

# **A Dissertation**

**Submitted to the council of the college  
of Law – Babil University in partial  
fulfillment of the requirement for the  
Ph. D in Public law .**

**By**

**Habeeb Ibrahim Hamada**

**2007**

جامعة بابل

كلية القانون

” حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية ”

” دراسة مقارنة ”

أطروحة تقدم بها :

الطالب

حبيب إبراهيم حمادة الدليمي

إلى مجلس كلية القانون / جامعة بابل

وهي جزء من متطلبات نيل درجة دكتوراه فلسفة في القانون العام

بإشراف

الدكتور رافع خضر صالح شبّر

أستاذ القانون العام المساعد

1428هـ

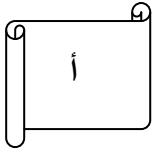
2007م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

((وَعَدَ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ  
لَيَسْتَخْلِفَنَّهُمْ فِي الْأَرْضِ كَمَا اسْتَخْلَفَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ  
وَلَيُمَكِّنَنَّ لَهُمْ دِينَهُمُ الَّذِي ارْتَضَى لَهُمْ وَلَيُبَدِّلَنَّهُمْ مِنْ بَعْدِ  
خَوْفِهِمْ أَمْنًا يَعْبُدُونَنِي لَا يُشْرِكُونَ بِي شَيْئًا وَمَنْ كَفَرَ  
بَعْدَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ))

صدق الله العظيم

- سورة النور: آية 55-



## الإهداء:

إلى روح والدي ..... رحمه الله ..... عهداً ووفاءً .  
إلى والدتي ..... أطال الله في عمرها... حباً واعتزازاً .  
إلى عائلتي ..... زوجتي وأطفالي ..... صبراً واحتراماً .  
..... أقدم هذا الجهد المتواضع .

الباحث

## شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على اشرف الخلق وسيد المرسلين سيدنا محمد النبي الامي الصادق الامين، وعلى اله وصحبة ومن والاه ليوم الدين، وبعد...

ان واجب العرفان بالجميل يحتم عليّ ان اتقدم بالشكر الجزيل للاستاذ الجليل (د. رافع شبر) لجهوده المبذولة بسخاء في الاشراف على الرسالة، حتى اصبحت كلمة الشكر قاصرة من ان يوفي جزءاً من اخلاصه، فقد كان ولا يزال المعلم والراعي بعلمه وعمله، اذ كان في رعايته حازماً في رقه، قاسياً في ود، زاجراً في لطف، انها كلمة حب مؤطرة بالشكر والعرفان والوفاء.

ونجزل الشناء لاساتذتنا الاجلاء في كلية القانون، جامعة بابل، لاسيما الدكتور جعفر الياسين والدكتور حسن عودة والدكتور محمد علي جواد والدكتور عصام العطية /جامعة بغداد والدكتور هادي الكعبي والدكتور كاظم الشمري، والدكتور محمد علي سالم والدكتور علي هادي والدكتور اسماعيل البديري الذين كانت لهم بصمات واضحة طيلة دراستنا للدكتوراه في الكلية الموقرة.

ويسعدني ان اتقدم بالشكر والامتنان للسادة القضاة الافاضل في مجلس القضاء الاعلى وتحديد الاستاذ مدحت المحمود/ رئيس مجلس القضاء الاعلى، والاستاذ سامي المعموري/ عضو محكمة التمييز، والاستاذ عاد هاتف جبار رئيس محكمة استئناف بابل لمساعدتهم لي في اكمال دراستي بسهولة ويسر.

ولا يفوتني ان اتقدم بالشكر ايضاً للموظفين في مكتبة كلية القانون جامعة بابل، وكلية القانون جامعة بغداد، وكلية الحقوق جامعة النهرين ومكتبة المعهد القضائي، وكلية الحقوق جامعة القاهرة، وكلية الحقوق جامعة عين شمس وكلية الحقوق جامعة المنصورة، وموظفي مجلس شورى الدولة، وكلية الحقوق جامعة هامبورغ الالمانية في تقديمهم للمصادر المطلوبة لاكمال البحث.

واخيراً اقدم شكري وتقديري لمكتب الشاهين للطباعة والاستنساخ في المحاولات باشراف الدكتور محمد جاسم، لما بذلوه من جهود مضيئة لطباعة الرسالة بالشكل اللائق، سائلاً الله العلي القدير ان يحفظ الجميع، انه نعم المولى ونعم القدير.

## المحتويات

| رقم الصفحة | الموضوع                                        |
|------------|------------------------------------------------|
| أ          | - الأهداء.                                     |
| ب          | - شكر وتقدير.                                  |
| ج-ط        | - المحتويات.                                   |
| 5-1        | - المقدمة.                                     |
| 56-6       | - الفصل التمهيدي: تأصيل فكرة الضبط الإداري.    |
| 22-7       | * المبحث الأول: ماهية الضبط الإداري.           |
| 17-7       | ● المطلب الأول: تعريف الضبط الإداري.           |
| 9-7        | الفرع الأول: التعريف اللغوي للضبط الإداري.     |
| 17-9       | الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للضبط الإداري. |
| 12-9       | أولاً: التعريف التشريعي.                       |
| 10-9       | 1. موقف المشرع العراقي.                        |
| 11-10      | 2. موقف المشرع المصري.                         |
| 12-11      | 3. موقف المشرع الفرنسي.                        |
| 17-12      | ثانياً: التعريف الفقهي.                        |
| 13-12      | 1. تعريف الضبط الإداري في الفقه العراقي.       |
| 15-14      | 2. تعريف الضبط الإداري في الفقه المصري.        |
| 17-15      | 3. تعريف الضبط الإداري في الفقه الفرنسي.       |
| 22-17      | ● المطلب الثاني: طبيعة الضبط الإداري.          |
| 19-18      | الفرع الأول: الطبيعة القانونية للضبط الإداري.  |
| 20-19      | الفرع الثاني: الطبيعة السياسية للضبط الإداري.  |
| 22-21      | الفرع الثالث: الطبيعة المزدوجة للضبط الإداري.  |
| 56-23      | * المبحث الثاني: أساليب الضبط الإداري.         |
| 40-24      | ● المطلب الأول: أنظمة الضبط الإداري.           |
| 31-24      | الفرع الأول: ماهية أنظمة الضبط الإداري.        |
| 27-26      | أولاً: تعريف أنظمة الضبط.                      |
| 31-27      | ثانياً: السلطة المختصة بإصدار أنظمة الضبط.     |

| رقم الصفحة | الموضوع                                                      |
|------------|--------------------------------------------------------------|
| 40-32      | - الفرع الثاني: مظاهر تقييد النشاط الفردي بموجب أنظمة الضبط. |
| 34-32      | أولاً: الحظر أو المنع.                                       |
| 36-34      | ثانياً: الأذن السابق (الترخيص).                              |
| 39-36      | ثالثاً: الإخطار.                                             |
| 40-39      | رابعاً: تنظيم النشاط.                                        |
| 48-40      | ● المطلب الثاني: قرارات الضبط الفردية.                       |
| 43-41      | الفرع الأول: ماهية قرارات الضبط الفردية.                     |
| 48-43      | الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في قرارات                |

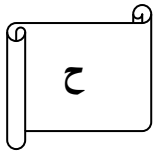
|        |                                                        |
|--------|--------------------------------------------------------|
|        | الضبط الفردية.                                         |
| 56-49  | • المطلب الثالث: التنفيذ الجبري لقرارات الضبط الاداري. |
| 51-49  | الفرع الاول: ماهية التنفيذ الجبري ومبررات اللجوء اليه. |
| 54-51  | الفرع الثاني: حالات التنفيذ الجبري.                    |
| 56-55  | الفرع الثالث: شروط التنفيذ الجبري.                     |
| 130-57 | - الفصل الاول: الحدود المتعلقة بغاية الضبط الاداري .   |
| 103-58 | * المبحث الاول: ماهية النظام العام وعناصره.            |
| 76-59  | • المطلب الاول: مدلول فكرة النظام العام.               |
| 69-60  | الفرع الاول: مفهوم النظام العام                        |
| 63-60  | اولاً: مفهوم النظام العام وفقاً للاتجاهات الفقهية.     |
| 61-60  | 1. موقف الفقه العراقي.                                 |
| 62-61  | 2. موقف الفقه المصري.                                  |
| 63-62  | 3. موقف الفقه الفرنسي.                                 |
| 69-64  | ثانياً: مفهوم النظام العام وفقاً للاتجاهات القضائية.   |
| 65-64  | 1. موقف القضاء الاداري العراقي.                        |
| 67-65  | 2. موقف القضاء الاداري المصري.                         |
| 69-67  | 3. موقف القضاء الاداري الفرنسي.                        |

| رقم الصفحة | الموضوع                                                             |
|------------|---------------------------------------------------------------------|
| 76-69      | الفرع الثاني: خصائص النظام العام.                                   |
| 70-69      | اولاً: يمثل انعكاساً للقواعد الامرة في النظام القانوني.             |
| 72-71      | ثانياً: عدم انفراد المشرع في تحديد النظام العام.                    |
| 73-72      | ثالثاً: مرونة فكرة النظام العام وتطورها وفقاً لظروف المكان والزمان. |
| 74-73      | رابعاً: عمومية النظام العام.                                        |
| 76-74      | خامساً: الطابع القانوني والسياسي للنظام العام.                      |
| 103-77     | • المطلب الثاني: عناصر النظام العام.                                |
| 94-77      | - الفرع الاول: العناصر التقليدية للنظام العام.                      |
| 81-77      | اولاً: الامن العام.                                                 |
| 89-81      | ثانياً: الصحة العامة.                                               |
| 94-89      | ثالثاً: السكنية العامة.                                             |
| 103-94     | - الفرع الثاني: العناصر غير التقليدية للنظام العام.                 |
| 97-94      | اولاً: النظام العام المعنوي او الاخلاقي (الاداب العامة).            |
| 101-97     | ثانياً: النظام العام الجمالي للبيئة (جمال الرونق والرواء).          |
|            | ثالثاً: النظام العام الاقتصادي.                                     |

|                                                                                                                                                |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 103-101<br>130-104<br>117-105<br>109-106<br>108-106                                                                                            | * المبحث الثاني: الرقابة القضائية على ركن الغاية في قرارات الضبط الاداري .<br>• المطلب الاول: ماهية عيب الانحراف باستعمال سلطة الضبط الاداري<br>- الفرع الاول: تعريف عيب الانحراف.....<br>اولاً: التعريف الفقهي لعيب الانحراف.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
| رقم الصفحة                                                                                                                                     | الموضوع                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
| 109-108<br>117-110<br>111-110<br>114-111<br>115-114<br>117-115<br>117<br>130-118<br>124-119<br>120-119<br>121<br>124-122<br>130-124<br>128-125 | ثانياً: التعريف القضائي لعيب الانحراف.<br>- الفرع الثاني: خصائص عيب الانحراف.....<br>اولاً: ارتباط عيب الانحراف بركن الغاية.<br>ثانياً: ارتباط عيب الانحراف بالسلطة التقديرية للإدارة.<br>ثالثاً: الصفة العمدية لعيب الانحراف بالسلطة.<br>رابعاً: الصفة الاحتياطية لعيب الانحراف.<br>خامساً: عدم تعلق عيب الانحراف بالنظام العام.<br>• المطلب الثاني: حالات الانحراف باستعمال سلطة الضبط الاداري.<br>- الفرع الاول: استعمال سلطة الضبط الاداري لتحقيق اغراض بعيدة عن المصلحة العامة.<br>اولاً: استخدام سلطة الضبط لتحقيق نفع شخصي.<br>ثانياً: استخدام سلطة الضبط لغرض الانتقام.<br>ثالثاً: استخدام سلطة الضبط لتحقيق اغراض سياسية.<br>- الفرع الثاني: استعمال سلطة الضبط الاداري لتحقيق المصلحة العامة غير النظام العام .<br>اولاً: الانحراف بسلطة الضبط لتحقيق المصلحة المالية للإدارة. |
| رقم الصفحة                                                                                                                                     | الموضوع                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
| 130-129<br>180-131                                                                                                                             | ثانياً: الانحراف باستعمال الاجراء.<br>- الفصل الثاني: الحدود المتعلقة بالسبب في قرارات الضبط الاداري.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |

| 146-132    | * المبحث الاول: الاحكام العامة للسبب في قرارات الضبط الاداري.                            |
|------------|------------------------------------------------------------------------------------------|
| 140-133    | • المطلب الاول: ماهية السبب في قرارات الضبط الاداري.                                     |
| 136-133    | الفرع الاول: تعريف السبب وشروطه.                                                         |
| 140-137    | الفرع الثاني: التمييز بين سبب القرار الاداري وتسببيه.                                    |
| 146-140    | • المطلب الثاني: سلطة القاضي الاداري تجاه السبب في قرارات الضبط الاداري.                 |
| 142-140    | الفرع الاول: سلطة القاضي الاداري في احلال السبب.                                         |
| 146-143    | الفرع الثاني: سلطة القاضي الاداري في الزام الادارة بالافصاح عن السبب.                    |
| 180-147    | * المبحث الثاني: حدود الرقابة القضائية على السبب في قرارات الضبط الاداري.                |
| 157-148    | • المطلب الاول: الرقابة على الوجود المادي للوقائع.                                       |
| 151-148    | الفرع الاول: موقف القضاء الاداري الفرنسي.                                                |
| 155-151    | الفرع الثاني: موقف القضاء الاداري المصري.                                                |
| 157-156    | الفرع الثالث: موقف القضاء الاداري العراقي.                                               |
| 168-158    | • المطلب الثاني: الرقابة على التكيف القانوني للوقائع.                                    |
| 162-19     | الفرع الاول: موقف القضاء الاداري الفرنسي.                                                |
| 164-163    | الفرع الثاني: موقف القضاء الاداري المصري.                                                |
| 168-165    | الفرع الثالث: موقف القضاء الاداري العراقي.                                               |
| 180-169    | • المطلب الثالث: الرقابة على اهمية وخطورة السبب في قرارات الضبط الاداري (رقابة الملائمة) |
| رقم الصفحة | الموضوع                                                                                  |
| 173-170    | الفرع الاول: موقف القضاء الاداري الفرنسي.                                                |
| 178-174    | الفرع الثاني: موقف القضاء الاداري المصري.                                                |
| 180-179    | الفرع الثالث: موقف القضاء الاداري العراقي.                                               |
| 236-181    | - الفصل الثالث: الحدود المتعلقة باجراءات الضبط الاداري.                                  |
| 211-182    | * المبحث الاول: الحدود الموضوعية المقيدة لاجراءات الضبط الاداري.                         |
| 194-183    | • المطلب الاول: التنظيم الدستوري للحقوق والحريات .                                       |
| 192-183    | الفرع الاول: الاساليب الدستورية في تنظيم الحقوق والحريات .                               |
| 187-183    | اولاً: تنظيم الحقوق والحريات في اعلانات الحقوق.                                          |
|            | ثانياً: تنظيم الحقوق والحريات في مقدمة الدستور.                                          |

| 189-188    | ثالثاً: تنظيم الحقوق والحريات في متن الدستور.                          |
|------------|------------------------------------------------------------------------|
| 192-190    | الفرع الثاني: النتائج المترتبة على ايراد الحقوق والحريات في الدستور.   |
| 194-193    | ● المطلب الثاني: التنظيم التشريعي للحقوق والحريات.                     |
| 208-195    | الفرع الاول: السلطة المختصة بتنظيم الحقوق والحريات .                   |
| 198-195    | الفرع الثاني: حدود التنظيم التشريعي للحقوق والحريات                    |
| 203-19     | الفرع الثالث: الشروط الواجب توافرها في التشريع المنظم للحقوق والحريات. |
| 208-203    | ● المطلب الثالث: سلطة الادارة في تنظيم الحقوق والحريات                 |
| 211-209    |                                                                        |
| رقم الصفحة | الموضوع                                                                |
| 236-212    | - المبحث الثاني: الحدود الشكلية المقيدة لاجراءات سلطة الضبط الاداري.   |
| 224-213    | ● المطلب الاول: الحدود الناجمة عن فكرة الضبط الاداري.                  |
| 215-213    | اولاً: ان تكون اجراءات الضبط الاداري ضرورية ولازمة وفعالة.             |
| 222-215    | ثانياً: ان تكون اجراءات الضبط الاداري معقولة.                          |
| 224-222    | ثالثاً: ان تكون اجراءات الضبط الاداري متصفة بالعمومية ومحقة للمساواة.  |
| 236-25     | ● المطلب الثاني: الحدود الناجمة عن فكرة الحق او الحرية.                |
| 228-225    | اولاً: عدم مشروعية الحظر المطلق للحق او الحرية.                        |
| 232-228    | ثانياً: تمايز اجراءات الضبط مع تنوع الحقوق والحريات.                   |
| 234-232    | ثالثاً: عدم فرض وسيلة محددة لمواجهة الاخلال بالنظام العام.             |
| 236-235    | رابعاً: كفالة حق الدفاع.                                               |
| 241-237    | - الخاتمة.                                                             |
| 264-242    | - المصادر.                                                             |
| 265        | - ملخص الرسالة باللغة الانكليزية.                                      |



## المقدمة

### موضوع البحث :

من المبادئ المسلم بها فقهاً وقضاءً، ان على الدولة القيام بالوظائف التشريعية والتنفيذية والقضائية، والتي يتم مباشرتها بواسطة السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، وذلك في اطار مبدأ الفصل بين السلطات، والذي لم يُعد في الوقت الحاضر، فصلاً جامداً او تاماً، بقدر ما هو فصلاً مرناً يقتضي التعاون بين السلطات المذكورة، مع وجود رقابة متبادلة بينها.

وضمن نطاق الوظيفة التي تمارسها السلطة التنفيذية، فان على الجهة الادارية القيام بالنشاط الاداري، والذي يتمثل عادة بمظهرين، اولهما يتجسد في اشباع حاجات الافراد العامة، من خلال انشاء المرافق العامة وادارتها، سواء تم ذلك النشاط من قبل الجهة الادارية لوحدها ام بالاشتراك مع الافراد. وثانيهما يتجلى في تنظيم النشاط الفردي لغرض المحافظة على النظام العام او اعادته لنصابه عند اختلاله، وذلك ما يعرف بنشاط الضبط الاداري.

وتُعد وظيفة الضبط الاداري من الوظائف القديمة، التي تمارسها الجهة الادارية المختصة، لغرض تحقيق الامن واستتباب النظام داخل المجتمع، اذ يترتب على عدم القيام بهذه الوظيفة ان تعم الفوضى والاضطراب بالشكل الذي يؤدي الى الاخلال بتوازن المجتمع ذاته.

وينظر لفكرة الضبط الاداري، باعتبارها ظاهرة اجتماعية وقانونية بذات الوقت، فهي ظاهرة اجتماعية، كونها مرتبطة ارتباطاً مباشراً بحياة افراد المجتمع الذين يجدون فيها وسيلة فعالة في تحقيق امن واستقرار الجماعة، كما انها ظاهرة قانونية، باعتبار ان الجهة الادارية المختصة بممارسة هذه الوظيفة، انما تركز الى القانون في تحقيق الغاية منها والمتمثلة بالمحافظة على النظام العام، وذلك من خلال اقامة التوازن بين المصلحة العامة من جهة واحترام حقوق الافراد وحررياتهم العامة من جهة اخرى، على اعتبار انه اذا كانت سلطة الضبط الاداري بحاجة لقانون تعمل في نطاقه وتتقيد باحكامه، فان القانون بحاجة الى سلطة تعمل على تنفيذه، وتكفل له القدسية والاحترام، وذلك كله من اجل تحقيق الاستقرار لامن المجتمع، وهذا ما يظهر التلازم بين السلطة والقانون، وارتباطهما بالمجتمع ذاته.<sup>(1)</sup>

ولا بد من الاشارة، بان فكرة الضبط الاداري باعتبارها فكرة قانونية، قد تطورت تدريجياً وفي فترات تاريخية متلاحقة، شأنها في ذلك شأن بقية الافكار القانونية الاخرى، وذلك بحسب المتغيرات السياسية والاقتصادية والاجتماعية داخل المجتمع، فبعد ان كانت هذه الفكرة

(1) د. محمد كامل ليلة : النظم السياسية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1984 ص 26.

مرتبطة بنظام الحكم سابقاً، وتهدف الى حماية النظام السياسي القائم، وتحقيق غايته، فان الامر قد تغير لاحقاً، بحيث اصبحت الغاية من ممارسة هذه الوظيفة محددة بالحفاظ على النظام العام داخل المجتمع، وذلك في ظل اتساع تدخل الدولة في العديد من الانشطة الفردية، والتي لم تكن خاضعة لذلك التدخل سابقاً، تطبيقاً لفلسفة المذهب الفردي الحر.

### مشكلة البحث :-

لئن كان على سلطة الضبط الاداري ان تعمل على المحافظة على النظام العام او اعادته لنصابه عند اختلاله، من خلال الوسائل والاساليب المقررة لها قانوناً، فان ذلك يقتضي بطبيعة الحال ان يتم منحها العديد من الامتيازات اللازمة لتحقيق الغاية المذكورة، الا ان تلك الامتيازات لا يمكن ان تكون غاية بحد ذاتها، بقدر ما هي وسائل يمكن لسلطة الضبط الاداري من خلالها ان تقوم باداء مهامها بفاعلية ونشاط. غير انه وبسبب الارتباط المباشر لنشاط الضبط الاداري بحقوق الافراد وحررياتهم العامة، فان ذلك يمكن ان يترتب اثره تجاه سلطة الضبط الاداري، بحيث

لا يمكن ان تكون لها حرية مطلقة عند اداء مهمتها, دون حدود او قيود. بل يجب عليها التقيد باجراء الموازنة بين متطلبات المحافظة على النظام العام كونه يمثل غاية الضبط الاداري من جهة واحترام حقوق الافراد وحررياتهم العامة من جهة اخرى, حتى وان تطلب ذلك تنظيمياً لممارسة الافراد لتلك الحريات, تفادياً للتهديد الحاصل بالنظام العام.

وحيث ان فكرة النظام العام, فكرة مرنة ونسبية ومتغيرة من زمان لآخر, ومن مكان لآخر, بحيث لا يمكن تحديد ماهيتها ضمن مفهوم محدد سلفاً في النصوص القانونية او الاحكام القضائية, فان ذلك قد يفسح المجال امام سلطة الضبط الاداري في التعسف بالسلطة الممنوحة لها لغرض المحافظة على النظام العام, بشكل قد يترتب اثاره السلبية تجاه حقوق الافراد وحررياتهم العامة, من خلال المساس بها او تقييدها دون مبرر قانوني, خاصة وان عناصر النظام العام لم تعد قاصرة على العناصر التقليدية لها والمتمثلة بالامن العام والصحة العامة والسكنية العامة, بل اصبحت شاملة في الوقت الحاضر لعناصر اخرى, كالنظام العام المعنوي (الاخلاق العامة) والنظام العام البيئي (جمال الرونق والرواء) والنظام العام الاقتصادي.

ترتيباً على ما تقدم, فان على سلطة الضبط الاداري, ان تتقيد عند ممارسة نشاط الضبط الاداري بحدود وضوابط لا يجوز لها ان تتجاوزها بشكل يمكن ان يؤدي الى المساس بحقوق الافراد وحررياتهم العامة, والتي تتمثل بالحدود المتعلقة بالنظام العام باعتباره غاية الضبط الاداري, والحدود المتعلقة بالسبب في قرارات الضبط الاداري, والحدود المتعلقة باجراءات الضبط الاداري, ومتى ما تجاوزت سلطة الضبط الاداري الحدود المذكورة, فان التصرف الصادر عنها انما يكون غير مشروع وعرضة للالغاء, ولغرض الوقوف على تلك الحدود وبيان تفاصيلها, فان ذلك كان السبب الدافع لنا في اختيار الموضوع.

ان اهمية البحث في موضوع ((حدود سلطة الضبط الاداري في الظروف العادية)), يمكن ان تبرز في المجال الفقهي والقضائي على حدٍ سواء, اذ يمكن استظهار تلك الاهمية في الجانب الفقهي من خلال ندرة المصادر الفقهية لموضوع البحث في المكتبة القانونية في العراق, وذلك بسبب النفور الواضح عنه للفقهاء الاداري, اذ لا تزال البحوث المتخصصة فيه قليلة مقارنة عما هو عليه الحال بالنسبة لغيره من مواضيع القانون الاداري الاخرى, وربما كان الحذر من الدخول في تفاصيل مثل هذه المواضيع سابقاً, من قبل الفقه الاداري متمثلاً بالارتباط الحاصل لسلطة الضبط الاداري بنظام الحكم في الدولة, كونها سلطة مطلقة تتناول بالتنظيم كافة امور المجتمع, الامر الذي يقف حائلاً دون عرض الموضوع بحرية تامة وبشكل موضوعي ومتجرد من كافة التأثيرات الخارجية, وبالتالي فاننا نعتقد بان البحث في هذا الموضوع, يمكن ان يرفد المكتبة القانونية بمصدر متوازن ينير الطريق امام طلبة العلم في الوصول الى حقيقة وجوه الموضوع, رغم ان ندرة المصادر الفقهية يمكن ان تشكل عيباً امام الباحث في الالمام بكافة تفاصيل وسبر أغواره, خاصة وان التطرق اليه يتم عادة ضمن المبادئ العامة للقانون الاداري.

اما في المجال القضائي, فلا ريب من ان البحث في الحدود التي من الواجب التقيد بها من قبل سلطة الضبط الاداري, يمكن ان يمثل اهمية بالغة امام القضاء الاداري العراقي, خاصة وان انشاء القضاء الاداري في العراق قد تم بتاريخ حديث مقارنة مع القضاء الاداري الفرنسي والمصري, اذ لم ينشأ قضاء اداري في العراق الا بموجب القانون رقم 106 لسنة 1989, (قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شوري الدولة رقم 65 لسنة 1979), وبالتالي فان البحث فيه يمكن ان يمثل مصدراً امام القضاة قد يتم الاستفادة منه في الوقوف على الحلول المناسبة للدعاوى المقامة امام محاكم القضاء الاداري, من خلال ما سيتم عرضه في البحث من اراء فقهية واحكام قضائية في فرنسا ومصر, وذلك من اجل الوصول الى الحكم العادل والسليم فيها, وخاصة فيما يتعلق بالموازنة المطلوبة بين دور سلطة الضبط الاداري في تحقيق النظام العام من جهة وحماية حقوق الافراد وحررياتهم العامة من جهة اخرى.

## منهجية البحث:

يقتضي البحث اتباع المنهج التحليلي التصيلي القائم على الدراسة المقارنة بين احكام القانونين الفرنسي والمصري من جهة واحكام القانون العراقي من جهة ثانية, وذلك من خلال عرض النصوص القانونية فيها, وبيان موقف المشرع منها كلا على انفراد, وذلك من اجل الوقوف على اوجه الشبه والخلاف الحاصل بينها, مع بيان المعالجة التشريعية التي من الواجب القيام بها عند وجود نقص او قصور فيها.

كما يقتضي المنهج المتبع في البحث, عرض اراء الفقه الاداري في الدول محل الدراسة, وتناولها بالتحليل, وترجيح المفضل منها عند الخلاف بينها, وبيان ما هو اصلح للتطبيق في ضوء احكام القانون العراقي.

اضافة لذلك فان البحث يستلزم عرض احكام القضاء الاداري الفرنسي والمصري, ومقارنتها باحكام القضاء العراقي, سواء كانت صادرة من القضاء المدني ام الاداري, وذلك لغرض الوقوف على المبادئ القانونية المستقرة فيها, لما يمثله ذلك من اهمية قصوى في ترسيخ المبادئ القانونية المتعلقة بالموضوع والواردة في احكام القضاء الاداري الفرنسي والمصري, لما يملكه قضاة المحاكم لديهم من خبره متراكمة فيه, والتي تجعل من الاحكام الصادرة من مجلس الدولة الفرنسي والمصري شاملة لاحكام القانون واءاء الفقهاء.

ومما لا شك فيه بان تناول احكام القضاء له اهمية خاصة في المواضيع المتعلقة بحقوق الافراد وحيرياتهم العامة, لما تمثله من ضمانه اكدية لها في احترامها والحفاظ عليها من الانتهاكات التي قد تعثرها من سلطة الضبط الاداري عند ممارسة عملها, اضافة الى انه ((... لا يكفي لفهم القانون ومعرفته مجرد النظر اليه كشيء جامد في حالة سكون, كما يفعل ذلك من يدرس في الشروح, بل يلزم لفهمه ومعرفته ايضاً النظر اليه وهو في حالة نشاط وحركة, وهذا يعني ملاحظة الحياة القانونية وكيف تتطور, والخلافات التي تثيرها ثم الحلول التي تعطيها لها المحاكم)).<sup>(1)</sup>

(1) هنري كابيتان: دور القضاء في تطور القانون ومهمة الفقه في دراسة الإحكام, ترجمة د. عباس الصراف, مجلة القضاء, نقابة المحامين-بغداد ع2, س15, 1957, ص314.

## خطة البحث:

أثرنا تناول الموضوع, وفق ما تم بيانه سابقاً, من خلال تقسيمه إلى فصل تمهيدي, و ثلاثة فصول لاحقة, وعلى النحو الآتي:

### **الفصل التمهيدي: تأصيل فكرة الضبط الإداري.**

- المبحث الأول: ماهية الضبط الإداري.
- المبحث الثاني: أساليب الضبط الإداري.

## الفصل الأول: الحدود المتعلقة بغاية الضبط الإداري .

- المبحث الأول: ماهية النظام العام وعناصره .
- المبحث الثاني: الرقابة القضائية على ركن الغاية في قرارات الضبط الإداري.

## الفصل الثاني: الحدود المتعلقة بالسبب في قرارات الضبط الإداري.

- المبحث الأول: الإحكام العامة للسبب في قرارات الضبط الإداري.
- المبحث الثاني: الرقابة القضائية على ركن السبب في قرارات الضبط الإداري.

## الفصل الثالث: الحدود المتعلقة بإجراءات الضبط الإداري.

- المبحث الأول: الحدود الموضوعية المقيدة لإجراءات الضبط الإداري.
- المبحث الثاني: الحدود الشكلية المقيدة لإجراءات الضبط الإداري.

وتحقيقاً للترابط بين أجزاء الأطروحة، فقد أثّرنا على إن ننهي دراستنا بخاتمة تتضمن موجزاً لموضوع البحث، وما تم التوصل إليه من نتائج، وما نوصي به من مقترحات يمكن أخذها بنظر الاعتبار علماً وعملاً. وأخيراً فنحن في سعيينا لبيان حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية إنما نجتهد، ومن اجتهد وأصاب فله أجران... ومن اجتهد واخطأ فله أجره... والله من وراء القصد.

## الفصل التمهيدي

### تأصيل فكرة الضبط الإداري

يمثل الضبط الإداري ضرورة اجتماعية لا يمكن الاستغناء عنها في كافة المجتمعات الانسانية، وذلك بسبب اتصالها المباشر بحقوق الافراد وحياتهم العامة، وقد خضعت هذه الفكرة لتطورات متلاحقة وفقاً للتغيرات الحاصلة في المجتمع من النواحي السياسية والاقتصادية والاجتماعية.

ويهدف الضبط عادة الى حماية النظام العام، من خلال وسائل واساليب متعددة ومنظمة بذات الوقت لحقوق الافراد وحياتهم العامة، وتختلف اساليب الضبط الإداري ضيقاً واتساعاً بحسب الحرية المراد تنظيمها، بغية المحافظة على النظام العام.

بناءً على ما تقدم، فإن تأصيل فكرة الضبط الإداري يقتضي بيان ماهية هذه الفكرة ابتداءً، ثم تحديد الوسائل التي يمكن اتباعها لتحقيق غرض الضبط الإداري.

الامر الذي يستوجب تقسيم هذا الفصل الى مبحثين، وعلى النحو الاتي:

**المبحث الاول: ماهية الضبط الإداري.**

**المبحث الثاني: اساليب الضبط الإداري.**

## المبحث الاول

### ماهية الضبط الاداري

لئن كان الضبط الاداري يمثل نشاطاً ادارياً هادفاً لحماية النظام العام في المجتمع الا ان هذه الفكرة قد يكتنفها الغموض والابهام الامر الذي يقتضي بيان تعريفها ابتداءً ثم تحديد طبيعتها بعد ذلك، لذا فقد اثرنا تقسيم هذا المبحث الى مطلبين، نتطرق في الاول منهما لتعريف الضبط الاداري، ونحدد في المطلب الثاني طبيعة فكرة الضبط الاداري.

### المطلب الاول

#### تعريف الضبط الاداري

للضبط الاداري تعاريف متعددة سواء من الناحية اللغوية ام الاصطلاحية، مما يقتضي البحث تعريف الضبط الاداري لغة ثم بيان التعريف الاصطلاحي له بعد ذلك.

#### الفرع الاول: التعريف اللغوي للضبط الاداري.

للضبط الاداري مفاهيم متعددة سواء كانت في اللغة العربية ام اللغتين الفرنسية والانكليزية. ففي اللغة العربية، نجد ان قواميس اللغة تحتوي على معاني مختلفة لمصطلح الضبط، منها الحفظ، فضبط الشيء اي حفظه بالحزم حفظاً بليغاً، ورجل ضابط اي حازم او شديد،<sup>(1)</sup> ورجلٌ اضبط اي يعمل بيديه جميعاً.<sup>(2)</sup> وفي المجاز هو ضابط للامور، والشخص لا يضبط عمله اي لا يقوم بما فوض اليه، ولا يضبط قراءته اي لا يحسنها.<sup>(3)</sup>

كما يعني ايضاً التحرير الكتابي لواقعة معينة للحيلولة دون زوال معالمها واندثار اثارها، فيقال ضبط الواقعة اي تحرير محضر بها.<sup>(4)</sup> او اللزوم، فضبط الشيء اي لزمه وحبسه بحيث لا يقاومه في كل شيء، كذلك الاحكام او الاتقان اي القيام بعمل ما دون نقص او قصور، فضبط

- (1) محمد بن ابي بكر عبد القادر الرازي: مختار الصحاح، ط3، الهيئة المصرية للكتاب، 1976، ص400.
- (2) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي: القاموس المحيط، ج2، ط2، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر، بدون سنة نشر، ص384، فصل الضاد.
- (3) ابو القاسم محمد بن عمر الزمخشري: اساس البلاغة، دار ومطابع الشعب، القاهرة، 1960، ص555.
- (4) د. رمسيس بهنام: علم النفس القضائي، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1979، ص15.

البلاد اي القيام بامرها دون خلل او قصور،<sup>(1)</sup> كما تعني ايضاً اعادة الامور الى وضعها الطبيعي الصحيح عقب اصابتها بخلل او اضطراب.<sup>(2)</sup> ويشق من كلمة الضبط، ما يعرف بالضابطة، ومفردتها ضابط، ويقصد بها جند الوالي المكلفين بجمع الاموال والمحافظة على الامن، والقبض على المتهمين واحضارهم امام السلطات المختصة.<sup>(3)</sup> اما الضبط الاداري لغة، فيقصد به ((مراقبة الهيئات الادارية المختصة للنشاط الفردي وتنظيمه لحماية النظام العام في المجتمع))<sup>(4)</sup>.

اما في اللغة الفرنسية، فان ما يقابل الضبط الاداري، مصطلح "La police administratif" ويقصد به البوليس الاداري او الشرطة،<sup>(5)</sup> كما يعني ايضاً مجموع الانظمة التي تحافظ على السلامة العامة.<sup>(6)</sup> وفي اللغة الانكليزية، فان المصطلح المقابل "Police administratif" وله عدة مرادفات منها تنظيم المجتمع فيما يتعلق بشؤونه الامنية والاخلاقية والصحية، كما يعني دائرة الشرطة او البوليس او رجال الشرطة او البوليس.<sup>(7)</sup>

ورغم ان اغلب الفقه يستخدم مصطلح ((الضبط الاداري))، الا ان هنالك من الفقه من أثر استخدام مصطلح ((البوليس الاداري))، بادعاء ان هنالك العديد من المصطلحات الاجنبية

المستعارة في اللغة العربية، كما ان هنالك من المصطلحات غير العربية قد وردت في القرآن الكريم مثل ((سندس واستبرق))<sup>(8)</sup> من جهة، ومن جهة أخرى فان مصطلح البوليس الاداري قد استخدم منذ فترة طويلة بحيث اصبح شائع الاستعمال حالياً بشكل يتعذر استخدام غيره للدلالة عليه.<sup>(9)</sup>

- (1) ابن منظور: لسان العرب، المجلد الاول، ج2، دار بيروت للطباعة والنشر، 1956، ص509.
  - (2) المعجم الوجيز: مجمع اللغة العربية، القاهرة، 1980، ص376.
  - (3) لويس معلوف: المنجد في اللغة والاعلام: ط30، دار المشرق، بيروت، لبنان، 1988، ص445.
  - (4) المحامي موريس نخلة، د. روي البعلبكي المحامي صلاح مطر: القاموس القانوني الثلاثي، عربي-فرنسي، انكليزي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2002، ص1085.
  - (5) محمد نصر الدين، د. خليل صابات، د. محمد عبد الحمزة عنبر: قاموس قانوني - اقتصادي، فرنسي-عربي، ط1، دار النهضة العربية، 1961، ص102.
  - (6) د. جبور عبد النور، سهل ادريس: قاموس المنهل، فرنسي - عربي، ط10، دار العلم للملايين، بيروت، 1989، ص794.
  - (7) منير البعلبكي: المورد، قاموس انكليزي - عربي، ط16، دار العلم للملايين، بيروت، 1982، ص704.
  - (8) د. سليمان محمد الطماوي: الوجيز في القانون الاداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 1973، ص627.
  - (9) د. محمد فؤاد مهنا: القانون الاداري المصري والمقارن، ج1، مطبعة نصر، القاهرة، 1958، ص486.
- د.احمد رفعت خفاجي: البوليس الاداري في القانون اللبناني، مجلة مصر المعاصرة، ع320، ص56، 1956، ص110.

ونعتقد بان استخدام مصطلح ((البوليس الاداري)) بدلاً عن مصطلح ((الضبط الاداري)) انما يُعد استخداماً غير دقيق، اذ ان اللغة القانونية السليمة تقتضي استخدام المصطلحات العربية بشكل واضح من جهة، ولان القياس على ما ورد في القرآن الكريم من مصطلحات يُعد قياس مع الفارق، باعتبار ان لغة القرآن الكريم هي لغة خاصة به بحيث لا يمكن القياس عليها، لذا فقد اثرنا استخدام المصطلح الوارد في اللغة العربية والمتمثل بالضبط الاداري.

#### الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للضبط الاداري.

اضافة للتعريف اللغوي للضبط الاداري، فان هنالك تعريفاً اصطلاحياً له، يقتضي البحث فيه بيان فيما اذا كان المشرع قد عمد الى النص على تعريف محدد واجب الاتباع عند حصول الخلاف حوله في المنازعات التي تعرض على القضاء من عدمه ابتداءً، ثم التطرق لموقف الفقه الاداري من تعريف الضبط الاداري، وهذا ما سنعمد الى بيانه في هذا الفرع.

#### اولاً: التعريف التشريعي للضبط الاداري :

للقوف على موقف المشرع من تعريف الضبط الاداري، وفيما اذا ورد نص قانوني بتعريف محدد له من عدمه، فلا بد من التعرض للنصوص القانونية في التشريعات في العراق ومصر وفرنسا.

#### (1) موقف المشرع العراقي:

ورد النص لأول مرة في التشريع العراقي بصدد ماهية الضبط الاداري، في المادة (4) من قانون خدمة الامن والشرطة والجنسية رقم 49 لسنة 1968 الملغي، والتي نصت على ان ((تقوم قوات الشرطة والامن بواجباتها في المحافظة على النظام العام وسلامة الامن الداخلي ومنع ارتكاب الجرائم وتعقيب مرتكبيها والقيام بالمراقبة المقتضاه لهم وجمع المعلومات المتعلقة بامن الدولة الداخلي والخارجي وسياساتها العامة وضمان تطبيق القوانين والانظمة طبقاً للاوامر الصادرة اليها من السلطة المختصة)).

ويلاحظ على النص السابق عدم تحديده لماهية الضبط الاداري، بل اشتمل على عناصر هذه الفكرة، وقد ورد النص بشكل عام دون تحديد لتلك العناصر بدقة، اضافة الى ان النص قد جاء مشتملاً لفكرتي الضبط الاداري والضبط القضائي بوقت واحد، وقد يكون السبب في ذلك ان

القانون المذكور قد صدر لتنظيم شؤون هيئة الشرطة فحسب، فيما يتعلق بالتعيين أو الترقية أو التأديب، دون أن يكون الغرض منه تحديد ماهية الضبط الإداري أو تحديد عناصره.<sup>(1)</sup>

(1) عامر احمد المختار: تنظيم سلطة الضبط الإداري في العراق، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، 1975، ص121.

كذلك فقد ورد النص في المادة (17) من قانون المحافظات رقم 159 لسنة 1969، على الأهداف التي يسعى المحافظ الى تحقيقها ومنها ((1. استتباب الامن والنظام. 2. تطبيق مبادئ الحرية والمساواة بين افراد الشعب..... 5. حماية الحقوق الشخصية للأفراد وصيانة حريتهم الشخصية..... 10. المحافظة على الصحة العامة وتحسين الشؤون الصحية...)).

إضافة الى ذلك فقد ورد النص في المادة (18) من قانون وزارة الداخلية رقم 183 لسنة 1980 على أن ((تقوم مديرية الشرطة العامة بالمحافظة على النظام العام والاسهام في توطيد الامن العام ومكافحة الاجرام باتخاذ الاساليب والوسائل العلمية والفنية)). كما اشارت المادة (19) منه على أن ((تباشر مديرية الامن العامة بالمحافظة على سلامة وامن البلاد الداخلي)).

ويلاحظ على موقف المشرع العراقي انه لم يتطرق لتعريف الضبط الإداري، حيث جاءت النصوص الدستورية خالية من تعريفه أو تحديد عناصره، بينما اكتفت النصوص التشريعية بالتطرق لبعض عناصر النظام العام وهو غاية الضبط الإداري من جهة، والتمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي من جهة أخرى.

## (2) موقف المشرع المصري:

لم تظهر فكرة الضبط الإداري في النظام القانوني المصري الا عام 1894، وذلك بصدر الامر العالي لتلك السنة، والذي حدد اختصاصات سلطة الضبط الإداري ((بالمحافظة على النظام العام والامن وعلى الاخص منع الجرائم وضبطها وحماية الاعراض والارواح والاموال، وتنفيذ ما تفرضه عليها القوانين واللوائح من واجبات...))، اذ يلاحظ على النص المذكور انه قد جاء مشتملاً على وظيفتي الضبط الإداري المتمثلة بمنع وقوع الجرائم، والتي يقع على عاتق السلطة الادارية القيام بها، والضبط القضائي المتمثلة بضبط الجرائم وهي من اختصاص السلطة القضائية.<sup>(1)</sup>

وقد اشارت المادة 184 من الدستور المصري الحالي لعام 1971، الى اختصاصات هيئة الشرطة في مصر، اذ نصت على أن ((الشرطة هيئة مدنية نظامية، رئيسها الاعلى رئيس الجمهورية، وتؤدي الشرطة واجبها في خدمة الشعب، وتكفل للمواطنين الطمأنينة والامن وتسهر على حفظ النظام والامن العام والاداب، وتتولى تنفيذ ما تفرضه عليها القوانين واللوائح من واجبات وذلك كله على الوجه المبين بالقانون)). ثم صدر بعد ذلك قانون الشرطة الحالي رقم 109 لسنة 1971، حيث نصت المادة (3) منه على أن ((تختص هيئة الشرطة بالمحافظة

(1) د. حلمي عبد الجواد الدقوقي: الضبط الإداري والضبط القضائي، بحث منشور في مجلة الامن العام، تصدرها جمعية نشر الثقافة لرجال الشرطة، القاهرة، ع128، 1990، ص8.

على النظام العام والامن والاداب، وحماية الارواح والاعراض والاموال، وعلى الاخص منع الجرائم وضبطها، كما تختص بكفالة الطمأنينة والامن للمواطنين في كافة المجالات، وتنفيذ ما تفرضه عليها القوانين واللوائح من واجبات)).

وقد انتقد بعض الفقه المصري، النصوص القانونية السابقة، كونها قد اشتملت على مصطلحات عامة وغير محددة، وانطوت على تكرار لبعض اغراض الضبط الإداري دون مسوغ قانوني.<sup>(1)</sup>

## (3) موقف المشرع الفرنسي:

درجت التشريعات الفرنسية ومنذ قيام الثورة وحتى الوقت الحاضر على تحديد اغراض الضبط الاداري, اذ ورد النص في المادة (50) من المرسوم الصادر في 14/ ديسمبر/ 1789 على ان تختص الهيئات المحلية في ((ان تجعل السكان ينعمون بمزايا ضبط حسن وخاصة النظافة والصحة والامن بالشوارع والاماكن والمنشآت العامة)), واثّر صدور قانون ((3/ برومير)) في السنة الرابعة للثورة ((1793)), فقد اشارت المواد 16-20 منه على ان ((انشئت الشرطة لحفظ النظام العام والحرية والملكية وامن الافراد, وتنقسم الى شرطة ادارية وشرطة قضائية, والشرطة الادارية موضوعها حفظ النظام العام في كل مكان وفي كل جزء من الادارة العامة, وتهدف اساساً الى منع الجرائم)), , وصدر لاحقاً قانون 5/ ابريل/ 1884, حيث نصت المادة 1/97 منه على ان ((هدف الضبط البلدي هو حسن النظام والامن والصحة العمومية))<sup>(2)</sup>

واذا كان المشرع الفرنسي في النصوص السابقة قد تطرق لبيان عناصر النظام العام التقليدية كونه يمثل غاية الضبط الاداري, الا ان ذلك لم يتم على سبيل الحصر بل على سبيل المثال, فلم يشر المشرع الى عنصر السكينة العامة, رغم اهميته ضمن عناصر النظام العام, الامر الذي دفع المشرع الفرنسي للنص على ذلك صراحة في المادة (2212) من القانون الحالي الخاص بالضبط الاداري الصادر في 2/ مارس/ 1982.<sup>(3)</sup>

ويلاحظ على النصوص التشريعية في العراق ومصر وفرنسا, انها لم تتطرق لتعريف محدد للضبط الاداري, واقتصرت بالتطرق لبيان عناصر النظام العام الذي يمثل غاية الضبط

(1) د. عادل ابو الخير: الضبط الاداري وحدوده, الهيئة المصرية العامة للكتاب, 1995, ص79.

(2) المصدر السابق, ص79.

(3) د. محمد الوكيل: حالة الطوارئ وسلطات الضبط الاداري, دراسة مقارنة, ط2, دار النهضة العربية, القاهرة, 2003, ص11

الاداري, والسبب في ذلك هو مرونة فكرة النظام العام, كونها تختلف من مكان لآخر ومن زمان لآخر, من جهة ولرغبة المشرع في البلدان المذكورة بترك تعريف الضبط الاداري للفقه القانوني عادة من جهة اخرى .

### ثانياً: التعريف الفقهي للضبط الاداري.

لم يتفق الفقه القانوني, على تعريف جامع مانع للضبط الاداري, وذلك بسبب اختلاف وجهات النظر الفقهية لهذه الفكرة, فهناك من ينظر اليها باعتبارها غاية في حد ذاتها, بينما اتجه غيرهم الى تعريفها وفقاً للأساليب المستخدمة لتحقيق اغراضها, في حين استقر اتجاه ثالث على تعريفها كونها تمثل قيداً على الحريات العامة, في الوقت الذي عرفها الاتجاه الفقهي الاخير كونها تمثل قيداً على نشاط الافراد, وازاء الخلاف الفقهي الحاصل في تعريف هذه الفكرة, فلا بد من عرض تلك التعاريف لدى الفقه في كل من العراق ومصر وفرنسا تباعاً.

#### (1) تعريف الضبط الاداري في الفقه العراقي:

ذهب الاتجاه الاول في الفقه العراقي الى تعريف الضبط الاداري وفقاً للغاية منه, اذ عرفه استاذنا د. ماهر الجبوري بانه ((مجموع الاجراءات والقرارات التي تتخذها السلطة الادارية بهدف حماية النظام العام والمحافظة عليه))<sup>(1)</sup>, بينما عرفه استاذنا د. مهدي السلامي بانه ((النشاط الذي تباشره الهيئات الادارية وتمس به حريات الافراد ونشاطهم الخاص لغرض استتباب الامن وصيانة النظام العام واعادته الى الحالة التي كان عليها اذا اضطرب او اختلف))<sup>(2)</sup>, وبذات الاتجاه عرفه د. شاب توما بانه ((تدخل الادارة لفرض النظام عند ممارسة الافراد لنشاطهم الحر, ذلك النشاط الذي يقتضيه العيش في الجماعة))<sup>(3)</sup>, إما د. خالد خليل الظاهر فقد عرفه بأنه ((الاختصاصات والصلاحيات التي تمارسها سلطات الضبط الاداري والإجراءات التي تتبعها لممارسة نشاطها الضبطي وكذلك الأساليب التي تستخدمها لتحقيق أهدافها المتمثلة في

أنظمة الضبط والأوامر الفردية والتنفيذ الجبري المباشر لقراراتها بهدف المحافظة على النظام العام في المجتمع<sup>(4)</sup>، وبذات المعنى يذهب القاضي فائق حاتم لطيف

- (1) د. ماهر صالح علاوي الجبوري: مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الكتب للطباعة والنشر، 1996، ص 75.
- (2) د. عصام البرزنجي، د. علي محمد بدير، د. مهدي السلامي: المبادئ العامة في القانون الإداري، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، 1993، ص 211-212.
- (3) د. شاب توما منصور: القانون الإداري، الكتاب الأول، ط 1، دار العراق للطباعة والنشر، بغداد، 1980-79، ص 169.
- (4) د. خالد خليل الظاهر: القانون الإداري، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، ط 1، دار المسيرة للطباعة والنشر، 1997، ص 67.

لطيف إلى أنه ((مجموع الأنشطة الإدارية الضرورية للمحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة الأمن العام، الصحة العامة، السكنية العامة))<sup>(1)</sup> أما د. سعد العلوش فقد عرفه كونه ((وسيلة وقائية تلجأ إليها الإدارة فتصدر بشأنها القرارات التنظيمية والفردية لحماية النظام العام فتتصدى للجرائم الماسة به قبل وقوعها))<sup>(2)</sup>.

أما الاتجاه الثاني في الفقه العراقي، فقد ذهب إلى تعريف الضبط الإداري باعتباره يمثل قييداً على الحريات العامة، إضافة إلى هدفه المتمثل بالمحافظة على النظام العام، إذ عرفه د. عبد الله البستاني بأنه ((مجموعة من القواعد العامة تفرضها سلطة عامة على الأفراد في عموم حياتهم العادية أو لممارسة نشاط معين بقصد صيانة النظام العام، وتتخذ هذه القواعد شكل القرارات العامة أو القرارات الفردية، ويترتب عليها حتماً تقييد الحريات الفردية))<sup>(3)</sup>، في حين عرفه د. إبراهيم طه الفياض بأنه ((وظيفة ضرورية محايدة من وظائف السلطة العامة وتنصب على حريات الأفراد فتقيدها وتهدف إلى وقاية النظام باستعمال وسائل القسر في ظل القانون))<sup>(4)</sup>.

كما عرفه استاذنا د. محمد علي جواد بأنه ((مجموعة من الإجراءات الوقائية المتخذة من قبل السلطة الإدارية للمحافظة على النظام العام من خلال القيود التي تفرضها على الحريات الفردية لصيانة النظام العام))<sup>(5)</sup>، وعرفه د. محمد علي ال ياسين كونه ((شكل من أشكال تدخل الإدارة العامة في النشاط الفردي، تمارس فيه بعض السلطات الإدارية فرض تقييدات على حريات الأفراد، عن طريق إجراءات تتخذها بهدف صيانة وحفظ النظام العام))<sup>(6)</sup>.

- (1) القاضي فائق حاتم لطيف: ضمانات الأفراد تجاه سلطات الضبط الإداري، رسالة مقدمة إلى المعهد القضائي، 1990، ص 35.
- (2) د. سعد العلوش: مبادئ القانون العام، القانون الدستوري- القانون الإداري، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1972، ص 190.
- (3) د. عبد الله البستاني: الحريات العامة وعلاقتها بالقانون الجنائي، نقلاً عن عامر أحمد المختار: المصدر السابق ص 38.
- (4) د. إبراهيم طه الفياض: القانون الإداري، مكتبة الفلاح، الكويت، 1988، ص 211.
- (5) د. محمد علي جواد: مبادئ القانون الإداري، بدون دار نشر، 2003، ص 81.
- (6) د. محمد علي ال ياسين: القانون الإداري، المبادئ العامة، المكتبة الحديثة، بيروت، بدون سنة نشر، ص 129.

## (2) تعريف الضبط الإداري في الفقه المصري.

اختلف الفقه المصري في تعريفه للضبط الإداري، فذهب الاتجاه الأول إلى تعريفه وفقاً لمهمته الوقائية المتمثلة بالمحافظة على النظام العام، إذ عرفه د. إبراهيم عبد العزيز شبحاً بأنه

((مجموعة القواعد التي تفرضها سلطة عامة على الافراد بمناسبة ممارستهم لنشاط معين, بقصد صيانة النظام العام وتنظيم المجتمع تنظيماً وقائياً))<sup>(1)</sup>

بينما يرى د. محمد شريف اسماعيل بانه ((كل ما يقصد به تنظيم المجتمع تنظيماً وقائياً بغرض اقرار الامن العام والمحافظة على الصحة العامة وتوفير السكنية العامة)).<sup>(2)</sup> في حين عرفه د. محمد محمد بدران بانه ((نشاط اداري عام, تتدخل به الادارة في نشاط الافراد, لتنظيم المجتمع تنظيماً وقائياً, لغرض اقرار الامن والمحافظة على الصحة العامة والسكنية العامة))<sup>(3)</sup>, وبذات الاتجاه عرفه د. حسن درويش عبد الحميد من كونه ((الاجراء الوقائي المانع لكل الاعمال التي تخل بالامن العام والسكنية العامة والصحة العامة والقيم والمبادئ العامة الاخلاقية))<sup>(4)</sup>.

وقد ذهب الاتجاه الثاني في الفقه المصري, الى تعريف الضبط الاداري كونه يمثل قيداً على الحريات الفردية, ومنهم د. سليمان محمد الطماوي, اذ عرفه بانه ((حق الادارة في ان تفرض على الافراد قيوداً تحد من حرياتهم بقصد حماية النظام العام))<sup>(5)</sup> وكذلك د. عزيزة الشريف التي عرفته كونه ((احد الوظائف التي تمارسها بعض السلطات الادارية وتقوم على فرض قيود على حريات الافراد بغية تامين النظام العام ببعض التدابير التي من شأنها ان تمنع

(1) د. ابراهيم عبد العزيز شبحا: الوسيط في مبادئ واحكام القانون الاداري, الدار الجامعية-الاسكندرية, 1997, ص775.

(2) د. محمد شريف اسماعيل: الوظيفة الادارية للشرطة, دراسة مقارنة, بدون دار نشر, 1995, ص15.

(3) د. محمد محمد بدران: الطبيعة الخاصة للضبط الاداري والاثار القانونية المترتبة عليها, دراسة في القانونين المصري والفرنسي, دار النهضة العربية, القاهرة, 1989, ص24.

(4) د. حسن درويش عبد الحميد: الضبط الاداري في النظم الوضعية المعاصرة وفي الشريعة الاسلامية, مجلة المحاماة المصرية, ع 7-8, ص65, 1985, ص139, ومن انصار هذا الاتجاه ايضاً د. عادل ابو الخير: الضبط الاداري, بحيث منشور في مجلة مركز بحوث الشرطة تصدرها اكااديمية الشرطة في مصر, ع 14, يوليو, 1998, ص324, د. عبد العليم عبد المجيد مشرف: الوجيز في القانون الاداري, دار النهضة العربية, 2001 - 2002, ص13.

(5) د. سليمان محمد الطماوي: الضبط الاداري, بحيث منشور في مجلة الامن والقانون تصدرها كلية شرطة دبي, ع 1, ص1, يناير, 1993, ص274.

الاضطراب قبل وقوعه وتمنع استمراره عند وقوعه)<sup>(1)</sup>, كما عرفه د. ماجد راغب الحلو بانه ((وظيفة من اهم وظائف الادارة تتمثل اصلاً بالمحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة الامن العام والصحة العامة والسكنية العامة, عن طريق اصدار القرارات اللائحية والفردية واستخدام القوة المادية, مع ما يستتبع من فرض قيود على الحريات الفردية تستلزمها الحياة الاجتماعية))<sup>(2)</sup>.

اما الاتجاه الثالث في الفقه المصري, فقد عرف الضبط الاداري وفقاً لغايته المتمثلة بالمحافظة على النظام العام, بغض النظر عما اذا كان ذلك النشاط ماساً بالحريات العامة ام متعلقاً بمجرد الرخص, اذ عرفه د. طعيمة الجرف بانه ((مجموعة ما تفرضه السلطة العامة من اوامر ونواه وتوجيهات ملزمة للافراد لغرض تنظيم حرياتهم او بمناسبة ممارستهم لنشاط معين, بهدف صيانة النظام العام في المجتمع))<sup>(3)</sup>, وكذلك د. محمود عاطف البنا بتعريفه من كونه ((النشاط الذي تتولاه الهيئات الادارية, ويتمثل في تحديد النشاط الخاص بهدف صيانة النظام العام))<sup>(4)</sup>, وكذا الحال بالنسبة لتعريف د. محمود سعد الدين الشريف بانه ((وظيفة ضرورية محايدة من وظائف السلطة العامة تهدف الى وقاية النظام العام في المجتمع بوسائل القسر في ظل القانون))<sup>(5)</sup> كما تعرفه د. سعاد الشرقاوي بانه ((مجموع الانشطة التي تتخذها الادارة بهدف المحافظة على النظام العام او اعادة هذا النظام في حالة اضطرابه))<sup>(6)</sup>.

### (3) تعريف الضبط الاداري في الفقه الفرنسي

ذهب الاتجاه الاول في الفقه الفرنسي الى تعريف الضبط الاداري بشكل موسع, وفقاً لغايته المتمثلة بالمحافظة على النظام العام ومن هولاء الفقيه ((Hauriou)) والذي عرفه كونه

- (1) د. عزيزة الشريف: دراسات في التنظيم القانوني للنشاط الضبطي، دار النهضة العربية، 1989، ص 7-8.
- (2) د. ماجد راغب الحلو: القانون الاداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1998، ص 475.
- (3) د. طعيمة الجرف: القانون الاداري، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1973، ص 421.
- (4) د. محمود عاطف البنا: الوسيط في القانون الاداري، ط2، دار الفكر العربي، 1992، ص 337.
- (5) د. محمود سعد الدين الشريف: النظرية العامة للضبط الاداري، مجلة مجلس الدولة المصري، س 11، 1962، ص 162.
- (6) د. سعاد الشرقاوي: القانون الاداري، دار النهضة العربية، 1983، ص 13، ومن انصار هذا الاتجاه د. انور احمد رسلان: وسيط القانون الاداري، ج 1، دار النهضة العربية، 1998، ص 375، د. مصطفى محمود عفيفي: الوسيط في مبادئ القانون الاداري، الكتاب الثاني، ط2، بدون دار نشر، 1990/1989، ص 14، د. محمد ابو زيد فهمي: حدود سلطات الضبط الاداري في مجال حرية الاجتماعات العامة في الظروف العادية، مجلة كلية الدراسات العليا، اكااديمية مبارك للامن، القاهرة، ع 5، يوليو، 2001، ص 28.

((كل ما يستهدف به المحافظة على النظام العام في الدولة))<sup>(1)</sup>، كما عرفه الفقيه ((Papanicoloidis)) بانه ((نشاط تمارسه السلطات الادارية بغرض كفالة حسن النظام سواء في الجماعة ام في المرافق العامة ام المحافظة على اموال الدومين العام))<sup>(2)</sup>.

اما الاتجاه الثاني في الفقه الفرنسي، فقد عرف الضبط الاداري وفقاً للاساليب المستخدمة لتحقيق غرضه المتمثل بالمحافظة على النظام العام، اذ عرفه الفقيه ((vedel)) بانه ((مجموعة الانشطة الادارية المتمثلة باصدار القواعد العامة والتدابير الفردية للحفاظ على النظام العام))<sup>(3)</sup> كما عرفه الفقيه ((Gastagne)) بانه ((الامتياز او الحق المعترف به لسلطة ادارية لاصدار قرارات او لوائح تنفيذية، وبالقيام بالاعمال المادية اللازمة لتنفيذ هذه القرارات، وذلك بهدف حماية النظام العام))<sup>(4)</sup>.

في حين عرفه الفقيه ((Cloud Klien)) بانه ((مجموعة الوسائل التي تملكها الادارة بهدف المحافظة على النظام العام))<sup>(5)</sup>.

وقد اتجه الفرفيف الثالث في الفقه الفرنسي، الى تعريف الضبط الاداري، كونه يمثل قييداً على الحريات العامة، اذ عرفه الفقيه ((Eismann)) بانه ((مجموعة التنظيمات القانونية والتدابير المفروضة لتحديد حرية الافراد لحماية النظام العام في الدولة))<sup>(6)</sup>. كما عرفه الفقيه ((de laubadere)) بكونه ((شكل من اشكال تدخل السلطة الادارية بقصد فرض قيود على الحريات الفردية بهدف حماية النظام العام))<sup>(7)</sup> بينما عرفه الفقيه ((Gustane)) بانه ((احد المهام الاساسية للعمل الاداري وتتضمن تقييداً لحقوق

(1) Maurice Hauriou: Pre'cis 'ele'mentaire de Droit admimistratif, ed 1933, p.208

(2) Demetre Papanicoloidis: introduction general a' la the'arie de la police administratif, the'se, paris, 1958, L.D.J, ed 1960, p.15-16

نقلاً عن د. عبد العليم عبد المجيد مشرف: دور سلطات الضبط الاداري في تحقيق النظام العام واثره على الحريات العامة، دار النهضة العربية، 1998، ص 8

(3) George Vedel et pierre delvolve: droit administratif, paris, t2, p.u.f, 12 e'd, 1992, p. 684.

(4) J. Gastagne: Le control juridictionnel de la legalite' des actes de police administrative, the'se, L.G.D.J. 1964

اورده د. عبد الله حنفي: القانون الاداري، النشاط الاداري، الكتاب الثاني، بدون دار نشر، 2001-2000 ص 18

(5) Cloud Klien: Le police du danine public, parise, L.G.D.J, 5e-ed, 1972 p-78

(6) Eismann: introduction general a la theorie de la police admimistrative, ed . 1960, P.13 اوردته د. محمد شريف اسماعيل: المصدر السابق، ص 12

Andre de laubadere: traite elemmeniatre de droit administratif, L.G.D.J, 7 e'd, (7)  
1976, P.601.

وحريات الافراد بقصد حماية النظام العام في صدور القوانين<sup>(1)</sup>.

قد تعلق الامر بالاتجاه الفقهي الرابع الذي يعرف الضبط الاداري بانه يمثل قيداً على نشاط الافراد فقد ذهب الفقيه ((waline)) الى تعريفه كونه ((قيود تفرضها السلطة العامة على نشاط الافراد لتحقيق الصالح العام في المجتمع))<sup>(2)</sup> بينما عرفه الفقيه ((Rivero)) كونه ((مجموعة من التدخلات التي تقوم بها جهة الادارة والتي تنظم الانشطة الخاصة للافراد لغرض الحفاظ على النظام في المجتمع))<sup>(3)</sup> ، كما عرفه الفقيه ((Debbasch)) بانه ((نوع من التدخل في الانشطة الخاصة لوقاية النظام العام))<sup>(4)</sup>.

واذا كنا قد عرضنا لاهم التعاريف التي قال بها الفقه في العراق ومصر وفرنسا، وبحسب الزاوية التي ينظر منها لهذه الفكرة، فاننا نعتقد بان الضبط الاداري يمكن ان يعرف من كونه نشاطاً ادارياً وقائياً، تمارسه الجهة الادارية المختصة، وفقاً للحدود الدستورية والتشريعية وبوسائل قانونية ومادية لغرض المحافظة على النظام العام .

## المطلب الثاني

### طبيعة الضبط الاداري

اختلف الفقه الاداري في تحديد طبيعة الضبط الاداري، اذ ذهب فريق منهم الى اضافة الطبيعة القانونية المحايدة لهذه الفكرة، بينما اتجه فريق اخر الى تبني فكرة الطبيعة السياسية له، في الوقت الذي مزج فيه رأي ثالث بين هذا وذاك ببيان الطبيعة المزدوجة للضبط الاداري، الامر الذي يقتضي تفصيل الاراء المذكورة وبيان الاسانيد لها في هذا المطلب.

(1) Gustane peiser: droit administratif, Dalloz, 17 e'd, 1998, p.13

(2) Marcil Waline: traite sirey de droit administrative, siery, 'e-e'd, 1963, P.637

(3) Jean Rivero: droit adminstratif, paris, Dalloz 3,5 e'd, 1971, p. 384 .

(4) Charles Debbasch: droit administrarif, paris, e'd 1969, p. 235

### الفرع الاول: الطبيعة القانونية للضبط الاداري.

يذهب اصحاب هذا الراي الى اضافة الطبيعة القانونية المحايدة على فكرة الضبط الاداري، كونها تمثل احدى الوظائف المهمة للجهة الادارية الهادفة الى حماية النظام العام في المجتمع، والتي تخضع لرقابة القضاء الاداري بصدد مشروعية القرارات الادارية الصادرة بشأنها.

ويقصد بالحيادية في هذا الخصوص ((ان تتصرف وظيفة الضبط الاداري الى حماية الاوضاع الرتيبة لحياة المجتمع من اي خلل ضمن اطار يباشر فيه الافراد حرياتهم حتى لا يساء استخدامها وتسود الفوضى))<sup>(1)</sup>.

ويمثل هذا الاتجاه في الفقه الفرنسي الفقيه ((Bernard)) والذي ينكر وجود نظام عام سياسي مستقل يكون مبرراً لوجود سلطة ضبط سياسية، على اعتبار ان هنالك فروقاً جوهرية بين السلطتين الادارية والسياسية. وان السلطة الادارية كقاعدة عامة لا بد من أن تكون بمنأى عن المؤثرات السياسية داخل الدولة، الامر الذي يترتب عليه عدم ارتباط النظام العام بالنظام السياسي، ومتى ما حصل ذلك فانه يؤدي الى انتفاء الصفة القانونية عن فكرة النظام العام التي تمثل غاية الضبط الاداري، اذ يفترض ان يكون القاضي الاداري في خدمة القانون لا في خدمة النظام السياسي، الامر الذي يترتب عليه وجوب الحكم بعدم الاختصاص في الدعاوي التي تقام وفقاً للمصالح السياسية باعتبار ان ذلك يعد من اعمال السيادة التي تمنع المحاكم عادة من النظر بالدعاوي المتعلقة بها.<sup>(2)</sup>

ومن انصار هذا الاتجاه الفقيه ((ulman)) والذي اكد على الطبيعة القانونية المحايدة للضبط الاداري، الا ان طبيعة هذه الفكرة بحسب هذا الراي قد تتحول الى طبيعة سياسية متى ما حصل الانحراف باستعمالها من قبل الاشخاص القائمين بها، باعتبار ان الاعتقاد السائد لدى الحكام المستحوذين على السلطة عادة يتمثل بان حكمهم هو الامثل والافضل في تحقيق النظام العام، وان الضمان الحقيقي لتمتع الافراد بمزايا ذلك النظام هو المحافظة عليه من قبلهم، الامر الذي يبيح لهم استخدام كافة الوسائل، بما فيها وسائل الضبط الاداري لحماية النظام السياسي القائم كونها تمثل الضمان الحقيقي في المحافظة على النظام العام في المجتمع، بحيث يترتب على

(1) د. محمد عبيد الحساوي القحطاني: الضبط الاداري، سلطاته وحدوده، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص64.

(2) Paul Bernard: la nation d' order publice en droit administratif, the'se montpellier, 1959, P.40-41.

نقلاً عن د. محمد محمد بدران: مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الاداري، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، 1992، ص118.

ذلك انحراف في استعمال تلك الوسائل لتحقيق غاية خاصة بدلاً من غايته العامة.<sup>(1)</sup> اما في الفقه العربي، فقد ذهب د. محمود سعد الدين الشريف الى ايضاح الطبيعة القانونية المحايدة للضبط الاداري من خلال تحديد الخصائص المميزة لهذه الفكرة، كونها ضرورية، بحيث لا يمكن ان يوجد مجتمع منظم من دون ضبط اداري يهدف الى حماية النظام العام، اذ لا يمكن تبرير اي اجراء من اجراءات الضبط المقيدة للحريات العامة الا في حالة ما اذا كان ضرورياً لحماية النظام العام، كما تتصف بكونها حيادية اي انها غير مرتبطة بمصالح حزبية متميزة عن مصلحة الجماعة، ولا يمكن ان تهدف الى حماية النظام السياسي باعتباره امراً مستقلاً عن امن الجماعة، اضافة الى خضوع وظيفة الضبط الاداري لسيادة القانون ورقابة القضاء الاداري، كونها تمثل نشاطاً ادارياً يستمد شرعيته من النصوص الدستورية والتشريعية، واخيراً فان ما تتميز به هذه الوظيفة هو اعتمادها على وسيلة السلطة العامة في المحافظة على النظام العام، الامر الذي يمكن معه لسلطة الضبط ان تستخدم وسائل القوة في حالات معينة لتنفيذ قراراتها.<sup>(2)</sup>

## الفرع الثاني: الطبيعة السياسية للضبط الاداري.

اتجه جانب من الفقه الاداري الى المناداة بالطبيعة السياسية للضبط الاداري، ويمثل هذا الاتجاه الفقيه باسكو (Pascu) في الفقه الفرنسي، ود. محمد عصفور في الفقه العربي، حيث يؤكد اصحابه بان طبيعة الضبط الاداري سياسية لا شبهة فيها، باعتبار ان النظام العام وهو غاية الضبط الاداري، في جوهره ما هو الا فكرة سياسية بحتة، ويتمثل بمظهرين في وقت واحد هما

المظهر الخارجي الظاهر للعيان ويتجلى بتحقيق الامن في الشوارع, والمظهر الداخلي المتمثل بالامن الذي يمكن ان تشعر به سلطة الحكم, لذلك فانه اذا كان هنالك حداً لا يختلف من مجتمع لآخر ضمن نطاق النظام العام بتحقيق الامن العام والصحة العامة والسكينة العامة, فان هنالك حداً اخرًا يختلف بين المجتمعات ويتعلق بحماية النظام السياسي في الدولة, ويبرز ذلك بصورة واضحة في القيود التي تفرض على الحريات العامة بادعاء حماية النظام

(1) Christear Guiroud: la police et l'ordre public, these, paris 1938, p. 136

نقلاً عن د. محمد محمد بدران: الطبيعة الخاصة للضبط الاداري, المصدر السابق, ص33.  
(2) د. محمود سعد الدين الشريف, المصدر السابق, ص112, ومن انصار هذا الرأي د. محمد الوكيل: المصدر السابق, ص22, د. محمد محمد بدران: الطبيعة الخاصة للضبط الاداري, المصدر السابق, ص45, د. محمد عبيد الحساوي: المصدر السابق, ص71, د. عبد العليم عبد المجيد مشرف: دور سلطات الضبط الاداري في تحقيق النظام العام, المصدر السابق, ص18, د. عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني: نظرية الضبط الاداري في النظم الوضعية المعاصرة وفي الشريعة الاسلامية, ط2, دار النهضة العربية, القاهرة, 2004, ص32, د. ابراهيم طه الفياض: المصدر السابق, ص112-114.

العام, رغم انها تفرض لحماية السلطة الحاكمة في الدولة.<sup>(1)</sup> ولغرض تأكيد الطبيعة السياسية للضبط الاداري, فقد ذهب الفقيه باسكو (Pascu) الى ان الضبط الاداري ماهو الا ((سلطة سياسية لها حق الرقابة والدفاع عن كيان الدولة, وتملك هذه السلطة في سبيل تحقيق غايتها الحق في اجبار الافراد على احترام نظام الدولة ولو بالقوة))<sup>(2)</sup> وايضاح ذلك يتمثل في اعتبار الضبط الاداري مظهراً اساسياً لسيادة الدولة, حيث ان السلطة التنفيذية تتكون من عنصري الادارة والضبط, فاذا كان للادارة الحق في التنظيم والتوجيه, فان سلطة الضبط حق الرقابة والدفاع عن الدولة باستخدام وسائل القوة والاكراه, لذا يذهب اصحاب هذا الاتجاه احياناً الى ابعاد من ذلك من خلال الادعاء باعتبار الضبط الاداري سلطة رابعة من سلطات الدولة, تضاف للسلطات الاخرى التشريعية والتنفيذية والقضائية.<sup>(3)</sup> وينتقد اصحاب هذا الاتجاه, الرأي القائل بالطبيعة القانونية المحايدة للضبط الاداري, على اعتبار ان ذلك يُعد ضرباً من الخيال, ولا يمكن ان يوجد الا في المجتمعات المثالية, ومن الناحية النظرية, حيث ان الواقع العملي يشير الى خلاف ذلك, باعتبار ان الطبقة الحاكمة هي التي تفرض النظام, الذي يمكن لها من خلاله البقاء في السلطة لاطول فترة ممكنة.<sup>(4)</sup>

ان الادعاء بالطبيعة السياسية للضبط الاداري, قد يكون منتقداً ومن عدة جوانب, ذلك ان مثل هذا الرأي يعطي للضبط الاداري معناً واسعاً, ويغض النظر عن المعنى الضيق له, والهادف الى منع ارتكاب الجرائم, كما انه يؤدي الى تحصين قرارات الضبط الاداري من اخضاعها للرقابة القضائية باعتبارها من اعمال السيادة, وفي ذلك هدر لضمان حقوق الافراد وحرياتهم العامة, اضافة الى ان الاعتداد بهذا الرأي يعطي للجهة الادارية نوعين من الولاية, الاول ذي طابع اداري والاخر ذي طابع سياسي, وهذا غير مقبول عقلاً ومنطقاً, واخيراً فانه يشترط في سلطات الدولة ان ينص عليها الدستور ولها اختصاص يهدف الى تحقيق المصلحة العامة وتتمتع بقدرة او صلاحية لممارسة اختصاصها القانوني, ومثل هذه الشروط غير متوفرة في سلطة الضبط الاداري لكي يمكن اعتبارها سلطة مستقلة من سلطات الدولة.<sup>(5)</sup>

(1) د. عادل السعيد ابو الخير: طبيعة سلطة الضبط الاداري, مجلة مركز بحوث الشرطة, ع13, يناير, 1998, ص95.

(2) نقلاً عن د. محمد شريف اسماعيل: المصدر السابق, ص16.

(3) د. محمد الوكيل: المصدر السابق, ص21.

(4) د. محمد محمد بدران: الطبيعة الخاصة للضبط الاداري, المصدري السابق, ص37.

(5) د. محمد شريف اسماعيل: المصدر السابق, ص21.

### الفرع الثالث: الطبيعة المزدوجة للضبط الاداري:

لغرض التوفيق بين الاتجاهين السابقين، فقد تبنى بعض الفقه اتجاهاً وسطاً يقوم على الاعتداد بالطبيعة المزدوجة للضبط الإداري، كونها ذي طبيعة قانونية محايدة في الوظائف التقليدية للضبط الإداري، وذي طبيعة سياسية في الوظائف ذات الطابع السياسي.<sup>(1)</sup>

ويربط اصحاب هذا الرأي بين طبيعة الضبط الإداري من جهة وغايتها من جهة أخرى، حيث ان وظيفة الضبط الإداري في كافة الدول، وبغض النظر عما اذا كانت ذات طابع ديمقراطي ام من الدول ذات الطابع الدكتاتوري، انما تهدف الى تنظيم ممارسة الافراد لحرياتهم العامة، والحيلولة دون اساءة استعمالها بشكل لا تكون معه مضرة بحريات الآخرين، الامر الذي يتطلب اتخاذ الاجراءات المانعة لارتكاب الجرائم الجنائية، والعمل على حماية النظام العام بعناصره التقليدية من امن عام وصحة عامة وسكينة عامة، بحيث تكتنف هذه الوظيفة طبيعة قانونية حيادية وفق مبادئ الحياد الوظيفي دون اية شبهة سياسية، وهذا بخلاف عما هو عليه الحال عندما يكون الغرض من ممارسة الضبط الإداري لوظيفة سياسية، او لغرض منع ارتكاب جرائم سياسية، وهي التي تنصب عادة على امن الدولة او تتعلق بنظامها السياسي، اذ يعتمد النظام السياسي عادة على اصدار العديد من القوانين التي تحقق له الطمأنينة السياسية، وعندها فلا يمكن القول بغير الطبيعة السياسية للضبط الإداري.<sup>(2)</sup>

ان الادعاء بالطبيعة المزدوجة للضبط الإداري، كونها فكرة قانونية وسياسية بذات الوقت، قد يكون قولاً غير دقيق لافتقاره للسند القانوني السليم، ذلك لعدم وجود معيار قانوني واضح يمكن الاستناد اليه في التمييز بين الوظائف السياسية والوظائف غير السياسية للضبط الإداري، اضافة الى ان النقد الموجه للرأي القائل بالطبيعة السياسية للضبط الإداري، يمكن الاعتداد به بالنسبة للجانب المتعلق بالطبيعة السياسية لهذه الوظيفة في هذا الرأي.<sup>(3)</sup>

واذ كنا قد عرضنا للآراء الفقهية التي قيلت بصدد طبيعة الضبط الإداري، فان ما تجب ملاحظته في هذا الخصوص هو ان تحديد تلك الطبيعة هي امر في غاية الدقة والصعوبة

(1). د. عبد العليم عبد المجيد مشرف: دور سلطات الضبط الإداري في حماية النظام العام، المصدر السابق، ص18. - د. محمد الوكيل: الصدر السابق، ص21. هامش 42

(2). ممدوح عبد الحميد عبد المطلب السيد: سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الدراسات العليا، اكااديمية الشرطة المصرية، 1991، ص31

(3). د. عبد العليم عبد المجيد مشرف: المصدر السابق، ص18. د. محمد الوكيل: المصدر السابق، ص21

بوقت واحد، اذ ان فكرة الضبط الإداري شأنها شأن كافة الافكار القانونية الأخرى، لا يمكن ان تطبق بشكل مستقل عن المؤثرات السياسية داخل المجتمع،<sup>(1)</sup> ذلك ان الغرض من هذه الغاية انما يحقق مصلحة افراد المجتمع عموماً، وبذات الوقت يحقق مصالح النظام السياسي القائم، اذ ان الفكرة القانونية القائمة داخل المجتمع انما تستقي عادة من فكرة سياسية، وهذه الأخيرة تمثل انعكاس لافكار رجال الحكم، الامر الذي يترتب عليه ان تكون فكرة الضبط الإداري ذي طبيعة سياسية وتعد وسيلة فعالة بيد السلطة الحاكمة للحد من اي نشاط سياسي قد يؤثر سلباً عليها، فعلى سبيل المثال ان توفير الامن وهو من العناصر الأساسية للنظام العام، من قبل النظام السياسي السابق في العراق، كان لخدمة ذلك النظام بالدرجة الأولى، وان ترتب على ذلك اثار ايجابية بين افراد المجتمع، رغم ان ذلك لم يكن الهدف منه اطلاقاً، الامر الذي يوجب القول بالطبيعة السياسية للضبط الإداري.

(1) د. نعيم عطية: الحرية والادارة, مقال منشور في مجلة الامن العام, ع92, س23, يناير, 1981, ص15.

## المبحث الثاني

### اساليب الضبط الاداري

لسلطة الضبط الاداري ان تتبع عدة اساليب لتحقيق غايته المتمثلة بالحفاظ على النظام العام او اعادته الى نصابه عند اختلاله, وما يميز اساليب الضبط الاداري لتحقيق المصلحة العامة, انها محددة الهدف, بمعنى ان الغاية من اتباعها هو لتحقيق المحافظة على النظام العام حصراً.

وتتمثل اساليب الضبط الاداري, بالاساليب القانونية وتتحدد بانظمة الضبط (لوائح الضبط) وقرارات الضبط الفردية. وكذلك بالاساليب المادية المحددة بالتنفيذ الجبري المباشر,<sup>(1)</sup> وتتسم هذه الاساليب بصورة عامة من كونها اساليب وقائية وغير عقابية من جهة وانها منشأة للمراكز القانونية بغية المحافظة على النظام العام, الامر الذي يترتب عليه ان ما تقوم به سلطة الضبط الاداري من أنشطة مادية لا تعد من اساليب الضبط الاداري, وان ترتب عليها اثار قانونية, كما ان الاساليب العقابية التي تفرض من قبل الجهة المختصة لاتدخل ضمن هذه الاساليب ايضاً, كونها اساليب وقائية مانعة وليست عقابية.<sup>(2)</sup> ولغرض البحث في اساليب الضبط الاداري, فان ذلك يتطلب تقسيم هذا المبحث لثلاث مطالب, وعلى الشكل الاتي:

#### المطلب الاول: انظمة الضبط الاداري .

#### المطلب الثاني: قرارات الضبط الفردية.

#### المطلب الثالث: التنفيذ الجبري لقرارات الضبط الاداري.

(1) واذاف بعض الفقه وسيلة رابعة تتمثل بالجزاء الاداري الوقائي, باعتباره تدبير وقائي تتخذه سلطة الضبط لغرض الحفاظ على النظام العام, ويتمثل بالاعتقال الاداري والمصادرة وسحب التراخيص, لتفصيل ذلك ينظر د. محمود سعد الدين الشريف: اساليب الضبط الاداري والقيود الواردة عليه, بحث منشور في مجلة مجلس الدولة المصري, س12, 1964, ص54, عزة علي علي المحجوب: الاعتقال الاداري ومدى خضوعه للرقابة القضائية في القانون المصري والمقارن, رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق, جامعة القاهرة, 1999, ص21, نبيل عبد المنعم جاد: ضمانات الحرية الشخصية في ظل

قانون الطوارئ خلال مرحلتي التحقيق والمحاكمة، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الدراسات العليا، اكااديمية الشرطة في مصر، 1988، ص220. بينما ذهب البعض الاخر الى ان الجزاء الاداري لا يعد من وسائل الضبط الاداري وان كان الغرض منه حماية النظام العام، كونه يعد جزءاً من الوسيلة القانونية المتبعة من قبل سلطة الضبط ولا يمكن فصله عنها بشكل مستقل، اذ عادة ما تتضمن انظمة الضبط جزاءً يفرض على من يخالفها، والذي قد يكون جزاءً جنائياً، او جزاءً وقائياً، لتفصيل ذلك بنظر د. ابراهيم طه الفياض: المصدر السابق، ص236.

(2) د. محمد سعد الدين الشريف: اساليب الضبط الاداري، المصدر السابق، ص6-7.

## المطلب الاول

### انظمة الضبط الاداري

رغم ان الحرية هي غاية عزيزة المنال، تتأكد بها ادمية افراد المجتمع، وتضامن كرامتهم، وتعد من المقدسات التي توجب احاطتها بالضمانات الكافية لحمايتها والحفاظ عليها، الا انها (الحرية) لا يمكن ان تكون مطلقة باي حال من الاحوال، اذ يترتب على اضعاف تلك الصفة عليها حلول الفوضى، والمساس بحريات الآخرين، الامر الذي يقتضي ان تكون الحرية منظمة في مضمونها، ومحددة في اطارها، بشكل يحول دون انحرافها او اساءة استعمالها.<sup>(1)</sup>

واذا كان الاصل، ان تنظيم الحرية انما يتم من قبل المشرع لوحده، عن طريق القواعد القانونية التي تسنها السلطة التشريعية في الدولة، الا ان المشرع قد لا يستطيع الالمام بكافة تفاصيل ذلك، اذ قد تكون القواعد القانونية قاصرة من الاحاطة بتفرعات الحرية، من حيث ترتيبها وتنظيمها، الامر الذي يستلزم وجود وسيلة قانونية يمكن من خلالها استكمال النقص التشريعي عند تنظيم الحرية، بتنسيقها وفقاً للظروف والملابسات ومقتضيات الحفاظ على النظام العام، وهذا ما كان سبباً في ظهور ما يعرف بأنظمة الضبط الاداري، كإحدى الوسائل القانونية والوقائية لتنظيم ممارسة الحريات العامة بغية المحافظة على النظام العام، كضرورة لابد منها لاكمال النصوص التشريعية المنظمة لتلك الحريات، وما تتميز به من مرونة وقابلية للتغيير بحسب ظروف الزمان والمكان وضمانه للأفراد تجاه سلطات الضبط الاداري، لشمولها على قواعد عامة مجردة تطبق على كافة الافراد الخاضعين لها عند توافر شروط تطبيقها.

وبناءً على ما سبق بيانه، فان البحث يتطلب التطرق لماهية انظمة الضبط الاداري أولاً، ثم بيان مظاهر تقييد الانشطة الفردية بموجبها بعد ذلك، وهذا ما سنعمد اليه في هذا المطلب تبعاً.

### الفرع الأول: ماهية أنظمة الضبط الإداري

تعد أنظمة الضبط من أهم الوسائل التي تستخدمها سلطة الضبط الإداري لغرض المحافظة على النظام العام، إذ تبرز أهميتها من كونها تتضمن قواعد عامة مجردة تطبق على كافة الأفراد الخاضعين لإحكامها، وتكون مقيدة للأنشطة الفردية، وقد يترتب على إصدارها

(1) د. ثروت بدري: الشرطة والحرية، مبدأ التوازن بين سلطات الشرطة وحريات المواطنين، بحث منشور في مجلة الامن والقانون الصادرة عن كلية شرطة دبي، 1ع، 3، يناير، 1995، ص66.

تقييداً لحقوق الأفراد وحرياتهم العامة، من خلال الأوامر او النواهي فيها، والتي تستوجب الالتزام بها وعدم مخالفتها، وقد تحتوي في بعض الأحيان عقوبات يمكن فرضها على من يخالفها.

وتندرج أنظمة الضبط عادة ضمن ما يعرف بالأنظمة (اللوائح) المستقلة، والتي يمكن للجهة الإدارية المختصة إصدارها دون أن تستند إلى قانون، كونها قائمة بذاتها، دون تفويض تشريعي، بل هي ضرورة يكتمل بها النقص التشريعي عند الاقتضاء، والتي تتميز عادة بالمرونة والملائمة والقابلية للتغير وفقاً لمقتضيات الزمان والمكان.<sup>(1)</sup>

وللوقوف على ماهية انظمة الضبط, فلا بد من تعريفها وفقاً للنهج الذي سار عليه فقه القانون الاداري, ثم بيان السلطة المختصة باصدار تلك الانظمة في كل من فرنسا ومصر والعراق, وهذا ما سنقوم به لاحقاً.

(1) لتفصيل ذلك ينظر د. سليمان محمد الطماوي: الوجيز في نظم الحكم والادارة, ط1, دار الفكر العربي, القاهرة, 1966, ص341. – السيد محمد مدني: مسؤولية الدولة عن اعمالها المشرعة, رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق, جامعة القاهرة, 1952, ص240. – محمود حلمي: سريان القرار الاداري من حيث الزمان, رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق, جامعة القاهرة, 1962, ص135.

### اولاً: تعريف انظمة الضبط

عرفت انظمة الضبط بتعاريف متعددة, ذي مضمون واحد, اذ عرفها د. سليمان الطماوي بانها ((القرارات التي تتضمن قواعد عامة ملزمة, تطبق على عدد غير محدد من الافراد ولا يهم في ذلك عدد الذين تطبق عليهم)),<sup>(1)</sup> بينما عرفها د. محمد ماهر ابو العينين بانها ((اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية بقصد المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة: الامن العام, الصحة العامة, السكينة العامة))<sup>(2)</sup>, في الوقت الذي عرفها د. عبد الفتاح حسن من كونها ((هي التي يكون من اثرها انشاء او تعديل او الغاء مراكز قانونية عامة))<sup>(3)</sup>, كذلك فقد عرفها د. طعيمة الجرف باعتبارها ((قواعد عامة موضوعية مجردة وغير شخصية تقيد بها هيئة الضبط الاداري بعض اوجه النشاط الفردي حفظاً للنظام العام))<sup>(4)</sup>, وبذات المعنى عرفها د. ماجد راغب الحلو بانها ((قواعد عامة مجردة تهدف الى المحافظة على النظام العام, ومن امثلتها لوائح المرور واللوائح المتعلقة بمراقبة الاغذية والوقاية من الامراض المعدية والابوئة))<sup>(5)</sup>, اما د. عزيزة الشريف فقد عرفت بانها ((قواعد عامة مجردة وغير شخصية تتضمن وضع قيود على نشاط الافراد بهدف تامين الامن العام والسكينة العامة والصحة العامة))<sup>(6)</sup>.

كما درج الفقه العراقي, على تعريف انظمة الضبط بصورة مشابهة عما هو عليه الحال في الفقه المصري, اذ عرفها استاذنا د. مهدي السلامي بانها ((قواعد عامة موضوعية تضعها هيئات الضبط الاداري تقيد بها بعض اوجه النشاط الفردي في سبيل تحقيق غاية محددة هي المحافظة على النظام العام ويتعرض من يخالفها للعقوبة الجزائية))<sup>(7)</sup>, كما عرفها استاذنا د. ماهر الجبوري بانها ((القرارات التي تتضمن قواعد عامة موضوعية مجردة وتطبق هذه القرارات على عدد من الاشخاص ليسو محددين بذواتهم))<sup>(8)</sup>, بينما عرفها

- (1) د. سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الادارية، دراسة مقارنة، ط5، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984، ص452.
- (2) د. محمد ماهر ابو العينين: دعوى الالغاء امام القضاء الاداري، الكتاب الثاني، منشورات مكتبة صادر، بيروت، لبنان، 1998، ص84.
- (3) د. عبد الفتاح حسن: مبادئ القانون الاداري، بيروت، 1968، ص385.
- (4) د. طعيمة الجرف: المصدر السابق، ص427.
- (5) د. ماجد راغب الحلو: المصدر السابق، ص488.
- (6) د. عزيزة الشريف: المصدر السابق، ص93.
- (7) د. مهدي السلامي واخرون: المصدر السابق، ص219.
- (8) د. ماهر صالح علاوي الجبوري: القرار الاداري، دار الحكمة للطباعة والنشر، بغداد، 1991، ص152.

د. شاب توما منصور باعتبارها ((قواعد عامة تضعها السلطة القائمة على الضبط الاداري تحد بها من حرية الافراد، ويتعرض من يخالف هذه التعليمات للعقوبة الجزائية))<sup>(1)</sup>، كما عرفها د. ابراهيم طه الفياض على انها ((قرارات لها سمة القانون، من حيث الموضوع اذ تضع احكاماً عامة ومجردة تصدرها السلطة التنفيذية بقصد المحافظة على النظام العام بعناصره المختلفة))<sup>(2)</sup>، اما د. وسام العاني فقد حدد معناها بانها ((القواعد التي تصدر عن السلطة التنفيذية بقصد المحافظة على النظام العام، وهي بذلك تهدف الى تنظيم المجتمع تنظيمياً وقائياً لتحاشي اي خلل او اضطراب استناداً الى فكرة الوقاية خير من العلاج))<sup>(3)</sup>.

واذ كنا قد عرضنا لاهم التعاريف التي قال بها الفقه الاداري لانظمة الضبط، فاننا نعتقد بانها قرارات ادارية تتضمن عادة قواعد عامة وموضوعية تصدرها سلطة الضبط الاداري بهدف المحافظة على النظام العام، ويتعرض من يخالف احكامها للعقوبات الجزائية، وتخضع للقواعد العامة للمشروعية.

#### ثانياً: السلطة المختصة باصدار أنظمة الضبط الاداري

اذا كان للسلطة التنفيذية ان تصدر في الظروف العادية، قرارات تنفيذية لغرض تسهيل تنفيذ القوانين، باعتبار ان هذه الاخيرة قد تتضمن المبادئ والاسس العامة، وبترك تفصيل ذلك للقرارات التنفيذية<sup>(4)</sup> فان لها بذات الوقت ان تصدر من القرارات القائمة بذاتها ولا تستند الى قانون، وتتضمن قواعد عامة لغرض اشباع الحاجات العامة، من خلال تنظيم سير المرافق العامة وتعرف بالقرارات التنظيمية للمرافق العامة، او لحماية النظام العام عن طريق انظمة الضبط. وقد تعلق الامر بالسلطة المختصة باصدار أنظمة الضبط، فان الامر يختلف في فرنسا عما هو عليه الحال في مصر والعراق، ففي فرنسا، فقد عهد الدستور الفرنسي لعام 1958 برئيس الوزراء سلطة اصدار أنظمة الضبط، وذلك بموجب المادة (21) منه، والتي نصت على ان ((يقود رئيس الوزراء عمل الحكومة وهو مسؤول عن الدفاع الوطني ويضمن تنفيذ القوانين وهو يمارس مع مراعاة المادة 34، السلطات اللائحية ...)) وبالتالي فان لرئيس الوزراء بموجب النص المذكور الحق باصدار أنظمة الضبط بشرط عدم التجاوز على ما ورد

- (1) د. شاب توما منصور: المصدر السابق، ص400.
- (2) د. ابراهيم طه الفياض: المصدر السابق، ص237.
- (3) د. وسام صبار العاني: الاختصاص التشريعي للإدارة في الظروف العادية، ط1، دار الميناء للطباعة، بغداد، 2003، ص99.
- (4) لتفصيل ذلك ينظر د. محمد عبد الحميد ابو زيد: رقابة القضاء لاعمال الادارة، دار الثقافة العربية، القاهرة، 85 - 86، ص42. د. محمد محمد بدران: رقابة القضاء لاعمال الادارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص32.

عليه النص في المادة 34 فيما يتعلق بالنطاق المحدد للقانون، كما سيتم تفصيل ذلك لاحقاً.

وحيث ان المادة 13 من الدستور الفرنسي المذكور قد نصت صراحة على ان ((يوقع رئيس الجمهورية على المراسيم والامور التي يقرها مجلس الوزراء ...)) ورغم ان النص المذكور لا يخلو رئيس الجمهورية صراحة الحق في اصدار انظمة الضبط التنظيمية من الناحية النظرية، الا ان الواقع العملي يشير الى خلاف ذلك.

اذ لا يوجد ما يمنع رئيس الجمهورية في فرنسا ان يصدر انظمة الضبط الاداري، حيث لا يقبل القول بان مَنْ يوقع على العمل لا يكون مالكا له، فمن يملك الجزء يملك الكل.<sup>(1)</sup>

وبالنسبة للسلطات المحلية في فرنسا، فان للمحافظين سلطة اصدار انظمة الضبط الاداري التنظيمية، وذلك كل ضمن حدود محافظته الادارية، كون المحافظ هو ممثل الحكومة في الاقليم، وسلطة محلية بذات الوقت استناداً لما ورد عليه النص في المادة 99 من قانون 5 ابريل/ 1884 (والتي اصبحت المادة (131/ 13) من قانون البلديات المؤرخ 27/ يناير/ 1977، والتي تقابل بدورها المادة 2215 من القانون الجديد للجماعات الاقليمية او المحلية رقم 142 في 21/ فبراير/ 1996). كما يكون من حق العمدة ان يقوم باصدار انظمة الضبط وذلك استناداً لاحكام المواد 96 و 97 و 98 من قانون 5 ابريل/ 1884 والتي اصبحت المادة (131) من قانون البلديات والتي تقابل المادة 2212 من قانون الجماعات الاقليمية او المحلية.<sup>(2)</sup>

اما السلطة المختصة باصدار انظمة الضبط الاداري التنظيمية في مصر، فان الدستور المصري لعام 1923، لم ينص صراحة على حق السلطة التنفيذية باصدار انظمة الضبط، الامر الذي اثار خلافاً فقهيّاً بصدد ذلك، اذ ذهب اصحاب الاتجاه الاول الى الاعتراف بحق السلطة التنفيذية باصدار انظمة الضبط وذلك استناداً لما ورد عليه النص في الدستور المذكور، في المادة (44) منه والتي نصت صراحة على ان ((للملك الحق في ترتيب المصالح العامة))، بحيث ان الاقرار بحق الملك في ترتيب المصالح العامة انما يكون شاملاً باصداره لانظمة الضبط، من جهة، ومن جهة اخرى فان هنالك عرفاً دستورياً قد نشأ بشكل يجيز للسلطة التنفيذية من اصدار الانظمة المذكورة، وان لم يرد نص صريح بذلك، اضافة الى ان

(1) د. سامي جمال الدين: اللوائح الادارية وضمانة الرقابة الادارية، منشأة المعارف بالاسكندرية، بدون سنة نشر، ص 311.

(2) د. مجدي احمد فتح الله حسن: فاعلية الاداء الضبطي لرجال الشرطة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 157.

الضرورات العملية وطبيعة مهام رئيس الدولة توجب ان الاعتراف له بحق اصدار انظمة الضبط، والتي لا يمكن ان تشكل خطورة لكون جزاء مخالفة احكامها ينطبق واحكام المادة (395) من قانون العقوبات المصري حيث لا تتجاوز عقوبة المخالفة،<sup>(1)</sup>.

اما الاتجاه الثاني، فقد ذهب اصحابه الى عدم الاقرار بشرعية انظمة الضبط الاداري التي تتخذها السلطة التنفيذية في ظل دستور 1923، باعتبار ان لا سند لها من الدستور او القانون، لعدم ورد النص صراحة على ذلك من جهة، ولان الانظمة المذكورة من الاهمية والخطورة لكونها تمس حقوق الافراد وحررياتهم العامة مباشرة، والتي قررها الدستور وكفلها بعدة ضمانات لمصلحة الافراد<sup>(2)</sup>، من جهة اخرى.

وقد فض الدستور المصري لعام 1956، الخلاف الحاصل بصدد اصدار انظمة الضبط، وذلك بنصه صراحة في المادة (138) منه على ان ((يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط))، كما اجاز الدستور المذكور لرئيس الجمهورية بان يفوض غيره باصدارها، كما ورد نص مشابه في الدستور المصري لعام 1964، من اعطاء الحق لرئيس الجمهورية باصدار انظمة الضبط، وحقه بتفويض غيره في مباشرة ذلك الاختصاص، وذلك استناداً لنص المادة (122) منه،<sup>(3)</sup> اما

بالنسبة للدستور المصري لعام 1971، فانه وان نص صراحة في المادة (145) منه على ان ((يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط))، الا ان ما يميز الدستور المذكور عن الدساتير السابقة له انه لم يجز لرئيس الجمهورية تفويض الاختصاص المذكور لغيره، بحيث يكون الاختصاص باصدار انظمة الضبط لرئيس الجمهورية حصراً، وسبب ذلك يرجع بالدرجة الاساس الى ان الاصل هو ممارسة رئيس الجمهورية لذلك الاختصاص والاستثناء على ذلك هو تفويض الاختصاص لغيره، ويفترض ان تتم مباشرة الاختصاص من الاصيل، بحيث لا يمكن قبول التفويض وهو استثناء من الاصل مالم يرد به نص صريح من جهة. ومن جهة ثانية فان المشرع الدستوري قد اجاز لرئيس الجمهورية تفويض اختصاصه فيما يتعلق باصدار القرارات التنفيذية، بينما لم يرد النص على ذلك بالنسبة لانظمة الضبط، بحيث لا يمكن ان يكون التفويض جائزاً الا حيث اراد المشرع ذلك، حيث ان هنالك مدلولاً واضحاً من المغايرة في صياغة النصوص الدستورية، من جواز التفويض لانظمة التنفيذ

(1) د. السيد صبري: مبادئ القانون الدستوري، ط4، المطبعة العالمية، القاهرة، 1949، ص470، - د. محسن خليل: النظام الدستوري في مصر والجمهورية العربية المتحدة، ط1، منشأة المعارف بالاسكندرية 1959، ص414، د. محمد زهير جرانة: مبادئ القانون الاداري المصري، القاهرة، 1942، ص204.

(2) د. سامي جمال الدين: المصدر السابق، ص312.

(3) د. محمود محمد حافظ: القرار الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص263.

دون انظمة الضبط، ويرجع سبب ذلك الى اهمية انظمة الضبط الاداري لكونها تصدر دون الاستناد الى قانون سابق كما هو الحال بالنسبة لانظمة التنفيذ، اضافة الى اهمية المواضيع التي تتناولها انظمة الضبط بالتنظيم والترتيب والمتعلقة بالحقوق والحريات العامة.<sup>(1)</sup>

اما في العراق، وبخلاف عما هو عليه الحال في الدساتير المصرية، فلم يرد النص بكافة الدساتير العراقية السابقة على حق السلطة التنفيذية باصدار انظمة الضبط الاداري، الامر الذي اثار خلافاً فقهيّاً بصدد ذلك، اذ ذهب اصحاب الاتجاه الاول الى عدم جواز اصدار انظمة الضبط الاداري من قبل السلطة التنفيذية لعدم وجود نص قانوني يجيز لها ذلك صراحة، ولاهمية انظمة الضبط الاداري، كونها تتضمن قواعد عامة تمس حقوق وحريات الافراد العامة، اضافة الى ذلك فانه لم ينشأ عرف دستوري يجيز للسلطة التنفيذية ممارسة ذلك الاختصاص<sup>(2)</sup>. بينما ذهب اصحاب الاتجاه الثاني الى خلاف ذلك، من الاقرار بحق السلطة التنفيذية من اصدار انظمة الضبط وان لم يرد نص صريح بذلك، على اعتبار ان ممارستها لذلك يعد من صميم اختصاصها في المحافظة على النظام العام، ولايمكن اعتباره تجاوزاً على اختصاصات السلطة التشريعية، اذ لا يوجد مايمنع هذه الاخيرة من ممارسة اختصاصها في التشريع، ومن ذلك ما يتعلق بالضبط الاداري دون ان يكون لها الحق في سلب ذلك الاختصاص من السلطة التنفيذية.<sup>(3)</sup>

وقدر تعلق الامر بالدستور العراقي الحالي لعام 2005، فانه لم ينص صراحة على حق السلطة التنفيذية باصدار انظمة الضبط الاداري، كما هو الحال بالنسبة للنص الوارد في الدستور المصري، وحذا لو ان المشرع قد نص على ذلك صراحة في الدستور الحالي، للحيلولة دون اثاره الخلاف بين اراء الفقهاء واحكام القضاء في هذا الخصوص، خاصة وان وضع الدستور الحالي قد تم اثر تغيرات مهمة في النظام السياسي في العراق، الامر الذي يستوجب تسخير الوسائل القانونية بهدف المحافظة على النظام العام، بعناصره الاساسية: الامن العام والصحة العامة والسكينة العامة، ومع ذلك فاننا نعتقد بانه لا يوجد مايمنع من

(1) د. سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الادارية، المصدر السابق، ص461، د. محمود عاطف البنا: الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، ع1-2، ديسمبر، 1978، ص48، - د. محمد فؤاد عبد الباسط: اعمال السلطة الادارية، مكتبة الجلاء، المنصورة، 1989، ص48-49، - د. عبد الحكم فودة: الخصومة الادارية، دار المطبوعات الجامعة- الاسكندرية، 2005، ص207، د. سامي جمال الدين: المصدر السابق، ص131.

- (2) د. مصطفى كامل: شرح القانون الاداري العراقي, مطبعة الاهالي, بغداد, 1942, ص158, اسعد سعد الدين برهان الدين بكر: انهاء القرارات الادارية بالارادة المنفردة للسلطة الادارية, رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون, جامعة بغداد, 1977, ص59. عامر احمد المختار: المصدر السابق, ص80.
- (3) د. مهدي السلامي واخرون: المصدر السابق, ص222, د. ابراهيم طه الفياض: المصدر السابق, ص238

اصدار انظمة الضبط الاداري من قبل السلطة التنفيذية, استناداً للعديد من النصوص الدستورية, ومن ذلك ما ورد عليه النص في المادة (110) من الباب الرابع المتعلق باختصاصات السلطات الاتحادية, على ان ((تختص السلطات الاتحادية بالاختصاصات الحصرية الاتية:.... ثانياً: وضع سياسة الامن الوطني وتنفيذها, بما في ذلك انشاء قوات مسلحة وادارتها لتأمين حماية وضمان حدود العراق والدفاع عنه...)), والمادة (114) منه, على ان ((تكون الاختصاصات الاتية مشتركة بين السلطات الاتحادية وسلطات الاقاليم:.... ثالثاً: رسم السياسة البيئية لضمان حماية البيئة من التلوث, والمحافظة على نظافتها بالتعاون مع الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم.... خامساً: رسم سياسة الصحة العامة, بالتعاون مع الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم)).

### . الفرع الثاني: مظاهر تقييد النشاط الفردي بموجب انظمة الضبط الاداري:

تظهر انظمة الضبط الاداري, عند تقييدها للانشطة الفردية, حفاظاً على النظام العام, بمظاهر متعددة وفقاً لما تتضمنه من قواعد عامة, ويختلف اثرها ضيقاً واتساعاً بالنسبة للانشطة الفردية بصورة تدريجية, وتتمثل هذه المظاهر بالخطر او المنع والاذن السابق (الترخيص), والاحطار وتنظيم النشاط, الامر الذي يقتضي تناول هذه المظاهر بشكل مفصل كل على انفراد.

## أولاً: الحظر او المنع

يقصد بانظمة الحظر او المنع هي انظمة الضبط الاداري التي تتضمن عادة نهياً او منعاً من القيام بعمل او اجراء معين عند ممارسة نشاط محدد من الانشطة الفردية, سواء كان ذلك المنع من حيث الغرض ام الزمان ام المكان, ومن ذلك على سبيل المثال منع مرور المركبات في طريق عام بوقت محدداً ومنع عرض احد الافلام المخلة بالاداب او منع عقد اجتماع او مظاهرة في الطريق العام او منع الاتجار ببعض المواد او صناعتها كالاسلحة, وغير ذلك من صور حظر النشاط لغرض المحافظة على النظام العام.

ويلاحظ بان المقصود بحظر النشاط الفردي او منعه, هو الحظر او المنع الجزئي او المؤقت وليس الحظر او المنع الكلي او الدائم, باعتبار ان هذا الاخير انما يمثل مخالفة دستورية في كفالة الحقوق والحريات العامة متى ما كان النشاط الفردي مباح قانوناً, حيث لا يجوز لسلطة الضبط الاداري باي حال من الاحوال ان تعمل على الغاء الحرية او النشاط بصورة مطلقة, اضافة الى ان الغاية التي تسعى الى تحقيقها الجهة المذكورة هي المحافظة على النظام العام, وهو مالا يستوجب دائماً حظراً كلياً وشاملاً للنشاط الفردي.<sup>(1)</sup>

وقد استقرت احكام القضاء الاداري, على عدم الاقرار بمشروعية الاجراءات الادارية المتخذة من قبل سلطة الضبط الاداري, والتي تحظر الانشطة الفردية بشكل مطلق, فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي, على سبيل المثال, بانـه ((اذا كان من حق العمدة منع النداء على الصحف في الصباح او استعمال مكبرات الصوت في مكان معين او منطقة معينة, حرصاً على راحة السكان وسكينتهم, فلا يملك استعمال هذا الحق في جميع الاوقات وكل انحاء المدينة))<sup>(2)</sup>. كما قضى بانـه ((اذا كان العمدة وهو الممثل لاحدى سلطات الضبط

(1) د. رمضان محمد بطيخ: الوسيط في القانون الاداري, دار النهضة العربية, القاهرة, 1997, ص795.  
(2) قراره المؤرخ 17/ يونيو/ 1938, اوردته د. محمد شريف اسماعيل: الوظيفة الادارية للشرطة, المصدر السابق, ص84

الاداري, يهدف الى توفير احد عناصر النظام العام وهي السكينة العامة, فليس له من اجل ذلك ان يمنع ادارة المصانع ليلاً دون تحديد ميعاد معين لحظر ادارتها, ذلك ان الحظر او المنع هو وسيلة استثنائية بحيث لا يتعين على سلطات الضبط اللجوء اليها الا اذا استحالَت المحافظة على النظام العام باي وسيلة اخرى)<sup>(1)</sup>. ثم تواترت احكام مجلس الدولة الفرنسي على السير بذات الاتجاه,<sup>(2)</sup> حيث قضى بانـه ((اذا كان العمدة يملك بمقتضى حكم المادة (131) من قانون المحليات سلطة تنظيم ممارسة نشاط تجاري, فانه لا يملك سلطة فرض حظر شبه دائم على التجارة الجائلة على كل اراضي القرية, الا في منطقة محددة جداً وباستثناء يومين في الاسبوع...))<sup>(3)</sup>.

واذا كان الغرض من اصدار انظمة الضبط الاداري هو المحافظة على النظام العام, فان تحقيق الغاية المذكورة ينبغي ان يكون بايسر الوسائل المتاحة امام الجهة الادارية المختصة, وحيث ان حظر او منع النشاط يعد من اكثر مظاهر انظمة الضبط شدة بالنسبة للانشطة الفردية, فان ذلك يوجب على الجهة الادارية المختصة عدم اللجوء اليها ما لم تستنفد ما يتاح امامها من وسائل اخرى, اضافة الى ان هنالك من الاستثناءات التي يجب اخذها بنظر الاعتبار عند حظر او منع النشاط الفردي, فعلى سبيل المثال ان منع المرور بوقت معين للمركبات بطريق معين قد يقتضي استثناء مركبات الاسعاف او الاطباء من المرور فيه لاهمية ذلك في تحقيق غاية اخرى, لذا فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بان ((حظر وقوف السيارات في احد الشوارع فلا يجوز ان يمتد الحظر الى سيارات اصحاب منافذ الطرق ولا الى سيارات الاطباء والاسعاف))<sup>(4)</sup>.

وقد اقرت احكام القضاء الاداري بمشروعية الاجراءات الادارية التي تتخذها سلطة الضبط الاداري بحظر او منع احد الانشطة الفردية, بصورة جزئية او مؤقتة للحفاظ على النظام العام,

حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي بانه ((يجوز للادارة ان تمنع المرور في شارع معين لضيقه حيث يخشى ان يصبح مسرحاً

- (1) قراره المؤرخ 17 / 1 / 1938, اورده منيب محمد ربيع: ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الاداري, رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق, جامعة عين شمس, 1981, ص 97-98.
- (2) ومن ذلك الغاء القرارات الادارية المتعلقة بمنع ممارسة التصوير الفوتغرافي في الشوارع مطلقاً, او منع مرور المركبات في الطرق الزراعية, او منع اقامة المصورين في المناطق السياحية, لتفصيل ذلك ينظر د. محمود عاطف البنا: الوسيط في القانون الاداري, المصدر السابق, ص 385.
- (3) قراره المؤرخ 26 / ابرل / 1993, اورده مجدي احمد فتح الله حسن: المصدر السابق, ص 161.
- (4) قراره المؤرخ 16 / ابرل / 1958, اورده د. محمود عاصف البنا: الوسيط في القانون الاداري, المصدر السابق, ص 387.

للحوادث<sup>(1)</sup>, كما قضت المحكمة الادارية في مصر بان ((حظر تشغيل المطاحن ليلاً بقرار عام يسري على جميع المطاحن على حد سواء لا يعدو ان يكون مجرد تنظيم, حتى لا يسبب تشغيلها في هذا الوقت قلقاً او ازعاجاً للسكان...))<sup>(2)</sup>.

### ثانياً: الاذن السابق (الترخيص):

وهو المظهر الثاني لانظمة الضبط الاداري, ويكون اقل تقييداً للأنشطة الفردية مقارنة عما هو عليه الحال بالنسبة لحظر او منع النشاط الفردي, ويقصد به اشتراط حصول الافراد على اذن او موافقة من الجهة الادارية المختصة وسابق على ممارسة احد الأنشطة الفردية فعلاً لغرض القيام به, ومن ذلك على سبيل المثال الحصول على رخصة قيادة المركبات او اجازة البناء او الاذن باستخدام مكبرات الصوت في احد المناسبات.<sup>(3)</sup>

وحيث ان الجهة الادارية عادة ماتضع شروطاً محددة يجب توافرها بالنسبة لطالبي الاذن او الترخيص لغرض ممارسة نشاط معين, فان ما يجب الاشارة اليه ابتداء ان صلاحية الجهة المذكورة عند البت بالطلب المقدم اليها, انما تكون صلاحية مقيدة وليست تقديرية, اذ ان على تلك الجهة ان تمنح ذلك الاذن او الترخيص لكل فرد يتقدم بذلك الطلب متى ما توافرت الشروط المحددة سلفاً فيه, وليس لها اثر ذلك منح الاذن لبعض الافراد وحجبه عن غيرهم, رغم توافر الشروط المطلوبة فيهم كافة, بحيث يكون قرارها بالرفض في مثل هذه الحالة غير مشروع ويستوجب الالغاء, وذلك بسبب مخالفته لمبدأ المساواة بين الافراد بذلك التصرف.<sup>(4)</sup>

ويلاحظ بان القاعدة العامة المطبقة بصدد منح الاذن, تتمثل بان الحريات التي يكفلها الدستور او القانون, لا تخضع لنظام الاذن من الجهة الادارية لغرض ممارستها من قبل الافراد, طالما لم يرد النص على ذلك من قبل المشرع صراحة, الامر الذي يترتب عليه ان فرض نظام الاذن بالنسبة لتلك الحريات من قبل الجهة الادارية, انما يكون غير مشروعاً وجديراً بالالغاء,<sup>(5)</sup> فعندما يرد النص في الدستور صراحة على حرية ممارسة الشعائر

- (1) قراره المؤرخ 9 / مارس / 1958, اورده عاشور سليمان صالح: مسؤولية الادارة عن اعمال وقرارات الضبط الاداري, منشورات جامعة قاريوس, بنغازي, ط 1, 1997, ص 170.
- (2) قرارها الرقم 79 في 16 / 14 / 1960 اورده د. عبد العليم عبد المجيد مشرف: دور سلطات الضبط الاداري في تحقيق النظام العام, المصدر السابق, ص 136.
- (3) د. محمد سعيد النجار: مبادئ واحكام القانون الاداري, ط 1, القاهرة, بدون دار نشر, 93-94, ص 466.
- (4) Georges Burdeau: Les Liberte's publiques, 4e'd, paris, L.G.D.J.1972, P.41
- (5) د. احمد حافظ نجم: القانون الاداري, دراسة مقارنة لتنظيم ونشاط الادارة العامة, ط 1, دار الفكر العربي, القاهرة, 1981, ص 396, د. طعيمة الجرف: القانون العام, دراسة مقارنة لنظم الحكم والادارة, القسم الثاني, مكتبة القاهرة الحديثة, القاهرة, 1962, ص 41.

الدينية على سبيل المثال, فلا يمكن لسلطة الضبط ان توجب الحصول على اذن سابق لممارسة تلك الحرية. اما في حالة ما اذا ورد النص صراحة على وجوب اخضاع ممارسة الحريات التي

يكلفها الدستور او القانون لنظام الاذن السابق, او الحريات التي لا يكلفها الدستور او القانون, فلا يوجد مانع من اخضاعها لنظام الاذن السابق, على ان تتقيد الجهة الادارية المختصة بمبدأ المساواة بين الافراد عند منح الاذن او رفضه.<sup>(1)</sup>

ان الحكمة من فرض نظام الاذن او الترخيص السابق, تتمثل بان هنالك من الانشطة الفردية التي تتصل مباشرة بالنظام العام, وان فرض هذا النظام عند ممارسة احد هذه الانشطة من قبل سلطة الضبط الاداري, انما يفسح المجال امامها لاتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة للحفاظ على النظام العام, للحيلولة دون اختلاله او اضطرابه اثناء مباشرة النشاط الفردي, وتوقي اثارها السلبية لكل حالة على افراد, وبحسب الظروف الزمانية او المكانية.<sup>(2)</sup>

ان تبني الجهة الادارية المختصة, لنظام الاذن السابق عند ممارسة بعض الانشطة الفردية, انما يوجب اتخاذ قرار اداري صريح بصدده, سواء تم ذلك بالموافقة ام الرفض, لذا فانه لا يمكن الاعداد بالقرار الاداري السلبي في هذه الحالة, الامر الذي يترتب عليه انه لا يمكن الاكتفاء بالطلب المقدم لممارسة النشاط الفردي فقط, دون رد صريح من الجهة الادارية, سلباً ام ايجاباً, وفي حالة ما اذا حدد القانون مدة زمنية محددة لغرض الاجابة على الطلب المقدم بالموافقة او الرفض, فان انتهاء تلك المدة دون اجابة الطلب بقرار اداري صريح, لا يمكن اعتباره موافقة ضمنية لممارسة ذلك النشاط, ذلك على اعتبار ان تحديد تلك المدة الزمنية بنص القانون لغرض البت بالطلب المقدم, هو لغرض فسح المجال امام سلطة الضبط المختصة للوقوف على اهمية ممارسة النشاط واثره على النظام العام, ثم قيامها على الرد بالنسبة للطلب المقدم اليها لاحقاً, لذا فان مضي تلك المدة دون البت بالطلب لا يمكن عده من قبيل الموافقة الضمنية, وبالتالي فلا يمكن ممارسة النشاط الفردي عند ذلك.<sup>(3)</sup>

واذا كانت الجهة الادارية ملزمة بمنح الاذن لممارسة نشاط معين لكل فرد عند توافر الشروط المحددة سابقاً بالنسبة لطالب الاذن, الا ان ذلك لا يمنع تلك الجهة من الغاء الاذن الذي منحته للأفراد سابقاً او التعديل فيه, متى ما تطلبت المحافظة على النظام العام ذلك الالغاء او التعديل, اذ ان منح الاذن بموجب قرار اداري لا ينشأ حقاً مكتسباً للأفراد, بل يقتصر الاثر القانوني بمنح الاذن على ازالة الموانع القانونية التي تقف حائلاً دون ممارسة النشاط الفردي,

(1) Vedele et delevolve': op.cit, p.531.

(2) د. محمود سعد الدين الشريف: اساليب الضبط الاداري, المصدر السابق, ص27.

(3) د. داود عبد الرزاق الباز: اصول القانون الاداري, دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي, الكتاب الاول, ط1, دار النهضة العراقية, القاهرة, 1996, ص216.

بحيث يكون لطالب الاذن بعد الموافقة عليه مركزاً قانونياً عاماً وليس مركزاً فردياً خاصاً به دون غيره من الافراد الاخرين,<sup>(1)</sup> لذا فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي ((بحق العمدة – وفق احكام قانون المحليات – بسحب التراخيص الممنوحة لأصحاب مركبات الاجرة عند عدم التقيد بالقواعد التي يجب الالتزام بها عند ممارسة هذا النشاط, والتي ورد النص عليها عند منح الاذن)).<sup>(2)</sup>

وقد استقرت احكام القضاء العراقي, على السير بذات الاتجاه, اذ قضت محكمة التمييز بانه ((يجوز للبلدية ان تمتنع عن اعطاء اجازة البناء اذا كان البناء مخالفاً لنصوص القانون))<sup>(3)</sup>, كما قضت بانه ((يجوز للبلدية عدم منح اجازة بناء لقطعة ارض داخلية ضمن التصميم الاساس للمدينة ما دام ذلك يستند الى نص في القانون))<sup>(4)</sup> وذهبت ايضاً الى ان ((المادة الاولى من نظام مراقبة الحمامات رقم 60 لسنة 1937 قد نص على عدم جواز فتح حمام عام الا باجازة سنوية من السلطة الصحية))<sup>(5)</sup> واخيراً فقد قضت بانه ((لايجوز انشاء اكشاك خشبية الا باجازة من الجهة المختصة وكانت هناك ضرورة بمقتضى التعليمات التي يصدرها امين العاصمة)).<sup>(6)</sup>

**ثالثاً: الاخطار:**

الاحطار هو المظهر الثالث لانظمة الضبط الاداري التنظيمية, ويعد اقل مساساً بالحريات العامة مقارنة مع المظهرين السابقين وهما حظر النشاط والاذن السابق, وبموجب هذا النظام, فان النشاط الفردي لا يكون محظوراً كما لا يتوجب لممارسته من الحصول على اذن سابق من الجهة الادارية المختصة, حيث يقتصر الوضع بالنسبة لهذا النظام على اعلام سلطة الضبط الاداري بالرغبة مسبقاً على ممارسة احد الانشطة الفردية, وذلك لغرض احاطتها علماً بماهية ذلك النشاط, واتخاذ الاحتياطات اللازمة لحماية النظام العام من الاخطار

- (1) د. محمد عبيد الحساوي القحطاني: المصدر السابق, ص228, عاشور سليمان صالح: المصدر السابق, ص172.
- (2) قراره المؤرخ 7/ مايو/ 1993, اورده د. مجدي احمد فتح الله حسن: المصدر السابق, ص164.
- (3) قرارها الرقم 416/ ح/ 64 في 7/ 5/ 1964, منشور في مجلة ديوان التدوين القانوني, ع1, حزيران, س5, 1966, ص165.
- (4) قرارها الرقم 522/ ح/ 64 في 21/ 5/ 1964, منشور في مجلة ديوان التدوين القانوني, المصدر السابق, ص166.
- (5) قرارها المرقم 1007/ ح/ 64 في 14/ 11/ 1964, منشور في مجلة ديوان التدوين القانوني, المصدر السابق, ص169.
- (6) قرارها المرقم 138/ ح/ 64 في 20/ 7/ 1964, منشور في مجلة ديوان التدوين القانوني, المصدر السابق, ص170.

التي قد تحصل عند ممارسة النشاط الفردي في الوقت المناسب.<sup>(1)</sup>

ويكون الاخطار على نوعين, فهو اما ان لا يقترن بحق الجهة الادارية بالاعتراض, على ممارسة النشاط او الحرية, بينما يكون لها ذلك الحق في النوع الثاني, وقدر تعلق الامر بالنوع الاول المتمثل بالاخطار غير المقترن بالاعتراض, فان للافراد ممارسة النشاط او الحرية بمجرد اعلام الجهة الادارية بالرغبة في ذلك, دون حاجة للانتظار بغية الموافقة على الطلب المقدم, لذا فان هذا النوع من الاخطار انما يكون في مرحلة وسط بين اباحة النشاط وبين الحصول على اذن سابق من الادارة, وهو يمثل اقل الاساليب الوقائية اعاقا للحرية او النشاط, مقارنة مع نظام الاذن السابق.<sup>(2)</sup>

اما النوع الثاني من الاخطار فهو الذي يقترن بحق الجهة الادارية بالاعتراض على ممارسة النشاط او الحرية, فان للجهة الادارية بموجبه حق الاعتراض على ممارسة الافراد للنشاط في حالة عدم استيفاء الطلب المقدم للشروط والبيانات المحددة قانوناً, والواجب توافرها فيه, وفي هذا النوع يتشابه الاخطار مع نظام الاذن السابق,<sup>(3)</sup> الا ان ذلك لا يمنع من وجود فروقات جوهرية بينهما تتمثل بانه يجب ان يصدر قرار اداري صريح في نظام الاذن السابق لغرض ممارسة الافراد للنشاط وذلك بخلاف عما هو عليه بالنسبة لنظام الاخطار, اذ لا يشترط صدور قرار اداري بصدد الطلب المقدم بالموافقة او الرفض, مما يترتب على ذلك انه وفي حالة ما اذا حدد القانون فترة زمنية معينة للرد على الطلب المقدم لغرض ممارسة النشاط, فان انقضاء هذه المدة دون الرد على الطلب انما يعد رفضاً له بالنسبة لنظام الاذن السابق, بينما هو لا يعتبر كذلك بالنسبة لنظام الاخطار, بل يعد موافقة ضمنية على ذلك الطلب, لذا فانه لا يوجد ما يمنع الافراد من ممارسة النشاط المراد القيام به في تلك الحالة, طالما ان الجهة الادارية لم تعترض على ذلك عند تقديم الطلب به, والسبب في ذلك التمييز بين نظامي الاذن السابق والاخطار, يتمثل ان الغاية المراد تحقيقها عند فرض نظام الاذن السابق, لا يمكن ان تتحقق في حالة اتباع نظام الاخطار, ذلك ان النشاط المراد ممارسته بموجب نظام الاخطار

انما هو نشاط يجوز ممارسته بمجرد تقديم طلب بذلك او مضيء المدة القانونية دون اعتراض عليه من الجهة الادارية, اضافة الى ان تحديد مدة زمنية معينة للرد او الاعتراض على

(1) د. عمر احمد حسبو: حرية الاجتماع, دراسة مقارنة, دار النهضة العربية, القاهرة, 1999, ص81. د. محمود ابو السعود حبيب: القانون الاداري, دار الثقافة الجامعية, القاهرة, 1993, ص359. منيب محمد ربيع: المصدر السابق, ص99.

(2) د. محمود سعد الدين الشريف: اساليب الضبط الاداري، المصدر السابق، ص30.

(3) د. عبد الله حنفي: المصدر السابق، ص93، د. مجدي احمد فتح الله حسن: المصدر السابق، ص165.

النشاط في نظام الاخطار، يكون لغرض حث الجهة الادارية على سرعة التصرف فيه.<sup>(1)</sup>

ان الحكمة من فرض نظام الاخطار هو التوفيق بين ممارسة بعض الحريات المعنوية وحماية النظام العام وذلك من خلال عدم تقييد ممارسة تلك الحريات بقيود تحول دون ممارستها، وبذات الوقت فان تلك الممارسة لا يمكن ان تكون بشكل مطلق، قد يرتب اثاره السلبية على حقوق وحريات الآخرين، وبالتالي كان من الاجدر اخضاعها لنظام الاخطار، كونه يمثل الوسيلة المناسبة التي تمكن الجهة الادارية من اتخاذ الاحتياطات اللازمة للمحافظة على النظام العام.<sup>(2)</sup>

ويلاحظ بان فرض نظام الاخطار لا يمكن ان يتم من قبل الجهة الادارية عن طريق انظمة الضبط الاداري، حيث ان المشرع ولوحده هو الذي يحدد وجوب الاخذ بنظام الاخطار وبيان الحريات المقيدة به، وتطبيق ذلك في الظروف العادية، الا انه لا يوجد ما يمنع الجهة الادارية من فرض هذا النظام في الظروف الاستثنائية، حيث تتوسع السلطات الممنوحة لتلك الجهة في الظروف الاستثنائية عادة.<sup>(3)</sup>

ويطبق نظام الاخطار بشكل واضح عند ممارسة حق الاجتماع، ففي فرنسا لا يمكن ممارسة حرية الاجتماعات العامة الا بتوافر عدة شروط، ومن بينهما وجوب اخطار الجهة الادارية المختصة سلفاً، على ان يتضمن تحديد زمان ومكان الاجتماع، وان يوقع عليه اثنان من الاشخاص المتمتعين بالحقوق المدنية والسياسية، وان يكون احدهما على الاقل مقيماً في المنطقة المراد عقد الاجتماع فيها، وان يقدم الاخطار قبل موعد الاجتماع باربع وعشرين ساعة، ويتم ذلك عادة وفق احكام القانون المؤرخ 30/ يونيو/ 1881.<sup>(4)</sup>

اما في مصر فقد ورد النص في المادة (54) من الدستور المصري لعام 1971 على ان ((للمواطنين حق الاجتماع الخاص في هدوء غير حاملين سلاحاً ودون حاجة الى اخطار سابق ولا يجوز لرجال الامن حضور اجتماعاتهم الخاصة))، حيث يفهم من النص المذكور،

(1) د. محمود عاطف البنا: الوسيط في القانون الاداري، المصدر السابق، ص390.

(2) محمد الطيب عبد اللطيف: نظام الترخيص والاخطار في القانون المصري، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1956، ص485.

(3) د. عمر احمد حسبو: المصدر السابق، ص83.

(4) وقد تم الغاء شرط الاخطار في القانون الفرنسي لاحقاً بموجب القانون المؤرخ 28/ مارس/ 1907، حيث نصت المادة الثانية منه على ان ((تلغى من قانون 30/ يونيو/ 1881، وقانون 9/ ديسمبر/ 1905، وقانون 2/ يناير/ 1907 الاحكام المخالفة للمادة الاولى من هذا القانون)). لتفصيل ذلك ينظر افكار عبد الرزاق عبد السميع: حرية الاجتماع، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2002، ص202.

وبمفهوم المخالفة له بأن عقد الاجتماعات العامة في مصر تستلزم اخطار الجهة الادارية المختصة بذلك<sup>(1)</sup>. ولم يرد نص مشابه لذلك في الدساتير العراقية، حيث ورد النص في المادة (38) من الدستور العراقي الحالي لعام 2005 على ان ((تكفل الدولة بما لا يخل بالنظام العام والاداب. اولاً: حرية التعبير عن الراي بكل الوسائل. ثانياً: حرية الصحافة والطباعة والاعلام والاعلام والنشر. ثالثاً: حرية الاجتماع والتظاهر السلمي وتنظم بقانون))، اذ يفهم من النص المذكور مع عدم صدور القانون المنظم لتلك الحريات حتى الوقت الحاضر، بان عقد الاجتماعات سواء الخاصة منها ام العامة، لا تتطلب اخطار الجهة الادارية المختصة، وحذا لو ان المشرع الدستوري قد عمد الى النص على ذلك صراحة في الدستور الحالي حفاظاً على النظام العام.

#### رابعاً: تنظيم النشاط

إذا كانت المظاهر السابقة لانظمة الضبط الاداري تتضمن حظراً او منعاً للأنشطة الفردية, او وجوب الحصول على اذن سابق او اخطار الجهة الادارية المختصة لممارستها, فان الامر على خلاف ذلك بالنسبة لتنظيم النشاط الفردي, اذ يقتصر الامر في هذا المظهر على وجود تعليمات وارشادات عامة يجب التقيد بها ومراعاتها عند ممارسة الأنشطة الفردية, ومن ذلك على سبيل المثال الانظمة المتعلقة بتنظيم المركبات في الشوارع العامة او الانظمة المتعلقة بصيد الطيور او الاسماك او الانظمة المتعلقة بتنظيم المظاهرات السلمية في الشوارع.

ويعد تنظيم النشاط اقل مظاهر انظمة الضبط الاداري تقييداً للأنشطة الفردية, وهو يفضل بالتالي على بقية المظاهر الاخرى, على اعتبار انه يقتصر على مجرد تنظيم لممارسة الأنشطة الفردية, حفاظاً على النظام العام.<sup>(2)</sup> لذا فانه لا يمكن الاعتداد بالرأي القائل بان تنظيم النشاط يعد اكثر مظاهر انظمة الضبط تقييداً للأنشطة الفردية,<sup>(3)</sup> كون التنظيم المذكور عادة ما يتضمن توجيهات عامة تبين كيفية ممارسة النشاط الفردي مفصلاً دون ان يقيد به باية قيود اخرى كما هو الحال بالنسبة للمظاهر الاخرى لانظمة الضبط الاداري, من حظر النشاط او وجوب الحصول على اذن سابق او اخطار الجهة الادارية به.

وإذا كان الاصل هو ممارسة الحرية والاستثناء على ذلك هو تنظيم النشاط, فان ما يترتب

- (1) د. مجدي احمد فتح الله حسن: المصدر السابق, ص165.
- (2) د-عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني: المصدر السابق, ص141. د. عمرو احمد حسبو: المصدر السابق, ص91. د. محمود سعد الدين الشريف, اساليب الضبط الاداري, المصدر السابق, ص31
- (3) منيب محمد ربيع: المصدر السابق, ص222

عليه ان لا يؤدي ذلك التنظيم الى حظر ممارسة حرية ما, متى ما كان الحق في ممارستها مشروعاً وغير مخالف للقانون, وان يكون الغرض من التنظيم هو حماية النظام العام حصراً كما ان القيود الواردة فيه انما تكون مؤقتة وغير دائمة, وان يشتمل على الاستثناءات التي يمكن ان ترد على القاعدة العامة فيه, لذا فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بان ((حظر المرور او الوقوف بالسيارات في شوارع معين لاسباب تتعلق بأمن الناس بسبب تعبيد هذا الطريق, لا يمنع من اباحة مرور المشاة للعودة الى مساكنهم..)),<sup>(1)</sup> كما قضى ايضاً بانه ((يتعين في التنظيم الصحي فرض التحوطات اللازمة لتأمين الناس من مخاطر المساكن المقامة بالخشب بدلاً من حظر بنائها في دائرة البلدة)).<sup>(2)</sup>

## المطلب الثاني

### قرارات الضبط الفردية

تمارس سلطة الضبط الاداري نشاطها بالمحافظة على النظام العام, عن طريق قرارات الضبط الفردية, كونها الوسيلة الثانية بعد انظمة الضبط الاداري, والتي تصدر عادة استناداً لنصوص صريحة يرد النص عليها في القانون او الانظمة.

وتعد قرارات الضبط الفردية, من اكثر وسائل الضبط الاداري شيوعاً في الاستعمال وذات صلة مباشرة بحقوق وحرريات الافراد العامة, ذلك ان انظمة الضبط الاداري قد لا تكون شاملة لكافة التفاصيل التي يمكن تبين اوجه الاخلال بالنظام العام, كونها - انظمة الضبط - تتضمن القواعد العامة لممارسة الأنشطة الفردية, بينما تصدر قرارات الضبط الاداري الفردية في مرحلة لاحقة, لبيان تفاصيل ممارسة تلك الأنشطة, وذلك للحيلولة دون القيام بنشاط معين يمارس من قبل فرد او افراد محددين قد يكون مخللاً بالنظام العام.<sup>(3)</sup>

وإذا كانت القاعدة العامة, توجب استناد قرارات الضبط الفردية عند اصدارها الى قاعدة تنظيمية عامة, يرد النص عليها في القانون او الانظمة, فان التساؤل قد يثار بصدد القرارات التي قد تصدر دون الاستناد الى تلك القاعدة, لغرض المحافظة على النظام العام, وفيما اذا كانت مشروعة من عدمه, اضافة الى ذلك ونظراً لأهمية قرارات الضبط الفردية, لصلتها المباشرة بحقوق الافراد وحررياتهم العامة, فان هنالك من الشروط الواجب توافرها فيها, بشكل

- (1) قراره المؤرخ 20 / 1 / 1932, اورده عاشور سليمان صالح: المصدر السابق, ص174.  
 (2) قراره المؤرخ 8 / نوفمبر / 1935, اورده د. عبد الحليم عبد المجيد مشرف: دور سلطات الضبط الاداري في تحقيق النظام العام, المصدر السابق, ص146.  
 (3) د. احمد حافظ نجم: المصدر السابق, ص397.

يجعل من تلك القرارات غير مشروعة, عند عدم استكمالها لتلك الشروط, الامر الذي يستلزم بيان ماهية قرارات الضبط الاداري الفردية, وتحديد الشروط الواجب توافرها فيها, وهذا ما سنقوم به تباعاً.

### الفرع الاول: ماهية قرارات الضبط الفردية

يقصد بقرارات الضبط الاداري الفردية, كونها افصاح الجهة الادارية عن ارادتها المنفردة بما لها من سلطة عامة, بقصد تطبيقها على فرد او افراد محددين بذواتهم لغرض المحافظة على النظام العام.<sup>(1)</sup>

وتصدر قرارات الضبط الفردية باشكال متعددة, فهي قد تتضمن امراً بعمل شيء معين, كالقرار الصادر بهدم منزل آيل للسقوط, وقد توجب الامتناع عن القيام بعمل معين, كالقرار الصادر بمنع القيام باجتماع عام او مظاهرة في الطريق العام, او منع عرض فيلم او مسرحية معينة بسبب مخالفتها للاداب العامة, اضافة الى ان هذه القرارات قد تتضمن الموافقة على منح اذن (ترخيص) لفرد او افراد محددين لغرض ممارسة نشاط معين, كالأذن بفتح محل عام او مصنع او عرض فيلم معين, ولا تختلف قرارات الضبط الفردية, عن سائر القرارات الادارية الاخرى من حيث اركانها وشروط اصدارها, باستثناء ما يتعلق منها بالغاية المراد تحقيقها من هذه القرارات, كونها قرارات مخصصة الهدف وتصدر فقط لغرض الحفاظ على النظام العام حصراً.<sup>(2)</sup>

واذا كان الاصل ان تصدر قرارات الضبط الفردية استناداً لقاعدة تنظيمية يرد النص عليها في القانون او الانظمة, الا انه قد يحصل احياناً اضطراب للنظام العام دون ان توجد قاعدة تنظيمية يمكن الاستناد عليها لمواجهة تلك الحالة, الامر الذي يثير تساؤلاً عما اذا كان لسلطات الضبط في مثل هذا الحالة ان تصدر قرارات للضبط الاداري لمواجهة مثل تلك الحالات دون ان تستند الى قاعدة تنظيمية عامة اي ما يعرف بقرارات الضبط الاداري المستقلة؟

- (1) د. محمود سعد الدين شريف: اساليب الضبط الاداري, المصدر السابق, ص34. د. محمد عبد الحميد ابو زيد: رقابة القضاء لاعمال الادارة, دار الفكر العربي, القاهرة, 1987, ص27. د. محمد انس قاسم جعفر: الوسيط في القانون الاداري, بدون دار نشر, 1985, ص175. د. بكر قباني: القانون الاداري الكويتي, جامعة الكويت, 1975, ص236. د. ابراهيم عبد العزيز شيجا: مبادئ واحكام القانون الاداري اللبناني, دراسة مقارنة, الدار الجامعية للطباعة, بيروت, 1983, ص339.  
 (2) د. سليمان محمد الطماوي: الضبط الاداري, المصدر السابق, ص279.

للإجابة عن التساؤل, فلا بد من الإشارة ابتداءً ان التقيد بمبدأ المشروعية انما يقف حائلاً دون اصدار سلطة الضبط الاداري لقرارات فردية مستقلة دون ان تستند الى قاعدة قانونية سابقة, وهذا ما ذهب اليه اغلب الفقه الاداري, اذ ذهب الفقيه هوريو "Hauriou" بهذا الصدد الى ان ((كل قرار اداري خاص في موضوع معين يجب ان يكون مسبقاً بنص عام تشريعي او تنظيمي صدر بصدد ذلك الموضوع, بحيث يكون الخاص مقيداً بالعام)),<sup>(1)</sup> كما ذهب الفقيه رولاند "Rolland" الى ان ((الوامر والنواهي يجب ان تستند دائماً على نص عام يرد في التشريع او الانظمة)),<sup>(2)</sup> بينما ذهب الفقيه فيدل "vedel" الى ان اعطاء هذا الحق لسلطة الضبط الاداري انما يتيح لها التصرف بشكل مختلف لكل حالة على افراد من حالات الاختلال بالنظام العام عما هو عليه الحال بالنسبة للحالات الاخرى, وفي ذلك خرقاً واضحاً لمبدأ المساواة بين الافراد.<sup>(3)</sup>

وإذا كان الرأي السابق، يتفق مع احكام ومبادئ القانون الاداري، وتحديدًا قواعد المشروعية المادية، إلا أن التقيد به قد يثير مشاكل عملية تضعف من دور سلطة الضبط الاداري في المحافظة على النظام العام، ذلك ان القانون او الانظمة قد لا تتضمن دائماً وفي كل الاحوال كافة التفاصيل لمعالجة المشاكل الناجمة في الحياة العملية، اضافة الى ان هنالك من الحالات التي تكون نادرة الحصول في الواقع العملي، بحيث لا يمكن معالجتها ضمن احكام القانون او الانظمة بقاعدة تنظيمية، الامر الذي يجعل سلطة الضبط الاداري مكتوفة الايدي عند حصول اختلال بالنظام العام وعدم وجود قاعدة تنظيمية يمكن الاستناد اليها لمعالجة الموقف لاصدار قرارات فردية، وبالتالي يكون موقفها سلباً ازاء ذلك، مما يؤدي الى انعدام فاعليتها في الحفاظ على النظام العام.<sup>(4)</sup>

اما عن موقف القضاء الاداري بصدد قرارات الضبط المستقلة، فان مجلس الدولة الفرنسي، وللاعتبارات المشار اليها اعلاه، قد استقر الى عدم الاعتداد بالرأي الفقهي السابق،

(1) Hauriou: op.cit, p.577.

(2) Louis Rolland: Pre'cis de droit Administratif, Dalloz, 10 e'ed, paris, 1955, p.407.

(3) Georges vedel: droit administrative, p.u.f, 1973, p.804.

- ومن انصار هذا الرأي: د. عزيزة الشريف: المصدر السابق، ص98، د. طعيمة الجرف: القانون الاداري، المصدر السابق، ص430، د. عدنان العجلاني: الحقوق الادارية، ج1، بدون دار نشر، 1965، ص193.

(4) د. توفيق شحاتة: مبادئ القانون الاداري، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 54-1955، ص344. د. احمد مدحت علي: نظرية الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1987، ص289. عامر احمد المختار: المصدر السابق، ص86

والاقرار بمشروعية قرارات الضبط المستقلة، الا انه لم يترك الباب مفتوحاً امام الجهة الادارية على مصراعية، بل اوجب توافر شروط خاصة في القرارات المذكورة وتنحصر بالاتي<sup>(1)</sup>

1. ان يكون اصدار القرار الفردي لغرض مواجهة حالة خاصة تتطلب ذلك. لغرض المحافظة على النظام العام او اعادته لنصابه عند اختلاله، وتطبيقاً لذلك فقد اقر مجلس الدولة الفرنسي بمشروعية القرار الاداري الفردي الذي اصدرته سلطة الضبط الاداري ومنعت بموجبه القيام باحدى المظاهرات رغم عدم صدور انظمة ضبط بوقتها لتنظيم المظاهرات، بعد ان تبين لمجلس الدولة ان الظروف المحلية بوقتها قد تؤدي الى الاخلال بالنظام العام عند ممارسة تلك المظاهرة.<sup>(2)</sup>

2. ان لا يوجد نص قانوني، يمنع سلطة الضبط الاداري من اصدار قرارات فردية مستقلة لغرض المحافظة على النظام العام، اذ ان وجود مثل ذلك النص في القانون او الانظمة انما يقف مانعاً من القيام بذلك.

3. ان تكون قرارات الضبط الفردية المستقلة، قد صدرت لمواجهة حالة خاصة او استثنائية، اي ان مجلس الدولة الفرنسي لم يجز اصدار تلك القرارات الا لمواجهة الحالات المذكورة لغرض المحافظة على النظام العام.

اما عن احكام القضاء الاداري المصري، وكذلك احكام القضاء في العراق سواء القضاء المدني ام القضاء الاداري، فاننا لم نجد فيها ما يشير الى تبني الاتجاه السابق من اعطاء الحق لسلطة الضبط الاداري في اصدار قرارات ضبط مستقلة لحماية النظام العام، مما يعني ذلك ان مثل هذه القرارات لا يمكن اتخاذها الا استناداً لقاعدة تنظيمية عامة برد النص عليها في القانون او الانظمة.

## الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في قرارات الضبط الاداري الفردية

هنالك من الشروط الواجب توافرها في قرارات الضبط الفردية، بحيث يترتب على تخلف احداها، اضعاف الصفة غير المشروعة على القرارات المذكورة، الامر الذي يجيز

- (1) لتفصيل ذلك ينظر: د. عادل ابو الخير: الضبط الاداري وحدوده، المصدر السابق، ص241-242. د. محمد عبيد الحساوي القحطاني: المصدر السابق، ص250. د. عبد الرزاق هاشم محمد بسيوني: المصدر السابق، ص155، د. طعيمة الجرف: القانون الاداري، المصدر السابق، ص431. د. ابراهيم طه الفياض: المصدر السابق، ص243. عامر احمد المختار: المصدر السابق، ص86.
- (2) قراره المؤرخ 15/ ديسمبر/ 1926، اورده د. حلمي الدقوقي: رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لاعمال الضبط الاداري، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1989، ص160.

الطعن فيها امام القضاء الاداري، وتكون عرضه للالغاء اثر ذلك، ويمكن اجمال تلك الشروط بالاتي:

**اولاً: ان تصدر قرارات الضبط الفردية ضمن نطاق المشروعية، وفي حدود القوانين والانظمة، المنظمة لنشاط الضبط الاداري.** ومضمون هذا الشرط يتفق مع القواعد العامة للمشروعية، والتي توجب خضوع القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى منها درجة ضمن التدرج القانوني للقواعد القانونية، حيث تاتي القواعد الدستورية في قمة الهرم القانوني ثم تليها القواعد التشريعية ثم تتبعها الانظمة وبعدها القرارات الادارية الفردية، الامر الذي يترتب عليه ان لا تخالف القرارات الفردية ما يعلوها من قواعد دستورية او تشريعية او انظمة، والقول بخلاف ذلك يجعل منها قرارات غير مشروعة وواجبة الالغاء.<sup>(1)</sup>

ويلاحظ بان تطبيق هذا الشرط لا يكون بصورة جامدة، اذ ان قرارات الضبط الفردية لابد من ان تكون متفقة مع روح القانون ومقاصد المشرع، مع ضرورة تحقيق المساواة بين كافة الافراد الخاضعين لاحكامها، عند اتحاد ظروفهم ومراكزهم القانونية، اضافة الى ذلك فان القضاء الاداري قد توسع في تفسير النصوص القانونية تفسيراً واسعاً، بحيث يمكن ان تتوسع الصلاحيات الممنوحة لسلطة الضبط الاداري بالقدر الضروري للمحافظة على النظام العام من جهة كما ان هذه الصلاحيات تختلف بحسب الظروف السائدة، كونها تكون اكثر اتساعاً في الظروف الاستثنائية عما هو عليه الحال في الظروف العادية من جهة ثانية<sup>(2)</sup>، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي على سبيل المثال بمشروعية القرار المتخذ من قبل سلطة الضبط الاداري والذي منعت بموجبه اصحاب الحانات من استخدام الفتيات الشارادات من تقديم الخدمة للعملاء واستقبالهم في تلك الامكنة، رغم ان النصوص القانونية لم تجز لسلطة الضبط ذلك، وذلك على اعتبار ان القرار الاداري الصادر في هذا الخصوص قد جاء متطابقاً مع روح القانون المطبق في حالة الحرب والظروف الاستثنائية المتعلقة بامن وسلامة الدولة.<sup>(3)</sup>

وقد استقرت احكام القضاء الاداري، على عدم مشروعية قرارات الضبط الفردية المخالفة للقواعد القانونية الاعلى منها درجة، او عند مخالفتها لمبدأ المساواة بين الافراد، لذا فقد قضت محكمة القضاء الاداري في مصر بانه (( اذا تبين للمحكمة ان المحل ملك المدعين

- (1) د. عادل السعيد محمد ابو الخير: انعكاسات مبدأ المشروعية على اعمال الضبط الاداري، بحث منشور في مجلة الامن والقانون، 2ع، يوليو، س2، 1994، ص264.
- (2) د. محمود سعد الدين الشريف: اساليب الضبط الاداري، المصدر السابق، ص39.
- (3) قراره المؤرخ 28/ فبراير/ 1919، اورده د. عادل ابو الخير: الضبط الاداري وحدوده، المصدر السابق، ص245.

كان مرخصاً له ببيع الخمر من قبل، وان لم يكن هناك سبب لاحق بشخص المدعين او بموقع محلها يدعو الى عدم الترخيص لهما، كما انه يوجد بالحي الكائن به الكثير من المحال لبيع الخمر لذلك لا يكون هناك ادنى مبرر لرفض الادارة الترخيص لهما في ذلك، خصوصاً وقد رخص لهما في ادارة المرقص، وعلى هذا يكون القرار الصادر برفض الترخيص لهما مخالفاً

لروح القانون مشوباً بإساءة استعمال السلطة، فضلاً عن مخالفته أيضاً لمبدأ المساواة المقرر في المادة الثالثة من الدستور)).<sup>(1)</sup>

كما استقرت احكام القضاء العراقي، على السير بذات الاتجاه، حيث قضت محكمة القضاء الاداري بانه ((ليس للمحافظ حجز متعهد علوة المخضر بحجة عدم تسديد مستحقات الدولة عن ايجار العلوة لمخالفة قرار الحجز للقانون ويستحق المحجوز التعويض عن الضرر المادي والادبي الذي اصابه عن حجز حريته طوال مدة الحجز وما فاتته من كسب))،<sup>(2)</sup> كما ذهبت أيضاً الى ان ((القرار المطعون فيه في هذه الدعوى قد صدر دون سند من القانون فضلاً عن مخالفته للدستور والاصول الجزائية التي تمنع القبض على الاشخاص او توقيفهم الا وفق احكام القانون ناهيك عن مخالفة حرية الملكية الخاصة وقواعد حجز اموال الغير التي يكفلها الدستور والقانون، عليه واستناداً لما تقدم قرر الحكم بالغاء القرار الاداري المطعون فيه المتضمن حجز المدعي الاول (أ) وحجز واردات علوة الخضر المؤجرة الى والد المدعي الثاني (ع)...))<sup>(3)</sup>.

كما ان قضاء محكمة التمييز قد استقر على عدم مشروعية القرارات الادارية الصادرة في مجال الضبط الاداري عند مخالفتها لاحكام الدستور والقانون، لذا فقد قضت بأن ((القول بان القضاء لا يملك حق الغاء القرار الاداري فغير وارد، حيث ان القضاء له الولاية العامة وهو الحارس على حقوق الناس الا في المجالات الممنوع بها قانوناً لذلك اذا ثبت للقضاء ان القرار الاداري لا سند له في القانون يدعمه ولا يوجد قانون خاص يمنعه عن ممارسة اختصاصه فيه فله ان يصدر من الاحكام ما يعيد الحق الى نصابه وحيث ثبتت جنسية المميزين العراقية وانهم بموجبها اكتسبوا حق المواطنة فلا يجوز تجريدهم عن ممارسة هذا الحق الا بموجب

- (1) قرارها المرقم 508 في 9/ يونيو/ 1949، اورده د. محمد شريف اسماعيل عبد المجيد: سلطات الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980، ص89.
- (2) قرارها المرقم 130/ قضاء اداري/ 2002 في 15/ 5/ 2002، مجلة العدالة، ع4، 2002، ص101.
- (3) قرارها المرقم 108/ قضاء اداري/ 2000 في 16/ 12/ 2000، مجلة العدالة، ع3، 2001، ص114.

احكام القانون ووزير الداخلية لا يملك هذا الحق في هذه الحالة...))<sup>(1)</sup>.

## ثانياً: ان تكون قرارات الضبط الفردية قد استندت على وقائع مادية حقيقية تتطلب اصدارها:

وبموجب هذا الشرط، فلا بد من صدور قرارات الضبط الفردية استناداً لوقائع حقيقية قد حصلت فعلاً، وليست وقائع وهمية لم تقع بعد، مما يعني ذلك عدم مشروعية قرارات الضبط الفردية الصادرة استناداً لوقائع غير صحيحة، مما يجعلها عرضة للالغاء، لذا فقد ذهبت محكمة القضاء الاداري في مصر الى انه ((لا يجوز لمحكمة القضاء الاداري تقدير ملائمة اصدار القرار الاداري ام عدم ملائمته، الا ان لها الحق في بحث الوقائع التي يبني عليها القرار، بقصد التحقق من مطابقته او عدم مطابقته للقانون، وحقها في ذلك لا يقف عند التحقق من صحة الوقائع المادية التي يبني عليها القرار، بل يمتد الى تقدير هذه الوقائع اذا ارتبطت بالقانون باعتبارها من العناصر التي يبني عليها القرار، وللمحكمة في حدود رقابتها للقرار ان تقدر تلك العناصر التقدير الصحيح لتنزل حكم القانون، وتتحقق من السير بمقتضاه، ومن حيث انه وان كان للسلطة الادارية تقدير قرب المحال العمومية او بعدها عن الاماكن المعدة لاقامة الشعائر الدينية عند منح الترخيص الا ان سلطتها في ذلك ليست مطلقة بل يجب ان يقوم قرارها على اساس من الوقائع المادية الصحيحة وان يكون تقديرها للوقائع تقديرأ سليماً حسبما تقدم انفاً...))<sup>(2)</sup>.

## ثالثاً: ان تصدر قرارات الضبط الفردية من السلطة المختصة باصدارها:

ان اشتراط صدور قرارات الضبط الفردية من السلطة المختصة بممارسة نشاط الضبط الاداري ما هو الا تطبيق للقواعد العامة للقرارات الادارية, ويظهر بصورة واضحة في قرارات الضبط الاداري, على اعتبار ان هذه القرارات تهدف الى حماية النظام العام حصراً, وبالتالي فان سلطة الضبط تكون قادرة على تحقيق ذلك الهدف لما تتمتع به من كفاءة ودراية كاملة بالاساليب المتاحة امامها بذلك<sup>(3)</sup>. وتطبيقاً لذلك فقد ذهبت محكمة القضاء الاداري في العراق, الى ان ((.. المدعي عليه ((محافظ واسط)) اضافة لوظيفته قد اصدر

(1) قرارها المرقم 1464 / 57 في 1957/7/26 منشور في مجلة ديوان التدوين القانوني, ع2, س1, 1962, ص172-173.

(2) قرارها المؤرخ 1948/2/24 اورده د. عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني: المصدر السابق, ص159.

(3) د. عادل ابو الخير: الضبط الاداري وحدوده, المصدر السابق, ص247. منيب محمد ربيع: المصدر السابق, ص105.

قراره بمصادرة انتاج 150 دونم من قطعة الارض الزراعية والمسجلة باسماء المدعين واعتبار قيمة الانتاج المذكور ايراداً الى صندوق الزكاة في المحافظة بحجة تجاوزهم بالزراعة على مزرعة الدولة... وحيث ان القرار المذكور لا يدخل ضمن صلاحيات اللجان المشكلة بموجب قانون الاصلاح الزراعي المرقم 117 لسنة 1970... مما يجعل القرار المطعون فيه مشوباً بعيب عدم الاختصاص ويتوجب الغاؤه...<sup>(1)</sup>.

#### رابعاً: ان تستند قرارات الضبط الفردية لاسباب صحيحة ومشروعة:

سبب القرار الاداري هو حالة قانونية او واقعية تدفع رجل الادارة لاتخاذ القرار, وبغض النظر عما اذا كان تسبب القرار الاداري واجباً من الناحية الشكلية من عدمه فلا بد من استناد القرار الاداري على سبب يبرره من حيث القانون او الواقع, باعتبار ان سبب القرار هو ركن فيه<sup>(2)</sup>.

وحتى يكون سبب القرار الاداري صحيحاً, فلا بد من ان يكون مشروعاً, ومحدداً بوقائع ظاهرة مستند عليها, بحيث يكون القرار غير مشروعاً فيما اذا كان سببه عاماً او مبهماً<sup>(3)</sup>.

وقدر تعلق الامر بالسبب الذي تستند اليه سلطة الضبط الاداري عند اصدارها للقرارات الفردية, فان ذلك السبب يتحقق بتوافر ظروف معينة, فعلى سبيل المثال ان تجمهر الافراد في الطريق العام قد يكون سبباً لاتخاذ قرار اداري يمنع ذلك التجمهر حماية للنظام العام, وقد يتحقق السبب بوجود وصف معين يرتبط بشيء ما, ومن ذلك على سبيل المثال ان ايلولة احد الدور للسقوط او عدم توافر الشروط الصحية فيه قد يكون سبباً لاتخاذ القرار الاداري بالاستيلاء على دار اخرى غير مشغولة من قبل الافراد لغرض ايواء السكان فيه, واخيراً فان سبب القرار الاداري الفردي قد ينشأ عن وضع معين يتطلب اصدار القرار الاداري, ومن ذلك ان حرية الاجتماع او التظاهر تعد من الحقوق المكفولة دستورياً, الا انه متى ما تبين لسلطة الضبط انها قد تؤدي الى الاخلال بالنظام العام, فانه لا يوجد ما يمنع من اتخاذ

(1) قرارها المرقم 51 / 2001 في 2001/7/18, والمصدق بقرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة المرقم 64 / اداري / تمييز / 2001 في 2001 / 9 / 3, غير منشورين.

(2) د. محمد الطيب عبد اللطيف: تسبب القرارات الادارية, ط1, دار النهضة العربية, القاهرة, 1996, ص97. د. عبد الفتاح حسن: التسبب كشرط شكلي في القرار الاداري, مقال منشور في مجلة العلوم الادارية, ع2, 1966, ص172.

(3) د. عبد الفتاح حسن: القضاء الاداري, ج1, قضاء الالغاء, مكتبة الجلاء بالمنصورة, بدون سنة نشر, ص292.

الاجراءات المطلوبة لمنع عقد الاجتماع او المظاهرة<sup>(1)</sup>.

### خامساً: ان تكون قرارات الضبط الفردية لازمة لحماية النظام العام:

ما يميز قرارات الضبط الإداري الفردية، عن غيرها من القرارات الإدارية الأخرى أنها مخصصة الغاية، كونها تهدف الى حماية النظام العام حصراً، الأمر الذي يترتب عليه ان ابتغاء غاية أخرى غير المحافظة على النظام العام، انما يجعل منها قرارات غير مشروعة وجديرة بالالغاء.

ويلاحظ بان تقدير الاخلال الحاصل بالنظام العام، لا يترك لسلطة الضبط الإداري لغرض تحديده من قبلها بصورة مطلقة، بل هو مقيد بما يقصد اليه المشرع من جهة، وبما تتوصل اليه قناعة القاضي من كون الاجراء المتخذ مطابقاً لقصد المشرع من جهة أخرى،<sup>(2)</sup> اذ لا بد من وجود نوع من التوازن او التناسب بين الاخلال الحاصل بالنظام العام مع الاجراء الإداري المتخذ لمواجهة ذلك الاخلال. وبمعنى آخر ان قرارات الضبط الفردية يجب ان تكون لازمة لحفظ النظام العام، ومتناسبة مع درجة الاخلال الحاصل به، بحيث يترتب على عدم الموازنة بينهما، عدم مشروعية القرارات الصادرة بهذا الصدد.<sup>(3)</sup>

وتطبيقاً لذلك فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي الى الغاء القرار الإداري الصادر بمنع احد الاجتماعات العامة، باعتبار ((ان ما تمسكت به هيئة الضبط من احتمال قيام اضطرابات غير مقبول، لان هذا الاحتمال لا ينشأ حالة من الخطورة بحيث كان يتعذر اتقاء هذا الاضطراب بغير منع الاجتماع...)).<sup>(4)</sup>

واذا كنا قد عرضنا للشروط الواجب توافرها في قرارات الضبط الإداري الفردية، فلا بد من الإشارة بان تقدير توافر الشروط المذكورة من عدمه، انما يخضع لرقابة القضاء الإداري، باعتبارها تمثل قيوداً على سلطة الضبط الإداري توجب التقيد والالتزام بها عند اصدار تلك القرارات، ويترتب على مخالفتها ان تكون هذه القرارات غير مشروعة، وجديرة بالالغاء، وذلك على التفصيل الذي سوف يتم بيانه في الفصول اللاحقة من هذه الرسالة، عند تناول الرقابة القضائية على اجراءات الضبط الإداري.

- (1) د. محمود سعد الدين الشريف: اساليب الضبط الإداري، المصدر السابق، ص35.
- (2) د. محمود سعد الدين الشريف: المصدر السابق، ص36. عاشور سليمان صالح: المصدر السابق، ص179.
- (3) د. فؤاد العطار: القانون الإداري، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972، ص344. منيب محمد ربيع: المصدر السابق، ص106.
- (4) قراره المؤرخ 19/ مايو/ 1933، اورده د. عادل ابو الخير: الضبط الإداري وحدوده، المصدر السابق، ص246.

### المطلب الثالث

#### التنفيذ الجبري لقرارات الضبط الإداري:

اذا كان الاصل ان على الجهة الادارية اللجوء الى القضاء لتنفيذ قراراتها الادارية، سواء اكانت قرارات تنظيمية (انظمة) ام قرارات فردية، الا ان اتباع هذا الطريق احياناً قد يكون غير مجدياً في تحقيق المصلحة العامة، وذلك بسبب تعقد إجراءات التقاضي، وما تتطلبه من فترات زمنية طويلة، واجراءات شكلية وموضوعية، وبما يترتب على اتباعها عدم قدرة الجهة الادارية من تحقيق اهدافها الذي توجب سرعة التنفيذ، لذا فقد كان ن اللزم الاعتراف بحق الجهة الادارية من تنفيذ قراراتها الادارية جبراً على الافراد، عند امتناعهم من الامتثال لها طوعاً واختياراً، لذا تعد هذه الوسيلة من اشد الوسائل تهديداً للحريات العامة، وأكثرها مساساً بحقوق الأفراد.

ويمثل التنفيذ الجبري لقرارات الضبط الإداري، تطبيقاً خاصاً للنظرية العامة للتنفيذ الجبري (المباشر) للقرارات الادارية، والتي تخول سلطة الضبط الإداري صلاحية تنفيذ قراراتها الادارية جبراً، لغرض المحافظة على النظام العام او اعادته الى نصابه عند اختلاله.

وحيث ان التنفيذ الجبري لقرارات الضبط الاداري يمثل استثناء من القاعدة العامة التي توجب اللجوء الى القضاء لغرض التنفيذ, فان ما يترتب على ذلك انه لا يمكن اللجوء او اتباع هذا الطريق الا في حالات معينة يرد النص عليها صراحة, ووفقاً لشروط محددة سلفاً, يجب التقيد بها وعدم مخالفتها, الامر الذي يقتضي بيان ماهية التنفيذ الجبري لقرارات الضبط الاداري, وحالاته وشروطه, وهذا ما سنعمد إليه في هذا المطلب تبعاً.

### الفرع الاول: ماهية التنفيذ الجبري لقرارات الضبط الإداري ومبررات اللجوء اليه:

يقصد بالتنفيذ الجبري للقرارات الإدارية، بكونه ((حق الإدارة في ان تنفذ أوامرها على الأفراد بالقوة الجبرية اذا رفضوا تنفيذها اختياراً دون حاجة الى إذن سابق من القضاء))<sup>(1)</sup> كما يعرف أيضاً بأنه ((امتياز مقصور على القرارات الفردية بصفة عامة وقرارات الضبط الاداري بصفة خاصة، وهذا الامتياز يلحق هذه التدابير بعد صيرورتها نافذة، وهي لا تكون كذلك الا بعد العلم بها او إعلان صاحب الشأن بها، وامتياز التنفيذ المباشر هو الدليل الناطق على تمشي فكرة السلطة في وظيفة الضبط))<sup>(2)</sup>. وعموماً فان التنفيذ المباشر هو حق الجهة الإدارية المختصة بتنفيذ قراراتها الإدارية جبراً على الافراد عند الامتناع عن تنفيذها طوعاً واختياراً، لغرض المحافظة على النظام العام او إعادته لنصابه عند اختلاله.

(1) د. سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الادارية، المصدر السابق، ص573.

(2) د. محمود سعد الدين الشريف: اساليب الضبط الاداري، المصدر السابق، ص44.

واذا كان اغلب الفقه القانوني يستخدم عادة مصطلحي التنفيذ الجبري او التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية، كمترادفين لهما معنى واحداً، ولا خلاف في المضمون بينهما، الا ان هنالك من الفقه من ذهب الى خلاف ذلك، بالتمييز بين المصطلحين كونهما غير مترادفين، بادعاء ان التنفيذ المباشر هو حق الجهة الإدارية بتنفيذ قراراتها الإدارية بأرادتها المنفردة، بحيث تكون هذه القرارات نافذة تجاه الافراد مباشرة، بخلاف الحال بالنسبة للتنفيذ الجبري لتلك القرارات، كونه يتعلق بالقرارات الادارية التي يتمتع الافراد عن الامتناع لها اختياراً، بحيث يكون للجهة الادارية تنفيذها باستخدام القوة الجبرية عند الاقتضاء.<sup>(1)</sup>

ونعتقد بان المصطلحين غير مترادفين ويختلف مضمون احدهما عن الاخر، فالاصل ان تنفذ القرارات الادارية مباشرة من قبل الافراد، ولا يمكن اثاره اشكالية التنفيذ عندها، اما عند امتناعهم عن القيام بذلك، فان لسلطة الضبط ان تعتمد الى التنفيذ الجبري تجاههم، باستخدام القوة، حفاظاً على النظام العام، لذا فان المصطلح الاكثر دقة في هذا الصدد هو التنفيذ الجبري لقرارات الضبط الاداري.

اما عن المبررات التي تجيز لسلطة الضبط الاداري بان تعتمد الى تنفيذ قراراتها الادارية جبراً تجاه الافراد فانها تتمثل بالاعتبارات العملية التي تستلزم المحافظة على النظام العام، وهو الغاية من اصدار قرارات الضبط الاداري، ذلك ان التزام الجهة الادارية بوجوب الرجوع الى القضاء لغرض الحصول على إذن سابق في تنفيذ قراراتها التي تتطلب احياناً سرعة التنفيذ، وما يتبع ذلك من اجراءات مطولة، قد يؤدي الى انتفاء الغاية من اصدار تلك القرارات وبالتالي عدم تحقيق الهدف منها، الامر الذي يعرض النظام العام للخطر المحدق، وبالتالي كان لا بد من الاقرار بحققها في ذلك التنفيذ،<sup>(2)</sup> مع الاخذ بنظر الاعتبار ان هنالك افتراض مسبق بصحة القرارات الادارية الصادرة بهذا الصدد ابتداءً، وفي حالة عدم صحة ذلك الافتراض، اي عندما تكون تلك القرارات غير مشروعة، فانه لا يوجد ما يمنع من اللجوء الى القضاء من قبل ذوي الشأن بغية الطعن فيها امام القضاء الاداري الذي له الولاية

(1) د. ثروت بدوي: تدرج القرارات الادارية ومبدأ المشروعية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968-

1969، ص56. د. ماجد راغب الحلو: المصدر السابق، ص746. د. احمد يسري: احكام المبادئ في

القضاء الاداري الفرنسي، منشأة المعارف بالاسكندرية، بدون سنة نشر، ص67. د. محمد محمد علي

الدرة: استراتيجية الضبط الإداري لمنع الجريمة, رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الدراسات العليا, اكااديمية الشرطة المصرية, 1999, ص112.

(2) د. عبد الغني بسيوني عبد الله: النظرية العامة في القانون الإداري, منشأة المعارف بالاسكندرية, 2003, ص398, د. عادل ابو الخير: الضبط الإداري وحدوده, المصدر السابق, ص262. د. محمد الوكيل: المصدر السابق, ص102

العامة في الغائها, وما يمكن ان يرتبه حكم الالغاء من اثار بالنسبة لقرارات الضبط الإداري.(1)

## الفرع الثاني: حالات التنفيذ الجبري لقرارات الضبط الإداري

حيث ان التنفيذ الجبري لقرارات الضبط الإداري, يمثل استثناء من القاعدة العامة التي توجب اللجوء الى القضاء من قبل الجهة الادارية لغرض تنفيذ قراراتها, حالها في ذلك حال الافراد, فان ذلك يقتضي عدم التوسع او القياس عليه, بحيث لا يمكن للجهة الادارية ان تقوم بذلك الا بحالات محددة على سبيل الحصر, والتي يمكن اجمالها على النحو الاتي:

**الحالة الاولى:** وجود نص تشريعي صريح في القانون او الانظمة يبيح لسلطة الضبط تنفيذ قراراتها جبراً على الافراد, وفي مثل هذه الحالة فان حق سلطة الضبط الإداري انما يستمد شرعيته من النص المذكور.(2) ومن ذلك على سبيل المثال ما ورد عليه النص في المواد 18 و 19 من المرسوم بقانون المؤرخ 18/ابرل/1939 بحق سلطة الضبط الإداري في فرنسا من مصادرة الاسلحة النارية, وكذلك ما ورد عليه النص في المادة (76) من القانون المنظم لبيع الخمر في فرنسا بحجز الافراد المتناولين لمواد مسكرة(3). وايضا ما ورد عليه النص في المادة السادسة من القانون المرقم 14 لسنة 1956 في مصر المعدل بالقانون رقم 174 لسنة 1960, والتي اجازت لسلطة الضبط الإداري وفقاً لمقتضيات النظام او الامن العام او الصحة العامة او حركة المرور او الاداب العامة او جمال تنسيق المدينة ان تصدر قراراً بالغاء الترخيص, وفي حالة رفض المرخص له ازالة الاشغال فان لسلطة الضبط ازالته بالطريق الإداري على نفقة المخالف.(4)

اما في العراق فقد ورد النص في المادة التاسعة عشرة من قانون المحافظات رقم 159 لسنة 1969 على ان ((2- لرؤساء الوحدات الادارية المشمولة بالبيان الذي يصدره الوزير في حالة وقوع حوادث مخلة بالامن او التحريض على وقوعها حق اصدار اوامر القبض على

(1) Hauriou: op. cit, p. 361 .

د. عبد الغني بسيوني عبد الله: وقف تنفيذ القرارات الادارية في احكام القضاء الإداري, دراسة مقارنة, ط2, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, 2001, ص13-14.

(2) Hauriou: op. cit, p. 361 .

(3) د. مجدي احمد فتح الله حسن: المصدر السابق, ص178-179.

(4) محمد كامل ليلة: نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري, دراسة مقارنة للتشريع والفقه والقضاء, رسالة دكتوراه مقدمة او الى كلية الحقوق, جامعة عين شمس, 1962, ص137.

الفاعلين او المحرضين وتوقيفهم...)) وكذلك ما ورد عليه النص في المادة الخامسة من قانون تحصيل الديون الحكومية رقم 56 لسنة 1977, والتي اعطت الحق للجهة الادارية بحجز اموال المدين المنقولة بما يعادل مقدار الدين الذي يكون بذمته للدولة.

ويلاحظ بان النص الوارد في القانون او الانظمة, انما يكون ملزماً لسلطة الضبط الإداري, بحيث يجب التقيد به وعدم مخالفته, الامر الذي يترتب عليه انه وفي حالة ما اذا ورد النص على طريق اخر لتنفيذ القرارات الادارية فلا بد من من اتباعه, كوجوب الحصول على حكم قضائي بذلك, اذ ليس لسلطة الضبط ان تقوم اثر ذلك باتباع التنفيذ الجبري لقراراتها.

**الحالة الثانية:** مخالفة الافراد لاحكام القانون او الانظمة, ولم يرد فيها جزاء يمكن فرضه على من يخالف احكامها, اذ لا يوجد ما يمنع من تنفيذ سلطة الضبط الاداري لقراراتها جبراً تجاه الافراد, لغرض المحافظة على النظام العام.<sup>(1)</sup>

ان ما تجب الاشارة اليه ابتداءً, انه وفي حالة صدور قانون لا يتضمن جزاءً يمكن ان يفرض بحق الافراد المخالفين لاحكامه, فاننا سوف نكون في هذه الحالة امام فرضيين: اولهما ان تصدر سلطة الضبط الاداري الانظمة اللازمة لتنفيذ احكام ذلك القانون, وهي قد تعتمد الى تضمين تلك الانظمة الجزاءات التي يمكن فرضها تجاه الافراد عند مخالفتهم لاحكام القانون, وفي مثل هذه الحالة فان التنفيذ الجبري للقرارات الادارية انما يتم تطبيقاً للحالة الاولى المشار اليها سلفاً من امكانية القيام بذلك بنص قانوني. وثانيهما ان القانون الصادر قد لا يكون بحاجة لاصدار انظمة تنفيذية لاحكامه, وهو امر نادر الحصول في الواقع العملي, وعند ذلك فان التنفيذ الجبري للقرارات الادارية انما يكون تطبيقاً لحالة الضرورة.<sup>(2)</sup>

واذا كان التنفيذ الجبري للقرارات الادارية, انما يكون لغرض تنفيذ احكام القانون او الانظمة, وهذا محدد على سبيل الحصر بالنسبة لنشاط الضبط الاداري, المتمثل بالمحافظة على النظام العام, فان ما يترتب على ذلك عدم جواز اتباع هذا الطريق لتحقيق اغراض اخرى, غير المحافظة على النظام العام,<sup>(3)</sup> اضافة الى ان امتناع الافراد عن تنفيذ القرارات الادارية طوعاً واختياراً انما يستلزم من سلطة الضبط ان تقوم باصدار امر لهم بالتنفيذ, قبل المباشرة باجراءات التنفيذ الجبري, على ان تمنحهم فترة زمنية مناسبة للقيام بذلك, ومتى ما انقضت تلك المدة ولم يقوم الافراد بذلك, فانه لا يوجد ما يمنع من تنفيذ تلك القرارات بالقوة رغماً عن الافراد.<sup>(4)</sup>

(1) Deloubade're: op. cit, p.401.

(2) د. سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الادارية, المصدر السابق, ص573.

(3) د. عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني: المصدر السابق, ص166.

(4) عاشور سليمان صالح: المصدر السابق, ص181

ويلاحظ بان هذه الحالة, تقتصر على فرنسا فقط دون مصر والعراق, حيث قضت محكمة التنازع الفرنسية, بقرارها المؤرخ 2 / 1902 ((بحق الادارة في التنفيذ المباشر لان القانون لم يبين طريقة تنفيذه, ولم ينص على جزاء محدد يطبق عند مخالفة احكامه)).<sup>(1)</sup> اما في مصر, فقد ورد النص صراحة في المادة (395) من قانون العقوبات المصري بفرض عقوبة جزائية بحق الافراد عند مخالفتهم للقوانين او الانظمة, وذلك في حالة عدم تضمن الانظمة لعقوبات يمكن فرضها.<sup>(2)</sup> وفي العراق فقد ورد النص في المادة 240 من قانون العقوبات المرقم 111 لسنة 1969 على ان ((يعاقب بالحبس... كل من خالف الاوامر الصادرة من موظف او مكلف بخدمة عامة او من مجالس البلدية او هيئة رسمية او شبه رسمية ضمن سلطاتهم القانونية او لم يمثل اوامر اية جهة من الجهات المذكورة الصادرة ضمن تلك السلطات وذلك دون الاخلال باية عقوبة اشد ينص عليها القانون)), اذ يمثل ذلك نصاً عاماً يمكن تطبيقه عند عدم ورود جزاء في القوانين او الانظمة, بفرض العقوبة المذكورة للافراد المخالفين لاحكامهما.<sup>(3)</sup>

### الحالة الثالثة: حالة الضرورة

يقصد بحالة الضرورة ((وجود خطر داهم يهدد النظام العام وبتعذر دفعة بالطرق القانونية العادية, الامر الذي يبيح للادارة اتخاذ اي اجراء تتبين ضروريته لدفع الخطر ولو كان القانون يحرمه في الاوقات العادية)).<sup>(4)</sup>

وترتيباً على ذلك, فان لسلطة الضبط الاداري ان تقوم في حالة الضرورة بتنفيذ قراراتها الادارية جبراً بحق الافراد, دون حاجة للحصول على حكم قضائي سابق بذلك, وذلك لغرض المحافظة على النظام العام, حتى وان لم يرد النص على حقها بذلك في القانون, او كان القانون يمنع ذلك, استناداً لقاعدة ((الضرورات تبيح المحظورات)).<sup>(5)</sup>

وقد تواترت احكام القضاء الاداري, على الاقرار بحق سلطة الضبط الاداري بتنفيذ قراراتها الادارية جبراً في حالة الضرورة, اذ ذهب مجلس الدولة الفرنسي ((بحق العمدة في حالة الضرورة, ان يأمر بمصادرة مواد غذائية فاسدة معروضة للبيع, وذلك حفاظاً على الصحة العامة))<sup>(6)</sup>.

- (1) قرارها المؤرخ 2/ ديسمبر/ 1902, اوردته د. عبد العليم عبد المجيد مشرف: دور سلطات الضبط الاداري في تحقيق النظام العام, المصدر السابق, ص106.
- (2) د. محمد شريف اسماعيل: الوظيفة الادارية للشرطة, المصدر السابق, ص106.
- (3) د. مهدي ياسين السلامي وآخرون: المصدر السابق, ص461.
- (4) Deloubade're: op. cit, p.402
- (5) د. محمود عاطف البنا: الوسيط في القانون الاداري, المصدر السابق, ص407.
- (6) قراره المؤرخ 18/ 1/ 1924, اوردته د. عبد العليم عبد المجيد مشرف: دور سلطات الضبط الاداري في تحقيق النظام العام, المصدر السابق, ص167

كما ذهب مجلس الدولة المصري بالفتوى بان ((التنفيذ المباشر وفقاً لما التقى عليه الفقه والقضاء, لا يكون الا في حالتين: اولهما ان يوجد نص صريح في قانون او لائحة يبيح لجهة الادارة مباشرة هذا الحق. وثانيهما حالة الضرورة المشروطة بشروط خاصة اهمها وجود خطر جسيم يهدد النظام العام والصحة العامة والسكينة العامة...)).<sup>(1)</sup>

ويلاحظ بانه قد يرد النص احياناً في القانون على حق سلطة الضبط الاداري بتنفيذ قراراتها الادارية جبراً تجاه الافراد, الا انه ورود مثل ذلك النص لا ينشأ لسلطة الضبط حقاً جديداً تمارسه استناداً اليه, بل هو نص كاشف لحقها الثابت بالتنفيذ في حالة الضرورة, وعلى الجهة الادارية ان تلتزم بالطريق الذي رسمه لها المشرع في هذه الحالة.<sup>(2)</sup> واذا كان للتنفيذ الجبري للقرارات الادارية في حالة الضرورة, تهديد مباشر للحقوق والحريات العامة, لذا فان اتباع هذا الطريق من قبل سلطة الضبط الاداري, لا يتم الا وفق شروط محددة, اجمع عليها الفقه والقضاء الاداري, والتي يمكن اجمالها بالاتي<sup>(3)</sup>:

1. ان يكون هنالك خطر جسيم يهدد النظام العام, بعناصره الاساسية (الامن العام, الصحة العامة, السكينة العامة).
2. ان يكون التنفيذ الجبري للقرارات الادارية, هو الوسيلة الوحيدة المتاحة امام سلطة الضبط الاداري لغرض المحافظة على النظام العام.
3. ان يكون الغرض من التنفيذ الجبري هو تحقيق المصلحة العامة, المتمثلة حصراً بالمحافظة على النظام العام, الامر الذي يجعل من الاجراءات المتبعة لتحقيق غايات اخرى, غير مشروعة وجديرة بالالغاء.
4. ان تعمل سلطة الضبط الاداري, على تحقيق الموازنة بين الحفاظ على النظام العام من جهة وحماية حقوق الافراد وحرياتهم العامة من جهة اخرى, عند تنفيذها للقرارات الادارية جبراً, اذ ليس لها التضحية بمصالح الافراد في هذا الصدد الا بالقدر الذي تقتضيه حالة الضرورة للمحافظة على النظام العام, وعليها عند ذلك ان تختار من الوسائل المتاحة امامها ما يمكن ان ترتب اقل الاضرار بحقوق الافراد, كون الضرورة تقدر بقدرها.

- (1) فتوى مجلس الدولة المصري المؤرخة 4/ يونيو / 1955 نقلاً عن د. عزيزة الشريف: المصدر السابق, ص124.
- (2) د. عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني: المصدر السابق, ص167.
- (3) د. سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الادارية المصدر السابق, ص574. د. محمود عاطف البنا: المصدر السابق, ص574. د. توفيق شحاتة: المصدر السابق, ص689. د. محمد شريف اسماعيل: الوظيفة الادارية للشرطة, المصدر السابق, ص117.

### الفرع الثالث: شروط التنفيذ الجبري لقرارات الضبط الإداري:

يشترط لتنفيذ قرارات الضبط الإداري جبراً على الأفراد، توافر عدة شروط أوجب الفقه والقضاء الإداري توافرها، حتى يمكن اضعاف المشروعية على الإجراءات التي تتخذها سلطة الضبط بهذا الخصوص، الأمر الذي يترتب عليه أن انتفاء أحد هذه الشروط إنما يجعل من تلك الإجراءات غير مشروعة، وواجبة الإلغاء، ويمكن إيجاز هذه الشروط على النحو الآتي:

1. أن يكون التنفيذ الجبري قد انصب على قرار إداري كان قد صدر بصورة مشروعة وبغض النظر عما إذا كان القرار الإداري المراد تنفيذه جبراً قد صدر استناداً لنص ورد في القانون أو الأنظمة، وبمفهوم المخالفة فإنه لا يمكن لسلطة الضبط الإداري أن تعتمد على تنفيذ قراراتها الإدارية غير المشروعة، إذ تعد كافة الإجراءات المتخذة من قبل سلطة الضبط الإداري لتنفيذ قرار إداري غير مشروع، باطلة، وتستوجب الإلغاء.<sup>(1)</sup>

2. امتناع الأفراد عن تنفيذ قرارات الضبط الإداري طوعاً واختياراً:

لا يمكن لسلطة الضبط الإداري أن تقوم بتنفيذ قراراتها الإدارية جبراً تجاه الأفراد ما لم يثبت امتناعهم عن تنفيذها طوعاً واختياراً، بحيث يمثل امتناع الأفراد في مثل هذه الحالة مبرراً لسلطة الضبط الإداري لغرض اتباع طريق التنفيذ الجبري، ولغرض إثبات امتناع الأفراد عن تنفيذ قرارات الضبط الإداري، وعدم امتثالهم لها، فإن على الجهة الإدارية فسخ المجال أمامهم فترة مناسبة لغرض التنفيذ بعد أن تعتمد على توجيه امرأ لهم بالتنفيذ، فإن انتهت تلك الفترة ولم يتم التنفيذ، كان لسلطة الضبط أن تقوم بالتنفيذ الجبري إثر ذلك،<sup>(2)</sup> ويستثنى من إصدار سلطة الضبط الإداري امرأ بالتنفيذ وإمهال الأفراد فترة مناسبة، حالة الضرورة، حيث لا يوجد ما يمنع من تنفيذ قرارات الضبط الإداري مباشرة وذلك حفاظاً للنظام العام، والذي يمكن أن يتعرض للاختلال الجسيم وما يمكن أن يترتب ذلك من أضرار لا يمكن تدارك أثارها السلبية، في حالة الزام سلطة الضبط بذلك الالتزام.<sup>(3)</sup>

3- أن يتم التنفيذ الجبري لقرارات الضبط الإداري بالحد الأدنى والضروري من الإجراءات والوسائل اللازمة للمحافظة على النظام العام، وبالقدر المطلوب من القوة الجبرية لتحقيق ذلك الغرض، دون حاجة لاتباع وسائل إضافية غير ضرورية من قبل سلطة الضبط. كما ليس لها أيضاً أن تتعسف باستخدام القوة الجبرية دون مبرر، ومتى ما

(1) Hauriou: op. cit, p.581.

(2) د. رمضان محمد بطيخ: الوسيط في القانون الإداري، المصدر السابق، ص 749.

(3) د. محمد كامل ليلة: المصدر السابق، ص 262. د. توفيق شحاته: المصدر السابق، ص 691

قامت بذلك، فإن الإجراءات المتبعة من قبلها تكون غير مشروعة، وعرضة للإلغاء.<sup>(1)</sup> ولا بد من الإشارة أخيراً، بأن لسلطة الضبط الإداري، أن تعتمد على تنفيذ قراراتها الإدارية جبراً بحق الأفراد عند عدم امتثالهم لها، متى ما توافرت الشروط السابقة، إلا أنها لا تكون ملزمة باتباع هذا الطريق متى ما قدرت ذلك، إذ أن لها أن تلجأ إلى القضاء لإصدار حكم قضائي مكتسب درجة البتات لغرض تنفيذ قراراتها الإدارية.

أما في حالة ما إذا لم تكن الشروط السابقة متوافرة في التنفيذ الجبري لقرارات الضبط الإداري، فلا يوجد ما يمنع الأفراد من اللجوء إلى القضاء، بغية الطعن بالإجراءات غير المشروعة من قبل سلطة الضبط بغية إلغاؤها، وإزالة الآثار المترتبة عليها، مما يمكن أن يلحق الأفراد من ضرر من جراء ذلك.<sup>(2)</sup>

- (1) د. احمد حافظ نجم: القرار الاداري, المصدر السابق, ص270. د. احمد يسري: المصدر السابق, ص69.
- (2) د. ماجد راغب الحلو: المصدر السابق, ص648

## الفصل الاول

### الحدود المتعلقة بغاية الضبط الاداري

ان مايميز نشاط الضبط الاداري عن غيره من الانشطة الادارية الاخرى، ان ماهيته تحدد الغرض منه ، وان هذا الاخير هو سبب وجوده ، وهو الدافع لتقييد السلطات الممنوحة للجهة الادارية المختصة به. اذ لايجوز لسلطة الضبط ان تعمل على تقييد الحريات العامة الا لغرض المحافظة على النظام العام او اعادته الى نصابه عند اضطرابه، وبالتالي فلا يمكن لتلك السلطة ان تبتغي من اجراءات الضبط الاداري ، تحقيق اهداف اخرى غير الهدف المذكور ، حتى وأن تعلقت تلك الاهداف بالمصلحة العامة ، باعتبار ان تحقيق تلك الغاية محددة على سبيل الحصر، فلا سلطة تقديرية للادارة في ذلك .

واذا كان النظام العام يوصف بانه الغرض الوحيد للضبط الاداري، فان ذلك يتطلب بيان ماهية هذه الفكرة ، بتحديد اطارها القانوني من النواحي التشريعية والفقهية والقضائية ثم تفصيل العناصر المكونة لها ، سواء التقليدية منها ام غير التقليدية على حدٍ سوء ابتداء، ليتم بعد ذلك بحث الرقابة القضائية على ركن الغاية في قرارات الضبط الاداري وهو مايعرف بـ (الانحراف بسلطة الضبط) لاحقاً، لذا اثرنا تقسيم هذا الفصل على الشكل الاتي :

**المبحث الاول : ماهية النظام العام وعناصره.**

**المبحث الثاني: الرقابة القضائية على ركن الغاية في قرارات الضبط الاداري .**

## المبحث الاول

### " ماهية النظام العام وعناصره "

إذا كانت أكثر المصطلحات مرونة هي أكثرها صعوبة على التحديد والتعريف وهذا هو الحال بالنسبة لفكرة النظام العام ، التي تتميز عادة بالمرونة والتطور ، بحيث تختلف من مكان لآخر ، ومن زمان لآخر ، إلا إن ذلك لا يقف مانعاً بأي حال من الأحوال من محاولة الوقوف على ماهية فكرة النظام العام ، من خلال البحث في مفهوم هذه الفكرة من جهة وتحديد الخصائص المميزة لها عن غيرها من الأفكار القانونية الأخرى من جهة أخرى.

إن ما تجب الإشارة إليه ابتداءً إن للنظام العام مفهوم محدد في مجال القانون الخاص يختلف عما هو عليه الحال في مجال القانون العام إذ تتمثل فكرة النظام العام في القانون الخاص، وتحديدًا ضمن نطاق القانون المدني بالقواعد الامرة الملزمة للأفراد والتي لايجوز الاتفاق على مخالفتها، بحيث أصبحت هذه الفكرة هي المعيار المميز بين القواعد القانونية الملزمة للأفراد وبين ماعداها من القواعد القانونية الأخرى ، فقد ورد النص على سبيل المثال في المادة السادسة من القانون المدني الفرنسي على أن (( كل اتفاق خاص مخالف للقوانين المتعلقة بالنظام العام والآداب يكون باطلاً ولا يعمل به )) كما ورد النص في المادة (135) من القانون المدني المصري على أن (( إذا كان محل العقد أو سببه مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً ))<sup>(1)</sup>. وبذات المعنى ورد النص في المادة (75) من القانون المدني العراقي على أن (( يصح أن يرد العقد على أي شيء آخر لا يكون الالتزام به ممنوعاً بالقانون أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب )).

وللوقوف على ماهية فكرة النظام العام ، فإن البحث يقتضي بيان مفهوم فكرة النظام العام من جهة وتحديد العناصر المكونة لها من جهة أخرى وهذا ما سوف يتم تفصيله في هذا المبحث .

(1) د. محمد محمد بدران : مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري. المصدر السابق ، ص 29.

## المطلب الاول

### مدلول فكرة النظام العام وخصائصها

وفقاً لما ورد عليه النص في المادة (97) من القانون المؤرخ 5/ابرل/1884 الفرنسي ، فان (( الغرض من البوليس المحلي هو كفالة حسن النظام والامن والصحة العامة)) وهي تقابل المادة 2/13 من قانون البلديات الصادر في 27 يناير/1977، والتي اصبحت فيما بعد الفقرة الثانية من المادة 2212 من القانون رقم 142 في 21/فبراير/1996 والذي يتعلق بالجماعات الاقليمية أو المحلية<sup>(1)</sup>.

ويتمثل الاساس التشريعي لفكرة النظام العام في مصر، بالمادة 184/ من الدستور المصري لعام 1971، والتي تنص بان ((الشرطة هيئة مدنية نظامية رئيسها الاعلى رئيس الجمهورية ، وتؤدي الشرطة واجبها في خدمة الشعب وتكفل للمواطنين الطمأنينة والامن العام والاداب ، وتتولى تنفيذ ما تفرضه عليها القوانين واللوائح من واجبات وذلك كله على الوجه المبين بالقانون)).

كما ورد النص في المادة الثالثة من قانون هيئة الشرطة رقم 109 لسنة 1971 على ان ((تختص هيئة الشرطة بالمحافظة على النظام والامن العام والاداب العامة ، كما تختص بكفالة الطمأنينة والامن للمواطنين في كافة المجالات وتنفيذ ما تفرضه عليها القوانين))<sup>(2)</sup>.

اما في العراق ، فقد ورد النص في المادة (15) من الدستور العراقي النافذ حالياً لعام 2005 بان ((لكل فرد الحق في الحياة والامن والحرية، ولايجوز الحرمان من هذه الحقوق او تقييدها الا وفقاً للقانون، وبناء على قرار صادر من جهة قضائية مختصة)).

كما ورد النص في المادة (38) منه على ان (( تكفل الدولة ، بما لا يخل بالنظام العام والاداب اولاً: حرية التعبير عن الرأي بكل الوسائل . ثانياً حرية الصحافة والطباعة والاعلان والنشر. ثالثاً: حرية الاجتماع والتظاهر السلمي، وتنظم بقانون))<sup>(3)</sup>.

وعند استقراء النصوص القانونية السابقة ، سواء الدستورية منها ام التشريعية، فان ما يلاحظ بان المشرع في فرنسا ومصر والعراق لم يحدد مفهوم النظام العام بدقة مكتفياً بذلك بالتطرق

(1) د. عبد العليم عبد المجيد مشرف : دور سلطات الضبط الاداري في تحقيق النظام العام ، المصدر السابق، ص56.

(2) المصدر السابق، ص57.

(3) منشور بالوقائع العراقية العدد 4012 س47 في 28 / كانون الاول / 2005

لعناصر هذه الفكرة عموماً، ويرجع ذلك اساساً الى مرونة هذه الفكرة، باعتبار ان تحديدها مسبقاً من قبل المشرع، يكون ملزماً بالاتباع، وذلك يتنافى مع مسابرتها للتطورات الحاصلة في المجتمع ، من النواحي السياسية والاجتماعية والاقتصادية، وازاء ذلك فقد تكفل الفقه والقضاء ببيان مفهوم فكرة النظام العام، وتحديد الخصائص المميزة لها، وهذا ما سنعرضه تباعاً.

### الفرع الاول : مفهوم النظام العام.

للنظام العام مفاهيم متعددة وفقاً للاتجاهات الفقهية والاحكام القضائية، وذلك ما يقتضي بحثها مفصلاً في هذا الفرع.

#### اولاً: مفهوم النظام العام وفقاً للاتجاهات الفقهية:

أختلف الفقه الاداري بتعريفه للنظام العام، وذلك بحسب وجهة النظر المنظور من خلالها لماهية هذه الفكرة، الامر الذي يستلزم بيان ذلك لدى الفقه الاداري في العراق ومصر وفرنسا.

## 1. موقف الفقه العراقي:

عرف النظام العام من قبل الفقه الاداري العراقي بتعاريف متعددة، اذ ذهب د. ابراهيم طه الفياض الى تعريفه بأنه ((عبارة شاملة لكل امر او غرض يتدخل النشاط الضبطي المقيد للحرية الفردية لحمايتها))<sup>(1)</sup>، بينما عرفه د. خالد خليل الظاهر. بأنه ((المفاهيم والعقائد التي يقوم عليها المجتمع ، سواء كانت اجتماعية او اقتصادية او سياسية السائدة في الدولة مع حركات تطور ظروف الزمان والمكان))<sup>(2)</sup>، اما استاذنا د. ماهر الجبوري فقد عرف النظام العام كونه ((مصالح عليا مشتركة لمجتمع ما في زمن معين يتفق الجميع على ضرورة سلامتها))<sup>(3)</sup>، في حين عرفه استاذنا د. مهدي السلامي بأنه ((مجموع المصالح المعترف بها كحاجات اساسية لحماية المجتمع))<sup>(4)</sup>.

ويلاحظ على تعريف النظام العام لدى الفقه العراقي انها قد وردت من قبل بعض الفقهاء دون البعض الاخر، كما ان تلك التعاريف لم تكن بارزة للجانب القانوني لهذه الفكرة، وسبب ذلك بالدرجة الاساس الى ان فكرة النظام العام هي فكرة قانونية واجتماعية، تخضع للمؤثرات السياسية السائدة في الدولة والهادفة الى حماية المبادئ والقيم الاخلاقية لأفراد المجتمع والتي

(1) د. ابراهيم طه الفياض: المصدر السابق، ص232.

(2) د. خالد خليل الظاهر: المصدر السابق. ص23.

(3) د. ماهر صالح علاوي الجبوري: مبادئ القانون الاداري، المصدر السابق ، ص76.

(4) د. مهدي السلامي وآخرون: المصدر السابق. ص216.

توجب تدخل السلطة المختصة لغرض المحافظة عليها، وذلك قد يكون سبباً لاحجام الفقه العراقي سابقاً من تناول تعريفها بشكل مفصل، والاقتصار على ماهيتها بشكل عام فقط.

## 2- موقف الفقه المصري :

تباينت وجهات النظر لدى فقهاء القانون الاداري في مصر، عند تعريفهم لفكرة النظام العام، فذهب اصحاب الاتجاه الاول الى قصر هذه الفكرة على الجانب المادي فيه دون الجانب المعنوي له، بحيث يكون قاصراً للعناصر التقليدية فقط والتمثلة بالأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، ويترتب على ذلك ان لا شأن للنظام العام بحالة المجتمع المعنوية او الروحية، ما لم يكن لها مظهر خارجي يهدد النظام العام المادي، بشكل يسمح لسلطة الضبط بالتدخل لحمايتها الا ان ذلك لا يعني - بحسب اصحاب هذا الرأي - ان الاختلال الحاصل بالجانب المعنوي او الأخلاقي يقف مانعاً من تدخل الجهة الإدارية لحمايته، إذ لا يوجد ما يمنع من تدخلها بهذا المجال، الا ان الوسيلة المتبعة في ذلك هي وسيلة اخرى غير وسيلة الضبط الاداري، باعتبار ان حماية الجوانب المعنوية او الادبية من الواجبات الاساسية الملقة على عاتق الجهة الادارية<sup>(1)</sup>.

اما الاتجاه الثاني والذي يمثله اغلب الفقه المصري، فيذهب اصحابه الى توسيع مفهوم فكرة النظام العام، بحيث تكون شاملة للجوانب المادية منها والمعنوية على حد سواء، كون هذه الفكرة تمثل ظاهرة قانونية تهدف الى حماية الاسس والمبادئ التي يقوم عليها المجتمع. إذ يترتب على ذلك ان يكون لسلطة الضبط ان تتدخل لحماية النظام العام ، بغض النظر عما اذا كان الاختلال الحاصل به قد مس الجوانب المادية منه او الجوانب المعنوية والادبية<sup>(2)</sup>.

ويلاحظ على الاتجاهين السابقين للفقهاء المصريين، إنها لم تتضمن تعريفاً محدداً للنظام العام، بوصفه غرض للضبط الاداري، بل اقتصرت على بيان مضمون هذه الفكرة، وفيما كانت مقتصرة على الجوانب المادية لها ام شاملة للجوانب المعنوية او الادبية ايضاً، لذا فقد اتجه بعض الفقه الى تعريف النظام العام من كونه ((حالة مادية او معنوية لمجتمع منظم، فهو الافكار الاساسية للقانون والمجتمع، فهو حالة وليست قانوناً، واحياناً اخرى تكون معنوية تسود المعتقدات والاخلاق، واحياناً اخرى تكون هذه الحالة هي الامرين معاً))<sup>(3)</sup>.

(1) د. محمد فؤاد مهنا: مبادئ واحكام القانون الاداري، مؤسسة شباب الجامعة، القاهرة، 1973، ص634.

- (2) د. سليمان محمد الطماوي، الضبط الإداري، المصدر السابق، ص276. محمد شريف اسماعيل، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، المصدر السابق، ص60. د. عبد الروؤف هاشم محمد بسيوني: المصدر السابق، ص84. د. عادل ابو الخير: الضبط الإداري وحدوده، المصدر السابق، ص150.
- (3) د. صلاح الدين فوزي: المبادئ العامة للقانون الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص48.

وذهب بعض الفقه المصري، الى بيان ماهية فكرة النظام العام، وتحديد العناصر الاساسية لها، باعتبار انها ظاهرة اجتماعية وقانونية، تهدف الى المحافظة على اسس المجتمع ومبادئه وقيمه، وتكون ملزمة للأفراد، بحيث لايجوز مخالفتها والا تحلل المجتمع اثر ذلك، ويتمثل مصدر تلك الظاهرة في القوانين او العرف او احكام القضاء، وتختلف من دولة الى اخرى، بحسب النظام السياسي او الاقتصادي او الاجتماعي السائد فيها<sup>(1)</sup>.

### 3- موقف الفقه الفرنسي :

أختلف الفقه الفرنسي، عند تحديده لماهية النظام العام، حيث ذهب الفقه التقليدي الى التضييق من هذه الفكرة العام، وقصرها على الجانب المادي لها دون الجانب المعنوي او الادبي منه، ويمثل هذا الاتجاه الفقيه هوريو Hauriou والذي عرف النظام العام كونه ((النظام المادي المحسوس والذي يعتبر بمثابة حالة مناقضة للفوضى))، اما النظام العام المعنوي او الأدبي والمتعلق بالأفكار والمعتقدات والاحاسيس فلا يقع تحت سلطان الضبط الإداري، ومع ذلك وبحسب أصحاب هذا الرأي فإن الاخلال بالنظام العام الادبي يمكن ان يكون مهدداً للنظام العام المادي بشكل مباشر وذلك لغرض حماية الجانب المادي منه<sup>(2)</sup>.

وقد اعتنق الفقيه ريفيرو Rivero الاتجاه السابق، حيث اكد بأن الأحاسيس السائدة في الأفكار والمعتقدات خارجة عن سلطات الضبط الإداري في النظم الديمقراطية، ومتى ما تجاوزت العقائد حدود الوجدان، وكان لها مظهراً خارجياً، بحيث يخشى منه على النظام العام المادي، فإن لسلطة الضبط ان تتدخل لحمايته<sup>(3)</sup>.

ونعتقد بأن قصر فكرة النظام العام على الجانب المادي فقط دون جانبه الادبي، وفقاً لما ذهب اليه الرأي السابق، وبشكل يضفي الطابع السلبي لهذه الفكرة دون طابعها الايجابي، قد يكون غير دقيق، وفيه تضييق لا مبرر له لفكرة النظام العام، باعتبار ان للجانب الادبي او المعنوي اهمية لا تقل عن اهمية الجانب المادي، بحيث ان الاخلال الحاصل في الجوانب الادبية لهذه الفكرة، قد ترتب اثارها السلبية احياناً على افراد المجتمع عند عدم تدخل سلطة الضبط الإداري لحمايتها او اعادتها الى نصابها.

(1) د. عبد العليم عبد المجيد مشرف : دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام، المصدر السابق، ص61.

(2) -Maurice Hauriou : op. cit, p.220 .

(3) -Jean Rivero: op. cit, p.392 .

وقد ذهب الاتجاه الحديث في الفقه الفرنسي، الى تبني المفهوم الواسع لفكرة النظام العام بحيث تكون شاملة للجوانب المادية والمعنوية لها بوقت واحد على حد سواء، حيث ذهب الفقيه فالين "Waline" الى تعريف النظام العام بأنه ((مجموع الشروط اللازمة للأمن والاداب العامة التي لا غنى عنها لقيام علاقات سليمة بين الافراد، وعلى ذلك فإن النظام العام يتسع ليشمل الجانب الادبي او المعنوي اضافة للجانب المادي))<sup>(1)</sup>، بينما اتجه الفقيه بيردو "Burdeau" الى تعريف النظام العام كونه ((ذلك التنظيم الذي يتسع ليشمل جميع ابعاد النظام الاجتماعي، فهو

بذلك يشمل النظام المادي والادبي والنظام الاقتصادي<sup>(2)</sup>، اذ ان التعريف المذكور قد اضاف النظام العام الاقتصادي ضمن عناصر النظام العام.

واذا كانت الاراء السابقة في الفقه الفرنسي، قد اتفقت على اصفاء الصفة القانونية على فكرة النظام العام، واختلفت حول مضمون تلك الفكرة، وفيما اذا كانت مقتصرة على الجانب المادي لها ام انها شاملة للجوانب الادبية والمعنوية ايضاً، فان هنالك من الفقه الفرنسي من انكر الصفة القانونية للنظام العام، ومن هؤلاء الفقيه لويس لوكاس "Luis Lucas" الذي يرى بان فكرة النظام العام هي فكرة متغيرة وعائمة، ويتعذر معها تحديد ماهيتها كونها اقرب صلة بالشعور منها بالواقع القانوني، بينما ذهب الفقيه هيلي "Healy" بان تلك الفكرة هي بالدرجة الاساس فكرة اخلاقية يستحيل معه تحديد اطارها القانوني، كونها لا تعدو ان تكون مذهب ذي مضمون سياسي<sup>(3)</sup>.

واذا كانت فكرة النظام العام هي فكرة مرنة، ومتغيرة من زمان لآخر ومن مكان لآخر، الا ان ذلك لا يقف مانعاً من تحديد اطارها القانوني، كونها فكرة قانونية ترتب نتائج مباشرة تجاه الادارة والافراد على حد سواء، والقول بخلاف ذلك يعني ان تلك النتائج قد تحققت عن فكرة غير قانونية، وذلك غير مقبول منطقاً، باعتبار انه قد يؤدي الى هدر واضح في حقوق وحرريات الافراد. لذا فقد ذهب الفقيه برنارد "Bernard" الى التاكيد بان الادعاء بعمومية او اتساع فكرة النظام العام، وكونها غامضة، يمكن ان يرتب نتيجة مقتضاها عدم جدوى دراسة هذه الفكرة، كونها تمثل مبادئ عليا وتوجيهات فقط<sup>(4)</sup>.

(1) -Marcile waline : op. cit,p.641.

(2) -Gearges Burdeau : Manuel de droit puplic, L.G.P.J. PARIS,1948 p.37. ومن

انصار هذا الراي ايضاً

نقلاً عن د. -Vedel et delvolve: op. cit, p. 681. ٠٠

(3) عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني : المصدر السابق، ص83

(4) Paul Bernard: La natiion d'ordre puplice endroit administrative, 1962. نقلاً

عن حلمي خيرى الحريري: وظيفة البوليس في النظم الديمقراطية، دراسة تطبيقية على مصر، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الدراسات العليا اكاديمية الشرطة في مصر، 1989، ص94

## ثانياً: مفهوم النظام العام وفقاً للاتجاهات القضائية:

كان لغموض فكرة النظام العام، سبباً في عدم تحديد ماهيتها بدقة ووضوح في احكام القضاء الاداري في العراق ومصر وفرنسا، اذ كتب مفوض الدولة الفرنسي ((LeLaurneur)) بهذا الصدد قائلاً ((ان فكرة النظام العام مبهمة، ان الضبط الاداري ليس مكلف فقط بحماية الدولة من الأخطار التي تهددها، بل عليه ايضاً ان يحمي الفرد من الاخطار والتي لا يمكنه هو نفسه استبعادها سواء كان مصدرها افراد اخرون ام كان مصدرها حيوانات او ظواهر طبيعية، لذلك ليس من الممكن حصر تلك المقتضيات ذات المضمون المتغير داخل صيغة محددة، ان تلك حقيقة قد ادركها القضاء تماماً))<sup>(1)</sup>.

ولغرض بيان موقف القضاء الاداري من فكرة النظام العام، فان ذلك يتطلب عرضاً مفصلاً لاحكام القضاء الاداري في العراق ومصر وفرنسا، وهذا ما سنعمد اليه في هذا الصدد تباعاً.

### 1- موقف القضاء الاداري العراقي:

تبني القضاء الاداري العراقي الاتجاه القائم على التوسيع من فكرة النظام العام، بان جعلها شاملة للجوانب المادية والادبية او المعنوية على حد سواء، حيث استقرت الاحكام الصادرة في هذا الخصوص على الاقرار بمشروعية الاجراءات الادارية المتخذة لحماية النظام العام

الاخلاقي، كونه مبرراً لتدخل سلطة الضبط الاداري المختصة للحفاظ عليه او اعادته الى نصابه، وتطبيقاً لذلك فقد عمدت الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة الى نقض الحكم الصادر من محكمة القضاء الاداري المتضمن الغاء القرار الاداري الصادر بترحيل امرأة بسبب سوء سلوكها لعدم ثبوت ممارستها البغاء بحكم قضائي مكتسب الدرجة القطعية، على اعتبار (... ان معالجة مثل هذه الحالة والقضاء عليها قبل استفحالها وتحولها الى مرض خطير يؤثر على المجتمع صحياً واجتماعياً يتطلب ان يتخذ رئيس الوحدة الادارية اجراءات اصولية القصد منها ردع مَنْ تحوم حولهم هذه الشبهات بتأييد من اجهزة الشرطة والاجهزة الامنية ومجلس الشعب والجهات الاخرى ذات العلاقة، ذلك لان المحافظ هدف الى استتباب الامن والنظام عند اصداره القرار بترحيل المدعية....)(2).

- (1) د. عادل ابو الخير: الضبط الاداري وحدوده، المصدر السابق، ص 150  
(2) قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة رقم 15/تمميز / 1996 في 1996/4/7 اوردته علي حسين احمد غيلان: الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية والسلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، 2000، ص 150 وبذات المعنى قرارها المرقم 97/12 في 1997/3/16، اوردته استاذنا د. ماهر صالح علاوي: مفهوم القرار الاداري في احكام القضاء الاداري العراقي، بحث منشور في مجلة العدالة، 1ع، س 1999، ص 74 .  
كما ذهبت الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة ايضاً الى تصديق حكم محكمة القضاء الاداري الصادر بالغاء القرار الاداري المتضمن منع نشر كتاب ((الاديان والمعتقدات وجزاء الثواب والعقاب في الحياة الدنيا)) كونه ((.. مفيد للقراء وانه يحذر المجتمع من غائلة ارتكاب الموبقات او مخالفة شرع الله ... وانه ليس فيه ما يتقاطع مع مبدأ السلامة الفكرية او ما يشم منه رائحة الاخلال بنظام المجتمع واحداث الشقاق والتفرقة بين شرائحه ويصلح للنشر ..... وقد أيد الخبراء المختصون ذلك امام المحكمة ... لذلك يكون الاستنباط الذي توصلت اليه المحكمة سائغاً ويتفق مع الاصول المقررة قانوناً.....)) (1) .

ورغم قلة احكام القضاء الاداري العراقي الصادرة بهذا الخصوص، الا ان مضمون تلك الاحكام بالاقرار من وجود نظام عام اخلاقي يكون مبرراً لتدخل سلطة الضبط انما يعد اتجاهاً جديراً بالاحترام، كونه يتطابق واحكام القانون الذي اشار صراحة الى اعتبار الاداب العامة من عناصر النظام العام، كما سبقت الإشارة الى ذلك من جهة، ولان ذلك يتطابق مع المبادئ والاعراف والتقاليد السائدة في المجتمع العراقي من جهة اخرى. الامر الذي يقف حائلاً دون الاعتداد بالاتجاه القائم على التضييق من فكرة النظام العام، بادعاء ان التوسيع فيها، وجعلها شاملة للجانب الاخلاقي يمثل تقييداً لا مبرر له لحريات الافراد، حيث ان هنالك من الضمانات الكافية لحماية تلك الحريات، ومن ابرزها الحماية القضائية، التي يمكن ان تحول دون حصول ذلك التقييد الا وفقاً للضوابط والحدود المرسومة قانوناً.

## 2. موقف القضاء الاداري المصري.

سارت احكام القضاء الاداري المصري ايضاً على التوسع من مفهوم فكرة النظام العام، ومنذ فترة مبكرة من ولادة هذا القضاء في مصر. بحيث تكون شاملة للجانب المادي والمعنوي بوقت واحد، حيث قضت محكمة القضاء الاداري بمشروعية القرار الاداري الصادر برفض الترخيص بفتح محل تجاري في منطقة الجيزة في القاهرة، وذلك بسبب مخالفته لمشروع تنسيقي اعدته الجهة الادارية المختصة سابقاً، باعتبار ان (( الادارة – بمالها من وظيفة الضبط الاداري – مكلفة بمراعاة هدوء الاحياء السكنية وصيانتها من حيث الامن والصحة والمظهر، وانها قامت باعداد المشروع التنسيقي المذكور لحسن اداء الوظائف ... )) (2).

كما قضت ايضاً بمشروعية القرار الصادر من مجلس الوزراء بمصادرة كتاب ((الفرقان لابن الخطيب)) ومنع تداوله في مصر، وذلك بناء على طلب الازهر وشيخ المقاريء

- (1) قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة المرقم 4/ اداري / تمييز / 93 في 1993/2/7 اورده علي حسين احمد غيلان : المصدر السابق، ص150.
- (2) قرارها المرقم 571 ، س3 في 1949/4/26، اورده د.مجيدي احمد فتح الله حسن ، المصدر السابق ص109

المصرية ، باعتبار انه ((لا يشترط ان يقع بسبب التعرض للدين تكدير للسلم العام فعلاً، بل يكفي ان يكون من شأن التعرض حصول هذا التكدير أي يكون ثمة احتمال ان ينشأ عنه ويترتب عليه كما ان هذا التكدير لا يلزم ان يكون مادياً بحدوث شغب او حصول هياج، بل يكفي ان يكون معنوياً بآثاره الخواطر واهاجة الشعور))<sup>(1)</sup>.

وقد استمرت احكام القضاء الاداري المصري على الاعتداد بذات الاتجاه بأحكامه اللاحقة، حيث رفضت محكمة القضاء الاداري الطعن المقدم تجاه القرار الاداري الصادر بمصادرة كتاب ((الدين والضمير)) لكون ((الكتاب على هذه الصورة فيه مناهضة للنظام العام الذي من أخص عناصره الدين، كما فيه اخلال بالاداب العامة، ومن ثم اذا اصدر مدير عام الرقابة قراره بمصادرة هذا الكتاب بالتطبيق لاحكام السابقة، فان القرار يكون قد صدر ممن يملكه في حدود اختصاصه وقائماً على اسباب جدية مستمدة من اصول ثابتة في الاوراق التي توصل اليها مستهدفاً المصلحة العامة لحماية العقائد السماوية التي هي من النظام العام، وحماية الاداب العامة، وبالتالي فهو قرار سليم ومطابق للقانون))<sup>(2)</sup>.

كما قضت ايضاً برد الدعوى المقامة لغرض الغاء القرار الاداري الصادر بسحب الترخيص السابق بعرض فيلم ((خمسة باب)) باعتبار ان ((الادارة العامة للرقابة قد اتخذت هذا القرار حرصاً على حماية الاداب العامة والمحافظة على الامن والنظام العام ومصالح الدولة العليا، وذلك لما يتضمنه الفيلم من مشاهد فاضحة وعبارات ساقطة تصريحاً وتلميحاً ، ومن ثم فان القرار الصادر بسحب الترخيص المطعون فيه يكون قراراً صائباً قانوناً....))<sup>(3)</sup>.

وبذات الاتجاه فقد ذهبت المحكمة الادارية العليا في مصر الى ان ((المشرع قد اطلق حرية الابداع الفني في مجال الفن السينمائي، الا انه قيد هذا الاطلاق بحدود بينها القانون على سبيل الحصر هي حماية الاداب العامة، والمحافظة على الامن، والنظام العام، ومصالح الدولة العليا، بحيث اذا ما خرج المصنف السينمائي عن أحد هذه الحدود عد خارجاً عن المقومات الاساسية الاقتصادية او الاجتماعية او الاخلاقية او السياسية التي يحميها الدستور والتي تعلق

- (1) قرارها المرقم 685 في 1950/5/11، اورده د. فاروق عبد البر: دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، ج1، مطابع سجل العرب، 1988، ص302.
- (2) قرارها المرقم 837، س14. ق في 1963/7/9، اورده د.محمد الوكيل: المصدر السابق، ص65
- (3) قرارها المرقم 1/ 556 س37. ق في 13/ يونيو/ 1989، اورده د. عبد العليم عبد المجيد مشرف: المصدر السابق، ص65.

وتسمو دائماً في مجال الرقابة والحماية على ما تتطلبه الحرية الفردية الخاصة.....)<sup>(1)</sup>.

ومن الاحكام الحديثة لمحكمة القضاء الاداري ماقضت بان (( النقاب في جميع الاحوال غير محظور شرعاً، وانما هو زي يباح للمرأة ارتدائه وفقاً لما تراه، واساس ذلك تجسيد حرية المرأة الشخصية، وتأكيد لحريتها العقيدية التي كفلها الدستور، ونتيجة لذلك لا يجوز لاية سلطة كانت ان تحظر ارتداء النقاب ولا وجه للقول بان لولي الامر لان يضع الضوابط اللازمة لحفظ النظام العام.....وارتداء طالبات المدارس للنقاب لا ينطوي على اخلال او عدم التزام بالزي المدرسي وانما هو في حقيقته إضافة الى الزي وليس انتفاضاً منه.....))<sup>(2)</sup>.

### 3. موقف القضاء الإداري الفرنسي:

اتجه القضاء الإداري الفرنسي أول الأمر إلى تبني الاتجاه القائم على التضييق من فكرة النظام العام، بأن قصرها على الجانب المادي فقط بدون جوانبها الأدبية أو المعنوية بحيث لا يجوز لسلطة الضبط الإداري أن تتدخل لحماية الجانب المعنوي للنظام العام ما لم يكن هذا الأخير ماساً بشكل مباشر بالجانب المادي لهذه الفكرة، لذا فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بشرعية القرار الإداري الصادر بمنع عرض المطبوعات المتضمنة عرض ووصف للجرائم التي تقع في الأماكن العامة باعتبار أن ذلك يتعلق بالآداب العامة كونه يثير نزعة الإحرام عند الشباب<sup>(3)</sup>. كما قضى بصفة لائحة الضبط التي تحرم على النساء ارتداء زي الرجال، باعتبار أنه (( ينبغي أن يكون مفهوماً أن الضبط الإداري من واجبه أن يحافظ على مقتضيات الآداب العامة التي اصططلحت أوساط الناس على تقبلها في وقت من الأوقات، ومعيار هذه الآداب يقاس بما يحرص الناس على احترامه والبقاء عليه ))<sup>(4)</sup>. وقضى أيضاً، بأن (( حماية المقيمين في المستعمرة من تعاطي المشروبات الروحية، يهم النظام العام مباشرة، بشكل يسمح للجهة الإدارية أن تتخذ الإجراءات اللازمة لحماية أبناء المستعمرة

- (1) قرارها الرقم 1007، س32. ق. في 26/1/1991، أورده د. مجدي أحمد فتح الله حسن: المصدر السابق، ص111.
- (2) قرارها الرقم 49 / 282 في 18/10/1994، أورده د. عبد الفتاح مراد: شرح الحريات العامة وتطبيقات المحاكم بشأنها، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، بدون سنة نشر ص425-426
- (3) قراره المؤرخ 29/ يناير / 1937، أورده د. محمد شريف اسماعيل: الوظيفة الإدارية للشرطة، المصدر السابق، ص57
- (4) . C.E.17.JUILL, 1941,DAM DERAUARD ,D ,1942 ,p.12 .

من تأثير المشروبات الروحية...))<sup>(1)</sup>.

ويلاحظ بأن الأحكام السابقة التي أصدرها مجلس الدولة الفرنسي، تعد أحكاماً فردية في حماية الآداب العامة، ولا تجيز لسلطة الضبط أن تتدخل لحمايتها ما لم يكن لها مظهر مادي ملموس خارجياً، إلا أن نقطة التحول في قضاء هذا المجلس يتمثل بحكمه الصادر بتاريخ 18/ديسمبر/1959 في قضية لوتسيا ((Lutetia))، حيث أقر مجلس الدولة الفرنسي لسلطة الضبط الإداري أن تتدخل لمنع عرض الفيلم المذكور، رغم وجود إجازة سابقة يعرضه صادرة من هيئة الرقابة، وذلك متى ترتب على عرض الفيلم المذكور إخلال بالنظام العام بسبب صفته اللاأخلاقية والمقترنة مع الظروف المحلية بموقفها<sup>(3)</sup>.

وقد تواترت أحكام مجلس الدولة الفرنسي بعد الحكم المذكور، على الإقرار بالنظام العام المعنوي أو الأدبي بشكل مستقل عن النظام العام المادي، والذي يجيز لسلطة الضبط الإداري أن تتدخل لحمايته والحفاظ عليها<sup>(2)</sup>، بل أن مجلس الدولة الفرنسي لم يتوقف عند هذا الحد، بل توسع إلى أبعد الحدود في تفسير فكرة الآداب العامة نفسها، حيث قضى بقراره المؤرخ 27/أكتوبر/1995 إلى أن كرامة وشرف الإنسان الأدمي تشكل إحدى عناصر النظام العام وبالتالي فقد اعترف لسلطة الضبط بالحق في التدخل لمنع العروض المسرحية التي تشكل اعتداء على كرامة الإنسان الأدمية<sup>(4)</sup>.

وإذا كنا قد عرضنا للأحكام الصادرة من القضاء الإداري في العراق ومصر وفرنسا، فإن ماتجب الإشارة إليه، أن الأحكام المذكورة لم تتطرق لبيان تعريف محدد للنظام العام بل اكتفت هذه الأحكام للإشارة فيما واذ كان النظام العام يتمثل بالنظام العام المادي فحسب بل أنه شاملاً

للنظام العام المعنوي أو الادبي، حيث يلاحظ بان احكام القضاء الاداري في العراق ومصر قد شملت الامرين معاً ولم تقصر ذلك على الجانب المادي فقط، ويعود ذلك الى ان النظام العام المعنوي قد ورد النص عليه صراحة في الدستور او القوانين المنظمة لعمل سلطة الضبط الاداري في العراق ومصر، كما سبقت الاشارة لذلك، بينما تبين ان احكام

- (1) قراره المؤرخ 5/ديسمبر/1941، اورده د. عزيزة الشريف : المصدر السابق ، ص28.  
 (2) C.E.18. Dec, 1959, Societe des films lutetia, D.1960, P.17  
 (3) ومن ذلك القرارات المؤرخة 14/اكتوبر/1960 و 23/ديسمبر/1960 و 13/مارس/1965، 26/يوليو/1985 لتفصيل ذلك ينظر د. عادل ابو الخير: الضبط الاداري وحدوده، المصدر السابق، ص164، هامش 3.

M. Long, P. Weil, G. Brai Bont, P. delvolve', B. gene voist: Les gronds (4) arrest de Lo jurisprudence administrative, 15 ed. e'd itian, Dalloz, 2005, P. 737.

القضاء الاداري الفرنسي قد قصرت ذلك الامر على النظام العام المادي ابتداء الا انها ما لبثت أن شملت ذلك للجوانب المادية والمعنوية والادبية فيما بعد، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فان استقراء الاحكام القضائية المذكورة قد اوضحت الفارق الشاسع في الصياغة القانونية واستنباط الاحكام القانونية من جوهر التشريع لدى القضاء الاداري في مصر وفرنسا، بخلاف عما هو عليه الحال في احكام القضاء الاداري العراقي، والتي جاءت مقتضبة التسبيب، وعدم تناولها لآراء الفقه القانوني في هذا الخصوص، وربما يعود السبب بذلك الى حداثة نشوء القضاء الاداري العراقي مقارنة عما هو عليه الحال في مصر وفرنسا، اذ لم ينشأ القضاء الاداري في العراق الا بموجب القانون رقم 106 لسنة 1989 وهو قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة .

### الفرع الثاني : خصائص النظام العام:.

لئن كانت فكرة النظام العام، هي فكرة قانونية، لذا فان لها من الخصائص المميزة لها عن غيرها من الافكار القانونية الاخرى. حيث تتميز هذه الفكرة من كونها تعبر عن الحلول الامرة في النظام القانوني في الدولة، وان تحديد ماهيتها لا يكون مقصوراً على المشرع وحده، كما انها تنسم بالمرونة والعمومية، وانها فكرة قانونية وسياسية وقضائية .

ان البحث في خصائص فكرة النظام العام ، يقضي تفصيل المميزات الخاصة بها اعلاه مع الاشارة لبيان موقف الفقه والقضاء الاداري في الدول محل الدراسة من تلك الخصائص، وهذا ما سيتم بحثه في هذا الفرع كل على انفراد.

### اولاً: النظام العام يمثل انعكاساً للقواعد الآمرة في النظام القانوني :

يمثل النظام العام انعكاساً للقواعد الآمرة في النظام القانوني داخل الدولة، والتي تكون ملزمة للأفراد والادارة على حد سواء، بحيث يجب التقيد بها وعدم مخالفتها بأي حال من الاحوال، باعتبارها تستهدف حماية مصالح وقيم عليا في المجتمع سواء كانت سياسية ام اجتماعية او اقتصادية، اذ يترتب على مخالفة تلك القواعد والخروج عليها بطلان التصرفات الصادرة في هذا الجانب<sup>(1)</sup>.

ان ما تتميز به فكرة النظام العام، من كونها مرآة عاكسة للقواعد الآمرة في النظام القانوني والمنظمة من قبل المشرع، والتي تهدف الى المحافظة على المبادئ والمثل العليا في المجتمع، انما تُعد من المسائل التي يتفق فيها القانون الخاص مع القانون العام. ومع ذلك فان دور هذه الفكرة يختلف في القانون الخاص عنه في القانون العام. اذ انها تعد في القانون

(1) د.عزيزة الشريف : المصدر السابق ، ص36.

الخاص سبباً للمنع من جهة وأنها تسري على ما سبق من وقائع من جهة أخرى، فهي تعد سبباً للمنع، فذلك لان على المتعاقدين وفق احكام القانون الخاص مراعاة النظام العام وعدم مخالفته، اذ يترتب البطلان على العقود المخالفة للنظام العام<sup>(1)</sup>، كما انها تسري على ماسبق من وقائع، حيث ورد النص صراحة في المادة (10) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 على ان ((لا يعمل بالقانون الا من وقت صيرورته نافذا فلا يسري على ما سبق من وقائع الا اذا وجد نص في القانون الجديد يقضي بغير ذلك او كان القانون الجديد متعلقاً بالنظام العام او الاداب))، لذا فقد قضت محكمة التمييز بأن((المادة 37 من قانون جامعة بغداد رقم 54 لسنة 1968 النافذ المفعول قبل اقامة الدعوى قد نصت صراحة على عدم سماع الدعوى التي تقام على الجامعة .... ولما كان هذا النص قد جاء بصيغة المنع. والمنع من القواعد الامرة فهو من النظام العام ويسري النص على ما سبق من الوقائع بحكم المادة (10) من القانون المدني .....)).<sup>(2)</sup>

اما في مجال القانون العام، وتحديداً وفق احكام القانون الاداري، فان فكرة النظام العام قد تظهر كقيد على سلطات الادارة وحريات الافراد احياناً، كما انها قد تؤدي الى توسيع سلطات الضبط الاداري في احيان اخرى، لذا قيل في هذا الصدد بأن هذه الفكرة تكون أكثر حركة في مجال القانون الاداري مقارنة عن دورها في مجال القانون الخاص<sup>(3)</sup>.

ان أضفاء صفة الالتزام على فكرة النظام العام، يرجع بالدرجة الاساس من كونها تقيم نوعاً من الموازنة بين المصلحة الفردية الخاصة والمصلحة الجماعية العامة لغرض الحفاظ على كيان المجتمع، من خلال تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة عند التعارض بينهما، الامر الذي يوجب على القاضي عند عرض النزاع عليه، ان يقوم بتطبيق المبادئ القانونية المتعلقة بالنظام العام من تلقاء نفسه، وأن لم يتم طلب ذلك من الخصوم<sup>(4)</sup>.

- (1) د.عبد الرزاق احمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، 1952، ص399
- (2) قرارها الرقم 753/حقوقية/ 1969 في 1970/11/21 منشور في النشرة القضائية الصادرة عن محكمة التمييز، ع4، س1، كانون الاول، 1971، ص266
- (3) د. محمود سعد الدين الشريف: النظرية العامة للضبط الاداري، المصدر السابق، ص168
- (4) د.مجدي أحمد فتح الله حسن، المصدر السابق، ص128. د.عبد العليم عبد المجيد مشرف: دور سلطات الضبط الاداري في تحقيق النظام العام، المصدر السابق، ص68

## ثانياً: عدم انفراد المشرع في تحديد النظام العام:

اذا كان النظام العام يمثل انعكاساً للقواعد الأمرة في النظام القانوني للدولة، والذي لا يمكن صياغته الا من قبل المشرع لوحده، مما يعني ان لهذا الاخير دوراً جوهرياً واساسياً في تكوين النظام العام وتطوره داخل الدولة، الا انه لا يعني ان المشرع ينفرد بذلك لوحده، واساس ذلك يقوم على اعتبار ان فكرة النظام العام هي فكرة اجتماعية، تخضع للمؤثرات السياسية والاقتصادية والفلسفية السائدة في المجتمع، والتي تمثل مصادر مباشرة لهذه الفكرة، تضاف للدور المباشر الذي يلعبه المشرع في صياغة النظام العام<sup>(1)</sup>.

اضافة الى دور المشرع، والوسط السياسي والاجتماعي والفلسفي داخل الدولة، في تكوين النظام العام، فان للاعراف والتقاليد السائدة في المجتمع دوراً بارزاً لا يمكن انكاره في تكوين هذه الفكرة، والتي لا يمكن ان تنشأ داخل المجتمع وتتطور فيه ما لم يكن هنالك تقبل من افرادها لها، إذ

ان قبول الافراد لفكرة النظام العام هو الذي يضفي الصفة الالزامية لها داخل المجتمع، بحيث يعتمد المشرع لاحقا على صياغة تلك الفكرة بنصوص قانونية ملزمة للافراد<sup>(2)</sup>.

ولا يمكن انكار دور القضاء في تكوين فكرة النظام العام داخل المجتمع، حيث ان القاضي هو احد افراد المجتمع، ويعمل على تطبيق احكام القانون على النزاع المعروض عليه، ولديه من الادراك الذي يمكنه من الاستنباط والاستنتاج والتحليل لجوهر القانون، عند فضه للمنازعات بين افراد المجتمع<sup>(3)</sup>.

ولأهمية الدور الذي يلعبه القاضي في تكوين فكرة النظام العام فان ذلك يتطلب وجود ضمانات كافية للطريقة المتبعة من قبله عند تكوينه لعقيدته في تحديد ماهية النظام العام، مع اتخاذ الاحتياطات اللازمة للحيلولة دون انحرافه بذلك او عدم التطابق مع ما يعد متفقاً او مناقضاً لفكرة النظام العام<sup>(4)</sup>. باعتبار ان ((تفسير القاضي للقانون يجب أن يكون ملائماً لروح عصره، فالقاضي في هذه الدائرة يكاد ان يكون مشرعاً، لكنه مشرع يتقيد بأداب عصره ونظم امته الاساسية ومصالحها العامة، ولا شبهة في أن قيام القاضي بالفصل في الخصومات

(1) عادل ابو الخير: الضبط الاداري وحدوده، المصدر السابق، ص169.

(2) حلمي خيري الحريري: المصدر السابق، ص75

(3) د. محمد عصفور: وقاية النظام الاجتماعي بأعتبره قيداً على الحريات العامة، رسالة دكتوراة مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة القاهرة 1961، ص71.

(4) د. عبد العليم عبد المجيد مشرف: دور سلطات الضبط الاداري في تحقيق النظام العام، المصدر السابق، ص71،

والتشريع في نفس الوقت امر خطير، اذ ربما اتاح لنفسه ان يتخذ من النظام العام نظرية فلسفية او دينية يبنيتها على مجموعة المبادئ الدستورية او على سياسة التشريع العامة، وعلى رأيه الخاص في المسائل الاخلاقية او الدينية او الفلسفية او الاجتماعية<sup>(1)</sup>.

واذا كان للقاضي دوراً اساسياً في تكوين فكرة النظام العام وتحديد ماهيتها، الا ان عمله في هذا الموضوع لا يتم وفق معايير محددة سلفاً، حيث ان ذلك يمكن ان يؤدي الى تقييد القاضي لنفسه بتلك المعايير عند النظر للخصومات المعروضة عليه لاحقاً، وفي هذا تناقض مع ما تنسم به هذه الفكرة من مرونة وتطور مستمر، أضافه الى ان تحديد ما يعد متفقاً او متناقضاً للنظام العام من قبل القاضي، تعد مسألة موضوعية تخضع لرقابه وتدقيق المحكمة الاعلى منه درجة، وفي ذلك ضمانة اساسية للحيلولة دون انحرافه<sup>(2)</sup>.

### ثالثاً: مرونة فكرة النظام العام وتطورها وفقاً لظروف المكان والزمان:

تتميز فكرة النظام العام بأنها مرنة ومتطورة، ويرجع ذلك اساساً الى طبيعة هذه الفكرة الحيوية والتي لا تتفق مع صياغتها ضمن نصوص قانونية جامدة، بحيث يقتصر دور المشرع على بيان مضمون هذه الفكرة فقط ويترك تحديد التصرفات التي تتفق او تخالف النظام العام لأراء الفقهاء واحكام القضاء<sup>(3)</sup>.

ان مرونة فكرة النظام العام تؤدي الى اختلاف مضمونه من حيث الزمان والمكان، إذ ما يعد من النظام العام في زمن معين قد لا يعتبر كذلك في زمن لاحق، كما ان ما يعد من النظام العام في دولة معينة قد لا يعتبر كذلك في دولة أخرى، واحياناً حتى داخل الدولة الواحدة، فإن هذه الفكرة قد تختلف من مكان لآخر، الامر الذي يترتب عليه ان صياغة فكرة النظام العام ضمن النظام القانوني للدولة إنما يتم وفقاً للمبادئ والقيم السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية، بحيث يمكن لهذه الفكرة ان تتسع او تضيق وفقاً للمبادئ والقيم المذكورة في المجتمع<sup>(4)</sup>.

أن ما يجب الإشارة إليه هو ان مرونة وتطور فكرة النظام العام، يرتبط مباشرة بفلسفة النظام السياسي القائم في الدولة، ذلك ان التطورات الحاصلة بفكرة النظام العام تختلف في

- (1) د. عبد الرزاق احمد السنهاوري: المصدر السابق، ص401.
- (2) د. محمود سعد الدين الشريف: فلسفة العلاقة بين الضبط الاداري وبين الحريات العامة. بحث منشور في مجلة مجلس الدولة المصري، س19، 1969، ص 46-47
- (3) د. محمد الوكيل: المصدر السابق، ص83
- (4) رافع خضر صالح: الحق في حرمة المسكن، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، 1997 ص74 وما بعدها

النظام الديمقراطي عما هو عليه الحال في النظام الدكتاتوري، حيث تكون التطورات أكثر اتساعاً في النظام الأول عنه في النظام الثاني، وذلك يعود الى السماح بالمشاركة الشعبية في الحكم، والتسليم بالدور الحقيقي للقضاء بغية أداء واجبه في النظم الديمقراطية، بخلاف الحال في النظم الدكتاتورية، حيث يعتمد النظام السياسي فيها الى تسخير النظام القانوني في الدولة لخدمته بهدف تحقيق مصالحه السياسية، والعمل على التضييق من دور القضاء فيها، كونه يخضع عادة لاتجاه سياسي مرسوم له مسبقاً، الأمر الذي يقف حائلاً دون مشاركته في تطوير فكرة النظام العام<sup>(1)</sup>.

ولمرونة فكرة النظام العام، وتطورها المستمر زمانياً ومكانياً، سبباً في تعذر ابداء تعريف جامع مانع لها من قبل المشرع او القضاء وسبباً أيضاً في أختلاف الفقه على تعريف موحد لها، لذا فقد أكد د. السنهاوري على انه ((لا نستطيع ان نحصر النظام العام في دائرة دون اخرى فهو شيء متغير، يضيق ويتسع حسب ما يعد في حضارة معينة مصلحة عامة، ولا توجد قاعدة ثابتة تحدد النظام العام تحديداً مطلقاً يتماشى مع كل زمان ومكان، لان النظام العام شيء نسبي وكل ما نستطيعه هو ان نضع معياراً مرناً يكون معيار ((المصلحة العامة)) وتطبيق هذا المعيار في حضارة معينة يؤدي الى نتائج غير التي نصل اليها في حضارة اخرى))<sup>(2)</sup>.

**رابعاً: عمومية فكرة النظام العام:**

توصف فكرة النظام العام بالعمومية، ويقصد بها ان يكون الاخلال بالحاصل بالنظام العام مهدداً لافراد المجتمع بأمنهم او صحتهم او سكينتهم، سواء حصل ذلك مباشرة ام بصورة غير مباشرة، وبغض النظر عما اذا كان الاخلال الحاصل قد حصل لكافة افراد المجتمع ام لعدد غير معين منهم، بل حتى لو كان ماساً بفرد واحد غير محدد على ان لا يرتبط باسباب التهديد بصله معينة<sup>(3)</sup>.

ان العلة من اضافة صفة العمومية على فكرة النظام العام انما ترجع اساساً الى تدخل سلطة الضبط الاداري لحماية النظام العام، قد يؤدي الى تقييد حقوق الافراد وحرياتهم العامة، بحيث لا يمكن تبرير ذلك لا لضرورة قصوى تتمثل بحماية امن المجتمع او صحته او سكينته<sup>(4)</sup>. ويلاحظ بان صفة العمومية قد تنتفي عن فكرة النظام العام، في حالة ما اذا كان الاخلال الحاصل به يتعلق بفرد معين بالذات دون بقية افراد المجتمع رغم تشابه المراكز القانونية لهم

- (1) د. محمد عصفور: المصدر السابق، ص123-124.
- (2) د. عبد الرزاق احمد السنهاوري: المصدر السابق، ص399.
- (3) د. عزيزة الشريف: المصدر السابق، ص37.
- (4) د. محمد الوكيل: المصدر السابق، ص81

بحيث يسمح ذلك للقضاء الاداري ان يعتمد الى الغاء الاجراءات المتخذة تجاه ذلك الفرد، كونها تمثل مصلحة خاصة، بينما يفترض ان يمثل حماية النظام العام مصلحة عامة، لذلك فقد ذهبت المحكمة الادارية العليا في مصر الى انه ((لئن كان حظر تشغيل المطحنة ليلاً لا يعدو ان يكون مجرد تنظيم حتى لا يسبب تشغيلها في هذا الوقت قلقاً وازعاجاً للسكان، الا ان المحكمة تسارع الى التنبيه الى ان مثل هذا التنظيم يجب ان يصدر بشكل قرار عام يسري على المطاحن كافة ....

اما ان يقيد مطحنة بذاتها ليحظر عليها التشغيل ليلاً بقرار فردي قبل ان يكون مسبوقاً بهذا التنظيم العام الذي يسري على كافة فيما لو حدد, ففيه مجاوزة للسلطة.....<sup>(1)</sup>.

كما ذهبت محكمة القضاء الاداري في العراق الى ان ((تأخر الجهة الادارية في منح المدعي اجازة بناء عمارة دون سبب مبرر, رغم قيام تلك الجهة بمنح اجازة بناء للقطعة المجاورة, وتأييد ذلك بالكشف الذي اجرته المحكمة, ولكون الشارع المراد بناء العمارة فيه هو شارع تجاري. يُعد تعسفاً, ويكون قرار حفظ معاملة طلب الاجازة واجب الالغاء))<sup>(2)</sup>. ولا بد من الاشارة الى ان وصف العمومية لفكرة النظام العام, يلحق عادة بالامكن العامة التي يرتادها الجمهور عادة, ويتمتع بحرية الدخول اليها, وهي اما ان تكون اماكن عامة بطبيعتها كالشوارع مثلاً او اماكن عامة بالتخصيص كالمقاهي والنوادي ووسائل المواصلات العامة<sup>(3)</sup>.

#### خامساً: الطابع القانوني والسياسي للنظام العام :

اختلف الفقه القانوني في تحديد ما اذا كانت فكرة النظام العام هي فكرة قانونية ام فكرة سياسية. اذ ذهب اصحاب الاتجاه الاول الى الادعاء من كون النظام العام فكرة قانونية, ترتب نتائجها القانونية داخل المجتمع, وذلك على اساس ان الضبط الاداري هي فكرة قانونية, ومن باب اولى ان يكون النظام العام والذي يمثل غاية الضبط الاداري, فكرة قانونية محايدة ايضاً, لا يمكن ان يرتبط بفلسفة النظام السياسي القائم في الدولة<sup>(4)</sup>.

ويؤكد الفقيه بيرنارد "Bernard" على الصفة القانونية لفكرة النظام العام, على اعتبار ان

(1) قرارها المرقم 79 في 16/4/1960, اورده د. عبد الرزاق هاشم محمد بسيوني: المصدر السابق ص 94-93.

(2) قرارها المرقم 29/ قضاء اداري/ 2000 في 9/9/2000, غير منشور .

(3) منيب محمد ربيع: المصدر السابق, ص 68 .

(4) د. محمود عاطف البنا: الوسيط في القانون الاداري, المصدر السابق, ص 392. د. مجدي احمد فتح الله حسن: المصدر السابق, ص 131, - د. محمد الوكيل: المصدر السابق, ص 86. د. محمد عبيد الحساوي: المصدر السابق ص 70, د. عبد العليم عبد المجيد مشرف: دور سلطات الضبط الاداري في تحقيق النظام العام, المصدر السابق, ص 74

هنالك فروقاً جوهرية بين السلطتين السياسية والادارية داخل الدولة , بحيث يكون احدهما بمعزل عن الاخرى, والقول بخلاف ذلك انما يؤدي الى انتفاء فكرة النظام العام<sup>(1)</sup>.

ويبرر اصحاب هذا الرأي, اضعاف الصفة القانونية على فكرة النظام العام, كون ذلك يمثل ضمانات اساسية للحريات العامة, وقيداً على سلطات الضبط الاداري بذات الوقت, بحيث يمكن اخضاع قرارات الضبط الاداري, وفقاً للحدود المرسومة لها قانوناً, لرقابة القضاء الاداري, وذلك بخلاف الحال عند اضعاف الصفة السياسية عليها, والتي يمكن ان يترتب عليه توسيع لا مبرر له في سلطات الضبط الاداري, بشكل يجيز لها التدخل لغرض فرض قيود على حقوق الافراد وحررياتهم العامة بادعاء حماية النظام العام, رغم ان الهدف الحقيقي من التدخل هو حماية النظام السياسي القائم في الدولة, وذلك يقف حائلاً دون اخضاع قرارات الضبط الاداري لرقابة القضاء الاداري باعتبارها من اعمال السيادة والتي تمنع المحاكم عادة من نظر الدعاوى المتعلقة بها<sup>(2)</sup>.

ويلاحظ بان الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة في العراق قد تبنت الاتجاه السابق, حيث قضت بان الحكم الصادر باعتبار القرار المتخذ باعادة احد المحكومين الى السجن رغم شموله بقرار العفو من قبيل اعمال السيادة, هو حكم غير صحيح ومخالف للقانون, باعتبار ان ((اعمال السيادة هي الاعمال التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة ادارة, فهي تلك التي تبشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقاتها بالسلطات العامة الاخرى داخلية كانت او خارجية او تتخذها اضطراراً للمحافظة على كيان الدولة في الداخل او الذود عن سيادتها في الخارج... وحيث ان وصف العمل بكونه سيادي من عدمه لم ينظم او يحدد بتشريع, ولاختلاف

وجهات النظر الفقهية المطروحة في هذا المجال فأن أمر تقديره يعود للقضاء، وحيث ان موضوع الدعوى التي نظرتها محكمة القضاء الاداري خارج عن الاوصاف التي سلف ذكرها، فأن قرارها قد جانب الصواب....<sup>(3)</sup>.

أما الاتجاه الفقهي الثاني، فقد ذهب أصحابه الى اضافة الصفة السياسية على فكرة النظام العام، باعتبار ان هذه الفكرة تمثل انعكاساً للخطة السياسية التي ينتهجها نظام الحكم القائم عند تنظيمه للروابط الاجتماعية بين الافراد داخل المجتمع، اذ لا يشترط في الخطة

(1) Paul bernard : Lantion d" Order publiee ,1962

نقلاً عن حلمي خيرى الحريري: المصدر السابق، ص77

(2) د. عبد العليم عبد المجيد مشرف: دور سلطات الضبط الاداري في تحقيق النظام العام، المصدر السابق، ص75-76.

(3) قرارها الرقم 9/ اداري/تمميز/99 في 1999/4/7، وبذات المعنى قرارها الرقم 13/ اداري/تمميز/1999 في 1999/5/3، غير منشورين.

السياسية القائمة ان تكون ايجابية قائمة على التدخل والتوجيه في العلاقات الاجتماعية، بل يمكن ان تظهر بشكل سلبي في الامتناع من التدخل المذكور، وذلك الامتناع انما يعد جزء من الخطة السياسية ذاتها. وينتهي اصحاب هذا الراي الا انه لا يمكن تجريد فكرة النظام العام من صفتها السياسية، بغض النظر عن النظام السياسي القائم في الدولة، وان اختلف هذه الفكرة من نظام الى اخر هو أختلاف في نوع السياسة المتبعة من قبل النظام القائم<sup>(1)</sup>.

واذا كنا قد عرضنا لاراء الفقهاء بصدد طبيعة فكرة النظام العام، وفيما اذا كانت قانونية محايدة، ام مشوبة بالصفة السياسية، فأنا نعتقد بأن كل من الاتجاهين السابقين قد يكونا مبالغاً فيه، حيث لا يمكن الادعاء كون فكرة النظام العام فكرة قانونية بحتة وبعبدة عن المؤثرات السياسية داخل الدولة، بذات الوقت الذي لا يمكن فيه نفي الصفة القانونية عنها، وأخضاعها للصفة السياسية فقط، اذ ان فكرة النظام العام ماهي الا فكرة قانونية وسياسية بنفس الوقت، اذ ان الفكرة القانونية تستند عادة الى فكرة سياسية وهذه الاخيرة تستقى عادة من احد المذاهب السياسية، فاذا كانت فكرة النظام العام تمثل انعكاساً للاوضاع الرتيبة داخل المجتمع، ويتم صياغتها ضمن النظام القانوني داخل الدولة، فانها تخضع للمؤثرات السياسية، وبحسب النظام السياسي القائم، بحيث يكون ذلك التأثير اكثر وضوحاً في النظام الدكتاتوري الذي يستخدمها عادة في تحقيق اهدافه السياسية، مقارنة عما عليه الحال في النظام الديمقراطي.

(1) د. محمد عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، بدون دار نشر، 1961، ص124-125، د.محمد

شريف اسماعيل: المصدر السابق، ص77، خالد خليل الظاهر: المصدر السابق، ص75، د.ابراهيم طه الفياض:

المصدر السابق، ص226، عامر أحمد المختار: المصدر السابق، ص75، فوزي حسين سلمان الجبوري:

الاعراض غير التقليدية للضبط الاداري، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة النهرين، 1997، ص53.

## المطلب الثاني

### عناصر النظام العام

يتفق الفقه والقضاء الاداري على ان للنظام العام عناصر تقليدية تتمثل بالحفاظ على الامن العام والصحة العامة والسكنية العامة، كما ان هنالك من العناصر غير التقليدية للنظام العام والتي نادى بها الفقه واعتنقتها احكام القضاء الاداري في فرنسا ومصر والعراق، وتتمثل بالنظام العام المعنوي او الاخلاقي (الاداب العامة) والنظام العام الجمالي للبيئة (جمال الرونق والرواء) والنظام العام الاقتصادي.

ولغرض الوقوف على ماهية عناصر النظام العام، فان ذلك يتطلب بيان العناصر التقليدية لهذه الفكرة ابتداءً، ثم تفصيل العناصر غير التقليدية لها فيما بعد، وهذا ماستقوم به في هذا المطلب وعلى النحو الاتي:

### الفرع الاول: العناصر التقليدية للنظام العام.

لا شبهة من كون العناصر التقليدية للنظام العام تقتصر على الامن العام والصحة العامة والسكنية العامة، بحيث يجوز لسلطة الضبط الاداري ان تتدخل لحماية النظام العام او اعادته الى نصابه عند الاخلال باحد العناصر المذكورة، وهذا ما سيكون مداراً للبحث في هذا الفرع.<sup>(1)</sup>

### اولاً : الأمن العام:

يقصد بالامن العام حماية افراد المجتمع من المخاطر والحوادث التي تهددهم في ارواحهم واعراضهم واموالهم، سواء كان مصدر تلك المخاطر يرجع الى فعل الانسان ام الحيوان ام الطبيعة.<sup>(2)</sup>

كما يعرف بانه ((عنصر النظام العام الذي يتضمن غياب الاخطار التي تهدد الحياة وحماية حق الملكية للأفراد، وتدارك اخطار الحوادث))<sup>(3)</sup>، او هو ((اشاعة اطمئنان الناس

(1) وقد اضاف بعض الفقه عنصراً رابعاً يتمثل بعنصر النظام "L'ordre" ويتحقق بصور متعددة منها حماية المجتمع في الظروف الاستثنائية، وتأكيد مكاسب الشعب ووحدته عن طريق الدفاع عن السلطة وحماية افراد المجتمع. لتفصيل ذلك ينظر د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي: ضوابط السلطة الشريطية في التشريع الاجرائي المصري والمقارن، منشأة المعارف بالاسكندرية، 1999، ص32، وكذلك مؤلفة السلطة ومناطق شرعيتها جنائياً وادارياً، منشأة المعارف بالاسكندرية، بدون سنة نشر، ص87.

(2) د. سليمان محمد الطماوي: الضبط الاداري، المصدر السابق، ص276. د. علي الخطار: رقابة القضاء الاداري الاردني على مشروعية اجراءات الضبط الاداري، مجلة العلوم الادارية، ع2، ص36، 1994، ص115

(3) د. عادل ابو الخير: الضبط الاداري وحدوده، المصدر السابق، ص154  
على انفسهم وعلى اموالهم واعراضهم، ويتحقق بالاحتياط من الاخلال به وبدرء الفتن والاضطرابات وحماية الجمهور من مخاطر وسائط النقل والحرائق وانهيار المباني وفيضان الانهر))<sup>(1)</sup>.

وتتمثل المخاطر التي تهدد الامن العام، وتعد من صنع الانسان، بحوادث القتل والسرقة والمروور. وغيرها، بينما تتمثل الحوادث الواقعة بفعل الطبيعة بالزلازل والبراكين والفيضانات والحرائق وانهيار الابنية وغيرها.

ولغرض المحافظة على الامن العام فان على سلطة الضبط الاداري، القيام بالعديد من الواجبات واهمها:

(1) اتخاذ الاجراءات اللازمة لمنع وقوع الجرائم كالقتل والسرقة وحوادث المرور وغيرها ، ومن ذلك مايتعلق بمنح التراخيص بحمل او حيازة السلاح او الغاءها ، فقد قضت محكمة القضاء الاداري في مصر على سبيل المثال برفض الطلب المقدم من قبل احد الافراد لغرض الترخيص بحمل السلاح وذلك بسبب المعلومات المتوفرة عنه والتي دلت على رعونته ، مما قد يعرض الامن العام للخطر<sup>(2)</sup>.

(2) اتخاذ الاجراءات اللازمة للحد من خطورة بعض الاشخاص في المجتمع بسبب خطورتهم الاجرامية ، فقد قضت محكمة القضاء الاداري في مصر (بصحة قرار الاعتقال بحق احد الافراد بسبب اتجاره بالمخدرات وان له نشاط كبير فيها مما يعرض الامن العام للخطر)<sup>(3)</sup>.

(3) اتخاذ التدابير اللازمة لمنع الاجتماعات والمظاهرات العامة، متى ما كانت مهددة للامن العام، فقد قضت محكمة القضاء الاداري في مصر بان ((هذا الحق شأنه شأن أي حق فردي اخر يجب الاتخرج ممارساته عن مقتضيات النظام العام بمدلولاته المتعافف عليها الامن- السكينة - الصحة))<sup>(4)</sup>.

(4) اتخاذ الاجراءات اللازمة لتنظيم المرور في الشوارع، كفرض حدود معينة للسرعة او فرض قيود على مركبات النقل او تنظيم وقوف المركبات في الاماكن المخصصة لها، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي على سبيل المثال بمشروعية القرار الاداري الذي اصدره المحافظ ومنع بموجبه بيع المشروبات الكحولية من الساعة العاشرة مساءً وحتى الساعة

(1) د. ابراهيم طه الفياض: المصدر السابق، ص226.

(2) قرارها المرقم 872 في 1958/12/13، اورده د. عادل ابو الخير: المصدر السابق، ص154

(3) قرارها المرقم 780 في 1962/6/30، اورده د.محمد عبيد الحساوي : المصدر السابق، ص123

(4) قرارها المرقم 5014 سنة 39 في 1985/7/9 اورده افكار عبد الرزاق عبد السميع : المصدر السابق، ص413

السادسة صباحاً لغرض الحد من حوادث المرور وحماية الامن العام في المحافظة<sup>(1)</sup>. كما قضت محكمة القضاء الاداري في مصر بان(( للمحافظ حق في تعيين الشوارع التي تمر بها عربات الركوب وفي قصر هذا المرور على شارع دون غيره وفي منعه من شارع او جزء من شارع كما ان له الحق في تنظيم المرور وذلك صيانة لارواح الناس وللمحافظة على الامن العام))<sup>(2)</sup>.

(5) اتخاذ الاجراءات اللازمة بغية ابعاد الاجانب عن البلاد ، حفاظاً على الامن العام<sup>(3)</sup>، فقد قضت محكمة التمييز في العراق بان (( الجنسية هي علاقة تربط الفرد بالدولة وتتعلق بكيان الدولة ومقوماتها الاساسية وان الدولة هي صاحبة الحق في منح الاجنبي جنسيتها واعتباره من رعاياها الذين يساهمون في تكوينها وبقائها والذود عنها ان رأته مواطناً صالحاً والا فمن حقها أن تسحب جنسيتها منه إن رأته مصدر خطر على سلامتها وامنها وابعاده خارج ارضها...))<sup>(4)</sup>.

(6) اتخاذ الاجراءات اللازمة لحماية الافراد من خطر المباني الاليلة للسقوط ، لما يمكن ان يسبب ذلك من اخطار مهددة للامن العام داخل المجتمع.<sup>(5)</sup>

ولأهمية الأمن العام كأحد عناصر النظام العام. فقد ورد النص عليه في العديد من المواثيق الدولية، حيث نصت المادة التاسعة من الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام 1948 على انه ((لا يجوز اعتقال أي انسان او نفيه او حبسه تعسفاً)). كما نصت المادة (9/1) من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية لعام1966، على ((لكل فرد الحق في الحرية والسلامة الشخصية، ولا يجوز القبض على أحد او ايقافه بشكل تعسفي)) كما نصت المادة 3/12 منها على ان ((لا تخضع الحقوق المشار اليها اعلاه لاية قيود عدا تلك المنصوص عليها في القانون والتي تعتبر ضرورية لحماية الامن الوطني او النظام العام او الصحة العامة او الاخلاق او حقوق وحرريات الاخرين ....)).

1. قرارها المؤرخ 13/ مارس/1993 اورده د. عبد العليم عبد المجيد مشرف : دور سلطات الضبط

الاداري في تحقيق النظام العام، المصدر السابق، ص80.

2. قرارها المرقم 335 س4. ق في 1951/4/24 ، اورده د. عادل ابو الخير: الضبط الاداري وحدوده، المصدر السابق، ص155.
  3. صباح عبد الرحمن الغيظ: سلطة الشرطة في اقامة الاجانب، دراسة مقارنة، بدون دار نشر، 2004، ص199، د. حمدي علي عمر: دور القاضي الاداري والدستوري في حماية الاجانب، دار النهضة العربية القاهرة، 1999، ص58.
  4. قرارها الرقم 2114 /ح/ 1966 في 1966/8/28 منشور في مجلة ديوان التدوين القانوني ع2، س5، كانون الاول، 1966، ص191
  5. احمد محمد مرجان: الضبط الاداري في مجال البناء والتعمير، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، 2000، ص39
- كما ورد النص على الامن العام في العديد من الدساتير الاجنبية والعربية، وذلك كمبرر لتقييد بعض الحريات العامة، حيث ورد النص عليه في بعض الدساتير بشكل منفرد لغرض تقييد بعض الحريات العامة<sup>(1)</sup>، بينما ورد النص عليه في دساتير اخرى مع مبررات اضافية له لتقييد تلك الحريات<sup>(2)</sup>، ومن جهة اخرى فان هنالك من النصوص الدستورية التي تستخدم مصطلحات مترادفة للدلالة على الامن العام ومن ذلك الامن القومي او امن المجتمع، فقد ورد النص في المادة (41) من الدستور المصري لعام 1971 على ان ((الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على احد او تفتيشه او حبسه او تقييد حريته باي قيد او منعه من التنقل الا لأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة امن المجتمع))<sup>(3)</sup>.
- أما في العراق فقد ورد النص في المادة (7/ثانياً) من الدستور الحالي لعام 2005 على ان ((تلتزم الدولة بمحاربة الارهاب بجميع اشكاله، وتعمل على حماية اراضيها من ان تكون مقراً او ممراً او ساحة لنشاطه)) كما نصت المادة (9/او لأد) منه بان ((يقوم جهاز المخابرات الوطني العراقي بجمع المعلومات ، وتقويم التهديدات الموجهة للامن الوطني، وتقديم المشورة للحكومة العراقية، وبموجب مبادئ حقوق الانسان المعترف بها)).
- بينما نصت المادة (40) منه على ان ((حرية الاتصالات والمراسلات البريدية والبرقية والهاتفية والالكترونية وغيرها مكفولة ولا يجوز مراقبتها او التصنت عليها او الكشف عنها الا لضرورة قانونية وامنية وبقرار قضائي)).
- ويمكن لسلطة الضبط الاداري في العراق ان تتخذ الاجراءات اللازمة لحماية الامن العام، استناداً للعديد من النصوص القانونية، ومن اهمها ما ورد عليه النص في المادة الثانية من قانون المخدرات رقم 68 سنة 1965، من ان ((على السلطة الادارية ان تتخذ التدابير لاقتلاع كل ما يصل الى علمها من النباتات الوارد ذكرها في الفقرة (1) سواء كانت مزروعة بصورة مشروعة او غير مشروعة..)).
- 
- (1) من ذلك ماورد عليه النص في المادة 40 من الدستور الصيني لعام 1982 من ان ((اي منظمة او فرد لا يمكنها على أي اساس خرق حرية وسرية المراسلة للمواطنين ماعدا في الحالات المقابلة لحاجات امن الدولة او للتحقيق في الجرائم والامن العام)).
- (2) من ذلك ماورد عليه النص في المادة 16 من الدستور الايطالي لعام 1947 من انه ((يجوز لكل مواطن ان ينتقل وان يقيم بحرية في كل جزء من اجزاء الاقليم الوطني فيما عدا القيود التي يفرضها القانون بصورة عامة لاسباب تتعلق بالصحة والامن)).
- (3) لتفصيل ذلك ينظر حارث اديب ابراهيم: تقييد ممارسة الحريات الشخصية، دراسة دستورية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة بابل، 2003 ، ص79
- والمادة الاولى من قانون الاستعانة الاضطرارية رقم 37 لسنة 1961 من ان ((للمتصرف في الحوادث الفجائية التي ينجم عنها ضرر جسيم كالفيضان وطغيان المياه وتوسع الحريق والثلوج وانهيار المباني والزلازل وانتشار الآفات الزراعية اتخاذ ما يلزم من تدابير واجراءات تستلزمها هذه والاحوال وفق احكام هذا القانون....))، والمادة السابعة عشرة من قانون المحافظات رقم

159 لسنة 1969 التي تنص على ان ((يهدف المحافظ في ادارة محافظته الى تحقيق ما يلي:  
1-استتباب الامن والنظام)). اضافة الى المواد من (103- 110) من قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المتعلقة باتخاذ التدابير الاحترازية بحق الافراد الذين يكونوا في حالة خطرة على المجتمع، وهي تدابير احترازية سلبية ومقيدة للحرية ومنها الحجز في مأوى علاجي وحظر ارتياد الحانات ومنع الاقامة ومراقبة الشرطة. كذلك مادور عليه النص في المادة (5) من قانون جوازات السفر رقم 32 لسنة 1999 من ان((اولاً: لمدير الامن العام او من يخوله لامور تتعلق بمصلحة العدل او الامن او لاسباب استثنائية ان لا يأذن لشخص ما بمغادرة العراق...)) والمادة (13) من قانون المرور رقم 86 سنة 2004 من ان ((لضابط المرور صلاحية ايقاف وتفتيش أي مركبة لا تتوفر فيها شروط المتانة والامان)) والمادة (35) منه على ان ((1. تقوم مديريات المرور بالمحافظات بتنظيم اسبوع في كل عام لغرض توعية المواطنين بقصد تنظيم المرور وتخفيض نسبة الحوادث))، كذلك فقد نصت المادة الثالثة من قانون مكافحة الارهاب رقم 13 لسنة 2005 بأنه ((تعتبر بوجه خاص الافعال التالية من جرائم امن الدولة 1- كل فعل ذو دوافع ارهابية من شأنه تهديد الوحدة الوطنية وسلامة المجتمع ويمس امن الدولة واستقرارها ويضعف من قدرة الاجهزة الامنية في الدفاع والحفاظ على امن المواطنين وممتلكاتهم وحدود الدولة ومؤسساتها بالاصطدام المسلح مع قوات الدولة او أي شكل من الاشكال التي تخرج عن حرية التعبير التي يكفلها القانون...)).

### ثانياً: الصحة العامة.

يقصد بالصحة العامة حماية افراد المجتمع من كل ما يهدد صحتهم من امراض او أوبئة و مخاطر العدوى و اتخاذ الاجراءات اللازمة لحماية صحة الانسان والحيوان وسلامة العقارات والطرق العامة ومراعاة الشروط الصحية في المنشآت الصناعية والتجارية<sup>(1)</sup>. كما تعرف الصحة العامة من كونها ((عنصر النظام العام الذي يتميز بانعدام الامراض وتهديدها

(1) د. سليمان محمد الطماوي: الضبط الاداري، المصدر السابق، ص276. د. عدنان عمر: مبادئ القانون الاداري، نشاط الادارة ووسائلها، ط2، منشأة المعارف بالاسكندرية، 2004، ص19. د. حسني درويش عبد الحميد: المصدر السابق، ص140.

والذي يتطلب حالة صحية مرضية، ويتمخض عن اجراءات تتعلق بصحة الاشخاص والحيوانات والاشياء)<sup>(1)</sup>.

وللصحة العامة اهمية قصوى في الوقت الحاضر، وذلك بسبب زيادة السكان وسهولة الاختلاط بينهم وازدحام الشوارع والطرق العامة، بشكل يسهل انتقال الامراض بينهم، اضافة للتطورات الصناعية التي ترتب اثارها السلبية في تلوث الهواء لكثرة عدد المركبات وانتشار الغازات السامة وزيادة اعداد المصانع، الامر الذي يجعل من بعض الامراض كوارث حقيقية تجاه افراد المجتمع<sup>(2)</sup>. اضافة الى وجود بعض الامراض المستعصية على العلاج حتى الوقت الحاضر مثل امراض الايدز وانفلونزا الطيور.

وللصحة العامة ارتباط مباشر بالامن العام، باعتبار ان المحافظة عليها يؤدي الى رفع المستوى المعاشي لدى الافراد وازدهار الانتاج القومي للدولة الامر الذي يترتب عليه الحد من العديد من الجرائم المرتكبة وخاصة الاقتصادية منها، وفي ذلك اثار ايجابية على الامن العام داخل الدولة<sup>(3)</sup>.

ولغرض المحافظة على الصحة العامة، فان على سلطات الضبط الاداري اتخاذ العديد من الاجراءات، ومن اهمها:

**(1) حماية الصحة الجماعية:** ويتم ذلك من خلال اتخاذ العديد من الاجراءات لحماية افراد المجتمع من الامراض والابوئة كتلقيح الافراد اجبارياً ضد الامراض المعدية و اباداة الحشرات وقتل الحيوانات الموبوءة, والاهتمام بمياه الشرب والتخلص من الفضلات والقمامة ونقلها الى الاماكن المخصصة لها, واتخاذ التدابير اللازمة لمراقبة المواد الغذائية والمعروضة للبيع والاشراف الصحي المباشر في اماكن بيعها أو استهلاكها, ومراقبة نظام الاماكن والطرق العامة<sup>(4)</sup>.

ان حماية الصحة الجماعية لافراد المجتمع, قد تؤدي احياناً الى المساس ببعض الحريات الفردية ومن ذلك على سبيل المثال فرض الرقابة الصحية على الافراد القادمين من خارج البلاد, وخاصة للقادمين من دول تفشى فيها وباء ما, أو عزل الاشخاص المصابين بامراض معدية او حجزهم في الاماكن المخصصة لذلك<sup>(5)</sup>.

1. د. محمد عبيد الحساوي القحطاني: المصدر السابق, ص 132.
  2. علي علي صالح المصري: وظيفة الشرطة في الجمهورية اليمنية مقارنة بالقانون المصري, رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الدراسات العليا, اكااديمية الشرطة المصرية, 1997, ص 191.
  3. د. محمد محمد بدران: مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الاداري, المصدر السابق, ص 79.
  4. د. عزيزة الشريف: المصدر السابق, ص 30-31.
  5. د. عبد الغني بسيوني عبد الله: النظرية العامة في القانون الاداري, المصدر السابق, ص 395.
- 2- حماية البيئة من التلوث:** البيئة هي الوسط المتصل بحياة الافراد وصحتهم في المجتمع, سواء كان ذلك الوسط من صنع الانسان ام من صنع الطبيعة, وتشمل على عناصر طبيعية كالانهار والبحار والغابات والهواء, واخرى صناعية كالمدن والمصانع والاراضي والزراعية وغيرها<sup>(1)</sup>.
- وحماية البيئة من التلوث تعد من الحقوق الاساسية للانسان, والمعترف بها على الصعيدين الداخلي والدولي على حد سواء, وذلك بسبب ما يمكن ان ترتبه من ابعاد سياسية واقتصادية واجتماعية, اذ يطلق عادة على القانون المنظم لها بقانون ((التضامن والتصالح)), كون الغاية الاساسية من تشريع القانون تتمثل بالتضامن بين افراد المجتمع داخل الدولة الواحدة, وكذلك بين الدول المختلفة بغية حماية البيئة والحفاظ عليها<sup>(2)</sup>.

واذا كان للتطورات العلمية اثارها الايجابية في كافة الميادين, والمتمثلة برفع المستوى المعاشي للافراد, وزيادة الرفاهية لهم, والتقليل من عدد الوفيات بينهم, الا ان ذلك لا يمنع من حصول اثار سلبية لتلك التطورات بشكل يهدد حياة الافراد وصحتهم العامة, والتي تتمثل بانبعاث الغازات السامة الناتجة عن العمليات الصناعية, والايثار الناجمة من استخدام مصادر الطاقة المتعددة كالبترول والمواد النووية والكيميائية والذرية, وما ينتج عن ذلك من اشعاعات خطيرة تهدد حياة الافراد مباشرة في المجتمع<sup>(3)</sup>. وذلك ما يتطلب تضامن كافة الجهود لمعالجة ذلك والحد من الخطر المترتب عليها.

ان ما تجب الاشارة اليه ان الحق في بيئة سليمة, لا يمكن ان يعني الحق في بيئة مثالية, باعتبار ان هذا الاخير صعب المنال ان لم يكن مستحيلاً, لذا فان الامر لا يتعدى كونه الحفاظ على البيئة الحالية وحمايتها وتطويرها, وفي ذلك اتصال مباشر بحق الانسان في الحياة, باعتبار ان مخالفته يمثل انتهاكاً لحقوق الانسان, اذ لا حياة بدون بيئة صحية, وبالتالي فلا يمكن ان يفسر مصطلح ((حقوق البيئة)) بمعزل من حقوق الانسان, رغم ما يتطلبه كل ذلك من جهود وطنية ودولية لهذا الغرض<sup>(4)</sup>, وتتمثل على وجه الخصوص باتخاذ الاجراءات

1. د. احمد عبد الكريم سلامة: الحماية القانونية لبيئة المناطق الساحلية المصرية, مجلة مصر المعاصرة, ع 320, 1965, ص 27.

(2) د. نبيلة عبد الحليم كامل: نحو قانون موحد لحماية البيئة, دار النهضة العربية, القاهرة, 1993, ص 17.

- (3) ثافان عبد العزيز رضا: المسؤولية التقصيرية عن الاضرار البيئية, دراسة مقارنة, رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون, جامعة بغداد, 1999, ص167.
- (4) صلاح عبد الرحمن عبد الحديثي: النظام القانوني الدولي لحماية البيئة, رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون, جامعة بغداد, 1997, ص15.

الوقائية من قبل سلطة الضبط الاداري داخل الدولة, لمنع حصول التلوث او الزام المصانع والمعامل بمواصفات معينة عند تصنيع الاجهزة او تنقية المياه او استخدام نوع معين من الوقود<sup>(1)</sup>.

**3- توافر الشروط الصحية للعقارات والمنشآت الصناعية والتجارية:** ويراد من ذلك اتخاذ الاجراءات المناسبة عند بناء المساكن للأفراد, بحيث يتوفر فيها الشروط الصحية اللازمة للسكن, ومنع تعرضهم للأمراض, وكذلك مراعاة الشروط الصحية في المنشآت الصناعية والتجارية, لغرض الحفاظ على سلامة المقيمين فيها او العاملين او المارين بالقرب منها, ومن ذلك على سبيل المثال توافر المعدات اللازمة لاطفاء الحرائق أو احتياطات المصاعد الكهربائية أو اقامة المصانع والمعامل على بعد معين من المناطق السكنية وغيرها<sup>(2)</sup>.

ولاهمية الصحة العامة, كأحد عناصر النظام العام, فقد تناولته العديد من المواثيق والاتفاقيات الدولية, ومن ذلك المادة 1/25 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام 1948, والتي نصت بأن ((1- لكل شخص الحق في مستوى من المعيشة كافٍ للمحافظة على الصحة والرفاهية له ولأسرته...)), والمادة (12) من الاتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية, والتي تنص على ان ((1- لكل فرد مقيم بصفة قانونية ضمن اقليم دولة ما الحق في حرية الانتقال... 2- لا تخضع الحقوق المشار اليها اعلاه لأي قيود عدا تلك المنصوص عليها في القانون والتي تعتبر ضرورية لحماية الامن الوطني او النظام العام او الصحة العامة او الاخلاق او حقوق وحريات الآخرين...)).

كما ابرزت العديد من المواثيق والمعاهدات الدولية, مظاهر الاهتمام بالبيئة من قبل المجتمع الدولي, ومن اهمها اعلان استوكهولم لعام 1972 الصادر عن الامم المتحدة للبيئة البشرية, والذي اشار لمبادئ العلاقات بين الدول بشأن البيئة وكيفية التعامل معها أو المسؤولية عما يصيبها من اضرار, والاجراءات اللازمة للحفاظ عليها, وكذلك الميثاق العالمي للطبيعة لعام 1982 والصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة والمتضمن وجوب التعاون بين الدول والمنظمات الدولية والافراد للحفاظ على الطبيعة وحماية البيئة. وكذلك جدول اعمال القرن (21) وهي الوثيقة الأساسية لمؤتمر الامم المتحدة, للبيئة والتنمية لعام 1992, والمتضمن توجيهات الحماية البيئية على مستوى العالم ومن ذلك الحفاظ على

(1) د. الشافعي محمد بشير: قانون حقوق الانسان, مصادره وتطبيقاته الوطنية والدولية, منشأة المعارف بالاسكندرية, 2004, ص253.

(2) د. محمد شريف اسماعيل: الوظيفة الادارية للشرطة, المصدر السابق, ص70.

الموارد الطبيعية وحماية الغلاف الجوي ومحاربة التصحر والجفاف والحفاظ على الغابات والحفاظ على مصادر المياه العذبة وغيرها... واخيراً اعلان (ريو) الصادر عن مؤتمر الامم المتحدة للبيئة والتنمية لعام 1992 (قمة الارض), والهادف الى ارساء علاقات متوازنة بين العالم الصناعي والعالم النامي من خلال التعاون لمواجهة تدهور البيئة, ومسؤولية الدول الصناعية عن ذلك, وحق الدول النامية في التنمية<sup>(1)</sup>.

اما عن النصوص القانونية التي وردت لغرض المحافظة على الصحة العامة, فقد ورد النص في المادة (97) من قانون 5/ابرل/1884 الفرنسي والتي تقابل المادة 131 من قانون المحليات والتي اصبحت المادة 142 من قانون سنة 1996 بان العمدة هو المسؤول عن الصحة

العامة، وله اتخاذ كافة الاجراءات اللازمة لحمايتها في المحافظة والبلديات التابعة لها، كما ان له اتخاذ الاجراءات الضرورية لحماية المواد الغذائية المعروضة للبيع والاشراف على سلامة السوق وتوافر الشروط الصحية فيه، وله الحق في مراقبة السلع المعروضة للبيع وسلامة المذابح دون المساس او الاعتداء على حرية التجارة التي كفلها القانون، كما اعطى القانون المذكور للمحافظ ان يأمر بايقاف الابنية التي لا تتوافر فيها شروط السلامة الصحية، وقد فرق القانون الصادر عام 1902 في هذا الصدد بين المباني القديمة والمباني الحديثة، حيث اجاز للعمدة ان يمنع السكن في المباني القديمة، عند عدم توافر الشروط الصحية فيها، وان له الحلول محل مالك العقار لغرض اصلاحه على حسابه (المالك) الخاص عند امتناعه عن القيام بذلك، اما المباني الحديثة فانها تخضع لنصوص لائحية وزارية توجب الحصول على ترخيص بالبناء من الجهة الادارية المختصة قبل المباشرة بالبناء، بحيث لا يمكن منح الترخيص الا بعد التأكد من توافر الشروط الصحية فيه<sup>(2)</sup>.

اما في مصر، فقد ورد النص في المادة (16) من الدستور المصري لعام 1971، على ان ((تكفل الدولة الخدمات الثقافية والاجتماعية والصحية، وتعمل بوجه خاص على توفيرها للقرية في يسر وانتظام وفقاً لمستواها))، ونصت المادة (17) منه على ان ((تكفل الدولة خدمات التأمين الاجتماعي والصحي. ومعاشات العجز عن العمل والبطالة والشيخوخة للمواطنين جميعاً، وذلك وفقاً للقانون)).

- (1) لتفصيل ذلك بنظر صلاح عبد الرحمن عبد الحديثي: المصدر السابق ص29. كريم عبد الكاظم التميمي: الحماية الدولية للبيئة من ظاهرة التصحر، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، 2002، ص52. سلامة طارق عبد الكريم الشعلان: الحماية الدولية للبيئة من ظاهرة الاحتباس الحراري، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون- جامعة بغداد، 2003، ص55.
- (2) د. عبد العليم عبد المجيد مشرف: دور سلطات الضبط الاداري، المصدر السابق، ص83-85

وقد صدر في مصر العديد من القوانين اللازمة لحماية الصحة العامة ومنها قانون الادارة المحلية، رقم 43 لسنة 1979، والذي اوجب على المحافظ حماية الصحة العامة في المحافظة، وله اتخاذ التدابير الضبطية اللازمة لوقايتها ومنع انتشار الاوبئة، والامراض المعدية، ومنع انتقال العدوى ومعاقبة المخالفين للمواقع الصحية. والقانون رقم 33 لسنة 1957 الخاص بالبااعة المتجولين والقانون رقم 10 لسنة 1966 المعدل بالقانون رقم 30 لسنة 1976 الخاص بمراقبة الاغذية وتنظيم تداولها، والقانون رقم 106 لسنة 1976، المعدل بالقانون رقم 209 لسنة 1980 الخاص بتوافر الشروط الصحية للعقارات. اضافة الى القانون رقم 27 لسنة 1978 والخاص بتنظيم الموارد العامة للمياه اللازمة للشرب والاستعمال الادمي، والقانون رقم 48 لسنة 1982 بشأن حماية نهر النيل والمجاري المائية من التلوث، والقانون رقم 894 لسنة 1969 بشأن انشاء لجنة عليا لحماية الهواء من التلوث، والقانون رقم 102 لسنة 1983 في مجال حماية المحميات الطبيعية<sup>(1)</sup>.

أما في العراق، فقد ورد النص في المادة (33) من دستور عام 1970 على ان ((تلتزم الدولة بحماية الصحة العامة عن طريق التوسع المستمر بالخدمات الطبية المجانية، في الوقاية والمعالجة والدواء، على نطاق المدن والارياف))، كما ورد النص في المادة (30) من الدستور الحالي لعام 2005 على ان ((أولاً: تكفل الدولة الضمان الاجتماعي والصحي للعراقيين في حالة الشيخوخة او المرض او العجز من العمل...))، كما نصت المادة (31) منه على ان ((أولاً: لكل عراقي الحق في الرعاية الصحية، وتعنى الدولة بالصحة العامة، و تكفل وسائل الوقاية والعلاج بأنشاء مختلف انواع المستشفيات والمؤسسات الصحية)) بينما نصت المادة (33) منه على ان

((أولاً: لكل فرد حق العيش في ظروف بيئية سليمة، ثانياً: تكفل الدولة حماية البيئة والتنوع الاحيائي والحفاظ عليها)).

ولسلطة الضبط الاداري في العراق, اتخاذ العديد من التدابير اللازمة للحفاظ على الصحة العامة, ومن اهمها المادة (48) من قانون ادارة البلديات رقم 165 لسنة 1964, والتي الزمت اصحاب المحلات والمصانع التي قد تكون او تصبح مصدرا للخطر او القلق او الازعاج بسبب ما ينبعث منها من دخان او ابخرة او غازات... بالتقيد بالشروط التي يجب ان تخضع لها هذه المحلات والمصانع. كما نصت المادة (5) من قانون المخدرات رقم 68 سنة 1965 على ان ((1- ينحصر بوزارة الصحة استيراد المخدرات الاتية والمتاجرة بها بالجملة والبيع للأشخاص المجازين وللمؤسسات الحكومية بالكمية المناسبة التي تراها...)), والمادة (17) من قانون المحافظات رقم (59) لسنة 1969 بنصها على ان ((يهدف المحافظ في

(1) المصدر السابق, ص87.

ادارة محافظته الى تحقيق ما يلي... 10 – المحافظة على الصحة العامة وتحسين الشؤون الصحية واتخاذ الوسائل الكافية لمنع انتشار الامراض السارية والمعدية بين المواطنين)) وقد افرد المشرع العراقي في قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 الباب الثالث من الكتاب الرابع للمخالفات المتعلقة بالصحة العامة, وهي تشمل المواد (496-499) منه والمتعلقة بفرض العقوبات عن الجرائم الضارة بالصحة العامة. كذلك فقد حددت المادة (83) من قانون الصحة العامة رقم 89 لسنة 1981 شروط منح الاجازة الصحية للمؤسسات الصحية غير الحكومية, واجازت المادة (100) منه ((لوزير الصحة حق الغاء الاجازة الصحية وغلاق المحل العام فوراً عند ثبوت وجود تلوث يهدد سلامة وصحة المواطنين في ذلك المحل...)). بينما اجازت المادة (4) من قانون استغلال الشواطئ رقم 59 لسنة 1987 المعدل بالقانون رقم (7) لسنة 1990 من انشاء البساتين والابنية والمشاريع الاخرى على جانبي النهر امام السدة النظامية او خلفها بما لا يؤثر على انسيابية مجرى النهر وتلوثه, وللجهة الادارية الحق في ازالة المنشآت التي تقام خلافاً لذلك. كذلك فقد منعت المادة (19) من قانون حماية وتحسين البيئة رقم 3 لسنة 1997 من تصريف اية مخلفات صناعية او زراعية او منزلية او خدمية الى الانهار والمسطحات المائية او المياه الجوفية الا بعد اجراء المعالجات اللازمة عليها. اضافة الى ما ورد عليه النص في المادة (8/ عاشر) من قانون الطرق العامة رقم 35 لسنة 2002, بانه (( لا يجوز اقامة اية ابنية او منشآت او محدثات ينتج عن استعمالها خطر او ازعاج او تأثير على بيئة الطريق ومستخدامه بسبب ما ينبعث منها من ادخنة او ابخرة او غازات او اتربة او روائح مضرّة او ما يماثل ذلك...)).

وقد استقرت احكام القضاء الاداري في فرنسا ومصر والعراق, على الاقرار بحق سلطة الضبط الاداري باتخاذ الاجراءات اللازمة للحفاظ على الصحة العامة, اذ قضى مجلس الدولة الفرنسي بحق العمدة بغلق أي مكان يضر بالصحة العامة او منع السكن فيه او ازالته, كما ذهب بحق العمدة ايضاً بأن يفرض على المؤجرين للعقارات وفق ما تضمنته احكام اللائحة الصحية الصادرة من المحافظة بوجوب تزويد المستأجرين بالماء الصافي.<sup>(1)</sup>

كما ذهب مجلس الدولة الفرنسي ايضاً بمشروعية القرار المتخذ من قبل الجهة الادارية المختصة بمنع الباعة المتجولين من بيع الاغذية والمشروبات على البلاج والشواطئ, ومواقف المركبات المعدة لذلك, كون القرار قد تم اتخاذه لغرض المحافظة على الصحة العامة للأفراد في تلك الامكنة, كما ذهب الى تأكيد مشروعية القرار الاداري المتخذ

(1) قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخين 30/مايو/1947 و14/نوفمبر/1951, اوردها د.عبد الرؤوف هاشم محمد بيسيوني : المصدر السابق, ص91.

بمنع السباحة او مرور المراكب ذات المحرك في احدى البحيرات ، بسبب ما يؤدي اليه ذلك من تلوث المياه في البحيرة وضيق مساحتها، مما يشكل خطراً على الصحة العامة<sup>(1)</sup>.

وقدر تعلق الامر، بتوافر الشروط الصحية للعقارات فقد اقر مجلس الدولة الفرنسي بمشروعية الاجراءات الادارية المتخذة، بازالة مبنى بالتنفيذ المباشر على نفقة مالكة الخاصة، وذلك بسبب عدم توافر الشروط الصحية فيه، مما يهدد الصحة العامة بالخطر<sup>(2)</sup>.

وقد استقرت احكام القضاء الاداري المصري على السير بذات الاتجاه، اذ قضت محكمة القضاء الاداري بان ((القرارات التي تصدرها وزارة الصحة للمحافظة على الصحة العامة ومنع نشوء الامراض وانتشارها، تخضع بوصفها قرارات بوليسية لرقابة هذه المحكمة التي لها سلطة واسعة في تحري اسبابها وملابساتها لكي تتأكد من موافقتها لظروف الحال، وانها لازمة وضرورية لصيانة الصحة العامة))<sup>(3)</sup>.

كما قضت ايضاً بانه ((لئن كانت سلطة مجلس مراقبة الامراض العقلية على النحو المنصوص عليه في المادة الثانية من القانون رقم 141 لسنة 1944 بشأن حجز المصابين بامراض عقلية في تقرير ما اذا كان الشخص مصاباً بمرض عقلي ام لا هي في الاصل سلطة تقديرية باعتبارها من الامور الفنية ذات التقدير الموضوعي، بحيث ما كان يجوز التعقيب عليها الا عند اساءة استعمال السلطة...))<sup>(4)</sup>.

كما ذهبت محكمة القضاء الاداري في مصر ايضاً الى الاقرار بمشروعية القرار الاداري الصادر بالغاء ترخيص ل احد الاشخاص ببيع الخمر استناداً لاحكام القانون رقم 54/453 باعتبار انه ((قد استهدف المشرع من هذا النص حماية مصالح مجموع الناس عن الخطر الداهم على الصحة العامة ومصالح الناس وتتعدى ان تكون جلب نفع لهم او دفع ضرر عنهم... ولما كان الترخيص ببيع الخمر وتداولها فهو وان حقاً عوضاً زائداً للبعض

(1) قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخين 14/مارس/1979 و28/نوفمبر/1980 اوردها د. عبد العليم عبد

المجيد مشرف: دور سلطات الضبط الاداري في تحقيق النظام العام، المصدر السابق، ص 81-82.

(2) قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ 2/فبراير/1994، اورده د. مجدي احمد فتح الله حسن: المصدر السابق، ص 123.

(3) قرارها المرقم 657 في 16/6/1949، اورده محمد حسنين عبد العال: فكرة السبب في القرار الاداري ودعوى الالغاء، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1971، ص 167.

(4) قرارها المرقم 5/467 في 27/6/1959 اورده د. رمضان محمد بطيخ: الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الادارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 171.

كان وراء مصلحتهم الخاصة الا ان المصلحة العامة لمجموع الناس تقف مع منع بيع الخمر وتداولها، فقد ثبت علمياً وصحياً تأثير الخمر الضار على صحة الناس...))<sup>(1)</sup>.

وقد درجت احكام القضاء الاداري العراقي على اعتناق الاتجاه المتبع لدى القضاء الاداري في فرنسا ومصر اذ قضت محكمة القضاء الاداري بمشروعية القرار الاداري المتخذ من قبل الجهة الادارية المختصة ((... بالغاء اجازة حقل الدواجن العائدة للمدعي لعدم توافر الشروط الصحية والبيئية المطلوبة.. لان اجازة انشاء حقل الدواجن المذكورة كانت قد صدرت خلافاً للقانون كونها لم تستوف استكمال الموافقات الاصولية من الجهات المختصة قانوناً...))<sup>(2)</sup>.

واذا كانت احكام القضاء الاداري العراقي قد وردت قليلة ومقتضبة لحدثة نشوء هذا القضاء في العراق، فلا بد من الاشارة بانه لم يتسنى لنا الحصول على قرارات المحاكم المدنية الصادرة في هذا الخصوص والمتمثلة بقرارات محكمة التمييز، وذلك لامتناعها عن النظر في الدعاوي المتعلقة بذلك الموضوع كون القانون قد منع المحاكم من ذلك صراحة، لذا فقد ذهبت محكمة التمييز الى انه ((ليس للمحاكم النظر في دعوى منح اجازة لغسل وتشحيم السيارات في المناطق

السكنية))<sup>(3)</sup>، كما ذهبت ايضا الى انه ((لا ولاية للمحاكم للنظر في دعوى سحب اجازة مخبز مادام القانون قد نص على ذلك))<sup>(4)</sup>.

### 3. السكنية العامة:

للسكنية العامة، كونها من عناصر النظام العام معنيان اولهما ايجابي يتمثل بحالة الهدوء والسكون داخل المناطق السكنية وفي الطرقات والاماكن العامة، وبالشكل الذي يحول دون تعرض افراد المجتمع الى مضايقات الغير بتلك الاماكن من خلال ازعاجهم في اوقات الراحة بالضوضاء وغيرها، والثاني سلبي يتمثل باتخاذ الاجراءات اللازمة لمنع مظاهر الازعاج والمضايقات التي تتجاوز المضايقات العادية للحياة داخل المجتمع، كمنع استخدام مكبرات

- (1) قرارها المرقم 43/608 في 1990/11/15 اورده محمود سلامة جبر : نظرية الغلط البين في قضاء الالغاء، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1992، ص474.
- (2) قرارها المرقم 2001/4 في 2001/7/11 المصدق بقرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة المرقم 61/اداري / تمييز / 200001 في 2001/8/20 غير منشورين.
- (3) قرارها المرقم 62/ح/1751 في 1962/7/19 مجلة ديوان التدوين القانوني ، ع1، س2، 1963- ص 211
- (4) قرارها المرقم 3139/ح/1962 في 1962/12/29 مجلة ديوان التدوين القانوني، ع2، س2، 1963، ص217

الصوت، وتنظيم استخدام المذياع ، ومنبهات المركبات واجراس الكنائس الخ...<sup>(1)</sup>.

وقد تُفهم السكنية العامة، من الناحية الشكلية الخارجية على انها((القضاء على التجاء كل فرد الى اقتضاء حقة من خصمه بالقوة. فيقال ان السكنية مستتبة في بلد ما عندما يكون شعب ذلك البلد قد كف عن متابعة خصوماته الخاصة بالعنف، ودرج افراده ان يعهدوا فيما ينشأ بينهم من منازعات بالاقتصاص لما يقع عليهم من اذى الى السلطات العامة))<sup>(2)</sup>.

ولغرض الحفاظ على السكنية العامة فان ذلك يقتضي اتخاذ العديد من الاجراءات اللازمة من قبل سلطة الضبط الاداري، ومن ذلك مكافحة الضوضاء الصادرة من الباعة المتجولين، كتحديد اماكن خاصة لعملهم، والحد من بعض التصرفات الصادرة منهم، ومكافحة الضوضاء الصادرة من وسائل النقل المختلفة، كتجنب الاختناقات المرورية، وانشاء المطارات وخطوط السكك الحديدية خارج المدن، والتخطيط العمراني السليم بمراعاة مواقع المدارس والمستشفيات، ومكافحة الضوضاء الصادرة من المقاهي والمحلات والنوادي الليلية ، كمراقبتها ومنع استخدام مكبرات الصوت فيها وسحب تراخيص المخالفين لذلك ، ومكافحة الضوضاء الصادرة عن ممارسة العادات والتقاليد الاجتماعية، كاستخدام مكبرات الصوت في المنازل او اطلاق العيارات النارية في المناسبات الاجتماعية، ومكافحة الضوضاء الناتجة عن المعامل والمصانع، كاستخدام الآلات والمعدات فيها تكون اقل تأثيراً من غيرها صوتاً او ثلوثاً والتحكم بالآلات والمعدات الموجودة بتعديل طريقة العمل او وقفه او ابعاد بعض المعامل او المصانع الى خارج المدن والقصبات وغيرها<sup>(3)</sup>.

ان الحفاظ على السكنية العامة وحمايتها، يتطلب حماية تشريعية واخرى قضائية لها، وتتمثل الحماية التشريعية بالقوانين الصادرة في هذا الجانب والغاية منها هو الحفاظ على السكنية العامة، بينما تتمثل الحماية القضائية، بما تواترت عليه احكام القضاء الاداري من وجوب اتخاذ الاجراءات اللازمة من قبل سلطة الضبط الاداري لتحقيق ذلك الغرض.

(1) د. داود الباز : حماية السكنية العامة، معالجة لمشكلة العصر في فرنسا ومصر، الضوضاء ، دراسة تصليلية مقارنة في القانون الاداري البيئي بالشرعية الاسلامية ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1998، ص 128-129 .

(2) د. نعيم عطية: في النظرية العامة في للحريات الفردية ، الدار القومية للطباعة والنشر القاهرة، 1965، ص 39 د. نعيم عطية: الفلسفة الدستورية للحريات الفردية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص 343 .

(3) عيسى سعد سعد مبارك الجفالي : حماية السكنية العامة في دولة قطر، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2003، ص 178.

وقد صدر في فرنسا المرسوم المؤرخ 5/ فبراير/ 1969 بمنع استعمال جهاز التنبيه داخل المباني السكنية في المدينة وضواحيها ، ولا يسمح باستخدامه الا لحالة الضرورة، كما ورد النص في المادة (7) من اللائحة التنفيذية لقانون الطرق العامة على ان (الشاحنات لا يجب ان تكون مصدر ازعاج مستخدمى الطرق او القاطنين على ضفاف الطريق، ويجب ان تكون الشاحنات مزودة بأله تفريغ هواء هادئة وفي حالة جيدة للعمل) بينما نصت المادة 3/211 من اللائحة التنفيذية لقانون الطيران المدني على عدم جواز انشاء مباني او امتدادها الى جوار المطارات وتخضع هذه المنشآت لرقابة القضاء الاداري لاجراء الموازنة بين الضوضاء الحاصلة لاصحاب المباني والمنفعة العامة من انشاء المطارات، كما ورد النص في قانون العقوبات الفرنسي بفرض عقوبة الغرامة على محدثي الضوضاء او الصخب او المشاجرات التي تخلق او تخل بسكنية المواطنين وراحتهم<sup>(1)</sup>.

اما في مصر فقد صدرت العديد من القوانين اللازمة لحماية السكنية العامة، ومنها القانون رقم 25 لسنة 1949 المعدل بالقانون رقم 209 لسنة 1980 والخاص بعدم استخدام مكبرات الصوت في المحلات العامة او الخاصة او المنازل او الحفلات الا بترخيص سابق من المحافظة، والقانون رقم 453 لسنة 1954 المعدل بالقانون رقم 209 لسنة 1980 المتضمن عدم جواز ممارسة أي محل من المحال الصناعية او التجارية المقلقة للراحة بدون ترخيص من المحافظ. والقانون رقم 49 لسنة 1933 الخاص بمعاقبة الاشخاص الذين يقومون بالتسول في الطرق والمحال العامة<sup>(2)</sup>.

اما في العراق ، فقد ورد النص في المادة (13) من قانون الفرق التمثيلية والفنية رقم 66 لسنة 1964 من عدم جواز القيام باعمال الفرق التمثيلية او السينمائية أو الموسيقية مالم يتم الحصول على اجازة لذلك من الجهة الادارية المختصة. والمادة (42/أ) من قانون البلديات رقم 165 لسنة 1964 التي نصت على ان وجوب ((اجازة المحلات العامة وتفتيشها ومراقبتها والزام اصحابها لاتخاذ ما يقتضي من التدابير التي تضمن راحت وسلامة المواطنين...)). وبموجب المادة 3/38 منه فان لامانة العاصمة ومجالس المحافظات ان تعين المحلات او المصانع التي تكون او تصبح مصدر للخطر او القلق او الازعاج للجيران، بسبب ما ينبعث من هذه المحلات والمصانع من دخان او ابخرة او غازات او اتربة او روائح ، ولها ان تضع الشروط اللازمة التي تخضع لها المحلات والمصانع المذكورة ، كما ورد النص على ذلك ايضاً في المادة (2) من قانون منع الضوضاء رقم (21) لسنة 1966.

(1) د. داود الباز: حماية السكنية العامة، المصدر السابق، ص 212- 213.

(2) لتفصيل ذلك ينظر د. محمد شريف اسماعيل: الوظيفة الادارية للشرطة، المصدر السابق، ص 67-68. وقد استقرت احكام القضاء الاداري على الاقرار بمشروعية القرارات الادارية الصادرة من سلطة الضبط الاداري للحفاظ على السكنية العامة اذ ذهب مجلس الدولة الفرنسي الى ان ((... دق اجراس الكنائس يكون مقلقاً للراحة بحيث يجوز لجهة الادارة ان تمنعه في الاوقات غير المناسبة كساعات الليل والصباح الباكر...))<sup>(1)</sup>.

كما قضى بأن ((... على العمدة المنوط به بمقتضى احكام المادة 97 من قانون الادارة المحلية تنفيذ اعمال الضبط المحلي واعمال السلطة العليا المرتبطة باتخاذ الاجراءات الخاصة من اجل منع الضوضاء على ارض القرية والتي من شأنها اطلاق راحة وسكنية السكان...))<sup>(2)</sup>.

كما قضى ايضاً بأنه ((إذا تراخى العمدة تراخياً مفرطاً في عدم اتخاذ التدابير اللازمة لمنع الضوضاء فإن الطاعن يستطيع الالتجاء الى مسؤولية الدولة لازالة هذا التقصير او التصرف السلبي المفرط))<sup>(3)</sup>.

ومن الاحكام الحديثة للقضاء الاداري الفرنسي، بشأن الحفاظ على السكنية العامة، ما ذهب اليه مجلس الدولة من الحكم بمشروعية القرار الاداري الذي اصدره العمدة وفقاً لاحكام المادة 131 من قانون المحليات باستخدام سلطات الضبط الاداري في تنظيم استخدام اجهزة صناعة الطائرات الصغيرة على اراضي قرية من اجل ضمان سكنية وأمن السكان فيها<sup>(4)</sup>. كما قضى من الحكم ايضاً بمشروعية القرار الاداري الصادر من العمدة والمتضمن منع البيع من الساعة العاشرة مساءً وحتى الساعة العاشرة صباحاً في احد المخازن بسبب الضجيج الذي يحدثه الزبائن والمقلق لراحة السكان في المنطقة<sup>(5)</sup>. كما قضى ايضاً بموافقة القرار الاداري للقانون والمتخذ من العمدة بالغاء احد الاسواق العمومية والذي يقام كل يوم اثنين من كل اسبوع، بغية المحافظة على السكنية العامة في ذلك المكان<sup>(6)</sup>.

- (1) قراره المؤرخ 26/ ديسمبر/ 1930 اوردته د. داود الباز: السكنية العامة، المصدر السابق، ص252.
- (2) قرارها المؤرخ 27/6/1976، اوردته د. محمد الوكيل: المصدر السابق، ص72.
- (3) قراره المؤرخ 22/ مارس/ 1978 اوردته عيسى سعد سعد مبارك الجفالي: المصدر السابق، ص269.
- (4) قراره المؤرخ 8/ مارس/ 1993، اوردته د. مجدي احمد فتح الله حسن: المصدر السابق ص118.
- (5) قراره المؤرخ 7/7/ 1993 اوردته المصدر السابق، ص118.
- (6) قراره المؤرخ 5/ مايو/ 1995، اوردته د. عبد العليم عبد المجيد مشرف: المصدر السابق، ص87.

وقد سارت احكام القضاء الاداري المصري، على السير بذات الاتجاه السابق، اذ قضت محكمة القضاء الاداري بأنه ((لا شبهة في انه يدخل في تقدير فتح المحل الذي يستعمل محركات كهربائية، مدى ما ينتج عن ادارة المحركات من صوت أو ضجة تخلق راحة السكان، وهو امر مستفاد من طبيعة هذه المحال ومقتضيات الحرص على شؤون الامن والسكنية العامة في الاحياء السكنية))<sup>(1)</sup>. كما قضت ايضاً الى رفض الطلب المقدم لاييقاف تنفيذ القرار الاداري الصادر بغلق محل ((فيديو جيم)) كون العابه من العاب الاتاري والتي تُعد من قبيل الملاهي وما يترتب على ذلك من ضوضاء في المنطقة<sup>(2)</sup>.

كما رفضت المحكمة ايضاً الطلب المقدم لاييقاف تنفيذ القرار الاداري الصادر بغلق احد المساكن بسبب تحويله الى محل لبيع الطيور لما يترتب على ذلك من اضرار بالصحة العامة والسكنية العامة<sup>(3)</sup> وكانت محكمة القضاء الاداري في الاسكندرية قد ذهبت الى ايقاف تنفيذ القرار الصادر بنقل موقف المركبات من ميدان الشهداء الى منطقة (سموحة) السكنية لمخالفته للقانون بسبب تعديه على الرقعة الخضراء المخصصة كحديقة عامة، وما يترتب على ذلك من تعرض الامن العام والسكنية العامة في المنطقة للخطر<sup>(4)</sup>.

وقدر تعلق الامر باحكام القضاء الاداري العراقي، فقد قضت محكمة القضاء الاداري بمشروعية القرار الاداري الصادر بغلق ملهى ليلي وسحب اجازته بسبب مخالفة صاحبه لشروط الاجازة القانونية<sup>(5)</sup> كما قضت ايضاً بان ((قرار ترحيل اصحاب محلات بيع الياصات (البقليات) بالجملة من منطقة الميدان في الموصل بسبب الازدحام الذي تسببه هذه المحلات والزخم المروري في وسط المدينة كان بتوجيه مجلس الشعب في قضاء الموصل الى المنطقة الصناعية القديمة بعد انشاء علاوي متخصصة لاصحاب المحلات... وحيث ان استعمال الأبنية يكون بموافقة البلدية استناداً لاحكام المادة (32) من نظام الطرق والابنية رقم 44 سنة 1935 , لذا فلا يعتبر مدير بلدية الموصل متعسفاً في منع المدعي من العمل في محله الواقع

(1) قرارها المرقم 58/س10.ق في 19/1/1971، أورده رضا عبد الله حجازي: الرقابة القضائية على ركن السبب في اجراءات الضبط الاداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمه الى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2001، ص315.

(2) قرارها المرقم 227 في 7/5/1996 أورده عيسى سعد سعد مبارك الجفالي: المصدر السابق، ص262.

(3) قرارها المرقم 3415 في 12/7/1996، أورده د. داود الباز: السكينة العامة، المصدر السابق، ص265.

(4) قرارها المرقم 792 في 2/6/1994، أورده المصدر السابق، ص262.

(5) قرارها المرقم 126/قضاء اداري/ 1990 في 14/8/1990، غير منشور.

في منطقة الميدان في وسط الموصل...)).<sup>(1)</sup>

## الفرع الثاني: العناصر غير التقليدية للنظام العام.

كون فكرة النظام العام هي فكرة مرنة، ولا تقتصر على عناصر محددة، اضافة الى ان اتساع تدخل الدولة في ميادين متعددة داخل المجتمع، قد ترتب عليه ان اصبحت فكرة النظام العام غير مقصورة على العناصر التقليدية لهذه الفكرة، والمتمثلة بالامن العام والصحة العامة والسكينة العامة، بل اتسعت لتشمل عناصر اخرى اضافة، اذ لم تعد العناصر التقليدية كافية للحفاظ على النظام العام وحمايته، بحيث اصبحت سلطة الضبط الاداري ان تتدخل لحماية عناصر اخرى. نادى بها الفقه الاداري، واكدتها احكام القضاء الاداري في فرنسا ومصر والعراق.

تتمثل العناصر غير التقليدية للنظام العام، بالنظام العام المعنوي او الاخلاقي (الاداب العامة)، والنظام العام الجمالي للبيئة (جمال الرونق والرواء)، والنظام العام الاقتصادي، الامر الذي يتطلب بحث العناصر المذكورة مفصلاً، وهذا ما سنعمد اليه في الفرع تباعاً.

### أولاً: النظام العام المعنوي او الاخلاقي (الاداب العامة).

اختلف الفقه القانوني فيما اذا كان هنالك نظام عام معنوي او اخلاقي بصورة مستقلة عن النظام العام المادي بعناصره التقليدية المعروفة، بشكل يجيز لسلطة الضبط الاداري ان تتدخل لحمايته من عدمه؟

لا بد من الاشارة ابتداءً بان لسلطة الضبط ان تتدخل لحماية النظام العام المعنوي، متى ما كان لهذا الاخير مظهراً مادياً خارجياً، بحيث يكون لسلطة الضبط ان تتدخل لحماية النظام العام المادي في هذه الحالة، اما في الحالة التي لا يكون فيها ارتباط بين النظام العام المادي والنظام العام المعنوي، فان الفقه قد اختلف في ذلك، باعتبار ان المهمة الاساسية للقانون هو ان يسود النظام لا ان تسود الفضيلة من جهة، ومن جهة اخرى فان وجود نظام عام معنوي مستقل يبيح لسلطة الضبط الاداري ان تتدخل بشكل واسع لتقييد الحريات العامة، هو امر يجب التحرز منه كونه يؤدي الى حلول سلطة القانون محل سلطة الدين، بحيث يمكن ان تفرض على الافراد نمطاً خاصاً من الاخلاق بقوة القانون الامر الذي يحد من بعض الحريات العامة كحرية الفكر والعقيدة، من خلال سبر اغوار الضمائر والنفوس لدى افراد المجتمع، رغم ان الواقع يوجب الفصل، التام بين التصرفات الاخلاقية والتصرفات القانونية وذلك

(1) قرارها المرقم 32/ قضاء اداري/ 2000 في 12/8/2000 منشور في مجلة العدالة، ع1، س2001، ص172.

لصعوبة التحديد الدقيق للحد الفاصل بينهما<sup>(1)</sup>.

ويلاحظ ان الخلاف حول وجود نظام عام معنوي مستقل من عدمه، يمكن ان يثار في فرنسا اكثر مما هو عليه الحال في مصر والعراق، اذ ذهب الاتجاه الاول في الفقه الفرنسي الى انكار وجود نظام عام معنوي مستقل عن النظام العام المادي، ويعود ذلك اساساً الى ان المشرع الفرنسي لم يتطرق للاداب العامة كأحد عناصر النظام العام في التشريعات الصادرة في هذا

الخصوص، وتحديدًا في قانون 5/ ابرل/ 1884 او قانون الادارة المحلية الصادرة في 27/ يناير/ 1977 والقانون الحالي رقم 142 لسنة 1996 والمتعلق بالجماعات الاقليمية او المحلية، بل اقتصر على تعداد العناصر التقليدية للنظام العام فقط، وذلك ما دفع بعض الفقه الفرنسي الى انكار وجود نظام عام معنوي او اخلاقي، اذ ذهب الفقيه هوريو "Hauriou" الى ((انه يجب ان يخرج من نطاق الضبط الاداري المحافظة على ما يسمى بالنظام العام الادبي على نحو ما يعبر عنه الافكار والمعتقدات والاحاسيس ما لم يكن الاخلال بهذا النظام خطيراً، ويكون من شأنه تعكير النظام العام المادي وتهديده تهديداً مباشراً))،<sup>(2)</sup> كما ذهب الفقيه ريفيرو "Rivero" الى ان ((فكرة النظام العام يجب ان تحمل على مدلول النظام العام المادي والذي يعتبر في هذه المثابة حالة مناقضة للفوضى. اما الحفاظ على النظام العام الادبي والابقاء على هذا الوضع الذي يسود الافكار والمعتقدات والاحاسيس فلا يقع تحت سلطان الضبط الاداري))<sup>(3)</sup>.

اما الاتجاه الثاني في الفقه الفرنسي، فقد ذهب الى الاقرار بوجود نظام عام معنوي او اخلاقي وبشكل مستقل عن النظام العام المادي، بحيث يمكن لسلطة الضبط الاداري ان تتدخل لحمايته وان لم يكن له ارتباط مباشر بالنظام العام المادي، وذلك على اعتبار ان ما ورد في النصوص القانونية من تحديد لعناصر النظام العام، قد ورد على سبيل المثال وليس الحصر، لذا فانه لا يوجد ما يمنع من اعتبار الاداب العامة كونها احد عناصر النظام العام، وان كان ذلك لا يجيز لسلطة الضبط ان تتدخل ما لم يكن هنالك تهديد مباشر للنظام العام المادي<sup>(4)</sup>.

واذا كان المشرع الفرنسي، قد احجم عن التطرق للاداب العامة كونها احد عناصر النظام العام، فان الامر على خلاف ذلك في التشريع المصري والعراقي، اذ ورد النص

(1) د. محمود عاطف البنا: الوسيط في القانون الاداري، المصدر السابق، ص369. د. عبد العليم عبد المجيد مشرف: دور سلطات الضبط الاداري، في تحقيق النظام العام المصدر السابق، ص91. حلمي خيري الحريري: المصدر السابق، ص68.

Mourice Hauriou: op. cit, , p.220. (2)

Rivero: op. cit, p.400. (3)

Bernard: La notion d'ordre public en droit administrative. نقلاً (4)

عن د. عبد العليم عبد المجيد مشرف: دور سلطات الضبط الاداري في تحقيق النظام العام، المصدر السابق، ص93.

صراحة في المادة 184/ من الدستور المصري لعام 1971 على ان ((الشرطة هيئة مدنية نظامية، رئيسها الاعلى رئيس الجمهورية. وتؤدي الشرطة واجبها في خدمة الشعب وتكفل للمواطنين الطمأنينة والامن وتسهر على النظام والامن العام والاداب، وتتولى تنفيذ ما تفرضه عليها القوانين واللوائح من واجبات وذلك كله على الوجه المبين بالقانون))، كما نصت المادة (3) من القانون الخاص بهيئة الشرطة رقم 109 لسنة 1971 على ان ((تختص هيئة الشرطة بالمحافظة على النظام والامن العام والاداب وبحماية الارواح والاعراض والاموال، وعلى الاخص منع الجرائم وضبطها، كما تختص بكفالة الطمأنينة والامن للمواطنين في كافة المجالات، وتنفيذ ما تفرضه عليها اللوائح والقوانين من واجبات)).

وقدر تعلق الامر بموقف المشرع العراقي من وجود نظام عام معنوي او اخلاقي، بشكل مستقل عن النظام العام المادي، فقد ورد النص صراحة في المادة (17) من الدستور الحالي لعام 2005 على ان ((لكل فرد الحق في الخصوصية الشخصية، بما لا يتنافى مع حقوق الآخرين والاداب العامة))، كما نصت المادة (36) منه على ان ((تكفل الدولة، بما لا يخل بالنظام العام والاداب اولاً: حرية التعبير عن الرأي بكل الوسائل. ثانياً: حرية الصحافة والطباعة والاعلان والاعلام والنشر. ثالثاً: حرية الاجتماع والتظاهر السلمي وتنظيم بقانون)).

وذلك ما لا يدع مجالاً للشك من اقرار المشرع العراقي بوجود نظام عام معنوي او اخلاقي مستقل عن النظام العام المادي, والذي يسمح لسلطة الضبط الاداري ان تتدخل لحمايته والحفاظ عليه.

ان ما تجب الاشارة اليه في هذا الصدد, انه قد ورد النص على الاداب العامة في العديد من المعاهدات والمواثيق الدولية, اذ نصت المادة (2/29) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام 1948, على انه ((يخضع الفرد في ممارسة حقوقه وحياته لتلك القيود التي يقرها القانون فقط, لضمان الاعتراف بحقوق الغير وحياته واحترامها ولتحقيق المقتضيات العادلة للنظام العام والمصلحة العامة والاخلاق في مجتمع ديمقراطي)) كما نصت المادة (3/12) من الاتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 على ان ((لا تخضع الحقوق المشار اليها اعلاه لاية قيود عدا تلك المنصوص عليها في القانون والتي تعد ضرورية لحماية الامن الوطني او النظام العام او الصحة العامة او الاخلاق او حقوق وحيات الآخرين وتتمشى كذلك مع الحقوق الاخرى المقررة في الاتفاقية الحالية)).

ويلاحظ اخيراً بان المقصود بالاداب العامة هو الحد الأدنى من المعتقدات والافكار والقيم الاخلاقية والتي تواتر افراد المجتمع على اتباعها, ووجوب احترامها والتقيّد بها, كونها تمثل انعكاساً للاخلاق العامة, والتي تتجدد وفقاً للعادات والتقاليد والاعراف الاجتماعية واحكام

القضاء<sup>(1)</sup>, وان المعيار المعتمد لتحديد تلك الافعال هو معيار موضوعي وليس معياراً شخصياً يعود تقديره لشخص القاضي<sup>(2)</sup>, كونه يمثل ((الناموس الادبي الذي يسود العلاقات الاجتماعية في دولة معينة, وزمن معين, وهذا الناموس الادبي هو وليد المعتقدات الموروثة والعادات المتأصلة وما جرى به العرف وتواضع عليه الناس, والى جانب ذلك ميزان انساني يزن الحسن والقبح ونوع من الالهام البشري بين الخير والشر)).<sup>(3)</sup>

### ثانياً: النظام العام الجمالي للبيئة (جمال الرونق والرواء).

يقصد بالنظام العام الجمالي للبيئة بانه ((الاهتمام بجماليات الشوارع, ومرافقها وبهائها, بحيث تبعث الهدوء والراحة النفسية سواء بتجميل الشوارع او وضع مواصفات معينة في المباني, بحيث ياتي منظر المدينة والشوارع منسقاً)),<sup>(4)</sup> كما يعرف بانه ((النظام الذي يهدف الى حماية الرونق والرواء للبيئة حفاظاً على السكينة النفسية للأفراد المقيمين في هذه البيئة)).<sup>(5)</sup>

وبصورة مشابهة لما هو عليه الحال بالنسبة للنظام العام المعنوي او الاخلاقي, فقد اختلف الفقه الاداري ايضاً حول وجود نظام عام جمالي للبيئة بشكل مستقل عن النظام العام المادي من عدمه, وفيما اذا كان لسلطة الضبط الاداري ان تتدخل لحماية جمال الرونق والرواء, حتى في الحالة التي لا يرتبط بها مع النظام العام المادي.

اتجه اصحاب الفريق الاول من الفقهاء الى الاقرار بوجود نظام عام جمالي للبيئة مستقل, يجيز لسلطة الضبط ان تتدخل لحمايته حتى وان لم يترتب على ذلك اخلال بالنظام العام المادي, اذ ذهب الفقيه دويز "Duez" بان على الجهة الادارية المختصة ان تعمل على حماية المشاعر الفنية والاحساس الجمالي لافراد المجتمع بذات الطريقة المتبعة لحماية حياتهم وسلامة ابدانهم, كون ذلك يدخل ضمن المصلحة العامة لافراد المجتمع, اذ يمثل جمال الرونق والرواء جزءاً من التراث الثقافي الوطني للدولة.<sup>(6)</sup>

(1) د. سعاد الشرقاوي: المصدر السابق, ص22.

(2) د. محمود عاطف البنا: حدود سلطة الضبط الاداري, مجلة القانون والاقتصاد, ع3-4, ص42, 1978, ص184.

(3) د. عبد الرزاق احمد السنهوري: المصدر السابق, ص400-401.

(4) د. مجدي احمد فتح الله حسن: المصدر السابق, ص145.

(5) د. محمد الوكيل: المصدر السابق، ص 76.

(6) Duez: police et esihetique, chronique, DallOz, 1927

نقلاً عن د. محمد محمد بدران: مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الاداري، المصدر السابق، ص 108

وبذات الاتجاه ذهب الفقيه بيرنارد "Bernard" الى ان حماية جمال الرونق والرواء تدخل بطبيعتها ضمن فكرة النظام العام، وذلك على اعتبار ان على سلطة الضبط الاداري ان تعمل على حماية الجوانب المعنوية للأفراد كما هو دورها في حماية الجوانب المادية لهم، كونهما يمثلان جوانب لازمة للوجود البشري المتكامل<sup>(1)</sup>.

واتجه الفريق الثاني من الفقه الاداري الى عدم الاعتداد بالنظام الجمالي للبيئة بشكل مستقل، بحيث يحول ذلك دون تدخل سلطة الضبط لحمايته ما لم يرتبط مباشرة مع احد العناصر التقليدية للنظام العام المادي، حيث يرى اصحاب هذا الاتجاه بان جمال الرونق والرواء يندمج عادة في هذا الصدد مع عنصر الصحة العامة، او مع عنصر السكنية العامة، بحيث ان تدخل سلطة الضبط في هذا الجانب انما يتم للحفاظ على الصحة العامة او السكنية العامة، فعلى سبيل المثال ان لسلطة الضبط ان تلزم صاحب الارض القضاء بتسويرها حفاظاً على الصحة العامة من الاتربة التي قد تتطاير فيها بسبب الرياح، اضافة الى وانه يجوز لسلطة الضبط ان تتدخل لتحقيق الاستقرار النفسي والعصبي لأفراد المجتمع<sup>(2)</sup>.

وقد ذهب اتجاه ثالث في الفقه المصري، الى انكار وجود نظام عام جمالي للبيئة اطلاقاً، بادعاء ان ذلك ((امر منكر للغاية، فهو لم يتكون بعد، واذا كانت هنالك بعض القوانين التي تنص على حماية الطبيعة التاريخية لمنطقة معينة، فان الامر في حقيقته ينطلق من الاهمية الاثرية والاقتصادية لتلك المنطقة فحسب))<sup>(3)</sup>.

اما عن موقف القضاء الاداري من مسألة وجود النظام العام الجمالي للبيئة، فقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي اول الامر الى عدم الاقرار بمشروعية القرارات الادارية المتخذة لحماية

(1) Bernard: Lanation d'ordre publiqueen droit administrative.

نقلاً عن د. عبد العليم عبد المجيد مشرف: دور سلطات الضبط الاداري في تحقيق النظام العام، المصدر السابق، ص 112. ومن انصار هذا الرأي د. سليمان محمد الطماوي: الضبط الاداري، المصدر السابق، ص 277. د. سعاد الشرقاوي: المصدر السابق، ص 29. د. محمد عبيد الحساوي القحطاني: المصدر السابق، ص 151. د. ابراهيم طه الفياض: المصدر السابق، ص 231.

(2) د. محمد شريف اسماعيل: الوظيفة الادارية للشرطة، المصدر السابق، ص 73. د. محمد الوكيل: المصدر السابق، ص 78. د. محمود عاطف البنا: حدود سلطة الضبط الاداري، المصدر السابق، ص 179. د. عبد العليم عبد المجيد مشرف: دور سلطات الضبط الاداري في تحقيق النظام العام، المصدر السابق، ص 113. د. سامي جمال الدين: المصدر السابق، ص 325، محمد احمد فتح الباب السيد: سلطات الضبط الاداري في مجال ممارسة حرية الاجتماعات العامة، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1993، ص 47.

(3) محمد جمال عثمان جبريل: الترخيص الاداري، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1992، ص 102. محمد الطيب عبد اللطيف: نظام الترخيص والأخطار في القانون المصري، المصدر السابق، ص 78

جمال الرونق والرواء ما لم يوجد نص قانوني صريح بذلك، اذ قضى الى ان ((السلطة القائمة على وظيفة الضبط الاداري لا يحق لها ان تستهدف صون المظهر المنمق والمحافظة على جمال الرواء الا في الحالات التي يرخص فيها القانون ذلك بنصوص صريحة...))<sup>(1)</sup>. كما قضى ايضاً بانه ((وان كان من حق المحافظ ان يمارس سلطات الضبط الاداري الخاص التي خولها اياه القانون بشأن حماية المدن والاثار التاريخية، الا انه لا يجوز استخدام هذا الحق للحد الخطير من ممارسة حق الملكية او حرية التجارة...))<sup>(2)</sup>.

وقد عدل مجلس الدولة الفرنسي عن موقفه السابق، وتحديدًا منذ عام 1936، بشكل اجاز سلطة الضبط الاداري ان تتدخل لحماية النظام العام الجمالي للبيئة وان لم يرد نص صريح بذلك، اذ اصدر قراره في قضية ((اتحاد نقابات مطابع باريس))، والتي رفض فيها الدعوى المقامة من قبل الاتحاد المذكور تجاه لائحة ضبط تحظر توزيع المنشورات والاعلانات على المارة في الشوارع، خشية من القائها بعد قرائتها بشكل يؤدي الى تشويه منظر وجمال الطرق والاحياء العامة<sup>(3)</sup>. وقد تواترت احكام القضاء الاداري الفرنسي منذ ذلك الحين، من الاعتداد بالتفسير الواسع للنظام العام، بحيث يكون شاملاً لحماية المظهر العام والفن والثقافة والتراث القومي<sup>(4)</sup>.

وقد تماشت احكام القضاء الاداري المصري، مع ما استقرت عليه احكام القضاء الاداري الفرنسي، من الاعتراف لسلطة الضبط بالتدخل لحماية النظام العام الجمالي للبيئة، حيث قضت محكمة القضاء الاداري من الاقرار بمشروعية القرار الاداري الصادر برفض الترخيص بفتح محل تجاري في احد المناطق في القاهرة، كونها من المناطق التي يمنع فتح المحال التجارية فيها، وذلك بسبب مخالفته لمشروع تنسيقي اعدته الادارة سابقاً، باعتبارها ((الجهة الادارية))، هي المكلفة بمراعاة هدوء الاحياء السكنية، ذلك يدخل ضمن وظيفة الضبط الاداري<sup>(5)</sup>. كما ذهبت الى ان ((الادارة بما لها من وظيفة الضبط الاداري مكلفة بمراعاة هدوء الاحياء

(1) قراره المؤرخ 28/ مايو/ 1928، اوردته د. محمود سعد الدين الشريف: النظرية العامة للضبط الاداري، المصدر السابق، ص171.

(2) قراره المؤرخ 4/ مايو/ 1928، اوردته د. عبد العليم عبد المجيد مشرف: دور سلطات الضبط الاداري في تحقيق النظام العام، المصدر السابق، ص114.

(3) قراره المؤرخ 23/ اكتوبر/ 1936، اوردته د. سليمان محمد الطماوي: الضبط الاداري، المصدر السابق، ص277.

(4) عاشور سليمان صالح: المصدر السابق، ص145.

(5) قرارها المرقم 571 في 26/ 4/ 1949، سبقت الاشارة اليه .

السكنية من حيث الامن والصحة والمظهر، وانها اذ قامت بوضع المشروع الاسكاني وهو مشروع تنسيقي بشأن التوفيق بين صيانة الاحياء السكنية وبين تزويدها باحتياجاتها من المحال المخصصة، وجعلت هذا المشروع التنسيقي مرجعاً تستلزم الاوضاع التي تقررت فيه عند دراسة حالة كل ترخيص على حده في ضوء القواعد التنظيمية التي تضمنها المشروع...)).<sup>(1)</sup>

كما ذهبت المحكمة الادارية العليا في مصر ايضاً، الى تبني الاتجاه السابق، اذ قضت بان ((... الترخيص للافراد باستعمال جزء من المال العام هو من قبيل الاعمال الادارية المبنية على مجرد وقت لمقتضيات المصلحة العامة او الامن العام او الصحة العامة او حركة المرور او الاداب العامة وجمال تنسيق المدينة...)).<sup>(2)</sup>.

اما عن احكام القضاء الاداري العراقي، ورغم قلة الاحكام الصادرة في هذا الصدد، الا ان محكمة القضاء الاداري قد استقرت الى اصفاء المشروعية على القرارات الادارية الصادرة بغية المحافظة على النظام العام الجمالي للبيئة، ومن ذلك الاجراءات الادارية المتخذة من قبل سلطة الضبط الاداري لغرض حماية المواقع الاثرية في العراق والمحافظة عليها، ومنها المكتبات الواقعة في شارع المتنبي، كونها تعد من الآثار التراثية بموجب البيان المرقم 12 لسنة 1992، اذ صدر القرار الاداري في هذا الجانب لدوافع المصلحة العامة وليس لدوافع شخصية<sup>(3)</sup>.

ولابد من الاشارة بان محكمة التمييز في العراق، قد اقرت بالاجراءات الادارية المتخذة لحماية جمال الرونق والرواء، اذ قضت بأن ((قيام البلدية بواجباتها المتعلقة بالخدمات العامة ومن ذلك تنوير الشوارع والطرق العامة وفقاً لاحكام المادة (44) من قانون ادارة البلديات تكون من واجبات المجلس البلدي، وهي لا تخضع لرقابة المحاكم)).<sup>(4)</sup>.

- (1) قرارها المرقم 827 س16. ق في 26 / 5 / 1964, اورد د. عادل ابو الخير : الضبط الاداري وحدوده, المصدر السابق, ص208.
- (2) قرارها المرقم 3274 و 3407 في 16 / 4 / 1995, اورد د. عبد الفتاح مراد: المصدر السابق, ص404-405.
- (3) قرارها المرقم 27/قضاء اداري / 1999 في 22/8/1999 المصدق بقرار الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة المرقم 36/ اداري / تمييز / 1999 في 3/11/1999, غير منشورين, وبذات المعنى قرارها. المرقم 28/قضاء اداري / 99 في 22/8/1999 المصدق بقرار الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة والرقم 37/ اداري / تمييز / 99 في 3/11/1999, غير منشورين.
- (4) قرارها المرقم 120 / ح / 63 في 13/2/1963 منشور في مجلة ديوان التدوين القانوني, ع3, س2, 1963, ص165.

كما قضت ايضاً بانه ((اذا كان الملك موضوع الاجازة يقع جميعه ضمن الشارع المقرر في التصميم المصادق عليه, فيجوز للبلدية الامتناع عن اعطاء اجازة البناء ... ))<sup>(1)</sup>, كما ذهبت بانه ((لا يجوز لصاحب اجازة البناء ان يتجاوز الحدود المنصوص عليها في الاجازة, وينبغي ازالة هذا التجاوز لتعارضه مع احكام نظام الطرق والابنية...))<sup>(2)</sup>, وكذلك فانه ((ليس لامانه العاصمة الامتناع عن منح اجازة بناء على قطعة ارض لمجرد النية في جعل المنطقة التي تقع فيها القطعة منطقة خضراء او متنزهات عامة اذا لم تكن قد اعلنت التصميم الذي يمنع انشاء البناء واكتسب المراحل القانونية...))<sup>(3)</sup>.

### ثالثاً: النظام العام الاقتصادي:

ترتب على التطورات الاقتصادية الكبيرة الحاصلة في النصف الثاني من القرن العشرين, اثار بارزة في اتساع تدخل الدولة في الانشطة الخاصة, وذلك من خلال تقييد العديد من العلاقات الاقتصادية الفردية, والتي كانت متروكة سابقاً للنشاط الخاص, باعتباره يمثل انعكاساً لاستقرار الاوضاع السياسية والاجتماعية داخل الدولة, الامر الذي ترتب عليه ظهور ما يعرف بالنظام العام الاقتصادي او بيان الجانب الاقتصادي للقانون الاداري<sup>(4)</sup>. والمتمثل عادة بتدخل سلطة الضبط الاداري في المجالات الاقتصادية المتنوعة, باعتبار ان الاقرار بحرية الافراد في المجال الاقتصادي, قد يعرض اقتصاد الدولة لمشاكل متنوعة, والتي تؤدي الى اثار سلبية لحركة تطور المجتمع, مالم ينظم ذلك بسلطات تمنح للجهة الادارية.<sup>(5)</sup>

واذا كان لسلطة الضبط الاداري ان تتدخل لحماية النظام العام الاقتصادي, متى ما كان هذا الاخير مرتبطاً بأحد العناصر التقليدية للنظام العام, اذ لا تثريب على الجهة الادارية من ذلك حفاظاً على الامن العام او الصحة العامة او السكينة العامة, وما يمكن ان ينتج عنه من تقييد بعض الحريات الاقتصادية كحرية الصناعة او التجارة, كونهما يمثلان مجالاً خصباً لذلك التدخل, بغية المحافظة على النظام العام المادي,<sup>(6)</sup> فان الامر يكون اكثر دقة بشأن تدخل

- (1) قرارها المرقم 88 / ح / 69 في 22/3/1969, مجلة ديوان التدوين القانوني, ع1, س7, 1970, ص110.
- (2) قرارها المرقم 357/ح/ 69 في 5/7/1969 مجلة ديوان التدوين القانوني, ع1, س7, 1970, ص110.
- (3) قرارها المرقم 95 /حقوقية ثانية/ 1969 في 24 / 12 / 1969 منشور في قضاء محكمة تمييز العراق, المجلد السادس, الصادرة عن المكتب الفني في محكمة التمييز, دار الحرية للطباعة, بغداد, 1972, ص634-635.

(4) د. محمد الوكيل: المصدر السابق, ص74.

(5) Gernard farjat: L'ordre public ecanamique, paris, L.G.D.J. ed, 1963, p.62

(6) د. محمود عاطف البنا: الوسيط في القانون الاداري, المصدر السابق, ص326

سلطة الضبط لحماية النظام العام الاقتصادي دون ان يكون له ارتباط مباشر مع النظام العام المادي, حيث ان القاعدة المقررة بهذا الشأن بان المشرع وحده هو الذي يحدد النظام العام الاقتصادي للدولة, الامر الذي يحول دون تدخل سلطة الضبط لحمايته, وما يمكن ان ينتج عن

ذلك من تقييد لبعض الحريات الاقتصادية للأفراد، ما لم يوجد نص قانوني صريح، يقرر لها ذلك الحق وفق حدود وضوابط محددة سلفاً<sup>(1)</sup>.

ورغم ان تحديد الاطار القانوني للنشاط الاقتصادي، يكون من اختصاص المشرع، بغية تحقيق السياسة الاقتصادية العامة للدولة، الا ان الفقه والقضاء الاداري قد اتجها الى الاعتراف لسلطة الضبط الاداري من التدخل لتحقيق بعض الاهداف الاقتصادية، بحيث تتسع فكرة النظام العام ضمن ذلك الاطار لتكون شاملة للنظام العام الاقتصادي، بغية اشباع حاجات ضرورية وملحة لأفراد المجتمع، اذ يترتب عن عدم القيام بذلك حدوث اضطرابات داخلية تنتج اثارها السلبية، والتي لا يمكن ان تقل خطورتها عن الاضطرابات الحاصلة عند الاخلال باحد عناصر النظام العام المادي، ومن ذلك على سبيل المثال ما يتعلق بالتسعير الجبري او توفير المواد الغذائية للأفراد او تنظيم عملية الاستيراد والتصدير للبضائع او توفير السكن الملائم لأفراد المجتمع<sup>(2)</sup>.

ويلاحظ بان الاقرار بحق سلطة الضبط الاداري بالتدخل لحماية النظام العام الاقتصادي دون الاستناد الى نص قانوني لا يكون مطلقاً، بل لا بد من حصره في اضييق نطاق ممكن، بحيث يقتصر ذلك على بعض المصالح الاقتصادية الاساسية والهامة لأفراد المجتمع، باعتبار ان استقلالية النظام العام الاقتصادي عن النظام العام المادي لا يكون دائماً ومطلقاً، بقدر ما لهما من ارتباط مباشر وثيق الصلة<sup>(3)</sup>.

وقد استقرت احكام القضاء الاداري، على الاعتراف لسلطة الضبط الاداري، وضمن حدود معينة، من التدخل لحماية النظام العام الاقتصادي، اذ قضى مجلس الدولة الفرنسي بان ((المحافظ يستطيع ان ينظم فتح مخازن الخبز، وان يحظر نقله الى المنازل في نطاق السياسة العامة للتغذية، وان العمدة يملك لحماية مصالح المستهلكين ان يفرض التدابير الملائمة لمنع نقص المواد الاولية وكذلك الارتفاع الوهمي للأسعار...))<sup>(4)</sup>.

- (1) د. عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني: المصدر السابق، ص 109.
- (2) د. عبد العليم عبد المجيد مشرف: دور سلطات الضبط الاداري في تحقيق النظام العام، المصدر السابق، ص 120.
- (3) منيب محمد ربيع: المصدر السابق، ص 84-85.
- (4) قراره المورخ 22/ ديسمبر / 1949، اورده د. محمد الوكيل: المصدر السابق، ص 75.

كما قضت المحكمة الادارية العليا في مصر بان ((القانون رقم 163 لسنة 1950 والخاص بشؤون التسعير الجبري ومن قبله القانون رقم 101 لسنة 1939 بشأن التسعير الجبري يمنح الادارة سلطة تقديرية لتحديد الاسعار وتعين الارباح في السلع الواردة في الجدول المرفق، وما دام القرار الصادر من اللجنة قد حدد سعراً عاماً بالنسبة للكافة فانه يكون مستنداً الى مبدأ المشروعية ولا سبيل بعد ذلك للطعن عليه...))<sup>(1)</sup>.

وقد سارت احكام القضاء الاداري العراقي على ذات النهج السابق، اذ قضت محكمة القضاء الاداري بأن ((القرار الصادر من المدعي عليه ((محافظ نينوى)) بمصادرة المواد المضبوطة والمدرجة في عريضة الدعوى... موافق للقانون... ذلك ان المدعي وهو مصري الجنسية قد خزن المواد المذكورة في احدى الدور وهي بكميات كبيرة، ولم يصرح بها للجهات ذات الاختصاص حتى يمكن ان يكون خزناً مشروعاً ولا غراض التجارة، لذا ياخذ هذا الخزن وصف الاحتكار ويكون من قبيل المخالفات في قضايا السوق))<sup>(2)</sup>، كما ذهبت ايضاً الى الغاء القرار الاداري الصادر من المدعي عليه (امين بغداد) المتضمن رفض تغيير استعمال قطعة الارض من زراعية الى سكنية باعتبار ان ((... المشروع يلبي حاجة ملحة في الوقت الحاضر لمعالجة أزمة السكن في بغداد وان المشروع ذو اهمية استثمارية واقتصادية وتنفيذه يوفر مصدراً مهماً للعمل وامتصاص البطالة وفتح ابواب جديدة للعمل واستثمار طاقات اخرى وفتح مجالات اقتصادية في ظل الركود الاقتصادي.... وحيث ان تشجيع استثمار بناء وحدات سكنية لتأمين السكن المناسب للمواطن فيه

مردود على عموم الناس ويبحث على الاطمئنان والاستقرار ما دامت الارض لم تستغل للزراعة او البستنة...<sup>(3)</sup>.

- (1) قرارها المؤرخ 31 / 3 / 1963, اورده د. عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني: المصدر السابق, ص109.
- (2) قرارها المرقم 132 / قضاء اداري/ 1994 في 24/12/1994 وبذات المعنى قرارها المرقم 32/ قضاء اداري/ 93 في 20/11/1993 اوردهما فوزي حسين سلمان الجبوري : المصدر السابق ص80.
- (3) قرارها المرقم 95/ قضاء اداري / 2005 في 14/4/2005 ، غير منشور

## المبحث الثاني الرقابة القضائية على ركن الغاية في قرارات الضبط الاداري

اذا كانت الغاية من اصدار قرارات الضبط الاداري, محددة على سبيل الحصر, والمتمثلة بالحفاظ على النظام العام او اعادته الى نصابه عند اختلاله, الا ان سلطة الضبط قد تصدر قراراتها الادارية احياناً لتحقيق غاية اخرى, سواء كانت تلك الغاية بعيدة عن المصلحة العامة كلياً, ام انها تدخل ضمن مفهوم المصلحة العامة, الا انها تخرج عن ماهية النظام العام, والذي تم ايضاحه سابقاً, الامر الذي يجعل من تلك القرارات عرضه للالغاء من قبل القضاء الاداري, متى ما تم الطعن فيها امامه, بسبب عدم مشروعية الغاية من اصدارها, وذلك ما يعرف بالانحراف بسلطة الضبط الاداري.

ان ما تجب الاشارة اليه, هو اهمية البحث في الانحراف بسلطة الضبط الاداري وذلك بسبب الارتباط الحاصل بين السلطة التقديرية التي تتمتع بها الجهة الادارية في اختيار الوقت المناسب لاصدار القرار وبين الغاية المراد تحقيقها من اصدار قرارات الضبط الاداري وما يقتضيه ذلك من دقة الرقابة على تحقيق تلك الغاية, كونها لا تقتصر على بحث مشروعية قرارات الضبط في هذه الحالة, بل تمتد للوقوف على الهدف الحقيقي لقرارات الضبط الاداري.<sup>(1)</sup> لقد ورد النص على عيب الانحراف بالسلطة في المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري المرقم 47 لسنة 1972, بانه ((... يشترط في طلبات الغاء القرارات النهائية ان يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص او عيباً في الشكل او مخالفة القوانين واللوائح او الخطأ في تطبيقها او تأويلها او اساءة استعمال السلطة)), كما ورد النص على ذلك في المادة (7/ ثانياً) هـ) من القانون رقم 106 لسنة 1989, قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979 في العراق, بان ((يعتبر من اسباب الطعن بوجه خاص ما ياتي: .... 3- ان يتضمن الامر او القرار اساءة او تعسف في استعمال السلطة...)).<sup>(2)</sup>

ان البحث في الرقابة القضائية على ركن الغاية في قرارات الضبط الاداري, يتطلب بيان ماهية الانحراف بسلطة الضبط الاداري ابتداء, ثم تحديد الحالات التي يتحقق فيها الانحراف بسلطة الضبط بعد ذلك, وهذا سنقوم به في هذا المبحث مفصلاً.

- (1) د. محمد عبد الحميد ابو زيد: القضاء الاداري، دراسة مقارنة، دار الثقافة العربية، القاهرة، 1988، ص138. د. محمود محمد حافظ: القضاء الاداري في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص649.
- (2) منشور في الوقائع العراقية، ع 3285 في 11/ 12/ 1989.

## المطلب الاول

### ماهية عيب الانحراف باستعمال سلطة الضبط الاداري (1)

يعد عيب الانحراف بالسلطة، من اخطر العيوب التي تلحق القرارات الادارية عموماً، وقرارات الضبط الاداري على وجه الخصوص، وذلك بسبب الاثار السلبية المباشرة المترتبة على العيب المذكور، باعتباره عيباً في الاختيار (2).

لتحديد ماهية عيب الانحراف بسلطة الضبط الاداري، فلا بد من تعريف هذا العيب ابتداءً لدى الفقه القضاء، ثم الوقوف على الخصائص المميزة لهذا العيب عن غيره من عيوب القرار الاداري.

- (1) يستخدم بعض الفقه مصطلح ((اساءة استعمال السلطة))، ومن هؤلاء محمد ميرغني: نظرية التعسف باستعمال الحقوق الادارية، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1972، ص60. د. محمد كامل ليلة: المصدر السابق، ص120، د. محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الاداري، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص220، د. نبيلة عبد الحليم كامل: الدعاوي الادارية، دعوى الالغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص258، د. طارق فتح الله خضر: القضاء الاداري، مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الاداري، دعوى الالغاء، بدون دار نشر، 2002، ص334. وهناك من يستخدم مصطلح "عيب الغاية" ومن هؤلاء د. سامي جمال الدين: الدعاوي الادارية، دعوى الالغاء، منشأة المعارف بالاسكندرية، 1991، ص347. د. فؤاد العطار: لقضاء الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1963، ص567. د. محمود عاطف البنا: الوسيط في القضاء الاداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991، ص269. الا اننا اثنا استخدام التسمية الشائعة لدى اغلب الفقهاء وهي ((الانحراف بالسلطة))، كونها اكثر دقة من غيرها، باعتبار ان مصطلح ((اساءة استعمال السلطة)) انما يقتصر على الحالة التي تتوافر فيها سوء النية لدى مصدر القرار، بينما يكون مصطلح ((الانحراف بالسلطة)) شاملاً لتوافر حسن النية لدى مصدر القرار، وذلك عندما تكون الغاية من اصدار القرار هو تحقيق المصلحة العامة غير المحافظة على النظام العام، لتفصيل ذلك ينظر. د. سليمان محمد الطماوي: نظرية التعسف في استعمال السلطة، ط3، مطبعة جامعة عين شمس، 1978، ص66. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الانحراف بالسلطة كسبب لالغاء القرار الاداري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2001، ص36. د. مصطفى ابو زيد فهمي: قضاء الالغاء، شروط القبول، اوجه الالغاء، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2001، ص327.
- (2) د. سليمان محمد الطماوي: التعسف باستعمال السلطة، المصدر السابق، ص81.

### الفرع الاول: تعريف عيب الانحراف باستعمال سلطة الضبط الاداري

لعيب الانحراف بسلطة الضبط الاداري، تعاريف متعددة لدى الفقه القانوني من جهة وفي احكام القضاء الاداري من جهة اخرى، الامر الذي يوجب تفصيل ذلك تباعاً.

**اولاً: التعريف الفقهي لعيب الانحراف باستعمال السلطة:**

تباينت آراء الفقه الإداري في فرنسا ومصر العراق، بصدد تعريف عيب الانحراف باستعمال سلطة الضبط الإداري، ففي الفقه الفرنسي، ذهب الفقه هوريو "Haurou" الى انه ((ترتكب الجهة الإدارية عيب الانحراف عندما تتخذ قرار يدخل ضمن اختصاصها ومراعية فيه الشكل المقرر قانوناً ولم تخالف حرفية النص القانوني، مدفوعة بغايات أخرى غير الغايات التي من أجلها منحت سلطاتها، أي لغرض آخر غير المصلحة العامة وخير المرفق الخاضع لأشرافها))<sup>(1)</sup>، أما الفقيه بونارد "Bonnard" فقد عرف عيب الانحراف بأنه ((نوع من عدم المشروعية ينحصر في أن عملاً قانونياً يكون سليماً في جميع عناصره عدلاً عنصر الغرض المحدد له))<sup>(2)</sup>.

وبذات المعنى ذهب الفقيهان أوبي ودراكو "Auby et drago" الى تعريفه بأنه عيب من عيوب القرار الإداري يقع عندما تستخدم الجهة الإدارية سلطاتها بإرادتها لتحقيق هدف آخر غير الهدف الذي منحت هذه السلطات من أجل تحقيقه<sup>(3)</sup>.  
وقد ذهب الفقيه فالين "Waline" الى انه ((ترتكب الجهة الإدارية عيب الانحراف في حالة استعمالها لسلطاتها لغرض تحقيق غاية غير الغاية التي حددها المشرع لها))<sup>(4)</sup>.  
بينما عرف الفقيه ريفيرو "Rivro" عيب الانحراف كونه ((العيب الذي يشوب القرار الذي تحاول الجهة الإدارية من خلاله الى تحقيق غاية تختلف عن الغاية المحددة قانوناً))<sup>(5)</sup>، وبذات المعنى عرفه الفقيه فيدل "Vedel" بأنه ((استعمال الجهة الإدارية لسلطاتها لتحقيق غاية غير الغاية التي من أجلها منحت تلك السلطات))<sup>(6)</sup>.  
أما في الفقه المصري، فقد عرفه د. سليمان الطماوي بأنه ((استعمال رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به))<sup>(7)</sup>، بينما عرفه د. محمد كامل ليلة بأنه

- (1) Mourice Haurou: op. cit, p.419
- (2) Reger Bonnard: précis de droit administratif, parte generade, Recueil, sirey, paris, 1935, p.223.
- (3) Auby et Drago: traite de contentieux administratif, tom2, paris, 1984, p.419
- (4) Marcil waline: op.cit, p. 609 .
- (5) Jean Rivero: op. cit, p.240 .
- (6) George Vedel et delevolvo: op. cit, p. 662
- (7) د. سليمان محمد الطماوي: التعسف باستعمال السلطة، المصدر السابق، ص 69 .

((انحراف جهة الإدارة بالسلطة المخولة لها عن هدفها المقرر ابتغاء هدف آخر غير مشروع أو غير مطلوب قانوناً))<sup>(1)</sup>. أما د. رمزي الشاعر فقد ذهب الى انه ((يوجد عيب الانحراف من الناحية القانونية إذا أساء الموظف استعمال سلطاته فقصدها هدفاً آخرًا مجاناً للمصلحة العامة))<sup>(2)</sup>. في حين ذهب د. محمد رفعت عبد الوهاب بأن عيب الانحراف باستعمال السلطة يتحقق ((إذا استهدفت الإدارة من إصدار قرارها غاية بعيدة عن المصلحة العامة أو إذا استهدفت غاية عامة أخرى تختلف عن الغاية التي حددها القانون لقرارها))<sup>(3)</sup>.

أما د. عبد الغني بسيوني، فقد عرف عيب الانحراف بأنه ((استخدام الإدارة سلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة، سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة، أو بابتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده لها القانون))<sup>(4)</sup>، كما عرفه د. عبد العزيز عبد المنعم كونه ((أحد عيوب القرار الإداري المتصل بركن الغاية، ويتجسد هذا العيب في صور مخالفة المصلحة العامة أو الحياد عن الهدف المخصص لإصدار القرار))<sup>(5)</sup>.

وقد عرفه د. أحمد حافظ نجم بأنه ((قيام رجل الإدارة باستخدام السلطات التي خولها له القانون لتحقيق أهداف مخالفة للأهداف التي حددها ذلك القانون، ولو كانت أهدافاً مشروعة في حد ذاتها، وسواء كان ذلك بحسن نية أم بسوء نية))<sup>(6)</sup>، في الوقت الذي ذهب د. ماجد راغب الحلو الى أن ((عيب الغاية أو انحراف السلطة أو إساءة استعمال السلطة، كما أطلقت عليه قوانين

مجلس الدولة المتعاقبة، هو ان يمارس مصدر القرار السلطة التي خولها له القانون في تحقيق اهداف غير تلك التي حددها له<sup>(7)</sup>.

وقدر تعلق الامر بتعريف عيب الانحراف لدى الفقه العراقي، فقد عرفه د. عبد الرحمن نورجان بانه ((ان يستعمل رجل الادارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به))<sup>(8)</sup>، بينما عرفه د. عصام البرزنجي بانه ((العيب الذي يصيب مقاصد رجل الادارة الذي

- (1) د. محمد كامل ليلة: المصدر السابق، ص1200.
  - (2) د. رمزي طه الشاعر: الانحراف الاداري، مجلة العلوم الادارية، ع1، ص11، 1969، ص312.
  - (3) د. محمد رفعت عبد الوهاب: المصدر السابق، ص221.
  - (4) د. عبد الغني بسيوني عبد الله: القضاء الاداري اللبناني، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001، ص579.
  - (5) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: دعوى الغاء القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة، الاسباب والشروط، منشأة المعارف بالاسكندرية، 2004، ص279.
  - (6) د. احمد حافظ نجم: السلطة التقديرية للادارة ودعاوي الانحراف بالسلطة في الاحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي (1970-1980)، مجلة العلوم الادارية، ع2، ص24، 1982، ص63.
  - (7) د. ماجد راغب الحلو: القضاء الاداري، منشأة المعارف بالاسكندرية، 2004، ص390.
  - (8) د. عبد الرحمن نورجان الايوبي: القضاء الاداري في العراق، حاضره ومستقبله، مطابع دار الشعب، بغداد، 1965، ص148.
- يصدر القرار، عندما تكون مقاصده هذه مخالفة للغرض الذي حدده القانون او الذي يتفق مع القانون<sup>(1)</sup>)).

اما د. ماهر الجبوري فقد ذهب الى انه ((لكي يقوم هذا العيب في القرار يجب ان يكون رجل الادارة قد تعمد استخدام اختصاصه لتحقيق اغراض اخرى غير الاغراض التي حددها القانون، اي ان الموظف قد قام بالعمل بارادته وبقصد مخالفة الهدف الذي منح الاختصاص لتحقيقه))<sup>(2)</sup>.

وبذات المعنى ذهب الاستاذ غسان حسن داود الى انه ((يكون القرار الاداري معيباً بعبء اساءة استعمال السلطة اذا استهدفت الادارة من اصدار قرارها غاية بعيدة عن تحقيق المصلحة العامة او اذا استهدفت غاية عامة تختلف عن الغاية التي حددها القانون لقرارها))<sup>(3)</sup>.

### ثانياً: التعريف القضائي لعيب الانحراف باستعمال سلطة الضبط الاداري:

لم تتطرق احكام القضاء الاداري الفرنسي الى تعريف محدد لعيب الانحراف باستعمال السلطة، وقد يكون سبب ذلك هو عدم تقييد مجلس الدولة الفرنسي لنفسه بتعريف محدد سلفاً، في حالة ما اذا عرضت عليه وقائع لاحقة قد تقتضي الخروج عن ذلك التعريف<sup>(4)</sup>.

اما في احكام القضاء الاداري المصري، فقد ذهبت محكمة القضاء الاداري الى ((... ان سوء استعمال السلطة نوع من سوء استعمال الحق، والموظف يسئ استعمال سلطته كلما استعمل نصوص القانون ونفذها بقصد الخروج على القانون، وبهذه المثابة تكون اساءة استعمال السلطة ضرباً من تعمد مخالفة القانون مع التظاهر باحترامه، فهي لا تخرج عن كونها مخالفة متعمدة لاهداف القانون، بل للقانون ذاته لتعذر التفرقة بين نصوص القانون واهدافه...))<sup>(5)</sup>، كما ذهبت ايضا الى ان ((... سوء استعمال السلطة هو توجه ارادة مصدر القرار الى الخروج عن روح القانون واهدافه، وتسخير السلطة التي وضعها القانون بين يديه

- (1) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي: السلطة التقديرية للادارة والرقابة والقضائية، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1971، ص492.
- (2) د. ماهر صالح علاوي الجبوري: القرار الاداري، المصدر السابق، ص141.
- (3) غسان حسن داود: الغاء القرار الاداري لعدم المشروعية، مجلة العدالة، ع1، ص148، 1999.
- (4) خالد رشيد الدليمي: الانحراف في استعمال السلطة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، 1998، ص41.
- (5) قرارها المؤرخ 1949/6/7، اورده د. حمدي ياسين عكاشة: القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف بالاسكندرية، 1981، ص557.

من جانب مصدر القرار تتوفر فيه العناصر المتقدمة...))<sup>(1)</sup>.

كما ذهبت المحكمة الادارية العليا في مصر الى ((... إن اساءة استعمال السلطة او الانحراف بها هو من العيوب القصدية في السلوك الاداري, قوامها ان يكون لدى الادارة قصد اساءة استعمال السلطة او الانحراف بها, فعيب اساءة استعمال السلطة الذي يبرر الغاء القرار الاداري او التعويض عنه يجب ان يشوب الغاية منه ذاتها, بان تكون جهة الادارة قد تنكبت وجه المصلحة العامة التي يجب ان يتغياها القرار, او ان تكون قد اصدرت القرار بباعث لايمت لتلك المصلحة بصلة...))<sup>(2)</sup>.

اما في احكام القضاء الاداري العراقي, فقد ذهبت الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة الى ان ((... للادارة سلطة تقديرية في اصدار قرارها بهذا الشأن الا انه يجب ان يكون الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة والا شابه عيب اساءة استعمال السلطة, وهذا العيب من عيوب القرار الاداري ووجهاً من اوجه الالغاء, وعيب اساءة استعمال السلطة بتعلق بجوهر القرار الاداري لا بشكله الظاهري وهو يعني مخالفة الادارة لروح التشريع, والغاية التي يبتغيها المشرع بنصوصه وما تفرضه من احكام ليست غاية في ذاتها وانما هي سبيل الى تحقيق الصالح العام, وبالتالي يكون قرار المدعى عليه... مبيناً على التعسف في استعمال السلطة ومنافي لروح المتشريع...))<sup>(3)</sup>.

واذا كنا قد عرضنا لتعريف عيب الانحراف باستعمال السلطة من الناحيتين الفقهية والقضائية, فان ما يمكن ان نتوصل اليه بان ذلك العيب يمكن ان يعرف كونه اخلال الجهة الادارية المختصة بالسلطة الممنوحة لها قانوناً, لغرض تحقيق غاية اخرى غير المصلحة العامة او غير الغاية المحددة قانوناً والتي منحت تلك السلطة لغرض تحقيقها.

(1) قرارها المرقم 201/س4. ق في 8/ 1950/6, اورده د. حمدي ياسين عكاشة: المصدر السابق, ص558.

(2) قرارها المرقم 1519/س2. ق في 8/ 1950/6 اورده د. حمدي ياسين عكاشة: المصدر السابق, ص558. وبذات المعنى قرارها المرقمين 797, س31. ق في 26/ 5/ 1990 و576, س34. ق في 9/ 12/ 1990 اوردهما د. طارق فتح الله خضر: المصدر السابق, ص335.

(3) قرارها المرقم 126/تميز/ 1998, 14/ 12/ 1998, غير منشور.

## الفرع الثاني: خصائص عيب الانحراف باستعمال سلطة الضبط الاداري:

يتميز عيب الانحراف باستعمال السلطة, بالعديد من الخصائص التي تميزه عن العيوب الاخرى التي تصيب بقية عيوب القرار الاداري, فهو يرتبط ابتداء بعيب الغاية في القرار, وانه عيب عمدي او قصدي, كما انه يقتصر بالسلطة التقديرية للادارة, اضافة الى الصفة الاحتياطية لهذا العيب وعدم تعلقه بالنظام العام, وهذا ما سيتم تفصيله في هذا الفرع تباعاً.

### اولاً: ارتباط عيب الانحراف بركن الغاية في القرار الاداري.

غاية القرار الاداري هي النتيجة النهائية المراد تحقيقها من اصدار القرار الاداري والمتمثلة بتحقيق المصلحة العامة, ولها ارتباط واضح مع عيب الانحراف باستعمال السلطة

وذلك في حالة ما اذا اتجهت ارادة مصدر القرار الاداري لتحقيق غاية اخرى غير المصلحة العامة او الغاية المحددة بنص القانون.<sup>(1)</sup>

ويترتب على الارتباط الحاصل بين عيب الانحراف وعنصر الغاية في القرار الاداري, صعوبة اثبات عيب الانحراف, باعتبار ان اثبات العيب المذكور انما يتطلب الخوض في نوايا وبواعث مصدر القرار الاداري, وذلك من العناصر الشخصية والذاتية التي تتطلب بذل أقصى الجهود من قبل القاضي الاداري لاتباعها, اذ ان طرق الاثبات تقتضي في هذه الحالة تحديد الهدف الذي من اجله منح المشرع السلطة للجهة الادارية, ثم الوقوف على الهدف المراد تحقيقه فعلاً من قبل رجل الادارة باستعمال تلك السلطات, وبعدها يتم التقريب بينهما, فاذا ما تبين للقاضي ان هنالك اختلاف بين الهدفين, فان له اصدار الحكم بانحراف الجهة الادارية بالسلطة الممنوحة لها.<sup>(2)</sup>

وقد اوضحت احكام القضاء الاداري, الارتباط الحاصل بين عيب الانحراف وعنصر الغاية في القرار الاداري, فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بقراره المؤرخ 6 / 5 / 1921 بانه ((.. تكون المخالفة صارخة حينما تهدف الادارة بعملها المطعون فيه اولاً واخيراً الى تحقيق غرض لا يحق لها في تحقيقه بالوسائل التي استعملتها, وحينما يكون الغرض المشروع الذي تذرعت به في الظاهر, مجرد ذر للرماد في العيون, ووسيلة لستر الغرض الحقيقي الذي

(1) د. ماجد راغب الطلو, د. محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الاداري, دار المطبوعات الجامعية, الاسكندرية, 1994, ص180. د. غازي فيصل: التعسف باستعمال الصلاحية القانونية, بحث منشور في مجلة العدالة, 4ع, 2001, ص121.

(2) د. سعاد الشرقاوي: الانحراف بالسلطة وعيب السبب, تعليق على احكام المحكمة الادارية العليا,

مجلة العلوم الادارية, 3ع, 3س, 15, 1969, ص146 .

تتوخاه من اتخاذ قرارها...)).<sup>(1)</sup> كما قضى بقراره المؤرخ 21 / 6 / 1972 بان((... الانحراف بالسلطة هو تعبير عن الانحراف عن غاية القرار الاداري...)).<sup>(2)</sup> من جانبها ذهبت المحكمة الادارية العليا في مصر الى ان ((... عيب اساءة استعمال السلطة الذي يبطل الغاء القرار الاداري او التعويض عنه يجب ان يشوب الغاية منه ذاتها))<sup>(3)</sup>, كما ذهبت ايضاً بان ((... عيب اساءة استعمال السلطة الذي يبطل الغاء القرار الاداري او التعويض عنه, يجب ان يشوب الغاية منه ذاتها بان تكون جهة الادارة قد تنكبت وجه المصلحة العامة التي يجب ان يتغياها القرار بان تكون قد اصدرت القرار بباعث لا يمت لتلك المصلحة بصلة...))<sup>(4)</sup>

اما في احكام القضاء الاداري العراقي, فقد ذهبت محكمة القضاء الاداري الى ان ((... الهيئة العامة للاسكان هي جهة ذات اختصاص في تامين السكن اللائق للمواطن عن طريق وضع السياسة العامة للاسكان وفقاً لما ورد في قرار تاسيسها لذلك فان امتناع المدعى عليه اضافة لوظيفته من تغيير جنس الارض الى سكنية فيه تعسف واضح في استعمال الحق...))<sup>(5)</sup>.

كما ذهبت الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة الى ان ((... قيام المميز عليه بالغاء الاجازة بتوجيه منه كون الملك المذكور مشغولاً من قبل مستأجرين آخرين لا سند له من القانون مما يجعل قرار الغاء الاجازة فيه اساءة في استعمال السلطة...))<sup>(6)</sup>.

#### ثانياً: ارتباط عيب الانحراف بالسلطة التقديرية للادارة:

يفترن عيب الانحراف باستعمال السلطة, بالسلطة التقديرية للجهة الادارية والتي تمنح عادة لتحقيق المصلحة العامة, وهذه السلطة لا يمكن ان تكون مطلقة, وبالتالي يمكن ان يشوب عيب الانحراف تصرف الجهة الادارية متى ما انحرفت عن تحقيق المصلحة العامة او تغيت

- (1) قراره المؤرخ 6 / 5 / 1921, اورده د. سليمان محمد الطماوي: التعسف باستعمال السلطة, المصدر السابق, ص78.
- (2) قراره المؤرخ 21 / 6 / 1972, اورده د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الانحراف بالسلطة, المصدر السابق, ص67.
- (3) قرارها المرقم 598, س11. ق في 3 / 5 / 1969, اورده د. حمدي ياسين عكاشة: المصدر السابق, ص559.
- (4) قرارها المرقم 797, س31. ق في 26 / 5 / 1990 اورده د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المصدر السابق, ص68.
- (5) قرارها المرقم 9 / 2005 في 14 / 4 / 2005, سبقت الاشارة اليه .
- (6) قرارها المرقم 17 / اداري / تمييز / 98 في 13 / 4 / 1998 اورده د. ماهر صالح علاوي الجبوري: مفهوم القرار الاداري في احكام القضاء الاداري العراقي, المصدر السابق, ص86.

بغاية تختلف عن الغاية المحددة بنص القانون.<sup>(1)</sup> ويظهر الارتباط الحاصل بين عيب الانحراف والسلطة التقديرية للإدارة, في حالة تمتع الجهة الادارية بقدر من حرية التصرف الذي تقوم به, اذ ان مثل تلك الحرية انما تفسح المجال امامها في امكانية استخدام الوسائل المتاحة قانوناً لتحقيق هدف غير المصلحة العامة او غير الهدف المحدد قانوناً, لذا يقال عادة بان عيب الانحراف باستعمال السلطة هو عيب ملازم للسلطة التقديرية.<sup>(2)</sup>

اما في حالة السلطة المقيدة للجهة الادارية, فلا يمكن ان يظهر عيب الانحراف باستعمال السلطة, ذلك ان الجهة الادارية لا تتمتع بحرية التصرف في هذه الحالة, كونها تكون ملزمة باصدار القرار عند توافر حالات محددة من الواقع او القانون, بحيث يقتصر تصرفها عند ذلك من التاكيد بتوافر تلك الحالات, لاتخاذ القرار الاداري او الامتناع عن ذلك. لذا فان قرارها الصادر بتوافر الشروط القانونية او المادية لا يمكن ان يعتريه عيب الانحراف, طالما انها لم تقم الا بتطبيق حكم القاعدة القانونية الملزمة, بحيث ان مخالفتها لذلك يجعل من قرارها معيباً بعبء مخالفة القانون وليس الانحراف بالسلطة<sup>(3)</sup>, لذا فان تصرف الجهة الادارية في مثل هذه الحالة انما يخضع لقرينة قانونية قاطعة لا تقبل اثبات العكس, وتتمثل بمشروعية الغاية المراد تحقيقها من قبل الجهة الادارية.<sup>(4)</sup> وهذا ما دفع بعض الفقه الى التاكيد بان الانحراف باستعمال السلطة يقف في حالة السلطة المقيدة, من كونه سبباً من اسباب الغاء القرار الاداري.<sup>(5)</sup>

وقد ذهب جانب من الفقه الاداري, الى امكانية ظهور عيب الانحراف في ظل السلطة المقيدة للجهة الادارية, وذلك في حالة ما اذا حدد المشرع شروطاً معينة بحيث تكون الجهة الادارية ملزمة باصدار قرارها عند توافر تلك الشروط, فان عيب الانحراف يمكن ان يظهر في مثل هذه الحالة عندما يرفض رجل الإدارة اصدار القرار بغية الحاق الضرر بمصلحة من يصدر القرار لمصلحة<sup>(6)</sup>.

وقد ابرزت احكام القضاء الاداري, الارتباط الحاصل بين عيب الانحراف والسلطة التقديرية للإدارة, اذ قضى مجلس الدولة الفرنسي بقراره المؤرخ 15/1/1969 بان ((... الانحراف بالسلطة لا يمكن ان يعد عيباً يبطل القرار الاداري اذا كانت سلطة الإدارة في

(1) د. محمود محمد حافظ: القضاء الاداري في القانون المصري والمقارن, المصدر السابق, ص653.

(2) د. طعيمة الجرف: رقابة القضاء لعمال الإدارة, دار النهضة العربية, القاهرة, 1984, ص261.

(3) السيد محمد ابراهيم: المصدر السابق, ص281.

(4) ممدوح عبد الحميد عبد المطلب السيد: المصدر السابق, ص373.

(5) De Loubadere: op.cit, p.119

(6) Auby et draga: op. cit, p.413

د. ماجد راغب الحلو: القضاء الاداري, المصدر السابق, ص391

كما قضت محكمة القضاء الاداري في مصر بان ((... تخويل الادارة سلطة تقديرية ليس معناه استعمالها بدون قيد او شرط ... وانما استعمالها يكون في حدود المصلحة العامة, فان تنكبت الادارة هذه الغاية وانحرفت عن الجادة ... كان قرارها منطوياً على الانحراف ومشوباً باساءة استعمال السلطة مما يعيبه ويطله))<sup>(2)</sup> كما قضت ايضاً بان ((... منح الجنسية المصرية بطريق التجنس هو امر جوازي لجهة الادارة ان شاءت منحه وان شاءت منعه وفقاً لما تراه محققاً للمصلحة العامة, واذا كانت السلطة التقديرية تجد حدها في الانحراف بالسلطة, فان مسلك جهة الادارة برفض منح الجنسية المصرية للمدعي هو قرار صحيح ومصادق لحكم القانون, ما لم يثبت فيه تعسف او انحراف...))<sup>(3)</sup>.

اما في احكام القضاء العراقي, فقد ذهبت محكمة التمييز الى ان ((...السلطات التقديرية التي ينيطها القانون بجهة الادارة لتمارس في كل حالة على افراد, ولا يمكن مسبقاً وضع قواعد عامة شاملة بها...))<sup>(4)</sup> كما قضت بان ((... من حق رئيس البلدية ارجاء البت في منح اجازة البناء مؤقتاً لغرض تعريض الشارع الذي يقع عليه العقار...))<sup>(5)</sup>

كما سارت احكام القضاء الاداري العراقي على ذات الاتجاه, فقد قضت محكمة القضاء الاداري بان ((... لوزير الداخلية رفض طلب تاسيس الجمعية اذا خلت اهدافها من المضامين الاجتماعية والثقافية وانحصرت بالمضامين المهنية التي لا تتسجم مع احكام قانون الجمعيات رقم 13 لسنة 2000...))<sup>(6)</sup> كما قضت ايضاً بان ((المدعى عليه اضافة لوظيفته استعمل صلاحياته القانونية وقرر غلق الملهى, وحيث ان من يستعمل صلاحياته القانونية لا يعد

- 
- (1) قرارها المؤرخ 1969/1/15, اوردته د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الانحراف بالسلطة, المصدر السابق, ص63.
  - (2) قرارها المرقم 165, س2. ق في 21 / 6 / 1950 اوردته د. حمدي ياسين عكاشة: المصدر السابق, ص588.
  - (3) قرارها المرقم 933, س49. ق في 4 / 1 / 1991 اوردته د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المصدر السابق, ص62.
  - (4) قرار محكمة التمييز المرقم 1489, ح, 63 في 14 / 12 / 1963, منشور في مجلة ديوان التدوين القانوني, ع1-2, س3, 1964, ص273.
  - (5) قرار محكمة التمييز المرقم 467, ح, 65 في 15 / 6 / 1965, منشور في مجلة ديوان التدوين القانوني, ع1, س5, 1966, ص160.
  - (6) قرارها المرقم 168/ قضاء اداري/ 2001 في 13 / 2 / 2002, منشور في مجلة العدالة, وزارة العدل, ع2, 2002, ص96.

متعسفاً, وحيث قد وجد ايضاً ان المدعى عليه اضافة لوظيفته لم يخالف عند اصداره القرار المطعون فيه حكم القانون, لان القانون والتعليمات تجيزان له اتخاذ مثل هذا القرار, لذا فان المدعي لم يكن محقاً ابتداء عند اقامته لهذه الدعوى ولا يمكن افتراض هذا الحق من خلال رجوع المدعي عليه اضافة لوظيفته بغلق الملهى وسماحه باعادة فتحه لان ذلك من المسائل التقديرية التي يملكها المدعى عليه بموجب صلاحياته القانونية...))<sup>(1)</sup>.

### ثالثاً: الصفة العمدية لعيب الانحراف بالسلطة :

يوصف عيب الانحراف من كونه بانه عيب قصدي او عمدي كونه يتعلق بقصد او نية مصدر القرار الاداري المشوب بهذا العيب, اذ لا بد من توافر النية لدى مصدر القرار لتحقيق هدف اخر للقرار الاداري غير المصلحة العامة او غير الهدف المحدد قانوناً<sup>(2)</sup>, وتوافر تلك النية لدى مصدر القرار من عدمه, انما يعد من المسائل الموضوعية التي يخضع تقديرها للقاضي الاداري<sup>(3)</sup>.

وإذا كان عيب الانحراف باستعمال السلطة يقتضي فعلاً ارادياً عمدياً، بحيث يتوافر العلم والارادة لدى مصدر القرار الاداري من كونه قد انحرف عن المصلحة العامة او عن الهدف المحدد قانوناً، الامر الذي يترتب عليه وجوب توافر سوء النية لدى مصدر القرار<sup>(4)</sup>، ومع ذلك فقد ذهب بعض الفقه الى امكانية تحقق عيب الانحراف بغض النظر عما اذا كان مصدر القرار سيء النية ام حسن النية، باعتبار ان هنالك من الحالات التي يتحقق فيها العيب المذكور دون قصد، وذلك عندما يهدف مصدر القرار الى تحقيق المصلحة العامة، الا انه يخالف الهدف المحدد قانوناً، اذ يكون القرار عند ذلك غير مشروع بسبب مخالفة قاعدة تخصيص الاهداف<sup>(5)</sup>.

- (1) قرارها المرقم 126/ قضاء اداري/ 1990 في 14/ 8/ 1991، سبقت الإشارة اليه.  
 (2) د. فهد محمد عبد العزيز الدغيث: رقابة القضاء على قرارات الادارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص245.  
 (3) د. مصطفى كامل: رقابة مجلس الدولة الادارية والقضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص289.  
 (4) د. سامي جمال الدين: الوسيط في دعوى الغاء القرارات الادارية، ط1، منشأة المعارف بالاسكندرية، 2004، ص727.  
 (5) د. سليمان محمد الطماوي: التعسف باستعمال السلطة، المصدر السابق، ص65. محمد عبد العال السناري: دعوى التعويض ودعوى الالغاء، دراسة مقارنة، مطبعة الاسراء، القاهرة، بدون سنة نشر، ص448. د. نبيلة عبد الحليم كامل: المصدر السابق، ص263.

ومن التطبيقات القضائية التي تبرز الصفة القصدية او العمدية لدى مصدر القرار الاداري، المشوب بعيب الانحراف، ما قضت به المحكمة الادارية العليا في مصر بان ((... عيب اساءة استعمال السلطة هو من العيوب القصدية قوامه ان يكون لدى الادارة قصد اساءة استعمال السلطة، فاذا لم يكن لدى الادارة هذا القصد بباعث من هوى او تعدي او انتقام، فلا قيام لعيب اساءة استعمال السلطة مهما تكن الاضرار التي تصيب المصلحة الفردية من القرار...))<sup>(1)</sup>.

كما ذهب محكمة القضاء الاداري في العراق الى ان ((... القرار المطعون فيه مخالف للقانون ومستنداً الى خطأ في تطبيق القانون وفيه اساءة وتعسف في استعمال السلطة، لذا قرر وبالطلب الغاء القرار المطعون فيه والمتضمن عدم منح المدعي اجازة ترسيم واقع حال البناء العائدة له...))<sup>(2)</sup>.

ورغم الاقتضاب الحاصل في تسبيب قرارات محكمة القضاء الاداري في العراق، كما هو الحال في القرار المذكور، الا ان ما يلاحظ بان هنالك عدم تمييز بين الخطأ في تطبيق القانون وعيب الانحراف باستعمال السلطة، رغم ان لكل واحد منها خصائص مميزة عن غيره، وحذا لو سارت احكام المحكمة على التوسع بتسبيب احكامها القضائية، مع تحديد واضح للسبب المستند اليه في الغاء القرارات الادارية، بشكل يمكن ان يظهر الاحكام وقد استندت لاسس ومبادئ قانونية رصينة، كما هو عليه الحال في احكام القضاء الاداري الفرنسي والمصري.

#### رابعاً: الصفة الاحتياطية لعيب الانحراف باستعمال السلطة.

يوصف عيب الانحراف كونه عيب احتياطي، والمراد من ذلك بانه لا يمكن اللجوء لعيب الانحراف بغية الغاء القرار الاداري المشوب به، الا اذا لم يكن هنالك عيب اخر من عيوب القرار الاداري يمكن الركون اليه باصدار حكم الالغاء، الامر الذي يتطلب من القاضي الاداري ان يبحث ابتداءً من تحقق العيوب الاخرى في القرار الاداري يمكن الاستناد اليها في الغاء القرار، فان لم يتوفر احد تلك العيوب، فان عليه البحث عن توافر عيب الانحراف بالسلطة لاحقاً، كونه عيب احتياطي مقارنة مع عيوب القرار الاداري الاخرى<sup>(3)</sup>.

ان إضفاء الصفة الاحتياطية على عيب الانحراف باستعمال السلطة، انما يرجع لعدة

(1) قرارها المرقم، 984، س.9. ق في 2 / 5 / 1964 اوردته د. سامي جمال الدين: المصدر السابق، ص730.

(2) قرارها المرقم 46/ قضاء اداري 1990 في 1990/8/25، غير منشور.

(3) د. محمد رفعت عبد الوهاب: المصدر السابق، ص223. د. عبد الغني بسيوني عبد الله: القضاء الاداري اللبناني، المصدر السابق، ص580.

اسباب، منها صعوبة اثبات عيب الانحراف، كونه يتعلق بنوايا وبواعث مصدر القرار الاداري، ذلك ان القرار الاداري المشوب بعيب الانحراف هو قرار سليم من الناحية الشكلية، الا انه لا يكون كذلك من الناحية الموضوعية او الفعلية، لمخالفته لروح التشريع، مما يقتضي ذلك الوقوف وتحديد الباعث الدافع لاصدار القرار الاداري لمعرفة فيما اذا كان القرار مشوباً بعيب الانحراف من عدمه.<sup>(1)</sup>

اضافة الى ذلك، فان اكتساب عيب الانحراف لصفته الاحتياطية، يرجع الى خطورة حكم الغاء القرار الاداري المشوب به، بالنسبة للجهة الادارية التي اصدرت القرار، وذلك بسبب الآثار السلبية المترتبة على حكم الالغاء، وما يمكن ان يؤدي الى التقليل من هيبة الجهة الادارية، وزعزعة ثقة الافراد بها<sup>(2)</sup>.

كما ذهب بعض الفقه الاداري الى تأكيد الصفة الاحتياطية لعيب الانحراف، باعتبار ان السياسة القضائية المتبعة من قبل القضاء الاداري بغية الوصول الى تحقيق العدالة عند اصدار الحكم بوسائل موضوعية واضحة لا يكتنفها الغموض، واكثر يسراً وسهولة في الاثبات، هي التي تقتضي اضافة ذلك الوصف على عيب الانحراف.<sup>(3)</sup>

وقد اوضحت المحكمة الادارية العليا في مصر، الصفة الاحتياطية لعيب الانحراف، اذ قضت بان ((... القرار المطعون فيه جاء مشوباً بالخطأ في تطبيق قواعد التنسيق ويتعين لذلك الغاؤه دون حاجة لبحث الوجه الثاني من الطعن والمبني على اساءة استعمال السلطة...))<sup>(4)</sup>.

اما في احكام القضاء العراقي، فقد قضت محكمة القضاء الاداري بان ((...قرار المدعى عليها بالامتناع عن فتح حساب للمدعي بالحوالة الخارجية بالعملة الاجنبية مخالفاً للقانون ويشوبه عيب التعسف باستعمال السلطة...))<sup>(5)</sup>. كما قضت الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة بان ((... وزارة الصحة لم تخالف احكام القانون ولم تكن متعسفة عند رفضها لطلب المميز ".

(1) د. عبد المهدي عبد الله مساعدة: شرف الدين ابراهيم الزعبي: القرار الاداري وعيب اساءة استعمال السلطة في ضوء احكام القضاء الاداري الاردني، دراسة مقارنة، مجلة القانون والاقتصاد، ع69، 1999، ص53.

(2) د. سليمان محمد الطماوي: التعسف باستعمال السلطة، المصدر السابق، ص336.

(3) د. محمد حسنين عبد العال: فكرة السبب في القرار الاداري ودعوى الالغاء، المصدر السابق، ص587.

(4) قرارها المرقم 1120 / س.37. ق في 15 / 12 / 1994، اوردته د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الانحراف بالسلطة، المصدر السابق، ص48.

(5) قرارها المرقم 1 / قضاء اداري 1991 في 15 / 2 / 1991، غير منشور.

المدعي" ولالتزام القرار المميز بوجهة النظر القانونية المتقدمة لذا قرر تصديقه<sup>(1)</sup>

وما يلاحظ على احكام القضاء الاداري العراقي، انها سارت على خلاف ما استقرت عليه آراء الفقهاء واحكام القضاء المصري، كونها لم تضيف الصفة الاحتياطية على عيب الانحراف باستعمال السلطة ولم تشر عند اصدار الحكم بالغاء القرار الاداري او رد الدعوى، الى اثبات نوايا وبواعث مصدر القرار الاداري، المشوب بذلك العيب، اضافة الى جمعها لاكثر من عيب واحد من عيوب القرار الاداري مع عيب الانحراف في الاحكام الصادرة منها، وحذا لو عمدت المحكمة الى تبني الاتجاه المستقر لدى الفقه والقضاء الاداري المقارن<sup>(2)</sup>.

### خامساً: عدم تعلق عيب الانحراف باستعمال السلطة بالنظام العام.

إذا كان عيب عدم الاختصاص هو العيب الوحيد المتعلق بالنظام العام، فإن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة لعيوب القرار الإداري الأخرى ومنها عيب الانحراف، الذي لا يتعلق بالنظام العام، الأمر الذي يمنع القاضي الإداري من إصدار الحكم استناداً إليه ما لم يتم التمسك به من قبل أحد الخصوم في الدعوى ويرجع ذلك كما سبق بيانه إلى صعوبة إثبات عيب الانحراف باستعمال السلطة<sup>(3)</sup>.

- 
- (1) قرارها المرقم 27/ إداري تمييز/ 1991 في 11/ 8/ 1991، سبقت الإشارة إليه.  
 (2) د. ماهر صالح علاوي الجبوري: القرار الإداري، المصدر السابق، ص 85. خالد رشيد الدليمي: المصدر السابق، ص 63.  
 (3) د. طارق فتح الله خضر: القضاء الإداري، المصدر السابق، ص 200. د. عبد الغني بسيوني عبد الله: القضاء الإداري اللبناني: المصدر السابق، ص 581

### المطلب الثاني

#### حالات الانحراف باستعمال الضبط الإداري.

قد تنحرف سلطة الضبط الإداري عن الغاية المحددة لها، والمتمثلة بالمحافظة على النظام العام، في حالتين تتمثل الأولى بانحراف سلطة الضبط لتحقيق غايات بعيدة عن المصلحة العامة، بينما تتمثل الثانية بانحراف سلطة الضبط لتحقيق غايات أخرى بعيدة عن غاية الضبط الإداري، وإن كانت تلك الغايات المراد تحقيقها تدخل ضمن مفهوم المصلحة العامة.

وقد أوضحت المحكمة الإدارية العليا في مصر، الحالات التي يمكن أن تنحرف فيها سلطة الضبط الإداري عن غايتها، عندما قضت بأن ((... السلطات الممنوحة للإدارة ليست هدفاً في ذاتها وإنما هي مجرد وسيلة لتحقيق الصالح العام، فإن المشرع حين يقرر للإدارة اختصاصاً معيناً فهو يحدد صراحة أو ضمناً الهدف الذي من أجله قرر هذا الاختصاص، وكمبدأ عام فإن الإدارة في ممارستها لاختصاصها إنما تخضع أولاً لقاعدة عامة تفرض عليها أن تستهدف في جميع قراراتها وتصرفاتها تحقيق الصالح العام، إلا أنه لما كانت عبارة المصلحة العامة واسعة وغير محددة المدلول، فإن المشرع كثيراً ما يحدد لجهة الإدارة في نطاق فكرة المصلحة العامة هدفاً مخصصاً بذاته لا يجوز لها أن تسعى إلى تحقيق هدف آخر غيره باستعمال الوسائل التي قررها المشرع لهذا الغرض، وذلك احتراماً لقاعدة تخصيص الأهداف فإذا ما تغيا مصدر القرار أهداف غير تلك التي حددها القانون على وجه التخصيص، كان القرار مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة...))<sup>(1)</sup>.

وبناء على ما تقدم فإن حالات الانحراف باستعمال سلطة الضبط الإداري، يمكن إيجازها باستعمال سلطة الضبط لتحقيق أغراض بعيدة عن المصلحة العامة من جهة واستعمال تلك

السلطة لتحقيق المصلحة العامة غير النظام العام، وهذا ما سنعمد الى تفصيله في هذا المطالب تباعاً.

(1) قرارها المرقم 1666/س35. ق في 22 / 2 / 1994، اورده د. سامي جمال الدين: الوسيط في دعوى الغاء القرارات الادارية، المصدر السابق، ص738.

### الفرع الاول: استعمال سلطة الضبط لتحقيق اغراض بعيدة عن المصلحة العامة:

وتعد هذه الحالة من اخطر حالات الانحراف باستعمال سلطة الضبط الاداري، ذلك ان مصدر القرار انما يسعى الى تحقيق اغراض شخصية بعيدة عن المصلحة العامة<sup>(1)</sup>، حيث ان مصدر القرار قد يستهدف تحقيق نفع شخصي له او لغيره، وقد يسعى الى الانتقام من شخص اخر، وقد يكون الغرض من اصدار القرار هو تحقيق هدف سياسي، وذلك ما يقتضي تفصيل تلك الحالات كل على انفراد.

### اولاً: استخدام سلطة الضبط لتحقيق نفع شخصي لمصدر القرار او لغيره:

رغم ان السلطات الممنوحة لجهة الادارة المختصة بالمحافظة على النظام العام، هي وسائل قانونية يفترض ان تستخدم لتحقيق الصالح العام، الا ان مصدر القرار الاداري قد يسعى لتحقيق نفع شخصي له او لغيره<sup>(2)</sup>.

وقد استقرت احكام القضاء الاداري على الاقرار بعدم مشروعية قرارات الضبط الاداري الصادرة لتحقيق نفع شخصي، كونه مشوباً بعيب الانحراف، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بالغاء القرار الاداري الذي اصدره احد العمد والمتضمن منع احدى الفرق الموسيقية من ممارسة نشاطها في احد الطرق العامة، بعدما تبين ان الغاية من اصدار القرار الاداري لم تكن المحافظة على النظام العام، بل كان لغرض محاباة فرقة موسيقية اخرى منافسة لها.<sup>(3)</sup> كما قضى ايضاً بالغاء القرار الاداري الصادر من احد العمد المتضمن تحديد ساعات فتح المراقص في البلدة، بعد ما تبين ان الغاية من القرار المذكور لم تكن المحافظة على النظام العام، بل لتحقيق مصلحة شخصية للعمدة، كونه يملك احدى المقاهي التي انصرف عنها روادها الى دور الرقص القريبة<sup>(4)</sup>.

ومن الاحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي، قراره المؤرخ 15/مارس/1996، والذي ألغى بموجبه القرار الاداري الذي اصدره احد العمد، ومنع بموجبه ممارسة النشاط من قبل عدد من التجار المتجولين الا على بعد مسافة 150 متر من المحلات التي تباع تجارة متشابهة بادعاء

(1) د. سليمان محمد الطماوي: التعسف باستعمال السلطة، المصدر السابق، ص338.

(2) خضر عكوبي يوسف: المصدر السابق، ص312.

(3) قراره المؤرخ 22/ يوليو/ 1933 اورده د. مصطفى ممدوح محمد: الضبط الاداري، الوظيفة الادارية للشرطة، ط2، مطبعة كلية الشرطة، القاهرة، 1997، ص102.

(4) قراره المؤرخ 11/ مارس/ 1934، اورده عاشور سليمان صالح: المصدر السابق، ص332.

المحافظة على النظام العام, بعد ما تبين للمجلس ان الغاية الحقيقية لاصدار القرار هي تحقيق مصلحة شخصية للتجار اصحاب المحلات القريبة<sup>(1)</sup>

وقد سارت احكام القضاء الاداري المصري, على ذات النهج السابق بالغاء قرارات الضبط الاداري المشوبة بعيب الانحراف عندما تكون الغاية الحقيقية هي تحقيق منفعة شخصية لمصدر القرار, فقد قضت محكمة القضاء الاداري بانه ((... ليس امعن في الانحراف بالسلطة من ان تتخذ الادارة سلطتها وسيلة لتحقيق اغراض خاصة دون ميرر من المصلحة العامة مما يجعل هذا القرار باطلاً, حقيقياً بالالغاء...))<sup>(2)</sup>, كما قضت المحكمة الادارية العليا في مصر, بالغاء القرار الاداري الذي اصدرته سلطة الضبط الاداري المتضمن الغاء تراخيص ممنوحة لبعض الاشخاص دون البعض الاخر, بعد ما تبين للمحكمة ان الغاية الحقيقية من القرار لم تكن المحافظة على النظام العام, بل هنالك تمييزاً واضحاً فيه بين الاشخاص الذي ثم منحهم تلك التراخيص.<sup>(3)</sup>

اما في احكام القضاء العراقي, فقد قضت محكمة القضاء الاداري بالغاء القرار الاداري الصادر بحرمان بعض الاشخاص من الدخول في مزيدة علنية باعتبار ان ((... قيام المدعين باستغلال الحضور للمزيدة والتاثير على نزاهة المزيدة باستخدام الضغوط المنافية للنظام وقواعد القانون وابتزاز عدد من المزايديين... وحيث لم يثبت للمحكمة قيام المدعين بالتاثير على المزادات ونزاهتها... وحيث ان هذه المحكمة تجد ان من حق المواطن ممارسة العمل التجاري بكل السبل القانونية المتاحة والمشروعة, وان هذا الحق من الحقوق الاساسية المقررة بموجب القانون والدستور, ولا يمكن لاية جهة ادارية حجه عن المواطن الا بموجب الطرق التي رسمها القانون, لذا فان قيام دائرة المدعي عليه اضافته لوظيفته بمنع المدعين من الاشتراك في المزيدة فانها تعتبر متعسفة فيه, ويكون امرها مشوباً بعيب التعسف الامر الذي يوجب الغاؤه...))<sup>(4)</sup>.

- (1) قراره المؤرخ 15/ مارس/ 1996, اوردته د. عبد العليم عبد المجيد مشرف: دور سلطات الضبط الاداري في تحقيق النظام العام, المصدر السابق, ص325.
- (2) قرارها المرقم 1422/ س6. ق في 19/ 4/ 1954, اوردته د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المصدر السابق, ص163.
- (3) قرارها المرقم 1362/ س10. ق في 26/ 12/ 1996, اوردته د. محمد الوكيل: المصدر السابق, ص394.
- (4) قرارها المرقم 81/ قضاء اداري/ 91 في 30/ 12/ 1991, اوردته حبيب ابراهيم حمادة: الطعن بالالغاء ضد القرارات الادارية القابلة للانفصال في مجال العقد الاداري, دراسة مقارنة, رسالة ماجستير, جامعة بغداد, كلية القانون, 1994, ص78.

## ثانياً: استخدام سلطة الضبط لغرض الانتقام:

قد تنحرف سلطة الضبط الاداري عن الغاية المحددة لها الى غاية اخرى بعيدة عن المصلحة العامة, وهي الرغبة في الانتقام والحق الاذى باشخاص اخرين, وفي ذلك انحراف واضح بالوسائل القانونية الممنوحة لسلطة الضبط الاداري<sup>(1)</sup>.

فعلى سبيل المثال ان يقوم احد رجال الضبط الاداري بالقبض على احد المتظاهرين وتقييد حريته الشخصية لا بقصد الحفاظ على النظام العام, بل لغرض الانتقام منه بسبب خلافات شخصية سابقة بين الطرفين.<sup>(2)</sup>

وقد درجت احكام القضاء الاداري على الغاء قرارات الضبط الاداري المشوبة بعيب الانحراف لغرض الانتقام, فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بالغاء القرار الاداري الذي اصدره احد العمد المتضمن ايقاف احد رجال الشرطة عن عمله كونه قام باجبار احد اصحاب المحال العامة بالنقيد بالاوقات المحددة لغلق المحلات, بعدما تبين للمجلس ان الغاية الحقيقية للقرار هو الانتقام الشخصي من رجل الشرطة بسبب ان صاحب المحل كان صديقاً للعمدة, وبالتالي يكون

القرار مشوباً بعيب الانحراف.<sup>(3)</sup> كما قضى أيضاً بإلغاء القرار الإداري الذي أصدره أحد العمد والذي علق فيه منح ترخيص لإقامة احتفال بأحد الأعياد على شرط عدم تعيين أحد خصومه أميناً عاماً لصندوق اللجنة المنظمة للاحتفال.<sup>(4)</sup>

كما ذهب محكمة القضاء الإداري في مصر إلى أن ((... القرار الإداري متى شُف عن بواعث تخرج به عن استهداف الصالح العام المجرد إلى شفاء غلة أو إرضاء هوى في النفس، فإنه يكون منحرفاً عن الجادة، مشوباً بأساءة استعمال السلطة...))<sup>(5)</sup>.

- 
- (1) محمد مير غني خيرى ادريس: المصدر السابق، ص 103.
  - (2) د. ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، المصدر السابق، ص 393.
  - (3) قراره المؤرخ 26 / 11 / 1900 أورده ممدوح عبد الحميد عبد المطلب السيد: المصدر السابق، ص 382.
  - (4) قراره المؤرخ 14 / يناير / 1910 أورده د. عادل أبو الخير: الضبط الإداري وحدوده، المصدر السابق، ص 365.
  - (5) قرارها المرقم 1150 / س 6. ق في 19 / 5 / 1954 أورده د. حمدي ياسين عكاشة: المصدر السابق، ص 562.

### ثالثاً: استخدام سلطة الضبط لتحقيق أغراض سياسية:

قد تكون الغاية الحقيقية لإصدار قرارات الضبط الإداري هي غاية سياسية تنصب في مصلحة مصدر القرار، الأمر الذي يجعل من تلك القرارات غير مشروعة وجديرة بالإلغاء، ذلك أن إصدار قرارات الضبط الإداري لتحقيق غاية سياسية يعد خروجاً عن مقتضيات العمل الوظيفي، والتي توجب على سلطة الضبط أن تتخذ موقفاً حيادياً تجاه كافة الأحزاب السياسية داخل المجتمع، وعدم محاباة أحداها دون الآخر، حتى وإن كان ميل سلطة الضبط الإداري ينصب في صالح الحزب الحاكم داخل الدولة، أو كان مصدر القرار ينتسب لأحد الأحزاب السياسية، إذ يفترض أن يتصف العمل الإداري بالثبات والاستقرار لتحقيق الصالح العام، بخلاف الحال بالنسبة للانتماء للأحزاب السياسية والتي تتغير من وقت لآخر، وفقاً لإرادة أفراد المجتمع.<sup>(1)</sup> فعلى سبيل المثال يكون قرار سلطة الضبط الإداري مشوباً بعيب الانحراف عندما يصدر بتفريق مظاهرات ما بادعاء الحفاظ على الأمن العام، إذا ما تبين أن الغاية الحقيقية للقرار هي منع المظاهرة كونها مقامة من أحد الأحزاب السياسية غير الحزب الذي ينتمي إليه مصدر القرار.

وقد استقرت أحكام القضاء الإداري على إلغاء القرارات الإدارية الصادرة لتحقيق غاية سياسية، فقد ألغى مجلس الدولة الفرنسي القرار الإداري، الصادر بمنع عقد أحد الاجتماعات العامة المنظم من قبل أحد أحزاب المعارضة بادعاء المحافظة على النظام العام، بعد أن تبين أن الغاية من إصدار القرار كانت لبواعث سياسية.<sup>(2)</sup> كما ألغى أيضاً القرار الإداري الصادر بمنع فرقة موسيقية من أداء بعض المقاطع الموسيقية في إحدى الطرق العامة، كون الغاية من القرار لم تكن المحافظة على النظام العام، بل كان لمنع جذب الأصوات لمصلحة أحد الأحزاب السياسية.<sup>(3)</sup>

ومن الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي من إلغاء القرار الإداري الذي أصدره أحد العمد والذي رفض فيه وضع إحدى القاعات المحلية تحت تصرف أحد الأحزاب السياسية لعقد اجتماع للحزب فيها، كون القرار الإداري قد صدر لبواعث سياسية لا بدواعي المحافظة على النظام العام.<sup>(4)</sup>

---

(1) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الانحراف بالسلطة، المصدر السابق، ص 137.

- (2) قراره المؤرخ 23 / 11 / 1951 اوردته د. حلمي الدقوقي: رقابة القضاء على المشروعات الداخلية لعمال الضبط الاداري، المصدر السابق، ص328.
- (3) قراره المؤرخ 11 / يناير / 1957، اوردته د. مصطفى ممدوح محمد: المصدر السابق، ص103.
- (4) قراره المؤرخ 17 / مارس / 1992، اوردته د. مجدي احمد فتح الله حسن : المصدر السابق، ص360.

اما في احكام القضاء الاداري المصري، فقد قضت محكمة القضاء الاداري بالغاء قرار الضبط الاداري المتخذ بمنع عقد احد الاجتماعات العامة، باعتبار انه ((...وان كان لجهة الادارة منع الاجتماع اذا رأت ان من شأنه ان يترتب عليه اضطراب في النظام او الامن العام حسبما نصت على ذلك المادة الرابعة من القانون رقم 14 لسنة 1923، الا انه في خصوص ركن الجدية في الدعوى الراهنة، فان جهة الادارة قد افصحت عن ارادتها في ذلك، فصرحت بالاجتماع ولم تقدم للمحكمة اي دليل او قرينة على قيام سبب من الاسباب التي اوردتها القانون لمنع الاجتماع...))<sup>(1)</sup>.

وقدر تعلق الامر باحكام القضاء العراقي، فقد قضت محكمة التمييز الى الغاء القرار الاداري الصادر من وزارة الداخلية برفض الموافقة على تأسيس احد النوادي الخاصة بالموظفين، باعتبار ان ((... الرفض استند الى كتاب معاونية امن الفلوجة الذي بين ان مقدمي الطلب من ذوي الاخلاق الحسنة ولم يكن مسجلاً ضدهم اي شيء وانه خوفاً من حدوث اختلاف بين المعلمين بالنظر لاختلاف مبادئهم السياسية...، فانه يقترح رفض الطلب للسبب المذكور وهذا لا يمكن ان يفسر بانه ينطبق واحكام الفقرة الخامسة من المادة الرابعة من القانون رقم 1 لسنة 1960، اذ لم يكن غرض النادي مجهولاً او سرياً مستوراً تحت اغراض ظاهرة لذلك كله يعتبر رفض الطلب بتأسيس النادي مخالفاً للقانون...))<sup>(2)</sup>.

كما قضت محكمة القضاء الاداري بالغاء القرار الاداري الصادر من المدعي عليه اضافة لوظيفته والمتضمن وضع الحجز على اموال المدعي المنقولة وغير المنقولة بعد ان تبين للمحكمة ان قرار الحجز قد وضع لاسباب سياسية، ذلك ان ((قرار الحجز كان لاسباب سياسية وان موكله غير مدينين لاية جهة وانهما يقيمان في المملكة المتحدة (لندن) ولفترة طويلة ولم يعودا الى العراق ومعلوم ان من يقيم خارج القطر لفترة طويلة وبصورة دائمة كان النظام السابق يعتبره من المعارضة وان جهاز المخابرات لا يضع اشارة الحجز الا لاسباب سياسية وان وكيل المدعي عليها افاد انه لا يعلم سبب ايقاع الحجز، وما اذا كان المدعيان مدينين من عدمه...))<sup>(3)</sup>.

ورغم قلة الاحكام الصادرة عن القضاء الاداري العراقي بهذا الموضوع، الا ان ما

- (1) قرارها المرقم 1883 / س29. ق في 23 / اغسطس / 1975 اوردته د. عمر احمد حسبو: المصدر السابق، ص174.
- (2) قرارها المرقم 4 / ج / 65 في 29 / 5 / 1965، منشور في مجلة ديوان التدوين القانوني، 1ع، س5، حزيران، 1966، ص211-212.
- (3) قرارها المرقم 133 / قضاء اداري / 2006 في 10 / 5 / 2006، المصدق بقرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم 19 / اتحادية / تمييز / 2006 في 19 / 7 / 2006، غير منشورين .

تضمنه الحكم السابق من مبادئ قانونية وتطبيق سليم لأحكام القانون، يعد حسنة جدية بالثناء والتقدير في الاحكام المذكورة، التي توجب على القضاء الاداري تكرارها في الدعاوي المشابهة لها، كي يكون الحارس الامين لحقوق الافراد وحررياتهم العامة.

## الفرع الثاني: استعمال سلطة الضبط الاداري لتحقيق المصلحة العامة غير النظام العام :

يتخذ عيب الانحراف باستعمال سلطة الضبط الاداري، شكلاً اقل خطورة مقارنة مع الصورة السابقة، في هذه الحالة، كون مصدر القرار انما يهدف الى تحقيق المصلحة العامة، الا

ان الانحراف يقع بسبب مخالفته للهدف المحدد له سلفاً من قبل المشرع والمتمثل في المحافظة على غاية الضبط الاداري (النظام العام) او اعادته لنصابه عند اختلاله, لذا فان ما يميز هذه الحالة عن الحالة السابقة هو توافر حسن النية لدى الجهة الادارية المختصة باصدار قرارات الضبط الاداري.

واذا كان الهدف العام لكل القرارات الادارية يتمثل بتحقيق المصلحة العامة, الا ان المشرع قد يحدد لجهة الادارة هدفاً محدداً تقتضي عليها الالتزام به والتقيد بتنفيذه, وتحديد الهدف الخاص قد يكون صراحة بنص القانون, فان لم يتم تحديد الهدف بنص القانون, فانه لا يوجد ما يمنع من استخلاصه ضمناً من روح التشريع او من طبيعة الاختصاص الممنوح للجهة الادارية لتحقيق اهدافها, وهذا هو الحال بالنسبة لقرارات الضبط الاداري, ذلك ان غاية المحافظة على النظام العام يمكن ان تستشف من السلطات الممنوحة لجهة الادارة, بحيث يترتب على مخالفتها لتلك الغاية ان تكون قراراتها مشوبة بعيب الانحراف وجديرة بالالغاء.<sup>(1)</sup>

ويقع الانحراف باستعمال سلطة الضبط الاداري لتحقيق المصلحة العامة غير النظام العام, في صورتين, اولهما الانحراف بسلطة الضبط لتحقيق المصلحة المالية للادارة, بينما تتمثل الثانية بانحراف سلطة الضبط باستعمال الاجراء.

(1) د. محمود حلمي: عيوب القرار الاداري, مقال منشور في مجلة مجلس الدولة, ع2, 1970, ص133.

### اولاً: الانحراف بسلطة الضبط لتحقيق المصلحة المالية للادارة:

قد تسعى سلطة الضبط الاداري الى زيادة مواردها المالية او البحث عن مصادر جديدة لها, لغرض زيادة دخلها من اجل تحسين الخدمة المقدمة من قبلها للأفراد, ورغم ان الغاية المذكورة مشروعة بحد ذاتها وتدخل ضمن المصلحة العامة, الا ان الاساليب المتبعة في مثل تلك الحالة والممنوحة لها قانوناً, لم تمنح للغرض المذكور بل من أجل المحافظة على النظام العام, الامر الذي يترتب عليه ان يكون تصرفها مشوباً بعيب الانحراف باستعمال السلطة, وجديراً بالالغاء.<sup>(1)</sup>

وقد كان لمجلس الدولة الفرنسي, قصب السبق منذ فترة طويلة في الاقرار بعدم مشروعية قرارات الضبط الاداري الصادرة لتحقيق مصالح مالية للادارة, فقد قضى بالغاء القرار الاداري الذي اصدره احد العمد المتضمن الزام كل من يرغب بالاستحمام على شاطئ البحر بدفع رسماً مالياً لأحدى مؤسسات الدولة المستاجرة للاكشاش المقامة على الشاطئ, بعد ان تبين ان الغاية من القرار لم تكن هي المحافظة على الاخلاق العامة بل لغرض الحصول على موارد مالية للادارة<sup>(2)</sup>. كما قضى ايضاً بالغاء القرار الاداري الصادر باغلاق ((مصانع عيدان الثقاب)) بعد احتكار الحكومة لهذه الصناعة, بعد ان تبين ان غاية القرار هي تحقيق موارد مالية من خلال عدم منافسة المصانع المذكورة لها.<sup>(3)</sup>

وقد استمرت احكام القضاء الاداري الفرنسي على السير بالاتجاه السابق لاحقاً, اذ قضى الى الغاء القرار الاداري الذي اصدرته سلطة الضبط الاداري, والذي منع المستحمين على البلاجات من وضع ملابسهم على الشاطئ وتقيدهم من القيام بوضعها في الاماكن المخصصة لذلك والتابعة

لبلدية لقاء اجر مالي معين, بعد ان تبين ان الغاية من القرار لم تكن المحافظة على الاخلاق العامة بل للحصول على موارد مالية للادارة<sup>(4)</sup>.

كما الغى ايضاً القرار الاداري الصادر بمنع مرور العربات الثقيلة في احد الطرق العامة, بادعاء المحافظة على سلامة المرور فيه بعد ان تبين ان الغاية الحقيقية هي التقليل من صيانة

- (1) د. ماجد راغب الحلو: القضاء الاداري, المصدر السابق, ص403. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المصدر السابق, ص217.
- (2) قراره المؤرخ 19/ 5 /1858, اورده خالد رشيد الدليمي: المصدر السابق, ص79.
- (3) قراره المؤرخ 28 / نوفمبر / 1875, اورده د. محمد محمد بدران: مضمون فكرة النظام العام, المصدر السابق, ص289.
- (4) قراره المؤرخ 1924/7/4 اورده د. عبد الغني بسيوني عبد الله: القضاء الاداري اللبناني, المصدر السابق, ص588.

الطريق بشكل يعود بالنفع المادي للجهة الادارية<sup>(1)</sup>.

ونتيجة للتغيرات السياسية والاقتصادية والاجتماعية الحاصلة بعد الحرب العالمية الاولى, وما ترتب على ذلك من ضمور المذهب الفردي, وزيادة تدخل الدولة في العديد من المجالات الاقتصادية للحصول على الموارد المالية اللازمة لادارة وتسيير المرافق العامة خاصة بعد الازمات المالية الحادة التي ظهرت في تلك الفترة, فقد ترتب على ذلك ان عمد مجلس الدولة الفرنسي الى تخفيف من اتجاهه السابق, وذلك من الاقرار بمشروعية قرارات الضبط الاداري الصادرة لغرض المحافظة على النظام العام, حتى وان ترتب على ذلك تحقيق مصلحة مالية لجهة الادارة, وتم ذلك منذ عام 1930<sup>(2)</sup>.

وقد تجلّى موقف مجلس الدولة الفرنسي الجديد في العديد من احكامه اللاحقة, اذ اقتضت احكامه على الغاء قرارات الضبط الاداري الصادرة لتحقيق مصلحة مالية للادارة فقط, بينما يتم اقرار تلك القرارات في حالة ما اذا كانت المصلحة المالية قد تحققت الى جانب المحافظة على النظام العام, اذ يستند قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذه الحالة على ان الباعث الدافع لاصدار القرار هو المحافظة على النظام العام, بغض النظر عن المصلحة المالية المتحققة لجهة الادارة<sup>(3)</sup>.

وتطبيقاً للموقف الجديد لمجلس الدولة الفرنسي, فقد قضى بان ((... القرار الاداري الصادر بقصر المرور في احد الطرق العامة على عربات النقل العامة التي لا تزيد حمولتها على ثقل محدد لغرض الحفاظ على الطريق من الاضرار المادية التي يمكن ان تصيبه, يعد قراراً مشروعاً...)),<sup>(4)</sup> كما قضى ايضاً بان ((... مسعى الادارة لتحقيق اغراض مالية لهو غرض مشروع, لان موازنة الميزانية المحلية من اغراض المصلحة العامة...))<sup>(5)</sup>. كذلك فقد الغى القرار الاداري المتضمن تقرير المنفعة العامة لقطعة ارض تعود لاحد الاشخاص لانشاء ملاهي وحمّام سباحة عليها , بعد ان تبين ان الغاية

- (1) قراره المؤرخ 15/نوفمبر/ 1927 اورده د. عادل ابو الخير: الضبط الاداري وحدوده, المصدر السابق, ص430.
- (2) د. محسن خليل: انحراف السلطة لمصلحة الادارة المالية, مجلة مجلس الدولة, س5, يناير, 1954, ص438.
- (3) د. عادل ابو الخير: المصدر السابق, ص473.
- (4) قراره المؤرخ 5 / 6 / 1931, اورده د. عادل ابو الخير: الضبط الاداري وحدوده, المصدر السابق, ص471.
- (5) قراره المؤرخ 29 / 1 / 1932, د. عادل ابو الخير: المصدر السابق, ص470.

من القرار هي تحقيق موارد مالية للبلدية فقط<sup>(1)</sup>.

وقد سارت احكام القضاء الاداري المصري, على ذات النهج المتبع من قبل مجلس الدولة الفرنسي, وذلك بالغاء قرارات الضبط الاداري المشوبة بعيب الانحراف لتحقيق المصلحة المالية للادارة, فقد قضت محكمة القضاء الاداري بالغاء القرار الاداري الصادر بالامتناع عن منح رخصة قيادة مركبة لاحد الاشخاص ما لم يقم بدفع ما بذمته من مبالغ مالية لجهة الادارة<sup>(2)</sup>.

كما قضت ايضاً بالغاء القرار الاداري الصادر برفض التراخيص باستيراد احدى السلع, كون الغاية من القرار لم تكن المحافظة على النظام العام, بل الخوف من بوار سلعة مماثلة كانت الجهة الادارية قد استوردتها سابقاً<sup>(3)</sup>. كذلك فقد قضت بالغاء القرار الاداري الصادر برفض الترخيص بفتح دار للسينما في احدى المناطق, رغم توافر كافة شروط منح الترخيص بعدما تبين ان الغاية من القرار هي رغبة الجهة الادارية بشراء قطعة الارض المراد بناء دار السينما عليها بثمن بخس<sup>(4)</sup>.

وكما هو الحال بالنسبة لموقف مجلس الدولة الفرنسي, فان مجلس الدولة المصري قد عدل من موقفه السابق, وذلك بالاقرار بمشروعية قرارات الضبط الاداري الصادرة لتحقيق المصلحة المالية للادارة, فقد قضت محكمة القضاء الاداري بان ((... المحكمة ترى ان الاسباب المالية التي دعت الى سحب التراخيص لامتناع المدعين عن دفع الاتاوة تدخل ضمن المصلحة العامة, ومن ثم فان المجلس البلدي اذا استهدف من الغائها ان يفيد مالياً ليتسنى له مواجهة نفقات اصلاح شوارع البلدية ... انما استهدف هدفاً مشروعاً, وليس ثمة شك في ان موازنة الميزانية المحلية من اغراض المصلحة العامة...))<sup>(5)</sup>.

ويلاحظ ان ما يميز موقف مجلس الدولة الفرنسي عن موقف مجلس الدولة المصري, ان الاول انما يشترط توافر المصلحة المالية للادارة الى جانب حماية النظام العام من اجل الاقرار بمشروعية التصرف, بينما لا يشترط مجلس الدولة المصري توافر ذلك الاقتران بينهما, اذ يقر مجلس الدولة المصري بقرارات الضبط الاداري المتخذة لتحقيق المصلحة

- (1) قراره المؤرخ 3/ اكتوبر / 1980, اورده د. محمد الوكيل: المصدر السابق, ص 395.
- (2) قرارها المرقم 435 / س 8. ق في 14 / 6 / 1954, اورده د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المصدر السابق, ص 221.
- (3) قرارها المؤرخ 16 / 12 / 1947 اورده د. حمدي ياسين عكاشة: المصدر السابق, ص 572.
- (4) قرارها المؤرخ 27 / 12 / 1949 اورده د. حمدي ياسين عكاشة: المصدر السابق, ص 571.
- (5) قرارها المرقم 635 / س 7. ق في 27 / 12 / 1954, اورده د. ماجد راغب الحلو: الدعاوى الادارية, منشأة المعارف بالاسكندرية, 2004, ص 189.

المالية للادارة, دون اشتراط توافر مصلحة عامة اخرى<sup>(1)</sup>.

وقدر تعلق البحث باحكام القضاء العراقي, فقد قضت الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بانه ((... وجد ان وحدة الرشيد التابعة لامانة بغداد ((المميز عليها)) تمنع المميز من استعمال محله وقامت بغلقه بحجة ان الشاغل السابق للمحل كان مديناً لها, وحيث لا علاقة للمميز بالشاغل السابق للمحل وان لامانة بغداد اتباع الطرق القانونية لاستحصال ديونها وفق قانون تحصيل الديون الحكومية رقم 56 لسنة 1977, ولهذا يكون تصرف المميز عليه امين بغداد مخالفاً للقانون وفيه تعسف في استعمال السلطة...))<sup>(2)</sup>, كما قضت محكمة القضاء الاداري, بانه ((... ليس للمحافظ حجز متعهد علوة مخضر بحجة عدم تسديده مستحقات الدولة من ايجار العلوة, لمخالفة قرار الحجز للقانون ويستحق المحجوز التعويض عن الضرر المادي والادبي الذي اصابه عن حجز حريته طوال مدة الحجز وما فاتته من كسب))<sup>(3)</sup>, كذلك فقد قضت بان ((... حجز المدعي قد تم بالاستناد الى قانوني تحصيل الديون الحكومية والتنفيذ, وحيث ان القانونين المذكورين لا يتضمنان اي نص يخول الوزير المختص او اية جهة اخرى صلاحية حجز الاشخاص المدنيين...

مما يتبين ان القرار المطعون فيه قد صدر خلافاً للقانونين المذكورين... عليه قرر الحكم بالغاء القرار المطعون فيه...<sup>(4)</sup>.

ويستشف من احكام القضاء الاداري العراقي, ان النهج المتبع يختلف عما استقر عليه الحال في احكام القضاء الاداري الفرنسي والمصري, وذلك بعدم الاقرار بمشروعية قرارات الضبط الاداري الصادرة لتحقيق المصلحة المالية للادارة, طالما كان لها الحق باتباع الطرق القانونية المتاحة لتحقيق تلك الغاية, وفي ذلك ميزة حسنة تكتب لاحكام القضاء الاداري العراقي, وذلك بسبب خطورة التصرف الاداري الصادر من سلطة الضبط الاداري لتحقيق المصلحة المالية للادارة على حساب الهدف المخصص لها في التقيد بالمحافظة على النظام العام او اعدته لنصابه عند اختلاله, اذ ان فسخ المجال بذلك قد يرتب اثاره السلبية على حقوق وحريات الافراد, من خلال انحراف سلطة الضبط الاداري بالوسائل المتاحة امامها, بغض النظر عما اذا كان الغرض من ذلك يعد قبيل المصلحة العامة من عدمه.

- (1) د. محسن خليل: المصدر السابق, ص450.
- (2) قرارها المرقم 28/ اداري/ تميز/ 1997 في 1/ 9/ 1997, اورده د. ماهر صالح علاوي الجبوري: مفهوم القرار الاداري, المصدر السابق, ص85.
- (3) قرارها المرقم 130 /قضاء اداري/ 2002 في 15/ 5/ 2002, منشور في مجلة العدالة, ع4, س2002, ص101.
- (4) قرارها المرقم 11/ قضاء اداري/ 2001 في 2/ 5/ 2001, منشور في مجلة العدالة, ع4, س2001, ص98.

#### ثانياً: الانحراف باستعمال الاجراء:

يقتضي على سلطة الضبط الاداري, التقيد بالوسائل القانونية المحددة سلفاً, فان لم يكن المشرع قد حدد لها تلك الوسائل فان لها حرية الاختيار باتخاذ الوسائل المناسبة لتحقيق تلك الغاية, الا ان سلطة الضبط قد تستخدم وسائل لا يجوز لها استخدامها, الامر الذي يجعل من تصرفها مشوباً بعيب الانحراف وجديراً بالالغاء.<sup>(1)</sup>

وقد تعتمد سلطة الضبط الاداري الى الانحراف بالاجراءات وذلك متى ما كان اتباع الاجراءات المتاحة امامها للوصول الى الغاية المراد تحقيقها قد تتطلب شكليات معينة يجب التقيد بها, الامر الذي يدفع سلطة الضبط الى التخلص من ذلك بالانحراف عنه, واستخدام وسائل اكثر سهولة ويسراً عما هو محدد قانوناً اختصاراً للوقت, الا ان الغاية لا تبرر الوسيلة في هذه الحالات, اذ يجب على سلطة الضبط ان تتقيد بالاجراءات القانونية لتحقيق غايتها.<sup>(2)</sup>

ان انحراف سلطة الضبط بالاجراءات, تتمثل عادة باستخدامها لوسائل الضبط القضائي لتحقيق غاية الضبط الاداري, على اعتبار ان المحافظة على النظام العام يتطلب من سلطة الضبط الاداري اتباع اجراءات الضبط الاداري فقط من جهة, ومن جهة ثانية فان ذلك الانحراف يتحقق باستخدام الجهة الادارية لاجراءات الضبط الاداري لتحقيق غاية اخرى غير النظام العام, باعتبار ان تلك الاجراءات ما وجدت الا لتحقيق تلك الغاية, بينما يكون تحقيق غاية اخرى غيرها بالوسائل المعدة لذلك.<sup>(3)</sup>

وقد استقرت احكام القضاء الاداري على عدم الاعتداد بمشروعية قرارات الضبط الاداري الصادرة استناداً لاجراءات الضبط القضائي, فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بقراره المؤرخ 21/ديسمبر/ 1956 بعدم مشروعية ((... استخدام المدير اجراءات الضبط الاداري العام والخاص بحجز تراخيص القيادة مؤقتاً... دون ان يكون حجزها من لجنة سحب ترخيص القيادة...)).<sup>(4)</sup> كما قضى ايضاً بقراره المؤرخ 1960/6/24 بالغاء القرار الاداري الصادر من مدير ادارة الجزائر والمتضمن حجز اعداد من صحيفة ((فراس دي سوار)) بعد ان تبين للمجلس ان سلطة الضبط الاداري قد استخدمت اجراءات الضبط القضائي لغرض المحافظة

Auby et Drago: op. cit, p.420 .

د. محسن خليل: القضاء الاداري ، المصدر السابق ، ص472. د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر: الانحراف في استعمال الاجراء في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، مجلة العلوم الادارية، ع2، ديسمبر، 1980، ص210.

(2) د. مجدي احمد فتح الله حسن: المصدر السابق، ص363. د. حلمي الدقوقي: رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لاعمال الضبط الاداري، المصدر السابق، ص330.

(3) خالد رشيد الدليمي: المصدر السابق، ص95 .

(4) قرارها المؤرخ 21/ ديسمبر / 1956، اورده عاشور سليمان صالح: المصدر السابق، ص337. على النظام العام<sup>(1)</sup>.

اما في احكام القضاء الاداري المصري، فقد قضت محكمة القضاء الاداري بانه ((... وان كان هذا التصرف قد يؤدي الى فض المنازعة والتزام بين الجارين بشأن شراء الارض والانتفاع بها، فانها لا تعدو ان تكون مصلحة خاصة لا يصح ان تضحي من اجلها المصلحة العامة، وهي تنظيم الشارع وتخليصه من الانبعاث والعيوب الشكلية، علاوة على ذلك فانه لا يدخل ضمن وظيفة البلدية واختصاصاتها فض المنازعات الخاصة ولا صيانة الامن، بل ان وظيفتها في هذا الشأن هو التنظيم الهندسي للمدينة...))<sup>(2)</sup>.

وفي احكام القضاء الاداري العراقي، فقد قضت الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بالغاء القرار الاداري الصادر استناداً لاجراءات الضبط القضائي لغرض المحافظة على النظام العام، باعتبار ان ((... اصدار المدعي عليه اضافة لوظيفته لقراره المتضمن مفاتحة الجهة التحقيقية المختصة ومديرية المرور العامة لوضع اشارة الحجز على السيارة هو غير صحيح ومخالف للقانون اذ ليس للمدعي عليه سلطة بذلك، وانما له حق اقامة الدعوى المدنية...))<sup>(3)</sup>.

كما قضت محكمة القضاء الاداري ((... ان الغرامات التي يفرضها امين بغداد على المخالفين للتصميم الاساسي انما يتم استحصاها وفقاً لقانون تحصيل الديون الحكومية او بطريقة التضييق بالحبس حيث يحال المخالف الممتنع عن دفع الغرامة الى محكمة جناح امانة بغداد كي تتخذ قرارها باستبدال الغرامة بالحبس فيكون القرار بذلك قد حدد الطريقة التي يجب على دوائر الامانة اتباعها عندما تريد استحصا الغرامات التي يفرضها الامين على المخالفين، وبالتالي يكون سلوك سبيل غير السبيل المرسوم والمعين قانوناً خروجاً عن حكم القانون وتعسفاً في تطبيقه...))<sup>(4)</sup>.

ونخلص مما سبق بيانه لهذا الفصل، بان هنالك حدوداً متعلقة بغاية الضبط الاداري، نادى بها الفقه واستندت اليها احكام القضاء، توجب على سلطة الضبط التقيد بها وعدم مخالفتها عند اصدار قراراتها الادارية، وذلك بغية حماية حقوق الافراد وحرياتهم العامة، بحيث تكون تلك القرارات غير مشروعة عند عدم الالتزام بتلك الحدود، وعرضة للألغاء من قبل القضاء الاداري.

(1) قرارها المؤرخ 24 / 6 / 1960 اورده M. Lang et autres: op. cit, p.532.

(2) قرارها المؤرخ 24 / 2 / 1952، اورده د. حمدي ياسين عكاشة: المصدر السابق، ص571.

(3) قرارها المرقم 69 / اداري / تمميز / 2001 في 8 / 10 / 2001، غير منشور.

(4) قرارها المرقم 46 / قضاء اداري / 90 في 25 / 8 / 1990، اورده خالد رشيد الدليمي: المصدر السابق، ص97 .

## الفصل الثاني

### الحدود المتعلقة بالسبب في قرارات الضبط الاداري

يشترط في كافة التصرفات القانونية الصادرة عن الجهة الادارية عموماً، وقرارات الضبط الاداري الصادرة عن سلطة الضبط باعتبارها نوعاً من تلك التصرفات خصوصاً ، ان تكون قد صدرت استناداً لسبب يبررها، فالسبب من اصدار القرار الصادر بفض مظاهرة او اجتماع معين هو الاخلال الذي قد يلحق بالنظام العام.

واذا كانت الغاية من اصدار القرارات الادارية هي تحقيق الصالح العام، فإن هذه الفكرة ليست فكرة مجردة، بل فكرة واقعية تتحقق باشباع حاجات معينة بطرق سليمة ووافية من قبل الجهة الادارية،<sup>(1)</sup> والعبرة في تحقيق الصالح العام يتمثل بكون اصدار القرارات الادارية انما يتم استجابة لمتطلبات الحياة الواقعية واحتياجاتها المتعددة، وهي التي تدفع الجهة الادارية لاصدار تلك القرارات، وتخضع لرقابة القضاء الاداري.<sup>(2)</sup>

ولئن كانت الغاية المراد تحقيقها من اصدار قرارات الضبط الاداري محددة بالمحافظة على النظام العام، فإن السبب في اصدار تلك القرارات يتمثل عادة بالمسوغات القانونية او الواقعية التي تدفع سلطة الضبط لاصدارها، بحيث يترتب على تخلف تلك المسوغات ان تكون تلك القرارات غير مشروعة، وعرضة للالغاء.

وحيث ان لقرارات الضبط الاداري صلة مباشرة بحقوق الافراد وحررياتهم العامة، فإن ذلك يقتضي اخضاع السبب في تلك القرارات لرقابة قضائية واسعة تختلف عادة عن الرقابة التي يمارسها القضاء الاداري بالنسبة لبقية القرارات الادارية، اذ يعتمد القاضي الاداري الى رقابة الوجود المادي للوقائع وتكييفها القانوني اضافة الى مدى ملائمة قرارات الضبط بالنسبة الى دوافع اصداره، الامر الذي يدفع سلطة الضبط الى الحرص من وجوب الاستناد لاسباب مشروعة.

ولبيان الحدود المتعلقة بالسبب في قرارات الضبط الاداري فلا بد من الوقوف على الاحكام العامة للسبب في القرارات المذكورة ، ثم البحث في حدود الرقابة على السبب في قرارات الضبط الاداري الامر الذي يقتضي تقسيمه الى مبحثين نتناول في المبحث الاول الاحكام العامة للسبب ثم نتطرق في المبحث الثاني لحدود الرقابة القضائية على السبب.

(1) د. ثروت بدوي : القانون الاداري دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1997 ص 105.

(2) محمد حسنين عبد العال : فكرة السبب في القرار الاداري ودعوى الالغاء المصدر السابق، ص 345.

## المبحث الاول

### الاحكام العامة للسبب في قرارات الضبط الاداري

لم تظهر عيوب القرار الاداري دفعة واحدة ، بل تم ذلك بصورة تدريجية وعلى ضوء تطورات تاريخية متلاحقة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، حيث كان عيب عدم الاختصاص هو اول العيوب التي ظهرت ثم تبعه عيب الشكل ثم عيب الانحراف بالسلطة وبعد استقرار سياسة مجلس الدولة بصدد دعوى الالغاء ظهر عيب مخالفة القانون، اذ ظهرت العيوب المذكورة في القرن التاسع عشر ، بينما كان عيب السبب هو اخر عيوب القرار الاداري والذي ظهر في بداية القرن العشرين.<sup>(1)</sup>

ويذهب الفقيه فالين "Waline" بأن (رقابة السبب واتساع نطاقه لدى مجلس الدولة الفرنسي. كان على حساب وجه الطعن بالانحراف بالسلطة، حيث أدى الى تراجع في نظرية الانحراف بالسلطة أمام مجلس الدولة الفرنسي، وشملت الرقابة على السبب معظم حالات عيب الانحراف بالسلطة)<sup>(2)</sup>.

واذا كانت القاعدة العامة تقضي عدم الزام الجهة الادارية بتسبب قراراتها الادارية، مالم يلزمها القانون بذلك صراحة، فإن تطبيق هذه القاعدة يمكن أن يثير دور القاضي الاداري تجاه السبب في قرارات الضبط الاداري، وفيما اذا كانت له سلطة في احلال سبب آخر محل السبب

الذي استندت اليه الجهة الادارية من جهة وفيما اذا كانت له صلاحية الزام تلك الجهة بالافصاح عن السبب في حالة ما اذا لم يلزمها المشرع بالافصاح عن سبب القرار الإداري، من جهة أخرى. ولبحث الاحكام العامة للسبب في قرارات الضبط الإداري، فلا بد من الوقوف على ماهية السبب ابتداءً ثم التطرق لدور القاضي الإداري تجاه السبب في قرارات الضبط الإداري، وهذا ما سوف نفضله في هذا المبحث تبعاً.

Auby et Drago: op. cit, P. 130.

(1)

Marcile Waline :op.cit.P.487.

(2)

## المطلب الأول

### ماهية السبب في قرارات الضبط الإداري.

لتحديد ماهية السبب في قرارات الضبط الإداري، فإن ذلك يتطلب تعريفه وبيان الشروط الواجب توافرها فيه من جهة والتمييز بين سبب القرار وتسببها من جهة أخرى.

#### الفرع الأول: تعريف السبب وشروطه:

سبب القرار هو أحد أركانه، بحيث ينتفي القرار بعدم وجوده، ويعرف السبب عادة كونه ((حالة واقعية أو قانونية بعيدة عن رجل الإدارة ومستقلة عن إرادته، تتم فتوحى له بأنه يستطيع ان يتدخل وأن يتخذ قرار ما))<sup>(1)</sup>. أو هو ((الحالة الواقعية أو القانونية السابقة على القرار والدافعة الى تدخل الإدارة لأصداره أي الحالة القانونية أو الظروف المادية المبررة لاتخاذ القرار الإداري))<sup>(2)</sup>.

أما في أحكام القضاء الإداري، فقد عرفت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنه ((العنصر القانوني أو الواقعي الذي يحدو بالإدارة الى إصداره، فهو حالة واقعية أو قانونية، تحمل الإدارة على التدخل بقصد احداث اثر قانوني معين هو محل القرار، ابتغاء تحقيق الصالح العام الذي هو غاية القرار))<sup>(3)</sup>.

ولتحقق السبب في قرارات الضبط الإداري، فلا بد من حصول حالة قانونية أو واقعية، تدفع سلطة الضبط لإصدار قرارها لغرض المحافظة على النظام العام، لذا فإن الاخلال الحاصل في النظام العام أو اضطرابه هو السبب الدافع لإصدار قرارات الضبط الإداري.

وإذا كانت القاعدة العامة بالنسبة لكافة القرارات الإدارية، هو افتراض صدورها بناء على سبب صحيح يبررها، وذلك في الحالات التي لا يلزم فيها القانون الجهة الإدارية بتسبب قراراتها كشرط شكلي لها، إلا ان تلك القاعدة لا يمكن تطبيقها فيما يتعلق بقرارات الضبط الإداري، إذ عمد مجلس الدولة الفرنسي، وحرصاً منه على حماية حقوق الافراد وحياتهم العامة الى انشاء قرينة عكسية لذلك، إذ يفترض بموجبها ان تدخل سلطة الضبط الإداري، لا يكون مبرراً حتى يقام الدليل على توافر سبب تدخلها وجديته.<sup>(4)</sup>

- (1) د. سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الادارية، المصدر السابق، ص 182.
- (2) د. عبد الغني بسيوني عبد الله: القضاء الاداري اللبناني، المصدر السابق، ص 546.
- (3) قرارها المرقم 257، س 26. ق في 1982/2/27، أورده د. عبد العزيز عبد المنعم خليفه: دعوى الغاء القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة، المصدر السابق، ص 546.
- (4) رضا عبد الله حجازي : المصدر السابق، ص 19.

ولابد من الإشارة الى ان تحديد السبب في قرارات الضبط الاداري، لا يتعلق بارادة سلطة الضبط الاداري أو كيفية تصورهما للظروف والوقائع الحاصلة من وجهة نظرهما، اذ يتم تقدير توافر تلك الظروف والوقائع بمعزل عن التصور الشخصي لمصدر القرار الاداري، بحيث يتم تقدير ذلك من حيث حصولها من الناحية القانونية أو الواقعية.<sup>(1)</sup>

وحيث يفترض ان تستند قرارات الضبط الاداري الى اسباب مشروعة، على ضوء الظروف والوقائع الحاصلة فعلاً، الا ان تلك الاسباب تختلف وبحسب ما اذا كانت سلطة الجهة الادارية في اصدار القرار الاداري، سلطة مقيدة ام تقديرية.

ففي حالة ما اذا كانت سلطة الجهة الادارية سلطة مقيدة، ويتمثل ذلك عادة عندما يوجب المشرع على الجهة الادارية اصدار القرار الاداري عند توافر اسباب محددة بنص القانون سلفاً، بحيث تكون تلك الجهة ملزمة باصدار القرار في هذه الحالة، على اعتبار ان سلطتها تكون مقيدة بحيث لا تملك سلطة تقديرية في اصدار القرار من عدمه، طالما كانت الاسباب محددة قانوناً، ومثال ذلك ان الجهة الادارية المختصة باصدار قرارات الضبط الاداري تكون ملزمة بمنح الترخيص للقيام بعمل معين متى ماتوفرت الشروط القانونية المحددة سلفاً في طالب الترخيص، اذ ليس من صلاحيتها رفضه، حيث يكون قرارها بالرفض عرضه للالغاء عند الطعن به امام القضاء الاداري.<sup>(2)</sup>

اما في حالة السلطة التقديرية، وذلك يتمثل عادة عندما يحدد المشرع ما يجب على الجهة الادارية من القيام به من تصرفات قانونية عند حدوث وقائع معينة، ويترك لها بعد ذلك حرية التدخل للقيام بذلك التصرف من عدمه، وقد يحصل ان تكون السلطة التقديرية اكثر اتساعاً بحيث يكون للجهة الادارية سلطة اختيار سبب القرار الاداري دون التقيد بوجوب حصول وقائع معينة، وهذا ما يمكن ان يظهر بصورة واضحة في قرارات الضبط الاداري، حيث ان الغاية المراد تحقيقها من تدخل الجهة الادارية انما تتمثل بالمحافظة على النظام العام، الا ان سبب التدخل يترك عادة لتقدير الجهة المختصة بذلك.<sup>(3)</sup>

(1) محمد حسنين عبد العال: فكرة السبب في القرار الاداري ودعوى الالغاء، المصدر السابق، ص 240.

(2) د. سامي جمال الدين: الوسيط في دعوى الغاء القرارات الادارية، المصدر السابق، ص 501.

(3) د. محمد أنور حمادة: القرارات الادارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2004، ص 49

ولصحة السبب في قرارات الضبط الاداري، فلا بد من توافر الشروط الاتية:-

- (1) ان يكون السبب قائماً وموجوداً بتاريخ اصدار القرار الاداري:
- اذا كان السبب بقرارات الضبط الاداري، يتمثل بالوقائع القانونية أو المادية التي تستند اليها سلطة الضبط الاداري عند اصدار قراراتها، فانه يشترط بالوقائع المذكورة أن تكون موجودة وقائمة قبل صدور القرار، وأن يستمر وجودها حتى إصدار القرار الاداري، باعتبار ان تحديد مشروعية القرار الاداري انما يتم بوقت اصداره، الامر الذي يترتب عليه ان تحقق الوقائع القانونية أو المادية بوقت سابق على صدور القرار الاداري ثم انتقائها لاحقاً بتاريخ صدور

القرار، فان ذلك يجعل من القرار المذكور قراراً غير مشروع وجديراً بالالغاء لاستناده لسبب غير قائم بتاريخ صدوره<sup>(1)</sup>.

وتطبيقاً لذلك ، فقد قضت محكمة القضاء الاداري في مصر بانه ((.. متى بني القرار الاداري على سبب معين قام عليه واستمد كيانه من سند قانوني افصح عنه، وكان هو علة صدوره، فان من شأن عدم صحة هذا السبب او عدم انطباق السند أن يصبح القرار معيباً في ذاته غير سليم بحالته وليس يجدي في تصحيحه بعد ذلك تغيير سببه او تعديل سنده في تاريخ لاحق وان جاز ان يكون هذا مبرراً لصدور قرار جديد على الوجه الصحيح...))<sup>(2)</sup>.

كما قضت المحكمة الادارية العليا ايضاً بان ((... رقابة القضاء الاداري على القرارات الادارية النهائية ، تقتصر على مراقبة السبب الذي استندت اليه الجهة الادارية عند اصدارها للقرار... والبحث عن مشروعية القرار يدور حول الملابسات التي احاطت به وقت صدوره، فان كانت تبرر القرار وتؤدي مادياً وقانونياً الى النتيجة التي انتهى اليها كان القرار سليماً وقائماً على سبب صحيح...))<sup>(3)</sup>.

(2) ان يكون سبب القرار الاداري مشروعاً :

يشترط في كافة القرارات الادارية عموماً ، وقرارات الضبط الاداري على وجه الخصوص، ان يكون سبب القرار مشروعاً ، اي مطابقاً للقانون ، اذ لا يكفي استناد القرار لسبب قائم وموجود لغرض إضفاء المشروعية عليه. ان اشتراط مشروعية السبب في القرارات الادارية لا يمكن ان يثير اشكالا في حالة ما اذا كانت سلطة الجهة الادارية مقيدة بحيث يجب اصدار القرار الاداري عند تحقق السبب المحدد قانونياً ، اذ لا يمكن اثاره عدم مشروعية السبب في هذه الحالة، وهذا بخلاف الحالة عندما تكون سلطة الجهة الادارية تقديرية، وذلك عندما تكون لها حرية اختيار في سبب تدخلها ، لذا فقد قضت المحكمة الادارية

(1) د. محمد عبد العال السناري : المصدر السابق، ص 437.

(2) قرارها المؤرخ 1955/1/18 / اوردته د. محمد رفعت عبد الوهاب: المصدر السابق، ص 200.

(3) قرارها المرقم 616 / س 37. ق في 1999/4/4 اوردته د. عبد العزيز عبد المنعم خليفه : المصدر السابق، ص 223.

العليا في مصر بان ((.. القرار الاداري سواء كان لازماً تسببيه كاجراء شكلي ام لم يكن هذا التسبب لازماً يجب ان يقوم على سبب يبرره صدقاً وحقاً، اي في الواقع وفي القانون، وذلك كركن من اركان انعقاده، باعتبار القرار تصرفاً قانونياً، ولا يقوم اي تصرف قانوني بغير سببه...))<sup>(1)</sup>.

(3) ان يكون سبب القرار معلوماً ومحدداً :

لا يكفي لمشروعية القرار الاداري ان يكون قائماً ومشروعاً ، بل يشترط فيه ان يكون معلوماً ومحدداً ، بحيث لا يكتنف الغموض او الابهام الوقائع القانونية او المادية المكونة لسبب القرار الإداري، الأمر الذي يترتب عليه ان يكون القرار الاداري القائم على سبب غامض او مجهول، قراراً غير مشروع وعرضة للالغاء<sup>(2)</sup>.

وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة القضاء الاداري في مصر، بوجوب ان يكون السبب في القرار الاداري ((.. حقيقياً لا وهمياً ولا صورياً ، وصحيحاً ومستخلصاً استخلاصاً سائغاً من اصول ثابتة وقانونية ، تتحقق فيه الشروط والصفات الواجب توافرها فيه قانوناً...))<sup>(3)</sup>.

كما ذهبت المحكمة الادارية العليا الى انه ((.. كلما لزم الشرع صراحة جهة الادارة بتسبب قرارها وجب ذكر هذه الاسباب التي يبنى عليها القرار واضحة ، جلية...))<sup>(4)</sup>.

ان اشتراط الوضوح والتحديد في سبب القرار الاداري، انما يتم لغرض تمكين صاحب الشأن من تحديد موقفه من القرار الاداري سلماً او ايجاباً، فهو اما ان يقبل القرار الصادر تجاهه عند وقوفه صراحة على سبب القرار واقتناعه به او الطعن به امام القضاء الاداري اذا وجده مخالفاً للقانون ، اضافة الى ان تحديد سبب القرار الاداري انما يتيح للقاضي الاداري مراقبته بدقة للوقوف على مشروعية القرار من عدمه<sup>(5)</sup>.

- (1) قرارها المرقم 58/س4.ق. في 12/7/1958/ أورده د. ياسين عمر يوسف ، د. معوض عبد التواب: موسوعة القضاء الإداري في مصر السودان، ط1 ، مكتبة عالم الفكر القانون، القاهرة، 2003، ص242
- (2) د. نبيلة عبد الحليم كامل: المصدر السابق، ص232.
- (3) قرارها المؤرخ 13/ابرل/1957 ، أورده د. سلمان محمد الطماوي : الوجيز في القضاء الإداري ، دار الفكر العربي، القاهرة، 1970، ص542.
- (4) قرارها المرقم 513/س34.ق.في 27/6/1993 أورده د. عبد العزيز عبد المنعم خليفه : دعوى الغاء القرار الإداري ، المصدر السابق ، ص226.
- (5) المصدر السابق ، ص226 .

### الفرع الثاني: التمييز بين سبب القرار الإداري وتسببته:

يتميز سبب القرار الإداري عن تسببته، كون الأول هو احد اركان القرار الإداري ، وهو يختلف من قرار لأخر بحسب نوعية القرار الإداري من جهة، والسلطة الممنوحة للجهة الإدارية وفيما اذا كانت سلطة مقيدة ام تقديرية من جهة الأخرى. ويفترض في السبب ان يكون مستجعماً لشروطه القانونية ، حتى يمكن إضفاء المشروعية على القرار الإداري.<sup>(1)</sup>

اما ما يتعلق بتسبب القرار الإداري ، وهو من العناصر الشكلية الجوهرية والتي يترتب على مخالفته عدم مشروعية القرار الإداري لعيب الشكل ، فهو بيان الجهة الإدارية للأسباب التي استندت إليها في إصدار قرارها الإداري، وهو يخضع للقاعدة العامة القائمة على عدم الزام الجهة الإدارية بتسبب قراراتها الإدارية مالم يلزمها القانون بذلك صراحة<sup>(2)</sup>. لذا فقد قضت محكمة القضاء الإداري في مصر بأن ((القاعدة في فقه القانون الإداري ان الجهات الإدارية غير ملزمة بتسبب قراراتها، الا حيث يكون ثمة نص يقضي بذلك))<sup>(3)</sup>، كما قضت ايضاً بأنه ((يجب التفرقة بين تسبب القرار الإداري كأجراء شكلي قد يتطلبه القانون وبين وجوب قيامه على سبب يبرره صدقاً وحقاً كركن من اركان الانعقاد، فلئن كانت الإدارة غير ملزمة بتسبب قرارها الا اذا أوجب القانون ذلك عليها، وعندئذ يتعين عليها تسبب قرارها والا كان معيباً بعيب شكلي، اما اذا لم يوجب القانون تسبب القرار فلا يلزمها ذلك كأجراء شكلي لصحته، بل ويحمل القرار على الصحة كما يفترض فيه ابتداءً قيامه على سبب صحيح. وذلك كله حتى يثبت العكس- لئن كان ذلك كذلك- سواء كان لازماً تسببه كأجراء شكلي ام لم يكن هذا التسبب لازماً، يجب ان يقوم على سبب يبرره صدقاً وحقاً أي في الواقع وفي القانون، وذلك كركن من اركان انعقاده ...))<sup>(4)</sup>.

واذا كانت الجهة الإدارية غير ملزمة بتسبب قراراتها الإدارية في حالة عدم النص على ذلك قانوناً، فانه وفي حالة ما اذا تطوعت الجهة الإدارية واعلنت عن سبب تلك القرارات، فان السبب المعلن عنه من قبلها يخضع لرقابة القضاء الإداري، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنه (ولئن كانت الإدارة غير ملزمة بتسبب قرارها، ويفترض في القرار غير المسبب انه قام على سبب صحيح، وعلى من يدعي العكس ان يقيم الدليل عليه، الا انه اذا افصحت جهة الإدارة عن سبب قرارها، أو كان القانون يلزمها بتسببته، فأن ما تبديه منه

- (1) رضا عبد الله حجازي: المصدر السابق، ص14.
- (2) د. عبد الفتاح حسن: التسبب كشرط شكلي في القرار الإداري، المصدر السابق، ص169.
- (3) قرارها المرقم 5/س1. ق في 18/3/1947، أورده رضا عبد الله حجازي: المصدر السابق، ص14.
- (4) . قرارها المرقم 347، س32. ق في 29/12/1990، أورده د. ياسين عمر يوسف، د. معوض عبد التواب: المصدر السابق، ص256
- يكون خاضعاً لرقابة القضاء الإداري...)<sup>(1)</sup>.
- كما قضت أيضاً بأنه (متى افصحت الإدارة عن اسباب قرارها ولو لم تكن ملزمة قانوناً بإبداء هذه الاسباب، فان ما ذكرته من اسباب يخضع حتماً لرقابة القضاء الإداري)<sup>(2)</sup>.

ولئن كان يفترض بالجهة الادارية ان تستند عند اصدار قرارها الاداري لسبب قائم وموجود ومشروع، الا انه قد يحصل احيانا ان تصدر تلك الجهة لقرارها الاداري مستندة في ذلك لعدة أسباب، ولا يمكن ان يثير ذلك اشكالا عندما تكون تلك الاسباب مستجمة لشروطها القانونية، الا انه قد يحدث احيانا ان تكون بعض تلك الاسباب غير صحيحة، الامر الذي يشير تسأولا عما اذا كان يمكن الطعن بالقرار الاداري استناداً لعدم مشروعية السبب من عدمه؟

للإجابة على ذلك التساؤل يمكن القول بأنه يجب التفرقة بين الاسباب الرئيسية في القرار الاداري وبين الاسباب الثانوية فيه، فالسبب الرئيسي هو السبب الدافع لاصدار القرار الاداري، ويؤثر عادة على مشروعية القرار الاداري، بحيث يكفي لوحده لاصدار القرار الاداري بغض النظر عن الاسباب الاخرى للقرار الاداري بمعنى انه يمكن للجهة الادارية ان تصدر القرار الاداري استناداً للسبب المذكور حتى وان لم تستند لبقية الاسباب الاخرى الواردة في القرار، بينما يكون السبب ثانوياً متى ما أمكن للجهة الادارية اصدار القرار حتى وان لم يتحقق السبب المذكور<sup>(3)</sup>.

وترتيباً على ما تقدم، فقد اتجه الفقه الاداري الى تأكيد عدم مشروعية القرار الاداري المستند الى أسباب غير صحيحة، متى ما كان لهذه الاسباب دوراً أساسياً باصداره، وذلك بخلاف الحال فيما لو كانت تلك الاسباب ثانوية وغير مؤثرة باصدار القرار، بحيث يكتسب هذا الاخير صفة المشروعية، بغض النظر عن غيرها من الاسباب<sup>(4)</sup>.

وقد استقرت احكام القضاء الاداري الفرنسي، على اعتناق القاعدة السابقة، من عدم بحث الوقائع غير الصحيحة، والمكونة لسبب القرار الاداري، لمجرد بيان تأثيرها على القرار الاداري، وذلك على اعتبار ان القيام بذلك يمثل اعتداء من جانب القضاء الاداري على حرية الجهة الادارية في التقدير<sup>(5)</sup>.

(1) قرارها المرقم 1150، س36، ق في 10/11/1990، أورده رضا عبد الله حجازي: المصدر السابق، ص15.

(2) قرارها المرقم 18.1، س49، ق في 30/12/1995، أورده د. عبد العزيز عبد المنعم خليفه: دعوى الغاء القرار الاداري، المصدر السابق، ص226.

(3) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفه: المصدر السابق، ص229.

(4) د. عبد الغني بسيوني عبد الله: القضاء الاداري اللبناني، المصدر سابق، ص549. د. ماجد راغب الحلو: القضاء الاداري، المصدر السابق، ص415. د. نبيلة عبد الحليم كامل: المصدر السابق، ص235. د. طارق فتح الله خضر: المصدر السابق، ص364.

(5) د. مصطفى ابو زيد فهمي: قضاء الالغاء، المصدر السابق، ص270.

كما سارت أحكام القضاء الاداري المصري على ذات النهج السابق، اذ قضت محكمة القضاء الاداري بانه ((اذا كان السبب الحاسم في تخطي المدعي هو ان التصرفات التي وقعت منه في مجموعها وملابساتها تجعله في موضع الشبهة والريبة، هذا السبب قد ظهر من التحقيق فيما بعد انه غير صحيح، اما ما نسب اليه في ذلك القرار من ثبوت اهماله وعدم مراعاته الدقة واتباع التعليمات، فضلاً انه لم يكن السبب الحاسم في التخطي، فانه يفقد كثيراً من أهميته بما تضمنه التحقيق من التنبيه الى ضرورة تكليف المصلحة بوضع سياسة واضحة لتنظيم عملية تحرير المحضر، ومن ثم يكون القرار المذكور باطلاً لعدم صحة السبب الرئيسي الذي قام عليه))<sup>(1)</sup>. كما قضت أيضاً بانه ((اذا ذكرت الادارة عدة اسباب لاصدار قرارها، وتخلف بعض هذه الاسباب، فان تخلفها لا يؤثر في سلامة القرار ما دام ان الباقي من الاسباب يكفي لحمل القرار على وجهه الصحيح))<sup>(2)</sup>.

كما قضت المحكمة الادارية العليا في مصر بان ((رفض جهة الادارة الترخيص للمدعي بالسفر الى الخارج انما يقوم على سببين..... واذا كانت الواقعة محل السبب الاخير - وهو السبب الاهم - لم يثبت في التحقيق الذي اجرته الكلية... فان هذا السبب يكون قد انتزع من غير اصول تنتجه وليس عليه دليل في الاوراق. متى كان ذلك ماتقدم وكان تقدير الجهة الادارية في عدم الترخيص للمدعي بالسفر الى الخارج قد قام على السببين مجتمعين، فان تخلف احد السببين المذكورين، وهو الاهم - طبقاً لما سلف الايضاح - يعيب القرار الاداري فيه، ويتعين لذلك القضاء بالغائه))<sup>(3)</sup>.

ونعتقد بان استناد الجهة الادارية لاكثر من سبب في القرار الاداري وما يمكن ان يثيره ذلك من مشاكل قد يكون نادراً في الجانب العلمي في احكام القضاء الاداري ، وهذا مايتطلب من القاضي الاداري البحث في السلطة التقديرية للجهة الادارية، وهومايعد تدخلاً في اختصاصها الممنوح لها قانوناً من جهة، ومن جهة اخرى فان استناد الجهة الادارية لاكثر من سبب في القرار الاداري انما يتطلب من القاضي الاداري التوسع في تحقيقاته اثناء نظره للدعوى المقامة امامه للوقوف على نية مصدر القرار الحقيقية ، باعتبار ان كافة الوقائع التي تم الاستناد اليها يمكن ان ترتب اثارها على القرار الاداري ايجاباً او سلباً، وان وجود بعض

- (1) قرارها المرقم 330، س5. ق في 1952/3/5، أورده د. سامي جمال الدين: الوسيط في دعوى الغاء القرارات الادارية، المصدر السابق، ص529.
- (2) قرارها المرقم 546، س32. ق في 1990/11/24 أورده د. عبد المنعم عبد العزيز خليفة: المصدر السابق، ص228.
- (3) قرارها المرقم 115/س15. ق في 1973/12/29 أورده د. سامي جمال الدين : الوسيط في دعوى الغاء القرارات الادارية ، المصدر السابق، ص530.
- الوقائع غير الصحيحة يمكن ان تكون مرتبطة بالوقائع الاخرى الصحيحة ، وذلك كله انما يقضي جهد خلاق للقاضي الاداري، وخبرة كافية للوقوف على ذلك التحديد بدقة.

## المطلب الثاني

### سلطة القاضي الاداري تجاه السبب في قرارات الضبط الاداري

حيث يفترض ان يكون السبب في قرارات الضبط الاداري مستجماً لشروطه القانونية، بحيث يترتب على مخالفة تلك الشروط امكانية الغاء تلك القرارات عند الطعن بها امام القضاء الاداري ، وقد يحصل احيانا ان يكون السبب في قرارات الضبط غير مشروع، ومتى ماتم الطعن بالقرار امام القاضي الاداري لعدم مشروعية السبب فان السؤال الذي يمكن ان يثار فيما اذا كان للقاضي الاداري عند نظره للطعن ، ان يبحث عن سبب اخر لم يتم الاستناد اليه من قبل سلطة الضبط الاداري ، لغرض احلاله محل السبب غير المشروع؟

واذا كانت الجهة الادارية غير ملزمة بتسبب قراراتها الادارية مالم يلزمها القانون بذلك صراحة ، لذا فان تلك الجهة قد لا تعتمد الى الإفصاح عن سبب القرار وهذا ما يمكن ان يظهر عادة في القرارات الادارية غير المكتوبة ، وذلك ما يمكن ان يثير اشكالا في مشروعية السبب من عدمه ، لذا فان السؤال الاخر الذي يمكن ان يثار ايضاً يتمثل فيما اذا كان للقاضي الاداري عند نظره للطعن امامه في القرار الاداري- الذي لم يتم الإفصاح فيه عن السبب – ان يلزم الجهة الادارية بالإفصاح عن السبب بعد ذلك للوقوف على استجماعه لشروطه القانونية من عدمه؟

ولغرض الاجابة عن التساؤلات المذكورة ، فان البحث في سلطة القاضي الاداري تجاه السبب في قرارات الضبط الاداري تتطلب بيان سلطة القاضي الاداري في احلال السبب ابتداءً ، ثم بيان سلطته في الزام الجهة الادارية بالإفصاح عن السبب بعد ذلك ، وذلك ما سيتم تفصيله في هذا المطلب.

### الفرع الاول: سلطة القاضي الاداري في احلال السبب:

متى ما تبين للقاضي الاداري ان الجهة الادارية قد استندت عند اصدار قرارها الاداري الى سبب خاطئ، فان عليه الحكم بالغاء القرار المذكور لعدم مشروعية سببه ، وليس له ان يقوم من تلقاء نفسه باحلال سبب اخر غير السبب الصحيح ، على اعتبار ان قيامه باحلال السبب في هذه الحالة انما يعد تدخلاً في صميم عمل الادارة ، ويتنافى مع ما تقتضيه الضمانات التي تحققها دعوى الالغاء من وجوب الغاء القرارات الادارية غير المشروعة.<sup>(1)</sup>

- (1) د. سامي جمال الدين : الوسيط في دعوى الغاء القرارات الادارية، المصدر السابق، ص533. د. طارق فتح الله خضر: القضاء الاداري، المصدر السابق، ص432. د. محمد حسنين عبد العال : فكرة السبب في القرار الاداري ودعوى الالغاء، المصدر السابق، ص189.

وإذا كانت القاعدة العامة لا تبيح للقاضي الإداري إحلال تقديره محل تقدير الجهة المختصة ، بحيث يقتصر عمله على فحص مشروعية سبب القرار الإداري فقط ، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قد سار على خلاف ذلك ، من خلال الإقرار بحق القاضي الإداري من إحلال سبب جديد للقرار الإداري محل السبب غير الصحيح الذي تم الاستناد إليه، وذلك على اعتبار أن إصدار القرار الإداري استناداً لسبب غير صحيح في حالة السلطة المقيدة للجهة الإدارية ، والتي يوجب القانون عليها إصدار القرار عند تحقق الشروط المحددة قانوناً، إنما يحل الحكم الصادر بإلغاء القرار المذكور عديم الجدوى ، طالما كان على الجهة الإدارية أن تصدر القرار مجدداً بعد الغائه استناداً للسبب الصحيح، الأمر الذي دفع مجلس الدولة الفرنسي إلى الإقرار بحق القاضي الإداري من إحلال السبب الجديد للقرار الإداري مباشرة من قبله ، بغية تجنب إصدار حكم بإلغاء القرار غير منتج لآثاره القانونية<sup>(1)</sup> . وبالتالي فقد كانت الدوافع العملية هي المبررة لموقف مجلس الدولة الفرنسي<sup>(2)</sup>.

ولم تقتصر أحكام مجلس الدولة الفرنسي ، على إحلال السبب في القرار الإداري ، في نطاق السلطة المقيدة فقط ، بل اشتملت أيضاً على القرارات الإدارية الصادرة في نطاق السلطة التقديرية للجهة الإدارية ، وذلك على اعتبار أن إصدار القرار الإداري استناداً لسبب غير صحيح قد تم في مثل هذه الحالة استناداً لأساس قانوني خاطئ، يبيح للقاضي الإداري أن يقوم بتصحيحة إلى أساس قانوني صحيح<sup>(3)</sup>، وتطبيقاً لذلك فقد قضى مجلس الدولة إلى إصدار الحكم برد دعوى الإلغاء المقامة لإلغاء القرار الإداري الذي أصدرته سلطة الضبط والمتضمن هدم أحد العقارات المهددة بالإنهيار استناداً للقانون المؤرخ 1902/2/13، بادعاء أن القانون المذكور لا يبيح لتلك الجهة إصدار مثل ذلك القرار ، إلا أن مجلس عمدة إلى الإحلال الأساس القانوني الصحيح للقرار كونه قد صدر استناداً لنص المادة (97) من قانون 5/ أياريل/ 1884، والذي يبيح لسلطة الضبط المختصة إصدار القرار المذكور<sup>(4)</sup>.

أما في أحكام القضاء الإداري المصري ، فقد استقرت أحكام المحكمة الإدارية العليا إلى عدم الإقرار للقاضي الإداري بسلطة إحلال سبب جديد محل السبب غير الصحيح للقرار الإداري، لذا فقد قضت بأنه ((.. ما كان يسوغ على إيه حال أن يقوم القضاء الإداري مقام الإدارة في إحلال سبب آخر محل السبب الصحيح الذي قام عليه القرار ... ذلك أنه متى كان الأمر

(1) د. عادل أبو الخير: الضبط الإداري وحدوده، المصدر السابق، ص449.

(2) د. سامي جمال الدين : الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية ، المصدر السابق، ص534.

(3) د. عبد الغني بسيوني عبد الله : القضاء الإداري اللبناني ، المصدر السابق، ص575 .

(4) قراره المؤرخ 1969/6/27، أورده د. عادل أبو الخير : الضبط الإداري وحدوده، المصدر السابق، ص450.

متعلق بسلطة تقديرية يترك فيها القانون للجهة الإدارية قدراً من الحرية تزن على مقتضاها ملائمة منح الترخيص أو رفضه، لم يجز للقاضي أن يترجم عنها احساسها واقتناعها بتحقيق أو عدم تحقق الاعتبارات الموضوعية التي بنى عليها تصرفها التقديرية، ولا أن يصادر حريتها في اختيار الأسباب التي يقوم عليها قرارها، لأن هذا المسلك من شأن الإدارة وحدها ولا يجوز فيه قيام القضاء مقامها، فيما هو حري بتقديرها ووزنها، وعلى ذلك يقتصر دور القضاء الإداري على مراقبة صحة السبب الذي تذرعت به الإدارة في رفضها للترخيص، فإذا كانت من الأسباب الداخلة ضمن المبررات التي تحتم رفضها للترخيص استناداً إلى سلطتها المقيدة ، لم يصح له بعد ذلك أن يتعداها إلى ما وراء ذلك، بافتراض أسباب ظنية أخرى قد تحمل عليها سلطتها التقديرية، بل تقتصر ولايته على رقابة صحة السبب المزعم ، فإذا تبين له عدم صحته وجب الحكم بإلغاء القرار الذي قام على هذا السبب<sup>(1)</sup>.

ولم نجد في حيثيات أحكام القضاء الإداري العراقي ما يشير إلى ممارسة القاضي الإداري لحقه في إحلال سبب صحيح للقرار الإداري بدلاً من السبب غير الصحيح الذي استندت إليه الجهة

الادارية، اذ يصدر الحكم بعدم مشروعية القرار الاداري لعيب السبب دون الاشارة الى وجود سبب اخر من عدمه.

وعموماً فان ما ذهب اليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي في بعض احكامه من الاقرار للقاضي الاداري في احلال السبب في القرار الاداري من قبله مباشرة قد يكون اتجاهاً غير دقيق باعتبار ان اختصاص القاضي الاداري انما ينحصر في بحث مشروعية القرار على ضوء السبب الذي استندت اليه الجهة الادارية في القرار الاداري، وله اصدار الحكم بالغاء القرار الاداري دون ان يمتد اختصاصه للبحث عن سبب اخر للقرار ، اذ إن قيامه بذلك يعد تجاوزاً لاختصاصه المحدد قانوناً ، وتدخل في اختصاص الجهة الادارية التي اصدرت القرار اذ لا يوجد ما يمنع من اصدار قرار اداري جديد استناداً للسبب الصحيح متى ماتم الغاء القرار السابق المستند لسبب غير صحيح.

(1) قرارها المرقم 620/س11.ق في 19/11/1969 ، اورده د. سامي جمال الدين : الوسيط في دعوى الغاء القرارات الادارية ، المصدر السابق ص535. وبذات المعنى قرارها المرقمين 625/س11.ق في 21/6/1967 و 2819/س35. ق في 4/12/1994 اوردهما د. عبد العزيز عبد المنعم خليفه: دعوى الغاء القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة، المصدر السابق ص230.

### الفرع الثاني: سلطة القاضي الاداري في الزام الادارة بالافصاح عن السبب:

اذا كانت الجهة الادارية غير ملزمة بالافصاح عن سبب القرار الاداري ، وحيث لا يشترط في هذا الاخير ان يكون مكتوباً، بل انه قد يصدر بصورة شفوية احياناً، ولكون الجهة الادارية قد لا تعتمد الى تسبب قرارها الاداري، لذا فان رقابة القاضي الاداري في مثل هذه الحالة قد لا تكون رقابة فعالة وغير مجدية لبحث مشروعية القرار الاداري للوقوف على توافر اركانه القانونية، وكونه غير معيب باحد عيوب القرار الاداري وتحديد عيب السبب فيه على وجه الخصوص، مالم تكن له صلاحية الزام الجهة الادارية بالافصاح عن سبب القرار الاداري، لذا فقد بادر مجلس الدولة الفرنسي الى ممارسة دوره الايجابي في توجيه الاجراءات بطرق اثبات دعوى الالغاء، وبالشكل الذي يخفف عبء الاثبات الواقع على عاتق المدعي فيها ، وذلك من خلال الاقرار بحق القاضي الاداري من مطالبة الجهة الادارية بالافصاح عن سبب القرار الاداري، وذلك متى ماتحقق امامه عند نظره للدعوى من الادلة والقرائن ما يبرر قيامه بذلك الاجراء وفي حالة امتناع الجهة الادارية التي اصدرت القرار عن اجابة الطلب المذكور فان له ان يعد ذلك دليلاً على صحة ادعاء المدعي في الطعن بالقرار الاداري ، وبالتالي اصدار الحكم بالغاء القرار الاداري،<sup>(1)</sup> وبطبيعة الحال فان اجابة الجهة الادارية لطلب القاضي الاداري بالافصاح عن سبب تدخلها ، يفسح المجال للاخير ان يباشر رقابته للوقوف على مشروعية القرار على ضوء التحقيقات التي يمكن ان يجربها في الدعوى.

وقد ظهر اتجاه مجلس الدولة الفرنسي السابق اول الامر في الحكم الذي اصدره في قضية السيد باريل "Barel" إذ الغى المجلس القرار الاداري المتضمن منع السيد باريل من دخول المسابقة التي تنظمها المدرسة الوطنية للإدارة ، بعد ان رفضت الجهة الادارية التي اصدرت القرار الافصاح عن سبب القرار الاداري، إذ اعتبر المجلس الامتناع المذكور تدعيماً لادعاء المدعي من أن سبب القرار كان سبباً سياسياً بسبب ارتباط المدعي بالحزب الشيوعي<sup>(2)</sup>.

كما ذهب مجلس الدولة الفرنسي لاحقاً الى الغاء القرار الاداري الصادر من سلطة الضبط الاداري والمتضمن اعتقال احد المحامين في الجزائر ، بعدما رفضت الجهة المذكورة اجابة

طلب القاضي الإداري بالافصاح عن سبب القرار الإداري بادعاء انها غير ملزمة بالافصاح عن سبب قراراتها الادارية ، الامر الذي اعتبره مجلس الدولة تدعيماً لادعاء

- (1) د. عادل ابو الخير : الضبط الإداري وحدوده المصدر السابق، ص452.  
(2) قراره المؤرخ 28/ مايو/ 1954، أورده د. ماجد راغب الحلو: الدعاوي الادارية ، المصدر السابق، ص213.

المدعي ، كون القرار قد بني على وقائع غير موجودة ، مما يجعل القرار الصادر غير مشروع لعييب السبب.(1)

واذا كان امتناع الجهة الادارية المختصة باصدار القرار الإداري، عن الافصاح عن سبب قرارها الإداري ، يعد قرينة على صحة ادعاء المدعي وتدعيماً لادلة الاثبات المقدمة من قبله ، الا انه قد يتعذر على المدعي احياناً اقامة الدليل لاثبات دعوى الالغاء المقامة امام القاضي الإداري، وفي مثل هذه الحالة فان مجلس الدولة الفرنسي قد عمد الى التخفيف من عبء الاثبات، اذا يعد امتناع سلطة الضبط الإداري عن اجابة طلبه بالافصاح عن سبب القرار الإداري دليلاً كاملاً لالغاء القرار الصادر بهذا الصدد، وحتى وان لم يقدم المدعي ادلة اثبات اخرى.(2)

وقد استقرت احكام مجلس الدولة الفرنسي حتى الوقت الحاضر على تمتع القاضي الإداري بحرية مطلقة في مطالبة الجهة الادارية بالافصاح عن السبب في قرارات الضبط الإداري، دون اشتراط تقديم الدليل لاثبات الدعوى لغرض اصدار الحكم بالالغاء.(3).

أما في أحكام القضاء الإداري المصري، فان عدم الزام الجهة الادارية بالافصاح عن السبب في القرار الإداري عند ما لا يوجب القانون ذلك، لا يعني ان تكون سلطة الجهة الادارية مطلقة، بل هي على خلاف ذلك كونها مقيدة ب قيد عام لكافة القرارات الادارية والمتمثل بتحقيق الصالح العام، وقيد خاص في قرارات الضبط الإداري والمتمثل بالمحافظة على النظام العام، لذلك فانه يفترض في القرارات الادارية التي لا يتم الافصاح عن السبب فيها، انها قد صدرت استناداً لسبب صحيح ومشروع قانوناً، وهي قرينة قابلة لاثبات العكس، بحيث يقع عبء الاثبات على من يدعي خلاف ذلك، كما يكون للقاضي الإداري الحق في التأكد من صحة السبب الذي استندت اليه الجهة الادارية، وذلك من خلال الاعتماد بالدليل المقدم من قبل المدعي بغية اثبات عدم مشروعية القرار الإداري، وبالتالي نقل عبء الاثبات منه الى سلطة الضبط الإداري.(4).

وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة القضاء الإداري في مصر بان ((... الاصل انه لا يتعين على

- (1) قراره المؤرخ 1959/1/30، أورده د. عادل ابو الخير : الضبط الإداري وحدوده ، المصدر السابق، ص453.  
(2) قراره المؤرخ 21/ ديسمبر/ 1960، أورده د. عبد الغني بسيوني عبد الله: القضاء الإداري اللبناني، المصدر السابق، ص573.  
(3) محمد حسنين عبد العال: فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الالغاء، المصدر السابق، ص279.  
(4) منيب محمد ربيع: المصدر السابق، ص352

الجهة الادارية ان تلتزم بتسبب قراراتها الادارية الا اذا وجد نص صريح بذلك، الا ان تطبيق هذه القاعدة لا يعني الا عدم قبول الدفع قبل هذه القرارات المطعون بها شكلاً لعدم تسببها، ولا تعني اعفاء الجهة الادارية من ضرورة بيان اسباب اصدار القرارات المطعون فيها امام المحكمة المختصة بنظر دعوى الالغاء، وهذا الالتزام ناتج من وجود حق الرقابة القضائية التي اضفاها المشرع على اختصاص مجلس الدولة، وهو شرط لاغنى عنه لممارسة هذه الرقابة التي توجد في الوقت الذي يفتح فيه طريق الطعن في القرار الإداري والتي يمارسها القضاء في حدود التأكد

من ان القرار الاداري صدر للصالح العام وانه يستند الى سبب سليم من الناحية القانونية وصحيح من الناحية الواقعية...))<sup>(1)</sup>.

كما قضت ايضاً بان ((.. عدم الزام الادارة بتسبب قراراتها ليس من مؤداه من ان تقيم قراراتها على وقائع غير صحيحة تبرر القرار وتجعله يحقق غرضه الموضوعي, وليس من مؤداه اعفاؤها من بيان هذه الاسباب متى طلبتها المحكمة المختصة... أما التستر وراء قرينه الصحة التي تحمل عليها القرارات الادارية وعدم تقديم الجهة الادارية لاسباب المبررة لاصدار القرار, فالاصل انه لا يغل يد القضاء ولا يعطل عمله عن رقابة مشروعية القرارات الادارية في ضوء ما يرد في اوراق الدعوى وما يصاحب الخصومة من ظروف وملابسات, وبغير اعمال رقابة القضاء على القرارات الادارية لا تتحقق سيادة القانون على تصرفات الادارة...))<sup>(2)</sup>.

وقد سارت احكام المحكمة الادارية العليا في مصر على ذات النهج السابق, اذ قضت بهذا الصدد بانه ((.. قد جرى قضاء هذه المحكمة على ان رقابة القضاء الاداري على القرارات الادارية هي رقابة مشروعية تسلطها على القرارات الادارية المطعون فيها لترتها بميزان القانون والشرعية والمصلحة العامة, فتلغيها او توقف تنفيذها لو تبين صدورها مخالفة لاحكام القانون بصفة عامة او انحرافها عن الغاية التي حددها الدستور والقانون لسلامة التصرفات الادارية وهي تحقيق الصالح العام, وللقضاء الاداري من تلقاء ذاته التصدي لبحث سبب القرار الاداري لاستظهار صحته من عدمه, اذ ان ذلك هو مقتضى رقابة مشروعية القرارات, ولا يعد هذا حلاً محل جهة الادارة التي تبقى مسؤولة عن قراراتها, فالقضاء الاداري يستظهر صحة السبب ومدى مطابقته او مخالفته لاحكام القانون...))<sup>(3)</sup>.

- (1) قرارها المرقم 374, س26. ق في 1953/5/2 اوردته د. سامي جمال الدين: الوسيط في دعوى الغاء القرارات الادارية, المصدر السابق, ص510.
- (2) قرارها المرقم 151, س27. ق في 19/يونيو/1974 اوردته د. ماجد راغب الحلو: الدعاوي الادارية, المصدر السابق, ص214.
- (3) قرارها المرقم 383, س42. ق في 19/1/1997, اوردته د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: دعوى الغاء القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة, المصدر السابق, ص249.

وقدر تعلق الامر باحكام القضاء الاداري العراقي, فانها لم تخالف ما استقرت عليه احكام القضاء الاداري الفرنسي والمصري, من الاقرار بحق القاضي الاداري من الزام سلطة الضبط الاداري بالافصاح عن سبب القرار الاداري الذي أصدرته, بغية الوقوف على موافقته للقانون من عدمه, لذا فقد قضت محكمة القضاء الاداري بان ((.. المحكمة كانت قد امهلت وكيلة المدعى عليهما لتزويدهما بالمدونات المطلوبة واجلت المرافعة لامهالها لجلستين متتاليتين دون جدوى مما يتضح ان قرار حجز المدعي الاول وحجز واردات علوة الخضار المؤجرة الى المدعي الثاني لم يصدر بصورة مكتوبة, وحيث ان من الجائز في فقه القانون الاداري صدور القرار بصورة شفوية ومن الجائز ايضاً الطعن في مثل هذا القرار بطرق الطعن المقررة قانوناً ومنها الطعن فيه امام القضاء الاداري, وحيث ان وكيلة المدعى عليهما كانت قد اقرت في جلسة المرافعة المؤرخة 2000/11/15 ان اجراءات موكلها وقراره بالحجز على المدعي الاول وحجز واردات علوة الخضار للمدعي الثاني كانت وسيلة للضغط على المدين الاصلي المشار اليه انفاً مما يكون القرار المطعون فيه في هذه الدعوى قد صدر دون سند من القانون فضلاً عن مخالفته للدستور والاصول الجزائية التي تمنع القبض على الاشخاص او توقيفهم الا وفق احكام القانون ناهيك عن مخالفته لحرمة الملكية الخاصة وقواعد حجز اموال الغير التي يكفلها الدستور والقانون, عليه واستناداً لما تقدم قرر الحكم بالغاء القرار الاداري المطعون فيه...))<sup>(1)</sup>.

ويستشف من قرار محكمة القضاء الاداري المشار اليه اعلاه, بان الزام القاضي الاداري للجهة الإدارية بالإفصاح عن سبب تدخلها يمكن ان يثار بصدد القرارات الادارية التي تصدر بصورة تحريرية او بصورة غير تحريرية, اذ قد تصدر الجهة الادارية قرارات شفوية يمكن إخضاعها

لرقابة القاضي الاداري للتحقق من مطابقتها للقانون من عدمه، ومتى ما افصححت الجهة الادارية عن سبب القرار الاداري ، فانه يخضع للرقابة واصدار الحكم بالغاء القرار الاداري في حالة ما اذا كان سبب القرار غير مشروع قانوناً، لذا فان ممارسة القاضي الاداري لتلك الصلاحية، انما يمثل ضماناً للحيلولة دون تعسف الجهة الادارية عند ممارستها لاختصاصها في الحفاظ على النظام العام، او اعادة لنصابه عند اختلاله، الا ان ذلك لايمكن ان يكون مطلق في كل الاحوال، بل لابد من ان تكون رقابة القضاء الاداري للسبب في قرارات الضبط الاداري انما تتم ضمن حدود معينة يجب التقيد بها ، وذلك ما يمكن بحثه في حدود رقابة القضاء الاداري للسبب.

(1) قرارها المرقم 108/ قضاء اداري/ 2001 في 16/12/2000, سبقت الاشارة اليه.

## المبحث الثاني

### "حدود الرقابة على السبب في قرارات الضبط الاداري"

حيث ان لقرارات الضبط الاداري، مساس مباشر لحقوق الافراد وحررياتهم العامة، فان ذلك يوجب اخضاعها للرقابة القضائية على غرار ما هو عليه الحال بالنسبة للقرارات الادارية عموماً ، واذا كانت الغاية من اصدار القرارات المذكورة هي المحافظة على النظام العام ، فان ذلك يقتضي احياناً اخضاعها لرقابة قضائية واسعة ودقيقة بذات الوقت حماية لحقوق الافراد وحررياتهم العامة، على ان يتم ذلك ضمن الحدود المرسومة لها قانونياً.

ولا تكون الرقابة القضائية على السبب في قرارات الضبط الاداري على درجه واحده لتلك القرارات بل هي تختلف ضيقاً واتساعاً بحسب طبيعة الاجراءات المتخذة من قبل سلطة الضبط الاداري والظروف المحيطة بذلك، اضافة لطبيعة السياسة القضائية التي يتبعها القاضي الاداري تجاه سلطة الضبط الاداري.

وقد تطورت الرقابة القضائية على السبب في قرارات الضبط الاداري تدريجياً اذ استقرت احكام القضاء الاداري على رقابة الوجود المادي للوقائع التي استندت اليها سلطة الضبط عند اصدار قراراتها اول الامر، ثم رقابة التكييف القانوني لتلك الوقائع، ومدى تطابق هذا الوصف مع احكام القانون لاحقاً، لتتطور بعد ذلك لبحث اهمية وخطورة السبب في قرارات الضبط الاداري ، اي بيان التناسب الحاصل بين سبب القرار ومحلته ، وذلك ما يعرف برقابة الملائمة.

وبناء على ماتقدم، فان بحث حدود الرقابة القضائية على السبب في قرارات الضبط الاداري تقتضي بيان رقابة الوجود المادي للوقائع ورقابة صحة التكييف القانوني لها ، ثم البحث في رقابة الملائمة ، وذلك ما يتطلب تفصيلها في هذا المبحث على مطالب ثلاثة.

## المطلب الاول

### الرقابة على الوجود المادي للوقائع

يفترض في قرارات الضبط الاداري ، ان تصدر استناداً لوقائع مادية تتمثل عادة بالتهديد الحاصل بالنظام العام او الاخلال به فعلاً، حيث تمثل تلك الوقائع اساساً لاصدار قرارات الضبط الاداري، وهي تخضع لرقابة القضاء الاداري، للتأكد من صحتها ، كونها السبب الدافع لاصدار القرار، بحيث يترتب على تخلفها، ان يكون القرار الاداري قد صدر استناداً لاساس خاطئ الامر الذي يتطلب اصدار الحكم بالغائه وبغض النظر عما اذا كانت سلطة الضبط قد اصدرت قرارها وهي حسنة النية بان اعتقدت خطأ وجود تلك الوقائع على خلاف الواقع ، او كانت سيئة النية بان كانت عالمة بعدم توافر تلك الوقائع، ومع ذلك فقد اصدرت قرارها الاداري (1).

وللوقوف على رقابة القاضي الاداري على الوجود المادي للوقائع في قرارات الضبط الاداري، فلا بد من بيان موقف القضاء الاداري في فرنسا ومصر والعراق، كل على انفراد.

#### الفرع الاول: موقف القضاء الاداري الفرنسي.

لم يمارس مجلس الدولة الفرنسي رقابته على الوقائع في دعوى الالغاء اول الامر ، على اعتبار ان الرقابة التي يمارسها القاضي الاداري هي رقابة قانونية وليست رقابة وقائع ، بحيث لا يمكن الغاء القرار الاداري الا اذا كان معيباً بعيب في الاختصاص او الشكل او كان هنالك انحراف بالسلطة او مخالفة للقانون ، واستمر ذلك في احكام مجلس الدولة طوال القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين ، الا ان المجلس قد عدل عن موقفه السابق لاحقاً ، وعمد الى بسط رقابته على الوقائع التي تستند اليها الجهة الادارية عند اصدار قراراتها الادارية ، وخاصة في الحالات التي يوجب القانون فيها توافر وقائع محددة بغية الاقرار بحق الادارة بالتدخل ، بحيث تصدر الاحكام بالغاء القرارات الادارية التي تستند لوقائع غير صحيحة(2).

(1) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي : المصدر السابق ، ص332 وما بعدها.

(2) Auby et Drago: op.cit ,p.359 .

وإذا كان اتجاه مجلس الدولة الفرنسي قد ظهر واضحاً للعيان بالنسبة لعموم القرارات الادارية في حكمه الصادر بتاريخ 1907/1/18 في قضية السيد موند Monod (1) ، فان المجلس قد اخضع الوجود المادي للوقائع في قرارات الضبط الاداري للرقابة القضائية لاحقاً، ووجب على سلطة الضبط الاستناد الى وقائع صحيحة وقائمة ، بحيث لا يعد تدخل سلطة الضبط مشروعاً الا اذا كان هنالك تهديد حقيقي للنظام العام ، وتطبيقاً لذلك فقد الغى المجلس القرار الاداري الذي أصدرته سلطة الضبط المتضمن سحب الترخيص الممنوح لاتحاد الشباب الحر في فرنسا لغرض اقامة صلاة في حدائق احد القصور التاريخية ، بادعاء ان ازدهام المصلين قد يؤدي الى الحاق الضرر بالاثار الموجودة في ذلك المكان، بعد ان تبين عدم صحة الوقائع المذكورة ، اذ سبق ان اقيمت صلاة مشابهة في ذات المكان دون حدوث اية اضرار فيه(2).

ومن تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي ما قضى به من رد الدعوى المقامة من قبل احد الاجانب لالغاء القرار الاداري الصادر بمنعه من الدخول الى الاراضي الفرنسية ، باعتبار ان ((القرار الاداري الصادر بالمنع قد بني على دوافع تتعلق بالامن العام ، وانه لا يبين من ملف

الدعوى ان القرار الاداري المطعون فيه قام على اساس وقائع مادية غير صحيحة، ومن ناحية فان الادعاء بإساءة استعمال السلطة غير قائم ..))<sup>(3)</sup>.

وفي مجال حرية المواطنين من السفر الى الخارج ، وحيث ان لسلطة الضبط الاداري منع المواطنين من السفر للخارج حفاظاً على النظام العام،<sup>(4)</sup> الا ان مجلس الدولة الفرنسي كان

(1) وتتخلص تفاصيل القضية انه قد تم احالة السيد مونود على التقاعد من قبل الجهة الادارية على اساس تقديمه طلباً بذلك وحيث انه لم يقدم الطلب المذكور ، فانه بادر الى الطعن بالقرار بادعاء انه قد صدر كونه عقوبة تاديبية ، واقرت الجهة الادارية صراحة بعدم تقديم طلب من السيد مونود الا انها عمدت الى ذلك حتى لا يحمل القرار على انه عقوبة تاديبية وان الشروط القانونية للحالة على التقاعد متوافرة فيه ، وقد اصدر المجلس حكمه ببرد الدعوى وذلك لتوفر الشروط القانونية كشرط السن ومدة الخدمة لغرض الاحالة على التقاعد لتفصيل ذلك.

C.E.18.Jain,1907,Mond,Rec, p.616

(2) قرارها المؤرخ 1/ كانون الاول /1948 اورده اسماعيل صمصاع غيدان البديري : مسؤولية الادارة عن الضرر المعنوي في القانون الاداري ، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون ، جامعة بغداد ، 2003 ، ص163-164.

(3) C.E.21.Nov.1952.sieur Marcon,p.524

(4) احمد جاد منصور: الحماية القضائية لحقوق الانسان، دراسة خاصة في حرية التنقل والاقامة في القضاء الاداري المصري، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة عين شمس ، 1997، ص477،

يرفض اول الامر بسط رقابته على الوقائع المادية في القرارات المذكورة<sup>(1)</sup>، الا انه عدل لاحقاً عن موقفه السابق ، لذا فقد قضى بان ((.. السلطة المختصة لها ان تصدر جواز السفر او ترفضه ، وليس لمجلس الدولة الا ان يبحث من خلال اوراق الدعوى ما اذا كان القرار المطعون فيه قد اقيم على اساس عن وقائع موجودة مادياً..))<sup>(2)</sup>.

واذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد اخضع الوقائع المادية لقرارات الضبط الاداري لرقابته ، الا انه قد استثنى من ذلك القرارات المتعلقة ((بتدابير الامن العليا التي تتخذ بمقتضى قوانين لها طابع استثنائي))

اذ رفض مجلس الدولة مد رقابته على الوقائع الحاصلة في القرارات الادارية الصادرة استناداً للقوانين الاستثنائية،<sup>(3)</sup> واكتفى بالنسبة لها من التحقق كون سلطة الضبط الاداري قد استندت عند اصدار قراراتها الادارية الى وقائع تكفي مع افتراض صحتها لتبرير الاجراءات المتخذة بهذا الشأن.<sup>(4)</sup>

وقد تعرض موقف مجلس الدولة الفرنسي باستثناء بعض القرارات الادارية من اخضاعها للرقابة القضائية، فيما يتعلق بالوجود المادي للوقائع المادية فيها الى نقد شديد من الفقه الاداري الفرنسي على اعتبار انه لا يوجد ما يمنع من الرقابة على الوجود المادي للوقائع وبغض النظر عما اذا كانت قد صدرت القرارات الادارية في ظل الظروف العادية ام الاستثنائية ، كون ذلك يمثل الحد الأدنى للرقابة القضائية على القرارات الادارية عموماً، وعلى قرارات الضبط الاداري على وجه الخصوص وذلك لاتصال هذه الأخيرة بحقوق الافراد وحياتهم العامة وذلك ما يقتضي ممارسة تلك الرقابة باعتبارها مطلباً من مطالب المشروعية من جهة وما يقتضيه المنطق بذات الوقت من جهة اخرى، حيث ان القرار الاداري لا يمكن ان يكون صحيحاً ما لم يستند لوقائع مادية صحيحة ، والقول بخلاف ذلك يجعل الرقابة على السبب في قرارات الضبط الاداري بصورها الاخرى (الرقابة على التكييف القانوني والرقابة على الملائمة) غير ذي مضمون ، وبالتالي تفقد اهميتها كلياً، اذ لا يمكن تصور وجود رقابة

(1) محمد احمد ابراهيم عبد الباقي : الحماية القضائية للحرية الشخصية ، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة القاهرة، 1990، ص485.

(2) C.E.1.Juin,1954,Joudauxet Rianx,Rec,p.346.

(3) د. عادل ابو الخير : الضبط الاداري وحدوده ، المصدر السابق ، ص418

(4) د.محمد ماهر ابو العينين : الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة القاهرة ، 1987، ص88.

قضائية على وقائع غير موجودة مادياً (صورية)<sup>(1)</sup>.

وازاء الانتقادات الموجهة لموقف مجلس الدولة الفرنسي السابق ، فان هذا الاخير قد عدل عن موقفه لاحقاً بحيث اخضع الوقائع المادية لكافة القرارات الادارية، لرقابته القضائية ليتحقق من كون الوقائع المذكورة موجودة فعلاً من الناحية المادية ، وانها تصلح ان تكون سبباً للقرارات الادارية وكان ذلك تحديداً عام 1959 ، في حكمه الصادر في قضية "Grange" والذي الغى فيه مجلس الدولة القرار الذي اصدرته سلطة الضبط الاداري المتضمن تحديد اقامة احد المحامين استناداً لنصوص المرسوم بقانون المؤرخ 16/مارس/1956 ، بادعاء انتماء المحامي الى احد التنظيمات السرية الهادفة الى الإخلال بالامن ومساعدة الثوار في الجزائر، بعد ما تبين للمجلس عدم صحة الوقائع المادية التي استندت اليها سلطة الضبط الاداري عند اصدارها للقرار الاداري.<sup>(2)</sup>

### الفرع الثاني: موقف القضاء الاداري المصري:

يمكن تحديد موقف القضاء الاداري المصري بالنسبة للرقابة القضائية على الوقائع المادية في قرارات الضبط الاداري من خلال استقراء موقف محكمة القضاء الاداري ، من جهة وموقف المحكمة الادارية العليا من جهة اخرى.

وقدر تعلق الامر بموقف محكمة القضاء الاداري في مصر ، فان احكام هذه المحكمة قد استقرت ومنذ انشائها على اخضاع الوقائع المادية في قرارات الضبط الاداري لرقابة القاضي الاداري للتحقق من صحتها ، بوجود تهديد حقيقي للنظام العام الذي تسعى سلطة الضبط المحافظة عليه ، بحيث تشددت المحكمة المذكورة بوجوب استناد قرارات الضبط الاداري على اسباب جدية تبرر اصدارها، ذلك للاتصال المباشر لهذه القرارات مع حقوق الافراد وحريةهم العامة.<sup>(3)</sup>

وتطبيقاً لذلك فقد ذهبت محكمة القضاء الاداري فيما يتعلق بالقرارات الخاصة بابعاد الاجانب او الترخيص لهم بالاقامة، بانه ((اذا كان من حق ادارة الجوازات والجنسية انهاء

(1) لتفصيل ذلك ينظر د. محمد حسنين عبد العال : الرقابة القضائية على قرارات الضبط الاداري ، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1991، ص10. د. عادل ابو الخير: الضبط الاداري وحدوده ، المصدر السابق، ص419.

(2) د. رمضان محمد بطيخ: الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الادارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، المصدر السابق، ص77.

(3) د. محمد محمد بدران: مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الاداري ، المصدر السابق، ص303

اقامة الاجانب من ذوي الاقامة المؤقتة اذا ما انتهت المدة المصرح لهم بها والامتناع كذلك عن تجديد الاقامة لهم بعد انتهاء مدتها الاولى، الا ان قرارها في ذلك يجب ان يكون بعيداً عن اساءة استعمال السلطة او التعسف باستعمال الحق ومستنداً الى اسباب معقولة . وقد جاء على لسان الحاضر عن الحكومة انها جددت للمدعي اقامته عدة مرات مراعاة لحالته الصحية من جهة ورافة به لكبر سنه من جهة اخرى، وهي اسباب مازالت قائمة بالمدعي ولم توضح الحكومة سبباً

جديداً يبرر امتناعها من تجديد إقامته رغم مطالبته لها بذلك الأمر الذي يفيد عدم قيام سبب جدي يبرر هذا الامتناع عن تجديد إقامة المدعي<sup>(1)</sup>.

وفي مجال حرية المواطنين من التنقل والسفر الى خارج البلاد، فقد قضت محكمة القضاء الإداري أيضاً بأن ((تقييد الإدارة لحق المواطن في التنقل والسفر الى خارج البلاد يتعين ان تكون له اسبابه ومبرراته الصحيحة الثابتة التي تبيح لها الانتقاص من تلك الحقوق الدستورية التي هي وثيقة الصلة بحياة المواطن وكيانه، ولا يحيا مستويًا مع نفسه ومجمعه دون التمتع بها ، فاذا انعدم السبب في قرار الإدارة بحرمان المواطن من استعمال هذا الحق الدستوري او كان قائماً على اسباب ليست صحيحة او تؤدي الى هذا الحرمان او التقييد كان قرارها باطلاً مخالفاً للدستور والقانون...))<sup>(2)</sup>.

كما قضت محكمة القضاء الإداري في مجال الترخيص للمواطنين بالسفر بانه (( ولئن كان لا يجوز لمحكمة القضاء الإداري تقرير ملأمة اصدار القرار الإداري او عدم ملأمة ذلك ، الا ان لها الحق في بحث الوقائع التي بني عليها القرار الإداري بقصد التحقق من مطابقتها للقانون، وحققها في ذلك لايقف عند حد التحقق من صحة الوقائع المادية التي بني عليها القرار، بل يمتد الى تقدير هذه الوقائع اذا ارتبطت بالقانون باعتبارها من العناصر التي بني عليها القرار، وللمحكمة في حدود رقابتها للقرار ان تقدر تلك العناصر التقدير الصحيح لتتنزل حكم القانون على مقتضاه ، ومن حيث انه وان كان للسلطة الإدارية تقدير قرب المحال العمومية او بعدها من الاماكن المعدة لاقامة الشعائر الدينية عند منح الترخيص ، الا ان سلطتها في ذلك ليست مطلقة ، بل يجب ان يقوم قرارها على اساس من الوقائع المادية الصحيحة ))<sup>(3)</sup>.

- (1) قرارها المرقم 143/س.6 ق. في 1954/1/21 اورده د. فاروق عبد البر : المصدر السابق ص243.  
(2) قرارها المرقم 7851 في 1996/2/13 اورده د. سامي جمال الدين : الوسيط في دعوى الغاء القرارات الإدارية، المصدر السابق، ص521.  
(3) قرارها المرقم 250/س.1 ق. في 1948/8/24، اورده رضا عبد الله حجازي، المصدر السابق، ص123.

اما بالنسبة لموقف المحكمة الإدارية العليا في مصر ، فانه قد اختلف عما سار عليه قضاء محكمة القضاء الإداري السابق ، وتحديدًا في الفترة منذ انشائها عام 1955 ولغاية صدور الدستور المصري عام 1971، اذ عمدت المحكمة الإدارية في الفترة المذكورة الى عدم اخضاع الوقائع المادية في قرارات الضبط الإداري حصراً للرقابة القضائية، ويعود السبب في ذلك الاتجاه لهذه المحكمة للظروف السياسية السائدة في مصر انذاك وما شهدته البلاد من عدم استقرار سياسي، ورغبة من المحكمة المذكورة من عدم الاصطدام مع السلطة السياسية القائمة بوقتها، كان دافعاً لها في الامتناع عن رقابة الوقائع المادية في قرارات الضبط الإداري<sup>(1)</sup>.

وتطبيقاً لذلك فقد قضت المحكمة اعلاه في مجال اقامة الاجانب بان ((الدولة بحكم مالها من سيادة على اقليمها والحق في اتخاذ ما تراه لازماً من الوسائل للمحافظة على كيانها وامنها في الداخل او الخارج . تتمتع بسلطة عامة مطلقة في تقدير مناسبات اقامة او عدم اقامة الاجنبي على اراضيها، فلا تلزم بالسماح له بالدخول في اراضيها ولا بمد إقامته بها الا اذا كانت تشريعاتها ترتب له حق من هذا القبيل بحسب الاوضاع والشروط التي تقرها، فان لم يوجد، وجب عليه مغادرة البلاد مهما تكن الاعذار او الذرائع التي يتعلل فيها ، حتى ولو لم يكن به سبب يدل على خطورته على الامن او الاداب...))<sup>(2)</sup>، كما قضت أيضاً بان ((الترخيص او عدم الترخيص للاجنبي بالاقامة ، ومد او عدم مد اقامته بعد ذلك هو من المسائل التي تتركز الإدارة في تقديرها بسلطة مطلقة ، في حدود ماتراه متفقاً مع الصالح العام ، وليست سلطتها في هذا مقيدة بقيود او اثار قانونية فرضها القانون مقدماً))<sup>(3)</sup>.

كما رفضت المحكمة الإدارية العليا ، الرقابة على الوقائع المادية في قرارات الضبط الإداري الصادرة بخصوص السماح للمواطنين للسفر الى الخارج ، اذا قضت بان (( الترخيص

او عدم الترخيص في السفر للخارج هي من الامور المتروكة لتقدير الادارة حسبما تراه متفقاً مع الصالح العام ، فلها ان ترفض الترخيص اذا قام لديها من الاسباب ما يببر ذلك...))<sup>(4)</sup>

(1) د.محمد محمد بدران : مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الاداري ، المصدر السابق ، ص312.

(2) قرارها المرقم 753/س1.ق في 1956/4/7 ، اورده د. سامي جمال الدين : الوسيط في دعوى الغاء القرارات الادارية ، المصدر السابق ، ص519.

(3) قرارها المرقم 753/س1.ق في 1956/4/7 اورده د. محمد الوكيل : المصدر السابق ، ص404.

(4) قرارها المرقم 1977/س6.ق في 1962/12/1 اورده د. عبد العزيز عبد المنعم خليفه : دعوى الغاء القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة ، المصدر السابق ، ص251.

وبعد صدور الدستور المصري لعام 1971 ، وتغير المناخ السياسي في مصر ، فان ذلك كان دافعاً على تغيير المحكمة الادارية العليا لموقفها السابق وبشكل تدريجي ، بحيث عمدت الى مد رقابتها على الوقائع المادية في كافة القرارات الادارية عموماً ، في قرارات الضبط الاداري على وجه الخصوص،<sup>(1)</sup> .

وتطبيقاً لذلك فقد قضت المحكمة بشأن ابعاد الاجانب بانه ((وان كانت جهة الادارة في ممارسة الابعاد بالنسبة لاصحاب الإقامة المؤقتة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة لا يحد منها قيداً واحداً هو ألا يكون القرار مشوباً بالتعسف في استعمال السلطة او الانحراف بها فانه يشترط ان تقوم امام الادارة اعتبارات جدية تجعل في اقامة الاجنبي تهديداً لامن الدولة او سلامة اقتصادها او الاخلال بالنظام العام او الاداب العامة او الصحة العامة او السكينة ويخضع قرار جهة الادارة في هذا الشأن لرقابة القضاء الاداري...))<sup>(2)</sup>.

ومن تطبيقات المحكمة الادارية العليا ايضا ، ما قضت من انه ((وان كانت اجهزة الامن تترخص في تقدير الخطورة الناشئة عن الحالة الواقعية التي يصح لها ان تتدخل لمواجهتها بالاجراء الضبطي المناسب الا انه يشترط ان يكون لهذه الحالة وجود حقيقي بأن تكون ثمة وقائع محددة من شأنها ان تنتبئ في التقدير المنطقي السليم للامور بان ثمة خطراً يهدد الأمن وبأن الاحتياط له بمقتضى التدخل من جانب هذا الأجهزة بالإجراء الضبطي الذي تم...))<sup>(3)</sup>.

كما قضت ايضاً بانه ((لا يتحتم لصحة القرار الصادر برفض ترخيص السلاح او سحبه او الغائه توافر الادلة القطعية على خطورته على المجتمع وتهديده للامن العام كصدور احكام قضائية بالادانة، وانما يكفي لقيام القرار على سببه المشروع ان يكون مستنداً الى دلائل جدية او قرائن مادية من شأنها ان تؤدي الى قيام الحالة الواقعية او القانونية التي دعت الادارة الى اتخاذ هذا القرار...))<sup>(4)</sup>.

ونخلص مما سبق بيانه لموقف القضاء الاداري المصري من الرقابة على الوقائع

(1) د.محمد محمد بدران : مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الاداري ، المصدر السابق ، ص312.

(2) قرارها المرقم 257/س26.ق في 1982/2/27 اورده د. محمود سلامة جبر : نظرية الغلط البين في قضاء الالغاء، المصدر السابق، ص42 .

(3) قرارها المرقم 74/س17.ق في 1978/10/28 مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الادارية العليا في (15) عاماً من (1965-1980)، ص725.

(4) قرارها المرقم 1216/س33.ق في 1993/12/19 اورده رضا عبدالله حجازي : المصدر السابق، ص145.

المادية في قرارات الضبط الاداري بان موقف محكمة القضاء الاداري سار باتجاه واضح لا يكتنفه الغموض او الابهام في اخضاع الوقائع المادية لرقابتها دون تردد منها في ذلك بينما اتجهت المحكمة الادارية العليا الى الامتناع عن ممارسة الرقابة المذكورة اول الامر للفترة منذ انشائها عام 1955 ولغاية صدور الدستور المصري عام 1971، وكان ذلك الموقف بحسب السياسة القضائية التي اتبعتها المحكمة المذكورة في تلك الفترة تبعاً للظروف السياسية آنذاك ، وحسناً فعلت المحكمة الادارية العليا عندما عمدت الى تغيير موقفها السابق باخضاع الوقائع المادية في قرارات الضبط الاداري لرقابتها باعتبار ان ذلك يمثل الحد الادنى من الرقابة التي تمارسها لغرض التحقق من مشروعية قرارات الضبط الاداري ، ومدى مطابقتها للقانون من عدمه ، على ضوء الوقائع المتحصلة بها عند نظر دعوى الالغاء .

### الفرع الثالث: موقف القضاء الاداري العراقي:

درجت احكام القضاء الاداري على اتباع ذات النهج المتبع في احكام القضاء الاداري الفرنسي والمصري ، في ممارسة الرقابة القضائية على الوقائع المادية في قرارات الضبط الاداري ، للوقوف على صحة تلك الوقائع الحاصلة التي تشكل سبباً لتدخل سلطة الضبط الاداري لغرض المحافظة على النظام العام او اعادته لنصابه عند اختلاله.

وتطبيقاً للقاعدة العامة ، فقد قضت محكمة القضاء الاداري بان (( المدعي لم يقدم الادلة الثبوتية التي تؤيد انه كان مستاجراً للدار المرقمة 162 محطة الكحلي في عتّه القديمة وان استثمار الحصر التي يستند اليها غير موقعة من قبل لجنة الحصر المنصوص عليها في القرار رقم 1080 لسنة 1985 ولم يقدم المدعي عقد ايجار او تايبيد من الضريبة على انه كان مستاجراً للدار قبل اجراء عملية حصر الدور المشمولة بالقرار المذكور ... لذا تكون الدعوى واجبة الرد لهذه الاسباب ... ))<sup>(1)</sup>.

ومن تطبيقات القضاء الاداري العراقي ايضاً ، ما قضت به الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة من ان (( قرار الحجز على الاموال المنقولة وغير المنقولة والعائدة للمدعين واعام وزارة المالية الرقم 316 في 2002/3/13 لتنفيذ قرار الحجز لم يتطرق للسند القانوني للحجز ... وحيث ان المدعي عليهما قد انكرا شمولهما بهذا القانون واسسا دعواهما على هذا الانكار مما كان الواجب على المحكمة اجراء التحقيقات للثبوت من مدى انطباق احكام القانون المذكور على حالة المدعين واموالهما المحجوزة فاذا تبين لها صحة شمولها تلك الاموال باحكام القانون المشار اليه فلها بعد ذلك ان تقضي برد الدعوى وفق احكام المادة السادسة منه ، اما اذا تبين لها عدم شمولها باحكامه فعليها بما تملكه من تكليف الوقائع ازاء هذه الدعوى ان تبت بالطعن))<sup>(2)</sup>.

كما صدقت الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة ، الحكم الصادر من محكمة القضاء الاداري المتضمن الغاء القرار الاداري الصادر عن وزير التربية المتضمن اعتبار احد الطلاب راسباً في صفه كونه ((صحيح وموافق للقانون ومتفقاً مع وقائع الدعوى ، ذلك انه لم يثبت وجود تلاعب او تواطئ بين الطالب وادارة المدرسة بشأن الزيادة في درجات مادة التربية الفنية وان هذه الزيادة لم تحصل بفعل الطالب وانما بفعل ادارة المدرسة وبالتالي لا يتحمل الطالب مسؤولية خطأ الادارة ، وحيث ان الطالب اعتبر ناجحاً من الصف الاول الى

(1) قرارها المرقم 116/قضاء اداري/ 1999 في 2000/8/5 منشور في مجلة العدالة ، ع1 ( كانون الثاني ، شباط ، اذار )، 2001، ص169.

(2) قرارها المرقم 1/ اداري/ تمييز /2004/ في 2004/1/15، غير منشور.

الصف الثاني وادى امتحان نصف السنة فتكون حالته الدراسية قد استقرت واصبح له حق مكتسب في النجاح ، وحيث ان القرار الصادر لم يستند الى سبب وهو ركن من اركان القرار الاداري مما يجعل القرار المطعون به معيباً بعيب السبب مما يستوجب الغاؤه..))<sup>(1)</sup>.

ويلاحظ على قرارات القضاء الاداري العراقي انها قد جاءت مسيطرة لما هو مستقر فقهاً وقضاءً من اخضاع الوقائع في دعوى الالغاء للرقابة القضائية ولم نجد في طيات الاحكام المذكورة ما يشير الى خلاف ذلك، وهذا ما يمثل اساساً ترتكز عليه احكام القضاء الاداري بغية الحكم بمشروعية قرارات الضبط الاداري عند توافر تلك الوقائع وكونها صحيحة ولازمة لاصدار القرار الضبطي للمحافظة على النظام العام من جهة، ومن جهة ثانية فان احكام القضاء الاداري العراقي قد صدرت بهذا الشأن وهي متضمنة لتفاصيل الوقائع المادية التي تم الاستناد اليها في قرارات الضبط الاداري، وفي ذلك اثار ايجابية تتمثل بامكانية التحديد الواضح والصريح للسبب الذي تم الاستناد اليه عند اصدار القرارات المذكورة، وبشكل يمكن ان يولد القناعة التامة لدى طرفي الدعوى (الادارة، الافراد)، بصحة صدور القرارات الادارية من عدمه، على ضوء الوقائع المادية المعروضة سابقاً، مما يمكن ان يرتب نتائجها فيما يتعلق بالطعن بالاحكام الصادرة بهذا الخصوص لاحقاً.

(1) قرارها المرقم 31/اداري / تمييز 1998/ في 1998/6/8، وبذات المعنى قرارها الرقم 34/اداري/ تمييز 1998/، في 1998/6/8 غير منشورين.

## المطلب الثاني

### الرقابة على التكييف القانوني للوقائع

متى ما استطاع القاضي الاداري ان يتحقق من الوجود المادي للوقائع التي بني عليها قرار الضبط الاداري ، فانه ينتقل في مرحلة لاحقة للتحقق كون الوقائع المادية الموجودة هي التي جعلها القانون سبباً للقرار بحيث يكون النص القانوني قابلاً للتطبيق بصدد الوقائع المتحققة.

ويقصد بعملية التكييف القانوني كونها ((ادراج حالة واقعية معينة داخل اطار فكرة قانونية ، بحيث يمكن ان يحمل القرار المتخذ عليها باعتبارها دافعاً مشروعاً لاتخاذها))<sup>(1)</sup>، او هي ((اعطاء الواقعة الثابتة لدى رجل الادارة ، اسماً وعنواناً يحدد موضوعها داخل نطاق قاعدة القانون التي يراد تطبيقها ، او يدخلها ضمن الطائفة القانونية من المراكز او الحالات المشار اليها في قاعدة القانون))<sup>(2)</sup>.

وتستلزم عملية التكييف القانوني من القائم بها ، اجراء التطابق بين الوقائع المادية المتحققة وبين النصوص القانونية واجبة التطبيق على الوقائع المذكورة، الامر الذي يتطلب الإلمام الكامل بعنصري القانون والوقائع بوقت واحد ، فالقاعدة القانونية تنصف عادة بالعمومية والتجريد، الامر الذي يتطلب من القائم بالتكييف ان يستخلص قاعدة تطبيقية من النص العام وذلك من خلال تخصيص النص القانوني باعطائه معنى اكثر تحديداً او اقل عمومية مما هو عليه، اما بالنسبة للواقعة المادية فلا بد من رفعها الى مستوى عمومية النص القانوني، وذلك من خلال اغفال العناصر المحيطة بها والتي تكون عديمة الجدوى بالنسبة لها، والعمل على ابراز الصفات الجوهرية فيها ، والمميزة لها من الناحية القانونية بحيث يمكن رفعها من حالتها الفردية الى عمومية النص، وعلى هذا الاساس يمكن اجراء التطابق عن طريق تخصيص القاعدة القانونية وتجريد الواقعة المادية.<sup>(3)</sup>

واذ كانت عملية التكييف القانوني للوقائع ،يمكن ان تتم من قبل سلطة الضبط الاداري ، والتي قد تتمتع فيها بسلطة تقديرية ، الا انها يجب ان تخضع لرقابة القضاء الاداري بغية التحقق من صحة الوصف القانوني الذي تضيفه سلطة الضبط الاداري على الوقائع التي تستند

(1) د: سامي جمال الدين : الوسيط في دعوى الغاء القرارات الادارية ، المصدر السابق ص539.

(2) د: محمد عبيد الحساوي القحطاني : المصدر السابق، ص519.

(3) د.محمد حسنين عبد العال: الرقابة القضائية على قرارات الضبط الاداري ، المصدر السابق، ص49.

اليها عند اصدار قرارها الاداري .<sup>(1)</sup> وقد شهدت الرقابة القضائية بهذا الصدد تطورات متلاحقة ، فبعد أن كانت عملية التكييف القانوني تعتبر سابقاً مسالة وقائع وليست مسالة قانون ، بحيث تكون خارجة عن اختصاص القضاء الاداري ، الا انها وفي مراحل لاحقة اصبحت تعد عملاً قانونياً تخضع لرقابة القضاء الاداري ، باعتبارها تمثل عملية تفسير للقانون لغرض التوصل الى امكانية تطبيقه على الوقائع المادية.<sup>(2)</sup>

ان البحث في الرقابة على التكييف القانوني للوقائع في قرارات الضبط الاداري ، انما يقتضي بيان موقف القضاء الاداري الفرنسي والمصري والعراقي ، وهذا ما سنعمد اليه في هذا المبحث تباعاً.

### الفرع الاول :موقف القضاء الاداري الفرنسي:

سارت احكام القضاء الاداري الفرنسي على رقابة التكييف القانوني للوقائع، وبغض النظر عما اذا كانت السلطة الممنوحة للجهة الادارية هي سلطة مقيدة ، وذلك عندما تكون الوقائع شرطاً يفرضه القانون لغرض تدخل الجهة الادارية ، ام كانت سلطة تقديرية عندما يجيز لها القانون التدخل دون التقيد بتوافر وقائع معينة.(3)

وكانت اول احكام مجلس الدولة الفرنسي بصدد الرقابة على تكييف الوقائع في قرارات الضبط الاداري ، في قضية جومل "gomel" ، وبموجبه الغى مجلس الدولة الفرنسي القرار الاداري الصادر من سلطة الضبط الاداري والمتضمن رفض الترخيص للسيد جومل "gomel" بالبناء في احد الميادين في مدينة باريس، بأدعاء ان البناء المذكور من شأنه تشويه جمال الميدان المذكور ، والذي يُعد من المواقع الاثرية، واثّر ذلك فان مجلس الدولة قد مارس رقابته على الوجود المادي للوقائع وكذلك رقابته للتكييف القانوني للوقائع ، اذ تبين للمجلس ان الميدان المذكور لم يكن من المواقع الاثرية، وبالتالي فقد توصل الى ان رفض سلطة الضبط الاذن للطاعن بالبناء يعد خطأ في تطبيق القانون الذي تم الاستناد اليه والصادر عام 1911 ، الامر الذي يوجب الغاء القرار الاداري(4).

- (1) د. رمضان محمد بطيخ: الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الادارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، المصدر السابق، ص110.
- (2) عصام عبد الوهاب البرزنجي: المصدر السابق، ص357.
- (3) محمد فريد سيد سليمان الزهيري: الرقابة القضائية على التناسب في القرار الاداري ، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، 1989، ص42.
- (4) C.E4.Avril.1914.gomel,Rec.p.488,.S.1917-3-25M.Long Et outers:op.ct.P.188.

وقد تواترت احكام القضاء الاداري الفرنسي اللاحقة في ممارسة الرقابة على التكييف القانوني للوقائع، اذ سبق لوزير الداخلية ان اصدار قراره الاداري بمنع عرض وبيع احدى المجلات استناداً للقانون المؤرخ 16/مايو/1949 الذي سمح له بمنع عرض او بيع الصحف والمجلات للأشخاص الذين تقل اعمارهم عن 18 عاماً في حالة ثبوت الإباحية فيها وعندما تم الطعن بالقرار المذكور ، فقد وجد مجلس الدولة عند ممارسته للتكييف القانوني للوقائع كون صفة الإباحية تنطبق على المجلة موضوع الطعن الامر الذي دفعه الى الاقرار بمشروعية قرار سلطة الضبط الاداري وبالتالي رد الدعوى.(1)

واذا كانت احكام القضاء الاداري الفرنسي قد استقرت على ممارسة الرقابة على التكييف القانوني للوقائع الا ان مجلس الدولة الفرنسي قد استثنى من ذلك بعض القرارات من الرقابة المذكورة، باعتبارها تدخل ضمن السلطة التقديرية للجهة الادارية ، وبالتالي فقد اقتصر رقابته فيها على الوجود المادي للوقائع فقط دون ان تمتد الى رقابة تكييفها القانوني ، ومن هذه القرارات القرارات المتعلقة ببعض مسائل الضبط الاداري من جهة والقرارات المتعلقة بالمسائل العلمية او الفنية من جهة اخرى.(2)

اما عن استثناء بعض قرارات الضبط الاداري من الرقابة على التكييف القانوني للوقائع ، فانها تتمثل عادة (بقرارات الضبط العليا) كالقرارات الصادرة لتنظيم اقامة الاجانب ونشاطهم في فرنسا ، والقرارات المتعلقة بابعاد الاجانب وطردهم من الاراضي الفرنسية او منع دخولهم اليها، والقرارات المتعلقة بمنع توزيع او بيع الصحف والمجلات الاخرى التي يصدرها الاجانب داخل

فرنسا كما يدخل ضمن هذا الاستثناء ايضاً القرارات الادارية الصادرة برفض الترخيص للمواطنين الفرنسيين لغرض السفر الى الخارج<sup>(3)</sup>.

ويبرر الفقه موقف القضاء الاداري الفرنسي من عدم اخضاعه لبعض قرارات الضبط الاداري لرقابة التكييف للوقائع الى اسباب عملية وسياسية وليست اسباب قانونية، على اساس ان مصلحة الدولة العليا هي التي تقتضي مثل ذلك الاستثناء ، لغرض فسح المجال امام سلطة الضبط الاداري في الحفاظ على مصلحة الدولة العليا باعتبارها اكثر قدرة من غيرها في ذلك.<sup>(4)</sup>

(1) C.E.5,Dec,1956.Thibault,D.1957,p.20 .

(2) د:رمضان محمد بطيخ : الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الادارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها ، المصدر السابق ،ص123 .

(3) محمود سلامة جبر : نظرية الغلط البين في قضاء الالغاء، المصدر السابق، ص58.

(4) ثروت عبد العال احمد : الرقابة القضائية على ملائمة القرارات الادارية ، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة اسبوط ، 1991، ص181 .

ومن تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي والتي رفض فيها الرقابة على التكييف القانوني للوقائع والذي رفض فيه ممارسة الرقابة المذكورة فيما يتعلق بالقرار الاداري الصادر من وزير الداخلية والمتضمن رفض دخول احدى المجلات لفرنسا، كونها تنشر افكاراً تمثل تهديداً للنظام العام باعتبارها تدفع الشباب الى الامتناع عن اداء الخدمة العسكرية، حيث رفض مجلس الدولة التحقق من صحة وصف الإدارة لما تم نشره في المجلة كونه يمثل تهديداً للنظام العام<sup>(1)</sup> .

اما الاستثناء الاخر الذي اورده مجلس الدولة الفرنسي في احكامه وامتنع فيه عن ممارسة رقابة التكييف القانوني بصده، فهو يتمثل بالقرارات الادارية المتعلقة بالمسائل العلمية او الفنية ، وتبرير الاستثناء المذكور يعود الى ان اختصاص القاضي الاداري انما ينحصر في بحث المسائل القانونية عند نظره للدعوى المقامة امامه، اما فيما يتعلق بالمسائل العلمية او الفنية ، فلا يمكن للقاضي الاداري ان يتخذ قراراً حاسماً بصدها مالم يتم الاستعانة بالخبراء من ذوي العلم والخبرة في مجال اختصاصهم، لذلك وبدلاً من التظاهر بفرض رقابته على المسائل المذكورة، فقد عمد مجلس الدولة الفرنسي الى ترك تقدير القرار فيها لسلطة الضبط الاداري ، كونها صاحبة الاختصاص الاصيل فيها ، وان لها من الامكانيات العلمية والفنية ما يجعلها اكثر قدرة وكفاءة من المحاكم في تحديدها، الامر الذي يوجب عدم فرض الرقابة عليها من قبل القاضي الاداري<sup>(2)</sup>.

ومن تطبيقات القضاء الاداري الفرنسي ، بصدد الامتناع عن رقابة التكييف القانوني للوقائع في المسائل العلمية او الفنية ، ما قضى به مجلس الدولة من ان ((الحظر اصدره الوزير بناءً على تقرير لجنة فنية من اجل الصحة العامة ، وليس من طبيعة تقبل المناقشة امام مجلس الدولة بموجب اختصاصه....))<sup>(3)</sup>.

وازاء توسع النشاط الاداري وتعدد مجالاته ، وما ترتب على ذلك من التوسع الحاصل في ميدان السلطة التقديرية للإدارة ، وما يمكن ان يؤدي ذلك الى انحراف الادارة في اداء واجبها ، ولغرض حماية حقوق الافراد وحياتهم العامة، فقد ترتب على ذلك ان وجد مجلس الدولة الفرنسي ضرورة التوسع في الرقابة القضائية التي يمارسها تجاه القرارات الادارية ذلك بالشكل الذي يحقق التوازن بين تحقيق المصلحة العامة من جهة وممارسة رقابة فعالة لحماية حقوق الافراد وحياتهم العامة من جهة اخرى، وذلك ما دفع مجلس الدولة الى العمل من اجل

(1) C.E.4.Juin. 1954, S,1954-3-78

(2) محمد حسنين عبد العال: فكرة السبب في القرار الاداري ودعوى الالغاء ، المصدر السابق، ص67.

(3) قراره المؤرخ 22/ فبراير/ 1952 . اورده د. محمد الوكيل : المصدر السابق ،ص411.

الحد من حرية الجهة الادارية، من خلال استحداث نظرية الغلط البين، والتي استطاع من خلالها فرض رقابته على التكيف القانوني للوقائع لكافة القرارات الادارية دون استثناء.<sup>(1)</sup>

ومن تطبيقات نظرية الغلط البين في احكام القضاء الاداري الفرنسي، الحكم الذي اصدره مجلس الدولة الفرنسي في قضية السيد باردوف "Pardov" والذي الغى بموجبه قرار وزير الداخلية المتضمن ابعاد المدعي وهو لاجئ بلغاري طرد من فرنسا، على اعتبار انه (( لا يتضح من الاوراق ان وجود المدعي - وهو لاجئ سياسي بلغاري - على الاقليم الفرنسي يمثل تهديداً للنظام العام ومن ثم فان قرار وزير الداخلية بالابعاد يكون قد قام على خطأ ظاهر في التقدير))<sup>(2)</sup>.

كما قضى مجلس الدولة الفرنسي ايضاً بتصديق الحكم الصادر من المحكمة الادارية في باريس والمتضمن رد الدعوى التي اقامها المدعي لغرض الغاء القرار الاداري الصادر من سلطة الضبط الاداري والمتضمن منعه من السفر الى الخارج لما يشكله ذلك من تعرض الامن العام للخطر وذلك بعد ان تبين لمجلس الدولة بان القرار الاداري الصادر بمنع المدعي من السفر وكونه يمثل خطورة على الامن لم يمكن مشوباً بخطأ ظاهر<sup>(3)</sup>.

اضافة الى ما سبق بيانه، فان الاحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي قد اتجهت الى ممارسة الرقابة القضائية على التكيف القانوني للوقائع وبغض النظر عما اذا كانت القرارات الادارية الصادرة بهذا الصدد قد شابها خطأ ظاهر من عدمه ، ومن ذلك مراقبة القرارات الادارية التي تصدرها سلطة الضبط والمتضمنة رفض منح الراعي الاجانب من دول المجموعة الاوربية تصاريح الإقامة في فرنسا لمدة عشرين سنوات قابلة للتجديد وفقاً للقانون.<sup>(4)</sup>

(1) د. يحيى الجمل : رقابة مجلس الدولة على الغلط البين للإدارة في تكيف الوقائع، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، ع 1-2، (مارس، يونيو)، س 41/ 1971، ص 439.

(2) قراره المؤرخ 1975/2/3، اورده د. عادل ابو الخير : الضبط الاداري وحدوده ، المصدر السابق، ص 435.

(3) قراره المؤرخ 1975/2/19 اورده .رضا عبد الله حجازي: المصدر السابق ،ص 199 .

(4) قراره المؤرخ 1990/10/24 و 1990/11/19 ، اوردهما د. سامي جمال الدين : الوسيط في دعوى الغاء القرارات الادارية، المصدر السابق ،ص 543.

## الفرع الثاني: موقف القضاء الاداري المصري:

سارت احكام القضاء الاداري المصري ومنذ انشائه عام 1947 على ممارسة الرقابة على التكيف القانوني للوقائع في القرارات الادارية عموماً ، وقرارات الضبط الاداري على وجه الخصوص، وذلك على اعتبار ((ان كل قرار اداري يجب ان يقوم على سبب يبرر اصداره ، ويدفع الجهة الادارية الى التدخل ، وهذا الشرط اكثر لزوماً للقرارات التي تمس الحريات الشخصية ، ويتمثل ركن السبب فيها ان يكون حقيقياً لا وهمياً ولا صورياً ، صحيحاً مستخلصاً استخلاصاً سائغاً من اصول ثابتة ومنتجة ، وقانونية ، بان تتحقق فيه الشروط والصفات والواجب توافرها قانوناً...))<sup>(1)</sup>.

وتطبيقاً لذلك فقد قضت المحكمة الادارية العليا بان ((السبب هو الحالة الواقعية والقانونية التي تسوغ تدخل الادارة لاصدار قرارها، لاحداث مركز قانوني ، يكون الباعث عليه ابتغاء

مصلحة عامة، ولل قضاء الاداري ان يراقب صحة قيام هذه الوقائع وصحة تكييفها القانوني... ((2).

وكذلك فان (( رقابة القضاء الاداري تجد حدها الطبيعي في التحقق مما اذا كانت النتيجة التي انتهى اليها القرار مستمدة من اصول موجودة او غير موجودة ،وما اذا كانت هذه النتيجة مستخلصة استخلاصاً سائغاً من اصول تنتجها مادياً او قانونياً ام لا، اذ يتوقف على وجود هذه الاصول او عدم وجودها وعلى استخلاص النتيجة التي انتهى اليها القرار في هذه الاصول او فسادها ، وعلى صحة التكييف القانوني للوقائع بفرض وجودها مادياً او عدم صحة هذا التكييف يتوقف على هذا كله قيام او عدم قيام ركن السبب في القرار الاداري ومطابقته او عدم مطابقته للقانون...)) (3)

اما في مجال رقابة التكييف القانوني للوقائع في قرارات الضبط الاداري الخاصة بحمل السلاح او بيعه ، فان محكمة القضاء الاداري قد امتنعت عن ممارسة الرقابة المذكورة اول الامر ، اذ قضت بان (( المادة الثالثة من القانون رقم 8/ لسنة 1917 اذ نصت فقرتها الاولى والثانية على ان وزير الداخلية حرّ في منح الترخيص او رفضه او تجديد مدته او قصره على

(1) قرار محكمة القضاء الاداري المرقم 689/س14.ق في 18/4/1961. اورده د. عادل ابو الخير : الضبط الاداري وحدوده ، المصدر السابق، ص436.

(2) قرارها المرقم 159/س1ق.في 15/11/1955 مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا، المكتب الفني، س1 ، ص43.

(3) قرارها المرقم 1351/س8.ق في 22/ يناير / 1965 مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا، المكتب الفني، س8، ص349

انواع معينة من الاسلحة ..، تكون قد خولت الجهة الادارية سلطة تقديرية واسعة النطاق في اصدار قرارها بسحب الرخصة ، وذلك حسبما تراه من ظروف الحال وملابساته بما لا يعقب عليها فيه من محكمة القضاء الاداري...)) (1).

لكن المحكمة المذكورة قد رجعت عن قضائها السابق لاحقا ، اذ قضت بأن ((امتناع وزارة الداخلية عن تجديد ترخيص السلاح للمدعي استند الى سبب وحيد يتمثل في اتهامه في جناية ، ومن ثم يتعين مراقبة مشروعية القرار المطعون فيه ،في ضوء هذا السبب ، واستظهار مدى ما تكشف عنه الوقائع الثابتة في حق المدعي في تلك الجناية من اخلال بالامن العام او تهديده...)) (2). وفي مجال الرقابة على التكييف القانوني للوقائع في القرارات الادارية المتعلقة بالمسائل العلمية والفنية ، فان مجلس الدولة المصري قد مارس تلك الرقابة في حالة ما اذا كانت تلك القرارات متعلقة بالحريات الشخصية ، باعتبار ان للقاضي الاداري ان يندب ما يشاء من الخبراء في المسائل العلمية او الفنية ، وله ان يستند لها عند اصدار حكمه في القضية . (3).

لذا فقد قضت المحكمة الادارية العليا بانه ((اذا كانت سلطة مراقبة الامراض العقلية في تقدير ما اذا كان الشخص مصاب بمرض عقلي ام لا ، هي في الاصل سلطة تقديرية باعتبارها من الامور الفنية ذات التقدير الموضوعي ، بحيث ما كان يجوز التعقيب عليها الا عند اساءة استعمال السلطة، الا لما كان الامر يتعلق بالحرية الشخصية فمن ثم يجوز للقضاء الاداري اتخاذ مايلزم للتحقق من قيام هذه الحالة المرضية او عدم قيامها وله في هذا الصدد ان يندب مَنْ يراه من اهل الخبرة اذا قام لديه من الشواهد مايبير ذلك...)) (4).

- (1) قرارها الرقم 252 / س1. ق في 13/4/1948، مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الاداري، ص2، ص514.
- (2) قرارها الرقم 1097/س33. ق في 20/4/1982، اورده رضا عبد الله حجازي : المصدر السابق، ص241.
- (3) د.حلمي عبد الجواد الدقوقي: رقابة القضاء على المشروعات الداخلية لعمال الضبط الاداري، المصدر السابق، ص224.
- (4) قرارها الرقم 467/س5. ق في 27/6/1959، اورده د. محمد الوكيل : المصدر السابق، ص414.

### الفرع الثالث: موقف القضاء الاداري العراقي:

يمكن الوقوف على موقف القضاء الاداري العراقي من خلال عرض وتحليل الاحكام القضائية الصادرة من محكمة القضاء الاداري او الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة او المحكمة الاتحادية العليا ، وذلك بغية الوقوف على ممارسة القضاء الاداري العراقي لرقابته على التكيف القانوني للوقائع في قرارات الضبط الاداري.

وتطبيقاً لرقابة القضاء الاداري العراقي للتكيف القانوني للوقائع ، ما قضت به محكمة القضاء الاداري من ان ((.. الثابت في هذه الدعوى ان المدعية هي التي قبضت ثمن بيع دار زوجها الذي تحققت عنه الضريبة واحتفظت به لنفسها دون ان تراجع دائرة رعاية القاصرين باعتبارها الجهة المسؤولة عن المحافظة على اموال القاصرين وان تودع الثمن لديها رغم كون البيع والتعهد بنقل ملكية عقار زوجها قد حصل خلاف احكام قانون رعاية القاصرين مما يستتج منه ان الدار التي اشترتها لنفسها وهي الدار التي حجزها المدعي عليه كانت من مال زوجها المحجور والمثقل بدین الضريبة وبالتالي تكون هي المسؤولة عن دفع هذا الدين مباشرة استناداً الى النص القانوني المشار اليه والاعتبارات التي تقدم ذكرها ، عليه يكون القرار الاداري المطعون فيه بحجز دار المدعية لتأمين تسديد الضريبة موافقاً للقانون...))<sup>(1)</sup>.

كما قضت ايضاً بان (( المحكمة قد قامت بتحقيقاتها المتبقية وفاتحت مديرية الجنسية والاحوال المدنية عن مدى صحة المعلومات في دفتر النفوس المشار اليه وحيث لم يرد اي طعن بالتزوير عن صحة السند المذكور وان ظاهره لا يبعث على الشك به وبالمعلومات المذكورة فيه فضلاً عن ان السندات الاخرى المبرزة والخاصة بوالد المدعي ووالدته وشقيقته المذكورين انفاً وغيرها من الادلة المرفقة مايعزز الثقة بدفتر النفوس المذكور والخاص بالمدعي وبالاخص ان الاسباب التي استند اليها القرار الاداري المطعون فيه والمشار اليها انفاً في رفض تزويده بالتأييد المطلوب لعدم وجود اصل السند وعدم تصويره بالميكرو فيلم وغيرها من الاسباب كانت خارج ارادة المدعي الذي لم يتدخل باحداثها ... عليه قررت المحكمة بالاتفاق الحكم بالغاء القرار الاداري المطعون فيه والزم المدعي عليه اضافة لوظيفته بتزويد المدعي بالتأييد المطلوب كونه مسجلاً ضمن احصاء عام 1934....))<sup>(2)</sup>.

(1) قرارها المرقم 21/قضاء اداري / 2002 في 3/4/2002 ، منشور في مجلة العدالة ، ع36 (تموز ، اب ، ايلول) 2002، ص91.

(2) قرارها المرقم 7/قضاء اداري / 2007 في 15/5/2002 منشور في مجلة العدالة ( تشرين الاول ، تشرين الثاني ، كانون الاول) 2002، ص100.

ومن تطبيقات القضاء العراقي ايضاً، ما قضت به المحكمة الاتحادية العليا من ان ((المدعين طالبوا في دعواهم بمنحهم الجنسية العراقية استناداً لاحكام المادة 3/أ من قانون الجنسية رقم 26 سنة 2006 التي تنص (يعتبر عراقياً من ولد لآب عراقي او ام عراقية ..) ولم يطلبوا التجنس بالجنسية العراقية لان طلب التجنس يكون من غير العراقي المولود من اب غير عراقي او ام غير عراقية، واما المولود لآب عراقي او ام عراقية فانه يعتبر عراقياً بحكم القانون وتمنح له الجنسية العراقية بصرف النظر عن جنسية الوالد الاخر، ابا كان ام امأ تطبيقاً لحكم المادة

(18/ثانياً) من دستور جمهورية العراق والمادة (1/3) من قانون الجنسية رقم 26 سنة 2006 اما ما ورد في المادة (6/ثانياً) من قانون الجنسية المشار اليه من حكم فانه لا يسري على من ولد لام عراقية ولا يتقاطع مع حكم المادة (18/ثانياً) من الدستور والمادة (3/أ) من قانون الجنسية، لان نص المادة (6/ثانياً) من قانون الجنسية تخص الفلسطينيين ابا الذي لم يولد لام عراقية ، وإذا فسرناه وفق ما ذهب اليه الحكم المميز ودائرة المدعي عليه فاننا نكون قد عطلنا حكم المادة (18/ثانياً) من الدستور ، مقابل ما تعتقده دائرة المدعي عليه والحكم المميز انه جاء اكمالاً لحكم المادة (6/ثانياً) من قانون الجنسية ، وهذا الاعتقاد اضافة الى تعارضه مع التدرج التشريعي الذي يضع نص الدستور في مرتبة اعلى من نص القانون ، فانه يصادر حق كفله الدستور لمن ولد لام عراقية ، عليه قرر نقض الحكم المميز...))<sup>(1)</sup>.

كما قضت ايضاً بالغاء القرار الاداري الصادر من وزارة المالية والقاضي بتعين السيدة (ب.ع.د) مشرفاً على املاك المدعيين ، وبالتالي تصديق الحكم الصادر من محكمة القضاء الاداري وذلك كونه ((صحيح وموافق للقانون.. اذ اصدرت المحكمة حكمها طبقاً للدعاء دون الزيادة وقضت بالغاء الامر الاداري الصادر من وزارة المالية والقاضي بتعين (ب.ع.د) امينا مشرفاً على الاملاك العائدة للمدعية بسبب ايقاع الحجز على الاملاك المذكورة بموجب قرار قاضي تحقيق المخابرات مستنداً في ذلك الى القانون رقم (11) لسنة 1958 ( قانون تنظيم ادارة الاملاك المحجوزة بسبب اجراءات اصلاح نظام الحكم) وحيث ان قرار ايقاع الحجز على الاملاك العائدة للمدعية قد تم الغاؤه بموجب الفقرة الثانية من البند اولاً من الامر رقم (22) لسنة 2004 (رفع اشارات الحجز الموضوعة لاسباب سياسية) والتي قضت بالغاء اشارات الحجز على الاموال المنقولة وغير المنقولة العائدة للعراقيين والموضوعة لمصلحة دوائر وزارة الدفاع ومديرية الاستخبارات العسكرية ومديرية الامن العام والاجهزة

(1) قرارها الرقم 26/ تمييز / اتحادية/ 2006 في 2006/11/13 اورده مكي ناجي : المحكمة الاتحادية العليا في العراق ، دراسة تطبيقية في اختصاص المحكمة والرقابة التي تمارسها ، ط1، دار الضياء للطباعة، النجف الاشرف، 2007، ص67.

الأمنية الاخرى المنحلة التي لا تترتب عليها مديونية للدولة او القطاع العام وذلك بتاريخ سريانه لذا فلم يعد للامر الاداري الصادر من وزارة المالية المشار اليه اعلاه سند في القانون....))<sup>(1)</sup>.

واذا كانت احكام القضاء الاداري الفرنسي والمصري قد اوردت بعض الاستثناءات من اخضاع قرارات الضبط الاداري لرقابة التكييف القانوني للوقائع، فان محكمة القضاء الاداري في العراق قد استثنت القرارات الادارية الخاصة بالمسائل الفنية والعلمية من الرقابة المذكورة، اذ قضت بهذا الصدد من الحكم برد الدعوى المقامة على الجهة الادارية بغية الغاء القرار الاداري المتضمن رفض منح اجازة بناء للمدعي باعتبار ان ذلك الرفض انما يستند لاسباب فنية وغير خاضعة لاحكام القضاء الاداري<sup>(2)</sup> الا ان المحكمة الاتحادية العليا لم تعتد بالاستثناء المذكور وعمدت الى نقض الحكم الصادر بهذا الخصوص باعتبار ((.. ان محكمة الموضوع عند نظرها الدعوى اسرعت بردها لاسباب المبنية في حيثيات الحكم دون ان تقوم باجراء التحقيقات اللازمة للتأكد من وجود المشروع المشار اليه فعلاً والمساحة التي يتطلبها وموقعها وذلك بالاستفسار من مديرية التخطيط العمراني وهي الجهة المختصة بهذا المجال ، فيما اذا كان منح اجازة البناء للطعنتين يخالف التصميم الاساس من عدمه هذا من جهة، ومن جهة اخرى فان قيام المدعي عليه اضافة لوظيفته برفض منح اجازة البناء وبالكيفية المبينة اعلاه دون الاستناد الى اسباب قانونية معتبرة بذلك يكون قد تعسف في استعمال سلطته وان قراره خاضع لرقابة القضاء الاداري...))<sup>(3)</sup>.

ولئن كنا قد عرضنا لأهم الاحكام الصادرة من القضاء الاداري العراقي فان ما يمكن ان يستشف من الاحكام المذكورة عند تحليلها ، عدد من الملاحظات التي تتمثل بالاتي:-

1. سارت احكام القضاء الاداري العراقي ، على ذات النهج المتبع في احكام القضاء الاداري الفرنسي والمصري، من ممارسة الرقابة على التكييف القانوني للوقائع في قرارات الضبط الاداري وذلك لغرض الوقوف على مدى انطباق الوقائع المتحققة مع النص القانوني، الامر الذي يتطلب الغاء القرار الاداري المستند لوقائع غير متطابقة مع نصوص القانون

2. لم يرد في احكام القضاء الاداري العراقي ، مايمكن الاستناد اليه في تأكيد وجود استثناءات على رقابة التكييف القانوني للوقائع ،حيث تم اخضاع كافة القرارات الادارية عموماً وقرارات الضبط الاداري خصوصاً للرقابة المذكورة.

- (1) قرارها الرقم 19/اتحادية/تميز 2006/ في 2006/7/19، غير منشور.
- (2) قرارها المرقم 43/قضاء اداري/ 2006 في 2006/5/10 وغير منشور.
- (3) قرارها المرقم 18/ اتحادية/تميز 2006/ في 2006/7/19 غير منشور.
3. ان احكام محكمة القضاء الاداري كانت تخضع للطعن فيها تمييزاً امام الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة ،وفقاً لما ورد عليه النص في القانون رقم 106 لسنة 1989) قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شوري الدولة رقم 65/ لسنة 1979)، وبعد صدور دستور جمهورية العراق لسنة 2005.(1) فقد تم انشاء المحكمة الاتحادية العليا بموجب الامر الرقم (30) لسنة 2005،(2) وكان من ضمن اختصاصاتها بموجب المادة (4/ ثالثاً) منه (النظر في الطعون المقدمة على الاحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الاداري) وبصدور النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم(1) لسنة 2005.(3) فقد ورد النص في المادة(7) منه على ان (( يقدم الطعن على الاحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الاداري الى المحكمة الاتحادية العليا بواسطة رئيس محكمة القضاء الاداري..)).

ويتضح من ذلك ان الطعن بقرارات محكمة القضاء الاداري قد اصبح امام المحكمة الاتحادية العليا ، بينما لم يتم تحديد مصير الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة ودورها في الوقت الحاضر الامر الذي يقتضي معالجة تشريعية بصدها من جهة، ومن جهة اخرى فان اختصاص المحكمة الاتحادية العليا المحدد بنص المادة(4) من قانون المحكمة رقم(30) لسنة 2005 يتمثل عموماً بفض النزاع الحاصل بالاختصاص بين الحكومة المركزية والاقاليم ، والنظر في دستورية القوانين والانظمة ، ولا نجد مبرراً في جعل الطعن باحكام محكمة القضاء الاداري امام المحكمة الاتحادية العليا ، كون ذلك يمكن ان يشكل عيباً امام المحكمة بزيادة الدعاوي المقامة امامها إضافة الى ان للهيئة العامة لمجلس شوري الدولة من الخبرة الكافية كونها تنظر في الطعون المذكورة منذ انشاء القضاء الاداري في العراق عام 1989 ولغاية عام 2005، ما يجعلها اكثر قدرة في ترسيخ دعائم القانون في احكام القضاء الاداري العراقي، لذلك نعتقد ان من الافضل ان يكون الطعن بالاحكام الصادرة من محكمة القضاء الاداري امام الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة ، وان يترك للمحكمة الاتحادية العليا في العراق ممارسة اختصاصها الدستوري المشار اليه سلفاً ، لما يمكن ان يترتب ذلك من اثار ايجابية سواء فيما يتعلق بسرعة البت بالطعون الواردة على احكام محكمة القضاء الاداري ام بحسن صياغة الاحكام القضائية بحيث تكون شاملة للمبادئ القانونية المستقرة لدى فقهاء القانون الاداري او الواردة في احكام القضاء الاداري في الدول التي لها خبرة ودراية كافية في هذا المجال.

(1) منشور في الوقائع العراقية ، ع 4012 ،،س47، 28، كانون الاول، 2005.

(2) منشور في الوقائع العراقية، ع3996، س17، 46، اذار ، 2005.

(3) منشور في الوقائع العراقية ، ع 3997، س2، 46، ايار ، 2005.

### المطلب الثالث

## الرقابة على اهمية وخطورة السبب في قرارات الضبط الاداري (رقابة الملائمة)

تعرف رقابة الملائمة كونها ((رقابة القاضي لاهمية الوقائع المكونة لركن السبب ومدى تناسبها مع مضمون القرار الصادر))<sup>(1)</sup> او هي ((صفة لعلاقة منطقية منسقة تربط بين عنصرين او اكثر من عناصر القرار الاداري او العمل القانوني العام ، بحيث يتعين على مصدر القرار عدم اغفاله او الخروج عليه نزولا على دواعي المشروعية))<sup>(2)</sup>.

ويمارس القاضي الاداري - كقاعدة عامة- رقابته تجاه القرارات الادارية بصفته قاضي مشروعية وليس قاضي ملائمة، بمعنى ان تنصب رقابته على التحقق من مشروعية القرار الاداري، دون ان تمتد لبحث الملائمة، على ان تفهم المشروعية بهذا الصدد بالمفهوم الواسع بحيث تكون شاملة لكافة القواعد القانونية ومنها القواعد التي تجد مصدرها في احكام القضاء<sup>(3)</sup>.

ان امتناع القاضي الاداري عن ممارسة رقابة الملائمة في القرارات الادارية انما يرجع الى ان للجهة الادارية سلطة تقديرية واسعة في تقدير سبب القرار الاداري وتناسبه مع الاجراء المتخذ من قبلها، بحيث تقتصر رقابة القاضي الاداري على التحقق من صحة الوجود المادي للوقائع، ورقابة التكييف القانوني لها ، دون ان يكون له الحق في ممارسة الرقابة عند تقرير الجهة الادارية لاهمية وخطورة السبب ، والتحقق من ملائمتها مع الاجراء المتخذ من قبلها ، اذ ان قيامه بذلك انما يعني كونه قد نصب نفسه رئيساً اعلى من الجهة الادارية ، وفي ذلك تدخل لاميرر له في سلطتها التقديرية<sup>(4)</sup> ولأهمية قرارات الضبط الاداري ، كونها متعلقة بالحقوق والحريات العامة، فان القضاء الاداري الفرنسي والمصري قد اخضعها لرقابة الملائمة ، وذلك من منطلق احساس مجلس الدولة الفرنسي باهمية قرارات الضبط الاداري لدى الراي العام الفرنسي بحيث لايمكن المساس بالحقوق والحريات العامة الا لمقتضيات المحافظة على النظام العام.<sup>(5)</sup>

(1) د. محمد رفعت عبد الوهاب : المصدر السابق، ص211.

(2) د. سامي جمال الدين: الوسيط في دعوى الغاء القرارات الادارية ، المصدر السابق، ص630.

(3) د. محمد حسنين عبد العال: نطاق الرقابة القضائية على قرارات الضبط الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1980، ص52.

(4) Waline: op.cit, p.27

(5) د. رمضان محمد بطيخ : الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الادارة التقديرية ، وموقف مجلس الدولة المصري منها ، المصدر السابق، ص149

ان البحث في الرقابة على اهمية وخطورة السبب في قرارات الضبط الاداري ، انما يتطلب بحثها في احكام القضاء الاداري الفرنسي والمصري والعراقي وهذا ما يوجب تفصيلها كلاً على انفراد في هذا الفرع.

### الفرع الاول: موقف القضاء الاداري الفرنسي:

اذا كانت القاعدة العامة لا تجيز للقاضي الاداري ممارسة الرقابة على الملائمة في القرارات الادارية ، بحيث يقتصر دوره على مراقبه صحة الوجود المادي للوقائع وتكييفها القانوني ، الا ان مجلس الدولة الفرنسي، وحرصاً منه على حماية حقوق الافراد وحرياتهم العامة، قد استثنى قرارات الضبط الاداري من القاعدة المذكورة ، بغية تحقيقه من قدرة سلطة الضبط الاداري في تقدير اهمية وخطورة الوقائع الحاصلة، والتي تم الاستناد لها في اصدار القرار الاداري ، ومدى تناسب الوقائع مع النتائج المترتبة عليها، بحيث يجب ان يكون تقييد الحريات العامة مقتضراً على القدر الضروري واللازم للحفاظ على النظام العام وبالتالي لايمكن ان يكون قرار الضبط الاداري الصادر بهذا الصدد مشروعاً الا اذا كان ضرورياً ولازماً<sup>(1)</sup>. وقد استقرت احكام مجلس الدولة الفرنسي على ذلك، ايماناً منه بان حقوق المواطنين الفرنسيين وحرياتهم العامة تعد من

الامور الجديرة بالاحترام ولها قدسيته، بحيث لا يمكن المساس بها ، الا اذا وجدت ضرورة من ضرورات المحافظة على النظام العام.(2)

وتأسيساً على ماتقدم ، فقد عمد القضاء الاداري الفرنسي الى اقامة نوع من التوازن بين حماية حقوق الافراد وحررياتهم العامة من جهة وبين ضرورات المحافظة على النظام العام من جهة اخرى، بحيث لا يمكن لسلطة الضبط الاداري ان تتمتع بسلطة تقديرية بهذا الصدد، بل تكون سلطتها مقيدة وخاضعة لرقابة القاضي الاداري، والذي لا يكتفي بالتحقق من كون قرار الضبط الاداري قد صدر استناداً لاسباب حقيقية ، بل لابد من ان يكون من ملائماً للظروف التي صدر فيها، وانه كان ضرورياً للحفاظ على النظام العام.(3)

وقد ارسى مجلس الدولة الفرنسي ماسبق بيانه من مبادئ قانونية في العديد من احكامه القضائية وبعده مجالات ومنها حرية الاجتماع، حرية التجارة و الصناعة وحرية الصحافة وحرية العبادة وغيرها.

ففي مجال حرية الاجتماعات العامة يُعد حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية بنجامين Bengamin حجر الزاوية في ارساء المبادئ الاساسية للرقابة على الملائمة في قرارات

(1) د. محمد حسنين عبد العال : الرقابة القضائية على قرارات الضبط الاداري، المصدر السابق، ص79.

(2) محمد فريد سيد سليمان الزهيري: المصدر السابق، ص127.

(3) د.سامي جمال الدين: قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة: دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص242.

الضبط الاداري من قبل القضاء الاداري الفرنسي، اذ الغى المجلس القرار الاداري الصادر من سلطة الضبط والمتضمن منع السيد بنجامين من القاء محاضرة في احد الاجتماعات العامة مع الغاء الاجتماع المراد عقده، بادعاء ان ذلك يؤدي الى اضطرابات محتملة من جماعات مناهضة مما يترتب عليه اخلال بالنظام العام في المدينة ، بعد ان تبين لمجلس الدولة بان الاضطرابات المتوقعة لم تكن على درجة كبيرة من الخطورة التي يمكن معها الغاء الاجتماع المذكور، اذ كان بإمكان سلطة الضبط الاستعانة بقوات الضبط لاتخاذ الاحتياطات اللازمة لحفظ النظام العام مع السماح بعقد الاجتماع وفقاً لزمانه ومكانه المحددين سابقاً.(1)

وقد تراجع مجلس الدولة الفرنسي عن موقفه في مراقبة الملائمة في قرارات الضبط الاداري اثناء الحرب العالمية الثانية ، على اثر الاحتلال الالمانى لفرنسا متأثراً بالوضع السياسي القائم آنذاك، فعمد الى تأييد قرارات سلطة الضبط الاداري المتضمنة منع عقد الاجتماعات العامة دون بحث جدية وخطورة الاسباب ومدى تناسبها مع القرار المتخذ من سلطة الضبط ، حيث عد المجلس القرار الاداري الصادر بمنع الاجتماع مشروعاً بمجرد تهديده للنظام العام بوجه جدي.(2)

واثر تغير الظروف السياسية فان المجلس عاد لممارسة رقابته على الملائمة مجدداً بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية وزوال الاحتلال الالمانى لفرنسا، اذ كان حكمه في قضية السيد "Naud" اول الاحكام الصادرة بهذا الصدد والذي الغى بموجبه قرار سلطة الضبط الاداري المتضمن منع عقد احد الاجتماعات العامة، باعتبار انه ((اذا كان لمدير الاقليم اتخاذ التدابير التي تتطلبها المحافظة على النظام العام ، فعليه في ممارسة هذه السلطة ان يوفق عمله مع احترام حرية الاجتماع التي تكفلها قوانين 30/يونيه /1881 و 28/ مارس /1907 ومن حيث انه لا يخلص من اجراءات الطعن ان المحاضرة التي ازمع السيد Naud القاءها في 25/ فبراير / 1949 في مسرح ماريني كان من شأنها ان تهدد النظام العام على نحو لا يمكن مواجهة خطره بتدابير ضبط مناسبة ، وقد كان من الممكن اتخاذها في واقعة الدعوى، ويكون الطاعن بذلك على حق في تمسكه بان القرار المطعون فيه بمنع الاجتماع المشار اليه مشوب بتجاوز السلطة....)) (3)

(1) C.E,19 MAI,1933 BENJAMIN. REC.541.S.1934-3-7-NCAL

MICHEL,M.long et autres: op.cit, p.289

(2) د.عمر احمد حسبو : المصدر السابق ص164 .

(3) قراره المؤرخ 1953/6/23، أورده رضا عبد الله حجازي: المصدر السابق، ص 345.

وقد استقرت احكام مجلس الدولة الفرنسي اللاحقة على مراقبة الملائمة في قرارات الضبط الاداري . ومن احكامه الصادرة بهذا الخصوص حكمة في قضية Salem ، حيث قضى مجلس الدولة بالغاء قرار سلطة الضبط الاداري المتضمن منع السيد سالييم "Salem" من اقامة احد الاجتماعات العامة بادعاء تهديده للنظام العام ، حيث اكد المجلس بان ((التدابير التي تتخذها سلطة الضبط المختصة، للحفاظ على النظام العام ينبغي ان تتناسب مع احترام حرية الاجتماع العامة المكفولة بقانون 30 يونية سنة 1881 و 28 مارس سنة 1907 كما انه لم يثبت من التحقيق ان المؤتمر الذي كان مزماً عقده كان بطبيعته مهدداً للنظام العام بالاضطراب بدرجة يتعذر معها تدارك الخطر بتدابير الضبط المتاحة والتي كان يمكن اتخاذها في تلك الحالة..))<sup>(1)</sup>.

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي رقابة الملائمة في مجالات اخرى غير حرية عقد الاجتماعات العامة ، ففي مجال حرية التجارة والصناعة اصدر مجلس الدولة حكمه المؤرخ 13/مارس/1968 بتأييد قرار سلطة الضبط الاداري والمتضمن حظر نشاط المصورين الجائلين في احد المناطق، بعد ان تبين للمجلس ان نشاط المصورين في تلك المنطقة يمثل تهديداً للنظام العام، كون المنطقة مزدحمة ويكثر فيها بوجه خاص وقوف العربات وتحركها ، بحيث لا يمكن المحافظة على النظام العام باجراءات اقل شدة من ذلك.<sup>(2)</sup>

وكان مجلس الدولة الفرنسي قد الغى في حكم سابق قرار سلطة الضبط الاداري المتضمن منع المصورين الجائلين من ممارسة عملهم في الطريق العام وقصره على مكان معين فقط ، باعتبار ان القرار المذكور يمثل تعطيلاً كاملاً للحرية ، اذ لم يكن التهديد الحاصل للنظام العام من الخطورة ما يبرر معه تقييد حرية التجارة، لذا فلم يكن هنالك تناسب بين الاخلال الحاصل بالنظام العام الذي لم يكن جسيماً وبين تقييد حرية التجارة، باعتبار انه ((اذا كان المحافظ يملك سلطة اتخاذ الاجراءات اللازمة لتلافي الاخطار التي يتعرض لها المرور في الطرقات من جراء نشاط المصورين الجائلين ، وله في هذا الصدد اذا اقتضت الضرورة ان يحظر هذه المهنة في شوارع معينة او خلال ساعات يزدهم فيها المرور الا انه لا يملك تقرير هذا الحظر بصورة مطلقة تتضمن مساساً بحرية التجارة والصناعة في مساحة واسعة من المدينة تتفاوت درجة ازدحام المرور فيها على نحو واضح..))<sup>(3)</sup>

(1) قراره المؤرخ 27/نوفمبر/1959 أورده رضا عبد الله حجازي: المصدر السابق، ص 345.

(2) قراره المؤرخ 12/مارس/1968 أورده د. عادل ابو الخير : الضبط الاداري وحدوده: المصدر السابق ص 442.

(3) قراره المؤرخ 15/ اكتوبر /1965، أورده د. محمد حسنين عبد العال : الرقابة القضائية على قرارات الضبط الاداري ، المصدر السابق، ص 77.

وفي مجال حرية الصحافة، فقد الغى مجلس الدولة قرار سلطة الضبط الاداري المتضمن منع عرض وتوزيع احدى الصحف في الطرقات العامة، على اعتبار انه ((اذا كان مفروضاً على السلطات المزودة بسلطات البوليس اتخاذ اجراءات يتطلبها حفظ النظام ، فانه يجب عليها ان توفق بين ممارسة هذه السلطات واحترام حريات النشر ، وانه حتى مع التسليم بادعاء الإدارة ، بان عرض الجريدة وتوزيعها في الطرق العامة يمثل - بسبب طبيعة الجريدة وطبيعة المقاولات التي بها - خطراً على النظام العام ، فانه لا يتضح من ملف الدعوى ان هذا الخطر كان من شأنه ان يبرر قانوناً ذلك القرار المانع من العرض والتوزيع على كل المنطقة، دون تحديد لوقت سريانه..))<sup>(1)</sup>.

وفي مجال حرية العبادة، فقد قضى مجلس الدولة بأنه ((من حيث اذا كان العمدة مكلفاً بالمادة 97 من قانون 5 ابرل/ 1884 بحفظ النظام في بلده، فعليه ان يوافق بين اداء مهمته وبين احترام الحريات التي كفلها القانون، وان لمجلس الدولة عند نظرة طعن تجاوز السلطة في قرار صدر تطبيقاً للمادة سالفة الذكر، ان يبحث ليس فقط ما اذا كان هذا القرار ورد على محل داخل في الاختصاصات المقررة للسلطة البلدية، ولكن ان يقدر حسب ظروف القضية، ما اذا كان العمدة في واقعة الحال لم يستعمل سلطاته استعمالاً لا يجيزه القانون..))<sup>(2)</sup>.

كما قضى ايضا بالغاء القرار الاداري الذي اصدرته سلطة الضبط والمتضمن منع قداس في الهواء الطلق في ميدان "parais dechail" بعد ان تبين للمجلس من خلال ممارسته رقابة الملائمة بان الاحتفال المذكور لم يكن من طبيعة تهدد النظام العام والتي تعجز معها سلطات الضبط في مواجهتها من خلال تدابير الضبط المتاحة امامها<sup>(3)</sup>.

ويستشف من احكام القضاء الاداري الفرنسي بان مجلس الدولة الفرنسي قد اخضع قرارات الضبط الاداري لرقابة مشددة واكثر دقة عما هو عليه الحال بالنسبة للقرارات الادارية الاخرى، اذا لم تقتصر رقابته بهذا الصدد على التحقق من صحة الوقائع او تكييفها القانوني، بل امتدت لتشمل رقابة الملائمة بغية الوقوف على مدى التناسب الحاصل بين الوسائل المتبعة للحفاظ على النظام العام من جهة وحماية حقوق الافراد وحرياتهم العامة من جهة اخرى، من خلال اجراء موازنة دقيقة بينهما، بحيث لا يمكن قبول المساس بالحريات العامة الا بالقدر اللازم لحماية النظام العام.

(1) قراره المؤرخ 23/ نوفمبر 1951/ اورده رضا عبد الله حجازي : المصدر السابق، ص342.

(2) C.E19,FEVR,1909,ABBE,Olivier,rec.181.M.long et autres:op.cit,p.122.

(3) قراره المؤرخ 1947/7/2، اورده د. محمد الوكيل : المصدر السابق ، 421.

## الفرع الثاني: موقف القضاء الاداري المصري:

استقرت احكام القضاء الاداري المصري، على الاعتداد بالمبادئ المستقرة لدى احكام القضاء الاداري الفرنسي، من خلال فرض رقابته على الملائمة في قرارات الضبط الاداري، ومدى تناسبها مع الاجراء المتخذ لغرض المحافظة على النظام العام، وذلك من خلال محاولة القضاء الاداري المصري الى اقامة نوع من التوازن ايضاً بين حماية حقوق الافراد وحرياتهم العامة وبين حماية النظام العام، بحيث لا يمكن العمل على التضييق من فكرة النظام العام بالشكل الذي يؤدي الى التضحية به وبذات الوقت لا يمكن الاطاحة بالحرية لمقتضيات النظام العام، وعلى هذا الاساس فقد تم ارساء الضمانات القانونية والقضائية لغرض تحقيق التوازن المطلوب بين الحريات العامة والنظام العام، اذ لا يمكن الانتقاص من الحرية الا بمقدار ما يتطلبه حفظ النظام العام، كما لا يغفل في تحقيق النظام العام على حساب الحرية<sup>(1)</sup>.

وقد سارت احكام محكمة القضاء الاداري على تطبيق المبادئ السابقة في العديد من احكامها، اذ اكدت على انه ((.. اذا كان لوزير الداخلية سلطة الضبط الاداري التي تقوم على وسائل وقائية تهدف الى صيانة النظام العام والمحافظة عليه، فان عليه في الوقت ذاته الى جانب المحافظة على النظام العام، واجباً آخر هو عدم التعرض لحقوق الافراد وحرياتهم او المساس بها، الا بالقدر اللازم فقط لصيانة هذا النظام، وبشرط قيام اسباب جدية تبرر تصرفه وان يكون الاجراء المتخذ هو الوسيلة الوحيدة لدرء الخطر الذي يهدد الامن والنظام..))<sup>(2)</sup>.

كما طبقت المحكمة المذكورة رقابة الملائمة في مجالات متعددة، ففي مجال حرية الاجتماع العام حيث قضت المحكمة بالغاء القرار الاداري الصادر بمنع عقد احد الاجتماعات العامة، وبعد ان تبين لها عدم صحة اسباب القرار باعتبار((.. انه لا وجه للاحتجاج بان الموعد الذي كان محدداً للاجتماع قد فات، فلا تزال الفرصة مواتية لعقد الاجتماع في اي موعد اخر فيما بعد. وحقيقة المطلوب في هذه الدعوى هو وقف تنفيذ القرار الاداري بالاستمرار في منع

الاجتماع الذي طلب المدعي عقده للاغراض المبنية في الاخطار الذي ارسله لمدير أمن الدقهلية في 18 سبتمبر سنة 1951 بعد ان اتبع جميع الاجراءات التي يتطلبها قانون الاجتماعات .فما دامت الملابس والظروف التي طلب فيها عقد الاجتماع المطلوب لم تتغير، فان هناك محلاً للنظر في وقف تنفيذ القرار المشار اليه لا زالة المانع من عقد الاجتماع المطلوب ، وذلك بعد اخطاره الادارة بالميعاد الجديد، دون ان يكون لها الحق في

(1) د.محمود سعد الدين الشريف : فلسفة العلاقة بين الضبط الاداري وبين الحريات العامة ، المصدر السابق ، ص45 وما بعدها.

(2) قرارها المرقم 8806/س8.ق في 1955/1/8 اورده رضا عبد الله حجازي : المصدر السابق ص281

الاعتراض مستندة الى الاسباب ذاتها التي تذرعت بها من قبل...))<sup>(1)</sup>.  
كما قضت ايضا بان (( .. ما قررته مديرية امن القاهرة من انها لاتوافق على عقد الاجتماع بالمكان الذي اقترحه المدعون وهو ميدان الجمهورية بعابدين بالقاهرة، بدعوى ان اقامته في ذلك المكان ، يخل بمقتضيات النظام والامن العام وحركة المرور، امر يشكل في ظاهره تسلياً من الاختصاص الذي ناطه الدستور والقانون بالشرطة، فليس لها ان تنأى عن التزامها وتتخذ هذا المسك تبريراً لقرارها برفض عقد الاجتماع العام في المكان المراد عقده به ، بل عليها ان تعمل جاهدة وتتخذ كل ما من شأنه ان يمكن المدعين من عقد اجتماعهم في امن وطمأنينة تكفلها الشرطة..))<sup>(2)</sup>.

وفي مجال حرية العبادة ، قضت محكمة القضاء الاداري بانه((..اذ كان الثابت ان الادارة قدرت ما في الامر من خطورة فتدخلت بموجب سلطتها الضبطية في حفظ الامن ودرء كل ما يتولد عن الاخلال به، لما تبين لها من ظروف الحال توقع حصول احتكاك بسبب بناء كنيسة في منطقة اهله بالسكان المسلمين في بلد كاسبوط. الامر الذي بدت بوادره منذ التفكير في اقامة الكنيسة في هذا المكان، وكان هذا القرار لازماً حتماً للقيام بوظيفتها في حفظ الامن والنظام ..))<sup>(3)</sup>.

اما في مجال حرية التجارة، فقد قضت المحكمة بان ((.. تعطيل الادارة للسوق بعد ذلك بدعوى المحافظة على الامن ليس هو الوسيلة الوحيدة لبلوغ هدفها ، وليس من الضروري تعطيل السوق الذي لا يدار الا مرة واحدة في الاسبوع ... وقد كان في مقدور الادارة اتخاذ الاجراءات الكفيلة بمنع الحوادث دون اللجوء الى اغلاق السوق ،حتى اذا ما اضطررتها الظروف الى اتخاذ هذا الاجراء الشديد، كان هذا بالقدر المناسب ولمدة قصيرة من الزمن...))<sup>(4)</sup>.

(1) قرارها المرقم 1593، س5.ق في 1951/11/7، اورده فاروق عبد البر: المصدر السابق، ص340.

(2) قرارها المرقم 3696، س40.ق في 1986/7/28 ، اورده د. عمر احمد حسبو : المصدر السابق، ص180.

(3) قرارها المرقم 891/س6.ق في 1956/12/14 اورده محمود سلامة جبر: نظرية الغلط البين في قضاء

الإلغاء، المصدر السابق، ص477 .

(4) قرارها المرقم 167/س5ق في 22/يناير/ 1952، سبقت الإشارة اليه .

وفي مجال الصحة العامة ، فقد اكدت المحكمة بانه ((وان كان لوزارة الصحة، ان تصدر قرارات ادارية تنظيمية او فردية للمحافظة على الصحة العامة، ومنع نشوء الامراض وانتشارها، الا ان هذه القرارات بوصفها تصرفات بوليسية تخضع لرقابة هذه المحكمة التي لها سلطة واسعة في تحري اسبابها وملابساتها، كي تتأكد من موافقتها لظروف الحال .. بمعنى اخر للمحكمة في هذه الحالة سلطة بحث ملائمة هذه القرارات للظروف والملابس التي ادت اليها..))<sup>(1)</sup>.

وإذا كان قضاء مجلس الدولة المصري قد استقر على إخضاع قرارات الضبط الإداري لرقابة الملائمة، وذلك قبل إنشاء المحكمة الإدارية العليا، وذلك ما تمثل بالأحكام العديدة التي أصدرتها محكمة القضاء الإداري، إلا أنه وبعد إنشاء المحكمة الإدارية العليا عام 1955، فإن أحكام مجلس الدولة قد ترددت في ممارسة الرقابة المذكورة، إذ يتضح ذلك من خلال الأحكام الأولى للمحكمة المذكورة والتي رفضت فيها فرض رقابة الملائمة على بعض قرارات الضبط الإداري، ففي مجال حرية العبادة، رفضت المحكمة الإدارية العليا إلغاء قرار سلطة الضبط الإداري المتضمن رفض الترخيص ببناء كنيسة في إحدى القرى لقربها من مسجدي القرية ومدرستها، على اعتبار أنه ((.. ليس من حق القضاء الإداري أن يستأنف النظر بالموازنة والترجيح فيما قام لدى جهة الإدارة من اعتبارات قدرت على مقتضاها ملائمة إصدار القرار ما دام هذا التقدير قد استخلص استخلاصاً سائغاً من الوقائع الثابتة في الأوراق، والا كان ذلك مصادرة للإدارة على تقديرها وغلاً ليدها عن مباشرة وظيفتها في الحدود الطبيعية التي تقضيها هذه الوظيفة، وما تستلزمه من حرية في وزن مناسبات القرارات التي تصدرها وتقدير ملائمة إصدارها...))<sup>(2)</sup>.

كما امتنعت المحكمة الإدارية العليا عن ممارسة رقابة الملائمة في مجال منح التراخيص بحمل الأسلحة، إذ قضت بهذا الصدد بأنه ((.. متى كان الأمر متعلقاً بسلطة تقديرية يترك فيها القانون للجهة الإدارية قدراً من الترخيص تزن على مقتضاه ملائمة منح الترخيص أو رفضه، لم يجز للقضاء أن يترجم عنها احساسها واقتناعها بتحقيق أو عدم تحقق الاعتبارات الموضوعية التي يبنى عليها تصرفها التقديرية، ولا أن يصادر حريتها في اختيار الأسباب التي يقوم عليها قرارها، لأن هذا المسلك من شأن الإدارة وحدها ولا يجوز فيه قيام القضاء مقامها فيما هو حري بتقديرها ووزنها...))<sup>(3)</sup>.

- (1) قرارها الرقم 657/س2ق في 16/6/1949، سبقت الإشارة إليه.  
 (2) قرارها المرقم 201/س4ق في 25/4/1959، أورده محمد الوكيل : المصدر السابق، ص425.  
 (3) قرارها المرقم 620/س11ق في 19/11/1966، أورده محمود سلامة جبر : نظرية الغلط البين في قضاء الإلغاء، المصدر السابق، ص489.

كذلك فقد استثنت المحكمة الإدارية العليا أيضاً قرارات الضبط المتعلقة بالأجانب، من رقابة الملائمة، إذ قضت بهذا الجانب بأنه ((.. ليس للقضاء الإداري، في حدود رقابته القانونية أن يتطرق إلى بحث ملائمة الأبعاد الذي كشفت جهة الإدارة عن سببه، أو أن يتدخل في تقدير خطورة هذا السبب، ومدى ما يمكن ترتيبه عليه من آثار باحلال نفسه محل وزارة الداخلية فيما هو متروك لتقديرها ووزنها، بل أن وزارة الداخلية حرة في تقدير أهمية الحالة والخطورة الناجمة عنها والاثار الذي يناسبها، ولا هيمنة للقضاء الإداري على ما تكون منه عقيدتها واقتناعها في شيء من هذا، ذلك أن نشاط القضاء في وزنه لقرارات الأبعاد ينبغي أن يقف عند حد المشروعية أو عدمها في نطاق الرقابة القضائية فلا يجاوزها إلى وزن مناسبات قرار الأبعاد أو مدى خطورته مما يدخل في نطاق الملائمة التقديرية التي تملكها الإدارة، وتتفرد بها بغير معقب عليها فيها...))<sup>(1)</sup>.

وقد عدلت المحكمة الإدارية العليا عن موقفها السابق من عدم إخضاع بعض قرارات الضبط الإداري لرقابة الملائمة، بعدما تبين لها عدم صحة الاتجاه السابق لها، لذا فقد بادرت إلى إخضاع كافة قرارات الضبط الإداري لرقابة الملائمة في الأحكام الصادرة عنها لاحقاً، وبالتالي فإنها قضت بخصوص حرية العبادة بأنه ((.. إذا كانت ما ساقته الوزارة - الداخلية - تبريراً للقرار المطعون فيه هو خشية الفتنة لاحتمال حدوث احتكاك بين المسلمين والاقباط فإنه قول غير سديد، ذلك أنه ليس هنالك أحياء خاصة بالأقباط وأخرى خاصة بالمسلمين بل أنهم جميعاً يعيشون جنباً إلى جنب، وتوجد كنائس في أحياء غالبية سكانها العظمى من المسلمين، كما أن هذه الكنائس مقامة وسط أمكنة أهلة بالسكان وبالقرب من المدارس والمؤسسات العامة والمنشآت الخاصة بل بعضها مقام بجوار الجوامع، ومع ذلك فلم تقع الفتنة أو حصل من جراء هذا أي إخلال بالنظام والامن...))<sup>(2)</sup>.

وفي مجال حرية التجارة والصناعة فقد اخضعت المحكمة الادارية العليا قرارات الضبط الاداري الصادرة بهذا الصدد لرقابة الملائمة ، اذ قضت بانه ((..وان كانت اجهزة الامن تترخص في تقدير الخطورة الناشئة عن الحالة الواقعية التي يصح لها ان تتدخل لمواجهتها بالاجراء الضبطي المناسب ، الا انه يشترط ان يكون لهذه الحالة وجود حقيقي بان تكون ثمة وقائع محددة من شأنها ان تنبئ في التقدير المنطقي السليم للامور بان ثمة خطر يهدد الامن

(1) قرارها المرقم 24/س8 ق. في 1964/3/28 ، اورده ، رضا عبد الله حجازي : المصدر السابق ، ص292.

(2) قرارها المرقم 882 / س13 . ق في 1968/11/9 اورده د. محمد الوكيل : المصدر السابق ، ص426

العام، وبان الاحتياط له يقتضي التدخل من جانب هذه الاجهزة بالاجراء الضبطي الذي تم ، وقد اكدت المادة 6/12 من القانون رقم 453 لسنة 1955 في شان المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة ، والخطرة هذا المعنى حيث وصفت الخطر الذي يسمح بايقاف ادارة اي محل من هذه المحلات او الغاء رخصته بان يكون ثمة خطراً داهماً يتعذر تداركه ، تقديراً من الشارع لما ينطوي عليه هذا الاجراء من مساس مباشر بحريات الافراد القائمين على ادارة واستغلال المحلات المذكورة، الامر الذي يقضي بالضرورة ثبوت الحالة الواقعية المبررة للتدخل باجراءات الضبط الاداري ثبوتاً مقنعاً في جدية الاجراء ولزامه..))<sup>(1)</sup>.

ومن الاحكام الحديثة للمحكمة الادارية العليا والمتضمنة اخضاع قرارات الضبط الاداري لرقابة الملائمة ، ما قضت به من ان ((.. المناط في اتخاذ الاجراء الضبطي المناسب بالطريق الاداري هو وجود خطر داهم على الصحة العامة أو الأمن العام ... وانه وان كانت اجهزة الامن تترخص في تقدير الخطورة الناشئة عن الحالة الواقعية التي يصبح لها ان تتدخل لمواجهتها ، بان يكون ثمة وقائع محددة من شأنها ان تنبئ في التقدير المنطقي السليم للامور بان ثمة خطر يهدد الامن العام ، وان الاحتياط له يقتضي التدخل من هذه الاجهزة بالاجراء الضبطي الذي تم، الامر الذي يقتضي بالضرورة ثبوت الحالة الواقعية المبررة للتدخل باجراء الضبط ثبوتاً مقنعاً في جدية الاجراءات ولزومها..))<sup>(2)</sup>.

ويستشف من الاحكام السابقة للقضاء الاداري المصري ، بان اخضاع قرارات الضبط الاداري لرقابة الملائمة ، قد اصبحت صفة ملازمة له بحيث تم ارساء قواعد الرقابة المذكورة بغية حماية حقوق الافراد وحررياتهم العامة والحيلولة دون تعسف سلطة الضبط الاداري بالاجراءات المتاحة امامها ، بالشكل الذي يحدد عملها بالمحافظة على النظام العام ، وعدم المساس بالحرريات العامة، الاً بالقدر الضروري اللازم لتحقيق الغاية المذكورة.

(1) قرارها المرقم 74/س17 ق. في 1978/1/28 ، اورده رضا عبد الله حجازي ، المصدر السابق ، ص335.

(2) قرارها المرقم 4307/س37 ق. في 1999/3/21 ، وبذات المعنى قراره الرقم 6971/س42 ق. في 2000/2/20 ، اوردهما . د.سمي جمال الدين: الوسيط في دعوى الغاء القرارات الادارية، المصدر السابق، ص684-685.

### الفرع الثالث: موقف القضاء الاداري العراقي :

سارت احكام القضاء الاداري العراقي على ذات النهج المتبع في احكام القضاء الاداري الفرنسي والمصري في اخضاع قرارات الضبط الاداري لرقابة الملائمة وذلك من اجل اقامة نوع من التوازن بين الغاية المراد تحقيقها من قبل سلطة الضبط الاداري المتمثلة بالمحافظة على النظام العام من جهة وحماية حقوق الافراد وحررياتهم العامة من جهة أخرى، وهذا ما يمكن ان نستخلصه من احكام القضاء الاداري العراقي الصادرة بهذا الصدد رغم قلتها ، واقتضاب حيثياتها.

ومن تطبيقات القضاء الاداري العراقي ، بصدد الملائمة على قرارات الضبط الاداري، ما قضت به محكمة القضاء الاداري فيما يتعلق بحرية التجارة من إن ((...ترحيل اصحاب محلات بيع اليايسات (البقليات) بالجملة من منطقة الميدان في الموصل بسبب الازدحام الذي تسببه هذه المحلات من زخم مروري في وسط المدينة كان بتوجيه من مجلس الشعب المحلي في قضاء الموصل الى المنطقة الصناعية القديمة بعد انشاء علاوي متخصصة لاصحاب هذه المحلات ... وحيث ان استعمال الابنية يكون بموافقة البلدية استناداً لاحكام المادة(32) من نظام الطرق والابنية رقم 44 لسنة 1945 لذا فلا يعتبر مدير بلدية الموصل متعسفاً في منع المدعي من العمل في محلة الواقع في منطقة الميدان وسط الموصل والمعد لبيع اليايسات بالجملة ومن حقه تخصيص علاوي خاصة لهذا الغرض في منطقة لا تسبب ازدحاماً اوزخماً مرورياً وليس من حق المدعي عدم الاستجابة لامر الترحيل خاصة وان مجلس الشعب المحلي قد اوصى بذلك ..عليه قرر الحكم برد دعوى المدعي....))<sup>(1)</sup>.

وفي مجال حرية النشر فقد ذهبت الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة الى ان ((..المدعي "المميز عليه"، كان قد قدم مسودة كتابه الموسوم الأديان والمعتقدات وجزاء الثواب والعقاب في الحياة الدنيا، الى وزارة الثقافة والاعلام لغرض الموافقة على نشره ، الا ان هذه الوزارة لم توافق على ذلك بسبب الملاحظات التي ابداهها الخبير الذي عرضت عليه مسودة الكتاب المذكور ... لذلك طلبت محكمة القضاء الاداري من وزارة الاوقاف والشؤون الدينية ترشيح ثلاثة خبراء من الثقة المختصين بالعلوم الاسلامية والشرعية .. الذين بينوا في تقريرهم المقدم الى المحكمة المذكورة بان الكتاب (مفيد للقراء وانه يحذر المجتمع من غائلة ارتكاب الموبقات او مخالفة شرع الله، وانه ليس فيه ما يتقاطع مع مبدء السلامة الفكرية او مايشم فيه رائحة الاخلال بنظام المجتمع او احداث الشقاق والتفرقة بين شرائحه ويصلح للنشر)، وحيث ان للمحكمة ان تستعين براي الخبراء اذا اقتضى موضوع الدعوى ذلك ... كما ان لها ان تتخذ

(1) قرارها الرقم 23/قضاء اداري /200 في 2000/8/12 سبقت الاشارة اليه .

من تقرير الخبراء سببا للحكم في الدعوى تطبيقاً لحكم المادة 140/ من قانون الاثبات لذلك يكون الاستنباط الذي توصلت اليه محكمة الموضوع سائغاً ويتفق مع الاصول المقررة قانوناً ، حيث ان القرار المميز القاضي بالغاء امر منع نشر الكتاب الصادر من وزارة الثقافة والاعلام صحيح وموافق للقانون..))<sup>(1)</sup>.

ومن الاحكام الحديثة للقضاء الاداري العراقي ، المتضمنة الرقابة على الملائمة في قرارات الضبط الاداري ، ماقضت به محكمة القضاء الاداري بالغاء القرار الاداري الصادر من الجهة الادارية المختصة والمتضمن منع المدعي من السفر الى خارج العراق بادعاء وجود قضايا تحقيقية تتعلق بفقدان مركبة تعود للجهة الادارية كانت بعهدة المدعي والتي انتزعت منه بالقوة تحت تأثير السلاح في منطقة داقوق واقامته للشكوى بذلك وقيامه بتسديد مبلغ المركبة من قبله وذلك بسبب عدم تقصير المدعي بذلك<sup>(2)</sup>.

وقد تم تصديق الحكم من قبل المحكمة الاتحادية العليا باعتبار((.. انه صحيح وموافق للقانون ذلك ان منع سفر المدعي (المميز عليه) لاسند له من قانون وفيه تقييد لحرية السفر الى خارج العراق والعودة اليه وان احكام الفقرة (1) من المادة(83) من قانون المرافعات رقم 83 لسنة 1969 المعدل والتي بني المميز الطعن عليها لاتحكم هذه الواقعة حيث لم يكن للمدعي يد في الحادثة ومنعه من السفر يعتبر تجريداً من حقوقه الاساسية التي صانتها القوانين العراقية لذا يكون الحكم

المميز القاضي بالغاء الفقرة (1) من كتاب الدائرة الادارية في وزارة العدل صحيحاً وموافقاً للقانون (3).

وإذا كنا قد عرضنا لاهم الاحكام الصادرة من القضاء الاداري العراقي ، فان ما يلاحظ بان ما استقرت عليه الاحكام المذكورة يتمثل باخضاع كافة قرارات الضبط الاداري لرقابة الملائمة من قبل القضاء الاداري ، ولم نجد ما يشير الى وجود استثناء على ذلك ، وبالتالي يصبح القضاء الاداري هو الملاذ الامن الذي يمكن للجوء اليه للحد من تعسف سلطة الضبط الاداري عند اداء عملها في المحافظة على النظام العام، خاصة وإن ما تتمتع به سلطة الضبط الاداري من سلطة تقديرية عند اصدارها لقرارات الضبط الاداري، قد يفسح المجال امامها في المساس بحقوق الافراد وحررياتهم العامة، الا إن وجود رقابة قضائية فعالة يمكن أن يحد من ذلك، ويعيد سلطة الضبط الى جادة الصواب فيما لو انحرفت بها، وذلك ما يمثل قيداً جوهرياً لما هو واقع ضمن صلاحية سلطة الضبط الاداري من جهة وما هو مقرر لممارسة الافراد وحررياتهم العامة ومن جهة اخرى.

- (1) قرارها المرقم 4/اداري/تميز/1993، سبقت الاشارة اليه.
- (2) قرارها المرقم 81/قضاء اداري /2005 في 2006/1/18 / غير منشور.
- (3) قرارها المرقم 3/ اتحادية / تميز /2006 في 2006/3/29 غير منشور.

## الفصل الثالث

### "الحدود المتعلقة باجراءات الضبط الاداري"

إذا كان لسلطة الضبط الاداري ان تعمل على المحافظة على النظام العام او اعادته لنصابه عند اختلاله، ولها ان تصدر بهذا الصدد القرارات الادارية المناسبة استناداً لاسباب قانونية او واقعية. وحيث ان ممارسة ذلك العمل يتطلب عادة تنظيم ممارسة حقوق الافراد وحررياتهم العامة من خلال وضع بعض الضوابط والقيود اللازمة لممارسة تلك الحقوق، الا ان ممارسة سلطة الضبط الاداري لعملها المذكور لا يمكن ان يكون مطلقاً، ومن دون رقابة عليها، اذ انها قد تكون مiale للشطط بشكل يرتب اثره السلبي على حقوق الافراد وحررياتهم العامة ضمن غطاء قانوني يقف حائلاً دون الطعن بالاجراءات الواجب عليها القيام بها لتحقيق الغاية المنشودة من عملها، ويتم ذلك عموماً ضمن قاعدة اساسية مفادها ان الحرية هي القاعدة وان تقييدها هو الاستثناء.

ان ايراد الحقوق والحرريات في النصوص القانونية ، سواء كانت دستورية ام تشريعية ، لايمكن ان يكون كافياً لممارسة الافراد لها ، مالم تكن هنالك من الضمانات اللازمة لتلك الممارسة ، اذ ان مثل تلك الضمانات انما تمثل حدوداً مقيدة لاجراءات سلطة الضبط الاداري.

وإذا كان المشرع سواء في فرنسا او مصر او العراق ، قد أحجم عن بيان الاجراءات الواجب اتباعها من قبل الجهة الادارية المختصة ، مكتفياً بهذا الصدد من تحديد غاية الضبط الاداري المتمثل بالحفاظ على النظام العام او اعادته لنصابه عند اختلاله ، لذا فقد تكفل الفقه والقضاء الاداري ببيان الحدود المقيدة لاجراءات الضبط الاداري ، والمتمثلة بالحدود الموضوعية من جهة والحدود الشكلية من جهة اخرى ، لذا فقد وجدنا ان من المناسب تقسيم هذا الفصل على النحو الآتي :-

**المبحث الاول : الحدود الموضوعية المقيدة لاجراءات الضبط الاداري .**

**المبحث الثاني : الحدود الشكلية المقيدة لاجراءات سلطة الضبط الاداري .**

## المبحث الاول

### "الحدود الموضوعية المقيدة لاجراءات الضبط الاداري"

إذا كان لسلطة الضبط الاداري ان تتخذ الاجراءات اللازمة للحفاظ على النظام العام ، وفقاً للوسائل والاساليب المقررة قانوناً ، والتي تم بيانها سابقاً<sup>(1)</sup>، إلا ان صلاحيتها بذلك لا يمكن ان تكون مطلقة ، بل يقع على عاتقها التزام قانوني يتمثل باحترام حقوق الافراد وحياتهم ، وما يمكن ان يقرره القانون من ضمانات لكفالة ممارستها .

وتختلف الضمانات القانونية المقررة لكفالة ممارسة الافراد لحقوقهم وحياتهم لدى الفقه الدستوري والاداري ، وبحسب الزاوية التي ينظر اليها لمفهوم تلك الضمانات ، الا ان هنالك اجماعاً فقهيّاً على اعتبار الحماية الدستورية والتشريعية للحقوق والحريات هو الضمان الاساسي لممارستها ، الامر الذي يمكن ان يثير تساؤلاً فيما اذا كان من الممكن حصول تناقض بين تقرير مثل تلك الحماية في الدستور او التشريع وبين الاجراءات الصادرة من سلطة الضبط الاداري لغرض الحفاظ على النظام العام .

لذا فان البحث في الحدود الموضوعية المقيدة لاجراءات الضبط الاداري والمتمثلة بالحماية الدستورية والتشريعية للحريات العامة، انما يقتضي بيان التنظيم الدستوري للحريات العامة ابتداءً، ثم البحث في التنظيم التشريعي للحريات العامة، ليتم بعدها تحديد سلطة الادارة في مجال الحريات العامة، وهذا ما سنعمد الى تفصيله في هذا المبحث.

(1) ينظر المبحث الثاني من الفصل التمهيدي من الاطروحة.

## المطلب الاول

### التنظيم الدستوري للحقوق والحريات

لا خلاف كون الدستور يعد القانون الاساسي للدولة و تحتل قواعده قمة التراتبية القانونية فيها, وهي ملزمة لكافة السلطات فيها من تشريعية او تنفيذية او قضائية, وبالتالي فان تنظيم الحريات العامة في الاطار الدستوري, انما يضيف عليها قدراً من القدسية والاحترام, وذلك ما يمثل قيداً على سلطة الضبط الاداري يجب التقييد به عند ممارسة عملها لغرض المحافظة على النظام العام.

ولغرض بيان كيفية التنظيم الدستوري للحريات العامة, فلا بد من تناول الاساليب الدستورية في تنظيم الحق الحريات العامة, وما يترتب على ايراد الحريات العامة في الدساتير, من نتائج قانونية, يجب الالتزام بها وعدم مخالفتها, وذلك ما سيتم بحثه في هذا المطلب.

#### الفرع الاول: الاساليب الدستورية في تنظيم الحقوق والحريات .

تختلف الاساليب التي تتبع في تنظيم الحريات العامة دستورياً من دستور الى اخر, وذلك بحسب الاصول السياسية والفلسفية التي يقوم عليها نظام الحكم داخل الدولة, اضافة على اختلاف التطورات التاريخية لكل دولة على انفراد,<sup>(1)</sup> من جهة ومن جهة اخرى فان ذلك الاختلاف يمكن رده الى ان الاعتراف الدستوري بالحقوق والحريات العامة قد اصبحت في الوقت الحاضر سمة مميزة للوثائق الدستورية, الا ان نظرة الشعوب للقيمة القانونية لتلك الوثائق لا تكون واحدة في جميع الاحوال, لذا فان تنظيم الحريات العامة قد يتم في اعلانات الحقوق او في مقدمة الدستور او في منته<sup>(2)</sup>.

#### اولاً: تنظيم الحقوق والحريات في اعلانات الحقوق:

توجد الى جانب النصوص الدستورية المقررة للحريات العامة, وثائق تعبر فيها الدولة عن فلسفة المجتمع وما يجب ان يقوم عليها من اسس, وهي ما تعرف باعلانات الحقوق والتي تمثل تأكيداً للحريات العامة وضماناً اساسياً في مواجهة سلطات الدولة, بحيث اصبحت تقرير الحريات العامة في الاعلانات المذكورة تقليداً متباعاً في فترات تاريخية متلاحقة<sup>(3)</sup>.

(1) د. محمود عاطف البنا: حدود سلطة الضبط الاداري, المصدر السابق, ص41.

(2) د. محي شوقي احمد: الجوانب الدستورية لحقوق الانسان, ط1, دار الفكر العربي, القاهرة, 1986, ص256.

(3) المصدر السابق, ص262.

وتظهر اهمية اعلانات الحقوق من الناحيتين السياسية والادبية على حد سواء , حيث تبرز اهميتها السياسية باعتبار ان اعلانات الحقوق تمثل ثمرة نجاح الشعوب في كفاحها تجاه الحكام من اجل الحصول على حقوقها وحرياتها , وذلك مايكون دافعاً لها من اجل صياغة مكاسبها في هذا المجال بوثيقة كبرى يعتقد واضعوها بانها تسموا على كافة القوانين داخل الدولة , بينما تبرز اهمية اعلانات الحقوق من الناحية الادبية كونها تجعل الشعب اكثر يقظة وانتباهاً لتصرفات الحكام , وفيما اذا كانت تشكل خروجاً عن سلوكهم السابق من عدمه , وذلك لما تمثله اعلانات الحقوق من قدسية ومهابة , وبغض النظر مما اذا كانت الحقوق والحريات الواردة في اعلانات الحقوق قد تم تطبيقها عملياً ام اقتصر ذلك على اهميتها النظرية فحسب , اذ انها تبقى من اهم عوامل الارشاد وتنوير الافكار وهداية الشعوب<sup>(1)</sup> .

ان تقرير الحريات العامة في اعلانات الحقوق, يمثل اسلوباً مميزاً للنظام الدستوري الفرنسي, اذ صدر اول اعلان للحقوق عام 1789, والذي يعد المصدر التاريخي للتنظيم الدستوري المعاصر لحقوق الانسان وحرياته, وقد اكدت مقدمة الاعلان على ان حقوق الانسان هي حقوق طبيعية خالدة ومقدسة, كما ورد النص في المادتين الاولى والثانية منه بان الناس يولدون ويظلون متساوين في الحقوق, وان صيانة حقوق الانسان الطبيعية الخالدة وهي الحرية والملكية والحق في الامن ومقاومة الطغيان هي هدف كل مجتمع سياسي.(2)

وقد اصدرت الجمعية التأسيسية الفرنسية اعلاناً اخرًا للحقوق في العام الثالث للثورة, 1793, الا انه لم يكن الا نسخة مشابهة لاعلان الحقوق الاول لعام 1789, ولم يكن له اثر في ازالة اثره من الازهان, وقد صدرت اعلانات الحقوق بشكل متتابع اما بصورة مستقلة عن الدستور كما هو الحال بالنسبة للاعلان الاول او على شكل اشارات لها ترد في مقدمة الدساتير كما هو الحال في الدستور الفرنسي لعام 1946, والدستور الحالي لعام 1958.(3)

وقد اختلف الفقه القانوني بصدد القيمة القانونية للنصوص الواردة في اعلانات الحقوق , ويمكن التمييز في هذا الخصوص بين ثلاثة اتجاهات وعلى النحو التالي :-

(1) لتفصيل ذلك ينظر د. ثروت عبد العال احمد : الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق , دار النهضة العربية , 1998 ص 72-73 .

(2) Georges vedel: Manuel elementaire de droit constitutionnel, sirey, 1949, p. 70

(3) د. محمود عاطف البنا: حدود سلطة الضبط الاداري, المصدر السابق, ص 41

**الاتجاه الاول :** ويمثل هذا الاتجاه في الفقه الفرنسي العميد ( ليون دي جي ) والذي اضى على اعلانات الحقوق قيمة اسمى من قيمة النصوص الدستورية على اعتبار انها تمثل مبادئ سامية ومقيدة لكافة السلطات في الدولة , بحيث يقتصر دور المشرع الدستوري على الكشف عنها دون ان ينشأ حقوقاً جديدة , وتبقى هذه الاعلانات – بحسب هذا الرأي – حتى بعد الغاء الدستور , وقد قسم اصحاب هذا الاتجاه , القواعد القانونية في الدولة الى ثلاث درجات وهي القواعد الواردة في اعلانات الحقوق والقواعد الدستورية والقواعد الواردة في القوانين العادية (1) .

وقد تعرض الاتجاه السابق لنقد شديد من الفقه الدستوري , وذلك على اعتبار ان القواعد الدستورية تحتل قمة الهرم القانوني داخل الدولة , ثم تليها القواعد القانونية العادية , اذ لا توجد قواعد قانونية لتسمو على القواعد الدستورية من جهة , ومن جهة اخرى فان اعلانات الحقوق انما يتم وضعها من قبل السلطة التأسيسية الاصلية , وهي ذات السلطة التي تضع القواعد الدستورية , لذا فان هناك تناقضاً منطقياً بين الادعاء بان ارادة السلطة التي وضعت اعلانات الحقوق تكون اعلى من ارادتها وهي تضع اعلانات الحقوق سابقاً , هي تغيير ارادتها لاحقاً عند وضع الدستور , كما ان الاجيال الحالية لاتستطيع ان تخضع عن طريق القوانين الصادرة عنها الاجيال المقبلة (2) .

**الاتجاه الثاني :** ويمثل هذا الاتجاه في الفقه الفرنسي الفقهاء ( كاريه دي مالبيريغ ) و ( ازمان ) و ( لافيرير ) , اذ يؤكد انصاره على عدم اضافة قيمة قانونية لاعلانات الحقوق , كونها لاتعدو ان تكون مبادئ فلسفية ذي قيمة ادبية فقط , دون الزام قانوني لها مقارنة عما هو عليه بالنسبة لقواعد القانون الوضعي (3) .

وقد تعرض الاتجاه السابق للنقد ايضاً , باعتبار ان اعلانات الحقوق يتم وضعها من قبل السلطة التأسيسية الاصلية وهي اعمال قانونية ولا يمكن انكار صفتها القانونية (4) .

**الاتجاه الثالث :** يذهب اصحاب هذا الاتجاه الى اضافة الصفة القانونية لاعلانات الحقوق (5) .  
الا انهم اختلفوا في مرتبتها ، اذ يرى الفقيه ( جيز ) بان لاعلانات الحقوق قيمة قانونية الا انها  
تكون ادنى درجة من التشريع ، حيث انها غير ملزمة للبرلمان الا انها مقيدة للجهة الادارية(6)

(1) Leon Du Guit: traite de droit constitutionnel ,paris,2e.ed.T.III,1925,P.59 .

(2) لتفصيل ذلك ينظر د. ابراهيم عبد العزيز شيجا : المبادئ الدستورية العامة ، الدار الجامعية ، بيروت  
، 1982 ، ص192-193.

(3) لتفصيل ذلك ينظر د. ثروت عبد العال احمد : الحماية القانونية للحريات العامة ، المصدر السابق  
ص74.

(4) د.نعيم عطية : في النظرية العامة للحريات الفردية ، المصدر السابق ، ص158 .

(5) د. سعاد الشرقاوي : نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني ، دار النهضة العربية ،  
القاهرة /1979 ، ص123.

(6) نقلا عن د.ثروت عبد العال احمد : الحماية القانونية للحريات العامة، المصدر السابق ،ص74

وذهب الفقيهان ( اندريه هوريو)(1) و ( مورييس هوريو)(2) في الفقه الفرنسي والدكتور مصطفى  
ابو زيد فهمي (3) في الفقه العربي الى اضافة قيمة قانونية لاعلانات الحقوق مساوية للقيمة  
القانونية للقواعد الدستورية اذ لا فرق – بحسب هذا الرأي – بينهما ، وبالتالي فانها تكون ملزمة  
للمشرع العادي وللقاضى وللأفراد على حد سواء ، الامر الذي يترتب عليه انتفاء القيمة القانونية  
لاعلانات الحقوق عند الغاء الدستور مباشرة .

ويستند اصحاب هذا الرأي الى عدة حجج في تدعيم رأيهم ، وهي (4) :-

(1) ان اعلانات الحقوق تعتبر جزء من الدستور ، ومنذ أواخر القرن الثامن عشر وحتى الوقت  
الحاضر ، وذلك ماقررتة الدساتير الفرنسية كدستور 1971 ودستور 1946 والدستور الحالي  
عام 1958 .

(2) ان مايجري عليه العمل في الولايات المتحدة الامريكية هو مساواة اعلانات الحقوق بالدساتير  
من حيث قوتها القانونية ، اذ يمارس القضاء الامريكي رقابته على دستورية القانون من حيث  
مطابقتها لنصوص الدستور والاعلانات الحقوق .

(3) ان هنالك دستوران داخل الدولة ، احدهما سياسي يبين نظام الحكم فيها ويحدد نشاط سلطاتها  
العامة ، والآخر اجتماعي يحدد العلاقة القائمة بين الدولة والافراد ، ويبين حقوق المواطنين  
الفردية ، وهذا مايسمى باعلانات الحقوق ، وهذا الاخير – بحسب هذا الرأي – لا يقل اهمية عن  
الدستور السياسي ، بحيث تكون لها ذات القيمة القانونية .

**الاتجاه الرابع :** ويتمثل هذا الاتجاه في الفقه الفرنسي الفقهاء ( فيدل وديلفولفيه ) ، والذي يميز  
بهذا الخصوص نوعين من النصوص الواردة في اعلانات الحقوق ، الاولى وهي النصوص  
التقريرية او القانونية والثانية هي النصوص التوجيهية او المنهجية (5) .

وتتميز النصوص التقريرية او القانونية بانها محددة ، وقابلة للتطبيق المباشر ، ويكون للأفراد  
حق المطالبة بتطبيقها دون حاجة لتدخل المشرع العادي لتنظيمها ، بل ان هذا الاخير يكون ملزماً  
باحترامها وعدم اصدار ما يخالفها من قوانين ، ومن امثلتها ماورد عليه النص في المادة العاشرة  
من اعلان الحقوق الفرنسي (( ان لا يضر احد بسبب افكاره او معتقداته )) والمادة

(1) نقلا عن د. ابراهيم عبد العزيز شيجا: المبادئ الدستورية العامة ، المصدر السابق ص194.

(2) Mourice Hauriou:precis de droit constitutionnel , paris , sirey , 2e –ed 1929,p.58

(3) د. مصطفى ابو زيد فهمي : الدستور المصري ورقابة دستورية القوانين ، نشأة المعارف ، الاسكندرية  
، 1985 ص202.

(4) د. ابراهيم عبد العزيز شيجا: المصدر السابق ، ص195.

(5) جورج فيدل ، بيار دلفولفيه : القانون الاداري ، الجزء الاول ، ترجمة منصور القاضي ، ط1 ،  
المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، 2001 ، ص 372 .

السابعة عشر منه (بوجوب التعويض العادل مقدماً في حالة نزع الملكية او الحرمان منها)<sup>(1)</sup> اما النصوص التوجيهية او المنهجية ، فهي نصوص غير محددة ، وتعتبر عن الاهداف التي يسعى النظام السياسي الى تحقيقها في الدولة ، كما وانها توضح الاسس التي يجب ان يقوم عليها النظام في المجتمع ، وتوصف من قبل بعض الفقهاء كونها (( قواعد برامج )) ولا يمكن للأفراد المطالبة بتطبيق هذه النصوص ، حيث لا يمكن القيام بذلك الا بتدخل السلطة التشريعية ، ومن امثلتها حق العمل لكل مواطن<sup>(2)</sup> .

ويلتزم المشرع تجاه النصوص التوجيهية بنوعين من الالتزام ، اولهما وجوب تدخله لغرض اصدار القوانين اللازمة بغية تنفيذ هذه النصوص عملياً ، وثانيهما وجوب عدم مخالفة النصوص المذكورة عند اصدار القوانين صراحة او ضمناً ، كون النصوص المذكورة تبين الانشطة اللاحقة للمشرع والتي يجب عليه احترامها والتقييد بها<sup>(3)</sup> .

ويلاحظ بان مجلس الدولة الفرنسي، يعمل على تطبيق المبادئ الواردة في اعلانات الحقوق او الاعتداد بها في الاحكام القضائية الصادرة منه، الا ان قيامه بذلك لا يتم باعتبار ان ما ورد في اعلانات الحقوق يعد نصوصاً قانونية ذات طبيعة دستورية او تشريعية، بل باعتبار ان ما تتضمنه اعلانات الحقوق يمثل تطبيقاً للمبادئ العامة للقانون، لذا يعمد مجلس الدولة الفرنسي الى الغاء الاجراءات التي تتخذها الجهة الادارية بسبب مخالفتها للمبادئ الواردة في اعلانات الحقوق، دون الاشارة للاعلانات المذكورة، اذ يتم تاسيس قضاؤه بهذا العدد استناداً لمبدأ من المبادئ العامة للقانون<sup>(4)</sup> .

وقد عدّل مجلس الدولة الفرنسي عن موقفه السابق لاحقاً في الحكم الذي اصده في قضية ( candamine ) اذ انه قد اعتد فيها بالقيمة القانونية للنصوص الواردة في اعلانات الحقوق كونها تمثل احد مصادر القواعد القانونية المكتوبة ، ويجب الالتزام بها وعدم مخالفتها ، لذا فان القرارات الصادرة عن الجهة الادارية انما تكون غير مشروعة وجديدة بالالغاء في حالة مخالفتها للنصوص الواردة في اعلانات الحقوق<sup>(5)</sup> .

(1) د. ابراهيم عبد العزيز شيحا: المبادئ الدستورية العامة ، المصدر السابق ، ص 199.

(2) المصدر نفسه ، ص 200-199.

(3) المصدر نفسه ، ص 200.

(4) د. محمود عاطف البنا: حدود سلطة الضبط الاداري، المصدر السابق، ص 43.

(5) د. فاروق احمد خماس : الرقابة على اعمال الادارة ، دار الحكمة للطباعة والنشر ، بغداد ، 1988، ص 19.

## ثانياً : تنظيم الحقوق والحريات في مقدمة الدستور :

تتصدر نصوص الدستور واحكامه – كقاعدة عامة – ديباجة ، تعد مدخلاً لمتن الدستور ، وتتضمن العديد من الاحكام الهامة فيه من الناحيتين القانونية والسياسية على حد سواء .

وهناك اساليب متعددة في صياغة ديباجة الدستور ، اذ قد يتم صياغتها على شكل مواد متعددة ، كما هو الحال بالنسبة للقانون الاساسي العراقي لعام 1925 والذي احتوت ديباجته على اربع مواد تتعلق بتسمية القانون والنظام السياسي والعاصمة والعلم ، وقد يتم صياغة ديباجة الدستور ايضاً باتباع الاسلوب الانشائي المطول او الموجز في الصياغة وهذا هو الحال بالنسبة للدستور الفرنسي لعام 1958 ، اضافة الى ذلك فان ديباجة الدستور قد تتم باتباع اكثر من اسلوب في الصياغة وهذا هو الحال بالنسبة للدستور المصري لعام 1971 ، والذي تمت صياغة ديباجته عن

طريق اسلوب الصياغة الانشائية المطولة والتي تضمنت ترقيماً على شكل اولا ... ثانياً .. ثالثاً (1) ..

وقد اختلف الفقه الدستوري بصدد القيمة القانونية لمقدمة الدستور ، وبصورة مشابهة للخلاف الحاصل بصدد القيمة القانونية لاعلانات الحقوق ، اذا اتجه بعض الفقه الى اعتبار مقدمة الدستور جزء منه ولها ذات القيمة القانونية لنصوصه ، بينما اتجه البعض الاخر الى اعطاء قيمة قانونية لمقدمة الدستور تعلق على القيمة القانونية للنصوص الدستورية ، في الوقت الذي ميز فريق ثالث بين الاحكام الوضعية والقواعد المنهجية الواردة في مقدمة الدستور ووفقاً للتفصيل الذي تم بيانه سابقاً (2) .

وتحتوي مقدمة الدستور على المبادئ الاساسية من النواحي السياسية والقانونية والاجتماعية اذ هي تشير الى فلسفة النظام السياسي وشكل واسلوب نظام الحكم ، واهداف النظام السياسي الحالية والمستقبلية ومبادئ المجتمع الاساسية والتأكيد على وحدة الدولة شعباً واقليماً وغيرها اضافة الى بيان الاهتمام بحقوق الانسان وحياته (3) .

وقد تعلق الامر بما تحتويه مقدمة الدستور من حقوق الافراد وحياتهم ، فقد اشارت مقدمة الدستور الفرنسي عام 1958 صراحة على ان ( يعلن الشعب الفرنسي رسمياً ارتباطه بحقوق

- (1) د.علي هادي حميدي الشكراوي : المبادئ العامة في ديباجة الدستور وقيمتها القانونية والسياسية ، دراسة مقارنة مع دستور العراق لعام 2005 ، بحث غير منشور ، ص5-6.
- (2) لتفصيل ذلك ينظر استاذنا د.رافع شبر : القانون الدستوري ، الجزء الثاني ، نظرية الدستور ، بدون دار نشر ، 2004 ، ص6-7.
- (3) د.علي هادي حميدي الشكراوي : المصدر السابق ، ص11.

الانسان وبمبادئ السيادة الوطنية كما حددها اعلان 1789 والذي اعدته واكملته مقدمة دستور (1946 ...)

كما تضمن الدستور المصري لعام 1971 وثيقة اعلان اشارت صراحة للمبادئ التي ترد في مقدمات الدساتير ، حيث ورد النص فيها على عبارات وافية الدلالة على احترام حقوق الافراد وحياتهم ، ومن ذلك ان انسانية الانسان وعزته هي الشعاع ، وان كرامة الفرد انعكاس طبيعي لكرامة الوطن ، وان سيادة القانون ليست ضماناً مطلوباً لحرية الفرد فحسب ولكنها الاساس الوحيد لمشروعية السلطة في الوقت ذاته .

اما عن مقدمة الدستور العراقي الحالي لعام 2005 ، فقد تم صياغتها باسلوب انشائي كتمايزت بسمتها التوفيقية بين ارادات القوى السياسية لمكونات الشعب العراقي ، وصياغتها استناداً لمرتكزات فلسفية متنوعة اعتمدت على الفكر الاسلامي والفكر السياسي الغربي ، اضافة الى التأثير الواضح بالظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية الداخلية والخارجية (1) .

وقد اشارت مقدمة الدستور العراقي للمبادئ الاساسية للدستور القائمة على اساس الكرامة الانسانية والعدالة وحقوق الانسان وحياته ، والتأكيد على تعزيز الوحدة الوطنية ووجوب التوزيع العادل للثروة الوطنية ، وتطبيق مبدأ المساواة امام القانون فيما يتعلق بالحقوق والحريات دون تمييز في ذلك لسبب او لآخر (2) .

ويلاحظ بان تطرق المشرع الدستوري لحقوق الانسان وحياته العامة في مقدمة الدستور او ديباجته ، انما يمثل ايمناً واعتناقاً من السلطة التأسيسية التي قامت باعداد الدستور ، بحقوق الانسان وحياته العامة ، والتي تعكس رغبة الشعب وعزمه على حماية حرياته العامة ، الامر الذي يوجب على كافة السلطات احترامها والالتزام بها ، ومنها سلطة الضبط الاداري التي تمثل جزء من السلطة التنفيذية في الدولة (3) .

- (1) المصدر السابق ، ص 21-22.  
 (2) المصدر السابق ، ص 24 .  
 (3) د. محمد كامل ليلة : الرقابة على اعمال الادارة ، بدون دار نشر ، 1985 ، ص 46.

### ثالثاً: تنظيم الحقوق والحريات في متن الدستور:

كون الدستور يسمو على كافة القوانين داخل الدولة ، وتحتل قواعده قمة الهرم القانوني فيها ، بحيث تلترم كافة السلطات بالعمل بموجبها ، اذ يعد تعبيراً عن الارادة العامة ومصدراً مباشراً لقيام المؤسسات الدستورية وتحديد اختصاصاتها (1) .

ان ايراد النص على الحقوق والحريات في متن الدستور ، انما يضيف عليها قراراً من القدسية والاحترام اذ يمنحها ذلك قيمة قانونية تسموا على غيرها من القواعد القانونية الاخرى وحيث ان الحقوق والحريات تعد من اعلى القيم التي لها ارتباط مباشر بشخص الانسان ، فقد ترتب على ذلك ان يكون موضعها في احضان الدستور ، اضافة الى ان ايراد النص عليها في متنه يعد من افضل الوسائل لحمايتها ، وخير ضمان لها مما يمكن ان تتعرض له من انتهاك من سلطات الدولة المتعددة (2) .

وقد استقرت اراء الفقه الاداري على ان يكون تنظيم الحريات العامة عن طريق النصوص الدستورية، وذلك للحيلولة دون ان يترك للمشرع العادي حرية مطلقة بذلك التنظيم، بحيث تصبح الحريات تحت رحمته، وبالتالي فكلما كان الدستور شاملاً لتنظيم الحريات العامة، كلما كان ذلك مدعاة لحماية الحريات العامة واستقرارها، الا ان ذلك لا يقف مانعاً باي حال من الاحوال من تنظيم بعض الحريات العامة من قبل المشرع العادي تنظيماً عملياً، بالشكل الذي الذي يساير واقع الحياة وتطورها، ذلك ان هنالك من الحريات العامة التي يتعذر وضعها موضع التنفيذ بموجب النصوص الدستورية فقط، من دون تدخل المشرع العادي، وبالتالي فقد عمدت العديد من الدساتير الى منح المشرع العادي صلاحية تنظيمها، بشرط الا يترتب على ذلك مخالفة المبادئ الاساسية التي تضفي الحماية القانونية للحريات العامة، والوارد النص عليها في الدستور (3).

ان تنظيم الحقوق والحريات العامة في المجال الدستوري، يتم باسلوبين هما:-

1. ان يتضمن النص الدستوري على حقوق وحريات عامة، دون ان تكون قابلة للتنظيم او التقييد التشريعي، كما لا يجوز تقييدها بغية الحفاظ على النظام العام الذي يمثل غاية الضبط الاداري، ويصدق هذا القول بالنسبة لبعض الحقوق والحريات العامة التي يطلق عليها

- (1) د. عادل ابو الخير : الضبط الاداري وحدوده ، المصدر السابق ، ص 329.  
 (2) د. ثروت عبد العال احمد : الحماية القانونية للحريات العامة ، المصدر السابق ، ص 86 .  
 (3) د. احمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط2، دار الشروق، القاهرة، 2000، ص 85 وما بعدها. د. محي شوقي احمد: المصدر السابق، ص 296، د. عادل ابو الخير: الضبط الاداري وحدوده، المصدر السابق، ص 33.

بالحريات الاساسية او المطلقة، ومن ذلك على سبيل المثال الحق في المساواة امام التكاليف العامة او حظر ابعاد المواطن عن وطنه، او حرية العقيدة، اذ ان مثل هذه الحقوق والحريات العامة التي تتميز بطبيعتها المطلقة تكون غير قابلة للتقييد مهما كانت الدواعي الباعثة عليه ، فلو

اصدر المشرع على سبيل المثال قانوناً يجيز التضييق على حرية العقيدة بادعاء المحافظة على النظام العام، كان ذلك التشريع باطلاً لمخالفته للدستور، ويطبق ذلك ايضاً بالنسبة لاجراءات الضبط الاداري المقيدة لحرية العقيدة، حتى وان استندت اجراءات الضبط الاداري المتخذة بهذا الصدد للقانون غير المشروع لمخالفة للدستور، ومن باب اولى ان تكون اجراءات الضبط غير مشروعة، ان لم تكن مستندة للقانون<sup>(1)</sup>.

وقد ذهب بعض الفقه الى ان وصف الحريات المطلقة، على بعض الحريات العامة، لم يكن وصفاً دقيقاً، باعتبار ان كافة الحريات تمارس ضمن الوسط الاجتماعي، وتتفاعل معه، ما هي الا حريات نسبية، الامر الذي يستلزم تصحيح التقسيم الحاصل الى حريات مطلقة وحريات نسبية، حيث ان هنالك حريات اكثر نسبية من غيرها<sup>(2)</sup>.

ومن امثلة الحقوق والحريات العامة والتي لا يمكن تنظيمها او تقييدها تشريعياً او لمقتضيات حفظ النظام العام، ما ورد عليه النص في المادة (14) من الدستور العراقي الحالي لعام 2005 من ان ((العراقيون متساوون دون تمييز بسبب الجنس او العرق او القومية او الاصل او اللون او المذهب او المعتقد او الراي او الوضع الاقتصادي او الاجتماعي))، وكذلك ما ورد عليه النص في المادة (37/ اولاً) من ان ((أ- حرية الانسان وكرامته مصونة. ب- لا يجوز توقيف احد او التحقيق معه الا بموجب قرار قضائي. ج- يحرم جميع انواع التعذيب النفسي والجسدي والمعاملة غير الانسانية...)).

ومن امثلة هذه الحقوق والحريات في الدستور المصري لعام 1971 ماورد عليه النص في المادة (40) منه ، بان ( المواطنون لدى القانون سواء ، وهم متساوون في الحقوق والواجبات والعامة ، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس او الاصل او اللغة او الدين او العقيدة ) والمادة (41) منه ، بان ( الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لاتمس

(1) د. سليمان محمد الطماوي: الاساليب المختلفة لرقابة دستورية القوانين، مجلة العلوم الادارية، 2ع/ ديسمبر/ س32، 1990، ص23. د. صلاح الدين فوزي: المجلس الدستوري الفرنسي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص93. د. عبد الرزاق احمد السنهوري: مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، س3، 1952، ص53. د. محمود سعد الدين الشريف: فلسفة العلاقة بين الضبط الاداري وبين الحريات، المصدر السابق، ص25. د. عامر احمد المختار: المصدر السابق، ص72.

(2) د. نعلم عطية: في النظرية العامة للحريات الفردية، المصدر السابق، ص191.

.....) والمادة (42) منه ، بان ( كل مواطن يقبض عليه او يحبس او تقيد حريته باي قيد تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الانسان ... ) والمادة (46) منه بان ( تكفل الدولة حرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية )

2. ان يرد النص في الدستور على بعض الحقوق والحريات العامة، ويوكل امر تنظيمها للمشرع العادي، اذ يجب على المشرع في مثل هذه الحالة ان يعمل على اقامة ذلك التنظيم على ضوء احكام النصوص الدستورية التي تضمنت تلك الحقوق والحريات العامة، والتي تعد في مثل هذه الحالة قيداً على سلطة المشرع العادي<sup>(1)</sup>. ومن ذلك ما ورد عليه النص في الدستور العراقي الحالي، المادة (15) منه من ان ((لكل فرد الحق في الحياة والامن والحرية، ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق، او تقييدها الا وفقاً للقانون، وبناءً على قرار صادر من جهة قضائية مختصة)). والمادة (17/ ثانياً) من ان ((حرمة المساكن مصونة، ولا يجوز دخولها او تفتيشها او التعرض لها الا بقرار قضائي، ووفقاً للقانون))، والمادة (46) من انه ((لا يكون تقييد ممارسة اي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور او تحديدها الا بقانون او بناء عليه، على ان لا يمس ذلك التحديد او التقييد جوهر الحق او الحرية)).

ومن امثلة هذه الحقوق والحريات في الدستور المصري لعام 1971 ماورد عليه النص في المادة ( 41) بان ( .... وفيما عدا حالة التلبس لايجوز القبض على احد او تفتيشه او حبسه او تقييد حريته او منعه من التنقل الا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة امن المجتمع . ويصدر هذا الامر من القاضي المختص او النيابة العامة . وذلك وفقاً لاحكام القانون . ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطي ) ، وكذلك مانصت عليه المادة (44) بان ( للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها الا بأمر قضائي مسبب وفقاً لاحكام القانون ) ، وايضاً المادة ( 47) منه بان ( حرية الرأي مكفولة ولكل انسان التعبير عن رأيه ونشره بالقول او الكتابة او التصوير او غير ذلك من وسائل التعبير في حدود القانون )

ويلاحظ بان النصوص التشريعية تكون مكملية للنصوص الدستورية في تدعيم وضمن الحرية، اذ قد تتكفل النصوص التشريعية برسم الاطار الخارجي للحرية عندما لا يتكفل الدستور بذلك، وهذا ما سيتم تفصيله في المطلب الثاني من هذا المبحث.

1. منيب محمد ربيع: المصدر السابق، ص234. حسن احمد علي: ضمانات الحريات العامة وتطورها في النظم السياسية المعاصرة، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1978، ص12.

### الفرع الثاني: النتائج المترتبة على ايراد الحقوق والحريات في الدستور:-

متى ما ورد النص على الحريات العامة في النصوص الدستورية، فانها -الحريات- تتحصن بالحماية الدستورية لتلك النصوص، اذ تكون لها ذات القيمة القانونية لسائر النصوص الدستورية الاخرى، وموقعها في سلم البناء القانوني للدولة عموماً، ويترتب على ذلك وجوب تقييد كافة السلطات في الدولة بالنصوص المذكورة، بحيث لا يمكن الانتقاص منها او تقييدها الا وفقاً للطرق المنصوص عليها في الدستور<sup>(1)</sup>.

ويلاحظ ان اختلاف الصياغة القانونية للنصوص الدستورية الخاصة بالحقوق والحريات من قبل المشرع الدستوري ، لا يكون عبثاً بل له دلالة واضحة في تباين وجهة نظر المشرع لها ، فيما يتعلق بأهميتها ، فالحقوق والحريات التي ترد في النصوص الدستورية ولا تكون معلقة على تدخل المشرع العادي لغرض تنظيمها ، تعد حقوقاً وحريات عزيزة ، وتحتل مكانة مهمة لدى المشرع الدستوري ، ذلك بخلاف الحال بالنسبة للحقوق والحريات التي يرد النص عليها في النصوص الدستورية والتي يباح للمشرع العادي في التدخل من اجل تنظيمها من خلال ما يصدره من قوانين ، على ان يؤخذ بنظر الاعتبار ان تدخل المشرع العادي انما يكون لكافة الحقوق والحريات بغية تنظيمها من قبله ، وبالتالي فان القيمة القانونية للنصوص الدستورية الخاصة بالحقوق والحريات تتعلق مباشرة بالتشريعات المنظمة لها ، وما يمكن ان يرتبه ذلك من تقييد لها احياناً<sup>(2)</sup>

اضافة الى ذلك فان هنالك من السلطات في الدولة ، وكما هو الحال بالنسبة لسلطة الضبط الاداري قد تتحرف بالسلطة الممنوحة لها ، الامر الذي يثير تساؤلاً عن جدوى الحماية الدستورية للحقوق والحريات .

للإجابة عن ذلك ، لابد من الايضاح بان انتهاك الحماية الدستورية للحقوق والحريات من قبل بعض السلطات داخل الدولة ، لايمكن ان ينفي القيمة القانونية للحماية الدستورية لحقوق الافراد وحرياتهم ، ذلك ان مثل ذلك الانتهاك قد يحصل في اوقات محددة كالظروف الاستثنائية التي تنتهي خلال فترة زمنية معينة ولا يمكن ان تكون دائمية من جهة ، ومن جهة اخرى فان الامر

يتوقف على قناعة الشعب بوثيقته الدستورية ومدى ايمانه بها ، واستعداده للدفاع عنها تجاه مايمكن ان تتعرض له من انتهاك ، وذلك بحسب الوعي السياسي للشعب

- (1) د . محمود سعد الدين الشريف: فلسفة العلاقة بين الضبط الاداري وبين الحريات العامة, المصدر السابق, ص20. عاشور سليمان صالح: المصدر السابق, ص229.
- (2) د. ثروت عبد العال احمد : الحماية القانونية للحريات العامة ، المصدر السابق ، ص91-93

وقدرته على التخفيف من وطأة ذلك عموماً (1)

ولا بد من الإشارة اخيراً ، بان هنالك اتجاه فقهي يذهب الى اعتبار الحماية الدستورية للحقوق والحريات مجرد وعداً دستورياً يتطلب تدخل المشرع العادي من اجل وضع النصوص الدستورية موضع التطبيق بغية ممارسة الاقرار لها ، على ان يتم تنظيم الحقوق والحريات ضمن اطار ( حريات الاخرين والنظام العام ) (2) ، وذلك مايجب البحث في التنظيم التشريعي للحقوق والحريات ، هذا ماسيتم بيانه في المطلب اللاحق .

- (1) د. عادل ابو الخير : الضبط الاداري وحدوده ، المصدر السابق ، ص332 .
- (2) د . نعيم عطية : مساهمة في دراسة النظرية العامة للحريات الفردية ، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1964 ، ص159-161 .

### المطلب الثاني

### التنظيم التشريعي للحقوق والحريات

إذا كان الاصل ان يتم النص على الحقوق والحريات في صلب الدستور ، الا ان النصوص الدستورية لا يمكن ان تتسع لبيان كافة التفاصيل لاسباب تتعلق بحسن الصياغة الفنية لتنظيم ماورد عليه النص من حقوق الافراد وحرياتهم ، فعلى سبيل المثال ان يرد النص الدستوري على حرمة المساكن لغرض تمكين الافراد من ممارسة حياتهم الخاصة ، وهذه المصلحة الخاصة انما تحقق منفعة عامة لكافة افراد المجتمع بتحقيق الانسجام بينهم ، ومع ذلك فان هنالك من المصالح العامة ماتقتضي بتنظيم المصالح الخاصة للافراد وما يترتب عليها من تقييد لها احياناً ، في حالة تعارض هذه الاخيرة مع مصالح اكثر اهمية او مصالح عليا للدولة ، لذلك وبغية تحقيق التناسب بين حقوق الافراد وحرياتهم وبين مقتضيات المصلحة العامة ، فان المشرع الدستوري قد يترك امر تنظيم الحقوق والحريات للمشرع العادي (1).

واذا كان الاقرار الدستوري بالحقوق والحريات، وكفالتها، يقوم على وجوب التنظيم التشريعي لها، بالشكل الذي يسمح بممارستها من الناحية العملية، الا ان المشرع قد يغالي في تنظيمه للحقوق والحريات، بالشكل الذي يؤدي الى تقييدها او الانتقاص منها، الامر الذي يستلزم ان يكون ذلك التنظيم ضمن حدود معينة يجب التقيد بها وعدم مخالفتها.

ومن اجل البحث في التنظيم التشريعي للحقوق والحريات، فلا بد من بيان السلطة المختصة بتنظيم الحقوق والحريات، وحدود التنظيم التشريعي للحقوق والحريات وتحديد الشروط الواجب توافرها في التشريع المنظم للحريات.

### الفرع الاول: السلطة المختصة بتنظيم الحقوق والحريات:

يتفق الفقه الاداري على ان المبدأ السائد في عملية تنظيم الحقوق والحريات، والتي ورد النص عليها في النصوص الدستورية، والذي كان حاضراً في ذهن المشرع الدستوري عند صياغته للنصوص المذكورة، يتمثل بانفراد المشرع بتلك العملية لوحده (2).

- 
- (1) لتفصيل ذلك ينظر استاذنا رافع خضر صالح : الحق في حرمة المسكن ، المصدر السابق ص65.  
 (2) د. فاروق عبد البر: موقف عبد الرزاق السنهوري من قضايا الحرية والديمقراطية، دار النشر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2005، ص11. د. محمد سعيد مجذوب: الحريات العامة وحقوق الانسان، بدون دار نشر، 1986، ص132.

ان منح المشرع العادي سلطة تنظيم الحقوق والحريات ، انما يرجع لعدة اسباب منها ان المشرع العادي لا يمكن باي حال من الاحوال ان يعمل على التضييق من الحريات العامة، كونه هو المعبر عن ارادة الامة، ويحرص عادة في القوانين الصادرة عنه ان يضمن للمواطنين ممارسة حرياتهم العامة بسهولة ويسر، اضافة الى ذلك فان تنظيم المشرع العادي للحريات العامة من شأنه ان يعضد الحرية، وذلك من خلال الاستناد الى اساس قانوني لها يفسح المجال للمواطنين من الركون اليه بغية الدفاع عنها، من جهة (1) ومن جهة اخرى فان هنالك من الاسباب العملية التي تقتضي انفراد المشرع بتنظيم الحريات العامة، ذلك ان سن التشريع يقتضي عادة اتخاذ العديد من الاجراءات من مناقشة وعلانية، تمثل بطبيعتها ضمانات فعالة للحريات العامة، ذلك ان تقييد الحريات العامة من قبل سلطة محددة بعد اتباع عدة اجراءات موضوعية سلفاً من الدستور، انما يقلل من الافراط من فرض القيود على الحريات العامة (2) اضافة الى ان ما يتصف به التشريع من عمومية، وعدم انصرافه لشخص محدد بالذات، الامر الذي ينفي اي احتمال للتعسف، خاصة وان التشريع يقرر قاعدة موضوعية لكافة الافراد بانشاء او تعديل مراكز قانونية عامة (3). كذلك فان ما يتصف به التشريع من عدم الرجعية، لغرض احترام الحقوق المكتسبة التي نشأت في ظل التشريع السابق بصورة صحيحة ومشروعة، يقف حائلاً دون حصول الاضطراب او الفوضى (4).

وترتيباً على ماتقدم فان السلطة المتخصصة بتنظيم الحقوق والحريات هي السلطة التشريعية في فرنسا ومصر والعراق ، ففي فرنسا فان المبدأ المستقر ومنذ صدور اعلان الحقوق لعام 1789 وحتى الوقت الحاضر يتحدد بكون تنظيم الحقوق والحريات هي مجال محجوز للمشرع كون هذا الاخير – أي برلمان – انما يكون معبراً عن ارادة الامة ولا يميل الى الطغيان او الى التضييق على الحقوق والحريات (5)

وقد تعلق الامر بالدستور الفرنسي لعام 1958 ، فان اختصاص البرلمان بالتشريع محدد على سبيل الحصر وفق ماورد عليه النص في المادة (34) منه بحيث اصبح ماعده من

- (1) د. فاروق عبد البر: موقف عبد الرزاق السنهوري من قضايا الحرية والديمقراطية، المصدر السابق، ص11.
- (2) د. سعاد الشرفاوي: نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني ، المصدر السابق ، ص147 .
- (3) د. محمد سعيد مجذوب: المصدر السابق، ص122. د. عادل ابو الخير: الضبط الاداري وحدوده المصدر السابق، ص335 .
- (4) د. محمد عبيد الحساوي القحطاني: المصدر السابق، ص460. د. نعيم عطية: في النظرية العامة للحريات الفردية، المصدر السابق، ص181.
- (5) د. سعاد الشرفاوي : نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني ، المصدر السابق ، ص147.

اختصاص السلطة التنفيذية ، وقد نصت المادة (34) على ان ( يتم الاقتراع على القانون بواسطة البرلمان ، يحدد القانون القواعد المتعلقة بالحقوق المدنية والضمانات الاساسية المقررة للمواطنين لممارسة الحريات العامة وبالتبعات التي عرضها الدفاع الوطني على المواطنين في اشخاصهم واموالهم ...) ويفهم من النص السابق بان السلطة التشريعية هي المختصة بتنظيم الحقوق والحريات وان ذلك الاختصاص قد انيط بها على سبيل الحصر .

اما في مصر ، فان اختصاص المشرع في تنظيم الحقوق والحريات يجد سنده في العديد من النصوص الدستورية التي اشارت الى صراحة للحقوق والحريات التي يتم تنظيمها بموجب احكام القانون ، ومن ذلك على سبيل المثال الحريات الشخصية ( المادة 41 ) ، وحرمة المساكن ( المادة 44 ) ، وحريات المواطنين الخاصة ( المادة 45 ) ، وسرية المراسلات ( المادة 2/45 ) ، وحرية الرأي والتعبير ( المادة 47 ) وغيرها من الحقوق والحريات الاخرى .

وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة القضاء الاداري في مصر بان ( الحريات العامة في مصر ، اذا اجاز الدستور تقييدها لا تنقيد الا بتشريع ، وهذا هو المبدأ الذي انعقد عليه اجماع الفقه الدستوري ، فقد قرروا ان ضمانات الحقوق هي نصوص دستورية تكفل لابناء البلاد تمتعهم بحقوقهم الفردية ، وهي تسمو الى مرتبة القوانين الدستورية ، فتكون معصومة لاسلطان للمشرع عليها . واذا اجاز الدستور تنظيمها بنص خاص ، ففي هذه الحالة يتعين ان تكون القيود التي ترد عليها قيوداً تقررها القوانين ) (1)

كما ورد النص في الدستور العراقي الحالي لعام 2005، على العديد من الحقوق والحريات العامة والتي تنظم بقانون. ومن ذلك على سبيل المثال الحق في الحياة والامن والحرية (المادة 15)، وحرمة المساكن (المادة 17). حق العمل (المادة 22). الحق في الرعاية الصحية (المادة 31)، حرية التعبير عن الرأي وحرية الصحافة والطباعة والاعلان والاعلام والنشر وحرية الاجتماع والتظاهر السلمي (المادة 38) ، وحرية تاسيس الجمعيات والاحزاب السياسية (المادة 39)، وحرية الاتصالات المراسلات البريدية والبرقية والهاتفية والالكترونية (المادة 40)، وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي ورد النص عليها في الدستور والتي يكون تنظيمها بقانون.

(1) قرارها المرقم 587/س5. ق. في 1951/5/21 ، اوردته د. عادل ابو الخير: الضبط الاداري وحدوده المصدر السابق ، ص338، هامش (1)

واذا كان الاصل ان التنظيم التشريعي للحريات العامة، انما يتم بناء على ما ورد في النصوص الدستورية، من احالة صريحة على المشرع العادي، لغرض قيامه بذلك التنظيم، الا ان التساؤل الذي يمكن ان يثار بهذا الصدد يتمثل فيما اذا كان للمشرع العادي ان يقوم بتنظيم الحريات العامة دون ان يبيح المشرع الدستوري له ذلك صراحة ؟

ذهب الفقه الاداري للاجابة عن التساؤل السابق، الى ان النصوص الدستورية انما تكون كاشفة ومقررة للحريات العامة وغير منشأة لها، ذلك ان الاصل الفلسفي في الانظمة الديمقراطية هو الحرية، وبالتالي فلا يجوز للمشرع العادي ان يتدخل لغرض تنظيم الحريات العامة دون احالة صريحة له من المشرع الدستوري، واذا ما اريد له القيام بذلك فلا بد من تعديل النص الدستوري ذاته<sup>(1)</sup>.

وما يؤيد الراي السابق، ان الاصل هو اختصاص المشرع الدستوري في تنظيم الحريات العامة، اذ ان هنالك من الحريات التي يمكن ممارستها فعلاً بموجب النص الدستوري، اما قيام المشرع العادي بذلك التنظيم فهو امر يرد على خلاف الاصل، لاسباب ترجع للصياغة الفنية للدساتير، الامر الذي يقف حائلاً دون قيام المشرع العادي بتنظيم الحريات العامة من قبله مباشرة دون تخويل صريح له بذلك من المشرع الدستوري، بادعاء انه المعبر عن الارادة العامة، والقول بخلاف ذلك يؤدي الى هدر فكرة الحماية الدستورية للحريات العامة من جهة<sup>(2)</sup>، ومن جهة اخرى فان القول بجواز تدخل المشرع العادي لتنظيم الحريات العامة دون احالة من المشرع الدستوري، انما يؤدي الى فقدان النص الدستوري باباحة تدخل المشرع العادي بتنظيمه للحريات العامة، معناه، وما يمكن ان يترتب من اثر قانوني، بادعاء ان للمشرع العادي سلطة تقديرية في حالة عدم الاحالة، وسلطة مقيدة في حالة الاحالة، كون سلطته بذلك وفيما اذا كانت تقديرية ام مقيدة يتعلق باستعمال السلطة<sup>(3)</sup>.

(1) د. محمد عصفور: الحرية بين الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، المصدر السابق، ص130.

(2) د. نعيم عطية: مساهمة في دراسة النظرية العامة للحريات، المصدر السابق، ص177.

(3) حسن احمد علي: المصدر السابق، ص15 .

## الفرع الثاني: حدود التنظيم التشريعي للحقوق والحريات :-

ان تقرير الحماية الدستورية للحقوق والحريات وانا طه مهمة تنظيمها للمشرع العادي يمكن ان يثير تساؤلاً عما اذا كانت هنالك حدوداً قد ترد على سلطة المشرع عند قيامه بذلك التنظيم ، والذي يؤدي احياناً الى تقييد ممارسة بعض الحقوق والحريات

؟ وبالتالي فقد كان من الواجب بيان الحدود الفاصلة بين تنظيم الحقوق والحريات وهو مجال محجوز للمشرع من جهة وبين تقييدها بشكل قد يؤدي الى الانتقاص منها من جهة اخرى .

لا بد من الاشارة ابتداءً بان المذهب الفردي قد اكد بصراحة بان حقوق الافراد هي حقوق مقدسة ومطلقة بحيث لا يمكن تقييدها او المساس بها ، كما لا يحدها الا حقوق الآخرين <sup>(3)</sup> ، وذلك مايمكن ان يستشف صراحةً مما ورد عليه النص في اعلان حقوق الانسان الفرنسي لعام 1791 ، اذ نصت المادة الثانية على ( ان هدف كل تجمع سياسي هو الحفاظ على حقوق الانسان الطبيعية غير قابلة للتقادم ) بينما ورد النص في المادة الرابعة منه على ان ( قوام الحرية هو القدرة على القيام بكل ما لا يلحق ضرراً بالغير . وهكذا فانه لاحدود لممارسة الحقوق الطبيعية لكل انسان الا تلك التي تكفل لافراد المجتمع الآخرين التمتع بذات هذه الحقوق . لايمكن تحديد هذه الحدود الا بموجب القانون ) .

و يلاحظ بان الفكرة السابقة، لا يمكن ان تصلح معياراً محدداً لغرض بيان الحدود الفاصلة سلطة المشرع في تنظيمه للحريات العامة، كونها فكرة فلسفية مجردة، الامر الذي دفع الفقه الاداري للبحث عن فكرة مناسبة، باعتبار ان المشرع انما يعمل على تحقيق الموازنة بين فكرة الحرية ومقتضات نظام اجتماعي وسياسي معين<sup>(1)</sup>.

وقد ذهب الدكتور السنهوري الى محاولة التمييز بين تنظيم الحريات العامة وبين تقييدها، على اعتبار ان التنظيم يرد على كيفية ممارسة الحرية، بينما يؤدي تقييد الحرية الى الانتقاص منها او يردها الى جوهرها، ذلك ان السلطة التقديرية هي الاصل في التشريع، بينما تكون السلطة المحددة هي الاستثناء، لذا فقد عمد د. السنهوري الى وضع خمسة معايير لبحث الانحراف في استعمال السلطة التشريعية التقديرية، وكان من بينها كفالة الحقوق والحريات العامة في حدودها الموضوعية<sup>(2)</sup>.

- 
- (1) د. محمود عاطف البنا: حدود سلطة الضبط الاداري، المصدر السابق، ص55.  
 (2) د. عبد الرزاق احمد السنهوري: مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، المصدر السابق، ص52.

وترتيباً على ما تقدم، فقد اكد د. السنهوري الى ان المشرع يتمتع بسلطة تقديرية بصدد الحقوق والحريات العامة المنصوص عليها في الدستور والتي يجب تنظيمها بقانون، وعلى المشرع عند ذلك عدم الانحراف عن القصد الذي اوجبه الدستور، والمتمثل بكفالة الحقوق والحريات العامة ضمن حدودها الموضوعية، الامر الذي يوجب على المشرع تنظيم الحريات العامة وعدم الانحراف باستعمال السلطة، كون الدستور قد منحه سلطة تقديرية لغرض تنظيم الحريات العامة وليس تقييدها او الانتقاص منها، ومتى ما خرج المشرع على ذلك، فان التشريع في مثل هذه الحالة يكون مشوباً بالانحراف في استعمال السلطة التشريعية<sup>(1)</sup>.

واوضح د. السنهوري الى ان المعيار الذي يمكن الاستناد اليه بهذا الصدد للوقوف عما اذا كان هناك انحرافاً باستعمال السلطة التشريعية من عدمه، هو معيار موضوعي وليس معياراً شخصياً، يقوم على الكشف عن النوايا الكامنة والتي اقترنت بالتشريع وقت صدوره، اذ يمكن الاكتفاء من الوقوف على وجه موضوعي محض، بوجود انتقاص للحق العام الواجب تنظيمه تشريعياً، من اطرافه، بحيث لا يمكن ان يحقق الغاية التي قصد الدستور تحقيقها فيه<sup>(2)</sup>. فعلى سبيل المثال انه لو صدر تشريع يفرض قيوداً على حرية القيام بالشعائر الدينية او يقيد حرية الراي او حرية الصحافة، فان التشريع الصادر يكون منطوياً في مثل هذه الحالة على

انحراف في استعمال السلطة التشريعية، على اعتبار ان التشريعات الصادرة في هذه الحالة انما تكون لغرض تنظيم الحرية وليس الانتقاص منها<sup>(3)</sup>.

وقد انتقد بعض الفقه، ما ذهب اليه د. السنهوري من التمييز بين تنظيم الحرية من جهة وتقييدها من جهة اخرى، على اعتبار ان من الصعوبة وضع معيار حاسم يرسم الحدود الفاصلة بين تنظيم الحرية وهو امر مباح للمشرع وبين تقييدها وهو امر محظور عليه اذ لا يغني في مثل هذا الحالة - بحسب هذا الراي - الادعاء بان التنظيم يرد على استعمال الحرية ولا يرد على الحرية ذاتها، بحيث ينتقص التقييد من الحرية بشكل يهدد الغاية التي قصد اليها الدستور من كفالتها، وذلك على اعتبار ان النصوص الدستورية المتعلقة بالحريات العامة، يتم صياغتها بصورة عامة وغير محددة لماهية الحرية، اضافة الى ان النصوص الدستورية ترسم عادة الاطار العام للفلسفة السياسية والاجتماعية التي يجب ان تستوحيها سياسة الدولة التشريعية، وهي نادراً ما تتضمن حدوداً موضوعية للحرية او تفرض على المشرع شروطاً محددة عند تنظيمه لها<sup>(4)</sup>.

(1) المصدر السابق، ص 74.

(2) المصدر السابق، ص 75.

(3) المصدر السابق، ص 79.

(4) د. نعيم عطية: في النظرية العامة للحريات الفردية، المصدر السابق، ص 163-164.

اضافة الى ذلك، فان اقتصار تنظيم الحرية على طريقة استعمالها فقط دون المساس بها بالذات، قد تكون محاولة غير دقيقة، وذلك بسبب ما يكتنف الحد الفاصل بين استعمال الحرية المتعددة وجوهرها، من غموض وابهام، باعتبار انه لا يمكن الاحساس او الشعور بالحرية الا عند ظهورها من خلال طرق استعمالها<sup>(1)</sup>.

كما ذهب الفقه المعارض لنظرية الانحراف باستعمال السلطة التشريعية، الى ان مخالفة المشرع للغرض المرسوم له والواجب التقيد به من قبله لا يعد انحرافاً بالسلطة التشريعية بل هو مخالفة من قبله للقانون، ذلك ان الفروض الخمسة التي اوردها د. السنهوري ما هي الا تطبيقاً لفكرة مخالفة القانون، ولا يتوجب الامر البحث في فكرة الانحراف بالسلطة التشريعية، حيث ان كافة الفروض تتعلق اساساً بالقرارات الادارية<sup>(2)</sup>.

وقد اتجه فريق اخر من الفقه الى التمييز بين تنظيم الحريات العامة وتقييدها باعتبار ان التنظيم يتمثل بوضع بعض القيود التي تختلف ضيقاً واتساعاً من اجل التمتع بممارسة الحرية، حتى يمكن اعتبار تدخل المشرع تنظيمياً للحرية، في حين ان تقييد ممارسة الحرية من قبل المشرع يتمثل بجعل التمتع بها امراً شاقاً او مرهقاً على الافراد، وفي حالة ما اذا صادر المشرع الحرية بشكل مطلق فان ذلك يعد مخالفة دستورية، بحيث يكون تدخله غير دستوري في هذه الحالة<sup>(3)</sup>، لذلك يكون المشرع قد مارس دوره في تنظيم الحرية متى ما عمد الى بيان كيفية ممارستها باجراءات تكفل تلك الممارسة بالشكل الذي يقف حائلاً دون تحول تلك الممارسة الى نشاط مضر بالمجتمع، ويقف تنظيم الحرية عند ذلك الحد، اذ توجد الحرية ويكفلها التشريع طالما لم يترتب على ممارستها ضرراً للغير، ومتى ما تدخل المشرع لغرض تنظيم الحرية وعمد الى منع جانب من جوانب ممارستها بغية التمتع بها، فانه يكون قد حظر نشاطاً انسانياً جوهرياً لممارسة الافراد لحرياتهم العامة، ويترك للقاضي عادة تحديد ما يعد مضرراً بالمجتمع عند ممارسة الحرية من عدمه<sup>(4)</sup>.

إضافة إلى ذلك فان هنالك من الفقه الدستوري من يرى صعوبة وضع حد فاصل بين تنظيم الحقوق والحريات وبين تقييدها وذلك بسبب عدم وجود معيار موضوعي يمكن الاعتداد

(1) د. محمد عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، المصدر السابق، ص 89.

(2) احمد كمال ابو المجد: الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية والاقليم المصري، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1960، ص 952.

- (3) د. مصطفى ابو زيد فهمي: المصدر السابق , ص504.  
 (4) د. وجدي ثابت غبريال: حماية الحرية في مواجهة التشريع, دار النهضة العربية, القاهرة, 1989-1990, ص135.

به في التفرقة بينهما بغية تقدير خطورة تقييد ممارسة الحقوق والحريات بهذا الصدد ، الأمر الذي يترتب عليه وجوب ترك صلاحية تحديد الإطار الذي يجب على المشرع الالتزام به عند تقييده للحقوق والحريات ، للرأي العام <sup>(1)</sup> .

وقدر تعلق الأمر بموقف الدساتير من التمييز بين تنظيم الحقوق والحريات وبين تقييدها ، فقد ورد النص في المادة (41) من الدستور المصري لعام 1971 ، على أن (( الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس ..... ولا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع .... )) ، كما ورد النص في المادة (52) منه على أن (( للمواطنين حق الهجرة الدائمة أو الموقوتة إلى الخارج ، وينظم القانون هذا الحق وإجراءات وشروط الهجرة ومغادرة البلاد )) ، إذ يستشف من النصين السابقين بأن المشرع الدستوري المصري قد استخدم مصطلحي التقييد والتنظيم لذات المعنى وهو الانتقاص المشروع للحرية <sup>(2)</sup> .

أما في الدستور العراقي لعام (2005) ، فقد ورد النص على سبيل المثال في المادة (15) منه على أن (( لكل فرد الحق في الحياة والأمن والحرية ، ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق أو تقييدها إلا وفقا للقانون ..... )) إذ يفهم من النص السابق إمكانية تقييد ممارسة تلك الحقوق وفقا لضوابط محددة سلفا ، كما ورد النص في المادة (46) منه على أن (( لا يكون تقييد ممارسة أي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور أو تحديدها إلا بقانون أو بناء عليه ، على أن لا يمس ذلك التحديد أو التقييد جوهر الحق أو الحرية )) ، إذ يلاحظ على النص المذكور بأن الدستور العراقي قد أجاز للمشرع العادي إمكانية تقييد ممارسة كافة الحقوق والحريات الواردة في الدستور دون استثناء ، على أن لا يرد ذلك التقييد على جوهر الحقوق والحريات ، من دون أن يتم تحديد ما يعد جوهر الحق أو الحرية من عدمه ، الأمر الذي قد يثير إشكالية قانونية عند ممارسة المشرع العادي لدوره في تنظيم حقوق الأفراد وحررياتهم ، وكان من الأفضل – كما نعتقد – عدم فسح المجال أمام المشرع العادي بشكل قد يتعسف بالسلطة الممنوحة له بحيث يرتب ذلك آثاره السلبية على ممارسة الأفراد لحقوقهم وحررياتهم . ونخلص مما سبق بيانه بأن هنالك تمييزا واضحا بين تنظيم الحقوق والحريات وبين تقييدها ، ذلك إن التفويض الدستوري للمشرع العادي يبيح له تنظيمها من خلال بيان كيفية ممارسة الأفراد لها بشكل لا يتعارض مع حقوق وحرريات الآخرين ، وبشرط عدم

- (1) د. مصطفى ابو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، ط4، بدون دار نشر، 1979، ص214.  
 (2) حارث اديب ابراهيم ، المصدر السابق، ص65.

الحظر المطلق لها أو هدرها كلياً ، أما تقييد الحقوق والحريات فإنه أمر غير مباح للمشرع القيام به إلا في حدود القواعد الدستورية ، بمعنى آخر انه قد يترتب على تنظيم المشرع للحقوق والحريات تقييدا للبعض منها على ضوء ما ورد بالنصوص الدستورية ووفقا لضوابط موضوعية وشكلية ، على اعتبار إن تقييد ممارسة حقوق الأفراد وحررياتهم إنما يتم لغرض الحيلولة دون تعسفهم عند ممارستهم لها بالشكل الذي قد يلحق ضررا بحقوق وحرريات الأفراد الآخرين .

### الفرع الثالث: الشروط الواجب توافرها في التشريع المنظم للحقوق والحريات :

حيث ان النصوص الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات، ترد عادة بصيغة العموم، دون ان تتضمن التفصيلات الخاصة بممارسة تلك الحريات، او الشروط الواجب مراعاتها من قبل

المشرع عند تنظيمه للحريات او من قبل الافراد عند ممارستها لها, الامر الذي يقتضي توافر عدة شروط في التشريع المنظم للحرية, بالشكل الذي يسمح من ممارستها بسهولة ويسر من قبل الافراد وبذات الوقت كفالة سلطة الضبط الاداري في تأدية وظيفتها, العام. وحتى تكون على بينة تامة من دواعي تقييد الحريات العامة المقررة دستورياً<sup>(1)</sup>.

ويمكن ايجاز الشروط الواجب توافرها في التشريع المنظم للحريات العامة, بالآتي:-

**أولاً: ان يستند التشريع المنظم للحقوق والحريات على اسس من دعمها وكفالتها:**

لئن كانت النصوص الدستورية المتعلقة بالحريات العامة, لايمكن ان تخاطب غير المشرع العادي, كونه هو المختص لوحده في تنظيم الحريات العامة, ولا يمكن لغيره القيام بذلك, فأن على المشرع ان يستند في عملية التنظيم على اسس من دعم الحرية وكفالتها دون الانتقاص منها او هدرها<sup>(2)</sup>.

واذا كان الاصل في التشريع المنظم للحرية, ان يكون ضامناً للحرية, وكفالة ممارستها من قبل الافراد, فان فرض القيود عليها من خلال تنظيمها يمثل استثناء من الاصل العام, لذا فان مثل ذلك التشريع يجب ان يفرض اقرار الحرية وكفالتها تجاه كافة السلطات وبذات الوقت كفالة سلطة الضبط الاداري في تأدية وظيفتها لغرض المحافظة على النظام العام, بالشكل الذي يقف حائلاً دون استغلال الثغرات التشريعية من قبل تلك السلطات, ويتم ذلك من خلال حسن الصياغة التشريعية ورصانتها, وهذا ما يمثل حماية

(1) منيب محمد ربيع: المصدر السابق, ص378.

(2) د. عادل ابو الخير: الضبط الاداري وحدوده, المصدر السابق, ص340.

للافراد ايضاً من تسلط اجهزتها<sup>(1)</sup>, ذلك ان مجرد التنظيم التشريعي لاحدى الحريات العامة انما يكون عديم الجدوى, وبدون فاعلية تذكر, مالم ترافقه نصوص تشريعية محددة لسلطات الضبط الاداري<sup>(2)</sup>.

اضافة الى ذلك, فان على المشرع ان يضيف على الحرية صفة الالتزام القانوني, وذلك من خلال فرض القيمة القانونية للنصوص الدستورية عند صياغته للنصوص التشريعية المنظمة للحرية, مع التقيد بالاساليب الضابطة خصوصاً, كما ان على المشرع ان يضمن عدم فرض الحصانات للتصرفات الصادرة من سلطة الضبط الاداري, والتي يتم اتخاذها بشكل ينتهك الحريات العامة او المخالفة للضمانات القانونية لها, باعتبار ان وجود مثل تلك الحصانات قد يحول دون اثاره مسؤولية سلطة الضبط الاداري عن افعالها الماسة بالحريات وما يمكن ان يترتب ذلك من اثار سلبية تجاه حقوق الافراد<sup>(3)</sup>.

وحتى يكون التشريع المنظم للحرية قائم على اسس من دعمها, فلا بد من كفالته لحق الافراد من الالتجاء للجهة الادارية المختصة لغرض تقديم الشكاوي او التظلمات بسبب الاجراءات التي تتخذها الجهات الادارية والمخالفة لاحكام القانون, كما يكون لهم الحق من اللجوء الى القاضي المختص لاقامة الدعوى, بسبب المساس بالحريات العامة او اهدارها من قبل سلطة الضبط الاداري, اذ يكون للقاضي المختص الكلمة الفصل لفض النزاع الحاصل بصدد<sup>(4)</sup>.

**ثانياً: أن يكون التشريع المنظم للحرية مقررّاً لضمائنها:**

حيث ان الحرية قد تكون معرضة للانتهاك او التعدي من قبل سلطة الضبط الاداري او من غيرها, فلا بد من ان يكون التشريع المنظم لها محققاً للضمانات التي تحول دون انتهاك الحرية, ويتم ذلك من خلال:

## 1. اتفاق التشريع المنظم للحرية مع احكام المشروع:

يفترض بالتشريع الضابط ان يكون صادراً من السلطة المخولة بموجب النصوص الدستورية صلاحية تنظيم الحريات العامة, اذ يرد النص عادة في النصوص المذكورة اما

- (1) منيب محمد ربيع: المصدر السابق, ص382-383.
- (2) د. نعيم عطية: في النظرية العامة للحريات الفردية, المصدر السابق, ص153.
- (3) د. عادل ابو الخير: الضبط الاداري وحدوده, المصدر السابق, ص340-341.
- (4) منيب محمد ربيع: المصدر السابق, ص385

بعبارة (بناء على القانون) او (وفق احكام القانون), ومن ذلك على سبيل المثال ما ورد في الدستور العراقي الحالي لعام 2005, المادة (15) منه, ان ((لكل فرد الحق في الحياة والأمن والحرية, ولايجوز الحرمان من هذه الحقوق او تقييدها الا وفقاً للقانون...)), والمادة (18/ ثانياً) من انه ((يعد عراقياً كل من ولد لأب عراقي او لأُم عراقية, وينظم ذلك بقانون)), والمادة (22/ ثالثاً) من ان ((تكفل الدولة حق تأسيس النقابات والاتحادات المهنية, او الانضمام اليها, وينظم ذلك بقانون)), والمادة (39/ أولاً) من ان ((حرية تأسيس الجمعيات والاحزاب السياسية, او الانضمام اليها, مكفولة, وينظم ذلك بقانون)). والمادة (46) من انه ((لا يكون تقييد ممارسة اي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور او تحديدها الا بقانون او بناءً عليه, على ان لا يمس ذلك التحديد او التقييد جوهر الحق او الحرية)).

أما في الدستور المصري لعام 1971, فقد ورد النص على سبيل المثال في المادة (44) منه بأن (( للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقاً لأحكام القانون )) والمادة (45) بأن (( لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون . وللمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة وسريتها مكفولة , ... ووفقاً لأحكام القانون )) , والمادة (27) بأن (( حرية الرأي مكفولة , ولكل إنسان التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير في حدود القانون ... )) , والمادة (48) بأن ( حرية الصحافة والطباعة والنشر ووسائل الإعلام مكفولة ... وذلك كله وفقاً للقانون ))

ويلاحظ بان ما ورد في النصوص الدستورية, من تخويل المشرع العادي بتنظيم الحريات العامة, كان مقصوداً لدى المشرع الدستوري, ذلك ان استخدام عبارة (وفق احكام القانون) في النصوص الدستورية له دلالة على وجوب صدور التشريع المنظم للحريات من المشرع العادي فقط, اذ ليس له في هذه الحالة تفويض السلطة التنفيذية بذلك, حيث يكون التفويض الحاصل في هذه الحالة مخالفاً للدستور, اما في حالة استخدام عبارة (بناء على قانون) او (في حدود احكام القانون), فان ذلك يجيز ضمناً تفويض السلطة التنفيذية القيام بذلك<sup>(1)</sup>.

ان وجوب ان يكون التشريع المنظم للحرية صادراً من السلطة المخولة دستورياً ما هو الا تطبيق صريح لمبدأ المشروع او سيادة القانون, القائم على وجوب احترام الحكم

(1) الاستاذ ابراهيم ابراهيم شحاتة: المصدر السابق, ص404. عامر احمد المختار: المصدر السابق, ص76. عبد الامير علي موسى: النظام القانوني للترخيص او الاجازة في التشريع العراقي, رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد, 1981, ص26.

ويعد مبدأ خضوع الدولة للقانون من الضمانات الأساسية للحقوق والحريات ، إذ إن هنالك ارتباطاً مباشراً لفكرة الحقوق والحريات بالدولة القانونية ، وهي الدولة التي يلتزم كافة السلطات والأفراد فيها بنصوص القانون والخضوع لأحكامه وذلك ما يميزها من الدولة البوليسية .

ويلاحظ بأن وجود الدولة القانونية ، وإن كان شرطاً ضرورياً لتقرير حقوق الأفراد وحرياتهم قانوناً ، إلا إن ذلك لا يكون كافياً لضمان ممارستها من قبل أفراد المجتمع ما لم يقرر القانون فيها صراحة حماية الحقوق والحريات والحد من تعسف السلطات فيها عموماً وسلطة الضبط الإداري باعتبارها جزءاً من السلطة التنفيذية خصوصاً في مواجهة تلك الحقوق والحريات (2) .

وإعمالاً لمبدأ المشروعية، فإن التشريع المنظم للحرية لا بد أن يصدر ضمن نطاق التدرج الهرمي للسلم التشريعي، بمعنى أنه يجب التقيد بمبدأ تدرج القواعد القانونية من الناحيتين الشكلية والموضوعية، وبذات الوقت فلا بد من التقيد بمبدأ سمو الدستور، حيث تكون النصوص الدستورية في قمة الهرم القانوني، باعتبار أن الدستور هو الذي ينشأ السلطات في الدولة، ويحدد اختصاصاتها مع بيان الإجراءات الواجب اتباعها من قبل تلك السلطات، بحيث يترتب على عدم التزام تلك السلطات بالاختصاصات المنوطة بها، بطلان الإجراءات المتخذة من قبلها(3).

- (1) لتفصيل ذلك ينظر د. طعيمة الجرف: مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976، ص13-14.
- (2) د. كريم يوسف أحمد كشاكش : الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة ، منشأة المعارف الاسكندرية، 1987، 381 .
- د. ثروت عبد العال أحمد : الحماية القانونية للحريات العامة ، المصدر السابق ، ص114.
- (3) د. عادل السعيد أبو الخير: انعكاسات مبدأ المشروعية على أعمال الضبط الإداري، المصدر السابق، ص256 .

## 2. كفاءة التشريع المنظم للحق او الحرية لحق التقاضي :-

تمثل الحماية القضائية ضماناً أساسية لكفالة ممارسة الأفراد لحقوقهم وحرياتهم ، ذلك إن هذه الأخيرة إنما تمثل ركائز أساسية لسيادة القانون ، الأمر الذي يوجب ضمان هذه الركائز لغرض أن تقف حائلاً دون إساءة استعمال السلطة ، ويتحقق ذلك الضمان بأن يعهد إلى هيئة ذات طابع قضائي من أجل الرقابة للوقوف على مدى احترام الجميع للشرعية الدستورية (1) .

ويعرف حق التقاضي بأنه ((لجوء الإنسان إلى قاضيهِ الطبيعي إذا تم الاعتداء على حقه ، أو انتهكت حرية مهما كانت صفة هذا المعتدي سواء أكان فرداً أم جهة عامة )) (2) ، ويبرز دور القضاء في حماية حقوق الأفراد وحرياتهم ، من خلال حمايتها من التجاوز الذي قد يقع من قبل السلطة التشريعية ، عن طريق الرقابة على دستورية القوانين والتي تخرج عن نطاق بحثنا بهذا الخصوص ، وكذلك حماية تلك الحقوق والحريات من التجاوز الذي قد يحصل من السلطة التنفيذية ، باعتبار أن سلطة الضبط الإداري هي جزء منها ، عن طريق الرقابة التي تمارسها جهتي القضاء العادي والإداري (3) .

ولا بد من الإشارة إلى أن وجود هيئة قضائية مختصة بفض المنازعات بين الأفراد ذاتهم أو بينهم وبين السلطات العامة في الدولة ، قد لا يكون كافياً لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم ، إذ إن تعقد إجراءات التقاضي ، وارتفاع تكاليفها ، وتأخر حسم الدعاوى ، قد يقف مانعاً دون التجاؤب الأفراد للقضاء للمطالبة بحقوقهم وحمايتهم عند خروج السلطات العامة على قواعد القانون ، الأمر الذي يستوجب أن تضم الهيئات القضائية عناصر على قدر عالٍ من الكفاءة والخبرة (4) .

إن كفالة حق التقاضي بالتشريع المنظم للحقوق والحريات ، إنما يقتضي ألا يحاكم الفرد إلا أمام قاضيه الطبيعي أي أمام القاضي الذي عينه القانون له ، كما يقتضي أيضاً عدم سلب الولاية العامة من المحاكم ، وعدم انشاء محاكم استثنائية للنظر في الدعاوى ، وكذلك فلا بد

- (1) د. احمد فتحي سرور / الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، المصدر السابق ، ص139.
- (2) د. سامي سالم الحاج : المفاهيم القانونية لحقوق الانسان عبر الزمان والمكان ، مشورات الجامعة المفتوحة ، الاسكندرية ، 1995 ص502 .
- (3) لتفصيل ذلك ينظر جعفر صادق مهدي : ضمانات حقوق الانسان دراسة دستورية ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1990 ص69.
- (4) د.سعاد الشرقاوي : نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني ، المصدر السابق ، ص109.

من احترام ، الاحكام الصادرة عن المحاكم ، بحيث لايجوز عدم تنفيذها الا وفقاً للطرق المحددة قانوناً (1)

ولاهمية دور القاضي في حماية الافراد وحرياتهم ، فقد صرحت الدساتير على النص صراحة على مبدأ استقلال القضاء وحياده ، اذ خصص المشرع الفرنسي الباب الثامن من الدستور الفرنسي لعام 1958 للسلطة القضائية ، كما ورد في المادة (66) منه بان ( لايجوز ان يحبس احد تعسفاً ، وتتولى السلطة حراسة الحرية الفردية ، ضمان واحترام هذا المبدأ وفقاً للشروط المنصوص عليها في القانون ) .

كما ورد النص في المادة (68) من الدستور المصري لعام 1971 بان ( التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة . ولكل مواطن حق الالتجاء الى قاضيه الطبيعي . وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء ومن المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا . ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل او قرار اداري من رقابة القضاء ) .

اما في احكام الدستور العراقي لعام 2005 ، فقد افرد المشرع الدستوري الفصل الثالث من الباب الثاني للسلطة القضائية ، حيث نصت المادة (87) منه على ان ( السلطة القضائية مستقلة ، وتتولاها المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها ، وتصدر احكامها وفقاً للقانون ) كما نصت المادة ( 95 ) على ان ( يحظر انشاء محاكم خاصة او استثنائية ) . والمادة (100) بان ( يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل او قرار اداري من الطعن ) .

### 3. ان يكون التشريع المنظم للحرية, مقررّاً للجزاءات الواجب فرضها عند مخالفة احكامه.

ان تقرير الحقوق والحريات العامة بنصوص دستورية صريحة, وتنظيمها من خلال تشريع يصدر لهذا الغرض, لا يمكن ان يكون كافياً لحماية الحقوق والحريات العامة, ما لم تقترن بجزاءات يمكن فرضها على من يخالف احكامها, وذلك من خلال اثاره مسؤوليته عند الخروج على النصوص القانونية الحامية للحقوق والحريات العامة, سواء اكانت تلك المسؤولية تأديبية ام جزائية, وما يمكن ان يرتبه ذلك الحد من الانتهاكات الحاصلة تجاه الحريات العامة بهذا الصدد.(2)

- (1) د. ثروت عبد العال احمد : الحماية القانونية للحريات العامة ، المصدر السابق ، ص 116.
- (2) د. محي شوقي احمد: المصدر السابق، ص 326. د. محمد الطيب عبد اللطيف: قانون القضاء الاداري، مسؤولية السلطة العامة، الكتاب الثالث، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 15. د. كامل عبد السميع محمود: مسؤولية الادارة عن اعمالها المادية المشروعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 39.

### المطلب الثالث

#### سلطة الادارة في تنظيم الحقوق والحريات

لئن كان الاصل قائم انفراد المشرع بتنظيم الحقوق والحريات ، كونه المختص بتحديد نطاق ممارستها ، باعتبار ان السلطة التشريعية هي التي تضع القواعد المنظمة لها بناءً على ما ورد بالنصوص الدستورية، بينما يقتصر دور السلطة التنفيذية على تنفيذها للقوانين، الا ان ذلك لا يقف مانعاً من اناطة الاختصاص بالجهة الادارية من تنظيم بعض الحقوق والحريات العامة استثناء من الاصل العام، وذلك على اعتبار ان الجهة الادارية هي المختصة بالمحافظة على النظام العام داخل المجتمع، وضمان سير المرافق العامة بانتظام واضطراد تحقيقاً للصالح العام، بحيث يستلزم ذلك منحها قدرأ من الاختصاص في تنظيمها للحريات العامة لغرض تحقيق المهام الملقة على عاتقها<sup>(1)</sup>.

وقد برر بعض الفقه، سلطة الجهة الادارية في تنظيمها للحريات العامة، من ان النصوص الدستورية المقررة للحريات العامة ترد عادة بصيغة العموم، كما ان التشريع العادي المنظم للحريات العامة استناداً للنصوص الدستورية، لا يمكن ان يكون مشتملاً لكافة التفاصيل المتعلقة بتنظيم الحريات العامة، بحيث يتعذر ضبطها بشكل مفصل او القيام بتنسيقها بحسب الظروف والاحوال اللازمة للمحافظة على النظام العام، وذلك بخلاف الحال عند منح الاختصاص للجهة الادارية في تنظيم بعض الحريات العامة، من خلال ما يمكن ان تصدره من أنظمة او قرارات ادارية فردية يمكن ان تكون مكملة للتشريع، باعتبار ان شؤون الضبط قد تتغير من وقت الى اخر<sup>(2)</sup>.

وكان مجلس الدولة الفرنسي قد ارسى دعائم الاتجاه الفقهي القائم على وجوب منح الجهة الادارية المختصة بتنظيم الحقوق والحريات في مجال الضبط الاداري في حكمه الصادر في قضية Lobonne والذي اقر فيه صراحة يحق رئيس الدولة بسلطة اتخاذ اجراءات الضبط الاداري ، وامكانية تطبيقها في كافة انحاء الدولة ، دون ان يتم ذلك بالاستناد الى انايه تشريعية<sup>(3)</sup>.

- (1) د. ماهر عبد الهادي: حقوق الانسان وقيمتها القانونية واثرها في فروع القانون الاخرى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص 33. د. عمر احمد حسبو: المصدر السابق، ص 57. حسن احمد علي: المصدر السابق، ص 22. عبد الامير علي موسى: المصدر السابق، ص 50.
- (2) د. سليمان محمد الطماوي: السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الاسلامي، دار الحمامي للطباعة، القاهرة، 1967، ص 98.
- (3) لتفصيل ذلك بنظر د. وسام صبار العاني : المصدر السابق ، 102.

ولا شك بان سلطة الجهة الادارية في تنظيم الحريات العامة، يمكن ان تبرز بصورة واضحة في مجال الضبط الاداري، بحيث يمكن ان يترتب على الحفاظ على النظام العام، تقيد بعض الحريات، فعلى سبيل المثال ان الزام سائقي المركبات وراكبي الدراجات بالتقيد بالجانب الايمن اثناء السير، او منعهم من المرور في بعض الطرق احياناً في بعض الاوقات، لا يمكن ان تكون من الامور التي ينظمها المشرع عادة، بل يترك ذلك للجهة الادارية المختصة، ويتوقف مدى سلطة الجهة الادارية في تنظيمها لبعض الحريات العامة، على ما يمكن ان يحققه المشرع من ضمانات لكفالة تلك الحريات، فكلما عمد المشرع الى تحديد مدلول الحرية بشكل واضح

وصريح كلما كان ذلك مقيداً لسلطة الجهة الادارية، واحرص منها على التزام حدودها، بينما يكون عدم التحديد الواضح للحرية مدعاة لتقييدها بصورة واسعة من قبل الجهة الادارية<sup>(1)</sup>.

وبناء على ما تقدم، فان سلطة الجهة الادارية، في تنظيم الحريات العامة في الظروف العادية، تختلف تبعاً لوجود نصوص قانونية منظمة لممارسة الحريات العامة من عدمه، ففي حالة وجود نصوص قانونية، فان ذلك يلزم الجهة الادارية بوجود الالتزام بها وعدم مخالفتها، وذلك ما يعد حجر عثرة امامها في انتهاك الحرية او فرض القيود على ممارستها، بحيث يترتب على عدم الالتزام بالنصوص القانونية من قبل الجهة الادارية، ان تكون الاجراءات الصادرة عنها بهذا الخصوص غير مشروعة وجديرة بالالغاء<sup>(2)</sup>.

واذا كان هنالك من النصوص القانونية التي توسع من سلطات الجهة الادارية في مواجهة احدى الحريات العامة مع تقرير الضمانات الكافية للأفراد تجاه ذلك التوسع، فيجب على الجهة الادارية في هذه الحالة التقيد بالضمانات المقررة قانوناً، عند قيامها بتنظيم الحريات العامة، بحيث يجب عليها عدم القيام بذلك التنظيم، عندما لا تكون رغبة في التقيد بالضمانات المقررة قانوناً، او عدم قدرتها من الالتزام بها<sup>(3)</sup>.

ويجب على الجهة الادارية المختصة بتنظيم الحريات العامة، ان تلتزم بتحقيق الغاية التي حددتها النصوص القانونية، متى ما وردت تلك الغاية بشكل واضح وصريح، بحيث يترتب على عدم التقيد بتلك الغاية او انحرافها عنها، ان تكون الاجراءات الصادرة عنها بهذا الصدد غير مشروعة<sup>(4)</sup>.

(1) د. سامي جمال الدين: اللوائح الادارية وضمانة الرقابة الادارية، المصدر السابق، ص355.

(2) د. عادل ابو الخير: الضبط الاداري وحدوده، المصدر السابق، ص343.

(3) د. محمد عصفور: وقاية النظام الاجتماعي باعتباره قيداً على الحريات العامة، المصدر السابق، ص115.

(4) د. عادل ابو الخير: الضبط الاداري وحدوده، المصدر السابق، ص343.

وتطبيقاً لذلك فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بمشروعية القرار الصادر من سلطة الضبط الاداري والمتضمن منع المظاهرات ذات الطابع السياسي، كونها تمثل تهديداً للنظام العام استناداً لنص المادة 131/2 من قانون المحليات، حيث ان مجلس الدولة قد اعترف للجهة الادارية بسلطات واسعة تجاه حرية التظاهر، كون المجلس قدر بهذه الحالة ان قصد المشرع يعارض صراحة ذلك النوع من المظاهرات<sup>(1)</sup>.

وترتيباً على ماتقدم فان كافة الاجراءات الصادرة عن الجهة الادارية المختصة ، والتي تخالف النصوص القانونية وحدوده ، انما تعد اجراءات غير مشروعة وجديرة بالالغاء من جهة ، ومن جهة اخرى فان مايرد في النصوص القانونية من قيود قد تترتب عن تنظيم الحقوق والحريات ، يجب ان يتم تفسيرها تفسيراً دقيقاً وضيقاً ، بحيث لايمكن ان تؤثر سلباً على ممارسة الافراد لحقوقهم وحرياتهم<sup>(2)</sup>.

وفي حالة ما اذا لم تحدد النصوص القانونية، الغاية التي يجب الالتزام بها من قبل الجهة الادارية عند تنظيمها للحقوق والحريات ، فإن ذلك لا يعني أن تكون سلطة الجهة الادارية مطلقة، اذ ان اغفال المشرع للغاية المراد تحقيقها من النصوص القانونية لا يمكن ان يبرر فتح الباب على مصراعيه امام الجهة الادارية، بحيث تتغول على الحقوق والحريات، بل ان عليها في مثل هذه الحال ان تنقيد بفكرة الصالح العام، باعتبار ان السلطات العامة ما هي الا اختصاصات مناهة للأشخاص الذين يفترض بانهم اقدر من غيرهم على ممارسة تلك الاختصاصات، والسير فيها تحقيقاً للصالح العام، وبالتالي فانه لا يكتفي ان يكون النشاط الاداري قد تم ضمن الحدود

الدستورية المرسومة له، وفي اطار النظام القانوني للدولة، بل يجب ان يستهدف ذلك النشاط الصالح العام للمجتمع.<sup>(3)</sup>

اما في حالة عدم وجود نصوص قانونية منظمة للحريات العام، فان على الجهة الادارية ان تنقيد في تنظيمها للحقوق والحريات، بالحدود الشكلية، سواء المستمدة من طبيعة سلطة الضبط ام فكرة الحرية، والتي ستخضع للبحث المفصل لاحقاً.

- (1) قرارها المؤرخ 12/ اكتوبر/ 1985، اورده د. مجدي احمد فتح الله: الحقوق والحريات العامة وسلطات الضبط الاداري، مجلة مركز بحوث الشرطة الصادرة عن اكااديمية مبارك للامن، ع26، يوليو، 204، ص447.
- (2) د.عبد المنعم محفوظ : علاقة الفرد بالسلطة، الحريات العامة وضمانات ممارستها، دراسة مقارنة، المجلد الثالث /ط1، بدون دار نشر، 1989، ص973-974.
- (3) د. مجدي احمد فتح الله: المصدر السابق، ص448.

## المبحث الثاني

### "الحدود الشكلية المقيدة لاجراءات سلطة الضبط الاداري"

حيث يقع على عاتق سلطة الضبط الاداري مهمة الحفاظ على النظام العام او اعادته الى نصابه عند اختلاله، ولها بهذا الخصوص اتخاذ العديد من الاجراءات الادارية اللازمة لتحقيق الغاية المذكورة، والتي يمكن ان يترتب عليها تقييداً للحريات العامة، الا ان اتخاذ تلك الاجراءات من قبلها لا يمكن ان يتم بصورة مطلقة وبشكل عشوائي لما في ذلك من اثار سلبية على الحريات العامة، الامر الذي يوجب على سلطة الضبط التقيد بالحدود الموضوعية، والتي يمكن ان يرد النص عليها في النصوص القانونية، والتي تم التطرق اليها في المبحث الاول من هذا الفصل.

وقدر تعلق الامر بالحدود الشكلية المقيدة لاجراءات سلطة الضبط الاداري، فانها يمكن ان تبرز عند عدم تضمن النصوص القانونية، ما يشير الى تنظيم ممارسة الحريات العامة وتحديد القيود التي ترد على سلطة الضبط الاداري، ولكون صلاحية الجهة الادارية المذكورة لا يمكن ان تكون مطلقة في هذا الصدد، لذا فقد تكفل الفقه والقضاء الاداري، ببيان الحدود الشكلية المقيدة لاجراءات سلطة الضبط الاداري، والتي يجب الالتزام بها بحيث يترتب على مخالفتها، عدم مشروعية الاجراءات المتخذة في هذا الخصوص وتكون عرضة للالغاء.

ويمكن ان نتلخص الحدود الشكلية المقيدة لاجراءات سلطة الضبط الاداري، في حالة عدم وجود نصوص قانونية منظمة لممارسة الحريات العامة، بالحدود الناجمة عن فكرة الضبط الاداري ذاتها، والحدود الناجمة عن فكرة الحرية، لذ فقد اثرنا تقسيم هذا المبحث الى مطلبين، وعلى النحو الاتي:

**المطلب الاول: الحدود الناجمة عن فكرة الضبط الاداري ذاتها.**

**المطلب الثاني: الحدود الناجمة عن فكرة الحق او الحرية .**

## المطلب الاول

### الحدود الناجمة عن فكرة الضبط الاداري ذاتها

يتعين في الاجراءات التي تتخذها سلطة الضبط الاداري. ان تتوافر فيها عدة شروط تقتضيها مشروعية الاجراءات المذكورة، وتعد هذه الشروط بمثابة حدوداً يجب على سلطة الضبط الالتزام بها حماية للحريات العامة، ومثل هذه الشروط يمكن ان تستمد من طبيعة فكرة الضبط الاداري، والتي يمكن اجمالها بالاتي:

#### **اولاً: ان تكون اجراءات الضبط الاداري ضرورية ولازمة وفعالة:**

بمقتضى هذا القيد فان اجراءات الضبط الاداري يجب ان تستهدف القضاء على المخاطر الحقيقية المهددة للنظام العام، أي يجب في مثل هذه الحالة ان يكون هنالك تهديد حقيقي للنظام العام يستلزم اتخاذ الاجراءات الكفيلة لحمايته، و يترتب على ذلك ان الخلل البسيط للنظام العام او مجرد تعكير صفوه، لا يجيز لسلطة الضبط ان تتخذ الاجراءات التي قد تقيد الحريات العامة، طالما كان لها اتخاذ الاحتياطات المناسبة بالحفاظ على النظام العام<sup>(1)</sup>.

وحيث يشترط في اجراءات الضبط الاداري، ان تكون ضرورية، فان الضرورة بهذا الصدد تقدر بقدرها، أي ان ضرورة الاجراء الضبطي لا بد ان تقدر بحسب جسامته التهديد الفعلي الحاصل للنظام العام، بحيث يكون الاجراء المتخذ من قبل سلطة الضبط الاداري هو الواجب القيام به دون غيره من الاجراءات الاخرى لتجنب الاخطار المهددة للنظام العام، المتاحة امام سلطة الضبط الاداري، ويترتب على ذلك ان تكون الاجراءات المتخذة في هذه الحالة غير مشروعة، متى ما كان هنالك من الاجراءات التي يمكن اتخاذها وتكون اقل تقييداً او اعاقاً للحريات العامة<sup>(2)</sup>.

ومن مقتضيات ضرورة اجراءات الضبط الاداري انه لا يجوز لسلطة الضبط الاداري ان تطلب من الافراد القيام بعمل ما او الامتناع عن القيام بذلك، طالما كان هنالك تصرف يمكن القيام به من قبلها بدلاً عنهم وبصورة سهلة ويسيرة، ومحققاً للغاية المراد تحقيقها في الحفاظ على النظام العام، بمعنى اخر انه لا يجوز لسلطة الضبط اتخاذ اجراءات ايسر لها في

(1) د. رمضان محمد بطيخ: الوسيط في القانون الاداري، المصدر السابق، ص756. د. محمود سعد الدين الشريف: الجهة التي تتولى اصدار لوائح البوليس وما تلتزمه من قيود في هذا الصدد، مجلة مجلس الدولة، س2، يناير، 1952، ص221.

(2) د. عبد العليم عبد المجيد مشرف: دور سلطات الضبط الاداري في تحقيق النظام العام، المصدر السابق، ص234. د. عادل ابو الخير: الضبط الاداري وحدوده، المصدر السابق، ص367.

الحفاظ على النظام العام، الا انها اشق على الافراد عند ممارسة حرياتهم<sup>(1)</sup>.

ويلاحظ بان اشتراط ان تكون اجراءات الضبط الاداري ضرورية ولازمة وفعالة كقيد على سلطة الضبط الاداري، ربما يتناقض مع مبدأ مساواة المواطنين امام القانون، بادعاء ان ذلك قد يقتضي التمييز بين المواطنين بغية المحافظة على النظام العام، الا ان احكام القضاء الاداري الفرنسي قد اباحت لسلطة الضبط اتخاذ مثل ذلك التمييز فيما يتعلق ببعض اجراءات الضبط الاداري والمتعلقة بالصحة العامة او بالمرور، وذلك بغية المحافظة على النظام العام<sup>(2)</sup>.

وقد استقرت احكام القضاء الاداري على وجوب ان تكون اجراءات سلطة الضبط الاداري ضرورية ولازمة، حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي بالغاء القرار المتخذ من سلطة الضبط

الاداري والمتضمن منع عقد احد الاجتماعات العامة بادعاء المحافظة على النظام العام، بعد ما تبين للمجلس أثناء نظره لدعوى الالغاء بان الظروف المحيطة بالقضية، لم تشر الى ان التهديد الحاصل بالنظام العام كان من الخطورة التي تبرر الغاء الاجتماع، اذ كان امام سلطة الضبط الاداري ان تتخذ من الوسائل المتاحة امامها للحفاظ على النظام العام، مع السماح بعقد الاجتماع العام<sup>(3)</sup>.

كما قضت محكمة القضاء الاداري في مصر بأنه لا يوجد (ما يمنع جهة الادارة، وفقاً لسلطتها المقررة بمقتضى نظرية الضبط الاداري اذا ما توافرت لديها صلاحيات وشروط استعمالها لهذه السلطة من ان تصدر من التعليمات وان تتخذ من التدابير الضرورية والمجدية ما تدفع به خطراً محققاً يهدد النظام العام الضبطي في احد مدلولاته الثلاثة المعروفة وهي الامن العام أو السكينة العامة أو الصحة العامة ولو ادى ذلك الى تقييد بعض حريات العامة)<sup>(4)</sup>. كما ذهبت المحكمة الادارية العليا في مصر أيضاً الى انه ((.... لايقاف احد المحال الصناعية والتجارية بأعتبره من المحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة، او الغاء رخصته فانه يشترط ان يكون هناك خطر داهم يتعذر تداركه، غير ان ذلك الايقاف او الالغاء منوط بوجود ثبوت الحالة الواقعية المبررة للتدخل باجراءات الضبط الاداري ثبوتاً مقنعاً في جدية الاجراء ولزومة لما ينطوي على هذا الاجراء من مساس مباشر بحريات

- (1) د. نعيم عطية: في النظرية العامة للحريات الفردية، المصدر السابق، ص200.
- (2) د. سعاد الشرقاوي: القانون الاداري، المصدر السابق، ص91-92.
- (3) قراره المؤرخ 19 مايو 1933، في قضية السيد بنجامين، سبقت الاشارة اليه .
- (4) قرارها المرقم 1288/س21.ق في 1969/6/30، اورده د. عادل ابو الخير: الضبط الاداري وحدوده، المصدر السابق، ص368 .

#### الافراد القائمين على ادارة واستغلال المحلات المذكورة<sup>(1)</sup>.

كما سارت احكام القضاء الاداري العراقي على ذات الاتجاه، حيث قضت محكمة القضاء الاداري بالغاء القرار الاداري الصادر لمنع سفر المدعي خارج العراق ، بادعاء وجود قضايا تحقيقية تتعلق بفقدان مركبات تعود للجهة الادارية كانت بعهده سابقاً، وان القضايا المذكورة لا تزال قيد التحقيق فيها حتى الوقت الحاضر،<sup>(2)</sup> باعتبار ان ((... منع سفر المدعي لا سند له من القانون وفيه تقييد لحرية السفر الى خارج العراق والعودة اليه... حيث لم يكن للمدعي يد في الحادثة ومنعه من السفر يعتبر تجريداً من حقوقه الاساسية التي صانتها القوانين العراقية...))<sup>(3)</sup>.

وحيث يشترط في اجراءات الضبط الاداري ان تكون فعالة ومؤثرة، فان المقصود من ذلك هو ان تكون الاجراءات المذكورة حاسمة في المحافظة على النظام العام وتوقي ما يحيطه من اخطار محققة، لذا فان عدم تحقيق الغاية من الاجراءات المتخذة انما تجعل منها اجراءات غير فعالة ولا يجوز الاستناد اليها، وبالتالي لا يمكن الاعتداد بها عموماً<sup>(4)</sup>.

#### ثانياً: ان تكون اجراءات الضبط الاداري معقولة:

يقصد بالمعقولة في اجراءات الضبط الاداري، ان تكون الاجراءات التي تتخذها سلطة الضبط الاداري متناسبة مع جسامة الخلل او الاضطراب الذي يهدد النظام العام، والذي تسعى سلطة الضبط لتقديده والقضاء عليه<sup>(5)</sup>.

وتعد فكرة التناسب بين اجراءات الضبط الاداري وجسامة الاضطراب الحاصل من الافكار الهامة التي من الواجب الالتزام بها من قبل سلطة الضبط الاداري، ذلك انه لا يكفي لمشروعية الاجراءات المتخذة ان تكون جائزة قانوناً ومبنية على اسباب صحيحة، بل لا بد من

أن تكون متلائمة مع درجة جسامة الخطر الذي يهدد النظام العام الذي تهدف سلطة الضبط للحيلولة دون مساسه بالغاية المذكورة. وعلة ذلك أن فكرة التناسب تحقق نوعاً من

(1) قرارها المرقم 74 / س.17.ق في 1978/1/28، منشور في مجلة العلوم الادارية، ع2، س20، ص169.

(2) قرارها المرقم 81/ قضاء اداري/ 2005 في 18 / 1 / 2006، سبقت الاشارة اليه.

(3) قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم 3 / اتحادية/ تمييز/ 2006 في 19 / 3 / 2006، سبقت الاشارة اليه.

(4) د. مجدي احمد فتح الله: الحقوق والحريات العامة وسلطات الضبط الاداري، المصدر السابق، ص452

(5) د. عبد العليم عبد المجيد مشرف: دور سلطات الضبط الاداري في تحقيق النظام العام، المصدر السابق، ص234

التوازن أو الموائمة بين حماية الحريات العامة من جهة والحفاظ على النظام العام من جهة أخرى، الامر الذي يدفع القاضي الاداري اثر ذلك للتدخل بغية الوقوف على مدى صحة اتخاذ اجراءات الضبط وملائمتها للظروف التي صدرت فيها، وذلك من خلال مراقبة تقدير سلطة الضبط لمدى جسامة الاضطراب وخطورته على النظام العام، وتقدير ذلك مع الاجراء المتخذ من قبلها لمواجهة ذلك الاضطراب<sup>(1)</sup>.

وتطبيقاً لذلك فقد فرض القضاء الاداري رقابته على التناسب بين اجراءات الضبط الاداري مع مقدار الاضطراب الحاصل بالنظام العام المتحقق من جراء ممارسة احدى الحريات العامة، حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي بالغاء القرار الاداري كون الاجراءات التي اتخذتها سلطة الضبط الاداري كانت اشد قسوة على ممارسة الحريات العامة، بينما كان امامها اتخاذ بعض الاحتياطات التقليدية والتي تكفي لتفادي الاضطراب لحماية النظام العام<sup>(2)</sup>.

كما سارت احكام القضاء الاداري المصري على ذات النهج السابق، اذ قضت محكمة القضاء الاداري بانه ((لا يمكن ان يترتب على حادث جنائي بين عائلتين اغلاق السوق بدعوى المحافظة على الامن وخاصة اذا كان قد انقضى اكثر من سنة ونصف على وقوع هذا الحادث دون وقوع ما يخل بالامن وقد كان في مقدور الادارة اتخاذ الاجراءات الكفيلة بمنع الحوادث دون الالتجاء الى اغلاق السوق، حتى اذا ما اضطرتها الظروف الى اتخاذ مثل هذا الاجراء الشديد، كان هذا بالقدر المناسب ولمدة قصيرة من الزمن، اما استمرار تعطيل السوق الذي لا يدار الا يوماً واحداً في الاسبوع حتى يتم الصلح فهذا ما لا يصح التسليم به، ويكون القرار الصادر بتعطيل السوق قد جانب القانون ويتعين لذلك الغاؤه))<sup>(3)</sup>.

ويلاحظ بان تحقيق التناسب في اجراءات الضبط الاداري، على ضوء احكام القضاء الاداري الفرنسي، انما يتم من خلال تقدير ثلاثة عناصر ضمن نطاق الصراع بين السلطة والحرية، والتي يمكن اجمالها بالاتي:

1. تقدير جسامة الاضطراب او الخلل.

يفترض في الاجراءات التي تتخذها سلطة الضبط الاداري، ان تكون متناسبة مع درجة الاخلال الحاصل بالنظام العام، وممارسة الحرية التي تواجهها تلك الاجراءات، اذ لا يجوز هدر الحرية او تقييدها في حالة ما اذا كان الاضطراب قليل الاهمية، وذلك بخلاف ما اذا كان

(1) د. رمضان محمد بطيخ: الوسيط في القانون الاداري، المصدر السابق، ص758. د. مصطفى ابو زيد فهمي: القانون الاداري، المصدر السابق، ص183.

(2) C.E.26. Octobr. 1928, S. 1929, P.61.

(3) قرارها المرقم 167/ س.5. ق في 1952 / 1/ 22، سبقت الاشارة اليه.

الاضطراب من الجسامة التي تبيح لسلطة الضبط المساس بالحرية بغية الحفاظ على النظام العام، إضافة الى ان الاضطراب الحاصل في الظروف العادية انما يكون اقل خطورة مقارنة بالاضطراب الحاصل في الظروف الاستثنائية<sup>(1)</sup>.

ويعمل القاضي الاداري على مراقبة تقدير سلطة الضبط الاداري لخطورة الاضطراب او التهديد الحاصل للنظام العام، والمراد تفاديته من قبلها، بحيث لا يمكن تبرير المساس بحرية الافراد من قبلها مالم تكن هنالك اضطراب جسيمة مهددة للنظام العام، اذ لا تقتصر الرقابة القضائية بهذا الصدد على مجرد توافر التهديد بالنظام العام، بل تمتد تلك الرقابة لبحث التناسب بين اجراءات سلطة الضبط الاداري مع الوقائع التي كانت سبباً دافعاً في اتخاذها<sup>(2)</sup>.

## 2. تقدير الاجراءات الادارية ذاتها:

تخضع الاجراءات الادارية التي تتخذها سلطة الضبط للتقدير بحد ذاتها، إذ لا يمكن تبرير اتخاذ تلك الاجراءات الا لغرض تفادي تهديد حقيقي وجسيم للنظام العام، بحيث يكون ذلك مدعاة لتقييد ممارسة الحريات العامة، لذا فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بالغاء القرار الصادر من سلطة الضبط الاداري والمتضمن منع الاجتماعات المراد تنظيمها من الاحزاب الشيوعية ضد الحرب الهندية الصينية (نهاية عام 1946 وبداية عام 1947)، بعدما تبين له بان تلك الاجتماعات لم يكن من شأنها تهديد النظام العام، اذ كان امام سلطة الضبط اتخاذ الاحتياطات المتاحة امامها للحفاظ عليه<sup>(3)</sup>.

ويلاحظ بهذا الصدد، ان على سلطة الضبط الاداري، وقبل اتخاذها اجراءات الضبط، ان تعتمد على تقدير الظروف المتاحة امامها، والتي تترتب اتخاذ تلك الاجراءات وبالتالي فان عليها اتخاذ الحيطة عند اتخاذها لاجراءات الضبط الا بالقدر الذي تقتضيه الحالة الواقعية وعلى ضوء الظروف المحيطة بها، اذ ان في ذلك اقل خطورة على ممارسة الحريات العامة من فرض قيود عامة مسبقة<sup>(4)</sup>.

(1) د. محمد عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، المصدر السابق، ص114. د. نعيم عطية: في النظرية العامة للحريات الفردية، المصدر السابق، ص197.

(2) M.Long et autres: op. cit, p.293.

(3) قراره المؤرخ 29 / 7 / 1953، اورده د. عادل ابو الخير: الضبط الاداري وحدوده، المصدر السابق، ص373.

(4) د. نعيم عطية: في النظرية العامة للحريات الفردية، المصدر السابق، ص200-201. د. محمود عاطف البنا: حدود سلطة الضبط الاداري، المصدر السابق، ص66.

## 3. تقدير النشاط الفردي في حد ذاته (قيمة الحرية).

تتوقف مشروعية اجراءات سلطة الضبط الاداري على مدى تقديرها لقيمة الحريات العامة، والتي قد يترتب على ذلك تقييد ممارستها، وعلة ذلك ان الحريات العامة لا تكون كلها بمرتبة واحد من حيث الاهمية، اذ ان هنالك من الحريات التي تعد اساسية وجوهرية مقارنة مع غيرها من الحريات الاخرى، بحيث امكن لمجلس الدولة الفرنسي واستناداً لذلك التباين بين الحريات العامة، ان يستنبط العديد من المبادئ القانونية عند مراقبته لمشروعية الاجراءات الصادرة عن سلطة الضبط الاداري، من خلال المعيار الذي تم الاعتماد عليه والمتمثل بوجوب تحقيق الموازنة بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام، ومتطلبات ممارسة الحريات العامة<sup>(1)</sup>.

ان تقدير النشاط الفردي، انما يقتضي التمييز بهذا الخصوص بين ثلاثة انواع من الانشطة الفردية وهي:

أ. الأنشطة الفردية غير المشروعة : ويتمثل ذلك بالأنشطة الفردية التي يمنع القانون ممارستها، وتفرض العقوبات الجنائية عند مخالفة ذلك، كونها تعد جرائم وفق احكام قانون العقوبات، كما ان هنالك من الأنشطة الفردية ما لا يعد اتيانه جريمة جنائية، الا ان على الافراد الامتناع عن القيام بها، لعدم جواز ذلك قانوناً، بسبب تأثيرها السلبي على السكينة الاجتماعية، ومن ذلك على سبيل المثال منع الضوضاء اثناء الليل او منع القاء القاذورات في الطرق العامة او اعاقبة حركة المرور في الطرق العامة، حيث ان اتخاذ سلطة الضبط الاداري للاجراءات الضبطية تجاه تلك الأنشطة انما يمثل تذكيراً للافراد بالنصوص القانونية التي تحظر ممارستها، ويكون لسلطة الضبط عند ممارسة الافراد لها ان تعمل على منع الافراد من القيام بذلك بالطريق الاداري (2).

ب- الأنشطة المتسامح بها: وهذا النوع من الأنشطة الفردية لا تكون محظورة قانوناً، وبذات الوقت فانها لا تعد من قبيل الحريات الفردية المنصوص عليها في الدستور او التشريع، لذا فان ممارسة الافراد لها يتم كونها من الرخص المسموح بها عموماً (3). ويكون لسلطة الضبط

- (1) د. عادل ابو الخير: الضبط الاداري وحدوده، المصدر السابق، ص373.
- (2) د. محمود عاطف البنا: حدود سلطة الضبط الاداري، المصدر السابق، ص79.
- (3) د. محمود سعد الدين الشريف: فلسفة العلاقة بين الضبط الاداري وبين الحريات العامة، المصدر السابق، ص42.

الاداري تجاه هذه الأنشطة سلطة واسعة، اذ ان لها صلاحية تنظيمها، او تقييد ممارستها باشتراط الحصول على اذن سابق، كما يكون ايضاً لها ايضاً منع هذه الأنشطة بصورة مطلقة، على ان لا يتم ذلك المنع بشكل تعسفي (1)

ومن امثلة الأنشطة المتسامح بها والتي يمارسها الافراد بموجب رخصة مقررّة بموجب القانون، الاقامة المؤقتة للاجانب داخل الدولة، حيث انها لا تمنح الاجانب حقاً تجاه الجهة الادارية يلزمها بتمديد تلك الاقامة، حتى وان لم يكن الاجنبي بشكل خطراً على النظام العام، اذ ان المصلحة العليا للدولة تتطلب ان يترك للجهة الادارية سلطة تقديرية واسعة في تحديد اقامة الاجنبي من عدمه، او تمديد اقامته داخل الدولة او رفض تمديدتها، الا اذا كانت تشريعاتها تتضمن خلاف ذلك، لذا فان عدم وجود نص قانوني يلزم الجهة الادارية بالسماح للاجنبي بالدخول او تمديد اقامته، فان عليه مغادرة الدولة حالاً (2).

وتطبيقاً لذلك فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي، برد الدعوى المقامة من احد الاجانب والمتضمنة الطعن بقرار سلطة الضبط الاداري الموجب لابعاذه خارج البلاد، باعتبار ان ذلك يمثل تطبيقاً للمبادئ العامة للقانون، ولا يشكل انتهاكاً على الحرية (3)، اضافة الى ذلك فان مجلس الدولة الفرنسي لم يجز ايقاف تنفيذ القرار الاداري الصادر بابعاذ الاجنبي عن البلاد، كونه يعد من القرارات ذات التأثير الهام على النظام العام (4).

ويلاحظ انه لا يوجد معيار مميز يمكن الاستناد اليه للتمييز بين الحرية من جهة وبين الأنشطة التي يتسامح بها القانون من جهة اخرى، حيث لا يمكن الاعتداد بالرأي القائل كون الحريات هي التي يرد عليها النص في الدستور او التشريع، اذ ان هنالك من الأنشطة التي لم يرد النص عليها الا انها تعد امتداداً لحرية من الحريات المنصوص عليها قانوناً، كما يمكن عدها ايضاً من قبيل الأنشطة المتسامح فيها، ويتم ذلك التحديد بحسب اهمية النشاط من النواحي السياسية او الاقتصادية او الاخلاقية، بمقتضى وجهة نظر القضاء والفقه الاداري (5).

(1) د. محمود عاطف البنا: حدود سلطة الضبط الاداري، المصدر السابق، ص80.

- (2) د. يحيى الجمل: المصدر السابق، ص 417.  
 (3) قراره المؤرخ 27/ أكتوبر/ 1989، أورده د. عادل أبو الخير: الضبط الإداري وحدوده، المصدر السابق، ص 350.  
 (4) د. رمضان محمد بطيخ: الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية، المصدر السابق، ص 159.  
 (5) د. محمود عاطف البنا: حدود سلطة الضبط الإداري، المصدر السابق، ص 80.

ج. الأنشطة التي تمثل حريات يضمنها الدستور أو التشريع:

هنالك من الأنشطة الفردية التي تمارس باعتبارها من الحريات العامة التي ورد النص عليها في الدستور أو التشريع، الأمر الذي يوجب على سلطة الضبط الإداري أن تعمل على الموازنة بين احترام الحريات المذكورة وبين مقتضيات المحافظة على النظام العام.

وحيث أن الحريات العامة لا تكون على درجة واحدة من الأهمية، لذا فإنه يمكن التمييز بينها على النحو الآتي:-

- الحريات المطلقة والحريات النسبية: يجري التفريق بين الحريات المطلقة من جهة والحريات النسبية من جهة أخرى، تبعاً لما يرد عليه النص دستورياً بصدد تلك الحريات، إذ قد يرد النص الدستوري بشكل صريح وواضح على بعض الحريات التي لا يجوز تقييدها سواء أكان ذلك من قبل المشرع أم الإدارة،<sup>(1)</sup>

كما قد يرد النص الدستوري على حريات أخرى، إلا أنه يبيح للمشرع حق تنظيمها، كما يجوز للجهة الإدارية حق التدخل فيها،<sup>(2)</sup> حماية للنظام العام.

- نظرية الحقوق المحددة: هنالك من الحقوق والحريات العامة والتي يتكفل المشرع العادي بتنظيمها، من خلال تحديد أطرافها ومضمونها، على اعتبار أنها قد تكون محلاً لتهديد خاص، أو نظراً لأهميتها السياسية بالنسبة لنظام الحكم القائم، ويطلق على هذا النوع من الحقوق بالحقوق المحددة كونها تخص زمان ومارس في مجتمع معينين، مما يفضي عليها حماية خاصة تجاه الجهة الإدارية.<sup>(3)</sup>

ويلاحظ بأن ممارسة الأفراد للحريات المحددة، توجب على الجهة الإدارية أن تتخذ الحيطة في التصرفات الصادرة عنها، بالشكل الذي يخفف العبء عن الأفراد في إثبات الانتهاك الذي قد تتعرض له تلك الحقوق من قبل الجهة الإدارية عندما تتجاوز سلطاتها بغية المحافظة على النظام العام، ذلك أن انتهاك الجهة الإدارية لأحدى الحريات التي نظمها المشرع إنما أكثر فداحة بالنسبة للانتهاك الحاصل بصدد الحريات التي لم يتناولها المشرع بالتنظيم.<sup>(4)</sup>

(1) د. رمزي طه الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص 355.

(2) د. عادل أبو الخير: الضبط الإداري وحدوده، المصدر السابق، ص 352.

(3) د. محمود عاطف البنا: حدود سلطة الضبط الإداري، المصدر السابق، ص 87.

(4) د. محمد عبد الله مرسى: سيادة القانون بين الشريعة الإسلامية والشرائع الوضعية، ط1، المكتب المصري الحديث، القاهرة، 1973، ص 21.

أن وجود حقوقاً محددة، عمد المشرع إلى تنظيمها، يفرض على الجهة الإدارية، التزاماً أولهما التزام سلبي يتمثل بامتناعها من التدخل بالشكل الذي يقف حائلاً دون ممارسة تلك الحقوق، وثانيهما إيجابي يتمثل بوجوب اتخاذ الإجراءات الكفيلة من الجهة الإدارية لحماية تلك الحقوق مما يمكن أن تتعرض له من تهديد خارجي.<sup>(1)</sup>

- نظرية الحريات الأساسية: وبموجب هذه النظرية يتم التمييز بين الحريات الأساسية والحريات الثانوية، إذ تكون الحرية من النوع الأول على حسب أهميتها السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية، وفقاً للمبادئ المستقرة لدى المجتمع، وبناءً على ذلك فإن هنالك من الحريات التي تعد من الحريات الأساسية رغم عدم تدخل المشرع في تنظيمها وتحديد مضمونها، كونها لا تقبل بطبيعتها مثل ذلك التدخل، ومنها حرية العقيدة وحرمة المساكن<sup>(2)</sup>. إضافة إلى أن هنالك من الحريات التي تخضع للتدخل التشريعي بغية تنظيمها، إلا أن ذلك لا يقف مانعاً من كونها حريات أساسية ومن ذلك حرية الاجتماع وحرية الصحافة وغيرهما<sup>(3)</sup>.

وترتيباً على ما تقدم، فإن وجود حريات أساسية يقتضي حماية أكثر فاعلية بالنسبة للحريات الثانوية، بحيث لا يمكن فرض القيود عليها إلا بواسطة المشرع وبتحويل النصوص الدستورية، ذلك أن وصف هذه الحقوق بالأساسية لا يتم إلا بموجب النصوص الدستورية، لذا فإنها تتمتع بالحماية الدستورية استناداً لقاعدة تدرج القواعد القانونية<sup>(4)</sup>.

ويلاحظ بأن سلطة الجهة الإدارية إزاء هذه الحقوق إنما تكون محددة، وهي تختلف ضيقاً واتساعاً بحسب أهمية الحرية، وعند التعارض بين هذا النوع من الحريات فلا بد من تغليب أحدهما التي تكون أولى بالرعاية من غيرها، بحيث لا يوجد ما يمنع من تقييد ممارسة إحدى الحريات متى كان ذلك لغرض توفير الحماية لحرية أخرى أكثر أهمية من الأولى<sup>(5)</sup>، فعلى سبيل المثال أن حرية ممارسة الشعائر الدينية تعد من الحريات الأساسية، وتكون سلطة الجهة الإدارية تجاهها ضيقة، بحيث لا يجوز ممارسة سلطاتها الضبطية داخل دور العبادة إلا استثناء وفي أضيق الحدود<sup>(6)</sup>، لذا فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي إلى إلغاء قرار الضبط

- (1) د. سعاد الشرقاوي: نسبة الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، المصدر السابق، ص 149.
- (2) د. محمود حلمي: تدرج القواعد القانونية، مجلة العلوم الإدارية، ع 1، 1963، ص 175.
- (3) د. عادل أبو الخير: الضبط الإداري وحدوده، المصدر السابق، ص 355.
- (4) د. أحمد فتحي سرور: المصدر السابق، ص 49.
- (5) د. محمود عاطف البنا: حدود سلطة الضبط الإداري، المصدر السابق، ص 92.
- (6) د. عادل أبو الخير: الضبط الإداري وحدوده، المصدر السابق، ص 356.

الإداري المتضمن منع القيام بقداش ديني في أحد الفنادق الخاصة ويمنع من دخول الأهالي إليه بادعاء التخوف من مخاطر الحريق<sup>(1)</sup>.

وفي نطاق حرية الاجتماعات العامة والتي تعد من الحريات الأساسية كونها مرتبطة بالحريات الفكرية، فلا يجوز لسلطة الضبط الإداري أن تمنع عقد الاجتماعات العامة إلا في حالة ما إذا كانت تفتقر للوسائل اللازمة لضمان حفظ النظام العام و القول بخلاف ذلك، يفتح الباب لمنع عقد الاجتماعات العامة من قبل سلطة الضبط الإداري دون سند قانوني<sup>(2)</sup>.

أما بالنسبة للعروض السينمائية، فإن الأمر على خلاف ذلك، كونها لا تعد من الحريات الأساسية، بل هي حريات ثانوية بالنسبة لغيرها مثل حرية الاجتماع أو حرية الصحافة، لذا فإنه لا يوجد ما يمنع من قيام سلطة الضبط الإداري من تقييدها بإجراءات أشد، مقارنة عما عليه الحال لغيرها من الإجراءات المتخذة لحريات أخرى، كونها تعد من قبيل الرخص وليس من الحريات العامة الأساسية<sup>(3)</sup>.

وعموماً فإن سلطة الجهة الإدارية تختلف بصدد الحريات الأساسية وبحسب أهمية الحرية وخطورتها، وأن تقدير تلك الأهمية بهذا الخصوص لا يمكن أن يقتصر على جانبها النظري فقط، بل لا بد من الأخذ بنظر الاعتبار الجوانب العملية للحرية، ويتم ذلك من خلال مراعاة

الظروف المحيطة بالواقعة وما رافقها من ملاسبات ، بحيث يجب الوقوف على حقيقة الانتهاك الفعلي الحاصل للحرية من جراء اتخاذ لسلطة الضبط الاداري لاجراءاتها المتخذة بغية المحافظة على النظام العام<sup>(4)</sup>.

### ثالثاً : ان تكون اجراءات الضبط الاداري متصفة بالعمومية ومحقة للمساواة:

إذا كانت الديمقراطية لا يمكن أن تتحقق بدون حرية، فإنها لا يمكن التحقق أيضاً دون مساواة، حيث ينبغي افراد المجتمع المساواة في الحرية ، وبذات الوقت فان الحرية لا يمكن ان تتحقق ما لم تكن متاحة للجميع ، كون المساواة تمثل ركيزة اساسية لها ويترتب على ذلك انه اذا كان النظام القانوني للحقوق والحريات العامة يبيح تقييد الحريات العامة وفق احكام القانون، فان ذلك لا يمكن ان يتم الا في نطاق المساواة بين كافة افراد المجتمع، اذ لا يمكن ان

- (1) قراره المؤرخ 7/ مارس / 1934 ، اورده المصدر السابق ص 356.
- (2) د. محمود عاطف البنا: حدود سلطة الضبط الاداري، المصدر السابق ، ص 93 .
- (3) د. نبيلة عبد الحليم كامل : الاحزاب السياسية في العالم المعاصر ، ط1 دار الفكر العربي ، القاهرة، 1982، ص 8 .
- (4) د. عادل ابو الخير: الضبط الاداري وحدوده، المصدر السابق ، ص 357- د. عبد العليم عبد المجيد مشرف: دور سلطات الضبط الاداري في تحقيق النظام العام، المصدر السابق، ص 338 .

يتمتع بعض الافراد بممارسة حرية مادون البعض الاخر<sup>(1)</sup>. وترتيباً على ما تقدم فانه يشترط في اجراءات الضبط الاداري ان تكون متصفة بالعمومية عند اتخاذها من قبل سلطة الضبط الاداري تجاه ممارسة الافراد لحرياتهم العامة، الامر الذي يوجب على سلطة الضبط الاداري عدم التمييز بينهم في المعاملة طالما كان الجميع في ظروف متشابهة ومراكز قانونية واحدة، وبالتالي فان صفة العمومية انا تمثل قيداً هاماً على سلطة الضبط الاداري عند اتخاذها للاجراءات اللازمة للحفاظ على النظام العام<sup>(2)</sup>. وقد اوجب القضاء الاداري الفرنسي توافر صفة العمومية في اجراءات الضبط الاداري اذ قضى ((بان الافراد الذين يتواجدون في ذات الظروف يجب ان يعاملوا على قدم المساواة دون ماتفرقه او محاباة))<sup>(3)</sup>.

كما سارت احكام القضاء الاداري المصري على ذات النهج السابق، حيث قضت محكمة القضاء الاداري بان ((من الواجب على السلطة الادارية ان تسوي في المعاملة بين الافراد، متى اتحدت ظروفهم، فيما اعطاها المشرع من اختصاصات في تصريف الشؤون العامة، بحيث يتمتع عليها ان تعطي حقاً لاحد الافراد ثم تحرم غيره منه متى كانت ظروفهم متساوية....))<sup>(4)</sup>.

كما قضت المحكمة الادارية العليا ايضاً بان ((.. الحرية ليست مطلقة بل هي مقيدة بعدم اضرار الشخص بغيره، ولهذا وجب تنظيمها على نحو يكفل منع الاسراف فيها او اساءة استعمالها.. وكل ما في امر هذه القيود، ان تكون القيود التي يقتضها هذا التنظيم عامة، وليست تحكمية. ومعنى عموميتها هذه ان توضع القيود للجميع بناء على قوانين او لوائح تنتظم كل الافراد بدون تفریق او تمييز))<sup>(5)</sup>.

- (1) د. فاروق عبد البر : دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة ، والمصدر السابق، ص 194.
- (2) د. محمد ابو زيد فهمي: حدود سلطات الضبط الاداري في مجال حرية الاجتماعات العامة في الظروف العادية وضمائنها، المصدر السابق، ص 57. منيب محمد ربيع المصدر السابق ، ص 418. د. محمد عبيد الحساوي القحطاني: المصدر السابق ، ص 504.
- (3) قراره المؤرخ 1928/7/27 اورده د. عادل ابو الخير : الضبط الاداري وحدوده، المصدر السابق، ص 377.

- (4) قرارها الرقم 508 ، س2 ق في 1949/6/9 اوردته د. فاروق عبد البر : المصدر السابق ، ص 196.  
 (5) قرارها المرقم 167/س9.ق في 1965/5/8, اوردته د.عادل ابو الخير: الضبط الاداري وحدوده, المصدر السابق, ص378

أما في احكام القضاء الاداري العراقي, فانها قد أوجبت تحقيق المساواة بين الافراد في اجراءات الضبط الاداري, لذا فقد قضت محكمة القضاء الاداري الى الغاء القرار الاداري المتضمن رفض منح احد الاشخاص اجازة بناء وحفظ الطلب المقدم من قبله, بعد ما تبين للمحكمة بان الجهة الادارية المختصة قد منحت اجازة بناء سابقة لشخص اخر على قطعة الارض المجاورة, وذلك ما تأكد من الكشف الذي أجرته المحكمة بمعرفة احد الخبراء المساحين والاطلاع على الاجازة التي منحتها الجهة الادارية سابقاً لغرض البناء على القطعة المجاورة لأرض المدعي, الامر الذي يجعل من امتناع الجهة الادارية بمنح المدعي اجازة البناء تعسفاً في الاجراءات الصادرة بهذا الخصوص, مما يوجب الغاء القرار الاداري<sup>(1)</sup>.

ويلاحظ بان المساواة الواجب تحقيقها في اجراءات الضبط, لا يمكن ان تكون مساواة مطلقة, بقدر ماهي مساوات نسبية, لذا فانه لا يشترط ان تطبق المساواة على كافة افراد المجتمع, بل ان تطبيقها انما يتم على الافراد الذين تتوافر فيهم الشروط المحددة قانوناً<sup>(2)</sup>, ذلك ان الغاية المراد تحقيقها من اتخاذ اجراءات الضبط هي المحافظة على النظام العام, ولا يمكن ان تكون تلك الاجراءات مشروعة مالم يكون الخطر الذي يهدد تلك الغاية عاماً أيضاً<sup>(3)</sup>, وبناءً على ذلك فانه لا يوجد ما يمنع من قيام سلطة الضبط الاداري من اجراء نوعاً من التمييز او التفرقة في المعاملة بين الافراد, وذلك من خلال منح طائفة من الافراد امتيازاً معيناً او أن تفرض عليها قيداً خاصاً بواسطة أساليب الضبط الاداري, طالما كان الغرض من ذلك هو المحافظة على النظام العام, وان تلك التفرقة تسري على كافة المتواجدين بذات الموقف والظروف<sup>(4)</sup>.

- (1) قرارها المرقم 29/ قضاء اداري/ 2000 في 2000/9/9, سبقت الاشارة اليه.  
 (2) د. فاروق عبد البر: دور مجلس الدولة في حماية الحقوق والحريات العامة, المصدر السابق, ص195.  
 (3) د. رمضان محمد بطيخ: الوسيط في القانون الاداري, المصدر السابق, ص755.  
 (4) د. عبد العليم عبد المجيد مشرف: دور سلطات الضبط الاداري في تحقيق النظام العام, المصدر السابق, ص240

## المطلب الثاني

### الحدود الناجمة عن فكرة الحق او الحرية

اذا كان على سلطة الضبط الاداري ان تلتزم بالحدود الناجمة عن فكرة الضبط الاداري, فان هنالك من الحدود الناجمة عن فكرة الحق او الحرية , باعتبار ان هذه الفكرة تمثل قيداً على سلطة الضبط بحد ذاتها, وبالتالي فقد استخلص القضاء الاداري العديد من المبادئ القانونية التي تمثل حدوداً يجب التقيد بها من قبل سلطة الضبط الاداري, والتي يمكن اجمالها بالاتي:

أولاً: عدم مشروعية الحظر المطلق للحق او الحرية.

ثانياً: تمايز إجراءات الضبط مع تنوع الحقوق والحريات وأهميتها.

ثالثاً: عدم فرض وسيلة محددة لمواجهة الاخلال بالنظام العام.

رابعاً: كفالة حقوق الدفاع .

أولاً: عدم مشروعية الحظر المطلق للحق او الحرية :

حيث ان لسلطة الضبط الاداري, ان تتخذ من الاجراءات اللازمة للحفاظ على النظام العام او اعادته لنصابه عند اختلاله, وما يمكن ان يترتب على ذلك من تقييد للحقوق والحريات , الا ان ذلك لا يبيح لها ان تقوم بحظر ممارستهما بشكل مطلق<sup>(1)</sup>, وذلك على اعتبار ان حظر ممارسة احدى الحقوق او الحريات يعادل الغاؤها, ولا يكون من صلاحية سلطة الضبط ان تقوم بالغاء الحرية التي تم كفالتها بنصوص دستورية وتشريعية من جهة, ومن جهة اخرى فان حماية النظام العام التي تسعى سلطة الضبط الاداري الى تحقيقها, لا تقتضي بالضرورة في اغلب الاحوال ان يصل تقييد الحرية الى حظر ممارستها بشكل مطلق,

(1) د. محمود عاطف البنا: حدود سلطة الضبط الاداري, المصدر السابق, ص94. د. محمد الوكيل: المصدر السابق, ص119. د. مجدي فتح الله حسن: فاعلية الاداء الضبطي لرجال الشرطة, المصدر السابق, ص207. د. سعاد الشرقاوي: القانون الاداري, المصدر السابق, ص94. د. مصطفى ابو زيد فهمي: القانون الاداري, المصدر السابق, ص181.

حيث ان مهمة سلطة الضبط الاداري لا تقتصر على الحفاظ على النظام العام فحسب, بل هي تمتد الى كيفية ممارسة الحقوق والحريات دون اخلال بالنظام العام, وبالتالي فان صلاحيتها تجاه الحرية هي صلاحية تنظيمية, لا صلاحية حظر او الغاء<sup>(1)</sup>.

وقد طبق القضاء الاداري المبادئ السابقة في العديد من الاحكام الصادرة عنه بهذا الصدد, اذ قضى مجلس الدولة الفرنسي بالغاء القرار الذي اصدرته سلطة الضبط الاداري والمتضمن حظر النشاط الذي يمارسه المصورين الفوتوغرافيين في الشوارع بصورة مطلقة, بادعاء المحافظة على النظام العام, وذلك باعتبار ان لسلطة الضبط منع ممارسة النشاط المذكور في مناطق محددة وساعات معينة للحيلولة دون ازدحام المرور في الشوارع<sup>(2)</sup>.

كما قضى المجلس ايضا بتأييد الحكم الصادر من محكمة باريس الادارية والمتضمن الغاء القرار الاداري الصادر عن سلطة الضبط الاداري والمتضمن منع توزيع الصحف والمجلات من منافذ (استاد رولان جارو) اثناء اقامة بطولة العالم للتنس في فرنسا, بادعاء المحافظة على النظام العام, وذلك بعد ما تبين للمجلس ان القرار المذكور ينطوي على حظر مطلق للحرية وهو ما لا تملكه سلطة الضبط الاداري, لذا فانه يكون جديراً بالالغاء<sup>(3)</sup>.

كما ذهب ايضا الى الغاء قرار سلطة الضبط الاداري المتضمن غلق مؤسسة للرقص العام بسبب ما يشكله ذلك النشاط من تهديد للنظام العام, بعد ان تبين للمجلس ان تنفيذ القرار يمثل خطراً مطلقاً للحرية, الامر الذي يستوجب الغاؤه<sup>(4)</sup>.

(1) د. محمود عاطف البنا: الضبط الاداري بين الحرية والنظام العام, المصدر السابق, ص9. د. محمود سعد الدين الشريف: اساليب الضبط الاداري, المصدر السابق, ص80. د. عادل ابو الخير: الضبط الاداري وحدوده, المصدر السابق, ص358.

(2) قراره المؤرخ 1951/6/22, أورده د. عادل ابو الخير: الضبط الاداري وحدوده, المصدر السابق, ص359.

(3) قراره المؤرخ 1984/6/22, اورده د. مجدي احمد فتح الله: الحقوق والحريات العامة وسلطات الضبط الاداري, المصدر السابق, ص454.

(4) قراره المؤرخ 1984/6/26, اورده د. عبد العليم عبد المجيد مشرف: دور سلطات الضبط الاداري في تحقيق النظام العام, المصدر السابق, ص242.

ومن احكام مجلس الدولة الفرنسي, ما قضى به من الغاء القرار الصادر عن سلطة الضبط الاداري والمتضمن منع التجارة الجائلة على كل اراضي القرية, الا في منطقة محددة ولمدة يومين اسبوعياً, بادعاء ضمان امن المتزحلقين وسلامة مجال التزحلق, على اعتبار ان القرار المذكور يتضمن حظراً كاملاً لحرية التجارة التي يتمتع بها الباعة الجائلون, مما يقتضي الغاؤه<sup>(1)</sup>.

ولا بد من الاشارة بان عدم صلاحية سلطة الضبط الاداري بحظر ممارسة احدى الحريات العامة بشكل مطلق, لا يقف حائلاً دون قيام تلك السلطة بحظر ممارسة احدى الحريات بشكل جزئي او نسبي, اذ ان مقتضيات المحافظة على النظام العام قد تتطلب احياناً حظر ممارسة الحرية في مكان محدد او زمان معين, وذلك من الامور التي يجوز اتخاذها, طالما كانت الاجراءات المتخذة محددة بزمان معين او مكان معين<sup>(2)</sup>. الامر الذي يترتب عليه ان تكون الاجراءات الصادرة عن سلطة الضبط الاداري بهذا الصدد مشروعة وموافقة للقانون.

وتطبيقاً لذلك فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بمشروعية القرار الصادر عن سلطة الضبط الاداري والمتضمن حظر ممارسة نشاط الباعة الجائلين خلال فترة زمنية محددة من اول شهر ابرل ولغاية نهاية شهر اكتوبر ومن الساعة العاشرة صباحاً وحتى الثامنة مساءً وذلك لغرض الحفاظ على الامن داخل المدينة, وذلك على اعتبار بان القرار المذكور قد صدر ضمن الحدود الممنوحة لسلطة الضبط من اجل المحافظة على النظام العام<sup>(3)</sup>.

ويلاحظ بان الاجراءات الصادرة عن سلطة الضبط الاداري والتي تحظر ممارسة احدى الحريات العامة بمكان معين او زمان معين, لا يمكن ان تكون مشروعة في كل الاحوال, اذ قد يكون ذلك الحظر من السعة احياناً بحيث يعد من قبيل الحظر المطلق للحرية<sup>(4)</sup>. لذا فقد

(1) قراره المؤرخ 1993/4/26, اورده د. مجدي احمد فتح الله حسن: المصدر السابق, ص209.

(2) د. محمود عاطف البنا: الضبط الاداري بين الحرية والنظام العام, المصدر السابق, ص10.

(3) قراره المؤرخ 1980/1/25, اورده د. عبد العليم عبد المجيد مشرف: دور سلطات الضبط الاداري في تحقيق النظام العام, المصدر السابق, ص244.

(4) د. عادل ابو الخير: الضبط الاداري وحدوده, المصدر السابق, ص360.

قضى مجلس الدولة الفرنسي بالغاء قرار سلطة الضبط الاداري المتضمن منع ممارسة مهنة التصوير الفوتوغرافي في منطقة واسعة وشاملة للعديد من الطرق التي لا يصعب المرور

في بعضها، باعتبار ان القرار المتخذ بهذا الصدد قد بالغ في تعميم الخطر المحتمل من ممارسة ذلك النشاط<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: تمايز إجراءات الضبط مع تنوع الحقوق والحريات وأهميتها:

لئن لم تكن الحقوق والحريات كلها على درجة واحدة من الأهمية، إذ ان هنالك من الحقوق والحريات ما يعد جوهرياً وأساسياً مقارنة مع غيرها من الحقوق والحريات الأخرى، لذا تتغير الإجراءات التي تتخذها سلطة الضبط الإداري بحسب قيمة الحرية، حيث تكون تلك الإجراءات أقل اعاقاً للحريات الأساسية مقارنة مع الإجراءات المتخذة بصدد الحريات الثانوية أو الهامشية، وتكون صلاحية سلطة الضبط تجاهها أكثر اتساعاً بالنسبة للأولى<sup>(2)</sup>، وهذا يعني ان هنالك تناسياً عكسياً بين إجراءات سلطة الضبط الإداري التي تتدرج تصاعدياً مع قيمة الحرية التي تتدرج تنازلياً<sup>(3)</sup>.

وحيث ان مفهوم الحرية لا يمكن ان يكون مفهوماً مطلقاً، بل هو متغير باختلاف ظروف الزمان والمكان<sup>(4)</sup>، فان ما يترتب على ذلك ان تكون إجراءات الضبط الإداري متميزة ايضاً بحسب تلك الظروف وعلى النحو الآتي:

(1) ظروف الزمان: تختلف إجراءات سلطة الضبط الإداري ضيقاً واتساعاً بحسب الظروف الزمانية، إذ تكون هذه الإجراءات أكثر شدة ليلاً عما هو عليه الحال في النهار، بل ان اتخاذ إجراءات الضبط قد يكون واجباً ليلاً. فعلى سبيل المثال ان على سلطة الضبط الإداري ان تمنع دق اجراس الكنائس في الاوقات غير المناسبة كالصباح الباكر، ولها ان تمنع الباعة

(1) قراره المؤرخ 1980/3/13، اورده د. عبد العليم عبد المجيد مشرف: المصدر السابق، ص244.

(2) د. مجدي احمد فتح الله حسن: الحقوق والحريات العامة وسلطات الضبط الإداري، المصدر السابق، ص456.

(3) د. عادل ابو الخير: الضبط الإداري وحدوده، المصدر السابق، ص360.

(4) د. سعاد الشرقاوي: النظم السياسية في العالم المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص298.

الجائلين من المناداة للاعلان عن بضاعتهم ليلاً، أو ان تمنع استخدام المنبه الصوتي للمركبات في المناطق المأهولة بالسكان في منتصف الليل وحتى صباح اليوم الثاني، ومنع استخدام مكبرات الصوت الا بعد الحصول على ترخيص من الجهة الادارية المختصة<sup>(1)</sup>.

وتقتضي الظروف الزمانية، ان يتم التمييز بين إجراءات الضبط التي تفرض قيوداً مؤقتة على ممارسة الحرية، وتلك التي تفرض قيوداً دائمية عليها، إذ ان لسلطة الضبط ان تتخذ من الإجراءات الأكثر شدة بالنسبة للتنظيم المؤقت للحرية مقارنة بالنسبة للإجراءات المتخذة لغرض التنظيم الدائمي في ممارسة الحرية، وذلك لما ينطوي عليه ذلك من تهديد دائم للحريات<sup>(2)</sup>.

كما تختلف إجراءات سلطة الضبط الإداري المتخذة في الظروف العادية، عن الإجراءات المتخذة في ظل الظروف الاستثنائية. إذ يجب على سلطة الضبط الإداري ان تنقيد بمبدأ المشروعية في الظروف العادية، وتخضع الإجراءات الصادرة عنها لرقابة مشددة من قبل القضاء الإداري، اما في الظروف الاستثنائية، فان لسلطة الضبط الإداري ان تتخذ من الإجراءات اللازمة لمواجهة تلك الظروف ولو اقتضى ذلك الخروج على قواعد المشروعية العادية، إذ يجيز القضاء الإداري

لسلطة الضبط الاداري ان تتخذ من الاجراءات اللازمة للحفاظ على النظام العام، بالقدر الضروري لمواجهة الظروف الاستثنائية<sup>(3)</sup>.

ويترتب على ذلك ان يكون للجهة الادارية الحق في الخروج عن احكام القوانين المطبقة في الظروف العادية بصورة مؤقتة ، ويجوز ان تفرض قيوداً على حقوق الافراد وحررياتهم اشد مما هو عليه الحال في الظروف العادية ، بل ان لها احياناً ان توقف تنفيذ بعض الضمانات الدستورية المقررة لكفالة ممارسة الافراد لحقوقهم وحررياتهم ، على اعتبار انها تسعى لتحقيق غاية سامية تتمثل بالحفاظ على كيان الدولة وبقائها ، ومع ذلك فان السلطات

(1) د. محمد محمد بدران: مضمون فكرة النظام العام، المصدر السابق، ص274. د. عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني: المصدر السابق، ص205. د. عزيزة الشريف: المصدر السابق، ص149.

(2) د. عبد العليم عبد المجيد مشرف: دور سلطات الضبط الاداري في تحقيق النظام العام، المصدر السابق، ص231.

(3) رضا عبد الله حجازي : المصدر السابق ، ص424 .

الممنوحة للجهة الادارية في الظروف الاستثنائية لاتكون مطلقة ، لما يمثله ذلك من انتهاك واضح لحقوق الافراد وحررياتهم ، وبالتالي فان هنالك العديد من الضوابط والشروط التي يجب التنفيذ بها التي تخضع لرقابة القضاء الاداري بغية التأكد من توافر شروط الظروف الاستثنائية وملائمة القرارات الصادرة بهذا الصدد لمواجهة<sup>(1)</sup>.

وتطبيقاً لذلك فقد قضت المحكمة الادارية العليا في مصر بان ( النصوص التشريعية انما وضعت لتحكم الظروف العادية ، فاذا طرأت ظروف استثنائية ثم اجبرت الادارة على تطبيق النصوص العادية فان ذلك يؤدي حتماً الى نتائج غير مستساغة تتعارض حتى ونية واضعي تلك النصوص العادية ، فالقوانين تنص على الاجراءات التي تتخذ في الاحوال العادية ، وما دام انه لا يوجد فيها نص على مايجب اجراؤه في حالة الخطر العاجل ، تعين عندئذ تمكين السلطة الادارية من اتخاذ الاجراءات العاجلة التي لم تعمل لغاية سوى المصلحة العامة دون غيرها ، وغني عن البيان في هذا المجال ان هنالك قاعدة تنظم القوانين جميعها وتفوقها ، ومحصلها وجوب الابقاء على الدولة ، فحماية مبدأ المشروعية يتطلب اولاً وقبل كل شيء العمل على بقاء الدولة الامر الذي يستتبع تحويل الحكومة استثناء وفي حالة الضرورة من السلطات مايسمح لها باتخاذ الاجراءات التي يتطلبها الموقف ولو خالفت في ذلك القانون في مدلوله اللفظي ، مادامت تبغي الصالح العام ، غير ان سلطة الحاكم في هذا المجال ليست ولا شك طليقة من كل قيد بل تخضع لاصول وضوابط<sup>(2)</sup> .

(2) ظروف المكان: تختلف اجراءات الضبط الاداري بحسب الظروف المكانية ضيقاً واتساعاً وفقاً لممارسة الحرية<sup>(3)</sup>، فعلى سبيل المثال تكون الاجراءات الضبطية اكثر ضيقاً تجاه ممارسة الحرية في نطاق الملك الخاص مقارنة للاجراءات المتخذة تجاه ممارسة الحرية في نطاق المحل العام او الطريق العام، اذ يكون لسلطة الضبط أن تتخذ العديد من الاجراءات.

(1) د. عبد العليم عبد المجيد مشرف : دور سلطات الضبط الاداري في تحقيق النظام العام ، المصدر السابق .

(2) قرارها المرقم 956 /س5. ق في 14/4/1962/ اوردته عاشور سليمان صالح : المصدر السابق ص238 .

(3) د. محمود سعد الدين الشريف: الجهة التي تتولى اصدار لوائح البوليس, المصدر السابق, ص220.

اللازمة لحفظ النظام في الطرق العامة, وما يمكن ان يرتبه ذلك من تقييد شديد على ممارسة احدى الحريات العامة<sup>(1)</sup>.

وتطبيقاً لذلك فقد قضى مجلس الدولة بان ((... سلطة الضبط مع اتساع الاقليم الذي يجب فيه توفير الامن, لم يكن لديها قوات كافية لحفظ النظام, وانه في تلك الاحوال, ونظراً لان الاجتماع المزمع عقده سيتم بالضرورة ولو جزئياً على الاقل على الطريق العمومي بسبب الاحوال التي تم فيها تنظيمه, لذلك لم يكن لحاكم ((فولتا العليا)) والمدير وعمدة البلدة ان يمنعوا قانوناً اجتماع المؤتمر المذكور سواء على ارض البلدية او على مجموع اراضي فولتا العليا...)).<sup>(2)</sup>

ولاهمية الظروف المكانية بالنسبة لاجراءات الضبط الاداري , فقد اكد الفقيه ((ديجي)) على انه (( اذا اريد للحرية ان تمارس في الطريق العام وهو مخصص بطبيعته لمزاولة بعض مظاهرها , او في المحافل التي يخشاها الجمهور فان من الضروري ان تخضع هذه الحرية لنظام ضابط محكم لا يقصد منه ان المشرع يبغى كبت هذه الحرية , ومن ثم يعتبر كل تدبير تشريعي ضابط متجه الى كفالة النظام والسكينة والامن في الطريق العام سائغاً ومشروعاً ))<sup>(3)</sup>.

ويلاحظ بان تاثير العامل المكاني , يمكن ان يظهر بصورة واضحة في اجراءات الضبط الاداري التي يتم اتخاذها بصدد حرية الاجتماعات العامة وكذلك حرية التظاهر في الطرق العامة , اذ ان الاجراءات التي تتخذها سلطة الضبط الاداري انما تكون اقل شدة بالنسبة للحقوق والحريات التي يمارسها الافراد في الملك الخاص مقارنة كما هو عليه الحال بالنسبة للحقوق والحريات التي تمارس في الاملاك العامة كالطرق العامة او المتنزهات وغيرها<sup>(4)</sup>.

وقد قضت محكمة القضاء الاداري في مصر بهذا الصدد بان ((..... ماقدرته مديرية امن القاهرة من انها لاتوافق على عقد الاجتماع بالمكان الذي اقترحه المدعون وهو ميدان الجمهورية بعابدين بالقاهرة , بدعوى ان اقامته في ذلك المكان يخل بمقتضيات النظام والامن

(1) د.محمد محمد بدران : مضمون فكرة النظام العام , المصدر السابق, ص274.

(2) قراره المؤرخ 19/6/1953, اوردته د. عادل ابو الخير: المصدر السابق, ص375.

(3) نقلاً عن د. محمود سعد الدين الشريف : النظرية العامة للضبط الاداري , المصدر السابق , ص164 .

(4) د. نعيم عطية : في النظرية العامة للحريات الفردية , المصدر السابق , ص232 .

العام وحركة المرور, امر يشكل في ظاهره تسلباً من الاختصاص الذي ناطه الدستور والقانون بالشرطة , فليس لها ان تنأى عن التزامها وتتخذ هذا المسلك جاهدة وتتخذ كل ما من شأنه ان يمكن المدعين من عقد اجتماعهم في امن وطمأنينة تكفلهما الشرطة ....)).<sup>(1)</sup>

### ثالثاً: عدم فرض وسيلة محددة لمواجهة الاخلال بالنظام العام:

حيث ان ممارسة الحرية هي الاصل, وان تقييدها استثناء على الاصل العام, لذا فان تقييد ممارسة الحريات العامة من قبل سلطة الضبط الاداري لا بد ان يتم باقل الوسائل المتاحة ضرراً وشدة, طالما كان اتخاذ تلك الوسائل كافياً لتحقيق غاية الضبط الاداري المتمثلة بالمحافظة على النظام العام.<sup>(2)</sup>

ان الالتزام بوجود عدم فرض وسيلة محددة لمواجهة الاخلال الحاصل للنظام العام، ماهو الا حماية لممارسة الحريات العامة، وذلك ما يلزم سلطة الضبط الاداري بان تقوم على تحديد كل ما من شأنه ان يهدد النظام العام، وان تعمل على تفادي التهديد الحاصل، ثم تترك اختيار الوسيلة المناسبة لمنع حدوث الاضطراب الحاصل بالنظام العام، للأفراد، وتكليفهم بعدم الاخلال بالنظام العام عند ممارستهم للحريات العامة<sup>(3)</sup>.

اما في حالة ما اذا عمدت سلطة الضبط الاداري الى تجاوز توجيه الافراد باختيار الوسيلة المناسبة لدرء التهديد الحاصل بالنظام العام، وقامت بفرض وسيلة محددة يجب اتباعها لتحقيق الغاية المذكورة، فان ذلك يعد مساساً بالحريات العامة مما لا يقتضيها الحفاظ على النظام العام، وبالتالي عدم مشروعية الاجراءات الصادرة عنها، وذلك على اساس ان منح الحرية للأفراد لاختيار الوسيلة المناسبة من قبلهم، والاقتصار على تحديد الغاية المراد تحقيقها

(1) قرارها المرقم 36965 /س40. ق في 1986/7/28 اورده د. عمرو احمد حسبو: المصدر السابق ، ص180.

(2) د. محمد الوكيل: المصدر السابق، ص120. د. سعاد الشرقاوي: القانون الاداري، المصدر السابق، ص96.

(3) د. محمد عبد الحميد ابو زيد: اثر التفويض في الاصلاح الاداري، دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص68. د. مجدي احمد فتح الله: الحقوق والحريات العامة وسلطات الضبط الاداري، المصدر السابق، ص96.

من قبل سلطة الضبط الاداري، انما يكون دافعاً للأفراد في المساهمة من قبلهم في المحافظة على النظام العام مع ضمان ممارستهم للحريات العامة بذات الوقت. بينما يكون فرض وسيلة محددة عليهم سلفاً، عائقاً في تحقيق الغاية المذكورة ومساساً بالحريات العامة<sup>(1)</sup>.

وتطبيقاً لذلك، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بانه اذا كان لسلطة الضبط الاداري ان تشتترط الوقاية من الحرائق في المحال العمومية بوضع الاجهزة والمعدات اللازمة لهذا الغرض، الا انه لا يجوز لها ان تشتترط بان تكون الاجهزة او المعدات المذكورة ذات علامة تجارية معينة<sup>(2)</sup>.

كما قضى ايضاً بانه اذا كان لسلطة الضبط الاداري ان تكلف الافراد بتجاوز كافة الاسباب المؤدية الى الاضرار بالصحة العامة في عقاراتهم من خلال القيام باعمال معينة لمواجهة مخاطر الامراض المعدية او استخدام اجهزة محددة لهذا الغرض، الا انه لا يجوز لها ان تكلف اصحاب العقارات باعمال محددة ضمن نطاق حياتهم الخاصة<sup>(3)</sup>.

واذا كانت القاعدة العامة توجب عدم فرض وسيلة معينة على الافراد لمواجهة الاخلال الحاصل بالنظام العام، وفق المبادئ المقررة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، الا ان هذه القاعدة لا يمكن ان تكون مطلقة، بل يرد عليها عدة استثناءات، يمكن ايجازها بالاتي:<sup>(4)</sup>

1. لا يمكن ان يترك للأفراد حرية اختيار الوسيلة المناسبة لاحترام النظام العام عندما لا تكون هنالك سوى وسيلة واحدة يمكن اتباعها لحماية النظام العام، وبمفهوم المخالفة ان تلك الحرية للأفراد لا يمكن ان يعمل بها الا في حالة تعدد الوسائل الكفيلة للقضاء على الاضطراب المهدد للنظام العام.

(1) د. سعاد الشرقاوي: القانون الاداري, المصدر السابق, ص96.  
 (2) قراره المؤرخ 10 / 6 / 1921, اورده د. عادل او الخير: الضبط الاداري وحدوده, المصدر السابق, ص362.

(3) قراره المؤرخ 16 / 5 / 1947, اورده د. محمد الوكيل: المصدر السابق, ص121.  
 (4) لتفصيل ذلك بنظر د. محمود عاطف البنا: حدود سلطة الضبط الاداري, المصدر السابق, ص98-99.  
 د. عادل ابو الخير: الضبط الاداري وحدوده, المصدر السابق, ص362. د. عبد العليم عبد المجيد  
 مشرف: دور سلطات الضبط الاداري في تحقيق النظام العام, المصدر السابق, ص245-246. د. محمد  
 عبيد الحساوي القحطاني: المصدر السابق, ص491-492.

2. لا يمكن تطبيق القاعدة التي تجيز حرية الافراد باختيار الوسيلة المناسبة, في حالة ما اذا كان  
 التهديد الحاصل بالنظام العام خطيراً او جسيماً, ذلك ان ترك الحرية للافراد في هذه الحالة

انما يقف حائلاً دون استخدام سلطة الضبط الاداري للوسائل الفعالة التي يجب اتباعها لتفادي ذلك  
 التهديد وحماية النظام العام.

3. لا يمكن تطبيق قاعدة حرية الافراد في اختيار الوسيلة المناسبة في حالة الاستعجال او  
 الضرورة, اذ ان الظروف المتحققة لا يمكن ان تتيح للافراد فرصة اختيار الوسيلة المناسبة من  
 جهة, كما انه من غير المقبول ان يترك للافراد حرية اختيار الوسيلة في تلك الحالة, اذ لا بد من  
 الاعتماد على قدرة سلطة الضبط الاداري في القيام بذلك بغية المحافظة على النظام العام, كونها  
 اقدر منهم في تحقيق تلك الغاية لما تملكه من وسائل متعددة من جهة اخرى.

4. اذا ما وجد نص يتضمن وجوب اتباع وسيلة معينة لغرض تفادي التهديد الحاصل بالنظام  
 العام, فلا بد من التقيد بالنص المذكور, الامر الذي لا يجيز منح الافراد حرية اختيار الوسيلة  
 الكفيلة بالحفاظ على النظام العام.

5. لا يمكن تطبيق قاعدة حرية اختيار الوسيلة من قبل الافراد عندما تكون سلطة الضبط الاداري  
 ملزمة باتخاذ اجراءات موحدة لتفادي الخطر والحفاظ على النظام العام, وذلك باعتبار ان هنالك  
 من الاجراءات التي لا يمكن ان تكون فعالة ولا تحقق الغرض منها الا اذا تم تطبيقها بشكل موحد,  
 ومن ذلك على سبيل المثال الاجراءات المتخذة من قبل سلطة الضبط الاداري للحفاظ على الامن  
 بالنسبة لمستخدمي الطرق العامة من خلال تنظيم حركة المرور بالطريقة التي تجدها تلك السلطة  
 انها مناسبة بذلك.

#### رابعاً: كفالة حقوق الدفاع :

متى ما اتخذت سلطة الضبط الإداري الإجراءات اللازمة لتفادي التهديد الحاصل بالنظام العام، فإن القاعدة العامة المطبقة بهذا الصدد لا تقتضي إعلان صاحب الشأن بالإجراءات قبل صدورها، إلا أنه استثناء من القاعدة العامة، فإن على سلطة الضبط الإداري أن تقوم بإعلان صاحب الشأن بإجراءات الضبط الإداري المزمع اتخاذها تجاهه متى ما كانت الإجراءات المذكورة تتضمن عقوبة أو جزاء، وذلك بغية فسخ المجال من أجل تقديمه لوسائل دفاعه<sup>(1)</sup>.

وقد تقرر المبدأ أعلاه في أحكام القضاء الإداري الفرنسي بصور حكم مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ 5/مايو/1944 والمتضمن إلغاء القرار الإداري الصادر من الجهة الإدارية بسحب الترخيص الممنوح لبيع الصحف في أحد الأوكشاك، بعد أن تبين للمجلس أن القرار الإداري قد صدر دون دعوة السيدة ((Veure Trompier)) من أجل الوقوف على دفاعها ضد الاتهامات الموجهة إليها، إذ كان على سلطة الضبط الإداري دعوة السيدة المذكورة ومناقشتها وتقديم وسائل دفاعها بسبب خطورة الإجراءات المتخذة تجاهها والمتمثل بسحب الترخيص منها، وذلك احتراماً لحقوق الدفاع المقررة بموجب المبادئ العامة للقانون، وحيث أن سلطة الضبط الإداري لم تقم بذلك الإجراء فإنها تكون قد تجاوزت السلطات الممنوحة لها، وبالتالي يكون قرارها غير مشروع وجديراً بالإلغاء<sup>(2)</sup>.

وقد سارت أحكام مجلس الدولة الفرنسي على ذات النهج السابق لاحقاً، فقد قضى على سبيل المثال بإلغاء القرار الصادر عن سلطة الضبط الإداري والمتضمن سحب الترخيص الممنوح لأحدى الشركات لإنتاج نوع معين من الخمور بسبب مخالفتها للمواصفات المطلوبة لإنتاج هذا النوع من الخمور، وذلك كون القرار المذكور قد صدر دون مراعاة لحق الدفاع الذي تقتضي به المبادئ العامة للقانون، مما يجعله قراراً غير مشروع وواجب الإلغاء<sup>(3)</sup>. كما ألغى أيضاً القرار الإداري المتضمن حل إحدى الجمعيات العامة لعدم تقيد سلطة الضبط

(1) د. سعاد الشرقاوي: القانون الإداري، المصدر السابق، ص 96. د. عادل أبو الخير: الضبط الإداري وحدوده، المصدر السابق، ص 363. عاشور سليمان صالح: المصدر السابق، ص 253.

(2) C.E.5. Mai. 1944, Dame Veure Trompier-grarier, Rec. 133. M. Long et autres: op. cit, p. 348.

(3) قراره المؤرخ 1980/5/9، أورده د. عبد العليم عبد المجيد مشرف: المصدر السابق، ص 249.

بوجوب مراعاة حق الدفاع فيه<sup>(1)</sup>.

وبناءً على ما تم عرضه في هذا الفصل للحدود المقيدة لإجراءات سلطة الضبط الإداري، فإن ما يمكن أن نخلص إليه بأن هنالك من الحدود الموضوعية والمتمثلة بالحماية الدستورية والتشريعية للحريات العامة التي تمثل قيداً على الإجراءات التي تتخذها سلطة الضبط الإداري، كما أن هنالك من الحدود الشكلية المقيدة لسلطة الضبط الإداري سواء كانت تلك الحدود ناجمة عن طبيعة فكرة الضبط الإداري أم ناجمة عن فكرة الحرية ذاتها، إلا أن تلك الحدود لا تقف حائلاً دون تدخل سلطة الضبط الإداري لغرض حماية النظام العام أو إعادته لنصابه عند اختلاله، بشرط أن تعمل سلطة الضبط على الموازنة بين حماية الحقوق والحريات العامة من جهة والمحافظة على النظام العام من جهة ثانية، إذ لا تكون الإجراءات الصادرة عنها مشروعة بدون تحقيق تلك الموازنة، والتي لا يمكن أن تترك لحرية الجهة الإدارية، باعتبار أن ذلك قد يكون سبباً في المساس بالحقوق والحريات العامة، الأمر الذي يقتضي إخضاع

الاجراءات الضبطية لرقابة القضاء الاداري, حيث تكون له كلمة الفصل في حماية حقوق الافراد وحرياتهم العامة مما يمكن ان تتعرض له تعسف سلطة الضبط الاداري.

1. قراره المؤرخ 1987/6/26, اورده د. محمد باهي ابو يونس: الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الادارية العامة, دار الجامعة الجديدة, الاسكندرية, 2000, ص174.

## الخاتمة:

تناولنا سابقاً بالبحث والدراسة حدود سلطة الضبط الاداري في الظروف العادية, والتي يمكن من خلالها ان نتوصل الى العديد من النتائج والتوصيات التي يمكن ايجازها بالاتي:

### **اولاً : النتائج :-**

1. استخدام بعض الفقه لمصطلح ((البوليس الاداري)) رغم كونه مصطلحاً غير عربي, لم يكن استخداماً دقيقاً, اذ ان اللغة القانونية السليمة تقتضي استخدام المصطلحات العربية بشكل واضح وصريح, ولا يكتنفه الغموض او الابهام, لذا فقد تم استخدام مصطلح ((الضبط الاداري)) كونه المصطلح المستخدم في اللغة العربية.
2. لم تتطرق النصوص القانونية في الدول محل الدراسة لتعريف محدد للضبط الاداري, اذ احال المشرع ذلك للفقه القانوني, وسبب ذلك مرونة غاية الضبط الاداري المحددة بالحفاظ على النظام العام, وقد عرفنا الضبط الاداري كونه نشاطاً ادارياً وقائياً, تمارسه الجهة الادارية المختصة, وفقاً للحدود الدستورية والتشريعية وبوسائل قانونية ومادية لغرض المحافظة على النظام العام او اعادته لنصابه عند اختلاله او اضطرابه.
3. اختلف الفقه الاداري بصدد طبيعة الضبط الاداري, اذ ذهب بعضهم الى كونها ذي طبيعة قانونية, بينما اتجه غيرهم الى التمسك بطبيعتها السياسية, في الوقت الذي نادى فريق ثالث بالطبيعة المزدوجة لهذه الفكرة كونها فكرة قانونية وسياسية بذات الوقت, وقد وجدنا في الضبط الاداري كونه فكرة قانونية تهدف للمحافظة على النظام العام, الا انها تخضع للمؤثرات السياسية داخل المجتمع, اذ ان الفكرة القانونية عادة ما تستقى من فكرة سياسية, وهذه الاخيرة تمثل انعكاساً لأفكار النظام السياسي القائم في الدولة.
4. يُعد النظام العام بوصفه غرض الضبط الاداري, اهم الحدود المقيدة لسلطة الضبط الاداري, اذ لا يجوز لها ان تفيد ممارسة الحريات العامة الا لغرض الحفاظ عليه كونه

يمثل غاية محددة على سبيل الحصر لعمل سلطة الضبط الإداري، ولا يجوز لها أن تعمل على تحقيق غيرها وأن تعلق ذلك بالمصلحة العامة. ولم نجد بين طيات النصوص القانونية ما يشير إلى تعريف المشرع في الدولة محل الدراسة لتعريف النظام العام، مكتفياً بهذا الصدد إلى بيان العناصر المكونة لهذه الفكرة، وتبرير ذلك يتمثل بأن التحديد المسبق لماهية النظام العام بنصوص قانونية إنما يتنافى مع مرونة الغاية المذكورة، ومسايرتها للتطورات الحاصلة في المجتمع. وإزاء ذلك فقد تكفل الفقه القانوني بتحديد مفهوم النظام، بينما تضمنت أحكام القضاء العناصر الأساسية لهذه الفكرة.

وإذا كان لسلطة الضبط الإداري أن تعمل على تحقيق غاية الضبط الإداري في الحفاظ على النظام العام، إلا أن سلطتها بهذا الخصوص لا يمكن أن تكون مطلقة، على اعتبار أن ذلك قد يفسح المجال أمامها في التعسف بالسلطة الممنوحة لها، لذا فقد كان من الواجب إخضاع قرارات الضبط الإداري للرقابة القضائية، وذلك للحيلولة دون انحراف سلطة الضبط الإداري بالسلطة والتي تتحقق عندما تعتمد سلطة الضبط على تحقيق غاية أخرى غير المصلحة العامة أو غير الغاية المحددة قانوناً، والقول بخلاف ذلك يجعل من قرارات الضبط الإداري غير مشروعة وعرضه للإلغاء.

5. يجب على سلطة الضبط الإداري أن تتقيد بالسبب في القرارات الصادرة عنها، والتي تتمثل عادة بالمسوغات القانونية أو الواقعية المبررة لتدخل سلطة الضبط، بحيث يترتب على عدم التقيد به أن تكون القرارات الإدارية الصادرة بهذا الصدد غير مشروعة، وذلك متى تم الطعن بها أمام القضاء الإداري.

ويمارس القضاء الإداري رقابته على السبب في قرارات الضبط الإداري، وذلك للتأكد من الوجود المادي للوقائع والتي تتمثل بالتهديد الحاصل بالنظام العام، وصحة تكييفها القانوني إضافة إلى ملائمة الاجراء الصادر عن سلطة الضبط مع الوقائع المذكورة ((رقابة الملائمة)).

ولم تقتصر رقابة القضاء الإداري على الوجود المادي للوقائع أو صحة تكييفها القانوني، بل امتدت لتشمل مراقبة أهمية وخطورة السبب في قرارات الضبط الإداري، وهو ما يعرف برقابة التناسب أو الملائمة، وتبرير ذلك يرجع أساساً إلى أهمية القرارات المذكورة لتعلقها بحقوق الأفراد وحياتهم العامة، إذ يعمل القضاء الإداري على التحقق من وجود موازنة بين ضرورات المحافظة على النظام العام من جهة وممارسة الأفراد لحياتهم العامة من جهة أخرى، بحيث لا يمكن لسلطة الضبط أن تتمتع بسلطة تقديرية، بقدر ما هي سلطة مقيدة تخضع لرقابة القضاء الإداري، من أجل التأكد من كون قرارات الضبط الإداري قد صدرت استناداً لأسباب حقيقية، وملائمة للظروف التي صدر فيها.

6. متى ما توافرت الوقائع المادية أو القانونية التي تبرر تدخل سلطة الضبط الإداري لحماية النظام العام مما يمكن أن يتعرض له من تهديد، فإن ذلك التدخل إنما يتم بإجراءات تصدر عن سلطة الضبط، إلا أنها لا يمكن أن تكون مطلقة أيضاً دون حدود أو قيود، ذلك أن ارتباط نشاط الضبط الإداري بحريات الأفراد العامة، يستلزم أن تكون إجراءات الضبط الإداري ضمن حدود معينة لا يجوز لسلطة الضبط أن تتعدها، إذ يترتب على ذلك عدم مشروعية الإجراءات المتخذة بهذا المجال، وبالتالي فإنها تكون عرضة للإلغاء من قبل القضاء الإداري.

7. قد تبين لنا بأن هنالك حدوداً موضوعية لإجراءات سلطة الضبط الإداري من جهة، وحدوداً شكلية لها من جهة أخرى، حيث تتمثل الحدود الموضوعية بالحماية الدستورية والتشريعية للحريات العامة، والتي تقف حائلاً دون المساس بالحريات العامة وممارستها من قبل الأفراد بسهولة ويسر، بينما تتلخص الحدود الشكلية، بتلك الحدود الناجمة عن فكرة الضبط الإداري ذاتها من جهة، والحدود الناجمة عن فكرة الحرية من جهة أخرى.

وتتمثل الحماية الدستورية بالتنظيم الدستوري للحريات العامة والتي أصبحت سمة مميزة في الوثائق الدستورية في الوقت الحاضر، وان كان ذلك التنظيم يختلف من دستور الى اخر وبحسب الاصول السياسية والفلسفية التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة من جهة والتطورات الحاصلة داخل الدولة في كافة المجالات من جهة اخرى.

وقدر تعلق الامر بالحدود الشكلية المقيدة لاجراءات سلطة الضبط الاداري والناجمة عن فكرة الضبط الاداري ذاتها فانها تتمثل بان تكون تلك الاجراءات ضرورية ولازمة وفعالة، وان تكون معقولة اضافة الى وجوب ان تكون متصفة بالعمومية ومحقة للمساواة بين الافراد. في الوقت الذي تتحدد فيه الحدود الناجمة عن فكرة الحرية، بعدم مشروعية الحظر المطلق للحرية، وتباين اجراءات الضبط مع تنوع الحريات العامة واهميتها، وعدم فرض وسيلة محددة لمواجهة الاخلال بالنظام العام، واخيراً احترام حقوق الدفاع اذا كانت اجراءات الضبط تتضمن عقوبة يمكن ان تفرض على من يخالف احكامها.

### ثانياً : التوصيات :-

1. لئن كانت انظمة الضبط الاداري من اهم الوسائل القانونية المتاحة امام الجهة الادارية المختصة في الحفاظ على النظام العام ، ولكون الدستور العراقي لعام 2005 قد وضع على اثر المتغيرات السياسية الحاصلة في العراق ولم يرد النص فيه على تخويل السلطة التنفيذية بحق اصدار انظمة الضبط رغم ان الظروف الحالية تقتضي تسخير كافة الوسائل القانونية لتحقيق غاية الضبط الاداري بعناصرها الاساسية ( الامن العام ، الصحة العامة ، السكينة العامة ) وللحيلولة دون اثاره الخلافات الفقهية او تناقض في الاحكام القضائية ، فأننا نقترح ان يرد النص صراحة في الدستور على حق السلطة التنفيذية بأصدار انظمة الضبط الاداري ، مقارنة كما هو عليه الحال للنص الوارد في الدستور المصري لعام 1971.
2. اذا كان لسلطة الضبط الاداري ان تصدر قرارات فردية من اجل تحقيق غاية الضبط الاداري المحددة بالمحافظة على النظام العام، وذلك استناداً للنصوص الواردة في التشريعات او الانظمة الا اننا لم نجد ما يشير الى اعطاء الحق للجهة المذكورة عند عدم ورود النص عليه صراحة، سواء في القوانين ام الانظمة، ونعتقد ان ذلك لا يقف مانعاً من اصدار قرارات الضبط الفردية لمواجهة التهديد الحاصل للنظام العام حتى وان لم يرد النص على ذلك صراحة، طالما التزمت سلطة الضبط الاداري بمبدأ المشروعية، وقد استجمع القرار الصادر عنها لعناصره القانونية، وعلى القضاء الاداري العراقي ان يأخذ بنظر الاعتبار فيما لو اقيمت الدعوى امامه بصدد القرارات الصادرة من تلك الجهة، ان الغاية من اصدارها هو المحافظة على النظام العام، وعلى ضوء الاوضاع الامنية غير المستقرة في الوقت الحاضر على اقل تقدير.
3. لئن كان النظام العام، هو غاية الضبط الاداري حصراً، ويمثل قيداً يرد على سلطة الضبط الاداري عند ممارسة نشاطها الضبطي، فان على القضاء الاداري ان يأخذ بنظر الاعتبار عند نظره للدعوى المقامة امامه، ان هذه الفكرة مرنة ولا يمكن صياغتها ضمن نصوص قانونية محددة، بل هي متغيرة من زمان لآخر ومن مكان لآخر، وبحسب التطورات الحاصلة داخل المجتمع، كما انها لا تقتصر على العناصر التقليدية لها بل أصبحت شاملة للعديد من العناصر الاخرى التي تقتضي تدخل سلطة الضبط في الحفاظ عليها.
4. ان الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الاداري في العراق، وهي التي لا تزال المحكمة الوحيدة في العراق التي تنتظر في الدعاوي الادارية كافة دون ميرر يذكر، تخضع للطعن امام الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة سابقاً، وبعد صدور الدستور العراقي لعام 2005 وانشاء المحكمة الاتحادية العليا في العراق، كونها هيئة قضائية مستقلة مالياً وادارياً، ثم

صدور قانون المحكمة بموجب الامر المرقم (30) لسنة 2005, فان الطعن باحكام محكمة القضاء الاداري قد اصبحت لاحقاً امام المحكمة الاتحادية العليا, وذلك بموجب النظام الداخلي للمحكمة المرقم (1) لسنة 2005, ولم نجد ما يبرر جعل الطعن المذكور امام المحكمة الاتحادية, وسلب ذلك الاختصاص من الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة, خاصة وان الطعن كان يتم امامها منذ انشاء القضاء الاداري في العراق بموجب القانون رقم 106 لسنة 1989, بحيث تولدت الخبرة الكافية لقضاتها في ترسيخ مبادئ واسس القانون الاداري الامر الذي يجعل منها أكفاً من غيرها في النظر بتلك الطعون, لذا فاننا نقترح ان يتم انشاء محاكم اخرى للنظر في الدعاوى الادارية في مناطق اخرى في العراق مثل البصرة والموصل, وان يتم اعادة الطعن في الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الاداري ليكون امام الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة, كما هو عليه الحال بالنسبة لاحكام الصادرة من المحاكم الادارية في مصر وفرنسا. واخيراً ونحن نختتم بحثنا المتواضع هذا, فاننا نتمنى ان يكون الله قد وفقنا فيه خدمة للحق والعدل... والله من وراء القصد.

## المصادر

### اولاً: المعاجم اللغوية:

1. ابن منظور: لسان العرب, المجلد الاول, ج2, دار بيروت للطباعة والنشر, 1956.
2. الزمخشري: اساس البلاغة, دار ومطابع الشعب, القاهرة, 1960.
3. لويس معلوف: المنجد في اللغة والاعلام, ط30, دار المشرق, بيروت, لبنان, 1988.

4. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي: القاموس المحيط, ج2, ط2, مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر, بدون سنة نشر.
5. محمد بن ابي بكر عبد القادر الرزاي: مختار الصحاح, ط3, الهيئة المصرية للكتاب, 1976.
6. المعجم الوجيز: مجمع اللغة العربية, القاهرة, 1980.

### ثانياً: الكتب:

1. د. ابراهيم طه الفياض: القانون الاداري, مكتبة الفلاح, الكويت, 1988.
2. د. ابراهيم عبد العزيز شيحا: المبادئ الدستورية العامة , الدار الجامعية , بيروت , 1982 .
3. د. ابراهيم عبد العزيز شيحا: مبادئ واحكام القانون الاداري اللبناني, دراسة مقارنة, الدار الجامعة للطباعة, بيروت, 1983.
4. د. ابراهيم عبد العزيز شيحا: الوسيط في مبادئ واحكام القانون الاداري, الدار الجامعية, بيروت, 1997.
5. د. احمد حافظ نجم: القانون الاداري, دراسة مقارنة لتنظيم ونشاط الادارة العامة, ط1, دار الفكر العربي, القاهرة, 1981.
6. د. احمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات, ط2, دار الشروق, القاهرة, 2000.
7. احمد مدحت علي: نظرية الظروف الاستثنائية, دراسة مقارنة, الهيئة المصرية للكتاب, القاهرة, 1987.

8. احمد يسري: احكام المبادئ في القضاء الاداري الفرنسي, منشأة المعارف بالاسكندرية, بدون سنة نشر.
9. انور احمد رسلان: وسيط القانون الاداري, ج1, دار النهضة العربية, القاهرة, 1998.
10. د. بكر قباني: القانون الاداري الكويتي, جامعة الكويت, 1975.
11. د. توفيق شحاتة: مبادئ القانون الاداري, دار النشر للجامعات المصرية, القاهرة, 54 – 1955.
12. د. ثروت بدوي: تدرج القرارات الادارية ومبدأ المشروعية, ط1, دار النهضة العربية, القاهرة, 1968 – 1969.
13. د. ثروت عبد العال احمد : الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق , دار النهضة العربية , 1998.
14. د. ثروت بدوي: القانون الاداري, دار النهضة العربية, القاهرة, 1997.
15. د. جبور عبد النور, سهل ادريس: قاموس المنهل, فرنسي – عربي, ط10, دار العلم للملايين, بيروت, 1982.
16. د. حلمي الدقوقي: رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لاعمال الضبط الاداري, دراسة مقارنة, دار المطبوعات الجامعية, الاسكندرية, 1989.
17. د. حمدي علي عمر: دور القاضي الاداري والدستوري في حماية الاجانب, دار النهضة العربية, القاهرة, 1999.
18. د. حمدي ياسين عكاشة: القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة, منشأة المعارف بالاسكندرية, 1981.
19. د. خالد خليل الظاهر: القانون الاداري, دراسة مقارنة, الكتاب الثاني, ط1, دار المسيرة للطباعة والنشر, 1997.
20. د. داود عبد الرزاق الباز: اصول القانون الاداري, دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي, الكتاب الاول, ط1, دار النهضة العربية, القاهرة, 1996.
21. د. داود عبد الرزاق الباز: حماية السكنية العامة, معالجة لمشكلة العصر في فرنسا ومصر, الضوضاء, دراسة تاصيلية في القانون الاداري البيئي والشرعية الاسلامية, دار النهضة العربية, القاهرة, 1998.
22. د. رافع شبر: القانون الدستوري, الجزء الثاني, نظرية الدستور, بدون دار نشر, 2004.
23. د. رمزي طه الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري, ط2, دار النهضة العربية, القاهرة, 1983.
24. د. رمسيس بهنام: علم النفس القضائي, منشأة المعارف بالاسكندرية, 1979.
25. د. رمضان محمد بطيخ: الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الادارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها, دار النهضة العربية, القاهرة, 1994.
26. د. رمضان محمد بطيخ: الوسيط في القانون الاداري, دار النهضة العربية, القاهرة, 1997.
27. د. زكي محمد النجار: حدود سلطة الادارة في توقيع عقوبة الغرامة, دار النهضة العربية, القاهرة, 1999.

28. د. سامي جمال الدين: اللوائح الادارية وضمانة الرقابة الادارية, منشأة المعارف بالاسكندرية, بدون سنة نشر.
29. د. سامي جمال الدين: الدعاوي الادارية, دعوى الالغاء, منشأة المعارف بالاسكندرية, 1991.
30. د. سامي جمال الدين: قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة, دار النهضة العربية, القاهرة, 1992.
31. د. سامي جمال الدين: الوسيط في دعوى الغاء القرارات الادارية, ط1, منشأة المعارف بالاسكندرية, 2004.
32. د. سامي سالم الحاج : المفاهيم القانونية لحقوق الانسان عبر الزمان والمكان , منشورات الجامعة المفتوحة , الاسكندرية , 1995 .
33. د. سعاد الشرقاوي: نسبية الحريات العامة وانعكاسها على التنظيم القانوني, دار النهضة العربية, القاهرة, 1979.
34. د. سعاد الشرقاوي: القانون الاداري, دار النهضة العربية, القاهرة, 1983.
35. د. سعاد الشرقاوي: النظم السياسية في العالم المعاصر, دار النهضة العربية, القاهرة, 2002.
36. د. سعد العلوش: مبادئ القانون العام, القانون الدستوري – القانون الاداري, مطبعة الارشاد, بغداد, 1972.
37. د. سليمان محمد الطماوي: الوجيز في نظم الحكم والادارة, ط1, دار الفكر العربي, القاهرة, 1966.
38. د. سليمان محمد الطماوي: السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الاسلامي, دار الحمامي للطباعة, القاهرة, 1967.
39. د. سليمان محمد الطماوي: الوجيز في القضاء الاداري, دار الفكر العربي, القاهرة, 1970.
40. د. سليمان محمد الطماوي: الوجيز في القانون الاداري, دراسة مقارنة, دار الفكر العربي, القاهرة, 1973.
41. د. سليمان محمد الطماوي: نظرية التعسف في استعمال السلطة, ط3, مطبعة جامعة عين شمس, 1978.
42. د. سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الادارية, دراسة مقارنة, ط5, دار الفكر العربي, القاهرة, 1984.
43. د. السيد صبري: مبادئ القانون الدستوري, ط4, المطبعة العالمية, القاهرة, 1949.
44. د. شاب توما منصور: القانون الاداري, الكتاب الاول, ط1, دار العراق للطباعة والنشر, بغداد, 1979 – 1980.
45. د. الشافعي محمد بشير: قانون حقوق الانسان, مصادره وتطبيقاته الوطنية والدولية, منشأة المعارف بالاسكندرية, 2004.
46. صباح عبد الرحمن الغيط: سلطة الشرطة في اقامة الاجانب, دراسة مقارنة, بدون دار نشر, 2004.
47. د. صلاح الدين فوزي: المبادئ العامة للقانون الاداري, دراسة مقارنة, دار النهضة العربية, القاهرة, 1991.

48. د. صلاح الدين فوزي: المجلس الدستوري الفرنسي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
49. د. طارق فتح الله خضر: القضاء الاداري، مبدأ المشروعية – تنظيم القضاء الاداري – دعوى الالغاء، بدون دار نشر، 2002.
50. د. طعيمة الجرف: القانون العام، دراسة مقارنة لنظم الحكم والادارة، القسم الثاني، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1962.
51. د. طعيمة الجرف: القانون الاداري، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1973.
52. د. طعيمة الجرف: مبدأ المشروعية وخضوع الادارة العامة للقانون، ط3، دار النهضة العربية، 1976.
53. د. طعيمة الجرف: الرقابة القضائية لاعمال الادارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.
54. د. عادل ابو الخير: الضبط الاداري وحدوده، الهيئة المصرية للكتاب، 1995.
55. د. عاشور سليمان صالح: مسؤولية الادارة عن اعمال وقرارات الضبط الاداري، ط1، منشورات جامعة قاريوس، بنغازي، 1997.
56. د. عبد الحكم فوده: الخصومة الادارية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2005.
57. د. عبد الرحمن نورجان الايوبي: القضاء الاداري في العراق، حاضره ومستقبله، مطابع دار الشعب، بغداد، 1965.
58. د. عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني: نظرية الضبط الاداري في النظم الوضعية المعاصرة وفي الشريعة الاسلامية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
59. د. عبد الرزاق احمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، 1952.
60. د. عبد العليم عبد المجيد مشرف: دور سلطات الضبط الاداري في تحقيق النظام العام واثره على الحريات العامة، دار النهضة العربية، 1998.
61. د. عبد العليم عبد المجيد مشرف: الوجيز في القانون الاداري، دار النهضة العربية، 2001 – 2002.
62. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الانحراف بالسلطة كسبب لالغاء القرار الاداري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2001.
63. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: دعوى الغاء القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة، الاسباب والشروط، منشأة المعارف بالاسكندرية، 2004.
64. د. عبد الغني بسيوني عبد الله: القضاء الاداري اللبناني، دراسة مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001.
65. د. عبد الغني بسيوني عبد الله: وقف تنفيذ القرارات الادارية في احكام القضاء الاداري، دراسة مقارنة، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001.
66. د. عبد الغني بسيوني عبد الله: النظرية العامة في القانون الاداري، منشأة المعارف بالاسكندرية، 2003.
67. د. عبد الفتاح حسن: القضاء الاداري، قضاء الالغاء، ج1، مكتبة الجلاء بالمنصورة، بدون سنة نشر.

68. د. عبد المنعم محفوظ: علاقة الفرد بالسلطة ، الحريات العامة و ضمانات ممارستها ، دراسة مقارنة ، المجلد الثالث ، ط1 ، بدون دار نشر ، 1989.
69. د. عبد الفتاح حسن: مبادئ القانون الاداري، بيروت، 1968.
70. د. عبد الفتاح مراد: شرح الحريات العامة وتطبيقات المحاكم بشأنها، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، بدون سنة نشر.
71. د. عبد الله حنفي: القانون الاداري، النشاط الاداري، الكتاب الثاني، بدون دار نشر، 2000 – 2001.
72. د. عدنان العجلاني: الحقوق الادارية، ج1، بدون دار نشر، 1965.
73. د. عدنان عمر: مبادئ القانون الاداري، نشاط الادارة ووسائلها، ط2، منشأة المعارف بالاسكندرية، 2004.
74. د. فاروق احمد خماس : الرقابة على اعمال الادارة ، دار الحكمة للطباعة والنشر ، بغداد ، 1988 .
75. د. عزيزة الشريف: دراسات في التنظيم القانون للنشاط الضبطي، دار النهضة العربية، 1985.
76. د. عصام البرزنجي ، د.علي محمد بدير، د. مهدي السلامي: المبادئ العامة في القانون الاداري، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد 1993.
77. د. عمر احمد حسبو: حرية الاجتماع، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
78. د. فاروق عبد البر: دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، ج1، مطابع سجل العرب، 1988.
79. د. فاروق عبد البر: موقف عبد الرزاق السنهوري من قضايا الحرية والديمقراطية، دار النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2005.
80. د. فهد محمد عبد العزيز الدغيثر: رقابة القضاء على قرارات الادارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
81. د. فؤاد العطار: القضاء الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1963.
82. د. فؤاد العطار: القانون الاداري، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972.
83. د. كريم يوسف احمد كشاكش: الحريات العامة في الانظمة السياسية المعاصرة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1987.
84. د. قدري عبد الفتاح الشهاوي: السلطة ومناطق شرعيتها جنائياً وادارياً، منشأة المعارف بالاسكندرية، بدون سنة نشر.
85. د. قدري عبد الفتاح الشهاوي: ضوابط السلطة الشرطية في التشريع الاجرائي المصري والمقارن، منشأة المعارف بالاسكندرية، 1999.
86. د. كامل عبد السميع: مسؤولية الادارة عن اعمالها المادية المشروعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
87. د. ماجد راغب الحلو، د. محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الاداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1994.
88. د. ماجد راغب الحلو: القانون الاداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1998.
89. د. ماجد راغب الحلو: القضاء الاداري، منشأة المعارف بالاسكندرية، 2004.

90. د. ماجد راغب الحلو: الدعاوي الادارية, منشأة المعارف بالاسكندرية, 2004.
91. د. ماهر صالح علاوي الجبوري: القرار الاداري, دار الحكمة للطباعة والنشر, بغداد, 1991.
92. د. ماهر صالح علاوي الجبوري: مبادئ القانون الاداري, دراسة مقارنة, دار الكتب للطباعة والنشر, 1996.
93. د. ماهر عبد الهادي: حقوق الانسان وقيمتها القانونية واثرها في فروع القانون الاخرى, دار النهضة العربية, القاهرة, 1985.
94. د. مجدي احمد فتح الله حسن: فاعلية الاداء الضبطي لرجال الشرطة, دار النهضة العربية, القاهرة, 2002.
95. د. محسن خليل: النظام الدستوري في مصر والجمهورية العربية المتحدة, ط1, منشأة المعارف بالاسكندرية, 1959.
96. د. محمد انس قاسم جعفر: الوسيط في القانون الاداري, بدون دار نشر, 1985.
97. د. محمد انور حمادة: القرارات الادارية ورقابة القضاء, دار الفكر الجامعي, الاسكندرية, 2004.
98. د. محمد باهي ابو يونس: الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الادارية, دار الجامعة الجديدة, الاسكندرية, 2000.
99. د. محمد حسنين عبد العال: نطاق الرقابة القضائية على قرارات الضبط الاداري, دار النهضة العربية, القاهرة, 1980.
100. د. محمد حسنين عبد العال: الرقابة القضائية على قرارات الضبط الاداري, ط2, دار النهضة العربية, القاهرة, 1991.
101. د. محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الاداري, الكتاب الثاني, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, 2003.
102. د. محمد زهير جرانة: مبادئ القانون الاداري المصري, القاهرة, 1942.
103. د. محمد سعيد مجذوب: الحريات العامة وحقوق الانسان, بدون دار نشر, 1986.
104. د. محمد سعيد النجار: مبادئ واحكام القانون الاداري, ط1, القاهرة, 1993 – 1994.
105. د. محمد شريف اسماعيل: سلطات الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية, دراسة مقارنة, دار النهضة العربية, القاهرة, 1980.
106. د. محمد شريف اسماعيل: الوظيفة الادارية للشرطة, دراسة مقارنة, بدون دار نشر, 1995.
107. د. محمد الطيب عبد اللطيف: تسبيب القرارات الادارية, ط1, دار النهضة العربية, القاهرة, 1996.
108. د. محمد الطيب عبد اللطيف: قانون القضاء الاداري, مسؤولية السلطة العامة, الكتاب الثالث, دار النهضة العربية, القاهرة, 2004.
109. د. محمد عبد الحميد ابو زيد: اثر التفويض في الاصلاح الاداري, دراسة مقارنة, ط1, دار النهضة العربية, القاهرة, 1977.
110. د. محمد عبد الحميد ابو زيد: رقابة القضاء لاعمال الادارة, دار الثقافة العربية, القاهرة, 1985 – 1986.

111. د. محمد عبد الحميد ابو زيد: رقابة القضاء لاعمال الادارة, دار الفكر العربي, القاهرة, 1987.
112. د. محمد عبد الحميد ابو زيد: القضاء الاداري, دراسة مقارنة, دار الثقافة العربية, القاهرة, 1988.
113. د. محمد عبد العال السناري: دعوى التعويض ودعوى الالغاء, دراسة مقارنة, ط1, المكتب المصري الحديث, القاهرة, 1973.
114. د. محمد عبد الله مرسي: سيادة القانون بين الشريعة الاسلامية والشرائع الوضعية, ط1, المكتب المصري الحديث, القاهرة, 1973.
115. د. محمد عبيد الحساوي القحطاني: الضبط الاداري, سلطاته وحدوده, دار النهضة العربية, القاهرة, 2003.
116. د. محمد عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي, بدون دار نشر, 1961.
117. د. محمد علي جواد: مبادئ القانون الاداري, بدون دار نشر, 2003.
118. د. محمد علي ال ياسين: القانون الاداري, المبادئ العامة, المكتبة الحديثة, بيروت, بدون سنة نشر.
119. د. محمد فؤاد عبد الباسط: اعمال السلطة الادارية, مكتبة الجلاء بالمنصورة, 1989.
120. د. محمد فؤاد مهنا: القانون الاداري المصري والمقارن, ج1, مطبعة نصر, القاهرة, 1958.
121. د. محمد فؤاد مهنا: مبادئ واحكام القانون الاداري, مؤسسة شباب الجامعة, القاهرة, 1973.
122. د. محمد كامل ليلة: النظم السياسية, دار الفكر العربي, القاهرة, 1984.
123. د. محمد كامل ليلة: الرقابة على اعمال الادارة, بدون دار نشر, 1985.
124. د. محمد ماهر ابو العينين: دعوى الالغاء امام القضاء الاداري, الكتاب الثاني, منشورات مكتبة صادر, بيروت, لبنان, 1998.
125. د. محمد محمد بدران: رقابة القضاء لاعمال الادارة, دار النهضة العربية, القاهرة, 1985.
126. د. محمد محمد بدران: الطبيعة الخاصة للضبط الاداري والاثار القانونية المترتبة عليها, دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي, دار النهضة العربية, القاهرة, 1989.
127. د. محمد محمد بدران: مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الاداري, دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي, دار النهضة العربية, القاهرة, 1992.
128. د. محمد نصر الدين, خليل صابات, محمد عبد الحمزة عنبر: قاموس قانوني – اقتصادي, فرنسي – عربي, ط1, دار النهضة العربية, القاهرة, 1961.
129. د. محمد الوكيل: حالة الطوارئ وسلطات الضبط الاداري, دراسة مقارنة, دار النهضة العربية, القاهرة, 2003.
130. د. محمود ابو السعود حبيب: القانون الاداري, دار الثقافة الجامعية, القاهرة, 1993.
131. د. محمود سعد الدين الشريف: اصول القانون الاداري في العراق, ج1, مطبعة المعارف, بغداد, 1956.
132. د. محمود عاطف البنا: الوسيط في القضاء الاداري, دار الفكر العربي, القاهرة, 1991.
133. د. محمود عاطف البنا: الوسيط في القانون الاداري, دار الفكر العربي, 1992.

134. د. محمود محمد حافظ: القرار الاداري, دار النهضة العربية, القاهرة, 1993.
135. د. محمود محمد حافظ: القضاء الاداري في القانون المصري والمقارن, دار النهضة العربية, القاهرة, 1993.
136. د. محي شوقي احمد: الجوانب الدستورية لحقوق الانسان, دار الفكر العربي, القاهرة, 1986.
137. د. مصطفى ابو زيد فهمي: القضاء الاداري ومجلس الدولة, ط4, بدون دار نشر, 1979.
138. د. مصطفى ابو زيد فهمي: الدستور المصري ورقابة دستورية القوانين, منشأة المعارف بالاسكندرية, 1985.
139. د. مصطفى ابو زيد فهمي: قضاء الالغاء, شروط القبول, اوجه الالغاء, دار المطبوعات الجامعية, الاسكندرية, 2001.
140. د. مصطفى كامل: رقابة مجلس الدولة الادارية والقضائية, دار النهضة العربية, القاهرة, بدون سنة نشر.
141. د. مصطفى كامل: القانون الاداري العراقي, مطبعة الاهالي, بغداد, 1942.
142. د. مصطفى محمود عفيفي: الوسيط في مبادئ القانون الاداري, الكتاب الثاني, ط2, بدون دار نشر, 1989-1990.
143. د. مصطفى ممدوح محمد: الضبط الاداري, الوظيفة الادارية للشرطة, ط2, مطبعة كلية الشرطة, القاهرة, 1997.
144. مكي ناجي: المحكمة الاتحادية العليا في العراق, دراسة تطبيقية في اختصاص المحكمة والرقابة التي تمارسها, دار الضياء للطباعة, النجف الاشرف, 2007.
145. د. منير البعلبكي: المورد, قاموس انكليزي - عربي, ط6, دار العلم للملايين, بيروت, 1982.
146. د. مورييس نخلة, روجي البعلبكي, صلاح مطر: القاموس القانوني الثلاثي, عربي - فرنسي - انكليزي, ط1, منشورات الحلبي الحقوقية, 2002.
147. د. نبيلة عبد الحليم كامل: الاحزاب السياسية في العالم المعاصر, ط1, دار الفكر العربي, القاهرة, 1982.
148. د. نبيلة عبد الحليم كامل: الدعاوي الإدارية, دعوى الالغاء, دار النهضة العربية القاهرة, 1991.
149. د. نبيلة عبد الحليم كامل: نحو قانون موحد لحماية البيئة, دار النهضة العربية القاهرة, 1993.
150. د. نعيم عطية: في النظرية العامة للحريات الفردية, الدار القومية للطباعة والنشر, القاهرة, 1965.
151. د. نعيم عطية: الفلسفة الدستورية للحريات الفردية, دار النهضة العربية, القاهرة, 1989.
152. د. وجدي ثابت غبريال: حماية الحرية في مواجهة التشريع, دار النهضة العربية, القاهرة, 1989-1990.
153. د. وسام صبار العاني: الاختصاص التشريعي للإدارة في الظروف العادية, ط1, دار الميناء للطباعة, بغداد, 2003.

154. د. ياسين عمر يوسف, معوض عبد التواب: موسوعة القضاء الاداري في مصر والسودان, ط1, مكتبة عالم الفكر والقانون, القاهرة, 2003.

### ثالثاً: الرسائل والاطاريح الجامعية :

#### \*\* رسائل الماجستير.

1. ثافان عبد العزيز رضا: المسؤولية التقصيرية عن الاضرار البيئية, دراسة مقارنة, كلية القانون, جامعة بغداد, 1999.
2. اسعد سعد برهان الدين بكر: انتهاء القرارات الادارية بالارادة المنفردة للادارة, كلية القانون, جامعة بغداد, 1977.
3. جعفر صادق مهدي: ضمانات حقوق الانسان , دراسة دستورية , كلية القانون , جامعة بغداد , 1990.
4. حارث اديب ابراهيم: تقييد ممارسة الحريات الشخصية, دراسة دستورية, كلية القانون, جامعة بابل, 2003.
5. حبيب ابراهيم حمادة: الطعن بالالغاء ضد القرارات الادارية القابلة للانفصال في مجال العقد الاداري, دراسة مقارنة, كلية القانون, جامعة بغداد, 1994.
6. خالد رشيد الدليمي: الانحراف في استعمال السلطة, كلية القانون, جامعة بغداد, 1998.
7. سلامة طارق عبد الكريم الشعلان: الحماية الدولية للبيئة من ظاهرة الاحتباس الحراري, كلية القانون, جامعة بغداد, 2003.
8. عامر احمد المختار: تنظيم سلطة الضبط الاداري في العراق, كلية القانون, جامعة بغداد, 1975.
9. عبد الامير علي موسى: النظام القانوني للترخيص او الاجازة في التشريع العراقي, كلية القانون, جامعة بغداد, 1981.
10. علي حسين احمد غيلان: الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية والسلطة التقديرية للادارة, دراسة مقارنة, كلية القانون, جامعة بغداد, 2000.

11. عيسى سعد سعد مبارك الجفالي: حماية السكنية العامة في دولة قطر, كلية الحقوق, جامعة القاهرة, 2003.
12. فوزي حسين سلمان الجبوري: الاغراض غير التقليدية للضبط الاداري, كلية الحقوق, جامعة النهرين, 1997.
13. كريم عبد الكاظم التميمي: الحماية الدولية للبيئة من ظاهرة التصحر, كلية القانون جامعة بغداد, 2002.

#### **\*\* اطاريح الدكتوراه :-**

1. احمد جاد منصور: الحماية القضائية لحقوق الانسان, دراسة خاصة في حرية التنقل والاقامة في القضاء الاداري المصري, دراسة مقارنة, كلية الحقوق, جامعة عين شمس, 1997.
2. احمد كمال ابو المجد: الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية والاقليم المصري, كلية الحقوق, جامعة القاهرة, 1960.
3. احمد محمد مرجان: الضبط الاداري في مجال البناء والتعمير, دراسة مقارنة, كلية الحقوق, جامعة الاسكندرية, 2000.
4. اسماعيل صمصاع غيدان البديري: مسؤولية الادارة عن الضرر المعنوي في القانون الاداري, كلية القانون, جامعة بغداد, 2003.
5. افكار عبد الرزاق عبد السميع: حرية الاجتماع, دراسة مقارنة, كلية الحقوق, جامعة القاهرة, 2002.
6. ثروت عبد العال احمد: الرقابة القضائية على ملائمة القرارات الادارية, كلية الحقوق, جامعة اسيوط, 1991.
7. حسن احمد علي: ضمانات الحريات العامة وتطورها في النظم السياسية المعاصرة, كلية الحقوق, جامعة القاهرة, 1978.
8. خيرى حلمي الحريري: وظيفة البوليس في النظم الديمقراطية, كلية الدراسات العليا, اكااديمية الشرطة في مصر, 1989.
9. رافع خضر صالح: الحق في حرمة المسكن, كلية القانون, جامعة بغداد, 1997.
10. رضا عبد الله حجازي: الرقابة القضائية على ركن السبب في اجراءات الضبط الاداري, كلية الحقوق, جامعة القاهرة, 2001.
11. السيد محمد مدني: مسؤولية الدولة عن اعمالها المشرعة, كلية الحقوق, جامعة القاهرة, 1952.
12. صلاح عبد الرحمن عبد الحديثي: النظام القانوني الدولي لحماية البيئة, كلية القانون, جامعة بغداد, 1977.
13. عزة علي علي المحجوب: الاعتقال الاداري ومدى خضوعه للرقابة القضائية في القانون المصري والمقارن, كلية الحقوق, جامعة القاهرة, 1999.
14. عصام عبد الوهاب البرزنجي: السلطة التقديرية للادارة والرقابة القضائية, كلية الحقوق, جامعة القاهرة, 1971.
15. علي علي صالح المصري: وظيفة الشرطة في الجمهورية اليمنية مقارنة بالقانون المصري, كلية الدراسات العليا, اكااديمية الشرطة في مصر, 1997.

16. محمد احمد ابراهيم عبد الباقي: الحماية القضائية للحرية الشخصية, كلية الحقوق, جامعة القاهرة, 1990.
17. محمد احمد فتح الباب السيد: سلطات الضبط الاداري في مجال ممارسة حرية الاجتماعات العامة, كلية الحقوق, جامعة عين شمس, 1993.
18. محمد جمال عثمان جبريل: الترخيص الاداري, كلية الحقوق, جامعة عين شمس, 1992.
19. محمد حسنين عبد العال: فكرة السبب في القرار الاداري ودعوى الالغاء, كلية الحقوق, جامعة القاهرة, 1971.
20. محمد الطيب عبد اللطيف: نظام الترخيص والاحطار في القانون المصري, كلية الحقوق, جامعة القاهرة, 1956.
21. محمد عصفور: وقاية النظام الاجتماعي باعتباره قيداً على الحريات العامة, كلية الحقوق, جامعة القاهرة, 1961.
22. محمد فريد سيد سليمان الزهيري: الرقابة القضائية على التناسب في القرار الاداري, كلية الحقوق, جامعة المنصورة, 1989.
23. محمد كامل ليلة: نظرية التنفيذ المباشر في القانون الاداري, دراسة مقارنة للتشريع والفقه والقضاء, كلية الحقوق, جامعة عين شمس, 1962.
24. محمد ماهر ابو العينين: الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته, كلية الحقوق, جامعة القاهرة, 1987.
25. محمد محمد علي الدرة: استراتيجيات الضبط الاداري لمنع الجريمة, كلية الدراسات العليا, اكااديمية الشرطة في مصر, 1999.
26. محمد مير غني: نظرية التعسف باستعمال الحقوق الادارية, كلية الحقوق, جامعة القاهرة, 1972.
27. محمود حلمي: سريان القانون الاداري من حيث الزمان, كلية الحقوق, جامعة القاهرة, 1962.
28. محمود سلامة جبر: نظرية الغلط البين في قضاء الالغاء, كلية الحقوق, جامعة عين شمس, 1992.
29. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب: سلطات الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية, كلية الدراسات العليا, اكااديمية الشرطة في مصر, 1991.
30. منيب محمد ربيع: ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الاداري, كلية الحقوق, جامعة عين شمس, 1981.
31. نبيل عبد المنعم جاد: ضمانات الحرية الشخصية في ظل قانون الطوارئ خلال مرحلتي التحقيق والمحاكمة, كلية الدراسات العليا, اكااديمية الشرطة في مصر, 1988.
32. نعيم عطية: مساهمة في النظرية العامة للحريات الفردية, كلية الحقوق, جامعة القاهرة, 1964.

### رابعاً: البحوث:

1. الاستاذ ابراهيم ابراهيم شحاتة: وظيفة القاضي عند فحص دستورية القوانين, مجلة مجلس الدولة المصري, س8-9-10, 1960.
2. د. احمد حافظ نجم: السلطة التقديرية للإدارة ودعاوي الانحراف بالسلطة في الاحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي (1970 – 1980), مجلة العلوم الادارية, ع2, س24, 1982.
3. د. احمد رفعت خفاجي: البوليس الاداري في القانون اللبناني, مجلة مصر المعاصرة, ع320, س56, 1965.
4. د. احمد عبد الكريم سلامة: الحماية القانونية لبيئة المناطق الساحلية, مجلة مصر المعاصر, ع320, س56, 1965.
5. د. ثروت بدوي: مبدأ التوازن بين سلطات الشرطة وحريات المواطنين, مجلة الامن والقانون, كلية شرطة دبي, ع1, س3, (يناير), 1995.
6. د. حسن درويش عبد الحميد: الضبط الاداري في النظم الوضعية المعاصرة وفي الشريعة الاسلامية, مجلة المحاماة, ع7-8, س65, 1985.
7. د. حلمي عبد الجواد الدقوقي: الضبط الاداري والضبط القضائي, مجلة الامن العام, القاهرة, ع128, 1990.
8. د. رمزي طه الشاعر: الانحراف الاداري, مجلة العلوم الادارية, ع1, س11, 1969.
9. د. سعاد الشرقاوي: الانحراف بالسلطة وعيب السبب, مجلة العلوم الادارية, ع3, س15, 1969.
10. د. سليمان محمد الطماوي: الاساليب المختلفة لرقابة دستورية القوانين, مجلة العلوم الادارية, ع2, (ديسمبر), س32, 1990.
11. د. سليمان محمد الطماوي: الضبط الاداري, مجلة الامن والقانون, كلية شرطة دبي, ع1, س1, 1993.
12. د. عادل السعيد محمد ابو الخير: انعكاسات مبدأ المشروعية على اعمال الضبط الاداري, مجلة الامن والقانون, كلية شرطة دبي, ع2, (يوليو), س2, 1994.
13. د. عادل السعيد محمد ابو الخير: الضبط الاداري, مجلة مركز بحوث الشرطة, اكااديمية الشرطة في مصر, ع14, (يوليو), 1998.
14. د. عادل السعيد محمد ابو الخير: طبيعة سلطة الضبط الاداري, مجلة مركز بحوث الشرطة, اكااديمية الشرطة في مصر, ع13, (يناير), 1998.

15. د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر: الانحراف في استعمال الاجراء في قضاء مجلس الدولة الفرنسي, مجلة العلوم الادارية, ع2, (ديسمبر), 1980.
16. د. عبد الرزاق احمد السنهوري: مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية , مجلس الدولة المصري, س3, 1952.
17. د. عبد الفتاح حسن: التسبب كشرط شكلي في القرار الاداري, مجلة العلوم الادارية, ع2, 1966.
18. د. عبد المهدي عبد الله مساعدة , شرف الدين ابراهيم الزعبي: القرار الاداري وعيب اساءة استعمال السلطة في ضوء احكام القضاء الاداري الاردني, دراسة مقارنة, مجلة القانون والاقتصاد, ع69, 1999.
19. د. علي هادي حميدي الشكراوي : المبادئ العامة في ديباجة الدستور وقيمتها القانونية والدستورية والسياسية , دراسة مقارنة مع دستور العراق لعام 2005 , غير منشور.
20. د. غازي فيصل : التعسف باستعمال الصلاحية القانونية , مجلة العدالة, وزارة العدل, بغداد, ع4, 2001.
21. الاستاذ غسان حسن داود: الغاء القرار الاداري لعدم المشروعية , مجلة العدالة, وزارة العدل , بغداد, ع1, 1999.
22. القاضي فائق حاتم لطيف: ضمان الافراد تجاه سلطات الضبط الاداري , بحث مقدم الى المعهد القضائي, وزارة العدل , بغداد, 1990.
23. د. ماهر صالح علاوي الجبوري : مفهوم القرار الاداري في احكام القضاء الاداري العراقي, مجلة العدالة , وزارة العدل , بغداد, ع1 , 1999.
24. د. مجدي احمد فتح الله: الحقوق والحريات العامة وسلطات الضبط الاداري, مجلة مركز بحوث الشرطة, اكااديمية مبارك للامن , ع26, يوليو, 2004.
25. د. محسن خليل: انحراف السلطة لمصلحة الادارة المالية, مجلة مجلس الدولة المصري, س5, يناير, 1954.
26. د. محمد ابو زيد فهمي: حدود سلطة الضبط الاداري في مجال حرية الاجتماعات العامة في الظروف العادية, مجلة كلية الدراسات العليا, اكااديمية مبارك للامن, القاهرة , ع5, يوليو, 2001.
27. د. محمود حلمي: تدرج القواعد القانونية, مجلة العلوم الادارية, ع1, 1963.
28. د. محمود حلمي: القرار الاداري, مجلة مجلس الدولة المصري, ع2, 1970.
29. د. محمود سعد الدين الشريف: الجهة التي تتولى لوائح البوليس وما تلزمه من قيود بهذا الصدد, مجلة مجلس الدولة المصري, س2, يناير, 1952.
30. د. محمود سعد الدين الشريف: النظرية العامة للضبط الاداري, مجلة مجلس الدولة المصري, س11, 1964.
31. د. محمود سعد الدين الشريف: اساليب الضبط الاداري والقيود الواردة عليه, مجلة مجلس الدولة المصري, س12, 1964.
32. د. محمود سعد الدين الشريف: فلسفة العلاقة بين الضبط الاداري وبين الحريات العامة, مجلة الدولة المصري, س19, 1969.

33. د. محمود عاطف البنا: الرقابة على دستورية القوانين واللوائح, مجلة القانون والاقتصاد, ع3-4, س42, 1978.
34. د. نعيم عطية: الحرية والادارة, مجلة الامن العام, القاهرة, ع92, س23, يناير, 1981.
35. د. يحيى الجمل: رقابة مجلس الدولة على الغلط البين للادارة في تكييف الوقائع, مجلة القانون والاقتصاد, ع1-2, (مارس, يونيو), س41, 1971.

#### خامساً: المصادر المترجمة:

1. جورج فيدل ، بيار دلفولفيه : القانون الاداري ، الجزء الاول ، ترجمة ، منصور القاضي ، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، 2001.
2. هنري كابيتان: دور القضاء في تطور القانون ومهمة الفقه في دراسة الاحكام, ترجمة د. عباس الصراف, مجلة القضاء, نقابة المحامين, بغداد, ع2, س15, 1957.

#### سادساً: المواثيق الدولية والدساتير والقوانين والانظمة:

##### • المواثيق الدولية والدساتير:

1. الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام 1948.
2. الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966.
3. الدستور الايطالي لعام 1947.
4. الدستور الفرنسي لعام 1958.
5. الدستور التونسي لعام 1959.
6. الدستور العراقي لعام 1970.
7. الدستور المصري لعام 1971.
8. الدستور الصيني لعام 1982.
9. الدستور العراقي لعام 2005.

##### • القوانين والانظمة:

1. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.
2. قانون الاستعانة الاضطرارية رقم 37 لسنة 1961.
3. قانون البلديات رقم 65 لسنة 1964.
4. قانون الفرق التمثيلية والفنية رقم 66 لسنة 1964.
5. قانون ادارة البلديات رقم 165 لسنة 1964.

6. قانون المخدرات رقم 68 لسنة 1965.
7. قانون منع الضوضاء رقم 21 لسنة 1966.
8. قانون الامن والشرطة والجنسية رقم 49 لسنة 1968.
9. قانون العقوبات رقم 111 سنة 1969.
10. قانون المحافظات رقم 159 لسنة 1969 .
11. قانون هيئة الشرطة المصري رقم 109 لسنة 1971.
12. قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972.
13. قانون تحصيل الديون الحكومية رقم 56 لسنة 1977.
14. قانون وزارة الداخلية رقم 159 لسنة 1980.
15. قانون وزارة الصحة رقم 89 لسنة 1981.
16. قانون استغلال الشواطئ رقم 59 لسنة 1987.
17. القانون رقم 106 لسنة 1989 (قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979) .
18. قانون حماية وتحسين البيئة رقم 3 لسنة 1997.
19. قانون جوازات السفر رقم 32 لسنة 1999.
20. قانون الطرق العامة رقم 35 لسنة 2002.
21. قانون المرور رقم 86 لسنة 2004 .
22. قانون مكافحة الارهاب رقم 13 لسنة 2005.

#### سابعاً: مجموعات الاحكام:

1. مجلة ديوان التدوين القانوني, وزارة العدل, بغداد, ع2, س1, 1962.
2. مجلة ديوان التدوين القانوني, وزارة العدل, بغداد, ع1, س2, 1963.
3. مجلة ديوان التدوين القانوني, وزارة العدل, بغداد, ع2, س3, 1963.
4. مجلة ديوان التدوين القانوني, وزارة العدل, بغداد, ع1-2, س3, 1964.
5. مجلة ديوان التدوين القانوني, وزارة العدل, بغداد, ع1, س5, 1966.

6. مجلة العدالة, وزارة العدل, بغداد, ع1, 1999.
7. مجلة العدالة, وزارة العدل, بغداد, ع3, 2001.
8. مجلة العدالة, وزارة العدل, بغداد, ع4, 2001.
9. مجلة العدالة, وزارة العدل, بغداد, ع4, 2002.
10. النشرة القضائية, المكتب الفني, محكمة التمييز, بغداد, ع4, س1, 1971.
11. قضاء محكمة تمييز العراق, المكتب الفني, المجلد السادس, 1972.
12. مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الادارية العليا في (15) عاماً (1965) – (1980), المكتب الفني, مجلس الدولة المصري.
13. مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الادارية العليا, المكتب الفني, مجلس الدولة المصري, س1.
14. مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الادارية العليا, المكتب الفني, مجلس الدولة المصري, س8.
15. مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الادارية العليا, المكتب الفني, مجلس الدولة المصري, س10.

#### ثامناً : المصادر الفرنسية :—

1. Andre de Laubadere: Trait elemmeniatre de droit administratif, L. G. J., 7e e'd, 1976.
2. Auby et Drago: trait de contentieux administratif, tom 2, Paris, 1984.
3. Charles Debbasch: driot administrative, Paris, ed., 1969.
4. Claud klienn: Le police du domaine public, L. G. D. J., 5e-e'd, 1972.
5. Georges Burdeou: Manuel de droit public, L. G. D. J., Paris, 1948.
6. George Burdeou: Les Liberte's publiques, 4e-e'd, L. G. D. J., Paris, 1972.
7. Georges Vedel: manuel e9e'mentaire de driot constitutionnel, sirey, 1949.
8. Georges Vedel: droit administratif paris ,P. U. F.,1973.
9. Georges Vedal et pierre delvolve: driot administratif, Paris, t2, P.U.F., 12 e-e'd, 1992.
10. Gernad Farjat: Lorder Publice, Paris, economique, L.G.D.J., ed 1963.

11. Gustane Peiser: driot administratif, Dalloz, 17 e-&d, 1998.
12. ieon Fivero: driot administratif, Paris, Dalloz, 5e-&d, 1977.
- cc 13. Leon Duquite: traite de droit constitutionnel, Paris, 2 e-e'd III, gc 1925.
14. Louis Rolland: Pre'cis de driot administratif, Dalloz, 10 e-e'd, Paris, 1955.
15. Marcil Walin: traite sireyde droit administratif, siery, 9 e-ed, 1963.
16. Maurice Hauriou: Precis de driot constitutionnel, Paris, sirey, 2 e e'd, 1929.
17. Maurice Hauriou: pre'cis ele'mentaire de driot administratif, ed 1933.
18. M. Long, P. Weil, G. Braibont, P. delvolve', B. genevios: Les grands arre'st de La jurisprudence administratif, 15 e-e'dition, Dalloz, 2005.
19. Reger Bannard: Pre'cis de driot administratif, part generade, Recueit, sirey, Paris, 1935.

### Limits of the Administrative Police Authority in the Ordinary Circumstances A Comparative Study

As it is one of the general authorities in the state , the administrative authority exercises two activities : The first is represented by meeting the general needs of individuals through establishing public offices with their administrations. The second is revealed by organizing the individual activity in keeping the public order or restoring it whenever it is distributed. This is called the administrative control activity and the latter is one of the oldest activities in the state that works through it to spread order in the society because if it is not done, chaos, disorder and disturbance will occur in the society. Therefore the administrative control activity is a lawful and a social activity at the same time

Since the administrative police authority should work to keep public order inside the society through lawfully — settled means and methods, it should be authorized with many privileges so as to achieve that aim and such privileges by themselves can not be considered aims but means for the control authority to exercise its duties as properly as possible .

If the administrative control activity has a direct relation with the general rights and freedoms of individuals, the performance of duties by the control authority can not be free without limits or restrictions. This is clearly represented by the fact that keeping public order is the aim of the administrative

control and in order to achieve this aim . the competent administrative agency may demand organizing or restricting the general rights and freedoms of individuals which requires a kind of balance or conformity between exercising duties of the administrative authority and protecting the general rights and freedoms of individuals .

As the idea of the public order is flexible and not limited by a certain concept to which can be referred in case of differences about the idea ,this may be an incentive for the administrative control authority awarded to it in such a way that it can set its effects on the general rights and freedoms of individuals through restricting them without lawful reasons claiming to restore public order specifically this idea is not limited to its conventional elements represented by general security, general health and general tranquility but it has become comprehensive for other elements such as the general Moral order ( general manners ) and the general aesthetic order ( beauty of glamour and prettiness) and the general economic order.

Consequently, this research requires following the analytic research program which depends on the comparative study between the French and Egyptian laws on one hand and the Iraqi law on the other. The research plan is divided into an introductory chapter which includes showing the rooting of the idea of administrative control and other three chapters . The first chapter deals with limits associated with the aim of administrative control. The second chapter is devoted to the limits related to the reasons of the administrative control decisions. The research is concluded by the third chapter which is devoted to the limits related to the administrative control measures .