



صلاحيات الإدارة في استخدام القوة الجبرية في تنفيذ
قراراتها الضبطية في التشريع الفلسطيني
" دراسة تحليلية مقارنة بالنظم القانونية والشريعة الإسلامية "

**The Powers of the Administration to use Forcible
Implementation of its Control Decisions in the
Palestinian Legislation**

**"An Analytical Study Compared to Legal
Systems and Islamic Sharia Law"**

إعداد الباحث

ولاء كمال محمد ماضي

إشراف

الدكتورة/

منال محمد رمضان العشي
أستاذة الفقه وأصوله المساعد

الدكتور/

أنور حمدان الشاعر
أستاذ القانون العام المساعد

قُدِّمَ هَذَا الْبَحْثُ اسْتِكْمَالًا لِمَتَطَلِبَاتِ الْحَصُولِ عَلَيِ دَرَجَةِ الْمَاجِسْتِيرِ
فِي الْقَانُونِ الْعَامِ بِكُلِّيَّةِ الشَّرِيعَةِ وَالْقَانُونِ فِي الْجَامِعَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ بِغَزَّةِ

شوال/1440هـ - يوليو/2019م

إقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل العنوان:

**صلاحيات الإدارة في استخدام القوة الجبرية في تنفيذ
قراراتها الضبطية في التشريع الفلسطيني
" دراسة تحليلية مقارنة بالنظم القانونية والشريعة الإسلامية "**

**The Powers of the Administration to use Forcible
Implementation of its Control Decisions in the
Palestinian Legislation "An Analytical Study
Compared to Legal Systems and Islamic Sharia Law"**

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هو نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل أو أي جزء منها لم يقدم من قبل الآخرين لنيل درجة أو لقب علمي أو بحثي لدى أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

I understand the nature of plagiarism, and I am aware of the University's policy on this.

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted by others elsewhere for any other degree or qualification.

Student's name	ولاء كمال ماضي	اسم الطالب:
Signature	ولاء كمال ماضي	التوقيع:
Date	2019/07/02م	التاريخ:

نتيجة الحكم على أطروحة ماجستير

بناءً على موافقة عمادة البحث العلمي والدراسات العليا بالجامعة الإسلامية بغزة على تشكيل لجنة الحكم على أطروحة الباحث/ ولاء كمال محمد ماضي لنيل درجة الماجستير في كلية الشريعة والقانون/ برنامج القانون العام وموضوعها:

صلاحيات الإدارة في استخدام القوة الجبرية في تنفيذ قراراتها الضبطية في التشريع الفلسطيني
" دراسة تحليلية مقارنة بالنظم القانونية والشريعة الإسلامية "

The powers of the administration to use force in the implementation of its control decisions in the Palestinian legislation

"Analytical study compared to legal systems and Islamic law"

وبعد المناقشة التي تمت اليوم السبت 10 ذو القعدة 1440 هـ الموافق 2019/07/13م الساعة الثانية عشرة والنصف مساءً، في قاعة مؤتمرات مبنى طيبة اجتمعت لجنة الحكم على الأطروحة والمكونة من:

د. حاتم العبد
د. خالد العبد
د. محمد العبد
د. محمد العبد

مشرفاً ورئيساً
مشرفاً
مناقشاً داخلياً
مناقشاً خارجياً

د. أنور حمدان الشاعر
د. منال محمدرمضان العشي
د. ياسر اسعيد فوجو
د. شريف أحمد بعلوشة

وبعد المداولة أوصت اللجنة بمنح الباحث درجة الماجستير في كلية الشريعة والقانون/برنامج القانون العام.

واللجنة إذ تمنحه هذه الدرجة فإنها توصيه بتقوى الله تعالى ولزوم طاعته وأن يسخر علمه في خدمة دينه ووطنه.

والله ولي التوفيق،،،

عميد البحث العلمي والدراسات العليا



أ.د. مازن إسماعيل هنية



التاريخ: 2019/7/28 الرقم العام للنسخة 3107655 اللغة ع ماجستير دكتوراه

الموضوع/ استلام النسخة الإلكترونية لرسالة علمية



قامت إدارة المكتبات بالجامعة الإسلامية باستلام النسخة الإلكترونية من رسالة

للطالب / ولاء كمال محمد ماضي

رقم جامعي: 20172660 / القسم: القانون العام كلية: الشريعة والقانون

وتم الاطلاع عليها، ومطابقتها بالنسخة الورقية للرسالة نفسها، ضمن المحددات المبينة أدناه:

- تم إجراء جميع التعديلات التي طلبتها لجنة المناقشة.
 - تم توقيع المشرف/المشرفين على النسخة الورقية لاعتمادها كنسخة معدلة ونهائية.
 - تم وضع ختم "عمادة الدراسات العليا" على النسخة الورقية لاعتماد توقيع المشرف/المشرفين.
 - وجود جميع فصول الرسالة مجمعة في ملف (WORD) وآخر (PDF).
 - وجود فهرس الرسالة، والملخصين باللغتين العربية والإنجليزية بملفات منفصلة (PDF + WORD)
 - تطابق النص في كل صفحة ورقية مع النص في كل صفحة تقابلها في الصفحات الإلكترونية.
 - تطابق التنسيق في جميع الصفحات (نوع وحجم الخط) بين النسخة الورقية والإلكترونية.
- ملاحظة: ستقوم إدارة المكتبات بنشر هذه الرسالة كاملة بصيغة (PDF) على موقع المكتبة الإلكتروني.

والله ولي التوفيق،

إدارة المكتبة المركزية

محمد الدراجي
م. ذوالفقير



توقيع الطالب

7-28
2019

431

ملخص الدراسة

هدفت الدراسة إلى إرساء القواعد العامة في بيان صلاحيات الإدارة باستخدام نظرية التنفيذ الجبري في تنفيذ قراراتها الضبطية في التشريع الفلسطيني.

ومن أهم أهداف هذه الدراسة؛ معرفة صلاحيات الإدارة باستخدام التنفيذ الجبري في قراراتها الضبطية بالتشريع الفلسطيني، وتفادي العيوب التي تستخدمها الإدارة بالتعسف في تنفيذ قراراتها الضبطية، ومعرفة نظرية التنفيذ الجبري في قرارات الإدارة الضبطية، وإرساء القواعد العامة في بيان صلاحيات الإدارة باستخدام نظرية التنفيذ الجبري في تنفيذ قراراتها الضبطية.

وتظهر مشكلة الدراسة ما هي الصلاحيات والامتيازات الممنوحة للإدارة في استخدام التنفيذ الجبري لقراراتها الإدارية الضبطية؟

وقد اتبع الباحث المنهج الوصفي بأسلوب التحليل وأسلوب المقارنة، وقسمها إلى ثلاثة فصول؛ تناول في الفصل التمهيدي، ماهية الضبط الإداري في التشريع الفلسطيني والشريعة الإسلامية، وينقسم إلى مبحثين؛ المبحث الأول: تناول مفهوم الضبط الإداري وأنواعه وأهدافه، بينما تناول في المبحث الثاني: وسائل الضبط الإداري.

ثم استعرض الباحث في الفصل الثاني، أساليب التنفيذ الجبري للقرارات الضبطية الإدارية وضوابطها، وقسمه إلى مبحثين؛ تناول في المبحث الأول: ماهية القوة الجبرية وشروط استخدامها، وتناول في المبحث الثاني: ضوابط استخدام الإدارة للقوة الجبرية في الظروف العادية والظروف الاستثنائية.

وتناول في الفصل الثالث الذي جاء بعنوان: الآثار القانونية والشرعية المترتبة على استخدام الإدارة للتنفيذ المباشر، حيث قسمه إلى مبحثين؛ تناول في المبحث الأول: الآثار المترتبة على استخدام الإدارة وسيلة التنفيذ المباشر بالنسبة للإدارة، وتناول في المبحث الثاني، الآثار المترتبة على استخدام الإدارة وسيلة التنفيذ المباشر بالنسبة للأفراد.

ولقد توصل الباحث في نهاية الدراسة إلى نتائج عدة، كان من أهمها؛ امتناع الأفراد عن الاستجابة لقرارات الإدارة باختيارهم، فإنه يحق للإدارة تنفيذ قراراتها الضبطية باستخدام القوة الجبرية دون اللجوء إلى القضاء الإداري وذلك من أجل المحافظة على الأمن العام، والصحة العامة، والسكينة العامة، والآداب العامة واحترام كرامة الإنسان.

وكان من التوصيات المهمة للدراسة؛ وضع قيود وضوابط دستورية وقانونية لنظرية التنفيذ الجبري، وذلك حتى لا يطلق يد الإدارة تعبت في حريات الأفراد وإعفاءها من الخضوع لقواعد القانون، لذا يجب على جهة الإدارة التقيد بالضوابط الدستورية والقانونية، وقت استخدام القوة الجبرية لتنفيذ قراراتها الضبطية.

Abstract

This study aims at setting general rules for explaining the powers of the administration to use the theory of forcible implementation for executing its control decisions in the Palestinian legislation

The study aims at avoiding the defects that the administration uses to arbitrarily implement its control decisions, and the knowledge of the theory of forced implementation in the decisions of the control department, and the establishment of the general rules in the statement of powers of management using the theory of implementation In the implementation of its control decisions .The problem of the study is relevant to the powers and prerogatives granted to the administration to use of the theory of forcible implementation to execute its administrative control decisions and its implications.

The problem of the study shows the powers and privileges granted to the administration in the use of forced implementation of its administrative decisions.

The researcher used the descriptive approach and analytical and comparative method to conduct this study. The study is divided into three chapters. In the introductory chapter, the researcher examines the nature of administrative control in the Palestinian legislation and Islamic Sharia law. This chapter is divided into two sections. The first section explains the concept of administrative control, its types and objectives, while the second section illustrates the methods of administrative control.

The second chapter discusses the methods and controls of forcible implementation of administrative control decisions. This chapter is divided into two sections. The first section illustrates the nature of the forcible power and the conditions of its use, while the second section explains the controls of using forcible implementation in normal and urgent circumstances.

The third chapter is entitled: “The Legal Impacts of The Administration’s Use of Direct Execution”. The chapter is divided it into two sections, the first section explains the implications incurred on the administration the for using direct execution while the second section explains he implications incurred on the individuals the for administration’s usage of direct execution.

The most important findings of the study:

When individuals fail to respond to the decisions of the administration by their own free will, the administration has the right to implement its administrative decisions by force without resorting to administrative court in order to maintain public security, public health, public tranquility and public morals.

The most important recommendations of the study:

Establishing constitutional and legal restrictions and controls on the theory of forcible implementation so as not to let the administration manipulate the liberties of individuals, and exempt the administration from complying to the rules of law. Therefore, the administration must comply with constitutional and legal controls when uses the forcible implementation for executing its administrative decisions.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴾

[النساء: 58]

إهداء

- ❖ إلى مَنْ بَلَغَ الرسالة، وأدى الأمانة ونصح الأمة، إلى نبي الرحمة ونور العالمين، إلى سيّد المرسلين سيدنا محمد ﷺ.
- ❖ إلى سيدة الأرض، وطن الشهداء ... إلى فلسطين الحبيبة.
- ❖ إلى أقصانا الأسير.
- ❖ إلى الأرواح التي سكنت تحت تراب الوطن الحبيب... شهدائنا الأبرار.. إلى روح الشهيد القائد أبا عمار.
- ❖ إلى مَنْ هم خلف القضبان كالجبال الراسيات، أسرانا البواسل.
- ❖ إلى كل مَنْ في الوجود بعد الله ورسوله، إلى بسمّة الحياة وسر الوجود، إلى رمز الحب والعطاء، إلى ينبوع الأمل والتفاؤل، إلى مَنْ كان دعاؤها سر نجاحي، وحنانها بلسم جراحي، إلى من أفنت شبابها لتصنع مني شاباً،.....أمي الحبيبة.
- ❖ إلى مَنْ كلّه الله بالهيبة والوقار، إلى مَنْ علمني العطاء دون انتظار، إلى مَنْ أحمل اسمه بكل افتخار، وستبقي كلماتك نجومًا أهتدي بها اليوم وفي الغد وإلى الأبد، إلى صاحب القلب الطيب والأب الحنون،.....أبي العزيز.
- ❖ إلى سندي وقوتي وملاذي بعد الله، إلى مَنْ أثروني على أنفسهم، إلى مَنْ علّموني علم الحياة، إلى من أظهروا لي ما هو أجمل من الحياة، إلى مَنْ رافقوني روحًا وجسدًا، وكانوا لي في كل خطوة سندًا، مشكاة حياتي... إخوتي علاء، وبلال، ومحمد، وإسماعيل، وعبد الرزاق، وأخواتي.
- ❖ إلى مَنْ سارت معي نحو الحلم خطوة تلو الأخرى، إلى مَنْ شاركتني بصبرها وإيمانها ووقفت جانبي، وتحملت معي عبء الدراسة.....زوجتي الغالية.
- ❖ إلى ملاكي في الحياة، مَنْ أرى التفاؤل بعينهم والسعادة في ضحكتهم إلى الوجه المفعم بالبراءة، إلى نور قلبي وقرّة عيني.... أبنائي علاء، وبلال، الذي أسألُ الله العليّ القدير أن يجعلهم من طلبة العلم.
- ❖ إلى كليتي صانعة الأبطال ومخرجة الرجال، كلية القادة والعلماء، كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية.

أهدى هذا البحث المتواضع راجيًا من الله القبول.

شكر وتقدير

الحمدُ لله ربّ العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين ﷺ، وبعد. يعجز المرء عن رد فضل ذوي الفضل والعرفان بأحسن منه أو حتى بمثله، فلا الكلمات المهذبة ولا الجمل المنمقة توفي أصحاب الفضل حقهم.

أشكرُ ربي امتثالاً وإذعاناً لأمرِك، ووفاءً بحقِ شكري، ﴿رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ﴾ (1)

إقراراً بالفضل واعترافاً بالجميل، وتمسكاً بقول الهادي: "لا يَشْكُرُ اللَّهُ مَنْ لَا يَشْكُرُ النَّاسَ" (2)

أتقدمُ بجزيلِ الشكرِ للأستاذ الدكتورِ الفاضلِ: أنور حمدان الشاعر أستاذ القانون العام والأستاذة الدكتورة الفاضلة: منال محمد رمضان العشي أستاذة الفقه وأصوله اللذين رعايا هذه الدراسة منذ أن بدأتُ بخوضِ غمارها حتى أصبحتُ واقِعاً ملموساً، ولقد كان لخلقهما العظيم وصبرهما الجميلِ وعلمهما الغزيرِ، الفضلُ كله -بعد الله جلّ ثناؤه- في إخراجها لبرِّ الأمان، وتحقيق مبانيها ومعانيها، وأبلغُ الثناء أن يجزيهما الله عني كل خيرٍ.

وأقدمُ بجزيلِ الشكرِ والتقديرِ إلى عضوي لجنة المناقشة والحكم، كل من:

الأستاذ الدكتور الفاضل/ ياسر اسعيد فوجو أستاذ الفقه وأصوله، والأستاذ الدكتور الفاضل/ شريف أحمد بعلوشة أستاذ القانون العام، لتشرّفهما بمناقشة الدراسة وتقييمها والحكم عليها، واللذين سيكون لآرائهما وتوجيهاتهما الأثرُ الكبيرُ في إكمالِ النقصِ الذي لحقَ بالدراسة.

ختاماً، أشكرُ كل من ساهمَ حتى تمكنتُ من إنجازِ دراستي على هذه الصورة، وأخصُّ بالذكرِ عمي الأستاذ/ صابر ماضي.

الباحث/ ولاء ماضي

(1) [النمل: 19].

(2) مجموع فتاوى، ابن باز، ج 287/6.

قائمة المحتويات

إقرار.....	أ
نتيجة الحكم.....	ب
ملخص الدراسة.....	ت
Abstract.....	ث
اقتباس.....	ج
إهداء.....	ح
شكر وتقدير.....	خ
قائمة المحتويات.....	د
المقدمة.....	1
أولاً: أهمية الدراسة من وجهتين.....	2
ثانياً: أهداف الدراسة.....	2
ثالثاً: مشكلة الدراسة وتساؤلاتها.....	3
رابعاً: منهجية الدراسة.....	3
خامساً: الدراسات السابقة.....	4
سادساً: هيكلية الدراسة.....	4
الفصل التمهيدي ماهية الضبط الإداري.....	6
المبحث الأول مفهوم الضبط الإداري.....	8
المطلب الأول تعريف الضبط الإداري.....	9
الفرع الأول: مفهوم الضبط الإداري.....	10

10	أولاً: التعريف اللغوي للضبط
10	ثانياً: التعريف الفقهي للضبط الإداري
12	ثالثاً: خصائص الضبط الإداري
13	رابعاً: موقف المشرع الفلسطيني من تعريف الضبط الإداري
15	الفرع الثاني: تعريف الضبط الإداري في الشريعة الإسلامية
16	أولاً: تعريف الحسبة
17	ثانياً: مشروعية الحسبة في الشريعة الإسلامية
20	الفرع الثالث: أنواع الضبط الإداري
20	أولاً: الضبط الإداري العام والضبط الإداري الخاص
22	المطلب الثاني التمييز بين الضبط الإداري وبعض الأنظمة المشابهة له
22	الفرع الأول: التمييز بين الضبط الإداري والضبط التشريعي
24	أولاً: أوجه الشبه بين الضبط الإداري والضبط التشريعي
24	ثانياً: أوجه الاختلاف بين الضبط الإداري والضبط التشريعي ⁽¹⁾
25	الفرع الثاني: التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي
26	أولاً: أوجه الشبه بين الضبط الإداري والضبط القضائي
26	ثانياً: أوجه الاختلاف بين الضبط الإداري والضبط القضائي
31	الفرع الثالث: التمييز بين الضبط الإداري والمرفق العام
34	المبحث الثاني أهداف وأساليب الضبط الإداري
35	المطلب الأول أهداف الضبط الإداري
35	الفرع الأول: ماهية النظام العام
35	العنصر الأول: مفهوم النظام العام

37	الغصن الثاني: خصائص النظام العام.....
38	الغصن الثالث: عناصر النظام العام.....
38	أولاً: المحافظة على الأمن العام.....
40	ثانياً: المحافظة على الصحة العامة.....
42	ثالثاً: المحافظة على السكينة العامة.....
43	رابعاً: احترام كرامة الإنسان.....
45	خامساً: المحافظة على الآداب العامة.....
46	الفرع الثاني: سلطات الضبط الإداري.....
46	أولاً: سلطات الضبط الإداري المركزية.....
49	ثانياً: سلطات الضبط اللامركزية.....
51	المطلب الثاني أساليب الضبط الإداري.....
51	الفرع الأول : لوائح الضبط الإداري.....
54	الفرع الثاني- القرارات الضبطية الفردية.....
58	الفرع الثالث: وسيلة التنفيذ الجبري لإجراءات الضبط الإداري.....
62	الفصل الأول نظرية التنفيذ الجبري للقرارات الإدارية الضبطية.....
64	المبحث الأول ماهية التنفيذ الجبري للقرارات الإدارية الضبطية.....
65	المطلب الأول مفهوم نظرية التنفيذ الجبري في القرارات الضبطية الإدارية.....
65	الفرع الأول: تعريف نظرية التنفيذ الجبري في القرارات الضبطية الإدارية.....
65	الغصن الأول: التعريف اللغوي للتنفيذ الجبري.....
65	الغصن الثاني: التعريف الفقهي للتنفيذ الجبري.....
67	الغصن الثالث: تعريف التنفيذ الجبري في الشريعة الإسلامية.....

67	أولاً: مفهوم العقوبة التعزيرية
67	ثانياً: الحكمة من مشروعية العقوبة التعزيرية.....
68	ثالثاً: ضوابط التنفيذ الجبري في الشريعة الإسلامية.....
70	الفرع الثاني: حالات نظرية التنفيذ الجبري في القرارات الضبطية الإدارية.....
71	أولاً: وجود نص قانوني يمنح سلطة الضبط الإداري للتنفيذ الجبري المباشر.....
73	ثانياً: عدم وجود طريق قانوني لتنفيذ الإجراء الضبطي.....
74	ثالثاً: حالة الضرورة.....
76	الفرع الثالث: شروط نظرية التنفيذ الجبري في القرارات الضبطية الإدارية.....
79	المطلب الثاني الحدود القانونية لتطبيق الإدارة لقراراتها الضبطية مع سلطة التنفيذ الجبري.....
79	الفرع الأول: تقييد سلطة الضبط الإداري بمبدأ المشروعية.....
80	الغصن الأول: ماهية مبدأ المشروعية في الفقه القانون.....
80	أولاً: مفهوم مبدأ المشروعية.....
83	ثانياً: نطاق مبدأ المشروعية.....
85	ثالثاً: مصادر مبدأ المشروعية في القانون.....
90	الغصن الثاني: مبدأ المشروعية في الشريعة الإسلامية.....
90	أولاً: مفهوم مبدأ المشروعية في الشريعة الإسلامية.....
91	ثانياً: مصادر مبدأ المشروعية في الشريعة الإسلامية:.....
93	الفرع الثاني: ضمانات الأفراد في مواجهة نظرية التنفيذ الجبري للقرارات الضبطية الإدارية.....
94	أولاً: رقابة البرلمان " المجلس التشريعي".....

96	ثانياً: الرقابة الإدارية
100	ثالثاً: الرقابة القضائية
103	رابعاً : رقابة الرأي العام
104	الفرع الثالث: مبررات نظرية التنفيذ الجبري في القرارات الضبطية الإدارية.....
105	أولاً: السلطة الإدارية تحوز القوة العامة التي تكفل تنفيذ الأحكام
105	ثانياً: تحريم اتباع طريق التنفيذ العادي ضد السلطة الإدارية
107	ثالثاً: تحريم توجيه القاضي الإداري أوامر إلى الإدارة
108	المبحث الثاني استخدام الإدارة نظرية التنفيذ الجبري لتنفيذ قراراتها الضبطية
109	المطلب الأول استخدام الإدارة لنظرية التنفيذ الجبري في الظروف العادية
109	الفرع الأول: مفهوم الظروف العادية عند استخدام الإدارة لنظرية التنفيذ الجبري.....
110	أولاً : تقييد سلطة الضبط الإداري بمبدأ المشروعية:.....
111	ثانياً: الالتزام بقاعدة تخصيص الأهداف
112	ثالثاً: ملائمة قرارات الضبط الإدارية
112	الفرع الثاني: شروط تطبيق الإدارة لنظرية التنفيذ الجبري في الظروف العادية
113	أولاً: التزام سلطة الضبط الإداري بحدود أغراضه.....
113	ثانياً: وجود أسباب حقيقية تهدد النظام العام تبرر تدخل هيئات الضبط الإداري.....
114	ثالثاً: أن تكون الوسيلة التي تستخدمها سلطات الضبط الإداري مشروعة
114	رابعاً: اختيار سلطات الضبط الإداري الوسيلة الملائمة لمواجهة الإخلال بالنظام العام..
115	المطلب الثاني استخدام الإدارة لنظرية التنفيذ الجبري في الظروف الاستثنائية.....
115	الفرع الأول: مفهوم الظروف الاستثنائية
117	الفرع الثاني: الأساس القانوني للظروف الاستثنائية عند استخدام نظرية التنفيذ الجبري .

- الفرع الثالث: شروط تطبيق الإدارة لنظرية التنفيذ الجبري في الظروف الاستثنائية..... 118
- أولاً: وجود خطر جسيم وحال يهدد النظام العام وسير المرافق العامة وينذر بفناء الدولة 118
- ثانياً: ألا يكون في وسع السلطات العامة تطبيق القواعد العادية في مواجهة الظرف الشاذ 119
- ثالثاً: يجب أن تبقى تصرفات الإدارة محكومة بهدف تحقيق الصالح العام 119
- رابعاً: يتعين أن تراعي الإدارة التناسب والتلاؤم بين الخطر المتوقع وبين الإجراء أو التدبير الذي اتخذته لمواجهة 120
- خامساً: تلتزم الإدارة في ممارسة سلطاتها الاستثنائية في المدة التي يوجد فيها الظرف الاستثنائي 120
- الفصل الثاني الآثار المترتبة على استخدام الإدارة لنظرية التنفيذ الجبري 121**
- المبحث الأول الآثار المترتبة على استخدام الإدارة وسيلة التنفيذ الجبري بالنسبة للأفراد 123
- المطلب الأول أثر استخدام القوة الجبرية في الحقوق والحريات العامة في القانون 124
- الفرع الأول: احترام حقوق وحريات الإنسان الأساسية 125
- أولاً: الحريات العامة والحقوق العامة 125
- ثانياً: الأساس الدستوري لحقوق الإنسان في دولة فلسطين 127
- الفرع الثاني: المبادئ الدستورية والقانونية لحقوق الإنسان في التشريع الفلسطيني 128
- أولاً: مبدأ الفصل بين السلطات 129
- ثانياً: مبدأ سمو الدستور والرقابة على دستورية القوانين 130
- المطلب الثاني أثر استخدام القوة الجبرية في الحقوق والحريات العامة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية 134
- الفرع الأول: ماهية حقوق وحريات الإنسان في الشريعة الإسلامية 134
- أولاً: مفهوم الحقوق والحريات في الشريعة الإسلامية 135

135	ثانياً: خصائص الحقوق والحريات في الشريعة الإسلامية
138	الفرع الثاني: ضمانات حقوق الإنسان وحياته الأساسية في الشريعة الإسلامية
138	أولاً: مبدأ الفصل بين السلطات
138	ثانياً: الرقابة القضائية
139	ثالثاً: ولاية المظالم
140	رابعاً: ولاية الحسبة
141	المبحث الثاني الآثار المترتبة على استخدام الإدارة وسيلة التنفيذ المباشر بالنسبة للإدارة
142	المطلب الأول مسؤولية الإدارة عن استخدام التنفيذ الجبري المباشر في ضوء القانون وأحكام القضاء الإداري
143	الفرع الأول: مسؤولية الإدارة عن أعمالها الإدارية
144	أولاً: عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطتين التشريعية والقضائية
146	ثانياً: القرار الإداري الضبطي هو مناط اختصاص القضاء الإداري
146	ثالثاً: عدم مشروعية القرار الإداري الضبطي هو أساس الحكم بالتعويض
153	رابعاً: مدى جواز التعويض عن القرارات الضبطية الصحيحة
154	الفرع الثاني: ماهية دعوى التعويض في القضاء الفلسطيني
155	أولاً: المقصود بدعوى التعويض
156	ثانياً: أركان المسؤولية الإدارية في دعوى التعويض
159	ثالثاً: التمييز بين دعوى التعويض ودعوى الإلغاء
163	المبحث الثالث الآثار الناتجة عن سوء استعمال الإدارة لوسيلة التنفيذ الجبري في التشريع الإسلامي
163	المطلب الأول المقصود بالتعويض في الشريعة الإسلامية

163	الفرع الأول: تعريف التعويض.....
165	الفرع الثاني: مشروعية التعويض في الشريعة الإسلامية.....
165	أولاً : مشروعية التعويض في القرآن الكريم.....
166	ثانياً: مشروعية التعويض في السنة النبوية.....
167	ثالثاً: الحكمة من مشروعية التعويض في الشريعة الإسلامية.....
168	المطلب الثاني الضرر الموجب للتعويض في الشريعة الإسلامية.....
168	أولاً: التعدي.....
168	ثانياً: أن يكون الضرر محققاً.....
168	ثالثاً: أن ينطوي الضرر على إخلال بمصلحة أو حق ثابت للمضرور.....
169	رابعاً: أن لا يكون الضرر سبق التعويض عنه.....
170	الخاتمة
170	أولاً: النتائج.....
172	ثانياً: التوصيات.....
174	المصادر والمراجع
175	أولاً- المراجع العربية.....
185	ثانياً: القوانين.....

المقدمة

يُعدُّ الضبط الإداري من أولى واجبات والتزامات الدولة، التي تستهدف المحافظة على استقرار النظام العامة والآداب العامة، وصيانة الحياة الاجتماعية والمحافظة عليها، واحترام حقوق الإنسان، فلولا الضبط الإداري لما استقرَّ المجتمع.

وفي سبيل تحقيق ذلك الاستقرار؛ تضع الدولة أحكاماً تتضمن فرض قيود لتنظيم النشاط الفردي والإشراف عليه، ومراقبته؛ لوقاية المجتمع من خطر الإخلال بالنظام العام، وعدم احترام كرامة الإنسان، فالضبط الإداري نظّمه المجتمع بوسيلة وقائية لضمان سلامة النظام العام والصحة العامة، والآداب العامة، واحترام حقوق الإنسان، وتتمثل هذه الوسائل في لوائح الضبط الإداري، والتي تتمثل بأنّها قواعد عامة ومجردة تعمل على تقييد حريات ونشاط الأفراد من أجل المحافظة على النظام العام، وهناك الأوامر بالقرارات الإدارية الفردية التي تصدرها سلطات الضبط الإداري لعامة الناس، وذلك من أجل المحافظة على النظام العام، وهناك التنفيذ الجبري أو المباشر وهو محور دراستنا-، والذي يتمثل بحق سلطة الضبط الإداري في تنفيذ قراراتها الضبطية جبراً على الأفراد دون حاجة لإصدار حكم قضائي، حيث إنّ هذه الوسائل تجبر المجتمع على احترامها.

فالتنفيذ الجبري هو وسيلة من وسائل الضبط الإداري وفيها تستخدم الإدارة القوة المادية والجبرية لإلزام الأفراد على الامتثال لها، وعليه التنفيذ الجبري يعني حق سلطات الضبط الإداري في تنفيذ قراراتها الضبطية جبراً على الأفراد دون أن يكون هناك حاجة إلى إذن قضائي، ويتم التنفيذ بعد إصدار القرارات الضبطية وإبلاغها لصاحب الشأن من أجل تنفيذها اختياراً، فالإدارة يمكن أن تتعسف في تنفيذ قراراتها الضبطية اتجاه الأفراد جبراً عنهم، ومن أجل تفادي الإدارة لتنفيذ قراراتها يجب أن يكون هناك رقابة على الإدارة ووجود ضمانات كافية للأفراد وقت التنفيذ الجبري لقرارات الإدارة الضبطية، وكذلك يتوجب على الإدارة لتنفيذ قراراتها الضبطية بالتنفيذ الجبري وجود نص قانوني يسمح بالتنفيذ للإدارة، وامتناع الأفراد عن تنفيذ قرارات الإدارة طوعاً واختياراً، وأن يتم التنفيذ الجبري لقرارات الضبط الإداري بما يتناسب مع القرارات الضبطية بالإجراءات المتناسبة والوسائل اللازمة للمحافظة على النظام العام.

أولاً: أهمية الدراسة من وجهتين

1. أهمية علمية

تتجلى أهمية الدراسة من الناحية العلمية، والتي يسعى الباحث إلى تحقيقها من خلال استكمال الجهود والرؤى البحثية العلمية في موضوع صلاحيات الإدارة باستخدام التنفيذ الجبري في تنفيذ قراراتها الضبطية في التشريع الفلسطيني، والتي ندرت الأبحاث التي كتبت فيها، كما ويسعى الباحث إلى إثراء المكتبة العربية والإسلامية، وتزويد المختصين والباحثين، والسلطة التنفيذية بجميع هيئاتها (المركزية واللامركزية) وكذلك المواطنين بالنتائج والتوصيات التي تخلص إليها هذه الدراسة.

2. أهمية عملية

إنّ هذه الدراسة لها أهمية كبيرة، وواسعة في الواقع العملي بما يتعلق بالإدارة والمواطنين، ومدى صلاحيات الإدارة باستخدام نظرية التنفيذ الجبري في تنفيذ قراراتها الضبطية، ومدى الآثار المترتبة على الإدارة والأفراد وقت استخدام الإدارة القوة الجبرية، وتوعية المواطنين في المطالبة بالتعويض جرّاء القرارات الضبطية المخالفة للقانون والتي تسبب ضرراً لهم.

ثانياً: أهداف الدراسة

1. تفيد الدراسة بتفادي العيوب التي تستخدمها الإدارة بالتعسف في تنفيذ قراراتها الضبطية.
2. التعرف إلى طبيعة وأهداف ووسائل الضبط الإداري.
3. بيان التنظيم القانوني للتنفيذ الجبري للقرارات الضبطية للإدارة.
4. إرساء القواعد العامة في بيان صلاحيات الإدارة باستخدام نظرية التنفيذ الجبري في تنفيذ قراراتها الضبطية.
5. التمييز بين استخدام نظرية التنفيذ الجبري في الظروف العادية والظروف الاستثنائية.
6. الوقوف على أسانيد ومبررات لجوء الإدارة للتنفيذ الجبري في قراراتها الضبطية.
7. معرفة نظرية التنفيذ الجبري في قرارات الإدارة الضبطية.
8. معرفة آليات استخدام نظرية التنفيذ الجبري في الظروف العادية والظروف الاستثنائية لجهة الإدارة.

9. تناول الآثار المترتبة على نظرية التنفيذ الجبري من قرارات الإدارة الضبطية بالنسبة للإدارة وبالنسبة للأفراد وبالنسبة للإدارة.

ثالثًا: مشكلة الدراسة وتساؤلاتها

تدور مشكلة الدراسة في بيان حدود صلاحيات الإدارة باستخدام التنفيذ الجبري في قراراتها الضبطية بالتشريع الفلسطيني، ومدى التزام الإدارة باتتباع الإجراءات التي تحقق العدالة القانونية، وعليه؛ يمكن صياغة السؤال الرئيس للدراسة، ما هي الصلاحيات والامتيازات الممنوحة للإدارة في استخدام التنفيذ الجبري لتنفيذ لقراراتها الإدارية الضبطية؟ ويتفرع عن هذا السؤال تساؤلات أخرى هي:-

1. ما المقصود بالضبط الإداري وما أنواعه وأهدافه؟
2. ما الوسائل التي تباشرها سلطات الضبط الإداري للقيام باختصاصاتها؟
3. ما نظرية التنفيذ الجبري في القرارات الضبطية للإدارة، وما شروطها؟
4. كيف تستخدم الإدارة نظرية التنفيذ الجبري في الظروف العادية، وما حدودها؟
5. كيف تستخدم الإدارة نظرية التنفيذ الجبري في الظروف الاستثنائية، وما حدودها؟
6. ما الآثار المترتبة على استخدام الإدارة لنظرية التنفيذ الجبري بالنسبة للإدارة والأفراد؟

رابعًا: منهجية الدراسة

اعتمد الباحث في دراسته على اتباع "المنهج الوصفي والمنهج التحليلي والمنهج المقارن"، وتناول في المنهج الوصفي التحليلي توصيف وتحليل النصوص القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة من مختلف جوانبها وأبعادها.

وتناول في المنهج المقارن كيفية تبني النظم القانونية المقارنة، ولاسيما القانون المصري لهذه النظرية، وكيفية استخدامها، مع تبيان دور الشريعة الإسلامية الغراء في الأخذ بها، وذلك للوصول إلى القواعد والإجراءات التي تحكم موضوع الدراسة وصولاً إلى الهدف المنشود من إعدادها.

خامساً: الدراسات السابقة

نظراً لافتقار موضوع دراستنا للدراسات السابقة، وخلو المكتبة القانونية الفلسطينية من هذا الشأن على حد علم الباحث-؛ مما دفعني للكتابة في هذا الموضوع لإثراء المكتبة القانونية بهذه الدراسة، إلا أن هذا الموضوع كان محط نظر ودراسة واهتمام لدى بعض الباحثين من جوانبه العامة، وأذكر منها:

1. الدراسة الأولى (سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية في التشريع الفلسطيني)، فلسطين، غزة، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، 2013، للباحث بشر العاور، حيث تناقش هذه الدراسة موضوع سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية في التشريع الفلسطيني، حيث تناول الباحث أحد الجوانب من سلطات الإدارة في تنفيذ قراراتها الإدارية.

2. الدراسة الثانية (الأهداف الحديثة للضبط الإداري) أطروحة دكتوراة، الجزائر، 2015، للباحث جطلي اعمر، حيث تناول البحث المفهوم الحديث للضبط الإداري، والتعريف بفكرة النظام العام الحديث وتحدث عن مرونة فكرة النظام العام، وامتداده إلى مجال البيئة والضبط الإداري المتعلق بتلوث المياه، وحماية الغابات والمحميات الطبيعية والضبط الإداري المتعلق بالعمران، وحماية المستهلك وتوصل الباحث إلى نتائج وتوصيات عدة، منها: أن فكرة النظام العام فكرة مرنة وتتغير بتغير أهداف الدولة ونظامها وفلسفتها القانونية، وكذلك توجد هناك رقابة للقضاء على مشروعية قرارات الإدارة وعدم تعسفها في استعمال سلطتها الضبطية.

سادساً: هيكلية الدراسة

الفصل التمهيدي

ماهية الضبط الإداري

المبحث الأول: مفهوم الضبط الإداري.

المبحث الثاني: أهداف وأساليب الضبط الإداري.

الفصل الأول

نظرية التنفيذ الجبري في للقرارات الإدارية الضبطية

المبحث الأول: ماهية التنفيذ الجبري للقرارات الإدارية الضبطية.

المبحث الثاني: استخدام الإدارة نظرية التنفيذ الجبري لتنفيذ قراراتها الضبطية.

الفصل الثاني

الآثار المترتبة على استخدام الإدارة للقوة الجبرية في تنفيذ قراراتها الضبطية

المبحث الأول: الآثار المترتبة على استخدام الإدارة وسيلة التنفيذ الجبري بالنسبة للأفراد.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على استخدام الإدارة وسيلة التنفيذ المباشر بالنسبة للإدارة.

المبحث الثالث: الآثار الناتجة عن سوء استعمال الإدارة لوسيلة التنفيذ الجبري في التشريع الإسلامي.

الفصل التمهيدي ماهية الضبط الإداري

الفصل التمهيدي ماهية الضبط الإداري

يُعدُّ الضبطُ الإداري من أهم وظائف الإدارة المتمثلة في مراقبة وتنظيم نشاط الأفراد، حيث إنَّه يتم فرض القيود والضوابط على الأفراد؛ وذلك من أجل المحافظة على الأمن العام والصحة العامة، والسكينة العامة، والآداب العامة، واحترام كرامة الإنسان، فقد كانت قديماً، وظائف الدولة محدودة، تهدف إلى المحافظة على الأمن الخارجي والداخلي، وإقامة العدل بين الناس المقيمين في الدولة، وهذا ما كان يُسمى بالدولة الحارسة، فالفرد في الدولة الحارسة هو الذي يمارس النشاط الاقتصادي والاجتماعي والمالي، وحيث إنَّ الدولة بعد ذلك بدأت تقوم بعمل مشروعات اقتصادية وعمل مرافق عامة لدى الجمهور، ومن ثم قامت بعمل مراكز صحية ومدارس تعليمية من أجل التعليم، فانتقلت الدولة من دولة حارسة إلى دولة متدخلة، ومن هنا تبلورت فكرة الضبط الإداري؛ وذلك من أجل المحافظة على النظام العام بجميع مكوناته، فهنا لا يتصور مجتمع دون ضبط إداري، فالضبطُ الإداري جزءٌ لا يتجزأ من المحافظة على الدولة، ولمعرفة الضبط الإداري لا بدُّ من بيان ماهية الضبط الإداري في التشريع الفلسطيني والشريعة الإسلامية، والطبيعة القانونية للضبط الإداري، وبيان أغراضه ووسائله؛ الأمر الذي يستوجب تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: مفهوم الضبط الإداري.

المبحث الثاني: وسائل الضبط الإداري.

المبحث الأول

مفهوم الضبط الإداري

يُعدّ الضبط الإداري من أهم الوسائل في توازن فرض سيادة الدولة مع حاجات الأفراد المقيمين فيها، والضبط الإداري يُعنى بوضع قواعد تفرضها السلطة العامة في المجتمع وذلك في عموم حياتهم العادية، أو عند ممارسة نشاط معين؛ وذلك من شأنه تنظيم المجتمع؛ تنظيمًا وقائيًا، والقواعد الضبطية التي تفرضها الإدارة على المجتمع تكون بشكل قرارات تنظيمية، وأنّ التوازن المطلوب بين المصالح التي تستهدفها الجماعة والاحترام الواجب نحو نشاط الفرد يكون من خلال الضبط الإداري.

فالضبط الإداري لا غنى عنه في كل مجتمع قوامه مبدأ المشروعية⁽¹⁾، وسيادة القانون⁽²⁾، فالسلطة والحرية يجسّد بينهما دائماً صراعٌ أبدي، وذلك بين أن يتوافر للدولة سلطات من أجل المحافظة على النظام العام هذا من ناحية، وبين ما يتمتع به الأفراد من ضمانات وحرّيات كافية لممارسة حقوقهم القانونية والدستورية من ناحية أخرى، فيجب على المجتمع معرفة الأسس والمبادئ العامة التي تنظمها أحكام الضبط الإداري⁽³⁾.

ولقد تطورت وظائف الدولة نتيجة التطورات السياسية والاجتماعي والاقتصادية، حيث إنّها أصبحت تقوم بإشباع حاجاتٍ كانت حكرًا على النشاط الخاص، فأصبح النشاط المالي للدولة يهدف إلى تحقيق التوازن الاقتصادي والسياسي والاجتماعي؛ بهدف تحقيق الرفاهية للمجتمع، فأصبحت الدولة تحدد الحاجات العامة الواجب إشباعها، والوسائل

(1) مبدأ المشروعية يعني: "احترام القواعد القانونية القائمة بمعنى أن تكون جميع تصرفات السلطات العامة في الدولة سواءً التنفيذية أو القضائية أو التشريعية، وكذلك الأفراد، متفقة مع أحكام القانون بمدلوله العام المجرد"، مشار إليه ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن مقارنةً بالشريعة الإسلامية، زين الدين، ص 429.

(2) سيادة القانون: "يعني مبدأ الحكم، ويكون فيه جميع الأشخاص والمؤسسات والكيانات والقطاعات العامة والخاصة بما في ذلك الدولة نفسها مسؤولين أمام قوانين صادرة علانية، وتطبق على المجتمع بالتساوي، ويحتكم في إطارها إلى قضاء مستقل، وتتوافق مع المعايير والمعاهدات الدولية لحقوق الإنسان، المشار إليه من تعريف الأمم المتحدة، سيادة القانون، سلسلة أدلة الدولة المدنية الديمقراطية دليل رقم (1) المركز اليميني لقياس الرأي العام، منتدى المجتمع المدني، ص 6.

(3) أسس وقواعد القانون الإداري، علي، ص 297.

والأدوات التي بموجبها يتم توفير المواد لإشباع حاجة المجتمع⁽¹⁾، ومن هنا ظهرت فكرة الضبط الإداري، وذلك من أجل التوازن بين الدول والأفراد في تحقيق الصالح العام.

فالضبط الإداري يعمل على التوازن بين الدولة؛ من خلال المحافظة على النظام العام، وتنظيم الحريات العامة لدى المجتمع في الدولة من خلال القرارات الإدارية، وذلك يقتضي منا بيان تعريف الضبط الإداري في التشريع الفلسطيني، والشريعة الإسلامية، وتحديد أنواعه، وأهدافه والطبيعة القانونية للضبط الإداري، والتميز بين الضبط الإداري وبعض الأنظمة المشابهة له، وذلك من خلال هذا المبحث المتفرع عنه المطلبين، وهما كالآتي:

المطلب الأول

تعريف الضبط الإداري

إنَّ القاعدة العامة في الدولة القانونية أن تكون الإدارة مقيدة بالقانون، إلا أنه يوجد استثناء على القاعدة العامة، ألا وهو تمتع الإدارة بحرية التصرف، وهي تمارس اختصاصاتها القانونية، حيث ترك المشرِّع لجهة الإدارة ملاءمة إصدار القرار الإداري، ولا يُعدُّ ذلك مخالفاً لقاعدة خضوع الإدارة للقانون⁽²⁾.

والأصل أن تقييد الحريات هو شأن برلماني؛ وذلك لضمان عدم تقييدها من قبل الإدارة بطريقة تعسفية؛ لأنَّ الحرية هي الأصل، وتقييدها هو الاستثناء، إلا أنَّ المشرِّع يصعب عليه الإلمام بجميع الأمور ودقائقها، فيكتفي بوضع القواعد العامة، ويترك للإدارة تفصيلاتها بأنظمة تنفيذية، وبما أنَّ وسائل الضبط الإداري ليست إلا نمطاً لهذه الأنظمة، والأصل إنَّ الحريات والحقوق كفلتها الشريعة الإسلامية والقانون الأساسي في فلسطين، فالضبط الإداري يعني بأنه مظهرٌ سلبيٌّ من مظاهر النشاط الإداري في الدولة؛ بمعنى حق الإدارة في اتخاذ القيود والتدابير اللازمة على ممارسة المجتمع لحرياته، وذلك من أجل المحافظة على النظام العام، أنَّ الضبط الإداري تمارسه السلطة التنفيذية من خلال أجهزتها وهيئاتها الإدارية المختلفة؛ لمنع الإخلال بالنظام العام، ويتبين من ذلك بأنَّ الضبط الإداري ذو طابع سلبي، يمارس على الأفراد، كونه يقيد حرياتهم، والوظيفة الإيجابية للدولة دوماً تكون من خلال إدارة المرافق العامة، وتقديم الخدمات للأفراد، من أجل إشباع رغباتهم؛ مما استوجب تدخل الدولة بالمرافق العامة من خلال القرارات الضبطية التي تصدرها من أجل

(1) الوجيز في أصول المالية العامة، غانم، ص8.

(2) سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، مرسى، ص14.

الحفاظ على النظام العام، وسير المرفق العام في الدولة مما كان له أثر إيجابي في تطور المرفق العام وإشباع حاجات الأفراد في الدولة؛ وفي حقيقة الأمر لم تتعرض التشريعات الإدارية المقارنة لتعريف الضبط الإداري بصورة محددة وجازمة إنما تم ذكرها بصورة عامة، فلقد تعددت تعريفات الفقهاء لتعريف الضبط الإداري، وقام الباحث بإيراد بعض التعريفات من حيث اللغة والفقهاء بالنسبة للتشريع الفلسطيني وبالنسبة للشريعة الإسلامية على النحو الآتي:

الفرع الأول: مفهوم الضبط الإداري

أولاً: التعريف اللغوي للضبط

إنَّ أول ما يتبادر إلى الذهن حينما تذكر كلمة ضبط تعني الحفظ، فيقال ضبط الشيء؛ أي حفظه بالجزم، وكلمة ضبط تعني الجزم، وضبطه تعني أخذه إلى حبس وقهر، وتعني الإحكام والإتقان وإصلاح الخلل، والتصحيح يعني أن يحافظ بحزم من أي خلل أو مخاطر قد تلم بالبلاد يعني ضبط البلاد أي قام بأمرها قياماً ليس فيه نقض، لقد تعددت تعريفات الضبط الإداري في اللغة، فالضبط يعني "لزوم الشيء وحبسه"⁽¹⁾.

و"الضبط والرَّبَط: يعني الالتزام بالنظام والانضباط، ويأتي أيضاً بمعنى (القانون)، الإفادة الخطيئة التي يشهد فيها رجال الأمن بما قيل أمامهم أو ما شاهدوه وقاموا به من تنفيذ مذكرات المحاكم والأحكام"⁽²⁾.

وضبط : يعني "ضبطاً وضباطه حفظ بجزم أحكم العمل وأتقنه صحح النص قوي على الشخص قبض على البضاعة المهربة"⁽³⁾.

ثانياً: التعريف الفقهي للضبط الإداري

لقد تعددت التعريفات للضبط الإداري، حيث إنه لم يتفق الفقهاء على تعريف محدد وجازم للضبط الإداري، وجميع تعريفات الضبط الإداري تتحدث عن أغراض الضبط الإداري، ولم تتطرق لتعريف موحد وجازم للضبط الإداري، ويُعدّ الضبط الإداري هو النشاط الإداري في الدولة، فلو لا الضبط الإداري لما تنظم المجتمع في الدولة.

(1) لسان العرب، ابن منظور، ج9/12.

(2) معنى كلمة ضبط، قاموس المعاني <https://www.almaany.com> تاريخ زيارة الموقع 28-2-2019.

(3) الأسيل القاموس العربي الوسيط، قبيعة، ص440.

فالضبط الإداري "هو مجموعة التدابير القانونية أو المادية التي تصدرها السلطة الإدارية بما تملكه من سلطة عامة والصادرة بالإرادة المنفردة للإدارة، ويقصد منها تنظيم النشاط الخاص للأفراد؛ من أجل المحافظة على الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، ووقاية النظام العام في المجتمع بمكوناته المادية، ومكوناته المعنوية المتمثلة في الآداب العامة، واحترام كرامة الإنسان"⁽¹⁾.

ويرى جانب من الفقه أنَّ الضبط الإداري: "هو حماية النظام العام من خلال تقييد الإدارة للحقوق والحريات الفردية"⁽²⁾.

وذهب جانب من الفقهاء بتعريف الضبط الإداري بأنه: "هو المنع أو النهي والتقييد اللذان يستهدفان أساساً حماية النظام العام، إذ يدخل ضمن الضبط الإداري التقييد الكلي أو الجزئي لبعض نشاطات الأفراد بهدف المحافظة على النظام العام، فينطوي الضبط الإداري على خطر نشاط معين أو بعض صور هذا النشاط أو تقييده بقيود وضوابط معينة، ولهذا يكون الضبط بمعناه العام هو مجموع القيود والضوابط التي تفرضها هيئات الضبط الإداري على حريات ونشاط الأفراد؛ بهدف حماية النظام العام"⁽³⁾.

ويرى جانب من الفقه بأنَّ الضبط الإداري : "هو ضمان سلامة وصحة وسكينة وآداب تنظيم المجتمع بطريقة وقائية، والضبط الإداري يختلف عن النظام القانوني الذي لا يتدخل إلا لمحاسبة الأفراد عما يقترفونه من مخالفات وجنح وجنبايات"⁽⁴⁾.

ولاحظ الباحث من خلال التعريفات السابقة بأنَّ للضبط الإداري مفاهيم عدة منها:
الضبط الإداري بمعناه الواسع، والضبط الإداري بمعناه الضيق، وذلك على النحو الآتي:

1. الضبط الإداري بالمعنى الواسع: يعني السلطة الإدارية المركزية⁽⁵⁾ واللامركزية⁽⁶⁾، التي تمارس أنشطتها لحماية المجتمع ككل، وذلك من أجل المحافظة على النظام العام بمكوناته

(1) الوسيط في القانون الإداري في ضوء اجتهاد أحكام القضاء الإداري في فلسطين، غانم والشاعر، ص205.

(2) مبادئ القانون الإداري في دولة فلسطين، شبير، ص8.

(3) الوجيز في القانون الإداري، شطناوي، ص349.

(4) مبادئ القانون الإداري، عمرو، ص7.

(5) تعني المركزية "تجميع السلطة في يد هيئة رئاسية واحدة في جميع أنحاء الدولة، بمعنى لا يوجد في الدولة

إلا سلطة واحدة، تتولى الوظائف بنفسها أو بواسطة موظفين، لا يكون لهم سلطة ذاتية، وإنما يستمدون

سلطتهم من السلطة الرئاسية،" نقلًا تشكيل المجالس المحلية وأثره على كفايتها، الزعبي، ص19.

(6) تعني اللامركزية "توزيع الوظيفة الإدارية بين جهاز مركزي وإدارات أخرى

<https://www.almaany.com> تاريخ الزيارة 17-6-2019م.

المتعددة؛ الأمن العام، والصحة العامة، والسكينة العامة، واحترام كرامة الإنسان، والآداب العامة، بمعنى هي مجموعة السلطات الممنوحة لهيئات الضبط الإداري، وذلك من أجل المحافظة على النظام العام، والضبط الإداري بمفهومه الواسع مجموعة الأوامر والقواعد التي بمقتضاها تحقق أهداف الجماعة الأساسية، ويستند هذا المفهوم للمعنى الوارد في اللغة القانونية الفرنسية لكلمة (police) حيث إنه في القرن الثامن عشر وصفت فرنسا بالدولة المنضبطة أو المنظمة⁽¹⁾، حيث تطور هذا المفهوم، وأصبح معنى الضبط الإداري في الفقه والقضاء الفرنسي ينصرف إلى السلطة التي تستهدف منع الاضطرابات المحتملة أو قمعها عند وقوعها بالقوة؛ أي بمعنى المحافظة على النظام العام، وقد أخذ على المعنى الواسع للضبط الإداري أنه يرادف التنظيم القانوني بمعنى أنه يحافظ على النشاط الإداري⁽²⁾.

2. الضبط الإداري بالمعنى الضيق: يعني التمرکز وتحديده حول فكرة تنظيميه وقانونية وإدارية، وهي فكرة المحافظة على النظام العام⁽³⁾.

ويلخص الباحث مما تقدم بأن الضبط الإداري هو قيام السلطة الإدارية المتخصصة بإصدار مجموعة من الأوامر والقرارات، سواء كانت كتابية أو شفوية، وفقاً للقانون تقيد فيها حرية الأفراد؛ وذلك من أجل حماية النظام العام بجميع مكوناته المعروفة، وذلك بقصد وقاية المجتمع من المخاطر المتوقع حدوثها.

ثالثاً: خصائص الضبط الإداري

يتبين للباحث من خلال التعريفات السابقة أن للضبط الإداري خصائص وهي:

1. ارتباط الضبط الإداري بالسلطة التنفيذية فقط دون غيرها من سلطات الدولة أي صدور القرار الضبطي من سلطة إدارية متخصصة، ونقصد بالسلطة الإدارية المتخصصة هي (المركزية الإدارية، واللامركزية الإدارية).
2. صدور القرار الضبطي بمظهر سلبي من شأنه تقييد حريات الأفراد، بمعنى إنَّ القرار الضبطي يقيد حقوق وحريات الأفراد في الدولة؛ وذلك من أجل المحافظة على النظام العام.

(1) الوسيط في القانون الإداري في ضوء اجتهاد أحكام القضاء الإداري في فلسطين، غانم والشاعر، ص 205.

(2) القانون الإداري، كنعان، ص 266.

(3) الضبط الإداري الوظيفة الإدارية للشرطة، عبد الله والوزان، ص 18.

3. القرار الضبطي هو الذي قد يصدر كتابة أو شفاهه.
4. الضبط الإداري ذو طابع وقائي، أي يسعى إلى وقاية المجتمع من الفوضى، وعدم المساس بالنظام العام.
5. الضبط الإداري ذو انفرادية إدارية لا تقبل المساومة أو التفريط بها من قبل الإدارة أو التنازل عنها.
6. تقتصر أهداف الضبط الإداري على ضمان سير النظام العام بمكوناته المعروفة، وبمعنى أن تكون وظيفة الضبط الإداري حماية النظام العام في المجتمع، ومن الأمثلة على ذلك يعهد وزير النقل والمواصلات إلى ضبط حركة المرور في البلاد وذلك من أجل المحافظة على النظام العام.

ولقد استقرّ القضاء الفلسطيني الإداري على أنّ للسلطة الإدارية الحقّ في إصدار القرارات الضبطية؛ وذلك وفقاً لما قضت به محكمة العدل العليا برام الله " إنَّ المادة (64) أ من قانون تنظيم المدن والأبنية رقم (97) لسنة 1966 تُجيز للسلطات التنظيمية إصدار الأمر بهدم أي إنشاءات بالية أو خطيرة، وعلى ذلك؛ فإنّ القرار المتضمن هدم بناء آيل للسقوط، ويشكل خطراً على سلامة الجمهور يكون منقفاً وأحكام القانون إذا ما ثبت أنّ الأمر كذلك"⁽¹⁾.

رابعاً: موقف المشرع الفلسطيني من تعريف الضبط الإداري

لقد استقرّ المشرع الفلسطيني في نصوص المواد، ومنها: نص المادة (3) من القرار بقانون رقم 6 لسنة 1963م، بشأن الشرطة والمعمول به في قطاع غزة، نصّت على أنه "تختص هيئة الشرطة بالمحافظة على النظام والأمن العام، وعلى الأخص منع الجرائم وضبطها وحماية الأرواح والأغراض والأموال، وتنفيذ ما تفرضه عليها من القوانين واللوائح من تكاليف"⁽²⁾، وكذلك نصّت المادة (4) من قانون الأمن العام المؤقت رقم 38 لسنة 1965م وتعديلاته رقم (50) لسنة 1965م، بشأن الشرطة والمعمول به في الضفة الفلسطينية على أنّ " واجبات القوة الرئيسية كما يلي:

(1) محكمة العدل العليا برام الله قرار رقم 7 لسنة 1971م، الصادر بتاريخ 16-7-1972م إلبن منصور ضد بلدية رام الله مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا في الضفة الغربية، صفحة 42، نقلاً عن مبادئ القانون الإداري، عمرو، ص 17.

(2) المادة (3) من القرار بقانون رقم 6 لسنة 1963م بشأن الشرطة والمعمول به في قطاع غزة.

1. المحافظة على النظام والأمن، وحماية الأرواح والأعراض والأموال.
2. منع الجرائم، والعمل على اكتشافها وتعقيبها، والقبض على مرتكبيها وتقديمهم للعدالة.
3. إدارة السجون وحراسة السجناء.
4. تنفيذ القوانين والأنظمة والأوامر الرسمية المشروعة، ومعاونة السلطات العامة بتأدية وظائفها وفق أحكام القانون.
5. استلام اللقطات والأموال غير المطالب بها، والتصرف بها وفق أحكام القوانين والأنظمة.
6. مراقبة وتنظيم النقل على الطرق.
7. الإشراف على الاجتماعات والموكب العامة في الطرق والأماكن العامة.
8. القيام بأي واجبات أخرى تفرضها المشاريع المرعية الإجراء⁽¹⁾.

ولقد أكدَّ ونصَّ القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005م في الباب الثاني وهو بعنوان الحقوق والحريات العامة، في المادة (84)، على أن " قوات الأمن والشرطة قوة نظامية، وهي القوة المسلحة في البلاد، وتتحصر وظيفتها في الدفاع عن الوطن، وخدمة الشعب، وحماية المجتمع، والسهر على حفظ الأمن، والنظام العام، والآداب العامة، وتؤدي واجبها في الحدود التي رسمها القانون في احترام كامل للحقوق والحريات".

ولقد نصَّت المادة (19) من قانون الآثار رقم (51) لسنة 1966م على أنه " لا يجوز لأي شخص باستثناء المذكور في المادة (8)، أن ينظف أرضاً أو يقوم بحفر أو تتقيب بغية اكتشاف آثار قديمة ما لم يكن قد حصل على تصريح خطي بذلك من الوزير"، وكذلك نصَّت المادة (22) من نفس القانون على أنه " يترتب على مَنْ يقدم طلباً للحصول على التصريح أن يبين أ. مؤهلاته العلمية وخبراته السابقة ب. المكان الذي ينوي التقيب فيه مع مخطط لذلك المكان ج. الزمن الذي يقدره لإتمام عمليات الحفر د. المبلغ الذي يستطيع إنفاقه على الحفر"، ولقد أكّدت المادة (41) من نفس القانون على أن " تقدم جميع الطلبات لإنشاء الأبنية أو نقل الحجارة الأثرية أو تنظيف الكهوف القديمة أو الآبار على النماذج الخاصة التي تقدمها دائرة الآثار".

(1) المادة (4) من قانون الأمن العام المؤقت رقم 38 لسنة 1965م وتعديلاته رقم(50) لسنة1965م بشأن الشرطة والمعمول به في الضفة الفلسطينية.

ولقد نصّت المادة (7) من القرار بقانون رقم (11) لسنة 2018م بشأن التراث الثقافي المادي على أنه " 1. لا يجوز لأي شخص القيام بالأعمال المتعلقة بالحفاظ على التراث أو ترميمه وصيانته أو التنقيب عنه، والمحددة بموجب أحكام هذا القرار بقانون، إلا بعد الحصول على ترخيص من الوزارة 2. تحدد شروط وإجراءات الترخيص بموجب نظام يصدر عن مجلس الوزراء.

ولقد نصّت المادة (9) من نفس القانون " يصدر قرار عن الوزير بتحديد الموظفين المختصين في الوزارة، والذين يتمتعون بصفة الضبطية القضائية، للقيام بالمهام الآتية:

1. ضبط التراث المحاز حيازة غير مشروعة وفقاً لأحكام هذا القرار بقانون.
2. إجراء كشف ومعاينة لمواقع التراث أو المضبوطات التراثية، وتحرير محاضر خاصة بها.
3. وقف أي أعمال أو اعتداءات في مواقع التراث، وضبط الأدوات المستخدمة في هذه الأعمال.
4. اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لحماية التراث.

5. التحفظ على الشخص المسؤول عن الاعتداء على التراث، وإحالته للجهات المختصة".

ولقد أكدت المادة (15) من نفس القانون على أنه " يحظر على أي شخص القيام بأي فعل من الأفعال الآتية: 1. طمس أو تشويه أو تخريب أو تغيير أو تدمير أو التأثير على أي عنصر من عناصر التراث الثابت أو مكوناته. 2. نزع أي شيء أو مكون من مكونات التراث أو تحريكه من مكانه أو الكتابة أو النقش عليه. 3. إلقاء النفايات أو المخلفات أو الأتربة في موقع التراث الثابت، والمنطقة المحيطة به. 4. بيع أو شراء أو تداول أي مواد منتزعة من تراث ثابت 5. إجراء الحفريات أو النيش في مواقع التراث الثابت أو غيرها من المواقع بحثاً عن الدفائن الذهبية أو أي دفائن أخرى، ولو كانت في ملكه الخاص".

الفرع الثاني: تعريف الضبط الإداري في الشريعة الإسلامية

تعدّ الحسبة من الوظائف الإدارية المهمة في الدولة الإسلامية، وقد ظهرت وظيفة الحسبة مع قيام الدولة الإسلامية، وذلك على الرغم من عدم وجود خطة إدارية خاصة بها، وتكمن أهمية الحسبة في الاتصال المباشر بحياة الناس، وذلك من أجل تنمية المصلحة العامة، وقد مارسها الرسول - صلى الله عليه وسلم - وتبعه في ذلك الخلفاء الراشدين⁽¹⁾، والحسبة

(1) الحسبة في الأندلس، المعموري، ص 87.

هي نوع من القضاء الإداري للدعاء والشكوى من الولاية والموظفين، وإنَّ الحسبة هي إحدى وظائف الدولة في الإسلام أو إحدى الولايات؛ أي السلطات، ومنها: ولاية القضاء، وولاية المظالم⁽¹⁾، ويقابل الضبط الإداري في القانون الوضعي نظام الحسبة في الشريعة الإسلامية ذلك النظام الذي أوجبه النصوص الشرعية، وفصلته صياغة فقهية، وطبقته نماذج إسلامية، فيستمد مشروعيتها من المصدر الرئيسي للتشريع الإسلامي ألا وهو القرآن الكريم⁽²⁾، والضبط الإداري في الشريعة الإسلامية يعني الحسبة والحسبة منهج شرعي جاء به القرآن الكريم والسنة النبوية، وعرفه المسلمون منذ أربعة عشر قرناً من الزمان، باعتباره آلية مراقبة، وتصحيح وتوجيه للحاكم والمحكومين، والحسبة، تعني تبصير المسلمين بفقده الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وإقامة أحكام الدين في حياة الناس بالجهود الفردية والأمر السلطاني⁽³⁾.

أولاً: تعريف الحسبة

لقد تعددت تعريفات ومصطلحات الحسبة عند الفقهاء، وهي كما يلي:

عرّف جانب من الفقهاء المسلمون الحسبة بأنها: "الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه، والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله"⁽⁴⁾

ولقد عرّف بعض الفقهاء بأنَّ الحسبة هي: "رقابة إدارية تقوم بها الدولة لتحقيق المجتمع الإسلامي، وردهم إلى ما فيه صلاحهم، وإبعادهم عمّا فيه ضررهم وفقاً لأحكام الشرع"⁽⁵⁾.

وعرّف بعض الفقهاء بأنَّ الحسبة هي: "رقابة إدارية تقوم بها الدولة عن طريق موظفين خاضعين لنشاط الأفراد في مجال الأخلاق والدين والاقتصاد؛ أي في المجال الاجتماعي بوجه عام؛ لتحقيق العدل وفقاً للمبادئ المقررة في الشرع الإسلامي وللأعراف المألوفة في كل بيئة وزمن"⁽⁶⁾.

(1) آراء ابن تيمية في الدولة ومدى تدخلها في المجال الاقتصادي، المبارك، ص 73.

(2) النطاق القانوني لسلطة الضبط الإداري، المسلماني، ص 21.

(3) سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، مرسي، ص 180.

(4) الأحكام السلطانية، أبو يعلى، ص 284.

(5) نظام الحسبة في الإسلام دراسة مقارنة، مرشد، ص 16.

(6) آراء ابن تيمية في الدولة ومدى تدخلها في المجال الاقتصادي، المبارك، ص 73-74.

وعرّف بعض الفقهاء بأن الحسبة تعني "هي سلطة تخول صاحبها حق مباشرة الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه، والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله، بتفويض من الشارع، أو توليه من الإمام، وتوقيع العقاب على المخالفين بمقتضى أحكام الشريعة في حدود اختصاصه"⁽¹⁾.

ويعرف ابن خلدون الحسبة باعتبارها إحدى الولايات الدينية، فلم يخرج أيضاً عن هذا المعنى حيث إنه هو فرض على القائم بأمر المسلمين، ويقول الحسبة هي: "وظيفة دينية من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر"⁽²⁾.

ثانياً: مشروعية الحسبة في الشريعة الإسلامية

الحسبة هي عمود سيادة العدل، وإقامة الشرع، وطريق نشر الرسالة الإسلامية، ولقد أنزل الله تعالى في القرآن الكريم العديد من الآيات التي تبين أهميتها، ولقد شددت عليها السنة النبوية، وبيّنت سبل المخاطر المترتبة على عدم القيام بها، وأنّ تفسير بعض العلماء لكلمة الحسبة هي الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وهي فرض عين⁽³⁾.

1. مشروعية الحسبة في القرآن الكريم

لقد نصّ القرآن الكريم على وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، بمعنى يأمر الله تعالى في كتابه العزيز الناس القيام بفعل الأمر، وكذلك ينهي الناس عن فعل المنكر، ودليل مشروعية الضبط الإداري "الحسبة" في القرآن الكريم، هي:

قال تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾⁽⁴⁾.

إنّ الآية تبين بأنّ الله تعالى جعل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فرقاً بين المؤمنين والمنافقين وجعل هذه الصفة هي أخص أوصاف المتصفين بالإيمان⁽⁵⁾.

هذه الآية جاءت في صيغة الخبر، ولكن المراد منها الطلب الذي يفيد الوجوب، بمعنى قد أُلزم الله تعالى المؤمنين والمؤمنات وجوب الائتمان بالمعروف فيما بينهم، والانتهاز عن المنكر.

(1) ولاية الحسبة في الإسلام، عبد الله، ص 60-61.

(2) مقدمة ابن خلدون، ابن خلدون، ص 176.

(3) ولاية الحسبة في العهد العباسي ودورها في حفظ الحياة الاقتصادية والحياة العامة، التتر، ص 10.

(4) [التوبة: 71].

(5) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، ج 4/47.

يقول سبحانه وتعالى ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيُطِيعُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُولَئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾⁽¹⁾، يتبين من الآية الكريمة بأن الله عز وجل خصص أمة من المسلمين للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والامتثال لطاعة الله وحسن خلقه، ولقد أفرد الله تعالى المؤمنين بالذكر لتحقيق المقصد الشرعي ولكن جاء ذكر المؤمنات تأكيد على هذه الفرائض وانها تشمل الجنسين.

وقال تعالى ﴿كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَوْ آمَنَ أَهْلُ الْكِتَابِ لَكَانَ خَيْرًا لَهُمْ مِنْهُمُ الْمُؤْمِنُونَ وَأَكْثَرُهُمُ الْفَاسِقُونَ﴾⁽²⁾.

جعل الله تبارك وتعالى شرط الالتحاق بمنزلة الصحابة في الخيرية بتحقيق شرط الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر⁽³⁾، وجاء التعبير القرآني بلفظ المعروف، والمعروف يشمل تحقيق المصلحة في جميع المجالات الإدارية، سواء كانت اقتصادية أو اجتماعية أو سياسية أو أخلاقية وغيرها.

وجاء النهي عن المنكر، حيث إن المنكر كلمة مرنة تشمل جميع المفاصل الإدارية في الدولة، ولهذا كانت هذه الألفاظ مرنة حتى تستوعب كل ما يستجد من ألوان الضبط الإداري في الدولة الحديثة.

وقال تعالى ﴿قَالَ اجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الْأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٌ﴾⁽⁴⁾.

وجه الدلالة على هذه الآية هو ضبط إداري مالي.

وقال تعالى: ﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ﴾⁽⁵⁾

2. مشروعية الحسبة في السنة

لقد بينت السنة النبوية في الكثير من الأحاديث والأدلة التي تبين فيها أن النبي يدل على وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وحث النبي الصحابة على القيام بهذا

(1) [التوبة: 71].

(2) [آل عمران: 110].

(3) ولاية الحسبة في العهد العباسي ودورها في حفظ الحياة الاقتصادية والحياة العامة، التنتر، ص 11.

(4) [يوسف: 55].

(5) [القصص: 26].

الواجب، وحذرهم وحذر الأمة من تركه، وبيّن لهم عواقب ذلك، ومن الأدلة التي تبين مشروعية الحسبة في السنة النبوية ما يلي:

عن حذيفة بن اليمان، عن النبي ﷺ قال: "والذي نفسي بيده، لتأمرن بالمعروف، ولتنهون عن المنكر، أو ليوشكن الله أن يبعث عليكم عقاباً منه، ثم تدعونهُ فلا يُستجاب لكم"⁽¹⁾. وعن أبي سعيد الخدري أن النبي ﷺ قال: "إن من أعظم الجهاد كلمة عدل عند سلطان جائر"⁽²⁾.

ووجه الدلالة في الحديث أن العقوبة هي من ضمانات تنفيذ الضبط الإداري، حيث إن العقوبة لا تكون إلا في حالتين:

- ترك مأمور به (واجب)، وفعله تحقيق المصلحة.
- فعل محظور ونهي عنه (حرام)، وفعله يحقق المفسدة⁽³⁾.

وعن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - عن النبي ﷺ قال: "ألا كلكم راعٍ، وكلكم مَسْؤُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ...". إن معنى الحديث يعرف الراعي بأنه الحافظ المؤمن، وهو مأخوذ من الرعي الذي بمعنى الحفظ، والراعي هو كل من وكل إليه سياسة الأمور، وتديبيرها، ورعايتها، وحفظها، وإصلاح كل ما وقع تحت حكمه ونظره، ولا بُدَّ من الإشارة إلى أن الرعية تعرف بأنها كل ما يشمله نظر الراعي وحفظه⁽⁴⁾.

وكذلك حديث عائشة - رضي الله عنها - قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول في بيتي هذا "اللهم من ولي من أمي شيئاً فشق عليهم فاشقق عليه، ومن ولي من أمي شيئاً فرفق بهم فافرق به"⁽⁵⁾.

(1) سنن الترمذي، الترمذي، الفتن/ما جاء في الأمر المعروف والنهي عن المنكر، 4/468: رقم الحديث 2169.

(2) سنن الترمذي، الترمذي، الفتن/ما جاء أفضل الجهاد، 4/471: رقم الحديث 2174.

(3) تم إجراء مقابلة مع د. ياسر فوجو بتاريخ 5-7-2019.

(4) حديث كلّم راع <https://mawdoo3.com> بتاريخ الزيارة 25-5-2019

(5) خرجه مسلم، كتاب الإمارة، باب فضيلة الإمام العادل، وعقوبة الجائر، والحث على الرفق بالرعية، والنهي عن إدخال المشقة عليهم، برقم (1828)، <https://khaledalsabt.com> بتاريخ الزيارة 25-5-2019

الفرع الثالث: أنواع الضبط الإداري

يُعدّ الضبطُ الإداري وسيلةً أساسيةً في المجتمع لا غنى عنها، وبالتالي بقاء الدولة نتيجة نجاح الدولة في استخدام سلطتها بالضبط الإداري، فالضبط الإداري من شأنه أن يؤدي إلى المحافظة على النظام العام بمكوناته وعناصره المعروفة، حيث يتنوع الضبط الإداري من حيث الاختصاص الموكّل به إلى سلطة الضبط الإداري؛ إلى ضبط إداري عام أو ضبط إداري خاص، ومن حيث طبيعة السلطة الإدارية، وما إذا كانت وطنية أو محلية، وذلك من خلال الفرع الذي سنتناوله.

أولاً: الضبط الإداري العام والضبط الإداري الخاص

1. الضبط الإداري العام:

ويعني المحافظة على النظام العام للمجتمع، ووقايته من الأخطار والانتهاكات قبل وقوعها، أو وقفها، ومنع استمرارها إذا وقعت، فالضبطُ الإداري يهدف للمحافظة على النظام العام في المجتمع، والمحافظة على الأمن العام للوطن والمواطنين، وحماية الصحة العامة، وتوفير السكنية العامة لجميع السكان المقيمين في الدولة في جميع أنحاء الدولة⁽¹⁾.

ويرى جانب من الفقه بأنّ الضبط الإداري العام هو: ممارسة رئيس السلطة المركزية في الدولة ورؤساء الوحدات المحلية، ومجالسها في حدود القوانين والأنظمة، على مستوى وحداتها الإقليمية، بممارسة قراراتها الضبطية التي تهدف إلى المحافظة على النظام العام في المجتمع، بعناصره المعروفة⁽²⁾.

2. الضبط الإداري الخاص⁽³⁾:

يعني المحافظة على النظام العام في أماكن معينة، أو بصدد أوجه نشاط معينة، أو استهداف غرض آخر بخلاف أغراض النظام العام بجميع مكوناته المعروفة، ومن الأمثلة على الضبط الإداري الخاص هي ما يلي:

- الضبط الإداري الخاص بمكان معين: يعني أن تتولى سلطة الضبط الإداري في هذه الأماكن سلطة إدارية معينة، فالضبط الإداري في هذه الحالة يهدف إلى حماية النظام

(1) القانون الإداري دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في لبنان، عبد الله، ص 198.

(2) القانون الإداري، الظاهر، ص 66-67.

(3) القانون الإداري دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في لبنان، عبد الله، ص 199.

العام في مكان أو أماكن محددة، ومن الأمثلة على الضبط الإداري الخاص وزير المواصلات يتولى الضبط الإداري بالسكك الحديدية؛ وذلك من أجل المحافظة على النظام العام بجميع مكوناته.

- الضبط الإداري الخاص بأنشطة معينة: ويعني بأنه ينظم ويراقب ممارسة وجوه معينة من النشاط عن طريق تشريعات خاصة، لمنح الجهات المختصة بالضبط سلطة أكبر من سلطة الضبط الإداري العام، ومن الأمثلة على الضبط الإداري الخاص بأنشطة معينة؛ تنظيم الطرق العامة واستعمالها، والمرور فيها للسيارات والمركبات.

1. الضبط الإداري الوطني والضبط الإداري المحلي⁽¹⁾

الضبط الإداري الوطني هو مجموعة الإجراءات والتدابير التي تتخذها السلطات المركزية الوطنية وتطبق في جميع أنحاء إقليم الدولة؛ وذلك بهدف المحافظة على النظام العام، بمعنى أنه هو الضبط الذي يتبع الدولة، ويستهدف المحافظة على النظام العام في جميع محافظات الدولة.

الضبط الإداري المحلي: هو مجموعة من الإجراءات والتدابير التي تتخذها الهيئات المحلية، وتطبق ضمن دائرة اختصاصها الإقليمي؛ بهدف المحافظة على النظام العام ضمن هذه الدائرة المكانية فقط، فالضبط الإداري المحلي يتم تطبيقه ضمن دائرة إقليمية معينة؛ أي ضمن وحدة محلية معينة، ويتبع الهيئات اللامركزية الإقليمية (لرؤساء المجالس المحلية)، ويهدف إلى المحافظة على النظام العام بجميع عناصره.

(1) الوجيز في القانون الإداري، شطناوي، ص 358.

المطلب الثاني

التمييز بين الضبط الإداري وبعض الأنظمة المشابهة له

الضبط الإداري هو نوع من التوازن بين المصالح التي تستهدفها الجماعة المتمثلة في الدولة، والاحترام الواجب نحو نشاط الفرد، فالأصل العام أن أفراد المجتمع يتمتعون بقدر من الحرية في تصرفاتهم وكفالة القانون، إلا أنه توجد قيود وضوابط على هذه التصرفات، فالسلطة التنفيذية تقوم باتخاذ الإجراءات والوسائل والقرارات الإدارية؛ وذلك من أجل المحافظة على النظام العام، ولتنظيم وتقييد حريات الأفراد للمصالح العام⁽¹⁾؛ مما يستوجب علينا أن نفرق بين الضبط الإداري وبعض الأنظمة المشابهة لها، ومنها: الضبط التشريعي، والضبط القضائي والمرفق العام؛ وذلك من خلال المطلب الذي سيتم تقسيمه كما يأتي:

الفرع الأول: التمييز بين الضبط الإداري والضبط التشريعي

الضبط الإداري يعني بأنه مجموعة القيود والضوابط التي تفرضها الإدارة بإرادة منفردة، بموجب السلطة الإدارية على أفراد المجتمع؛ وذلك من أجل المحافظة على النظام العام، والضبط الإداري يصدر من جهة إدارية على شكل قرار تنظيمي أو فردي، وذلك من أجل المحافظة على النظام العام؛ ويكون بموجبه تقييد حريات الأفراد، بينما الضبط التشريعي يصدر من جهة السلطة التشريعية (المجلس التشريعي)، ويكون بموجب قانون، ويكون هدفه المحافظة على النظام العام وذلك من أجل تقييد حريات الأفراد في المجتمع⁽²⁾.

ويتولى الضبط التشريعي تنظيم مباشرة الحريات العامة والقيود التي ترد عليها، والتي تحدد نطاق مباشرة الحريات الفردية، والتي نصَّ عليها الدستور؛ وذلك من خلال السلطة التشريعية⁽³⁾.

والضبط التشريعي، يكون مصدره القانون العادي، ويعني أن يُصدَّر المشرِّع القوانين التي تقيّد حريات الأفراد وحقوقهم، وذلك من أجل المحافظة على النظام العام بأغراضه المتمثلة في الأمن العام، ومن الأمثلة على ذلك؛ نص المادة (213) من قانون العقوبات

(1) الوجيز في القانون الإداري، الشاعر، ص125.

(2) نص المادة (215) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم 74 لسنة 1936م، والتي تنص على أن " كل مَنْ أُدين بارتكاب جنائية القتل قصداً يعاقب بالإعدام"، ونص المادة (213) من نفس القانون، والتي تنص على أن " كل مَنْ أُدين بارتكاب جريمة القتل عن غير قصد يعاقب بالحبس المؤبد".

(3) القانون الإداري، بسيوني، ص390.

السلطاني رقم (74) لسنة 1936م، والتي تنص على أن "كل من أدين بارتكاب جنابة القتل عن غير قصد، يعاقب بالحبس المؤبد"، وكذلك نص المادة (215) من نفس القانون، والتي تنص على أن "كل من أدين بارتكاب جنابة القتل قصداً يعاقب بالإعدام"⁽¹⁾، ومن الأمثلة على الصحة العامة نص المادة (200) من نفس القانون، والتي تنص على أن "كل من أحدث ضجيجاً عالياً أو سبب انتشار روائح كريهة أو مضرة بالصحة أثناء تعاطيه حرفته أو صنغته أو بغير ذلك من الدواعي في أماكن وظروف تؤدي إلى إزعاج عدد وافر من الناس أثناء مباشرتهم حقوقهم العادية، يعاقب كأنه أتى مكرهه عام"⁽²⁾، وفي السكينة العامة جاء نص المادة (102) من نفس القانون، والتي تنص على أن "كل من أحدث بدون سبب معقول صوتاً أو ضجيجاً في مكان عام بصورة يحتمل أن تقلق راحة السكان أو أن تكدر صفو الطمأنينة العامة، يعتبر أنه ارتكب جنحة ويعاقب بالحبس مدة ثلاثة أشهر أو بغرامة قدرها خمسة جنهات أو بكلتا العقوبتين، كل من أهان شخصاً آخر في مكان عام بصورة يحتمل أن تستفز أي شخص من الحاضرين إلى تكدير صفو الطمأنينة العامة، يعتبر أنه ارتكب جنحة ويعاقب بالحبس مدة شهر واحد أو بغرامة قدرها عشرة جنهات أو بكلتا هاتين العقوبتين"⁽³⁾، وفي احترام كرامة الإنسان انظر لنص المادة (10) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005م والتي تنص على "حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ملزمة وواجبة الاحترام، وتعمل السلطة الوطنية الفلسطينية دون إبطاء على الانضمام إلى الإعلانات والمواثيق الإقليمية والدولية التي تحمي حقوق الإنسان"⁽⁴⁾.

إن الأصل في تقييد الحريات هو شأن برلماني في الدولة الديمقراطية؛ وذلك لضمان عدم تعسف الإدارة؛ كون أن الحرية هي الأصل وتقييدها هو الاستثناء، إلا أن المشرع الوضعي يصعب عليه الإلمام بدقائق الأمور وتفصيلاتها، ويترك للإدارة تفصيلاتها بأنظمة تنفيذية، والتي تأخذ صورة الضبط الإداري، ويمكن التفرقة بين أوجه الشبه والاختلاف للضبط الإداري والضبط التشريعي في النقاط الآتية.

- (1) أنظر لنص المادة 213 ونص المادة 215 من قانون العقوبات الفلسطيني رقم 74 لسنة 1936م.
- (2) أنظر لنص المادة 200 من قانون العقوبات الفلسطيني رقم 74 لسنة 1936م.
- (3) أنظر لنص المادة 102 من قانون العقوبات الفلسطيني رقم 74 لسنة 1936م.
- (4) أنظر لنص المادة 10 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005م.

أولاً: أوجه الشبه بين الضبط الإداري والضبط التشريعي

يسعى الضبط الإداري والضبط التشريعي إلى تحقيق ذات الغرض، وهو حماية النظام العام بجميع مكوناته المعروفة ضمن حدود معينة⁽¹⁾.

ثانياً: أوجه الاختلاف بين الضبط الإداري والضبط التشريعي⁽²⁾

1. من حيث السلطة التي تمارس الاختصاص: السلطة التشريعية تمارس الضبط التشريعي، والسلطة الإدارية أو التنفيذية تمارس الضبط الإداري.

2. من حيث الوسائل التي يستخدمها: وسائل الضبط الإداري هي القرارات الفردية الضبطية، ولوائح الضبط الإداري، والتنفيذ الجبري لقرارات الضبط الإداري، بينما وسائل الضبط التشريعي تكون عن طريق سن القوانين التي تجرم كل اعتداء على أفراد المجتمع أو تضر بالصحة العامة والسكينة العامة واحترام كرامة الإنسان والآداب العامة؛ وذلك من أجل المحافظة على النظام العام، ومن الأمثلة على هذه القوانين؛ هي القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005م، وقانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م.

3. من حيث طبيعة أعمال وتصرفات سلطة الضبط الإداري: يختص القضاء الإداري بالنظر في عدم مشروعية تصرفات وأعمال سلطات الضبط الإداري، فله ولاية بإلغاء قرارات الضبط الإداري غير المشروعة، وكذلك له ولاية التعويض عن الأضرار التي تصيب الأفراد نتيجة تلك القرارات متى توافرت الشروط القانونية، فالضبط الإداري هو أعمال وتصرفات سلطات الضبط الإداري، وفي الضفة الغربية تختص محكمة العدل العليا في نظر دعوى الإلغاء⁽³⁾ دون دعوى التعويض ويكون نظر دعوى التعويض أمام المحاكم النظامية، بينما في غزة تختص المحكمة الإدارية في النظر بدعوى الإلغاء والتعويض معاً؛ وذلك وفقاً لقانون الفصل في المنازعات الإدارية الفلسطيني الجديد رقم (3) لسنة 2016م المطبق في قطاع غزة⁽⁴⁾، بينما الضبط التشريعي هو قانون

(1) الوسيط في القانون الإداري في ضوء اجتهاد أحكام القضاء الإداري في فلسطين، غانم والشاعر، ص 207.

(2) المرجع السابق، ص 208-209.

(3) نص المادة (33) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001م.

(4) نص المادة (3) المنازعات الإدارية الفلسطيني الجديد رقم (3) لسنة 2016م.

صادر عن المجلس التشريعي تمارسه السلطة التشريعية وتختص المحكمة الدستورية العليا بالنظر في عدم دستوريته، وفي الضفة الغربية تخص المحكمة الدستورية العليا في النظر في النصوص التشريعية غير الدستورية⁽¹⁾، بينما في غزة تختص محكمة العدل العليا بصفتها محكمة دستورية بالنظر في النصوص التشريعية غير الدستورية⁽²⁾.

4. من حيث المسؤولية المدنية: لا توجد مسؤولية مدنية لدى السلطة التشريعية التي تسن القوانين؛ أي لا تعويض للمتضرر من قانون صادر من المجلس التشريعي، بينما الدولة مسؤولة عن أعمال سلطتها الإدارية والصادرة عن السلطة التشريعية، والتي يتقيد بها الأفراد ويلتزمون بها⁽³⁾، ومن أمثلتها قانون الصحة العامة رقم (20) لسنة 2004م، وقانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936م، والقانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012، وقانون رقم (1) لسنة 1999م بشأن المصادر الطبيعية، وقانون التجارة الفلسطيني، وقانون الصحافة والأحزاب السياسية، وقانون الملكية الفكرية، قانون رقم (9) لسنة 1995م بشأن المطبوعات والنشر قرار بقانون رقم (16) لسنة 2017م بشأن الجرائم الإلكترونية بينما توجد مسؤولية مدنية لدى السلطة الإدارية على الأعمال الإدارية والأعمال المادية التي تصدر عن تصرفات سلطات الضبط الإداري.

الفرع الثاني: التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي

مما لا شك فيه أنّ عملية التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي صعبة؛ وذلك لأنّ من الممكن أنّ مَنْ يقوم بمهمة وظيفة الضبط الإداري بإمكانه أن يقوم بمهمة وظيفة الضبط القضائي، ومثال على ذلك شرطي المرور، فهو مَنْ يقوم بمهمة تنظيم حركة المرور؛ وذلك من أجل المحافظة على النظام العام، وتنظيم حركة السير في المجتمع، وفي نفس الوقت يقوم الشرطي بتحرير المخالفة لمنّ يخالف المرور، فهنا نجد بأنّ وظيفة الضبط الإداري والضبط القضائي مجتمعان في شخص واحد، وكذلك يستمر عمل الضبط الإداري في بعض الأحيان حتى بعد وقوع الفعل المحظور؛ كاستمرار مطاردة أحد اللصوص في الشارع العام⁽⁴⁾، ومنع الكوارث، سواء كانت طبيعية كالفيضانات والحرائق وحوادث البناء،

(1) قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001م.

(2) قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001م.

(3) الوسيط في القانون الإداري في ضوء اجتهاد أحكام القضاء الإداري في فلسطين، غانم والشاعر، ص 209.

(4) الوجيز في القانون الإداري، شطناوي، ص 351.

أو من فعل الإنسان كحوادث المرور ومعتادي الإجرام تكون من وظيفة الضبط الإداري⁽¹⁾، فالضبط الإداري يعني المحافظة على النظام العام بجميع مكوناته المعروفة في المجتمع، بينما الضبط القضائي يختص في البحث عن مرتكبي الجريمة، حيث يكون بعد وقوع الجريمة، والضبط القضائي يعني جمع الأدلة اللازمة وضبط المجرمين ومعاقبتهم؛ وذلك من خلال إعداد لائحة اتهام لهم وعرضهم على المحكمة؛ من أجل نيل العقاب على الأفعال التي أخلت بالأمن العام⁽²⁾.

ويُقصد بالضبط القضائي بأنه: مجموعة الأوامر والإجراءات التي تتخذها سلطات الضبط القضائي؛ للبحث عن الجرائم، وجمع الأدلة، ومعرفة مرتكبيها بعد حدوثها؛ من أجل إلقاء القبض على مرتكبي هذه الجرائم، وإنزال العقوبة على من تثبت إدانته⁽³⁾.

وهنا يجب أن نفرق بين أوجه الشبه والاختلاف بين الضبط الإداري والضبط القضائي

أولاً: أوجه الشبه بين الضبط الإداري والضبط القضائي

إنّ الضبط الإداري والضبط القضائي يسعى كل منهما إلى المحافظة على النظام العام بمكوناته المعروفة⁽⁴⁾.

ثانياً: أوجه الاختلاف بين الضبط الإداري والضبط القضائي

1. من حيث صفة الأشخاص: فالذين يحملون صفة مأمور الضبط الإداري هم أشخاص خولهم القانون سلطات واسعة لحفظ النظام والأمن العام، وتنتهي مهمتهم بوقوع الجريمة، بينما مأمورو الضبط القضائي هم أشخاص يحدددهم القانون ويخولهم هذه الصفة ويمنحهم سلطات وواجبات محددة بنص القانون، والتي تبدأ بعد وقوع الجريمة بقصد كشف النقاب عنها، ومعرفة مرتكبيها، وجمع الاستدلالات الخاصة بها وتقديمها للنيابة العامة⁽⁵⁾.

(1) وظيفة الضبط الإداري دراسة مقارنة دراسة مقارنة، إسماعيل، ص 29-30 نقلًا عن الضبط الإداري الوظيفة الإدارية للشرطة، الوزان، ص 28.

(2) الضبط الإداري الوظيفة الإدارية للشرطة، الوزان، ص 28.

(3) القانون الإداري، بسيوني، ص 379.

(4) الوسيط في القانون الإداري في ضوء اجتهاد أحكام القضاء الإداري في فلسطين، غانم والشاعر، ص 209.

(5) مبادئ القانون الإداري في فلسطين، بعلوشة، ص 139.

2. مأمور الضبط القضائي يخضع لإشراف النائب العام⁽¹⁾، بينما مأمور الضبط الإداري يخضع لإشراف السلطات والجهات الإدارية التابعين لها، فهم يمارسون عملهم تحت إشراف ورقابة السلطات الإدارية التابعين لها، وبالتالي؛ فهي المختصة عن مساءلتهم وتأديبهم وفقاً لقانون قوى الأمن الفلسطيني⁽²⁾.

3. الضبط القضائي يكون دائماً بعد وقوع الفعل الإجرامي، فلا يوجد ضبط قضائي في جريمة مستقبلية، فسلطة الضبط القضائي تعمل دائماً على إثبات وقوع الجرم وجمع الأدلة والبيانات حول مَنْ قام بالجرم وتسليمه للعدالة لتوقيع العقوبة عليه، فالضبط القضائي لا يكون إلا بعد وقوع الحدث الذي انتهك النظام العام، ويكون الضبط القضائي من أجل السعي إلى المحافظة على النظام العام بجميع مكوناته العامة، سواءً كانت المادية أو المعنوية⁽³⁾، بينما الضبط الإداري يكون هدفه صيانة المجتمع والمحافظة على النظام العام بجميع مكوناته المعروفة، ويكون دائماً قبل وقوع الحدث، سواءً كان ناتجاً عن كوارث طبيعية، مثل الزلازل، والبراكين، والفيضانات، أو من فعل الإنسان، مثل: الاضطرابات والثورات⁽⁴⁾.

4. الضبط الإداري تابع وقائي، يسعى دائماً للمحافظة على النظام العام، بينما الضبط القضائي تابع علاجي بمعنى أنه يسعى إلى معالجة الآثار الواقعة على الجريمة وردع مرتكبيها، ويسعى كلاهما إلى المحافظة على النظام العام بجميع مكوناته المادية والمعنوية⁽⁵⁾.

5. غاية الضبط الإداري منع الاضطرابات، وذلك من أجل المحافظة على النظام العام في المجتمع، في حين غاية الضبط القضائي هي إثبات الجريمة والكشف عن فاعليها، وجمع الأدلة والبيانات ضدهم حتى يتمكن القضاء الجزائي من توقيع العقاب الملائم عليهم، وذلك من أجل المحافظة على النظام العام في المجتمع⁽⁶⁾.

(1) انظر نص المادة (19) من قانون الاجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001م.

(2) مبادئ القانون الإداري في فلسطين، شريف بعلوشة، ص 140.

(3) مبادئ القانون الإداري، عمرو، ص 8.

(4) الوجيز في القانون الإداري، الشاعر، ص 127 وما بعدها.

(5) مبادئ القانون الإداري، عمرو، ص 8.

(6) القانون الإداري، كنعان، ص 273.

6. تتحمل الدولة المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن نشاطها الإداري المترتب على أعمال وإجراءات الضبط الإداري، بينما لا تُسأل الدولة عن الأضرار الناتجة عن الأخطاء التي تحدث نتيجة نشاط السلطة القضائية، وخاصة الأعمال المتعلقة بأعمال النيابة العامة باعتبار أنها شعبة من شعب السلطة القضائية، وقد بيّن القانون الأساسي الفلسطيني أنه يترتب على الخطأ القضائي تعويض من السلطة الوطنية الفلسطينية يحدد القانون شروطه وكيفياته، إلا أنه لم يصدر قانون يبيّن الأحكام الموضوعية والإجرائية التي تبين طبيعة هذا التعويض والإجراءات اللازمة للحصول عليه من قبل الدولة⁽¹⁾.

7. وظيفة الضبط الإداري تتم مباشرتها تحت إشراف ورقابة السلطات الإدارية والتنفيذية في الدولة، بينما وظيفة الضبط القضائي تتم مباشرتها من قبل السلطة القضائية والمتمثلة بالنيابة العامة ومن سلطات عديدة تتبع السلطة الإدارية، مثلًا: مأمور الضبط القضائي والممثل برجل الأمن (البوليس)، والأمن العام المسؤولين في التشكيلات الإدارية، كالمحافظ، والمختار والمكلفين بحماية الأمن، والمحافظة على النظام العام في المجتمع⁽²⁾.

8. يتميز الضبط الإداري في طبيعة إجراءاته التي تصدر في شكل لوائح وقرارات تنظيمية أو فردية، وتخضع لرقابة القضاء الإداري إلغاءً وتعويضًا، بينما الضبط القضائي فيصدر في شكل قرارات قضائية يخضع لرقابة القضاء العادي الذي يختص بنظر الدعوى الجزائية⁽³⁾.

وهنا يُثار تساؤل ما المعايير التي بموجبها يميز بين الضبط الإداري والضبط القضائي⁽⁴⁾ ؟

لقد عرض فقهاء القانون الإداري معايير عدة للتمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي، ومن أهمها:

1. المعيار العضوي: يُعدّ النشاط الضبطي ضبطاً إدارياً إذا كان صادراً عن السلطة التنفيذية، ويُعدّ قضائياً إذا كان مصدرَ النشاطِ يتبع السلطة القضائية.

(1) مبادئ القانون الإداري في فلسطين، بعلوشة، ص 140.

(2) مبادئ القانون الإداري، عمرو، ص 9.

(3) مبادئ القانون الإداري في فلسطين، بعلوشة، ص 141.

(4) مبادئ القانون الإداري، عمرو، ص 1-11.

2. **المعيار الموضوعي:** يقوم هذا المعيار على أساس النظر إلى العمل ذاته، فإذا كان وقائياً فهو ضبط إداري، أما إذا كان ذا وظيفة جزائية، ويهدف للبحث عن الجرائم ومرتكبيها فهو قضائي:

3. **معيار النهائية:** يتم التمييز على أساس ما سيؤول إليه العمل، فإذا كانت نهائية تؤدي إلى ملاحقة الجزائية فيعتبر ضبط قضائي، أما إذا محله الإشراف والرقابة العامة على النشاط الفردي فيعدّ ضبطاً إدارياً.

ويرى الباحث في وظيفة الضبط الإداري والضبط القضائي أنه قد يحدث تداخل بينهما، فالشرطي الذي يقوم بتنظيم المرور هو مأمور ضبط قضائي، وفي نفس الوقت تكون وظيفته إدارية وهي تنظيم المرور، ومن ثم في حالة قيام أحد أفراد المجتمع بمخالفة المرور في الشارع العام، فإنّ على مأمور الضبط القضائي تحرير مخالفة بحقه؛ وذلك واضح من خلال نص المادة (19) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001م والتي تنص على أن:

أ. يتولى أعضاء النيابة العامة مهام الضبط القضائي والإشراف على مأموري الضبط كل في دائرة اختصاصه.

ب. يتولى مأمورو الضبط القضائي البحث والاستقصاء عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق في الدعوى⁽¹⁾.

9. من حيث طبيعة وتصرفات سلطة الضبط: يُعدّ أعمال وتصرفات الضبط القضائي قرارات قضائية حتى ولو كانت صادرة عن مأمور الضبط القضائي حيث يُعدّ أعمال مأمور الضبط القضائي أعمالاً إدارية في حين أنه تخضع لرقابة القضاء العادي، ومن الأمثلة عليها قرارات التصرف في المضبوطات في الدعاوى الجزائية، أو قرارات التحفظ على المضبوطات في الدعاوى الجزائية، بينما تُعدّ أعمال وتصرفات سلطات الضبط الإداري أعمالاً إدارية بطبيعتها، ويتم النظر فيها أمام القضاء الإداري؛ وذلك من خلال التحقق من مشروعية، أو عدم مشروعية تصرفات وأعمال الضبط الإداري⁽²⁾، ويختلف الاختصاص القضائي بنظر المنازعات الإدارية ما بين الضفة الغربية وقطاع

(1) نص المادة (19) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001م.

(2) الوسيط في القانون الإداري في ضوء اجتهاد أحكام القضاء الإداري في فلسطين، غانم والشاعر، ص211.

غزة، ولا سيما بعد إقرار قانون الفصل في المنازعات الإدارية رقم 3 لسنة 2016 والساري المفعول في قطاع غزة دون الضفة الغربية حيث تختص محكمة العدل العليا بإلغاء القرار الفردي بما في ذلك القرارات الفردية الضبطية، وكذلك لوائح الضبط الإداري إذا خالفت هذه الأخيرة تشريع عادي أو لائحة ضبطية أعلى منها من حيث التدرج القانوني، بينما تختص المحكمة الدستورية العليا بنظر عدم دستورية اللوائح التي تخالف الدستور مباشرة بما في ذلك لوائح الضبط الإداري، أما الأعمال المادية والتي تضم بين طياتها التنفيذ الدستوري مباشرة بما في ذلك لوائح الضبط الإداري، أما الأعمال المادية والتي تضم بين طياتها التنفيذ الجبري فهي ضمن اختصاص المحاكم المدنية - الصلح والبدائية - أما في قطاع غزة فقد تم استحداث المحكمة الإدارية وهي تختص بإلغاء القرار الإداري الفردي بما في ذلك القرارات الفردية الضبطية وكذلك لوائح الضبط الإداري، إذا خالفت هذه الأخيرة تشريعاً عادياً أو لائحة ضبطية أعلى منها من حيث التدرج القانوني، بينما تختص المحكمة الدستورية العليا بنظر عدم دستورية اللوائح التي تخالف الدستور مباشرة بما في ذلك لوائح الضبط الإداري وتباشر المحكمة العليا بصفقتها محكمة دستورية مؤقتاً مهام المحكمة الدستورية، أما أعمال التنفيذ الجبري فإن كانت ناتجة عن قرار إداري فإن التعويض يكون أمام المحكمة الإدارية، بينما لو كان الضرر ناتج عن فعل مادي غير مستمد من قرار إداري فإن التعويض يرفع أمام المحاكم المدنية.

10. من حيث قواعد المسؤولية، يُعدّ نشاط الضبط الإداري صادراً من السلطة الإدارية، وبالتالي يُعدّ الإدارة هي المسؤولة عن الأعمال والتصرفات التي تصدر عن السلطة الإدارية، بينما لا تُسأل الدولة كقاعدة عامة عن التعويض الناتج عن الأضرار التي يحدثها الضبط القضائي⁽¹⁾.

ويوجد استثناء على الأصل، بحيث تُسأل الدولة عن الخطأ الجسيم أو بإنكار العدالة، وهي ما تسميه دعوى المخاصمة، ويتم رفعها أمام القضاء المدني، ويجب أن تكون مستوفية الشروط ولا تُسأل الدولة عن الخطأ البسيط، وذلك وفقاً لنص المادة (30) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005م والتي تنص على أن "1. التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل فلسطيني حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، وينظم القانون

(1) الوجيز في القانون الإداري، شطناوي، ص352.

إجراءات التقاضي بما يضمن سرعة الفصل في القضايا 2. يحظر النص في القوانين على تحصين أي قرار أو عمل إداري من رقابة القضاء، يترتب على الخطأ القضائي تعويض من السلطة الوطنية يحدد القانون شروطه وكيفياته" (1).

وكذلك نص المادة (387) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م والتي تنص على أنه " يحق لمن حكم ببراءته بعد قبول إعادة المحاكمة أن يطالب الدولة بتعويضه عن الضرر الناشئ له من الحكم السابق..." (2).

لقد أكد قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م في نص المادة (153) عن دعوى مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة، والتي بينت بأنه تجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة في الحالتين الآتيتين: "

1. إذا وقع من القاضي أو عضو النيابة العامة في عملهم غش أو تدليس أو خطأ مهني جسيم لا يمكن تداركه.

2. في الأحوال الأخرى التي يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات".

الفرع الثالث: التمييز بين الضبط الإداري والمرفق العام

إنَّ العلاقة بين الضبط الإداري والمرفق العام هي علاقة وثيقة جداً، حيث إنَّ الضبط الإداري يعني أن تترك الإدارة العامة مهمات إشباع بعض الحاجات للنشاط الفردي على أن يقتصر تدخلها على تنظيم مزاولة هذا النشاط ومراقبتها لضمان عدم المساس بالنظام العام، بينما المرفق العام يستوجب تولي الدولة بذاتها أو تحت إشرافها ورقابتها مهمات إشباع الحاجات الجماعية بسبب ارتباط البعض منها بروح وجوهر سيادة الدولة أو نظراً لعجز الأفراد فنياً ومادياً عن القيام بها(3).

ويُعرف الضبط الإداري بأنه اتخاذ جميع الإجراءات والتدابير الوقائية من قبل سلطة الإدارة؛ وذلك من شأنها تقييد حريات المواطنين والنشاط الخاص، وتهدف إلى المحافظة على النظام العام في الدولة(4).

(1) انظر نص المادة (30) من القانون الاساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005م.

(2) انظر نص المادة (387) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م.

(3) الوجيز في القانون الإداري ، شطناوي، ص 348.

(4) مبادئ القانون الإداري في فلسطين، بعلوشة، ص 136.

أما المرفق العام ف "هو كل ما ينتفع به المواطنون بشكل مستمر"⁽¹⁾.

وعليه؛ يجب أن نفرق بين المرفق العام والضبط الإداري:

1. من حيث الغاية أن غاية الضبط الإداري هي تنظيم النشاط الخاص للأفراد؛ وذلك من أجل المحافظة على النظام العام في جميع مكوناته المتمثلة بالمادية، وهي: الأمن العام، والصحة العامة، والسكينة العامة، ومكوناته المعنوية، والمتمثلة في احترام كرامة الإنسان والآداب العامة⁽²⁾، بينما تتمثل غاية المرفق العام في تحقيق النفع العام، وإشباع حاجات عامة وخدمات عامة للجمهور⁽³⁾؛ بينما غاية المرافق العامة تقديم خدمة عامة من أجل تحقيق المنفعة العامة، وإشباع حاجات الأفراد وهذه الحاجات أو الخدمات قد تكون مادية كمد الجمهور بالكهرباء والمياه أو معنوية كتوفير التعليم والأمن والعدل للجمهور كون أن المرفق العام لا يهدف إلى تحقيق الربح بل يهدف إلى تحقيق الصالح العام⁽⁴⁾.

2. من حيث المظهر وأن مظهر المرفق العام هو مظهر إيجابي لنشاط الإدارة، يسعى من خلاله إلى إشباع الحاجات العامة للجمهور⁽⁵⁾، بينما الضبط الإداري هو ذات مظهر سلبي للإدارة، باعتباره يتعدى على حقوق الأفراد وحررياتهم، وإن كان الأصل في الضبط الإداري المحافظة على النظام العام⁽⁶⁾.

3. من حيث النشأة: لقد بينت المادة (96) الفقرة (9-أ) من القانون الأساسي الفلسطيني بأن المرفق العام يتم إنشاؤه وإغاؤه بقانون، وهنا يقصد بكلمة قانون بأن يكون صادرًا من المجلس التشريعي بقانون أو من رئيس الدولة بقرار بقانون، بينما الضبط الإداري يتم إنشاؤه بقرار من قبل السلطة التنفيذية، ونقصد بالسلطة التنفيذية هي السلطة الإدارية في الدولة، سواء كانت مركزية أو لامركزية.

(1) الوسيط في القانون الإداري في ضوء اجتهاد أحكام القضاء الإداري في فلسطين، غانم والشاعر، ص45.

(2) المرجع السابق، ص 247.

(3) أصول القانون الإداري، جمال الدين، ص587.

(4) الوسيط في القانون الإداري في ضوء اجتهاد أحكام القضاء الإداري في فلسطين، غانم والشاعر، ص254.

(5) الدليل في القانون الإداري، بشناق، ص 75.

(6) محاضرات ماجستير في القانون الإداري، الشاعر، الجامعة الإسلامية ، 15-2-2019م.

4. من حيث الهدف: إنّ الضبط الإداري ذو طابع وقائي، وهو يهدف لمنع وقوع الاضطرابات في البلاد، ولمنع الإخلال بالنظام العام⁽¹⁾، بينما المرفق العام هو ذو طابع اجتماعي يهدف إلى إشباع حاجات الأفراد تحقيقاً للصالح العام.

(1) مبادئ القانون الإداري ، عمرو، ص 8.

المبحث الثاني

أهداف وأساليب الضبط الإداري

يتميز الضبط الإداري بأن قواعده عامة ومرنة ومتطورة بحكم أنها مستقاة من الأعراف السائدة في المجتمع، ومن المبادئ العامة للقانون، فهي غير ثابتة تختلف من دولة إلى أخرى، وتتميز قواعد النظام العام بأنها قواعد أمر لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، حيث أن سلطة الضبط الإداري تصدر بإرادة منفردة لا يجوز مباشرتها بالعقد أو التنازل عنها أو تعديلها وفق إرادة صاحب الاختصاص، ولا يجوز لسلطة الضبط الإداري أن تتنازل عن سلطتها بالمحافظة على النظام العام لصاحب الامتياز، وذلك كونها التزامًا قانونيًا لا يملك صاحبه التنازل عنه أو التعديل فيه كيفما يشاء، وتباشر الإدارة وظيفتها لتحقيق أهداف الضبط الإداري من خلال وسائل عدة هي، الوسيلة الأولى: لوائح الضبط الإداري، وللوائح وأنظمة الضبط الإداري مظاهر عدة وهي: الحظر والمنع، والإذن أو الترخيص، والإخطار المسبق، والوسيلة الثانية: هي الأوامر الفردية الضبطية، والوسيلة الثالثة: التنفيذ الجبري أو المباشر، وهو موضوع دراستنا، حيث سنقوم بتفصيله من خلال الفصول التالية لاحقًا، حيث إنه توجد حالات للتنفيذ الجبري، الحالة الأولى وجود نص قانوني صريح يسمح للإدارة بالتنفيذ المباشر، الحالة الثانية وجود قانون أو نظام لا يتضمن وسيلة تنفيذ الأمر الضبطي، الحالة الثالثة: حالة الضرورة⁽¹⁾، وعلى ما تقدم، يستوجب علينا بيان أغراض الضبط الإداري، وبيان أساليب الضبط الإداري، وبيان حقيقة هيئات الضبط الإداري في فلسطين؛ الأمر الذي يقضي علينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: أهداف الضبط الإداري

المطلب الثاني : أساليب الضبط الإداري

(1) مبادئ القانون الإداري، عمرو، ص 16 وما بعدها.

المطلب الأول

أهداف الضبط الإداري

تتمتع سلطةُ الضبطِ الإداري وعناصره بسلطةٍ مقيدة، وهي المحافظة على النظام العام في المجتمع وذلك بمكوناته المعروفة، ولكن للإدارة سلطةٌ تقديرية في مجال الضبط الإداري، وذلك ينبغي أن تستعمل سلطتها من أجل المحافظة على النظام العام للمجتمع، حيث إنَّه في حال قامت الإدارة باستخدام سلطتها من أجل المصلحة الخاصة يكون قرارها معيب بالانحراف باستعمال السلطة وحرى بالإلغاء، حيث إنَّ هيئات الضبط الإداري تتمتع بسلطاتها وصلاحياتها الضبطية، وينبغي استعمالها؛ وذلك من أجل المحافظة على النظام العام في الدولة، ومنع وقوع الخطر، وللتعرف إلى أغراض الضبط الإداري يجب معرفة مفهوم النظام العام، وبيان حقيقة النظام العام، وبيان هيئات الضبط العام، ولمعرفة أغراض الضبط الإداري يقتضي علينا معرفة ماهية النظام العام، وتحديد عناصر النظام العام، وهيئات الضبط الإداري في فلسطين؛ الأمر الذي يقضي علينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين.

الفرع الأول: ماهية النظام العام

تستهدف سلطة الضبط الإداري في الدولة المحافظة وحماية النظام العام، وذلك بوضع القيود والضوابط التي تجبر أفراد المجتمع على اتباعها، وذلك من أجل المحافظة على الاضطرابات، سواءً كانت ناتجة عن الطبيعة، مثل: الكوارث والفيضانات والزلازل، أو كانت من فعل الإنسان، مثل: الثورات والانقلابات، فالضبط الإداري يؤدي إلى المحافظة على النظام العام بمكوناته المادية والمعنوية المعروفة.

الفصل الأول: مفهوم النظام العام

النظام العام: يعني النظام المادي الملموس الذي ينصرف أساسه للضبط الإداري، حيث إنَّه يُعدُّ كحالة واقعية، وينصرف إلى النظام الأدبي الذي يتعلق بالمعتقدات والأحاسيس، ففي حالة وجود إخلال بالنظام العام، فعلى سلطة الضبط الإداري أن تتدخل على الفور؛ وذلك من خلال النظام المادي والمعنوي؛ وذلك من أجل تحقيق الصالح العام للمجتمع⁽¹⁾.

(1) القانون الإداري، كنعان، ص 277.

ويرى جانباً من الفقه بأنّ النظام العام : "هو حالة معنوية تسود المعتقدات والأخلاق وحتىّ المبادئ القانونية والاقتصادية والاجتماعية والسياسية، وكذلك هو حالة مادية توجد في المجتمع برمته"⁽¹⁾.

ولبيان النظام العام سوف نتناول القوانين الفلسطينية التي تتحدث عن النظام العام في فلسطين وهي على النحو الآتي:

لقد نصّت المادة (84) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005م على ما يلي " قوات الأمن والشرطة قوة نظامية، وهي القوة المسلحة في البلاد، وتتنحصر وظيفتها في الدفاع عن الوطن، وخدمة الشعب، وحماية المجتمع، والسهر على حفظ الأمن والنظام العام والآداب العامة، وتؤدي واجبها في الحدود التي رسمها القانون في احترام كامل للحقوق والحريات، تنظم قوات الأمن والشرطة بقانون"⁽²⁾، وكذلك نص المادة (3) من القرار بقانون رقم(6) لسنة 1963م بشأن الشرطة المعمول به في قطاع غزة، والتي تنص على أنه: " تختص هيئة الشرطة بالمحافظة على النظام العام، وعلى الأخص منع الجرائم وضبطها وحماية الأرواح والأعراض والأموال، وتنفيذ ما تفرضه عليها من القوانين واللوائح من تكاليف"⁽³⁾، ونص المادة (4) من قانون الأمن العام المؤقت رقم(38) لسنة 1965م، وتعديلاته رقم(50) لسنة 1965م بشأن الشرطة المعمول به في الضفة الغربية على أن " واجبات القوة الرئيسية كما يلي:

1. المحافظة على النظام والأمن وحماية الأرواح والأعراض والأموال.
2. منع الجرائم، والعمل على اكتشافها وتعقبها، والقبض على مرتكبيها، وتقديمهم للعدالة.
3. إدارة السجون وحراسة السجناء.
4. تنفيذ القوانين والأنظمة والأوامر الرسمية المشروعة، ومعاونة السلطات العامة بتأدية وظائفها وفق أحكام القانون.
5. استلام اللقطات والأموال غير المطالب بها، والتصرف بها وفق أحكام القوانين والأنظمة.

(1) المبسوط في القانون الإداري، فوزي، ص 799، نقلًا عن سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية في التشريع الفلسطيني، العاوور، ص31.

(2) انظر نص المادة (84) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005م.

(3) أنظر نص المادة (3) من القرار بقانون رقم(6) لسنة 1963م.

6. مراقبة وتنظيم النقل على الطرق.
7. الإشراف على الاجتماعات والمواكب العامة في الطرق والأماكن العامة.
8. القيام بأي واجبات أخرى تفرضها المشاريع المرعية الإجراء⁽¹⁾.

الفصل الثاني: خصائص النظام العام

1. النظام يحتوي على مجموعة من القواعد القانونية التي تطبق في ظروف وأحداث متغيرة بتغير الزمن.
2. النظام العام مرتبط بالقضاء، ويعتمد عليه، فأى تعسف من قبل الإدارة، ساحة القضاء كفيلة أن ترد الأمور إلى نصابها.
3. فكرة النظام العام فكرة وطنية أي ذات طابع وطني مستقرة في ضمير الشعب⁽²⁾.
4. قواعد النظام العام آمرة لا يجوز مخالفتها، وأن فكرة النظام العام في القانون الإداري تظهر كقيد على حرية الأفراد ونشاطهم، وأن معظم قواعد القانون العام تتعلق بالنظام العام؛ كونها تستهدف المحافظة على القيم والمثل العليا في المجتمع، وبالتالي لا يجوز مخالفة القواعد المتعلقة بالنظام العام⁽³⁾.
5. أن التشريع لم يحدد بشكل قاطع قواعد النظام العام، وبالتالي تتكون قواعد النظام العام عن طريق الأعراف والتقاليد والمبادئ العامة التي استقر عليها المجتمع، وذلك لارتباط قواعد النظام العام بالقيم الدينية والأخلاقية والتقاليد والعادات التي تحكم مجتمع الدولة، وكذلك القواعد القانونية التي استقر عليها القضاء من خلال أحكامه⁽⁴⁾.
6. إن فكرة النظام العام فكرة مرنة ومتطورة، وتختلف من دولة إلى دولة، وتختلف من مجتمع إلى آخر وتختلف من زمن إلى زمن آخر، ففكرة النظام العام ترتبط بالأسس التي يقوم عليها المجتمع⁽⁵⁾.

(1) انظر نص المادة (4) من قانون الأمن العام المؤقت رقم (38) لسنة 1965م وتعديلاته رقم (50) لسنة 1965م بشأن الشرطة المعمول به في الضفة الغربية.

(2) تم إجراء مقابلة مع د. أنور الشاعر في تاريخ 2-6-2019م.

(3) القانون الإداري، كنعان، ص 277.

(4) القانون الإداري دراسة مقارنة، الظاهر، ص 75.

(5) القانون الإداري، كنعان، ص 278.

ويرى بعض الفقهاء أنَّ تفسير القاضي للقانون يجب أن يكون ملائماً لروح عصره، فالقاضي في هذه الدائرة يكاد يكون مُشرعاً، ولكنه مشرع يتقيد بآداب عصره، ونظم أمته الأساسية حيث إنَّ دور القاضي يقوم على ترجمة المرونة وتطور النظام العام في المسائل المعروضة عليه وتفسيرها لما يتساير مع النظام العام في المجتمع، حيث أنَّه يجب على القاضي أن يخضع للرقابة القضائية، وذلك لمنعه من الانحراف واستبداده بآرائه الخاصة⁽¹⁾.

العنصر الثالث: عناصر النظام العام

تملك سلطة الضبط الإداري في أي دولة، ولا سيّما فلسطين، امتيازات عديدة، والتي تخولها سلطات قانونية، وذلك في سبيل تحقيق أهداف الضبط الإداري، وإنَّ الضبط الإداري يهدف إلى المحافظة على النظام العام بجميع مكوناته في المجتمع.

ولقد حدد جانباً من الفقهاء ثلاثة عناصر ومقومات للنظام العام، وهي الأمن العام، والصحة العامة، والسكينة العامة⁽²⁾.

وهناك جانب من الفقه أضاف عنصراً آخر للنظام العام، ألا وهو احترام كرامة الإنسان، مستنداً لذلك من خلال نص المادة (84) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005م، والتي تنص على أنَّ " قوات الأمن والشرطة قوة نظامية، وهي القوة المسلحة في البلاد، وتتحصر وظيفتها في الدفاع عن الوطن، وخدمة الشعب، وحماية المجتمع، والسهر على حفظ الأمن والنظام العام، والآداب العامة وتؤدي واجبها في الحدود التي رسمها القانون في احترام كامل للحقوق والحريات"⁽³⁾، ويتفق الباحث مع هذا الرأي؛ الأمر الذي يحتم علينا تقسيم عناصر النظام العام كما يأتي:

أولاً: المحافظة على الأمن العام

المحافظة على الأمن العام يعني أن تقوم سلطة الضبط الإداري باتخاذ الإجراءات والتدابير اللازمة؛ وذلك من أجل حماية أفراد المجتمع من الاضطرابات أيّاً كان مصدرها، سواءً كانت ناجمة عن الكوارث الطبيعية؛ كالزلازل والبراكين والفيضانات والعواصف والغرق، أو كانت من فعل الإنسان؛ كحوادث السيارات وإطلاق النار في المناسبات وجرائم

(1) الوسيط في شرح القانون المدني، السنهوري، ص 401.

(2) القانون الإداري، كنعان، ص 280.

(3) الوسيط في القانون الإداري في ضوء اجتهاد أحكام القضاء الإداري في فلسطين، غانم والشاعر، ص 222.

القتل والمظاهرات... وغيرها، فالمحافظة على الأمن العام يعني الحماية والأمن لأرواح السكان وأموالهم وأغراضهم من أي اعتداء، سواء كان من فعل الطبيعة أو من فعل الإنسان أو أي ظرف تمر به الدولة⁽¹⁾.

ويرى جانب من الفقه بأنه يقصد بالمحافظة على الأمن العام اطمئنان الشخص على نفسه وماله وعرضه، والمحافظة عليه وحمايته، وحماية الأمن العام تعني أن تقوم سلطة الضبط الإداري باتخاذ التدابير اللازمة لمنع وقوع خطر⁽²⁾.

ويرى الباحث أنّ المحافظة على الأمن العام تعني أن تقوم سلطة الضبط الإداري بحماية المجتمع من المخاطر التي تواجهه، سواء كانت من الطبيعة أو من فعل الإنسان، وذلك من خلال اتخاذ التدابير اللازمة في حالة وقوع كوارث طبيعية، أما لو كانت من فعل الإنسان فيجب فرض القيود والضوابط على أفراد المجتمع؛ وذلك من أجل المحافظة على الأمن العام ومن الأمثلة على ذلك: منع المظاهرات والتجمعات التي تخل بالنظام العام، واتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لمنع وقوع الجريمة، وتنظيم المرور في الشوارع، واتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية الأفراد من خطر المباني الآيلة للسقوط وغيرها.

يتضح من نص المادة (84) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005م بأن القانون أعطى لهيئات الضبط الإداري سلطة المحافظة على الأمن العام في الدولة واعتبر قوات الأمن والشرطة قوة نظامية، وتتنصر وظيفتها في الدفاع عن الوطن وخدمة الشعب وحماية المجتمع، والسهر على حفظ الأمن والنظام العام والآداب العامة، وتؤدي واجبها في الحدود التي رسمها القانون في احترام كامل للحقوق والحريات⁽³⁾.

يتضح من نص المادة (4) من قانون الأمن العام المؤقت رقم (38) لسنة 1965م، وتعديلاته رقم (50) لسنة 1965م بشأن الشرطة المعمول به في الضفة الغربية بأن واجبات القوة الرئيسية هي المحافظة على النظام والأمن، وحماية الأرواح والأعراض والأموال، ومنع الجرائم، والعمل على اكتشافها وتعقيبها، والقبض على مرتكبيها وتقديمهم للعدالة، وتنفيذ القوانين والأنظمة والأوامر الرسمية المشروعة، ومعاونة السلطات العامة بتأدية وظائفها وفق أحكام القانون، والإشراف على الاجتماعات والموكب العامة في الطرق والأماكن العامة،

(1) مبادئ القانون الإداري، عمرو، ص 17.

(2) القانون الإداري، كنعان، ص 280.

(3) انظر نص المادة (84) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005م.

والقيام بأي واجبات أخرى تفرضها المشاريع المرعية للإجراء، فهذا خير دليل على أن الضبط الإداري يهدف للمحافظة على النظام العام بجميع مكوناته المعروفة؛ وذلك من أجل ضمان سلامة المجتمع من المخاطر المتوقع حدوثها.

ونصت المادة (3) من قانون رقم (12) لسنة 1998م بشأن الاجتماعات العامة والتي تنص على أنه " يحق عقد الاجتماعات العامة على أن يُوجه إشعارٌ كتابي للمحافظ أو مدير الشرطة بذلك قبل 48 ساعة على الأقل من موعد عقد الاجتماع"⁽¹⁾.

يتضح من نص المادة المذكورة أعلاه بأنه لا يجوز لأي جهة أو لعامة الناس أن تعقد اجتماعاً دون موافقة المحافظ أو مدير الشرطة، ويجب أن يتم التبليغ عن الاجتماع خلال مدة زمنية وهي 48 ساعة قبل موعد الاجتماع، فلو ترك الأمر لعامة الناس بعقد اجتماعات ومهرجانات دون الموافقة من المحافظ أو مدير الشرطة لفسد المجتمع، فالمادة المذكورة أعلاه وضعت قيوداً وضوابط لعقد الاجتماعات والمهرجانات، فهذه المادة تبيّن المحافظة على الأمن العام وسلامة المجتمع.

ثانياً: المحافظة على الصحة العامة

المحافظة على الصحة العامة تعني تقديم الخدمات الطبية والعلاجية، واتخاذ الإجراءات والتدابير الوقائية من مخاطر الأمراض والأوبئة، ومن العدوى والتلوث، ومكافحة مسبباتها والمتمثلة بالتطعيم والتلقيح الإجباري للأطفال والكبار في المناطق التي تنتشر فيها الأمراض المعدية، ومنع انتقال الأفراد من المنطقة الموبوءة إلى المناطق المجاورة، وذلك للحد من انتشار المرض المعدي، وكذلك مراقبة مصادر المياه ومدى صلاحيتها، ومنع تربية الحيوانات في المناطق السكنية، وتنظيف الأسواق، والقضاء على الحيوانات والحشرات الضارة، ومراقبة المتجولين في الأسواق العامة، وحظر بيع المواد الغذائية المضرة بالصحة، ومراقبة الحالة الصحية للمواطنين الموجودين داخل الدولة سواء كانوا من المقيمين في الدولة أو أجانب⁽²⁾.

ولقد نصت المادة (15) البند (9) الفقرة (أ، ب، ج، د، هـ) من قانون رقم (1) لسنة 1997م بشأن قانون الهيئات المحلية الفلسطينية والتي تنص على أن " الصحة العامة والرقابة عليها تشمل:

(1) انظر نص المادة (3) من قانون رقم (12) لسنة 1998م بشأن الاجتماعات العامة.

(2) مبادئ القانون الإداري، عمرو، ص 19 وما بعدها.

أ. اتخاذ جميع الاحتياطات والإجراءات اللازمة للمحافظة على الصحة العامة، ومنع تفشي الأوبئة بين الناس.

ب. مراقبة المساكن والمحلات الأخرى؛ للتثبت من تصريف نفاياتها بصورة منتظمة، ومن نظافة الأدوات الصحية في المحال العامة، واتخاذ التدابير لإبادة البعوض والحشرات الأخرى، ومكافحة الفئران والجرذان والزواحف الضارة.

ج. إنشاء المسالخ وتنظيمها، وفحص الحيوانات والدواجن المعدة للذبح، واتخاذ الاحتياطات لمنع إصابتها بالأمراض، وتعيين مواقع لبيعها، ومراقبة ذبحها وتصريف بقاياها.

د. مراقبة الخبز واللحوم والأسماك والفواكه والخضراوات وغيرها من المواد الغذائية، واتخاذ الإجراءات لمنع الغش فيها، وإتلاف الفاسد منها، وتحديد أسعارها، ومكافحة الغلاء بالتنسيق مع الجهات الحكومية المختصة.

هـ- إنشاء مراكز للإسعاف ومصحات ومستشفيات وغير ذلك من المؤسسات الصحية، ومراقبتها بالتنسيق مع الجهات الحكومية المختصة".

وفي الحقيقة؛ إنَّ الاختصاص بالمحافظة على الصحة العامة يمارس من قبل سلطات متعددة، سواءً كانت مركزية كوزارة الصحة والتموين والداخلية أو محلية؛ وذلك من خلال التشكيلات الإدارية كالمحافظين والمجالس البلدية والمجالس المحلية والقروية، ويتم مراقبة ذلك من خلال التفتيش والترخيص، والمنع، ومباشرة الأعمال، وتوزيع النشرات، وتحديث المرافق الصحية اللازمة⁽¹⁾.

ولقد نصّت المادة (6) من قانون الصحة العامة الفلسطيني رقم (20) لسنة 2004م على أن "تقوم الوزارة بما يلي:

أ. وضع برامج التطعيم الوقائي وتنفيذها.

ب. العمل على ضمان جودة تلك التطعيمات والمحافظة عليها في أثناء النقل والتخزين والاستخدام.

ت. لا تستوفي أي رسوم عن تطعيم المواليد والأطفال والحوامل"

(1) انظر نص المادة (15) البند (9) الفقرة (أ، ب، ج، د، هـ) من قانون رقم (1) لسنة 1997م بشأن الهيئات المحلية الفلسطينية.

ويهدف الضبط الإداري إلى المحافظة على كل ما يمس الصحة العامة؛ كمنع تلوث مياه الشرب، ومقاومة الأمراض المعدية، ومنع انتشارها، وتنظيم المجاري العامة والمحافظة على صحة الجمهور، ووقايته من الأمراض⁽¹⁾.

وتكون حماية الصحة العامة من خلال اتخاذ التدابير الوقائية من الأمراض المعدية؛ وذلك من خلال التطعيم والعزل، وإبادة الحشرات الناقلة للمرض، ومراقبة محلات تخزين الأغذية، ومراقبة المطاعم والمخازن، فمفهوم الصحة العامة يعني اتخاذ التدابير اللازمة للوقاية من خطر متوقع حدوثه على الصحة العامة⁽²⁾.

ثالثاً: المحافظة على السكينة العامة

1. القانون

السكينة العامة " يقصد بها كل ما من شأنه أن يمس راحة المواطنين، أي المحافظة على السكون والهدوء في الطرق والأماكن العامة أو المناطق السكنية"⁽³⁾.

تتحقق المحافظة على السكينة العامة عن طريق المحافظة على حالة الهدوء والسكون في الشوارع والأماكن العامة، بمعنى لا يتعرض أفراد المجتمع لمضايقات الغير في هذه الأماكن، ولا تزعجهم في أوقات راحتهم الضوضاء والأصوات المقلقة للراحة، ومن الأمثلة على ذلك؛ استعمال الميكروفونات، أو تلك الأصوات التي تنبعث من الباعة المتجولين أو المتسولين، حيث يهدف الضبط الإداري إلى توفير السكينة العامة⁽⁴⁾، ولقد نصّت المادة (25) من قانون البيئة الفلسطيني رقم (7) لسنة 1999م على أنه " تعمل الوزارة بالتعاون مع الجهات المختصة على وضع المقاييس والتعليمات والشروط للحد من الإزعاج البيئي الصادر عن النشاطات المختلفة ويمنع صاحب كل منشأة أو أي جهة أو فرد أن يتسبب في إزعاج الآخرين"

ويرى جانب من الفقه بأنّ المحافظة على النظام العام هي مكافحة مظاهر الضوضاء المقلقة للراحة الناشئة عن مكبرات الصوت وأجهزة الراديو والتسجيلات الصوتية وأبواق السيارات وأصوات الباعة المتجولين، الذين يستخدمون مكبرات الصوت للدعاية لمبيعاتهم في

(1) صلاحيات جهاز الشرطة، إدعيس، ص12.

(2) القانون الإداري دراسة مقارنة، الظاهر، ص75 وما بعدها.

(3) الضبط الإداري وحماية البيئة، بطيخ، ص9.

(4) صلاحيات جهاز الشرطة، إدعيس، ص 13.

الطرق العامة، وأصوات الآلات المزعجة في الورش والمحال والمصانع، وذلك بإخراجها من نطاق الأحياء والمناطق السكنية، بمعنى المحافظة على الهدوء والسكون، ومنع مظاهر الإزعاج والمضايقات في الطرق والأماكن العامة⁽¹⁾ وبناءً على ذلك، يتفق الباحث مع الرأي المذكور أعلاه؛ كونه بيّن مظاهر الضوضاء المقلقة للراحة الناشئة عن مكبرات الصوت والتسجيلات الصوتية وأصوات الآلات المزعجة، واعتبرها من المظاهر المقلقة للمحافظة على النظام العام.

2. الشريعة الإسلامية

لقد ذكر الله تعالى السكينة في القرآن الكريم، والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يَلْبِسُوا إِيمَانَهُمْ بِظُلْمٍ أُولَئِكَ لَهُمُ الْأَمْنُ وَهُمْ مُهْتَدُونَ﴾⁽²⁾ وفي آية أخرى قال تعالى ﴿وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا وَادْعُوهُ خَوْفًا وَطَمَعًا إِنَّ رَحْمَتَ اللَّهِ قَرِيبٌ مِّنَ الْمُحْسِنِينَ﴾⁽³⁾

وتشير الآية المذكورة أعلاه أنّ الله أنزل الصبر والطمأنينة والوقار على رسوله وعلى المؤمنين، إذ حمى الذين كفروا حمية الجاهلية، ومنعهم من الطواف بالبيت⁽⁴⁾.

رابعاً: احترام كرامة الإنسان

1. القانون

إنّ احترام كرامة الإنسان هي أحد مكونات النظام العام في فلسطين، مستندين إلى ذلك من خلال نص المادة (84) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005م والتي تنص بأن "قوات الأمن والشرطة قوة نظامية، وهي القوة المسلحة في البلاد، وتتنحصر وظيفتها في الدفاع، عن الوطن وخدمة الشعب وحماية المجتمع والسهل على حفظ الأمن والنظام العام والآداب العامة، وتؤدي واجبها في الحدود التي رسمها القانون في احترام كامل للحقوق والحريات".

(1) القانون الإداري، كنعان، ص 284.

(2) [الأنعام: 82]

(3) [الاعراف 56]

(4) تفسير الطبري، الطبري، ج 309/21.

يرى جانب من الفقهاء بأنَّ احترام كرامة الإنسان تعني منع كل ما يؤدي إلى الاستعباد والتحقير بين أفراد المجتمع، واحترام كرامة الإنسان كأحد مكونات النظام العام⁽¹⁾، فإنَّ اللجنة التأسيسية حينما قامت بوضع الدستور أكدت بالحديث عن حماية كرامة الإنسان، وذلك وفقاً لنص المادة (199) من الدستور المصري لسنة 2012 م على أنَّ "الشرطة هيئة مدنية نظامية، رئيسها الأعلى رئيس الجمهورية، وتؤدي واجبها في خدمة الشعب، وولاؤها للدستور والقانون، وتتولى حفظ النظام والأمن والآداب العامة، وتنفيذ ما تفرضه القوانين واللوائح، وتكفل للمواطنين طمأنينتهم وحماية كرامتهم وحقوقهم وحررياتهم، وذلك كله؛ على النحو الذي ينظمه القانون، وبما يمكن أعضاء هيئة الشرطة من القيام بواجباتهم"⁽²⁾.

أنَّ المُشرِّع الفلسطيني كان موفقاً حينما وضع نص المادة (84) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005م وبين بأنَّ الشرطة هي قوة نظامية، في البلاد، وتتنصر وظيفتها في الدفاع، عن الوطن وخدمة الشعب وحماية المجتمع والسهر على حفظ الأمن والنظام العام، وتؤدي واجبها في الحدود التي رسمها القانون في احترام كامل للحقوق والحرريات.

أنَّ الباحث يؤيد هذا الرأي، وما نص القانون عليه من الدستور المصري؛ كونه اعتبر احترام كرامة الإنسان هي أحد مكونات النظام العام، ولا يجوز التعدي عليها؛ كون أنَّ حقوق الإنسان هي هبة من الله، ونصَّ الدستورُ عليها، فلا يملك أي شخص أن يتعدى على حقوق وحرريات وهبها الله للإنسان.

2. الشريعة الإسلامية

لقد أكدت المبادئ الإسلامية على الكرامة الإنسانية، حيث اعتبرت الإنسان خليفة الله عزَّ وجل في الأرض، وأنَّه صاحب أمانة، حيث تتمثل في عمران الأرض، وإقامة العدل، والحكم بالقسط، واحترام البشر بعضهم البعض وعدم ظلمهم، وعبادة الله وحده الذي لا شريك له والتحرر من العبودية للأشخاص، أو الأموال، أو المصالح الدنيوية الزائلة، وشملت الكرامة الإنسانية الإسلامية جميع البشر وليس فئة المؤمنين فقط، كما جاء في قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾⁽³⁾.

(1) الوسيط في القانون الإداري في ضوء اجتهاد أحكام القضاء الإداري في فلسطين، غانم والشاعر، ص222.

(2) انظر نص المادة (199) من الدستور المصري لسنة 2012م.

(3) [الإسراء: 70].

خامساً: المحافظة على الآداب العامة

الآداب العامة تعني: "مجموع المعايير السلوكية المعتمدة في مجتمع وزمن معين، والتي يعتبرها هذا المجتمع أساسية في حفظ أخلاقية أفراده، والتزامهم بها في علاقاتهم، بحيث تبقى هذه العلاقات سليمة ومرتفعة عما يحط من كرامة الإنسان وسمعته"⁽¹⁾.

إنَّ المحافظة على الآداب العامة مستتبطة من العادات والتقاليد السائدة والموروثة والمعتقدات والأعراف السارية، وهي مجموعة من القواعد الأخلاقية التي وجد الناس أنفسهم ملزمين باتباعها في دولة ما، وفي زمن ما ولو لم يأمرهم المشرع بها⁽²⁾.

وقال تعالى: ﴿وَإِنَّكَ لَعَلَىٰ خُلُقٍ عَظِيمٍ﴾⁽³⁾.

ومن المعروف أنَّ الأخلاق والآداب يجب أن تتسم بالعمومية، في حين توجد بعض الأعمال التي لا تدخل ضمن سلطة الضبط الإداري مثلاً إذا كانت الأفعال التي تشكل إخلالاً بالآداب العامة، وتمس بمصالح وأخلاقيات أفراد معينين بذواتهم كالعلاقات غير المشروعة بين جنسين، فإن من شأن هذه الأعمال أن تشكل جريمة جنائية مستقلة عن الضبط الإداري⁽⁴⁾.

ويرى جانب من الفقه أنَّ مفهوم الآداب العامة هو: الحد الأدنى من الأفكار والمعتقدات والقيم الأخلاقية التي تؤثر في أفراد المجتمع عند اتباعها، ووجوب احترامها والتقيدها؛ وذلك وفقاً للتقاليد والعادات الاجتماعية وأحكام القضاء⁽⁵⁾.

ولقد اعتبر مخالفة الآداب العامة جريمة يعاقب عليها القانون، حيث أنه توجد اتفاقيات حظرت مخالفة الآداب العامة، ومنها على سبيل المثال: الاتفاقيات المتعلقة بالجنس، والاتفاقيات المتعلقة بدور البغاء، والاتفاقيات المتعلقة بالمقامرة.

ويمكن للآداب العامة أن تكون الضامن الرئيسي الذي يمكن له أن يعمل على ضمان استمرار العلاقات بين الأفراد ضمن حدود المودة والمحبة، ذلك أن نسبة كبيرة لا بأس بها

(1) القانون المدني، العقد، ص424.

(2) الوسيط في شرح القانون المدني، السنهوري، ص400.

(3) [القلم: 4].

(4) القانون الإداري، كنعان، ص287.

(5) سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية في التشريع الفلسطيني، العاوور، ص43.

من الخلافات التي تنتش بين الأفراد تكون ناتجة عن عدم التقيد بهذه الآداب أثناء التعاملات اليومية⁽¹⁾.

الفرع الثاني: سلطات الضبط الإداري

يهدف الضبط الإداري بصفة عامة إلى الحفاظ على النظام العام بجميع مكوناته المعروفة، حيث تتعاون سلطتان رئيسيتان من السلطات الأساسية في الدولة، وهي السلطة التنفيذية ممثلة بأجهزة الشرطة، والسلطة القضائية المتمثلة بالنيابة العامة والمحاكم النظامية ومأمور الضبط القضائي، ولقد منح المشرع الفلسطيني سلطة الضبط الإداري لمجموعة متعددة من الهيئات الإدارية، وذلك ناتج من خلال اتساع نطاق مهمة الحفاظ على النظام العام، وذلك في ظل تزايد النشاط الفردي وتعدد مجالاته، حيث إن هيئات الضبط الإداري يستحيل تركها لجهة واحدة دون غيرها، فالجهات التي تمارس هذه السلطة إما أن تكون سلطات ضبط مركزية أو سلطات ضبط لا مركزية⁽²⁾، ومن خلال دراستنا سوف نقوم بتوضيح ما يلي:

أولاً: سلطات الضبط الإداري المركزية

لقد تعددت السلطات المركزية التي تمارس مهمة الضبط الإداري في فلسطين، وهم رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، ورئيس الوزراء، والأجهزة الأمنية والمتمثلة بالشرطة، والمخابرات، والأمن الوقائي، والدفاع المدني وغيرها، وذلك من أجل المحافظة على النظام العام بجميع مكوناته المعروفة للمجتمع الفلسطيني في جميع أنحاءه سواء كان في الضفة الغربية أو قطاع غزة، وهذا ما سنتناوله بشيء من التفصيل.

1. رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية

لقد منح القانون الأساسي اختصاصات واسعة لرئيس السلطة الوطنية الفلسطينية؛ وذلك من أجل المحافظة على النظام العام بجميع مكوناته المعروفة، وذلك استناداً لنص المادة (39) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005م، والتي تنص على أنه " رئيس

(1) أهمية الآداب لعامة في سلوك لأفراد، محمد مروان <https://mawdoo3.com> بتاريخ الزيارة 15-

2019-6

(2) مبادئ القانون الإداري في فلسطين، شبير، ص45.

السلطة الوطنية هو القائد الأعلى للقوات الفلسطينية⁽¹⁾، ولرئيس السلطة الوطنية الحق في إصدار مراسيم أو قرارات بقانون لمواجهة الحالات التي تشكل خطورة على النظام العام، وذلك استناداً إلى نص المادة (84) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005م⁽²⁾، وخير مثال: المرسوم الصادر عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، وذلك من أجل تشكيل لجنة لمواجهة انتشار انفلونزا الطيور في العام 2006م⁽³⁾.

2. رئيس الوزراء

لقد نصّت المادة (85) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2002م على أنه "الرئيس السلطة الوطنية ولمجلس الوزراء التقدم إلى المجلس التشريعي بمشروعات القوانين وإصدار اللوائح، واتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ القوانين⁽⁴⁾."

ولقد كان المُشرّع الفلسطيني موفقاً حينما منح رئيس السلطة الوطنية ومجلس الوزراء الصلاحية في إعداد اللوائح الضبطية، وذلك من أجل المحافظة على النظام العام بجميع مكوناته في المجتمع الفلسطيني.

وقد بيّنت المادة (69) من القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2005م صلاحيات واختصاصات مجلس الوزراء الفلسطيني، حيث نصّت على أنه " وضع السياسة العامة في حدود اختصاصه، وفي ضوء البرنامج الوزاري المصادق عليه من المجلس التشريعي وتنفيذ السياسات المقررة من السلطات الفلسطينية المختصة، وإعداد الجهاز الإداري، ووضع هيكله، وتزويده بجميع الوسائل اللازمة، والإشراف عليه، ومتابعته، ومتابعة تنفيذ القوانين، وضمان الالتزام بأحكامها، واتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك، والإشراف على

(1) انظر نص المادة (39) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005م.

(2) أنظر نص المادة (84) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005م، والتي تنص على أن "قوات الأمن والشرطة قوة نظامية، وهي القوة المسلحة في البلاد، وتتنحصر وظيفتها في الدفاع عن الوطن وخدمة الشعب، وحماية المجتمع والسهر على حفظ الأمن والنظام العام والآداب العامة، وتؤدي واجبها في الحدود التي رسمها القانون في احترام كامل للحقوق والحريات. 2- تنظم قوات الأمن والشرطة بقانون"

(3) راجع نصوص المرسوم الرئاسي رقم (17) لسنة 2006م بتشكيل لجنة طوارئ وطنية لمواجهة انتشار انفلونزا الطيور، منشور في العدد 65 من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2006/6/14م.

(4) انظر نص المادة (85) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2002م.

أداء الوزارات وسائر وحدات الجهاز الإداري لواجباتها واختصاصاتها، والتنسيق فيما بينها، ومسؤولية حفظ النظام العام والأمن الداخلي".

3. الأجهزة الأمنية

لقد نصّت المادة (84) من القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2005م على أنه " قوات الأمن والشرطة قوة نظامية، وهي القوة المسلحة في البلاد، وتتحصر وظيفتها في الدفاع عن الوطن وخدمة الشعب، وحماية المجتمع والسهل على حفظ الأمن والنظام العام والآداب العامة، وتؤدي واجبها في الحدود التي رسمها القانون في احترام كامل للحقوق والحريات" (1).

كذلك ما نصّت عليه المادة (3) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 1963م بشأن الشرطة " تختص هيئة الشرطة بالمحافظة على النظام والأمن العام، وعلى الأخص منع الجرائم وضبطها وحماية الأرواح والأعراض والأموال، وتنفيذ ما تفرضه عليها من القوانين واللوائح من تكاليف" (2).

ونصّت المادة (8) من قانون المخابرات العامة رقم (17) لسنة 2005م على ما يلي " أ. تُعدّ المخابرات الجهة المكلفة رسمياً بممارسة الأنشطة والمهام الأمنية خارج الحدود الجغرافية لفلسطين.

ب. تمارس المخابرات مهام أمنية محددة داخل الحدود الجغرافية لدولة فلسطين لاستكمال الإجراءات والنشاطات التي بدأت بها خارج الحدود" (3).

ونصّت المادة (9) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 1963م بشأن الشرطة تتولى المخابرات:

أ. اتخاذ التدابير اللازمة للوقاية من أي أعمال تعرض أمن وسلامة فلسطين للخطر واتخاذ الإجراءات اللازمة ضد مرتكبيها وفقاً لأحكام القانون.

ب. الكشف عن الأخطار الخارجية التي من شأنها المساس بالأمن القومي الفلسطيني في مجالات التجسس والتآمر والتخريب أو أي أعمال أخرى تهدد وحدة الوطن وأمنه واستقلاله ومقدراته.

(1) انظر نص المادة (84) من القانون الاساسي الفلسطيني لسنة 2005م.

(2) أنظر نص المادة (3) قرار بقانون رقم (6) لسنة 1963م.

(3) انظر نص المادة (8) من قانون المخابرات العامة رقم (17) لسنة 2005م.

ت. التعاون المشترك مع أجهزة الدول الصديقة المشابهة لمكافحة أي أعمال تهدد السلم والأمن المشترك أو أي من مجالات الأمن الخارجي، شريطة المعاملة بالمثل⁽¹⁾.

يلتمس الباحث من النص المذكور أعلاه بأنَّ المُشرِّع الفلسطيني منح الأجهزة الأمنية والمتمثلة بالشرطة، والمخابرات، الأمن الوقائي، والدفاع المدني وقوة نظامية سلطة ممارسة الضبط الإداري داخل المجتمع الفلسطيني، مع الأخذ بعين الاعتبار بأنَّ الأجهزة الأمنية خاضعة لقرارات رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية.

ثانياً: سلطات الضبط اللامركزية

لقد تعددت السلطات اللامركزية التي تمارس مهمة الضبط الإداري في فلسطين، وهم: المحافظ، والهيئات المحلية؛ وذلك من أجل المحافظة على النظام العام بجميع مكوناته المعروفة للمجتمع الفلسطيني في جميع أنحاءه، سواءً كان في الضفة الغربية أو قطاع غزة.

1. الهيئات المحلية:

لقد نصّت المادة (15) من قانون رقم (1) لسنة 1997م بشأن الهيئات المحلية الفلسطينية على أنَّ الصلاحيات والسلطات المبينة للهيئات المحلية يجوز للمجلس إصدار الأنظمة أو اللوائح التنفيذية اللازمة لتنظيم أعمال الهيئة المحلية، وتأمين مصالحها وحاجياتها، ومن الأمثلة على ذلك"

أ. إنشاء مراكز للإسعاف ومصحات ومستشفيات، وغير ذلك من المؤسسات الصحية ومراقبتها بالتنسيق مع الجهات الحكومية المختصة.

ب. اتخاذ التدابير اللازمة للاحتياط من السيول والفيضانات والحرائق والكوارث الطبيعية.

ت. هدم الأبنية التي يخشى خطر سقوطها أو المتضررة أو التي تتبعث منها روائح كريهة مؤذية، وذلك بعد إنذار صاحبها أو شاغلها أو المسؤول عنها،⁽²⁾.

2. المحافظ

لقد نصّت المادة (5) من المرسوم الرئاسي الصادر عن رئيس السلطة الوطنية رقم (22) لسنة 2003م على ما يلي: "اختصاصات وصلاحيات المحافظ يتولى المحافظ ممارسة الاختصاصات والصلاحيات الآتية:

(1) انظر نص المادة (9) قرار بقانون رقم (6) لسنة 1963م بشأن الشرطة.

(2) انظر نص المادة (15) من قانون رقم (1) لسنة 1997م بشأن الهيئات المحلية الفلسطينية.

أ. الحفاظ على الأمن العام، والأخلاق والنظام، والآداب العامة، والصحة العامة، وحماية الحريات العامة وحقوق المواطنين.

ب. حماية الأملاك العامة والخاصة، وتحقيق الأمن في المحافظة يعاونه في ذلك قادة الشرطة والأمن العام في المحافظة، وأن تكون هناك اجتماعات دورية ودائمة بينهم.

ت. العمل على الرقي الاقتصادي والعمراني والاجتماعي في المحافظة، وتحقيق المساواة والعدالة وضمان سيادة القانون.

ث. اتخاذ جميع التدابير والإجراءات اللازمة لمواجهة الكوارث الطبيعية والحوادث ذات الأهمية⁽¹⁾.

ويلاحظ الباحث بأنَّ رئيس السلطة الوطنية أصدر القرار بقانون رقم (22) لسنة 2003م، وذلك من أجل وضع اختصاصات وصلاحيات المحافظ؛ من أجل المحافظة على النظام العام بجميع مكوناته المعروفة، وحماية الحريات العامة، وحقوق المواطنين، وتحقيق المساواة والعدالة وضمان سيادة القانون، ويعاونه في ذلك قادة الشرطة والأمن العام في اتخاذ جميع التدابير والإجراءات اللازمة لمواجهة الكوارث الطبيعية والحوادث.

(1) نظر نص المادة (5) من مرسوم رئاسي الصادر عن رئيس السلطة الوطنية رقم (22) لسنة 2003م.

المطلب الثاني

أساليب الضبط الإداري

يُعدّ النشاط الضبطي من أهم نشاطات الدولة المعاصرة، وليس من المتصور وجود الدولة دون مباشرتها لهذا النشاط، فالضبط الإداري هو مجموع ما تفرضه السلطة العامة من أوامر ونواهي وتوجيهات ملزمة للأشخاص بغرض تنظيم الحقوق والحريات العامة، أو بمناسبة ممارسة نشاط معين وصيانة للأمن العام، حيث أنّ هيئات الضبط الإداري تمارس اختصاصاتها في المحافظة على النظام العام، ومن خلال ما تملكه من سلطة إصدار القرارات الملزمة بإرادتها المنفردة، سواءً في القرارات التنظيمية، سواءً كانت على شكل لوائح، أو قرارات فردية، أو في ما تستطيع أن تتخذه من إجراءات تنفيذية لقراراتها النهائية⁽¹⁾، حيث أنه من أجل المحافظة على النظام العام داخل المجتمع بصورة دائمة بمقتضى ما تملكه من سلطات تجبر بها الأفراد على احترام قيودها وقراراتها التي تصدرها من خلال اللوائح والتدابير الضبطية، تلجأ سلطات الضبط الإداري إلى وسائل وأساليب متعددة⁽²⁾، وبناءً على ما تقدم سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع.

الفرع الأول : لوائح الضبط الإداري

هي قواعد عامة ومجردة تنظم النشاط الفردي وبعض الحريات الفردية، التي تصدر بموجب لوائح تنظيمية، وتضع القيود اللازمة للمحافظة على النظام العام في المجتمع، ومن الأمثلة على ذلك: لوائح المحال العامة كمحلات بيع المواد الغذائية، والمطاعم، ولقد منح القانون صلاحيات للسلطة التنفيذية في وضع لوائح الضبط الإداري لتنظيم بعض المسائل الأمنية والصحية وغيرها التي تتعلق بالضبط، ما لم يكن ينظمها القانون، ومن هنا جاءت الفكرة الشائعة في القانون العام اعتبار لوائح الضبط، ومن الأمثلة على ذلك اللوائح التنظيمية للمرافق العامة، والتي تصدر عن السلطة التنفيذية بدون التقيد أو بدون الإسناد إلى قانون برلماني سبق صدوره في الموضوع، والأصل العام هو أنّ المشرع أو البرلمان هو المختص بتنظيم الحريات والنشاط الفردي في إطار مبادئ الدستور، فالقانون إذن هو الوسيلة الأصلية لضبط وتقييد حريات ونشاط الأفراد⁽³⁾.

(1) القانون الإداري نشاط الإدارة العامة في فلسطين، أبو عمارة، ص 138 وما بعدها.

(2) سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية في التشريع الفلسطيني، بشر العاوير، ص 52.

(3) النظرية العامة للقانون الإداري، عبد الوهاب، ص 213 وما بعدها.

ويشترط لمشروعية أنظمة الضبط الإداري وجوب توافر ثلاثة شروط أساسية، وهي :

1. صدورها في صورة قواعد عامة ومجردة.

2. عدم مخالفتها للقواعد القانونية.

3. تطبيق أحكامها على الأفراد على قدم المساواة⁽¹⁾.

ولقد نصّت المادة (70) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005م على أنه " لمجلس الوزراء الحق في التقدم إلى المجلس التشريعي بمشروعات القوانين، وإصدار اللوائح، واتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ القوانين"⁽²⁾.

نلتمس من نص المادة المذكور أعلاه بأنّ لمجلس الوزراء الاختصاص الأصلي في إصدار لوائح الضبط الإداري في فلسطين.

أما عن أشكال ومظاهر لوائح الضبط الإداري، فهي تتعدد في الصور الآتية:

1. لوائح الحظر أو المنع

الحظر يعني النهي عن ممارسة نشاط معين أو النهي عن اتخاذ إجراء محدد، وعليه، فإنّ الحظر المطلق الشامل لنشاط معين قد أجازَه القانون فإنّه غير مشروع؛ لأنّه يعني إلغاء الحرية ومصادرة النشاط، بينما الحظر الجزئي هو المؤقت⁽³⁾.

ويرى جانب من الفقه أنّ المنع والحظر المطلق غير جائز دستوريًا، وهو أعلى قيمة ودرجة من اللوائح، وهو غير جائز قانونًا، وذلك لأنّ المنع المطلق يعني مصادرة الحرية التي كفلها القانون، فبالتالي غير جائز من باب أولى في لوائح الضبط الإداري⁽⁴⁾.

ويرى الباحث بأنّ لوائح الحظر والمنع لم تكن في محلها؛ وذلك كونها تتعسف الإدارة حين إصدارها، كون التعسف يعني إساءة استعمال السلطة أو الانحراف في استخدام السلطة، فإنّ القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005م قد حظر فرض القيود على

(1) القانون الإداري، القبيلات، ص243.

(2) انظر نص المادة (70) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005م.

(3) القانون الإداري دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في لبنان، عبد الله، ص 202-203.

(4) النظرية العامة للقانون الإداري، عبد الوهاب، ص214.

الحقوق والحريات الأساسية إلا بالقدر الضروري لتحقيق الهدف المعلن في مرسوم إعلان حالة الطوارئ⁽¹⁾.

2. لوائح الإذن المسبق أو الترخيص

تعني لوائح الإذن المسبق أو الترخيص أو الحصول على إذن مسبق قبل ممارسة نشاط معين يتصل بالنظام العام، سواء كان في شكل مباشر أو غير مباشر، بمعنى اشتراط القرار الضبطي التنظيمي على إذن مسبق، ومن الأمثلة على ذلك الإذن بالترخيص وافتتاح المحال الصناعية الخطرة أو الضارة بالصحة العامة أو المقلقة للراحة، إلا أن الترخيص المسبق لا يشمل الحريات الأساسية التي كفلها الدستور والقانون⁽²⁾.

ويثار التساؤل حول حدود سلطات الضبط الإداري في منح الترخيص أو عدم منحها ذلك.

وللإجابة عن هذا التساؤل، يجب التفرقة بين السلطة المطلقة والسلطة المقيدة للإدارة، حيث إنه في حالة منح المشرع السلطة التقديرية للإدارة في منح الإذن أو الترخيص، فهنا يكون للسلطة الحق في منح الإذن أو عدم منح الإذن، أما لو كانت السلطة مقيدة، وتمّ تقديم طلب الإذن أو الترخيص حسب الأصول القانونية والشروط المحددة في طلب الإذن أو الترخيص فيجب على السلطة منح الإذن⁽³⁾.

3. الإخطار السابق على النشاط

تعني الإخطار السابق على النشاط بأنه على الأفراد إخبار وإعلان سلطات الضبط الإداري بمزاولة النشاط الفردي المعين دون أن يكون لها الحق في معارضة إتيانه، وذلك حتى تقوم الإدارة باتخاذ إجراءات المحافظة على النظام العام، والحماية التامة على النظام العام واتخاذ التدابير اللازمة لمنع وقوع أي اعتداء، ومن الأمثلة على ذلك: إجبار السلطة

(1) انظر نص المادة 111: "لا يجوز فرض قيود على الحقوق والحريات الأساسية إلا بالقدر الضروري لتحقيق الهدف المعلن في مرسوم إعلان حالة الطوارئ".

(2) القانون الإداري، كنعان، ص 293.

(3) الوسيط في القانون الإداري في ضوء اجتهاد أحكام القضاء الإداري في فلسطين، غانم والشاعر، ص 230.

الضبطية بعزم الشخص على تنظيم حفل أو تجمع أو معرض أو مظهره، وغير ذلك مما يقرر القانون ضرورة إخطار السلطة الإدارية بذلك⁽¹⁾.

وتطبيقاً لقاعدة الإخطار المسبق على النشاط، فقد نصّت المادة (2) من قانون رقم (12) لسنة 1998م بشأن الاجتماعات العامة "للمواطنين الحق في عقد الاجتماعات العامة والندوات والمسيرات بحرية، ولا يجوز المس بها أو وضع القيود عليها إلا وفقاً للضوابط المنصوص عليها في هذا القانون"

وكذلك نصّت المادة (3) من قانون رقم (12) لسنة 1998م على ما يلي: " يحق عقد الاجتماعات العامة على أن يوجه إشعار كتابي للمحافظ أو مدير الشرطة بذلك قبل 48 ساعة على الأقل من موعد عقد الاجتماع"

4. تنظيم النشاط (الإرشاد) أو التوجيه.

يعني تنظيم النشاط الفردي أن تُضَع لائحة الضبط شروطاً معينة في أسلوب ممارسة الأفراد لنشاط معين، وينبغي على لائحة الضبط تحديد حدود ممارسة هذا النشاط لدى الأفراد، ومن الأمثلة على ذلك: الاشتراطات الصحية التي تضعها لائحة الضبط للمحال العامة كالمطاعم والمقاهي والصيدليات، وذلك من حيث النظافة، ومقاومة الحريق، وشرط المسافة الذي يجب أن تفصل صيدلية عن صيدلية أخرى، ومثال آخر أن تشترط لائحة المرور بأن تتبّع السيارات إشارات السير، وعدم تجاوز سرعات محددة حسب طبيعة الطريق، أو عدم ترك الأفراد للسيارات في أماكن معينة، بجانب شروط سلامة السيارة وصلاحياتها، ومن الملاحظ بأنّ مثل هذه الشروط التنظيمية قد يحددها القانون نفسه، ولكن المشرع في حالات عديدة يترك أمر تحديدها للوائح الضبط⁽²⁾.

الفرع الثاني- القرارات الضبطية الفردية

تُعَدُّ القرارات الضبطية الفردية وسيلةً من وسائل الضبط الإداري المهمة والأوامر الصادرة من سلطات وصلاحيات واختصاصات الضبط الإداري، وذلك من أجل المحافظة على النظام العام بجميع مكوناته المعروفة، وذلك من أجل تطبيقها على فئة معينة من الناس أو على شخص بذاته.

(1) مبادئ القانون الإداري، عمرو، ص 25.

(2) النظرية العامة للقانون الإداري، عبد الوهاب، ص 216.

وتتمّ منح سلطة الضبط الإداري سلطة إصدار الأوامر والقرارات الإدارية الفردية، وذلك من أجل المحافظة على النظام العام في المجتمع ويكون لهذه الأوامر صورة مطالبة الأفراد بالقيام بعمل، مثال ذلك: الأمر الصادر بهدم منزل، أو صورة الامتناع عن عمل والقيام بعمل مثال ذلك منع التظاهر، أو منع وقوف السيارات أو مرورها في مكان ما، أو التوقف عن الاستمرار في عمل كإيقاف فيلم سينمائي أو توزيع كتاب أو نشرة ما إذا كان شأن ذلك تعرض النظام العام إلى الانتهاك⁽¹⁾.

وللإدارة سلطة إصدار القرارات الإدارية الفردية والضبطية والأوامر والنواهي في مواجهة أشخاص معينين بذواتهم، سواءً لشخص واحد أو لأكثر من شخص واحد أو في مواجهة لوقائع منفردة بذواتها تستهدف حماية النظام العام، ومن الأمثلة على ذلك القرارات الصادرة بإغلاق بيوت الدعارة أو القمار، أو بمنع عقد الاجتماعات في زمان معين أو مكان معين أو منع التجمهر، أو حظر تواجد الأجانب في مناطق معينة أو بحظر الاقتراب والتصوير للمنشآت العسكرية، أو مصادرة طبعة إحدى الصحف أو المجلات، أو الاستيلاء على مواد محظور الإتجار بها، كما أنه يجب على الإدارة بأن تصدر الأوامر الضبطية، والقرارات الفردية وفقاً لنص القانون العادي والدستور⁽²⁾.

يشترط بعض الفقه في القرار الضبطي الفردي أن يتوافر فيه أركان وشروط لصحة القرار الضبطي (الاختصاص، المحل، السبب، الغاية، الشكل) إلا أن فيما يخص ركن الشكل في القرار الفردي قد يصدر شفاهية فيعبر عنه لحركة أو إشارة أو كلمة مثل شرطي المرور، ومثال آخر الرايات التي تدل على خطورة السباحة، وإلا أننا نخالف هذا الرأي ونرى شروطاً يجب توافرها في القرارات الضبطية الفردية وهي كما يأتي:

1. ألا يكون المُشَرَّع قد اشترط صدور لائحة قبل إصداره.
2. أن يكون الأمر متعلقاً بالضبط الإداري العام، مثاله قرار إزالة منزل آيل للسقوط، ومثال آخر منع استيراد سلع معينة.
3. أن تكون هناك ظروف استثنائية.

(1) مبادئ القانون الإداري، عمرو، ص 27.

(2) القانون الإداري نشاط الإدارة العامة في فلسطين، أبو عمارة، ص 159.

4. أن يستند إلى أسباب واقعية وحقيقية⁽¹⁾.

يثار التساؤل في حالة مخالفة اللوائح للقانون الأساسي (الدستور الفلسطيني) والقانون العادي، ما المحكمة المختصة لنظر الدعوى، وأين يتم النظر فيها بالنسبة لقطاع غزة والضفة الغربية؟

للإجابة عن هذا التساؤل، يجب بيان المفاهيم التالي، وهي: الدستور، ويعني: "مجموعة القواعد التي تبين شكل ونظام الحكم فيها، وينص على السلطات - التشريعية والتنفيذية والقضائية - واختصاصاتها وعلاقتها فيما بينها وعلاقتها بالأفراد على الحقوق والحريات العامة"، بينما القانون العادي هو "مجموعة من القواعد الصادرة عن السلطة التشريعية في الدولة، ويُعد سن القوانين الاختصاص الأصيل للسلطة التشريعية، وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، وبغية عدم تركيز السلطة في يد واحدة"، أما اللوائح الإدارية أو القرارات التنظيمية هي "قواعد عامة ومجردة تصدر عن السلطة التنفيذية، ورغم أنها من الناحية الموضوعية تُعد تشريعاً⁽²⁾، بمعنى يأتي الدستور في قمة الهرم التشريعي، ويحدد القواعد الأساسية لشكل الدولة أيًا كان شكلها، أما القانون العادي يأتي بالمرتبة الثانية بعد الدستور في الهرم التشريعي، ومن ثم تأتي اللوائح الإدارية أو القرارات التنظيمية.

وأنه في حال مخالفة اللائحة لقانون عادي يتم إلغاؤها والنظر فيها بقطاع غزة أمام المحكمة الإدارية ويتم استئناف قرار المحكمة الإدارية أمام محكمة العدل العليا بصفتها الاستئنافية وذلك وفقاً لقانون الفصل في المنازعات الإدارية الفلسطيني الجديد رقم (3) لسنة 2016م، بينما يتم إلغاء اللائحة المخالفة لقانون عادي والنظر فيها بالضفة الغربية أمام محكمة العدل العليا، وهي تكون على درجة واحدة، وذلك وفقاً لقانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001م، وعليه؛ يتعين على مجلس الوزراء إصدار اللوائح وفقاً للنصوص الدستورية والتشريعية، وعدم مخالفتها، وذلك من أجل تحقيق الصالح العام، ومن أجل حماية النظام العام والمحافظة على النظام العام بمكوناته المعروفة، ويجب على مجلس الوزراء احترام القانون العادي والقانون الأساسي الفلسطيني؛ وذلك كونه أعلى منه في التدرج القانوني، بمعنى يعلوه في المرتبة القانونية، وأنه في حالة مخالفة مجلس الوزراء القانون الأساسي فيحكم بعدم الدستورية وذلك استناداً إلى نص المادة (103) من القانون الأساسي

(1) محاضرات ماجستير، القانون الإداري، الشاعر، الجامعة الإسلامية، محاضرة 15-2-2019م.

(2) القضاء الإداري في ضوء قانون الفصل في المنازعات الإدارية الفلسطيني الجديد رقم (3) لسنة 2016م،

غانم، ص 69 وما بعدها

الفلسطيني المعدل لسنة 2005م⁽¹⁾، وكذلك نص المادة(24) من قانون المحكمة الدستورية رقم (3) لسنة 2006م⁽²⁾ والمحكمة المختصة في قطاع غزة هي محكمة العدل العليا مؤقتاً بصفتها محكمة دستورية وفقاً لنص المادة(104) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005م " تتولى المحكمة العليا مؤقتاً كل المهام المسندة للمحاكم الإدارية والمحكمة الدستورية العليا، ما لم تكن داخلة في اختصاص جهة قضائية أخرى وفقاً للقوانين النافذة"⁽³⁾، بينما في الضفة الغربية المحكمة المختصة هي المحكمة الدستورية⁽⁴⁾.

والأصل أن تكون اللوائح والقرارات الضبطية الفردية مستندة إلى القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005م، وعليه أن يكون العكس على أساس أن اللائحة أو التشريع لا تتوقع كل شيء، فيأتي دور الإدارة ولكن بشرط ألا تخالف القوانين حيث يعتبر باطل كل قرارٍ ضبطي يصدر بالمخالفة لنصوص القانون،

(1) انظر نص المادة(103) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005م " تشكل محكمة دستورية عليا بقانون، وتتولى النظر في: أ- دستورية القوانين واللوائح أو النظم وغيرها ب- تفسير نصوص القانون الأساسي والتشريعات ج- الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية وبين الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي، يبين القانون طريقة تشكيل المحكمة الدستورية العليا، والإجراءات الواجبة الاتباع، والآثار المترتبة على أحكامها.

(2) انظر نص المادة(24) من قانون المحكمة الدستورية رقم (3) لسنة 2006م تختص المحكمة دون غيرها بما يلي: 1- الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة. 2- تفسير نصوص القانون الأساسي والقوانين في حال التنازع حول حقوق السلطات الثلاث وواجباتها واختصاصاتها. 3- الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية وبين الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي".

(3) انظر نص المادة(104) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005م " تتولى المحكمة العليا مؤقتاً كل المهام المسندة إلى المحاكم الإدارية والمحكمة الدستورية العليا ما لم تكن داخلة في اختصاص جهة قضائية أخرى وفقاً للقوانين النافذة".

(4) انظر نص المادة (25) من قانون المحكمة الدستورية رقم (3) لسنة 2006م، والتي تنص على أنه "1- يكون للمحكمة في سبيل القيام بالاختصاصات المنصوص عليها في المادة (24) ممارسة كل الصلاحيات في النظر، والحكم بعدم دستورية أي تشريع أو عمل مخالف للدستور (كلياً أو جزئياً). 2- عند الحكم بعدم دستورية أي قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام أو قرار جزئياً أو كلياً، على السلطة التشريعية أو الجهة ذات الاختصاص تعديل ذلك القانون أو المرسوم أو اللائحة أو النظام أو القرار بما يتفق وأحكام القانون الأساسي والقانون. 3- عند الحكم بعدم دستورية أي عمل يعتبر محظور التطبيق، وعلى الجهة التي قامت به تصويب الوضع وفقاً لأحكام القانون الأساسي والقانون ورد الحق للمتظلم أو تعويضه عن الضرر أو كلاهما معاً.

الفرع الثالث: وسيلة التنفيذ الجبري لإجراءات الضبط الإداري

يعني التنفيذ الجبري لإجراءات الضبط الإداري "حق سلطة الضبط الإداري في أن تنفذ قراراتها الضبطية جبراً على الأفراد دون حاجة إلى استصدار حكم قضائي فيما إذا لم ينفذها المخاطب بأحكامها بشكل اختياري"⁽¹⁾.

ولقد منح القانون العام امتيازات للإدارة العامة في هذا الصدد، ألا وهو الأسلوب المباشر بتنفيذ قراراتها الضبطية دون سبق الالتجاء للقضاء للحصول على سند تنفيذي يسمح لها بالتنفيذ المباشر لقراراتها الضبطية، بمعنى حق السلطة الإدارية في تنفيذ قراراتها اللائحية والفردية تنفيذاً مباشراً، ورغم منح القانون العام سلطة الإدارة في تنفيذ قراراتها إلا أنه سمح لها باستخدام القوة المادية في التنفيذ المباشر الفعلي لقراراتها بشروط معينة، ومن هنا جاءت عبارة التنفيذ الجبري، وفضلنا عبارة التنفيذ المباشر الجبري؛ لأنها أكثر وضوحاً في الدلالة على هذا الامتياز المسموح به للسلطة الإدارية⁽²⁾.

ولقد نصّت المادة (5) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 1963م بشأن الشرطة، وهو صادر من رئيس السلطة التنفيذية على أنه "لرجل الشرطة استعمال القوة دون استعمال السلاح بالتقدير اللازم لأداء واجبه بشرط أن تكون هي الوسيلة الوحيدة لذلك".

حيث نلتمس من النص بأنه يجب على أفراد المجتمع تطبيق القرارات الضبطية التي تهدف إلى المحافظة على المجتمع بمكوناته المعروفة، وفي حالة عدم رغبتهم الامتثال للقرارات الضبطية باختيارهم يحق لجهة الإدارة اتخاذ إجراء التنفيذ الجبري للقرارات الضبطية التي تصدر من جهة الإدارة.

والأصل أنه لا يجوز للسلطة الإدارية استخدام القوة المادية إلا بإذن سابق من القضاء، ولكن يوجد استثناء ألا وهو منح سلطة الضبط الإداري الحق في اللجوء إلى القوة المادية لحماية أمن الدولة والنظام العام للمجتمع بعناصره المعروفة، وفق ما قد يتعرض له النظام العام من إخلال ناتج عن عدم انصياع الأفراد طواعية واختياراً لتنفيذ قرارات وأوامر الضبط الإداري، والتنفيذ الجبري يعني بأنه وسيلة الضبط الإداري حق الإدارة في أن تنفذ قراراتها وأوامرها الضبطية على الأفراد بالقوة الجبرية دون الحاجة إلى إذن سابق من القضاء⁽³⁾.

(1) مبادئ القانون الإداري، عمرو، ص28.

(2) النظرية العامة للقانون الإداري، عبد الوهاب، ص218-219.

(3) القانون الإداري، كنعان، ص297.

ولقد منح المُشرّع الفلسطيني سلطة الضبط الإداري الحق في اللجوء إلى القوة المادية لحماية الدولة ونظامها العام بعناصره المعروفة، وذلك وفقاً للشروط التي يجب أن تتحقق قبل اللجوء إلى القوة وهي على النحو الآتي:

1. وجود نص قانوني يمنح سلطة الضبط الإداري سلطة التنفيذ المباشر⁽¹⁾.
 2. انعدام الحرية لدى سلطة الضبط الإداري من اللجوء إلى أي وسيلة أخرى، وعدم توفير للإدارة الآ وسيلة التنفيذ الجبري، وتنفيذها يؤدي إلى المحافظة على النظام العام بجميع مكوناته المعروفة.
 3. حالة الضرورة تعني وجود خطر جسيم يهدد النظام العام، ويستوجب تنفيذ القرار الفردي الضبطي بشكل جبري ومباشر دون الحاجة لاستصدار حكم قضائي، وذلك لاستخدام الإدارة القوة المادية لدفع الخطر، حتى لو لم يوجد نص صريح بهذا الشأن، ونصّ المشرع على الجزاء في حالة مخالفة أحكامه أو كان لدى الإدارة وسائل قانونية أخرى ولكنها غير كافية لمواجهة الموقف وحماية النظام العام من الأخطار، على أن يقوم القاضي الإداري بمراقبة الإدارة في تنفيذ قراراتها الضبضية حسب الأصول القانونية في حالة التنفيذ الجبري والتأكد من حالة الضرورة⁽²⁾.
- ولقد استقرّ الفقهاء ولا سيّما الفقه المصري على الشروط التي يجب توافرها في حالة الضرورة التي تبرر استخدام سلطات الضبط الإداري للتنفيذ الجبري أو المباشر، وهي⁽³⁾ :

1. وجود خطر جسيم مفاجيء يهدد النظام العام بمكوناته المعروفة.

(1) انظر نصت المادة (5) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 1963م بشأن الشرطة صادر من رئيس السلطة التنفيذية على أنه " لرجل الشرطة استعمال القوة دون استعمال السلاح بالقدر اللازم لأداء واجبه بشرط أن تكون هي الوسيلة الوحيدة لذلك".

(2) مبادئ القانون الإداري، عمرو، ص29.

(3) وضع مجلس الدولة المصري هذه الشروط في الحكم الذي أصدرته محاكمة في 26 يوليو سنة1951م في القضية المرفوعة من أحمد حسين ضد مجلس الوزراء ووزارة الداخلية لإلغاء القرار الإداري الصادر بوقف صدور جريدة " مصر الفتاة" لسان حال الحزب الاشتراكي في ذلك الوقت، انظر مجموعة أحكام مجلس الدولة المصري، السنة الخامسة، ص1126، القانون الإداري ماهية القانون الإداري والتنظيم الاداري والنشاط الاداري، نواف كنعان الكتاب الاول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008م، ص298-299.

2. أن يتعذر دفع هذا الخطر بالطرق القانونية العادية.
 3. أن يكون الإجراء الضبطي الذي صدر من سلطة الضبط الإداري هو الوسيلة الوحيدة لدفع هذا الخطر على أساس تطبيق قاعدة أن "الضرورات تبيح المحظورات".
 4. وجوب التنفيذ الجبري حتماً، وذلك وفق قاعدة " أن الضرورة تقدر بقدرها".
 5. أن يصدر العمل من قبل موظف مختص صاحب اختصاص ومن ضمن أعمال وظيفته.
- لقد حدد الفقهاء في فلسطين شروطاً معينة يجب توافرها لقيام حالة الضرورة التي تبرر إتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري (المباشر)، ويمكن إجمالها فيما يلي (1) :
1. وجود خطر جسيم يهدد النظام العام في فلسطين، يعني أن يكون هناك خطر محقق يهدد النظام العام، ويتوجب على الإدارة التدخل على الفور واستخدام التنفيذ المباشر من أجل دحض هذا الخطر، ومن أجل المحافظة على النظام العام في المجتمع الفلسطيني.
 2. يجب أن يكون الهدف من تدخل الإدارة تحقيق أغراض الضبط الإداري، يعني أن يكون تدخل الإدارة من أجل مواجهة خطر موجه على الأمن العام والصحة العامة والآداب العامة والسكينة العامة واحترام كرامة الإنسان وخروج الإدارة عن قواعد المشروعية العادية يكون من شأنه المحافظة على النظام العام، فلا يجوز للإدارة أن تنتزع الملكية الخاصة من أفراد المجتمع من أجل تحقيق أهداف مالية لها.
 3. أن يتعذر درء الخطر بالوسائل القانونية العادية، بمعنى انعدام الحرية لدى سلطة الضبط الإداري من اللجوء إلى أي وسيلة أخرى، وعدم توفير للإدارة إلا وسيلة التنفيذ الجبري، وتنفيذها للتنفيذ الجبري يؤدي للمحافظة على النظام العام بجميع مكوناته المعروفة.
 4. "الضرورة تقدر بقدرها" بمعنى لا يجوز أن يصل الإجراء الضبطي في الظروف الاستثنائية إلى حد الخطر المطلق لحرية أو نشاط ما، ولا يجوز للإدارة أن تضحي بالمصالح الخاصة إلا بالقدر الذي يستوجبه درء الخطر، وبدون تعسف في الإجراءات المتخذة، مثال إذا كان الخطر يزول بهدم منزل آيل للسقوط، فلا يجوز أن يمتد الهدم إلى المباني الأخرى، مما والجدير ذكره أن الإدارة تكون ملزمة بالاستناد إلى نص قانوني أو تنظيمي خلال مزاولتها لسلطتها الضبطية في الظروف الاستثنائية؛ لأن الحرية هي الأصل والقيود المفروضة عليها هي الاستثناء.

(1) مبادئ القانون الإداري، عمرو، ص 30-31.

وهذا ما سوف نتناوله تفصيلاً في سطور الفصل الأول والثاني من هذه الدراسة، حيث سنخرج على صلاحيات الإدارة في استخدام القوة الجبرية لتنفيذ قراراتها الضبطية والآثار المترتبة عليها في التشريع الفلسطيني والشريعة الإسلامية الغراء.

الفصل الأول
نظرية التنفيذ الجبري للقرارات
الإدارية الضبطية

الفصل الأول

نظرية التنفيذ الجبري للقرارات الإدارية الضبطية

تستخدم سلطة الضبط الإداري نظرية التنفيذ الجبري؛ وذلك من أجل المحافظة على النظام العام بجميع مكوناته المعروفة، ويتم التنفيذ الجبري من خلال اللوائح والقرارات التي تصدرها سلطة الضبط الإداري، ويُعدّ التنفيذ الجبري الوسيلة الحقيقية الرادعة في حالة عدم قيام الأفراد بالتنفيذ باختيارهم، وحقيقة التنفيذ الجبري في القانون الإداري والتنفيذ الجبري في القانون المدني تختلف فيما بينهم، فلقد منح القانون العام الإدارة في تنفيذ قراراتها الضبطية مميزات استثنائية ألا وهي تنفيذ القرارات بدون اللجوء إلى حكم قضائي، بينما التنفيذ الجبري بالنسبة للقانون المدني لا يجوز التنفيذ إلا بعد اللجوء إلى القضاء العادي، والتنفيذ الجبري يكون من قبل الإدارة عندما يمتنع الأفراد عن تنفيذ القرارات الضبطية التي تكون صادرة من الإدارة، وذلك بناءً على شروط يجب توافرها في حالة قيام الإدارة بتطبيق قراراتها الضبطية باستخدام القوة، حيث أن القانون العام منح الإدارة ميزة استخدام التنفيذ الجبري؛ وذلك من أجل المحافظة على النظام العام بجميع مكوناته، وهي: الأمن العام، والصحة العامة، والسكينة العامة، واحترام كرامة الإنسان، والآداب العامة، حيث نصت المادة (170) من قانون التنفيذ الجبري رقم (23) لسنة 2005م على أنه "1. لا يخل تطبيق أحكام هذا القانون بما هو مقرر للسلطات والجهات الإدارية من حق في اقتضاء حقوقها جبراً بالطرق والإجراءات المنصوص عليها في القوانين المنظمة لذلك فيما عدا ما نص عليه في البند رقم (1) أعلاه تسري أحكام هذا القانون على التنفيذ الذي تقوم به جهات الإدارة بما لا يتعارض مع الأحكام الواردة في قوانينها"، أما بالنسبة للتنفيذ الجبري طبقاً للقانون المدني فيحكمه قانون التنفيذ رقم (32) لسنة 2001م، وبناءً عليه يجب أن يكون قرار التنفيذ صادراً من قبل المحكمة النظامية، ولمعرفة المزيد عن نظرية التنفيذ الجبري في القرارات الضبطية الإدارية وأساليبها لا بُدَّ من بيان ماهية نظرية التنفيذ الجبري، وبيان أساليب تطبيقها في القانون الإداري، ومن ثم بيان استخدام الإدارة لنظرية التنفيذ الجبري في الظروف العادية والظروف الاستثنائية، الأمر الذي يستوجب تقسيم الفصل إلى مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: ماهية التنفيذ الجبري للقرارات الإدارية الضبطية.

المبحث الثاني: استخدام الإدارة لنظرية التنفيذ الجبري في الظروف العادية والظروف الاستثنائية.

المبحث الأول

ماهية التنفيذ الجبري للقرارات الإدارية الضبطية

إن التنفيذَ الجبريَ المباشرَ لأوامر الضبط الإداري يُعدّ تطبيقاً من تطبيقات النظرية العامة للتنفيذ المباشر لقرارات الإدارة، ويعني بأنها تلك النظرية التي تنفرد بها الإدارة العامة باعتبارها ممثلة للمصلحة العامة، بخلاف الحال بالنسبة للأفراد، فنظرية التنفيذ الجبري تعطي للإدارة العامة الحق في تنفيذ قراراتها الإدارية تنفيذاً مباشراً بالقوة الجبرية عند اللزوم دون حاجة للجوء إلى القضاء للحصول منه على إذن مسبق بالتنفيذ أو لكي تحكم لها بما تطلبه⁽¹⁾، والقاعدة العامة أنه لا يجوز للسلطة الإدارية استخدام القوة المادية إلا بإذن سابق من القضاء، ولكن استثناء على هذا الأصل لقد منح القانونُ العام سلطة الضبط الإداري الحق في اللجوء إلى القوة المادية وذلك من أجل المحافظة على سلامة الدولة والنظام العام للمجتمع بمكوناته المعروفة، ووقف ما قد يتعرض له النظام العام من إخلال ناتج عن عدم انصياع الأفراد طواعية واختياراً لتنفيذ قرارات وأوامر الضبط الإداري، حيث أن التنفيذ الجبري يعني بأنه وسيلة من وسائل الضبط الإداري، وحق الإدارة في أن تنفذ قراراتها وأوامرها الضبطية على الأفراد بالقوة الجبرية دون الحاجة إلى إذن سابق من القضاء⁽²⁾، إذ يجوز للإدارة دون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء بصفة استثنائية استخدام القوة المادية مباشرة لتنفيذ قراراتها وأوامرها الضبطية، وذلك في حالة رفض الأفراد تنفيذ أوامر الضبط طواعيةً واختياراً، بمعنى حق السلطة الإدارية في تنفيذ قراراتها الضبطية بالقوة عند الاقتضاء دون اللجوء للقضاء، فيجوز للإدارة استخدام القوة المادية دون اللجوء إلى القضاء وإجراءاته البطيئة؛ وذلك من أجل منع الاختلال في النظام العام، ومن أجل المحافظة على النظام العام⁽³⁾، الأمر الذي يستوجب تقسيم المبحث إلى مطلبين، وهما على النحو الآتي:

المطلب الأول: مفهوم نظرية التنفيذ الجبري في القرارات الضبطية الإدارية.

المطلب الثاني: الحدود القانونية لتطبيق الإدارة قراراتها الضبطية بواسطة التنفيذ الجبري.

(1) مبادئ القانون الإداري في فلسطين، بعلوشة، ص158.

(2) القانون الإداري، كنعان، ص52.

(3) القانون الإداري، القبيلات، ص247.

المطلب الأول

مفهوم نظرية التنفيذ الجبري في القرارات الضبطية الإدارية

يُعدّ التنفيذ الجبري المباشر إجراءً استثنائيًا تلجأ إليه الإدارة الضبطية في حالات محددة ووفق شروط معينة استقر الفقه والقضاء على تحديدها، فالتنفيذ الجبري يشكل امتيازًا للإدارة وإنه لا يكسبها حق بل يضعها فقط في مركز ممتاز إزاء الأفراد، فلا يحق لها أن تعتدي على حقوق الأفراد وحررياتهم التي يحميها القانون، ولا أن تكسب حقوقًا لها إزاء الأفراد بإرادتها وحدها وبشكل مخالف للقانون والمصلحة العامة، وإلا كان قرارها عرضة لوقف التنفيذ والإلغاء من قاضي الإلغاء، فالتنفيذ الجبري يعني حق سلطة الضبط الإداري في أن تنفذ قراراتها الضبطية جبرًا على الأفراد دون حاجة إلى استصدار حكم قضائي فيما إذا لم ينفذها المخاطب بأحكامها بشكل طوعي واختياري⁽¹⁾، الأمر الذي يستوجب تقسيم المطلب إلى ثلاثة فروع.

الفرع الأول: تعريف نظرية التنفيذ الجبري في القرارات الضبطية الإدارية

الفصل الأول: التعريف اللغوي للتنفيذ الجبري

التنفيذ: هو "الإجراء العملي لما قضي به، و(الهيئة التنفيذية) السلطة التي تقوم بتنفيذ قوانين الدولة وأوامرها"⁽²⁾.

الفصل الثاني: التعريف الفقهي للتنفيذ الجبري

لقد تعددت تعريفات التنفيذ الجبري، ولم يتفق الفقه على تعريف محدد وواحد، فذهب جانب من الفقهاء إلى تعريف نظرية التنفيذ الجبري بأنها "حق الإدارة في أن تنفذ أوامرها على الأفراد بالقوة الجبرية، إذا رفضوا تنفيذها اختياريًا دون حاجة إلى إذن سابق من القضاء"⁽³⁾.

ولقد ذهب جانب آخر من الفقهاء لتعريف التنفيذ الجبري: "بأنه حق الإدارة في استخدام القوة المادية في التنفيذ المباشر الفعلي لقراراتها الضبطية، وذلك ضمن شروط معينة، حيث إن القانون العام منح الإدارة امتيازات، وعليه يجوز للإدارة العامة استخدامها والتي ليس لها مقابل في علاقات الأفراد طبقًا للقانون الخاص، بمعنى حق السلطة الإدارية

(1) مبادئ القانون الإداري، عمرو، ص 29.

(2) المعجم الوسيط، مصطفى والزيات وعبد القادر والنجار، ص 939.

(3) النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة، سليمان الطماوي، ص 613.

في تنفيذ قراراتها دون الالتجاء للقضاء للحصول على سند تنفيذي يسمح لها بالتنفيذ المباشر لقراراتها الضبطية⁽¹⁾.

ولقد ذهب جانب آخر من الفقه لتعريف التنفيذ الجبري بأنه "حق سلطة الضبط الإداري في أن تنفذ قراراتها الضبطية جبراً على الأفراد، دون حاجة إلى استصدار حكم قضائي، وذلك عندما لم ينفذها المخاطب بأحكامها بشكل اختياري"⁽²⁾.

ويرى جانب من الفقه بأنّ التنفيذ الجبري هو: "امتياز تتمتع به الإدارة، وذلك من أجل المحافظة على النظام العام بمكوناته المعروفة، حيث أنه لا يجوز لسلطات الضبط الإداري أن تستعمل القوة الجبرية إلا بعد صدور حكم قضائي باستثناء الحالات التي يحددها القانون لمقتضيات المصلحة العامة، وحالة الضرورة، ولسلطة الضبط الإداري استخدام القوة المادية لإجبار الأفراد على تنفيذ القوانين واللوائح وأوامر الإدارة ونواهيها، وهنا يقصد بالقوة التي تستخدم لمنع وقوع أي إخلال بالنظام العام، وليست القوة التي تستخدم لمجازاة الأفراد على أفعال إجرامية ارتكبوها"⁽³⁾.

وذهب فريق آخر من الفقه لتعريف التنفيذ الجبري: بأنه في "حالة رفض المخاطب أو المخاطبون تنفيذ القرارات الضبطية التي تصدرها الإدارة طواعية واختياراً، أو عند مخالفة القرار بإتيان ما نهى عنه، أو وضع العراقيل للحيلولة دون تنفيذ القرار فإنه يحق للإدارة تنفيذ قراراتها جبراً على الأفراد، ومن الأمثلة على ذلك؛ قيام سلطة الضبط الإداري بهدم منزل آيل للسقوط أو إغلاق محل مخالف للشروط والمواصفات القانونية"⁽⁴⁾.

وذهب فريق آخر من الفقهاء لتعريف التنفيذ الجبري بأنه: "امتياز مقرر لمصلحة الإدارة لتنفيذ قراراتها جبراً على الأفراد بالقوة المادية، وذلك في حالة امتناع هؤلاء الأفراد عن الانصياع أو الامتناع لأمر الإدارة والقيام بالتنفيذ الاختياري، فهنا يكون من حق الإدارة أن تلجأ إلى استخدام القوة المادية لتنفيذ قراراتها، وإرغام الأفراد على احترامها، دون حاجة إلى الحصول على إذن سابق من القضاء بهذا التنفيذ"⁽⁵⁾.

(1) النظرية العامة للقانون الإداري، عبد الوهاب، ص 218.

(2) الوجيز في القانون الإداري، الشاعر، ص 137.

(3) صلاحيات جهاز الشرطة، إديس، ص 18.

(4) القانون الإداري في المملكة العربية السعودية، العجمي، ص 299.

(5) دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة دراسة مقارنة، مشرف،

ص 161.

يرى الباحث بأن التنفيذ الجبري هو حق الإدارة في تنفيذ قراراتها الضبطية بالقوة الجبرية، وفقاً لمبدأ المشروعية دون الحصول على إذن قضائي، وذلك في حالة امتناع الأفراد من الاستجابة لطلب الإدارة باختيارهم، وذلك من أجل المحافظة على النظام العام بجميع مكوناته المعروفة.

إلا أن التنفيذ الجبري في القانون المدني الفلسطيني وفقاً لقانون التنفيذ رقم (23) لسنة 2005م، يعني بأن الحق في التنفيذ هو سلطة أو مكانة قانونية يخول لصاحبها الحق في طلب تدخل السلطة العامة المتخصصة في مواجهة المدين، لغرض مطابقة مركزه الواقعي مع مركزه القانونية ولو جبراً على المدين⁽¹⁾.

الفصل الثالث: تعريف التنفيذ الجبري في الشريعة الإسلامية

التنفيذ الجبري في الشريعة الإسلامية يقابله العقوبة التعزيرية، كون أن العقوبة التعزيرية تركت لولي الأمر أو المسؤول المباشر لإيقاع العقوبة المناسبة للفعل لضمان استقام الإدارة الفرعية والإدارة العامة ولتحقيق الأمن العام⁽²⁾.

أولاً: مفهوم العقوبة التعزيرية

فالتعزير يعني التأديب على معصية لحق الله أو لأدمي لا حدَّ فيه، ولا كفارة، فالعقوبة التعزيرية الغاية منها زجر الجاني، وتأديبه، وكل مَنْ يفكر في الاعتداء على أي حق من حقوق الله أو العباد⁽³⁾.

وتعرّف العقوبة التعزيرية بأنها "العقوبة المشروعة التي يوقعها القاضي على معصية أو جنائية، لا حدَّ فيها وكفارة، سواء أكانت الجنائية على حقوق العباد كالرشوة أو أي نوع من أنواع السب والشتم ونحوه"⁽⁴⁾.

ثانياً: الحكمة من مشروعية العقوبة التعزيرية

1. الأمان: تساهم العقوبات التعزيرية في نشر الأمن، والأمان في المجتمع المسلم، فيأمن المسلم على نفسه، وعرضه وماله ودمه فينتشر الأمان والاستقرار، فيتطور المجتمع المسلم تطوراً طبيعياً بكل ما فيه من إنسان وحجر، وقال ابن القيم الجوزية - رحمه

(1) التنفيذ الجبري وفقاً لقانون التنفيذ رقم (23) لسنة 2005م، الفراء، ص10.

(2) تمّ إجراء مقابلة مع د. ياسر فوجو بتاريخ 5-7-2019.

(3) العقوبة التعزيرية وشرعيتها، مسلم اليوسف، ص7.

(4) الفقه الإسلامي وأدلته، الزحيلي، ج6/ 197.

- الله- : " لولا عقوبة الجناة والمفسدين لأهلك الناس بعضهم بعضاً، وفسد نظام العالم وصارت الدواب والأنعام والوحوش أحسن من بني آدم" (1).
2. **الردع والزجر**: يعني التعزير بزجر الناس؛ منعهم من ارتكاب المعاصي، كما تمنع غيره من تقليده أو الإتيان بمثله عندما يرى ما حصل للجاني من عقوبة رادعة زاجرة.
3. **الوقاية من انتشار الفساد**: بمعنى أنّ العقوبات التعزيرية لها مفعول وقائي يمنع من انتشار الشر والفساد في المجتمع المسلم، فيبقى مجتمعاً صالحاً خالياً من الآثام، والأشرار بفضل المفعول الوقائي للعقوبات التعزيرية.
4. **التأديب**: فالعقوبات التعزيرية إنّما شرّعت لتأديب الإنسان العاصي لإصلاحه حتى تستقيم نفسه، وتبتعد عن الجريمة، وفي ذلك إصلاح للجماعة للفرد، والجماعة الإسلامية.
5. **العدل**: إن العقوبات التعزيرية تنتشر العدل في المجتمع الإسلامي، فكل من يرتكب معصية أو جريمة ينال الجزاء العادل حتى يكون كلُّ مكلفٍ مسؤولاً عن أفعاله، وأقواله ضمن دائرة نشر العدل في المجتمع المسلم (2).

ثالثاً: ضوابط التنفيذ الجبري في الشريعة الإسلامية

يلعب التنفيذ الجبري دوراً مهماً في المحافظة على النظام العام بجميع مكوناته المعروفة، والمحافظة على الأمن العام، فالله تبارك وتعالى وصف ذاته بالقوة، فقوة الله تعالى مطلقة لا حدود لها، وقوة المخلوقات محدودة مهما تعاضمت، ومهما تجبرت، فالله تبارك وتعالى ينتقم يوم القيامة من الظالمين الذين طغوا وبغوا ولم يعملوا حساباً لذلك اليوم، والدليل على ذلك قوله تعالى ﴿وَلَوْ يَرَى الَّذِينَ ظَلَمُوا إِذْ يَرُونَ الْعَذَابَ أَنَّ الْقُوَّةَ لِلَّهِ جَمِيعًا وَأَنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعَذَابِ﴾ (3).

القوة تعني "مصدر الحركة والعمل، ومنه قوة الروح، وقوة الإرادة، وقوة التفكير" (4)، وإنّ القوة إذا كانت في حق الله فهي كمال القدرة والاستغناء والتأثير وعدم التأثر، وإذا كانت في حق البشر فهي مجموعة عوامل القدرة المادية والمعنوية لدى الإنسان (5)، حيث

(1) أعلام الموقعين، لابن القيم، ج2/102.

(2) العقوبة التعزيرية وشرعيتها، مسلم اليوسف، ص9

(3) [البقرة: 165].

(4) المعجم الفلسفي، جميل صليبيبا، ص149.

(5) القوة في القرآن الكريم، عاصي، ص10.

وصف الله تعالى باسم القوي أي كامل القدرة، وذلك واضح من خلال قول الله تعالى ﴿إِنَّ اللَّهَ قَوِيٌّ شَدِيدُ الْعِقَابِ وَالْقُوَّةُ﴾⁽¹⁾.

وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا خُذُوا كِتَابَ بَقْوَةٍ وَآتَيْنَاهُ الْكِتَابَ صَبِيحًا﴾⁽²⁾، وإن فكرة التنفيذ الجبري هي متبلورة من رسالة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري، وهي كالتالي: "سَلَامٌ عَلَيْكَ، أَمَّا بَعْدُ فَإِنَّ الْفَضَاءَ فَرِيضَةٌ مُحْكَمَةٌ وَسُنَّةٌ مُتَّبَعَةٌ فَافْهَمْ إِذَا أَدْلَى إِلَيْكَ ، فَإِنَّهُ لَا يَنْفَعُ تَكَلُّمٌ بِحَقٍّ لَا نَفَادَ لَهُ، أَسِ بَيْنَ النَّاسِ فِي وَجْهِكَ وَعَدْلِكَ وَمَجْلِسِكَ؛ حَتَّى لَا يَطْمَعَ شَرِيفٌ فِي حَيْفِكَ ، وَلَا يَبْتَاسَ ضَعِيفٌ مِنْ عَدْلِكَ"⁽³⁾، وحتى يكون التنفيذ الجبري صحيحاً ومتفقاً مع الشريعة الإسلامية لا بُدَّ من توافر ضوابط وفق التشريع الإسلامي وهي على النحو الآتي:

1. أن يكون استخدام القوة صادراً من جهة مشروعة

إنَّ الشريعة الإسلامية حددت بأنه يجب أن يكون استخدام القوة صادراً من سلطة شرعية؛ وذلك وفقاً لمبادئ الشريعة الإسلامية، وأنه في حالة صدور القوة من جهة غير شرعية يهدد أمن المجتمع والدولة، والجهة الشرعية هي السلطة التي اختارتها الأمة، أو رضيت بها وبايعتها، ووكَّلتها في حماية المجتمع من الأخطار، وفي حماية حدوده، وتوفير الأمن والأمان لأفراده وجماعته، ولا يرضى الإسلام أن تقوم جهات غير السلطة المختارة من الأمة بتشكيل عصابات إجرامية لزعزعة الاستقرار⁽⁴⁾.

2. أن يكون استخدام القوة بحق

يجب أن يكون استخدام القوة من مصدرها المشروع؛ أي من الشريعة الإسلامية، ويجب أن تكون بحق، والحق هنا العدل والقسط، وضابط هذا الحق الذي يضبطه ويحكمه هو المقصد من قيام الحكام والولاية⁽⁵⁾.

يرى جانب من الفقه بأن " مقصود الشارع بالناس صلاح آخرتهم، فوجب بمقتضى الشرائع حمل الجميع على الأحكام الشرعية في أحوال دنياهم وآخرتهم ... والخلافة هي حمل الجميع على مقتضى النظر الشرعي في مصالحهم الأخروية والدينية الراجعة إليها، إذ

(1) [الأنفال: 52].

(2) [مريم: 12].

(3) رسالة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري <http://maitrebouguerra.over-blog.com>

(4) القُوَّةُ فِي السِّيَاسَةِ الشَّرْعِيَّةِ، عاشور، ص 20.

(5) المرجع السابق، ص 20.

أحوال الدنيا ترجع كلها عند الشارع إلى اعتبارها بمصالح الآخرة، فهي في الحقيقة خلافة عن صاحب الشرع في حراسة الدين وسياسة الدنيا به⁽¹⁾.

3. ألا يكون استخدام القوة متجاوزاً لحدّه

يعني أن يكون استخدام القوة بالقدر الذي حدده الشارع، ولا يجوز على للجهة التي تستخدم هذه القوة التجاوز عن القدر الذي نصّ عليه الشارع والصادر من السلطة المختصة. ويرى جانب من الفقه بأنه في حالة استخدام القوة بعدم الضوابط التي تنص عليها الشريعة الإسلامية، يكون هناك تعسف في استعمال القوة، أما إذا قامت الجهة المستخدمة للقوة باستعمال القوة بالقدر المناسب لها وبحدود الضوابط الشرعية يكون استخدامها مشروعاً⁽²⁾.

4. ألا يترتب على استخدامها ضرر أكبر

لقد نصّت الشريعة الإسلامية على أنه في حالة استخدام القوة يجب أن تكون بالقدر المحدد الذي نصت عليه الشريعة الإسلامية، وهي من الضوابط المهمة، لا يترتب على استخدام القوة ضرر أكبر، وهي قاعدة كبيرة في الإسلام، حاکمة على استخدام القوة وضابطة له، كما أنها حاکمة في أعظم فريضة في الإسلام وأوسعها في باب السياسة الشرعية، وهي فريضة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر⁽³⁾.

الفرع الثاني: حالات نظرية التنفيذ الجبري في القرارات الضبطية الإدارية

تعدّ تطبيق النظرية العامة للتنفيذ الجبري المباشر، في استعمال السلطة المختصة بالضبط الإداري للقوة الجبرية؛ من أجل المحافظة على النظام العام بجميع مكوناته المعروفة، من الامتيازات المهمة التي تتمتع بها السلطة الإدارية، بالإضافة إلى السلطة التقديرية، ومن الأمثلة على ذلك نزع الملكية الخاصة (العقارية) من أجل المنفعة العامة، حيث إنه بناءً على ذلك يجوز لسلطة الضبط الإداري القيام بالتنفيذ الجبري لقراراتها الضبطية دون الحصول على إذن من السلطات القضائية، وذلك من أجل المحافظة على النظام العام من الاضطرابات، وما شابه ذلك من الأمور التي تؤدي إلى الإخلال بالنظام العام⁽⁴⁾، ولكي يتحقق التنفيذ الجبري من قبل الإدارة يجب أن يكون مشروعاً؛ لكي يتحقق التنفيذ الجبري في

(1) مقدمة ابن خلدون، ابن خلدون، ج1/365.

(2) القوة في السياسة الشرعية، عاشور، ص 21.

(3) المرجع السابق، ص 22.

(4) القانون الإداري دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في لبنان، عبد الله، ص 205.

القرارات الضبطية الإدارية يجب أن تتوفر حالات لا بُدَّ من الإدارة الأخذ بها ألا وهي: وجود نص قانوني يمنح سلطة الضبط الإداري سلطة التنفيذ الجبري المباشر، والافتقار إلى طريق قانوني بمعنى انعدام الحرية لدى سلطة الضبط الإداري من اللجوء إلى أي وسيلة أخرى، وعدم حصول الإدارة على وسيلة التنفيذ الجبري، وتنفيذها للتنفيذ الجبري يؤدي إلى المحافظة على النظام العام بجميع مكوناته المعروفة، وحالة الضرورة، حيث إنه وفي حالة استخدام نظرية التنفيذ الجبري يجب أن يكون الإجراء المراد تنفيذه مشروعاً، وأن يتمتع الأفراد عن تنفيذه طوعاً استجابة لطلب الإدارة، حيث أنه يكون للإدارة استخدام القوة المادية دون اللجوء إلى القضاء وإجراءاته البطيئة وذلك لمنع اختلال النظام العام وإجبار الأفراد على احترام أحكام القانون، غير أنه لا يجوز للإدارة استعمال القوة دون اللجوء إلى القضاء إلا في حالة الضرورة وحالة تصريح القانون لها بذلك⁽¹⁾. وهذا ما سنعرضه وفق التفصيل الآتي:

أولاً: وجود نص قانوني يمنح سلطة الضبط الإداري التنفيذ الجبري المباشر

يقصد بوجود نص قانوني يمنح سلطة الضبط الإداري التنفيذ الجبري المباشر⁽²⁾، بأن تكون قرارات الإدارة المراد تنفيذها مشروعة في ذاتها، فإن لم تكن القرارات مشروعةً أصبح تنفيذها جبراً عملاً من أعمال الغصب أو العدوان المادي على الحريات وحقوق الأفراد وحق الملكية، فوجوب النص يعني أن تتوافق قرارات الضبط الإداري مع القوانين ولوائح الضبط، وأن تستهدف أحد أغراضها الضبط الإداري⁽³⁾.

ولقد منح القانون العام امتيازاً للإدارة العامة الحق في تنفيذ قراراتها الإدارية تنفيذاً مباشراً بالقوة الجبرية عند اللزوم، دون حاجة للجوء إلى القضاء للحصول منه على إذن مسبق بالتنفيذ أو لكي يحكم لها بما تطلبه، فالقانون العام منح الإدارة العامة؛ من أجل المحافظة على النظام العام، والتنفيذ الجبري لأوامر الضبط الإداري الذي يُعد تطبيقاً من تطبيقات النظرية العامة منها الحق في التنفيذ المباشر لقرارات الإدارة⁽⁴⁾.

(1) مبادئ القانون الإداري في الإمارات دراسة مقارنة، الحلو، ص 97.

(2) انظر نص المادة (5) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 1963م بشأن الشرطة صادر من رئيس السلطة التنفيذية على أنه " لرجل الشرطة استعمال القوة دون استعمال السلاح بالقدر اللازم لأداء واجبه بشرط أن تكون هي الوسيلة الوحيدة لذلك".

(3) النظرية العامة للقانون الإداري، عبد الوهاب، ص 221.

(4) القانون الإداري، عمرو، ص 159.

ولقد أُستقرَّ القضاء الفلسطيني على أنه متى كان القرارُ الإداري صادراً من قبل الإدارة، وبموجب نص القانون وطبقاً لمبدأ المشروعية وسيادة القانون، وذلك من أجل تلبية احتياجات أفراد المجتمع، أي تحقيق المصلحة العامة فإنه يحق للإدارة تنفيذ قراراتها الضبطية⁽¹⁾.

وعليه؛ فإن ثبوت امتناع الأفراد عن تنفيذ إجراءات الضبط الإداري بموجب القانون مما يبرر هذا الاستعمال للقوة المادية من قبل الإدارة لتنفيذ قراراتها المشروعة؛ يخول السلطة الإدارية استعمال القوة المادية، وذلك بناءً على نص القانون، وأن استعمال السلطة الضبطية للقوة (الجبرية المادية) من أجل المحافظة على النظام العام، يمثل أحد الامتيازات المهمة التي تتمتع بها السلطة الإدارية⁽²⁾.

ولقد نصّت المادة (64) من قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية رقم (79) لسنة 1966م على ما يلي "1. يجوز للسلطات التنظيمية المعنية إصدار أمر إلى المالك بأن يزيل على نفقته الخاصة خلال أي وقت معين بالأمر أي انشاءات مؤقتة أو بالية أو خطرة أو تشكل مكرهة صحية مرخصة كانت في الأصل أم أنشئت أصلاً بدون رخصة، وفي حالة تخلفه عن إزالة الإنشاء خلال المدة المقررة بالأمر يكون لسلطة التنظيم المعنية حق إزالة الإنشاء الذي صدر الأمر بهدمه على نفقة المالك، ولا يدفع أي تعويض على ذلك"⁽³⁾.

كذلك؛ فقد نصّت المادة (6) من القرار بقانون بشأن الشرطة رقم (6) لسنة 1936م على ما يلي: " لرجل الشرطة استخدام السلاح في الأحوال الآتية: القبض على المحكوم عليه بعقوبة جنائية أو بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر إذا قاوم أو حاول الهرب.... أو لفض التجمهر أو التظاهر الذي يحدث من خمسة أشخاص على الأقل إذا عرض الأمن العام للخطر، وذلك بعد إنذار المتجمهرين بالتفرق ويصدر الأمر باستعمال السلاح في هذه الحالة

(1) مبادئ محكمة العدل العليا 2006-2013م، نصرالله وجرادة، الطلب رقم 2009/8 جلسة يوم 16-3-2009م: "متى كان الشارع جاء بناء على متطلبات المصلحة العامة وتلبية لاحتياجات السكان الحاضرة والمستقبلية، وأنّ قرار شق الشارع المذكور قد مرّ بالطريق والإجراءات المرسوم قانوناً لإصدار مثل هذا القرار، من خلال موافقة اللجنة المحلية أو اللجنة المركزية أو النشر بالصحف أو بتلقي لاعتراضات الجمهور والرد عليها، فإنّ القرار المذكور يكون قد صدر طبقاً لمبدأ المشروعية وسيادة القانون".

(2) القانون الإداري دراسة مقارنة، الظاهر، ص85.

(3) انظر نص المادة 64 من قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية رقم 79 لسنة 1966م.

من رئيس يجب طاعته، ويراعى في جميع الأحوال السابقة أن يكون إطلاق النار هو الوسيلة الوحيدة لتحقيق الأغراض السالفة، ويبدأ رجل الشرط بالإنذار في أنه سيطلق النار، ثم يلجأ بعد ذلك إلى إطلاق النار في الساقين، ويتعين بقرار من مدير الداخلية والأمن العام الوسائل التي يمكن استخدامها في جميع الحالات قبل إطلاق النار، وكيفية توجيه الإنذار⁽¹⁾، وكذلك نص المادة 7 من القرار بقانون بشأن الشرطة رقم (6) لسنة 1936م: " يخول رجال الشرطة السلطات والامتيازات المنصوص عليها في هذا القرار بقانون وفي غيره من القوانين الفلسطينية، وذلك للقيام بجميع الواجبات والمسؤوليات المترتبة على وظائفهم"⁽²⁾.

ثانياً: عدم وجود طريق قانوني لتنفيذ الإجراء الضبطي

وذلك يعني أنه لم يكن أمام الإدارة أي وسيلة قانونية أخرى تضمن تنفيذ هذه الإجراءات، وعليه؛ تستطيع الإدارة الضبطية تنفيذ إجراءاتها وتدابيرها الضبطية عن طريق التنفيذ الجبري المباشر، حيث إنَّ لجوء الإدارة لوسيلة التنفيذ المباشر في هذه الحالة تطبيقاً لفكرة أن القواعد القانونية واجبة التطبيق وهو الأساس الذي تقوم عليه نظرية التنفيذ الجبري⁽³⁾.

ولقد نصَّ القانون على الأفراد وجوب تطبيق اللوائح التي تصدرها السلطات المختصة، وفي حالة امتناع الأفراد عن تنفيذ القانون أو لائحة لم يوجد فيها نص على مَنْ يخالفها، فعلى سلطات الضبط الإداري استخدام نظرية التنفيذ الجبري، وذلك لتكفل احترام النصوص القانونية⁽⁴⁾.

ومن المعلوم أنَّ نظرية التنفيذ الجبري المباشر تقوم على فكرة أنَّ القواعد القانونية واجبة التطبيق، وإذا انعدمت السبل والطرق أمام الإدارة لتنفيذ قراراتها الضبطية، ولم يبقَ أمامها إلا اللجوء إلى التنفيذ المباشر، فإنَّ سلوكها في هذه الحالة يكون مشروعاً⁽⁵⁾.

(1) انظر نص المادة (6) من القرار بقانون بشأن الشرطة رقم 6 لسنة 1936م.

(2) انظر نص المادة (7) من القرار بقانون بشأن الشرطة رقم 6 لسنة 1936م.

(3) الوجيز في القانون الإداري، شطناوي، ص 407.

(4) سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي، مرسى، ص 418.

(5) محكمة العدل العليا الأردنية 8-1-1983م، مجلة نقابة المحامين، 1983م، (ص 176)، مشار إليه الوجيز في القانون الإداري، شطناوي، ص 407.

فاستخدام سلطة الضبط الإداري للقوة المادية تكون في حالة امتناع الأفراد عن تنفيذ قرارات وأوامر الضبط الإداري من قبل الإدارة، وتكون الإدارة هنا استنفذت جميع الطرق القانونية ولا يوجد أمامها سوى طريق التنفيذ الجبري المباشر، واستخدام القوة المادية، وذلك من أجل المحافظة على النظام العام⁽¹⁾.

ثالثاً: حالة الضرورة

يقصد بحالة الضرورة اتخاذ الإدارة إجراء على وجه السرعة لدفع خطر جسيم يهدد النظام العام، ويتعذر دفعه بالطرق القانونية العادية⁽²⁾، ويرى جانب من الفقه بأن حالة الضرورة تعني الخروج عن القواعد العادية والالتجاء إلى التنفيذ المباشر بأسلوب استثنائي، بمعنى وجود خطر جسيم، وأن يهدد الخطر الأمن العام أو المصلحة العامة أو السكينة العامة، والإدارة هي التي تقدر الضرورة تحت رقابة القضاء مع الأخذ بعين الاعتبار أهمية المصلحة أو الحق المعتمد عليها عند التنفيذ والظروف القائمة زماناً ومكاناً، وأهمية النص المعتمد عليه حيث إنه في حالة صدور قرار بحالة الضرورة تبقى لحين زوال الخطر وفي حالة زوال الخطر تزول الضرورة⁽³⁾، وهنا يقصد بالقوة المادية التي تستخدم لمنع وقوع أي إخلال بالنظام العام، وليست القوة التي تستخدم لمجازاة الأفراد على أفعال إجرامية قاموا بارتكابها، بمعنى إجبار الأفراد على تنفيذ القوانين واللوائح وأوامر الإدارة ونواهيها⁽⁴⁾.

لقد أكدت محكمة العدل العليا بـفلسطين أنه في حالة الضرورة تتمثل في الخروج عن القواعد القانونية السارية، سواء كانت عادية أم استثنائية، إذ تستطيع الإدارة الخروج على قواعد المشروعية العادية في الظروف العادية، وعن القواعد المشروعية الاستثنائية في الظروف غير العادية، إذا لم تكن كافية لمواجهة الخطر المحدق بالنظام العام⁽⁵⁾.

وتنشأ حالة الضرورة عند وجود خطر جسيم لا يحتمل التأخير أو التأجيل، سواء كانت وجود مقاومة من الأفراد أم لا، أو في حالة عدم توفر وسائل قانونية تقضي على

(1) القانون الإداري دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في لبنان، ص 205.

(2) القانون الإداري، كنعان، ص 298.

(3) نظرية التنفيذ الجبري في القانون الإداري، زروق، ص 115.

(4) صلاحيات جهاز الشرطة، إدعيس، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، سلسلة تقارير قانونية رقم 38، ص 18.

(5) قرار محكمة العدل العليا بتاريخ 15-9-1988م، مجلة نقابة المحامين، 1991م، ص 32 منقول من

مبادئ القانون الإداري، عمرو، ص 31.

مقاومة الأفراد أو معارضتهم لتنفيذ القوانين، ففي هذه الحالة تتدخل سلطة الضبط الإداري تدخلاً إيجابياً؛ وذلك من أجل المحافظة على النظام العام في الدولة، ومن الأمثلة على ذلك هدم منزل آيل للسقوط⁽¹⁾.

ويرى جانب من الفقه بأن حالة الضرورة تعني وجود خطر جسيم يهدد النظام العام بجميع مكوناته المعروفة، ويتعذر دفعه بالطرق القانونية، وتقوم الإدارة باستخدام القوة المادية وذلك من أجل المحافظة على النظام العام والمحافظة على كيان الدول وبقائها، ومما يدفع سلطة الضبط الإداري باستخدام التنفيذ الجبري المباشر دون حاجة لإصدار حكم قضائي، حيث إننا نتفق مع هذا الرأي؛ كونه بين حالة الخطر الجسيم الذي يهدد النظام العام وكيان الدولة⁽²⁾.

ولقد نصت المادة (43) من القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2005م على ما يلي "الرئيس السلطة الوطنية في حالات الضرورة التي لا تحتل التأخير في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي، إصدار قرارات لها قوة القانون، ويجب عرضها على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها بعد صدور هذه القرارات وإلا زال ما كان لها من قوة القانون، أما إذا عرضت على المجلس التشريعي على النحو السابق ولم يقرها زال ما يكون لها من قوة القانون".

حيث إن المُشرِّع الفلسطيني كان موقفاً حينما منح لرئيس السلطة الوطنية صلاحية إصدار قرارات لها قوة القانون في حالات الضرورة التي لا تحتل التأخير أو التاجيل في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي، ومن ثم يجب عرضها على المجلس التشريعي في أول جلسة وفي حالة عدم عرض القرارات زال ما كان لها بقوة القانون.

ولكي تكون حالة الضرورة موجودة وصحيحة ومتفقة مع القانون يجب توافر مجموعة من الشروط والمتمثلة بما يلي⁽³⁾:

1. وجود خطر جسيم يهدد النظام العام بجميع مكوناته، بمعنى أن هناك خطراً جسيماً يهدد النظام العام والأمن العام في الدولة، ولا بُدَّ من الإدارة التدخل على الفور.

(1) مبادئ القانون الإداري، عمرو، ص30.

(2) القانون الإداري، دراسة مقارنة، الظاهر، ص85.

(3) القانون الإداري، كنعان، ص 298-299.

2. افتقار الطرق القانونية لدفع هذا الخطر الجسيم الذي يهدد الأفراد، يعني عدم وجود وسيلة قانونية سوى استخدام القوة من قبل الإدارة.
3. أن يكون هدف الإدارة هو تحقيق المصلحة العامة في الدولة، يعني أن تكون غاية الإدارة تحقيق النفع العام والمصلحة العامة في الدولة.
4. أن يقوم بهذا العمل الموظف المختص حسب القانون، يعني بأنه لا بُدَّ على الإدارة أن تقوم بتولية الأعمال لموظفين مختصين حسب الأصول.
5. يجب على الإدارة تحقيق حالة الضرورة في القدر المحدد لها، بمعنى عدم تعسف الإدارة في إجراءاتها أثناء عملها؛ وذلك وفقاً للقاعدة الشرعية "الضرورة تقدر بقدرها"، يعني ذلك أن على الإدارة القيام بعملها على أكمل وجه، وعدم تعسفها أثناء قيام عملها في حالة الضرورة، ويجب عند زوال حالة الضرورة وقف إجراءاتها وتطبيق القانون العادي.

واستقرَّ القضاء الإداري الفلسطيني على أنه يجوز للسلطة الإدارية أن تلجأ لوسيلة التنفيذ الجبري المباشر في حالة الضرورة دون الحاجة لصدور حكم بذلك، حيث قضت محكمة العدل العليا فيما يخص مصادرة المواد المتفجرة " إنَّ المواد المتفجرة تعتبر من المواد التي يوجب القانون مصادرتها في جميع الأحوال دون ما حاجة لصدور حكم بذلك"⁽¹⁾.

الفرع الثالث: شروط نظرية التنفيذ الجبري في القرارات الضبطية الإدارية

لقد منح القانون العام الإدارة ميزة لم يمنحها لأحد، ولا يجوز القياس عليها، وإنَّ القانون العام منح الإدارة سلطة تنفيذ قراراتها الضبطية في حالة حددها القانون لا يجوز للإدارة التعدي عليها، وذلك من أجل تحقيق المصلحة العامة والمحافظة على النظام العام وبقاء الدولة، وذلك دون الحاجة لإصدار حكم قضائي، فالأصل لا يجوز التنفيذ إلا بإذن قضائي، بينما استثناءً يجوز للإدارة تنفيذ قراراتها دون الحصول على إذن قضائي، فالقانون فرض قيود وضوابط على السلطة الإدارية لا يجوز للإدارة مخالفتها؛ وذلك من أجل تحقيق الأمن العام والنظام العام، وذلك من أجل أن لا تتعسف الإدارة في استخدام نظرية التنفيذ الجبري في تنفيذ قراراتها الضبطية، وحتى لا يكون هناك مساسٌ في حقوق وحرريات الأفراد فلا بُدَّ من توافر شروط، وهي على النحو الآتي:

(1) قرار محكمة العدل العليا رقم 87 لعام 1956م، مجلة نقابة المحامين عدد 11، لسنة 1956م، (ص678) نقلًا عن مبادئ القانون الإداري، عمرو، ص 28.

1. مشروعية القرارات الضبطية الإدارية المراد تنفيذها جبراً، بمعنى تنفيذ القرار وفق نص الدستور أو القانون أو لائحة، وأن يكون الهدف من تنفيذ القرار تحقيق أغراض الضبط الإداري؛ وذلك من أجل المحافظة على النظام العام بجميع مكوناته المعروفة، فنظرية التنفيذ الجبري لا تتحقق إلا بقرارات ضبطية مشروعة، وفي حالة كان القرار الضبطي غير مشروع وقامت الإدارة بتنفيذ القرار، فهنا نكون أمام غصب للحريات والحقوق، ويصبح هذا العمل من أعمال الغصب أو العدوان⁽¹⁾، حيث استقرّ القضاء الإداري الفلسطيني على أنه يجوز للسلطة الإدارية أن تلجأ لوسيلة التنفيذ الجبري المباشر في حالة الضرورة دون الحاجة لصدور حكم بذلك حيث قضت محكمة العدل العليا فيما يخص مصادرة المواد المتفجرة " إنّ المواد المتفجرة تعتبر من المواد التي يوجب القانون مصادرتها في جميع الأحوال دون ما حاجة لصدور حكم بذلك"⁽²⁾.

2. امتناع الأفراد عن تنفيذ القرارات الضبطية الإدارية؛ مما يؤدي لمنع الإدارة من تنفيذ عملها كان يجب على الإدارة العمل به، وأن تكون مقاومة من الأفراد تمنع الإدارة من عملها⁽³⁾، وقد أكدت محكمة العدل العليا على المعيار أو الأساس الذي ترتكز عليه نظرية الضرورة في قضائها بقولها: " الأعمال التي لها مساس بالدفاع عن الملكية، والتي تشمل كل نشاط ماس بسلامة الدولة و أمنها الداخلي أو الخارجي أو ضار بأي مرفق من مرافقها العامة، وذلك على اعتبار أن فكرة المحافظة على الأمن العام أو السلامة العامة هي التي تمثل المعيار الحقيقي السليم الذي ترتكز على أساسه التدابير الاستثنائية المنصوص عليها في قانون الدفاع"⁽⁴⁾.

3. تحقيق حالة الاستعجال وحالة الضرورة الواقعية، بحيث لا تسمح الظروف القائمة للإدارة بالالتجاء للقضاء لمواجهة الإخلال بالنظام العام؛ مما يتطلب من الإدارة استخدام التنفيذ الجبري المباشر⁽⁵⁾.

(1) النظرية العامة للقانون الإداري، عبد الوهاب، ص 219.

(2) قرار محكمة العدل العليا رقم 87 لعام 1956م، مجلة نقابة المحامين عدد 11، لسنة 1956م، (ص678) منقول من مبادئ القانون الإداري، عمرو، ص 28.

(3) سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي، مرسى، ص418.

(4) قرار محكمة العدل العليا رقم 171 لسنة 1985م، مجلة نقابة المحامين، 1987م، (ص877)، منقول من: مبادئ القانون الإداري، عمرو، ص30.

(5) النظرية العامة للقانون الإداري، عبد الوهاب، ص219.

4. يجب على الإدارة تحديد مدة معقولة للتنفيذ قبل أن تنتقل إلى استخدام القوة، وتوجيه إلى صاحب الشأن أمراً بالتنفيذ الجبري⁽¹⁾.
5. انعدام الطريق القانوني؛ أي عدم وجود وسيلة إلاّ التنفيذ الجبري المباشر، بمعنى لم تكن للإدارة أية وسيلة مشروعة تستطيع بها تحقيق الهدف من القرار، فحينها يجوز للإدارة تنفيذ النص مباشرة؛ وذلك لسبب بسيط هو أنّ النصوص وجدت لكي تطبق، فالمصالح العامة تعلق المصالح الخاصة⁽²⁾.
6. عدم تعسف الإدارة في تنفيذ قراراتها الضبطية، بمعنى ألاّ تعتدي الإدارة على الأفراد أو الممتلكات، وإنما يقتصر عملها على ضرورة تفادي الخطر الناجم عن عدم تنفيذ القرار، ومن الأمثلة على ذلك: نزع ملكية عقار للمنفعة العامة يجيز طرد شاغلي العقار وإخلائه مما فيه من منقولات ولكنه لا يجيز للإدارة الإضرار بالمنقولات وإتلافها⁽³⁾.
7. أن تكون غاية الإدارة من أجل تحقيق المصلحة العامة وذلك وقت إصدار القرار الضبطي، فلو تبين أن القرار الضبطي يبتغي مصلحة عامة ولكن من قام بإصدار القرار يبتغي مصلحة خاصة فإن القرار الضبطي الصادر من الإدارة يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً حيث إنه يجب أن تكون غاية القرار الضبطي هي المصلحة العامة.
- ويرى الباحث بأنه يجب أن يكون الغرض من التنفيذ الجبري هو تحقيق المحافظة على النظام العام، بجميع مكوناته المعروفة، بمعنى أنه يحق للإدارة استخدام القوة في حالة وجود خطر جسيم يهدد الصالح العام دون الإضرار بالممتلكات الخاصة.

(1) سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي، مرسى، ص418.

(2) نظرية التنفيذ الجبري في القانون الإداري، زريق، ص102.

(3) القانون الإداري، عبد الوهاب، ص345.

المطلب الثاني

الحدود القانونية لتطبيق الإدارة لقراراتها الضبطية مع سلطة التنفيذ الجبري

لقد وضع المُشرِّع حدودًا وقيودًا دستورية وتشريعية؛ وذلك نظرًا لتمتع الإدارة بامتيازات؛ وذلك من أجل المحافظة على الحريات العامة وعدم المساس بها، وتوازنها بين السلطة والحرية ولا يجوز تغليب إحداها على الأخرى إلا وفق اعتبارات المصلحة العليا، وبما يعمل على المحافظة على النظام العام، حيث تلتزم سلطة الضبط الإداري بقيود وضوابط تتمثل بالحماية القانونية للحرية وحقوق الأفراد، وذلك بواسطة قواعد دستورية وقانونية وتشريعية تتضمن حماية هذه الحرية في مواجهة سلطة الضبط الإداري، حيث أنّ سلطة الضبط الإداري مقيدة بمبدأ المشروعية، بحيث إنه يجب على الإدارة تحديد الشكل القانوني للقرارات الضبطية الإدارية والتصرف والاختصاص والسبب والدافع الذي دفع الإدارة لاتخاذ القرار والهدف من القرار الضبطي الصادر عن الإدارة⁽¹⁾.

ويجب أن يكون القرار الضبطي مشروعًا، وأن تكون غايته تحقيق المصلحة العامة والمحافظة على النظام العام والأمن العام في الدولة؛ وذلك من أجل بقائها، حيث إننا سنقوم في هذا المطلب ببيان حقيقة الحدود الدستورية والتشريعية والقانونية لتطبيق الإدارة لقراراتها الضبطية مع سلطة التنفيذ الجبري، وذلك من خلال هذا المطلب المتفرع عنه ثلاثة فروع.

الفرع الأول: تقييد سلطة الضبط الإداري بمبدأ المشروعية

لقد منح القانون العام سلطة الضبط الإداري بإصدار اللوائح وتنفيذها، وذلك بما يتوافق مع القانون ومبدأ المشروعية، ولكن من الممكن أن تقوم سلطات الضبط الإداري بإصدار قرارات غير مشروعة أو تقوم بالتعسف في إصدار قراراتها الضبطية حين تقوم بتنفيذ قراراتها، وحتى يتم تطبيق القانون على الوجه السليم، لقد حدد المُشرِّع قيودًا لسلطات الضبط الإداري بعدم مخالفتها وفي حالة مخالفتها للحدود الدستورية والقانونية والتشريعية يكون القرار الضبطي منعدمًا، وذلك من أجل حماية حقوق وحريات الأفراد، حيث إننا سنقوم في هذا الفرع بدراسة قيود سلطة الضبط الإداري، وذلك من خلال بيان ماهية مبدأ المشروعية، وبيان مصادره على النحو الآتي:

(1) النطاق القانوني لسلطة الضبط الإداري في الظروف العادية والاستثنائية دراسة مقارنة، المسلماني، ص57.

الفصل الأول: ماهية مبدأ المشروعية في الفقه القانون

إنَّ ما يحكم الدولة الحديثة المعاصرة، هو مبدأ المشروعية، حيث تفرع عن مبدأ أعم وأشمل وهو مبدأ سيادة القانون، ذلك أن الدولة التي نحيها الآن وقد استقرَّ في تعريفها أنها شخص من أشخاص القانون، تلتزم به وتخضع له، فإنه يتعين ترتيباً على ذلك أن أعمال هيئاتها العامة وقراراتها النهائية لا تكون صحيحة ولا نافذة وملزمة في مواجهة المخاطبين بها، إلا إذا صدرت بناء على قانون وطبقاً له، بل وأحياناً أخرى بالتطبيق الصحيح له، بحيث إذا هي صدرت على غير ذلك تكون غير مشروعة، ويكون لكل صاحب شأن حق طلب إلغائها ووقف تنفيذها، وحق طلب تعويض عن الأضرار التي تسببها⁽¹⁾.

أولاً: مفهوم مبدأ المشروعية

لقد تعددت التعريفات واختلفت التسميات لمبدأ المشروعية، إلا أن الفقهاء متفقون على أن مبدأ سيادة القانون هو مبدأ المشروعية.

ويرى جانب من الفقهاء بأنَّ مبدأ المشروعية يعني " احترام القواعد القانونية القائمة بأن تكون جميع تصرفات السلطات العامة في الدولة، سواء التنفيذية أو القضائية أو التشريعية وكذلك الأفراد، متفقةً مع أحكام القانون بمدلوله العام المجرد"⁽²⁾.

وعليه؛ مبدأ المشروعية يعني خضوع السلطة الإدارية للقانون في جميع مظاهر النشاط الذي تقوم به السلطة الإدارية في الدولة، وكل ما يصدر عنها من أعمال وقرارات وتصرفات، وما تتخذه من أعمال وقرارات، يعني أن مبدأ المشروعية يجب أن يكون مستنداً لقاعدة تنظيمية لقانون أو مطابق للقانون، والمشروعية تعني خضوع القرارات الفردية واحترامها للقواعد العامة التنظيمية، وتدرج الإدارة للقواعد والقرارات القانونية، حيث أنه يجب الاحترام الشكلي والعضوي لهيئات الدولة، وفي حالة قامت سلطة الإدارة باتخاذ قرار يخالف القانون يكون القرار باطلاً ويترتب عليه البطلان⁽³⁾، فمبدأ المشروعية هدفه خضوع الإدارة لأحكام القانون في كل ما يصدر عنها من قرارات أو أعمال في مجال الضبط الإداري أو غيره، والقانون يعني بمعناه الواسع القواعد الدستورية والقواعد التشريعية

(1) المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، الجرف، ص3

(2) ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن مقارنة بالشريعة الإسلامية، زين الدين، ص429.

(3) القانون الإداري دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في لبنان، عبد الله، ص207.

واللوائح المختلفة كلاً بحسب تدرجها في السلم التشريعي وتشمل القواعد القانونية غير المكتوبة والمبادئ العامة للقانون، حيث أنه عند إعداد اللوائح يجب مراعاة القيود التي فرضها الدستور على الإدارة لحماية الحقوق والحريات، ويجب على الإدارة احترام القواعد الدستورية والقواعد التشريعية عند وضع اللوائح، ويترتب بطلان اللائحة في حالة مخالفتها للدستور⁽¹⁾، والمشروعية تعني " ميلاد العمل أو التصرف وفقاً للقانون أياً كان أطرافه وموضوعه"⁽²⁾.

فمبدأ المشروعية يعني ضمان لحقوق وحريات الأفراد ضد تعسف وجود الإدارة أو أي من السلطات العامة عليهم، والأخذ بهذا المبدأ واحترامه يُعد ضرورة وغاية نود الوصول إليها في ظل مذهب التدخل الذي تنتسب وتتوغل فيه سلطات الدولة في العديد من الأنشطة الخاصة والخدمية؛ مما يؤدي إلى كثير من الاحتكار والتنازع في كثير من الأوقات بين الإدارة وطرف ضعيف وهو الفرد، حيث يعد مبدأ المشروعية وقايةً وحمايةً لدى الأفراد من تعسف السلطة التنفيذية وأجهزتها، فمبدأ المشروعية يحدد الحدود الفاصلة بين حقوق الإدارة والأفراد، وتخضع الإدارة للمسألة القانونية وقت إصدار قراراتها الضبطية في حالة التعسف في الحقوق والحريات على الأفراد⁽³⁾.

وتقيد سلطة الضبط الإداري بمبدأ المشروعية يعني خضوع الحكام لحكم القانون، ويقصد بها خضوع السلطات الثلاث، وهي: التشريعية والتنفيذية والقضائية، في الدول لسيادة حكم القانون فغاية الدولة تحقيق المصلحة العامة ولا يمكن تحقيقها بمعزل عن وضع العديد من الضمانات التي تكفل حماية الفرد ضد نفوذ السلطة التي يخشي منها دوماً على الحقوق والحريات، فالترام الدولة جميع سلطاتها بمبدأ المشروعية واحترام سيادة القانون يُعد الضمانة الجوهرية للحقوق والحريات العامة، فلا مجال للحديث عن هذه الحقوق والحريات التي تحمي الأفراد دون تقييد سلطات الدولة وهيئاتها بسيادة القانون والالتزام بأحكامه⁽⁴⁾.

(1) الوسيط في القانون الإداري، بطيخ، ص754-755.

(2) القضاء الإداري في فلسطين، شبير، ص14.

(3) ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن مقارنة بالشريعة الإسلامية، زين الدين، ص430.

(4) القضاء الإداري في ضوء قانون الفصل في المنازعات الإدارية الجديد رقم (3) لسنة 2016م، غانم، ص12-13.

لقد نصَّ المُشرِّع الفلسطيني بموجب نص المادة (6) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005م على ما يلي: "مبدأ سيادة القانون أساس الحكم في فلسطين، وتخضع للقانون جميع السلطات والأجهزة والهيئات والمؤسسات والأشخاص"⁽¹⁾.

ويرى الباحث بأن المُشرِّع الفلسطيني كان موفقاً حينما حدد القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005م لمبدأ سيادة القانون أساس الحكم في فلسطين بمعنى أن مبدأ المشروعية هو سيادة القانون، ويجب أن تخضع جميع سلطات الدولة لمبدأ المشروعية، وكذلك بيّن أنّ الفلسطينيين أمام القانون والقضاء سواء، لا تمييز بينهم بسبب العرق أو الجنس أو اللون أو الدين أو الرأي السياسي أو الإعاقة، كما بين المُشرِّع الفلسطيني بأن حقوق الإنسان وحرية الأساسية ملزمة وواجبة الاحترام⁽²⁾، حيث إنّه يجب على كل دولة تطبيق مبدأ المشروعية؛ وذلك من أجل وقاية وحماية الأفراد وحقوقهم وحياتهم من تعسف الإدارة تجاه الأفراد، فمبدأ المشروعية يحدد القيود والضوابط التي يجب على الإدارة الالتزام بها وقت إصدار قراراتها الضبطية.

وفي دولة فلسطين حدد القانون عدم مخالفة لائحة القواعد الدستورية والقواعد التشريعية، وأنه يجب على الإدارة احترام القاعدة الدستورية وعدم مخالفتها، وفي حالة مخالفة القاعدة الدستورية تكون اللائحة باطلة بطلاناً مطلقاً وهذا ما نصَّ عليه القانون الأساسي الفلسطيني في نص المادة (103) من القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2005م، والمادة (24) من قانون المحكمة الدستورية رقم 3 لسنة 2006م، وأنّ الإدارة هي صاحبة السلطة في اتخاذ القرارات الضبطية وذلك من أجل المحافظة على النظام العام والصحة العامة والسكينة العامة واحترام كرامة الإنسان والآداب العامة، ولا يجوز للإدارة التعسف في استعمال قراراتها⁽³⁾، حيث إنّه لا يجوز للإدارة مخالفة القواعد التشريعية؛ وذلك وفقاً لتدرج

(1) انظر نص المادة (6) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005م.

(2) انظر نص المادة (6) والمادة (9) والمادة (10) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005م.

(3) انظر نص المادة (103) من القانون الأساسي الفلسطيني، والتي تنص " - تشكل محكمة دستورية عليا بقانون وتتولى النظر في: أ- دستورية القوانين واللوائح أو النظم وغيرها. ب- تفسير نصوص القانون الأساسي والتشريعات. ج- الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية وبين الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي 2- يبين القانون طريقة تشكيل المحكمة الدستورية العليا، والإجراءات الواجبة الاتباع، والآثار المترتبة على أحكامها".

القوانين، حيث أن القانون العادي يعلو على اللوائح⁽¹⁾.

ثانياً: نطاق مبدأ المشروعية

إن الدولة القانونية تقوم على مبدأ المشروعية، الذي يعتبر الالتزام به أساساً لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم من تعسف السلطات الإدارية، غير أن هذا المبدأ يحتاج في تطبيقه إلى شيء من المرونة تأخذ بعين الاعتبار رسالة الإدارة العامة ومهامها، وتتلخص في تحقيق الصالح العام في حدود القواعد القانونية، ويترتب على ذلك إعطاء الإدارة قدرًا من حرية التصرف طبقاً لاحتياجات العمل ومتطلباته وطبيعة العمل نفسه، والظروف والمتغيرة من حيث الزمان والمكان⁽²⁾.

ولما كان مبدأ المشروعية هو المرتكز الذي يجب على الإدارة عدم مخالفته إلا إن هناك حالات قد يُسمح للإدارة بمخالفة أو الخروج على مبدأ المشروعية وهم السلطة التقديرية، ونظرية الظروف الاستثنائية، وأعمال السيادة أو أعمال الحكومة وهم كما يلي:

1. السلطة التقديرية

" تعني الحرية، تتمتع بها الإدارة لتقدير خطورة بعض الحالات الواقعية التي تحدث، ولاختيار وقت تدخلها ولتقدير أصلح الوسائل لمواجهة هذه الحالة، وفي هذا المجال هي حرة، ولكنها محاطة دائماً بفكرة المصلحة العامة التي تشرف على جميع أعمالها، وتهيمن على كل تصرفاتها في نطاق من أهداف المصلحة العامة، فالحدود الخارجية للسلطة التقديرية هي فكرة المصلحة العامة"، ومن الأمثلة على السلطة التقديرية ما يقرره القانون للإدارة من حرية في تقدير العقوبة التأديبية التي توقعها على الموظف الذي تثبت عليه جريمة تأديبية⁽³⁾.

وعرّف جانب من الفقهاء السلطة التقديرية بأنها "حق أعمال الإدارة وحرية الاختيار في ممارسة الاختصاص، فعندما يترك القانون للإدارة حرية التصرف في شأن من الشؤون

(1) انظر نص المادة (33) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001م، والتي تنص على ما يلي " تختص محكمة العدل العليا بالنظر فيما يلي" الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء اللوائح أو الأنظمة أو القرارات الإدارية النهائية الماسة بالأشخاص أو الأموال الصادرة عن أشخاص القانون العام بما في ذلك النقابات المهنية...".

(2) القضاء الإداري دراسة مقارنة، الشوبكي، ص66.

(3) نظرية التعسف في استعمال السلطة، الطماوي، ص63.

يقال لها سلطة تقديرية، أما إذا قيد حريتها في أمر ما، فلا تستطيع أن تتصرف إلا على نحو معين، فإن اختصاصها في هذا الأمر يكون اختصاصاً مقيداً⁽¹⁾.

2. نظرية الظروف الاستثنائية

يقصد بها الأعمال أو التصرفات الإدارية المعتبرة غير مشروعة في الظروف العادية، تعتبر مشروعة في الظروف الاستثنائية، إذا ما ثبت لزومها لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية والمحافظة على النظام العام أو دوام سير المرافق العامة⁽²⁾، وأن نظرية الظروف الاستثنائية تتمثل في حالة شاذة وطارئة ومؤقتة وغير متوقعة في ذاتها، وأن الظروف الاستثنائية في مجال الضبط الإداري تسمح لسلطات الضبط بإصدار قرارات وأوامر تعتبر في الأوقات العادية غير مشروعة، إلا أنها تكون مشروعة لصدورها بمناسبة ظرف استثنائي للمحافظة على النظام العام وسير المرافق العامة، وبالتالي تُعفي سلطات الضبط الإداري من قيود المشروعية العادية سواءً تعلقت هذه القيود بالاختصاص أو الشكل أو الموضوع، حيث أن الإدارة في سلطات الضبط الإداري تتمتع باختصاصات واسعة وشاملة لم ينص المشرع على تمتعها في الظروف العادية⁽³⁾.

وتتجلى الظروف الاستثنائية في الظروف غير العادية مثل الحروب الأهلية أو الدولية، أو الفيضانات أو الزلازل وغيرها من الكوارث الطبيعية، أو حالات الانفلات أو الانقلاب الأمن أو انتشار مرض أو وباء يهدد الصحة العامة للمواطنين⁽⁴⁾.

3. أعمال السيادة أو أعمال الحكومة

يقصد بأعمال السيادة طائفة من أعمال السلطة التنفيذية لا تخضع لرقابة القضاء، وأعمال السيادة بهذا المفهوم تمثل خروجاً صريحاً عن مبدأ المشروعية وتجاهلاً لأحكامه؛ لأن السلطة التنفيذية تستطيع استغلال فكرة أعمال السيادة، وتقوم بتصرفات تسبغ عليها هذه الصفة وبالتالي تخرج عن القواعد القانونية التي يتضمنها مبدأ المشروعية، ولا يكون للقضاء بصدده هذه الأعمال حق التعقيب عليها، إذ تخرج عن ولايته فلا تقبل الطعون المقدمة ضدها

(1) القضاء الإداري، الحلو، ص50

(2) القانون الإداري، كنعان، ص306.

(3) النطاق القانوني لسلطة الضبط الإداري في الظروف العادية والاستثنائية دراسة مقارنة، المسلماني، ص202.

(4) القضاء الإداري اللبناني، بسيوني، ص44

ولا طلبات التعويض عن الأضرار التي تحدثها، ولا يملك القضاء حيالها سلطة الإلغاء أو التعويض، فأعمال السيادة إذ تعتبر سلاحاً في يد الحكومة يهدد حقوق الأفراد وحياتهم، ولا يجد الأفراد وسيلة للدفاع يردون بها هذا السلاح لأنّ القضاء ممنوعٌ من التعرض لمناقشة هذه الأعمال الموصوفة بالسيادية⁽¹⁾.

يعرف جانب من الفقهاء أعمال السيادة بأنها طائفة من أعمال السلطة التنفيذية التي لا تخضع للرقابة القضائية، سواء رقابة القضاء الإداري أو رقابة القضاء العادي، فهي لا تكون محلاً لرقابة الإلغاء أو وقف التنفيذ أو التعويض أو التفسير أو فحص الشرعية⁽²⁾.

لقد عرفت محكمة العدل العليا الفلسطينية أعمال السيادة هي تلك الطائفة من الأعمال التي تصدرها الحكومة بوصفها سلطة حكم لا سلطة إدارة تباشرها بموجب السلطة العليا لتنظيم علاقاتها مع غيرها من السلطات، وتنظيم العلاقات مع الدول الأجنبية، وتسيير الهيئات العامة، أما القرارات التي تصدر تطبيقاً للقانون فهي عمل إداري⁽³⁾.

ثالثاً: مصادر مبدأ المشروعية في القانون

تتمثل مصادر المشروعية الإدارية في مصادر مكتوبة، وهي: الدستور، والقانون، والمعاهدات، واللوائح الإدارية، ومصادر غير مكتوبة، وهي: العرف الإداري والمبادئ العامة للقانون.

1. الدستور

يقصد بالدستور بأنه مجموعة القواعد التي تبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها، ويبين مهام سلطاتها الثلاثة وهي: التشريعية والتنفيذية والقضائية واختصاصاتها، وعلاقاتها فيما بينها، وعلاقاتها بالأفراد وبيان حقيقة الحقوق والحريات العامة⁽⁴⁾.

لقد نصّت المادة (103) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005م على ما يلي "1. تشكل محكمة دستورية عليا بقانون وتتولى النظر في أ. دستورية القوانين واللوائح أو

(1) أعمال السيادة بين الإطلاق والتحديد، المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية، مسعودي حسين، ص2.

(2) أعمال السلطة الإدارية، فؤاد، ص135

(3) موسوعة القضاء الإداري في فلسطين، أبو سمهدانة، ص139.

(4) القضاء الإداري في ضوء قانون الفصل في المنازعات الإدارية الجديد رقم (3) لسنة 2016م، غانم، ص69.

النظم وغيرها...". ()، وكذلك نصّت المادة (24) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م على ما يلي: "تختص المحكمة دون غيرها في 1. الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة...".

وفي الحقيقة؛ فإنه يجب على الإدارة أن تخضع للقواعد الواردة في الدستور، ويجب أن تكون تصرفات الإدارة قانونية غير مخالفة لأحكام الدستور وإلا حرىّ تصرفها بالإلغاء وعدم المشروعية وذلك لمخالفة القواعد الدستورية⁽¹⁾.

2. القانون " التشريع العادي "

القانون هو مجموع من القواعد التي تضعها السلطة المختصة، وهي السلطة التشريعية وفق أحكام الدستور الصادرة عن السلطة التشريعية في الدولة، والقانون يأتي في المرتبة الوسط ما بين الدستور واللوائح⁽²⁾.

والقاعدة القانونية تعني القاعدة المجردة التي تلزم مراعاتها لأنها تهدف إلى كفالة النظام الاجتماعي، ومن خصائص القاعدة القانونية هي قاعدة سلوك وقاعدة اجتماعية وقاعدة مجردة وقاعدة واجبة الاتباع⁽³⁾.

إنّ خضوع الإدارة للقانون لا يعني تقييدها بكل قاعدة قانونية بصرف النظر عن طبيعة العلاقة التي تعالجها هذه القاعدة، فمن المنطقي ألاّ تلتزم الإدارة إلاّ بالقواعد القانونية التي تخاطبها أو تتفق مع طبيعة الوظيفة الإدارية لها، وما ينشأ عن ممارستها من علاقات، فليست الإدارة ملزمة في تصرفاتها بأحكام القانون الخاص بصفة عامة، إلاّ إذا نص القانون صراحة على ذلك، أو إذا قدرت هي بإرادتها الخضوع في نشاطها لبعض أحكام هذا القانون لأنه يتفق ويحقق الهدف المراد إدراكه⁽⁴⁾.

والحقيقة أنه يجوز للإدارة إصدار اللوائح في حالة افتقار النص التشريعي، وذلك من أجل المحافظة على النظام العام، وهذا ثابت من خلال خصائص القانون الإداري، حيث إنّ القانون الإداري حديث النشأة، والقانون الإداري قانون غير مقنن بمعنى صعوبة تقنينه،

(1) القضاء الإداري في ضوء قانون الفصل في المنازعات الإدارية الجديد رقم (3) لسنة 2016م، غانم، ص70.

(2) المدخل للعلوم القانونية نظرية القانون، أبو ملوح، ص134.

(3) المرجع السابق، ص6 وما بعدها.

(4) القضاء الإداري، الحلو، ص31.

والقانون الإداري قانون قضائي، والقانون الإداري قانون مرن ومتطور، فهو بحاجة دائماً لنصوص جديدة ومن الممكن عدم وجودها في القانون العادي، وبالتالي يحق للإدارة إصدار لوائح متطابقة لمبدأ المشروعية؛ وذلك من أجل المحافظة على النظام العام في الدولة.

3. المعاهدات

يقصد بالمعاهدات: " الاتفاق الدولي المعقود بين الدول في صيغة مكتوبة، والذي ينظمه القانون الدولي، سواءً تضمنته وثيقة واحدة أو وثيقتان متصلتان أو أكثر، ومهما كانت تسميته الخاصة⁽¹⁾."

ويرى جانب من الفقهاء بأنَّ المعاهدات تكون بموجب وسيلتين؛ فالوسيلة الأولى في حالة عدم قيام المشرع بإبرامها وعدم دخولها في النسيج الوطني، فهنا المعاهدات لا تتمتع بأي قيمة قانونية على الصعيد الداخلي، أما إذا نصَّ المشرع للمعاهدة صراحةً على انطباقها ضمن حدود الدولة ودخولها في النسيج الوطني؛ فالمعاهدات هنا تتمتع بالقوة الإلزامية للتشريع الداخلي الذي قام بعمل المواعمة وليس للمعاهدة بحد ذاتها⁽²⁾، ومن الأمثلة على ذلك: نص المادة (77) من قانون البيئة الفلسطيني رقم 7 لسنة 1999م، والتي تنص على ما يلي: " وفقاً لأحكام القانون تعتبر المعاهدات والاتفاقيات الدولية أو الإقليمية وأحكام الهيئات الدولية التي تكون فلسطين طرفاً فيها أو أي قوانين أخرى متعلقة بالبيئة سارية المفعول في الأراضي الفلسطينية جزءاً مكماً لهذا القانون، ما لم ينص صراحةً على خلاف ذلك⁽³⁾، حيث إننا نؤيد الرأي المذكور أعلاه كونه فرق في المعاهدات في حالة عدم وجود نص عليها في النسيج الوطني، وفي حالة وجود نص عليها في النسيج الوطني.

لم يحدد القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005م، القيمة القانونية للمعاهدات، ولم يحدد السلطة المختصة بالتوقيع أو التصديق، إلا أنَّ مجلس الوزراء أصدر قراراً تنظيمياً رقم (51) لسنة 2004م، بشأن توقيع المعاهدات الثنائية⁽⁴⁾.

(1) انظر نص المادة 2 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969م.

(2) القضاء الإداري في ضوء قانون الفصل في المنازعات الإدارية الجديد رقم (3) لسنة 2016م، غانم، ص 80.

(3) نظر نص المادة (77) من قانون البيئة الفلسطيني رقم 7 لسنة 1999م.

(4) الوقائع الفلسطينية، العدد 52، يناير، 2005، ص 172.

ذهب جانب من الفقهاء للقول بأنّ المعاهدات لا تتمتع بأي قيمة قانونية على الصعيد الداخلي، ومن ثم لا تعتبر من مصادر المشروعية، ما لم تطالها يد المُشرِّع وتدخلها في النسيج الوطني، وذلك من خلال وسيلتين؛ الأولى: إذا نصَّ المشرع صراحةً على انطباقها ضمن حدود الدولة، ومن ذلك ما أوجبه المادة (77) من قانون البيئة الفلسطيني رقم (7) لسنة 1999 حيث تنص على أنه " وفقاً لأحكام القانون تعتبر المعاهدات والاتفاقيات الدولية أو الإقليمية وأحكام الهيئات الدولية التي تكون فلسطين طرفاً فيها أو أي قوانين أخرى متعلقة بالبيئة سارية المفعول في الأراضي الفلسطينية جزاءً مكملاً لهذا القانون ما لم ينص صراحة على خلاف ذلك"، أما الوسيلة الثانية من خلال مواعمة القواعد الواردة في المعاهدات الدولية التي تكون فلسطين طرفاً فيها مع القوانين الفلسطينية أي القوانين الداخلية، ومن هنا تكون القوة الإلزامية للتشريع الداخلي الذي قام بعمل المواعمة وليس للمعاهدة بحد ذاتها⁽¹⁾.

4. اللوائح الإدارية

اللوائح الإدارية هي اللوائح التنفيذية واللوائح المستقلة أو التنظيمية ولوائح الضبط ولوائح الضرورة واللوائح التفويضية

ولقد منحَ التشريع العادي هذه السلطة للوزراء أو مَنْ في حكمهم بالنسبة لبعض اللوائح أو الأنظمة التي لها علاقة بالوزارة التابع لها أو أن يمنحها لمجلس منتخب، مثل المجالس البلدية، أو لمجلس معين، مثل مجلس إدارة هيئة أو مؤسسة عامة، حي إنَّ رئيس الدولة يكون من اختصاصه لوائح الضرورة⁽²⁾.

ويرى جانب من الفقهاء بأنّ اللوائح الإدارية ساهمت بمختلف أنواعها والمتمثلة باللوائح التنظيمية والضبطية والتنفيذية والضرورة والقرارات الوزارية الفردية والمشاركة والقرارات الصادرة عن رؤساء المجالس البلدية ومديري المؤسسات ذات الطابع الإداري في تنظيم جوانب كثيرة من نشاط الإدارة، وإليها يلجأ القاضي الإداري لحسم النزاع المعروف عليه، مع مراعاة تدرجها وموضوعها وعلاقتها⁽³⁾، حيث إنّنا نتفق مع هذا الرأي؛ كونه ذكر اللوائح التنظيمية والضبطية والتنفيذية والضرورة والقرارات الوزارية الفردية والمشاركة

(1) القضاء الإداري في ضوء قانون الفصل في المنازعات الإدارية الفلسطيني الجديد رقم (3) لسنة 2016، غانم، ص 80.

(2) المرجع السابق، ص 87.

(3) الوجيز في القانون الإداري، الشاعر، ص 35.

والقرارات الصادرة عن رؤساء المجالس البلدية ومديري المؤسسات؛ وذلك من أجل المحافظة على النظام العام في المجتمع.

5. العرف

يعرف العرف الإداري بأنه: "مجموعة التدابير التي اعتادت الإدارة على القيام بها في ممارسة نشاطها مع اعتقادها بإلزاميتها"⁽¹⁾.

ويعرف أيضاً العرف الإداري بأنه: اعتياد السلطة الإدارية على نمط معين من السلوك من شأنه القيام بعمل معين وبشكل منتظم خلال فترة زمنية معينة مع الشعور بالإلزام، وينشئ قاعدة قانونية عرفية، ويجرى عليه العمل من جانب السلطة الإدارية في مباشرة صلاحياتها الإدارية بشكل متوافر، ومما يلزم الإدارة اتباعه والالتزام به، وهذا ما أكدّه القضاء الإداري، ولكي يتوافر العرف الإداري يجب توافر الركنتين، وهما: الركن المادي وهو أن تتبع الإدارة سلوكاً معيناً ومنتظماً خلال فترة زمنية معينة وأن تُعتاد الإدارة على باتباعه، والركن المعنوي وهو اعتقاد الإدارة بأن السلوك الذي تتبعه ملزم باتباعه وأنّ الابتعاد عنه يعرضها للمساءلة القانونية، ويجعل عملها معيناً⁽²⁾.

لقد نصّت المادة (1) من القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012م على ما يلي: "1. تسرى نصوص هذا القانون على جميع المسائل التي تتناولها في لفظها أو في فحواها. 2. إذا لم يجد القاضي نصاً تشريعياً يمكن تطبيقه حكم بمقتضى الشريعة الإسلامية فإذا لم توجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة".

لقد أكدت المادة (1) من القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012م على تطبيق العرف

6. المبادئ العامة للقانون

تعرف المبادئ العامة للقانون بأنها: "مجموعة القواعد القانونية التي رسخت في وجدان وضمير الجماعة القانونية ويتم اكتشافها واستنباطها بواسطة المحاكم"⁽³⁾.

(1) القضاء الإداري في ضوء قانون الفصل في المنازعات الإدارية الجديد رقم (3) لسنة 2016م، ص 100.

(2) الوجيز في القانون الإداري، الشاعر، ص 35-36.

(3) الوجيز في القانون الإداري، الشاعر، ص 42.

إنّ المبادئ العامة للقانون لا تقيد المشرع الفلسطيني، وإنما تقيد السلطة الإدارية إلى أبعد مدى لحماية الحقوق والحريات الفردية من تعسف الإدارة، فالمبادئ العامة للقانون هي في مرتبة أقل من التشريع وأعلى من المراسيم⁽¹⁾.

ومن تطبيقات المبادئ العامة للقانون، نذكر منها "مبدأ المساواة ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، ومبدأ الدفاع عن النفس، وإيداء الأقوال ومبدأ عدم جواز الجمع بين العقوبات"⁽²⁾.

العصن الثاني: مبدأ المشروعية في الشريعة الإسلامية

إنّ الشريعة الإسلامية جاءت أكثر وضوحاً من الأنظمة الأخرى لتعريف مبدأ المشروعية، وأن قواعد الشرعية في الإسلام هي من صنع خالق البشر، حيث تعددت تعريفات الفقه لمبدأ المشروعية.

والقاعدة هي أنّ الأصل في الأشياء الإباحة فهذه القاعدة يدخل تحتها جميع النظم الإدارية، والدليل على ذلك قوله تعالى ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾⁽³⁾، وما ورد في الحديث: " مَا رَأَهُ الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ" من حديث أبي وائل عن ابن مسعود قال: "إنّ الله نظر في قلوب العباد فاختر محمدًا صلى الله عليه وسلم، فبعثه برسالته، ثم نظر في قلوب العباد فاختر له أصحابًا ، فجعلهم أنصار دينه ووزراء نبيه، فما رآه المسلمون حسنًا فهو عند الله حسن، وما رآه المسلمون قبيحًا فهو عند الله قبيح ، وهو موقوف حسن"⁽⁴⁾.

أولاً: مفهوم مبدأ المشروعية في الشريعة الإسلامية

يرى بعض من الفقهاء مبدأ المشروعية بأنة : " هو التزام كل من الحاكم والمحكوم بالمصدرين في الشريعة الإسلامية، وهما القرآن والسنة النبوية، وكذلك القوانين التي تصدر بناء على حاجة الأمة فيما لم يرد فيه نص والمقيدة في ذلك بروح الإسلام ومبادئه العليا"⁽⁵⁾.

(1) القضاء الإداري في ضوء قانون الفصل في المنازعات الإدارية الجديد رقم (3) لسنة 2016م، غانم، ص112.

(2) القضاء الإداري في فلسطين، شبير، ص56 وما بعدها.

(3) [المائدة الآية].

(4) مكتبة الإسلام ويب، <https://library.islamweb.net> بتاريخ الزيارة 2019-6-25

(5) مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي، عبد الجليل، ص 2-4، نقلاً عن الرقابة القضائية لضمان مبدأ المشروعية في المملكة العربية السعودية دراسة مقارنة، الظاهر، ص 549-550.

ويرى بعض من الفقهاء بأن مبدأ المشروعية: يعني خضوع الجميع حكماً كانوا أم محكومين للقواعد والأحكام والضوابط الإلهية المتعلقة بالعقيدة والشريعة التي فرضها الله عز وجل، بمعنى تحديد سلوك أفراد الجماعة الإسلامية حكماً ومحكومين لكتاب الله، وتحدد نطاق السلطة العامة وأهدافها وعلاقتها بين الهيئات الحاكمة أو هيئات أخرى⁽¹⁾.

يحدد مبدأ المشروعية الضوابط والقواعد الإلهية على سبيل الحسم التي تشكل وفقاً لها غايات الدولة وأهدافها، وحدود أفراد الجماعة الإسلامية حكماً ومحكومين، على أساس تحديد علاقة الدولة الإسلامية بغيرها من الدول، ويقع باطلاً ما يخالفها، ومن الأدلة على ذلك قوله تعالى: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِبِينَ خَصِيماً﴾⁽²⁾ وقوله تعالى ﴿فَأَحْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ﴾⁽³⁾.

ثانياً: مصادر مبدأ المشروعية في الشريعة الإسلامية:

1. القرآن الكريم

إن القرآن الكريم هو المصدر الأول من مصادر المشروعية، وهو حجة على جميع المسلمين؛ لأنه من عند الله، وهو كتاب الله تعالى المنزل على سيدنا محمد ﷺ المبدوء بسورة الفاتحة والمختوم بسورة الناس، المنقول إلينا نقلاً متواتراً بلا شبهة والمعجز بأقصر آية منه⁽⁴⁾، والقرآن الكريم هو المكتوب في الصحف، وهو المصدر والمرجع لأحكام الفقه الإسلامي، وهو كلام الله تعالى أنزله على سيدنا محمد - صلى الله عليه وسلم - ليُخرج الناس من الظلمات إلى النور⁽⁵⁾.

إنَّ القرآن الكريم حجة على الراعي والرعية والظالم والمظلوم والحاكم والمحكوم والقوي والضعيف، حيث تُفضُّ بالقرآن الكريم المنازعات والخلافات ونحتكم إليه عند

(1) مبادئ نظام الحكم في الإسلام، النادي، ص 53-54.

(2) [النساء: 105].

(3) [المائدة: 48].

(4) المدخل إلى فقه المعاملات المالية المال شبير، ج 2/ 58.

(5) الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، الخن، وآخرون، ج 1/ 15.

الإشكال في المنازعات وذلك واضح من قوله تعالى: ﴿فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾⁽¹⁾

2. السنة النبوية

تعدُّ السنة النبوية المصدر الثاني من مصادر التشريع؛ فهي كلُّ ما ورد عن النبيِّ محمد - صلى الله عليه وسلم - من قولٍ أو فعلٍ أو تقريرٍ أو سيرةٍ أو صفةٍ خلقيةٍ أو خلقيةٍ.

ويعرف السنة في اللغة هي: "الطريقة المعتادة للمحافظة عليها، والتي يتكرر الفعل بموجبها"⁽²⁾، وقال تعالى: ﴿سُنَّةَ اللَّهِ فِي الَّذِينَ خَلَوْا مِنْ قَبْلُ وَلَنْ تَجِدَ لِسُنَّةِ اللَّهِ تَبْدِيلًا﴾⁽³⁾، بينما اصطلاح السنة عند الأصوليين هو "ما صدر عن النبي ﷺ غير القرآن من قول أو فعل أو تقرير"⁽⁴⁾، والسنة هي كل ما نقل عن النبي ﷺ من قول أو فعل أو تقرير⁽⁵⁾، وذلك لقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾⁽⁶⁾.

وقوله تعالى ﴿وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾⁽⁷⁾.

3. الإجماع

الإجماع هو المصدر الثالث من مصادر التشريع المنفك عليها، وهذا الترتيب إنما هو من حيث الحجية، أما ترتيبه الزمني فهو الرابع، وذلك لأن الإجماع لا ينعقد في زمن الرسول، لأنَّ النبي صلى الله عليه وسلم في حياته كان هو مصدر التشريع فلا قضاء بعد قضائه⁽⁸⁾.

(1) [النساء: 59].

(2) الوجيز في أصول الفقه، زيدان، ص 161.

(3) [الأحزاب: 62].

(4) الوجيز في أصول الفقه، زيدان، ص 161.

(5) الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، الخن وآخرون ج1/17.

(6) [النساء: 59].

(7) [الحشر: 7].

(8) دراسات في أصول الفقه مصادر التشريع، البراجيلي، ص 119 و120.

لقد اتفق أهل العلم على أن الإجماع حجة شرعية يجب اتباعها بين المؤمنين، وقال تعالى ﴿كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾⁽¹⁾، وقوله تعالى ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا﴾⁽²⁾.

يستدل من هذه الآيات بأن الله يمدح في هذه الأمة، ويخبر أنها خير الأمم التي أخرجها الله للناس، وذلك بتكميلهم لأنفسهم بالإيمان المستلزم للقيام بكل ما أمر الله به، وتكميلهم لغيرهم بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر المتضمن دعوة الخلق إلى الله وجهادهم على ذلك وبذل المستطاع في ردهم عن ضلالهم وعصيانهم، فهذا كانوا خير أمة أخرجت للناس، حيث يُعدّ الإجماع مصدرًا من مصادر المشروعية، ولا يجوز للإدارة مخالفته، حيث يتعين على الإدارة اتباعه وفقًا لمبدأ المشروعية.

4. القياس

القياس هو "الحاق أمر ليس فيه حكم شرعي بآخر منصوص عليه حكمه لاتحاد العله بينهما، وهذا القياس نرجع إليه إذا لم نجد نصًا على حكم مسألة من المسائل في القرآن ولا في السنة ولا في الإجماع"⁽³⁾.

قال تعالى ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا﴾⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: ضمانات الأفراد في مواجهة نظرية التنفيذ الجبري للقرارات الضبطية الإدارية
رغم أن الدستور والقانون قيّد الإدارة باحترام حقوق وحرّيات الأفراد، وحدّد بأنّ الحريات العامة لا تمارس بالفعل من قبل الأفراد، إلا أنّ الإدارة في بعض الأحيان تتجاوز الحدود المرسومة لها قانوناً وتطغى على حريات الأفراد، مما يؤدي إلى إهدارها كلياً أو جزئياً، إلا أنّ القانون وضع ضمانات للأفراد في حالة تعسف الإدارة باستخدام قراراتها الضبطية بالقوة الجبرية، فبالتالي لا يجوز للأفراد أن يمتنعوا عن تنفيذ قرارات الإدارة أو

(1) [آل عمران: 110].

(2) [البقرة: 143].

(3) الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، مصطفى الخن ومصطفى البغا، ص 19.

(4) [النساء: 105].

تصرفاتها تحت ستار أن قراراتها وتصرفاتها غير مشروعة أو غير متفقة بحكم القانون، ونظراً لمعرفة وتطور قواعد القانون الإداري وتشعب وتوسع حاجات الأفراد فليس ثمة قوة تستطيع أن تكره الإدارة مادياً على الخضوع للقاعدة القانونية، ومع ذلك باتت الإدارة خاضعة أكثر فأكثر للقانون⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنه يوجد بين النشاط الإداري والرقابة ارتباط وثيق، حيث أن الرقابة تلازمه في الدوام فأينما وجد النشاط الإداري وجدت الرقابة⁽²⁾.

يرى الباحث أن الرقابة تنتوع حسب الهيئة التي تصدر القرار الضبطي، وعليه؛ هناك مجموعة من الرقابات تُعدّ من الضمانات المهمة لحماية حقوق الأفراد، فمن المعروف إزاء عجز الفرد عن مواجهة السلطة بكل ما تملكه من وسائل القوة والقمع كان لزاماً أن يجد الفرد ملاذاً يلجأ إليه وهنا تُعدّ الرقابة القضائية هي الملاذ الآمن باعتبارها الحارس الطبيعي للحريات العامة ألا وهي الرقابة البرلمانية والمعروفة في دولة فلسطين برقابة المجلس التشريعي، والرقابة الإدارية، والرقابة القضائية، ورقابة الرأي العام، وسوف نقوم بشرحها كما يلي:

أولاً: رقابة البرلمان "المجلس التشريعي"

الرقابة البرلمانية هي: تلك التي يمارسها البرلمان على أعمال السلطة التنفيذية، وتختلف في قوتها من دولة إلى أخرى تبعاً للنظام السياسي والقانوني السائد في الدولة، حيث تتسع في النظم البرلمانية ويرجع ذلك لما هو مستقر من مسؤولية الحكومة "مجلس الوزراء" مسؤولية فردية تضامنية أمام المجلس التشريعي، كما يضيق مدى الرقابة البرلمانية في النظم الرئاسية حيث يكون الوزراء مسؤولين أمام رئيس الدولة⁽³⁾.

(1) القضاء الإداري في ضوء قانون الفصل في المنازعات الإدارية الفلسطيني الجديد رقم (3) لسنة 2016م، غانم، ص164.

(2) الرقابة على أداء الجهاز الإداري، أبو سميحة، ص148.

(3) القضاء الإداري، أبو راس، ص82.

أساليب المجلس التشريعي في ممارسة الرقابة على نظرية التنفيذ الجبري للقرارات الضبطية الإدارية:

1. الحق في توجيه الأسئلة والاستجابات.

لقد نصّت المادة (56) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005م على ما يلي " لكل عضو من أعضاء المجلس الحق في ... توجيه الأسئلة والاستجابات إلى الحكومة أو إلى أحد الوزراء ومَنْ في حكمهم، ولا يجوز المناقشة والاستجابات إلا بعد مرور سبعة أيام من تقديمه إلا إذا قبل الموجه إليه الاستجاب الرد والمناقشة حالاً أو في أجل أقل، كما أنه يجوز تقصير هذا الأجل في حالة الاستعجال إلى ثلاثة أيام بموافقة رئيس السلطة الوطنية"⁽¹⁾.

كذلك نصّت المادة (75) من نفس القانون على ما يلي:

1. لرئيس السلطة الوطنية الحق في إحالة رئيس الوزراء إلى التحقيق فيما قد ينسب إليه من جرائم أثناء تأديته أعمال وظيفته أو بسببها وذلك وفقاً لأحكام القانون.

2. لرئيس الوزراء الحق في إحالة أي من الوزراء إلى التحقيق استناداً إلى أي من الأسباب المشار إليها في الفقرة (1) أعلاه وذلك وفقاً لأحكام القانون"⁽²⁾.

فالسؤال يُعدّ وسيلة رقابية يقتصر على الاستيضاح والاستفهام واستجلاء الأمور والتصرفات التي تصدر عن السلطة التنفيذية من قبل عضو المجلس التشريعي، بينما الاستجابات يعني التجريح واللوم والنقد لوزير بذاته وانتقاد سياساته أو التنديد في بتصرفات الحكومة بعامة وانتقاد وتجريح سياساتها"⁽³⁾.

3. الحق في إجراء التحقيق من قبل المجلس التشريعي

لقد نصّت المادة (85) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005م على ما يلي: " للمجلس أن يكون لجنة خاصة أو يكلف إحدى لجانته، من أجل تقصي الحقائق في أي أمر عام، أو في إحدى الإدارات العامة"⁽⁴⁾.

(1) أنظر لنص المادة (56) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005م.

(2) انظر نص المادة (75) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005م.

(3) الوجيز في النظم السياسية والقانون الدستوري مع شرح النظام الدستوري للسلطة الوطنية الفلسطينية، بشناق، ص 328 وما بعدها.

(4) انظر نص المادة (85) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005م، وانظر نص المادة (48) فقرة 3 من النظام الداخلي للمجلس التشريعي، والتي تنص " للمجلس أن يشكل لجاناً أخرى لأغراض آنية أو دائمة لأهداف محددة".

يلتمس الباحث من النص المذكور أعلاه بأنه يحق لأعضاء المجلس التشريعي تشكيل لجان تحقيق من أجل التحقيق في حالة وجود فساد أو انحراف أو تعسف في قراراتها الضبطية من قبل الوزارات أو الحكومات.

4. العرائض والشكاوى

لقد نصت المادة (100) من النظام الداخلي للمجلس التشريعي الفلسطيني على ما يلي: "يحق لكل فلسطيني أن يرفع إلى المجلس عريضة أو شكوى فيما له صلة بالشؤون العامة ويجب أن تكون موقعة من مقدمها ذكراً فيها اسمه ومهنته وعنوانه الكامل، وإذا كانت العريضة باسم الجماعات فيجب أن تكون موقعة من هيئات نظامية أو أشخاص اعتبارية على أن لا تشمل العريضة ألفاظاً نابية أو عبارات غير لائقة⁽¹⁾."

5. حجب الثقة:

لقد نصت المادة (78) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005م على ما يلي "

1. يتم حجب الثقة عن رئيس الوزراء وحكومته بالأغلبية المطلقة لأعضاء المجلس التشريعي.
2. يترتب على حجب الثقة عن رئيس الوزراء وحكومته انتهاء ولايتهم.
3. عند انتهاء ولاية رئيس الوزراء وأعضاء حكومته يمارسون أعمالهم مؤقتاً باعتبارهم حكومة تسيير أعمال، ولا يجوز لهم أن يتخذوا من القرارات إلا ما هو لازم وضروري لتسيير الأعمال التنفيذية لحين تشكيل الحكومة الجديدة⁽²⁾.

ثانياً: الرقابة الإدارية

الرقابة الإدارية تعني أن تقوم الإدارة بمراقبة أعمالها وتصرفاتها مع القانون ومدى تطابقها للقانون، بحيث تراقب مدى تناسب أعمالها مع الهدف الذي صدرت من أجله، فتراقب ما هو ملائم أو غير ملائم، بمعنى تمارس دورها الرقابي على الإدارة، وتسعى إلى إرضاء المصلحة العامة على أكمل وجه ممكن، والرقابة الإدارية ولدت من رحم الإدارة من خلال السلطة التسلسلية ذاتها، والرقابة الإدارية تسعى إلى تأمين الحماية للمواطنين ضد الأعمال غير المشروعة، حيث أن الرقابة الإدارية تسعى إلى توفيق العمل الإداري⁽³⁾.

(1) انظر نص المادة (100) من النظام الداخلي للمجلس التشريعي الفلسطيني.

(2) انظر نص المادة (78) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005م.

(3) القضاء الإداري في ضوء قانون الفصل في المنازعات الإدارية الفلسطيني الجديد رقم (3) لسنة 2016م،

غانم، ص 177.

ويرى الباحث بأن الرقابة الإدارية هي الأداة التي تقوم بتوجيه الإدارة إلى المشروعية في حالة مخالفة مبدأ المشروعية، بمعنى أن تعمل الرقابة الإدارية إلى التوفيق بين المصلحة العامة وحماية حقوق وحرريات الأفراد في المجتمع، حيث أن الرقابة الإدارية تنقسم إلى نوعين؛ النوع الأول رقابة إدارية تلقائية، وهي ما تسمى بالرقابة الإدارية الداخلية، والنوع الثاني الرقابة بناء على تظلم، وهي ما تسمى بالرقابة الخارجية.

1. الرقابة الإدارية التلقائية "الرقابة الإدارية الداخلية":

الرقابة الإدارية التلقائية تعني أن تقوم الإدارة بفحص ومراجعة مدى مشروعية وملاءمة القرار الضبطي من تلقاء نفسها، وفي حالة اتضح للإدارة عدم مشروعية القرار الضبطي الذي أصدرته بعدم مشروعيته أو عدم ملاءمته؛ فتعيد النظر في هذا الإجراء من تلقاء نفسها وتعمل على تعديله أو إلغائه أو استبداله بإجراء ضبوطي آخر ملائم ومتفق لمبدأ المشروعية، ومن يقوم بالمراقبة الإدارية التلقائية هو مَنْ أصدر القرار الضبوطي⁽¹⁾.

إنَّ الرئيس الإداري يملك الرقابة التلقائية على القرارات الضبوطية الصادرة من الموظف المختص من وزارته، وذلك لتطبيق مبدأ المشروعية ومبدأ الملاءمة، وذلك من خلال إصدار الأوامر والنشرات والتعاميم والتوجيهات والتعليمات، سواءً كانت شفهية أو كتابية أو كانت سابقة أو لاحقة، وأنَّ الرئيس الإداري يكون مسؤولاً عن أعمال وتصرفات مرؤوسيه، وعليه؛ فإنَّ له السلطة في أعمال وتصرفات مرؤوسيه، وعليه؛ فإنَّ له السلطة في عدم قبول أو سحب أو تعديل أو إلغاء أي أعمال لم تكن مشروعة أو غير ملائمة للصالح العام⁽²⁾.

2. الرقابة بناء على تظلم "الرقابة الخارجية":

الرقابة الإدارية الخارجية تعني: " تلك الرقابة التي تباشرها جهات إدارية خارجية أو مستقلة عن تلك التي قامت بالتصرف أو العمل غير المشروع أو غير الملائم"⁽³⁾.

والحقيقة أنَّ التظلم الإداري له نوعان إما تظلم ولائي أو تظلم رئاسي، والتظلم الولائي يعني أنْ يقوم صاحب الشأن المتضرر من القرار الضبوطي بتقديم طلب تظلم إلى الجهة

(1) دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة دراسة مقارنة، مشرف، ص307.

(2) القضاء الإداري في ضوء قانون الفصل في المنازعات الإدارية الفلسطيني الجديد رقم(3) لسنة2016م، غانم، ص179 وما بعدها.

(3) المرجع السابق، ص184.

المختصة من أصدر القرار الضبطي، وذلك بسبب عدم مشروعية القرار الضبطي أو عدم ملاءمته، بينما التظلم الرئاسي يعني أن يقوم صاحب الشأن المتضرر من القرار الضبطي بتقديم طلب التظلم إلى الرئيس المختص لمصدر القرار الضبطي؛ وذلك لعدم مشروعيته أو عدم ملاءمته، وحيث تتنوع الرقابة الإدارية الخارجية إلى نوعين، وهما كالتالي:

الرقابة الوصاية هي: "رقابة السلطات الإدارية المركزية على الهيئات الإدارية اللامركزية سواء كانت هيئات محلية أو إقليمية أو أشخاص مرفقية أو مصلحة"⁽¹⁾.

ووفقاً لنص المادة (15) من قانون رقم (1) لسنة 1997م بشأن الهيئات المحلية بأنه لا تستطيع الهيئات المحلية اتخاذ أي تصرف أو عمل إلا بعد الحصول على إذن من السلطة المركزية⁽²⁾.

رقابة الأجهزة المركزية المتخصصة: هي الرقابة التي تبحث عن مشروعية القرار الضبطي من قبل أجهزة متخصصة ومستقلة عن التنظيم الإداري الذي قام بتصريف غير المشروع أو غير الملائم⁽³⁾، وتتمثل رقابة الأجهزة المركزية المتخصصة في دولة فلسطين حسب النظام القانوني بمجموعة من الهيئات، وهي ديوان الرقابة المالية والإدارية، وهيئة الكسب غير المشروع، والهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، وديوان الموظفين العام حيث إننا سوف تقتصر دراستنا على ديوان الرقابة المالية والإدارية، والهيئة المستقلة لحقوق الإنسان.

أ. ديوان الرقابة المالية والإدارية

لقد نصّت المادة (96) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005م على أنه ينشأ بقانون ديوان للرقابة المالية والإدارية على أجهزة السلطة كافة بما في ذلك مراقبة تحصيل الإيرادات العامة والإنفاق منها في حدود الموازنة، ويقدم الديوان لكل من رئيس

(1) القضاء الإداري في ضوء قانون الفصل في المنازعات الإدارية الفلسطيني الجديد رقم (3) لسنة 2016م، غانم، ص 184.

(2) انظر نص المادة (15) من قانون رقم (1) لسنة 1997م بشأن الهيئات المحلية على ما يلي " مراعاة أحكام هذا القانون وأي قانون أو تشريع آخر تناط بمجلس الهيئة المحلية الوظائف والصلاحيات والسلطات المبينة في البنود التالية، ضمن حدود منظمة الهيئة المحلية ويحق له أن يمارسها مباشرة بوساطة موظفيه ومستخدميه أو أن يعهد بها أو يبعثها إلى متعهدين أو ملتزمين أو مقاولين أو يعطي بها أو يبعثها امتيازات لأشخاص أو شركات لمدة أقصاها ثلاث سنوات، كما يجوز للمجلس أن يعطي بها أو يبعثها امتيازات لأشخاص أو لشركات مدة تزيد عن ثلاث سنوات شريطة موافقة الوزير".

(3) القضاء الإداري في ضوء قانون الفصل في المنازعات الإدارية الفلسطيني الجديد رقم (3) لسنة 2016م، غانم، ص 187.

السلطة الوطنية والمجلس التشريعي تقريراً سنوياً أو عند الطلب عن أعماله وملاحظاته، يعين رئيس ديوان الرقابة المالية والإدارية بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية وبمصادقة المجلس التشريعي الفلسطيني⁽¹⁾

ولقد أقرّ المجلس التشريعي الفلسطيني قانوناً خاصاً بديوان الرقابة المالية والإدارية⁽²⁾.

ونصت المادة (23) من قانون ديوان الرقابة المالية والإدارية رقم (15) لسنة 2004م على أن " يهدف الديوان إلى ضمان سلامة العمل والاستقرار المالي والإداري في السلطة الوطنية بسلطاتها الثلاث التنفيذية والتشريعية والقضائية، وكشف أوجه الانحراف المالي والإداري كافة بما فيها حالات استغلال الوظيفة العامة والتأكد من أنّ الأداء العام يتفق مع أحكام القوانين والأنظمة واللوائح والقرارات والتعليمات النافذة وفي حدودها وأنه يمارس بأفضل طريقة وبأقل تكلفة ممكنة"⁽³⁾.

والحقيقة أنّ رقابة الديوان تخضع للجهات التالية وهي رئاسة السلطة الوطنية والمؤسسات التابعة لها، ورئيس وأعضاء مجلس الوزراء ومن في حكمهم، والمجلس التشريعي بما في ذلك هيئاته وإدارته، والسلطة القضائية والنيابة العامة وأعضاؤها وموظفوها، ووزارة وأجهزة السلطة الوطنية، وقوات الأمن والشرطة وجميع الأجهزة الأمنية والعسكرية، والهيئات والمؤسسات العامة والأهلية والنقابات والجمعيات والاتحادات بجميع أنواعها ومستوياتها ومن في حكمها، والمؤسسات والشركات التي تملكها أو تساهم السلطة الوطنية فيها أو تتلقى مساعدة منها أو من الجهات المانحة للسلطة الوطنية، والمؤسسات والشركات التي رخص لها باستغلال أو إدارة مرفق عام، والهيئات المحلية ومن في حكمها⁽⁴⁾.

(1) أنظر نص المادة (96) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005م على ما يلي " ينشأ بقانون ديوان للرقابة المالية والإدارية على أجهزة السلطة كافة بما في ذلك مراقبة تحصيل الإيرادات العامة والإنفاق منها في حدود الموازنة، ويقدم الديوان لكل من رئيس السلطة الوطنية والمجلس التشريعي تقريراً سنوياً أو عند الطلب عن أعماله وملاحظاته، يعين رئيس ديوان الرقابة المالية والإدارية بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية وبمصادقة المجلس التشريعي الفلسطيني".

(2) قانون ديوان الرقابة المالية والإدارية رقم (15) لسنة 2004م، منشور في العدد رقم (53)، الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 28-2-2005م، ص 75.

(3) انظر نص المادة (23) من قانون ديوان الرقابة المالية والإدارية رقم (15) لسنة 2004م.

(4) انظر نص المادة (31) من قانون ديوان الرقابة المالية والإدارية رقم 15 لسنة 2004م.

ب. الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان

لقد نصّت المادة (31) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005م على ما يلي " تنشأ بقانون هيئة مستقلة لحقوق الإنسان، ويحدد القانون تشكيلها ومهامها واختصاصها، وتقدم تقاريرها لكل من رئيس السلطة الوطنية والمجلس التشريعي الفلسطيني"⁽¹⁾.

يلتمس الباحث من نص المادة المذكورة أعلاه أن تنشأ هيئة مستقلة لحقوق الإنسان بموجب قانون خاص ينظمها يحدد تشكيلها ومهامها واختصاصاتها، وكذلك القرار الصادر من الراحل الرئيس أبا عمار، والذي كان يهدف بأن تكون مهمة الهيئة المستقلة حماية واحترام كرامة الإنسان واحترام حقوق الإنسان في جميع القوانين والتشريعات والمؤسسات الفلسطينية وهذا ما أكدّه الباب الثاني بعنوان الحقوق والحريات من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005م، والتي أكّدت على احترام كرامة الإنسان وحقوقه⁽²⁾.

ثالثاً: الرقابة القضائية

تعني الرقابة القضائية: تلك الرقابة التي تباشرها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها على أعمال الإدارة المختلفة سواء كانت تصرفات قانونية أو أعمال مادية وذلك بناء على دعوى يتم النظر فيها أمام المحاكم، وتكون الغاية منها إلغاء قرار ضبطي أو التعويض عن ضرر أصاب مَنْ قام برفع دعوى الإلغاء عن ضرر أصابه أثناء العمل⁽³⁾.

ولقد حدد القانون أنّ القضاء الإداري هو قضاء لنظر مشروعية القرارات التي تصدرها الإدارة فالقاضي الإداري يقضي ولا يدير وهو حينما يتدخل لحل منازعة قائمة لا يكون أمامه إلا النطق بالقانون في المنازعة الإدارية، فدور القاضي الإداري لا يمتد لملاءمة القرار الإداري بل يكون دوره في مشروعية القرار الإداري وفي حالة مخالفة الإدارة القرار الإداري، يكون القرار باطلاً وغير مشروع، فالقاضي الإداري لا يراقب ملاءمة القرارات الإدارية ولا يراقب ممارسة السلطة التقديرية ذاتها، إنما يراقب مشروعية القرارات الإدارية، حيث إنّ القاضي الإداري يمارس هذه الوظيفة، وذلك من أجل احترام مبدأ المشروعية،

(1) انظر نص المادة (31) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005م.

(2) قرار رقم (59) لسنة 1994م بشأن تشكيل الهيئة الوطنية لفلسطينية العليا لحقوق الإنسان، منشور في

العدد رقم (2)، من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 1995/1/8م، ص33.

(3) دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة دراسة مقارنة، مشرف،

ص316.

والتزام الإدارة في حدودها عند ممارستها لسلطة اتخاذ القرار الإداري⁽¹⁾، فحينما يصدر قرار الإداري الضبطي مخالف لمبدأ المشروعية يحق لمن تضرر من القرار الإداري الضبطي أن يتقدم لدى القضاء الإداري بدعوى الإلغاء ودعوى التعويض، وعليه؛ فدعوى الإلغاء " هي: دعوى قضائية تهدف إلى إعدام قرار إداري غير مشروع، وبالتالي إبطال الآثار المترتبة عليه"⁽²⁾.

والحقيقة أن دعوى الإلغاء تلعب دوراً مهماً في الرقابة القضائية على القرارات الضبطية التي تصدرها الوزارات والهيئات المحلية والمرفقية في حالة تعسفها وانحرافها باتخاذ قرارات ضبطية غير مشروعة أو غير ملائمة ضد الأفراد، حيث إن القانون قيد الإدارة بضوابط وقيود لا يجوز لها مخالفتها وفي حالة مخالفة هذه القيود يكون قرارها باطلاً ولا يترتب عليه أي آثار قانونية وحرى بالإلغاء وهذا ما استقرّ عليه قضاؤنا الفلسطيني.

ولقبول دعوى الإلغاء يجب أن يكون هناك قرار إداري يتم مواجهته بعدم المشروعية فإذا انتفى وجود القرار انتفت دعوى الإلغاء، وأنّ الهدف من دعوى الإلغاء هو تطبيق مبدأ المشروعية، وذلك من أجل الإلغاء قرار إداري غير مشروع، فدعوى الإلغاء يكون دائماً وأبداً هدفها تطبيق المشروعية وإبطال القرارات الإدارية غير المشروعية⁽³⁾.

ويعاني المجتمع القانوني الفلسطيني من ازدواجية القانون والقضاء في قطاع غزة والضفة الغربية، حيث أن القانون السائد للقضاء الإداري في قطاع غزة قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001م، وتمّ استحداثه من قبل المشرع الفلسطيني، وأصبح المطبق حالياً في قطاع غزة قانون الفصل في المنازعات الإدارية الجديد رقم (3) لسنة 2016م⁽⁴⁾ ،

(1) أصول القانون الإداري ، جمال الدين، ص616.

(2) دعوى الإلغاء في القضاء الإداري الفلسطيني، صادق، (ص89)، نقلاً عن القضاء الإداري في ضوء قانون الفصل في المنازعات الإدارية الفلسطيني الجديد رقم(3) لسنة2016م، غانم، ص113.

(3) محاضرات في إجراءات رفع دعوى الإلغاء لطلبة الماجستير في كلية الشريعة والقانون قسم القانون العام، غانم، ص8.

(4) نصّت المادة (3) من قانون الفصل في المنازعات الإدارية الجديد رقم (3) لسنة 2016م بأن تختص المحكمة الإدارية بالنظر فيما يلي :

1. الطعون الانتخابية التي تجري وفقاً للقوانين والأنظمة المعمول بها ما لم يرد نص في قانون آخر على إعطاء هذا الاختصاص لمحكمة أخرى.

2. الاستدعاءات التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء اللوائح أو الأنظمة أو القرارات الإدارية النهائية الماسة بالأشخاص أو الأموال الصادرة عن أشخاص القانون العام بما في ذلك النقابات.

أما في الضفة الغربية، فالقانون المعمول به المطبق قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001م⁽¹⁾

3. الاستدعاءات التي هي من نوع المعارضة في الحبس التي يطلب فيها إصدار أوامر الإفراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع.

4. المنازعات المتعلقة بالوظائف العمومية من حيث التعيين أو الترقيّة أو العلاوات أو المرتبات أو النقل أو الإحالة إلى المعاش أو التأديب أو الاستيداع أو الفصل، وسائر ما يتعلق بالأعمال الوظيفية.

5. رفض الجهة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ أي قرار كان يجب اتخاذه وفقاً لأحكام القوانين أو الأنظمة المعمول بها.

6. المسائل التي ليست قضايا أو محاكمات بل مجرد عرائض أو استدعاءات خارجة عن صلاحية أي محكمة تستوجب الضرورة الفصل فيها تحقيقاً للعدالة.

7. منازعات العقود الإدارية.

8. منازعات الجنسية.

9. طلبات التعويض عن الأضرار المتعلقة بالمنازعات الإدارية سواء رفعت بصورة تبعية أو أصلية .

10. أي منازعات إدارية لم يتم النص عليها في هذه المادة ما لم يرد نص خاص بخلاف ذلك.

11. أي أمور أخرى ترفع إليها بموجب أحكام القانون".

(1) ونصّت المادة (33) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001م على أن تختص محكمة

العدل العليا بالنظر فيما يلي "1.....2. الطلبات التي يقدمها ذو الشأن بإلغاء اللوائح أو الأنظمة أو

القرارات الإدارية النهائية الماسة بالأشخاص أو الأموال الصادرة عن أشخاص القانون العام بما في

ذلك النقابات المهنية. 3. الطلبات التي هي من نوع المعارضة في الحبس التي يتطلب فيها إصدار

أوامر الإفراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع. 4....5. رفض الجهة الإدارية أو امتناعها

عن اتخاذ أي قرار كان يجب اتخاذه وفقاً لأحكام القوانين أو الأنظمة المعمول بها. 6. سائر المنازعات

الإدارية. 7. المسائل التي ليست قضايا أو محاكمات بل مجرد عرائض أو استدعاءات خارجة عن

صلاحية أي محكمة تستوجب الضرورة الفصل فيها تحقيقاً للعدالة. 8. أية أمور أخرى ترفع إليها

بموجب أحكام القانون" وكذلك نصت المادة (3) من قانون الفصل في المنازعات الإدارية الجديد رقم

(3) لسنة 2016م على أن " تختص المحكمة الإدارية بالنظر فيما يلي "1...2. الاستدعاءات التي

يقدمها ذوو الشأن بإلغاء اللوائح أو الأنظمة أو القرارات الإدارية النهائية الماسة بالأشخاص أو الأموال

الصادرة عن أشخاص القانون العام بما في ذلك النقابات. 3. الاستدعاءات التي هي من نوع المعارضة

في الحبس التي يطلب فيها إصدار أوامر الإفراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع. 4....

5. رفض الجهة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ أي قرار كان يجب اتخاذه وفقاً لأحكام القوانين أو

الأنظمة المعمول بها. 6. المسائل التي ليست قضايا أو محاكمات بل مجرد عرائض أو استدعاءات

خارجة عن صلاحية أي محكمة تستوجب الضرورة الفصل فيها تحقيقاً للعدالة. 7...8...9. طلبات

التعويض عن الأضرار المتعلقة بالمنازعات الإدارية سواء رفعت بصورة تبعية أو أصلية. 10. أي

منازعات إدارية لم يتم النص عليها في هذه المادة ما لم يرد نص خاص بخلاف ذلك. 11. أي أمور

أخرى ترفع إليها بموجب أحكام القانون"

رابعاً : رقابة الرأي العام

يُعدّ الرأي العام أحد ضمانات الأفراد في مواجهة سلطات الضبط الإداري أثناء اتخاذ قراراتها الضبطية ضد الأفراد، فالرأي العام يُعدّ ضماناً مهمة للأفراد، وذلك من خلال وسائل الإعلام والأحزاب السياسية، إلا أن تعاريف الرأي العام تعددت، ولا يوجد تعريف موحد لدى الفقهاء والقضاء، ولقد اختلف الفقهاء حول ضرورة وجود أحزاب سياسية.

والحقيقة أن وجود الأحزاب السياسية يؤثر في رقابة المجلس التشريعي في دولة فلسطين، وأنه من الممكن أن تصدر الحكومة القرار الضبطي، والذي يهدف لمصلحة الحزب الموجود في الحكومة، وبعد ذلك يتم عرض القرار الضبطي على المجلس التشريعي ويقوم المجلس التشريعي، بتأييد عمل وتصرف الحكومة على القرار الضبطي، وذلك بسبب أن الحزب المنتخب في المجلس التشريعي هو المنتخب في الحكومة، وهذا خير دليل على آفة الديمقراطية، فالديمقراطية تعني النزاهة وحكم الشعب بنفسه وليس حكم حزب معين على الشعب، فبالتالي عدم وجود أحزاب سياسية يؤدي إلى المحافظة على كيان الدولة وخير دليل واقعنا الفلسطيني الذي نعيشه، فالانقسام السياسي أفقد كيان الدولة الفلسطينية، ومن ثم يقوم كل حزب بتحقيق أهدافه ومصالحه الخاصة بذريعة المحافظة على المصلحة العامة للدولة، هذا من جانب، أما الجانب الثاني إساءة استعمال السلطة وانحراف السلطة، فكل حزب سياسي يقوم باستخدام السلطة من أجل تحقيق أهدافه بذريعة تحقيق أهداف المصلحة العامة، فهذا إذا دل فإنما يدل على تعسف الإدارة في اتخاذ قراراتها الضبطية؛ مما يقيد الأفراد من حقوقهم وحيرياتهم المنصوص عليها في الدستور.

ويرى جانب من الفقهاء بأنّ الرأي العام هو تعبير إرادي حر عن وجهات نظر الأفراد في المجتمع، بشأن قضية معينة، في زمن معين، وأن تكون لها أهمية بالغة عند أفراد المجتمع، ويثور حولها الجدل والنقاش، وذلك من أجل الوصول لحل يحقق الصالح العام للدولة⁽¹⁾.

لقد نصّت المادة (27) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005م على ما يلي: "1. تأسيس الصحف وسائر وسائل الإعلام حق للمجتمع يكفله هذا القانون الأساسي، وتخضع مصادر تمويلها لرقابة القانون. 2. حرية وسائل الإعلام المرئية والمسموعة والمكتوبة وحرية الطباعة والنشر والتوزيع والبت، وحرية العاملين فيها، مكفولة وفقاً لهذا

(1) دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة دراسة مقارنة، مشرف، ص 339.

القانون الأساسي والقوانين ذات العلاقة³. تحظر الرقابة على وسائل الإعلام، ولا يجوز إنذارها أو وقفها أو مصادرتها أو إلغاؤها أو فرض قيود عليها إلا وفقاً للقانون وبموجب حكم قضائي⁽¹⁾.

ويلعب الرأي العام عن طريق وسائل الإعلام دوراً في بناء ثقافة مجتمعية ورفع مستوى الوعي العام حول دور الحكومة، ومدى امتثالها لحقوق الإنسان، ويكشف النقاب عن الانحرافات الحكومية، ويؤدي إلى إشباع حاجات المواطنين، ويلقي الضوء على انتهاكات الإدارة للحقوق والحريات العامة، كما تعمل وسائل الإعلام إلى تسليط الضوء على تجارب الدول التي قطعت شوطاً طويلاً في احترام حقوق الإنسان، وهذا بدوره يؤدي إلى تحسين الأداء أثناء تأدية عملها على أكمل وجه، كما تقوم وسائل الإعلان بإعداد التقارير والأبحاث ونشر البيانات والإحصاءات وتجميع المعلومات المتعلقة بالرأي العام أمام الجمهور، وهذا ما نستنبطه من المادة المذكورة أعلاه⁽²⁾.

الفرع الثالث: مبررات نظرية التنفيذ الجبري في القرارات الضبطية الإدارية

القاعدة العامة والأصل أن تلجأ الإدارة إلى القضاء؛ وذلك من أجل الحصول على إذن مسبق للتنفيذ الجبري لقراراتها الضبطية، شأنها في ذلك شأن الأفراد، والعلة في ذلك لو منحنا الإدارة الحرية في تنفيذ قراراتها كيفما تشاء، فسيؤدي هذا إلى تعسف في استعمال الحق، وفيه إهدار لحقوق الأفراد وحرياتهم العامة، وهذا ما يشكل مخالفة صريحة لأحكام الدستور والقانون وخاصة في الدول الديمقراطية، وبالتالي، يوجد استثناء على القاعدة العامة لنظرية التنفيذ الجبري فلا تستطيع الإدارة أن تلجأ إليه إلا في حالات محددة على سبيل الحصر، وذلك وفقاً لشروط خاصة حددها الفقهاء والقضاء لا بُدَّ من توافرها حتى تقوم الإدارة بالتنفيذ المباشر دون الحصول على إذن قضائي، وبالتالي، لا يجوز التوسع أو القياس في التنفيذ الجبري للإدارة؛ لأنه يترتب عليه بالضرورة المساس بالحريات العامة، وبالتالي، يجوز للإدارة أن تلجأ إلى استخدام القوة المادية عند الاقتضاء، لمنع الإخلال بالنظام العام، وذلك دون الحصول على إذن قضائي من أجل المحافظة على النظام العام بجميع مكوناته المعروفة⁽³⁾.

(1) انظر نص المادة (27) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005م.

(2) القضاء الإداري في ضوء قانون الفصل في المنازعات الإدارية الفلسطيني الجديد رقم (3) لسنة 2016م، غانم، ص 171-172.

(3) دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة دراسة مقارنة، مشرف، ص 163.

يرى جانب من الفقهاء على أن تنظر المنازعات التي تنثور بين الناس في علاقاتهم بعضهم ببعض وفي علاقاتهم بالسلطة الإدارية وحسم هذه المنازعات ببيان وجه الحق والعدالة فيها على نحو ملزم بحيث يلتزم المحكوم عليه بتنفيذ الحكم الصادر؛ وذلك حتى تغرس الطمأنينة العامة بين الناس واستقرار الحقوق وثباتها، وإنَّ الغاية الأساسية في القضاء هي احترام سيادة القانون، ولقد منح القانون الإدارة امتياز في التنفيذ المباشر لقراراتها الضبطية من أجل المحافظة على النظام العام وحماية حقوق وحرريات الأفراد في الدولة، أنه لو ترك الأمر للقضاء باتخاذ القرار الإداري، فالقضاء الإداري يحتاج إلي جلسات وسماع أوجه الخصومة، ولو تم التنفيذ فإن محل القرار ممكن أن يكون زال وإجراءات القضاء تطول في المحاكم، ولكن بين القانون للإدارة حدود لا يجوز لها تجاوزها، ويجب على الإدارة احترام سيادة القانون وأن تكون الغاية من القرار الضبطي هو تحقيق المصلحة العامة، واحترام حقوق وحرريات الأفراد، حيث أن القانون وضع مبررات لمنح الإدارة نظرية التنفيذ الجبري" المباشر" لقراراتها الضبطية ومن هذه المبررات هي السلطة الإدارية تحوز القوة العامة التي تكفل تنفيذ الأحكام، وتحريم اتباع طرق التنفيذ العادية ضد السلطة الإدارية، وتحريم توجيه القاضي الإداري أوامر إلى الإدارة، وقصور الوسائل التي قد تساعد على تنفيذ الأحكام الإدارية⁽¹⁾، حيث إننا سنقوم بتوضيحهم فيما يلي:

أولاً: السلطة الإدارية تحوز القوة العامة التي تكفل تنفيذ الأحكام

لقد منح القانون الإدارة امتياز التنفيذ الجبري المباشر لقراراتها دون اللجوء إلى القضاء، فالقرار الإداري يصبح نافذاً بمجرد صدوره في حق الأفراد؛ وذلك كون أن الإدارة تهدف أساساً لتحقيق المصلحة العامة، وذلك ثابت من القاعدة العامة ألا وهي مبدأ عدم تعطيل النشاط الإداري، وأنَّ القرار الإداري يعتبر أهم وسيلة تمارسه الإدارة لنشاطاتها تقصد منه تلبية حاجات الأفراد، ولكن يوجد استثناء عن القاعدة العامة ألا وهو مبدأ الأثر غير الموقوف للطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية، وذلك ناتج من أجل حماية حقوق وحرريات الأفراد⁽²⁾.

ثانياً: تحريم اتباع طريق التنفيذ العادي ضد السلطة الإدارية

لما كانت المصلحة العامة لا تقبل التعطيل والمماطلة، مُنحت الإدارة امتياز التنفيذ المباشر لقراراتها، وبما أنَّ القرار الإداري يُعتبر أهم وسيلة تستعملها الإدارة بهدف القيام بأنشطتها المختلفة، وخاصة النفاذ المباشر، وتلازم القرار الإداري منذ ميلاده، أي من يوم

(1) الحماية التنفيذية للأحكام الإدارية بين التجريم والتأديب والإلغاء والتعويض، ص 17.

(2) وقف تنفيذ القرار الإداري في القضاء الإداري الجزائري، محمد، ص 6.

صدوره، ومن هذا المنطلق، كفل القانون نوعاً من الحماية، لما تصدره الإدارة من قرارات في مواجهة الطعون القضائية التي تهدف إلى وقف تنفيذها، ولقد منح القانون ضمانات للإدارة للمضي في إصدار ما تراه مناسباً من قرارات لتحقيق المصلحة العامة من أجل المحافظة على النظام العام، إلا أن المشرع وضع في الحسبان إمكانية تضرر الأفراد من هذه القرارات، وبالتالي يجوز الطعن فيها، فأجاز وقف تنفيذ القرار الإداري كاستثناء على المبدأ، إذا توفرت شروطه، وطلبه صاحب الشأن، وأن الهدف من نشاط الإدارة، هو تحقيق المصلحة العامة، هو الامتياز الذي تحظى به الإدارة، في تنفيذ قراراتها الضبطية تجاه الأفراد⁽¹⁾.

كذلك حالة الضرورة التي تبرر للإدارة اللجوء إلى أسلوب التنفيذ الجبري، وذلك في حالة كانت هي الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر الذي يهدد النظام العام، وأنه لم يكن من المعقول أن تلجأ الإدارة للحصول على إذن قضائي، واتباع الإجراءات المتبعة في المحاكم، فالنظام الإداري بذلك يترتب عليه حدوث أضرار جسيمة بالنظام العام، وبالتالي قد يتعذر تداركه أو يصعب علاجه، وذلك نظراً لبطء إجراءات التقاضي⁽²⁾.

يثار تساؤل هل المشرع الفلسطيني هو من قرّر وقف تنفيذ القرارات الإدارية ؟

في حقيقة الأمر لم ينظم المشرع الفلسطيني وقف التنفيذ في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م، في حين جاء قانون الفصل في المنازعات الإدارية الجديد رقم (3) لسنة 2016 بتنظيم وقف تنفيذ القرارات الإدارية وذلك وفقاً لنص المادة (6) في الطلبات المستعجلة⁽³⁾.

(1) وقف تنفيذ القرار الإداري قضائياً، عبد القادر، ص16 وما بعدها.
(2) دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة دراسة مقارنة، مشرف، ص165.

(3) انظر نص المادة (6) من قانون الفصل في المنازعات الإدارية الجديد رقم (3) لسنة 2016 والتي تنص "الطلبات المستعجلة " 1. تختص المحكمة الإدارية بالنظر في الطلبات المتعلقة بالأمر المستعجلة التي تقدم إليها بما في ذلك وقف تنفيذ القرار المطعون فيه مؤقتاً إذا رأت أن نتائج تنفيذه قد يتعذر تداركها. 2. يجوز تقديم الطلب المستعجل عند تقديم الاستدعاء أو بعد مباشرة النظر فيه، وتنتظر المحكمة الإدارية في الطلب المستعجل تدقيقاً إلا إذا رأت خلاف ذلك. 3. للمحكمة الإدارية أن تلزم مقدم الطلب المستعجل بتقديم كفالة تقرر مقدارها وشروطها لمصلحة الطرف الآخر أو لمصلحة من ترى المحكمة الإدارية أن عطلاً وضرراً قد يلحق به إذا ظهر أن مقدم الطلب المستعجل لم يكن محقاً في طلبه سواء بصورة كلية أم جزئية. 4. إذا تم شطب الاستدعاء أو المنازعة ولم يجدد أي منهما وكان قد صدر في أي منهما قرار في طلب مستعجل فإن القرار المستعجل في هذه الحالة يعتبر ملغاً حكماً"

ثالثاً: تحريم توجيه القاضي الإداري أوامر إلى الإدارة

أنَّ مبدأ حظر توجيه أوامر من قاضي الإلغاء للإدارة لضمان تنفيذ حكمه، الصادر في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، والقاضي بإلغاء قرار معين بسبب عدم مشروعيته، وأنَّ يقوم بأي عمل يدخل في اختصاص الإدارة، أو أنَّ يجري بتقديره أي أمر من الأمور التي تتطلب تقدير الإدارة، ومبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة، وهذا يعني بأنَّ لا يجوز للقاضي أنَّ يصدر أو يوجه أوامر إلى الإدارة، وذلك لضمان تنفيذ حكم القاضي الإداري، وبالتالي القاضي الإداري لا يملك سلطة وصاية على أجهزة الإدارة العامة⁽¹⁾.

في فلسطين لم تقتصر سلطة محكمة العدل العليا على تقرير المشروعية فقط، بل كانت تمارس صلاحية القاضي الإنجليزي، فهي تملك إصدار الأوامر للإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عنه وتأمراً بوقف تنفيذ القرار الإداري والغائه، وتستطيع إصدار أمر تحذيري للإدارة بأنها توجد في حالة غير مشروعة، ولقد منح المشرع الفلسطيني المحكمة صلاحية إصدار أحكامها إما برفضها الطلب أو إلغاء القرار المطلوب فيه أو تعديله².

ولما كان لمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة أهمية وقيمة أمام القضاء الإداري، فقد قررت المحكمة الإدارية العليا المصرية قرارها والقاضي بأنَّ "... لا تملك المحكمة أنَّ تنصب من نفسها مكان الإدارة... إذ ليس للقاضي أنَّ يحل محل الإدارة في إصدار القرارات الإدارية التي تعتبر نتيجة حتمية لحكم الإلغاء"⁽³⁾.

(1) مدى سلطة قاضي الإلغاء في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ حكمه، العتوم، ص 32.

(2) تم إجراء مقابلة مع د. شريف بعلوشة بتاريخ 2-7-2019م.

(3) الطعن رقم 125 لسنة ق4 جلسة 1959/11/28س5 ص68 والطعن رقم 389 لسنة16ق جلسة1947م س19 ص180. الحماية التنفيذية للأحكام الإدارية بين التجريم والتأديب والإلغاء والتعويض، عبد المجيد، ص 27.

المبحث الثاني

استخدام الإدارة نظرية التنفيذ الجبري لتنفيذ قراراتها الضبطية

لقد منح القانون العام الإدارة امتيازات تتمتع بها ومنحها حق التنفيذ المباشر في قراراتها الضبطية، وذلك من أجل المحافظة على المصلحة العامة والنظام العام في الدولة، إلا أن القانون العام قيّد الإدارة بقيود وضوابط دستورية وقانونية وتشريعية يجب على الإدارة احترامها وذلك لحماية حقوق وحرريات الأفراد وعدم المساس بها، وذلك من أجل التوازن بين السلطة والحرية، ولا يجوز تغليب أحدهما، على الآخر، إلباً وفق اعتبارات المصلحة العليا للدولة، بما يحفظ النظام العام للدولة، فلا يجوز للإدارة مخالفة الأسس والمبادئ الدستورية والقانونية والتشريعية التي نصّ عليها الدستور والتشريع، وأنه عندما تخالف الإدارة هذه الأسس الدستورية والقانونية يكون عملها مخالفاً للدستور والقانون، ويقع باطلاً مما يستوجب الإلغاء، فضلاً عن المسؤولية القانونية عن عمل الإدارة غير المشروع⁽¹⁾، حيث إنّه في ضوء ما تقدم سوف ندرس في هذا المبحث استخدام الإدارة لنظرية التنفيذ الجبري في الظروف العادية والظروف الاستثنائية في القرارات الضبطية الإدارية، ويتفرع إلى مطلبين هما على النحو الآتي:

المطلب الأول: استخدام الإدارة لنظرية التنفيذ الجبري في الظروف العادية.

المطلب الثاني: استخدام الإدارة لنظرية التنفيذ الجبري في الظروف الاستثنائية.

(1) النطاق القانوني لسلطة الضبط الإداري في الظروف العادية والاستثنائية دراسة مقارنة، المسلماني، ص57.

المطلب الأول

استخدام الإدارة لنظرية التنفيذ الجبري في الظروف العادية

إنَّ الإدارة تسعى دائماً وأبداً لتحقيق المصلحة العامة والمحافظة على النظام العام بجميع مكوناته المعروفة، بمعنى أن غاية الإدارة من استخدام التنفيذ الجبري هي غاية مشروعة تهدف للمحافظة على كيان الدولة، حيث إنَّ الإدارة ملزمة بالتنفيذ الجبري في حالة امتناع الأفراد عن تنفيذ قراراتها الضبطية التي تهدد النظام العام في الدولة، وبالمقابل لامتناع الإدارة لتنفيذ قراراتها الضبطية بالتنفيذ الجبري وضع القانون ضوابط وقيود، وذلك من أجل احترام كرامة الإنسان وحقوقه وحرية من قبل سلطة الضبط الإداري.

وهنا يجب على الإدارة المتمثلة بسلطة الضبط الإداري في الظروف العادية أن تكون خاضعة في جميع تصرفاتها القانونية إلى مبدأ المشروعية وإلا كانت تصرفاتها باطلة وغير مشروعة، فنظرية التنفيذ الجبري في القرارات الضبطية الإدارية، وإن كانت لا تستدعي الحصول على إذن مسبق من القضاء لتنفيذ قراراتها الضبطية، ولكن حتى يتم للإدارة تنفيذ قراراتها الضبطية وتتحقق نظرية التنفيذ الجبري يجب توافر شروط ألا وهي أن يكون القرار الضبطي وفق نص القانون، وأن يرفض الأفراد تنفيذ القوانين أو اللوائح التي تصدرها الإدارة، وأن يتم اللجوء لهذا الأسلوب في حالة الضرورة، وأنه يجب على الإدارة وقت تنفيذ قراراتها الضبطية عن طريق التنفيذ الجبري المباشر أن يكون استعمال القوة متناسباً ومتلائماً مع الخطر الذي يتعرض له النظام العام⁽¹⁾.

حيث سنقوم في هذا المطلب بتعريف الظروف العادية وشروطها عند استخدام الإدارة لنظرية التنفيذ الجبري لقراراتها الضبطية، وذلك من خلال هذا المطلب المتفرع عنه فرعين:

الفرع الأول: مفهوم الظروف العادية عند استخدام الإدارة لنظرية التنفيذ الجبري

إنَّ ممارسة الحريات العامة هي التي تقيد صلاحيات الضبط الإداري إلى حدٍ بعيد، فالضبط الإداري هو عبارة عن مجموعة القيود والضوابط على الحريات العامة تضعها السلطات الإدارية المختصة بهدف حماية النظام العام، وأنَّ الدستور والقانون قد كفل الحياة للأفراد وتعدُّ سداً منيعاً يجب على سلطة الضبط الإداري أن تقف عنده، وإنَّ القانون فرض حدود لسلطة الضبط الإداري في الظروف العادية لا يجوز مخالفتها، وذلك لكي يتحقق التنفيذ

(1) القانون الإداري بين التشريعي المصري والسعودي، الصغير، ص 86-87.

الجبري في القرار الضبطي، وحدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية عند استخدام الإدارة لنظرية التنفيذ الجبري لقراراتها الضبطية هي تقييد سلطة الضبط الإداري بمبدأ المشروعية، والالتزام بقاعدة تخصيص الأهداف، وملاءمة قراراتها⁽¹⁾.

فالظروف العادية هي: "كيفية التوفيق بين الحريات العامة التي نص عليها الدستور والقوانين، وبين حماية النظام العام"⁽²⁾.

والحقيقة أنّ الظروف العادية تعني التوازن بين النظام العام وحريات وحقوق الأفراد التي كفلها الدستور في الباب الثاني من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005، ولا يجوز لسلطة الضبط الإداري التعدي على الحقوق والحريات الخاصة بالأفراد، وإنّ الإدارة في الظروف العادية والأوضاع المعتادة في الدولة والمجتمع تتقيد بمبدأ المشروعية، وتلتزم بقاعدة تخصيص الأهداف، وتلتزم بملاءمة قراراتها الضبطية بما يتناسب مع الخطر الذي يهدد النظام العام في الدولة، فإنّ في الظروف العادية يجب على سلطة الضبط الإداري احترام المبادئ المذكورة أعلاه، وذلك حتى لا يكون قرارها الضبطي حري بالإنهاء، وسوف نقوم بتوضيحها على وجه السرعة.

أولاً : تقييد سلطة الضبط الإداري بمبدأ المشروعية:

مبدأ المشروعية يعني خضوع الإدارة لأحكام القانون، والقانون هنا بمعناه الواسع يشمل القواعد الدستورية والقواعد التشريعية واللوائح المختلفة كل بحسب درجتها أو تدرجها في السلم التشريعي، ويشمل: المبادئ العامة القانونية، والعرف الذي تعناد عليه الإدارة، ويعني مبدأ المشروعية: كل ما يصدر عن الإدارة من أعمال وتصرفات، سواءً تعلقت بالضبط الإداري أو غيره⁽³⁾.

إنّ القواعد القانونية التي تصدرها السلطة التأسيسية تعلو القواعد التي تصدرها السلطة التشريعية، وإنّ القواعد التشريعية تعلو القواعد التي تصدرها السلطة الإدارية، وذلك وفق ما يسمى في تدرج النظام القانوني في الدولة في شكل هرمي تخضع فيه القاعدة

(1) نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، بسيوني، ص 200، وما بعدها.

(2) الحريات العامة في الفكر السياسي والنظام السياسي في الإسلام دراسة مقارنة، العسلي، ص 201 وما بعدها، نقلًا القانون الإداري، كنعان، ص 301.

(3) الوسيط في القانون الإداري، بطيخ، ص 754-755.

القانونية الدنيا للقاعدة القانونية التي تعلوها في الدرجة والمرتبة، يتصدر قمة هذا الهرم القواعد الدستورية و ثم يليه القانون، و ثم يليه اللوائح، و من ثمة القرارات والأوامر الفردية و يقصد بمبدأ المشروعية بصفة عامة خضوع الدولة بجميع أجهزتها والأفراد رعاياها لأحكام ومبادئ القانون⁽¹⁾.

ثانياً: الالتزام بقاعدة تخصيص الأهداف

لقد حدد القانون للإدارة أهدافاً خاصة تستهدفها في قراراتها الضبطية ولا تحيد عنها، فعلى الإدارة عند اتخاذ قراراتها الضبطية أن تسعى إلى تحقيق المحافظة على النظام العام والصالح العام بمكوناته المعروفة، وفي حالة قامت الإدارة بإساءة استعمال السلطة يكون قرارها معيباً، حتى وإن تذرعت باستهداف المصلحة العامة، ففي مجال الضبط الإداري حدد المشرع الهدف الذي يجب على سلطة الضبط الإداري أن تسعى إلى تحقيقه، وهو المحافظة على النظام العام بجميع مكوناته، فإذا جانبت الإدارة هذا الهدف، فإنّ القضاء الإداري يحكم بإلغاء قرارها لانحرافه عن الهدف المخصص له، ولو كان الغرض الذي استهدفته الإدارة لا يتنافى مع المصلحة العامة، وفي ميدان الوظيفة العامة يحدث في كثير من الأحيان أن تتحرف الإدارة في استعمال سلطتها، سواءً في فصل الموظف أو نقله نقلاً نوعياً أو مكانياً أو في مجال ترقية الموظف⁽²⁾.

لقد بيّن القانون وسائل سلطة الضبط الإداري من أجل المحافظة على النظام العام في المجتمع، وتتمثل هذه الوسائل بإصدار لوائح الضبط الإداري والقرارات الضبطية الفردية والتنفيذ الجبري، فإذا استخدمت السلطة الضبط الإداري إحدى هذه الوسائل من أجل تحقيق مصلحة بخلاف تلك التي من أجلها منحت سلطاتها كان قرارها معيباً بعبء الانحراف بالسلطة، وعليه؛ لا يجوز لها استخدام هذه الوسيلة لغير أهداف الضبط الإداري حتى وإن ترتب على ذلك تحقيق المصلحة العامة⁽³⁾.

(1) النطاق القانوني لسلطة الضبط الإداري في الظروف العادية والاستثنائية دراسة مقارنة، المسلماني، ص58.

(2) القانون الإداري دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في لبنان، عبد الله، ص442

(3) القضاء الإداري في ضوء قانون الفصل في المنازعات الإدارية الفلسطيني الجديد رقم(3) لسنة2016م، غانم، ص417 وما بعدها.

ثالثاً: ملائمة قرارات الضبط الإدارية

يجب على سلطات الضبط الإداري حينما تتخذ الإجراءات الضبطية الإداري أن يكون ملائماً مع درجة جسامة الخطر الذي يهدد النظام العام، فيجب أن يكون هناك نوعٌ من التوازن والتعاون بين رعاية حقوق الأفراد وحررياتهم من جانب، وحماية النظام العام من جانب آخر، فلا يكفي أن يكون الإجراءات الضبطية المتخذة جائزاً قانوناً أو أنه بني على أسباب صحيحة وإنما يجب أن يكون ملائماً مع سبب التدخل، وأنه على القاضي الإداري مراقبة القرارات الإدارية وفي حالة أنه ثبت مغالاة تقرير درجة الجسامة أو الخطورة في الاضطرابات، فإنه يحكم ببطالان التصرف الصادر عن سلطة الضبط الإداري⁽¹⁾.

والحقيقة أنه على سلطة الضبط الإداري حينما تصدر قراراتها الضبطية، من أجل إيقاف خطر أو تهديد يهدد النظام العام لا يكفي أن يكون مشروعاً، ولا يكفي أن يكون صحيحاً بل يجب أن يكون القرار الضبطي ملائماً ومتناسباً مع الخطر الذي يهدد الدولة ومؤسساتها وعلى الإدارة احترام حقوق الإنسان وحرياته وكرامته عندما تصدر قراراتها الضبطية، وهذا ما كفله الدستور والقانون.

الفرع الثاني: شروط تطبيق الإدارة لنظرية التنفيذ الجبري في الظروف العادية

لكي تتحقق نظرية التنفيذ الجبري في الظروف العادية لجهة الإدارة لتنفيذ قراراتها الضبطية، وحتى يكون قرارها الضبطي مشروعاً أمام الأفراد لا بُدَّ أن تكون غاية القرار الضبطي تحقيق الصالح العام والمحافظة على النظام العام بجميع مكوناته المعروفة، ولكي يكون القرار الضبطي مشروعاً لا بُدَّ أن يكون القرار الضبطي صادراً عن الجهة المختصة، وأن يكون سبب القرار الضبطي ملائم، وأن يكون القرار الضبطي متفق مع سيادة القانون، وأنه توجد قيود وضوابط وشروط يجب أن تلتزم بها سلطات الضبط الإداري خلال ممارستها لنشاطها في الظروف العادية والمتمثلة بالالتزام سلطة الضبط الإداري بحدود أغراضه، وأن يكون هنالك سبب حقيقي يبرر لسلطة الضبط الإداري اتخاذ إجراء ضبطي، وأن تكون الوسيلة التي تستخدمها سلطات الضبط الإداري مشروعاً، واختيار سلطات الضبط الإداري الوسيلة الملائمة لمواجهة الإخلال بالنظام العام، وسنقوم بتوضيحها بما يلي.

(1) الوسيط في القانون الإداري، بطيخ، ص760.

أولاً: التزام سلطة الضبط الإداري بحدود أغراضه

يعني التزام هيئات الضبط الإداري بأهدافه، والمقصود بأهدافه هو المحافظة على النظام العام بجميع مكوناته المعروفة، لتحقيق الصالح العام، بمعنى أن تكون الإجراءات التي تتخذها هيئات الضبط الإداري مقتصرة على المحافظة على النظام العام بمكوناته المعروفة، وفي حال قامت هيئات الضبط الإداري بالخروج عن هذه الغاية كان قرارها معيباً، وكان تصرفها مشوباً بعيب الانحراف باستعمال السلطة، فلا يجوز لهيئات الضبط الإداري أن تتخذ من أغراض الضبط الإداري ستاراً للوصول إلى أهداف مشروعة وأخرى غير مشروعة، وإلا كان تصرفها معيباً بعيب انحراف استعمال السلطة، ومن الأمثلة على ذلك إلغاء إجراءات الضبط الإداري المتخذ لتحقيق هدف مالي⁽¹⁾.

فأهداف الضبط الإداري، سواءً كانت عامة أو خاصة هي أهداف مخصصة وهي المحافظة على النظام العام بجميع مكوناته المعروفة، فيجب على الإدارة أن تستهدف إجراءات الضبط الإداري التي تتخذها في تحقيق أغراض الضبط المخصصة، حيث تعتبر تصرفات الإدارة باطلة إذا اتخذت إجراءات لتحقيق أغراض أخرى حتى ولو كانت هذه الأغراض تهدف إلى تحقيق الصالح العام⁽²⁾.

ويُعدّ خروج سلطات الضبط الإداري عن أغراضها والمتمثلة بالمحافظة على النظام العام بمكوناته المعروفة تصرفاً معيباً بعيب الانحراف بالسلطة، ويقصد بالترام سلطات الضبط الإداري بحدود أغراضها المحددة لاختصاصاتها، والتي تتمثل في المحافظة على النظام العام بمكوناتها المعروفة⁽³⁾.

ثانياً: وجود أسباب حقيقية تهدد النظام العام تبرر تدخل هيئات الضبط الإداري

السبب يعني: "حالة واقعية أو قانونية بعيدة عن رجل الإدارة، ومستقلة عن إرادته، فتوحي له بأنه يستطيع أن يتدخل وأن يتخذ قراراً ما"⁽⁴⁾.

ويعتبر السبب في مجال الضبط الإداري هو الحالة الواقعية التي تهدد فعلياً بالإخلال بالنظام العام، وإذا وجدت حالة تهديد النظام العام كان القرار الضبطي مشروعاً، وإذا تخلفت كان القرار الضبطي غير مشروع لانعدام سببه⁽⁵⁾.

(1) القانون الإداري ماهية القانون الإداري، القبيلات، ص 255.

(2) الوسيط في القانون الإداري، بطيخ، ص 756.

(3) القانون الإداري، كنعان، ص 303.

(4) النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة، الطماوي، ص 200.

(5) القانون الإداري، القبيلات، ص 255.

ولقد استقرّ جانب من الفقه الأردني على أن يكون هناك سبب حقيقي يبرر لسلطة الضبط الإداري اتخاذ إجراء ضبطي بمعنى أن تكون أسباب القرار جدية وحقيقية لا وهمية تبرر اتخاذه، ويتمثل ذلك في نشوء حالة واقعية أو قانونية تدعو سلطة الضبط الإداري للتدخل، فالسبب الجدي والحقيقي يكون مبنياً لسلامة القرار الضبطي⁽¹⁾.

ثالثاً: أن تكون الوسيلة التي تستخدمها سلطات الضبط الإداري مشروعة

الوسائل المستخدمة يجب أن تكون مشروعة، وأن تكون متلائمة مع الخطر الذي يهدد النظام العام، وأن يكون هناك توازن بين الوسيلة المستخدمة والأفراد الذي وقع عليهم القرار الضبطي، ولقد تحدثنا في المطلب الثاني من المبحث الأول من هذا الفصل عن الحدود الدستورية والقانونية في القرارات الضبطية الإدارية، وبينما مبدأ المشروعية ومصادرها بالتفصيل.

وتتمثل وسائل الضبط الإداري بالقرارات التنظيمية، وأوامر الضبط الفردي، والتنفيذ الجبري المباشر، وإن استخدام هذه الوسائل يخضع لضوابط تضمن مشروعية هذه الوسائل، وهي:

1. أن لا تؤدي هذه الوسائل إلى المنع الكامل لممارسة الحريات، فمثلاً لا يجوز منع المرور في الشوارع العامة، ولكن يجوز تحديده بأن يكون باتجاه معين أو أوقات معينة.
2. أن تفسر مضمون وسائل الضبط الإداري تفسيراً ضيقاً⁽²⁾.

رابعاً: اختيار سلطات الضبط الإداري الوسيلة المتلائمة لمواجهة الإخلال بالنظام العام

يجب أن تلجأ الإدارة إلى اختيار الوسيلة التي تتلاءم مع سبب التدخل، وتتناسب مع الظروف المادية التي دفعت الإدارة إلى استخدام وسائل الضبط، فلا يجوز لهذه الهيئات استخدام وسائل شديدة أو صارمة من أجل مواجهة الإخلال بالنظام الذي لا يرقى إلى نفس الشدة أو الخطورة، فإنه يجب ضرورة وجود نوع من التناسب بين درجة خطورة الوسيلة التي تستخدمها هيئات الضبط ودرجة التهديد للأمن العام، فمثلاً لا يجوز استعمال القوة إلا بالقدر اللازم لأداء الواجب⁽³⁾.

(1) القانون الإداري، كنعان، ص.304

(2) القانون الإداري، القبيلات، ص.256.

(3) أسس وقواعد القانون الإداري، علي، ص.336-337.

المطلب الثاني

استخدام الإدارة لنظرية التنفيذ الجبري في الظروف الاستثنائية

لقد ساد في الدول الحديثة مبدأ مهم وهو مبدأ المشروعية، يحكم علاقات الأفراد بهدف إقامة التوازن بين حقوق الأفراد وحررياتهم وبين الدولة من سلطات، وإنّ مبدأ المشروعية يقضي بأنّه يجب على كل سلطة عامة في الدولة أن تتقيد في تصرفاتها بالقانون، فلا تكون أعمالها وقراراتها صحيحة أو ملزمة للأفراد، إلا بقدر التزامها بحدود القانون، وأنّ نظرية الظروف الاستثنائية ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي، وإنّها تهدف إلى أنّ القرارات الإدارية غير المشروعة في الظروف العادية يعتبرها القضاء الإداري مشروعة في الظروف الاستثنائية إذا ما ثبت أنها كانت ضرورية لحماية النظام العام أو لضمان حسن سير المرفق العامة أو للدفاع عن الأمن القومي⁽¹⁾، ولكي نتعرف على استخدام الإدارة لنظرية التنفيذ الجبري في الظروف الاستثنائية في القرارات الضبطية الإدارية، سنقوم بتقسيم المطلب إلى ثلاثة فروع.

الفرع الأول: مفهوم الظروف الاستثنائية

لقد تعددت التعريفات لنظرية الظروف الاستثنائية، ولا يمكن وضع تعريف موحد لنظرية الظروف الاستثنائية؛ وذلك نظراً لاختلاف الدول عن بعضها البعض في المفاهيم. حيث يرى جانب من الفقه أن نظرية الظروف الاستثنائية يقصد بها باختصار شديد أنّ بعض الأعمال أو التصرفات الإدارية المعتبرة غير مشروعة في الظروف العادية، تُعدّ مشروعة في الظروف الاستثنائية، إذا ما ثبت لزومها لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية والمحافظة على النظام العام أو دوام سير المرافق العامة⁽²⁾.

وأنّ نظرية الظروف الاستثنائية تتمثل في حالة شاذة وطارئة ومؤقتة وغير متوقعة في ذاتها، وأنّ الظروف الاستثنائية في مجال الضبط الإداري تسمح لسلطات الضبط بإصدار قرارات وأوامر تعتبر في الأوقات العادية غير مشروعة إلا أنّها تكون مشروعة لصدورها بمناسبة ظرف استثنائي للمحافظة على النظام العام وسير المرافق العامة، وبالتالي تُعفى سلطات الضبط الإداري من قيود المشروعية العادية، سواءً تعلقت هذه القيود بالاختصاص أو

(1) نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، بسيوني، ص 244.

(2) القانون الإداري، كنعان، ص 306.

الشكل أو الموضوع، حيث إنّ الإدارة في سلطات الضبط الإداري تتمتع باختصاصات واسعة وشاملة لم ينص المشرّع على تمتعها في الظروف العادية⁽¹⁾.

ولقد منحت الإدارة بعض السلطات الخاصة في الظروف الاستثنائية، وإن كانت تتعارض مع قواعد المشروعية العادية، إلا أنه يظل مع ذلك أمر قانوني ومشروع في الظروف الاستثنائية، وذلك من أجل المحافظة على البلاد، بمقتضى نظرية الظروف الاستثنائية قد تتخذ الإدارة أعمال الضرورة بالمخالفة للقوانين القائمة بشرط ألا تُعدّ في الحقيقة خروجاً على انتظار دعوة للبرلمان لعقد اجتماع، ولكن نظراً للغيب أو للعجز التشريعي عن تقرير القواعد الملائمة لمواجهة تلك الظروف، وأنه في حالة وجود خطر يهدد البلاد كالكوارث والفيضانات والأزمات، فيحق للإدارة إصدار اللوائح الإدارية مؤقتاً وتكون بمنزلة تشريع لحين إزالة الخطر من البلاد⁽²⁾.

إنّ القاعدة العامة في الظروف الاستثنائية "تقوم على أساس الضرورة تقدر بقدرها"، وأنّ ما وُجدَ من أجل مواجهة الظروف الاستثنائية أو الضرورة لا يزول إلا بزوال الضرر، فإن مبدأ المشروعية يظل قائماً وموجوداً في ظل الظروف الاستثنائية مع وقف التنفيذ الجزئي بالنسبة لما تتطلبه مواجهة الظروف الاستثنائية، وهذا التعطيل يصل حدّاً من الجسامة أو على درجة من البساطة⁽³⁾.

إنّ مقتضى المشروعية الاستثنائية بأنه يمكن للإدارة في هذا الإطار أن تقوم بعمل المشرع العادي، فتصدر قرارات لها قوة القانون يمكن أن تلغي أو تعدل قوانين قائمة أو تشرع في مجال كان محجوزاً للمشرع في الظروف العادية، بمعنى أنها إجراءات معينة يُعدّ غير مشروعة في الظروف العادية، وتصبح مشروعة في الظروف الاستثنائية، فتملك الإدارة في ظل هذه الظروف أن تصدر تصرفات تمس بحريات وحقوق الأفراد، ويمكن لها أن تعطل نصاً دستورياً لمواجهة الظروف الاستثنائية⁽⁴⁾.

(1) النطاق القانوني لسلطة الضبط الإداري في الظروف العادية والاستثنائية دراسة مقارنة، المسلماني، ص202.

(2) أصول القانون الإداري، جمال الدين، ص514.

(3) سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية في التشريع الفلسطيني، العاوير، ص73.

(4) المشروعية الاستثنائية، الموافي، ص4.

الفرع الثاني: الأساس القانوني للظروف الاستثنائية عند استخدام نظرية التنفيذ الجبري

إنَّ الأساسَ القانوني للظروف الاستثنائية عند استخدام الإدارة لنظرية التنفيذ الجبري لقراراتها الضبطية، واردةً في الباب السابع من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005م، والذي تضمّن أحكامَ حالة الطوارئ في فلسطين، حيث نصّت المادة (110) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل 2005م في الفقرة الأولى على ما يلي: "1. عند وجود تهديد للأمن القومي بسبب حرب أو غزو أو عصيان مسلح أو حدوث كارثة طبيعية يجوز إعلان حالة الطوارئ بمرسوم من رئيس السلطة الوطنية لمدة لا تزيد عن ثلاثين يوماً"⁽¹⁾.

هذا بالإضافة إلى المادة (111) من نفس القانون، والتي تضمّنت عدم فرض قيود على الحقوق والحريات الأساسية إلا بالقدر الضروري لتحقيق الهدف المعلن في مرسوم إعلان حالة الطوارئ، ونصّت المادة (112)، والتي تقضي بخضوع أي اعتقال ينتج عنه إعلان حالة الطوارئ أي توقيف يتم بمقتضى مرسوم إعلان حالة الطوارئ يُراجع من قبل النائب العام أو المحكمة المختصة خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ التوقيف، ويحق للموقوف أن يوكل محام يختاره، وبالإضافة لنص المادة (113)، والتي تقضي بأنه لا يجوز حل المجلس التشريعي الفلسطيني أو تعطيله خلال فترة حالة الطوارئ أو تعليق أحكام هذا الباب⁽²⁾.

ولقد نصّت المادة (43) من ذات القانون " لرئيس السلطة الوطنية في حالات الضرورة التي لا تحتمل التأخير في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي إصدار قرارات لها قوة القانون ويجب عرضها على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها بعد صدور هذه القرارات وإلا زال ما كان لها من قوة القانون، أما إذا عرضت على المجلس التشريعي على النحو السابق ولم يقرها زال ما يكون لها من قوة القانون"⁽³⁾.

ويرى الباحث من خلال ما تمّ ذكره أعلاه بأنّ القانون الأساسي الفلسطيني قد نظم إعلان حالة الطوارئ في الباب السابع، بعنوان أحكام حالة الطوارئ، بالإضافة لنص المادة (43) من ذات القانون، وإنّ الظروف الاستثنائية " نظرية الضرورة" تعني بوجود خطر جسيم محقق الوقوع وغير مألوف لدى سلطة الضبط الإداري، وغير معتاد، ولا يمكن أن

(1) انظر نص المادة (110) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل 2005م.

(2) انظر نص المادة (111) و المادة (112) و المادة (113) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل 2005م.

(3) انظر نص المادة (43) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل 2005م.

يزول في الظروف العادية، ولا يكون هناك أي وسيلة قانونية أو دستورية يمكن من خلالها زوال هذا الضرر، فهنا يكون مبدأ المشروعية في الظروف الاستثنائية قائماً وموجوداً مثل ما هو موجود في الظروف الاستثنائية، وبالتالي يحق لسلطات الضبط الإداري اتخاذ الإجراءات اللازمة؛ وذلك من أجل المحافظة على النظام العام بجميع مكوناته، وفي حالة زوال الظروف الاستثنائية يجب على سلطات الضبط الإداري وقف التصرفات والأعمال التي تقوم بها، وأن ما تم ذكره من نصوص قانونية يدل على تنظيم حالة الطوارئ لدى الدولة الفلسطينية، وبالتالي يجب على سلطات الضبط الإداري التقيد بالنصوص المذكورة في الباب السابع من القانون الأساسي ووقت إصدار قراراتها يجب أن تكون ملائمة للضرر الذي يهدد البلاد.

الفرع الثالث: شروط تطبيق الإدارة لنظرية التنفيذ الجبري في الظروف الاستثنائية

لما كانت نظرية الظروف الاستثنائية تتسم بالمرونة، وتكيف كل حالة وفقاً لظروفها، فسلطة الإدارة في الظروف الاستثنائية التحرر المؤقت من قواعد المشروعية العادية، إذ تقوم الإدارة بإصدار تدابير وإجراءات استثنائية تتناسب مع الظرف الشاذ الذي تمر به البلاد إلا أن هذه التدابير، وتلك الإجراءات ليست مطلقة، وإنما يضع القضاء من الشروط والقوانين، وذلك من أجل حماية الحقوق وحرية الأفراد، وأنه في حالة عدم احترام الإدارة حقوق وحرية الأفراد تصبح تصرفات الإدارة باطلة وتستوجب الإلغاء، ومن ضمن هذه الشروط وما يأتي:

أولاً: وجود خطر جسيم وحال يهدد النظام العام وسير المرافق العامة وينذر بفناء الدولة

وهذا الشرط يعني وجود خطر جسيم أو حال يهدد سلامة الدولة أو أحد عناصرها، والمتمثلة في الشعب أو الإقليم أو السلطة السياسية، والخطر الجسيم هو خطر غير متوقع أو غير مألوف أو غير معتاد، أما الخطر الحال يعني أن يكون قد وقع خطر بالفعل ولم ينته بعد أو وشيك الوقوع، ويعني من ذلك وجود خطر جسيم وحال يهدد سلامة الدولة وأمنها؛ وذلك بصرف النظر عن مصدر هذا الخطر، والذي قد يتمثل في الكوارث الطبيعية والاضطرابات⁽¹⁾، وهذا يعني وجود خطر غير مألوف أو غير متوقع أو غير معتاد، وأنه قد وقع فعلاً ولم ينته، وأن يهدد هذا الخطر سلامة الدولة بعناصرها، وهي الشعب أو الإقليم أو السلطة السياسية⁽²⁾.

(1) الوسيط في القانون الإداري، بطيخ، ص 772.

(2) أسس وقواعد القانون الإداري، علي، ص 340.

ثانيًا: ألا يكون في وسع السلطات العامة تطبيق القواعد العادية في مواجهة الظرف الشاذ

إنَّ عجز الإدارة عن اتخاذ الإجراءات العادية عند مواجهة الخطر الذي يهدد أمن الدولة وسلامتها، يتمثل في وجوب أن يكون هذا الإجراء الاستثنائي، هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر⁽¹⁾، وهذا يعني أنه يُعدَّ الإجراء أو التدبير الذي اتخذته الإدارة إعمالًا لنظرية الظروف الاستثنائية هو الإجراء أو التدبير الوحيد الملائم لدفع هذا الخطر، بمعنى عجز الطرق العادية أو الوسائل القانونية والدستورية عن مواجهة الخطر الذي يهدد أمن الدولة وسلامتها⁽²⁾، وعجز السلطة الإدارية عن مواجهة الخطر للظروف العادية أو الوسائل القانونية والدستورية، ويُعدَّ الإجراء الذي اتخذته سلطة الضبط الإداري هو الإجراء الوحيد والملائم لدفع هذا الخطر⁽³⁾.

ثالثًا: يجب أن تبقى تصرفات الإدارة محكومة بهدف تحقيق الصالح العام

وذلك يعني أن يكون هدف الإدارة تحقيق المصلحة العامة، بمعنى أن تكون الأسباب التي اعتمدت عليها الإدارة لتبرير الإجراءات الاستثنائية التي اتخذتها حقيقية وليست وهمية، بحيث لو لم تتصرف الإدارة على النحو الذي اتخذته لاختلَّ النظام العام أو توقف سير المرافق العامة⁽⁴⁾، فإذا تصرفت الإدارة بهدف تحقيق مصلحة خاصة أو إشباع رغبات خاصة دون مراعاة الصالح العام، فإنَّ تصرفاتها توصف في هذه الحالة بإساءة استعمال السلطة أو الانحراف في استعمال السلطة، وفي هذه الحالة تتحمل الإدارة المسؤولية المدنية، وفي حالة قام الأفراد المتضررون من القرارات الضبطية الصادرة من سلطة الضبط الإداري بالطعن أمام القضاء الإداري تحكّم بإلغاء التصرف، وبالتعويض في حالة قام برفع تعويض بالتبعية عن الأضرار الناجمة عنها أو بكليهما لما انحرفت به الإدارة لقاء تصرفاتها المشبوهة⁽⁵⁾.

(1) أسس وقواعد القانون الإداري، علي، ص 340.

(2) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 31 يناير 1961م، القضية رقم 144 لسنة 18مجموعة

السنوات 21-23 رقم 44 ص 63، مشار إليه في الوسيط في القانون الإداري، بطيخ، ص 772.

(3) مبادئ القانون الإداري في فلسطين، بعلوشة، ص 157.

(4) الوسيط في القانون الإداري، بطيخ، ص 772.

(5) النطاق القانوني لسلطة الضبط الإداري في الظروف العادية والاستثنائية، المسلماني، ص 211.

رابعاً: يتعين أن تراعي الإدارة التناسب والتلاؤم بين الخطر المتوقع وبين الإجراء أو التدبير الذي اتخذته لمواجهة

وذلك يعني أن تكون الإجراءات المستخدمة بمقتضى الظروف الاستثنائية مقصورة عليها، وبالقدر الضروري لمواجهة، وأن تستهدف سلطات الضبط الإداري المصلحة العامة من تصرفها، بحيث إنه إذا ثبت عدم تناسب الوسيلة المستخدمة مع درجة جسامة الخطر تعتبر الإجراءات الاستثنائية المتخذة غير مشروعة⁽¹⁾، وذلك استناداً إلى القاعدة الفقهية، والتي تنص على أن "الضرورة تقدر بقدرها"؛ بمعنى أنه يجب أن تكون الإجراءات المتخذة بمقتضى الظروف الاستثنائية بالقدر الضروري للتغلب عليها ومواجهتها⁽²⁾.

خامساً: تلتزم الإدارة في ممارسة سلطاتها الاستثنائية في المدة التي يوجد فيها الظرف الاستثنائي

لقد حدد المشرع الفلسطيني المدة الزمنية لحالة الطوارئ وهي ثلاثون يوماً، ويكون التمديد لمدة ثلاثين يوماً أخرى بعد موافقة المجلس التشريعي الفلسطيني بأغلبية ثلثي أعضائه، وذلك عند وجود خطر يهدد الأمن القومي بسبب حرب أو غزو أو عصيان مسلح أو حدوث كارثة طبيعية⁽³⁾، وفي حالة انتهاء الظروف الاستثنائية "نظرية الضرورة"، فعلى سلطة الضبط الإداري العودة لتمارس إجراءاتها وتدابيرها الضبطية وفقاً لمبدأ المشروعية في الظروف العادية الذي تخضع لها وإلا نعت عملها بالانحراف في استعمال السلطة وإساءتها؛ لأنّ مبدأ المشروعية قائم في ظل الظروف الاستثنائية "نظرية الضرورة"، إلا أنها تتسع لتمكن السلطة العامة من معالجة الظرف الشاذ الذي تمر به البلاد⁽⁴⁾.

ويرى الباحث أنه في انتهاء حالة الظروف الاستثنائية "نظرية الضرورة"، يجب على الإدارة الرجوع إلى قواعد المشروعية العادية، وإذا تطلب الأمر تجديد المدة المقررة لتطبيق قواعد المشروعية الاستثنائية، فعلى المجلس التشريعي الموافقة بأغلبية ثلثي أعضائه، وقد كان المشرع الفلسطيني موفّقاً حينما وضع نص المادة (110) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل 2005م.

(1) أسس وقواعد القانون الإداري، علي، ص 340.

(2) مبادئ القانون الإداري في فلسطين، بعلوشة، ص 158.

(3) انظر نص المادة (110) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل 2005م.

(4) النطاق القانوني لسلطة الضبط الإداري في الظروف العادية والاستثنائية، المسلماني، ص 212.

الفصل الثاني

الآثار المترتبة على استخدام الإدارة لنظرية التنفيذ الجبري

الفصل الثاني

الآثار المترتبة على استخدام الإدارة للقوة الجبرية في تنفيذ قراراتها الضبطية

يُعدّ التنفيذ الجبري أحدَ وسائل الضبط الإداري، حيث يحق للإدارة استخدام القوة الجبرية في حالة امتناع الأفراد عن تنفيذ قراراتها الضبطية، ويوجد نص قانوني يمنح الإدارة استخدام هذه القوة، ويجب أن لا يكون للإدارة وسيلة بديلة غير استخدام القوة، وأن يكون استخدام القوة في حالة الضرورة، فالضبط الإداري يهدف للمحافظة على النظام العام بجميع مكوناته المعروفة، وإنّ الإدارة تستخدم التنفيذ الجبري المباشر، وذلك من أجل المصلحة العامة، إلا أنّ القانون كفل الحقوق والحريات للأفراد في الشريعة الإسلامية، والقانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005م في الباب الثاني، والذي تضمن المساواة أمام القانون والقضاء، وحماية حقوق الإنسان، وحق الحرية الشخصية، وحرية الإقامة والتنقل، وحرية الرأي وحرية، العقيدة والعبادة، وحظر الإكراه أو التعذيب، وحقوق وسائل الإعلام وحرياتها، والحق في بيئة نظيفة، وحظر الاعتداء على الحريات الشخصية، وحرمة الحياة الخاصة وحق التقاضي، وإنشاء هيئة مستقلة لحقوق الإنسان، فالقانون الأساسي كفل الحقوق والحريات لدى الأفراد، وقيد سلطة الضبط الإداري بقيود وضوابط لا يجوز للإدارة مخالفتها، وفي حالة مخالفة سلطة الضبط الإداري للقيود والضوابط يكون القرار الضبطي باطلاً، ويكون فيه اعتداء على الحقوق والحريات التي كفلها القانون للأفراد، وإنه إذا استخدمت الإدارة وسيلة التنفيذ الجبري في قراراتها الضبطية تتولد آثار بالنسبة للأفراد؛ وبالنسبة للإدارة الأمر الذي يستوجب تقسيم الفصل إلى مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: الآثار المترتبة على استخدام الإدارة وسيلة التنفيذ الجبري بالنسبة للأفراد.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على استخدام الإدارة وسيلة التنفيذ المباشر بالنسبة للإدارة

المبحث الثالث: الآثار الناتجة عن سوء استعمال الإدارة لوسيلة التنفيذ الجبري في التشريع

الإسلامي

المبحث الأول

الآثار المترتبة على استخدام الإدارة وسيلة التنفيذ الجبري بالنسبة للأفراد

لقد حدد القانون سلطة الإدارة في استخدام وسيلة التنفيذ الجبري المباشر بالنسبة للأفراد، وذلك كون سلطة الإدارة في التنفيذ الجبري في الظروف العادية تختلف عن سلطة الإدارة في التنفيذ الجبري في الظروف الاستثنائية، وتزداد سلطات الضبط الإداري اتساعاً لكي تتمكن الإدارة من مواجهة هذه الظروف والتغلب عليها، وإنّ حرية الأفراد كفلها الدستور فلا بُدَّ أن تحترم الإدارة الحقوق والحريات أثناء تنفيذ قراراتها الضبطية، فمن الممكن أن تتعسف الإدارة في استخدام حقها، فتقوم بالاعتداء على الحقوق والحريات الفردية التي كفلها الدستور والقانون قد كفل الدستور والقانون احترام حقوق الإنسان، وحدد الدستور مبادئ دستورية وقانونية لحقوق الإنسان لا يجوز للإدارة المساس بها والاعتداء عليها، وفي حالة قيام الإدارة بالاعتداء عليها يكون قرارها الضبطي مخالفاً للدستور والقانون، وحرى بالإلغاء، وملزمة بتعويض الأفراد المتضررين من القرار الضبطي، وأنه حينما تقوم الإدارة بتنفيذ قراراتها الضبطية تترتب آثار قانونية؛ الأمر الذي يستوجب تقسيم المبحث إلى مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: أثر استخدام القوة الجبرية في الحقوق والحريات العامة في القانون.

المطلب الثاني: أثر استخدام القوة الجبرية في الحقوق والحريات العامة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول

أثر استخدام القوة الجبرية في الحقوق والحريات العامة في القانون

كفل القانون الحقوق والحريات العامة للأفراد التي تضمن حقهم في احترام حقوقهم وحرياتهم تجاه الدولة والإدارة، حيث إنّ القانون قيّد الإدارة بعدم الاعتداء على حقوق وحريات الأفراد، وأوجب بأنّه لا يحق للإدارة استخدام قراراتها الضبطية بالقوة في حالة امتناع الأفراد عن تطبيق القرارات الضبطية الصادرة عنها، مع الأخذ بعين الاعتبار بأنّه يجب أن يكون القرار الضبطي متفقاً مع أحكام الدستور، ومن الآثار المترتبة على استخدام القوة الجبرية على الأفراد؛ هي المساس بالحقوق والحريات العامة التي كفلها القانون، وهي احترام حقوق الأفراد الدستورية وعدم مخالفتها، وعلى التشريعات واللوائح احترام الدستور، وفي حالة مخالفة الإدارة الدستور فإنه يحق للأفراد تقديم دعوى دستورية أصلية أمام المحكمة الدستورية، ويُعدّ هذا من الضمانات التي كفلها الدستور للأفراد في حالة مخالفة الإدارة لعدم دستوريّتها للوائح، فأوجب المُشرّع الفلسطيني على الإدارة أن تحترم الدستور، فهو أعلى قمة في الهرم في تطبيق القانون والمبادئ الدستورية والقانونية لحقوق الإنسان في التشريع الفلسطيني، وتتمثل في مبدأ الفصل في السلطات؛ وذلك من أجل أن تكون كلّ سلطة رقيباً على السلطة الأخرى، ومبدأ سمو الدستور.

إنّ صلاحيات وإمكانات الضبط الإداري تختلف باختلاف الظروف من حيث الزمان والمكان، وذلك خوفاً من أن تتعسف الإدارة في استعمال سلطتها تجاه الأفراد لتقيّد حرياتهم بدون مبرر، أو تمييز بين الأفراد في التمتع بهذه الحريات⁽¹⁾.

ولقد كفل الدستور الحماية القانونية للأفراد، ومنح الأفراد تقديم الدعوى الدستورية الأصلية في حالة مخالفة الإدارة للقواعد الدستورية المنصوص عليها، وإنّ جميع الدول كفلت الحقوق والحريات للأفراد وعدم التعدي عليها، وفي حالة تعدي سلطة الضبط الإداري على الحقوق والحريات الخاصة بالأفراد تكون قراراتها الضبطية غير مشروعة؛ الأمر الذي يستوجب تقسيم المطلب إلى فرعين على النحو الآتي:

(1) دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة دراسة مقارنة، مشرف، ص 203.

الفرع الأول: احترام حقوق وحرّيات الإنسان الأساسية

يُعدّ مبدأ حقوق الإنسان من المبادئ الدستورية والقانونية الأساسية التي كفلها الدستور، وذلك من أجل الحماية القانونية لدى الإنسان واحترام حقوقه الأساسية، وحرّيته، وإنّ المشرع الفلسطيني كفل حقوق الإنسان، وجعل حقوق الإنسان وحرّيته الأساسية ملزمة وواجبة الاحترام، وألزم السلطة الوطنية الفلسطينية دون إبطاء على الانضمام إلى المواثيق الإقليمية والدولية التي تحمي حقوق الإنسان⁽¹⁾.

ويُعدّ حقوق الإنسان حقوقاً طبيعية، فكل إنسان في الأرض منحه الله سبحانه وتعالى هذه الحقوق، وتمّ تنظيمها في جميع الدساتير في الدول، ولقد تمّ تنظيمها في العديد من الاتفاقيات الدولية، ومن ضمن هذه الاتفاقيات: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948م، والذي أكد في مواده بأنّ الناس جميعاً يولدون أحراراً ومتساوين في الكرامة والحقوق، وهم قد وهبوا العقل والوجدان، وعليهم أن يعاملوا بعضهم بعضاً بروح الإخاء، ولكل إنسان الحق في الحياة والحرّية وفي الأمان على شخصه، ولا يجوز استرقاق أحد أو استعباده⁽²⁾، فاحترام حقوق وحرّيات الإنسان الأساسية تولد من رحم الحقوق والحرّيات العامة، وهي مبيّنة كما يلي:

أولاً: الحرّيات العامة والحقوق العامة

1. الحرّيات العامة

لقد اختلف الفقهاء حول وضع تعريف للحرّيات العامة، وذلك باختلاف الزاوية التي ينظر منها إلى الحرية والغاية المراد تحقيقها من أجل الوصول إلى تعريف لها يحميها، وذلك على الرغم من أنّ الحرية ضرورة أساسية، ويرى جانب من الفقهاء أنّ الحرية تعني "مراكز قانونية للأفراد، تمكنهم من مطالبة السلطة بالامتناع عن القيام بعمل ما في بعض المجالات، أي أنّها تلتزم السلطة بغل يدها عن التعرض للنشاط الفردي في بعض نواحيه المادية"⁽³⁾، ويرى جانب من الفقهاء أنّ "الحرية تعني التحرر من القيود التي تكبل طاقات الإنسان وإنتاجيته، سواء كانت قيوداً مادية أو قيوداً معنوية، والتخلص من العبودية لشخص أو جماعة

(1) انظر: نص المادة 10 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005م.

(2) انظر: نص المادة 1 والمادة 3 والمادة 4 والمادة 5 والمادة 6، والمادة 7، والمادة 8، والمادة 9، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948م.

(3) أهمية الحقوق والحرّيات العامة في الدولة القانونية، العثماوي والغزيري، ص 3.

أو للذات، والتخلص من الضغوط المفروضة على شخص ما لتنفيذ غرض ما، والتخلص من الإكثار والفرض، وبالتالي تعني الحرية إمكانية الفرد دون أي جبر أو شرط أو ضغط خارجي على اتخاذ قرار أو تحديد خيار من إمكانات عدة موجودة⁽¹⁾.

والحرية هي ملك خاص يتمتع بها كل إنسان عاقل، ويصدر بها أفعاله بعيداً عن سيطرة الآخرين؛ لأنه ليس مملوكاً لأحد لا في نفسه ولا في بلده ولا في قومه ولا في أمته، بمعنى قدرة الإنسان على فعل الشيء أو تركه بإرادته الذاتية، على أن يكون الإنسان قادراً على التصرف في شؤون نفسه، وفي كل ما يتعلق بذاته، آمناً من الاعتداء عليه، في نفسه وعرضه وماله، على ألا يكون في تصرفه عدوان على غيره⁽²⁾.

ولقد نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948م في المادة الرابعة منه على أنه " لا يجوز استرقاق أحد أو استعباده، ويحظر الرق والاتجار بالرقيق بجميع صورهما".

يرى الباحث من خلال التعريفات السابقة أنّ الحرية تعني قدرة الإنسان على تصرفاته وعدم تقييد حريته، واعتراف الدولة بالمركز القانوني له للملكية الخاصة به، ومنحه التحرر وقدرته على فعل ما يشاء دون الحصول على إذن من أحد.

2. الحقوق العامة

لقد تعددت التعريفات لحقوق الإنسان، وأنه من الصعب وضع تعريف جامع ومانع متفق على حقوق الإنسان فحقوق الإنسان، ملازمة له حتى قبل أن يكون عضواً في مجتمع معين، وبالتالي؛ لا يمكن أن يتم النظر بهذه الحقوق إلا في إطار المجتمع الذي يعتبر فيه هذا الإنسان، فحقوق الإنسان هي ثابتة لجميع المواطنين والأجانب دون تمييز، وهي لصيقة بشخصية الإنسان.

ويرى جانب من الفقهاء بأنّ حقوق الإنسان تعني: "مجموعة الحقوق الطبيعية التي يمتلكها الإنسان واللصيقة بطبيعته، والتي تظل موجودة، وإن لم يتم الاعتراف بها، بل أكثر من ذلك حتى ولو انتهكت من قبل سلطة ما"⁽³⁾، حيث أننا نتفق مع هذا الرأي؛ كونه أثبت للإنسان حقوقاً لصيقة بطبيعته لا يجوز تجاوزها.

(1) معلومات عن مونتسكيو <https://ar.wikipedia.org> تاريخ الزيارة 15-4-2019.

(2) مفهوم الحرية في الإسلام وفي الفكر الغربي رؤية بانورامية، العرباوي، ص5.

(3) الحريات العامة وحقوق الإنسان، المجذوب، ص9، نقلًا عن حقوق الإنسان وحرياته، الدباس وأبو زيد،

ويرى جانب من الفقهاء أنّ حقوق الإنسان تعني: " الحقوق التي تهدف إلى ضمان وحماية معني الإنسانية في مختلف المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية"⁽¹⁾.

ثانياً: الأساس الدستوري لحقوق الإنسان في دولة فلسطين

الدستور هو الذي يحدد مهام واختصاصات السلطات الثلاثة؛ التشريعية والتنفيذية والقضائية، ويحدد تلك العلاقة بين السلطات، ويحدد دورها في تنفيذ القضاء والقانون والعدالة داخل الدولة، وإنّ الدستور يلعب أهمية كبيرة في تحديد ماهية حقوق الأفراد وواجباتهم والسلطات العامة في الدولة ويعد بمنزلة الإطار العام أو المرجعية لتنظيم عمل الدولة، ولما كانت حقوق الإنسان وحياته من الأمور المهمة في حياة الأمم والشعوب؛ فإنّ المطالبة بهذه الحقوق ومراعاة القانون لها يعد أمراً ضرورياً، فيعد الدستور أسمى من القوانين الداخلية، ولا يجوز لأي قانون داخلي مخالفة الدستور، وذلك كون أنّ الدستور أسمى من القانون الداخلي⁽²⁾.

والحقيقة أنّ نفاذ القانون الأساسي الفلسطيني في دولة فلسطين لسنة 2002م هو قرينة أساسية على وجوب احترام حقوق الإنسان والحريات، ولقد بيّن القانون الأساسي الفلسطيني في الباب الثاني الحقوق والحريات العامة، فبيّن المساواة أمام القانون والقضاء، وحماية حقوق الإنسان، وحق الحرية الشخصية، وحقوق المقبوض عليه أو الموقوف، وحظر الإكراه أو التعذيب، وحق المتهم في محاكمة قانونية، وحظر التجارب الطبية بالإنسان، وحرية المساكن، وحرية العقيدة والعبادة، وحرية الرأي، وحرية الإقامة والتنقل، وحق السكن، وحق التعليم، وحقوق وسائل الإعلام وحرياتها، وإنشاء هيئة مستقلة لحقوق الإنسان، وحظر الاعتداء على الحريات الشخصية وحرمة الحياة الخاصة، والحق في بيئة نظيفة.

ولقد نصّت المادة (10) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005م على أنّ "1. حقوق الإنسان وحياته الأساسية ملزمة وواجبة الاحترام. 2. تعمل السلطة الوطنية الفلسطينية دون إبطاء على الانضمام إلى الإعلانات والمواثيق الإقليمية والدولية التي تحمي حقوق الإنسان".

(1) حقوق الإنسان وحياته الأساسية في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، الراوي، ص166.

(2) الحقوق والحريات في القانون الأساسي الفلسطيني واثارها على التنمية السياسية في فلسطين، علونة، ص1.

ويرى الباحث أنّ المُشرّع الفلسطيني كان موقفاً حينما أوجب احترام الحقوق والحريات العامة، وطلب من السلطة الوطنية الانضمام إلى الإعلانات والمواثيق الإقليمية والدولية التي تحمي حقوق الإنسان وحرياته، ولقد نصّت المادة (30) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005م على أنّ "

1. التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل فلسطيني حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، وينظم القانون إجراءات التقاضي بما يضمن سرعة الفصل في القضايا.
2. يحظر النص في القوانين على تحصين أي قرار أو عمل إداري من رقابة القضاء.
3. يترتب على الخطأ القضائي تعويض من السلطة الوطنية يحدد القانون شروطه وكيفياته".

لقد كفل القانون الأساسي الفلسطيني في الباب الأول الحقوق والحريات العامة للإنسان، والمتمثلة في المساواة أمام القانون والقضاء، وحق الإنسان في الحرية الشخصية، وحظر الإكراه والتعذيب، وحق المتهم في محاكمة قانونية عادلة وحظر التجارب الطبية على الإنسان وحرية العقيدة والعبادة، وحرية السكن، وحرية الرأي، وحق الإنسان في التعليم، وحق الإنسان في المشاركة في الحياة السياسية، وحق الإنسان في العمل، وحق الإنسان في بيئة نظيفة، وإنّ إهمال هذه الحقوق في ظل القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005م يترتب عليها آثار بالغة الخطورة على الأفراد، وبالتالي يستلزم توجيه هؤلاء الأفراد للقضاء الإداري للحصول على إلغاء القرار الضبطي المخالف وغير المشروع، والتعويض المناسب بما لحقه من ضرر من جرّاء القرار الضبطي المخالف للقانون الأساسي الفلسطيني 2005م.

الفرع الثاني: المبادي الدستورية والقانونية لحقوق الإنسان في التشريع الفلسطيني

إنّ القواعد القانونية التي يرد عليها النص في الدستور تشكل أكبر ضمانات لهذه الحقوق؛ نظراً لما تتصف به هذه القواعد من سمو على باقي القواعد، وأنّ جميع دساتير الدول قد درجت على النص على الحقوق وحريات الإنسان، وأنّ الدولة أصبحت في وقتنا الحاضر تفرض فصلاً كاملاً لحقوق وحريات الإنسان، وأنّ النصوص الموجودة في الدستور هي قمة التسلسل في القاعدة القانونية، إذ أنّ القانون أعطاه مكانة ورفعة⁽¹⁾، فدولة فلسطين لم تضع دستوراً حتى تاريخه، والمشرع الفلسطيني وضع قانوناً أساسياً نظم حقوق وحريات الأفراد في الباب الثاني منه، وهذا إذا دلّ يدل على احترام حقوق الإنسان، وكرامة الإنسان

(1) حقوق الإنسان وحرياته ودور شريعة الإجراءات الشرطية في تعزيزها دراسة تحليلية لتحقيق التوازن بين حقوق الإنسان وحرياته وأمن المجتمع تشريعاً وفقهاء وقضاء ، الدباس وأبو زيد، ص 81.

ومنح حقوق الإنسان أعلى مرتبة في الدولة، وأنّ الدولة القانونية تعني خضوع سلطاتها الثلاثة، ويأتي على رأسها القواعد الدستورية، فالدستور يبين نظام الحكم في الدولة، وينظم حقوق الأفراد وحرّياتهم وواجباتهم، وينظم السلطات الثلاث في الدولة، وينظم علاقات الأفراد مع السلطات، ووضع مبادئ دستورية عامة هدفها المحافظة على حقوق الإنسان وحرّياته، ومن هذه المبادئ: مبدأ الفصل بين السلطات، مبدأ سمو الدستور، والرقابة على دستورية القوانين، الرقابة على أعمال الإدارة⁽¹⁾.

أولاً: مبدأ الفصل بين السلطات

إن المفهوم العام لمبدأ الفصل بين السلطات كقاعدة عامة ظهر عندما نشر كتاب الفقيه الفرنسي منتسكيو، والذي قام بتوضيح مضمون وتحديد مبدأ الفصل بين السلطات، في كتابه الشهير "روح القوانين" والذي بيّن ضرورة الفصل بين السلطات الثلاثة في الدولة؛ وذلك لكي تستطيع كل هيئة من الهيئات السياسية "البرلمان أو الحكومة" وقف الأخرى إذا ما تجاوزت الإطار أو حاولت إساءة استعمال سلطاتها داخل هذا الإطار، وإنّ من أهم ضمانات حقوق الإنسان الذي يترتب على قيام الدولة القانونية في مبدأ الفصل بين السلطات، تخصيص هيئة مستقلة لكل سلطة تقوم بتنفيذ القانون والمشروعية والقضاء، وهذا بدوره يضمن حسن سير مصالح الدولة وحماية حقوق الإنسان ومنع التعسف أو التجاوز في السلطة⁽²⁾.

والحقيقة أنّ القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005 بيّن في نص المادة (6) مبدأ سيادة القانون أساس الحكم في فلسطين، وأنّ جميع السلطات والأجهزة والهيئات والمؤسسات والأشخاص يخضعون للقانون، ويتم معاقبة أي جهة عندما تقوم بإساءة استعمال السلطة⁽³⁾.

ويرى الباحث أنّ المُشرّع الفلسطيني أحسن عندما قام بوضع القانون الأساسي، وبيّن في الباب الثاني حقوق وحرّيات الأفراد، وبيّن بأنّه لا يجوز لأي سلطة أو جهة الاعتداء على الحقوق والحرّيات، فهي ممنوحة لجميع البشر، سواء كانوا مواطنين أم أجانب، وكذلك بين عمل كل سلطة، وأنّ كل سلطة تراقب على السلطة الأخرى، حينما تقوم بتنفيذ عملها

(1) حقوق الإنسان وحرّياته ودور شريعة الإجراءات الشرطية في تعزيزها دراسة تحليلية لتحقيق التوازن بين حقوق الإنسان وحرّياته وأمن المجتمع تشريعاً وفقهاً وقضاء، الدباس وأبو زيد، ص81.

(2) المرجع السابق، ص81

(3) انظر نص المادة (6) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005م.

وإصدار قراراتها، فلا يجوز لأي سلطة إساءة استعمال سلطتها والمساس بحقوق الأفراد وواجباته.

إنّ مبدأ الفصل بين السلطات أصبح من الضمانات الرئيسية في الدولة الحديثة التي تراقب كل سلطة عمل السلطة الأخرى، وأنّ من الضمانات التي يسعى إلى تحقيقها مبدأ الفصل بين السلطات هي احترام حقوق الإنسان وحياته، وعدم الاعتداء عليها من قبل أحد السلطات⁽¹⁾.

ثانياً: مبدأ سمو الدستور والرقابة على دستورية القوانين

1. مبدأ سمو الدستور

يعني علو القواعد الدستورية وسيادتها على سائر القواعد القانونية في الدولة، وهذا يبيّن بأنّ مبدأ سمو الدستور يُعدّ أحد خصائص الدولة القانونية، بمعنى لا يسود مبدأ سمو الدستور إلا في ظلّ النظم الديمقراطية، ولا يسود في الدول ذات الحكومة الاستبدادية، فمبدأ سمو الدستور يعني خضوع الجميع حكماً ومحكومين لأحكامه هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى إيجاد الطرق الكفيلة باحترام أحكامه حتّى لا تخرج عليها سلطة من السلطات أو تخالفها هيئة من الهيئات، فمبدأ سمو الدستور يعلو على جميع القواعد القانونية النافذة في الدولة، سواءً كان هذا الدستور عرفاً أو مكتوباً فهو القانون الأسمى في الدولة⁽²⁾

ويقصد بمبدأ سمو الدستور "بأنّ تحتل القواعد الدستورية المكانة العليا في سلم التدرج الهرمي للنظام القانوني في الدولة، ويتضمن مبدأ سمو الدستور وفقاً لهذا المفهوم مبدأ سمو الدستور وفقاً لهذا المفهوم جانبيين، وهما"⁽³⁾.

أ. السمو الموضوعي للدستور

يتحقق للدستور السمو على غيره من القواعد القانونية، وذلك بالنظر إلى موضوع النصوص الدستورية ومضمونها، وإنّ القواعد الدستورية تمثل الدعائم التي يرتكز عليها

(1) الفصل بين السلطات في النظام السياسي والدستوري الفلسطيني وأثره في أعمال حقوق الإنسان، بشناق، ص 23 وما بعدها

(2) الوجيز في النظم السياسية والقانونية الدستورية مع شرح النظام الدستوري للسلطة الوطنية الفلسطينية، بشناق، ص 245-246.

(3) حقوق الإنسان وحياته ودور شريعة الإجراءات الشرطية في تعزيزها دراسة تحليلية لتحقيق التوازن بين حقوق الإنسان وحياته وأمن المجتمع تشريعاً وفقهاً وقضاء، الدباس وأبو زيد، ص 81.

بنيان الدولة، ونظام الحكم فيها، من حيث السلطات العامة وتحديد اختصاصاتها وعلاقاتها ببعضها البعض، وتحدد علاقة الأفراد بالسلطة، وما ينشأ عن ذلك من حقوق وواجبات والأفراد من ضمانات فمثل هذه القواعد يجب أن يكون لها سمو والعلو على بقية القواعد، ويجب على السلطات الثلاث احترام والالتزام بالدستور وعدم مخالفته⁽¹⁾.

ب. سمو الشكلي للدستور

السمو الشكلي للدستور يتحقق عندما يتطلب أشكالاً وإجراءات خاصة مغايرة للأشكال والإجراءات التي تلزم لتعديل القوانين العادية، والسمو الشكلي لا يتحقق إلا في الدساتير الجامدة، وذلك لأن الدساتير الجامدة تتطلب إجراءات وأشكال خاصة لتعديلها يصعب تعديلها بالطرق التي تتبعها القوانين العادية، فالدولة القانونية تحتل القمة في التدرج الهرمي للسمو الشكلي في الدستور، بحيث يمنع على السلطة التشريعية أن تخرج على قواعده أو تخالف أحكامه فيما تسنه من قوانين، والسمو الدستوري يتحقق في جميع النصوص التي تحتوي الوثيقة الدستورية⁽²⁾.

2. الرقابة على دستورية القوانين

لقد نصّت المادة (103) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005م على ضرورة تشكيل محكمة دستورية عليا بقانون وتنولى النظر في دستورية القوانين واللوائح أو النظم وغيرها، وتفسير نصوص القانون الأساسي والتشريعات، والفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية وبين الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي، مع بيان القانون طريقة في تشكيل المحكمة الدستورية العليا، والإجراءات الواجبة الاتباع، والآثار المترتبة على أحكامها⁽³⁾.

لقد نصّت المادة (13) من القرار بقانون رقم (19) لسنة 2017م بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م " تعدل المادة (25) من القانون الأصلي، لتصبح على النحو الآتي: 1. يكون للمحكمة في سبيل القيام بالاختصاصات المنصوص عليها في المادة (24) من القانون الأصلي، ممارسة جميع الصلاحيات في النظر والحكم بعدم

(1) الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة، قنديل، ص 28.

(2) الوجيز في النظم السياسية والقانونية الدستورية مع شرح النظام الدستوري للسلطة الوطنية الفلسطينية، بشناق، ص 245-246.

(3) انظر نص المادة (103) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005م.

دستورية أي نص في قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام، يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها، ويتصل بالنزاع المطروح عليها، وذلك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية. 2. عند الحكم بعدم دستورية أي قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام، على السلطة التشريعية أو الجهة ذات الاختصاص تعديل ذلك القانون أو المرسوم أو اللائحة أو النظام بما يتفق وأحكام القانون الأساسي. 3. عند الحكم بعدم دستورية أي قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام يعتبر محظور، التطبيق، وعلى الجهة التي قامت به تصويب الوضع وفقاً لأحكام القانون الأساسي".

والحقيقة أنّ المُشرِّع الفلسطيني ذكر في القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2005م ضرورة تشكيل محكمة دستورية؛ وذلك من أجل الرقابة على دستورية القوانين واللوائح والنظم وغيرها؛ كون أنّ المشرع الفلسطيني بيّن في الباب الثاني من القانون الأساسي الفلسطيني الحقوق والحريات التي يتمتع بها الأفراد في دولة فلسطين، وأنّ تشكيل المحكمة الدستورية يؤكد على أنّ دولة فلسطين دولة قانونية، وتسعى إلى تطبيق القانون وعدم مخالفته؛ وذلك من أجل احترام حقوق الإنسان وحرياته، وفي حال مخالفة أي سلطة الدستور أو القوانين أو اللوائح يتم محاسبتها.

إنّ القانون حدد طرقاً يتم اتباعها في حالة مخالفة أي سلطة أو جهة أو هيئة الدستور، وهي ما تسمى بالدعوى الأصلية، وتكون بمنزلة الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وهذا ما أخذ به المشرع الفلسطيني، وذلك من أجل المحافظة على سمو الدستور، واحترام حقوق وحريات الأفراد، وعدم مخالفة أي سلطة أو هيئة أو جهة المبادئ الدستورية، وذلك واضح من نص المادة (27) الفقرة الأولى من قانون المحكمة الدستورية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2006م، والتي بينت بأنّه تتولى المحكمة الدستورية الرقابة القضائية على دستورية القوانين؛ وذلك عن طريق الدعوى الأصلية المباشرة التي يقيمها الشخص المتضرر أمام المحكمة استناداً إلى أحكام المادة (24) من هذا القانون...⁽¹⁾.

والحقيقة أنّ المشرع الفلسطيني كان موفقاً عندما منح الشخص المتضرر من قانون أو لائحة مخالفة للدستور من حقه الطعن فيها وإلغاؤها أمام المحكمة الدستورية، وذلك وفقاً لنص المواد (103) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005م، ونص المادة (24) من قانون تشكيل المحكمة الدستورية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2006م، وهذا خير دليل على

(1) انظر نص المادة (27) الفقرة الأولى من قانون المحكمة الدستورية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2006م.

أنَّ المشرِّع الفلسطيني احترم حقوق الإنسان، ومنح الإنسان حقه في المدافعة والمرافعة أمام القضاء الفلسطيني في حالة مخالفة الإدارة لقانون أو لائحة، وهذا ما يطلق عليه بالدعوى الدستورية الأصلية والإحالة من محكمة الموضوع، والدفع الفرعي أمام محكمة الموضوع، والتصدي التلقائي من المحكمة الدستورية، وسنقوم ببيان مفهوم الدعوى الدستورية الأصلية، حيث إنَّه تنظر الدعوى الدستورية في الضفة الغربية أمام المحكمة الدستورية⁽¹⁾، بينما في قطاع غزة تتعدّد محكمة العدل العليا مؤقتاً بصفتها محكمة دستورية⁽²⁾.

فالدعوى الدستورية الأصلية: "هي دعوى قضائية تمكن صاحب الشأن من مهاجمة التشريع بالطعن فيه مباشرة أمام المحكمة الدستورية العليا طالباً منها إلغائه، دون انتظار تطبيقه عليه والمنازعة في دستوريته وقت التطبيق، إذا ما قررت المحكمة إلغائه لعدم دستوريته، فيعتبر أنه كأنه لم يكن، وهو ملزم لكافة الهيئات القضائية الأخرى"⁽³⁾.

ويرى جانب من الفقهاء وبحق، ونحن نؤيده بأنَّ المشرِّع الفلسطيني كان موفقاً حينما منح الأفراد الحق في إقامة دعوى دستورية أصلية للطعن في دستورية القوانين واللوائح، ولما في تلك الطريقة من ضمانات لحقوق وحرّيات الأفراد وحماية مصالحهم القانونية هذا من جانب، ومن جانب آخر إنَّ انتهاك تقرير مثل ذلك الحق للأفراد فيه انتهاك للدستور ذاته الذي أكدّ صون حق التقاضي للجميع، وإنَّ المشرِّع الفلسطيني أكدّ حق الأفراد والهيئات الحق في إقامة الدعوى الدستورية من أجل تحقيق تلك الغاية⁽⁴⁾.

(1) نص المادة(24) من قانون تشكيل المحكمة الدستورية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2006م.

(2) نص المادة (103) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005م.

(3) القضاء الدستوري الفلسطيني دراسة مقارنة مع التشريع المصري معلق عليها بأحدث الاجتهادات القضائية، التركماني، ص282.

(4) المرجع السابق، ص282.

المطلب الثاني

أثر استخدام القوة الجبرية في الحقوق والحريات العامة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية

تُعَدُّ الإدارة في الإسلام الجهة المساهمة والمعاونة لتنفيذ شرع الله؛ أي الامتثال لأوامر الله سبحانه وتعالى، بمعنى أن الإدارة تقوم بتنفيذ نصوص القرآن والسنة التي تأمر بالخضوع لأحكام الشرع، فالإدارة والأفراد يخضعون لنظام الحكم في الإسلام أي الامتثال لأوامر الله، ولا يجوز للإدارة أن تتخذ قراراً إدارياً أو عملاً مادياً إلا بمقتضى الشريعة الإسلامية؛ بل ولو أتفق الأفراد مع الإدارة على مخالفة الشريعة الإسلامية لم يجز لها ذلك، وذلك كون الاتفاق على الباطل لا يقبله حقاً في الإسلام⁽¹⁾، وأوجه الدلالة هي قوله تعالى: ﴿اتَّبِعُوا مَا أَنْزَلَ إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُمْ وَلَا تَتَّبِعُوا مِن دُونِهِ أَوْلِيَاءَ﴾⁽²⁾، وكذلك قوله تعالى: ﴿وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾⁽³⁾، حيث أن مسؤولية الإدارة باستخدام القوة الجبرية على الحقوق والحريات العامة في الشريعة الإسلامية تستوجب علينا أن نقوم بتعريف حقوق وحريات الإنسان في الشريعة الإسلامية، وبيان ضمانات حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في الشريعة الإسلامية، وهي على النحو الآتي.

الفرع الأول: ماهية حقوق وحريات الإنسان في الشريعة الإسلامية

إنَّ الله تبارك وتعالى خلق الإنسان في أحسن تقويم وعلمه البيان وكرمه وأعزه على جميع المخلوقات ووهبه العقل وفضله على جميع الخلق تفضيلاً، وجعله خليفة في الأرض، وإنَّ حقوق الإنسان يتمتع بها أي إنسان بدون تمييز أو تفرقة بسبب اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين، فإن العدالة الإلهية وحكمة التشريعات الوضعية تقتضي أن تُصان هذه الحقوق والحريات التي منحها الله سبحانه وتعالى للإنسان⁽⁴⁾، وذلك ثابت من خلال قوله تعالى:

(1) النظام الإسلامي مقارناً بالدولة القانونية دراسة مقارنة دستورية شرعية وقانونية مقارنة، البياتي، دار النفائس، ص 91.

(2) [الأعراف: 3].

(3) [الطلاق: 1].

(4) حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، الراوي، ص 1.

﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴾⁽¹⁾، وقوله تعالى: ﴿ لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ ﴾

أولاً: مفهوم الحقوق والحريات في الشريعة الإسلامية

يعرف الحق بأنه: "هو مصلحة ومنفعة قررها المشرع، لينتفع بها صاحبها، ويتمتع بمزاياها، ومن ثم تكون واجباً والتزاماً على آخر يؤديها، أو على جهة تلتزم بها"⁽²⁾.

والحق هو "ما ثبت لإنسان بمقتضى الشرع من أجل صالحه"⁽³⁾.

أما الحرية فهي: "الإرادة الكاملة في الاختيار دون قهرٍ أو جبر"⁽⁴⁾.

وتعرف الحرية بأنها: "الملكة العامة التي قررها الشارع للأفراد على السواء، تمكيناً لهم من التصرف على خيرة من أمرهم دون الإضرار بالغير، واستند في تعريفه ذلك إلى قاعدة فقهية تقول إن الأصل في الأشياء الإباحة"⁽⁵⁾.

ثانياً: خصائص الحقوق والحريات في الشريعة الإسلامية

تعدُّ الحقوق والحريات منحه إلهية تستمد من الشريعة، وتستند إلى العقيدة الإسلامية، وحقوق الإنسان تنصف بالشمول والعموم لكل الناس من يدينون بالإسلام أو بغيره ما داموا مواطنين في الدولة الإسلامية، والحقوق والحريات كاملة ابتداء من فترة التشريع في عهد النبي - صلى الله عليه وسلم - في وقت كان لا يعرف فيه الفقه الدستوري نظرية اسمها نظرية الحقوق والحريات، وإنَّ الحقوق والحريات غير قابلة للإلغاء، حيث إننا سوف نقوم بعرضها على الآتي:

1. الحقوق والحريات منح إلهية

خلق الله سبحانه وتعالى الإنسان بهذا الخلق ومنحه الحياة، وكرّم الإنسان وفضله، وبناءً على ذلك منحه حقوقاً وحريات ثابتة في شريعته، إذ خلق فيه الإدارة وجعله مسؤولاً عن هذه الإدارة التي بها يفعل وبها يكلف وجعل مناط ذلك العقل، وهذا يعني أن حقوق

(1) [الإسراء: 70].

(2) الحرية الدينية في الشريعة الإسلامية أبعادها وضوابطها، الزحيلي، ج 373/27.

(3) حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والفكر القانوني الغربي، عثمان، ص 37.

(4) الحرية لغة واصطلاحاً ومقصداً للشريعة، المنتدى الإسلامي العالمي للتربية (موقع إلكتروني).

(5) معنى الحرية لغة واصطلاحاً، <https://mawdoo3.com>

الأفراد وحررياتهم في النظام الإسلامي ليست حقوقاً طبيعية، وإنما هي منحة إلهية، تستمد من الشريعة الإسلامية⁽¹⁾، ولقد أشار الله تعالى في كتابه العزيز بأنَّ الحقوق والحرريات هي منحة إلهية، وذلك في قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾⁽²⁾.

إنَّ الحقوق والحرريات تتمتع بقدر كبير من القدسية والاحترام يضمن لها التزام الفرد والدولة بها التزاماً اختيارياً، إذ تعد الحقوق والحرريات منحة إلهية تُشكل ضماناً أكيدة لعدم السطو عليها من الحكام، إضافةً إلى أنها غير قابلة للنسخ أو الإلغاء أو المصادرة لتعذر ذلك على مستوى التشريع⁽³⁾.

2. الشمول والعموم في الحقوق والحرريات

يقصد بالشمول: "شمول نظام الحقوق والحرريات لكل الحقوق والحرريات، سواءً منها ما يسمى بالحقوق والحرريات التقليدية أو الاجتماعية أو الاقتصادية"⁽⁴⁾.

وتعني العمومية بأنها: عامة لجميع المواطنين الخاضعين للشريعة الإسلامية دون تمييز بينهم في تلك الحقوق بسبب الجنس أو اللون أو العقيدة أو اللغة⁽⁵⁾.

إنَّ الشريعة الإسلامية نصَّت على شمولية الحقوق والحرريات لجميع حقوق الإنسان منها: والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والسياسية، وأكَّد على المساواة والحرية بجميع مظاهرها، فالشريعة الإسلامية قررت المساواة بين الأفراد في المنافع الاجتماعية والأعباء العامة، وأبقت التفضيل بين الأفراد في التقوى والعمل الصالح⁽⁶⁾، والحقوق والحرريات في الإسلام عامة وإنسانية وإلهية، وموضوعية، وعالمية، وشاملة، ومستقرة، وثابتة، وهي صالحة في كل زمان ومكان⁽⁷⁾.

(1) النظام الإسلامي مقارناً بالدولة القانونية دراسة مقارنة دستورية شرعية وقانونية مقارنة، البياتي، ص 91.

(2) [الإسراء: 70].

(3) النظام الإسلامي مقارناً بالدولة القانونية دراسة مقارنة دستورية شرعية وقانونية مقارنة، البياتي، ص 117.

(4) التداول السلمي للسلطة في نظام الحكم الإسلامي، الزبياري، ص 125.

(5) النظام الإسلامي مقارناً بالدولة القانونية دراسة مقارنة دستورية شرعية وقانونية مقارنة، البياتي، ص 113.

(6) حقوق الإنسان السياسية في الإسلام والنظم العالمية، الجبوري، ص 144.

(7) التداول السلمي للسلطة في نظام الحكم الإسلامي، الزبياري، ص 126.

3. الحقوق والحريات كاملة ابتداء غير قابلة للإلغاء

إنّ الحقوق والحريات ظهرت كاملة ابتداء في عهد الرسالة الإسلامية خلال فترة التشريع في النظام الإسلامي، وقد ظهرت كاملة ابتداء في قائمة الحقوق والحريات في النظام الإسلامي، فالحقوق والحريات في الإسلام جزء لا يتجزأ من الشريعة الإسلامية، فالله تعالى من صفاته الكمال، وعلى هذا فالشريعة الإسلامية تتصف بالكمال، وبالتالي الحقوق والحريات جزء من الشريعة⁽¹⁾.

4. الحقوق والحريات ليست مطلقة في الشريعة الإسلامية

ليست مطلقة تعني بدون قيد وبدون ضابط ينظمها، وأنّ تقييد حقوق الإنسان في الإسلام لا يعني التضييق على الناس والحجز عليهم بقدر ما هو تنظيم لها بما يحقق صالح المجتمع، ويدفع التنازع بينهم، وذلك كون أنّ النفس الإنسانية قوامة إلى استحصال أكبر قدر ممكن من المنافع والمكاسب المادية والمعنوية، وذلك بسبب حب الذات، وإنّ الشريعة الإسلامية قررت حق الملكية للأفراد ولكنها لم تجعلها مطلقة بلا قيد؛ بل أبقت التوازن بين الحقوق والحريات وبين مصالح الأفراد مع بعضهم البعض، وعلى غرار ذلك نظمت الشريعة الإسلامية مجموعة من القيود، وذلك بهدف تنظيم وتيسير الانتفاع بها، وبدون قيد⁽²⁾.

إنّ الحقوق والحريات في الشريعة الإسلامية مقيدة، وذلك لعدم الإضرار بمصالح الجماعة، فالحقوق وحريات الأفراد إذا طغت على حساب مصلحة الجماعة فتنشأ الفوضى، ويصبح المجتمع مسرحاً للأنانية والاستئثار، وينتج عن ذلك آثار وأضرار، فكما ذكرنا حق الملكية أقرته الشريعة الإسلامية، ولكنها لم تجعله مطلقاً بل مقيد بقيود تضمن مصلحة الجماعة، فموقف الشريعة الإسلامية هنا هو الاعتراف والحماية هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية التقييد والتنظيم، وكذلك حرية الرأي أقرتها الشريعة الإسلامية، واستندت إلى أساسين، هما: تكليف المسلمين بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ومن ثمّ الشورى جعلها حقاً للأفراد وواجباً على الحكام، وبالرغم من ذلك إلا أنّ حرية الرأي مقيدة بقيود عدة لا يجوز للأفراد تجاوزها⁽³⁾.

(1) النظام الإسلامي مقارناً بالدولة القانونية دراسة مقارنة دستورية شرعية وقانونية مقارنة، البياتي، ص113.

(2) حقوق الإنسان السياسية في الإسلام والنظم العالمية، الجبوري، ص145.

(3) النظام الإسلامي مقارناً بالدولة القانونية دراسة مقارنة دستورية شرعية وقانونية مقارنة، البياتي، ص114 وما بعدها.

الفرع الثاني: ضمانات حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في الشريعة الإسلامية

تتميز الحقوق والحرريات في الشريعة الإسلامية بأنها منح إلهية، وتشمل جميع الحقوق والحرريات، فإنَّ الفرد الذي يعدُّ عضوًا في المجتمع الإسلامي يتمتع بالحقوق والحرريات التي منحها الشريعة الإسلامية، وإنَّ الشريعة الإسلامية اعترفت بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية التي لا غنى عنها، ومن أجل تمتع الفرد بتلك الحقوق والحرريات التي منحها الشريعة الإسلامية له وضعت ضمانات تتيح للفرد التمتع بتلك الحقوق والحرريات دون عائق ودون تفرقة بين فرد وآخر بسبب الجنس أو اللون أو الظروف الاجتماعية أو أي سبب آخر لا تقره الشريعة الإسلامية، ومن هذه الضمانات الفصل بين السلطات، والرقابة القضائية، وولاية المظالم، وولاية الحسبة⁽¹⁾.

أولاً: مبدأ الفصل بين السلطات

يُعدُّ مبدأ الفصل بين السلطات أكبر ضمانات فعّالة لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في النظام الإسلامي، وذلك وفقاً للشريعة الإسلامية، حيث إنَّ السلطة التشريعية في الشريعة الإسلامية تستند إلى القرآن الكريم، والسنة ومن ثم استنباط الأحكام الشرعية عن طريق الاجتهاد، وذلك في حالة عدم ورود نص في القرآن الكريم والسنة، أما بالنسبة للسلطة القضائية فهي من أهم واجبات الدولة الإسلامية؛ لذا فقد اهتم الفقه الإسلامي برسم أحكامها فنشأ علم القضاء، وهو منصب على الفصل بين الناس في الخصومات حسماً للتداعي وقاطعاً للتنازع بالأحكام الشرعية والمستمدة من القرآن الكريم والسنة⁽²⁾.

ثانياً: الرقابة القضائية

إنَّ السلطة القضائية لها ولاية عامة، على كل الأفراد الذين يعيشون في الدولة الإسلامية، وإنَّ القضاء يتمتع بالاستقلال في الإسلام، ويقوم هذا الاستقلال على دعائم أساسية وهي حياد القاضي وعدم تحيزه والمحابة لفريق دون الآخر، حيث أنَّ الإسلام يأمر بالعدل المطلق والمساواة وعدم التفرقة بين الناس في الخصومات، ومنح الحقوق إلى أصحابها، والزام القاضي أن يتحرى الصدق ويحكم بالعدل، وإنه لا بُدَّ من توافر شروط لتولي القاضي في الدولة الإسلامية؛ وذلك على ضوء الشريعة الإسلامية، وهي: أن يكون القاضي مسلماً، وبالغاً، وعاقلاً، وحرّاً، وذكرّاً، وعادلاً، وأن يكون له البصيرة والنطق والسمع والعلم، والقدرة على الكتابة، وسلامة الأعضاء⁽³⁾.

(1) حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، الراوي، ص 355.

(2) المرجع السابق، ص 355.

(3) المرجع نفسه، ص 360 وما بعدها.

إنَّ الشريعة الإسلامية أوجبت على الدولة الإسلامية أنْ تحكم بالعدل، وأنْ تأمر بالمعروف وتنهى عن المنكر، حيث إنه يتضح من كتاب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - إلى أبي موسى الأشعري - رضي الله عنه - بكتاب سياسة القضاء وتدبير الحكم الذي بيّن فيها وصايا جامعة وشاملة، ترسم للقاضي مسيرة عدله، وتعيّنه على نفسه، وتنبهه إلى أمور إجرائية في التعامل مع الخصوم والبيّنات، وجاء في الرسالة " أنَّ القضاء فريضة محكمة، وسنة متبعة، فافهم إذا أدلي إليك، فإنه لا ينفع تكلمٌ بحق لا نفاذ له، وآس بين الناس في وجهك ومجلسك وقضائك؛ حتى لا يطمع شريفٌ في حيفك، ولا يبيّس ضعيفٌ من عدلك، البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر، والصلح جائزٌ بين المسلمين..."(1).

ثالثاً: ولاية المظالم

لقد أنشئ ديوان المظالم من أجل حماية مبدأ الشرعية وتأكيد العدالة ضد تعسف السلطات الحاكمة، ولقد لعب ديوان المظالم في الدولة الإسلامية على مرّ العصور دوراً مهماً وهو الإشراف على تطبيق مبدأ الشرعية واحترام سيادة القانون(2)، وإنَّ الشريعة الإسلامية أكّدت أنَّ الجميع أمامها سواسية، ويسري على الحاكم فيها ما يسري على المحكوم، وإنَّ إرساء قواعد القضاء على أعمال الإدارة، وقواعد دعوى الإلغاء ودعوى التعويض وتأديب الموظف من قبل الإدارة باتساع الدولة الإسلامية(3).

وخير دليل على هذا قول رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - " أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّمَا أَهْلَكَ الَّذِينَ قَبْلَكُمْ أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ، تَرَكَوهُ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ، أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَدَّ، وَإِيمُ اللَّهِ لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ، لَقَطَعْتُ يَدَهَا"(4).

(1) شبكة الألوكة، آفاق الشريعة دراسات شرعية فقه وأصوله، الدهيشي، برنامج فقه النقاضي، الحلقة

الثامنة والعشرون، <https://www.alukah.net>.

(2) ديوان المظالم نشأته وتطوره واختصاصاته مقارنة بالنظام القضائي الحديثة، عبد المنعم، ص 25 وما بعدها.

(3) الرقابة القضائية لضمان مبدأ المشروعية في المملكة العربية السعودية دراسة مقارنة، ظاهر، ص 560.

(4) صحيح مسلم، مسلم، الحدود/قطع السارق الشريف وغيره، 1215/2: رقم الحديث 1688.

إنَّ الشريعة الإسلامية جعلت مصالح الناس هي أساس في تشريع الأحكام الظنية وتفسيرها كلما طرأت ظروف، وإنَّ نصرته المظلوم من المبادئ التي حرص عليها الإسلام، فقد حرم الظلم تحريمًا قاطعًا وأوجب رد الحق لكل مظلوم، وتوقيع العقاب على الظالم⁽¹⁾.

ثالثًا: ولاية الحسبة

إنَّ الله سبحانه وتعالى قد شرَّعها، وذلك في قوله تعالى: ﴿وَلَتَكُنَّ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾⁽²⁾، وقوله تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ﴾⁽³⁾.

إنَّ وجه الدلالة في الآيتين السابقتين هو أمر الله سبحانه وتعالى تخصيص أمة من المسلمين للأمر بالمعروف إذا ظهر تركه والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله، وحصر الخير في الامتثال للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر⁽⁴⁾.

الحسبة من أفضل الضمانات للأفراد في ممارستهم لحقوقهم وحررياتهم، وذلك لكونها تهدف إلى المحافظة على النظام الاجتماعي والديني، وحماية الأحكام الدينية من التبديل والتغيير، ومن إهمال المسلمين لهذه الأحكام، والحسبة حكمها الوجوبي فرض، واتفق الفقهاء على أنها فرض كفاية إذا قام بها البعض سقط المطلب عن الآخرين، وقد تصبح فرض عين على الأفراد بحكم مناصبهم كأولي الأمر من الخلفاء والحكام ومن مثلهم⁽⁵⁾.

(1) الرقابة القضائية لضمان مبدأ المشروعية في المملكة العربية السعودية دراسة مقارنة، ظاهر، ص 562.

(2) [آل عمران : 104].

(3) [التوبة: 71].

(4) النطاق القانوني لسلطة الضبط الإداري في الظروف العادية والاستثنائية دراسة مقارنة، المسلماني، ص 21-22.

(5) الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام دراسة مقارنة، حسن، ص 368، نقلاً عن حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، الراوي، ص 368.

المبحث الثاني

الآثار المترتبة على استخدام الإدارة وسيلة التنفيذ المباشر بالنسبة للإدارة

إنّ الدولة في القدم تتمتع بالسيادة؛ وذلك كونها صاحبة السلطة العامة، وتسمو على إرادة الأفراد، فانتهال الدول من حارسة إلى متدخلة، وذلك من خلال زيادة نشاط الدولة في المجال الاقتصادي والاجتماعي والصحي والمالي إلى تدخل الإدارة في مخصصات الأفراد، وإنه لا شك أنّ تدخل الإدارة سيؤدي إلى اعتدائها على الأفراد، سواء كان بحسن نية أو بسوء نية للإدارة، فبالنظر إلى الإدارة تعويض الأفراد المتضررين من قرارات الإدارة الضبطية⁽¹⁾، والقاعدة العامة مسؤولية الدولة أو الإدارة لا تطبق في الحقيقة بصورة عامة إلا بالنسبة لإعمال الإدارة، والأعمال الإدارية هي نوعان؛ الأعمال المادية ومن الأمثلة عليها المنشآت العامة، والبناء، وبناء الجسور...، أما الأعمال القانونية تصدر بإرادة منفردة أو على شكل قرارات عامة أو لوائح، وأخيراً أعمال تعاقدية تصدر بين الإدارة والأفراد⁽²⁾، إنّ الإدارة تكون مسؤولة وقت استخدام التنفيذ الجبري المباشر، وذلك من خلال مسؤوليتها عن أعمالها الإدارية، ومسؤوليتها عن التعويض في حالة أضرار الأفراد من قبل الإدارة وهذا ما ذكرته الشريعة الإسلامية والقانون الإداري، الأمر الذي يستوجب تقسيم المبحث إلى مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: مسؤولية الإدارة عن استخدام التنفيذ الجبري المباشر في ضوء القانون وأحكام القضاء الإداري.

المطلب الثاني: مسؤولية الإدارة عن استخدام وسيلة التنفيذ الجبري في الشريعة الإسلامية.

(1) القضاء الإداري قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام دراسة مقارنة، الطماوي، ص12.

(2) المرجع السابق، ص17-18..

المطلب الأول

مسؤولية الإدارة عن استخدام التنفيذ الجبري المباشر في ضوء القانون وأحكام القضاء الإداري

لقد كان لمحكمة العدل العليا في فلسطين دورٌ كبيرٌ في تحديد معالم دعوى الإلغاء، فدعوى الإلغاء ولدت من رحم نص دستوري وليس تشريع عادي، وهذا بخلاف القانون الفرنسي والقانون المصري بل إنَّ فلسطين هي أسبق في معرفتها لدعوى الإلغاء، وذلك واضح من خلال المادة (43) من مرسوم دستور فلسطين لسنة 1922م، ثم توالى التشريعات العادية المتعاقبة على تنظيمها صراحة⁽¹⁾، غير أنَّ قضاء الإلغاء رغم أهميته الكبيرة لا يكفي لحماية الأفراد حماية كاملة، لأنَّه إذا كان يضمن إعدام القرارات الإدارية الضبطية المعيبة يتم إلغاؤها من قبل مجلس الدولة الفرنسي، فإنَّه يتعين تعويض الأثار الضارة التي تترتب عليه، ودعوى التعويض هي مكملته لدعوى الإلغاء، فوسيلة الإلغاء جزءٌ لا يتجزأ من قضاء التعويض أمام مجلس الدولة الفرنسي⁽²⁾.

ولرقابة القضاء الإداري مدى موازنة تصرفات الإدارة لمبدأ المشروعية دور رئيسي ومهم في كفالة الحقوق والحريات العامة، وذلك من أجل حمايتها من تعسف الإدارة العامة، على الرغم من وجود بعض النظريات الهادفة إلى تخصيص بعض هذه التصرفات من خضوعها للرقابة القضائية⁽³⁾، حيث تتولى قضاء الإلغاء نظر الدعوى الإدارية الهادفة لمخاصمة القرار الإداري، وتقتصر سلطة القاضي في هذه الدعوى على التحقق من صحة ومشروعية القرار الإداري، ومدى موافقته للقانون، فيحكم القاضي بما يترتب على هذا القرار من نتائج، لأنه يتعلق بالحقوق الشخصية لرافع الدعوى، فله أن يحكم بإلغاء القرار والتعويض عن الأضرار التي ألحقها بالمدعي، ومن ذلك المنازعات المتعلقة بقضاء التعويض عن أعمال الإدارة الضارة⁽⁴⁾، وعليه؛ فإنَّ القرار الإداري الضبطي هو مناط اختصاص القضاء الإداري، وعدم مشروعية القرار الإداري الضبطي هي أساس الحكم بالتعويض، ولا تعويض

(1) القضاء الإداري في ضوء قانون الفصل في المنازعات الإدارية الفلسطيني الجديد رقم (3) لسنة

2016م، غانم، ص234

(2) القضاء الإداري قضاء الإلغاء وطرق الطعن في الأحكام دراسة مقارنة، الطماوي، ص1.

(3) دور القضاء الدستوري والإداري في حماية الحقوق والحريات العامة في فلسطين دراسة مقارنة،

الأشقر، ص 114

(4) القضاء الإداري، راضي، ص5.

عن القرارات الضبطية السليمة، وعدم مشروعية القرار الإداري الضبطي هو أساس الحكم بالتعويض، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: مسؤولية الإدارة عن أعمالها الإدارية

الأعمال الإدارية هي القرارات الفردية واللوائح، والأصل أنّ الإدارة تكون مسؤولة عن القرارات الفردية، وذلك كون أنّ القرارات الفردية من الممكن أن ينال الأفراد الضرر منها بطريقة مباشرة، بينما اللوائح هي قواعد عامة ومجردة أي تخاطب عامة الناس، ومن الممكن أن ينال الأفراد الضرر منها بطريقة غير مباشرة، ومن حق الأفراد أن يطلبوا إلغاء لائحة معينة بمجرد صدورها دون الحاجة للانتظار إلي أن تصبح موضع التنفيذ، وتقوم على مجرد المصلحة، بينما دعوى التعويض هي دعوى شخصية يجب إقامتها على حق تمّ الاعتداء عليه أو مهدد بالاعتداء عليه من قبل الإدارة⁽¹⁾، ومسؤولية الدولة أو الإدارة عن الأعمال الإدارية تعني أن تلتزم الدولة بتعويض كل من يصيبه ضرر، من جراء نشاط الإدارة، سواء كان نشاط الإدارة قراراً إدارياً أو مجرد عمل مادي، وسواء كان المتضرر شخصاً طبيعياً أو معنوياً، وأنه يخرج عن نطاق المسؤولية الإدارية عن أعمالها الإدارية، ومنها: العقود الإدارية التي تبرم بين الإدارة والأفراد⁽²⁾.

ويثار التساؤل هنا عن مدى مسؤولية الدولة عن أعمال السلطتين التشريعية والقضائية؟

إنّ القانون منح الحماية القانونية لأعضاء المجلس التشريعي، والقضاة، وعدم مساءلتهم عن أعمالهم القانونية التي يقومون بعملها أثناء تأدية واجبهم، وذلك من أجل المحافظة على سيادة الدولة، وحتى لا تبقى الأعمال التي تصدر من السلطة التشريعية ويمثلها المجلس التشريعي، والسلطة القضائية ويمثلها مجلس القضاء عرضه للمواطنين أمام ساحة القضاء بتقديم دعاوى كيدية لا فائدة ومصلحة لهم منها؛ كون أنّ المصلحة العامة تقدم على المصلحة الخاصة، وأنه لا يوجد تعويض عن الأضرار الناتجة عن السلطة التشريعية، وذلك كون أنها تصدر القوانين وتخاطب عامة الناس، حيث إنّ القوانين واللوائح هي قواعد عامة ومجردة لا تصدر لأشخاص معينين، وكذلك من أجل المحافظة على سيادة الدولة وإبقائها، ولو افترضنا بتقديم دعاوى ضد السلطة التشريعية والسلطة القضائية فلا يوجد قاضٍ مختص

(1) القضاء الإداري قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام دراسة مقارنة، الطماوي، ص 370.

(2) القضاء الإداري، أبو راس، ص 320.

بنظر هذه الدعاوى، وعليه؛ يجب التفرقة بين مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية، ومسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطين التشريعية والقضائية

الأصل عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطين التشريعية والقضائية إلا في حدود ضيقه حددها القانون، وهي في حالات إساءة استعمال السلطين أو التعسف في استعمالها.

أ. مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية

إن الدساتير تقرر صراحة عدم مسؤولية أعضاء المجلس التشريعي جنائياً أو مدنياً عما يبدونه من آراء في تأدية وظائفهم، إذ النائب لا يُسأل عن آرائه وأفعاله، وإن قاعدة عدم مسؤولية أعضاء المجلس التشريعي تستمد وجودها من هذه القاعدة، وإن عدم مسؤولية الدولة عن الأعمال السلطة التشريعية يستند إلى مبدأ الفصل بين السلطات، وإن أعمال هذا المبدأ يحول دون رقابة القضاء على أعمال المجلس التشريعي النيابية، وإن المجلس التشريعي هو صاحب السيادة العامة باعتباره ممثلاً للأمة التي هي مصدر السلطات، وهي أعلى سلطة سيادية في الدولة ومن ثم تعتبر أعماله النيابية خارجة عن رقابة المحاكم، لأن السيادة تتنافى مع المسؤولية⁽¹⁾، وإن عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية تستند إلى عدم وجود قاضٍ مختص لنظر القضايا المتعلقة بأعضاء المجلس التشريعي، ولقد منح المشرع أن تكون له الكلمة العليا في تنظيم المجتمع عن طريق وضع القواعد العامة، وإنه في حالة ترتب وجود ضرر على بعض المواطنين، فإنه يجب على المواطنين تحمل ذلك من أجل الصالح العام، فلو سمحنا بمبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال المجلس التشريعي يخشى أن يشل يد المشرع، ويصاب المجتمع بالجمود وعدم التطور⁽²⁾.

ب. مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية

الأصل عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، وذلك استناداً إلى حجية الأحكام وقوة الشيء المقضي به، واستقلال السلطة القضائية عن الحكومة، وذلك وفقاً لقانون السلطة القضائية لا تملك الحكومة توجيههم في قضائهم، بل يخضعون في ذلك لحكم القانون ولضمايرهم، فالحكومة تسأل عن أخطاء الموظفين؛ لما لها عليهم من سلطة توجيه ورقابة،

(1) عدم مسؤولية الدولة عن الأعمال البرلمانية، موقع كنوز (موقع إلكتروني).

(2) القضاء الإداري قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام دراسة مقارنة، الطماوي، ص 29-38.

وإنّ فتح باب المسؤولية سيعرقل أعمال القضاء⁽¹⁾، إلا أنه توجد استثناءات تشريعية من قاعدة عدم المسؤولية، وذلك من أجل المحافظة على مقتضيات حقوق الإنسان وضرورة العدالة، ولقد بيّن القانون الأساسي لكل فلسطيني حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، وحق التقاضي مصون ومكفول لعامة الناس، ويحظر النص في القوانين على تحصين أي قرار أو عمل إداري من رقابة القضاء، وفي حالة وجود خطأ قضائي جسيم يترتب عليه تعويض من السلطة الوطنية يحدد القانون شروطه وكيفياته⁽²⁾، وبيّنت نص المادة (153) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م على أنه "يجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة في الحالتين الآتيتين:

1. إذا وقع من القاضي أو عضو النيابة العامة في عملهم غش أو تدليس أو خطأ مهني جسيم لا يمكن تداركه.

2. في الأحوال الأخرى التي يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات"⁽³⁾.

كذلك نصّت المادة (30) الفقرة الثالثة من القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2005م على أنه "يترتب على الخطأ القضائي تعويض من السلطة الوطنية يحدد القانون شروطه وكيفياته". ولقد أحسن المشرع الفلسطيني حينما ألزم السلطة الوطنية بتعويض المتضررين من القرارات القضائية المخالفة للقانون عن الأخطاء القضائية الجسيمة.

ولقد بيّن قانون الإجراءات الجزائية رقم (2) لسنة 2001م أنه يحق الحصول على التعويض بعد الحكم بالبراءة، فيحق لمن حكم ببراءته بعد قبول إعادة المحاكمة أن يطالب الدولة بتعويضه عن الضرر الناشئ له من الحكم السابق، وعليه أن يقدم طلب التعويض من الزوج والأصول والفروع إذا كان المحكوم له ميتاً"⁽⁴⁾.

(1) القضاء الإداري قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام دراسة مقارنة، الطماوي، ص 53 وما بعدها.
(2) انظر نص المادة (30) من القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2005م، والتي تنص "1. التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل فلسطيني حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، وينظم القانون إجراءات التقاضي بما يضمن سرعة الفصل في القضايا. 2. يحظر النص في القوانين على تحصين أي قرار أو عمل إداري من رقابة القضاء. 3. يترتب على الخطأ القضائي تعويض من السلطة الوطنية يحدد القانون شروطه وكيفياته.

(3) انظر نص المادة (153) قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م.

(4) انظر نص المادة (387) قانون الإجراءات الجزائية رقم (2) لسنة 2001م، والتي تنص على ما يلي:
"1. حق لمن حكم ببراءته بعد قبول إعادة المحاكمة أن يطالب الدولة بتعويضه عن الضرر الناشئ له من الحكم السابق. 2. يقدم طلب التعويض من الزوج والأصول والفروع إذا كان المحكوم له ميتاً".

ثانياً: القرار الإداري الضبطي هو مناط اختصاص القضاء الإداري

المسؤولية الإدارية تعني: إلزام الدولة بالتعويض عن الأضرار التي أحدثها هذا النشاط، من خلال أسس المسؤولية القانونية، وتقرير مسؤولية الدولة وإدارتها عن الآثار التي رتبها الأخذ بأعمال تقرير سيادتها⁽¹⁾، فمسؤولية الدولة يتوجب عليها إلغاء القرارات الضبطية غير المشروعة، وذلك عن طريق الرقابة الإدارية والرقابة القضائية، والتي تتمثل في دعوى الإلغاء، والتي تهدف لإلغاء قرار إداري غير مشروع، وكذلك عن طريق القضاء الشامل دعوى التعويض التي يطالب فيها المواطنون عن حقوق لهم قد تضررت، وقد تكون هذه الحقوق مادية أو معنوية، فدعوى الإلغاء تعني بأنها دعوى مشروعة تهدف إلى بحث مشروعية القرار الإداري الضبطي المطعون فيه أمام القضاء، فدعوى الإلغاء تكفل ضمان حقوق الأفراد وحريةتهم الشخصية إزاء اعتداء الإدارة وتجاوزها، كما تمنح القضاء بسط رقابته على أعمال الإدارة، كما أنها توجه القائمين على شؤونها إلى ضرورة التزام أحكام القانون، ويكون ذلك عن طريق القرارات الإدارية غير المشروعة⁽²⁾.

ثالثاً: عدم مشروعية القرار الإداري الضبطي هو أساس الحكم بالتعويض

الأصل وجوب احترام الإدارة للدستور والقوانين العامة، وإذا صدر قرار إداري ضبطي غير مشروع من الموظف المشرف على المرافق العامة، يكون المرفق قد خرج على أسس واجباته في احترام القانون مما يستوجب تقرير مسؤولية الإدارة، وإذا اتّصف القرار الإداري بعدم المشروعية تكون مسؤولية الإدارة موجبة للتعويض عن قراراتها الإدارية الضبطية، وذلك إذا شابه أحد عيوب المشروعية بأوجهها، وهي: عيب عدم الاختصاص، وعيب الشكل، ومخالفة القانون، والانحراف بالسلطة، ويعد عدم المشروعية من قبيل الأخطاء المرفقية⁽³⁾.

إنَّ الإدارة مسؤولة عن القرارات الإدارية الضبطية؛ وذلك عندما يثبت مسؤولية الإدارة بقراراتها الإدارية غير المشروعة وترتب عليها ضرر، وبناء عليه على هذا الأساس وجد ارتباط وثيق بين الإلغاء والتعويض، ومن الممكن أن يتم طلب الأمرين في دعوى واحدة، بمعنى أنه إذا تمَّ قبول طلب الإلغاء، يتم قبول طلب التعويض، وإذا رفض طلب

(1) مسؤولية الدولة عن أعمال السيادة دراسة مقارنة، حاتم فتياي، ص 57.

(2) القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، أبو العثم، ص 242.

(3) القضاء الإداري قضاء التعويض، عبد المولي، ص 313-314.

الإلغاء رفض طلب التعويض، وإنّ القضاء الإداري ميّز بين أوجه البطلان الشكلية المتمثلة في عيبي الشكل والاختصاص، وبين أوجه البطلان الموضوعية المتمثلة في عيبي مخالفة القانون والانحراف بالسلطة⁽¹⁾.

الحقيقة أنّ في حال كانت القرارات الإدارية مشروعة لا تنشئ الحق في التعويض، وبالتالي القرارات الإدارية غير المشروعة هي التي تنشئ الحق بالتعويض، وبالتالي الإلغاء والتعويض إذا صح أحدهم صح الآخر، بحيث إذا رفض طلب الإلغاء، يتوجب رفض طلب التعويض، وإذا قبل طلب الإلغاء قبل طلب التعويض.

ولقد أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية على أنه "لا محل للعودة لبحث مشروعية القرار الإداري، ولا لفحص أسبابه ومبرراته والظروف التي أحاطت بإصداره، بعد إذ قضى عليه حكم الإلغاء بأنه قرار مخالف تمامًا لحكم الدستور والقانون، وقد حاز ذلك الحكم قوة الشيء المقضي به..."، وهذا يؤكد بأنّ استظهار وجه عدم المشروعية بمناسبة الإلغاء، وهذا يعني عن استظهاره عند النظر في التعويض، وأنّ هذه الحالة لا تصدق إلا في حالة رفع الدعويين معاً أو أنّ يسبق طلب الإلغاء طلب التعويض، أما إذا رفعت دعوى التعويض استقلالاً، فإنّ وجه عدم مشروعية القرار يفحص ابتداءً⁽²⁾.

لقد نظم المشرّع الفلسطيني قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001م الأسباب الموجبة للطعن في القرارات الإدارية، حيث نصّت المادة (34) بأنّ يكون سبب الطعن متعلقاً بواحد أو أكثر من الأسباب الأتية وهي: عدم الاختصاص، ووجود عيب في الشكل، ومخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها، والتعسف أو الانحراف في استعمال السلطة على الوجه المبين في القانون، وبعد ذلك نص المادة (3) من قانون الفصل في المنازعات الإدارية الجديد رقم (3) لسنة 2016م، بالإضافة لعيب السبب، والتي بيّنت بأنه يشترط في تقديم الاستدعاءات الخاصة بدعوى الإلغاء أنّ يكون سببها متعلقاً بواحد أو أكثر مما يلي، وهي: عدم الاختصاص، ووجود عيب في الشكل أو الإجراءات، ومخالفة القانون الأساسي والقوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها، والانحراف، وإساءة استعمال السلطة، وعيب السبب، إنّ ما تمّ ذكره من نص المادتين يبيّن عيوب عدم مشروعية القرارات الإدارية، وأنه في حالة تبين وجود عيب من عيوب عدم المشروعية في القرارات

(1) القضاء الإداري قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام دراسة مقارنة، الطماوي، ص 401.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الصادر بتاريخ 12/7/1958م، ص 1137، نقلًا عن القضاء

الإداري قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام دراسة مقارنة، الطماوي، ص 401.

الإدارية، حريٌّ بالقرار الإداري الإلغاء، ويحق لمن أصابه ضرر بالمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، سواءً كان الضرر ماديًا أو معنويًا، وإنّ المُشرِّع الفلسطيني لم ينص في قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001م على مسؤولية الإدارة للتعويض، إنما تركها للقانون المدني الفلسطيني وفقًا لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م، في حين تمّ إقرار قانون الفصل في المنازعات الإدارية الجديد رقم (3) لسنة 2016م على مسؤولية الإدارة عن التعويض الناتج عن قراراتها الإدارية غير المشروعة، وذلك وفقًا لنص المادة (4) الفقرة (9) من نفس القانون، والتي تنصّ تختص المحكمة الإدارية بالنظر فيما يلي... طلبات التعويض عن الأضرار المتعلقة بالمنازعات الإدارية، سواءً رفعت بصورة تبعية أو أصلية".

1. أوجه البطلان الشكلية

القاعدة العامة أنّ القرارات الإدارية الضبطية لا تخضع لأي أشكال خاصة لصدورها، إلا أنه يوجد استثناء على القاعدة، وهي تخضع للقرار الإداري الضبطي لأشكال معينة، وذلك إذا استلزم المشرع شكلية معينة أو اتباع إجراءات محددة قبل إصدار القرار، وهنا على رجل الإدارة أن يملك سلطة إصدار القرارات الضبطية بناءً على المبادئ الدستورية والقوانين واللوائح، وذلك في نطاق القدرة القانونية على اتخاذ العمل القانوني زمنيًا ومكانيًا وموضوعيًا، وأنه يرجع حالات عدم المشروعية الشرعية الشكلية لعيب عدم الاختصاص أو عيب الشكل⁽¹⁾.

إنّ المُشرِّع الفلسطيني وزَّع الاختصاصات الإدارية على أعضاء السلطة الإدارية، وبالتالي إذا صدر قرار إداري ضبطي من شخص أو هيئة معينة لم يمنحها القانون سلطة مباشرة وقع التصرف باطلًا، وفي حالات معينة منعدم وحريٌّ بالإلغاء، فعدم الاختصاص يعني صدور القرار الإداري من شخص معين أو هيئة لا تملك القدرة القانونية على إصداره⁽²⁾.

أكدت محكمة العدل العليا بأنّه " ... يجب أن يصدر القرار الإداري وفقًا للإجراءات التي حددها المشرع وفي الشكل المرسوم له، إذ إنّ قواعد الشكل والإجراءات قد وضعت لحماية المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على السواء، ومخالفتها تستدعي بطلان الإجراء

(1) القضاء الإداري قضاء التعويض، عبد المولي، ص 315-316.

(2) القضاء الإداري في ضوء قانون الفصل في المنازعات الإدارية الفلسطيني الجديد رقم (3) لسنة 2016م، غانم، ص 351.

المتخذ دون حاجة للنص صراحة؛ لأنّ عدم مراعاتها فيه إخلال بالضمانات المقررة للأفراد⁽¹⁾.

ولقد أكّدت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنّ عيب الشكل وعيب عدم الاختصاص الذي يشوب القرار الإداري يؤدي إلى الإلغاء، ولا يصلح حتماً بالضرورة أساساً للتعويض، وذلك ما لم يكن العيب مؤثراً في موضوع القرار...⁽²⁾، والقاعدة العامة هي عدم مسؤولية الدولة بالتعويض إلا إذا ترتب عليه مخالفة قواعد الاختصاص أو الشكل تأثير مباشر على موضوع القرار الإداري الضبطي، ويؤدي اتباع القواعد الصحيحة للاختصاص أو الشكل إلى تغيير في مضمون القرار، وبالتالي في مراكز الأفراد المخاطبين بأحكامه⁽³⁾.

2. أوجه البطلان الموضوعية

القاعدة العامة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري والفلسطيني أنه تكون الدولة والإدارة دائماً مسؤولة بالتعويض عن القرارات الإدارية الضبطية المشوبة بالبطلان لعيب موضوعي، سواءً لمخالفة القانون أو للانحراف بالسلطة، وذلك كون أنّ الفرض بمخالفة القانون والانحراف بالسلطة يترتب عليهما تغييراً في مضمون القرار الإداري، وفي المراكز القانونية للأفراد المخاطبين بأحكامه⁽⁴⁾.

ولقد أكّدت محكمة العدل العليا في فلسطين برام الله على "قواعد الشكل والإجراءات وضعت لحماية المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على السواء، ومخالفتها تستدعي بطلان الإجراء المتخذ دون حاجة إلى النص على ذلك صراحة"⁽⁵⁾.

أ. مخالفة القانون

يجب على سلطة الضبط الإداري احترام مبدأ تدرج القاعدة القانونية وفقاً لقاعدة تدرج القواعد القانونية، فالدستور يعدّ أسمى قواعد القانون في الدولة، ويجب على جميع

(1) قرارها برام الله رقم 96/6، جلسة 1996/11/26.

(2) حكمها الصادر في الطعن رقم 2553 لسنة 30ق، بتاريخ 1993/1/10م، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج101/39، نقلًا عن القضاء الإداري قضاء التعويض، عبد المولي، ص 317.

(3) القضاء الإداري قضاء التعويض، عبد المولي، ص 316.

(4) المرجع السابق، ص 321.

(5) قرارها رقم 96/6، جلسة 1996/11/26، مشار إليها في القضاء الإداري في ضوء قانون الفصل في المنازعات الإدارية الفلسطينية الجديد رقم (3) لسنة 2016، غانم، ص 378.

السلطات التقيد بالقواعد الدستورية، وكذلك النصوص التشريعية الصادرة من المجلس التشريعي هي أسمى من النظم واللوائح الصادرة من الإدارة، فلا يجوز للإدارة وبالأخص مجلس الوزراء والسلطة التنفيذية أن تسن لائحة أو نظام يخالف الدستور والقانون العادي، وبالتالي يتحقق مخالفة القانون إذا لم تحترم السلطة الإدارية الدنيا بالقرارات الصادرة عن السلطة الإدارية العليا، ولقد حدد المشرع الفلسطيني السلطات الإدارية اختصاصاتها وصلاحياتها، وبالتالي يُتعين على الإدارة أن تباشر تلك الصلاحيات وفقاً لنص وروح القاعدة القانونية بغض النظر عن القاعدة المكتوبة أو غير المكتوبة⁽¹⁾.

والحقيقة لقد نصَّ المشرع الفلسطيني على أنه يجب على الإدارة أن تلتزم بقاعدة تدرج القوانين، وأن تحترم الإدارة التشريع والمبادئ العامة، وفي حالة مخالفة الإدارة للقانون يكون قرارها باطلاً بطلاناً مطلقاً وحريراً بالإلغاء، فبالنتالي لا يجوز للإدارة أن تقوم بإصدار لائحة مخالفة للدستور والقانون.

ومخالفة القاعدة القانونية تتمثل في المخالفة المباشرة لها أو الخطأ في تفسيرها أو في تطبيقها على الوقائع، وتؤدي مخالفة الإدارة للقانون إلى قيام مسؤوليتها دائماً وذلك في جميع الأحوال، أيًا كان مصدر القاعدة القانونية التي خالفتها الإدارة، ومخالفة الإدارة للقانون تشمل مخالفة القواعد الدستورية والتشريعات واللوائح والمبادئ العامة للقانون، والعرف الإداري وأحكامه القضائية الحائزة لحجية أو لقوة الشيء المقضي به⁽²⁾، وتتمثل مخالفة قاعدة حجية الشيء المقضي به في صورتين، هما على النحو الآتي:

الصورة الأولى: امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها

يعني أنه في حالة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الواجبة التنفيذ طبقاً لأحكام القانون يعد قراراً إدارياً سلبياً مخالفاً للقانون، ويترتب عليه لصاحب الشأن حقه في التعويض عما قد يلحقه بسببه من أضرار مادية وأدبية، وذلك إعمالاً لمبدأ المشروعية وسيادة القانون، إذ يتوجب على الإدارة أن تبادر إلى تنفيذ الأحكام القضائية الواجبة التنفيذ طبقاً لأحكام القانون، ويتعين على جهة الإدارة أن تهض إلى تنفيذ الأحكام القضائية، ولا تتقاعس عن ذلك بأي وجه من الوجوه، فإن امتنعت الإدارة عن تنفيذ الحكم في الوقت المناسب أو تعمدت تعطيل هذا التنفيذ، اعتبر ذلك بمنزلة قرار إداري سلبى مخالف للقانون يترتب

(1) إبطال القرارات الإدارية الضارة بالأفراد والمواطنين، عمرو، ص 132.

(2) القضاء الإداري قضاء التعويض، عبد المولى، ص 322.

لصاحب الشأن حقاً بالتعويض عما قد يلحقه بسببه من أضرار مادية ومعنوية⁽¹⁾، مع الأخذ بعين الاعتبار بأن الخطأ في فهم الواقع أو القانون، هو ليس عذراً مانعاً من المسؤولية الإدارية⁽²⁾.

ينثار تساؤل هنا ما المسؤولية المترتبة على عدم تنفيذ الأحكام القضائية ؟

إنَّ عدم احترام الإدارة لتنفيذ الأحكام الإدارية يعد إخلالاً من طرفها ومخالفة لالتزام قانوني مفروض عليها يترتب عنه مخالفة قانونية تعرض عملها لعدم المشروعية، وعلى هذا الأساس، حيث يترتب على عدم التزام الإدارة في تنفيذ أحكامها ثلاث مسؤوليات، وهي: المسؤولية الجزائية يترتب عليها عقوبة جزائية، ومسؤولية إدارية ويترتب عليها قيام المسؤولية التأديبية، ومسؤولية مدنية يترتب عليها التعويض.

المسؤولية التأديبية " إخلال الموظف بواجبات وظيفته إيجابياً أو سلبياً أو اتيانه عمل من الأعمال المحرمة عليه، والهدف منها هي تقويم الموظف المخطئ، ونصل من لا أمل في تقويمه، والتنبؤ إلى ما قد يحدث من مخالفات تأديبية في المستقبل، فالمسؤولية التأديبية يقصد بها ما يتخذ من إجراءات لضبط سلوك الموظف بتأثير سلطة من خلال توقيع عقوبة ملائمة بتأثير سلطة من خلال توقيع عقوبة ملائمة تهدف للإصلاح، فالهدف الأساسي للعقوبة التأديبية هو الوقاية"⁽³⁾.

المسؤولية الجزائية " هي التزام الإنسان بتحمل الآثار القانونية المترتبة على قيام فعل يعتبر جريمة من وجهة نظر القانون ونتيجة مخالفة هذا الالتزام هي العقوبة أو التدبير الاحترازي الذي يفرضه القانون، على فاعل الجريمة أو المسؤول عنها"⁽⁴⁾.

فالمسؤولية المدنية هي: "الحالة القانونية التي تلتزم فيها الدولة أو المؤسسات والمرافق والهيئات العامة الإدارية نهائياً بدفع التعويض عن الضرر أو الأضرار التي تسببت

(1) المرجع السابق، ص324.

(2) حكم محكمة القضاء الإداري المصري في الدعوى رقم 4116 لسنة45ق، بتاريخ16/2/1997م، نقلًا عن المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، عكاشة، ص302 وما بعدها، مشار إليه في القضاء الإداري قضاء التعويض، عبد المولي، ص325.

(3) المسؤولية الشخصية للموظف العمومي، بلباي، ص39، نقلًا عن المسؤولية التأديبية للموظف في التشريع الجزائري، عبد العزيز، ص35.

(4) النظرية العامة للقصد الجنائي، حسني، ص13.

للغير بفعلها المشروع أو غير المشروع، على أساس الخطأ المرفقي أو الخطأ الإداري أو على أساس نظرية المخاطر⁽¹⁾.

الصورة الثانية: امتناع الإدارة عن المعاونة في تنفيذ الأحكام الصادرة لصالح الغير

يعني امتناع الإدارة عن المعاونة لتنفيذ حكم صادر لصالح بعض الأفراد، وذلك بدون مبرر قانوني أو سند شرعي، فاستقرّ القضاء المصري في حالة امتناع الإدارة عن المعاونة عن تنفيذ الأحكام يحكم على الإدارة بالتعويض، ومن ثم يصل الأمر إلى تقرير مسؤولية الموظف المسؤول شخصياً لامتناعه عن المعاونة في تنفيذ الحكم إذا توافرت في الخطأ المنسوب إليه ضوابط الخطأ الشخصي⁽²⁾.

ب. عيب الانحراف بالسلطة

لقد تعددت مصطلحات عيب الانحراف بالسلطة؛ فمنها عيب الغاية، وعيب إساءة استعمال السلطة، إلا أن كليهما مترادفان لمعنى واحد، وهو عيب الانحراف بالسلطة.

ويعني عيب الانحراف بالسلطة "استعمال رجل الإدارة سلطة تقديرية، لتحقيق غرض غير معترف له به"، وبناءً عليه؛ لقد استقرّ مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرار عيب الإنحراف باستعمال الصيغة التقليدية التالية: "إذا كان القانون يمنح الإدارة سلطة... فإن هذه السلطة يجب ألا تستعمل إلا لتحقيق مصلحة عامة، ولما كان عضو الإدارة حين اتخاذ قراره... يرمي إلى تحقيق هدف غير الذي من أجله منح هذه السلطة..."⁽³⁾.

ولم يحدد المشرع هدفاً خاصاً للقرار الإداري الضبطي، ورجل الإدارة مقيد في تصرفه بتحقيق المصلحة العامة، وذلك وفق قاعدة تخصيص الأهداف، وذلك من أجل تحقيق المصلحة العامة، وعليه؛ فإن امتياز السلطة العامة ليس ميزة شخصية للموظف العام، بل هو ممنوح للمصلحة العامة، وذلك من أجل تحقيق الصالح العام، وعليه إذا صدر القرار مجاناً المصلحة العامة فإنه يكون معيباً بعيب الغاية، ومن الأمثلة لمجانبة المصلحة العامة استعمال السلطة العامة بقصد الانتقام أو استعمال السلطة العامة لتحقيق أغراض حزبية أو سياسية، أو استعمال السلطة العامة لتحقيق منفعة شخصية⁽⁴⁾.

(1) المنتدى العربي للإدارة المواد البشرية، <https://hrdiscussion.com>

(2) القضاء الإداري قضاء التعويض، عبد المولي، ص 329.

(3) نظرية التعسف في استعمال السلطة أمام مجلس الدولة والمحاكم القضائية، الطماوي، ص 55.

(4) القضاء الإداري، أبو راس، ص 290 وما بعدها.

إنّ الإدارة ترتكب عيب الانحراف في إساءة استعمال السلطة عندما تستعمل سلطاتها لتحقيق أغراض تتنافى مع المصلحة العامة أو لتحقيق أغراض غير تلك التي حددها المشرع، وبالتالي؛ الانحراف في استعمال السلطة، سواءً كان الدافع غرضاً شخصياً أو مصلحة ذاتية أو مصلحة الغير أو دافعاً سياسياً أو غيره، سواءً كانت عن حسن نية أو سوء نية، وقامت الإدارة بالانحراف عن الأهداف التي حددها المشرع أو المخصصة لحماية المصلحة العامة وفق القانون، وهنا تكون قرارات الإدارة غير مشروعة، وصور الانحراف في استعمال السلطة تعني بأن تقوم الإدارة بالانحراف عن المصلحة العامة، أو مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف، أو انحراف الإدارة في الإجراءات الواجب تطبيقها⁽¹⁾.

رابعاً: مدى جواز التعويض عن القرارات الضبطية الصحيحة

لا يمكن مساءلة الإدارة عن استعمالها لسلطاتها التقديرية في الحدود القانونية المسموح بها، وبالتالي إنّ خطأ الإدارة في القرارات الإدارية يتمثل في عدم مشروعيتها، وأنه لما كانت مسؤولية الإدارة لا تقوم إلا مستندة إلى خطأ، فإنّ النتيجة المنطقية لا تسأل الإدارة في حالة عجز الأفراد عن إثبات عدم مشروعية القرار الذي يرتب ضرر⁽²⁾.

ولقد أكدت المحكمة العليا بغزة بصفتها محكمة عدل عليا على صحة القرار الصادر من بلدية رفح، والقاضي بهدم وتجريف منازل ومساكن المستدعين في الطلب رقم 2007/135م والطلب رقم 2007/129م، وإنّ المحكمة الإدارية اعتبرت أنّ القرار الإداري الصادر من جهة الإدارة سليم وفي محله، وذلك وفقاً لقانون رقم (5) لسنة 1960م والذي قضى "بعدم جواز تملك الأموال المملوكة للحكومة والأشخاص الاعتبارية العامة، وكذلك أموال الأوقاف الخيرية أو كسب أي حق عيني عليها بالتقادم، كما لا يجوز التعدي عليها، وفي حالة حصول التعدي يكون للجهة صاحبة الشأن حق إزالته إدارياً"⁽³⁾.

ويرى الباحث عندما تتخذ الإدارة الشكل الصحيح والإجراءات الصحيحة، ويكون قرارها من أجل الصالح العام وفق قاعدة مبدأ تخصيص الأهداف، ويكون قرارها صادراً وفق القانون وحسب الأصول القانونية، وبالتالي يكون قرارها مشروعاً وفي حالة مشروعية

(1) إبطال القرارات الإدارية الضارة بالأفراد والمواطنين، عمرو، ص 39 وما بعدها.

(2) القضاء الإداري قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام دراسة مقارنة، الطماوي، ص 395-392.

(3) حكم المحكمة العليا بغزة بصفتها محكمة عدل عليا في الطلب 2007/135م، والصادر بتاريخ

2008/12/16م، وكذلك الحكم المحكمة العليا بغزة بصفتها محكمة عدل عليا في الطلب 2007/129م

والصادر بتاريخ 2008/12/14م.

الإدارة للقرارات الإدارية الضبطية يكون قرارها سليماً، وهذا ما استقرّ عليه القضاء الإداري الفلسطيني، وما تمّ تأكيده بموجب السابقة القضائية رقم 2007/135م، والسابقة القضائية 2007/129م، والتي أكّدت فيه بأنّ القرار الإداري الصادر من الجهة الإدارية سليمٌ وصحيحٌ وأنّ الإدارة استخدمت فقط صلاحياتها وسلطاتها القانونية بناءً على القانون، وبالتالي لا يحقّ التعويض على القرارات السليمة، وذلك كونه سليماً وهدفاً القرار الإداري ابتغاء المصلحة العامة، حيث بيّنت في حيثيات حكمها المذكور أعلاه بأنّ صاحب الحق قد مارس حقه، وبالتالي ما هي إلاّ صلاحيات واختصاصات قانونية وسلطات قانونية قامت باستعمالها جهة الإدارة عندما شرعت بإزالة التعدي الواقع على أرض الدولة، وهو أنّ الجهة الإدارية قد تقيدت بنصوص القانون والأنظمة في ممارستها لصلاحياتها بهذا الخصوص لا يكون تعسفياً في استخدام سلطاتها، وأنها قد ثبتت بالبينة بأنّ قرار الإزالة الذي أصدرته جهة الإدارة صحيحٌ شكلاً ومضموناً.

ولقد أكّدت المحكمة الإدارية العليا المصرية على أنه لا مسؤولية من قبل الإدارة عن القرارات الإدارية إذا كانت مشروعة، وذلك بما يلي " فإذا كان القرار سليماً، فلا تسأل الإدارة عن نتائجه مهما بلغت جسامة الضرر المترتب عليها لانتفاء ركن الخطأ، وأن يتحمل الأفراد في سبيل المصلحة العامة نتائج نشاط الإدارة المشروع أي المطابقة للقانون"⁽¹⁾.

الفرع الثاني: ماهية دعوى التعويض في القضاء الفلسطيني

في تطور قضائي لافت أصدر المُشرّع الفلسطيني قانونَ الفصل في المنازعات الإدارية الجديد رقم (3) لسنة 2016م، والمطبق في قطاع غزة في نص (3) الفقرة (9)، والتي تنص: "تختص المحكمة الإدارية بالنظر فيما يلي...طلبات التعويض عن الأضرار المتعلقة بالمنازعات الإدارية، سواءً رفعت بصورة تبعية أو أصلية"، ولقد أحسن المشرع الفلسطيني حينما وسّع دائرة اختصاص المحكمة الإدارية لتشمل إلى جانب الإلغاء قضاء التعويض الذي أطلق عليه الفقهاء مصطلح القضاء الكامل أو الشامل؛ وذلك نظراً لامتداد صلاحية القضاء الإدارية لتشمل الإلغاء والتعويض معاً، وذلك لما يترتب عليه من اختصار في الإجراءات والوقت من جهة، كونه ادّعى إلى تحقيق العدل من جهة أخرى والإنصاف للعدل، وإنّ قانون الفصل في المنازعات أضاء الطريق إلى كل شخص تضرر من القرار

(1) حكمها في 29 يونيو سنة 1957م، ص 2، ص 1309، في 6 يونيو سنة 1959م ص 4، ص 1462، مشار إليه في القضاء الإداري قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام دراسة مقارنة، الطماوي، ص 393-394.

الإداري غير المشروع وأكد على حقه بالتعويض من القرارات الإدارية الضبطية، ومن هنا كانت نقطة انطلاق جديدة للقضاء الإداري الفلسطيني للقضاء الشامل، وهي ما تسمى بدعوى التعويض، وفي الغالب تقوم الإدارة بإصدار قرارات ضبطية من شأنها أن تؤدي إلى الإضرار بالمواطنين وتلحق بهم ضرراً فاحشاً، فيكون قرارُ الإدارة الضبطي حريّاً بالإلغاء، وإنّ دعوى التعويض ولدت من رحم دعوى إلغاء القرار الإداري غير المشروع والمعيب، فلولا وجود عيب في القرار الإداري لما تمّ التعويض.

أولاً: المقصود بدعوى التعويض

يقصد بدعوى التعويض الإداري هي: "دعوى شخصية يرفعها المتضرر إلى القضاء مطالباً تضمين ما أصابه من ضرر، سواءً كان مادياً أو معنوياً نتيجة تصرف الإدارة غير المشروع"⁽¹⁾.

ويرى جانب من الفقهاء بأنّ دعوى التعويض الإداري هي: "تلك الدعوى التي يحركها المدعي، بغاية الحصول على حكم بإلزام الإدارة، بأنّ تؤدي إليه تعويضاً، عما أصابه من أضرار مادية وأدبية، من جراء تصرف الإدارة، تصرف غير مشروع"، وبالتالي قد يكون القرار الإداري معدوم القيمة العملية، والمثال على ذلك صدور قرار إداري بحرمان الطالب المدرسي من دخول الامتحان، وبالتالي لا يفيد عملياً أنّ يصدر حكم بعدم مشروعية القرار وبإلغائه، وذلك بعد أن نفذ القرار فعلاً، وفاته الامتحان، وبالتالي، أصبح لزاماً على الطالب المدرسي إعادة العام الدراسي، ومن هنا تتبلور فكرة دعوى التعويض، إذ يجد هذا الطالب فيها الوسيلة، للحصول على تعويض يجبر ما أصابه من أضرار مادية وأدبية⁽²⁾.

ويرى جانب من الفقهاء بأنّ دعوى التعويض الإداري هي: "تلك الدعوى التي يرفعها أحد الأشخاص إلى القضاء للمطالبة بتضمين ما أصابه من ضرر نتيجة تصرف الإدارة"⁽³⁾.

ويرى الباحث بأنّ المقصود بدعوى التعويض الإداري هي: الدعوى التي يرفعها المضطرر بصفة شخصية، أمام المحكمة المختصة نتيجة إصدار قرار إداري غير مشروع نتج عنه ضرر مادي ومعنوي، ويتضمن مجموع الأضرار التي أصابته يطالب الإدارة بالتعويض العادل عما أصابه من ضرر.

(1) مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، أبو الهوى، ص 12.

(2) القضاء الإداري، الشافعي أبو راس، ص 302.

(3) التعويض الإداري في ضوء الفقه والقضاء وأحكام المحكمة الإدارية، الطباخ، ص 5.

ولكي يتمكن المتضرر من إقامة دعوى التعويض أمام القضاء الإداري يجب توافر شروط لا بُدَّ أن تكون مجتمعة في دعوى التعويض، فهناك شروط تتعلق بالقرار الإداري المطعون فيه (بمحل أو موضوع الدعوى)، وهي: أن يكون قرار إداري، وأن يصدر عن جهة إدارية عامة ووطنية، ويتعين أن يكون إفصاح الإدارة العامة عن إرادتها المنفردة مستمداً من القوانين والأنظمة، ويجب أن يكون القرار الإداري نهائياً، ويجب أن يحدث القرار الإداري أثراً قانونياً، ويجب توافر شروط تتعلق بشخص رافع الدعوى (الطاعن) وهي الأهلية والمصلحة، وكذلك يجب توافر شروط تتعلق بميعاد رفع دعوى التعويض وإجراءاتها⁽¹⁾.

ثانياً: أركان المسؤولية الإدارية في دعوى التعويض

تعني مسؤولية الإدارة في دعوى التعويض التزامها النهائي بتعويض شخص أصابه ضرر من جراء عمل من أعمال الإدارة، بحيث إنه تنشأ هذه المسؤولية إذا كان الضرر نتيجة خطأ أو كان بغير خطأ إنما هو التزام رتبته القانون إعمالاً لقاعدة الغنم بالغرم، وهو أساس المخاطر وتحمل التبعات⁽²⁾.

إن فكرة الخطأ أساساً للمسؤولية تمثل القاعدة الأساسية العامة والمبدأ الأصيل للتعويض، وإن الخطأ هو سبب الالتزام بالتعويض، وتكون مسؤولية الدولة بالتعويض بناء على قاعدة التبعية كون الدولة هي شخص اعتباري (معنوي) لا تستطيع ممارسة أعمالها بنفسها بل تعهد بممارسة تلك الأعمال لأشخاص طبيعيين يطلق عليهم موظفون، وتكون مهمتهم القيام بوظائف الدولة وإعمال سلطاتها المختلفة، وذلك تحقيقاً للصالح العام ومصلحة الأفراد، إلا أنه قد يلحق الأفراد ضرر نتيجة خطأ ارتكبه الموظفون ومن الممكن أن يكون خطأ شخصياً أو خطأ مرفقياً أو مصلحياً⁽³⁾.

ولقد استقرّ القضاء الإداري المصري في أحد أحكامها "2... إن مناط مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية التي تصدرها في تسييرها للمرافق العامة تقوم على توافر أركان ثلاثة، هي: قيام الخطأ، وأن يلحق صاحب الشأن ضرر نتيجة هذا الخطأ، وأن تقوم

(1) مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، أبو الهوى، ص 31 وما بعدها.

(2) القضاء الإداري، الشافعي أبو راس، ص 323.

(3) مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، أبو الهوى، ص 61.

علاقة السببية بين الخطأ والضرر، فإذا انتفى أحد هذه الأركان فلا مسؤولية ولا تعويض⁽¹⁾، وبناء عليه؛ فإنَّ المسؤولية الإدارية لا تقوم إلا على أركان ثلاثة يجب توافرها، وهي: ركن الخطأ، وركن الضرر، وركن العلاقة السببية، وسوف نقوم ببيانها على النحو الآتي:

1. ركن الخطأ في تقرير المسؤولية

يرى جانب من الفقهاء ونحن نؤيده، بأنَّ الخطأ هو سبب الالتزام بالتعويض، وأنَّ المشرع المدني نظم قواعد مسؤولية المتبوع عن تابعه، وبالتالي؛ فإنَّ للمتضرر الحق بتعويض، عن الخطأ المرتكب من قبل الإدارة، فالتعويض في القانون المدني يُعدُّ مصدرًا من مصادر الالتزام، ويطلق عليه الفعل الضار، وبالتالي إذا انتفى الخطأ انتفى التعويض، وذلك إعمالاً لقاعدة لا التزام بدون سبب⁽²⁾، وبالتالي الخطأ الشخصي هو الذي يصدر من الموظف بدافع هوى خاص في نفسه أو عدم تبصره، أو بسوء نية مثل أعمال العنف وحوادث الاختلاس أو بحسن نية ولكن نتج عنه خطأ جسيم⁽³⁾.

ويرى جانب بأنَّ الخطأ المرفقي أو المصلحي يعني: "هو الذي ينسب إلى المرفق، حتى ولو كان الذي قام به مادياً أحد الموظفين"⁽⁴⁾.

2. ركن الضرر في تقرير المسؤولية

يجب أن يؤدي خطأ الإدارة إلى وقوع ضرر لطالب التعويض، وبالتالي لا تتحقق مسؤولية الإدارة إلا إذا نجم ضرر لطالب التعويض، وبالتالي يشترط لتحقيق ركن الضرر شروط لا غنى عنها، وهي: أن يكون الضرر معيناً ومحققاً وموجوداً، فلا وجود لضرر احتمالي، وأن تعدي الإدارة على حق أو مصلحة شرعية يحميها القانون⁽⁵⁾.

ويشترط لانعقاد المسؤولية باستحقاق التعويض، أن يقع الخطأ، ووقوع الخطأ يترتب عليه ضرر، والضرر قد يكون أدبياً مثال كالألام التي يعانيتها المضرور من جراحة أو

(1) محكمة العدل العليا بمصر، الدعوى رقم 182/1994م، مجلة نقابة المحامين، 1995م، العدد4، صفحة3230، مشار إليه في مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، نداء أبو الهوى، ص60.

(2) القضاء الإداري، الشافعي أبو راس، ص 324.

(3) القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، أبو العثم، ص562 و563.

(4) القضاء الإداري قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام دراسة مقارنة، الطماوي، ص 139.

(5) القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، أبو العثم، ص 563.

كالحزن الذي يصيب الأشخاص نتيجة فقد عزيز لديهم، وقد يكون مادياً كأن يخسر الموظف علاوة أو درجة، أو أن يصاب بجرح يكلفه نفقات للعلاج⁽¹⁾، وأنه لا يتصور أن يحكم بالتعويض عن فعل يرتب ضرراً حتى لو كان هذا الفعل خاطئاً، ومن ثم فإن الضرر يعد ركناً لازماً لقيام المسؤولية الإدارية بأنواعها، سواء قامت على أساس الخطأ أو على أساس المخاطر، وبالتالي لا يكفي للقول بمسؤولية الإدارة أو موظفيها توافر عنصر الخطأ بل يجب أن يترتب على هذا الخطأ ما يصيب أحد الأفراد⁽²⁾.

ولقد بين القضاء الإداري المصري الشروط الواجب توافرها في الضرر الناجم عن خطأ الإدارة لاستحقاق المتضرر للتعويض، ويجب أن يكون الضرر ناجماً عن عمل من أعمال الإدارة العامة، ويجب أن يكون الضرر مباشراً، ويجب أن يكون الضرر محققاً ومؤكداً، ويجب أن يكون الضرر خاصاً، ويجب أن يخل الضرر بمركز قانوني مشروع، ويجب أن يكون الضرر قابلاً للتقدير بالنقود⁽³⁾.

يرى الباحث أن الخطأ المرفقي هو الخطأ الذي تتحمل الدولة أو الشخص العام بشأنه مسؤولية التعويض عن الأضرار الناجمة عن الخطأ دون الموظف.

3. العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

يقصد بالعلاقة السببية بأن يكون الخطأ هو المصدر المباشر للضرر، وأن يكون الضرر مترتباً على الخطأ⁽⁴⁾، ولانعقاد المسؤولية يجب أن يكون الضرر مترتباً على الخطأ، وأن يكون بنتيجة مباشرة له، وأن يكون الخطأ هو المصدر المباشر للضرر، وأن يثبت الضرر بنتيجة مباشرة للخطأ⁽⁵⁾.

ولتوافر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، يجب أن يكون الضرر مباشراً للإدارة أو الموظف الذي يعمل في المرفق العام، وبالتالي في حالة عدم قيام الضرر من جهة الإدارة فلا وجود للتعويض بأن كان بسبب أجنبي كالقوة القاهرة أو الظرف الطارئ أو خطأ المضرور نفسه أو عمل الغير فلا تعويض لهم، وينبغي على ذلك بأن الإدارة لا تسأل عن

(1) القضاء الإداري، الشافعي أبو راس، ص 342.

(2) مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، أبو الهوى، ص 103.

(3) المرجع السابق، ص 104.

(4) القضاء الإداري، ماجد الحلو، ص 380.

(5) القضاء الإداري، أبو راس، ص 345.

أعمال موظفيها خارج وظيفته، وليس لها أن تنفي مسؤوليتها، وأساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة قائم على قرينة الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس⁽¹⁾، ويمكن أن تنقطع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في حالة وجود سبب أجنبي والذي يمكن إرجاعه إلى إحدى الحالات الآتية وهي: "القوة القاهرة، وخطأ المتضرر، وخطأ الغير"⁽²⁾.

ثالثاً: التمييز بين دعوى التعويض ودعوى الإلغاء

يقصد بدعوى التعويض الإداري بأنها: "الدعوى التي يرفعها أحد الأشخاص إلى القضاء للمطالبة بتضمين ما أصابه من ضرر نتيجة تصرف الإدارة"⁽³⁾، دعوى التعويض الإداري هي الدعوى التي يرفعها المتضرر بصفة شخصية، أمام المحكمة المختصة نتيجة إصدار قرار إداري غير مشروع صادر من جهة إدارية، نتج عنه ضرر مادي ومعنوي، ويتضمن مجموع الأضرار التي أصابته يطالب الإدارة بالتعويض العادل عما أصابه من ضرر.

أما بالنسبة لدعوى الإلغاء هي الدعوى التي يرفعها أحد الأشخاص إلى القضاء للمطالبة بإلغاء قرار إداري غير مشروع، ويقصد بقضاء الإلغاء بأن يقوم القاضي بإبطال القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة فيما إذا صدرت مخالفة لمبدأ المشروعية⁽⁴⁾.

1. أوجه الشبه بين دعوى التعويض ودعوى الإلغاء

يتفقان بأن كليهما عبارة عن دعوى إدارية ينظرها القاضي المختص، وتكون الإدارة إحدى أطرافها⁽⁵⁾، ويتفقان أن كليهما يراقبان أعمال الإدارة، ويتفقان كل من دعوى الإلغاء ودعوى التعويض إلى ضمان حماية الأفراد من تعسف الإدارة في قراراتها الإدارية الضبطية، وذلك أثناء إصدار قراراتها الضبطية وقيام الإدارة بتنفيذها في حالة امتناع الأفراد عن تنفيذها، وذلك من أجل محافظة الدولة وعدم مخالفتها من قبل الإدارة.

(1) رقابة القضاء لأعمال الإدارة، العطار، ص562، نقلًا عن القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، أبو العثم، ص 563.

(2) مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، أبو الهوى، ص116.

(3) التعويض الإداري في ضوء الفقه والقضاء وأحكام المحكمة الإدارية، الطباخ، ص 5.

(4) إبطال القرارات الإدارية الضارة بالأفراد والموظفين، عمرو، ص9.

(5) المرجع السابق، ص10.

2. أوجه الاختلاف بين دعوى التعويض ودعوى الإلغاء

تختلف كلُّ من دعوى التعويض عن دعوى الإلغاء من جوانب عدة نظهرها على النحو الآتي:

أ. من حيث غاية الدعوى: دعوى التعويض غايتها إرجاع الحق لصاحبه أو تحكم بالتعويض للمدعي، وهي دعوى شخصية تقوم بمخاصمة الإدارة، بينما دعوى الإلغاء غايتها إبطال القرارات الإدارية غير المشروعة والمعيبة، وأنّ قضاء الإلغاء قضاءً موضوعي يقوم على مخاصمة قرار إداري⁽¹⁾.

ب. من حيث ميعاد الدعوى: تخضع دعوى التعويض للمواعيد العادية في الدعاوى المدنية حسب القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012م⁽²⁾؛ وذلك قبل صدور قانون الفصل في المنازعات الإدارية الفلسطيني الجديد رقم (3) لسنة 2016م، والذي منح التعويض للقضاء الإداري وهو المطبق في قطاع غزة، أما بالنسبة للضفة الغربية فدعوى التعويض ما زالت تخضع للقانون المدني الفلسطيني أمام المحاكم النظامية، بينما تخضع دعوى الإلغاء للأجل المحدد قانوناً، وهي ستون يوماً من تاريخ نشر القرار المطعون فيه بالنسبة للقرارات التنظيمية أو تبليغه لصاحب الشأن أو علمه به في القرارات الفردية⁽³⁾، ولكن يوجد استثناء على ميعاد دعوى الإلغاء؛ بمعنى يكون ميعاد

(1) القضاء الإداري، حافظ، دار، (ص7)، نقلاً عن القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، أبو العثم، ص558.

(2) انظر نصوص التعويض للقانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012م.

(3) انظر نص المادة (5) من قانون رقم (3) لسنة 2016م بشأن الفصل في المنازعات الإدارية والتي تنص

" المادة (5) تقديم الاستدعاء والمواعيد الخاصة بدعوى الإلغاء 1. مع مراعاة ما ورد في هذه المادة أو أي قانون آخر ، يقدم الاستدعاء لدى المحكمة الإدارية خلال ستين يوماً من اليوم التالي لتاريخ تبليغ القرار الإداري الفردي للمستدعي، ومن اليوم التالي لتاريخ نشر القرار الإداري التنظيمي في الجريدة الرسمية أو بأي وسيلة أخرى بما في ذلك الوسائل الإلكترونية، إذا كان التشريع يقضي بتبليغه لذوي الشأن بتلك الطريقة، 2. يعتبر في حكم التبليغ علم المستدعي بالقرار المطعون فيه علماً يقينياً،" ولنص المادة (105) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم(4) لسنة1998م، والتي تنص "1 - للموظف أن يتظلم لرئيس الدائرة الحكومية من أي قرار إداري وذلك خلال عشرين يوماً من تاريخ علمه به. 2 - ويتم البت في التظلم خلال ستين يوماً من تاريخ تقديمه، فإذا انقضت هذه المدة دون الرد خطياً على المتظلم اعتبر تظلمه مرفوضاً. 3 - للموظف اللجوء إلى القضاء خلال ستين يوماً من تاريخ إبلاغه رفض تظلمه أو انقضاء المدة المنصوص عليها في الفقرة (2) أعلاه. 4 - تنظم اللائحة التنفيذية لهذا القانون الإجراءات الخاصة بالتظلم من القرارات الإدارية".

الطعن بالإلغاء مفتوحًا بلا نهاية، وذلك في حالات القرارات المنعقدة والقرارات المستمرة والقرارات المتعلقة بأوامر الإفراج عن الموقوفين والمحتجزين بوجه غير مشروع⁽¹⁾.

ت. من حيث دور القاضي: سلطة القاضي في دعوى التعويض أوسع، يقوم القاضي ببيان المراكز القانونية للطاعن، ويحدد مدها، ويقوم بتحديد الحقوق، وبيان الحل المشروع والسليم للمنازعات الإدارية المنظورة أمامه، ويقوم بممارسة التحقيق من الناحية القانونية للقرار، ورقابة الوقائع التي يسند إليها القرار الإداري، بينما سلطة القاضي في دعوى الإلغاء ضيقة ويقتصر دورها في قضاء الإلغاء على عدم مشروعية القرارات الإدارية وإبطالها لمخالفتها للقانون ودعوى الإلغاء ليست دعوى بين خصوم، بل هي موجهة ضد قرار صادر عن سلطة إدارية بإرادتها المنفردة قصد التوصل إلى إلغائه⁽²⁾، وأنه وفقًا لنص المادة (291) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 "تصدر المحكمة حكمها على وجه السرعة في الطلب؛ وذلك إما برفضه أو بإلغاء القرار المطعون فيه أو بتعديله مع ما يترتب على حكمها من آثار قانونية، " يتضح من النص المذكور أعلاه بأنَّ القاضي الإداري يملك صلاحية إلغاء القرار الإداري وصلاحية تعديل القرار الإداري وصلاحية رفض القرار الإداري المطعون فيه أمام القضاء الإداري.

ث. من حيث الاختصاص: القضاء الشامل مختصٌ ببحث مسؤولية الإدارة عن الضرر الناتج عن القرار، ودعوى التعويض يمكن إقامتها أمام المحاكم المدنية⁽³⁾ وكذلك أمام القضاء الإداري، فإذا رفعت أمام المحكمة الإدارية يتم النظر في دعوى الإلغاء ودعوى التعويض مع بعضهم البعض، ويترتب عليهما قرار المطعون فيه بعدم المشروعية، أما بالنسبة لدعوى الإلغاء يتم النظر فيها أمام القضاء الإداري⁽⁴⁾، فهنا يقتضي علينا بيان المحكمة المختصة لنظر دعوى التعويض الإداري في قطاع غزة والضفة الغربية، حيث إنَّه في قطاع غزة وفقًا لقانون الفصل في المنازعات الإدارية الفلسطيني الجديد رقم (3)

(1) القضاء الإداري في ضوء قانون الفصل في المنازعات الإدارية الفلسطيني الجديد رقم (3) لسنة 2016م، غانم، ص 329.

(2) إبطال القرارات الإدارية الضارة بالأفراد والموظفين، عمرو، ص 10.

(3) انظر نص المادة (187) لنصوص التعويض للقانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012م.

(4) انظر نص المادة (3) من قانون رقم (3) لسنة 2016 بشأن الفصل في المنازعات الإدارية.

لسنة 2016م تنظر دعوى التعويض أمام المحكمة الإدارية، بينما في الضفة الغربية تنظر دعوى التعويض أمام المحاكم النظامية.

ج. من حيث حجية الحكم: دعوى التعويض تكون الأحكام فيها ذات حجية نسبية، فلا تشمل إلا طرفي النزاع، ولا تمتد إلى الغير، أما بالنسبة لدعوى الإلغاء فحجية الحكم تقضي حجية الأمر المقضي به على الجميع⁽¹⁾.

ح. من حيث الرسوم التي تدفع في المحاكم: رسوم دعوى الإلغاء عشرين ديناراً أردنياً تستوفى حين تقديم الطلب⁽²⁾، بينما رسوم دعوى التعويض تكون بنسبة 1% من قيمة الدعوى بما لا تزيد عن (500 دينار أردني) خمسمائة دينار أردني⁽³⁾.

(1) القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، أبو العثم، ص 560.

(2) انظر نص المادة (25) من قانون رقم (3) لسنة 2016م بشأن الفصل في المنازعات الإدارية والتي تنص " 1. يستوفى عند تقديم الطلبات الخاصة بالإلغاء أمام المحكمة الإدارية عشرون ديناراً أردنياً، 2. يستوفى عند تقديم الطعون امام محكمة العدل العليا ذات الرسوم التي دفعت أمام المحكمة الإدارية، 3. تسري أحكام قانون رسوم المحاكم النظامية رقم (1) لسنة 2003م على ما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون".

(3) قانون رسوم المحاكم النظامية رقم (1) لسنة 2003م.

المبحث الثالث

الآثار الناتجة عن سوء استعمال الإدارة لوسيلة التنفيذ الجبري

في التشريع الإسلامي

لقد وضعت الشريعة الإسلامية ميزاناً للعدل يمنع الحيف والظلم، ويرد الحق إلى نصابه حماية للأنفس والأموال من الهدر والإتلاف بسبب فعل ضار، حيث إنّ الشريعة الإسلامية حذرت من إلحاق الضرر بالناس ابتداءً، وأوجبت إزالتها بعد وقوعها بمنع استمرارها ورد الحالة إلى ما كانت عليه قبل حدوث الضرر بقدر الإمكان، حيث يكون بالتعويض المالي الذي يغطي الضرر الواقع، فضلاً عما يلحق المعتدي من مسؤولية جنائية وعقوبات تعزيرية⁽¹⁾، وإذا مارست السلطة الإدارية حقها في استعمال التنفيذ الجبري من خلال استعمال القوة، فلا يترتب على ذلك ضمان، وإنما الضمان في حال تجاوزت الحد أو أساءت استعمال الحق⁽²⁾.

المطلب الأول

المقصود بالتعويض في الشريعة الإسلامية

إنّ فقهاء الشريعة الإسلامية يستعملون اصطلاح الضمان أو التضمين، ولا يستعملون اصطلاح التعويض عند الحديث عن جبر الضرر، ذلك كون أنّ الضمان عندهم يحمل في طياته ما يقصد به اصطلاح التعويض عند فقهاء القانون المدني، وورد الضمان بمعنى التعويض على لسان الفقهاء، فالضمان عبارة عن رد مثل الهالك إنّ كان مثلياً أو كان قيمياً، ولبيان المقصود بالتعويض في الشريعة الإسلامية ينبغي علينا أن نقسم هذا المطلب إلى فرعين وهما على النحو الآتي.

الفرع الأول: تعريف التعويض

التعويض مأخوذ من العوض، وهو البديل يقال عوض فلاناً أو عوضه إذا أعطاه بدل ما ذهب منه⁽³⁾، والتعويض يقابله مصطلح الضمان، إلا أنّ مصطلح التعويض أصبح دارجاً

(1) التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، بوساق، ص5-6.

(2) ثم إجراء مقابلة ياسر فوجو، 1-7-2019م.

(3) ورقة عمل بعنوان التعويض عن الضرر المعنوي في قضاء ديوان المظالم، الغامدي، ص 1.

كثيراً عند الفقهاء المعاصرين، وإنَّ من العلماء القُدَّامى مَنْ يطلقون على مصطلح التعويض الضمان المتعلق بالغرم، وذلك لأنَّ المرادف لمصطلح التعويض عند العلماء المعاصرين⁽¹⁾.

والضمان هو: "إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات، وقيمته إن كان من القيميات"⁽²⁾.

والضمان هو ما يجب أدائه من مال تعويضاً عن مال فقد، بمعنى شغل الذمة بواجب يطلب الوفاء به إذا توافرت شروطه⁽³⁾.

والضمان هو: "الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع، أو عن الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية"⁽⁴⁾.

أما التعويض: "هو جبر الضرر الذي يلحق المصاب"⁽⁵⁾.

التعويض: "هو رد بدل التألف"⁽⁶⁾.

التعويض: "المال الذي يحكم به على من أوقع ضرراً على غيره في نفس أو مال"⁽⁷⁾.

التعويض: "التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير"⁽⁸⁾.

التعويض يعني "شغل الذمة بما وجب دفعه من بدل مالي بسبب إلحاق الضرر بالغير"⁽⁹⁾

يثار تساؤل هنا ما الفرق بين التعويض والضمان وأيهما أولى بالاستعمال؟

كل تعويض ضمان وليس كل ضمان تعويض، والتعويض يكون مقابل الضرر، بينما الضمان يكون مقابل العيب، ولو لم يترتب عليه ضرر، ويكون في الأموال وغيرها كما في كفالة الشخص⁽¹⁰⁾.

(1) تعويض الضرر الناشئ عن الخطأ في القصاص في الشريعة الإسلامية، أبو عريبان، ص 31.

(2) نص مجلة الأحكام العدلية، نص المادة (415).

(3) الضمان في الفقه الإسلامي، الخفيف، ص 7.

(4) نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية، الزحيلي، ص 15.

(5) المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي المقارن، أمين، ص 115.

(6) النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، صاني، ج 1/158.

(7) التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، بوساق، ص 155.

(8) المدخل الفقهي العام، الزرقا، ص 1035.

(9) تعويض الضرر الناشئ عن الخطأ في القصاص في الشريعة الإسلامية، أبو عريبان، ص 34.

(10) تم إجراء مقابلة مع د. ياسر فوجو بتاريخ 5-7-2019.

الفرع الثاني: مشروعية التعويض في الشريعة الإسلامية

إنَّ الشريعة الإسلامية تتصف بالكمال والسمو، ولها من القدسية والهيبة والاحترام ما يضمن لها قوة الإلزام، وحسن الالتزام، هي قائمة على حفظ حقوق الناس وجبر ما وقع على الإنسان من ضرر عن طريق التعويض، وقائمة على أساس فض النزاعات بين الناس، وهي بنيان متكامل يشد بعضه بعضاً والتعويض عن الضرر في الشريعة الإسلامية ثابت بالكتاب والسنة.

أولاً : مشروعية التعويض في القرآن الكريم

التعويض في الشريعة من مبادئها السمحة وخصائصها الخالدة، فالإسلام جاء بحفظ الأنفس والأموال فيصونها من الضياع والنقص، ويحفظ المال حتى لا يستباح ويهدر، فاقتضت الحكمة أن تصان الأموال جبراً للضرر والنقص الذي يلحق بالمتضرر بإتلاف ماله، وذلك بتقرير التعويض إما بالمثل أو القيمة لما تلف منه ليكون كمن لم يفت عليه شيء، فضلاً عن أن في ذلك جزاء للمعتدي وصيانة للحقوق⁽¹⁾.

قال تعالى: ﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ﴾⁽²⁾

وجه الدلالة لهذه الآية هي مشروعية التعويض عن الضرر، حيث بينت هذه الآية تلك الحادثة التاريخية التي حكم فيها داود وسليمان - عليهما السلام - بالتعويض لصاحب الزرع الذي تضرر من نفس الغنم فيه، وإن تفسير هذه الآية أن غنم لرجل رعت ليلاً في زرع آخر فأتلفته فاحتكما إلى داود - عليه السلام - فقضى بتسليم الغنم إلى صاحب الزرع تعويضاً عما لحقه من ضرر وجبراً للنقص الذي أصابه⁽³⁾.

وقال تعالى: ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ﴾⁽⁴⁾

وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ﴾⁽⁵⁾.

(1) ورقة عمل بعنوان التعويض عن الضرر المعنوي في قضاء ديوان المظالم، الغامدي، ص.2.

(2) [الأنبياء: 78].

(3) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، (ج11/307-308).

(4) [البقرة: 194].

(5) [النحل: 12].

وجه الدلالة إنَّ الله تعالى قد أوجب المماثلة في العقاب، والمماثلة تعني أن يفعل بالجاني مثل ما فعل من غير نقصان ولا زيادة⁽¹⁾. وقوله تعالى: ﴿وَجَزَاءٌ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ﴾⁽²⁾.

وجه الدلالة لهذه الآيات بأنها تدل على مشروعية التعويض، ولقد جاء في كتب التفسير بأنَّ معاني هذا الآيات دلالتها على أنَّ مَنْ استهلك أو أفسد شيئاً في الحيوان أو العروض ضمن مثله أو قيمته⁽³⁾.

ثانياً: مشروعية التعويض في السنة النبوية

جبر الإضرار بالتعويض مبدأ أساسي في الشريعة الإسلامية، وهذا المبدأ من خصائصه بصفته شريعة عامة سمحة خالدة، حيث دلت مصادر التشريع على مشروعية التعويض عن الأضرار في السنة النبوية، حيث إنه في السنة النبوية توجد أدلة كثيرة على تقرير مبدأ التعويض بأحاديث صحيحة صريحة.

ومن ذلك ما رواه عَنْ أَنَسٍ قَالَ: "أَهْدَتْ بَعْضُ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ طَعَامًا فِي قَصْعَةٍ، فَضْرَبْتُ عَائِشَةَ الْقَصْعَةَ بِيَدِهَا، فَأَلْقَتْ مَا فِيهَا، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ "طَعَامٌ بِطَعَامٍ، وَإِنَاءٌ بِإِنَاءٍ"⁽⁴⁾.

كذلك يدل على مشروعية مبدأ التعويض قضاء الرسول ﷺ في ناقة البراء ابن عازب روى عن حرام بن سعد بن محيصة: "أَنَّ نَاقَةَ الْبِرَاءِ بْنِ عَازِبٍ دَخَلَتْ حَائِطَ رَجُلٍ فَأَفْسَدَتْ فِيهِ، فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ عَلَى أَهْلِ الْحَوَائِطِ حِفْظُهَا بِالنَّهَارِ، وَأَنْ مَا أَفْسَدَتْ الْمَوَاشِيَ بِاللَّيْلِ ضَامِنٌ عَلَى أَهْلِهَا"⁽⁵⁾.

وجه الدلالة في هذا الحديث أنَّ مشروعية مبدأ التعويض واضحة وذلك من ضامن والضمان يعني إلزام أصحابها بالتعويض بما أفسدته مواشيهم من الزرع والشجر ليلياً، حيث يرشد إلى إيجاب التعويض مبدأ عام أساسي، وذلك ثابت من قول الرسول ﷺ: "لا ضرر ولا

(1) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، (ج11/202).

(2) [الشورى: 40].

(3) التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، بوساق، ص156.

(4) سنن الترمذي، الترمذي، باب ما جاء فيمن يكسر له الشيء، 33/3: رقم الحديث 1359.

(5) موطأ الإمام مالك، مالك، الأفضية/القضاء في الضواري، ج4/1082: رقم الحديث 2766.

ضرار، ففي هذا الحديث، وما قبله دلالة قطعية على مشروعية التعويض صيانة لأموال الناس من كل اعتداء، وجبر ما فات منها بالتعويض⁽¹⁾.

ثالثاً: الحكمة من مشروعية التعويض في الشريعة الإسلامية

إنَّ التعويض يقدر بقدر الضرر المباشر لا بالزيادة ولا بالنقصان، سواءً كان الضرر مادياً أو أدبياً، وليس للمسؤول أن يتذرع بحسن نيته أو عدم توقعه لحدوث كل ذلك الضرر، والضرر يشمل الخسارة التي لحقت المصاب والكسب الذي ضاع عليه⁽²⁾.

وإنَّ الحكمة من مشروعية التعويض أن تصان الأموال جبراً للضرر والنقص الذي يلحق بالمتضرر بإتلاف ماله، وذلك بتقرير التعويض إما بالمثل والقيمة لما تلف منه، وإنَّ في ذلك زجراً للمعتدي وصيانة للحقوق، فإنَّ الإسلام جاء بحفظ الأنفس والأموال فيصونها من الضياع والنقص، وبحفظ المال حتى لا تستباح وتهدر الحقوق⁽³⁾.

(1) التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، بوساق، ص158-159.

(2) المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي المقارن، أمين، ص 115.

(3) التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، بوساق، ص166.

المطلب الثاني

الضرر الموجب للتعويض في الشريعة الإسلامية

لقد أوضحت الشريعة الإسلامية التصرفات غير المشروعة الضارة، والتي تستوجب التعويض اللازم جزاء فعلها، ولما لم يكن كل ضرر موجب للضمان، فإنه يجب أن يكون الفعل الضار موجباً للتعويض "الضمان"، وذلك حتى يكون مستوفياً لشروطه الآتي وهي:

أولاً: التعدي

التعدي يعني تجاوز الحد، أو ما يسمح به الشرع⁽¹⁾، والشريعة الإسلامية نصت بأنه يجب أن يكون وجود شرط التعمد أي الخطأ في الأضرار التي تقع تسبباً، وذلك لأن التسبب وسيلة إلى الفعل الضار، والضرر الذي يوجب التعويض يجب أن يحصل تعدياً، أي بغير حق شرعي⁽²⁾.

حيث بينت القاعدة الفقهية " أن المتسبب لا يضمن إلا إذا تعدى"، سواء كان قاصداً أو غير قاصد أو كان عمداً أو مخطئاً، والتعدي يعد شرطاً للتعويض إذا كان متسبباً، حيث إن التعدي يعد نوعاً من أنواع الضرر، والضرر هو العمود الفقري لعملية التعويض⁽³⁾.

ثانياً: أن يكون الضرر محققاً

يعني أن الضرر محقق أن يكون الضرر قد وقع بالفعل، وذلك حتى يصح التعويض، ولهذا إذا لم يترتب على الفعل ضرر لم يجب به ضمان "تعويض".

ثالثاً: أن ينطوي الضرر على إخلال بمصلحة أو حق ثابت للمضرور

يعني أن يكون الضرر على إخلال بمصلحة أو حق ثابت للمضرور، فلا يشترط في الحق أن يكون حقاً مالياً فقط حتى يوجب الضرر بل إن باقي الحقوق كفلتها وحمتها الشريعة الإسلامية، فالضرر الذي يوجب التعويض هو ذلك الضرر الذي يصيب الشخص في حقوقه أو مصلحة مشروعة له، سواء تعلق بحقه في سلامة جسمه أو ماله أو حريته أو حقه في الانتفاع بشيء⁽⁴⁾.

(1) مختار الصحاح، الرازي، ص 193.

(2) المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي المقارن، أمين، ص 87-86.

(3) الفقه الإسلامي وأدلته، الزحيلي، ص 5644.

(4) التعويض عن الضرر الأدبي، يوسف ص 33.

رابعاً: أن لا يكون الضرر سبق التعويض عنه

يجب أن يكون في الإمكان الوصول إلى الحق ودفع الضرر حتى لا يكون إيجابه عبثاً، لعدم القدرة على الوصول إلى الحق⁽¹⁾.

(1) التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، بوساق، ص202.

الخاتمة

أولاً: النتائج

1. امتناع الأفراد عن الاستجابة لقرارات الإدارة باختيارهم يترتب عليه حق للإدارة في تنفيذ قراراتها الضبطية باستخدام القوة الجبرية دون اللجوء إلى القضاء الإداري؛ وذلك من أجل المحافظة على الأمن العام، والصحة العامة، والسكينة العامة، والآداب العامة، واحترام كرامة الإنسان.
2. لقد سبقت الشريعة الإسلامية القانون الوضعي في مجال الضبط الإداري بالرغم من اتفاقهما على أن الضبط الإداري يركز على المصلحة العامة، حيث أوجبا على أن يكون لجهة الإدارة تحقيق المصلحة العامة، وأن تحقيق أغراض غير مشروعة يشكل تعسفاً من قبل الإدارة على حقوق وحرريات الأفراد.
3. عدم تنفيذ الإدارة القرارات الضبطية هو جريمة فساد للجهة الإدارية، وذلك لما فيه من إساءة استخدام للسلطة الإدارية.
4. الأصل في الدولة القانونية أن تكون الإدارة مقيدة بالقانون، إلا أن المشرع منح الإدارة حرية التصرف والتنفيذ وهي تمارس اختصاصاتها القانونية، وهذا من شأنه أن يجعل جهة الإدارة متعسفة وقت إصدار قراراتها الضبطية.
5. التنفيذ الجبري المباشر هو وسيلة قانونية تتمتع به جهة الإدارة في اتخاذ قراراتها الضبطية، ولما كانت هذه الوسيلة مظنة بالتعسف لها حالات وشروط يجب توافرها وقت إصدار الإدارة لقرارها الضبطي وتنفيذه، وذلك حتى تمنع الإدارة من الانحراف وإساءة استخدام السلطة.
6. يُعدّ الضبط الإداري سلطةً إدارية محايدة تمارس في نطاق العمل الإداري كأحد أنشطة الوظيفة الإدارية في حدود القانون، وذلك بهدف المحافظة على الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة والآداب العامة واحترام كرامة الإنسان، إلا أنه في بعض الأحيان يصطبغ بصبغة سياسية تخضع لآراء وفلسفة السلطة الإدارية الموالية؛ وذلك بهدف حماية السلطة الحاكمة.
7. تتمتع جهة الإدارة بإصدار قراراتها الضبطية بقدر من الحريات، وذلك وفقاً لمبدأ المشروعية الإدارية، وتخضع قراراتها الضبطية للرقابة الإدارية والقضائية، وذلك لحماية الأفراد من تعسف الإدارة.

8. اتفقت الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي على أنه لولي الأمر أن يصدر تصرفه وفقاً لباعث المحافظة على المصلحة العامة، وذلك وفقاً لقاعدة تخصيص الأهداف، وإذا كان الباعث يتنافى مع المصلحة العامة يكون تصرفه مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة.
9. إتساع مفهوم فكرة النظام العام ليشمل النظام الأدبي والمادي واحترام كرامة الإنسان وحقوقها؛ وذلك لتوسيع مدارك ومصالح الأفراد، وحماية شتى حقوقهم أينما كانت.
10. حرصت الشريعة الإسلامية على تبصير المسلمين بفقهاء الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وإقامة أحكام الدين في حياة الناس بالجهد الفردي والأمر السلطاني، وذلك بتطبيق نظام إسلامي شامل يستمد مشروعيته من المصادر الأصلية للتشريع الإسلامي وهو نظام الحسبة.
11. نظرية التنفيذ الجبري تطلق يد السلطة التنفيذية في اتخاذ إجراءات تمس بالحريات العامة، والحقوق الشخصية للأفراد، وهو أمر في غاية الخطورة على الحريات الفردية.
12. تملك هيئات الضبط الإداري سلطة إصدار القرارات الملزمة بإرادتها الملزمة لحماية النظام العام، وذلك من خلال الوسائل التي تستخدمها، وهي سلطة إصدار لوائح الضبط الإداري والقرارات الفردية، وكما تستخدم القوة الجبرية لإجبار الأفراد على الامتثال للوائح والقرارات الإدارية من أجل المحافظة على النظام العام.
13. إن من الآثار المترتبة على استخدام الإدارة وسيلة التنفيذ الجبري بالنسبة للإدارة هي أن تكون مسؤولة عن قراراتها الضبطية وملزمة بالتعويض في حالة صدور قرار ضابطي مخالف لمبدأ المشروعية، وإن دعوى التعويض منحت للأفراد اللجوء إلى القضاء الإداري في حالة صدور قرار ضابطي غير مشروع.
14. إن من الآثار المترتبة على استخدام الإدارة وسيلة للتنفيذ الجبري بالنسبة للأفراد هو تقييد حرية الأفراد، والأصل أن تقييد الحريات شأن برلماني؛ وذلك لضمان عدم تقييدها من قبل الإدارة بطريقة تعسفية؛ لأن الحرية هي الأصل وتقييدها هو الاستثناء.
15. دعوى التعويض الإداري هي الوسيلة الوحيدة لتعويض الأفراد عن الأضرار التي سببتها الدولة في حالات معينة، إذ إن دعوى التعويض الإداري هي ركيزة أساسية لحماية الحقوق الفردية من تجاوزات الإدارة في حالة الإضرار بالأفراد.

ثانياً: التوصيات

1. نتمنى على المشرع الفلسطيني إيجاد نصوص تعالج حالات امتناع الإدارة عن تنفيذ قراراتها الضبطية، وسن أنظمة مناسبة بما يوقع العقوبة المناسبة على الإدارة في حالة امتناعها عن تنفيذ قراراتها الضبطية.
2. نهبب بالمشرع الفلسطيني العمل على إضافة النص التالي في قانون الفصل في المنازعات الإدارية الجديد رقم (3) لسنة 2016: " القرارات الضبطية واجبة التنفيذ والامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها على أي نحو جريمة يعاقب عليها القانون بالحبس والعزل إذا كان المتهم موظفاً عاماً أو مكلفاً بخدمة عامة، وللمتضرر من امتناع الإدارة عن تنفيذ القرار الضبطي الحق في رفع الدعوى المباشرة إلى المحكمة الإدارية وتضمن السلطة الإدارية، تعويضاً عادلاً كاملاً له".
3. نوصي المشرع الفلسطيني بوضع حدود للإدارة لا يجوز تجاوزها وقت إصدار قراراتها الضبطية، وذلك منعاً للانحراف وإساءة استخدام السلطة؛ وذلك من أجل أن يضمن حسن تسيير المرافق العامة، ويكفل حريات الأفراد وحقوقهم.
4. نوصي المشرع الفلسطيني بعدم التوسع في فكرة النظام العام، وذلك نظراً لما يمثله هذا التوسع من إطلاق يد السلطة التنفيذية من اتخاذ إجراءات تمس بالحقوق والحريات الفردية وخطر تهديد الحريات العامة.
5. نهبب من المشرع الفلسطيني بوضع قيود وضوابط دستورية وقانونية فلسطينية لنظرية التنفيذ الجبري، وذلك حتى لا يطلق يد الإدارة تعبت في حريات الأفراد وإعفائها من الخضوع لقواعد القانون، لذا؛ يجب على جهة الإدارة التقيد بالضوابط الدستورية والقانونية، وقت استخدام القوة الجبرية لتنفيذ قراراتها الضبطية.
6. نوصي المشرع الفلسطيني بإضافة نصوص في قانون الفصل في المنازعات الإدارية الفلسطيني الجديد رقم (3) لسنة 2016 توضح آليات تعويض الأفراد عن القرارات الضبطية التي تتعسف الإدارة بإصدارها والمخالفة للقانون، ومن ثم تحديد المسؤولية التقصيرية لجهة الإدارة.
7. نتمنى على المحاكم الإدارية تطبيق ما نصت عليه القوانين الفلسطينية لممارسة الصلاحيات التي منحهم إياها المشرع، والمتمثلة في الفصل في المنازعات الإدارية في

دعاوى الإلغاء والتعويض في جميع الطلبات المقدمة من قبل المواطنين، والحد من تعسف الإدارة وتغولها على حقوق وحرقات الأفراد.

في النهاية لا أستطيع إلا أن أقول

إنَّ الكمال هو الله تعالى، وإنَّ الكمال لا يتحقق لعمل بشري مهما كان قدر الجهد والعناء فالكمال لله وحده وهذه الدراسة التي بين أيدي سيادتكم، هي جهد إنساني، فإن كان حسناً فمن الله، وما توفيقي إلا بالله ورضاء الوالدين، وإن كان هناك خطأ فهو من عندي، وذلك وفق قول الرسول "صلى الله عليه وسلم" : مَنْ اجتهد فأصاب فله أجران، ومَنْ اجتهد وأخطأ فله أجر واحد، فنسأل الله سبحانه وتعالى أجر المجتهدين، وتوفيق المصيبين، وإحسان العاملين في الدنيا والآخرة، وبالله التوفيق، وعليه قصد السبيل.

المصادر والمراجع

المصادر والمراجع

• القرآن الكريم.

أولاً- المراجع العربية

1. إبطال القرارات الإدارية الضارة بالأفراد والمواطنين، عدنان عمرو، تقرير الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، 2001م.
2. إجراءات رفع دعوى الإلغاء لطلبة الماجستير في كلية الشريعة والقانون قسم القانون العام، هاني غانم، محاضرات ماجستير، 2019م.
3. الأحكام السلطانية، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء أبو يعلى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2000
4. آراء ابن تيمية في الدولة ومدى تدخلها في المجال الاقتصادي، محمد المبارك، دار الفكر، (دم)، ط1، 1970م.
5. أسس وقواعد القانون الإداري، سعيد السيد علي، دار الكتاب الحديث، (د.ط)، القاهرة، 2008م.
6. الأسيل القاموس العربي الوسيط، راتب أحمد قبيعة، (دم)، دار الراتب الجامعية، ط1، 1997م.
7. أصول القانون الإداري، سامي جمال الدين، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د.ط)، 2004م.
8. أعمال السلطة الإدارية، عبد الباسط محمد فؤاد، دار الفكر العربي، الإسكندرية، (د.ط)، 1989م.
9. أعمال السيادة بين الإطلاق والتحديد، المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية، مسعودي حسين، ورقة عمل للمؤتمر، (د.ت).
10. الاهداف الحديثة للضبط الاداري، جلطي امر (رسالة دكتوراة)، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر، 2015م.
11. أهمية الآداب العامة في سلوك الأفراد، محمد مروان، تاريخ الاطلاع: 2019/03/24م. الرابط: <https://mawdoo3.com/> أهمية الآداب العامة في سلوك الأفراد ، 2015م.

12. أهمية الحقوق والحريات العامة في الدولة القانونية، أيمن العشماوي وعباس الغزيري، جمعية السادات للتنمية والرعاية الاجتماعية، تعزيز سيادة القانون في مصر خلال فترة الديمقراطية، 2012م.
13. تشكيل المجالس المحلية وأثره على كفايتها، خالد الزعبي، القاهرة، منشأة المعارف للطباعة والنشر، ط1. 1993م.
14. التعويض الإداري في ضوء الفقه والقضاء وأحكام المحكمة الإدارية، شريف الطباخ، دار الفكر الجامعي، ط1، القاهرة، 2006م.
15. تعويض الضرر الناشئ عن الخطأ في القصاص في الشريعة الإسلامية، طارق علي أبو عريبان، (رسالة الماجستير)، الجامعة الإسلامية، غزة، 2015م.
16. التعويض عن الضرر الأدبي، باسل محمد يوسف قبها، (رسالة ماجستير) جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2009م.
17. التعويض عن الضرر المعنوي في قضاء ديوان المظالم، القاضي أحمد ضيف الله الغامدي، ورقة عمل، 1431هـ.
18. تقرير صلاحيات جهاز الشرطة، معن إدريس، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، سلسلة تقارير قانونية رقم (38)، 1993م.
19. التنفيذ الجبري وفقاً لقانون التنفيذ رقم (23) لسنة 2005م، عبد الله الفراء، ط2، (د.ن)، غزة، 2011-2012م.
20. الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي، محمد أحمد أبي بكر فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، دار الكتب المصرية، ط2، 1384هـ - 1964م.
21. الحريات العامة في الفكر السياسي والنظام السياسي في الإسلام دراسة مقارنة، عبد الحكيم العسلي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1974م.
22. الحريات العامة وحقوق الإنسان، محمد سعيد مجذوب، جروس، طرابلس، ط1، 1998م.
23. الحرية الدينية في الشريعة الإسلامية أبعادها وضوابطها، محمد الزحيلي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، 27 (1)، 1-34، 2011م.

24. الحرية لغة واصطلاحاً ومقصداً للشريعة، المنتدى الإسلامي العالمي للتربية، تاريخ الاطلاع: 2019/03/14م. الرابط: <http://montdatarbawy.com/show/122755>.
25. الحسبة في الأندلس، محمد عبد الله المعموري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بابل، (1)، 1406هـ.
26. حقوق الإنسان السياسية في الإسلام والنظم العالمي، ساجر الجبوري، دار الكتب العلمية، بيروت، (د.ت).
27. حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والفكر القانوني الغربي، محمد فتحي عثمان، (د.م)، دار الشروق، ط1، 1982م.
28. حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، جابر الراوي، دار وائل للطباعة والنشر، ط1، 2008م.
29. حقوق الإنسان وحرياته ودور شرعية الإجراءات الشرطية في تعزيزها دراسة تحليلية لتحقيق التوازن بين حقوق الإنسان وحرياته وأمن المجتمع تشريعاً وفقهاً وقضاءً، علي الدباس وعلي أبو زيد، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2005-2009م.
30. الحماية التنفيذية للأحكام الإدارية بين التجريم والتأديب والإلغاء والتعويض، محمود عبد المجيد، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2012م.
31. دراسات في أصول الفقه مصادر التشريع، متولي البراجيلي، (د.م)، مكتبة السنة، ط1، 2010م.
32. دعوى التعويض عن الأعمال المادية للإدارة، أميرة طيش، (رسالة ماجستير) جامعة محمد خضير بسكرة، الجزائر، 2016م.
33. دعوى التعويض ودعوى الإلغاء دراسة مقارنة، محمد عبد العال السناري، مكتبة الإسراء، مصر، ط1، (د.ت).
34. الدليل في القانون الإداري، باسم بشناق، غزة، (د.ن)، ط1، 2015م.
35. دور القضاءين الدستوري والإداري في حماية الحقوق والحرريات العامة في فلسطين دراسة مقارنة، أحمد الأشقر، (رسالة ماجستير غير منشورة)، كلية الحقوق والإدارة العامة، القاهرة.

36. دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة دراسة مقارنة، عبد العليم مشرف، دار النهضة العربية، 1998م.
37. ديوان المظالم نشأته وتطوره واختصاصاته مقارنة بالنظام القضائية الحديثة، حمدي عبد المنعم محمد حسين، (د.م)، دار الشروق، ط1، 1983م.
38. رسالة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري، تاريخ الاطلاع: 2019/04/16م. الرابط: <http://maitrebouguerra.over-blog.com/article-omar-khatab-62180093.html>
39. الرقابة على أعمال الإدارة (القضاء الإداري) ، سامي جمال الدين، منشأة المعارف الإسكندرية، ط1، (د.ت).
40. الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة، رائد قنديل، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010م.
41. سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية في التشريع الفلسطيني ، بشر العاوور، (رسالة ماجستير)، جامعة الأزهر، غزة، 2013م.
42. سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقهِ الإسلامي، حسام مرسي، ط1، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2011م.
43. سنن الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر، وآخرين، مصر: مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط3، 1975م.
44. سيادة القانون، سلسلة أدلة الدولة المدنية الديمقراطية دليل رقم (1). المركز اليمني لقياس الرأي العام، منتدي المجتمع المدني، (د.ت).
45. الضبط الإداري الوظيفة الإدارية للشرطة ، عماد عبد الله والسيد الوزان، (د.ن)، ط3، 2005م.
46. الضبط الإداري وحماية البيئة، دور التشريعات والقوانين في حماية البيئة العربية، رمضان بطيخ، الشارقة، الإمارات العربية، (د.ط)، 2005م.
47. ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن مقارنة بالشرعية الإسلامية، بلال زين الدين، القاهرة، دار الفكر الجامعي، ط2 ، 2012م.

48. عدم مسؤولية الدولة عن الأعمال البرلمانية، موقع كنوز، تاريخ الاطلاع: 2019/04/14م. الرابط: <http://cutt.us/HS6pw>، 2004م.
49. العقوبة التعزيرية وشرعيتها والفرق بينها وبين غيرها من العقوبات الأخرى، مسلم اليوسف، (د.ن)، سوريا، 2017م.
50. الفصل بين السلطات في النظام السياسي والدستوري الفلسطيني وأثره في إحوال حقوق الإنسان، باسم بشناق، (رسالة الدكتوراه غير منشورة)، الجامعة الإسلامية العالمية - ماليزيا، 2011م.
51. الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط1، 1984م.
52. الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، مصطفى الخن ومصطفى البغا، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، ط4، 1992م.
53. القانون الإداري بين التشريعي المصري والسعودي، عبد العزيز الصغير، المركز القومي للإصدار القانونية، (د.م)، ط1، 2015م.
54. القانون الإداري في المملكة العربية السعودية دراسة مقارنة، حمدي محمد العجمي، مركز البحوث، (د.ط)، السعودية، 2010م.
55. القانون الإداري نشاط الإدارة العامة في فلسطين، محمد أبو عمار، (د.م)، (د.ن)، ط4، 2004م.
56. القانون الإداري، حمدي القبيلات، دار وائل للنشر والطباعة، (د.م)، ط1، 2008م.
57. القانون الإداري، خالد الظاهر، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، ط2، (د.ت).
58. القانون الإداري، عبد الغني بسيوني عبد الله، الدار الجامعية، القاهرة، ط1، (د.ت).
59. القانون الإداري، عبد الغني بسيوني، الدار الجامعية، الإسكندرية، ط1، 2005م.
60. القانون الإداري، نواف كنعان، الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان (د.ط)، 2008م.

61. قانون القضاء الإداري مسئولية السلطة العامة، محمد عبد اللطيف، تاريخ الاطلاع: 2019/03/24م. الرابط: <http://www.damascusbar.org/AlMuntada/index.php?s=614de87c656c8d789270ee9dcfd2834e>
62. القانون المدني، العقد، الجزء الأول مصطفى العوجي ، منشورات الحلبي الحقوقية، (د.ط). 2019م.
63. القضاء الإداري اللبناني، عبد الله بسيوني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2000م.
64. القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، فهد أبو العثم، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2011م.
65. القضاء الإداري دراسة مقارنة، عمر الشوبكي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2001م.
66. القضاء الإداري في فلسطين، محمد شبير، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2015م.
67. القضاء الإداري قضاء التعويض، علي محمد عبد المولي، القاهرة، شركة مطابع الطوبجي، (د.ط)، 2002م.
68. القضاء الإداري، ماجد الحلو، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د.ط)، 2000م.
69. القضاء الإداري، ماجد راغب الحلو، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط1، 1985م.
70. القضاء الإداري، مازن راضي، القاهرة، دار المطبوعات الجامعية، ط1، 2016م.
71. القضاء الإداري، محمد الشافعي أبو راس، مكتبة النصر، الزقازيق، (د.ت).
72. القضاء الدستوري الفلسطيني دراسة مقارنة مع التشريع المصري معلق عليها بأحدث الاجتهادات القضائية، عمر التركماني، مكتبة نيسان للطباعة والنشر، فلسطين - غزة، ط1، 2019م.
73. القُوَّة في السِّيَاسةِ الشَّرْعِيَّةِ عَناصِرُهَا، وصفي عاشور أبو زيد، ورقة مقدّمة إلى ندوة تطور العلوم الفقهية الثالثة عشر بسلطنة عُمان الثالثة عشر، المنعقدة في مسقط 6-9

- أبريل 2014م بعنوان: "الفقه الإسلامي: المشترك الإنساني والمصالح"، القاهرة م، 2014م.
74. القوة في القرآن الكريم، رائد عبد الرحيم عاصي، (رسالة ماجستير)، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2009م.
75. كتاب عمر لأبي موسى في القضاء، عبد المجيد الدهيشي، تاريخ الاطلاع: https://www.alukah.net/sharia/0/50389/#ixzz5j__DrNtUhm . 2019/03/25م. الرابط:
76. لسان العرب، للإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري، ط1 ، بيروت، دار صادر ، 2005م.
77. مبادئ القانون الإداري في الامارات دراسة مقارنة، ماجد راغب الحلو، دار القلم للنشر والطباعة، (د.م)، ط1 ، 1990م.
78. مبادئ القانون الإداري في دولة فلسطين، محمد شبير، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015م.
79. مبادئ القانون الإداري في فلسطين، شريف بعلوشة، مكتبة نيسان، فلسطين - غزة، ط1، 2017م.
80. مبادئ القانون الإداري، عدنان عمرو، (د.م)، (د.ن)، ط1 ، 2010م.
81. محاضرات في القانون الإداري، أنور الشاعر، الجامعة الإسلامية ، 15-2-2019م.
82. المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، ط1، دار القلم، دمشق، 1998م.
83. المدخل إلى فقه المعاملات المالية المال - الملكية - العقد، محمد عثمان شبير، دار النفائس، ط2، 2010م.
84. المدخل للعلوم القانونية نظرية القانون، موسي أبو ملوح، ط3 ، فلسطين، (د.ط)، 2009م.
85. مدى سلطة قاضي الإلغاء في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ حكمه"، منصور إبراهيم العتوم، مجلة دراسات دراسات علوم الشريعة والقانون، 42 (1)، 120-135، 2015م.

86. المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ = صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ط1، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1412هـ.
87. مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، نداء أبو الهوى، (رسالة ماجستير)، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2010م.
88. المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي المقارن، سيد أمين، القاهرة، ط1، 2001م.
89. مسؤولية الدولة عن أعمال السيادة دراسة مقارنة، حاتم رشيد فتياي، (رسالة ماجستير) جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2018م.
90. المسؤولية التأديبية للموظف في التشريع الجزائري، بن عيسى عبد العزيز، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة الطاهر مولاي سعيدة، الجزائر، 2017.
91. المسؤولية الشخصية للموظف العمومي، فاطمة الزهراء بلباي، (رسالة ماجستير غير منشورة)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2013م.
92. المشروعية الاستثنائية، أحمد المواقفي، بدون دار نشر، بدون سنة نشر.
93. المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، طعيمة الجرف، دار النهضة العربية، القاهرة، ط3، 1976م.
94. المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، تحقيق: مجمع اللغة العربية، (د.ط.)، (د.م.)، دار الدعوة، (2004م).
95. معلومات عن مونتسكيو، ويكيبيديا، تاريخ الاطلاع: 2019/01/17م. الرابط: <https://ar.wikipedia.org/wiki/%D9%85%D9%88%D9%86%D8%AA%D8%B3%D9%83%D9%8A%D9%88>
96. معنى كلمة ضبط، قاموس المعاني، تاريخ الاطلاع: 2019/02/28م، الرابط: <https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D8%B6%D8%A8%D8%B7/> 2018م.
97. مفهوم الحرية في الإسلام وفي الفكر الغربي رؤية بانورامية، عزيز العرباوي، بحث عام قسم الفلسفة والعلوم والسياسة، 2016م.

98. مقدمة ابن خلدون ، عبد الرحمن بن خلدون، تحقيق: محمد عبد الجواد، دار الكتب العلمية بيروت، (د.ط)، 1993م.
99. المنتدى العربي للإدارة المواد البشرية، <https://hrdiscussion.com>
100. منظومة الأيد، أحمد الكبيسي، برنامج الكلمة وأخواتها، تاريخ الاطلاع، 2019/02/14م. الرابط: <https://www.youtube.com/watch?v=Fuh6S6-bgNY> ، 2012م.
101. موسوعة القضاء الإداري في فلسطين، عبد الناصر أبو سمهدانة، القدس، دار الفكر، (د.ط)، 2011م.
102. موسوعة القضاء الإداري في فلسطين، عبد الناصر أبو سمهدانة، دار الفكر، القدس، (د.ت).
103. النطاق القانوني لسلطة الضبط الإداري، محمد أحمد المسلماني، دار الفكر الجامعي، ط 1 ، الإسكندرية، 2017م.
104. النظام الإسلامي مقارنًا بالدولة القانونية دراسة مقارنة دستورية شرعية وقانونية مقارنة، منير البياتي، دار النفائس، الأردن- عمان ، ط4، 2013م.
105. نظام الحسبة في الإسلام دراسة مقارنة، عبد العزيز بن مرشد، (رسالة ماجستير) المعهد العالي للقضاء، 1992م.
106. نظرية التعسف في استعمال السلطة، سليمان الطماوي، القاهرة، مطبعة جامعة عين شمس، ط3، 1978م.
107. نظرية التنفيذ الجبري في القانون الإداري، برهان زريق، ط1، (د.م)، (د.ن)، 2017م.
108. نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، عبد الرؤوف هاشم بسيوني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008م.
109. النظرية العامة للقانون الإداري، محمد رفعت عبد الوهاب، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط1، 2012م.

110. النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة، سليمان الطماوي، ط7، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006م.
111. النظرية العامة للقصد الجنائي، محمود نجيب حسني، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1998م.
112. الوجيز في أصول الفقه، عبد الكريم زيدان، مؤسسة قرطبة، بيروت، ط6، 1997م.
113. الوجيز في أصول المالية العامة "دراسة تطبيقية لمبادئ المالية العامة في ضوء القوانين المالية لدولة فلسطين، هاني غانم، ط1، مكتبة بيسان، غزة، 2018م.
114. الوجيز في القانون الإداري دراسة مقارنة، سليمان الطماوي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1992م.
115. الوجيز في القانون الإداري، أنور الشاعر، مكتبة نيسان للطباعة والتوزيع، فلسطين- غزة، 2017م.
116. الوجيز في القانون الإداري، علي شطناوي، دار وائل للنشر، الأردن- عمان، (د.ط)، 2003م.
117. الوجيز في النظم السياسية والقانون الدستوري مع شرح النظام الدستوري للسلطة الوطنية الفلسطينية، باسم بشناق، فلسطين، (د.ن)، ط5، 2017م.
118. الوسيط في القانون الإداري في ضوء اجتهاد أحكام القضاء الإداري في فلسطين، هاني غانم، والشاعر، مكتبة نيسان للطباعة والتوزيع، غزة، ط1، 2019م.
119. الوسيط في القانون الإداري، رمضان بطيخ، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1997م.
120. الوسيط في شرح القانون المدني، عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، لبنان- بيروت، (د.ط)، 1952م.
121. وظيفة الضبط الإداري دراسة مقارنة، محمد شريف إسماعيل، دارسة بمكتبة مركز بحوث الشرطة، القاهرة، ط1، (د.ت).
122. وقف تنفيذ القرار الإداري في القضاء الإداري الجزائري، صحراوي محمد، (رسالة ماجستير)، جامعة محمد خضر بسكرة، 2013-2014م.

123. وقف تنفيذ القرار الإداري قضائياً، غيتاوي عبد القادر، (رسالة دكتوراة)، جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان كلية الحقوق، 2007-2008م.
124. ولاية الحسبة في الإسلام، عبد الله عبد الله، (رسالة دكتوراة) الأزهر الشريف، القاهرة، 1996م.
125. ولاية الحسبة في العهد العباسي ودورها في حفظ الحياة الاقتصادية والحياة العامة، عبد الرحمن نصر هاشم التتر، (رسال ماجستير)، الجامعة الإسلامية، غزة، 2015م.

ثانياً: القوانين

1. اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969م.
2. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948م.
3. الدستور المصري لسنة 2012م.
4. قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م.
5. قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001م.
6. القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005م.
7. قانون الأمن العام المؤقت رقم 38 لسنة 1965م وتعديلاته رقم (50) لسنة 1965م بشأن الشرطة والمعمول به في الضفة الفلسطينية.
8. قانون الأمن العام المؤقت رقم (38) لسنة 1965م وتعديلاته رقم (50) لسنة 1965م بشأن الشرطة المعمول به في الضفة الغربية.
9. قانون الأمن العام المؤقت رقم (38) لسنة 1965م وتعديلاته رقم (50) لسنة 1965م بشأن الشرطة المعمول به في الضفة الغربية.
10. قانون البيئة الفلسطيني رقم (7) لسنة 1999م.
11. قانون الصحة العامة رقم (20) لسنة 2004م.
12. قانون العقوبات الفلسطيني رقم 74 لسنة 1936م.
13. قانون المحكمة الدستورية رقم (3) لسنة 2006م.

14. قانون المخابرات العامة رقم (17) لسنة 2005م.
15. القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012م.
16. قانون المنازعات الإدارية الفلسطيني الجديد رقم (3) لسنة 2016م.
17. قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001م.
18. قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001م.
19. قانون ديوان الرقابة المالية والإدارية رقم (15) لسنة 2004م.
20. قانون رسوم المحاكم النظامية رقم (1) لسنة 2003م.
21. قانون رقم (1) لسنة 1997م. بشأن الهيئات المحلية الفلسطينية.
22. قانون رقم (12) لسنة 1998م بشأن الاجتماعات العامة.
23. القرار بقانون رقم (6) لسنة 1963م بشأن الشرطة صادر من رئيس السلطة التنفيذية.
24. قرار بقانون رقم (6) لسنة 1963م بشأن الشرطة.
25. قرار رقم (59) لسنة 1994م بشأن تشكيل الهيئة الوطنية لفلسطينية العليا لحقوق الإنسان، منشور في العدد رقم (2)، من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 1995/1/8م
26. قرار محكمة العدل العليا بتاريخ 15-9-1988م، مجلة نقابة المحامين ، 1991م.
27. قرار محكمة العدل العليا رقم 171 لسنة 1985م، مجلة نقابة المحامين، 1987م.
28. قرار محكمة العدل العليا رقم 87 لعام 1956م، مجلة نقابة المحامين عدد 11، لسنة 1956م.
29. المرسوم الرئاسي رقم (17) لسنة 2006م بتشكيل لجنة طوارئ وطنية لمواجهة انتشار انفلونزا الطيور.
30. مرسوم رئاسي رقم (22) لسنة 2003م بشأن اختصاصات المحافظين