

مدى سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية: دراسة مقارنة بين القانون الكويتي والقانون المصري

The Extent of Administrative Control Authorities in Exceptional
Circumstances: Comparative study in Kuwaiti and Egyptian Law

إعداد:

فيصل محمد العلاطي

إشراف:

الدكتور مصطفى الطراونة

قدمت هذه الدراسة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام

كلية القانون

جامعة عمان العربية

2014

تفويض

أنا فيصل محمد العلاطي أفوض جامعة عمان العربية بتزويد نسخ من رسالتي الموسومة "مدى سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية: دراسة مقارنة بين القانون الكويتي والقانون المصري" ورقياً وإلكترونياً للمكتبات، أو المنظمات، أو الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الإسم: فيصل محمد العلاطي

التاريخ: ٢٠١٤/٨/١٣

التوقيع: فيصل علاطي

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها : "مدي سلطات الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية:


دراسة مقارنة بين القانون الكويتي والقانون المصري"

وأجيزت بتاريخ: 2014/8/23

أعضاء لجنة المناقشة :

رئيسا.....

الأستاذ الدكتور : هاشم الحافظ

مشرفا / عضوا.....

الدكتور : مصطفى الطراونة

عضوا / خارجيا.....

الأستاذ الدكتور كريم كشاكش

الإهداء

أهدي هذا الإنجاز لعائلتي على كل ما قدموه لي من دعم وتشجيع ومؤازرة وعون بعد عون الله عز

وجل

الشكر والتقدير

أقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى كل من

جامعة عمان العربية

أعضاء الهيئة التدريسية الكرام في كلية الحقوق

أعضاء لجنة المناقشة الكرام

وأخص بالشكر والتقدير

الدكتور مصطفى الطراونة

على كل مساعدة وتوجيه وإشراف على هذا العمل

قائمة المحتويات

أ.....	مدى سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية: دراسة مقارنة بين القانون الكويتي والقانون المصري.....
ب.....	تفويض.....
ج.....	قرار لجنة المناقشة.....
د.....	الإهداء.....
ه.....	الشكر والتقدير.....
و.....	قائمة المحتويات.....
ح.....	الملخص.....
ي.....	Abstract.....
1.....	الفصل الأول الإطار العام للدراسة.....
2.....	أولاً: المقدمة.....
4.....	ثانياً: أهداف الدراسة.....
5.....	ثالثاً: مشكلة الدراسة.....
6.....	رابعاً: عناصر المشكلة.....
6.....	خامساً: أهمية الدراسة.....
7.....	سادساً: مصطلحات الدراسة.....
8.....	سابعاً: منهجية الدراسة.....
8.....	ثامناً: محددات الدراسة.....
9.....	تاسعاً: الدراسات السابقة.....
14.....	الفصل الثاني مفهوم الضبط الإداري وخصائصه وأهدافه.....
15.....	المبحث الأول: مفهوم الضبط الإداري.....
18.....	المطلب الأول: وظيفة الضبط الإداري.....
21.....	المطلب الثاني: عناصر النظام العام.....
24.....	المبحث الثاني: خصائص الضبط الإداري وأهدافه.....
24.....	المطلب الأول: خصائص الضبط الإداري.....
27.....	المطلب الثاني: أهداف الضبط الإداري.....
35.....	المطلب الثالث: وسائل تحقيق أهداف الضبط الإداري.....
41.....	الفصل الثالث مدى خضوع إجراءات الضبط الإداري لرقابة القضاء.....
42.....	المبحث الأول: التنظيم القانوني لسلطة الضبط في الظروف الاستثنائية.....
43.....	المطلب الأول: التطور التاريخي لنظرية الظروف الاستثنائية.....

51.....	المطلب الثاني: شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية
59.....	المطلب الثالث: ضوابط سلطات الضبط الإداري وقيودها
71.....	المبحث الثاني: حالات إعلان حالة الطوارئ
72.....	المطلب الأول: أنواع أحكام الطوارئ
75.....	المطلب الثاني: الآثار المترتبة على إعلان حالات الطوارئ
77.....	المطلب الثالث: الرقابة على التدابير المتخذة في إعلان حالة الطوارئ
80.....	الفصل الرابع حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية
81.....	المبحث الأول: الظروف الاستثنائية في مجالات الضبط الإداري
83.....	المطلب الأول: أن يكون الإجراء الضابط قد اتخذ خلال الظروف الاستثنائية
83.....	المطلب الثاني: أن يكون الغرض من الإجراء الضبطي الاستثنائي هو حماية النظام العام
84.....	المطلب الثالث: أن يكون الإجراء الاستثنائي هو الوسيلة الوحيدة لمنع الضرر
84.....	المطلب الرابع: أن يكون الإجراء الضبطي الاستثنائي بالقدر اللازم لمواجهة الإخلال بالنظام العام
86.....	المطلب الخامس: خضوع الإجراء الضبطي الاستثنائي لرقابة القضاء
86.....	المبحث الثاني: حدود سلطات الضبط الإداري
87.....	المطلب الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية
90.....	المطلب الثاني: حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية
104.....	الفصل الخامس الخاتمة والنتائج والتوصيات
105.....	أولاً: الخاتمة
106.....	ثانياً: النتائج
108.....	ثالثاً: التوصيات
110.....	قائمة المصادر المراجع:

مدى سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية: دراسة مقارنة بين القانون الكويتي والقانون

المصري

إعداد:

فيصل محمد العلاطي

إشراف:

الدكتور مصطفى الطراونة

الملخص

هدفت الدراسة إلى مناقشة مفهوم الظروف الاستثنائية في الضبط الإداري، وحالاتها، وشروطها، كما هدفت إلى بيان موقف المشرع الكويتي والمشرع المصري من حدود سلطات الضبط الإداري، وتحديد دور القضاء وحدود سلطاته في إجراءات الضبط الإداري.

وقد تمثلت مشكلة الدراسة في بيان مدى التوازن والمواءمة بين ضرورات المحافظة على النظام العام ومتطلبات حماية الحريات الفردية وممارستها، وتحديد مدى كفاية التشريعات المقارنة لصيانة حقوق وحريات الأفراد في ظل الظروف الاستثنائية.

وقد اتبعت الدراسة المنهج الوصفي: وذلك عبر مراجعة الأدب النظري والدراسات السابقة التي تناولت مدى سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، والمنهج التحليلي: وذلك عبر توضيح الفروقات في التشريعات حول سلطات الضبط الإداري، والمنهج المقارن: وذلك عبر مقارنة التشريع الكويتي والتشريع المصري حول مدى سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.

وأظهرت نتائج الدراسة أن النصوص القانونية بشكل عام لم تتطرق إلى تعريف محدد للضبط الإداري، فقد أحال المشرع ذلك للفقهاء القانونيين، ويرجع ذلك إلى إسناد مفهوم الضبط الإداري إلى فكرة النظام العام التي تعتبر فكرة مرنة ومتغيرة. وأظهرت النتائج أن هناك ضعف في التوازن والمواءمة بين ضرورات المحافظة على النظام العام ومتطلبات حماية الحريات الفردية وممارستها في التشريعات التي تم عرضها في الدراسة.

وقدمت الدراسة عدداً من التوصيات أهمها ضرورة وضع تعريف محدد للضبط الإداري يساهم في وضع إطار عام لحدود سلطات الضبط الإداري بما لا يتعارض مع حرية الأفراد في المجتمع، وعدم التوسع في فكرة النظام العام نظراً لما يمثله هذا التوسع من خطر يهدد الحريات العامة بل إن هذا التوسع يفتح الباب واسعاً للتحكم والاستبداد، وهو ما تسعى التشريعات في الأردن والكويت للتخلص منه وبناء دولة مدنية حديثة تحترم فيها حرية الفرد.

The Extent of Administrative Control Authorities in Exceptional Circumstances: Comparative study in Kuwaiti and Egyptian Law

By:

Faisal Al-Alaty

Supervisor:

Dr. Mustafa Al-Tarawnah

Abstract

The study aimed to discuss the concept of exceptional circumstances in administrative control, and their situations, and conditions, also aimed to position statement Kuwaiti legislator and the legislator from the Egyptian authorities to control the administrative boundaries, and define the role of the judiciary and the limits of his powers in the administrative control procedures.

The problem of the study was to show the extent of balance and alignment between the imperatives of maintaining public order and the requirements of the protection of individual liberties and practice, and to determine the adequacy of the comparative legislation for the maintenance of the rights and freedoms of individuals under exceptional circumstances.

The study followed the descriptive approach: and through review of theoretical literature and previous studies on the extent of powers of administrative control in exceptional circumstances, and analytical approach: it across clarify the differences in the legislation about the powers of administrative control, and the comparative method: and so by comparing the legislation Kuwaiti and Egyptian legislation about the extent of powers administrative control in exceptional circumstances.

The study results showed that the legal texts in general did not address the specific definition of administrative control, that the legislature has referred to jurisprudence, and due to the attribution of the concept of administrative control to the idea of public order, which is the idea of a flexible and variable. The results showed that there is a weakness in the balance and alignment between the imperatives of maintaining public order and the requirements of the protection of individual freedoms and to do in the legislation that has been presented in the study.

The study made a number of recommendations including the need to develop a specific definition of control administrative contributes to develop a general framework of the limits of powers of administrative control not inconsistent with

the freedom of individuals in the community, and not to expand the idea of public order, given what this expansion of the threat to public freedoms, but that this expansion opens the door wide to control and tyranny, which is seeking legislation in Jordan and Kuwait to get rid of it and build a modern civil state that respects the freedom of the individual.

الفصل الأول

الإطار العام للدراسة

- المقدمة
- مشكلة الدراسة
- عناصر المشكلة
- أهداف الدراسة
- أهمية الدراسة
- منهجية الدراسة
- محددات الدراسة
- الدراسات السابقة

الفصل الأول

الإطار العام للدراسة

أولاً: المقدمة

إن مهمة الضبط الإداري قد تزايدت أهميتها وضرورتها في الآونة الأخيرة وباتت مهمتها في تنظيم الحريات أمراً حتمياً وضرورياً، حتى لا تتحول ممارسة الحريات العامة وأوجه النشاط الخاص إلى الفوضى، لأنه إذا كانت السلطة المطلقة مفسدة مطلقة، فإن الحرية المطلقة هي بدورها مفسدة مطلقة أو فوضى مطلقة، وبالتالي يتعين تحقيق التوازن التام بينهما حتى يتحقق للدولة الاستقرار والمناخ الملائم لتحقيق غاياتها (سليمان، 2008، ص 39).

ونظراً لأن أعمال الضبط الإداري تتعلق مباشرة بحقوق وحريات الأفراد لذلك لا يمكن أن تكون مطلقة بل يجب أن تكون مقيدة بحيث تحقق التوازن بين المحافظة على النظام العام والحريات العامة للأفراد، وإن هذا التقييد يكون بموجب القوانين ووفقاً لمبدأ المشروعية. بمعنى أن الضبط الإداري يجب أن يلتزم بمبدأ المشروعية في تصرفاته، وأن السلطات التي تتمتع بها هيئات الضبط الإداري تختلف باختلاف المكان والزمان،

كما أن السلطات التي يتمتع بها الضبط الإداري في الظروف الاعتيادية تختلف عن السلطات التي تتمتع بها في الظروف الاستثنائية، وفي كلا الحالتين يجب أن تنقيد بمبدأ المشروعية (عبد العال، 1991، ص 277).

والضبط الإداري من أول الوظائف العامة التي أضطلعت بها الدولة الحديثة، وتمثل هذه الوظيفة حماية المجتمع وكيانه والأسس التي يقوم عليها من أي عدوان أو تهديد، فقد كانت الإدارة ومنذ القدم وستبقى مكلفة بواجب مواجهة أية مخاطر تهدد المجتمع وتوفير الأمن والصحة والسكينة لأبنائه، وهي وظيفة مستمرة لا يتصور أن تنتهي بتحقيق أمرها أو انقضاء مدة معينة، إذ يمثل المجتمع المنظم ضرورة لا غنى عنها لكل المجتمعات باعتبار توقي الأضرار والجرائم وإنهاء أي اعتداء أو إخلال بنظام المجتمع من دعائم قيام الدولة التي تنهار بانهايار هذه الدعامه (مسعود، 2006، ص47).

وعليه، لا بد أن تكون وظيفة الضبط الإداري وظيفة قانونية تستمد أساسها القانوني من نصوص الدستور والخضوع لمبدأ المشروعية.

فلا بد لوقاية النظام العام وهو هدف النشاط الضبطي أن يعتمد هذا النشاط على وسيطة السلطة العامة والمتمثلة في المقدرة على إصدار أعمال قانونية من جانب واحد لها قوة ملزمة وتنفيذ تمكن السلطة المعهودة اليها باتخاذها من تأكيد مضمونها طوعاً او كرهاً (عبد المجيد، 1979، ص11).

إلا أن تحديد مدى ونطاق اختصاصات سلطات الضبط الإداري في تقييد نشاط وحرية الأفراد بهدف حماية النظام العام بعناصره المتعددة يجب أن يتم في إطار مبدأ أساسي بحكم القانون العام، مؤداه ان الأصل صيانة الحريات الأساسية للأفراد وعدم المساس بها، وأن الاستثناء هو فرض القيود على هذه الحريات بموجب إجراءات الضبط الإداري (الشريف، 1964، 92).

بناءً على ما تقدم، جاءت هذه الدراسة لتناقش مدى سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية عبر إجراء دراسة مقارنة بين القانون الكويتي والقانون المصري.

ثانياً: أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق جملة من الأهداف على النحو الآتي:

1. مناقشة مفهوم الظروف الاستثنائية في الضبط الإداري، وحالاتها، وشروطها.

2. بيان موقف المشرع الكويتي والمشرع المصري من حدود سلطات الضبط الإداري.

3. تحديد دور القضاء وحدود سلطاته في إجراءات الضبط الإداري.

4. توضيح الاستثناءات التي أقرها المشرع الكويتي والمشرع المصري حول حالات الضبط

الإداري.

ثالثاً: مشكلة الدراسة

إن القصور في التشريعات المقارنة قد خلق حالة من فقدان للتوازن بين حقوق الإدارة وحقوق الأفراد في

ظل الظروف الاستثنائية، ما يوجب تحديد نطاق ممارسة الإدارة لسلطات الضبط الممنوحة لها، فهي

وإن كانت سلطة تقديرية إلا أنها ليست مطلقة من كل قيد، إذ تخضع إجراءات الضبط باعتبارها

مجموعة من القرارات الإدارية لمبدأ المشروعية القانونية، كما لو كانت إجراء ووسائل الضبط من شأنها

أن تضع قيوداً على حريات الأفراد، فإنها تخضع لعدة قيود تحدد المدى الذي يجوز فيه للإدارة المساس

بهذه الحريات.

وهنا تتضح المشكلة في تحديد مدى سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية من خلال إجراء

دراسة مقارنة بين القانون الكويتي والقانون المصري.

رابعاً: عناصر المشكلة

بناءً على ما تقدم فإن عناصر مشكلة الدراسة تتمثل فيما يلي:

1. ما مدى التوازن والمواءمة بين ضرورات المحافظة على النظام العام ومتطلبات حماية الحريات

الفردية وممارستها؟

2. ما مدى كفاية التشريعات المقارنة لصيانة حقوق وحريات الأفراد في ظل الظروف الاستثنائية؟

3. ما هو دور رقابة القضاء الإداري على إجراءات الضبط الاستثنائية؟

خامساً: أهمية الدراسة

بما أن الضبط الإداري يهدف إلى حماية النظام العام ومنع انتهاكه والإخلال به، وبما أن

الإدارة تمارس سلطة الضبط الإداري متى وجدت ذلك ضرورياً ولو لم ينص القانون على إجراء معين

لمواجهة هذه الانتهاك أو الإخلال، لذا أصبح من الضرورة وضع حدود لاختصاصات الإدارة في

ممارستها لسلطات الضبط الإداري يتم من خلال الموازنة بين متطلبات النظام العام وضمان حقوق

وحريات الافراد.

وبناءً عليه تتضح أهمية الدراسة من خلال توضيح مدى سلطات الضبط الإداري في

الظروف الاستثنائية من خلال إجراء دراسة مقارنة بين القانون الكويتي والقانون المصري.

سادساً: مصطلحات الدراسة

الضبط الإداري:

يقصد بالضبط الإداري بمعناه العام مجموعة من الإجراءات والأوامر والقرارات التي تتخذها

السلطة المختصة للمحافظة على النظام العام بمدلولاته الثلاثة: الأمن، والصحة، والسكينة (بسيوني،

2005، ص 31).

الظروف الاستثنائية:

ويقصد بها ظروف استثنائية طارئة تهدد سلامة الدولة كالحروب والكوارث الطبيعية، وتجعلها

عاجزة عن توفير وحماية النظام العام باستخدام القواعد والإجراءات التقليدية. وفي هذه الحالة لا بد أن

تتسع سلطات هيئات الضبط لمواجهة هذه الظروف من خلال تمكينها من اتخاذ إجراءات سريعة

وحازمة لمواجهة الظروف الاستثنائية (جمال الدين، 2004، 112).

سابعاً: منهجية الدراسة

سيقوم الباحث باتباع المناهج الآتية:

1. المنهج الوصفي: وذلك عبر مراجعة الأدب النظري والدراسات السابقة التي تناولت مدى سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.
2. المنهج التحليلي: وذلك عبر توضيح الاختلافات والفروق في التشريعات المختلفة حول سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.
3. المنهج المقارن: وذلك عبر مقارنة التشريع الكويتي والتشريع المصري حول مدى سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.

ثامناً: محددات الدراسة

تقتصر محددات الدراسة على النطاقات الآتية:

- النطاق الزمني: سيتم تطبيق الدراسة في العام الجامعي 2014/2013.
- النطاق المكاني: الضبط الإداري في التشريع الكويتي والتشريع المصري والتشريعات المقارنة.

- النطاق الموضوعي: ستقتصر الدراسة على تناول مدى سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية عبر إجراء دراسة مقارنة بين القانونين الكويتي والمصري، إضافة لبعض التشريعات العربية والأجنبية التي تناولت موضوع الدراسة.

تاسعاً: الدراسات السابقة

يتناول هذا الجزء استعراضاً للدراسات السابقة التي تناولت مدى سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، وتم ترتيبها تنازلياً من الأحدث إلى الأقدم، وعلى النحو الآتي:

دراسة راضي (2009) بعنوان "دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان".

هدفت الدراسة إلى توضيح دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات من خلال نشاط السلطة الإدارية في تقييد هذه الحقوق والحريات من خلال إصدارها لقرارات الضبط الإداري، وناقشت الدراسة الظروف الاستثنائية التي تحدد معالم سلطات الضبط الإداري في القانون العراقي، وأظهرت الدراسة في نتائجها أن القضاء الإداري يمارس دوراً مهماً في الرقابة على سلطات الإدارة في الظروف الاستثنائية، مع أن هذه السلطات تتسع بشكل كبير لمواجهة ما يهدد النظام العام وحسن سير المرافق العامة،

فقد وضع القضاء الإداري في فرنسا ومصر حدوداً لسلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية، حتى تتعسف الإدارة في استعمال سلطاتها تلك أو تنتهك حقوق وحرية الأفراد. وقد أوصت الدراسة بضرورة دعم استقلال القضاء الإداري العراقي، لأن استقلال القضاء عنصراً هاماً في شرف القضاء واعتباره وبدوره يفقد النظام القضائي فعاليته في حماية الحقوق والحرية، كما أوصت الدراسة بأهمية إلغاء الاستثناءات الواردة على ولاية محكمة القضاء الإداري بإلغاء القرارات الإدارية والمراسيم الصادرة من رئيس الجمهورية أو تنفيذاً لتوجيهاته، واعتبار القضاء الإداري صاحب الولاية العامة في نظر طلبات الأفراد في إلغاء القرارات الإدارية لما في بقاء هذه الاستثناءات من تجاوز على مبدأ المشروعية وضرورة خضوع الإدارة للقانون، ويفتح المجال أمام تعسفها وانتهاك حقوق الأفراد وحريةهم. وتختلف الدراسة الحالية عن هذه دراسة راضي (2009) من حيث تناولها لحدود سلطات الضبط الإداري في التشريع الكويتي والتشريع المصري، وهو ما لم يتم التعرض له في هذه الدراسة.

دراسة السنيدي (2007) بعنوان "الضبط الإداري والعملية الإدارية".

هدفت الدراسة إلى توضيح أن الضبط الإداري يدخل في العملية الإدارية من حيث مراقبة الأداء في العمل وحركة الإنتاج وسلوك الموظفين وانضباطهم في الدوام وتنفيذ التعليمات والتعامل مع المراجعين في التشريع السعودي، وأظهرت الدراسة في نتائجها حدود الظروف الاستثنائية التي توجب منح صلاحيات لسلطات الضبط الإداري من خلال وجود وضع غير عادي وخطير كالحرب والأزمات العامة حتى وإن لم يشمل ذلك كل أجزاء الدولة. وأوصت الدراسة بضرورة التدخل السريع لحماية المصلحة العامة في مثل هذه الظروف غير العادية بأن يكون هناك مصلحة واضحة تتطلب اتخاذ الإجراءات الاستثنائية، بحيث لو لم يتم التصرف وفقاً لذلك لأدى إلى اختلال النظام العام وتوقف سير المرافق العامة. وتختلف الدراسة الحالية عن دراسة السنيدي (2007) من حيث تناولها للتشريعين الكويتي والمصري، كما أنها تتناول الرقابة القضائية على إجراءات الضبط الإداري.

دراسة الجلال (2005) بعنوان "الضبط الإداري وأثره في الحريات العامة".

هدفت الدراسة إلى استعراض نشأة الضبط الإداري ومراحل تطوره، كما سعت إلى توضيح الحدود الدستورية والقانونية على سلطة الضبط وتأثيره على الحريات العامة،

وأظهرت نتائج الدراسة أن ممارسة الدولة لوظيفتها الإدارية لا شك في أنها ستتجاوز القانون أو المشروعية وبالتالي يجب أن تحتكم للقانون عند مجاوزتها تلك، شأنها شأن الأفراد العاديين، كما أظهرت نتائج الدراسة أن الضبط الإداري الإسلامي أوسع من نظيره من القانون الحديث، حيث أوضح الباحث أن الضبط الإداري في القانون الحديث يقوم على أساس الأغراض المتعارف عليها وهي الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، أما أغراض الضبط الإداري الإسلامي فهي تشمل فوق ذلك أغراض المحافظة على الدين والنفس والنسل والعقل والمال. وأوصت الدراسة بضرورة قيام هيئات الضبط الإداري من أجل تحقيق غاياتها ووقاية النظام العام بأسلوبين متميزين، إما تصرفات قانونية، مثل: القرارات التنظيمية، قرارات الضبط الفردية أو الجزاءات الإدارية. وإما أعمال مادية، فلا يحق لهيئة الضبط الإداري استخدام سلطاتها لتحقيق أهداف أخرى وإن تعلقت بالمصلحة العامة. وتختلف الدراسة الحالية عن دراسة الجلال (2005) كونها تتناول الاستثناءات التي أقرها المشرع الكويتي والمشرع المصري حول حالات الضبط الإداري، وهو ما لم تتعرض له هذه الدراسة.

دراسة الجبوري (2004) بعنوان "حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية والاستثنائية".

هدفت الدراسة إلى توضيح حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية والاستثنائية، كما تناولت الدراسة ماهية الضبط الإداري وخصائصه، وأظهرت نتائج الدراسة أن الضبط الإداري يختلف عن الضبط القضائي كون الأول هو إجراء وقائي والثاني إجراء جزري وراذع يأتي بعد وقوع الإخلال بالنظام العام، ويختلف الضبط الإداري عن الضبط التشريعي كون الضبط التشريعي يقوم بها المشرع بوضعه القوانين التي تنظم الحقوق والحريات العامة المرسومة لها وفقاً للدستور بينما الضبط الإداري هي مجموعة من الإجراءات والتعليمات التي تصدر من قبل السلطة التنفيذية والمرسومة وفقاً للدستور والتشريع، كما أوضحت نتائج الدراسة أن الدولة وبواسطة سلطات الضبط الإداري تهدف إلى حماية أمن المواطنين من المخاطر وسلامة حياتهم وأيضاً يهدف إلى حمايتهم من مخاطر الأمراض وانتشارها والمحافظة على الهدوء في المدن والأماكن العامة. وأوصت الدراسة بضرورة منح سلطات أوسع لمواجهة الظروف الاستثنائية مع ضمان رقابة القضاء الإداري لسلطة الضبط الإداري في أثناء الظروف الاستثنائية ولكن بطريقة مختلفة عن رقبته في الظروف الاعتيادية. وتختلف الدراسة الحالية عن دراسة الجبوري (2004) من حيث تناولها للتشريع الكويتي والتشريع المصري، في حين أن هذه الدراسة تناولت التشريع العراقي.

الفصل الثاني

مفهوم الضبط الإداري وخصائصه وأهدافه

- المبحث الأول: مفهوم الضبط الإداري

- المبحث الثاني: خصائص الضبط الإداري وأهدافه

مفهوم الضبط الإداري وخصائصه وأهدافه

يتناول هذا الفصل عرضاً لكل من مفهوم الضبط الإداري كما عرضه التشريع الكويتي والمصري إضافة لبعض التشريعات الأخرى، وتوضيحاً لخصائص الضبط الإداري، وأهداف الضبط الإداري، وعلى النحو الآتي:

المبحث الأول: مفهوم الضبط الإداري

لقد تزايدت مهمة الضبط الإداري وأهميتها وضرورتها في الآونة الأخيرة وباتت مهمتها في تنظيم الحريات أمراً حتمياً وضرورياً حتى لا تتحول ممارسة الحريات العامة وأوجه النشاط الخاص إلى فوضى، لأنه إذا كانت السلطة المطلقة مفسدة مطلقة فإن الحرية المطلقة هي بدورها مفسدة مطلقة أو فوضى مطلقة وبالتالي يتعين تحقيق التوازن التام بينهما حتى يتحقق للدولة الاستقرار والمناخ الملائم لتحقيق غاياتها.

ونظراً لأن أعمال الضبط الإداري تتعلق مباشرة بحقوق وحريات الأفراد لذلك لا يمكن أن تكون مطلقة بل يجب أن تكون مقيدة بحيث تحقق التوازن بين المحافظة على النظام العام والحريات العامة للأفراد،

وأن هذا التقييد يكون بموجب القوانين ووفقاً لمبدأ المشروعية أي بمعنى ان الضبط الإداري يجب أن يلتزم بمبدأ المشروعية في تصرفاته، وان السلطات التي تتمتع بها هيئات الضبط الإداري تختلف باختلاف المكان والزمان، وأن السلطات التي يتمتع بها الضبط الإداري في الظروف الاعتيادية يختلف عن السلطات التي يتمتع بها في الظروف الاستثنائية وفي كلا الحالتين يجب أن تتقيد بمبدأ المشروعية (شيحا، 2006، 78).

وقد عرف عوابدي (2000، 10) الضبط الإداري بأنه "كل الأعمال والإجراءات والأساليب القانونية والمادية والفنية التي تقوم بها سلطات الضبط الإداري المختصة وذلك بهدف ضمان المحافظة على النظام العام بطريقة وقائية في نطاق النظام القانوني للحقوق والحريات السائدة في الدولة".

وعرفه البنا (1980، 337) بأنه "النشاط الذي تولاه الهيئات الإدارية ويتمثل في تقييد النشاط الخاص بهدف حماية النظام العام".

ومن التعاريف الفقهية الفرنسية نجد تعريف الأستاذ Vedel فقد عرفه بأنه "مجموع الأنشطة الإدارية التي يكون موضوعها إصدار قواعد عامة وتدابير فردية تكون لازمة لحفظ النظام العام أي الأمن، والسكينة، والصحة" (فوديل ودفولفيه، 2001، 500).

كذلك عرّفه الأستاذ Waline بأنه : "قيد تستلزمه وتقتضيه المصلحة العامة ومن ثم تفرضه السلطة العامة على نشاط المواطنين وليس حرياتهم" (الشهاوي، 1977، 249)

وإذا كانت سلطة الضبط الإداري هي أحد عناصر نشاط الإدارة، التي تقوم من خلاله بتقييد النشاطات الخاصة بهدف صيانة النظام العام، فإن من أهم أمثلة تخصيص الأهداف أن جعل المشرع الهدف الذي يبتغيه القرار الإداري الصادر بشأن موضوع الضبط الإداري هو المحافظة على النظام العام بعناصره المقررة قانوناً وهي الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، علاوة على عناصر الضبط الإداري الخاص إن وجدت (الشوبكي، 2007، 20).

وذهب البعض إلى أن وظيفة السلطة التنفيذية هي السهر على تنفيذ القوانين، ولا يقتصر ذلك على المعنى الحرفي للتنفيذ، بل يتناول أيضاً وقاية وحماية النظام الاجتماعي،

فالسطة التنفيذية لها بحكم وظيفتها ما يشبه التفويض العام في المحافظة على النظام العام

(جعفر، 1998، 163).

وبناء على ما سبق ذكره من تعريفات، يرى الباحث بأن الضبط الإداري يمكن تعريفه بأنه

"الإجراءات التي تتخذها الإدارة في ضوء امتيازاتها وصلاحياتها بهدف تمكين أفراد المجتمع من التمتع

بحقوقهم وحررياتهم، ويهدف المحافظة على النظام العام داخل الدولة، حيث تقوم الإدارة بمباشرة هذه

الإجراءات أما بإجراءات قانونية أو بإجراءات مادية".

المطلب الأول: وظيفة الضبط الإداري

يعد الضبط الإداري من أول الوظائف العامة التي أضطلعت بها الدولة الحديثة، وتمثل هذه

الوظيفة حماية المجتمع وكيانه والأسس التي يقوم عليها من أي عدوان أو تهديد، فقد كانت الإدارة

ومنذ القدم وستبقى مكلفة بواجب مواجهة أي مخاطر تهدد المجتمع وتوفير الأمن والصحة والسكينة

لأبنائه، وهي وظيفة مستمرة لا يتصور ان تنتهي بتحقيق امرها او فوات مدة معينة، إذ يمثل المجتمع

المنظم ضرورة لا غنى عنها لكل المجتمعات باعتبار توقي الأضرار والجرائم وإنهاء أي اعتداء أو

إخلال بنظام المجتمع من دعائم قيام الدولة التي تنهار بانهيار هذه الدعامة (بركات، 1974، 281).

من جهة أخرى لم تضع التشريعات المختلفة تعريفاً لمفهوم النظام العام، بل أشارت إليه كهدف للضبط الإداري دون التطرق لتحديد مضمونه أو محتواه (بطيخ، 1997، 736). ويلاحظ أن المشرع سواء في فرنسا أو مصر أو في الكويت، لم يضع تعريفاً محدداً للضبط الإداري، وإنما اكتفى بتحديد أغراضه، وترك تعريفه للفقهاء والقضاء، حيث تنص المادة 97 من القانون الصادر في فرنسا 1884 على أنه "يختص البوليس المحلي بالمحافظة على حسن النظام والأمن العام والصحة العامة". وقد سار المشرع المصري على نفس المنوال بنص القانون رقم 109 لسنة 1971 في مادته 3 "تختص هيئة الشرطة بالمحافظة على النظام العام والأمن والأداب وحماية الأرواح والأعراض والأموال". أما الفقيه Hauriou فيعرفه على أنه "هو سيادة النظام والسلام عن طريق التطبيق الوقائي للقانون". أما جانب من الفقه الفرنسي فقد تم تعريفه من حيث الأساليب بأنه "مجموع الأنشطة الفردية التي يكون موضوعها إصدار القواعد العامة أو التدابير الفردية والإجراءات الضرورية للمحافظة على النظام العام". وقد ذهب الأستاذ Rivero إلى أن الضبط الإداري هو "مجموعة التدخلات الإدارية التي توجب على النشاط الفردي الحر، والانضباط الذي تقتضيه الحياة في المجتمع، وذلك في إطار النظام المرسوم لها بواسطة المشرع" (الجرف، 1978، 203).

وفي حقيقة الأمر، إن النصوص القانونية المتقدمة لم تنص صراحة على مفهوم النظام العام، حيث جاء المشرع المصري - كما يرى جانب من الفقه- بألفاظ عامة يكتنفها نوع من الغموض، وفيها تكرار لعبارات دالة على معنى واحد، فالمشرع يتكلم عن النظام العام والأمن ويغفل أن الأمن يدخل في إطار النظام العام، ويكرر الحديث عن الأمن فيشير إلى حماية الأرواح والإعراض والأموال، ثم يتطرق إلى منع الجرائم والقبض على فاعليها، فهذه النصوص تشير إلى وظيفة الضبط الإداري والتي تتمثل بالمحافظة على النظام العام، ثم استدرك المشرع بعد ذلك فاكتفى بذكر احد عناصره وهو عنصر الأمن العام مع إغفاله للعنصرين الآخرين وهما الصحة العامة والسكينة العامة (مهنا، 1958، 493).

ويلاحظ الباحث مما سبق أن هذين العنصرين- الصحة العامة والسكينة العامة - أشار إليهما المشرع ضمناً ولم يشر إليهما صراحة، ويمكن استنباط ذلك من روح النص، فحماية الأرواح تعني بالضرورة حمايتها من أي خطر بما في ذلك الأخطار التي تهدد الصحة العامة، ومما لا شك فيه إن تأمين راحة العامة يعني بالضرورة توفير الطمأنينة للمواطنين، وهذا يدخل ضمن مدلول عنصر السكينة العامة.

المطلب الثاني: عناصر النظام العام

للنظام العام مدلول محدد لدى فقهاء القانون العام، فهو يشتمل على ثلاثة عناصر هي الأمن

العام، والسكينة العامة، والصحة العامة (الشريف، 1989، 30-31).

وأياً كان الأمر فإن الضبط الإداري نظام وقائي تتولى فيه الإدارة حماية المجتمع من كل ما

يمكن أن يخل بأمنه وسلامته وصحة أفراده وسكنتهم، ويتعلق بتقييد حريات وحقوق الأفراد بهدف

حماية النظام العام في الدولة.

ويطلق مصطلح الضبط الإداري على معنيين: الضبط الإداري العام، والضبط الإداري

الخاص، ويقصد بالضبط الإداري العام المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة الأمن والصحة

والسكينة العامة، وحماية جميع الأفراد في المجتمع من خطر انتهاكاته والإخلال به. أما الضبط

الإداري الخاص فيقصد به حماية النظام العام من زاوية أو ناحية معينة من نشاط الأفراد من ذلك

القرارات الصادرة بتنظيم نشاط صيد بعض الحيوانات النادرة، وتنظيم العمل في بعض المحلات العامة

المضرة بالصحة أو المقلقة للراحة، أو في مكان أو أماكن محددة،

حيث يعهد بتولي سلطة الضبط في هذه الأماكن إلى سلطة إدارية معينة، كأن يعهد إلى

شرطة الآثار بمهمة المحافظة على النظام العام في الأماكن الأثرية (الجبوري، 1996، 59).

ويلاحظ أن الضبط الإداري الخاص قد يستهدف أغراضاً أخرى بخلاف أغراض الضبط

الإداري العام التقليدية، إذ يملك أن يفرض القيود التي يراها لتحقيق أهداف أو أغراض أخرى خلاف

النظام العام كالقيود التي تفرض على الأفراد لحماية الآثار أو تنظيم السياحة وتجميل المدن.

ومن ثم فإن الضبط الإداري الخاص أضيق حدوداً من نطاق الضبط الإداري العام لتقيده

بمكان أو نشاط أو أغراض معينة. إلا أن ذلك لا يعنى محدودية تأثيره في المجالات التي يتولاها، بل

أن الاتجاه التشريعي في بعض الدوله ينحو إلى استبعاد نظام الضبط الإداري العام وانفراد هيئات

الضبط الإداري الخاص في تنظيم نشاطات معينة، مثلما هو الحال في الضبط الخاص بشؤون السكك

الحديدية والمنشآت الخطيرة والمقلقة للراحة والصحة في فرنسا (شوايل 1997، 99).

والضبط الإداري الخاص قد يكون مختصاً بمكان معين أو بنشاط معين: (المحروقي، 2005،

(7-6)

- الضبط الإداري الخاص بمكان معين: هو الذي تتولاه سلطة إدارية ضببية معينة من أجل تحقيق الحماية للنظام العام في مكان أو أماكن محددة، ومثال عليه الضبط الإداري الخاص بمكافحة التلوث في شاطئ أحد البحار أو في منطقة صناعية معينة.

- أما الضبط الإداري الخاص بنشاط معين: فيقصد به القيام بمراقبة وضبط ممارسة وجوه معينة من النشاط، من خلال تشريعات خاصة تعطى للجهات المختصة بالضبط سلطة أكبر من سلطة الضبط الإداري العام. وتعتبر القوانين والأنظمة المختصة بالمحلات العامة، والتشريعات الخاصة بالمحافظة على الثروة الحيوانية والسمكية من التلوث والاستنزاف نوعاً من أنواع الضبط الإداري الخاص بنشاط معين.

ويرى الباحث أن الضبط الإداري الخاص بشقيه - المكاني والموضوعي - يقوم بالتركيز على أحد عناصر النظام العام دون أن يستهدف تحقيق جميع العناصر الأربعة، وبذلك يكون ملتزماً بهدف وقائي محدد. ويمكن أن يسمى الضبط الإداري بالمجال الوقائي الذي يقوم بمراقبته، كما لو كان على سبيل المثال مقتصرًا على حماية البيئة من التلوث، يمكن أن يطلق عليه في هذه الحالة الضبط الإداري البيئي.

المبحث الثاني: خصائص الضبط الإداري وأهدافه

للضبط الإداري مدلولين: عضوي ومادي، ينصرف المفهوم العضوي للضبط الإداري إلى دراسة الهيئات التي تتكفل بعملية الضبط الإداري، أما المفهوم المادي فينصرف إلى النشاط الذي تمارسه هذه الجهات وغيرها في ضبط أمور البلاد من الناحية الإدارية كالحفاظ على النظام العام والصحة العامة والسكينة العامة، وفيما يلي تفصيل بذلك:

المطلب الأول: خصائص الضبط الإداري

أجمعت وجهات النظر المختلفة للباحثين بأن للضبط الإداري عدد من الخصائص تتمثل فيما يلي: (كنعان، 1993، 26) و (طلبة، 1997، 207) و (الظاهر، 1997، 68)

1. إن وظيفة الضبط ضرورية ذلك أن وقاية النظام العام من خطر الإخلال به لا يمكن أن تتم إلا بضبط حدود ممارسة الحريات المختلفة. إلا أنه طبقاً لتصوير الفقه الديمقراطي فإن من الضروري الاعتداد بأمرين في وضع قيود على الحريات الفردية:

- أولاً: ضرورة تفسير تدابير الضبط الإداري متى كانت مرسومة تشريعياً، وتفسيراً ضيقاً

لصالح الحرية.

- ثانياً: أن لا تمس الحرية الفردية الا إذا كان هناك داعٍ من دواعي حفظ النظام العام.

2. ان وظيفة الضبط الإداري هي وظيفة محايدة لا تصطبغ بصبغة سياسية ولا يجب ان يفهم من

هذا المعنى لحياد سلطة الضبط الإداري على أنها وظيفة لا تخص حماية السلطة على نحو

مطلق، لأن النظام العام في ظاهره امن الشوارع وسكينتها فإنه في الحقيقة أمن السلطة

الحاكمة.

3. خضوع الضبط الإداري لسيادة القانون: لا بد أن تكون وظيفة الضبط الإداري وظيفة قانونية

تستمد أساسها القانوني من نصوص الدستور والخضوع لمبدأ المشروعية.

4. اعتماد الضبط الإداري على وسيلة السلطة العامة: فلا بد لوقاية النظام العام وهو هدف

النشاط الضبطي أن يعتمد هذا النشاط على وسيطة السلطة العامة والمتمثلة في المقدره على

إصدار أعمال قانونية من جانب واحد لها قوة ملزمة وتنفيذ تمكن السلطة المعهودة اليها

باتخاذها من تأكيد مضمونها طوعاً أو كرهاً.

وقد تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي تطوراً ملحوظاً حيث سمح لسلطات الضبط الإداري

بالتدخل في بعض الحالات لحماية النظام العام الأدبي بحد ذاته،

وحتى لو لم يترتب على الإخلال به مساس بالنظام العام في مظهره المادي. وكان هذا القضاء بمناسبة عرض بعض الأفلام السينمائية حيث أجاز لسلطات الضبط الإداري منع عرض فيلم بسبب الصفة غير الأخلاقية لهذا الفيلم كما في حكمه الشهير الصادر بتاريخ 1959/12/18 في قضية أفلام شركة (لوتسيا) وقد استمر مجلس الدولة على هذا النهج حيث قرر مشروعياً القرار القاضي بحظر عرض فيلم الزفاف الأخضر في عام 1979 (لون وجي بريان، 1991، 558).

وقد ثار الجدل في فقه القانون العام حول الطبيعة القانونية للضبط الإداري، وانقسم الفقه إلى

اتجاهين متناقضين: (تاج الدين، 1998، 243)

الاتجاه الأول: يرى أن الضبط الإداري وظيفة إدارية محايدة، حيث يرى أنصار هذا الاتجاه أن الضبط الإداري وظيفة ضرورية محايدة من وظائف السلطة العامة تهدف إلى وقاية النظام العام في المجتمع بوسائل القهر في ظل القانون، حيث ذهب الأستاذ Bernard إلى أن الضبط الإداري وظيفة محايدة هدفها حفظ النظام العام في المجتمع، ويترتب على ذلك من وجهة نظره النتائج الآتية:

- إن النظام العام بالمعنى التقليدي لا يمتد إلى النظام السياسي، لأنه إذا حدث ذلك فسوف تزول

فكرة النظام العام باعتبارها فكرة قانونية في المقام الأول.

- أن القاضي لا يجوز له أن يكون في خدمة النظام، وإنما يتعين عليه أن يكون في خدمة القانون.

أما الاتجاه الثاني: فيرى أن الضبط الإداري وظيفة سياسية، حيث يذكر أنصار هذا الاتجاه أن الضبط الإداري وظيفة سياسية لا شبهه فيها، بل لقد ذهب أحد أنصار هذا الاتجاه إلى اعتبار الضبط الإداري سلطة رابعة من سلطات الدولة، ومن أنصار هذا الاتجاه الأستاذ Pascu.

المطلب الثاني: أهداف الضبط الإداري

يتمثل الهدف الرئيس للضبط الإداري في حماية النظام العام ومنع انتهاكه والإخلال به. وتمارس الإدارة سلطة الضبط الإداري متى وجدت ذلك ضرورياً ولو لم ينص القانون على إجراء معين لمواجهه هذا الانتهاك أو الإخلال (الجبوري، 1996، 71).

والنظام العام فكرة مرنة تختلف باختلاف الزمان والمكان فما يعتبر مخالفاً للنظام العام في زمان أو مكان معينين قد لا يعد كذلك في زمان أو مكان آخرين: كما يختلف باختلاف الفلسفة السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة في الدولة.

لذلك يجمع الفقه على ضرورة ربط فكرة النظام العام بالمصلحة العامة العليا للمجتمع في كل دولة على حده. غير أن معظم الفقهاء يتفقون على أن النظام العام يهدف إلى تحقيق ثلاثة أغراض رئيسية هي: الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة (شيحا، 2006، 93).

الفرع الأول: الأمن العام

يقصد بالأمن العام تحقيق كل ما من شأنه اطمئنان الإنسان على نفسه وماله من خطر الاعتداءات والانتهاكات واتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع وقوع الكوارث الطبيعية كالكوارث والأخطار العامة كالحرائق والفيضانات والسيول، والانتهاكات التي قد تسبب بها الإنسان كجرائم القتل والسرقة والمظاهرات وإحداث الشغب وحوادث المرور (طلبة، 1997، 157).

إلا أن الإدارة لا تملك توقيف أحد الأشخاص لمجرد كونه من أرباب السوابق، لان ماضي الإنسان السيئ لا يمكن إن يلاحقه إلى ما نهاية، وعليه، لابد من وجود وقائع كافية لدى الإدارة عند صدور قرار التوقيف تنبئ بأن هذا الشخص يشكل خطرا على الأمن العام. وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية (...ولئن كان لا يشترط في النشاط الذي يضيف على القائم به حالة من الاشتباه أو الخطورة على الأمن والنظام العام أن يكون سابقا على الاعتقال مباشرة، لأنها حالة تقوم في الشخص بماضيه البعيد والقريب على السواء،

إلا انه ينبغي أن تكون هذه الحالة قائمة بالشخص وقت صدور قرار الاعتقال، فلا يمكن التسليم بأن من قامت به هذه الحالة في وقت معين يفترض أن تستمر معه إلى ما لانهاية، ويكون عرضة للاعتقال كلما أعلنت حالة الطوارئ، وإنما يتعين أن تتوافر الدلائل الجدية على استمرار الحالة المذكورة به وبوقائع جديدة تكشف عنها) (حكم محكمة الإدارية العليا المصرية، الصادر بتاريخ 1985/3/12، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج 13، قاعدة رقم 84).

وهنا يرى الباحث بأن محكمة العدل العليا تعمل رقابتها على الوجود المادي للوقائع التي تدعيها الإدارة سبباً لقراراتها الصادرة بالضبط، فالقرار الإداري الصادر يجب أن يستند إلى وقائع صحيحة وثابتة، ويجب أن تكون هذه الوقائع صادرة عن الشخص المراد توقيفه دون غيره، وينبغي أن تكون هذه الوقائع قائمة بالشخص وقت توقيفه، وبخلاف ذلك فإن المحكمة تقضي بعدم مشروعية القرار الإداري الصادر بالتوقيف.

والمشرع الكويتي قد أورد في المادة (14) من المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 84 لسنة 2013 الخاص بالموافقة على الميثاق العربي لحقوق الإنسان أنه " لكل شخص الحق في الحرية وفي الأمان على شخصه، ولا يجوز توقيفه أو تفتيشه أو اعتقاله تعسفاً وبغير سند قانوني

. ولا يجوز حرمان أي شخص من حريته إلا للأسباب والأحوال التي ينص عليها القانون طبقاً للإجراء المقرر فيه. ويجب إبلاغ كل شخص يتم توقيفه بلغة يفهمها بأسباب ذلك التوقيف لدى وقوعه كما يجب إخطاره فوراً بالتهمة أو التهم الموجهة إليه وله الحق في الاتصال بذويه. ولكل شخص حرم من حريته بالتوقيف أو الاعتقال حق الطلب في العرض على الفحص الطبي ويجب إبلاغه بذلك. ويقدم الموقوف أو المعتقل بتهمة جزائية أمام احد القضاة أو احد الموظفين المخولين قانوناً مباشرة وظائف قضائية، ويجب أن يحاكم خلال مهلة معقولة أو يفرج عنه. ويمكن أن يكون الإفراج عنه إذا كان توقيفه أو اعتقاله غير قانوني. ولكل شخص حرم من حريته بالتوقيف أو الاعتقال حق الرجوع إلى محكمة مختصة تفصل من دون إبطاء في قانونية ذلك وتأمراً بالإفراج عنه إذا كان توقيفه أو اعتقاله غير قانوني. ولكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال تعسفي أو غير قانوني الحق في الحصول على التعويض".

وهنا يرى الباحث بأن المشرع المصري والمشرع الكويتي على حد سواء قد وضعوا قواعد واضحة وثابتة لحرية الفرد في ظل مفهوم الأمن والنظام العام، بما يضمن حرية الإنسان وكرامته دون المساس بالأمن العام للمجتمع.

ولكن تطور المجتمعات الحديثة، وتتنوع نشاط الدولة واتساع مجالاته أدى إلى التوسع في أغراض الضبط الإداري، فلم يعد المفهوم التقليدي للنظام العام كافياً لتغطية كافة أغراض الضبط الإداري، حيث ظهرت عناصر جديدة في إطار فكرة النظام العام، وهي عناصر ذات طابع معنوي، ومنها:

- جمال الرونق: ويقصد به المحافظة على المظهر الفني والجمالي للشارع العام الذي يرتاده المارة، فهناك جانب من الفقه يرى بأن المحافظة على جمال الرونق في الشارع تندرج في فكرة النظام العام، كون الإدارة مسؤولة عن حماية مشاعر الفن والجمال لدى المارة، كمسؤوليتها عن حماية حياتهم وسلامتهم، وان للإنسان الحق في حماية حياته الأدبية والثقافية والروحية، علاوة على حياته المادية، باعتبارها كلها جوانب لازمة للوجود البشري المتكامل (البناء، 1978، 549).

- النظام العام الخلفي أو الأدبي: الفكرة التقليدية التي كانت سائدة عن النظام العام انه النظام العام المادي المحسوس والذي يعتبر - كما يقول الفقيه هوريو - حالة مناقضة للفوضى، ولا يشمل الحفاظ على النظام العام الأدبي وما يحتويه من أفكار ومعتقدات وأحاسيس،

- إلا إذا اتخذ الإخلال بالنظام العام الأدبي مظهراً خطيراً من شأنه الإخلال بالنظام العام المادي أو تهديده تهديداً مباشراً، عندها لا بد من تدخل سلطات الضبط الإداري لوقف هذا التهديد، وتطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه لا يجوز لسلطات الضبط الإداري أن تحظر عرض فيلم سينمائي حتى لو كان منافياً للأخلاق أو الآداب العامة، إذا لم يثبت إن هذا العرض سيؤدي إلى إثارة المظاهرات أو أعمال العنف (بطيخ، 1997، 742).

الفرع الثاني: الصحة العامة

ويقصد بها حماية صحة الأفراد من كل ما من شأنه أن يضر بها من أمراض أو أوبئة إذ تعتمد الإدارة إلى تطعيم الأفراد من الأمراض المعدية وتتخذ الإجراءات التي تمنع انتشارها. كما تشرف على توفير المياه الصالحة للشرب وتراقب صلاحية الأغذية للاستهلاك البشري ومدى تقيد المحال العامة بالشروط الصحية. ولاشك أن وظيفة الدولة في مجال الصحة العامة قد توسعت إلى حد كبير بفعل انتشار التلوث وكثرة الاعتماد على المواد الكيماوية في الصناعة وتأثير ذلك على صحة الأفراد (الظاهر، 1997، 79).

ومحكمة القضاء الاداري المصرية وبخصوص المحافظة على الصحة العامة قررت ما يلي:

"ان وزارة الصحة اذا كانت تملك إصدار القرارات إدارية ضببية تنظيمية وفردية للمحافظة على الصحة العامة ومنع نشوء الامراض وانتشارها إلا أن هذه القرارات بوصفها تصرفات بوليسية "أي ضببية" تخضع لرقابة هذه المحكمة التي لها سلطة واسعة في تحري أسبابها، وملابساتها لكي تتأكد من موافقتها لظروف الحال، وأنها كانت لازمة وضرورية لصيانة الصحة العامة، وأنها وليدة ضرورة وقاية هذه الصحة في الظروف الخاصة التي تقررت من أجلها، وبمعنى آخر للمحكمة في مثل هذه الحالة سلطة بحث ملاءمة هذه القرارات للظروف والملابسات التي أدت إليها" (الحكم الصادر في 1949/6/16 تحت عدد 657، السنة 6).

الفرع الثالث: السكنية العامة

ويقصد بها توفير الهدوء في الطرق والأماكن العامة ومنع كل ما من شأنه أن يقلق راحة الأفراد أو يزعجهم كالأصوات والضوضاء المنبعثة من مكبرات الصوت والباعة المتجولين ومحلات التسجيل ومنبهات المركبات. ومن الجدير بالذكر أن مفهوم النظام العام قد اتسع ليشمل النظام العام الأدبي والأخلاق العامة.

وأمكن بالتالي استعمال سلطة الضبط الإداري للمحافظة على الآداب والأخلاق العامة، فتجاوز بذلك العناصر الثلاثة السابقة. وفي هذه الاتجاه تملك الإدارة منع عرض المطبوعات المخلة بالآداب العامة، وكذلك حماية المظهر العام للمدن وحماية الفن والثقافة (كنعان، 1993، 35).

وفي ذلك لا يجوز تقديم العروض المسرحية أو التمثيلية أو الموسيقية أو الراقصة أو الغنائية في الملاهي أو المحال العامة إلا بعد الترخيص بها من الجهة المختصة بوزارة الداخلية والحكم المحلى ولا يجوز الترخيص بالعروض الخليعة أو الفاضحة أو المخلة بالحياء أو التي يقصد بها الإثارة الجنسية أو التي تنطوي على ذلك.

وفي ذلك قد نصت المادة 35 من قانون المرور الكويتي رقم 67 لسنة 1976 على "منع استعمال الأنوار العالية المبهرة أو المصابيح الكاشفة على وجه مخالف للمقرر في شأن استعمالها. كما نصت المادة الثالثة من مرسوم الأسواق الكويتي لعام 1977 على "منع استخدام الأنوار المبهرة في الأسواق".

هذا وقد أقر المشرع المصري هذا الاتجاه إذ ينص في القانون رقم 109 لسنة 1971 على أن تختص هيئة الشرطة بالمحافظة على الآداب والأعراض كما نص في المادة 23 من القرار بقانون رقم 371 لسنة 1956 في شأن المحال العامة من أنه "يحظر في المحال العامة ارتكاب أفعال أو إبداء إشارات مخلة بالحياء أو الآداب أو التغاضي عنها، كما يحظر عقد اجتماعات مخالفة للآداب والنظام العام".

المطلب الثالث: وسائل تحقيق أهداف الضبط الإداري

في سبيل تحقيق أهداف الضبط الإداري لابد للإدارة أن تستخدم وسائل أو أساليب معينة وهي لوائح الضبط وأوامر الضبط الفردية وأخيراً التنفيذ الجبري.

الفرع الأول: لوائح الضبط الإداري

تتضمن لوائح الضبط الإداري قواعد عامة مجردة تهدف إلى المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة،

وتتضمن تقييد حريات الأفراد، لذلك نشأ خلاف شديد حول مدى مشروعيتها على اعتبار أن تقييد الحريات لا يجوز إلا بقانون ووظيفة الإدارة تتحصر بوضع هذه القوانين موضوع التنفيذ. وفي دولة الكويت تنص المادة 73 من دستور الكويت لسنة 1962 على أن يضع الأمير، بمراسيم، لوائح الضبط واللوائح اللازمة لترتيب المصالح والإدارات العامة بما لا يتعارض مع القوانين (الطوخي، 2012، 12).

غير أن الاتجاه السليم في القضاء والفقهاء يعترف للإدارة بتنفيذ هذه القوانين وتكميلها، وقد تقضى هذه التكملة إلى تقييد بعض الحريات، كما قد تقتصر مهمة هذا الضبط الإداري على تطبيق النظم العامة الضبطية التي نصت عليها القوانين (جمال الدين، 1984، 308).

ومن ثم تعد لوائح الضبط أهم أساليب الضبط الإداري وأقدرها في حماية النظام العام، ومنها لوائح تنظيم المرور وتنظيم العمل في المحال العامة، وتتخذ عدة مظاهر في تقييدها لنشاط الأفراد منها الحظر، والأذن المسبق والأخطار والتنظيم.

أ. **الحظر:** يقصد بالحظر أن تتضمن لوائح الضبط منع مزاوله نشاط معين منعاً كاملاً أو جزئياً.

والأصل أن لا يتم الحظر المطلق لنشاط ما ؛ لأن ذلك يعنى انتهاك للحرية ومصادرة

للنشاط. ولكن أجاز القضاء استثناءً الحظر الكامل للنشاط عندما يشكل إخلالاً بالنظام العام

كمنع إنشاء مساكن للبعاء أو للعب الميسر.

ب. **الإذن المسبق:** قد تظهر لوائح الضبط في ضرورة الحصول على إذن مسبق من جهة الإدارة

قبل مزاوله النشاط، ومن الضروري أن يشترط القانون المنظم للحرية الحصول على هذا الإذن،

إذا أن القانون وحدة الذي يملك تقييد النشاط الفردي بإذن سابق وعكس هذا يسمح بالتمييز بين

الأفراد.

ج. **الأخطار عن النشاط:** ويحصل بان تشترط اللائحة ضرورة أخطار السلطة المختصة بمزاوله

نشاط معين حتى تتمكن من اتخاذ ما يلزم من إجراءات تكفل حماية النظام العام. مثال ذلك

الأخطار عن تنظيم اجتماع عام، ففي هذه الحالة لا يكون الاجتماع محظوراً وليس من

الضروري الحصول على إذن مسبق.

د. تنظيم النشاط: قد لا تتضمن لوائح الضبط على حظر نشاط معين أو اشتراط الحصول على

أذن مسبق أو الأخطار عنه، وإنما قد تكفي بتنظيم النشاط الفردي وكيفية ممارسته، كما لو تم

تحديد سرعة المركبات في الطرق العامة أو تحديد أماكن وقوفها.

الفرع الثاني: أوامر الضبط الإداري الفردية

قد تلجأ سلطات الضبط إلى إصدار قرارات إدارية أو أوامر فردية لتطبيق على فرد أو أفراد

معينين بذواتهم. وقد تتضمن هذه القرارات أوامر بالقيام بأعمال معينة أو نواهي بالامتناع عن أعمال

أخرى . مثال ذلك الأوامر الصادرة بمنع عقد اجتماع عام أو الأمر الصادر بهدم منزل آيل للسقوط أو

القرار الصادر بمصادرة كتاب أو صحيفة معينة.

والأصل انه يجب أن تستند هذه القرارات إلى القوانين واللوائح فتكون تنفيذاً لها. إلا أنه

استثناء من ذلك قد تصدر القرارات الإدارية دون أن تكون مستندة إلى قانون أو لائحة تنظيمية عامة.

فاللائحة أو التشريع لا يمكن أن ينصا على جميع التوقعات أو التنبؤات التي قد تحدث.

كما أن مفهوم النظام العام متغير، فإذا ظهر تهديداً أو إخلال لم يكن التشريع أو اللائحة قد توقعاه فان طلب أن يكون القرار الفردي مستنداً إلى قاعدة تنظيمية يؤدي إلى تجريد سلطة الضبط من فاعليتها (شحاته، 1955، 343).

الفرع الثالث: التنفيذ الجبري

قد تستخدم الإدارة القوة المادية لإجبار الأفراد على تنفيذ القوانين واللوائح والقرارات الإدارية لمنع الإخلال بالنظام العام. وتعد هذه الوسيلة أكثر وسائل الضبط شدة وعنفاً باعتبارها تستخدم القوة الجبرية ولا يخفى ما لذلك من خطورة على حقوق الأفراد وحياتهم.

ويعد التنفيذ الجبري لقرارات الضبط الإداري أحد تطبيقات نظرية التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية، واستناداً لذلك لا يتم الحصول على إذن سابق من السلطات القضائية لتنفيذه، إلا أنه يجب أن تتوافر فيه ذات شروط التنفيذ المباشر.

ومن الحالات التي يمكن فيها اللجوء إلى التنفيذ الجبري أن يبيح القانون أو اللوائح استعمال هذا الحق، أو يرفض الأفراد تنفيذ القوانين واللوائح ولا يوجد أسلوب آخر لحمل الأفراد على احترام القوانين واللوائح غير التنفيذ الجبري،

كما يتم اللجوء إلى هذا الأسلوب في حالة الضرورة (بسيوني، 1991، 287). ويشترط في

جميع الحالات أن يكون استخدام القوة المادية متناسباً مع جسامة الخطر الذي من الممكن أن يتعرض

له النظام العام .

ويجب التتويه أخيراً بأن استخدام القوة المادية لا يعنى حتماً مجازاة الأفراد عن أفعال جرمية

ارتكبوها، وإنما يقصد بالقوة المادية تلك القوة المستخدمة لمنع وقوع أي إخلال بالنظام العام بعناصره

الثلاثة (عثمان، 1998، 556).

الفصل الثالث

مدى خضوع إجراءات الضبط الإداري لرقابة القضاء

- المبحث الأول: التنظيم القانوني لسلطة الضبط في الظروف الاستثنائية

- المبحث الثاني: حالات إعلان حالة الطوارئ

الفصل الثالث

مدى خضوع إجراءات الضبط الإداري لرقابة القضاء

يتناول هذا الفصل عرضاً لكل من التنظيم القانوني لسلطة الضبط في الظروف الاستثنائية،

كما يتناول حالات إعلان حالة الطوارئ، وعلى النحو الآتي:

المبحث الأول: التنظيم القانوني لسلطة الضبط في الظروف الاستثنائية

يمارس القضاء الإداري دوراً مهماً في الرقابة على سلطات الإدارة في الظروف الاستثنائية مع

أن هذه السلطات تتسع بشكل كبير لمواجهة ما يهدد النظام العام وحسن سير المرافق العامة فقد وضع

القضاء الإداري في فرنسا حدوداً لسلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية، حتى لا

تتعسف الإدارة في استعمال سلطاتها تلك أو تنتهك حقوق وحرية الأفراد (علي، 1978، 133).

وفي هذا المجال لا يجوز أن تستخدم الإدارة سلطاتها الاستثنائية دون ضابط، كما أن التوسع

في استخدام سلطات الضبط الإداري يجب أن يكون بالقدر اللازم لمواجهة خطورة الظرف الاستثنائي

وأن تتحدد ممارسة هذه السلطات بمدة الظرف الاستثنائي ولا يجوز أن تستمر فيه لمدة تزيد عن ذلك.

فالقاضي يراقب في هذه الظروف قرارات الإدارة من حيث أسبابها والغاية التي

ترمى إليها من اتخاذها ولا يتجاوز في رقابته إلى العيوب الأخرى - الاختصاص والشكل
والمحل - وهو ما استقر عليه القضاء الإداري في العديد من الدول ومنها الكويت (حافظ، 1993،
124).

وعلى ذلك فإن الظرف الاستثنائي أياً كانت صورته حرباً أو كوارث طبيعية لا يجعل الإدارة في
منأى من رقابة القضاء بشكل مطلق، فلا يعدو الأمر أن يكون توسعاً لقواعد المشروعية تأسيساً على
مقولة "الضرورات تبيح المحظورات" (فهيم، 1996، 219).

المطلب الأول: التطور التاريخي لنظرية الظروف الاستثنائية

تعتبر نظرية الظروف الاستثنائية من النظريات التي ثار حولها جدل فقهي يتعلق بأصل
نشأتها التاريخية حيث انقسم الفقه إلى أكثر من رأي. فهناك جانب من الفقه يرى بأنها نظرية قانونية
من أصل قضائي، فهي ترجع في مهد نشأتها إلى تأصيل مجلس الدولة الفرنسي خلال الحرب العالمية
الأولى، عندما قام بوضع الضوابط الخاصة بها بتحديد شروطها وإضفاء مشروعيتها من نوع خاص على
أعمال الإدارة الصادرة في ظلها، عندما عمل المجلس على منح الإدارة سلطات استثنائية في الظروف
الاستثنائية في ظل غياب النصوص الدستورية المتضمنة لهذه النظرية والعمل على تكملة هذه
النصوص مما يشوبها من قصور، وذلك بإعطاء الإدارة سلطات كافية لمواجهة تلك

الظروف الاستثنائية، على أن القضاء يعمل على تفسير النصوص الدستورية من خلال تحديد مفهومها والشروط اللازمة لتحقيقه (محفوظ، 1991، 76).

ويكاد يُجمع فقه القانون العام على أن أساس نظرية الظروف الاستثنائية تقوم على حق الدولة الشرعي في الدفاع عن النفس والذي يبيح الأفعال غير المشروعة، فلا توصف بأنها جرائم كما هو مسلك المشرع الفرنسي والمصري والكويتي على حد سواء. أو يشكل عذراً مانعاً من المسؤولية الجنائية كما هو مسلك القانون الكنسي الفرنسي السابق على الثورة (الجرف، 1978، 56).

وهناك جانب من الفقه يرى أن نظرية الظروف الاستثنائية سندها وأساسها القانوني هو حماية واستمرار سير المرافق العامة بانتظام في جميع الظروف العادية وغير العادية، مما يتعين على الإدارة من باب الواجب والضرورة تعطيل القواعد القانونية العادية مؤقتاً، وإحلال محلها المشروعية الخاصة بالظروف الاستثنائية ما دامت أن القواعد العادية عاجزة عن مواجهة الظروف الطارئة، وإلا أدى تطبيق القواعد العادية واحترام مبدأ المشروعية إلى شلل الإدارة وعجزها إذا حضرنا عليها ومنعناها من اتخاذ إجراءات وتدابير لازمة وضرورية للمحافظة على النظام العام (سليمان، 1999، 43).

ويرى جانب آخر من الفقه أن الخروج على قواعد المشروعية العادية في الظروف الاستثنائية يقوم على أساس افتراض وجود قاعدة تعلق القوانين،

مضمونها وجوب الإبقاء على الدولة، فلكي يوجد مبدأ المشروعية ذاته يجب أولاً أن توجد الدولة، فإذا ما جدت ظروف استثنائية وكان الخيار ما بين ضرورة احترام القوانين وبين التضحية بالدولة كان الإبقاء على الدولة هو الأجدر بالاتباع (بسيوني، 1991، 168).

ويقصد بنظرية الظروف الاستثنائية باختصار شديد أن بعض الأعمال أو التصرفات الإدارية والمعتبرة غير مشروعة في الظروف العادية، تعتبر مشروعة في الظروف الاستثنائية، إذا ما ثبت لزومها لمواجهة هذه الظروف والمحافظة بالتالي على النظام على العام أو دوام سير المرافق العامة (شطناوي، 2011، 99).

وتستند أيضاً إلى أساس منطقي وعقلاني مؤداه أن كافة القواعد القانونية المطبقة في المجتمع إنما تم وضعها وتقريرها كي تحكم علاقات الأشخاص القانونية بالمجتمع في ظل الأوضاع والظروف العادية له، وبالتالي فإن المطالبة بسريان هذه القواعد نفسها في ظل الأزمات الطارئة أو الاستثنائية غير العادية التي يمر بها المجتمع يصبح أمراً منافياً تماماً لكل من العقل والمنطق في الوقت ذاته.

ولعل هذا ما دفع الدول المختلفة إلى أن تتبنى في صلب دساتيرها ومواثيقها القانونية الأساسية نصوصاً صريحة تؤكد على ضرورة وجود تنظيم قانوني استثنائي يختلف عن التنظيم القانوني العادي يملك القدرة على مجابهة ما تمر به مجتمعاتها من أحداث وظروف طارئة غير مألوفة، ويتم بهذا إضفاء الصفة الشرعية الدستورية على تلك النظرية إلى جانب صفتها المسايرة لكل من العقل والمنطق (عفيفي، 1997، 90).

أما الظروف الاستثنائية في مجال الضبط الإداري فتعني "السماح لسلطات الضبط الإداري بإصدار قرارات وأوامر تعتبر في الأوقات العادية خروجاً على مبدأ المشروعية، ولكنها تعتبر مشروعة بالرغم من ذلك لصدورها في إطار ظروف استثنائية للمحافظة على النظام العام"، وبذلك تعفى هذه السلطات من قيود المشروعية العادية سواء تعلقت هذه القيود بالاختصاص أو الشكل أو الموضوع، كما تتمتع هذه السلطات باختصاصات واسعة وشاملة لم ينص القانون على تمتعها بها من ناحية أخرى (كنعان، 2008، 307).

وهكذا يمكن القول بأن هذه النظرية وضعت لتخفيف عبء الإدارة بما تفرضه التشريعات من

قيود عليها،

وتحررها منها إذا ما استجدت ظروف استثنائية لم توضع مثل هذه التشريعات لمواجهتها، إذ تستطيع طبقاً لهذه النظرية أن تتخذ إجراءات وتدابير تدخل بحسب الأصل في سلطة البرلمان، ولها أيضاً أن تعدل القوانين القائمة أو تلغيها أو تعطل نفاذها، ولا يعد هذا خروجاً على مبدأ المشروعية (بطيخ، 2005، 29).

وعلى هذا الأساس يرى الباحث أن مبدأ المشروعية يظل قائماً وموجوداً في ظل الظروف الاستثنائية مع وقف التنفيذ جزئياً بالنسبة لما تتطلبه مواجهة الظروف الاستثنائية، وهذا التعطيل الجزئي قد يصل حداً من الجسامة أو على درجة من البساطة، ومهما يكن الأمر فإن القاعدة العامة في هذا المجال تقتضي بأن الضرورة تقدر بقدرها وأن ما وجد من أجل مواجهة الضرورة أو الظروف الاستثنائية يزول بزوالها.

كما يوجد بجانب نظرية الظروف الاستثنائية مصطلحات أخرى مثل نظرية الضرورة أو حالة الاستعجال، وعلى الرغم من الفوارق الدقيقة بين هذه المصطلحات الثلاثة، فإنها تؤدي جميعاً إلى إعطاء الإدارة الحق في التغاضي عن القواعد الموضوعية سلفاً للعمل بها في الظروف العادية،

ونتيجة لهذه المساحة المشتركة بينهم، فلقد جرت العادة بين كثير من الكتاب على إطلاقاً
من المصطلحات الثلاثة للدلالة على الفكرة كلها (حافظ، 1993، 209). ويرى بعض الفقهاء أن فكرة
الظروف الاستثنائية أوسع بكثير من فكرة الضرورة، حيث تقتصر حالة الضرورة على تطبيق فكرة
الظروف الاستثنائية في نطاق البوليس الإداري فقط، وذلك بالعمل على توسيع سلطات البوليس
الإداري دون غيره من سلطات الدولة في الظروف الاستثنائية (فهيمى، 1979، 97).

في حين ذهب آخرون إلى عكس ما ذهب إليه أصحاب الرأي السابق، فهم يعتبرون أن فكرة
الضرورة أعم وأشمل من فكرة الظروف الاستثنائية، ذلك لأن نظرية الضرورة تشمل حالتى الاستعجال
والقوة القاهرة وهما الصورتان المعروفتان للضرورة في نظرهم كما تشمل أيضاً الظروف الاستثنائية
باعتبارها صورة ثالثة متميزة من صور الضرورة أو حالاتها، وأما حالة الاستعجال فإنها تختلف عن كل
من الظروف الاستثنائية وحالة الضرورة، فهي تتعلق بزمان ومكان معينين، كما أنها لا تفترض بذاتها
وجود أحداث خطيرة المدى أو بعيدة الأثر مثل الظروف الاستثنائية وحالة الضرورة، ومثالها إيجاد
مأوى لعائلة احترق مسكنها (ليلة، 1968، 83).

ولكن،

إذا كان الاجتهاد القضائي والنصوص التشريعية قد رتبت على الظروف الاستثنائية تحرر الإدارة من قواعد المشروعية العادية بالقدر الذي يسمح بمواجهة الظروف الاستثنائية لتحل محلها مشروعية استثنائية تبرر سلامة الإجراءات المتخذة خلافاً للقانون، فإن ما تتمتع به الإدارة من سلطات واسعة لا تخولها سلطات مطلقة من أية قيد، بل يضع القضاء والقوانين مجموعة من الشروط والضوابط التي من شأنها أن توفر حماية حقوق وحرريات الأفراد وإلا كانت قراراتها غير مشروعة تستوجب الإلغاء أو التعويض لمن لحقه ضرر من جرائها، وهذه الشروط هي:

أ. يتوجب وجود خطر جسيم حال أو تهديد موجه ضد الدولة، الأمر الذي يتطلب سرعة تدخل الإدارة لدرئته، والعمل على تلافيه، فالمقصود بالخطر الحال هنا أن يكون الخطر الواقع فعلاً، أو الخطر الوشيك الوقوع على نحو مؤكد، أما التهديد فلا بد أن يكون على درجة من الأهمية والجسامة بحيث لا يمكن مواجهته بالوسائل المعدة للظروف والأحوال العادية، حيث أن لجوء الإدارة إلى مخالفة مبدأ المشروعية يتطلب وجود مبرر شرعي، ومن أمثلة ذلك تعرض البلاد لخطر داهم بسبب اضطرابات داخلية حادة، أو انتشار الأوبئة، أو اعتداء خارجي (عمرو، 2002، 61).

ب. تعذر إتباع الإدارة لقواعد المشروعية العادية، حيث لا يشترط لتوافر حالة الظروف الاستثنائية

استحالة اللجوء إلى القوانين العادية في هذه الظروف، وإنما يكفي فقط صعوبة أو تعذر اتباع

الإدارة للقوانين المعدة لمواجهة الظروف العادية، بحيث لا يكون أمامها وسيلة للتصرف وفقاً

للقواعد المألوفة (أبو سمهدانة، 2011، 143).

ج. يجب أن تبقى تصرفات الإدارة محكومة بهدف تحقيق المصلحة العامة، في جميع الظروف

سواء في الحالة العادية أو الاستثنائية، فإذا تصرفت الإدارة بغية تحقيق مآرب شخصية وإشباع

رغبات خاصة دون مراعاة للصالح العام فإن تصرفها في هذه الحالة يتسم بالانحراف بالسلطة

عن مقصدها المشروع، وعندئذ تقوم المسؤولية في جانب الإدارة ويكون من سلطة القضاء إذا

ما طعن أمامه في مشروعية تصرف الإدارة أن يحكم بإلغاء ذلك التصرف أو بالتعويض عن

الأضرار الناجمة عنه أو كليهما (الجوهري، 2005، 128).

د. إذا مارست الإدارة سلطاتها الاستثنائية فإنه يلزم أن يكون ذلك موقوتاً بالمدة التي يوجد فيها

الظرف الاستثنائي، فإذا ما انتهت فترة الضرورة وجب على الإدارة الرجوع إلى قواعد

المشروعية العادية (علاونة، 2011، 72).

هـ. ضرورة تطبيق الإدارة لقاعدة" الضرورة يجب أن تقدر بقدرها "أي لزوم تناسب الإجراء المتخذ من جانب الإدارة مع الظرف الاستثنائي التي اقتضت هذا الإجراء، وألا يتجاوز القدر الضروري لمواجهة هذا الظرف، وعلى ذلك إذا ثبت أن الإدارة كان في استطاعتها رغم الظروف الاستثنائية أن تتبع أحكام التشريعات العادية عند اتخاذ تصرف معين، أو اتباع إجراء محدد، ولكنها لم تتبع هذه الأحكام فتصرفاتها باطلة (الجوهري، 2005، 132).

من جهة أخرى، تتضمن نظرية الظروف الاستثنائية مخاطر جسيمة فهي تبيح للإدارة الخروج على قواعد المشروعية العادية، مما يعرض حريات الأفراد للخطر، ويزيد من تلك الخطورة أنه ليس ثمة معيار واضح لما يعتبر ظرفاً استثنائياً، ولهذا حرص مجلس الدولة الفرنسي على أن يوازن بين السلطات الخطيرة للإدارة، بحقوق مقابلة للأفراد تؤمنهم من مغبة إشراف الإدارة في استعمال تلك السلطات (عبد الله والوزان، 2005، 158).

المطلب الثاني: شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية

وضعت أحكام القضاء الإداري في فرنسا شروط الاستفادة من هذه النظرية وبسطت الرقابة على الإدارة في استخدام صلاحياتها الاستثنائية حماية لحقوق الأفراد وحرياتهم، وهذه الشروط هي: (الجرف، 1978، 71-72)

1. وجود ظرف استثنائي يهدد النظام العام وحسن سير المرافق العامة سواء تمثل هذا ظرف

بقيام حرب أو اضطراب أو كارثة طبيعية.

2. أن تعجز الإدارة عن أداء وظيفتها باستخدام سلطتها في الظروف العادية فتلجأ لاستخدام

سلطتها الاستثنائية التي توفرها هذه النظرية.

3. أن تحدد ممارسة السلطة الاستثنائية بمدة ظرف الاستثنائي فلا يجوز للإدارة أن تستمر في

الاستفادة من المشروعية الاستثنائية مدة تزيد على مدة ظرف الاستثنائي.

4. أن يكون الاجراء المتخذ متوازنا مع خطورة ظرف الاستثنائي وفي حدود ما يقتضيه.

وللقضاء الإداري دور مهم في الرقابة على احترام الإدارة لهذه الشروط وهو ما يميز هذه

النظرية عن نظرية اعمال السيادة التي تعد خروجاً على مبدأ المشروعية ويمنع القضاء من الرقابة على

الأعمال الصادرة استناداً إليها.

ولسلطة الضبط الإداري حدود معينة في الظروف العادية تختلف عما تكون عليه في الظروف

الاستثنائية، وهذا يعني أن سلطة الضبط الإداري ليست مطلقة، بل هي مقيدة بما يحقق توازن بين

سلطات الضبط الإداري في عملية الحفاظ على النظام العمومي ومقتضيات الحقوق والحريات.

وتعتبر سلطة الضبط الإداري مقيدة بمبدأ المشروعية وذلك في الظروف العادية، ولكن سلطتها

تكون خاضعة لرقابة القضاء الإداري وكما يلي: (جمال الدين، 1984، 45)

أ- مبدأ المشروعية وسلطة الضبط الإداري: يقصد بمبدأ المشروعية خضوع سلطة الضبط الإداري

للقانون، في نشاطاتها في الظروف الاعتيادية، وأن تكون تصرفاتها غير مخالفة للقرارات

الإدارية في كل ما تتخذه من إجراءات وقرارات في مختلف مظاهر النشاط الذي تقوم به، فإن

خالفت يترتب على ذلك بطلان أي إجراء قامت به وكان مخالف للقانون أو خارج عن قواعده

الملزمة.

ب- رقابة القضاء ومبدأ المشروعية: ويتمثل ذلك في دور القضاء في مراقبة كيفية استخدام الإدارة

لوسائل الضبط الإداري ومحاولة خلق نوع من التوازن بين تلك الوسائل وبين مدى محافظتها

على النظام العام وعدم المس بحقوق وحرريات الأفراد.

وإن مراقبة الأسباب الدافعة لإصدار أي قرار إداري، وكشف مدى وجود الجدية في هذه

القرارات، وهل هي تهدد النظام العام، كل ذلك تهدف إليه رقابة القضاء، من أجل المحافظة على

الهدف الأساسي وهو النظام العام ومن ثم مدى تدخل إجراءات الضبط في حريات الأفراد وتقييدها،

لأن الأصل هو الحرية، وتدخل سلطات الضبط يعتبر نوع من الاستثناء.

ويرى الباحث مما سبق أن سلطة الضبط الإداري سلطة مقيدة وليست مطلقة، وعليها أن تتخذ الإجراءات المناسب والضروري الذي يحقق التوازن بين المحافظة على النظام العام وبين ضمان حرية الأفراد.

مما سبق يتبين أن سلطة الضبط الإداري تبدو عاجزة ومقيدة في حالة الظروف غير العادية، لذلك يقوم المشرع بإعطاء الهيئات المسؤولة عن الضبط الإداري سلطات أوسع وأشمل، وذلك لمواجهة وتصدي الظروف الاستثنائية. ويمكن توضيح ذلك عن طريق عرض أساليب التنظيم القانوني لسلطة الضبط الإداري في حالة الظروف الاستثنائية من ناحية، وللرقابة القضائية على سلطة الإدارة الضبطية من ناحية أخرى، وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: أساليب تنظيم سلطة الضبط الإداري

للتشريعات الإدارية أسلوبين لتنظيم سلطات الضبط الإداري وهما: الأسلوب الفرنسي، والأسلوب الانجليزي (صالح، 1997، 94).

- الأسلوب الفرنسي: ويتلخص في وجود قانون خاص سابق لحدوث أي ظرف طارئ، يكون جاهزا للتطبيق والتنفيذ، قبل حدوث الظروف الاستثنائية ويكون معدا للعمل به لمكافحة الخطر، ولا يحتاج إلى العودة إلى البرلمان لأخذ التشريع أو القانون في ذلك.

- الأسلوب الانجليزي: يقوم على أساس إعطاء السلطة التنفيذية الحق في الرجوع إلى البرلمان، لاستصدار قانون أو تشريع لمواجهة الظروف الاستثنائية.

وهنا يتضح الفرق بينه وبين الأسلوب الفرنسي، حيث في الأول يحق للسلطة اتخاذ القانون الخاص المعد دون الحاجة للرجوع إلى البرلمان، أما في الأسلوب الإنجليزي فهناك حق مشرع للسلطة للرجوع إلى البرلمان واخذ القانون المناسب لمواجهة الظروف الاستثنائية.

الفرع الثاني: رقابة القضاء على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية

ويقصد به أن القضاء الإداري يقوم بنوع من التأكد من صحة وجود ظرف استثنائي لكي تقوم الإدارة باتخاذ أي عمل أو إجراء تجاهه، ومراقبة الوسائل التي استخدمتها الإدارة في حالة ذلك الظرف أكانت مسموح بها ومتناسبة بالقدر اللازم مع ذلك الظرف أم لا، والقرارات التي يتخذها القضاء في هذا الصدد تعتبر مشروعة،

لكن تعتبر غير مشروعة في الظروف العادية، إذا اتضح أنها تؤدي هدف الحفاظ على النظام العام (باينه، 2001، 88).

ويترتب على توافر شروط نظرية الظروف الاستثنائية إعلان حالة الطوارئ التي تتيح للسلطة التنفيذية أن تتخذ الإجراءات الاستثنائية اللازمة لمواجهة هذه الظروف وتسمى بأعمال الضرورة، وهي أعمال تتجاوز الحدود المقررة للاختصاص في الظروف العادية والتي أهمها مبدأ الفصل بين السلطات.

وقد حرص مجلس الدولة المصري منذ السنوات الأولى لإنشائه على تسليط رقابته على قرارات الضبط الإداري سواء في الظروف العادية أو في ظل الظروف الاستثنائية (حالات الطوارئ أو إعلان الأحكام العرفية) وهكذا أصدرت محكمة القضاء الإداري وهي إحدى أقسام مجلس الدولة المصري حكماً كرس هذا الاتجاه بتاريخ 1952/6/30 قررت فيه أنه: "مما لا شك فيه أن للمحكمة التعقيب على الأسباب التي تقدمت بها الحكومة تبريراً لتحديد مكان الإقامة للمدعي (وهو وزير سابق وسكرتير عام حزب الوفد المصري) فالحاكم العسكري حتى فيما يمارسه من سلطة تقديرية يخضع لأحكام الدستور والقانون وللمحكمة الرقابة عليه في ذلك،

وإذا ثبت للمحكمة أنه لا توجد أسباب جدية تبرر تصرفات الحاكم العسكري وجب عليها إلغاء

القرار المطعون فيه" (القرار عدد 1026 الصادر بتاريخ 1952/6/30 ص 6 مجموعة السنة

السادسة، ص 1381).

ويرى الباحث من هذا الاتجاه الذي تبناه مجلس الدولة المصري منذ بداية إنشائه مراعاته

لإرساء القواعد الآتية:

1. عم اللجوء إلى الإجراءات الاستثنائية إلا عند الضرورة القصوى وبعد استعصاء اللجوء إلى

الإجراءات العادية.

2. أن يكون هذا الإجراء الاستثنائي الضروري بالقدر الضروري اللازم للمحافظة على الأمن

العام، أي التناسب بين الوضعية المستحدثة والإجراء المتخذ بمواجهتها.

3. وجود سبب او واقعة صحيحة مادية وجدية تبرر الإجراء المذكور.

4. حرص المحكمة الشديد على حماية الحرية الشخصية من كل إدعاء أو مخالفة مبنية فقط على

الاحتمال أو الشك أو على مجرد التخمين والقياس.

والقاعدة العامة التي يمكن القول بها في هذا الشأن هو أن أثر الظروف الاستثنائية يتمثل في التزام الإدارة بركن الغاية والسبب في كل التصرفات الصادرة في مواجهة الظروف الاستثنائية، بحيث يجب عليها دائماً أن تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة من ناحية، وأن يقوم تصرفها على سبب واقعي أو قانوني يبرر هذا التصرف، فيراقب القضاء الوجود المادي للسبب كما يراقب التكييف القانوني له من ناحية أخرى (رسالن، 1999، 188).

إذ، فإن لوائح الضرورة هي عمل إداري بطبيعته، وذلك لأن الطبيعة القانونية لكافة أنواع اللوائح هي طبيعة العمل الإداري - وأيضاً استناداً للمعيار الشكلي السائد في صدد تحديد طبيعة القواعد القانونية - بغض النظر عن صدورها في الظروف العادية أم الاستثنائية، وهي تسمى في الظروف العادية بلوائح الضبط، ولكنها تسمى في الظروف الاستثنائية بلوائح الضرورة أو القرارات بقوانين للدلالة فقط على تمتعها بقوة القانون (جمال الدين، 1984، 239).

ولهذا تعتبر نظرية الظروف الاستثنائية مكتملة لمبدأ المشروعية وليس استثناءً عليه، وعلّة ذلك كما أورد (شطناوي، 2011، 108) بأن تطبيق هذه النظرية لا يستبعد أو يوقف أو يؤثر على ضرورة احترام الإدارة لمبدأ المشروعية،

بل أعطيت بعض القواعد القانونية مفاهيم ومضامين واسعة وفضفاضة لكي تستجيب وتتلاءم مع الظروف الاستثنائية المستجدة، ولكن ذلك تحت رقابة القضاء الإداري وإشرافه، لهذا قيل وبحق إن مبدأ المشروعية الاستثنائية يحل مكان المشروعية العادية.

وبما أن الحرية تعتبر في حد ذاتها مصدراً للقيود التي ترد على سلطات الضبط الإداري، بحيث لا تستطيع هذه الأخيرة -وهي تواجه ممارسة الحرية- أن تفرض عليها من القيود ما يؤدي إلى إهدارها أو إلغائها، ومن أجل ذلك فإن القضاء الإداري وهو يتصدى لرقابة مشروعية إجراءات الضبط الإداري استخلص عدة مبادئ تحكم سلطة الضبط الإداري في هذا الشأن، حيث أمكن للقضاء الإداري في هذا الصدد أن يتبنى معياراً حاسماً وجوهرياً يقوم على فلسفة التوازن والمواءمة بين ضرورات المحافظة على النظام العام ومتطلبات حماية الحريات وكفالة ممارستها.

المطلب الثالث: ضوابط سلطات الضبط الإداري وقيودها

وضع الفقه أبعاداً للتنظيم القانوني الذي يحدد القيود الواجب عدم تجاوزها من قبل سلطات الضبط الإداري وذلك من خلال أحكام القضاء الإداري في تحديد وإبراز تلك الضوابط والقيود، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: عدم جواز الحظر المطلق للحريات

يعتبر هذا المبدأ عام وأساسي ويشكل أهم القيود على سلطات الضبط الإداري لأنه لا يجوز الحظر المطلق للحريات، اللهم إلا إذا كان لا توجد وسيلة أخرى لضمان النظام أو إعادته وبصفة مؤقتة، والأصل أن السلطة التشريعية وحدها هي صاحبة الاختصاص الأصيل في إلغاء أو تقرير ممارسة إحدى الحريات، ومن ناحية أخرى فإن صيانة النظام العام في معظم الحالات لا تستلزم بالضرورة أن يصل تقييد الحرية إلى درجة الحظر المطلق، لأن مهمة الإدارة ليست فقط كيفية حماية النظام العام، وإنما هي أيضاً كيفية السماح بممارسة الحرية دون الإخلال بالنظام، وعلى ذلك فإن سلطة الإدارة في مواجهة الحرية تعتبر سلطة تنظيمية أصلاً، لا سلطة منع أو تحريم أو إلغاء (مشرف، 1998، 241).

كما لا يجوز للمشرع في تنظيمه للحريات أن يمنع ممارستها منعاً مطلقاً مما يعني إلغاء هذه الحرية المكفولة دستورياً وإلا عُد التشريع تشريعاً غير دستورياً وجب الحكم من القضاء الدستوري بإلغائه (الصناديلي، 2006، 84).

ولا بد من الإشارة بأن عدم صلاحية سلطة الضبط الإداري بحظر ممارسة إحدى الحريات العامة بشكل مطلق، لا يقف حائلاً دون قيام تلك السلطة بحظر ممارسة إحدى الحريات بشكل جزئي أو نسبي، إذ إن مقتضيات المحافظة على النظام العام قد تتطلب أحياناً حظر ممارسة الحرية في مكان محدد أو زمان معين، وذلك من الأمور التي يجوز اتخاذها، طالما كانت الإجراءات المتخذة محددة بزمان معين ومكان معين، الأمر الذي يترتب عليه أن تكون الإجراءات الصادرة عن سلطة الضبط الإداري بهذا الصدد مشروعة وموافقة للقانون (الدليمي، 2007، 226).

الفرع الثاني: عدم فرض وسيلة معينة لمواجهة الخطر

تقييد الحريات العامة هو استثناء وممارسة الحرية هو الأصل، لذلك يكون تقييد الحريات العامة على أقل الوسائل ضرراً ومشقة مادامت الوسيلة المتبعة من شأنها أن تحقق استقرار النظام العام (الوكيل، 2003، 120).

فهيئات الضبط الإداري تقوم بتحديد كل ما من شأنه تهديد النظام العام والعمل على إزالة أسباب هذا التهديد ثم تترك للأفراد حرية اختيار الوسيلة لدرء الخطر أو منع حدوث الاضطراب بالنظام العام،

أما الإجبار على فرض وسيلة معينة، فهو يعني الإمعان في التدخل في مجال النشاط الفردي

الحر وتقييداً للحريات دون أن يكون له مبرر من مقتضيات النظام العام (أبو زيد، 1977، 68).

غير أنه وإن كانت سلطة الضبط الإداري تسمح للأفراد باختيار وسائل تقاضي الخلل الذي قد

يلحق بالنظام العام كقاعدة أصولية مقررة من جانب القضاء الإداري الفرنسي، إلا أن هذه القاعدة

ليست مطلقة فثمة ظروف وملابسات وأوضاع لا تطبق فيها تلك القاعدة على إطلاقها، ويمكن إيجازها

بالآتي: (البناء، 1980، 98)

1. لا يمكن تطبيق القاعدة عند الخشية من اضطراب خطير أو مواجهة خطر محقق جسيم، إذ لو

تركت حرية اختيار الوسيلة للأفراد لكان من شأنه أن يعرضهم للخطر، مما يؤدي إلى حرمان

هيئات الضبط من تنفيذ الوسائل الفعالة التي تجدي في دفع هذا الخطر الجسيم.

2. لا تطبق قاعدة حرية اختيار الوسيلة عندما يكون من الواجب اتخاذ تدابير موحدة لاتقاء

الخطر والحفاظ على النظام العام، ذلك أن من إجراءات الضبط ما لا يكون فعالاً إلا إذا

استهدف ضبط سلوك المخاطبين به بطريقة موحدة.

3. لا تطبق القاعدة السابقة في حالة الاستعجال حيث لا تدع الظروف للأفراد فرصة تدبير

الوسيلة الصالحة، لذا يتعين على هيئات الضبط الإداري أن تتخذ من الوسائل ما يكفي لدرء

هذا الخطر العاجل بدلاً من أن تعتمد على قدرة الأفراد في هذا الشأن.

4. لا يجوز أن تترك للأفراد حرية اختيار الوسيلة عندما لا توجد إلا وسيلة واحدة فعالة.

5. لا تطبق القاعدة السابقة إذا وجد نص يلزم استخدام وسيلة محددة لتلافي خطر الإخلال

بالنظام العام.

واستناداً لما سبق فإن القيد الثاني للإجراء الضبطي هو عدم فرض وسيلة معينة لمواجهة

الخطر، وتطبيقاً لذلك فقد ألغى مجلس الدولة الفرنسي قرارات الضبط التي كلف بها جهة الإدارة ملاك

المباني غير الصحيحة باستخدام أجهزة محددة في حكمه الصادر في 1936/10/23 (السيد، 1991،

236).

الفرع الثالث: تباير سلطة الضبط مع تنوع الحريات الفردية وأهميتها

إن الحريات ليست كلها بنفس الأهمية والدرجة، فبعض الحريات تعتبر جوهرية وذات قيمة

أساسية بالنسبة لحريات أخرى،

تبعاً لذلك نجد أن سلطة الضبط تتغير تبعاً لقيمة الحرية، فكلما كانت قيمة الحرية وضرورتها للفرد هامشية كلما تضخمت سلطة الضبط إزاءها، وهو ما يعني وجود تناسب عكسي بين سلطة الإدارة التي تتدرج تصاعدياً وقيمة الحرية التي تتدرج تنازلياً أ (أبو الخير، 1980، 360).

ولهذا السبب فإن سلطة الضبط تكون ضعيفة في مواجهة حرمة الحياة الخاصة، فهي لا تستطيع فرض إجراءات إيجابية تحد بها من حق الفرد في أن تكون له حياته الخاصة، وأن كل ما تملكه سلطات الضبط في هذا المجال هو تحديد هدف معين للأفراد ألا يحيدوا عنه ثم يترك لهم حرية التصرف بشرط عدم المساس بالهدف الموضوع، فعلى سبيل المثال حرية استعمال المسكن يكون إلزاماً سلبياً يمكن الوصول إليه دون فرض إجراءات ايجابية على الأفراد تحد من حريتهم أو تهدد حرمة حياتهم الخاصة (الشرقاوي، 2009، 177).

ويعتبر التعرف على نية المشرع عنصراً أساسياً في تحديد سلطة الضبط الإداري في مواجهة الحرية، ومن ثم إذا كان المشرع قد أبدى أو أظهر عداءً لحرية معينة فإن هذا يسمح باتساع سلطة الضبط في مواجهتها،

والعكس صحيح أيضاً إذا كان المشرع يشجع ممارسة حرية من الحريات، ففي هذه الحالة نجد

أن سلطة الضبط في مواجهة الحرية يضيق نطاقها (مشرف، 1998، 69).

ولقد طبق مجلس الدولة الفرنسي المبدأ السابق بمناسبة حرية التظاهر، فقد قرر أن نية المشرع

لا تحبذ بل وتعارض التظاهر، فمنح سلطات واسعة لسلطة الضبط الإداري إزاءها، وعلى العكس من

ذلك، فإن مجلس الدولة الفرنسي قد استشعر أن المشرع يميل إلى تشجيع حرية ممارسة الشعائر

الدينية، فكان دائماً بجانب هذه الحرية بحيث يضيق تدخل سلطة الضبط في شأنها، وعليه فقد قضى

مجلس الدولة الفرنسي بعدم جواز الترخيص للإدارة بأن تعتمد إلى اتخاذ إجراءات تحدد بموجبها مواعيد

لفتح وإغلاق الكنائس، وأيضاً فلقد قضى بأنه ليس لجهة الضبط أن تمارس سلطتها الضبطية داخل

دور العبادة إلا استثناء وفي أضيق الحدود (الشرقاوي، 2009، 178).

الفرع الرابع: احترام حق الدفاع إذا كان إجراء الضبط يتضمن عقوبة

المبدأ العام أن قرارات سلطات الضبط لا يتعين إبلاغ أصحاب الشأن بها قبل صدورها، أما إذا

كان الإجراء عقوبة فيتعين إعلام صاحب الشأن حتى يتمكن من إعداد دفاعه،

ولتطبيق هذا المبدأ يتعين أن يكون إجراء الضبط ذا صبغة عقابية أي اتخذ بنية توقيع جزاء، فالإجراء الذي يتخذ لتفادي خطر أو اضطراب لا يعد جزاءً حتى لو نتج عنه ضرر على أحد الأفراد طالما أن النية لم تتجه إلى معاقبة شخص معين (الشرقاوي، 2009، 179).

وترتيباً على ما تقدم، إذا تأكد قاضي المشروعية من فحص ما تستهدفه إجراءات الضبط وأنها صدرت بقصد توقيع العقاب على تصرفات الأفراد، فهو في هذه الحالة يقضي بإلغاء هذه الإجراءات لو تبين عدم احترام حقوق الدفاع (أبو الخير، 1980، 364).

الفرع الخامس: أن يكون التدبير الضابط ضرورياً وفعالاً

يشترط في التدبير الضابط أن يكون ضرورياً ولازماً بمعنى أن تكون غايته تفادي خطر حقيقي يهدد النظام العام، فالخطر البسيط الذي قد يلحق بالنظام العام لا يرخص للإداري مشروعية اتخاذ التدبير الضابط، طالما كان لها اتخاذ الاحتياطات المناسبة بالحفاظ على النظام العام، وحتى يكون الإجراء ضرورياً يجب أن تكون هناك حالة استعجال أو تهديد باضطراب، وبغير استعجال يكون إجراء الضبط باطلاً يتعين على القاضي إلغاؤه (أبو الخير، 1980، 266).

واستوجب القضاء الإداري أن يكون التدبير الضبطي مبنياً على أسباب جدية تبرر اتخاذه ويتمثل ذلك حينما تنشأ حالة واقعية أو قانونية تدعو الإدارة للتدخل، ومن ثم يجب ملاحظة أن السبب لا بد أن يكون حقيقياً لا وهمياً أو صورياً ويجب أن يكون صحيحاً مستخلصاً سائغاً من أصول ثابتة منتجة واقعاً قانونياً. وحيث يشترط في إجراءات الضبط الإداري أن تكون ضرورية، فإن الضرورة بهذا الصدد تقدر بقدرها، أي أن ضرورة الإجراءات الضبطي لا بد أن تقدر بحسب جسامته التهديد الفعلي الحاصل للنظام العام، بحيث يكون الإجراء المتخذ من قبل سلطة الضبط هو الواجب القيام به دون غيره من الإجراءات الأخرى لتجنب الأخطار المهددة للنظام العام، المتاحة أمام سلطة الضبط الإداري، وبالإضافة إلى ما تقدم، يشترط في التدبير الضابط أن يكون فعالاً، بمعنى أن يكون منتجاً وحاسماً في توقي الخطر على النظام العام، فإذا لم يكن من شأنه تحقيق هذا الهدف بإبعاد الخطر أو الاضطراب فإنه يكون إجراء غير لازم وبالتالي غير مشروع (الدليمي، 2007، 212).

الفرع السادس: أن يكون التدبير متناسباً مع طبيعة وجسامة الخلل والاضطراب المراد تفاديه

يقصد بذلك أنه على سلطات الضبط الإداري مواجهة الوقائع والحالات التي تهدد النظام العام بما يلائمها ويناسبها من الوسائل والإجراءات، فلا يجوز لها استخدام وسائل صارمة شديدة لمواجهة إخلال بسيط لا يمثل خطورة كبيرة على النظام العام، فإذا كان إجراء الضبط يضيق على الحرية فإنه يتعين أن يكون التضيق على الحرية متناسباً مع طبيعة الخطورة الذي يهدد النظام العام، ويعتبر هذا التناسب عنصراً هاماً في تحديد مدى سلطات الضبط (الطهراوي، 2006، 251).

وتعد فكرة التناسب بين إجراءات الضبط الإداري وجسامة الاضطراب الحاصل من الأفكار الهامة التي من الواجب الالتزام بها من قبل سلطة الضبط الإداري، ذلك أنه لا يكفي أن يكون الإجراء المتخذ جائزاً قانونياً أو أنه بني على أسباب صحيحة وإنما يجب بالإضافة إلى ذلك أن يكون متلائماً مع سبب التدخل أي مع جسامة الإخلال أو الاضطراب الذي تهدف الإدارة إلى تفاديه، وعلّة ذلك تتحصل في الرغبة في إحداث نوع من التعادل أو التوازن بين رعاية حقوق الأفراد وحررياتهم من جانب وحماية النظام العام من جانب آخر،

ولهذا يتدخل القاضي الإداري لمراقبة ملائمة القرار للظروف التي صدر فيها ومدى لزومه لمواجهة هذه الظروف، ويتثبت من ذلك بقيامه بتقدير الإدارة لمدى جسامته الاضطراب ومدى خطورته على النظام العام، ثم ينتقل بعد ذلك لتقدير الإجراء المتخذ من قبل الإدارة لمواجهة هذا الاضطراب، فإذا ثبت أن هناك مغالاة أو سوء في تقدير درجة جسامته أو خطورة الاضطراب أو في الإجراء المتخذ لمواجهة هذا الاضطراب حكم ببطلان التصرف الإداري (بطيخ، 2005، 758).

الفرع السابع: أن يكون التدبير الضابط متصفاً بالعمومية محققاً للمساواة

تخضع الحريات العامة والحقوق لمبدأ أساسي وجوهري هو مبدأ المساواة، ومفاده أن الأفراد متساوون في الحريات والحقوق لا تفرقة بينهم في ذلك لأي سبب من الأسباب، ومن نقطة الارتكاز هذه يعتبر مبدأ المساواة حجر الزاوية في كل تنظيم قانوني للحريات العامة والحقوق، فبغيره ينتفي معنى الديمقراطية، وينهار كل مدلول للحرية، لذا فقد قيل "إذا كانت الديمقراطية لا تقوم دون الحرية، فهي لا تقوم دون المساواة بين الأفراد" (أبو الخير، 1980، 376).

بموجب ما تقدم، يجب أن تلتزم سلطات الضبط الإداري عند تنظيمها للحريات الفردية، أن يكون هذا التنظيم عاماً أي غير موجه إلى فرد معين بالذات أو إلى مصلحة محددة، وإنما إلى مجموعة من أفراد الجمهور أو إلى عدد غير محدد من المصالح، ذلك أن النظام الذي تحميه تدابير الضبط الإداري هو النظام العام وبالتالي فمثل هذه التدابير لا تكون مبررة إلا إذا كان الخطر الذي يتهدهه عاماً أيضاً، ولذلك إذا قصد بالتدبير الضبطي فرد معين بالذات دون بقية الأفراد الذين تتماثل مراكزهم معه، أو تعلقت بمصلحة طائفية أو حزبية معينة، فإن ذلك يعد انحرافاً في استخدام سلطات الضبط الإداري ومن حق القضاء الإداري إبطاله (بسيوني، 1991، 221).

ويلاحظ بان المساواة الواجب تحقيقها في إجراء الضبط، لا يمكن أن تكون مساواة مطلقة بقدر ما هي مساواة نسبية، لذا فإنه يشترط أن تطبق المساواة على كافة أفراد المجتمع، بل إن تطبيقها يتم على الأفراد الذين تتوافر فيهم الشروط المحددة قانوناً، وبناءً على ذلك فإنه لا يوجد ما يمنع من قيام سلطة الضبط الإداري من إجراء نوع من التمييز أو التفرقة في المعاملة بين الأفراد، وذلك من خلال منح طائفة من الأفراد امتيازاً معيناً أو أن تفرض عليها قيوداً خاصاً بواسطة أساليب الضبط الإداري، طالما كان الغرض من ذلك هو المحافظة على النظام العام، وأن تلك التفرقة تسري على كافة المتواجدين بذات الموقف والظروف (مشرف، 1998، 240).

المبحث الثاني: حالات إعلان حالة الطوارئ

يعتبر إعلان حالة الطوارئ من أخطر النظم القانونية التي يمكن أن تؤثر على الحقوق والحريات العامة التي كفلها القانون، ولتوضيح أهمية هذا الأمر لا بد من تعريف حالة الطوارئ، وإن لم يتفق فقهاء القانون العام على وضع تعريف محدد لحالة الطوارئ، وإن اتفقوا على الغاية التي من أجلها تفرض حالة الطوارئ وهي مواجهة ظروف استثنائية طارئة تمر بها البلاد وتهدد أمن وسلامة البلاد، ويرجع اختلاف الفقهاء في ذلك إلى اختلاف التنظيم القانوني لحالة الطوارئ من دولة إلى أخرى، فحالة الطوارئ ليس لها أسلوب واحد في التطبيق بل لها عدة أساليب، كذلك لارتباطها بمفهوم النظام العام الذي أوضحنا من قبل أنه مفهوم مرن ونسبي يختلف من دولة إلى أخرى (الوكيل، 2003، 131).

وهناك من عرف حالة الطوارئ بأنها "سلطة الإدارة بحيث تزود بسلطات بوليسية يحددها القانون لمواجهة الظروف الاستثنائية" (الزهيري، 2006، 70). وهناك من عرفها بأنها "نظام قانوني أعد لمواجهة الظروف الاستثنائية ويقوم مقام قوانين السلطة الكاملة" (فهيم، 1957، 279). وعرفها آخر بأنها "نظام يقوم على مجرد السماح للهيئة التنفيذية بسلطات أكثر اتساعاً مما لها في الظروف العادية لما يهدد سلامة الدولة وأمنها" (الجرف، 1978، 147).

من خلال هذه التعريفات تبرز السمات الأساسية لحالة الطوارئ وأنها استثنائية ومؤقتة، تستمد أساسها من الدساتير أو القوانين، ولا يتم اللجوء إليها إلا مؤقتاً عندما تواجه الدولة ظرفاً استثنائية تعجز التشريعات العادية عن مواجهتها، وضرورة خضوع السلطات الاستثنائية لضوابط تختلف باختلاف النظام الدستوري والقانون للدول.

المطلب الأول: أنواع أحكام الطوارئ

يفرق الفقهاء بين نوعين من أحكام الطوارئ: (الشواربي وجاد الله، 2000، 72)

النوع الأول: يسمى بالطوارئ العسكرية، وهذا النوع لا يطبق إلا نتيجة لأعمال الحرب، ويتصف هذا النظام بالشدّة بما فيه من أحكام، فهو يعلن في أحوال الخطر التي تصل إلى درجة عجز الحكومة المدنية عن مباشرة اختصاصاتها، وكذلك تعلن حالة الطوارئ في هذا النظام في المناطق التي تكون مسرحاً للأعمال الحربية.

النوع الثاني: يسمى بحالة الطوارئ السياسية وتكون نتيجة لاضطرابات داخلية يتعرض من خلالها النظام لخطر كبير كعصيان مسلح تعجز الدولة وقوانينها العادية عن مواجهته.

ولا يجوز إعلان حالة الطوارئ إلا في حالات معينة يتعرض فيها الأمن والنظام العام للخطر في جميع أرجاء الدولة أو في جزء منها. وقد حدد الباحثون هذه الحالات فيما يلي: (مسكوني، 1974، 41) و (فهيم، 1996، 204)

2. إذا حدث خطر من غارة عدائية أو أعلنت الحرب أو قامت حالة حرب أو أية حالة تهدد بوقوعها.

3. إذا حدث اضطراب خطير في الأمن العام أو تهديد خطير له.

4. إذا حدث وباء عام أو كارثة عامة .

ويترتب على إعلان حالة الطوارئ مجموعة من الآثار التي تقضي إلى منح الإدارة

اختصاصات استثنائية مقيد للحرية أهمها ما يلي: (حافظ، 1993، 98)

1. توقيف وتفتيش الأفراد دون استحصال مذكرة قضائية.

2. وضع قيود على حرية المواطنين أو الأجانب في السفر والانتقال والتجول والتجمع والمرور من وإلى الدولة وحمل أو استخدام الأسلحة والذخائر والمواد الخطرة.

3. احتجاز المشتبه بسلوكهم وتفتيش منازلهم وأماكن عملهم.

4. فرض حظر التجوال لفترة محددة على المنطقة التي تشهد تهديدا خطيرا على الأمن أو تشهد

تفجيرات أو اضطرابات وعمليات مسلحة معادية واسعة.

5. فرض قيود على الأموال وعلى حيازة الاشياء الممنوعة ووضع الحجز الاحتياطي على أموال

المتهمين بالتآمر والتمرد والعصيان المسلح والاضطرابات المسلحة وعمليات الاغتيال والتفجير،

وعلى أموال من يشترك أو يتعاون معهم بأية كيفية.

6. اتخاذ إجراءات احترازية على الطرود والرسائل والبرقيات ووسائل وأجهزة الاتصال السلكية

واللاسلكية كافة، ويمكن فرض المراقبة على هذه الوسائل وتفتيشها وضبطها.

7. فرض قيود على وسائل النقل والمواصلات البريدية والجوية والمائية في مناطق محددته لفترة

محددة.

8. فرض قيود على المحال العامة والتجارية والنوادي والجمعيات والنقابات والشركات والمؤسسات

والدوائر من حيث تحديد مواعيد فتحها وغلقها ومراقبة أعمالها ووضعها تحت الحراسة وحلها

وإيقافها مؤقتاً.

9. إيقاف العمل مؤقتاً أو بصورة دائمة بإجازات الأسلحة والذخيرة والمواد الخطيرة والمفرقة إن

المتفجرة وحيازتها أو الإتجار بها.

ومن المهم القول إن حالة الطوارئ تعلن بأمر يتضمن الحالة التي أعلنت حالة الطوارئ بسببها، وتحديد المنطقة التي تشملها، وتحديد بدء سريانها ومدتها على أن لا تمتد أكثر من (60) ستين يوماً أو تنتهي بعد زوال الخطر أو الظرف الذي استدعى قيامها أو أيهما أقل. ويجوز تمديد حالة الطوارئ بصورة دورية كل ثلاثين يوماً ببيان تحريري من رئيس الوزراء أو المفوض بذلك إذا استدعت الضرورة ذلك وينتهي العمل بها تلقائياً إذا لم تمدد تحريريا في نهاية اية فترة تمديد (حافظ، 1993، 102).

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على إعلان حالات الطوارئ

يترتب على إعلان حالة الطوارئ مجموعة من الآثار التي تقضي إلى منح الإدارة اختصاصات استثنائية مقيد للحرية أهمها ما يلي:

- أ. توقيف وتفتيش الأفراد دون استحصال مذكرة قضائية.
- ب. وضع قيود على حرية المواطنين أو الأجانب في السفر والانتقال والتجول والتجمع والمرور من وإلى الدولة وحمل أو استخدام الأسلحة والذخائر والمواد الخطرة.
- ج. احتجاز المشتبه بسلوكهم وتفتيش منازلهم وأماكن عملهم.

د. فرض حضر التجوال لفترة محددة على المنطقة التي تشهد تهديدا خطيرا على الأمن أو تشهد

تفجيرات أو اضطرابات وعمليات مسلحة معادية واسعة.

هـ. فرض قيود على الأموال وعلى حيازة الأشياء الممنوعة ووضع الحجز الاحتياطي على أموال

المتهمين بالتآمر والتمرد والعصيان المسلح والاضطرابات المسلحة وعمليات الاغتيال

والتفجير، وعلى أموال من يشترك أو يتعاون معهم بأية كيفية.

و. اتخاذ إجراءات احترازية على الطرود والرسائل والبرقيات ووسائل واجهزة الاتصال السلكية

والاسلكية كافة. ويمكن فرض المراقبة على هذه الوسائل وتفتيشها وضبطها.

ز. فرض قيود على وسائل النقل والمواصلات البريدية والجوية والمائية في مناطق محددة لفترة

محددة.

ح. فرض قيود على المحال العامة والتجارية والنوادي والجمعيات والنقابات والشركات والمؤسسات

والدوائر من حيث تحديد مواعيد فتحها وغلقها ومراقبة أعمالها ووضعها تحت الحراسة وحلها

وإيقافها مؤقتاً.

ط. إيقاف العمل مؤقتاً أو بصورة دائمة بإجازات الأسلحة والذخيرة والمواد الخطيرة والمفرقة

والمنفجرة وحيازتها أو الاتجار بها.

وللقضاء الإداري دور مهم في الرقابة على قرار السلطة التنفيذية بإعلان حالة الطوارئ، فالقاضي في هذه الظروف يراقب ابتداءً قرار إعلان حالة الطوارئ (راضي وعبد الهادي، 2008، 189 وما بعدها).

المطلب الثالث: الرقابة على التدابير المتخذة في إعلان حالة الطوارئ

خضوع التدابير المتخذة في حالة الطوارئ إلى رقابة القضاء هو ما يميز هذه النظرية عن نظرية أعمال السيادة التي تعد خروجاً على المشروعية ويمنع القضاء من الرقابة على الأعمال الصادرة استناداً إليها. كما تتميز عن نظرية السلطة التقديرية للإدارة التي يكون دور القضاء في الرقابة عليها محدوداً بالمقارنة مع رقابته على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية.

ويمارس القضاء الإداري دوراً مهماً في تحديد معالم نظرية الظروف الاستثنائية، ويضع شروط الاستفادة منها ويراقب الإدارة في استخدام صلاحياتهم الاستثنائية لحماية لحقوق الأفراد وحياتهم، وهذه الشروط هي:

أ. وجود ظرف استثنائي يهدد النظام العام وحسن سير المرافق العامة سواء تمثل هذا الظرف بقيام حرب أو اضطراب أو كارثة طبيعية.

ب. عجز الإدارة عن أداء وظيفتها باستخدام سلطاتها في الظروف العادية، فتلجأ لاستخدام

سلطاتها الاستثنائية التي توافرها هذه النظرية.

ج. تحديد ممارسة السلطة الاستثنائية بمدة الظرف الاستثنائي فلا يجوز للإدارة أن تستمر في

الاستفادة من المشروعية الاستثنائية مدة تزيد على مدة الظرف الاستثنائي.

د. أن يكون الإجراء المتخذ متوازناً مع خطورة الظرف الاستثنائي وفي حدود ما يقتضيه (علي،

1978، 19).

وقد كرست المحكمة الإدارية العليا المصرية بدورها اتجاه الرقابة على التدابير المتخذة في

حالات الطوارئ في عدة أحكام نورد منها على سبيل المثال الحكم الصادر عنها بتاريخ

1982/11/26 حيث قالت: "ان سلطة الادارة في تقييد حرية الأشخاص واعتقالهم استناداً الى قانون

الطوارئ تقتصر فقط على الاشخاص الخطرين على الأمن والنظام العام، وأن تكون فعلاً ثمة وقائع

جدية ثابتة في حق هؤلاء لا مجرد اقوال مرسلّة،

وأن ما نسب الى الطاعن من كونه عضواً نشيطاً في الحركة الشيوعية المتطرفة المحظورة غير ثابت ولا يستند إلى أي أساس مما يستوجب إلغاء القرار الإداري باعتقاله والحكم له بتعويض عن الاعتقال غير القانوني قدره الف 1000 جنيه جبراً للضررين المادي والمعنوي من جراء هذا الاعتقال" (الحكم الصادر في 1983/11/26، السنة 29، رقم الحكم 734، السنة القضائية 23، ص 111 وما بعدها)

الفصل الرابع

حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

- المبحث الأول: الظروف الاستثنائية في مجالات الضبط الإداري

- المبحث الثاني: حدود سلطات الضبط الإداري

الفصل الرابع

حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

يتناول هذا الفصل عرضاً لكل من الظروف الاستثنائية في مجالات الضبط الإداري، وحدود

سلطات الضبط الإداري، وعلى النحو الآتي:

المبحث الأول: الظروف الاستثنائية في مجالات الضبط الإداري

تقوم الدولة القانونية على مبدأ المشروعية الذي يعرف بأنه "خضوع الدولة كلياً، حكماً

ومحكومين، لقواعد القانون القائم فيها، بحيث تتوافق التصرفات التي تصدر من سلطات الدولة ومن

مواطنيها مع قواعد قانونية موضوعة أو قائمة من قبل (الجرف، 1976، 14).

غير أن هذا المبدأ يحتاج في تطبيقه إلى شيء من المرونة تُأخذ بعين الاعتبار في مهام

الإدارة العامة التي تتلخص في تحقيق الصالح العام في حدود القواعد القانونية المرعية، ويترتب على

ذلك إعطاء الإدارة قدرًا من حرية التصرف طبقاً لاحتياجات العمل ومتطلباته وطبيعة العمل نفسه

والظروف المتغيرة من حيث الزمان والمكان (الشوبكي، 2001، 66).

ومما لاشك فيه، أن حياة الدول لا تسير على وتيرة واحدة، وإنما تتخلل تلك الحياة بين وقت وآخر ظروف استثنائية متعددة الصور مختلفة المصادر تهدد كيانها واستمرار وجودها تهديداً خطيراً، وبذلك لا تسعف القوانين العادية في مواجهة تلك الحالات، ويكون على الإدارة ألا تنقيد بهذه القوانين في هذه الظروف، حتى تتجنب البلاد الخطر الداهم، وتحميها من الكوارث، وهذه السلطة الواسعة التي تتمتع بها الإدارة في الظروف الاستثنائية ما قصد بها إلا حماية البلاد والأفراد، فقد يكون من شأن ذلك تعطيل الحريات العامة والضمانات الدستورية التي تحمي تلك الحريات، وأن تحد من هذه الحريات أيضاً بقدر أكبر من المعتاد، ولكن في حدود القدر اللازم لمواجهة هذه الحالات وبالشروط تحددها قوانين الطوارئ وتحت رقابة القضاء الإداري (حجازي، 2001، 351). لاسيما أن سلطات الضبط الإداري تضيق وتتسع طبقاً للظروف الواقعية، وتبعاً لما تستلزمه السرعة في المحافظة على أمن الدولة وسلامتها سواء في الداخل أو في الخارج لمنع الفوضى من أن تعم أنحاء البلاد، لذا حظيت دراسة نظرية الظروف الاستثنائية باهتمام بالغ لدى رجال الفقه والقضاء الإداري، فقد كان للقانون الإداري الدور البارز في إرساء معالم النظرية متكاملة لتسد العجز الذي قد تعجز عنه النصوص القانونية (شوايل، 2002، 360).

وتخضع تصرفات سلطات الضبط خلال الظروف الاستثنائية لقيود وضوابط، تكفل مجلس الدولة في فرنسا وسارت على نهجه العديد من الدول العربية ومنها مصر والأردن والكويت بوضع الملامح التي تقيّد وتحدد الإجراءات الضبطية في الظروف الاستثنائية، ويمكن حصر هذه القيود في الآتي:

المطلب الأول: أن يكون الإجراء الضابط قد اتخذ خلال الظروف الاستثنائية

بمعنى أن تكون سلطات الضبط الموسعة في الظروف الاستثنائية مقصورة على هذه الظروف وحدها وبالقدر الضروري لمواجهتها، وأن تقدر الضرورة بقدرها سواء من الناحية الزمنية أو من ناحية جدوى ومدى الإجراء المتخذ، ويعتبر هذا أمراً مفروغاً منه بدايةً، فخرج هيئات الضبط الإدارية عن القواعد التشريعية يكون خلال الظروف الاستثنائية حتى يمكن أن يكون في إطار من الشرعية الاستثنائية (الطماوي، 1976، 549).

المطلب الثاني: أن يكون الغرض من الإجراء الضبطي الاستثنائي هو حماية النظام العام

لا يكفي أن تثبت هيئات الضبط الإداري أمام القاضي أن هناك ظروفاً غير عادية، وأن الإجراءات غير المشروعة اتخذت خلال تلك الظروف،

بل يجب أن تثبت أن الغرض الأساسي من تلك الإجراءات الاستثنائية هو حماية النظام العام وضمان سير المرافق العامة بانتظام، فقد ذهب البعض إلى القول بأن إجراء الضبط الإداري لا يعتبر مشروعاً إلا إذا كان ضرورياً من أجل الحفاظ على النظام، وهذا السبب الذي يدفع بالقضاء إلى بحث كافة الظروف الواقعية المبررة لاتخاذ هذه الإجراءات" (أبو الخير، 1980، 403).

المطلب الثالث: أن يكون الإجراء الاستثنائي هو الوسيلة الوحيدة لمنع الضرر
قد تعجز الطرق العادية أو الوسائل القانونية والدستورية عن مواجهة الخطر الذي يهدد أمن الدولة وسلامتها، لذا يتوجب على سلطات الضبط الإداري اتخاذ إجراء أو تدبير بحيث يكون هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر إعمالاً لنظرية الظروف الاستثنائية (بطيخ، 2005، 773).

المطلب الرابع: أن يكون الإجراء الضبطي الاستثنائي بالقدر اللازم لمواجهة الإخلال بالنظام العام
من الواجب أن تكون الإجراءات التي تتخذ بصفة استثنائية تحمل طابع التأقيت وليس التأبيد، ونظراً للظروف الاستثنائية التي تعتبر ضرورة تبيح المحظور،

وهو تقييد الحريات العامة والخاصة، فإنه يجب أن تقدر هذه الضرورة بقدرها حتى لا تتغول الإدارة بسلطاتها الاستثنائية على حريات الأفراد وأنشطتهم، ويجب أن يكون الإجراء الضبطي متناسباً مع الضرر المحتمل ودرجة الإخلال الحادث للنظام العام (البدوي، 1999، 255).

لذا يقوم القضاء الإداري في فرنسا بالتحقق من توافر الضوابط السابقة، كما يقوم بالتحقق من أن مواجهة الظروف الاستثنائية تتطلب اتخاذ إجراء استثنائي لا تسعف به التشريعات السارية، وهو ما يعني ضرورة الإجراء الاستثنائي ولزومه لمتطلبات الحالة، فإذا ثبت له أن الإدارة كانت تستطيع أن تتغلب على المصاعب الناجمة عن الظروف الاستثنائية القائمة بما تملكه من سلطات ووسائل تنص عليها التشريعات السارية، ومع ذلك اتخذت إجراءً استثنائياً لا تجيزه هذه التشريعات فإنه يحكم بإلغاء الإجراءات (أبو الخير، 1980، 403).

وبناءً على ما تقدم، فالقاضي الإداري يقوم دائماً بملائمة الوسيلة المستخدمة مع درجة جسامة الحالة الاستثنائية، فإذا وجد أن الوسيلة المستخدمة أشد من درجة جسامة الخطر فإنه يحكم بعدم شرعية هذه الإجراءات.

المطلب الخامس: خضوع الإجراء الضبطي الاستثنائي لرقابة القضاء

تخضع تصرفات الإدارة التي تتخذها في ظل الظروف الاستثنائية لرقابة القضاء، الذي يعتبر حصن الأفراد من تعدي الإدارة على حرياتهم وأنشطتهم، وبهذا تتميز هذه النظرية عن نظرية أعمال السيادة التي تكون بمنأى عن أية رقابة، وفي الظروف الاستثنائية تتسع قواعد المشروعية العادية بالقدر الذي يُمكن الإدارة من أداء واجباتها في المحافظة على النظام العام، وسير المرافق العامة، فتبقى المشروعية قائمة، بعكس أعمال السيادة التي تنجو من كل رقابة قضائية (أبو حارثية، 1998، 70).

لذا لا تتمتع سلطة الضبط الإداري بسلطة مطلقة في اتخاذ ما تشاء في الظروف الاستثنائية، وإنما تخضع في ذلك لرقابة الإلغاء والتعويض.

المبحث الثاني: حدود سلطات الضبط الإداري

من الضروري وضع حدود لاختصاصات الإدارة في ممارستها لسلطات الضبط الإداري يتم من خلالها الموازنة بين تحقيق متطلبات النظام العام وضمان حقوق وحريات الأفراد،

وقد درجت أحكام القضاء الإداري على منح الإدارة حرية واسعة في ممارسة سلطات الضبط الإداري، غير أنها أخضعتها في ذلك لرقابة القضاء الإداري من نواح عدة. وفي هذا المجال نبين حدود سلطات الضبط الإداري في الأوقات العادية ثم نعرض لحدود هذه السلطة في الظروف الاستثنائية (جمال الدين، 1984، 11).

المطلب الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية

تخضع سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية لمبدأ المشروعية الذي يستدعي أن تكون الإدارة خاضعة في جميع تصرفاتها للقانون، وإلا كانت تصرفاتها وما تتخذه من قرارات باطلاً وغير مشروعاً. وتتمثل رقابة القضاء على سلطات الإدارة في هذه الظروف فيما يلي: (شحاته، 1955، 89) و (صالح، 1997، 81)

الفرع الأول: أهداف الضبط الإداري

يجب أن تنقيد الإدارة بالهدف الذي من أجله قرر المشرع منح هيئات الضبط هذه السلطات، فليس للإدارة تخطى هذا الهدف سواء كان عاماً أم خاصاً، فإذا استخدمت سلطتها في تحقيق أغراض بعيدة عن حماية النظام العام،

أو سعت إلى تحقيق مصلحة عامة لكي لا تدخل ضمن أغراض الضبط التي قصدها المشرع
فان ذلك يعد انحرافاً بالسلطة ويخضع قرار الإدارة لرقابة القضاء المختص.

الفرع الثاني: أسباب الضبط الإداري

يقصد بأسباب الضبط الإداري الظروف الخارجية التي دفعت الإدارة إلى التدخل وإصدار
قرارها، ولا يعد تدخل الإدارة مشروعاً إلا إذا كان مبنياً على أسباب صحيحة وجدية من شأنها أن تخل
بالنظام العام بعناصره الثلاثة، الأمن العام والصحة العامة والسكنية العامة.

الفرع الثالث: وسائل الضبط الإداري

يجب أن تكون الوسائل التي استخدمتها سلطات وهيئات الضبط الإداري مشروعة، وفي القيود
التي استقر القضاء على ضرورة اتباعها واستخدام الإدارة لوسائل الضبط الإداري لا يجوز أن يترتب
على استعمال هذه الوسائل تعطيل التحريات العامة بشكل مطلق لان ذلك يعد إلغاء لهذه الحريات،
والحفاظ على النظام العام لا يلتزم غالباً هذا الإلغاء وإنما يكفي بتقيدها، ومن ثم يجب أن يكون
الحظر نسبياً، أي إن يكون قاصراً على زمان أو مكان معينين.

وعلى ذلك تكون القرارات الإدارية التي تصدرها سلطة الضبط الإداري بمنع ممارسة نشاط

عام منعاً عاماً ومطلقاً غير مشروعة.

الفرع الرابع: ملاءمة قرارات الضبط الإداري

لا يكفي أن يكون قرار الضبط الإداري جائزاً قانوناً أو انه قد صدر بناءً على أسباب جدية،

إنما تتسع رقابة القضاء لبحث مدى اختيار الإدارة الوسيلة الملائمة للتدخل، فيجب أن لا تلجأ إلى

استخدام وسائل قاسية أو لا تتلاءم مع خطورة الظروف التي صدر فيها. ومن الضروري بيان أن

سلطة القضاء في الرقابة على الملاءمة هي استثناء على القاعدة العامة في الرقابة على أعمال الإدارة

فالأصل هو استقلال الإدارة في تقدير ملاءمة قراراتها، لكن بالنظر لخطورة قرارات الضبط على

الحقوق والحريات فان القضاء يبسط رقابته على الملائمة. وفي هذا المجال لا يجوز مثلاً لرجال الأمن

أن يستخدموا إطلاق النار لتفريق تظاهره في الوقت الذي كان استخدام الغاز المسيل للدموع أو خرطوم

المياه كافياً لتحقيق هذا الغرض.

المطلب الثاني: حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

قد تطرأ ظروف استثنائية تهدد سلامة الدولة كالحروب والكوارث الطبيعية، وتجعلها عاجزة عن توفير وحماية النظام العام باستخدام القواعد والإجراءات المتعارف عليها. وفي هذه الحالة لا بد أن تتسع سلطات هيئات الضبط لمواجهة هذه الظروف من خلال تمكينها من اتخاذ إجراءات سريعة وحازمة لمواجهة الظروف الاستثنائية (عثمان، 1998، 148).

على أن الظروف الاستثنائية أياً كانت صورته حرباً أو كوارث طبيعية لا يجعل الإدارة في منأى من رقابة القضاء بشكل مطلق، فلا يعدو أن يكون الأمر توسعاً لقواعد المشروعية، فالإدارة تبقى مسؤولة في ظل الظروف الاستثنائية على أساس الخطأ الذي وقع منها، غير أن الخطأ في حالة الظروف الاستثنائية يقاس يميزان آخر، غير ذلك الذي يقاس به الخطأ في الظروف العادية.

وحيث إن نظام الظروف الاستثنائية من شأنه المساس المباشر بحقوق وحرريات الأفراد التي يكفلها الدستور، فلا بد أن يتدخل المشرع لتحديد ما إذا كان الظروف استثنائياً أو لا، ويتم ذلك باتباع أسلوبين: الأول أن تصدر قوانين تنظيم سلطات الإدارة في الظروف الاستثنائية بعد وقوعها،

ويتسم هذا الأسلوب بحماية حقوق الأفراد وحياتهم لأنه يحرم السلطة التنفيذية من اللجوء إلى سلطات الظروف الاستثنائية إلا بعد موافقة السلطة التشريعية، ويعيبه أن هناك من الظروف الاستثنائية ما يقع بشكل مفاجئ لا يحتمل استصدار تلك التشريعات بالإجراءات الطويلة المعتادة، بينما يعبر الأسلوب الثاني عن وجود قوانين منظمة سلفاً لمعالجة الظروف الاستثنائية قبل قيامها، ويرخص الدستور للسلطة التنفيذية بإعلان حالة الظروف الاستثنائية والعمل بمقتضى هذه القوانين. ولا يخفى ما لهذا الأسلوب من عيوب تتمثل في احتمال إساءة الإدارة سلطتها في إعلان حالة الظروف الاستثنائية في غير أوقاتها للاستفادة مما يمنحه لها المشرع من صلاحيات في تقييد حريات الأفراد وحقوقهم (باينه، 2001، 75).

وقد أخذ المشرع الفرنسي بالأسلوب الأخير إذ منحت المادة السادسة عشر من دستور الجمهورية الخامسة الصادر عام 1958 رئيس الجمهورية الفرنسية سلطات واسعة من أجل مواجهه الظروف الاستثنائية (باينه، 2001، 79).

الفرع الأول: السلطة التقديرية لتدابير الضبط الإداري

تقر كل الدساتير للسلطات العامة في الدولة بحرية التقدير في مباشرة أعمالها على نحو يضيف أو يتسع بحسب السلطة التي تباشر العمل وطبيعة هذا العمل، وإن مدلول السلطة التقديرية أمر يتصل بتطبيق القواعد القانونية ومن تم فإنها ترجع بالدرجة الأولى إلى موقف المشرع عند سن القواعد القانونية، فقد يصيغها في صورة جامدة بحيث لا يملك أحد سلطة تقديرية في تطبيقها، وقد يصيغها في صورة مرنة بحيث تنطبق على الحالات الخاصة وفقاً للسلطة التقديرية لمن يتولى هذا التطبيق سواء كان قاضياً، أو رجل إدارة أو أحد الأفراد العاديين المخاطبين بأحكام هذه القواعد القانونية وبذلك نكون أمام اختصاص مقيد، أو اختصاص تقديري (جمال الدين، 2004، 10).

وبذلك فالإدارة تتمتع بقسط من حرية التصرف عندما تمارس اختصاصاتها القانونية بحيث يكون لها تقدير اتخاذ التصرف أو الامتناع عن اتخاذه أو اتخاذه على نحو معين أو اختبار الوقت الذي تراه مناسباً للتصرف أو السبب الملائم أو في تحديد محله، ولذلك فإن السلطة التقديرية هي عبارة عن وسيلة لتطبيق القانون والالتزام بمبدأ الشرعية،

غاية ما في الأمر أن المشرع قدر أن منح قدر من الحرية للإدارة في التصرف في موضوع ما هو أجدى وأنفع لتحقيق الهدف من هذا الموضوع مما لو قيدها بتوقيت أو أسلوب أو تصرف معين (جمال الدين، 2004، 98).

والسلطة التقديرية لا تعني بأي حال من الأحوال أنها خروج عن مبدأ الشرعية ما دامت الإدارة تتصرف في حدود القانون، وهذه من خلال ممارستها لهذه السلطة تطبيقاً للقانون والتزاماته، وفي هذا يقول الأستاذ Rivero أن السلطة التقديرية ليست مناقضة لمبدأ الشرعية، فالإدارة عندما تتصرف بصفة تقديرية فهي لا تخرج عن الشرعية (فوديل ودفولفيه، 2001، 500).

ولا يوجد خطر يأتي من تمتع الإدارة بحرية التقرير في ملائمة أعمالها وقراراتها الإدارية، حيث استقر الأمر على أن السلطة التقديرية ليست امتيازاً، بقدر ما هي واجب يهدف إلى تحقيق الصالح العام، ومن ثم فإنها ليست سلطة تحكمية أو تعسفية، وإنما هي سلطة قانونية تخضع للرقابة القضائية على مشروعيتها،

ولا تتحقق هذه الشرعية إلا بالتأكد من أنها استهدفت المصلحة العامة، وهو الدور الذي

يتولاه القاضي الإداري في حدود خبرته وقدراته ومدى اتصاله بالإدارة العامة ونشاطها.

وللإدارة سلطة تقديرية في اتخاذ قراراتها، وبما أن الضبط الإداري يصدر في شكل

قرارات، فيعني ذلك أن تدابير الضبط الإداري كذلك يصدق عليها من سلطة تقديرية في اتخاذها من

طرف سلطات الضبط الإداري.

وإن السلطة التقديرية في تدابير الضبط الإداري تكمن في بعض العناصر والعوامل التي

تتحكم في تقرير هذه التدابير قبل اتخاذها وتكمن كذلك في عناصر القرار الإداري الضبطي المتخذ،

من خلال العوامل المتحكمة في سلطة التقدير، حيث تكمن هذه العوامل في النصوص القانونية

وظروف الزمان والمكان، وعلى النحو الآتي:

أ. النصوص القانونية:

إن السلطة التقديرية تستمد من النصوص القانونية فإذا قيد النص القانوني التصرف فلا

مجال للحديث في سلطة تقديرية، أما إذا كان العكس فالسلطة التقديرية جائزة،

ولا شك أن وجود النصوص القانونية المنظمة لممارسة الحرية من شأنه أن يحد من سلطة الإدارة في التعامل مع هذه الحرية، فممنح الترخيص مثلا بالشروط والأوضاع والقيود التي حددتها القوانين، يجعل كل إجراء تتخذه سلطة الضبط متجاوز تلك النصوص القانونية، يعتبر منطويا على تجاوز السلطة (البناء، 1980، 443).

إلى جانب التقييد فيحدث أن تترك النصوص القانونية قدرا من التقرير لسلطات الضبط الإداري باعتبارها مسؤولة عن المحافظة على النظام العام. فأول عامل يتحكم في السلطة التقديرية في مجال الضبط الإداري هو النص القانوني فكما كان النص وارد على سبيل التقييد انعدمت السلطة التقديرية وكما أجاز النص ذلك كان لسلطة الضبط الإداري مجال التقدير.

ب. عامل الزمان والمكان:

يعتبر عامل الزمان والمكان ومن العوامل التي تتحكم في السلطة التقديرية لسلطات الضبط الإداري فبالنسبة لظروف المكان فتختلف مدى سلطة الضبط وما تورده من قيود على الحريات تبعا للمكان فلا تتفاوت بحسب الأوضاع الخاصة بالإقليم الذي تمارس فيه وما يتعرض له من اضطراب أو تهديد للنظام العام.

ف نجد سلطات الضبط الإداري تتدخل في المناطق التي يكون فيها اضطراب مثلا في عنصر الأمن، فتصبح فيها الحريات العامة تمارس بأكثر من تقييد مثل التجمعات والمسيرات حيث تصبح سلطات الضبط الإداري تخضع لهذه الحريات لتقييد أكبر مما هو موجود في مناطق أخرى.

كذلك بالنسبة للأنشطة التي تتم في الطريق العام، فالطرق والميادين العامة تحتاج أكثر من غيرها للمحافظة على النظام العام، فمقتضات النظام العام تكون أكثر عرضة للاضطرابات من جراء ما يقع في الطرق والأماكن العامة مما يبدر التوسع في سلطة الضبط إلا أن هذا التوسع يتوقف من ناحية أخرى على نوع النشاط أو الحرية التي تمارس في الطريق العامة وما يترتب على ممارستها من تهديد للنظام العام، فحرية التنقل تختلف عن حرية التجمع (البناء، 1980، 74).

أما بالنسبة لظروف الزمان فنجد أنه في الظروف الاستثنائية تصبح التدابير غير الشرعية في الحالات العادية شرعية في هذه الظروف وتعطي الظروف الاستثنائية لسلطات الضبط متسع من التقدير للمحافظة على النظام العام، وخاصة الجانب الأمني منه.

حتى في الظروف العادية فالسلطة التقديرية تتأثر بعامل الزمان، فسلطة الضبط تتسع ليلاً لأن ما يحدث فيه من اضطراب يكون أكثر ترويحاً للأمن أو إقلاقاً للراحة والسكينة، ولكن قد يختلف الأمر في النهار ويدخل كذلك في عامل الزمن المدى الزمني للإجراء أو التدبير، فالتدبير يمكن أن يكون منشوداً، لأنه قد دعت إليه ظروف خاصة مؤقتة لأن السبب لذلك قد يزول بعد مدة وجيزة، أما إذا كان لتدبير صفة الدوام والاستقرار وجب أن يكون أقل شدة ؛ لأنه ينطوي على تهديد دائم للحريات.

ج. عامل طبيعة النشاط:

يتدخل عامل طبيعة النشاط الممارس من طرف الأفراد في تحديد السلطة التقديرية لسلطة الضبط الإداري، فمن الأنشطة الخاصة ما لا يعتبر حرية من الحريات الفردية المعترف بها وإنما لا يعدو أن يكون ممارسة لرخص أذن بها القانون للأفراد، كما أن من الأنشطة ما يكون غير مشروع بحيث لا تجوز ممارسته قانوناً، وأخيراً من الأنشطة ما يعتبر ممارسة لحرية من الحريات العامة. فبالنسبة لنشاط الغير مشروع فيكون محروساً قانوناً قد يصل إلى حد تجريمه جنائياً،

ومن ثم لا يمكن أن تعتبر للإفراد حرية ارتكاب الجرائم ولسلطة الضبط الإداري أن تمنع مثل هذه الأعمال، فالسلطة هنا لا تتمتع بأي سلطة تقديرية في تكييف هذا النشاط غير المشروع، ودورها هنا هو منع هذا النشاط وعدم الاكتفاء بالتذكير بما يمنعه القانون.

أما بالنسبة لنشاط الممارسة برخص أو أذن دون أن ينص الدستور أو القانون على أنها من الحريات الفردية فتكون سلطة الضبط هنا واسعة إزاء هذا النشاط، بحيث يمكن أو يجوز لها أن تكتفي بتنظيم هذا النشاط، كما يمكن لها أن تقيد ممارسته باشتراط الحصول على إذن سابق، أو أن تمنعه إذا اقتضى الحال ذلك.

أما بالنسبة للنشاطات التي تمارس على أساس الحريات العامة المعترف بها إذا السلطة التقديرية لسلطة الضبط الإداري في عنصر السبب تكمن في تقدير السبب أي تقديرها لتوفير السبب أو عدم توفره، فسبب أو أسباب القرار منصوص عليها، ولا يمكن للإدارة أن تقدر سبب آخر، ولكن مجال التقدير تكمن فقط في توفر السبب من عدمه.

ويأتي عنصر المحل بدرجة أقل من السبب في مجال السلطة التقديرية لسلطة الضبط في اتخاذ قراراتها فإذا كانت القواعد القانونية تفرض على سلطة الضبط اختصاصاً مقيداً بأن لم تترك لها إمكانية الاختيار بين عدة حلول فإنها تلتزم بمطابقة محل قرارها مع هذه القواعد القانونية، أما إذا كانت تلك القواعد تتيح قدراً من التقدير بحيث تترك لسلطة الضبط الاختيار بين عدة حلول، فتستطيع بذلك أن تحدد بحرية محل القرار الذي خول لها القانون حق إصداره على أساس أن كافة الحلول المتاحة تعتبر شرعية.

فعندما تقرر النصوص القانونية أن لسلطة الضبط أن تتخذ الإجراءات اللازمة لحماية النظام العام وحفظه إذا ما تعرض لأي تهديد فإنه بذلك تركت سلطة تقديرية كاملة في تحديد محل القرار الذي تتخذه سلطة الضبط.

أما في عنصر الهدف، فسلطة الضبط الإداري مقيدة بهدف واحد لا تحيد عنه هو حفظ النظام العام في عناصره الثلاثة: الأمن، والسكينة، والصحة، وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء، فلا يجوز لسلطات الضبط الإداري أن تتخذ إجراءات وتدابير تستهدف بها غاية أخرى تخرج عن حفظ النظام العام ولو كان ذلك الهدف يتعلق بمصلحة عامة.

وكخلاصة لكل هذا يمكن القول أن سلطات الضبط الإداري تتمتع بما قدر من السلطة التقديرية تتحكم فيها عوامل تكمن في وجود النصوص القانونية وظروف الزمان والمكان وطبيعة النشاط، وتتجلى كذلك هذه السلطة من خلال عنصر السبب والمحل في اتخاذ القرار الضبطي، وتتعدم هذه السلطة التقديرية في عنصر الهدف. فمن الطبيعي أن نجد سلطة الضبط هنا مقيدة اتجاهها، مما يحتم الأمر إيجاد تناسب بين خطورة المساس بتلك الحرية أو النشاط وخطورة تهديد النظام العام، غير أن هذه الحريات العامة ليست كلها على قدم المساواة بل تتفاوت درجاتها تبعاً لأهميتها، فهناك الحريات التي ينصب الدستور بشنها فترد مطلقة دون نص الدستور على تنظيمات من طرف المشرع أو الإدارة وتارة نجد حريات عامة ولكنها منظمة من طرف المشرع أو الإدارة.

الفرع الثاني: مجال السلطة التقديرية في قرارات الضبط الإداري

إن قرارات الضبط الإداري لا تخرج على الأساس العام للقرارات الإدارية من حيث الاختصاص، الشكل، السبب، المحل والهدف. وإن أهم عنصر تتجلى فيه السلطة التقديرية لسلطة الضبط هو عنصر السبب،

فهذا الأخير يتمثل في الوقائع المادية القانونية التي تراها سلطة الضبط كافية لتدخلها أو

إصدار قرارها الضبطي.

وأن مجال التقدير هنا المتاح لسلطات الضبط الإداري يتمثل في فيما إذا كان هناك تهديدا

للنظام العام أم لا حتى يمكن التدخل لمواجهته بالتدابير الضبطية، ومن ثم تبني سلطة الضبط قرارها

على وقائع مادية وواقعية، وتكيف تلك الوقائع تكيفا قانونيا لتخرج بقرار يستند لوقائع حقيقية وجائز

قانونا.

ويرى الباحث أن سلطات الضبط الإداري تتخذ تدابيرها الضبطية ملتزمة مبدأ الشرعية

بجميع مصادره، ولكن في المقابل ونظراً لما تتميز به أعمال الضبط الإداري من سلطة تقديرية فإن

قرارات الضبط الإداري تكون وفق سلطة تقديرية لسلطة الضبط، وتتحكم في هذه المسألة عوامل

تتمثل في عنصر الزمان والمكان، والنصوص القانونية وطبيعة النشاط إضافة إلى السلطة التقديرية

في عناصر القرار الإداري، التي تجد مجالها في عنصر السبب والمحل بدرجة أقل.

ومع أن قرارات الضبط الإداري المخالفة للدستور تكون غير شرعية،

غير أنه توجد اختلافات في الرقابة على قرارات الضبط الإداري لمخالفاتها للقواعد الدستورية في الأنظمة المقارنة، ففي مصر لا حاجز أمام القضاء في تقرير وإعلان عدم شرعية عمل ضبط إداري يخالف الدستور، ويستثنى من ذلك في هذا الشأن الرقابة على دستورية اللوائح التي اختصت بها المحكمة الدستورية العليا، حسب المادة 25 من قانون 48 لسنة 1989 الخاص بالمحكمة الدستورية العليا (شيهوب، 2001، 16).

إلا أنه لا يجوز لسلطات الضبط الإداري أن تقرر إلا في حدود اختصاصها المحدد قانوناً، فإذا تجاوزت قواعد الاختصاص كان التدبير الإداري الصادر بالتوقيف مشوباً بعيب عدم الاختصاص. وعليه لابد من مراعاة القيد التالين للقول بمشروعية القرار الإداري الصادر بالتوقيف:

- أولاً: لا بد من صدور القرار ممن يملك حق إصداره: لسلطات الضبط الإداري التي تملك إصدار قرار التوقيف ممن يملك حق إصداره في ظل الظروف الاستثنائية وضع بعض القيود على حرية الأشخاص في الاجتماع والانتقال والإقامة،

- وإلقاء القبض على المشتبه بهم أو الخطرين على الأمن الوطني والنظام العام واعتقالهم. ويقصد بالظروف الاستثنائية قيام حالة ضرورة كالحروب والفتن وانتشار الأوبئة والغزو الخارجي واضطرابات الأمن الداخلي، تحتتم على السلطة الإدارية الخروج على حكم القانون، وذلك عن طريق ممارسة بعض الإجراءات الخطيرة الماسة بالحريات والحقوق العامة، إذا كانت القواعد القانونية العادية المتبعة في ظل الظروف العادية عاجزة عن تمكين السلطة الإدارية من مواجهة الظروف الاستثنائية، وقد تكون هذه الإجراءات أفعالاً مادية أو قرارات فردية أو قرارات تنظيمية، على أن يكون ثمة تناسب ما بين الظروف الاستثنائية والوسائل المستخدمة من قبل الإدارة لدرء تلك المخاطر (القباني، 1984، 31).

- لا توقيف إلا بنص: يجب أن تستند سلطات الضبط الإداري إلى نصوص صريحة في القانون تخولها التوقيف، أو أن يكون الشخص مفوضاً بذلك، والنصوص التي خولت سلطات الضبط الإداري التوقيف هي نصوص استثنائية، وإذا ابتغى الشارع تقييد الحرية نزولاً على مقتضيات النظام العام وجب على الإدارة تأويل مواطن التقييد تأويلاً ضيقاً، بحيث يُغلب دائماً مبدأ إيثار الحرية في حالة الشك (الشريف، 1964، 80).

الفصل الخامس الخاتمة والنتائج والتوصيات

- أولاً: الخاتمة

- ثانياً: النتائج

- ثالثاً: التوصيات

الفصل الخامس

الخاتمة والنتائج والتوصيات

يتناول هذا الفصل عرضاً لكل من خاتمة الدراسة، وأهم النتائج والتوصيات، وعلى النحو

الآتي:

أولاً: الخاتمة

إن الحرية غاية عزيزة المنال تتأكد بها آدمية أفراد المجتمع وتسان كرامتهم، وتعد من المقدرات التي يتوجب علينا إحاطتها بالضمانات الكافية لحمايتها والحفاظ عليها، ولكنها لا يمكن أن تكون مطلقة بأي حال من الأحوال، إذ يترتب على إضفاء تلك الصفة عليها حلول الفوضى والمساس بحريات الآخرين، الأمر الذي يقتضي أن تكون الحرية منظمة في مضمونها ومحددة في إطارها بشكل يحول دون انحرافها أو إساءة استعمالها.

هذا الأمر جعل من وظيفة الضبط الإداري أمر بالغ الأهمية في عملية التوازن بين الحفاظ

على النظام العام وتنظيم الحريات العامة للأفراد.

وقد جاءت هذه الدراسة في الفصل الأول لتضع تمهيداً حول أهمية الدراسة وأهدافها ومحدداتها، مع استعراض للدراسات السابقة ذات العلاقة بموضوع الدراسة الحالية. في حين جاء الفصل الثاني ليوضح مفهوم الضبط الإداري، إضافة إلى خصائص الضبط الإداري وأهدافه. أما الفصل الثالث فقد تناول التنظيم القانوني لسلطة الضبط في الظروف الاستثنائية، كما تناول حالات إعلان حالة الطوارئ. في حين استعرض الفصل الرابع من الدراسة الظروف الاستثنائية في مجالات الضبط الإداري، وكذلك حدود سلطات الضبط الإداري. وجاء الفصل الخامس متضمناً خاتمة الدراسة، إضافة لأهم النتائج والتوصيات التي توصلت لها الدراسة.

ثانياً: النتائج

فيما يلي عرض لأهم النتائج التي توصلت لها الدراسة بعد استعراض الفصول السابقة، وعلى

النحو الآتي:

1. لم تتطرق النصوص القانونية في كافة التشريعات إلى تعريف محدد للضبط الإداري، فقد أحال

المشرع ذلك للفقهاء القانونيين، ويرجع ذلك إلى إسناد مفهوم الضبط الإداري إلى فكرة النظام العام

التي تعتبر فكرة مرنة ومتغيرة.

2. هناك ضعف في التوازن والمواعمة بين ضرورات المحافظة على النظام العام ومتطلبات حماية

الحريات الفردية وممارستها في التشريعات التي تم عرضها في الدراسة.

3. هناك ضعف في التشريعات التي تضمن صيانة حقوق وحريات الأفراد في ظل الظروف

الاستثنائية التي قد تطرأ على الدولة وتؤدي إلى المساس بالحريات الفردية للمواطنين.

4. يظل مبدأ المشروعية قائماً وموجوداً في ظل الظروف الاستثنائية مع وقف التنفيذ جزئياً بالنسبة

لما تتطلبه مواجهة الظروف الاستثنائية، أي تعتبر نظرية الظروف الاستثنائية مكتملة لمبدأ

المشروعية وليس استثناءً عليه.

5. أن أساس نظرية الظروف الاستثنائية يكمن في وجود خطر معين حال وجسيم، فهذا الخطر أو

الحالة الشاذة أو الظرف الاستثنائي الطارئ بأوصافه التي يتطلبها القضاء هو الذي يبرر قيام

حالة الضرورة، وهو الأساس الذي ينبثق منه أو تستند إليه، فحالة الضرورة لا تنشأ ولا تقوم

أصلاً إلا بوجود هذا الخطر أو الحالة الشاذة.

6. ترتبط نظرية الظروف الاستثنائية ارتباطاً وثيقاً بعنصر السبب، فلو لا الظروف الاستثنائية لما

تواجد سبب لاتخاذ القرارات الاستثنائية لحفظ الأمن.

ثالثاً: التوصيات

يتناول هذا الجزء عرضاً لأهم التوصيات التي توصلت لها الدراسة بعد عرض الفصول السابقة

وأهم النتائج التي توصلت لها الدراسة، وعلى النحو الآتي:

1. أهمية وضع تعريف محدد للضبط الإداري يساهم في وضع إطار عام لحدود سلطات الضبط

الإداري بما لا يتعارض مع حرية الأفراد في المجتمع.

2. ينبغي عدم التوسع في فكرة النظام العام نظراً لما يمثله هذا التوسع من خطر يهدد الحريات

العامة بل إن هذا التوسع يفتح الباب واسعاً للتحكم والاستبداد، وهو ما تسعى التشريعات في

الأردن والكويت للتخلص منه وبناء دولة مدنية حديثة تحترم فيها حرية الفرد.

3. أهمية سن تشريعات جديدة تضمن صيانة حقوق وحريات الأفراد في ظل الظروف الاستثنائية

التي قد تطرأ على الدولة وتؤدي إلى المساس بالحريات الفردية للمواطنين.

4. الأخذ بعين الاعتبار القيود والضوابط الدستورية والقانونية التي تحدد ملامح حدود سلطة

الضبط الإداري، فوجود الظروف الاستثنائية لا يعني إطلاق يد الإدارة للعبث في حريات

الأفراد، وإعفاءها من الخضوع لقواعد القانون، لذا يجب على سلطات الضبط استخدام الوسائل

المناسبة لمواجهة الوقائع.

5. أهمية ممارسة القاضي الإداري للرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، بالشكل الذي

يمكن من إلغاء القرارات المعيبة من حيث الاختصاص في الشكل، أو المحل، أو السبب، أو

الغاية.

قائمة المصادر المراجع:

أولاً: الكتب

أبو زيد، محمد (1977) أثر التفويض في الإصلاح الإداري: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة.

أبو سمهدانة، عبد الناصر (2011) موسوعة القضاء الإداري في فلسطين، الكتاب الثاني، قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة.

باينه، عبد القادر (2001) القضاء الإداري: الاسس العامة والتطور التاريخي، دار توبقال، المغرب.

البدوي، إسماعيل (1999) القضاء الإداري: دراسة مقارنة، أسباب الطعن بالإلغاء، الجزء الرابع، دار النهضة العربية، القاهرة.

بركات، زين العابدين (1974) الموسوعة الادارية في القانون الاداري والسوري والمقارن، دار الفكر، دمشق.

بسيوني، عبد الغني (2005) القانون الإداري: دراسة تطبيقية، منشورات منشأة المعارف، الاسكندرية.

- بسيوني، عبد الغني (1991) القانون الاداري، منشورات منشأة المعارف، الاسكندرية.
- بطيخ، رمضان (2005) مبدأ المشروعية وعناصر موازنته، دار النهضة العربية، القاهرة.
- بطيخ، رمضان (1997) الوسيط في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة.
- البناء، محمود (1980) حدود سلطات الضبط الإداري، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة.
- تاج الدين، محمد (1998) الضبط إدارياً وقضائياً، دار الوفاء للطباعة والنشر، الاسكندرية.
- الجبوري، فوزي (2004) حدود سلطات الضبط الاداري في الظروف العادية والاستثنائية، جامعة العلاقات الدولية، موسكو.
- الجبوري، ماهر (1996) مبادئ القانون الاداري: دراسة مقارنة، دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد.
- الجرف، طعيمة (1978) القانون الاداري والمبادئ العامة في تنظيم ونشاط السلطات الادارية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- الجرف، طعيمة (1976) القانون الاداري، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة.
- جعفر، محمد (1998) الوسيط في القانون العام: القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة.
- جمال الدين، سامي (2004) الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- جمال الدين، سامي (1984) اللوائح الادارية، منشورات منشأة المعارف، الاسكندرية.
- الجوهري، ثروت (2005) مدى ضرورة السلطات الاستثنائية في جمهورية مصر العربية والرقابة عليها: دراسة مقارنة بالقانون الدستوري الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة.

حافظ، محمود (1993) القضاء الاداري في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة.

راضي، مازن (2009) دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان، دار النشر بالجامعات المصرية، القاهرة.

راضي، مازن (2003) الوجيز في القضاء الاداري الليبي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية.

راضي، مازن، وعبد الهادي، حيدر (2008) حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار فنديل للنشر، عمان.

رسلان، أنوار (1999) وسيط القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة.

الزهيري، أبو بكر (2006) السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة: دراسة مقارنة مع التطبيق على التشريعات اليمنية والسودانية، دار الكتب للنشر والتوزيع، القاهرة.

سليمان، أشرف (2008) التحريات كأساس لإصدار قرارات الضبط الإداري والرقابة القضائية عليها، دار النهضة العربية، القاهرة.

السنيدي، عبد الله (2007) الضبط الإداري والعملية الإدارية، الطبعة الثانية، منشورات دار النهضة، القاهرة.

السيد، ممدوح (1991) سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية: دراسة مقارنة، كلية الدراسات العليا بأكاديمية الشرطة، القاهرة.

شحاته، شوقي (1955) مبادئ القانون الاداري، الجزء الأول، دار النشر بلجمعت لمصرية، القاهرة.

- الشرقاوي، سعاد (2009) القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة.
- الشريف، عزيزة (1989) دراسات في التنظيم القانوني للنشاط الضبطي، دار النهضة العربية، القاهرة.
- شطناوي، علي (2011) موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- الشهاوي، قدرى (1977) الموسوعة الشرطة القانونية، عالم الكتب للنشر والتوزيع، القاهرة.
- الشواربي، عبد الحميد، وجاد الله، شريف (2000) شائبة عدم دستورية ومشروعية قراري إعلان ومد حالة الطوارئ والأوامر العسكرية، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية.
- شوايل، عاشور (2002) مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري في القانون الليبي والمقارن جنائياً وإدارياً، دار النهضة العربية، القاهرة.
- شوايل، عاشور (1997) مسؤولية الإدارة عن أعمال وقرارات الضبط الإداري، جامعة قاريونس، ليبيا.
- الشويكي، عمر (2001) القضاء الإداري: دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- الشويكي، عمر (2007) القضاء الإداري: دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- شيحا، إبراهيم (2006) القضاء الإداري: مبدأ المشروعية، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- صالح، عاشور (1997) المسؤولية عن أعمال وقرارات الضبط الإداري، منشورات جامعة قاريونس، ليبيا.

طلبة، عبد الله (1997) مبادئ القانون الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشورات جامعة دمشق.

الطماوي، سليمان (1976) القضاء الإداري: قضاء الإلغاء، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، الإسكندرية.

الطهراوي، هاني (2006) القانون الإداري، دار الثقافة للنشر، عمان.

الظاهر، خالد (1997) القانون الإداري: دراسة مقارنة، الجزء الثاني، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان.

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

عبد الله، عماد، والوزان، السيد (2005) الضبط الإداري: الوظيفة الإدارية للشرطة، أكاديمية الشرطة بمصر، كلية الشرطة، القاهرة.

عبد المجيد، محمد (1979) سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، رسالة دكتوراة غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس.

عثمان، محمد (1998) المبادئ والاحكام للإدارة الشعبية بالجماهير، مطبعة الوحدة، بنغازي، ليبيا.

عفيفي، مصطفى (1997) الوسيط في مبادئ القانون الإداري المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة.

- علي، أحمد (1978) نظرية الظروف الاستثنائية، دار الهناء للطباعة، القاهرة.
- عمرو، عدنان (2002) القضاء الإداري، مبدأ المشروعية: دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- عوابدي، عمار (2000) القانون الإداري، الجزء الثاني: النشاط الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- فهيم، مصطفى (1979) القضاء الإداري ومجلس الدولة، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة.
- فهيم، مصطفى (1957) الدستور المصري، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية.
- فهيم، عادل (1996) القوة التنفيذية للقرار الإداري، الدار القومية للطباعة والنشر، ليبيا.
- فوديل، جورج، ودفولفييه، بيار (2001) القانون الإداري، الجزء الثاني، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت.
- كنعان، نواف (2008) القانون الإداري، الكتاب الأول، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان.
- كنعان، نواف (1993) القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- لون، مارسو، و جي بريبان، بروسيرفي (1991) أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، الطبعة الثامنة، ترجمة الدكتور احمد يسري، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- ليلة، كامل (1968) الرقابة على أعمال الإدارة، الرقابة القضائية: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة.

- محفوظ، عبد المنعم (1991) علاقة الفرد بسلطة الحريات العامة وضمانات ممارستها، المجلد الاول والثاني، الطبعة الثانية، دار الهناء للطباعة، القاهرة.
- مسكوني، صبيح (1974) القضاء الاداري، منشورات جامعة بنغازي، ليبيا.
- مشرف، عبد العليم (1998) دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة.
- مهنا، محمد (1958) القانون الإداري المصري والمقارن، الجزء الأول: السلطة الإدارية، مطبعة نصر، القاهرة.
- الوكيل، محمد (2003) حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ثانياً: الدوريات
- أبو الخير، عادل (1980) الضبط الإداري، مجلة مركز بحوث الشرطة، أكاديمية الشرطة، القاهرة.
- البناء، محمود (1978) حدود سلطة الضبط الإداري، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العددان الثالث والرابع، السنة 48.
- الشريف، محمود (1964) أساليب الضبط الإداري والقيود الواردة عليه، مجلة مجلس الدولة، المكتب الفني بمجلس الدولة المصري، القاهرة.

شيهوب، مسعود (2001) دولة القانون ومبدأ المشروعية، مجلة حوليات، العدد الرابع.

الصناديلي، مدحت (2006) الحقوق والحريات وسلطات الضبط الإداري، مجلة كلية الشرطة، العدد التاسع والعشرون، القاهرة.

الطوخي، سامي (2012) العدالة التصالحية واصلاح نظام العدالة الجزائية، مجلة اكااديمية الدراسات القضائية، العدد الاول، دائرة القضاء، أبوظبي.

علاونة، فادي (2011) مبدأ المشروعية في القانون الإداري و ضمانات تحقيقه، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين.

القباني، بكر (1984) الحريات والحقوق العامة في ظل حالة الطوارئ، مجلة المحاماة المصرية، العددان (9، 10)، السنة 64.

ثالثاً: الرسائل العلمية

الجلال، نبيل (2005) الضبط الإداري وأثره في الحريات العامة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة صنعاء، صنعاء.

حجازي، رضا (2001) الرقابة القضائية على ركن السبب في إجراءات الضبط الإداري: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة القاهرة.

الدليمي، حبيب (2007) حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة بابل، العراق.

مسعود، محمد (2006) إشكالية رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة

رابعاً: أوراق العمل

أبو حارثية، محمد (1998) صلاحيات الأجهزة الأمنية وضرورة وجود قانون عصري ينظم عملها، الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، سلسلة تقارير رقم 2، القاهرة.

سليمان، محمد (1999) القضاء اليمني من عموم الولاية الى التخصص في الرقابة على اعمال الادارة، بحث منشور في اعمال المؤتمر السنوي الثامن لجامعة المنصورة، المنصورة.

المحروقي، محمد (2005) الضبط الإداري: وسائله وحدود تنفيذه، ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر علوم الشرطة، أكاديمية شرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة.