جامعة الاخوة منتوري – كلية الحقوق

د: شيبوتي راضية

محاضرات في النشاط الإداري – السداسي الثاني

السنة أولى ليسانس

المجموعة: هـ

مقدمة

تعتبر الدولة هي الجهة المعنية بإشباع الحاجات العامة للمواطنين و تلبية متطلبات حياتهم االيومية ، وقد اختلف هذا الدور تبعا لتغير وظائف الدولة عبر التاريخ ،فالدولة الحارسة لم تكن تعنى سوى بالدفاع الخارجي و الأمن الداخلي و الفك النزاعات أي القضاء ،ولا تهتم بغير هذه المجالات ،في حين الدولة المتدخلة (التي ظهرت بظهور الثورة الصناعية) تجلى حضورها في كل مناحي الحياة من أجل تلبية حاجات المواطن ، بل و تعدته للبحث عن رفاهيته منافسة بذلك القطاع الخاص في كثير من المجالات ن وهو ما زاد الاعتماد عليها من طرف المواطنين لتقديم المزيد من الخدمات و تلبية الحاجيات اليومية من خلال نشاط الإدارة العامة، ولا شك أن هذا الدور تحكمه عدة ضوابط .

لذلك فإن نشاط الإدارة يتغير بتغير دور الدولة فيزداد و يتسع بتزايد تدخلات الدولة ،و يتقلص بانسحاب الدولة من هذه المجالات .

ومن المعلوم أن النشاط الإداري يقوم على دعامتين أساسيتين هما :حفظ النظام العام للجماعة وإشباع الحاجات العامة للأفراد ،بمعنى أن للنشاط الإداري مظهران :مظهر إيجابي و مظهر سلبي.

المظهر السلبي يتمثل بحرص الإدارة على الحفاظ على النظام العام من خلال تقييد حريات الأفراد و مراقبة نشاطهم وفرض القيود على تصرفاتهم لمنع الفوضى و الانفلات.و يطلق على هذه الصورة من صور النشاط الإداري بالضبط الإداري(الأول)

أما المظهر الإيجابي فيتمثل في تدخل الإدارة العامة في حياة الأفراد بشكل إيجابي لتحقيق النفع العام و إشباع الحاجات العامة للأفراد من خلال قيامها بمشروعات ذات نفع عام تشبع حاجات عامة تتولى هي إدارتها

بنفسها بشكل مباشر أو وفق أنماط أخرى تكون هي المشرفة والمراقبة عليها،و يسمى هذا النشاط بالمرفق العام(ثانيا).و تمثل أكثر صور النشاط الإداري انتشارا بخلاف الضبط الإداري .

أولا : الضبط الإداري أو البوليس الإداري :

مما لا شك فيه أن الحريات العامة والحقوق التي يتمتع بها الأفراد و ينعمون بها ليست مطلقة و بلا رقيب أو حسيب ، بل هي مقيدة بعدم الإفراط والمغالاة فيها من خلال الاعتداء على حقوق وحريات الآخرين و تمكينهم من ممارستها و إلا أصبح المجتمع في حالة من الفوضى و الصراع حيث يصبح البقاء فيه للأقوى، وللحيلولة دون ذلك فإنه يقع على عاتق مهمة تنظيم ممارسة هذه الحقوق والحريات وفق إطار قانوني تعده و تحرص على تطبيقه و هو ما يعرف **بوظيفة الضبط الإداري** وهو أهم صور النشاط الإداري .

في معظم الدول الحديثة يتمتع الأفراد بحقوق وحريات يكفلها القانون،غير أن هذه الحقوق والحريات ترد عليها قيود تتولى السلطة العامة تحديدها عن طريق القانون مع ضمان الممارسة المتزنة لهذه الحقوق والحريات دون أحداث خلل في المجتمع و هذا يقع على عاتق السلطة التنفيذية .التي تمارس مهامها من خلال وظيفة الضبط الإداري

التي تعد وظيفة أساسية و ضرورة اجتماعية عند كل المجتمعات الحديثة،لأن توقي الفوضى و الأضرار قبل حدوثها أفضل من علاجها.

- **1/مفهوم الضبط الإداري**

تشريعات معظم دول العالم لم تتعرض لتعريف الضبط الإداري بصورة قاطعة ،إنما تناولت أغراض الضبط بصورة غير دقيق و هذا راجع إلى مرونة فكرة النظام العام واختلافها باختلاف الزمان والمكان و الهدف من الضبط الإداري و اتسامه بالطابع الوقائي وهو المحافظة على النظام العام داخل الدولة ،ويفترق عن مهمة الضبط القضائي التي تتعلق بكشف الجرائم التي تقع .

عرف مفهوم الضبط الإداري تطورات هامة تاريخيا ولغويا ،شهد من خلالها تحولا في مضمونه ارتبط أساسا بمفهوم الدولة و تطوره .

اختلف الفقه الإداري في تعريف الضبط الإداري و يرجع ذلك غلى تباين النظرة غلى هذه الوظيفة ،فلقد نظر إليه فريق على أساس أنه غاية في ذاته تسعى إليها سلطات الدولة ن وفريق آخر نظر إليه على انه قيد على

الحريات العامة التي كفلها الدستور والقانون ن وفريق آخر نظر إليه على اساس أنه وظيفة سياسية ترتبط بنظام الحكم (المرجع)

يسمى الضبط الإداري في فرنسا بالبوليس الإداري la police administrative

و بالتركيز على المفهوم الحديث فقد وردت عدة تعريفات فقهية لفقهاء القانون الإداري نورد بعضها.

تعريف الاستاذ عمار عوابدي : الضبط هو مجموع الأعمال و الإجراءات و الأساليب القانونية و المادية و التقنية التي تقوم بها السلطات الإدارية المختصة بهدف المحافظة على النظام العام بشكل وقائي،ضمن النظام القانوني السائد في الدولة.

تعريف أ. سليمان الطماوي: و يرى بان الضبط يتمثل في حق الإدارة العامة و يهدف الحفاظ على النظام العام بأن تفرض قيودا على الأفراد تحد من حرياتهم.

وعرفه محمود عاطف البنا بأنه :النشاط الذي تتولاه الهيئات الإدارية و يتمثل في تحديد النشاط الخاص بهدف حماية النظام العام (مرجع)

كما عرفه ابراهيم شيحا أنه :مجموعة القواعد التي تفرضها سلطة عامة على الأفراد بغية تنظيم حرياتهم العامة أو بمناسبة ممارستهم لنشاط معين بقصد صيانة النظام العام في المجتمع ،أي لتنظيم المجتمع تنظيما وقائيا . وتتخذ هذه القواعد شكل قرارات تنظيمية أو أوامر فردية تصدر من جانب الإدارة وحدها ، ويترتب عليها تقييد الحريات الفردية (مرجع).

و يعرفه Delaubadere بأنه :أحد أشكال تدخل الإدارة التي تمارسه السلطات الإدارية لتقييد الحريات الفردية بهدف حماية النظام العام .

و عرفه الفقيه rivero

La police administrative est l ensemble des interventions de l administration qui tendent à imposer a la libre action des particuliers la discipline exigée par la vie en société dans le cadre tracé par le législateur.

2- **أنواع الضبط الإداري** :

هناك نوعان ضبط إداري عام و ضبط إداري خاص حسب نظاق ممارسته .

أ – الضبط الإداري العام : و هو يشكل مجموع الإجراءات المتخذة لحفظ النظام العام في جميع المجالات من الاضطرابات بشكل وقائي و ردعي .

ب _ الضبط الإداري الخاص: وهو مجموع الإجراءات المتخذة على مستوى السلطات الإدارية في قطاع نشاط محدد،و يكون الهدف دائما الحفاظ على النظام العام(نظام عام صحي،نظام عام اقتصادي ،نظام عام بيئي،ضبط في مجال النقل...) مثل الضبط في مجال حركة المرور ،الضبط في مجال الصحة (كفرض الحجر الصحي على بعض الأشخاص)...الخ.

ملاحظة :الضبط الإداري الخاص له نفس أغراض الضبط الإداري العام .

3/ أغراض الضبط الإداري (الحفاظ على النظام العام)

تصب إجراءات الضبط الإداري في اتجاه واحد ألا وهو الحفاظ على النظام العام الذي بدوره يتقاطع مع مفهوم المصلحة العامة ،إلا أن الضبط الإداري لا يتسع ليشمل مفهوم المصلحة العامة ككل بل يتقيد بمفهوم النظام العام فقط حيث ليس أي هدف من أهداف المصلحة العامة يمكن أن يكون محلا لإجراءات الضبط الإداري،بذلك لا يجوز لسلطات الضبط أن تحيد عن هذا الغرض بحجة المصلحة العامة ما لم يكن النظام العام مهددا،و إلا كان تصرفها غير قانوني .

لم يضع المشرع مفهوما للنظام العام نظرا لمرونة الفكرة و عدم ثباتها او استقرارها ن ويختلف مفهومها باختلاف الزمان والمكان ،بحيث ما يعتبر الآن من النظام العام قد لا يكون كذلك بعد فترة (وفقا لفلسفة النظام السائد)و ما قد يكون من النظام العام في دولة قد لا يكون كذلك في دولة أخرى.

تعريف النظام العام من أكثر المواضيع إثارة للجدل بين الفقه،و بحسب المعنى الواسع يرتبط مفهومه بالأسس و المفاهيم و العقائد التي يقوم عليها المجتمع –سواء كانت اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية–السائدة في الدولة (مرجع).

الواقع أن اختلاف التعريفات جعل من الصعب تحديد فكرة النظام العام على وجه الدقة ،لكن يمكن أن نستخلص أن فكرة النظام العام ليست مطلقة بل هي نسبية تختلف باختلاف الزمان والمكان

مثلا تحريم الرق كان أمرا مقبولا في زمن معين و لم يعد كذلك في العصر الحديث.

كذلك تعدد الزوجات أمر مقبول في الدول الإسلامية و غير مقبول في غيرها...إلخ

*4/ خصائص قواعدالنظام العام

–قواعد النظام العام آمرة فلا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على مخالفتها ،لأنها تهدف لتحقيق هدف سامي وهو حماية الجماعة و قيمها .

–تتكون عادة قواعد النظام العام من العادات والتقاليد و الأعراف ،فالنظام العام ليس من صنع المشرع وحده بل هو تعبير وانعكاس لفكرة اجتماعية متطورة ،ويترك للقضاء و الفقه تحديد التصرفات المخالفة للنظام العام ز

–قواعد النظام العام قواعد متطورة ومرنة ،تتماشى مع تطورات المجتمع

–تختلف قواعد النظام العام باختلاف المذهب السائد في الدولة ،فحيث يسود المذهب الفردي او الرأسمالي تطلق الحريات و تقل القيود وبذلك تضيق دائرة النظام العام ، وحيث يسود النظام الاشتراكي يترتب عليه تدخل للدولة في الشؤون الاجتماعي و والاقتصادية و السياسية لتحقيق المساواة بين الأفراد مما ينتج عنه للحد من الحريات و فرض مزيدا من القيود،وبالتالي يتسع نطاق النظام العام .

5/عناصر النظام العام

بسبب اختلاف الفقه و القضاء على السواء في تحديد مفهوم النظام العام ،فسوف نكتفي بذكر عناصره .

//الأمن العام : الأمن عكس الخوف، و يعني تحقيق الأمن و الاستقرار و النظام و حماية المواطنين في أنفسهم و أموالهم ضد خطر الجرائم و الاعتداءات ،وكذلك حماية المواطنين في مواجهة أخطار الكوارث و الفيضانات و الحرائق و العواصف و انهيارات المباني .

و يقصد به أيضا اطمئنان الجمهور على نفسه و ماله من خطر الاعتداءات التي يمكن أن تقع في الطرق و الأماكن العامة .

وهذا شرط الازدهار وسير الحياة الاجتماعية .لذلك يتعين على هيئات الضبط الإداري أن تتخذ التدابير و الإجراءات التي تستهدف تحقيق الأمن و تسهيل حركة المواطنين و إصلاح أو هدم البنايات الآيلة للسقوط

وحماية الأمن في التظاهرات و الاجتماعات والأعياد و المسيرات و المناسبات العامة و الاحتفالات العامة

و تسن الدول القوانين اللازمة لذلك.

ب/الصحة العامة :يهدف الضبط للحفاظ على الصحة العامة (صحة الجمهور) وذلك باتخاذ الإجراءات الكفيلة للوقاية من الإصابة بالأمراض ومخاطر الأوبئة لاسيما الأمراض المعدية و الأوبئة ،وقد زادت أهمية الصحة في العصر الحديث لزيادة عدد السكان و التطور الصناعي الذي أدى لظهور أمراض و أوبئة لم تكن معروفة من قبل .

ومن إجراءات الضبط في هذا المجال :اتخاذ إجراءات مراقبة الأغذية ،إجراءات منع العدوى و معاقبة المخالفين للتدابير الصحية ،إجراء التطعيمات (الجانب الوقائي للضبط).

ومن تطبيقاته تدابير قانون حماية الصحة العمومية، والصحة المدرسية والصحة في العمل ...إلخ

ج/السكينة العامة :و يقصد بذلك منع مظاهر الإزعاج و المضايقات الغير عادية و المحافظة على الهدوء والسكون في الأماكن العامة و التجمعات السكنية كمنع مكبرات الصوت و منع آلات تنبيه السيارات ، والباعة المتجولين أو المتسولين أو أصحاب الحرف أو المشاجرات أو الاحتفالات والمباريات الرياضية أو أي نشاط ينطوي على إخلال بالسكينة العامة(تلوث سمعي) حتى و إن كان منبعث من المنازل كالصوت المرتفع للراديو أو التلفاز ....إلأخ

هذا العنصر له أهمية قصوى للحفاظ على الصحة النفسية و العصبية للناس وهو مطلب عزيز المنال في كثير من الدول المتخلفة التي تفتقر للسكينة العامة و لا تهتم السلطات به.

وهنا نلاحظ تداخل لعناصر النظام العام فيما بينها فالمساس بالسكينة العامة يمس بالصحة العامة وبالأمن العام و لو بعد حين .

ومن تطبيقات القانون المقارن نجد هنا حكم لمحكمة العدل العليا الأردنية التي قضت بأن "...**ممارسة مهنة النجارة والحدادة في محلات المستدعين الواقعة في مناطق سكنية وتجارية من شأنه إقلاق الراحة العامة ،و عليه فقرار المنع من مزاولة نشاطهم قرار صائب يتفق مع القانون** ..."

د/الآداب و الأخلاق العامة : ويقصد بذلك القيم والمبادئ الأخلاقية التي اعتاد الناس في المجتمع على الالتزام بها في حدود معينة ، وقد كان للقضاء الإداري دورا بارزا في رسم هذه الحدود، ويسمى بالنظام العام الأدبي و هو أحد مكونات النظام العام يشترط اقترانه بأفعال مادية آو خارجية من شانها تهديد النظام العام ، أما المسائل النفسية و الأدبية التي لا تترجم لأفعال مادية فلا يتدخل الضبط الإداري فيها إلا في الحدود التي يخل فيها بالنظام العام.

3 _ خصائص الضبط الإداري : و أهمها الصفة الوقائية و الصفة الانفرادية .

* **الطابع الوقائي للضبط الإداري** : تكتسي إجراءات الضبط الإداري بالطابع الوقائي المسبق قبل وقوع الإخلال بالنظام العام و تفاقمه ،يكون الهدف من ورائها تجنب ومنع وقوع الفوضى و استمرارها بذلك فالضبط هو أسلوب وقائي للمحافظة على النظام العام.

بهذا يختلف الضبط الإداري الوقائي عن الضبط القضائي العلاجي من عدة نواحي

*حيث يميز الفقه بين المفهومين من الناحية الشكلية و من الناحية الموضوعية .

أ/من الناحية الشكلية :و تستند هنا لمبدأ الفصل بين السلطات حيث ننظر للعمل من حيث الجهة التي أصدرته ،فيكون إداريا إذا صدر عن جهة إدارية ،ويكون عملا قضائيا إذا صدر عن السلطة القضائية .

ولما كان الضبط الإداري يتصل بالسلطة الإدارية و منازعاتها تؤول للقضاء الإداري ،أما الضبط القضائي فتمارسه الجهة القضائية .

ب/من الناحية الموضوعية

يختلف الضبط الإداري عن الضبط القضائي من حيث الموضوع فالضبط الإداري يتميز بطابعه الوقائي للنظام العام و منع الإخلال به و توقي كل ما من شأنه إثارة الفتنة و وقوع الكوارث بأنواعها ،بذلك تظهر أهمية الضبط الإداري في الحفاظ على امن و سلامة المجتمعات (أضحى ضرورة اجتماعية)فالاحتياط و الوقاية من الجرائم أنجع للمكافحة من علاجها بعد وقوعها .

أما الضبط القضائي فيتعقب الجريمة بعد وقوعها و يتولى إثبات معالمها ثم يعمل على إنزال العقاب بمقترفيها بعد تقديمهم للعدالة وفقا لقانون الإجراءات الجزائية

فالضبط هنا يندرج أعمال الضبط القضائي .

**** الطابع الانفرادي***: جميع إجراءات الضبط هي تصرفات أحادية الجانب غير تعاقدية تصدر في شكل أوامر أو قرارات (فردية و تنظيمية) مما ينفي وجود أي إرادة أخرى غير إرادة الإدارة في هاته الإجراءات و يكون بذلك موقف المواطن موقف الإذعان.

6 سلطات الضبط الإداري:و تختلف بحسب الإجراءات المتخذة ،فالضبط العام تمارسه سلطات الضبط العام ،و إجراءات الضبط الخاص تمارسه سلطات الضبط الخاص .

* سلطات الضبط الإداري العام :و يمكن تصنيفها إلى :سلطات الضبط على المستوى الوطني و سلطات صبط على المستوى المحلي .

/ سلطات الضبط على المستوى الوطني :و تتمثل في رئيس الجمهورية و يمارسها باسم الدولة سواء في الحالات العادية أو الاستثنائية بحسب ما نص عليه الدستور .

/**سلطات الضبط على المستوى المحلي** :و تتمثل في :

أ_الوالي ،يملك الوالي –حسب قانون الولاية– صلاحيات ضبطية هامة من أجل الحفاظ على النظام العام ، وذلك سواء بصفته ممثلا للدولة ،أو بصفته ممثلا للولاية .

ب– رئيس المجلس الشعبي البلدي :و قد نظمها قانون البلدية ،و هي صلاحيات جد هامة تمارس على المستوى المحلي من أجل الحفاظ على النظام العام و الصحة والسكينة العموميتين.

- **سلطات الضبط الإداري الخاص** :الضبط الخاص كما سبق القول هو مجموع الإجراءات المطبقة على نشاط معين أو أشخاص محددين أو أماكن معينة،هذا النوع من الإجراءات يطبق في إطار القانون ،و يمكن أن تمارسه سلطات الضبط العام(كرئيس البلدية أو الوالي) .

5/ وسائل ممارسة الضبط الاداري

تتفاوت وسائل ممارسة الضبط الإداري في شدتها و مضمونها نو تتمثل اجمالا في:التنظيمات – القرارات الادارية الفردية–الإكراه

أ– **التنظيمات** :و تسمى كذلك باللوائح أو الأنظمة، و تشكل أهم وسيلة لممارسة الضبط الإداري تتضمن قواعد قانونية تؤدي إلى تقييد حريات الأفراد من أجل الحفاظ على النظام العام،و عادة ما تأخذ هذه التنظيمات شكل مراسيم (رئاسية أو تنفيذية) أو قرارات (تصدر من الوزير أو الوالي أو رئيس البلدة).و تأخذ عدة صور :الحظر أو المنع كأسلوب وقائي لمنع الجريمة أو الاضطراب في النظام العام .

–الترخيص أو الإذن المسبق : حيث ان ممارسة بعض الأنشطة تتوقف على الحصول على إذن مسبق من السلطة المختصة .

-الإخطار :يشترط القانون إخطار السلطات العامة قبل ممارسة نشاط معين كشخص يريد هدم بناية فلابد من إخطار مصالح البلدية حتى تتخذ التدابير اللازمة حتى لا يقع إضرار للغير .

-تنظيم النشاط :و ذلك من خلال احترام القانون لممارسة نشاط معين .

ب-**القرارات الفردية:** و هي القرارات التي تصدر بحق فرد أو مجموعة من الأفراد المحددين بدواتهم و هي إلزامية و تعرض من يخالفها لعقوبات ،و تظهر عمليا في شكل رخص و تراخيص و أوامر إلزام أو منع و الأمثلة هنا كثيرة.

هذه القرارات الضبطية الفردية هي تجسيد وترجمة عملية للقواعد العامة و المجردة الواردة في النظام الضبطي

ت-الإكراه أو التنفيذ الجبري :تطبيقا لامتيازات السلطة العامة يمكن لسلطات الضبط أن تلجا لاستخدام القوة العمومية إذا ما استدعى النظام العام ذلك للتنفيذ الجبري ،أو اللجوء للتسخير ...إلخ. دون اللجوء للقضاء و إجراءاته البطيئة لمنع الاختلال بالنظام العام .

هذا و يعتبر التنفيذ الجبري المباشر أخطر وسائل الضبط الإداري على الإطلاق لما يتضمنه من الشدة و الإكراه في التنفيذ و مساس بحقوق الأفراد و حرياتهم ،لذلك يتشدد القضاء في إجازته ولا يعترف بمشروعيته إلا في حدود ضيقة وبشروط صارمة أهمها :

-وجود نص قانوني يجيز اللجوء للتنفيذ المباشر .

-عدم وجود طريق قانوني آخر لتنفيذ الإجراء الضبطي .

-حالة الضرورة .

7- حدود ممارسة سلطات الضبط الإداري

ترد على ممارسة صلاحيات الضبط الإداري قيودا حتى تمارس في إطار القانون دون انتهاك للحريات الفردية، (لا شك أن هذه الحدود في الظروف العادية غيرها في الظروف الاستثنائية)و أهم هذه القيود :ضرورة احترام مبدأ المشروعية ،و ضرورة الخضوع للرقابة القضائية.

أ- **احترام مبدأ المشروعية:**و معناه الخضوع للقانون بالمعنى الواسع أي جميع النصوص القانونية المشكلة للنظام القانوني للدولة بدءا بالدستور و المعاهدات و القوانين العضوية ثم العادية...إلخ

حسب تدرج القواعد القانونية.وهذا فيه ضمانة للأفراد حتى لا تتعدى السلطة العامة على حقوق المواطن أو تتجاوز حجم الإجراء المطلوب و المرتبط أساسا بطبيعة الظرف ، فتمتع هيئات الضبط بامتيازات السلطة العامة لا يعفيها من ضرورة الخضوع للقانون ، مع ملاحظة أن إجراءات الضبط في الحالات العادية غير إجراءات الضبط في الحالات الاستثنائية.

بذلك تسعى هيئات الضبط للتوفيق بين متناقضين هما كالحريات العامة للإفراد التي كفلتها القوانين ن وحماية النظام العام التي تتطلب تقييدا للحريات العامة،و لا يمكن تغليب أحدهما على الآخر.

ومن أهم القيود التي وضعها القضاء الإداري تجسيدا لمبدأ المشروعية مايلي :

1/التزام هيئات الضبط بأهداف الضبط (الحفاظ على النظام العام)

2/وجود أسباب حقيقية(مادية) تبرر الإجراءات الضبطية ،وليس احتمال فقط.

3/مشروعية الوسائل المستخدمة من قبل هيئات الضبط الإداري.

ب–الخضوع للرقابة القضائية :و المقصود هنا هو القاضي الإداري التي يمارسها القاضي الإداري سواء في شكل رقابة إلغاء او مسؤولية وتعويض،هذا وتعد رقابة القاضي الضامن الوحيد لإقرار مبدأ المشروعية والحفاظ على حقوق والحريات العامة ،هذا و تتضمن رقابة القاضي الإداري كلا من ركن الاختصاص :أي أن الإجراء الضبطي هو صادر من الهيئة المختص قانونا نوعيا ومحليا

–رقابة على الشكل و الجراءات :أن القرار او الإجراء صدر حسب مقتضيات القانون سواء من حيث الشكل أو الإجراءات .

–رقابة على محل القرار الضبطي :ان يكون غير مخالف للقانون

–رقابة ركن السبب :سبب القرار الضبطي مشروع

رقابة ركن الغاية :أن تكون الغاية الحفاظ على النظام العام لا أكثر .