، حيث جاء في حيثيات أحد تلك الأحكام(١٠٦٧) الآتي : (... غير أن سلطة الحكومة في هذا المجال ليست – و لا شك – طليقة من كل قيد بل تخضع لأصول

(١٠٦٤) د / محمد حسنين عبد العال ، المرجع السابق ، ص ٨٥ .

(١٠٦٥) حكمها ، في القضية رقم ١٣٢٠ ، الصادر في ٣١ / ٧ / ١٩٥١، سابق الإشارة إليه.

(١٠٦٦) حكمها ، في القضية رقم ١٥١٧لسنة ٢ق ، الصادر في ١٣/ ٤ / ١٩٥٧ ، س ٢، ص ٨٨٦ ، و قد جاء فى حيثيات الحكم الآتي : (...ولئن كانت الإدارة تملك في الأصل حرية وزن مناسبات العمل و تقدير أهمية النتائج التي تترتب على الوقائع الثابت قيامها ، إلا أنه حينما تختلط مناسبة العمل الإداري بمشروعيته ، و متى كانت هذه المشروعية تتوقف على حسن تقدير الأمور خصوصاً فيما يتعلق بالحريات العامة و جب أن يكون تدخل الإدارة لأسباب جدية ، فالمناط و الحالة هذه في مشروعية القرار الذي تتخذه الإدارة هو أن يكون التصرف لازماً لمواجهة حالات معينة من دفع خطر جسيم يهدد الأمن و النظام باعتبار أن هذا الإجراء هو الوسيلة الوحيدة لمنع هذا الخطر ...) .

(١٠٦٧) حكمها ، في القضية رقم ٩٥٦ و ٩٥٨ لسنة ٥ ق ، الصادر بجلسة ١٤ / ٤ / ١٩٦٢ ، س٧ ، ص ٦٠١ . و انظر أيضاً : حكمها ، في القضية رقم ٦٧ لسنة ٢ ق ، س ٦، ص ١٠٢٠ . و أيضاً : حكمها ، في القضية رقم ٨٨٢ لسنة ١٣ ق ، الصادر بتاريخ ٦ / ١١ / ١٩٦٨ ، س ١٤ ، ص ٢٨ .

وضوابط ، فيجب أن تقوم حالة واقعية أو قانونية تدعو إلى تتدخل و أن يكون تصرف الحكومة لازماً لمواجهة هذه الحالة بوصفه الوسيلة الوحيدة لمواجهة الموقف ...) .

إلا أن قضاء المحكمة لم يثبت على هذا الاتجاه حيث ذهبت المحكمة في أحكام كثيرة تفيد امتناعها عن رقابة ملاءمة هذه القرارات ، واكتفت بالرقابة على الوجود المادي للوقائع وصحة تكييفها قانوناً في شأن أخطر قرارات الضبط الإداري وأشدها أثراً على الحرية الشخصية فيما يتعلق بقرارات الاعتقال و تحديد الإقامة ، حيث قضت في أحد تلك الأحكام(١٠٦٨) بالآتي :(... أن السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية التي تستجمع العناصر و الأدلة بوصفها الجهاز المسئول المختص هي التي تقدر مدى خطورتها على الأمن و النظام العام و تحدد الوقت المناسب لتدخلها باتخاذ هذا التدبير ...) .

و في حكم آخر(١٠٦٩) قضت بالآتي : (... و من حيث أن رقابة القضاء تجد حدها الطبيعي في التحقق مما إذا كانت النتيجة التي انتهت إليها القرار في هذا الشأن مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول ثابتة في الأوراق أم لا ... و لما كانت الوقائع التي قام عليها قرار الاعتقال المطعون فيه والتي تكون ركن السبب في هذا القرار لها أصل ثابت في الأوراق و التحريات و الاستدلالات التي تضافرت على استجماع عناصرها و تأكيد صحتها أجهزة الأمن المختصة ... و أقر هذه الخطورة وزير الداخلية بوصفه المسئول عن الأمن العام فأصدر بناءً على هذه الأسباب قراره المطعون فيه بالقبض على المذكور وحجزه في مكان أمين ، لضرورة حماية الأمن العام و النظام العام من عبثه بوصف هذا التدبير الوسيلة الوحيدة لدفع خطره ...) . وهذا الحكم يفيد قيام المحكمة بالرقابة على الوجود المادي للوقائع و الرقابة على تكييفها القانوني لكنها لم تتجاوز هذا النطاق لتمارس الرقابة على مدى ملاءمة القرار المتخذ ، أي لمدى تناسب محل القرار مع سببه .

وإذا كان التطور الذي لحق في السياسية القضائية للمحكمة الإدارية العليا أدى إلى توافق أحكامها مع المبادئ التي سبق وإن أرستها محكمة القضاء الإداري ، إلا أن أحكامها التي صدرت منذ حكمها الشهير في ٢٧ مايو ١٩٧٨ وإن كانت ألغت قرارات سلطة الطوارئ غير المشروعة والتي لا تستند إلى وقائع صحيحة مادياً أو قانونياً والتي تقييد الحرية الشخصية بموجب نص المادة

(١٠٦٨) حكمها ، في القضية رقم ١٧٢٠ لسنة ٦ ق ، و الصادر بجلسة ٢٣ / ٣ / ١٩٦٣ ، س ٨ ، ص ٨٧٢ .

(١٠٦٩) انظر حكمها ، في القضية رقم ١٣١٥ لسنة ٧ق ، و الصادر بجلسة ١٤ / ١٢ / ١٩٦٣، س٨ ، ص٢٢٩ .

الثالثة من قانون الطوارئ الحالي ، إلا أنها لم تتعرض صراحة لرقابة الملاءمة حيث تعرضت للرقابة على صحة الوجود المادي للوقائع وعلى تكييفها القانوني دون أن تفصح صراحة عن فرض رقابتها على ضرورة القرار الضبطي ولزومه ، ويتجه الفقه المصري(١٠٧٠) إلى القول بأن عدم مخالفة تلك الأحكام للمبادئ التي سبق وأرستها محكمة القضاء الإداري يفصح ضمنياً عن فرض المحكمة لرقابة الملاءمة باعتبارها شرط للمشروعية ، حيث جاء في حيثيات حكمها الصادر في ١٩ ديسمبر ١٩٧٩ والسابق الإشارة إليه الآتي : (... نظام الطوارئ وأن كان نظاماً استثنائياً إلا أنه ليس بالنظام المطلق بل هو خاضع للقانون ... وجب إجراءه على مقتضى من هذه الأصول والأحكام " التي قررها القانون " سواء كانت تدابير فردية أو تنظيمية يتعين أن تتخذ في حدود القانون وضوابطه ولا تتأبى عن رقابة القضاء ... مع وجوب التفسير الضيق لنصوصه ...) .

تعليقنا على الرقابة القضائيةعلى قرارات الضبط الإداري المتخذة بموجب قانون الطوارئ

قانون الأحكام العرفية سابقاً و قانون الطوارئ حالياً في مصر وقانون الأحكام العرفية وقانون حالة الاستعجال في فرنسا يمنح السلطة القائمة عليه سلطات ضبط استثنائية تتوغل فيها على اختصاصات السلطة التشريعية و السلطة القضائية ، مما يجعل الحريات و الحقوق الشخصية عرضة لسلب من جانب السلطة القائمة على الأحكام العرفية ، لذلك يظهر أهمية الرقابة القضائية على تلك السلطات حتى لا تهدر الحريات باسم الحفاظ على النظام العام ، وفي هذا الشأن لنا تعليق على موقف كل من مجلس الدولة الفرنسي ومجلس الدولة المصري " المحكمة الإدارية العليا – محكمة القضاء الإداري " من تلك الرقابة وذلك في الآتي :

بالنسبة لرقابة القضاء الإداري الفرنسي على قرارات الضبط الإداري المتخذة بموجب قوانين الطوارئ : إذا كانت أحكام مجلس الدولة الفرنسي قد أقرت بشرعية قرارات سلطة الطوارئ التي تتجاوز فيها حدود الاختصاصات الاستثنائية التي يمنحها قانون الأحكام العرفية وقانون حالة الاستعجال وقوانين الأزمة بصفة عامة ، حيث أقر بالتفسير الواسع لتلك القوانين لتغليب مقتضيات الصالح المشترك على المصالح الفردية ، فإن تطبيق تلك القوانين كانت في ظروف استثنائية شاذة تتمثل في اضطرابات داخلية تهدد أمن فرنسا أو في حروب دخلتها وكانت تستوجب تكاتف كل الجهود من أجل الحفاظ على مصالح الدفاع القومي الفرنسي أو لمواجهة حركات ثورية انفصالية

(١٠٧٠) د / حلمي الدقدوني ، المرجع السابق ، ص – ص ٤٧٦-٤٧٨ . و انظر في نفس المعنى : د / محمد حسنين عبد العال ، المرجع السابق ، ص- ص ٣٣-٤٢ .

للمستعمرات الخاضعة للسيادة الفرنسية ، وإذا كانت الاختصاصات الاستثنائية التي تمنحها تلك القوانين لسلطة الطوارئ لم تستطع مواجهة الأخطار الناتجة عن تلك الحالات التي فرضت فيها تلك القوانين والتي تتطلب اتخاذ الإجراءات السريعة لمواجهة تلك الأخطار ، فإن مجلس الدولة الفرنسي أنشئ ما يسمى بنظرية سلطات الحرب والتي تستهدف الإقرار عند نشوب الحرب بسلطات استثنائية وبصورة تلقائية لسلطة الطوارئ في مواجهة الحقوق والحريات الفردية ، ثم اتجه المجلس إلى توسيع نطاق تلك النظرية لتمتد في غير مجالات الحروب لتشمل فترات الأزمات ، لذلك فإن تبرير المجلس بالاعتراف بالمشروعية الاستثنائية خارج قوانين الطوارئ تبرره نظرية الظروف الاستثنائية ، وقد أدى التطور في قضاء أحكام مجلس الدولة الفرنسي كما سبق شرحه إلى فرض أقصى درجات الرقابة على تلك القرارات وهي رقابة ضرورة وملاءمة القرار الضبطي .

بالنسبة لرقابة القضاء الإداري المصري لقرارات الضبط الإداري المتخذة بموجب قانون الطوارئ : إذا كان مجلس الدولة المصري قد سبق نظيره الفرنسي في رقابته سواء بالنسبة لرقابة على الوجود المادي للوقائع لقرارات الضبط الإداري المتخذة بموجب قانون الطوارئ أو بالنسبة للرقابة على ملاءمة تلك القرارات ، فمحكمة القضاء الإداري منذ إنشائها أخذت بالتفسير الضيق للنصوص الواردة في قانون الطوارئ ، حيث لا يجوز لسلطة الطوارئ أن تخرج عن تلك النصوص في التدابير و الأوامر المتخذة في سبيل مواجهة الظروف التي دعت إلى إعلان حالة الطوارئ ، كما التزمت محكمة القضاء الإداري بالرقابة على الوجود المادي للوقائع التي تذرعت بها سلطة الطوارئ فيجب أن تكون تلك الوقائع حقيقية منتجة في الدلالة على تهديد النظام العام و أن تكون هذه الوقائع أفعالاً معينة يثبت ارتكاب الشخص لها و مرتبطة ارتباطاً مباشراً بما يراد الاستدلال عليه قانوناً ، كما باشرت المحكمة رقابة الملاءمة للإجراء الضبطي بمعنى لابد أن يكون اللجوء إلى الإجراء الضبطي بالقدر الضروري للمحافظة على النظام العام ، و لا يؤثر في اتجاه المحكمة السابق بعض الأحكام القليلة التي حادت فيها حيث فسرت قانون الطوارئ تفسيراً واسعاً كما فعلت بالنسبة لعبارة " المشتبه فيهم و المتشردون " و عبارة " الأمن العام " حيث يمكن إسناد هذه الأحكام من منطلق نظرية الظروف الاستثنائية التي تبرر شرعية هذه الأحكام ، ومن أجل الدواعي التي من أجلها فرضت حالة الطوارئ وأن كانت تلك الظروف لا يمكن أن ترقى إلى خطورة الظروف التي واجهتها فرنسا .

وإذا كان قضاء مجلس الدولة المصري قد تراجع بعد إنشاء المحكمة الإدارية العليا حيث لم تسلك نفس اتجاه محكمة القضاء الإداري بالنسبة للتشدد في الرقابة على الوجود المادي للوقائع التي تتذرع

بها الإدارة في أسباب قراراها الضبطي ، وأقرت بشرعية قرارات الضبط المتخذة في ظل الأحكام العرفية والتي تستند على مجرد شبهات . كما فسرت نصوص قانون الطوارئ تفسيراً واسعاً أقرت به للحاكم العسكري أن يتخذ من التدابير ما يحافظ به على النظام العام حتى و لو لم يرد به نص في قانون الطوارئ ، إلا أنها قد عدلت عن موقفها السابق و أخذت في قضائها نفس اتجاه محكمة القضاء الإداري السابق في ضرورة أن يكون هناك وقائع حقيقية وأن تكون هذه الوقائع أفعالاً يثبت ارتكاب الشخص لها . كما باشرت الرقابة عل تكييف تلك الوقائع على فرض ثبوتها حيث استقرت أحكامها على الأخذ بالتفسير الضيق لتلك النصوص مع إقراراها بنظرية الظروف الاستثنائية القضائية أثناء تطبيق قانون حالة الطوارئ إذا لم تكف السلطات الاستثناية لهذا القانون من مواجهة الظروف الاستثنائية ، وعلى الرغم من التطور الذي لحق بأحكامها لم يتضح موقفها من الرقابة على ملاءمة قرار الضبط الإداري المتخذة بموجب قانون الطوارئ .

خلاصة القول أن السلطات الاستثنائية الواسعة الممنوحة للسلطة التنفيذية بمقتضى قانون الطوارئ توجب على القضاء الإداري أن يتخذ التفسير الضيق لنصوص هذا القانون ، و أن يتشدد في الرقابة على أعمال هذه السلطة إلى الحد الذي يلزمها باحترام حقوق الأفراد و حرياتهم التي كفلها الدستور من جهة و قانون الأحكام العرفية من جهة أخرى ، حيث إنه بقدر ما تتسع اختصاصات السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية فأنه يتعين أن تتسع و بنفس القدر مساحة الرقابة القضائية عليها . وإذا كان القضاء الإداري قد أخذ بنظرية الظروف الاستثنائية القضائية في ظل الظروف العادية فأنه من باب أولى أن يقر بهذه النظرية خلال تطبيق نظام الطوارئ إذا لم تستطع الاختصاصات الاستثنائية الممنوحة لسلطة الطوارئ عن مواجهة ما يستجد من ظروف استثنائية غير متوقعة ، وفي ذلك تحقيق للتوازن المنشود بين ممارسة الحرية وحفظ النظام العام وكيان الدولة وأفضل بكثير من تفسير نصوص الطوارئ تفسيراً واسعاً ، فالاتجاه الأول ضابط ومقيد أما الاتجاه الثاني فهو مقرر ومؤيد لسلطة الطوارئ في تقييد الحقوق والحريات للإفراد .

الفصل الثاني

مسئولية الدولة " قضاء التعويض "

عن أعمال الضبط الإداري

تمهيد وتقسيم :

قبل التعرض لمسئولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري المتخذة بموجب قانون الطوارئ سوف نتعرض لمسئولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري في الظروف العادية وذلك في المبحثان الآتيان:

المبحث الأول : مسئولية الدولة " قضاء التعويض " عن أعمال الضبط الإداري في الظروف العادية .

المبحث الثاني : مسئولية الدولة " قضاء التعويض " عن أعمال الضبط الإداري المتخذة بموجب قانون الطوارئ.

المبحث الأول
مسئولية الدولة " قضاء التعويض " عن
أعمال الضبط الإداري في الظروف العادية

تمهيد وتقسيم :

تقوم مسئولية الدولة عن أعمالها الإدارية على غرار القانون المدني على أساس الخطأ وإن كان الخطأ في مجال القانون العام يختلف عنه في مجال القانون المدني حيث تخضع المسئولية الإدارية لنظرية قضائية مرنة ؛ بمعنى أن قواعدها متغيرة غير مستقرة تتطور تبعاً لتطور الظروف من أجل تحقيق العدالة بين مصلحة الإدارة والفرد ، وإن كان أساس مسئولية الدولة عن أعمالها الإدارية في الأصل يقوم على أساس نظرية الخطأ والذي أرسى مجلس الدولة الفرنسي أركانه وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما ، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قد ابتدع قيام مسئولية الدولة على أساس المخاطر وتحمل التبعة وعلى أساس المساواة أمام التكاليف والأعباء العامة بصفة استثنائية . ومقتضى هذه النظرية ، تسأل الإدارة عن الأضرار التي تصيب الأفراد من جراء تصرفات رجال الضبط ، دون حاجة إلى تكليف طالب التعويض أن يثبت خطأ رجال الشرطة [١٠٧١] .

وتعد دعوى التعويض[١٠٧٢] من أكثر الدعاوى الإدارية قيمة وتطبيقاً في حماية الحقوق الفردية في مواجهة أعمال السلطات الإدارية الضارة ، فقضاء التعويض يقوم بدور تكميلي بالنسبة للحماية

(١٠٧١) د/ قدري عبد الفتاح الشهاوي ، النظرية العامة للمسئولية الشرطية " جنائياً و إدارياً " ، منشأة المعارف الإسكندرية ، ١٩٧٤ ، ص ٢٥٠ . وفي نفس المعنى يراجع : د / عادل أبو الخير ، مسئولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري ، مقالة منشوره في مجلة كلية الدراسات العليا بأكاديمية الشرطة ، العدد الأول ، يوليو ١٩٩٩ ، ص ١١٣ .

(١٠٧٢) دعوى التعويض هي دعوى يستهدف بها القضاء الحكم للمدعي بمبلغ من المال مقابل الضرر الذي أصابه بسبب تصرف قانوني أو فعل مادي صادر من إحدى الجهات الإدارية ، حيث قد يكون الحكم الصادر في دعوى الإلغاء غير قادر على رفع الضرر فيلجأ الشخص الذي أصابه ضرر إلى رفع دعوى التعويض وهذا ما يطلق عليه اسم " مسئولية الدولة عن أعمالها " . ويلاحظ في هذا المجال أن دعوى الإلغاء تتميز عن دعوى التعويض من حيث محل الطلب ، ومدى ولاية المحكمة بالنسبة إليه ، والمواعيد المحددة لرفع الدعوى وحجية الحكم الذي يصدره القاضي في هذا الشأن وذلك على النحو التالي :

١- من حيث محل الطلب : في دعوى الإلغاء ينبغي أن يكون محل الطلب إلغاء قرار إداري معيب ؛ ولذا يكفي أن يستند الطاعن إلى مخالفة الإدارة في إصدار القرار الإداري المطعون فيه لقاعدة قانونية قائمة ، لا فرق في ذلك أن تتخذ هذه القاعدة القانونية شكل نص دستوري أو تشريعي أو قرار تنظيمي أو فردي أو مجرد تعليمات ؛ ولذا يكفي في هذه الحالة أن تتوافر مصلحة شخصية في رافع الدعوى و لو لم يكن صاحب حق . أما دعوى القضاء الكامل فتستند إلى اعتداء الإدارة على حق شخصي للمدعي ، وبذلك تبدو هذه الدعوى في صورة نزاع بين طرفين هما الفرد والإدارة ، وهي من هذه الناحية تتشابه والدعاوى التي ترفع أمام المحاكم القضائية .

--- ٢- من حيث ولاية المحكمة : في دعوى الإلغاء تقتصر ولاية المحكمة في هذا الشأن على التحقق من مدى مشروعية القرار المطعون فيه من حيث مطابقته أو عدم مطابقته للقانون بمعناه العام ، فلا تتجاوز هذا النطاق إلى رقابة الواقع والنظر فيه استقلالاً ، ويتفرع عن ذلك أن يقتصر الحكم الصادر في دعوى الإلغاء على الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه إذا استبان لها مخالفته للقانون وإلا حكمت برفض الدعوى . أما في دعوى القضاء الكامل فولاية المحكمة أكثر اتساعاً ، ذلك أنها لا تقتصر على مجرد الحكم بالإلغاء – كما هي الحال في دعوى الإلغاء ــ بل تمتد فتتناول الحكم بتعديل القرار المطعون فيه أو تبديله أو الحكم بإلزام الإدارة بنتيجة هذا الإلغاء . فهي تبحث أساس الحق المدعى به ومداه كما تحدد مقدار التعويض الذي تحكم به الإدارة .

٣- من حيث الميعاد : تخضع دعوى الإلغاء للآجل الذي حدده القانون وهو ستون يوماً من تاريخ نشر القرار في الجريدة الرسمية أو النشرات المصلحية أو إعلان صاحب الشأن أو علمه بعناصر القرار الأساسية علماً يقيناً ، في حين أن دعوى القضاء الكامل تخضع للمواعيد العادية .

التي يصبغها قضاء الإلغاء بما يحقق حماية حقوق الأفراد ، وذلك عن طريق التعويض عن الأضرار التي تصيبهم من جراء صدور قرارات إدارية غير مشروعة في مواجهتهم . وتتجلى أهمية دعوى التعويض عندما يكون الالتجاء إلى دعوى الإلغاء غير مجدي ، أما في حالة عدم جواز رفع دعوى الإلغاء لفوات المواعيد ، أو لتحصين القرار الإداري لوجود نص يحظر الطعن عليه بالإلغاء ، أو لأن تصرف الإدارة يكون عملاً مادياً وتم تنفيذه بالفعل مثل تنفيذ قرار إزالة بطريق الخطأ . ودعوى التعويض تكفل للقضاء فرض رقابته على الأعمال المادية التي تقوم بها جهة الإدارة ، لأن دعوى الإلغاء يقتصر نطاق الرقابة القضائية فيها على القرارات الإدارية فقط(١٠٧٣) .

ويعتبر مبدأ مسئولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري ، من المبادئ المقررة في القضاء الإداري المصري والفرنسي وإن كان مسئولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري في مصر تقتصر فقط على أساس الخطأ ، بينما تشمل في فرنسا المسئولية بدون خطأ إلى جانب المسئولية على أساس الخطأ .

بناءً على ما تقدم سوف نتعرض في هذا المبحث للمطلبين الآتيين :

المطلب الأول : مسئولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري على أساس الخطأ .

المطلب الثاني : مسئولية الدولة دون خطأ عن أعمال الضبط الإداري .

المطلب الأول
مسئولية الدولة عن أعمال
الضبط الإداري على أساس الخطأ

الخطأ كسند للمسئولية لا تنفرد به قواعد القانون الإداري ففضلاً عن قدومه في القانون الخاص فهو يتبادر أول ما يتبادر إلى الذهن حال الحديث عن سبب تحمل مرتكب الفعل الضار لنتائج

٤- من حيث حجية الحكم الصادر في الدعوى : إن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون دائماً حجة على الكافة . أما دعوى القضاء الكامل ، فتكون أحكامها ذات حجية نسبية ، فلا يشمل الحكم إلا طرفي المنازعة . يراجع في ذلك : د/ فؤاد العطار ، رقابة القضاء لأعمال الإدارة ، دار النشر " بدون " ، مطابع الكتاب العربي بمصر ، الطبعة الثانية سنة ١٩٦١ ، ص-ص ٥٤٤-٥٤٦ .

(١٠٧٣) د/ ماجد الحلو ، القضاء الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، طبعة سنة ١٩٨٥ ، ص٤٤٧ .

تصرفه ، ولا يعني ذلك أن القانون العام استعار فكرة الخطأ كما هي في القانون المدني حيث تتميز القواعد التي تحكم المسئولية الإدارية عن القواعد التي تحكم المسئولية المدنية(١٠٧٤) .

وتقوم المسئولية بدون خطأ للدولة عن أعمالها الإدارية على أساس التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ، وإن كان المشرع سواء في مصر أو فرنسا لم يقم بوضع تعريف محدد للخطأ الذي يوجب مسئولية الدولة وترك تلك المهمة لمحاولات الفقهاء ومساعي واجتهادات القضاء(١٠٧٥).

بناءً على ما تقدم سوف تشتمل دراستنا في هذا المطلب على الفروع الآتية :

الفرع الأول
محاولات الفقه والقضاء للتمييز
بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

إن فكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي التي أقامها القضاء الإداري وفقه القانون العام لها أهمية قصوى في حل وحسم الكثير من المشاكل والصعوبات التي تثور في نطاق مسئولية السلطة الإدارية عن أعمالها الإدارية بصفة عامة ، ويشملها بالطبع أعمال الضبط الإداري . وسوف

(١٠٧٤) يراجع في استقلال قواعد المسئولية الإدارية عن قواعد المسئولية المدنية : د/ هشام عبد المنعم عكاشة ، المرجع السابق ، ص ١٧٠ وما بعدها . وأيضاً : د/ محمد أنس جعفر ، " التعويض في المسئولية الإدارية " ، دار النهضة العربي ، طبعة سنة ١٩٨٧ ص ١١١وما بعدها.

(١٠٧٥) يمكن تعريف الخطأ المصلحي بأنه الخطأ الذي ينسب إلى المرفق العام ذاته " مثلاً وزارة الداخلية " ، ولذا فأن المسئولية تقع على عاتق الوزارة وحدها ، وبالتالي تتحمل بمفردها المسئولية عن الضرر وتلتزم بدفع التعويض من المال العام . أما الخطأ الشخصي فهو الخطأ الذي ينسب إلى رجل الضبط ذاته ، وحينئذ تتحقق مسئوليته الشخصية عن هذا الخطأ ويصبح وحده مسئولاً عن الأضرار التي نتجت عنها ويلتزم بدفع تعويض من ماله الخاص . وترجع أهمية التفرقة بين نوعي الخطأ في فرنسا بجانب تحديد المسئول عن التعويض " حيث يقع عبء التعويض على عاتق رجل الضبط في حالة الخطأ الشخصي ، بينما يقع على عاتق الإدارة في حالة الخطأ المرفقي " إلى أن الاختصاص في الحكم بالتعويض في حالة الخطأ الشخصي إنما يتقرر للمحاكم العادية ، إلا أن الوضع في مصر يختلف حيث يرجع أهمية التفرقة بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي في الشخص المسئول عن التعويض فقط ، حيث يختص مجلس الدولة المصري بدعاوى التعويض عن القرارات الإدارية ما دام سببها هو أحد القرارات الإدارية التي يختص المجلس بإلغائها . ولا يمكن التفرقة – في هذه الدعاوى – بين تلك التي تتعلق بخطأ شخصي وتلك التي تتعلق بخطأ مرفقي ، فهو يملك الحكم على الإدارة كما يملك الحكم على الموظف . لمزيد من التفاصيل يراجع في ذلك : د/ قدري الشهاوي ، المرجع السابق ، ص٢٥١ وما بعدها . وأيضاً : د / سليمان الطماوي ، القضاء الإداري " الكتاب الثاني – قضاء التعويض و طرق الطعن في الأحكام " ، مرجع سبق ذكره ، ص ١٢٤ وما بعدها .

نستعرض في هذا الفرع للمحاولات الفقهية ، ثم محاولات القضاء للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي(١٠٧٦) وذلك كما يلي :

أولاً – محاولات الفقه :

منذ صدر حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية " Pelletier " سنة ١٨٧٣ أرسى المجلس قاعدة التمييز بين الأخطاء الشخصية التي يسأل عنها الموظف العام وتخضع لقواعد القانون المدني وبين الأخطاء المرفقية التي تسأل عنها الدولة ، إلا أن هذا الحكم لم يضع معياراً يمكن على ضوئه إجراء التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ، مما دفع الفقه إلى محاولة الوصول إلى معيار للتمييز بينهما ومن أبرز المحاولات الفقهية في ذلك ما يلي :

١ – معيار الأهواء الشخصية :

من أقدم المعايير في نطاق التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي هو المعيار المبني على أساس مبدأ الفصل بين السلطات ، حيث اتجه الفقيه الفرنسي Laferriere في تقريره لمجلس الدولة عام ١٨٧٧ (١٠٧٧) في قضية " Laumonnier " إلى أن التفرقة بين الخطأ الشخصي الذي يسأل عنه الموظف في ماله الخاص ويخضع لقواعد القانون المدني ، والخطأ الشخصي يكون شخصياً إذا كان العمل الذي قام به الموظف مطبوع بطابع شخصي يكشف عن الإنسان بصفته وشهواته وعدم تبصره ، أما إذا كان العمل غير مطبوع بطابع شخصي ويكشف عن موظف عرضة للصواب والخطأ فإن الخطأ يكون مرفقياً يستوجب مسئولية الدولة .

(١٠٧٦) لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع يراجع :

أولاً – في الفقه الفرنسي :

-Auby et Drago, Traite da contententieux administrative , o.p -cit , éd 1984 , tome. 1 , P. 498 et S

- Paillet " le faute du service plulilice en droit administratif francais, thése , paris ,éd 1980 , p.19 et. S

ثانياً – في الفقه المصري يراجع : د / محمد أنس جعفر ، المرجع السابق ، ص١١٤ وما بعدها . وأيضاً : د/ فتحي فكرى ، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٩٥، ص٢٢٠ وما بعدها . وأيضاً : د/ رمزي الشاعر – د/ رمضان بطيخ ، قضاء التعويض ، دار الثقافة الجامعية ، طبعة سنة ١٩٩٣ ، ص ٤١٣ وما بعدها . و أيضاً : د/ أنور رسلان ، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٩٥ ، ص ١١٩ وما بعدها . وأيضاً : د/ إبراهيم فياض ، مسئولية الدولة عن أعمال موظفيها " دراسة مقارنه " ، رسالة دكتوراه مقدمه لكلية الحقوق جامعه القاهرة ، سنة ١٩٧٣ ، ص ٣١٠ وما بعدها .

(١٠٧٧) LAFERRIERE , concl , sur T. C . , 5 mai 1877, Laumannier – carriol , Rec, P.437

فالخطأ الشخصي – طبقاً لهذا المعيار – هو الخطأ الذي يظهر شخصية الموظف ويكون ذلك في حالة ثبوت نيته ، أما الخطأ المرفقي فهو الخطأ الذي لا يزيد عن المخاطر العادية للوظيفة ويرتكب بحسن نية . وقد وجه إلى هذا المعيار النقد على أساس أن هذه التفرقة ليس من السهل تطبيقها ، حيث أنه لمعرفة ما إذا كنا بصدد موظف عرضه للصواب والخطأ أو لا ينبغي أن نضع في اعتبارنا الموظف العادي في ظروف مرتكب الخطأ وهو موضوع تقديري ينظر فيه إلى كل حالة على حدة ، كما أنه لم يتناول حالات الخطأ الجسيم التي تقع من الموظف بحسن نية ، رغم أن القضاء أدخلها في دائرة الخطأ الشخصي(١٠٧٨) .

٢ – معيار جسامة الخطأ :

وقد نادى به الفقيه Geze ومفاده أن الخطأ يعتبر شخصياً إذا كان جسيماً ويصل إلى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة العقاب ، أو إذا كان يزيد عن المخاطر العادية المألوفة التي يتعرض لها الموظف في أداء عمله الوظيفي ، كما يعتبر الخطأ شخصياً إذا كان الموظف سيئ النية . فالخطأ الشخصي وفقاً لهذا الاتجاه يجد مصدره عندما يقع الموظف في خطأ جسيم في تفسيره للوقائع التي تبرر قيامه بالتصرف ، أو في فهمه لنصوص القانون التي تعطيه الحق في التصرف إلى حد يمكن القول معه بأنه لم يتجاوز فقط حدود سلطاته بل وصل إلى حد التعسف فيها ، كما يجد مصدره أيضاً عندما يصل الموظف بتصرفه إلى حد ارتكاب جريمة توقعه تحت طائلة العقاب . ويعتبر هذا المعيار امتداد وتطور لأفكار لافيير حيث تطلب جيز بالإضافة إلى عنصر الأهواء الشخصية أن يكون خطأ الموظف جسيماً (١٠٧٩) .

وقد وجه إلى هذا المعيار النقد على أساس أنه إذا كان معيار الأهواء الشخصية يتوقف على النية وهى مسألة عسيرة الإثبات ، فإن إضافة إليها معيار الخطأ الجسيم وهو عنصر من العناصر التي يعول عليها القاضي في تقدير الخطأ الشخصي لا تفيد في إيجاد هذا المعيار بل تضيف إليه نوع من الغموض (١٠٨٠) ، كما يمكن أن يوجه إلى هذا المعيار أيضاً النقد بأنه اعتبر كل حالات الخطأ الشخصي الجسيم مصدراً للخطأ الشخصي مع أن القضاء الإداري قد جرى على اعتبار بعض الأخطاء الجسيمة مرتبة لخطأ مرفقي متى كان التصرف الذي قام به الموظف لا ينفصل عن

(١٠٧٨) د / إبراهيم فياض ، المرجع السابق ، ص ٣٢١ .

(١٠٧٩) GEZE , Les critéres de distinction entre la faute personnelle et la faute de service public , R . D. P . , 1929 P. 274

(١٠٨٠) Daue Rasy , les frontieres de la faute personnelle et la faute de service public en droit administratif francais, 1963 P. 29 et . s

الوظيفة ، كذلك فإن الجريمة الجنائية لم تعد مرادفة للخطأ الشخصي في فرنسا على الأقل منذ سنة ١٩٣٥ (١٠٨١) .

٣- معيار الخطأ المنفصل عن أعمال الوظيفة :

يقضي هذا المعيار باعتبار الخطأ شخصياً إذا أمكن فصله عن الوظيفة وعلى العكس من ذلك إذا كان عمل الموظف لا ينفصل عن الوظيفة التي يقوم بها فيعد خطئه مرفقياً مهما كانت درجة جسامته ، وقد نادى بهذا الرأي الفقيه Hauriou والذي علق بالقول على هذا التمييز بالآتي : " حيث يعتبر الخطأ شخصياً إذا أمكن فصله عن دور الوظيفة العامة مادياً ومعنوياً ، فإذا اتصل الخطأ أو الإهمال بالوظيفة بحيث لا يمكن فصله عن الوظيفة أو المرفق ولا يمكن وضعه في إطار التعليمات والقواعد التي تحكم المرفق العام بحيث يظهر اتجاه إرادة الموظف إلى مخالفة واجبات الوظيفة ، كان الخطأ مرفقياً ، ويعتبر الفصل مادياً إذا كانت الوظيفة لا تتطلب القيام به أصلاً ، كما لو قام أحد العمد بالتشهير بشخص حذف اسمه من جدول الناخبين ، فمثل هذا التشهير يعد عملاً منفصلاً انفصالاً مادياً عن متطلبات الوظيفة . أما الخطأ المنفصل عن الوظيفة انفصالاً معنوياً فإنه يتحقق إذا كان العمل يبدو في الظاهر أنه يدخل في دائرة الوظيفة العامة ، إلا أن الموظف قصد به إحداث ضرر بالغير ، كصدور قرار ضبط إداري مخالف للشرعية أو مجاوز للسلطة بصورة واضحة تبرز إرادة الموظف ... كما أضاف هوريو بأن العمل الذي يشكل جريمة يدخل في دائرة الأخطاء الشخصية(١٠٨٢) ".

وقد وجه نفس النقد الذي وجه إلى المعيار السابق الذي يعول على نية الموظف ، كما أن التفرقة بين الأعمال التنفيذية والقرارات التنفيذية لا تستند إلى المنطق أو أحكام القضاء ، كما أن الأفعال التي تكون جرائم لا يدرجها القضاء في قائمة الأخطاء الشخصية بصورة مطلقة(١٠٨٣) .

٤- معيار الخطأ المتداخل والخطأ المنفصل " معيار الغاية " :

وهو معيار يقوم على أساس الغاية التي اتجه الموظف إلى تحقيقها ونادى به الفقيه Duguit حيث وضع معيار التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي على أساس الاستعانة بفكرة الخطأ

(١٠٨١) د / رمزي الشاعر - د / رمضان بطيخ ، المرجع السابق ، ص ٤١٦ .

(١٠٨٢) (M) Hauriou , droit administratif , o.p-cit , P. 320 et.s

(١٠٨٣) د/ حاتم لبيب جبر ، نظرية الخطأ المرفقي " دراسة مقارنة " ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، سنة ١٩٦٨ ص ٨٤ .

المتداخل والخطأ المنفصل ، فالخطأ المنفصل هو تلك الخطأ الذي يستند إلى بعض التصرفات التي تصدر بمناسبة العمل الإداري ولكنها منفصلة عنه مما يفقدها الطابع الإداري من حيث الموضوع والهدف وهنا نكون بصدد الخطأ الشخصي الذي تنعقد به مسئولية الموظف نتيجة الخروج على موضوع العمل الإداري أو الهدف منه . وفي صدد ذلك استشهد Duguit بحكم محكمة التنازع الصادر في ٢٢ يوليو ١٩٠٩ والذي قضى بخطأ الموظف الشخصي بكونه مفتش للضرائب فبعد التحقق من وجود مخالفات في مخزن للبيع قام باتهام العامل ووصفه بأنه لص ، فهذه الاتهامات تنفصل عن الوظيفة ، وإن تمت بمناسبتها وتندرج ثم في طائفة الأخطاء الشخصية . والخطأ المتداخل نتيجة الخروج عن الموضوع يتمثل في صدور قرار ضبط إداري مخالف للقانون ، كقرار عمدة بهدم حائط أقامه أحد الأفراد على حافة مجرى مائي ، مخالفاً سلطاته المقررة بشأن هدم الحوائط الآيلة للسقوط ، ويمثل الخروج عن الهدف في أن رجل الضبط الإداري أراد تحقيق غاية بعيدة عن الغايات التي تستهدف المحافظة على النظام العام كالقرار الذي يتخذه رجل الضبط الإداري لتحقيق مصلحة شخصية (١٠٨٤) .

هذا ورغم وجاهة أفكار Duguit في التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي لم تحظى تلك الأفكار بتأييد القضاء لها بصورة كاملة(١٠٨٥) حيث لم يكن الأمر كذلك في جميع الأحوال ، فجسامة الخطأ لا يمكن أن تكون عديمة الأثر على المسئولية الشخصية لرجل الضبط الإداري حتى ولو كان قد استهدف الصالح العام (١٠٨٦).

٥- معيار طبيعة الالتزام الذى تم الإخلال به :

وقد نادى به الفقيه Douc Rasy (١٠٨٧) حيث يرى أن معيار التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي يتمثل في طبيعة الالتزام الذي تم الإخلال به ، وقد تم تقسيم الالتزامات إلى نوعين :

أ- الالتزامات العامة وإذا أخل بها الموظف يكون قد ارتكب خطأً شخصياً لأن الالتزامات العامة يقع عبؤها على الجميع .

(١٠٨٤) (L) Duguit , Traitè de droit constitutionnal , o.p – cit , éd 1930, P .300 et. S

(١٠٨٥) على سبيل المثال يراجع الحكم التالي لمحكمة التنازع الفرنسية : T.C . , 2 dec 1902, Soc immoblier st. Just , G.A . , No. 1

(١٠٨٦)، (١٠٨٧) Douc Rasy , o.p- cit, P. 56, et . s

ب- الالتزامات المرتبطة بالعمل الوظيفي والإخلال بأي التزام وظيفي يعد خطأً مرفقياً يسأل عنه المرفق ولا يسأل عنه الموظف شخصياً .

وفى معرض بيان صدى هذا المعيار في أحكام القضاء ذكر Rasy المثال الخاص(١٠٨٨) بالشرطي الذي اعتدى على أحد الأفراد أثناء تنقله في مهام تتعلق بعمله ، وهذا الاعتداء إذا وقع بالمخالفة لالتزام يقيد الموظف كغيره من الأفراد يندرج في إطار الخطأ الشخصي ، ولكن إلى جانب الخطأ الشخصي هناك خطأ مرفقي نتيجة لعدم استخدام رئيس المعتدي لسلطاته في منع الاعتداء فهذه المخالفة تعلقت بالتزام خاص بالمرافق العامة ، ولقد استند Rasy إلى بعض الأحكام الصادرة من مجلس الدولة الفرنسي للقول بأن القضاء يأخذ بهذا الاتجاه ، ومن ذلك أن المجلس قد قضى بمسئولية الإدارة عن تعد قام به بعض الجنود دون أن يمنعهم قائدهم من ذلك ، واعتبر أن خطأ القائد يعد مرفقياً لأنه لم يستخدم سلطاته في منع الاعتداء مما يعد مخالفة تتعلق بالتزام خاص بالمرافق العامة ، أما خطأ الجنود فهو خطأ شخصي حيث إنه وقع بالمخالفة لالتزام عام يقع عبئه على الجميع .

هذا و قد وجه إلى هذا المعيار النقد على أساس أن هذا الاتجاه إذا كان قد وجد تطبيقاً في القليل من أحكام القضاء فإن المجلس لم يلتزم به في جميع الحالات ، وذهب في أحكام أخرى إلى اعتبار الإخلال بالالتزامات المرتبطة بالعمل الوظيفي أخطاء شخصية على خلاف المعيار الذي ينادي به Douc Rasy ، مما لا يمكن معه القول بأن هذا المعيار يجد سنده في أحكام القضاء كأساس للتفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي . كما يمكن توجيه النقد أيضاً إلى هذا المعيار بأنه يؤدي إلى اعتبار الأخطاء الجسيمة أياً كانت درجة جسامتها أخطاء مرفقيه متى صدرت نتيجة للإخلال بالتزام وظيفي ، وفي هذا ما يخالف ما جرى عليه القضاء من إدراج مثل هذا الخطأ ضمن حالات الخطأ الشخصي وهو ما يصدق أيضاً على الخطأ الذي يرتكبه الموظف بسوء نية(١٠٨٩) .

ونتيجة للتحفظات التي يمكن إيرادها على التصورات السابقة وبسبب أن معنى الخطأ الشخصي في مواجهة المضرور يختلف عن مفهومه في تنظيم علاقة الموظف بالإدارة ذهبت د/ سعاد الشرقاوي(١٠٩٠) إلى ضرورة التخلي عن التفرقة التقليدية بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ، لأن

(١٠٨٨) C . E . , 28 Nou 1947 , verne , Rec, P.451

(١٠٨٩) د / رمزي الشاعر و د / رمضان بطيخ ، المرجع السابق ، ٤١٩ .

(١٠٩٠) د/ سعاد الشرقاوى ، المسئولية الإدارية ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٧٢ ص ١٣٣ وما بعدها .

هذه التفرقة يترتب عليها إصلاح الخطأ المرفقي الذي فهم طويلاً على أنه خطأ منسوب إلى المرفق العام وهو أمر يخالف ما أستقر عليه الفقه الحديث من أن الشخص المعنوي لا يمكن أن يرتكب خطأ أو أن يكون له إرادة ، كما أن الخطأ الشخصي خالي من كل معنى لأنه يعني أن الخطأ منسوب إلى شخص الموظف ، ومن المعروف أن كل خطأ لابد وأن يرتكبه شخص طبيعي وتسأل عنه الإدارة طبقاً لقواعد المسئولية عن فعل الغير . واتجهت الفقيهة الجليلة إلى القول بأن حل مشاكل المسئولية تمر بمرحلتين :

المرحلة الأولى : مرحلة التتبع و أساس مسئولية الإدارة في هذا المرحلة هو ضمان مصالح المضرور أو تمكين المضرور من مطالبة الإدارة بتعويض ضرر ارتكبه أحد موظفيها ، وفى هذه المرحلة تتحمل الإدارة عبء التعويض مؤقتاً لأننا لسنا بصدد مسئولية بالمعنى الدقيق .

المرحلة الثانية : وموضوع هذه المرحلة هو تحديد من يتحمل العبء النهائي للتعويض عن الخطأ الموظف أم الإدارة ؟ ويجب التفرقة بين الفروض الآتية:

١- خطأ الموظف المرتبط مادياً بالمرفق يرتبط به أيضاً ذهنياً وهو ما يحدث إذا استهدف الموظف تحقيق المصلحة العامة ، وفى هذه الحالة تتحمل الإدارة العبء النهائي للتعويض .

٢- الخطأ المرتبط مادياً بالمرفق غير مرتبط به ذهنياً لأن الموظف لم يقصد تحقيق مصلحة عامه أو لأن الخطأ ليس من مستلزمات الوظيفة ، وفى هذه الحالة يتحمل الموظف العبء النهائي للتعويض.

٣- مساهمة أكثر من خطأ في إحداث الضرر بحيث يكون بعض هذه الأخطاء مرتبط مادياً فقط بالمرفق وبعضها مرتبط مادياً وذهنياً ، وفي هذه الحالة يقسم التعويض فتتحمل الإدارة ما يقابل أخطاء الموظفين التي ارتكبت وهم يستهدفون الصالح العام وترجع على الموظفين الذين ارتكبوا أخطائهم بقصد تحقيق أغراض خاصة . وأساس مسئولية الإدارة في هذه المرحلة مبدأ الغرم بالغنم فمن يستفيد من نشاط معين يجب أن يتحمل مخاطره والخطأ الذي يعقد مسئولية الإدارة في هذه المرحلة هو الذي يرتبط مادياً وذهنياً بالمرفق ، وتتحمل الإدارة عبء التعويض نهائياً إذا كان خطأ الموظف غير مطبوع بطابع شخصي وينم عن موظف عرضه للخطأ والصواب .

وقد وجه إلى هذا الرأي نقد شديد من الفقه ، وذلك لأنه تخلص من اصطلاحي الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي دون جوهر المشكلة التي لازالت قائمة في معرفة الخطأ الذي يوجب مسئولية الموظف في ماله والخطأ الذي يوجب مسئولية الدولة[١٠٩١] .

هذا هو موقف الفقهاء بصدد محاولة الوصل إلى معيار مجرد يميز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ، ومن الملاحظ أن الفقه لم يصل إلى هذا المعيار حيث أن كل من هذه المعايير لا يمكن أن يقوم بذاته كمعيار للتمييز بين نوعي الخطأ ، وهذا ما أكده فقهاء القانون العام الحديث في مصر وفرنسا حيث أقروا بأن أية محاولة لوضع معيار جامع للتفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي هي محاولة فاشلة ، وذلك لأن الخطأ أياً كان هو مسلك إنساني صادر من الموظف نتيجة بواعث ودوافع مادية وسيكولوجية متعددة لا يمكن تحديدها مسبقاً بصورة مجردة ، حيث يترك للقاضي الذي يستعرض تلك العوامل والدوافع لتحديد أيهما كان أشد تأثيراً على الموظف وكان الدافع الحقيقي لتصرفه الخاطئ . ولذلك ولصعوبة وضع معيار محدد لم يلتزم القضاء الإداري بقاعدة محددة سلفاً ، وإنما تعرض لدراسة كل حالة على حدة لينتهي بتقرير وجود خطأ شخصي أو وجود خطأ مرفقي مع الاسترشاد بما جاء في هذه المعايير ، وهذا ما سوف نستعرضه في موقف كل من القضاء الإداري المصري والفرنسي في التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي .

ثانياً – محاولات القضاء للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي :

سنتعرض لكل من موقف القضاء المصري والقضاء الفرنسي في التمييز بين نوعي الخطأ وذلك على النحو التالي :

أ – موقف القضاء الفرنسي :

لم يحاول القضاء الفرنسي أن يضع معياراً مجرداً للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ، كما أنه لم يتبع معياراً محدداً من المعايير التي قال بها الفقه في هذا الصدد بل استعان بالمعايير جمعيها في حل ما يعرض عليه من منازعات مستنداً في ذلك لما له من سلطة تقديرية واسعة تمكنه من أن يختار لنفسه السياسية التي يراها[١٠٩٢] .

(١٠٩١) د/ فتحي فكرى ، المرجع السابق ، ص ٢٢٩ .

(١٠٩٢) Aubyb et Drago , o.p-cit , p.50

ومن استعراض أحكام القضاء الإداري الفرنسي في هذا الشأن يتضح لنا أن سياسة مجلس الدولة الفرنسي تتطبع بطابع هام ، وهو أنه قد اعتبر أن الخطأ المرفقي يجب أن يكون القاعدة العامة وأن الخطأ الشخصي يجب أن يكون الاستثناء على هذه القاعدة ، وذلك لتحقيق مصلحة المتعاملين مع الإدارة ومصلحة الإدارة في نفس الوقت ، فمصلحة المضرور تكمن في أن أخطاء الموظفين لها نتائج جسمية في معظم الحالات وأن هؤلاء لا يستطيعون مادياً تحمل هذه النتائج ولذلك فمن مصلحته أن يحدد شخصاً مقتدراً لدفع التعويضات اللازمة له ، ومصلحة الإدارة تكمن هي الأخرى في تحرر رجالها من كابوس وشبح المسئولية عن كل خطأ يرتكبوه ويشجعهم على اتخاذ المبادرة لتنمية وتطوير العمل الإداري .

وبتحليل أحكام مجلس الدولة الفرنسي يمكن القول بوجود الخطأ الشخصي في فرضين :

١- **الأخطاء الخارجة عن نطاق الوظيفة** أي التي لا علاقة لها بالعمل الوظيفي كأن يكون الخطأ قد ارتكبه الموظف في حياته الخاصة ، كما لو خرج رجل الضبط الإداري يتنزه بسيارته الخاصة فأصاب أحد المارة بضرر(١٠٩٣) . فلا مجال هنا للبحث عن جسامة الخطأ أو كونه عمدياً أو غير عمدي .

وإذا كان هذا الفرض لا يثير في التطبيقات المذكورة صعوبة تذكر فهناك حالات تدعو إلى التريث في الحكم عليها ، ومن ذلك قيام أحد موظفي الجمارك خارج ساعات العمل بارتداء زيه الرسمي وتفتيش سيارة جاره بحجة التأكد من عدم تهريبه للكحول في حين أن دافعه الحقيقي كان تصفية حساب شخصي بينهما(١٠٩٤) . والسبب في التوقف عند مثل هذه الحوادث هو وجود أدوات المرفق ، وفى التطبيق يظل الخطأ شخصياً ويتحمل الموظف التعويض عن خطئه نتيجة لعدم إمكان نسبة أي تقصير لجهة الإدارة .

على عكس ذلك قد تثار فكرة الخطأ المرفقي إذا تبين مساهمة المرفق في الفعل الضار ، كارتكاب حادث بسيارة تابعة للإدارة استولى عليها الجاني خلسة بسبب عدم أحكام الرقابة(١٠٩٥) .

٢- **الأخطاء التي تقع أثناء الوظيفة أو بمناسبتها** وهذا الفرض يتحقق في حالتين :

(١٠٩٣) Cour de Bardecux , 8 Juin 1945 , Rec, P.9

(١٠٩٤) C . E . , 27 oct 1949 , Ville mice , Rec , P . 27

(١٠٩٥) C . E . , 18 nov 1949 , Dominique , Rec . P . 495

أ- سوء نية الموظف أي إذا كان الخطأ عمدياً يستهدف مصلحة خاصة ، كما لو قصد الموظف تحقيق منفعة شخصية - كاستخدام رجال البوليس العنف بقصد الانتقام - غير مستهدف تحقيق المصلحة العام أو المصلحة المخصصة(١٠٩٦) .

ب - الخطأ الجسيم وتبدو جسامة الخطأ في ثلاث صور هي :

- أن يخطئ الموظف خطأً مادياً جسيماً ، كاستخدام رجال البوليس للعنف بدون مبرر كتسديد لكمات عنيفة للمتهم دون أن يكون المتهم قد حاول الهرب أو قاومه(١٠٩٧) .

- أن يخطئ الموظف خطأً قانونياً جسيماً ، وذلك كرجل الضبط الإداري الذي يتجاوز سلطاته واختصاصاته بصورة فادحة وبشعة (١٠٩٨) .

- أن يكون الفعل الصادر من أحد الموظفين مكوناً لجريمة جنائية تخضع لقانون العقوبات(١٠٩٩) ، سواء كانت الجريمة مقصورة على الموظفين كجريمة إفشاء الأسرار وجريمة الخيانة ، أو كانت الجريمة من جرائم الاعتداء على الأشخاص وأموالهم كالقتل أو الضرب أو السرقة(١١٠٠) .

هذا وقد لوحظ على مجلس الدولة الفرنسي في هذا النطاق أنه كان يميل إلى حماية الموظف العام وهو بصدد تقدير جسامة الخطأ ، حيث لم يعتبر الخطأ الجسيم شخصياً إلا إذا كان على درجة خاصة واستثنائية في الجسامة . ومن هذا العرض السابق للقضاء الفرنسي في مجال التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ، يتضح لنا أنه قد أخذ بمعظم المعايير التي قال بها الفقه بصدد التمييز بين نوعي الخطأ وادمجها معاً وجعل منها في مجموعها معياراً واحداً يطبقه على الحالات

(١٠٩٦) C . E . , 28 Juill 1951 , Coccoz , G . P . , 1951 / 2, P. 314

(١٠٩٧) C . E . , 9 Juillt 1953 , Delaitre et Dame Bematas , Rec , P. 356

(١٠٩٨) T. C . , 14 Janv 1980 , Teacher , R . D . P . , p.253

(١٠٩٩) T. C . , 2 Juin , 1908 , Morizot , S, 2. , P. 80 , note M. Hauriau

فبالنسبة للخطأ الذي يكون جريمة جنائية فلقد كان الرأي السائد - حتى سنة ١٩٣٥ - أنه يعتبر خطأً شخصياً باستمرار ، ولكن وجهة النظر هذه تعرضت للنقد فعدلت عنها محكمة التنازع في حكم شهير لها صدر في ١٤ يناير ١٩٣٥ " Thépa " و منذ هذا التاريخ فإن مجلس الدولة الفرنسي لا يربط بين الجريمة الجنائية وبين الخطأ الشخصي بصورة مطلقة ، إذ يجب لكي يسأل الموظف أن تكون الجريمة عمدية ولهذا فليس من الضروري أن يكون الموظف الذي يرتكب جريمة الجرح أو القتل الخطأ مسئولاً مدنياً عن ذلك في نفس الوقت ، فالجريمة التي يرتكبها الموظف لا تعتبر من قبيل الخطأ الشخصي إلا إذا كانت منبتة الصلة بالوظيفة ، أو ارتكبت عمداً ، أو انطوت على درجة جسيمة من الخطأ . يراجع في ذلك :

(A . de) Laubadere , Traitè de droit administratif , o.p-cit , éd 1963 , p. 593

(١١٠٠) T.C . , 24 Juin 1908 , Girodet , 1908 , 3 .P , P. 81

الفردية بعد أن ينظر في وقائع كل دعوى على حدة ويقدر الأفعال التي تنسب إلى الموظف ليستخلص منها طبيعة الخطأ .

ب- موقف القضاء المصري :

لقد أثير موضوع التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي أمام القضاء في مصر منذ فترة طويلة حتى قبل إنشاء مجلس الدولة ، ولذلك سنتعرض لهذا لموقف القضاء المصري في ضوء أحكام القضاء العادي ممثلاً في محكمة النقض ، ثم في ضوء أحكام محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا في تحديد الأسس التي اعتمد عليها القضاء المصري في تمييز الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي وذلك فيما يلي :

١- موقف القضاء العادي :

في خلال الفترة السابقة على صدور قانون مجلس الدولة الأخير رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ لم يأخذ القضاء العادي بالتفرقة بين الخطأ الشخصي الذي ينسب إلى الموظف وبين الخطأ المرفقي الذي ينسب إلى المرفق في مجال دعاوى المسئولية الإدارية ، ورفض صراحة تطبيق قواعد القانون العام وطبق قواعد القانون المدني في مجال مسئولية الموظفين عن أخطائهم الشخصية التي يرتكبونها وتلحق أضراراً بالغير ، وهذا ما أكدته محكمة النقض في حكمها الصادر في ١٠ أبريل سنة ١٩٣٣ وقد جاء في حيثيات هذا الحكم الآتي : (... المحاكم المصرية محددة الاختصاص فيما ينشأ بين الحكومة والأفراد من منازعات فضلاً عن تقيدها بما وضع لها من قوانين لا معدل عنها ، وليس في ظروف الدعوى الحالية ما يستوجب تنكب هذه القوانين إلى ما عداها إذ أن النصوص المدنية صريحة وممكنة التطبيق في دعاوى تضمين الحكومة لسبب ما يصيب الأفراد في حرياتهم أو أموالهم بفعل الموظفين ... لذلك تكون محكمة الموضوع قد أصابت إذ طبقت أحكام القانون المدني في هذه القضية) (١١٠١) .

(١١٠١) حكم محكمة النقض ، الصادر بتاريخ ١٠ / ٤ / ١٩٣٣، منشور في مجلة المحاماة ، س ١٤، العدد الأول ، ص ٤ .

وبعد صدور قانون العاملين المدنين بالدولة رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ نص في المادة ٥٨ منه على أن : " لا يسأل العامل مدنياً إلا عن الخطأ الشخصي دون تفرقة بين عمل مادي أو قرار إداري ، ويلتزم القضاء العادي تطبيق نظرية الخطأ الشخصي والمرفقي في مجال المسئولية عن الأعمال المادية والتوفيق بينهما وبين قواعد المسئولية في القانون المدني " . وقد أخذت محكمة النقض في أحكامها بفكرة التمييز بين الخطأ الشخصي الذي ينسب إلى الموظف وبين الخطأ المرفقي الذي ينسب لجهة الإدارة ، فالمسئولية المدنية لا تقع على عاتق المتسبب في الضرر إلا عندما يكون الفعل أو الإهمال الواقع منه يصدق عليه وصف الخطأ الشخصي الذي ينسب إلى الموظف وحده ، وقد جاء في حيثيات أحد أحكامها الآتي[١١٠٢] : (... ولا يعتبر ما وقع من الموظف خطأً شخصياً إلا إذا كان خطئه جسيماً أو كان مدفوعاً بعوامل شخصية قصد بها مجرد النكاية أو إيذاء أو تحقيق منفعة ذاتية له أو لغيره ، كما أنه لا يجوز لجهة الإدارة الرجوع على الموظف المخطئ بما حكم به عليها من تعويض إلا إذا كان الخطأ الواقع منه شخصياً ينسب إلى الموظف المخطئ دون الخطأ المصلحي الذي ينسب لجهة الإدارة ...) .

٢ – موقف القضاء الإدارى :

إذا كان مجلس الدولة الفرنسي لم يحدد صراحة المعيار الذي يعتنقه لتحديد الخطأ الشخصي ، فإن القضاء الإداري المصري[١١٠٣] استقرت أحكامه على معياري النية بصفة أصلية والخطأ الجسيم بصورة احتياطية وذلك كما يلي :

المعيار الأصلي معيار النية : إذا كان هدف الموظف من وراء تصرفه تحقيق غرض شخصي أو نفع له أو فائدة شخصية فالخطأ الذي ينتج من جراء تصرفه الذي يتستر خلف صفته كرجل إدارة يقع خطأ شخصي يسأل عنه الموظف في ماله الخاص ، وقد قضت محكمة القضاء الإداري بذلك في أحكامها نذكر منها على سبيل المثال حكمها[١١٠٤] في ٢٩ / ٦ / ١٩٥٠ ، حيث جاء في

(١١٠٢) يراجع في ذلك حكم محكمة النقض ، في الطعن رقم ٩٣٣ لسنة ٤٩ ق ، الصادر بتاريخ ٦/ ٥ / ١٩٥٥ ، منشور في مجلة المحاماة ، السنة ٣٦ ، العدد ٢ ، ص٢٣ .

(١١٠٣) وقد علل أستاذنا الفاضل : د / محمد أنس جعفر ذلك بأن فكرة الخطأ الشخصي هي فكرة معيارية تستعصي بطبيعتها على وضع تعريف جامع وتحديد ماهيتها لتميزها عن فكرة الخطأ المرفقى ، لذلك اكتفى المشرع بوضع نص عام يحكم مسئولية الموظف عن خطئه الشخصي تاركاً للقضاء الإداري في شأن ما يعد من قبيل الأخطاء الشخصية ويسأل عنها الموظف بصفة شخصية وما يعد من قبيل الأخطاء المرفقية أو المصلحية التى تسأل عنها جهة الإدارة . انظر : مؤلف سيادته ، الدعاوى الإدارية ، مرجع سبق ذكره ، ص ١١٨ .

(١١٠٤) حكم محكمة القضاء الإداري ، في القضية رقم ٨٨ لسنة ٣ ق ، الصادر بجلسة ٢٩ / ٦ / ١٩٥٠ ، س٤ ، ص٢٣٤.

حيثيات هذا الحكم الآتي : (... فيصل التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي يكون البحث وراء نية الموظف ، فإذا كان يهدف من وراء القرار الذي أصدره إلى تحقيق الصالح العام كان خطئه مصلحي ، أما إذا تبين أنه لم يعمل للصالح العام أو كان يعمل مدفوعاً بعوامل شخصية فإن الخطأ في هذه الحالة يعتبر خطأً شخصياً ويسأل عنه الموظف الذي وقع منه الخطأ في ماله الخاص ...) . وهذا ما أقرته أيضاً المحكمة الإدارية العليا حيث قضت في أحكامها بالأخذ بمعيار النية للتفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي نذكر منها على سبيل المثال حكمها في ١٩٨١/١/٣١ ، حيث جاء في حيثيات هذا الحكم(١١٠٥) الآتي : (... يتسم الخطأ بالطبيعة الشخصية إذا كان العمل الضار مصطبغ بطابع شخصي يكشف عن الإنسان بضعفه ونزواته وعدم تبصره ...) .

كذلك اتفقت الفتاوى مع الأحكام في الاعتماد على النية لاستخلاص الخطأ الشخصي ، حيث أفتت الجمعية العمومية للفتوى والتشريع بالآتي : (... إذا كان المستفاد من الوقائع أن الموظفين المتهمين لم يرتكبوا الخطأ المنسوب إليهم بسوء نية بل إن وقوعه كان نتيجة لكثرة الأعمال التي كانوا مكلفين بها " بالنسبة للأول والثاني " وعدم الدقة في أداء هذه الأعمال" بالنسبة إلى الثالث والرابع " ، من ثم ما وقع منهم يعتبر خطأ مصلحي ولا يرقى إلى مرتبة الخطأ الشخصي الذي يستوجب مسئوليتهم المدنية) (١١٠٦) .

المعيار الاحتياطي : إذا انتفى سوء النية يبحث القاضي عن الخطأ الشخصي في ضوء المعيار الاحتياطي المتمثل في جسامة الخطأ ، وقد أكدت ذلك محكمة القضاء الإداري حيث جاء في حيثيات أحد أحكامها(١١٠٧) على سبيل المثال الآتي : (... بأن تفسير قاعدة قانونية على نحو معين خاصة إذا كان لهذا التفسير أسانيده ومبرراته – لا يشكل خطأ جسيماً تنعقد به مسئوليه الإدارة ...) ، كما أكدت المحكمة الإدارية العليا هذا الاتجاه بقولها في أحد أحكامها(١١٠٨) : (... إذا كان العمل الضار مصطبغاً بطابع شخصي يكشف عن الإنسان بضعفه وشهواته ونزواته وعدم تبصره ويقصد من ورائه النكاية أو الإضرار أو إبتغاء منفعة ذاتية فإن الخطأ في هذه الحالة يعتبر خطأً شخصياً ، وهو يعتبر كذلك أيضاً ولو لم يتوافر في مرتكبه هذه النية إذا كان الخطأ جسيماً ...).

(١١٠٥) حكم المحكمة الإدارية العليا ، بتاريخ ١٣/ ١/ ١٩٨١ ، الموسوعة الإدارية ، قاعدة ٣٠ ، ص ٥٢ .

(١١٠٦) الجمعية العمومية للفتوى والتشريع ، ١٩٦٢/٤/٢٦ ، الموسوعة الإدارية ، قاعدة ٣٨، ص٦٨ .

(١١٠٧) حكم محكمة القضاء الإداري ، بتاريخ ١٥ / ١١ / ١٩٥٣ – المبادئ فى خمسة عشر عاماً (١٩٤٦ – ١١٩٦١) ، س٧ ،ص٦٥٣ وما بعدها .

(١١٠٨) حكم المحكمة الإدارية العليا ، بتاريخ ٢٤ /٢ / ١٩٧٩٠ ، المبادئ في خمسة عشر عاماً (١٩٦٥ – ١٩٨٠) ، س ١٤ ، ص ٢٢٣٩.

كذلك أقرت الجمعية العمومية للفتوى والتشريع ذلك حيث انتهت إلى القول بالآتي : (... أن إهمال المهندس المختص وعدم دقته في عمله بأن أدلى بيان غير صحيح بخلو منطقة معينة من التراخيص للغير مما أدى إلى إشهار مزايدة عنها ألغيت بعد ذلك عندما تبيين عدم خلوها ، ينطوي على إخلال جسيم بالواجبات الوظيفية ويعد خطأً شخصياً يسأل عنه في ماله الخاص) (١١٠٩) .

مما سبق يتضح لنا أن القضاء الإداري المصري لم يسلك مسلك نظيره الفرنسي الذي سلك الاتجاه الصحيح و لم يقيد نفسه بمعيار أو بآخر لتعريف معنى الخطأ ، بل استرشد بجميع المعايير التي نادى بها الفقه بعد بحث كل حالة على حدة تقديراً منه لمرونة فكرة الخطأ وعدم تقيده لمتابعة تطورات فكرة الخطأ .

الفرع الثاني
الخطأ المرفقي(١١١٠)وتحديد مسئولية
الإدارة عن أعمال الضبط الإداري

يمكن تعريف الخطأ المرفقي بصفة عامة بأنه الخطأ الذي ينسب إلى المرفق حتى ولو كان الذي قام به مادياً أحد الموظفين ولم يكن مطبوعاً بطابع شخصي (١١١١) ، لذلك فأن الخطأ المرفقي يقوم على أساس أن المرفق ذاته هو الذي تسبب في الضرر ، لأنه لم يؤدي الخدمة العامة وفقاً للقواعد

(١١٠٩) الجمعية العمومية للفتوى وللتشريع ، ٢٩/ ٦ / ١٩٦٦ – الموسوعة الإدارية ، ص ٢٣ ، قاعدة ٣٩ ، ص٦٩ وما بعدها .

(١١١٠) تتعدد مظاهر الخطأ المرفقي لدرجة يصعب الادعاء بإمكانية حصرها ، وفى محاولة لتبسيط السبيل للتعرف على هذا الخطأ وزعت صوره على ثلاثة أقسام : ١– عدم أداء المرفق للخدمة . ٢– سوء قيام المرفق بالخدمة . ٣– البطء في أداء الخدمة . للمزيد من التفاصيل في هذا الموضوع يراجع في ذلك : د/ فتحي فكري ، المرجع السابق ، ص ٢٥٢ وما بعدها . و أيضاً : د/ هشام عكاشة ، المرجع السابق ص ١٩٧ وما بعدها . وأيضاً : د / قدري الشهاوي ، المرجع السابق ، ص٢٥٤ وما بعدها . وأيضاً : د / عادل أبو الخير ، المرجع السابق ، ص ١١٥ وما بعدها .

(١١١١) يرجع أصل اصطلاح الخطأ المرفقي في الفقه الإداري الفرنسي إلى مفوضي الحكومة في مذكراتهم أمام مجلس الدولة الفرنسي التي يقدمونها بمناسبة قضايا التعويض ، لاسيما مفوض الدولة Romieu في مذكرته بمناسبة حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢١ يونيو ١٨٩٥ والمفوض Tussier بمناسبة حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٩ مايو ١٩٠٣ ، وقد تبنى المجلس هذا المصطلح نهائياً ابتداءً من سنة ١٩٠٤ . يراجع أحكام مجلس الدولة الآتية :

- C . E . , 21 June 1895 , Cames , D , 1897 , p. 33
- C . E . , 29 May 1903 , Le Berre , Rec , p. 417
- C . E . , 1 Juillet 1904 , Nivagioni , Rec , p . 212

التي يسير عليها سواء كانت هذه القواعد خارجية أي وضعها المشرع ليلتزم بها المرفق ، أو داخلية أي سنها المرفق لنفسه ، أو يقتضيها السير العادي للأمور (١١١٢) .

وإذا كانت مسئولية الدولة تقوم على أساس الخطأ الذي ينسب إلى المرفق فما هي طبيعة ودرجة الخطأ المرفقي في تحديد مسئولية الإدارة عن أعمالها الإدارية بصفة عامة ويشملها بالطبع أعمال الضبط الإداري ؟ وللإجابة على هذا السؤال سوف نتناول بالشرح الآتي :

أولاً – مظاهر الخطأ المرفقي :

ويقصد هنا بالأفعال التي تتجسد فيها الخطأ والتي تؤدي إلى إصابة الأفراد بالضرر سواء أمكن نسبة هذه الأعمال إلى موظف معين أو تعذر ذلك ، وهذه الأعمال رغم صعوبة حصرها فقد حصرها الفقيه الفرنسي دويز في ثلاثة صور :

الصورة الأولى – المرفق يؤدي خدماته على وجه سيئ : ويندرج تحت هذه التسمية جميع الأعمال الإيجابية الصادرة من الإدارة والمنطوية على خطأ وصورها متعددة فقد ينشأ الضرر عن عمل صادر من أحد الموظفين وهو يؤدي واجبه على وجه سيئ ، كما لو كان أحد الجنود يطارد ثور هائج في الطريق العام وأطلق عليه رصاصة جرحت أحد الأفراد وهو في داخل منزله(١١١٣). وقد يكون مرجع الضرر وجود تباعد بين أداء المرفق والقواعد المقررة لسيره ومثال ذلك وقوع تصادم بين سيارة خاصة وقافلة عسكرية بسبب عدم إضافة مركبات القافلة (١١١٤) ، ولكن في بعض الحالات

(١١١٢) الخطأ في هذه الحالة يأخذ إحدى صورتين :

الأولى : أن يكون من الممكن نسبته إلى موظف أو إلى موظفين معينين ، أي أن نتعرف على مصدر الفعل الضار الذي أدى إلى مسئولية المرفق ، كما لو أهمل المشرفون للأمراض العقلية في أداء واجبهم في حراسة المرضى وعلاجهم فتمكن أحد المجانين من الهرب من المستشفى وأحرق طاحونة هوائية . يراجع في ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي : C . E . , 29 Fev 1903 , Fertry , D , 1903 , p.9

الثانية : أن يكون الخطأ منسوب إلى المرفق ذاته دون إمكان معرفة مصدر الفعل الضار الذي أدى إلى مسئولية الإدارة ، بحيث لا يمكن نسبة الخطأ مادياً إلى موظف أو موظفين معينين ، والقاعدة التي يسير عليها القضاء الآن في فرنسا هي التوسع في صورة الخطأ المرفقي ، وذلك حماية للأفراد و للموظفين كليهما لذلك اتجه الفقيه دولبادير إلى القول بأن الخطأ المرفقي هو كل ما لا يعتبر خطأ شخصي . يراجع في ذلك : (A . de) Lebadére, o.p -cit , p . 594

(١١١٣) C . E . , 10 Fév 1905 , Tomaso Grecco , Rec , p.140

وليس من الضروري أن يكون الخطأ هنا مرجعه إلى عمل موظف ، فقد يكون عن أشياء أو حيوانات تملكها الإدارة . يراجع في ذلك الأحكام التالية لمجلس الدولة الفرنسي :

- C . E . , 17 June 1934 , Archambault - P erragut , Rec , p. 486
- C . E . , 9 Nouv 1928 , Rapin , Rec , p. 1153

تأتي القواعد الخاصة بسير المرفق مجملة ، مما يتعذر المقابلة بين أداء المرفق وقواعد سيره وفي هذا الفرض يتحقق الخطأ إذا لم تؤدي الخدمة بالصورة المتوقعة ومن الأمثلة على ذلك إلقاء رجل إطفاء لسيجارة على مخلفات حريق مما أعاد اشتعاله (١١١٥) .

وليس من الضروري أن يكون العمل مادياً كما في الحالات السابقة ، فقد يكون الخطأ راجع إلى تصرف قانوني معيب ، كما لو ضمنت الإدارة قراراتها أمور غير حقيقية (١١١٦) أو طبقت القانون أو اللوائح تطبيقاً خاطئاً (١١١٧) .

الصورة الثانية – المرفق لم يؤدي الخدمة :

وينطوي تحت هذه الصورة امتناع الإدارة عن أداء واجب يرى مجلس الدولة أنها ملزمة قانوناً بأدائه إذا كان من شأن هذا الامتناع أن يصيب الأفراد بأضرار ، وهذه الصورة أحدث نسبياً من الحالات السابقة وترجع إلى تبلور الأفكار الخاصة بسير المرافق العمومية وبمهمة مجلس الدولة تجاه الإدارة . فسلطات الإدارة أو اختصاصاتها لم تعد امتيازاً لها تباشره كيفما شاءت ومتى أرادت ولكنها واجب على الموظف يؤديه بكل أمانة ومع حرصه التام على المصلحة العامة ، ولا يصدق هذا على الاختصاصات المقيدة فحسب ولكنه يسري أيضاً على الاختصاصات التقديرية . ومثال(١١١٨) على ذلك أن تهمل السلطات البلدية المكلفة بالقيام على سلطة البوليس في اتخاذ الإجراءات اللازمة لصيانة الأفراد من بعض الألعاب الخطرة التي يمارسها الشعب ، لا سيما التمرن على إصابة الهدف بالأسلحة النارية أثناء الأعياد الشعبية بأن تترك محترفي هذه اللعبة يمارسونها حيث يشاءون .

الصورة الثالثة – بطء المرفق في أداء الخدمة أكثر من اللازم :

(١١١٤) C . E . , 22 Déc 1967 , Schladenhauffen et autres , Rec , p. 522

(١١١٥) C . E . , 27 Fév 1981 , Commune de Chonville Malaumont , Rec , p. 116

(١١١٦) C . E . , 23 Nouv 1917 , Colonie de la Guyane , Rec , p.749

(١١١٧) C . E . , 3 Août 1928 , Bacon , Rec , p. 1035

(١١١٨) C. E . , 23 June 1916 , Thévente , Rec , p. 244

ويراجع كذلك الأحكام التالية لمجلس الدولة الفرنسي :

- C . E . , 26 Jan 1918 , Lemonnier , Rec , p. 722
- C . E. , 23 Nouv 1929 , Charles , Rec , p. 111

لا تسأل الإدارة عن أداء خدماتها على وجه سيئ أو الامتناع عن أداء خدماتها فحسب ، ولكنها تسال أيضاً إذا تباطأت أكثر من المعقول في أداء تلك الخدمات إذا لحق الأفراد ضرر من جراء هذا التأخير (١١١٩) . ومن الأمثلة على ذلك أن يتقدم أحد الأفراد إلى الإدارة بطلب تصريح ترخيص بناء كان قد احتوى على أخطاء معينة فتأخرت الإدارة في الرد عليه أكثر من سنة بدون مبرر رغم تكرار طلباته (١١٢٠) .

وجميع هذه الصور الذي يظهر فيها الخطأ المرفقي سواء تناولت حالة أداء المرفق للخدمة على وجه سيئ أو امتناعه عن أدائها بعد مدة أطول من اللازم ، لا فرق بين العمل المادي أو العمل القانوني الذي يتجسد فيه الخطأ ، ولا بين أعمال السلطة والتصرفات العادية ، كما أن هذه الصور ليست منفصلة تماماً بعضها عن بعض و إنما تتشابك بحيث يمكن اعتبار العمل الواحد مندرجاً تحت أكثر من عنوان واحد ، فهي تقسيمات علمية نسبية تساعد على سهولة عرض الفكرة(١١٢١) .

ثانياً – درجة الخطأ المرفقي الموجب لمسئولية الإدارة عن أعمال الضبط الإداري :

إذا كانت مسئولية الدولة عن أعمالها الإدارية بصفة عامة تتطلب وجود خطأ من جانب الإدارة يترتب عليه ضرر للشخص المطالب بالتعويض فإن درجة الخطأ في الأعمال الإدارية ليست على وتيرة واحدة حيث تلجأ الإدارة إلى أساليب متعددة وهي تسعى لممارسة نشاطها ، لذلك فأن بعض النشاطات الإدارية – ومنها بالطبع نشاط الضبط الإداري – يتطلب في خطئها قدر من الجسامة حتى يمكن تقرير مسئولية الدولة عنها ، وهذه الأعمال قد تكون أعمالاً قانونية وقد تكون مجرد

(١١١٩) ليس المقصود هنا أن يكون القانون قد حدد ميعاد يجب على الإدارة أن تؤدي خدماتها خلاله ، لأن هذا يندرج تحت الصورة الثانية من حالات المسئولية ، ولكن المقصود هنا أن تكون الإدارة غير مقيدة بمدة معينة ومع ذلك تبطئ أكثر من اللازم وبغير مبرر مقبول ، وإذا كان المسلم به أن اختيار --- --- الوقت هو أبرز أركان السلطة التقديرية للإدارة ، و أنه لا يمكن أن يستمد منه سبب للإلغاء فإنه من قواعد العدالة وحماية حقوق الأفراد تتطلب أن يخضع هذا الجانب من نشاط الإدارة لرقابته في مجال التعويض وهذا ما أقره مجلس الدولة الفرنسي . يراجع في ذلك : د / سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، ص ١٥٥.

(١١٢٠) C . E . , 23 Mars 1923 , Epoux Buffard , Rec , p. 975

وهكذا نرى أن مجلس الدولة الفرنسي والذي تابعه في ذلك مجلس الدولة المصري يستبيح لنفسه في قضاء التعويض ما لا يملكه في قضاء الإلغاء . حيث نجد في قضاء الإلغاء أن القضاء الإداري يترك للإدارة مجال السلطة التقديرية كاملاً ، فيترك لها أن تقدر ما إذا كانت تتدخل لمواجهة حالة معينة أو تمتنع ، و أن تختار وقت تدخلها ، ووسيلة تدخلها ، ووسيلة مواجهة الحالة إذا لم يفرض عليها القانون شيئاً في هذا الصدد . أما في قضاء التعويض فنجد أن القضاء الإداري في كل من مصر وفرنسا أخضع كل هذه العناصر لرقابته ، فحاسب الإدارة على امتناعها عن التدخل إذا كانت واجباتها العامة تقتضي هذا التدخل وتفرضه ، وحكم بمسئوليتها إذا تدخلت بعد فوات الوقت أو في وقت غير مناسب ، بل وأخضعها لرقابته إذا اختارت وسائل عنيفة كان من المتيسر أن تستبدلها بوسائل غيرها ، مما حدا بالفقهاء الفرنسيين إلى أن يدرجوا هذه الحالات تحت تسمية جديدة هي " نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية " لتقوم بجانب نظرية " التعسف في استعمال السلطة " أو الانحراف بالسلطة . يراجع في ذلك : د / سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، ص ١٥٤ .

(١١٢١) المرجع السابق ، ص ١٥٦ .

أعمال مادية ولتحديد مسئولية الإدارة عن هذه الأعمال يجب معرفة طبيعة و كنة الخطأ الذي يؤدي إلى هذه المسئولية حيث لا يكفي أن يكون الفعل الصادر من الإدارة خطأ لكي يقضي بمسئوليتها ، ولكن يشترط أن يكون الخطأ على درجة معينة من الجسامة . ومما لا شك فيه أن درجة جسامة الخطأ تختلف بالنسبة لإعمال الإدارة المادية عنها بالنسبة لأعمال الإدارة القانونية ، لذلك سنحاول بيان الخطأ في القرارات الإدارية ويشملها قرارات الضبط الإداري باعتبارها أعمال إدارية قانونية ثم نوضح الخطأ في الأعمال المادية ويشملها الأعمال المادية التي يقوم بها سلطات الضبط الإداري ، مع العلم بأن مجلس الدولة الفرنسي تطلب الخطأ الجسيم كقاعدة عامة عن أعمال الضبط الإداري التي تتعلق بالمحافظة على النظام العام بمفهومه التقليدي ، بينما اكتفى بالخطأ البسيط عند مساءلة الإدارة عن الخطأ الذي يقع منها أثناء مباشرتها لمهام الضبط الإداري الأخرى (١١٢٢) وذلك على النحو الآتي :

أ – الخطأ في حالة القرارات الإدارية :

الفرض أن القرار الإداري المخالف للشرعية يخول المضرور الحق في الحصول على تعويض(١١٢٣) وإذا كانت أوجه عدم المشروعية التي تصيب القرار الإداري والتي تتمثل في ركن السبب والمحل والغاية والشكل والاختصاص تؤدي إلى الحكم بإلغاء القرار الإداري ، إلا أنه في نطاق قضاء التعويض فلا تكون حتماً مصدراً للتعويض في كافة الأحوال ، حيث اتجه القضاء الإداري سواء في مصر أو فرنسا إلى عدم الحكم بمسئولية الإدارة وخاصة في مجال الضبط الإداري عن عملها غير المشروع إلا إذا كان وجه عدم المشروعية جسيماً بحيث يؤثر في موضوع القرار بأن يصدر بصورة مغايرة لتلك التي كان من المفروض أن يصدر عليها . و إذا كانت دواعي عدم مشروعية القرار المؤدية لإلغائه تنقسم إلى أسباب شكلية وأخرى موضوعية فأن التأثير في مضمون القرار حتمي بالنسبة للأولى دون الأخيرة ، لذلك يجب البحث في عيوب القرار الإداري المعروفة لكي تحدد طبيعة ودرجة الخطأ في القرار الإداري .

(١١٢٢) د / عادل أبو الخير ، المرجع السابق ، ص ١١٤ .

(١١٢٣) انظر تعليق الفقيه الفرنسي والين على حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٦٣/١٢/١٣ :

waline , note sous C . E . , 13 dec 1963 , affice national inter professionnel des Cérales , R . D. P ., 1964 , p-p .1003- 1004

وترتيباً على ما سبق سنتعرض بالبحث في عيوب القرار الإداري المعروفة لنحدد طبيعة ودرجة الخطأ في حالة القرارات الإدارية وذلك على النحو التالي :

١- اوجه عدم المشروعية الشكلية : وتتمثل في عيب عدم الاختصاص وعيب مخالفة ركن الشكل وذلك كما يلي :

- **عيب عدم الاختصاص** : ركن الاختصاص الذي يشوب أحياناً القرار الإداري ويجعله غير مشروع لا يؤدي دائماً إلى الحكم بمسئولية الإدارة عن التعويض إلا إذا ترتب على مخالفة قواعد الاختصاص تأثير على موضوع القرار ، بحيث يؤدي اتباع هذه القواعد إلى تغيير مضمون القرار ذاته ، ولقد أشار القضاء الفرنسي في أحكام عديدة إلى تلك الأحوال التي يتوافر فيها الخطأ الجسيم الذي يشكل الركن الأول من أركان المسئولية في القرارات الإدارية بصفة عامة نذكر منها على سبيل المثال :

* حكمه في ٢٩ مايو ١٩٤٢ والذي قضى فيه بالتعويض للأشخاص المتضررين من قرار العمدة بتكليف أحد المهندسين بإعداد خطة تجميل المدينة ، حيث صدر هذا القرار بغير تفويض من المجلس البلدي ، وبذلك يتوافر عدم شرعية القرار لصدوره من غير مختص و توافر الخطأ الجسيم الذي يؤثر في مضمون القرار مما يوجب تعويض المضرور عنه(١١٢٤) .

* وقد رفض المجلس التعويض عن قرارات الضبط الإداري المعيبة بعيب عدم الاختصاص إذا لم يترتب على ذلك تغير في مضمون القرار بحيث يتغير موضوعه(١١٢٥) ، وكذلك رفض المجلس التعويض إذا كان الضرر يمكن وقوعه نتيجة عدم الاختصاص حتى لو صدر القرار من الجهة المختصة أو كان بإمكان الإدارة تصحيح الوضع الخاطئ وذلك بإعادة إصدار القرار من الجهة التي تملكه(١١٢٦) .

ولقد سلك القضاء الإداري المصري نفس مسلك نظيره الفرنسي في هذا الشأن في أحكامه ومن الأمثلة على ذلك :

(١١٢٤) C . E . , 29 mai 1942, Blancard , rec , P. 17

(١١٢٥) C . E . , 1 ér September 1944 , Bour , Rec , p .241

(١١٢٦) C . E . , 25 October 1946 , Dames Colis , Rec , p.314

* حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢٤ يونيو ١٩٥٣ والذي جاء في حيثياته الآتي : (... أن مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية التي تقوم على خطأ تستلزم توافر أركان ثلاثة ، وهي أن يكون هناك خطأ في جانب الإدارة وأن يصيب الفرد ضرر نتيجة وقوع هذا الخطأ وأن تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر ... وإذا كان كل وجه من وجوه عدم مشروعية القرار كافياً بذاته لتبرير إلغائه ، فإنه ليس من المحتم أن يكون مصدراً للمسئولية وسبباً للحكم بالتعويض إذا ما ترتب على تنفيذ القرار المشوب بهذا العيب ضرر للفرد ... وكذلك الشأن فيما يتعلق بعيب عدم الاختصاص إذا ما كان الضرر المطالب بالتعويض عنه لاحقاً للفرد لا محالة لو أن القرار ذاته صدر من الجهة المختصة ...) (١١٢٧) .

* ومن الأمثلة على ذلك في قضاء المحكمة الإدارية العليا حكمها الصادر في ٢٢ مارس ١٩٧٥ والذي جاء في حيثياته الآتي : (... أن عيب عدم الاختصاص أو الشكل الذي قد يشوب القرار فيؤدي إلى إلغائه ، لا يصلح حتماً وبالضرورة أساساً للتعويض ، ما لم يكن العيب مؤثراً في موضوع القرار . فإذا كان القرار سليماً في مضمونه محمولاً على أسبابه المبررة رغم مخالفة قاعدة الاختصاص أو الشكل ، فإنه لا يكون ثمة محل لمساءلة الجهة التي أصدرت هذا القرار عنه والقضاء عليها بالتعويض لأن القرار كان سيصدر على أي حال بذات المضمون لو أن تلك القاعدة قد روعيت ...) (١١٢٨) .

– **عيب مخالفة ركن الشكل والإجراءات** : القضاء الإداري سواء في مصر أو فرنسا لم يجعل من عيب الشكل دائماً خطأً مرفقياً يرتب مسئولية الإدارة ، إلا إذا كان أساسياً وجوهرياً والشكل الجوهري هو الذي ينص القانون صراحة على مراعاته بحيث يؤدي عدم إتباعه إلى التأثير على مضمون القرار (١١٢٩) ، حيث إنه لا تلازم بين إلغاء القرار لعيب في الشكل والحصول على تعويض

(١١٢٧) حكم محكمة القضاء الإداري ، في القضية رقم ١١٣٢ لسنة ٥ ق ، الصادر بتاريخ ٢٤/ ٦ / ١٩٥٣ ، س٧ ، ص ١٧٥٦ .

(١١٢٨) حكم المحكمة الإدارية العليا ، الصادر بتاريخ ٢٢ مارس ١٩٧٥ ، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاماً "١٩٦٥ – ١٩٨٠ " ، س ١٩ ، ص ٧٤٦ .

وقد أيدت محكمة النقض هذا الاتجاه في خصوص طلب التعويض عن القرار الإداري المعيب بعدم الاختصاص ، حيث جاء في حكمها الصادر في ٣١ مايو ١٩٦٣ الآتي : (... أنه إذا كان صحيحاً أن القرارين المشار إليهما مشوبان بعيب عدم الاختصاص ... إلا أن هذا العيب ، وأن كان يكفي بذاته لتبرير إلغاء هذين القرارين من القضاء الإداري ، إلا أنه في خصوص مسئولية الإدارة عن التضمينات ، فإنه لما كان العيب الذي شاب هذين القرارين لا ينال من صحتهما من حيث موضوعهما ... ولما كانت الإدارة قد تداركت العيب الذي شاب القرارين ، وصححت الوضع ... لما كان ذلك فأن الضرر الذي تدعيه الطاعنة إن صح حصوله كان سيلحقها لا محالة ، سواء عن طريق القرار المعيب أو القرار السليم ، فليس لها أن تطلب تعويضاً عن هذا الضرر استناداً إلى عيب عدم الاختصاص الذي شاب القرار الأول ، وذلك لإنتفاء رابطة السببية بين هذا العيب وبين الضرر في هذه الحالة) . يراجع : حكمها ، في ٣١ مايو ١٩٦٣ ، س ١٣ ، ص ٧٣٤ .

فالتعويض مقصور على الحالات التي يؤثر فيها الشكل على مضمون القرار مع وجود ضرر وعلاقة سببية بينهما ، وفى حالة عدم المشروعية الشكلية حيث تملك الإدارة إصدار ذات القرار المعيب بعد مراعاة قواعد الاختصاص واحترام ما اسقط من شكليات تنتفي رابطة السببية بين الضرر والقرار المعيب .

ومن الأمثلة العديدة لمجلس الدولة الفرنسي نذكر منها على سبيل المثال : حكمه في ٢٤ ديسمبر ١٩٣٧ ، حيث قضاء بالتعويض ومسئولية البلدية عن قرار العمدة التي لم يتبع فيه الإجراءات والشكليات التي تطلبها اللوائح والتي نتج عنها الضرر مباشرة (١١٣٠) . وأيضاً حكمه الحديث نسبياً والصادر في ٢٠ مارس ١٩٨٥ والذي قضى فيه برفض التعويض عن الأضرار التي سببها لصاحب الشأن منح ترخيص بناء بالمخالفة للإجراءات المقررة ، حيث إن تلك المخالفة لم تؤثر في مضمون القرار خاصة وإن الإدارة سارعت بإصدار الترخيص بعد إتباع الأشكال الموجبة (١١٣١) .

ومن الأمثلة العديدة لمجلس الدولة المصري يراجع على سبيل المثال : نفس الأحكام السابق عرضها عند الحديث عن عيب عدم الاختصاص(١١٣٢) .

خلاصة القول بأن القضاء الإداري المصري سلك نفس مسلك نظيرة الفرنسي فيما يتعلق بعدم التلازم بين إلغاء القرار المعيب بعيب عدم الاختصاص أو بعيب مخالفة قواعد الإجراءات والشكل المقررة قانوناً وبين التعويض عنها ، فقد قصر القضاء الإداري في البلدين التعويض عن أوجه عدم المشروعية الشكلية على الحالات التي يؤثر فيها ركن الشكل والإجراءات أو ركن الاختصاص على مضمون القرار .

(١١٢٩) حيث طبق مجلس الدولة الفرنسي ذلك في العديد من أحكامه ، نذكر منها على سبيل المثال رفض مجلس الدولة الفرنسي التعويض على الأضرار التي سببها لصاحب الشأن منح ترخيص بناء بالمخالفة للإجراءات المقررة ، حيث تبين أن تلك المخالفة لم تؤثر على مضمون القرار خاصة وأن الإدارة سارعت بإصدار الترخيص بعد إتباع الأشكال الواجبة . C . E . , 20 mars , 1985 , Ruly , r.A , 1986 P.42 , note pacteeu

--- وهذا ما طبقه أيضاً مجلس الدولة المصري . يراجع على سبيل المثال : حكم محكمة القضاء الإداري ، الصادر بتاريخ ١٩٥٣/٥/٦ ، س٧ ، ص ١٠٧٦ . وأيضاً : حكم المحكمة الإدارية العليا ، الصادر بتاريخ ١٩٦٣/٦/٢٩ ، المبادئ فى عشر سنوات "١٩٥٥ – ١٩٦٥ " ، مجموعة أبو شادي ، القاعدة ١١٠٦ ، ص١١٣٩ .

(١١٣٠) C . E . , 24 Déc 1937 , Comp . La Préservatrice , Rec , p. 919

(١١٣١) C . E . , 20 Mars 1985 , Ruly , R . A . , 1986 , p. 43 , note Pacteau

(١١٣٢) يراجع ، ص– ص ٥٢٣– ٥٢٤ من الرسالة .

٢- **اوجه عدم المشروعية الموضوعية** : وتتمثل في عيب مخالفة القانون وإساءة استعمال السلطة وذلك على النحو التالي :

- **عيب مخالفة القانون** : وهو العيب الذي يصيب ركن المحل في القرار الإداري ويعد من أهم أوجه إلغاء القرار الإداري ، ويعرف محل القرار بأنه " المركز القانوني الذي تتجه إرادة مصدر القرار إلى إحداثه والأثر القانوني الذي يترتب عليه حالاً ومباشرة " . وتتخذ مخالفة القانون في العمل تطبيقات متعددة تتمثل في :

مخالفة قاعدة قانونية محددة " الخطأ المباشر في تطبيق القانون " : وتتحقق عدم المشروعية بمخالفة قاعدة قانونية سواء كانت مدونة أو غير مدونة يكون لها قوة القانون وهي ما يطلق عليها المبادئ القانونية العامة ومثالها مبدأ المساواة أمام القانون والمساواة أمام الأعباء العامة ومخالفة قاعدة حجية الأمر المقضي به ، كذلك يتحقق عيب مخالفة القانون في صورة الاعتداء على حرية عامة بدون مسوغ قانوني ، كما أن الخطأ في تفسير وتقدير الوقائع يؤدي إلى وصف القرار بعيب مخالفة القانون . وقد قضى كل من مجلس الدولة المصري و الفرنسي بالتعويض عن القرارات الإدارية " ويشملها قرارات الضبط الإداري " إذا ما شاب القرار عيب مخالفة القانون ، وذلك على النحو التالي :

فيما يتعلق بمخالفة نص قانوني مدون :

قضى مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه بمسئولية الدولة عن قراراتها الإدارية المعيبة بمخالفة نص قانوني مدون منها على سبيل المثال حكمه في ٣٠ يونيو ١٩٤٤ ، والذي قضى فيه بمسئولية الدولة عن قرار الإدارة برفض منح ترخيص رغم استيفاء الشروط المطلوبة قانوناً(١١٣٣).

وقد سلك مجلس الدولة المصري نفس مسلك نظيره الفرنسي في أحكامه العديدة نذكر منها على سبيل المثال :

(١١٣٣) C . E . , 30 June 1944 , Compagnie anonyme des saliére de la Seine , Rec , p. 189

كما يراجع الأحكام الآتية لمجلس الدولة الفرنسي :

- C . E . , 5 Déc 1947 , Froustey , Rec , p. 232
- C . E . , 14 Mars 1947 , Maviel , Rec , p . 138
- C . E . , 31 Juillet 1948 , Compaginie des forges et Acieries , Rec , p . 415

* حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٥ فبراير ١٩٨٢ ، والذي قضى فيه بمسئولية الإدارة عن قرار إسقاط جنسية تبين للمحكمة عدم استناده للحالات المقررة قانوناً لإسقاط الجنسية (١١٣٤) .

* حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٤ ديسمبر ١٩٥٥(١١٣٥) ويتعلق هذا الحكم بالتعويض عن قرار ضبط إداري معيب بمخالفة قاعدة قانونية مباشرة ، وقد جاء في حيثيات الحكم الآتي : (... أن المادة ١٥ من قانون تحقيق الجنايات نصت على سبيل الحصر الحالات التي تجيز لرجال الضبطية القبض على المتهمين ... ومتى استبان للمحكمة أن المدعي أرسل للنيابة العامة في يوم ٩ / ١١ / ١٩٥٠ فأمرت بحبسه ٢٤ ساعة أي أن مدة حبسه بأمر النيابة تنتهي على أسوا الفروض في منتصف ليلة ١٠ / ١١ / ١٩٥٠ ، وإذا كان حبس المتهم في هذه الفترة يعتبر عملاً قضائياً لا شأن للمحكمة بتقدير مدى سلامته ، ويخرج عن ولاية محكمة القضاء الإداري طلب التعويض عنه ، إلا أنه كان يتعين بعد انتهاء المدة سالفة الذكر ، اما الإفراج عن المدعي فوراً ، واما إعادة عرضه على النيابة العامة لتأمر بما تراه في شأنه . ولكن الذي حدث أن المدعي ظل مقبوض عليه إلى يوم ١٣ نوفمبر ١٩٥٠ بدون مبرر قانوني ، متى استبان ذلك ، فإن استمرار القبض عليه يعتبر تصرفاً من رجال البوليس صدر بمحض سلطتهم الخاصة مستندين فيها إلى اعتبارات تقديرها من صميم وظيفتهم الإدارية وعلى وجه مخالف للقانون ، وبالتالي يكون للمدعي على حق في طلب التعويض عما أصابه من ضرر بسب ذلك) .

فيما يتعلق بمخالفة قاعدة قانونية غير مدونة لها قوة القانون :

استقرت **أحكام مجلس الدولة الفرنسي** في أحكامه العديدة على أن هذه المخالفة تتلازم والمسئولية وأن وضعها في ذلك وضع المخالفة لقاعدة قانونية مدونة ، ومن الأمثلة العديدة نذكر على سبيل المثال : حكمه في قضية " Ornin de leysat " والتي تتلخص وقائعها في أن الإدارة أصدرت قرار بالاستيلاء على كمية من الأخشاب بغرض استعمالها للتدفئة العامة من أملاك إحدى السيدات وذلك بما لها من حق مقرر في ذلك ، فأوضحت المدعية بأن الإدارة قد قامت بالاستيلاء على كمية تفوق في حدها ما استولت عليه من الملاك الآخرين وهي بذلك تكون قد خالفت مبدأ المساواة بين الأفراد الذين يقع عليهم عبء الاستيلاء ، فقرر المجلس أن قرار الاستيلاء على أخشاب

(١١٣٤) حكمها ، في القضية رقم ٧٦٥ لسنة ٢٥ق ، الصادر بجلسة ١٥ فبراير ١٩٨٢ ، س ٢٦ ، ص ٥٦٧ .

(١١٣٥) حكمها ، في القضية رقم ٤٦٩ لسنة ٥ ق ، الصادر بجلسة ٤ / ١٢ / ١٩٥٥ ، س١٠ ، بند ٧٢ ، ص ٦٠ .

المدعية قد فرض عليها أعباء تفوق الأعباء التي تحملها الملاك الآخرون ... ويكون هذا القرار بذلك قد خالف مبدأ العدالة في توزيع هذا العبء المشروع ، وصدر مخالفاً لاحتوائه على خطأ ، ومن طبيعة ذلك تولد مسئولية الدولة(١١٣٦) .

وقد **سلك القضاء الإداري المصري نفس مسلك نظيره الفرنسي** ومن الأمثلة على ذلك من أحكامه العديدة نذكر منها على سبيل المثال : حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ ٢٤ / ٦ / ١٩٥٦ ، والتي تتلخص وقائعها بأن صاحب مجموعة من مصانع النسيج تقدم بطلب للحكومة بالإعفاء من الرسوم الجمركية أسوة بنظرائه من أصحاب المصانع إلا أن الإدارة رفضت طلبه ، فتقدم المدعي برفع دعوى أمام محكمة القضاء الإداري مطالباً فيها بإلغاء قرار الإدارة وتعويض مساوي لما دفعه من رسوم جمركية على الآلات والخامات الخاصة بصناعات شركاته ، وقد قضت المحكمة للمدعي بأحقيته في التعويض على أساس مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة(١١٣٧).

فيما يتعلق بمخالفة قاعدة حجية الأمر المقضي به :

هذه المخالفة تتنافى مع قاعدة قانونية أساسية وضرورية لاستتباب الأمن واستقرار العلاقات الاجتماعية ، لذلك فإن كل من مجلس الدولة المصري والفرنسي أقر تلازم هذه المخالفة ومسئولية الدولة ، وتأخذ هذه المخالفة إحدى صورتين :

الصورة الأولى – أن ترفض الإدارة تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها : ومن الأمثلة على ذلك في قضاء مجلس الدولة المصري والفرنسي نذكر على سبيل المثال الأحكام الآتية :

* حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية " Fabregue " ، والتي قضى فيها بالتعويض عن امتناع أحد العمد عن تنفيذ حكم قضائي صادر ضد القرية بإعادة أحد الموظفين لعمله وإلغاء قرار العمدة بإيقافه(١١٣٨) .

(١١٣٦) C . E . , 10 Fév 1950 , Ornin de leysat , Rec , p. 543

(١١٣٧) حكمها ، في ٢٤ / ٦ / ١٩٥٦ ، في القضية رقم ٢٨٩٨ لسنة ٧ق ، منشور في المرجع السابق ، للدكتور فاروق عبد البر ، ص ١٩٠ وما بعدها .

(١١٣٨) C . E . , 22 Juillet 1910 , K Fabregues , S . 1911 , 3 , p. 121 , note Hauriou

ومن الأحكام الحديثة نسبياً C . E . , 22 Juill 1980 , Bchauvet , R . D . P . , 1981.P.1099

* حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢٠ يناير ١٩٥٥ ، والذي قضت فيه بالتعويض عن عدم تنفيذ الإدارة لحكم قضائي بإعادة موظف إلى عمله(١١٣٩) .

الصورة الثانية – أن تمتنع الإدارة عن القيام بواجبها في المعاونة على تنفيذ الأحكام لمصلحة بعض الأفراد : وهنا قضى كل من مجلس الدولة المصري والفرنسي بالتعويض إذا ما وجد أن الامتناع لا مبرر له ، وقد اختلف مجلس الدولة المصري عن نظيرة الفرنسي في حالة ما إذا كان الامتناع له ما يبرره ، حيث لم يقر القضاء الإداري المصري بالتعويض على أساس النظرية غير الخطئية . ومن الأمثلة على في قضاء المجلسين :

قضى مجلس الدولة الفرنسي بمسئولية الإدارة عن الضرر الواقع من جراء هذا التأخير في تنفيذ الأحكام وذلك في حكمه في قضية " Brault " ، حيث تباطأت سلطات الضبط الإداري في تنفيذ حكم قضائي للصالح أحد ملاك العقارات بطرد أحد مستأجري العقار(١١٤٠) .

فيما يتعلق بمخالفة القانون بسبب الامتناع المستمر عن تطبيق القانون أو اللائحة :

اتجه كل من مجلس الدولة المصري والفرنسي إلى الإقرار بمسئولية الدولة إذا ما توافرت الشروط الأخرى الموجبة للتعويض (١١٤١) .

فيما يتعلق بمخالفة القانون في صورة الاعتداء على حرية عامة :

قضى كل من مجلس الدولة المصري والفرنسي بمسئولية الدولة عن قرارات الضبط الإداري المقيدة للحريات العامة بدون مسوغ قانوني ، ومن الأمثلة على ذلك :

(١١٣٩) حكمها ، الصادر بتاريخ ٢٠ يناير ١٩٥٥ ، س٩ ، ص ٢٥ ، " منشور في المرجع السابق ، للدكتور / سليمان الطماوي ، ص ٤٠٣ " . كما يراجع : حكمها في ١٩ / ٦ / ١٩٥٢ ، س٦ ، ص ١٢٣٨ . وكذلك حكم المحكمة الإدارية العليا ، الصادر بجلسة ٢٤ / ٧ / ١٩٧٩ ، المبادئ في خمسة عشر عاماً " ١٩٦٥ – ١٩٨٠ " ، ص ٧٥٥ .

(١١٤٠) C . E . , 22 Janu 1943 , Brault , Rec, P. 19

(١١٤١) يراجع الأحكام التالية لمجلس الدولة الفرنسي :

- C . E . , 6 Juillet 1934 , Soc van Outryve et Comagnie , Rec , p. 789
- C . E . , 24 Juillet 1936 , Syndicat de défence des grands vins de la côte - d'or , D , 1937 , 3 , p. 41

ومن الأمثلة على ذلك في القضاء الإداري المصري ، حكم محكمة القضاء الإداري ، في القضية رقم ٣٥٤ لسنة ٤ق ، الصادر بجلسة ٢٩ / ٦ / ١٩٥٠ ، س٥ ، ص ٩٥٦ .

* **في أحكام مجلس الدولة الفرنسي :** حكمه بالتعويض لأحد الأفراد نتيجة الضرر من حجزه حجزاً تعسفياً(١١٤٢) ، وكذلك بالتعويض لأحد الأفراد نتيجة الضرر الواقع عليه من جراء قرار العمدة برفض إقامته لمعرض تجاري (١١٤٣) ، وكذلك حكمه بالتعويض لمنع إحدى الشركات من استغلال محل للتجارة(١١٤٤) .

* ومن **الأمثلة العديدة لمجلس الدولة المصري** حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ ٣٠ مارس ١٩٩١ والذي قضى فيه بمسئولية الدولة عن قرار اعتقال إداري غير مشروع (١١٤٥) .

فيما يتعلق بالخطأ في تقدير الوقائع التي تستند إليها الإدارة لقراراتها :

لم يكن موقف مجلس الدولة الفرنسي فيما يتعلق بالتعويض عن عدم مشروعية السبب إذا ما استند على وقائع مادية غير صحيحة غير واضح ، حيث قضى المجلس في بعض الحالات بأن عدم مشروعية السبب لخطأ في تقدير الوقائع يؤدي إلى إلغاء القرار كما يحق للمضرور التعويض عما أصابه من ضرر نتيجة لعدم مشروعية القرار ، إلا أنه قضى في حالات أخرى بعكس هذا المبدأ حيث قضى بأن الخطأ ليس من الجسامة التي تذهب إلى حد تقرير المسئولية (١١٤٦) ، وقد استقرت أحكامه أخيراً على تقرير مسئولية الدولة لعدم مشروعية القرارات الإدارية بصفة عامة – وعلى قرارات الضبط الإداري بصفة خاصة والتي تكون لها أوخم النتائج لمن سببت له أضرار(١١٤٧) – نتيجة الخطأ في تقدير الوقائع (١١٤٨) .

(١١٤٢) C . E . , 7 Nouv 1947 , Alexis et Wolf , précité

(١١٤٣) C . E . , 6 Dec1935 , Van cleef rt Arpels , Rec , p. 120

(١١٤٤) C . E . , 24 Fév 1950 , Soc Bata , Rec , p. 12

(١١٤٥) حكمها ، في الطعن رقم ٣٧٣ ، لسنة ٣٣ ق ، الصادر بجلسة ٣٠ مارس ١٩٩١ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء ٣٩ ، رقم ٥٣ ، ص ١٢٤ .

(١١٤٦) يراجع حكم مجلس الدولة الفرنسي بالنسبة لحكمه بالتعويض لعدم مشروعية القرار لخطأ في تقدير الوقائع :

C . E . , 1ér Déc 1948 , Jeunesse indépendante chrétinne féminine , Rec , p . 449

ويراجع حكمه بالنسبة لرفض التعويض رغم إلغاء القرار لخطأ في تقدير الوقائع لعدم جسامة الخطأ :

C . E . , 7 Juin 1940 , Vuldy , Rec , p . 197

(١١٤٧) (V) Modeme , Illegalité et responsabilité pour faute de service : vers de nouvelles relations , R . A . , 1974 , p. 28 et .s

(١١٤٨) يراجع الأحكام التالية لمجلس الدولة الفرنسي :

- C . E . , 26 Janv 1973 , Driancourt , Rec , p . 77 , R . A . 1974 , p. 29 , note Modem
- C . E . , 28 Mars 1980 , Yvrneau , R . D . P . , 1980 , p. 1744

هذا وقد استقرت أحكام مجلس الدولة المصري على تقرير مسئولية الدولة عن القرارات الإدارية بصفة عامة التي تستند إلى وقائع غير صحيحة مادياً إذا ما ترتب عليها ضرراً للغير ، ومن الأمثلة على ذلك حكم محكمة القضاء الإداري(١١٤٩) الصادر في ٧ نوفمبر ١٩٥٤ الذي جاء في حيثياته الآتي : (... أن الحكومة في مخاصمتها للأفراد أو في مخاصمة الأفراد يجب أن تكون مثلاً يحتذى في معالجة الدعاوى والجواب عليها والتزام الحدود المشروعة للدفاع ، فترتفع عن إنكار الحقائق الثابتة أو إخفائها وتبادر بينها وبين العنت الذي يرهق خصمها بغير مقتضى ... فإذا كان منهج الحكومة أو دفاعها قد جاوز الاجتهاد في التفسير والتأويل وبيان وجهة النظر القانونية والموضوعية إلى ذكر وقائع غير صحيحة ... فأن المدعية تستحق عن هذا الدفاع الكيدي وعن الإجراءات الخاطئة التي اتبعتها الحكومة تعويضاً) .

فيما يتعلق بالخطأ في تفسير القاعدة القانونية " التكييف القانوني للوقائع المادية التي تستند إليها الإدارة لقراراتها " :

استقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسي على أن مخالفة القرار للقانون أي كانت درجة المخالفة ترتب بجانب الإلغاء الحق في التعويض إذا ما توافرت شروطه(١١٥٠) . أما بالنسبة لموقف مجلس الدولة المصري فقد اتجهت محكمة القضاء في قضائها السابق إلى تطلب جسامة الخطأ في التفسير ليخول لذوي الشأن الحق في التعويض ، حيث قضت في أحد تلك الأحكام بالآتي : (... خطأ الإدارة في التفسير قد يكون مغتفراً إذا كانت القاعدة القانونية غير واضحة وتحتمل التأويل ...) (١١٥١) . إلا أن المحكمة الإدارية العليا لم تقر التفرقة السابقة حيث قضت في تعقيبها على ذلك بالآتي : (... الخطأ هو واقعة مجردة قائمة بذاتها متى تحققت أوجبت مسئولية مرتكبيها بالتعويض عنها بغض النظر عن الباعث على الوقوع في هذا الخطأ إذ لا يتبدل تكييف الخطأ بحسب فهم مرتكبه للقاعدة القانونية أو إدراكه فحواها ، فالخطأ في فهم الواقع أو القانون ليس عذراً دافعاً للمسئولية ...)(١١٥٢) .

(١١٤٩) حكمها ، في ٧ نوفمبر ١٩٥٤ ، س٩ ، ص ١٢ .

(١١٥٠) ومن الأمثلة العديدة للمجلس يراجع على سبيل المثال :

C . E . , 3 Nouv 1926 , Lasserre , Rec , p. 925

(١١٥١) حكم محكمة القضاء الإداري ، الصادر في ١٩٥٦/٩/٣٠ ، س١٠ ، ص ٤٣١ .

(١١٥٢) حكم المحكمة الإدارية العليا ، الصادر في ١٩٥٨/٧/١٣ ، س٣ ، ص ١٥٧٤.

- عيب إساءة استعمال السلطة أو الإنحراف بالسلطة :

اتجه كل من مجلس الدولة المصري والفرنسي على أن العيب الذي يصيب القرار الإداري ويصفه بعدم المشروعية نتيجة عيب الإنحراف بالسلطة يرتب إلى جانب الإلغاء مسئولية الدولة إذا ما ترتب ضرر عليه لأحد الأفراد مع وجود علاقة سببية بين الضرر والخطأ(١١٥٣) ، ويتحقق ذلك في حالة استعمال رجل الإدارة السلطات الممنوحة له لتحقيق غرض غير الذي من أجله منحه القانون هذه السلطات ، فتتحقق به مسئولية الدولة بالتعويض أيضاً بالإضافة إلى إلغاء القرار ومن أمثلة ذلك في قضاء مجلس الدولة المصري والفرنسي الآتي :

* في قضاء مجلس الدولة الفرنسي : حكمه(١١٥٤) للتعويض لأصحاب الشأن نتيجة انحراف غاية سلطة الضبط الإداري في الحفاظ على النظام العام لتحقيق مصلحة مالية للإدارة ، كما قضى بالتعويض للمضرور عن قرار أحد العمد بعدم السماح لصاحب محل عام بفتحه بعد المواعيد المحددة رغم السماح بذلك لمنافسه(١١٥٥) ، كما قضى بالتعويض عن قرار رفض الإدارة منح ترخيص لجمعية بتحصيل رسوم مقابل الانتفاع بقناة من القنوات لإجبارها على التنازل عن حقها فيها(١١٥٦) .

* وقد سلك مجلس الدولة المصري نفس مسلك نظيره الفرنسي في هذا الشأن في أحكامه العديدة نذكر منها على سبيل المثال : ما جاء في حيثيات أحد أحكامه بالآتي : (... أنه إذا كان القرار معيباً بالإنحراف فالقضاء مستقر على جعله باستمرار مصدراً للمسئولية لأن الخطأ بطبيعته يستوجب التعويض إذا ما ترتب عليه ضرراً ...)(١١٥٧) .

ب- الخطأ في حالة الأعمال المادية

(١١٥٣) فالإنحراف أما أن يكون في صورته البشعة التي يسعى فيها رجل الإدارة إلى غرض بعيد عن الصالح العام كالانتقام أو جلب منفعة لنفسه أو لغيره وهنا يكون الخطأ جسيماً وقد يؤدي إلى مسئولية الموظف الشخصية ، وقد يكون في صورة مخففة تنحصر في مخالفة رجل الإدارة لقاعدة تخصيص الأهداف ؛ أي أن يسعى إلى تحقيق مصلحة للإدارة لم يخوله القانون سلطة تحقيقها ، وهنا نكون أمام خطأ عمدي غالباً يترتب عليه ضرر ليس من العدل أن يتحمله فرد بعينه ، ولهذا يقرر دويز أنه لم يجد حكماً واحداً أقر فيه مجلس الدولة بقيام عيب الإنحراف ورفض أن يحكم بالتعويض عن ذات العيب . يراجع في ذلك : د / سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، ص ١٦٢ .

(١١٥٤) C . E . , 4Juill 1924 , Beaugé, Rec , P. 461

وانظر حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ٣٠ / ٦ / ١٩٥٦ ، مجموعة المبادئ القانونية التى أقرتها محكمة القضاء الإدارى ، س ٢٦، ص ٣٨ .

(١١٥٥) C . E . , 21Fév 1934 , 3 e esp . Fournier , Rec , p . 245

(١١٥٦) C . E . , 10 Fév 1943 , Soc neuv du Canal d'irrigation de craponne , Rec , p. 22

(١١٥٧) حكمها ، الصادر بجلسة ٣٠ / ١٢ / ١٩٥٦ ، س١٠ ، ص ٤٣١ . كما يراجع حكمها ، الصادر في ١٨ يناير ١٩٥٠ ، س٤ ، ص ٢١٦ .

تشمل الأعمال المادية جميع أعمال الإدارة التي لا تندرج تحت مدلول القرارات الإدارية ، والخطأ في حالة الأعمال المادية قد يتخذ صورة الإهمال أو التأخير أو الترك أو عدم الاحتياط وعدم التبصر وغيرها من الأعمال المادية غير المشروعة التي يترتب عليها حدوث الضرر ، ولا توجد قاعدة عامة يأخذ بها مجلس الدولة الفرنسي عند تقديريه لأخطاء الدولة المترتبة على أعمالها المادية ، وإنما يقدر الخطأ في كل حالة على حدة ولا يحكم بالتعويض إلا إذا كان الخطأ على درجة معينة من الجسامة ، ويتأثر في ذلك بعدة عوامل لتقدير درجة جسامة الخطأ المؤدي إلى قيام مسئولية الإدارة عن أعمالها المادية(١١٥٨) وهي :

مراعاة موقف المضرور أو المرفق : يفرق المجلس في تقديره للخطأ بين ما إذا كان المضرور الذي يطالب بالتعويض مستفيداً من المرفق أم أنه غير مستفيد منه ، فيتطلب درجة جسامة أكبر من الخطأ في الحالة الأولى ، بينما يخفف من درجة الجسامة في الحالة الثانية .

مراعاة ظروف الزمان والمكان : والمقصود بظروف الزمان هو ما إذا كان الخطأ قد تم في ظل ظروف عادية أم في ظل ظروف غير عادية ، فما يعد خطأً في ظل الظروف العادية لا يمكن اعتباره خطأً في ظل الظروف غير العادية(١١٥٩) " وسوف نتعرض لهذا الموضوع بشيء من التفصيل عند تعرضنا لمسئولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري في ظل حالة الطوارئ " . أما فيما يتعلق بظروف المكان الذي يؤدى فيه المرفق خدماته ، فمجلس الدولة الفرنسي اكتفى بالخطأ البسيط لتقرير المسئولية إذا كان المرفق يؤدى خدماته داخل البلاد ، بينما يتطلب الخطأ الجسيم إذا كان المرفق يؤدى خدماته في مناطق نائية(١١٦٠) نظراً للصعوبات الخاصة التي يواجهها المرفق في هذه الأماكن .

(١١٥٨) لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع يراجع : د / أنور رسلان ، القضاء الإداري "قضاء التعويض " ، طبعة سنة ١٩٩٤ ، ص ٢٣٨ وما بعدها . وانظر أيضاً : د / سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، ص ٢٣٨ وما بعدها . وأيضاً : د / هشام عكاشة ، المرجع السابق ، ص ٢٠٧ وما بعدها .

(١١٥٩) الخطأ في الظروف العادية لا يمكن اعتباره كذلك في الظروف الاستثنائية كحالة الحرب ، أو الوباء أو الثورات والقلاقل ، وذلك كما يقول مفوض الحكومة الفرنسي Corneille في إحدى مذكراته بهذا الصدد لأن المرفق في الظروف العادية يؤدي خدماته وفقاً للقواعد وتقاليد وعادات تتولد من الخبرة اليومية فإذا ما انقلبت هذه القواعد والتقاليد رأساً على عقب نتيجة لحدث خارجي كالحرب ، فإنه يصبح من المتعذر على إدارة المرفق أن تراع تلك القواعد ولهذا فأنه إذا حدث خطأ ، فأن هذه الظروف التي يمنح فيها المرفق خدماته لا تؤدي إلى تخفيف المسئولية فحسب بل تؤدي إلى رفعها نهائياً . يراجع مذكرته المقدمة لمجلس الدولة في الحكم التالي :
C . E . , 28 Mars 1919 , Regnault Desrosiers , Rec , p. 32

(١١٦٠) حيث تطلب المجلس جسامة في الخطأ الذي يؤدي إلى مسئولية الدولة في إشرافها على السجون الموجودة في المستعمرات . انظر حكم مجلس الدولة الفرنسي :
C . E . , 4 Jan , 1918 , zulisnaro , Rec . P . 9 , D / 3 / 1920 , p. 1 , note Ableton

مراعاة أعباء المرفق وموارده وأهميته الاجتماعية : كلما كانت أعباء المرفق جسيمة وكانت موارده ووسائله قليلة كلما تطلب المجلس درجة من الخطأ كبيرة تتناسب مع هذه الأعباء (١١٦١) ، كما أن هناك بعض المرافق نظراً لأهميتها الاجتماعية " كمرفق الصحة ومرفق الأمن " ودورها في تحقيق المصلحة العامة واستقرار السلام الاجتماعي(١١٦٢) يتشدد مجلس الدولة الفرنسي في درجة الخطأ المنسوب إليها حيث يتطلب أن يوصف الخطأ بالجسامة لإمكان تقرير المسئولية عنه بالتعويض . ويعتبر مرفق الأمن من أهم المرافق الإدارية الذي يقوم بتحقيق المصلحة العامة بحمايته للنظام العام الذي يستلزم جهوداً كبيرة ووسائل فعالة لتحقيق ذلك ، لذلك يجب أن تقدر الأخطاء المنسوبة إليه بحذر فلا يسأل إلا عن خطأ على درجة كبيرة من الجسامة فإذا كان الخطأ بسيط فلا يحكم بالتعويض ، وإذا كان القضاء الإداري يتطلب في مسئولية الدولة عن هذه الأعمال درجة جسامة خاصة في الخطأ إلا أنه يتدرج في درجة هذه الجسامة حسب كل حالة على حدة وفقاً للظروف والاعتبارات المختلفة التي تحيط بهذه الحالة المعروضة عليها .

لذلك ولإمكانية تقرير المسئولية عن أعمال الضبط الإداري التي تهدف إلى حماية النظام العام يجب أن يتوافر درجة معينة من الجسامة في خطأ سلطة الضبط الإداري ، حيث يشترط أن يكون

(١١٦١) وقد ذكر هذه الاعتبارات مفوض الدولة Rivet فيما يتعلق بمسئولية الإدارة عن الأعمال المادية لمرفق الشرطة الإدارية ، وذلك في حكمه في قضية " Clef " ، والتي تتلخص وقائعها في أن المدعي الذي كان متواجد في مظاهرة قبض عليه البوليس و أودع في أحد الثكنات وهناك اعتدى عليه بالضرب مما أدى إلىأصابته بجراح فتقدم بطلب تعويض ، وقد استعرض مفوض الدولة الفرنسي صعاب رجال الأمن وهم يؤدون واجبهم وأوضح أنه ليس من المصلحة في شيء أن تؤدي كثرة الأحكام الصادرة ضدهم إلى عرقلة جودهم في هذا السبيل ولكنه فرق بين حالتين : حالة ما إذا كان المصاب قد خرج مختاراً ليتظاهر وليخل بالأمن وهنا يجب أن يتشدد القضاء في تقدير الخطأ الذي يؤدي إلى مسئولية الإدارة ، والحالة الثانية أن يتولى البوليس القبض على بعض المتظاهرين ويودعهم مراكز البوليس . " فمنذ أن يعبر المقبوض عليه عتبة المركز ، فله كامل الحق في أن يعتبر نفسه في حماية تامة من كل اعتداء عليه مهما كانت خطورة الأعمال المنسوبة إليه ، و أنه لا يحق لأحد إطلاقاً أن يرتكب ضده أعمالاً انتقامية من النوع الذي تعرض له ... " . يراجع حكم مجلس الدولة الفرنسي التالي :

C . E . , 13 Mars 1952 , Clef , R . D . P . , p - p . 274 - 277

(١١٦٢) في السابق كان القضاء الإداري في فرنسا يتطلب أن يتصف الخطأ في أعمال بعض المرافق الإدارية "كمرفق الضرائب و الصحة " بالخطأ الجسيم وكان ذلك تقديراً من مجلس الدولة الفرنسي للظروف التي تعمل فيها تلك المرافق ، إلا أنه عاد وتخلى عن هذا المسلك لتدور مسئولية الدولة حول الخطأ البسيط أيضاً وذلك نظراً للتطور التكنولوجي في الوسائل والمعدات التي تستخدمها تلك المرافق ، لذلك اتجه المجلس نحو توسيع نطاق المسئولية وتخلى عن اتجاهه بإعمال قاعدة موحدة للمسئولية عن النشاط محل البحث :

فبالنسبة لمرفق تحصيل الضرائب اتجه المجلس منذ حكمه في قضية " Bourgeois " وبناءً على اقتراح مفوض الحكومة ، اصبح تقرير المسئولية يقدر في ضوء الظروف المحيطة بكل حالة على حدة . فإذا تعلق الأمر بعملية تحيطها صعوبات ، تعين توافر الخطأ الجسيم لانعقاد المسئولية ، إما إذا انتفت تلك الصعوبات فلا محل لمعاملة مرفق الضرائب معاملة مغايرة للمرافق الأخرى ، ومن ثم تقوم المسئولية بمجرد الخطأ البسيط . يراجع الحكم التالي لمجلس الدولة الفرنسي :

C . E . , 27 Juillet 1990 , Bourgeois , R . F . D . A . , 1990 , p . 899 , concl . Chahid- Nourai

وكذلك الحال بالنسبة لمرفق الصحة منذ حكمه في ١٠ أبريل ١٩٩٢ . يراجع الحكم التالي لمجلس الدولة الفرنسي :

C . E . , 10 Avril 1992 , V . , A . J . D . A . , 1992 , p. 355 , concl . D´Hubert Legal

الخطأ جسيماً فإذا كان الخطأ بسيطاً فلا يحكم المجلس بالتعويض . والقضاء الإداري إذا يتطلب في مسئولية هذه الأعمال درجة جسامة خاصة في الخطأ ، إلا أنه يتدرج في درجة هذه الجسامة حسب كل حالة على حدة وفقاً للظروف والاعتبارات المختلفة التي تحيط بهذه الحالة المعروضة عليها [١١٦٣] .

أما فيما يتعلق بموقف مجلس الدولة المصري فهو موقف غير واضح فيما يتعلق بمسئولية الدولة عن أعمال الإدارة المادية بوجه عام ويشملها بالطبع أعمال الضبط الإداري المادية ، حيث أن اختصاص مجلس الدولة بتلك الأعمال لم يتقرر إلا منذ صدور القانون الأخير لمجلس الدولة في سنة ١٩٧٢ و كانت قبل هذا التاريخ تدخل في ولاية القضاء العادي [١١٦٤] ، ونحن نتفق مع رأي الفقه الذي يرى أن القضاء الإداري المصري سيهتدي بما استقر عليه نظيره الفرنسي في مجال المسئولية عن الأعمال المادية باعتباره مناراً للقضاء المصري سيهتدي به في تحديد المسئولية عن الأخطاء التي ترتبها جهة الإدارة أثناء ممارسة أعمالها المادية[١١٦٥] .

المطلب الثاني
مسئولية الدولة دون خطأ
عن أعمال الضبط الإداري

(١١٦٣) ومن الأمثلة على ذلك في قضاء مجلس الدولة الفرنسي نذكر الأمثلة الآتية :

– حكمه في قضية " Vill de Dôle " الصادر في ٧ ديسمبر ١٩٧٩ ، حيث قضى فيه بمسئولية البلدة عن خطأ العمدة بالتصريح بإقامة رماية متنقلة لا تحتوي في أغلب فتراتها على أية حماية فعالة للمشاهدين والمتجولين ودون التأكد من أن المكان وشروط إقامتها وطريقة تشغيلها تتمتع بضمانات كافية لأمن الجمهور ، لذلك فأنه يكون قد ارتكب خطأ من طبيعته أن يحمل المدينة المسئولية . C . E . , 7 Dec 1979 , Vill de Dôle , C / Trimaille , 11 . 706

– حكمه في قضية " AI - Lieu " الصادر في ٥ أبريل ١٩٧٥والتي قضى فيها بعدم مسئولية البلدة لعدم وجود خطأ جسيم ، وتتلخص وقائع هذه القضية في أن طفل قد أصيب أثناء نزوله البحر نتيجة وقوعه على جذع شجرة ومغروس نصفه في الرمال ، وقد أقام والدي الطفل دعوى مطالبين بالتعويض على أساس تقاعص العمدة في عدم رفع العائق وذلك بحكم سلطاته التي يملكها بموجب المادة ٩٧ من قانون الإدارة المحلية ، وقد بنى المجلس قضائه على أن جذع الشجرة لم يكن يمثل في ذاته صفة الشيء الخطير الذي كان يجدر رفعه بصورة فورية . C . E . , 5 Avril 1975 , Rec , p. 216

(١١٦٤) درجت المحاكم القضائية منذ وقت بعيد ، على التشدد في تقدير الخطأ المنسوب إلى الإدارة ، بمعنى أنها تتطلب خطأ جسيم على النحو الذي رأيناه في فرنسا ، مع خروج ذلك عن منطق القواعد المدنية والتي أهملت فكرة جسامة الخطأ " والتي درجت المحاكم القضائية على إتباعها في الفترات السابقة " ، ولقد أبرز حكم محكمة الإسكندرية الابتدائية الصادر في ١٣أبريل ١٩٥٠ هذه الظاهرة بشكل واضح حيث جاء في حيثيات الحكم الآتي : (... وحيث إن ما تملكه المحاكم هو بحث ما إذا كان قد وقع خطأ أو تقصير في تنفيذ العمل الحكومي فيلزمها " الإدارة " القضاء عن الخطأ الجسيم المحدد ، الجلي العناصر والمظهر متى ثبت وربطته بالضرر سببية مباشرة ، ولا يجوز مساءلة الدولة عن خطأ لا تتوافر له هذه الشروط ، ونظراً لما عليها من تبعات جسام وهي تباشر مختلف النشاط في الدولاب الحكومي . ونظراً لدقة المهمة الملقاة على عاتقها والتي تستوجب الاعتدال في مساءلتها تفادياً لاضطراب سير الأداة الحكومية وأن استشعرت الدولة أو القائمون بالأمر فيها أنهم مسئولون عن كل صغيرة وكبيرة) . يراجع حكم محكمة الإسكندرية ، الصادر بتاريخ ١٣ أبريل ١٩٥٠ ،مجلة التشريع والقضاء ، السنة الثانية ، ص ٣١٢ .

(١١٦٥) د / رمزي الشاعر و د / رمضان بطيخ ، المرجع السابق ، ٤٨٠ .

ذكرنا في المطلب السابق قيام مسئولية الدولة عن الأعمال الإدارية بصفة عامة ويشملها إجراءات الضبط الإداري على أساس الخطأ وذكرنا ما يطلبه القضاء الإداري سواء في مصر أو فرنسا من تطلب درجة من الجسامة في الخطأ الناتج عن هذه الإجراءات ، وذلك نظراً لطبيعة مرفق الأمن بصفة عامة وإجراءات الضبط الإداري بصفة خاصة وما يستخدمه من وسائل في سبيل تحقيق الأمن والنظام العام وصيانته . وبالإضافة إلى الخطأ لابد من وجود ضرر يترتب على الخطأ في إجراءات الضبط ووجود علاقة سببية بين الضرر والخطأ ، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي وكعادته في خلق قواعد القانون الإداري أجاز إمكانية مساءلة الدولة عن أعمالها الإدارية بصفة عامة ويشملها بالطبع إجراءات الضبط الإداري بدون خطأ من جانبها ، وقد كان ذلك منذ عام ١٨٩٥ في حكمه الشهير في قضية " Cames "(١١٦٦) حيث أخذ برأي مفوض الدولة Romieu حيث جاء في تقريره الآتي : (... فإذا نشأ حادث في العمل ولم يكن ثمة خطأ من العامل يكون المرفق مسئولاً ويجب عليه تعويض المضرور ... إذ أن هذا يعد في حقيقة الأمر نوعاً من مخاطر المهنة يترتب على استخدام الآلات الميكانيكية في الظروف العادية ، وما دام لا يوجد نص تشريعي يمنع التعويض في مثل هذه الحالة فإن العدالة تقتضي إقرار مسئولية الدولة قبل العامل المصاب عن المخاطر التي لحقت به نتيجة مشاركته في تسيير المرفق الذي يعمل به ...) .

وقد تأكد هذا المبدأ بعد ذلك في العديد من أحكام مجلس الدولة الفرنسي بالإضافة إلى قيام المشرع بإصدار مجموعة من التشريعات التي تقرر مسئولية الدولة على أساس المخاطر(١١٦٧) ، وبالإضافة إلى هذه التشريعات والتي تقرر مسئولية الدولة عن الأضرار الناتجة عن الكوارث القومية المختلفة على أساس نظرية المخاطر استقرت نظرية المسئولية الإدارية دون خطأ ، وبعد نشأتها في مجال إصابة العمل الناتجة عن مخاطر المهنة توسع هذا القضاء ليشمل مجالات أخرى كثيرة منها مجال الضبط الإداري ، كما طبق مجلس الدولة الفرنسي بالإضافة إلى نظرية المخاطر مبدأ المسئولية على أساس المساواة في الأعباء والتكاليف العامة .

(١١٦٦) C . E . , 21 Juin 1895, Cames , Rec , p. 509

(١١٦٧) هناك عدة تشريعات في فرنسا تقرر مسئولية الدولة عن الأضرار بدون خطأ من جانبها عن أعمالها الإدارية ، نذكر منها على سبيل المثال : التشريع الصادر عام ١٨٩٨ الذي يقيم مسئولية الدولة على أساس مخاطر أو تبعات الحرفة ، وأيضاً التشريع الصادر عام ١٩١٩ وعام ١٩٢١ واللذان يقرران مسئولية الدولة على أساس المخاطر عن الأضرار الناتجة عن الحرب العالمية الأولى والثانية ، وأيضاً القانون الصادر عام ١٩٢٤ والذي يقرر مسئولية الدولة على أساس مخاطر الطيران ، وكذلك القانون عام ١٩٦٥ وعام ١٩٦٨ والذي تضمن مسئولية الدولة عن الحوادث الذرية . لمزيد من التفاصيل حول هذه التشريعات (A. de) Laubadére , يراجع في ذلك : Traité de droit administratif , o.p – cit , T . 1, éd 1973 , p.718 et.s

وإذا كان المشرع المصري قام بإصدار عدة تشريعات (١١٦٨) تقيم مسئولية الإدارة على أساس المخاطر تحقيقاً واستجابة لأغراض اجتماعية وتمشياً مع مقتضيات الظروف الاقتصادية ، إلا أن مجلس الدولة المصري لم يسلك مسلك نظيره الفرنسي في مسألة إقراره للمسئولية دون خطأ في حالة عدم وجود نص تشريعي يقرر التعويض .

مما سبق سوف تشتمل دراستنا في هذا المطلب على الفروع الآتية :

الفرع الأول
الأساس القانوني للمسئولية
غير الخطيئة عن الأعمال الإدارية

اختلف الفقه بشأن مسئولية الدولة دون خطأ من جانبها عن أعمالها الإدارية لوجود صعوبة وضع مفهوم قانوني لتلك المسئولية ، وترجع تلك الصعوبة إلى أن الفقه في غالبه لم يستقر على تسمية واحدة لتلك النظرية وتعددت تعبيراته للدلالة على تلك النظرية فمنهم من يقيم مسئولية الإدارة عن أعمالها الإدارية على أساس المخاطر(١١٦٩) ، ومنهم من يقيم مسئولية الإدارة على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة(١١٧٠) ، بينما يذهب اتجاه أخير إلى الجمع بين الاتجاهين السابقين في

(١١٦٨) هناك عدة تشريعات في مصر تقرر مسئولية الدولة عن الأضرار بدون خطأ من جانبها عن أعمالها الإدارية ، نذكر منها على سبيل المثال القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ بشأن إصابة العمل ، والقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٠ بشأن التعويض عن أضرار المهنة ، وكذلك القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٤٣ بشأن التعويض عن التلف الذي يصيب المباني والمصانع والمعامل والآلات الثابتة بسبب الحرب . لمزيد من التفاصيل حول هذه التشريعات انظر : د / محمد أنس جعفر ، المرجع السابق ، ص ١٢٠ .

(١١٦٩) ومن أبرز الفقهاء القائلين بفكرة المخاطر كأساس للمسئولية بدون خطأ الفقيه الفرنسي Duguit انظر في هذا الاتجاه مؤلفه :

(L) Dugeut " truité de droit Canstitutionel " o.p-cit, p. 488

وانظر أيضاً : د/ محمد فؤاد مهنا ، حقوق الأفراد إزاء المرافق العامة والمشروعات ، معهد الدراسات العربية ، طبعة سنة ١٩٧٠، ص ٤١٤ وما بعدها . حيث يرى أنصار هذا الاتجاه أن أساس مسئولية الإدارة دون خطأ يكون متمثلاً في فكرة المخاطر ، فالدولة تلتزم بتعويض المخاطر الناشئة عن سير المرافق باعتبار أن تلك المرافق تسعى لتحقيق صالح الجماعة دون حاجة إلى إثبات تحقق رابطة السببية بين المرفق وبين الضرر الحادث لانعقاد مسئولية الإدارة ، والتعويض هذا تدفعه الدولة باسم الجماعة العامة من الخزينة العامة بمثابة تأمين للأفراد ضد ما يتعرضون له من أضرار أثر مخاطر أنشطة المرافق العامة التى تهدف إلى تحقيق الصالح العام .

(١١٧٠) ومن ابرز الفقهاء الفرنسيين القائلين بفكرة المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسئولية دون خطأ الفقيه الفرنسى Laubadére (A.de) وكذلك الفقيه الفرنسي Waline (M) . يراجع في ذلك :

- (A.de) Laubadére , Traitè de droit adminstratif, o.p - cit, p. 85 et. s

- (M) Waline , Traitè de droit a dministrautif , o.p-cit , p. 587 et. S

اتجاه واحد(١١٧١) . وأياً كان النظرية التي يستند إليها المسئولية غير الخطيئة فإنها تنعقد بتوافر ركيزتين فقط هما : الضرر وعلاقة السببية بينه وبين نشاط الإدارة المشروع ، حيث تتسم المسئولية دون خطأ بالطابع الموضوعي فمصدرها الضرر الذي لحق بذي الشأن على العكس المسئولية الخطيئة التي يتركز النقاش حول الشخص مرتكب الفعل الضار(١١٧٢) . وقد تطلب القضاء الإداري في الضرر الناجم عن نشاط أو عمل الإدارة شروط معينة (١١٧٣) حتى يحكم بالتعويض ، وهما شرطان : الجسامة " الصفة غير العادية للضرر"(١١٧٤) والخصوصية(١١٧٥) ، بالإضافة إلى علاقة السببية (١١٧٦) .

وفي الفقه العربي د/ وجدي ثابت غبريال ، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسئولية الإدارية "دراسة مقارنة " ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، طبعة سنة ١٩٨٨ ،ص ٢٢ وما بعدها .

ويرى أنصار هذا الاتجاه أن أساس مسئولية الإدارة غير الخطئية عن أعمالها الإدارية يستند إلى ما ورد في المادة ١٣ من إعلان حقوق الإنسان الصادر عام ١٧٨٩ عن الثورة الفرنسية والتي تعد بمثابة المصدر التاريخي والرسمي لمبدأ المساواة بين جميع المواطنين أمام الأعباء والتكاليف العامة ، فلم يعد مسموحاً أن يتحمل بعض الأفراد وحدهم مغبة الأضرار التي تسببها أنشطة السلطة الإدارية حتى لو كانت أنشطة مشروعة ، ذلك أن الأضرار الخاصة التي تجد مصدرها في هذا النشاط العام للإدارة تؤدي إلى إخلال تام بالتوازن بين حقوق الأفراد ، و من ناحية أخرى لأنها تحدث مساساً مباشراً بمبدأ مساواة جميع المواطنين أمام الأعباء العامة .

(١١٧١) ومن أبرز الفقهاء القائلين في الفقه الفرنسي بهذا الاتجاه يراجع في ذلك :

- (R) Chapus, droit administrative général , o.p –cit , p. 972 et. s
- Vedel et Delulové, o.p –cit , p. 596 et. S

وفي الفقه العربي انظر : مؤلف د/ فتحي فكرى " مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية " ، مرجع سبق ذكره ، ص ٢٩٥ .

ويرى أنصار هذا الاتجاه أن ظهور مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة لم يسحب البساط من أمام فكرة المخاطر عندهم ، فطبقاً لهذا الاتجاه فأن كافة تطبيقات المسئولية دون خطأ لا يتم تفسيرها في ضوء أحد هذين التفسيرين دون الآخر بل يتم تفسيرها عن طريق إسناد بعضها إلى فكرة المخاطر وبعضها إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، حيث لا يمكن أن يكون هناك أساس واحد للمسئولية دون خطأ ، ذلك أن هناك مجالات تجد أساسها في مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وفروض آخرى تجد أساسها في فكرة المخاطر .

(١١٧٢) د/ فتحي فكري ، المرجع السابق ، ص ٢٩٦ .

(١١٧٣) الضرر في المسئولية الإدارية بصفة عامة يجب أن يتوافر فيه عدة شروط لكي يكون قابلاً للتعويض عنه وهذه الشروط هي :

أولاً – أن يكون الضرر مباشراً . ثانياً – يجب أن يكون الضرر محققاً . ثالثاً – يجب أن يخل الضرر بمركز يحميه القانون . رابعاً – يجب أن يكون الضرر قابلاً للتعويض بالنقود . لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع انظر : د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ٢٨٠ وما بعدها . وأيضاً : د/ محمد أنس جعفر ، المرجع السابق ، ص ١٤٠ وما بعدها .

(١١٧٤) يشترط لقيام مسئولية الإدارة دون خطأ أن يكون الضرر المطلوب التعويض عنه خاصاً ، بمعنى أن ينصب الضرر على شخص معين أو أشخاص معينين بذواتهم أما إذا أصاب الضرر عدد غير محدود من الأفراد فإن الضرر يصبح عاماً ويفقد صفة الخصوصية ، فيجب أن يكون الإصابة بالضرر منصبة على فرد معين بذاته أو أفراد معينين بذاتهم بحيث يكون لهم مركز خاص وذاتي قبل الضرر الناجم عن أعمال الإدارة لا يشاركهم في هذا المركز سائر المواطنين . لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع . يراجع : د/ هشام عكاشة ، المرجع السابق ص ٣٣٢ وما بعدها .

(١١٧٥) يشترط في الضرر أن يكون غير عادي بمعنى تجاوزه القدر الذي يجعله من مخاطر المجتمع العادية التي يتطلب من الأفراد تحملها نتيجة لوجودهم كأعضاء في الجماعة ، فضرورات الحياة في المجتمع تفرض على الأفراد بعض الأعباء المتمثلة في تحمل قدر من الأضرار دون تعويض ، فإذا تجاوزت هذه الأضرار الحد المعقول

الفرع الثاني
موقف مجلس الدولة الفرنسي
من مسئولية الدولة دون خطأ
عن أعمال الضبط الإداري

رغم توسع مجلس الدولة الفرنسي في تقدير مسئولية الدولة بالتعويض بدون خطأ إلا أنه لا يزال يعتبر أن الأساس العام لمسئولية الدولة هو الخطأ وأن المسئولية غير الخطئية هي الأساس التكميلي أو الاحتياطي ، وأنه لا يتم تقرير مسئولية الدولة استناداً إليها إلا في غير حالات الخطأ مع توافر الشروط الخاصة بها . و قد اعترف مجلس الدولة الفرنسي بمسئولية الدولة دون خطأ في عدة مجالات(١١٧٧) غير الضبط الإداري سواء على أساس المخاطر أو استناداً إلى المساواة أمام الأعباء العامة ، إلا أننا سنكتفي بالتعرض لموضوع الضبط الإداري لتعلقه بموضوع البحث(١١٧٨) .

أولاً – إقرار مجلس الدولة الفرنسي لمسئولية الإدارة عن إجراءات الضبط الإداري على أساس المخاطر :

طبق مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه المسئولية غير الخطيئة على أساس المخاطر نذكر منها على سبيل المثال :

للتضحيات اللازمة في المجتمع عد ذلك ضرر جسيماً غير عادى ، والضرر الذي يثير مسئولية الإدارة دون خطأ هو الضرر الاستثنائي الجسيم. انظر : المرجع السابق ، ص ٣٣٦ .

(١١٧٦) يقصد بعلاقة السببية أن يكون الفعل الصادر من الإدارة هو المؤدي إلى حدوث الضرر ، ولكي تقوم مسئولية الإدارة دون خطأ لابد من توافر العلاقة المباشرة ما بين عمل الإدارة والضرر الناجم ، بمعنى أنه يلزم توافر علاقة السببية بجانب ركن الضرر حتى تقوم مسئولية الإدارة في حالة غياب الخطأ ، وعلى هذا الأساس يجوز للإدارة أن تدفع المسئولية في حالة القوة القاهرة حيث تنعدم العلاقة السببية لأن مسئولية الإدارة دون خطأ ترجع إلى أن الضرر الذي يصيب الأفراد يرجع إلى نشاط إداري معروف للمرفق العام لذا يلزم ضرورة توافر رابطة السببية بين نشاط الإدارة والضرر المترتب عليه ، فإذا اتضح أن الضرر ناشئ عن أمر خارجي عن نشاط الإدارة فإن ذلك يعد قوة قاهرة تحول دون مسئولية الإدارة بشرط أن لا تكون الإدارة متوقعة له ويستحيل عليها دفعه أو تفادي نتائجه . يراجع في ذلك : د / محمد أنس جعفر ، المرجع السابق ، ص– ص ١٠٦– ١٠٧ .

(١١٧٧) طبق مجلس الدولة في أحكامه مسئولية الإدارة غير الخطئية على أساس المخاطر في مجالات إصابات العمل ومجال المراكز الخطرة وكذلك الأضرار الناشئة عن أنشطة خطرة أو أساليب فنية وكذلك عن الأشياء الخطرة كالمتفجرات والأسلحة النارية والمنشئات العامة الخطرة وأخيراً الأضرار التي تصيب الغير من الأشغال العامة . لمزيد من التفاصيل حول الأحكام الصادرة في هذا الشأن يراجع في ذلك : Vedel et Delulovè , o.p –cit , P.601et .s

(١١٧٨) حول أحكام مجلس الدولة الفرنسي التي قررت مسئولية الدولة على أساس المخاطر في المجالات الأخرى يراجع في ذلك :

Paillet , o.p-cit , p. 54 et . s

– حكم مجلس الدولة[١١٧٩] الفرنسي بتاريخ ١٩٢٦/١٢/١٤ في القضية المعروفة باسم " walter " والذي أقر بمقتضاه مبدأ التعويض عن الأضرار غير العادية التي لحقت ببعض الأفراد حال قيام سلطات الضبط الإداري بإحراق أحد المنازل الموجودة للقضاء على مرض معين كان متواجد به للحيلولة دون انتشاره ، وأسس مجلس الدولة حكمه في هذه الدعوى على أن مثل هذا العمل المشروع تضمن مخاطر تفوق حد المخاطر العادية للجوار .

– كذلك طبق مجلس الدولة الفرنسي مبدأ التعويض عن الأضرار الناتجة للغير من استخدام البوليس للأسلحة الخطرة أثناء قيامهم بعمليات الضبط الإداري ، نذكر منها على سبيل المثال حكمه[١١٨٠] في ٢٤ يونيو ١٩٤٩ حيث أقر بالتعويض لورثة أحد المواطنين أصابته طلقة نارية من سلاح أحد الجنود عندما حاول إيقاف سيارة مشتبه فيها تجاوزت الكمين المروري ، ولم ينسب إلى الإدارة أي خطأ كذلك لا دخل للقتيل في حدوث الواقعة حيث أنه كان يجلس أمام البار الذي يملكه ، وقد جاء في حيثيات الحكم الآتي : (... ولكن مسئولية الإدارة في هذا الصدد يجب التسليم بها حتى ولو لم يوجد خطأ إطلاقاً في حالة استعمال رجال الشرطة لأسلحة أو أدوات خطرة تتضمن بذاتها مخاطر استثنائية للأشخاص أو للأموال ...) .

ثانياً – إقرار مجلس الدولة الفرنسي لمسئولية الإدارة عن إجراءات الضبط الإداري على أساس المساواة أمام الأعباء العامة :

تشترك المسئولية طبقاً لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة مع مسئولية المخاطر في ضرورة اتصاف الضرر بالخصوصية والجسامة ، إلا أن المسئولية على أساس المساواة أمام الأعباء العامة تتميز بأن الضرر ليس كما هو الحال في مسئولية المخاطر " له طابع المفاجأة " وإنما كنتيجة طبيعة ومتوقعة على وجه التأكيد صدرت للصالح العام[١١٨١] . هذا وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية على إجراءات الضبط الإداري المشروعة نذكر فيها على سبيل المثال :

(١١٧٩) C . E ., 14 Dec 1926 , walter , sirey, Rec3, p.44

(١١٨٠) C . E . , 24 Juin 1949 , ler esp. Lecomte , 2e esp . Daramy,G.A. ,o.p- cit , No .75 , p.328

(١١٨١) (R) Chopus, o.p- cit, p.972

– حكمه في ٣٠ نوفمبر ١٩٢٣ حيث قضت بتعويض المدعو " Couiteas " على أساس المساواة أمام الأعباء العامة وذلك لعدم تنفيذ رجال الضبط الإداري لحكم قضائي صادر لصالحه بملكية مساحة من الأراضي في تونس إبان الاحتلال الفرنسي لتونس ، وذلك لما كان سيترتب على تنفيذ الحكم من اضطراب خطير في النظام العام (١١٨٢) – والنظام العام في هذا المجال يفسر بالمعنى الضيق أي النظام العام في الشارع وليس النظام الاجتماعي بصفة عامة – ومن ثم ترتكب الإدارة خطأ إذا امتنعت عن تنفيذ حكم دون تهديد حال بوقوع أعمال شغب أو قيام مظاهرات صاخبة (١١٨٣) .

– من المهام الأساسية للضبط الإداري المحافظة على النظام العام وصيانته ولكن قد تحاط الإدارة بظروف تمنعها من الوفاء بواجبها في التدخل وفي الموقف نفسه يضار البعض من موقف سلطات الضبط الإداري السلبي ، لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي في ٢٧ يونيو ١٩٨٠ بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بأصحاب البواخر نتيجة عدم تدخل سلطات الضبط الإداري لفض الاحتجاج الذي نظمته الجماعات المهنية ، حيث أقامت هذه الجماعات عائق على شاطئ النهر مما نتج عنه منع البواخر من العمل فأصاب نشاطها بالشلل(١١٨٤) .

– كذلك طبق مجلس الدولة الفرنسي نفس المبدأ على لوائح الضبط الإداري المشروعة فقد أعلن مجلس الدولة الفرنسي مسئولية الإدارة عن لائحة ضبط صدرت لتنظيم المرور في منطقة جبلية مما خفض من حجم مبيعات محل للهدايا بصورة واضحة ، حيث أوضح المجلس في حكمه بأن المصلحة العامة اقتضت هذا التنظيم إلا أن الضرر الذي لحق بصاحب الشأن تجاوز الحدود المتعين تحملها في سبيل ذلك ، مما يوجب الحكم بالتعويض لجبر الأضرار الذي أصابته (١١٨٥) .

الفرع الثالث

(١١٨٢) C . E ., 3 J uin 1938 , weil et Brailant , Rec, P.259

(١١٨٣) (R) Chopus , o.p – cit , p. 973

(١١٨٤) C . E . , 27 Juin 1980 , Soc " Armement seegnuller " , R . D . P ., 1981 , p .1122

(١١٨٥) C . E . , 22 Fer 1963 Commune de Gavarine , Rec , P. P 113 R . D . P. , 1963 , P. 1010, note waline

موقف مجلس الدولة المصري
من مسئولية الدولة بدون خطأ
عن أعمال الضبط الإداري

قبل إنشاء مجلس الدولة المصري عام ١٩٤٦ اختص القضاء المدني بالتعويض عن القرارات الإدارية والأعمال المادية للسلطة الإدارية ، كما كان الاختصاص مشترك بعد إنشاء مجلس الدولة وحتى صدور القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ والذي جعل اختصاص مجلس الدولة بالإضافة لاختصاصه بنظر دعوى الإلغاء عن القرارات الإدارية جعل التعويض عن هذه القرارات من اختصاصه وحده ، وظلت الأعمال المادية حتى صدور قانون مجلس الدولة الحالي من اختصاص القضاء المدني (١١٨٦) . هذا وفى مرحلة اختصاص القضاء العادي بنظر دعوى التعويض عن الأعمال الإدارية رفض إقرار مسئولية الدولة دون خطأ من جانبها ، حيث لم تجيز نصوص القانون المدني القديم أو الحالي بتنظيم المسئولية إلا على أساس الخطأ وحده ولم يعترف بالمسئولية غير الخطئية (١٣٢٦) .

أما بالنسبة للقضاء الإداري المصري فقد اتجهت محكمة القضاء الإداري في أول الأمر إلى إمكانية قيام مسئولية الإدارة دون خطأ ، وقد أيدتها في ذلك المحكمة الإدارية العليا ، وقد كان ذلك في مجال فصل الموظف بغير الطريق التأديبي للصالح العام وفى مجال عدم تنفيذ الأحكام القضائية "عمل ضبط إداري " وذلك على النحو التالي :

ففي مجال فصل الموظفين للصالح العام قضت محكمة القضاء الإداري بالآتي : (... وإن كانت المصلحة العامة وأحكام القانون المعمول به تقضي – ضماناً لسير المرافق العامة بانتظام واطراد – بحق للحكومة فصل من ترى فصله من الموظفين لأسباب تتصل بالصالح العام ... فإن كان تصرف الحكومة في هذا الشان صحيحاً ، إلا أن قواعد العدالة توجب هي الأخرى تضمين الموظف المفصول عن الأضرار التي لحقته بسبب قرار الفصل حتى لو تعذر عليه إثبات عيب إساءة استعمال السلطة ، إذ استبان من وقائع الدعوى أن هذا القرار قد صدر بطريقة تعسفية وبغير مبرر مشروع أو قانوني أو في وقت غير لائق ...) . هذا وقد أسندت المحكمة التعويض على أساس

(١١٨٦) لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع انظر : د/ محمد مرغني خيري ، القضاء الإداري ومجلس الدولة " قضاء التعويض ومبدأ السلطات المدنية للدولة والسلطات العامة ، دروس مقررة لطلبة دبلوم القانون العام سنة ١٩٩٦ – ١٩٩٧، دار النشر " بدون " ، طبعة سنة ١٩٩٤ ، ص ٥٥ وما بعدها .

(١١٨٧) لمزيد من التفاصيل حول أحكام القضاء المدني في مسألة التعويض عن الأعمال الإدارية . يراجع : د/ وحيد رأفت ، رقابة القضاء لأعمال الإدارة " رقابة التضمين " ، دار النشر " بدون " ، طبعة سنة ١٩٤٢ ، ص ٤٧٢ وما بعدها .

المخاطر ، حيث جاء في الحيثيات السابق الإشارة عنها الآتي : (... أنه ينبغي على الدولة أن تتحمل مخاطر هذا التصرف ...) (١١٨٨) . وفى حكم لاحق تنبت المحكمة التعويض عن قرارات الفصل بغير الطريق التأديبي على أساس قواعد العدالة (١١٨٩) .

أما في مجال الضبط الإداري فقد اتجهت المحكمة الإدارية العليا إلى تقرير مسئولية الدولة بالامتناع عن تنفيذ حكم قضائي من جانب سلطات الضبط الإداري لما قد يترتب على هذا التنفيذ إخلال خطير بالنظام العام ، حيث قضت المحكمة بالآتي : (... لئن كان الأصل أنه لا يجوز للقرار الإداري أن يعطل حكم قضائي وإلا كان مخالفاً للقانون ، إلا أنه إذا كان يترتب على تنفيذه فوراً إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه كحدوث فتنه أو تعطيل سير مرفق عام ، فيرجح عندئذ الصالح العام على الصالح الخاص ، ولكن بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها وأن يعوض صاحب الشأن إذا كان لذلك وجه ...) (١١٩٠) .

إلا أن هذا الاتجاه الذي لم يكن سوى سابقة وحيدة (١١٩١) في هذا المجال ولم يكتب له الدوام ، حيث اتجهت أحكام محكمة القضاء الإداري مؤيدة بقضاء المحكمة الإدارية العليا برفض مبدأ التعويض بدون خطأ عن الأعمال الإدارية بصفة عامة ويشملها أعمال الضبط الإداري حيث عدلت محكمة القضاء الإداري عن موقفها السابق في تطبيق مسئولية الدولة بدون خطأ وكان ذلك في حكمها(١١٩٢) الصادر بتاريخ ٢٥ مارس ١٩٥٦ ، وقد أيدت المحكمة الإدارية العليا(١١٩٣) موقف محكمة القضاء الإداري في ١٥ ديسمبر ١٩٥٦ ورفضت بوضوح قاطع إقامة المسئولية غير الخطئية للدولة عن أعمالها الإدارية ، وقد تواترت أحكام المحكمة الإدارية العليا على هذا المعنى في أحكامها

(١١٨٨) حكم محكمة القضاء الإداري ، في القضية رقم ٣١٢ لسنة ٢ ق ، الصادر بتاريخ ١٩٤٩/٤/٢٨ ، ، س٣ ، ص ٦٥٧ وما بعدها .

(١١٨٩) حكم محكمة القضاء الإداري ، في القضية رقم ٤٥٣ لسنة ٩ ق ، الصادر بتاريخ ١٩٥٦/٢/٥ ، س ١٠، ص ١٨٩ . هذا وقد اتجه جانب من الفقه إلى أن مسلك المحكمة السابق لا يدل على تبني المسئولية دون خطأ ، حيث لا يستقيم تبرير إقامة مسئولية الدولة عن فصل موظف عام بغير الطريق التأديبي بالاستناد إلى نظرية المخاطر ، بالإضافة إلى وجود تناقض في حكم المحكمة في هذا الشأن والسابق الإشارة إليه حيث جاء فيه : أن التعويض يستحق إذا ما تبين أن الفصل وقع في وقت غير لائق أو بطريقة تعسفي أو بغير مسوغ شرعي . وهذا يفيد أن التعويض يستند إلى وجود خطأ من جانب الإدارة ، كذلك فإن إسناد المحكمة التعويض على أساس مبادئ العدالة لا يستقيم حيث أن التعويض على أساس الخطأ يمكن أن يفسر بالعدالة . يراجع في ذلك : د/ فتحي فكري ، المرجع السابق ، ص٣٢١

(١١٩٠) حكم القضاء الإداري ، في القضية رقم ٣٥٩٦ لسنة ٩ ق ، الصادر بتاريخ ١٩٥٦/٤/٤ ، س ٨ ، ص ٢١٨

(١١٩١) حكم المحكمة الإدارية العليا ، في القضية رقم ١٥١٩ لسنة ٢ ق ، الصادر بتاريخ ١٩٥٦/١٢/١٥، س ٢، ص ٢١٥ وما بعدها .

(١١٩٢) حكمها ، في القضية رقم ٤٥٣ لسنة ٨ق ، س١٠ ، ص ٢٧٨ .

(١١٩٣) حكمها ، في الطعن رقم ١٥١٩ لسنة ٢ق ، س٢ ،ص٢١٥ .

اللاحقة حيث خلصت المحكمة الإدارية العليا في جميع أحكامها على أنه في مجال القانون الإداري لا يمكن ترتيب المسئولية بدون خطأ .

ثم اتجهت المحكمة الإدارية العليا في حكم حديث يمثل شعاع أمل نحو الاتجاه إلى تطبيق مسئولية الدولة بدون خطأ في مجال الضبط الإداري الخاص بعدم تنفيذ الأحكام القضائية الواجبة النفاذ لدرء حدوث اضطراب في النظام العام ، ولأهمية هذا الحكم سوف نستعرضه بشيء من التفصيل : تتخلص وقائع هذا الحكم في صدور حكم من جهة القضاء العادي في الدعوى رقم ٥٥٢٧ لسنة ١٩٦٠ بفسخ عقد بيع أطيان زراعية ، تأيد هذا الحكم استئنافياً مع شموله بتسليم الأطيان محل العقد واصبح حكماً واجب النفاذ إلا أن المدعيين الذي صدر الحكم لمصلحتهم لم يتمكنوا من تنفيذه ، وذلك لامتناع جهة الإدارة عن تقديم العون الكافي باستعمال القوة الجبرية لاعتبارات متعلقة بالمحافظة على النظام العام إذ قدرت الإدارة بأن تنفيذ هذا الحكم سيؤدي إلى آثار خطيرة تهدد اعتبارات النظام العام والسلام الاجتماعي لاحتمالات حدوث مقاومة شديدة من جانب واضعي اليد على تلك الأطيان ... ونتيجة ذلك لجأ المحكوم لهم إلى محكمة القضاء الإداري مطالبين بتعويضهم عما لحقهم من أضرار مادية وأدبية لعدم تنفيذ الحكم ، وقد حكمت محكمة القضاء الإداري لهم بتعويض قدرة ثلاثون ألف جنيه ، إلا أنهم طعنوا في هذا الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا على أساس عدم ملاءمة التعويض لحجم الخسائر والأضرار التي لحقت بهم كما طعنت الإدارة بإلغاء الحكم بعدم الاختصاص ، وقد قررت المحكمة الإدارية العليا في حكمها(١١٩٤) في هذين الطعنين ما يلي : (... ومن ثم فإنه رغم الامتناع العمدي بدون مبرر عن تنفيذ الأحكام القضائية والذي يتضمن عدواناً على نصوص القانون والدستور ويعد جريمة جنائية بالنسبة لمرتكبيها من الموظفين العموميين المختصين ، فأن ثبوت عدم المبادرة إلى تنفيذ الأحكام التي يترتب على تنفيذها تحقيق مصلحة خاصة لأصحاب حق في ملكية عقار أو منقول أو ما يماثلها مع الخلل والاضطراب في الأمن العام مما يهدد السلام الاجتماعي والاستقرار العام على مستوى منطقة معينة أو على مستوى الدولة ويؤدي بالضرورة حتماً إلى صدام بين الجماهير ورجال الأمن ، لا يعتبر خطأً من جانب الإدارة يبرر التزامها بالتعويض عما يحيق بأصحاب الحقوق الفردية من أضرار خاصة كما هو الشأن في الخطأ العادي الذي يقوم عليه التزام مرتكب الخطأ بالتعويض وفقاً لقواعد المسئولية

(١١٩٤) حكم المحكمة الإدارية العليا ، في الطعنيين رقم ١٧٧١ لسنه ٣٤ ق و ١٧٦٧ لسنة ٣٤ ق ، والمقدمين من السيد وزير الداخلية والسيد / جميل محمد سري وآخرون ، في الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري "دائرة العقود والتعويضات " ، في الدعوى رقم ٤٦٥ لسنه ٤٠ ق ، " غير منشور " .

المدينة ... وإنما هو تصرف تفرضه ضرورات المحافظة على حسن سير وانتظام المرافق العامة واستقرار الأمن العام لفترة تطول أم تقصر بحسب الأوضاع الواقعية التي تفرضها مصالح المجتمع وأمنه واستقراره واستمرار الخدمات العامة اللازمة لحياة المواطنين بدون تضحيات بالأرواح أو الممتلكات ، ونتيجة لذلك يلتزم المجتمع بناءً على التضامن الاجتماعي الذي يقوم عليه طبقاً للمادة ٧ من الدستور بتعويض من يصيبه الضرر من هذا الإجراء الضروري الذي تفرضه الظروف لصالح جميع المواطنين ، ويتعين على الخزانة العامة للدولة الوفاء بهذا التعويض لمن تحمل من المواطنين عبء الضرر الخاص مادياً أو أدبياً للوقاية من ضرر عام يتعين للصالح العام ...) .

ويتضح من هذا الحكم بأن المحكمة الإدارية العليا قد أقرت بوضوح نظريه المسئولية دون خطأ استناداً إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، ذلك لأنها قد نفت صراحة صفة الخطأ عن تصرف الإدارة في هذه القضية حيث استندت إلى اعتبارات التضامن الاجتماعي في ضوء نص المادة السابعة من الدستور ، ولا شك أن ذلك يعد في حقيقة الأمر أحد الركائز الأساسية التي تقوم عليها مسئولية الإدارة دون خطأ(١١٩٥) .

مما سبق يتضح عدم وضوح موقف القضاء الإداري المصري من مبدأ التعويض على أساس المسئولية غير الخطيئة للإدارة عن أعمالها الإدارية ويشملها إجراءات الضبط الإداري ، إلا أن الاتجاه الغالب هو رفض مبدأ المسئولية الخطئية . وأن كان الحكم السابق الإشارة عنه يمثل شعاع أمل نحو تطبيق مبدأ المسئولية غير الخطئيه عن أعمال الضبط الإداري أسوة بنظيره الفرنسي ، حيث تختلف المسئولية في القانون المدني عنها في ظل الأعمال الإدارية كما لا يخشى على كاهل الدولة من أعباء مالية نتيجة تطبيق هذا المبدأ حيث أن التعويض قاصر على الأضرار الجسيمة وحدها أما الأضرار البسيطة فلا محل لجبر نتائجها(١١٩٦) ، فنظرية المخاطر وتحمل التبعة وأيضاً نظرية المساواة أمام الأعباء العامة لا يعوض على أساسها إلا إذا توافرت شروط خاصة في نشاط الإدارة وفى الضرر الذي ينال الأفراد (١١٩٧) ، كما أن تطبيق هذا المبدأ لا يضر بالصالح العام على حساب الأفراد وإنما يحقق نقطة التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة ، كما أن التطور والاتساع في مفهوم وغاية الضبط أدى إلى تطور الأسلوب والوسائل المستخدمة لرجال الضبط

(١١٩٥) د / هشام عكاشة ، المرجع السابق ، ص ٣٨٨ .

(١١٩٦) د / فتحي فكرى ، المرجع السابق ، ص ٣٢٥ .

(١١٩٧) د/سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، ص ٣٦٣ .

الإداري مما قد ينتج عنها أضراراً بالغير دون أن يكون هناك خطأ من جانب الإدارة ، وأوضح مثال على ذلك هو استخدام الأسلحة النارية الحديثة في مواجهة الإرهاب والجريمة الذي يترتب عليها أضراراً بالمواطنين الأبرياء فهل من العدالة أن يتحمل هؤلاء المواطنين مخاطر استخدام تلك الأسلحة والوسائل في مواجهة الإرهاب والجريمة ؟ .

المبحث الثاني
مسئولية الدولة " قضاء التعويض "
عن أعمال الضبط الإداري في ظل
إعلان حالة الطوارئ " الأحكام العرفية "

تمهيد وتقسيم :

إذا كان أساس مسئولية الدولة عن أعمالها الإدارية بوجه عام تقوم على أساس الخطأ بصفة أساسية و على أساس المخاطر وتحمل التبعة والمساواة أمام التكاليف والأعباء العامة بصفة استثنائية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، وعلى أساس الخطأ فقط في قضاء مجلس الدولة المصري حيث لم يأخذ بنظرية المخاطر وتحمل التبعة ولا بنظرية المساواة أمام الأعباء العامة " أي بالمسئولية غير الخطئية " ، وقد تتطلب القضاء الإداري في كل من مصر وفرنسا لتقرير مسئولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري في الظروف العادية قدراً معيناً من الجسامة في هذا الخطأ يختلف تبعاً لظروف الحال وذلك لأهمية مرفق الأمن وما تقوم به من أعمال وما يتمتع به من وسائل . فهل يختلف أساس مسئولية الدولة في ظل حالة الطوارئ عن تلك الأعمال في الظروف العادية ؟

للأجابة على ذلك سوف نتعرض في هذا المبحث لموقف كل من مجلس الدولة الفرنسي والمصري من مسئولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري المتخذة بموجب قوانين الطوارئ وذلك في المطلبان الآتيان :

المطلب الأول : موقف مجلس الدولة الفرنسي من مسئولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري المتخذة بموجب قوانين الطوارئ .

المطلب الثاني : موقف مجلس الدولة المصري من مسئولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري المتخذة بموجب قانون الطوارئ .

المطلب الأول
موقف مجلس الدولة الفرنسي
من مسئولية الدولة عن أعمال الضبط
الإداري المتخذة بموجب قوانين الطوارئ

اتجه مجلس الدولة الفرنسي إلى تقرير مسئولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري كقاعدة عامة على أساس خطأ الإدارة سواء في ظل الظروف العادية أو في ظل الظروف الاستثنائية ، وإذا كان المجلس قد تتطلب لتقرير مسئولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري المتخذة في ظل الظروف

العادية أن يتصف الخطأ الذي يصيب تلك الأعمال والتي ينتج عنها ضرر للغير بقدر من الجسامة ، فإنه قد تشدد في تقرير مسئولية الدولة عن تلك الأعمال المتخذة في ظل حالة الضرورة [١١٩٨] .

وكعادة مجلس الدولة الفرنسي في خلق قواعد القانون العام أنشئ المجلس إلى جانب المسئولية الخطئية المسئولية بدون خطأ لمواجهة أساليب الإدارة المتعددة ، والتي تؤدي إلى الإضرار بالغير دون أن توصف الأعمال أو التصرفات التي تتخذها بعدم المشروعية أو تمثل خطأ من أي نوع ، ويكتفي في تقرير المسئولية شرط تحقق الضرر وقيام علاقة السببية بين الضرر ونشاط الإدارة المشروع ، وقد طبق المجلس هذه النظرية على أعمال الضبط الإداري المتخذة في ظل الظروف العادية وفي ظل تطبيق قوانين الطوارئ .

مما سبق سوف نتعرض بالشرح في هذا المطلب للفروع الآتية :

الفرع الأول
مجلس الدولة الفرنسي ومسئولية الدولة
عن أعمال الضبط الإداري المتخذة بموجب
قوانين الطوارئ على أساس الخطأ

إذا كان تطبيق قوانين الطوارئ " قانون الأحكام العرفية – قانون حالة الاستعجال " في فرنسا يؤدي إلى اتساع سلطات الضبط الإداري بما يكفل مواجهة الظروف التي أدت إلى تطبيق تلك القوانين الاستثنائية ، فإن تلك السلطات ليست سلطات استبدادية ولكنها سلطات استثنائية تخضع

(١١٩٨) Brechon - Moulens , Les rigems legislatifs de responsabilité publique , L. G. D. J . , éd 1974 , p. 119

لمشروعية استثنائية تتلاءم مع ظروف الأزمة ، لذلك فإن جميع أعمال الضبط الإداري المتخذة بموجب تلك القوانين تخضع لرقابة مجلس الدولة الفرنسي للتأكد من خضوعها لتلك المشروعية الاستثنائية ، وإذا ثبت للمجلس عدم مشروعية تلك الأعمال – خطأ سلطة الضبط – من منظور تلك المشروعية الاستثنائية يمكن أن تتحقق مسئولية الدولة عن تلك الأعمال إذا ما ترتب عليها ضرر للغير ، وقد تطلب المجلس لتقرير مسئولية الدولة عن تلك الأعمال أن يتصف خطأ سلطة الضبط بالخطأ الاستثنائي الجسيم سواء تمثلت تلك الأعمال في قرارات إدارية أو أعمال مادية وذلك على النحو التالي :

فيما يتعلق بمسئولية الدولة عن قرارات الضبط الإداري المتخذة بموجب قوانين الطوارئ :

اتجه مجلس الدولة الفرنسي في تقريره لمسئولية الدولة عن قرارات الضبط الإداري الغير مشروعة والمتخذة بموجب قوانين الطوارئ إلى اشتراط أن يكون العيب الذي يصيب القرار على قدر من الجسامة والاستثنائية مراعاة للظروف التي يصدر فيها مثل هذه القرارات ، لذلك فإن قضاء المجلس يتطلب توافر الخطأ الجسيم الذي لا تبرره الظروف في تلك القرارات حتى يحكم بالتعويض عن الضرر التي تسببه للغير ، ومن الأمثلة على ذلك في قضاء المجلس الأحكام الآتية :

– حكمه في قضية " Wannieck " السابق الإشارة إليه(١١٩٩) ، حيث جاء في حيثيات الحكم الآتي : (... أن الخطأ الذي يثير مسئولية الإدارة هو الخطأ الذي يمثل إخلالاً أو إنحرافاً عن السير العادي للمرفق ، ومن أجل تحديد خطأ المرفق العام في ظل الظروف الشاذة ، فعلى القاضي أن يأخذ في اعتباره المصالح الضرورية للمرفق والصعوبات الخاصة التي تصادفه وضرورات الأمن والدفاع القومي ، وكذلك الظروف الاستثنائية التي تواجهه في تنفيذ مهامه لحماية المصلحة العامة من الأخطار التي تحيق به والتي تبرر اتخاذ إجراءات رقابية أكثر شدة ...وإذا كانت السلطة العسكرية قد اتخذت تلك الإجراءات الشديدة في مثل تلك الظروف ، فلا مسئولية عليها طالما لم ترتكب خطأ استثنائي جسيم...) .

– حكمه في ٢ ديسمبر ١٩٥٣ في قضية " Ponzevera " ، حيث جاء في حيثيات هذا الحكم الآتي : (... عدم الإبلاغ بقرار الاعتقال لا يعد خطأ جسيم تقوم به مسئولية الدولة ...) (١٢٠٠) .

(١١٩٩) C. E . , 5 Nov 1920 , Wannieck , précité

(١٢٠٠) C. E . , 2 Déc 1953 , Ponzevera , Leb . p. 52

– حكمه في ٤ يونيو ١٩٥٤ في قضية " Consorts Bonduel " حيث رفض التعويض عن قرار عمدة المدينة بالاستيلاء على عقارات وتسكينها في يونيو ١٩٤٠وقد جاء في حيثيات هذا الحكم الآتي " (... إن الظروف الاستثنائية الموجودة في ذلك الوقت تبرر اتخاذ مثل هذا الإجراء ، لذلك فإن قرار العمدة بالاستيلاء على العقارات وتسكينها لا يعد خطأ استثنائي جسيم يؤدي إلى مسئولية الدولة) (١٢٠١) .

من الأحكام السابق عرضها يتضح أن مجلس الدولة الفرنسي يتطلب لقيام مسئولية الدولة عن قرارات الضبط الإداري المتخذة بموجب قوانين الطوارئ أن يكون هناك خطأ استثنائي جسيم لا تبرره الظروف ، وقد اتبع المجلس نفس التفرقة التي اتبعها بخصوص قرارات الضبط الإداري المتخذة في الظروف العادية وفرق بين العيوب الجوهرية التي تصيب القرار وتؤثر في مضمونه فأقر التعويض عن تلك القرارات ، وبين العيوب الثانوية التي لا تؤثر في مضمون القرار ولم يقر التعويض عنها (١٢٠٢) .

ومن الأمثلة الأخرى في قضاء المجلس يراجع الأحكام الآتية :

- C. E . , 25 Nov 1955 , Millot, Leb. T . p. 802

- C. E . , 23 Janvier 1953 , Grossat , Rec , p. 37

- C . E . , 18 Juin 1954 , Epoux Rodet , Leb . p. 386

(١٢٠١) C. E . , 4 Juin 1953 , Consorts Bonduel , Leb . T. p. 881

وهذا القضاء لمجلس الدولة الفرنسي في مجال الاستيلاء على العقارات لتسكين اللاجئين سبق لمحكمة التنازع أن قررته في قضية " Bonduel " في ١ فبراير ١٩٥١ ، حيث جاء في حيثيات هذا الحكم الآتي : (... أن الاستحواذ على عقار لتوفير سكن للاجئين لا يعد تجاوزاً ، لأنه في الظروف السابق تحليلها للقضية يجب أن ينظر للعمدة أنه أصدر أمر المصادرة لاستخدام العقار تطبيقاً للقانون الصادر عام ١٩٣٨ ، و أنه استطاع تنفيذ ذلك بشكل مباشر وقانوني ...) .

T . C . , Bonduel , 1 er Fév 1951 , Leb, p. 765

(١٢٠٢) من الأمثلة على ذلك في قضاء المجلس يراجع الأحكام التالية :

– فيما يتعلق بصدور القرار من سلطة غير مختصة : - C . E . , 25 Juin 1947 ،Prory, Leb p.654

- C. E . , 23 Dec 1953 , Richer de Forges , Rec p. 743

– فيما يتعلق بعدم احترام الضمانات المنصوص عليها في القانون C. E. , 23 Janvier 1948 , Rigal , Rec p. 33

– فيما يتعلق بتوافر الخطأ الجسيم في حالة عدم سلامة الوقائع من الناحية المادية وعدم سلامة إجراءات التحقيق :

C. E. , 2 Nov 1949 , Andereani , Rec p. 453

– فيما يتعلق بتوافر الخطأ الجسيم في حالة الانحراف بالسلطة " عدم اتخاذ القرار بهدف الحفاظ على النظام العام " :

C. E. , 2 Nov 1949 époux Lamanjat , Rec p. 454

فيما يتعلق بمسئولية الدولة عن الأعمال المادية لسلطة الضبط الإداري المتخذة بموجب قوانين الطوارئ :

تشمل أعمال الضبط الإداري المادية جميع الأعمال التي تتخذها سلطة الضبط الإداري ولا تندرج تحت مدلول القرارات الإدارية ، وقد أوضحنا في المبحث السابق أن الخطأ في الأعمال المادية قد يأخذ صورة الإهمال أو التأخير أو الترك أو عدم الاحتياط وعدم التبصر ، واتجه مجلس الدولة الفرنسي إلى الإقرار باختصاصه بالنظر في المنازعات التي تنشأ عن تلك الأعمال(١٢٠٣) ، وفي تقديره لمسئولية الدولة عن تلك الأعمال المتخذة في ظل قوانين الطوارئ تطلب المجلس أن يكون الخطأ الموجب للمسئولية على قدر معين من الجسامة حتى يمكن تقرير مسئولية الدولة عن تلك الأعمال ، ومن الأمثلة على ذلك في قضاء المجلس الأحكام التالية :

– فيما يتعلق برفض التعويض لانتفاء الخطأ الجسيم لسلطة الطوارئ حكمه في ٢٠ سبتمبر ١٩٤٤ في قضية " Finidori " ، والتي تتلخص وقائعها بأنه أثناء فترة الهجرة التي أعقبت الاحتلال النازي لفرنسا وأثناء نقل أمتعة مجموعة من الأشخاص مع مرفق مصلحة المعدات التي تشرف عليه السلطة العسكرية أثناء إعلان الأحكام العرفية بسبب الحرب فقدت تلك الأمتعة ، فرفع أصحابها دعوى أمام مجلس الدولة مطالبين بالتعويض على أساس خطأ السلطة العسكرية بعدم اتخاذ الإجراءات الكفيلة للحفاظ على تلك الأمتعة ، وقد قضى المجلس برفض التعويض على أساس عدم وجود خطأ استثنائي جسيم يبرر مسئولية الدولة وقد جاء في حيثيات الحكم(١٢٠٤) الآتي : (... و في ضوء تلك الظروف الزمانية والمكانية التي فقدت فيها الأمتعة في ذلك الوقت لا يمكن القول بوقوع خطأ استثنائي جسيم من جانب السلطات العسكرية ، مما يبرر الحكم برفض طلب التعويض ...).

– فيما يتعلق بقبول التعويض على أساس قيام الخطأ الجسيم حكمه في قضية " Bernard " الصادر في ٣٠ يناير ١٩٤٨ ، حيث أقر المجلس بتعويض السيد Bernard عن الأضرار التي أصابته أثناء فترة اعتقاله لتعرضه لاعتداء وحشي من مجموعة من المسجونين نتيجة إهمال وتراخي سلطات الضبط في الإشراف الفعلي على المعتقلين ، وقد جاء في حيثيات الحكم الآتي : (...

(١٢٠٣) انظر : ما سبق شرحه ص – ص ٥٣١ – ٥٣٣ من الرسالة .

(١٢٠٤) C. E . , 20 September 1944 , Finidori , Rec p. 254

غياب الإجراءات الأمنية لحماية الشخص المعتقل خلال فترة اعتقاله ، من شأنه أن يؤدي إلى قيام الخطأ الجسيم الذي يبرر قيام مسئولية الدولة)[١٢٠٥] .

أما فيما يتعلق بأعمال الغصب والاعتداء المادي [١٢٠٦] التي تنسب إلى سلطة الطوارئ :

(١٢٠٥) C. E . , 30 Janv 1948 , Bernard , Rec p. 47

(١٢٠٦) ويقصد بفعل الغصب بصورة إجمالية أن تستولي الإدارة على عقار مملوك للأفراد بصفة مؤقتة أو دائمة في غير الأحوال المسموح بها في القانون ، فهذه النظرية لا تشمل إلا الأموال العقارية و لا تسري على جميع الأضرار التي تلحق العقارات من جراء تصرفات الإدارة الخاطئة ، ولكنها تقتصر على نوع واحد منها وهو استيلاء الإدارة على هذه العقارات ، ولكي نكون أمام فكرة الغصب يجب أن يتوافر شرطان :

الشرط الأول – أن ينصب الغصب على عقار مملوك لأحد الأفراد : وعلى هذا الأساس فأن الاعتداء على الأملاك المنقولة يعتبر من قبيل الأخطاء المصلحية التي تستتبع انعقاد الاختصاص للمحاكم الإدارية ما لم تصل المخالفة إلى درجة الاعتداء المادي ، كما يجب أن ينصب الاعتداء على الملكية ذاتها لا على الحقوق العينية على العقار .

الشرط الثاني – أن يتمثل اعتداء الإدارة في صورة استيلاء تام على العقار سواء كان هذا الاستيلاء نهائياً أو مؤقتاً : ولقد كانت الفكرة السائدة حتى سنة ١٩٦٠ أن المنازعات المتعلقة بالغصب – متى توافرت شروطه – من اختصاص المحاكم القضائية ، ولكن ابتداءً من هذا التاريخ ضيق مجلس الدولة الفرنسي من نطاق هذه القاعدة التقليدية بالنسبة إلى نوع معين من حالات الغصب وذلك إذا ورد النص على أصل حق الإدارة في الاستيلاء على العقارات ، كحالات نزع الملكية للمنفعة العامة والتي نظمها مرسوم ٢٣ أكتوبر ١٩٥٨ أو الاستيلاء عليها جبراً – ويحكمها تشريعات متفرقة مثل قانون ٣ يوليو ١٨٧٧ وقانون ١١ يوليو ١٩٣٨ ومرسوم ١١ أكتوبر ١٩٤٥– ففي هذه الحالة يكون الاستيلاء على العقارات مشروع فإذا ما ثار نزاع حوله فلا يوجد أي مشاكل في مسائلة تنازع الاختصاص إذا ما نص المشرع صراحة على الجهة المختصة بالفصل في هذا النزاع ، أما إذا لم ينص المشرع صراحة على جهة الاختصاص فأن الاختصاص هنا يكون وفقاً لما استقرت عليه أحكام مجلس الدولة الفرنسي للقضاء الإداري . وهكذا أصبحت القاعدة في الاختصاص بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالغصب إذا كان استيلاء الإدارة على العقارات سليماً فأن الاختصاص ينعقد للقضاء الإداري إلا إذا وجد نص بغير ذلك ، أما إذا كان الاستيلاء لا يستند إلى نص قانوني فأن الاختصاص ينعقد لجهة القضاء العادي ، ما لم يوجد نص مضاد .

واختصاص المحاكم القضائية في هذا المجال مقصور على تقدير التعويض نتيجة للاستيلاء سواء أكان التعويض مطلوباً بسبب الحرمان من العقار أو كانت له الصبغة التكميلية أو التبعية ، ولكن سلطة القاضي مقيدة بقيدين : فهو لا يستطيع أن يقدر بنفسه مشروعية أو عدم مشروعية استيلاء الإدارة على العقار بل--- – -- أن عليه أن يحيل ذلك إلى مجلس الدولة ليقضي في مشروعية أو عدم مشروعية الاستيلاء ، كما لا يستطيع القاضي العادي أن يحكم على الإدارة إلا بالتعويض ولكنه لا يملك أن يأمرها بإيقاف الغصب أو بطردها ، ويزول هذين القيدين إذا صحب الغصب اعتداء مادي .

أما نظرية الاعتداء المادي فهي أوسع في مداها وفي تطبيقاتها من فكرة الغصب ، وتتمثل أعمال الاعتداء المادي في قيام الإدارة بإجراء مادي أو أعمال تنفيذية غير مشروعة بدرجة جسيمة تتضمن اعتداءً على حق الملكية الخاصة أو إحدى الحريات الأساسية " أما أعمال الغصب فيقصد بها الاعتداء على الملكية العقارية الفردية اعتداءً جسيماً " ، وبهذا المعنى تشمل نظرية الاعتداء المادي فكرة الغصب . ويمكن إرجاع فكرة الاعتداء المادي إلى العناصر الآتية :

١– إتيان الإدارة لعمل مادي تنفيذي : ففكرة الاعتداء المادي تنصرف أساساً إلى الأعمال التنفيذية سواء تعلقت هذه الأعمال بتنفيذ قرار إداري أو لم تتعلق ، متى شابها خطأ جسيم .

٢– أن يشمل التنفيذ على عيب جسيم : فهذا العيب الجسيم الظاهر هو الذي يجرد عمل الإدارة من صفته العامة ويحيله إلى تصرف مادي يسترد القضاء العادي إزاءه كامل حريته ، وهذا العيب الملازم للاعتداء المادي يتخذ في العمل إحدى صورتين :

الصورة الأولى : أن يصيب العيب القرار الإداري ذاته ويأتي التنفيذ مستنداً إلى هذا القرار المعيب ، ومن تطبيقات هذه الصورة أن تشرع الإدارة في تنفيذ قرار لم يصدر أو أن تنفذ قرار سبق أن ألغاه القضاء الإداري فيصبح التنفيذ المادي غير مستند إلى أساس قانوني ، ومن تطبيقاتها أيضاً أن يستند التنفيذ إلى قرار إداري منعدم وهذه هي الصورة الشائعة للاعتداء المادي .

اتجه مجلس الدولة الفرنسي في أعقاب الحرب العالمية الثانية إلى منازعة القضاء العادي والذي يختص في الأصل بنظر المنازعات التي تنشئ عن تلك الأعمال بحسب الأصل ، وقد تأيد هذا الاتجاه من محكمة التنازع حيث اتجهت أحكام كل من مجلس الدولة ومحكمة التنازع إلى الإقرار بأن ظروف الأزمة أو الظروف الاستثنائية يمكن أن تؤثر في قواعد الاختصاص القضائي بحيث تؤدي تلك الظروف إلى اختصاص القضاء الإداري بالمنازعات التي تنشأ عن أعمال الاعتداء المادي وأفعال الغصب المنسوبة لسلطة الطوارئ والتي تدخل بحسب الأصل والقواعد المقررة في الظروف العادية في ولاية القضاء العادي ، فإذا كانت تلك الأعمال تفقد الصفة الإدارية وتهبط إلى مستوى الأعمال المادية – إذا ما كانت في ظل الظروف العادية – ، إلا أن الظروف الشاذة غير الطبيعية التي يمكن أن تتعرض لها الدولة وتهدد نظامها العام يمكن أن تؤدي إلى الخروج على قواعد الاختصاص ، إذ لا يمكن لإجراءات سلطات الضبط وتصرفاتها التي تتخذ بحكم إلحاح هذه الظروف أن توصف بأنها تمثل اعتداءات مادية مما يدخلها في فلك نظرية الاعتداء المادي وفعل الغصب(١٢٠٧) . وقد تم تطبيق هذا الاتجاه في حالتين سنتعرض لهما بالشرح في الآتي :

الصورة الثانية : أن يصيب العيب الجسيم إجراءات التنفيذ في ذاتها ومستقلة عن القرار الإداري ، ويتحقق ذلك إذا لجأت الإدارة إلى وسائل تنفيذية ممنوعة قانوناً لتنفيذ قرار سليم كالتجائها إلى التنفيذ المباشر في غير الحالات المسموح بها قانوناً ، أو إذا أهملت الإدارة كلية الإجراءات التي يحتم القانون اتخاذها .

على أنه أياً كانت الصورة التي يتضمنها الاعتداء المادي ، فيجب أن يكون العيب بالغ الجسامة والوضوح ، فإذا كان العيب يسيراً ، حتى لو كان واضحاً ، فإنه لا يرقى إلى درجة الاعتداء المادي ولا يحق بالتالي للقضاء العادي أن يحكم عليه بنفسه .

٣– أن تتضمن أعمال التنفيذ اعتداءً على حق الملكية أو على حرية عامة : فإذا ما انصبت أعمال التنفيذ على عقار لأحد الأفراد اختلطت فكرة الغصب بفكرة الاعتداء المادي وجرى حكم الاعتداء المادي على عمل الغصب في هذه الحالة ، ولكن حتى يعتبر الغصب من قبيل الاعتداء المادي يجب أن تتوافر فيه الشروط الثلاثة السابقة لا سيما أن يكون العيب بالغ الجسامة ، فليس كل قرار معيب بالاستيلاء على عقار يعتبر اعتداءً مادياً وأن اندرج في نطاق الغصب .

غير أن نظرية الاعتداء المادي لا تقتصر على الاعتداء على الملكية العقارية – كما هو الحال في فكرة الغصب – بل أنها تشمل الاعتداء على الأموال المنقولة " ولقد كان هناك خلاف حول هذه النقطة ، ولكن مجلس الدولة الفرنسي حسمه بحكمه الصادر في ١٨ نوفمبر ١٩٤٩ في قضية Carlier " . كما أنه ينطوي تحت لواء نظرية الاعتداء المادي جميع الأعمال المادية التي تمس حرية من الحريات الفردية كمصادرة جريدة بدون وجه حق ، أو مصادرة صور بدون مبرر أو خلع سور حديقة خاصة بدون سند قانوني ، أو الاعتداء على حرية المراسلات بالبريد . ولكن إذا لم ينصب اعتداء الإدارة على حرية فردية أو على حرمة الملكية فأن نظرية الاعتداء المادي لا يمكن أن تثار ، وعلى هذا الأساس رفض القضاء الإداري في فرنسا أن يدرج في نطاق الاعتداء المادي اعتداء الإدارة على نشاط مهني أو رخصة لأحد المواطنين لا ترقى إلى مرتبة الحقوق .

وهكذا فأن فكرة الاعتداء المادي تنصرف أساساً إلى الأعمال التنفيذية متى شابها خطأ جسيم وتضمنت مساساً بالحرية الفردية أو بملكية عقار أو منقول وسواء لحق العيب بالقرار الإداري في ذاته أو بأعمال التنفيذ ، كما أن القضاء العادي ومعه في ذلك بعض الأحكام الصادرة من محكمة التنازع الفرنسية قد سحبت فكرة الاعتداء المادي بمعناها السالف إلى القرار الإداري في ذاته ومستقلاً عن إجراءات تنفيذه المادية وذلك إذا ما شاب القرار الإداري عيب جسيم . وهذا الاتجاه الحديث وجد معظم تطبيقاته في قضايا الاستيلاء على الأماكن المعدة للسكنى . لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع : يراجع في ذ لك د/ سليمان الطماوي ، القضاء الإداري " الكتاب الثاني قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام – دراسة مقارنة – " ، مرجع سبق ذكره ، ص٨٥ وما بعدها .

(١٢٠٧) د / عبد المنعم محفوظ ، المرجع السابق ، هامش ص ١٠٨٤ .

الحالة الأولى – الاعتداء على حق الملكية :

اتجهت أحكام مجلس الدولة الفرنسي مؤيده بأحكام محكمة التنازع التي صدرت في أعقاب الحرب العالمية الثانية والخاصة بأعمال الاعتداء المادي على حق الملكية إلى الإقرار باختصاص مجلس الدولة الفرنسي بالتعويض عن تلك الأعمال ، حيث أن الظروف الاستثنائية(١٢٠٨) تبرر تغيير قواعد الاختصاص فتجعل أعمال الاعتداء المادي على الملكية – والتي يختص بالنظر في المنازعات التي تنشأ عنها القضاء العادي بحسب الأصل – مجرد استيلاء غير قانوني يدخل في ولاية القضاء الإداري ، وهذا ما نادى به مفوض الدولة Odent في تعليقه على حكم " Debuschere " حيث أوضح بأن الظروف الاستثنائية التي واكبت ظروف القضية تجعل من الاعتداء على الملكية مجرد استيلاء غير قانوني (١٢٠٩) .

الحالة الثانية – الاعتداء على الحرية الشخصية :

اتجهت الأحكام الأولى لمجلس الدولة الفرنسي مؤيده بأحكام محكمة التنازع فيما يتعلق بأعمال الاعتداء المادي على الحرية الشخصية في ظل الظروف الاستثنائية بالقضاء باختصاص القضاء الإداري بالنظر في طلبات التعويض عن تلك الأعمال ، والتي يختص القضاء العادي بها بحسب الأصل حيث قضى المجلس في حكمه الشهير في قضية " Alexis et Walff " ، والتي تتلخص وقائعها بأن السيدين اليكس وولف كان على التوالي الرئيس والمدير العام لشركة " Daks et entrepot de Marseille" وكانا قد حصل على عدة أوسمة ونياشين نظراً لأنشطتهم الهامة

(١٢٠٨) عند عدم وجود ظروف استثنائية تبرر تغيير قواعد الاختصاص أقرت محكمة التنازع باختصاص القضاء العادي بالنظر في المنازعات التي تنشأ عن أعمال الاعتداء على الملكية ، ومن الأمثلة على ذلك في قضاء المحكمة يراجع الأحكام التالية :

T. C . , 10 février 1949 , Soc . Imm . Bordeaux Sud , Leb . p. 587

T. C . , 28 février 1952 , Cts . Pichard , Leb . p. 618

T. C . , 7 décember 1950 , Bailly , Leb . p. 672

T. C . , 28 février 1952 , Soc. Auxiliaire Charentaise d'Entreprises , Leb . p. 620

T. C . , 1er février 1954 , Soleil Havoup , Leb . p. 701

T. C . , 24 juin 1954 , SocTrystam / Etat , Leb . p. 716

(١٢٠٩) T. C . , 7 décember 1950 , Debuschere , Leb . p. 673 , concl . Oden

وقد تواترت أحكام محكمة التنازع على هذا الاتجاه ومن الأمثلة على ذلك في قضاء المحكمة الأحكام التالية :

T. C . , 19 juin 1952 , Castex , Leb . p. 633

T. C . , 27 november 1952 , Scierie " Etablissements de la Croix " , Leb . p. 643

T. C. , 12 décember 1955 , Epoux de Vives , Leb . T . p. 794

T . C . , 15 décember 1956 , Rolland , Leb . p. 591

وإخلاصهم في العمل من أجل المصلحة العامة ووطنيتهم كانت معلومة للكافة ولم يثر أي شك حولهما وفي ٥ أكتوبر ١٩٤٤ أصدر حاكم الإقليم قرار بالاستيلاء على شركتهم ومصادرتها ووقفهم عن مباشرة وظائفهم وحرمانهم من المرتبات الخاصة بهم ، وفي ٢٥ نوفمبر ١٩٤٤ صدر أمر شفوي باعتقالهم من اللجنة المركزية للأمن التي شكلت في مرسيليا عقب تحريرها من الاحتلال الألماني للبحث عن الأشخاص الذين تعاونوا مع سلطات الاحتلال ، وخلال فترة اعتقالهم خضعوا لأعمال عنف وتعذيب وحشية ، وقد قررت اللجنة في ٧ مارس ١٩٤٥ الإفراج عنهم لعدم ثبوت شبهات حولهم ، لذلك تقدم السيدين اليكس وولف برفع دعوى تعويض عن اعتقالهم بدون أمر قضائي أو أمر اعتقال إداري على أساس توافر الخطأ الجسيم الذي تقوم به مسئولية الدولة ، وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي باختصاصه بالنظر في طلبات التعويض المقدمة من السيدين اليكس وولف عما لحق بهما من أضرار تتمثل في اعتقالهم بدون سند قانوني وفي أعمال التعذيب والقسوة أثناء اعتقالهم ، والتي تشكل اعتداءً مادياً على الحرية الشخصية يختص القضاء العادي بنظر ما ينشأ عنها من منازعات بحسب الأصل ، إلا أن الظروف الاستثنائية التي واكبت ظروف القضية جعلت من الاعتداء المادي عملاً إدارياً مشوب بعدم المشروعية مما يدخل في اختصاصه(١٢١٠) .

وقد تعرضت محكمة التنازع لأول مرة لموضوع تنازع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي فيما يتعلق بأعمال الاعتداء المادي على الحرية الشخصية ، وذلك في حكمها الشهير في قضية (١٢١١) " Dame de La Murette " – والسابق الإشارة عنه – الصادر في ٢٧ مارس ١٩٥٢ ، حيث قررت باختصاص السلطة القضائية راعية الحرية الشخصية بالفصل في أي شكل من

(١٢١٠) C. E . , 7 november 1947 , Alexis et Walff , " D . 1948 / Jsp . / 472 , note C. Eisenmann , J . C . P . 1947 / 11 / 4006 , concl Celier , snote A . Mestre "

--- وقد أخذ مجلس الدولة برأي مفوض الدولة Celier في مذكرته المقدمة للمجلس والذي تضمنت بيان بالأخطاء الجسيمة المرتكبة في حق السيدين اليكس وولف والتي تمثل اعتداء مادي في ظل الظروف العادية ، أما في ظل الظروف الاستثنائية فأن تلك الأعمال تمثل خطأ جسيماً من قبل الإدارة . وقد انتقد كل من الفقيه Eisenmann و Mestre هذا الحكم على أساس أن قضاء المجلس في هذا الصدد باختصاصه الضمني بنظر دعوى التعويض عن أعمال الاعتداء المادي قضاء غير سديد ، حيث إن مسئولية الدولة عن تلك الأعمال يختص بها القضاء العادي وفقاً لنص المادة ١١٢ من قانون الإجراءات الجنائية الساري وقت ذاك ، لذلك فإنه يخالف النص التشريعي بالإضافة إلى مخالفته لنظريات أساسية ومعروفة في القانون العام وهي نظرية الاعتداء المادي و فعل الغصب والتي تعطي الاختصاص للقضاء العادي للنظر في المنازعات التي تنشأ عن تلك الأعمال . وقد تواترت أحكام مجلس الدولة على هذا القضاء ومن الأمثلة العديدة الأحكام التالية :

- C. E . , 25 november 1949 , Brecard , Leb , p.221

- C . E . , 30 janvier 1948 , Toprower , Leb . p . 48

- C . E . , 13 november 1953 , Vidal , Leb . p. 493

(١٢١١) T . C . , 27 mars 1952 , Rec . p.626

أشكال التعديات التعسفية على الحريات حيث إنها تحوي في ذاتها صفة الاعتداء المادي ، إلا أن لتلك القاعدة استثناء في حالة ما إذا منعت الظروف الاستثنائية من الاعتراف بهذه الصفة لتلك التعديات . ثم ذهبت المحكمة في أحكامها اللاحقة إلى حد قبول عدم وجود تعديات في نهب المساكن[١٢١٢] ، وفي سوء معاملة المحتجزين[١٢١٣] ، وكذلك في حكم الإعدام بدون محاكمة[١٢١٤]. ولأهمية حكم " Dame de La Murette " سوف نتعرض له بشيء من التفصيل ، حيث تتلخص وقائع هذه القضية بأن السيدة ميريت قد تعرضت للحجز التعسفي من سلطات الضبط الإداري " المدير الإداري للإقليم " بدون أذن قضائي أو أمر اعتقال إداري في شهر سبتمبر ١٩٤٤ ولم يحقق معها واستمر هذا الحجز التعسفي الذي يمثل اعتداءً على الحرية الشخصية حتى شهر فبراير ١٩٤٥ ، لذلك اتجهت السيدة ميريت برفع دعوى تعويض عما لحقها من أضرار مادية ومعنوية نتيجة هذا الحجز التعسفي أمام القضاء المدني حامي الحريات الشخصية ، وقد دفعت الحكومة بعدم اختصاص القضاء العادي لكون المنازعة منازعة إدارية يختص بها القضاء الإداري ، وبعرض الموضوع على محكمة التنازع للفصل في أي القضاءين هو المختص بنظر تلك المنازعة قضت المحكمة – رغم إقراراها بأن الأمر يجسد فعلاً مادياً وأن الاختصاص في ذلك معقود للقضاء المدني طبقاً للأصول العامة المستقرة – باختصاص القضاء الإداري على أساس أن الظروف الاستثنائية التي تمت فيها عملية القبض والاعتقال بدون سند قانوني خلعت على إجراء الضبط الإداري هذا صفة الاعتداء المادي الذي يختص بنظر ما ينشأ عنه من منازعات القضاء العادي وجعلته إجراء ضبط إداري غير مشروع مشوب بخطأ جسيم يختص بنظره القضاء الإداري ، وقد جاء في حيثيات الحكم الأسباب التي بررت هذا الاتجاه لمحكمة التنازع على النحو التالي :

– أن نص المادة ١١٢ من قانون الإجراءات الجنائية – والمعدلة بالمادة الرابعة من قانون ٧ فبراير ١٩٣٣ ، والتي تنص في فقرتها الثالثة والرابعة على الاختصاص المانع للقضاء العادي بنظر الاعتداءات على الحرية الشخصية والتي تدخل في إطار المواد من " ١١٤ – ١٢٢ والمادة

(١٢١٢) يراجع الأحكام التالية لمحكمة التنازع الفرنسية :

-T . C . , 10 décember 1955 , Prades , Leb . T . P . 747

-T . C . , 13 juin 1955 , Galvagnac , R . D . P . , 1954 , n° 354

وفي حالة عدم وجود ظروف استثنائية تبرر هذا التعدي قضت المحكمة باختصاص القضاء العادي بنظر المنازعة الناشئة عن هذا التعدي ، ومن الأمثلة على ذلك حكمها :

(١٢١٣) T . C . , 17 mars 1949 , Epoux Leonard , Defraiteur , Leb . p . 592

(١٢١٤) T . C . , 12 février 1953 , Epoux Jaubert , Leb . p. 584

T . C . , 28 mars 1955 , Préfet du Lot et Garonne / Peyrolle Lignon , R . D . P. 1956 , p.1 , note C . Eisenman

١٨٤ " والتي تجعل القضاء العادي هو المختص بنظر هذه الاعتداءات عندما تكون مرتكبة بواسطة رجال السلطة العامة أو الضبط الإداري أو القضائي – يجب أن تفسر في إطار النصوص المتعلقة بقواعد الفصل بين السلطات ، ومن ثم فأن هذا النص لا يطبق إلا في حالة ما إذا كانت الدعوى مرفوعة ضد رجال السلطة العامة المتهمين بهذه المخالفات ودون تفرقة بين طبيعة الخطأ المرتكب بمعرفتهم .

– اختصاص القضاء العادي حارس الحريات الفردية بالفصل في الإجراءات المتعلقة بالاعتداء على الحرية التي يكون لها صفة فعل الغصب له استثناء وحيد هو توافر الظروف الاستثنائية التي تمنع من الاعتراف لهذا الفعل بصفة فعل الغصب ، لذلك فإن ظروف القبض والاعتقال التي تمت فيها تخلع صفة فعل الغصب عن الإجراء المتخذ وذلك دون الحاجة للبحث في حالة تلك القرارات.

وقد أثار هذا القضاء لمحكمة التنازع – بتغيره لمجريات الأمور المستقرة في القضاء الإداري منذ قرابة قرنيين من الزمن – جدلاً حاداً في الفقه الفرنسي ، حيث انقسم رأي الفقه بين مؤيد ومعارض لهذا القضاء وذلك على النحو الآتي :

حيث اتجه جانب من الفقه يتزعمه الفقيه Eisenmann والفقيه Waline[١٢١٥] إلى رفض هذا القضاء للأسباب الآتية :

١– أن صراحة نص المادة ١١٢ من قانون الإجراءات الجنائية تقرر بما لا يدع مجالاً للشك بعدم اختصاص القضاء الإداري بأعمال التعدي ، وقد قطع المشرع الفرنسي بذلك عندما أصدر القانون الصادر في ٧ فبراير ١٩٣٣ بشأن ضمانات الحرية الفردية ، لذلك فإن تفسير المحكمة لهذا النص يجرد النص التشريعي من كل قيمة حيث يسمح هذا التفسير بمخالفة نص تلك المادة في حالة الظروف الاستثنائية ، بالإضافة إلى عدم تحديد المعيار الذي يمكن أن يستند إليه في تحديد ماهية الظروف التي يستند عليها في حل مسائلة تنازع الاختصاص بين القضاء الإداري والعادي في هذا الصدد[١٢١٦] .

(١٢١٥) يراجع تعليقات الفقهاء ايزنمان وجرويتز ووالين وبليفوت وفوكس على حكم محكمة التنازع في قضية السيدة ميريت :

T . C . , 27 mars 1952 , S. 1952 / 3 / 81 , note M . Grawitz , D . 1954 / Jsp . / 291 note C . Eisenmann ; R . D . P . , 1952 , p. 1757 , note M . Waline , J . C . P . 1952 11/ 7158 , note Blaevoet ; R . A . 1952 , p. 268 , note G . Liet Veaux .

(١٢١٦) Eisenmann , note précitée , R . D . P . , 1952 , p. 1756

٢- أن اختصاص القضاء العادي وأن لم يستند إلى نص المادة ١١٢ من قانون الإجراءات فهو على الأقل يستند إلى نظرية فعل الغصب التي لم يكن من شأن الظروف الاستثنائية التي استندت إليها محكمة التنازع أن تنزع صفة فعل الغصب عن تلك الإجراءات ، وإن كان من الممكن أن تخفف من جسامة الخطأ المرتكب ، وذلك لأن نظرية فعل الغصب نظرية مستقلة عن فكرة الخطأ الجسيم ويتمثل مجال تطبيقها في الاعتقال وأعمال التعذيب والقبض غير القانوني والذي لا يمكن تبريرها بضرورات الدفاع الوطني أو حفظ النظام العام(١٢١٧) .

٣- هذا القضاء لمحكمة التنازع يمكن أن يؤدي إلى تحايل جهة الإدارة وذلك بقيامها بالدفع بعدم اختصاص المحاكم المدنية على أساس عدم توافر الخطأ الشخصي من جانب رجالها عن التصرفات المرتكبة منهم بصدد الاعتداء غير المشروع على الحرية الفردية ، مما يسمح في النهاية بعدم مسألة رجال السلطة أمام القضاء المدني (١٢١٨) .

في حين اتجه جانب آخر من الفقه الفرنسي إلى تأييد اتجاه محكمة التنازع في حكم السيدة ميريت باختصاص القضاء الإداري على سبيل الاستثناء وفي حالة الضرورة بأعمال الاعتداء المادي وفعل الغصب التي يمكن أن تنسب لسلطة الطوارئ ، وتزعم هذا الاتجاه الفقيه Nizard حيث اتجه في تعليقه على هذا الاتجاه(١٢١٩) بالقول بالآتي : " لقد استطاعت الحالة الطارئة ومتطلبات النظام العام أن تنزع من عدم الشرعية صفتها الظاهرة نتيجة احتمال أن ينشئ اختصاص جديد لصالح سلطة إدارية ... وتلك الظروف الاستثنائية تجعل من أعمال التعدي مجرد عملاً غير شرعي وليس اعتداء مادي ، كما أنه ليس هناك ما يمنع من استبعاد هذا الحكم في حالة التنفيذ المباشر حيث يظل الاختصاص للقضاء الإداري إذا ما تم التنفيذ في ظل تلك الظروف ، حيث يفحص القاضي الإداري وكما حدث في قضية " Dame de la Murette " وقضية(١٢٢٠)" Clement" تلك الظروف ،

(١٢١٧) Waline , note précitée , R . D . P . , 1952 , p. 757

(١٢١٨) G Liet Veaux , note précitée, R . A . , 1952 , p. 268

(١٢١٩) (L) Nizard , les circonstances exeptionnelles dans la jurisprudance administratif et la légalité ، thése , paris 1959 , p. 93

(١٢٢٠) وتتلخص وقائع هذه القضية التي لا تقل شهرة عن قضية مدام لاميريت بأن السيد سيمون لجأ إلى المحاكم العادية مطالباً بالتعويض عن الأضرار التي لحقته بسبب تحديد إقامته جبرياً في مكان محدد من قبل وزير الداخلية ، وقد أسس المدعي دعواه على أساس توافر الاعتداء المادي بالنسبة لهذا الإجراء المتخذ في مواجهته ، واستناداً إلى نص م ١٣٦ من قانون الإجراءات الجنائية والتي حلت محل المادة ١١٢ من قانون الإجراءات القديم ، غير أن جهة الإدارة دفعت بعدم اختصاص القضاء العادي واختصاص القضاء الإداري بالنظر في مثل هذه المنازعات ، وبعرض الموضوع على محكمة التنازع قضت المحكمة بالآتي :

فإذا ما تبين أن الحجز التعسفي أو نهب المساكن هي أعمال تبررها الظروف التي واكبت تلك الأعمال فأن ذلك يتضمن كل من القرار والتنفيذ " .

بينما اتجه الفقيه Rivero والفقيه Robert في تعليقهما على هذا القضاء بالآتي :

– إذا كان الاعتداء على الحرية الفردية يشكل اعتداءً مادياً بمعنى أنه لا يتأسس على أي تصرف قانوني يمكن أن يلحق بتصرفات الإدارة المشروعة ، ففي هذه الحالة ينعقد الاختصاص للقاضي المدني بالتطبيق لنظرية الاعتداء المادي – التي تجعل الإجراء الإداري مجرد أفعال مادية صادرة عن أفراد عاديين ، ولا تتمتع بالحصانة الإدارية التي تتمتع بها الإجراءات الإدارية بعدم اختصاص القضاء العادي بالنظر في مشروعيتها أو في تأويلها – ، وبالتطبيق كذلك لمادة ١٣٦ من قانون الإجراءات الجنائية والتي حلت محل المادة ١١٢ من قانون الإجراءات الملغي .

– أما إذا كان الاعتداء على الحرية الشخصية يتأسس على قرار إداري ؛ أي يأتي هذا الاعتداء كأثر لقرار إداري أصدرته الإدارة ، ففي هذه الحالة يمكن أن ينعقد الاختصاص لأكثر من قاضي وذلك على النحو التالي :

١– يختص القاضي العادي كقاعدة عامة ووفقاً لنص المادة ١٣٦ من قانون الإجراءات الجنائية ونظرية الاعتداء المادي وفعل الغصب بالنظر في التعويض عن الأضرار التي تلحق بالأفراد كنتيجة لهذا الاعتداء ، ودون بحث في لزومية اللجوء إلى التفرقة فيما إذا كان الإجراء سند الدعوى قد تأتى نتيجة لخطأ شخصي أو مرفقي .

---

١ – أنه وأن كان لمحاكم القضاء العادي الاختصاص بالفصل في قضايا التعويض المؤسسة على أساس الحجز التعسفي " الاعتداء على الحرية الشخصية " وفقاً لنص الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة ١٣٦ من قانون الإجراءات الجنائية فإنه يجب أن تفسر تلك المادة تفسيراً يتفق مع مبدأ الفصل بين السلطات والذي يعطي القضاء الإداري بحث مشروعية وتفسير القرارات الإدارية ولا يسمح للقضاء العادي بذلك ، لذلك يلزم على القضاء العادي وفقاً لنص المادة ١٣٦ بإيقاف دعوى التعويض المرفوعة أمامه إلى حين تحديد مشروعية هذا القرار من جانب القضاء الإداري .

٢ – أن الظروف " سواء كانت ظروف زمانية أو مكانية " التي يصدر فيها الاعتداء على الحرية الفردية يمكن أن ترفع عن الفعل صفة فعل الغصب فالاعتداءات الجسيمة على الحرية الفردية يمكن أن تؤسس الاعتداء المادي ، وبالتالي يكون الاختصاص للقضاء الإداري بتفسير القرار وتحديد مشروعيته .

هذا وقد وجهت إلى هذا الحكم نفس الانتقادات التي وجهت لحكم محكمة التنازع في قضية مدام لاميريت بالإضافة إلى أن هذا الحكم يلزم المضرور باللجوء إلى القضاء الإداري والعادي معاً للحصول على التعويض ، حيث يلزم أن يقر القضاء الإداري بعدم مشروعية القرار من القضاء الإداري ثم الحصول على التعويض من القضاء العادي وفي هذا عبء على المضرور ، في حين أن التفسير السليم لنص المادة ١٣٦ التي حلت محل المادة ١١٢ تجعل الاختصاص للقضاء العادي وحده بتقدير مشروعية هذه القرارات والتعويض عنها . يراجع حكم محكمة التنازع في قضية سيمون وتعليق كل من الفقيه Amselek و Demichel :

T . C . , 16 nov 1964 , Clement . S. 1965 . J . P. 668 , note Andre Demichel , R . D . P. , 1965 , note P . Amselek , p. 823

٢- إلا أن هناك استثناء من تلك القاعدة العامة حيث يختص القضاء الإداري إذا ما كان الاعتداء المادي قد وقع في ظل ظروف استثنائية تبرره حيث تخلع تلك الظروف عن هذا الإجراء صفة الفعل المادي ، وبذلك يختص القاضي الإداري كما حدث في قضية "Dame de la Murette " و " Clement " بفحص تلك الإجراء ، ويكون هذا مقصور على بحث مشروعية أو عدم مشروعية تلك الإجراء فإن تحققت الصفة الثانية كان للقاضي الإداري أن يحكم بالإلغاء والتعويض أن كان له وجه وفي ذلك تسهيل لإجراءات التقاضي للمضرورين(١٢٢١) ، لذلك فأن القاعدة العامة هي اختصاص القضاء العادي بنظر الاعتداءات على الحرية الفردية وفقاً لنص المادة ١٣٦ من قانون الإجراءات الجنائية والمادة ٦٦ من الدستور ، على أنه يستثنى من تلك الاعتداءات على الحرية الفردية تلك التي تتم في ظروف استثنائية تبررها ضرورة الحفاظ على مصالح الدفاع القومي والحفاظ على النظام العام ، مثل الحجز التعسفي وتحديد الإقامة واحتجاز الأشخاص لحين إبعادهم وجميع الإجراءات التي تمثل أعمال اعتداء مادي أو أفعال غصب وتبررها الظروف ، حيث يكون الاختصاص بتقدير مشروعية تلك الأعمال والتعويض عنها للقضاء الإداري(١٢٢٢) .

ولنا هنا تعليق على ما جاء به كل من الفقيه Rivero و Robert فرغم واجهة تحليل هؤلاء الفقهاء باختصاص القضاء الإداري على سبيل الاستثناء بالنظر في أعمال التعدي والغصب التي يمكن أن تنسب لسلطة الضبط في الظروف الاستثنائية ، إلا أننا لنا هنا تساؤل هل يمكن أن نتغاضى عن أعمال التعذيب والقسوة التي تمت للمعتقلين أثناء فترة احتجازهم ونعتبرها أعمال إدارية حتى لو وصفت بأنها غير مشروعة أو يمكن اعتبار تنفيذ حكم إعدام على مشتبه فيه مجرد عمل إداري غير مشروع ؟! وهل يمكن اعتبار نهب المساكن والممتلكات الخاصة مهما بلغت شدة الظروف التي واجهتها الإدارة مجرد أعمال إدارية غير مشروعة ؟! اعتقد أن الاستثناء هنا ليس له أي دور و يظل الإجراء اعتداء مادي ، وذلك لأن الحق في الحياة يبدو عقبة من الصعب تجاوزها ، كذلك فإن أعمال النهب والحجز التعسفي وسوء معاملة المحبوسين ليس لها أية فائدة على إعادة إرساء النظام العام ، حيث تعد تلك الأعمال نموذج لأعمال الاعتداء المادي وأفعال الغصب الذي يختص بها القضاء العادي راعي الحريات الشخصية ، وتمثل تلك الأعمال أخطاء شخصية يسأل عنها مرتكبيها سواء فيما يتعلق بالمسئولية المدنية أو المسئولية الجنائية (١٢٢٣) .

(١٢٢١) (J) Rivero , les libertés publiques , éd 1991, p-p. 256-258

(١٢٢٢) (J) Robert , droits de l'homme et libertés fondamentales , 1993 P. U . F . , p. 166

وإذا كانت محكمة التنازع بتفسيرها لنص المادة ١٣٦ من قانون الإجراءات الجنائية قد أعطت للقضاء العادي اختصاص نظر دعوى التعويض عن أعمال الاعتداء المادي دون أن يكون لهذا القضاء حق تفسير القرارات الإدارية أو تقدير مشروعيتها مع الوضع في الاعتبار أن الظروف الزمانية والمكانية يمكن أن تؤثر في التكييف القانوني لفعل الغصب بأن يصبح عمل غير مشروع يختص به القضاء الإداري ، إلا أن الانتقادات التي وجهت إلى أحكام محكمة التنازع كان لها تأثير على أحكام مجلس الدولة الفرنسي خصوصاً بعد صدور دستور ١٩٥٨ الذي تضمن في مادته ٦٦ بأن القضاء العادي هو راعي الحريات الشخصية وكذلك أحكام المجلس الدستوري التي تقضي باختصاص القضاء العادي بنظر دعاوى التعويض عن أعمال الاعتداء المادي وأفعال الغصب ، حيث اتجهت الأحكام التالية(١٢٢٤) لحكم " Clement " السابق الإشارة إليه إلى القضاء بعدم اختصاص القضاء الإداري بنظر دعاوى التعويض الموجهة ضد الدولة بسب أعمال الاعتداء المادي على الحرية الشخصية ، وذلك دون البحث فيما إذا كانت هذه الأعمال تدخل في إطار عمليات الضبط الإداري أو عمليات الضبط القضائي ، كما رفض المجلس الإقرار باختصاصه بتقدير مشروعية القرار الموجود أمامه وأقر صراحة بأن نص الفقرة الثالثة والرابعة من المادة ١٣٦ من الإجراءات الجنائية تجعل اختصاص القضاء المدني اختصاصاً مانعاً بغض النظر عن الشخص المقامة ضده هذه الدعاوى(١٢٢٥) .

خلاصة القول بأن القضاء الإداري الفرنسي أصبح غير مختص بنظر دعوى التعويض عن أعمال الاعتداء المادي و أفعال الغصب ، حيث اتجهت أحكام مجلس الدولة الفرنسي إلى تفسير نص المادة ٦٦ من دستور ٤ يوليو ١٩٥٨ و المادة ١٣٦ من قانون الإجراءات الجنائية على أنها

(١٢٢٣) ونحن نتفق في هذا الرأي مع أستاذنا الجليل الدكتور محمد مرغني خيري ، والذي يقول في تعليقه على اختصاص القضاء الإداري بأعمال التعذيب والقسوة التي تتم داخل السجون : " نعتقد أن القول باختصاص القضاء الإداري بهذه الأعمال يخلع على هذه الأعمال " الإجرامية " صفة العمل الإداري وكأن الذين يقومون بها يقومون بعمل داخل في اختصاص الإدارة ، بينما الحقيقة أن مثل هذه الأعمال منبتة الصلة بأعمال الإدارة المعترف بها في جميع دول العالم المتحضر ، والأدق في رأينا هو القول باختصاص القضاء العادي بنظرها باعتبارها صادرة عن مجموعة من المجرمين العاديين الذين يمارسوا جرائمهم لحسابهم الخاص أو لحساب بعض العصابات الخارجة عن المجتمع وليس لحساب الإدارة التي هي إحدى السلطات العامة التي يفترض أن الشعب قد اختارها لقيادة نضاله ورعاية مصالحه وفقاً لأحكام الدستور والقانون" . انظر : مؤلف سيادته ، المرجع السابق ، ص ٩٧ .

(١٢٢٤) يراجع الأحكام التالية لمجلس الدولة الفرنسي :

- C . E . , 9 Juillet 1965 , Voskresensky , A . J . D . J . , p.603 , conc . Fournier .
- C . E . , 22 Avril 1966 , Tochou , R . D . P . , 1966 , p. 585 . conc . Galmot
- C . E . , 11 Janvier 1978 , Dame Veuve Audin , A . J . D . A 1978 p. 330 note de Joel – Yves Plouvi

(١٢٢٥) (J) Jacques , o.p –cit , p. 331

اختصاص مانع للقضاء العادي ، لذلك يكون القضاء العادي مختص بنظر دعاوى التعويض عن أعمال الاعتداء المادي وأفعال الغصب سواء التي تمت في ظل الظروف العادية أو التي تمت في ظل الظروف الاستثنائية " أعمال سلطة الطوارئ " .

الفرع الثاني
مجلس الدولة الفرنسي وتقرير مسئولية
الدولة عن أعمال الضبط الإداري المتخذة
بموجب قوانين الطوارئ بدون خطأ

تعرضنا في المبحث الأول من هذا الفصل لموضوع مسئولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري على أساس النظرية غير الخطئية في ظل الظروف العادية في فرنسا ، حيث اتجه المجلس إلى إقرار مبدأ التعويض عن أعمال الضبط الإداري المشروعة على أساس توافر ركنين فقط هما الضرر الاستثنائي الخاص وعلاقة السببية بين نشاط الإدارة المشروع(١٢٢٦) . وإذا كان مجلس الدولة الفرنسي في إقراره لمسئولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري المتخذة بموجب قوانين الطوارئ " قوانين الأزمة بصفة عامة " قد تطلب أن يكون الخطأ على قدر من الجسامة والاستثنائية ، فإنه رأى ضرورة البحث على أساس آخر غير الخطأ لتعويض المضرور الذي يكون من النادر أن يحصل على تعويض عن أعمال الضبط الإداري المتخذة بموجب قوانين الأزمة ، لأنه بداية فإن إجراء الضبط الإداري الذي يمثل في ظل الظروف العادية خطأ قد لا يكون كذلك في ظل الظروف الاستثنائية و في ظل الظروف الاستثنائية لا يؤخذ إلا بالخطأ الاستثنائي الجسيم ، لذلك رأى المجلس ضرورة البحث على أساس آخر غير الخطأ لتقرير مسئولية الدولة عن إجراءات الضبط الإداري المشروعة المتخذة في

(١٢٢٦) يراجع : ما سبق شرحه ، ص ٥٣٩ – ٥٤٢ من الرسالة .

ظل الظروف الاستثنائية ووجد هذا الأساس في فكرة المخاطر أو تحمل التبعة ، حيث تتطلب العدالة ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة تعويض المضرور الذي يتحمل ضرر يزيد عن القدر الذي يجب أن يتحمله من أصابه الضرر وحده من جراء عمل الضبط الإداري المشروع ، ويكون هذا التعويض بمثابة التوفيق العادل بين ضرورة التعويض عن الضرر والحكم بمشروعية التصرف الذي صدر عن الإدارة في حالة الضرورة ، فالأضرار المترتبة من جراء قرارات الإدارة المشروعة المتخذة لتحقيق المصلحة العامة في أوقات الضرورة لا يسوغ أن يتحملها الأفراد دون البعض الآخر ، بل يجب أن يتحملها كل أفراد المجتمع مساهمة منهم في تحمل الأعباء العامة وإلا اختل التوازن الطبيعي وساد عدم المساواة (١٢٢٧) .

ويجدر الإشارة بأنه منذ حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية كوبتياس الشهيرة والسابق الإشارة عنها(١٢٢٨) اتجهت محاولات الفقه إلى التوسع في تطبيق مسئولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري المشروعة المتخذة في ظل قوانين الأزمة على أساس نظرية المخاطر والمساواة أمام الأعباء العامة ، إلا أن مجلس الدولة لم يتوسع في هذا القضاء(١٢٢٩) حيث اتجهت أحكام كثيرة للمجلس رغم مطالبة

(١٢٢٧) د / هشام عكاشة ، المرجع السابق ، ص – ص ٤٠١ – ٤٠٣ .

(١٢٢٨) يجدر الإشارة بأن مجلس الدولة الفرنسي قضى في حكم سابق على حكمه في قضية كوبتياس بالتعويض عن أعمال السلطة العسكرية التي تتخذها بحكم الظروف ولا تمثل خطأ من جانبها والتي تسبب ضرراً استثنائياً خاصاً للأفراد ، وذلك على أساس المخاطر والحكم الرئيسي في هذا الصدد حكمه في ٢٨ مارس ١٩١٩ في قضية " Regnault - Désroziers " ، والتي تتلخص وقائعها في أنه أثناء الحرب العالمية الأولى جمعت السلطات العسكرية كمية كبيرة من القنابل في قلعة " Double - Couronne " القائمة في ضواحي باريس ، وحدث أن انفجرت هذه الكميات الكبيرة من المفرقعات محدثة أضراراً بالغة للمنازل المجاورة للقلعة ، فرفع ملاكها دعاوى ضد سلطات الحكم العسكرية مطالبين بالتعويض عما لحقهم من أضرار ، وفي ذلك قدم مفوض الحكومة Corneille تقريره لمجلس الدولة مسلماً بأن سلطات الحكم العسكرية أخلت بواجبها لأنها لم تنظم المرفق المعهود إليها إدارته بطريقة تضمن سلامة المواطنين ، وأن خطئها يتجاوز في جسامته ما يتطلب منها من يقظة حتى أثناء الحرب ، وبذلك تكون تلك السلطات مسئولة على أساس الخطأ وفقاً للقواعد العامة . لكن مجلس الدولة على غير عادته رفض التسليم بهذا التوجيه الذي جاء به مفوض الدولة ولجأ إلى فكرة المسئولية على أساس المخاطر من غير أن يثيرها أحد من الطرفين المتخاصمين مقرراً الآتي : (وحيث إنه ثبت من التحقيق أن السلطات العسكرية قد لجأت خلال سنة ١٩١٥ إلى تخزين كميات كبيرة من القنابل في قلعة التاج المزدوج التي تجاور منطقة آهلة بالسكان ، وكانت تلجأ إلى تركيب وإعداد هذه الوسائل الخطرة لتستطيع أن تزود الجيوش في الميدان بحاجتها منها بغاية السرعة ، وحيث أن هذه العمليات وقد تمت بنظام بدائي تحت وطأة الضرورة التي كانت سائدة في ذلك الوقت قد تضمنت – بالنسبة للأفراد مخاطر تجاوز في حدودها تلك التي يفرضها الجوار عادة ، لذلك فأن هذه المخاطر من شأنها أن تؤدي إلى مسئولية الإدارة إذا ما ترتب عليها ضرر ، وبصرف النظر عن وقوع خطأ من الإدارة) .
C . E . , 28 Mars 1919 , Regnault - Désroziers , Rec p. 25
وهذا الحكم منشور في المرجع السابق للدكتور / سليمان الطماوي ، ص –ص ٢٣٦–٢٣٧ . ومنشور أيضاً في المرجع السابق للدكتور / قدري عبد الفتاح الشهاوي ، ص ٢٧٣ .

(١٢٢٩) ولم يظل الحكم السابق وحيداً ، بل طبق مجلس الدولة في حالات أخرى مشابهة منها حكمه في ٢١ مايو ١٩٢٠ في قضية " Epoux colas " ، والتي تتعلق بانفجار إحدى السفن الحربية أثناء رسوها في الميناء مما أدى إلى قتل أحد بحارة السفن الراسية بالقرب منها ، فلما تقدم ورثته بطلب التعويض على أساس خطأ الإدارة ، حكم بالتعويض على أساس مخاطر الجوار الاستثنائية . C . E . , 21 may 1920 , Epoux colas , Rec p.41

مفوضي الدولة بالتعويض عن تلك الأعمال والتي تلحق ضرر بالأشخاص على أساس مبدأ تحمل التبعة ، وذلك لعدم توافر الخطأ في جانب الإدارة بالنظر للظروف الاستثنائية التي صاحبت أعمال وإجراءات الإدارة التي سببت الضرر حيث لم يتوافر في الضرر الشروط المتطلبة لإقرار مسئولية الدولة بدون خطأ(١٢٣٠) . ومن أمثلة قضاء مجلس الدولة الفرنسي بإقراره للتعويض بدون خطأ من جانب سلطة الطوارئ :

– حكمه في قضية(١٢٣١) " Cotte " السابق الإشارة إليه حيث طلب مفوض الحكومة Rivet في مذكرته التي رفعها للمجلس ضرورة تعويض المضرور من أعمال سلطة الضبط الإداري المشروعة

وهنا تدخل المشرع الفرنسي وتبنى هذا النوع من المسئولية بقانون ٣ مايو ١٩٢٠ ذو الأثر الرجعي ، وذلك بالنسبة للأضرار التي تنال الأفراد نتيجة لانفجار المفرقعات أو انتشار الغازات الضارة من المصانع الحكومية أو المصانع الخاصة التي تعمل لحساب وزارة الدفاع الوطني ، لكن مجلس الدولة الفرنسي فسر هذا القانون على أنه مقصور على الحوادث الناجمة عن الحرب العالمية الأولى فلا تنطبق على تلك التي تخلفت عن الحرب العالمية الثانية . ولهذا عاد إلى تقرير المبادئ التي شيدها في قضائه السابق ، ومن ذلك حكمه الصادر في ١٦ مارس ١٩٤٥ في قضية " Société nationale des chemins de fer Fran " والتي تتلخص وقائعها في أن حريق شب في إحدى محطات السكة الحديد فأدى إلى انفجار بعض العربات المحملة بمواد متفجرة مما سبب تلفاً للمنازل المجاورة فلما رفعت دعاوى التعويض إلى مجلس الدولة ، وتمسك مفوض الحكومة Lefas بالمبادئ التي سبق وأن قررها المجلس في حكم رنودز روزييه وأقره المجلس على وجهة نظره ، معلناً أن مجرد تجميع هذه الكميات من المتفجرات يكون بالنسبة للأفراد مخاطر تفوق ما تستلزمه مقتضيات الجوار العادية ، ويؤدي إلى مسئولية الإدارة دون حاجة إلى إثبات خطأ من جانبها .

C . E . , 16 mars 1945 , Société nationale des chemins de fer Fran , Rec, p .54

لذلك فأن المشرع عاد وتدخل مرة أخرى بتعديل قانون ٣ مايو سنة ١٩٢١ ومد نطاقه إلى حالات الأضرار الناجمة عن انفجار الذخيرة ، واعتبارها من قبيل أضرار الحرب بالقانون الصادر في ٢٨ أكتوبر ١٩٤٦ . لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع . يراجع : المرجع السابق للدكتور سليمان الطماوي ، ص ٢٣٨ وما بعدها .

(١٢٣٠) رغم إقرار مجلس الدولة الفرنسي لقيام مسئولية الدولة بدون خطأ في ظل حالات الضرورة ، وذلك على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة " حيث تقوم الإدارة بتعويض المضرور حتى ولو ثبت انتفاء التدابير و الإجراءات الاستثنائية المتخذة في ظل تلك الحالات من كل خطأ حتى لا يتحمل بعض الأفراد وحدهم عبء حماية المصلحة العامة في ظل هذه الظروف ، في حين يظل سائر أفراد الجماعة في منأى من تحمل أي عبء في هذا الشأن " إلا أن أحكامه في هذا الشأن ليست كثيرة حيث لم يتوسع المجلس في هذا القضاء للأسباب الآتية :

١– لقد نظر المجلس إلى تلك الأساس الجديد لمسئولية الإدارة على اعتبار أنه استثناء من القاعدة العامة للمسئولية التي تقوم أساساً على فكرة الخطأ ، فلم يتوسع في تطبيق تلك الأساس الجديد وقصره على مجالات معينة .

٢– النظر بعين الاعتبار للخزينة العامة ، ووضع مصلحتها فوق كل اعتبار .

٣– التشدد في شروط الضرر القابل للتعويض في حالة الضرورة ، حيث تطلب المجلس فيه أن يكون ضرراً خاصاً استثنائياً وغير عادي .

لمزيد من التفاصيل حول الأسباب التي دعت المجلس إلى عدم التوسع في تطبيق نظرية المسئولية دون خطأ في مجال الضرورة يراجع في ذلك : د /هشام عكاشة ، المرجع السابق ، ص –ص ٤١٠ – ٤١٤ . وأيضاً : د / مصطفى أبو زيد فهمي ، نظرية الظروف الاستثنائية في القانون الفرنسي و المصري ، رسالة دكتوراه باللغة الفرنسية ، مقدمة لكلية الحقوق بباريس " السربون " ١٩٥٤ ، ص ٣١٧ وما بعدها . وكذلك يراجع للفقه الفرنسي المراجع الآتية :

- Birat , la théoire des circonstances exceptionnelles dans la jurisprudence du conseil d'éta , thése, poitiers 1950 , p. 63 et . s

- Roig ،la circonstances exceptionnelles dans la jurisprudence administratif et la doctrione , thése , paris , 1958 , p-p . 154-155

C . E . , 31 October 1924 , Cotte , Précité .concl Rivet , R . D . P . , 1924 p. 597 et .s (١٢٣١)

والمتخذة بالنظر للظروف الاستثنائية وقوانين الأزمة إذا ما توافر في الضرر الناتج عن عمل سلطة الأزمة صفة الخصوصية والاستثنائية مع وجود علاقة سببية بين الضرر وعمل الإدارة المشروع ، لأن مبدأ العدالة والمساواة أمام التكاليف العامة يتطلب أن لا يتحمل بعض الأشخاص مخاطر تصرفات الإدارة التي تتخذها لمواجهة الظروف الاستثنائية ، أما إذا لم يتوافر في الضرر صفة الجسامة والاستثنائية والخصوصية فلا تنطبق شروط التعويض .

المطلب الثاني
موقف القضاء الإداري المصري من
مسئولية الدولة عن أعمال الضبط
الإداري المتخذة بموجب قانون الطوارئ

إذا كان مجلس الدولة الفرنسي وكما عرضنا في المطلب السابق يقرر مسئولية الدولة عن أعمالها الإدارية على أساس الخطأ كقاعدة عامة وعلى أساس المخاطر والمساواة أمام الأعباء العامة على سبيل الاستثناء ، فأن مجلس الدولة المصري لم يقرر مسئولية الدولة عن أعمالها الإدارية إلا على سبيل الخطأ فقط ، وقد تطلب هذا القضاء في تقريره لمسئولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري في الظروف العادية وكما ذكرنا سابقاً قدراً معيناً من الجسامة في هذا الخطأ يختلف تبعاً لظروف الحال وذلك لأهمية مرفق الأمن وما تقوم به من أعمال وما يتمتع به من وسائل . فهل يختلف أساس مسئولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري في مصر والمتخذة بموجب قانون الطوارئ عن تلك المتخذة في الظروف العادية ؟

للإجابة على ذلك سوف يشمل بحثنا في هذا المطلب لموقف كل من القضاء العادي والقضاء الإداري من مسئولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري في ظل الأحكام العرفية " حالة الطوارئ " وذلك في الفرعين التاليين :

الفرع الأول
موقف القضاء المدني من مسئولية
الدولة عن أعمال الضبط الإداري
في ظل حالة الطوارئ " الأحكام العرفية "

تعرض القضاء العادي لمسئولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري في ظل الأحكام العرفية وِطبق على ما يعرض عليه من منازعات في هذا الشأن قواعد القانون المدني(١٢٣٢) . وإذا كان القضاء المدني قد طبق قواعد القانون المدني على دعاوى التعويض عن مسئولية الدولة عن أعمالها الإدارية سواء في ظل الظروف العادية أو في ظل حالة الضرورة ، إلا أن تلك المسئولية تختلف عن مسئولية الأشخاص عن الأضرار التي تسببها للغير ، حيث تخضع مسئولية الدولة لقواعد خاصة تتغير طبقاً لحاجات المرفق وظروفه وفى الرغبة في التوفيق بين حقوق الدولة وحقوق الأفراد(١٢٣٣) .

وقد واجه القضاء العادي صعوبات في تطبيق مبدأ مسئولية الدولة عن إعمال الضبط الإداري المتخذة في ظل الأحكام العرفية ، حيث تعودت الحكومة وبعد انتهاء الأحكام العرفية إلى إصدار قوانين الإعفاء من مسئوليتها عن أعمالها المتخذة بموجب قانون الأحكام العرفية ، كذلك تعودت الحكومة أن ترفع أمام القضاء بأن ما اتخذته وأجرته إنما هو من أعمال السيادة ، وقد حاول هذا القضاء جاهداً تذليل هذه الصعوبات مطبقاً مبدأ المسئولية ، وقد تطور هذا القضاء بتطور قواعد توزيع الاختصاص بينه وبين جهة القضاء الإداري . وهذا ما سوف نتناوله بالبحث في النقاط الآتية :

أولاً – موقف القضاء العادي من دعاوى المسئولية عن أعمال الضبط الإداري في ظل الأحكام العرفية منذ نشأته وحتى القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥:

(١٢٣٢) حيث جاء نص المادة ١٦٨ والتي تنظم أحكام المسئولية في حالة الضرورة كالآتي : " من يسبب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر محدقاً به أو بغيره لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً ". والرأي السائد في فقه القانون المدني يرى أن المشرع حينما قرر أن مسبب الضرر لا يكون ملزماً بالتعويض الذي يراه مناسباً لم يقرر إلزام مسبب الضرر بالتعويض في كل الأحوال ، وإنما ترك الأمر بيد القاضي ليقرر توافر الخطأ أو عدم توافره بحسب ------ ظروف وملابسات كل قضيه . انظر : عرض هذا الرأي للأستاذ د /عبد الرازق السنهوري ، في المرجع السابق للدكتور/ هشام عكاشة ، ص ٢٦٥ . ولمزيد من التفاصيل حول رأي فقهاء القانون المدني في هذا الشأن . انظر : المرجع السابق للدكتور / حقي إسماعيل ،ص٧٠٢ .

(١٢٣٣) د/مصطفى أبو زيد فهمي ، قضاء التعويض ، مرجع سبق ذكره ، ص ٦٧٩ .

في المرحلة التي سبقت صدور قانون مجلس الدولة الأول سنة ١٩٤٦ وفى فترة الاختصاص المشترك بين القضاء العادي والقضاء الإداري في ظل قوانين المجلس حتى صدور القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، تجلت مظاهر هذا القضاء بتقرير مسئولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري المتخذة في ظل الأحكام العرفية كما يلي :

١- عدم تقرير مسئولية الدولة عن القرارات المشروعة :

استقر القضاء العادي على أنه لا مسئولية على سلطة الطوارئ عن أعمالها المشروعة الصادرة استناداً إلى قانون الطوارئ فلا تنسب مسئولية للدولة إلا عن الأضرار التي تتولد عن قرارات تصدر مخالفة للقانون ، وفى ذلك قضت محكمة النقض(١٢٣٤) بالآتي : (... وحيث إن الحكم المطعون فيه قال في خصوص الوجه الأول من السبب أنه وأن كان من المتفق عليه أن المحاكم الوطنية تختص بالفصل في التعويضات التي يطلبها الأفراد من الحكومة عما يلاحقهم من أضرار ناشئة عن إجراءات إدارية تقع مخالفة للقوانين والأوامر العسكرية ، إلا أنه من المجمع عليه أيضاً أن هذه المحاكم تكون غير مختصه متى كانت إجراءات السلطة التنفيذية القائمة على تنفيذ تلك القوانين والأوامر لم تقع مخالفة لأشكالها وأوضاعها أو للغرض الذي رمى إليه الشارع من وضعها ...) .

٢- اعتبار ما يصدر من إجراءات ضبط إداري من السلطة القائمة على الأحكام العرفية من أعمال السيادة :

اتجه القضاء العادي في أول الأمر إلى اعتبار ما يصدر عن أعمال سلطة الطوارئ من إعلان أو تصرف أو أمر أو تدابير أو قرار أو بوجه عام أي عمل أمرت به أو تولته السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية من أعمال السيادة ، وذلك وفقاً لقوانين الإعفاء من التضمينات حيث تقيدت أحكام هذا القضاء بتلك القوانين فلم تكن مختصة وفقاً لتلك القوانين بنظر الطعون سواء كانت مباشرة عن طريق المطالبة بإبطال شيء مما ذكر أو بسحبه أو تعديله أو التعويض عنه أو كان الطعن غير مباشر (١٢٣٥) ، فلم تستطع المحاكم القضائية بناءً على قوانين التضمينات نظر أعمال سلطة الطوارئ حتى لو كانت غير مشروعة .

(١٢٣٤) حكمها ، الصادر بتاريخ ٤ فبراير ١٩٤٧ ، منشور في رسالة د/حقي إسماعيل ، السابق الإشارة عنها ، ص٧٠٥ .

(١٢٣٥) يراجع : حكم محكمة الإسكندرية المختلطة ، الصادر بتاريخ ٣١ /٥ /١٩٤٧ . وحكمي محكمة مصر المختلطة ، الصادر بتاريخ ١٩٤٧/٢/١٠ و ١٩٤٧/٥/١٤ . وتلك الأحكام منشوره بالموسوعة المصرية للتشريع والقضاء ١٩٤٨ ، ص ٩ وما بعدها . ويراجع أيضاً في نفس الاتجاه : حكم محكمة مصر الابتدائية ، الصادر بتاريخ ٢٧/ ٣ / ١٩٥٠ ، منشور في مجلة المحاماة ، العدد الثامن ، س ٣١، إبريل ١٩٥١، بند رقم ٣٨٩ .

٣- اتجاه القضاء إلى تقليل أثر الحظر الذي جاءت به قوانين الإعفاء من التضمينات :

حيث اتجه القضاء إلى التفرقة بين الأوامر العسكرية التي تصدرها السلطة القائمة على الأحكام العرفية وأضفت عليها وصف عمل السيادة وبين التدابير والإجراءات المتخذة تنفيذاً لتلك الأوامر والتي يمكن أن ترتب مسئولية الدولة متى سببت أضراراً للغير وكانت غير مشروعة ، وفى هذا قضت محكمة النقض بالآتي : (... الذي يبدو من نص المرسوم بقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٥ بشأن عدم قبول الطعن في التدابير التي أصدرتها السلطة القائمة على الأحكام العرفية إنما هي تصرفات السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية ومندوبيها التي تكون مستندة إلى قانون الأحكام العرفية ، أما الإجراءات التي اتخذت تنفيذاً لهذه التصرفات من الموكول إليهم أمر التنفيذ فأن المرسوم لا يحميها ...) (١٢٣٦) .

ثانياً - موقف القضاء العادي بعد صدور القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ والقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ :

بصدور القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ أصبح مجلس الدولة مختص وحدة بالنظر في المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية إلغاءً وتعويضاً ، ولم يتبقى في اختصاص القضاء العادي سوى الأعمال المادية وسواء كان التعويض عن تلك الأعمال ما تم منها في الظروف العادية أو في الظروف الاستثنائية ، وقد طبق القضاء العادي فيما يتعلق بمسئولية الدولة عن تلك الأعمال نفس القواعد القانونية السابق تطبيقها سواء على أساس المادة ١٧٤ (١٢٣٧) مدني أو المادة ٦٣ مدني(١٢٣٨) .

هذا وبصدور القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ (١٢٣٩) أصبحت جميع المنازعات الإدارية من اختصاص مجلس الدولة بما فيها الأعمال المادية المتعلقة بإجراءات الضبط المتخذة في ظل حالة

(١٢٣٦) يراجع حكم محكمة النقض ، في الطعن رقم ١٧ لسنة ١٦ ق ، الصادر بتاريخ ١٩٤٧/٦/٥، مجموعة النقض الجزائية لسنة ١٩٤٨ ، الجزء الخامس ، ص٤٥٣ ، رقم ٢١٤ .

(١٢٣٧) تنص المادة ١٧٤ مدني على الآتي : " ١- يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه حالة تأديته لوظيفته أو بسببها . ٢- تقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كانت له سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه . " .

(١٢٣٨) تنص المادة ١٦٣ مدني على الآتي : " كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من أرتكبه بالتعويض " .

الطوارئ ، وبالتالي خرجت جميع المنازعات المتعلقة بأعمال الضبط الإداري من ولاية القضاء العادي [١٢٤٠] وأصبح مجلس الدولة مختص بالتعويض عن تلك الأعمال متى كانت غير مشروعة ، إلا أن القضاء العادي مازال مختص بنظر أعمال الاعتداء المادي التي تقع من سلطة الطوارئ وذلك أعمالاً لنص المادة ٥٧ من الدستور التي تنص على : " أن كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم ، وتكفل الدولة تعويضاً لمن وقع عليه الاعتداء " ، وهناك كثير من التطبيقات فيما يتعلق بأعمال الاعتداء المادي جميعها تتعلق باستعمال القسوة والتعذيب داخل السجون حيث يقترن ذلك بحدوثه أثناء فترة الاعتقال . وسوف نورد أمثلة من تلك الأحكام فيما يلي :

١- حكم محكمة جنوب القاهرة الابتدائية في مارس ١٩٧٥ [١٢٤١] ، وتتلخص وقائع هذه الدعوى أن المستشار علي جريشة تم اعتقاله في أغسطس ١٩٦٥ وأودع في السجن الحربي وقد لقى خلال فترة اعتقاله لمختلف أنواع القسوة والتعذيب ، وقد قام المدعي بعد الإفراج عنه - وعلى أثر ما حدث من تطور في نظام الحكم وصدور دستور ١٩٧١ - برفع دعوى أمام القضاء مطالباً الحكم بالتعويض عن الأضرار المادية والأدبية لما لاقاه من تعذيب أثناء فترة اعتقاله ، وقد حكمت له المحكمة بمبلغ ثلاثون ألف جنيه وإلزام وزير الحربية السابق " شمس بدران " وورثة قائد السجن الحربي " حمزة البسيوني " وآخرون بالتضامن فيما بينهم برد مبلغ التعويض . ويتضح من الحكم السابق أن القضاء العادي قد طبق فيما يتعلق بالتعويض عن أعمال الاعتداء المادي قواعد القانون المدني فما يتعلق بمسئولية المتبوع عن ما يحدثه تابعه من أضرار للغير ، بناءً على نص المادة ١٧٤ و المادة ١٦٣ من القانون المدني.

٢- حكم محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بتاريخ ١٦ ديسمبر ١٩٧٩ [١٢٤٢] ، وتتلخص وقائع هذه الدعوى بأنه قد صدر قرار اعتقال لأحد الأفراد وأودع بالسجن الحربي لفترة قاربت ثلاث سنوات

(١٢٣٩) صدر هذا القانون استناداً لنص المادة ١٧٢ من الدستور التي تنص على الآتي : " مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ويختص بالفصل في المنازعات الخاصة بالأعمال الإدارية وفى الدعاوى التأديبية ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى " .

(١٢٤٠) انظر : ما سبق شرحه من الرسالة ص ٥٣٥ .

(١٢٤١) حكم محكمة جنوب القاهرة الابتدائية ، المنشور بالمرجع السابق للدكتور /محمد مرغني خيري ، ص ٩٧ هامش .

(١٢٤٢) حكم محكمة القاهرة الابتدائية ، في القضية رقم ٢٦٤٥ ، الصادر بتاريخ ١٩٧٩/١٢/١٦، " غير منشور " .

تعرض خلالها لمختلف أنواع التعذيب ، فأقام دعوى أمام القضاء مطالباً بالتعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت به ، وقد استجابت المحكمة لطلب المدعي وأقرت بمسئولية وزيري الحربية والداخلية عن الأخطاء التي ارتكبها تابعوا الوزيرين والزمتهم بدفع التعويض المناسب .

٣- أما فيما يتعلق بالدفع بعدم الاختصاص قضت محكمة جنوب القاهرة (١٢٤٣) في أحد أحكامها بالآتي : (... المدعين جميعاً يطالبون بالتعويض عن الأضرار التي أصابتهم بسبب قرار الاعتقال فقط ، والحاضر عن المدعى عليهم بصفتهم دفع بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى لتعلق موضوعها بطلب التعويض عن قرارات الاعتقال ، وهى قرارات إدارية توافرت فيها شروط القرار الإداري طبقاً للمادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة والتي تنص على اختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في طلبات التعويض عن القرارات الإدارية ... من كل ذلك فأن الدفع بعدم الاختصاص الولائي يكون في محله ...) .

٤- أما في دعاوى استعمال القسوة والتعذيب أثناء فترة الاعتقال فأن هذا الادعاء يدخل في مجال الأعمال المادية التي يختص بها القضاء العادي ، وفى ذلك قضت محكمة استئناف القاهرة الآتي : (... وحيث أن الدفع بعدم الاختصاص الولائي بمقولة أن محكمة أولى درجة قضت بالتعويض عن القرار الإداري الذي بموجبة اعتقل المستأنف عليه فأنه دفع مردود ، لأن الثابت لهذه المحكمة أن المستأنف عليه قد طالب بالتعويض عن التعذيب الذي وقع عليه خلال فترة الاعتقال ... ومن ثم يكون الدفع على غير أساس من الواقع أو القانون ... (١٢٤٤)) . وفى حكم آخر قضت المحكمة بالآتي : (... المحكمة لم تتعرض للقرار الإداري ولا يتضمن ما قضى به في منطوقه وأسبابه المرتبطة بالمنطوق أي مساس أو تفسير لهذا القرار ، ومن ثم يكون الدفع المبدى من المستأنف على غير أساس من الواقع أو القانون متعيناً القضاء برفضه ، ولا يقدح في شيء أن يكون الحكم قد ذكر في موضوع أسبابه أن المدعي قد أصيب من جراء اعتقاله وتعذيبه بضرر مادي يتمثل في الاعتداء على حريته الشخصية وسلامة جسده ، إذ فضلاً عن أن هذه العبارة لا تنطوي صراحة أو ضمناً على مساس بالقرار الإداري فأيضاً المبين من تبيان ركن الخطأ أنه قد اقتصر على التعذيب الذي وقع

(١٢٤٣) حكمها ، في القضية رقم ٣٥٩٥ لسنة ١٩٨٨، الصادر بتاريخ ٦/٢٣/ ١٩٨٨، " غير منشور " .

(١٢٤٤) حكم محكمة الاستئناف ، في الطعن رقم ٩٩٧٨ لسنة ١٠٣ ق ، الدائرة ٢٣ مدني ، الصادر بتاريخ ٢٥/ ١١/ ١٩٨٧ ، " غير منشور " .

على المدعى عليه وأن الاعتقال في ذاته كان ظرف ومناسبة لوقوع الخطأ أي التعذيب الذي أدى إلى الضرر محل المطالبة بالتعويض ...) [١٢٤٥] .

خلاصة القول بأن القضاء العادي وأن كان لا يختص بنظر أعمال الضبط الإداري المتخذة في ظل حالة الطوارئ سواء ما تعلق بقرارات أو بأعمال مادية ، إلا أن أعمال الاعتداء المادي التي تستند إلى تدابير سلطة الطوارئ تبقى من اختصاص القضاء العادي الذي يختص بالتعويض عن الضرر الأدبي والضرر المادي الناتج عن تنفيذ تدابير سلطة الطوارئ الذي تتضمن اعتداء مادياً للمخالفة التامة بين عملية التنفيذ وبين محتوى القرار المنفذ ، ويطبق القضاء فيما يتعلق بتلك الأعمال قواعد القانون المدني المتعلقة بالمسئولية سواء بما جاء في نص المادة ١٦٣ أو بنص المادة ١٧٤ .

الفرع الثاني
موقف القضاء الإداري من مسئولية
الدولة عن أعمال الضبط الإداري
المتخذة في ظل حالة الطوارئ

أقر مجلس الدولة المصري بتطبيق مسئولية الدولة بالنسبة لأعمال الضبط الإداري المتخذة في ظل إعلان حالة الطوارئ " الأحكام العرفية " سواء فيما تعلق بالقرارات أو بالأعمال المادية على أساس الخطأ الذي يسبب ضرر للغير ووجود علاقة سببية بين الضرر والخطأ ، وقد تطور قضاء مجلس الدولة في هذا الصدد بثلاث مراحل : المرحلة الأولى وفيها انتهى إلى تقرير مسئولية سلطة الطوارئ إذا تجاوزت الحدود القانونية وأصدرت قرارات خاطئة سببت أضراراً للإفراد أياً كانت درجة جسامة هذه الأخطاء ، والمرحلة الثانية وفيها انتهى إلى أن سلطة الطوارئ لا تتحمل المسئولية كاملة إلا إذا وقع منها خطأ استثنائي جسيم وتخف هذه المسئولية في حالة الخطأ الظاهر و تنعدم في حالة الخطأ العادي ، ثم تطور هذا القضاء أخيراً وأقر ما سبق أن قررته المحكمة في قضائها الأول [١٢٤٦]

(١٢٤٥) حكم محكمة استئناف القاهرة ، في الطعن رقم ٤٢١٢ لسنة ١٠٣ ق ، الدائرة ٢٣ استئناف ، الصادر بتاريخ ٢٣/ ١٩٨٧/٨ ، " غير منشور " .

(١٢٤٦) لمزيد من التفاصيل حول أحكام مجلس الدولة المصري في هذا الشأن يراجع : د/فاروق عبد البر ، المرجع السابق ، ص ٥٠٩ .

، كما أقر المجلس في جميع مراحل تطوره بعدم مسئولية الدولة عن إجراءات الضبط المتخذة في ظل حالة الطوارئ والمستندة إلى قرارات سليمة . وهذا ما سوف تناوله بالتفصيل في الموضوعات الآتية :

أولاً – عدم مسئولية سلطة الطوارئ عن إجراءات الضبط الإداري المشروعة :

يختص القضاء الإداري وحده بنظر دعوى التعويض عن إجراءات الضبط الإداري غير المشروعة وذلك وفقاً للمادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ السابق الإشارة عنها وذلك فيما يتعلق بالقرارات أو الأعمال المادية المرتبطة بتنفيذ تلك القرارات غير المشروعة ، أما فيما يتعلق بأعمال سلطة الطوارئ المشروعة فالأصل هو عدم مسئولية الإدارة عن قراراتها السليمة حتى لو أدت إلى إضرار بالأفراد وأياً كانت الأضرار المترتبة أدبية أو مادية جسيمة أو بسيطة ، فالقضاء المصري سواء الإداري أو العادي لم يأخذ بالمسئولية غير الخطئية للدولة عن أعمالها الإدارية المشروعة ويقيم المسئولية على أساس الخطأ دائماً سواء في ظل الظروف العادية (١٢٤٧) أو في ظل الظروف الاستثنائية ، وفى ذلك قضت محكمة القضاء الإداري في حكم قديم (١٢٤٨) لها بالآتي : (... الأمر الصادر من وزير الداخلية قد صدر في حدود اختصاصاته القانونية ولم ينطوي على أية مخالفة قانونية ولم يتضمن إنحراف في استعمال السلطة ، مما يعدم كل أساس يمكن أن يبنى عليه طلب التعويض ...) .

و قد اعتنق مجلس الدولة المصري نظرية الظروف الاستثنائية القضائية وأجاز لسلطة الطوارئ باتخاذ تدابير مخالفة للقانون سواء بالنسبة لمخالفة القانون في ركن الشكل أو الغرض أو المحل كلما كان ذلك ضرورياً ولازماً لمواجهة الظرف الطارئ ، حيث تعتبر تلك القرارات مشروعة ولا تقرر مسئولية سلطة الطوارئ ، وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في حكم سبق الإشارة إليه ، وقد جاء في حيثيات هذا الحكم (١٢٤٩) الآتي : (... فإن القرار المطعون فيه أملته الضرورة ولا ينال منه عدم استناده إلى نص صريح في قانون الأحكام العرفية ، إذ أن المصلحة التي تغياه هي المحافظة على سلامة الدولة وأمنها في مثل هذه المنطقة المتاخمة للحدود ...)

(١٢٤٧) يراجع ما سبق شرحه ص–ص ٥٤٢ – ٥٤٦ من الرسالة .

(١٢٤٨) حكم محكمة القضاء الإداري ، في القضية رقم ١٤٣١ لسنة ٦ق ، الصادر بتاريخ ٤/ ١/١٩٥٤ ، مجموعة السنة الثامنة ، بند ١٨٥ ، ص ٣٦٢ .

(١٢٤٩) حكم المحكمة الإدارية العليا ، في القضية رقم ٦٧٠ لسنة ٢ ق ، الصادر بتاريخ ١٣/ ٥ / ١٩٦١ " سابق الإشارة عنه " .

ثانياً – مسئولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري غير المشروعة المتخذة في ظل إعلان حالة الطوارئ :

استقر قضاء مجلس الدولة على أن الخطأ هو أساس التعويض عن الأعمال الإدارية بصفة عامة ، فمسئولية الإدارة منوطة بأن يتصف عمل الإدارة بعدم المشروعية ويترتب عليه ضرر مع توافر علاقة السببية بين الخطأ " عدم مشروعية الإجراء " والإجراء الذي أصاب الفرد ، وبالتالي لا يمكن مسألة الدولة عن أعمالها المشروعة مهما بلغ الضرر الذي لحق الغير من تلك الأعمال وإذا كان مسئولية الدولة ترتبط بوجود خطأ يتمثل في قراراتها الغير مشروعة ، وإذا كانت عيوب القرار الإداري التي تصيبه بعدم المشروعية تتمثل في عيب مخالفة القانون وعيب مخالفة قواعد الشكل والإجراء وعيب عدم الاختصاص وعيب الانحراف بالسلطة ، فهل أي وجه من أوجه عدم المشروعية التي تصيب قرار الضبط الإداري المتخذ في ظل حالة الطوارئ يؤدي إلى التعويض عنه إذا ما سبب ضرر للغير ؟

الإجابة على هذا التساؤل بأن قضاء مجلس الدولة المصري مر بعدة مراحل استقر فيها قضائه أخيراً على أن مسئولية الدولة عن أعمالها في ظل حالة الطوارئ تبنى على أساس الخطأ أياً كان درجة وجسامة هذا الخطأ ، وهذا ما سوف نتناوله في الآتي :

المرحلة الأولى – تقرير مسئولية الدولة عن قرارات سلطة الطوارئ غير المشروعة أياً كانت درجة جسامة هذه الأخطاء :

اتجه القضاء الإداري منذ إنشائه إلى تقرير صفة الأعمال الإدارية لأعمال الضبط الإداري المتخذة في ظل حالة الأحكام العرفية ووضع بذلك حد لادعاءات الحكومة بأن ما يتخذ من أعمال بناءً على إعلان الأحكام العرفية يعد من أعمال السيادة ، لذا وضع القضاء الإداري في أحكامه أساساً لما يعتبر من ضمن أعمال السيادة والتي تخرج عن اختصاص القضاء وبين الأعمال الأخرى التي تخضع لرقابته ، فقد قررت محكمة القضاء الإداري(١٢٥٠) في أحد أحكامها الآتي : (... أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن عبارة أعمال السيادة الواردة في المادة السادسة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة لا تنصرف إلا إلى الأعمال التي تتصل بالسيادة العليا للدولة

(١٢٥٠) حكمها ، في القضية رقم ٤٩٥ لسنة ٢ق ، الصادر بتاريخ ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٩ ، س ٤ ، ص ٣٢ . وأيضاً حكمها ، في القضية رقم ١٣لسنة ٩ق ، الصادر بتاريخ ١٩٥٦/١/١٩ ، س ١٠، ص١٥٧ .

والإجراءات التي تتخذها الحكومة بما لها من السلطة العليا للمحافظة على سيادة القانون وكيانها في الداخل والخارج ، ولا يعتبر من هذا القبيل ما تصدره الحكومة من قرارات تنفيذاً للقوانين واللوائح ، إذ أن مثل هذه القرارات تندرج في دائرة أعمال الحكومة العادية وليس لها من الشأن والأهمية الخطيرة ما يرفعها إلى مرتبة الأعمال المتعلقة بالسياسة العليا للدولة ما دام هناك نص في القوانين أو اللوائح يتضمن ما يجب اتخاذه من الإجراءات أو ما يلزم توافره من الشروط لإتمام عمل من أعمال الإدارة ، والقرار الذي يصدر بالتطبيق لهذا النص يكون من القرارات التي تتعلق بتنفيذ القوانين واللوائح ولا صلة له بأعمال السيادة ... لهذا إذا كان مرسوم إعلان الأحكام العرفية هو دون نزاع من أعمال السيادة ، فأن التدابير التي يتخذها القائم على إجراء النظام العرفي سواء كانت تدابير فردية أو تنظيمية ليست إلا قرارات إدارية عادية تخضع لرقابة القضاء بالطريق المباشر " قضاء الإلغاء " وغير المباشر " قضاء التعويض ...) . وواضح من هذا الحكم أن محكمة القضاء الإداري قد اعتبرت أن القرارات والتدابير المتخذة في ظل إعلان حالة الأحكام العرفية " حالة الطوارئ " لا تعد من قبيل أعمال السيادة وبذلك فهي تخضع للرقابة القضائية إلغاءً وتعويضاً .

وبناءً على ما قضت به محكمة القضاء الإداري من تقرير مسئولية السلطة القائمة على الأحكام العرفية فيما تتخذه من قرارات وتدابير خاطئة سببت ضرراً للأفراد ، اتجهت المحكمة في أحكامها الأولى إلى إقرار هذه المسئولية أياً كانت درجة جسامة هذه الأخطاء ، حيث قضت في حكم لها[١٢٥١] بتاريخ ١٩٥٢/٦/٣٠ في القضية التي تتلخص وقائعها بأن سلطة الطوارئ قد أصدرت قرار بتحديد إقامة المدعي " محمد فؤاد سراج الدين " وزير الداخلية السابق في وزارة النحاس باشا أثناء حريق القاهرة ، فأقام المدعي دعواه أمام محكمة القضاء الإداري طالباً التعويض بمبلغ قدره قرش واحد على أساس أن القرار المطعون فيه مخالفاً للقانون مشوب بإساءة استعمال السلطة وقد ترتب عليه أضراراً مادية وأدبية ، فدفعت الحكومة بأن عدم مشروعية القرار الإداري بسبب مخالفته للقانون لا يترتب عليه حتماً مسئولية الإدارة عن التعويض بل ضابط هذه المسئولية هو إنحراف الإدارة بالسلطة وإساءة استعمالها لا مجرد خطئها في إصدار القرار ، وقد جاء في حيثيات الحكم رداً على ما جاء في دفع الحكومة الآتي : (... الذي يرمى إلى قصر المسئولية على حالة الإنحراف بالسلطة وإساءة استعمالها أو إلى ما يقربه من خطأ جسيم منافساً في ذلك وراء قضاء مجلس الدولة في فرنسا ، دفاع يقوم على تفرقة لا تتفق مع نص المادتين ٣ و ٤ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص

(١٢٥١) حكم محكمة القضاء الإداري ، في القضية رقم ١٠٢٦ الصادر بجلسة ٣٠ /٦ / ١٩٥٢ ، سابق الإشارة عنه .

بمجلس الدولة المصري إذ نصت المادة ٤ على اختصاص محكمة القضاء الإداري بالفصل في طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها بالمادة السابقة إذا رفعت إليها بصفة أصلية أو تبعية ، وتنص الفقرة الأخيرة من المادة ٣ على أنه يشترط في طلبات الإلغاء المنصوص عليها في الفقرات ٢-٤-٥-٧ من المادة ذاتها أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو بموجب عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة ، مما يؤخذ منه وبمراعاة ربط المادتين أن القرار الإداري إذا صدر معيباً لأي وجه من تلك الأوجه وترتب عليه ضرراً وجب التعويض عنه دون تخصيص هذا الحكم بعيب إساءة استعمال السلطة وحده . وإذا كان القانون نظراً إلى طبيعة الأحكام العرفية والظروف الدقيقة التي تلابسها عادة يخول الحاكم العسكري سلطة تقديرية واسعة يواجه بها ما تقتضيه الحالات الاستثنائية التي تعرض له من اتخاذ تدابير سريعة وحاسمة ، بحيث إن المحكمة وهى تعقب على تصرفاته تفعل ذلك في كثير من الحيطة والحذر حتى لا تكون سبباً في تعطيله عن أداء مهمته الخطيرة ، إلا أنه ينبغي ألا تجاوز سلطته التقديرية الحدود الدستورية المرسومة وألا تخل بالتزاماته القانونية وألا تتوغل بوجه خاص على الحريات العامة بدون مبرر قانوني وإلا شابها عدم المشروعية وانبسطت عليها رقابة هذه المحكمة إلغاءً وتعويضاً ... أما إذا اتضح أن هذه الأسباب لم تكن جدية ولم يكن فيها من الأهمية الحقيقية ما يسوغ التدخل لتقيد الحريات العامة كان القرار باطلاً ، وإذا كانت الأسباب التي تقدمت بها الحكومة لتبرير قرارها بتحديد إقامة المدعي في جهة معينة على ألا يبارحها بما يتضمنه من تقييد حريته الشخصية إما أنها أسباب غير قائمة ولا وجود لها أو غير صحيحة ومنتزعة من وقائع غير ثابتة أو غير جدية ، لذا فأن هذه الأسباب لا تكفي لتبرير إجراء خطير كتقييد الحرية الشخصية بما يترتب على ذلك من بطلان القرار المطعون فيه ، وإذ ترتب على تنفيذ هذا القرار إلحاق الضرر بالمدعي بسبب تقيد حريته الشخصية طوال المدة التي تنفذ فيها القرار فأن الدعوى من حيث مبدأ التعويض تكون قائمة على أساس سليم من القانون).

من الحكم السابق الذي تعرضنا لكثير من حيثياته (١٢٥٢) ، يتضح لنا أن القضاء الإداري في تلك المرحلة أقر التعويض عن قرارات سلطة الطوارئ أياً كانت درجة الخطأ في تلك القرارات ، كما أنه تعرض للضرر الذي يترتب على القرارات غير المشروعة من سلطة الطوارئ فأقر الضرر الأدبي والمادي .

(١٢٥٢) تعرضنا لهذا الحكم من قبل عند تعرضنا للرقابة على الوجود المادي للوقائع . انظر : ص ٤٧٧من الرسالة .

المرحلة الثانية – تقرير مسئولية الدولة عن قرارات سلطة الطوارئ غير المشروعة على أساس الخطأ الاستثنائي الجسيم :

في تطور لاحق لأحكام مجلس الدولة المصري انتهى في قضائه إلى أن ما يصدر عن سلطة الطوارئ من أعمال وقرارات خاطئة لا يجوز أن يوزن بنفس خطأ الإدارة في ظل الظروف العادية ، فالخطأ الموجب لمسئولية الدولة في ظل حالة الطوارئ يجب أن يتسم بدرجه من الجسامة والاستثنائية ، أما إذا كان الخطأ ظاهراً غير مألوف فأن مسئوليتها تكون مخففة ، وتنعدم المسئولية إذا كان الخطأ عادياً ، فالقواعد التي اتبعها القضاء الإداري المصري بشأن طعون المسئولية في تلك المرحلة لا تختلف عن نظيره الفرنسي حيث إنها تنطوي على تشدد في درجة الخطأ كأساس لمسئولية عن أعمال الطوارئ ؛ بمعنى أنه لا يكفى لقيام هذه المسئولية مجرد ارتكاب الخطأ العادي أو البسيط بل يشترط ضرورة توافر الخطأ الجسيم لأن الظروف غير العادية قد تضطر مصدر القرار إلى اتخذه بصورة عاجلة ملحة لا تمنحه فرصة التدبر والتفكير كما في حالات الحرب أو الوباء الطارئ أو الاضطرابات الداخلية (١٢٥٣) . وهذا ما تواترت عليه أحكام القضاء الإداري حيث اتجهت كل من محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا إلى ذلك في العديد من أحكامهم وذلك على النحو التالي :

١ – محكمة القضاء الإداري :

قضت المحكمة بمبدأ مسئولية الدولة عن قرارات الضبط الإداري الصادرة عن سلطة الطوارئ إذا اتسم قرار الضبط بالخطأ الاستثنائي الجسيم ، وهناك العديد من الأحكام في ذلك نورد منها على سبيل المثال حكمها الشهير (١٢٥٤) في ١٢/١٤/ ١٩٥٤ – والذي يمثل نقطة التحول في قضاء المحكمة نحو تقرير المسئولية على أساس الخطأ الاستثنائي في أعمال سلطة الطوارئ – في قضية تتلخص وقائعها بأن وزير الداخلية أصدر قرار اعتقال لأحد الأشخاص عضو الحزب الاشتراكي يوم ١٩٥٢/١/٢٧ عقب حريق القاهرة وأودع في المعتقل حتى ٢٢ يونيو ١٩٥٢ ، وقد رفع المدعي دعواه أمام محكمة القضاء الإداري مطالباً بالتعويض عن قرار اعتقاله غير المشروع بمبلغ أربعة

(١٢٥٣) د/ فاروق عبد البر ، المرجع السابق ص ٥١٥ . وفي نفس المعنى انظر : د / ذكي محمد النجار ، مبادئ القضاء الإداري ، دار النشر " بدون " ، طبعة سنة ١٩٩٣ ، ص ٢١٠

(١٢٥٥) حكم محكمة القضاء الإداري ، في القضية رقم ٧ لسنة ٧ ق ، الصادر بجلسة ١٤ / ١٢ / ١٩٥٤ ، س ٩، ص ١٣٤.

آلاف جنيه ، وأسس المدعي دعواه على عدم مشروعية قرار الاعتقال لصدوره من غير مختص ولا يصحح عدم مشروعية تلك القرار صدور تفويض لاحق لوزير الداخلية ، حيث إن الخطورة على الأمن يجب أن تقدر وقت صدور قرار الاعتقال لا في وقت آخر سابق عليه وقد ترتب على قرار اعتقال المدعي أضراراً مادية وأدبية . وقد دفعت الحكومة بأنه لم يقم دليل على إساءة الحاكم العسكري لاستعمال السلطة بقصد التنكيل بخصوم سلطات الحكم من السياسيين ، وقد توافر حسن النية في تصرف الحكومة ، وقضت الضرورة الملحة بالقبض على المدعي في ظروف عصبيه شاذة تنتفي معها مسئولية الإدارة لعدم وقوع خطأ جسيم من قبلها . هذا وقد أخذت المحكمة بدفع الحكومة وقضت بانتفاء مسئولية سلطة الطوارئ وقد جاء في حيثيات الحكم الآتي : (... إن منطق الحكمة يقضي بالتفرقة في مجال مسئولية الدولة بين ما يصدر من السلطة العامة من أوامر وتصرفات وهي تعمل في ظروف عادية رتيبة تتاح لها فيها الفرصة الكاملة للفحص والتبصر والرؤية ، وبين ما تضطر إلى اتخاذه من قرارات وإجراءات عاجلة تمليها عليها ظروف ملحة لا تمهل للتروي و لا تحتمل التردد كالحرب والفتنة والوباء والكوارث ، ففي الحالة الأولى تقوم مسئوليتها متى وقع ثمة خطأ من جانبها ترتب عليه إحداث ضرر للغير وربطت بينهما علاقة سببية وتتراوح هذه المسئولية تبعاً لجسامة الخطأ والضرر ، أما في الحالة الثانية فالأمر متابين عنه في الحالة الأولى إذ يقدر الخطأ بمقدار مغاير وبالمثل تقدر المسئولية فما يعد خطأ في الأوقات العادية قد يكون سلوك مباح في أحوال الضرورة الاستثنائية وتتدرج المسئولية على هذا الأساس فلا تقوم كاملة إلا إذا ارتكبت الإدارة خطأً استثنائياً جسيماً يرقى إلى مرتبة العسف المتعمد المصطحب بسوء القصد وتخفف هذه المسئولية في حالة الخطأ الظاهر غير المألوف الذي يجاوز الخطأ العادي و لا يرتكز على مبرر يسوغه وتنعدم كلية في حالة الخطأ العادي المتجرد عن التعسف في استعمال السلطة الذي تحمل الإدارة على الوقوع فيه ظروف غير عادية تنشد فيها مصلحة عامة تعلو على المصالح الفردية ، ذلك أن المصالح الفردية لا تتوازى مع المصلحة العامة وليس يسوغ أن تقوم الخشية من المسئولية عائقاً للسلطة العامة عند القيام بمهمتها الأسمى في إقرار الأمن والمحافظة على كيان المجتمع وسلامة البلاد ، وإذ ليس في ظروف المدعي ما يبرر مساءلة الحكومة عن التعويض الذي يطالب به فتكون دعواه حقيقة بالرفض) .

الحكم السابق والذي تعرضنا له بشيء من التفصيل يمثل نقطة التحول في قضاء مجلس الدولة نحو تقرير أساس مسئولية الدولة على أساس الخطأ الاستثنائي الجسيم ، حيث تأثرت المحكمة

بقضاء مجلس الدولة الفرنسي الذي لا يسلم بمسئولية الإدارة عن أي خطأ وقع منها في الظروف الاستثنائية بل يشترط في هذا الخطأ أن يكون استثنائياً جسيماً ، وقد رددت المحكمة نفس العبارات السابقة في أحكامها التالية (١٢٥٦) .

٢- موقف المحكمة الإدارية العليا :

أقرت المحكمة الإدارية العليا موقف محكمة القضاء الإداري بتفاوت مسئولية الإدارة بحسب الظروف المحيطة بتصرفها ولم تسلم بمسئولية الدولة عن أي خطأ وقع منها في الظروف الاستثنائية بل يشترط في هذا الخطأ أن يكون استثنائياً جسيماً ، وقد رددت المحكمة نفس العبارات التي سبق وأن أوردتها محكمة القضاء الإداري في أحكامها(١٢٥٧) .

٣- تقديرنا لتقرير مسئولية الدولة عن أعمال سلطة الطوارئ على أساس الخطأ الاستثنائي الجسيم :

- إذا كان المنطق السليم يعطي للإدارة سلطات استثنائية واسعة لمواجهة ظروف استثنائية تمر بها وهذا يعني تحرر الإدارة من قواعد المشروعية العادية لتخضع لقواعد المشروعية الاستثنائية ، لذلك فإن شرعية الإجراء هنا تختلف عنها في الظروف العادية بمعنى إذا كان الإجراء غير مشروع في ظل القواعد القانونية التي تحكم سلطات الإدارة في الظروف العادية فإن تلك الإجراء ربما يكن مشروعاً إذ ما واجهت الإدارة ظروفاً استثنائية تتطلب اتخاذه ، لذلك فأن خطأ الإدارة في الظروف الاستثنائية وفقاً للمنظور الطبيعي يكون على قدر من الجسامة والاستثنائية ، لذلك فإن إعفاء تلك السلطات من منظور هذا الخطأ والتشدد في هذا المنظور يبرر ظلم الأفراد في مواجهة طغيان سلطة الإدارة مع أن القضاء الإداري المفروض أن يكون ملجأ المظلوم وليس خادم السلطة .

- وإذا كان القضاء المصري تأثر بنظيره الفرنسي في نقطة تطلب خطأ استثنائي جسيم في إجراء الضبط الإداري المتخذ في ظل الظروف الشاذة ، فإن الأمر هنا يختلف في أن مجلس الدولة

(١٢٥٦) ، فعلى سبيل المثال انظر : حكمها ، في القضية رقم ١٨٨٠ لسنة ٩ق ، الصادر بجلسة ١٩٥٦/٣/١٨ ، س ١٠ ، بند ٢٦١، ص ٢٥١ .

(١٢٥٧) ومن الأمثلة على ذلك ، انظر : ما جاء في حيثيات حكمها ، في الطعن رقم ١٥١٧ لسنة ٢ق الصادر بجلسة ١٩٥٧/٤/١٣ ، س ٢، بند ٩٣ ، ص ٨٨٦ .

الفرنسي يقر مسئولية الدولة على أساس تحمل التبعة و على أساس المساواة أمام الأعباء العامة بالإضافة إلى المسئولية الخطئية .

– ويمكن استنتاج أن هذا القضاء لمجلس الدولة المصري قد تأثر بالظروف السياسية التي كانت تمر بها الدولة من تغير في نظام الحكم و في الأيدلوجية السائدة وقت ذلك و تعاطف السلطة القضائية شأن كل السلطات العامة في الدولة مع مبادئ الثورة حتى تنمو و تشتد عودها و العمل على التخفيف من مسئوليتها إزاء الظروف الذي تواجهها ، إلا أن ذلك لا يبيح للقضاء و هو ملجأ المظلوم أن يكون الأداة التي بدلاً من أنصافه تكون الأداة الذي تنفذ ظلم الحاكم . فما بال الشخص الذي يعتقل أو تحدد إقامته أو يمنع من إبداء رأي أو تصادر جريدته دون أن يكون قد أرتكب جرم أو فعل يهدد الأمن و النظام العام ، و يضاف إلى ذلك عدم تعويضه عن ما لحق به من ضرر من جراء هذا التصرف غير مشروع من سلطة الطوارئ ، بحجة أن الخطأ لم يكن على درجة من الجسامة أو أن سلطة الطوارئ كانت حسنة النية فيما اتخذته من إجراءات أو لأن الظروف المحيطة التي تمر بها البلاد كانت تستدعي عدم التبصر .

المرحلة الثالثة – التطور الأخير لقضاء مجلس الدولة المصري نحو تقرير مسئولية الدولة عن قرارات الضبط غير المشروعة الصادرة عن سلطة الطوارئ :

إذا كان قضاء مجلس الدولة المصري لم يستجب لأراء الفقهاء من تقرير مسئولية الدولة عن أعمالها المشروعة وفقاً لنظرية المخاطر أو على أساس نظرية المساواة أمام الأعباء العامة ، إلا أن ما حدث من تغير في السياسة العامة للدولة واستقرار أوضاع الحكم أدى إلى تحول مجلس الدولة المصري عن جسامة الخطأ وأقر بمسئولية الدولة لمجرد عدم مشروعية قرار الضبط الصادر من سلطة الطوارئ مقراً لما سبق وأن قررته أحكام محكمة القضاء الإداري في مرحلة قضائها الأول ، وقد ميز القضاء بين العيوب الموضوعية التي تتمثل في عيب مخالفة القانون والانحراف بالسلطة وبين العيوب الشكلية التي تتمثل في عيب عدم الاختصاص وعيب مخالفة قواعد الشكل والإجراء ، حيث قرر التعويض عن الأولى أياً كانت درجة جسامة الخطأ ، وعدم التعويض عن الثانية إلا إذا كان الخطأ على درجة من الجسامة وذلك لأن قواعد الاختصاص والشكل يمكن مراعاتهم عند إصدار القرار من جديد ومن ثم يكون الضرر واقعاً لا محالة بالنسبة للفرد سواء كان القرار معيباً أو سليماً لذلك فليس له الحق في الاستناد إلى هذه العيوب للمطالبة بالتعويض وإن كان من حقه طلب إلغاء

القرار(١٢٥٨) . واشترطت المحكمة لإمكان التعويض عن الضرر لتوافر العيوب الشكلية أن يكون الخطأ على درجة من الجسامة بحيث يؤثر في موضوع القرار وجوهره وإلا فلا يقوم به الخطأ بالمعنى المفهوم لاستحقاق التعويض(١٢٥٩) ، وهذا يعني أن إلغاء قرار سلطة الطوارئ لا يحتم أن يرتب مسئولية الدولة لإنتفاء علاقة السببية بين الضرر وخطأ الإدارة (١٢٦٠) . وقد أيد هذا القضاء جانب كبير من الفقه(١٢٦١) .

(١٢٥٨) حكم محكمة القضاء الإداري ، في القضية رقم ١١٣٢ لسنة ٥ق ، الصادر بجلسة ٢٤/ ٦ / ١٩٥٣ ، س ٧ ، ص ١٧٥٦ .

(١٢٥٩) حكم محكمة القضاء الإداري ، في القضية رقم ٣٤٥ لسنة ١٤ق ، الصادر بجلسة ١٩٦٠/٦/٣٠ ، س ١٤ ، ص ٦٦ .

(١٢٦٠) والضرر هو أحد أركان المسئولية ويرتبط بركن الخطأ حيث لابد من وجود علاقة سببية بينهما لتحقق المسئولية ، وهناك عدة شروط ينبغي توافرها في الضرر الموجب لمسئولية الدولة عن قراراتها الغير مشروعة المستندة إلى حالة الطوارئ وهذه الشروط تتمثل في الآتي :

أ- أن يكون الضرر محققاً ومؤكداً . ب- أن يكون الضرر مباشراً ناتجاً عن قرار سلطة الطوارئ غير المشروع . ج- أن يصيب الضرر حقاً ومركزاً يحميه القانون . د - أن يكون الضرر خاصاً أي أن يصيب شخص بعينه أو عدد معين من الأشخاص فالضرر العام لا تعويض عنه هـ - أن يكون الضرر على درجة معينة من الجسامة غير العادية لا يمكن تحملها وتخل بمبدأ المساواة أمام المرافق العامة . لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع انظر : د/ أحمد جاء منصور ، المرجع السابق ، ص ٦١٦ وما بعدها . وأيضاً : د/ صبري السنوسى ، المرجع السابق ، ص ٣٥٢ وما بعدها .

والضرر قد يكون مادياً وقد يكون أدبياً أو معنوياً ، والضرر المادي هو كل ضرر يصيب الشخص في حق أو مصلحة مالية ، أما الضرر الأدبي فهو الذي يمس مصلحة غير مالية للمضرور مثل المساس بشعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه . وهذا ما أقرته المحكمة الإدارية العليا في كثير من أحكامها حيث جاء في حيثيات أحد تلك الأحكام الآتي : (... الضرر بوصفه ركن من أركان المسئولية التفصيرية أما أن يكون مادياً أو أدبياً ، والضرر المادي هو الإخلال بمصلحة ذات قيمة مالية للمضرور ، والضرر الأدبي هو الذي يصيب مصلحة غير مالية للمضرور ...) . انظر : حكمها ، في الطعن رقم ٣٣١ ، لسنة ١١ق ، الصادر بجلسة ١٧/ ١/ ١٩٧٠، س ١٤ ، ص ٣٤٢ . كما جاء في حيثيات حكم آخر الآتي : (... بأن الضرر ينقسم إلى نوعين ضرر مادي وضرر أدبي ، وأن الضرر المادي هو الذي يخل بمصلحة مالية للمضرور وأنه يشترط للتعويض عنه أن يكون محققاً ، وأن الضرر الأدبي يصيب مصلحة غير مالية للمضرور مثل المساس بشعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه ...) . انظر : حكمها ، في الطعن رقم ٨٨٩ ، لسنة ٢٨ ق ، الصادر بتاريخ ١٩٨٨/٥/١٥، س ٢٩ ، ص ٦٧٥ . كما جاء في حيثيات حكم آخر الآتي : (... اعتقال شخص في غير الحالتين اللتين أبيح من أجلها الاعتقال دون سبب قانوني يبديه يؤدي إلى بطلان القرار الصادر في هذا الشأن مما يسوغ طلب التعويض عن الأضرار المادية والأدبية الناجمة من جرائه) . انظر : حكمها في الطعن رقم ٦٧٥ لسنة ٢٢ق ، الصادر بتاريخ ٢٧/ ٥ / ١٩٧٨ ، سابق الإشارة إليه .

ومن المعروف أن الضرر الأدبي لا يجوز الحكم به للورثة ما لم يكن المدعي قد سبق وإن طالب به أمام القضاء وذلك وفقاً لنص المادة ٢٢٢ من القانون المدني ، أما بالنسبة لمقدار التعويضات فلا شك أن التعويض يدور وجوداً وعدماً مع الضرر وذلك لأن التعويض إنما شرع لجبر الضرر ويقدر بمقدار ما أصاب المدعي من ضرر ويسأل عنه المدعىعليهم بصفتهم متضامنين تبعاً لإسهام كل منهما في إصدار القرار ووضعه موضع التنفيذ ، والتعويض عن الضرر عند تحققه إما أن يكون نقدياً أو بمقابل والتعويض بمقابل قد يكون نقدياً أو غير نقدي وغالباً ما يكون كافياً لجبر الضرر الأدبي ، والضرر لا يقوم على الافتراض والتسليم بمجرد إلغاء القرار المشوب بمخالفة موضوعية للقانون و إنما يتعين على من يدعيه إثباته بكافة طرق الإثبات ، والتعويض عن الضرر يشمل ما لحق المدعي من خسارة وما فاته من كسب ، وللمحكمة وهى بسبيل نظر دعوى التعريض أن تستبعد من الأضرار ما لا دليل عليه . ولا يجوز الجمع كقاعدة عامه بين تعويضين ويمكن تصور إثارة هذه المشكلة إذا كان يحق للشخص المضرور أن يرفع دعوى تعويض على أكثر من شخص أمام أكثر من جهة قضائية ، وإذا حدث وحصل المضرور على جزء من مبلغ التعويض الذي يستحقه أو حصل عليه كله فإن ما حصل عليه يجب أن يؤخذ في الاعتبار عند نظر الدعوى الثانية التي مازالت ماثلة أمام القضاء .

(١٢٦١) د/ عاطف البنا ، المرجع السابق ص ٤٠٦ وما بعدها . وأيضاً د/ وجدي ثابت غبريال ،سلطات رئيس الجمهورية طبقاً للمادة ٧٤ من الدستور والرقابة القضائية عليها ، مرجع سبق ذكره ، ص ٦١٨.

وسوف نستعرض أحكام كل من محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن كما يلي :

١- محكمة القضاء الإداري :

على حسب علمنا أن محكمة القضاء الإداري لم تكن البادية بتقرير مسئولية الدولة على أساس الخطأ الذي لا يتوافر فيه الجسامة وإنما بدأت بذلك المحكمة الإدارية العليا من حكمها في ١٩٧٩/١٢/٢٩ ، وقد تأيد هذا القضاء وتواتر بعد ذلك من كل الجهات القضائية لمجلس الدولة وهناك أحكام عديدة لمحكمة القضاء الإداري نورد منها على سبيل المثال .

- حكمها في أول يناير عام ١٩٨٤[١٢٦٢] و التي تتلخص وقائع الدعوى في أن شخصاً قد اعتقل مرات متعاقبة ولفترات مختلفة في سنوات ١٩٤٨ ، ١٩٥٢ ، ١٩٥٣ ، ١٩٥٩ وتقدم بدعوى إلى محكمة القضاء الإداري مطالباً فيها الحكم بالتعويض عن الأضرار الأدبية والمادية ، واستند في ادعائه إلى عدم مشروعية قرار الاعتقال الذي لم يستند إلى سبب صحيح حيث لم يثبت أن المدعي قد ارتكب أفعالاً تدل على خطورته على الأمن والنظام العام مما يدعو سلطة الطوارئ إلى اعتقاله ، كما استند المدعي في دعواه أن المادة ٥٧ من الدستور قد نصت على عدم سقوط الحقوق المتعلقة بالاعتداء على الحريات العامة ، وقد دفعت الحكومة أمام محكمة القضاء الإداري إلى أن هذا الشخص كان شيوعياً نشطاً تم اتهامه في قضية تنظيم شيوعي سنة ١٩٥٩ مما يؤكد خطورته على الأمن العام الأمر الذي يسوغ للإدارة اعتقاله ، ومن الجدير بالذكر أن دفاع الحكومة في هذه القضية قد حرص على الاستشهاد بالأحكام السابقة للمحكمة الإدارية العليا السابقة على ١٢/٢٩/ ١٩٧٩ . لكن محكمة القضاء الإداري رفضت هذا الدفع من جانب الحكومة وقضت للمدعي بالحكم له بالتعويض على جانب الإدارة بأن تدفع له مبلغاً قدره خمسة الآلاف جنيه عن الأضرار التي لأحقته نتيجة لاعتقاله[١٢٦٣] بقرار لم يستند إلى سبب صحيح ، وقد جاء في حيثيات الحكم العبارات الآتية

(١٢٦٢) حكمها ، في القضية رقم ٢٤٩ لسنة ٣٧ ق ، الصادر بتاريخ ١٩/١/١/ ١٩٨٤ ، س ٣٢ ، ص ٣٥ .

(١٢٦٣) شمل قرار التعويض عن اعتقال المدعي عن الفترة من مارس ١٩٥٩ إلى فبراير ١٩٦٣ ، أما المدد السابقة على ذلك فانتهت المحكمة إلى سقوط حق التعويض عنها بالتقادم الطويل ، لأن ما يستفاد من حكم المادة ٥٧ من الدستور في شأن عدم سقوط الحقوق المتعلقة بالاعتداء على الحريات العامة بالتقادم هو ألا تكون الحقوق قد سقطت قبل العمل بالدستور الحالي .

: (... ومن ثم يكون القرار الصادر باعتقاله قد قام على غير سبب صحيح يبرره وجاء مخالفاً للقانون ، الأمر الذي يتحقق به ركن الخطأ في جانب الإدارة ويبرر الحكم له بالتعويض عما ألحقه به هذا القرار من أضرار مادية وأدبيه) .

٢- المحكمة الإدارية العليا :

هناك أحكام عديدة من المحكمة الإدارية العليا تفيد استقر قضاء تلك المحكمة إلى تقرير مسئولية الدولة عن قرارات سلطة الطوارئ غير المشروعه والتي ترتب ضرراً للغير نورد منها على سبيل المثال :

- حكمها في ٢٦ نوفمبر ١٩٨٣ (١٢٦٤) وتتلخص وقائع تلك الدعوى بأن سلطة الطوارئ قد اعتقلت أحد الأشخاص استناداً لاتصاله بالحركة الشيوعية ولخطورته على الأمن والنظام العام حيث أودع في المعتقل في الفترة من مارس ١٩٥٩ حتى فبراير ١٩٦١ ، وقد رفع المدعي دعوى أمام محكمة القضاء الإداري مطالباً الحكم له بالتعويض عما أصابه من ضرر أدبي ومادي نتيجة لقرار الاعتقال غير المشروع - حيث إنه فصل من عمله الذي كان يعمله حيث كان يعمل مدرساً - من فترة اعتقاله إلى أن أعيد للعمل في يناير ١٩٦٤ ، وقد رفضت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ١٩ مايو ١٩٧٧ القضاء له بالتعويض وقد جاء في حيثيات حكم الرفض المبادئ السابقة للمحكمة الإدارية العليا ، وقد ألغت المحكمة الإدارية العليا الحكم المذكور أعلاه لمحكمة القضاء الإداري وقد جاء في حيثيات الحكم ما يلي : (... ومن ثم يكون القرار الصادر باعتقاله قد قام على سبب غير صحيح يبرره وجاء مخالفاً للقانون الأمر الذي يتحقق به ركن الخطأ في جانب الإدارة ، ويبرر الحكم بالتعويض عما ألحقه به هذا القرار من أضرار مادية وأدبية تتمثل في حرمانه من حريته وإبعاده عن أفراد أسرته وذويه وتعرضه للأقاويل وإساءة الظن به فضلاً عن حرمانه من العمل طوال فترة الاعتقال) .

تعليقنا على القضاء الأخير لمجلس الدولة من مسئولية الدولة عن أعمال سلطة الطوارئ غير المشروعة :

(١٢٦٤) حكمها ، في الطعن رقم ٧٣٤ لسنة ٢٨ ق ، الصادر بتاريخ ١٩٨٣/١١/٢٦ ، س ٢٩ ، ص١١١ وما بعدها. وانظر أيضاً : حكمها ، في الطعن رقم ٢٥٣ لسنة ٣٢ق ، الصادر بجلسة ١٣ يناير ١٩٩٠ ، " غير منشور " .

إذا كان القضاء الإداري يتطلب لإقرار مسئولية الدولة عن أعمال سلطة الطوارئ وجود خطأ من جانب الإدارة ، هذا الخطأ يختلف عن خطأ الإدارة في الظروف العادية حيث يتميز بأنه خطأ استثنائي يخضع لقواعد قانونية استثنائية تتمثل في قانون الطوارئ ؛ لذا فأن منطق العدالة يتطلب أن يطبق القضاء أسوة بنظيره الفرنسي مسئولية الدولة عن أعمال سلطة الطوارئ على أساس المساواة أمام الأعباء العامة وعلى أساس نظرية المخاطر وتحمل التبعة ، ولا خوف من أن تطبيق هذا الاتجاه سوف يؤثر على كاهل الدولة مادياً لأن إقرار التعويض لن يكون إلا عن الأضرار الجسيمة فلا محل لجبر الأضرار البسيطة . وإذا كنا قد نادينا بتقرير مسئولية الدولة عن أعمال سلطة الضبط الإداري المشروعة في ظل الظروف العادية على أساس المسئولية غير الخطيئة ، فإن ذلك ادعى بالنسبة لهذه الأعمال في ظل الظروف الاستثنائية التي تمنح فيها سلطات الضبط بموجب قانون الطوارئ سلطات استثنائية قد تجعل الخطأ في الظروف العادية عمل مباح في الظروف الاستثنائية .

ثالثاً – مسئولية الدولة عن أعمالها المادية الغير مشروعة والمنسوبة لسلطة الطوارئ :

بصدور قانون مجلس الدولة الأخير أصبحت جميع المنازعات الإدارية من اختصاص القضاء الإداري ، لذلك فإن المنازعات التي تنشأ عن أعمال سلطة الطوارئ المادية تدخل في ولاية القضاء الإداري وفقاً لما جاء في البند الرابع عشر من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والخاص بمجلس الدولة .

وقد اتجهت أحكام مجلس الدولة إلى تطبيق المعيار العام في تقرير مسئولية الدولة عن أعمالها المادية والذي يقوم على فكرتي المرفق العام واستخدام اساليب السلطة العامة ، بحيث لا تعتبر المنازعة إدارية ويختص بها القضاء الإداري إلا إذا تصل نشاط الإدارة المادي بمرفق عام وتستخدم فيه الإدارة وسائل واساليب القانون العام ويظهر فيه بوضوح وجه السلطة العامة(١٢٦٥) ، أما أعمال الاعتداء المادي وفعل الغصب المنسوبة لسلطة الطوارئ فإنها تخضع لولاية القضاء العادي ولا تؤثر الظروف الاستثنائية في قواعد الاختصاص ، وذلك أعمالاً بنص المادة ٥٧ من الدستور والذي جعل القضاء العادي هو حامي الحريات الشخصية .

(١٢٦٥) انظر على سبيل المثال : حكم المحكمة الإدارية العليا ، في الطعن رقم ١١٤ لسنة ٢ ق ، الصادر بجلسة ٢٥-٤- ١٩٨١ ، " غير منشور " .

هذا و رغم ما جاء من نصوص دستورية على اختصاص القضاء العادي بأعمال الاعتداء المادي المنسوبة لسلطة الطوارئ ، فقد ثار جدلاً في الفقه حول الجهة المختصة بنظر دعاوى التعويض عن أعمال التعذيب والقسوة التي تتم داخل السجون تنفيذاً لقرارات الاعتقال وذلك كما يلي :

بداية يجب أن نشير إلى أن قرارات الاعتقال الصادرة وفقاً لقانون الطوارئ تمثل أغلب واشد السلطات الاستثنائية خطراً على الحرية الشخصية ، كما يمثل أعمال الاعتداء المادي الناتجة عن تنفيذ تلك القرارات " والمتمثلة في أعمال التعذيب والقسوة للمعتقلين أثناء فترة اعتقالهم " أحط أنواع الاعتداء على الحرية الشخصية ، لذلك فإن فقهاء القانون العام جميعهم وصفوا تلك الأعمال بالأعمال الاجرامية رغم اختلافهم في شأن الجهة المختصة بنظر دعاوى المسئولية الناتجة عن تلك الأعمال .

اتجه جانب من الفقه إلى أن مثل هذه الأعمال ترتكب من رجال البوليس داخل المعتقلات والسجون ويستند رجال البوليس في ذلك إلى وظائفهم واعتماداً على السلطة المخولة لهم ، لهذا يمكن اعتبارها من قبيل المنازعات الإدارية ويكون الاختصاص بنظر دعاوى المسئولية الناتجة عنها للقضاء الإداري وفقاً لنص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، كما أن هذه المنازعات يقتضي حلها تطبيق قواعد القانون العام لما لها من طابع خاص وما يحيط بها من ظروف وأهداف تقتضي خضوعها لقضاء إداري متخصص(١٢٦٦) . بينما اتجه جانب آخر من الفقه (١٢٦٧) والذي نؤيده إلى نفي صفة العمل المادي الإداري عن تلك الأعمال واعتبارها أعمال اعتداء مادي لا تخضع لولاية القضاء الإداري ويختص ما ينشأ عنها من منازعات القضاء العادي ، حيث أن مثل هذه الأعمال وإن كانت تتم بواسطة رجال السلطة العامة " رجال الشرطة " ويستندوا في ذلك للسلطة المخولة لهم بحكم وظائفهم ، إلا أن هذه الأعمال لا تتم بغرض تحقيق هدف من أهداف مرفق الأمن وإنما لأهداف غير مشروعة ، لذلك فإنها لا تمت بصلة لأعمال الإدارة التي تبغي تحقيق مصلحة عامة مشروعة دائماً وإنما هي أعمال إجرامية تتضمن اعتداء على حرية شخصية بدون سند من القانون ، وعلى لذلك تدخل المنازعات التي تثور بشأن التعويض عنها للقضاء العادي باعتباره حامي

(١٢٦٦) د/ ماجد الحلو ، المرجع السابق ، ص ١٩٢ . وأيضاً : د / عمر الفاروق الحسيني ، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف " دراسة تحليلية " ، دار النشر " بدون " ، المطبعة العربية الحديثة ، طبعة سنة ١٩٨٦ ، ص ٦٦ . وأيضاً : د / عاطف البنا ، المرجع السابق ، ص ٦١ . وأيضاً : د / صبري السنوسسي ، المرجع السابق ، ص ٣٢٥ .

(١٢٦٧) من أنصار هذا الرأي أستاذنا الجليل د/ محمد مرغني خيري . يراجع لسيادته : المرجع السابق ، ص ٩٦ هامش .

الحريات الشخصية وفقاً لنص المادة ٥٧ من دستور ١٩٧١ " الدستور الحالي " ، وهذا ما أكدته محكمة النقض في مصر حيث اتجهت إلى إقرار اختصاص القضاء العادي بالمنازعات التي تتعلق بالاعتداء المادي الذي يحدث من سلطة الطوارئ فقد أقرت في حكم حديث[١٢٦٨] صادر في ١٩٩٠/٢/١٨ بالآتي : (... لما كان ذلك وكان الواقع الثابت في الدعوى أن المطعون عليه أمامها يطالب بتعويض عن الأضرار التي لحقته من جراء تعذيب تابعي الطاعنين له أثناء وطول فترة اعتقاله وإتلافهم لبضاعته ومنقولاته ونهبهم أمواله وهى أفعال مادية ضارة وغير مشروعة لا تتعلق بقرار إداري وتكون ركن الخطأ الذي ينسبه المطعون عليه لتابعي الطاعنين ، فتكون المحاكم العادية وحدها هي المختصة بالفصل في الدعوى ...) .

هذا ويبدو وحسب ما انتهى إليه البحث بأن القضاء الإداري منذ نشأته يسلم للقضاء العادي باختصاصه بالنظر في تلك الدعاوى ، حيث إننا لم نعثر على حكم واحد قضى فيه المجلس بالنظر باختصاصه بقضايا التعويض عن أعمال الاعتداء المادي المنسوبة لسلطة الطوارئ . وذلك على عكس الحال في فرنسا ، حيث ثار نزاع ايجابي حول تنازع الاختصاص بين القضاء العادي والإداري في مسائلة التعويض عن أعمال الاعتداء المادي المنسوبة لسلطة الطوارئ انتهى بإقرار القضاء الإداري الفرنسي للقضاء العادي بنظر تلك المنازعات .

الفرع الثالث
معوقات تقرير مسئولية الدولة عن
أعمال سلطة الطوارئ الغير مشروعة

قابل القضاء الإداري المصري معوقات لتقرير مسئولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري المتخذة بناءً على قانون الأحكام العرفية ، تتمثل في ادعاءات الحكومة بأن ما أتخذته سلطة الطوارئ من أعمال تندرج تحت أعمال السيادة التي تخرج عن اختصاص القضاء إلغاءً وتعويضاً وقد تعرضنا لطائفة من هذه الأعمال عند تعرضنا لرقابة الإلغاء ، أما العقبة الثانية كانت تتمثل في قوانين الإعفاء من التضمينات التي تصدر عقب إلغاء حالة الأحكام العرفية . وهذا ما سوف نتناوله بالبحث في الآتي :

(١٢٦٨) حكم محكمة النقض ، الصادر بتاريخ ١٨ فبراير ١٩٩٠ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٤٢ ، بند رقم ٥٣٤ ، ص ٢٣١٤ .

أولاً – موقف القضاء الإداري الرافض لتقرير مسئولية الدولة عن أعمال سلطة الطوارئ على أنها من أعمال السيادة(١٢٦٩) :

(١٢٦٩) يعرف أعمال السيادة بأنها مجموعة من التصرفات الصادرة عن السلطة التنفيذية وتتميز بعدم خضوعها لرقابة القضاء عموماً ، سواء كان ذلك القضاء العادي أو القضاء الإداري ، وسواء كان المطلوب هو إلغاء التصرف أو كان المطلوب هو فقط التعويض عنه . هذا ولم يتفق الفقهاء على معيار محدد لطائفة الأعمال التي يدرجها القضاء في أعمال السيادة ، وتتمثل أهم تلك المعايير في الآتي :

أ- **معيار الباعث السياسي** : الذي يميز أعمال السيادة بأنها الأعمال التي تتخذها الإدارة بدافع سياسي ، وقد وجه إلى هذا المعيار النقد حيث إنه لا يمكن أن يكون معياراً جامعاً ولا مانع ؛ ذلك أن بعض التصرفات التي أدرجها القضاء في طائفة أعمال السيادة لا يمكن القول بأنها اتخذت بدافع سياسي ، كما قيل إن هذا المعيار يتسم بعدم التحديد والقابلية للاتساع بما يهدد حقوق الأفراد وحرياتهم حيث ما أيسر أن تدعي الإدارة أنها اتخذت قرار ما بدافع سياسي . ويلاحظ أن هذا المعيار ذاتي أو شخصي فهو يبحث عن الغاية أو الباعث الذي دفع رجل السلطة التنفيذية لاتخاذ قراره ، لذا فقد انصرف أغلبية الفقه إلى البحث عن معيار موضوعي لتمييز أعمال السيادة عن غيرها من أعمال الإدارة التي تخضع لرقابة القضاء ، إلا أن هؤلاء اختلفوا فيما بينهم عند محاولتهم تحديد المعيار الموضوعي .

ب – **معيار التمييز بين أعمال الحكومة وأعمال الإدارة** : اتجه بعض الفقه إلى تمييز أعمال السيادة على إنها الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية باعتبارها "سلطة حكم " ولذلك فهم يسمونها أحياناً "بأعمال الحكومة " بينما تعتبر ما دون ذلك أعمال إدارية ، وتخضع بالتالي لرقابة القضاء حيث تتخذها السلطة التنفيذية باعتبارها سلطة "إدارة " . وإذا كان هذا المعيار لا يبتعد كثيراً عن الحقيقة ذلك أن جميع التصرفات الصادرة عن السلطة التنفيذية والموصوفة بأنها من أعمال السيادة يمكن القول أيضاً أنها من أعمال الحكومة ، إلا أن هذا المعيار ليس مبرءاً من العيوب فهو من ناحية يتفادى الصعوبة بصعوبة أخرى إذا يتعين البحث عن المعيار الذي نعرف به متى تتصرف السلطة التنفيذية باعتبارها سلطة حكم ؟ ومتى تعمل باعتبارها سلطة إدارة ؟ ، كما أنه لا يتفق مع أحكام القضاء تماماً .

ج- **معيار الاستناد إلى نص الدستور** : ذهب رأي آخر إلى القول بأن أعمال السيادة هي التي تأتيها السلطة التنفيذية مستندة إلى نص في الدستور ، بينما تكون أعمال إدارية تلك التي تأتيها السلطة التنفيذية مستندة إلى أي مصدر آخر غير الدستور كالقانون واللوائح .... الخ . ولاشك في أن هذا المعيار يقدم جزءاً من الحقيقة ذلك أن بعض الحالات المعتبرة من أعمال السيادة تستند السلطة التنفيذية في ممارستها إلى نصوص في الدستور ، إلا أنه يؤخذ عليه أنه ليس بجامع ولا بمانع وأن الواقع العملي يكذبه في كثير من الأحيان ، ذلك أن كثير من الأعمال التي تأتيها السلطة التنفيذية مستندة إلى نصوص الدستور ولا تعتبر من أعمال السيادة وتعتبر أعمالاً إدارية عادية وليس هناك ما يمنع منطقياً ولا واقعياً أن تعتبر بعض أعمال السلطة التنفيذية المستندة إلى مصادر أخرى غير الدستور من أعمال السيادة . ومن جانب آخر فإن هذا الرأي قد يؤدى إلى نتيجة شاذة وغاية في الغرابة ذلك أن المفروض أن توضع الدساتير لحماية حقوق المواطنين وحرياتهم ، بينما يجعل هذا الرأي نصوص الدستور حرباً على هذه الحقوق والحريات ذلك أن اعتبار الأعمال المستندة إليها من أعمال السيادة يبعدها عن الرقابة القضائية ، أما إذا لم يكن في الدولة دستور فلن تكون فيها أعمال سيادة وسوف تخضع فيها جميع الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية لرقابة القضاء .

د- **معيار الأعمال المختلطة أو معيار "سيليه"** : ذهب مفوض الدولة "سيليه" وهو بصدد إعداد تقريره في إحدى القضايا المعروضة على مجلس الدولة إلى اقتراح المعيار الآتي : تعتبر أعمال السيادة تلك الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية في مواجهة جهة أخرى إذا كانت الأعمال الصادرة عن تلك الجهة الأخرى في مواجهة السلطة التنفيذية لا تخضع بدورها لرقابة القضاء . و إذا كان لا يمكن إنكار أن هذا المعيار يستغرق كثيراً من الحالات التي اعتبرها القضاء من أعمال السيادة إلا أنه ليس بالمعيار الجامع ، ويكفي للتدليل على ذلك ما نشاهده من أن بعض التصرفات الموصوفة بأعمال السيادة تكون موجهة إلى الأفراد وهؤلاء تخضع جميع تصرفاتهم لرقابة القضاء .

وأمام فشل المحاولات السابقة فقد اتجه غالبية الفقهاء إلى العدول عن محاولة إيجاد معيار جامع مانع لها ، واتجهوا إلى عمل قوائم بالأعمال التي اعتبرها القضاء الإداري من أعمال السيادة وهى :

أ- الأعمال التي تصدرها السلطة التنفيذية في خصوص علاقاتها بالسلطة التشريعية مثل حل البرلمان أو دعوته إلى الانعقاد أو فض دورة انعقاده ... الخ .

ب- الأعمال المتعلقة بعلاقات الدولة الخارجية سواء في علاقاتها بمستعمراتها أو بالدول الأخرى أو بالمنظمات الدولية .

جـ- الأعمال الحربية بصفة عامة .

د- بعض إجراءات الأمن الداخلي . ---

عرضنا فيما سبق لموقف القضاء العادي من ادعاءات السلطة القائمة على الأحكام العرفية بأن ما اتخذته من إجراءات وتدابير استثنائية إنما هو من قبيل أعمال السيادة ، وانتهينا في هذا الشأن أن القضاء المدني رفض التسليم بمسئولية السلطة القائمة على الأحكام العرفية في بداية الأمر على اعتبار أن تلك الأعمال هي من الأعمال التي تتخذها الحكومة بوصفها أعمال حكم وليست أعمال إدارية ، وقد تطور هذا القضاء واتجهت أحكامه إلى التفرقة بين أوامر سلطة الطوارئ وامتنعت عن فرض رقابتها عليها باعتبارها أعمال سيادة وبين التدابير المتخذة تطبيقاً لهذه الأوامر وأخضعتها لرقابة القضاء ، وفى تطور أخير اخضع القضاء العادي لرقابته أوامر سلطة الطوارئ المتعلقة بالصالح الخاص (١٢٧٠) .

أما فيما يتعلق بموقف القضاء الإداري من تلك الادعاءات فمنذ نشأة مجلس الدولة المصري عام ١٩٤٦ اتجهت أحكام القضاء الإداري إلى التفرقة بين أوامر سلطة الطوارئ وبين التدابير المتخذة بناءً على تلك الأوامر ، حيث أصبغت على الأولى صفة أعمال السيادة وفرضت على الثانية باعتبارها أعمالاً إدارية رقابة قضائية فعالة سواء مباشرة عن طريق الإلغاء أو غير مباشرة عن طريق التعويض إذا ما تبين عدم مشروعية هذه الأعمال ، حيث قضت محكمة القضاء الإداري في سنة إنشائها عام ١٩٤٦ في القضية رقم ٣٥ لسنة ١ ق (١٢٧١) بالآتي : (... وحيث أن الطاعن لا يتعرض لأوامر سلطة الطوارئ في ذاتها وحيث أن الحكومة خالفت في هذا الشأن نصوص الأوامر العسكرية ، فإن موقف الطاعن من الحكومة لا يعدو أن يكون طعناً في تصرف إداري يدخل في صميم اختصاص القضاء الإداري ...) .

ثم تطورت أحكام محكمة القضاء الإداري في هذا الشأن واتجهت إلى الوقوف بحزم في مواجهة ادعاءات سلطة الحكم العرفي ، واعتبرت أن جميع ما يصدر عن هذه السلطة سواء الأوامر التنظيمية أو التدابير الفردية هي أعمال إدارية تخضع لرقابة هذه المحكمة إلغاءً وتعويضاً في محاولة

--- وينبغي التنبيه إلى أن هناك **خاصيتين** هامتين في أعمال السيادة ، **الأولى أنها ذات صفة وطنية** : بمعنى أن كل دولة لها قائمة خاصة بها لما يعد أعمال السيادة والتي تختلف قليلاً أو كثيراً عما في البلاد الأخرى ، **والثانية** أنه ينبغي أن نعرف بأن فكرة **أعمال السيادة هي فكرة متغيرة متطورة باستمرار** : حيث تقل قائمة السيادة وتزيد بحسب الظروف وعلاقات القوى في الدولة الواحدة من عصر إلى آخر فهي تتسع في الظروف التي تقوى فيها شوكة السلطة التنفيذية وتقل فيها مساحة الحرية ، وتضعف في الفترات التي تضعف فيها شوكة الحكام وتزاد فيها مساحة الحرية . انظر : د/محمد مرغني خيري ، المرجع السابق ، ص٦٠ وما بعدها . ولمزيد من التفاصيل حول أعمال السيادة يراجع في ذلك : د/عبد الفتاح ساير داير ، رسالته السابق الإشارة إليها .

(١٢٧٠) يراجع في ذلك : ما سبق شرحه ، ص-ص ٥٦٧ – ٥٧٢ من الرسالة

(١٢٧١) منشور ، في رسالة د/ زكريا محفوظ ، السابق الإشارة إليها ، ص٤٧٩ .

من هذا القضاء لوضع أسس ومبادئ سليمة تحقق التوازن بين سلطة الحكم العرفي ومنحه سلطة استثنائية واسعة لمواجهة ما تتطلبه ظروف إعلان الأحكام العرفية وبين الاعتداء على حريات الأفراد إلا وفقاً للقانون الذي منح هذه السلطات ؛ لذا فقد كان هذا القضاء محل تقدير من جانب الفقه . وفى هذه المرحلة من قضاء مجلس الدولة اتجهت محكمة القضاء الإداري إلى إحلال السلطة التقديرية محل أعمال السيادة ، وبذلك خضعت جميع الإجراءات التي تتخذها سلطة الحكم العرفي لرقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً والأمثلة على ذلك كثيرة نورد منها على سبيل المثال :

– حكمها(١٢٧٢) في القضية رقم ٤٩٥ لسنة ٢ق والذي جاء في حيثياته ما يلي : (... إذا كان مرسوم إعلان الأحكام العرفية هو دون نزاع من أعمال السيادة ، فإن التدابير التي يتخذها القائم على إجراء الحكم العرفي سواء كانت تدابير فردية أو تنظيمية ليست إلا قرارات إدارية عادية تخضع لرقابة القضاء سواء بالطريق المباشر" قضاء لإلغاء " أو غير المباشر " قضاء التعويض " ...) .

– وكذلك حكمها (١٢٧٣) بتاريخ ١٨ مارس ١٩٥٦ حيث قضت باختصاص محكمة القضاء الإداري بالنظر بالطعن في قرار اعتقال إداري صادر من قائد الثورة ، وقد جاء في حيثيات هذا الحكم ما يلي : (... إذا كان القرار الصادر باعتقال أحد الأفراد من مجلس قيادة الثورة حماية للثورة والنظام القائم عليها يعتبر طبقاً للمادة الثامنة من الإعلان الدستوري عملاً من أعمال السيادة ، فقرار

(١٢٧٢) حكمها ، في القضية رقم ٤٩٥ لسنة ٢ق ، الصادر بجلسة ١٩٤٩/١/٢٢ ، مجموعة السنة ٤ ، ص٣٢ .

(١٢٧٣) حكمها ، في القضية رقم ١٨٨٠ لسنة ٦ق ، الصادر بجلسة ١٩٥٦/٣/١٨ ، س ١٠، ص٢٥١ .

هذا وقد تواترت أحكام القضاء الإداري على اعتبار القرارات الصادرة من قائد ثورة الجيش أو مجلس قيادة الثورة بصفتها الذي عينها الإعلان الدستوري الصادر في عام ١٩٥٣ – والذي عرفه ميثاق العمل الوطني من بعد بأنه " الطليعة الثورية التي فجرها الشعب المصري والتي مكنتها طاقة التغير الثوري فيه من تولي كامل السلطة في الدولة بحسبانه الجسر الوحيد الذي تتمكن به الأمة من الوصول إلى ما تتطلع إليه من أهداف " – عملاً من أعمال السيادة ، حيث قضت في أحد أحكامها بالآتي : (... متى تبين من الاطلاع على الأوراق – وعلى الأخص مذكرة وزارة الداخلية المرفقة بالقرار المطعون فيه أن قرار اعتقال المدعي قد صدر من قيادة الثورة وصدر بهذا الاعتقال قرار قائد الجيش وذلك بقصد حماية الثورة والنظام القائم عليها ، فإنه بهذا يكون تدبيراً رأى مجلس قيادة الثورة ثم قائد ثورة الجيش ضرورة اتخاذه لهذا الغرض ، ومن ثم يعتبر تطبيقاً للمادة الثامنة من الإعلان الدستوري عملاً من أعمال السيادة التي لا تختص هذه المحكمة بالنظر في الطلبات المتعلقة بها ، وذلك كحكم المادة ١٢ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة) . انظر : حكمها ، في القضية رقم ١٤٠٤٨ لسنة ٨ ق ، الصادر بجلسة ٢٤ / ٤ / ١٩٥٦ ، س ١٠ ، ص ٣٠٩ .

وإذا كان حكم محكمة القضاء الإداري في هذا الحكم وما تلاه من أحكام في هذا الشأن لا يمكن وصفه بعدم الدستورية لاستناده إلى الإعلان الدستوري ، إلا إن النقد يوجه إلي الإعلان الدستوري ذاته الذي فرض على محكمة القضاء الإداري هذا القضاء و أعطى لسلطة الحكم العرفي أن تأخذ بمعيار الباعث السياسي الذي هجره الفقه والقضاء في بلاد العالم والذي يتيح لهذه السلطة ممثلة في رئيس الجمهورية " قائد ثورة الجيش " في أن يكيف الإجراء الذي اتخاذه حسبما يريد دون النظر إلى طبيعة العمل ذاته ، فبالنسبة لقرار الاعتقال الذي تدعي سلطة الحكم العرفي بأنها اتخذته بوصفها قيادة الثورة للمحافظة على الثورة وما حققته من مكاسب فإنه يعتبر عمل من أعمال السيادة لا يختص بنظره القضاء إلغاءً وتعويضاً رغم كون القرار في حد ذاته قرار إداري .

قائد الثورة الخاص باعتقال أحد الأشخاص لخطورته على الأمن العام و الذي صدر منه باعتباره الحاكم العسكري استناداً إلى القوانين الخاصة بالأحكام العرفية ليس من أعمال السيادة بل يعتبر قراراً إدارياً عادياً ، مما يدخل – بصفته هذه – في اختصاص القضاء الإداري ...) .

مما سبق عرضة من قضاء محكمة القضاء الإداري تبين الآتي :

١- اتفقت أحكام محكمة القضاء الإداري مع ما سبق أن قررته محاكم القضاء العادي من قبل في أن مرسوم إعلان حالة الأحكام العرفية هو دون نزاع من أعمال السيادة الذي لا يخضع لرقابة القضاء .

٢- اتجهت محكمة القضاء الإداري في أحكامها الأولى إلى إضفاء صفة أعمال السيادة على أوامر سلطة الطوارئ ، إلا أن هذا القضاء لم يستمر طويلاً واتجهت محكمة القضاء الإداري إلى فرض رقابتها على جميع أعمال سلطة الطوارئ و أقرت بمسئولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة الصادرة من سلطة الطوارئ .

أما عن موقف المحكمة الإدارية العليا فإذا كانت المحكمة في أحكامها الأولى لم تتعرض لادعاءات سلطة الطوارئ بأن ما تجريه من أعمال يعد أعمال سيادة ذلك لأن الحكومة كانت تتجه نحو إصدار قرارات لها قوة القانون تضفي على ما تأتيه سلطة الطوارئ من أعمال خاصة بطائفة معينة صفة عمل السيادة ، إلا أن المحكمة الإدارية العليا بعد إحدى عشرة سنة من إنشائها اتجهت في حكم(١٢٧٤) لها بالإقرار بالآتي : (... أن معيار التفرقة بين الأعمال الإدارية التي تباشرها الحكومة في حدود وظيفتها الإدارية وبين أعمال السيادة التي تباشرها باعتبارها سلطة حكم مردة إلى القضاء الذي ترك له المشرع سلطة تقدير الوصف القانوني للعمل المطروح عليه وما إذا كان يعد عملا إدارياً يختص بنظره أو عملاً من أعمال السيادة يمتنع عليه النظر فيه ... وأن ما يعتبر في بعض الظروف عملاً إدارياً قد يرقى في ظروف أخرى إلى مرتبة عمل السيادة لارتباطه في ظل الظروف الجديدة بسياسة الدولة العليا أو بأحوالها الاجتماعية أو الاقتصادية المتطورة . وإذا كان الأصل على ما تقدم فإن المشرع له أن يتدخل من جانبه لخلع صفة السيادة على بعض الأعمال الإدارية ليخرجها بالتبعية من ولاية القضاء ، ولا جناح عليه أن يمارس هذه السلطة وهو مانحها وفى هذه الحالة يلتزم القضاء بالوصف الذي خلعه المشرع على هذه الأعمال أو القرارات ...) .

(١٢٧٤) حكم الإدارية العليا ، في الطعن رقم ٨٠٧ لسنه ١٠ق ، الصادر بجلسة ١٠ / ١٢ / ١٩٦٦، س ١٠ ، ص ٣٤٧ .

وهذا القضاء من المحكمة الإدارية العليا محل نقد شديد حيث اتجهت المحكمة إلى الإقرار بمشروعية القوانين المانعة من نظر القضاء للأعمال الإدارية ويشملها بالطبع أعمال السلطة القائمة على حالة الطوارئ[١٢٧٥] ، ومن ناحية أخرى فإن المحكمة لم تأخذ بالمعيار الموضوعي للتفرقة بين أعمال السيادة والأعمال الإدارية واتجهت إلى الآخذ بمعيار الباعث السياسي الذي هجره الفقه والقضاء من زمن بعيد .

وإذا كانت الفترة التي سبقت العمل بدستور عام ١٩٧١ قد كثرت فيها تجاوزات سلطة الحكم على باقي السلطات العامة وما ترتب على ذلك من إهدار للحريات العامة للإفراد والتي عجز القضاء الإداري في بعض الأوقات عن حمايتها ، إلا أن الدستور الدائم قد وضع من الضمانات التي تكفل حماية هذه الحريات عن طريق القضاء الذي هو ملجأ المظلوم ودرعه ضد ظلم الإدارة وما يجعل هذه الفترة من قضاء مجلس الدولة المصري بمثابة كبوة وكما يقال لكل جواد كبوة . لذا نجد أن المحكمة الإدارية العليا اتجهت في الأحكام الحديثة إلى الأخذ بالمبادئ والأسس التي أقرتها محكمة القضاء الإداري في أحكامها الأولى ، حيث قضت في حكم[١٢٧٦] حديث نسبياً بالآتي : (... ولئن ساغ القول بأن قرار إعلان حالة الطوارئ من أعمال السيادة التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة بحسبانه من الإجراءات العليا التي تتخذ في سبيل الدفاع عن كيان الدولة أو استتباب الأمن أو النظام العام ، إلا أن التدابير التي يتخذها القائم على إجراء النظام العرفي تنفيذاً لهذا النظام سواء كانت تدابير تنظيمة أو فردية يتعين أن تتخذ في حدود القانون وتلتزم حدوده وضوابطه ولا تنأى عن رقابة القضاء إذ لا تتجاوز دائرة القرارات الإدارية التي تخضع للاختصاص القضائي لمجلس الدولة ...) .

ثانياً – مَوقف القضاء الإداري من قوانين التضمينات[١٢٧٧]

(١٢٧٥) سوف نتحدث بالتفصيل في هذا الموضوع عند تعرضنا لقوانين الإعفاء من التضمينات في الموضوع التالي .

(١٢٧٦) حكمها ، في الطعنين رقم ٨٣٠ و ٨٣١ لسنة ٢٠ ق ، الصادر بجلسة ٢٨ / ١٢ / ١٩٧٩ ، سابق الإشارة إليه .

(١٢٧٧) يقصد بقوانين التضمينات مجموعة القوانين التي تصدر عقب إلغاء حالة الطوارئ " الأحكام العرفية " في دولة ما وتقرر عدم قبول أي طعن أو دعوى أو دفع بشأن الأوامر الصادرة من السلطة القائمة على إعلان الأحكام العرفية وذلك في فترة سريانها ، ويكون الهدف من صدور هذه القوانين تغطية الإجراءات والقرارات المتخذة ومنع رقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً .

وقد جرى العمل في التشريع المصري على إصدار تشريعات تتضمن إعفاء سلطة الحكم العرفي من أية مسئولية عن مباشرة اختصاصاتها الاستثنائية أثناء إعلانها حالة الأحكام العرفية "حالة الطوارئ " ، والأصل التاريخي لهذه القوانين يرجع إلى ما كان يجري عليه العمل في إنجلترا حيث جرى على إصدار هذه التشريعات عند

إنهاء العمل بقوانين الطوارئ وأطلق عليها أسم Bill Acts Indemnity لأنها تتضمن عادة أحكاماً عادلة للتعويض عن الأضرار التي تصيب الأفراد والممتلكات نتيجة فرض نظام الطوارئ ، إلا أن التشريع الإنجليزي عرف هذه القوانين قبل أن ينظم حالة الطوارئ بتشريع معاصر " نظام التشريع المعاصر للطوارئ " عام ١٩٢٠ وكانت الحكومة تضطر لاتخاذ إجراءات استثنائية خارجة عن حدود القانون العام ثم تغطيها بإصدار قوانين التضمينات ، وهو ما ليس له محل في مصر حيث تكون الأحكام العرفية كافية بذاتها للقيام بهذه المهمة بدلاً من قوانين التضمينات حيث يغني القانون العرفي عن صدور قوانين التضمينات .

وإذا كانت أعمال السيادة كانت تمثل العقبة الأولى نحو تقرير مسئولية الدولة عن أعمال سلطة الطوارئ فأن قوانين التضمينات كانت تمثل عقبه أخرى في سبيل تقرير مسئولية الدولة عن هذه الأعمال ، حيث جرى العمل في التشريع المصري " سابقاً " على إصدار قوانين تعفي سلطة الطوارئ " سلطة الحكم العرفي سابقاً " من أي مسئولية عن مباشرتها لاختصاصها الاستثنائية عقب انتهاء الأحكام العرفية . لذلك صدرت القوانين أرقام ٢٥ لسنة ١٩٢٣ والمرسوم بقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٥ و القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠ و المرسوم بقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٢ " الذي أضاف مادة جديدة لقانون الأحكام العرفية رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ يتضمن إعفاء الدولة من أية مسئولية مسبقة عن أعمال سلطة الحكم العرفي " و كذلك القانون رقم ٢٧٠ لسنة ١٩٥٦ و القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٩ و القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٦٣ ، وإذا كان مجلس الدولة المصري منذ إنشائه ممثلاً في محكمة القضاء الإداري قد تصدى لهذه القوانين من عام ١٩٥٠ و قرر عدم مشروعيتها دستورياً ، إلا أن المحكمة الإدارية العليا التي تمثل رأس القضاء الإداري في مصر منذ إنشائها أقرت بدستورية تلك القوانين في بداية الأمر ثم عادت بعد دستور ١٩٧١ و أقرت بما سبق أن أقرته محكمة القضاء الإداري من قبل . يراجع في ذلك : د / محمود حافظ ، القرار الإداري ، دار النشر " بدون " ، طبعة سنة ١٩٧٣ ، ص ١٣٧ وما بعدها .

ويعد أول قانون تضمينات عرفته مصر كان القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٣ الذي اشترطت السلطة العسكرية البريطانية إصداره لرفع حكمها العرفي الذي فرضته على البلاد من نشوب الحرب العالمية الأولى ، وقد تضمن القانون في مادته الثانية الآتي : " لا تقبل لا في الحال ولا في المستقبل أمام أية محكمة من محاكم البلاد أية دعوى أو طلب أو قضية جنائية أو غيرها من الإجراءات ولو على شكل دعوى تقام من المدعي على المدعى عليه أو دفع فرعي أو دفاع وسواء كانت الدعوى منظورة الآن أو ترفع فيما بعد أياً كان رافعها ، إذا كان الغرض منها الطعن في أي إعلان أو تصرف أو أمر أو تدبير أو قرار وبوجه عام في أي عمل أمرت به أو تولته السلطة العسكرية بمقتضى الأحكام العرفية ، ويدخل فيما تقدم الإعلانات والأوامر المتعلقة بأملاك الخديوي السابق عباس حلمي باشا المنقولة والثابتة وما قام به الحارس الرسمي لأموال الإعداد من التصرف في الأملاك المذكورة بالبيع أو غيره من التصرفات وذلك سواء كان هذا الطعن مباشرة عن طريق المطالبة بإبطال شيء مما ذكر أو بسحبه أو تعديله أو كان الطعن غير مباشر عن طريق المطالبة بتعويض أو بحصول مقاصة أو بإبراء من تكاليف أو التزام أو برد مال أو باسترجاعه أو باسترداده أو باستحقاقه أو بأية طريقة أخرى " .

وبعد انتهاء حالة الطوارئ المعلنة منذ عام ١٩٣٩ " بسبب نشوب الحرب العالمية الثانية " بتاريخ ٤ أكتوبر ١٩٤٥ بالمرسوم بقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٥ ، وقد نص القانون في مادته الأولى على الآتي : " لا تسمع أمام المحاكم المدينة أو الجنائية أية دعوى أو طلب أو دفع يكون الغرض منه الطعن في أي إعلان أو تصرف أو أمر أو تدبير أو قرار وبوجه عام أي عمل أمرت به أو تولته السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية ، وذلك سواء كان هذا الطعن مباشرة عن طريق المطالبة بإبطال شيء مما ذكر أو بسحبه أو تعديله أو كان الطعن غير مباشر أو التزام برد مال أو باسترجاعه أو باسترداده أو باستحقاقه أو بأية طريقة أخرى " .

صدر القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠ بتاريخ ٢٨ أبريل لسنة ١٩٥٠ عن رفع الأحكام العرفية بعد انتهاء حرب فلسطين ، وقد تضمن القانون في مادته الثانية الآتي : " لا تسمع أمام أية جهة قضائية أية دعوى أو طلب أو دفع يكون الغرض منه الطعن في أي إعلان أو تصرف أو أمر أو عمل أو تدبير أو قرار وبوجه عام أي عمل أمرت به أو قدمته السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية أو مندوبيهم أو وزير المالية أو أحد الحراس العامين أو مندوبيهم عملاً بالسلطة المخولة لهم بمقتضى نظام الأحكام العرفية ، وذلك سواء أكان هذه الطعن مباشرة عن طريق المطالبة بإبطال شيء مما ذكر أو بسحبه أو بتعديله أو كان الطعن غير مباشر--- --- عن طريق المطالبة بتعويض أو بحلول مقاصة أو بإبراء من تكليف أو التزام برد مال أو باسترجاعه أو باسترداده أو باستحقاقه أو بأي طريق آخر ، ولا تسري هذه الأحكام على الدعاوى المدينة أو الجنائية التي ترفع بناءً على طلب وزير المالية عن تصرفات الحراس في شئون وظائفهم " .

صدر المرسوم بقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٢بتاريخ ١٥ مايو بإضافة مادة جديده إلى قانون الطوارئ رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ تتضمن أحكام قوانين التضمينات ، حيث أضاف المرسوم المذكور المادة ١٠١ مكرر لقانون الأحكام العرفية وجاء نص تلك المادة كالتالي : " لا تسمع أمام أية جهة قضائية أية دعوى أو طلب أو دفع يكون الغرض منه الطعن في أي إعلان أو تصرف أو أمر أو تدبير أو قرار أو بوجه عام أي عمل أمرت به أو تولته السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية أو مندوبيها ، وذلك سواء أكان هذا الطعن مباشرة عن طريق المطالبة بإبطال شيء مما ذكر أو بسحبه أو تعديله أو بوقف تنفيذه أم كان الطعن غير مباشر عن طريق المطالبة بتعويض أو بحصول مقاصة أو بإبراء من تكليف أو برد مال أو باسترجاعه أو باستحقاقه أو بأية طريقة أخرى " .

عرضنا فيما سبق لموقف القضاء العادي من قوانين التضمينات الذي أقر بمشروعية هذه القوانين مع اتجاهه منذ عام ١٩٤٦ إلى التخفيف من الحظر الذي جاءت به هذه القوانين ، حيث اتجهت أحكامه إلى قصر التحصين الذي جاءت به هذه القوانين على أوامر سلطة الحكم العرفي التي تستند إلى قانون الأحكام العرفية أما ما يصدر من تدابير تنفيذاً لهذه الأوامر فأنها لا تنطبق عليها الإعفاء الوارد في هذه القوانين ، ثم اتجهت محاكم القضاء العادي في مرحلة تالية إلى محاولة التفرقة بين أوامر سلطة الحكم العرفي فما تعلق منها بالصالح العام اعتبرته المحاكم من أعمال السيادة الواردة في قوانين التضمينات أما الأوامر المتعلقة بالصالح العام فإنها تخضع لرقابة القضاء

وبمناسبة رفع وإنهاء حالة الأحكام العرفية المعلنة في ٢٦ يناير ١٩٥٢ صدر القانون رقم ٢٧٠ لسنة ١٩٥٦ في ٢٠ يونيو ١٩٥٦ وتتضمن في مادته الثالثة الآتي : " لا تسمع أمام أية جهة قضائية أية دعوى أو طلب أو دفع يكون الغرض منه الطعن في إعلان أو تصرف أو أمر أو تدبير أو قرار وبوجه عام أي عمل أمرت به أو تولته السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية أو مندوبوها أو وزير المالية و الاقتصاد أو أحد الحراس العاملين أو مندوبيهم عملاً بالسلطة المخولة لهم بمقتضى نظام الأحكام العرفية ، وذلك سواء أكان هذا الطلب مباشرة عن طريق المطالبة بإبطال شيء مما ذكر أو بسحبه أو بتعديله أم كان الطعن غير مباشرة عن طريق المطالبة بتعويض أو بحصول مقاصة أو بإبراء من تكليف أو التزام برد مال أو باسترجاعه أو باسترداده أو باستحقاقه أو بأي طريق آخر ، ولا تسري هذه الأحكام على الدعاوى المدنية أو الجنائية التي ترفع بناءً على طلب وزير المالية والاقتصاد عن تصرفات الحراس في شئون وظائفهم " .

وعلى أثر صدور قرارات رفع الحراسة على أموال الرعايا الفرنسيين والبريطانيين المفروضة بالأمرين العسكريين رقم ٥ و٥ ب لسنة ١٩٥٦ صدر القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٩ ، و يلاحظ أن هذا القانون قد صدر قبل إنهاء حالة الطوارئ إلا أنه صدر بمناسبة إلغاء الأوامر الخاصة بفرض الحراسة على أموال الرعايا الفرنسيين والبريطانيين ، وقد تضمن في مادته الأولى الآتي : (فيما عدا ما نص عليه القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٩ المشار إليه بتخويل محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة الاختصاص بالفصل في المنازعات التي يرفعها الملاك الفرنسيين ومن في حكمهم طبقاً لأحكام الأمر العسكري رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ ، لا تسمع أمام أية جهة قضائية أية دعوى يكون الغرض منها الطعن في أي تصرف أو قرار أو تدبير أو إجراء وبوجه عام أي عمل أمرت به أو تولته الجهات القائمة على تنفيذ الأمرين رقم ٥ ، ٥ ب لسنة ١٩٥٦ المشار إليها ، وذلك سواء أكان الطعن مباشر بطلب الفسخ أو الإلغاء أو التعديل أو وقف التنفيذ أم كان الطعن غير مباشر عن طريق المطالبة بالتعويض أياً كان نوعه أو سببه ".

ثم صدر القرار بقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٦٣ وقبل إنهاء العمل بحالة الطوارئ المعلنة من عام ١٩٥٦ ليتضمن إعفاء سلطة الطوارئ من أية مسئولية عن أعمال الحراسة التي تفرض طبقاً لحالة الطوارئ ، حيث تضمن في مادته الأولى الآتي : " لا تسمع أمام أية جهة قضائية أية دعوى يكون الغرض منها الطعن في أي تصرف أو قرار أو تدبير أو إجراء وبوجه عام أي عمل أمرت به أو تولته الجهات القائمة على تنفيذ جميع الأوامر الصادرة بفرض الحراسة على أموال وممتلكات بعض الأشخاص والجهات ، وذلك سواء كان الطعن مباشر بطلب الفسخ أو الإلغاء أو التعديل أو وقف التنفيذ أم كان الطعن غير مباشر عن طريق المطالبة بالتعويض أياً كان نوعه أو سببه " .

ومما سبق عرضه من قوانين التضمينات التي صدرت في العهود السابقة على دستور عام ١٩٧١ " والذي جاء ليضع حد لهذه القوانين ، حيث تتضمن في مادته ٦٨ الآتي : " يخطر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء " ، لذلك رفعت حالة الطوارئ عام ١٩٨٠ ولم يصدر مثل هذه القوانين المانعة من التقاضي " . وبفحص هذه القوانين نجد أن هناك مجموعتان من هذه القوانين ، المجموعة الأولى " وتضم القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٣ والمرسوم بقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٥ والقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠ والقانون رقم ٢٧٠ لسنة ١٩٥٦ والقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٩ " صدرت كإجراء وقائي ضد ما قد تسأل عنه الحكومة نتيجة فرضها لنظام الطوارئ ومباشرة سلطة الطوارئ لاختصاصاتها الاستثنائية وهذا ما يبرزه إصدارها بمناسبة إنهاء حالة الطوارئ ورجوع الأوضاع في البلاد إلى طبيعتها ، أما المجموعة الثانية "وتضم المرسوم بقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٢ والقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٦٣" فتعفي سلطة الطوارئ من كل مسئولية مقدماً وفي هذه الحالة تباشر هذه السلطة اختصاصاتها الاستثنائية وهي على علم سابق بتحررها وعدم خضوعها لأية رقابة . لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع : يراجع في ذلك د/ زكريا محفوظ ، المرجع السابق ص ٤٨٨ وما بعدها.

. أما فيما يتعلق بموقف القضاء الإداري فسوف نتعرض لموقف محكمة القضاء الإداري ثم لموقف المحكمة الإدارية العليا وذلك في الآتي :

أولاً – موقف محكمة القضاء الإداري :

اتجهت أحكام محكمة القضاء الإداري في أول الأمر إلى ما ذهبت إليه محاكم القضاء العادي من الإقرار بمشروعية قوانين التضمينات مع قصر التحصين الوارد في هذه القوانين على أوامر سلطة الحكم العرفي دون التدابير المتخذة لهذه الأوامر الذي أخضعتها للرقابة ، حيث قضت في أحد أحكامها(١٢٧٨) بالآتي : (... بأن التظلم من طريقة توزيع البذرة والزيت و الصودا الكاوية بدعوى أن التوزيع غير عادل يقصر الطعن على طريقة تنفيذ الأوامر العسكرية ، بحيث يكون الدفع بعدم القبول تأسيساً على المادة الأولى من المرسوم رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٥على غير أساس سليم من القانون متعيناً رفضه ...) . وفي حكم آخر قضت بالآتي : (... تصرفات الحاكم العسكري التي لا يجوز سماع الدعوى بالطعن فيها هي تلك الأوامر والإجراءات التي اتخذت عملاً بالسلطة المخولة للحاكم العسكري بمقتضى نظام الأحكام العرفية وفي حدوده ...)(١٢٧٩) . وقد انتقد الفقه هذه الأحكام مطالباً فرض رقابة القضاء على كافة الأوامر والتدابير التي تتخذ بمقتضى قانون الأحكام العرفية ، وأن التشريعات التي تحرم القضاء الطعن فيها سواء كانت مراسيم أو قوانين تتعارض مع الدستور لما في ذلك من اعتداء للحكومة على السلطتين التشريعية والقضائية من جهة واعتداء على حق الفرد الطبيعي في التقاضي من جهة أخرى(١٢٨٠) .

وقد عدلت محكمة القضاء الإداري عن موقفها السابق وقضت بعدم دستورية قوانين التضمينات وذلك في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٥٢/٥/٢١ – والذي سوف نتعرض له لاحقاً بشيء من التفصيل – حيث قضت المحكمة في أحكامها اللاحقة بعدم دستورية القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠ والقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٢ ، وكذلك القانون رقم ٢٧٠ لسنة ١٩٥٦ وذلك على النحو التالي :

(١٢٧٨) حكم محكمة القضاء الإداري ، في القضية رقم ١٤٧٦ لسنة ١ق ، الصادر بجلسة ٧ يونيو ١٩٤٩ ، مجموعة عاصم لأحكام مجلس الدولة – المجلد الثالث والرابع ، ص ٥٣٦ .

(١٢٧٩) حكم محكمة القضاء الإداري ، في القضية رقم ١٩٠ لسنة ٢ق ، الصادر بجلسة ١٩٥١/٩/١٧ ، س ٦ ، ص ١٣٢٦ ، وقد كان الأمر يتعلق بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠ والخاص برفع الأحكام العرفية " المادة الثانية " .

(١٢٨٠) د/ سيد مدني ، رسالته السابق الإشارة إليها ، ص ٣١٧ وما بعدها .

– **بالنسبة للقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠ :** قضت المحكمة في ٢٠ / ٥ / ١٩٥٦ [١٢٨١] بالآتي : (... التشريع الذي يغلق جميع سبل الطعن هو تشريع غير دستوري ، ذلك أن منع سماع الدعوى في أي تصرف أو أمر أو قرار صدر عن السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية وفقاً لما تقضي به المادة الثانية من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠ هو إعفاء لهذه السلطة من أية مسئولية تترتب على تصرفاتها المخالفة لقانون الأحكام العرفية ذاته ، وإعفاء سلطة عامة إعفاءً مطلقاً من كل مسئولية تحققت فعلاً في جانبها من شأنه أن يخل إخلالاً تاماً بحقوق الأفراد في الحرية وفى المساواة أمام التكاليف العامة ...) .

– **وبالنسبة للمرسوم بقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٢ :** قضت المحكمة[١٢٨٢] في ١٩٥٢/٥/٢١ بالآتي : (... أن منع سماع الدعوى في أي تدبير أو أمر لسلطة الحكم العرفي وفقاً للمرسوم بقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٤ إعفاء لهذه السلطة من أية مسئولية تترتب على تصرفاتها المخالفة لقانون الأحكام العرفية ذاته ، ومن شأنه أن يجعل سلطات الحاكم العسكري سلطاناً مطلقاً رهيباً لا تعقيب عليه ولا حد له ولا عاصم منه وهذا ما يأباه الدستور وما يناقض الأسس التي أراد الدستور أن يقوم عليها الحكم العرفي ، وتأسيساً على ذلك يكون المرسوم المذكور قد وقع باطلاً ...) .

هذا ورغم إقرار الحكم السابق بعدم دستورية المرسوم بقانون السالف الذكر ، إلا أنها أقرت في نفس الحكم بعدم مسئولية الحاكم العسكري عن قراراته التي لم يتجاوز فيها حدود اختصاصه أو الذي لم يتعمد فيها بسوء نية الإنحراف في استعمال سلطته ، حيث جاء في حيثيات نفس الحكم الآتي : (... أن قانون التضمينات لا يعفي الحاكم العسكري إلا من التعويض عن عمل لم يجاوز فيه حدود اختصاصه وكان خطئه فيه خطأً غير مقصود ، على أن يبقى العمل الخاطئ عملاً غير مشروع لا يجوز للحاكم العسكري المضي فيه ولا البقاء عليه فإذا لم يعدل عنه جاز الطعن فيه بالإلغاء وجاز أن يطلب وقف تنفيذه ...)

– **وبالنسبة للقانون رقم ٢٧٠ لسنة ١٩٥٦ :** قضت محكمة القضاء الإداري في ١٩٥٧/٦/٢٥ بعدم دستورية المادة الثالثة من القانون رقم ٢٧٠ لسنة ١٩٥٦ فيما تذهب إليه من

(١٢٨١) حكم محكمة القضاء الإداري ، في القضية رقم ١٤٠٨ لسنة ٥ ق ، الصادر بجلسة ١٩٥٦/٥/٢٠ ، س ١٠، قاعدة ٣٦٤ ، ص ٣٣٤ . وكذلك أيضاً حكمها ، في القضية رقم ١٥٠٧ لسنة ٧ ق ، الصادر بجلسة ١٩٥٦/١١/١١ ، السنة ١١ ، قاعدة ص ١١ ، حيث قررت المحكمة بعدم دستورية القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠.

(١٢٨٢) حكم محكمة القضاء الإداري ، في القضية رقم ١٠٩٠ لسنة ٦ ق، الصادر بجلسة ١٩٥٢/٦/٢١ ، س ٦ ، قاعدة رقم ٥٧٨ ، ص ١٣٥٧.

تحريم الطعن على تصرفات الحاكم العسكري ، لما في ذلك من إعفاء لهذه السلطة من أية مسئولية تترتب على تصرفاتها حتى تلك المخالفة لقانون الأحكام العرفية نفسه ولانطوائه على حرمان المواطنين من الالتجاء إلى القضاء بصفة مطلقة بما يخل بحقوقهم في المحكمة إلى منع تطبيق مثل هذه القوانين ، ولا وجه للنص في ذلك بنص المادة ١٩٠ من الدستور الذي ينص على سريان القوانين والمراسيم والأوامر الصادرة قبل نفاذه لأنها لا تبقي إلا على القوانين الصحيحة النافذة عند صدور هذا الدستور . وفى هذا جاء في حيثيات الحكم الآتي : (... واحترام المشروعية هو حق للمواطنين وبالتالي يجب على الإدارة أن تعاملهم على مقتضى مبادئ المشروعية ، ومن ثم فإن إغلاق سبيل الطعن هو بمثابة منح الإدارة حق التحرر من قيود القانون . وإذا كان ذلك محتمل في ظل دستور ١٩٢٣ فإنه أصبح لا ينسجم مع نص المادة ٣٥ من الدستور " دستور ١٩٥٦ " ... وفرق بين أن يكفل القانون الحق – حق الدفاع – وأن يحرمه ، وإذا كان المشرع يرى أن هناك ضرورات تقضي سرعة استقرار بعض القرارات الإدارية فإن سبيل ذلك هو تنظيم معين للطعن وتحقيق الأغراض السابقة ، أما إغلاق كل سبيل للطعن القضائي فهو غير دستوري فضلاً على أنه لا مصلحة من حماية الأوضاع غير المشروعة ...) .

– **وبالنسبة للقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٩ :** صدر هذا القانون قبل انتهاء حالة الطوارئ المعلنة عام ١٩٥٦ و بمناسبة إلغاء الأوامر الخاصة بفرض الحراسة على أموال الرعايا الفرنسيين والبريطانيين ، حيث جاء في مادته الأولى[١٢٨٣] بتخصيص التدابير المتخذة بناءً على الأوامر العسكرية ارقام ٥ ، ٥ ب لسنة ١٩٥٦ من قضاء الإلغاء والتعويض ، وقد اتجهت محكمة القضاء الإداري في أول الأمر بعدم الاهتداء بما جاء في هذا القانون حيث جاء في حيثيات أحد أحكامها[١٢٨٤] الآتي : (... أنه وأن كان الأمر العسكري رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ الخاص بالاتجار مع الرعايا البريطانيين والفرنسيين والتدابير الخاصة بأموالهم الصادر بناءً على القانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ بشأن الأحكام العرفية يعد من قبيل أعمال السيادة ، إلا أن التدابير التي تتخذ تطبيقاً لهذا الأمر سواء ما كان منها فردياً أو تنظيمياً تعد قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري ...) . ومن هذا الحكم يتضح أن محكمة القضاء الإداري أصابت في صبغ عمل السيادة على الأمر العسكري المذكور لتعلقه بالسياسة العليا للدولة في علاقاتها مع دول أخرى في حالة حرب معها ،

(١٢٨٣) يراجع نص المادة الأولى من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٧ والسابق ذكرها ص ٥٩٣ من الرسالة .

(١٢٨٤) حكمها ، في ٢٤/ ١/ ١٩٦١ ، في القضية رقم ٤٢٠ لسنة ١١ ق ، س ١٥ ، بند ٩٦ ، ص١١٧ .

كما أصابت المحكمة أيضاً بعدم الأخذ بما جاء في المادة الأولى من القانون سالف الذكر حيث جاء في حيثيات الحكم الآتي : (... لما كان المدعي لا يطعن في الأمر العسكري رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ وإنما يطعن في القرار الصادر بشطب أسمه من جدول المراجعين والمحاسبين وما ترتب عليه من فرض الحراسة على شخصه ، فأن هذه المحكمة تكون مختصة بنظر الدعوى ...) .

غير أن المحكمة وتبنياً لما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا عدلت عن رأيها السابق وأقرت بما جاء في المادة الأولى من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٦ ، حيث قضت في حكم لاحق(١٢٨٥) بالآتي : (... أن التصرفات والقرارات والتدابير التي اتخذتها وتولتها الجهات القائمة على تنفيذ الأمرين رقمي ٥ ، ٥ ب لسنة ١٩٥٦ كوزارة المالية والاقتصاد والحراس العامين والخاصين ونوابهم ومندوبهم ، هي من أعمال السيادة التي لا تختص المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها بنظر الدعاوى التي يكون الغرض منها الطعن فيها سواء بطريق مباشر أو غير مباشر ...) .

– **وبالنسبة للقرار بقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٦٣ :** جاء في حيثيات أحد أحكام محكمة القضاء الإداري(١٢٨٦) الآتي : (... أشارت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٩ لسنة ١٩٦٣ إلى أن الأصل العام أن التصرفات والتدابير والأوامر والقرارات التي اتخذتها أو أصدرتها الجهات القائمة على تنفيذ الأوامر الصادرة بفرض الحراسة على أموال وممتلكات بعض الأشخاص ... هي من أعمال السيادة التي اتخذتها الدولة تأميناً لمكاسب الشعب الاشتراكية ، ومن ثم لا يختص المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها بنظر الدعاوى التي يكون الغرض منها الطعن في تلك التصرفات ...) .

مما سبق عرضه من أحكام محكمة القضاء الإداري نجد أنها لم تكن على وتيرة واحدة فقضائها الوليد كان يقر بدستورية تلك القوانين " المرسوم بقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٥ " ، إلا أنها في أحكامها التالية قضت بعدم دستورية تلك القوانين " القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠ – المرسوم بقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٢ – القانون رقم ٢٧٠ لسنة ١٩٥٦ " ، ثم تراجعت المحكمة عن قضائها السابق واتبعت ما أقرته المحكمة الإدارية العليا من دستورية تلك القوانين " القانون ١٧٧ لسنة ١٩٥٩ و القرار بقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٦٣ " . كما يلاحظ أن عدم الدستورية كان بالنسبة للقوانين التي تمنع حق التقاضي مطلقاً أي دعوى الإلغاء والتعويض ، أما التشريع الذي يحظر الإلغاء فحسب فقد

(١٢٨٥) حكمها ، في القضية رقم ٥٣٦ لسنة ١٣ق ، الصادر في ٥ / ٥ / ١٩٦٤ ، المجموعة في خمس سنوات " من ١٩٦١ – ١٩٦٦ " ، بند ١٧٥، ص ٣٣٨ .

(١٢٨٦) حكمها ، في القضية رقم ١٢٤٦ لسنة ٢٦ق ، الصادر في ٢٩/ ٦ / ١٩٦٥ ، المجموعة في خمس سنوات ، بند ٣٠١ ، ص ٥٨٦ .

اعتبرته المحكمة تشريعاً دستورياً قبل دستور ١٩٧١ ، وقد كان قضاؤها في هذه الفترة يستند وكما جاء في حيثيات أحد أحكامها(١٢٨٧) إلى الآتي : (... إن لكل إنسان حق المطالبة بحقه في الدفاع عنه والتقاضي بشأنه وهذا الحق مستمد من المبادئ العليا للجماعات منذ أن وجدت لهذا الحق على إطلاقه تقع باطلة وغير مشروعة ومنافية للمبادئ العليا المتعارف عليها وللأصول الدستورية المدعية ، غير أن ذلك لا يغل يد المشرع عن تنظيم وسائل المطالبة به وتحديدها بما يحفظ لصاحب الحق حقه مع مراعاة الروابط الاجتماعية ومقتضيات صالح الجماعة وعلى أساس ذلك أجيز نزع الملكية مقابل تعويض عادل ...) .

وقد استند هذا القضاء بأن ولاية القضاء الإداري في الإلغاء كانت ولاية محدودة ولم تكن ولاية عامة كاملة ، وقد انتقد الفقه مسلك محكمة القضاء الإداري في هذا الشأن ، حيث أنه وأن كانت ولاية القضاء الإداري فيما سبق ولاية محدودة وعلى سبيل الحصر وليست ولاية عامة للمنازعات الإدارية ، فإن ذلك كله لا يعني تبرير سلطة المشرع في حرمان الأفراد من مباشرة دعوى الإلغاء التي تعتبر بحق طعناً في القرار الباطل أو غير المشروع وتستهدف إلغاؤه وإبطال كل آثاره لأنها تعتبر دعوى موضوعية تخاصم القرار الإداري ذاته وتقصد إلى إلغائه لعدم مشروعيته . أما الحجة التي استندت إليها بعض الأحكام لتبرر ذلك الوضع بأن المشرع هو الذي خلق قضاء الإلغاء ومن ثم فهو الذي يملك الحد منه ويستطيع بالتالي أن يرجع فيه كيفما يشاء ومتى يشاء وكأنه منحه منه ، يمكن الرد عليها بأن أحكام مجلس الدولة تؤكد أنه من المسلم به كأصل عام غير قابل لأي جدال أن لكل إنسان المطالبة بحقه والدفاع عنه والتقاضي بشأنه والقرار الذي يصور على خلاف القانون يمكن أن يعطل للمواطن أي حق يضمنه الدستور فكيف يمكن إعمال هذا الأصل الذي تؤكده المحكمة إذا حرمنا المواطن المعتدى عليه حق طلب إلغاء القرار المعيب(١٢٨٨) .

ثانياً – موقف المحكمة الإدارية العليا :

اتجهت المحكمة الإدارية العليا على خلاف ما أقرته محكمة القضاء الإداري – في أحكامها التي قضت فيها بعدم دستورية القوانين المانعة من التقاضي – وأقرت بمشروعية القوانين المانعة من

(١٢٨٧) حكمها ، في القضية رقم ٩٥١ لسنة ٨ق ، الصادر بجلسة ٢٣/ ١١ / ١٩٥٥ ، س ٩ ، ص ٤٣ .

(١٢٨٨) د / سليمان الطماوى ، القضاء الإداري – قضاء الإلغاء – الجزء الأول ، دار الفكر العربي ، طبعة سنة ١٩٧٦، ص ٤٢٠ وما بعدها . وفي نفس المعنى أيضاً : د / محمد رفعت عبد الوهاب " القضاء الإداري – ولاية أو قضاء الإلغاء – ولاية أو قضاء التعويض – الإجراءات في القضاء الإداري " ، الطبعة الأولى سنة ١٩٩٠ ، ص ١١ وما بعدها . و أيضاً : د/ سعاد الشرقاوى – القضاء الإداري ، مرجع سبق ذكره ، ص ٣٠٠ وما بعدها .

سماع الدعاوى ضد الإجراءات التي تمارسها السلطات القائمة على نظام الأحكام العرفية ، وبذلك تكون قد أقرت للسلطة التنفيذية أثناء قيام حالة الطوارئ[١٢٨٩] ممثلة في السلطة القائمة على تطبيق قانون الطوارئ بقلب موازين المشروعية بالتعدي على اختصاص السلطة القضائية بحرمانها من ممارسة اختصاصها الدستوري الأصيل في إنزال حكم القانون على المنازعة المطروحة ، كما أتاحت لها بأن تهدر حقاً دستورياً أصيلاً للمواطن الفرد في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي ، واتجهت المحكمة لتبرير موقفها السابق إلى ضرورة التفرقة بين المصادرة المطلقة لحق التقاضي عموماً وبين تحديد دائرة اختصاص القضاء حيث إن الدستور يمنح التشريع سلطة ترتيب جهات القضاء وتعين اختصاصها . وهذا ما قضت به المحكمة في كثير من أحكامها نورد منها على سبيل المثال حكمها[١٢٩٠] في ٢٦ يونيو ١٩٥٧ ، حيث جاء في حيثيات الحكم ما يلي : (... ذلك أنه يجب التفرقة بين المصادرة المطلقة لحق التقاضي عموماً وبين تحديد دائرة اختصاص القضاء ، وإذا كان لا يجوز من الناحية الدستورية حرمان الناس كافة من الالتجاء إلى القضاء للانتصاف لأن ذلك مصادرة لحق التقاضي وهو حق كفل الدستور أصله إذ تكون مثل هذه المصادرة المطلقة بمثابة تعطيل وظيفة السلطة القضائية وهى سلطة أنشئها الدستور لتمارس وظيفتها في أداء العدالة مستقلة عن السلطات الأخرى ، لئن كان ذلك كذلك إلا أنه لا يجوز الخلط بين هذا الأمر وبين تحديد دائرة اختصاص القضاء بالتوسيع أو التضييق لأن النصوص الدستورية تقضي بأن القانون هو الذي يرتب جهات القضاء ويعين اختصاصاتها وعلى هذا نصت المادة ١٢ من دستور سنه ١٩٢٣ والمادة ١٧٦ من دستور جمهورية مصر دستور ١٩٥٦ – وينبغي على ذلك أن كل ما يخرجه القانون من ولاية القضاء يصبح معزولاً عن نظره ، وهذا أصل من الأصول المسلمة وقديماً قالوا إن القضاء يتخصص بالزمان والمكان والخصومة وعلى هذا الأصل الدستوري صدرت التشريعات الموسعة أو المضيقة لولاية القضاء في جميع العهود وفي شتى المناسبات كالنصوص التشريعية المانعة من النظر في أعمال السيادة سواء بالإلغاء أو التعويض ، وكالنصوص التي كانت تمنع القضاء من النظر في طلبات إلغاء القرارات الإدارية أو وقف تنفيذها إلى أن أنشئ مجلس الدولة فجعل ذلك من اختصاصه على الوجه المحدد بقانونه ، وكتلك النصوص التي تمنع سماع الدعاوى شأن تصرفات السلطة

(١٢٨٩) اتجهت المحكمة الإدارية العليا إل القضاء بدستورية التشريعات التي تحصن الأعمال الإدارية خارج نطاق قانون الطوارئ ، مثل القرار بقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ والقانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ .

(١٢٩٠) حكمها ، في الطعن رقم ٨٩ لسنة ٢ق ، الصادر بجلسة ٢٩ / ٦ / ١٩٥٧ ، س ٢ ، ص ١٣٣٥ . وانظر أيضاً في نفس المعنى : حكمها ، في الطعن رقم ٣٩٢٥ لسنة ٢ق ، الصادر بجلسة ١٢/ ٧ / ١٩٥٦ ، س ٣ ، ص ١٦٩١ .

القائمة على إجراء الأحكام العرفية بعد انتهائها إلغاءً أو تعويضاً كالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٣ المرسوم بقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٥ والقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠ المرسوم بقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٢ والقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٦ ، ولا شبهة في دستورية هذه التشريعات جميعاً ما دام القانون هو الأداة التي تملك بحكم الدستور ترتيب جهات القضاء وتعيين اختصاصاتها ومن ثم فله أن يضيقها أو يوسعها بالشروط والأوضاع التي يقررها ...) .

وهذا وقد استندت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها إلى ما ورد في تقرير لجنة العدل بمجلس الشيوخ في شأن القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٤٩ والمشابه للقانون المطعون فيه " القانون رقم ٢٧٠ لسنة ١٩٥٦ " ، حيث ورد في التقرير المذكور ما يفيد الإشارة إلى قوانين التضمينات التي جرى العمل في البرلمان الإنجليزي على وضعها منذ أبد بعيد : " أن لهذا الحظر من سماع أية دعوى شبه بقوانين التضمينات ، التي جرى العمل في البرلمان الإنجليزي على وضعها ليجعل من أعمال كانت غير مشروعة – حين صدورها – أعمالاً مشروعة ومن أعمال معاقب عليها إلى أعمال لا يتناولها العقاب وذلك رعاية للمصلحة العامة التي تقتضيه"(١٢٩١) .

هذا وقد انتقد الفقه موقف المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن ، حيث اتجه د/ طعيمة الجرف(١٢٩٢) إلى القول : " أن شرط سماع الدعوى بالطعن في الإجراءات التي تتخذها السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية هو أن يكون في حدود تلك الأحكام ، أما أن يقال بأن قانون التضمينات يعفي الحاكم العسكري من المسئولية عن أعمال جاوز فيها اختصاصه وأرتكبها بسوء نية فأن ذلك يهدم كل ما أراده لها الدستور من حصر الأحكام العرفية في حدود لا تصح مجاوزتها كما يقلب النظام العرفي من نظام قانوني إلى نظام استبدادي " . أما فيما يتعلق بسلب اختصاص القضاء فيقول الفقيه الجليل : " أن الذي نفهمه لمعنى ترتيب جهات القضاء وتحديد اختصاصاتها الأمر الذي يملكه القانون دون منازع هو أن القانون حين يسلب جهة قضائية معينة ولاية النظر في بعض المنازعات لابد له – وإلا كان قانوناً غير دستوري – أن يحدد في نفس الوقت الجهة القضائية الجديدة التي تملك ولاية النظر في هذه المنازعات ، أما أن يصدر القانون وهو حال القانون رقم ٢٧٠ لسنة ١٩٥٦ والقوانين المشابهة – ليحظر على الناس كافة الالتجاء إلى أية جهة قضائية في نوع معين من المنازعات فهو دون شك يدخل في عداد المصادرة المطلقة لحق التقاضي في شأن هذه

(١٢٩١) د/ عبد المنعم محفوظ ، المرجع السابق ، ص ١١٦٣ .

(١٢٩٢) د/ طعيمة الجرف ، المرجع السابق ، ص–ص ٢٠١– ٢٠٢ .

الطائفة من المنازعات ، ويكون بالتالي مخالفاً للأصول الدستورية السلمية " . كما اتجه أستاذنا الفاضل المرحوم د/ سليمان الطماوى إلى نقد موقف المحكمة الإدارية العليا حيث قال : " أن السلطة القضائية بمختلف جهاتها القضائية هي سلطة أصلية وعلى قدم المساواة مع السلطتين الأخرتين ومن ثم فإنها لا تستمد وجودها وكيانها من السلطة التشريعية ، وقد سلمت المحكمة الإدارية العليا بهذه النتيجة أيضاً ولكنها لم ترتب عليها كامل نتائجها لأن السلطة القضائية إذا لم تكن منحة من المشرع فأن هذا المشرع لا يمكنه إلغائها كلياً أو جزئياً لأن الإلغاء واحد في الحالتين وكميته لا تغير جوهره ، أما تنظيم السلطة القضائية فله شأن آخر وهو ككل تنظيم يملكه المشرع يجب أن يكون الغرض منه تمكين المواطنين من ممارسة حرياتهم ، ومن ثم فإن المشرع يملك تنظيم السلطة القضائية كما يشاء بشرط أن يكون هدفه التنظيم لا الإلغاء . وهذا الموقف الذي جرت عليه المحكمة الإدارية العليا نظراً لخطورة هذا التقليد ومنافاته لمبدأ الشرعية فأننا طرحنا هذه المشكلة على لجنة الديموقراطية المتفرعة من لجنة المائة – مؤتمر القوى الشعبية – فأقرت وجهة نظرنا بالإجماع وعلى أساسها وردت الفقرة التالية في تقرير الميثاق . كذلك وجب أن ينشأ لكل خصومة قاضي ، ومن ثم أصبح لازماً الآن أن تسقط كل الموانع الحاجبة لحق التقاضي مع ضمان تنفيذ الأحكام القضائية . وبالرغم من ذلك فأن التقليد المشار إليه استمر حتى صدور دستور ١٩٧١ ولقد أبرزنا هذه الخطورة أمام اللجنة الفنية التي أعدت مشروع دستور سنه ١٩٧١ ، وعلى أساس هذه الأعمال نصت الفقرة الثانية من المادة ٦٨ من الدستور المشار إليه على أن : يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء ، وهكذا أغلق هذا الباب الذي مثل صدعاً كبيراً في صرح المشروعية في مصر " .

هذا وبصدور دستور عام ١٩٧١ وإيراده نص المادة ٦٨ السالف ذكرها والذي جاء في فقرتها الأولى " التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا ، ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء " . لذلك صدر القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٢ بإلغاء موانع التقاضي ، فهذا النص الدستوري قد جاء حاسماً بإعلان حق التقاضي بل وإلزام الدولة بتقريب جهات القضاء من المتقاضين ليتمكنوا من اقتضاء حقوقهم بسهولة ولم يكتف بذلك بل أنه حظر النص في القوانين على إصدار تشريعات تخرج عن رقابة القضاء .

وبناء على هذا النص الدستوري والنص القانوني أصبح لزاماً على القضاء تطبيقه وعلى المشرع العادي احترامه ، ويصبح بناءً عليه أي قانون من تلك القوانين المانعة من المسئولية غير دستوري ،

وتصبح جميع الأعمال غير المشروعة التي تتخذها السلطة القائمة على الأحكام العرفية في متناول القضاء الإداري إلغاء وتعويضاً باستثناء أوامر الاعتقال التي تخرج عن ولاية القضاء الإداري بالنسبة لإلغائها .

الخاتمة والتوصيات :

تناولنا بالدراسة في موضوع البحث " حالة الطوارئ و سلطات الضبط الإداري " للموضوعات الآتية :

– الضبط الإداري : من حيث ماهيته والسمات المميزة له عن باقي الأعمال الإدارية التي تتشابه معه والهيئات القائمة عليه وأهدافه ، وأوضحنا العلاقة بين حيز سلطات الضبط الإداري ومفهوم النظام العام التي يتسم بالمرونة والنسبية وبينا أن ممارسة الإدارة لواجبها في حفظ النظام العام ينتج عنه في كثير من الأحيان فرض قيود على ممارسة الأفراد لحرياتهم العامة والشخصية ، لذلك فأن إجراءات الضبط الإداري تخضع لرقابة قضائية فعالة ومتشددة " رقابة قصوى " للتأكد من مشروعية تلك الإجراءات فإجراءات الضبط الإداري المقيدة للحرية لا تكون مشروعة إلا إذا كانت ضرورية ولازمة لحفظ النظام العام ، وفي ذلك أوضحنا دور القضاء الإداري سواء في مصر أو فرنسا في خلق وإنشاء الضوابط والقيود التي تخضع لها أعمال الضبط الإداري في سبيل تحقيق التوازن بين حفظ النظام العام وممارسة الحريات العامة والشخصية .

– حالة الطوارئ في التشريع العام المقارن : من حيث ماهية حالة الطوارئ وطرق تنظيمها وأوضحنا صعوبة تحديد تعريف شامل لحالة الطوارئ على المستوى الدولي بصورة قاطعة لإختلاف الأسس التي تقوم عليها تلك الحالة بإختلاف طريقة تنظيم تلك الحالة والتي ترتبط بنظام الحكم وعلاقة السلطات العامة ، وبينا أنه رغم اختلاف طريقة تنظيم حالة الطوارئ فأنها تتفق في الغاية من تطبيقها وهي منح السلطة التنفيذية سلطات استثنائية لمواجهة الظروف الاستثنائية التي دعت إلى تطبيق هذا النظام الاستثنائي ، وبينا طرق تنظيم حالة الطوارئ والتي تتمثل في : نظام التشريع السابق للطوارئ والمطبق في مصر وفرنسا والذي يحدد السلطات الاستثنائية التي يجوز اتخذها على سبيل الحصر في القانون الذي ينظم تلك الحالة ، ونظام التشريع المعاصر والمطبق في بريطانيا والذي يترك تحديد تلك الاختصاصات لظروف الحال حيث تلجأ السلطة التنفيذية عندما تتحقق الظروف التي دعت إلى تطبيق نظام الطوارئ والمحددة في التشريع المنظم لتلك الحالة إلى البرلمان ليرخص لها باتخاذ التدابير المناسبة لمواجهة تلك الظروف ، ونظام التشريع المعاصر والمطبق في الولايات المتحدة الأمريكية والذي يجمع بين الطريقتين .

– تعمقنا في الدراسة وتعرضنا للتنظيم القانوني لحالة الطوارئ في مصر وفرنسا من حيث التطور التاريخي في النصوص المنظمة لحالة الطوارئ ، ثم تعرضنا لطبيعة نظام الطوارئ من حيث أسباب وشروط وكيفية تطبيق هذا النظام والسلطة القائمة عليه والاختصاصات الاستثنائية المحددة في القانون المنظم لحالة الطوارئ .

– وقد انهينا دراستنا بالتعرض للرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في ظل تطبيق حالة الطوارئ في كل من مصر وفرنسا ، سواء من حيث رقابة الإلغاء أو رقابة التعويض .

ومن هذه الدراسة السابقة اتضحت لنا النتائج الآتية :

أولاً من حيث فعالية دور الضبط الإداري في حفظ النظام العام :

إذا كان هدف الضبط الإداري في كل من مصر وفرنسا هو حفظ النظام العام وصيانته من الاضطراب ، فإن فعالية الدور الذي تؤديه سلطات الضبط الإداري في سبيل تحقيق التوازن بين ممارسة الحريات العامة والشخصية وبين حفظ النظام العام تختلف بدرجة ملحوظة في البلدين ، فدور رجل الضبط الإداري في فرنسا يتسم بالفعالية في سبيل تحقيق هذا التوازن كما يتسم بالإجادة والإتقان

حيث توزع سلطات الضبط الإداري على كافة مستويات الإدارة بصورة مرتبة ومنظمة ، فالعمدة في فرنسا والذي يمثل أدنى مستوى للإدارة المحلية يمنح سلطات ضبط إداري عام في نطاق البلدة التي يمثلها في التنظيم الإداري وهذه السلطات كفيلة بتحقيق حفظ النظام العام وصيانته من الاضطراب بصورة ملحوظة . أما في مصر فنجد أن سلطات الضبط الإداري تتسم بالمركزية وسوء التنظيم فالمحافظ رغم أنه يعتبر من رجال الضبط الإداري إلا أنه لا يمارس سلطات ضبط إداري عام في نطاق محافظته بصورة فعالة ، فهو يمارس تلك السلطات تحت إشراف السلطة المركزية ممثلة في وزير الداخلية ، كما أن العمدة لا يتمتع بأي سلطات ضبط إداري على مستوى قريته وأن كان مكلف بحفظ النظام العام في نطاق القرية تحت إشراف مأمور المركز وضابط النقطة التابعة لها القرية . كما نلاحظ في مصر اهتمام هيئة الضبط الإداري " هيئة الشرطة " بالمفهوم الأمني للنظام العام مع تهميش باقي عناصر النظام العام " السكينة العامة – الصحة العامة " ، وحتى في إطار هذا المفهوم نلاحظ اهتمام هيئة الضبط الإداري بالأمن السياسي عن باقي عناصر الأمن العام الأخري " الأمن الجنائي – الأمن الاقتصادي – الأمن الاجتماعي" .

ثانياً – من حيث الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري :

بادئ ذي بدء أود أن أحيي رجال القضاء الإداري وفقهاء القانون العام في مصر لدورهم الفعال في تحقيق التوازن المأمول بين مفهوم السلطة وممارسة الحرية ، فقد اتجه القضاء الإداري في مصر إلى محاكاة نظيره الفرنسي فيما انشئه من نظريات وقواعد قانونية كانت الصرح المنيع لحماية حقوق الأشخاص وحرياتهم من جور سلطات الضبط الإداري ، وأن كان هذا القضاء قد تعثر في وقت من الأوقات نتيجة لطغيان نفوذ السلطة التنفيذية على أثر التغيير الذي أحدثته ثورة يوليو ١٩٥٢ ، فإن هذا وأن كان يمثل كبوة في قضاءنا الإداري إلا أننا يمكن أن نعتبره نوعاً من السياسة القضائية لمجلس الدولة المصري .

فالنسبة لرقابة الإلغاء فقد اتفق مجلس الدولة المصري مع نظيره الفرنسي في خضوع جميع قرارات الضبط الإداري لرقابة الإلغاء وتشمل هذه الرقابة للرقابة على المشروعية الخارجية " ركن الشكل والإجراءات – وركن الاختصاص " وللرقابة على المشروعية الداخلية " ركن المحل – ركن الغاية – ركن السبب " . وفي الرقابة على ركن السبب في قرارات الضبط الإداري والتي يظهر فيها بوضوح السلطة التقديرية لسلطة الضبط الإداري اتجه كل من مجلس الدولة المصري والفرنسي بجانب الرقابة

على مادية وقانونية الوقائع التي تتذرع بها الإدارة لقرارات الضبط الإداري إلى فرض رقابة على ملاءمة تلك القرارات ، بحيث لا تكون تلك القرارات مشروعة إلا إذا كانت ضرورية لحفظ النظام العام ، وقد استثنى القضاء الإداري في البلدين قرارات الضبط الإداري المتعلقة بنشاط وإقامة الاجانب في البلاد من رقابة الملاءمة .

أما بالنسبة لرقابة التعويض " مسئولية الدولة عن قرارات الضبط الإداري " فرغم اتفاق مجلس الدولة المصري مع نظيره الفرنسي في تقرير مسئولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري على أساس الخطأ مع اشتراط أن يكون خطأ هيئة الضبط الإداري على درجة من الجسامة والاستثنائية ، وذلك تقديراً لطبيعة مرفق الأمن بصفة عامة وإجراءات الضبط الإداري بصفة خاصة وما يستخدمه من وسائل في سبيل تحقيق حفظ النظام العام أو إعادة صيانته عند اضطرابه ، إلا أن مجلس الدولة المصري لم يساير نظيره الفرنسي في تقرير مسئولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري بدون خطأ على أساس نظرية المخاطر أو المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة ، رغم منادات مجموع فقه القانون العام في مصر بضرورة تقرير مسئولية الدولة عن أعمالها الإدارية بصفة عامة وأعمال الضبط الإداري بصفة خاصة بجانب المسئولية على أساس الخطا المسئولية بدون خطأ كما هو متبع في فرنسا .

ثالثاً – من حيث التنظيم القانوني لحالة الطوارئ :

رغم إقرار كل من من المشرع الفرنسي والمصري على تنظيم حالة الطوارئ بتشريع سابق يحدد الاختصاصات الاستثنائية التي يجوز لسلطة الطوارئ اتخاذها عند تطبيق نظام الطوارئ عندما تتحقق أسباب و شروط تطبيقه وفقاً لما جاء في القانون المنظم لتلك الحالة ، إلا أن هناك اختلافاً واضحاً في مضمون ما يحتويه كل من القانون المصري والفرنسي سواء في تحديده لتلك السلطات أو في طريقة ممارستها ، فالتشريع الفرنسي سواء في قانون حالة الاستعجال أو في قانون الأحكام العرفية حدد الاختصاصات الاستثنائية التي يجوز لسلطة الطوارئ اتخذها على سبيل الحصر والتي تتعلق معظمها باتساع في سلطات الضبط الإداري في سبيل مواجهة الظروف الاستثنائية مع إمكانية حلول المحاكم العسكرية بنظر الجرائم التي تقع بالمخالفة لقانون الطوارئ " فبالنسبة لتطبيق حالة الأحكام العرفية تنعقد تلك المحاكم بقوة القانون في حالة إعلان تلك الحالة بسبب الحرب ، أما في غير حالات الحرب فيلزم لإنشاء تلك المحاكم صدور مرسوم من مجلس الوزراء يقرر إنشاء تلك

المحاكم في المناطق التي يطبق فيها تلك الحالة . أما بالنسبة لتطبيق حالة الاستعجال فيجوز اختصاص القضاء العسكري ببعض الجرائم التي تقع بالمخالفة لقانون حالة الاستعجال ، بعد صدور قرار بإنشاء تلك المحاكم وقت السلم ثم صدور قرار من مجلس الوزراء بناءً على تقرير من وزارتي الدفاع الوطني و العدل بالاحتياج لهذا التحول في الاختصاص " . أما بالنسبة لقانون الطوارئ الحالي " رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ وتعديلاته " في مصر فإنه توسع في السلطات الاستثنائية لسلطة الطوارئ بصورة غير مألوفة في القانون العام المقارن ، فلم تقتصر السلطات الاستثنائية على توسيع في سلطات الضبط الإداري وإنما شملت اختصاصات ذات طبيعة تشريعية وقضائية وذلك على النحو التالي :

– فبالنسبة للتوسع في سلطات الضبط الإداري : لم تحدد هذه السلطات على سبيل الحصر كما فعل المشرع الفرنسي ، حيث جاء في الفقرة الأخيرة من نص المادة الثالثة من قانون الطوارئ بعد تعديلها بالمادة السادسة من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ الآتي : " 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 الفقرة السابقة " ، مما يعطي الحق لرئيس الجمهورية سلطة اتخاذ أية تدابير يقتضيها ظروف الحال ولو لم تكن منصوص عليها في قانون الطوارئ .

– وبالنسبة للاختصاصات التشريعية : فقد منح القانون رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه اختصاصات تدخل في مجال التشريع فبالإضافة إلى ما جاء في المادة السابعة والمادة الثامنة والتي منحت رئيس الجمهورية سلطة إنشاء قضاء استثنائي يتمثل في محاكم أمن الدولة وإمكانية أن يعهد بهذا القضاء للقوات المسلحة ، فإن نص المادة الخامسة من هذا القانون يمثل اعتداءاً واضحاً على اختصاص السلطة التشريعية وذلك بمنح رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه سلطة التجريم وفرض العقوبات مما قد يؤدي إلى الجور على الحريات بدون رقابة برلمانية .

– وبالنسبة للاختصاصات التي تدخل في مجال السلطة القضائية : فقد منح القانون لسلطة الطوارئ اختصاصات تدخل في مجال اختصاص السلطة القضائية ، ففي المادة ١٢ من قانون الطوارئ منح رئيس الجمهورية سلطة التصديق على الأحكام الصادرة من محاكم أمن الدولة " القضاء المختص بنظر المخالفات التي تقع لأوامر سلطة الطوارئ " ، ومنحت المادة ١٣ من نفس القانون لرئيس الجمهورية سلطة حفظ الدعوى قبل تقديم المتهمين للمحاكمة كما أعطت له سلطة

الافراج المؤقت عن المقبوض عليهم قبل إحالة الدعوى إلى محكمة أمن الدولة ، كما منحته المادة ١٤ عند عرض الحكم عليه سلطة تخفيف أو تبديل أو وقف تنفيذ العقوبة أو إلغاء الحكم مع حفظ الدعوى أو مع إعادة المحاكمة أمام دائرة أخرى ، كما منحته المادة ١٥ بعد التصديق على الحكم بالادانة أن يلغي الحكم مع حفظ الدعوى أو أن يخفف العقوبة أو أن يوقف تنفيذها وفق ما هو مبين في المادة السابقة مع اشتراط أن لا تكون الجريمة الصادرة فيها الحكم جناية قتل عمد أو اشتراك فيها .

كما يمثل سلب اختصاص مجلس الدولة المصري بنظر دعاوى الغاء قرارات الاعتقال الصادرة وفقاً لنص المادة الثالثة من قانون الطوارئ وجعل اختصاص النظر بالتظلم من قرارات الاعتقال لمحاكم أمن الدولة العليا " طوارئ " نوع من تقليم اظافر القضاء الإداري ، ورغم إقرار المحكمة الدستورية العليا بدستورية المادة الثانية من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢ إلا أن مجموع الفقه المصري والذي نؤيده لا يقر بهذا التحول ، فكيف يمكن أن نقارن ما يصدر من محاكم أمن الدولة العليا " طوارئ " بخصوص التظلمات من أوامر الاعتقال وما تقوم به محاكم مجلس الدولة من فحص لمشروعية تلك القرارات تحقيقاً للتوازن بين الحرية وحفظ النظام العام ؟!

رابعاً – فيما يتعلق باللجوء لتطبيق حالة الطوارئ :

إذا كان المشرع المصري والفرنسي قد اتفقا على تحديد أسباب وشروط تطبيق نظام الطوارئ والغاية من تطبيق هذا النظام الاستثنائي وهي مواجهة الظروف الاستثنائية التي تعجز السلطات الممنوحة للسلطة التنفيذية عن مواجهتها بما لديها من اختصاصات في ظل الظروف العادية ، إلا أن الواقع العملي في تطبيق هذا النظام في مصر لا يمكن أن نقارنه بدولة كفرنسا أو في أية دولة من دول الغرب ، فمن المؤسف وغير المألوف في القانون العام المقارن أن تطبق حالة الطوارئ وهو نظام استثنائي في الفترة ما بعد ثورة يوليو ١٩٥٢ " والتي من المفترض أنها دعمت النظام الديمقراطي " وحتى يومنا هذا قرابة ستة وأربعون عام " أي بواقع ٩٢% " وهي مطبقة منذ أكثر من واحد وعشرين عاماً ورغم زوال أسباب تطبيقها إلا أنها لا زالت مطبقة حتى الآن ! .

خامساً – من حيث الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في ظل تطبيق نظام الطوارئ :

إذا كان كل من مجلس الدولة المصري والفرنسي قد فرض رقابتهما على قرارات الضبط الإداري المتخذة بموجب تطبيق حالة الطوارئ سواء من حيث الرقابة على الوجود المادي للوقائع التي تتذرع بها الإدارة مادياً وقانونياً أو من حيث ملاءمة تلك القرارات ، إلا أنهما أقرا بنظرية الظروف القضائية الاستثنائية خارج إطار النصوص حيث تستطيع سلطة الطوارئ عندما تواجه ظروف لا تكفي الاختصاصات الاستثنائية الممنوحة بموجب قوانين الطوارئ عن مواجهتها أن تتخذ من التدابير والإجراءات لمواجهة تلك الظروف ولو لم تكن منصوصاً عليها في قوانين الطوارئ ، ويفحص القضاء الإداري هذه الإجراءات أو التدابير ليتأكد من ضروريتها ولزومها لمواجهة تلك الظروف . ويؤخذ على قضاء مجلس الدولة المصري تناقض أحكام كل من محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا فيما يتعلق بهذا الاتجاه ، حيث لم تقر محكمة القضاء الإداري هذه النظرية خارج إطار نصوص قانون الطوارئ بينما أقرتها المحكمة الإدارية العليا التي تمثل قضاء مجلس الدولة المصري باعتبارها رأس القضاء الإداري في مصر .

أما فيما يتعلق بمسئولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري المتخذة بموجب قانون الطوارئ فأن مجلس الدولة الفرنسي لم يقر تلك المسئولية على اساس الخطأ العادي وإنما تطلب أن يكون خطأ هيئة الضبط على قدر من الاستثنائية والجسامة ، ولكنه توسع في تقرير مسئولية الدولة عن تلك الأعمال بموجب نظرية المسئولية بدون خطأ على أساس المخاطر أو المساواة أمام الاعباء والتكاليف العامة . و لم يسلك مجلس الدولة المصري في قضائه الأخير مسلك نظيره الفرنسي فيما يتعلق بمسئولية الدولة – وهذا قضاء محمود للمجلس – على أساس الخطأ الجسيم الاستثنائي ، وإنما أقر بالمسئولية أياً كان درجة الخطأ ، كذلك لم يطبق مجلس الدولة المصري المسئولية بدون خطأ عن أعمال الضبط الإداري المتخذة في ظل تطبيق حالة الطوارئ إلا إذا كان هناك نصوص تشريعية تجيز هذا التعويض .

بعد استعراضنا لما اسفر عنه البحث من نتائج سنحاول أن نتقدم ببعض التوصيات في محاولة لمعالجة القصور الذي اسفرت عنه هذه النتائج وذلك كما يلي :

١– تفعيل دور الضبط الإداري في مصر على المستوى المحلي في سبيل حفظ النظام العام ، وذلك بمنح المحافظ والعمدة سلطات ضبط إداري على مستوى المحافظة أو القرية اسوة بما هو متبع في فرنسا .

٢- نهيب بسلطات الضبط الإداري في مصر بالاهتمام بالاضافة للعنصر الأمني للنظام العام بباقي عناصر النظام العام الأخرى .

٣- مناشدة القضاء الإداري في مصر والذي يمثل صرحاً يفتخر به كل مصري أن يقر بمسئولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري إلى جانب المسئولية على أساس الخطأ إلى إقراره تلك المسئولية بصفة تكميلية على أساس المخاطر والمساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة ، سواء ما تعلقت تلك الأعمال بالظروف العادية أو ظل تطبيق نظام الطوارئ .

٤- نهيب بالمشرع المصري ضرورة إعادة النظر في نصوص قانون الطوارئ الحالي وذلك في المواد الآتية :

أ- الفقرة الأخيرة من نص المادة الثالثة والتي تطلق يد رئيس الجمهورية في اتخاذ أية تدابير ولو لم ترد بها نص في قانون الطوارئ بشرط عرضها على مجلس الشعب في المواعيد المحددة في المادة الثانية من نفس القانون ، فإقرار القضاء الإداري لنظرية الظروف الاستثنائية القضائية خارج إطار نصوص قانون الطوارئ كفيلة بمواجهة جميع الظروف التي يمكن أن تواجهها سلطة الطوارئ تحت رقابة القضاء ، أما لجوء سلطة الطوارئ للبرلمان لإقرار تلك التدابير فإنه يجعل تلك التدابير بمنئ عن رقابة القضاء لتأكد من لزومها وضرورتها وهي رقابة فعالة وتتسم بالحياد .

ب – المادة الخامسة والتي تعطي لرئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه حق فرض عقوبة على مخالفة الأوامر الصادرة من سلطة الطوارئ ، حيث يجب لإقرار عقوبات أو إنشاء جرائم جديدة أن تلجأ سلطة الطوارئ للمشرع .

ج – نص المادة التاسعة والتي تعطي لرئيس الجمهورية أو لمن يقوم مقامه بأن يحيل إلى محاكم أمن الدولة الجرائم التي يعاقب عليها القانون العام ، حيث يتعين قصر اختصاصات هذه المحاكم على المخالفات التي تقع لنصوص الطوارئ ، لما قد يؤدي ذلك من إهدار لمبدأ المساواة في الحقوق والواجبات إذا ما طبقت محاكم أمن الدولة عقوبات أشد من تلك التي تنص عليها القوانين العادية .

د – المواد ١٢ و١٣ و١٤ و١٥ والتي تعطي لرئيس الجمهورية سلطة التصديق على الأحكام وحفظ الدعوى قبل تقديمها للمحاكمة ، وسلطة الإفراج المؤقت عن المتهمين المقبوض عليهم قبل

تقديمهم لمحكمة أمن الدولة ، وسلطة إلغاء أو تخفيف أو تبديل أو وقف تنفيذ العقوبة عند عرض الحكم على رئيس الجمهورية ، أو إلغاء الحكم مع حفظ الدعوى أو إعادة المحاكمة أمام دائرة أخرى . أو إلغاء الحكم أو تخفيف العقوبة أو وقف تنفيذها في الجرائم التي صدرت فيها أحكام وتم التصديق عليها ، على ألا تكون هذه الجرائم جناية قتل عمد أو اشتراك فيها . حيث تمثل هذه المواد إهداراً لمبدأ حرية القضاء ومبدأ مساواة الأفراد أما القانون .

هـ – نهيب بالمشرع المصري سرعة العمل على إلغاء ما جاء بنص المادة الثانية من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢ بإلغاء اختصاص مجلس الدولة بنظر دعاوى الإلغاء لقرارات الاعتقال الصادرة وفقاً لنص المادة الثالثة من قانون الطوارئ ومنح محاكم أمن الدولة العليا " طوارئ " اختصاص نظر التظلمات من تلك القرارات ، حيث إن إطار الرقابة القضائية التي تمارسه تلك المحاكم يعد اضيق نطاقاً من تلك التي تمارسه محاكم مجلس الدولة ، فالمعتقل في ظل النصوص السارية لقانون الطوارئ حرم من عدة ضمانات من أهمها حرمانه من طلب وقف تنفيذ القرار على وجه الاستعجال وحرمانه من التظلم فوراً من القرار إذ عليه أن ينتظر مدة ثلاثين يوماً حتى يتمكن من تقديم تظلمه .

٥– نناشد القضاء الإداري والدستوري في مصر على ضرورة الإقرار بخضوع قرار إعلان حالة الطوارئ لرقابة القضاء ، للتأكد من مشروعية هذا الإعلان ومطابقته للشروط التي ينص عليها قانون الطوارئ من حيث أسباب وشروط وكيفية إعلان تلك الحالة أسوة بما هو متبع في فرنسا .

٦– نناشد البرلمان في مصر – والذي من المفروض أن يمثل مجموع الشعب – ضرورة تفعيل دور الرقابة البرلمانية على قرار إعلان حالة الطوارئ أو على قرار مد حالة الطوارئ .

٧– نناشد المشرع المصري بضرورة تطوير قانون الطوارئ ، بحيث يشمل بالاضافة للرقابة البرلمانية " على قرار إعلان حالة الطوارئ أو قرار مد تلك الحالة " لرقابة قضائية للمحكمة الدستورية العليا والتي تمثل أعلى جهة قضائية في مصر ، وذلك لتحقيق أكبر قدر من الضمانات للحقوق والحريات والتي تتعرض للانتهاك في ظل تطبيق هذا النظام الاستثنائي .

تم بحمد الله

القاهرة في ١٦ رمضان سنة ١٤٢٢ هجري

الموافق ٢٢ نوفمبر سنة ٢٠٠٢ ميلادي

قائمة المراجع

أولاً – المراجع باللغة العربية :

١– المؤلفات الشخصية

– د / إبراهيم شيحا :

مبادئ وأحكام القانون الإداري اللبناني " دراسة مقارنة " ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، طبعة سنة ١٩٨٣ .

– د / إبراهيم فياض :

نشاط وأعمال السلطة الإدارية بين القانون الكويتي والقانون المقارن ، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، طبعة ١٩٨٨ .

– أحمد فتحي سرور :

الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، المجلد الأول ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٨١– ١٩٨٦ – ١٩٩٣.

– د / إسماعيل البدوي :

القضاء الإداري " دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٩٢ .

- د / السيد صبري :

* مقدمة القانون الدستوري ، مكتبة عبد الله وهبه ، الطبعة الثانية سنة ١٩٤٤ .

* مبادئ القانون الإداري ، الطبعة الأولى سنة ١٩٥٤ ، دار النشر " بدون " .

- د / السيد مدني :

القانون الإداري الليبي ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٦٤ .

- د / أنور رسلان :

* القضاء الإداري " قضاء التعويض " ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٩٤ .

* مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٩٥ .

- د / بكر القباني :

القانون الإداري ، دارالنهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٨٥ .

- د / توفيق شحاتة :

مبادئ القانون الإداري ، دار النشر للجامعات المصرية " الجزء الأول " ، طبعة سنة ١٩٥٥ .

- د / ثروت بدوي :

تدرج القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٧٠ .

- د / حسني أحمد الجندي :

شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، سنة ١٩٩٢ .

- د / حسن كيرة :

المدخل في القانون ، منشأة دار المعارف بالاسكندرية ، طبعة سنة ١٩٦٩ .

- د / داود الباز :

حماية السكينة العامة – معالجة لمشكلة العصر – في فرنسا ومصر " دراسة مقارنة في القانون البيئي والشريعة الإسلامية " ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٩٧ .

- د / رمزي الشاعر :

* المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٨٣.

* النظرية العامة للقانون الدستوري ، دروس لطلبة الدبلوم العام بكلية الحقوق جامعة عين شمس للعام الدراسي ١٩٩٥– ١٩٩٦ ، دار النشر " بدون " ، طبعة سنة ١٩٩١ .

* قضاء التعويض " مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٨٧ .

- د / رمسيس بهنام :

الإجراءات اجنائية تأصيلاً وتحليلاً ، دار المعارف بالاسكندرية ، طبعة سنة ١٩٧٨ – ١٩٨٤.

- د / رمضان بطيخ :

* الرقابة على أداء الجهاز الإداري ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٩٤ .

* الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٩٤ .

- د / رمضان علي الشرباصي :

المدخل لدراسة الفقه الإسلامي ، دار النشر " بدون " ، مطبعة الأمانة ، الطبعة الثالثة ، سنة ١٩٨٤ .

- زكي محمد النجار :

مبادئ القضاء الإداري ، دار النشر " بدون " ، طبعة سنة ١٩٩٣ .

- **د / سامي جمال الدين :**

* اللوائح الإدارية وضمانات الرقابة الإدارية ، منشأة دار المعارف بالاسكندرية ، سنة النشر " غير مذكورة " .

* لوائح الضرورة وضمانات الرقابة القضائية ، دار المعارف بالاسكندرية ، طبعة سنة ١٩٨١ .

* قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة " دراسة تحليلية مقارنة للسلطة التقديرية للإدارة في إصدار القرارات الإدارية والرقابة القضائية عليها " ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٩٢ .

- **د / سعاد الشرقاوي :**

* القانون الإداري " النشاط الإداري " ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٨٤ .

* المسئولية الإدارية ، دار المعارف بمصر ، طبعة سنة ١٩٧٢ .

- **سعد عصفور :**

النظام الدستوري ، منشأة دار المعارف ، طبعة سنة ١٩٨٠ .

- **د / سليمان الطماوي :**

* النظرية العامة للقرارات الإدارية " دراسة مقارنة " ، دار النشر " بدون " ، مطبعة عين شمس ، الطبعة السادسة ، سنة ١٩٩١ .

* القضاء الإداري – الكتاب الثاني – قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام " دراسة مقارنة " ، دار الفكر العربي ، طبعة سنة ١٩٨٦ .

* الوجيز في القانون الإداري ، دار الفكر العربي ، طبعة سنة ١٩٨٤ – طبعة سنة ١٩٩١ .

* القضاء الإداري – الكتاب الأول – دعوى الإلغاء ، دار الفكر العربي ، طبعة سنة ١٩٧٦ .

* نظرية التعسف في استعمال السلطة " الانحراف بالسلطة " ، دار النشر " بدون " ، مطبعة جامعة عين شمس ، طبعة سنة ١٩٨٧ .

– د / صلاح الدين فوزي :

المبادئ العامة للقانون الإداري " دراسة مقارنة " ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٩١ .

– د / طعيمة الجرف :

* القانون الإداري والمبادئ العامة في تنظيم ونشاط السلطات الإدارية ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٧٨ .

* القانون الإداري " دراسة مقارنة في نظم نشاط الإدارة العامة " ، مكتبة القاهرة الحديثة ، طبعة سنة ١٩٧٢ .

* مبدأ المشروعية وخضوع الإدارة للقانون ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثالثة ، سنة ١٩٧٦

– د / طارق فتح الله خضر :

القضاء الإداري ودعوى الإلغاء ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ٢٠٠٢ .

– د / عبد الحميد متولي :

* القانون الإداري ، دار النشر " بدون " ، طبعة سنة ١٩٣٨ .

* الوسيط في القانون الدستوري ، منشأة دار المعارف بالاسكندرية ، طبعة سنة ١٩٤٩ .

– د / عبد الرازق السنهوري :

الوسيط في شرح القانون المدني – الجزء الأول – مصادر الالتزام – دار النشر للجامعات المصرية ، طبعة سنة ١٩٥٢ .

– د / عبد الرؤوف هاشم :

الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية " دراسة مقارنة " ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٩٥ .

– د / عبد العليم عبد المجيد مشرف :

دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة " دراسة مقارنة " ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٩٨ .

– د / عبد الله المرسي :

سيادة القانون بين الشرائع الإسلامية والشرائع الوضعية ، دار النشر " بدون " ، طبعة سنة ١٩٧٢ .

– د / عبد الفتاح حسن :

مبادئ القانون الإداري ، مكتبة الجلاء الحديثة بالمنصورة ، طبعة سنة ١٩٧٩ .

– د / عبد المنعم محفوظ :

علاقة الفرد بالسلطة – الحريات العامة وضمانات ممارستها – " دراسة مقارنة " – المجلد الثالث ، دار النشر " بدون " ، الطبعة الأولى ، سنة النشر " غير مذكورة " .

– د / عثمان خليل :

النظام الدستوري المصري ، دار النشر " بدون " ، طبعة سنة ١٩٥٦ .

- **د / عزيزة الشريف :**

دراسات في التنظيم القانوني للنشاط الضبطي ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٨٨ .

- **عمر الفاروق الحسيني :**

تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف " دراسة تحليلية " ، دار النشر " بدون " ، المطبعة العربية الحديثة ، طبعة سنة ١٩٨٦ .

- **أ / كمال الفاي :**

مبادئ القانون الدستوري ، دمشق ، دار النشر " بدون " ، طبعة سنة ١٩٧٢ .

- **د / فاروق عبد البر :**

دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة " الجزء الأول – الجزء الثاني" ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٩١ .

- **د / فتحي فكري :**

* مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٩٥ .

* الاعتقال " دراسة للمادتين الثالثة والثالثة مكرراً من قانون الطوارئ " ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٩٢ .

- **د / فؤاد العطار :**

* القضاء الإداري " دراسة مقارنة لأصول رقابة القضاء على أعمال الإدارة وعمالها ومدى تطبيقها في القانون الوضعي " ، دار النشر " بدون " ، طبعة سنة ١٩٦٦ .

* رقابة القضاء لأعمال الإدارة " دراسة لأصول هذه الرقابة ومدى تطبيقها في القانون الوضعي ، دار النشر " بدون " ، مطابع دار الكتاب العربي بمصر ، طبعة سنة ١٩٦١ .

- **د / قدري عبد الفتاح الشهاوي :**

النظرية العامة للمسئولية الشرطية " جنائياً وإدارياً " ، منشأة دار المعارف بالاسكندرية ، طبعة سنة ١٩٧٤ .

- **د / ماجد الجلو :**

* القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية بالاسكندرية ، طبعة سنة ١٩٨٤ .

* القضاء الإداري ، مكتبة الاسكندرية ، طبعة سنة ١٩٨٧ .

- **د / محسن العبودي :**

مبدأ المشروعية وحقوق الإنسان " دراسة تحليلية في الفقه والقضاء المصري والفرنسي " ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٩٥ .

- **د / محسن خليل :**

القضاء الإداري " الرقابة على أعمال الإدارة " ، مكتبة الاسكندرية ، طبعة سنة ١٩٦٥ .

- **د / محمد أنس جعفر :**

* الوسيط في القانون العام " أسس وأصول القانون الإداري " ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٨٤ .

* التعويض في المسئولية الإدارية ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٨٧ .

* الدعاوى الإدارية ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٩٧ .

- **د / محمد حسنين عبد العال :**

رقابة مجلس الدولة لقرارات الضبط الإداري ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٩١ .

- **د / محمد خليل صبحي :**

تاريخ الحياة النيابية في مصر – الجزء الرابع – ، دار النشر " بدون " ، طبعة سنة ١٩٤٧ .

- **د / محمد رفعت عبد الوهاب :**

القضاء الإداري " ولاية قضاء الإلغاء – ولاية قضاء التعويض " – الإجراءات في القضاء الإداري ، طبعة سنة ١٩٩١ .

- **د / محمد عبد السلام الزيات :**

مصر إلى أين ؟ قراءات وخواطر في الدستور الدائم لسنة ١٩٧١ ، دار المستقبل العربي ، طبعة سنة ١٩٨٥ .

- **د / محمد عصفور :**

البوليس والدولة ، دار النشر " بدون " ، مطابع الاستقلال الكبرى ، طبعة سنة ١٩٧١ .

- **د / محمد كامل ليلة :**

* الرقابة القضائية ، دار الفكر العربي ، طبعة سنة ١٩٧٢ .

* الرقابة على أعمال الإدارة " الرقابة القضائية " ، دار النهضة ببيروت ، طبعة سنة ١٩٧٠.

* القانون الدستوري ، دار الفكر العربي ، طبعة سنة ١٩٧١ .

* استقلال القضاء " دراسة مقارنة ، مكتبة نادي القضاة ، طبعة سنة ١٩٩١ .

- **د / محمد فؤاد مهنا :**

* مبادئ وأحكام القانون الإداري ، مؤسسة شباب الجامعة ، طبعة سنة ١٩٧٣ .

* القانون الإداري ، دار النشر " بدون " ، طبعة سنة ١٩٧٥ .

* حقوق الأفراد إزاء المرافق العامة ، معهد الدراسات العربية ، طبعة سنة ١٩٧٠ .

- أ / محمد قصري :

شرح قانون الطوارئ ، دار النشر " بدون " ، الطبعة الأولى ، طبعة سنة ١٩٨٨ .

- د / محمد مرغني خيري :

* المبادئ العامة للقانون الإداري المغربي ، مكتبة الطالب بالرباط ، الطبعة الثالثة ، طبعة سنة ١٩٨٤ .

* القضاء الإداري ومحلس الدولة – الجزء الثاني – قضاء التعويض ومبدأ المسئولية المدنية للدولة والسلطات العامة ، دروس لطلبة دبلوم القانون العام للعام الدراسي ١٩٩٦ – ١٩٩٧، دار النشر " بدون " ، طبعة سنة ١٩٩٤ .

* القضاء الإداري ومجلس الدولة – الجزء الأول – " مبدا المشروعية ، مجلس الدولة ، قضاء الإلغاء " ، دروس لطلبة السنة الثالثة بكلية الحقوق جامعة عين شمس للعام الدراسي ١٩٩١ – ١٩٩٢ ، دار النشر " بدون " ، طبعة سنة ١٩٩٣ .

- د / محمد محمد بدران :

* الطبيعة الخاصة للضبط الإداري والأثار المترتبة عليها " دراسة في القانونين المصري والفرنسي " ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٩١ .

* رقابة القضاء على أعمال الإدارة ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٩٣ .

- د / محمد هشام أبو الفتوح :

قضاء أمن الدولة " دراسة مقارنة " ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٩٦ .

- **د / محمود حافظ :**

القضاء الإداري ، دار النشر " بدون " ، طبعة سنة ١٩٧٨ .

- **د / محمود سعد الدين الشريف :**

النظرية العامة للضبط الإداري ، دروس لطلبة الدراسات العليا ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، طبعة سنة ١٩٦٤ .

- **د / محمود عاطف البنا :**

* الوسيط في القانون الإداري ، دار الفكر العربي ، طبعة سنة ١٩٨٤ .

* حدود سلطات الضبط الإداري ، دار النشر " بدون " طبعة سنة ١٩٨٠ .

* الوسيط في القضاء الإداري ، دار الفكر العربي ، طبعة سنة ١٩٩٠ .

- **د / مصطفى أبو زيد فهمي :**

* الدستور المصري ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، طبعة سنة ١٩٥٧ .

* القضاء الإداري ومجلس الدولة ، منشأة دار المعارف بالاسكندرية ، طبعة سنة ١٩٦٦ – ١٩٦٩ .

- **د / مصطفى ممدوح :**

الضبط الإداري " الوظيفة الإدارية للشرطة " ، دروس لطلبة السنة الثانية بكلية الشرطة للعام الدراسي ٢٠٠٠– ٢٠٠١ ، دار النشر " بدون " ، مطبعة كلية الشرطة ، طبعة سنة ١٩٩٤ .

- **د / هشام عكاشة :**

مسئولية الدولة عن أعمال الضرورة " دراسة مقارنة " ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٩٨ .

- د / وجدي ثابت غبريال :

* التظلم في أوامر الاعتقال أمام محكمة أمن الدولة العليا" طوارئ " ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٩١ .

* مبدأ المساواة أمام الاعباء العامة كأساس للمسئولية الإدارية " دراسة مقارنة " ، منشأة دار المعارف بالاسكندرية ، طبعة سنة ١٩٨٨ .

- د / وحيد رأفت :

رقابة القضاء لأعمال الإدارة " رقابة التضمين " ، دار النشر " بدون ، طبعة سنة ١٩٤٢ .

- يحي الجمل :

نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة " دراسة مقارنة " ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٧٥ وطبعة سنة ١٩٩٩ .

- د / يسري محمد العصار :

نظرية الضرورة في القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٩٥ .

- د / يوسف قاسم :

* نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٩٢ .

* مبادئ الفقه الإسلامي ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٨٧ .

٢- مؤلفات مشتركة :

- د / حلمي عبد الجواد الدقدوني - أ / نجيب مفتاح :

الرقابة القضائية على مشروعية قرارات الاعتقال " دراسة مقارنة " ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٩٢ .

- د / رمزي الشاعر – د / رمضان بطيخ :

الوجيز في القضاء الإداري " قضاء التأديب – قضاء التعويض " ، دار الثقافة الجامعية ، طبعة سنة ١٩٩٣ .

- د / عبد الرحمن الصابوني – د / خليفة بكر – د / محمود محمد طنطاوي :

المدخل الفقهي وتاريخ الشريعة الإسلامية ، مكتبة وهبة ، طبعة سنة ١٩٨٥ .

- د / محمد أنس جعفر – د / عبد المجيد إسماعيل :

أصول القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٨٩ .

- د / وحيد رأفت – د / وايت إبراهيم :

القانون الدستوري ، دار النشر " بدون " ، طبعة سنة ١٩٣٨ .

٣- رسائل دكتوراه

- د / إبراهيم فياض :

مسئولية الدولة عن أعمال موظفيها " دراسة مقارنة " ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، سنة ١٩٧٣.

- د / أحمد شوقي :

الرئيس في النظام لدستوري للولايات المتحدة ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، سنة ١٩٨٢ .

- د / أحمد مدحت علي :

نظرية الظروف الاستثنائية " دراسة مقارنة في مصر وفرنسا" ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، سنة ١٩٧٧ .

- د / السيد مدني :

مسئولية الدولة عن أعمالها المشروعة ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، سنة ١٩٥٢ .

- ثروت عبد العال أحمد :

الرقابة القضائية على ملاءمة القرارات الإدارية ، كلية الحقوق جامعة اسيوط ، سنة ١٩٩١ .

- د / حاتم لبيب :

نظرية الخطأ المرفقي " دراسة مقارنة " ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، سنة ١٩٦٨ .

- حسين حامد محمود عمر :

الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية في ظل حالة الطوارئ " دراسة مقارنة " ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، سنة ١٩٩٦ .

- د / حلمي عبد الوهاب الدقدوني :

رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري - دراسة مقارنة - " فرنسا ومصر والشريعة الإسلامية " ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، سنة ١٩٨٧ .

- د / حقي إسماعيل :

الرقابة على أعمال السلطة القائمة على حالة الطوارئ ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، سنة ١٩٨١ .

- د / حميد الساعدي :

الوظيفة التنفيذية لرئيس الدولة في النظام الرئاسي ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، سنة ١٩٨١.

- د/ زكريا محفوظ :

حالة الطوارئ في القانون المقارن وفي تشريع الجمهورية العربية المتحدة ، كلية الحقوق جامعة الاسكندرية ، سنة ١٩٦٦ .

- د / صبري السنوسي :

الاعتقال الإداري " دراسة مقارنة " ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، سنة ١٩٩٦ .

- د / عادل محمد السعيد أبو الخير :

الضبط الإداري وحدوده ، كلية الحقوق جامعة القاهرة " فرع بني سويف " ، سنة ١٩٩٢ .

- د / عاشور سليمان صالح شويل :

مسئولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري " دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والليبي " ، كلية الحقوق جامعة عين شمس ، سنة ٢٠٠١ .

- د / عبد الفتاح ساير داير :

نظرية أعمال السيادة ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، سنة ١٩٥٥ .

- د / عصام البرزنجي :

السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، سنة ١٩٧١ .

- د / علي حسن :

ضمانات الحريات العامة وتطورها في الأنظمة السياسية المعاصرة ، كلية الحقوق جامعة القاهرة سنة ١٩٧٨ .

- د / عمر حلمي :

الوظيفية التشريعية لرئيس الدولة ، كلية الحقوق جامعة عين شمس ، سنة ١٩٨٠ .

- د / مجدي المتولي :

أثر الظروف الاستثنائية على مبدأ المشروعية " دراسة مقارنة " ، كلية الحقوق جامعة عين شمس ، سنة ١٩٩٠ .

- د / محمد أحمد فتح الباب :

سلطات الضبط الإداري في مجال ممارسة حرية الاجتماعات العامة " دراسة مقارنة " ، كلية الحقوق جامعة عين شمس ، سنة ١٩٩٣ .

- د / محمد السيد كرات :

نظرية سلطات الحرب والظروف الاستثنائية في الدولتين الحديثة والإسلامية ، كلية الحقوق جامعة عين شمس ، سنة ١٩٨٥ .

- د / محمد الطيب عبد اللطيف :

نظام الترخيص والإخطار في القانون المصري ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، سنة ١٩٥٦ .

- د / محمد جمال عثمان جبريل :

الترخيص الإداري ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، سنة ١٩٩٢ .

- **د / محمد حسنين عبد العال :**

فكرة السبب في القرار الإداري ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، سنة ١٩٧١ .

- **د / محمد شريف إسماعيل :**

الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية " دراسة مقارنة " ، كلية الحقوق جامعة عين شمس ، سنة ١٩٧٨ .

- **د / محمد عصفور :**

وقاية النظام الاجتماعي باعتبارها قيداً على الحريات العامة ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، سنة ١٩٦١ .

- **د / محمد فريد سليمان :**

الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري ، كلية الحقوق جامعة المنصورة ، سنة ١٩٨٩ .

- **د / محمد ماهر أبو العنين :**

الإنحراف التشريعي والرقابة على دستورية القوانين ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، سنة ١٩٨٦ .

- **د / محمود معتوق :**

مبدأ المشروعية وتطبيقاته في النظام الجماهيري " دراسة مقارنة " ، كلية الحقوق جامعة عين شمس ، سنة ٢٠٠١ .

- **د / محمود حلمي :**

سريان القرار الإداري من حيث الزمان ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، سنة ١٩٦٢ .

- **د / ممدوح عبد الحميد :**

سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية – سلطات البوليس في قوانين الطوارئ– " دراسة مقارنة " ، كلية الدراسات العليا باكاديمية الشرطة ، سنة ١٩٩١ .

- **د / مصطفى كيرة :**

نظيرة الاعتداء المادي ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، سنة ١٩٦١ .

- **د / منيب ربيع :**

ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري ، كلية الحقوق جامعة عين شمس ، سنة ١٩٨٠ .

- **د / نبيل عبد المنعم جاد :**

ضمانات الحرية الشخصية في ظل قانون الطوارئ خلال مرحلتي التحقيق والمحاكمة ، كلية الدراسات العليا باكاديمية الشرطة ، سنة ١٩٨٨ .

- **د / نعيم عطية :**

مساهمة في دراسة النظرية العامة للحريات الفردية ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، سنة ١٩٦٣ .

- **د / وجدي ثابت غبر**ريال :

السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية طبقاً للمادة ٧٤ من الدستور المصري والرقابة القضائية عليها ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، سنة ١٩٨٧ .

٤– المقالات

- **أ / توفيق أحمد الخشن :**

حق السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية ، مجلة المحاماة ، س ٢٤ ، العدد الثاني ، فبراير ١٩٤٤ .

- **د / حسن درويش :**

الفصل بين الضبط الإداري والضبط القضائي ، مجلة المحاماة ، س ٦٦ ، العددان الخامس والسادس ، مايو ويونيو ١٩٨٦ .

- **د / سعد عصفور :**

مشكلة الضمانات والحريات العامة في مصر ، مجلة المحاماة ، س ٥٦ ، العددان الثالث والرابع ، مارس وأبريل ١٩٧٦ .

- **د / عادل أبو الخير :**

* رقابة السبب في القرارات المتعلقة بالحريات بقضاء مجلس الدولة المصري والفرنسي ، مجلة مركز بحوث الشرطة ، العدد الخامس عشر ، يناير ١٩٩٩ .

* معيار تمييز الضبط الإداري ، مجلة مركز بحوث الشرطة ، العدد الخامس عشر ، يناير ١٩٩٩ .

* مسئولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري ، مجلة كلية الدراسات العليا باكاديمية الشرطة ، العدد الأول ، يوليو ١٩٩٩ .

- **د / عبد الاحد جمال الدين :**

الشرعية الإجرائية ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية كلية الحقوق جامعة عين شمس ، س ١٦ ، العدد الثاني ، يوليو ١٩٧٤ .

- **عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر :**

الإنحراف في استعمال الإجراءات في قضاء مجلس الدولة ، مجلة العلوم الإدارية ، س ٢٢ ، العدد الثاني ، ديسمبر ١٩٨٠ .

- **د / محمد أبو زيد محمد :**

الضوابط التنظيمية للحريات العامة وضماناتها " حرية الانتقال والإقامة " ، مجلة كلية الدراسات العليا باكاديمية الشرطة ، العدد الثالث ، يوليو ٢٠٠٠ .

- **المستشار / محمد عبد السلام :**

الحكم العرفي في مصر ، مجلة مجلس الدولة ، س ٤ ، يناير ١٩٥٣ .

- **د / محمد شريف إسماعيل :**

مفهوم النظام العام ، مجلة الأمن العام ، العدد ١٣٨ ، يوليو ١٩٩٢ .

- **د / محمود سعد الدين الشريف :**

* النظرية العامة للضبط الإداري ، مجلة مجلس الدولة ، س ١١، سنة ١٩٦٢ .

* فلسفة العلاقة بين الضبط الإداري وبين الحريات ، مجلة مجلس الدولة ، س ١٩، سنة ١٩٦٩ .

* أساليب الضبط الإداري والقيود الواردة عليه ، مجلة مجلس الدولة ، س ١٢ ، سنة ١٩٦٢.

- **أ / محمود سلامة جبر :**

الرقابة على تكييف الوقائع في قضاء الإلغاء ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، س ٢٨ ، العدد الرابع ، ديسمبر ١٩٨٤ .

- **د / محمود محمود مصطفى :**

قانون الطوارئ والقوانين البديلة ، مجلة المحاماة ، العددان التاسع والعاشر ، س ٦٤ ، نوفمبر وديسمبر ١٩٨٤ .

٥- المعاجم اللغوية

المعجم الوسيط ، الطبعة الثالثة ، الجزء الأول .

٦- مجموعات أحكام القضاء

- مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري " المكتب الفني ، مجموعة أبو شادي ، مجموعة عاصم ، مجموعة نعيم والفكهاني " .

- مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا " المكتب الفني ، مجموعة أبو شادي ، مجموعة عاصم ، مجموعة نعيم والفكهاني " .

- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة " للمستشار أحمد سمير أبو شادي " .

- مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا من سنة ١٩٧٩ حتى سنة ١٩٩٥.

- مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا من سنة ١٩٦٩ – ١٩٧٩ .

- مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة النقض " الدائرة المدنية والدائرة الجنائية .

٧- الدوريات

- مجلة القانون والاقتصاد " كلية الحقوق جامعة القاهرة " .

- مجلة العلوم القانونية والاقتصادية " كلية الحقوق جامعة عين شمس " .

- مجلة مجلس الدولة .

- مجلة المحاماة .

- مجلة إدارة قضايا الدولة .

- مجلة الأمن العام .

- مجلة مركز بحوث الشرطة باكاديمية الشرطة .

- مجلة كلية الدراسات العليا باكاديمية الشرطة .

- الجريدة الرسمية المصرية .

- جريدة الأهرام .

٨ - قائمة المختصرات

س : سنة .

ص : صحيفة .

ج : جزء .

ق : قضائية

ثانياً – المراجع باللغة الفرنسية :

1- Les ouverages :

- Auby (J.M) :

* Cours de droit administratif , Lic 2, 2 année , 1953 -1954 .

* Cours de droit administratif , Lic , Montainage , Bx 1972 .

- Auby (J.M) et Ducos (R) :

Droit administratif , Dalloz , éd 1970 .

- Auby (J.M) et Drago (R) :

* Droit administratif , T . 1 , éd 1961 .

* Traité de contetieux administratif , T . 3 , L . G . D . J . , éd 1963 et éd 1984 .

- Barthelemy (J) et Duez :

Traité de droit constitutionnel , paris 1933 , Economica , nouvelle , éd 1985 .

- Barthemlemy (J) :

Traité de droit administratif , paris , éd 1933 .

- Bénoit (F-P) :

Droit administratif français , Dalloz , éd 1968 .

- Bon (P) et Combot (P) :

La protectection contitutionnelle de la liberté inviduelle en France et en Espagne , L . G . D . J . , éd 1998 .

- Bonnard (R) :

Précis de droit administratif , L . G . D . J . , 4e- éd 1934

- Braud (P-H) :

La nation de libertés publique et ses implication en droit français , L . G . D . J . , éd 1968 .

- Burdeau (G) :

* Traité de science politique , T . 1 , L . G . D . J . , 3e – éd 1980 .

* Les liberté publique , L . G . D . J . , éd 1972 .

* Droit constitutionnel et institution , L . G . D . J . , éd 1988 .

* Traité de since politique , T . 4 , paris , éd 1969 .

- Chapus (R) :

Droit administratif général , Montchrestien , T . 1 , 9e – éd 1995 .

- Carré de Malberg :

* La loi expression de volonté général , paris , éd 1931 .

* Contribtion à la théroie général de l' éat , T . 1 , paris , éd 1920 .

- Collard (C.A) :

* Le libertés publiques , T . 1 , paris , éd 1972 .

* Le libertés publiques , Dalloz , 7e – éd 1989 .

- Costa (J.P) :

Les libertés publiqes en France et dans le monde , L . G . D . J . , éd 1986 .

- Dellon (A) :

La police administratif , lyon , éd 1997 .

- De Lubadére (A) :

Traité de droit administratif , T . 1 , éd (1953 – 1963 - 1976) .

- De Lubadére (A) et Venzia (J.C) et Gaudent (Y) :

Traité de droit administratif , T . 1 , 17 e – éd 1997

- Debbasch (C) :

Institutions et droit administratif , T . 2 , l' action et le contrôle de administratif , P . U . F . , éd 1986 .

- Dran (M) :

Le contrôle juridicionnel et la grantie des libertés publiques , paris , éd 1968 .

- Duguit (L) :

* Traité de droit constitutionnel , paris , 3e – éd de Boccard 1927 .

* Traité de droit administratf , éd 1923 .

- Duez (P) :

Police et éstatique de la vue , Dalloz , éd 1927 .

- Duverger (M) :

* La cinquiem republique , P. u . F . , éd 1968 .

* Institutions politiques et droit constitutionnel , T . 11 , P . u . F . , éd 1971 .

- Eissman (C) :

* Introduction général à la théroie de police administratif , Seriy , éd 1960 .

* La droit administrative et le principe de légalité, E . D . C . E . , 1957 .

- Esmiein (A) :

Eléments de droit constitutionnel français et compare , T. 2 , 8e –éd 1927

- Favoreau (L) et Philip (L) :

Les libertés politiques et droit de l' homes , L . G . D . J . , éd 1997 .

- Frier (P.L) :

L' urgence : Etude de droit public interne , L . G . D . J . , éd 1987 .

- Geizel (J) et Gatgi Domenach (J) et Journés (C) :

La police et les cas democraties accidenteles , L . G . D . J . , éd 1998 .

- Hauriou (A) :

Les libertés et l'administratif , cour de doctora , le caire , éd 1951 .

- Hauriou (A) et Autres :

Droit constitutionnel et institutions politiques , 6e – éd 1975 .

- Hauriou (M) :

* Droit administratif et droit public généal , paris , 3e – éd 1897 .

* Précis élementaire de droit public général , paris , Sirey , 3e – éd 1933 .

* Traité de de droit administratif , T . 2 , paris , Siery , éd 1928 .

* Droit constitutionnel , paris , Siery , 2e – éd 1929 .

- Heymann (A) :

* Les libertés publiques et droits de l' home , L . G . D . J . , éd 1992 .

* Le régime jurdique des droits et libertés , L . G . D . J . , éd 1997 .

- Isreal (J.J) :

* Les libertés publiques , L . G . D . J . , éd 1999 .

* Droit des libertés fondamentales – théories jurisprudentielles de gsetion des périodes de crise , L . G . D . J . , éd 1988 .

- Klien (c) :

La police du domaine public , L . G . D . J . , 5e- éd 1972 .

- Koeing (P) :

La protection des libertés dans la régime de l' état d' urgence , paris , éd 1958 .

- Lacharriére (R) :

La VI e quelle république , P . U . F . , 1 e- éd 1983 .

- Laferriere :

Traité de juridication administratif , Gujas , éd 1896 .

- Lebreton (G) :

Les libertés publiques et droits de L' home , A. colin , éd 1995 .

- Linotte (A) et Autres :

La police administratif existe – T – elle ? , économica , éd 1985 .

- Louis Auutin (J) et Ribt (C) :

Droit administratif générale , L . G . D . J . , éd 1998 .

- Mathiot :

Vie politique aux Etats- unis et tendance récentes , cours , I . E . P . , 1971 .

- Moreau (J) :

Théorie général de police administratif , cours pour faculté de droit , le caire , éd 1967.

- Moulens (B) :

Les rigems legislatifs de responsabilité public , L . G . D . J . , éd 1973 .

- Nizard (L) :

Des circontance expectionnelles et la légalité , L . G . D . J . , éd 1962 .

- Odent (R) :

Cours de contentieux , les cours de droit , paris , éd 1981

- Pastroel (J.P) :

* Droit administratif , L . G . D . J . , 4e – éd 1988 .

* Les libertés publiques en France et dans le monde , L . G . D . J . , éd 1986 .

- Peiser (G) :

Droit administratif , Dalloz , 17e – éd 1998 .

- Picard (E) :

La police administratif – preface de Roland Drago , L . G . D . J . , éd 1984 .

- Petit (J) :

Les notices de droit administratif et administration , L . G . D . J . , éd 1996 .

- Pupuis (G) et Autres :

Droit administratif , L . G . D . J . , éd 1999 .

- Peyrical (J.M) :

Droit administratif , L . G . D . J . , 4e – éd 1999 .

- Rasy (D) :

Le frontiers de la faute personnelle et la faute de droit administratif français , L . G . D . J . , éd 1963 .

- Rivero (J) :

* Droit administratif , Dalloz , 12e – éd 1987 et 13e – éd 1990 .

* Les libertés publiques , T . 1 , les droits de l’ home , P . U . F . , 5e – éd 1987 .

- Robert (J) et Oberoff (H) :

Les libertés fondmentales et droits de l’ home , 4e – éd 1994 .

- Robert (J) :

Les libertés publiques et droit de l’ home , montchretien , 4e – éd 1988 .

- Rolland (L) :

Précis de droit administratif , Dalloz , 10e – éd 1955 .

- Savatier (A. V) :

L’ ordre public économique , Dalloz , éd 1965 , ch . VI .

- Tunc (A) et Tunc (C) :

Le system constitutional de Etats – Unis d' Amérique , éd Domat , 1954 .

- Vandre Stichele :

La nation d' urgence en droit public , davainl , éd 1986 .

- **Vedel (G) :**

* Droit administratif , P . U . F . , 5e -éd 1973 et 9e - éd 1980 .

* Précis de droit constitutionnel , paris , 9e – éd 1979 .

* Cours de droit administratif, Paris , éd 1953 .

* Droit constitutionnel et institution politiques , paris , éd 1961 .

- Vedel (G) et Delvolvé (P) :

Droit administratif , T . 2 , P . U . F . , 12e – éd (1992 – 1995) .

- Villon (P.C) :

Le muevo derecho de exception , R . E . D . C . , nº 1 , nº 2 , éd 1981 .

- Waline (M) :

* Traité sirey de droit administratif , Siery , 9e – éd 1963 .

* Précis de droit administratif , montchrestien , éd 1969 .

* L' indvidualisme et le droit , Dalloz , éd 1948 .

* Manual élémentaire de droit administratif , T . 2 , 2e – éd 1946 .

* Elendu et limites du contrôle du judge administratif sur les acts de l' administration , E . D . C . E . , éd 1958 .

- Watrin (G) :

Quellque rapports entre les nations de police administrative du domaine et service public , paris , éd 1936 .

2- Les théses :

- Bernard (P) :

La nation d’ ordre public en droit administratif , Monpellier , 1959 .

- Birat :

La thèoire des circonstances exceptionnelles dans la jurisprudence du consiel d’ètat , Poitiers , 1950 .

- Bon (P) :

La police municipale , Bordeaux 1 , 1975 .

- Braud (P. H) :

La nation de liberté publique en droit français , Rennes , 1967 .

- Camus (G) :

L’ état de necessité démocraite , Paris 1 , 1965 .

- Carrt (J) :

L’ organization de l’ état de siege , paris , 1916 .

- Castagné (J) :

Le contrôle juridictionnel de la légalité des actes de police administrative , Bordeaux , 1961

- Cruz Villon (P) :

El muevo derecho de exception , R . E . D . C . , vo . 1 , nº 2 , 1981 .

- Dulisson (M) :

La distinction entre la légalité et l’ oppotunité dans la théorie du recours pour excés de pouvoir , paris 1 , 1957 .

- El Trabi (H) :

Les pouvoir de crise dans les droit anglo – Saxons et français , paris 1 , 1964 .

- El tamawe (S) :

Théorie éxcés de pouvoir , paris , 1949 .

- Fahmy (M) :

La théorie des circonstances éxceptionelles en droit administratif français et egyptien , paris , 1954 .

- Frier (P.L) :

L’ urgne : Etude de droit public interne , paris 1 , 1982 .

- Guiraud (C) :

La police et l’ ordre public , paris 1 , 1969.

- Joudandet (M.J) :

Les régime de crise , paris 1 , 1969 .

- Hafz (M) :

La delegation légsitative en France et en Egypt , paris 1953 .

- Leroy (P) :

L’ organization constitutionnelle et les crise , paris II , 1966 .

Mortres (J) :

Caractrés géréreaux de police économique , Bordeaux , 1964 .

- Nizard (L) :

Les circonstantances expectionnelle et la légalité , paris , 1959 .

- Paillet :

La faute du service public en droit administratif français , paris 1 , 1980 .

- Picard (E) :

La nation de police administratif , paris 1 , 1982 .

- Roig :

La circonstance exceptionnelles dans la jurisprudence administratif et la doctrine

- Romain (P) :

L’ état de siege politique , Toulose 1918 .

- Teitgen (C) :

La légalité de l’ intérét financier dans l’ action administratif , paris 1 , 1981 .

- Teitgen (P.H) :

La police municipale , Nancy , 1934 .

- Vedel (G) :

Essai sur la nation de cause en droit administratif français , Toulouse , 1943 .

- Venezia (J.C) :

Le pouvoir discrétionnaire , paris , 1958 .

- Voisset (M) :

L’ article 16 de la constitution du 4 oct 1958 , paris , 1969 .

3 - Les articles :

- Becet :

La paratique des ordonnaces de l’ article 38 , R . A . , 1968 .

- Boss(A) :

Les actes de gouvernement et la théorie de pouvoir de guerre , R . D . P . , 1962 .

- Buniet (C) :

Contribution à la etude du régime contentieux de police administratif specials , R . D . P . , 1981 .

- Cadoux – inde (C) :

La crise politique et constitutionnelle , R . D . P . , 1980 .

- Coutant (P) :

L’ état d’ urgnce et l’ état de siege , R . A , 1960 .

- De Casanova (J .A) :

Les critéres de distinction entre police administratif et police juridicaire , p . A . , 1999

- Dickschat :

L’ article 38 de la constitution et la loi d’ habillition du 22 juin 1967 , R . D . P . , 1968

- Drago (R) :

L’ état d’ urgence et les libertés publique , R . D . P . , 1955 .

- Durand :

L’ article 38 de la constitution , J . C . P . 1955 .

- Duverger (M) :

L’ article 16 et ses limites , le monde du 5 mai 1961 .

Jeze (G) :

* La théorie de pouvoir de gurre et des acts de gouvernement , R . D . P . , 1942 .

* Les critéres de distunction entre la faute personale et faute de service public , R . D . P . , 1929 .

*L’excutif en temp de geurre , R . D . P . , 1917 .

- Gandement (P .H) :

Les pouvoir de crise en Grand Bretagné , R . D . P . , 1946 .

Lamarque (J) :

La théorie de nécéscité et l’ article16 de la constitution de 1958 , R . D . P . , 1961 .

- Modeme (M) :

Illegalité et responsablité pour faute de service public : vers nouvelles relations , R . A . , 1973 .

- Moreau (J) :

De l’ interdiction faute à l’ autrité de la police d’ utliser une technique d’ ordre contractual , A . J . D . A . , 1965 .

- Morange (G) :

Le contrôle des decisions prises au titre de l’ article 16 de la constitution de 1958 , Dalloz , 1962 .

- Picard (E) :

La contribution de la jurisprudence constitutionnelle à la théroie de la police administratif , A . J . D . A . , 1999.

- Payer (J .P) :

Pouvoir discretionnaire et competence liées du president de la république , R . D . P . , 1981

- Terneryer (P .H) :

Les adaption aux circonstance du principe de constitutionalité – contribution du consiel constitionnel à un droit de la nécéssité , R . D . P . , 1987 .

- Waline (M) :

* La pouvoir discrétionnaire de l' administration et sa limation par le contrôle jurdictionnel , R . D . P . , 1930 .

* L' article 38 de la constitution de 1958 , R . D . P . , 1966 .

4 – Les conclutions de L' arréts:

- Celier :

Concl de l' arrét du C . E . , 7 Nouv 1947 , Alexis et Walf , J . C . P . , 1947 / 11 / 4006 .

- Chardenet :

Concl de l' arrét du C . E . , 19 Fev 1909 , S . 1909 / 3 / 34 , Grand arréts , p.85 .

- Cornelle :

* Concl de l' arrét du C . E . , 30 Juillet 1915 , Général Verrier , R . D . P . , 1915 , p. 479 .

* Concl de l' arrét du C. E . , 6 Aôut 1915 , Delmotte , Leb , p. 216 .

- Delové :

Concl de l' arrét du C . E . , 11 Mai 1951 , Baud , S . 1952 / 3 , p. 13 .

- Fournier :

Concl de l' arrét du C . E . , 9 Juillet 1965 , Voskresensky , A . J . D . A . , 1965 , p. 603 .

- Glamot :

Concl de l' arrt du C . E . , 22 Avril 1966 , Touchou , R . D . P . , 1966 , p. 585 .

- Galubert (J . M) :

Concl de l' arrt du C . E . , 26 Nouv 1976 , Département de l' Hérault , Leb , p.514 .

- Lassrre :

Concl de l' arrét du C . E . , 25 Juillet 1985 , Dame Domogostini , A . J . D . A . , 1985 , p. 588 .

- Odent :

Concl de l' arrét du T . C . , 7 Déc 1950 , Debuchere , Leb , p. 673 .

- Mosset :

Concl del' arrét du C . E . , 5 Déc 1956 , Thibault , D . 1957 , p. 20 .

- Michel (G) :

Concl de l' arrét du C . E . , 19 Mai 1933 , S . 1934/ 3 / 1 .

- Momieu (M) :

Concl de l' arrét du C . E . , 1ér Fev 1901 , conciel municipal de poities , S . 1901 / L3 L 43 .

- Rivet :

Concl de l' arrét du C . E . , 31 October 1924 , R . D . P , p. 597 et .s .

5 – Les notes sur l' arrts :

- Abelton :

Note sur l' arrét du C . E . , 4 Jan 1918 , Zulisnaro , D / 3 / 1920 , p. 1 .

- Amselek (P) :

Note sur l' arrét du T . C . , 16 Nouv 1964 , Célement , R . D . P . , p. 823 .

- Auby (J . M) :

Note sur l' arrét du C . E . , 25 Juillet 1975 , Chaigneau , R . D . P . , p. 347 .

- Belanger (M) :

Note sur l' arrét du C . E . , 27 Nouv 1974 , Cammune de Villeneue d' Orgon / Bayens , D . 1976 / jsp / 100 .

- Bonnard (R) :

Note sur l' arrét du C . E . , 9 Jan 1931 , S . 1931 / 3 , p. 41.

- Demiclel (A) :

Note sur l' arrét du T . C . , 16 Nouv 1964 , Clément , S . 1965 , p. 688 .

- Drago (R) :

Note sur l' arrét du C . E . , 11Mai 1951 , Baud , S . 1952 / 3 , p. 13 .

- Esenmann (C) :

* Note sur l’ arrét du C . E . , 7 Nouv 1947 , Alexis et Walf , D . 1948 / 11 / 4006 .

* Note sur l’ arrét du T . C . , 28 Mars 1955 , préfet du Lot et Garonnel Peyrolle , R . D . P . , 1956 , p. 1765 .

- Jez (G) :

Note sur l’ arrét du C . E . , 6 Aôut 1915 , Delmotte , R . D . P . , 1915 , p. 700 .

* Note sur l’ arrét du C . E . , 28 Fev 1919 , Dames Dole et Laurent , R . D . P . , 1918 , p. 23 .

* Note sur l’ arrét du C . E . , 31 Oct 1924 , R . D . P . , p. 598 .

- Grawitz (M) :

Note sur l’ arrét du T . C . 27 Mars 1952 , Dame la Murette , S . 1952 / 3 / 81 .

- Hauriou (M) :

* Note sur l’ arrét du C . E . , 2 Dec 1902 , société immolieré de saint – just , D I . 1903 / 142904 / 317 .

* Note sur l’ arrét du C . E . , 29 Mars 1901 , Casanouva , S . 1901 / L3 L 73 .

* Note sur l’ arrét du C . E . , 1ér Fev 1901 , Coniel municipal de poities , S . 1901 / L 3 L 43 .

* Note sur l’ arrét du C . E . , 28 Fev 1919 , Dames Dole et Laurent , S . 1918 / 1919 / 3 / 33 , p. 23 .

* Note sur l’ arrét du C . E . , 28 Juin 1918 , Heyries , S . 1922 / 3 / 49 .

* Note sur l’ arrét du C . E . , 6 Aôut 1915 , Dellmote , S . 1916 / 3 / 9 .

* Note sur l’ arrét du C . E . , 4 Avril 1914 , Gomel , S . 1917 / 3 / 25 .

* Note sur l’ arrét du C . E . , 22 Juillet 1910 , Kfabregues , S . 1911 / 3 , p. 121 .

* Note sur l’ arrét du T . C . , 2 Juin 1908 , Morizot , S . 1908 / 2 , p. 80 .

* Note sur l’ arrét du C . E . , 22 Fev 1926 , Le France , S . 1926 / 3 / 25 .

- Homont :

Note sur l’ arrét du C . E . , 3 Mai 1972 , Stet Testut , A . J . D . A . , 1973 , p. 143 .

- Modem :

Note sur l’ arrét du C . E . , 26 Jan 1973 , Drian Court , R . A . , 1972 , p. 29 .

- Mestre (A) ;

Note sur l' arrét du C . E . , 7 Nouv 1947 , Alexis et Walf , J . S . P . , 1947 / 11 / 4006 .

- Pacteau (B) :

* Note sur l' arrét du C . E . , 25 Juillet 1985 , Dame Dagostimi , R . A . , p. 581 .

* Note sur l' arrét du C . E . , 20 Mars 1985 , Ruly , R . A . , 1986 . p. 42

- Waline (M) :

* Note sur l' arrét du C . E . , 18 Nouv 1966 , Dame Clément , R . D . P . , 1967 , p. 543 .

* Note sur l' arrét du C . E . , 23 Dec 1960 , Union Gen cinemotograghique , A . J . D . A . , 1961 , p. 80 .

* Note sur l' arrét du C . E . , 27 Juin 1976 , Latty , R . D . P . , 1977 , p. 865 .

* Note sur l' arrét du C . E . , 23 Nouv 1951 , d' imprimerie , R . D . P . , 1951 , p. 1011 .

* Note sur l' arrét du C . E . , 13 Dec 1963 , Affice national inter professionnel des cérales , R . D . P . , 1964 , p –p . 1003 -1004 .

* Note sur l' arrét du C . E . , 22 Fev 1963 , commune de Gavaine , R . D . P . , 1963 , p. 1010 .

***** Note sur l' arrét du T . C . , 27 Mars 1952 , R . D . P . , 1952 , p. 1757 .

6 - Les periodiqus :

- Actualite juridique droit administratif .

- Juirs – classeur periodique .

- La revue administratif .

- Journal official .

- Journal le monde .

- Revue de droit public et de la scince politique .

7 - Jurisprudences :

- Cour de cassation – Chambre criminelle " Lebon " .

- Etude et documents du consiel d' état .

- Les grands arrets de la jurisprudence administratif , siery , éd 1978 – éd 1984 .
- Les grands decision du consiel constitutionnel .
- Les grandes décisions de la Jurisprudente administratif , sirey .
- Les Grandes décisions du consiel d'état , sirey .
- Recueil des arrets du consiel d' état " Recueil lebon "
- Recueil des arrest du tribunal des conflits " Recueil lebon " .

8 – Table des principales abreviation :

- A . J . D . J : Actualite juridique de droit administrative .
- Art : Article .
- C . C : Cour de cassation , chamber criminelle - Cass . crim .
- C . E : Consiel d' état .
- D : Recueil dalloz .
- D . C : Recuiel dalloz critique .
- D . H : Recuiel dalloz hebdomadaire .
- éd : Edition .
- E . D . C . E : Etudes et documents du consiel d' état .
- G . A : Les grands actes de la jurisprudence administrative .
- G . D : Les grands decisions du consiel constitutionnel .
- G . P : Gazette du palais .
- J . O : Journal official .
- J . C . P : Juris – classeur periodique .
- Leb : Recuiel Lebon .
- L . G . D . J : Librairie générale de droit et de jurisprudence .
- o.p –cit : Ouvrage cite .
- P : Page .
- P . U . F : Presse universitairede la france .

- Rec : Recuiel des du consiel d’ état – du tribunal du conflits .

- R . A : La revue administrative .

- R . D . P : Revue de droit public et de la scince politique .

- T : Tome .

- T . C : Tribunal des conflits .

ثالثاً– باللغة الأنجليزية :

- Boye (M. P . o) :

Emergency situations and protection of hyman rights – Mode derogation provision for northen Irland , bill of rights , ed 1977 .

- Bonner (D) :

Emergency powers in peacetime , London , Sweet & Maxwell , ed 1985 .

- Fisher (L) :

Delegation power to the president , Journal of public law , volume 29 , nº 2 , 1970 .

- Fraenkoski and Luepke (H) :

Preventive detention , pri – Trial detention in U . S . , 1992 .

- Khalil (A) :

Domestic emergency of executive , Washington , U . S . A . , 1981 .

- Relyea Harod (C) :

* Brief history of emergency powers in United ststes , a working paper for the spcial committee on national emergencies and delegated emergency powers , United States senate , committee print , U . S . government printing office Washington , 1975 .

*National emergency powers , a brief over view of presidential suspension of habeas corpus privilege and invocation of matrial law , Congressional research service , Library of Congress , 1976 .

الفهرس :

مقدمة :.....ص١

الباب التمهيدي : الضبط الإداري وحدوده ص٧

الفصل الأول : الضبط الإداري ص٨

المبحث الأول : ماهية الضبط الإداري ص٩

المطلب الأول : تعريف الضبط الإداري.....ص١٠

الفرع الأول : التعريف التشريعي للضبط الإداري.....ص١٠

الفرع الثاني : التعريف الفقهي للضبط الإداري.....ص١٢

المطلب الثاني : طبيعة سلطة الضبط الإداري.....ص١٧

الفرع الأول : الضبط الإداري سلطة إدارية محايدة ص١٧

الفرع الثاني : الضبط الإداري سلطة سياسية ص١٨

المبحث الثاني : معيار تمييز الضبط الإداري والتمييز بينه وما قد يتشابه معه من الأنشطة الأخرى ص٢٣

المطلب الأول : معيار تمييز الضبط الإداري ص٢٤

الفرع الآول : المعيار الإجرائي ص٢٤

الفرع الثاني : المعيار الغائي ص٢٥

المطلب الثاني : الضبط الإداري والضبط القضائي ص٢٧

الفرع الأول : التداخل بين أعمال الضبط الإداري وأعمال الضبط القضائي ص٢٧

الفرع الثاني : أهمية التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي ص٢٩

الفرع الثالث : معايير التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي ص٣٢

المطلب الثالث : الضبط الإداري العام والضبط الإداري الخاص ص٣٩

الفرع الأول : تعريف الضبط الإداري العام والضبط الإداري الخاص ص٣٩

الفرع الثاني : التداخل بين سلطات الضبط الإداري العام والخاص ص٤٢

الفرع الثالث : معيار تمييز الضبط الإداري العام والضبط الإداري الخاص ص٤٣

المطلب الرابع : الضببط الإداري والمرفق العام ص٤٧

الفرع الأول : التداخل بين النشاط الضبطي ونشاط المرفق العام.....ص٤٧

الفرع الثاني : أهمية التمييز بين نشاط الضبط الإداري ونشاط المرفق العام.....ص ٤٩

الفرع الثالث : معيار تمييز النشاط الضبطي والنشاط المرفقي.....ص٥٠

المطلب الخامس : الضبط الإداري والدومين العام.....ص٥٤

الفرع الأول : أوجه التداخل بين الضبط الإداري ونشاط الإدارة في الدومين العام.....ص٥٤

الفرع الثاني : معيار تمييز الضبط للدومين العام.....ص٥٧

المبحث الثالث : أغراض الضبط الإداري.....ص٥٩

المطلب الأول : مفهوم فكرة النظام العام.....ص٦٠

الفرع الإول : المحاولات الفقهية لتحديد مفهوم النظام العام.....ص٦٠

الفرع الثاني : موقف القضاء من فكرة النظام العام.....ص٦٣

المطلب الثاني : عناصر النظام العام.....ص٦٧

الفرع الأول : النظام العام الشامل.....ص٦٧

الفرع الثاني : النظام العام المتخصص.....ص٧٣

المطلب الثالث : خصائص النظام العام.....ص٨٠

المبحث الرابع : هيئات الضبط الإداري.....ص٨٧

المطلب الأول : هيئات الضبط الإداري في فرنسا.....ص٨٩

المطلب الثاني : هيئات الضبط الإداري في مصر.....ص٩١

المبحث الخامس : وسائل الضبط الإداري وأساليبه.....ص٩٦

المطلب الأول : وسائل الضبط الإداري.....ص٩٧

الفرع الأول : لوائح الضبط.....ص٩٧

الفرع الثاني : الأوامر الفردية.....ص٩٩

الفرع الثالث : التنفيذ الجبري.....ص١٠٢

المطلب الثاني : أساليب الضبط الإداري.....ص١٠٧
الفرع الأول : التنظيم " تنظيم النشاط " ص١٠٧
الفرع الثاني : الحظر.....ص١٠٨
الفرع الثالث : الإذن السابق.....ص١٠٩
الفرع الرابع : الإخطار السابق.....ص١١١
الفرع الخامس : الجزاء الإداري.....ص١١٤
المطلب الثالث ضوابط وقيود الإجراء الضبطي.....ص١١٨
الفرع الأول : عدم مشروعية الحظر المطلق للحرية.....ص١١٨
الفرع الثاني : عدم فرض وسيلة معينة لمواجهة الإخلال بالنظام.....ص١٢٠
الفرع الثالث : تناسب الإجراء الضبطي مع خطورة التهديد للنظام العام.....ص١٢٢
الفرع الرابع : احترام حقوق الدفاع إذا كان إجراء الضبط يتضمن عقوبة.....ص١٢٣
الفرع الخامس : تناسب إجراء الضبط مع نوع الحرية المراد تقيدها.....ص١٢٤
الفرع السادس : تنوع أساليب وإجراءات الضبط وفقاً لظروف الزمان والمكان.....ص١٢٥
الفصل الثاني : حالة الطوارئ.....ص١٢٨
المبحث الأول : ماهية حالة الطوارئ وأثارها على مبدأ المشروعية.....ص١٣١
المطلب الأول : ماهية حالة الطوارئ.....ص١٣٠
الفرع الأول : تعريف حالة الطوارئ.....ص١٣٠
الفرع الثاني : خصائص حالة الطوارئ.....ص١٣٦

الفرع الثالث : أنواع حالة الطوارئ.....ص١٣٨

المطلب الثاني : مبدأ المشروعية وحالة الطوارئ.....ص١٤٢

الفرع الأول : مبدأ المشروعية.....ص١٤٢

الفرع الثاني : أثر تطبيق حالة الطوارئ على مبدأ المشروعية.....ص١٥٦

المبحث الثاني : الأساس القانوني لحالة الطوارئ.....ص١٥٨

المطلب الأول : مفهوم نظرية الضرورة وشروط تطبيقها.....ص١٥٩

الفرع الأول : مفهوم نظرية الضرورة.....ص١٥٨

الفرع الثاني : شروط تطبيق نظرية الضرورة.....ص١٦٣

المطلب الثاني : موقف فقهاء القانون العام من نظرية الضرورة.....ص١٦٧

الفرع الأول : الفقه الانجلوسكسوني الرافض لنظرية الضرورة.....ص١٦٧

الفرع الثاني : نظرية الضرورة نظرية سياسية أو واقعية.....ص١٦٩

الفرع الثالث : نظرية الضرورة نظرية قانونية.....ص١٧٢

المطلب الثالث : موقف القضاء من نظرية الضرورة.....ص١٧٦

الفرع الأول : موقف القضاء الانجلو سكسوني والامريكي من نظرية الضرورة.....ص١٧٦

الفرع الثاني : موقف القضاء المصري والفرنسي من نظرية الضرورة.....ص١٧٩

المبحث الثالث : أساليب تطبيق نظرية الضرورة.....ص١٨٩

المطلب الأول : نظام التشريع المعاصر للطوارئ والمطبق في المملكة المتحدة.....ص١٩١

المطلب الثاني : نظام التشريع المختلط للطوارئ والمطبق في الولايات المتحدة الامريكية....ص١٩٥

الفرع الأول التشريعات السابقة على قيام حالة الطوارئ.....ص١٩٨

الفرع الثاني : التشريعات المعاصرة لحالة الطوارئ.....ص١٩٩

الباب الأول : التنظيم القانوني لحالة الطوارئ في فرنسا ومصر والأثار المترتبة عليها.....ص٢٠٤

الفصل الأول : التنظيم الدستوري لحالة الضرورة في كل من مصر وفرنسا.....ص٢٠٦

المبحث الأول : اللوائح التفويضية والمادة ١٦ من الدستور الفرنسي.....ص٢٠٧

المطلب الأول : أحكام المادة ١٦ من الدستورالفرنسي.....ص٢٠٧

الفرع الأول : شروط تطبيق المادة ١٦ .....ص٢٠٨

الفرع الثاني : آثار تطبيق المادة ١٦ .....ص٢١٢

الفرع الثالث : التطبيق العملي لنص المادة ١٦ في أبريل ١٩٦١ والرقابة القضائية على الإجراءات المتخذة أثنائها.....ص٢١٦

المطلب الثاني : أحكام المادة ٣٨ من الدستور الفرنسي.....ص٢٢١

الفرع الأول : شروط تطبيق المادة ٣٨ من الدستور الفرنسي.....ص٢٢٢

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للوائح التفويضية.....ص٢٢٥

الفرع الثالث : آثار تطبيق المادة ٣٨.....ص٢٢٧

المبحث الثاني : التنظيم الدستوري لحالة الضرورة في مصر.....ص٢٢٩

المطلب الأول : لوائح الضرورة في الدستور المصري.....ص٢٣٠

المطلب الثاني : اللوائح التفويضية في الدستور المصري.....ص٢٣٦

الفرع الأول : شروط تطبيق المادة ١٠٨ .....ص٢٣٧

الفرع الثاني : آثار تطبيق المادة ١٠٨ .....ص٢٤٠

المطلب الثالث : أحكام المادة ٧٤ من الدستور المصري.....ص٢٤١

الفرع الأول : شروط اللجوء للمادة ٧٤ .....ص٢٤١

الفرع الثاني : آثار تطبيق المادة ٧٤ .....ص٢٤٦

الفرع الثالث : الطبيعة القانونية للإجراءات التي تتخذ تطبيقاً للمادة ٧٤
والرقابة القضائية عليها.....ص٢٥٣

الفصل الثاني : التنظيم التشريعي لحالة الضرورة في مصر وفرنسا.....ص٢٦٢

المبحث الأول : التنظيم القانوني لحالة الطوارئ في فرنسا.....ص٢٦٤
المطلب الأول : التطور التاريخي للنصوص القانونية المنظمة لحالة الطوارئ.....ص٢٦٤

الفرع الأول : التطور التاريخي للنصوص القانونية المنظمة للأحكام العرفية
وحالات تطبيقها.....ص٢٦٦

الفرع الثاني : التطور في النصوص القانونية المنظمة لحالة الاستعجال
وحالات تطبيقها.....ص٢٧٨

المطلب الثاني : تحليل للنصوص القانونية المنظمة لحالة الطوارئ في فرنسا.....ص٢٩١

الفرع الأول : تحليل للنصوص المنظمة لحالة الأحكام العرفية في فرنسا.....ص٢٩١

الفرع الثاني : تحليل للنصوص القانونية المنظمة لحالة الاستعجال في فرنسا.....ص٣٠٠

الفرع الثالث : مقارنة للنصوص المنظمة لحالة الاستعجال في فرنسا.....ص٣٠٧

المبحث الثاني : التنظيم القانوني لحالة الطوارئ في جمهورية مصر العربية.....ص٣١٢

المطلب الأول : التطور التاريخي للنصوص القانونية المنظمة لحالة الطوارئ
في جمهورية مصر العربية.....ص٣١٢

الفرع الأول الأحكام العرفية قبل دستور ١٩٢٣ .....ص٣١٢

الفرع الثاني : الأحكام العرفية في ظل دستور ١٩٢٣ .....ص٣١٦

الفرع الثالث : حالة الطوارئ في ظل دساتير الثورة وقبل دستور ١٩٧١ .....ص ٣٢٧

الفرع الرابع : حالة الطوارئ في ظل الدستور الدائم ص٣٣٩

المطلب الثاني : تحليل للنصوص القانونية المنظمة لحالة الطوارئ في مصر ص٣٥٤

الفرع الأول : أسباب وشروط إعلان حالة الطوارئ.....ص٣٥٤

الفرع الثاني : كيفية إعلان حالة الطوارئ وسلطة إعلانها.....ص٣٦٠

الفرع الثالث: الآثار المترتبة على إعلان حالة الطوارئ.....ص٣٦٧

الفرع الرابع : إنهاء حالة الطوارئ.....ص ٣٨١

الباب الثاني : الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في كل من مصر وفرنسا.....ص٣٨٥

الفصل الأول : الرقابة القضائية" قضاء المشروعية" على أعمال الضبط الإداري.....ص٣٨٦

المبحث الأول : الرقابة القضائية " قضاء المشروعية " لأعمال الضبط الإداري في الظروف العادية.....ص٣٨٧

المطلب الأول : خضوع إجراءات الضبط الإداري لمبدأ المشروعية.....ص٣٨٩

المطلب الثاني : الالتزام بقاعدة تخصيص الأهداف.....ص٣٩١

المطلب الثالث : ملاءمة أسلوب ووسائل سلطات الضبط الإداري مع سبب تدخلها.....ص٣٩٩

الفرع الأول : الرقابة على الوجود المادي للوقائع.....ص٣٩٩

الفرع الثاني : الرقابة على التكييف القانوني للوقائع.....ص٤٠٦

الفرع الثالث : الرقابة على أهمية وخطورة السبب وتناسبه مع الإجراء المتخذ.....ص٤١٥

المبحث الثاني : الرقابة القضائية " قضاء المشروعية " لأعمال الضبط الإداري المتخذة في ظل إعلان حالة الطوارئ.....ص٤٣٠

المطلب الأول : الرقابة القضائية للقضاء العادي على قرارات الضبط الإداري في ظل إعلان حالة الطوارئ.....ص٤٣١

الفرع الأول : الرقابة القضائية للقضاء العادي الفرنسي على قرارات الضبط الإداري المتخذة في ظل حالة الطوارئ.....ص٤٣٢

الفرع الثاني : الرقابة القضائية للقضاء العادي المصري على قرارات الضبط الإداري المتخذة في حالة الطوارئ.....ص٤٣٤

المطلب الثاني : الرقابة القضائية للقضاء الإداري على قرارات الضبط الإداري في ظل إعلان حالة الطوارئ.....ص٤٤٨

الفرع الأول : الرقابة القضائية على قرار إعلان حالة الطوارئ.....ص٤٤٩

الفرع الثاني : الرقابة القضائية لقرارات الضبط الإداري المتخذة بموجب قانون الطوارئ.....ص٤٥٤

الفصل الثاني : مسئولية الدولة " قضاء التعويض " عن أعمال الضبط الإداري.....ص٥٠٢

المبحث الأول : مسئولية الدولة " قضاء التعويض " عن أعمال الضبط الإداري في الظروف العادية.....ص٥٠٣

المطلب الأول : مسئولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري على أساس الخطأ.....ص٥٠٥

الفرع الأول : محاولات الفقه والقضاء للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.....ص٥٠٦

الفرع الثاني : الخطأ المرفقي وتحديد مسئولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري.....ص٥١٩

المطلب الثاني : مسئولية الدولة دون خطأ عن أعمال الضبط الإداري.....ص٥٣٧

الفرع الأول : الأساس القانوني للمسئولية غير الخطئية.....ص٥٣٨

الفرع الثاني : موقف مجلس الدولة الفرنسي من مسئولية الدولة دون خطأ عن أعمال الضبط الإداري.....ص٥٤٠

الفرع الثالث : موقف مجلس الدولة المصري من مسئولية الدولة بدون خطأ عن أعمال الضبط الإداري.....ص٥٤٣

المبحث الثاني : مسئولية الدولة " قضاء التعويض " عن أعمال الضبط الإداري في ظل إعلان حالة الطوارئ " الأحكام العرفية ".....ص٥٤٨

المطلب الأول : موقف مجلس الدولة الفرنسي من مسئولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري بموجب قوانين الطوارئ.....ص٥٤٩

الفرع الأول : مجلس الدولة الفرنسي ومسئولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري المتخذة بموجب قانون الطوارئ على أساس الخطأ.....ص٥٥٠

الفرع الثاني : مجلس الدولة الفرنسي وتقرير مسئولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري المتخذة بموجب قوانين الطوارئ بدون خطأ.....ص٥٦٤

المطلب الثاني : موقف القضاء المصري من مسئولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري المتخذة بموجب قانون الطوارئ.....ص٥٦٧

الفرع الأول : موقف القضاء المدني من مسئولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري في ظل إعلان حالة الطوارئ " الأحكام العرفية ".....ص٥٦٧

الفرع الثاني : موقف القضاء الإداري من مسئولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري المتخذة في ظل إعلان حالة الطوارئ.....ص٥٧٣

الفرع الثالث : معوقات تقرير مسئولية الدولة عن أعمال سلطة الطوارئ الغير مشروعة.....ص٥٨٧

الخاتمة والتوصيات ص٦٠٤

المراجع.....ص٦١٣

الفهرس.....ص٦٥١