



جامعة الشرق الأوسط
MIDDLE EAST UNIVERSITY

الضبط الإداري وأثره في الحريات العامة

Administrative Control and its Impact on Public Freedoms

إعداد:

محارب سعود حربي الفضلي

إشراف:

الأستاذ الدكتور محمد الجبور

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير

في القانون العام

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

كانون الأول، 2015

تفويض

أنا محارب سعود حربي الفضلي أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي الموسومة "الضبط الإداري وأثره في الحريات العامة" ورقياً وإلكترونياً للمكتبات، أو المنظمات، أو الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الإسم: محارب سعود حربي الفضلي

التاريخ: ٨/١٤/٢٠١٥

التوقيع:

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها: "الضبط الإداري وأثره في الحريات العامة: دراسة مقارنة"

وأجيزت بتاريخ: ٨ / ١٥ / ٢٠٠٤

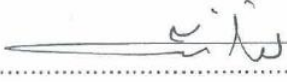
التوقيع



رئيساً



مشرقاً/عضواً



عضواً خارجياً

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ الدكتور محمد عودة الجبور

الدكتور محمد علي الشباطات

الأستاذ الدكتور نواف سالم كنعان

الشكر والتقدير

بعد شكر الله عز وجل شأنه

أشكر جامعة الشرق الأوسط ممثلةً بعطوفة رئيس الجامعة،

كما أتوجه بالشكر والتقدير لحضرة المربي الفاضل

الأستاذ الدكتور محمد الجبور

المشرف على الرسالة،

وأخص بالشكر والتقدير أعضاء لجنة المناقشة الأفاضل على المجهود الذي بذلوه

والوقت الذي أتاحوه لمناقشة هذه الرسالة،

الإهداء

إلى عائلتي

على كل ما قدموه لي من دعم وتشجيع ومؤازرة

على مر السنين

أهدي لكم هذا العمل المتواضع

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
أ	الغلاف
ب	تفويض
ج	قرار لجنة المناقشة
د	الشكر والتقدير
هـ	الإهداء
و	فهرس المحتويات
ط	الملخص باللغة العربية
ي	الملخص باللغة الانجليزية
1	الفصل الأول: الإطار العام للدراسة
1	المقدمة
2	مشكلة الدراسة
3	عناصر المشكلة
3	أهداف الدراسة
4	أهمية الدراسة
4	مصطلحات الدراسة
5	منهجية الدراسة
5	محددات الدراسة
5	الدراسات السابقة
10	الفصل الثاني: مفهوم الضبط الإداري وخصائصه وأهدافه
10	المبحث الأول: مفهوم الضبط الإداري
10	المطلب الأول: تعريف الضبط الإداري

11	الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري من حيث الأهداف
12	الفرع الثاني: تعريف الضبط الإداري من حيث الأساليب
14	الفرع الثالث: تعريف الضبط الإداري من حيث القيود على الحريات
17	المطلب الثاني: أنواع الضبط الإداري
19	المبحث الثاني: خصائص الضبط الإداري
21	المبحث الثالث: أهداف الضبط الإداري
22	المطلب الأول: الأمن العام
27	المطلب الثاني: الصحة العامة
29	المطلب الثالث: السكنية العامة
31	الفصل الثالث: حدود الحريات العامة وملاحمها
31	المبحث الأول: حدود الحريات العامة
31	المطلب الأول: الحدود القانونية للحريات العامة في الدستور
38	المطلب الثاني: التنظيم القانوني للحريات العامة
38	الفرع الأول: التنظيم القانوني للحريات العامة في الظروف العادية
48	الفرع الثاني: التنظيم القانوني للحريات العامة في الظروف الاستثنائية
51	المبحث الثاني: ملامح الحريات العامة
51	الفرع الأول: عدم جواز الحظر المطلق للحريات
52	الفرع الثاني: عدم فرض وسيلة معينة لمواجهة الخطر
54	الفرع الثالث: تغاير سلطة الضبط مع تنوع الحريات الفردية وأهميتها
55	الفرع الرابع: احترام حق الدفاع إذا كان إجراء الضبط يتضمن عقوبة
56	الفرع الخامس: أن يكون التدبير الضابط ضرورياً وفعالاً
58	الفرع السادس: أن يكون التدبير متناسباً مع طبيعة وجسامة الخلل والاضطراب المراد تفاديته
59	الفرع السابع: أن يكون التدبير الضابط متصفاً بالعمومية محققاً للمساواة

61	الفصل الرابع: حدود سلطات الضبط الإداري
61	المبحث الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية
61	المطلب الأول: أهداف الضبط الإداري
62	المطلب الثاني: أسباب الضبط الإداري
62	المطلب الثالث: الضبط الإداري ووسائله بمقتضى قانون منع الجرائم
67	المطلب الرابع: ملاءمة قرارات الضبط الإداري
68	المبحث الثاني: حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية
68	المطلب الأول: السند الدستوري لسلطات الضبط في الظروف الاستثنائية
72	المطلب الثاني: السند القانوني لسلطات الضبط في الظروف الاستثنائية
73	المطلب الثالث: السلطة التقديرية لتدابير الضبط الإداري
78	المطلب الرابع: مجال السلطة التقديرية في قرارات الضبط الإداري
81	الفصل الخامس: الخاتمة النتائج والتوصيات
81	الخاتمة
82	النتائج
83	التوصيات
85	قائمة المصادر المراجع

الضبط الإداري وأثره في الحريات العامة

إعداد

محارب سعود حربي الفضلي

المشرف

الأستاذ الدكتور محمد الجبور

الملخص

هدفت الدراسة إلى بيان اثر الضبط الإداري في الحريات العامة، كما هدفت إلى مناقشة مفهوم الضبط الإداري وحدوده وسلطاته وخصائصه، وتحديد الظروف العادية والاستثنائية التي تخول الإدارة ممارسة سلطات الضبط الإداري.

ولتحقيق هذه الأهداف تم تقسيم الدراسة إلى خمسة فصول، حيث تناول الفصل الأول مقدمة عامة للدراسة توضح المشكلة والأهمية من الدراسة والأهداف المراد تحقيقها، كما توضح منهجية الدراسة وعرضاً لأهم الدراسات السابقة. في حين تناول الفصل الثاني مفهوم الضبط الإداري وخصائصه وأهدافه. أما الفصل الثالث من الدراسة فقد تناول حدود الحريات العامة وملامحها، في حين تناول الفصل الرابع حدود سلطات الضبط الإداري. أما الفصل الخامس والأخير من الدراسة فقد تضمن خاتمة للدراسة، إضافة لأهم النتائج والتوصيات التي توصلت لها الدراسة.

الكلمات المفتاحية: الضبط الإداري، الحريات العامة.

Administrative Control and its Impact on Public Freedoms

By:

Mohareb Al Fathly

Supervisor:

Dr.Mohammed Al-Jbour , Prof.

Abstract

The study aimed to demonstrate the impact of the administrative control in public freedoms, also aimed to discuss the concept of administrative control and limits the powers and characteristics, and identify normal and exceptional circumstances which authorizes management to exercise administrative control authorities.

To achieve these objectives the study were divided into five chapters, where the first chapter dealt with a general introduction to the study describes the problem and the importance of the study and the objectives to be achieved, and describes the methodology of the study and a presentation of the most important previous studies. While the second chapter the concept of administrative control and its properties and the most important objectives. The third chapter of the study dealt with the limits of public freedoms and features, while the fourth chapter discusses the limits of administrative control authorities. The fifth and final chapter of the study included the conclusion of the study, in addition to the most important findings and recommendations of the study.

Keyword: Administrative Control , Public Freedoms.

الفصل الأول

الإطار العام للدراسة

المقدمة:

تعتبر الحرية أسمى شيء في الوجود، ويسعى كل إنسان للتمتع بهذه الحرية التي وجدت بوجوده، فمنذ القدم سعى الإنسان للحصول على حريته والاستمتاع بها، وقد دعت كل الشرائع السماوية إلى صيانتها والمحافظة عليها، نظراً لتكريم بني الإنسان وجعله في مرتبة عالية عن بقية المخلوقات الأخرى، ومنها الشريعة الإسلامية التي أولت اهتماماً بالغاً للحرية وتناولت كل تقسيماتها المعروفة. ومع تطور المجتمع وتدخل الدولة الحديثة في مختلف مناحي الحياة، شغل موضوع الحريات العامة اهتمام الفكر القانوني في مختلف النظم الحديثة، وأصبح لزاماً على الإدارة أن تراعي حقوق وحريات الأفراد في كل تصرفاتها، فظهرت الإعلانات والمواثيق التي تنادي بحماية حقوق الإنسان والحريات العامة وعدم انتهاكها، وتبلور ذلك بأن قامت معظم الدول بتبني إعلان أو وثيقة تتعلق ببيان الحقوق والحريات العامة أو بالنص على حماية الحريات العامة في تشريعاتها سواء في متن الدساتير أو في قوانين خاصة، وهذا يعني إلزاماً للإدارة بأن تتقيد بهذه التشريعات المنظمة للحريات العامة وعدم إساءة استعمال سلطاتها إزاء حقوق وحريات الأفراد.

وبناءً عليه، يقع على عاتق الإدارة مهمة المحافظة على النظام العام في الدولة، وذلك بواسطة أجهزة متخصصة تنظم عملها قوانين أو لوائح وقرارات إدارية. وبما أن الضبط الإداري ضرورة اجتماعية لا غنى عنها لأنه يحافظ على النظام العام ويكفل للأفراد تنظيم حرياتهم العامة، إلا أنه قد يترتب على ذلك اتصال وظيفة الضبط الإداري بالحريات العامة، ووجود علاقة وثيقة بينهما، لأن الحريات العامة تنظم بإجراءات مقيدة بحدود أبرزها تلك الحدود التي تفرضها مقتضيات

إجراءات الضبط الإداري. إلا أن الإدارة قد تميل إلى تجاوزات في بعض الأحيان لأن تدخلها كثيراً ما يقيد الحريات العامة، نظراً لما تملكه من وسائل الضبط إزاءها، فهي تستطيع أن تلزم الأفراد بإرادتها المنفردة، وأن تقوم بإصدار قرارات تكون نافذة دون توقفها على قبول الأفراد لها، وقد تلجأ أحياناً إلى تنفيذ قراراتها بالقوة عند الضرورة⁽¹⁾.

وحرصاً من المشرع الكويتي على الحريات العامة وحقوق الأفراد في ظل سلطات الضبط الإداري فقد أورد في المادة (14) من المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 84 لسنة 2013 الخاص بالموافقة على الميثاق العربي لحقوق الإنسان أنه "لكل شخص الحق في الحرية وفي الأمان على شخصه، ولا يجوز توقيفه أو تفتيشه أو اعتقاله تعسفاً وبغير سند قانوني....".

إلا أن هذا الميثاق سابق الذكر وإن اتسم بالمثالية إلا أن التطبيق العملي على أرض الواقع هو المقياس الحقيقي لمدى التزام تلك الدول ببنود هذا الميثاق وما ورد فيه، وتحديد مدى هذا الالتزام والتطبيق والمساءلة في حال عدم الالتزام مناط في نهاية المطاف برجال القانون.

وبناءً على ما تقدم، جاءت هذه الدراسة لتناقش واقع الضبط الإداري وأثره في الحريات العامة، وذلك من خلال تسليط الضوء على بعض التشريعات العربية والأجنبية التي تناولت هذا الموضوع.

مشكلة الدراسة:

في المحاولات الجادة التي قام بها القانونيون على مر السنين لإيجاد التوازن بين حق المجتمع في البقاء آمناً وبين حق الفرد في عدم المساس بحقوقه وحياته الأساسية، أصبح من الصعوبة في بعض الحالات عد المساس في بعض الحريات الفردية على حساب المصلحة العامة،

(1) مدحت الصناديلي، الحقوق والحريات وسلطات الضبط الإداري، مجلة كلية الشرطة، العدد التاسع والعشرون، القاهرة، 2006، ص 31.

وهناك بعض التصرفات التي تقوم بها الإدارة قد تنال من تلك الحريات، وفي الوجه الآخر نجد بعض الأفراد الذين يستغلون تلك الحريات في الإساءة إلى المجتمع، لذلك سوف تحاول هذه الدراسة أن نبحث عن الوسائل الكفيلة بتحقيق ذلك التوازن بين أمن المجتمع وحريات الأفراد.

عناصر المشكلة:

تمثلت عناصر مشكلة الدراسة فيما يلي:

1. ما الضبط الإداري وحدوده وسلطاته؟
2. ما الأطر القانونية والمعاهدات الدولية التي ترسم ملامح الحريات العامة وحدودها؟
3. ما أثر الضبط الإداري في الحريات العامة؟

أهداف الدراسة:

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

1. مناقشة مفهوم الضبط الإداري وحدوده وسلطاته وخصائصه.
2. تحديد الظروف العادية والاستثنائية التي تخول الإدارة ممارسة سلطات الضبط الإداري.
3. توضيح الأطر القانونية التي تناولت مفهوم الحريات العامة.
4. تحليل أثر الضبط الإداري في الحريات العامة.
5. الخروج بمجموعة من النتائج والتوصيات.

أهمية الدراسة:

تعد الحريات العامة الأساس الذي يحدد أهمية هذه الدراسة، فالحرية هي المفهوم الذي كفلته الشرائع السماوية والتشريعات القانونية منذ بدء الإنسان تنظيم حياته في أطر اجتماعية وقانونية، إلا أن هذا الأمر يقابله على نفس القدر من الأهمية ما يعرف بالضبط الإداري، ودوره المهم في المحافظة على أمن المجتمعات واستقرارها وحماية أفرادها، وضمان عدم تجاوز البعض للحريات العامة على حساب الحريات الشخصية الفردية، وبناءً عليه، تمثلت أهمية الدراسة في تحديد واقع الضبط الإداري وأثره في الحريات العامة.

مصطلحات الدراسة:

الضبط الإداري:

مجموعة من الاجراءات والأوامر والقرارات التي تتخذها السلطة المختصة للمحافظة على النظام العام بمدلولاته الثلاثة: الأمن، والصحة، والسكينة⁽¹⁾.

الحريات العامة:

قدرة الإنسان على إتيان أي عمل لا يضر بالآخرين، وإن الحدود المفروضة على هذه الحرية لا يجوز فرضها إلا بالقانون⁽²⁾.

(1) عبد الغني بسيوني، القانون الإداري: دراسة تطبيقية، منشورات منشأة المعارف للطباعة والنشر، الاسكندرية، 2005، ص31. مارسو لون، وبروسيرفي جي بريبان، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، الطبعة الثامنة، ترجمة الدكتور احمد يسري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991، نقلاً عن الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن الصادر عام 1789.

(2) مارسو لون، وبروسيرفي جي بريبان، مرجع سابق.

منهجية الدراسة:

اعتمدت الدراسة في بناء فصولها على المناهج الآتية:

1. المنهج الوصفي: وذلك عبر مراجعة الأدب النظري والدراسات السابقة التي تناولت كلاً من

الضبط الإداري والحريات العامة بهدف بناء إطار نظري شامل حول الضبط الإداري

والحريات العامة.

2. المنهج التحليلي: وذلك عبر بيان أثر الضبط الإداري في الحريات العامة في بعض

التشريعات العربية والأجنبية التي تناولت هذا الموضوع، إضافة لموقف بعض الموثيق

والمعاهدات الدولية.

محددات الدراسة:

اقتصرت محددات الدراسة موضوعياً على تناول الضبط الإداري وأثره في الحريات العامة،

أما مكانياً قامت الدراسة باستعراض بعض التشريعات العربية والأجنبية إضافة لبعض الموثيق

والمعاهدات الدولية التي تناولت الحريات العامة وحقوق الأفراد، أما زمانياً عبر تطبيق الدراسة في

العام الجامعي 2014/2015.

الدراسات السابقة:

يتناول هذا الجزء من الدراسة عرضاً للدراسات السابقة التي تناولت الضبط الإداري في

عدد من القوانين والتشريعات، وتم ترتيبها تصاعدياً من الأقدم إلى الأحدث، وعلى النحو الآتي:

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

هدفت الدراسة إلى توضيح دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات من خلال

نشاط السلطة الإدارية في تقييد هذه الحقوق والحريات من خلال إصدارها لقرارات الضبط الإداري،

وناقشت الدراسة الظروف الاستثنائية التي تحدد معالم سلطات الضبط الإداري في القانون العراقي، وأظهرت الدراسة في نتائجها أن القضاء الإداري يمارس دوراً مهماً في الرقابة على سلطات الإدارة في الظروف الاستثنائية، مع أن هذه السلطات تتسع بشكل كبير لمواجهة ما يهدد النظام العام وحسن سير المرافق العامة، فقد وضع القضاء الإداري في فرنسا ومصر حدوداً لسلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية، حتى لا تتعسف الإدارة في استعمال سلطاتها تلك أو تنتهك حقوق وحرية الأفراد. وقد أوصت الدراسة بضرورة دعم استقلال القضاء الإداري العراقي لان استقلال القضاء عنصراً هاماً في شرف القضاء واعتباره وبدوره يفقد النظام القضائي فعاليته في حماية الحقوق والحرية، كما أوصت الدراسة بأهمية إلغاء الاستثناءات الواردة على ولاية محكمة القضاء الإداري بإلغاء القرارات الإدارية والمراسيم الصادرة من رئيس الجمهورية أو تنفيذاً لتوجيهاته، واعتبار القضاء الإداري صاحب الولاية العامة في نظر طلبات الأفراد في إلغاء القرارات الإدارية لما في بقاء هذه الاستثناءات من تجاوز على مبدأ المشروعية وضرورة خضوع الإدارة للقانون، ويفتح المجال أمام تعسفها وانتهاك حقوق الأفراد وحريةاتهم.

وتختلف الدراسة الحالية عن هذه دراسة راضي (2009) من حيث تناولها لأثر الضبط

الإداري في الحرية العامة، وهو ما لم يتم التعرض له في هذه الدراسة.

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

هدفت الدراسة إلى توضيح أن الضبط الإداري يدخل في العملية الإدارية من حيث مراقبة

الأداء في العمل وحركة الإنتاج وسلوك الموظفين وانضباطهم في الدوام وتنفيذ التعليمات والتعامل

مع المراجعين في التشريع السعودي، وأظهرت الدراسة في نتائجها حدود الظروف الاستثنائية التي

توجب منح صلاحيات لسلطات الضبط الإداري من خلال وجود وضع غير عادي وخطير كالحرب

والأزمات العامة حتى وإن لم يشمل ذلك كل أجزاء الدولة. وأوصت الدراسة بضرورة التدخل السريع

لحماية المصلحة العامة في مثل هذه الظروف غير العادية بأن يكون هناك مصلحة واضحة تتطلب اتخاذ الإجراءات الاستثنائية، بحيث لو لم يتم التصرف وفقاً لذلك لأدى إلى اختلال النظام العام وتوقف سير المرافق العامة.

وتختلف الدراسة الحالية عن دراسة السندي (2007) من حيث تناولها لبعض التشريعات العربية والأجنبية والمواثيق الدولية حول حماية الحريات العامة.

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

هدفت الدراسة إلى استعراض نشأة الضبط الإداري ومراحل تطوره، كما سعت إلى توضيح الحدود الدستورية والقانونية على سلطة الضبط وتأثيره على الحريات العامة، وأظهرت نتائج الدراسة أن ممارسة الدولة لوظيفتها الإدارية لا شك في أنها ستتجاوز القانون أو المشروعية وبالتالي يجب أن تحتكم للقانون عند مجاوزتها تلك، شأنها شأن الأفراد العاديين، كما أظهرت نتائج الدراسة أن الضبط الإداري الإسلامي أوسع من نظيره من القانون الحديث، حيث أوضح الباحث أن الضبط الإداري في القانون الحديث يقوم على أساس الأغراض المتعارف عليها وهي الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، أما أغراض الضبط الإداري الإسلامي فهي تشمل فوق ذلك أغراض المحافظة على الدين والنفس والنسل والعقل والمال. وأوصت الدراسة بضرورة قيام هيئات الضبط الإداري من أجل تحقيق غاياتها ووقاية النظام العام بأسلوبين متميزين، إما تصرفات قانونية مثل القرارات التنظيمية، قرارات الضبط الفردية أو الجزاءات الإدارية. وإما أعمال مادية، فلا يحق لهيئة الضبط الإداري استخدام سلطاتها لتحقيق أهداف أخرى وإن تعلقت بالمصلحة العامة.

وتختلف الدراسة الحالية عن دراسة الجلال (2005) كونها تتناول موقف بعض التشريعات العربية والأجنبية والمواثيق والمعاهدات الدولية حول حدود الضبط الإداري والآثار التي قد تترتب على ممارسة هذه الصلاحيات على الحريات العامة، وهو ما لم تتعرض له هذه الدراسة.

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

هدفت الدراسة إلى توضيح حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية والاستثنائية، كما تناولت الدراسة ماهية الضبط الإداري وخصائصه، وأظهرت نتائج الدراسة ان الضبط الإداري يختلف عن الضبط القضائي كون الأول هو إجراء وقائي والثاني إجراء زجري وراذع يأتي بعد وقوع الاخلال بالنظام العام، ويختلف الضبط الإداري عن الضبط التشريعي كون الضبط التشريعي يقوم بها المشرع بوضعه القوانين التي تنظم الحقوق والحريات العامة المرسومة لها وفقاً للدستور بينما الضبط الإداري هي مجموعة من الإجراءات والتعليمات التي تصدر من قبل السلطة التنفيذية والمرسومة وفقاً للدستور والتشريع، كما أوضحت نتائج الدراسة ان الدولة وبواسطة سلطات الضبط الإداري تهدف الى حماية أمن المواطنين من المخاطر وسلامة حياتهم وايضاً يهدف الى حمايتهم من مخاطر الامراض وانتشارها والمحافظة على الهدوء في المدن والاماكن العامة. وأوصت الدراسة بضرورة منح سلطات أوسع لمواجهة الظروف الاستثنائية مع ضمان رقابة القضاء الإداري لسلطة الضبط الإداري في اثناء الظروف الاستثنائية ولكن بطريقة مختلفة عن رقبته في الظروف الاعتيادية.

وتختلف الدراسة الحالية عن دراسة الجبوري (2004) من حيث تناولها لعدد من التشريعات

العربية والأجنبية التي عالجت موضوع الضبط الإداري في حدود حريات الأفراد في المجتمعات.

دراسة يوسف (2004) بعنوان "صيانة النظام العام ونظرية الضبط الإداري: دراسة تأصيلية بالتركيز على حالة السودان".

هدفت الدراسة إلى توضيح الضوابط اللازمة للحفاظ عليه والحريات العامة والحريات

السياسية وصور الضبط الإداري في القانون السوداني من حيث نشأته وتطوره ومظاهره في نصوص الدستور والقوانين المتعاقبة وإجراءاته في القانون الجنائي لسنة 1991. وأظهرت نتائج

الدراسة ضرورة مساهمة افراد المجتمع في النظام الاداري وتنظيمه في شكل هيئات تتولى شؤون الفكرة، ووضع خطة تهدف الى تعميق التنظيم الاجتماعي وترتيب كافة الانشطة الانسانية بهدف تحقيق المصلحة العامة. وأوصت الدراسة بضرورة التطبيق بالحسنى تحقيقاً لمبدأ الامر بالمعروف والنهي عن المنكر من خلال مساهمة المجتمع في بناء إطار الحريات العامة الواجب المحافظة عليه واحترامه بما يضمن الحرية للمجتمع ككل.

وتختلف الدراسة الحالية عن دراسة يوسف (2004) من حيث المنهج المستخدم إضافة للمكونات حيث أن الدراسة الحالية تسعى إلى مناقشة واقع الضبط الإداري وأثره في الحريات العامة في بعض التشريعات العربية والأجنبية إضافة للمواثيق والمعاهدات الدولية.

بعد أن أنتهينا من الإطار العام للدراسة والذي خصص الفصل الأول من هذه الدراسة له، سنعمل على دراسة مفهوم الضبط الإداري وخصائصه وأهدافه في الفصل الثاني، ونخصص الفصل الثالث للوقوف على حدود الحريات العامة ولامحها. ونقف على حدود سلطات الضبط الإداري في الفصل الرابع، وسنخصص الفصل الخامس للخاتمة والنتائج والتوصيات.

الفصل الثاني

مفهوم الضبط الإداري وخصائصه وأهدافه

يتناول هذا الفصل مفهوم الضبط الإداري وخصائصه وأهم أهدافه كما تناولته بعض التشريعات العربية والأجنبية والمعاهدات والمواثيق الدولية، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: مفهوم الضبط الإداري

بما أن وظيفة الضبط الإداري تعتبر من أقدم واجبات الدول وأهمها، فلقد كانت هذه الوظيفة بحق عصب السلطة وجوهرها، وكانت مهمتها مقدمة على سائر وظائف الدولة الأخرى، فالضبط ضرورة اجتماعية لا غنى عنها نلمسها في كل المجتمعات القديمة والحديثة، ونظراً لأهمية البحث في مفهوم الضبط الإداري وأنواعه، فقد تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، يتناول المطلب الأول تعريف الضبط الإداري، أما المطلب الثاني يتناول أنواع الضبط الإداري، وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول: تعريف الضبط الإداري

إزاء عدم وضع تعريف محدد للضبط الإداري في التشريع، اتجه الفقهاء إلى محاولة وضع تعريف محدد له، إلا أنهم اختلفوا في ذلك، ويرجع ذلك إلى تباين النظرة إلى وظيفة الضبط الإداري، فقد ذهب جانب من الفقه مثل الفقيه هوريو إلى أن الضبط الإداري غاية في ذاته تسعى إليه سلطات الدولة، بينما اتجه جانب آخر مثل دي لوبادير إلى القول بأن الضبط الإداري قيد على الحريات العامة، وذهب فريق ثالث مثل مسكوني إلى الاهتمام بأساليب الضبط الإداري وصور نشاطه وأغراضه، وفيما يلي تفصيل لهذه الاتجاهات السابقة على النحو الآتي:

الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري من حيث الأهداف

ذهب الفقيه هوريو إلى أن الضبط الإداري هو "سيادة النظام والسلام وذلك عن طريق التطبيق الوقائي للقانون"⁽¹⁾.

فالضبط الإداري طبقاً لهذا الرأي يعد غاية تسعى إليها سلطات الدولة لإقرار النظام والأمن، مع ما يترتب على ذلك من ضرورة وجود جهة أو هيئة معينة تعمل على استتباب الأمن والطمأنينة والسلام بين الأفراد، حتى لو تطلب الأمر اللجوء إلى استخدام القوة العامة لتحقيق ذلك، فالضبط الإداري وفقاً لهذا الرأي يشمل كافة أوجه النشاط الإداري لأنه الغاية النهائية من نظام الدولة⁽²⁾.

غير أن هوريو سرعان ما عدل عن هذا التعريف بعد أن وجهت إليه سهام النقد واعتبر أن الضبط الإداري هو "كل ما يستهدف به المحافظة على النظام العام في الدولة"⁽³⁾. أما دي لوبادير يعرف الضبط الإداري بأنه "مظهر من مظاهر عمل الإدارة يتمثل في تنظيم حريات الأفراد حماية للنظام العام"⁽⁴⁾.

بينما يعرفه مسكوني بأنه "مظهر من مظاهر نشاط الإدارة العامة يراد به ممارسة هيئات إدارية معينة اختصاصات فرض قيود على حريات الأفراد وحماية النظام العام"⁽⁵⁾.

(1) عبد الغني بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة وفي الشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص1.

(2) عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 8.

(3) عبد الغني بسيوني، مرجع سابق، ص1.

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

(5) صبيح بشير مسكوني، القضاء الإداري، منشورات جامعة بنغازي، ليبيا، 1974، ص87.

وأياً كان الامر فان الضبط الاداري نظام وقائي تتولى فيه الادارة حماية المجتمع من كل ما يمكن ان يخل بأمنه وسلامته وصحة افراده وسكينتهم، ويتعلق بتقييد حريات وحقوق الافراد بهدف حماية النظام العام في الدولة. ويتميز الضبط الاداري عن الضبط التشريعي الذي يلجأ المشرع فيه الى اصدار القوانين التي تقيد حريات الافراد وحقوقهم حفاظاً على النظام العام، والضبط القضائي الذي يتضمن الاجراءات التي تتخذها السلطة للتحري عن الجرائم بعد وقوعها والبحث عن مرتكبيها للقبض عليهم وجمع الادلة اللازمة للتحقيق معهم ومحاكمتهم.

إذاً، فالضبط الاداري يصدر من جانب الادارة في شكل قرارات تنظيمية أو فردية يترتب عليها تقييد حريات الافراد وهو وان كان يصدر في اطار القوانين والتشريعات وتنفيذاً لها، غير ان ذلك لا يمنع الادارة من اتخاذ اجراءات مستقلة تتضمن قيوداً على الحريات الفردية بواسطة ما تصدره من لوائح الضبط⁽¹⁾.

الفرع الثاني: تعريف الضبط الإداري من حيث الأساليب

ذهب جانب من الفقهاء وعلى رأسهم الفقيه فيدال إلى أن الضبط الإداري هو "مجموع الأنشطة الفردية التي يكون موضوعها إصدار القواعد العامة أو التدابير الفردية والإجراءات الضرورية للمحافظة على النظام العام"⁽²⁾.

وفي الفقه المصري نجد أن الضبط الإداري هو "وظيفة من أهم وظائف الإدارة تتمثل أصلاً في المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة، الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، عن طرق إصدار القرارات اللائحية والفردية واستخدام القوة المادية"⁽³⁾.

(1) عبد الغني بسيوني، القانون الاداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1991، ص379.

(2) عبد العليم عبد المجيد مشرف، مرجع سابق، ص8

(3) ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص33

وذهب رأي آخر إلى أن الضبط الإداري هو "الإجراء الوقائي لكل الأعمال التي تخل

بالأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة والقيم والمبادئ العامة الأخلاقية"⁽¹⁾.

وهناك من رأي أن الضبط الإداري هو "السلطة التنفيذية ممثلة في هيئاتها الإدارية

وموظفيها الذين يضطلعون بمزاولة هذا النشاط لتقرير الأمن العام وتوفير السكينة العامة والصحة

العامة"⁽²⁾.

وذهب رأي آخر إلى أن الضبط الإداري هو "سلطة البوليس عموماً هي عبارة عن الوسائل

القانونية السليمة نفسها، والمقصود بها عادة مجموع السلطات العامة التي تهدف إلى المحافظة

على الأمن والصحة والسكينة وتحقيق الرفاهية، والتي تتيح للدولة في سبيل ذلك أن تقيد الحقوق

والحريات الخاصة"⁽³⁾.

بناءً على التعريفات السابقة يمكن القول بأن الضبط الإداري من حيث الأساليب هو من

أهم وظائف الإدارة المتمثلة في المحافظة على الأمن العام والسكينة والصحة، إضافة للمحافظة

على جمال الرونق والمظهر الجمالي المتناسق.

(1) حسن درويش عبد الحميد، الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، مجلة المحاماة المصرية، العدد الثامن، سلسلة رقم (65)، 1985، ص1.

(2) فؤاد العطار، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972، ص32.

(3) أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، مكتبة النهضة المصرية، 1960، هامش رقم (2)، ص2.

الفرع الثالث: تعريف الضبط الإداري من حيث القيود على الحريات

يرى الفقيه (اندرية دي لويادير) أن الضبط الإداري هو "صورة من صور التدخل من جانب السلطات الإدارية تتمخض عن فرض قيود على حريات الأفراد بهدف المحافظة على النظام العام"⁽¹⁾.

ويرى الفقيه (مارسيل فالين) أن الضبط الإداري هو "قيد تقتضيه المصلحة العامة تفرضه السلطة العامة على نشاط المواطنين"⁽²⁾.

وفي المادة (31) من الدستور الكويتي أوضح المشرع أنه "لا يجوز القبض على إنسان أو حبسه أو تفتيشه أو تحديد إقامته أو تقييد حريته في الإقامة أو التنقل إلا وفق أحكام القانون".
مما سبق يتضح أن هناك غموضاً وعدم تحديد في تعريف الضبط الإداري من حيث كونه غاية في ذاته أم هو نشاط إداري، أم أنه قيد من القيود المفروضة على الحريات العامة كما يراه بعض الفقه. وويرجع هذا الغموض وعدم التحديد إلى إسناد مفهوم الضبط الإداري إلى فكرة النظام العام بأنها فكرة مرنة ومتغيرة، فالضبط الإداري لا يعرف عن طريق غايته فقط وإنما عن طريق وسائله وأساليبه. فالاتجاه الذي عرف الضبط من زاوية الغاية التي يهدف إليها وهو الحفاظ على النظام العام هو تعريف أوضح علاقة الضبط الإداري بالنظام العام، ولكنه أغفل علاقة الضبط الإداري بالحريات العامة للمواطنين ولم يضع الضبط في القالب الإداري الصحيح.

كما يتضح مما سبق أن الضبط الإداري يركز على أحد عناصر النظام العام دون أن يستهدف تحقيق جميع العناصر، وبذلك يكون ملتزماً بهدف وقائي محدد. وعلى سبيل المثال يمكن

(1) صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص51.

(2) عبد الغني بسيوني، مرجع سابق، ص1.

أن يسمى الضبط الإداري بالمجال الوقائي الذي يقوم بمراقبته في المجال البيئي مثلاً بالضبط الإداري البيئي.

ويتضح مما سبق عرضه من تعريفات للضبط الإداري بأن المشرع في أية دولة يسعى إلى ضمان حريات الأفراد ما أمكن ذلك، ولعل المشرع الأردني كان واضحاً في ذلك حين أكد أنه يجب أن يبنى القرار الإداري الصادر بالتوقيف على وقائع صحيحة وثابتة، فإذا بني القرار الإداري الصادر بالتوقيف على وقائع غير موجودة أو غير صحيحة، فإنه يكون - والحالة هذه - مخالفاً للقانون، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة العدل العليا الأردنية بإلغاء قرار إداري صدر بتوقيف أحد الأشخاص نظراً لانتفاء الواقعة التي بني عليها القرار حيث تقول: (... القرار الإداري يجب أن يستند إلى أساس واقعي سليم... وأن الأمر الذي أصدره وزير الداخلية بتوقيف شخص لأجل غير مسمى بحجة انه سلك سلوكاً يتعارض ومصلحة الأمن العام مع إن هذا الشخص محكوم بموجب قانون مقاومة الشيوعية وموجود في السجن لم يطلق سراحه ولم يتم مدة محكومته جدير بالإلغاء لأنه لا يستند إلى أساس واقعي سليم).⁽¹⁾

كما قضت في حكم آخر بإلغاء القرار الإداري الصادر بالتوقيف نظراً لانتفاء الوقائع حيث تقول: (... لم نجد في اضبارة المستدعي ما يشير إلى صحة الوقائع المادية التي أسندت إليه.. ولهذا وحيث أنه يشترط لصحة القرار الإداري أن يكون مؤسساً على وقائع صحيحة لا على مجرد الشكايات والشائعات وأن يكون تقدير هذه الوقائع على أساس سليم)⁽²⁾. وتضيف ذات المحكمة في حكم آخر (بأنها لم تجد فيما أوردته النيابة العامة من أدلة ما يثبت إن المستدعيين يعتقان الشيوعية أو إنهما قاما بالدعاية لها، إذ كل ما جاء بهذا الخصوص لا يخرج عن دائرة الشبهات

(1) حكم محكمة العدل العليا في القضية رقم 1955/12 ، مجلة نقابة المحامين لسنة 1955 ، ص 368.

(2) حكم محكمة العدل العليا في القضية رقم 1953/58 ، مجلة نقابة المحامين لسنة 1954 ، ص 74

التي لا يبني عليها حكم..... فإذا لم تتوافر مثل هذه البيانات فإن القرار الإداري يكون حقيقاً بالإلغاء لأنه لا يقوم على أساس سليم (...)⁽¹⁾ ولم تعتبر المحكمة تحريات الشرطة سبباً كافياً لإصدار القرار الإداري القاضي بالتوقيف، إذ تضمنت أقوالاً مرسلة وخلت من تحديد الوقائع التي تفيد خطورة الشخص على الأمن العام.⁽²⁾

ويجب أن تكون الوقائع المؤدية إلى التوقيف صادرة عن صاحب الشأن دون غيره، وذلك إعمالاً لمبدأ شخصية العقوبة المطبق في القانونين الجنائي والتأديبي، فلا يتم توقيف إلا الشخص الذي يشكل خطراً على الأمن العام، ومن ثم لا يجوز توقيف من لهم صلة بهذا الشخص، سواء تعلق الأمر بقرابة أو صداقة أو غيرها من الروابط، طالما لم يصدر عن هؤلاء ما يبرر توقيفهم قانوناً⁽³⁾. وتطبيقاً لذلك ألغت محكمة العدل العليا الأردنية القرار الإداري الصادر بتوقيف أحد الأشخاص كون توقيفه كان وسيلة ضغط من أجل تسليم أحد الأشخاص، ولا يوجد ما يبرر توقيفه من الناحية القانونية حيث تقول (...). إذا لم يكن توقيف المستدعي لغرض تأمين السلامة العامة والدفاع عن المملكة وإنما من أجل الضغط عليه ليقوم بتسليم السائق -الذي أوقع حادث الصدم- للسلطات الأردنية وحمل أصحاب الشركة مالكة السيارة الصادمة على مصالحة ذوي ضحايا هذا الحادث فإن قرار التوقيف يكون غير مستند إلى أساس سليم).⁽⁴⁾

(1) حكم محكمة العدل العليا في القضية رقم 1953/57 ، مجلة نقابة المحامين لسنة 1954 ، ص 139 ، وتقرر المحكمة الإدارية العليا المصرية نفس الاتجاه ، إذ تجد عدم كفاية الشبهات لتأسيس قرار الاعتقال ، انظر : حكمها الصادر بتاريخ 1985/5/7 ، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة السنة القاضية 30 ، ص 1038 ، انظر كذلك د. محمد حسنين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري ، ط2، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1991، ص 38-40 .

(2) حكم محكمة العدل العليا في القضية رقم 1959/6 ، مجلة نقابة المحامين لسنة 1960 ، ص 88.

(3) د. فتحي فكري، الاعتقال، مرجع سابق ، ص 88 .

(4) حكم محكمة العدل العليا في القضية رقم 1984/68 ، مجلة نقابة المحامين لسنة 1984 ، ص 1163 .

المطلب الثاني: أنواع الضبط الإداري

يقصد مصطلح الضبط الإداري معنيان وهما: الضبط الإداري العام والضبط الإداري الخاص، أما الضبط الإداري العام فيقصد به المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة الامن، والصحة، والسكينة العامة، وحماية جميع الافراد في المجتمع من خطر انتهاكه والاخلال به، في حين يقصد بمصطلح الضبط الإداري حماية النظام العام من زاوية او ناحية معينة من نشاط الافراد من ذلك القرارات الصادرة بتنظيم نشاط صيد الحيوانات النادرة، وتنظيم عمل بعض المحلات العامة المضرة بالصحة او المقلقة للراحة، أو في أماكن محددة على سبيل المثال، حيث يعهد بتولي سلطة الضبط في هذه الاماكن الى سلطة ادارية معينة، كأن يعهد الى شرطة الآثار بمهمة المحافظة على النظام في الاماكن الاثرية⁽¹⁾.

ومن ثم فان الضبط الإداري الخاص قد يستهدف اغراضاً اخرى بخلاف اغراض الضبط الإداري العام التقليدية، إذ يمكن ان يفرض القيود التي يراها لتحقيق اهداف او اغراض اخرى خلاف النظام العام كالقيود التي تفرض على الافراد لحماية الآثار او تنظيم السياحة وتجميل المدن⁽²⁾.

ويلاحظ أن الضبط الإداري الخاص قد يستهدف أغراضاً أخرى بخلاف أغراض الضبط الإداري العام التقليدية، إذ يملك أن يفرض القيود التي يراها لتحقيق أهداف أو أغراض أخرى خلاف النظام العام كالقيود التي تفرض على الأفراد لحماية الآثار أو تنظيم السياحة وتجميل المدن.

(1) سامي جمال الدين، اللوائح الادارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1984، ص 308 .

(2) شوقي شحاته، مبادئ القانون الاداري، دار النشر بالجامعات المصرية، القاهرة، الجزء الأول، 1955، ص 343 وما بعدها.

ومن ثم فإن الضبط الإداري الخاص أضيق حدوداً من نطاق الضبط الإداري العام لتقيده بمكان أو نشاط أو أغراض معينه. إلا أن ذلك لا يعنى محدودية تأثيره في المجالات التي يتولاها، بل أن الاتجاه التشريعي في بعض الدولة ينحو إلى استبعاد نظام الضبط الإداري العام وانفراد هيئات الضبط الإداري الخاص في تنظيم نشاطات معينة، مثلما هو الحال في الضبط الخاص بشؤون السكك الحديدية والمنشآت الخطيرة والمقلقة للراحة والصحة في فرنسا⁽¹⁾.

والضبط الإداري الخاص قد يكون مختصاً بمكان معين أو بنشاط معين:⁽²⁾

- الضبط الإداري الخاص بمكان معين: هو الذي تتولاه سلطة إدارية ضببية معينة من أجل تحقيق الحماية للنظام العام في مكان أو أماكن محددة، ومثال عليه الضبط الإداري الخاص بمكافحة التلوث في شاطئ أحد البحار أو في منطقة صناعية معينة.
- أما الضبط الإداري الخاص بنشاط معين: فيقصد به القيام بمراقبة وضبط ممارسة وجوه معينة من النشاط، من خلال تشريعات خاصة تعطى للجهات المختصة بالضبط سلطة أكبر من سلطة الضبط الإداري العام. وتعتبر القوانين والأنظمة المختصة بالمحلات العامة، والتشريعات الخاصة بالمحافظة على الثروة الحيوانية والسلمية من التلوث والاستنزاف نوعاً من أنواع الضبط الإداري الخاص بنشاط معين.

يتضح مما سبق، أن الضبط الإداري سواء كان مكانياً أم موضوعياً فإنه يقوم على مبدأ التركيز على أحد عناصر النظام العام فقط دون الأخذ بالاعتبار كافة العناصر، أي أن تعريف الضبط الإداري وفقاً لأنواعه قد يكون أفضل أنواع التعريفات الممكنة من حيث شموليته لطبيعة أغراض الضبط الإداري.

(1) عاشور شوايل، مسؤولية الإدارة عن أعمال وقرارات الضبط الإداري، جامعة قاريونس، ليبيا، 1997، ص99.

(2) محمد المحروقي، الضبط الإداري: وسائله وحدود تنفيذه، ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر علوم الشرطة، أكاديمية شرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة، 2005، ص6-7.

المبحث الثاني: خصائص الضبط الإداري

يختص الضبط الإداري بمدلولين عضوي ومادي، حيث يختص المفهوم العضوي للضبط الإداري إلى دراسة الهيئات التي تتكفل بعملية الضبط الإداري، أما المفهوم المادي فيختص بالنشاط الذي تمارسه هذه الجهات وغيرها في ضبط أمور ادولة من الناحية الإدارية كالحفاظ على النظام العام والصحة العامة والسكينة العامة، وقد أجمعت وجهات النظر المختلفة للباحثين⁽¹⁾ بأن للضبط الإداري عدد من الخصائص تتمثل فيما يلي:

1. ان وظيفة الضبط ضرورية ذلك ان وقاية النظام العام من خطر الاخلال به لا يمكن ان تتم الا بضبط حدود ممارسة الحريات المختلفة. إلا انه طبقاً لتصوير الفقه الديمقراطي فان من الضروري الاعتداد بأمرين في وضع قيود على الحريات الفردية:

- اولاً: ضرورة تفسير تدابير الضبط الاداري متى كانت مرسومة تشريعياً، وتفسيراً ضيقاً لصالح الحرية.

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

2. ان وظيفة الضبط الاداري هي وظيفة محايدة لا تصطبغ بصبغة سياسية ولا يجب ان يفهم من هذا المعنى لحياد سلطة الضبط الاداري على انها وظيفة لا تخص حماية السلطة على نحو مطلق، لان النظام العام في ظاهره امن الشوارع وسكintها فانه في الحقيقة امن السلطة الحاكمة.

⁽¹⁾ نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان، 2008، ص26. وعبد الله طلبة، مبادئ القانون الاداري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشورات جامعة دمشق، 1997، ص207. وخالد الظاهر، القانون الاداري: دراسة مقارنة، الجزء الثاني، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص68.

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

قانونية تستمد اساسها القانوني من نصوص الدستور والخضوع لمبدأ المشروعية.

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

النشاط الضبطي ان يعتمد هذا النشاط على وسيطة السلطة العامة والمتمثلة في المقدر

على اصدار اعمال قانونية من جانب واحد لها قوة ملزمة وتنفيذ تمكن السلطة المعهودة

اليها باتخاذها من تأكيد مضمونها طوعاً او كرهاً.

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

الإداري بالتدخل في بعض الحالات لحماية النظام العام الأدبي بحد ذاته، وحتى لو لم يترتب على

الإخلال به مساس بالنظام العام في مظهره المادي. وكان هذا القضاء بمناسبة عرض بعض

الأفلام السينمائية حيث أجاز لسلطات الضبط الإداري منع عرض فيلم بسبب الصفة غير

الأخلاقية لهذا الفيلم كما في حكمه الشهير الصادر بتاريخ 18/12/1959 في قضية أفلام شركة

(لوتسيا) وقد استمر مجلس الدولة على هذا النهج حيث قرر مشروعياً القرار القاضي بحظر

عرض فيلم الزفاف الأخضر في عام 1979⁽¹⁾.

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

إلى اتجاهين متناقضين:⁽²⁾

- الاتجاه الأول: يرى أن الضبط الإداري وظيفة إدارية محايدة، حيث يرى أنصار هذا

الاتجاه أن الضبط الإداري وظيفة ضرورية محايدة من وظائف السلطة العامة تهدف إلى

وقاية النظام العام في المجتمع بوسائل القهر في ظل القانون، حيث ذهب الأستاذ

⁽¹⁾ مارسو لون، وبروسيرفي جي بريبان، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، الطبعة الثامنة، ترجمة الدكتور احمد يسري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991، ص558.

⁽²⁾ محمد تاج الدين، الضبط إدارياً وقضائياً، دار الوفاء للطباعة والنشر، الاسكندرية، 1998، ص243.

Bernard إلى أن الضبط الإداري وظيفة محايدة هدفها حفظ النظام العام في المجتمع،

ويترتب على ذلك من وجهة نظره النتائج الآتية:

○ ان النظام العام بالمعنى التقليدي لا يمتد إلى النظام السياسي، لأنه إذا حدث ذلك

فسوف تزول فكرة النظام العام باعتبارها فكرة قانونية في المقام الأول.

○ أن القاضي لا يجوز له أن يكون في خدمة النظام، وإنما يتعين عليه أن يكون في

خدمة القانون.

- أما الاتجاه الثاني: فيرى أن الضبط الإداري وظيفة سياسية، حيث يذكر أنصار هذا

الاتجاه أن الضبط الإداري وظيفة سياسية لا شبهه فيها، بل لقد ذهب أحد أنصار هذا

الاتجاه إلى اعتبار الضبط الإداري سلطة رابعة من سلطات الدولة، ومن انصار هذا

الاتجاه الاستاذ Pascu.

المبحث الثالث: أهداف الضبط الإداري

يتمثل الهدف الرئيس للضبط الإداري في حماية النظام العام ومنع انتهاكه والإخلال به.

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

معين لمواجهه هذا الانتهاك أو الإخلال⁽¹⁾. والنظام العام فكرة مرنة تختلف باختلاف الزمان

والمكان فما يعتبر مخالفاً للنظام العام في زمان أو مكان معينين قد لا يعد كذلك في زمان أو مكان

آخرين: كما يختلف باختلاف الفلسفة السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة في الدولة. لذلك

يجمع الفقه على ضرورة ربط فكرة النظام العام بالمصلحة العامة العليا للمجتمع في كل دولة على

حده. غير أن معظم الفقهاء يتفقون على أن النظام العام يهدف إلى تحقيق ثلاثة أغراض رئيسية

(1) ماهر الجبوري، مبادئ القانون الإداري: دراسة مقارنة، دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، 1996، ص 71.

هي: الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة⁽¹⁾. وعليه تم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، يتناول المطلب الأول الأمن العام، في حين يتناول المطلب الثاني الصحة العامة، أما المطلب الثالث يتناول السكينة العامة، وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول: الأمن العام

يقصد بالأمن العام تحقيق كل ما من شأنه اطمئنان الإنسان على نفسه وماله من خطر الاعتداءات والانتهاكات واتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع وقوع الكوارث الطبيعية كالكوارث والأخطار العامة كالحرائق والفيضانات والسيول، والانتهاكات التي قد تسبب بها الإنسان كجرائم القتل والسرقة والمظاهرات وإحداث الشغب وحوادث المرور⁽²⁾.

إلا أن الإدارة لا تملك توقيف احد الأشخاص لمجرد كونه من أرباب السوابق، لان ماضي الإنسان السيئ لا يمكن إن يلاحقه إلى ما نهاية، وعليه، لابد من وجود وقائع كافية لدى الإدارة عند صدور قرار التوقيف تنبئ بان هذا الشخص يشكل خطرا على الأمن العام. وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية (... ولئن كان لا يشترط في النشاط الذي يضيف على القائم به حالة من الاشتباه أو الخطورة على الأمن والنظام العام أن يكون سابقا على الاعتقال مباشرة، لأنها حالة تقوم في الشخص بماضيه البعيد والقريب على السواء، إلا انه ينبغي أن تكون هذه الحالة قائمة بالشخص وقت صدور قرار الاعتقال، فلا يمكن التسليم بأن من قامت به هذه الحالة في وقت معين يفترض أن تستمر معه إلى ما لانهاية، ويكون عرضة للاعتقال كلما أعلنت

(1) إبراهيم شيجا، إبراهيم، القضاء الاداري: مبدأ المشروعية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2006، ص157.

(2) عبد الله طلبية، مرجع سابق، ص157.

حالة الطوارئ، وإنما يتعين أن تتوفر الدلائل الجدية على استمرار الحالة المذكورة به وبوقائع جديدة تكشف عنها⁽¹⁾.

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

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

(1) حكم محكمة الإدارية العليا المصرية، الصادر بتاريخ 1985/3/12، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج 13، قاعدة رقم 84.

قانوني. ولكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال تعسفي أو غير قانوني الحق في الحصول على التعويض"⁽¹⁾.

أي أن كل من المشرع المصري والمشرع الكويتي قد حرصا على وضع أسس واضحة ومحددة لحريات الأفراد في ضوء مفهوم الأمن والنظام العام، وذلك حرصاً من المشرعين على ضمان حرية الإنسان وكرامته، وبما يضمن عدم المساس بالأمن العام للدولة في ذات الوقت. ولكن تطور المجتمعات الحديثة، وتنوع نشاط الدولة واتساع مجالاته أدى إلى التوسع في أغراض الضبط الإداري، فلم يعد المفهوم التقليدي للنظام العام كافياً لتغطية كافة أغراض الضبط الإداري، حيث ظهرت عناصر جديدة في إطار فكرة النظام العام، وهي عناصر ذات طابع معنوي، ومنها:

- جمال الرونق: ويقصد به المحافظة على المظهر الفني والجمالي للشارع العام الذي يرتاده المارة، فهناك جانب من الفقه يرى بان المحافظة على جمال الرونق في الشارع تدرج في فكرة النظام العام، كون الإدارة مسؤولة عن حماية مشاعر الفن والجمال لدى المارة، كمسؤوليتها عن حماية حياتهم وسلامتهم، وأن للإنسان الحق في حماية حياته الأدبية والثقافية والروحية، علاوة على حياته المادية، باعتبارها كلها جوانب لازمة للوجود البشري المتكامل⁽²⁾. وقد قصرت محكمة العدل العليا الأردنية مفهوم المنظر العام على المنظر العام للمدينة وليس المنظر العام لأي حي من أحياء المدينة، وذلك لأن القانون هو قانون تنظيم للمدن وليس قانون لتنظيم أحياء المدن⁽³⁾. وعليه، فقد أجازت المحكمة للسلطات

⁽¹⁾ المادة (14) من المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 84 لسنة 2013 الخاص بالموافقة على الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

⁽²⁾ محمود البناء، حدود سلطة الضبط الإداري، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العددان الثالث والرابع، السنة الثامنة والأربعون، 1978، ص549.

⁽³⁾ حكم محكمة العدل العليا في القضية رقم 1974/34، مجلة نقابة المحامين لسنة 1974، ص 1287.

التنظيمية إصدار أمر بمنع إشغال أي إنشاء إذا كان مشوها للمنظر العام⁽¹⁾، كما اعتبرت القرار الصادر عن رئيس البلدية برفض تجديد ترخيص لمزاولة مهنة قص الحجر وصناعة الطوب، وإغلاق تلك الإنشاءات لأنها تشوه المنظر العام يتفق وإحكام القانون⁽²⁾، ولكنها - أي المحكمة- لم تجيز إزالة الأبنية وهدم العقارات إلا إذا كانت مشوهة للمنظر العام للمدينة أو ذات منظر منفر وبشع، وإذا لم يستند القرار الإداري الصادر بإزالة الأبنية إلى ذلك، وإنما استند إلى كون الأبنية ترابية وقديمة فان القرار يكون مخالفا للقانون⁽³⁾، ويكون المجلس البلدي، والحالة هذه، ملزماً بتعويض المالك عن الضرر الذي لحق به من جراء هدم ملكه⁽⁴⁾.

- النظام العام الخلقي أو الأدبي: الفكرة التقليدية التي كانت سائدة عن النظام العام انه النظام العام المادي المحسوس والذي يعتبر - كما يقول الفقيه هوريو - حالة مناقضة للفوضى، ولا يشمل الحفاظ على النظام العام الأدبي وما يحتويه من أفكار ومعتقدات وأحاسيس، إلا إذا اتخذ الإخلال بالنظام العام الأدبي مظهراً خطيراً من شأنه الإخلال بالنظام العام المادي أو تهديده تهديدا مباشراً، عندها لا بد من تدخل سلطات الضبط الإداري لوقف هذا التهديد، وتطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه لا يجوز لسلطات الضبط الإداري أن تحظر عرض فيلم سينمائي حتى لو كان منافياً للأخلاق أو الآداب العامة، إذا لم يثبت إن هذا العرض سيؤدي إلى إثارة المظاهرات أو أعمال

(1) حكم محكمة العدل العليا في القضية رقم 1984/34 ، مجلة نقابة المحامين لسنة 1984 ، ص 1626 .

(2) حكم محكمة العدل العليا في القضية رقم 1984/71 ، مجلة نقابة المحامين لسنة 1985 ، ص 10.

(3) حكم محكمة العدل العليا في القضية رقم 1969/70 ، مجلة نقابة المحامين لسنة 1969 ، ص 896، كذلك حكمها في

القضية رقم 1972/51 ، مجلة نقابة المحامين لسنة 1972 ص 1461 .

(4) حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية في القضية رقم 435 / 1976 ، مجلة نقابة المحامين لسنة 1977 ، ص

العنف⁽¹⁾. وقد أقرت محكمة العدل العليا الأردنية مشروعية القرارات الإدارية الصادرة حفاظاً على الأخلاق والآداب العامة، وقد جاء في احد أحكامها إن (... إحرار صور ماجنة بقصد البيع أو التوزيع من شأنه أن يشكل خطراً على الآداب والأخلاق العامة. ويكون قرار محافظ العاصمة بربط الشخص محرز هذه الصور، بكفالة حسن سلوك، متفقاً وأحكام القانون...) ⁽²⁾، كما قضت في حكم آخر (... ما دام الثابت من الأوراق إن المستدعية ... الجنسية ومتزوجة من أردني ولم تحصل على الجنسية الأردنية ولم تحصل على إقامة بصورة مشروعة وتقوم بإعمال مخلة بالآداب العامة فان القرار المطعون فيه "قرار الإبعاد" يكون متفقاً وأحكام القانون...) ⁽³⁾، ولكي يتم الاعتراف بالأخلاق والآداب العامة كعنصر إضافي من عناصر النظام العام تشترط المحكمة بأن تتسم هذه الأفعال بالعمومية بحيث تؤدي هذه الأفعال إلى الإضرار بالمصلحة العامة فإذا كانت الأفعال .. من شأنها الإضرار بمصالح أفراد معينين بذاتهم فان منع مثل هذه الأعمال لا يدخل في اختصاص الضبط الإداري لان وظيفة الضبط الإداري تقتصر على المحافظة على النظام العام، والإضرار بمصالح أفراد معينين بذواتهم لا تعتبر إخلالاً بالنظام العام⁽⁴⁾، وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة (..بأن الإخلال بالسلامة العامة والأمن العام الذي يتعين على سلطة الضبط الإداري منعه مقصور على الأفعال المادية التي تؤدي إلى الإضرار بالمصلحة العامة، أما الأفعال التي من شأنها الإضرار بإفراد معينين بذاتهم لا يعتبر إخلالاً بسلامة

⁽¹⁾ رمضان بطيخ، الوسيط في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص742.

⁽²⁾ انظر: محكمة العدل العليا في القضية رقم 1971/91، مجلة نقابة المحامين لسنة 1971، ص 1196.

⁽³⁾ محكمة العدل العليا في القضية رقم 98/438، المجلة القضائية، ع1، لسنة 1999، ص 409، كذلك حكم محكمة

العدل العليا في القضية رقم 1998/523 والصادر بتاريخ 1999/2/23، مجلة نقابة المحامين لسنة 1999، ص 835

⁽⁴⁾ حكم محكمة العدل العليا في القضية رقم 1981/146، مجلة نقابة المحامين لسنة 1982، ص 1089

المملكة... وعليه فان توقيف المستدعي من قبل المتصرف لارتكابه فعل الزنى مخالف للقانون لأن ارتكابه فعل الزنى هو جرم عادي معاقب عليه بمقتضى قانون العقوبات الذي يعود تطبيقه إلى المحاكم القضائية...⁽¹⁾.

يمكن القول بناءً على ما تقدم أن المشرع منح الحق لسلطات الضبط الإداري بتوقيف كل من يشكل خطراً على النظام العام، ولكن المشرع لم يضع تعريفاً محدداً لمفهوم النظام العام، كون فكرته مرنة ومتطورة، ولكن مدلول النظام العام له معنى محدد لدى فقهاء القانون العام، فهو يشمل - على أقل تقدير - الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، ولعل هذا ما يشكل إطاراً عاماً لدى المشرع كأساس لتعريف النظام العام.

ويتفق الباحث مع موقف التشريع الأردني من التوقيف بحق الأشخاص الذين يقومون على إتيان أفعال مخرجة بالنظام العام والصحة العامة والسكينة العامة، فهي في نهاية المطاف تشكل عناصر الأمن العام الذي يجب على المشرع الحفاظ عليه بالوسائل الممكنة، ولكن بضمان أن يكفل المشرع الحرية الشخصية التي كفلها الدستور للمواطن.

المطلب الثاني: الصحة العامة

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

(1) حكم محكمة العدل العليا في القضية رقم 1985/107 والصادر بتاريخ 1985/10/30 - منشورات مركز عدالة.

صحة الأفراد⁽¹⁾. وفي ذلك قد نصت المادة 35 من قانون المرور الكويتي رقم 67 لسنة 1976 على "منع استعمال الأنوار العالية المبهرة أو المصابيح الكاشفة على وجه مخالف للمقرر في شأن استعمالها. كما نصت المادة الثالثة من مرسوم الأسواق الكويتي لعام 1977 عل "منع استخدام الأنوار المبهرة في الأسواق".

ومحكمة القضاء الاداري المصرية وبخصوص المحافظة على الصحة العامة قررت ما يلي: "ان وزارة الصحة اذا كانت تملك اصدار القرارات ادارية ضبطية تنظيمية وفردية للمحافظة على الصحة العامة ومنع نشوء الامراض وانتشارها الا ان هذه القرارات بوصفها تصرفات بوليسية "اي ضبطية" تخضع لرقابة هذه المحكمة التي لها سلطة واسعة في تحري اسبابها، وملابساتها لكي تتأكد من موافقتها لظروف الحال، وانها كانت لازمة وضرورية لصيانة الصحة العامة، وانها وليدة ضرورة وقاية هذه الصحة في الظروف الخاصة التي تقررت من اجلها، وبمعنى اخر للمحكمة في مثل هذه الحالة سلطة بحث ملاءمة هذه القرارات للظروف والملابس التي ادت اليها"⁽²⁾.

وقد أعطى المشرع الأردني عناية كبيرة لموضوع الصحة العامة، نظراً لزيادة عدد السكان، وسهولة المواصلات، الأمر الذي أدى إلى سرعة انتشار الأمراض، حيث حظر المشرع التدخين في الأماكن العامة أو بيع منتجات التبغ لمن يقل عمره عن ثمانية عشر عاماً⁽³⁾، كما أناط المشرع بالمجلس البلدي اتخاذ جميع الاحتياطات والإجراءات اللازمة للمحافظة على الصحة العامة ومنع تفشي الأوبئة بين الناس⁽⁴⁾، وأجاز المشرع للسلطات التنظيمية إصدار الأمر بإزالة أية إنشاءات

(1) خالد الظاهر، مرجع سابق، ص79.

(2) الحكم الصادر في 1949/6/16 تحت عدد 657، السنة 6.

(3) المادتان (53) و(55) من قانون الصحة العامة رقم 47 لسنة 2008 .

(4) المادة (17/أ/40) من قانون البلديات رقم 14 لسنة 2007.

بالية أو خطرة أو تشكل مكرهة صحية⁽¹⁾، كما أجاز المشرع للحاكم الإداري إقفال المحلات التجارية التي تعرض للبيع أية مادة غذائية قابلة للتلويث (مكشوفة) أو كانت تالفة غير صالحة للأكل أو فقدت عناصرها الغذائية أو عرضت للبيع شرابا غير صحي.⁽²⁾

المطلب الثالث: السكينة العامة

ويقصد بها توفير الهدوء في الطرق والأماكن العامة ومنع كل ما من شأنه أن يقلق راحة الأفراد أو يزعجهم كالأصوات والضوضاء المنبعثة من مكبرات الصوت والباعة المتجولين ومحلات التسجيل ومنبهات المركبات. ومن الجدير بالذكر أن مفهوم النظام العام قد اتسع ليشمل النظام العام الأدبي والأخلاق العامة. وأمكن بالتالي استعمال سلطة الضبط الإداري للمحافظة على الآداب والأخلاق العامة، فتجاوز بذلك العناصر الثلاثة السابقة. وفي هذه الاتجاه تملك الإدارة منع عرض المطبوعات المخلة بالآداب العامة، وكذلك حماية المظهر العام للمدن وحماية الفن والثقافة⁽³⁾.

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

وفي ذلك قد نصت المادة 35 من قانون المرور الكويتي رقم 67 لسنة 1976 على "منع

استعمال الأنوار العالية المبهرة أو المصابيح الكاشفة على وجه مخالف للمقرر في شأن استعمالها.

⁽¹⁾ المادة (64) من قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية رقم 79 لعام 1966 وتطبيقا لذلك قضت محكمة العدل العليا بان ((... إن القرار الصادر بإزالة الأبنية بحجة إنها تشكل مكرهة صحية لا يستند إلى أساس واقعي سليم بعد أن ثبت بالكشف الحسي إن الأبنية بذاتها لا تشكل مكرهة صحية وإنما وجود الحلال في السوق هو الذي يشكل تلك المكرهة...)). حكمها في القضية رقم 1985/140 الصادر بتاريخ 1986/6/30، منشورات مركز عدالة.

⁽²⁾ المادتان (9) و(10) من قانون الحرف والصناعات رقم 16 لسنة 1953.

⁽³⁾ نواف كنعان، نواف، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1993، ص35.

كما نصت المادة الثالثة من مرسوم الأسواق الكويتي لعام 1977 على "منع استخدام الأنوار المبهرة في الأسواق".

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

وتطبيقاً لما تقدم قضت محكمة العدل العليا الأردنية بأن: (.تعاطي مهنة النجارة والحدادة في محلات المستدعين الواقعة في مناطق سكنية وتجارية من شأنه إقلاق الراحة العامة وعليه فان قرار لجنة التنظيم المتضمن منعهم من مزاوله مهنتهم المذكورة متفق وأحكام القانون..).⁽¹⁾

(1) حكم محكمة العدل العليا في القضية رقم 1984/69، مجلة نقابة المحامين لسنة 1985، ص 13 .

الفصل الثالث

حدود الحريات العامة وملاحمها

يتناول هذا الفصل الحريات العامة وحدودها وملاحمها الرئيسية كما تناولتها الشرائع

والقوانين والمعاهدات، على النحو الآتي:

المبحث الأول: حدود الحريات العامة

يتناول هذا المبحث الحدود الدستورية للحريات العامة، حيث تم تقسيمه إلى مطلبين يتناول

المطلب الأول منه الحدود القانونية للحريات العامة في الدستور، في حين تناول المطلب الثاني

التنظيم القانوني للحريات العامة، وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول: الحدود القانونية للحريات العامة في الدستور

تتضمن الدساتير مجموعة من الحقوق والحريات التي يتمتع بها أفراد المجتمع داخل

الدولة، لكفالة احترامها وتحقيق ضمانات ممارستها، ووضع القيود التي تحد من تقييد السلطات

العامة لها، بشرط أن تبقى في حدود عدم مساسها بحقوق وحريات الآخرين وعدم الأضرار

بالمصالح الأخرى للمجتمع⁽¹⁾.

ومن أجل أن لا تتجاوز السلطة على هذه الحقوق والحريات، كان لا بد من وجود ضابط

لتلك السلطة يتمثل في نص الدستور على احترام تلك الحقوق والحريات وأن يتم إدراج المبادئ

الرئيسية التي تنظم الحريات العامة في صلب الوثيقة الدستورية، وأن لا يترك للسلطة التنفيذية أن

EUGENE. F. MILLER, Hayek's The Constitution of Liberty, Printed and bound in Great ⁽¹⁾

Britain by Hobbs the Printers, 2010, p.34.

تنظيمها عن طريق الأنظمة أو المراسيم فنتوغل في تلك الحريات وتجعل ممارستها استثناء من المنع⁽¹⁾.

لذلك فإن تقرير الحقوق والحريات العامة في نصوص الوثيقة الدستورية يسبغ عليها من القوة ما للنصوص الدستورية الأخرى، الأمر الذي يحول دون تلاعب السلطتين التشريعية والتنفيذية فيها من خلال تقييدها أو مصادرتها. ومن ثم جعل كل تشريع يتعارض مع ما نص عليه الدستور من حقوق وحريات يعد غير دستوري وواجب الإلغاء.

وتعمد الدساتير المقارنة النص على الحريات العامة في متونها أو في مقدماتها أو بإعلانات الحقوق الملحقة بها، ويرتب ذلك أثراً مهماً يتمثل في أن تكون لها القيمة القانونية نفسها المقررة لسائر النصوص الدستورية وبمرتبها نفسها في سلم البناء القانوني للدولة⁽²⁾، ولكن الأساليب التي تسلكها الدساتير في تنظيم الحرية ليست واحدة وإنما تسلك في ذلك إحدى الطرائق الآتية:-

- أولاً: إن المشرع الدستوري عندما يعترف بالحقوق والحريات في متن الدستور، فإنه قد ينص أيضاً على القيود الواردة عليها بما لا يخل بالنظام العامة والآداب، وبذلك فإن السلطة التشريعية في الدولة عندما تنظم أحد أشكال حرية التعبير مثل حرية الصحافة فإنها ملزمة بالنص على ذلك القيد في متن التشريع، أي أن النص يتضمن قيداً على السلطة التشريعية بعدم سن قانون يجيز التعبير عن الرأي إذا كان مخالفاً للنظام العامة والآداب، وواجباً على الإدارة منع الأفراد من القيام بأي صورة من صور التعبير عن الرأي إذا كانت مخالفة للنظام العامة والآداب.

(1) مازن ليلو راضي، ضمانات احترام القواعد الدستورية في العراق، الأكاديمية العربية في الدنمارك، 2010، ص3.

(2) نجيب شكر محمود، سلطة الإدارة في حماية الأخلاق العامة وأثرها في الحريات العامة: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه غير منشورة، كلية القانون، جامعة بغداد، 2006، ص166.

- ثانياً: أن ينص الدستور على الحريات والحقوق من دون أن يشير إلى قيود معينة مفروضة عليها فضلاً عن إغفاله الإشارة إلى جواز تنظيمها من المشرع، ومن ثم لا يمكن المساس بها إلا عن طريق تعديل دستوري.

- ثالثاً: تنص الدساتير على بعض الحقوق والحريات وتجزئ تنظيمها بتشريع، وهذا هو الاتجاه السائد في الدساتير المقارنة.

وتختلف الحدود القانونية للحريات العامة باختلاف طبيعة الدساتير التي تتضمنها، وإذا نظرنا إلى القواعد الدستورية من حيث طرق تعديلها أو إلغائها فسنجد أننا أمام نوعين من الدساتير⁽¹⁾:

1. الدساتير المرنة: إذا أطلق مصطلح الدستور المرن فإنه يعني أن الدستور قابل لتعديل أحكامه عن طريق السلطة التشريعية بذات القواعد والإجراءات المتبعة التي تعدل بها القوانين العادية، بمعنى آخر فمرونة الدستور تعني أن إجراءات وطرق تعديله لا تختلف عن إجراءات تعديل القوانين العادية، فالمرونة تعني سهولة التعديل وبساطته⁽²⁾. وهذا النوع من الدساتير لا يثير أية مشاكل فيما يتعلق بموضوع دستورية القوانين العادية، وذلك بسبب سهولة تعديله، فهو دستور متجدد ومتطور بتطور الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية السائدة في كل عصر.

2. الدساتير الجامدة: المقصود بالدستور الجامد، أنه الدستور الذي لا يمكن تعديل أحكامه وقواعده إلا بإجراءات وطرق تختلف عن تلك التي يتطلبها تعديل أحكام القوانين العادية، والاختلاف هنا اختلاف في درجة الصعوبة والتعقيد في إجراءات التعديل. ولا يعني وصف

(1) إحسان المفرجي وكطران نعمة ورعد ناجي، النظرية العامة في القانون الدستوري، التعليم العالي، بغداد، 1989، ص209.

(2) إحسان المفرجي وآخرون، المرجع السابق، ص210.

الدستور بالجامد، ثباته واستعصاء قواعده ونصوصه على التعديل والإلغاء وإنما يعني اشتراط إجراءات معينة وأغلبية معينة لتعديل نص فيه أو أحد أحكامه. والجمود بهذا المعنى يحقق للدستور سموً شكلياً فوق مرتبة القوانين العادية⁽¹⁾. والهدف من جعل الدستور جامداً، هو كفالة نوع من الثبات لأحكامه عن طريق تنظيم يجعل تعديله عسيراً. وكون الدستور جامداً يحمي مواده من العبث والتغيير المستمر، لسبب ولغير سبب.

لذلك نرى أن الدستور الجامد هو الذي يوفر الحماية الكافية للحريات العامة لتكون بمنأى عن التعديل أو التلاعب من السلطة التشريعية من خلال تقييدها أو حتى إلغائها. إذ أن في جمود الدستور يتحقق سموه، وسمو قواعد الدستور يعني علوها على باقي القواعد القانونية على تدرجها من تشريعات وقوانين ولوائح وقرارات إدارية، فإذا إذا انتظمت التشريعات في شكل هرمي فإن القواعد الدستورية بما فيها من حقوق وحريات تعطي قمة هذا الهرم وتهيمن على كافة التشريعات والقواعد الأخرى التي يتكون منها هذا الهرم⁽²⁾.

ولأجل تحقيق الحماية الكافية للحريات العامة، يجب أن يشدد الدستور على أن جميع حقوق وحريات الأفراد المدنية والثقافية والاقتصادية والسياسية والاجتماعية تتمتع بالحماية وهي غير قابلة للتجزئة. من خلال النص في الدستور على أن جميع الحقوق تتمتع بنفس القدر من الحماية في الدستور، وتكون فيه مكفولة وقابلة للإعمال على قدم المساواة. وهذا سيعكس الوضع المتساوي لجميع حقوق وحريات الأفراد⁽³⁾.

⁽¹⁾ عبد الحميد متولى وسعد عصفور ومحسن خليل، القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1981، ص75.

⁽²⁾ عبد الحميد متولى وآخرون، مرجع سابق، ص81.

⁽³⁾ ينص إعلان فيينا وبرنامج العمل على أن "جميع حقوق الإنسان عالمية وغير قابلة للتجزئة ويعتمد بعضها على بعضها الآخر ويرتبط به. إياد خلف محمد جويعد، أثر منهج تعليم حقوق الإنسان على البيئة التعليمية في العراق، مقدم للمؤتمر العلمي الثاني لمادتي حقوق الإنسان والديمقراطية، المعهد الوطني لحقوق الإنسان، بغداد، 2011.

وفي القانون الدولي، هناك عدد من الحقوق التي لا يجوز صراحة وقف العمل بها أبداً حتى خلال حالات الطوارئ. فوفقاً للمادة (4) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، لا يجوز اتخاذ تدابير طارئة تستلزم الانتقاص من حقوق الإنسان إلا:

- في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تتهدد حياة الأمة.
- في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع.
- والمعلن قيامها رسمياً.
- إعلام الدول الأطراف الأخرى في العهد فوراً.

ولا يجوز أن تتعارض التدابير الطارئة مع الواجبات الأخرى المترتبة بموجب القانون الدولي ولا يجوز أن تتضمن التمييز فقط بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي. لذلك يجب أن يكون الدستور واضحاً إزاء إعلان حالات الطوارئ، وإزاء الحقوق التي يسمح بوقف العمل بها. ويجب أن تتماشى كلياً مع القانون الدولي لحقوق الإنسان.

ومن ضمن الحقوق غير الخاضعة للانتقاص: الحق في الحياة وحظر التعذيب والمعاملة المهينة وحظر التجارب الطبية أو العلمية بدون موافقة، وحظر الرق وتجارة الرق والعبودية وحظر الزج بالسجن بسبب عدم القدرة على الوفاء بواجب تعاقدي ومبدأ القانونية في حقل القانون الجنائي، الاعتراف بكل إنسان كشخص أمام القانون وحرية الفكر والوجدان والدين. ويقتضي مبدأ القانون وسيادة القانون وجوب احترام الشروط الأساسية للمحاكمة العادلة خلال حالة الطوارئ. ولا يجوز ممارسة التمييز في تنفيذ التدابير خلال حالة الطوارئ. فضلاً عن ذلك، لا يمكن في أية ظروف التذرع بحالة الطوارئ كمسوغ للتصرف في انتهاك للقانون الإنساني أو معايير القانون الدولي كالحرمان التعسفي من الحرية أو الانحراف عن المبادئ الأساسية للمحاكمة العادلة، بما فيها افتراض البراءة.

وبما أن حرية الإنسان مقيدة بعدم المساس بحرية الآخرين، فإنه إذا أتسمت هذه التصرفات بالخطورة، أو اتجهت لإفساد الآخرين، فإن على السلطة التدخل لتقييدها، وإيقاف كل مخترق لها عند حده، ويقتضي أن تكون تصرفات السلطة الإدارية لتحقيق هذه الغاية خاضعة لقواعد المشروعية، لذلك فإن تقييد الحريات في الواقع تعد مشكلة كبيرة وتدخل مجال التعارض بين متطلبات الإدارة الحديثة والمحافظة على النظام العام من جهة، وبين الاحترام الواجب للحقوق والحريات العامة من جهة أخرى.

والمحافظة على النظام العام والآداب العامة شيء حضاري يتطلب منا جميعا الوقوف بجانبه. ولكن اتخاذ النظام العام كذريعة ترتكز عليها سلطة الإدارة لكبح الحريات هو غير مقبول على وفق مبادئ الديمقراطية والتي يجب على السلطة أن تتمسك بهذه المبادئ لتحافظ على مشروعيتها⁽¹⁾. وبما أن كلمة النظام العام غير واضحة وهي كلمة واسعة المفهوم وتخضع للتأويل والتفسير وخشية استغلالها من سلطة الإدارة لاستعمالها لهذا الحق في تصرفاتها التعسفية، لذا يتطلب وضع نص دستوري ينص على (كل تقييد لحرية أو حق أساس تسوغه المصلحة العامة يجب أن يخضع لمراقبة القضاء).

ولما كانت مسؤولية صيانة الحريات العامة وضمانها وحمايتها ملقاة على عاتق الدولة، فإنه لا مناص من خيارين:

- الخيال الأول: يفسح المجال لممارسة الحرية بدون أي شرط أو إجراء مسبق، لكن هذا لا يعني أن الحرية مطلقة وأن ممارستها غير خاضعة لأي حد. فالحدود معينة بالقانون ومعلومة مسبقا وتجاوزها يؤدي إلى إيقاع الجزاء. إلا أنه وفي صورة تسجيل تجاوزات

(1) حاتم فارس الطعان، مشروعية سلطة الإدارة على تقييد الحريات العامة: دراسة مقارنة، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العدد الثاني والعشرون، 2008، ص22.

لحدود الحرية، كالاعتداء على حرية الغير، أو عدم احترام القانون، تلجأ الدولة إلى فرض عقوبات جزائية، وتسمى هذه الطريقة بالنظام الجزائي، والرقابة في هذا النظام رقابة لاحقة ذات طبيعة قضائية.

- الخيار الثاني: فهو يضع شروطاً وإجراءات سابقة لممارسة الحرية. فهذه الأخيرة لا تمارس إلا إثر إجراء رقابة سابقة ذات مرمى وقائي، وتسمى هذه الطريقة النظام الوقائي والرقابة رقابة سابقة ذات طبيعة إدارية⁽¹⁾.

وقد ادخل الفقه الفرنسي ثلاث قواعد أساسية تحكم تدخل الإدارة في ممارستها للحريات العامة وهي⁽²⁾:

- أولاً: قاعدة حرية الأفراد في اختيار الوسيلة المناسبة لاحترام النظام العام: يعود للإدارة الحق في تحديد ماهية الاضطراب الذي يجب على الأفراد تفادي وقوعه وتعيين الغاية من نشاطاتها، إلا أنه ليس لها - مبدئياً - أن تفرض عليهم الوسائل المناسبة أو المعنية بالذات لتفادي الإضراب، فيمكن مثلاً أن تفرض على السيارات أو المحلات العامة اتخاذ احتياطات ضد الحرائق (المطافئ مثلاً)، ولكن ليس لها أن تفرض أجهزة معينة بالذات أو ذات علامة تجارية خاصة، ذلك أن مثل هذا العمل يشكل تعدياً على الحريات الفردية. ومع ذلك، يمكن استبعاد قاعدة حرية الأفراد في اختيار الوسيلة المناسبة في حالة الطوارئ أو عندما لا توجد سوى وسيلة واحدة لتجنب الاضطراب أو عندما تكون الإجراءات متمثلة.

⁽¹⁾ رافع بن عاشور، الحريات العامة في النظم الديمقراطية، مجلة التسامح، العدد الخامس والعشرون، تونس، 1999، ص 1.

⁽²⁾ أحمد سليم سعيقان، الحريات العامة وحقوق الإنسان، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 380.

- ثانيا: قاعدة ضرورة التدخل: وتعني هذه القاعدة أولا أن موضوع تدخل الإدارة يجب أن يكون لتجنب تهديد حقيقي أو على الأقل محتمل ناجم عن الاضطراب. كما تعني أيضا أن الإجراءات التي تتخذها الإدارة يجب أن تكون ضرورية للحفاظ على النظام العام.
- ثالثا: قاعدة التناسب: تتحقق هذه القاعدة بتناسب مقدار تدخل السلطة الماس بالحرية مع جسامة الخطر الذي يهدد النظام العام، وفي جميع الأحوال، وعند وجود حرية يكفلها القانون لا يجوز لتدخل الإدارة، أن يحرم الفرد من أجل تلافيه، ولكن إذا كان الخطر جسيما، كان للسلطة أن تحد من الحرية بقدر أكبر، وعناصر التناسب الواجب اعتمادها بين الحرية والتنظيم تحدد تبعا لخطورة الاضطراب ولأهمية الحرية وقيمتها القانونية ولجسامة الاعتداء على الحرية.

المطلب الثاني: التنظيم القانوني للحريات العامة

إن التنظيم القانوني للحريات العامة يخضع لشقين، يتناول الشق الأول التنظيم القانوني في الظروف العادية، أما الشق الثاني يتناول التنظيم القانوني في الظروف الاستثنائية، وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: التنظيم القانوني للحريات العامة في الظروف العادية

يتميز في مواجهة نشاط الأفراد بين فئتين من الأنظمة لتدخل الإدارة: النظام العقابي أو الجزري، والنظام الوقائي⁽¹⁾. وفي جميع الأحوال، فإنه يجب على الإدارة أن تحترم المبادئ الأساسية في تدخلها لمواجهة مختلف التصرفات أو أفعال الأفراد. واللجوء إلى هذا النظام أو ذاك هي مسألة

(1) BRAUD (ph) - La notion de la liberte publique en droit francais- LGDJ- paris 1968-

تتحكم فيها اعتبارات عديدة تجعل من الوسائل المعتمدة من الإدارة أما عقابية أو رقابية، وفيما يلي تفصيل بذلك:

أولاً النظام العقابي أو الجزائي

يفترض هذا النظام ترك الفرد يمارس نشاطه فوراً وبحرية، ولا تتدخل السلطة إلا لمعاقبة تجاوز الأفراد للحدود التي رسمها القانون لمباشرة نشاطاتهم وممارسة حرياتهم. بمعنى آخر، يرتكز هذا النظام على منع بعض الأعمال التي يعدها تجاوزات يقابلها عقوبات، وينتج عن ذلك أن النظام العقابي هو - في المبدأ - تطبيق للقاعدة الأساسية التالية: الحرية هي القاعدة، ووضع قيود عليها هو الاستثناء، فكل ما لا يمنعه القانون الجزائي هو شرعي. ويبدو أن النظام العقابي هو النظام الأكثر ملاءمة لمتطلبات الحريات العامة، وذلك لأنه إذا كان المشرع والسلطة التنظيمية هما، حسب الحالات، أصحاب الصلاحية في تحديد التجاوزات، فإن العقوبات لا يمكن أن تفرض مبدئياً إلا من قبل السلطة القضائية، وأمام هذه السلطة يتمتع الفرد الذي يخالف القانون بكل الضمانات التي تحول دون انتهاك حقوقه⁽¹⁾.

أما من الناحية العملية للنظام الجزائي، فإن تخصص وضع حدود الحرية وقيود لها يرجع بالنظر إلى المشرع نفسه الذي يجرم بعض الأفعال ويحجرها بقوانين سابقة الوضع غير رجعية، تعين بوضوح الجزاء المرتقب في حال ارتكاب المخالفة. وهذه الطريقة لها محاسن عديدة منها⁽²⁾:

- أولاً: إعلام الشخص، فقبل ارتكاب الفعل يكون الشخص على علم يقيني بما ينتظره من عقاب.

(1) أحمد سليم سعيقان، مرجع سابق، ص 381.

(2) رافع بن عاشور، مرجع سابق، ص 12.

- ثانياً: هذا النظام يجنب تدخل الإرادة ولا يجعلها رقيبة على الحرية. فممارسة الحرية غير مشروطة بالقيام بإجراءات إدارية، بل تمارس مباشرة مع العلم بأنها مقيدة ولها حدود.
- ثالثاً: إذا تم تجاوز الحدود الموضوعة بصفة قانونية فإن القاضي الجزائي هو المكلف بملاحظة المخالفة أولاً، وبايقاع الجزاء ثانياً.
- رابعاً: في تكليف القاضي الجزائي بهذا الدور ضمان للحرية، فالقاضي هو الحارس والحامي الطبيعي للحريات الفردية ولا يقضي إلا إثر محاكمة تكفل فيها جميع الضمانات الإجرائية وهي ضمانات مفقودة أمام الإدارة.
- خامساً: لا سلطة تقديرية للقاضي الجزائي في التجريم، بل إنه خاضع لمبدأ شرعية المخالفات والعقاب، ومن الحريات الخاضعة لهذا النظام في النظم الديمقراطية أغلب الحريات الأساسية مثل حرية ممارسة الشعائر الدينية وحرية المسكن التي لا تحتاج ممارستها القيام بإجراءات، لكن ممارستها بطريقة مخالفة للأمن العام والأخلاق الحميدة يفتح الباب للنتبعتات القضائية.

على أن النظام الجزائي برغم جعله المشرع والقاضي رقيبين على ممارسة الحرية، وهذا في حد ذاته ضمان مهم، إذا علمنا أن المشرع والقاضي هما من بين أجهزة الدولة الحليين الطبيعيين للحرية، إلا أن هذا الضمان قد يكون نسبياً، فالمشرع هو في الواقع أغلبية سياسية أو حزب سياسي يملك الأغلبية في البرلمان ولا يمثل أحياناً إلا أقلية في الرأي العام⁽¹⁾. من أجل هذا لم تعد القاعدة القانونية تعبر عن إرادة الشعب، بل أصبحت في الواقع إرادة فئة سياسية معينة لها نظرة خاصة

(1) رافع بن عاشور، شروط تحقيق الحريات العامة وطرق تنظيمها، مجلة التسامح، العدد الثالث والثلاثون، تونس، 2001، ص9.

للسالء العام وقء ءءرف بالسلفة الءشرففة. ولءلك فلا مناص من إءصاعها لرقابة قضافة ءسهر على مطابفة القوانفن للءسءور واحءرامها للءرفاء وءقوق المواءنفن.

ومن ءهة أخرى، فكما ءقءم، من مفزاء هءا النظام ءكلفه القضاء بمراقبة شرفة ممارسة الءرفة. إلا أن هءه المفزة قء ءءقلب ءورا على الءرفاء إذا لم فكن القضاء فءمءع باءءقلافة فعلفة عنء اسءءءامه لمآرب سفاسفة.

وأءرفاً، لا بء من الإءارة إلى أن ءرر النظام الءزائف مرءبء إلى ءء بعفء بمءى ءفة ءعرفف المءالفة وءقففء السلفة الءقفرففة للقاءف، وكءلك بالمءكمة المءءصفة الءف فءفن أن ءكون مءكمة ءق عام لا مءكمة اسءءءائفة لا ضماناء إءرففة أمامها.

ءانفياً: النظام الوقاءف

بموجب النظام الوقاءف، فمكن للإءارة أن ءءءءل فف مسألة ءنظفم ممارسة الءرفاء العامة وققا لوسائل ءءءء بمققضى الءسءور والقانون، وهف:

أ. الأنظمة والءعلفماء:

ءءضمن الأنظمة والءعلفماء قواعء عامة مءرءة ءهءف إلى المءالفة على النظام العام، وءءضمن كءلك ءقففء لءرفاء الأفراء، كونها ءعء من أهم أسالفب الضبء الإءارف وأقءرها فف ءمافة النظام العام⁽¹⁾، وءءءء هءه اللوائء مظاهر عءة فف ءقففءها لنشاط الأفراء منها المنع، والءرففص المسبق والءصرفء المسبق وءنظفم النشاط.

1. المنع: فققء بالمنع أن ءءضمن لوائء الضبء منع مزاولة نشاط مءفن منعاً كاملاً أو ءزئفياً.

والأصل أن لا فءم الءظر المءلق لنشاط ما، لأن ءلك فعنف انءهاك للءرفة ومصاءرة

للسنشاط. ولكن أءاز القضاء اسءءءاءً المنع الكامل للنشاط عنءما فشكل إءلالاً بالنظام العام

(1) مازن لفلو راضف، القانون الإءارف، الطبعة الءالءة، مطبعة ءامعة ءهوك، العراق، 2010، ص92.

كمنع إنشاء مساكن للبعاء أو لعب الميسر⁽¹⁾. وفي إطار نظام المنع الحرية- كما في النظام العقابي- تبقى القاعدة. ولكن بإمكان الإدارة أن تتدخل عفويا لمنع مسبق لممارسة الحرية العامة إذا قدرت أن ذلك يؤدي إلى اضطراب يهدد النظام العام. ولكن تشكل هذه الصلاحية في تدخل الإدارة خطرا على الحريات، لأنه حتى وأن تمت مراقبة هذا التدخل من القاضي الإداري فإنه يسبب دائما ضرراً كبيراً يطل الأفراد، ذلك أن الطعن أمام القضاء الإداري ليس له مفعول توقيفي للمنع، وإبطال العمل الإداري يحصل لاحقاً بعد أن يتحقق الضرر نهائياً. وعملياً، يستعمل نظام المنع بشكل واسع، ويمكن أن يشار إليه في النصوص القانونية، ويمكن أن يقرر نظام المنع في ظل غياب النصوص القانونية.

2. الترخيص المسبق: في إطار نظام الترخيص المسبق، لا يسمح للأفراد بممارسة حرية معينة إلا بعد تقديم طلب للإدارة والحصول منها على إجازة بذلك. وحسب النصوص التي تنظم الترخيص المسبق، يمكن أن يكون الترخيص بممارسة الحرية صريحاً أو ضمناً ويتحقق الترخيص الضمني نتيجة سكوت الإدارة عن الرد بالموافقة أو الرفض على طلب الترخيص. ويجب الرجوع أيضاً إلى النصوص التي تنظم الترخيص المسبق لمعرفة درجة خطورة هذا النظام فإذا كانت النصوص تترك للإدارة الحرية برفض إعطاء الترخيص لأي سبب كان، فإن نظام الترخيص المسبق يفتح على سلطة إدارية استثنائية من الصعب مراقبتها، وقد تصل إلى حد التعسف، وإذا حددت النصوص القانونية أسباب الرفض، فإن رقابة القاضي الإداري تصبح أكثر مصداقية، وحرية الإدارة أكثر قبولاً بالرغم من أنها تكون دائماً مهددة، وإذا فرضت النصوص على الإدارة إعطاء التراخيص عند استيفاء الشروط

(1) مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص92.

التي تنص عليها القانون، فإن نظام الترخيص المسبق لا يمثل نظرياً أية خطورة لأن سلطة الإدارة تصبح مجرد صلاحية مقيدة⁽¹⁾.

3. التصريح المسبق: يفرض نظام التصريح المسبق على الفرد أو مجموعة الأفراد التقدم بإعلام الإدارة مسبقاً بممارسة نشاط معين أو حرية معينة ويقترب هذا النظام في محتواه من النظام العقابي لناحية اتخاذ الإدارة التي جرى إعلامها موقفاً سلبياً فهي تتكفل بتسجيل قرار الفرد أو المجموعة وإعطائه إيصالاً يفيد عن إتمام عملية الإعلام. وفي جميع الأحوال ليس، للإدارة أن ترخص أو ترفض الترخيص لممارسة نشاط الأفراد، إذ يبقى دورها عند حدود أخذ العلم، ولا يسمح لها أن تبادر إلى منع ممارسة هذا النشاط أو الحد منه إلا حين يشكل إخلالاً بالأمن العام أو النظام العام في البلاد، كما يحدث بالنسبة لحرية التجمع والتظاهر وحرية العمل المسرحي والتأليف، كذلك الأخطار عن تنظيم اجتماع عام⁽²⁾.
4. تنظيم النشاط: قد لا تتضمن القرارات التنظيمية على منع نشاط معين أو اشتراط الحصول على إذن مسبق أو الأخطار عنه. وإنما قد تكتفي بتنظيم النشاط الفردي وكيفية ممارسته، كما لو تم تحديد سرعة المركبات في الطرق العامة أو تحديد أماكن وقوفها.

ب. القرارات الفردية:

وهي عبارة عن أوامر ونواه فردية صادرة عن الإدارة قد تلجأ إليها لتطبيق على فرد أو أفراد معينين بذواتهم. وقد تتضمن هذه القرارات أوامر بالقيام بأعمال معينة كالقرار الصادر بهدم منزل

(1) رافع بن عاشور، مرجع سابق، ص 13.

(2) أحمد سليم سعيقان، مرجع سابق، ص 387.

آيل للسقوط أو نواهي بالامتناع عن أعمال أخرى، مثال ذلك الأوامر الصادرة بمنع عقد اجتماع عام أو القرار الصادر بمنع عرض فلم سينمائي⁽¹⁾.

والأصل أنه يجب أن تستند هذه القرارات إلى القوانين واللوائح فتكون تنفيذاً لها. إلا أنه استثناء من ذلك قد تصدر القرارات الإدارية دون أن تكون مستندة إلى قانون أو لائحة تنظيمية عامة. فاللائحة أو التشريع لا يمكن أن ينصا على جميع التوقعات أو التنبؤات التي قد تحدث. كما أن مفهوم النظام العام متغير، فإذا ظهر تهديد أو إخلال لم يكن التشريع أو اللائحة قد توقعاه فإن طلب أن يكون القرار الفردي مستنداً إلى قاعدة تنظيمية يؤدي إلى تجريد سلطة الضبط من فاعليتها⁽²⁾. ولكن بلا شك سيؤدي في الوقت ذاته إلى تقييد الحريات العامة أن لم تصدرها.

وبما أن التوقيف إجراء احترازي وقائي تقوم به الإدارة من أجل الحفاظ على الأمن العام، لذا يجب أن لا يحل محل الأنظمة القانونية الأخرى التي أوجدها المشرع من أجل مجابهة السلوك الإجرامي، ومن ثم لا يجوز التوقيف -حفاظاً على الأمن العام- إذا كان الفعل المرتكب يشكل جريمة يعاقب عليها القانون. ولعل واجتهاد محكمة العدل العليا مستقر بهذا الخصوص، حيث ألغت العديد من القرارات الإدارية الصادرة بالتوقيف، إذا كان الفعل المرتكب -حسب تكييف المحكمة- يشكل جريمة عادية، فقد اعتبرت المحكمة عرض فيلم مذل بالآداب في دار السينما⁽³⁾ وممارسة البغاء والدعارة⁽⁴⁾ وارتكاب جرائم الاحتيال وإعطاء شيك بدون رصيد⁽⁵⁾ وارتكاب جريمة

(1) علي بدير وعصام البرزنجي ومهدي السلامي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، دار الكتاب العربي، بيروت، 1993، ص220.

(2) شوقي شحاته، مرجع سابق، ص343.

(3) حكم محكمة العدل العليا في القضية رقم 1998/78، المجلة القضائية لسنة 1998، ص 730.

(4) حكم محكمة العدل العليا في القضية رقم 1989/188، مجلة نقابة المحامين لسنة 1991، ص56.

(5) حكم محكمة العدل العليا في القضية رقم 1987/3، الصادر بتاريخ 1985/10/30 - منشورات مركز عدالة.

الزنى⁽¹⁾ وارتكاب جريمة الإهمال المسبب لوقوع حريق⁽²⁾ واتخاذ مقهى وكرماً للنساء وتعاطي المخدرات ولعب القمار⁽³⁾ وحياسة العقاقير الخطرة⁽⁴⁾، كلها جرائم عادية معاقب عليها بمقتضى قانون العقوبات الذي يعود تطبيقه للمحاكم النظامية، ويكون القرار الإداري الصادر بالتوقيف، في مثل هذه الحالات مخالفاً للقانون، لأنه يعد تعدياً على اختصاص القضاء صاحب الولاية العامة في مثل هذه الحالات.

لذا فان محكمة العدل العليا الأردنية تقرر عدم مشروعية القرار الإداري الصادر بالتوقيف إذا كان الفعل المرتكب من الشخص المتهم محل تحقيق قضائي حيث تقول: (..لا يجوز للمحافظ أن يتعقب المستدعي الذي أحيل من الشرطة إلى المدعي العام بجرائم محددة، ويستعمل صلاحياته المخولة إليه بموجب قانون منع الجرائم، قبل أن يفصل القضاء فيما اسند إليه من جرائم، وعليه فيكون قرار المحافظ مخالفاً للقانون...⁽⁵⁾)، وتؤكد هذا الاتجاه ذات المحكمة في حكم آخر حيث تقول: (..لا يسوغ للحاكم الإداري أن يوقف المستدعين عن فعل هو محل تحقيق قضائي إذ إن المبادئ العامة المقررة أن لا يحاكم الشخص الواحد عن الفعل الواحد لدى مرجعين وتفرض عليه عقوبة من كل جهة وإنما تفرض عقوبة واحدة وفق القانون)⁽⁶⁾. وهذا ما يؤكد نص المادة (58) من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960.

ويسقط كذلك في دائرة عدم المشروعية توقيف شخص مباشرة بعد قضاء فترة العقوبة في جريمة ما، لأن الشخص في مثل هذه الحالة لم يصدر عنه ما يشكل خطراً على الأمن العام، ولا

(1) حكم محكمة العدل العليا في القضية رقم 1985/107، الصادر بتاريخ 1987/3/25 - منشورات مركز عدالة.

(2) حكم محكمة العدل العليا في القضية رقم 1980/95، مجلة نقابة المحامين لسنة 1981، ص 452.

(3) حكم محكمة العدل العليا في القضية رقم 1969/4، مجلة نقابة المحامين لسنة 1969، ص 102.

(4) حكم محكمة العدل العليا في القضية رقم 1967/26، مجلة نقابة المحامين لسنة 1967، ص 39.

(5) حكم محكمة العدل العليا في القضية رقم 1994/28، مجلة نقابة المحامين لسنة 1994، ص 2031.

(6) حكم محكمة العدل العليا في القضية رقم 1984/164، مجلة نقابة المحامين لسنة 1985، ص 389.

يوجد ما يسوغ قانوناً توقيفه، والتوقيف في هذه الحالة يخالف مبدأ وحدة الجزاء، فلا يجوز معاقبة الشخص عن الفعل الواحد مرتين. فالخطورة على الأمن العام لا تفترض من جريمة أدين فيها شخص، ونفذ العقوبة المحكوم بها، لأن المفروض أن العقوبة التي نفذت بحقه، قد حققت غايتها في ردعه وزجره، وإنما تستشف الخطورة من وقائع منسوبة إليه يكون ارتكبا بعد تنفيذ هذه العقوبة.⁽¹⁾

وقضاء محكمة العدل العليا الأردنية مستقر بهذا الخصوص، فهي تذهب في حكم حديث نسبياً إلى القول (...بأن التوقيف الإداري للمحافظة على الأمن والسلامة يتم بعد التحقيق مع الشخص المطلوب ويكون وجوده حراً طليقاً يشكل خطراً على الناس...وحيث أن الثابت من أوراق الدعوى أن المستدعي كان قد ارتكب جريمة قتل وقد صدر حكم بحقه قضى بوضعه بالأشغال الشاقة لمدة (15) سنة وقد أنهى المستدعي مدة محكوميته عن جريمة القتل ولم يرد من خلال أوراق الدعوى ما يشير إلى أن المستدعي يشكل خطورة على حياة الناس أو سيقوم بأي فعل من شأنه الإخلال بالأمن ولا يوجد في قانون منع الجرائم الذي استند إليه المستدعي ضده ما يوجب توقيف المستدعي للأسباب الموماً إليها بقراره الأمر الذي يجعل الاستمرار في توقيفه وعدم إطلاق سراحه مخالفاً للقانون..).⁽²⁾

ولكن المحكمة خرجت على الاجتهاد السابق في حكم وحيد، ربما للطبيعة الخاصة للجريمة المرتكبة حيث تقول (...إذا كان المستدعي قد أدين بجرم التجسس وحكم عليه بالإشغال الشاقة وقضى مدة العقوبة، وفي اليوم الذي تقرر فيه الإفراج عنه لانتهاؤ مدة محكوميته أصدر محافظ

(1) حكم محكمة الإدارية العليا المصرية، الصادر بتاريخ 1985/3/12.

(2) حكم محكمة العدل العليا في القضية رقم 2005/479، والصادر بتاريخ 2005/11/30 - منشورات مركز عدالة. كذلك حكمها في القضية رقم 2005/468 الصادر بتاريخ 2005/11/30 - منشورات مركز عدالة.

العاصمة قراراً باعتقاله استناداً للمادة التاسعة مكررة من نظام الدفاع رقم 2 لسنة 1939 حفظاً للأمن والسلامة العامة، فإن هذا القرار يتفق وإحكام القانون...⁽¹⁾.

ثالثاً: استخدام القوة

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

ومن الحالات التي يمكن فيها اللجوء إلى القوة التي يبيح القانون أو اللوائح استعمال هذه الوسيلة، أن يرفض الأفراد تنفيذ القوانين واللوائح ولا يوجد أسلوب آخر لحمل الأفراد على احترام القوانين واللوائح غير القوة المادية أو القسر، كما يتم اللجوء إلى هذا الأسلوب في حالة الضرورة⁽²⁾. ولكن يشترط في جميع الحالات أن يكون استخدام القوة المادية متناسباً مع جسامة الخطر الذي من الممكن أن يتعرض له النظام العام. فضلاً عن أن استخدام القوة المادية لا يعني حتماً مجازاة الأفراد عن أفعال جرمية ارتكبوها. وإنما يقصد بالقوة المادية تلك القوة المستخدمة لمنع وقوع أي إخلال بالنظام العام.

ولا يكفي أن يكون قرار التنظيم أو التقييد للحريات العامة جائزاً قانوناً أو أنه قد صدر بناءً على أسباب جدية، إنما تتسع رقابة القضاء لبحث مدى اختيار الإدارة الوسيلة الملائمة للتدخل، فيجب أن لا تلجأ إلى استخدام وسائل قاسية أو لا تتلاءم مع خطورة الظروف التي صدر فيها. ومن الضروري أن نبين أن سلطة القضاء في الرقابة على الملائمة هي استثناء على القاعدة العامة في الرقابة على أعمال الإدارة فالأصل هو استقلال الإدارة في تقدير ملائمة قراراتها، لكن بالنظر

⁽¹⁾ حكم محكمة العدل العليا في القضية رقم 1969/81، مجلة نقابة المحامين، لسنة 1969، ص 908.

⁽²⁾ علي بدير وآخرون، مرجع سابق، ص 220.

لخطورة قرارات الضبط على الحقوق والحريات فإن القضاء يبسط رقابته على الملائمة. وفي هذا المجال لا يجوز مثلاً لرجال الأمن أن يستخدموا إطلاق النار لتفريق تظاهرة في الوقت الذي كان استخدام الغاز المسيل للدموع أو خرطوم المياه كافياً لتحقيق هذا الغرض⁽¹⁾.

الفرع الثاني: التنظيم القانوني للحريات العامة في الظروف الاستثنائية

تتم معالجة تنظيم الحريات العامة في الظروف الاستثنائية من خلال بيان ماهية تلك الظروف وإعلان حالة الطوارئ والنظام القانوني لها والآثار والقيود المترتبة عليها، وعلى النحو الآتي:

أولاً: الظروف الاستثنائية (حالة الطوارئ)

قد تطرأ ظروف استثنائية تهدد سلامة الدولة كالحروب والكوارث الطبيعية، وتجعلها عاجزة عن توفير وحماية النظام العام باستخدام القواعد والإجراءات السابق بيانها. وفي هذه الحالة لا بد أن تتسع سلطات هيئات الضبط لمواجهة هذه الظروف من خلال تمكينها من اتخاذ إجراءات سريعة وحازمة لمواجهة الظرف الاستثنائي. على أن الظرف الاستثنائي أيًا كانت صورته حرباً أو كوارث طبيعية لا يجعل الإدارة في منأى من رقابة القضاء بشكل مطلق، فلا يعدو أن يكون الأمر توسعاً لقواعد المشروعية، فالإدارة تبقى مسؤولة في الظروف الاستثنائية على أساس الخطأ الذي وقع منها، غير أن الخطأ في حالة الظروف الاستثنائية يقاس بميزان آخر غير ذلك الذي يقاس به الخطأ في الظروف الاعتيادية⁽²⁾.

(1) مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص 96.

(2) مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص 96.

أي إن الظروف الاستثنائية أو ما تدعى بحالة الطوارئ هي عبارة عن توافر مجموعة من الظروف الموضوعية التي تنطوي على مخاطر عامة تمس الأمن والنظام العام واستقرار المواطنين، والتي تستلزم تطبيق التدابير المنصوص عليها في قانون الطوارئ.

وقد حرص مجلس الدولة المصري منذ السنوات الأولى لإنشائه على تسليط رقابته على قرارات الضبط الإداري سواء في الظروف العادية أو في ظل الظروف الاستثنائية (حالات الطوارئ أو اعلان الأحكام العرفية) وهكذا أصدرت محكمة القضاء الإداري وهي إحدى أقسام مجلس الدولة المصري حكماً كرس هذا الاتجاه بتاريخ 1952/6/30 قررت فيه أنه: "مما لا شك فيه أن للمحكمة التعقيب على الأسباب التي تقدمت بها الحكومة تبريراً لتحديد مكان الإقامة للمدعي (وهو وزير سابق وسكرتير عام حزب الوفد المصري) فالحاكم العسكري حتى فيما يمارسه من سلطة تقديرية يخضع لأحكام الدستور والقانون وللمحكمة الرقابة عليه في ذلك، وإذا ثبت للمحكمة أنه لا توجد أسباب جدية تبرر تصرفات الحاكم العسكري وجب عليها إلغاء القرار المطعون فيه"⁽¹⁾.

والقاعدة العامة التي يمكن القول بها في هذا الشأن هو أن أثر الظروف الاستثنائية يتمثل في التزام الإدارة بركن الغاية والسبب في كل التصرفات الصادرة في مواجهة الظروف الاستثنائية، بحيث يجب عليها دائماً أن تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة من ناحية، وأن يقوم تصرفها على سبب واقعي أو قانوني يبرر هذا التصرف، فيراقب القضاء الوجود المادي للسبب كما يراقب التكليف القانوني له من ناحية أخرى⁽²⁾.

(1) القرار عدد 1026 الصادر بتاريخ 1952/6/30 ص 6 مجموعة السنة السادسة، ص 1381

(2) أنوار رسلان، أنوار وسيط القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 188.

ثانياً: إعلان حالة الطوارئ

إعلان حالة الطوارئ نظام استثنائي شرطي مسوغ بفكرة الخطر المحيق بالكيان الوطني يسوغ اتخاذ تدبير أو تدابير قانونية مخصصة لحماية البلاد كلاً أو جزءاً ضد الأخطار الناجمة عن عدوان مسلح داخلي أو خارجي يمكن التوصل إلى إقامته بنقل صلاحيات السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية. هذه التدابير التي تتسم بالاستثنائية والتصديق الشديد على الحريات العامة والتدخل في حياة الأفراد والمساس بممتلكاتهم تدعى بإعلان حالة الطوارئ⁽¹⁾. ومن ثم يمكن القول أن إعلان حالة الطوارئ هي الحالة التي تلجأ فيها السلطات إلى تطبيق قانون الطوارئ بما ينطوي عليه من تدابير خاصة لمواجهة خطر عام أو كارثة عامة. وعليه، يمكن تعريف إعلان حالة الطوارئ بأنها نظام دستوري استثنائي قائم على فكرة الخطر المحيق بالكيان الوطني يسوغ اتخاذ السلطات المتخصصة لكل التدابير المنصوص عليها في القانون والمخصصة لحماية أراضي الدولة وبحارها وأجوائها كلاً أو جزءاً ضد الأخطار الناجمة عن عدوان مسلح داخلي أو خارجي أو كوارث طبيعية، غير أن هذه السلطات من شأنها أن تقيد الحريات العامة إن لم تكن تصادها.

ثالثاً: النظام القانوني لإعلان حالة الطوارئ

لما كان نظام الظروف الاستثنائية من شأنه المماس المباشر بحقوق وحريات الأفراد التي يكلفها الدستور، فلا بد أن يتدخل المشرع بتحديد ما إذا كان ظرف استثنائياً أو لا، ويتم ذلك بإتباع أسلوبين: الأول أن تصدر قوانين تنظيم السلطات الإدارية في الظروف الاستثنائية بعد وقوعها، ويتسم هذا الأسلوب بحماية حقوق الأفراد وحرياتهم لأنه يحرم السلطة التنفيذية من اللجوء إلى سلطات الظروف الاستثنائية إلا بعد موافقة السلطة التشريعية، ويعيبه أن هناك من الظروف الاستثنائية ما يقع منها بشكل مفاجئ لا يحتمل استصدار تلك التشريعات بالإجراءات الطويلة

(1) توفيق شحاته، مرجع سابق، ص 351.

المعتادة، بينما يتمخض الأسلوب الثاني عن وجود قوانين منظمة سلفاً لمعالجة الظروف الاستثنائية قبل قيامها ويرخص الدستور للسلطة التنفيذية بإعلان حالة الظروف الاستثنائية والعمل بمقتضى هذا القوانين.

وبطبيعة الحال فإن لهذا الأسلوب من العيوب مما يتمثل في احتمال إساءة الإدارة سلطتها في إعلان حالة الظروف الاستثنائية في غير أوقاتها للاستفادة مما يمنح لها المشرع من صلاحيات في تقييد الحريات الأفراد وحقوقهم، ولعل الأمثلة عديدة في العالم العربي في العقود الماضية على كيفية إساءة استخدام هذا الأسلوب من قبل العديد من الأنظمة.

المبحث الثاني: ملامح الحريات العامة

وضع الفقه أبعاداً لملامح الحريات العامة وذلك من خلال التنظيم القانوني الذي يحدد القيود الواجب عدم تجاوزها من قبل سلطات الضبط الإداري، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: عدم جواز الحظر المطلق للحريات

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

إلغاء⁽¹⁾. كما لا يجوز للمشرع في تنظيمه للحريات أن يمنع ممارستها منعاً مطلقاً مما يعني إلغاء هذه الحرية المكفولة دستورياً وإلا عُد التشريع غير دستوري وجب الحكم من القضاء الدستوري بإلغائه⁽²⁾.

ولا بد من الإشارة بأن عدم صلاحية سلطة الضبط الإداري بحظر ممارسة إحدى الحريات العامة بشكل مطلق، لا يقف حائلاً دون قيام تلك السلطة بحظر ممارسة إحدى الحريات بشكل جزئي أو نسبي، إذ أن مقتضيات المحافظة على النظام العام قد تتطلب أحياناً حظر ممارسة الحرية في مكان محدد أو زمان معين، وذلك من الأمور التي يجوز اتخاذها، طالما كانت الإجراءات المتخذة محددة بزمان معين ومكان معين، الأمر الذي يترتب عليه أن تكون الإجراءات الصادرة عن سلطة الضبط الإداري بهذا الصدد مشروعة وموافقة للقانون⁽³⁾.

الفرع الثاني: عدم فرض وسيلة معينة لمواجهة الخطر

تقييد الحريات العامة هو استثناء وممارسة الحرية هو الأصل، لذلك يكون تقييد الحريات العامة على أقل الوسائل ضرراً ومشقة مادامت الوسيلة المتبعة من شأنها أن تحقق استقرار النظام العام⁽⁴⁾.

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

(1) عبد العليم مشرف، مرجع سابق، ص 241.

(2) مدحت الصناديلي، مرجع سابق، ص 84.

(3) حبيب الدليمي، حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة بابل، العراق، 2007، ص 226.

(4) محمد الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 120.

بالنظام العام، أما الإجبار على فرض وسيلة معينة، فهو يعني الإمعان في التدخل في مجال النشاط الفردي الحر وتقييداً للحريات دون أن يكون له مبرر من مقتضيات النظام العام⁽¹⁾.

غير أنه وإن كانت سلطة الضبط الإداري تسمح للأفراد باختيار وسائل تقاضي الخلل الذي قد يلحق بالنظام العام كقاعدة أصولية مقررة من جانب القضاء الإداري الفرنسي، إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة فثمة ظروف وملابسات وأوضاع لا تطبق فيها تلك القاعدة على إطلاقها، ويمكن إيجازها بالآتي:⁽²⁾

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

إذ لو تركت حرية اختيار الوسيلة للأفراد لكان من شأنه أن يعرضهم للخطر، مما يؤدي

إلى حرمان هيئات الضبط من تنفيذ الوسائل الفعالة التي تجدي في دفع هذا الخطر

الجسيم.

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

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

استهدف ضبط سلوك المخاطبين به بطريقة موحدة.

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

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

الخطر.

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

(1) محمد أبو زيد، أثر التفويض في الإصلاح الإداري: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص 68.

(2) محمود البناء، حدود سلطات الضبط الإداري، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1980، ص 98.

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

بالنظام العام.

واستناداً لما سبق فإن القيد الثاني للإجراء الضبطي هو عدم فرض وسيلة معينة لمواجهة الخطر، وتطبيقاً لذلك فقد ألغى مجلس الدولة الفرنسي قرارات الضبط التي كلف بها جهة الإدارة ملاك المباني غير الصحيحة باستخدام أجهزة محددة في حكمه الصادر في 23/10/1936⁽¹⁾.

الفرع الثالث: تغاير سلطة الضبط مع تنوع الحريات الفردية وأهميتها

إن الحريات ليست كلها بنفس الأهمية والدرجة، فبعض الحريات تعتبر جوهرية وذات قيمة أساسية بالنسبة لحريات أخرى، تبعاً لذلك نجد أن سلطة الضبط تتغير تبعاً لقيمة الحرية، فكلما كانت قيمة الحرية وضرورتها للفرد هامشية كلما تضخمت سلطة الضبط إزاءها، وهو ما يعني وجود تناسب عكسي بين سلطة الإدارة التي تتدرج تصاعدياً وقيمة الحرية التي تتدرج تنازلياً⁽²⁾.

ولهذا السبب فإن سلطة الضبط تكون ضعيفة في مواجهة حرمة الحياة الخاصة، فهي لا تستطيع فرض إجراءات إيجابية تحد بها من حق الفرد في أن تكون له حياته الخاصة، وأن كل ما تملكه سلطات الضبط في هذا المجال هو تحديد هدف معين للأفراد ألا يحيدوا عنه ثم يترك لهم حرية التصرف بشرط عدم المساس بالهدف الموضوع، فعلى سبيل المثال حرية استعمال المسكن يكون إلزاماً سلبياً يمكن الوصول إليه دون فرض إجراءات إيجابية على الأفراد تحد من حريتهم أو تهدد حرمة حياتهم الخاصة⁽³⁾. ففي إطار القوانين الدولية، نص الفصل 12 من الإعلان العالمي

(1) ممدوح السيد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية: دراسة مقارنة، كلية الدراسات العليا بأكاديمية الشرطة، القاهرة، 1991، ص 236.

(2) عادل أبو الخير، الضبط الإداري، مجلة مركز بحوث الشرطة، أكاديمية الشرطة، القاهرة، 1980، ص 360.

(3) سعاد الشرفاوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 177.

لحقوق الإنسان أن لكل شخص الحق في عدم التدخل في حياته الخاصة وعائلته ومسكنه ومراسلاته أو الاعتداء على شرفه وسمعته، ويتمتع كل فرد بالحماية القانونية ضد هذه الممارسات. ويعتبر التعرف على نية المشرع عنصراً أساسياً في تحديد سلطة الضبط الإداري في مواجهة الحرية، ومن ثم إذا كان المشرع قد أبدى أو أظهر عداءً لحرية معينة فإن هذا يسمح باتساع سلطة الضبط في مواجهتها، والعكس صحيح أيضاً إذا كان المشرع يشجع ممارسة حرية من الحريات، ففي هذه الحالة نجد أن سلطة الضبط في مواجهة الحرية يضيق نطاقها⁽¹⁾.

ولقد طبق مجلس الدولة الفرنسي المبدأ السابق بمناسبة حرية التظاهر، فقد قرر أن نية المشرع لا تحبذ بل وتعارض التظاهر، فمنح سلطات واسعة لسلطة الضبط الإداري إزاءها، وعلى العكس من ذلك، فإن مجلس الدولة الفرنسي قد استشعر أن المشرع يميل إلى تشجيع حرية ممارسة الشعائر الدينية، فكان دائماً بجانب هذه الحرية بحيث يضيق تدخل سلطة الضبط في شأنها، وعليه فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بعدم جواز الترخيص للإدارة بأن تعمد إلى اتخاذ إجراءات تحدد بموجبها مواعيد لفتح وإغلاق الكنائس، وأيضاً فلقد قضى بأنه ليس لجهة الضبط أن تمارس سلطتها الضبطية داخل دور العبادة إلا استثناء وفي أضيق الحدود⁽²⁾.

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

المبدأ العام أن قرارات سلطات الضبط لا يتعين إبلاغ أصحاب الشأن بها قبل صدورها، أما إذا كان الإجراء عقوبة فيتعين إعلام صاحب الشأن حتى يتمكن من إعداد دفاعه، ولتطبيق هذا المبدأ يتعين أن يكون إجراء الضبط ذا صبغة عقابية أي اتخذ بنية توقيع جزاء، فالإجراء الذي يتخذ لتقاضي خطر أو اضطراب لا يعد جزاءً حتى لو نتج عنه ضرر على أحد الأفراد طالما أن النية لم

(1) عبد العليم مشرف، مرجع سابق، ص 69.

(2) سعاد الشرقاوي، مرجع سابق، ص 178.

تتجه إلى معاقبة شخص معين⁽¹⁾. وترتيباً على ما تقدم، إذا تأكد قاضي المشروعية من فحص ما تستهدفه إجراءات الضبط وأنها صدرت بقصد توقيع العقاب على تصرفات الأفراد، فهو في هذه الحالة يقضي بإلغاء هذه الإجراءات لو تبين عدم احترام حقوق الدفاع⁽²⁾.

الفرع الخامس: أن يكون التدبير الضابط ضرورياً وفعالاً

يشترط في التدبير الضابط أن يكون ضرورياً ولازماً، أي لا يقصد منه التحكم المجرد الخالي من الغاية، بمعنى أن تكون غايته تقادي خطر حقيقي يهدد النظام العام، فالخطر البسيط الذي قد يلحق بالنظام العام لا يرخص للإداري مشروعية اتخاذ التدبير الضابط، طالما كان لها اتخاذ الاحتياطات المناسبة بالحفاظ على النظام العام، وحتى يكون الإجراء ضرورياً يجب أن تكون هناك حالة استعجال أو تهديد باضطراب، وبغير استعجال يكون إجراء الضبط باطلاً يتعين على القاضي إلغاؤه⁽³⁾.

واستوجب القضاء الإداري أن يكون التدبير الضبطي مبنياً على أسباب جدية تبرر اتخاذه ويمثل ذلك حينما تنشأ حالة واقعية أو قانونية تدعو الإدارة للتدخل، ومن ثم يجب ملاحظة أن السبب لا بد أن يكون حقيقياً لا وهمياً أو صورياً ويجب أن يكون صحيحاً مستخلصاً سائغاً من أصول ثابتة منتجة واقعاً قانونياً. وحيث يشترط في إجراءات الضبط الإداري أن تكون ضرورية، فإن الضرورة بهذا الصدد تقدر بقدرها، أي أن ضرورة الإجراء الضبطي لا بد أن تقدر بحسب جسامته التهديد الفعلي الحاصل للنظام العام، بحيث يكون الإجراء المتخذ من قبل سلطة الضبط هو الواجب القيام به دون غيره من الإجراءات الأخرى لتجنب الأضرار المهددة للنظام العام، المتاحة أمام سلطة الضبط الإداري، وبالإضافة إلى ما تقدم، يشترط في التدبير الضابط أن يكون فعالاً،

(1) سعاد الشرفاوي، مرجع سابق، ص 179.

(2) عادل أبو الخير، مرجع سابق، ص 364.

(3) عادل أبو الخير، مرجع سابق، ص 266.

بمعنى أن يكون منتجاً وحاسماً في توقي الخطر على النظام العام، فإذا لم يكن من شأنه تحقيق هذا الهدف بإبعاد الخطر أو الاضطراب فإنه يكون إجراء غير لازم وبالتالي غير مشروع⁽¹⁾. فلا يكفي نسبة وقائع محددة للشخص من أجل توقيفه، بل أن الوقائع المنسوبة للشخص المراد توقيفه يجب أن تشكل خطورة على الأمن العام، واستخلاص خطورة الوقائع يتوقف على أمرين: (2) الأول أن يفصح مسلك الشخص عن احتمال القيام بفعل مستقبلاً، وعلى ذلك لا يجوز توقيف شخص عن أفعال دون تقصي احتمال القيام بها مستقبلاً، فالتوقيف هو إجراء وقائي، يهدف إلى منع شيء ما، فإذا لم يكن من الوارد أن يحدث هذا الشيء، افتقد الإجراء إلى ما يبرره، أما الثاني فيمثل بخطورة هذا السلوك أو الفعل، أي يجب أن يكون هذا الفعل (المحتمل) يشكل خطراً على الأمن العام. وحتى تشكل الوقائع خطورة على الأمن العام فإن المحكمة تقرر الضوابط التالية لغايات القول بمشروعية القرار الإداري الصادر بالتوقيف:

- أولاً: أن تبرر الوقائع إصدار قرار التوقيف: استقر اجتهاد محكمة العدل العليا الأردنية على رقابتها للتكييف القانوني للوقائع، وقد استثنت المحكمة من رقابتها المسائل المتعلقة بطرد الأجانب من إقليم المملكة، ولم تعمل المحكمة رقابتها على التكييف القانوني للوقائع، إذ أجازت لوزير الداخلية طرد الأجانب بدون إبداء الأسباب⁽³⁾. وفيما إذا كانت هذه الوقائع تبرر إصدار القرار الإداري من قبل الإدارة أم لا، فالقضاء الإداري -حسب تعبير المحكمة- يحل تقديره محل تقدير الإدارة فيما يتعلق بالأسباب التي تشك إخلالاً

(1) حبيب الدليمي، مرجع سابق، ص 212.

(2) د. فتحي فكري، الاعتقال، المرجع السابق، ص 96-97.

(3) حكم محكمة العدل العليا في القضية رقم 1999/384، الصادر بتاريخ 1999/12/19، المجلة القضائية لسنة 1999، ص 105.

بالنظام العام والوسائل التي تراها ملائمة لمنع هذا الإخلال.⁽¹⁾ وعلى ذلك فقد اعتبرت المحكمة، ومن خلال تكييفها القانوني للوقائع، إن التشهير بالعرض بين أفراد مجتمع يحافظ على تقاليد الشرف العائلي⁽²⁾ وتحريض الموظفين على الإضراب⁽³⁾ ووقوع حادث قتل وادعاء بالاعتداء على عرض إحدى الفتيات⁽⁴⁾ وارتكاب احد الأفعال الماسة بالأخلاق والمؤدية إلى إيجاد فتنه بين الناس⁽⁵⁾ كلها وقائع وأسباب تبرر مشروعية القرار الإداري الصادر بالتوقيف.

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

يقصد بذلك أنه على سلطات الضبط الإداري مواجهة الوقائع والحالات التي تهدد النظام العام بما يلائمها ويناسبها من الوسائل والإجراءات، فلا يجوز لها استخدام وسائل صارمة شديدة لمواجهة إخلال بسيط لا يمثل خطورة كبيرة على النظام العام، فإذا كان إجراء الضبط يضيق على الحرية فإنه يتعين أن يكون التضيق على الحرية متناسباً مع طبيعة الخطورة الذي يهدد النظام العام، ويعتبر هذا التناسب عنصراً هاماً في تحديد مدى سلطات الضبط⁽⁶⁾.

وتعد فكرة التناسب بين إجراءات الضبط الإداري وجسامة الاضطراب الحاصل من الأفكار الهامة التي من الواجب الالتزام بها من قبل سلطة الضبط الإداري، ذلك أنه لا يكفي أن يكون الإجراء المتخذ جائزاً قانونياً أو أنه بني على أسباب صحيحة وإنما يجب بالإضافة إلى ذلك أن يكون متلائماً مع سبب التدخل أي مع جسامة الإخلال أو الاضطراب الذي تهدف الإدارة إلى

(1) حكم محكمة العدل العليا في القضية رقم 83/173، مجلة نقابة المحامين لسنة 1984، ص 486 .

(2) حكم محكمة العدل العليا في القضية رقم 83/13، مجلة نقابة المحامين لسنة 1983، ص 649 .

(3) حكم محكمة العدل العليا في القضية رقم 79/96، مجلة نقابة المحامين لسنة 1980، ص 868 .

(4) حكم محكمة العدل العليا في القضية رقم 78/46، مجلة نقابة المحامين لسنة 1978، ص 837.

(5) حكم محكمة العدل العليا في القضية رقم 8/1975، مجلة نقابة المحامين لسنة 1975، ص 597 .

(6) هاني الطهراوي، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر، عمان، 2006، ص 251.

تفاديه، وعلّة ذلك تتحصل في الرغبة في إحداث نوع من التعادل أو التوازن بين رعاية حقوق الأفراد وحرّياتهم من جانب وحماية النظام العام من جانب آخر، ولهذا يتدخل القاضي الإداري لمراقبة ملائمة القرار للظروف التي صدر فيها ومدى لزومه لمواجهة هذه الظروف، ويتثبت من ذلك بقيامه تقدير الإدارة لمدى جسامته الاضطراب ومدى خطورته على النظام العام، ثم ينتقل بعد ذلك لتقدير الإجراء المتخذ من قبل الإدارة لمواجهة هذا الاضطراب، فإذا ثبت أن هناك مغالاة أو سوء في تقدير درجة جسامته أو خطورة الاضطراب أو في الإجراء المتخذ لمواجهة هذا الاضطراب حكم ببطلان التصرف الإداري⁽¹⁾.

الفرع السابع: أن يكون التدبير الضابط متصفاً بالعمومية محققاً للمساواة

تخضع الحريات العامة والحقوق لمبدأ أساسي وجوهري هو مبدأ المساواة، ومفاده أن الأفراد متساوون في الحريات والحقوق لا تفرقة بينهم في ذلك لأي سبب من الأسباب، ومن نقطة الارتكاز هذه يعتبر مبدأ المساواة حجر الزاوية في كل تنظيم قانوني للحريات العامة والحقوق، فبغيره ينتفي معنى الديمقراطية، وينهار كل مدلول للحرية، لذا فقد قيل "إذا كانت الديمقراطية لا تقوم دون الحرية، فهي لا تقوم دون المساواة بين الأفراد"⁽²⁾.

بموجب ما تقدم، يجب أن تلتزم سلطات الضبط الإداري عند تنظيمها للحريات الفردية، أن يكون هذا التنظيم عاماً أي غير موجه إلى فرد معين بالذات أو إلى مصلحة محددة، وإنما إلى مجموعة من أفراد الجمهور أو إلى عدد غير محدد من المصالح، ذلك أن النظام الذي تحميه تدابير الضبط الإداري هو النظام العام وبالتالي فمثل هذه التدابير لا تكون مبررة إلا إذا كان الخطر الذي يتهدده عاماً أيضاً، ولذلك إذا قصد بالتدبير الضبطي فرد معين بالذات دون بقية

(1) رمضان بطيخ، مبدأ المشروعية وعناصر موازنته، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص758.

(2) عادل أبو الخير، مرجع سابق، ص376.

الأفراد الذين تتماثل مراكزهم معه، أو تعلقت بمصلحة طائفية أو حزبية معينة، فإن ذلك يعد انحرفاً في استخدام سلطات الضبط الإداري ومن حق القضاء الإداري إبطاله⁽¹⁾.

ويلاحظ بان المساواة الواجب تحققها في إجراء الضبط، لا يمكن أن تكون مساواة مطلقة بقدر ما هي مساواة نسبية، لذا فإنه يشترط أن تطبق المساواة على كافة أفراد المجتمع، بل إن تطبيقها يتم على الأفراد الذين تتوافر فيهم الشروط المحددة قانوناً، وبناءً على ذلك فإنه لا يوجد ما يمنع من قيام سلطة الضبط الإداري من إجراء نوع من التمييز أو التفرقة في المعاملة بين الأفراد، وذلك من خلال منح طائفة من الأفراد امتيازاً معيناً أو أن تفرض عليها قيوداً خاصاً بواسطة أساليب الضبط الإداري، طالما كان الغرض من ذلك هو المحافظة على النظام العام، وأن تلك التفرقة تسري على كافة المتواجدين بذات الموقف والظروف⁽²⁾.

(1) عبد الغني بسيوني، مرجع سابق، ص 221.

(2) عبد العليم مشرف، مرجع سابق، ص 240.

الفصل الرابع

حدود سلطات الضبط الإداري

يتناول هذا الفصل حدود سلطات الضبط الإداري، حيث تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، يتناول المبحث الأول حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية، أما المبحث الثاني يتناول حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، وعلى النحو الآتي:

المبحث الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية

تخضع سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية لمبدأ المشروعية الذي يستدعي أن تكون الإدارة خاضعة في جميع تصرفاتها للقانون، وإلا كانت تصرفاتها وما تتخذه من قرارات باطلاً وغير مشروعاً. وقد تم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، حيث يتناول المطلب الأول أهداف الضبط الإداري بشكل موجز دون تكرار لما ورد في الفصل الثاني من هذه الدراسة، في حين يتناول المطلب الثاني أسباب الضبط الإداري ووسائله، والمطلب الثالث حول ملاءمة قرارات الضبط الإداري، وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول: أهداف الضبط الإداري

يجب أن تتقيد الإدارة بالهدف الذي من أجله قرر المشرع منح هيئات الضبط هذه السلطات، فليس للإدارة تخطي هذا الهدف سواء كان عاماً أم خاصاً، فإذا استخدمت سلطاتها في تحقيق أغراض بعيدة عن حماية النظام العام، أو سعت إلى تحقيق مصلح عامة لكي لا تدخل ضمن أغراض الضبط التي قصدها المشرع فإن ذلك يعد انحرافاً بالسلطة ويخضع قرار الإدارة لرقابة القضاء المختص.

المطلب الثاني: أسباب الضبط الإداري

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

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

وعلى ذلك تكون القرارات الإدارية التي تصدرها سلطة الضبط الإداري بمنع ممارسة نشاط عام منعاً عاماً ومطلقاً غير مشروعة⁽¹⁾.

المطلب الثالث: الضبط الإداري ووسائله بمقتضى قانون منع الجرائم

لعل من أكثر القوانين التي طالت الحد من الحريات في التشريع الأردني قانون منع الجرائم رقم (7) لسنة 1954 الذي اعطى الحاكم الإداري (المحافظ والمتصرف) صلاحية توقيف الأشخاص إدارياً والزامهم بتقديم تعهدات حسن سيرة وسلوك وفرض الإقامة الجبرية عليهم، وقد

(1) رمضان بطيخ، مرجع سابق، ص 809.

حددت المادة الثالثة من هذا القانون الأصناف الخطرة على الأمن العام والتي يحق للحاكم الإداري

اتخاذ مثل هذه الإجراءات بحقهم، وهذه الأصناف هي: (1)

1. كل من وجد في مكان عام أو خاص في ظروف تقنع المتصرف بأنه كان على وشك

ارتكاب أي جرم أو المساعدة على ارتكابه.

2. كل من اعتاد اللصوصية أو السرقة أو حيازة الأموال المسروقة أو اعتاد حماية اللصوص

أو إيوائهم أو المساعدة على إخفاء الأموال المسروقة أو التصرف فيها.

3. كل من كان في حالة تجعل وجوده طليقاً بلا كفالة خطراً على الناس.

ففي حالة تبليغ أي شخص من الأصناف المذكورة أعلاه مذكرة للحضور أمام المتصرف

ولم يمثل أمامه خلال مدة معقول، فيجوز للمتصرف أن يصدر مذكرة للقبض على ذلك الشخص

على أن تجري محاكمته خلال أسبوع من تاريخ إلقاء القبض عليه.

وهناك صور أخرى يملك معها الحاكم الإداري صلاحية التوقيف بمقتضى هذا القانون،

وهي الحالة التي يتخلف فيها الشخص الذي صدر قرار بتكليفه أن يعطي تعهداً عن تقديم التعهد

في التاريخ المحدد يسجن، وأن كان مسجوناً يبقى إلى أن يقدم التعهد المطلوب أو تنقضي المدة

المضروبة في قرار إعطاء التعهد. والحاكم الإداري لا يتخذ مثل هذا الإقرار إلا بناء على إخبار أو

تقرير من رجال الأمن العام الذي يمارسون صلاحية مزدوجة كضابطة عدلية ورجال ضبط إداري،

إلا أن صلاحية الحاكم الإداري بموجب هذا القانون مقيدة بعدة قيود استناداً إلى نص المادة (4/5)

من قانون منع الجرائم، على النحو الآتي:

(1) باتر وردم، تقرير حقوق الانسان في الأردن 2006: الحق في الحياة والسلامة الجسدية، منشورات المركز الوطني لحقوق

الانسان، عمان، 2007.

أ. يتوجب على الحاكم الإداري اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في قانون أصول

المحاكمات الجزائية من حيث سماع واستجواب الشهود وحضور المحامين ..الخ.

ب. بعد إصدار قرار التوقيف يجب إصدار مذكرة توقيف خاصة بالشخص الموقوف ولا يكتفي

بالقرار الصادر عنه.

ج. يجب إيداع الشخص الموقوف إلى أحد المراكز الإصلاح المعترف بها كمركز إصلاح

وتأهيل، ولا يجوز توقيف أي شخص في أحد مراكز التحقيق.

أما الدستور الكويتي فقد تبنى مبدأ أن يتطلب الدستور صدور قانون بتنظيم إعلان الأحكام

العرفية ويكفي عندها صدور قرار أو مرسوم بإعلان هذه الأحكام، فنص في المادة (69) منه على

أنه: 'يعلن الأمير الحكم العرفي في أحوال الضرورة التي يحددها القانون، وبالإجراءات المنصوص

عليها فيه. ويكون إعلان الحكم العرفي بمرسوم، ويعرض هذا المرسوم على مجلس الأمة خلال

الخمسة عشر يوماً التالية له للبت في مصير الحكم العرفي. وإذا حدث ذلك في فترة الحل وجب

عرض الأمر على المجلس الجديد في أول اجتماع له. ويشترط لاستمرار الحكم العرفي أن يصدر

بذلك قرار من المجلس بأغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم. وفي جميع الأحوال يجب أن يعاد

عرض الأمر على مجلس الأمة بالشروط السابقة، كل ثلاثة أشهر".

ويترتب على هذا الأمر ما يلي:

أولاً: إن الدستور لم يحدد بنفسه الأحوال التي تبيح الحكم العرفي وإنما أحال في ذلك إلى قانون

عادي. هو قانون الأحكام العرفية، ولكن ذلك القانون العادي ليس مطلق الإرادة في تحديد الأحوال

والأسباب التي تبيح إعلان الحكم العرفي، إذ يجب أن تكون تلك الأحوال والأسباب مما يدخل في

مفهوم عبارة 'أحوال الضرورة' فهي ليست أحوالاً عادية ولا قريبة من العادية وإنما هي أحوال

ضرورة تلك التي تبرر إعلان الحكم العرفي. وقد حددت المادة الأولى من القانون رقم 22 لسنة

1967 في شأن الأحوال التي يجوز فيها إعلان الحكم العرفي بأنها:⁽¹⁾

1. إذا تعرض الأمن والنظام العام في الدولة أو جهة منها للخطر .
2. وقوع عدوان مسلح على الدولة .
3. خشية وقوع ذلك العدوان وشيكاً .
4. وقوع اضطرابات داخلية.
5. تأمين سلامة القوات المسلحة الكويتية وضمان تموينها وحماية طرق مواصلاتها وغير ذلك مما يتعلق بتحركاتها وأعمالها العسكرية خارج الأراضي الكويتية .

هذه هي الأحوال التي يجوز فيها إعلان الحكم العرفي وفقاً لما حدده القانون، ويستطيع القانون العادي أن يضيف إليها حالات أخرى. والواقع أن كثيراً من الدساتير لا تترك أمر تحديد الأسباب الداعية لإعلان الحكم العرفي للمشرع العادي نظراً لما يحمله الحكم العرفي نفسه من تعطيل الكثير من أحكام الدستور، وكأن الدستور بذلك ترك امكانية تعطيل كثير من أحكامه للمشرع العادي ولذلك تعمد تلك الدساتير إلى أن تحدد هي الأسباب التي تبرر إعلان الحكم العرفي ولا تتركها لإرادة المشرع العادي.

ثانياً: إذا كان الدستور قد ترك للمشرع العادي تحديد حالات الضرورة التي تجيز إعلان الحكم العرفي، وإذا كان قد جعل إعلان ذلك الحكم العرفي في يد السلطة التنفيذية بمرسوم، فإن الدستور حرص على أن لا يظل ذلك المرسوم بعيداً عن رقابة مجلس الأمة فترة طويلة، بل نص الدستور على ضرورة عرض ذلك المرسوم على المجلس خلال الخمسة عشر يوماً التالية لإصداره، وذلك ليبيت فيه سواء بالموافقة على إعلان الحكم العرفي أو بعدم الموافقة على إعلانه وإنهاء حالة

⁽¹⁾ عادل الطبطبائي، النظام الدستوري في الكويت: دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، منشورات جامعة الكويت، 1998، ص33.

الأحكام العرفية التي أعلنت. ونصت المادة 69 من الدستور على أن يكون إعلان الأحكام العرفية بمرسوم مراعاةً لضرورة السرعة في عمليات الدفاع ولكن ذلك لا يمنع رئيس الدولة والحكومة من أخذ رأي المجلس في الأمر مقدماً إذا سمحت الظروف بذلك، وهذا أمر متروك لتقدير الأمير وحكومته دون الزام، بل لعل شعبية الحكم تحبذ مثل هذا الإجراء ما دام مستطاعاً. كذلك اشترطت تلك المادة عرض مرسوم الحكم العرفي على مجلس الأمة خلال خمسة عشر يوماً، وهذه المدة هي الحد الأعلى لمهلة العرض، ولكن هذا لا يمنع من إجراء العرض قبل ذلك، بل أنه من المستحسن أن يتم ذلك في أقرب فرصة ممكنة - على حسب تعبير المذكرة التفسيرية للدستور.⁽¹⁾

ثالثاً : بالنسبة لأجل الخمسة عشر يوماً فإن إعماله يفترض أن المجلس إما أن يكون في دور الانعقاد فعلاً أو فيما بين أدوار الانعقاد:⁽²⁾

أ. إذا كان المجلس في حالة انعقاد ولجأت السلطة التنفيذية إلى إعلان الأحكام العرفية ففي هذه الحالة فإن روح الدستور ومذكرته التفسيرية توجبان عرض المرسوم بغير تأخير على مجلس الأمة، دون انتظار لنهاية الخمسة عشر يوماً، وهذه المدة هي الحد الأعلى لمدة العرض ولكن هذا لا يمنع من إجراء العرض قبل ذلك بل إنه من المستحسن أن يتم ذلك في أقرب فرصة ممكنة.

ب. إذا صدر مرسوم إعلان الأحكام العرفية بين أدوار الإنعقاد فإنه يجب دعوة المجلس لدور انعقاد غير عادي خلال مدة الخمسة عشر يوماً ليعرض عليه المرسوم.

ج. إذا كان المجلس منحللاً، أو إذا كان الفصل التشريعي قد انتهى نهاية عادية وجب عرض الأمر على المجلس الجديد في أول اجتماع له. وهذا يعني أن حالة الحكم العرفي قد تظل

(1) عثمان عبدالمملك، النظام الدستوري والمؤسسات السياسية في الكويت، مطابع الخط، الكويت، 1989، ص 128.

(2) يحي الجميل، النظام الدستوري في الكويت، المطبعة الوطنية، الكويت، 1971، ص 40.

قائمة في حالة الحل ما يقرب من ستين يوماً لحين إجراء الانتخابات الجديدة واجتماع

المجلس الجديد قبل أن يتم عرضها عليه.

رابعاً: والمجلس عندما ينظر في أمر الحكم العرفي ليبيت فيه يملك ان يوافق على إعلانه فيستمر، ويملك أن لا يوافق على إعلانه فتنتهي حالة الحكم العرفي من وقت عدم موافقة المجلس عليها، ويكون استمرار الأحكام العرفية بموافقة أغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم المجلس. وفي جميع الأحوال يجب أن يعاد عرض الأمر على مجلس الأمة بالشروط السابقة كل ثلاثة أشهر. ويلاحظ أن سلطة مجلس الأمة تقتصر على الاستمرار أو عدم الاستمرار في العمل بالحكم العرفي، فليس للمجلس أن يقرر إلغاء مرسوم إعلان الأحكام العرفية بأثر رجعي، أو انهاءه بالنسبة للمستقبل مع التغيير في آثاره التي ترتبت بالفعل. وبذلك تختلف سلطة المجلس في حالة مرسوم الأحكام العرفية عن سلطته بالنسبة للمراسيم بقوانين الصادرة في حالة الضرورة.⁽¹⁾

المطلب الرابع: ملاءمة قرارات الضبط الإداري

لا يكفي أن يكون قرار الضبط الإداري جائزاً قانوناً أو انه قد صدر بناءً على أسباب جديدة، إنما تتسع رقابة القضاء لبحث مدى اختيار الإدارة الوسيلة الملائمة للتدخل، فيجب أن لا تلجأ إلى استخدام وسائل قاسية أو لا تتلاءم مع خطورة الظروف التي صدر فيها. ومن الضروري بيان أن سلطة القضاء في الرقابة على الملاءمة هي استثناء على القاعدة العامة في الرقابة على أعمال الإدارة فالأصل هو استقلال الإدارة في تقدير ملاءمة قراراتها، لكن بالنظر لخطورة قرارات الضبط على الحقوق والحريات فان القضاء يبسط رقابته على الملائمة. وفي هذا المجال لا يجوز

(1) عادل الطبطبائي، مرجع سابق، ص39.

مثلاً لرجال الأمن أن يستخدموا إطلاق النار لتفريق تظاهره في الوقت الذي كان استخدام الغاز المسيل للدموع أو خراطيم المياه كافياً لتحقيق هذا الغرض.

المبحث الثاني: حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

لقد أخذ المشرع الفرنسي بمبدأ وجود قوانين منظمة سلفاً لمعالجة الظروف الاستثنائية قبل قيامها، ويرخص الدستور للسلطة التنفيذية بإعلان حالة الظروف الاستثنائية والعمل بمقتضى هذه القوانين، إذ منحت المادة السادسة عشر من دستور الجمهورية الخامسة الصادر عام 1958 رئيس الجمهورية الفرنسية سلطات واسعة من أجل مواجهه الظروف الاستثنائية⁽¹⁾. وبناءً عليه تم تقسيم المبحث إلى أربعة مطالب، حيث يتناول المطلب الأول السند الدستوري لسلطات الضبط في الظروف الاستثنائية، في حين يتناول المطلب الثاني السند القانوني لسلطات الضبط في الظروف الاستثنائية، ويتناول المطلب الثالث السلطة التقديرية لتدابير الضبط الإداري، في حين يتناول المطلب الرابع مجال السلطة التقديرية في قرارات الضبط الإداري، وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول: السند الدستوري لسلطات الضبط في الظروف الاستثنائية

إن فرض حالة الطوارئ أو إعلان الأحكام العرفية من الجانب الدستوري ليست بهذه السهولة وتخضع للاجتهاد ولها شروطها، وإن كان بعض هذه الشروط فضفاضاً. حيث ينص الدستور الأردني في مادتيه 124 و 125 على فرض حالة الطوارئ وإعلان الأحكام العرفية والفرق بينهما، ويبين الدستور أن فرض حالة الطوارئ تحتاج إلى إصدار قانون يحمل اسم قانون الدفاع ويجوز من خلاله اتخاذ جميع التدابير الضرورية لتأمين الدفاع عن الوطن بما في ذلك تعطيل القوانين. ولكن يتبقى موافقة مجلس الأمة على قانون الدفاع، حيث أن التعديلات الدستورية الأخيرة

(1) عبد القادر باينة، القضاء الإداري: الاسس العامة والتطور التاريخي، دار توفال، المغرب، 2001، ص79.

منعت السلطة التنفيذية من إصدار القوانين المؤقتة إلا في ثلاث حالات وهي الكوارث العامة، النفقات المستعجلة، والحرب وإعلان الطوارئ؛ وإعلان الطوارئ هنا تعني بعد إقرار قانون الدفاع⁽¹⁾.

وتنص المادة 124 على: "إذا حدث ما يستدعي الدفاع عن الوطن في حالة طوارئ فيصدر قانون باسم قانون الدفاع تعطى بموجبه الصلاحية إلى الشخص الذي يعينه القانون لاتخاذ التدابير والإجراءات الضرورية بما في ذلك صلاحية وقف قوانين الدولة العادية لتأمين الدفاع عن الوطن ويكون قانون الدفاع نافذ المفعول عندما يعلن عن ذلك بإرادة ملكية تصدر بناء على قرار من مجلس الوزراء". أما إعلان الأحكام العرفية وهي الحالة الأكثر تطوراً من حالة الطوارئ فلا تحتاج إلى قانون بل إلى إرادة ملكية بناءً على قرار من مجلس الوزراء ويحصل من خلالها الملك والسلطة التنفيذية على صلاحيات مطلقة بغض النظر عن التشريعات النافذة.

ويتجلى إعلان الأحكام العرفية في المادة 125 من الدستور والتي تنص: "1- في حالة حدوث طوارئ خطيرة يعتبر معها أن التدابير والإجراءات بمقتضى المادة السابقة من هذا الدستور غير كافية للدفاع عن المملكة فللملك بناءً على قرار مجلس الوزراء أن يعلن بإرادة ملكية الأحكام العرفية في جميع أنحاء المملكة أو في أي جزء منها. 2- عند إعلان الأحكام العرفية للملك أن يصدر بمقتضى إرادة ملكية أية تعليمات قد تقضي الضرورة بها أغراض الدفاع عن المملكة بقطع النظر عن أحكام أي قانون معمول به ويظل جميع الأشخاص القائمين بتنفيذ تلك التعليمات عرضة للمسؤولية القانونية التي تترتب على أعمالهم إزاء أحكام القوانين إلى أن يعفوا من تلك المسؤولية بقانون خاص يوضع لهذه الغاية".

(1) حمزة السعود، سيناريو الطوارئ أو الأحكام العرفية بين الاستبعاد والإمكانية، منشورات المرصد البرلماني، عمان، 2012، ص3.

قانون الدفاع رقم (13) لسنة 1992 أكد في ادته الثانية (2/أ) على أنه "إذا حدث ما يستدعي الدفاع عن الوطن في حالة وقوع طوارئ تهدد الأمن الوطني أو السلامة العامة في جميع أنحاء المملكة أو في منطقة منها بسبب وقوع حرب، أو قيام حالة تهدد بوقوعها، أو حدوث اضطرابات أو فتنة داخلية مسلحة أو كوارث عامة أو انتشار آفة أو وباء يعلن العمل بهذا القانون بإرادة ملكية تصدر بناء على قرار من مجلس الوزراء"، وهذا ما يشكل انسجاماً مع المادة (124) من الدستور سابقة الذكر.

ولكن يبقى التساؤل حول حدود رئيس الوزراء في حال تم تفعيل قانون الدفاع في حالات الطوارئ، وفي هذا الصدد أوردت المادة (4) من قانون الدفاع الأردني حزمة من الصلاحيات التي تخول رئيس الوزراء كلاً مما يلي:

- أ. وضع قيود على حرية الأشخاص في الاجتماع والانتقال والإقامة، وإلقاء القبض على المتشبه بهم أو الخطرين على الأمن الوطني والنظام العام واعتقالهم.
- ب. تكليف أي شخص بالقيام بأي عمل أو أداء أي خدمة ضمن قدرته.
- ج. تفتيش الأشخاص والأماكن والمركبات دون التقيد بأحكام أي قانون آخر ، والأمر باستعمال القوة المناسبة في حالة الممانعة.
- د. وضع اليد على الأموال المنقولة وغير المنقولة وتأجيل الوفاء بالدين والالتزامات المستحقة.
- هـ. منع أو حصر أو تقييد استيراد المواد أو تصديرها أو نقلها من مكان إلى آخر، وتحديد التعامل بها وحظر إخفائها أو إتلافها أو شرائها أو المقايضة عليها وتحديد أسعارها.
- و. الاستيلاء على أي أرض أو بناء أو طريق أو مصدر من مصادر المياه والطاقة وأن ينشئ عليها أعمالاً تتعلق بالدفاع وأن يزيل أي أشجار أو منشآت عليها، وأن يأمر بإدارتها واستغلالها أو تنظيم استعمالها.

- ز. إخلاء بعض المناطق أو عزلها وفرض منع التجول فيها.
- ح. تحديد مواعيد فتح المحلات العامة وإغلاقها كلها أو بعضها.
- ط. تنظيم وسائل النقل والمواصلات وتحديدّها بين المناطق المختلفة، وإغلاق أي طريق أو مجرى ماء أو تغيير اتجاهه و منع حركة السير عليه أو تنظيمها.
- ي. مراقبة الرسائل والصحف والمطبوعات والنشرات والرسومات وجميع وسائل التعبير والدعاية والإعلان قبل نشرها وضبطها ومصادرتها وتعطيلها وإغلاق أماكن أعدادها.
- ك. منع أخذ صور أو عمل تصاميم أو خرائط لأي مكان أو شيء بعينه قد يفيد العدو ومنع الاحتفاظ بجوار هذه الأماكن والأشياء بأي أجهزة تصوير أو مواد لعمل الصور والتصاميم والخرائط ومنع المكوث أو التأخر في مثل هذه الأماكن دون عذر مشروع.
- ل. إلغاء رخص الأسلحة النارية والذخائر والمفرقات والمواد القابلة للانفجار أو التي تدخل في صناعة المتفجرات ومنع صنعها أو بيعها أو شرائها أو نقلها أو التصرف بها والأمر بتسليمها وضبطها وإغلاق محلات بيعها وخبزها.
- م. منع صنع أجهزة الاتصال أو بيعها أو شرائها أو حيازتها والأمر بتسليمها وضبطها.
- وأما هذا الكم من الصلاحيات المطلقة تتضح أهمية البحث في هذا القانون نظراً لما يعطيه من صلاحيات أشبه ما تكون بالسلطة المطلقة التي من شأنها الحد من الحريات العامة بشكل واضح وملحوس، إن لم يكن إلغاء هذه الحريات، وهذا الأمر يتطلب نظرة جادة من قبل المعنيين في هذا القانون وما يجب أن يطرأ عليه من تعديلات تتناسب وواقع الحياة الديمقراطية التي تعيشها المملكة الأردنية الهاشمية.

المطلب الثاني: السند القانوني لسلطات الضبط في الظروف الاستثنائية

حيث أن نظام الظروف الاستثنائية من شأنه المساس المباشر بحقوق وحرريات الأفراد التي يكفلها الدستور، فلا بد أن يتدخل المشرع لتحديد ما إذا كان الظرف استثنائياً أو لا، ويتم ذلك باتباع أسلوبين:⁽¹⁾

- الأول أن تصدر قوانين تنظيم سلطات الإدارة في الظروف الاستثنائية بعد وقوعها، ويتسم هذا الأسلوب بحماية حقوق الأفراد وحررياتهم لأنه يحرم السلطة التنفيذية من اللجوء إلى سلطات الظروف الاستثنائية إلا بعد موافقة السلطة التشريعية، ويعيبه أن هناك من الظروف الاستثنائية ما يقع بشكل مفاجئ لا يحتمل استصدار تلك التشريعات بالإجراءات الطويلة المعتادة.

- بينما يعبر الأسلوب الثاني عن وجود قوانين منظمة سلفاً لمعالجة الظروف الاستثنائية قبل قيامها، ويرخص الدستور للسلطة التنفيذية بإعلان حالة الظروف الاستثنائية والعمل بمقتضى هذه القوانين. ولا يخفى ما لهذا الأسلوب من عيوب تتمثل في احتمال إساءة الإدارة سلطتها في إعلان حالة الظروف الاستثنائية في غير أوقاتها للاستفادة مما يمنحه لها المشرع من صلاحيات في تقييد حريات الأفراد وحقوقهم.

وقد أخذ المشرع الفرنسي بالأسلوب الأخير إذ منحت المادة السادسة عشر من دستور الجمهورية الخامسة الصادر عام 1958 رئيس الجمهورية الفرنسية سلطات واسعة من أجل مواجهته الظروف الاستثنائية.

⁽¹⁾ عبد القادر باينه، القضاء الإداري: الأسس العامة والتطور التاريخي، دار توفال، المغرب، 2001، ص 75.

المطلب الثالث: السلطة التقديرية لتدابير الضبط الإداري

تقر كل الدساتير للسلطات العامة في الدولة بحرية التقدير في مباشرة أعمالها على نحو يضيف أو يتسع بحسب السلطة التي تباشر العمل وطبيعة هذا العمل، وإن مدلول السلطة التقديرية أمر يتصل بتطبيق القواعد القانونية ومن تم فإنها ترجع بالدرجة الأولى إلى موقف المشرع عند سن القواعد القانونية، فقد يصيغها في صورة جامدة بحيث لا يملك أحد سلطة تقديرية في تطبيقها، وقد يصيغها في صورة مرنة بحيث تنطبق على الحالات الخاصة وفقاً للسلطة التقديرية لمن يتولى هذا التطبيق سواء كان قاضياً، أو رجل إدارة أو أحد الأفراد العاديين المخاطبين بأحكام هذه القواعد القانونية وبذلك نكون أمام اختصاص مقيد، أو اختصاص تقديري⁽¹⁾.

وبذلك فالإدارة تتمتع بقسط من حرية التصرف عندما تمارس اختصاصاتها القانونية بحيث يكون لها تقدير اتخاذ التصرف أو الامتناع عن اتخاذه أو اتخاذه على نحو معين أو اختبار الوقت الذي تراه مناسباً للتصرف أو السبب الملائم أو في تحديد محله، ولذلك فإن السلطة التقديرية هي عبارة عن وسيلة لتطبيق القانون والالتزام بمبدأ الشرعية، غاية ما في الأمر أن المشرع قدر أن منح قدر من الحرية للإدارة في التصرف في موضوع ما هو أجدى وأنفع لتحقيق الهدف من هذا الموضوع مما لو قيدها بتوقيت أو أسلوب أو تصرف معين⁽²⁾.

والسلطة التقديرية لا تعني بأي حال من الأحوال أنها خروج عن مبدأ الشرعية ما دامت الإدارة تتصرف في حدود القانون، وهذه من خلال ممارستها لهذه السلطة تطبيقاً للقانون

(1) سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص10.

(2) سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص98.

والتزاماته، وفي هذا يقول الأستاذ Rivero أن السلطة التقديرية ليست مناقضة لمبدأ الشرعية، فالإدارة عندما تتصرف بصفة تقديرية فهي لا تخرج عن الشرعية⁽¹⁾.

ولا يوجد خطر يأتي من تمتع الإدارة بحرية التقرير في ملائمة أعمالها وقراراتها الإدارية، حيث استقر الأمر على أن السلطة التقديرية ليست امتيازاً، بقدر ما هي واجب يهدف إلى تحقيق الصالح العام، ومن ثم فإنها ليست سلطة تحكمية أو تعسفية، وإنما هي سلطة قانونية تخضع للرقابة القضائية على مشروعيتها، ولا تتحقق هذه الشرعية إلا بالتأكد من أنها استهدفت المصلحة العامة، وهو الدور الذي يتولاه القاضي الإداري في حدود خبرته وقدراته ومدى اتصاله بالإدارة العامة ونشاطها.

وللإدارة سلطة تقديرية في اتخاذ قراراتها، وبما أن الضبط الإداري يصدر في شكل قرارات، فيعني ذلك أن تدابير الضبط الإداري كذلك يصدق عليها من سلطة تقديرية في اتخاذها من طرف سلطات الضبط الإداري.

وإن السلطة التقديرية في تدابير الضبط الإداري تكمن في بعض العناصر والعوامل التي تتحكم في تقرير هذه التدابير قبل اتخاذها وتكمن كذلك في عناصر القرار الإداري الضبطي المتخذ، من خلال العوامل المتحكمة في سلطة التقدير، حيث تكمن هذه العوامل في النصوص القانونية وظروف الزمان والمكان، وعلى النحو الآتي:

أ. **النصوص القانونية:** إن السلطة التقديرية تستمد من النصوص القانونية فإذا قيد النص القانوني التصرف فلا مجال للحديث في سلطة تقديرية، أما إذا كان العكس فالسلطة التقديرية جائزة، ولا شك أن وجود النصوص القانونية المنظمة لممارسة الحرية من شأنه

⁽¹⁾ جورج فوديل، وبيار دلفولفيه، القانون الإداري، الجزء الثاني، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والتوزيع والنشر، بيروت، 2001، ص500.

أن يحد من سلطة الإدارة في التعامل مع هذه الحرية، فمنح الترخيص مثلا بالشروط والأوضاع والقيود التي حددتها القوانين، يجعل كل إجراء تتخذه سلطة الضبط متجاوز تلك النصوص القانونية، يعتبر منطويا على تجاوز السلطة⁽¹⁾. إلى جانب التقييد فيحدث أن تترك النصوص القانونية قدرا من التقرير لسلطات الضبط الإداري باعتبارها مسؤولة عن المحافظة على النظام العام. فأول عامل يتحكم في السلطة التقديرية في مجال الضبط الإداري هو النص القانوني فكلما كان النص وارد على سبيل التقييد كلما انعدمت السلطة التقديرية وكلما أجاز النص ذلك كلما كان لسلطة الضبط الإداري مجال التقدير.

ب. عامل الزمان والمكان: يعتبر عامل الزمان والمكان ومن العوامل التي تتحكم في السلطة التقديرية لسلطات الضبط الإداري فبالنسبة لظروف المكان فتختلف مدى سلطة الضبط وما تورده من قيود على الحريات تبعا للمكان فلا تتفاوت بحسب الأوضاع الخاصة بالإقليم الذي تمارس فيه وما يتعرض له من اضطراب أو تهديد للنظام العام. فنجد سلطات الضبط الإداري تتدخل في المناطق التي يكون فيها اضطراب مثلا في عنصر الأمن، فتصبح فيها الحريات العامة تمارس بأكثر من تقييد مثل التجمعات والمسيرات حيث تصبح سلطات الضبط الإداري تخضع لهذه الحريات لتقييد أكبر مما هو موجود في مناطق أخرى. كذلك بالنسبة للأنشطة التي تتم في الطريق العام، فالطرق والميادين العامة تحتاج أكثر من غيرها للمحافظة على النظام العام، فمقتضات النظام العام تكون أكثر عرضة للاضطرابات من جراء ما يقع في الطرق والأماكن العامة مما يبدر التوسع في سلطة الضبط إلا أن هذا التوسع يتوقف من ناحية أخرى على نوع النشاط أو الحرية التي تمارس في الطريق العامة وما يترتب على ممارستها من تهديد للنظام العام، فحرية التنقل

(1) محمود البنا، 1980، مرجع سابق، ص443.

تختلف عن حرية التجمع⁽¹⁾. أما بالنسبة لظروف الزمان فنجد أنه في الظروف الاستثنائية تصبح التدابير غير الشرعية في الحالات العادية شرعية في هذه الظروف وتعطي الظروف الاستثنائية لسلطات الضبط متسع من التقدير للمحافظة على النظام العام، وخاصة الجانب الأمني منه. حتى في الظروف العادية فالسلطة التقديرية تتأثر بعامل الزمان، فسلطة الضبط تتسع ليلاً لأن ما يحدث فيه من اضطراب يكون أكثر ترويحاً للأمن أو إقلاقاً للراحة والسكينة، ولكن قد يختلف الأمر في النهار ويدخل كذلك في عامل الزمن المدى الزمني للإجراء أو التدبير، فالتدبير يمكن أن يكون منشوداً، لأنه قد دعت إليه ظروف خاصة مؤقتة لأن السبب لذلك قد يزول بعد مدة وجيزة، أما إذا كان لتدبير صفة الدوام والاستقرار وجب أن يكون أقل شدة لأنه ينطوي على تهديد دائم للحريات.

ج. عامل طبيعة النشاط: يتدخل عامل طبيعة النشاط الممارس من طرف الأفراد في تحديد السلطة التقديرية لسلطة الضبط الإداري، فمن الأنشطة الخاصة ما لا يعتبر حرية من الحريات الفردية المعترف بها وإنما لا يعدو أن يكون ممارسة لرخص أذن بها القانون للأفراد، كما أن من الأنشطة ما يكون غير مشروع بحيث لا تجوز ممارسته قانوناً، وأخيراً من الأنشطة ما يعتبر ممارسة لحرية من الحريات العامة. فبالنسبة لنشاط الغير مشروع فيكون محروساً قانوناً قد يصل إلى حد تجريمه جنائياً، ومن ثم لا يمكن أن تعتبر للإفراد حرية ارتكاب الجرائم ولسلطة الضبط الإداري أن تمنع مثل هذه الأعمال، فالسلطة هنا لا تتمتع بأي سلطة تقديرية في تكيف هذا النشاط غير المشروع، ودورها هنا هو منع هذا النشاط وعدم الاكتفاء بالتنكير بما يمنعه القانون. أما بالنسبة لنشاط الممارسة برخص أو أذن دون أن ينص الدستور أو القانون على أنها من الحريات الفردية فتكون

(1) محمود البنا، 1980، مرجع سابق، ص 74.

سلطة الضبط هنا واسعة إزاء هذا النشاط، بحيث يمكن أو يجوز لها أن تكتفي بتنظيم هذا النشاط، كما يمكن لها أن تقيد ممارسته باشتراط الحصول على إذن سابق، أو أن تمنعه إذا اقتضى الحال ذلك. أما بالنسبة للنشاطات التي تمارس على أساس الحريات العامة المعترف بها إذا السلطة التقديرية لسلطة الضبط الإداري في عنصر السبب تكمن في تقدير السبب أي تقديرها لتوفير السبب أو عدم توفره، فسبب أو أسباب القرار منصوص عليها، ولا يمكن للإدارة أن تقدر سبب آخر، ولكن مجال التقدير تكمن فقط في توفر السبب من عدمه. ويأتي عنصر المحل بدرجة أقل من السبب في مجال السلطة التقديرية لسلطة الضبط في اتخاذ قراراتها فإذا كانت القواعد القانونية تفرض على سلطة الضبط اختصاصاً مقيداً بأن لم تترك لها إمكانية الاختيار بين عدة حلول فإنها تلتزم بمطابقة محل قرارها مع هذه القواعد القانونية، أما إذا كانت تلك القواعد تتيح قدراً من التقدير بحيث تترك لسلطة الضبط الاختيار بين عدة حلول، فتستطيع بذلك أن تحدد بحرية محل القرار الذي خول لها القانون حق إصداره على أساس أن كافة الحلول المتاحة تعتبر شرعية. فعندما تقرر النصوص القانونية أن لسلطة الضبط أن تتخذ الإجراءات اللازمة لحماية النظام العام وحفظه إذا ما تعرض لأي تهديد فإنه بذلك تركت سلطة تقديرية كاملة في تحديد محل القرار الذي تتخذه سلطة الضبط. أما في عنصر الهدف، فسلطة الضبط الإداري مقيدة بهدف واحد لا تحيد عنه هو حفظ النظام العام في عناصره الثلاثة: الأمن، والسكينة، والصحة، وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء، فلا يجوز لسلطات الضبط الإداري أن تتخذ إجراءات وتدابير تستهدف بها غاية أخرى تخرج عن حفظ النظام العام ولو كان ذلك الهدف يتعلق بمصلحة عامة.

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

المطلب الرابع: مجال السلطة التقديرية في قرارات الضبط الإداري

يتمثل مجال التقدير المتاح لسلطات الضبط الإداري في فيما إذا كان هناك تهديداً للنظام العام أم لا، حتى يمكن التدخل لمواجهته بالتدابير الضبطية، ومن ثم تبني سلطة الضبط قرارها على وقائع مادية وواقعية، وتكييف تلك الوقائع تطبيقاً قانونياً لتخرج بقرار يستند لوقائع حقيقية وجائز قانوناً. ومع أن قرارات الضبط الإداري المخالفة للدستور تكون غير شرعية، غير أنه توجد اختلافات في الرقابة على قرارات الضبط الإداري لمخالفتها للقواعد الدستورية في الأنظمة المقارنة، ففي مصر لا حاجز أمام القضاء في تقرير وإعلان عدم شرعية عمل ضبط إداري يخالف الدستور، ويستثنى من ذلك في هذا الشأن الرقابة على دستورية اللوائح التي اختصت بها المحكمة الدستورية العليا، حسب المادة 25 من قانون 48 لسنة 1989 الخاص بالمحكمة الدستورية العليا⁽¹⁾.

(1) مسعود شيهوب، دولة القانون ومبدأ المشروعية، مجلة حوليات، العدد الرابع، 2001، ص 16.

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

- أولاً: لا بد من صدور القرار ممن يملك حق إصداره: لسلطات الضبط الإداري التي تملك إصدار قرار التوقيف ممن يملك حق إصداره في ظل الظروف الاستثنائية وضع بعض القيود على حرية الأشخاص في الاجتماع والانتقال والإقامة، وإلقاء القبض على المشتبه بهم أو الخطرين على الأمن الوطني والنظام العام واعتقالهم⁽¹⁾. وقد تكون هذه الإجراءات أفعالا مادية أو قرارات فردية أو قرارات تنظيمية، على أن يكون ثمة تناسب ما بين الظروف الاستثنائية والوسائل المستخدمة من قبل الإدارة لدرء تلك المخاطر⁽²⁾.

- ثانياً لا توقيف إلا بنص: يجب أن تستند سلطات الضبط الإداري إلى نصوص صريحة في القانون تخولها التوقيف، أو أن يكون الشخص مفوضاً بذلك، والنصوص التي خولت سلطات الضبط الإداري التوقيف هي نصوص استثنائية، وإذا ابتغى الشارع تقييد الحرية نزولاً على مقتضيات النظام العام وجب على الإدارة تأويل مواطن التقييد تأويلاً ضيقاً، بحيث يُغلب دائماً مبدأ إثارة الحرية في حالة الشك⁽³⁾. وهو ما أكدته محكمة العدل العليا الأردنية إذ اعتبرت الحالات التي تجيز التوقيف في قانون منع الجرائم، محددة على سبيل الحصر، وتعلن عدم مشروعية القرارات الإدارية الصادرة بالتوقيف إذا كانت تخرج عن

(1) المادة (4) من قانون الدفاع الأردني رقم 13 لسنة 1992.

(2) بكر القباني، الحريات والحقوق العامة في ظل حالة الطوارئ، مجلة المحاماة المصرية، العددان (9، 10)، السنة 64، 1984، ص31.

(3) محمود الشريف، أساليب الضبط الإداري والقيود الواردة عليه، مجلة مجلس الدولة، المكتب الفني بمجلس الدولة المصري، القاهرة، 1964، ص80.

الحالات المحددة حصراً في المادة الثالثة من قانون منع الجرائم رقم (7) لسنة 1954⁽¹⁾. وعليه، فإن المحكمة تقرر بطلان القرار الإداري الصادر بالتوقيف استناداً إلى عرف عشائري حيث تقول (..إن القانون رقم 34 لسنة 1976 قد أُلغى قانون العشائر ومحكمة استئناف العشائر وقانون الإشراف على البدو وهي القوانين التي كانت تجيز إتباع العادات العشائرية بشأن النزاع الناشئ عن بعض الجرائم وعليه فلا يجوز الاستناد إلى العرف الإداري لتبرير التوقيف الإداري لأن في ذلك مخالفة صريحة للمادة الثامنة من الدستور..).⁽²⁾ فالتوقيف يجب أن يتم في مراكز الإصلاح والتأهيل المعتمدة قانوناً لهذه الغاية، دون غيرها وبخلاف ذلك تعتبر المحكمة القرار الإداري مخالفاً للقانون وتقرر إلغاؤه حيث تقول (....إذا تم إدخال المستدعي إلى المركز الوطني للصحة النفسية رغماً عنه ويقرار من محافظ العاصمة ومدير المركز المذكور فإنه في حكم التوقيف أو الحبس اللذين نصت عليهما المادة الثامنة من الدستور الأردني...ولا يوجد في قانون منع الجرائم ولا في أي تشريع آخر أي نص يخول المستدعي ضدّهما صلاحية وضع المستدعي تحت العلاج في المركز الوطني للصحة النفسية والاحتفاظ به في هذا المركز الأمر الذي يكون معه القراران الطعنان مشوبان بعيب عدم الاختصاص وبالتالي فإنهما مخالفان للقانون وحقيقان بالإلغاء..).⁽³⁾

(1) حكم محكمة العدل العليا في القضية رقم 1999/558 الصادر بتاريخ 2000/1/20 - منشورات مركز عدالة.

(2) حكم محكمة العدل العليا في القضية رقم 1985/64، مجلة نقابة المحامين ، لسنة 1985، ص 1766 .

(3) حكم محكمة العدل العليا في القضية رقم 2004/8، الصادر بتاريخ 2004/1/28 - منشورات مركز عدالة. والقضية رقم

الفصل الخامس

الخاتمة النتائج والتوصيات

تعد الحرية المطلب الأسمى الذي سعت له البشرية لضمان كرامة الإنسان على مر العصور، وهي من المقدرات التي يتوجب إحاطتها بالضمانات الكافية لحمايتها والحفاظ عليها، ولكنها لا يمكن أن تكون مطلقة بأي حال من الأحوال، إذ يترتب على إضفاء تلك الصفة عليها حلول الفوضى والمساس بحريات الآخرين، الأمر الذي يقتضي أن تكون الحرية منظمة في مضمونها ومحددة في إطارها بشكل يحول دون انحرافها أو إساءة استعمالها. هذا الأمر جعل من وظيفة الضبط الإداري أمر بالغ الأهمية في عملية التوازن بين الحفاظ على النظام العام وتنظيم الحريات العامة للأفراد⁽¹⁾.

وقد جاءت هذه الدراسة لمناقشة هذا الأمر، حيث تناول الفصل الأول مقدمة عامة للدراسة توضح المشكلة والأهمية من الدراسة والأهداف المراد تحقيقها، كما توضح منهجية الدراسة وعرضاً لأهم الدراسات السابقة، في حين تناول الفصل الثاني مفهوم الضبط الإداري وخصائصه وأهدافه، أما الفصل الثالث من الدراسة فقد تم تخصيصه لحدود الحريات العامة وملاحمها، في حين تناول الفصل الرابع حدود سلطات الضبط الإداري، أما الفصل الخامس والأخير من الدراسة فقد تضمن خاتمة للدراسة، إضافة لأهم النتائج والتوصيات التي توصلت لها الدراسة.

⁽¹⁾ ثروت بدوي، الشرطة والحرية ومبدأ التوازن بين سلطات الشرطة وحريات المواطنين، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، السنة الثالثة، العدد الأول، 1995، ص 66.

النتائج:

بناءً على ما تم استعراضه في الفصول السابقة من الدراسة، يمكن تحديد ما توصل إليه

الباحث في هذه الدراسة بالنقاط الآتية:

1. لم تتضمن النصوص القانونية في كافة التشريعات إلى تعريف محدد للضبط الإداري، حيث أحال المشرع ذلك للفقهاء القانوني، ويعود ذلك إلى كون التعريف يرتبط بالغرض الذي من أجله تمارس الإدارة سلطة الضبط الإداري، كما أن إسناد مفهوم الضبط الإداري إلى فكرة النظام العام كونها تعتبر فكرة مرنة ومتغيرة.
2. اتضح من الدراسة أن مبدأ المشروعية يظل قائماً وموجوداً في ظل الظروف الاستثنائية مع وقف التنفيذ جزئياً بالنسبة لما تتطلبه مواجهة الظروف الاستثنائية، أي أن نظرية الظروف الاستثنائية تعد مكملة لمبدأ المشروعية وليست استثناءً عليه. وفي حال أحكام المواد (124) و (125) من قانون الدفاع الأردني يلاحظ أنها طالت من حريات الأفراد حيث منحت الصلاحية إلى الشخص الذي يعينه القانون لاتخاذ التدابير والإجراءات الضرورية بما في ذلك صلاحية وقف قوانين الدولة العادية لتأمين الدفاع عن الوطن.
3. ضرورة أن يصدر قرار التوقيف وفقاً للإجراءات المرسومة قانوناً عبر تطبيق كافة ضمانات المحاكمة العادلة من حيث الطابع الحضوري للإجراءات والتحقيق مع الشخص المتهم ومواجهته واستجوابه والسماح له بتقديم بيناته، ويجب أن يستند القرار الإداري الصادر بالتوقيع على بينات قانونية وسليمة. وهذا يتعارض مع ما ورد في قانون منع الجرائم الأردني الذي أعطى الحاكم الإداري صلاحية توقيف الأشخاص إدارياً وإلزامهم بتقديم تعهدات حسن سيرة وسلوك وفرض الإقامة الجبرية عليهم.

4. فكرة نظرية الظروف الاستثنائية تقوم على أساس وجود خطر معين حال وجسيم، فهذا الخطر أو الحالة الشاذة أو الظرف الاستثنائي الطارئ بأوصافه التي يتطلبها القضاء هو الذي يبرر قيام حالة الضرورة، وهو الأساس الذي ينبثق منه أو تستند إليه، فحالة الضرورة لا تنشأ ولا تقوم أصلاً إلا بوجود هذا الخطر أو الحالة الشاذة.
5. من الملاحظ ارتباط نظرية الظروف الاستثنائية ارتباطاً وثيقاً بعنصر السبب، فلولا الظروف الاستثنائية لما تواجد سبب لاتخاذ القرارات الاستثنائية لحفظ الأمن، وهذا يعكس ما تم التطرق إليه في الدراسة من ضرورة وضع تعريف محدد للضبط الإداري بناءً على الأهداف أو الأسباب التي يقوم عليها.

التوصيات:

- بناءً على ما تم استعراضه في فصول الدراسة وما تم استخلاصه من نتائج، توصي الدراسة بما يلي:
1. ضرورة سن تشريعات جديدة تضمن صيانة حقوق وحرريات الأفراد في ظل الظروف الاستثنائية التي قد تطرأ على الدولة وتؤدي إلى المساس بالحرريات الفردية للمواطنين.
 2. أهمية ضبط مفهوم النظام العام حيث أن التوسع في هذا المفهوم قد يتولد عنه أخطار تهدد الحريات العامة وقد تؤدي في بعض الحالات إلى الاستبداد في ظل الأحكام العرفية.
 3. ضرورة تفعيل الرقابة القضائية على سلطات الإدارة فيما يتعلق بالضبط الإداري، مع الأخذ بعين الاعتبار القيود والضوابط الدستورية والقانونية التي تحدد ملامح حدود سلطة الضبط الإداري، فوجود الظروف الاستثنائية لا يعني إطلاق يد الإدارة للعبث في حريات الأفراد،

وإعفاءها من الخضوع لقواعد القانون، لذا يجب على سلطات الضبط استخدام الوسائل المناسبة لمواجهة الوقائع.

4. رقابة القضاء على صون حقوق وحرريات الأفراد في ظل الظروف الاستثنائية وفقاً لما كفله الدستور من ضمانات حقوق وحرريات الأفراد.

قائمة المصادر المراجع:

أبو الخير، عادل (1980) الضبط الإداري، مجلة مركز بحوث الشرطة، أكاديمية الشرطة، القاهرة.

أبو المجد، أحمد كمال (1960) الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، مكتبة النهضة المصرية.

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

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

بدوي، ثروت (1995) الشرطة والحرية ومبدأ التوازن بين سلطات الشرطة وحرية المواطنين، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، السنة الثالثة، العدد الأول.

بدير، علي و البرزنجي، عصام و السلامي، مهدي (1993) مبادئ وأحكام القانون الإداري، دار الكتاب العربي، بيروت.

بسيوني، عبد الغني (1991) القانون الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية.

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

بسيوني، عبد الغني (2004) نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة وفي الشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة.

بطيخ، رمضان (1997) الوسيط في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة.

بطيخ، رمضان (2005) **مبدأ المشروعية وعناصر موازنته**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

بن عاشور، رافع (1999) **الحريات العامة في النظم الديمقراطية، مجلة التسامح**، العدد الخامس والعشرون، تونس.

بن عاشور، رافع (2001) **شروط تحقيق الحريات العامة وطرق تنظيمها، مجلة التسامح**، العدد الثالث والثلاثون، تونس.

البناء، محمود (1978) **حدود سلطة الضبط الإداري، مجلة القانون والاقتصاد**، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العددان الثالث والرابع، السنة الثامنة والأربعون.

البناء، محمود (1980) **حدود سلطات الضبط الإداري**، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة.

تاج الدين، محمد (1998) **الضبط إدارياً وقضائياً**، دار الوفاء للطباعة والنشر، الإسكندرية.

الجبوري، فوزي (2004) **حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية والاستثنائية**، جامعة العلاقات الدولية، موسكو.

الجبوري، ماهر (1996) **مبادئ القانون الإداري: دراسة مقارنة**، دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد.

الجرف، طعيمة (1978) **القانون الإداري والمبادئ العامة في تنظيم ونشاط السلطات الإدارية**، دار النهضة العربية، القاهرة.

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

جمال الدين، سامي (1984) **اللوائح الإدارية**، منشأة المعارف، الإسكندرية.

جمال الدين، سامي (2004) الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية.

الجمال، يحي (1971) النظام الدستوري في الكويت، المطبعة الوطنية، الكويت.

الدليمي، حبيب (2007) حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية: دراسة مقارنة،

أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة بابل، العراق.

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

المصرية، القاهرة.

راضي، مازن (2010) القانون الإداري، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة دهوك، العراق.

راضي، مازن (2010) ضمانات احترام القواعد الدستورية في العراق، الأكاديمية العربية في

الدنمارك.

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

السعود، حمزة (2012) سيناريو الطوارئ أو الأحكام العرفية بين الاستبعاد والإمكانية، منشورات

المرصد البرلماني، عمان.

سعيان، أحمد سليم (2010) الحريات العامة وحقوق الإنسان، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

السندي، عبد الله (2007) الضبط الإداري والعملية الإدارية، الطبعة الثانية، منشورات دار

النهضة، القاهرة.

السيد، ممدوح (1991) سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية: دراسة مقارنة، كلية

الدراسات العليا بأكاديمية الشرطة، القاهرة.

شحاته، شوقي (1955) مبادئ القانون الإداري، دار النشر بالجامعات المصرية، القاهرة، الجزء

الأول.

- الشرقاوي، سعاد (2009) القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة.
- الشريف، محمود (1964) أساليب الضبط الإداري والقيود الواردة عليه، مجلة مجلس الدولة، المكتب الفني بمجلس الدولة المصري، القاهرة.
- شوايل، عاشور (1997) مسؤولية الإدارة عن أعمال وقرارات الضبط الإداري، جامعة قاريونس، ليبيا.
- شيحا، إبراهيم (2006)، القضاء الإداري: مبدأ المشروعية، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- شيهوب، مسعود (2001) دولة القانون ومبدأ المشروعية، مجلة حوليات، العدد الرابع.
- الصناديلي، مدحت (2006) الحقوق والحريات وسلطات الضبط الإداري، مجلة كلية الشرطة، العدد التاسع والعشرون، القاهرة.
- الطبطبائي، عادل (1998) النظام الدستوري في الكويت: دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، منشورات جامعة الكويت.
- الطعان، حاتم فارس (2008) مشروعية سلطة الإدارة على تقييد الحريات العامة: دراسة مقارنة، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العدد الثاني والعشرون.
- طلبة، عبد الله (1997) مبادئ القانون الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشورات جامعة دمشق.
- الطهراوي، هاني (2006) القانون الإداري، دار الثقافة للنشر، عمان.
- الظاهر، خالد (1997) القانون الإداري: دراسة مقارنة، الجزء الثاني، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان.
- عبد الحميد، حسن درويش (1985) الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، مجلة المحاماة المصرية، العدد الثامن، سلسلة رقم (65).

- عبد العليم، صلاح يوسف (2007) أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
- عبدالملك، عثمان (1989) النظام الدستوري والمؤسسات السياسية في الكويت، مطابع الخط، الكويت.
- العتار، فؤاد (1972) القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة.
- فوديل، جورج ودفولفيه، بيار (2001) القانون الإداري، الجزء الثاني، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والتوزيع والنشر، بيروت.
- القباني، بكر (1984) الحريات والحقوق العامة في ظل حالة الطوارئ، مجلة المحاماة المصرية، العددان (9،10)، السنة 64.
- كنعان، نواف (1993)، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- كنعان، نواف (2008) القانون الإداري، الكتاب الأول، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان.
- مارسو لون، وبيروسيرفي جي برييان (1991)، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، الطبعة الثامنة، ترجمة الدكتور احمد يسري، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- متولى، عبد الحميد وعصفور، سعد و خليل، محسن (1981) القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- المحروقي، محمد (2005) الضبط الإداري: وسائله وحدود تنفيذه، ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر علوم الشرطة، أكاديمية شرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة.
- محمود، نجيب شكر (2006) سلطة الإدارة في حماية الأخلاق العامة وأثرها في الحريات العامة: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه غير منشورة، كلية القانون، جامعة بغداد.
- مسكوني، صبيح بشير (1974) القضاء الإداري، منشورات جامعة بنغازي، ليبيا.

مشرف، عبد العليم عبد المجيد (1998) دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام

وأثره على الحريات العامة: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة.

المفرجي، إحسان و نعمة، كطران وناجي، رعد (1989) النظرية العامة في القانون الدستوري،

التعليم العالي، بغداد.

وردم، باتر (2007) تقرير حقوق الانسان في الأردن 2006: الحق في الحياة والسلامة

الجسدية، منشورات المركز الوطني لحقوق الانسان، عمان.

الوكيل، محمد (2003) حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري: دراسة مقارنة، دار النهضة

العربية، القاهرة.

يوسف، عاتكة (2004) صيانة النظام العام و نظرية الضبط الإداري: دراسة تأصيلية بالتركيز

على حالة السودان، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الخرطوم، الخرطوم.

BRAUD (ph)(1968) - La notion de la liberte publique en droit francais-
LGDJ- Paris.

EUGENE. F. MILLER, (2010)Hayek's The Constitution of Liberty,
Printed and bound in Great Britain by Hobbs the Printers.