T07-01065

١٦٥/٧

كلية الحقوق

مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري في القانون الليبي والمقارن

رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

إدارى
١٦٥

مقدمة من

عاشور سليمان صالح شوايل

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة

الأستاذ الدكتور / محمد أنس قاسم جعفر أستاذ القانون العام بكلية الحقوق بني سويف نائب رئيس جامعة القاهرة	رئيساً
الأستاذ الدكتور / عمر حلمي فهمي أستاذ القانون العام ووكيل كلية الحقوق جامعة عين شمس	عضواً
الأستاذ الدكتور / ربيع أنور فتح الباب أستاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة عين شمس	مشرفاً وعضواً
الأستاذ الدكتور / عمر السيوي أستاذ القانون العام بكلية القانون جامعة قار يونس - بنغازي	مشرفاً وعضواً

بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

- إلى روح والدى الطاهرة

- إلى والدتى أطال الله فى عمرها ودعواتها المستمرة لى بالتوفيق والنجاح

- إلى زوجتى وأولادى وصبرهم معى صبرى.

شكر وتقدير

يسعدنى أن أتقدم بخالص الشكر والتقدير والعرفان إلى :

الأستاذ الدكتور / ربيع أنور فتح الباب

والأستاذ الدكتور / عمر السيوى

وذلك لتفضلهما بالإشراف على هذه الرسالة ، وما قدماه لى من العون والجهد والوقت بلا حدود ، لإنجازها بهذه الصورة .

كما أتوجه بخالص الشكر والعرفان إلى كل من :

١- الأستاذ الدكتور / محمد أنس قاسم جعفر

أستاذ القانون العام بكلية الحقوق بنى سويف - نائب رئيس جامعة القاهرة .

٢- الأستاذ الدكتور / عمر حلمى فهمى .

أستاذ القانون العام ووكيل كلية الحقوق - جامعة عين شمس .

لتشريفهم لنا بقبول الاشتراك فى المناقشة والحكم على هذه الرسالة.

وفق الله الجميع لخدمة أهل العلم ،

المبحث الأول

نشأة مسؤولية الدولة تطورها

تمهيد وتقسيم :

فى القرون الماضية سادت فى أغلب دول العالم قاعدة عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها ، حيث كان الرأى أن المسؤولية تتنافى مع الفكرة السائدة عن الدولة فى ذلك الوقت باعتبار أن الدولة سلطة عامة تتمتع بالسيادة وبإرادة ذاتية تسمو على إيرادات الأفراد فلا يمكن مساءلتها ، لأن من خصائص السيادة الكاملة أن تلزم الجميع دون أن تلتزم هى بالتعويض . فإذا حدث وعوضت الإدارة الأفراد عن أضرار لحقتهم لا يكون ذلك إلا على سبيل التسامح والتبرع[1] .

ونتيجة الأخذ بمبدأ أن الدولة غير مسؤولة لم يكن أمام المضرور إلا الموظف العام الذى ارتكب الخطأ ، يرفع عليه الدعوى بصفته الشخصية ويقاضيه فى ماله الخاص وفى الغالب يصدم المضرور بإعسار الموظف . إلا أنه بظهور المفاهيم السياسية الجديدة وتطور الظروف الاقتصادية والاجتماعية أدى ذلك إلى انقلاب حقيقى وتغيير جذرى لدور الدولة الحديثة .

فبظهور المبادئ الاشتراكية والمبادئ الاقتصادية الاجتماعية المعتدلة تحولت وظيفة الدولة الحارسة إلى دولة تدخلية تمارس العديد من الأنشطة بحجة أن هذه الأنشطة تتعلق بفكرة المصلحة العامة تتعهد الدولة بها وتتولى ممارستها .

فالدولة كما نراها اليوم أصبحت تتدخل فى جميع مجالات الحياة فهى التى تتولى السلطة والتنظيم السياسى (أى الحكم) وهى التى تخطط وتقرر المشاريع الاقتصادية والاجتماعية وتتولى تنفيذها مباشرة أو تعهد إلى الأفراد أى أنها تهيمن على عملية الإنتاج وتوجيهه بما يتفق والسياسة العامة للدولة .

وتلجأ الدولة وهى تسعى إلى ممارسة هذا النشاط المتنوع إلى استخدام أساليب مختلفة يطلق عليها "أعمال الإدارة"، وهذه الأعمال تنقسم إلى طائفتين من الأعمال هما الأعمال المادية والأعمال القانونية ومعيار التمييز بينهما يكمن فى

---

(١) انظر دكتور : سليمان الطماوى – القضاء الإدارى – الكتاب الثانى – قضاء التعويض وطرق الطعن فى الأحكام سنة ١٩٧٧م – الناشر دار الفكر العربى – ص٢١ وما بعدها .

الفهرس

الفهرس

المقدمة : ١

فصل تمهيدي : الضبط الإداري ونشأة مسؤولية الدولة وتطورها ٥

المبحث الأول : نشأة مسؤولية الدولة وتطورها ٧

المطلب الأول : أساس مبدأ عدم مسؤولية الدولة ٩

الفرع الأول : مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية ١٢

الفرع الثانى : مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ٢٠

المطلب الثانى : الاستثناء على قاعدة مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء ٢٧

الفرع الأول : مسؤولية الدولة عن الحبس الاحتياطى ٢٨

الفرع الثانى : مسؤولية الدولة عن بعض أحكام القضاء طلب إعادة التماس ٣٨

الفرع الثالث : مسؤولية الدولة فى حالة مخاصمة رجال القضاء ٤٢

المطلب الثالث : مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السيادة ٤٨

الفرع الأول : مدلول أعمال السيادة ٤٩

الفرع الثانى : الضبط الإدارى وأعمال السيادة ٥٥

المبحث الثانى : أساس مسؤولية الإدارة عن أعمالها ٥٩

المطلب الأول : مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ ٦٢

الفرع الأول : فى القضاء الفرنسى ٦٢

الفرع الثانى في القضاء المصرى ٦٦

الفرع الثالث : في القضاء الليبى ٦٩

المطلب الثانى : الخطأ المرفقى والخطأ الشخصى ٧٢

الفرع الأول : الخطأ المرفقى ٧٢

الفرع الثانى : الخطأ الشخصى ٧٥

المطلب الثالث : مسؤولية الدولة على أساس المخاطر ٧٩

الفرع الأول: خصائص هذه المسؤولية ٨٠

الفرع الثانى : شروط قيام مسؤولية المخاطر ٨١

الفرع الثالث : تطبيقات فى المسؤولية على أساس المخاطر ٨٢
المبحث الثالث : مفهوم الضبط الإدارى وأساليبه ٨٨
المطلب الأول : تعريف الضبط الإدارى ٨٩
الفرع الأول : تعريف الضبط فى الفقه ٨٩
الفرع الثانى : تعريف الضبط الإدارى فى التشريع والقضاء ٩٢
الفرع الثالث : الضبط الإدارى والضبط القضائى ٩٦
الفرع الرابع : الضبط الإدارى العام والضبط الإدارى الخاص ٩٩
المطلب الثانى : طبيعة الضبط الإدارى ١٠٣
الفرع الأول الضبط كسلطة من سلطات الدولة ١٠٣
الفرع الثانى : الضبط كسلطة سياسية ١٠٤
الفرع الثالث : الضبط كسلطة قانونية محايدة ١٠٧
المطلب الثالث: غايات الضبط الإدارى ١١٠
الفرع الأول : تعريف النظام العام ١١١
الفرع الثانى : عناصر فكرة النظام العام ١١٣
الفرع الثالث : اتساع فكرة النظام العام ١١٧
المطلب الرابع : أساليب الضبط الإدارى ١٢١
الفرع الأول : القرارات التنظيمية ١٢١
الفرع الثانى : قرارات الضبط الفردية ١٢٦
الفرع الثالث : الجزاء الإدارى الوقائى ١٢٨
الفرع الرابع : التنفيذ المباشر الجبرى ١٢٩

الباب الأول

الضبط الإدارى والمسئولية الجنائية ١٣٣

الفصل الأول

مناط المسؤولية الجنائية عن أعمال الضبط الإدارى ١٣٥
المبحث الأول : حدود المسؤولية الجنائية فى مجال الضبط الإدارى ١٣٧
المطلب الأول : الجريمة الجنائية والجريمة الإدارية ١٣٩
الفرع الأول : تعريف الجريمة الجنائية والإدارية ١٣٩

الفرع الثانى :أوجه الاتفاق بين الجريمة الجنائية والإدارية ١٤٣
الفرع الثالث : أوجه الاختلاف بين الجريمة الجنائية والإدارية ١٤٥
المطلب الثانى: المسؤولية الجنائية وأعمال والضبط الإدارى ١٤٧
الفرع الأول : مدلول المسؤولية الجنائية ١٤٧
الفرع الثاني : المسؤولية والضبط والإدارى ١٥١
المطلب الثالث : أساس المسؤولية الجنائية عن عمل الضبط الإدارى ١٥٤
الفرع الأول : ضوابط تحديد مشروعية الفعل ونفى وصف الخطأ عنه ١٥٥
الفرع الثانى : ضوابط تحديد وصف الخطأ الموجب لمسؤولية رجل الضبط الإدارى ١٥٨
المبحث الثانى : المسؤول جنائيا عن أعمال الضبط الإدارى ١٦٨
المطلب الأول: مسؤولية رجل الضبط الإدارى جنائيا ١٧٠
الفرع الأول :صفة رجل الضبط الإدارى كعنصر فى النشاط الإجرامى ١٧٢
الفرع الثانى : صفة رجل الضبط الإدارى والحماية الجنائية ١٧٧
المطلب الثانى : مدى مسؤولية الدولة جنائيا عن أعمال الضبط الإدارى ١٨١
الفرع الأول : المسؤولية الجنائية للدولة ١٨٢
الفرع الثاني : المسؤولية الجنائية لهيئات الضبط ١٨٥
المطلب الثالث : المسؤولية الجنائية والخطأ الشخصى ١٩١
المبحث الثالث : جرائم تجاوز استعمال السلطة ومسؤولية رجل الضبط الإدارى ١٩٨
المطلب الأول : جريمة القبض على الأفراد وحبسهم دون وجه حق ٢٠٠
الفرع الأول : القبض والاعتقال الإدارى ٢٠١
الفرع الثانى : رجل الضبط الإدارى والمسؤولية الجنائية عن القبض بدون وجه حق ٢١٠
المطلب الثانى : جريمة استعمال القسوة ضد الأفراد ٢١٦
الفرع الأول : رجل الضبط وحدود الحق والتعسف فى ممارسة سلطته ٢١٧
الفرع الثانى : مسؤولية رجل الضبط عن جرائم استعمال القسوة ضد الأفراد ٢٢٢

المطلب الثالث : جريمة انتهاك حرمة المساكن ٢٢٨
الفرع الأول : سلطة رجل الضبط الإدارى فى دخول المساكن والمحال العامة ٢٢٩
الفرع الثانى : مسؤولية رجل الضبط الإدارى الجنائية فى دخول المساكن بدون وجه حق ٢٣٥

الفصل الثانى

إباحة أعمال الضبط الإدارى وامتناع المسؤولية الجنائية عنها ٢٣٩
المبحث الأول : أداء الواجب واستعمال الحق فى عمل الضبط الإدارى ٢٤٢
المطلب الأول : أداء الواجب ٢٤٤
الفرع الأول : الإباحة وأقسامها ٢٤٥
الفرع الثانى : إباحة أداء الواجب وأثارها ٢٥٠
المطلب الثانى : استعمال الحق ٢٦٠
الفرع الأول : مفهوم الحق ٢٦١
الفرع الثانى : الحق وأداء الواجب ٢٦٤
المطلب الثالث : سلطة الضبط الإدارى وحق استعمال القوة والسلاح ٢٦٧
الفرع الأول : الضبط الإدارى وحق استعمال القوة ٢٦٨
الفرع الثانى : الضبط الإدارى وحق استعمال السلاح ٢٧٥
المبحث الثانى : الأمر الرئاسى والمسؤولية الجنائية فى أعمال الضبط الإدارى ٢٨٤
المطلب الأول : الأمر الرئاسى المشروع فى مجال الضبط الإدارى ٢٨٧
الفرع الأول : أسباب إباحة الأمر الرئاسى الشرعى وخصائصه ٢٨٨
الفرع الثانى : شرط اجتماع أمر القانون وأمر الرئيس كسبب للإباحة ٢٩٤
المطلب الثانى : الأمر الرئاسى غير الشرعى فى مجال الضبط الإدارى ٢٩٩
الفرع الأول : الأمر الغير شرعى والمسؤولية الجنائية للمرؤوس ٣٠٠
الفرع الثانى : ما مدى مسؤولية من أصدر الأمر غير المشروع ٣٠٨
المطلب الثالث : أمر الرئيس فى القانون الجنائى العسكرى ٣١٣
الفرع الأول : أمر الرئيس الشرعى فى القانون الجنائى العسكرى ٣١٣

الفرع الثانى : أمر الرئيس الغير شرعى فى القانون الجنائى العسكرى ٣١٩
المطلب الرابع : الأمر الرئاسى والخطأ المرفقى والشخصى ٣٢٧
الفرع الأول : الفقه والقضاء المقارن ومدى تأثير الأمر الرئاسى على مسؤولية رجل الضبط ٣٢٧
الفرع الثانى : التشريع والقضاء العربى والليبى وأثر الأمر الرئاسى على مسؤولية رجل الضبط ٣٣١
المبحث الثانى : حالة الضرورة والظروف الاستثنائية ٣٣٩
المطلب الأول : حالة الضرورة وعمل الضبط الإدارى ٣٤٢
الفرع الأول : تعريف الضرورة وشروطها ٣٤٥
الفرع الثانى : أثر حالة الضرورة على المسؤولية الجنائية ٣٥٤
المطلب الثانى : الظروف الاستثنائية وعمل الضبط الإدارى ٣٦٠
الفرع الأول : تعريف حالة الظروف الاستثنائية وطبيعتها ٣٦٢
الفرع الثانى : شروط حالة الظروف الاستثنائية وآثارها ٣٦٩
المطلب الثالث : الدولة والتعويض عن الضرورة والظروف الاستثنائية ٣٧٧
الفرع الأول : حالة الضرورة والتعويض عنها ٣٧٩
الفرع الثانى : الظروف الاستثنائية والتعويض عنها ٣٨٤
الباب الثانى
الضبط الإدارى والمسؤولية الإدارية ٣٩٣
الفصل الأول
المسؤولية الإدارية وأساسها عن مرافق الضبط الإدارى ٣٩٥
المبحث الأول : أساس المسؤولية الإدارية عن أعمال الضبط الإدارى ٣٩٧
المطلب الأول : مسؤولية سلطة الضبط عن الخطأ الذى يرتكبها أحد رجالها ٣٩٩
الفرع الأول : الخطأ الشخصى المنبت الصلة بالوظيفة الضبطية ٤٠١
الفرع الثانى : الخطأ الشخصى والمتصل بالوظيفة الضبطية ٤٠٩
المطلب الثانى : مسؤولية سلطة الضبط عن أعمال مرافقها ٤٢٢

الفرع الأول : عدم قيام سلطات الضبط بوظيفتها ٤٢٥
الفرع الثانى : حالة استعمال سلطات الضبط لوسائلها بصورة خاطئة ٤٤٢
المطلب الثالث : كيفية تقدير الخطأ المسؤول عنه مرفق الضبط ٤٤٧
الفرع الأول : مفهوم الخطأ الموجب لمسؤولية سلطة الضبط ٤٤٩
الفرع الثانى : كيفية تقدير الخطأ الموجب لمسؤولية سلطة الضبط فى القضاء الليبى والمقارن ٤٥٤
المبحث الثانى : عوامل تقدير الخطأ عن الأعمال المادية لسلطة الضبط ٤٦٢
المطلب الأول : مراعاة ظروف الزمان الذى يؤدى فيه مرفق الضبط خدمته ٤٦٤
الفرع الأول : ضوابط التدبير الضبطى فى الظروف العادية ٤٦٧
الفرع الثانى : ضوابط التدبير الضبطى فى الظروف غير العادية ٤٧١
المطلب الثانى : مراعاة ظرف المكان والذى يؤدى فيه مرفق الضبط خدمته ٤٧٦
الفرع الأول : سلطة الضبط والمكان الخاص ٤٧٨
الفرع الثانى : سلطة الضبط والمكان العام ٤٨١
المطلب الثالث : مراعاة أعباء مرفق الضبط وإمكانياته ٤٨٦
الفرع الأول : تقدير القاضى لأعباء وإمكانات المرفق الضبطى ٤٨٨
الفرع الثانى : تقدير القاضى لأهمية وطبيعة المرفق ٤٩٢
المبحث الثالث : أحكام مسؤولية الإدارة فى القضاء الليبى والخطأ الشخصى والمرفقى ٤٩٥
المطلب الأول : عوامل مسؤولية مرفق الضبط عن الخطأ الشخصى ٤٩٧
الفرع الأول : خطأ رجل الضبط الإدارى وارتباطه بالوظيفة ٤٩٩
الفرع الثانى : قيام علاقة تبعية بين الإدارة ورجل الضبط الإدارى ٥٠٦
المطلب الثانى : مسؤولية مرفق الضبط وأسس قيامها كمتبوع ٥٠٩
الفرع الأول : الخطأ المفترض وتحمل التبعة ٥١١
الفرع الثانى : فكرة الحلول والضمان والنيابة ٥١٤

المطلب الثالث : التوزيع النهائى للتعويض بين الإدارة ورجل الضبط الإدارى ٥٢٠
الفرع الأول :القواعد العامة فى توزيع العبء النهائى للتعويض ٥٢٢
الفرع الثانى : حالة الجمع بين الخطأ الشخصى والمرفقى ٥٢٤
الفصل الثانى
الرقابة القضائية على أعمال وقرارات الضبط الإدارى ٥٢٩
المبحث الأول : الرقابة على السبب فى عمل الضبط الإدارى ٥٣٢
المطلب الأول : حدود الرقابة على سبب عمل الضبط الإدارى ٥٣٤
الفرع الأول : الرقابة القضائية على قرارات المنع من السفر والإبعاد ٥٣٧
الفرع الثانى : الرقابة القضائية على قرارات الاعتقال الإدارى ٥٤٩
المطلب الثانى : سلطة القاضى الإدارى فيما يتعلق بسبب عمل الضبط الإدارى ٥٥٧
الفرع الأول : سلطة القاضى الإدارى فى إحلال السبب ٥٥٨
الفرع الثانى : سلطة القاضى الإدارى فى إلزام الإدارة بالإفصاح عن السبب ٥٦٤
المطلب الثالث : علاقة السبب بالرقابة على شرعية عمل الضبط الإدارى ٥٧١
الفرع الأول : الرقابة القضائية وضرورة المحافظة على النظام العام ٥٧٤
الفرع الثانى : الرقابة القضائية وحماية الحرية من العدوان عليها ٥٧٦
المبحث الثانى : الرقابة على الملاءمة والغاية فى أعمال الضبط الإدارى ٥٨٠
المطلب الأول : الرقابة على ملاءمة قرارات الضبط الإدارى ٥٨٣
الفرع الأول : الأساس القانونى للرقابة على قرارات وأعمال الضبط الإدارى : ٥٨٦
الفرع الثانى : رقابة مجلس الدولة الفرنسى والمصرى على ملاءمة قرارات الضبط الإدارى ٥٩٠
المطلب الثانى الرقابة على الغاية من قرار الضبط الإدارى ٦٠٣
الفرع الأول : حالات الانحراف بسلطة الضبط الإدارى ٦٠٦

الفرع الثانى : الرقابة على شرعية غاية الضبط الإدارى ٦٣٠
المطلب الثالث : طبيعة دور القاضى فى مجال الرقابة على أعمال الضبط الإدارى ٦٣٦
الفرع الأول : حدود رقابة القضاء الإدارى المقارن والليبى فى تكييف الوقائع التى يستند إليها قرار الضبط الإدارى ٦٣٨
الفرع الثانى : استقلال تكييف الوقائع فى مجال الضبط الإدارى عن تكييفها فى مجال القانون الجنائى ٦٤٨
المبحث الثالث: حدود مسؤولية الدولة فى التعويض عن أعمال الضبط الإدارى ٦٥٣
المطلب الأول : عدم مشروعية الإجراء الضبطى والحكم بالتعويض ٦٥٥
الفرع الأول الأصل فى الحكم بالتعويض هو عدم مشروعية الإجراء الضبطى ٦٥٧
الفرع الثانى : علاقة الحكم بإلغاء الإجراء الضابط والتعويض عنه ٦٦٦
المطلب الثانى : الضرر وشروطه ٦٧٠
الفرع الأول : الضرر المادى والضرر المعنوى ٦٧١
الفرع الثانى : شروط الضرر الموجب للمسؤولية ٦٧٤
المطلب الثالث : مسؤولية سلطة الضبط الإدارى عن الضرر المعنوى ٦٨١
الفرع الأول : موقف مجلس الدولة الفرنسى من التعويض عن الضرر المعنوى ٦٨٣
الفرع الثانى : موقف مجلس الدولة المصرى من التعويض عن الضرر المعنوى ٦٨٧
المطلب الرابع : تقدير التعويض وصوره ٦٩٢
الفرع الأول : قواعد تقدير التعويض ٦٩٢
الفرع الثانى : صور التعويض ٦٩٦
خاتمة وتوصيات ٧٠١
قائمة المراجع ٧٠٦
قائمة المختصرات ٧٤٥