

الجمهورية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى

القسم العام

جامعة التحدي

كلية القانون

مسئولية الإدارة عن لوائح الضبط

" دراسة مقارنة "

رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات درجة التخصص العالي

(الماجستير) في القانون العام

إعداد الطالبة

أمدالله محمد علي العائش

إشراف الأستاذ الدكتور

(عاشور سليمان صالح شوايل)

العام الجامعي

2009 – 2010 ف

الجمهورية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى

كلية القانون

جامعة سرت

قسم القانون العام

(مسؤولية الإدارة عن لوائح الضبط - دراسة مقارنة)

قدمت هذه الدراسة استكمالاً لنيل درجة التخصص العالي " الماجستير "

إعداد الطالبة / إمدته محمد علي العايش

لجنة المناقشة /

التوقيع

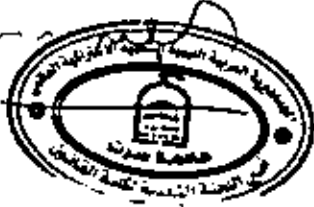
.....
.....
.....

الأخ / د . عاشور سليمان شوايل مشرفاً ورئيساً
الأخ / د . خليفة صالح أحواس ممتحناً داخلياً
الأخ / أ.د. عبد القادر عبد الله أفدورة ممتحناً خارجياً

تاريخ المناقشة 11 / ناصر / 2010 ف .

يعتمد

د . خليفة صالح أحواس
أمين اللجنة الشعبية لكلية القانون



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
سُورَةُ الْأَنْعَامِ ١١٩ آيَةٌ

سورة الأنعام الآية رقم (119)

الإهداء الإهداء

إلى من أنار الله به الوجود ، وهدى به القلوب ، سيدنا محمد –
صلى الله عليه وسلم .

إلى روح والدي الطاهرة التي مازالت مآثره تعطر حياتنا بشذاها
رغم أنني لم أراه بعيني لكن رأيتُه بقلبي .

إلى من حاكت من خيوط أيامها درب حياتي ومستقبلي إلى من كان
رضائها زاد لي في الحياة ودعواتها لي نورا في طريقي ... أمي .

إلى الأب الذي وهبه لي الله وكان دافعي في طريق السعادة

(عمر عبد الله عمر)

إلى من علمني كيف أمسك قلمي لأكتب أول حروف الهجاء إلى
أستاذي الفاضل وسندي المتين (علي العائش)

إلى زوجي رفيق دربي وولداي علي ومحمد

إلى الزهور التي تملأ حياتي بالأمل والسعادة (أخوتي وأخواتي)

بكل محبة



أشكر الله العزيز الجبار ، العليم الرحيم ، وأصلي على سيدنا محمد - صلى الله عليه وسلم - ثم أتوجه بأسمى آيات الشكر والتقدير والعرفان إلى أستاذي الجليل الدكتور / عاشور سليمان شوانل والذي أشرف على هذا البحث ، فبهرني بغزارة علمه ، وكريم خلقه ، ولقد وجدت ، فيه المعلم النقي ، وإن صفحات هذا البحث لتتطبق بما أسداه إلي من توجهات سديدة ونصائح غالية أثرت البحث وقومت اعوجاجه .

كما أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى الدكتور خليفة صالح أحواس الذي كان خير موجه ومرشد ، طول أيام دراستي الجامعية أدام الله عزه وجعل هذا في ميزان حسناته . كما لا يفوتني أن أتقدم بخالص شكري إلى عضوي لجنة الحكم اللذان وافقا على مناقشتها وتقييمها .

كما أتوجه بالشكر والتقدير إلى كلية القانون سرت لإتاحة الفرصة لإتمام هذه المرحلة من الدراسات العليا .

وشكر خاص إلى عائلة علي اصويد لما قدمته لي من خدمة ومد يد المساعدة في سبيل إنجاز رسالتي .

وشكر خالص لمكتب صالح السيوي علي الطباعة الجيدة والالتزام بالمواعيد .

ولا يفوتني أخيراً أن أتقدم بفائق الاحترام والتقدير لكل من وقف بجانبني ، وقدم لي يد العون والمساعدة ، بأي صورة كانت ، خلال رحلة الإعداد لهذا العمل المتواضع داعياً الله أن يجازي الجميع عني خير جزاء .

إنه نعم المولى ونعم النصير

المقدمة

يختلف نشاط الإدارة في أسلوبه وفي مدها من مجتمع لآخر ومن وقت لآخر، وذلك نتيجة لاختلاف النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي السائد في كل مجتمع. حيث تقوم وظيفة الإدارة الأساسية على تحقيق الحاجات للأفراد وذلك من أجل تحقيق الصالح العام.

والإدارة وهي بصدد تحقيق هذه الوظيفة يجب علينا أن نراعي التوجهات التي تصدرها الحكومة وفي النطاق الذي ترسمه النصوص الدستورية والقانونية واللائحية، وهو ما يعبر عنه في مجال القانون الإداري بمبدأ المشروعية وخضوع الإدارة للقانون، ويهدف تحقيق الوظيفة الإدارية.

ويجوز للإدارة أن تتدخل في مختلف أوجه النشاط الفردي، سواء أن يكون يلبي وقد يكون ايجابياً فالنوع الأول يكمن في قصر وظيفة الإدارة على الإشراف على النشاط الفردي وتنظيمه ورقابته، ومعنى ذلك أنه قد توجد حاجات اجتماعية لا ترى الدولة أن تتولاه بنفسها وإنما تتركه لنشاط الأفراد على أن تقوم الدولة بتنظيم هذا النشاط ومراقبته لتكفل عدم مساسه بالنظام العام، ومظهر هذا التدخل السلبي أو غير المباشر يتمثل فيما عرف بوظيفة "الضبط الإداري".

وهو يعد أهم وظيفة من الوظائف الإدارية، ولقد ازدادت أهمية الضبط الإداري بأسباب تتعلق بحقوق وحرية الأشخاص، وذلك أثناء ممارسة رجال الضبط لأعمالهم اليومية حفظاً للنظام العام، حيث أنه لم يعد يقتصر على المفهوم التقليدي في عناصره الثلاثة بل أمتد ليشمل المجالات الاقتصادية والاجتماعية وذلك لتحقيق الصالح العام.

والقاعدة القانونية تنص على أن "الأصل في الأشياء الإباحة" لكن القانون لم يترك لسلطات الضبط الإداري أثناء عملها مطلق الحرية واليد العليا للعمل، بل حرص المشرع على أن يحدد وينظم العلاقة بين رجال سلطات الضبط الإداري والمواطنين في شكل قانوني لا يجوز الخروج عنه وإلا تخطوا نطاق المشروعية وتصبح أعمالهم قابلة للإلغاء ويجوز التعويض عنها إذا استدعي الأمر لذلك وترتب على عمل أو قرار سلطة الضبط إضرار بالأفراد.

والأعمال والقرارات التي تصدر من الإدارة لها صورتين الأولى وهي الأعمال التي تتعلق بأعمال السيادة ونظراً لخطورتها وحساسية إصدارها والظروف التي تحيط بها، فقد سميت "بالتشريعات الماتعة للتقاضي" وذلك لأن المشرع قام بتحصينها من رقابة القضاء

يهدف حماية الأمن والنظام العام وتحقيق المصلحة العليا للدولة، مع الوضع نصب العين التوازن بين العدالة والحرية وذلك لمصلحة الدولة.

ولا ننسى أن نذكر هنا أن الإدارة قد تواجه ظروف استثنائية تحتم عليها الخروج عن القواعد القانونية العادية، لمواجهة هذه الظروف التي قد تصل إلى حد الأخطار المهددة لأمن ونظام الدولة وسلامة المواطنين، قد تكون أخطار متعلقة بثلاثية النظام العام (الأمن العام، السكينة العامة، الصحة العامة) لهذا فإنها تحتاج إلى تدابير أخرى مختلفة لمواجهتها.

وقد عنيت دول العالم، جميعها بتنظيم هذه الحالة الاستثنائية ومنح سلطات الإدارة ورجال الضبط المزيد من السلطات والمسؤوليات تستطيع من خلالها أن تقيد وتحد من الحريات والحقوق المكفولة بالدستور للأفراد والمواطنين، وتخضع السلطة خلال ذلك لأنواع رقابة مختلفة مابين: الرقابة السياسية سواء بالبرلمان أو مؤتمر الشعب العام. أو رقابة قضائية للحد من تعسف السلطة في وخروجها عن القواعد القانونية المسموح بها والهدف الأساسي من عملها وهو حماية وحفظ النظام العام.

- أهمية البحث وغايته وسبب اختياره.

يكتسب موضوع البحث أهمية قصوى على الصعيدين النظري والعملية من الناحيتين القانونية والعملية حيث يرتبط بممارسات الإدارة، كما أنه يمس من خلال تطبيقه وتنفيذه النظام العام وحريات الأفراد وخصوصياتهم، بل وأيضا تنظيم العمل بالمجتمع .

ورغم ذلك فإن القانون الليبي لم يتخذ هذا الأمر بشكل موسع، وبما يحتاجه من أهمية، والأمر مماثل بالنسبة للدراسات الإدارية القانونية، وموقف الفقه الليبي من هذا الموضوع، وبناءً على هذا الأمر تبدو أهمية الدراسة وحساسيتها، وذلك لصلته بالموازنة بين تطبيق العدالة، وحفظ النظام العام، وبين الحرية الفردية، ومدى تحمل المجتمع للمسئولية.

ومن هنا كانت أهمية دراسة مسئولية الإدارة عن لوائح الضبط التي تصدره، وهو مادعاني إلى اختيار هذا الموضوع بالذات، وكان هدفي الأساسي هو المساهمة ولو بجهد بسيط في إثراء ناحية معينة من نواحي القانون العام في بلادي، ومقارنتها بما وصل إليه القانون المقارن، ومحاولة سد الحاجة الماسة للفراغ في مكتبتنا القانونية، والتي تأكدت لي بجلاء من خلال رحلتي المتواضعة مع موضوع بحثي هذا.

- إشكالية البحث:-

تدور الإشكالية الرئيسية للبحث حول محاولة إيجاد حل لعدة تساؤلات أهمها:-
عندما قام القانون بتظيم اللوائح الإدارية، وأعطى لرجال سلطة الضبط الإداري بعض الامتيازات والأساليب التي تعتمد عليها بهدف تحقيق الصالح العام والمحافظة عليه، سواء أن كان ذلك في الظروف العادية أو الظروف الاستثنائية كحالات الطوارئ والإحكام العرفية.
ويدور سؤال هنا عن تحديد الجهة التي تصدر اللوائح لعمل سلطات الضبط الإداري؟ وما هي المبادئ التي تنظم هذه المسؤولية؟ وما هي الضمانات التي تحمي حقوق وحرية الأفراد إذا ما أصدرت سلطات الضبط قرارات تفتقد لمشروعية خصوصاً في الحالات الاستثنائية.
وفي حالة ما أصدرت الإدارة قرارات غير مشروعة، قد يقوم القضاء بإلغاء أو يحكم بالتعويض الأفراد عن مآخذه من أضرار نتيجة لهذه القرارات .
وسؤال هام يطرح نفسه للإجابة هنا وهو هل تخضع لوائح الضبط الإداري للرقابة بأنواعها القضائية ومآلها من سلطة رقابية علي قرارات الضبط الإداري .

- منهج الدراسة

إن أي بحث أكاديمي لا يكون كذلك ما لم يكن له إطار منهجي منظم يسير عليه ويرسم حدوده وأبعاده، وعلي ذلك تم اختيار منهج الدراسة التحليلي المقارنة بين النظم في كلاً من مصر وليبيا مع التعليق بالمناقشة والربط بين الأحكام والموضوعات المتقاربة، بأسلوب وطريقة سهلة وواضحة، والتعليق بالأحكام القضائية رغم ندرتها في النظام الليبي وقد تم اختيار النظام المصري للمقارنة به .

- مصاعب البحث

لا نبالغ إذا قلنا إنه لا توجد تجربة بحثية إلا وصاحبيتها مشاكل وصعاب من بدايتها إلى نهايتها، فطريق البحث العلمي شاق وطويل، وليس سهلاً وميسوراً، وهذا ما لمسناه وشاهدناه من خلال تجربتنا هذه وتتمثل أهم الصعاب التي اعترضت طريقنا في ندرة المراجع الفقهية والأحكام القضائية ذات العلاقة المباشرة بموضوع البحث، فيما يتعلق بالنظام القانون الليبي، سواء من قريب أو بعيد، أو كانت بصورة مقتضبة مما جعل مهمتنا في البحث شاقة وفي اعتقادنا أن السبب راجع إلى حداثة فقه القانون العام في ليبيا.
ولقد كان عدم معرفتنا باللغات الأجنبية الحية، حائلاً دون إمكانية الاستفادة من المراجع الحديثة المكتوبة بهذه اللغات.

ورغم ما بذلت من جهد وعناء من أجل إنهاء هذا العمل والوصول به إلى المستوى المطلوب، فأنتني لا أظن أن عملي هذا بريء من الخطأ أو التقصير، ولهذا فأنتني أعتذر عما يبدو فيه من قصور أو خطأ.

- خطة البحث

تأسيساً علي ما تقدم فقد ارتأينا من اجل أن تكون الدراسة شاملة لمعظم المعلومات الهامة، انه من الأنسب تقديم الدراسة في فصل تمهيدي و ثلاثة فصول رئيسية مقسمة إلى مباحث ومطالب وفروع وذلك علي النحو التالي:-

الفصل التمهيدي:- مفهوم اللوائح الإدارية وأنواعها.

الفصل الأول:- الضبط الإداري ووسائله لحفظ النظام العام.

الفصل الثاني:- الرقابة القضائية علي أعمال الضبط الإداري.

الفصل الثالث :- مسؤولية الدولة قضاء التعويض* عن أعمال الضبط الإداري.

الخاتمة :- وتتضمن أهم ما تعرضنا له من خلال البحث، وأهم النتائج التي أمكن استخلاصها في هذا الشأن، والتوصيات والاقتراحات التي لوي ضرورة الأخذ بها.

الفصل التمهيدي

مفهوم اللوائح الإدارية وأنواعها

تمهيد وتقسيم :-

رأينا أن نتحدث في هذا الفصل عن اللوائح الإدارية وأنواعها في النظم المقارنة في كل من فرنسا ومصر وليبيا ، حيث تمثل هذه الدراسة مدخلاً هاماً لدراسة موضوع الرسالة والتي تتعلق بلوائح الضبط الإداري والتي تعد أحد أنواعها .

ففي هذا الفصل تكون دراستنا في مبحثين ، المبحث الأول يتعلق بتعريف اللوائح الإدارية والذي سوف نقسمه إلى مطلبين ، ثم ننتقل بعد ذلك إلى المبحث الثاني الذي يتناول أنواع اللوائح الإدارية في مطلبين وعليه تكون دراستنا كالتالي:

- المبحث الأول : تعريف اللوائح الإدارية .
- المبحث الثاني : أنواع اللوائح الإدارية .

المبحث الأول تعريف اللوائح الإدارية

تمهيد:-

إن اللوائح الإدارية لا تعدو أن تكون قرارات إدارية صادرة عن جهات إدارية وهي جزءاً أساسياً في كتلة القواعد القانونية الملزمة، وتعد مخالفتها إهداراً لمبدأ المشروعية⁽¹⁾.

ويظهر تعدد التعريفات والسوابق القضائية علي مدى أهمية الوقوف علي تحديد ماهية اللوائح الإدارية وأيضاً الإطلاع علي النشأة التاريخية للوائح الإدارية في الجماهيرية الليبية إضافة إلي التشريعات الأخرى، وسوف نتناول في هذا المبحث التدرج التاريخي لنشأة اللوائح في كلا من القانون الليبي والمصري ثم مفهوم اللوائح علي النحو التالي:-

المطلب الأول:- تقييم تاريخي لنشأة اللوائح الإدارية.

المطلب الثاني:- مفهوم اللوائح الإدارية.

1- د.عزت بدوي، تنوع القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية، دار النهضة العربية، سنة 1970، ص 16

المطلب الأول

تقديم تاريخي لنشأة اللوائح الإدارية

من الضروري قبل دراسة تعريف اللوائح الإدارية، أن نتعرض بنظرة سريعة للتطور التاريخي للوائح الإدارية وتطورها لتصبح أداة ووسيلة لتمارس السلطة التنفيذية أعمالها بشكل مرن وحاسم، سواء في النظام الإداري الليبي، أو النظام الإداري المصري وسوف نتناول في الفرع الأول التدرج التاريخي لنشأة اللوائح في ليبيا ، ثم نستعرض في الفرع الثاني التدرج التاريخي لنشأة اللوائح في مصر .

الفرع الأول

التدرج التاريخي لإنشاء اللائحة في الجماهيرية الليبية

ظهرت اللوائح للمرة الأولى في الدستور الملكي الصادر في 7 أكتوبر⁽¹⁾ 1951 ففي العهد الملكي قد حددت السلطات العامة بنظام الفصل بين السلطات، حيث وضعت المادة (41): [السلطة التشريعية يتولاها الملك بالاشتراك مع مجلس الأمة ويصدر الملك القوانين بعد أن يقرها مجلس الأمة على الوجه المبين في هذا الدستور] والمادة (43): [السلطة القضائية تتولاها المحكمة العليا والمحاكم الأخرى التي تصدر أحكامها في حدود الدستور وفق القانون وباسم الملك]⁽²⁾. ولقد سار على نهج النظامين الفرنسي والمصري ، حيث منح الإدارة سلطة إصدار ثلاثة أنواع مختلفة من اللوائح هي اللوائح التنفيذية حيث نصت المادة (63) من الدستور على أن (الملك يضع اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين) واللوائح التنظيمية تنص المادة (74) على أن الملك ينشئ المصالح العامة ولوائح الضرورة نصت عليه المادة (64) من الدستور (إذا طرأت أحوال استثنائية تتطلب تدابير مستعجلة ولم يكن مجلس الأمة منعقداً ، وتعرض هذه المراسيم على مجلس الأمة في أول اجتماع له ، فإذا لم تعرض أو لم يقرها أحد المجلسين ، زال ما كان لها من قوة القانون) هذا بالإضافة إلى نوعين آخرين من اللوائح هما لوائح الضبط واللوائح التفويضية .

1 - منشور في المملكة الليبية، وزارة العدل، موسوعة التشريع الليبي، مجموعة التشريعات المتعلقة بسيادة الدولة ونظام الحكم (ب-م) (ب-ط) 1965، ص 13-14 .

2 - دستور المملكة الليبية بعد تعديله بالقانون رقم (1) لسنة 1963 ن.

ولقد نظمت السلطات في ليبيا بعد قيام ثورة الفاتح من سبتمبر بمقتضى المادة(18) من الباب الثاني الخاص بنظام الحكم بالإعلان الدستوري بالنص على أن (مجلس قيادة الثورة هو أعلى سلطة في الجمهورية العربية الليبية ، ويباشر أعمال السيادة العليا والتشريع ووضع السياسة العامة للدولة نيابة عن الشعب ، وله بهذه الصفة أن يتخذ التدابير كافة التي يراها ضرور لحماية الثورة والنظام القائم عليها ، وتكون هذه التدابير في صورة إعلانات دستورية أو قوانين أو أوامر أو قرارات ، ولا يجوز الطعن في ما يتخذه مجلس قيادة الثورة من تدابير أمام أي جهة⁽¹⁾ .

والأصل أن تختص السلطة التنفيذية بإصدار اللوائح لغرض تنفيذ القوانين، ومن ثم فإن مجلس الوزراء سابقا كان هو الذي يختص بإصدار اللوائح إعمالا لنص المادة (19) من الإعلان الدستوري، والذي أناط بمجلس الوزراء تنفيذ السياسة العامة للدولة⁽²⁾.

وبعد التعديلات التشريعية والدستورية التي شملت العديد من الأنظمة القانونية في الجماهيرية بعد قيام ثورة الفاتح، أجازت المادة (34) من إعلان مجلس قيادة الثورة، إن التصرفات التي تعد من اختصاصات الملك في السابق - كما أوضحنا في السابق باعتبار رأس السلطة التنفيذية - فإنها تنتقل إلي مجلس قيادة الثورة بالإضافة إلي الوظيفة التشريعية^{*}.

ومجلس الوزراء يعد الهيئة التنفيذية ومن ضمن اختصاصاتها إصدار اللوائح الإدارية التنفيذية، وهو الجهة المسؤولة أمام مجلس قيادة الثورة، مسئولية تضامنية في حالة عدم نجاح مجلس الوزراء في أداء مهامه وذلك حسب ما جاء في المادة (19) من الإعلان الدستوري، وكذلك نضع المسئولية على كل وزير من أعضاء مجلس الوزراء عن أعمال وزارية أمام رئيس مجلس الوزراء.

¹ - د.خليفة صالح أحواس ، القانون الدستوري الليبي ونظم المهامة الإدارية ، منشورات جامعة النجدي ، دار الكتاب الحديثة المتحدة ، سنة 2004 ، ص 115 - 116 .

² - د.صباح بشور مسكوني، مبادئ القانون الإداري الليبي في الجمهورية العربية الليبية، النشر المكتبة الوظيفة، بنغازي، الطبعة الثانية، نون سنة، ص 363.

* وأضافت مجلس قيادة الثورة الاختصاصات التنفيذية لمهامه للأمانة (في صحتها):-

1- اتخاذ كافة التدابير الضرورية لعملية الثورة والتنظيم القائم عليها.
2- إنشاء المصالح العامة وتعيين كبار الموظفين المدنيين والعسكريين والمستلئين السياسيين وقبول استقالتهم وعزلهم.
3- إعلان الأحكام العرفية وحالة الطوارئ والإشراف على القوات المسلحة

وإذا نظرنا إلى الوضع في الجماهيرية فإن هناك جدلاً حول تحديد المبدأ المتخذ وتقسيم السلطات فيها، إذ أن النظرية العالمية الثالثة تعد نظرية متكاملة، أيولوجياً، وهي ترى ضرورة سيطرة الجماهيرية، فالسلطة للشعب، والثروة للشعب، والسلاح للشعب⁽¹⁾.

والنظام الديمقراطي، وفقاً لهذه النظرية يعتمد على التدرج في المسؤولية الوظيفية، حيث يعتمد على المؤتمرات الشعبية الأساسية، ثم اللجان الشعبية، إلى أن تتعدّد جلسات المؤتمر الشعب العام.

خلاصة المعنى الذي نشير إليه أن:

النظام الجماهيري هو تجمع للسلطات وممارسة جماعية وتوزيع الوظائف لها، وذلك في كافة المؤسسات التشريعية والتنفيذية، الرقابية والنقابية، وإذا نظرنا إلى تنظيم السلطة في الجماهيرية وهل هو يعتمد على نظام وحدة السلطة؟ كونها تمركز السلطات الثلاث، التنفيذية والتشريعية والرقابية جميعها بيد الشعب وفصل الهيئات التي تنفذ هذه السلطات.

ويقوم تنظيم ممارسة السلطة في النظام الدستوري الليبي النافذ على مبدأ وحدة السلطة وتوزيع الوظائف، فالمؤتمرات الشعبية الأساسية، هي التي تملك السيادة من حيث المبدأ، وتملك في ذات الوقت ممارسة جميع نظرياتها بنفسها وفقاً للمبدأ الديمقراطي المباشر الذي اعتمده وثيقة إعلان سلطة الشعب، أساساً للتنظيم السياسي، ومن ثم فلا مجال للحديث عن تقسيم السلطات وفصلها أو تعاونها كما هو معروف في الأنظمة السياسية القائمة على المبدأ النيابي وبناء على ما تقدم فإن:

السلطة التشريعية متمثلة في المؤتمرات الشعبية، والتي يصفها الكتاب الأخضر بأنها الوسيلة الوحيدة للديمقراطية الشعبية. وهي أيضاً البناء التنظيمي الذي يضم كل أفراد الشعب، ممن هم أعضاء في المؤتمرات الشعبية الأساسية ليتم فيها مناقشة جميع الآراء، وصولاً إلى اتخاذ القرارات المتعلقة بالسياسة العامة الداخلية والخارجية.

1 - د. إبراهيم أبو خزام، الوسيط في القلتون الدستوري، الكتاب الأول، المسائل والدولة ونظم الحكم، دار الكتاب الجديد المتحدة، ط 1، 2001، ص 414.

أما الهيئة التنفيذية في النظام الجماهيري تتمثل في اللجنة الشعبية العامة، والتي تقوم البرامج التنفيذية لقرارات المؤتمرات الشعبية الأساسية التي يتم إصدارها في القوانين أو اللوائح من جهات أخرى.

ولقد عرفه د. خليفة صالح أحواس بأنها أداة تنفيذية بأنها أداة تنفيذية في المقام الأول، حول ما تتخذه المؤتمرات الشعبية الأساسية من قرارات، ومن ذلك فهي اللجنة العليا في السلم التنظيمي، وهي الرئيس الاعلى للجان الشعبية جميعها، سواء في المؤتمرات الشعب والقطاعات النوعية، بالإضافة إلي المؤسسات و الأجهزة والشركات والمصالح العامة.

وفي رأينا فان وجود نوعين من اللوائح التنفيذية للقوانين هي اللائحة بمعناها المعروف واللوائح الصادرة عن السلطة التشريعية لتنظيم شؤونها كاللائحة العامة للمؤتمرات الشعبية التي يختص بإصدارها المؤتمر الشعبي العام، وهنا أراد المشرع أن يشير إلي ذلك إلا أن صياغتها جانبها التوفيق، إذ نص على ذلك بشكل مطلق، مما جعل النص يفيد بإمكانية نزع الاختصاص اللائحي من اللجنة الشعبية العامة بمقتضى أي قانون، دون أن يضع أي معايير أو علامات تدل على مثل هذا الاستنتاج، وقد كان على المشرع أن يكون أكثر دقة في تبيان مقاصده حتى لا يترك الأمر مفتوحا إلي الاجتهادات المضرة بالعمل التنفيذي⁽¹⁾.

وبعد تتابع التعديلات في سنة 1973ف وحتى سنة 1977ف في خصوص إصدار اللوائح الإدارية وتنظيمها، ولكن ما يهمنا في هذه النقطة المادة الأولى والتي ورد فيها إعادة تشكيل مجالس الإدارة في الهيئات المحلية، والمرفقية والتي يتم تشكيلها بتنظيم شعبي. وقد صدر القانون رقم (16) لسنة 1975ف، الذي ألغى المادة السابقة ونقل اختصاصات اللجان الشعبية بالمحافظات وأحالها إلي وحدات إدارية تدار عن طريق اللجان الشعبية.

وبصدور الكتاب الأخضر والإعلان عن قيام سلطة الشعب في سنة 1977ف، ثم إعادة التنظيم الإداري، حيث تسلمت قيادة الثورة الهيئات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية وتم إعادة توزيعها بما يتوافق ومبادئ الثورة والمبررات المفترضة لحمايتها.

1 - القانون رقم (62) لسنة 1970.

وما نبع من الدراسة في هذا الخصوص هو صدور اللوائح، فقد صدر قرار الأمانة العامة للمؤتمر الشعبي العام رقم (1) لسنة 1979 وذلك بإنشاء اللجان الشعبية الأساسية التي أصبحت تمثل السلطة التشريعية في نطاق البلدية ومن ثم صدور القرار رقم (8)، بخصوص سلطة إصدار اللوائح الإدارية كونها هيئة تنفيذية، والذي تم إلغائه لاحقاً بالقانون رقم (13) لسنة 1990، حيث حدد لها تنظيمها القانوني ولكن بحدوث العديد من التغييرات في خصوص الهيكلية الإدارية بصدور القانون رقم (16) لسنة 1992، وقد عدل هذا القانون واستحدث تنظيم الشعبيات في النظام الإداري وأصبحت المؤتمرات الشعبية الأساسية والمؤتمرات الشعبية غير الأساسية، ثم تعديلها بصدور القانون رقم (1) لسنة 2001، بشأن نظام عمل المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية، كونها الإدارة التنفيذية لهذه السلطة، ومن ضمن اختصاصها إصدار اللوائح التنفيذية والتعليمات في حدود التشريعات النافذة وذلك حسب ما جاء في المادة (25) من القانون رقم 2001، هذا فيما يختص باللوائح الإدارية في الجماهيرية.

الفرع الثاني

التدرج التاريخي لإنشاء اللائحة في القانون المصري

كانت الوظيفتان التشريعية والتنفيذية ، وكان من أبرز الآثار التي تترتب على هذا الاندماج تعدد التسميات التي كانت تطلق جزافاً ، وفي غير دقة ، على مختلف العمال التنظيمية ، فهي تارة (قوانين) وتارة أخرى (أوامر عالية) وثالثة (لوائح أو قرارات) وذلك دون تحديد دقيق لمدلول كل مصطلح من هذه المصطلحات ، وعقب صدور دستور سنة 1923 ف بدأ مدلول اللوائح يتحدد ، إذ أخذ المشرع الدستوري بما جرى عليه العمل في فرنسا ، فكفل للإدارة الحق في إصدار أنواع متعددة من (اللوائح)⁽¹⁾ ، حيث أنه بدأ بالأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات، على الرغم من عدم النص على ذلك في بند معين بذاته، ولكن هذا ما يؤخذ من مجموع النصوص، أما النصوص الدستورية التي تتطلب صدور قانون لتنظيم مسألة أو موضوع معين فلا تعني مطلقاً انحصار السلطة التشريعية في هذه المسائل فقط أنها لا تملك تنظيم غيرها من المسائل أو الموضوعات التشريعية، بل ذلك يعني فقط أن هذه المسائل ممنوعة علي السلطة التنفيذية.

ونشير إلي أن المشرع يملك حق التفويض لمن يشاء من المؤسسات وبما ينظمه القانون، بأن لا تتدخل السلطة التنفيذية باعتبارها محل نقاش - من تلقاء نفسها لتنظيم ما يعرض عليها من مسائل أو موضوعات تحتاج إلي قرار تنظيمي بل لا بد لها من الاعتماد علي ما ينتجه لها المشرع من تفويض تنظيم للوائح.

علي أن ملكية المشرع للحق في التفويض، ليس متفق عليها من بعض رجال الفقه في مصر، حيث يري بعضهم أن التفويض جائز ببعض الموضوعات التي تطلب الدستور صدور قانون بشأنها، بل أشار البعض إلي أن التفويض لا يتصور بل لا يكون ضرورياً في نظرهم إلا في نطاق ضيق ينحصر في ماورد في القانون⁽²⁾.

والخلاصة فأن اللائحة بأنواعها التنظيمية والتفويضية والمستقلة تعمل علي التنفيذ الحرفي للقانون، ولا تملك الخروج عن ذلك الاختصاص إلا بناءً علي نص دستوري صريح.

¹ - د. سامي جمال الدين محفوظ . اللوائح الإدارية وضمان الرقابة الإدارية ، أحد قسمي رسالة الدكتوراه المعنونة " الرقابة القضائية على أعمال الإدارة اللائحية " كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، منشأة المعارف ، (ب-ط) 1981 ف ، ص 52 . وما بعدها .
² - د. عثمان خليل، النظام الدستوري المصري، القاهرة، سنة 1942، ص 302.

ونشير هنا إلى أن قوة اللائحة ظهرت في عام 1919ف وذلك في قضية (labonne) حيث بدأت سلطة إصدار اللوائح وقوتها على حساب القانون والإشارة في ذلك إلى لوائح تنظيم المرافق العامة، ولوائح الضبط.

وفي عام 1946ف بعد الإعلان بنص الدستور على بطلان قانون التفويض التشريعي، وذلك بنص صريح، و أعطاء البرلمان الحق في إصدار قانون ينظم هذه المسائل ويضع لها الخطوط الرئيسية وأعطى للسلطة التنفيذية مهمة وضع تفاصيل التشريع في هذا المجال بواسطة مايسمي بـ (المراسم)⁽¹⁾.

ونتيجة لما تقدم فإن مجال القانون وتحديده لا يعني انه محرم على اللائحة، بل يجوز لها أن تتدخل فيه وذلك في صورة لائحة تنفيذية أو في صورة لائحة تفويضية كظروف استثنائية، فلقد أجازت المادة (38) من الدستور المصري التفويض التشريعي، وذلك في نص صريح، فكما أوضحنا في مكان سابق كون الأخذ بالعلاقة التقليدية بين القانون واللائحة وتحديد نطاق كلاً منها فيما سبق وعليه لم يتغير الوضع كثيراً بصنور دستور سنة 1956.

ولقد أخذت الدساتير في مصر بالنص الذي يخول للسلطة التنفيذية حق إصدار قرارات لائحية دون الاستناد إلى نص في نطاق مسائل محددة، وللسلطة التشريعية الحق في التدخل لتنظيم هذه المسائل حتي وإن لم تكن محددة.

ونتيجة لهذا فإن حق السلطة التشريعية في التدخل يمكن أن يتم على شكل تشريعي و هو ما يترتب عليه خروج المسألة من حرية السلطة التنفيذية في اتخاذ قرار لانحي إلى الالتزام بالأخذ بالقانون المنظم للمسألة محل النقاش الا في الحالات الاستثنائية المحددة بالقانون، وهذه الطبيعة الاستثنائية تستلزم عدم السماح للسلطة التنفيذية بأن تصدر لوائح في غير الحالات المحددة بالنص - اذا وجد وهو ما يقتضي تفسيراً لنصوص تفسيراً ضيقاً⁽²⁾.

1 - عثمان خليل، النظام الدستوري المصري، المرجع السابق، ص 305 .
2 - د. محمود محمد حافظ، القرار الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، سنة 1993، ص 224.

وبالرجوع إلي الدساتير المصرية المتلاحقة ، بداية من دستور 1923 حول تحديد حق الإدارة في إصدار اللوائح التنفيذية، فقد جاءت بهذا الأمر المادة (37) من هذا الدستور⁽¹⁾، وورد في المادة (144) من دستور 1971 الحالي⁽²⁾. ورغم أن دستور 1958 لم ينص على حق الإدارة في إصدار هذا النوع من اللوائح، إلا أن الإدارة استمرت في إصدار اللوائح التنفيذية في ظلها استنادا إلي العرف الدستوري، والي اعتبار دستور 1958 امتدادا لدستور 1956 بحيث أن النقض فيه يكمل بما قرره دستور 1956⁽³⁾، هذا فيما يخص اللوائح بصفة عامة ولكن الدساتير إجازة للوائح لإنشاء وتنظيم المصالح العامة وحق الإدارة في إصدارها.

ومن هذا المنطلق لابد من تحديد المفهوم اللوي والاصطلاحي للوائح الإدارية كذلك معرفة موقف الفقهي الليبي والمصري من هذه التعريفات وهو ما سنتعرض له بالإيضاح في المطب القادم.

1 - نص المادة (37) من دستور سنة 1923 فـ: ((الملك يضع اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه عيب أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها)).
2 - نص المادة (144) من دستور 1971 فـ الحالي:- ((يصدر رئيس الجمهورية اللوائح الزمة لتنفيذ القوانين، بما ليس فيه تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها، وله أن يفوض غيره في إصدارها، ويجوز أن يعين القانون من مصدر القرارات الإزمة لتنفيذهم.
3 - د. محمد كامل لبله، مبادئ القانون الإداري، الجزء الأول، مقسمة القانون الإداري، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية القاهرة، 1968 فـ ص 405.

المطلب الثاني

مفهوم اللوائح الإدارية

تتولى السلطة التنفيذية إصدار هذه التشريعات بناء على إجازة من الدستور ، أو استناداً لى العرف الدستوري .
وتعتبر اللوائح الإدارية أعمالاً تشريعية من حيث موضوعها ، ولا تختلف عن التشريعات العادية في ذلك ، لأنها تتضمن قواعد عامة مجردة تنطبق على كل من تتوافر فيه شروط تطبيقها ، ولا تخاطب فرد أو افراد معينين بذواتهم سوف ندرس مفهوم اللوائح في فرعين ، نتناول في الفرع الأول مدلول اللوائح ثم نستعرض في الفرع الثاني خصائص العمل اللاتحي .

الفرع الأول

مدلول اللائحة

يعتبر اصطلاح (اللائحة) عن عمل قانوني معين ، له نظام محدد غير أن هذا المدلول لاصطلاح اللائحة لم يتحقق بمجرد ظهور ذلك الاصطلاح في الاستعمال القانوني ، وإنما استغرق الأمر وقتاً ودطويلاً ، ليكتسب الاصطلاح مفهومه الحالي المحدد .

- التعريف الفقهي:

عرفها البعض في الفقه المصري علي أنها:قرارات إدارية تنظيمية⁽¹⁾، وعلاقتها رأي آخر بأنها * الأوامر الإدارية التنظيمية⁽²⁾، ولقد اختلفت التعريفات فمنها من يطلق عليها " التشريعات الفرعية"⁽³⁾ ومنهم من عرفها بأنها" تشريع صادر من السلطة الإدارية، بأن تضع هذه السلطة قواعد عامة ومجردة تطبق على عدد غير محدد أو معين من الأفراد"⁽⁴⁾.

1 - د. سليمان الطموي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقنونة، القاهرة، دار الفكر العربي، ط4، 1976، ص 466.
2 - د. حسن راشد حرقا، الأوامر الإدارية التنظيمية، الموجز العربي لرسالة الدكتوراه - القاهرة، سنة 1945 ف، ص 15 - 16 .
3 - د. محسن خليل، القضاء الإداري - ورفقته على أصل الإدارة ، (ب.م.) ، دار المنشورات الحنمية ، الشبعة الثانية ، سنة 1968 ف، ص 25 .

4 - د. السيد محمد منفي، القانون الإداري الليبي، 1964-1965 ف، دار النهضة العربية، ص 393.

وهناك من يري بأن المقصود من اللوائح أو الأنظمة هي " القواعد القانونية العامة والمجردة والتي تصدرها عادة هيئات السلطة التنفيذية لغرض القوانين أصلاً"⁽¹⁾ وبصفه عامة فإن الفقه المصري⁽²⁾، أجمع على أن اللائحة تضع قواعد عامة تطبق على كل من يستوفي شروطاً محددة تضعها القاعدة سلفاً، ومن ناحية أخرى فإن تطبيق القاعدة العامة المجردة لا يؤثر في موضوعها بل تظل قابلة للتطبيق في المستقبل وبعكس القرار الفردي والذي يطبق مرة واحده وينتقضي بالتفذي.

فكما تعددت الاصطلاحات ، تعددت أيضاً التعريفات التي أطلقها الفقهاء على اللوائح ، فقد عرفه الفقه الفرنسي بأنها (إظهار افردارة الإدارية في صورة قواعد عامة مكتوبة ، صادرة من هيئة لها سلطة التنظيم)⁽³⁾ ، ولقد أجمع رأي الفقه الفرنسي على تعريف اللوائح بانها عبارة عن (قرارات إدارية عامة وغير شخصية)⁽⁴⁾ ، وعرفها آخرون بأنها (قرارات إدارية تنشئ قواعد قانونية عامة وملزمة)⁽⁵⁾ .

أما الفقه الليبي فقد أخذ القانون الإداري الليبي بما ورد من تعريفات في الفقه المصري فقد عرفها د/ محمد عبدالله الحراري⁽⁶⁾ بأنها: (القرارات التي تصدرها الهيئات الإدارية العليا في اللجنة الشعبية العامة للنظام الجماهيري)، وعرفها د/ السيد محمد مدني⁽⁷⁾ " تلك القرارات التي تملك الإدارة إصدارها وهي تنطوي على قواعد عامة ومجردة تطبق على جميع الأفراد أو على فئات غير محددة منهم.

وعرفها د/ اسماعيل مرزه⁽⁸⁾ بأنها (عبارة عن قرار إداري صادر عن السلطة الإدارية، ينشئ قاعدة عامة ومجردة، تنطبق على عدد غير محدد من

1 - د.اسماعيل مرزه، القانون الدستوري، دراسة مقارنة للدستور الليبي و دستاير الدول الأخرى، منشورات الجامعة العربية الليبية، بيروت، 1969، ص 281.

2 - د. سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 46.

3 - د. عثمان خليل، القانون الدستوري، الكتاب الفقهي، انظم الدستوري المصري (بسم) دوافكر العربي، (بسط) 1956، ص 199.

4 - د.سلي حبل، اللوائح الإدارية رسالة تكثيرة، جامعة الإسكندرية، منشأة دار المعرف، سنة 1981 ف، ص 17.

5 - محمد فواد مهنا، القانون الإداري المصري والمثلون، السلطة الإدارية، مصر مطبعة نصر (بسط) ج 1، سنة 1958 ف، ص 675.

6 - مؤلفه، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي - رقابة دوائر القضاء الإداري، الطبعة الرابعة، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، السنة 2003 ف، ص 21 وما بعدها.

7 - القانون الإداري الليبي، دار النهضة العربية، 1964-1965، ص 393.

8 - د. اسماعيل مرزه، القانون الدستوري، دراسة مقارنة للدستور الليبي و دستاير الدول الأخرى، منشورات الجامعة العربية الليبية، بيروت، سنة 1969 ف، ص 281.

الأفراد) ، أو هي (القرارات التي تضع قواعد عامة غير شخصية ، لتنظيم مراكز قانونية عامة⁽¹⁾ .

وخلاصة القول فإنه عند الرجوع إلى هذه التعريفات والتمعن في معناها نجد أنها متقاربة في مدلولها على الرغم من اختلاف الصياغة التي جاءت بها وعليه فإننا لا نجد داعي من الإطالة في إيراد المزيد من التعريفات ونصل من خلالها إلى وضع تعريف جامعاً يشتمل جميع العناصر الواردة فيها بأنها (قرارات ملزمة ، تصدر عن الجهات الإدارية المختلفة ، سواء على مستوى الدولة أو على المستوى المحلي ، وتضع قواعد عامة ومجردة ، تخاطب الأشخاص بصفاتهم لا بذواتهم) .

الموقف القانوني:-

عن عرض الموقف القانوني سواء أن كان موقف القانون الليبي أو المصري فقد تم التفريق في كلاً القانونين عن الحديث عن اللائحة الإدارية بين القانون واللائحة. حيث حدد العمل في القانون الليبي علي أن كون اللوائح الصادرة عن القانون الإداري لا يجوز لأي سلطة إدارية ادني أن تلغيها أو تعدل فيها، وذلك أعمالاً بمبدأ خضوع وتبعية العمل القانوني الادني مرتبة للعمل القانوني إلا علي حسب التدرج في القواعد القانونية.

ففي العهد الملكي - كما سبق وذكرنا سابقاً - كانت تصدر اللوائح في شكل مراسم ملكية وقد تصدر في شكل قرارات من مجلس الوزراء أو الوزير أو المجالس البلدية.

ولقد وضعت المادة (63) من الدستور أن:- (للملك أن يضع اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل وتعطيل لها وإعفاء من تنفيذها)⁽²⁾.

ثم انتقل الدستور الليبي بالقانون بموضوعات يمتنع علي السلطة التنفيذية أن تتضمنها في اللائحة⁽³⁾. مثل ما نصت عليه المادة (23):- (حرية الصحافة

1 - د. حاد عبد العزيز عريم ، القانون الإداري الليبي ، التصرفات الإدارية - إشكال النشاط الإداري - رقابة القضاء على أعمال الإداري، (ب-م) منشورات الجامعة الليبية ، كلية الحقوق ، مطبع دار صادر ، بيروت ، (ب-ط) ج 2 ، 1971 ف ، ص 259 .

2 - مرجع سبق ذكره ، ص 295 وما بعدها.

3 - انظر الحريدة الرسمية العدد (21) السنة السابعة 12 نوفمبر 1956 ف.

والطباعة مكفولة في حدود القانون)، والمادة الثانية (حق الاجتماع السلمي مكفول في حدود القانون).

ومن العرض السابق نستخلص أن هناك حكمة من وجود القانون بجانب اللوائح الإدارية و تنظيمها سوياً، حيث أن اللوائح هي الأقدر علي تنفيذ القانون، ويرجع ذلك إلي أن السلطة التنفيذية هي الأقدر علي وضع تفاصيل الأحكام الإجمائية للقانون والسلطة هنا تتمثل في اللجنة الشعبية العامة وهي تمارس وظيفتها بصفة دائمة، بعكس السلطة التشريعية المخول لها إصدار القانون، وهي متمثلة في المؤتمر الشعب العام والتي ينعقد في أوقات محددة ودورية.

والخلاصة هنا أن اللائحة هي موضع تبعية بالنسبة إلي القانون لأن مهمتها مقصورة علي تنفيذه بالمعني الواسع.

وقد سلك القانون المصري نهج نظيره الليبي في المقارنة بين القانون واللائحة من حيث الإجراءات ونطاق العمل، حيث اجتمعت النصوص القانونية علي أن القانون أوسع نطاقاً من اللائحة، حيث يملك القانون أن يعدل أو يلغي في اللائحة بعكس إجراءات تعديل و إلغاء القانون والتي عن طريق الرقابة القضائية والتي تملك الحق في الإلغاء أو التعويض اذا ما خرج القانون عن القيود الواردة في الدستور وترتيب عن ذلك أضرار سوف تعرض في مكان لاحقاً بالرسالة.

وقد اهتم الدستور⁽¹⁾ بتنظيم مجال اللوائح وسلطة إصدارها من قبل السلطة التنفيذية دساتير 1923، 1956، 1971 بما يعبر عن أرائها بعكس القانون والذي يعبر عن إرادة الأمة وبذلك وفقاً للدستور فإن اللائحة تعد أقل مرتبة وأقل قيمة من القانون، بذلك لا يجوز لللائحة أن تصدر مخالفة للقانون أو تلغيه أو تقدم علي تعديله كما لا يجوز لها أن تفسر القانون⁽²⁾.

1 - مثل ذلك:-

- المادة (27) من دستور 1923 والتي تقرر أن:- (الملك يوقع اللوائح لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها).

- المادة (135) الخاصة بلوائح الضرورة من دستور 1956 ف:-

- المادة (138) المرتبط بالاختصاصات العامة بتنفيذ القوانين.

2 - د. محمد فؤاد مهنا، مهدي وأحكام القانون الإداري بجمهورية مصر العربية، مؤسسة شاف الجامعة 1973، ص 716.

ومن النتائج المترتبة عن هذا التوجه للقانون المصري أن السلطة التنفيذية مقيدة في تحديد حريتها في وضع اللوائح بنصوص الدستور والقانون، وبذلك فإنها تحدد نطاق عملها، وعلى اللائحة أن تلتزم حدود هذه الأحكام⁽¹⁾.
إلا أننا نشير إلى أن الدستور قد يعطي السلطة التنفيذية الحق في تجاوز الحدود المرسومة بنصوص الدستور والقانون وذلك في ظل شروط استثنائية، وقد تتمتع قرارات السلطة التنفيذية بقوة القانون في حالات الطوارئ أو التعبئة العامة وذلك ما سوف نقوم بعرضه في أنواع اللوائح الإدارية وما يصدر منها في ظل الظروف الاستثنائية وحالات الطوارئ.

الفرع الثاني

خصائص العمل اللائحي

بعد دراستنا لتعريفات اللوائح الإدارية ، فإننا نستنتج خصائص رئيسية يشترط أن تتوافر في العمل القانوني ، حتى يمكننا تكييف قانونياً بأنه لائحة وهذه الخصائص هي :
أن يكون العمل صادراً عن سلطة إدارية ، ويتضمن قواعد عامة مجردة وغير شخصية وتكون ملزمة وعليه سنلقي الضوء على هذا الموضوع في ثلاث فقرات على النحو التالي :

أولاً صدور اللائحة عن سلطة إدارية :

تتميز اللوائح بصدورها عن سلطة إدارية باعتبارها ممارسة لسلطة عامة ويعتبر هذا العنصر المعيار المعول عليه في التمييز بين اللائحة والقانون⁽²⁾ .
وعليه فمن الناحية العضوية يشترط أن تصدر اللائحة من السلطة التنفيذية باعتبارها إحدى السلطات العامة الدستورية في الدولة ، وهو ما يقود لاستبعاد كل ما لا يتعلق بالسلطة التنفيذية عضوياً من نطاق الإدارة⁽³⁾ ، وعلى هذا الأساس لا تعتبر قرارات إدارية الأعمال الصادرة عن سلطة عامة أخرى خلاف السلطات

1 - د. محمود محمد حافظ، القرار الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، سنة 1993م، ص 234.

2 - د. بشي جمال الدين ، الرقابة على أعمال الإدارة . مرجع سابق ، ص 39 - 40 .

3 - د. بشي جمال الدين . اللوائح الإدارية وعضمة الرقابة الإدارية ، مرجع سابق ، ص 17 .

الإدارية ، كالسلطة التشريعية أو السلطة القضائية⁽¹⁾ . وذلك لأن صدور العمل الإداري عن غير جهة الإدارة ، يخرجها عن نطاق الوظيفة الإدارية ، وينحدر به مراتب الانعدام ، ويجعله عديم الأثر القانوني ، حيث أن من أركان الوظيفة الإدارية ضرورة أن تمارس من قبل سلطة إدارية⁽²⁾ .

أما من ناحية الموضوعية ، فإنه يشترط أن تصدر اللائحة عن السلطة التنفيذية ، استناداً إلى سلطة إدارية ، إذ يلزم أن تصدر اللائحة عن السلطة التنفيذية باعتبارها ممارسة لسلطة عامة ، وذلك لكون سلطة إصدار اللوائح في حقيقتها ، ما هي إلا مظهر من مظاهر السلطة العامة وممارسة لها ، وذلك إن سلطة القرار بإرادة الإدارة ، ويشترط لمشروعية هذه العلاقة أن يكون القرار صادراً ممن يملك حق إصداره بوصفه سلطة عامة⁽³⁾ .

وتجدر الإشارة إلى أن خاصية تميز اللائحة عن سلطة إدارية تعتبر العنصر المعول عليه في التمييز بين القانون ، الذي يختص البرلمان بإقراره ، واللائحة التي تختص السلطة التنفيذية بوضعها⁽⁴⁾ .

وأخيراً ، فإن صدور العمل عن سلطة إدارية غير كافٍ لوصفه بأنه لائحة ، بل يجب أيضاً أن يتصف بالعمومية والتجريد والائتام لكافة الأشخاص والوقائع المخاطبة بأحكامه .

¹ - د. محمد فؤاد مهنا ، التفويض الإداري في القانون المصري والفرنسي ، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، ص 7 ، ع 3 و 4 سنة 1957 - 1958 ف ، ص 8 وما يليها .

² - د. طعمه الجرف ، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة للقانون ، القاهرة ، مطبعة القاهرة الحديثة ، (بسط) ، ص 202 .

³ - د. سامي جمال الدين ، أصول القانون الإداري ، القاهرة مطابع الطوبجي ، (بسط) ، 1993 ف ، ص 260 .

⁴ - د. سامي جمال الدين ، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة الإسكندرية ، منشأة المعارف الإسكندرية ، 1982 ف ، ص 39-40 .

ثانياً : أن يتضمن العمل قواعد عامة مجردة وغير شخصية :

يجمع الفقه على ضرورة وأهمية هذه الخاصية ، حيث لا يعتبر العمل القانوني لائحة إلا إذا اتسمت قواعده بالعمومية والتجريد وعدم الشخصية⁽¹⁾ .
ويقصد بعمومية القاعدة القانونية انصراف حكمها لجميع الأشخاص الذين تتوفر فيهم الأوصاف الواردة في الخطاب ، بدون تمييز بين شخص وشخص ، ولا بين واقع وواقعة أخرى ، متى توفرت الأوصاف والشروط⁽²⁾ .
أما صفة التجريد في القاعدة القانونية فتعني أنها عند صياغتها (أي القاعدة) لم توضع لتطبيق على شخص معين ، أو أشخاص معينين بذواتهم ، ولا بواقعة أو وقائع بذاتها ، بل يتعين الشخص أو الأشخاص والوقائع طبقاً للأوصاف أو الشروط .

وتجدر الإشارة إلى أن عمومية القاعدة القانونية وتجريدها لا يؤدي إلى انطباقها على جميع الأفراد المخاطبين بها في المجتمع ، بل قد تتعلق القاعدة القانونية بفرد واحد أو فئة من الأشخاص ، دون أن يقلل ذلك من عموميتها وتجريدها⁽³⁾ .

ويجب ألا يفهم من العمومية التي تتصف بها اللوائح أنها تطبق على كافة الأفراد ، أو على فئة كبيرة منهم ، ذلك أن كثرة الحالات التي تسري عليها اللائحة أو قلتها لا تؤثر في طبيعة القرار اللانحي⁽⁴⁾ .

مثال ذلك القواعد التي تنظم المركز القانوني لأمين اللجنة الشعبية لجامعة قاريونس ، فالقاعدة في هذه الفرضية لا تنطبق إلا على شخص واحد ، ومع ذلك فإنها قاعدة عامة ومجردة ، ذلك لأنها تخاطب كل شخص يشغل هذا المركز⁽⁵⁾ .

¹ - د. محمود جمال الدين زكي ، دروس في مقدمة الدراسات القانونية ، (بسم) دار ومطبع شمب ، الطبعة الأولى ، 1964 ف ، ص 7-12 .

² - د. عبد العزيز عمر ، المدخل لدراسة القانون المقارن بالفقه الإسلامي ، بنغازي ، منشورات جامعة قاريونس ، الطبعة الثانية ، 1397 هـ / 1977 ف ، ص 13 .

³ - د. محمد إبراهيم نسوقي ، النظرية العامة للقانون والحق في القانون الليبي ، بنغازي ، منشورات جامعة قاريونس ، الطبعة الثانية ، سنة 1989 ف ، ص 18 .

⁴ - حمدي هلسين عكاشة ، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة (بسم) ، الطبعة الثانية ، ج 1 ، سنة 2001 ، ص 340 .

⁵ - د. الكوني علي اعبره ، أساسيات القانون الوضعي الليبي ، المدخل إلى علم القانون ، القانون (بسم) ، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية ، ط 1 ، سنة 1999 ، ص 42 - 43 .

وتجريد القاعدة القانونية وعموميتها يجد تبريره أيضاً في اعتبارات عملية ، مرادها استحالة صدور قرارات خاصة تنظم سلوك كل فرد في المجتمع على حدى .

وخلاصة القول أن صفة العمومية والتجريد وعدم الشخصية في اللوائح الإدارية ، هي صفات فنية ، تتعلق بصياغة القاعدة القانونية ، بصرف النظر عما إذا كانت تلك الخصائص مستقلة عن بعضها البعض ، أو كان من الممكن الاستغناء عن بعضها ، باعتبار نتيجة مترتبة على غيرها من الخصائص الأخرى ، وهي في الوقت ذاته تعد وسيلة هامة للوصول إلى غاية معينة ، تتمثل في نزاهة وحياد القواعد القانونية بحيث تأتي أحكامها مجردة عن الاعتبارات الشخصية ما يؤدي إلى إقامة النظام ، وتحقيق الاستقرار في المجتمع .

ثالثاً : أن يكون هذا العمل ملزماً

لما كانت القاعدة القانونية تعني بيان السلوك على الأفراد في المجتمع أتباعه ، فهي تنطوي دائماً على تكليف معين ، سواء أكان هذا التكليف بأمر أم بنهي ، ويتجه رأي الفقهاء إلى أن صفة الالتزام هي من المسائل الضرورية لهذه القاعدة، ذلك أن من أهداف القانون وقيامه تحقيق التنظيم الاجتماعي في المجتمع⁽¹⁾.

ولقد عبرت المحكمة العليا الليبية عن هذه الصفة بانها (... وبناءً على ذلك فإن الموظفين الذين تزيد درجاتهم عن (العاشرة حالياً) لا يستحقون مقابل العمل الإضافي عن الأعمال التي يؤدونها بعد ساعات العمل الرسمية ، لأن هذا المقابل ميزة من مزايا الوظيفة العامة لائحة تنظيم العمل الإضافي ، وهي قاعد أمره لا تجوز مخالفتها ...) .

وتعد مهمة كفالة احترام تلك القواعد الأمره ، بما تملكه السلطة العامة في المجتمع من قوة الجبر والإلزام⁽²⁾ ، إذا لم يتم الامتثال لأحكامها طوعاً .

1 - د. عبد العزيز عامر ، المدخل لدراسة الفقهون المقارن بالفقه الإسلامي ، مرجع سابق ، ص 16 .

2 - د. حسن كيرة ، المدخل إلى القانون ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، ط 5 ، (ب-ت) ، ص 19 .

وبناءً على ذلك يشترط في العمل اللاتحي بوصفه عملاً قانونياً ، أن يكون
ملتزماً معبراً عن الإرادة المنفردة للإدارة ، في إحداث أثر قانوني معين ، أو تعديل
أو إلغاء في المراكز القانونية⁽¹⁾ .

¹ - د. سامي جمال الدين ، اللوائح الإدارية وضمنة الرقابة الإدارية ، مرجع سابق ، ص 34 .

المبحث الثاني

أنواع اللوائح

تنقسم اللوائح وفقاً لظروف الالتجاء إليها إلى قسمين :

أولاً: اللوائح التي تصدر في الظروف العادية:

تتميز هذه اللوائح بمدى أهميتها وعموميتها، حيث أنها قرارات إدارية عادية وتقوم العلاقة بينها وبين القوانين على أساس التبعية والخضوع، حيث أنها لا تملك أن تخالف أحكام القوانين القائمة أو تعديلها أو إلغائها، وهي تنقسم إلى طائفتين :

- 1- اللوائح التنفيذية .
- 2- اللوائح المستقلة وتشتمل على نوعين هما :
أ) اللوائح التنظيمية .
ب) لوائح الضبط أو البوليس .

ثانياً: اللوائح التي تصدر في ظل ظروف استثنائية:

وتتميز هذه اللوائح بأنها لوائح لها قوة القانون، إذ أنها ترقى إلى مرتبة القوانين العادية من حيث القوة، ويترتب على ذلك أنها تملك المساس بالقوانين سواء بالتعديل أو الإلغاء، وذلك في ظروف استثنائية تلزم على السلطة التنفيذية إصدار لوائح لمواجهة ظروف طارئة يستوجب سرعة مواجهتها بلوائح إدارية وهي منقسمة إلى:

- 1- لوائح الضرورة .
 - 2- اللوائح التفويضية .
- واستناداً إلى ذلك رأينا أن نقسم هذا المبحث إلى مطلبين : نخصص أولهما لدراسة اللوائح التي تصدر في الظروف العادية ثم نعرض في المطلب الثاني اللوائح التي تصدر في الظروف الغير عادية (الاستثنائية) .

المطلب الأول

اللوائح التي تصدر في الظروف العادية

هي تلك اللوائح التي تتطلبها طبيعة الوظيفة الإدارية للسلطة التنفيذية ،
وتتميز هذه اللوائح بطابع عام ، هو خضوعها للقانون ، واحترام أحكامه ، وتلجأ
الإدارة إليها بكثرة ، وهي تنقسم في الظروف العادية إلى نوعين هما :

1- اللوائح التنفيذية .

2- اللوائح المستقلة .

ولتفصيل هذا الأمر نخصص الفرع الأول لدراسة اللوائح التنفيذية
والفرع الثاني لدراسة اللوائح المستقلة .

الفرع الأول

اللوائح التنفيذية

أورد الفقه عدة تعريفات للوائح التنفيذية فعرّفها البعض بأنها: " هي تلك
اللوائح التي تتضمن الأحكام التفصيلية أو التكميلية اللازمة لتيسير تنفيذ
القوانين"⁽¹⁾.

بينما عرفها رأ آخر بأنها : " توضع لتنفيذ القوانين الصادرة عن البرلمان ،
بقصد تيسير تطبيقها ، وتفسير غموضها ، وتحديد الإجراءات اللازمة لتطبيق
أحكامه العامة ، وتفصيل مجملها"⁽²⁾ ، أو هي " اللوائح التي تصدرها السلطة
التنفيذية لتسهيل تطبيق القانون وتفصيل جزئياته"⁽³⁾، أو تلك " التي تضعها السلطة
التنفيذية لتسهيل تنفيذ القانون"⁽⁴⁾ .

أما الفقه اللبني فقد أخذ ذات الاتجاه في تعريف اللوائح التنفيذية فمنها على
سبيل المثال تعريف د. محمد مختار ، يرى أن اللوائح التنفيذية تتضمن " الأحكام

1 - د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد ، العلاقة بين القانون واللوائح ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين
شمس ، لم تنشر ، 1984 ف ، ص 55 .

2 - د. مبرهنة جعفر الصالح ، السلطة الانتخبة في مجال تنفيذ القوانين ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، لم تنشر ،
1979 ف ، ص 33 .

3 - د. عثمان خليل ، القانون الدستوري ، الكتاب الثاني ، مرجع سابق ، ص 201 .

4 - د. إبراهيم عبد العزيز شبحا ، مبادئ وأحكام القانون الإداري اللبناني ، دراسة مقارنة ، بيروت ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ،
(ب-ط) ، سنة 1983 ف ، ص 445 .

التفصيلية للمبادئ الكلية والإجمالية التي تتضمنها نصوص القوانين، وورد في القوانين الأساسية نصوصاً بإصدار لوائح تنفيذية، وهذه النصوص لا تنشي حقاً للإدارة في إصدار اللوائح التنفيذية، وإنما تكشف عن حق أصيل لها باعتبارها مسئولة عن تنفيذ القوانين وهو أمر يتطلب إصدار لوائح تنفيذية⁽¹⁾.

وكان تعريف د. الكوني أعبود هو الأقرب لرأينا، والذي رأي فيه بأنها: "القواعد التي تسنها الجهة المكلفة بالتنفيذ لضمان تنفيذ التشريعات الصادرة عن المشرع، وذلك بوضع الأحكام التفصيلية التي يتطلبها ذلك التنفيذ"⁽²⁾.

ونستنتج من هذه التعريفات أنها تأخذ ذات المعنى الذي عبر عنه الدكتور مصطفى محمود عفيفي، بأنها: "هي عبارة عن قواعد موضوعية عامة مجردة صادرة عن السلطة الإدارية المختصة، بما هو ثابت لها من اختصاص تنفيذي للقوانين العادية، بموجب نص دستور الدولة أو قانونها الأساسي، وبحيث تضمنها الأحكام التفصيلية اللازمة لوضع تلك القوانين موضوع التنفيذ فضلاً عن استكمال ما قد يكون اعترى تلك الأخيرة من نقص جزئي في تنظيمها الموضوعي".

وبهذا نكون قد انتهينا من التعريف بالنوع الأول من اللوائح التي تصدر في الظروف العادية (اللوائح التنفيذية) وسوف تكون اللوائح المستقلة في الفرع الثاني.

الفرع الثاني

اللوائح المستقلة

وهي اللوائح القائمة بذاتها، ولا تستند إلى تشريعات قائمة، ومن سماتها الرئيسية أنها لا تتصل بقانون، وفي العادة فإنها تصدر من قبل السلطة التنفيذية.

1 - مؤلفه، المبادئ والإحكام القانونية للإدارة الشعبية بالجمهورية، منشورات جامعة فريبورغ - بنغازي - جون سنة) ص 335.
2 - أساسيات القانون الوضعي الليبي، المدخل إلى علم القانون، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار الكتاب الوطنية 1999، ص 197.

وذلك في الظروف العادية، ويرى د.محمد فتوح أن هذه اللوائح تستقل السلطة التنفيذية بإصدارها، دون استناد إلي قانون قائم⁽¹⁾.

ولقد عرف هذا النوع من اللوائح د.محمد مختار عثمان بأنها: "لوائح لا تتصل بقانون وإنما تتولي وضع قواعد في مسائل وموضوعات معينة، وتصدر هذه اللوائح من الهيئات الإدارية أو التنفيذية"⁽²⁾.

ولقد انقسمت اللوائح المستقلة إلي نوعين:

1- لوائح تنظم المرافق العامة .

2- لوائح الضبط أو البوليس .

سوف ندرس في الفقرة الأولى اللوائح التنظيمية إلا أننا سوف ندرس هذه اللوائح بشكل موجز قدر الإمكان وذلك لعدم تعلقها مباشرة بموضوع البحث ، والهدف من عرضها إضفاء لمحة بسيطة عن تلك اللوائح ، أما لوائح الضبط فإنها محور دراستنا في هذه الرسالة وسوف نتعرض لها بتفصيل في الفصول القادمة .

1 - د.محمد فتوح عثمان، الاختصاص التنفيذي للرئيس الدولة في النظام الفيدرالي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1977، ص 365 - 449.

2 - د.محمد مختار عثمان، المبادئ والأحكام القانونية للإدارة الشعبية بالجمهورية، مرجع سابق، ص 536.

أولاً : اللوائح التنظيمية :

هي اللوائح التي تضعها السلطة التنفيذية بقصد ترتيب المرافق العامة⁽¹⁾ ، وعرفها رأي فقهي آخر بأنها " تلك اللوائح التي تضعها السلطة التنفيذية بقصد إنشاء وتنظيم المرافق العامة وتنسيق سير العمل في المصالح والإدارات الحكومية العامة"⁽²⁾، كما يعرفها رأي آخر بأنها " تلك اللوائح التي توضع بهدف تنظيم المصالح العمومية وترتيبها"⁽³⁾.

أو أنها " القواعد التي تضعها الجهة المكلفة بالتنفيذ، لغرض تنظيم المصالح والمرافق العامة التي تتولي إدارتها"⁽⁴⁾ .
لكن الرأي الأضيق نطاقاً يأخذ بالمعنى الضيق إذ يوقف الأمر على التنظيم من غير الإنشاء أو الإلغاء.

ومن رأينا أن هذه اللوائح تشمل على قواعد تنظيمية ليس لها اثر مباشر على حقوق الأفراد والتزاماتهم، ومن ثم فإنها تصدر عن الهيئات الإدارية، أما إذا كانت هذه اللوائح التنظيمية لها اثر مباشر على حقوق الأفراد وحررياتهم فلا يجوز إجراء مثل هذا التنظيم بلائحة، إنما لزم أن يتم بموجب قانون.

وعقب قيام ثورة الفاتح سنة 1969 ف بات مجلس قيادة الثورة مختصاً بممارسة مهمة السيادة والتشريع في البلاد ، وقد سمحت المادة (24) من الإعلان الدستوري لمجلس قيادة الثورة اللوائح التنظيمية ، عندما نصت على أن "... مجلس قيادة الثورة ... هو الذي ينشأ المصالح العامة ... على النحو المبين في القانون ...".

بعد إعلان سلطة الشعب في مارس 1977 ف . لم تعد مهمة إنشاء المرافق العامة مقصورة على المشرع ، بل باتت تشاطره فيها اللجنة الشعبية العامة ، وأضحى الأساس الذي تستند إليه الإدارة في عمل هذا النوع من اللوائح

1 - د. محمود محمد حفظه الله الإداري، مرجع سابق، ص 258. د. سمي جمال الدين، اللوائح الإدارية، ص 227.

2 - د. سمي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص 52.

3 - د. سمي جمال الدين، اللوائح الإدارية، ص 227.

4 - د. الكوني عبود، أساليب القانون الوضعي الليبي، مرجع سابق، ص 198.

قانونياً ، بعد أن كان دستورياً . فمن ناحية تنص المادة الأولى من قرار الأمانة المؤتمر الشعب العام ، رقم "1" 1979 ف ، بشأن اللجنة الشعبية العامة في البلديات على أن " يتم تنظيم البلديات وفروعها والقطاعات الأخرى وتحديد اختصاصاتها بقرارات من اللجنة الشعبية العامة ، دون التقيد بأحكام القوانين النافذة" (1) .

يك أن القرار رقم (2) لسنة 1979 ، بشأن إعادة تنظيم الأمانات ، الصادر عن الأمانة نفسها ، قد نص في مادته الثانية على التالي : " يتم تنظيم الأمانات وتحديد اختصاصاتها ، و إنشاء المصالح والإدارات العامة وإلغاءها ونقلها من أمانة إلى أخرى ، بقرارات من اللجنة الشعبية العامة ، دون التقيد بأحكام القوانين النافذة " .

وتنص المادة الثالثة من القرار نفسه على أنه " يجوز بقرار من اللجنة الشعبية العامة ، إنشاء أو إلغاء الهيئات والمؤسسات العامة وكذلك إعادة تنظيمها ، وتعديل الأحكام الخاصة بها ، وذلك كله دون التقيد بأحكام القوانين النافذة" (2) . ثم جاءت المادة الثالثة من قرار الأمانة العامة لمؤتمر الشعب العام ، رقم "3" لسنة 1979 ف ، بشأن نقل الاختصاصات التي كانت مقررة لمجلس قيادة الثورة ، على النحو التالي : " تختص اللجنة الشعبية العامة بما يلي: ج - إنشاء الشركات العامة ، د - إنشاء المصالح والإدارة العامة" (3) .

كذلك فإن القانون رقم (16) لسنة 1991 ف ، الصادر في 1991/7/23 ف ، بشأن اسناد بعض الاختصاصات للجنة الشعبية العامة (4) ، نص في مادته الأولى على أنه : " يجوز بقرار من اللجنة الشعبية العامة ، إلغاء ودمج الشركات العامة المنشأة بقوانين ، أياً كان تاريخ صدورهما ، وكذلك إعادة تنظيمها وتعديل الأحكام الخاصة بها " .

1 - المخرجة الرسمية ، من 17 ، عدد خاص ، 1 مارس 1979 ف ، من 1 - 4 .

2 - محمد عبدالله الحراري ، أصول القانون الإداري الليبي ، تنظيم الإدارة الشعبية ووظائفها ، ج 1 ، مرجع سابق ، من 173 .

3 - الجريدة الرسمية ، من 17 ، ع 7 ، 4 مارس 1979 ف ، من 156 وما بعدها .

4 - الجريدة الرسمية ، من 29 ، ع 21 ، 19/10/1991 ف ، من 748 .

واستناداً إلى ذلك ، وفي 1 من شهر القاتح 1989 ف ، أصدر القائد الأعلى القرار رقم (59) لسنة 1989 ف ، بإنشاء اللجنة العامة للدفاع وتنظيمها⁽¹⁾ .

هذا وقد أكدت القوانين المنظمة لعمل المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية ، وأخرها القانون رقم (1) لسنة 1969 و.ر ، وعلى اختصاص اللجنة الشعبية العامة بإنشاء وتنظيم المرافق العامة ، حيث نصت المادة (34) فقرة (14) من هذا القانون على أن : " تختص اللجنة الشعبية العامة بما يلي :
[... 14 إنشاء وحل ودمج تنظيم وإعادة تنظيم المؤسسات والهيئات والأجهزة والمصالح والشركات العامة والإدارات العامة وتحديد اختصاصها ...] كما في القانون المصري .

أما في القانون المصري :

تستمد السلطة التنفيذية حق إصدار اللوائح التنظيمية من الدستور صراحة شأنها شأن دساتير البلاد العربية ، حيث نصت عليه المادة (44) من دستور سنة 1923 ف ، بقولها : " الملك يرتب المصالح العامة ... " . كما تضمنته المادة (146) من الدستور الحالي لسنة 1971 ف ، حيث تؤكد أنه " يصدر رئيس الجمهورية القرارات اللازمة لإنشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة " . وكانت تقابلها المادة (121) من دستور سنة 1964 ف ، التي تنص على أن : " يصدر رئيس الجمهورية القرارات اللازمة لترتيب المصالح العامة " ، كما كانت المادة (137) المقابلة من دستور سنة 1956 ف ، تضيف إلى ذلك عبارة " ويشرف إدارتها " ⁽²⁾ .

وهذا يثير التساؤل عن الجهة التي يجوز لها إصدار اللوائح التنظيمية ففي ليبيا كانت المادة (34) من الدستور الملكي لسنة 1951 ف ، تعطي الملك الحق في إنشاء المصالح العامة ، إلا أن العمل قد جرى في ظل هذا الدستور ، فيما

¹ - منشور لدى : محمد عمر كساب ومينود مسعود ومصالح المرعي عويد ، القوانين واللوائح والقرارات ذات العلاقة بالوظيفة العامة والموظف ، (بسم) ، الثقافة العامة للإداريين (بسط) ، ج(1) ، (ببت) ، ص 156 - 157 .
² - د. سليمان محمد الطمري ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، دراسة مقارنة ، (بسم) ، دار الفكر العربي ، (بسط) ، 1988 ف ، ص 529 .

يتعلق بإنشاء المصالح والمرافق ، على ضرورة التمييز بين المرافق التي تتمتع بالشخصية الاعتبارية ، والإدارات والمصالح التي لا تثبت لها تلك الصفة : وهكذا أنشئت في العهد الملكي العديد من المؤسسات العامة ، بموجب قوانين ، منها - على سبيل المثال لا الحصر - المؤسسة العامة لإعادة بناء مدينة المريج ، ومؤسسة بناء مدينة البيضاء والمؤسسة العامة للنقل الجوي ، والمؤسسة العامة للتصنيع .

أما الطائفة الثانية : فتشمل المصالح التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية ، حيث تكون جزءاً من الجهاز الإداري للدولة ، كأن تكون تابعة لإحدى الوزارات ، فيتم إنشاؤها بقرارات تصدر عن مجلس الوزراء . كمصلحة الضرائب ومصلحة الجمارك ومصلحة الجوازات⁽¹⁾ .

وبعد الثورة ، جرى العمل على إنشاء المرافق العامة التي تمنع بالشخصية الاعتبارية بموجب قوانين ، تصدر عن مجلس قيادة الثورة .
مثال ذلك :

- القانون رقم (28) لسنة 1970 ف ، الصادر في 25 يوليو 1970 ف ، بإنشاء المؤسسة الليبية العامة للموانئ والمنائر⁽²⁾ .
- والقانون رقم (26) لسنة 1972 ف ، الصادر في 12 فبراير 1972 ف ، بإنشاء الهيئة العامة للمياه⁽³⁾ .

ولعل الأساس في إنشاء المرافق العامة بموجب قوانين يرجع إلى أن هذه القوانين قد أعطت تلك المرافق بعض امتيازات السلطة العامة ، وخاصة فيما يتعلق بإمكانية التنفيذ المباشر ، وفقاً لقانون الحجز الإداري⁽⁴⁾ ، للحصول على مستحقاتها مقابل خدمات تقديمها⁽⁵⁾ .

1 - د. عبد الله زايد الكنديكي ، العنمة لوائح الإدارية في القانون الليبي والأنظمة المقارنة ، محاضرات سبق نكرها ، ص 11 - 12 .
2 - الجريدة الرسمية ، ص 8 ، ع 47 ، 12 أغسطس 1970 ف ، ص 14 - 23 .
3 - الجريدة الرسمية ، ص 18 ، لسنة 1972 ف ، نقلت عن التشريعات الحديثة الصادرة بعد قيام ثورة الفتح من سبتمبر 1971-1972 ف ، طرابلس - ليبيا : دار مكتبة التور (ب - ط) ، المجلد الأول القسم الثاني ، (ب - ت) ، 1253 - 1260 .
4 - فقد نصت المادة (24) من القانون رقم (82) لسنة 1970 ف ، بإنشاء المؤسسة العامة للمواني والمنافذ ، المشار إليه " على أن يكون تحصيل الأموال المستحقة للمؤسسة عن طريق الحجز الإداري " ويقابل هذا النص في القانون رقم (86) لسنة 1970 ف ، بإنشاء المؤسسة الليبية للنقل البحري ، المشار إليه ، ونص المادة (21) .
5 - انظر د. عبد الله زايد الكنديكي ، الأحكام العامة للوائح الإدارية في القانون الليبي والأنظمة المقارنة ، محاضرات سبق نكرها ، ص 16 - 31 .

وبعد إعلان قيام سلطة الشعب الصادر في 2 مارس 1977 ف ، قد جاء خالياً من أي إشارة صريحة إلى موضوع الاختصاصات بإصدار اللوائح التنظيمية، فإن قرارات الأمانة العامة لمؤتمر الشعب العام * أرقام 1، 2، 3، لسنة 1979 ف " قد تعرضت - كما أوضحنا سابقاً - إلى مسألة اللوائح التنظيمية ، وأسندت الاختصاص بإصدارها إلى اللجنة الشعبية العامة ، بموجب قرار إدارية تنشأ أو تعدل بموجبها مرافق عامة . كذلك منح القانون رقم (16) لسنة 1991 ف ، بشأن إسناد بعض الاختصاصات للجنة الشعبية العامة ، اللجنة الشعبية سلطة إلغاء ودمج الشركات العامة المنشأة بقوانين ، أيأ كان تاريخ صدورهما ، وكذلك إعادة تنظيمها ، وتعديل الأحكام الخاصة بها .

وأخيراً نص القانون رقم (1) لسنة 1369 و.ر ، بشأن المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية * النافذ حالياً * في مادته (33) ، فقرة (14) ، على اختصاص اللجنة الشعبية العامة بإنشاء وحل ودمج وتنظيم وإعادة تنظيم المؤسسات والهيئات والأجهزة والمصالح والشركات العامة والإدارات العامة وتحديد اختصاصاتها .

- قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (204) لسنة 1369 و.ر ، (2001 ف) الصادرة في 13 الثمور 1369 و.ر ، (2001 ف) بإنشاء الهيئة العامة للزراعة⁽¹⁾ .

وأما فيما يخص التنظيم :

- قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (199) لسنة 1369 و.ر ، الصادر في 6 تموز 1369 و.ر ، بشأن لائحة أعضاء هيئة التدريس الوطنيين بالجامعات في الجماهيرية العظمى⁽²⁾ .

- قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (220) لسنة 1369 و.ر ، الصادر في 24 الحرث 1369 و.ر ، بإصدار اللوائح التنظيمية لجهاز التحدي للبناء والتشييد⁽³⁾ .

¹ - مبنوة الإجراءات نشرت بامر أمين الشؤون القانونية وحقوق الإنسان بلغة مؤتمر الشعب العام - من 1 - 2 ع ، 18 / 4 / 1390 و.ر . 2002 ف ، من 87 - 95 .

² - مبنوة الإجراءات ، من 1 ع ، 10 / 4 / 1970 و.ر ، من 27 - 54 .

³ - مبنوة الإجراءات ، من 1 ع ، 2 / 4 / 1970 و.ر ، من 243 - 280 .

كما تجدر الإشارة إلى أن القانون رقم (1) لسنة 1369 و.ر ، بشأن المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية ، قد حول الأمانة العامة للمؤتمرات الشعبية الأساسية سلطة وضع الضوابط المتعلقة بإنشاء ودمج المؤتمرات الشعبية الأساسية⁽¹⁾ .

وكذلك إصدار اللوائح والقرارات المالية والتنظيمية لتسيير عملها⁽²⁾ .
ومجمل القول إن سلطة إصدار اللوائح التنظيمية في ليبيا أصبحت من اختصاص اللجان الشعبية ، أي من اختصاص الجهات الإدارية ، على أن هذا لا يمنع المؤتمرات الشعبية ، باعتبارها السلطة التشريعية ، من التدخل لإصدار قوانين إنشاء وتنظيم المرافق العامة ، كما تم في الحالات التي سبقت إليها⁽³⁾ .

في مصر :

جرى العمل ، قبل صدور دستور سنة 1923 ف ، على أن تنشأ المصالح العامة عن طريق الأوامر العالية ، ومثال ذلك الأمر الصادر في 8 فبراير سنة 1889 ف ، المتعلق بإنشاء مصلحة العمومية⁽⁴⁾ .

أما بعد صدور دستور سنة 1923 ف فقد أفرز الواقع العلمي ثلاث صور لإصدار هذه اللوائح ، هي :

أ- في صورة مراسيم .

ب- في صورة قرارات تصدر عن مجلس الوزراء ؛
وذلك في حالة ما إذا كان التنظيم يطال عدة وزارات⁽⁵⁾ ، إذ يرى معظم الفقهاء أنه ليس من الضروري أن تصدر هذه اللوائح في شكل مراسيم ، فقد أنشئت العديد من الإدارات عن طريق قرارات صادرة عن مجلس الوزراء ، مثال ذلك إنشاء إدارة سكة حديد الرمل الكهربائية ، بموجب قرار مجلس الوزراء الصادر في أغسطس سنة 1928 ف⁽⁶⁾ .

ج- في صورة قرار وزاري ؛

1 - وفقاً للمادة (30) ، فقرة (4) .

2 - طبقاً للمادة (30) ، فقرة (8) .

3 - د.عبد الله زايد الكلاكي ، الأحكام العامة للوائح الإدارية في القانون الليبي والأنظمة المقارنة محاضرات سبق ذكرها ، ص 16-31 .

4 - د.الميد سنوري ، مبادئ القانون الدستوري ، (ب-م) ، المطبعة العالمية ، الطبعة الرابعة ، 1949 ف ، ص 464 .

5 - د.سليمان محمد الطماوي ، النظم السياسية والقانون الدستوري . مرجع سابق ، ص 531 .

6 - د.محمود محمد حافظ ، القرار الإداري ، المرجع السابق ، ص 260 وما بعدها .

وذلك متى تعلق الأمر بالتنظيم الداخلي لوزارة أو مصلحة إدارة معينة ، أما فيما يتعلق بدستور سنة 1956 ف ، فقد نصت المادة (137) منه على منح سلطة إصدار اللوائح التنظيمية لرئيس الجمهورية ، سارت على الاتجاه نفسه الداستير التالية (1958 ، 1964 ، 1971 ف) ، التي قررت اختصاص رئيس الجمهورية في هذا الشأن ، حيث تصدر اللوائح التنظيمية في شكل قرارات من قبل رئيس الدولة⁽¹⁾ .

وأخيراً تجدر الإشارة إلى أن ممارسة رئيس الجمهورية سلطة إصدار هذه اللوائح مفيدة بالأى يكون المشرع قد تدخل في تنظيم هذا المجال ، ذلك أن اختصاص رئيس الجمهورية في إصدار التنظيمية وأن كان يتم بموجب الدستور ، إلا أن المشرع ، على حد تعبير المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن ، " يملك هو أيضاً ، وبحكم اختصاصه الدستوري ، ترتيب المصالح العامة بقانون لا يسوغ لرئيس الجمهورية أن يعدل من ... القانون بقرار منه . لا يرقى في قوته القانون الصادر من السلطة التشريعية"⁽²⁾ .

أما لوائح البوليس أو الضبط والتي يقصد بها المحافظة على النظام العام بغرض الأمن العام والصحة العامة والسكينة، وتعد هذه اللوائح من اخطر أنواع اللوائح كونها تتعلق بالحريات الخاصة بالأفراد وسوف نستعرضها بالتفصيل لاحقاً، إلا انه من الضروري عرض اللوائح التي تصدر في ظل الظروف الاستثنائية نظراً لأهميتها وخطورتها وذلك في المطلب القادم.

¹ - محمود محمد حناظ ، القرار الإداري ، مرجع سابق ، ص 260 .
² - ضمن رقم 208/24 ، جلسة 1983/3/19 ف . مجموعة المحكمة ، ص 28 ، بند رقم (87) ، ص 583 - نقلاً عن : د. محمد نواز عبد الباسط ، مرجع سابق ، ص 81 .

المطلب الثاني

اللوائح التي تصدر في ظل الظروف الاستثنائية

لا تكاد تحتاج الإدارة في ممارستها وظيفتها الإدارية ، في الظروف العادية، لغير ما ذكرنا من لوائح ، إذ أن البرلمان يتولى وظيفته التشريعية ، ووضع القواعد العامة الكل به ، بينما تقوم السلطة التنفيذية بإصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين ، كما تواجه متطلبات الإدارة بواسطة اللوائح المستقلة بنوعيتها ، وتتميز اللوائح المذكورة انفاً بطابع عام ، هو كونها مجرد قرارات إدارية عادية ، تخضع لأحكام القوانين النافذة ، ومن ثم فإنها لا تخالف أحكامها ولا تلغها ولا تلغها ، غير أنه قد تطرأ ظروف لا يمكن معالجتها بالقواعد القانونية العادية لذلك زودت الإدارة ، لكي تتمكن من التصدي لها ، بسلطات استثنائية ، تتجسد في نوعين من اللوائح هما : لوائح الضرورة ، واللوائح التفويضية .

ومع ذلك فإن تقييد اختصاص الإدارة في هذا الشأن يجعل هذين النوعين من اللوائح يتميزان بأن لهما قوة القانون الصادر عن البرلمان ، ومن ثم فإن هذه اللوائح تستطيع أن تعدل أو تلغي أحكام القوانين العادية - كما سنرى فيما بعد - ولتفصيل هذا الأمر نخصص الفرع الأول لدراسة لوائح الضرورة ، والفرع الثاني لدراسة اللوائح التفويضية .

الفرع الأول

لوائح الضرورة⁽¹⁾

الأصل في مهمة التشريع أنها منوطة بالسلطة التشريعية ، غير أنه قد يحدث أن تكون هذه السلطة غائبة ، أثناء عطلتها السنوية " أي فيما بين أدوار

1 - يقال في اللغة : رُحطَ ذو "ضرورة" و"ضرورة" أي ذو حاجة ، وقد "اضطر" إلى الشيء أي الحرج إليه . الشيخ محمد أبو بكر الرافعي ، مختار الصحاح ، ترتيب : محمود خنفر .

انعقادها " أو في فترة حلها ، وتحدث فجأة ظروف مستعجلة ، لا تحتمل التأخير والانتظار ، ويلزم التصدي لها بسرعة ، ففي الحالة يطرح سؤال نفسه مفاده : هل يترك أمر هذا الموضوع إلى أن ينعقد البرلمان ويباشر اختصاصه الطبيعي ؟ أم تمنح السلطة التنفيذية استثناء ، حق إصدار مراسيم لها قوة القانون لمواجهة حالة الضرورة هذه ؟

أورد فقهاء القانون العام عدة تعريفات للوائح الضرورة فعرّفها البعض بأنها : " هي التي تصدر في الظروف الاستثنائية ، كقيام حالة حرب أو فتنة أو اضطرابات"⁽¹⁾ ، أو بأنها : " قرار بقانون يصدره رئيس الجمهورية في غيبة البرلمان لمواجهة حالة من حالات الضرورة"⁽²⁾ ، أو هي : " التي لا تصدر إلا في حالة قيام ظروف استثنائية عاجلة توجب الإسراع في اتخاذ تدبير لا تحتمل التأخير"⁽³⁾ ، أو أنها : " اللوائح التي تصدر لمواجهة استثنائية مفاجئة ، تقتضي معالجة سريعة ، من أجل الحفاظ على كيان الدولة وسلامتها"⁽⁴⁾ .

ويتجلى من هذه التعريفات أنها جميعها تحوم حول الفكرة التالية : أن لوائح الضرورة " هي التي تصدر عن الهيئات التنفيذية لمواجهة ظروف مستعجلة ، لا تطبق التأخير أو الانتظار ، تحدث في غيبة الهيئة التشريعية ، سواء أثناء عطلتها السنوية ، أو فيما بين أحوار انعقادها ، أو في فترة حلها"⁽⁵⁾ .

وقد أقر القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر ، وكذلك في ليبيا في ظل دستور العهد الملكي والإعلان الدستوري ، بمشروعية هذا النوع من اللوائح ، وإن خالفت أحكام القانون ، وذلك استناداً إلى نظرية الظروف الاستثنائية ، وبذلك تختلف هذه اللوائح عن اللوائح العادية ، من حيث موضوعها ، فالأصل عدم جواز تضمن اللائحة حكماً يخالف الدستور أو القوانين النافذة ، ولا أن تفسر قانوناً أو تتطرق لموضوعات المحجوزة للقانون ، ولكن لوائح الضرورة تحسوي أحكاماً مخالفة للقوانين السارية ، وكان يفترض بطلانها . والحكم بإلغائها ، إذا طعن فيها أمام جهة القضاء الإداري .

1 - د. محمد فؤاد مهنا ، القانون الإداري المصري والمقارن ، ج 1 ، السلطة الإدارية ، مرجع سابق ، ص 698 .
2 - د. سمير عبد السيد تانور . النظرية العامة للقانون ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، (ب-ط) ، (ب-ب) ، ص 323 .
3 - د. طعمه الجرف ، القانون الإداري ، المبادئ العامة في تنظيم ونشاط السلطات الإدارية ، دار النهضة العربية ، 1987 ف ، ص 506 .
4 - د. محمد راجب الطور ، القانون الإداري ، الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، 1998 ف ، ص 531 .
5 - د. محمد مختار عثمان ، المبادئ والأحكام القانونية للإدارة الشعبية بالجمهورية ، مرجع سابق ، ص 537 .

مبررات لوائح الضرورة :

قد تمارس السلطة التنفيذية مهمة التشريع الاستثنائي متى توفرت شروط محددة ، دون حاجة لوجود إذن مسبق من البرلمان ، وتجد هذه السلطة المخالفة للمبادئ الدستورية العامة أساسها في نظرية الضرورة ، التي نادى بها الفقه الألماني ، وتصلت جذورها الأولى في القاعدة الرومانية الموقعة في القدم * أن سلامة الشعب فوق احترام القانون ⁽¹⁾ ، غير أنه قيد سلطة الحكومة في الخصوص بضرورة توفر الشروط التالية :

- أ- حالة نشوب حرب أو ثورة أو اضطراب عام .
- ب- حالة تعذر اجتماع البرلمان ، أو عدم اتساع الوقت لجمعه .
- ج- أن تعترم الحكومة ، وهي تصدر هذه اللوائح عرضها على البرلمان في أول انعقاد له ، لأخذ موافقته عليها ⁽²⁾ .

سوف نلقي نظرة خاطفة على أساس سلطة الإدارة اللاتحوية في إصدار هذا النوع من اللوائح في كل من مصر ، وأخيراً في ليبيا .

ثانياً : في مصر :

من جانبه أقر المشروع الدستوري المصري هو الآخر بها النظرية " أي نظرية الضرورة " وتجد الإدارة سلطتها في وضع لوائح الضرورة في نص المادة (41) من دستور سنة 1923 ف التي تقول : " إذا حدث فيما بين أدوار انعقاد البرلمان ما يوجب الإسراع إلى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير ، فللملك أن يصدر في شأنها مراسيم ، تكون لها قوة القانون ، بشرط ألا تكون مخالفة للدستور ، ويجب دعوة البرلمان إلى اجتماع غير عادي ، وعرض هذه المراسيم عليه في أول اجتماع له ، وإذا لم تعرض أو لم يقرها أحد المجلسين ، زال ما كان لها من قوة القانون " .

1- د. عثمان عبد الملك الصالح ، السلطة اللاتحوية للإدارة في الكويت ، الفقه المقارن وأحكام القضاء كتب من إصدار مجلة الحقوق والشريعة ، كلية الحقوق ، جامعة الكويت ، الطبعة الأولى ، 1977 ف ، ص 55 .

2- د. السيد صبري ، مبادئ القانون الدستوري ، المرجع السابق ، ص 478 .

ويقابل هذه المادة في دستور سنة 1956 ف نص المادة "135"⁽¹⁾. هذا وقد جاء دستور سنة 1971 ف متضمناً النص على هذا الصنف من اللوائح في المادة "147" التي تقتضي بأنه "إذا حدث في غيبة مجلس الشعب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير، لا تحتمل التأخير، جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر في شأنها قرارات تكون لها قوة القانون. ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها، إذا كان المجلس قاماً، وتعرض في أول اجتماع له في حالة الحل أو وقف جلساته، فإذا لم تعرض زال ما كان لها من قوة القانون، دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك. وإذا عرضت ولم يقرها المجلس، زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، إلا رأي المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب على آثارها بوجه آخر"⁽²⁾.

ثالثاً: في ليبيا

1- لقد أقر المشرع التأسيسي الليبي، إبان العهد الملكي، بنظرية الضرورة، فأعطى السلطة التنفيذية حق مواجهة حالات الضرورة الطارئة بإصدار مراسيم لها قوة قانون، استناداً لعدم انعقاد البرلمان أثناء هذه الحالات التي تتطلب السرعة في مواجهتها. وهذا ما عبرت عنه المادة "64" من الدستور بقولها: "إذا طرأت أحوال استثنائية تتطلب تدابير مستعجلة، لم يكن مجلس الأمة منعقداً، فللملك الحق في أن يصدر بشأنها مراسيم تكون لها قوة القانون، على أن تكون مخالفة لأحكام الدستور. تعرض هذه المراسيم على مجلس الأمة في أول اجتماع ف إذا لم تعرض أو لم يقرها أحد المجلسين زال ما كان لها من قوة القانون".

ويفهم من هذا النص أن المشرع التأسيسي الملكي قد قيد سلطة الإدارة في إصدار هذا الصنف الخطر من اللوائح الإدارية، وإذ حرص على تضمين النص شروطاً لتطبيق هذه الحالة الاستثنائية، نظراً لما تشكله من تعدد على اختصاص المشرع.

1- كان نصها كما يلي: إذا حدث فيما بين ادولر انعقاد مجلس الأمة، أو في فترة حلة، ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر في شأنها لقررت تكون لها قوة القانون، ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الأمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها، وإذا كان المجلس قائماً، وفي أول اجتماع له حالة الحل، فإذا لم تعرض، زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، بشرط حاجة إلى إصدار قرار بذلك. أما إذا عرضت ولم يقرها المجلس، زال رجعي، ما كان لها من قوة القانون، إلا إذا رأي المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة ما ترتب على آثارها بوجه آخر.

2- راجع: د. سليمان محمد العسوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق ص 512.

وتعتبر تلك الشروط صحة، ينبغي على الهيئة التنفيذية مراعاة توفرها جميعها، قبل أن تقدم على إصدار هذه اللوائح⁽¹⁾، كما سنوضح فيما بعد.
كذلك تنص المادة "70" من الدستور الملكي على أن "الملك يعلن الأحكام العرفية".

2. وفر الفترة التي أعقبت ثورة الفاتح مباشرة صدر الإعلان الدستوري الأول في 11 ديسمبر 1969ف، مؤكداً على إقراره بنظرية الضرورة، وعندما أسند الاختصاص بعمل هذا النوع من اللوائح لمجلس قيادة الثورة، وذلك طبقاً للمادة "18" من الإعلان الدستوري، التي يجري نصها على النحو التالي:
"مجلس قيادة الثورة هو أعلى سلطة في الجمهورية العربية الليبية، ويباشر أعمال السيادة العليا والتشريع ووضع السياسة العامة للدولة، نيابة عن الشعب، وله أن يتخذ كافة التدابير التي يراها ضرورية لحماية الثوري والنظام القائم عليها، وتكون هذه التدابير في صورة إعلانات دستورية أو قوانين أو أوامر أو قرارات، ولا يجوز الطعن فيما يتخذه مجلس قيادة الثورة من تدابير أمم أي جهة.
كما نصت المادة "25" من الإعلان الدستوري على أن " يكون إعلان الأحكام العرفية أو حالة الطوارئ بقرار من مجلس قيادة الثورة، كلما تعر أمن الدولة الخارجي أو الداخلي للخطر، وكلما رأي أن ذلك ضروري لحماية الثورة وتأمين سلامتها".

ويتضح من هذه النصوص أن مجلس قيادة الثورة، باعتبارها السلطة العليا في البلاد، وله السلطة، التي تسند عادة لرئيس الدولة، له أن يصدر قرارات أو أوامر لها قوة القانون في الظروف الاستثنائية، وليس استناداً لاختصاصه كسلطة تشريعية، ولكن باعتباره يمثل السلطة الإدارية للدولة. فهذه القرارات والأوامر تقابل لوائح الضرورة في الأنظمة العادية⁽²⁾. وقد أتيج لمحکمتنا العلييات ن تبدي رأيها في الطعن الدستوري رقم "19/3" بجلسة 1976/3/20ف في الدعوى التي تتحمل وقائعها في أن مجلس قيادة الثورة قد أصدر القانون رقم "135" لسنة 1970ف، بنقل ملكية بعض الأملاك إلى الدولة، ونص في مادته الأولى على أن "يؤول إلى الدولة في الكشف المرفق الأراضي الزراعية والأراضي البور والقابلة

1- إسماعيل مرزوق، مرجع سبق من 292، 293.

2- د. عبد الله زاهد الكوكبي، الأحكام العامة للوائح الإدارية في القانون الليبي والأنظمة المقارنة، محاضرات سبق نكرها، ص 37-38.

للزراعة والمنشآت والمباني المقامة عليها، وكذلك المنتجات الحيوانية المملوكة لهؤلاء الأشخاص" ثم أصدر مجلس قيادة الثورة القانون رقم "78" لسنة 1972 ف، بإضافة بعض الأشخاص إلى الكشف المرفق بالقانون رقم "135" لسنة 1970 ف، وكان من بينها أسم الطاعن. وقد طعن الطاعن بعدم دستورية القانون المذكور. وذلك استناداً للمادة "8" من الإعلان الدستوري التي تقتضي بأن " الملكية العامة للشعب، ولا تنزع إلا للمصلحة العامة". كما أن القانون يخالف مبدأ الحرية والمساواة والمنصوص عليها في كافة الدساتير. وقد انتهت المحكمة في حكمها بعدم الاختصاص، واعتباره من أعمال السيادة⁽¹⁾.

3. إما عن وضع لوائح الضرورة في ظل النظام الجماهيري، فيمكن القول بأن وثيقة الإعلان قيادة سلطة الشعب لم تعالج موضوع لوائح الضرورة، لا من قريب ولا من بعيد. كذلك لم تعالج هذه المسألة الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان، أو قانون تعزيز الحرية. وإن كان القانون رقم "21" لسنة 1991 ف الصادر في 1 الفاتح 1991 ف، بشأن التعبئة⁽²⁾، قد نص في المادة الثالثة منه على أن "تعلن بقرار من المؤتمرات الشعبية الأساسية حالة التعبئة ونوعها والغرض من إعلانها، في احدي الحالات الآتية:

شروط إصدار لوائح الضرورة:

يشترط في إصدار لوائح الضرورة عدة شروط⁽³⁾.

أولاً: الشرط الزمني

وهو الفترة التي يحق فيها للإدارة أن تستعمل سلطتها اللانحوية في إصدار هذا النوع من اللوائح، ويعني بها فترة غيبة السلطة التشريعية "أي البرلمان"⁽⁴⁾.

1. **في تونس:** لا يملك رئيس الجمهورية إصدار هذه اللوائح إلا في التكليف القانوني للوائح الضرورة:

1- مجلة المحكمة العليا، ص 12، ع 4، يوليو 1976 ف، ص 23-33.

2- منشور بالجريدة الرسمية ص 29، ع 22، 1991/9/22 ف، ص 734، 738.

3- لعزيد من التفصيل راجع: د. سامي جمل الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 77-83.

4- د. إبراهيم درويش، نظرية الظروف الاستثنائية، مجلة إدراة التمشا الحكومية، ص 11، ع 3، يوليو سبتمبر 1976 ف، ص 800.

اختلفت كلمة الفقه بخصوص الطبيعة القانونية للوائح الضرورية، فذهب بعض الفقهاء⁽¹⁾ إلى أنه يكون لهذه اللوائح، بعد دعوة البرلمان وعرضها عليه وإقرارها، ما للقانون من قوة، غير أنها من الناحية الشكلية لا تتحول إلى قانون بل تبقى مجرد قرار إداري. وتستخلص الخاصية الإدارية للوائح التفويضية من عبارة " تكون لها قوة القانون"، وفقاً لنص المادة "41" من الدستور⁽²⁾.

بيد أن غالبية الفقه تذهب إلى أن تلك اللوائح، بعد إقرارها من قبل الهيئة التشريعية، تنقلب إلى قوانين، وتصحى في حكمها، ومن ثم فإنها تكون مضمولة بالحصانة القضائية التي تحظى بها القوانين البرلمانية العادية، فلا يجوز الطعن ضدها بالإلغاء أمام محاكم القضاء الإداري. ولكن هذا لا يحول دون أن تمتد إليها يد القضاء الدستوري لممارسة الرقابة الدستورية عليها، متى كانت مخالفة للدستور، مثلها في ذلك مثل القوانين العادية في ظل الأنظمة التي تأخذ بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين⁽³⁾.

ومن الفقهاء من انتقد هذا الاتجاه بقوله "إن طبيعة العمل الذي يصدره رئيس الجمهورية لا تتغير نتيجة تدخل البرلمان أو عدم تدخله، وإن كان من شأن هذا التدخل أن يؤكد قوة القانون لهذه اللوائح أو يزيلها. و (الصحيح) أنه فإنه الاعتراف للعمل القانوني بطبيعة قانونية واحدة ثابتة ومؤكدة، ومن ثم فإنه وفقاً للمعيار الشكلي، وهو المعيار السائد في صدد تحديد طبيعة الأعمال القانونية الصادرة من السلطات العامة، تكتسب أعمال رئيس الجمهورية، بصفته ممثلاً للسلطة التنفيذية، طبيعة العمال الإدارية، في حين تكتسب الأعمال الصادرة من البرلمان، وفقاً للإجراءات الدستورية المقررة لسن القوانين، طبيعة القانون، فإذا تدخل البرلمان بخصوص اللوائح التشريعية، للتصديق عليها، فليس من شأن هذا التصديق التأثير على طبيعتها الإدارية، لأن هذا التصديق لا يكتسب صفة القانون، إذا هو عمل رقابي، يقوم به البرلمان، ممارسة لوظيفته السياسية بالرقابة على

1- د. عبد الرزاق السنهوري، "مخالفات التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية"، مجلة القانون والاقتصاد، عدد خاص يقطن من مجموعة مقالات وأبحاث د. عبد الرزاق السنهوري، بمناسبة الاحتفالات بمرور مائة سنة على مولده، تجميع: د. نادية عبد الرزاق السنهوري ود. توفيق محمد الشافعي، ج 1، 1992 ف، ص 382.

2- د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورية وضمنة الرقابة القضائية، مرجع سابق ص 96.

3- د. محمود محمد حافظ، القرار الإداري، مرجع سابق ص 277.

أعمال السلطة التنفيذية، ومن ثم لا يكون له سوى أثر سياسي، دون أن يكون له أي أثر قانوني على طبيعة اللائحة⁽¹⁾.

وقد أثير أمام محكمة القضاء الإداري بعض الصعوبات التي تثيرها المادة "74" من الدستور، كطبيعة الاستفتاء، وأثره على قرارات المادة "74"، حيث قضت بأن " الاستفتاء على هذه الإجراءات لا يتغير من طبيعتها، وبالتالي لا يعتبر من أعمال السيادة، وإنما تظل قرارات إدارية، تخضع لرقابة القضاء الإداري⁽²⁾. ويفهم من ذلك أن الاستفتاء ليس من شأنه التأثير على الطبيعة القانونية للقرار، فيقلبه إلى عمل تشريعي.

وتطبيقاً لذلك، أكدت المحكمة الدستورية العليا المصرية، في حكم حديث نسبياً لها، صدر في 4 مايو 1985 ف⁽³⁾، قاضياً بعدم دستورية القرار بقانون رقم "44" لسنة 1979 ف، بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية مؤكدة أن إقرار مجلس الشعب للقرار الصادر أثناء غياب البرلمان لا يترتب عليه سوى استمرار نفاذه، بوصفه الذي نشأ عليه كقرار بقانون، ومن ثم ليس من شأن هذا القرار في ذاته أن ينقلب به القرار بقانون إلى عمل تشريعي جديد، يدخل في زمرة القوانين، وعليه يظل للقرارات بقوانين التي تصدر في غياب البرلمان صفة اللائحة، منذ إصدارها وحتى بعد إقرار البرلمان لها.

وبذلك يتضح أن كلاً من القضاء الإداري والدستوري في مصر قد اتفقا على أن تصديق البرلمان أو استفتاء الشعب لا يتغير من طبيعة العمل الإداري، ولا يطهره من العيوب التي لحقت به ابتداءً، بل يخضع لرقابة القضاء من حيث مشروعيته ودستوريته.

أخيراً تجدر الإشارة إلى أن من الفقهاء من ذهب إلى أن أحكام لوائح الضرورة تكون وقتية، حيث يجب أن تزول آثارها بانتهاء الظروف الاستثنائية واجتماع الهيئة التشريعية وعرضها عليها لبيت في شأنها طبقاً للدستور. من ثم فإذا ما رأي الهيئة التشريعية وجود وجه لاستمرارها، أصدرت قانوناً بذلك، فينتهي سريان لوائح الضرورة، التي يتوقف نفاذها على استمرار الظروف الاستثنائية أو

1- د. سمي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمان الرقابة القضائية، المرجع السابق ص 97.
2- قضية رقم "336/2596" جلسة 1983/7/5 ف، نقلاً عن د. عبد الحفيظ الشبلي، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة: دار النهضة العربية "ب-ط"، 2001، ص 602 وما بعدها.
3- د. سمي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمان الرقابة القضائية، مرجع سابق ص 99.

زوالها، لا اعتبار أن هذه اللوائح ما وضعت إلا لمجابهة هذه الظروف، ولذا فلا يعود ثمة مبرر لتطبيقها، إذا مازال أثر تلك الظروف.

نستخلص من كل ما تقدم أن لوائح الضرورة هي عبارة عن قرارات لها ما للقانون من قوة تصدرها السلطة التنفيذية، بهدف التصدي لظروف مستعجلة لا تطيق التأخير، للحفاظ على كيان الدولة وسلامتها، وذلك أثناء غياب⁽¹⁾ السلطة صاحبة الاختصاص التشريعي، لأي سبب كان، على أن تعرض تلك اللوائح على السلطة التشريعية الأصلية، للبيت فيها، بالإيجاب أو السلب. وقد ظهر لنا أن السلطة التنفيذية، وإن حلت محل السلطة التشريعية - صاحبة الاختصاص التشريعي الأصلي - بشكل مؤقت واستثنائي، في ممارسة سلطة إصدار تلك اللوائح، إلا أن سلطتها هذه ليست مطلقة، بل مقيدة بعدة ضوابط وشروط وحدود - كما سبق أن بينا - يجب مراعاتها واحترامها، وإلا تكون الرقابة على دستورية اللوائح والرقابة على شرعيتها هي الوسيلة والضمانة، للتحقق من احترام هذه القواعد عدم مخالفتها.

وقد رأينا كيف أنه، في ظل الإعلان الدستوري الليبي لسنة 1969 ف، صبح مجلس قيادة الثورة هو المختص بإصدار هذه اللوائح، وفقاً لنص المادة "18"، غير أن قيام سلطة الشعب والوثيقة الخضراء وقانون تعزيز الحرية، لم تعالج لوائح الضرورة، وإن كان القانون رقم "21" لسنة 1991 ف، بشأن التعبئة العامة، قد قضى في مادته الثالث بأن التعبئة العامة والجزئية تعلن بقرار من المؤتمرات الشعبية في حالة الخطر الخارجي أو الداخلي.

وبذلك نكون قد فرغنا من بحث لوائح الضرورة، لننتقل إلى دراسة اللوائح التفويضية، وهي موضوع الفرع الثاني من هذا المطلب.

1- قد يكون سبب غياب عضلة البرلمان السنوية، أو فترة ما بين أنوار الانعقاد، أو خلال فترة حله.

الفرع الثاني

اللوائح التفويضية⁽¹⁾

التعريف باللوائح التفويضية⁽²⁾

يعرف الدكتور السيد صبري⁽³⁾ اللوائح التفويضية بأنها "القوانين التي تصدرها السلطة التنفيذية، بتفويض من السلطة التشريعية، في مسائل تشريعية، هي من اختصاص البرلمان أصلاً".

ويعرفها الدكتور السيد محمد مني⁽⁴⁾ بأنها: "هي التي تصدرها السلطة التنفيذية بتفويض من السلطة التشريعية، لتنظيم مسائل، يشترط فيها الدستور صدور تشريع بشأنها، وهي تصدر في أثناء غياب البرلمان".

ويعرفها الدكتور سمير عبد السيد تناغو بأنها: "التشريع الذي يصدره رئيس الجمهورية في موضوعات معينة، يفوضه مجلس الشعب قبي إصدار قرارات بشأنها، لها قوة القانون"⁽⁵⁾.

وبمطالعة هذه التعريفات نجد إنها جاءت متقاربة في المعنى، وإن تباينت في الألفاظ. وسيحاول الباحث إيجاد صياغة دقيقة، تنصب على الموضوع المراد تعريفه، ليشمل كافة عناصره. فاللوائح التفويضية هي عبارة عن المراسيم أو قرارات لها ما للقانون من قوة، تصدرها السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية لتتولى بموجبها تنظيم بعض الموضوعات التي لا يتناولها إلا القانون، وذلك بناءً على تفويض خاص من السلطة التشريعية. على ألا يتم ذلك إلا في أحوال محددة، ولمدة محددة، وفقاً لشروط وأسن معينة.

1- راجع بعسد اللوائح التفويضية سجل المثال: د. احمد محنت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة في فرنسا وإنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية والجمهورية العربية المتحدة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة "بست".

2- يقال في اللغة: "فوض إليه الأمر أي" أي "رده إليه" الطاهر احمد الزاوي، مرجع سابق ص 486.

يطلق على اللوائح التفويضية في فرنسا، قبل صدور دستور سنة 1958، اسم "المراسيم بقوانين" وعقب صدور دستور سنة 1958، أطلق عليها اصطلاح "الأوامر"، بدلاً من المراسيم بقوانين، وهي تمتعت في لبنان بالمراسيم الاستراعية.

3- مبادئ القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 496.

4- القانون الإداري الليبي، مرجع سابق ص 397.

5- النظرية العامة للقانون، مرجع سابق ص 325 وما بعدها.

أولاً :- الأساس القانوني لسلطة إصدار اللوائح

في مصر

جرى العمل التشريعي، بالرغم من عدم تضمن دستور سنة 1923 ف على نص يسمح به⁽¹⁾، وهو ما أثار خلافاً فقهيّاً حول مشروعيتها، كما حدث في فرنسا. بيد أن هذا الخلاف لم يمنع البرلمان من تفويض الحكومة في إصدار مراسيم بقوانين. نذكر منها: القانون رقم "2" لسنة 1930 ف، الخاص بتفويض الحكومة في اتخاذ ما يلزم لتعديل التعريف الجمركية وشروط تطبيقها.

كذلك القانون رقم "3" لسنة 1930 ف، الذي فرض الحكومة في اتخاذ ما يلزم لتعديل رسم الإنتاج على المحاصيل الزراعية أو المنتجات الصناعية المحلية⁽²⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن البرلمان رفض الطلب المقدم إليه من الحكومة في يوليو 1938 ف لتفويضها، أثناء غيبته، في إصدار مراسيم لها قوة القانون، لتنظيم الضرائب الجديدة كالضريبة على العقار والضريبة على إيراد رؤوس الأموال المنقولة والأرباح التجارية والصناعية.. الخ. وقد وافق مجلس النواب على مشروع هذا القانون، مستأنساً في ذلك بما جرى عليه العمل في فرنسا، بينما رفض مجلس الشيوخ، بحجة أن كل ما يتعلق بإنشاء الضرائب أو تعديلها هو من صميم اختصاص السلطة التشريعية، المستمد من الدستور، والذي لا يملك البرلمان النزول عنه⁽³⁾.

في ليبيا

خلال العهد الملكي لم يأخذ المشرع التأسيسي في دستور سنة 1951 ف، بنظام اللوائح التفويضية، أسوة ببقية الدول العربية آنذاك، عدا الدستور المصري لسنة 1956 ف، ولسنة 1971 ف،-كما أسلفا-، ومن ثم فلم يكن ثمة مكان لوجود هذا النوع من اللوائح في ظل ذلك الدستور⁽⁴⁾.

1- د. محمود عطف، البنا، "الرقابة القضائية للوائح الإدارية"، (ب-ن)، (ب-ط) 1977 ف، ص 167 .

2- د. السيد حسري، مبادئ القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 499 ما بعدها.

3- د. طعيمة الجرف، "مبدأ المشرعية ورقابة القضاء الأعمال الإدارية" مجلة القانون والاقتصاد للبحث في الشؤون القانونية والاقتصادية، فصلية تصدر عن أسفنة كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص 30، ع 1 1960 ف، ص 49.

4- د. إسماعيل مرزة، مرجع سابق ص 291 وما يليها.

وقد استمر الحال على ما كان عليه بعد قيام ثورة الفاتح سنة 1969 ف، غداً خلال الإعلان الدستوري من أي تنظيم لمسألة التفويض التشريعي، مع أنه يمكن القول إنه طبقاً لنص المادة "18" من الإعلان الدستوري يعتبر مجلس قيادة الثورة هو صاحب الاختصاص التشريعي في البلاد "ببإشراف (أس مجلس قيادة الثورة) أعمال السيدة والتشريع...، إلا أن هذه المادة لم تجز لمجلس قيادة الثورة أن يفوض الحكومة بجزء من اختصاصاته التشريعية.

كذلك لا يتصور وجود هذا النوع من اللوائح في النظام القانوني الحالي في ليبيا: نظام سلطة الشعب الذي أعلن في 2 مارس 1977 ف، فانطلاقاً من الفلسفة التي يقوم عليها النظام الجماهيري رفض الفقه الليبي مبدأ التفويض التشريعي، جملة وتفصيلاً، وهو ما عبر عنه أحد الفقهاء⁽¹⁾ بقوله: "لا يجوز في النظام الجماهيري، تحت أي ظرف من الظروف، أن تفوض المؤتمرات الشعبية الأساسية مهمة التشريع لغيرها، فوظيفتها في وضع القانون هي وظيفة أصيلة، لا يمكن بحال من الأحوال، التنازل عنها لغيرها، إذا إن القانون الذي لا يضعه الشعب بعد باطلاً. فقد رأينا في دراستنا لنماذج من الفكر السياسي أن السلطة التشريعية في النظم النيابية قد تقاعست عن القيام بمهمتها، أو أجبرت على التنازل عنها، بوسائل شتى، وتحت ذرائع مختلفة... فبدعوى السرعة في مواجهة المواقف، أو سرية الموضوعات وخطورتها، لجأت الحكومات إلى طلب التفويض من المجالس النيابية للتشريع نيابة عنها... وتم فيما بعد التوسع في فكرة التفويض التشريعي، ليشمل مسائل عادية، لا سرعة فيها ولا سرية، وكانت الذريعة في الغالب عدم شغل البرلمان بالمسائل التفصيلية. وهكذا... أصبحت الحكومة هي المشرع الحقيقي... إن النظام الجماهيري لا يسمح مطلقاً بمسألة التفويض في المجال التشريعي، وذلك هو ما دفع بقانون المؤتمرات الشعبية إلى تأكيد هذا المعنى بالقول "المؤتمرات الشعبية الأساسية هي وحدها التي تملك سلطة إصدار القوانين والقرارات المنظمة لشؤون حياتها...".

أما عن موقف المشرع الليبي من مسألة التفويض التشريعي، فقد حولت المؤتمرات الشعبية الأساسية الأخ قائد الثورة بإصدار قوانين، وذلك بموجب القانون رقم "5"

1 - د. إبراهيم أبو خزام، شرح القانون الدستوري الليبي، الديمقراطية المباشرة: متابعها الفكرية ومؤسستها السياسية، الكتاب الثاني، طرابلس، مكتب طرابلس للدراسات والبحوث، (بيط) 1997 ف، ص 354 وما بعدها.

لسنة 1978ف، الصادر في 30 مايو 1978ف، بتعديل بعض أحكام القوانين العسكرية⁽¹⁾، ونص على أن يختص القائد الأعلى للقوات المسلحة بتعديل أحكام القوانين العسكرية واستناداً إلى ذلك أصدر الأخ قائد الثورة عدة قوانين، نذكر منها، على سبيل المثال، القانون رقم "1" لسنة 1988ف، الصادر في 1988/4/20ف، بشأن تعديل نص المادة "88" من قانون القوات العسكرية⁽²⁾، والقانون رقم "2" لسنة 1988ف، الصادر في 20 من شهر الطير 1988ف، بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية العسكرية⁽³⁾.

كذلك أصدرت المؤتمرات الشعبية الأساسية القانون رقم "1" لسنة 1990ف، بتاريخ 9 الربيع 1990ف، بشأن إصدار وثيقة الشرعية الثورية⁽⁴⁾، ونص في مادته الأولى على أنه: "تعلن جماهير المؤتمرات الشعبية الأساسية في الجماهيرية... ع إصدار وثيقة الشرعية الثورية المرفقة بهذا القانون". نص في مادته الثانية على أن: "تكون القرارات والإجراءات والتدابير والتوجيهات التي تصدر بموجب أحكام وثيقة الشرعية الثورية ملزمة، ولها قوة القانون". واستناداً إلى هذه الوثيقة أصدر قائد الثورة القرار رقم "102" لسنة 1427م، بتاريخ 30 الفاتح 1427ميلادية، بشأن منح رتب فخرية⁽⁵⁾، ونصت المادة الأولى.

التكليف القانوني للوائح التفويضية:

أولاً: موقف الفقه

لما كانت اللوائح التفويضية، وفقاً للمعيار الشكلي المأخوذ به فقهاً وقضاً في فرنسا ومصر، هي من أعمال السلطة التنفيذية، فإنها تعد من العمال الإدارية، وذلك بالنظر إلى صفة مصدرها. إلا أن هذه القاعدة ما لبثت أن تعرضت للتشكيك، حيث اعتقد معظم الفقه والقضاء أن تدخل البرلمان وإقراره إياها، سوف يقبلها إلى عمل تشريعي، ما يعني أن تكون بمنأى عن الرقابة القضائية، ومن ثم

1- الجريدة الرسمية، ص 16، ع 9، بتاريخ 24 يوليو 1978ف، ص 339.

2- الجريدة الرسمية، ص 26، ع 21، 1988/6/30ف، ص 747.

3- الجريدة الرسمية، ص 26، ع 21، 1988/6/30ف، ص 749.

4- بالرغم من النص على نشرها في الجريدة الرسمية وفي وسائل الإعلام المختلفة إلا أنها لم تنشر بعد.

5- الجريدة الرسمية، ص 35، ع 18، 1472/11/5م، ص 623-624.

تخضع للرقابة الدستورية، بعد أن كانت، بوصفها عملاً إدارياً خاضعة لرقابة القضاء الإداري على مشروعيتها⁽¹⁾.

وقد انقسم الرأي في تكييف اللوائح التفويضية إلى ثلاثة اتجاهات هي:

الاتجاه الأول: "نظرية التفويض التشريعي": يذهب أنصار هذه النظرية، ومن بينهم فالين waline، إلى الأوامر التفويضية التي تصدر استناداً إلى المادة "38" من الدستور الفرنسي لسنة 1958 ف، تعد أعمالاً تشريعية، وتثبت لها، وفقاً لذلك، صفة القوانين، مبرراً رأيه هذا لا باعتبار إمكانية أن تعدل هذه الأوامر القوانين التي لها هذه الخاصية، سواء الصادرة قبل دستور 1958 ف، أو بعده، أو أنها ترد على مجال القانون المنصوص عليه بدلالة المادة "34" من الدستور وحسب، وإنما كذلك باعتبار أن هذه الأوامر التفويضية لا يمكن إلغاؤها أو تعديلها، بعد انقضاء مدة التفويض إلا بقانون⁽²⁾. كما ذهب بعض مؤيدي هذا الاتجاه إلى أنه بإمكان هذه اللوائح أن تتناول كل يتناوله التشريع العادي، غير أنها يجب أن تحترم الدستور، بأن تكون في حدوده، ويجب أيضاً أن تحترم القانون الصادر بالتفويض. فإذا خالفت شرطاً من شروطه، كانت باطلة. وهي قرار إداري، حتى يوافق عليها مجلس الشعب. فإذا وافق عليها المجلس، أصبحت تشريعاً عادياً. وترتيب على ذلك نتيجة مهمة، هي أنه يجوز، قبل الموافقة، الطعن ضد هذه اللوائح بالإلغاء، متى شابها عيب من عيوب القرار الإداري، ولمجلس الدولة إلغاؤها⁽³⁾.

الاتجاه الثاني: "نظرية توسيع الاختصاص اللاتحي": ومؤيدي هذه النظرية أن اللوائح التفويضية تعد قرارات إدارية عادية، من حيث طبيعتها وقوتها القانونية، وذلك لصدرها من السلطة التنفيذية، وفي مجال اللاتحة بعد توسيعه، ولذا فهي عمل إداري، طبقاً للمعيار الشكلي أو الموضوعي، إذ يستطيع القانون أن ينقل موضوعاً ما، من المطاق التشريعي إلى النطاق اللاتحي، في حين أنه ليس بإمكانه أن يحول طبيعة الأعمال التي ستظم هذه الموضوعات، ومن ثم يجوز للأفراد الطعن ضد

1- د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، مرجع سابق ص 280.

2- د. محسن خليل، "علاقة القانون باللاتحة"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، ص 14، ع 3، 4، 1969 ف. ص 72 وما بعدها.

3- د. سليمان محمد الظماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق ص 526 وما يليها.

هذه اللوائح بالإلغاء أمام محاكم القضاء الإداري، مثله في ذلك كافة القرارات الإدارية، وذلك متى خالفت قانون التفويض⁽¹⁾.

إلا أن أصحاب هذا الرأي لم يتفقوا حول قدرة اللوائح التفويضية، بوصفها أعمالاً إدارية، على تعديل أو إلغاء القوانين النافذة. فذهب البعض إلى القول بنظرية وقف أو تعطيل مبدأ خضوع اللائحة للقانون، بمعنى أن قانون التفويض يحدد ويوسع نطاق اللائحة، ويوقف، في الوقت نفسه، مبدأ خضوع اللائحة للقانون. بينما اتجهت غالبية الفقه إلى اعتناق نظرية تجريد القوانين من قوتها القانونية، أي أن قانون التفويض مجرد بعض القوانين التي ستقوم اللوائح التفويضية بالتشريع في مجالها من قوتها القانونية، إذ تنزلها اللوائح التفويضية من صفتها وقوتها القانونية، إلى مصاف اللوائح⁽²⁾.

الاتجاه الثالث: "وهو ما ذهب إليه غالبية الفقهاء": أمثال ذي لوبادير وفيدل ورفيرو، غداً اعتبروا أن اللوائح التفويضية تعد من قبيل الأعمال الإدارية، قبل إقرار البرلمان إياها، حيث يجوز الطعن فيها بالإلغاء أمام مجلس الدولة، متى خالفت قانون التفويض الذي صدرت بمقتضاه⁽³⁾. ولكنها، بعد إقرارها من قبل البرلمان، تتحول إلى قوانين، وتضحى أعمالاً تشريعية من الناحية الشكلية والموضوعية. كما تعتبر أعمالاً تشريعية في مواجهة القوانين، سواء قبل إقرار البرلمان إياها أو بعده.

وقد رفض جانب من الفقه⁽⁴⁾ هذا الاتجاه، بحجة افتقاره إلى الأساس القانوني، باعتبار أن الإقرار البرلماني لا يترتب عليه بالضرورة تعديل الطبيعة القانونية للعمل. ويرى الدكتور سامي جمال الدين أن الرأي الصائب يخلص إلى أن اللوائح التفويضية تكتسب طبيعة الأعمال الإدارية، منذ صدورها، وتكون قابلة للطعن عليها بالإلغاء. أما فيما يخص إقرار البرلمان لهذه اللائحة، فيجب التمييز بين أسلوبين في هذا الإقرار: أولهما أن يتم ذلك بإصدار قانون برلماني، يتضمن الحكام والتدابير ذاتها التي جاءت في اللائحة التفويضية، وهو ما يعتبر إلغاءً ضمناً لتلك اللائحة، حيث يحل القانون محلها.

1- د. سلسي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة القضائية، مرجع سابق ص 281.

2- المرجع السابق ص 281 وما بعدها.

3- د. محسن خليل، "علاقة القانون باللائحة"، مقال سبق ذكرها ص 73 وما بعدها.

4- من هذا الرأي: د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة القضائية، مرجع سابق ص 284 وما بعدها.

وثانيهم أن يصدق البرلمان على اللائحة التفويضية، وهو ما لا يجعلها تعتبر قانوناً بالمعنى الفني، كونه نتيجة ممارسة سلطة الرقابة البرلمانية على أعمال السلطة التنفيذية، وليس نتيجة ممارسة سلطة التشريع. ولذا فإن هذه الرقابة لا تعدل من طبيعة العمل الإداري، فتحوله إلى عمل تشريعي⁽¹⁾.

1-1. د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضميمة انقضائها، مرجع سابق ص 284 وما بعدها.

الفصل الأول

الضبط الإداري ووسائله لحفظ النظام العام

تمهيد وتقسيم :-

لم يتعرض المشرع سواء في مصر أم ليبيا إلي وضع تعريف محدد للضبط، وإنما اكتفى فقط بسرد أعراضه، وترك تعريفه للفقهاء والقضاء، ويرجع السبب الذي حدا بالمشرع إلي ذلك أن الضبط الإداري يهدف في النهاية إلي المحافظة على النظام العام في المجتمع ولا يوجد خلاف علي "أن فكرة النظام العام هي فكرة نسبية ومرنة تختلف باختلاف المكان والزمان .

ونظراً إلي عدم وضع تعريف للضبط الإداري من قبل المشرع، أدت ذلك إلي تصدي الفقه لهذه النقص ووضع تعريف للضبط الإداري، برغم من اختلاف تعريفات الفقهاء، وذلك حسب نظرة كل منهم، لذا نجد بعض الفقه يجده في الغاية التي تسعى إليها سلطات الدولة، والبعض الآخر يراها في محل الضبط الإداري وأساليب نشاطه وأعراضه. ومنهم من لا يربط بين أساليب النشاط وبين القيود علي الحريات .

استناداً إلي هذا التقديم رأينا أن نقسم هذا الفصل إلي مبحثين :

المبحث الأول :- أعمال الضبط الإداري .

المبحث الثاني :- أساليب الضبط الإداري ووسائله.

المبحث الأول أعمال الضبط الإداري

تمهيد وتقسيم :-

بادئ ذي بدء، أنه لا يتصور في المجتمعات الحديثة الإنسانية دون ضوابط بحكمها ويقيد تصرفاتها، كالعقل فهو يضبط حركات الإنسان ويتحكم في تصرفاته بحيث يطلق علي الإنسان أنه سوي، فالضبط ضرورة اجتماعية لا غنى عنها في حياة الجماعة، لذلك نجد أن وظيفة الضبط في جميع العصور لها أهميتها الخاصة فهي فكرة وجدت بعد ظهور مبدأ الفصل بين السلطات الذي أوجده الثورة الفرنسية عام 1789 م، وأصبح الضبط يتكون من ثلاثة أنواع، وهي الضبط الإداري والضبط القضائي والضبط التشريعي⁽¹⁾.

وفكرة الضبط الإداري هي في الأصل فكرة واسعة ويرجع السبب في ذلك إلي تدخل النشاط الضبطي في حقوق الأفراد وتقيد حرياتهم، لذلك كانت هذه الفكرة في أمس الحاجة إلي وضع ضبط علمي في الدراسات الحديثة .

وبناء عليه نقسم دراستنا في هذا المبحث إلي ثلاثة مطالب على النحو

التالي :-

- المطلب الأول :- تعريف الضبط الإداري .
- المطلب الثاني :- طبيعة الضبط الإداري .
- المطلب الثالث :- غايات الضبط الإداري .
- المطلب الرابع :- هيئات الضبط الإداري .

1- أ. مفتاح محمد حسين القماطي ، حالة الضواري وأعمال الضبط الإداري في ليبيا .دراسة مقارنة ،أكاديمية الدراسات العليا ، فرع بنغازي ، 2009 ، ص10 .

المطلب الأول

تعريف الضبط الإداري

لكي نلم بهذا الموضوع يقتضي منا الإحاطة به من خلال الزوايا التالية :-

1- نبذة تاريخية .

2- تعريفه .

هذا وسوف نبحث بشكل موجز كل مسألة في فرع مستقل.

الفرع الأول

نبذة تاريخية

يجب بادئ ذي بدء أن نلفت الانتباه إلي عدم الخلط بين لفظ بوليس أو ضبط Police وبين كلمة شرطة فالكلمة الأولى تستعمل للدلالة على وظيفة البوليس، أما الكلمة الثانية فهي التي استعملها المشرع حيناً فتطلق على الهيئات القائمة على وظيفة الضبط الإداري أي الأشخاص المنوط بهم ممارسة سلطات البوليس⁽¹⁾.

وفي حالة أن أردنا أن ندرس فكرة الضبط الإداري وما تشمله، يلزمنا ذلك أن نرجع هذه الفكرة إلي أصولها التاريخية في عجلة تزيل ما أحاط به من لبس وغموض.

حيث ظهرت هذه الكلمة أول مرة عند الإغريق ، وكانت تطلق عندهم على المسئول عن أمن المجتمع المتمدين أي المدينة.

أما عند الرومان فقد استخدم اصطلاح Politis وتعني سياسة الدولة للدلالة على كلمة بوليس أو ضبط⁽²⁾ .

وفي إنجلترا كنت تعني كلمة بوليس معاملة الدولة لرعاياها، ولم تنفصل الكلمة بمعناها الحالي عن كلمة السياسة إلا باستقلال علاقة إنجلترا عن دول العالم

1- د. سليمان الطمالي ، مبادئ القانون الإداري الكتاب الثالث، أسرار الإدارة العامة وامتيازاتها ، دار الفكر العربي ، 1979ف، ص84.

2- د. منيب محمد ربيع ، ضللت الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري ، كلية حقوق عين شمس ، سنة 1981ف، ص26.

الخارجي واستمر البوليس يعمل في مجال النظام الداخلي بمنلوله اللغوي المتعارف عليه "بوليس"⁽¹⁾.

وبناء علي ما تقدم فإن بعض الفقه يري أن كلمة ضبط Police كانت في مضمونها القديم تعني مجموع الحدود التشريعية واللائحية التي ترمى إلي المحافظة على صون النظام في المدينة فهي ترتبط بكفالة هدونها من كل ما يعكر صفوها، ويصون الصحة العامة لسكانها من الأمراض والأوبئة⁽²⁾.

ولقد نشأت فكرة الضبط الإداري قديماً بالطابع المحلي وليس القومي وهذا ما أكده الفقهاء الفرنسيين ومنهم Teitgen حيث اعتبر الضبط الإداري مجموعة من الأوامر التي تهدف إلي حماية النظام العام في المدينة وليس في الدولة⁽³⁾، ولقد أيده الأستاذ Houriou حيث راء بأنه يستهدف المحافظة على النظام العام بمنع الاضطرابات بتنظيم حكيم ويقمع الاضطرابات التي تقع قسراً اي باستعمال مباشر للقوة العامة⁽⁴⁾ ولقد أخذ الأستاذ Loiseau بذات الاتجاه بأنها "تخلع على السلطة العامة صلاحية تسوغ لها أن تصدر من تلقاء نفسها، وبحافز من المصلحة العامة، ودون أن يتعضها أحد، لوائح عامة تقيد سكان المدينة وتفرض عليهم تكاليف تقتضيها المصلحة"⁽⁵⁾.

ولعل السبب الذي حدا بهؤلاء الفقهاء إلي وظيفة الضبط الإداري وظيفية محلية يرجع إلي إغفالهم للجانب الموضوعي لوظيفة الضبط الإداري الذي انتقد الأستاذ Cuiraud هذا الاتجاه حيث أكد قومية النشاط الضبطي واعتبره مجموعة من التنظيمات القانونية المفروضة لوقاية النظام العام في الدولة⁽⁶⁾، وهذا ما أيده الأستاذ Rolland بكون الأعضاء والهيئات المكلفة بالضبط الإداري مهمتها وقاية وحفظ وإعادة النظام العام أي السكينة والأمن والصحة وهي تؤدي وظيفتها في منع وتوقي الاضطرابات وعدم الانتظام بواسطة قواعد عامة وأوامر ونسواهي

1- د. منيب محمد ربيع، المرجع السابق، ص 26.
2- د. عبد الرووف هاشم سيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة، والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 2008، ص 12.
3- المرجع السابق، ذات الصفحة.
4- د. حليبي عبد الجواد الدقوقي، وقلة انتضاء على المشروعية الداخلية لأصل الضبط الإداري، دراسة مقارنة، ومبادئ الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1993، ص 39.
5- المرجع السابق، ص 40.
6- د. عبد الرووف هاشم سيوني، نظرية الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 14.

فردية تصدرها أو أذن تتطلبه وكذلك باستعمال القوة لكي توقف الاضطراب الذي بدأ⁽¹⁾.

وهكذا نستنتج مما سبق أن الطابع القومي لوظيفة الضبط الإداري قد تأكدت وفقاً للمفهوم الحديث لهذه الوظيفة نتيجة لانتشار النشاط الضبطي في كافة ميادين الحياة ونواحي النشاط الفردي.

الفرع الثاني

تعريف الضبط الإداري

لقد عرف الضبط في اللغة بأنه الضبط ضَبَطَهُ - ضَبَطًا و ضَبَّاطَهُ. حَفِظَهُ بِالْحَزْمِ وَ رَجُلٌ أَضْبَطٌ: يَعْمَلُ بِيَدَيْهِ جَمِيعًا، وَهِيَ ضَبْطَةٌ وَ تَضْبِطُهُ: أَخَذَ عَلَيَّ حَبْسًا وَ قَهْرًا⁽²⁾.

ولقد عرف كذلك بأنه الأحكام والإتقان وإصلاح الخلل والتصحيح⁽³⁾ وأختلف الأمر في وضع مفهوم محدد لمعنى الضبط فقد حدها البعض على أنه دقة التحديد - بمعنى ضبط الأمر ووضعه على وجه الدقة وهو يعني ثانياً وقوع العينين ثم إلقاء اليدين على شخص كان خافياً ويجري البحث عنه، فيقال أنه قد ضبط ذلك أو هذا الشيء أو قد ضبط فلانا أو ثم ضبط الشخص الهارب ، وفي معنى ثالث أعرب علي أنه التدوين الكتابي المشتمل على معالم يخشى لو ترك أمرها دون تسجيل لها أن تتبدد معالمها ويزول أثرها من ذكراة من عاينها وشاهد⁽⁴⁾.

والمعنى الرابع للضبط يفهم منه العودة الأمور إلي وضعها الطبيعي المنسجم مع القانون الحاكم لها وذلك عقب خلل أو اضطراب أصابها منحرفاً بهما عن حكم هذا القانون.⁽⁵⁾ وبعض الفقهاء عرفه علي انه لفظ البوليس الإداري للدلالة علي وظيفة البوليس، ولفظ الشرطة للدلالة علي الهيئة القائمة بوظائف البوليس الإداري⁽⁶⁾.

1- د. طسي عبد الحواد النفوشي، المرجع السابق، ص39.

2- كتاب مختار التلموس، مرتب علي طريق مختار المسحاح و مصباح المنير، الأستاذ، الطاهر أحمد الزواوي العربية للكتاب، سنة 1981 م، ص 369.

3- كتاب مختار المسحاح، للشيخ الإمام محمد بن بكر عبد القدر الرازي، دار المعرف، بصره، بدون سنة، ص 367.

4- أرمقح محمد حسين الصاوي، حالة الطوري وأصل الضبط الإداري في ليبيا، مرجع سابق، ص 12.

5- رميس يهانم، علم النفس التفضلي، الإسكندرية، منشأة المعارف، بدون سنة، ص 15.

6- د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري و دراسة مقارنة، دار الفكر العربي سنة 1986، ص 569.

ونقد عرف الفقهاء المسلمين الضبط الإداري بمعنى الحسبة⁽¹⁾ عند الكلام عن الولايات الإسلامية⁽²⁾ فعرفه الماوردي⁽³⁾ بأنه " الأمر المعروف إذا أظهر تركه والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله" وعرفه ابن خلدون بأنه وظيفة فيتعين فرضه عليه ويتخذ الأعوان على ذلك⁽⁴⁾ وعليه فإن وظيفة الضبط الإداري في الإسلام (الحسبة) وظيفة وقائية هدفها وقاية المجتمع من الجرائم والحوادث والأخطار والكوارث المحدقة به قبل وقوعها، والأخذ على يد كل من تسول له نفسه الخروج على نظام المجتمع، وهدفها أيضاً المحافظة على صحة المواطنين، واتخاذ الإجراءات اللازمة لتوفير السكينة العامة، وحتى في الأمور التي لا يكون هناك فاعل للأذى باختياريه، يصح لهيئة الضبط أن تتحرك لتحمي المجتمع وتعمل على وقايته من هذا الأذى الطبيعي مثل ذلك ما قام به أمير المؤمنين عمر بن الخطاب من إبعاد نصر بن حجاج لئلا يفتنة نساء المسلمين به⁽⁵⁾.

فقد أورد الفقه عدة تعريفات له تدور في مجملها، على أن الضبط الإداري هو مجموعة القواعد والإجراءات التي تتخذها السلطات العامة لتحقيق النظام العام في المجتمع - الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة - ويترتب على هذه الإجراءات تقييد الحريات بالقدر اللازم للمحافظة على النظام العام.

ففي الفقه الفرنسي يعرف دي لوبادير DE LAUBADERE الضبط الإداري بأنه: " احد صور التدخل التي تمارسها السلطات الإدارية المختصة، بقصد فرض قيود على الحرية الفردية" بهدف العمل على حماية النظام العام وكفالاته، ولا يقتصر تقييد الحرية الفردية على سلطات الضبط الإداري وحدها، فهناك قيود أخرى مفروضة من قبل المشرع، وهي التي يطلق عليها الفقه (البوليس التشريعي) لتنظيم بعض الحريات مثل حرية العقيدة وحرية الصحافة وحرية التجارة⁽⁶⁾.

1 - د. محمد سلام منكور، القضاء في الإسلام، دار النهضة العربية، 1964، ص 147.

2 - د. السيد عبد العليم أبو زيد، الضبط الإداري في النظم القنولية المعاصرة وفي الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، 1976، ص 2 وما بعدها.

3 - نظير الأحكام السلطانية، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب المصري شينادي الماوردي الشافعي، الطبعة الأولى، سنة 1380 هـ، 1960 م، ص 204.

4 - انظر مقدمة ابن خلدون، عبد الرحمن بن خلدون، 1970، الجزء الثالث، ص 201.

5 - د. السيد عبد العليم أبو زيد، مرجع سابق، ص 7-8.

6 - محمد بدرمان، مضمون فكرة الضبط العام ودورها في مجال الضبط الإداري، دار النهضة العربية، بدون طبعة، السنة 1992 ف.

ص 192، نقل عن: De Laubadere K Droit Administratif 1986 Para 1954 K p 629.

ففي القانون الفرنسي الصادر سنة 1884 الخاص بوضع اختصاصات الهيئات المحلية نصت المادة (97) على أنه "يختص البوليس المحلي بالمحافظة على حسن النظام العام والأمن والصحة العامة"⁽¹⁾.

ويعرف بأنه مجموعة أوامر تشريعه وتنظيمية تهدف إلى المحافظة على نظام معين بالمدينة كما يراها "Teitccen" نبي جن" وقد أستهدى المرسوم الصادر في 14 ديسمبر 1789م، المادة (50) تنص على أن "السلطات البلدية يقع على عاتقها أن تجعل السكان ينعمون بمزايا ضبط حسن وخاصة النظافة والصحة والأمن بالشوارع والأماكن والمنشآت العامة"⁽²⁾.

أما بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي بأنه في حالة عدم وجود نص تشريعي، يجوز لسلطة الضبط أن تمنع ليس فقط المطبوعات المخلة بالأداب بل أيضا تلك التي تنشر الجرائم وتسرد حوادثها بشكل مشير⁽³⁾.

ويعد من أحدث تعريفات الفقه الفرنسي تعرف PETIT، GA "جاك بيتي" حيث عرفه بأنه "أحد أشكال التدخل للسلطة العامة لتنظيم الأنشطة الخاصة بقصد حماية النظام العام"⁽⁴⁾.

أما الفقه الإداري العربي:

يعرف الدكتور توفيق شحاتة الضبط الإداري بأنه: "مجموعة من القواعد تفرضها سلطة الضبط عامة على الأفراد في عموم حياتهم العادية، أو لممارسة نشاط معين، بقصد صيانة النظام العام، أي لتنظيم المجتمع تنظيمًا وقائيًا، وتتخذ هذه القواعد شكل قرارات تنظيمية عامة تصدرها الإدارة من جانبها وحدها، أو أوامر فردية صادرة من الإدارة، ويترتب عليها تقييد الحريات الفردية، بل أن الطابع المميز للضبط الإداري تقييده للحريات الفردية"⁽⁵⁾.

1- در عادل السيد محمد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، رسالة دكتوراه، حقوق بني سويف، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1992، ص 97.

2- در عادل السيد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، ص 83-84.

3- در عاشور سليمان شوايل، مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري في القانون الليبي والمقارن (جنتها وإداريا) دار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، الطبعة الأولى، سنة 2003، ص 123.

4- در محمد الوكيل، حثة الطوري وملتفات الضبط الإداري دراسة مقترنة، الطبعة الأولى، مارس 2003، فنشر دار النهضة العربية، ص 12.

5- المرجع السابق، ص 163، ولمزيد من التفاصيل: د.توفيق شحاتة، مبادئ القانون الإداري، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة الجزء الأول، 1955 ص 327 - 328.

والدكتور - محمود سعد الدين الشريف "عرفه بأنه وظيفة محايدة من وظائف السلطة العامة تهدف إلى حماية النظام العام في المجتمع بوسائل القسر في ظل القانون".(1)

ويعرفه الدكتور سليمان الطماوي بأنه: " حق الإدارة في أن تفرض على الأفراد قيوداً تحد بها من حريتهم بقصد حماية النظام العام".(2)

وفي تعريف آخر تقصر الدكتورة سعاد الشرقاوي اصطلاح الضبط الإداري بمفهومه الموضوعي على: مجموعة الأنشطة التي تتخذها الإدارة منفردة، بهدف المحافظة على النظام العام أو إعادة النظام في حالة اضطرابه، من هنا فإن تعريفه يتحدد بالغاية منه وهي حماية النظام العام وصيانته(3).

وفي سبيل هذه الغاية فإننا نرى أن الإدارة تتسلح بكل الوسائل والسلطات المخولة للهيئات القائمة على الضبط الإداري لتحقيق غاياته، في إطار من التنظيم القانوني والرقابة التي تكفل حماية الحريات الفردية والنظام العام للمجتمع.

تعريف الفقه الليبي للضبط الإداري :

1- الدكتور / السيد محمد المدني (يقصد بالضبط الإداري مجموعة القواعد التي تفرضها السلطة العامة على الأفراد في عموم حياتهم أو لممارسة نشاط معين بقصد صيانة النظام العام(4) .

2- الدكتور / صبيح بشير مسكوني - فيعرفه (بأن الضبط الإداري أو البوليس الإداري مظهر من مظاهر نشاط الإدارة العامة ، يراد به ممارسة هيئات إدارية معينة اختصاصات فرض قيود على حريات الأفراد حماية للنظام العام)(5) .

3- الدكتور / خالد عبد العزيز عريم - حيث يستخدم مصطلح البوليس الإداري بدلاً من الضبط الإداري فيعرفه (البوليس الإداري هو مجموعة

1- النظرية العامة للضبط الإداري، مقالة منشورة بمجلة مجلس الدولة، السنة العاشرة عشر، 1962، ص 112.

2- الوحيش في القانون الإداري: دراسة مقالة، دار الفكر العربي، سنة 1986، ص 523...

3- القانون الإداري، النشاط الإداري، دار النهضة العربية، 1984، ص 3.

4- انظر مؤلفه - القانون الإداري الليبي - دار النهضة العربية - طبعة سنة 1964 - 1965 - ص 348 .

5- انظر مؤلفه - المرجع السابق - ص 271 .

العمليات التي تتدخل الإدارة بواسطتها لتحديد حريات الأفراد ونشاطاتهم لأجل فرض الضبط الذي تقتضيه الحياة الاجتماعية عليهم (1).
4- الدكتور / عاشور شوايل - عرفه بأنه (إجراء من إجراءات اللازمة لضبط النظام العام وللحد من حريات الأفراد بشكل لا يؤدي للأضرار بالآخرين، كالمحافظة على الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة)(2).

من هذا المنطلق فإننا نرجح هذا التعريف لأنه الأكثر موائمة لوجهة النظر القانونية، وتحقيق غايات الضبط الإداري:
" الضبط الإداري هو نشاط إداري عام، تتدخل به الإدارة في نشاطات الأفراد، لتنظيم المجتمع تنظيمًا وقائيًا، بغرض إقرار الأمن العام والمحافظة على الصحة العامة، والسكينة العامة، ويترتب على تقييد الحريات العامة، على مقتضى أحكام القانون "

أما بنسبة لمفهوم الضبط الإداري قضائياً في كلاً من القضاء الليبي والمصري فإنه لم يضع تعريف دقيق ومحدد للضبط وذلك على الرغم من أن النظرية العامة للضبط الإداري هي في الأصل نظرية قضائية ، صاغ القضاء الإداري الكثير من ضوابطها وأحكامها، ولذا كان القضاء يقوم بتحديد أغراض الضبط الإداري دون تحديد مفهوم دقيق للضبط الإداري.(3).

كما أن هناك اختلاف بين الضبطية القضائية و الضبطية الإدارية، فالأولى هي ذلك الجهاز الذي يتولى التحري عن الجرائم المرتكبة وتعقبهم ولذلك فهو يعتبر جهازاً مساعداً للسلطة القضائية في أداء مهمتها.

علي حين أن الضبطية الإدارية تنحصر مهمتها في القيام بكل ما هو لازم لاحترام القانون وضمان الأمن ولذلك فإن وظيفة الضبطية الإدارية هي وظيفة وقائية.(4)

1- نظر مؤلفه - ميلاد القانون الإداري - المرجع السابق - ص 367 .
2 - انظر مؤلفه - مسؤولية الإدارة عن أعمال وقرارات الضبط الإداري - المرجع السابق - ص 85 .
3- د عاشور سليمان شوايل، مسؤولية الإدارة عن أعمال الضبط الإداري، دراسة مقارنة منشورات جامعه قاريونس ، الطبعة الأولى سنة 1997 ص 84.
4- د مأمون محمد سلامة، الإجراءات العنقوية في التشريع الليبي، الجزء الأول، منشور الجامعة الليبية. كلية الحقوق بنغازي، الضعة الأولى سنة 1971 ص 447.

ونشير هنا إلى أن الضبط الإداري بهذا المفهوم يستمد شرعيته من القانون ومن الضرورة أيضاً، والأصل أن المشرع يحدد نطاق الحريات العامة، وأوضاع الإخلال بالنظام العام، إلا أن ذلك لا يمكن أن يغفل يد الإدارة عن التدخل بوضع التنظيم اللانحي، إما لوضع القوانين والتشريعات التي أصدرها المشرع موضع التنفيذ، وإما لسد العجز الذي يقيد التنظيم التشريعي بلوائح مستقلة، لا تستند إلى تشريع قائم، وإما بتفويض من المشرع يخول الإدارة اتخاذ الإجراءات التي تراها مناسبة برقابة منه.

من خلال هذه التعريفات وصعوبة وضع تعريف جامعاً للضبط الإداري أدى كل هذا إلى التأثير على الفقه من تحديد طبيعة سلطة الضبط الإداري وهل هي سلطة إدارية محايدة، تقوم الإدارة فيها بممارسة سلطتها فيما حددها لها الدستور والقانون، أو هل هي سلطة سياسية تكون مرتبطة بأداة الحكم وهدفها المحافظة عليه بكل الوسائل ويؤدي ذلك إلى التأثير على طبيعتها من ناحية العوامل الخارجية والداخلية والاعتبارات السياسية؟
وعليه لابد من دراسة طبيعة سلطة الضبط الإداري في المطلب القادم.

المطلب الثاني

طبيعة سلطة الضبط الإداري

تمهيد وتقسيم :-

من خلال التعريفات المختلفة لتحديد تعريف محدد للضبط الإداري يكون جامعاً ومانعاً، أثر ذلك بشكل مباشر في آراء الفقهاء حول تحديد طبيعة سلطة الضبط الإداري ، نتج عنه اختلاف الآراء حول هذه الطبيعة مما أثار عدة تساؤلات بالغة الأهمية .

فمنهم من اعتبر الضبط الإداري سلطة من سلطات الدولة ومنهم من اعتبره سلطة سياسية وآخرين اعتبروا الضبط سلطة قانونية محايدة⁽¹⁾ ، وسوف نتناول في هذا المطلب طبيعة سلطة الضبط الإداري نخصص الفرع الأول للضبط الإداري كسلطة إدارية محايدة. إما الفرع الثاني ندرس فيه الضبط الإداري كسلطة إدارية سياسية.

الفرع الأول

الضبط الإداري سلطة إدارية محايدة

يعتبر الضبط الإداري وفقاً لهذا الاتجاه وظيفة ضرورية ومحايدة من وظائف السلطة العامة تهدف إلى وقاية النظام العام في المجتمع بوسائل القسر في ظل القانون.

حيث يرى الفقيه Ulman بأنه وظيفة إدارية محايدة تمارس سلطتها في حدود القانون وهي لا يمكن أن تتحول إلى وظيفة سياسية إلا إذا ارتبطت بنظام الحكم⁽²⁾. وكذلك كان رأي الفقه المصري الذي حدد لها خصائص مميزة منها :

- أن وظيفة الضبط الإداري ضرورة اجتماعية، فلا يمكن أن يوجد مجتمع منظم بدون ضبط، لأن وظيفة الضبط تهدف إلى حماية النظام العام في المجتمع، وتقوم بتنظيم الحريات العامة التي لا يجوز المساس بها إلا إذا كانت هناك ضرورة لحماية النظام العام.
- وأنه محايدة :

1- د. سعد ماضي علي، الضبط الإداري وهنائه ، دراسة مقارنة لنظم الشرطة في إنجلترا ، فرنسا و مصر رسالة دكتوراه قدمت إلى كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية سنة 1992 ف ، ص 3-32.

2- د. محمود سعد الدين الشريف ، النظرية العامة للضبط الإداري ، سابق الإشارة إليه ، ص 112.

إذا انه لا تتأثر بالطابع السياسي إلا في الأحوال التي يرتبط فيها النظام العام في المجتمع بنظام الحكم، كونه تهدف إلى حماية السكينة والأمن والصحة في المجتمع، فلا ترتبط فلسفة عقائدية أو قيم سياسية معينة تتسلخ عن النظام العام المجتمعي⁽¹⁾.

- اعتماد الضبط الإداري على وسيلة السلطة العامة :

فلسطة الضبط للحق في استخدام القوة في تنفيذ التدابير والقرارات اللازمة لحفظ النظام العام، والأمن وإكراه المحكومين على احترام نظام الدولة حيث أن أي إخلال بذلك يؤدي إلى فوضى جسيمة ويضر بالنظام العام.

وهذا ما انتهى إليه د/ محمود سعد الدين الشريف

بما أن سلطة الضبط الإداري هي سلطة تخضع إلى القواعد القانونية وإلى سلطة الدولة على اختلافها سواء أن كانت سلطة تشريعية أو تنفيذية أو قضائية وأساسها مبدأ الفصل بين السلطات وسيادة القانون وتحقيق مبدأ المشروعية إذا أن الدولة وحدها تحتكر وسائل الإكراه على الأفراد وعليهم احترام القانون.

إذ أن تعريف الدستور هو مجموعة القواعد الصادرة من مشرع دستوري والتي تنظم عمل السلطات العامة في الدولة، وتتناول الحريات والحقوق الأساسية للمواطنين وآليات حمايتها⁽²⁾

وعليه فالقاعدة المنصوص عليها هنا هي قاعدة عامة ومجردة وملزمة واجتماعية واجب الانصياع لها.

فوظيفة الضبط الإداري هي وظيفة وقائية محايدة ، هدفها حماية النظام العام في المجتمع، وعدم تجاوز مبدأ المشروعية، فإذا تحولت وظيفة الضبط الإداري إلى وظيفة سياسية، فأنها تؤدي إلى انحراف السلطة وانتهاك الدستور والقوانين وحقوق الإنسان، وبالتالي تخضع لأهواء الحاكم وشهواته بما يعتقد أنه حكمه وحده هو الأحسن في حماية النظام العام به، تحقيق المصالح العليا للدولة ، وذلك بنظرته الثاقبة في تقدير الأمور، وهذا يبرر كل ما يفعله نظام حكمه من خراقات و اعتداء على الحريات، ولهذا أن سلطة الضبط تسخر أساساً في النظم الديمقراطية من أجل مصلحة الجماعة وسلامتها وأمنها وليس لمصلحة الحاكم وأمنه⁽³⁾.

1- د. عبد الرؤوف بسبوني ، المرجع السابق ، ص 29.

2- د. إبراهيم أبو خزام ، الوسيط في القانون الدستوري، الكتاب الأول، دار الكتاب الحديثة المتحدة ، الطبعة الأولى ، سنة 2002 ف ص 29.

3- د. إبراهيم أبو خزام ، مرجع سابق ، ص 162.

وهذا ما تؤكدُه الوثيقة الخضراء الكبرى* لحقوق الإنسان في عصر الجماهير في مادتها الثانية حيث تقول (أبناء المجتمع الجماهيري يقدسون حرية الإنسان ويحمونها ويحرمون تقييدها فالحبس فقط لمن تشكل حرسته خطراً أو فساداً للآخرين، وتستهدف العقوبة الإصلاح الاجتماعي وحماية القيم الإنسانية ومصالح المجتمع، ويحرم المجتمع الجماهيري العقوبات التي تمس كرامة الإنسان وتضر بكيانه كعقوبة الأشغال الشاقة والسجن الطويل الأمد. كما يحرم المجتمع الجماهيري إلحاق الضرير بشخص السجين مادياً ومعنوياً، ويدين المتجررة به أو إجراء التجارب عليه، والعقوبة شخصية يتحملها الفرد جزاء فعل مجرم موجب لها، ولا تتصرف العقوبة أو آثارها إلى أهل الجاني وذويه* ولا تزر وأزر أخرى* بالتالي تؤكد هذه الوثيقة على الحيادية سلطة الضبط في ليبيا.

فالضبط سلطة قانونية محايدة، تمارس في حدود القانون فهي لا تتجاوز الفكرة القانونية وهي تهدف لحماية النظام العام من خلال استخدام الوسائل القسرية التي تنص عليها القانون، وهي وظيفة هامة وضرورية من أجل حفظ كيان الدولة فلا يوجد دولة أو مجتمع بدون ضبط يحافظ على تحقيق النظام العام.

وخضوع الضبط لمبدأ المشروعية، يعني أن كل تصرف الضبط الإداري تجريه سلطة الضبط، يجب ألا يكون مخالف للقانون وألا يكون باطلاً غير نافذ مما يجعله جديراً بالإلغاء، فضلاً عما يترتب عليه من مساءلة الإدارة بالتعويض عنه (... وهذا ما انتهت إليه المحكمة (إنه ليس ثمة أحد أو جهة أو جماعة خارج الالتزام بالقانون).

* صدرت بمدينة البيضاء يوم الأحد 27 من شوال 1397 هـ الموافق 12 من شهر الصيف (يونيو) 1988 .

الفرع الثاني

الضبط الإداري سلطة سياسية

لقد اتجه الفقه الفرنسي علي رأسه الفقيه جوليو باسكو Juliu Pascu إلي وضع انطباع السياسي علي وظيفة الضبط الإداري إذا يعد أحد الأركان الأساسية لسيادة الدولة وهو أساس السلطة التنفيذية ، وأهم ركزاها إذا كان حق الإدارة هو حق التنظيم والتوجيه فإن الضبط هو حق الرقابة وحق الدفاع عن الدولة، وهو أيضاً وسيلة الإكراه بالقوة، فالضبط هو الوسيلة التي تستعين بها الدولة للدفاع عن وجودها وتفرض إرادتها .

ولقد دعم رأيه إلي حد أنه كاد أن يقرر أن الضبط الإداري هو سلطة رابعة تملك صفة سياسية بحثه إلي جانب السلطة التشريعية و السلطة التنفيذية والسلطة القضائية⁽¹⁾.

ولقد تعرض هذا الرأي إلي الانتقادات، ولقد أكد علي أن إدراك فكرة الضبط الإداري في مظهرها السياسي دون مظهرها القانوني الذي يهدف المحافظة علي النظام العام بالمعني المادي يجعل من الصعب بلورة وظيفة الضبط كنظام قانوني له قواعد قانونية خاصة .

وأن إصباغ وظيفة الضبط الإداري بالطابع السياسي ينطوي علي كثير من الخطر ، وذلك أن السلطة التنفيذية تختص بنوعين من الولاية في مجال تنفيذ القوانين :

أحدهما ذو الطابع إداري والأخرى ذو الطابع سياسي، وذلك يفسح المجال واسعاً لفكرة مصالح الدولة العليا وأعمال السيادة والأعمال السياسية بما ينطوي عليه من إضفاء صفة المشروعية علي صور الحكم المطلق⁽²⁾ .

أما في الفقه المصري فقد رأي د/ محمد عصفور " أن فكرة الضبط الإداري هي فكرة سياسية تهدف لحماية النظام العام الذي يبدو في ظاهرة الأمن العام في الشوارع، إلا أنه في حقيقة الأمر هو الأمن الذي تشعر به سلطات الحكم ،

1- د. محمود سيد الدين الشريف ، النظرية العامة للضبط الإداري ، مرجع سابق ، ص 78 .
2- د. محدي أحمد فتح الله حسن ، فاطمة الأداء الضبط لرجال الشرطة ، دراسة مقارنة، (ب-ن) ، (بسط) سنة 2002. ص 43.

وحتى الأمن في الشوارع نفسه ليس سوى وجه من وجوه الأمن السياسي الذي ينشده الحكام⁽¹⁾ .

ولهذا فإن سلطة الضبط الإداري تعتبر إحدى السلطات القانونية المتفرعة عن السلطة التنفيذية إذ يعتمد الضبط الإداري على القوانين واللوائح التي تصدرها أداة الحكم في النظم الديمقراطية التقليدية من الحكومات سواء كانت نيابة كالنظام السويسري أو حكومة برلمانية ، كالنظام البريطاني أو حكومة رئاسية كالنظام الأمريكي أو النظام المختلط كالنظام الفرنسي ، وهي جميعها تكسبون في بوتقة واحدة، وهي سيطرة الحزب الواحد أو الفرد على السلطة باسم الديمقراطية بالتالي تخضع جميع مقومات الدولة لأفكاره ومعتقداته بما فيه سلطة الضبط الإداري، كما يحدث الآن في هذه الدول بتطبيق قانون ما يسمى (مكافحة الإرهاب).

وخلاصة القول فإن الضبط الإداري هو أحد وظائف السلطة التنفيذية وهذا ما يشير إليه المعنى الاصطلاحي العضوي للضبط لأن سلطات الضبط ما هي إلا مكنة من مكنات السلطة التنفيذية تستخدمها بقصد المحافظة على النظام العام الذي هو ضرورة اجتماعية في المقام الأول، وذلك لضمان الاستقرار في المجتمع من أجل سعادة جميع أفرادها.

1- مزلقه ، البوليس والنزلة ، القاهرة ، مطبعة الاستقلال الكبرى ، (ب.ب. ط) سنة 1972 ، ص 25.

المطلب الثالث

غايات الضبط الإداري

يجمع الفقه الإداري على أن أهداف الضبط الإداري ، تنحصر في المحافظة على النظام العام أو إعادة هذا النظام إلى إحالته الطبيعية في حالة اضطرابه أو اختلاله ، حيث لا يكون مشروعاً إلا إذا كان يهدف إلى حماية النظام العام ، لذلك تتدخل السلطات من أجل دفع وتوقي كل ما يهدد أمن الجمهور بصفة عامة وليس فرداً بذاته ، فتدابير الضبط الإداري لا تستطيع أن تتخذ بقصد تحقيق مكاسب مادية أو لتأمين أحد العقود ، وفي سبيل تحقيق ذلك تمنح سلطات الضبط الإداري وسائل متنوعة ، وهذه الوسائل وتلك الأساليب تتدرج في العمومية ، وفقاً لنوع الحرية المراد تنظيمها من أجل حماية وصيانة النظام العام ، وهذا ما يميز تدابير الضبط الإداري عن الأنشطة الإدارية الأخرى التي تبدو قريبة الشبه بالضبط الإداري .

الفرع الأول

تعريف النظام العام

من الصعب الحصول على تعريف جامع وشامل لمفهوم مثل مفهوم النظام العام "خاصة أن هناك الكثير من العوامل التي ربما قد تؤثر على هذا التعريف وكيفية تطبيقه.

وفي مفهوم الفقه التقليدي الذي يري أن المعيار الوحيد لتحديد مفهوم النظام العام يعتمد على العمل الذي يهدف إلى حفظ النظام وإعادته⁽¹⁾.

وقد ذهب البعض إلى أن النظام العام فكرة مبهمه وتتميز بالغموض، لهذا فلا بد من وضع غائية النظام العام والطابع ألظرفي له في مقتضيات ما يواجهه الضبط الإداري، حيث انه يوكل إليه حماية الدولة من الأخطار إضافة إلى حماية الأفراد، أيا ما كان مصدر هذه الأخطار للطرفين – الدولة والفرد – وهي حقيقة أدركها القضاء أيضا.

1- د.عاشور سليمان شوايل، مرجع سابق، ص 140.

وبرأي فقهي آخر يري انه لإدراك مفهوم النظام العام فلا بد لنا من وضع تغير الزمان والمكان في اعتبارنا⁽¹⁾.

لا بد من الإشارة إلي انه لا يجب علينا الخلط بين ما يعطيه هذا المعني وما ورد في المواد (135) من القانون المدني الليبي:

"إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا"⁽²⁾

وأیضا ما ورد في نصي المواد (135-136) من القانون المدني المصري في ذات الموضوع⁽³⁾.

من هذا المنطلق فان مفهوم النظام العام من وجهة نظرنا هو حالة مادية ومعنوية للمجتمع تعتمد على أفكار سياسية أو قانونية أو اجتماعية للمجتمع، وإذا أوكل إلي سلطات الضبط الإداري الدور الأكبر في متابعة الحفاظ عليه بالإضافة إلي القضاء الإداري وقد أحال الأخير تعريف النظام العام للفقهاء.

لذلك فقد قررت الجمعية العمومية للفتوى والتشريع بمجلس الدولة أن:

"النظام العام هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم المصالح التي تهم المجتمع مباشرة أكثر مما تهم الأفراد، سواء كانت تلك المصالح سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو خلقية...."⁽⁴⁾

عناصر النظام العام التي يستهدفها الضبط الإداري

التشريعات المختلفة في ليبيا أو في مصر أو في فرنسا لم تتناول أغراض

وأهداف الضبط بصورة واضحة لهذا لا بد من الوقوف عند موقفي المشرع والفقهاء:

1- موقف المشرع:

- المشرع الليبي: من واجب سلطات الضبط الحفاظ على الأمن والنظام العام والقيام بكافة التدابير اللازمة لمنع وقوع الجرائم وحماية المجتمع من الأضرار

1- د. عادل أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، مرجع سابق، ص 185.

2- انظر القانون المدني الليبي، بدون نشر، 1988، ص 25.

3- د. هشور سليمان شواهد، مسئولية الدولة عن أصل الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 140.

4- المرجع السابق، ص 141، نقلا عن مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الجمعية العمومية لتسم الاستشاري لفتوى والتشريع بمجلس الدولة - مجموعة الأستاذ أحمد سبیر - الجزء الأول - يناير 1960، يناير 1970، ص 73 وما بعدها.

التي قد تهدد الأمن والسكينة العامة، ومن ذلك فقد خول المشرع سلطة الضبط السلطة التقديرية لمنح التراخيص بحمل الأسلحة وأيضاً لتجديد التراخيص أو إلغاءها⁽¹⁾.

- المشرع المصري: في المادة (102) من القانون الحالي (رقم 109 لسنة 1971) والتي ورد فيها:

لرجل الشرطة استعمال القوة بالقدر اللازم لأداء واجبه بشرط ان تكون هي الوسيلة الوحيدة لذلك. ويقتصر استعمال السلاح على الأحوال الآتية.
ثالثاً:- لفض التجمهر أو التظاهر الذي يحدث من خمسة أشخاص على الأقل إذا عرض الأمن العام للخطر، وذلك بعد إنذار المتجمهرين بالتفريق.
ويصدر أمر استعمال السلاح في هذه الحالة من رئيس يجب طاعته.
ويراعي في جميع الأحوال السابقة أن يكون إطلاق النار هو الوسيلة الوحيدة لتحقيق الأغراض السالفة...⁽²⁾.

ويلاحظ من استقراء موقف المشرع الليبي والمصري إلي أن المشرع قد اتجه أساساً إلي تنظيم شئون هيئة الشرطة، من حيث تنظيم حمل وحياسة السلاح وخلافه، ولم يقصد تحديد أغراض أو أهداف الضبط الإداري أو وسائله، لهذا من الضروري الوقوف على الرأي الفقهي لتحديد مقاصد عبارة النظام العام.

الفروع الثاني

عناصر النظام العام

أجمع الفقه أن عناصر النظام العام التقليدية تنطوي على عناصر ثلاث وهي:
الأمن السكينة العامة الصحة العامة وتتنوع وقابته في هذا المدلول إلى حماية الأفراد من الاضطراب الحسي الملموس، وكل ما من شأنه أن يمس طمأنينة الجماعة، ويتم ذلك بالحد من جميع مظاهر والخوف، وعليه فإن ما يتعدى ذلك من حالة معنوية أو جمالية لا تعد من ضمن أعراض الضبط الإداري ولكن نتيجة للتطور في دور الدولة، فهي تتطور دائماً لتلائم ظروف المجتمعات

1- الجريدة الرسمية، المراد من 477، 478، 479، 480، المتبعة بصنع وحياسة الأسلحة والذخائر وذلك لحفظ وصيغة الأمن العام، منشور بمجموعة التشريعات الجنائية - الجزء الأول - عقوبات - ص 119.

2- د. فؤاد المطر، مرجع سابق، ص 335.

الحديثة وتنوع نشاطها واتساع مجالاتها، فإن كل هذا أدى إلى التوسع في أهداف الضبط الإداري ليشتمل على أعراض أخرى غير مادية منها: الحفاظ على الآداب العامة وكذلك النظام العام الاقتصادي وحتى يحقق الامتيازات الجمالية المتعلقة بجمال الرونق والرواء والنظام العام الخلقي أو الأدبي .

أولاً :- النظام العام "التقليدي"

1- الأمن العام:

يقصد بالأمن العام كما يجمع جمهور لفقته القانوني، طمأنينة المواطنين على أرواحهم وأموالهم ومصالحهم العامة والخاصة ضد أي خطر يمكن أن يقع عليهم أو يهدد أمنهم⁽¹⁾. وعرفه رأي آخر بأنه تأمين الفرد على حياته وماله من خطر الاعتداء أياً كان مصدره سواء كان بفعل الطبيعة كالزلازل والفيضانات والحرائق، أم بفعل الإنسان كالقتل والسرقة وحوادث السيارات والمظاهرات، أن بفعل الحيوانات الخطرة أو المفترسة⁽²⁾.

وكذلك تنظيم المرور لمنع الكوارث وحوادث التصادم هو مجال التطبيق الأساسي لتدخل سلطات الضبط بغية المحافظة على الأمن العام⁽³⁾.

وهذا ما يعرف في الشرعية الإسلامية بمقاصد الشرعية، هي المحافظة على الدين والنفس والنسل والعقل والمال ، كما يعبر عنه بالنظام داخل الشارع فأى مجتمع لا يستطيع أن يزدهر بدون احترام الحد الأدنى لقواعد الانضباط ، واحترام أمن المواطنين يعبر عنه بالوقاية من الأضرار سواء الناتجة بفعل الطبيعة كحوادث الطبيعة أو الناتجة بفعل الإنسان ، كالقتل والسرقة وحوادث السيارات وأية اضطرابات أو بفعل الحيوانات الخطرة أو المفترسة . ولأهمية أمن وسلامة المواطنين قام المشرع الليبي بإصدار عدة قوانين تتضمن عدة تدابير وقائية للأمن العام في الدولة كقانون العقوبات الليبي في مادته (477) " منع صنع الأسلحة أو الاتجار بها دون ترخيص"⁽⁴⁾ ، حيث كان للإسلام قصب السف في إرساء قواعد

1- في هذا راجع، د. فؤاد المطرف، القانون الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية، (ب-ن) ص 355. والجاء د. عبدالمعزم محفوظ القانون الإداري، دراسات تأسيسية مقولة في تنظيم ونشاط الإدارة العامة، الصيغة الأولى، مكتبة عين شمس، 1978- مرجع سابق، ص 16.

2- د. عبدالرزوق هشام بيسوني، نظرية الضبط الإداري، مرجع سابق ص 78.

3- د. ماجد راجب الحلوة، القانون الإداري، مرجع سابق ص 44-442.

4- مجموعة التشريعات الحديثة، الجزء الأول - المطرفات - إعداد إدارة القانون - 1424 ميلادية - ص 135 .

الفضيلة وإشاعة الطمأنينة والاستقرار في المجتمع، بغية إقامة مجتمع يسوده الأمن والنظام العام، وتجنب الرذيلة وكل ما من شأنه أن يمس حقوق وحرية العباد. يقول الله تعالى "وَالَّذِينَ يُؤْتُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بِغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدْ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا"⁽¹⁾.

ومن التطبيقات السلطة التقديرية لسلطات الضبط الإداري في منح التراخيص حكم محكمة القضاء الإداري الذي جاء به "رفض طلب التراخيص المقدم من أحد الأفراد بناء على التحريات التي دلت على رعونته وأن حمله السلاح ما يقد يعرض الأمن العام للخطر"⁽²⁾.

والتدابير التي تتخذ ضد مدمنو المخدرات الواردة بالقانون رقم "7" لسنة 1990 بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية وتعديلاته وقانون رقم "148" لسنة 1392 هـ 1972 في شأن إقامة حدي السرقة والحربة وقانون رقم "13" لسنة 1425 ميلادية في شأن إقامة حدي السرقة والحراية وقانون رقم "10" لسنة 1369 و.ر بتعديل أحكام القانون رقم "13" لسنة 1425 ميلادية بشأن إقامة حدي السرقة والحراية وقانون رقم "11" لسنة 4/198 بشأن المرور على الطرق العامة وقانون رقم "17" لسنة 1962 الخاص بإبعاد الأجانب صيانة لأمان الدولة في مادته العشرين "يجوز في أي وقت إلغاء تأشيرة وإبعاد الأجنبي عن البلاد" في الأحوال التالية⁽³⁾:

أ- إذا كان في وجود الأجنبي ما يهدد أمن الدولة وسلامتها في الداخل والخارج واقتصادها القومي، أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو كان عالة على الدولة.
ب- إذا حكم عليه في جنائية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة أو الأمن العام.
ج- إذا خالف الشروط التي فرضت عليه منحه التأشيرة أو إطالة مدتها.
د- إذا زال السبب الذي من أجله منحت التأشيرة.

ولقد اهتم المشرع المصري بالمحافظة على أمن المواطنين فأصدر عدة قوانين تتضمن تدابير للحرص على الأمن العام منها ما تقرر في القانون رقم "141"

1- سورة الأحزاب الآية رقم "58".
2- مجموعة القضاء الإداري، في قضية رقم "872" السنة الرابعة في حصة 1985/13/13 م.
3- د. أمّان محمد حسين التمشي، حالة الطوارئ وأعمال الضبط الإداري في ليبيا، مرجع سابق ص 29.

لسنة 1944 بشأن حجز المصابين بأمراض عقلية، إذا كان من شأن هذه الأمراض الإخلال بالأمن، وبالنظام العام أو التي يخشى منها على سلامة الأفراد من أخطار انهيار المباني والحرائق ومن أخطار الحيوانات الضرة ومن الأخطار الطبيعية كالفيضانات أو أخطار الفتن والمؤامرات والاضطرابات الداخلية، وغيرها⁽¹⁾. التدابير التي تتخذ حيال المجرمين الأحداث وفقاً للقانون رقم "31" لسنة 1974، والتدابير التي تتخذ حيال مدمنو المخدرات الواردة بالقانون رقم "182" لسنة 1960 المعدل بالقوانين "40" لسنة 1966، "16" لسنة 1973، "61" لسنة 1977⁽²⁾.

2- السكنية العامة:

ويقصد بها اتخاذ الإجراءات الكفيلة بالمحافظة على الهدوء ومنع الضوضاء داخل المناطق السكنية وفي الطرقات العامة، ومنع إقلاق راحة الأفراد بإزالة أسباب الإزعاج لمحاربة الضوضاء واستعمال مكبرات الصوت وتنظيم استخدام الأجراس في الكنائس وتنظيم استعمال المذياع أو منع استخدام أبواق السيارات في أماكن معينة⁽³⁾.

ولقد نص المشرع الليبي في كلاً من المادتين "471"، "472" من قانون العقوبات الليبي، مضايقة الناس بالضجيج وإقلاق راحتهم "كل من حصل منه لفظ أو ضجيج أو أساء استعمال أية وسيلة من وسائل نقل الصوت أو تكبيره أو حرض الحيوانات على إحداث ضجيج وكان من شأن ذلك مضايقة الناس في أعمالهم أو إقلاق راحتهم أو التشويش على الحفلات أو المحلات العامة أو منشآت الترفيه يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز الشهر أو بغرامة لا تزيد على عشرة جنيهات"⁽⁴⁾، وكذلك المادة (472) مضايقة الناس أو إقلاقهم "كل من تسبب في مضايقة الغير أو إقلاقهم في محل عام أو مفتوح أو معروض للجمهور أو ضايقتهم أو ألققتهم باستعمال التليفون أو استعماله لأي سبب ذميمة آخر يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيهاً"⁽⁵⁾.

1- د. طهبة الجرف، القانون الإداري، مرجع سابق ص 423.

2- مقال د. محمد شريف إسماعيل، مجلة الأمن العام، العدد "138"، السنة 3، يوليو 1992، ص 72.

3- مقال د. محمد شريف إسماعيل، مرجع سابق، ص 74.

4- مسودة التشريعات الجنائية، الجزء الأول، العقوبات الليبي، المرجع السابق ص 133-134.

5- المرجع السابق، ص 134.

أما المحكمة العليا في ليبيا فلقد قضت بإلزام المتسبب في الضرر من الضوضاء والإزعاج والمضايقة من اتخاذ تدابير وقائية لإزالة الأضرار أو احكم بتدابير معينة من شأنها أن تمنع الضرر في المستقبل مع الحكم بالتعويض للمضرور⁽¹⁾. ولقد أصدر المشرع المصري مجموعة من القوانين تهدف إلى حفظ السكينة العامة منها قانون رقم "45" لسنة 1949 المعدل بالقانون رقم "209" لسنة 1980 بتنظيم استعمال مكبرات الصوت، والقانون رقم "106" لسنة 1976 المعدل بالقانون رقم "209" لسنة 1980 في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء والقانون رقم "49" لسنة 1933 بشأن التسول⁽²⁾.

ولقد أجاز القضاء لسلطة الضبط الحق في إصدار قرارات عامة منظمة لحظر تشغيل المطاحن ليلاً متى ترتب على تشغيلها في هذا الوقت قلقاً وإزعاجاً للسكان⁽³⁾.

وفي دراسة أعدتها منظمة الصحة العالمية أجزمت على أن الضوضاء تصيب الإنسان بالإرهاق النفسي والجسدي وتجعله عرضة للضغط والتوتر والقلق العصبي، بل أكثر من ذلك فإن للضوضاء آثارها الضارة البالغة بالأطفال واتجاههم إلى نهج السلوك العدواني تجاه بعضهم البعض، ولاسيما مع تقلص دور المدارس بل وانعدامه تجاه تربية وتكوين الطلاب من الناحيتين النفسية والأخلاقية⁽⁴⁾.

3- الصحة العامة

ويقصد بها حماية الأفراد من كل ما من شأنه أن يضربها من أمراض أو أوبئة إذ تعتمد الإدارة إلى تطعيم الأفراد من الأمراض المعدية وتتخذ الإجراءات التي تمنع انتشارها وتقوم كذلك بالمحافظة على سلامة مياه الشرب والأطعمة المعدة للبيع وإعداد المجاري، وجمع القمامة والمحافظة على نظافة الشوارع والأماكن العامة إلى غير ذلك من الأعمال التي تلزم للمحافظة على صحة الجمهور.

1- المحكمة العليا الليبية، دائرة التفتيش المدني، جلسة 1990/12/31 رقم الحكم غير منشور، أشار إليه د. عاشور شوانل، مسئولية الإدارة عن أعمال وقرارات الضبط الإداري، مرجع سابق ص 141.

2- أنظر مقال د. محمد شريف إسماعيل، مرجع سابق ص 75-76.

3- المحكمة العليا في القضية رقم "37" لسنة الثغنية ق، جلسة 1960/4/26، مجموعة أحكام السنة الخامسة، ص 780 نقلاً عن د. عاشور سليمان شوانل، مرجع سابق ص 146.

4- د. سعدى أحمد فتح الله حسن، فاعلية الأداء الضبطي لرجال الشرطة، مرجع سابق ص 118.

ويقصد بها حماية وسلامة شبكات الصرف الصحي، ونظافة الشوارع والقيام بإجراءات ضبطية كمراقبة المذبح والمسالخ، ذلك بفرض قيود كضرورة وجود شهادات صحية والتطعيم الإجباري.

ويقول د. ماجد رغب الحلو يعتبر تلوث البيئة - في أي عنصر من عناصرها اليابسة أو المائية أو الغازية - الناشئ بفعل الإنسان ووسائل مدينته الحديثة، من أهم العوامل التي تضر وتصيبه بالأمراض.

لذلك فإن مكافحة التلوث تعد من أهم وسائل المحافظة على الصحة العامة⁽¹⁾. ونحن نؤيد رأيه فيما أشار عليه، حيث أن عالمنا يعاني مشكلة التلوث ومحاربة مصادره، نتيجة لذلك يوجب على الدولة مكافحته للمحافظة على صحة المواطنين.

ولقد أصدر قانون خاص في فرنسا سنة 1902 "تقنين الصحة العامة" ومرسوم 5 أكتوبر سنة 1953 ف يكمله مرسوم 30 نوفمبر سنة 1961 ينظم ضبطاً صحياً خاصاً يتدخل بإجراءات أكثر عدداً وشدّة سواء في مجال الصحة الفردية بإصدار لوائح تتدخل في مجال الإسكان بتحديد صارم للتجهيزات الصحية للمساكن الخاصة أو التطعيم الإجباري للأطفال لتجنب الأوبئة أو تأمر بإجراءات عزل سواء في مجال الصحة الجماعية وتصدر بها خطة مركزية ولم تعد الجهود قاصرة على المجال المحلي⁽²⁾.

ولقد أقر مجلس الدولة الفرنسي للعمدة أن يأمر بإغلاق أي مكان يضر بالصحة، أو أن يضع السكن فيه أو يقرر إزالته⁽³⁾.

أما المشرع المصري فلقد أصدر مجموعة من القوانين للمحافظة على الصحة العامة، منها قانون الإدارة المالية رقم "43" لسنة 1979 - المحافظ هو المسئول عن سلامة الصحة العامة بالمحافظة وله أن يصدر لوائح الضبط اللازمة لمنع انتشار الأوبئة والأمراض المعدية ومعاقبة المخالفين لوائح الصحة العامة،

1- القنون الإداري، مرجع سابق، ص 442.

2- د. طمس عبدالحواد التقنوني، ورقة نقاش على المشروعية الداخلية لأعمال الصبب الإداري دراسة مقارنة "فرنسا، مصر" ومبادئ الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة، سنة 1993م ص 23.

3- د. عبدالرؤف هاشم بيسوني، نظرية الصبب الإداري، مرجع سابق ص 82.

والقانون رقم '10' لسنة 1966 المعدل بالقانون رقم '30' لسنة 1976 المعدل
بالقانون '123' لسنة 1980 بشأن مراقبة الأغذية وتنظيم تداولها⁽¹⁾.

أما في التشريع الليبي فإنه هناك العديد من القوانين والتي أناط بها لمحافظة
على الصحة العامة منها القانون رقم "17" لسنة 1962 المنظم لسدخول وإقامة
الأجانب في الجماهيرية وخروجهم منها بأنه لا يجوز منح أي تأشيرة دخول للفئات
التالية:

أ- كل من صدر قرار بإبعاده وذلك لسبب قيامه بأعمال ضارة بالمصلحة العامة
أو النظام العام أو الأخلاق العامة⁽²⁾.

وكذلك قرار اللجنة الشعبية العامة رقم "247" لسنة 1989 بشأن اللائحة التنفيذية
للقانون رقم "87/6" في المادة الأولى منها بشأن جواز إبعاد الأجانب الذي يهدد
الصحة العامة وأيضاً غلق أو تحديد المنافذ البرية والجوية والبحرية بالأراضي
الليبية وذلك لمراقبة الداخلين للأراضي الليبية والمغادرين لها⁽³⁾.

وخلص القول فإن الصحة العامة تعد من أهم عناصر النظام العام الذي يهدف
إلى القضاء على الأمراض التي تصيب الأشخاص والحيوانات ويحد من التلوث
وذلك للوقاية من انتشار الأوبئة والأمراض المعدية ومراقبة الأطعمة.

ثانياً :- مفهوم النظام العام في القضاء والفقهاء الحديث

أتجه فريق من الفقهاء وسائرهم في ذلك القضاء الإداري إلى التوسع في
فكرة النظام العام، وعدم قصرها على العناصر التقليدية الثلاثة السابق ذكرها،
ويدعم هذا الاتجاه راية بالقول بأنه لا يمكن تحديد فكرة النظام العام وحبها في
قالب جامد لأن هذه الفكرة تأتي التحديد بسبب مرونتها ونسبيتها، فهي تتطور دائماً
لتلائم ظروف المجتمعات الحديثة، وتنوع نشاط الدولة واتساع مجالاته. ولتحقيق
غاياتها، ولهذا امتدادات مفهوم النظام العام ويشمل هذه المجالات الجديدة.

1- مقال د. محمد شريف إسماعيل، مرجع سابق ص 76-78.

2- د. محمد المبروك الأنبي، القانون الدولي الخاص الليبي، دراسة الشركة العامة للورق والطباعة، الطبعة الثانية، 1993 ص 336.

3- أنظر قرار اللجنة الشعبية العامة رقم "247" سنة 1989 بشأن اللائحة التنفيذية للقانون رقم "87/6" بتنظيم دخول وإقامة الأجانب
في ليبيا وخروجهم منها، المادة الأولى منه عن أ. عمر عمرو، المجموعة المفهومة لكافة المبادئ الدستورية والإدارية والانتخابية
والشرعية والحزبية للجماهيرية الليبية الجزء الثاني دار الشؤون نون سنة نشر، ص 144.

1- النظام العام الخلفي أو الأدبي:

لقد اختلفت آراء الفقهاء حول ما إذا كان حماية الآداب العامة والأخلاق تعد عنصراً مستقلاً بذاته عن عناصر النظام العام التقليدية. ففي المرحلة الأولى رفض أن يتعرف القضاء الإداري الفرنسي أن الأخلاق العامة تعد هدف مستقل تسعى من أجله اللوائح الضبط الإداري في حالة أنه لم يترتب على الخلل بالنظام الأخلاقي إخلالاً بالنظام المادي ولهذا قرر مجلس الدولة اعتبار قرار الإدارة بخطر الملاكمة قرار غير مشروع لمجاورته أغراض الضبط الإداري.

ولكن في المرحلة الثانية أقر مجلس الدولة الفرنسي منذ أوائل الخمسينات من القرن الماضي بأن المحافظة على الخلاق العامة تعد بحد ذاتها هدفاً من أهداف الضبط الإداري تبرز الإجراءات والتدابير الضبطية، لهذا يحق لرؤساء المجالس البلدية بصفتهم من رجال الضبط المحلي خطر عرض الأفلام غير الأخلاقية التي حظرتها الرقابة الحكومية سابقاً ولذا أصبحت الخلاق العامة من بين الأهداف التي يسعى الضبط الإداري للمحافظة عليها⁽¹⁾.

ومن أهم الأحكام التي صدرت عن مجلس الدولة الفرنسي و أقرت قيام نظام عام خلفي مستقل عن النظام العام التقليدي حكم شركة أفلام "لوتيتيا" والنقابة الفرنسية لمنتجي ومصدري الأفلام الصادر في 18 ديسمبر 1959 والذي أجاز لسلطة الضبط الإداري أن تحظر عرض أفلام سينمائية إذا كان من شأن هذا العرض أثر ضار على الخلاق العامة بسبب الصفة غير الأخلاقية للفيلم والظروف المحلية مما يؤدي إلى الأضرار بالنظام العام⁽²⁾.

أما المشرع المصري فقد أكد على أن حماية الآداب العامة من ضمن اختصاصات النظام العام، وهي من أهم أغراض الضبط الإداري بحيث نصت المادة "184" من الدستور وكذلك قانون الشرطة المادة الثالثة رقم "109" لسنة 1971⁽³⁾، والتي تنص على أن تختص هيئة الشرطة بالمحافظة على النظام العام والأمن والآداب....".

1- د. علي خطار شنتاوي، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر سنة 2003م، ص382-383.

2- د. عبدالرزاق هاشم بسبوني، نظرية الضبط القانوني، مرجع سابق ص91.

3- د. ماجد الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، سنة 1985، (ب-ط) ص443.

كما نص قانون الشرطة في ليبيا باختصاص الشرطة بالمحافظة على الآداب العامة وذلك في القانون رقم '10' لسنة 1992 بشأن الأمن والشرطة⁽¹⁾. وعلى العموم فإن معيار الآداب العامة يجب أن يكون معياراً موضوعياً، بمعنى أن التصريح لسلطات الضبط الإداري لا يسمح بالتدخل في الحريات الشخصية، وكذلك يجب لا يكون معيار ذاتياً، يعطي للقاضي الحق في التقدير الشخصى وإنما يجب أن يأخذ في تقييم التصرف بعناصر الموضوعية، كاتفاق أوساط الناس على تقبل لتصرف في وقت ما، كما يجدون أنفسهم ملزمين بإتباعه من قواعد أخلاقية أساسية حتى ولو لم ينص عليها القانون، أي أنها تتبع من الرأي العام وما يستقر له ضمير المجتمع⁽²⁾.

2- النظام العام الاقتصادي:

لم تعد الدولة كما كانت في الماضي مجرد دولة حارسة، بل أصبحت الآن تتدخل في كثير من المجالات ومن أهمها المجال الاقتصادي باعتبار أن الاقتصاد والسياسة في العصر الحديث هما صنوان لا يفترقان إذ لا يمكن أن ينمو الاقتصاد ويزدهر، إلا في ظل الأمن العام والاستقرار.

ونتيجة لما حدث من تطور اجتماعي أصاب الدولة الحديثة، أدى إلى نشوء نظام عام جديد عُرف بالنظام العام الاجتماعي وهو تدخل الإدارة في القطاعات الاقتصادية المختلفة، وذلك لأن شأن إقامة الحرية المعلنة للأفراد من مجال النشاط الاقتصادي أن يعرض الدولة واقتصادها لمشاكل اقتصادية واجتماعية من شأنها أن تعطل حركة تطور المجتمع، وقد أصبحت النظريات الاقتصادية التقليدية ذات النزعة الاستقلالية والمؤمنة بالحرية الفردية، عاجزة أمام الأزمات الاقتصادية الطاحنة والتي يمكن أن تتعرض لها الدولة المختلفة، كل ذلك أدى إلى تدخل الدول بالتنظيم القانوني في العديد من المجالات الاقتصادية وأوجه النشاط التجاري⁽³⁾.

ونظراً للتأثير الحيوي للمسألة الاقتصادية في العصر الحالي، الخاصة من خلال اتساع نطاق مفهوم النظام العام، يشمل ضمن هذا الامتداد مفهوم النظام العام الاقتصادي، وهذا ما يُعد إضافة عنصر جديد داخل نطاق اتساع هذا المضمون،

1- إيفانج محمد حسين القماطي، حالة الطوارئ، مرجع سابق ص33.
2- دمجدي أحمد فتح الله حسن، فاعلية الأداء الضبطي لرجال الشرطة، مرجع سابق ص141.
3- دمجدي أحمد فتح الله حسن، مرجع سابق ص142.

خاصة من بدء انحسار أفكار المذهب الفردي، وكان من شأن ذلك أن تدخل الدولة في المجال الاقتصادي وظهور علم الحديث بهم بتنظيم المنظمات الاقتصادية التي تقوم بالإدارة في المجال الاقتصادي وسائر المجال التدخل الاقتصادي⁽¹⁾.

وقد جرى التشريع المصري والفرنسي، وشابعهما في ذلك القضاء الإداري في الدولتين، على أقرار كثير من النصوص التشريعية أو اللائحة التي تتصل بالنظام وتنظيم عملية التصدير والاستيراد والتعامل بالعملة الحرة والاتجار فيها⁽²⁾.

فباسم النظام العام تخول سلطات الضبط اليوم الحق في أن تضع في الاعتبار بعض غايات اقتصادية معينة كالأجور والأسعار والتموين وهذه مواد أو متطلبات جديدة للنظام، ففي نظام اقتصادي تترك الليبرالية التقليدية مكاناً متزايداً للتوجيه، يكون من الطبيعي أن يغزو الاقتصاد السياسي عاملاً قوياً للنظام ولأمن ويستفيد من الجزاء القانوني الخاص الذي يرتبط بصفة النظام العام⁽³⁾.

ولكن لا يجوز لسلطات الضبط الإداري أن تتدخل في مجال النظام الاقتصادي إلا في حدود إطار النصوص، المشروع وحده هو الذي يشير إلى النظام العام الاقتصادي، ولا يجوز لها التدخل أيضاً إلا إذا هناك تهديد للنظام العام قد يؤدي إلى عدم الاستقرار الاقتصادي.

إلا أن هذا لا ينكر على الإدارة الحق في نطاق النظام العام الاقتصادي.

ولقد صدر في مصر بعض قوانين التي تشير إلى النظام العام الاقتصادي مثال القانون رقم "101" لسنة 1939 و "95" لسنة 1945 بشأن التموين والقانون رقم "96" لسنة 1945 بشأن التسعير الجبري.

وقد ألغي هذا القانون وحل محله القانون رقم "163" لسنة 1950 وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في 1963/3/31م بأن القانون "163" لسنة 1950 والخاص بشئون التسعير الجبري ومن قبله القانون رقم "101" لسنة 1939م بشأن التسعير الجبري يمنح الإدارة سلطة تقديرية لتحديد الأسعار وتعيين الأرباح في السلع الواردة بالجنول المرفق وما دام القرار الصادر

1- د. محمد عصفور، البوليس والنولة، القاهرة، مرجع سابق، ص 34.

2- د. منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 84.

3- د. محمد عصفور، المرجع السابق ص 97-97.

من اللجنة قد حدد سراً .. عاماً بالنسبة للكافة فإنه يكون مستنداً إلى مبدأ
المشروعية ولا سبيل بعد ذلك للطعن عليه طالما لم يثبت أنه يُسَمَّ بإساءة استعمال
السلطة⁽¹⁾.

3- جمال الرونق والرواء⁽²⁾:

يرى بعض الفقه بأنه "المحافظة" على جمال الرونق والرواء في الشارع
والإحياء السكنية تتدرج في فكرة النظام العام.

في حين يرى رأي آخر بأن جمال الرونق والرواء يقصد به الاهتمام بجماليات
الشوارع ومرافقها وبهائنها، بحيث تبعث الهدوء والراحة النفسية، سواء بتجميل
الشوارع، أو وضع مواصفات معينة في المباني، بحيث يأتي منظر المدينة
والشوارع متنسقاً⁽³⁾.

فيرى دوير أن حماية الجمال هي غاية للضبط على نفس مستوى الأمن
والسكنية، وقد أيد بعض مفوض الدولة هذا المذهب⁽⁴⁾.

وأساس هذا الرأي أن الإدارة مسنولة عن حماية مشاعر الجمال لدى المارة
في ذات الوقت مسنولة عن ضمان حياتهم وسلامتهم.

ولم يأخذ بهذا الاتجاه في القانون الوضعي، إذا أنه لم يكن يعتبر جمال
الرواء من غايات الضبط الإداري إلا في حالات جاءت في نصوص خاصة، غير
أنه قد صدرت قوانين ضبط خاصة أدخلت صراخه في حلبيها الاعتبار الجمالية،
مثال القوانين المتعلقة بحماية الآثار والقوانين المتعلقة بتنظيم المدن وتنسيقها⁽⁵⁾.

ولقد أكد القضاء الإداري الفرنسي إذا اعتبر حماية جمال الرواء من
أغراض الضبط الإداري واحد شعب النظام العام الجديدة بالحماية⁽⁶⁾، فحاجة
الإنسان لحماية يقدر حاجته إلى حماية أمنة وصحته كلها تدخل في التكوين
الإنساني وتطوره وضع مستقبله بشكل أفضل وتؤثر في شعوره وإحساسه.

1- د. عبدالرؤف هاتم بسولي، نظرية الضبط الإداري، رجع سابق ص 97-98.
2- دتعي كلمة الرواء "المنظر الحسن"، لنظر المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم، 1992،
ص 283.

3- دمحمدي أحمد فتح الله حسن، مرجع سابق ص 145.

4- دمحمدي منصور، مرجع سابق ص 88.

5- دمحمود عطف البنا، حدود سلطات الضبط الإداري، مرجع سابق ص 549.

6- د. عثمان سليمان شوال، مسؤولية الدولة، المرجع السابق ص 149.

من القوانين الفرنسية قانون رقم 29 ديسمبر 1979 بالرقابة على لصف الإعلانات ومرسوم 28 مايو 1970 المنظم لتصاريح البناء.

وفي مصر فقد أجازت نصوص بعض القوانين لهيئات الضبط أن تستخدم سلطاتها لتنسيق المدن والمحافظة على مظهرها وروائها ومن قبيل ذلك ما نص عليه القانون رقم "656" لسنة 1954 بشأن تنظيم المباني في المادة الثامنة منه من أنه يجوز أن يحدد بقرار وزاري طابع خاص أو لون معين أو مادة خاصة بمظهر البناء الذي يجب إتباعه في بعض الشوارع المناطق ومن ذلك ما كان يقضى به المرسوم الصادر في 27 نوفمبر 1949 "استناداً إلى القانون رقم "93" لسنة 1948 من أن تكون المباني الواقعة على جانبي شارع الأهرام بالجيزة من طراز الفيلات وبارتفاع معين.

طرح على محكمة القضاء الإداري طعن بالإلغاء في قرار إداري صادر في 20 من يونيو سنة 1984 من مدير الجيزة برفض الترخيص.

وقد جاء بحجتي الحكم ما يلي "بما أن الإدارة من ناحية أخرى بما لها من وظيفة البوليس الإداري مكلفة بمراعاة هدوء الأحياء السكنية وصيانتها من حيث الأمن والصحة والمظهر، وبما أنه لحسن أداء الوظيفتين إذا قامت الإدارة بوضع برنامج ومشروع تنسيقي من شأنه التوفيق بين صيانة الأحياء السكنية من احتياجها بالمحال المخصصة للمتاجر والحرف، وبين أمداد هذه الأحياء بأسواق أو شوارع تركز فيها تلك المحال، وجعلت الإدارة هذا المشروع التسيقي مرجعاً تعود إليه عند دراسة حالة كل ترخيص دون أن تستصدر به لائحة، فإن الإدارة بذلك لا تكون قد خالفت القانون بل عملت على حسن تنفيذه ولا تعتبر متعسفة في استعمال حقوقها⁽¹⁾.

وهذا الحكم قد استحدث هدفاً جديداً من أهداف الضبط الإداري يضاف إلى الأهداف التي أشرنا إليها من قبل، فقد أقر حق هيئات الضبط التدخل لحماية مظهر الأحياء السكنية.

1- انظر حكمها الصادر في 26 ليريل سنة 1949 من التسمية رقم "571" لسنة 32.

المطلب الرابع

هيئات الضبط الإداري

لم يرصد التشريع الليبي أو المصري بصورة حاسمة الهيئات القائمة على سلطات الضبط، لكنه خصها في سلطات:

المركزية واللامركزية ممثلة في الشرطة الإدارية للحفاظ على النظام العام وذلك في مصر والنظام الفرنسي والليبي .

حيث أنه لم يعدد بصورة قاطعة للهيئات القائمة على سلطات الضبط الإداري ولكنه خص السلطات المركزية واللامركزية ممثلة في الشرطة الإدارية للحفاظ على النظام العام⁽¹⁾.

وقد ترك النظام الليبي تحديد نظام الضبط الإداري للفلسفة التي يرسمها المؤتمر الشعب العام.

وبالنسبة للشرطة وهيكلها التنظيمي فيختلف باختلاف النظام السياسي القائم في الدولة، ففي بعض الأنظمة تتنوع وظيفة الضبط الإداري ما بين ضبط قومي وضبط محلي كالنظام في فرنسا، وبين ضبط إداري قومي تمارسه السلطات المركزية للدولة جميعها كالنظام في مصر، حيث يكون طابع الضبط الإداري قومي تمارسه السلطات المركزية، على مستوى الدولة كلها، مركز في يد وزارة الداخلية تمارسه عن طريق الوزير في العاصمة ومديري الأمن العام في المحافظات⁽²⁾ وبين تركيز السلطات جميعها في يد هيئات مركزية إدارية ينص عليها القانون واستثناء هيئات لا مركزية يتم منحها صلاحية الضبط الإداري كالنظام الليبي.

ولابد لنا من التفريق بين الهيئات التي تقوم بإجراءات الضبط الإداري، والأشخاص القائمين على تنفيذ إجراء الضبط الإداري.

فسلطة الضبط تمنح الهيئات التي تقوم على إجراء الضبط الإداري سلطة إصدار قرارات لاثنية أو فردية بهدف المحافظة على النظام العام، بينما الهيئات أو

1 - د. محمد المبروك اللاقي، القانون الدولي الخاص الليبي، مرجع سابق، ص 351.
2 - د. محمد أحمد فتح الباب، سلطات الضبط الإداري في محل ممارسة الحرية الاجتماعية العامة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1993، ص 30.

الأشخاص القائمين على تنفيذ الإجراء الضبطي فهي هيئات خاضعة لمرافق
كالشرطة، تخضع بذلك لقوانين وقرارات تنظيمية، تنظم عمل هذه الهيئات.

لهذا لا بد من العرض في الفرعين لهيئات الضبط الإداري:

الفرع الأول: هيئات الضبط الإداري في ليبيا.

الفرع الثاني: هيئات الضبط الإداري في مصر.

الفرع الأول

هيئات الضبط الإداري في ليبيا

القاعدة الأساسية والعامّة أن تتركز سلطات الضبط الإداري في الجماهيرية
الليبية في يد سلطة مركزية إدارية منصوص عليها في القانون، ويستثنى القانون
بعض الهيئات اللامركزية يتم منحها صلاحية الضبط الإداري لكي تقوم ببعض
الأعمال الموكول لها القيام بها.

وقد قسمها القانون كالآتي:

1- الأمانة العامة لمؤتمر الشعب العام.

2- اللجنة الشعبية العامة.

3- الأمين.

4- رجال الأمن العام (الشرطة).

5- الشعبيات (البلديات).

6- الشعب المسلح (القوات المسلحة).

ونعرض لهم بالتفصيل....

1- الأمانة العامة لمؤتمر الشعب العام

نصت المادة رقم (6) من القانون رقم (1) لسنة 1375 و.ر (2007) بشأن

عمل المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية بأن:

" مؤتمر الشعب العام هو الملتقى العام للمؤتمرات الشعبية والاتحادات والنقابات
والرابطة المهنية - وتحدد العضوية في مؤتمر الشعب العام بقرار يصدر عنه"⁽¹⁾

1 - مدونة التشريعات، العدد 1، السنة السابعة، 1375/3/4، 2007، ص 3.

بذلك فقد حدد التشريع ما هو المؤتمر العام بهيئاته، ثم حدد في نص آخر عمل المؤتمرات واللجان الشعبية حيث نصت المادة السادسة عشر من القانون رقم (1) لسنة 1375 و.ر، في فقرتها الأولى بان:

" لأمانة مؤتمر الشعب العام صلاحية الإشراف والمتابعة والضبط الإداري على أمانات المؤتمرات الشعبية التابعة لها، ويكون ما تصدره من قرارات وتعميمات ملزماً لها في حدود اختصاصاتها، وبما لا يتعارض مع القانون".

ونصت المادة الثامنة، الفقرة رقم (10) من نفس القانون:

" بإحالة الموضوعات التي تستوجب الإحالة إلى الجهات الرقابية والقضائية"

ونصت المادة رقم (2) من قانون رقم (2) لسنة 1375 و.ر، بتنظيم التفتيش والرقابة الشعبية:

" ينشأ جهاز يسمى جهاز التفتيش والرقابة الشعبية ويعتبر الأداة الفنية للمؤتمرات الشعبية على أدواتها التنفيذية وهو هيئة مستقلة يتبع مؤتمر الشعب العام ويمارس التفتيش والرقابة وفقاً لأحكام هذا القانون"

والقانون رقم (10) لسنة 1423 بشأن التطهير وتعديلاته والتي تم إلغاؤها لاحقاً، كما نصت المادة رقم (1) من ذات القانون حيث يكون لعضو التحقيق بالرقابة الشعبية صلاحية المقررة للنيابة العامة وفقاً للقانون⁽¹⁾.

من هنا فإن مؤتمر الشعب العام وهو المؤسسة العليا ذات السيادة ويتم من خلالها إصدار القرارات وصياغتها، كتعبير عن السياسة الوطنية، لهذا فإن المؤتمرات الشعبية الأساسية صاحبة السيادة وأداة للتشريع، لكن ما تقوم به بصورة منفردة لا يأخذ الشكل النهائي إلا بعد اعتماده وصياغته من قبل مؤتمر الشعب العام.

أما أمناء اللجان المختلفة فإن مؤتمر الشعب العام هو صاحب السلطة في إعطائهم الصفة القانونية والتي لا يحق إلا بناءاً عليها أن يتم اعتمادهم من خلاله، من أمثلة ذلك:

1 - مئونة التشريعات، مرجع سابق، ص 12.

{ قرار مؤتمر الشعب العام رقم (8) لسنة 1376 و.ر بشأن اختيار أمين اللجنة الشعبية العامة للأمن العام⁽¹⁾، وقرار المجلس الأعلى للهيئات القضائية رقم (27) لسنة 1375 و.ر بشأن إنشاء محكمة ونيابة أمن الدولة⁽²⁾ }.

ولقد أصدرت المحكمة العليا الليبية إن:

" اللجنة الشعبية العامة، وهي المسؤولة بحكم اختصاصها الإشرافي على جميع مؤسسات الدولة بحكم مسئوليتها التضامنية أمام مؤتمر الشعب العام، وإن جميع الأمانات تشكل الهيكل العام لها...⁽³⁾."

2- اللجنة الشعبية العامة.

حدتها المادة العاشرة من قانون رقم (1) لسنة 1375 و.ر حيث قالت أن:

* اللجان الشعبية هي أداة المؤتمرات الشعبية في تنفيذ قراراتها - وتمارس مهامها وفقا للاحته التنفيذية - وتكون مسؤولة أمام المؤتمر الشعبي عن تنفيذ ما يوكله إليها القانون من اختصاصات وصلاحيات - وتحدد اللائحة التنفيذية لها القانون وتكوين اللجان الشعبية وكيفية اختيارها واختصاصاتها التفصيلية - وصلاحيات أماناتها⁽⁴⁾.

من هنا فقد ورد في المادة (19) من الإعلان الدستوري المؤقت، حيث أوكلت لمجلس الوزراء مهمة تولي تنفيذ السياسة العامة للدولة، وفقا لما يقدمه ويرسمه مجلس قيادة الثورة، وهو المسئول عن أعماله أمام مجلس قيادة الثورة، وقد آلت هذه الاختصاصات إلي اللجان الشعبية العامة التي تمارسها كسلطات ضبط إداري عن طريق إصدار اللوائح والقرارات التنظيمية⁽⁵⁾.

وذلك لان اللجان الشعبية أعلي جهاز إداري شعبي داخل الدولة والمسئولة عن تنفيذ قرارات المؤتمرات الشعبية الأساسية، ولقد نصت حول هذا الشأن المادة السادسة عشر، الفقرة الثانية من القانون رقم (1) لسنة 1375 و.ر والتي سبق ذكرها على انه:

1 - مدونة التشريعات، العدد 2، السنة الثامنة، 1376\3\31 و.ر، 2008، ص 87.
2 - مدونة الإجراءات، العدد 10، السنة السادسة، 1375\12\10، 2007، ص 511.
3 - المحكمة العليا، طعن رقم 36\21، جلسة 1990\12\23، السنة 26 ق، العدد 3 و 4، ص 7، مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة العليا، مرجع سابق، ص 518.
4 - مدونة التشريعات، مرجع سابق، ص 5.
5 - الإعلان الدستوري، مرجع سابق، ص 7.

" يكون للجان الشعبية العامة صلاحية الإشراف والمتابعة والضبط الإداري، على اللجان الشعبية واللجان التابعة لها، ويكون ما تصدره من قرارات وتعميمات ومنشورات ملزما لها في حدود اختصاصاتها، وبما لا يتعارض مع القانون⁽¹⁾ .

3- الأمين.

نصت المادة (11) من قانون رقم (1) لسنة 1375 و.ر. والتي نسقت عمل الأمين حيث ورد فيها بأن:

" تدار القطاعات العامة التي يحددها مؤتمر الشعب العام بلجان شعبية عامة، تتكون من أمناء اللجان الشعبية للقطاعات بالمؤتمرات الشعبية غير الأساسية، ويختار مؤتمر الشعب العام أمينا للجنة الشعبية العامة للقطاع، ويجوز بقرار من مؤتمر الشعب العام تحديد كيفية إدارة بعض القطاعات دون التقيد بأحكام الفقرة السابقة⁽²⁾ .

وقد حددت الأمانة الشعبية العامة للمؤتمرات الشعبية الأساسية، القطاعات التي يتم اختيارها على مستوى المؤتمرات الشعبية الأساسية والمؤتمرات الشعبية للشعبيات في القانون رقم (1) لسنة 1372 و.ر. في مادته الأولى حيث قسمتهم إلي:

(قطاع التفتيش والرقابة الإدارية والمالية | قطاع العدل | قطاع التعليم | قطاع القوى العاملة والتدريب والتشغيل | قطاع المالية | قطاع الاقتصاد والتجارة | قطاع الإسكان والمرافق والمواصلات | قطاع الصحة | قطاع الشباب والرياضة الجماهيرية | قطاع الأمن العام | قطاع الثقافة | قطاع الصناعة والطاقة | قطاع الزراعة والثروة الحيوانية والبحرية | قطاع التخطيط | قطاع السياحة | قطاع الاتصال الخارجي والتعاون الدولي)⁽³⁾ .

أما بشأن الأمن والشرطة، فقد نص قانون الشرطة رقم (6) لسنة 1973 في مادته الثالثة قبل صدور القانون الحالي، بشأن الأمن والشرطة رقم (10) لسنة

1 - مبنوة التشريعات، مرجع سابق، ص 7.
2 - مبنوة التشريعات، مرجع سابق، العدد 5، السنة الثالثة، ص 212.
3 - مبنوة التشريعات، مرجع سابق، ص 212.

1992، على أن اختصاص هيئة الشرطة بصورة عامة هو المحافظة على الأمن والنظام العام.

وفي ذات القانون، نصت مادته الخامسة على أن:

الوزير هو الرئيس الأعلى لهيئة الشرطة، ويضع القرارات اللازمة لتنظيم شؤونها والتفتيش على أعمالها، ويستكمل في مادته الرابعة على أن قرارات إصدار الأمر بإطلاق النار تنظم بقرار من الوزير بالوسائل التي يمكن أتباعها في جميع الحالات⁽¹⁾.

وبعد صدور قرار مؤتمر الشعب العام والذي فصل بين قطاع العدل وقطاع الأمن، بحيث يدار القطاعين بلجنتين شعبيتين عامتين أولهما: اللجنة الشعبية العامة للعدل والثانية هي اللجنة الشعبية العامة للأمن⁽²⁾، بذلك أصبحت تبعية " الشرطة " للجنة الشعبية العامة للأمن العام، حيث أصبحت سلطات الضبط الإداري تدار من قبل أمين اللجنة الشعبية العامة للأمن بالإضافة إلي سائر أمناء اللجان الشعبية.

وبذلك أصبحت اختصاصات اللجان الشعبية العامة والتفصيلية كما نصت عليها المادة (14):

ثالث عشر - اللجنة الشعبية العامة للأمن العام وتختص بما يلي⁽³⁾:

- 1- تنفيذ قرارات المؤتمرات الشعبية الأساسية في مجال الأمن العام.
- 2- المحافظة على الأمن العام والنظام العام والنظام الجماهيري واتخاذ كافة مسا يلزم من الإجراءات والتدابير التي تضمن تحقيق ذلك.
- 3- إعداد وتخطيط ووضع برامج تنفيذية لمنع الجرائم وضبطها والمحافظة على الأرواح والأعراض والأموال.
- 4- إعداد الدراسات عن اتجاهات الجريمة ومتابعة ورصد الظواهر الإجرامية.

1 - أ. مفتاح محمد حسن القمضي، حالة الضلوعي وأصل الضبط الإداري في ليبيا، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، سنة 2009، الجماهيرية الليبية، مرجع سابق، ص 95.

2 - ملونة التشريعات، العدد الأول، السنة الرابعة، 1375\130، 2004، ص 26.

3 - ملونة التشريعات، العدد 5، السنة 7، 1375\130، 2007، لفرق أسئلة المؤتمرات الشعبية عبر الأساسية، ص 216.

4- رجال الأمن العام (الشرطة).

الشرطة هيئة مدنية نظامية تابعة للجنة الشعبية العامة للأمن العام، بعد أن فصلتها قرارات المؤتمر العام الشعبي عن العدل، حيث تتولى هيئة الشرطة تنفيذ الخطط المتعلقة ببرامج الأمن الشعبي، والمحافظة على امن الجماهيرية. ولرجال الشرطة من رؤساء الإدارة العامة ومندوبو الأمن، التمتع بسلطة الضبط الإداري، ولعضو هيئة الشرطة استخدام القوة دون استعمال السلاح وذلك أثناء تأدية واجبه بشرط أن يكون قد استنفذ كل الوسائل المتاحة ولم يبقى سوى هذه الوسيلة، وفي الأحوال التي حددها القانون⁽¹⁾.

وقد أجاز القانون الاستعانة بهم في الأحوال والمهام التي تتطلب ضرورة تنفيذ أحكام القانون إذا احتاجتهم القطاعات الأخرى للدولة لحفظ الأمن وتنفيذ الأحكام⁽²⁾.

وقد أجاز قانون تنظيم الاجتماعات العامة والمظاهرات الصادر في 30 أكتوبر 1956 في المادة السادسة على أن:

"يجوز للبوليس أن يحضر الاجتماع العام الذي يعقد للكلام في موضوع عام وبداخله...على أن يتخذ البوليس مكانا بعيدا عن مكان المتكلم في الاجتماع، ويجوز لشرطة " البوليس " فض الاجتماع إذا حصل اضطراب شديد يخل بالأمن والنظام العام أو يتضمن تهديدا خطيرا"⁽³⁾.

في القانون الصادر في تشرين الأول / أكتوبر 1956 ف، بشأن الاجتماعات العامة والمظاهرات حيث نصت المادة الأولى منه على أن:-

(للإفراد حق الاجتماع في هدوء وسكينة، وليس لأحد من رجال الشرطة أن يحضر اجتماعهم، ولا حاجة بهم إلي إخطاره، أما الاجتماعات العامة فإنها حرة في حدود التنظيمات والأحكام الواردة في ذلك القانون)⁽⁴⁾.

أما أمانة مؤتمر الشعب العام إعادة بناء المؤتمرات الشعبية الأساسية بالجماهيرية بحسب موقعها الجغرافي وكثافتها السكانية - مؤتمرا شعبيا غير أساسي يسمى المؤتمر الشعبي للشعبية - ويتكون من مجموع أمانات المؤتمرات الشعبية

1 - المادة الثالثة عشر من قانون (10) بشأن الأمن والشرطة، مرجع سابق، ص 14.
2 - مجلة التشريعات، العدد 2، السنة السابعة، 1375/318 و، المادة رقم (5) 2007، ص 179.
3 - مجموعة التشريعات الجنائية، مرجع سابق، ص 140.
4 - قانون تنظيم الاجتماعات العامة والمظاهرات، سنة 1956، المادة 6 والمادة 10، مجموعة التشريعات الجنائية، مرجع سابق، ص 141.

الأساسية المكونة له، ويصدر بإنشائها وتسميتها ورسم حدودها الإدارية قرار من أمانة مؤتمر الشعب العام⁽¹⁾.

حيث وضعت للشعبيات هيكلية جديدة تضم عشرون شعبية⁽²⁾

وقد تم منحها بعض الصلاحيات لتسيير أعمالها الإدارية، وتم إصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم (8) حيث نصت على أن أمانة المؤتمرات الشعبية للشعبية بما يلي:

الفقرة رقم (5) والإشراف والمتابعة والضبط الإداري على أمانات المؤتمرات الشعبية الأساسية، واتخاذ الإجراءات المناسبة حيالهم وتوقيع العقوبات التأديبية وفقا للتشريعات النافذة."

5- الشعب المسلم " القوات المسلحة "

حرصت قيادة الثورة منذ لحظتها الأولى على إعطاء الشعب المسلح " القوات المسلحة " دور هام لحماية الناس داخل الدولة، حيث جاء في بيانها الأول: " انه يسرنا في هذه اللحظة أن نطمئن إخواننا الأجانب بان ممتلكاتهم وأرواحهم سوف تكون في حماية القوات المسلحة... " ⁽³⁾.

بالتالي فان القوات المسلحة " الشعب المسلح " يمكن أن يستخدم للمحافظة على النظام والأمن الداخلي حيث نص القانون على أن:

" يجوز استخدام القوات المسلحة للمحافظة على الأمن إذا تطلبت ذلك السلامة العامة للجمهورية أو أي جزء منه عجزت الجهات المختصة عن حفظ الأمن ويكون استخدام القوات المسلحة بقرار من مجلس قيادة الثورة ويجوز أن تستخدم هذه القوات بناء على طلب رئيس مجلس الوزراء في الحالات الخطيرة التي لا تحتمل التأخير، على أن يرفع فوراً تقريراً إلى مجلس قيادة الثورة موضحاً فيه الإجراءات التي اتخذت والأسباب التي دعت إليها " ⁽⁴⁾.

1 - قرار أمانة المؤتمرات الشعبية غير الأساسية رقم 1 لسنة 1375، المادة رقم (5)، 2007، ص 179.

2 - حيث طمنا لقرار أمانة مؤتمر الشعب العام رقم (101) لسنة 1374 و.ر 2006 بشأن إعادة بناء المؤتمرات الشعبية الأساسية - الشعبيات التالية (البطنان - درنة - الجبل الأخضر - بنغازي - الواحات - الكفرة - سرت - مرزق - سيها - وادي الحية - مصراته - المرندب طرابلس - الجفارة - الزاوية - النقاط الخمس - الجبل الغربي - فالوت - غات) نقلاً عن متونة الإجراءات - العدد 6 - السنة الخامسة - 1374 و.ر، ص 267.

3 - إعلان فهام الثورة، البيان الأول لمجلس قيادة الثورة 1969، الموسوعة التشريعية، مرجع سابق، ص 12.

4 - قانون رقم 38 لسنة 1974، المادة الأولى، الموسوعة التشريعية، تشريعات الشعب المسلح، مرجع سابق، ص 352.

وفي مادته الثانية " إذا تولت القوات المسلحة طبقا لهذا القانون حفظ الأمن، انتقلت إليها المسؤولية وتخضع قوات الشرطة في هذه الحالة لسلطة الأمر المسئول في القوات المسلحة وعليها تقديم ما يطلب إليها من معونة"⁽¹⁾.
ونصت المادة الثالثة:

" يجب على الأمر العسكري عند توليه مسؤولية حفظ الأمن في أية منطقة أن يتخذ من الإجراءات ما يراه لازما لإعادة النظام، على أنه يجوز له إصدار الأوامر بإطلاق النار إلا في الحالات الآتية:

- 1- إذا وقع اعتداء على أفراد القوة.
- 2- إذا امتنع المتمردون عن العودة إلى النظام بعد إنذارهم وتحديد مهلة لهم.
- 3- إذا وقع من المتمردون اعتداء بالأسلحة على النفس أو المال.

وفي المادة الرابعة من ذات القانون:

" تسحب وحدات القوات المسلحة بعد استتباب الأمن وتعود مسؤولية حفظه إلى الجهات المختصة، ويحرر محضر يثبت فيه ما اتخذ من إجراءات يوقعه الأمر العسكري ومدير الشرطة في المنطقة ورئيس اللجنة الشعبية، ويرفع الأمر العسكري صورة من المحضر إلى رئاسة الأركان العامة للقوات المسلحة، كما تحال صورة منه إلى مديرية الأمن المختصة، لإحالتها إلى أمين الداخلية"⁽²⁾.

ويقوم مما سبق أن الشعب المسلح له استخدام آخر غير أوقات الحرب، حيث يمكن أن يستخدم عند الضرورة لحفظ النظام والأمن العام للدولة. وبعد أن عرضنا لهيئات الضبط الإداري في الجماهيرية الليبية علينا أن نستعرضها في النظام الإداري المصري كنظام مقارن وذلك في الفرع القادم.

1 - قانون رقم 38 لسنة 1974، المادة الأولى، الموسوعة التشريعية، تشريعات الشعب المسلح، مرجع سابق، ص 353.

2 - المرجع السابق، ص 353.

الفرع الثاني

هيئات الضبط الإداري في مصر

سلطات الضبط الإداري في مصر تكون للسلطات المركزية ولا تمارسها السلطات المحلية إلا على سبيل الاستثناء وبنص قانوني صريح. وأهمية التفرقة هنا لتحديد المسؤولية عن الأضرار التي قد تنتج عن سلطة الضبط الإداري، حيث تكون المسؤولية على الدولة إذا ما وقع الفعل عن طريق السلطة المركزية وعلى المحافظة أو البلدة في حالة ممارستها عن طريق السلطة المحلية⁽¹⁾، و لا تمارسها السلطات المحلية إلا على سبيل الاستثناء وبنص قانوني صريح⁽²⁾.

أما هيئات الضبط الإداري في مصر فهي:

1- رئيس الجمهورية.

2- هيئة الشرطة.

3- المحافظ.

4- العمدة والمشايخ.

1- رئيس الجمهورية

خص الدستور المصري الدائم لسنة 1971 في مادته 145 لرئيس الجمهورية في مصر سلطة إصدار لوائح الضبط بقصد المحافظة على النظام العام ولا يجوز تفويض هذه السلطة لأحد رجال الإدارة⁽³⁾.

ويصدر رئيس الجمهورية هذه اللوائح الضبطية دون الحاجة إلى الاستناد إلى قانون يمنحه هذه السلطة لإصدارها، وهذه السلطة الاستقلالية للوائح الصادرة عن رئيس الجمهورية وليس لغيره من السلطات التنفيذية الأخرى ولا الإدارات أن تصدر لوائح ضبطية دون الاستناد إلى نص تشريعي أو قرار من رئيس الجمهورية يعطيها الحق في إصدار هذه اللوائح⁽⁴⁾.

1 - د. محمد الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري، دراسة مقفونة، رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، سنة 2003، ص 91.

2 - د. عبدالرؤف هاشم، الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 67.

3 - د. سليمان الطموني، النظرية العامة لتفويضات الإدارة دراسة مقفونة، دوا الفكر العربي، الطبعة السابعة، 1991 ف ص 493.

4 - د. عبد الفتاح حسن، مبادئ القانون الإداري، مكتبة العلاء الجديدة، المنصورة، ط 1979، ص 511.

2- هيئة الشرطة

ينص الدستور المصري في مادته 184 على أن:

" الشرطة هيئة مدنية نظامية، رئيسها الأعلى رئيس الجمهورية وتؤدي الشرطة واجبها في خدمة الشعب، وتكفل للمواطنين الطمأنينة والأمن، وتسهر على حفظ النظام والأمن العام والآداب، وتتولى تنفيذ ما تفرضه عليها القوانين واللوائح من واجبات، وذلك كله على الوجه المبين في القانون، وأفراد هيئة الشرطة والتي منحهم المشرع سلطات الضبط الإداري هم:-

1- ضباط الشرطة.

2- أمناء الشرطة.

3- مراقبو ومندوبو الشرطة.

4- ضباط الصف والجنود.

5- رجال الخفر النظامي.

وقد أناط المشرع لهيئة الشرطة مهمة منع وقوع الجرائم، والمحافظة على النظام العام والأمن الداخلي للدولة⁽¹⁾، وكفالة الطمأنينة والأمن للمواطنين في كافة الأماكن والظروف والأوقات.

وقد يمارس أفراد هيئات الشرطة أعمالهم في بعض القطاعات النوعية، حيث يكون لوزارة الداخلية سلطات الضبط الإداري الخاص، مثل الإدارة العامة لشرطة النقل والمواصلات، الإدارة العامة لشرطة الكهرباء، الإدارة العامة لشرطة التموين والتجارة الداخلية، الإدارة العامة للتهرب الضريبي، الإدارة العامة لمكافحة جرائم الآداب العامة⁽²⁾.

1 - د. قنري عبد الفتاح الشهاوي، السلطة الشرطة ومناطق شرعيتها جنائياً وإدارياً، الإسكندرية، منشأة المعارف، سنة 1973، ص 79.

2 - د. مجدي احمد فتح الله، فاعلية الأداء الضبطي لرجال الشرطة، دراسة مقارنة، بدون ناشر 2002، مرجع سابق، ص 90.

3- المحافظ

أوضح القانون المصري المنظم لعمل الإدارة المحلية في نص مادته 26 من القانون رقم 43 لسنة 1979، والتي أوضحت دور المحافظ في مجال الضبط الإداري⁽¹⁾.

وقد قررت المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها، حيث قضت بأن: "تدابير الضبط الفردية في مجال المحافظة على النظام والأمن أصبحت في ظل قانون هيئة الشرطة، وقانون الإدارة المحلية من اختصاص مديري الأمن في المحافظة بصفة أصلية، يتخذوها تحت إشراف وزير الداخلية المباشر، ومن ثم لم يعد للمحافظ سلطة إصدار التدابير الفردية في هذا المجال، وذلك على اعتبار إن مهمة الأمن مهمة قومية يؤثر المشرع أن يعهد بها إلى الإدارة المركزية، متمثلة في وزير الداخلية"⁽²⁾.

4- العمد والمشايخ.

يعتبرن موظفين عموميين في الدولة لنهوضهم بوظيفة إدارية تحكمها القوانين واللوائح العامة وان كانوا لا يتقاضون مرتباً⁽³⁾.
تنص المادة 17 من القانون رقم 58 لسنة 1978 المعدل بمقتضى القانون رقم 147 لسنة 1980، على دور العمد والمشايخ في مجال الضبط الإداري، فالعمد والمشايخ لا يعتبرون من هيئة الشرطة، وقد أوكل لهم المشرع مسئولية حفظ الأمن بالقرى وذلك بالعمل على منع الجرائم وضبط النظام دون إصدار للوائح⁽⁴⁾.

1 - مرجع السابق، ص 90..

2 - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، 1967\12\2، مجموعة العبادي القانونية، السنة الثالثة عشرة، ص 179.

3 - الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم 320 لسنة 33 قلا عن د. عبدالغني بسيوني، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 246.

* تم تعيين العمد والمشايخ بطلبات متقدمة للإدارة العامة للشئون الإدارية التابعة لوزارة الداخلية، وتعيينهم بقرار صادر من وزير الداخلية، ومد شغل الوظيفة من خمس سنوات قابلة للتجديد أو التثبيت.

4 - القانون رقم 58 لسنة 1978 في شأن العمد والمشايخ، الجريدة الرسمية، العدد 36، في 19\7\1978 المادة 17، المعدلة بالقانون رقم 147 لسنة 1980، منشور بالجريدة الرسمية، العدد 28 مكرر(ب) في 14\7\1980.

المبحث الثاني وسائل الضبط الإداري وأساليبه

تمهيد وتقسيم:

لكي تقوم هيئات الضبط الإداري بممارسة سلطتها في المحافظة على النظام العام، يكون لها أن تستعين ببعض الأساليب "الوسائل" لتحقيق هذه الغاية وبلوغ هذا الهدف.

وتلك الوسائل والأساليب تختلف عن الوسائل والأساليب الأخرى التي تستخدمها السلطة التنفيذية في ممارسة اختصاصها، حيث تهدف إلى حماية وصيانة النظام العام لا إلى حماية المصلحة العامة في قطاعاتها العديدة⁽¹⁾. وتمارس سلطات الضبط الإداري نشاطها عن طريق الوسائل وتلجأ في ذلك إلى نواتج الضبط والأوامر الفردية أو التنفيذ المباشر، وتستخدم في ذلك أساليب الحظر أو الأذن السابق أو الأخطار أو الجزاء الإداري⁽²⁾.

وعليه تقسم دراستنا في هذا المبحث إلى مطلبين علي النحو التالي:

المطلب الأول :- وسائل الضبط الإداري.

المطلب الثاني :- أساليب الضبط الإداري.

1- د.محمود سعد الدين الشريف، أساليب الضبط الإداري والتفويض الوارثة عليه، وهو مكمّل لتعلّق المعنون، النظرية العامة للضبط الإداري مجلة مجلس الدولة، السنة الثامنة عشرة، سنة 1964، ص 12-134.

2- د. محمد أحمد فتح الباب، سلطات الضبط الإداري في مجال ممارسة الحرية الاجتماعية العامة، مرجع سابق، ص 87.

المطلب الأول

وسائل الضبط الإداري

تستخدم سلطات الضبط الإداري وسائل تتمثل فيما تملكه هيئات الضبط من سلطة إصدار القرارات الإدارية الملزمة بإرادتها المنفردة سواء كانت تنظيمية "لوائح ضبط" أم قرارات فردية كما تملك اللجوء أسلوب التنفيذ الجبري أو المباشر. ويضيف البعض إلى الأساليب الثلاثة السابقة أسلوباً رابعاً هو أسلوب الجزاء الإداري⁽¹⁾.

الفرع الأولي

لوائح الضبط والقرارات الضبط الفردية

أولاً :- لوائح الضبط.

الأصل أن يتم تنظيم ممارسات الحريات عن طريق التشريع، صوتاً لهذه الحريات من عسف السلطة الحاكمة إذا لم تقيد بالتشريع غير أنه قد ثبت من التطبيق العملي استحالة قيام التشريع وحده بمهمة تنظيم ممارسة الحريات نظراً لجمود التشريع وعدم إمكانية ملاحقته للتطور الذي تلحق بالمجتمعات ومن هنا بدت الحاجة ماسة إلى وسيلة أخرى تكمل النقص التشريعي. بذلك ظهرت فكرة لوائح الضبط كأسلوب وقائي تلجأ له هيئات الضبط لتنظيم ممارسة الحريات العامة. بهدف وقاية النظام العام في المجتمع.

وتعتبر لوائح الضبط من أهم وسائل الضبط الإداري وتتمثل في مجموعة القواعد العامة الموضوعية المجردة التي تضعها السلطة التنفيذية للمحافظة على الأمن و السكينة وحماية الصحة العامة⁽²⁾.

حيث إنها تقيد بها بعض أوجه النشاط الفردي في سبيل صيانة النظام العام، وهي بذلك تمس حقوق الأفراد وتقيد حرياتهم لأنها تتضمن أوامر ونواهي تقرر في

1- د. عبدالوؤوف هاشم سيوفي، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 119.
2- لذلك إذا وضعت هيئة الضبط الإداري لائحة ولم تكن تتضمن قاعدة عامة ومجردة بل كانت قراراً ضابطاً فردياً، وضع لحالة فردية بالذات كانت باطلة لخرجها عن طبيعة اللوائح. وقد رفض مجلس الدولة الفرنسي إلغاء اللائحة لأن الطاعن طلبها أنها تستر في الواقع قراراً فردياً ينطبق على المنزل الذي يسكنه، وعندما بحث المجلس في هذا الوجه من أوجه دفاع الطاعن تبين له عدم صحته. انظر

t Rec lebon.p1106-sieurs catelund et laulagen.C.F.II.Dec 1926

الغالب عقوبات توقع على مخالفتها وتأتي لوائح الضبط ضمن اللوائح المستقلة التي تصدر عن السلطة والتنفيذية ولا تستند إلى تفويض تشريعي⁽¹⁾.

على سبيل المثال حكم محكمة الإسكندرية الابتدائية الصادر 18 مارس سنة 1939 والذي جاء فيه "السلطة التنفيذية حق تنظيم شؤون البوليس المتعلقة بالأمن العام والصحة العامة بإصدار لوائح مستقلة لا تستند إلى قانون معين بشرط ألا تتعارض هذه اللوائح مع اللوائح القائمة"⁽²⁾، ومثال الأولى لوائح المرور وممثال الثانية اللوائح الخاصة بالمحال المقلقة للراحة، ومثال الثالثة اللوائح الخاصة بمراقبة المواد الغذائية والمحال العامة، وقد خولت المادة (145) من الدستور المصري حق إصدار هذه اللوائح لرئيس الجمهورية وليس له أن يفوض غيره في ذلك حيث أنه لا يجوز التفويض في الاختصاصات المقررة في الدستور ذاته إلا ينص دستوري يسمح بذلك ومع ذلك يجوز أن تصدر لوائح الضبط عن طريق قرارات تصدر من مجلس الوزراء وفقاً للفقرة الأخيرة من المادة (156) من الدستور التي تنص على اختصاصات مجلس الوزراء ومن بينها المحافظة على أمن الدولة وحماية حقوق المواطنين ومصالح الدولة، وهي أمور تدخل في نطاق النظام العام⁽³⁾. ويلاحظ أن هذا النوع من اللوائح - كما هو معلوم - تضع قيوداً على حريات الأفراد وتقرر عقوبات على من يخالفها. لذلك فإن المشروع قيد حق السلطة التنفيذية في تقرير هذه العقوبات.

من الجدير بالذكر أن دساتير العهد الملكي لم تكن تتضمن لنص مشابهاً المادة "145" من الدستور المصري لسنة 1971 والسابق الالمام إليها، ومن هنا فقد أنقسم الرأي حول حق السلطة التنفيذية في إصدار هذه اللوائح في حالة سكون الدستور فرأي البعض جواز إصدارها مستنداً إلى وجود عرف دستوري بشأنها بالإضافة إلى القرارات العملية التي تستلزم سرعة المحافظة على النظام العام⁽⁴⁾ وأنكر فريق آخر حق السلطة التنفيذية في ذلك لما فيه من اعتداء على الحريات

1- د. سليمان الطمazy، النظرية العامة للقرارات الإدارية- دراسة مقارنة، دار الفكر العربي- الطبعة السادسة سنة 1991، ص 589.

2- د. سليمان الطمazy، مرجع سبق، ص 492.

3- أنظر، دسلسي جمال الدين، تدويع القواعد القانونية ومدائى الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون سنة نشر ص 61.

4- د. السيد حسري، مدائى القانون الدستوري، الطبعة الرابعة، 949 مكتبة عبد الله وهبة، ص 470.

ومخالفة الدستور الذي كفلها⁽¹⁾، وقد أقرت محكمة القضاء الإداري الرأي الأخير في حكما الصادر في 26 يونيو 1951 في قضية جريدة مصر الفتاة⁽²⁾.

وتعد لوائح الضبط الإداري من أفضل الوسائل التي يمكن عن طريقها المحافظة على النظام العام إذا هي تفضل كثيراً التدبير الضبطي الفردي الذي يفاجئ له الأفراد حدوث ظروف عارض يقتضيه، ذلك أنه خير للأفراد أن يعرفوا سلفاً الأوضاع التي يمارسون بها حقوقهم وحررياتهم ليعلموها فيقفوا عند حدودهم، كما أن لوائح الضبط تعد ضماناً لعدم اتساع هيئات الضبط، ومانعاً من تحكمها في حريات الأفراد إذ بفضل هذه اللوائح تبرأ تدبيرها الضابط في الغالب من معيب التحيز والمجاملة.

الشروط الواجب توافرها في لوائح الضبط⁽³⁾:

1. يجب ألا يخالف لوائح الضبط نصاً تشريعياً:

وهي أن السلطات الإدارية لا يحق لها أن تصدر تنظيماً ضابطياً إلا إذا كان القانون يخولها صراحة ضمناً حق إصدار تلك اللوائح، باستثناء لوائح الضبط الصادر عن رئيس الجمهورية في مصر وفقاً لنص المادة (145) من الدستور المصري الحالي وهذا بأني وفقاً برأي الدكتور عبدالله الكاديكي - بقوله "ألا أننا لا نقر وجهة النظر هذه وذلك من شأنه إعطاء الحق في إصدار لوائح الضبط دون تفويض من الجهة المختصة بموجب الدستور يعتبر خروجاً على قواعد الاختصاص، أما ما أشارت إليه المادة (156) فالمقصود منه تنفيذ القوانين واللوائح المتعلقة بالضبط الإداري والتي تصدر عن السلطة التشريعية أو رئيس الجمهورية، أي أن مجلس الوزراء في هذه الحالة ليس له سوى سلطة إصدار اللوائح أو القرارات التنفيذية دون اللوائح المستقلة والتي من بينها لوائح الضبط⁽⁴⁾. ويقتضي كذلك عدم مخالفة اللائحة للنص التشريعي سواء من الناحية الموضوعية أتم من الناحية الشكلية، وذلك لأن لوائح الضبط شرعت لإكمال النقص التشريعي الذي قد يظهر من خلال التطبيق، لهذا وجب ألا تعارض اللائحة

1- د. محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، 1971، ص 851. والدكتور محمد فؤاد مهنا، القانون الإداري العربي 1967، ص 693. وما بعدها.

2- د. محمود سعد الشريف، المقال السابق، لسنة الثانية عشر، ص 17-18.

3- أنظر رسالة د. محمد الشريف إسماعيل عبدالمجيد، المرجع السابق، ص 79-18، ومقالة د. محمود سعد الدين الشريف، المرجع السابق لسنة الثانية عشر، ص 16 وما بعدها.

4- د. عبدالله زايد الكاديكي، مجموعة محاضرات في النظرية العامة للقرار الإداري، مرجع سابق، ص 64.

التشريع لأنها تأتي في مرتبة أدنى منه وهذا هو منطق تدرج القواعد القانونية، وبالتالي يتحتم على اللائحة تطبيقاً لمبدأ المشروعية أن تحترم القواعد القانونية الأعلى منها بأن تعمل في دائرتها دون أن تخالفها⁽¹⁾.

ويقصد بعدم مخالفة اللائحة للتشريع من الناحية الموضوعية، أن تتفق اللائحة مع مضمونه، وبالنسبة لعدم تعارضها معه من الناحية الشكلية هو أن تتفق إجراءات وضعها مع إجراءات وضع التشريع فإذا تجاوزت اللائحة هذه الحدود المرسومة لها أُنقِبت إلى عمل غير مشروع لخروجه على مبدأ المشروعية وبالتالي تصبح محلاً للطعن فيها أمام الجهة القضائية المختصة.

وتوسع القضاء الفرنسي في هذا الشرط حيث لم يكتف بعدم تعارض لائحة الضبط للتشريع وحده بل أوجب أيضاً عدم تعارضها مع أي قاعدة تنظيمية أعلى منها، حتى لو صدرت بعدها.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية "الدائرة الجنائية" في حكمها الصادر في 22 يونيو سنة 1928 بأنه إذا صدرت لائحة ضبط بلدية تنفيذاً لقانون تنظيم سير المركبات في الطريق العام تم صدر في وقت لاحق مرسوم ينفذ هذا القانون تنفيذاً شاملاً لجميع أنحاء الجمهورية الفرنسية ولكنه جاء في تنظيمه متعارضاً مع أحكام لائحة بلدية كان قد أصدرها عمدة البلدة فأن صدور هذا المرسوم المشار إليه ينسخ هذه اللائحة نسخاً ضمنياً بحكم هنا التعارض⁽²⁾.

ومع ذلك فقد قضى بأنه يجوز لهيئات الضبط في الأوقات غير العادية اتخاذ تدابير تنظيمية عاجلة لو كانت متعارضة مع قواعد تنظيمية عليا أو مجاوزة حدود اختصاصها أما في ليبيا، فإن الدستور الملكي الملغى 1951، لم يتنازل حق السلطة التنفيذية في إصدار لوائح الضبط، كما أن الإعلان الدستوري 1969/12/11 لم يرد به نص في هذا المجال، إما ما يجري عليه العمل، سواء في العهد الملكي، أو الجمهوري، والجماهيري فإن المسائل التي تدخل في مجال الضبط الإداري، سواء منها ما يتعلق بالأمن العام أو الصحة العامة أو السكنية العامة أو غيرها من لوائح الضبط الإداري، فإن تنظيمها يتم بقوانين صادرة عن السلطة التشريعية، وبعد إعلان قيام سلطة الشعب 1977 فإذ المؤتمرات الشعبية

1- د. سمي حبل الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 52.

2- د. عزيزة الشريف، دراسات في التنظيم القانوني للسلط الضبطية، القاهرة، دار النهضة العربية، سنة 1989، ص 96.

الأساسية أصبحت هي أداة الحكم والتشريع حيث تصدر المؤتمرات الشعبية الأساسية القوانين، بعد مناقشتها ويتم صياغتها، في مؤتمر الشعب العام وذلك حسب فلسفة النظام الجماهيري، وهي مؤتمرات تقرر ولجان تنفذ، فالقانون رقم (1) لسنة 1425 ميلادية قد نص في المادة (10) منه فقرة (5) على أن تتولى اللجنة الشعبية للمحلة المحافظة على الأمن والنظام العام داخل نطاقها الإداري" ولقد جاء قانون رقم (1) لسنة 1375 و.ر بشأن عمل المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية في المادة الثانية عشرة بخصوص اختصاص اللجنة الشعبية العامة - الفقرة رقم (8) بإصدار اللوائح التنفيذية للقوانين، كما أعطت اللائحة التنفيذية لقانون رقم "1" لسنة 1375 و.ر على أن تتولى اللجان الشعبية لقطاع الأمن العام في المادة الثالثة عشر "المحافظة على الأمن العام، النظام الجماهيري، واتخاذ كافة ما يلزم من إجراءات وتدابير التي تضمن تحقيق ذلك"⁽¹⁾.

كما جاء عدة قوانين تؤكد على حماية النظام العام منها قانون رقم (5) لسنة 1427 بشأن حماية الطفولة، وقانون المرور على الطرق العامة رقم (1) سنة 1984، على أن لا يمنع من حق الإدارة إصدار قرارات، وأوامر بقصد المحافظة على الأمن العام والصحة العامة استنادا لنص المادة (467) من القانون العقوبات الليبي والتي تقابل المادة (395) من قانون العقوبات المصري "كل من خالف أمراً مشروعاً أصدرته السلطة حفظاً للعدالة أو السلامة العامة أو النظام العام أو الصحة العامة يعاقب بالحبس لمدة لا تزيد عن شهر أو بغرامة لا تزيد عن خمسة جنيهات" علاوة على أن قانون العقوبات قد نص على تجريم الأفعال، التي من شأنها مضايقة الناس وإفلاق راحتهم، المادة (471) من قانون العقوبات⁽²⁾.

2. يجب على نص لوائح الضبط في صورة قواعد موضوعية مجردة :

ومقتضى هذا الشرط بديهي حيث أنه شرط من شروط اللائحة، فإذا نقصت لانتهت عنها صفة اللائحة وانقلبت إلى تدابير ضبطية فردي إذا توافرت أركانها. فيقصد بعمومية أن لائحة الضبط لا توجه إلى شخص معين بالذات ولا تحكم واقعه معينة بالذات وإنما تحدد الشروط التي يلزم توافرها لكي تنطبق

1- مدونة التشريعات، العدد "1" السنة المئومة، 4/3/ 1375 و.ر- 2007 ف، ص 1 وما بعدها.
2- د. عبدالواحد الكلبكي، مجموعة محاضرات في النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سبق، ص 64.

اللائحة في شوارع معينة ومنع سيرها في شوارع أخرى ساعات معينة من اليوم إذ أنها تعد مخاطبة لشخص معين بالذات، وأن كان ذلك يعبر عن صفاتها بأنها لائحة موقوفة⁽¹⁾.

3. يجب تحقيق المساواة بين الأفراد عند تطبيق أحكام اللائحة عليهم.

ومن مقتضى هذه المساواة أن هيئة الضبط لا تملك تنظيم مختلف النشاط المتماثلة على نحو متفاوت مادام يتحقق في كل صورة منها الخطر المهدد للنظام العام، أو بمعنى آخر يجب أن تطبق اللائحة على كل من توافرت فيهم شروطها، ولهذا وطبقاً لهذه المساواة يتمتع على لائحة لضبط أن تقيد نشاط لذاته باعتباره مهدداً للنظام مع إطلاق الحرية لنشاط آخر، لا يقل عنه تهديداً لهذا النظام لأنه لو حدث ذلك لاختلف قاعدة المساواة، ولهذا ففي مجلس الدولة الفرنسي في حكمة الصادر في 10 يونيو 1931 ببطلان لائحة مرور لأنها اقتصرت على أنواع من القيود أخضعت لها حرية سير المواكب الدينية وحدها⁽²⁾.

ومن مقتضى المساواة أيضاً أنه لا يجوز لهيئات الضبط أن تسمح أحد الأفراد الذي خالف أحكام اللائحة، بينما تحاسب الآخرين على ذلك فهي لا تملك أن تستثنى أحداً من أحكام هذه اللوائح⁽³⁾.

ثانياً :- القرارات الضبط الفردية .

القرارات الفردية، يقصد بها القرارات الإدارية التي تخاطب أفراد بذواتهم، أي بأسمائهم وعليه⁽⁴⁾، قد تلجأ الإدارة إلى ممارسة سلطة الضبط الإداري عن طريق أوامر فردية والمقصود بالأوامر الفردية التي تصدرها بقصد تطبيقها على فرد محدد بذاته أو على مجموعة من الأفراد محددين بدواتهم⁽⁵⁾.

وتعد الأوامر الفردية الوسيلة الأكثر شيوعاً في مزاوله النشاط الضبطي، حيث تمثل اتصالاً مباشراً بين سلطات الضبط الإداري وبين فرد أو أفراد معينين بذواتهم، خلافاً للوائح الضبط التي تمثل قواعد عامة مجردة، ويشترط أن تشمل على شروط المشروعية من حيث حدودها من جهة الاختصاص قانوناً وفي شكل

1- د. محمد الشريف إسماعيل، مرجع سابق، ص 80، لعم هذه رسالة تذكورية.

2- د. محمود مني حمل الدين الشريف، المرجع السابق - لسنة الثغية عشرة، ص 21.

3- د. محمد الشريف إسماعيل، المرجع السابق، ص 81.

4- د. عبدالله الكفكي، المرجع السابق، ص 36.

5- د. إبراهيم عبدالعزيز شوح، مبادئ وإحكام القانون الإداري اللبناني، دراسة مقارنة، الدار الجامعية للطباعة والنشر 1983م، ص 339.

المطلوب وتكون هناك حالة قانونية توجب أخض القرار وينتج عنه أحداث اثر قانوني ويكون الغرض منه تحقيق المصلحة العامة فقط.

ويري رأي آخر بأن الأمر الإداري الفردي هو القرار الإداري الذي تصدره الإدارة بقصد تطبيقه على فرد معين أو على عدد من الأفراد المعينين بذواتهم⁽¹⁾.

وإزاء عدم كفاية لوائح الضبط عن تغطية جميع صور الإخلال بالنظام العام، فإن الأوامر الفردية تمثل الصورة الغالبة لنشاط الضبط الإداري ومرد ذلك إلى أن لوائح الضبط الإداري تصدر سابقة لممارسة النشاط لكي تتولى رسم حدوده، وتنظيم ممارسته بالنسبة لكافة الأفراد، في حين تصدر أوامر الضبط الفردية لاحقة لممارسة النشاط أو مصاحبه له لكي تمنع النشاط الذي أقل أخل بالنظام العام والذي وقع من شخص معين بالذات⁽²⁾.

ولا تختلف هذه الأوامر الفردية عن سائر الأوامر الإدارية الأخرى إلا فيما يتعلق بأهدافها وغاياتها، ولهذا فإنها تخضع للإحكام العامة للقرارات الإدارية، غير أن قرارات الضبط تعتبر قرارات مخصصة الأهداف، فإن ما خرجت عن أهدافها شائباً عيب الانحراف بالسلطة⁽³⁾.

ولقد تثار تساؤل عن مدى وجوب استناد الأوامر الفردية إلى قواعد تنظيمية عامة⁽⁴⁾.

يذهب الرأي الغالب في الفقه إلى وجوب اعتماد القرار الإداري على لائحة ضببية أو إلى قواعد تنظيمية عامة، ومن ثم لا يجوز لهيئة الضبط الإداري أن تصدر قرارات فردية مستقلة إلا تطبيقاً لقاعدة عامة مجردة سواء أن كانت قانون أو لائحة وهذا ما يؤيد الفقه الفرنسي قديماً، حيث يري العميد (هوريو Hauriou)، بأن كل قرار إداري خاص بمادة معينة يجب أن يسبقه نص عام تشريعي أو لائحي صادر في نفس الموضوع نحو يخضع الخاص للعام⁽⁵⁾.

1- د. عبدالرزاق هاشم بسبولى، نظرية الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 138.

2- د. أحمد حافظ نجم، القانون الإداري، دراسة قانونية تنظيم ونشاط الإدارة العامة، الطبعة الأولى دار الفكر العربي، 1981م، ص 336-337.

3- د. سليمان الضلوى، مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثالث، أسئلة إدارة العامة وامتيانها دار الفكر العربي، 1979، ص 90.

4- أنظر، د. عبدالرزاق بسبولى، المرجع السابق، ص 16، ود. أحمد حافظ نجم، المرجع السابق، ص 35 و 36 طبعية الحرف، المرجع السابق، ص 332.

5- محمد الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري، دراسة مقارنة، الضبعة الأولى، 2003، دار النهضة العربية، ص 12.

وفي هذه الحالة يشترط في الأوامر الفردية أن تكون مطابقة للقاعدة التنظيمية العامة التي تستند إليها، وأن تكون محكمة بها. وجزء مخالف هذا التطابق بين الأمر الفردي والقاعدة التنظيمية العامة التي يستند إليها هو البطلان وقد أيدت المحكمة الإدارية العليا هذا الرأي في حكمها الذي جاء فيها بأن حظر تشغيل مطحنة بدانها ليلاً قد تم بقرار فردي قبل أن يكون مسبوقاً بهذا التنظيم المر الذي يرتب بطلان هذا القرار الفردي لانطوائه على مجاوزة السلطة⁽¹⁾.

هذا وقد أقر القضاء الفرنسي بشرعية قرارات الضبط الفردية التي لا تستند إلى قاعدة لائحته وذلك في حالة الضرورة للحفاظ على النظام العام، حيث أمر بوجه خاص بحق العمدة أن يتخذ قرار ضبط فردي يخطر القيام بمظاهرة معينة، وكان هذا القرار الفردي لا يستند إلى تنظيم خام للمظاهرات في البلدة لأنه تنتج عن الظروف المحلية طبقاً للأوضاع المعروفة في الدعوى بأن هذه المظاهرات كانت بطبيعتها تهدد بحدوث اضطراب في النظام⁽²⁾.

وبناء على ما سبق فإن الفقه الفرنسي أعطي للإدارة الحق في أن تقوم بإصدار قرارات فردية لا تكون مستند على نص تشريعي أو لائحي ولكن اشترط عليها الآتي:

- 1- ألا يكون المشرع قد اشترط صدور لائحة قبل اتخاذ أوامر فردية.
- 2- أن يكون الأمر الفردي داخلاً في نطاق الضبط الإداري العام أي محققاً لأحد أغراضه، وهي الأمن السكنية والصحة.
- 3- أن يكون هناك ظرف استثنائي يستلزم اتخاذ الإجراء الفردي.
- 4- أن يكون هذا الإجراء هو الوسيلة الوحيدة أمام الإدارة.
- 5- يجب أن يكون القرار الضبطي من سلطة مختصة بإصداره.
- 6- يجب أن يصدر قرار الضبط الفردي في نطاق الشريعة القانونية⁽³⁾ وتري المحكمة في ليبيا اتجاه ذات السياق "أن للدولة الحق في السماح للأجنبي بدخول أراضيها والإقامة فيها أو عدم السماح له بذلك ولها أن تبعد من تربي إبعاده ولا ترغب في بقائه دفعاً لخطره وذلك مما لها من حق المحافظة على أمنها وصيانة

1- د. عبدالمعزم محفوظ، علاقة الفرد بالسلطة والحريات وضمانات ممارستها، دراسة مقارنة، المجلد الثالث، "بن" الطبعة الأولى "بن" 959-969.

2- د. عائيل سعيد أبو الخير، الضبط الإداري وحقوقه، مرجع سابق، ص 241.

3- المحكمة العليا، ضمن إداري رقم (11)، لسنة التاسعة ف، جلية 16 سنة 1964 منشور مجلة المحكمة العليا في ليبيا.

كيانها وحماية أفراد شعبها ومجتمعها ومن كل ما يضره ولا قيد على هذا الحق إلا عدم إساءة استعمال السلطة بمعنى أن يكون الإبعاد صادراً عن باعث سليم وبحسن نية لا بسبب شخص أو بقصد الانتقام.

في غير أنه قد ترغب سلطة الضبط الإداري أن تصدر قرارات فردية مخالفة لقاعدة تنظيمية عامة، وفي هذه الحالة يشترط في هذه القرارات الاستثنائية الشروط الآتية⁽¹⁾:

- 1- أن تكون القاعدة التنظيمية نفسها قد أجازت هذا الاستثناء.
 - 2- أن لا يرخص بالاستثناء لأغراض تعسفية، بل ينبغي أن يبيحه إلى تحقيق غرض يبيحه النظام العام.
 - 3- أن يكون من حق الأفراد التمتع بهذه الاستثناءات على قدم المساواة وبدون أية تفرقة أو تمييز من جانب الإدارة.
- ويري الدكتور محمود حلمي⁽²⁾ أن الظروف الاستثنائية هي التي تبيح للإدارة الخروج على قواعد المشروعية العادية وتسمح باتخاذ قرارات فردية في مسائل الضبط الإداري لا تستند إلى قواعد عامة، وقد جاء لفظ هذه الظروف الاستثنائية في كثير من الحكام.
- التكليف القانوني لتدابير الضبط الإداري الفردية⁽³⁾.

حيث ثار جدل فيما بين الفقه والقضاء الإداريين سواء في فرنسا أم في مصر حول الطبيعة القانونية لتدابير الضبط الفردية إذا ساء اتجاه فر فرنسا مؤداه أن التدابير الفردية المتخذة في ظل النظام العرض تعتبر من إجراءات البوليس العليا "أي من أعمال السيادة ومن تم إخراجها من نطاق الرقابة القضائية. وعلى الرغم من ذلك فإن القضاء الإداري الفرنسي لم يعتبرها من أعمال السيادة وتعدى لموضوع الدعوى وإن كان في نهاية الأمر قد أبد تصرفات هيئات الضبط الإداري ولكن الأمر اختلف في مصر حيث أجمع الفقه والقضاء الإداري على أن هذه التدابير لا تعتبر من أعمال السيادة ونتيجة لذلك فهي خاضعة لرقابة القضاء.

1- درحلمى عدالجواز النقضوى، رقلة القضاء على المشروعية الداخلية لعمل الضبط الإداري، مرجع سابق ص160.

2- درحلمى النقضوى، المرجع السابق، ص89-90.

3- در محمد شريف إسماعيل، المرجع السابق، ص91-92.

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "..... الأجنبي إذا كانت إقامته مؤقتة ترخصت للإدارة تقدير مناسبتها بسلطة مطلقة، في حدود المصلحة العامة بأوسع معانيها، وإذا كانت إقامته خاصة أو عادية فللإدارة رفض الترخيص لها أو رفض تجديدها، إذا كان في وجوده ما يهدد الأمن أو السلامة في الداخل والخارج⁽¹⁾."

الفرع الثاني

التنفيذ المباشر

تعتبر هذه الوسيلة من أخطر الوسائل الممنوحة لسلطات الضبط ذلك أن الإقرار للإدارة بسلطة التنفيذ القسري المباشر ينطوي على خطر كبير يهدد الحريات العامة ويصيبها في مقتل لأنه يخشى أن تسيء الإدارة استعمال سلطاتها في ذلك، ومن هنا فقد أحاط القضاء بالتنفيذ المباشر بقيود وشروط يخفف من غلوائه ويكبح جماح هيئات الضبط عند استخدامه⁽²⁾.

ويعرف التنفيذ المباشر على أنه "حق الإدارة في أن تنفذ قراراتها بنفسها تنفيذاً جبرياً دون اللجوء إلى القضاء"⁽³⁾.

فبواسطة هذه السلطة تستطيع الإدارة في حالة امتناع الأفراد عن تنفيذ قراراتها اختيار أن تحصل على مالها من حقوق قبلهم مباشرة وبالقوة إذا لزم الأمر، وهذا الحق يدعم ما لقرارات الإدارة في ذاتها من قوة تنفيذية تتمثل في أنها يمكن أن ترتب آثاراً في حق الأفراد، بصرف النظر عن إرادتهم⁽⁴⁾.

استثناء من الأصل العام الذي يقرر أنه لا يجوز تنفيذ القرارات الإدارية أيّاً كان نوعها إلا بعد اللجوء إلى القضاء، شأنها في ذلك شأن الأفراد حيث لا يجوز لهم أن ينتزعوا حقوقهم جبراً دون استصدار حكم له طبيعة احتياطية واضحة⁽⁵⁾.

1- د. عبدالرزاق هاشم سبيوني، المرجع السابق، ص 145.

2- د. عبدالرزاق هاشم سبيوني، نظرية الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 146.

3- د. محمد محمد علي السدرة، إستراتيجية الضبط الإداري لمنع الجريمة، رسالة دكتوراه كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة 1999، ص 112.

4- د. ماجد راجب الحلوي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 646.

5- د. رمضان محمد بطيخ، الوسيط في القانون الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية، 1998، ص 748.

حالات التنفيذ المباشر⁽¹⁾.

سوف نتناول حالات التنفيذ المباشر في فرنسا ثم في مصر وليبيا وهي على

النحو التالي:

ففي فرنسا حصر الفقه والقضاء حالات التنفيذ في ثلاث حالات:

الحالة الأولى: وبقصد به وجود نص واضح وصريح.

سواء كان موجود في القانون أو لائحة يصرح للإدارة الحق في استخدام

هذه السلطة.

ويعنى ذلك أن المشرع قد يخول جهة الإدارة سلطة تنفيذ قراراتها جبراً،

دون أن تلجئ إلى القضاء سلفاً، وذلك بالنظر إلى خطورة بعض الموضوعات

وضرورة الإسراع بشأنها⁽²⁾.

1- انظر د. سليمان الطساوي، النظرية العامة لتقاربات الإدارة، مرجع سابق، ص 57. ود. محمود حلمي، موجز مبادئ القانون الإداري، الطبعة الأولى، 1977، (بمجم) ص 92.

2- د. محمود حلمي، مرجع سابق، ص 92.

الحالة الثانية: حالة مخالفة الأفراد لقانون أو لائحة.

لم ينص فيها على جزاء لمن يخالفها فقد أباح القضاء الفرنسي للإدارة أن تلجأ إلى تنفيذ المباشر في هذه الحالة لتكفل احترام النصوص القانونية، وألا تعطل تنفيذ القانون⁽¹⁾.

وعليه يشترط على الإدارة في حالة لجونها إلى تنفيذ المباشر في حالة أعمال حكم القانون وليس لتحقيق أغراض خاصة. ويكيف القضاء حق الإدارة في هذه الحالة استناداً إلى حالة الضرورة لن عدم وجود وسيلة منظمة لتنفيذ القانون يجعل الإدارة أمام حالة ضرورة تخولها اللجوء إلى التنفيذ المباشر.

الحالة الثالثة: حالة الضرورة.

ومن مقتضى حالة الضرورة أن تجد الإدارة نفسها أمام خطر داهم يستوجب منها أن تتدخل فوراً دون إبطاء للمحافظة على الأمن أو السكينة أو الصحة العامة.. الخ بحيث لو انتظرت حكم القضاء لترتب على ذلك أخطار جسيمة. ففي هذه الحالة يجوز للإدارة أن تلجأ إلى التنفيذ الجبري المباشر حتى ولو كان المشرع يمنعها صراحة من اللجوء إليه، فالقاعدة أن الضرورات تبيح المحظورات.

أما في مصر فقد اخذ غالبية الفقه لتحديد حالات التنفيذ الجبري على حالتين فقط تكمن في الآتي:

الأولى: حالة وجود نص تشريعي في القانون يبيح لهيئات الضبط استعمال حق التنفيذ المباشر، منها القانون رقم "11" لسنة 1944 الذي يخول للإدارة أن تحجز المصابين بأمراض عقلية وإعادتهم إلى المستشفى إذا هربوا منها.

الثانية: حالة الضرورة:

فإذا تبين لهيئات الضبط أن هناك خطراً جسيماً يهدد الأمن و السكينة والصحة العامة.. الخ في الدولة بحيث إذا لم يتخذ إجراء على وجه السرعة لترتب

1- د. سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص575 وما بعدها.

على ذلك أضراراً جسيمة. ففي هذه الحالة يحق لها أن تلجأ إلى أسلوب التنفيذ المباشر⁽¹⁾.

نظراً لأن الإدارة قد تتذرع بحالة الضرورة وهي غالباً ما تفعل ذلك للالتجاء إلى إجراء التنفيذ الجبري لتدابير الضبط الإداري ولا يخفي ما في ذلك من تهديد للأفراد في حرياتهم وأشخاصهم وأموالهم بأكبر خطر فقد عمل القضاء والفقه في مصر على تحديد الشروط الواجب توافرها لقيام حالة الضرورة التي تبرز اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري⁽²⁾.

شروط التنفيذ المباشر:

يمكن حصر هذه الشروط فيما يلي :

الشرط الأول : النص صراحة في القوانين واللوائح على حق الإدارة في اللجوء للتنفيذ المباشر .

أن أساليب وتصرفات سلطات الضبط الإداري لابد وأن تكون مشروعة وأساس مشروعيتها يستند إلى استنادها إلى القوانين واللوائح، ومن هنا فإنه يشترط حتى تلجأ الإدارة إلى استعمال امتياز التنفيذ المباشر أن يوجد نص سواء قانوني أو لائحي، فإذا لم يكن هناك نص، كان تصرف الإدارة مشوباً بغييب التعسف في استعمال الحق⁽³⁾.

على أنه إذا كانت التنفيذ المباشر مسلماً بها في فرنسا بعدة شروطه فإن سبيل التنفيذ المباشر في ليبيا أضيق نطاقاً، لشمول نظام حكم القانون فيها، وهو القائم على فرض عقوبات جنائية على الذين يخلفون أوامر الإدارة، وهذا ما يوضح في نص المادتين "467 و507" من قانون العقوبات الليبي⁽⁴⁾ حيث:

1- تنص المادة 467 على أن "كل من خالف أمراً مشروعاً أصدرته السلطة حفاظاً للعدالة أو السلامة العامة أو النظام أو الصحة يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز شهراً أو بغرامة لا تزيد على خمسة جنيهات".

1- د. عبدالرزوق هاشم بسيولي، نظرية الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 150.

2- د. محمود حلمي، مرجع سابق، ص 95-94.

3- د. محمد كاسل ليله، نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري، دراسة مقارنة، التشريع والفقه والقضاء، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1962، ص 13.

4- د. السيد محمد العنلي، مرجع سابق، ص 387 وما بعدها.

2-تنص المادة "507" على انه 'كل من خالف أحكام لوائح البوليس الصادر من جهات الإدارة العامة أو البلدية أو المحلة يجازى بالعقوبات المقررة في تلك اللوائح بشرط أن لا تزيد مدة الحبس على أسبوع والغرامة على عشرة جنيهات؛ فإن كانت العقوبة المقررة في اللائحة زائدة عن هذه الحدود وجب حتماً إنزالها إليها، فإذا كانت اللائحة لا تنص على عقوبة عوقب من يخالفها بغرامة لا تجاوز جنيهاً واحداً'.

ومن ثم فإنه لا يكون للإدارة في ليبيا من سبيل في الالتجاء إلى تنفيذ المباشر في حالتين: (1)

الأولى: أن يرخص لها بذلك صراحة في القوانين.

الثانية: قيام ضرورة ملجئة تدفعها على التوسل بالتنفيذ المباشر لدفع خطر أو تحقيق مصلحة عامة لا تحتمل الإبطاء.

ويشترط لمواجهة حالة ضرورة:

أ.وجود خطر جديد يهدد النظام العام.

ب.تعذر درء هذا الخطر بالوسائل القانونية العادية.

ج.أن تهدف الإدارة من إجراءاتها المباشر إلى مجرد تحقيق الصالح العام.

د.ألا تضحي بمصالح الأفراد ألا بقدر الضرورة الملجئة⁽²⁾.

الشرط الثاني: صدور مخالفة من الأفراد لقانون أو لائحة لم تحتوي على جزاء على مخالفتها يجب على الإدارة في حالة صدور مخالفة من الأفراد لقانون أو لائحة، وإن هذا القانون أو تلك لم يتضمن جزاءً على المخالفة فهنا يجوز للإدارة للجوء إلى التنفيذ المباشر لإزالة هذه المخالفة بهدف كفالة احترام القانون، ولضمان أعمال أحكامه⁽³⁾.

الشرط الثالث: أن يرفض من يمسه القرار بتنفيذه اختياراً بعد أن يطلب إليه ألا إذا تعذر لسبب أو لآخر. وهذا الشرط يعد شرطاً بديهيًا، أن السلطة التنفيذية من اختصاصاتها الأصلية تنفيذ أحكام القانون قسراً إذا لم يمثل لها الأفراد طواعية، ففي حالة رفض الشخص - اختياراً - عن تنفيذ قرار ما وتم إنذاره من جانب جهة

1- د. السيد محمد منفي، مرجع سابق، ص 388.

2- د. السيد محمد منفي، مرجع سابق، ص 388.

3- د. محمد أحمد فتح الباب، مرجع سابق، ص 57.

الإدارة بضرورة التنفيذ، ورغم ذلك لم يمثل، ففي هذه الحالة يجوز للإدارة اللجوء إلى التنفيذ المباشر⁽¹⁾.

الشرط الرابع: عدم تجاوز الإدارة ما يلزم اتخاذه لتنفيذ جبرياً القرار بالاعتداء على حقوق من ينفذ القرار في مواجهته.

الشرط الخامس: حالة الضرورة ويقصد بها وجود خطر داهم يهدد النظام العام ويتعذر تداركه بالطرق القانونية العادية، الأمر الذي يبيح للإدارة التدخل لاتخاذ كل إجراء تبين ضرورته لدفع الخطر ولو كان القانون يحرمه في الأوقات العادية، بناء على ذلك يحق للإدارة في حالة الضرورة دون حاجة لانتظار حكم من القضاء إلى أن تلجأ إلى استعمال القوة المادية لرفع الخطر ولم لم يوجد نص في القانون يبيح استعمال هذه الوسيلة بل حتى لو كان القانون يمنعها صراحة أو ضمناً من استعمال التنفيذ المباشر، ذلك لأن الضرورات تبيح المحظورات⁽²⁾ كما وضحنا ذلك في السابق في كلاً من الفقه الفرنسي والمصري.

1- د. ماجد راجب الحلو، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 647.
2- د. محمد عاطف البنا، الوسيط القانون الإداري، المرجع السابق، ص 407.

المطلب الثاني

أساليب الضبط الإداري

تسعين هيئات الضبط الإداري بالعديد من الوسائل والأساليب من أجل تحقيق غرضها في وقاية النظام العام، هذه الوسائل والأساليب يسودها غرض واحد وتقوم على عنصر إداري واحد لتحقيق هذا الغرض، وتلك الوسائل والأساليب تتميز عن غيرها بسائر الأساليب المشابهة في أنها تهدف إلى غرض مخصصه وهو وقاية النظام العام في عناصره المتعارف عليها لا حماية المصلحة العامة⁽¹⁾، وهي ذات درجات متفاوتة من حيث مدى تقييدها لحرية ممارسة النشاط الفردي، بدءاً من مجرد وضع توجيهات عامة ووصولاً إلى حظر ممارسة النشاط حظراً نهائياً⁽²⁾.

فهي مهمة وقائية مانعة لا عقابية وعلى ذلك يمكن حصر مظاهر تقييد النشاط الفردي في لوائح الضبط في الآتي:

الفرع الأول

تنظيم النشاط والاختار السابق.

أولاً: - تنظيم النشاط.

تكتفي لائحة الضبط الإداري هنا بتنظيم ممارسة النشاط الفرد من حيث وضع توجيهات معينة للمواطنين بشأن ذلك ضماناً لحماية النظام العام، أو بمعنى آخر تكتفي بتنظيم النشاط الفردي من ناحية كمية وحدود ممارسة هذا النشاط مثل لوائح تنظيم مرور السيارات بالطرق العامة ولوائح تنظيم المظاهرات السلمية في حدود القانون⁽³⁾.

فمثلاً ما نص عليه قرار وزير الداخلية رقم (67)⁽⁴⁾ سنة 1972 بخصوص اللائحة المنظمة لقواعد المرور وإشارته وآدابه المادة (13) والذي جاء فيها تكون سرعة المركبات الخاصة و الأجرة والدرجات النارية داخل المدينة 50كم في

1- حسين عبدالله قنديل، حرية الصحافة، دراسة مقولة- رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة سنة 1993، ص 236 وما بعدها.

2- د. أحمد حافظ نجم، القانون الإداري، دراسة قانونية تنظيم ونشاط الإدارة العامة نسخة الأولى دار الفكر العربي 1981، ص 362.

3- د. نظير، د. أحمد حافظ نجم، المرجع السابق، ص 362، ود. توفيق شحاته، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص 341، ود. عبدالغني بسيوني عبدالله، المرجع السابق، ص 15.

4- وقد عدل بقرار اللجنة الشعبية العامة للمل والأمن العام رقم "247" لسنة 1423م مادة "12" أشار إليه الدكتور عشور شوايف في مرجعة سنوية الإدارة عن أعمال الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 174.

الساعة" ولقد حددت المادة (44) أماكن الوقوف ونص المادة (30) من قانون المرور رقم (11) لسنة 1984 على أن تتولى اللجنة الشعبية العامة للعدل إصدار القرارات اللازمة لبيان أحكام وقواعد المرور وإشاراته وأدائه". لذلك يجوز للإدارة أن تكلف الأفراد بمعالجة مصادر تهديد النظم، الناتجة عن أسلوب ممارستهم للحرية سبب أنه لا يحق لها أن تلزمهم باتخاذ وسيلة محددة، لتجنب الحظر إذا كان بإمكان الأفراد اختيار إحدى الطرق المجربة لتجنب هذا الحظر، والحرص على حرية الأفراد في اختيار أقل الوسائل مثونة، مادامت النتائج التي تقضى إليها الوسيلة، تدر أما يخلل به النظام، هو السبب في عدم تحويل الضبط سلطة التغلغل إلى الحد الذي يفرض معه الوسائل، ويعتبر التهديد بالعقوبة هو الضابط لمن يلتزم باتخاذ الاحتياطات اللازمة لتفادي وقوع الخطر والإخلال بالنظام بالزام المخاطبين بأحكامها بإتباع ما رسمته من تنظيم وقائي ويكون العقاب لمن خالف ذلك⁽¹⁾.

وبفضل الفقهاء هذا المظهر على غيره من مظاهر تقييد النشاط الفردي الأخرى وبصفة خاصة الحظر لأنه بعد أقلها أعاقه للحريات⁽²⁾، ولهذا قضى بأنه " لو أجزى فرض تدابير لائحته لوقاية سكان البلدة من مضار مجاورتهم لحظائر الحيوانات المستأنسة، لم يملك العمدة النهي عن تربيتها في نطاق البلدة بصورة مطلقة ودائمة: كذلك "بأنه يتعين في التنظيم الصحي فرض التحركات اللازمة لتأمين الناس مع مخاطر المساكن المقامة بالخشب بدلاً من خطر بنائها في دائرة البلدة"⁽³⁾.

وبناء على ما تقدم نجد أن مجلس الدولة الفرنسي قد أوضح أنه لقيام التزام قانوني على هيئات الضبط بإصدار لائحة لا بد من توافر شرطين.

1. عدم وجود تنظيم قائم بالفعل.
2. أن يتهيأ- وضع خطير يهدد بصفة خاصة حسن النظام أو الأمن أو الصحة العامة و يندثر بحلول أخطار جسيمة⁽⁴⁾.

1- د. سمي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمان الرقابة الإدارية، المرجع السابق، ص 354.
2- مقال د. مصود سعد الدين، اللوائح الإدارية وضمان الرقابة الإدارية، المرجع السابق، ص 31-32.
3- د. عادل أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده- الهيئة المصرية للكتاب 1995 ف، ص 221.
4- د. محمد إسماعيل علم الدين، التزام الإدارة القانوني في ممارسة السلطة التقديرية في القضية والفضاء الفرنسي، مقالة منشورة بمجلة العلوم الإدارية، العدد الثالث 1971، ص 43.

ومقتضى هذه السلطة المقيدة، أنه في غير تلك الأحوال يكون لسلطة الضبط تقديرية في إصدار القرارات التنظيمية الإضافية والتي يتطلبها حماية الأمن و النظام والصحة العمومية⁽¹⁾.

وتعتبر لوائح التنظيم هي الصورة الأعم للتدخل اللانحي لسلطة الضبط ولها أهمية كبيرة في تنظيم النشاط الفردي على أن يكون ذلك حدود ما يدخل في السلطة اللانحية⁽²⁾.

1- د. عاشور شوانل، مسؤولية الإدارة عن أعمال وقرارات الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 175.

2- مرجع سابق، ص 175.

ثانياً :- الإخطار السابق (1)

ففي هذا المظهر يرتفع تقييد النشاط قليلاً إلى حد ضرورة أخطار السلطة الإدارية مقدماً قبل بدء ممارسة النشاط، وفي هذه الحالة لا يعتبر النشاط الفردي محظوراً، ولا يشترط الحصول أذن من السلطة المختصة قبل ممارسته، فالمطلوب هنا هو مجرد الأخطار فقط لكي تكون هيئات الضبط على علم به، وهذا يمكنها من الاعتراض على النشاط المحض عنه تارة أو من اتخاذ التدابير الوقائية التي تمنع من أضرار بالنظام العام تارة أخرى مثل إقامة سرداقات في الطريق العام ويشترط أن يحصل عندما تتطلب اللاتحة، للممارسة نشاط معين، ضرورة إخطار السلطة الإدارية مقدماً، حتى تكون جهة الضبط الإداري على علم بمباشرة النشاط (2)، وبعد الإخطار أمراً وسطاً بين الإجراءات الوقائية المانعة والنظم الرادعة، لأن الأخطار لا يقود مباشرة إلى اتخاذ وقائي محدد، بل يؤدي إلى أن تتخذ جهة الإدارة مؤقت المعارضة إزاء هذا النشاط في وقت معين، وبذلك يتجسد الجانب الوقائي لهذا الأسلوب، أحيانا تكفي الإدارة باتخاذ كافة الإجراءات التي تقدر لزومها لمنع الإخلال بالنظام العام (3).

ومن أمثلتها اللوائح التي تتطلب قبل عقد المؤتمرات أو الاجتماعات أخطار هيئات الضبط التي لها الحق في الاعتراض على عقدها إذا كان الأمر سوف يؤدي إلى الإقلال بالأمن .

وقد يكون الأخطار غير مقرون بالاعتراض، أنه يكفي فيه للفرد مجرد أخطار الإدارة، ثم ممارسة النشاط فوراً دون انتظار موافقة الإدارة وهذه الصورة - كما ترى - تمثل أقل الأساليب الوقائية أعاققة للحريات العامة (4).

وتوجد صورة أخرى للإخطار وهي صورة الإخطار - المصحوبة بحق الإدارة في الاعتراض عليه في ميعاد معين، وفي هذه الصورة يمكن ممارسة النشاط بعد الإخطار عنه مباشرة بحيث لا تمنع هذه الممارسة إلا عند الاعتراض عليه في الميعاد (5).

1- د. محمد الطيب عبدالطيف، نظام الترخيص والأخطار في القانون المصري، دراسة مقارنة، رسالة بكتوراد، كلية حقوق جامعة القاهرة، 1956، ص 183.

2- د. صبح بشير مسكوف، مبادئ القانون الإداري الليبي، المرجع السابق، ص 171.

3- د. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، نظرية العامل الإداري، القاهرة مطبع الطوبجي 1993، ص 164.

4- مقال د. محمود سعد الدين الشريف، مرجع سابق، السنة الثانية عشر من 30.

5- مرجع سابق، ص 31.

ومن التطبيقات في التشريع الليبي ما تنص عليه المادة الثانية من القانون تنظيم الاجتماعات العامة والمظاهرات الصادرة سنة 1956 ف حيث نصت على وجوب الإخطار على كل من يريد تنظيم اجتماع عام أن يخطر بذلك المتصرف كتابة وذلك قبل عقد الاجتماع بثمانية وأربعون ساعة على الأقل⁽¹⁾.

وكذلك ما نصت عليه المادة (32) فقرة (1) من القانون رقم (11) لسنة 1984 بشأن المرور، التي تنص على أنه "مع عدم الإخلال بضرورة الحصول على الأذن من الجهة المختصة، يجب على كل من يقوم بإجراء أي إنشاءات على طريق عامة، أو عمليات رصف أو تعبيد أو حفر، أن يخطر مقدماً مركز المرور المختص، وأن يضع لوحات تحذيرية وإرشادية واضحة، وإشارة كافية، ما بين غروب الشمس وشروقها، وفي جميع الأوقات التي تكون فيها الرؤية غير واضحة..".

أما في القضاء المصري فقد قضت محكمة القضاء الإداري بأن سلطة وزير الداخلية في سحب الترخيص بإحراز السلاح وحملة في أي وقت طبقاً للمادة الثالثة من القانون رقم (8) لسنة 1947 الخاصة بإحراز سلاح وكان قد ثبت من اتّحريات أن الطاعن هو تاجر فاكهة كان قد اتهم في قضية مشاجرة قرأت الوزارة سحب ترخيص البندقية اكتفاء بالمسدس لأن وجود سلاح ظاهرة معه يؤدي إلى استفزاز خصومة وإثارة شعورهم⁽²⁾.

وكذلك ما تضمنه نص المادة (54) من دستور 1971 من الدستور المصري التي نصت على أن "للمواطنين حق الاجتماع الخاص في هدوء غير حاملين سلاحاً ودون حاجة إلى إخطار سابق، ولا يجوز لرجال الأمن حضور اجتماعهم الخاص"⁽³⁾.

وإلزاماً علينا أن توضح الحكمة من فرض نظام الأخطار، حيث أن هناك من الحريات ما لا يجوز للمشرع جعل ممارستها موقوفة على رحمة الجهات الإدارية نظراً لما لهذه الحريات من أهمية معنوية أو أدبية مرتبطة بالإنسان ومعالجة الجهورية مما يثنا في معه تقييدها يفيد الترخيص مهما كان العوامل

1- الجريدة الرسمية العدد "21" السنة السابعة، بتاريخ 12 نوفمبر سنة 1956.

2- نظر محكمة القضاء الإداري الصادر 1948، السنة الثانية، منشور في مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري السنة الثانية ص712، وما بعدها.

3- س. مجدي أحمد فتح الله حسن، فاعلية الأداء الضبطي لرجال الشرطة، مرجع سابق ص165.

والظروف المتصلة بها، لذا نجد المشرع يكتفي بفرض نظام الأخطار على ممارسة هذه الحريات⁽¹⁾.

ونتيجة لذلك نجد أن الغاية من وضع نظام الأخطار هو التوفيق بين ممارسة الحريات والحقوق الفردية وبين المقترضات الدستورية والعملية المتصلة بنظام المجتمع وسلامة الدولة، وذلك بعدم أعاقه ممارسة هذه الحريات أو محوها جزئياً فيما لو كان قد فرض عليها نظام الترخيص، وبغير أن تكون ممارستها في نفس الوقت مطلقة لا ضابط لها فيما لو أعقيت حتى من قيد الإخطار عنها، وتظهر الصورة العملية لهذا التوفيق في أنه بالإخطار عن ممارسة نشاط معين تستطيع الإدارة أن تتخذ بشأنه الاحتياطات الوقائية وغيرها التي تمتع من ضرورة وعدم ممارسة في الخفاء وأن تحافظ بالتالي على مصالح الدولة والأفراد على السواء.⁽²⁾

ومن خلال ما تقدم فأننا نرى أن الآثار المترتبة في حالة أن الأخطار غير مصحوب بحق الإدارة في الاعتراض عليه خلال مدة معينة، فإنه للأفراد ممارسة النشاط بمجرد الإخطار، أما إذا كان مصحوباً بحق الاعتراض، فإنه يجوز للأفراد مزاوله النشاط بمجرد مضي المدة التي حددها القانون، لأن سكوت الإدارة خلال تلك المدة يعتبر عدم اعتراض على مزاوله النشاط⁽³⁾ وهذا يترتب على عدم المعارضة أن يصبح النشاط المخطر عنه نهائياً غير قابل للتعديل أو الإلغاء⁽⁴⁾.

1- د. محمود عاطف البنا الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق ص 392.

2- د. محمد الطوب عبد اللطيف، نظام الترخيص والإخطار في قانون المصري، مرجع سابق، ص 485.

3- د. محمود عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق ص 390.

4- د. محمد الطوب عبد اللطيف، نظام الترخيص والإخطار في القانون المصري، مرجع سابق، ص 502.

الفرع الثاني

الإذن السابق (الترخيص) والحظر

أولاً: - الإذن السابق (الترخيص).

تظهر لوائح الضبط في ضرورة الحصول على إذن مسبق من جهة قبل مزاوله النشاط ومن الضروري أن يشترط القانوني المنظم للحرية الحصول على الإذن، إذا أن القانون وحدة الذي يملك تقييد النشاط الفردي بإذن سابق وعكس هذا يسمح بالتمييز بين الأفراد.

وبعد هذا النظام أقل شدة من المنع المطلق، ألا أنه مع ذلك يعتبر نظاماً أكثر تقييداً للحريات، لذا فإن الفقه والقضاء يتجهان إلى التصديق من سلطة الإدارة في فرض نظام الترخيص⁽¹⁾. فمثلاً في حالة الترخيص في قيادة السيارات فإن هذا الترخيص يتحلل فالإدارة إذا عرض عليها طلب يزعم فيه مقدمة توافر شروط الترخيص في شخصه فلا تملك ألا أن تتحقق من هذه الشروط فتعطي الأذن أو ترفضه ولهذا كان الرفض مرتبطاً بحدود يرسمها القانون في العادة⁽²⁾.

ولقد عرف البعض الترخيص بأنه "قيام جهة الإدارة بالتحقيق من أن النشاط المطلوب الترخيص به لا يتضمن أي مخالفة للقانون أو المقتضيات، وأنه لا يترتب عليه أية أضرار بالمجتمع"⁽³⁾.

ويجدر لفت الانتباه هنا إلى أنه لا يجوز للأنحة أن تشترط ضرورة الحصول على إذن سابق فيما يتعلق بممارسة الحريات العامة التي يكلفها الدستور والقانون، كما هو الحال في حريات القيام بالشعائر الدينية والاجتماعية، وعلى ذلك إذا نص الدستور أو القانون على ضمان حرية من الحريات دون أن يخضع النشاط المتعلق بهذه الحرية لنظام الترخيص "الأذن السابق" فإنه لا يجوز لجهة الإدارة أن تعرض هذا النظام⁽⁴⁾، وألا كان تعرفها غير مشروع.

أما إذا كانت الحريات لا يكلفها الدستور أو القانون والتي يطلق عليها الحريات غير المعروفة أو المحددة وهي تتعلق في الغالب بالحريات التي لا تعتبر

1- د. عائل السعيد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، مرجع سابق، ص 222.

2- د. محمود سعد الدين الشريف، أساليب الضبط الإداري، والتقود الوردة عليه، مرجع سابق، ص 27.

3- د. محمد الطيب عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 389 وما بعدها.

4- د. محمود عفيف النناء، حدود سلطات الضبط الإداري، مقال منشور في مجلة القانون الاقتصادي للبحوث القانونية والاقتصادية، ديسمبر، 1978) العددان الثالث والرابع، السنة الثامنة والأربعون ص 480.

من الحريات الأساسية فإن الإدارة تستطيع أن تفرض نظام الأذن السابق بالنسبة لممارسة هذا النوع من الحريات وعلى ذلك فلا تستطيع الإدارة أن تفرض قيوداً على ممارسة نشاط كفل الدستور أو القانون حرية ممارسة بلا قيد، أو بعني أدق أن الحريات المحددة أو المعرفة أي التي كلفها الدستور أو القانون لا يجوز تقرير نظام الأذن السابق بشأن ممارستها، طالما أن المشرع لم يفرض هذا النظام⁽¹⁾.

على أنه قد جرى العمل - وهو ما أقره القضاء - على التوسع في فرض نظام الأذن السابق استناداً إلى السلطة اللائحية في مجال الحريات التي نظمها القانون ومن قبيل ذلك حرية التجارة والصناعية، فالمحال الصناعية الخطرة والمقلقة للراحة والمضرة بالصحة يشترط المشروع عادة حصول أصحابها على إذن سابق قبل بدء نشاطها والقانون هو الذي يرسم حدود هذا الأذن⁽²⁾.

كما يجوز للإدارة بمقتضى سلطتها اللائحية أن تفرض نظام الأذن السابق بالنسبة لممارسة النشاط الذي يتصل بحق استعمال المال العام استعمالاً خاصاً أو استعمالاً غير عادي وتبرير ذلك أن الإدارة باعتبارها مالكة للمال العام يجب أن تعمل وقائية والمحافظة على نوع تخصيصه للنفع العام، فضلاً عن اعتبارات المحافظة على النظام العام، وهذا ما يفسر فرض الترخيص إدارياً على تسيير سيارات النقل العام، بل وعلى السيارات الخاصة⁽³⁾.

كما يجوز للائحة الضبط أن تفرض نظام الأذن السابق "الترخيص السابق" بالنسبة لممارسة النشاط الذي يتصل بالنظام العام بشكل مباشر وبطريقة قوية من قبيل ذلك ما نصت عليه المادة الأولى من القانون رقم (56) لسنة 1970 ف بشأن حماية الآداب في المجال العامة من أنه "لا يجوز تقديم العروض المسرحية أو الموسيقية والتمثيلية أو الراقصة أو الغنائية في الملاهي والمحال العامة إلا بعد الترخيص بها من الجهة المختصة بوزارة الداخلية والحكم المحلي" وكذلك عدم جواز إجراء سابق ، بواسطة أي نوع من أنواع المركبات الآلية قبل الحصول على تصريح بذلك من اللجنة الشعبية العامة للعدل⁽⁴⁾.

1- د. أحمد حافظ لجم مرجع سابق، ص 363.

2- عبد الرزوق هاشم بسبوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 130.

3- د. محمود عاطف اثناء، مرجع سابق، ص 481.

4- وفقاً للفقرة الأولى من المادة الخامسة والأربعين من القانون رقم "11" لسنة 1984 بشأن المرور على الطرق العامة

ومع ذلك فإن إخضاع ممارسة الحرية للإذن المسبق يعتبر إجراء صارماً إلى حد ما، لذا فإنه لا يحق للإدارة أن تشترطه، أي الأذن المسبق، إلا بناء على نص الدستور أو القانون، فليس للإدارة إخضاع ممارسة الحرية، المحمية دستورياً أو قانونياً، للإذن المسبق⁽¹⁾، ومن أمثلة ذلك الدستور الفرنسي لسنة 1958 ف والمادة (2) التي تنص على حرية العقيدة والمادة (4) التي تتعلق بتكوين الأحزاب والجمعيات السياسية، والمادة (64) بصدد كفالة استقلال القضاء والمادة (66) بصدد بطلان كل حبس تعسفي.

ومثال ذلك في الدستور المصري لسنة 1923، والمادة (4) التي تكفل الحرية الشخصية والمادة (7) بشأن حرية الإقامة والمادة (12) حرية العقيدة، والأمر كذلك في دستور سنة 1971 ف، حيث ورد النص على العديد من الحقوق والحرريات الأساسية، كالمادة (44) التي تنص على حرمة المساكن والمادة (45) بصدد حرمة حياة المواطنين، والمادة (46) التي تنص على حرمة العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية والمادة (47) بشأن حرية الرأي (48) بشأن حرية الصحافة، ومن جانبه أشتمل الإعلان الدستوري الليبي المؤقت هو الآخر على العديد من المواد التي تنص على تلك الحقوق والحرريات، منها مثلاً المادة (2) التي تنص على حرية أداء الشعائر الدينية والمادة (4) بشأن حرية العمل، والمادة (13) بصدد حرية الرأي والمادة (14) التي تكفل حرية التعليم... الخ.

كما احتوت بنود الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير، الصادرة في 12 الصيف سنة 1988 ف،⁽²⁾ على معظم الحقوق والحرريات الأساسية، منها على سبيل المثال: البند "2" بشأن الحرية الشخصية، والبند "3" بخصوص حرية النقل والإقامة، والبند "7" بصدد الحق في الحياة، والبند "11" الذي يضمن حق العمل، والبند "18" بشأن الحق في التعليم، والبند "19" بخصوص حرية التفكير والبحث والابتكار... الخ، وأخيراً صدر القانون رقم "20" لسنة 1991 ف، في الفاتح 1991 ف، بشأن تعزيز الحرية⁽³⁾، وتضمنت المادة "8"

1- انظر في المعنى نفسه، د. محمود عاطف البناء، حدود سلطة الضبط الإداري، مجلة القانون والاقتصاد، ص 48، ع 3، 4 سبتمبر 1978 ف، ص 480.

2- منشورة بالجريدة الرسمية من 26، ع خاص، 01-08-1988 ف، ص 10.

3- الجريدة الرسمية، ص 29، 09-11-1991، ص 726.

حرية الرأي، والمادة '19' حرمة المسكن، والمادة '20' حرية النقل والإقامة،
والمادة '22' حرية الاختراع والابتكار والإبداع... الخ.

أما في الحالات التي تنص فيها القانون على ضرورة الحصول على إذن مسبق،
أو في الحالات المتعلقة بحريات يرد نص في الدستور على حمايتها، فيجب على
هيئات الضبط، في حالات منح الأذن المسبق أو رفض منحه، أن تضع في
الاعتبار أعمال المساواة بين الأفراد أو الجماعات أصحاب الشأن⁽¹⁾، وتمكن
الحكمة في نظام الأذن المسبق، كما في حالة الترخيص في قيادة السيارات، في
ضرورة تمكن الإدارة من التدخل مقدماً في كيفية القيام ببعض الأنشطة، وهي
ترتبط بكفالة النظام العام، وذلك لتمكين الإدارة من اتخاذ الإجراءات اللازمة لدرء
الخطر، الذي قد يصيب المجتمع، ومراقبة سير النشاط المرخص به⁽²⁾.

ثانياً :- الحظر.

في هذه الصورة يبلغ تقييد النشاط الفردي منتهاه، فقد تمثل بعض صور
النشاط أخلاقياً جسيماً بالنظام العام، وهنا يحق لهيئات الضبط أن تحظر ممارسة
هذا النشاط حظراً مطلقاً، ولكن الحظر المطلق - كما ترى - يعني تعطيل الحريات
ومصادرة النشاط، وهو ما لا يجوز لأنه يصبح عملاً غير مشروع، إذن المقصود
بالحظر في هذا الصدد هو الحظر الجزئي المؤقت للنشاط، ويمكن تعريف أسلوب
الحظر على أنه "المنع الكامل لنشاط معين من جانب سلطة الضبط الإداري ويجب
أن يظل هذا المنع إجراء استثنائياً في بلد يفهم فيه الضبط على أنه التوفيق بين
الحريات العامة والنظام العام، على ذلك فإن الحظر لا يجيزه القضاء إلا في حالة
استحالة حفظ النظام باستخدامه إجراءات⁽³⁾، كما لا بد أن يرد على هذا الحظر
استثناءات تلتف من إطلاقه⁽⁴⁾.

فالحظر المطلق للحرية غير جائز، لأنه يعادل إلغائها أو تحريمها وليس
لسلطة الضبط الإداري أن تلغي الحرية أو تحرمها بل أن المشرع نفسه لا يجوز

1- د. سمر حمل الدين، أصول القانون الإداري، مرجع سابق، ص 163.

2- د. عشور شوايف، مسؤولية الإدارة عن أصل وفروقات الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 171.

3- د. عقل أبو الخير، مرجع سابق، ص 228.

4- د. محمود سعد الدين الشريف، أساليب الضبط الإداري والتقنيات الواردة عليه، مرجع سابق، ص 26.

له إلغاء حرية قررها الدستور والحظر الذي يمكن فرضه على ممارسة الحرية
أنما هو حظر نسبي يتحدد بمكان معين أو وقت معين(1).

وقد تلجأ هيئات الضبط تحت ستار المحافظة على النظام العام إلى حظر
النشاط حظراً مطلقاً، ولكن القضاء إداري باعتباره قضاء المشروعية وقف لها
بالمرصاد وأبطل أنواع الحظر التي لم تكن تدعو إليها ضرورة ملحة أو مبررة أو
لم تجد سنداً من الواقع أو القانون(2).

وتطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه "إذا أجاز للعمدة أن يحافظ
على سكون سكان البلدة وراحتهم، فليس له أن يحظر بصورة مطلقة إدارة
المحركات ليلاً في داخل المصانع دون مراعاة الوقت الملائم للحظر".
وقضى المجلس أيضاً بأنه إذا كان من حق العمدة منع النداء على الصحف في
الصباح أو استعمال مكبرات الصوت في مكان معين أو منطقة معينة، حرصاً على
راحة السكان وسكينتهم، فلا يملك استعمال هذا الحق في جميع الأوقات وكأن إنحاء
المدينة(3).

الفرع الثالث

الجزء الإداري

يعرف الدكتور محمد سعد الدين الشريف الجزء الإداري بأنه التدابير
الشديد الوقف على الصالح المادي أو الأدبي للفرد، هذا الجزء تتخذه الإدارة بغية
حماية ناحية من نواحي النظام العام(4).

وتمارس جهة الإدارة سلطتها في توقيع الجزء بوضعها سلطة عامة قائمة
على مهمة الضبط الإداري وليس بوضعها قائمة مقام القضاء في إيقاع العقاب(5).

وتمكن الطبيعة الأصلية للجزء الإداري في أنه تدابير وقائي يسعى إلى
الجد التدابير بالتنفيذ وسمى جزء لن فيه مساساً خطراً بحرية الفرد أو بماله أو
بنشاطه وهذا المعنى وأن اشترك فيه مع الجزء القمع إلا أن الجزء الإداري

1- د. محمود عاطف البنا، مرجع سابق، ص 385.

2- أنظر Jean. Singer: Le Maire .et ses pouvoirs de police. Paris

p. 546. - Lebon-Rec-Nogues- 1938-17Juin.C.E

3-

3-

4- أنظر مقالة، مرجع سابق، ص 54.

5- أنظر د. محمود سعد الدين الشريف، مرجع سابق، ص 54.

الوقائي ينطوي على أمر آخر هو منع مصدر التهديد بحيث لا يمكن الأضرار بالغير⁽¹⁾ و.

للجزاءات الإدارية عدة صور: هي الاعتقال الإداري والمصادرة الإدارية وسحب الترخيص الخاص بممارسة النشاط وتعرض لتطبيقاتها فيما يلي:

1. الاعتقال الإداري الوقائي:

يعرف الاعتقال بأنه "صدور قرار إداري ضد شخص لم يرتكب جريمة محددة وإنما للاعتقاد بأن الشخص يعرض سلامة الدولة والأمن العام للخطر"⁽²⁾.

ويُعد الاعتقال من أكثر الجزاءات الإدارية القسرية التي تلجأ إليها سلطات الضبط الإداري لتحقيق النظام العام، كما أن الاعتقال الإداري إجراء شديد الخطورة على الحرية الشخصية، لأنه يسلب هذه الحرية مؤقتاً دون صدور أمر بذلك من السلطة القضائية المختصة، إلا أن الفلسفة المبررة للاعتقال تتمثل في اتخاذ الإجراءات اللازمة لمواجهة الضرورة أو الظروف الاستثنائية التي يتعذر تداركها بالوسائل القانونية العادية، مما يبيح لسلطات الضبط الإداري اتخاذ الإجراء الاستثنائي لمواجهة تلك الحالة⁽³⁾. ويعتمد مدى الالتجاء إلى الاعتقال الإداري على نوع النظام السياسي السائد في الدولة، فكلما كان النظام السياسي يميل نحو الدكتاتورية كثر الالتجاء إلى أسلوب الاعتقال كجزء إداري.

والاعتقال الإداري تأمر به سلطة غير قضائية استناداً إلى نصوص تشريعية خاصة، ويلجأ إليه من أجل حماية أمن المجتمع وسلامته. ولا يعتبر الاعتقال الإداري عقاباً، لأن الفعل الذي ارتكبه الشخص والذي يصدر ضده قرار الاعتقال لا يدخل في دائرة التحريم المنصوص عليها في القانون الجنائي، وإنما ما يمارسه في سلوك توحى أنه مقدم على ارتكاب جريمة في المستقبل، بالتالي يتحمل المسؤولية التدبيرية الناتجة عن وضعه لمنعه من ارتكاب الجريمة⁽⁴⁾.

وأخذت فرنسا بنظام الاعتقال في الظروف الاستثنائية كجزء وقائي ونظراً لخطورة هذا التدابير وتهديده للحريات الشخصية فقد نظم هذا الجزاء الوقائي

1- د. عبدالرؤوف هاشم بسبوني، مرجع سابق، ص 154-155.

2- د. سعاد الشوقوي، القانون الإداري وتحرير الاقتصاد، القاهرة، دار النهضة العربية، سنة 1994، ص 133.

3- د. نبيل عبدالمعز حاد، ضمائمات الحرية الشخصية في ظل قانون الطوارئ خلال مرحلتى التحقيق والمحاكمة، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا بالأكاديمية الشرطة، القاهرة، 1988، ص 220.

4- د. قنحي فكري، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقبية، دار النهضة العربية، 1995، ص 143.

بالأمر الصادر في سنة 1944 حيث أحاطه المشرع ببعض الضمانات التي تكفل حديثه ومشروعيته ففي الفترة لجأت فرنسا إلى نظام الاعتقال الإداري إنشاء الصراع الذي دار في فرنسا بسبب حرب التحرير الجزائرية، ذلك حيث صدر مرسوم في 7 أكتوبر سنة 1958 أجاز اعتقال الأشخاص الذين يقدمون عوناً مادياً مباشراً أو غير مباشر لثور الجزائر⁽¹⁾

أما في مصر فلم تجر النصوص أو القوانين على جواز القبض على أحد أو اعتقاله على غير مقتضى من أحكام القوانين وذلك بالتطبيق لأحكام القانون رقم "162" لسنة 1958 إلا في الحالات الاستثنائية المتمثلة في حالة الطوارئ لكن ومنذ صدور القانون رقم "119" لسنة 1974 بشأن بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة والمعدل بالقانون رقم "50" لسنة 1965، والقانون رقم "39" لسنة 1966 ثم القانون رقم "59" لسنة 1968، وأخيراً القانون رقم "37" لسنة 1972 بشأن الحريات العامة وضماناتها، أصبح من الجائز بقرار من رئيس الجمهورية عند قيام حالة تنذر بتهديد سلامة النظام السياسي والاجتماعي أن يأمر بالقبض على أي شخص من فئات محددة⁽²⁾.

وبلاحظ أن القانون رقم "37" لسنة 1972 بشأن الحريات العامة وضماناتها قد أوجب عدم اللجوء إلى أسلوب الاعتقال الإداري، إلا إذا كانت حالة الطوارئ معلنة وفقاً للقانون كما تطلب توافر عدة شروط لإمكان قيام سلطات الضبط الإداري باعتقال شخص ما.

ومن تطبيقات ذلك في القضاء الإداري المصري ما قضت به محكمة القضاء الإداري بأنه "لجهة الإدارة القائمة على تطبيق القانون رقم "245" سنة 1954، المعدل بالقانون "359" سنة 1956 الخاص بالمحال الصناعية والتجارية أن تسحب الترخيص بالطريق الإداري إذا تبين لها أن في استمرار إدارة محل ما، خطراً داهماً على الصحة العامة أو على الأمن العام يتعذر تداركه، ويستوي في ذلك نظراً لعموم النص وإطلاقه أن يكون الخطر الداهم ناشئاً عن إدارة المصنع ذاته أو عن السلعة التي ينتجها المصنع إذا بلغ سوء صنعها حداً يهدد الصحة

1 - د. فطحي فكري، المرجع السابق، ص 143.

2 - انظر رسالة د. منيب محمد ربيع، مرجع سابق، ص 118 وما بعدها.

العامّة والمن العام والخطر على الأمن العام والصحة العامّة، ويهدد الجمهور في الحالّتين⁽¹⁾.

كما قضت المحكمة الإداريّة العليا بأنّه "مما يجدر التنبيه إليه أنّه من المبادئ الثّانية أن الترخيص الصادر من جهة الإدارة، إنّما هو تصرف إداري يتمّ بالقرار الصادر بمنحه، وهو تصرف مؤقت بطبيعته قابلٌ للسحب أو التعديل في أي وقت، متى اقتضت المصلحة العامّة ذلك، ويقع هذا السحب أو التعديل غير قابلٍ للإلغاء متى تمّ وفقاً لمقتضيات المصلحة العامّة ولم يكن مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة، وسواء في ذلك أكان الترخيص مقيداً بشروط أم محدداً بأجل، فالترخيص لا يكشف أي حق يمتنع معه علي الإدارة سحبه أو إلغاءه أو تنظيمه أو الحد منه طبقاً لسلطتها التقديرية وفقاً لواجبات المصلحة العامّة، ويغير نكسف وسلطتها في ذلك سلطة تقديرية لا يقيدّها سوي تسبب القرار في حالة رفض منح الترخيص أو سحبه أو إلغائه .

أما في ليبيا فلقد مرت البلاد بخصوص تدابير الضبط في الظروف الاستثنائية ثلاث مراحل:

المرحلة الأولى:

في العهد الملكي في ما نصت عليه المواد "64 و67"، من الدستور الملكي الملغي الصادر سنة 1951 ثم إصدار مرسومين بقانون بتاريخ 5 أكتوبر 1955.

المرحلة الثانية:

بعد قيام الثورة كان مجلس قيادة الثورة يمارس سلطات الضبط الإداري في الأحوال الاستثناء استناداً إلى نص المادة "25" من الإعلان الدستوري والصادر 1969/12/11ف، التي تنص على أن "يكون إعلان الأحكام العرفية أو حالة الطوارئ بقرار من مجلس قيادة الثورة وكلما تعرض أمن الدولة الخارجي أو الداخلي للخطر وكلما رأي أن ذلك ضروري لحماية وتأمين سلامتها".

1- انظر حكمها الصادر في 1959/4/21 في الدعوى رقم 1266 لسنة 11ق، والمنشور في مجموعة المبادئ، السنة الثالثة عشر والثالثة عشر، ص194 وأيضاً حكمها الصادر بجلسة 1963/11/9 في الدعوى رقم 524 لسنة 7ق محررة السنة التاسعة، ص5.. وحكمها في الدعوى رقم 1113 لسنة 29ق جلسة 1978/3/14.

ثم آل هذا الاختصاص إلى الأمانة العامة لمؤتمر الشعب بحكم إنها هيئة دائمة تستطيع التصدي ومعالجة الظروف الاستثنائية وباعتبارها المسؤولة الأولى عن حماية الثورة وأمن الدولة⁽¹⁾.

المرحلة الثالثة:

والتي صدر خلالها عدة قوانين كقانون تعزيز الحرية والوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان ووثيقة الشرعية الثورية وقرار القائد الأعلى رقم "16" لسنة 1373 و.ر 2005م وذلك بإنشاء الهيئة العامة للتعينة، وأيضاً جاء قرار أمين اللجنة العامة المؤقتة للدفاع رقم "86" لسنة 1373 و.ر 2005م. بشأن التعينة.

وأخيراً تم صدور قانون رقم "1" لسنة 1375 و.ر 2007م بشأن نظام عمل المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية⁽²⁾، حيث المادة "1" ... الفقرة -5- تبث في شؤون السلم والحرب.

وقد منح المشرع والقضاء الليبي حق الرقابة على أعمال الإدارة وعلى صحة الاعتقال الإداري.

في حكم حديث حكمت محكمة استئناف بنغازي⁽³⁾. بتاريخ 2008/4/19 والمنظورة أمام الدائرة المدنية تحت رقم "1446" 2007، وذلك في الدعوى التي تتخلص وقائعها "... أن المستأنفين رفعوا دعواهم المبتدأ أمام محكمة شمال بنغازي الابتدائية ضد المستأنف عليهم "اللجنة الشعبية العامة وآخرين" وذلك بسبب أن تابعي المستأنف عليهم من رجال الأمن الداخلي قاموا باعتقال ذوابهم، منذ سنة 198، مما أدى إلى انقطاع الاتصال بهم، وعدم العلم بمصيرهم، ورغم محاولة المستأنفين معرفة مصير أبناءهم وأزواجهم والمساعي التي بذلوها، وأيضاً.

معرفة أسباب اعتقالهم وإمكان تواجدهم، ألا أنه لم يؤدي ذلك على نتيجة، مما دعي المستأنفين لرفع دعواهم أما القضاء، في الدعوى رقم "5" لسنة 2007 الدائرة المدنية الكلية، حيث أنه بعد عدة جلسات متتالية وبتاريخ 2007/6/24 أصدرت حكمها، على جملة من أسباب بقولها "... أن المحكمة تؤمن بأن الحرية حق مقدس لا يجوز المساس به إلا في حدود القواعد المقررة قانوناً... أن جميع

1- د. صوبح مسكوني، مرجع سابق، ص 239، د. محمد الحراري، الرقابة على أعمال الإداري في القانون الليبي، الطبعة الرابعة، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، سنة 2003، ص 305.

2- مدونة التشريعات، العدد 1 لسنة السابعة، 1375/3/4 و.ر-2007، ص 1.

3- طعن منفي، أمام محكمة استئناف بنغازي مفيد بالمجل العام تحت رقم "1446"، 2007 بتاريخ 2008/4/19، الحكم غير منشور.

الشرائع السماوية والوضعية ومبادئ الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير وقانون تعزيز الحرية، تمنع الزج بالناس دون سبب قانوني وشرعي في السجون... غير أن بحيث هذا الحق يوجب على المحكمة قبل الفصل في الدعوى معرفة الاختصاص ألواتي من حيث توافره.

وقد انتهت محكمة أول درجة في أسبابها، إلى أن اعتقال ذوي المدعين هو اعتقال إداري أمرت به السلطة التنفيذية دون تحقيق مسبق ودون تقديم مبررات وأسباب هذا الاعتقال، بالتالي ليس للمحكمة ولاية الحكم فسي مسائل الاعتقال الإداري، فهو يعد قرار إداري للقضاء، الإداري وحدة غيره سلطة الرقابة عليه، من حيث الشروعية واللائحة، حيث انتهت المحكمة في حكمها بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى...، وحيث أن المستأنفين لم يقبلوا هذا الحكم فطعنوا عليه بالاستئناف وذلك لعدة أسباب منها مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، وذلك بقول محكمة البداية، أن امتناع الإدارة على عدم إخطار المستأنفين بمكان تواجد ذويهم بعد أن تم اعتقالهم منذ سنوات وهذا يعد من قبيل القرارات الإدارية السلبية التي تخضع لدعوى الإلغاء، ويختص بها القضاء الإداري دون غيره.

ولقد ردت محكمة استئناف بنغازي بقوله "حيث أن القرار سواء كان إيجابياً أو سلبياً يختلف بالضرورة عن الأعمال المادية أو الأعمال التنفيذية لتصرفات الإدارية التي لا تشمل بالضرورة الأعمال المادية الناشئة عن إدارة المرافق العامة إذا ما ترتب عليها أضراراً تصيب الأفراد فحسب، وإنما تشمل أيضاً تصرفات الإدارة التي لا تتضمن التعبير عن سلطتها التقديرية وليس من شأنها تحقيق آثار قانونية معينة، ومن تلك الإجراءات التي تتخذها الإدارة تنفيذاً لحكم القانون، فهذه الأعمال لا تتوفر فيها مقومات القرار الإداري، لأن المشرع قد رتب آثار معينة على تطبيق نصوص القانون، وبذلك تعبير وليدة الإرادة المباشرة للمشرع، وليس وليدة الإرادة الذاتية، التي تفصح جهة الإدارة عنها، بقصد إنشاء مراكز قانونية لمن صدرت في شأنهم، فهذه العمال لا ترتفع إلى مرتبة القرارات الإدارية التي تقبل الطعن عليها أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة الاستئناف، حيث أن طلب المستأنفين يستمد من المبادئ القانونية وثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير وقانون تعزيز الحرية، وأن طلب المستأنفين هو معرفة مكان

ذويهم لا يُعد سوء عمل مادي لا يرتب عليه مراكز ولا بعد قراراً إدارياً، فهو حقيقة لا يعدو أن يكون مجرد إجراء تنفيذي، وبالتالي لا يرتفع إلى مرتبة القرارات الإدارية، حيث تقول "المحكمة العليا"⁽¹⁾.

وفي هذا الاتجاه، حيث قضت "بان ما انتهى إليه الحكم المطعون في غير صحيح، فليس فيما قام به أمين اللجنة الشعبية لشعبية بنغازي، ما يعتبر قراراً إدارياً، مما يختص القضاء الإداري بإنزال رقابة الشرعية عليه، وإنما هو إجراء تنفيذي لا يستقل بذاته، ينفرد بها، وهو محض تنفيذ لقرارات لجنة تخصيص العقارات وإجراء لمقتضاها وليس من قبيل الاعتماد لهذه القرارات، إذا كان مناط قبول دعوى الإلغاء هو وجود قرار إداري نهائي. ينشئ لذوي الشأن مركز قانوني، وكان الإجراء محل الطعن المائل لا تتوفر له هذه الصفة فما هو إلا محض إجراء قامت به جهة الإدارة تنفيذاً لقرارات لجان تخصيص العقارات، مما كان يتعين معه القضاء بعدم قبول الدعوى "... أن هذه الإجراءات التي كان على تابعي المستأنف عليهم اتخاذ تعد من قبيل الأعمال التنفيذية التي مصدرها إرادة الإدارة الذاتية التي تفصح جهة الإدارة عنها... لا تصل في مفهومها إلى ما يمكن اعتباره قرار إداري الذي يقبل الطعن عليه أمام القضاء الإداري، وبذلك فإن الاختصاص بنظر طلبات المستأنفين الواردة بصحيفة دعواهم ينعقد للمحاكم العادية، باعتبارها محاكم القانون العام التي تختص بالفصل في كافة المنازعات، إلا ما استثنى منها بنص خاص، حيث حكمت المحكمة باختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى، وبإعادة الأوراق للفصل إليها في موضوعها.

حيث تم إعادة نظر الدعوى أمام المحكمة، بالدائرة المدنية الكلية تحت رقم 5* 2007 ف⁽²⁾. وبتاريخ 2008/6/8 ف انتهت المحكمة بعد جلسات متتالية، بقولها "... وحيث أن الأمر كذلك وكان ما قام به تابعي المدعي عليهم من اعتقال لذوي المدعين... هو عمل غير مشروع يوجب مسؤولية الدولة الأخلاقية والقانونية تجاه مواطنيها، والذي تنتهي معه المحكمة إلى الاستجابة لطلب المدعين على النحو الذي سيرد بالمنطوق بالحكم، حيث حكمت المحكمة حضورياً بإلزام المدعي

1- طعن إداري رقم "59،39" جلسة "26،3،94" مجلة المحكمة العليا، العدد الثالث والرابع السنة 29، ص 62، في هذا الاتجاه قضت المحكمة العليا، الطعن الإداري رقم "90،52" المرجع السابق.

2- الدعوى المدنية، المنظورة أمام محكمة شمال بلغاري الابتدائية، بالدائرة المدنية الكلية، تحت رقم العقيدة بالسجل العام "2007/5"، الحكم غير منشور.

عليهم الأول والثاني والثالث في مواجهة الرابع ببيان مصير المعتقلين الآتية أسمائهم وأماكن تواجدهم، وأسباب اعتقالهم، وإعلام المدعين رسمياً بما آل إليه مصيرهم والمتعلقين هم...".

2. المصادرة الإدارية:

أ/ المصادرة :- وهي أحد الجزاءات العينية، وتعتبر أحد الوسائل الاستثنائية لسلطات الإداري بموجب نص تشريعي لترع ملكية مال جبراً بغير مقابل⁽¹⁾. والمصادر بصفة عامة نزع المال جبراً بغير مقابل وهي عينية دائماً وأن أنصبت على قدر معين من المال وقد ترد المصادرة الإدارية على أشياء معروفة بذاتها مثل مصادرة الأسلحة المضبوطة بعد انقضاء الدعوى الجنائية، ولذلك ذهب من الفقهاء، إلى القول بأنه يجوز للإدارة أن تتخذ سائر الإجراءات المقيدة لحرية الصحافة ومن بينها المصادرة⁽²⁾.

وفي مصر نجد أن من أهم المصادرة المطبوعات والمنشورات المتضمنة لبيانات مثيرة يكون من شأنها تكدير الأمن العام أو السلم العام أو تهديد الأخلاق، تطبيقاً لذلك قضت محكمة جنوب القاهرة الابتدائية في حكم لها، بأن الإجراءات التي اتخذتها سلطات الضبط بمصادرة جديدة الأهالي الصادر في 16 يونيو 1978 سليمة ومشروعة، وذلك نظراً لما تضمنته من موضوعات تثير الرأي العام وتحرض على مقاطعة الاستفتاء⁽³⁾.

ب/ سحب ترخيص مزاولة نشاط معين:

منح الترخيص بمزاولة نشاط بناء على قرار إداري يعطي الحق لهيئات الضبط الإداري سحبه أو تعديله في أي وقت وفقاً لمقتضيات النظام العام⁽⁴⁾. وهي تعد من تدابير الجزاء الإداري الوقائي المهنية التي تقوم بها سلطات الضبط الإداري لوقاية النظام العام⁽⁵⁾.

1- د. فصي فكري، المرجع السابق، ص 143.

2- د. حسين عبدالقادر، حرية الصحافة، المرجع السابق، ص 236.

3- حكم محكمة جنوب القاهرة الابتدائية الصادرة في 18/6/1982 حكم غير منشور، مشار إليه د. مجدي حسن، المرجع السابق، ص 196.

4- د. مجدي أحمد فتح الله حسن، المرجع السابق، ص 196.

5- د. عاشور توابل، المرجع السابق، ص 193.

ومن التطبيقات في التشريف الليبي ما نصت عليه المادة الثالثة من قانون الأسلحة والذخائر والمفرقات.. "يمنح الترخيص من وزير الداخلية وله رفض إصدار التراخيص.. وله في أي وقت سحب الترخيص مؤقتاً أو إلغائه..."⁽¹⁾.

ولقد أكدت المحكمة العليا هذا الحق، فلقد قضت "متى كانت البلدية قد أقدمت على إلغاء الترخيص الممنوح للطاعن بعد أن ثبت لها تنازله عنه ومخالفته لشرطة وتعهده بإزالة أسباب المخالفة ومع ذلك ظل في مخالفته وتنازله عن الترخيص لغيره... فإن قرارها الإداري بسحب الترخيص يكون قد اكتملت أركانه القانونية وقام على سبب مشروع، يبرز إصداره وهو مخالفة الطاعن لشروط الترخيص والإحكام لائحة السوق وكان مستهدفاً مصلحة عامة وهي تنظيم الانتفاع بالمال العام على الوجه الذي يتفق وأهداف التشريع"⁽²⁾.

ولقد سحب التراخيص مؤقتاً وهذا ما نصت عليه الثامن والخمسون من القانون رقم "11" لسنة 1984.

"مع عدم الإخلال بأحكام قانون تحريم الخمر وإقامة حد الشرب يعاقب كل من قاد مركبة آلية أو عربية أو دراجة نارية وهو في حالة سكر أو تحذير بالحبس مدة لا تقل عن سنة ويسحب ترخيص القيادة مدة لا تقل عن سنة ولا تجاوز ثلاث سنوات..."⁽³⁾.

ج/ إبعاد الأجنبي:

لقد قضت محكمتنا العليا لا يلزم لصدور قرار بإبعاد الأجنبي أن يكون قد ارتكب جريمة بل يكفي أن يزاول نشاطاً ضاراً بسلامة الدولة أو منها أو مجتمعها، من المقرر قانوناً أن للدولة أن تسمح للأجانب بدخول أراضيها والإقامة فيها أو بعدم السماح لهم بذلك وأن تبعد من ترى إبعاده منهم إذا كان مرغوب في بقاءه لسوء سلوكه أو دفعاً لخطره للمحافظة على أمنها وصيانة كيانها وحماية

1- قانون الأسلحة والذخائر "المفرقات" الصادر 1967م منشور بالجريدة الرسمية، رقم "31" لسنة 1967م.
2- ومن ذلك أيضاً، القانون رقم "21" لسنة 1369هـ، بتقرير بعض الأحكام في شأن موازنة الأنشطة الاقتصادية، الصادر بتاريخ 28 أكتوبر 1369هـ والذي جاء في مادته الثالثة عشرة أن "تصدر اللائحة التنفيذية لهذا القانون بقرار من اللجنة الشعبية العامة بناء على عرض من أمين اللجنة الشعبية العامة للاتصال والتجارة، تتضمن على الأخص ما يلي: 1. تحديد الأنشطة التي يرخص للأفراد والمشاركات بممارستها، 2. الحد الأدنى لرأس المال المطلوب بالنسبة للشركات، 3. صوابط الانتفاع بالمرافق العامة اللازمة لممارسة الأنشطة الاقتصادية، 4. تحديد الأنشطة الاقتصادية التي يرخص للعرب والأفارقة بممارستها في شكل نشاط فردي أو سرب أو تشريكي أو في شكل شركات مساهمة والضوابط اللازمة لذلك".

سندونة التشريعات، ص 2، ع 1، بتاريخ 1370/2/20هـ، رقم "2002"، ص 49، 42.

2- المحكمة العليا، ضمن إنجزي "21"، لرق "جلسة 1975/2/13م منشور في السفة الحادية عشر، العدد الثاني، ص 57.

3- فخر فخرن رقم "13" لسنة 1423م بشأن تمثيل بعض أحكام القانون رقم "11" لسنة 1984م بشأن المرور على الطرق العسفة.

أفراد شعبها ومجتمعها من كل ما يضره على ألا يكون في ذلك إساءة لاستعمال السلطة⁽¹⁾.

لقد نص القانون رقم "17" لسنة 1926 في شأن دخول وإقامة الأجانب في ليبيا وخروجهم منها في المادة "20" يجوز في أي وقت إلغاء التأشيرة وإبعاد الأجنبي عن البلاد في الأحوال الآتية:

1. إذا كان وجود الأجنبي ما يهدد أمن الدولة وسلامتها في الداخل والخارج أو اقتصادها أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو كان عالة على الدولة.
2. إذا حكم عليه في جنابة أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة أو الأمن العام.
3. إذا خالف الشروط التي فرضت عليه عند منحه التأشيرة أو عند إطالة مدتها.
4. إذا زال السبب الذي من أجله منحت التأشيرة.

ثم عدل هذا القانون رقم "87/6" بشأن دخول وإقامة الأجانب في ليبيا وخروجهم منها.

ولقد استقر قضاء المحكمة العليا في الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى على أنه للدولة الحق في السماح للأجنبي بدخول أراضيها والإقامة فيها أو عدم السماح له بذلك، ولها الحق في أن تبعد من تربي إبعاده دفعاً لخطر بقائه وذلك بما لها الحق في المحافظة على كيانها وأمنها وسلامة شعبها وحمايته، ولا قيد على هذا الحق إلا عدم إساءة استعمال السلطة ممارسته، أي يجب أن يكون قرار الإبعاد صادراً عن باعث سليم بعبارة أخرى، ألا يكون الغرض منه الانتقام، والذي يلاحظ أن ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة في منح الدولة حق إبعاد الأجانب الذين يشكلون خطراً على سلامة وجودها هو حق يستمد وجوده من أصول ملزمة في القانون الدولي.

1- طعن 6/26، تاريخ الجلسة 66/2/19 سنة 2، العدد 3، ص 13 مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا في أربعين عاماً من أول إنشائها في 1953-1994، إعداد شحات ضيوف الديجوري، ص 1.

الفصل الثاني

الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري

تمهيد وتقسيم:

بما أن قرارات الضبط الإداري تتصادم مع الحريات الفردية، وتقيدها، لذلك فقد حرص القضاء الإداري على أن تخضع إلى رقابة قضائية واسعة، تفوق حد الرقابة العادية التي تسرى على باقي القرارات العادية في القضاء الإداري، حيث يخضع ملائمة قرارات الضبط الإداري لرقابته، ومن ثم فلا يعتبر القرار الضبطي مشروعاً إلا إذا كان ملائماً، ومعنى ذلك أن شرعية الأجراء الضبطي، إنما تتوقف على حسن تقدير سلطة الضبط الإداري ووزنها للظروف التي تحيط بقرار الضبط، فلا يكون قرار الضبط مشروعاً إلا إذا كان ملائماً، أي جاء بالقدر إلى يكفل حماية النظام العام دون أن يتجاوز ذلك إلى الانتقاص من حريات الأفراد وتقييدها بلا مبرر⁽¹⁾ وهذا النور لا يتوقف على الظروف العادية فقط، بل يمتد ليشمل رقابة قرارات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية. وبما أن إجراءات الضبط الإداري في كل من مصر وليبيا تخضع لقواعد المشروعية، فكما أوردنا سابقاً فإن إجراءات الضبط الإداري تخضع لرقابة القضاء من حيث صدورهما من الجهة المختصة للإجراءات والإشكال المقررة، وأن ترد في محل جائز وممكن قانون ولسبب يبرره وأن تسعى الإدارة إلى تحقيق الهدف الذي أعطت سلطة الضبط الإداري من أجله، إلا أن تلك المشروعية تتوقف في ظل الظروف الاستثنائية بصفة عامة وحالة الطوارئ بصفة خاصة لتحل محلها مشروعية استثنائية تناسب مع تلك الظروف وتمنح سلطات الضبط الإداري سلطات استثنائية مؤقتة تجاه حقوق وحريات الأشخاص،⁽²⁾ ويوجب أن تنتهي بمجرد انتهاء تلك الظروف، لكي يرجع الوضع إلى ما كان عليه، وتخضع إجراءات الضبط الإداري للمشروعية في ظل الظروف العادية.

1 - د. محمد حسنين عبدالعال، المرجع السابق، ص 65.

وهذا النور لا يتوقف على الظروف العادية

2 - د. محمد أبو زيد محمد، الضوابط التنظيمية للحريات العامة وضمانها، حرية الانتقال والإقامة، مقالة منشورة بمجلة كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة، ع 3، 2000، ص 19.

ويقصد بمبدأ المشروعية سيادة حكم القانون، أو ضرورة احترام القواعد القانونية القائمة من كافة سلطات الدولة، تستوي في ذلك سلة التشريع وسلطة القضاء وسلطة التنفيذ، فتخضع الدولة بجميع هيئاتها وأفرادها لقواعد عامة موضوعية مقدماً⁽¹⁾، وعليه فإن أعمال الضبط الإداري تخضع لرقابة القضاء سواء أن كانت في الظروف العادية أو في الظروف الاستثنائية .
وعلى هذا الأساس سوف نتناول الرقابة القضائية على إجراءات الضبط الإداري في الظروف العادية.

1- د. محمود حلمي ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص 5.

المبحث الأول

الرقابة القضائية لأعمال الضبط الإداري في الظروف العادية .

تمهيد :-

كما أوضحنا سابقاً بأن إجراءات الضبط الإداري مثلها مثل باقي الأعمال الإدارية تخضع لقواعد المشروعية، فأنها من الضروري وضع حدود لاختصاصات الإدارة في ممارستها لسلطات الضبط الإداري يتم من خلالها الموازنة بين تحقيق متطلبات النظام العام وضمان حقوق وحرية الأفراد، وقد درجت أحكام القضاء الإداري على منح الإدارة حرية واسعة في ممارسة سلطات الضبط الإداري، غير أنها أخضعتها في ذلك لرقابة القضاء الإداري ويمكن تقسيم تلك الرقابة إلي صورتين هي :-

الرقابة على المشروعية الخارجية وهي رقابة محددة وظاهرية تتناول ركن الاختصاص والشكل، فهي لا تتطلب من القاضي الإداري أكثر من فحص العناصر الخارجية لقرار الضبط الإداري، وبمعنى آخر لا تمتد هذه الرقابة إلي فحص العناصر الموضوعية للقرار، ومثل هذه الرقابة لا تمثل أية صعوبة للقاضي الإداري، كما أنه من النادر أن يصدر قرار الضبط الإداري من سلطة غير مختصة، أو في غير الشكل المقرر له قانوناً في الأوقات العادية. (1)

أما الصورة الثانية فهي الرقابة على المشروعية الداخلية حيث تكاد تنحصر في الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري في محل القرار وسببه وغايته. ولما كانت دراستنا في هذا الفصل منصبة على الرقابة التي تمارسها الإدارة فإننا سوف نقسم هذا المبحث إلي ثلاثة مطالب.

المطلب الأول :- المبادئ المنظمة لمسئولية الإدارة عن لوائح الضبط الإداري.

المطلب الثاني :- الرقابة على ركن الغاية لقرارات الضبط الإداري.

المطلب الثالث :- الرقابة على السبب .

1- د. محمد عبدالله الحروري، المرجع السابق، ص 25.

المطلب الأول

المبادئ المنظمة لمسئولية الإدارة عن لوائح الضبط الإداري.

تمهيد:-

السلطة العامة أثناء ممارستها لإجراءات الضبط الإداري فإنها لا تمارس ذلك بعفوية وبشكل مطلق، لكنها ملزمة بقيود وضوابط، وإلا دخلت في نطاق تنازع السلطات مع الإدارات الأخرى، وهي في ذلك قد تتخطى المساتير والقوانين في المجتمع.

ومن ثم فإن السلطة العامة في ممارستها لعملها ومسئولياتها، تخضع لجميع إجراءات الضبط الإداري وضوابط المشروعية التي تحكم جميع القرارات الإدارية وتنفيذ لوائح الضبط، ومن جهة أخرى فإن أغلب قرارات الضبط الإداري الصادرة عن السلطة العامة قد تمس الحريات بنوعها: العامة والفردية، فلا بد من تحديد إلى أي مدى يحق للإدارة أثناء ممارستها لمسئوليتها أن تمس هذه الحريات. وتجدر الإشارة إلى أن صعوبة هذا الموضوع تكمن في أننا بين أمرين: الأول: هو كيفية ممارسة سلطات الضبط الإداري لإجراءات الضبط. الثاني: تمكين الحريات الفردية وممارستها⁽¹⁾.

وللحديث حول المبادئ المنظمة لمسئولية الإدارة عن الضبط لابد من عرض مطلبين هامين:

الفرع الأول: القيود التي ترد تطبيقاً لمبدأ المشروعية.

الفرع الثاني: القيود الخاصة بإجراءات الضبط الإداري.

الفرع الأول

القيود التي ترد تطبيقاً لمبدأ المشروعية.

برز بعد وقوع الثورة الفرنسية الحاجة إلى صدور إعلان ينظم حقوق الإنسان وتأسيس لفكرة خضوع الدولة لسيادة القانون، وذلك يعني وجود قواعد قانونية تلزم الدولة باحترامها دون أن يكون لها سلطة إلغائها أو تعديلها، وهو ما

1- د عبد المنعم محفوظ، القانون الإداري، فلسفة وتطبيق - دراسات تأسيسية في تنظيم ونشاط الإدارة العامة، ط4، 2002، دون دار نشر، ص51.

بعد ضمانه لحقوق الأفراد وحررياتهم، لذ يمكننا ملاحظة رسوخ هذه الفكرة في ذهن أحد كبار رجال الثورة الفرنسية و هو (ميرابو) في جملة شهيرة أن (القانون هو سيد العالم).⁽¹⁾

فما هي ماهية مبدأ المشروعية ؟ وكيف تخضع لوائح الضبط لهذا المبدأ ؟
نستعرض في الآتي:

أولاً :- ماهية مبدأ المشروعية

لكي تمارس الإدارة وظيفتها تحقيقاً للنفع العام، فإنها تتمتع بقدرة كبيرة من السلطات التي تعينها على أداء رسالتها في إشباع الحاجات العامة، وهي إذ تمارس هذه السلطات ففي حدود ما يسمى بقواعد مبدأ المشروعية⁽²⁾.

يقصد بمبدأ المشروعية خضوع السلطة الإدارية للقانون في كل ما يصدر عنها من تصرفات وما تتخذه من أعمال وقرارات، وفي جميع مظاهر النشاط الذي تقوم به، ومعنى ذلك أن كل تصرف تجريه السلطات العامة وتخالف به قواعد القانون الملزمة يقع باطلاً، وغير نافذ شرعاً، مما يجعله يحتم بالإلغاء فضلاً عما يتسبب عنه من مساءلة الإدارة بتعويض الأضرار التي لحقت بالأفراد من جرأته⁽³⁾.
عرف الفقه مبدأ المشروعية بأنه:

" أن تكون جميع تصرفات الإدارة في حدود القانون. والقانون هنا يؤخذ بمطلوه العام، أي جميع القواعد الملزمة في الدولة، سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة، وأيا كان مصدرها، مع مراعاة التدرج في قواها الدستوري، القانون العادي، لائحة القرار الفردي، وأيا كان نوع تصرف الإدارة، أي سواء أكان عملها قانونياً أم مادياً"⁽⁴⁾.

فالسطة التنفيذية هي التي تتولى مباشرة الوظيفة الإدارية، وذلك بتنفيذ القوانين وإدارة المرافق العامة والمحافظة على الأمن والنظام العام في المجتمع، ولتحقيق هذه المصلحة العامة فإن الإدارة تتمتع بمجموعة من الامتيازات في مواجهة الأفراد، إذ تستطيع الإدارة على سبيل المثال أن تلزم الأفراد بإرادتها

1- د. مرسى مسعد، سيادة القانون، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، (ب-ط) 1972، ص 48.

2- د. مفقاح أبو الليل، قضاء المشروعية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1988، ص 7.

3- د. طهمة الجرف، القانون الإداري دراسة مقارنة في تنظيم نشاط الإدارة العامة، مكتبة القاهرة الحديثة، 1972، ص 235.

4- د. سليمان محمد الطهاوي، التوجيز في القانون الإداري، (ب- م) دلو الفكر العربي، (ب- ط) 1986، ص 8 وما بعدها.

المنفردة، ولها حرية إصدار القرارات التي تفرضها على الأفراد حتى دون موافقتهم، وقد تلجأ في ذلك للتنفيذ الجبري⁽¹⁾.

ولا تلجأ الإدارة للتنفيذ الجبري إلا في حالة الضرورة، وهذا ما يعتبر تقييد لحقوق الأفراد ومساسا أكيدا بحرياتهم، وبما أن الهدف الأساسي من هذه الامتيازات وهذه القيود هي التمكين من مباشرة الإدارة لنشاطها وأداء رسالتها لكي تتمكن من تحقيق المصلحة العامة، إلا أنه قد تتجاوز الإدارة حدودها في استخدامها لهذه الامتيازات والقيود، لذلك يجب أن يوضع لها رقابة على أعمالها وذلك لضمان عدم خروجها عن أحكام القوانين التي تجسد مبدأ المشروعية وسيادة القانون، ومقتضى هذا المبدأ أن تخضع الدولة في تصرفاتها للقانون القائم.

وهو بالمفهوم الشامل، خضوع الحكام والمحكومين للقانون، وتوافق تصرفاتهم القانونية، أو المادية مع مقتضيات الشرعية القانونية، وأصبح ذلك سمة جوهرية وأكيدة للدولة المعاصرة⁽²⁾.

بحيث يلوم خضوع السلطة العامة بكل هيئاتها الحاكمة للقواعد القانونية السارية لكي تسمى الدولة دولة قانونية⁽³⁾.

ولقد حددت أغلبية التشريعات وسائل رقابة السلطات الثلاث في الدولة - السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية في مباشرة وظيفتها المحددة في الدستور بالشكل الذي يضمن خضوعها للقانون، وعليه لا يجوز للإدارة أن تتصرف إلا داخل إطار القواعد القانونية النافذة حتى يكون التصرف الإداري مشروعاً والإدارة ملزمة بتنفيذ القواعد القانونية الواجب تنفيذها، وتلتزم حدودها في أداء وظيفتها، وتخضع لمراقبة السلطة القضائية في ذلك فيما يعرض عليها من نزاعات⁽⁴⁾.

ويجب أن تأخذ الإدارة موقفاً إيجابياً يجعل قراراتها وتصرفاتها في حدود القانون، ففي المجتمع الجماهيري تلتزم الإدارة بتحويل القوانين والقرارات التي

1- ديمسلي جمال الدين، القضاء الإداري، الرقابة على أعمال الإدارة مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإداري، دراسة مقترنة، منشأة دار المعارف، الإسكندرية 2003، ص 9.

2- درافت فود، مصادر المشروعية الإدارية ومنهجها، دراسة مقترنة، سنة 1994، ص 9.

3- د. عبد الغني مبيوني عبد الله، القضاء الإداري، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية، 1996، ص 11.

4- دنواف كحاز، القضاء الإداري، ط 1، الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2002، ص 4.

تصدرها السلطة السياسية إلى واقع ملموس وامتناعها عن ذلك يترتب عليه مسئوليتها أمام الأجهزة الرقابية⁽¹⁾.

وتتمتع الإدارة بسلطة تقديرية متصلة بتطبيق القواعد القانونية وهي راجعه إلى موقف المشرع عند قيامه بسن القواعد القانونية. إذ ربما يقوم بصياغتها في صورة جامدة، لا تعطي الإدارة سلطة تقديرية في التطبيق، ولكن قد تصاغ في صورة مرنة تسمح للإدارة في أن تبأشر اختصاصا تقديريا وتعطيها قدرا من حرية التصرف عندما تمارس اختصاصاتها القانونية بحيث يكون للإدارة تقدير اتخاذ التصرف أو الامتناع عن اتخاذه، أو اتخاذه على نحو معين⁽²⁾.

وكما أوضحنا في السابق، فإن اللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية تعد هي الوسيلة الأساسية لقيام الإدارة بمباشرة نشاطها، ورغم ذلك فقد تؤدي هذه اللوائح إلى تهديد الأفراد وحقوقهم وحررياتهم في حالة تعسفها في استخدام هذه السلطة، ولهذا يجب أن يرتبط الأجراء الضبطي بضمانات تلتزم بها الإدارة وتحتزم بواجبها قواعد المشروعية عند استخدام سلطتها اللائحية، وخير من قامت بهذه المهمة هي الرقابة القضائية في الأوقات العادية وهي إلزامية في الأوقات الاستثنائية، ومن المعروف لدينا أن اللوائح أقل مرونة من القانون، فلا يجوز لها أن تصدر إلا وفقا للقانون ولا تقوم بالتعديل فيها أو تعطيل عملها جزئيا أو كليا وفي حالة قيامها بذلك يجوز لصاحب المصلحة أن يرفع دعوى الإلغاء في شأنها. ورغم صلاحية هذا المبدأ، في الأوقات العادية إلا أنه صعب التطبيق في أوقات الأزمات أو الاضطرابات التي لا تخلو من حياة أي دولة كما في حالة الطوارئ وقانون التعبئة العامة وغيرها.

ويبدو مبدأ المشروعية مبدأ نظريا فلسفيا إذا لم تكن هناك وسائل فعالة تكفل احترامه، فلا يكفي النص على أن تكون الحكومة قانونية أو تخضع جميع السلطات في الدولة لقواعد عامة مقررة سلفا ما لم توضع ضمانات تكفل احترام السلطات لهذه القواعد، ومن مبادئ المشروعية ضرورة خضوع السلطة التشريعية

1- د. محمد عبد الله الحراري، الرقابة على أعمال الإدارة: رقابة نوافذ القضاء الإداري، (ب.م.ب) ط 2، 1424، (1995)، ص 12.
2- د. سامي جمال الدين، القضاء الإداري، الرقابة على أعمال الإدارة مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإداري، دراسة مقارنة، منشأة دار المعارف، بالإسكندرية 2003، ص 215.

للقواعد المقررة بالدستور، وكذلك خضوعها للقواعد العرفية المستقرة في ضمير الجماعة والتي قد توضع في ميثاق أو في إعلانات الحقوق.

وتكفل الرقابة الشعبية من الناخبين على أعضاء المجالس النيابية ورقابة السلطات بعضها على بعض، كما ينظر الدستور، وتكفل هذه الرقابة وتلك الضمانة احترام السلطة التشريعية للقواعد الدستورية وللقواعد العرفية.

وكذلك من ناحية كفالة احترام الهيئات القضائية لمبدأ المشروعية، إذ أن الغرض الأساسي من تنظيم القضاء في الدول المختلفة هو ضمان احترام الأفراد والهيئات المختلفة لمبدأ المشروعية، فإذا خرج احد الأفراد أو احدي الهيئات على القانون رده القاضي إلي نطاقه والغي التصرف المخالف للقانون (بمعناه الواسع).

ويبحث النظام القضائي مدي رقابة الهيئات القضائية بعضها على بعض ضمن مباحث قانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون الإجراءات الجنائية.

وكما أوضحنا سابقا فان أعمال السلطة التنفيذية يجب أن تخضع لصور متعددة من الرقابة يمكن تقسيمها إلي: رقابة شعبية، ورقابة قضائية.

- رأي الفقه:

من جانب الفقه الليبي، فلقد عرفها بأنها " المشروعية يجب أن تكون أعمال الإدارة متفقة مع القانون ولا تخالفه⁽¹⁾ .

وعرفها رأي آخر بأنها: طائفة من أعمال السلطة التنفيذية تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها سواء ذلك بالإلغاء أو التعويض⁽²⁾ .

وكذلك اعتبره بعض الفقه الليبي انه من الأعمال ذات الطابع السياسي وان كانت صادرة عن السلطة التنفيذية.

أما فيما يخص استقلال القضاء ومبدأ المشروعية ، فقد أكد عليه في ليبيا بأنه بعد قيام ثورة الفاتح ومنذ اليوم الأول للثورة وهي تؤكد على استقلال القضاء، فلقد صادر الإعلان الدستوري للجمهورية العربية الليبية بتاريخ " ديسمبر 1969 والمنشور بالجريدة الرسمية في 1969/12/15 - السنة السابعة - فالمادة (28) "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون والضمير) .

1- د.محمد عبد الله الحراري، الرقابة الإدارية، مرجع سابق، ص 11.
2- د.عبد الله زائد الكلابي، مقالة حول مدي مشروعية نصين المشرع لبعض القرارات الإدارية من رقابة القضاء، دراسة مقارنة في النظامين المصري والليبي، مجلة الدراسات القانونية، المجلد الرابع، السنة الرابعة، 1974- ص 15.

والمادة (30) نصت (لكل شخص الحق الالتجاء إلى المحاكم وفقاً للقانون)،
المادة (31) نصت " لا جريمة ولا عقوبة لا بناء على قانون " .
كما نص الإعلان الدستوري على شخصية العقوبة " المتهم بريء حتى تثبت
إدانته " (1) ، ولقد أكد قانون العقوبات الليبي هذه الحقوق في مواده والتي منيها :
المادة الأولى " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص " (2) .
كما أن الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير
صدرت بمدينة البيضاء يوم الأحد 27 من شوال 1397 هـ ، الموافق 12 من
شهر الصيف " يونيو " 1988 ف .
المادة (9) المجتمع الجماهيري يضمن حق التقاضي واستقلال القضاء ولكل
متهم الحق في محاكمة عادلة ونزيهة .
قانون رقم (20) لسنة 1991 " بشأن تعزيز الحرية " صدر في 22 صفر
1401 و.ر الموافق (1) الفاتح 1991 ف .
المادة (14) " لا يجوز سلب أو تقييد حرية أي إنسان أو تفتيشه أو
استجوابه إلا في حالة اتهامه بارتكاب فعل معاقب عليه قانوناً وبأمر من جهة
قضائية مختصة وفي الأحوال والمدة المبينة في القانون .
ويكون العزل الاحتياطي في مكان معلوم يخطر به نوح المتهم ولأقصر مدة
لازمة للتحقيق وحفظ الدليل " .
المادة (30) " لكل شخص الحق في الالتجاء إلى القضاء وفقاً للقانون .
وتؤمن له المحكمة كافة الضمانات اللازمة بما فيها المحامي ، ولحق الاستعانة
بمحام يختاره من خارج المحكمة ويتحمل نفقته " .
المادة (31) " القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في أحكامهم لغير
القانون " (3) .

1- الحريدة الرسمية - عدد خاص - 6 شوال 1389 هـ - 15 ديسمبر 1969 - السنة السابعة - الإعلان الدستوري .
2- قانون العقوبات الليبي - المرجع السابق - ص 7 .
3- الموسوعة التشريعية - تشريعات الشعب المسلح وفقاً لآخر التعديلات والتشريعات ذات العلاقة - إعداد - مكتب الشؤون القانونية
بإدارة التوجه الثوري - الطبعة الأولى - 1373 و.ر 2005/ مسجى - بخصوص الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر
الجماهير - ص 500 .

ومن ثم صدر قانون رقم (5) لسنة 1991 بشأن تطبيق مبادئ الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير (1) .

وبهذا المعنى قضت المحكمة العليا بلبيبا في قرارها الصادر بتاريخ 1964/5/9 م ، حيث قالت " المشروعية أو مبدأ خضوع الإدارة للقانون معناه أن كل أعمال الإدارة يجب أن تكون أعمالاً مشروعة لا تخالف القانون ... ن عمل الإدارة لكي يكون مشروعاً يجب أن يستند إلى قانون يجيزه ، وليس معنى هذا أن هناك نص تشريعي يجيز عمل الإدارة ، ونما يكفي أن يكون عمل الإدارة مستنداً إلى مبدأ قانوني عام أو قاعدة قانونية ، سواء كانت هذه القاعدة مكتوبة أو غير مكتوبة ، ويترتب إذن على مخالفة مبدأ المشروعية أن عمل الإدارة يصبح باطلاً سواء كانت قانونياً أو فعلاً مادياً " (2) .

وهذه دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي ، تؤكد هذا الاتجاه ، حيث نقول في حكمها الصادر في الدعوى رقم 16 لسنة 7 ق بجلسة 1987/7/11 ف :

" إن عيب مخالفة القانون يراد مخالفة القرار الإداري للقواعد القانونية الموضوعية أياً كان مصدرها وسواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة ، ذلك أن القرار الإداري يجب أن يكون مطابقاً للقانون واللوائح ومبادئ القانون العام ، كما يجب أن يكون مطابقاً للعرف الإداري " (3) .

ومبدأ المشروعية في الدولة المعاصرة باعتبارها حداً أعلى على سلطان الحاكم وتصرفات الهيئات العامة ، يستقر على العناصر الآتية (4) :

1- الالتزام بالقانون بمفهومه الواسع وما يختزنه ، حسب ظروف الزمان والمكان .

1- نفس المرجع السابق - ص 507 .

2- طعن إداري رقم 99/14 ق.م.ع - السنة الأولى - العدد الثالث - ص 9 .

3 - الدكتور - محمد عبد الله الحراري - الرقابة على أعمال الإدارة في القانون البلبيبي - رقابة نواتر القضاء الإداري - الطبعة الرابعة - المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية - السنة 2003 ف - ص 12 .

4- الدكتور - طعيمة الجرف - مبدأ المشروعية وخضوع الإدارة للقانون - المرجع السابق - ص 19 .

2- الالتزام بقاعدة القانون الأعلى في مجال تدرج النظام القانوني الوضعي
- المنظمة للاختصاص والضابطة لصحة التصرفات والقرارات - أياً
كان مصدر هذه القاعدة .

3- مبدأ المشروعية لا يغل يد المشرع كما لا يحرم القضاء من أن يقرر
كلاهما لهيئات العامة بعض الامتيازات التي تسمح لها بالتمرد - جزئياً
وبشروط خاصة - من آلية لخضوع للقانون ، فقد يمتنع القضاء
لمبررات خاصة عن أن يمارس حقه في التعقيب والرقابة عن بعض
أعمال السلطة التنفيذية ، مما يدرج الفقه والقضاء على تعريفها بأعمال
السيادة .

4- مبدأ المشروعية لا يجعل السلطة التنفيذية مجرد آلة لتنفيذ القانون ، بل
يترك للسلطة التنفيذية في كثير من تصرفاتها سلطة تقديرية حتى تتمكن
من حسن أداء وظائفها وحتى لا ينقلب نشاطها آلياً يعطل سير المرافق
العامة ويصم القواعد القانونية بالجمود والتخلف .

5- قد تلج الضرورة في الظروف الاستثنائية على الدولة وهيئاتها العامة
بالخروج وقتياً وبشروط خاصة على المشروعية المقررة للظروف
العادية حتى تتمكن من مواجهة الأزمة ومن تلافي الخطر الذي توقعها
به هذه الظروف الاستثنائية .

إذا كان مفهوم مبدأ المشروعية يعني خضوع جميع السلطات العامة
للقانون بمفهومه الواسع وهي سيادة القانون وتنفيذ القواعد القانونية
السائدة في المجتمع ، نجد أن هناك خاصتين لمبدأ المشروعية .

أما بالنسبة للفقه المصري فإنه أجمع على أن نظرية أعمال السيادة تعد
خروجاً على مبدأ الشرعية⁽¹⁾، وهي سلاحاً خطيراً في يد السلطة التنفيذية في
مواجهة حقوق وحريات الأفراد، ولهذا هاجمها فقه القانون العام بشدة وطالب
بإدخالها تحت رقابة القضاء وعدم تحصين هذه الأعمال ضد الرقابة القضائية.

1- د. فؤاد المطلق، القانون الإداري، القاهرة مرجع سابق، ص 70

بيد أن مجلس الدولة الفرنسي اخذ في تطبيق نطاق تطبيقها وعمل على الحد من أثارها وخاصة في مجال تطبيق المعاهدات الدولية في الداخل وبالنسبة للأحكام العرفية⁽¹⁾.

وفي رأينا فإن موقف الفقه الليبي والفقه المصري متقاربين، فكلاهما يري ضرورة خضوع اللوائح وما تصدره السلطة التنفيذية من قرارات لمبدأ المشروعية وإلا خضعت للتعويض أو الإلغاء.

ونحن نعتقد أن نظرية أعمال السيادة نشأت نتيجة لظروف سياسية خاصة بفرنسا، وإن مجلس الدولة الفرنسي قد استخدمها كدرع واق من قيام السلطة بإلغائه.

ثانياً :- خضوع لوائح الضبط لمبدأ المشروعية

من المتعارف عليه أن الوظيفة الأساسية للضبط الإداري هي حفظ النظام، وأنه يجب أن تخضع لسيادة القانون، فانه إذا اعتدت السلطة اللائحية على مبدأ المشروعية فإنها تكون قد تجاوزت حدودها، مما يلزم إخضاعها للرقابة القضائية وإلغاؤها، أو قد تضطر إلي استبعادها من التطبيق دون تردد من جانب القضاء.

وفي السابق اشترنا إلي أن مبدأ المشروعية يعني خضوع السلطة الإدارية للقانون في كل ما يصدر عنها من تصرفات، وما تتخذه من أعمال وقرارات، وفي جميع مظاهر النشاط الذي تقوم به، ومعني ذلك أن كل تصرف تجريه السلطات العامة وتخالف به قواعد القانون الملزمة، يقع باطلاً وغير نافذ شرعاً، مما يجعله حرياً بالإلغاء، فضلاً عما يتسبب عنه من مساءلة الإدارة بتعويض الأضرار التي لحقت الأفراد من جرائه⁽²⁾.

وعلى الرغم من أن هذا المبدأ من المسلمات. إلا أن هناك رأي من الفقه استبعد الرقابة على لوائح الضبط واعتبرها من أعمال السيادة التي لا يجوز المساس بها، و أوضح أنها:

1- مرجع سابق، ص 70.
2- دطيمة الجرف، القانون الإداري، دراسة مقارنة في تنظيم ونشاط السلطات الإدارية، دار النهضة العربية، 1987، ص 235.

إذا كان الضبط الإداري وظيفة قائمة على فكرة السلطة العامة، وعلى فرض مشيئة السلطة على الأفراد بصورة أمره وقاية لنظام الجماعة، وهذا مظهر من مظاهر السيادة الداخلية في علاقة الدولة بالمحكومين، فإن هذا الواقع من شأنه أن يجعل الإدارة أعلى مستوي من أفراد الذين تفرض عليهم تلك المشيئة ولو حدث في حالة الصراع الناشب بينهما وهو كثير الحدوث أن طرح أمره على القاضي الإداري فتصير ما تنتعهم الإدارة بسلطة التقديرية أو أعمال السيادة، وهنا يتجسم الصراع لصالح السلطة⁽¹⁾.

وملخص القول، فإن رأي هذا الفقه ينحصر في عدم قدرة الرقابة على لوائح الضبط، واعتبارها من أعمال السيادة، وعلى الإدارة أن تلتزم بذلك حتى ولو كان على مشيئة الأفراد.

ولقد ذهب رأي آخر إلي أن كل القيود التي وضعت لإخضاع سلطة الضبط في إصدار لوائح ذاتية لبعض الضوابط إلا أن هذا لا يمكن أن يجرى هذه السلطة من صفتها الخارقة كسلطة لا تخضع دائما لسيادة القانون⁽²⁾.

وبناء على ما تقدم فإننا نرى أن الرأي الراجح هنا يرى بان لوائح الضبط لا تعتبر من أعمال السيادة⁽³⁾، وعليه فإنه لا يسمح لهذه التدابير إذا صدرت مخالفة للقوانين، فليس هناك أي مبدأ قانوني يسمح لرئيس الدولة بإصدارها، كذلك فإذا أصدرها فلا توجد أي قاعدة قانونية تحول دون خضوعها للرقابة القضائية والطعن فيها يتجاوز السلطة، أما إذا صدرت موافقة للقانون أي مشروعاً، فهنا لا فرق بينها وبين سائر الأعمال الإدارية الصادرة بتنفيذاً للقوانين⁽⁴⁾.

ولقد صدر عن القضاء الليبي حكم في هذا الشأن:

"على مجلس قيادة الثورة وهو أعلى سلطة في الجمهورية ويباشر أعمال السيادة العليا والتشريع ووضع السياسة العامة للدولة نيابة عن الشعب وله بهذه الصفة أن يتخذ كافة التدابير التي يراها ضرورية لحماية الثورة والنظام القائمة عليها وتكون هذه التدابير في صورة إعلانات دستورية أو قوانين أو أوامر أو قرارات ولا يجوز

1- د. محمود سعد الدين، العلاقة بين الضبط الإداري والحريكات، مجلة مجلس الدولة، 1969، ص 8.

2- د. محمود عصفور، البرلمانية والدولة، ص 408، 409.

3- د. عبد الفتاح سائر داهر، نظرية أعمال السيادة، رسالة دكتوراه، 1955، ص 393 وما بعدها.

4- د. عبد الفتاح سائر، مرجع سابق، ص 393، ص 395.

الطعن فيما يتخذه مجلس قيادة الثورة من تدابير أمام أي جهة⁽¹⁾ ومع صدور التعديلات بخضوع جميع سلطات مجلس قيادة الثورة وتحويلها لمؤتمر الشعب العام، وهو ما يعطي فرصة رقابة أكثر، وحق الشعب في مراقبة أداء سلطاته.

أما القضاء المصري، فقد صدر حكم محكمة القضاء الإداري في 16 يونيو بان موضوعات الإجراءات البوليسية الصحية التنظيمية والإجراءات البوليسية الخاصة بالأمن والنظام العام في أوقات السلم والظروف العنيفة (أي لوائح الضبط) سواء صدرت بناء على صفة الضبطية الإدارية أو بمقتضى نصوص خاصة، ليست من أعمال السيادة⁽²⁾.

والقاعدة العامة في أي نظام قانوني لتنظيم الدولة يجب ان يتدرج في شكل هرمي، أي التزام القاعدة الأدنى بالقاعدة الأعلى منها، وهذا التدرج له صورتين هما:

التدرج الموضوعي: ومقتضاه أن تكون القاعدة العامة التنظيمية واجبة النفاذ في مواجهة القرارات الفردية. ومكانتها من تدرج الهيئات القضائية العامة في الدولة، وكذلك يعتمد على الإجراءات والإشكال المقررة قانوناً لإصدار هذه القاعدة بغض النظر عن فحواها، وطبيعتها الذاتية، وبالتالي تعتبر الهيئة القائمة على وضع الدستور في قمة الهرم، ثم تليها الهيئة التشريعية ثم الهيئة التنفيذية، ومقتضى هذا التدرج الهرمي في ترتيب السلطات العامة في الدولة، تدرج التصرفات القانونية التي تصدر تلك الهيئات، فيأتي الدستور على قمة هذه الأعمال ولا يجوز لقاعدة أدنى منه مخالفته وألا اتسمت بعدم الدستورية وتليه القاعدة التشريعية ثم أعمال السلطة التنفيذية، وترتيباً على ذلك لا يجوز للوائح مخالفة القواعد التشريعية وإلا اتسمت بعدم المشروعية، كما أن اللوائح الصادرة عن السلطات العليا تحكم كل ما تصدر الهيئات الدنيا من تصرفات وقرارات، لذلك لا يجوز للهيئات الضبط الإداري أن تخالف فيما تصدره من إجراءات قاعدة دستورية، أو تشريعية أو كانت لائحة صادرة من سلطة أعلى من السلطة التي تتخذ هذا الإجراء⁽³⁾.

1- د. عشور سليمان شوايل، مسئولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 78.
2- وحكم محكمة القضاء الإداري في 16 يونيو 1949 القضية 657 لسنة 2ق، المجموعة السنة 3، ص 1015
3- د. ثروت بكري، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية، مرجع سابق، ص 72.

التدرج الشكلي : وهو يعتمد على صفة الهيئة العامة التي تصدر القاعدة القانونية ومكانتها من تدرج الهيئات العامة في الدولة⁽¹⁾.
فانه يترتب على التزام السلطة عند وضع نوائح الضبط بكافة القيود والمبادئ التي ترد في القواعد القانونية التي تعلق النوائح من حيث المرتبة والقوة القانونية، فإذا قام الدستور بكفالة بعض الحريات:
" باعتبارها مقدسات تمتنع على هيئات الضبط الإداري"⁽²⁾.
وعليه فانه يترتب على ذلك عدم قدرة لوائح الضبط المساس بهذه الحريات وتكون هذه الحريات مطلقة ومقدسة ولا يجوز التعدي عليها، ولقد اعتمد كذلك على الإجراءات والإشكال المقررة قانوناً لإصدار هذه القاعدة، بغض النظر عن فحواها وطبيعتها الذاتية وبالتالي تعتبر الهيئة التأسيسية في القمة ثم تليها الهيئة التشريعية ثم من بعدها الهيئة التنفيذية التي تتدرج بنورها في شكل هرمي رأسه عند رئيس الدولة وقاعدته عند اصغر موظف في الحكومة ومصالحها وفروعها في الأقاليم⁽³⁾.

¹ - د. طهجة الحرف، المرجع السابق، ص 235.

² - د. محمد سعد الدين، العلاقة بين الضبط الإداري والحريات، مرجع سابق، ص 8.

³ - د. طهجة الحرف، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 235.

وتأسيساً على ذلك لا يجوز في جميع الأحوال أن تخالف الإدارة وهي تمارس أساليب الضبط الإداري قاعدة عليا سواء أكانت هذه القاعدة دستورية أم تشريعية أم كانت لائحة صادرة من سلطة أعلى من السلطة التي تتخذ الإجراء⁽¹⁾. فإذا رسمت قاعدة قانونية عليا طريقاً معيناً تتخذه سلطات الضبط في حالة معينة، لم يكن أمامها إلا أن تسلك هذا الطريق، فإذا قضى قانون أو لائحة عامة بضرورة الالتجاء إلى القضاء أو أخذ ترخيص من جهة معينة لاتخاذ إجراء معين، كان على سلطة الضبط أن تسلك هذا الطريق، وذلك باستثناء حالة الضرورة، حيث لا مفر من مخالفة القاعدة العليا إعمالاً لحكم الضرورة.

وفي حالة سكوت القانون عن تنظيم ما يتبع من إجراءات، فعلى الإدارة أن تزن الأمور وتراعي كافة الظروف وتتخذ ما تراه مناسباً لمواجهة الظروف الطارئ وذلك تحت رقابة القضاء⁽²⁾.

بناء على ما تقدم يجوز للإدارة إذا توافرت حالة الضرورة أن تجيز الخروج على القاعدة العليا، وذلك لضرورة التدخل الحاسم والسريع لمواجهة ظروف طارئة ولكنها في ذلك تخضع لرقابة القضاء لمعرفة مدى خضوعها أو خروجها عن مبدأ المشروعية.

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة القضاء الإداري المصري في

حكمها 1951\516 قضية رقم (587) على أنه⁽³⁾:

" الحريات العامة في مصر إذ أجاز الدستور تقييدها لا تنقيد إلا بتشريع "

هذا المبدأ الذي استقر عليه الفقه الدستوري وما أخذت به الجماهيرية الليبية في تنظيمها القانوني سابقاً، فقد قرروا أن (ضمانات الحقوق) هي نصوص دستورية تكفل لأبناء البلاد تمتعهم بحقوقهم الفردية، وهي تسمو إلى مرتبة القوانين الدستورية فتكون معصومة لا سلطان للمشرع عليها، وإذا أجاز الدستور تنظيمها بنص خاص ففي هذه الحالة يتعين أن تكون القيود التي ترد عليها قيوداً يقرها القانون.

1- د. محمود حلي. موحز مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص 103.

2- د. محمود حلي، المرجع السابق، ص 103.

3- د. عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة، العدد السادس، ص 23.

وتطبيقاً لهذا الحكم إذا كانت احدي الحريات تدخل ضمن النطاق المحتجز
للمشرع طبقاً للدستور، فليس للإدارة في هذه الحالة أن تصدر لوائح ضبط مستقلة
بشأنها. (1)

ونري أن الإدارة ملزمة في حالة تنظيم احدي الحريات العامة والتي نظمها
الدستور، فأن تقييدها يكون بنص تشريعي، ولا يكون تدخلها بإصدار اللوائح
الضبطية، وإذا ما قامت الإدارة بمعارضة ذلك، عيب قرارها بعدم المشروعية.
وعليه فأن القاعدة في قرارات الضبط الإداري تعتمد علي الحرص علي
النظام العام ولكن بتنظيم من المشرع فإذا ما سكت عن وضع تقييد لحرية من
الحريات الدستورية فأن الإدارة اعتماداً علي مقتضيات الضرورة تملك مباشرة
هذا التقييد في حدود خضوعها للرقابة والتزامها بمبدأ المشروعية (2).

ولابد من القول انه بناء علي ما تقدم إلي ضرورة أن تتوافر في قرارات
الضبط الإداري كافة الشروط التي تقتضيها مشروعية القرارات الإدارية بصفة
عامة، وعنى ذلك يجب أن تصدر من سلطة مختصة طبقاً للإجراءات الشكلية
المقررة مستهدفة تحقيق المصلحة العامة، وتحقيق أهداف الضبط الإداري.
فوظيفة الضبط الإداري تخضع لسيادة القانون، فإذا ما اعتدت سلطة الضبط
اللائحية علي مبدأ المشروعية (3).

فإنها بذلك تكون قد تجاوزت حدودها، مما يحتم إخضاعها للرقابة القضائية
والغاءها واستبعادها من التطبيق، دون تردد من جانب القضاء (4)، غير أنه يلاحظ
أن مبدأ المشروعية لا يعنى مصادرة النشاط الإداري في جميع الأحوال بل أنه
يتلاءم ويتوافق مع حاجات الإدارة في تحقيق أهدافها وغاياتها، وخاصة إذا ما
تعرضت لظروف استثنائية أن تخرج علي هذه القواعد تأكيداً لأهمية تفضيل بقاء
الدولة علي تقييد الحرية، لذلك نجد أن بعض قرارات الضبط غير المشروعة في
الظروف العادية يعتبرها القضاء مشروعية إذا ما تثبت أنها ضرورية لحماية
النظام العام في الظروف الاستثنائية وأيضاً قد تصدر بعض أعمال الضبط

1- حكم محكمة القضاء الإداري المصري، قضية رقم (587) لسنة 1951م، نقلاً عن د. سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية، مرجع سابق، ص 336.

2- د. سليمان الطمالي، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص 1836.

3- د. سامي جمال الدين، اللوائح وضمانات الرقابة الإدارية، المرجع السابق، ص 332.

4- د. سليمان الطمالي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 590 وما بعدها.

بالمخالفة لقاعدة ضرورة استناداً أعمال الضبط لقاعدة أعلى تجيزها سواء كانت
تشريعية أو لائحة، حيث يجوز إصدار قرارات ضبط فردية غير مستندة إلى قاعدة
أعلى سابقة وذلك لتحقيق متطلبات حفظ النظام العام⁽¹⁾.

ولهذا يقر الفقه و القضاء للإدارة ببعض الامتيازات التي قد ترد قيماً على مبدأ
المشروعية وهذه الامتيازات تتفاوت ضيقاً واتساعاً بحسب الظروف، وقد تبلورت
في صور ثلاث :

أولاً :- السلطة التقديرية للإدارة

وهي تلك القدرة التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة كل من الأفراد والقضاء
لتختار في حدود الصالح العام وقت ووسيلة التدخل وتقدير خطورة بعض الحالات
التي تواجهها في الحياة العملية.

ثانياً :- سلطات الحرب وهي ظروف تؤدي إلى توسيع نطاق قواعد
المشروعية العادية بحيث تصبح التصرفات غير المشروعية في الظروف العادية
تصرفات مشروعة في الظروف التي يمكن وصفها بأنها استثنائية.

ثالثاً :- أعمال السيادة

وهي أخطر امتيازات الإدارة على الإطلاق، لأن من شأن إقرار القضاء لعمل
من أعمال السيادة، إخراج هذا التصرف من رقابة القضاء إلغاء وتعويضاً⁽²⁾.

1- د. منيب محمد ربيع ، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، سنة 1970 ، بدون
ناشر ، ص 284.

2- د. عبد الله زاهد الكاشي ، مدى مشروعية تحسين المشرع لبعض القرارات الإدارية من رقابة القضاء ، دراسة مقارنة ، في
النظامين المصري والليبي ، (ب- ن) ، (ب- س) ص 3-4.

الفروع الثاني

ضوابط وقيود الإجراءات الضبطية

لما كانت إجراءات الضبط الإداري التي تمارسها هيئات الضبط تهدف إلى المحافظة على النظام العام، وفي سبيل تحقيق غاية الضبط الإداري في الحفاظ على النظام العام وصيانته تقوم الهيئات القائمة على أعمال الضبط الإداري باتخاذ إجراءات تحد من حريات الأفراد، لهذا فقد حاول القضاء الإداري للتوفيق بين تمتع الأفراد بحرياتهم وما تتطلبه مقتضيات النظام العام أن يضع بعض الشروط التي يتعين توافرها في التدبير الضبطي حتى يكون مشروعاً، وهذا الأمر ما هو إلا ترديد لمبدأ المشروعية الذي يجب أن تخضع له السلطات العامة في الدولة على وجه العموم، وبالأحرى القرارات الإدارية وبصفة خاصة القرارات الصادرة في مسائل الضبط الإداري باعتبارها وسيلة الإدارة التي تفرض عن طريقها قيوداً على ممارسة الحرية، بمعنى آخر فإن سلطات الضبط تتفاوت صلاحيتها ومكانتها ضيقاً واتساعاً تبعاً لما كانت حدود الحريات العامة محددة تحديداً واضحاً أم مصوغه صياغة عامة من غير تحديد دستوري، وهذا يفرض على سلطات الضبط قيوداً لصالح الحرية لا تتدخل منها إلا في الظروف الاستثنائية، وكذلك نجد أن تدخل هيئة الضبط الإداري بإجراءات وتدابير الضبط يتوقف مداه على تقرير الأنشطة الفردية التي تواجه السلطة، فمن الأنشطة الخاصة ما لا يعتبر حرية من الحريات المعترف بها وإنما لا يعدو أن يكون ممارسة لرخصه أذن بها القانون للأفراد كما أنه من الأنشطة ما يكون غير مشروع، بحيث لا يجوز ممارسته قانوناً وتكون سلطات الضبط متسعة بالنسبة للأولى ومطلقة للثانية. (1)

ونعرض فيما يلي لشروط التدبير الضبطي كما استخلصها القضاء

الإداري:-

أولاً:- ألا يؤدي التدبير إلى المنع المطلق للحرية.

ليس لسلطة الضبط أن تعطل أو تلغي ممارسة الحرية بصورة مطلقة لأن هذا المنع للحرية لم يلق مطلقاً أي تأييد من جانب القضاء الإداري، وأقصى ما يباح لهيئات الضبط هو تعطيل ممارسة الحرية لفترة موقوتة تزول بزوال مقتضياتها.

1- د. نعم عطية، مساهمة في دراسة النظرية العامة الفردية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1963.

أي أن سلطة الإدارة في وضع القيود على الحريات العامة للأفراد لتنظيم ممارستهم لايعني التحريم المطلق والتام لممارسة الحرية⁽¹⁾.

ولقد عرفت المادة الرابعة من إعلان حقوق الإنسان الصادر في فرنسا 1789 بوجه عام على أنها "قدرة الإنسان على إتيان عمل لا يضر بالآخرين ويجب أن تكون الحرية للمواطنين جميعاً لا تفرقه بينهم ولا تمييز"⁽²⁾.

والواقع أنه قد يكون من السهل إقامة حظر مطلق يقضى على الحرية فالمنع وسيلة سهلة قد تتذرع بها هيئات الضبط بحجة المحافظة على الأمن والسكينة والصحة العامة، غير أن النظام الذي يسود فيه هذه الحالة لن يكون نظاماً ديمقراطياً لأنه يسلب الحريات.

وتطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي ببطلان قرار تنظيمي ضابط لم يسمح للمصورين الجائلين بمزاولة حرفتهم في الطريق العام قاصراً هذه الممارسة على مكان معين فقط وأعتبر المجلس هذا القرار في حكم تعطيل إحدى الحريات تعطياً عاماً مطلقاً ذلك أن الخشية من الإخلال بالنظام العام والحرص على توقيه لا يبرران هذا القيد الشديد، لأن هذا الإخلال ليس على درجة من الجسامه تبرر الحجر على حرية التجارة والصناعة إذ لا يبرر هذا القيد على الحرية إلا ثبوت كون نشاط المصورين ماساً بالنظام العام بالمعنى الذي يقصده القانون.

أما أن يكون المساس بحرية العابر في الطريق بسيطاً تافهاً كما يقول مفوض الدولة Gazier يكمن اتقاؤه بالمعارضة في التطوير أو معالجته وإصلاحه بسحب الصورة وإعدامها قبل ظهورها فهذا ما لا يبرر خطر مزاولة المهنة ، لأنه ليس ثمة تناسب بين هذا القيد الخطير وبين مظهر الإخلال البسيط⁽³⁾.

ثانياً:-- أن يكون التدبير ضرورياً ومتناسباً مع جسامه الإخلال بالنظام.

يجب أن يكون التدبير ضرورياً ولازماً لدرء الإخلال بالنظام العام، والضرورة هنا تقدر بقدر جسامه التهديد الذي يخشى منه علي النظام العام

1- دعلال لبر الخير ، المرجع السابق، ص358.

2- د. حسن ترويش عبد الحميد، حقوق الإنسان والحريات المتعلقة بمصالح الأفراد المعينة، دراسة مقارنة، مطبة المحاماة المصرية، 1991، ص 70، ص 54.

3- د. عبدالرزاق هاتم محمد بسويوني، نظرية الضبط الإداري ، مرجع سابق، ص 201.

فالضرورة تفسر بأن هذا التدبير بالذات لازم لاتقاء الخطر دون أي تدبير آخر أقل منه أعاققة للحرية⁽¹⁾.

وذلك لأن الحريات، إذا قيدت بسبب ممارسة سلطة الضبط الإداري، يجب أن يكون ذلك ضرورياً ولازماً لمواجهة حالات معينة من دفع خطر يهدد الأمن والنظام، وبهذا الشرط يتحقق عملياً التوفيق بين رعاية الحرية وحماية النظام. وعليه فإنه لا يكون مبرراً التعرض لحريات المواطنين إلا في حالة وجود اضطرابات خطيرة تهدد النظام العام، بمعنى أن تراعى الملاءمة بين جسامه الخطر على النظام العام ومدى التضيق على الحرية. أما إذا كان الاضطراب قليل الأهمية فلا يصح التضحية بالحرية من أجل تفاديه، وكذلك يلاحظ عدم التضحية بحرية أساسية من أجل الخشية من الإخلال بمظهر بسيط من مظاهر ممارسة حرية أدنى.

ففي القضاء الإداري المصري فقد قام بمراقبة الملائمة على إجراءات الضبط الإداري، وعلى وجه الخصوص تلك الإجراءات التي تنطوي على تقييد للحريات العامة.⁽²⁾ وظهر في مجال حرية العبادة حيث يراقب تقدير الإدارة للوقائع التي تبرر بها الامتناع عن الترخيص ببناء دور العبادة لغير المسلمين، وكذلك تقييد الحريات الشخصية للمواطنين. غير أن المحكمة الإدارية العليا سرعان ما تراجعت عن ذلك وخاصة بالنسبة لقرارات الاعتقال وتحتدي الإقامة وغيرها من القرارات المتعلقة بالحرية الشخصية، فقد تساهلت المحكمة في التثبت من خطورة الشخص على الأمن والنظام، وقنعت في ذلك بمجرد تحريات الإدارة، بل وذهبت إلى أن مجرد انتماء الشخص إلى جماعة ذات مبادئ متطرفة أو منحرفة عن الدستور أو النظام الاجتماعي يقيد خطورته على الأمن العام.

ثالثاً: - عدم فرض وسيلة معينة لمواجهة الإخلال بالنظام⁽³⁾.

تقييد الحريات العامة هو استثناء وممارسة الحرية هو الأصل، لذلك يكون تقييد الحريات العامة على أقل الوسائل ضرراً ومشقة مادامت الوسيلة المتبعة من شأنها أن تحقق استقرار النظام العام، حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكم

1 - مقال د. محمود سعد الدين الشريف، المرجع السابق، ص 84.

2 - د. محمود عاطف البنا، مرجع سابق، ص 439، 440.

3 - د. منيب ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 420-419.

له لا يجوز للإدارة أن تحول نون إدخال جثمان الموتى إلي الكنائس للصلاة عليه، أو أن تحدد مواعيد لا مجال لتجاوزها في مثل هذا الإجراء الديني (1).

وعليه فإنه يجب على هيئات الضبط الإداري أن تكتفي بلفت نظر الأفراد إلي كل ما من شأنه تهديد النظام العام، و العمل على إزالة أسباب هذا التهديد، ثم تترك لهم حرية، اختيار الوسيلة الموصلة إلي توقي الاضطراب، وإذا ما تعدت هيئات الضبط ذلك التوجيه وتدخلت بفرض وسيلة معينة، كان في ذلك مساس بالحرية لا يقتضيه النظام العام.

وغير أنه وأن كانت سلطة الضبط الإداري تسمح للأفراد باختيار وسائل تفادي الخلل الذي قد يلحق بالنظام العام كقاعدة أصولية مقررة من جانب قضاء مجلس الدولة الفرنسي، إلا أن هذه القاعدة ليست مطبقة على أطلاقها، فثمة ظروف وملابسات وأوضاع لا تطبق بينها تلك القاعدة نوضحها فيما يلي:-

1- لا تطبق قاعدة حرية اختيار الوسيلة عندما يكون من الواجب

اتخاذ تدابير موحدة لاتقاء الخطر، لأن هناك من التدابير الضابطة لا تكون مجدية ما لم تكن موحدة بمعنى أن المخاطبين بها يفرض عليهم اتخاذ تدابير متجانسة كي يتوفى الإخلال بالنظام، من قبيل ذلك التدابير الواقية لا من المارة في الطريق العام، فليس مقبولاً أن يفرض على قاندي السيارات اتقاء الحوانث وتترك لهم الحرية في اتخاذ الاحتياطات التي يرونها، إذ يترتب على ذلك أن يسير بعض السائقين في الجانب الأيمن من الطريق والبعض الآخر يسير في الجانب الأيسر.

2- لا تطبق قاعدة حرية اختيار عندما يكون من الواجب اتخاذ

تدابير موحدة لاتقاء الخطر والحفاظ على النظام العام، ذلك أن من إجراءات الضبط ما لم يكون فعالاً إلا إذا استهدف ضبط سلوك المخاطبين به بطريقة موحدة.

3- لا تطبق القعدة السابقة في حالة الاستعجال والضرورة، حيث لا

تدع الظروف للأفراد فرصة تدبير الوسيلة المناسبة، لذا يتعين

1 - محمد الوكيل ، حالة الخوارج وملطات الضبط الإداري، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، 2003.

على سلطة الضبط في هذه الظروف أن تتخذ الوسائل الكفيلة
بدرء الخطر العاجل .

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

5- لا تطبق القاعدة السابقة إذا وجد نص يفرض استخدام وسيلة
بعينها لتوقي خطر الإخلال بالنظام العام.

رابعاً :- أن يكون التدبير الضبطي متصفاً بالموضوعية والحيادة .

ويعني ذلك وجوب التزام هيئات الضبط الإداري بالموضوعية والحيادة في
إجراءاتها ، فلا تتخذ إجراء فيه جواز على فرد حساب الأخر أو دون الأخر أو
تخرج من غابة إلى أخرى غير التي يتبعها التصرف قانوناً وهو ما يمثل
الانحراف بالسلطة، بل يجب أن يصدر القرار الضبطي غير متميز وقائم على
إجراء تنفيذي محايد ، ويتحقق ذلك بضرورة أن تكون هيئات الضبط مستقلة عن
أي جهاز إداري أو تنفيذي آخر، وأن يتم تشكيل أجهزتها بوسائل تجعلها مستقلة
عن السلطة السياسية وأن يراعى ألا تتأثر بنفوذ السياسة ، فضلاً عن ضرورة
تحقيق التخصيص داخل أجهزة الضبط نفسها وتقسيمها إلى مناطق كالشرطة
العامة والشرطة الخاصة.

خامساً :- تنوع أساليب وإجراءات الضبط وفقاً لظروف الزمان والمكان.

لاشك أن سلطات الضبط الإداري تختلف حسب اعتبارات الزمان والمكان

التي تمارس فيه وذلك على النحو التالي :-

أ- تنوع إجراءات الضبط باختلاف ظروف الزمان.

تختلف سلطات الضبط الإداري وفقاً لقيود الزمان في حالة كون هذه اللوائح مؤقتة
أم لوائح دائمة، فالأولي بحكم كونها مؤقتة تزول بعد فترة من الزمن وقد تنطوي
على أحكام لا يمكن أن تشمل عليها التنظيمات الدائمة، كذلك ينبغي أن نفرق بين
التنظيمات الخاصة بالليل وتلك الخاصة بالنهار، فعنصر الزمن هنا يحدد مشروعية
الإجراء الضبطي، فبعض التدابير يكون أشد في الليل، بحيث تكون مشروعية أثناء

الليل وغير مشروعة إذا كان تطبيقها أثناء النهار وهذا ما أقره مجلس الدولة في القضية المشهورة "Abbetissier" أبيثيسر حيث قضى بمشروعية قرار الضبط بحظر دق أجراس الكنائس ليلاً كونها مثقلة للراحة.

ب- تنوع إجراءات الضبط بتنوع ظروف المكان.

تختلف إجراءات الضبط باختلاف ظروف المكان وذلك تبعاً للمكان الذي تمارس فيه، فبعض إجراءات الضبط في مناطق الحدود مشروعة وتعد غير مشروعة إذا اتخذت داخل المدن، وكذلك ما يعتبر مشروعاً داخل الأماكن الخاصة قد لا يعتبر كذلك في الطريق العام، وهي الأماكن التي تمارس فيها سلطات الضبط الإداري بكل سهولة، لاسيما أنها تحتاج أكثر من غيرها إلى صيانة النظام العام، فيجوز بشأنها حظر ممارسة أحد الحريات الفردية بشرط ألا يكون الحظر مطلقاً ويختلف مدى تلك القيود وفقاً لنوع النشاط أو الحرية التي تمارس في الطريق العام وما قد يترتب علي ممارستها من أخطار أو أضرار بالنظام العام، فحرية الانتقال تختلف عن حرية الاجتماع.

في حالة التجمعات في الطريق العام مثل علي ذلك المظاهرات تخضع لتنظيم اشديبل أن التجمهر قد يجعل الأمن العام في خطر...⁽¹⁾ وهذا ماجاء في المادة (14) (15) من القانون الخاص بشأن تنظيم الاجتماعات العامة والمظاهرات.

وهذا ماجاعت به الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان، في عصر الجماهير في ليبيا حيث جاء في المبدأ الثاني " أن أبناء المجتمع الجماهيري، يقدسون حرية الإنسان ويحمونها ويحرمون تقييدها".

وكذلك في البند الثالث " أن أبناء المجتمع الجماهيري ، أحرار وقت السلم، في التنقل والإقامة".

1- الجريدة الرسمية رقم (21) لسنة 12 نوفمبر سنة 1956.

المطلب الثاني

الرقابة على ركن الغاية لقرارات الضبط الإداري

"الالتزام بقاعدة تخصيص الأهداف"

تعد فكرة النظام العام الأساس القانوني لرقابة القضاء على غايات النشاط الضبطي، فتصرف سلطة الضبط الإداري يجب أن يكون وفق الإغراض المحددة وهي المحافظة على النظام العام بمفهومه المتعارف عليه.⁽¹⁾

وثنائياً على ذلك يجب أن يلتزم القرار الضبطي حدود تلك الإغراض و إلا كان تصرف الإدارة مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة.⁽²⁾

بمعنى آخر فإن أهداف الضبط الإداري سواء كان ضبط عام أو خاص هي أهداف مخصصة وليس للإدارة أن تخرج عليها أو تتخذ منها ستاراً للتوصل إلى أهداف مشروعة أو غير مشروعة وألا كان تصرفها مشوباً بعيب الانحراف.⁽³⁾

ولا يحق للهيئات الضبط الإداري أن تبغى تحقيق غاية أخرى حتى لو كانت تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، وتتمتع الهيئات القائمة عليه بسلطات تقديرية، وذلك في حالة الظروف الاستثنائية ولكنه تخضع لرقابة القضاء لكي لا تسيء استعمال السلطة.

من هذا المنطلق فإنه يتعين علينا استعراض الرقابة على الغاية مبتدئين بالالتزام بقاعدة تخصيص الأهداف في الفرع الأول والرقابة على الملائمة في الفرع الثاني ونخرج من ثم على دور القاضي في الفصل بين الملائمة والغاية في الفرع الثالث.

الفرع الأول:- الالتزام بقاعدة تخصيص الأهداف.

الفرع الثاني:- الرقابة على ملائمة القرار.

الفرع الثالث:- دور القاضي في الفصل بين الملائمة والغاية.

1- د. سليمان الطماوي، النظرية العامة لقرارات الإدارة، المرجع السابق، ص 35.

2- د. محمد محمد بدران، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري، دار النهضة العربية، 1992، ص 248-249.

3- د. محمد أنس جعفر، الوسيط في القانون العام "القضاء الإداري" دار النهضة العربية، ط 1987، ص 410.

الفرع الأول

الالتزام بقاعدة تخصيص الأهداف

من مقتضى هذه القاعدة أن تلتزم الإدارة في قراراتها تحقيق الأغراض التي قصدتها الشارع من منحها تلك السلطة. ذلك أن تحقيق أغراض معينة هو الغاية النهائية من كل تنظيم قانوني⁽¹⁾ والاختصاصات التي تمنح لرجل الإدارة تلتزمه بإتباع هدف معين ولا يمكن للجهاز الإداري مع تعدد فروعه ومسئوليته أن يترك عضو من أعضائه مهمة تحقيق المصلحة العامة جملة، أي مصلحة عامة كيفما اتفق⁽²⁾.

في إطار تحقيق المصلحة العامة بالمعنى الواسع، يتخصص كل فرع من فروع الجهاز الإداري بوظيفة أو وظائف معينة طبقاً لقاعدة تخصيص الأهداف. وقد رأينا أهداف الضبط الإداري -سواء أكان عاماً أم خاصاً- هي أهداف مخصصة، ليس للإدارة أن تخرج عليها، أو تتخذ منها ستاراً للتوصل إلى أهداف أخرى مشروعة أو غير مشروعة، وألا كان تصرفها مشوباً بعيب الانحراف⁽³⁾.

أو بعبارة أخرى يجب أن تستهدف قرارات الضبط المحافظة على النظام العام بمفهومه الثلاثي "الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة" ويكون هناك انحراف إذا خرج القرار على هذه الغاية، ولو كان هدفه مشروعاً في ذاته فلا يجوز استخدام أساليب الضبط الإداري لزيادة موارد المدينة أو نشر الثقافة أو غير ذلك من الأهداف الحميدة. وهدف النظام العام، وأن كان هدفاً مخصصاً من أهداف المصلحة العامة إلا أنه يتسم بقدر من الاتساع، إذ يشمل داخل إطاره عدة أغراض تتمثل في عناصره المعروفة، وقد يتسع إلى أكثر من ذلك، فقد رأينا فيما سبق أن القضاء الإداري الفرنسي قد أدخل تحت مدلول السكينة العامة التأمين على مقتضيات الأخلاق والآداب العامة، أي تلك الأوضاع التي أصطلح الأفراد على تقبلها ومراعاتها في وقت ما وفي جهة معينة بالذات⁽⁴⁾.

1- انظر مقال د. محمود عاطف الهام، المرجع السابق ص 536.

2- المصدر السابق ذات الصفحة.

3- انظر د. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثالث، المرجع السابق ص 96، 97.

4- انظر د. محمود حلمي، مرجع سابق ص 97.

والمشرع عندما يعطي للإدارة اختصاصاً معيناً، فإنه يحدد لها صراحة أو ضمناً الغرض الذي من أجله أنشأ هذا الاختصاص كما لو منح الإدارة سلطة الاستيلاء على بعض الأماكن المبينة لتخصيصها لأماكن التعليم أو لإسكان الأسر التي لا مأوى لها فلا يجوز للإدارة استعمال سلطة الاستيلاء إلا لتحقيق هذه الأغراض دون غيرها، وقد يفرد المشرع غرضاً محدداً لممارسة سلطة الضبط اختصاص معين وذلك كتحويل سلطة الضبط بعض الاختصاصات للوقاية من الأمراض الوبائية أو لمواجهة الفيضان أو إياحة استخدام السلام لفضن التجمهر أو التظاهرة إذا تعرض الأمن العام للخطر... الخ هنا يجب أن تلتزم الإدارة بهذا الغرض طبقاً لقاعدة تخصيص الأهداف⁽¹⁾.

ويمكن استخلاص الهدف المخصص من قصد المشرع، وروح التشريع مع الاستعانة بالعمال التحضيرية والملابسات التي أحاطت بالتشريع... الخ إذا يفصح صراحة عن الهدف⁽²⁾.

والأمثلة كثيرة على الانحراف بسلطة الضبط بمخالفة قاعدة تخصيص الأهداف. بل أن حالات الانحراف عن أهداف الضبط تمثل جل حالات مخالفة تلك القاعدة. ومن قبيل ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإداري في مصر بعدم مشروعية الإدارة بإلغاء زوائد التنظيم منعاً لمنازعات بين المتراحمين على شرائها، لأنه "يدخل ضمن وظيفة البلدية فض المنازعات الخاصة ولصيانة الأمن، بل أن وظيفتها في هذا الشأن هي التنظيم الهندسي للمدينة" وأشار الحكم إلى أن فصل المنازعة بين جارين بشأن الأرض هو مصلحة خاصة⁽³⁾.

وقضت أيضاً بعدم مشروعية القرار الصادر برفض إعطاء رخصة سيارة لإجبار الطالب على سداد الرسوم المتأخرة لإحدى الجهات الحكومية الأخرى⁽⁴⁾. أما عن أحكام مجلس الدولة الفرنسي فهي غزيرة نذكر منها حكمة الصادر في 2 عاير 1914 بعدم مشروعية القرار الذي تصنره هيئات الضبط بقصد حل نزاع بين أفراد. وبعدم مشروعية قرار العمدة برفض الترخيص بفتح باب آخر للخروج

1- انظر مقال د. محمود علفن البناء، المرجع السابق ص 537.

2- انظر د. سليمان الضموي، "نظرية العمدة لقرارات الإدارية"، المرجع السابق ص 327.

3- انظر حكمها الصادر في 1952/2/24 والمنشور في مجموعة السنة الثالثة ص 474.

4- انظر حكمها الصادر في 1954/6/14 والمنشور في مجموعة السنة الثالثة ص 1539.

من الفندق لهدف تسهيل الرقابة على البغاء، لن العمدة منح هذه السلطة لتنظيم استعمال الطرق العام، وليس لإغراض تتعلق ببوليس الآداب. وما قضى به المجلس بعدم مشروعية استخدام الإدارة سلطة الضبط لإجبار المتقاعد على تنفيذ التزاماته التعاقدية.

الفرع الثاني

الرقابة على ملائمة القرار

طور المشرع دور الرقابة القضائية الإدارية، بان يتأكد القاضي من أسباب إصدار الإدارة للقرار، ثم بحث تكييفه القانوني، ومن ثم مدى ملائمة هذه القرارات للظروف التي اتخذت بناء عليها القرارات والتي دفعت الإدارة إلي للدفع بحماية النظام العام من الخطر الذي يهدده.

ونظرا لخطورة القرار الإداري الذي تصدره الإدارة في هذه الحالة فإن القاضي الإداري يقوم بفحص ملائمة القرار ومدى التناسب بين محل القرار والأسباب التي استندت إليها الإدارة لإصداره⁽¹⁾.

الإدارة أثناء تقديرها وتقييمها لحالة الخطورة التي عليها مواجهتها تتمتع بحرية كاملة وسلطة تقديرية، إلا أن الأمر ليس متروك بشكل مطلق، وإنما الإدارة هنا ملزمة بين أمرين بالغي الأهمية:

الأول: المحافظة على النظام العام.

الثاني: حماية حقوق وحرية الأفراد.

ولا تستطيع الإدارة أن تمس بأحدهم لحماية الآخر بل عليها أن توازن بينهما وتقدر ما يتطلبه الموقف والظروف المحيطة به لإصدار القرار، وتكون التضحية المطلوبة متكافئة مع مقدار المصلحة المشروعة التي تبتغيها سلطات الضبط الإداري.

1-3. غلال أبو الخير، مرجع سبق، ص 584.

وتعد رقابة الملائمة من أقصى درجات الرقابة القضائية، حيث يقوم القاضي بدراسة مدى المواءمة بين أهمية الوقائع التي تكون منها ركن السبب للقرار ومدى تناسبها مع نص القرار ومضمونه⁽¹⁾.

ومن ذلك نستبين أن القاضي يتدخل في حق أصلي للإدارة يتمثل في تقديرها لأهمية السبب، بذلك فإن تدخله في بحث ملائمة القرار يتم في بعض حالات استثنائية تعتمد على أساس قانوني ينظم عملية الرقابة.

- الأساس القانوني لرقابة الملائمة.

كما ورد بالسابق، فإن الإدارة مستقلة في تقديرها لمدى ملائمة قراراتها، ولذلك فإنه لا يحق للقاضي أن يراقب تقدير الإدارة لمدى خطورة وأهمية الأسباب التي دفعها لإصدار القرار ومدى تناسب هذه الأسباب مع الإجراءات المتخذ لمواجهتها.

وتدخل القاضي في هذه الحالة يعتبر خروجاً عن مهنته كقاضي، وتدخل في اختصاصات وسلطات الإدارة⁽²⁾، إلا أن القرار عندما يمس الحريات العامة والشخصية فإن للقاضي هنا سلطة وله حق مراقبة ملائمة قرارات الضبط، والقاضي هنا لا يتحول إلي قاضي ملائمة وإنما يبقى قاضي مشروعية كما هي اختصاصاته الأساسية، لأنه يتعامل هنا مع الملائمة كعنصر من عناصر المشروعية، ولا يمنع من الجمع بين اعتبارات الشرعية واعتبارات الملائمة في قرار إداري واحد.

فالشريعة هنا مستمدة من النظام القانوني، أما الملائمة فهي تصرف معين أو فكرة مادية يبحث من خلالها عن مدى تناسبها مع الظروف المادية، والمكانية، والزمنية للواقعة⁽³⁾.

تتجه اغلب الآراء الفقهية في مصر وفرنسا إلي أن رقابة القاضي الإداري للملائمة في مجال الضبط الإداري، يمكن أن تعد شرطاً من شروط المشروعية للقرار، من ذلك رأي الدكتور محمد حسنين عبد العال الذي يرى أن:

1- د. عثمان شوايل، مرجع سابق، ص 704.

2- د. مظهر الطموني، نظرية التصرف في استعمال السلطة (الانحراف بالسلطة)، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 299.

3- د. محمد حسين عبد العال، رغبة مجلس الدولة لتورات الضبط الإداري الصادرة بتطبيق المادة (16) من الدستور الفرنسي والمادة (74) من الدستور المصري، دراسة نظرية لأحكام القضاء، دار النهضة العربية القاهرة، (ب-س) (ب-ط)، ص 76.

* إذا كان صحيحا أن دور القاضي في دعوى الإلغاء يجب أن يقتصر على فحص الشرعية، بحيث لا يجوز له أن يلغي قرارا مشروعاً لمجرد عدم ملامته، إلا أنه بالإضافة لذلك يجب أن لا تغفل أن السلطات الواسعة التي يملكها القاضي الإداري، والتي تصل إلي حد إنشاء وتقرير قواعد قانونية جديدة، تمكنه من أن يدخل بعض عناصر الملائمة ضمن شروط مشروعية القرار⁽¹⁾.

كما أكد ذلك د. سليمان الطماوي، الذي يرى أن القضاء الإداري مازال في هذا الخصوص قضاء مشروعية، لا ملائمة القرار في مثل هذه الحالات هي شرط من شروط صحته⁽²⁾.

نستخلص مما سبق أن الآراء جميعها تجد في الرقابة القضائية على الملائمة مستمدة من قاعدة الشرعية، حيث يستطيع القاضي هنا أن يدخل بعض عناصر الملائمة ضمن مشروعية القرار.

استقرت أحكام القضاء في مصر وفرنسا على فرض رقابته على ملائمة قرارات الضبط الإداري والتحقق من سلامتها، ومدى نجاح الإدارة في تقدير أهمية وخطورة الوقائع التي ينت عليها الإدارة قرارها.

وقد أفصحت الأحكام تلك بشكل واضح حيث اعتبرت ملائمة قرارات الضبط الإداري هي شرط لمشروعيته.

من بين هذه الأحكام علي سبيل المثال:

قضت المحكمة الإدارية العليا بشأن حرية العبادة بأن:

" تقوم المحكمة بمراقبة تقدير الإدارة للوقائع التي تبرر بها الامتناع عن الترخيص ببناء دور العبادة لغير المسلمين وذلك لضمان إقامة هذه الدور في بيئة محترمة تتفق مع وقار الشعائر الدينية وطهارتها، وحتى لا يكون إنشاء هذه الدور سبباً للاحتكاك بين الطوائف الدينية المختلفة " ⁽³⁾.

1- د. محمد عبد العال، نطاق الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، القاهرة (ب-ن)، 1981، ص. 72.

2- د. سليمان الطماوي، النظرية العامة لقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص. 90.

3- محكمة القضاء الإداري، التضييق رقم 250، السنة 1، ق، جلسة 12124، 1948، مجموعة الأحكام التضائية، السنة الثانية، ص. 378.

في حكم آخر يرتبط في مجال حرية النشر والصحافة، حيث قضت بإلغاء قرار المصادرة ضد احدي الصحف، حيث استند قرار الإدارة إلي خطورة بعض المقالات التي تنشرها هذه الصحيفة على الأمن والنظام العام (1).

وقد اتخذ القضاء الإداري المصري بهذه القاعدة في الأحوال الاستثنائية أيضا وقد أفصحت عن ضرورة هذه الرقابة في العديد من أحكامها ومن ذلك، قضت محكمة القضاء الإداري بخصوص إجراءات الاعتقال وتحديد الإقامة والتي تشكل تقييد ومساس بالحرية الشخصية، بأنه من الضروري إثبات أن الشخص خطر على الأمن العام والسبيل الوحيد لمواجهة خطر هذا الشخص هي بهذا القرار (2).

ولقد اعتبرت المحكمة الإدارية العليا أن:

" السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية هي التي تستجمع العناصر والأدلة بوصفها الجهاز المسئول المختص، وهي التي تقدر مدى خطورتها على الأمن والنظام العام " (3).

إلا أنها في بعض الأحكام الأخرى قد قيدت ذلك بوصفها لنظام الطوارئ:

" بأنه نظام دستوري وضع الدستور أساسه وبين القانون حدوده وضوابطه، لذلك فإن التدابير التي تتخذ استنادا إلي هذا النظام يتعين أن تكون متفقة مع أحكام الدستور والقانون فان تجاوزت ذلك فإنها تكون غير مشروعة وتنسبط عليها رقابة القضاء " (4).

1- محكمة القضاء الإداري، حكم في 1953/4/29، مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري، مجموعة السنة السابعة، ص 1027، وغيرها من الأحكام في هذا الشأن.

2- محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 5024، سنة 8 ق، جلسة 1956/1/13، السنة العاشرة، ص 128.

3- المحكمة الإدارية العليا، قضية رقم 1720، سنة 6ق، جلسة 1963/3/23، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، مجموعة السنة الثامنة، ص 872.

4- المحكمة الإدارية العليا، دعوى رقم 5، سنة 5 ق، دستورية، جلسة 1976/4/3.

الفرع الثالث

دور القاضي في الفصل بين الملائمة والغاية

عندما يمنح المشرع الإدارة سلطة معينة فإنه لا يحدد الوقائع بشكل مباشر ودقيق وإنما يكفي في بعض الأحيان بالإشارة إليها بالعموم، وفي بعض الأحيان قد لا يشير إليها بالإطلاق وإنما يحدد الغاية والهدف الذي ينبغي على الإدارة تحقيقه من خلال ما منحه المشرع لها من سلطات قانونية.

من هذا المنطلق فإن الإدارة عليها أن تتحقق من الوقائع التي تستند إليها وهي تباشر سلطاتها وما قصده المشرع من منحها هذا النوع من السلطات.

وهذه السلطات التي يمنحها المشرع للإدارة بقصد تحقيق هدف معين والذي يعد بالنسبة لسلطات الضبط الإداري هو المحافظة على النظام العام، فعلى الإدارة أن تراعي أثناء ممارستها هذه السلطات أن تستند إلى وقائع وأسباب ومبررات واقعية للإجراء الذي تقوم به ومن هنا ظهرت ضرورة وجود الرقابة القضائية للقاضي الإداري، باعتبار رقابته أصل عام للتحقق من ملائمة إصدار الإدارة للقرار وما إذا كانت حالة الخلل أو التهديد للنظام العام بعناصره الثلاث (الأمن العام، أو السكينة العامة، أو الصحة العامة) باعتباره المبرر الاسمي لتدخل الإدارة بالإجراء الضبطي.

ولا تكفي الإدارة هنا بأن تتحقق من الوجود المادي للوقائع التي تستند إليها ويقوم القاضي بمراقبتها كي تباشر الإدارة السلطات الممنوحة لها ومبرر للإجراء الضبطي، كذلك لابد من أن تتحقق في هذه الوقائع الوصف الذي أشارت إليه النصوص القانونية وما عناه المشرع من رصدها⁽¹⁾.

لهذا أيضا لابد أن تكون الوقائع التي اعتمدت عليها الإدارة منسجمة مع ما قامت به من تدبير، بمعنى أن تتحقق الإدارة من سلامة الوصف القانوني وتكييف ما تقوم به من وقائع بصيغتها القانونية، وعلى القاضي التحقق من تلك العملية، وقد قضت المحكمة العليا في ذلك:

" إن القاضي الإداري في حدود رقابته القانونية أن يراقب صحة قيام هذه الوقائع وصحة تكييفها القانوني للتحقق مما إذا كانت النتيجة التي انتهت إليها القرار

1- د. عشور شوايف، مرجع سابق، ص 766.

(الإداري) مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها مادياً أو قانونياً، فإذا كانت منتزعة من أصول غير موجودة أو كانت مستخلصة من أصول لا تنتجها، أو كان تكييف الوقائع على فرض وجودها لا ينتج النتيجة التي يتطلبها القانون، كان القرار فاقداً لركن من أركانه هو ركن السبب⁽¹⁾.

القاضي هنا يقوم بخطوتين قبل إصدار الحكم الأولي أن يتحقق من الوقائع التي ادعتها الإدارة لإثبات أن واقعية الوقائع وصحتها، ثم في الخطوة الثانية بحث القاضي مدى تكييف الوقائع مع المنطق والقانون للوصول لهذه النتيجة أو القرار للإدارة فإذا فقد القرار احدي الصورتين التي يبحث عنهما القاضي - الواقعية للقرار و التكييف القانوني - فإنه يحكم بإلغاء القرار لعيب في السبب⁽²⁾.

في السابق لم يعتبر الفقه والقضاء عملية التكييف القانوني للوقائع مسألة متعلقة بالوقائع وليست بالقانون، إلا أنهم تجاوزوا هذا الأمر في الوقت الحاضر حيث ما يقرب الإجماع على أن عملية التكييف القانوني للوقائع هي عمل قانوني، وتطبيقها هو تفسير للقانون.

لهذا فإن القاضي لا يراقب فقط القرار من الناحية القانونية، إنما أصبح قاضي قانوني وقاضي وقائع في ذات الوقت.

بناء على ما سبق، علينا أن نستعرض لحدود رقابة القاضي الإداري لتكييف الوقائع التي ستند إليها القرار أنضبطي، ثم ندرس الفرق بين تكييف الوقائع بين الضبط الإداري والقانون الجنائي ندرسها على النحو التالي :-

أولاً :- حدود رقابة القاضي الإداري لتكييف الوقائع التي استند إليها القرار أنضبطي

بعد استقرار القضاء على إرساء دعائم رقابته على الوقائع والأسباب التي تقدمها الإدارة كسلطة ضبط، لقراراتها سواء من حيث وجود تلك الوقائع أو صحتها أو قانونيتها.

1- المحكمة العليا للبيبة، الطعن رقم 27، لسنة 19 ق، منشور بمجلة المحكمة العليا، السنة العاشرة، العدد الثالث، ص 70 - نقل عن د.عاشور شوايل، مرجع سابق، ص 767
2- د.محمد عد العلي، تطبق الرقابة التفاضلية على قرارات الضبط الإداري، مرجع سبق، ص 50.

لهذا فإنه بدافع من الحرص على توفر أكبر قدر من الفاعلية للأفراد لحماية حقوقهم وحررياتهم، وذلك عن طريق رقابة التكليف القانوني لسلوكيات الإدارة وتصرفاتها في نطاق ما تتمتع به من سلطة تقديرية وما تطابق ذلك مع القانون. وها الواقع هو ما قصده المشرع لوضع قيودا لسلطة الضبط، ومنع الإدارة من تخطي سلطاتها أو الانحراف بها، لتحقيق أهداف أو أغراض غير مشروعة أو غير ما ابتغاه المشرع من تخصيص سلطات بعينها للإدارة، لهذا سوف نعرض موقف القضاء الإداري الليبي والقضاء الإداري المصري لترسيخ فكرة الرقابة على التكليف القانوني لقرارات سلطة الضبط.

إذا إن المقصود من التكليف القانوني هو دراج حالة واقعية داخل إطار فكرة قانونية، بحيث يمكن أن يحمل القرار عليها باعتبارها دافعا مشروعا لاتخاذها⁽¹⁾.

وذلك لأن المشرع لا يحدد لرجل الإدارة الوقائع عند إعطائه لسلطات بشكل مفصل وإنما يقتصر علي وضع الهدف الذي وضع من اجله القرار لذلك وجب علي رجل الضبط، وهو يباشر سلطات الضبط الإداري إن يستند إلي وقائع أو أسباب مبررة للإجراء الذي يتخذه من اجل تحقيق هذا الهدف، إضافة إلي ذلك أن يتحقق من أن الوقائع موجودة بالوصف الذي أشارت إليه النصوص القانونية وهو ما يقال له التكليف القانوني للوقائع⁽²⁾.

ونظراً لما تقدم سوف نقوم باستعراض موقف القضاء الإداري في كلاً من القانون الليبي والمصري وتحديد الرقابة على التكليف القانوني للقرارات الضبط الإداري.

1: موقف القضاء الإداري الليبي

استنادا إلي الوقائع الواردة ببعض الأحكام القليلة للقضاء الإداري الليبي، وما قرره المحكمة العليا من مبادئ حيث نقول:

1- د/ محمد حسين عبدالمل، نطاق الرقابة القضائية علي قرارات الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 35.

2- د/ رمضان بطيخ، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 109.

" للقاضي الإداري في حدود رقابته القانونية أن يراقب صحة قيام هذه الوقائع وصحة تكييفها القانوني⁽¹⁾ .

وفي بعض الوقائع والأحكام الإدارية استندت رقابة دوائر القضاء الإداري فيما يخص التحقق من عيب السبب في القرار الضبطي، بأنه ليس فقط التحقق من استناد الإدارة لوجود الوقائع ماديا لتصدر قرارها وإنما أيضا لابد من مراقبة التكييف القانوني الذي أجرته الإدارة لهذه الوقائع، إذا ما كنت متناسبة من الناحية المنطقية والعقلية والقانونية مع النتيجة التي توصلت إليها السلطة الضبطية مصدره القرار⁽²⁾ .

وقد قضت المحكمة العليا في ذلك:

" أن رقابة القضاء الإداري للقرارات الإدارية سواء في مجال وقف تنفيذها أو في مجال إلغائها هي رقابة قانونية يسلطها في الحالين على هذه القرارات لتعرف مدى مشروعيتها من حيث مطابقتها للقانون نصا وروحا في الحالين تجد حدها الطبيعي عند استظهار مشروعية أو عدم مشروعية القرار طبقا للقانون⁽³⁾ .

وفي حكم آخر تعتبر المحكمة العليا أن رقابة القضاء في قضاء الإلغاء تمتد إلي فحص الوقائع بالقدر الذي يسمح للوصول إلي الحكم على سلامة تطبيق القرار للقاعدة القانونية والتحقق من صحة الوقائع المادية التي نشأ عليها القرار . حيث قضت المحكمة العليا في ذلك بأن:

" رقابة القضاء الإداري في قضاء الإلغاء ليست رقابة لا تمتد إلي الوقائع كما هو الشأن في حالة الطعن بالنقض، وإنما هي تمتد إلي فحص الوقائع بالقدر اللازم للحكم على سلامة تطبيق القاعدة القانونية وحقه في ذلك لا يقف عند حد التحقق من صحة الوقائع المادية التي أنبني عليها القرار بل يمتد إلي تقدير هذه الوقائع

1- المحكمة العليا، الطعن الإداري رقم 6، لسنة 19 ق، مجلة المحكمة العليا، ص 70.

2- د. محمد العراوي، مرجع سبق، ص 228.

3- المحكمة العليا، الطعن الإداري رقم 11، لسنة 22 ق، جلسة 1976/6/10، منشور في مجلة المحكمة العليا، سنة 13، العدد الرابع، ص 25.

باعتبارها من العناصر التي أنبني عليها القرار وللقاضي الإداري في حدود رقابته للقرار أن يقدّر تلك العناصر التقدير الصحيح لينزل حكم القانون...⁽¹⁾.

من هنا فإن القاضي الإداري الليبي يقدم حكمه باعتباره قاضي وقائع يملك حق مراقبة صحة الوجود المادي للأسباب ومراقبة صحة تكييفها القانوني، فإذا كانت الوقائع التي قدمتها الإدارة كسبب لقرارها كشف القاضي عن عدم صحتها من الناحية المادية، أو أن تكون قانونا بتكييف غير سليم، فإن تصرف الإدارة أو قرارها يعتبر غير مشروع لأنه فقد ركن من أركانه وهو " ركن السبب "، وقد قرر القضاء أن عدم المشروعية هنا قد تلحق أي قرار يصدر عن الإدارة مهما كانت حدود اختصاصها الذي تمارس عملها من خلاله، إذا ما كان مقيدا أم تقديريا⁽²⁾.

2: موقف القضاء الإداري المصري

يتضح موقف القضاء المصري كتنظيره الليبي، حيث اعتبر مجلس الدولة المصري على أنه بعد أن يقوم بالتحقيق في الوجود الفعلي والصحيح للوقائع التي تقدمت بها السلطة كدافع للقرار الضبطي، فيقوم القاضي المجلس بفحص التكييف القانوني لهذه الوقائع للتحقق من صلاحيتها قانونيا كمبرر للقرار، بأن يكون القرار صادر لمواجهة أمر يشكل خطر أو إخلال بالنظام العام.

وتظهر أهمية عمل المجلس هنا في حالات يتعين تحديد الوصف القانوني المطلوب على الوقائع المطروحة للنزاع، حيث يظهر دور القاضي هنا في تفسير للنصوص التي تنظم وتحكم نشاط الإدارة.

فقد وضح ذلك في احد الأحكام القضائية والتي صدرت لمنع احد الأشخاص من السفر، حيث اعتمدت الإدارة على شبهات قامت ضده ولم تبلغ هذه الشبهات حد الأدلة المؤكدة التي ينبغي عليها تقديم بلاغ للنيابة العامة للتحقيق، فقد قضى في ذلك بأن:

" إذا كان القرار الصادر بمنع المدعي من السفر كان مبنيا على شبهات قامت ضده في أنه يعمل على تهريب الذهب إلى الخارج، أو في أن يتاجر بالعملة في السوق

1- المحكمة العليا، ضمن الإداري رقم 11، لسنة 22 ق، جلسة 1976/6/10، مطة المحكمة العليا، السنة 13، العدد الثاني، ص 31.
2- د. سعد الشرفي، مرجع سابق، ص 525، أيضا انظر د. محمود البناء، حدود سلطة الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 141.

السوداء، ولم تبلغ أدلة الثبوت حد يستدعي إبلاغ الأمر إلى النيابة للتحقيق معه، وهذه الشبهات لا يمكن أن ترقى إلى مرتبة الحكم القضائي، ولا يمكن أن تكون في قوة تحقيق تجريه النيابة، ولم يتم التصرف فيه حتى يصح منعه من السفر بسبب ذلك، ومع ذلك فإنه إذا صدر حكم قضائي ضد المدعي وتم تنفيذه، فإنه ما كان يجوز منعه بعد ذلك من السفر إذا ما طلب، ومتى كان القرار الصادر بسحب جواز السفر من المدعي ومنعه من السفر إلى الخارج يكون قد صدر مخالفا للقانون ومن ثم يتعين إلغاؤه⁽¹⁾.

وفي حكم آخر، حلت به المحكمة التكييف القانوني للوقائع وما إذا كانت تشكل خطورة على الآداب العامة، وإذا كان من حق الإدارة أن تبعد أحد الأشخاص، فقد قضت في ذلك:

" إذا كان الثابت أن تقارير رجال المباحث وما حواه الملف من أوراق وتحريات تقطع بان المدعية ذات خطر على الآداب العامة وأنها تستقر تحت ثياب المربيات للدخول إلى المنازل والعائلات، وفي ذلك خطورة بالغة على الآداب العامة، فإن ذلك يخول للإدارة حق إبعادها، ولا عبرة بما تحتج به المدعية من أنها حصلت على تجديد أقامتها عدة مرات سابقة⁽²⁾.

وفي حكم آخر مرتبط بالأحوال الشخصية حيث قضت بان:

" صدور حكم من المحكمة الكلية للأحوال الشخصية لصالح المدعية بانطلاق من زوجها طليقة بائنة يؤدي إلى تحللها من الالتزام بالحصول على موافقة الزوج قبل استخراج جواز السفر أو تجديده، ويرد لها جواز سفرها الذي سحب منها عند قيام علاقة الزوجية، ولا يغير من هذا النظر ما قرره الزوج من أنه قد استأنف حكم الطلاق المشار إليه⁽³⁾.

يختلف هذا الحكم لأن القاضي هنا رأي أن الحكم بالطلاق يعني أنه لا حياة زوجية ولا مساكنه بينهما، من هنا فإن امتناع الإدارة عن أن تعطى للمسافرة الحق في السفر دون إذن الزوج هو أمر غير مشروع. لأنه لا سلطة للزوج الذي أصبح طليقها هنا عليها.

1- محكمة القضاء الإداري، قضية رقم 657، سنة 6 ق، جلسة 1953.1619

2- محكمة القضاء الإداري، قضية رقم 5700، سنة 8 ق، جلسة 1956.1130

3- محكمة القضاء الإداري، قضية رقم 2479، سنة 50 ق، جلسة 1996.7121، غير منشور.

يذكر انه في بعض الحالات يتمتع القاضي عن تكليف الواقعة قانونيا، وذلك في الحالات التي تتمتع بطابع فني أو علمي حيث انه في هذه الحالة يستعين بالمختصين حيث يمكنهم إعطاء الواقعة تكييفها الخاص.

وعلى سبيل المثال الحالات القضائية التي تخص الصحة، كالمرضي بمرض معدي أو مرض عقلي وخلافه، حيث يتم اللجوء للأطباء المختصين للتكليف الطبي والموضوعي لمساعدة القاضي للوصول إلي تكييفه القانوني للواقعة، ونري هنا رغم أن القاضي في الأساس يستعين بهم ويعتبر أن رأيهم استشاري وله السلطة التقديرية في الأخذ به من عدمه، لكنه دليل على مرونة القاعدة وحماية القضاء والقانون للحقوق والحريات الشخصية للمواطنين والأفراد.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن:

" إذا كانت سلطة مركز مراقبة الأمراض العقلية في تقدير ما إذا كان الشخص مصابا بمرض عقلي أم لا هي في الأصل سلطة تقديرية باعتبارها من الأمور الفنية ذات التقدير الموضوعي بحيث ما كان يجوز التعقيب عليها إلا عند إساءة استعمال السلطة، إلا انه لما كان الأمر يتعلق بالحرية الشخصية فمن ثم يجوز للقضاء الإداري اتخاذ ما يلزم للتحقق من قيام هذه الحالة المرضية أو عدم قيامها، وله في هذا الصدد أن يندب من يراه من أهل الخبرة إذا قام لديه من الشواهد ما يبرر ذلك" (1).

وفي قضايا أخرى لا تقوم المحكمة الإدارية العليا بممارسة دورها الرقابي وأينتها في ذلك محكمة القضاء الإداري، وظهر ذلك في قضايا إبعاد الأجانب بالتحديد، حيث في احد الأحكام، قضت محكمة القضاء الإداري برفض وقف قرار جهة الإدارة بإبعاد الأجنبي رغم أن المدعية قدمت في دعواها أن جهة الإدارة منعت نجلها من التجديد للإقامة وأصدرت قرار لإبعاده في حين قبول الإدارة لتجديد الإقامة لوالده وجميع إخوته، وقد رأت المحكمة انه لا يوجد أي دليل إثبات

1 - المحكمة الإدارية العليا، قضية رقم 467، سنة 5 ق، جلسة 1959/6/27، محررة أحكام المحكمة الإدارية العليا، السنة الرابعة، ص 1623.

أن الصادر في حقه قرار الإبعاد قد قام بأي عمل يشكل خطر على الأمن العام ولا يوجد خطورة لتواجده في البلاد، ومن ثم قررت إلغاء قرار الإدارة بالإبعاد⁽¹⁾.

أما المحكمة العليا في احد أحكامها قد قررت مع الوضع في الاعتبار أن القانون قد حدد الحالات التي يمكن فيها إبعاد الأجانب ذوي الإقامة الخاصة، إلا أنها تركت للقاضي الحق بالرجوع للجهات المختصة لاستشارتها بهذا الشأن. إلا أن القضاء الإداري المصري قد رفض رقابة تكييف الوقائع التي قدمتها الإدارة في بعض الوقائع مثل: رفض الترخيص بحمل السلاح، أو الاتجار فيه، سحب السلاح أو إلغاء الترخيص، حيث يكتفي المشرع هنا بالتكييف البسيط حيث يشترط وجود الوقائع المادية، هو ذات الأمر مع تراخيص النوادي والمحلات أو النشاطات المضرة بالصحة العامة⁽²⁾.

ثانياً :- الفرق بين تكييف الوقائع بين الضبط الإداري والقانون الجنائي

الدارج في عمل القضاء الإداري على تكييف وقائع وأفعال الضبط الإداري غير المشروط بالتطابق مع التكييف الجنائي للواقعة، فقد يكون الفعل معاقب عليه في القانون الجنائي ولكنه غير صالح لصدور أو اتخاذ قرار أو إجراء ضبوطي لأنه فاقد لركن أساسي من أركانه وهو المخالفة أو التهديد للنظام العام بعناصره (الأمن العام، الصحة العامة، السكينة العامة) حيث أن تكييف الوقائع الجنائية يخضع للقواعد والنصوص الجنائية التي يعاقب عليها جنائياً ولا يشترط أن تكون هذه الوقائع أن تشكل خطر على النظام العام المتعارف عليه في نظام الضبط الإداري.

وبالتالي لا يجوز لسلطة الإداري الزعم بأنها يمكن أن تغني المجتمع عن مباشرة سلطة التحقيق والمحاكمة والتي تختص بها السلطة القضائية، وذلك باختصاصات التي يمنحها قانون الطوارئ لها، حيث أن هذا القانون ليس بديل

1- محكمة القضاء الإداري، قضية رقم 6804، سنة 49 ق، جلسة 1995/12/26، محر منشور، نقل عن: د.عشور شواهد، مرجع سابق، ص 778.

2- د.محمود البناء، حدود سلطة الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 141.

عن قانون العقوبات والإجراءات الجنائية وأن السلطة القائمة عليها لا يجوز لها أن تزعم بذلك⁽¹⁾

لهذا فإن الاستقلالية هي الصفة الأساسية للتكليف الإداري والتكليف الجنائي للوقائع، حيث وصف الواقعة على أنها جنائية لا يشترط أن تكون إخلالا للنظام العام أو تهديد للأمن العام، ويكتفي مجلس الدولة المصري بكتفي لقيام القرار الضبطي أن يعتمد على سبب مشروع مستندا إلي دلائل وقرائن واقعية ومتطابقة مع القاعدة القانونية التي دعت الإدارة لاتخاذها، ومثال على ذلك:

قرار مجلس الدولة بأن قرار الإدارة بإدراج احد الأشخاص في قوائم المنع من السفر لخطورته وحماية للمصلحة العامة، لا يتغير بثبوت براءته جنائيا والحكم لعدم كفاية الأدلة طالما توافرت الأسباب الرئيسية للقرار وثبوت موافقتها للقانون لهذا يكون القرار سليما من هذه الناحية ومتققا مع القانون⁽²⁾.

وفي حكم آخر تري المحكمة الإدارية العليا أن:

سوء السمعة كحالة تلحق بالشخص وتحيط به، لا تستلزم توفر أدلة قاطعة تثبت الإدانة يكفي دلائل تثبت وجود شبهات حول الحالة، ووجود أصول ثابتة بالأوراق والبيانات الرسمية تؤكد وجود الشبهة بهذا الشخص⁽³⁾.

وفي حكم آخر للمحكمة العليا قضت بأن:

" إذا كان يبين من مظاهر الأوراق توفر الدلائل الجدية علي أن المطعون ضده من الأشخاص الخطرين في مجال نشاط الاتجار في المخدرات، فإنه يغدو قرار منعه من السفر قائما على سببه الصحيح ولا يقال منه عدم إدانته جنائيا⁽⁴⁾.

كما أن وصف الشخص بالخطورة والإجرام لمجرد الاشتباه لا يكفي لإبد أن يكون هذا الخطر من اختصاص السلطة القضائية الإدارية ويكون الفعل المشتب به مخالفا للقانون وخطر على الأمن والنظام العام، وهذا الرأي ما تؤيده لان مجرد الشك يضع عدد من الأشخاص الذين قد تدور حولهم الشائعات موضعاً للقرار الإداري رغم أنهم لم يفعلوا شيئا لهذا لا بد أن يكون هناك سند من القانون أو

1- د/ محمد محمد بدران، رقبة القضاء على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص 94.

2- محكمة القضاء الإداري، قضية رقم 1276، سنة 38، جلسة 1955/2117.

3- محكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 1482، سنة 26، جلسة 1984/4114، أشرف إليه دعواته شوايل، مرجع سابق، ص 782.

4- محكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 3423، سنة 32، جلسة 1994/412، نقلا عن دعواته شوايل، مرجع سابق، ص 783.

الأوراق التي تضعهم موضع الشبهات، وأيضا الحال مع تحريات الشرطة المرتبطة بالوقائع.

ففي حكم آخر قضت المحكمة بان:

" لما كان القانون رقم 24 لسنة 1923 الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم لا يجيز للإدارة حق إبعاد متشرد إلي مكان معين، وإنما أجاز للقضاء في حالة الحكم بالمراقبة أن يعين الجهة التي يراقب فيها المتهم، ولما كان الأمر بالزام المدعي بالإقامة بأسوان لم يصدر من القضاء بل صدر من الإدارة التي تملك إصداره، لذا فإنه يكون قد وقع باطلا لمخالفته القانون ويتعين بالتالي إلغاؤه" (21).

واستقلال التكييف القانوني للأفعال عن التكييف الجنائي في مجال الضبط الإداري يظهر بوضوح في حالات مثل إبعاد الأجانب، الحجر الصحي، المنع من دخول البلاد، المنع من السفر للمواطنين، وتطبيقا لذلك فقد قضت المحكمة بأنه:

" لا ينال من مشروعية قرار الإلغاء أن تكون النيابة العامة قد حفظت الدعوى التي اتهم فيها المدعي، ذلك أن بقاء الأجنبي صاحب الإقامة المؤقتة في البلاد أو عدم التصريح له بالإقامة فيها بعد أن أحاطت به شبهات الاتهام، تتمتع فيه الدولة بسلطة مطلقة حسبما يتراءى لها أنه محقق للمصلحة العامة ولا معقب على قرارها في هذا الشأن طالما قد خلا من الانحراف أو إساءة استعمال السلطة" (22).

ومما سبق فإنه لا يحق للإدارة أن تتذرع أو تقدم على عمل بحجة أنها حمي المجتمع أو تعني عن سلطات التحقيق والمحاكمة فيما ينص عليه قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية فيما يخص ملاحقة المجرمين ومعاقبتهم، واستبدال ذلك باعتماد قانون الطوارئ وهو في الأساس ليس بديلا عن القوانين التي تنتمي إلي القانون العام، لأن الإدارة بهذا الشكل تخل بمبدأ سيادة القانون وشرعيته، ولا يحق للإدارة بأي شكل من الأشكال أن تتجاوز نطاق اختصاصها وهدفها الرئيس وهو المحافظة على النظام العام لتتدخل في اختصاص وسلطات جهة أخرى وذلك لضمان الشرعية وعدم التعسف.

1 - محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 965، سنة 5 ق، جلسة 1952/3/25.
2 - المحكمة الإدارية العليا، قضية رقم 3524، سنة 32 ق، جلسة 1987/6/20.

المطلب الثالث الرقابة على السبب

قد استقر القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر وليبيا على وجوب استناد التدبير الضبطي على سبب حقيقي مبرر لاتخاذ، أي نشوء حالة واقعية أو قانونية تدعو الإدارة للتدخل للمحافظة على النظام العام، وأن يكون هذا السبب حقيقياً لا وهمياً وصحيحاً ومستخلصاً استخلاصاً سائغاً من أصول ثابتة منتجة واقعاً وقانوناً⁽¹⁾، وهو شرط عام لازم لكل قرار إداري سواء أكان لائحياً أم فردياً والسبب هو حالة مادية أو قانونية تظهر فتدفع الإدارة إلى اتخاذ قرار⁽²⁾.

ويشترط حتى يكون القرار صحيحاً في سببه أن يكون قائماً على أكثر تقدير عند إصدار القرار، وأن يكون مشروعاً، وأن يكون السبب محدداً بوقائع ظاهرة يقوم عليها، فلا يكفي إذا السبب العام المجهول وغير الواضح⁽³⁾.

فأسباب قرارات الضبط الإداري، أي الوقائع التي أدت إليها، لها جوانب عدة متفاوتة من الفحص القضائي، ينبغي توافرها للقول بصحتها، فينبغي أولاً أن تكون الوقائع التي تقوم عليها تلك القرارات صحيحة، كما أنها من ناحية أخرى ينبغي أن تكون صحيحة من الناحية القانونية، أي أن يكون تكييفها القانوني سليماً، فينبغي أن تكون صحيحة من حيث تقدير قيمتها وخطورتها وتناسبها مع الإجراء المتخذة على أساسها، غير أن رقابة القضاء الإداري في كل من مصر وفرنسا بالنسبة للجوانب السابقة لأسباب القرارات ليست على درجة واحدة من العمق، فهي تتراوح من القوة والضعف بحسب ما يراه القضاء من ضرورة ترك ناحية أو أخرى من نواحي التقدير لسلطة الضبط وفقاً لأهمية المجالات التي ترد عليها هذه القرارات⁽⁴⁾.

وعليه يجب القاضي الإداري أن يتثبت من حقيقة وجو الوقائع التي تمسكت بها سلطات الضبط الإداري كأسباب لعملها، بمعنى أن رقابية على السبب

1- انظر حكم محكمة القضاء الإداري المصري الصادر بحلة 1956/3/25م في القضية "3127" مجموعة المبادئ، السنة 10، ص 258، نقلاً عن د. عبدالرؤف هاشم محمد بسبوت، نظرية الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 285.

2- انظر د. ممنوح عبدالحميد عبدالملك السيد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 94.

3- د. عبدالفتاح حسن، القضاء الإداري، الجزء الأول قضاء الإلغاء مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، (بسط) ص 292.

4- د. عادل فوالخير، المرجع السابق ص 417.

يجب أن تتضمن تقدير القيمة الذاتية للوقائع فيناول وخصه تقدير التناسب بين التدبير المتخذ والظروف التي حرض على صدوره.

وبناء على ما تقدم فإننا سوف نقوم بدراسة موقف كلا من القضاء الإداري الليبي والمقارن من ناحية الرقابة على الوجود المادي للوقائع في الفرع الأول والرقابة على التكييف القانوني لوقائع في الفرع الثاني وفي الفرع الثالث سوف تستعرض الرقابة على أهمية وخطورة السبب.

الفرع الأول

الرقابة على الوجود المادي للوقائع:

أن الرقابة على قرارات الضبط الإداري تختلف في بعض مظاهرها عن الرقابة التي يمارسها القضاء الإداري على القرارات الإدارية بوجه عام، فالقاضي الإداري خلافاً لحدود التي يلتزم بها أخذاً في اعتباره ظروف الزمان والمكان، ومدى تناسب وسيلة التدخل مع درجة الإخلال بالنظام العام⁽¹⁾.

حيث يعزف القضاء الإداري لنفسه في كل من مصر وفرنسا بسلطة الرقابة على صحة الوجود المادي للوقائع، فهو يعمل رقابته على هذا الجانب ليتأكد من صحة الوقائع المبررة للقرار الضبطي المتخذ، فإذا أثبت أن الإدارة قد استندت في تبريرها إلى وقائع غير صحيحة من الناحية المادية بلغي القرار، ويستوي في ذلك أن تكون الإدارة حسنة النية، أي اعتقدت خطأ بقيام الوقائع التي تدعيها أو على العكس من ذلك، كانت عالمة بانعدام هذه الوقائع، ففي الحالتين بلغي القرار لاستناده إلى الوقائع غير صحيحة⁽²⁾.

وتسوق هنا بعض الأمثلة من واقع أحكام القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر وليبيا والتي تمثل الرقابة على الوجود المادي للوقائع التي يستند عليها قرار الضبط الإداري في الآتي:

أولاً :- موقف مجلس الدولة الفرنسي:

كان مجلس الفرنسي يرفض حتى بداية العقد الأول من القرن العشرين إجراء أية رقابة على السباب أو الوقائع التي تدرعت بها الإدارة كسند لقراراتها

1- د. محمد حسين عبدالعل، نطاق الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، مرجع سابق ص 7.
2- د. عصام عبدالوهاب البرزنجي، السلطة القضائية للإدارة والرقابة القضائية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1971 ص 332 وما بعدها.

الإدارية بصفة عامة⁽¹⁾. حتى كان يمكن القول أن هذه الأسباب أو الوقائع لا يمكن مناقشتها أمامه بالطرق القضائية، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قد عدل عن قضائه السابق منذ عام 1907 وبسط رقابته على هذه الأسباب أو تلك الوقائع، واستقر على وجوب إلغاء القرار الإداري- بصرف النظر عن موضوعه- إذا ثبت أن الإدارة قد استندت في تبرير قرارها إلى وقائع غير صحيحة من الناحية المادية، واستثنى المجلس قرارات الضبط الإداري المتخذة تطبيقاً لنصوص القوانين الاستثنائية أو القوانين الاستعجال والضرورة.

حيث كان المجلس في هذه الحالة يشترط أن تكون الإدارة قد استندت في إصدارها إلى وقائع تكفي مع افتراض صحتها لتبرير هذه الإجراءات دون أن يقوم بالتحقيق من الوجود الفعلي لهذه الوقائع، وقد كان هذا القضاء محل نقد شديد من جانب الفقه، حيث أن الوجود المادي للوقائع لا يمكن أن يكون عنصراً تقديراً ويمثل الحد الأدنى من الرقابة على مشروعية هذه القرارات⁽²⁾.

ونظراً لهذه الانتقادات الشديدة من جانب الفقه عدل المجلس عن موقفه من هذه الاستثناءات عام 1959، حيث أخذ برأي مفروض الدولة GRANGE 'جرانج' والغى القرار الصادر من هيئات الضبط في الجزائر بتحديد إقامة أحد المحامين، استناداً إلى الموسوم بقانون في 16 مارس 1956، حيث لم يثبت أن القرار الصادر يستند إلى وقائع مادية صحيحة يستند إليها⁽³⁾.

وبذلك يكون مجلس الدولة الفرنسي قد أخضع جميع قرارات الضبط الإداري لرقابة الوجود المادي للوقائع بصورة مطلقة لا ترد عليها أي استثناءات⁽⁴⁾.

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي رقابته على صحة الوجود المادي للوقائع التي تستند إليها قرارات الضبط الإداري منذ حكمه الصادر في 30 يناير 1959 وكان بشأن طعن في قرار أصدرته السلطات الفرنسية في الجزائر بتحديد إقامة أحد المحامين بموجب المرسوم بقانون في 16 مارس سنة 1956 بادعاء انتمائه إلى

1- درمضان بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصرية منها، دار النهضة العربية، طبعة 1994 ص 74 وما بعدها.

2- محمود سلامة جبر، الرقابة على تكهيف الوقائع في قضاء الإلماء محلة إدارة فضلاء الحكومة، السنة 28، عدد 4-1984، ص 113-114.

3- عبدالرزاق هاشم بيموني، مرجع سابق، ص 288.

4- د. محمد بدران، مرجع سابق، ص 339.

تنظيم سرّي للثوار في الجزائر يستهدف الإخلال بالأمن ولقد أهاب المفوض شاردي في تقريره عن هذا الطعن بمجلس الدولة أن يعمل رقابته على الوجود المادي للوقائع وحثه على بحث الوقائع المدعاة للتثبيت من صحتها، ولقد استجاب المجلس لتقرير المفوض وحكم بعدم مشروعية بتحديد إقامة المحامي، تأسياً على عدم صحة الوقائع المدعاة من جانب الإدارة.

وفي مجال أعمال مجلس الدولة الفرنسي رقابته على الوجود المادي والتكليف القانوني للوقائع، بمعنى أن لا تقتصر رقابته على مجرد التحقق من أن القرار الضبطي قد قام على أسباب واقعية حقيقة (الوجود المادي للوقائع)، وإنما يشمل أيضاً التأكد من أن هذه الأسباب صحيحة قانوناً، أي يتحقق القاضي من صحة التكليف القانوني الذي خلعه الإدارة على الوقائع المادية، وذلك بأن يكون من شأنها الإخلال بالنظام العام أو التهديد بالإخلال به⁽¹⁾.

ولقد أصدر المجلس العديد من الأحكام منها على سبيل المثال الحكم الصادر في 6 أغسطس 1941 ف فقد تأكد المجلس في هذا الحكم مما إذا كان اشتراك القصر في المراقص العامة من شأنه الإخلال بالأداب العامة، وكذلك ما إذا أحد المساكن يمكن وصفه بأنه غير صحي، أو ما إذا كانت إحدى المظاهرات تتطوي على خطر على النظام العام⁽²⁾.

أو ما إذا كانت الأفلام السينمائية منافية للأخلاق، مما يجيز لعمدة المدينة منع عرضها إذا كان هناك من الظروف المحلية في المقاطعة ما يسمح بتبرير هذا الأجراء⁽³⁾.

ثانياً: - موقف القضاء الإداري المصري:

تمسكت محكمة القضاء الإداري منذ نشأتها بفرض رقابتها على الوجود المادي للوقائع المبررة لصدور كل قرار ضابطي، وذلك حتى بالنسبة لإجراءات الضبط المتخذة في ظل إعلان الأحكام العرفية، حيث أجمع الفقه و القضاء

1- محمود سلامة جبر، الرقابة على تكليف الوقائع في قضاء الإلغاء، ص 114.

2- عبد الرؤوف هشام بسيوني، مرجع سابق، ص 288.

3- د. محمد بدران، الطبعة الخامسة للضبط الإداري والالتزام التقني المترتبة عليها، دراسة في القانون، المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، 1989 ف، ص 339.

الإداري على أن التدابير لا تعتبر من أعمال السيادة وبالتالي تخضع لرقابة القضاء، وقد أصدرت المحكمة في هذا الصدد مجموعة من الأحكام الشهيرة التي حققت حماية حقيقية لحريات الأفراد، ومن أوائل أحكامها في هذا الصدد حكماً، حيث قضت بوقف تنفيذ قرار صائر من الحاكم العسكري في 17/13/1952 ف بتحديد محل إقامة المدعي بعزبته ببليس واعتقاله، لعدم قيامه علي أسباب جدية وأوردت المحكمة في الحكم أن المحكمة تتشدد بنوع خاص في تطلب الأسباب الجدية عندما يكون الأمر متعلقاً بالحرية الشخصية⁽¹⁾.

وكذلك حكماً الصادر في 30/06/1952 ف والذي قررت للمحكمة التعقيب على الأسباب التي تقدمت بها الحكومة تبريراً لتحديد مكان إقامة المدعي، فالحاكم العسكري حتى فيما يمارسه من سلطة تقديرية يخضع لأحكام الدستور والقانون وللمحكمة الرقابة عليه في ذلك، فإذا ثبت للمحكمة أنه توجد أسباب جدية تبرر تصرفات الحاكم العسكري وجب عليها إلغاء القرار المطعون فيه.

ومن حيث أن المحكمة تتشدد بنوع خاص في تطلب الأسباب الجدية عندما يكون الأمر متعلقاً بالحرية الشخصية، ومن شروط الأسباب الجدية أن تكون أسباباً منتزعة من وقائع ثابتة ومرتبطة ارتباطاً مباشراً بما يراد الاستدلال عليه بها ومنتجة في دلالتها، بحيث يصح عقلاً أن تؤدي إلي استخلاص ما يراد استخلاصه منها⁽²⁾.

فمثلاً يكفل القانون حرية الاجتماع، ولكن إذا تبين لهيئات الضبط أن حرية الاجتماع ستمثل إخلالاً بالنظام وتقريراً على ما تقدم يجب أن يكون هدف هيئات الضبط صيانة النظام العام مع قيام الحرية وليس حماية النظام العام على حساب الحرية فإذا كان يمكن فقد هذا الاجتماع مع اتخاذ احتياطات الأمن وجب عليها تمكين القائمين عليه من عقده، مع كفالة هذه الإجراءات .

1- د. عبدالرؤف هشام بمبوني ، نظرية الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 288.

2- انظر حكم محكمة القضاء الإداري (الدوائر مجتمعة في 30/06/95) القضية رقم 11026 لسنة 66 بمجموعة السنة 6 بند 588، ص 1381.

وقد درجت المحكمة علي ترديد هذه المبادئ في أحكامها اللاحقة التي تمس حريات المواطنين سواء في مجال حرية العبادة⁽¹⁾ أو قرارات الضبط للمحافظة على الصحة العامة⁽²⁾، وطبقت هذه القضاء أيضاً بخصوص منع الاجتماعات العامة⁽³⁾ وقرارات إبعاد الأجانب⁽⁴⁾ التي سوف نأخذها كنموذج لهذه الأحكام. ويتبين من تلك الأحكام أن المحكمة كانت تتشدد في التحقق من وجود الوقائع التي تذرعت بها سلطة الضبط لإصدار قراراتها، فمن ذلك ما قرره المحكمة من * أن إجراءات الاعتقال وتحديد الإقامة يجب ألا يلجأ إلا عند الضرورة القصوى التي يستعصي فيها اللجوء إلى الإجراءات العادية لما في ذلك من مساس بالحرية الشخصية، وأن يكون ذلك بالقدر الضروري اللازم للمحافظة على الأمن، فلا يتجاوز ذلك إلي غيره من الأغراض، ذلك لأن خطورة الشخص على الأمن والنظام كي تكون سبباً جدياً يبرر مثل هذا الإجراء المقيد للحرية، يجب أن تستمد من وقائع حقيقة، منتجة في الدلالة عن هذا المعنى، وأن يكون هذه الوقائع أفعالاً معينة، يثبت ارتكاب الشخص لها ومرتبطة ارتباطاً مباشراً بما يراد الاستدلال عليه بها⁽⁵⁾.

ومن أحكامها كذلك حكمها الصادر في 1980/10/27 في قضية تتلخص وقائعها في أن وزير الداخلية أصدر قراراً بتحديد إقامة شخص في مدينة القاهرة، ثم عدله بقرار آخر جعل بموجبه تحديد إقامته في طنطا، وذلك لخطورته على الأمن والنظام، قضت المحكمة بإلغاء القرار المطعون فيه تأسيساً على أنه قد استند إلى سبب أفصح عنه الأوراق قوامه ما أشارت إليه عن نشاطه الإجرامي وسوء سلوكه الإرهابي في حين لم يبين على ما سلف إيضاحه، أن لذلك أصلاً ثابتاً

1- انظر حكم محكمة القضاء الإداري (الدوائر مجتمعة في 95/06/30) القضية رقم 11026 لسنة 66 مجموعة السنة 6 بند 588، ص 1381.

2- انظر حكم محكمة القضاء الإداري (الدوائر مجتمعة 16/يونيو 1949) ف القضية رقم 657 لسنة 22 مجموعة السنة الثالثة ، ص 1015.

3- انظر حكم محكمة القضاء الإداري (الدوائر مجتمعة 1951/07/31) قضية رقم 1320 لسنة 35 مجموعة السنة الخامسة ، ص 1150.

4- انظر رسالة د. منيب ربيع ، المرجع السابق ، ص 105. وحكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بجلسة 1957/04/13 ، مجموعة السنة الثانية ، ص 886.

5- انظر حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم 5024 لسنة 37، الصادر بجلسة 1956/01/03 ، مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري ، مجموعة السنة العشرة ، ص 128.

يؤكد أنه أو يؤيده أو يشير إلى صحة وجوده، ومن ثم كان القرار الطعن غير قائم على سبب يبرره في الواقع والقانون⁽¹⁾.

وخلاصة القول فإن المحكمة الإدارية العليا قد تخلت عن ممارسة أية رقابة على أسباب بعض القرار المتعلقة بالأجانب، كقرارات الإبعاد عن البلاد وهي بذلك تتيح للإدارة سلطة مطلقة في إبعاد الأجنبي حتى لو لم يقم به سبب يدل على خطورته، وعلى الرغم من القانون قد حدد حالات لإبعاد الأجانب ذوي الإقامة الخاصة، إلا أن المحكمة الإدارية العليا تركت تقدير الوقائع والحكم على قيام هذه الحالات قانوناً لجهة الإدارة المختصة، وهذه السلطة تكون أوسع مع باب أولي بالنسبة للأجانب ذوي الإقامة المؤقتة، حيث لا يقيد القانون سلطة الإدارة في إبعادهم بتوافر حالات معينة⁽²⁾.

ثالثاً: - موقف القضاء الإداري الليبي

أما فيما يتعلق بدور القاضي في التكييف القانوني التي تستند الإدارة إليها في أعمال الضبط الإداري أسوة بالقضاء الإداري الفرنسي والمصري إلا أنه يمكن القول استناداً إلى المبادئ التي قررتها المحكمة العليا.

وفي وقائع مختلفة أن رقابة دوائر القضاء الإداري فيما يتعلق بعيب السبب في القرار الإداري ليس التحقيق من الوجود المادي للوقائع التي استندت إليها جهة الإدارة في إصدارها لقراراتها فحسب، وإنما أيضاً إلى مراقبة التكييف القانوني الذي أجرته الإدارة لهذه الوقائع على فرض ثبوتها وفيما إذا كانت تؤدي منطقياً وعقلياً إلى النتيجة التي توصلت إليها الجهة الإدارية مصدر القرار⁽³⁾.

ولقد حكمت المحكمة العليا الليبية في حكمها الصادر في الطعن الإداري (39) بجلسة 1977/03/17 ف بأن "رقابة القضاء الإداري للقرارات الإدارية سواء في مجال وقف تنفيذها أو في مجال إلغائها هي رقابة قانونية بسلطتها في الحالتين على هذه القرارات لتعرف مدى مشروعيتها من حيث مطابقتها للقانون نصاً

1- نقلاً عن د. عادل أبو الخير ، المرجع السابق ، ص 422.

2- د. عاشور شوايف ، المرجع السابق ، ص 778.

3- د. محمد عدالة الحراري ، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي ، المرجع السابق ، ص 228.

وروحاً في الحالتين تجد حدها الطبيعي عند استظهار مشروعية أو عدم مشروعية القرار طبقاً للقانون".(1)

وقد طبق هذا المبدأ بالنسبة لقرارات المنع مكن السفر للمواطنين أو الأجانب، أيضاً الإبعاد للأجانب، وقد استقر القضاء علي أن :
قرار الضبط الإداري يصبح واجب الإلغاء اذا ثبت أن الإدارة قد استندت في تبريره إلي وقائع غير صحيحة من الناحية المادية(2).
ويجوز لجهة الإدارة أن ترفض الترخيص بالسفر إذا قام لديه سبب من الأسباب المبررة لذلك(3).

1- قرار المنع من السفر:

تمارس الإدارة سلطة تقديرية بمنح أو منع الترخيص من السفر حسبما تراه متفقاً مع النظام العام، إلا أن الأمر ليس متروكاً بلا قيد وإنما تخضع الإدارة للرقابة القضائية بشكل مباشر.

وقد درجت المحكمة علي فرض رقابتها علي قرارات المنع من السفر للخارج للتحقق من وجود صحة الوقائع التي استند إليه القرا لان مثل هذه القرارات تمارس قدر من القيود علي حرية الفرد في التنقل وهي حقوق لاتحميها الدساتير والقوانين والمواثيق الدولية "الحق في التنقل".

وقد أشارت المحكمة الإدارية علي أن سلطة الإدارة ليست مطلقة وقد أكدت علي ضرورة أن يكون تقديرها للأفعال مستخلصاً بشكل سليم ويؤدي إلي النتيجة التي انتهت إليها(4).

وقد أكدت علي نفس الأمر بأن القرارات التي تفتقد إلي السبب الواقعي والقانوني لمنع احد المواطنين أو تقييد حقه في السفر يخضع للإلغاء وعدم المشروعية ولا يجوز الأخذ بالتشبهات في هذه الحالات(5).

1- حكم المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم 39 لسنة 23 ق جلسة 1977/03/17 المنشور في مجلة المحكمة العليا لسنة 13 ق العدد الرابع ، ص25.

2- د. محمد حسنين عدالعل حكرة السبب في القرار الإداري ودعوي اللغاء، مرجع سابق ، ص46.

3- أنظر حكم المحكمة الإدارية العليا ، في الطعن رقم 220، لسنة 23 ق ، جلسة 1978/02/11، ف، 14.

4- د. عاشور سليمان شواهل ، المرجع السابق ، ص651.

5- أنظر حكم محكمة القضاء الإداري ، رقم 1474، لسنة 5ق، جلسة 1953/01/12.

وخلاصة القول في هذا الشأن إنه بالرغم من أن القضاء الإداري في كلاً من فرنسا ومصر وليبيا اعترف لسلطة الرقابة على صحة الوجود المادي للوقائع، فهو يعمل رقابته على هذا الجانب ليتأكد من صحة الوقائع المبررة للقرار الضبطي المتخذ، فإذا ثبت أن الإدارة قد استندت في تبريرها إلى وقائع غير صحيحة من الناحية المادية يلغي القرار، ويستوي في ذلك أن تكون الإدارة حسنة النية، أي اعتقدت خطأ بقيام الوقائع التي تدعيها أو على العكس من ذلك، كانت عالمة بانعدام هذه الوقائع، ففي الحالتين يلغي القرار لاستناده إلى وقائع غير صحيحة⁽¹⁾.

جدية الأسباب التي صدر عنها قرار المنع من السفر؟ ومدى صحته!

لقد أكدنا أن قرار المنع من السفر هو قرار يمن حرية المواطن وحقه في التنقل داخل وخارج وطنه، لهذا فقد كرس القضاء الإداري عمله على متابعة ومراقبة صحة الأسباب التي تقوم عليها قرارات الإدارة في هذا الشأن.

فإذا افتقر قرار السفر على أسباب جدية يكون هذا القرار غير مشروع ويستوجب الإلغاء، ويذكر أن الوثيقة الخضراء قد أشارت لحقوق الإنسان في فقرتها الثالثة حيث ورد فيها:

"على أن أبناء المجتمع الجماهيري أحراراً وقت السلم في التنقل والإقامة"⁽²⁾.

وهذا الأمر من الأصول الثابتة في الفقه والقضاء الليبي، لهذا تشدد المشرع في الحث على مراقبة القرارات الصادرة عن سلطة الضبط، ومدى جدية الأوراق المؤيدة للأسباب المقدمة للقاضي لمنع المواطنين من السفر وتقييد حريتهم في التنقل.

إلا أننا نؤيد وجهة النظر التي ترى أن تقييد حرية المواطنين ومن بينها حرية التنقل لأبد أن يتم بناءً على نص تشريعي وليس قرار إداري حتى لا تتحكم الأهواء الشخصية في إصدار القرار من جهة، ومن الجهة الأخرى أن يلتزم بالقوانين ووضع صورة أكثر توضيحاً للأسباب من الناحية الموضوعية والجدية وهو ما نطالب به المشرع الليبي لأخذ المبادرة لهذا النص القانوني وهو يعد تفعيلاً لنص المادة الثالثة من الوثيقة الخضراء.

1- د. عصام عبد الوهاب المرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 332.

2- د. محمد الحراري، مرجع سابق، ص 295.

2- أبعاد الأجانب:

دائماً ما يحصل الأجنبي على البطاقة الخضراء وهي الخاصة بالإقامة المؤقتة أياً ما كان السبب من الإقامة، وقرار الإبعاد مثله مثل قرار المنع لأبد أن يصدر عن جهة إدارية لها سلطة، وأن يكون له سبب واقعي وقانوني وجدي، كما أن وجود هذا الشخص لأبد أن يشكل خطر وتهديد حقيقي للأمن والنظام العام. ويعد من قبيل الأسباب المشروعة إبعاد الأجنبي لسوء سلوكه وسيرته، أيضاً ارتكابه الجرائم التي تعد من جرائم الآداب العامة، أو الجرائم التي تهدد الأمن العام والاقتصاد القومي جرائم المخدرات والتزيف⁽¹⁾، في هذه الحالات محكمة القضاء الإداري قد أعطت سلطات الضبط الإداري مطلق السلطة في إبعاده لما يمثله من خطر حقيقي للبلاد.

وقد أكدت المحكمة العليا في ليبيا حيث قضت:

"أن للدولة الحق في السماح للأجنبي بدخول أراضيها والإقامة فيها أو عدم السماح له بذلك ولها أن تبعد من ترى إبعاده ولا ترغب في بقائه دفعا لخطره وذلك بما لها من حق المحافظة على أمنها وصيانة كيانها وحماية أفراد شعبها ومجتمعها من كل ما يضره ولا قيد على هذا الحق إلا عدم إساءة استعماله السلطة"⁽²⁾.

وفي حكم آخر فقضت قضت فيه المحكمة الإدارية الليبية بإلغاء قرار إبعاد

أحد الأجانب عن الأراضي الليبية وقالت:

"لا يجوز إبعاد الأجانب إلا طبقاً لأحكام القانون وهذا ما حرص عليه الدستور الليبي في النص عليه في المادة "1901". وأن للدولة الحق في السماح للأجانب بدخول أراضيها والإقامة فيها أم عدم السماح لهم بذلك وأن تبعد من ترى إبعاده منهم ممن لا ترغب في بقائهم دفعا لخطورهم وذلك بما لها من حق المحافظة على أمنها وصيانة كيانها وحماية أفراد شعبها ومجتمعها من كل ما يضره ولا قيد على هذا الحق إلا عدم إساءة استعمال السلطة بمعنى أن يكون الإبعاد صادر عن باعث سليم وبحسن نية لا بسبب شخصي أو بقصد الانتقام أو وضع حد لمنافسة غير

1- د. عاشور شوازل، مرجع سابق من 660.

2- المحكمة العليا في الطعن الإداري "11"، لسنة 9 ق والصادر بجملة 1964/5/16، منشور مجلة المحكمة العليا، السنة الأولى، العدد الأول والثاني، من 27.

مشروعة يقوم بها الشخص المراد إبعاده وأن يبني الإبعاد على أسباب جدية متصلة بالصالح العام...⁽¹⁾.

1- المحكمة العليا، الطعن الإداري رقم "1" لسنة 22 ق، جلسة 21 مارس سنة 1956. القضاء الإداري وال دستوري، الجزء الأول ص2، سنة 1967، ص36،37.

الغرم الثاني

الرقابة على التكييف القانوني للوقائع

يقصد بفكرة التكييف القانوني هو أدراج واقعية، داخل إطار فكرة قانونية، بحيث يمكن أن يحمل القرار عليها باعتبارها واقعاً مشروعاً لاتخاذها⁽¹⁾.
وتجد الإشارة هنا أن المشرع حينما يمنح رجال الضبط سلطة المحافظة على النظام العام، فإنه يجب عليه وهو مباشر هذه السلطات أن يستند إلى وقائع أو أسباب مبررة للإجراء الذي يتخذه من أجل تحقيق هذا الهدف، وهو هنا المحافظة على النظام العام، وهكذا الأمر بالنسبة لكافة السلطات الممنوحة لرجل الإدارة والتي لم يحدد المشرع في خضوعها وقائع معينة أو كان تحديده لتلك الوقائع غير متسم بالدقة والشمول، فيجب على رجل الإدارة وهو مباشر السلطات الممنوحة له أن يتحقق من الوجود المادي للوقائع التي يستند إليها، إضافة إلى ذلك أن يتحقق من أن الوقائع موجودة بالوصف الذي أشارت إليه النصوص القانونية وهذا ما يعرف بالتكييف القانوني للوقائع⁽²⁾.

ولقد فرضت محكمة القضاء الإداري المصري منذ إنشائها رقابتها على التكييف القانوني وقضت بأنه "يجب لمصلحة القرار الإداري أن يقوم على وقائع صحيحة مستفادة من مصادر ثابتة في الأوراق ومؤدية إلى النتائج التي انتهى إليها، وإلا كان منطوياً على مخالفة القانون لانعدام الأساس القانوني الذي يجب أن يقوم عليه ووقوع الخطأ في تطبيق القانون بسبب الخطأ في تطبيق الوقائع"⁽³⁾.

ولقد سايرت المحكمة الإدارية العليا هذا بجزاء بعد إنشائها ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري فقضت بأن السبب هو "الحالة الواقعية أو القانونية التي يسوغ تدخل الإدارة لإصدار القرار لإحداث مركز قانوني معين يكون الباحث عليه ابتغاء مصلحة عامة.

وللقضاء الإداري أن يراقب صحة قيام هذه الوقائع وصحة تكيفها القانوني إلا أن للإدارة حرية تقدير أهمية هذه الحالة والخطورة التي تنتج عنها تقدير الجزاء الذي تراه مناسباً، ورقابة القضاء الإداري لصحة الحالة الواقعية أو

1- د. محمد حسنين عبد العال، نطق الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، مرجع سابق ص 35.

2- د. رمضان بطوح، مرجع سابق، ص 109.

3- انظر حكمها الصادر في 1947/5/28، قضية رقم "45" لسنة 1947، مجموعة عاصم، ص 87.

القانونية التي تكون ركن السبب تجد حدها الطبيعي في التحقق مما إذا كانت النتيجة التي أنتهي إليها القرار في الشأن مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها مادياً أو قانونياً، فإذا كانت منزعجة من غير أصول موجودة أو كانت مستخلصة من أصول لا تنتجها أو كان تكييف الوقائع على فرض وجودها مادياً لا ينتج النتيجة التي يتطلبها القانون، كان القرار فاقداً لركن مكن أركانه هو ركن السبب ووقع مخالفاً للقانون، أما إذا كانت النتيجة مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها مادياً وقانونياً فقد قام القرار على سبب وكان مطابقاً للقانون⁽¹⁾.

ينود هنا أن التكييف القانوني للوقائع في مجال الضبط الإداري يختلف عنه في مجال القانون الجنائي حيث لا يشترط التطابق بينهما بمعنى أن الفعل أو الواقعة قد يكون معاقباً عليها جنائياً ولكنها لا تتمثل خطراً واهماً على النظام العام، وبالتالي لا يجوز لسلطة الإداري بالرغم بأنها يمكن أن تغني المجتمع عن مباشرة سلطة التحقيق والمحاكمة والتي تختص بها السلطة القضائية، وذلك بالاختصاصات التي يمنحها قانون الطوارئ لها، حيث أن هذا القانون ليس بديل عن القانوني العقوبات والإجراءات الجنائية وأن السلطة القائمة عليه لا يجوز لها أن ترغم بذلك⁽²⁾.

وعلى هذا الأساس سوف نتطرق إلى دراسة تطبيقات هذه الرقابة في كل من فرنسا ومصر تم ليبيبا علي النحو التالي :-

أولاً :- موقف القضاء الإداري الفرنسي

بدأ مجلس الدولة الفرنسي العمل بهذه الرقابة منذ حكم Comel لسنة 1914/4/4^{*} حيث ورد فيه " أن من اختصاص مجلس الدولة التحقق مما إذا كان موقع المبني المقترح متدا خلا مع معالم أثرية قائمة، وانه إذا كان الأمر كذلك فللمجلس أن يتحرى مما إذا كان المبني على النحو المقترح لا يتطوي بطبيعته على اعتداء على تلك المعالم" وحيث أن ميدان "BE AUVENU" لا يعتبر في

1- د. محمد بدران الطبيعة الخاصة للضبط الإداري والأثر القانونية المترتبة عليها ، ص232.

2- د. محمد بدران، رقابة القضاء على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية، (م-م) (ب-ط) 1993، ص94.
* تلخص وتقع هنا النزاع في أن المادة "118" من القانون الصادر في 13 يوليو 1911 والتي تعطي للمحافظ الحق في رفض التصريح بالبناء في الحالات التي تؤدي فيها البناء المقترح إلى الإضرار بموقع أثري. تقدم المواطن "comel" إلى الإدارة الطف التصريح له بالبناء في موقع على ميدان (BEAUVEAU) (بوفر) في باريس ولكن الإدارة استناداً إلى النص السابق رفضت التصريح له بالبناء، فرفع دعوى بطالب فيها بإلغاء القرار، قرر المجلس أن الميدان المذكور لا يعتبر كله بمثابة موقع أثري ومن ثم فإن رفض الإدارة بالبناء لطاعن يعتبر تطبيقاً خاطئاً للمادة "118" من القانون الصادر في 13 يوليو 1911.

مجموعة موقعا أثريا، لذا فإن حاكم إقليم 'LASEINE' 'لاسين' برفضه للقرار المطعون فيه الترخيص للطالب في تنفيذ البناء يكون قد طبق المادة "118" من قانون 13 يوليو 1911 والسالف الذكر تطبيقاً بطلاً⁽¹⁾.

فمجلس الدولة الفرنسي لم يكتف في هذا الحكم من التحقق من وجود وصحة الوقائع وإنما أقر لنفسه الحق برقابة تكييف الوقائع التي تستند إليها الإدارة وذلك بأن قام بالبحث عما إذا كان الموقع المزمع إقامة البناء عليه يصح أن يوصف بأنه موقع أثري أو جمالي، ثم التأكيد من أن البناء المزمع تشييده بسبب تشويهاً أو بالمنظر الأثري أو الجمالي⁽²⁾.

ولقد وسع مجلس الدولة الفرنسي نطاق هذه الرقابة والتي وصفها بعض الفقه الفرنسي بالرقابة العادية، حيث أصبح المجلس يطبق رقابة التكييف على المنازعات التي تعرض عليه وتتعلق بالضبط الإداري، فيبحث عما إذا كانت تلك الوقائع تشكل اضطراباً أو تهديداً باضطراب للنظام العام وكان هذا النوع من الرقابة واضحاً في مجال النشر والصحافة، وخاصة الرقابة على الجوانب الأخلاقية في هذه الأعمال⁽³⁾.

لم يذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى نهاية الشوط ويقرر لنفسه حق الرقابة في كل الحالات بلا استثناء، بعض مجالات الضبط وجعلها بمنأى من الرقابة.

ومن ذلك قرارات الضبط الإداري الصادر بتنظيم إقامة ونشاط الأجانب في فرنسا وتشمل قرارات إبعاد قرارات الأجانب وتقييد إقامتهم منع ترويح وتوزيع وبيع الصحف والمحركات الأخرى التي تصدر عن أجانب في فرنسا أيضاً فلقد أمتنع المجلس عن رقابة التكييف القانوني لبعض قرارات الضبط رغم تعليقها بمواطنين فرنسيين، كما هو الشأن بالنسبة للقرار الصادر برفض الترخيص بالسفر إلى خارج البلاد، وذلك بالامتناع عن منحهم جوازات اللازمة لذلك⁽⁴⁾.

ولقد أدخل مجلس الدولة منذ أوائل الستينات تعديلاً هاماً على قضائه السابق وذلك باستخدام فكرة الخطأ الظاهر، وبمقتضاها اتجه المجلس في الحالات التي أخرجها من نطاق رقابته على التكييف إلى ممارسة هذه الرقابة إذا ما رأي أن

1- د. عادل أبو الخير، مرجع سابق، ص 430.

2- د. عثور شواهن - مرجع السابق ص 770.

3- مرجع سابق، ص 771.

4- د. عادل أبو الخير، مرجع سابق، ص 343.

تقدير الإدارة قد شابه خطأ ظاهر أو واضح، قد بدأ المجلس هذا القضاء أولاً في نطاق الوظيفة العامة ومعايرة الأراضي ومبادلتها، ثم اتسع نطاق تطبيق تلك الفكرة الجديدة ليشمل جميع حالات التكيف المستثناء ومنها الحالات الداخلة في مجال الضبط الإداري، وبذلك لم يعد تقدير الإدارة وتكييفها للوقائع في هذا النطاق بمنجاة من الرقابة إذا شاب ذلك التقدير خطأ ظاهرة في تكييف الوقائع⁽¹⁾.

وخلاصة القول فإننا نؤيد رأي د/ ثروت عبد العادل أحمد في أن الفقه يتفق على أن مسلك القضاء في الامتناع عن الرقابة التكيف في الحالات السابقة لا نجد تفسيره في أية اعتبارات قانونية للإدارة سلطة واسعة في التقدير بصدد تلك المجالات⁽²⁾.

ثانياً: - موقف القضاء الإداري المصري

لقد قضاء مجلس الدولة المصري منذ نشأته على فرض رقابته للتحقق من سلامة التكيف القانوني الذي أنزلته الإدارة على الوقائع وذلك على أساس أن كل قرار إداري يجب أن يقوم على سبب يبرر إصداره ويدفع الجهة الإدارية إلى التدخل، وهذا الشرط أكثر لزوماً للقرارات التي تمس الحريات الشخصية ويمثل ركن السبب فيها أن يكون حقيقياً لا وهمياً صورياً و صحيحاً و مستخلصاً استخلاصاً صائغاً من أصول ثابتة، ومنتجة و قانونياً بأن تتحقق فيه الشروط و الصفات الواجب توافرها قانوناً⁽³⁾.

وتجدر الإشارة إلي أن التدبير ضرورياً و لازماً لدرء الإخلال بالنظام العام، والضرورة هنا تقدر بقدر جسامة التهديد الذي منه على النظام العام، فالضرورة تقسر بأن هذا التدبير بالذات لازم لانقضاء الخطر دون أي تدبير آخر أقل منه أعاققة للحرية⁽⁴⁾.

وذلك لأن الحريات، إذا قيدت بسبب ممارسة سلطة الضبط الإداري، وحب أن يكون ذلك ضرورياً و لازماً لمواجهة حالات معينة من دفع خطر يهدد الأمن والنظام، وبهذا الشرط يتحقق عملياً التوفيق بين رعاية الحرية، و حماية النظام، فليس

1- د. يحيى الحمل، رقابة مجلس الدولة الفرنسي على الخطأ البين للإدارة في تكييف الوقائع مقالة منشورة بمجلة القانون والاقتصاد السنة 41* العددان الأول والثاني، 1971، ص 349.

2- انظر الرقابة القضائية على ملامة القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 181.

3- أ. مفتاح محمد القماطي، حالة الطوارئ، وأعمال الضبط الإداري في ليبيا، مرجع سابق، ص 285.

4- انظر مفاد د. محمود سعد الدين الشريف، المرجع السابق، ص 84.

من المقبول أن تكون شدة التدبير الضابط أكثر من الشدة التي يراد اتقاؤها بهذا التدبير، ولهذا يجب على هيئات الضبط أن تضع نصب أعينها اتخاذ التدبير الملائم لمواجهة الإخلال بالنظام دون أن تتال من الحرية بالتعطيل أو التطبيق.

وعليه فإن القاعدة العامة في القضاء الإداري المصري بفحص التكيف القانوني للوقائع التي تدعيها الإدارة لتبرير قرارات الضبط الإداري للتحقيق من أنها تصلح قانوناً لتبرير القرار، بأن يكون من شأنها الإخلال بالنظام العام أو التهديد بالإخلال به بوصف أن هذا هو صحة وسلامة التكيف القانوني لهذه الوقائع في مجال الضبط الإداري.

ألا أنه قد استثناء من ذلك القيام برقابة التكيف القانوني للوقائع ويكتفي بالرقابة على الوجود المادي للوقائع في الحالات الآتية⁽¹⁾:

الحالة الأولى: قرارات الضبط الإداري المتعلقة بإبعاد الأجانب أو التصريح لهم بالإقامة

من حكم المحكمة القضاء الإداري بقولها في حيثيات حكمها "أن الأصل في إقامة الأجنبي بإقليم الدولة، وفي حق الدولة في إبعاده، وهو أن الدولة إذا ما سمحت للأجنبي بالدخول إلى إقليمها، فإنه لا يرتب على ذلك نشؤ حق دائم لهذا الأجنبي في الاستقرار بإقليمها.. وإن كان من حق الأجنبي أن يتمتع خلال المدة المصرح له بالإقامة والتنقل... غير أن هذا الحق يرد عليه قيد أساسي مستمد من حق الدولة في البقاء والمحافظة على كيانتها، وهذا الحق الأصيل كافي وحدة لتحويل الدولة سلطة إبعاد كل أجنبي يهدد سلامتها وذلك على الرغم من عدم انقضاء مدة الإقامة المصرح بها..."⁽²⁾.

الحالة الثانية: قرارات الضبط ذات الطابع العلمي أو الفني الخاص

قضت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها "إنه إذا كانت سلطة مركز مراقبة الأمراض العقلية قد تقوم بتقدير ما إذا كان الشخص مصاباً بمرض عقلي أم لا، هي في الأصل تقديرية باعتبارها من الأمور الفنية ذات التقدير الموضوعي، حيث ما كان يجوز التعقيب عليها إلا عند إساءة استعمال السلطة، إلا أنه لما كان الأمر يتعلق بالحرية الشخصية فمن ثم يجوز للقضاء الإداري اتخاذ ما

1- د. محمد الزكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري، مرجع سابق ص 113.

2- حكمها الصادر في الطعن رقم "679" لسنة 2ق، الصادر في 1956/8/4، مجموعة أبوشادي، مبدأ 148 ص 150.

يلزم للتحقق من قيام هذه الحالة المرضية أو عدم قيامها، وله في هذا الصدد أن يندب من يراه من أهل الخبرة، إذا قام لديه من الشواهد ما يبرر ذلك⁽¹⁾.

الحالة الثالثة: قرارات الضبط الخاصة بحمل الأسلحة أو اتجار فيها

يرفض مجلس الدولة المصري خضوع مثل هذه القرارات لرقابة تكييف الوقائع التي استندت عليها الإدارة في رفض الترخيص أو سحبه أو لإلغائه، حيث يكفي بمجرد الرقابة على صحة الوجود المادي للوقائع التي ادعتها الإدارة في هذه الحالات⁽²⁾.

ثالثاً: - موقف القضاء الإداري الليبي

فلقد قررت المحكمة العليا الليبية بقولها " أن للقاضي الإداري في حدود رقابته القانونية أن يراقب صحة قيام هذه الوقائع وصحة تكييفها القانوني...⁽³⁾، ففي وقائع مختلفة يتبين أن رقابة دوائر القضاء الإداري فيما يتعلق بعيب السبب في القرار الإداري ليس إلى التحقق من الوجود المادي للوقائع التي استندت إليها جهة الإدارة في إصدارها لقرارها فحسب، وإنما أيضاً إلى مراقبة التكييف القانوني الذي أجرته الإدارة لهذا الوقائع على فرض ثبوتها وفيها إذا كانت تؤدي منطقياً وعقلياً وقانونياً إلى النتيجة التي توصلت إليها الجهة الإدارية مصدره القرار⁽⁴⁾.

وتطبيقاً لذلك تقول المحكمة " أن الرقابة القضاء الإداري للقرارات الإدارية سواء في مجال تنفيذها أو في مجال إلغائها هي رقابة قانونية بسلطتها في الحالتين على هذا القرارات لتعرض مدى مشروعيتها من حيث مطابقتها للقانون نصاً وروحاً في الحالتين تحد حدها الطبيعي عند استظهار مشروعة أو عدم مشروعية القرار طبقاً للقانون⁽⁵⁾.

وفي حكم آخر تقول المحكمة العليا " أن الرقابة القضاء في الإلغاء لست رقابة لا تمتد إلى وقائع كما هو الشأن في حالة الطعن بالنقض وإنما هي تمتد إلى فحص الوقائع اللازم للحكم على سلامة تطبيق القاعدة القانونية وحقه في ذلك لا

1- انظر حكم المحكمة الإدارية العليا القضية رقم "467" لسنة 55، الصادر بجلسة 1959/1/27، نقلا عن د. عبدالرزاق هاشم بسيوني، مرجع سابق ص 199.

2- قظر حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم "524" لسنة 57، الصادر بجلسة 1963/11/9، نقلا عن محمد أحمد فتح الباب، مرجع سابق ص 331.

3- المحكمة العليا الليبية في الطعن الإداري رقم "6" لسنة 19، مجلة المحكمة العليا، مرجع سابق ص 70.

4- د. محمد عبد الله الحراري، المرجع السابق ص 228.

5- أ. مفتاح محمد التماطي، حالة الطوارئ، وأعمال الضبط الإداري في ليبيا، مرجع سابق، ص 287.

يقف عند حد التحقيق من صحة الوقائع المادية التي أنبني عليها القرار بل تمتد إلى تقدير هذه الوقائع باعتبارها من العناصر التي أنبني عليها القرار وللقاضي الإداري في حدود رقابته للقرار أن يقدر تلك العناصر التقدير الصحيح لينزل حكم القانون.

الفرع الثالث

الرقابة على أهمية وخطورة السبب

في سبيل التوفيق بين الحريات الفردية ومقتضيات النظام العام، يفرض القضاء الإداري رقابة شديدة على قرارات وإجراءات سلطات الضبط الإداري، فلا يكفي مجلس الدولة الفرنسي في رقابته لنشاط سلطات الضبط الإداري إن يكون سبب تدخلها حقيقيا وجديا وصحيحا، وإن تكون الوسيلة التي التجتأت إليها مشروعية بل ذهب إلى أبعد من ذلك، وفرض على هيئات الضبط إن تختار الوسيلة الملائمة والتي تكفي لمواجهة الإخلال بالنظام العام، أو بمعنى أدق تدخل المجلس لمراقبة ملائمة القرار للظروف التي صدر فيها، ومدى لزومه لصيانة النظام العام في الظروف التي لا يست إصدار⁽¹⁾.

وعلى أساس ذلك خلا يجوز لهيئات الضبط أن تلجا إلى وسائل قاسية وصارمة لمواجهة ظروف غير خطيرة .

أما عن رقابة القضاء الإداري على ضرورة قرارات الضبط الإداري فالأصل إن رقابة القاضي على القرارات الإدارية بصفة عامة تقف عند حد التحقق من الوجود المادي للوقائع التي اتخذتها الإدارة سببا لقرارها وصحة التكليف القانوني لهذه الوقائع، دون إن يتعدى ذلك إلى البحث في أهمية أو خطورة السبب، وتقدير مدى التناسب بينه وبين محل القرار المتخذ، لأن القاضي الإداري بهذا التعدي، يكون قد خرج عن وظيفته، ونصب نفسه رئيسا أعلى لجهة الإدارة .

غير أنه من منطلق أحساس القضاء الإداري بخطورة الإجراءات الضبطية على حريات الأفراد، وخوفا من اتخاذ الإخلال بالنظام العام ذريعة لافتئات الإدارة على تلك الحريات، حرص القضاء الإداري على مد رقابته على ضرورة القرارات

1- د. سليمان الطماوي مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص 99.

الضبطية لتأكد من أن سلطات الضبط لتفرض قيودا على الحريات العامة إلا الأسباب خطيرة بوجه خاص (1).

وهكذا تعد الملائمة شرطا من شروط مشروعية قرارات الضبط الإداري، ولذا يصبح واجبا على القاضي باعتباره قاضيا للمشروعية رقابة هذا الشرط للتأكد من سلامة تقدير الإدارة له (2).

وبناء على ما تقدم نستعرض في هذا الموقف كل من مجلس الدولة الفرنسي والمصري والليبي في رقابته على ملائمة قرارات الضبط الإداري كما يلي:

أولاً :- موقف مجلس الدولة الفرنسي

بعد حكم بنجامين الذي أصدره مجلس الدولة الفرنسي في 1933 حجر الزاوية في إرساء المبادئ الأساسية للرقابة على ملائمة قرارات الضبط الإداري، فقد طعن السيد بنجامين أمام مجلس الدولة في قراري العمدة -القرار الأول خاص بمنعه من إلقاء محاضرة عامة، والقرار الثاني خاص بمنعه من إلقاء محاضرة خاصة بدلا من الحاضرة العامة، وذلك استثناء إلى مخالفتها للأحكام الخاصة بحرية الاجتماع و الانحراف بالسلطة، و قضى المجلس في هذا الحكم بإلغاء القرارين المطعون فيهما لتجاوزهما السلطنة، حيث انه كان يجب حتى يكون تصرف العمدة مشروعاً إلا يكون لدى السلطة البلدية إيه وسيلة فعالة أخرى لكفالة النظام إلا المنع الوقائي، وكذلك أن يكون تهديد النظام العام خطيراً بصفة استثنائية، إلا تكون لدى العمدة قوات الشرطة اللازمة لسماح بعقد الاجتماع مع كفالة حفظ النظام، ولكن بما أن العمدة في واقعة الطعن كان يستطيع تفادي أي اضطراب باستدعاء الحرس المتحرك مع السماح لسيد بنجامين بإلقاء محاضراته، فقد أصدر المجلس حكمه المتقدم (3).

وهكذا استقر مجلس الدولة الفرنسي في مجال حرية الاجتماعات العامة (4).

1- انظر د/محمد بدرات رقابة القضاء على أعمال الإدارة. المراجع السابق ص 339 ود/محمود عاطف ألبنيا حدود سلطة الضبط الإداري المراجع السابق ص 160

2- د/مضان بضيح. الوسيط في القانون الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية سنة 1998 ص 150

3- نقلا عن د/محمد فريد سليمان، الرقابة القضائية على التصرف في القرار الإداري، ص 411

4- د. محمد فريد سليمان، الرقابة القضائية على التصرف في القرار الإداري، رسالة مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة المنصورة سنة 1989 ف ص 411

ودرج المجلس على تأكيد هذا القضاء في حماية حرية الاجتماع⁽¹⁾.
وأيضاً حماية حرية العقيدة وحرية ممارسة شعائرها إذا قض بأنه عندما
يتصل الضبط بحرية ممارسة شعائر العقيدة لا يستطيع المنع "إلا في حالة التهديد
الجسيم بالنظام العام".

وحرية الصحافة، إذا ألغى المجلس قرار ضبط يمنع عرض وتوزيع جريدة
في الظرف العامة بجميع نواحي المنطقة بسبب أن مقالاتها تهدد النظام العام
وأعلن "الحظر ما كان من شأنه أن يبطل القرار الصادر بهذا الحظر الشامل"⁽²⁾.
وبناء على ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي لم يكتفي بالرقابة على الوجود
المادي لوقائع أو حتى تكييفها القانوني، بل امتدأ إلى بحث عنصر الملائمة في
القرار الضابط . وهذا ما أكدته في أحكامها السابقة الذكر .

ثانياً :- موقف مجلس الدولة المصري

أن القضاء الإداري المصري أقر بأن "يراقب صحة الوقائع التي تكون
ركن السبب، وصحة تكييفها القانوني، ألا أن لجهة الإدارة حرية تقدير أهمية
الحالة و الخطورة الناجمة عنها، والتصرف الذي تتخذه بحالها "
واستثنى من هذا الأصل أعمال الضبط المقيدة لحرية العامة المحددة، فقد
درجة القضاء الإداري منذ نشأته الأولى على مراقبة ملائمتها من أجل تقدير
مشروعيتها مستخدماً نفس عبارات الفقه الفرنسي "يكون العمل حينئذ مشروع إلا
إذا كان لازماً"⁽³⁾ .

ولقد صاغت في قضاء يتسم بطابع فقهي، حيث جاء في حيثيات تلك
الإحكام العبارات التالية * ولئن كانت الإدارة في الأصل تملك حرية وزن مناسبات
العمل وتقدير أهمية النتائج التي تترتب على الوقائع الثابت قيامها إلا حينئذ تختلط
مناسبة العمل الإداري بمشروعيته، ومتى كانت هذه المشروعية، ومتى كانت هذه
المشروعية تتوقف على حسن تقدير الأمور، خصوصاً فيما يتعلق بالحرية
العامة، وجب أن يكون تدخل الإدارة لسبب جدي تبرره، فالمناطق والحالات هذه في

1- د/حسب الدقوقي . رغبة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري . مرجع سابق ص 464

2- د/المرجع السابق ص 466 .

3- حكمها الصادر في القضية رقم (1026) عن د/محمد فريد سلومان . مرجع سابق ص 475.

مشروعية القرار الذي تتخذه الإدارة هو أن يكون التصرف لازماً لمواجهة حالات معينة من دفع خطر جسيم يهدد الأمن والنظام، باعتبار هذا الأجراء الوسيلة الوحيدة لمنع الخطر، ولقضاء الإداري حق الرقابة على قيام هذا المسوغ أو عدم قيامه⁽¹⁾

وهذا ما ذهبت إليها المحكمة الإدارية العليا وذلك بتأكيد القاعدة وبفسح العبارات حرفياً.

وفي التطبيقات محكمة القضاء الإداري التزمت القاعدة التي أعلنتها ولم تتردد في الوصول برقبته على ملائمة أعمال الضبط حين تنفيذ حرية محددة، إلى المدى الذي وصله القضاء الإداري الفرنسي، وافقتها لمحكمة الإدارية العليا على قضائها في الطعون التي عرضت عليها متى كان عمل الضبط المطعون فيه صادراً في الظروف العادية وفي غير حالة الأجانب⁽²⁾.

وباستحداث المحكمة الإدارية العليا عرض عليها هذا القضاء لتقديره، ظروف القضية تختص في أن سلطات الضبط رفضت الترخيص ببناء كنيسة في قرية وتذرعت بأن الموقع المقترح للبناء قريب من مسجد القرية ومدرستها مما يهدد بالاحتكاك بين الطوائف الدينية ويخل بالأمن والنظام.

طعن في قرار الرفض أمام محكمة القضاء الإداري التي راجعت كعادتها تقدير الإدارة لأهمية الأسباب التي تذرعت بها الإدارة وأدت إلى مضمون القرار، وانتهت من تقديراتها إلى عدم الملائمة وأعلنت عدم المشروعية حكمت بالإلغاء ولقد طبقت المحكمة العديد من المجالات المتعلقة بالحرية العامة وذلك سواء في الظروف العادية أو في ظل الظروف الاستثنائية.

هذا وقد أخذت المحكمة الإدارية العليا بالمبادئ التي أرستها محكمة القضاء الإداري بالنسبة للرقابة على ملائمة قرارات الضبط الإداري، إذا تعلقت بالحرية العامة، في الظروف الاستثنائية، إلا أنها ما لبثت أن عدلت عن هذا الاتجاه السابق بالنسبة لقرارات الضبط المقيدة للحرية في ظل تطبيق قانون الأحكام العرفية أو حالة الطوارئ⁽²⁾.

1- د/حلمي دفتوكي، مرجع سابق، ص 468

2- المحكمة الإدارية العليا، جلسة 1957/3/13 للمجموعة، ص 2، ص 686 نقل عن د/ محمد مصطفى حسن، السلطة التقديرية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس (تم نشر) 1974، ص 205.

ثالثاً :- موقف القضاء الليبي

رغم ندرة القضاء الليبي، قد سلك نفس المسلك ونفس النهج، الذي سار عليه القضاء الإداري المصري في ملائمة قرارات الضبط الإداري، حيث اعتنقت محكمتنا العليا هذا الاتجاه بقولها تتحقق هذه الصورة من صور الانحراف بالسلطة (أي الانحراف بالإجراءات) عندما تخرج الإدارة عند إصدارها لقرار معين، عن الإجراءات التي يقرها القانون، لتحقيق نفس الغرض، كان تصدر الإدارة قراراً بنقل أو فصل احد موظفيها، وهي تستهدف من ذلك توقيع عقوبة على الموظف، تقادياً لإجراءات التأديب (1).

ويترتب على ما سبق النتائج التالية:

أ- لقد كفل الدستور بعض الحريات، باعتبارها حريات مطلقة، ونظمها على نحو نهائي، ومن ثم فهي لا تقبل التدخل التشريعي، أيا كان نوعه وبأي وجه، وألا اعتبر التشريع مخالفاً للدستور ومن أمثلة هذه الحريات في الدستور المصري الحالي ما نصت عليه المادة (51) من حق المواطن المصري في التمسك بعدم جواز إبعاده عن البلاد، أو التمسك بمبدأ شخصية العقوبة، طبقاً للمادة (66) من الدستور، ولذا فإن هذه الحريات يحظر الاعتداء عليها بشكل مطلق، طبقاً للنصوص الدستورية المانعة من التداخل التشريعي (2).

ومن أمثلة ذلك في ليبيا ما نص عليه الفقرة الرابعة من الوثيقة الخضراء من إن المواطنة في المجتمع الجماهيري حق مقدس، لا يجوز إسقاطها أو سلبها، وحق المواطن في الدفاع عن المواطن، وفقاً للمادة من قانون تعزيز الحرية، إنشاء النقابات و الاتحادات المهنية والجمعيات الخيرية، طبقاً للمادة (9) من القانون ذاته ب- أما إذا وضع الدستور المبادئ والأسس الرئيسية التي تحكم بعض الحريات العامة و الحقوق، تاركاً للمشرع مهمة وضع التنظيمات الملائمة لها فلا يحق للإدارة أن تصدر لوائح الضبط بشأنها، وكل ما تستطيع فعله هو تنفيذ القوانين الضبطية، بلوائح تنفيذية لها، أو امر فردية تطبيقاً لها (3).

1- استفتاح حسن القماطي، حلة الطوارئ وإعمال الضبط الإداري: في ليبيا مرجع سابق، ص 291

2- المحكمة الإدارية العليا، جلسة 1957/3/13 المجمعرة، من 2، ص 686 نقلاً عن د/ محمد مصطفى حسن، السلطة التقديرية، ص 205.

3- المحكمة الإدارية العليا، جلسة 1957/3/13 المجمعرة، من 2، ص 686 نقلاً عن د/ محمد مصطفى حسن، السلطة التقديرية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس (لم تنشر) 1974، ص 205.

ومن أمثلة الحريات التي إباح فيها الدستور التنظيم للمشرع، و البند (2) من الوثيقة الخضراء والمادة (4) من قانون تعزيز الحرية، وحرمة المساكن، وعدم دخولها أو نقتشها إلا في الأحوال المبينة في القانون رقم (44) من الدستور المصري والبند (22) من الوثيقة الخضراء، و المادة (19) من قانون تعزيز الحرية، وحرية التنقل والإقامة م (50) من الدستور المصري، و الفقرة (3) من الوثيقة الخضراء، المادة (20) من قانون تعزيز الحرية

خ - في حالة صمت المشرع الدستوري عن بيان الجهة المختصة بتقييد حرية معينة، أو نشاط فردي، فللمشرع أن يفرض ما يراه مناسباً من قيود، وذلك في إطار تحقيق أهداف الضبط الإداري، أي يفرض المحافظة على النظام العام بمختلف مدلولاته، كذلك يكون للإدارة أن تقرض عليها قيوداً معينة أخرى، شريطة عدم مخالفتها للقواعد الدستورية أو التشريعات الضبطية¹. ومن أمثلة ذلك حرية البحث العلمي والإبداع الفني و الأدبي والثقافي في (م49) من الدستور المصري الحالي، وتقابلها الفقرة (19) من الوثيقة الخضراء.

وهناك حكم قام القضاء في ليبيا بإلغاء قرار إداري يمنع مدير شركة إيطالية من السفر و حجز جواز سفره لدى أمين اللجنة الشعبية لبلدية الأخضر، حيث تتلخص وقائع الدعوى في أن شركة إيطالية كانت متعاقدة مع الدولة في تنفيذ أعمال خط مياه سوسة و نقلها إلى شحات والبيضاء وكان منازعة بين الدولة و الشركة و كانت مطروحة أمام القضاء الذي قال كلمته في موضوع النزاع في الدعوى رقم (90/43) محكمة استئناف بنغازي و القاضي بحقوق الشركة و حقوق الدولة و نهاية العقد المتفق عليه، وكان المدعى وهو مدير الشركة أسيراً لإنهاء الإجراءات، وقد تم حجز جواز سفره لدى أمين اللجنة الشعبية للبلدية، وبعد أن انتهت الدعوى سلم له جواز سفره، وعندما شرع في لتمام الخروج النهائي قوبل طلبه بالمماطلة من تابعي المدعى عليها (في هذه الدعوى ألزم القضاء المدعى عليهم وهي سلطات الضبط كل فيما يخصه بمنح المدعى تأشيرة خروج نهائي)⁽²⁾.

1- انظر حكم المحكمة العليا طعن إداري رقم 10 لسنة 20 ق20_ 1974/5/9 منشور بمجلة المحكمة العليا لسنة الحادية عشرة - العدد الأول - ص 50.

2- انظر حكم الجبل الأخضر الابتدائية. الدائرة الثالثة. مندر كل - جلسة 1993/5/6 - رقم القضية 93/174.

فلهذا اعتبر القضاء إن الانحراف بالسلطة هو من ضمن العيوب التي يعتبرها القضاء الإداري عيوباً موضوعية، ويترتب عليها مسؤولية جهات الإدارة منبياً من ذلك القضاء محكمة استئناف بنغازي بتاريخ 1999/3/16 بأنه (ما استقر عليه الفقه و القضاء الإداري التمييز بين أوجه الإلغاء في هذا الصدد، فقد جعل وجهين نم أوجه الإلغاء يترتب عليها، إذا اكتملت شروط المسؤولية الحق في التعويض، هما مخالفة القانون والانحراف بالسلطة، أي العيوب الموضوعية في حين أن العيوب الشكلية، عيوب الشكل والاختصاص. لا تؤدي باستمرار للحكم التعويض... كما إن القرار الطعن قد استند المجلس التأديبي إلى أسباب موضوعية تبرر اتخاذه، مما يجعله بعيد أو بريئاً من أي عيب موضوعي أن يعتبر أساساً للخطأ القانوني في مسؤولية الإدارة، الأمر الذي يقضى معه أساساً الخطأ القانوني، الذي يترتب الحكم بالتعويض...)⁽¹⁾.

وبعد دراسة الرقابة القضائية عن أعمال الضبط الإداري في هذا الفصل فإنه لا بد من دراسة مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري وهذا ما سوف نتطرق إليها في الفصل القادم .

1- حكم المحكمة استئناف بنغازي-الدائرة الإدارية في الدعوى 26/63ق- الصادر بتاريخ 1999/3/16 المرجع -الحكم غير منشور.

الفصل الثالث

مسؤولية الدولة ((قضاء التعويض))

عن أعمال الضبط الإداري

تمهيد وتقسيم:-

تقوم مسؤولية الدولة عن أعماله الإدارية على غرار القانون المدني على أساس الخطأ وإن كان الخطأ في مجال القانون العام يختلف عنه في مجال القانون المدني ، حيث تخضع المسؤولية الإدارية لنظرية قضائية مرنة ، بمعنى أن قواعدها متغيرة ير مستقرة تتطور تبعاً لتطور الظروف من أجل تحقيق العدالة بين مصلحة الإدارة والفرد ، وإن كان أساس مسؤولية الدولة عن أعمالها الإدارية في الأصل يقوم على أساس نظرية الخطأ والذي أرسى مجلس الدولة الفرنسي قد ابتدع قيام مسؤولية الدولة على أساس المخاطر وتحمل التبعة وعلى أساس المساواة أمام التكاليف والأعباء العامة بصفة استثنائية ، ومقتضى هذه النظرية ، تسأل الإدارة عن الأضرار التي تصيب الأفراد من جراء تصرفات رجال الضبط ، دون حاجة إلى تكليف طالب التعويض أن يثبت خطأ رجال الشرطة⁽¹⁾ .

وتعد دعوى التعويض من أكثر الدعاوي الإدارية قيمة وتطبيقاً في حماية الحقوق الفردية في مواجهة أعمال السلطات الإدارية الضارة فقضاء التعويض يقوم بدور تكميلي بالنسبة للحماية التي يسبغها قضاء الإلغاء بها يحقق حماية حقوق الأفراد ، وذلك عن طريق التعويض عن الأضرار التي تصيبهم من جراء صدور قرارات إدارية غير مشروعة في مواجهتهم ، وتتجلى أهمية دعوى التعويض عندما يكون اللجوء إلى دعوى الإلغاء ير مجدي ، أما في حالة عدم جواز رفع دعوى الإلغاء لفوات المواعيد ، أو لتحسين القرار الإداري لوجود نص يحظر الطعن عليه بالإلغاء ، أو لأن تصرف الإدارة يكون عملاً مادياً وتم تنفيذه بالفعل مثل تنفيذ قرار إزالة بطريق الخطأ ، ودعوى التعويض تكفل للقضاء فرض رقابته على الأعمال المادية التي تقوم بها جهة الإدارة لأن دعوى الإلغاء يقتصر نطاق الرقابة القضائية فيها على القرارات الإدارية فقط⁽²⁾ .

1- فري عبد الفتاح الشهلاوي - النظرية العامة للمسؤولية الشرطة " جناتا وإدارها " منشأة المعارف الإسكندرية - 1974 - ص 350.

2- د. ماجد الحلو - القضاء الإداري - دار المطبوعات الجامعية - 1985 - ص 447 .

ويعتبر مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري، من المبادئ المقررة في القضاء المصري والفرنسي والليبي وإن كان مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري في مصر وليبيا تقتصر فقط على أساس الخطأ، بينما تشمل في فرنسا المسؤولية بدون خطأ إلى جانب المسؤولية على أساس الخطأ.

ومن هذا المنطلق، ستقتصر دراستنا في هذا الفصل على بحث مسؤولية الدولة عن إجراءات الضبط الإداري في الظروف العادية وذلك في المبحثين الآتيين :-

المبحث الأول : مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري على أساس الخطأ.
المبحث الثاني : سلطات الضبط الإداري وضمانات حقوق وحريات الأفراد.

المبحث الأول

مسئولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري على أساس الخطأ.

الخطأ كسند للمسئولية لا تتفرد به قواعد القانون الإداري فضلاً عن قدومه في القانون الخاص فهو يتبادر إلي الذهن حال الحديث عن سبب تحمل مرتكب الفعل الضار لنتائج تصرفه⁽¹⁾، ولا يعني ذلك أن القانون العام استعار فكرة الخطأ كما هي في القانون المدني حيث تتميز القواعد التي تحكم المسئولية الإدارية عن القواعد التي تحكم المسئولية المدنية⁽²⁾.

وسلطة الضبط باعتبارها مكلفة من السلطة التنفيذية للدولة بمهام التنفيذ والاحتكاك بالمواطنين من الشعب والسلطات الأخرى، مما يخلق بيئة مناسبة لتحقيق أضرار بمصالح بعض الناس وحقوقهم.

إذا أن الخطأ أساسه الإداري هو شعور الشخص بأنه مذنب يستحق اللوم والمواخظة، ويعرف بلانيلون الخطأ بأنه الإخلال بالتزام قانوني سابق أ أكيدة عن السلوك الواجب⁽³⁾.

من هذا المنطلق فإن الفقه والقضاء الإداري قد درج على التفريق بين مسئولية سلطة الضبط الإداري عم الخطأ المسنود للإدارة كخطأ مرفقي أو الخطأ الذي اسند إلي احد موظفي سلطة الضبط بصورة شخصية، كذلك توضيح مسئولية الدولة عن الخطأ الذي قد يكون نتيجة عمل مادي من قبل سلطة الضبط، لهذا فقد أثرتنا أن نقسم هذا المبحث إلي مطلبين:

المطلب الأول: مسئولية الإدارة عن الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

المطلب الثاني: مسئولية الإدارة عن الخطأ الناتج عن أعمال مادية لسلطة الضبط.

1- أ. مفتاح محمد حسن القساطلي، حالة الضواري وأعمال الضبط الإداري في ليبيا دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 318.

2- د. محمد الش جعفر، التمييز في المسئولية الإدارية، مرجع سابق، ص 111.

3- د. محمد علي الهدي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، منشورات جامعة ناصر، الطبعة الثانية، سنة 1993. ص 231.

المطلب الأول

مسئولية الإدارة عن الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

في البداية لم يلتزم القضاء بما استخلصه الفقه من معايير تفصل بين الخطأ الشخصي والمرفق، بل أنه يعالج كل حالة على حدة دون التقيد بمعيار أو بأخر. إلا أنه تزايد الأحكام والقضايا التي قد يقوم بها موظف سلطات الضبط أثناء تأدية وظيفة والقضايا التي يرتكبها في حياته العادية أو خارج مهامه الوظيفية كان من الضروري التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي لتحديد المسؤولية المترتبة عن هذا الضرر.

لهذا من الضروري عرض مفهومي الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، ثم التمييز بينهما لتحديد المسؤولية المترتبة عن هذا الضرر.

الفرع الأول: الخطأ الشخصي.

الفرع الثاني: الخطأ المرفقي.

الفرع الثالث: التمييز بينهما.

الفرع الرابع: الجمع بين الخطأ الشخصي والمرفقي.

الفرع الأول الخطأ الشخصي

تتحقق دراستنا في هذا الفرع لمسلك الفقه و القضاء المصري والليبي علي النحو التالي :-

أولاً في مصر:

دائب الفقه الإداري والقضاء المصري على ربط الحديث عن الخطأ الشخصي بالخطأ المرفقي، باستثناء الدكتور سعاد الشراوي التي ل تقبل هذه التفرقة من أساسها وحاولت حل مشكلة مسؤولية الإدارة عن أخطاء موظفيها من خلال تصور دعاوي المسؤولية بين مرحلتين متتابعتين وهما:

- مرحلة تتبع المضرور للشخص المسئول عن التعويض.

- مرحلة المشاركة النهائية في عبء التعويض⁽¹⁾.

أما الأحكام القضائية فقد أخذت بمعيار محدد، حيث فرقت بين مسؤولية الموظف الشخصية كخطأ شخصي بناء على معيار القصد والنية، وفي حكم آخر للمحكمة الإدارية العليا في حكم لها، بمعيار الخطأ الجسيم، إضافة إلي إشارتها في أحكام أخرى إلي معيار الغاية للتمييز بين الخطأ المرفقي عن الخطأ الشخصي⁽²⁾.

في ليبيا:

لم يعتمد القضاء الليبي معايير التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، أسوة بنظيره المصري، حيث لا توجد سابقة قضائية تؤيد ذلك، رغم اعتماده التعويض نتيجة للخطأ الذي يقوم به موظفي الإدارة استناداً إلي نص المادة (177) من القانون المدني الليبي⁽³⁾ والتي تنص علي: "أن المتبوع مسئول عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها".

1- د.فخر فكري، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المتعمدة، مرجع سبق، ص 227 وما بعدها.

2- دعوات شواين، مرجع سبق، ص 100.

3- القانون المدني الليبي، مرجع سبق، المادة (177).

الفرع الثاني الخطأ المرفقي

هو الخطأ المنسوب إلي السلطة أو المرفق، حتى وإن قام به أحد الموظفين بشرط إلا يعتبر خطأ شخصي⁽¹⁾، والأساس هنا هو قيام المرفق بذاته باقتتراف هذا الضرر، قد يكون ذلك لأنه لم يؤد خدمة عامة، أو أداها و بشكل سيئ أو ببطء، ولقد تعددت مظاهر الخطأ المرفقي لدرجة يصعب الادعاء بإمكانية حصرها، وفي محاولة لتبسيط السبيل للتعرف على هذا الخطأ وزعت صورة علي ثلاثة أقسام وهي⁽²⁾:-

ونوضح تلك

1- تأدية المرفق خدماته على وجه سيئ

وهي الأعمال المادية التي تقوم بها الإدارة بصورة خاطئة، وتلحق أضرار بالآخرين وقد تكون هذه الأخطاء ناتجة عن فعل من أحد موظفي الإدارة أو عن سوء تنظيم للمرفق بشكل عام،

2- المرفق أدي الخدمة ببطء

والبطء هنا بالشكل غير المعقول والمقبول أو المبرر لأداء تلك الخدمات والمصالح للأفراد، مما يسبب لهم ضرر.

مثال: التأخر في تسليم خطابات للمواطنين⁽³⁾، لا يعتبر خطأ شخصي وإنما مرفقي، كذلك الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي قد يعرض مصالح الأشخاص للخطر وغيرها، وكذلك أن يتقدم أحد الأفراد إلي الإدارة يطلب تصريح ترخيص بناء كان احتوى على أخطاء معينة فتأخرت الإدارة في الرد عليه أكثر من سنة بدون مبرر رغم تكرار طلباته⁽⁴⁾

1- د. سليمان الضماوي، مرجع سابق، ص 578.

2- د. حاتم نبيب جبر، نظرية الخطأ المرفقي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1983، ص 424.

3- المرجع نفسه، ص 578.

4- د. سليمان الضماوي، المرجع السابق، ص 578.

3 - المرافق لم يؤدي الخدمة:

في هذه الحالة لم تقم سلطة الضبط بالعمل بشكل سيئ أو ببطء وإنما لم تقم به من الأصل، رغم أن قيام سلطة الضبط ملزمه قانوناً بممارسة وظيفتها عن ذلك يشكل إلزام قانوني عليها، والامتناع عنه يصيب الأفراد بالضرر.

وهذه الصورة أحدثت نسبياً من الحالات السابقة وترجع إلي تبلور الأفكار الخاصة بسير المرافق العمومية وبمهمة مجلس النول إزاء الإدارة، فسلطات الإدارة أو اختصاصاتها لم تعد امتيازاً لها تباشره كيفما شاءت ومتى أرادت ولكنها واجب على الموظف يؤديه بكل أمانة ومع حرصه التام على المصلحة العامة ولا يصدق هذا على الاختصاصات المقيدة فحسب ولكنه يسرى أيضاً على الاختصاصات التقديرية ومثال على ذلك أن تهمل السلطات البلدية المكلفة بالقيام على سلطة البوليس في اتخاذ الإجراءات اللازمة لصيانة الأفراد من بعض الألعاب الخطر التي يمارسها الشعب، لاسيما التمرن على إصابة الهدف بالأسلحة النارية أثناء الأعياد الشعبية بأن تترك محترفي هذه اللعبة يمارسها حيث يشاعون⁽¹⁾

تطبيقاً لذلك أنه قد يتوجب على الإدارة اتخاذ تدابير معينة أو موقف معين أو اتخاذ إجراءات معينة كحفظ النظام والأمن، فإذا امتنعت عن ذلك وترتب عن هذا الامتناع ضرر فإنه يحق للمضرور أن يطالب الإدارة بالتعويض عن موقفها السلبي الخاطي⁽²⁾.

وقد اخذ القضاء والفقه الإداري في مصر بهذا الاتجاه، إلا أنه كما سبق وذكرنا فإن التشريعات الإدارية الليبية لم تميز في عملها القضائي بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

1- أ. مفتاح محمد حسين التماطي، حالة الطوارئ وأصل الضبط الإداري في ليبيا، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 327.
2- نقل عن: د. عاشور شواول، مرجع سابق، ص 97.

الفرع الثالث

التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

سوف ندرس محاولات الفقه والقضاء للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي على النحو التالي:-

أولاً: محاولات الفقه للتمييز بين الخطأ الشخصي والمرفقي

هناك بعض المعايير التي وضعها الفقه للتمييز بينهما ومن أبرزها⁽¹⁾:

1: الأهواء الشخصية:

حيث يسأل الموظف عن هذا الخطأ في ماله الخاص خاضعاً للقانون المدني ويظهر في هذا العمل أهواءه ونزواته الشخصية، أما إذا كان العمل غير مطبوع بالطابع الشخصي ويكشف عن الخطأ والصواب أثناء ممارسة مهام الوظيفة فإن الخطأ يصبح مرفقي وترجع مسؤوليته للدولة.

ويعتبر هذا المعيار من أوائل المعايير لمحاولة التفرقة فيما بين كلاً من الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي وأساسه في ذلك مبدأ الفصل بين السلطات وعلي رأسه الفقيه الفرنسي LAFERRIERE⁽²⁾، وهي أن التفرقة بين الخطأ الشخصي الذي يسأل عنه الموظف في ماله الخاص ويخضع لقواعد القانون المدني والخطأ الشخصي يكون شخصياً إذا كان العمل الذي قام به الموظف مطبوع بطابع شخصي يكشف عن الإنسان بصفته وشهواته وعدم تبصره، أما إذا كان العمل غير مطبوع شخصي ويكشف عن موظف عرضه للصواب والخطأ فإن الخطأ يكون مرفقياً يستوحي مسؤولية الدولة⁽³⁾.

2: الخطأ الجسيم:

في هذه الحالة لا بد من توافر سوء النية لدى الموظف، وإن يكون الخطأ على درجة من الجسامة عندما يخطئ الموظف في تقدير الوقائع أو يتجاوز حدود اختصاصه قانونياً وإدارياً، هنا قد يقع تحت طائلة القانون الجنائي، وهذا ما أخذ به الفقيه جيز JEZE وذلك بحسب الخطأ الجسيم حتى يكون معياراً للتفرقة بين الخطأين، حيث يرى جيز أن الخطأ يكون شخصياً إذا كان الموظف قد ارتكب

1- أ. مفتاح القساطي، حالة الطوارئ وأعمال الضبط الإداري في ليبيا مرجع سابق، ص 320.

2- د. محمد الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 506.

3- أ. مفتاح القساطي، حالة الطوارئ وأعمال الضبط الإداري، في ليبيا مرجع سابق، ص 320.

بسوء نية كما يكون شخصياً إذا كان الخطأ جسيماً، ويكون الخطأ عندما يخطئ الموظف

في تقدير الوقائع أو عندما يتجاوز حدود اختصاصاته القانونية أو عندما يرتكب جريمة جنائية فيعد الموظف مرتكباً لخطأ جسيم عندما يخطئ في تقدير للوقائع التي اعتبرها سبباً لما قام به من عمل ضار (1).

3: الخطأ خارج أعمال الوظيفة:

كل ما قام به الموظف خارج أوقات العمل أو في غير مهامه، يعتبر خطأ شخصي، حتى وإن كان هذا الخطأ باسم سلطة الضبط في هذه الحالة يكون الموظف قد أساء استخدام السلطة وبحاسب جنائياً عما يرتكبه من أخطاء (2).

وهذا ماجاء به العميد (HAURIU) وذلك بعد أحداث قضية (ZIMMEMAM) (27-فبراير 1903 اف) حيث نادي بمعيار الخطأ إذا كان يمكن فصله عن الوظيفة يعتبر خطأ شخصياً بينما يعتبر الخطأ مرفقياً إذا كان عمل الموظف لا ينفصل عن الوظيفة يعتبر خطأ شخصياً بينما يعتبر الخطأ مرفقياً إذا كان عمل الموظف لا ينفصل عن الوظيفة (3).

4: الغاية من التصرف الذي قام به موظف سلطة الضبط:

فإذا كانت الغاية من تصرف موظف سلطة الضبط تتدرج في أهداف الوظيفة يعتبر من الأخطاء المرفقية أما إذا كان خارج هذه الأهداف يعتبر خطأ شخصي.

وبعد هذا القرار ذو تأثير علي القضاء أيضا وهو برغم وضوحه أبسط من اللازم بحيث لا يتصور حقيقة الواقع ولا يتفق دائماً مع القضاء، لأنه يؤدي عملاً إلي إعفاء الموظف من المسؤولية في كل الحالات التي لا يكون خطؤه فيما مشوباً بسوء النية (4)، وهذا ما جاء به (DUJUIT) يقوم علي أساس أن تصرف

1- د. عمر السوي محمد السوي، أحكام مسئولية الدولة - القسم الأول، تصدق، محاضرات بكلية الحقوق بالجامعة المصرية، ص 139.

2- د. إبراهيم فياض، مسئولية الدولة عن أعمال موظفيها - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1973، ص 310.

3- د. عمر السوي، مرجع سابق، ص 140.

4- د. سليمان الطماوي، الرجز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 572.

الموظف بقصد تحقيق أغراض لا علاقة لها بالوظيفة أو بالأهداف الإدارية يسبغ رغبة خاصة فأن الخطأ في هذه الحالة يعد شخصياً⁽¹⁾.

5: طبيعة الالتزام الذي اخل به الموظف:

حيث أن الموظف إذا اخل الموظف بنوعي الالتزام المنصوص عليهم في الفقه عامة يعتبر قد ارتكب خطأ شخصي وهما:

- الالتزامات العامة والتي تقع مسئولية القيام بها على الجميع.
- الالتزامات ذات الصلة بالعمل الوظيفي والتي يعد الإخلال بها خطأ مرفقي يسأل عنه سلطة الضبط، إلا في حالة تجاوزها وظهور تعمد الخروج عنها فإنها في هذه الحالة تصبح شخصية.

وعلى الرغم من تعدد المعايير للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي نتيجة عنه صعوبة أن يكون هناك معيار محدداً جامعاً في هذا الخصوص، إنما ينشئ عن عدم اعتماد المجلس علي معيار واحد بل يوضح سياسة المجلس التي بالمرونة بما يحقق التوازن بين المصلحة العامة والمصالح الخاصة من ناحية والاستجابة للتطورات والظروف المتغيرة من ناحية أخرى⁽²⁾.

ثانياً: - محاولات القضاء التمييز بين الخطأ الشخصي والمرفقي

1: موقف القضاء الليبي:

لم يرد في الأحكام القضائية أو دراسات القانون الإداري الليبي ما يميز بين الخطأ الشخصي والمرفقي كما سبق وذكرنا، لكنه اللازم الإدارة بالتعويض عن الأخطاء التي يرتكبها الموظف العام، تطبيقاً للمادة (177) من القانون المدني الليبي⁽³⁾ حيث نصت على:

"إن المتبوع مسئول عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها".

1- د. محمد حملي، الخطأ الشخصي والخطأ المصلي، مجلة العلوم الإدارية، 8 ديسمبر 1966 ف، ص 210.

2- د. عمر السوي، مرجع سابق، ص 143.

3- انظر القانون المدني الليبي مرجع سابق، مادة (177)، ص 23.

وبالتالي فالقضاء اللببي لم يصل لمرحلة الفصل بين الخطأ الشخصي و المرفقى ويطبق القواعد العامة المنصوص عليها⁽¹⁾ بالقانون المدني .

2: موقف القضاء المصري:

للقضاء المصري موقف مميز حيث هناك توجيهين الأول للقضاء العادي والثاني للقضاء الإداري.

القضاء العادي

قبل صدور قرار مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 درج القضاء العادي على التفرقة بين الخطأ الشخصي المنسوب للموظف والخطأ المرفقى المنسوب للإدارة، برفضه تطبيق قواعد القانون العام وتطبيقه لقواعد القانون المدني، وهذا ما أكدته محكمة النقض في حكمها الصادر في 10 ابريل 1933 الذي قضى:

" المحاكم المصرية محددة الاختصاص فيما ينشأ بين الحكومة والأفراد من منازعات عن تقيدها بما وضع لها من قوانين لا معدل عنها، وليس في ظروف الدعاوى الحالية ما يستوجب.... إذ أن النصوص المدنية صريحة وممكنة التطبيق في دعاوى تضمين الحكومة السبب ما يصيب الأفراد في حرياتهم أو أموالهم بفعل الموظفين.... لذلك تكون محكمة الموضوع قد أصابت إذ طبقت أحكام القانون المدني في هذه القضية"⁽²⁾ وغيرها من الأحكام التي أقرت هذا المبدأ.

ففي الطعن رقم 933 لسنة 49 ق الذي حكم فيه " لا يعتبر ما وقع من الموظف خطأ شخصياً إلا إذا كان خطأ جسيماً أو كان مدفوعاً بعوامل شخصية قصد بها مجرد النكايه أو إيذاء أو تحقيق منفعة ذاتية له أو لغيره كما أنه لا يجوز للإدارة الرجوع على الموظف المخطئ بما حكم به عليها من تعويض إلا إذا كان الخطأ الواقع منه شخصياً ينسب إلى الموظف المخطئ دون الخطأ المصلح الذي ينسب لجهة الإدارة....."

1- د. عثور شوايل ، مسؤولية الإدارة عن أفعال الإدارة وقرارات الضبط الإداري ، دراسة مقارنة ، منشورات جامعة قاريونس ، الطبعة الأولى ، سنة 1997 ، ص 384.

2- حكم محكمة النقض المصري بتاريخ 10/11/1933 ، منشور بمجلة المحاماة من 14 ، العدد الأول ، ص 4.

موقف القضاء الإداري:

ميز القضاء الإداري بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، حيث قضت محكمة القضاء الإداري أنه:

" من المبادئ المقررة في فقه القانون الإداري أن الموظف لا يسأل عن أخطائه المصلحية، إنما يسأل فقط عن خطئه الشخصي ويفصل التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي يكون بالبحث وراء نية الموظف، فإذا كان يهدف من القرار الذي أصدره إلى تحقيق الصالح العام كان خطؤه مصلحياً، أما إذا تبين أنه لم يعمل للصالح العام أو كان يعمي مدفوعاً بعوامل شخصية، أو كان خطأً جسيماً، فإنه يعتبر خطأً شخصياً يسأل عنه من ماله الخاص"⁽¹⁾.

وهنا نجد أن مجلس الدولة الفرنسي لم يحدد صراحة المعيار الذي يعتنقه لتحديد الخطأ الشخصي، فإن القضاء الإداري المصري⁽²⁾، استقر أحكامه على معياري النية بصفة أصلية والخطأ الجسيم بصورة احتياطية .

والخلاصة:— من الأحكام السابقة، أن القضاء المصري استقر على اعتماد توافر شرط النية بالدرجة الأولى، حيث يعتمد الموظف القيام بهذا العمل بدافع شخصي أما المعيار الثاني وهو لاحتياطي لا يعتمد على مدى جسامه الخطأ.

وقد أكدت ذلك محكمة القضاء الإداري حيث ورد في احدي أحكامها:—

(...بان تفسير قاعدة قانونية على نحو معين خاصة إذا كان لهذا التفسير أسانيد ومبرراته - لا يشكل خطأً جسيماً نعقد به مسئولية الإدارة....)⁽³⁾

1- لمزيد من التفاصيل، راجع مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في خمسة عشر عاماً، الجزء الأول، ص 665.

2- د. محمد انس جعفر، التمييز في المسئولية الإدارية، دار النهضة العربية، (ب- ط) سنة 1987، ص 118.

3- أ. مفتاح العطاسي، مرجع سابق، ص 326.

الفرع الرابع

الجمع بين الخطأ الشخصي والمرفقي

بعد أن وضعنا الخطأ الشخصي والمرفقي وكيفية التمييز بينهما، إلا إن بعض الأفعال قد تجمع الخطأين يكون احدهما خطأ مرفقي والثاني خطأ من جانب موظف سلطة الضبط أي شخصي .

ورغم أن لكل منهما ما يميزه عن الآخر، إلا أنهما قد ساهما في إحداث الضرر بالتساوي، والخلاف بين الاختصاص هنا محسوم في أن المحكمة الإدارية تنتظر دعوى الخطأ المرفقي بينما، المحاكم العادية تنتظر دعوى الخطأ الشخصي⁽¹⁾.

إذا أن لكل منها ما يميزه عن الآخر لذلك فقد كان من الطبيعي ان يقضي مجلس الدولة باختصاصه بنظر دعوى المسؤولية الإدارية عن الخطأ المرفقي في هذه الحالات حتى وان قضت المحاكم العادية باختصاصها بنظر الدعوى المرتبة على الخطأ الشخصي المنسوب إلي الموظف⁽²⁾ وللقضاء الفرنسي كثير من الأحكام في هذا الشأن منها: ⁽³⁾

- 1- مسؤولية الدولة عن حادث تسبب فيه سائق عربة إسعاف عسكرية استعمل السيارة لغايات شخصية، طالما أن الحادث لم يكن يصبح ممكنا إلا بالقصور في الرقابة التي تمارسها الإدارة العسكرية على السائقين وعلى الجراج.
- 2- مسؤولية الدولة عن السرقات التي يرتكبها بعض الشباب العسكريين الذين تركوا وحدتهم وسرقوا من المزارع أو الحدائق وغيرها القريبة من المعسكر، وهذا الحادث لا يمكن أن يتم إلا في حالة قصور رقابة المسؤولين عن هؤلاء العسكريين.

1- د. عاشور شواهد، مرجع سابق، ص 101.

2- د. حاتم لبيب، مرجع سابق، ص 278.

3- أحمد بصري، ترجمة أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، مرجع سابق، ص 129.

المطلب الثاني

مسئولية الإدارة عن الخطأ الناتج عن أعمال مادية لسلطة الضبط

عدم وجود مفهوم قانوني لمسئوليات الدولة و ما تقوم به من أعمال مادية وإدراجها ضمن أعمال السيادة وضع الفقه في موقف عدم تحديد لمسئولية الدولة عن أخطاءها المادية وما تقوم به من أعمال.

ولتحديد ذلك علينا أن نضع في اعتبارنا أن سلطات الضبط وظيفتها الأساسية المحددة بالقانون هي المحافظة علي النظام العام في نطاق المشروعية و خضوع ما تقدم به للقانون والرقابة القضائية لكنها أثناء تأدية وظيفتها تتعرض لمصاعب وظروف متفاوتة، مما قد يدفعها في بعض الأحيان إلي مخالفة القانون مما يخضع هذه الأفعال والقرارات إلي بطلانه وغير نفاذها، ويجعل هذا التصرف جدير بالإلغاء فضلاً عن إلزامها بتقديم تعويض كافي للمتضررين من جراء هذه القرارات أو الأفعال.

وقد انتهج المشرع الفرنسي⁽¹⁾ نهج مختلف عن غيره من المشرعين، حيث أنه لا يوجه المسؤولية لسلطات الضبط الإداري عن أخطاءها الناتجة عن الإهمال أو التأخير في التدخل، ولكنه يشترط للمساءلة هنا أن يكون الفعل علي درجة من الجسامة.

وفي حالات استثنائية قد يخرج المشرع الفرنسي عن هذه القاعدة وذلك إذا ما كانت الظروف المحيطة بالواقعة طبيعية يمكن موازنتها وتجنب وقوعها، أم كانت ظروف استثنائية غير عادية أجبرت الإدارة علي القيام بهذا الصرف وبأي وسيلة ممكنة.

أيضاً اعتد المشرع الفرنسي بمكان وقوع الخطأ، سواء كان في مكان عام أم خاص؟ داخل إقليم سلطات الضبط أم خارجه؟ بالإضافة إلي دراسة مدى قيام الإدارة بواجباتها بالصورة المناسبة والكافية بالحيلولة دون وقوع الخطأ أم لا؟ من هنا فإن مسؤولية سلطات الضبط عن الأخطاء المادية تعتمد علي ثلاثة أركان نقسمها إلي ثلاث فروع علي النحو التالي:-

الفرع الأول:- الركن الزمني للخطأ.

1- د. طعيمة الجرف، مرجع سابق، ص 235.

الفرع الثاني:- الطرف المكاني للخطأ.

الفرع الثالث:- تقدير القاضي للخطأ الناتج عن الاعمال المادية لسلطة الضبط .

الفرع الأول

الطرف الزماني للخطأ

من العوامل التي تؤثر في حكم القاضي ورؤيته لمدي جسامه الخطأ المؤدي الي مساعنة سلطة الضبط الإداري عن أعمالها المادية. ويظهر هذا الأمر بجلاء في القضاء المصري والفرنسي، حيث يدخل في نطاق التقدير ما تواجهه سلطات الضبط من صعوبات وظروف غير عادية نظرا لطبيعة عمل كل منهم.

ويراعي القاضي في تقديره عند التمييز بين التدابير الوقئية والدائمة لسلطة الضبط، ان التدابير المؤقتة تشمل قرارات أكثر تشددا من التدابير الدائمة أو طويئة المدى والتي تقوم في الأساس علي قرارات تقيد وتمس للحقوق والحريات.

كذلك للنظر إلي حدوث الضبط ليلا أم نهارا، حيث أن بعض الأعمال قد تكون اشد بالليل عنها بالنهار مثل الضوضاء والأصوات العالية والمزعجة⁽¹⁾.

ويراعي أيضا أن سلطات الضبط الإداري تكون أوسع واشد في الظروف الاستثنائية عنها في الظروف العادية، حيث أن الصعوبة هنا تكمن في أن هذه الظروف قد تخلع صفة التجريد عن أداء سلطة الضبط، علي سبيل المثال فان ظروف الحروب والكوارث وغيرها من الظروف الاستثنائية تؤدي إلي انقلاب القواعد والقوانين رأسا على عقب، ويصبح من المتعذر علي القانمين بالضبط الإداري أن يراعوا هذه القواعد، ولهذا فان قيامهم بواجباتهم قد يشوبه الخطأ، وهذه الظروف هي التي يضعها القاضي بالحسبان لتقدير مدي جسامه الخطأ للتخفيف من مسئولية سلطات الضبط أو التخفيف منها.

وفي ظل ما سبق فانه هناك عدد من الضوابط لا يجدر الخروج عليها في التدابير الضبطية سواء كان ذلك في الظروف العادية أم في الظروف الاستثنائية، لتوفير صفة الشرعية علي قرار سلطة الضبط، لهذا علينا أن نعرض:

أولاً: ضوابط سلطة الضبط في الظروف العادية.

ثانياً: ضوابط سلطة الضبط في الظروف الاستثنائية.

1- عشر شوايك، مرجع سبق، ص 561.

أولاً: ضوابط سلطة الضبط في الظروف العادية

استخلص الفقه هذه الضوابط من خلال الاضطلاع على أحكام القضاء الفرنسي والمصري فقد كان لهم الفضل في الهام الفقهاء بهذه الضوابط، حيث يتناول القاضي الإداري بحث بعض الأمور حتى يري أن كان العمل الذي قامت به سلطة الضبط أو التدبير الذي اتخذته يتفق مع مبدأ المشروعية والواقعية، وهذه الضوابط تتمثل في⁽¹⁾:

1- العمومية والمساواة

العمومية هنا في مواجهة الأفراد، والمساواة بينهم أمام هذه التدابير، وهي بذلك ضمانه من ضمانات صيانة الحريات والحقوق، لأنها تشكل بذلك قيوداً ومحركاً لسلطة الضبط أثناء أداءها وممارستها لنشاطها. وقد اتخذ القضاء المصري هذا الموقف في بعض الأحكام، فنقول في أحد أحكامها....من واجب السلطة الإدارية أن تسوي في المعاملة بين الأفراد، متى اتحدت ظروفهم، فيما أعطاهها المشرع من اختصاصات في تصريف الشؤون العامة، بحيث يتمتع عليها أن تعطي حقاً لأحد الأفراد ثم تحرم غيره منه متى كانت ظروفهم متساوية⁽²⁾.

2- الضرورة والإلزام والفاعلية

والضرورة هنا تقدر بمدى جسامته التهديد المحتم مواجهته والذي يخشى منه على النظام العام، مما يأخذنا إلى المرحلة الثانية وهي مدى إلزامية اتخاذ سلطة الضبط هذا التدبير لتوقي الخطر والتهديد، الذي قد يترتب عليه تقييد أو إعاقة الحرية، ولا يعقل هنا أن يكون ما قامت سلطة الضبط من تدبير أشد من الخطر الذي تهدف سلطة الضبط انقائه.

وترتيباً على قاعدة الضرورة فلا يحق للإدارة أن تعتمد على تقييد الحريات بل عليها لحفظ النظام العام أن تتخذ من جانبها كافة الاحتياطات، وإن تأتي بأيسر التدابير، مع مراعاة أن تكون هذه التدابير أيضاً يسيرة على الأفراد⁽³⁾.

1- د. سعد الشرفي، مرجع سابق، ص 91 وما بعدها.

2- د. عاشور شوايل، مرجع سابق، ص 565، انظر أيضاً حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم 508 لسنة 2 ق والصادر بجلسة 1949/6/9، منشور في مجموعة أحكام القضاء الإداري السنة الثالثة، ص 985، وكذلك حكمها في القضية رقم 334 لسنة 26 ق، والصادر بجلسة 1955/12/13، منشور في مجموعة أحكام القضاء الإداري، السنة العاشرة، ص 26.

3- د. محمود عطف البنا، حدود سلطات الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 56.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه:

"الإيقاف إدارة احد المحال الصناعية والتجارية باعتباره من المحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة الخطرة، أو إلغاء رخصته فانه يشترط أن يكون هناك خطر داهم يتعذر تداركه، غير أن ذلك الإيقاف أو الإلغاء منوط بوجود ثبوت مقنعا في جديّة الإجراء ولزومه لما ينطوي على هذا الإجراء من مساس مباشر بحريات الأفراد القائمين على إدارة واستغلال المحلات المذكورة"⁽¹⁾.

ولابد أن يكون التدبير فعالا وحاسما لتوقي الخطر على الأمن والنظام العام، فإذا لم يكن من شأنه تحقيق ذلك فيصبح إجراء غير لازم وغير مشروع.

3- التناسب بين التدبير وجسامة التهديد المراد تفاديه :-

إذا كان الخطر قليل الأهمية فلا يجب التضحية لك بالمساس بحريات الأفراد أو تقييدها.

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء تدابير سلطات الضبط الإداري التي تتضمن قسوة وتشديد في تعديها على حريات الأفراد، إذا كان يكفي لتحقيق مقتضيات النظام أن تتخذ الإدارة من جانبها بعض الوسائل والاحتياطات التقليدية⁽²⁾.

أما مصر فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه:

فيما يتعلق بالحريات العامة يجب أن يكون تدخل الإدارة لأسباب جديّة تبرره، والمناط هو مشروعية القرار الذي تتخذه الإدارة بحيث يجب أن يكون التصرف لازما لمواجهة حالات معينة من دفع خطر جسيم يهدد الأمن والنظام، باعتبار هذا الإجراء الوسيلة الوحيدة لمنع هذا الضرر، وللقضاء الإداري حق الرقابة على قيام هذا المسوغ أو عدم قيامه⁽³⁾.

ومسئولية الإدارة عن أعمال سلطة الضبط والتعويض عنها في حالة الخطأ يشترط أن يكون القرار معيبا وان يترتب عليه ضرر، بعلاقة سببية تربط بين عدم

[1- انظر حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم 74 لسنة 17 ق/الصلوات بجلسة 1978:128، منشور بمجلة العلوم الإدارية - السنة العشرين - العدد الثاني - ص 169.

[2- انظر هذا الحكم لذي د. سماع الشرفاوي، مرجع سابق، ص 92.

[3- انظر هذا الحكم لذي، د. عاشور شوايب، مرجع سابق، ص 568.

مشروعية القرار وبين الضرر الذي أصاب الفرد. وإذا تغيرت علاقة السببية فلا مجال لمواجهة سلطة الضبط بمسئوليتها عن التدبير الذي قامت به.

ثانياً: ضوابط سلطة الضبط في الظروف الاستثنائية

معيار الخطأ هنا يختلف عنه بمقياس الظروف العادية، حيث هذا لا بد من توافر خطأ جسيم، لأن الإدارة في حالة معالجتها لتدبير يتخذ في ظل ظروف غير عادية أو استثنائية، إنما تتخذه دون تدبير أو تفكير بشكل عاجل وملح. إلا أن الفقه والقضاء قد وضع بعض الضوابط الهامة حتى تدخل قرارات سلطات الضبط إلى حيز المشروعية ومنها:

1- التدبير تم في ظل ظرف استثنائي:

لا بد من تبرير ما قامت به سلطات الضبط من إجراء، وهذا التبرير لا بد أن يكون توافر ظروف استثنائية أو غير عادية دفعتها للقيام بهذا التصرف.

2- توافر شرط الضرورة والإلزام:

هو ذات الأمر كما الظروف العادية، كما أن القاضي يبحث كافة الظروف الواقعية المبررة لاتخاذ هذا الإجراء من قبل سلطة الضبط.

ويقوم القضاء بدراسة توافر شروط حالة الضرورة من خلال توافر مبادئ ظرف حالة الاستثناء ثم مدى ضرورة وإلزامية القيام بهذا الإجراء، وإذا ما كان بإمكان الإدارة أن تتغلب على هذا الظرف دون اللجوء إلى التدابير المقيدة للحرية أو اتخاذ هذا الإجراء الاستثنائي وإلا أصبح قرارها غير مشروع وتوجب إلغائه.

1- الملائمة:

بين التدبير الذي تقوم به سلطة الضبط الإداري لمواجهة الظروف الاستثنائية وما تتطلبه هذه الظروف من إجراءات، وهو ما يستدعي من الإدارة أن يكون تصرفها مواكب ومتلائم مع هذه الظروف دون إفراط أو تفريط. يقوم القضاء الإداري بمراقبة توافر هذا الشرط وتقدير ذلك تبعاً لأهمية وخطورة الظروف التي يتوجب على سلطة الضبط أن تواجهها. وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة القضاء الإداري بأنه:

"لا مسئولية على سلطة الطوارئ من قراراتها السلمية الصادرة استناداً إلى قانون الطوارئ، وأنه طالما لم يتوفر الخطأ في جانب الإدارة فإنه ليس ثمة مسؤولية تقع على عاتقها"⁽¹⁾.

ويرى جانب من الفقه المصري أنه طالما توافر مبدأ الضرورة فإن قرار سلطة الضبط يصبح مشروعاً بشكل تلقائي ولا يمكن في هذه الحالة إلغاؤه؛ كما لا يجوز أيضاً أن تقوم المسئولية على أساس الخطأ.

من هنا فإن المبادئ التي أرساها القضاء الإداري من أجل تحديد مسئولية سلطات الضبط في حالة الظروف غير العادية هي كما يدرجها الفقه كالاتي⁽²⁾:

- 1- توافر رابطة سببية بين الخطأ والضرر الناتج عن مسئولية سلطة الضبط عما قامت به من تدبير لمواجهة الظروف الاستثنائية.
- 2- تعدد مسئولية سلطات الضبط إذا ما كانت قراراتها سلمية.
- 3- تسع سلطات جهات الضبط في ظل الظروف الاستثنائية في إطار المشروعية التي حددها القانون.

4- لمحاسبة سلطة الضبط لأبد من وقوع خطأ جسيم دون الخطأ العادي.

5- توافر مسئولية سلطات الضبط في حالة الخطأ المرفقي وليس الشخصي.

ونذكر هنا أن القضاء الإداري المصري واجه صعوبة في إرساء هذه المبادئ؛ لوجود عدد من هذه القرارات التي يعتبرها القانون من أعمال السيادة، وقد استقر العمل على اعتبار قرارات سلطة الطوارئ المتخذة تنفيذاً لقانون

1- محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 1431 لسنة 66 جلسة 1954/1/4.

2- د. سمارة الشرفاوي، مرجع سابق، ص 95 وما بعدها، ولعباس انظر د. عاشور شراييل، مرجع سابق، ص 574.

الطوارئ من القرارات الإدارية التي يبسط رقابته بالإلغاء والتعويض، ولم يستبعد من هذه الرقابة سوي إعلان حالة الطوارئ باعتباره من أعمال السيادة.

الفرع الثاني

الظرف المكاني للخطأ

الظرف المكاني من الأمور التي يضعها القاضي في اعتباره عندما يرسم رؤيته لتحديد جسامة الخطأ المرجب لمسؤولية الإدارة عن الخطأ. فإذا وقع الخطأ في مكان بعيد عن المدينة أو في الصحراء أو خارج الإقليم وغير ذلك من الأماكن التي تخرج عن نطاق المؤلف لنطاق عمل سلطات الضبط الاعتيادية. لهذا فإن مجلس الدولة قد تشدد في الخطأ واشترط أن يكون جسيماً وذلك نظراً إلى أن الخطر والتهديد الذي قد تواجهه سلطات الضبط في هذه الأماكن بالغ الخطورة، بعكس الإخطار التي تواجهها في الأماكن المأهولة وداخل المدن فهي أقل خطورة لهذا فنجد القضاء يخفف من التقيد بشروط الخطر الجسيم⁽¹⁾.

الفرق في الجسامة التي يعتمدها القاضي هنا اعتماداً على ما يستنتجه من وقائع للحالة المعروضة أمامه وليس في طبيعته الذاتية، لهذا فإننا لا بد من نلاحظ أن هناك خيط رفيع بين كون الخطأ البسيط بداية لخطأ جسيم وربما بالغ الجسامة، إلا أن القاضي في ذلك يعتمد في تقديره على الظروف المحيطة بالتبوير، ما بين الظروف الزمنية كما سبق وعرضناها وما بين الظروف المكانية والتي سوف نعرضها بعد سطور قليلة.

نجد في هذا الأمر القضاء الفرنسي يتشدد في جسامة الخطأ الذي قد يؤدي إلى مسؤولية الدولة في إشرافها على السجون الموجودة في المستعمرات، ويتساهل في المسؤولية عن السجون الموجودة في الأراضي الفرنسية⁽²⁾.

ونلاحظ أن من خلال مراقبة عمل سلطات الضبط فإنها تميل إلى تضيق الممارسات التي تحدث في الأماكن الخاصة في مقابل الممارسات التي تحدث في الأماكن العامة، حيث تميل في الأماكن العامة أن تتسع وتتشدد الأعمال

1- د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتب الثماني، طبعة 1987، مرجع سابق، ص 170.

2- المرجع نفسه، ص 170.

والتصرفات وتضييقها في الأماكن الخاصة، لهذا نستعرض هنا سلطات الضبط في الأماكن العامة، ثم يتبعه سلطات الضبط في الأماكن الخاصة.

أولاً: سلطات الضبط في الأماكن العامة

كما سبق وذكرنا في التقديم فإن سلطات الضبط الإداري تتسع في الأماكن العامة في نطاق ممارستها للحريات، بل أن سلطات الضبط تعمل على تنظيم وتسهيل سبل ممارسة هذه الحريات بما يتناسب مع ما حدده القانون من نطاق لهذه الممارسة والتي لا تعتبر مطلقة بل مشروعة بالأطر القانونية.

نجد التشريع الليبي قد أعطي لسلطات الضبط الإداري صلاحيات واسعة لتنظيم الحقوق والحريات في الطريق والأماكن العامة، مثال ذلك قانون المرور⁽¹⁾ وقانون تنظيم الاجتماعات العامة والمظاهرات، حيث نصت المادة (6) فقرة (2) في هذا الشأن:

ليجوز للبوليس فض الاجتماع العام إذا طلبت ذلك منه اللجنة أو إذا حصل في الاجتماع اضطراب شديد يخل بالأمن أو النظام العام أو يتضمن تهديداً خطيراً له⁽²⁾.

وسلطات الضبط في هذه الحالة التي تخص ممارسة الحريات العامة بالطريق العام وبشكل خاص تنظيم المظاهرات والتجمعات نجدها بحكم الضرورة تخضع للخطأ الجسيم وليس العادي أو البسيط، والهدف من ذلك هو تحقيق أمرين بالغي الأهمية: (3)

1- مسئولية سلطة الضبط الإداري في الطرق والأماكن العامة تحدد على أساس المسئولية الخطية بعناصرها (الخطأ والضرر وعلاقة السببية) وليس على أساس الخطأ.

2- الخطأ المطلوب في الأماكن العامة هو الخطأ الجسيم، وهذا يعني أن الخطأ العادي البسيط ليس كافياً لانعقاد المسئولية.

1- لمزيد من التفصيل انظر القانون رقم 11 لسنة 1984 بشأن قانون المرور على الطرق العامة، منشور بالجريدة الرسمية رقم 15 لسنة 1984، ص 21.

2- انظر قانون تنظيم الاجتماعات العامة والمظاهرات الصادرة في 25 ربيع الأول 1376 هـ الموافق 30 أكتوبر 1956، منشور بالجريدة الرسمية رقم 21، السنة السادسة، ص 4.

3- : عاشور شوابل، مرجع سابق، ص 583.

وهذه الشروط سبب ورودها هو أن سلطات الضبط في هذه الحالات تتعامل مع الحريات والحقوق العامة، وأثناء ممارستها لمهامها فإنها تسمهم بشكل أو بآخر، من هذا المنطلق فإن نطاق المسؤولية يحتم أن يكون الضرر بالغ الجسامة لعقد مسؤولية سلطات الضبط.

مذلل على ذلك أن انتهاك حرية عامة مصونة ومنظمة بالدستور والقانون كحرية العبادة والاجتماع تعد خطأ جسيم ربما أكثر من غيره من الأخطاء الأخرى التي قد تنتمي إلى درجات أقل خطورة من الحريات والحقوق العامة. ولقد أكد مجلس الدولة الفرنسي على ضرورة توفر الخطأ الجسيم فيما يتعلق بحرية الاجتماعات العامة بحيث يرفض تقرير المسؤولية لسلطة الضبط في حالة عدم وجود خطر جسيم⁽¹⁾.

ثانياً: سلطات الضبط في الأماكن الخاصة

درجت القوانين والمواثيق جميعها على حماية الأماكن الخاصة باعتبار أنها جزء من حقوق الأفراد في الخصوصية، وقد ورد في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة (12):

" لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه وسمعته. ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات"⁽²⁾.

وفي الجماهيرية الليبية وبقيام الثورة في الفاتح من سبتمبر 1969 كان من الطبيعي أن تلقى حقوق الإنسان اهتماماً خاصاً من جانب مجلس قيادة الثورة حينما أصدر الإعلان الدستوري في: 11.12، الخاصة برصد بعض الحقوق الأساسية للمواطن الليبي كالحق في الحياة والمساواة واحترام الحياة الشخصية للمواطنين. أما عن خصوصية الأماكن الشخصية فإنه كما بينت المادة (34) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي الصادر سنة 1954 على أنه (لا يجوز لرجال السلطة الدخول في أي محل مسكون إلا في حالة طلب المساعدة من الداخل أو في حالة الحريق أو الغرق أو ما شابه ذلك)⁽³⁾.

1- المرجع السابق، ص 585.

2- نظر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، مادة 12، ص 3.

3- قانون الإجراءات الجنائية الليبي، مجموعة التشريعات الجنائية، الجزء الثاني، الإجراءات الجنائية، إعداد إدارة القانون، سنة 11424 ور، ص 15.

وجدير بالذكر أن المادة (16) من هذا القانون أرست مبدأ احترام الحياة الخاصة بقولها للحياة حرمة ويحظر التدخل فيها إلا إذا شككت مساساً بالنظام والآداب العامة أو ضرر بالآخرين أو إذا اشتكى أحد أطرافها.

كما جاء في المادة (12) من قانون تعزيز الحرية رقم 20 لسنة 1991 (الملكية الخاصة مقدسة يحظر المساس بها إذا كانت ناتجة عن سبب مشروع ودون استغلال للآخرين ودون الإضرار بهم مادياً ومعنوياً ويحظر استخدامها بشكل منافي للنظام والآداب العامة ولا يجوز نزع الملكية إلا لأغراض المنفعة العامة ولقاء (تعويض عادل) (1).

أما الدستور المصري فقد أقر في عدد من مواد الدستور هذه الحرمات أو الحريات (2):

المادة (44) للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقاً لأحكام القانون.

المادة (45) لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون. وللمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة، وسريتها مكفولة، ولا تجوز مصادرتها أو الإطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة ووفقاً لأحكام القانون.

ومن الملاحظ أن مفهوم الحرية الشخصية مرتبط بشكل كبير بحق الإنسان في خصوصية مسكنه أو ممتلكاته الشخصية، كما أن الدساتير والقوانين الإنسانية قد جعلت منها الأساس الذي تعتمد عليه في تعريفاتها للحرية.

ومما سبق فإنه على سلطات الضبط أثناء ممارستها لمهامها أن تراعي هذه الخصوصية وأن يكون نطاق سلطاتها محدود وأن تضع في اعتبارها أن الأماكن الخاصة ليست كالعامة في التصنيف الدستوري والقانوني.

لهذا فإنه لا يجوز لسلطة الضبط أن:

1- أن تدخل منزل أو مسكن خاص إلا بعد إذن من الجهة القضائية، إلا في حالة وجود اتصال بين ما يدور داخل المنزل وخارجه، مثال على ذلك:

1- قانون تعزيز الحرية رقم 20 لسنة 1991.

2- دستور جمهورية مصر العربية.

أن تتدخل سلطة الضبط لمنع الإزعاج المتسبب به مصدر داخل المسكن، كذلك حالات الضبط الصحية لمصدر يشكل خطر على صحة المواطنين.

2- لا يجوز إجراء التحريات عن الأشخاص والتفتيش إلا بناء على إذن قضائي، فهذه الأمور تمس الحريات الشخصية التي كفلها الدستور والقانون، والمساس بها يكون بصورة غير مباشرة وبعيد عن الأشخاص وإلا ترتب عنه ضرر يحاسب عليه القانون.

3- يحمي القانون المراسلات البريدية والمحادثات الخاصة والتليفونية وغيرها من وسائل الاتصال، التي تحميها الدساتير والقوانين من الاختراق وتكفل لها السرية التامة إلا بأمر قضائي.

وكما ذكرنا في البداية فإنه قد نصت المادة (79) من قانون الإجراءات

الليبي على أن:

" نقاضي التحقيق أن يضبط لدي مكاتب البريد كافة الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود، ولدي مكاتب التلغراف كافة البرقيات، كما يجوز له مراقبة المحادثات "التليفونية" متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة"

وأكدت نفس الأمر المادة (81) من نفس القانون على أن:

" يطلع قاضي التحقيق وحده على الخطابات والرسائل والأوراق الأخرى المضبوطة، على أن يتم هذا إذا أمكن بحضور المتهم والحائز لها أو المرسل إليها ويدون ملاحظاتهم عليها".

وقد نصت حول هذا الأمر المادة (95) من قانون الإجراءات الجنائية المصري المعدلة بالقانون رقم 37 لسنة 1972:

" نقاضي التحقيق أن يراقب جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود لدي مكاتب البرقيات لدي مكاتب البرق وان يأمر بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية أو إجراء تسجيلات لأحاديث جرت في مكان خاص متى كان

لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة

لا تزيد على ثلاث أشهر⁽¹⁾.

1- قانون الإجراءات الجنائية المصري المادة (95) المعدلة بالقانون رقم 37 لسنة 1972، مجلة المحللة، ص 15 .

ونلاحظ انه حتى وان أباح المشرع مراقبة الاتصالات ولكن يتم ذلك في أضيق الحدود وبشروط قانونية ليست يسيرة التوفير، وذلك لإيمان المشرع بأن الحماية القانونية سواء كان ذلك جنائيا أو إداريا من أهم مظاهر حماية الحياة الخاصة للأفراد والتي يكفلها الدستور والقانون.

كما أن حماية هذا الحق يتوازى مع المصلحة العامة للمجتمع، لهذا فإن تقدير الخطأ العادي والذي لا يشترط فيه درجة من الجسامة، حتى وان كان خطأ صغير تعد سلطة الضبط مسئولة عنه مسئولية كاملة، بل وتلتزم بالتعويض عنه لأنه بذلك يمس خصوصية الفرد والأسرة، ورغم انه لم نجد أحكاما في هذا الشأن إلا أنها قد وردت في القوانين لخصوصيتها الدستورية والتشريعية وكجزء هام لحقوق الإنسان وحياته.

الفرع الثالث

تقدير القاضي للخطأ الناتج عن الأعمال المادية لسلطة الضبط

تدابير الضبط الإداري مهمة صعبة وهامة لان هدف سلطات الضبط الإداري هو " حفظ وحماية النظام العام " ، لهذا فان قيامها بهذه المهمة يتطلب جهدا كبيرا وكثير من الإمكانيات التي تيسر لهم العمل بسرعة ومواكبة نمدي الخطورة والتهديد الذي يواجهونه.

وكما سبق وذكرنا وما استقر عليه أحكام القضاء وأراء الفقهاء أن مسؤولية سلطات الضبط لا تقوم على الخطأ العادي، إلا في حالات تعد استثناء على الأصل العام ولا تؤثر في القاعدة العامة واستقرارها.

حيث انه يتطلب لمساءلة سلطة الضبط أن يكون الخطأ على درجة كبيرة من الجسامة، بل بالغ الجسامة ويرجع ذلك إلى رغبة المشرع والقاضي بان يؤكد مدي أهمية وخطورة أعمال سلطة الضبط وحساسية مهامهم، وما يتعرضون له من مصاعب وعقبات من أعمال مادية تعيق مهمتهم في الحفاظ على النظام العام. من هذا المنطلق فان القاضي الإداري وبإدراكه المسبق لأهمية وخطورة أعباء سلطات الضبط يراعي ذلك في تقديره للخطأ الموجب للمساءلة الإدارة عن الخطأ، لهذا فإننا نعرض تقدير القاضي كالتالي :

أولاً :- أهمية أعمال سلطة الضبط

نتيجة لسرعة التطورات الاجتماعية و الاقتصادية تزايد تدخل الدولة بهيئاتها المختلفة في عجلة التطور التي لا تتوقف، فقد ساهمت السلطة التنفيذية في إدارة الكثير من المرافق لتسهيل حياة مواطنيها مثل: إدارتها لكثير من المرافق العامة، تنفيذها للقوانين، رقابتها لسلوكيات الهيئات المختلفة والتي تتعامل بشكل مباشر مع حقوق المواطنين بهدف حماية "النظام العام".

لهذا فان تنظيم المجتمع والمحافظة على ممارسة المواطن للحرية الشخصية في دائرة من الحريات الأساسية والمجتمعية هو دور من ادوار سلطات الضبط، كما أن عليها توظيف هذه الممارسات بالشكل الذي رصدده القانون حتى لا يساء استخدامها وتصبح مطلقة ومنتهكة لحقوق الآخرين والنظام العام للمجتمع.

وباعتبار أن سلطة الضبط مستولة عن تنفيذ القوانين والمحافظة على النظام العام، وقد أعطاهما المشرع في هذا السبيل بعض السلطات التي لا تحقق لغيرها من الهيئات وهي استخدام القوة والتنفيذ الجبري واتخاذ ما يلزم من تدابير وقرارات حماية للنظام العام وضرورة أن تتم هذه التدابير بسرعة وبلا تردد وإلا أضرت بالأمن والنظام.

لهذا فإننا نجد أن القضاء الإداري الفرنسي قد تشدد في تقدير الخطأ المنسوب إلى سلطة الضبط حيث اشترط أن يكون الخطأ جسيم أو بالغ الجسامه، وقد يضاف إليه في بعض الأحكام صفات أخرى مثل وضوح الخطأ، استثنائية الخطأ⁽¹⁾.

مما سبق فإن إدراك القاضي لطبيعة ظروف سلطات الضبط وأهميتها يضعهم في اعتباره عند تقدير مسؤوليتها عن الخطأ، فعلى سبيل المثال فإن عمل البوليس بشكل خطورة وما لديه من ترخيص أثناء ممارسته لسلطاته، لهذا فإن تقدير القاضي لمسئولية رجال الشرطة عند ممارستهم لهذه السلطات لا بد أن يكون على قدر كبير من الحذر، حيث أن ما لدي مهامهم من مشاقه وأهمية يجعلهم في مواجهة مستمرة مع الخطر مما قد يجعلهم عرضة للوقوع في الخطأ⁽²⁾.

من ذلك أن قوات البوليس قد تستخدم القوة لفض الجماهير إذا كان تجمعهم يشكل خطر للنظام العام، في هذه الحالة إذا وقع خطأ من سلطات الضبط لا بد أن يكون جسيماً كان يتشدد في استعمال القوة لتصل إلى القتل أو إصابة احد من الجماهير إصابة بالغة، أو التعسف في استخدام القوة دون مبرر لفض الجماهير إذا كانوا لا يشكلون درجة الخطر الذي افترضه رجال الضبط.

لهذا فإن القضاء الإداري من خلال أحكامه المختلفة يتدرج في درجة جسامه الخطأ، وذلك يتوقف على كل قاعدة على حدة، بظروفها وملابساتها المختلفة ولا يتقيد في ذلك بالخطأ الافتراضي أو الخطأ المرتب للمسئولية كما في القانون المدني⁽³⁾.

1- د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري - الكتاب الثاني - مرجع سابق، ص 176
2- د. سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 174.
3- د. عاشور شوايل، مسئولية النولة عن أعمال الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 595.

وكما اشرنا سابقا فان القضاء الليبي لم يميز بين الخطأ الشخصي والمرفقي، وانه مازال يطبق أحكام القواعد العامة للقانون المدني التي تقوم على تقدير المسؤولية لسلطة الضبط المنصوص عليها في المادة (166) اعتمادا على قاعدة:

" كل خطأ سبب ضررا للغير ملزم مرتكبه بالتعويض " لهذا فانه لا يعتمد على التدرج في الخطأ كما يفعل نظيره المصري والفرنسي.

ثانياً :- خطورة أعمال سلطة الضبط.

يؤيد الفقه والقضاء مدي خطورة الأعمال المائية التي تواجه سلطات الضبط أثناء ممارستها لمهامها الوظيفية، ومدي صعوبة هذه الأعباء وهو ما يصنعه القاضي في اعتباره عندما يقدر مدي مسؤولية سلطات الضبط عن ما يقع من أخطاء من الإدارة أثناء تأدية وظيفتها.

فان القضاء الإداري يعتمد في تقديره للمسؤولية على مدي خطورة المهمة الموكلة إلي سلطات الضبط، فإذا ما كانت المهمة يسيرة فإنها تتخذ من " الخطأ اليسير " قاعدة للمحاسبة، أما إذا كانت المهمة من الخطورة والصعوبة مما قد يعرض النظام العام للخطر فان " الخطأ الجسيم " يصبح القاعدة.

حيث أن حفظ الأمن وسلامة المواطنين، لابد أن يتشدد القاضي فيما يخصه لدرجة الخطأ الجسيم، مثال تلك الإجراءات التي تقوم بها سلطات الضبط لمنع حدوث خطر يهدد امن ونظام المجتمع، أو ما يتخذونه من تدابير للمحافظة على الأمن العام أثناء الحروب، أو التدابير لحماية الصحة العامة أثناء الأوبئة أو في حالات الحرائق، وهي الحالات التي تضع سلطات الضبط تحت ضغط الضرورة مما يتطلب من القاضي الإداري أن ينظر للعبء الذي واجهته سلطة الضبط وخطورة ما واجهته، كما يطلب من المواطنين أن يكونوا فاعلين ومتعاونين في هذه الظروف ولا يشكلوا عائق في طريق سلطات الضبط أثناء ممارستها لمهامها الوظيفية لحفظ النظام العام⁽¹⁾.

فكلما كانت أعباء المرفق جسيما وما يواجهه خطر، وقلة الموارد والوسائل أصبح من اللازم على القاضي أن يقدر ذلك وان يراعي التناسب بين الخطر

1- د. عبد الصنع محفوظ، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 95.

والعبء من القابلية للتعرض للخطأ، وفي حكم للقضاء الفرنسي⁽¹⁾ أكد مفوض الحكومة Rivet ذلك عن مسئولية الضبط الإداري عن الحوادث الناجمة عن قمع المظاهرات في مذكرته بمناسبة حكم مجلس الدولة الصادر في 13 مارس سنة 1925 في قضية "Clef" والتي تتعلق بأن احد المضربين قبض عليه البوليس وأودع في احدي الثكنات وهناك اعتدي عليه بالضرب مما أدى إلي إصابته بجراح، فتقدم بطلب للتعويض؛ فاستعرض المفوض صعاب رجال الأمن وهم يؤدون واجبه، وأوضح انه ليس من المصلحة في شيء أن تؤدي كثرة الأحكام الصادرة ضدهم إلي عرقلة جهودهم في هذا السبيل، ولكنه فرق بين حالتين حالة ما إذا كان المصاب قد خرج مختارا ليتظاهر وليخل بالأمن، وهنا يجب أن يتشدد القضاء في تقدير الخطأ الذي يؤدي إلي مسئولية الإدارة، والحالة الثانية أن يتولي البوليس القبض عليه عبئة المركز، فله كامل الحق في أن يعتبر نفسه في حماية تامة من كل اعتداء عليه مهما كانت خطورة الأعمال المنسوبة إليه، وانه لا يحق لأحد إطلاقا أن يرتكب ضده أعمالا انتقامية من النوع الذي تعرض له..".

وهذه الأحكام تؤكد وجهة النظر التي يتبناها القضاء الفرنسي، والذي يراعي في تقديره للخطأ الموجب للمسئولية مدي الأعباء والالتزامات التي تكون في غاية الصعوبة وتشكل خطر جسيم على الأمن العام.

فالتشدد في درجة الخطأ وتوافر صفة الجسامة ملاصقة له يهدف إلي ضرورة توافر ظروف مناسبة لقيام سلطات الضبط بواجباتهم دون خوف من الملاحقة القانونية أثناء تأدية الواجب مما يجعلهم في كثير من المواقف التي تحتاج إلي عنصر المخاطرة والمجازفة تحجم عن القيام به خوفا من نتائج القانونية مما يعرض النظام العام للخطر ويمحي صفة المرونة عن القرارات الإدارية التي تصدر في ظل الظروف الحالة والخطورة.

ولا بد من الإشارة أخيرا إلي انه ليست كل الأعمال التي تقوم بها سلطة الضبط على قدر من الجسامة والخطورة، ففي بعض المهام تعتبر سلطات الضبط مرفق عام يمارس مهام عادية، مثل إصدار البيانات والتراخيص، الأحوال المدنية وغيرها من المهام ذات الطابع المدني وليس الضبطي، في هذه الحالة فان القاضي

1- د. عشر شوايل، مرجع سبق، ص 590، نقلا عن حكم مجلس الدولة في قضية "Clef" في 13 مارس سنة 1925 والمنشور في مجلة القانون لعام سنة 1925 - ص 274 وما بعدها.

يقدر الخطأ العادي والبسيط عن عدم قيام سلطة الضبط بواجبها الوظيفي كما ينظر إلى قضايا الموظف العام الذي امتنع عن أداء وظيفته أو تقاعس أو قسر في أداء وظيفته، فينظر هنا إلى الخطأ الشخصي والمرفقي بدرجة الخطأ البسيط.

أما مجلس الدولة الفرنسي اعتبر سوء معاملة البوليس للأفراد وكذلك امتناعه عن تنفيذ الأحكام القضائية يعد خطأ جسيم يستدعي التعويض.

نرى في ختام هذا المبحث أن مسؤولية الإدارة عن نواتج الضبط الإداري وخضوعها لمبدأ الشرعية أثناء إصدارها لهذه القرارات وإلا تعرض قراراتها أما للإلغاء أو التعويض لذا ما عرض على المحكمة الإدارية للفصل فيه.

كما أن المعايير التي وضعها القضاء للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، ومدى تحمل سلطة الضبط لهذه المسؤولية حين وقوع الخطأ إذا ما اعتمد القاضي توافر الأركان الرئيسية لمسئولية الإدارة عن هذا الخطأ وهي الركن المكاني والزمني وتقدير القاضي لدرجة جسامة الخطأ، وإذا ما كانت الإدارة قد قامت بكل ما يلزم لتجنب إصدارها القرار ووقوع الخطأ.

والهدف من تحديد هذه المسؤوليات هو حماية النظام العام وأسم المجتمع وتحمل الإدارة نتيجة خطئها، وذلك حماية لحقوق وحرية الأفراد.

المبحث الثاني

سلطات الضبط الإداري وضمانات حقوق وحرريات الأفراد

تمهيد:-

مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه، وسع من سلطات الضبط الإداري عند حدوث ظروف استثنائية، وذلك ليتمكن من مواجهتها بما يلزم من أفعال تهدف إلي حماية النظام العام.

كما أنه شرع الأعمال والتصرفات التي تقوم بها سلطات الضبط في الظروف غير العادية حتى وأن تعدت أو تجاوزت سلطات الضبط علي حقوق وحرريات الأفراد⁽¹⁾.

إلا أن الآثار التي تترتب عن ذلك وحساسية هذه القرارات وعدم إطلاقها دون قيود، وعدم إباحة سلطات الضبط (العامة أو الخاصة) بتصرفات تون التحكم بها بوضع الحدود والضوابط، فكان لابد لمجلس الدولة أن يحمي حقوق الأفراد وحررياتهم العامة بمجموعة من الضمانات الهامة منها:-

* خضوع الظروف الاستثنائية للقاعدة العامة " الضرورة تقدر بقدرها " فلا يقاس عليها ولا يتوسع فيها.

* ضرورة الوضع في الحسبان أن السلطة القضائية تقوم بدورها الرقابي علي مدي تحقق وتوافر الظروف الاستثنائية.

* إعفاء سلطات الضبط من المسؤولية في حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية لا يتعدى المسؤولية علي أساس الخطأ⁽²⁾.

وبذلك ننتقل إلي وجوب دراسة الفلسفة التي اعمد عليها موقف القضاء والمشرع الليبي والمصري لضمانة حقوق الأفراد وحررياتهم في ظل الظروف الاستثنائية في مواجهة قرارات سلطات الضبط الإداري في مطلبين:-

المطلب الأول:- موقف القضاء الإداري.

المطلب الثاني: موقف الفقه الإداري.

1- عبد المنعم محفوظ، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 57.

2- د. ضحمة الجرف، القانون الإداري والمبادئ العامة في تنظيم ونشاط السلطات الإدارية، مرجع سابق، ص 168.

المطلب الأول

موقف القضاء الإداري

سوف ندرس موقف القضاء الإداري من مسئولية سلطات الضبط عن حقوق الأفراد وحررياتهم وذلك في القانون الليبي والمصري والفرنسي على النحو التالي:-

الفرع الأول

موقف القضاء الليبي:

يطبق القضاء الليبي القواعد العامة المذكورة بالقانون المدني حول تحديد مسئولية الإدارة وسلطات الضبط الإداري على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة، وقد نص في المادة (177) من القانون المدني الليبي على أن: "أن يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا في حالة تأدية وظيفته أو بسببه أن تقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه، متى كانت عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه"⁽¹⁾.

والأصل العام فإن السلطة تسأل عن أعمالها وأخطأها، ولكنها غير مسئولة عن أعمال رجال سلطتها خارج نطاق أو أوقات العمل وهو ما يعرف بالخطأ الشخصي الغير مرتبط بالوظيفة.

فإذا تضرر احد المواطنين من احدي أعمال الإدارة، ورفع دعوي أمام القضاء، وحكم له بالتعويض ضد الإدارة، وتم دفع التعويض المحكوم به، فيمكن للإدارة أن ترجع بما دفعت على رجل الضبط الإداري المتسبب في الضرر. وقد نصت على ذلك المادة (178) من القانون المدني الليبي:

"للمسئول عن أعمال الغير حق الرجوع في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر"⁽²⁾.

ويمكننا أيضا قراءة هذا الأمر في المواد (166) وكذلك المادة (177) من القانون المدني الليبي والتي تقوم على الخطأ المفترض، مع قابلية إثبات العكس.

1- امتحان محمد حسين التملطي، حالة الطوارئ وأصل الضبط الإداري في ليبيا - دراسة مقارنة - رسالة ماجستير، الجامعة الليبية، جامعة الكليمة الدراسات العليا بنغازي سنة 2009، ص 349.

2- القانون المدني الليبي، المادة (178).

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة شمال بنغازي الجزئية المدنية بأنه:-

وذلك في احد الأحكام القضائية، جاء الحكم على جملة من الأسباب بقوله:

"يعتبر الفعل مخالفا لكل القوانين والشرائع السارية وانتهاكا صارخا لها، والتي جاءت بها الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان، ولما نص عليه القانون رقم 20 لسنة 1991 بشأن تعزيز الحرية، وللمواد رقم 431، 433، 434، 435، من قانون العقوبات، وللمواد رقم 30، 31 إجراءات جنائية، حيث أن هذا الفعل قد سبب ضرر للغير يستوجب عليه التعويض، والتي تكتمل به أركان المسؤولية التقصيرية من فعل، ضرر، وعلاقة السببية، ووفقا لما نصت عليه المادة 166 مدني " على أن يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفة أو بسببها " الأمر الذي يجعل المحكمة تستجيب لطبات المدعي⁽¹⁾.

وفي حكم آخر اعتبرت التدابير التي يتخذها مجلس قيادة الثورة وذلك لحمايتها، تخرج عن رقابة القضاء، بشرط أن يقرر القاضي أن لهذه الأعمال صفة السيادة أو أنها من التدابير التي رآها مجلس قيادة الثورة لحمايتها، فلقد قضت المحكمة العليا في ليبيا:

"على أن مجلس قيادة الثورة هو اعلي سلطة في الجماهيرية ويباشر أعمال السيادة العليا والتشريع ووضع السياسة العامة للدولة - نيابة عن الشعب- وله بهذه الصفة أن يتخذ كافة التدابير التي يراها ضرورية لحماية الثورة والنظام القائم عليها وتكون هذه التدابير في صورة إعلانات دستورية أو قوانين أو أوامر أو قرارات ولا يجوز الطعن فيما يتخذه مجلس قيادة الثورة من تدابير أمام أي جهة.." ⁽²⁾.

ويفهم من هذا النص أن هذه السلطات والتدابير الممنوحة لمجلس قيادة الثورة تتعلق بالضبط الإداري لحماية امن الثورة والنظام القائم عليها في ظل الظروف الاستثنائية.

1- انظر حكم محكمة بنغازي الجزئية المدنية - رقم 2007/283 - الصادر بتاريخ 2007/11/22 - وحكم محكمة شمال بنغازي الابتدائية المدنية، الدائرة الاستئنافية، والمقيدة بالسجل العام تحت رقم 2008/527 - حكم غير منشور.

2- المحكمة الليبية العليا - الطعن الدستوري رقم 19-3، ق جلسة 1976/3/20 - منشور بمجلة المحكمة العليا لسنة 12 - تحت التوقيع، ص23.

ويلاحظ أن الأحكام المتعلقة مسؤولية الضبط الإداري قليلة بالجماهيرية نظرا لان الثقافة السائدة أن قيام سلطات الضبط الإداري بمثل هذه التدابير يعد في نطاق مفهوم " أعمال السيادة " .

الفرع الثاني

موقف القضاء المصري:

في مصر أقرب الأحكام القضائية يقر بمسؤولية سلطات الضبط الإداري عن التعويض عن الأضرار التي تسببها التدابير التي تؤخذ في ظل الظروف الاستثنائية إذا توافر شرط " الخطأ الجسيم " حيث قضت المحكمة الإدارية العليا أنه: " ولئن كان الأصل أنه لا يجوز للقرار الإداري أن يعطل تنفيذ حكم قضائي إلا كان مخالفا للقانون، إلا أنه إذا كان يترتب على تنفيذه فورا إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام، فيرجح عندئذ الصالح العام على الصالح الخاص، ولكن بمراعاة أن الضرورة تقدر بقدرها وأن يعرض صاحب الشأن إذا كان لذلك وجه"⁽¹⁾.

وفي حكم آخر فلقد قضى:

"...فالإدارة تسأل عن الخطأ الجسيم الذي يصل إلي التعسف المصحوب بسوء نية"⁽²⁾.

وفي حكم آخر لمحكمة القضاء الإداري⁽³⁾ حيث قررت:

"أن اعتقال المدعي بقرار الحاكم العسكري طبقا للقانون رقم 15 لسنة 1623، وذلك في غير الحالتين المنصوص عليهما في القانون دون سبب قانوني صحيح - وهما حالة الاشتباه والخطورة - يضي على القرار طابع عدم المشروعية ويتمثل فيه ركن الخطأ الجسيم الذي يثير المسؤولية في ظل هذه الظروف".

بل ويلاحظ تطور القضاء المصري بها الخصوص حيث اقر مسؤولية سلطة الضبط الإداري في التعويض لمجرد الامتناع عن القيام بواجباتهم الضبطية

1- نظر ضمن رقم 724 لسنة 3 قضائية بتاريخ 10 يناير 1959، في مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا - السنة الرابعة ص 533.

2- انظر محكمة القضاء الإداري - في جلسة 1954\12\14 - مجموعة أحكام القضاء الإداري جلسة 1954\12\14، قضية رقم 7 لسنة 9 قضائية، ص 134.

3- انظر حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم 1861 لسنة 48 قضائية بتاريخ 1992\1\12، حكم غير منشور، مرجع سبق، وفي نفس المعنى راجع الحكم الصادر بتاريخ 22 يوليو 1992 في الدعوي رقم 3012 لسنة 44.

أو التقصي فيها في الظروف الاستثنائية في حالة تسببها في أضرار بالأفراد العاديين⁽¹⁾ فقد قضي:

" بأن لا تقوم مسؤولية الحكومة عن تعويض الأضرار التي تلحق الأفراد بسبب الاضطرابات والقلق إلا إذا ثبت أن القائمين على شؤون الأمن قد امتنعوا عن القيام بواجباتهم وقصروا في إدارتها تقصيرا يمكن وصفه في الظروف التي وقع فيها الحادث بأنه خطأ فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام بوقوع الخطأ في جانب وزارة الداخلية على أن رجال الأمن التابعين لها قد تجاوزوا في العمل على تفريق المتظاهرين وفي اتخاذ الاحتياطات لتفادي وقوع الاشتباك بينهم..."⁽²⁾ وفي حكم آخر قضي:

"إن تنظيم قوات الأمن وتوزيعها وتحديد عددها هو من المسائل التي تتأى عن رقابة المحاكم فلا تقوم مسؤولية الحكومة عن تعويض الأضرار التي تلحق الأفراد بسبب الاضطرابات والقلق إلا إذا ثبت أن القائمين على شؤون الأمن قد امتنعوا عن القيام بواجباتهم أو قصروا في أداء هذه الواجبات تقصيرا يمكن وصفه في تلك الظروف الاستثنائية بأنه خطأ"⁽³⁾.

ونري أن:

إن سلطة الضبط الإداري مسئولة عما تمارسه من أعمال إذا انحرفت عن أهدافها أو ترتب علي هذا الأعمال خطأ وضرر يشوبها الخطأ وهي تمارس وظيفتها الضبطية أثناء الظروف العادية أو الاستثنائية، وعليها طبقا للأحكام القضائية أن تعوض المتضررين عن ما صدر عنها من أضرار أو أخطاء.

وهو التوجه العام للقضاء الفرنسي والمصري ونأمل أن يتخذ القضاء الليبي بشكل أكثر وضوحا، وذلك منعا للممارسات الضبطية الخاطئة واكسابها الشرعية القانونية خصوصا خلال الظروف الاستثنائية، لهذا لا بد من عرض موقف المشرع من هذا الأمر لتصبح القضية أكثر وضوحا وهو ما سوف نعرضه في المطلب القادم.

1- د. عشور سليمان شوايف، مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 468.
2- محكمة القضاء الإداري - في الطعن رقم 36 لسنة 307 لسنة 34 قضائية - جلسة 1966\3\21 السنة 19 قضائية، ص 576.
3- محكمة القضاء الإداري - في الطعن رقم 36 لسنة 31 ق - جلسة 1966\3\10 السنة 17 قضائية - ص 536.

المطلب الثاني

موقف التشريع الإداري من مسئولية سلطات الضبط عن حقوق

وحريات الأفراد

اجمع الفقه الإداري على أن سلطات الضبط الإداري تضيق وتتسع طبقا للظروف التي تواجه الدولة أو المجتمع، وما يستلزم ذلك للمحافظة على أمن الدولة وسلامتها ومنع الفوضى من أن تجتاح البلاد.

ومن المظاهر التي لا يقبلها الفقه التقليدي لاتساع سلطات الضبط الإداري أن تصل الإدارة إلى حد إهدار الحريات العامة أو منع ممارستها بصورة كاملة. لهذا فإن النظام القانوني المطبق في الأحوال والظروف العادية الذي تعمل به سلطات الضبط، قد لا يكون مناسب في فترات الأزمات والأحوال الاستثنائية لتقديم الحماية اللازمة للدولة واستقرار كيانها.

كما أن خروج السلطة الإدارية عن النص كما يري الفقه العام لا بد أن يترتب عليه آثار قانونية، كما لا يجوز لهذه السلطة أن تتمتع باليد المطلقة في تحديد وتقييد حريات الأفراد حتى وإن كانت في ظل الظروف الاستثنائية.

وقد ورد في ذلك في القانون الليبي كما سبق وذكرنا فإنه ورد في نص

المادة (177) من القانون المدني الليبي على أن:

"أن يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا في حالة تأدية وظيفته أو بسببه أن تقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه، متى كانت عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه"⁽¹⁾.

وتؤكد على ذلك المادة (178) من القانون الليبي أن:

"للمسئول عن أعمال الغير حق الرجوع في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر"⁽²⁾.

وهي الفكرة التي يقوم عليها مبدأ "المسئولية عن أعمال الضرر"، حيث أنه

من اللازم توافر حالة الضرورة لقيام السلطة الإدارية بهذا الفعل، وقد درج العمل

1- مفتاح محمد حسين القماطي، حالة الطوارئ وأعمال الضبط الإداري في ليبيا، مرجع سبق، ص 349.

2- القانون المدني الليبي، الطبعة الأولى 2003، ص 54.

على عدم اختصاص القضاء في الجماهيرية الليبية في النظر في القضايا المتعلقة بأعمال السيادة ولنا حول هذا الأمر تحفظ حيث أن ذلك يعد انتهاكاً لحقوق الأفراد وحررياتهم وإخلال لمبدأ المساواة أمام القانون بين المواطنين، وقد ورد هذا التقييد بنص المادة (6) على أنه:-

"لا يختص دائرة القضاء الإداري بنظر الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة.."⁽¹⁾

وهو ما يتناقض مع الإعلان الدستوري الصادر في 11\12\1969 الذي مازال سارياً حتى الآن في مادته (5) والذي رسخ لمبدأ المساواة أمام القانون وحق النقاضي وهو ما أكدته الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير⁽²⁾ وأيضاً المادة (9) التي تضمن للمجتمع الجماهيري النقاضي واستقلال القضاء وأيضاً المادة (31) الخاصة بقانون تعزيز الحريات⁽³⁾، التي تشير أيضاً إلى استقلال القضاة وأنه لا سلطة عليهم في أحكامهم غير القانون وخضوع جميع القرارات الصادرة عن الأداة هو أمر يديه ورد في تنظيم أعمال السلطات الإدارية وما يصدر عنها من قرارات، إلا تخرج عن القانون والنصوص الدستورية وتلتزم بالصالح العام.

أما في مصر يمكن إجمال هذه الضمانات كالآتي:

كان القانون رقم 162 لسنة 1958 يعطي لرئيس الجمهورية الحق في أن يتخذ بأمر كتابي أو شفوي ما يراه من التدابير الوقائية والتي نصت عليها المادة الثالثة، إلا أنه بالتجربة ثبت تعذر التثبت من شرعية الأوامر الشفوية، لهذا عالج المشرع هذا النقص في القانون المعمول به الحالي حيث حصر القرارات والأوامر الشفوية في الحالات العاجلة، وضرورة كتابتها خلال ثمانية أيام من تاريخ صدورها.

وترتيباً على ذلك ففي حالة صدور أمر شفوي في حالة ليست عاجلة ولن يعزز بالكتابة خلال ثمانية أيام من تاريخ صدور القرار، كان باطلاً في الحالين، وبطل ما ترتب عليه من آثار⁽⁴⁾.

في القانون السابق المشار إليه، أجاز وضع قيود على حرية الأشخاص

1- نقلاً عن افتتاح القماطي، مرجع سابق، ص 352.

2- انظر الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير، 12. الصيف، 1988. ص.

3- انظر قانون تعزيز الحرية، لسنة 1991. ف.

4- د. عبد المنعم محفوظ القانون الإداري، مرجع سبق، ص 58.

واخصها القبض والاعتقال دون التقيد بأحكام قانون الإجراءات الجنائية، أي دون أن يكون من حق المقبوض عليه أو المعتقل حق للتظلم، وهو حق مكفول بالدستور، إلا أنه في سنة 1967، أضيف لهذا القانون مادة (ثالثة مكرر) التي كفلت للمعتقل طريقا للتظلم من الأمر الصادر باعتقاله أمام محكمة أمن الدولة العليا.

وحيث صدر دستور 1971 (الدائم) لم يترك هذه المسائل لمطلق تقدير الحكومة وسلطات الضبط حتى لا يساء استخدامها، فنص المادة (64) على أن سيادة القانون أساس الحكم في الدولة، كما نص في مادته (70) على أن: "يبلغ كل من يقبض عليه أو يعتقل بأسباب القبض عليه أو اعتقاله فورا، ويكون له حق الاتصال بمن يري إبلاغه بما وقع أو الاستعانة به على الوجه الذي ينظمه القانون، ويجب إعلانه على وجه السرعة بالتهمة الموجهة إليه. وله ولغيره التظلم أمام القضاء من الإجراء الذي قيد حريته الشخصية، وينظم القانون حق التظلم بما يكفل الفصل فيه خلال مدة محددة، وإلا وجب الإفراج حتما"

والأمر ذاته قريب مما عالجتة المادة السادسة من ذات القانون والتي قررت حالات التظلم من أوامر الحبس التي تصدرها النيابة العامة في شأن مخالفة الأوامر التي تصدر طبقا لقانون الطوارئ.

3- نصت المادة (48) من الدستور المصري على أن حرية الصحافة والطباعة والنشر ووسائل الإعلام مكفولة والرقابة على الصحف محظورة وإنذارها أو وقفها أو إلغائها بالطريق الإداري محظور.

ويجوز الاستثناء في حالة إعلان الطوارئ والظروف الاستثنائية، أو في زمن الحرب أن يفرض على الصحف والمطبوعات ووسائل الإعلام رقابة محددة في الأمور التي تتصل بالسلامة العامة أو أغراض الأمن القومي، وذلك وفقا للقانون.

ونماشيا مع هذا النص الدستوري، فقد اقتصر القانون الحالي على الرقابة على الصحف والمطبوعات ووسائل الإعلام على الأمور التي تتصل بالسلامة العامة وأغراض الأمن القومي وحماية النظام العام.

4- في حالة إعلان حالة الطوارئ، قررت المادة (148) ضرورة عرضه على

مجلس الشعب، والهدف هو حماية حقوق الأفراد والنظام العام للمجتمع. خلاصة ما سبق من عرض لموقف القضاء و التشريع في ليبيا ومصر أن سلطة الضبط مسنولة أمام القانون على ضمان وحماية حقوق الأفراد وحررياتهم في ظل اللوائح والقرارات الاستثنائية وإلا أمكن الرجوع عليها بالتعويض. إلا انه في بعض الأحيان قد يحدث خطأ في تطبيق اللوائح الإدارية في الظروف العادية ولا بد من تحمل المسؤولية في هذه الحالة، سواء تحملتها الإدارة بصفتها المسنولة عن أعمال تابعيها، أو يتحملها رجال سلطة الضبط إذا كانت خارج نطاق مسنولياتهم أو في غير أوقات العمل.

الخاتمة

في نهاية دراستنا المفصلة لموضوع مهم كلوائح الضبط الإداري وموقف سلطات الضبط الإداري ومسئولية الدولة عن هذه القرارات في القانون الإداري الليبي والمقارن كنظام مقارن تحليلي، نختم حديثنا بخلاصة لهذه الدراسة، تتضمن أهم النتائج التي وصلنا إليها من خلال البحث، وبعض التوصيات التي رأينا إبداءها في هذا الخصوص .

- حيث أنه لقد تبين لنا في الفصل التمهيدي أن اللوائح الإدارية هي عبارة عن قرارات إدارية تصدر عن السلطة التنفيذية، وتضع قواعد عامة موضوعية ملزمة، تسري على جميع الأفراد الذين تنطبق عليهم الشروط التي وردت في القاعدة، وبذلك تمثل اللوائح الوسيلة الرئيسية لمباشرة الإدارة وظيفتها الإدارية، ومظهراً بارزاً من مظاهر السلطة القانونية التي تتمتع بها الإدارة.

- إن مفهوم لوائح الضبط الإداري والتي لم يتم تحديد تعريف محدد لها من جانب الفقه سواء كان الفقه الليبي أم المصري أو حتى الفرنسي، قد وضح ذلك من خلال عرض التدرج التاريخي لإنشاء اللائحة في القانون الليبي والمصري.

- ورغم عرض مفهوم اللوائح الإدارية من خلال التوجه الفقهي والقانوني فهذا الأمر أضيف على لوائح الضبط شيء كبير من المرونة وهو ما يعطي لوائح الضبط فرصة أكبر للعمل على تحقيق ما تنبني من هدف رئيسي وهو المحافظة على النظام العام وصيانته.

- ومن حيث الأساس القانوني للوائح الضبط الإداري، رأينا أن عدم النص عليها، سواء في فرنسا أو في مصر قبل دستور سنة 1956 ف، قد جعل مشروعيتها محل خلاف شديد بين الفقهاء، إلى أن صدر الدستور الفرنسي لسنة 1958 ف، وحسم هذا الخلاف، بنصه صراحة على حق السلطة التنفيذية في ممارسة السلطة اللائحية، في حين نص في المادة (138) منه على تلك السلطة، وأخيراً أكد الدستور الحالي الصادر سنة 1971 ف على هذا الحق بدلالة المادة (145).

أما في ليبيا فإن الدستور الملكي لسنة 1951 ف لم يعالج موضوع حرق السلطة التنفيذية في عمل لوائح الضبط، كما أن الإعلان الدستوري لم يرد به نص في هذا الشأن، أما ما جري عليه العمل، سواء في العهد الملكي أو الجمهوري أو

الجماهيري، فإن المسائل التي تدخل في مجال الضبط الإداري، يتم تنظيمها بقوانين صادرة عن السلطة التشريعية، إلا أن هذا لا يصادر حق الإدارة في اتخاذ قرارات أو أوامر أو إجراءات بهدف المحافظة على الأمن العام أو الصحة العامة، ومن ذلك نصوص المواد : (234)، (467)، (507) من قانون العقوبات.

- قد تبين أن نوائح الضبط الإداري تختلف بين ما إذا كانت صادرة في ظل الظروف العادية والظروف الاستثنائية وان الرقابة القضائية تضع أهمية لكلا الحالتين والاختلاف التقديري للقاضي في مسؤولية الإدارة عن الأخطاء الناتجة عن القرار الإداري، إذا ما كان قد ترتب عليه إضرار للأخرين أو افتقد إلي مبدأ المشروعية.

- طبيعة القرار الإداري، والسلطة الممنوحة لسلطات الضبط وما منح لها من مسؤوليات بصورة مميزة ومختلفة عن غيرها من الإدارات، إلا إنها سلطة قانونية محايدة وتمارس في حدود القانون، ولها هدف لا يجوز الخروج عنه وهو حماية النظام العام بثلاثيته التقليدية وهي: (الأمن العام، السكينة العامة، الصحة العامة).
- لهذا فإن المبادئ المنظمة لمسئولية الإدارة عن نوائح الضبط الإداري فهناك قيدان على ذلك، وهما أن يخضع القرار لمبدأ المشروعية المحدد بالقانون وإلا يترتب عليه الإلغاء أو التعويض، كما أن إجراءات الضبط الإداري لا بد أن تكون مقننة وغير خارجة عن الصورة التي حددها المشرع وما ورد في الأحكام القضائية وإلا كانت الإدارة متعسفة في استخدام ما منح لها من سلطات.

- وكذلك كون أن نوائح الضبط الإداري تمس حقوق الأفراد وحررياتهم العامة، فإن القضاء الإداري يملك بسط رقابته على مدى موافقة هذه اللوائح لمبدأ المشروعية، حيث يشترط صدورها ممن يملك ذلك، ووفقاً للشكل الذي يتطلبه القانون، وأن تنتمد الإدارة من ورائها تحقيق النظام العام، مستندة في ذلك إلى أسباب جدية تدعوها إلى هذا التدخل، وأن تكون الوسيلة التي لجأت إليها الإدارة في إصدارها لوائح الضبط مشروعة وملاتمة لأسباب التدخل ومتناسبة مع الظروف المادية التي دفعتها إلى استخدام وسائل الضبط الإداري.

- حماية للأفراد وما منح لهم من حقوق وحرريات خاصة في ظل الظروف الاستثنائية، فقد اجمع الفقه الإداري والأحكام القضائية على حماية الأفراد بشكل

خاص في ظل هذه الظروف وان التقييد والمسلس بحرياتهم لا بد أن يخضع للرقابة القضائية ولا يمكن أن يتم بشكل مطلق وتعسفي حيث أنه يخضع للمبدأ القانوني "الضرورة تقدر بقدرها".

- وقد وضعت مسؤولية الدولة على أساس الخطأ الذي يقع فيه المرفوق الإداري نتيجة لعمل شخصي من رجل سلطة الضبط أثناء ممارسة العمل أو بصورة شخصية، ففي الحالة الأولى يقدره القاضي إذا ما كان خارج عن نطاق عمله فيكون شخصي، وما إذا كان أثناء العمل بعيد عن التعمد الشخصي، هنا تقع المسؤولية على الإدارة في التعويض، إلا أنه كما سبق وعرضنا لا يفرق القضاء والتشريع الليبي بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي كنظيريه المصري والفرنسي، بل يعتمد على المسؤولية المدنية الخاضعة للقانون المدني.

- كما أن الإدارة قد ترتكب الخطأ المرفقي متعمدة وذلك بالخروج عن الهدف الذي حدده القانون وهو حماية النظام العام، في هذه الحالة فإن الإدارة تصبح مسؤولة عن هذا الخطأ حتى وإن كان لتحقيق مصلحة تخص عملها، إلا أن القانون المصري قد أعطي للإدارة بعض من المرونة في هذا الأمر وقد اتضح ذلك من خلال الأحكام الخاصة بمجلس الدولة المصري، ومن خلال ذلك تطرقنا لمفهوم الخطأ المرفقي، والخطأ الشخصي وعلاقته بالضبط الإداري، وما يعد خطأ مرفقياً في إجراءات الضبط، وما يعد خطأ شخصياً، وكذلك بينا التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي، ولاحظنا أن القضاء في ليبيا يطبق القواعد العامة للمسؤولية المدنية باعتبار أن قضاةنا لم يميز بين الخطأ الشخصي والمرفقي.

- الإجراءات الضبطية الذي يفترق للمشروعية، إذا ما ترتب عليه الإلغاء أو التعويض فقد درج العمل على أن الإلغاء والتعويض ليس من الضرورة أن يجتمعا، وإن القضاء الإداري الليبي يحيل الأمر للمسؤولية على أساس الخطأ للقضاء العادي، إذا ما احتاج الأمر إلى التعويض عن الضرر ولكن القضاء الفرنسي وبعض الأحكام القضائية المصرية قد أشارت إلى إمكانية الجمع بين قضاء الإلغاء وقضاء التعويض في حكم واحد وتحت رقابة القضاء الإداري وليس العادي، كما هو الحال في النظام الليبي.

- أيضا اشترنا إلى أهمية الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في ليبيا ومصر، وما نظمه المشرع من حدود للرقابة القضائية على السبب وتطبيقاتها القضائية، حيث حرص القضاء على مراقبة قرارات الإدارة الخاصة بمنع الأفراد من السفر إذا ما توافرت الأسباب التي تؤكد خطورتهم على الأمن والنظام للدولة، وضمانات حمايتهم من تعسف الإدارة لتقييد حريتهم في السفر، أيضا إبعاد الأجانب من البلاد إذا ما شك وجودهم خطر على الأمن والنظام العام، وإذا ما ثبت إضرارهم بالمصلحة العامة مع ضرورة الحرص على عدم وجود مصالح خاصة أو محاباة للغير في مثل هذه القرارات، أيضا من التطبيقات الهامة موضوع الاعتقال الإداري وما يمثله من مساس مباشر بالحقوق في الحرية ومنح الإدارة مثل هذه السلطة الحساسة لكنها تخضع للرقابة القضائية وهي من الضمانات الهامة التي تحرص عليها التشريعات كافة ومنها التشريع الليبي والمصري.

- كما أن الأسباب التي تقدمها الإدارة والتي لابد لها أن تكشف عنها في كثير من الحالات، وإذا لم يلزمها المشرع بذلك ولكنها أقرت بالمكاشفة عنها، فهي بذلك تخضع للرقابة على السبب، وللقاضي سلطة إحلال القرار الإداري إذا ما تعددت الأسباب المقدمة أمامه، فقد يكون بعض الأسباب غير مشروعة أو ليست ذات أهمية، إلا أن ذلك لا يؤدي إلى عدم مشروعية القرار لوجود أسباب أخرى أكثر أهمية وتعمل لتحقيق الهدف من القرار الضبطي، في هذه الحالة يستطيع القاضي أن يبدل القرارات المعيبة بأخرى سليمة، وقد عرضنا لموقف القضاء الليبي حول هذا الشأن وكيف فرق القاضي العلاقة بين السبب والشرعية من خلال رقابة القضاء على حالتها محافظة قرارات الضبط على النظام العام والرقابة القضائية على قرارات الضبط وحريات الأفراد، ومدى ملائمة اللائحة الضبطية والغاية من إصدارها، ودور القاضي للفصل بينهما، وذلك لاختلاف التكييف القانوني للقرار وما يترتب عليه من آثار، بالإضافة إلى التكييف الجنائي وهو أمر مختلف على القاضي وضعه في الاعتبار.

التوصيات

من خلال ما تقدم من الدراسة فإننا نجد ضرورة الاهتمام بما نتج عن البحث من توصيات نظراً لأهميتها البالغة:

1- دولة القانون هي أهم خطوة للأنظمة الديمقراطية، وهي الدولة التي يضع الفرد والإدارة نصوص القانون نصب أعينهم، ويطبقونه باحترام ويخضعون إليه لأنه ميثاق ربط لسلامة المجتمع وهو المحدد للحقوق والواجبات على حد سواء، للإدارة وللأفراد، لهذا لا بد ان تكون هذه العلاقة ثابتة ومكتوبة ويوضح فيها الآراء القانونية والفقهية والمؤيدة بأحكام.

2- حقوق الإنسان وحق الفرد في الحرية والحماية الشخصية من أهم القواعد التي نصت عليها جميع المواثيق الدولية وكذلك الحال في الجماهيرية، لكننا نعتمد على المشرع في أن يقيد عمل سلطة الضبط بشكل اكبر حول هذا الموضوع، حتى يحمي حقوق الأفراد من تعسف السلطة أو اعتداءها على هذه الحقوق.

3- ضرورة خضوع جميع أعمال الضبط الإداري لرقابة القضاء وعدم تحصين أي قرار، لان حق التقاضي من الحقوق التي نصت عليها المواثيق الدولية وما قرره الوثيقة الخضراء وقانون تعزيز الحرية.

4- خضوع رجل الضبط أثناء ممارسته لواجباته الضبطية للمسئولية الجنائية إذا ما ثبت عليه القيام بجريمة أو عمل مصنف جنائياً.

5- ضرورة أن يساير القضاء الليبي نظيره المصري في مساعلة الإدارة بكون خطأ عن تصرفاتها وأعمالها المبررة بحالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية.

6- مساعلة الدولة وسلطات الضبط عن كافة تصرفاتها العادية أو أعمال السلطة باستثناء أعمال السيادة المحددة بالقانون.

7- الدولة تصبح مسئولة مسئولية كاملة على أعمال الضبط على أساس الخطأ بالمساواة مع المواطنين لتحمل الأعباء والتكاليف العامة في كافة الظروف (العادية والاستثنائية).

8- الحق في التعويض التقديري للقاضي في أسباب الحكم حتى تساهم الإدارة في تصحيح الخطأ أو الضرر الذي لحق المتضرر.

9- ضرورة التفريق بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، باعتبار إن المسؤولية الإدارية هي الأنسب في التطبيق، وتراعي ظروف كل حالة وتترك فرصة مناسبة للتقاضي، وبذلك يحدث التوازن بين سلطة الضبط الإداري في تحقيق النظام العام داخل المجتمع والمحافظة على الحريات العامة للمواطن.

تمت بحمد الله

قائمة المراجع

أولاً:- القرآن الكريم.

ثانياً:- المؤلفات العامة.

1.	الدكتور / ابراهيم عبدالعزيز شيحا ، مبادئ وأحكام القانون الإداري اللبناني ، دراسة مقارنة ، بيروت ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، (ب-ط) سنة 1983.
2.	الدكتور / ابراهيم ابوخرام ، شرح القانون الدستوري ، الديمقراطية المباشرة ، متابعها الفكرية ومؤسساتها السياسية ، الكتاب الثاني ، مكتبة طرابلس العلمية العالمية ، (ب-ط) ، 1983 ف.
3.	الدكتور / ابراهيم ابوخرام - الوسيط في القانون الدستوري - الكتاب الأول - دار الكتاب الجديدة المتحدة - الطبعة الأولى - سنة 2002
4.	الدكتور / أحمد يسري - ترجمة لأحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي مارسلون - بروسير - جي بريان - منشأة المعارف بالإسكندرية - بدون سنة.
5.	الدكتور / أحمد حافظ نجم ، القانون الإداري ، دراسة مقارنة ، تنظيم ونشاط الإدارة العامة ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، 1981.
6.	الدكتور / اسماعيل مرزة - القانون الدستوري الليبي - دراسة مقارنة - منشورات الجامعة الليبية - دار الصادر بيروت - سنة 1969.
7.	الدكتور / السيد صبري - مبادئ القانون الدستوري (ب-م) المطبعة العالمية - الطبعة الرابعة - سنة 1949 ف
8.	الدكتور / السيد صبري - بحث في سلطة عمل اللوائح - مجلة المحاماة سنة 22 العدد 8-9-10 - سنة 1943.
9.	الدكتور / السيد محمد المنني - القانون الإداري الليبي - دار النهضة العربية - بدون طبعة - سنة 1964-1965 ف
10.	أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري المارودي الشافعي - الأحكام السلطانية والولايات الدينية - المكتبة العلمية - بيروت لبنان - الطبعة الأولى - 1830 هـ - 1960 ف .
11.	الدكتور / الكوني علي اعبوده - قانون علم القضاء - النظام القضائي الليبي - المركز القومي والدراسات العلمية - الطبعة الثالثة - سنة 2003 ف.

12.	الدكتور / الكوني علي اعيوده - أساسيات القانون الوضعي الليبي - المدخل إلى علم القانون - الطبعة الثالثة - بنغازي - دار الكتاب الوطنية - سنة 1999.
13.	أ / الطاهر أحمد الزاوي - كتاب مختار القانون مرتب على طريق مختار الصحاح والمصباح المنير - الدار العربية لكتاب - سنة 1981 ف .
14.	الدكتور / إعاد علي حمود القيسي ، الوجيز في القانون الإداري، عمان الاردن ، دار وائل للنشر ، الطبعة الاولى ، 1998 ف.
15.	الإمام الشيخ حمد بن أبي بكر عبد القادر الرزوي - كتاب مختار الصحاح - دار المعارف بمصر - دون سنة.
16.	المعجم الوسيط (مادة الضبط) مجمع اللغة العربية بالقاهرة - الطبعة الثالثة - الجزء الأول - مطبعة دار المعارف - طبعه سنة 1980.
17.	الدكتور / بكر قباني - القانون الإداري - القاهرة - دار النهضة العربية - سنة 1979 ف.
18.	الدكتور / توفيق شحاته - مبادئ القانون الإداري - دار النشر للجامعات المصرية - الجزء الأول - سنة 1955.
19.	الدكتور / ثروت بدري - تدرج القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية - دار النهضة العربية - طبعه سنة 1970.
20.	جمال الدين محمد بن مكرم الإنصاري المعروف بأبن منظور - لسان العرب - الجزء السادس - الدار المصرية للتأليف والترجمة - القاهرة
21.	الدكتور / جابر جاد نصار - تطور فكرة الخطأ كأساس للمسئولية الإدارية - في قضاء مجلس الدولة في فرنسا ومصر - سنة 1988 ف - دار النهضة العربية .
22.	الدكتور / حسن كيره ، المدخل إلى القانون ، منشأة المعارف الإسكندرية ، الطبعة الخامسة ، (ب- ت).
23.	الدكتور / حمدي ياسين عكاشة ، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة (ب- م) الطبعة الثانية ، الجزء الأول ، 2001.
24.	الدكتور / خليفة صالح أحواس - القانون الدستوري الليبي والنظم السياسية والإدارية - منشورات جامعة التحدي الجماهيرية العظمي - دار الكتاب الجديد المتحدة - 2004.

25.	الدكتور / خالد عبدالعزيز عريم ، القانون الإداري الليبي ، التصرفات الإدارية ، إشكال النشاط الإداري ، رقابة القضاء على أعمال الضبط الإداري ، ، (ب-م) ، منشورات الجامعة الليبية ، كلية الحقوق ، مطابع دار صادر ، بيروت ، بيروت ، (ب- ط) ج2، 1971 ف.
26.	الدكتور / رأفت فوده - مصادر المشروعية الإدارية ومنحياتها - دراسة مقارنة - بدون ناشر - سنة 1994.
27.	الدكتور / رمسيس بهنام - علم النفس القضائي - الإسكندرية - منشأة المعارف - بدون سنة.
28.	الدكتور / ربيع منيب - ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري - كلية الحقوق - جامعة عين شمس - سنة 1970.
29.	الدكتور / رمضان بطيخ - الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها - دار النهضة العربية - طبعه سنة 1994.
30.	الدكتور / رمضان بطيخ، الوسيط في القانون الإداري ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، سنة 1998 ف.
31.	الدكتور / سمير عبدالسيد تناغو ، النظرية العامة للقانون ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، (ب-ط) (ب-ت).
32.	الدكتور / سامي جمال الدين - لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية - منشأة المعارف بالإسكندرية - طبعه سنة 1982.
33.	الدكتور / سامي جمال الدين - تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية - منشأة المعارف بالإسكندرية - بدون سنة نشر.
34.	الدكتور / سامي جمال الدين - القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة الإسكندرية - منشأة المعارف بالإسكندرية - سنة 1982.
35.	الدكتور / سامي جمال الدين - قضاء الملاممة والسلطة التقديرية للإدارة - دراسة تحليلية مقارنة لتسلطة التقديرية للإدارة في إصدار القرارات الإدارية والرقابة القضائية عليها - دار النهضة العربية - طبعه سنة 1992.
36.	الدكتور / سامي جمال الدين - أصول القانون الإداري - نظرية العامل الإداري -

	القاهرة - مطابع الطوبجي - سنة 1993.
.37	الدكتورة / سعاد الشرقاوي - القانون الإداري - النشاط الإداري - دار النهضة العربية - طبعه سنة 1983.
.38	الدكتورة / سعاد الشرقاوي القانون الإداري، تحرير الاقتصاد ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1994ف.
.39	الدكتورة / سعاد الشرقاوي - قضاء الإلغاء وقضاء التعويض - دار النهضة العربية - دون سنة نشر.
.40	الدكتور / سعد عصور - د- محسن خليل - القضاء الإداري الإسكندرية - منشأة دار المعارف - بدون سنة طبعة .
.41	الدكتور / سليمان الطماوي مبادئ القانون الإداري ، الكتاب الثالث ، أموال الإدارة العامة وامتيازاتها ، دار الفكر العربي ، 1979ف.
.42	الدكتور / سليمان الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية - دراسة مقارنة - دار الفكر العربي - الطبعة السادسة - سنة 1991.
.43	الدكتور / سليمان الطماوي - النظم الميسابية والقانون الدستوري ، دراسة مقارنة، (ب-م) دار الفكر العربي ، (ب-ط) 1988ف.
.44	الدكتور / سليمان الطماوي - القضاء الإداري - الكتاب الأول - دعوى الإلغاء - دار الفكر العربي - 1976ف.
.45	الدكتور /سليمان الطماوي - القضاء الإداري (قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام) دراسة مقارنة - دار الفكر العربي - سنة 1977.
.46	الدكتور / سليمان الطماوي - نظرية التعسف في استعمال السلطة (الانحراف بالسلطة) (ب-ن)-(ب-م) - سنة 1987.
.47	الدكتور / سليمان الطماوي - الوجيز في القانون الإداري - دراسة مقارنة - القاهرة - دار الفكر العربي - سنة 1986.
.48	الدكتور / صبيح بشير مسكوني - مبادئ القانون الإداري الليبي في الجمهورية العربية الليبية - الناشر المكتبة الوطنية بنغازي - الطبعة الثانية - بدون سنة .
.49	الدكتور / طعيمة الجرف - القانون الإداري والمبادئ العامة في تنظيم ونشاط السلطات الإدارية - دار النهضة العربية - طبعه سنة 1987.

50.	الدكتور / طعيمة الجرف - مبدأ المشروعية وخضوع الإدارة للقانون - دار النهضة العربية - الطبعة الثالثة - سنة 1967.
51.	الدكتور / طارق فتح الله خضر - دعوى الإلغاء - دار النهضة العربية - 1997.
52.	الدكتور / عبد الرزاق أحمد السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - مصادر الالتزام - المجلد الأول - دار النهضة العربية - بدون طبعة - بدون تاريخ نشر - بدون سنة .
53.	الدكتور / عبد الرؤوف هاشم بسيوني - نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والتشريعية الإسلامية - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية - طبعه سنة 1995 ف.
54.	الدكتور / عبد الفتاح حسن ، القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء ، مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة ، (ب-ط).
55.	الدكتور / عبدالسلام علي المزوغي ، النظرية العامة لعلم القانون ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، 1988 ف.
56.	الدكتور / عبدالعزيز عامر ، المدخل لدراسة القانون المقارن بالفقه الاسلامي ، بنغازي ، منشورات ، جامعة قاربيونس ، الطبعة الثانية ، 1397 هـ - 1977 ف.
57.	الدكتور / عبد الفتاح حسن - مبادئ القانون الإداري - مكتبة الجلاء الجديدة - المنصورة - الطبعة الأولى - سنة 1979.
58.	الدكتور / عبدالمنعم محفوظ - علاقة الفرد بالسلطة - الحريات وضمانات ممارستها - دراسة مقارنة - المجلد الثالث - دار النشر بدون - الطبعة الأولى - بدون سنة .
59.	الدكتور / عبد المنعم محفوظ - فلسفة و تطبيقيا دراسات تأصيلية في تنظيم ونشاط الإدارة العامة - بدون دار نشر - الطبعة الرابعة - سنة الطبعة 2002 ف.
60.	الدكتور / عبدالغني بسيوني عبدالله - القضاء الإداري - منشأة المعارف الإسكندرية - دون طبع - سنة 1996.
61.	الدكتور / عبدالغني بسيوني عبدالله - ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة (قضاء الإلغاء) منشأة المعارف بالإسكندرية - سنة 1983.
62.	الدكتور / عثمان خليل - القانون الدستوري - النظام الدستوري المصري - الكتاب

	الثاني - دار الفكر العربي - بدون طبعة - بدون مكان - سنة 1942 ف.
63.	الدكتور / عادل السعيد أبو الخير - الضبط الإداري و حدوده - الهيئة المصرية العامة للكتاب - سنة 1995 ف.
64.	الدكتور / عاشور سليمان شوايل - مسئولية الإدارة عن أعمال وقرارات الضبط الإداري - دراسة مقارنة - منشورات جامعة قار يونس - الطبعة الأولى - سنة 1997 ف.
65.	الدكتور / علي خطار شنطاوي - الوجيز في القانون الإداري - الطبعة الأولى - دار وائل للنشر - 2003 ف.
66.	الدكتور / علي الطهرواني - القانون الإداري - الكتاب الأول - ماهية القانون الإداري ، التنظيم الإداري - النشاط الإداري - عمان - دار الثقافة للنشر والتوزيع (ب-ط) ، 1998 ف.
67.	الدكتورة / عزيزة الشريف - دراسات في التنظيم القانوني للنشاط الضبطي - القاهرة - دار النهضة العربية - 1989 ف.
68.	الدكتور / عمر السيوي محمد السيوي - أحكام مسئولية الدولة - القسم الأول - القسم الثاني - محاضرات بأكاديمية الدراسات العليا - فرع بنغازي - دون ناشر - سنة 2005-2006 ف.
69.	الدكتور / عصام عبدالوهاب البرزنجي - السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية - القاهرة - دار النهضة العربية - 1971 ف.
70.	الدكتور / فتحي فكري - مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية - دار النهضة العربية - طبعه سنة 1995 ف.
71.	الدكتور / فؤاد العطار - القانون الإداري - القاهرة - دار النهضة العربية - بدون سنة النشر .
72.	الدكتور / قنري عبدالفتاح الشهاوي - سلطة الشرطة ومناطق شرعيتها جنائياً وإدارياً الإسكندرية - منشأة المعارف - سنة 1973 ف.
73.	الدكتور / قنري عبدالفتاح الشهاوي - للنظرية العامة للمسئولية الشرطة جنائياً وإدارياً الإسكندرية - منشأة المعارف - 1974 ف.
74.	الدكتور / مأمون محمد سلامة - الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي - الجزء

	الأول - منشورات الجامعة الليبية - كلية الحقوق - بنغازي - الطبعة الأولى - سنة 1971 ف.
.75	الدكتور / ماجد راغب الحلو - القضاء الإداري - دار المطبوعات الجامعية - سنة 1985.
.76	الدكتور / ماجد راغب الحلو - القانون الإداري - الإسكندرية - دار المطبوعات الجامعية - سنة 1998 ف.
.77	الدكتور / مازن ليلو راضي - القانون الإداري الليبي - دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية - 2005.
.78	الدكتور / مرسي مسعد - سيادة القانون - المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر - الإسكندرية - (ب-ط) 1972 ف.
.79	الدكتور / محسن خليل - القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة - (ب-ط) - (ب-م) سنة 1968 ف.
.80	الدكتور / محمد حسنين عبدالعال - نطاق الرقابة القضائية علي قرارات الضبط الإداري - القاهرة - بدون ناشر - سنة 1981 ف.
.81	الدكتور / محمد إبراهيم دسوقي - النظرية العامة للقانون والحق في القانون الليبي - بنغازي منشورات جامعة قاريونس - الطبعة الثانية - 1989 ف.
.82	الدكتور / محمد محمد بدران - مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري - دار النهضة العربية - (ب-ط) - سنة 1992 ف.
.83	الدكتور / محمد محمد بدران - الطبعة الخاصة للضبط الإداري والآثار القانونية المترتبة عليها - دراسة في القانون المصري والفرنسي - دار النهضة العربية - 1989 ف.
.84	الدكتور / محمد محمد بدران - رقابة القضاء علي أعمال الإدارة - دار النهضة العربية - (ب-م) - (ب-ط) 1993 ف.
.85	الدكتور / محمد سلام منكور - القضاء في الإسلام - دار النهضة العربية - (ب-ط) سنة 1964 ف.
.86	الدكتور / محمد شريف إسماعيل - الوظيفة الإدارية للشرطة - دراسة مقارنة - (ب-ن) - (ب-س).

87.	الدكتور / محمد كامل ليله - مبادئ القانون الإداري - الجزء الأول - الطبعة الأولى - القاهرة - دار النهضة العربية - 1968 ف.
88.	الدكتور / محمد عصفور - البوليس والدولة - القاهرة - مطابع الاستقلال الكبرى - (ب-ط) - سنة 1972 ف .
89.	الدكتور / محمد عبدالله الحراري - الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي - الطبعة الرابعة - المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية - (ب-م) - سنة 2003 ف.
90.	الدكتور / محمد عبدالله الحراري - أصول القانون الليبي - تنظيم الإدارة الشعبية ووظائفها - الجزء الأول - منشورات جامعة ناصر - طرابلس - (ب-ط) - سنة 1992 ف.
91.	الدكتور / محمد مختار عثمان - المبادئ والأحكام القانونية للإدارة الشعبية بالجمهورية - منشورات جامعة قاريونس - بنغازي - دون سنة .
92.	الدكتور / محمد فؤاد مهنا - مبادئ وأحكام القانون الإداري - مؤسسة شباب الجامعة - (ب-س) - (ب-ط) سنة 1973 ف.
93.	الدكتور / محمد فؤاد مهنا - القانون الإداري المصري والمقارن - السلطة الادارية- مصر مطبعة نصر- (ب-ط) ج 1 - 1958.
94.	الدكتور / محمد أنس قاسم جعفر - الرقابة على دستورية القوانين - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية - الطبعة الثانية - سنة 1999 ف.
95.	الدكتور / محمد أنس قاسم جعفر - الوسيط في القانون العام (القضاء الإداري) - دار النهضة العربية - (ب-ط) الجزء الأول - سنة 1987 ف.
96.	الدكتور / محمد أنس قاسم جعفر - التعويض في المسؤولية الإدارية - دار النهضة العربية - (ب-ط) سنة 1987 ف.
97.	الدكتور / محمد علي البنوي - النظرية العامة للالتزام - الجزء الأول-مصادر الالتزام - منشورات جامعة ناصر الليبية - الطبعة الثانية - سنة 1993 ف.
98.	الدكتور /محمد المبروك اللاقي - القانون الدولي الخاص الليبي - دراسة مقارنة - الشركة العامة للورق والطباعة - الطبعة الثانية - سنة 1993 ف.
99.	الدكتور / محمود سعد الدين - العلاقة بين الضبط الإداري والحريات - مجلة مجلس الدولة - (ب-ط) (ب-م) سنة 1969 ف.
100.	الدكتور / محمود عاطف البناء - الوسيط في القانون الإداري - القاهرة - دار

	الفكر العربي - طبعة سنة 1984 ف.
101	الدكتور / محمود عاطف البناء - حدود سلطات الضبط الإداري - (ب- ن) - طبعة سنة 1980 ف
102	الدكتور / محمود محمد حافظ - القرار الإداري - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية - (ب- ط) سنة 1993 ف.
103	الدكتور / محمود حلمي - موجز مبادئ القانون الإداري - الطبعة الأولى - (ب-م) 1977 ف.
104	الدكتور / محمود حلمي - القضاء الإداري - الطبعة الثانية - دار الفكر العربي - 1977 ف.
105	الدكتور / محمود جمال الدين زكي - دروس في مقدمة الدراسات القانونية - (ب- م) دار ومطابع الشعب - الطبعة الأولى - 1964 ف.
106	قائد ثورة الفاتح العظيمة - الأخ / العقيد معمر القذافي - الكتاب الأخضر - المركز العالمي لدراسات و أبحاث الكتاب الأخضر - طرابلس الجماهيرية - سنة 1984 ف.
107	الدكتور / مصطفى عبد المقصود - د مجدي شعيب - القضاء الإداري - المكتبة القانونية - (ب- ط) 2001.
108	الدكتور / مجدي أحمد فتح الله حسن - فاعلية الأداء الضبطي لرجال الشرطة - دراسة مقارنة - (ب- ن) - (ب- ط) - 2002 ف.
109	الدكتور / مفتاح أبو الليل - قضاء المشروعية - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية - سنة 1988 ف .
110	الدكتور / منيب محمد ربيع - ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري - كلية الحقوق - عين شمس - 1981 ف.
111	الدكتور / نواف كنعان - القضاء الإداري - الطبعة الأولى - الإصدار الأول - دار الثقافة للنشر والتوزيع - 2002 ف.

ثانياً :- المراجع الأجنبية .

Jen singer: le maire et ses pouvoires depolice paris:1960	.1
546:lebon: ree: nogues: 1938 : 17 juin :c : e	.2

ثالثاً :- الرسائل .

الدكتور / ابراهيم فياض - مسئولية الدولة عن أعمال موظفيها - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة 1973 ف.	.1
الدكتور / السيد عبد العليم أبوزيد - الضبط الإداري في النظم القانونية المعاصرة وفي الشريعة الإسلامية - رسالة دكتوراه - كلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر - سنة 1976.	.2
الدكتور / السيد مدني - مسئولية الدولة عن أعمالها المشروعية - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة 1952 ف.	.3
الدكتورة / بدرية جاسر الصالح - السلطة اللانحوية في مجال تنفيذ القوانين - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة القاهرة - (لم تنشر) 1979 ف.	.4
الدكتور / حاتم لبيب جبر - نظرية الخطأ المرفقي - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة 1983 ف.	.4
الدكتور / حلمي عبد الجواد الدقوقي - رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لإعمال الضبط الإداري - دراسة مقارنة - (فرنسا ومصر) ومبادئ الشريعة الإسلامية - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة 1987.	.5
الدكتور / حسن راشد حرانة - الأوامر الإدارية التنظيمية الموجز العربي لرسالة دكتوراه - القاهرة 1945 ف.	.6
الدكتور / حسين عبدالله قايد - حرية الصحافة - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة القاهرة - 1993 ف.	.7
الدكتور / سعد ماضي علي - الضبط الإداري وهيئاته - دراسة مقارنة لنظم الشرطة في إنجلترا وفرنسا و مصر - كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية - 1992	.8
الدكتور / عاشور سليمان شوايل - مسئولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري في القانون الليبي والمقارن جنائياً و إدارياً - رسالة دكتوراه - الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان - الطبعة الأولى - 2003.	.9

10.	الدكتور / عادل السعيد محمد أبو الخير - الضبط الإداري وحدوده - رسالة دكتوراه - حقوق بني سويف - 1992ف.
11.	الدكتور / عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد - العلاقة بين القانون واللائحة - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة عين شمس - (ب-ن) سنة 1984ف.
12.	الدكتور / عبد الحفيظ الشبي - القضاء الدستوري و حماية الحرية الأساسية في القانون المصري والفرنسي - رسالة دكتوراه كلية الحقوق - جامعة القاهرة - دار النهضة العربية - (ب-ط) 2001ف.
13.	الدكتور / عبد الفتاح ساير داير - نظرية أعمال السيادة - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة -1955.
14.	الدكتور / محمد الوكيل - حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه - دار النهضة العربية - الطبعة الأولى -2003ف.
15.	الدكتور / محمد حسنين عبد العال - فكرة السبب في القرار الإداري - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة 1971ف.
16.	الدكتور / محمد شريف إسماعيل عبد الحميد - سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة عين شمس -1979ف.
17.	الدكتور / محمد فتوح عثمان - الاختصاص التنفيذي للرئيس الدولة في النظام الفيدرالي - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة عين شمس -1977.
18.	الدكتور / محمد أحمد فتح الباب - سلطات الضبط الإداري في مجال ممارسة حرية الاجتماعية العامة - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة عين شمس -1993ف.
19.	الدكتور / محمد الطيب عبد اللطيف - نظام الترخيص والأخطار في القانون المصري - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه - مقدمة إلي كلية الحقوق - جامعة القاهرة -1956ف.
20	الدكتور / سامي جمال الدين - اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية- أحد قسمي رسالة الدكتوراه المعنونة (الرقابة القضائية علي أعمال الإدارة اللائحية مقدمة إلي

كلية الحقوق- جامعة الإسكندرية- منشأة المعارف - (ب- ط) - مارس 1981ف	
الأستاذ / أمهدي محمد أمهدي الشيباني - السلطة اللائحية للإدارة في مجال تنفيذ القوانين - دراسة مقارنة - طرابلس - دار الكتب الوطنية بنغازي - 2004ف.	21.
الأستاذ / مفتاح محمد حسين القماطي - حالة الطواري وأعمال الضبط الإداري في ليبيا - دراسة مقارنة - رسالة ماجستير الجماهيرية العظمى 2009ف.	22.
الأستاذة / منى إبراهيم علي - نظرية الظروف الاستثنائية - رسالة ماجستير - جامعة قاريونس بنغازي - 1999ف.	23.

رابعاً :- المقالات

1.	الدكتور / إبراهيم درويش - نظرية الاستثنائية - مجلة إدارة قضايا الحكومة فصلية تصدر عن إدارة قضايا الحكومة في مصر - س 11-ع 3-1967ف.
2.	الدكتور / توفيق شحاته - مظهر من مظاهر تدخل الدولة في الميدان الاقتصادي (المرافق العامة) مجلة الحقوق القانونية و الاقتصادية - السنة الثالثة - ع 3 يوليو - سنة 1948ف.
3.	الدكتور / طعيمة الجرف- مبدأ المشروعية ورقابة القضاء لأعمال الإدارة -مجلة القانون والاقتصاد للبحث في الشؤون القانونية والاقتصادية - فصلية تصدر عن أساتذة كلية الحقوق - جامعة القاهرة -س 30-ع 1-1960ف.
4.	الدكتور/ عبد الرزاق أحمد السنهوري- مخالفة التشريع للدستور و الانحراف استعمال السلطة التشريعية- مقالة منشورة- مجلة مجلس الدولة - السنة الثالثة - يناير 1952ف.
5.	الدكتور/ عبد الرزاق أحمد السنهوري - مخالفة التشريع للدستور و الانحراف استعمال السلطة التشريعية - مجلة القانون و الاقتصاد - عند خاص يتضمن مجموعة مقالات وأبحاث - د/ عبد الرزاق السنهوري - بمناسبة الاحتفالات بمرور مائة عام علي مولده- تجميع و تقديم - د/ نادية عبد الرزاق السنهوري د/ توفيق محمد الشارف - ج 1 - 1992 ف .
6.	الدكتور / عبدالله زايد الكاديكي - مقالة حول مدى مشروعية تحصين المشرع لبعض القرارات الإدارية من رقابة القضاء - دراسة مقارنة - مجلة الدراسات القانونية - المجلد الرابع - السنة الرابعة - سنة 1974ف.
7.	الدكتور / عبدالله زايد الكاديكي - الأحكام العامة للوائح الإدارية في القانون الليبي والأنظمة المقارنة محاضرات أقيمت علي طلبه الدراسات العليا أكاديمية الدراسات العليا - فرع بنغازي - الفصل الدراسي الثاني 2001-2002ف.
8.	الدكتور / محسن خليل - علاقة القانون باللائحة - مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الاقتصادية - س 14- ع 3،4- 1969ف.
9.	الدكتور / محمد إسماعيل علم الدين - التزام الإدارة القانوني في ممارسة السلطة التقديرية في القضية والقضاء الفرنسي- مقالة منشورة بمجلة العلوم الإدارية - العدد الثالث- 1971ف.

10.	الدكتور / محمد أبو زيد محمد - الضوابط التنظيمية للحريات و ضماناتها - حرية الانتقال والإقامة مقالة منشورة بمجلة كلية الدراسات العليا بأكاديمية الدراسات العليا أكاديمية الشرطة - العدد الثالث - 1971 ف.
11.	الدكتور / محمد حلمي - الخطأ الشخصي والخطأ المصالحى - مجلة العلوم الإدارية - 1966 ف.
12.	الدكتور / محمد عاطف البنا - حدود سلطة الضبط الإداري - مجلة القانون والاقتصاد - السنة الثمانية و الأربعين - العدد الثالث والرابعة - سنة 1978 ف.
13.	الدكتور / محمد شريف إسماعيل - مفهوم النظام العام - مقالة منشورة بمجلة الأمن العام - العدد 138 - 1992 ف.
14.	الدكتور / محمود سلامة جبر - الرقابة علي تكيف الوقائع في قضاء الإلغاء - مجلة إدارة قضايا الحكومة السنة 28 - عدد 4 - 1984 ف.
15.	الدكتور / محمود سعد الدين الشريف - النظرية العامة للضبط الإداري - مقالة بمجلة مجلس الدولة السنة الحادية عشرة - سنة 1962 ف.
16.	الدكتور / محمود سعد الدين الشريف - أساليب الضبط الإداري والقيود الواردة عليها - مقالة منشورة - بمجلة مجلس الدولة - السنة الثانية عشر - سنة 1964 ف.
17.	الدكتور / يحيى الجمل - رقابة مجلس الدولة الفرنسي علي الغلط البين للإدارة في تكيف الوقائع - مقالة منشورة بمجلة القانون والاقتصاد - س 41 - ع 1، 2 - 1971 ف.

خامساً :- الدوريات .

1.	السجل القومي بيانات وخطب و أحاديث - العقيد معمر القذافي - قائد ثورة الفاتح العظيم - المجلس السنوي التاسع عشر - سنة 1987-1988 ف - الناشر المركز العالمي لدراسات و أبحاث الكتاب الأخضر - طرابلس.
2.	مجلة المحامي - مجلة تصدر من نقابة المحامين ليبيا .
3.	مجلة العلوم الإدارية - د/ محمد حلمي - الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي - ديسمبر 1966 ف .
4.	مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا في أربعين عاماً من أول إنشائها من 1953 ف - 1994 ف في ليبيا .
5.	الجريدة الرسمية - جمهورية مصر العربية .
6.	الجريدة الرسمية - سابقاً تصدر في ليبيا.
7.	مدونة التشريعات في ليبيا .
8.	منونة الإجراءات في ليبيا .
9.	أ / عمر عمور - المجموعة المفهومة - لكافة المبادئ الدستورية والإدارية والانتخابية والشرعية والجنائية والمدنية التي قررتها المحكمة العليا بالجمهورية العربية الليبية في عشر سنوات - 1964 - 1974 ف الجزء الأول - دار مكتبة النور.

سادساً :- الوثائق والقوانين .

1.	القانون المدني الليبي - الطبعة الأولى - لعام 2003.
2.	مجموعة التشريعات الجنائية - الجزء الأول - قانون العقوبات الليبي - إعداد إدارة القانون 1424 م.
3.	مجموعة التشريعات الجنائية - الجزء الثاني - الإجراءات الجنائية - إعداد إدارة القانون 1424 م.
4.	الموسوعة التشريعية - تشريعات الشعب المسلح وفقاً لآخر التعديلات والتشريعات ذات العلاقة - إعداد مكتب الشؤون القانونية بإدارة التوجيه الثوري - الطبعة الأولى - 2005 ف.
5.	الإعلان الدستوري سنة 1969 ف.

6.	إعلان قيام سلطة الشعب 1977ف.
7.	الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير 1988/06/12ف.
8.	قانون تعزيز الحرية لسنة 1991ف.
9.	قانون رقم (88) لسنة 1971ف بشأن القضاء الإداري الليبي.
10.	قانون رقم (10) لسنة 1992ف بشأن الأمن والشرطة.
11.	قانون الشرعية الثورية لسنة 1990ف.

الفهرس

الصفحة	العنوان	ت
1	المقدمة:-.....	1.
5	الفصل التمهيدي :- مفهوم اللوائح الإدارية وأنواعها.....	2.
6	المبحث الأول :- تعريف اللوائح الإدارية	3.
7	المطلب الأول :- تقديم تاريخي لإنشاء اللوائح الإدارية.....	4.
7	الفرع الأول :- التدرج التاريخي لإنشاء اللائحة في الجماهيرية الليبية	5.
12	الفرع الثاني :- التدرج التاريخي لإنشاء اللائحة في القانون المصري	6.
15	المطلب الثاني :- مفهوم اللوائح الإدارية.....	7.
15	الفرع الأول :- مدلول اللائحة	8.
19	الفرع الثاني :- خصائص العمل اللائحي.....	9.
19	أولاً :- صدور اللائحة عن سلطة إدارية	10.
21	ثانياً :- أن يتضمن العمل قواعد عامة مجردة وغير شخصية.	11.
22	ثالثاً :- أن يكون هذا العمل ملزماً.....	12.
24	المبحث الثاني :- أنواع اللوائح.....	13.
25	المطلب الأول :- اللوائح التي تصدر في الظروف العادية.....	14.
25	الفرع الأول :- اللوائح التنفيذية.....	15.
26	الفرع الثاني :- اللوائح المستقلة.....	16.
28	أولاً :- اللوائح التنظيمية	17.
35	المطلب الثاني :- اللوائح التي تصدر في ظل الظروف الاستثنائية	18.
35	الفرع الأول :- لوائح الضرورة.....	19.

44	الفرع الثاني:- اللوائح التفويضية.....	20
51	الفصل الأول:- الضبط الإداري ووسائله لحفظ النظام العام....	21
52	المبحث الأول :- أعمال الضبط الإداري.....	22
53	المطلب الأول :- تعريف الضبط الإداري.....	23
53	الفرع الأول :- نبذة تاريخية.....	24
55	الفرع الثاني :- تعريف الضبط الإداري.....	25
61	المطلب الثاني:- طبيعة سلطة الضبط الإداري.....	26
61	الفرع الأول:- الضبط الإداري سلطة إدارية محايدة.....	27
64	الفرع الثاني:- الضبط الإداري سلطة سياسية.....	28
66	المطلب الثالث :- غايات الضبط الإداري.....	29
66	الفرع الأول :- تعريف النظام العام.....	30
68	الفرع الثاني :- عناصر النظام العام.....	31
69	أولاً :- النظام العام "التقليدي".....	32
69	1- الأمن العام:-.....	33
71	2- السكينة العامة:-.....	34
72	3- الصحة العامة :-.....	35
74	ثانياً:- مفهوم النظام العام في القضاء والفقهاء الحديث...	36
75	1-النظام العام الخلقي أو الأدبي.....	37
76	2- النظام العام الاقتصادي.....	38
78	3-جمال الرونق والرواء.....	39
80	المطلب الرابع :- هيئات الضبط الإداري.....	40
81	الفرع الأول:- هيئات الضبط الإداري في ليبيا.....	41
89	الفرع الثاني :- هيئات الضبط الإداري في مصر.....	42
92	المبحث الثاني:- وسائل الضبط الإداري وأساليبه.....	43

93	المطلب الأول :- وسائل الضبط الإداري.....	44
93	الفرع الأول:- لوائح الضبط و القرارات الضبط الفردية.....	45
93	أولاً:- لوائح الضبط	46
98	ثانياً:- القرارات الضبط الفردية.....	47
102	الفرع الثاني:- التنفيذ المباشر.....	48
103	حالات التنفيذ المباشر.....	49
105	شروط التنفيذ المباشر.....	50
108	المطلب الثاني:- أساليب الضبط الإداري.....	51
108	الفرع الأول:- تنظيم النشاط و الإخطار السابق.....	52
108	أولاً:- تنظيم النشاط	53
111	ثانياً:- الإخطار السابق.....	54
114	الفرع الثاني:- الإذن السابق(الترخيص)والحظر.....	55
114	أولاً:- الإذن السابق(الترخيص)	56
117	ثانياً:- الحظر.....	57
118	الفرع الثالث:- الجزاء الإداري.....	58
128	الفصل الثاني:- الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري..	59
130	المبحث الأول:- الرقابة القضائية لأعمال الضبط الإداري في الظروف العادية	60
131	المطلب الأول المبادئ المنظمة لمسئولية الإدارة عن لوائح الضبط الإداري.....	61
131	الفرع الأول:- القيود التي ترد تطبيقاً لمبدأ المشروعية.....	62
132	أولاً:- ماهية مبدأ المشروعية.....	63
139	ثانياً:- خضوع لوائح الضبط لمبدأ المشروعية.....	64
146	الفرع الثاني:- ضوابط وقيود الإجراءات الضبطية.....	65

152	المطلب الثاني الرقابة على ركن الغاية لقرارات الضبط الإداري "الالتزام بقاعدة تخصيص الأهداف"	66
153	الفرع الأول:- الالتزام بقاعدة تخصيص الأهداف	67
155	الفرع الثاني:- الرقابة على ملائمة القرار	68
156	- الأساس القانوني لرقابة الملائمة.....	69
159	الفرع الثالث :- دور القاضي في الفصل بين الملائمة والغاية..	70
160	أولاً :- حدود رقابة القاضي الإداري لتكييف الوقائع التي استند إليها القرار الضبطي	71
166	ثانياً :- الفرق بين تكييف الوقائع بين الضبط الإداري والقانون الجنائي	72
164	المطلب الثالث:- الرقابة على السبب.....	73
170	الفرع الأول:- الرقابة على الوجود المادي للوقائع.....	74
170	أولاً :- موقف مجلس الدولة الفرنسي.....	75
172	ثانياً :- موقف القضاء الإداري المصري.....	76
175	ثالثاً :- موقف القضاء الإداري الليبي.....	77
176	1- قرار المنع من السفر.....	78
178	2- أبعاد الأجانب.....	79
180	الفرع الثاني :- الرقابة على التكييف القانوني للوقائع.....	80
181	أولاً :- موقف القضاء الإداري الفرنسي.....	81
183	ثانياً:- موقف القضاء الإداري المصري.....	82
185	ثالثاً :- موقف القضاء الإداري الليبي.....	83
186	الفرع الثالث :- الرقابة على أهمية وخطورة السبب.....	84
187	أولاً :- موقف مجلس الدولة الفرنسي.....	85
188	ثانياً :- موقف مجلس الدولة المصري.....	86

190	ثالثاً :- موقف القضاء الليبي.....	87
193	الفصل الثالث:- مسؤولية الدولة ((قضاء التعويض)) عن أعمال الضبط الإداري	88
195	المبحث الأول:- مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري على أساس الخطأ.....	89
196	المطلب الأول :-مسئولية الإدارة عن الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.....	90
197	الفرع الأول:- الخطأ الشخصي	91
198	الفرع الثاني :-الخطأ المرفقي.....	92
200	الفرع الثالث :-التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي....	93
205	الفرع الرابع :-الجمع بين الخطأ الشخصي والمرفقي.....	94
206	المطلب الثاني :- مسؤولية الإدارة عن الخطأ الناتج عن أعمال مادية لسلطة الضبط.....	95
207	الفرع الأول :- الظرف الزمني للخطأ.....	96
212	الفرع الثاني :-الظرف المكاني للخطأ.....	97
218	الفرع الثالث :-تقدير القاضي للخطأ الناتج عن الأعمال المادية لسلطة الضبط.....	98
223	المبحث الثاني :- سلطات الضبط الإداري و ضمانات حقوق وحرريات الأفراد.....	99
224	المطلب الأول :- موقف القضاء الإداري	00
224	الفرع الأول :- موقف القضاء الليبي.....	01
226	الفرع الثاني :-موقف القضاء المصري.....	02
228	المطلب الثاني :-موقف التشريع الإداري من مسؤولية سلطات الضبط عن حقوق وحرريات الأفراد.....	03
232	الخاتمة.....	04