الدراسة الثالثة: حدود السلطة التقديرية للإدارة في مجال الضبط الإداري

د. عبد العالي حميد عبد العالي التميمي[1]

إن إطاعة الإدارة وامتثالها للقانون يعني احترام السلطة الإدارية للمبادئ القانونية المشتقة من مصادرها المختلفة، وهذا يضمن على أفضل وجه العدال والتساوي بين المحكومين، ويكفل إن تكون جهة الادارة ملتزمة ومتعهدة بالا تتخطى درجات القواعد والمبادئ التي تنظم فعالياتها وتحدد اختصاصاتها وتظهر وسائل ممارساتها لأحكامها، وإن كان هذا يعني هدفاً يرضي طموح وسعادة أفراد المجتمع لحماية حقهم وحرياتهم, إلا أنه لا يؤمن ضروريات تحقيق المصلحة العامة لأسباب في مقدمتها أنه يستحيل على المشرع أن يتعرض لتنظيم النشاط الإداري بشكل مسهب وتفصيلي بكل دقائقه وجزئياته للقواعد القانونية، وخاصة مع التطور والحداثة في قطاعات الحياة. كما ان التحديد او الحصر يتعارض مع متطلبات العام التي تفرض أن تتمتع الإدارة بمرونة كبيرة في فعاليتها التي تطبقها في مختلف الحالات وفي مواجهة مختلف الاحداث والوقائع. فإذا كان من الممكن ومن الواجب في قطاعات محددة أن يقيد المشرع جهة الإدارة بمبادئ قانونية آمرة تقيداً كاملاً، إلا ان المصلحة تقتضي أن يترك للإدارة في الغالب من الأحوال قسماً من الحرية لتتصرف بها، حتى يتيح لها أن تختار السبيل المناسب لمواجهة الحالات والوقائع، وأن يتيح لها في مجالات أخرى فرصة الاختيار بالنسبة إلى وقت إقدامها على التصرف وذلك ضمن القيد الذي تمتثل له جهة الإدارة في ألا يشوبها أي انحراف أو استبداد وإذا ما حدث أي انحراف فالرقابة القضائية كفيلة باتخاذ الحكم المناسب لتلافي النتائج السلبية.

حيث إن السلطة التقديرية للإدارة هي حاجة ضرورية وعملية وتشريعية فمن الناحية التشريعية، ينظر إليها كضرورة وحاجة ملحة لازمة لتكملة وتنظيم وسد الفراغ الذي يوجد في دائرة النظام القانوني إذ من المحال على المشرع التوقع المسبق لوضع الحلول لكل الأمور في الحياة المتغيرة، وعلى ذلك تساعد السلطة التقديرية الادارة على الإحاطة بتلك النواحي وتكملتها بما تقتضيه الحياة بين أفراد المجتمع آخذة بنظر الاعتبار الأوضاع الخاصة بكل شأن على حدة، أما من الناحية العملية فأنها تسمح للإدارة بملاءمة سلوكها والحاجات العامة والتغيرات الاجتماعية وتطبيق القواعد العامة المجردة على الواقع المتغير للحياة اليومية إذ إن حصر دور الإدارة في مجرد التنفيذ لا يتفق مع المصلحة العامة أو النفع العام في شيء.

[1] كلية العراق الجامعة / قسم القانون.

يتفق القانون الوضعي على ان ضوابط السلطة التقديرية للإدارة تقوم وترتكز على فكرة المصلحة العامة. كما أن الإدارة العامة في سعيها الى تحقيق الصالح العام لابد وان تضع نظاماً أو قانوناً يضبط سلوك الأشخاص داخل المجتمع في ممارستهم لحقوقهم وهذا النظام هو ما يسمى "بالضبط الإداري" والذي اصبح من اهم واجبات الإدارة وبدونه تعم الفوضى وينهار النظام الجماعي. يعد الضبط الإداري الوسيلة الرئيسية لمراقبة افراد المجتمع والتصدي للمنحرفين وزجر المعتدين لا فرق في ذلك أن يكون الاعتداء على حقوق الله او حقوق العباد فهو الأداة الرئيسية للمحافظة على الالتزام بالسلوك المجتمعي. وتمارس سلطات الضبط الإداري في ظل القوانين الوضعية اختصاصاتها في المحافظة على النظام العام عن طريق ما تملكه من وسائل وأساليب ومن دونها تصبح عاجزة عن القيام بمهامها فهذه الوسائل تتيح لسلطات الضبط الإداري أن تجبر الأفراد أو الاشخاص على احترام اراداتها في ظل رقابة قضائية تتجاوز نطاق الرقابة العادية التي يباشرها القضاء الاداري بالنسبة لسائر القرارات الادارية خاصة بعد أن اتسع نشاط سلطات الضبط والهيئات القائمة عليه بطريقة تصل الى التدخل في الحياة اليومية لكل فرد.

- **اهداف البحث ومنهجيته:**

يتجلى هدف الدراسة كمحاولة لإعطاء فكرة عامة عن السلطة التقديرية للإدارة في مجال الضبط الاداري في الظروف العادية في ظل القانون الوضعي وبالتالي فان طبيعة الدراسة اقتضت الالتزام بالاعتماد على اكثر من منهج، فقد اتبع الباحث المنهج التحليلي كضرورة فرضت نفسها لطبيعة البحث من خلال تحليل الجزئيات المختلفة المتعلقة بموضوع الدراسة كما أن المنهج المقارن برز لبيان اتجاهات الأنظمة القانونية في (فرنسا ومصر والعراق) في موضوع البحث من خلال مقارنتها مع بعضها البعض.

- **اشكالية البحث:**

هدف هذه الدراسة هو التعريف بالسلطة التقديرية للإدارة في مجال الضبط الاداري في الظروف العادية في نطاق القوانين الوضعية, لذا فان اشكالية الدراسة تمثلت في السؤال التالي: (هل تشكل السلطة التقديرية للإدارة خروجاً عن مبدأ المشروعية وتمس حقوق المواطن وحرياته, أم انها من المسائل التي لا غنى عنها من اجل تحقيق المصلحة العامة).

- **اهمية البحث:**

تتمثل أهمية الدراسة في كونها تمثل دعوة جديدة للتمسك بنظرية السلطة التقديرية للإدارة عند مباشرتها لاختصاصاتها المختلفة، كما إن اهمية الدراسة تتجسد أيضا في التأكيد على دور الادارة العامة في حفظ النظام العام خاصة في ظل التغيرات الكبيرة التي حصلت في العراق بعد عام ٢٠٠٣ وما رافقها من تغير كبير في عمل الادارة العامة والذي يستلزم نجاح تطبيقها منح الادارة قدراً من الحرية في نطاق عملها.

♦ **خطة البحث:**

من أجل الاحاطة وتطويق الجوانب المتباينة لموضوع البحث بالسلطة التقديرية للإدارة في مجال الضبط الاداري في الظروف العادية "دراسة مقارنة" سوف نقوم بتقسيم هذا البحث على النحو التالي: مسؤولية الإدارة في مجال الضبط الإداري. ويتكون من مبحث وهو: المبحث الذي يستعرض نظرية الضبط الإداري وانواع الضبط الإداري. يعتبر الضبط الإداري الوظيفة أو المنصب الأساسي للإدارة العامة في كل دولة وهذه الوظيفة الضبطية هي خطورة ومكانة تبرز كشكل جوهري لوجود الدولة وكتعبير رئيسي عن سيادة الدولة أو السلطة الحاكمة. ولا يتصور المجتمع الإنساني وجود بدون نظام يضبط سلوك الفرد داخل المجتمع في ممارسته لحقوقه الطبيعية ويهدف الضبط الإداري إلى حماية النظام العام من خلال تنظيم ممارسة الإفراد لحرياتهم وأنشطتهم الخاصة, وذلك باتخاذ تدابير تقيد بها هذه الحريات وتتباين شدتها حسب نوع الحرية المراد تحديدها[١]. كما تتسع سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية لمواجهة هذه الظروف[٢]. حيث ان أهداف الضبط الإداري قد تطورت بسبب تطور الظرف الاقتصادي والاجتماعي واتساع ميدان نشاط الإدارة بقصد تحقيق المصلحة العامة للإفراد في جميع النواحي. وسوف نتناول في هذا البحث تحديد مفهوم الضبط الإداري وانواعه مستعرضين اغراضه وعلى النحو التالي:

○ المبحث الأول: مفهوم الضبط الإداري وأنواعه

إن الضبط الإداري إحدى الروافد الرئيسة التي تنهض بها الوظيفة العامة التي تعمل على توفير حاجات المجتمع بتقديم أفضل الخدمات لهم. فعمل الضبط الإداري حاجة لازمة لاستقرار النظم وصيانة الحياة الاجتماعية والمحافظة عليها وبدون ذلك الضبط تعم الفوضى وينهار النظام الاجتماعي. ولقد اختلف الفقهاء حول تعريف الضبط الإداري كما اختلفوا حول تحديد طبيعته هل هي سلطة سياسية أم هي وظيفة ضرورية ومحايدة؟ وهذا يتطلب البحث في ماهية الضبط الإداري ومحاولة تحديد طبيعته أولاً ثم البحث في أنواعه وتمييزه عن غيره من أنظمة الضبط الأخرى وذلك من خلال محورين الآتيين:

المحور الأول: تعريف الضبط الإداري وطبيعته.

المحور الثاني: أنواع الضبط الإداري وتمييزه عن أنظمة الضبط الأخرى.

---

[١] أنظر– ماهر فيصل صالح – دور القضاء الاداري في حماية الحريات العامة – رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون –جامعة بغداد . عام ٢٠٠١– ص٣٢ وما بعدها.

[٢] انظر– د. طعيمة الجرف, القانون الإداري والمبادئ العامة في تنظيم ونشاط السلطات الإدارية, دار النهضة العربية ١٩٧٨, ص٤٧١.

• المحور الأول: تعريف الضبط الإداري وطبيعته

أن مهمة الضبط الاداري قد تزايدت أهميتها وضرورتها في الآونة الاخيرة وبات دورها في تنظيم الحرية العامة أمراً حتمياً وواجباً حتى لا تتغير ممارسة الحرية العامة وحتى لا ينحو النشاط الخاص إلى الفوضى فتدخل سلطة الضبط الاداري في مفاصل الحياة المختلفة يهدف حماية النظام العام ووقاية المجتمع من جميع الأخطار التي تهدده.

▪ الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري

الضبط الإداري فكرة أو نظام وقائي له حدود واسعة في مجالات كثيرة تزداد مع الأيام سعة تبعاً للملابسات والظروف، لذلك سوف نبين مفهوم الضبط الإداري وفقاً للاتي:

♦ أولاً: تعريف الضبط لغة

يمكن تعريف الضبط لغة (بأنه لزوم الشيء، وقال الليث الضبط لزوم شيء ولا يفارقه في كل شيء، وضبط الشيء حفظه، والرجل ضابط إي حازم)[١] فالضبط في اللغة يعني أيضاً التمكن والإتقان وتصحيح الخلل والتصحيح ويترادف أحياناً مع الرقابة فيعني توجيه السلوك سلبياً أو ايجابياً والضبط بهذا المعنى اللغوي يتضمن مختلف جوانب الحياة الاجتماعية والعملية والقانونية.

♦ ثانيا: تعريف الضبط الإداري اصطلاحاً[٢]

إن التشريع المقارن لم تتعرض لتعريف الضبط الإداري تعريفاً محدداً وبشكل قاطع وإنما ترك الأمر للفقه واكتفى ببيان أهدافه بشكل عام, فقد نصت المادة ٩٧ من القانون الصادر في فرنسا ٥ ابريل ١٨٨٩ على أن (يختص الأمن المحلي بالمحافظة على حسن النظام والأمن العام والصحة العامة ويلاحظ أن المادة ٩٧ تقابل الفقرة الثانية من المادة ١٣١ من قانون البلديات الصادر في ٢٧ يناير ١٩٧٧ والتي اصبحت حاليا الفقرة الثانية من المادة ٢٢١٢ من القانون الجديد رقم ١٤٢ الصادر في ٢١ فبراير ١٩٩٦ والذي يتعلق بالمجموعات الاقليمية أو المحلية) وعلى هذا النمط استمر المشرع المصري إلى اقتباسه فقد نصت المادة الثالثة من قانون هيئة الشرطة رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ على أن (تختص هيئة الشرطة بالمحافظة على النظام العام والأمن العام والآداب وحماية الأرواح والأعراض والأموال وعلى الأخص منع الجرائم وضبطها كما تختص بكفالة الطمأنينة والأمن للمواطنين في المجالات كافة وتنفيذ ما تفرضه عليها القوانين واللوائح من

---

[١] أنظر– لسان العرب – أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن علي بن احمد بن أبي القاسم بن منظور الافريقي المصري– طبع دار صادر للطباعة والنشر– بيروت– ط٧–سنة ٢٠١١ – المجلد التاسع – ص١٢.

[٢] انظر– د. فرحات محمد فهمي – الضبط الإداري والحياد الوظيفي دراسة مقارنة – رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الدراسات العليا في أكاديمية الشرطة المصرية – عام ٢٠٠٢ م – ص ١٠ وما بعدها.

واجبات) كما إن المشرع العراقي هو الآخر لم يعرف الضبط الاداري فقد نصت المادة ١٨ من قانون وزارة الداخلية رقم ١٨٣ لسنة ١٩٨٠ الملغي على أن (تقوم مديرية الشرطة العامة بالمحافظة على النظام العام والإسهام في توطيد الأمن العام ومكافحة الاجرام باتخاذ الاساليب والوسائل العلمية والفنية)، وتكرر ذات النهج في قانون – وزارة الداخلية رقم ١١ لسنة ١٩٩٤ النافذ فقد نصت المادة (١) على أن (تهدف وزارة الداخلية بوجه عام إلى تنفيذ السياسة العامة للدولة في حفظ الأمن الداخلي لجمهورية العراق وتوطيد النظام العام فيها). وقد تباين الفقه الإداري في تعريف الضبط الإداري ويعود الاختلاف أو التباين للنظرة إلى هذا النشاط أو العمل. فقد اعتبره فريق آخر من الفقهاء على أساس أنه غاية في ذاته تسعى إليها سلطات الدولة فعرفه على انه (سيادة النظام والسلام عن طريق التطبيق الوقائي للقانون)[١] فالضبط الإداري طبقاً لهذا الرأي يعد غاية تسعى إليها سلطات الدولة لإقرار النظام العام مع ما يترتب على ذلك من ضرورة وجود جهة أو هيئة معينة تعمل على استتباب الأمن والطمأنينة بين أفراد المجتمع الواحد إي إنه يمثل الغاية النهائية من نظام الدولة. وتأثر طرف آخر من الفقه في مصر بهذا المسار فعرف الضبط الإداري على انه (نوع من الولاية الضابطة اختصت بها السلطة التنفيذية أو الإدارة إما على وجه الأصالة أو بطريق الإنابة التشريعية بغية إقرار النظام أو استتباب الأمن أو المحافظة على السكينة العامة أو الصحة العامة)[٢] وقد تقدم أصحاب هذا التوجه إلى توضيح وسائل الضبط الإداري المتبعة لتحقيق أهدافه والغاية منه ومن دون الاشارة الى العلاقة ما بين الضبط الإداري والحرية العامة، بالرغم من أن غاية الضبط الإداري تتمثل في ترتيب ممارسة الفرد لحريته. ومن الفقهاء من نظر إلى الضبط الإداري على أساس أنه قيد على الحريات العامة لذا عرفه (Laubadere) (بأنه نوع من التدخل من جانب السلطات الإدارية يسفر أو يشتمل على فرض قيود على حريات الإفراد يهدف إلى المحافظة على النظام العام)[٣] كما عرفه (Eisnman) على أنه (مجموعة من التنظيمات القانونية لتحديد حرية الإفراد ولحماية النظام العام في الدولة)[٤]. فهوى يرى إن تكبيل الحرية الفردية لا ينشأ فقط عن ممارسة الضبط الإداري لسلطته بل قد ينشأ عن طريق الضبط التشريعي حيث يقوم المشرع بفرض بعض القيود على الحرية وفي إطار هذا الضبط التشريعي تملك سلطات الضبط إن تضيف قيوداً أخرى غير تلك القيود التي تنص عليها القوانين وتأثراً بالرأي المتقدم نجد توجه آخر في الفقه المصري يعرف الضبط الإداري على أنه (حق الإدارة في إن تفرض على الإفراد قيوداً تحد بها من حرياتهم بقصد

---

[١] أنظر – د. عبد الرؤوف هشام بسيوني – نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية وفي الشريعة الإسلامية – طبع دار النهضة العربية – – الطبعة الثانية – عام ٢٠٠٤– ص ١٦.

[٢] أنظر – د. محمود سعد الدين الشريف – انظر مقاله بعنوان – النظرية العامة للبوليس الإداري في مصر – مجلة مجلس الدولة المصري – السنة الثانية – يناير ١٩٠١– ص٢٩٣.

[٣] أنظر – د. عاشور سليمان صالح شوايل – مسؤولية الإدارة عن أعمال وقرارات الضبط الإداري– جامعة قاريونس، ١٩٩٧– ص٩٩.

[4] Eisnmann: Introduction générale à la théorie de la police administrative 1960, p13.

حماية النظام العام)[1]. فهو يرى إن الضبط الإداري لا يكبل أو يقيد الحرية العامة التي يكفلها أو يرعاها القانون دائماً بل هو يقيد نشاط إفراد المجتمع، فالضبط الإداري لديه هو تقييد لوجه من أوجه نشاط المواطنين في المجتمع بواسطة إحدى سلطات الدولة بغية تحقيق الصالح العام في نطاق النشاط الخاص وبقائه حراً بعد تنظيمه، ويرى الباحث إن الضبط الإداري هو نشاط أو فعالية إدارية تطبقه السلطة التنفيذية أو المختصة من إجراءات وأوامر وقرارات بهدف ضمان المحافظة على النظام العام بمدلولاتها (الأمن والصحة والسكينة) بأسلوب وقائي من خلال قواعد تنظيمية وتدابير فردية وإجراءات مادية, تنظم ممارسة إفراد المجتمع لحرياتهم في نطاق الترتيب القانوني للحقوق والحريات في الدولة. وبالتالي فإن الضبط الاداري يكفل ممارسة الحرية المحمية قانوناً ولا يتنافى معها.

- **الفرع الثاني: طبيعة الضبط الإداري**

إن حصر ماهية أو عمل الضبط الإداري مسألة في منتهى الصعوبة نظراً للطبيعة التي يتسم بها هذا التصرف فهو نظام له وسائل تتسم بالشدة لتأمين الأمن والطمأنينة للإفراد المجتمع وهو في ذلك أكثر الأنظمة اتصالاً بالمواطنين وهو ارتباط وعلاقة تمكنه من فرض قيود على حرية الإفراد , لذا تباين رأي الفقهاء في حصر طبيعة الضبط الإداري فذهب البعض منهم إلى وصف الضبط الإداري على انه سلطة قانونية محايدة هدفها الوقاية والمحافظة على النظام العام في المجتمع ومن ثم فلا تطبقه سلطة الإدارة إلا في حدود النظام والقانون ودون تفرقة أو تمييز بين إفراد المجتمع وبأي اتجاه لسلطة الحاكمة. وذهب بعض من الفقه إلى اعتبره سلطة سياسية لأنه يعبر عن نفوذ ومصالح الحاكم وتستخدم لخدمة أهدافه وغاياته فهو لا يقصد في الحقيقة سوى الأمن الشخصي للحاكم ووقاية النظام الاجتماعي والسياسي وتسخيره خدمة للحاكم[2].

- **اولاً: الضبط الإداري سلطة إدارية محايدة**

يرى الفقهاء أصحاب هذا الاتجاه إن الضبط الإداري سلطة إدارية محايدة تهدف إلى حماية وصيانة النظام في المجتمع وتمارس سلطتها في حدود القانون فهي لا تقترن بالحكم وتمتثل أفعالها لرقابة القضاء للتحقق من مدى شرعيتها. والضبط الإداري وفقاً لهذا الاتجاه يعد سلطة إدارية محايدة تمارس نشاطها في نطاق العمل الإداري كأحد أنشطة العمل الإداري ولا يتحول هذا النشاط إلى نشاط سياسية إلا إذا حادت في استعمال مسؤولياتها واقترنت بنظام الحكم[3] فأصحاب هذا العرض يردون ما هو ثابت من طابع سياسي في

---

[1] أنظر – د. احمد حافظ نجم – القانون الإداري – طبع دار الفكر العربي – الطبعة الأولى – عام ١٩٨١ – ص ٢٤٦.

[2] انظر – د. سعد ماضي علي – الضبط الإداري وهيئاته دراسة مقارنة لنظم الشرطة في انجلترا وفرنسا ومصر – رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة الإسكندرية – عام ١٩٩٢ – ص ٣١ وما بعدها.

[3] أنظر – د. محمود عاطف البنا – حدود سلطات الضبط الإداري – مطبعة جامعة الأزهر عام ١٩٨٠ – ص ٤.

سلطات الضبط إلى ظاهرة الإفراط والتجاوز بالسلطة في استعمال الضبط الإداري من خلال تغليب اعتبارات حماية السلطة على حساب حماية إفراد المجتمع وهذا يتناقض مع المستلزمات الضرورية لعمل الضبط الإداري, فعمل الضبط لا يجيز إن يرتبط بفلسفة إيديولوجية أو فكرية أو قيم سياسية وعلى ذلك لا يبيح إن يهدف عمل الضبط الإداري إلى حماية السلطة في الدولة. لذا عرفه آخر بأن الضبط الإداري على انه (وظيفة ضرورية محايدة من وظائف السلطة العامة تهدف إلى حماية النظام العام في الدولة بوسائل القسر التي نص عليها القانون)[١] ويستفاد من هذا التعريف إن هذا العمل يتسم بصفات متميزة فهي واجبة وبالتالي لا ينتظم أي مجتمع بدون ضبط إداري تطبق أحكامه في حدود القانون ويرمي هذا العمل إلى ضبط حدود الحرية العامة التي ينتج عن انفلاتها قيام الفوضى المؤدية إلى تراجعها. من هنا فهي حيادية لا تتلون باللون السياسي إلا في الأحوال التي يقترن فيها القانون لدى المجتمع بنظام الحكم وبهذا القيد لا تتفاوت الشعوب في معرفة وفهم معنى هذا النظام ومراميه فهو قانون يراد وقاية المجتمع من التهديد بالأخلال به بأي شكل من الاشكال، والقصد منه حفظ النظام العام في المجتمع في ظل سيادة القانون بوسائل سلطة الإدارة العامة فهذا العمل الوظيفي يلقي على الهيئات التي انيطت بها مكنات تعتمد على حجة أو سند قانوني.

♦ ثانياً: الضبط الإداري سلطة سياسية

يرى جانب من فقهاء هذا الاتجاه أن الضبط الإداري بطبيعته سياسي أنشأته الدولة لتحمي نفسها من خلاله والمحافظة على جوهرها وفرض إرادتها والقول بأن سلطة الضبط الإداري تحرس النظام العام للإفراد هو قول يخفي في طياته الغاية الحقيقية التي تقوم بها السلطة وهي حماية نظام حكمها والحاكم ويرى الفقيه الفرنسي (Pascu) (أن الضبط الإداري بطبيعته وظيفة سياسية فهو احد المظاهر الرئيسية لسيادة الدولة يترتب على ذلك أن الدولة تستعين بسلطات الضبط للحد من أي نشاط سياسي يعتبر خطرا على النظام السياسي والاجتماعي وبالتالي على سلطات الحكم في الدولة وقد ذهب صاحب هذا الرأي بعيدا حتى انه كاد يعتبر الضبط سلطة رابعة ذات صبغة سياسية بحتة بجانب السلطات التقليدية الثلاث التشريعية والقضائية والتنفيذية)[٢]. ويرى احد الفقهاء (أن هدف الضبط الإداري هو حماية النظام العام الذي يبدو في ظاهره الأمن العام في الشوارع إلا انه في حقيقة الأمر هو الأمن الذي تشعر به سلطات الحكم وحتى الأمن في الشوارع نفسه ليس سوى وجه من وجوه الأمن السياسي الذي ينشده الحكام وان استغلال الدولة لسلطتها في مجال الضبط لإغراض سياسية أمر طبيعي نابع من طبيعة النشاط السياسي الذي يفرضه النظام الديمقراطي، يترتب على ذلك إن الدولة تستعين بسلطات الضبط للحد من أي نشاط سياسي يعتبر خطر

---

[١] أنظر – د. محمود سعد الدين الشريف – النظرية العامة للضبط الإداري – محاضرات ألقيت على طلبة الدراسات العليا في كلية الحقوق جامعة عين شمس . عام ١٩٦٤.

[٢] أنظر – د. داود ألباز – حماية السكينة العامة – طبع دار الفكر الجامعي بالإسكندرية . عام ٢٠٠٤ – ص ٦٧.

على النظام السياسي والاجتماعي وبالتالي على سلطات الحكم في الدولة)[1]. فالضبط الإداري واجبه حفظ النظام العام في المجتمع والقانون وفقا للرأي المرجح والمتقدم في حقيقته وماهيته إنه فكرة سياسية واجتماعية حيث يتصاعد تركيزه في المحافظة على كل ما يتصل بالسلطة السياسية وأغراضها.

ونحن نرى خلافاً لهذا الرأي أن الضبط الإداري عمل ضروري ولازم ومحايد والجهة المنوط بها القيام بذلك العمل هي السلطة التنفيذية أي الإدارة وهي لا تتعدى حدود فكرة قانونية تتجلى في حماية القانون العام بمعانه المتعارف عليها وتمارس في نطاق من الضوابط والضمانات التي ترعى عدم تجاوزها لغايها وبالتالي فلا يبيح أن تسخر سلطة الضبط الإداري لحماية السلطة نفسها أو لحماية شؤون سياسية.

• المحور الثاني: أنواع الضبط الإداري وتمييزه عن أنظمة الضبط الأخرى

يتجزأ الضبط الإداري إلى ضبط إداري عام وضبط إداري خاص كما إن الفقه قد اتجه إلى مسعى للتمييز بينه وبين الضبط القضائي والضبط التشريعي وهذا ما سنبحثه في هذا المحور إلى فرعيين وعلى النحو التالي:

▪ الفرع الأول: أنواع الضبط الإداري

كما يتجزأ الضبط الإداري إلى نوعين: – الأول والأساسي هو الضبط الإداري العام والنوع الثاني:– هو الضبط الإداري الخاص.

♦ أولاً: الضبط الإداري العام

هو الضبط الإداري في مفهومه الجوهري عمل رئيسي وأساسي للسلطة التقديرية للإدارة العامة وهو يشمل ترتيب وتقييد العمل الفردي والحرية الفردية بوضع الضوابط التي تهدف إلى الوقاية وحماية النظام في المجتمع بعناصره الثلاثة (الأمن والصحة والسكينة) فالقانون العام هو المقياس الحيوي والرئيسي الذي يحدد فعالية الضبط الإداري العام فيكون سبب تدخل هذه سلطة الإدارة وأيضا قيداً عليه, حيث لا تتمكن من التدخل إلا للمحافظة عليه عندما يكون مهدداً بخطر محدق. وقد اتسعت فكرة النظام العام ليشمل بالإضافة إلى الفكر التقليدي حقول متعددة لجوانب الحياة وهذا التوسع قابله توسع في تدخل السلطة التقديرية للإدارة[2]. فالضبط الإداري العام عبارة عن جملة من الصلاحيات التي تمنح بشكل عام على هيئات الضبط الإداري هادفة منها حماية القانون العام للإفراد المجتمع من الاضطرابات أو المشاكل سواء بمنع وقوعها أو

---

[1] أنظر – د. محمد عصفور – البوليس والدولة – دون ذكر اسم المطبعة – عام ١٩٧٢– ص ٢٠٠ وما بعدها.

[2] أنظر – عدنان الزنكنة – سلطة الضبط الاداري في المحافظة على جمال المدن وروائها – منشورات الحلبي الحقوقية عام ٢٠١١م – ص ٣٩.

وقفها أو منع تصاعدها وتفاقمها عند حصولها وذلك على مستوى الدولة جميعها أو على صعيد إحدى وحداتها الإدارية.

♦ **ثانياً: الضبط الإداري الخاص**

كما تحدثنا إن مفهوم النظام العام صار مفهوماً متسعا مما يقتضي وجود نظرية الضبط الإداري الخاص إلى جانب الضبط الإداري العام هادفاً بذلك حماية النظام العام الخاص بمجال محدود، على شرط تحديد سلطته واختصاصه بالتشريع الذي يصدره لذا تم تعريفه على أنه (الضبط الذي نظمته نصوص قانونية أو لائحية خاصة بقصد الوقاية من الإخلال بزاوية معينة من زوايا النظام العام في ميدان معين أو بالنسبة لمرفق محدد أو تجاه طائفة بذاتها من الأشخاص بأساليب أكثر دقة وإحكاما وأكثر تماشيا وملائمة لهذه الناحية الخاصة)[1] ويتسم الضبط الإداري الخاص بأن له حكماً قانونياً خاصاً في أقسام محدودة بالذات فهو يجسد كيفيات خاصة من الضبط الإداري ويكون لكل منها إطاره القانوني الخاص حيث يعين هيئة الضبط الإداري المختصة في كل قسم ومدى مسؤوليتها ومما تقدم يمكننا الحديث بأن خصائص الضبط الإداري الخاص تتمثل في الاتي:

١. لا يوجد ضبط إداري خاص إلا بناءً على حكم قانوني.
٢. يتسم الضبط الإداري الخاص بأنه قد يكون مقيداً بغايته أو غرضه حيث قد يقابل عضواً واحداً فحسب من أعضاء النظام العام ومن هنا يكون مقيداً بنظام قانوني خاص يهدف إلى حماية قضية محدودة تتعلق بأمن المجتمع.
٣. قد يتخصص الضبط الإداري من حيث موضوع معين أياً كانت الجهة الإدارية التي تباشره كما انه قد يتخصص بمكان معين أو أماكن معينة.
٤. يعين القانون السلطة الإدارية ذات الاختصاص بممارسة هذا الضبط ولا يطبق إلا من خلالها.
٥. تعين النص القانوني المنشئ للضبط الإداري الخاص بالعقوبة التي يمكن انزالها على مخالفة ذلك النص إضافة إلى الجزاء الإداري.

حيث بإمكاننا إن نعطي مثالاً على الضبط الإداري الخاص, تحديد الإدارة المعنية بالحفاظ على الآثار داخل العراق حيث يحظر نشاط هذه الإدارة بتلك المسألة دون غيرها.

■ **الفرع الثاني: التمييز بين الضبط الإداري وغيره من أنظمة الضبط الأخرى**

---

[1] أنظر– محمود سعد الدين الشريف – النظرية العامة للضبط الإداري – مقال منشور في مجلة مجلس الدولة المصري السنة الحادية عشرة – عام ١٩٦٣ – ص ١٢٩.

سنأخذ أولاً التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي ومن ثم نتناول في التمييز بين الضبط الإداري والضبط التشريعي.

♦ أولاً: التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي

لقد بات الضبط الإداري بنظريته السابقة يقصد به مجموع التدابير والقرارات والكيفيات التي تعتمدها سلطة الضبط الإداري من اجل حماية النظام العام في المجتمع والإفراد لكن الضبط القضائي له فعالية ذو طبيعة جزائية يرمي إلى ملاحقة الجريمة بعد حصولها وذلك بدليل معالمها وجمع دلائلها وملاحقة المجرمين فيها وعرضهم للمحاكمة لإنزال الجزاء بهم وفي بعض الاحيان يتشابه على الباحثين عند التمييز بين نمطي الفعالية الوقائية والقضائية عندما تتشابك وتتقارن أو تزدوج ولاية القائم عليهما فقد ينهض موظف إداري واحد بالعملين أو النشاطين معا فيصعب القطع أو الجزم بما إذا كان هذا الموظف قد قام بعمل الضبط الإداري أم القضائي سيما إذا كانت فعاليته متعلقة بجانب غير قاطع[1]. فتتحقق الصالح العام في إيجاد قياس للتمييز بينهما.

إن أهمية التمييز ما بين الضبط الإداري والضبط القضائي تظهر في محضر النظام القانوني الواجب التنفيذ وبيان أسس السلطة التقديرية في كل منهما تبعاً لقواعد الاختصاص فعندما يثار خلاف فالسؤال الذي يثار من الشخص المختص بالفصل في هذا الخلاف والفصل به هل القضاء العادي أم القضاء الإداري؟ فالضبط الإداري في غالبية صوره يتعلق بالسلطة الاجرائية (التنفيذية) وبالتالي يكون القضاء الإداري مختص بالقضايا المتعلقة بها ويخضع نشاط الضبط الإداري باعتباره وظيفة فعلاً إدارياً لرقابة مجلس الدولة.

أما عمل أو وظيفة الضبط القضائي فيتعلق عملياً بولاية السلطة القضائية ومن ثم القضايا المتعلقة به من صلاحية المحاكم العادية ويكون وظيفة الضبط القضائي موكوله إلى الادعاء العام, ويترتب على اختصاص القضاء العادي بعمل الضبط القضائي عدم قابليته للطعن بالفسخ أو الإلغاء وعدم اخضاعه لإجراءات وقف التنفيذ خلافا لوظيفة أو عمل الضبط الإداري، كما إن التمايز المتقدم يتطلب أن سلطة الإدارة لأتملك حق اللجوء إلى استخدام وسائل الضبط القضائي لتحقيق غاية أو هدف يتعلق بواجبها في ميدان الضبط الإداري وفي ميدان مسؤولية السلطة الإدارية فأن الثابت فقهاً وقضاءً إن قرار الضبط الإداري عمل إداري وبالتالي يرتب مسؤولية الدولة عن الايذاء والضرر الذي يصيب الإفراد والممتلكات العامة من جرائه خلافاً لنشاط الضبط القضائي والذي لازالت مسألة تحمل الدولة المسؤولية عن إضرارها محل الخلاف.

لقد قدم الفقهاء معايير عدة للتمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي تتمثل في الآتي:

---

[1] أنظر – نواف سالم كنعان – القانون الاداري الكتاب الأول – طبع دار الثقافة للنشر والتوزيع – عام ٢٠١٠ – ص ٢٧٠ وما بعدها.

أ- المعيار الشكلي:

يتقوم هذا المعيار على أساس قاعدة الفصل بين السلطات حيث ينظر للنشاط من حيث الموقع الذي أصدره فيكون فعلاً إدارياً إذا صدر عن السلطة الإدارية. أما إذا صدر عن السلطة القضائية سيكون قضائياً. هذا المعيار اكتفى بالشكل دون الجوهر وهذا يعاب عليه فلا يتصدى لمحتوى النشاط وطبيعته, وأيضا هذا النشاط أو المحور لا يسعف أو يساعد في حال قيام أحد الإفراد بالنشاط الإداري والنشاط القضائي سويا (ازدواج السمة في القائم بالفعل) وذلك كمعظم رجال الشرطة فجميعهم من رجال الضبط الإداري والضبط القضائي[١]. لكن نحن نرى ان المعيار الشكلي هو اساسي في مسألة التمييز على ان يقترن الأمر بطبيعة العمل المنفذ.

ب- المعيار الموضوعي:

ينفصل الضبط الإداري عن الضبط القضائي من جهة الموضوع حيث إن الضبط الإداري يتسم بطابعه الوقائي فهو يوظف نفسه على حماية النظام العام والمحافظة عليه ويمنع المساس به ويوقي كل مأمن أهميته تحريك الفتن وحدوث الكوارث بأنواعها.

أما الضبط القضائي فيلاحق الجريمة بعد حصولها ويباشر بإظهار شكلها ومعالمها ثم يفعل على إنزال العقوبة بمرتكبيها فإذا كان مقصد أو غاية النشاط هو البحث عن الجريم والجريمة التي وقعت وجمع الدليل واظهار نقاط الكشف عن الجريمة ومعرفة فاعليها لتقديمهم امام العدالة وفقاً لقانون الإجراءات الجنائية وانزال العقاب بحقهم وفقاً للقانون العقوبات فأن هذا النشاط يشمل أو يندرج تحت إعمال الضبط القضائي[٢]. وهذا الأمر متفق عليه فقهاً واجتهاداً.

في الحقيقة نحن من المؤيدين للرأي الفقهي الذي يتعين فحواه بعدم كفاية الركون على معنى واسع للغاية يستدل من المقابلة بين فكرتين احترازية للضبط الإداري وجزائية للضبط القضائي ويعزز ذلك رجاحة الرأي الذي لا يسلم بإطلاق الصفة المانعة على الضبط الإداري والقامعة على الضبط القضائي[٣] خاصة وان واجب الضبط القضائي ليست زاجرة على وجه التقييد إنما يتقدم الضبط القضائي في التوقيف والردع الذي

---

[١] لمعرفة أعضاء الضبط القضائي في العراق انظر المادة (٣٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ والمنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٢٠٠٤ في ٣١/ ٥/ ١٩٧١ وللتفصيل بشأن سلطات أعضاء الضبط القضائي. أنظر- سعد محمد عبد الكريم - سلطات أعضاء الضبط القضائي في التحري وجمع الأدلة دراسة مقارنة - رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد - عام ٢٠٠٠ - ص ٣٤ وما بعدها.

[٢] أنظر- د. حسام مرسي - سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري - دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي - طبع منشأة المعرفة بالإسكندرية - عام ٢٠١٠ - ص ١٢٩.

[٣] أنظر- د. أكرم نشأت إبراهيم - التدابير الاحترازية - بحث منشور في مجلة كلية الشرطة - العدد الأول حزيران ١٩٩٩ - ص ٣٧وما بعدها.

يترتب على النفوذ بالإدانة الصادر من القضاء الجنائي فهو نتيجة غير مباشرة ومن جهة ثانية فأن العديد من نشاط الضبط الإداري تعتبر جزاءات إدارية لاحقة على حصول الخرق أو المساس بالقانون أو النظام العام وهنا يتسع الهاجس الوقائي ليشمل فكرة الدرء وبذلك لا تعدو الفكرتين الاحترازية والجزائية إن تشكلا توجيهاً أو ارشاداً عاماً.

لذا اعتمد مجلس الدولة الفرنسي في التمييز بين نشاط الضبط الإداري ونشاط الضبط القضائي على المعيار المادي الذي يقوم على ماهية ومحتوى العمل الضبطي والغاية المبتغاة منه. فإذا كانت الهيئة التي تبنيت القرار كمساعدة للقضاء للإسهام في خدمة العدالة بعد حدوث جريمة محدودة حسب قانون العقوبات وذلك لتعقب المجرمين تمهيداً للشروع بالدعوى الجنائية فأن الفعل يعتبر من إعمال الضبط القضائي

أما إذا كان الفعل الذي اعتمدته الهيئة لا ينحو إلى تتبع جريمة محدودة وفقا لقانون العقوبات ولا اتهام الإفراد ولكن يقام على واجب الرقابة العامة في نطاق حماية النظام العام لتفادي وقوع الجريمة فان الفعل يعد من افعال الضبط الإداري. كما طبق مجلس الدولة المصري نفس القواعد التي يمارسها القضاء الاداري الفرنسي بحيث إذا لم يتوفر في فعل الضبط انه يواجه نشاطاً يجازي عليه القانون الجنائي وان التدبير أو الإجراء هو عقد في سلسلة التطبيقات القانونية التي اعطاها القانون لإفراد الضبط القضائي تمهيداً لبدء الدعوى العامة فأن مجلس الدولة المصري بحسب الإجراء المتخذ أن نشاط الضبط الإداري يبيح الطعن فيه بالإلغاء وطلب التعويض عن الضرر المترتب عليه أمام القضاء الإداري[١].

أما من جهة القضاء العراقي فرغم قلة الإحكام الصادرة بشان تقييد الضبط القضائي وتمييزه عن الضبط الإداري إلا أنه ومن خلال محكمة التمييز والقرارات الصادرة عنها نتمكن إن نستنتج انه اعتمد المعيار المادي في التمييز[٢] ونحن نرى إن المعيار الموضوعي القائم على ماهية ومحتوى العمل والهدف المبتغاة منه هو معيار ادق من المعيار الشكلي وهو المرجح في التمييز ما بين فعالية ونشاط الضبط الإداري والضبط القضائي.

♦ ثانياً: التمييز بين الضبط الإداري والضبط التشريعي

الاصل إن الحرية العامة تجد مصدرها في الدستور ثم يكون عملها بعد ذلك في مراحل القانون فلا تطبق هذه الحرية إلا حسب القواعد التي تشترطها القوانين والانظمة وفي النطاق المحدد لمزاولتها وتسمى التشريعات الصادرة في هذا الشأن بالضبط التشريعي تمييزا لها عن الضبط الإداري[٣] فالضبط التشريعي إذن يتمثل في القوانين والتشريعات التي تسنها السلطة التشريعية والتي تعين النطاق المباشر للحرية الفردية التي

---

[١] أنظر – د. فرحات محمد فهمي – مصدر سابق – ص ٢٣-٢٧.

[٢] أنظر د. عيسى تركي خلف – أساليب الضبط الإداري وعلاقتها بالحريات العامة – رسالة دكتوراه مقدمة إلى معهد البحوث والدراسات العربية – عام ٢٠١١م – ص ٣.

[٣] أنظر – د. طعمية الجرف – القانون الإداري – القانون الاداري دراسة مقارنة – مصدر سابق – ص٤٢١.

اشترطها الدستور كما تباشر هذه الأحكام ترتيب مباشرة الحرية العامة والقيود التي تتوجب عليها[1] وبذلك يتميز الضبط الإداري عن الضبط التشريعي من حيث الشكل والموضوع فالضبط الإداري تطبقه السلطة التنفيذية ومن يمثلها في الإقليم والمحافظات غير المرتبطة بإقليم مستخدمين نشاط الضبط الإداري الذي يستهدف ترتيب استخدام الحرية العامة للإفراد التي ضمنها الدستور من اجل حفظ النظام العام في معانيه المتباينة والمختلفة والتي تتجلى في الأمن العام والصحة والطمأنينة والآداب العامة وحماية الطبيعة والنظام الاقتصادي والاجتماعي.

أما الضبط التشريعي فتطبقه السلطة التشريعية ويتسم في القوانين والانظمة التي يسنها المشرع والتي تتسق الحرية العامة للإفراد بوضع المبادئ العامة التي يقتضيها هذا الترتيب وينتهي عمل المشرع عند هذا الوضع. مما يتوجب أن ترتيب عمل الحرية لا يأتي فقط من مزاولة الضبط الإداري بل وينشأ أصلا من الضبط التشريعي الذي يعتبر سنده الأساسي وان الضبط الإداري يعمل داخل مجال الضبط التشريعي حيث تقوم سلطات الضبط الإداري بتطبيق الأسس والإحكام التي يحتويها الضبط التشريعي وان هذا الأصل العام لا يحرم سلطة الضبط الإداري من حرية التصرف أو السلوك بعيداً عن التشريع في بعض الأمور فتستطيع السلطة التقديرية للإدارة إن تضيف إلى المبادئ التشريعية العامة أحكاماً عن طريق ما يصدر عنها من سلطة وتعليمات تنظم بواجبها ممارسة المجتمع أو الإفراد لحرياتهم ولحظر أي عمل من شأنه المساس بالنظام أو القانون العام شرط ان لا تتضمن هذه التعليمات أي خرق للضمانات الواردة في الدستور والقانون.

○ الخاتمة

في خاتمة دراستنا هذه أصبح لازماً علينا أن نقدم نظرة تقيميه لما سبق عرضه من أفكار ونظريات. فقد أظهرت الدراسة أن السلطة التقديرية للإدارة بمعناها الكبير أو الواسع تعني تمتعها بقدر من الحرية العامة والتصرف وهي تطبق صلاحيتها القانونية. وقد أظهرت الدراسة أن أي مجتمع من الإفراد لا يمكن أن يستقر ويرتقي ولا يمكن للأفراد فيه ان يتمتعوا بحرياتهم من دون وجود قانون يحكم سلوك الإفراد داخل حدود المجتمع ولهذا بات الضبط الاداري عمل ونشاط قانوني تطبقه السلطات ويخضع لقاعدة المشروعية ويكون عمله حسبً مبدأ أو أساس الفصل بين السلطات من خلال مجموعة من المداخلات الادارية في مجال الفعاليات الفردية لترتيب ممارستها من اجل حماية القانون أو النظام العام.

كما اوضحنا اختلاف رأي الفقهاء بالنسبة للقانون الإداري (الفرنسي والمصري والعراقي) حول تعريف الضبط الاداري ووظيفته وفقاً لتباين وجهات النظر إلى هذه الوظيفة. حيث نرى أن الضبط الاداري (هو فعالية ادارية تمارسه السلطة التنفيذية هادفة منه ضمان حماية النظام العام بأسلوب وقائي من خلال أسس تنظيمية وتدابير فردية واجراءات مادية ترتب ممارسة الأفراد لحرياتهم في نطاق الترتيب القانوني للحقوق

[1] أنظر – د. عبد الغني بسيوني عبد الله – القانون الإداري دراسة تطبيقية طبع منشأة المعارف – عام ٢٠٠٠ – ص ٣٩٠.

والحريات لدى الدولة). كما بين في البحث أن الضبط الاداري بصنفيه العام والخاص يقصد حماية النظام العام في احد عوامله خاصة وان وقاية النظام والمحافظة عليه تمثل الهدف من نشاط الضبط الاداري وان غايته هي غايات مكرسة ليس للإدارة ان تخرج عليها أو أن تتبنى منها شعارا" للتوصل الى أغراض اخرى مشروعة او غير مشروعة عملا" بمبدأ تخصيص الغايات أو الأهداف.

كما إن الأمن والسكينة والصحة وغيرها من الأغراض التي توسعت نتيجة لتطور الظروف الاجتماعية والاقتصادية وتوسع فعالية سلطة الإدارة في الميادين جميعاً كما هو الأمر في النظام الوضعي. ورأينا التعددية في وسائل الضبط الاداري في ظل القانون الوضعي وتوصلنا إلى أنها يمكن أن تصدر على شكل سلوكين أو نمطين متميزين فهي إما سلوك قانوني (القرارات الضبطية – اوامر الضبط الفردية – التنفيذ المباشر) وإما أفعال مادية (التنفيذ الجبري لإجراءات الضبط الاداري).

♦ التوصيات

– بالرغم مما حصل في دستور ٢٠٠٥ النافذ في العراق من انتقاله أساسية وجوهرية في النظام السياسي للدولة وأجهزتها الدستورية من حيث تطبيق النظام الاتحادي واللامركزية الإدارية في الاقليم والمحافظات غير المنتظمة بإقليم والتي بمقتضاها أعطت الإدارة المحلية صلاحية مستقلة وواسعة عن صلاحية الحكومة الاتحادية أو المركزية وبالتالي تمتعت هيئة الضبط الاداري بصلاحية كبيرة ايضا" حرة ومنفصلة عن صلاحية هيئة الضبط المركزية الا اننا رأينا وللأسف ان تلك الهيئة صبت جل حرصها واهتمامها على الناحية الأمنية مع تهميش بقية عوامل النظام العام كالسكينة والصحة والآداب والحماية على جمالية الرونق والرواء ومراعاة النظام العام ,وهذا يدعونا إلى حث هذه الهيئة لتوزيع سلطاتها بصيغة تحقق التوازن المراد بين عوامل النظام المتفاوتة. وعلى المشرع العراقي استمرارية التطور في تحديد أهداف الضبط الإداري من خلال التشريعات الخاصة به لتشمل بالإضافة إلى مراعاة عوامل الأمن والصحة والطمأنينة العامة. وكذلك المحافظة على الآداب والأخلاق العامة كما نطلب في نهاية هذا البحث القضاء الإداري لا سيما في العراق لإعطاء الاهمية القصوى لتفعيل رقابته على أعمال السلطة التقديرية للإدارة, حتى ضمن الظروف الاستثنائية لكي لا تجنح الإدارة وتنتهك حقوق المواطن وحرياته تحت شعار هذه الصلاحية.