



YAKIN DOĐU ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĐİTİM ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU / ANABİLİM DALI

İDARİ KONTROL OTORİTELERİNİ DENETLEMELİK İÇİN YASAL ÇERÇEVE

SHIREEN ABDULRAHMAN DİNO

Yüksek Lisans Tezi



جامعة الشرق الأدنى
معهد الدراسات العليا
كلية الحقوق / قسم القانون العام

الإطار القانوني للرقابة على سلطات الضبط الإداري

شرين عبد الرحمن دينو

رسالة ماجستير

İDARİ KONTROL OTORİTELERİNİ DENETLEMELİK İÇİN YASAL ÇERÇEVE

SHIREEN ABDULRAHMAN DINO

YAKIN DOĞU ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU / ANABİLİM DALI

Yüksek Lisans Tezi

DANIŞMAN

YRD.DOÇ.DR. YOUSİF MOSTAFA RASUL

NICOSIA
2021

الإطار القانوني للرقابة على سلطات الضبط الإداري

شرين عبد الرحمن دينو

جامعة الشرق الأدنى
الدراسات العليا في العلوم الاجتماعية
كلية الحقوق / قسم القانون العام

رسالة ماجستير

بإشراف

الأستاذ المساعد الدكتور يوسف مصطفى رسول

نيقوسيا
2021

KABUL VE ONAY

Shireen Abdulrahman Dino tarafından hazırlanan "İdari kontrol otoritelerini denetlemek için yasal çerçeve" başlıklı bu çalışma, 31/01/2021 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Sanatta Yeterlik Tezi olarak kabul edilmiştir.

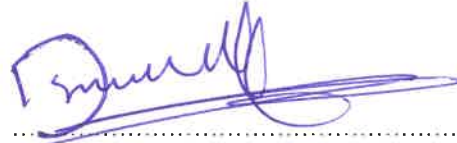
JÜRİ ÜYELERİ



Yrd.Doç.Dr. Yousif Mostafa Rasul (Danışman)
Yakın Doğu Üniversitesi
Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuk Bölümü



Prof. Dr. Weadi Sulaiman Ali (Başkan)
Yakın Doğu Üniversitesi
Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuk Bölümü



Yrd.Doç.Dr. Shamal Husain Mustafa
Yakın Doğu Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Uluslararası İlişkiler Bölümü

Prof. Dr. K. Hüsnü Can Başer
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Müdürü

قرار لجنة المناقشة

نحن كأعضاء لجنة مناقشة طالب الماجستير شيرين عبد الرحمن دينو في رسالته الموسومة بـ " الإطار القانوني للرقابة على سلطات الضبط الإداري" نشهد بأننا اطلعنا على الرسالة وناقشنا الطالب في محتوياتها بتاريخ 2021/01/31، ونشهد بأنها جديرة لنيل درجة الماجستير.

أعضاء لجنة المناقشة

.....
الاستاذ المساعد الدكتور يوسف مصطفى رسول (المشرف)
جامعة الشرق الادنى
كلية الحقوق , قسم القانون العام

.....
الاستاذ الدكتور وعدي سليمان علي (رئيس لجنة المناقشة)
جامعة الشرق الادنى
كلية الحقوق , قسم القانون العام

.....
الاستاذ المساعد الدكتور شمال حسين مصطفى
جامعة الشرق الادنى
كلية العلوم الاقتصادية والإدارية، قسم العلاقات الدولية

.....
الاستاذ الدكتور ك. حسنو جان باشير
معهد الدراسات العليا
المدير

BİLDİRİM

Ben SHIREEN ABDULRAHMAN DINO olarak beyan ederim ki **İdari kontrol otoritelerini denetlemek için yasal çerçeve**, başlıklı tezi '**Yrd.Doç.Dr. Yousif Mostafa Rasul**' nin denetimi ve danışmanlığında hazırladığımı,tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya Sosyal Bilimler Enstitüsünün tez yazım kurallarına bağlı kalarak yaptığımı taahhüt ederim. Tezimin kağıt ve elektronik kopyalarının Yakın Doğu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde saklanmasına izin verdiğimi onaylarım.

Bu Tez benim kendi çalışmamdır. Bu tezde yer alan tüm iddia, fikir, yorum, öneri ve çevirilerin sorumluluğu yazar olarak bana aittir.

Bağlı olduğum Sosyal Bilimler Enstitüsü hiçbir koşul veya şart altında, tezin içeriğini ve bilimsel sorumluluğunu taşımamaktadır. Yapılan ve yayınlanan çalışmaların tüm sorumlulukları yazar olarak bana aittir.

- Tezimin tüm içeriğine heryerden erişilebilir.
- Tezimin içeriğine Sadece Yakın Doğu Üniversitesinde erişilebilir.
- Tezimin içeriğine iki yıl boyunca hiçkimse tarafından erişilemez, eğer bu sürenin sonunda sürenin uzatılmasını talep etmezsem, sürenin sonunda tezimin tüm içeriğine heryerden erişilebilir.

Tarih : 31/01/2021

İmza :

Adı ve Soyadı: SHIREEN ABDULRAHMAN DINO

الاعلان

أنا شرين عبد الرحمن دينو، أعلن بأن رسالتي الماجستير بعنوان الإطار القانوني للرقابة على سلطات الضبط الإداري، كانت تحت إشراف وتوجيهات الاستاذ المساعد الدكتور يوسف مصطفى رسول، ولقد أعددتها بنفسى تماماً، وكل اقتباس كان مقيداً بموجب الالتزامات والقواعد المتبعة في كتابة الرسالة في معهد العلوم الاجتماعية. أؤكد بأننى أسمح بوجود النسخ الورقية والإلكترونية لرسالتي في محفوظات معهد العلوم الاجتماعية بجامعة الشرق الأدنى. هذه الرسالة هي من عملي الخاص، وأتحمل مسؤولية كل الادعاءات والأفكار والتعليقات والاقتراحات والنصوص المترجمة في هذه الرسالة هي مسؤولية المؤلف. معهد العلوم الاجتماعية الذي أنتمي إليه ليس له أي تبعية أو مسؤولية علمية تحت أي ظرف من الظروف، جميع مسؤوليات المصنفات المنشورة المنشورة تخصني كمؤلف.

- المحتوى الكامل لرسالتي يمكن الوصول اليها من أي مكان.
- رسالتي يمكن الوصول اليها فقط من جامعة الشرق الأدنى.
- لا يمكن أن تكون رسالتي قابلة للوصول اليها لمدة عامين (2). إذا لم أتقدم بطلب للحصول على الامتداد في نهاية هذه الفترة، فسيكون المحتوى الكامل لرسالتي مسموح الوصول اليها من أي مكان.

تاريخ: 2021/01/31

التوقيع:

الاسم واللقب: شرين عبد الرحمن دينو

TEŐEKKÜR

Başlangıçta, danışman (Yrd.Doç.Dr. Yousif Mostafa Rasul) tezin denetimini kabul etme ve değerli bilimsel gözlemleri ve görüşleri aracılığıyla yardım ve yardım sağlama tercihinden dolayı teşekkür ve şükranlarımı sunabilirim. Bilimsel rehberlik, tezin gerekli biçimde üretilmesinde büyük bir etkiye sahipti.

Değerli hocalarımızın başkanlığındaki bu akademik aşamayı tamamlarken yanımda olan herkese manevi destek ve cesaretlerinin devamlılık ve başarı üzerinde etkisi olduğu için içten teşekkürlerimi sunuyorum. Bilimsel kaynakların elde edilmesinde bana yardımcı olanlara, özellikle çeşitli üniversitelerdeki kütüphanecilere içten teşekkür ve takdirlerimi sunuyorum.

شكر وتقدير

في البداية لا يسعني الا ان اتقدم بالشكر والعرفان الى الاستاذ المشرف (الاستاذ المساعد الدكتور يوسف مصطفى رسول) لتفضله بقبول الاشراف على الرسالة وتقديم العون والمساعدة من خلال ملاحظاته وآرائه العلمية القيمة، فكان لتوجيهاته العلمية أثر كبير في اخراج الرسالة بالشكل المطلوب.

كما اتقدم بالشكر الجزيل الى كافة الذين وقفوا الى جانبي في إتمام هذه المرحلة الأكاديمية، وعلى رأسهم الاساتذة الافاضل، فكان لدعمهم المعنوي وتشجيعهم أثر في الاستمرار والتوفيق. كما أتقدم بجزيل الشكر والتقدير الى لذين ساعدوني في الحصول على المصادر العلمية على الخصوص موظفي المكتبات في مختلف الجامعات

ÖZ

İDARİ KONTROL OTORİTELERİNİ DENETLEMELİK İÇİN YASAL ÇERÇEVE

Çalışma, idari kontrol fikrini, kamu düzenini korumada temsil edilen idari kontrolün işlevlerini açıklamanın yanı sıra, doğası, türleri, özellikleri ve benzeri diğer sistemlerle olan ilişkisinin anlaşılması yoluyla ele aldı; idari kontrol makamlarının bir grubu olmasına rağmen, kendi içinde kamu özgürlüklerini korumak için en etkili ve en iyi çerçeve budur. Özellikle kamusal özgürlükler tek tip olmayıp bireysel ve kolektif özgürlükler olduğu için, dereceleri ve tehlikeleri bakımından farklılık gösteren hukuki güç ve araçlardan biridir, bu nedenle kontrol otoriteleri her bir türü önemine göre ve diğerinden farklı bir şekilde ele almalıdır.

İdari denetim makamlarının bir yandan kamu hak ve özgürlüklerine zarar vermesinin sonuçları göz önünde bulundurulduğunda ve istenen adli kontrol işlevlerini yerine getirmek için, bunlar üzerinde denetim kurma ihtiyacı, adli gözetim, parlamento denetimi ve idari gözetim gibi belirli biçimlerde ortaya çıkmıştır. Bu çalışmada, idari kontrolün en önemli yönlerini ve işlevlerini yerine getirmek için ona sahip olan yetkililer üzerindeki gözetimin yönlerini ele aldık.

Anahtar sözcükler: idari denetim, kamu düzeni, yargı denetimi, parlamento denetimi, idari denetim.

ABSTRACT

THE LEGAL FRAMEWORK FOR OVERSEEING THE ADMINISTRATIVE CONTROL AUTHORITIES

The study dealt with the idea of administrative control through an understanding of its nature, types, characteristics and relationship with other systems similar to it, in addition to explaining the functions of administrative control represented in maintaining public order, which in itself is the most effective and best framework for preserving public freedoms, although the administrative control authorities have a group. It is one of the legal powers and means that differ in terms of their degree and danger to them, especially since public freedoms are not one type, but rather individual and collective freedoms. Therefore, the control authorities must deal with each type according to its importance, and in a different way from the other case.

In view of the consequences of the administrative control authorities of prejudice to public rights and freedoms on the one hand, and in order to achieve the desired functions of judicial control, the need to impose control over them has arisen in certain forms, including judicial oversight, parliamentary oversight and administrative oversight. In this study, we have dealt with the most important aspects of administrative control and aspects of oversight over the authorities that possess it in order to achieve its functions.

Key words: administrative control, public order, judicial control, parliamentary oversight, administrative control.

الملخص

الإطار القانوني للرقابة على سلطات الضبط الإداري

تناولت الدراسة فكرة الضبط الإداري من خلال فهم ماهيته وأنواعه وخصائصه وعلاقته مع غيره من الأنظمة المشابهة له، إضافة إلى بيان وظائف الضبط الإداري والمتمثلة في المحافظة على النظام العام والذي يعد في حد ذاته الإطار الأنجح والأصلح للحفاظ على الحريات العامة بالرغم من أن سلطات الضبط الإداري مجموعة من الصلاحيات والوسائل القانونية والتي تختلف من حيث درجتها وخطورتها عليها خاصة وأن الحريات العامة ليست نوعاً واحداً بل هي حريات فردية وجماعية وبالتالي فعلى سلطات الضبط أن تتعامل مع كل نوع على حسب أهميته، وبطريقة مختلفة من الحالة الأخرى .

ونظراً لما يترتب على سلطات الضبط الإداري من مساس بالحقوق والحريات العامة من جهة وبغية أن تتحقق الوظائف المنشودة من الضبط القضائي فقد دعت الحاجة إلى فرض الرقابة عليها والتي تتمثل في أشكال معينة منها الرقابة القضائية والرقابة البرلمانية والرقابة الإدارية. وقد تناولنا في هذه الدراسة أهم جوانب الضبط الإداري وأوجه الرقابة على السلطات التي تمتلكها في سبيل تحقيق وظائفه.

الكلمات المفتاحية: الضبط الإداري، النظام العام، الرقابة القضائية، الرقابة البرلمانية، الرقابة الإدارية.

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	
BİLDİRİM	
TEŞEKKÜR	iii
ÖZ	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vi
GİRİŞ	1
BÖLÜM 1	4
İdari kontrol nedir	4
1.1: İdari kontrol kavramı	4
1.1.1: İdari kontrolün tanımı	5
1.1.1.1: Yönetim ayarı bir dil olarak tanımlanır	5
1.1.1.2: İdari kontrolün geleneksel olarak tanımlanması.....	6
1.1.2: İdari kontrolün niteliği	9
1.1.2.1: İdari kontrolün hukuki niteliği	9
1.1.2.2: İdari kontrolün siyasi niteliği	10
1.1.2.3: İdari kontrolün ikili doğası.....	12
1.2: İdari kontrolün özellikleri.....	13
1.2.1: İdari kontrol önemli bir işlemdir	13
1.2.2: İdari kontrol tarafsız bir işlemdir.....	14
1.2.3: İdari kontrol, kamu otoritesinin ayrıcalıklarına sahiptir	14
1.2.4: Yalnız karakter	15
1.2.5: Koruyucu karakter.....	15
1.2.6: İsteğe bağlı karakter	16
1.3: İdari kontrolü benzer olandan ayırt edin	17
1.3.1: İdari ve yasal kontrol	17
1.3.2: İdari ve adli kontrol.....	18
1.4: İdari kontrol türleri	19

1.4.1: Genel idari disiplin.....	19
1.4.2: Özel İdari Disiplin	20
BÖLÜM 2	22
İdari kontrol işlevleri ve araçları	22
2.1: İdari kontrol alanında kamu düzeni fikri	22
2.1.1: Genel düzen kavramı	22
2.1.2: Genel düzen kavramı geliştii	23
2.2: Genel sistem özellikleri	25
2.2.1: Emredici kurallardan kamu düzenini dikkate almak	25
2.2.2: Kamu sisteminin kapsamını genişletin	26
2.2.3: Kamu düzeni fikrinin esnekliđi	26
2.2.4: Genellik, genel düzen fikridir	28
2.3: Kamu düzeni ve kamu özgürlükleri arasındaki ilişki	29
2.4: Genel düzenin unsurları	30
2.4.1: Genel sistemin geleneksel unsurları.....	30
2.4.2: Genel düzenin modern unsurları	32
2.5: İdari kontrol yöntemleri.....	33
2.5.1: Organizasyonel kararlar	34
2.5.2: Bireysel ayar komutları	36
2.5.3: Doğrudan uygulama.....	37
BÖLÜM 3	39
İdari kontrol yetkilileri üzerinde kontrol	39
3.1: İdari kontrol üzerindeki kontrolü ortadan kaldırın	40
3.1.1: Adli gözetim kavramı.....	40
3.1.2: Adli gözetimin tanımı	41
3.1.3: Kamu düzenini korumak için yargı denetimi	42
3.1.4: Özgürlükleri korumak için yargı denetimi.....	43
3.1.5: Kamu özgürlükleri ile idari kontrol çalışması arasındaki ilişkinin niteliđi	44
3.2: İdari kontrol çalışmaları üzerindeki adli kontrolün amaçları	46

3.3: İdari kontrol çalışmaları üzerinde adli kontrolün araçları.....	47
3.3.1: İdare davasının tanımı	47
3.3.2: İdari davayı idari kontrolün çalışmasına karşı taşıma	48
3.4: İdari kontrolün parlamentonun gözetimi	48
3.4.1: Parlamento gözetim kavramı.....	49
3.4.2: Parlamento Gözetimi Anlamına Gelir	49
3.5: İdari kontrol	50
3.5.1: Yönetim kontrolü kavramı	51
3.5.2: İdari kontrol resimleri.....	51
3.5.3: İdari kontrolün kamu özgürlüklerini korumadaki etkinliği.....	52
SON	54
KAYNAKÇA	56
İNTİHAL RAPORU	61
BİLİMSEL ARAŞTIRMA ETİK KURULU	62

قائمة المحتويات

.....	قرار لجنة المناقشة
.....	الاعلان
ج.....	شكر وتقدير
د.....	الملخص
ه.....	قائمة المحتويات
1.....	المقدمة
4.....	الفصل الأول
4.....	ماهية الضبط الاداري
4.....	1.1: مفهوم الضبط الاداري
5.....	1.1.1: تعريف الضبط الاداري
5.....	1.1.1.1: تعرف الضبط الاداري لغةً
6.....	2.1.1.1: تعريف الضبط الاداري اصطلاحاً
9.....	2.1.1: طبيعة الضبط الاداري
9.....	1.2.1.1: الطبيعة القانونية للضبط الإداري
10.....	2.2.1.1: الطبيعة السياسية للضبط الإداري
12.....	3.2.1.1: الطبيعة المزدوجة للضبط الاداري
13.....	2.1: خصائص الضبط الاداري
13.....	1.2.1: الضبط الإداري وظيفه ضرورية
14.....	2.2.1: الضبط الإداري وظيفه محايدة

- 14.....3.2.1: للضبط الإداري امتيازات السلطة العامة
- 15.....4.2.1: الطابع الانفرادي
- 15.....5.2.1: الطابع الوقائي
- 16.....6.2.1: الطابع التقديري
- 17.....3.1: تمييز الضبط الإداري عما يشابهه
- 17.....1.3.1: الضبط الإداري والضبط التشريعي
- 18.....2.3.1: الضبط الإداري والضبط القضائي
- 19.....4.1: أنواع الضبط الإداري
- 19.....1.4.1: الضبط الإداري العام
- 20.....2.4.1: الضبط الإداري الخاص

22.....الفصل الثاني

22.....وظائف الضبط الإداري ووسائله

- 22.....1.2: فكرة النظام العام في مجال الضبط الإداري
- 22.....1.1.2: مفهوم النظام العام
- 23.....2.1.2: تطور مفهوم النظام العام
- 25.....2.2: خصائص النظام العام
- 25.....1.2.2: اعتبار النظام العام من القواعد الأمرة
- 26.....2.2.2: وسعة نطاق النظام العام
- 26.....3.2.2: مرونة فكرة النظام العام
- 28.....4.2.2: عمومية فكرة النظام العام
- 29.....3.2: العلاقة بين النظام العام والحريات العامة

- 4.2: عناصر النظام العام.....30
- 1.4.2: العناصر التقليدية للنظام العام.....30
- 2.4.2: العناصر الحديثة للنظام العام.....32
- 5.2: اساليب الضبط الاداري.....33
- 1.5.2: القرارات التنظيمية.....34
- 2.5.2: اوامر الضبط الفردية.....36
- 3.5.2: التنفيذ المباشر.....37
- الفصل الثالث.....39**
- الرقابة على سلطات الضبط الاداري.....39**
- 1.3: رقابة القضاء على الضبط الإداري.....40
- 1.1.3: مفهوم الرقابة القضائية.....40
- 2.1.3: تعريف الرقابة القضائي.....41
- 3.1.3: رقابة القضاء على حماية النظام العام.....42
- 4.1.3: رقابة القضاء على حماية الحريات.....43
- 5.1.3: طبيعة العلاقة بين الحريات العامة وأعمال الضبط الإداري.....44
- 2.3: أهداف الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري.....46
- 3.3: وسيلة الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري.....47
- 1.3.3: تعريف الدعوى الإدارية.....47
- 2.3.3: تحريك الدعوى الإدارية على أعمال الضبط الإداري.....48
- 4.3: رقابة البرلمان على الضبط الاداري.....48
- 1.4.3: مفهوم الرقابة البرلمانية:.....49

49.....	2.4.3: وسائل الرقابة البرلمانية
50.....	5.3: الرقابة الادارية
51.....	1.5.3: مفهوم الرقابة الإدارية
51.....	2.5.3: صور الرقابة الإدارية
52.....	3.5.3: مدى فعالية الرقابة الإدارية في حماية الحريات العامة
54.....	الخاتمة
56.....	المصادر
61.....	تقرير الاستيلاء
62.....	لجنة اخلاقيات البحث العلمي

المقدمة

يعد الضبط الإداري الوظيفة الأساسية للإدارة العامة التي تمثل السلطة التنفيذية في كل دولة، وهذه الوظيفة الضبطية هي الأكثر خطورة وأهمية، فهي ضرورة لازمة لاستقرار النظم وصيانة الحياة الاجتماعية والمحافظة عليها، فبدون تلك الوظيفة تعم الفوضى وينهار النظام الجماعي فالضبط الإداري ظاهرة قانونية.

وقد ازدادت أهمية الضبط الإداري نتيجة تزايد تدخل الإدارة في الكثير من المجالات والميادين، وما ترتب عنه من تدخل الدولة في العديد من المجالات، وهذا التدخل انعكس مباشرة على حريات الأفراد، مما زاد في اتساع أفق الضبط الإداري كوسيلة لتدخل الدولة في تسيير المرافق العامة وهذا من أجل السيطرة على الأوضاع الاجتماعية واثباع حاجات الأفراد.

ويسعى الضبط الإداري الى تحقيق المصلحة العامة والمحافظة على النظام العام بغية تنظيم الأنشطة الفردية حتى لا تكون متعارضة بصورة تضر بأمن المجتمع، إذ إن أمن المجتمع واستقراره وسلامة المواطنين هي الغاية الاسمى التي تعلق على المصالح الفردية الخاصة، ففي ظل الضبط الإداري كوظيفة مناصرة بجهة الإدارة تسعى من خلالها لوضع الضوابط لأوجه لنشاطات التي تقوم بها الافراد، فمن خلال الضبط الإداري تعمل الإدارة على تنظيم مباشرة الأفراد لحرياتهم وحقوقهم، بما يتفق مع تمتع جميع الأفراد الآخرين بهذه الحريات والحقوق على قدم المساواة وضمن ما هو مقرر في الدستور والتشريعات، إذ إن ممارسة أي إنسان لحقوقه وحرياته تجد حدها الطبيعي في كفالة تمتع الآخرين بنفس تلك الحقوق والحريات على نحو لا يجوز الإسراف فيه أو إساءة استعماله.

وقد تطورت وظيفة الضبط الإداري تطوراً كبيراً، وذلك نتيجة للتغيرات الحاصلة في المجتمع، فلم تعد أغراض الضبط مقصورة على العناصر التقليدية له كالأمن العام والسكينة العامة، والصحة العامة، بل أضيف إليها عناصر أخرى، كعنصر الآداب العامة وجمال الطرق والبيئة، إذ أصبحت من عناصر النظام العام التي ينبغي على سلطات الضبط الإداري المحافظة عليها.

ولما كانت المهمة المنوطة بالضبط الإداري تحمل بين دفتيها احتمال النيل من الحقوق والحريات العامة للأفراد نظراً لما تتمتع بها تلك الضبط الإداري من السلطة وهي بصدد أداءها لمهامها، فقد استلزمت الضرورة عدم ترك ذلك بدون متابعة أو مراجعة وذلك من خلال وضع آليات تتيح امكانية الرقابة على ممارسة الضبط الإداري لسلطاتها تجنباً لسوء استخدامها او النيل من الحقوق والحريات الفردية بدون ان يكون ثمة ما يبرر ذلك.

أهمية الدراسة:

من البديهي أن الأهمية البالغة للضبط الإداري ليست في حاجة إلى التأكيد، فالإدارة تتدخل في حياة الأفراد بل وتفرض القيود على ممارستهم لحياتهم، والواقع أن مشكلة الحرية وما يرد عليها من قيود هي من أخطر المشكلات التي تواجه الإنسان، غير أن الأمر يحتاج إلى نوع من الدقة والتعمق في التفكير، إذ إن المهام التي تؤديها إنما تحتوي على الصالح العام التي لا يخرج منه دائرتها عموم الأفراد، فبالتالي يستفيد الأفراد من ثمره من تحققها الضبط الإداري على مستوى المجتمع. وهنا تكمن أهمية الدراسة في مهام الضبط الإداري كونها تستلزمها الحياة في المجتمع على نحو الأمان والطمأنينة، وإن وجد من الآثار السلبية الناجمة عن أداء هذه المهام والممارسة القانونية للسلطات الممنوحة فعد ذلك أمراً طبيعياً طالما إن المراقبة قائمة على تلك الممارسات.

وعلى العموم ترجع أهمية الموضوع في معرفة ما لهذه الوظيفة من حيوية وضرورة بالنظر إلى قيامها على أكثر الأمور أهمية في المجتمع، فهي تهدف إلى حماية نظام الدولة وكيانها الاجتماعي والسياسي والاقتصادي، فتتولى حماية المجتمع ووقايته من جميع الأخطار التي تهدده في أمنه وصحته وسكينته. ولقد ازدادت أهمية هذا الموضوع بازدياد تدخل الدولة في جميع نواحي الحياة فقد تزايدت مسؤوليات الدولة واتسع نشاطها وتضاعفت صور تدخلها في أوجه النشاط الفردي بحكم مذاهب التدخل والرقابة.

مشكلة الدراسة واهدافها:

في الواقع إن الضبط الإداري عبارة عن قيود وضوابط تفرضها السلطة العامة على نشاط الأفراد وفقاً لمقتضيات النظام العام. فإذا كان الفرد بما هو مقرر له من الحقوق على المستوى الوطني والدولي غير أن السلطة العامة والمحافظة على النظام العام، قد تحد من حرية الفرد فتجعله مجرداً من هذه الحقوق كلياً تارة وجزئياً تارة أخرى. وتجدر الإشارة إلى أن هذا التوجه من قبل السلطة قوامها المهام المنوطة بها في حماية الأمن العامة والصحة العامة والسكينة العامة وغيرها التي تندرج تحت مهام ووظائف الضبط الإداري.

الأمر الذي يتطلب من الضبط الإداري خلق نوع من التوازن بين المصالح التي تستهدفها الجماعة والاحترام الواجب نحو نشاط الفرد، وهو بذلك ضرورة لا غنى عنها في كل مجتمع قوامه مبدأ سيادة القانون. ويبقى الأمر رهن المراقبة والتحقيق من حيث المدى الذي يصل إليه ممارسة السلطات وملائمتها مع الغاية والغرض المنشود من مهام الضبط الإداري.

وانطلاقاً من ذلك نهدف من خلال الدراسة هذه الى بيان اوجه المهام المنوطة بالضبط الاداري الى جانب السلطة الممنوحة للإدارة في سبيل اداء المهام الضبطية، اضافة الى الرقابة على هذا الاداء وأشكال هذه الرقابة باعتبارها الضمانة الاساسية لتجنب أساءة استخدام السلطة وعدم التجاوز غير المبرر على الحقوق والحريات الفردية.

منهجية الدراسة:

نعتمد في هذه الدراسة المنهج التحليلي وذلك من خلال التطرق الى معالم موضوع الضبط الاداري من خلال الآراء الفقهية الموجودة بهذا الشأن علاوة على التنظيم الوارد له في التشريعات المختلفة، ومن خلال التحليل نبين الأبعاد المتصلة بالمهام التقليدية والحديثة للضبط الاداري اضافة الى بيان موقف القضاء بشأن المشكلة التي تدور حولها الدراسة.

خطة الدراسة:

تم تقسيم الدراسة على ثلاثة فصول ، وقد خصصنا الفصل الاول لدراسة المفاهيم الاساسية المتعلقة بالضبط الاداري كالمفهوم والتعريف والطبيعة والأنواع وما الى ذلك من المواضيع الأساسية المرتبطة بالضبط الاداري، أما الفصل الثاني فمخصص لدراسة مهام ووظائف الضبط الاداري من ضمنها الوظائف التقليدية والوظائف المستحدثة، وفي الفصل الثالث نتناول الرقابة على أعمال الضبط الاداري من خلال بين أوجه هذه الرقابة، وفي النهاية نختم الدراسة بما نتوصل اليها من الاستنتاجات والتوصيات.

الفصل الأول

ماهية الضبط الإداري

لا يمكن الإنكار بأن الضبط الإداري وظيفة ضرورية للمجتمع فلا وجود لمجتمع بدون ضبط لأن إطلاق الحريات يؤدي إلى الفوضى؛ فكل تدبير تتخذه سلطات الضبط يجب أن يكون الغرض منه وقاية النظام العام المادي الملموس الذي يعتبر بمثابة حالة واقعية مناهضة للفوضى؛ و كذا النظام العام الأدبي المعتمد على المعتقدات و الأخلاق(1).

وتستعين هيئات الضبط الإداري لتحقيق أغراضها ببعض الوسائل و الأساليب، فقد تلجأ إلى القرارات الضبطية التنظيمية أو القرارات الضبطية الفردية، أو إلى التنفيذ المباشر أو إلى الجزاءات الإدارية، والأصل أن يتم تنظيم ممارسة الحريات العامة عن طريق التشريع فقط حتى لا يستغل الحكام هذه السلطة لتعطيل الحريات المعترف بها و المستقر عليها، ولكن التطبيق العملي أثبت أن التشريع لا يستطيع وحده تنظيم الحريات العامة وبذلك نشأت الحاجة إلى وسيلة أخرى تكمل النص التشريعي؛ و بذلك ظهرت فكرة التنظيمات الضبطية أي لوائح الضبط كأسلوب وقائي غايته تنظيم ممارسة الحريات العامة، وعلى هذا الأساس تعتبر أخطر أنواع اللوائح أي التنظيمات.

1.1: مفهوم الضبط الإداري

الضبط الإداري وظيفة من وظائف الإدارة العامة في الدولة، وهو امتياز من امتيازات السلطة تتمثل في مراقبة وتنظيم نشاط الأفراد، وهذا يفرض قيود وضوابط على الحريات الفردية من أجل حماية النظام العام بمكوناته، الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، كل هذا من أجل الوصول إلى طمأنينة وراحة المجتمع.

(1) محمد محمد بدران، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، 1992، ص368.

إذا كان الافراد في المجتمعات المنظمة يتمتعون بحقوق وحرريات يكفلها القانون، فإنه لا بد لهذه الحريات من قيود، ويقع على عاتق السلطة التنفيذية واجب تمكين الافراد من ممارسة حرياتهم دون إحداث أي اضطراب من أي نوع كان، ويتم ذلك من خلال سلطات الضبط الإداري، ولا شك أن وظيفة الضبط الإداري على جانب كبير من الأهمية، ولهذا كانت أولى واجبات الدولة وأهمها، إذ أن توقي الاضرار أنجع من علاجها بعد وقوعها(2).

1.1.1: تعريف الضبط الإداري

لم يتطرق المشرع في مختلف الدول لتعريف الضبط الإداري في أي من التشريعات ذات العلاقة، إذ يبتعد عادة عن وضع التعريفات لمختلف الأنظمة التي يشرع لها خشية أن تكون هذه التعريفات غير جامعة مانعة وبالتالي قصورها عن تحقيق غاياتها وأهدافها، فالضبط الإداري لم يتعرض له المشرع بالتعريف بصورة محددة وقاطعة، واكتفى بتعداد بعضاً من أغراضه بحكم مرونة فكرة النظام العام التي يهدف الضبط الإداري لتحقيقها، فلا جدال في أن فكرة النظام العام هي فكرة نسبية ومرنة تختلف باختلاف الزمان والمكان. وانطلاقاً من ذلك نبحت في تعريف الضبط الإداري من الناحية اللغوية والإصطلاحية.

1.1.1.1: تعرف الضبط الإداري لغةً

تستمد كلمة الضبط لغة من المصدر ضبط، يضبط، ضبطاً، بمعنى لزمه وقهره وقوي عليه وحبسه، وللضبط لغة عدة معاني، فهو يعني أولاً دقة التحديد، فيقال ضبط الأمر بمعنى أنه حدده على وجه الدقة، كما يعني وقوع العينين ثم إلقاء اليدين على شخص كان خافياً ويجري البحث عنه، فيقال أنه قد ضبط ذلك الشخص أو هذا الشيء، ويعني أيضاً التدوين الكتابي المشتمل على معالم يخشى لو ترك أمرها دون تسجيل لها أن تتبدد معالمها ويزول أثرها من ذاكرة من عاينها وشاهدها، ولذا يقال قانوناً أن ضبط الواقعة يعني تحرير محضر لها، كما يعني الضبط لزوم الشيء لا يفارقه، وضبط الشيء حفظه، والرجل ضابط أي حازم(3)، كما يعني الضبط في اللغة الإحكام والإتقان وإصلاح الخلل، ويمكن تعريفه أيضاً بأنه حفظ الشيء بالحزم حفظاً بليغاً أي إكمامه وإتقانه، ويترادف الضبط أحياناً مع الرقابة، فيعني توجيه السلوك سلباً أو إيجاباً، والضبط بهذا المعنى اللغوي يشمل مختلف جوانب الحياة الاجتماعية والعملية والقانونية.

(2) هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 47.

(3) ابن منظور، لسان العرب، لبنان، دار بيروت للطباعة والنشر، 1956، ص 340.

2.1.1.1: تعريف الضبط الإداري اصطلاحاً

لقد اختلف الفقه في وضع تعريف جامع مانع للضبط الإداري ويرجع ذلك إلى مرونة فكرة النظام العام، وكذا تباين النظرة والزاوية التي نظر إليها الفقهاء في تعريفهم للضبط الإداري.

إن أعمال الضبط الإداري هي اختصاصات ووظائف تستهدف الحفاظ على النظام العام ومنع الإخلال به بواسطة الوسائل والأدوات القانونية، وقد أوكل أمر الضبط الإداري إلى هيئات محددة قانوناً اعترف لها المشرع بمجموعة من الامتيازات المقيدة، وقد ارتبطت كلمة الضبط بوظيفة حفظ النظام العام وتطبيق القانون. ورغم اختلاف العبارات التي استعملها الفقهاء في تعريفهم للضبط الإداري فإن بعضهم يرون أن الضبط الإداري بصفة عامة – يقصد به حق الإدارة في أن تفرض على الأفراد قيوداً تحد بها من حرياتهم بقصد حفظ وحماية النظام العام⁽⁴⁾. وعرف آخر الضبط الإداري على أنه: النشاط الذي تتولاه الهيئات الإدارية ويتمثل في تقييد النشاط الخاص بهدف صيانة النظام العام⁽⁵⁾، كما عرف بأنه: حق الإدارة في أن تفرض على الأفراد قيوداً تحد من حرياتهم بقصد حفظ النظام العام⁽⁶⁾.

فقد جرى تعريفه على أساس أنه غاية في ذاته⁽⁷⁾، تسعى إليها سلطات الدولة، وهناك من يرى انه غاية من جهة أهدافه وقيدها على الحريات العامة التي كفلها الدستور والقانون، اعتباراً بنتيجة نشاطه وأغراضه، وهناك من الفقهاء من لا يربط بين أساليب النشاط وبين القيود على الحريات، في حين ذهب فريق آخر إلى اعتبار نظام القانون ونظام الضبط الإداري نظامين متناقضين ومتعارضين، بحيث يمكن للهيئات التي يناط بها وظيفة الضبط أن تحد من استعمال الحريات التي يكفلها التشريع كلما اقتضت ضرورة المحافظة على النظام العام ذلك التقييد⁽⁸⁾، في حين نظر إليه البعض على أساس محله وأساليب وصور نشاطه وأغراضه،

كما نظر إليه البعض على أنه وظيفة سياسية ترتبط بنظام الحكم، كما يعرفه بعض الفقه بأنه صورة من صور نشاط الإدارة موضوعه تنظيم نشاط الافراد بهدف حفظ النظام العام⁽¹⁾، ويمتاز هذا التعريف بأنه أبرز الطبيعة الوقائية لنشاط الضابطة الإدارية كما أبرز أهداف الضبط الإداري المتمثلة في حفظ النظام العام.

(4) د.محمود جمال الدين، العمل الشرطي وتحقيق المصلحة العامة – دراسة نشرتها دورية الفكر الشرطي، الشارقة، المجلد الثاني، عدد4 ، مارس، 1994 ، ص76 .

(5) د.سعاد الشرفاوي، القانون الإداري- النشاط الإداري ، دار النهضة العربية، 1984 ، ص 11 .

(6) د.إبراهيم شيحا، القانون الإداري، الدار الجامعية، بيروت، 1994 ، ص326 .

(7) عصام الدبس، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة -دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010 ، ص157 .

(8) نواف كنعان، دور الضبط الإداري في حماية البيئة -دراسة تطبيقية في دولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والإنسانية، المجلد الثالث، العدد(1)،

كما يعرف الضبط الإداري بأنه: مجموع صنوف النشاط التي يكون موضوعها إصدار قواعد عامة أو تدابير فردية لإقرار النظام العام، بمعنى أن الضبط الإداري عبارة عن عمل إداري يشتمل على تنظيم وضبط نشاطات الافراد من أجل ضمان المحافظة على استقرار النظام العام، عن طريق وضع القيود والحدود على الحريات من قبل السلطات المختصة لتحقيق الصالح العام.

كما يذهب البعض إلى حد القول أن الضبط الإداري سلطة سياسية لها حق الرقابة والدفاع عن كيان الدولة، وتملك هذه السلطة في سبيل تحقيق غايتها الحق في إجبار الافراد على احترام النظام في الدولة ولو بالقوة.

وقد تباينت آراء حول تعريف الضبط الإداري تبعا للزاوية التي ينظر لها، مما أدى إلى تعدد التعاريف التي قيلت بهذا الشأن، فقد عرف بأنه: حق الإدارة في أن تفرض على الافراد قيودا تحد بها من حرياتهم بقصد حماية النظام العام⁽⁹⁾. وقد انتقد هذا التعريف كونه استخدم كلمة حق، والإدارة لا تزاول حقوقا بل اختصاصات، تزاولها بمقتضى أحكام الدستور أو القانون⁽¹⁰⁾.

ويعرف الضبط الإداري بأنه: مجموع الإجراءات والأوامر والقرارات التي تتخذها السلطة المختصة من أجل المحافظة على النظام العام في المجتمع⁽¹¹⁾.

كما وعرف الضبط الإداري بأنه: مجموع ما تفرضه السلطة العامة من أوامر ونواهي وتوجيهات ملزمة للأفراد بغرض تنظيم حرياتهم العامة أو بمناسبة ممارستهم لنشاط معين، بقصد حماية النظام العام في المجتمع⁽¹²⁾. كما عرفه بأنه: النشاط الذي تتولاه الهيئات الإدارية ويتمثل في تحديد النشاط الخاص بهدف حماية النظام العام.

ما يمكن ملاحظته على التعريفين الأخيرين هو اعتمادهما على المعيار المادي في تعريفهما للضبط الإداري في حين إهمال المعيار العضوي تماما. فالضبط الإداري ينصرف الى مجموعة من الأنظمة والقرارات التي يتطلبها تحقيق أهداف الجماعة بالمحافظة على النظام العام والصحة العامة والسكينة العامة والأخلاق والآداب العامة⁽¹³⁾.

(9) سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007، ص 386.

(10) نواف كنعان، مصدر سابق، ص 82.

(11) عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار المعارف الإسكندرية، 1991، ص 378.

(12) طعيمة الجرف، القانون الإداري والمبادئ العامة في تنظيم نشاطات السلطات الإدارية، دار النهضة العربية، 1978، ص 471.

(13) محمود عاطف البناء، الوسيط في القانون الإداري، الطبعة الثامنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1992، ص 337.

وعليه فإن المدلول العضوي للضبط الإداري هو مجموعة الأشخاص العاملين المكلفين بتنفيذ الأنظمة وبحفظ النظام العام، فالمعيار العضوي يركز على الهيئات التي تباشر النشاط الضبطي.

أما المدلول المادي فيكمن الضبط الإداري في تلك النشاطات التي تقوم بها السلطات الإدارية بهدف المحافظة على النظام العام، وهذا المعنى هو الأصح في القانون الإداري، لأنه يمثل إحدى النشاطات الرئيسية للحكومة وممثليها، وهي مجموعة القرارات الإدارية التي تهدف إلى الحفاظ على النظام العام بوضعها قيوداً على الحريات(14).

وبناء على ذلك فالضبط الإداري نظام وقائي تتولى فيه الإدارة حماية المجتمع من كل ما يمكن أن يخل بأمنه وسلامته وصحة أفراده وسكنتهم، ولا شك من أنه لبلوغ الهدف من الضبط الإداري يستدعي الأمر تقييد الحريات حماية للنظام العام، فلا يمكن ممارسة هذه الحريات إلا في إطار النظام العام. فالضبط الإداري يظل مفهومه واحد، فهو عبارة عن قيود وضوابط تفرضها السلطة العامة على نشاط الأفراد خدمة لمقتضيات النظام العام، فلا يتصور وفي كل الحالات أن تبادر السلطة العامة إلى فرض قيود على الحريات العامة دون أن تقصد هدفاً معيناً بذاته.

وعليه لا بد من الإشارة إلى أن تعريف الضبط القضائي يستلزم بالضرورة الأخذ بنظر الاعتبار المعايير المعمول عليها، وعموماً ثمة معايير ثلاثة:

أولاً: المعيار العضوي

وفقاً لهذا المعيار يعرف الضبط الإداري على أنه مجموعة الأجهزة والهيئات التي تتولى القيام بالتصرفات التي تهدف إلى المحافظة على النظام العام وهو مجموع الأشخاص العاملين أو المكلفين بتنفيذ الأنظمة وحفظ النظام(15).

ثانياً: المعيار الموضوعي

وينظر هذا المعيار للضبط الإداري بأنه مجموعة الإجراءات والتدابير التي تقوم بها الهيئات أو المكلفين بتنفيذ الأنظمة وحفظ النظام العام. ولكن كلا المعيارين يصف جانباً من الضبط الإداري فالأول يتعرض إلى الهيئات والأشخاص الذين لا يمكنهم العمل دون إجراءات أو قوانين تحدد عملهم والثاني يتحدث عن الإجراءات

(14) عبد الغني بسيوني عبد الله، مصدر سابق، ص 377.

(15) عبد الغني بسيوني عبد الله، مصدر سابق، ص 399.

والتدابير التي لا يمكن أن تنفذ بدورها دون وجود أشخاص معينين لتنفيذها ولهذا يعتبر كلا التعريفين قاصراً وهذا ما أدى بالفقه إلى إيجاد معيار آخر.

ثالثاً: المعيار التوفيقي

هذا المعيار يجمع بينهما حيث عرف الضبط الإداري على أنه حق الإدارة في أن تفرض على الأفراد قيوداً تحدد حرياتهم بقصد حماية النظام العام.

2.1.1: طبيعة الضبط الإداري

الضبط الإداري ضرورة لا بد منها لكل المجتمعات، وذلك لأن الحرية تمارس بقيود تحقق الصالح العام للمجتمع، لأن الحرية المطلقة تشكل اعتداء على المصلحة العامة في حماية النظام، وقيام سلطات الضبط الإداري بعملها هذا، ليس معناه أن تتمتع بسلطات مطلقة لا يحدها قيد أو ضابط، فقد وجدت دائماً حدود لهذه السلطات، تمنع الإدارة من اتخاذ أي إجراء تعسفي ضد الأفراد، فيكون التقييد والتنظيم للحريات والأنشطة الفردية بالقدر اللازم والضروري لحماية النظام العام في المجتمع.

وبقدر ما اختلف الفقهاء في تحديد طبيعة سلطة الضبط الإداري، فقد اختلفوا في إيجاد تعريف محدد للضبط، فيما إذا كان سلطة إدارية محايدة تمارس سلطاتها في حدود القانون أم هو سلطة سياسية يرتبط بنظام الحكم أم هو سلطة من سلطات الدولة(16).

1.2.1.1: الطبيعة القانونية للضبط الإداري

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الضبط الإداري سلطة قانونية محايدة تهدف إلى حماية وصيانة النظام العام في المجتمع، ووفقاً لهذا الاتجاه فسلطات الضبط الإداري تمارس صلاحياتها في حدود القانون وبمقتضاه. وقد أجمع غالبية الفقه على اعتبار الضبط الإداري وظيفة محايدة من وظائف السلطة العامة تهدف إلى حماية النظام العام في الدولة بوسائل القسر التي نص عليها القانون(17).

يعتبر الضبط الإداري وفقاً لهذا الاتجاه وظيفة ضرورية ومحايدة من وظائف السلطة العامة تهدف إلى وقاية النظام العام في المجتمع، فيرى الفقيه أولمان أن الضبط الإداري هو وظيفة إدارية محايدة تمارس سلطاتها في حدود القانون وهي لا يمكن أن تتحول إلى وظيفة سياسية إلا إذا ارتبطت بنظام الحكم(18)، وبذلك ان

(16) نواف كنعان، مصدر سابق، ص88.

(17) عادل السعيد أبو الخير، اجتهاد القاضي الإداري في مجال الحقوق والحريات، مرجع سابق، ص52.

(18) عبد الرؤوف هاشم بسبوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2008، ص27.

الضبط الإداري لا يمكن أن يصبح وظيفة سياسية إلا إذا انحرفت السلطة العامة في استعماله، وهو ما يجعلها تتغير من وظيفة محايدة إلى وظيفة سياسية على غير الواقع (19).

وعليه فإن إضافة الطبيعة السياسية لوظيفة الضبط الإداري تقود إلى الاستبداد، وتزيد من أعمال السيادة؛ لذلك يرى أغلبية الفقهاء أن الضبط الإداري ذو طبيعة إدارية محايدة تمارس سلطاتها في حدود القوانين بهدف المحافظة على النظام العام، وتخضع لرقابة القضاء للتأكد من مشروعية عمل الضبط، هكذا تكون النظم الديمقراطية التي يكون فيها النظام العام هو السلام الاجتماعي الذي يشمل النظام العام بمدلوله التقليدي: الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، ومجموع مصالح الأفراد التي هي في النهاية مصلحة المجتمع وليست فكرة سياسية ترتبط بنظام الحكم، أما إذا تحولت وظيفة الضبط الإداري إلى وظيفة سياسية تهدف إلى حماية السلطة وأشخاص الحكام ومصالحهم الشخصية، فإن هذا التحول ما هو إلا نتيجة للانحراف في استعمالها وإساءة للسلطة وابتعادا بها عن الغايات التي رسمها المشرع (20).

2.2.1.1: الطبيعة السياسية للضبط الإداري

أن الضبط الإداري وظيفة سياسية لا يشبهه فيها وليست وظيفة إدارية محايدة، فالضبط الإداري مهمته حفظ النظام العام في المجتمع، والنظام العام في حقيقته وجوهره فكرة سياسية واجتماعية حيث يزداد تركيزه في الحماية على كل ما يتصل بالسلطة السياسية وأهدافها فإذا كان النظام العام يبدو في ظاهره تحقيق الأمن في الشوارع فإنه في حقيقته الأمن الذي تشعر به سلطة الحكم، وحتى الأمن في الشوارع نفسه ليس سوى وجه من وجوه الأمن السياسي الذي ينشده الحكام.

يعتبر أنصار هذا الرأي أن الضبط الإداري سلطة سياسية لها حق الرقابة والدفاع عن كيان الدولة فالضبط الإداري مظهر من مظاهر سيادة الدولة ويمثل الوسيلة التي تستعين بها الدولة للدفاع عن وجودها وفرض إرادتها، وأن النظام العام في جوهره فكرة سياسية، مما يباعد بينها وبين سلطة الضبط الإداري ووصفها بالحياد، وقد دلت أحد الفقهاء على أن وظيفة الضبط الإداري ووظيفة سياسية بحتة بأن هناك قيمة تشترك وتختلف فيها المجتمعات والتي تدخل في نطاق النظام العام وأن لهذا النطاق حدين (21):

(19) ولقد صور الفقيه الفرنسي أولمان بأن مظاهر تحول وظيفة الضبط الإداري من الطبيعة الإدارية المحايدة إلى الطبيعة السياسية يرجع إلى أن الأشخاص المستحوزين على السلطة؛ يعتقدون أن حكمهم وحده هو الأحسن ويمثل النظام العام الذي يجب حمايته بكافة الوسائل، ويجب استخدام الضبط الإداري لخدمة هذا النظام. ينظر: محمد الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 18.

(20) محمد الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري، دراسة مقارنة، دار الكتب العالمية، القاهرة، 2003، ص 133.

(21) عبد الغني بسيوني عبد الله، مصدر سابق، ص 412.

الحد الأول : تكاد تتفق عليه المجتمعات، ويتمثل في توقي أوجه العنف والقوة والعدوان المادي، فضلاً على أن المحافظة على النظام العام أمر لا تختلف فيه المجتمعات(22).

الحد الثاني : تتفاوت فيه المجتمعات ويتعلق بحماية السلطة في المجتمع، وتتدرج السلطة بأحكام الدستور والقوانين والتي تعكس مصالحها للقيام بسلطة الضبط الإداري، هذا التفاوت الذي يبدوا واضحا في القيود التي تفرض على الحريات بدعوى حماية النظام العام، كما أنه إذا أقرت بعض سلطات الحكم بأن عمل الضبط الإداري هو تنفيذ لما تمليه القواعد الدستورية العليا والقوانين، فلكون تلك القواعد تعكس مصالح هذه الفئة الحاكمة.

وينتهي أنصار هذا الرأي إلى أن استغلال الدولة هذه السلطة لأغراض سياسية أمر طبيعي. غير أن القول بأن الصورة الظاهرة لفكرة الضبط الإداري هي وظيفة سياسية لا ينبغي التسليم به كمبدأ عام يصدق على جميع الدول، وإنما يصدق فقط على الدول ذات النظم الاطلاقية، كما أن اعتبار النظام العام أمن للسلطة السياسية لا ينطبق إلا على الدول البوليسية وهو نمط لا يستمر طويلاً.

يضا القول بأن الدولة تستغل سلطاتها في مجال الضبط الإداري لأغراض سياسية تخدم مصالحها فقط، قول لا يمكن التسليم به، ذلك أن القواعد التشريعية لا تعبر عن مصالح الفئة الحاكمة بل تعبر عن مصالح الشعب بأسره، كما أن التسليم بذلك يخرج أعمال الضبط الإداري من دائرة الرقابة القضائية التي تعد ضمانه هامة لحماية الحريات العامة. أن الضبط الإداري بطبيعته سياسي فهو مظهر من مظاهر سيادة الدولة ، فإذا كان للإدارة حق التوجيه والتنظيم فان للضبط حق الرقابة والدفاع عن كيان الدولة ، ولذلك فله الحق في إكراه الافراد على احترام نظم الدولة ولو بالقوة. ولا يقف صاحب هذا الرأي عند هذا الحد فقط ، بل انه كاد يتصور أن الضبط سلطة رابعة من سلطات الدولة تقف جنباً الى جنب مع السلطات الثلاث الأخرى التقليدية(23).

وبذلك فالاتجاه الذي يعتبر سلطة الضبط الإداري ذو طبيعة إدارية محايدة غايتها حماية النظام العام في الدولة، حيث تمارس سلطاتها وفقاً للدستور وفي إطار القانون وضمن مبدأ المشروعية، مما يبقى أعمالها خاضعة للرقابة القضائية هو الرأي الراجح والذي يمثل رأي غالبية الفقه، إذ أنه يمثل التأصيل القانوني الصحيح والسليم لطبيعة الضبط الإداري.

(22) د.سعاد الشرفاوي، مصدر سابق، ص 73.

(23) د.محمد محمد بدران، الطبيعة الخاصة للضبط الإداري، دار النهضة العربية، 1985، ص 45.

3.2.1.1: الطبيعة المزدوجة للضبط الإداري

فقد تبنى بعض الفقه اتجاهاً وسطاً يقوم على الاعتراف بالطبيعة المزدوجة للضبط الإداري، كونها ذي طبيعة قانونية محايدة في الوظائف التقليدية للضبط الإداري، وذي طبيعة سياسية في الوظائف ذات الطابع السياسي⁽²⁴⁾.

ويربط اصحاب هذا الرأي بين طبيعة الضبط الإداري من جهة وغايتها من جهة أخرى، حيث ان وظيفة الضبط الإداري في كافة الدول، وبغض النظر عما اذا كانت ذات طابع ديمقراطي ام من الدول ذات الطابع الدكتاتوري، انما تهدف الى تنظيم ممارسة الافراد لحرياتهم العامة، والحيلولة دون اساءة استعمالها بشكل لا تكون معه مضرة بحريات الآخرين، الامر الذي يتطلب اتخاذ الاجراءات المانعة لارتكاب الجرائم الجنائية، والعمل على حماية النظام العام بعناصره التقليدية من امن عام وصحة عامة وسكينة عامة، بحيث تكتنف هذه الوظيفة طبيعة قانونية حيادية وفق مبادئ الحياد الوظيفي دون اية شبهة سياسية، وهذا بخلاف عما هو عليه الحال عندما يكون الغرض من ممارسة الضبط الإداري لوظيفة سياسية او لغرض منع ارتكاب جرائم سياسية، وهي التي تنصب عادة على امن الدولة او تتعلق بنظامها السياسي، اذ يعتمد النظام السياسي عادة على اصدار العديد من القوانين التي تحقق له الطمأنينة السياسية، وعندها فلا يمكن القول بغير الطبيعة السياسية للضبط الإداري⁽²⁵⁾.

ان الادعاء بالطبيعة المزدوجة للضبط الإداري، كونها فكرة قانونية وسياسية بذات الوقت، قد يكون قولاً غير دقيق لافتقاره للسند القانوني السليم، ذلك لعدم وجود معيار قانوني واضح يمكن الاستناد اليه في التمييز بين الوظائف السياسية والوظائف غير السياسية للضبط الإداري، اضافة الى ان النقد الموجه للرأي القائل بالطبيعة السياسية للضبط الإداري، يمكن الاعتداد به بالنسبة للجانب المتعلق بالطبيعة السياسية لهذه الوظيفة في هذا الرأي.

ان الاراء الفقهية التي قيلت بصدد طبيعة الضبط الإداري، فان ما تجب ملاحظته في هذا الخصوص هو ان تحديد تلك الطبيعة هي امر في غاية الدقة والصعوبة بوقت واحد، اذ ان فكرة الضبط الإداري شأنها شأن كافة الافكار القانونية الأخرى، لا يمكن ان تطبق بشكل مستقل عن المؤثرات السياسية داخل المجتمع، ذلك ان الغرض من هذه الغاية انما يحقق مصلحة افراد المجتمع عموماً، وبذات الوقت يحقق مصالح النظام

(24) د. عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور سلطات الضبط الإداري في حماية النظام العام، دار النهضة، القاهرة، 2013، ص18؛ د. محمد الوكيل، مصدر سابق، ص21.

(25) نواف كتعان، مصدر سابق، ص91.

السياسي القائم، إذ ان الفكرة القانونية القائمة داخل المجتمع انما تستقى عادة من فكرة سياسية، وهذه الاخيرة تمثل انعكاس لافكار رجال الحكم، الامر الذي يترتب عليه ان تكون فكرة الضبط الاداري ذي طبيعة سياسية وتعد وسيلة فعالة بيد السلطة الحاكمة للحد من اي نشاط سياسي قد يؤثر سلباً عليها، فعلى سبيل المثال ان توفير الامن وهو من العناصر الاساسية للنظام العام، من قبل النظام السياسي السابق في العراق، كان لخدمة ذلك النظام بالدرجة الاولى، وان ترتب على ذلك اثار ايجابية بين افراد المجتمع، رغم ان ذلك لم يكن الهدف منه اطلاقاً، الامر الذي يوجب القول بالطبيعة السياسية للضبط الاداري(26).

2.1: خصائص الضبط الاداري

تتميز الضبط الإداري بمجموعة من الخصائص، ومن أهمها الصفة الوقائية، إذ تحافظ على الأمن والأمان في المجتمع وتدرأ المخاطر التي قد تواجه حياة الأفراد، وكذلك الصفة الانفرادية، إذ تقوم السلطة الإدارية بمباشرة أداء الإجراءات المختصة بالحفاظ على النظام العام، وتتمثل بالامتثال للأوامر المفروضة من قبل الإدارة. اضافة الى ذلك فإن للضبط القضائي الصفة التقديرية وتبدو جلياً من خلال ممارسة إجراءات وقائية او احترازية قبل وقوع الخطر، وذلك من خلال تقدير وقوع خطر ما قد يؤثر على نشاط ما(27).

وانطلاقاً من ذلك فإن الضبط الإداري يشكل أهم وأخطر وظائف الدولة، لذلك عدت هذه الوظيفة من أول وأقدم واجبات الدولة، كونها ضرورة اجتماعية نلمسها في كافة المجتمعات الحديثة، فلا يتصور وجود أي مجتمع دون قانون يضبط سلوك أفراد(28). ومن خلال الاتجاهات التي تناولت طبيعة الضبط الاداري وطبيعة الوظيفة التي تقوم بها سلطات الضبط الاداري يمكن استخلاص أهم خصائصه حسبما يأتي:

1.2.1: الضبط الإداري وظيفه ضرورية

تعد وظيفة الضبط الإداري ضرورة اجتماعية كونه الجهاز المنوط به حماية النظام العام في المجتمع، إذ لا يستقيم أي مجتمع دون ضبط تمارس سلطاته أعمالها في إطار القانون، وفي نفس الوقت تنظم استعمال الحريات العامة حتى لا يساء استخدامها، إذ أن تنظيم الحريات العامة يقود في الواقع إلى صيانتها، لذلك قيل

(26) د. عبد العليم عبد المجيد مشرف، مصدر سابق، ص156.

(27) د.سعاد الشرفاوي، مصدر سابق، ص 89.

(28) حمدي القبيلات، القانون الإداري -التنظيم الإداري-النشاط الإداري -الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، والتوزيع ، 2008 ، ص215 .

بالطابع النسبي للحريات⁽²⁹⁾، في المقابل لا يسوغ استخدام أي تدبير إلا إذا كان ضروريا لوقاية النظام العام، فإذا لم توجد ضرورة لذلك وجب إثارة الحرية وتغليب مقتضياتها ويترتب على ذلك نتيجتين:

الأولى: ضرورة تفسير امتيازات الضبط المقررة تشريعياً تفسيراً ضيقاً.

الثانية: عدم المساس بالحريات العامة إلا في حدود النظام العام وبأقل التدابير شدة، أي متى كان التدبير الضبطي الأخف كافياً لتحقيق الغاية قدم عن غيره من التدابير⁽³⁰⁾.

2.2.1: الضبط الإداري وظيفته محايدة

إن الضبط الإداري وظيفته ضرورية محايدة من وظائف السلطة العامة تهدف إلى وقاية النظام العام في المجتمع بوسائل القهر في ظل القانون. فالضبط الإداري وظيفته محايدة هدفها حفظ النظام العام في المجتمع⁽³¹⁾.

أي أنها لا تصطبغ بالصبغة السياسية إلا في الأحوال التي يرتبط فيها النظام العام في المجتمع بنظام الحكم، وبهذا القيد لا تتفاوت المجتمعات في فهم فكرة النظام العام، فهو نظام يراد حمايته من التهديد بالإخلال به بأي وجه من أوجه العنف والعدوان المادي. ومن خلال هذا المفهوم المحايد لفكرة النظام العام كهدف أساسي للضبط الإداري، تتصرف وظيفته هذا الأخير إلى المحافظة على الأوضاع القائمة داخل المجتمع⁽³²⁾.

3.2.1: للضبط الإداري امتيازات السلطة العامة

ذلك أن السلطات المعهود لها مهام المحافظة على النظام العام داخل المجتمع يمدها القانون باستخدام الوسائل القسرية قصد تنفيذ التدابير المتخذة، وإكراه المحكومين على احترام نظم الدولة لأن التردد في طاعتها قد يخل بالنظام العام في المجتمع إخلالاً جسيماً⁽³³⁾.

يعتمد الضبط الإداري على وسيلة السلطة العامة، فسلطة الضبط الإداري لها الحق في استخدام القوة المادية لتنفيذ قراراتها طوعاً أو كرهاً على المحكومين، لأن التردد في إطاعتها قد يخل بالنظام العام، وينتهي الأستاذ إلى أنه لا يصح في الأذهان تفسير السكينة العامة للمواطنين بأنها حماية لسكينة الحاكمين، وكذلك لا ينبغي أن تفهم وقاية النظام العام على أنها حماية لنظام سياسي معين، أو مصالح طائفية أو حزبية متميزة عن مصلحة

(29) هاشم عبد الرؤوف بسبوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص28.

(30) نواف كتعان، مصدر سابق، ص112.

(31) د. محمود سعد الدين الشريف، النظرية العامة للضبط الإداري، مجلة مجلس الدولة، القاهرة، السنة (11)، 1962، ص112.

(32) حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص112.

(33) عادل السعيد أبو الخير، مصدر سابق، ص122.

الجماعة ، بل ولا يصح أن تهدف وظيفة الضبط الى حماية السلطة في المجتمع باعتبارها أمراً مستقلاً عن أمن الجماعة ونظامها، بيد أن الضبط الإداري قد يسخر قصداً لغايات سياسية وهنا يقع الانحراف بسلطة الضبط الإداري عن غاياتها وأهدافها(34).

4.2.1: الطابع الانفرادي

الضبط الإداري في جميع الأحوال إجراء تباشره السلطة الإدارية بصورة منفردة، وتهدف من ورائه إلى تحقيق النظام العام، فلا مجال هنا إذا للحديث عن إرادة الفرد أو الأفراد ودورها في هذا المجال حتى تنتج أعمال الضبط الإداري آثارها القانونية، وتبعاً لذلك فإن موقف الفرد حيال أعمال الضبط الإداري هو موقف الامتثال والخضوع في إطار ما يسمح به القانون.

ويقر القضاء بالصفة الانفرادية لأعمال الضبط الإداري عكس أعمال المرفق العام التي تستعمل طريقة التعاقد (إبرام العقود والصفقات)، فلا يمكن لسلطات الضبط الإداري مثلاً استعمال طريقة التعاقد للقيام بصلاحياتها واختصاصاتها في المحافظة على النظام العام، وكل عقد تبرمه سلطات الضبط الإداري مع أي متعاقد لإنجاز عمل ما يعتبره القضاء باطلاً وذلك لأن صلاحيات الضبط الإداري واختصاصاته غير قابلة للتصرف فيها ولا يمكن اكتسابها بالتقادم لأنها أعمال من النظام العام لا تقبل التغيير فهي واجبات أكثر منها حقوق، لا يستطيع صاحبها التصرف فيها كما يريد وعليه فإن فكرة الضبط الإداري هي فكرة إدارية بحثة على جميع الأصعدة والمعايير(35).

5.2.1: الطابع الوقائي

يتسم الضبط الإداري بالطابع الوقائي فهو يدرأ المخاطر على الأفراد، فعندما تبادر الإدارة إلى سحب رخصة الصيد ، أو رخصة السياقة من أحد الأفراد فلأنها قدرت أن هناك خطر يترتب على إستمرارية إحتفاظ المعني بهذه الرخصة ، أو تغلق الإدارة محلاً ، او تعالين بئراً معيناً فعملها هذا إجراء وقائي لحماية الأفراد من كل خطر يداهمهم أياً كان مصدره.

عرف الضبط الإداري بأنه تنظيم الدولة بطريقة وقائية لضمان سلامة وأمن المجتمع، فهو ذو طابع وقائي يهدف دائماً إلى درأ الخطر قبل وقوعه على الأفراد، فعندما تبادر الإدارة إلى سحب رخصة الصيد أو السياقة من أحد الأفراد لا يعتبر هذا التصرف تعسفاً ولا تسلطاً، بل قدرت أن هناك خطراً محتملاً يترتب على استمرار

(34) د. عبد الغليم عبد المجيد مشرف، مصدر سابق، ص183.

(35) عادل السعيد أبو الخير، مصدر سابق، ص184.

احتفاظ المعني بهذه الرخصة . فالإدارة عندما تلجأ إلى تقييد حريات الأفراد كأن تلزمهم بعدم التنقل ليلاً لإعتبارات أمنية، بمعنى خوفاً على حياتهم أو على ممتلكاتهم من الإعتداء الذي قد يتعرضون له في هذا الوقت بالذات، كذلك أن تقوم الإدارة بمنع استعمال طريق معين أو جسر منعاً للحوادث، لأن الإدارة رأت أن استعمال هذا الطريق أو ذلك، أو هذا الجسر قد يسبب أضراراً خطيرة على الأفراد باستعماله(36) .

إذاً تسعى الإدارة إلى إتخاذ هذه القرارات أو مثل هذه الإجراءات بهدف الوقاية بالدرجة الأولى من المخاطر التي يتعرض لها الأفراد في حالة عدم احترامهم لهذه القرارات، وعندما تبادر إلى فرض قيود على الحريات الفردية فهي بذلك تحمي أولاً وأخيراً النظام العام.

6.2.1: الطابع التقديري

تعني الصفة التقديرية أن القانون يترك للإدارة حرية التصرف في شأن معين من الشؤون المناطة بها، وعندما لا يقيد القانون حرية الإدارة في مسألة معينة فلا يمكن التصرف إلا على نحو معين، فإن اختصاصها في هذا الأمر يكون اختصاصاً مقيداً(37).

أما في مجال الضبط الإداري فإن للإدارة سلطة تقديرية في ممارسة الإجراءات الضبطية، فحين تقدر الإدارة أن عملاً ما سيترتب عليه خطر معين، يتعين عليها التدخل قبل وقوعه بهدف الحفاظ على النظام العام . وانطلاقاً من ذلك فإن مجال الضبط الإداري يعد المجال الخصب الذي تمارس فيه الإدارة سلطاتها التقديرية، حيث تملك التدخل كلما قدرت وقوع إخلال بالنظام العام .

وما يبرر منح سلطات الضبط الإداري هذه الخاصة، أن النظام العام يتطلب ترك قدر من الحرية للعمل وفقاً لمقتضياته حتى تتمكن الإدارة من اتخاذ التصرف والإجراء المناسب مع حجم الظروف والوقائع، ذلك أن الإدارة أقدر على مواجهة الأمور اليومية وحل المشاكل التي تعترض العمل الإداري والتي تمثل خطراً على النظام العام ما يفرض أنه من غير المنطقي أن يقوم المشرع بوضع مقاييس دقيقة ومعايير محددة لعلاج كل حالة يتصور وقوعها حتى تلتزم الإدارة بها(38) .

(36) ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، 2000، ص.50

(37) د.سعاد الشرفاوي، مصدر سابق، ص.127.

(38) نواف كنعان، مصدر سابق، ص.124.

3.1: تمييز الضبط الإداري عما يشابهه

هناك بعض الانظمة التي تقترب وتتشابه مع الضبط الإداري في بعض الأوجه فقد يتصور لدى البعض بأنه اختلاف في التسمية فقط غير ان المقاربة من خلال الجوانب الشكلية والموضوعية تظهر أوجه الاختلاف بينهما⁽³⁹⁾، وعليه سوف نتطرق الى التمييز بين الضبط الضبط الاداري وبعض الانظمة المشابهة فيما يأتي:

1.3.1: الضبط الإداري والضبط التشريعي

يمكن بيان أوجه التمييز بين الضبط الإداري والضبط التشريعي من خلال المقارنة بينهما من الناحية الشكلية والموضوعية، فمن الناحية الشكلية يمارس الضبط الإداري من طرف السلطة الإدارية التي تنتمي إلى السلطة التنفيذية وذلك من خلال وضع القيود والضوابط على ممارسة الحريات الفردية لأجل حماية النظام العام أما الضبط التشريعي فتمارسه السلطة التشريعية وذلك بإصدار القوانين التي تنظم الحريات الفردية التي كفلها الدستور للأفراد، فهو يشمل القوانين والتشريعات التي تحدد نطاق مباشرة الحريات الفردية التي نص عليها الدستور⁽⁴⁰⁾. لكن الأصل العام لا يحرم السلطة التنفيذية من استخدام سلطتها المستقلة في فرض قيود أخرى على حريات الأفراد طالما أنها ضرورية لحماية النظام العام في المجتمع وهو ما أدى إلى إدخال لوائح الضبط في إطار اللوائح المستقلة.

أما من الناحية الموضوعية فإن الضبط الإداري يقصد به مختلف التدابير، والأعمال الإدارية التي ترمي للحفاظ على النظام العام، وهكذا فإن المهمة الوقائية للضبط الإداري تتمثل في المحافظة على النظام العام وذلك بترقي حدوث الجرائم وغير من الأفعال التي تهدد الأمن العام أو السكينة العامة أو الصحة العامة في المجتمع.

أما الضبط التشريعي يشمل القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية والتي تحدد وتضبط وتبين كفيات ممارسة الحريات الواردة في الدستور ذلك أن معظم تلك الحريات تقتضي سن قوانين متعلقة بها⁽⁴¹⁾.

وعليه يهدف التشريع إلى تحقيق العديد من الأغراض من بينها النظام العام فمجال التشريع واسع ويتدخل في مجالات متعددة تتضمن تنظيم النشاط الفردي. وتنظيم وحسن سير المرافق والمشروعات العامة في الدولة

(39) حسني درويش عبد الحميد، الفصل بين الضبط الإداري والضبط القضائي، مجلة المحاماة، العدد الأول، 1982، ص326.

(40) عبد الغني بسيوني عبد الله: النظرية العامة في القانون الإداري -دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاته في مصر، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 390.

(41) د. عبد العليم عبد المجيد مشرف، مصدر سابق، ص201.

أي تنظيم كافة شئون المجتمع، أما الضبط الإداري فيهدف إلى المحافظة على النظام العام كقاعدة عامة، ويصدر التشريع عن السلطة التشريعية، أما الضبط الإداري فإنه من مهمات الإدارة وإن كانت هذه الأخيرة تستند عند قيامها بمهمات الضبط الإداري إلى نصوص تشريعية، بمعنى أن الضبط الإداري يجب أن يكون في إطار الضبط التشريعي، وبمعنى آخر فإن الضبط الإداري يتم بأداة قانونية تتمثل في لائحة أو نظام أو قرار فردي. ووفقاً لقواعد تدرج القواعد القانونية فإن القاعدة الأدنى يجب أن تأتي متوافقة مع القاعدة الأعلى ولذلك فإن اللائحة أو النظام يجب أن تصدر وفقاً للقانون، إلا أن الأمر لا يسير دائماً على نفس المنهج فقد تتدخل الإدارة وتصدر لائحة أو نظاماً أو قراراً فردياً لتقييد نشاط فردي أو تنظيم حرية من الحريات بدون وجود نص تشريعي يمنع المساس بالنشاط أو الحرية التي تنظمها الإدارة وأن يكون تنظيم هذه الحرية أمراً ضرورياً لتحقيق النظام العام، بحيث يكون هناك تناسب بين ما تفرضه الإدارة من قيود على الحرية الفردية وبين الأغراض المراد تحقيقها(42).

2.3.1: الضبط الإداري والضبط القضائي

يبدو الاختلاف جلياً بين الضبط الإداري والضبط القضائي من خلال التعول على المعيار العضوي تارة والمعيار الموضوعي تارة أخرى، أما المعيار العضوي الذي أساسه النظر إلى السلطة القائمة بأعمال الضبط، فإذا كان العمل صادراً من السلطة الإدارية فإنه يعتبر من أعمال الضبط الإداري أما إذا كان صادراً من السلطة القضائية ممثلة في هيئاتها المختلفة فإنه يعتبر من أعمال الضبط القضائي وما يترتب على ذلك من آثار أهمها أن العمل الأول يعتبر قراراً إدارياً، أما الثاني يعتبر قراراً قضائياً(43).

ورغم سهولة هذا المعيار إلا أنه مكثف بالمظهر دون الجوهر، وهذا المعيار غير سليم إذ كثيراً ما يقوم بأعمال الضبط القضائي رجال السلطة التنفيذية، بل أن في غالبية الدول تجتمع في نفس الشخص صفة الضبطية القضائية وصفة الضبطية الإدارية في نفس الوقت وهو حين يتصرف باعتبار صفة الضبطية القضائية فإنه يكون تابعاً للسلطة القضائية وخاضعاً لرقابتها وإشرافها وهو حين يتصرف باعتبار صفة الضبطية الإدارية فإنه يكون تابعاً للسلطة التنفيذية وخاضعاً لرقابتها وإشرافها(44).

أما المعيار الموضوعي فهو المعيار الحقيقي للتمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي ويقوم على أساس النظر إلى العمل أو الوظيفة والغاية منها فالضبط الإداري يستهدف غرضاً وقائياً يتمثل في تفادي كل مل من

(42) د. مصطفى أبو زيد فهمي، القانون الإداري، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1972، ص160.

(43) محمد بكر حسين، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص158.

(44) د.سعاد الشرفاوي، مصدر سابق، ص 132.

شأنه وقوع الاضطراب أو الكوارث أو انتشار الوباء. فهو سابق على وقوع الإخلال بالنظام العام والأمن والصحة والسكينة، أما الضبط القضائي فهو لاحق على وقوع الإخلال بالنظام العام يرمي إلى تتبع الجرائم بعد وقوعها وهو بهذا المعنى يستهدف عرضاً علاجياً من خلال ما يتضمنه من زجر وعقاب للمجرمين بعد حدوث الجرائم وارتكابها فعلاً.

وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بالمعيار الموضوعي وسأيره في ذلك مجلس الدولة المصري ، فمتى كان الشخص أو الجهة الصادر عنها التصرف قد اتخذته باعتبارها من أعوان القضاء هادفة إلى خدمة العدالة وتتبع مرتكبي الجرائم فإن هذا العمل أو التصرف وإن كان صادراً من سلطة إدارية إلا أنه يعتبر من أعمال الضبط القضائي فقد تم هذا الإجراء بعد وقوع الفعل بهدف العقاب عليه، أي منذ وقوع الجريمة وحتى صدور حكم قضائي فيها⁽⁴⁵⁾. ويشمل ذلك التحري عن الجرائم بعد حدوثها في سبيل القبض على مرتكبيها وجمع الأدلة اللازمة للتحقيق وإقامة الدعوى لمحاكمة المتهمين وإنزال العقوبة على من تثبت إدانته أما إذا اتخذ الإجراء أو التصرف بهدف منع الإخلال بالنظام العام أي أنه إجراء وقائي يستهدف المحافظة على الأمن العام أو الصحة العامة أو السكينة العامة أو القيم والمبادئ الأخلاقية فإنه يعتبر قراراً صادراً عن سلطة ضبط إداري.

4.1: أنواع الضبط الإداري

هناك نوعان من الضبط الإداري هما الضبط الإداري العام، والضبط الخاص⁽⁴⁶⁾. أما الضبط الإداري العام فيتشكل من مجموع الإختصاصات التي تمنح لسلطات إدارية، تمارسها بصفة عامة في كل المجالات وعلى جميع النشاطات من أجل الحفاظ على النظام العام، ويشمل الضبط الإداري بهذا المعنى الواسع – عناصر النظام العام الأساسية وهي الامن العام والصحة العامة والسكينة العامة والآداب العامة وهذا في حدود سلطاتها الإقليمية⁽⁴⁷⁾.

1.4.1: الضبط الإداري العام

ينصرف الى مجموع الصلاحيات والسلطات التي تملكها هيئات الضبط الإداري العام للمحافظة على النظام العام بمدلولاته الثلاثة، الأمن العام، والسكينة العامة، والصحة العامة، وذلك عن طريق تنظيم الأنشطة الفردية

(45) عاشور سليمان شوايل ، مسؤولية التولية عن أعمال الضبط الإداري في القانون الليبي والمقارن جنائياً وإدارياً، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002 ، ص117 .

(46) محمد عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري، الطبعة الثامنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1992، ص 337.

(47) د. سعاد الشرفاوي ، 1983 ، القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص 33

أو الحريات دون تحديد في بعض الحالات، أو تقييدها في حالات أخرى باشتراط الحصول على ترخيص من الإدارة قبل ممارسة هذه الأنشطة أو إخطارها مسبقاً قبل ممارستها، كل هذا بقصد عدم الإخلال بالنظام العام أو الإضرار بحريات الأفراد الآخرين (48).

فالضبط الإداري العام هو النظام القانوني العام للضبط الإداري، أي مجموع السلطات الممنوحة لهيئات الضبط الإداري من أجل المحافظة على النظام العام بمختلف عناصره فالضبط الإداري العام يهدف إلى حماية النظام العام للمجتمع ووقايته من الأخطار والانتهاكات قبل وقوعها أو وقفها ومنع استمرارها إن وقعت، فكلما كان الضبط الإداري يسعى باعتباره سلطة عامة إلى المحافظة على النظام العام في كل مجالات النشاط الفردي، فإننا نكون أمام الضبط الإداري العام وعليه فإن هذا الأخير هو الأصل والقاعدة العامة الأساسية حينما نتكلم عن الضبط الإداري كوظيفة إدارية (49).

2.4.1: الضبط الإداري الخاص

فيقصد به مجموع السلطات التي منحها القانون للإدارة بقصد تقييد نشاط وحريات الأفراد في مجال محدد ومعين فهو على هذا النحو إما أن يخص مكانا بذاته أو نشاطا بذاته. وبهذا المفهوم فإن الضبط الإداري الخاص إما يستهدف ذات أغراض الضبط الإداري العام في مجال خاص وإما يستهدف أغراضاً أخرى مختلفة (50).

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن المقصود بالضبط الإداري الخاص صيانة النظام العام بطريقة معينة في ناحية معينة من أنواع النشاط الفردي كتنظيم الاجتماعات العامة وتنظيم المحال العامة وتنظيم المرور (51). وظهرت آراء عدة في هذا الاتجاه، إذ ذهب بعضهم إلى أن الضبط الإداري الخاص يقصد به الضبط الذي تنظمه نصوص قانونية أو لائحة خاصة قصد الوقاية من الإخلال بزوايا النظام العام في ميدان معين أو بالنسبة لمرفق محدد أو اتجاه طائفة بذاتها من الأشخاص بأساليب أكثر دقة وإحكاماً وأكثر ملاءمة لهذه الناحية الخاصة، وإذا كان ميدان الضبط الإداري الخاص أضيق من مجال الضبط الإداري العام، إلا أن الضبط الخاص يسبغ على الهيئات التي تتولاه سلطات أكثر وأقوى فعالية من هيئات الضبط الإداري العام (52).

(48) د.محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص 233.

(49) محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص 234.

(50) د.سعاد الشرقاوي، مصدر سابق، ص 148.

(51) د.عبد المجيد سليمان و د.أنس جعفر، أصول القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص 293.

(52) د.محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ مصدر سابق، ص 235.

وقد ذهب رأي آخر إلى أن الضبط الإداري الخاص قد يكون خاصاً بموضوع معين يصدر بشأنه تشريع خاص، مثل القوانين الخاصة بتنظيم المرور، وقد يكون الضبط الإداري الخاص متعلقاً بمحل معين أو أماكن محددة كالضبط الإداري الخاص بالسكك الحديدية فهو ضبط خاص من حيث المكان الذي يمارس فيه. وقد يكون الضبط الإداري الخاص متعلقاً بطوائف معينة من الناس، كالقانون الخاص بمزاولة مهنة الطب.

وعليه الضبط الإداري الخاص يطلق حين تتدخل الإدارة وتستهدف أغراض أخرى غير الأغراض المعروفة التي تشكل في مجموعها مدلول النظام العام. فيقصد بالضبط الإداري الخاص السلطات التي خولها المشرع للإدارة بتقييد نشاط وحرية الأفراد في مجال معين، فهو على هذا النحو إما أن يتناول مكان بذاته أو نشاط بذاته. إن هذه الأنواع من الضبط الإداري الخاص، تشكل كل نوع على حدة، موضوعاً لنص قانوني خاص ينظمه، ويحدد السلطات المختصة لممارسته والإجراءات التي يمكن اتخاذها، فقد يقصد به أن يعهد إلى أشخاص إدارية خاصة ببعض أوجه الضبط الإداري العام كالضبط الإداري الخاص بالسكك الحديدية، وقد يقصد به أن بعض أوجه النشاط تصدر بشأن تنظيمها وللرقابة عليها تشريعات خاصة تزيد بالنسبة لها في سلطات الضبط الإداري العام كالقوانين الخاصة بمنع الأحداث من دخول السينما، وقد تخصص إجراءات الضبط ببعض أوجه النشاط التي تمارسه طرائق معينة كالقانون الخاص بمزاولة مهنة الطب والصيدلة والقانون الخاص بإقامة الأجانب أو قد تستهدف الإدارة أغراضاً غير الأغراض التقليدية للنظام العام، مثل الضبط الإداري الذي يستهدف المحافظة على جمال المدن ورونقها أو حماية الآثار⁽⁵³⁾.

(53) د. نواف كنعان، مصدر سابق، ص 133.

الفصل الثاني

وظائف الضبط الإداري ووسائله

تتطورت وظيفة الضبط الإداري في الوقت الراهن فلم يعد يقتصر على مجالات معينة بالمفهوم التقليدي للنظام العام (أمن عام ، صحة عامة ، سكينه عامة)، بل و نظرا لإزدياد تدخل الدولة في مختلف الميادين والقطاعات إتسع مجال الضبط إلى مظاهر و أوجه كثيرة و متنوعة لا غنى للأفراد عنها، فهناك ضبط يتعلق بالأمن الصناعي و حماية المنشآت الصناعية خاصة من حيث نقل المواد ذات الخطورة على الأفراد أو على البيئة، وهناك ضبط يتعلق بالآثار و حماية المواقع التاريخية، وهناك ضبط يتعلق بالحدائق و الميادين و الشوارع العامة، و القاعات و الملاعب و ضبط يتعلق بممارسة بعض الأنشطة التجارية كإستغلال المناجم و المحاجر و ضبط يتعلق بممارسة الأنشطة السياسية و التظاهرات العامة و ضبط يتعلق بالمجال العقاري و ضبط في المجال الصحي و الصيد. كما أن سعة مجال الضبط يؤدي إلى تعدد قوانين الضبط بين نص دستوري و قانوني و نص تنظيمي⁽⁵⁴⁾.

1.2: فكرة النظام العام في مجال الضبط الإداري

يعد النظام العام و المحافظة عليه من الوظائف الأساسية للضبط الإداري، الامر الذي يستلزم بالضرورة التطرق الى مدلول فكرة النظام العام و بيان ماهيته و مضمون هذه الفكرة.

1.1.2: مفهوم النظام العام

تنوعت التعاريف الفقهية للنظام العام تنوعا كبيرا، وهذا راجع إلى اتساع مضمون النظام العام وشمول نطاقه من جهة و الى اختلاف مفهوم النظام العام من حيث الزمان و المكان من جهة أخرى. فقد عرف بأنه مجموعة

(54) محمد الصغير بعلي، القانون الإداري - التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار العلوم، الجزائر، 2004، ص216.

الشروط اللازمة للأمن والآداب العامة التي لا غنى عنها لقيام علاقات سليمة بين المواطنين، بما يناسب علاقاتهم الاقتصادية(55).

وعليه فإن مفهوم النظام العام متغير يلخص روح الحضارة وحقبة من الزمن، وينطوي على مجموع المتطلبات التي تعتبر أساسية لحماية الحياة الاجتماعية، هذا وقد أضفي الطابع السلبي على مفهوم النظام العام حيث عرف بأنه حالة واقعية تعارض حالة واقعية أخرى هي الفوضى. بمعنى أن غرض الضبط سلبي تماماً وشعاره لا اضطرابات، وما يلاحظ على هذا المفهوم السلبي للنظام العام أنها كانت تتوافق مع الفكرة السلبية للوظيفة الإدارية فضلا على أن هذا الضبط الإداري كان محليا بصفة أساسية و كانت غايته الوحيدة 4الإبقاء على الوضع القائم . إلا أن هذه الفكرة اختفت وحل محلها الاتجاه الايجابي في تحديد واجبات الدولة لتحقيق خير الجماعة نتيجة لتوسع دور الدولة و ازدياد تدخلها في الحياة وما ترتب على ذلك من اتساع فكرة النظام العام واكتسبت طابعا ايجابيا وصارت غاياته متنوعة(56).

وعليه لا يمكن أن يعرف النظام العام التقليدي تعريفا سلبيا وهو اختفاء الإخلال وإنما يجب أن ينطوي على معنى إنشائي يتجاوز النتيجة المباشرة ولهذا لم يعد الهدوء العام مثلا يعني اختفاء الضجة والاضطرابات الخارجية وإنما راحة السكان بمعنى اختفاء الجانب السلبي لكي يحل محله سياسة عامة لتنظيم وتحقيق الانسجام في المجتمع (57). بناء على ما سبق يتضح أن مدلول النظام العام ارتبط ارتباطا وثيقا بتطور الدولة، فتطور بتطورها كما يتضح أن النظام العام أشمل وأكثر من أن يكون فكرة قانونية لأنه ظاهرة قانونية شاملة، ومن أجل هذا فإن القانون العام لا يستأثر بفكرة النظام العام، فهي تكاد تكون في جميع فروع القانون ففي فروع القانون الخاص تظهر فكرة النظام العام في صور مختلفة ما يؤدي بنا إلى القول بأن فكرة النظام العام تشغل حيزا هاما في جميع فروع القانون .

2.1.2: تطور مفهوم النظام العام

يهدف الضبط الإداري بصفة عامة إلى حماية النظام العام في المجتمع، بحيث كان الضبط الإداري من أولى واجبات الدولة عند ظهورها ويتمثل ذلك في ضرورة حفظ النظام العام. وقد ارتبط تغير مفهوم النظام العام بتطور الدولة، وذلك من خلال تدخلها في جوانب عدة اقتصادية، واجتماعية وثقافية الأمر الذي انعكس إيجابا على النظام العام، لذلك خرج النظام العام من طابع الاستثناء المقيد للحرية الفردية من خلال منع الفوضى و

(55) محمد صالح خراز، المفهوم القانوني العام لفكرة النظام العام، مجلة دراسات قانونية، العدد(6) ، دار القبة للنشر، الجزائر، 2003، ص32.

(56) محمود عاطف البنا، حدود سلطة الضبط الإداري، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الرابع، السنة الثامنة والأربعون، مطبعة جامعة القاهرة، 1980، ص 546

(57) محمد عصفور، البوليس والدولة، مطبعة الإستقلال الكبرى، القاهرة، 1971، ص 152.

الاضطراب، وأصبح بذلك نظاما متحركا يشمل جميع الميادين و المجالات التي تشمل حريات ونشاط الأفراد، وهذا راجع إلى التطور السريع في عديد جوانب المجتمع .

ظهرت بالإضافة إلى الأهداف التقليدية للنظام العام (الأمن العام السكنينة العامة الصحة العامة) أهدافا حديثة. إن تطور وظيفة الدولة ودورها المتزايد في المجتمع، أدى إلى اتساع مفهوم النظام العام في مجالات عدة من بينها عنصر جمالية المدينة وتنظيم العمران، والذي يعمل على تناسق البناءات وانسجامها وإيجاد مناطق خضراء، وتنظيم النسيج العمراني من خلال فرض قيود على إنشاء البناء، وكل هذا يدخل ضمن النظام العام العمراني.

وبالنسبة لجانب الاقتصاد، فإن تحرير نشاط الأفراد في هذا المجال من القيود التي كانت تعيقه من خلال تدخل الدولة في التجارة وتنظيم الأسواق، كان يعكس السياسة الاقتصادية لها، و لا يعني انسحابها الكلي من تنظيم الاقتصاد، لذلك تدخلت الدولة من خلال قانون حماية المستهلك وقانون المنافسة. و بذلك أصبحت الدولة تملك تنظيم النشاط بما يتناسب مع توجه الدولة، فإذا كانت المنافسة ترتبط ارتباطا وثيقا بحرية التجارة والصناعة، والغرض منها هو تقديم السلع الأجود للمستهلك الناتج عن التطوير، فإن حماية المستهلك تستلزم وضع وسائل حمائية تملك الإدارة من خلالها سلطة ضبط النشاط لأجل إيجاد أكبر حماية للمستهلك(58).

إن إدخال الاعتبارات الاقتصادية في النظام العام لم توسع من مفهومه، بل **غيرت** من طبيعته وجوهره، بحيث أصبح المعطى الجديد مرتكزا على مبدأ تدخل الإدارة من أجل تنفيذ قوانينها و مخططاتها في الإنتاج و في التوزيع و في الأسعار، خلافا لما كانت عليه الدولة الحارسة، فنظامها لا يقتصر إلا على حماية الصالح العام بصفة عامة و دائمة دون المصالح الاقتصادية المختلفة.

وإذا كان النظام العام من أهداف نشاط الضبط الإداري، فهو بمثابة قيد ضابط على سلطات الضبط الإداري، إذ يحدد الإطار الذي يجب أن تتوقف عنده في تقييدها وتنظيمها لحريات الأفراد، ولا يجوز لها تجاوزه أو الخروج عن حدوده، باعتبار أن كل لائحة ضبط لا تهدف إلى تحقيق هذه الغاية، فإنها تعد غير مشروعة حتى ولو تعلق الأمر بالمصلحة العامة وذلك تطبيقا لقاعدة تخصيص الأهداف(59).

(58) عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، نظرية الضبط في النظم المعاصرة والشريعة الإسلامية ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1995 ص83.

(59) عبد القادر دراجي ، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، مقال منشور على العنوان الإلكتروني التالي:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/49932> تاريخ الزيارة 2020/10/11

ويتدخل الضبط الإداري في مجال البناء والعمران من خلال ما يصحب ذلك من آثار سلبية لنشاط الأفراد في صورة البناء الفوضوي، والبناء الغير مطابق، والإخلال بجمالية المدينة، بحيث تفرض سلطة الضبط قيودا على الترخيص في مجال البناء لأجل الحفاظ على النظام العام العمراني، وضمان عدم الإخلال بمواصفات البناء بما يكفل سلامته وخضوعه للضوابط الفنية.

ويشكل إطلاق حرية المنافسة دون قيد انعكاسا سلبيا على الاقتصاد والمجتمع، مما يوجب حماية النظام العام الاقتصادي الذي يعكس مجموع تدخل الإدارة الأمرة في المجال الاقتصادي الذي يشمل في ثناياه حماية المستهلك كمحور أساسي وهدفا للضبط الإداري، بحيث تفرض حماية فعالة للمستهلك توفير وسائل رقابية مؤثرة تحد من الممارسات والسلوكيات الناهضة لحرية التنافس والغش والمنافسة المشبوهة وتضليل المستهلك باستعمال طرق احتيالية، مما يوجب وجود حماية قبلية. ويتجلى ذلك من خلال الدور الوقائي للضبط الإداري تحت موضوع النظام العام الاقتصادي والحماية الإدارية للمستهلك، ودور سلطة الضبط العامة والخاصة في حماية مبدأ المنافسة والمستهلك⁽⁶⁰⁾.

2.2: خصائص النظام العام

هناك العديد من الخصائص التي تتفق مع جوهر و مضمون النظام العام بل ويقترّب من ان يكون جزءا أساسياً من الفكرة ذاتها، وفيما يأتي أهم هذه الخصائص:

1.2.2: اعتبار النظام العام من القواعد الأمرة

يعد النظام العام مجموعة من القواعد الأمرة التي تطبقها الدولة، نظرا لأهميتها في المحافظة على قيم المجتمع، وهي انعكاس للجو القانوني الذي تقوم عليه حيث يضبط من خلاله نشاط الأفراد وتصرفاتهم اجتماعيا، ويرسم بذلك ضوابط السلوك الاجتماعي التي لا يجوز للأفراد انتهاكها، ويبرر بذلك سمو الضوابط على إدارة الأفراد على أن تعدد التصرفات الصادرة عن الأفراد الخاصة مشروطة باحترام القواعد الأمرة التي أوجدها النظام،²كي يجب على السلطة عند ممارسة تصرفاتها مراعاتها وإلا اتسمت تصرفاتها بالبطلان، إن هذه الخاصية يشترك فيها القانون العام والقانون الخاص، إلا أن هذه الفكرة تختلف من حيث القيد. ففي القانون الخاص يعد كل خروج عن النظام العام إجراء باطلا بطلانا مطلقا لا يجوز تصحيحه وهذا عكس البطلان النسبي، فالبطلان المطلق يلغي العقد نهائيا. أما في القانون العام فإن هذه القواعد الأمرة ذات قيد ومبرر بالنسبة للإدارة، فهذه

(60) عادل السعيد محمد أبو الخير، الضبط الإداري وحجوده، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1992، ص 181.

الأخيرة تقوم بسلطة الضبط وفق ما تمليه عليها القواعد الأمرة للنظام العام، وتعد في الوقت نفسه مقيدة للإدارة، فلا يجوز مخالفتها.

وتمتاز هذه القواعد في القانون العام بالطابع الحركي، ففي مجال الحرية تتضمن تحديدا مزدوجا لها من خلال تحديد ثابت عن طريق المنع وتحديد حركي عن طريق توسيع سلطات الضبط الإداري، وتستخدم فكرة النظام العام لحسم المنازعة على أساس وجود نظام ذي أولوية اجتماعية يواجهه القاضي الذي لا يجد خيارا غير التسليم بذلك.

2.2.2: وسعة نطاق النظام العام

يعد دور المشرع في بيان النظام العام وتطوره دورا مهما، لكن هذا لا يعني أن النظام العام مقصور على المشرع وحده، بل يتعداه إلى النظام الاجتماعي والتقاليد والمبادئ العامة والدينية حسب كل مجتمع وما يتقبله القضاء. ففكرة النظام العام لا يمكن حصرها في النص القانوني، وليست من صنع المشرع وحده. لكن هناك من يرى أن القانون هو من له القدرة على تحديد فكرة النظام العام 3 على أساس الجزاء وتقييد الحرية، لكن النظام العام لا يعد نتاج نصوص تشريعية، بل هو نتاج تقاليد وأعراف فلسفية وآداب عامة سابقة، وهذا ما يبرز أن النظام العام يسري من روح القانون والقيم والحدود التي يعيش عليها المجتمع والأعراف والتقاليد، فالنظام العام يستغرق النص القانوني لما يعرفه من تطور ومرونة.

3.2.2: مرونة فكرة النظام العام

لا يمكن حصر فكرة النظام العام في النصوص القانونية، وهذا ما يبرر استبعاد حصر النظام العام في النصوص القانونية، فمثلا قد تستبعد النصوص القانونية النص على التصرفات المالية المخالفة للآداب والنظام. وتعد صفة مرونة ونسبية النظام العام نابعة عن طبيعة النظام العام في حد ذاته، والتي لا تتفق مع استقرار النصوص القانونية، لذا لا يستطيع المشرع أن يحدد له مضمونا لا يتغير، أو أن يعرفه على وجه محدد فيشوه طبيعته ويمنعه من أن يؤدي وظيفته كأداة لتحقيق التطور الاجتماعي. فكل ما يستطيع المشرع فعله هو ترك للقضاء والفقهاء أمر تحديد التصرفات التي تعد مناهضة للنظام العام، لهذا فإنه من الصعوبة حصر عناصر النظام العام بشكل محدد، لأن التحديد وإن كان صحيحا بالنسبة لفترة معينة، إلا أنه يخضع لتطور مستمر وتختلف درجة إستجابة تطور النظام العام من نظام لآخر، ففكرة النظام العام في النظم الديمقراطية تكون أكثر إستجابة للتطور من النظم الدكتاتورية، أو التي تخنفي فيها الحقوق والحريات، ويرجع ذلك إلى أن النظام الديمقراطي يسمح بالمشاركة الحقيقية في الحكم، ويجيز للقاضي القيام بدوره في تطور فكرة النظام العام. أما

في النظام الديكتاتوري، فإن السلطة السياسية تكون حريصة على أن تسخر لنفسها النظام القانوني والاجتماعي والاقتصادي من أجل حماية نفسها، الأمر الذي يفرض وضع حد تطور النظام العام، كما أن النظام العام لا يسمح للقاضي أن يمارس دوره في تطوير النظام العام لأنه لا يعتبر سلطة مستقلة.

وترتبط فكرة النظام العام بالأسس التي يقوم عليها المجتمع، لذا فإنها تختلف باختلاف الزمان والمكان بحيث لم يتم تحديد فكرة النظام العام بشكل قاطع⁽⁶¹⁾. وتعتبر فكرة النظام العام مظهراً معبراً عن التغيير الذي يطرأ على الدولة في نظامها أو فلسفتها القانونية من التغييرات التي تطرأ داخل الجماعة، وهي خاصية المرنة والتطور التي تجعل القاضي أكثر تحرراً من النص القانوني فالمشرع يضع القاضي في مجال مقيد بالأداب العامة والقيم والفلسفة الجديدة للدولة .

إن هذه الخاصية إذن تفتح مجالاً للإجتهد القضائي وتبين استجابة الدولة للتطورات، لكن هذا التطور يختلف حسب حالة القضاء في الدولة والنظام الموجود بالنسبة للدولة التي يتمتع فيها القضاء بالاستقلالية حيث يقوم القاضي بدوره دون قيد مما يزيد في فهمه للتطورات الحاصلة للنظام العام من خلال تطور الحياة الاجتماعية، وبيان أعراف جديدة، وتبني فلسفة جديدة في نظام الدولة . أما بالنسبة للدول التي تعرف خلافاً في تطبيق مبدأ المشروعية، فلا نلتمس فيها أحد ضمانات تطبيق هذا المبدأ الذي هو استقلالية القضاء، وهذا ما يعكس قصور القضاء وعدم تطور فكرة النظام العام مما يجعل هذه الأخيرة تتطور حسب النظام فقط دون أن يتعداه إلى غير ذلك.

كما لا يمكن حصر النظام العام وعناصره في مواد على أساس التغيير والتطور الذي يشهده المجتمع، وفي هذا الصدد يقول الأستاذ "عبد الرزاق السنهوري": "لا نستطيع أن نحصر النظام العام في دائرة دون الأخرى، فهو شيء متغير يضيق ويتسع حسب ما يعده الناس في حضارة معينة" مصلحة عامة"، ولا توجد قاعدة ثابتة تحدد "النظام العام" تحديداً مطلقاً يتماشى على كل زمان ومكان، لأن النظام العام شيء نسبي، وكل ما نستطيعه هو أن نضع معياراً مرناً يكون معيار "المصلحة العامة"، وتطبيق هذا المعيار في حضارة معينة يؤدي إلى نتائج غير التي تصل إليها في حضارة أخرى لكن المصلحة لا تعكس النظام العام، لأن النظام العام له امتداد في القيم والأخلاق العامة والمبادئ والنظم المتبعة، أما المصلحة العامة فهي مرتبطة بمصالح الأفراد وليس بالضرورة أن تكون مشروعة فيمكن الدفع بعدم مشروعية مصلحة عامة لأجل نفع خاص⁽⁶²⁾.

(61) خالد خليل الظاهر، القانون الإداري- دراسة مقارنة، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الطبعة الأولى، الأردن، 1997، ص 74 .

(62) عزيزة الشريف، دراسات في التنظيم القانوني للنشاط الضبطي، دار النهضة العربية، مصر، 1989، ص 37 .

4.2.2: عمومية فكرة النظام العام

تعد هذه الخاصية ملازمة للنشاط الضبطي، فكل تهديد يلحق الجمهور في أحد عناصر النظام العام يلزم تدخل الضبط الإداري سواء كان هذا التهديد يمس مجموعة من الأفراد أو فردا واحد. فالخطر يهدد كل الأفراد، فإذا كان جدار آيل للسقوط يشكل خطرا على المارة، فإن الضبط الإداري يتدخل لحماية المارة على أساس الأمن العام دون تحديد، أما إذا كان الخطر داخل أحد المنازل، فلا يتدخل الضبط الإداري لأن الحماية لا تنتقل لأجل شخص محدد، وتسقط بذلك خاصية العمومية، وبذلك تجيز خاصية العمومية لسلطات الضبط الإداري التدخل لحفظ النظام العام في أماكن تجمع الناس، فقد تكون أماكن عامة بطبيعتها كالشوارع والطرق العامة مثلا، وقد تكون أماكن عامة بالتخصيص كالمقاهي والنوادي ووسائل المواصلات.

و تختلف خاصية العمومية بالنسبة للنظام العام في الضبط الإداري عن غيرها سواء في القانون المدني أو الجنائي. فبالنسبة للقانون المدني نجد أن النظام العام يمس أطراف العلاقة، فإذا تم إبرام عقد وكان أحد إجراءاته باطلا بطلانا مطلقا أخل بالنظام العام، فهو بذلك يشتمل أطراف العلاقة ولا يتعداهم إلى أفراد آخرين. فإذا تم عقد بيع ومسه عيب من عيوب الإرادة، أصبح العقد باطلا بطلانا مطلقا، وانجر عنه إخلال بالنظام العام في القانون المدني. أما بالنسبة للضبط الإداري، فإن النظام العام يشتمل الجميع دون تحديد أما بالنسبة للقانون الجنائي، فإن النظام العام الجنائي يجرم الأفعال

بقانون العقوبات، لكن النظام العام الأدبي المتعلق بالضبط الإداري أوسع على أساس الوقاية، فالأول علاجي، والثاني وقائي وأوسع من الأول ويتفان في الأمن العام.

وما يضيفي على فكرة النظام العام صفتها الأمرة والعمومية، هو أنها تضع حلولاً للمنازعات من أجل الحفاظ على كيان المجتمع، وذلك عن طريق إيجاد توازن بين الإيرادات الفردية والمصلحة الجماعية التي تهدف إلى تحقيق ضرورات الحياة الاجتماعية. وبذلك تستخدم فكرة النظام العام لحسم المنازعات على أساس وجود نظام ذي أولوية اجتماعية. ومن ثم إذا كانت هناك قاعدة من قواعد النظام العام تتعلق بالنزاع المطروح أمام القضاء، ففي هذه الحالة يجب على القاضي أن يطبقها من تلقاء نفسه.

ومن ثم يتحدد النظام العام مكانيا في الأماكن العامة دون غيرها من الأماكن الخاصة، وتعد الطرق العامة المجال الطبيعي لتطبيق النظام العام. فالنظام العام في الشوارع والطرق العامة ضروري لحياة المجتمع وسلامته لقيام المرافق العامة بوظائفها، ثم إنه وسيلة للربط بين الأماكن المختلفة، فضلا على أنه وسيلة لتبادل الأفكار والمعتقدات السياسية، وبذلك يعتبر الطريق العام بتلك الصفة مجالا حيويا لتطبيق النظام العام.

3.2: العلاقة بين النظام العام والحريات العامة

تمثل هذه الخاصية نوعاً من التناقض على أساس أن حماية النظام العام تتحقق من خلال تقييد الحريات، لكن هذا التقييد ليس لجميع الحريات أو ضدها، وإنما لتنظيمها وحماية النظام العام. فالحرية ليست ذلك النظام الفسيح كما كان قديماً، وإنما تلك الحرية المرنة التي تتوازن مع حفظ النظام في الدولة.

و تلجأ السلطة لتبرير تقييدها للحرية إلى حماية النظام العام، فحماية النظام العام هدف أساسي وسابق على حماية الحرية، لكن يجب أن لا تستعمل هذه الحماية في مجال غير مشروع بحيث أن الإدارة قد تستعمل فكرة النظام العام لتبرير تدخلها، وهي في الأصل لها أغراض أخرى. ويعتبر البعض أن من أسباب تدعيم الحرية، القول في نظامنا السياسي أن الحرية تفتح باب المناقشة وأنها تحقق لأجل أغراضها حيث تستأصل ركود الآراء وتحول دون الجمود الفكري عندما تثير نفوس الناس من أمور معينة وقعت بالفعل، بل إنها تحقق هذه الأغراض السامية ولو أدت إلى استفزاز الشعور العام، وبذلك نجد أن الضبط يجب أن يتخذ وسيلة وأداة لحماية الحرية لا لتعطيلها(63).

والضبط الإداري يهدف إلى حماية الحرية لا لتعطيلها، لكن على أساس عدم تجاوز حدودها الذي يمتد إلى تشكيل خطر على النظام العام، ويقول الفقيه الفرنسي دوكي إذا أريد للحرية أن تمارس في الطريق العام وهو مخصص بطبيعته لمزاولة بعض مظاهرها أو في المحافل العامة التي يتردد عليها الجمهور، فإنه من الضروري أن تخضع هذه الحرية لنظام ضابط محكم لا يقصد به كبت هذه الحرية وإنما تنظيمها، ومن ثم يعتبر كل تدبير تنظيمي ضابطاً يتجه إلى كفالة النظام والسكينة والأمن في الطريق العام سائغاً مشروعاً.

والإقرار بالحريات العامة وكفالتها لا يعني أن تكون الحريات مطلقة، وإنما يتعين تنظيمها للمحافظة على النظام العام لتصبح الحرية ذاتها ممكنة وعملية. فالنظام العام لا يتعارض مع الحريات، والتنظيم القانوني لا يخل بالحرية، وإنما يقدم لها إمكانية الوجود الواقعي وبدون التنظيم قد يصبح الأمر فوضى. وبذلك فإن فكرة النظام العام ليست انتقاصاً من الحرية، بل هي ضرورية لممارستها، بإعتبار أن ممارسة الحرية يفترض وجود التنظيم الذي يعتبر شرطاً ضرورياً. وعلى هذا الأساس فإن ضرورة الحفاظ على استقرار النظام العام لا يعني إهدار الحرية أو الانتقاص منها.

(63) حلمي الدقوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري- دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1989، ص 79 .

وإذا اعتبرنا الحريات ليست مطلقة، فإن النظام العام بدوره ليس مطلقاً، فالنظام لا يبرر ولا يضيف المشروعية على جميع أعمال سلطات الضبط لمجرد أن هدفها مشروع، إذ أن ثمة حدوداً على سلطات الضبط، فكل إجراء ضبطي ليس ضرورياً للمحافظة على النظام العام يعتبر غير مشروع، حتى ولو كان الهدف منه المحافظة على النظام. ومعنى ذلك أن التنظيم الديمقراطي يسمح لسلطات الضبط باتخاذ التدابير الضرورية للمحافظة على النظام العام بهدف نهائي وهو كفالة الحرية للجميع، حتى لا تتحول إلى فوضى أو إلى امتياز للأقوياء، ومن ثم فإن النظام العام عنصر من تعريف الحرية، وأن هذه الأخيرة بدورها عنصر في النظام العام.

4.2: عناصر النظام العام

إن النظام العام مدلول متطور ومتغير، غير محدد مسبقاً من طرف المشرع، لذلك فإن تحديده هو أمر ضروري لكونه معيار يستند إليه القضاء للحكم بصحة أو عدم صحة تصرفات الإدارة.

من أجل ذلك فقد استقر الفقه التقليدي على أن النظام العام يتضمن عناصر الأمن العام، الصحة العامة، السكنية العامة 48، إلا أن هذا المدلول قد امتد وتوسع إلى مجالات أخرى، لذلك يتطلب الأمر دراسة العناصر التقليدية والحديثة للنظام العام.

1.4.2: العناصر التقليدية للنظام العام

تتمثل العناصر المكونة للنظام العام كهدف لأعمال الضبط الإداري في: الأمن العام، الصحة العامة، السكنية العامة.

أولاً: الأمن العام

يقصد بالأمن العام أو السلامة العامة حماية الجماعة من الحوادث والمخاطر التي تهدد الأشخاص أو الأموال، سواء كانت الحوادث والمخاطر من فعل الإنسان، أو كانت كوارث طبيعية، كما هو كل ما يطمئن الإنسان على نفسه أو ماله من خطر الاعتداءات التي تقع.

وتجدر الإشارة إلى أن مصادر المخاطر والاعتداءات التي تهدد الأمن العام والسلامة العامة، قد تكون مثل المظاهرات والتجمعات والاضطرابات أو الحوادث التي تقع بفعل الإنسان، وقد تكون مصادرها طبيعية كالزلازل والفيضانات والحرائق، كما قد تكون مصادر الأخطار الأشياء والآلات الخطيرة مثل السيارات والأسلحة.

وعليه فعلى هيئات الضبط الإداري القيام بعدة التزامات منها تنظيم الاجتماعات العامة والمظاهرات، وتدابير منع وقوع الجرائم، والقيام بإجراءات تنظيم المرور، وهدم المنازل والبنائيات الآيلة للسقوط، وتنظيم الأماكن العامة.

ففي حالة الاجتماعات والمظاهرات فهي تملك التدخل للمحافظة على النظام العام بحل الاجتماع، أو منع المظاهرات في الشوارع، والطرق العمومية.

وفيما يخص الكوارث الطبيعية كالحرائق والفيضانات والزلازل، فعلى هيئات الضبط الإداري القيام بكافة الإجراءات للحفاظ على أمن الأشخاص، وتستخدم في ذلك كل الإمكانيات والأساليب التقنية المتوفرة لديها لحماية المواطنين.

أما القيام بتدابير والإجراءات الضرورية لتنظيم المرور، كالقيام بإجراءات لتحديد السرعة أو تنظيم الوقوف بالسيارات والعربات في أماكن معينة، أو فرض قيود على سيارات النقل وكذلك إنشاء مراكز ولجان للوقاية وأمن الطرقات، كل ذلك تهدف إلى الحفاظ على الأرواح وصيانة النظام العام.

وفيما يخص القيام بتدابير الوقاية بهدم المنازل والبنائيات الآيلة للسقوط، حيث يخول القانون لهيئات الضبط الإداري القيام بكافة الإجراءات للحد من الأخطار التي تهدد أمن الأشخاص، خاصة فيما يخص الأماكن الآيلة للسقوط وترميمها، وهدمها وفقاً للتشريع المعمول به بالإضافة F إلى تنظيم رخصة البناء والجزاء المترتبة على مخالفتها

ثانياً: الصحة العامة

يقصد به حماية المواطنين من الأخطار التي تهدد صحتهم من الأوبئة والأخطار الناجمة عن علم الصحة. ومن مظاهر حماية الصحة القيود الخاصة بالنظافة وإجراءات الوقاية من الأمراض المعدية والأوبئة، وحفظ مياه الشرب، وجمع الأوساخ والفضلات، والإجراءات الوقائية المتخذة في الرقابة على المحلات، أو المذابح، والمخابز والمقاهي.

لهذا فهئية الضبط الإداري ملزمة باتخاذ كافة الإجراءات والتدابير للوقاية من الأخطار التي تلحق الأشخاص وفقاً للقانون(64).

(64) محمد المدني بوساق،الجزاء الجنائية لحماية البيئة في الشريعة والنظم المعاصرة،المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، أكاديمية نايف للعلوم، الأمنية، الكويت، العدد(31)،

ثالثاً: السكنية العامة

يقصد بها منع مظاهر الإزعاج والمضايقات التي تتجاوز المضايقات العادية للحياة في المجتمع، ويدخل في ذلك محاربة الضوضاء ومكبرات الصوت ودق الأجراس، وضجيج المصانع. فتنفذ هيئات الضبط الإداري إجراءات وتدابير لمنع الإزعاج 6 الذي يهدد السكنية العامة، سواء كان صادراً عن أفراد أو عن مؤسسات، وقد أجاز مجلس الدولة الفرنسي للإدارة تنظيم أجراس الكنائس.

2.4.2: العناصر الحديثة للنظام العام

لقد كان النظام العام قديماً يعرف بالنظر إلى غايته في المحافظة على الأمن العام، والصحة العامة، والسكنية العامة أي النظام العام المادي، إلا أنه بعد تطور دور الدولة وإتساع نشاطها، ساير النظام العام هذا التوسع، وذلك بإمتداد فكرته إلى النظام العام الخلفي، والمحافظة على الرونق، وكذلك النظام العام الإقتصادي.

أولاً: النظام العام الخلفي

كان النظام العام التقليدي مرتكز على النظام العام المادي، أي أن هيئات الضبط الإداري لا تحميه إذا كان يفتقر لمدلولاته الثلاث، نتيجة لذلك فلا يوجد نظام عام معنوي وهذا ما يقودنا إلى القول بأن هناك إختلاف بين الفقهاء الفرنسيين حول النظام العام الخلفي، رغم أنهم متفقون على عناصر النظام العام المادي، وسبب الإختلاف يعود إلى ادخال الآداب العامة في عناصر النظام العام. غير أن القضاء الفرنسي إعترف لهيئات الضبط الإداري بالتدخل في حالة وجود تهديد للآداب العامة، حيث اعترف بصحة قرار ضبطي يحرم على النساء إرتداء زي الرجال،

وكذلك بشرعية قرار ضبطي يحظر عرض مباريات الملاكمة بسبب العنف الذي تتسم به ومساسها بالأخلاق، وأيضاً حكم بمنع عرض المطبوعات المخلة بالآداب

ما يلاحظ على قضاء مجلس الدولة، أنه كان يرفض تدخل هيئات الضبط الإداري لحماية الآداب العامة، إلا إذا كان هناك إخلال بالنظام العام المادي، أي إرتباط حماية الآداب بحماية العناصر المادية، ثم تطور هذا القضاء نحو الإجازة للإدارة التدخل لحماية النظام العام.

ثانياً: جمال الرواء والرونق

لقد ذهب بعض الكتاب إلى أن جمال الرواء أو الرنق من النظام العام، وذلك لأن هيئات الضبط الإداري مسؤولة عن حماية مشاعر الفرد، بالإضافة إلى حياته المادية، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي رفض في البداية استعمال هيئات الضبط الإداري لسلطتها في المحافظة عليه، إلا أن هذا القضاء تطور وأجاز هذا التدخل.

ثالثاً: النظام العام الاقتصادي

نتيجة للتطورات الاقتصادية والاجتماعية، تزايد تدخل الدولة في كل المجالات ونظمت كثيرا من العلاقات الاقتصادية لتحقيق النظام العام الاقتصادي.

إن النظام العام الاقتصادي معناه تنظيم النشاطات الاقتصادية من أجل خلق وإحترام النظام العام الاقتصادي. فهو عبارة عن تدخل الدولة في أوجه نشاط الأفراد لتحقيقه، غير أن تقييد حرية التجارة والصناعة موكولة للمشرع، ولا يجوز لهيئات الضبط الإداري تقييدها إلا لأهداف متعلقة بالنظام العام بمفهومه التقليدي، إلا أن هناك من الفقهاء من يذهب إلى الإعراف بتدخل هيئات الضبط الإداري لتقييد النشاطات الاقتصادية، حتى في حالة عدم النص عليه من المشرع، وبالتالي فإن فكرة النظام العام اتسعت لتشمل النظام العام الاقتصادي الذي يهدف إلى إشباع حاجيات ضرورية وملحة.

بناء على ذلك فإن تدخل هيئات الضبط الإداري لتقييد النشاطات الاقتصادية ليس بشكل مطلق، وإنما لتحقيق بعض المصالح الاقتصادية التي تهتم النظام العام كإجراءات التمويل، وتوفير المواد الغذائية.

5.2: اساليب الضبط الاداري

وتستعين سلطات الضبط الاداري ببعض الاساليب لمباشرة اختصاصاتها وللمحافظة على النظام العام , وتمثل هذه الاساليب في ثلاثة : قرارات ضبط تنظيمية , واوامر ضبط فردية , وتنفيذ مباشر لما تصدره من قرارات واوامر .

تملك سلطات الضبط الاداري في سبيل المحافظة على النظام العام في المجتمع، او اعادة هذا النظام الى حالته الطبيعية في حالة اضطرابه او اختلاله، وسائل متعددة واساليب متنوعة، وتكاد تجمع الكتب الفقهية على انها تتمثل في الاساليب الاتية:

1.5.2: القرارات التنظيمية

تعرف القرارات التنظيمية بأنها (تلك القرارات التي تتضمن قواعد عامة ملزمة تطبق على عدد غير محدد من الافراد ولا يهم في ذلك عد الذين تنطبق عليهم) (65)، وتعد القرارات التنظيمية اهم وسائل الضبط الاداري وابرز مظاهر سلطة الادارة في مجال حماية النظام العام، ذلك انه عن طريقها تضع الادارة قواعد عامة مجردة تقيد بموجبها بعض اوجه النشاط الفردي في سبل حماية النظام العام، وهي بذلك تمس حقوق الافراد وتقيد حرياتهم بالضرورة، لأنها تتضمن اوامر ونواهي، وتقرر في الغالب جزاءات توقع على مخالفيها، وانها تعد في الوقت ذاته ضماناً للأفراد في مواجهة هذه الادارة، لأنها تضع قواعد موضوعية عامة مجردة تطبق على الجميع في حالة توافر شروط تطبيقها، مما يؤدي الى منع تعسف الادارة ومنع تحكمها في حريات الافراد على اساس تمييزي (66).

وتتخذ قرارات الضبط التنظيمية مظاهر وصوراً مختلفة في تقييدها النشاط الفردي من اجل المحافظة على النظام العام، وذلك وفقاً لمضمون القواعد القانونية التي تتضمنها وهي الحظر او المنع، الاذن او الترخيص، الاخطار، وتنظيم النشاط الفردي، الامر الذي يقتضي تناول هذه المظاهر بشكل موجز وعلى النحو الآتي :-

الحظر او المنع: والمقصود بالحظر او المنع هو (نهى الادارة الافراد عن اتخاذ اجراء معين او ممارسة نشاط محدد لما فيه من ضرر يلحق النظام العام من جراء تلك المباشرة) (67)، ومنها على سبيل المثال حظر عرض وبيع المصنفات والافلام التي تدعو الى الإلحاد وفساد الاخلاق، وكذلك حظر توزيع المطبوعات الواردة من خارج العراق إذا تضمنت ما ينافي الآداب والتعاليم الخلقية العامة (68).

والاصل ان المنع العام المطلق للحرية غير مشروع، ولكن في حالات الخطر والضرورة القصوى يمكن ان يكون منع نشاط معين في اوقات معينة واماكن محددة مشروعا، اي ان الحظر يمكن ان يكون دائما او مؤقتا، الا انه لا يمكن ان يكون مطلقا وشاملا لان الاخير يعني الالغاء للحرية الفردية التي كفلها الدستور والقانون، وان سلطة الضبط الاداري المختصة لا تملك الغاء الحريات، وأن حماية النظام العام لا تتحقق بإهدار الحريات

(65) د. عيسى تركي خلف الجبوري، اساليب الضبط الاداري وعلاقتها بالحريات العامة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2011، ص 144.

(66) المادة (2/2) من قانون الرقابة على المصنفات والافلام السينمائية النافذ، و المادة (6/19) من قانون المطبوعات رقم (206) لسنة 1968 المعدل.

(67) د. سعاد الشرفاوي، مصدر سابق، ص 72.

(68) جورج فوديل، بيار دلفولفيه، 2008، القانون الاداري، القسم الثاني، ترجمة، منصور القاضي، الطبعة الاولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان

وانما بإقامة التوازن بينها وبين مقتضيات حماية النظام العام والمحافظة عليه, وان الحظر لا يجيزه القضاء الا في حالة استحالة حفظ النظام باستخدام الاجراءات الاخرى(69) .

الاذن او الترخيص: ويقصد به (وجوب الحصول على الاذن السابق من الإدارة لممارسة نشاط معين على وفق القواعد التنظيمية التي تحدد شروط السماح بممارسة ذلك النشاط من النواحي الموضوعية والشخصية), ويعتبر الترخيص اقل خطرا من اسلوب الحظر سواء الحظر الكلي او الجزئي على حقوق الافراد وحررياتهم, لأنه يسمح بممارسة الحرية او النشاط بشرط الحصول على ترخيص من الجهة الادارية المختصة, اذ يكون مزاولة النشاط الفردي رهينا بصدور الاذن به من جهة ضبط اداري مختصة(70), الا ان هذا الاجراء لا يمكن للإدارة ان تشترطه الا بناء على نص الدستور او القانون, بمعنى انه لا يمكن تطبيقه بالنسبة للحرريات التي يحميها الدستور او القانون, فاذا كان الدستور او القانون يكفل احدى الحرريات دون اخضاع النشاط الذي يقابلها لنظام الترخيص, فليس للإدارة ان تفرض ترخيصا سابقا(71), ويتعين على الادارة مراعاة المساواة بين الافراد والمجموعات المعنية في اصدارها للتراخيص او فيما تتخذه من قرارات الرفض, ويرد الترخيص اما على ممارسة نشاط غير محظور اصلاً ولمقتضيات النظام العام يتطلب القانون وجوب الحصول على الاذن او الترخيص من الجهة الادارية المختصة , مثل الترخيص بالبناء والترخيص بفتح المحلات التجارية ولاسيما المحلات المقفلة للراحة , او ان يرد الترخيص على نشاط محظور اصلاً ويحدد القانون عدد من الشروط التي ينبغي تطبيقها والتقيدها بها للحصول على الترخيص, مثل الترخيص بحمل الاسلحة والترخيص بحيارة المواد المخدرة او المفرقات(72) .

الاحطار: ويعني مجرد اخطار الادارة برغبة الافراد في ممارسة نشاط معين, وذلك حتى تقوم بواجباتها صيانة للنظام العام, فبعض الانشطة الاجتماعية او السياسية غير محظورة , والافراد احرار في مزاولتها ولكن بشرط اخطار الجهة الضبطية قبل ذلك , وذلك لغرض الابقاء على النظام العام مستقرا, واتاحة المجال لها لاتخاذ ما تراه مناسب لمنع اي تهديد او اخلال يقع او يحتمل ان يقع على النظام العام, والاحطار نوعان , فهو اما ان يكون مجرد اخبار عن ممارسة نشاط او حرية ما, من دون ان يقترن بحق الادارة في الاعتراض على ذلك , لذا يكون من حق الشخص المعني مباشرة النشاط او الحرية بمجرد الاحطار ودون انتظار موافقة

(69) د. نواف كنعان, مصدر سابق, ص 293.

(70) د. عبد القادر الشخيلي , 1994, القانون الاداري, دار مكتبة بغدادي, عمان, الاردن, ص 108.

(71) د. عيسى تركي خلف الجبوري, مصدر سابق ص 186.

(72) د. عبد العليم مشرف , مصدر سابق, ص 142.

الإدارة , وهذا النوع من الاخطار في مرتبة وسط بين الاذن والاباحة، لأنه اقل الوسائل الوقائية اعاقا للحرية او للنشاط بالقياس الى اسلوب الاذن او الترخيص, او ان يكون الاخطار مقترنا بحق الادارة في الاعتراض على ممارسة النشاط او الحرية، وهنا يكون للإدارة الاعتراض على الاخطار إذا لم يكن مستوفيا للبيانات والاحكام التي ارادها المشرع, ولذلك فان الاخطار في هذا النوع يقترب من نظام الترخيص, وهنا لا يمكن للشخص مباشرة النشاط المخطر عنه قبل الموافقة عليه او مرور المدة المقررة بدون ان ترد الادارة عليه(73).

التوجيه والتنظيم: هنا تكفي الادارة بوضع نظام محدد لممارسة النشاط الذي يرغب الافراد في ممارسته، فهي لا تمنع النشاط ولا تخضعه للأذن السابق او الاخطار, فتقوم الادارة بتنظيم النشاط الفردي من ناحية كيفية وحدود ممارسة هذا النشاط، وذلك بتضمين النظام التوجيهات والارشادات التي تعين كيفية ممارسة هذا النشاط بهدف اخذ الاحتياطات اللازمة لتوقي الاخلال بالنظام العام(23)، كتنظيم الادارة عمل الاحداث او النساء، من حيث وقت العمل ونوعه وساعات العمل، وتنظيم عمل الاجنبي في الدولة، وتنظيم نقل الاعضاء البشرية، والتجارب الطبية(74).

2.5.2: اوامر الضبط الفردية

تعد هذه الاوامر الادارية الصورة الغالبة لنشاط الضبط الاداري، وهي قرارات ادارية تطبق على افراد معينين بذواتهم، او على حالات او وقائع محددة بذاتها(24)، وتشمل هذه القرارات اوامر للقيام بأعمال معينة او نواهي بالامتناع عن اعمال أخرى، او منح اجازة للقيام بعمل او رفض منحها.

والاصل العام انه يجب ان تستند هذه القرارات الى القوانين والانظمة فتكون تنفيذا لها، بيد انه استثناء من هذا الاصل العام يجوز ان تصدر هذه القرارات دون اسناد الى قاعدة تنظيمية عامة، وذلك بشروط معينة وفي احوال خاصة هي: عدم وجود نص تشريعي يمنع سلطة الضبط الاداري من اصدار قرارات فردية مستقلة لتنفيذ وظيفتها في حماية النظام العام، وان يكون صدور القرار الصادر عن الادارة انما جاء لمواجهة حالة ضرورة او موقف استثنائي خاص لخطره على النظام العام، وان يكون هدف الامر الفردي المستقل الذي اصدرته الادارة هو تحقيق اغراض الضبط الاداري حصرا.

وتصدر القرارات الفردية عن الادارة في مجال حماية النظام العام في صور ثلاث هي:.

(73) د. محمد جمال الذبيبات، الوجيز في القانون الاداري، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2011، ص177.

(74) د. محمد الوكيل، مصدر سابق، ص 214.

الامر: وهو عبارة عن القرار الصادر من الادارة الموجه الى الأفراد بوجوب القيام بعمل شيء معين.

النهى: وهو عبارة عن القرار الصادر من الادارة بوجوب امتناع فرد معين عن عمل شيء معين.

منح الترخيص او رفض منحه: وهو عبارة عن القرار الصادر من الادارة بمنح تصريح مزاولة مهنة معينة او رفض منحه له.

3.5.2: التنفيذ المباشر

تعد هذه الوسيلة من وسائل الادارة في ممارسة نشاطها الضبطي، وهي طريق استثنائي لا تستطيع اللجوء اليها الا في حالات محددة على سبيل الحصر، فلا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه لأنه يترتب عليه بالضرورة مساسا بالحريات العامة⁽⁷⁵⁾، وتعد هذه الوسيلة من أخطر امتيازات الادارة وانجحها اثرا، فالقاعدة العامة تقتضي ضرورة اللجوء الى القضاء في حالة المنازعة. بالنسبة للإدارة والأفراد على السواء لإمكان تحصيل حقوقهم، إلا انه لا اعتبارات المصلحة العامة التي تعمل الادارة على تحقيقها منحت هذا الامتياز، ولاشك ان هذا الحق يتميز بالخطورة لما فيه من تهديد لمصالح الأفراد الذين يخضعون له⁽⁷⁶⁾، خاصة في حالات الانتجاع الى القوة المادية لتنفيذ القرارات تنفيذا جبريا، وتخضع حالات التنفيذ المباشر الى عدد من القيود وذلك للحد من خطورته وضمانا لحقوق الأفراد وحررياتهم، فهناك قيود ذات طبيعة قانونية تتعلق بالقرار المراد تنفيذه، وهي:..

1- ان يتعلق التنفيذ المباشر بحالة من الحالات الثلاثة الآتية:

أ. وجود نص صريح يمنح الادارة حق التنفيذ المباشر، فأساس مشروعية تصرف الادارة هو الاستناد الى نص قانوني صريح (قانون او قرار تنظيمي)، وإذا التجأت الادارة الى استعمال التنفيذ المباشر بدون وجود نص صريح يخولها هذه السلطة كان تصرفها مشوبا بعيب التعسف في استعمال السلطة.

ب. وجود نص قانوني بدون تقرير جزاء على مخالفته، فاذا لم يحدد القانون او القرار التنظيمي جزاء على مخالفة احكامه، عندئذ يجب السماح للإدارة بتنفيذ حكم النص تنفيذا جبريا عند امتناع الأفراد عن التنفيذ.

(75) د. قدي عبد الفتاح الشهواني، الموسوعة الشريعية القانونية - النظام القانوني، المجال التشريعي، الإطار الفقهي، المناط الشرعي - جنائيا واداريا، دراسة تحليلية تاريخية تأصيلية مقارنة طبقا للاتجاه الحديث والمعاصر في التشريع المصري - العربي - الاجنبي، عالم الكتب، القاهرة، 1977، ص 892.

(76) د. سليمان الطماوي، مصدر سابق، ص 237.

- ت. حالة الضرورة، ويقصد بها الحالة التي تواجه فيها سلطة الضبط الإداري خطراً جسيماً يهدد النظام العام، ويتعذر دفعه بالطرق القانونية العادية، مما يتيح للإدارة اتخاذ إجراء على وجه السرعة لدفع هذا الخطر.
- وبما أن التنفيذ في هذه الحالة فيه تهديد خطير للحقوق والحريات العامة للأفراد، لذا فإن اتباع هذا الطريق من قبل سلطات الضبط لا يتم إلا وفق شروط محددة أجمع عليها الفقه والقضاء الإداري⁽⁷⁷⁾، وهي:
- أ. وجود خطر جسيم يهدد النظام العام بعناصره الأساسية .
 - ب. تعذر دفع هذا الخطر بالطرق القانونية العادية ، بحيث يكون التنفيذ المباشر الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر.
 - ت. أن يكون الغرض من هذا التدبير تحقيق المصلحة العامة وحدها.
 - ث. ألا تضحي الإدارة بمصلحة الأفراد في سبيل المصلحة العامة إلا بالقدر الذي تقتضيه حالة الضرورة .
2. أن يكون القرار المراد تنفيذه مستكملاً لكل شروطه وأركانه وواجب النفاذ ، وأن تقتصر إجراءات التنفيذ على تحقيق الغرض المباشر من وراء القرار.
- وينبغي على الجهة الإدارية عدم التعسف في استخدام التنفيذ المباشر، وأن تتحمل المسؤولية الناتجة عنه في كل الأحوال، ولا ينبغي للإدارة استخدام القوة المادية والتنفيذ جبراً على الأفراد إلا بعد طلب الجهة المختصة مُصدرة القرار تنفيذه ورفض المخاطبين بالقرار الامتثال له طواعية.

(77) د. ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الإداري، دار الكتب للطباعة، جامعة الموصل، 1996، ص75.

الفصل الثالث

الرقابة على سلطات الضبط الإداري

نظراً لما تكون لسلطات الضبط الإداري من صلاحيات واسعة في سبيل تحقيق الوظائف القائمة عليها فقد يستلزم الأمر وجود نوع من الرقابة على تلك الصلاحيات الممنوحة لتجنب النيل من الحقوق والحريات الفردية. والواقع تمثل سلطات الضبط الإداري المظهر الرئيسي والأساسي لممارسة السلطة العامة، والوسيلة الفعالة لمباشرة الإدارة لمختلف أوجه نشاطها، لذلك يعتبرها فقه القانون العام أهم وأخطر امتيازات السلطة الإدارية التي لا غنى عنها، لاسيما وأن الإدارة لا تستطيع في أغلب الأحيان النهوض بأعبائها إلا من خلالها. وتتجلى أهمية سلطات الضبط الإداري من حيث إنها وسيلة في يد الإدارة لمباشرة سلطتها التقديرية، وفرض النظام العام داخل الدولة، بالإضافة إلى الطابع الانفرادي وإمكانية التنفيذ المباشر والجبري الذي تتمتع به تلك السلطات، وغير ذلك من وسائل وامتيازات يقرها القانون للسلطة الإدارية.

ومن هنا ظهرت أهمية فرض وتنظيم رقابة قضائية فعالة ومجدية على سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، لضمان عدم خروجها على مبدأ المشروعية، هذا المبدأ الذي يقتضي خضوع الإدارة للقانون في كافة صور نشاطها وجميع التصرفات والأعمال الصادرة عنه، إذ لا تكون هذه الأخيرة صحيحة ومنتجة لكافة أثارها القانونية تجاه المخاطبين بها إلا بمقدار مطابقتها لقواعد القانون، فإن هي صدرت بالمخالفة عدت غير مشروعة.

1.3: رقابة القضاء على الضبط الإداري

لقد كان بعض من الفقه القديم يضيف صفة أعمال السيادة على تدابير الضبط الإداري الهادفة إلى تحقيق النظام العام، واستبعد الرقابة القضائية عليها، وذلك على أساس أنها من أعمال السلطة السياسية⁽⁷⁸⁾.

وأعمال السيادة هي تلك الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية، والمتعلقة بسيادة الدولة داخليا وخارجيا، فيمكن لهيئات الضبط الإداري أن ترتكب باسمها تصرفات غير قانونية تمس بحقوق وحرريات الأفراد تحت شعار "الأمن العام"، مما يبعدها من الرقابة القضائية.

وقد ذكر أحد الفقهاء بأنه: "إذا كان الضبط الإداري وظيفة قائمة على فكرة السلطة العامة، وعلى فرض مشيئة السلطة على الأفراد بصورة أمره ووقائية لنظام الجماعة، وهذا مظهر من مظاهر السيادة الداخلية في علاقة الدولة بالمحكومين، فإن هذا الواقع من شأنه أن يجعل الإدارة أعلى مستوى من الأفراد الذين تفرض عليهم تلك المشيئة ولو حدث في حالة الصراع الناشئ بينهما إن طرح أمره على القاضي الإداري، فكثيرا ما تعتصم الإدارة بسلطتها التقديرية أو بأعمال السيادة، وهنا يحسم الصراع لصالح السلطة. غير أنه ليس من شك بأن المجتمعات بحاجة إلى إقامة مختلف أنواع الرقابات على كل من لديه قدرا من السلطة العامة، لأنها أنجع موانع الإنحراف في المجتمعات الحديثة⁽⁷⁹⁾.

هذا ما أدى بالفقه الحديث والقضاء إلى استبعاد أعمال الضبط الإداري وإخراجها من قائمة أعمال السيادة، وإخضاعها لرقابة القضاء، وذلك لضمان إلتزام هيئات الضبط الإداري بالضوابط والحدود القانونية في إصدارها لقرارات الضبط الإداري. وعليه فقد حرصت الدساتير والقوانين على وضع ضمانات تكفل الحقوق والحرريات وذلك بتزويد الأفراد بالوسائل التي تضمن رد ودفع الإعتداء ومساءلة المعتدين، وتبقى الرقابة القضائية أنجع وأقوى ضمانات، وذلك نظرا لضرورتها في الأوقات العادية، وحتمتها في الأوقات الإستثنائية.

1.1.3: مفهوم الرقابة القضائية

من المسلم به أن القضاء هو أكثر أجهزة الدولة التي لها القدرة على إخضاع أعمال هيئات الضبط الإداري للرقابة، وذلك لكونه سلطة محايدة ومستقلة عن الإدارة العامة ويهدف بذلك إلى تحقيق المصلحة العامة، وإصلاح نشاط أجهزة الضبط الإداري بما يتوافق مع مبدأ سيادة القانون.

(78) عبد العزيز محمد حراث، الرقابة القضائية لحدود سلطات الضبط الإداري كآلية لحماية الحريات الفردية، مقال منشور على العنوان الإلكتروني التالي:

<https://mofawad.blogspot.com/2013/2020/10/28> تاريخ الزيارة

(79) سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1982، 332.

فليس من شك أن الاحتكام واللجوء إلى القضاء عن طريق الدعوى الإدارية من طرف ذوي الصفة والمصلحة، يعتبر من أقوى الضمانات الحقيقية للحريات في مواجهة تعسف هيئات الضبط الإداري في استخدام سلطته⁽⁸⁰⁾. فمن أهم خصائص الرقابة القضائية، أنها لا يمكن ممارستها ولا تحريكها إلا بناءً على دعوى قضائية مرفوعة من طرف ذوي الصفة والمصلحة، بحيث لا يمكن للقاضي أن يقم نفسه في النزاع بين هيئات الضبط الإداري والأشخاص من تلقاء نفسه، بل يجب لكي يتدخل أن ترفع إليه دعوى قضائية. بذلك تكون الدعوى القضائية هي الوسيلة الأساسية لممارسة الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، لأنها طريق صاحب المصلحة والصفة إلى القاضي، وشرط لتصدي القاضي للنزاع.

2.1.3: تعريف الرقابة القضائي

لقد قدم تعاريف عديدة من قبل الفقهاء للرقابة القضائية، فقد قيل انها تعد الضمان الفعلي للأفراد في مواجهة تجاوز الإدارة حدود وظيفتها، وتعسفها في استخدام سلطتها وخروجها عن حدود مبدأ المشروعية. كما و عرف بأنها الرقابة القضائية التي تمارسها وتباشرها المحاكم القضائية على إختلاف أنواعها المحاكم الإدارية –المحاكم العادية من مدنية أو جنائية أو تجارية وعلى مختلف درجاتها ومستوياتها ابتدائياً – إستئنافاً . نقضاً، وذلك عن طريق وبواسطة تحريك الدعوى والطعون المختلفة ضد أعمال السلطات الإدارية غير المشروعة مثل دعوى الإلغاء ودعوى فحص الشرعية ودعوى التعويض⁽⁸¹⁾.

فالرقابة القضائية على أعمال الإدارة هي رقابة قانونية في أساسها وإجراءاتها ووسائلها وأهدافها، ويعرف ايضاً بأنها رقابة قانونية تباشرها الهيئات القضائية على إختلاف أنواعها، ودرجاتها بهدف ضمان إحترام مبدأ المشروعية، وخضوع الإدارية للقانون عن طريق مختلف الدعاوى والدفع القانونية المرفوعة من قبل الأشخاص ذوي المصلحة والصفة ضد أعمال السلطات الإدارية غير المشروعة، من أجل إلغائها أو جبر ما ترتب عنها من أضرار.

وعلى العموم يقصد برقابة القضاء على أعمال الإدارة، السلطات القانونية المخولة للجهات القضائية والتي بمقتضاها يكون لها سلطة البث فيما يدخل في إختصاصاتها من مسائل تكون الإدارة بوصفها سلطة عامة طرفاً فيها.

(80) محمد حسنين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، دار النهضة، الطبعة الثانية، القاهرة، 1991، ص258.

(81) د. سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص 230 .

وعليه فإن للرقابة القضائية العديد من الخصائص أهمها:

- 1- أن الجهة القضائية المكلفة بالرقابة على أعمال الإدارة قد إكتسبت الإختصاص بناء على نصوص دستورية أو قانونية.
- 2- لا تتحرك الرقابة القضائية من تلقاء نفسها، وإنما برفع دعوى قضائية من طرف ذوي الصفة والمصلحة.
- 3- الرقابة القضائية لما لها من قواعد وإجراءات منصوص عليها في القانون لكفالة حق الخصوم في الدفاع عن أنفسهم من جهة، ولضمان الموضوعية والإختصاص في الفصل في الدعاوى من جهة أخرى.
- 4- الرقابة القضائية هي رقابة مشروعية، حيث لا يملك القاضي سوى الحكم بمشروعية التصرف أو بطلانه، بالإضافة على التعويض عن الإضرار الناجمة عنه.
- 5- تكون الأحكام الصادرة من طرف القضاء لها قوة الشيء المقضي فيه، وما يترتب عن ذلك من وجوب تنفيذها.

3.1.3: رقابة القضاء على حماية النظام العام

إن النظام العام امتد إلى عدة مجالات خاصة يفرض عليها القانون تنظيمًا معينًا، فهو بذلك يتجه إلى ضبط نشاط الأشخاص، الأمر الذي يضيف على فكرة النظام العام صفتها الأمرة، وإذا حدث نزاع فإن القاضي يواجه بقاعدة من القواعد وما عليه إلا تطبيقها على المنازعة، فيراقب مدى استهداف تدابير الضبط الإداري للنظام العام، فإذا استهدفت غرضًا غير الغرض المنصوص عليه في القانون، كان العيب الذي يصيب أعمالها بعدم المشروعية هو عيب الانحراف في استعمال السلطة⁽⁸²⁾.

ولما كان النظام العام يعبر عن روح النظام القانوني للمجتمع، فهذا لا يعني أنه فكرة قانونية جامدة، وإنما هي فكرة متطورة يمكن أن لا تكون نتاج نصوص قانونية، لذلك فلا يستطيع المشرع أن يحدد مضمونه مسبقًا، وبذلك فإنه يترك المجال للقضاء لفرض الرقابة على مدى التزام هيئات الضبط الإداري بتحقيقه⁽⁸³⁾.

وترتبط على ذلك فلقاضي الإداري دور في رقابة هيئات الضبط الإداري، لكون لديه الإدراك للضمير الموجود في القانون المطبق في بلده، وروحه المتمثلة في النظام العام.

(82) عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري- قضاء الإلغاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996، ص 232.

(83) عبد الله طلبة، الرقابة على أعمال الإدارة - القضاء الإداري، المطبعة الجديدة، دمشق، سوريا، 1975، ص 175.

وهكذا فالنظام العام فكرة يحسها القاضي بشعوره، وذلك حينما تطرح عليه النزاعات ويكون مضمونه غير محدد من طرف المشرع، فعليه أن يستلهمه من النزاع المطروح عليه، وهو بذلك لا يضع قاعدة عامة يقيد بها نفسه في المستقبل، وإنما يحسم النزاع الذي أمامه ويفصل فيه وفق لإحساسه به(84).

وبناء على ذلك فالقاضي الإداري بحكم الرقابة التي يسلطها على التدبير الضبطي يبحث في مشروعيته ويتساءل: هل الإجراء الضبطي أتخذ فعلا لحماية النظام العام أم أن النظام لا يقتضيه؟ فالقاضي يتحسس ويتصور مضمونا ثم ينسبه إلى عبارة النظام العام. وهذا هو جوهر مهمة القاضي الإداري، فإذا وجد التدبير الضبطي متوافقا مع النظام العام حكم بمشروعيته، وفي حالة العكس يقضي بإلغائه، ويعتبر قضائه هذا هو الجواب عن التساؤل الذي طرح.

4.1.3: رقابة القضاء على حماية الحريات

عرف الفقيه ريفيروا الحريات بأنها: "هي كفاءات التقدير الذاتي بواسطتها يختار الفرد بنفسه تصرفه في مختلف الميادين، فهي كفاءات معترف بها ومنظمة من قبل الدولة ومحمية حماية قانونية مدعمة.

كما ان الحريات تفترض أن تعترف الدولة للأفراد بحق ممارسة عدد معين من النشاطات المحددة وذلك في حدى من كل الضغوط الخارجية، فهي حريات لأنها تسمح بالتصرف والعمل بدون أي ضغط، وهي حريات عامة لأن على أجهزة الدولة صاحبة السيادة القانونية مسؤولية تحقيق مثل تلك الشروط(85).

والأصل أن الحريات تجد مكانها وكفالتها في الدستور، ونظرا لاعتبارات قانونية وعملية قد تحول دون توسع النصوص الدستورية في تفاصيل تنظيم الحريات، فقد يعهد الدستور للقانون بهذه المهمة. ففي ظل دولة القانون التي يحكمها مبدأ المشروعية، فإن تحديد المشرع للنظام القانوني للحريات، يكتسب أهمية بالغة من حيث إحاطته لهذه الحرية بسياج يجب أن تتوقف عنده هيئات الضبط الإداري أثناء ممارستها لصلاحياتها في تنظيم الحريات وضبطها(86). وتماشيا مع ذلك، فإن النص على الحريات في إطار واضح من القواعد القانونية يلقي على عاتق هيئات الضبط الإداري التزاما بحمايتها وكفالتها، لأن النظام العام لا يعتبر مشنقة لخلق الحريات، لكون هذه الأخيرة تمثل قيودا على صلاحيات الضبط الإداري، وذلك إذا ما حدد القانون سعتها ومعالم حدودها.

(84) عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 122.

(85) د. سامي جمال الدين، مصدر سابق، ص 219.

(86) عمار عوادي، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982، ص 147.

ورغم الواجبات الملقاة على عاتق هيئات الضبط الإداري في الالتزام بالقواعد القانونية المتعلقة بالحريات المحددة عن طريق التشريع، إلا أنه يمنح لها جانب من الحرية تحت رقابة القضاء، وذلك نظراً للظروف المستعجلة التي تجبر هيئات الضبط الإداري أحيانا على مجانبة النصوص القانونية.

ومهما كان فإن العلاقة بين تنظيم المشرع للحريات واختصاصات هيئات الضبط الإداري ليست مضبوطة، وذلك لأن النظام العام فكرة مرنة وغير جامدة وكثيرا ما تصطدم الإدارة بأخطار لم يتنبأ بها المشرع، أو لم يحدد الإجراءات الكفيلة لمواجهتها، فتتدخل وتتخذ الإجراءات اللازمة للحفاظ على النظام العام، لكونها هي المسؤولة عن قطع الاضطرابات وإقامة الأمن.

وهذا ما يقودنا إلى القول بأن إمساك المشرع عن تنظيم الحريات المطلقة لا يؤدي إلى حرمان هيئات الضبط الإداري من تنظيمها، إلا أن فرض النظام وكفالة الحريات ينبغي أن يكونا في النطاق الدستوري، فكلاهما لا يجب إهماله، إلا أنه في الواقع أو في ميدان الممارسة من الممكن وفقاً لظروف معينة أن يعيق أحدهما سبيل الآخر، مما يضطر إلى التضحية بأحدهما، ومن هذا المنطلق نشأت فكرة القيد على هيئة الضبط الإداري وارتباطها بالحريات.

5.1.3: طبيعة العلاقة بين الحريات العامة وأعمال الضبط الإداري

إن هيئات الضبط الإداري بما تتمتع به من سلطات وامتيازات للمحافظة على النظام العام يمكن لها أن تتدخل لضبط الحريات، إلا أن هذه المكنة تختلف في حالة وجود قواعد قانونية تنظم الحريات أو عدم وجودها⁽⁸⁷⁾.

فإذا تم تحديدها من طرف المشرع تقيدت سلطات الضبط الإداري، فلا يمكنها وضع قيود أكثر من التي نص عليها القانون، وإلا اعتبر ذلك تجاوزاً للسلطة، أما إذا كانت الحريات العامة غير محددة من طرف المشرع، فإن هيئة الضبط الإداري تصبح لها سلطات واسعة في تحديد الحريات، وهذا حسب الظروف المحيطة بممارستها، ولكن حتى لا تغطي قيود بنطاق الحرية وتحت رقابة القضاء، ليقاسم مجال سلطة الضبط قياساً عكسياً بخطر الحرية، بحيث لا يجوز إطلاقها وإنما تنظيم ممارستها⁽⁸⁸⁾.

كما ينبغي أن تراعى المراقبة بين أساليب التدخل ونوع الحرية وطبقاتها، فما يصلح أسلوب لتقييد حرية قد لا يصلح لتنظيم حرية أخرى. وبناء على ذلك فإن الضبط الإداري هو مفهوم ينفعل بمدلول الحرية لما بينهما من صلات وارتباطات وثيقة للغاية، ولكن الحرية بين الفكرين الديمقراطي والاشتراكي متغايرة الحدود،

(87) د. سامي جمال الدين، مصدر سابق، ص 227.

(88) محمود سعد الدين الشريف، النظرية العامة للوليس الإداري في مصر، مجلة مجلس الدولة، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، مصر، 1981، ص 219.

وبتغاير حدودها يتغير مفهوم الضبط الإداري كوظيفة من وظائف الإدارة العامة، فالحرية طبقاً للمنهج الديمقراطي تعبر عن حقيقة خاصة هي الإنكار على السلطة أن تكون غاية في حد ذاتها، وإنما هي مجرد وسيلة لتحقيق ازدهار الفرد، وبالتالي فحسب هذه الفلسفة فالعلاقة بين السلطة والحرية هي علاقة تبعية بالكامل غير مذكورة باتفاق الباحثين.

إلا أن هناك رأي آخر يرى بأن الضبط الإداري ضروري لضمان ممارسة الحريات في جو من الاستقرار، لذلك تعمل هيئات الضبط الإداري على تقييد الحريات بهدف المحافظة على النظام العام، ومن ثمة فعلاقتها مع الحرية ليست علاقة صراع ولكن علاقة تكامل وتوافق بينهما، فلا يمكن تصور مجتمع يقرر الحرية دون النظام وإلا عمت الفوضى فيه، وأن يقرر النظام دون الحرية وإلا فعم الاستبداد فيه، فلا بد من تقريرهما معاً، وإجراء التوازن بينهما من أجل التوفيق بين المصالح المتضاربة في المجتمع، وفي حالة وقوع تجاوزات فيتم اللجوء إلى القضاء لضمان ذلك التوازن العملي والفعلي، الذي يتحقق أثناء فصل القاضي في النزاع القائم بين الحرية وأعمال الضبط الإداري، فيوازن القاضي بين طرفي النزاع بحكم قضائي ليكون بذلك ضابطاً من ضوابط التوازن⁽⁸⁹⁾.

فإذا كانت بعض الحريات قد نص على حمايتها الدستور، وقامت بتنظيمها بعض القوانين، فإن هذه الضمانة لا تمنع هيئات الضبط الإداري من التعسف بها أثناء تدخلها لتنظيم نشاطات الأشخاص بهدف الحفاظ على النظام العام، من أجل ذلك كان على كل دولة تكفل الحريات أن تضع ضمانات فعلية تصون الحقوق والحريات، وأهم هذه الضمانات الضمانة القضائية، وذلك لما يتمتع به القاضي من ضمير الحرص على صون الحرية، وعلى عدم تقييدها إلا بالقدر الذي يتناسب مع ما تقتضيه الحالة.

فإذا كانت سلطة القاضي في تحديد الهدف من تدابير الضبط الإداري مسلماً بها بالنسبة للحريات المنصوص عليها في القانون، فهي في الحريات الغير المنصوص عليها وجوبية أكثر فأكثر، وذلك لأن القاضي هو الذي يقوم وحده بتحديد مضمون الحرية ومدى انعكاسها مع متطلبات الحفاظ على النظام العام، وهو في ذلك يكون منشأ ومبدعاً للقواعد، نتيجة تصديه في كل نزاع لتحديد المقترضات التي من أجلها تقييد الحرية⁽⁹⁰⁾.

(89) عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 330 .

(90) لذلك فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي بأنه لتحديد سلطة الضبط في ملابس معينة لا بد من ملاحظة أن صلاحيات هذا الضبط لا تعدو أن تكون قيوداً على حريات الأفراد. د. سامي

جمال الدين، مصدر سابق، ص 233.

2.3: أهداف الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري

تمارس هيئات الضبط الإداري سلطاتها وإختصاصاتها باستمرار، وهذا ما يترتب عليه في أحيان كثيرة وقوع إلتامسات وإحتكاكات وتصادمات بينها، وبين النظام القانوني في الدولة من جهة، وحقوق وحرريات الأشخاص من جهة أخرى، مما قد يؤدي إلى تحريك عملية الرقابة القضائية التي تهدف إلى ضمان مبدأ الشرعية وتحقيق العدالة، وحماية المصلحة العامة، وحقوق وحرريات الأشخاص، وهي تعتبر أهداف ساكنة لها قيمتها من الناحية النظرية والقانونية والسياسية وحتى من الناحية النفسية، كما يمكنها تحقيق أهداف عملية فعلية، لا تكون إلا بفضل القاضي الإداري الذي يحرك الأهداف الساكنة أثناء فصله في النزاع القائم.

كما إن الهدف من الرقابة القضائية هو الغرض العلاجي، حيث يقوم القاضي الإداري بتحريك الأهداف العامة، وذلك بالفصل في النزاع القائم بين الحرية وأعمال الضبط الإداري، ويعكس الحكم دور القاضي في إقامة التوازن بين الحريات العامة وأعمال الضبط الإداري، كما يتحتم عليه في بعض الأحيان عندما يكون نقص أو فراغ في التشريع إن ينشأ ويخلق ويبدع حولا قضائية للفصل في النزاع(91).

ومن أهم أهداف الرقابة القضائية(92):

- 1- ضمان إحترام مبدأ الشرعية وسلامة النظام القانوني داخل الدولة بما يحقق العدالة للجميع.
- 2- تحقيق المصلحة العامة والحفاظ على مصداقية الوظيفة الإدارية، وقرينة السلامة والشرعية التي تتمتع بها أعمالها.
- 3- كما تهدف الرقابة القضائية إلى حماية الحقوق والحريات.
- 4- الهدف المباشر للرقابة القضائية هو فصل القاضي في النزاع القائم، ولا يتعدى دوره حدود الحكم ويستعمل في ذلك إجراءات قضائية للوصول إلى الإنصاف، ويتقيد بمذكرات الأطراف وطلباتهم، ويسهر على أن يكون فصله في النزاع مطابقا للقانون.
- 5- بالإضافة إلى الهدف المباشر وهو الفصل في النزاع، قد يكون الهدف المتحرك من الرقابة القضائية غير مباشرا أو عرضيا، ويتمثل في مشاركة القاضي في إنشاء وإبتكار القواعد القانونية أثناء فصله في

(91) عبد الغني بسيوني عبد الله، مصدر سابق، 337.

(92) د. سامي جمال الدين، مصدر سابق، ص 256.

النزاعات، فالقاضي يستوحي الحلول من التشريع والاجتهاد القضائي والفقهاء، كما يستوحي الحلول من إعتبرات سياسية وإجتماعية وإقتصادية.

6- كما أن الهدف المتحرك للرقابة القضائية هو تحقيق التوازن بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة، وذلك أثناء الفصل في النزاع القائم بينهما، حيث يوازن القاضي الإداري بين طرفي النزاع ويعتمد في ذلك على مبدأ "أن الحرية هي القاعدة أما القيد هو الاستثناء" ويحكم على تصرف الإدارية إذا كان غير مشروع بالإلغاء، وبذلك يعد الحكم ضابطاً من ضوابط التوازن، وهدف متحرك من أهداف الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.

3.3: وسيلة الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري

لا يمكن للقاضي أن يقم نفسه في النزاع بين هيئات الضبط الإداري والأشخاص من تلقاء نفسه، بل يجب لكي يتدخل أن ترفع إليه دعوى قضائية بذلك تكون الدعوى القضائية هي الوسيلة الأساسية لممارسة الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، لأنها طريق صاحب المصلحة والصفة إلى القاضي، وشرط لتصدي القاضي للنزاع.

1.3.3: تعريف الدعوى الإدارية

لم تظهر الدعوى القضائية الإدارية كدعوى مستقلة، إلا في نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، وهي تعد الوسيلة القانونية والقضائية الوحيدة في حل المنازعات التي تطرأ بين الإدارية العامة، والأشخاص والمراد حلها حلاً قضائياً(93).

وتجدر الإشارة إلى أن التشريعات لم تعرف الدعوى القضائية الإدارية، وترك ذلك للفقهاء والقضاء. حيث عرف بأنها حق الشخص سواء أكان طبيعياً أو معنوياً في أن يلجأ إلى القضاء يطالبه في خصومة بينه وبين الإدارة، وذلك بقصد كفالة حماية ما يدعيه من حق أعتدى عليه، أو لإعادة الحال إلى ما كانت عليه أو التعويض عنه، وحق الشخص في الإلتجاء إلى القاضي أو حقه في الدعوى هو حق مطلق في دولة القانون(94). فالدعوى الجزائية عبارة عن الإجراءات القضائية التي تتخذ أمام القضاء الإداري للمطالبة بأثر من الآثار المترتبة على علاقة إدارية. وهناك من يرى بأن الدعوى الإدارية هي حق الشخص ووسيلته القانونية في

(93) محمد سعدون، الرقابة القضائية على قرارات الشرطة الادارية، مقال منشور على العنوان الالكتروني التالي:

https://www.elkanoia.com/2020/04/expose_75.html تاريخ الزيارة 2020/11/8

(94) عبد الغني بسيوني عبد الله، مصدر سابق، 342.

تحريك وإستعمال سلطة القضاء المختص، وفي نطاق مجموعة القواعد القانونية الشكلية والإجرائية والموضوعية المقررة للمطالبة بالاعتراف بحق أو للمطالبة بحماية حق أو مصلحة جوهرية، نتيجة الإعتداء على هذا الحق أو هذه المصلحة، بفعل الأعمال الإدارية غير المشروعة والضارة، والمطالبة بإزالتها وإصلاح الأضرار الناجمة عنها.

2.3.3: تحريك الدعوى الإدارية على أعمال الضبط الإداري

لقد اعترفت معظم الدساتير والنظم القانونية في الدولة المعاصرة بالحق في التقاضي والمساواة أمام القضاء، والحق في الدعوى الإدارية من خلال منازعة الهيئات الإدارية وذلك تحقيقاً لدولة القانون ومبدأ الشرعية، وما يستلزمه من خضوع هيئات الضبط الإداري لرقابة القضاء لمواجهة أعمالها الغير مشروعة.

تماشياً مع ذلك فالدعوى القضائية الإدارية تعتبر دليلاً على خضوع أعمال الضبط الإداري لرقابة القضاء، وذلك لكونها وسيلة قانونية تحرك وتجسد سلطات القاضي الإداري في التقرير والحكم بالجزاءات القضائية الموجهة ضد أعمال الضبط الإداري الغير المشروعة والضارة.

وهكذا فالرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري لا يمكن تحقيقها، إلا بتحريك ورفع الدعوى القضائية الإدارية، وذلك طبقاً لمبدأ لا دعوى بدون مطالبة قضائية من أجل تقييد وحصر القاضي الإداري بما ورد في عريضة الدعوى، لضمان حياده وموضوعيته، ولا يتجسد ذلك إلا بوجود إجراءات قضائية⁽⁹⁵⁾.

وعليه فالدعوى القضائية الإدارية تحرك وترفع من طرف ذوي الصفة والمصلحة بموجب عريضة مكتوبة، تحتوي على مجموعة من البيانات والوثائق المطلوبة قانوناً، وتجري عمليات التحقيق على أساس الأوضاع القانونية المطروحة في عريضة الدعوى، كما يحكم القاضي بناءً على ما ورد في طلبات المدعي، ويهدف من ذلك إلى حماية المصلحة العامة، وشرعية وعدالة وإستقامة نشاط الإدارة.

4.3: رقابة البرلمان على الضبط الإداري

تعتبر الرقابة البرلمانية بمفهومها وأهدافها وطبيعتها الدستورية والقانونية الخاصة ووسائلها المختلفة جزءاً أساسياً وأصيلاً في النظام الرقابي للدولة، وبدأت هذه الحقيقة تتضح وتترسخ حالياً بفعل انتشار وازدهار التطبيق الديمقراطي في المجتمعات والدول بدرجات ومستويات مختلفة، الأمر الذي أفضى إلى بلورة ضرورة تجسيد الإرادة العامة للشعب والأمة في مجال ممارسة عملية الرقابة على أعمال الدولة.

(95) عبد الغني بسيوني عبد الله، مصدر سابق، 348.

1.4.3: مفهوم الرقابة البرلمانية:

على الرغم من أن نزعة تقوية نفوذ الحكومة لها في المنطق ما يؤيدها، باعتبارها مدفوعة برغبة معلنة في أن تتمكن هذه الأخيرة من القيام بمهامها بصورة أكثر تحرراً، إلا أن هذا لم ينل من الدور الرقابي للبرلمان على أعمال الحكومة إلا بقدر ما ينال الاستثناء من الأصل أو القاعدة⁽⁹⁶⁾. وبالرغم من صعوبة تعريف عملية الرقابة على الحكومة أو أعمال الدولة والإدارة العامة بصورة عامة، وعملية الرقابة البرلمانية بصورة خاصة، نظراً لاتساع وتنوع مضامين معنى الرقابة ولتعدد وتداخل أهدافها وأنواعها ووسائلها وأساليبها، وكذا نظراً لاختلاف المفاهيم والخلفيات والمداخل الفكرية والإيديولوجية والسياسية والاقتصادية لكل دولة⁽⁹⁷⁾. بالرغم من كل هذا إلا أنه يمكن تعريف عملية الرقابة على أعمال الدولة والإدارة بصورة عامة بأنها تلك العملية التي تتضمن الأعمال السياسية والاقتصادية والاجتماعية والقانونية والقضائية، وكذا كافة الإجراءات والأساليب والوسائل والمعايير التي تضطلع بها المؤسسات والهيئات الدستورية والشعبية والقضائية والإدارية المختصة لتحقيق أهداف النظام الرقابي في الدولة بكفاءة وفاعلية لحماية المصلحة العامة وحقوق وحرريات الأفراد في الوقت نفسه، وتهدف الرقابة البرلمانية إلى تحقيق أهداف عملية الرقابة بصفة عامة والمتمثلة أساساً في المحافظة على المصلحة العامة كما تهدف إلى حماية حقوق وحرريات الأفراد.

والرقابة البرلمانية باعتبارها نوع أساسي من أنواع النظام الرقابي في الدولة، يمكن تعريفها بأنها الرقابة البرلمانية المتخصصة التي تضطلع بها الهيئات البرلمانية المختصة دستورياً والمنظم بموجب قوانين أساسية، عضوية والسارية المفعول، وذلك لحماية المصالح العليا والحيوية للمجتمع والدولة وحقوق وحرريات الإنسان والمواطن من كافة أسباب ومخاطر ومظاهر البيروقراطية والفساد السياسي والإداري⁽⁹⁸⁾.

2.4.3: وسائل الرقابة البرلمانية

وسائل عملية الرقابة البرلمانية هي مجموع السلطات الدستورية ومجموع الإجراءات المقررة حصراً لتحريك وممارسة الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة وبواسطتها تتم عملية جمع المعلومات والحقائق الواقعية والميدانية حول موضوع الرقابة البرلمانية وإجراء عملية المقاربة والمطابقة مع ما هو مقرر ومرسوم في برنامج الحكومة والسياسات العامة المصوت والمصادق عليها من طرف البرلمان.

(96) خالد سمارة الزعبي، وسائل الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة دراسة مقارنة، مجلة العلوم الإدارية، السنة (29)، العدد الأول، القاهرة، 1987، ص 97.

(97) ماجد الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 254.

(98) باهي أبو يونس، الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة في النظامين المصري والكويتي، دار الجامعة الجديدة للنشر، بدون مكان نشر، 2002، ص 9.

وعمليا يعتبر كل مضمون برنامج الحكومة والسياسة العامة المعلنة من طرف هذه الأخيرة، والنصوص التشريعية المصوت والمصادق عليها من طرف البرلمان والسارية المفعول، المعيار الرقابي الوحيد والذي على أساسه وحده ومن نطاقه كله يتم ذلك.

أن عملية الرقابة الرسمية على نشاط الدولة بصفة عامة والرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة بصفة خاصة لا يمكن أن تكون رقابة موضوعية وحيادية ومسؤولة إلا إذا كانت تتحرك وتمارس على أسس ومعايير ثابتة ومحددة وواضحة(99).

لعملية الرقابة البرلمانية جملة من الايجابيات باعتبارها رقابة أصيلة وأساسية ولعل أهم مزاياها انها تعتبر الرقابة الرسمية المتخصصة في الرقابة البرلمانية فهي رقابة أصيلة وأساسية وحتمية. وتعتبر من وسائل الرقابة السياسية المتعددة والفعالة لدرجة إسقاط الحكومة وسحب الثقة منها وهو ما لا يمكن تحقيقه بأنواع الرقابة الأخرى في دولة القانون(100).

أما فيما يخص سلبيات عملية الرقابة البرلمانية فبالرغم من مزاياها إلا أنه يشوبها بعض السلبيات والنقائص منها عدم كفايتها بالنظر لعدم امتلاك أعضاء البرلمان في بعض الحالات الخبرة والتخصص المطلوب لمراقبة بعض القضايا والمواضيع الدقيقة، كما ويشوبها عيب عدم الواقعية والدراية الميدانية نظرا لاعتمادها على المعلومات الرسمية المقدمة من طرف الحكومة والسلطات الإدارية فقط. ونظرا لهذه النقائص فإنها تكمل بأنواع النظام الرقابي الأخرى في الدولة فهي تتكامل مع الرقابة الإدارية، والرقابة القضائية، والرقابة الشعبية أو ما يعرف برقابة الرأي العام .

5.3: الرقابة الادارية

تحتل الرقابة الإدارية على أعمال الإدارة أهمية كبيرة وتعد من بين أهم الضمانات الممنوحة للحريات العامة للأفراد في مواجهة سلطات الضبط الإداري. ومن المعلوم أن الأجهزة الإدارية تهدف من وراء قيامها بأعمالها إلى تقديم الخدمة للمواطنين، ويأتي دور الأجهزة الرقابية لضمان تقديم الخدمة بأسرع وقت وبأقل جهد وتكلفة ممكنين.

(99) عمار عوادي، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982، ص7.

(100) حمدي سليمان سحيمات القبيلات، مصدر سابق، ص 198.

1.5.3: مفهوم الرقابة الإدارية

بالرغم من صعوبة وضع تعريف دقيق للرقابة الإدارية إلا أن هذا لم يمنع فقهاء القانون الإداري من تعريفها، فالرقابة الإدارية بالمفهوم القانوني هي تلك الرقابة التي تمارس من قبل الإدارة على نفسها، فهي رقابة ذاتية سواء كانت خارجية تمارس من قبل أجهزة مركزية مستقلة، أم كانت رقابة داخلية تمارس من داخل الجهاز الإداري⁽¹⁰¹⁾. وهناك من الفقهاء من يربط مفهوم الرقابة الإدارية بأهدافها والتمثلة أساساً في حماية المصلحة العامة من خلال التحقق والتأكد من مشروعية وسلامة النشاط الإداري من الناحية القانونية وهذا لا يتسنى إلا من خلال التعرف على مواطن الخطأ والإهمال والزلل والانحراف من طرف الأجهزة الإدارية وذلك بقصد إصلاحها ومعالجتها ما يجعلها أكثر سلامة وأكثر شرعية وملاءمة للصالح العام⁽¹⁰²⁾.

2.5.3: صور الرقابة الإدارية

تمارس الإدارة على أعمالها ونشاطها رقابة داخلية للتحقق من مدى مشروعية تصرفها ومدى مطابقتها هذه التصرفات للقانون والصالح العام وتأخذ هذه الرقابة من الناحية العملية صورتين:

أولاً: الرقابة بناء على تظلم

يعد التظلم باعثاً ومحركاً للرقابة الإدارية يقدمه صاحب الصفة والمصلحة إلى السلطات الإدارية الولائية أو الرئاسية أو الوصائية أو إلى اللجان الإدارية طاعنين في قرارات وأعمال إدارية بعدم الشرعية ومطالبين بإلغاء هذه الأعمال الغير المشروعة ما يجعلها أكثر اتفاقاً مع مبدأ المشروعية والملاءمة. والأصل في التظلم الإداري أنه لا يخضع لإجراءات وشكليات معينة ومواعيد محددة لقبوله من طرف السلطات الإدارية المختصة فهكذا قد يكون التظلم كتابياً كما قد يكون شفهيّاً، والتظلم الإداري في الأصل هو اختياري إلا أنه يمكن أن يكون إجبارياً عند وجود النص القانوني في ذلك، وفي هذه الحالة يكون شرطاً لقبول دعوى الإلغاء⁽¹⁰³⁾.

ثانياً: الرقابة الذاتية

تمارس الإدارة رقابة ذاتية من تلقاء نفسها، وتقوم بسحب قراراتها غير المشروعة أو إلغائها أو تعديلها وفقاً للقانون أو مقتضيات المصلحة العامة، فإذا رأت الإدارة أنها أصدرت قراراً غير مشروع أو غير ملائم قامت

(101) حمدي سليمان سحيمات القبيلات، الرقابة الإدارية والمالية على الأجهزة الحكومية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1998، ص 11.

(102) إعاد علي محمود القيسي، القضاء الإداري وقضاء المظالم، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 1999، ص 78.

(103) حمدي سليمان سحيمات القبيلات، مصدر سابق، ص 218.

بالغاء أو سحبه أو تعديله وفقا لقواعد الإلغاء أو السحب(104). وقد تمارس الرقابة الذاتية من قبل الرئيس الإداري الأعلى تبعا لأصلاحياته الرئاسية في مراقبة أعمال مرؤوسيه بصفته الشخصية أو بمساعدة معاونيه وتكون هذه الرقابة بنص قانوني أو يمارسها الرئيس الإداري دون حاجة لنص قانوني وهي ما يطلق عليها بالرقابة الرئاسية، هذه الرقابة قد تكون سابقة على التصرف الإداري من خلال توجيه مرؤوسيه وإرشادهم في كيفية تأدية واجباتهم الوظيفية كما قد تكون لاحقة على القرار الإداري من خلال مراجعة ومراقبة أعمال مرؤوسيه(105).

ويتضمن أسلوب الرقابة الإدارية أو ما يسمى بالطعن الإداري عدة مزايا منها أن صاحب العلاقة يبني تظلمه على عدة أسباب ولو كانت إنسانية واجتماعية، كذلك أن التظلم الإداري مرن وسهل ولا يتطلب إجراءات معقدة، كما أنه غير مكلف ماليا، إن جدوى الرقابة الإدارية يبقى منوطا بحسن نية الإدارة ورغبتها في إصلاح أخطائها والحفاظ على الصالح العام.

3.5.3: مدى فعالية الرقابة الإدارية في حماية الحريات العامة

تلعب الرقابة الإدارية دورا هاما في الحرص على ضمان دوام سير المرافق العامة بانتظام وفي الحرص على ضمان تحقيق عملية الملاءمة الواقعية والعملية والفنية للوظيفة الإدارية بطريقة ناجعة تضمن تحقيق المصلحة العامة عن طريق إشباع حاجات الأفراد المادية والمعنوية المختلفة وحفظ النظام العام، كما أن خاصية الواقعية للرقابة الإدارية الذاتية تجعلها أفضل وسيلة لتنفيذ القوانين واللوائح واحترام الأوامر والتوجيهات والالتزامات الوظيفية من قبل الموظفين. فالرقابة الإدارية بالإضافة إلى كونها رقابة قانونية فهي رقابة واقعية فعلية وعملية أي أن الرقابة الإدارية هي رقابة ملاءمة ورقابة واقع، الأمر الذي جعل وجودها حتمي وأصيل كنوع من أنواع الرقابة على أعمال الدولة بصورة عامة أو أعمال الضبط الإداري باعتبارها أعمال إدارية بصورة أخص، وبالرغم من حتمية وجود الرقابة الإدارية إلا أنها غير كافية وحدها لتحقيق أهداف الصالح العام(106).

كما توجد بعض العيوب والنقائص التي تشوب الرقابة الإدارية تجعلها قاصرة عن القيام بوظيفة الرقابة في الدولة وتحقيق أهدافها ومن بين هذه العيوب(107):

(104) د. سامي جمال الدين، مصدر سابق، ص 271.

(105) سعيد الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، القاهرة، 1987، ص 263.

(106) عبد الله طلبية، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، بدون دار نشر، دمشق، 1975، ص 137.

(107) حمدي سليمان سحيمات القبيلات، مصدر سابق، ص 311.

- 1- حتمية التفاعل بين السياسة والإدارة العامة ما يجعل الرقابة تتأثر في أغلب الأحيان بالمقتضيات السياسية على حساب مقتضيات مبدأ المشروعية
- 2- الرقابة الإدارية غير قادرة على معرفة أوجه الخطأ والصواب مثل الرقابة القضائية بالرغم من أنها رقابة واقعية وعملية .
- 3- الرقابة الإدارية باعتبارها ذاتية فهي إذا غير محايدة الأمر الذي يؤدي إلى ظاهرة عدم إقدام الأفراد على التظلم لتحريك الرقابة الإدارية باعتبار أن قاضيهم هو خصمهم.

الخاتمة

بعد الانتهاء من الدراسة في موضوع سلطات الضبط الاداري والرقابة عليها فقد توصلنا الى العديد من الاستنتاجات حول الموضوع، كما وفي ضوء هذه الاستنتاجات نقدم عدد من التوصيات والتي سوف نعرضها فيما يأتي:

أولاً: الاستنتاجات

1- على الرغم من ان التعاريف المقدمة بشأن الضبط الاداري هي كثيرة ومتنوعة لكن ان الذين بحثوا فيه قد اتجهوا في تعريفهم له اتجاهات متباينة تبعاً لتباين جوانب وجهات نظرهم في الضبط التي اتخذوها اساساً لتعاريفهم فضلاً عن اختلاف الصياغة في التعاريف المتماثلة لكن من مجموع التعاريف نرى ان الهدف واحد وهي المحافظة على النظام العام وتنظيم المجتمع وتنظيم الحريات العامة.

2- ان الضبط الاداري يختلف عن الضبط القضائي كون الأول هو اجراء وقائي والثاني اجراء زجري وراذع يأتي بعد وقوع الاخلال بالنظام العام ويختلف الضبط الاداري عن الضبط التشريعي كون الضبط التشريعي يقوم بها المشرع بوضعه القوانين التي تنظم الحقوق والحريات العامة المرسومة لها وفقاً للدستور بينما الضبط الاداري هي مجموعة من الاجراءات والتعليمات التي تصدر من قبل السلطة التنفيذية والمرسومة وفقاً للدستور والتشريع.

3- ان مفهوم النظام العام يتسم بالمرونة والنسبية، فهو مفهوم نسبي ومرن يختلف من دولة الى اخرى ومن وقت الى آخر في ذات الدولة، فقد أدت هذه النسبية في مفهوم النظام العام الى عدم ثباته واستقراره، فما يعد من قبيل النظام العام في وقت من الاوقات قد لا يعد كذلك بعد مرور فترة من الزمن او في دولة اخرى.

4- ان الدولة وبواسطة سلطات الضبط الاداري يهدف الى حماية أمن المواطنين من المخاطر وسلامة حياتهم وايضاً يهدف الى حمايتهم من مخاطر الامراض وانتشارها والمحافظة على الهدوء في المدن والاماكن العامة.

5- فاذا كانت الادارة في نطاق ممارستها لسلطات الضبط لها سلطة تقديرية الا انها ليست مطلقة من كل قيد، اذ تخضع اجراءات الضبط وباعتبارها مجموعة من القرارات الادارية لمبدأ المشروعية القانونية، كما لما كانت اجراء ووسائل الضبط من شأنها ان تضع قيوداً على حريات الأفراد فإنها تخضع لعدة قيود تحدد المدى الذي يجوز فيه للادارة المساس بهذه الحريات.

6- وجود رقابة قضائية على سلطات الضبط الاداري من حيث الهدف اذ يجب ان يهدف الضبط حماية النظام العام واذا لم يهدف الى حماية النظام العام نكون امام انحراف في استعمال السلطة وايضا يجب ان يكون السبب موجود وحقيقياً وان يكون الوسيلة المستعملة في حماية النظام العام لا يؤدي الى تقييد الحريات تقييداً مطلقاً لأنها اهدار للحريات العامة.

ثانياً: التوصيات

1- الاهتمام بالوظائف المستحدثة للضبط الاداري الى جانب الوظائف التقليدية، وذلك نظراً لما لهذه الوظائف من أهمية في حياة الافراد المجتمع.

2- توعية اعضاء الضبط الاداري في مجال حماية الامن والصحة العامة والسكينة العامة بحيث تراعي معها الحريات الفردية على نحو بما لا يتعارض مع تحقيق اغراض الضبط الاداري و بأقل مساس بالحريات العامة.

3- تعزيز دور المشروعية في وظائف الضبط الاداري، بحيث لا تمنح السلطات في اطار من المشروعية و وفق ضوابط معينة تحد من سوء استخدامها أو النيل من الحريات العامة، سواء أكان ذلك في الظروف العادية أو الاستثنائية.

4- تفعيل دور المؤسسات الرقابية في متابعة نشاط الضبط الاداري وذلك من خلال آليات تتيح لهم القيام بمهمة الرقابة على مستويات مختلفة.

5- تعزيز دور الرقابة القضائية والبرلمانية والادارية في مجال الضبط الاداري، وذلك من خلال تشريعات و لوائح تحدد مضمون هذه الرقابة وآلياتها اضافة الى ما يمكن اتخاذها تجاه سلطات الضبط الاداري في حالة ما اذا تجاوز حدود سلطاتها.

المصادر

أولاً: المعاجم

1- ابن منظور، لسان العرب، لبنان، دار بيروت للطباعة والنشر، 1956 .

ثانياً: الكتب القانونية

2- إعاد علي محمود القيسي، القضاء الإداري وقضاء المظالم، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 1999.

3- باهي أبو يونس، الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة في النظامين المصري والكويتي، دار الجامعة الجديدة للنشر، بدون مكان نشر، 2002.

4- جورج فوديل ، بيار دلفولفيه، القانون الإداري ، القسم الثاني ، ترجمة ، منصور القاضي ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت – لبنان، 2008.

5- حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011 .

6- حلمي الدقوقي، رقابة القضاء على المشروعات الداخلية لأعمال الضبط الإداري. دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1989.

7- حمدي القبيلات، القانون الإداري. التنظيم الإداري، النشاط الإداري. الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، والتوزيع ، 2008 .

8- حمدي سليمان سحيمات القبيلات، الرقابة الإدارية والمالية على الأجهزة الحكومية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1998.

9- خالد خليل الظاهر، القانون الإداري. دراسة مقارنة، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الطبعة الأولى، الأردن، 1997.

10- د. سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1989.

11- د. سعاد الشرقاوي ، ، القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1983.

- 12- د. عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور سلطات الضبط الإداري في حماية النظام العام، دار النهضة، القاهرة، 2013.
- 13- د. عبد القادر الشبخلي ، القانون الإداري، دار مكتبة بغدادي، عمان، الأردن، 1994.
- 14- د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، الموسوعة الشريطية القانونية – النظام القانوني، المجال التشريعي، الإطار الفقهي، المناط الشرعي – جنائيا وإداريا، دراسة تحليلية تاريخية تأصيلية مقارنة طبقا للاتجاه الحديث والمعاصر في التشريع المصري – العربي – الأجنبي، عالم الكتب، القاهرة، 1977.
- 15- د. ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الإداري، دار الكتب للطباعة، جامعة الموصل، 1996.
- 16- د. محمد جمال الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.
- 17- د. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.
- 18- د. مصطفى أبو زيد فهمي ، القانون الإداري، الدار الجامعية، الاسكندرية، 1972 .
- 19- د. إبراهيم شيحا، القانون الإداري، الدار الجامعية، بيروت، 1994 .
- 20- د. سعاد الشرقاوي، القانون الإداري. النشاط الإداري ، دار النهضة العربية، 1984 .
- 21- د. عبد المجيد سليمان و د. أنس جعفر، أصول القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989 .
- 22- د. محمد محمد بدران، الطبعة الخاصة للضبط الإداري، دار النهضة العربية، 1985.
- 23- د. محمود جمال الدين، العمل الشرطي وتحقيق المصلحة العامة – دراسة نشرتها دورية الفكر الشرطي، الشارقة، المجلد الثاني، عدد 4 ، مارس، 1994 .
- 24- سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية و ضمانات الرقابة الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1982 .
- 25- سعيد الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، القاهرة، 1987.

- 26- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007
- 27- طعيمة الجرف، القانون الإداري والمبادئ العامة في تنظيم نشاطات السلطات الإدارية، دار النهضة العربية، 1978 .
- 28- عاشور سليمان شوايل ، مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري في القانون الليبي والمقارن جنائيا وإداريا، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002 .
- 29- عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2008 .
- 30- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري. دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاته في مصر ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003 .
- 31- عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار المعارف الإسكندرية، 1991 .
- 32- عبد الغني بستوني عبد الله، القضاء الإداري. قضاء الإلغاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996
- 33- عبد الله طلبه، الرقابة على أعمال الإدارة. القضاء الإداري، المطبعة الجديدة، دمشق، سوريا، 1975
- 34- عزيزة الشريف، دراسات في التنظيم القانوني للنشاط الضبطي، دار النهضة العربية، مصر، 1989
- 35- عصام الدبس، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة. دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010 .
- 36- عمار عوابدي، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982.
- 37- ماجد الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
- 38- محمد الصغير بعللي، القانون الإداري. التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار العلوم، الجزائر، 2004.
- 39- محمد الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

- 40- محمد بكر حسين، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007 .
- 41- محمد حسنين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، دار النهضة، الطبعة الثانية، القاهرة، 1991.
- 42- محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري. منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.
- 43- محمد عاطف البناء، الوسيط في القانون الإداري، الطبعة الثامنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1992.
- 44- محمد عصفور، البوليس والدولة، مطبعة الإستقلال الكبرى، القاهرة، 1971.
- 45- محمود عاطف البناء، الوسيط في القانون الإداري، الطبعة الثامنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1992.
- 46- هاشم عبد الرؤوف بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعية، الإسكندرية، 2007 .

ثالثاً: الرسائل الجامعية

- 1- د. عيسى تركي خلف الجبوري، اساليب الضبط الاداري وعلاقتها بالحريات العامة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2011.
- 2- عادل السعيد محمد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1992 .

رابعاً: الأبحاث

- 1- حسني درويش عبد الحميد، الفصل بين الضبط الإداري والضبط القضائي، مجلة المحاماة، العدد الأول، 1982.
- 2- خالد سمارة الزغبى، وسائل الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة دراسة مقارنة، مجلة العلوم الإدارية، السنة (29)، العدد الأول، القاهرة، 1987.

- 3- د. محمود سعد الدين الشريف، النظرية العامة للضبط الإداري، مجلة مجلس الدولة، القاهرة، السنة (11)، 1962، ص112.
- 4- محمد صالح خراز، المفهوم القانوني العام لفكرة النظام العام، مجلة دراسات قانونية، العدد(6) ، دار القبة للنشر، الجزائر، 2003، ص32.
- 5- محمد المدني بوساق، الجزاءات الجنائية لحماية البيئة في الشريعة والنظم المعاصرة، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، أكاديمية نايف للعلوم، الأمنية، الكويت، العدد(31)، 2001.
- 6- محمود سعد الدين الشريف، النظرية العامة للبوليس الإداري في مصر، مجلة مجلس الدولة، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، مصر، 1981 .
- 7- محمود عاطف البناء، حدود سلطة الضبط الإداري، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الرابع، السنة الثامنة والأربعون، مطبعة جامعة القاهرة، 1980.
- 8- نواف كنعان، دور الضبط الإداري في حماية البيئة. دراسة تطبيقية في دولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والإنسانية، المجلد الثالث، العدد(1)، 2006 .

خامساً: المصادر الإلكترونية

- 1- عبد القادر دراجي ، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، مقال منشور على العنوان الإلكتروني التالي:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/49932> تاريخ الزيارة 2020/10/11

- 2- عبد العزيز محمد حراث، الرقابة القضائية لحدود سلطات الضبط الإداري كآلية لحماية الحريات الفردية، مقال منشور على العنوان الإلكتروني التالي:

<https://mofawad.blogspot.com/2013> تاريخ الزيارة 2020/10/28

- 3- محمد سعدون، الرقابة القضائية على قرارات الشرطة الادارية، مقال منشور على العنوان الإلكتروني التالي:

https://www.elkanoia.com/2020/04/expose_75.html تاريخ الزيارة 2020/11/8

The legal framework for overseeing the administrative control authorities

ORIGINALITY REPORT

19%

SIMILARITY INDEX

11%

INTERNET SOURCES

13%

PUBLICATIONS

6%

STUDENT PAPERS

PRIMARY SOURCES

1	univ-sba.7olm.org Internet Source	1%
2	these.univ-msila.dz Internet Source	1%
3	dlibrary.univ-boumerdes.dz:8080 Internet Source	1%
4	Submitted to Yakin Doğu Üniversitesi Student Paper	1%
5	الخفاجي ، خضير نشمي ناصر. "قواعد النظام العام و أثرها في استبعاد القانون الواجب التطبيق", Jadara University Publication	1%
6	Submitted to The Kingdom University Student Paper	<1%
7	www.law.nahrainuniv.edu.iq Internet Source	<1%
8	شطناوي ، علي حسين خطار. "مبادئ القانون الإداري شطناوي ، علي حسين خطار. "مبادئ القانون الإداري", Al-Rushd Bookstore, 2012 Publication	<1%



NEAR EAST UNIVERSITY
INSTITUTE OF GRADUATE STUDIES
PUBLIC LAW PROGRAMS / ARABIC

To the Institute of Graduate Studies

Mr. Shireen Abdulrahman Dino (20186226), studying in Public law Arabic Program has finished the master thesis titled “**The legal framework for overseeing the administrative control authorities**” and used literature review in Research Methodology in writing the thesis. For this reason, ethical Review board report permission will be needed for the designed research.

Sincerely,

Assist. Prof. Yousif Mostafa Rasul