جامعة الإسكندرية
كلية الحقوق
قسم الدراسات العليا

السلطة التقديرية فى مجال الضبط الإدارى في الظروف العادية

(دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي)

رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدمة من :
حسام الدين محمد مرسى مرعي

إشراف
الأستاذ الدكتور: محمد رفعت عبد الوهاب
أستاذ القانون العام
كلية الحقوق – جامعة الإسكندرية
الأستاذ الدكتور: محمد كمال الدين إمام
أستاذ الشريعة الإسلامية
كلية الحقوق – جامعة الإسكندرية

٢٠٠٩

وقد تشكلت لجنة الحكم على الرسالة من السادة الأساتذة

الأستاذ الدكتور / **محمد رفعت عبد الوهاب** رئيساً ومشرفاً
أستاذ القانون العام
كلية الحقوق جامعة الإسكندرية

الأستاذ الدكتور / **محمد كمال الدين إمام** عضواً ومشرفاً
أستاذ الشريعة الإسلامية
كلية الحقوق جامعة الإسكندرية

الأستاذ الدكتور / **ربيع أنور فتح الباب** عضواً
أستاذ القانون العام
كلية الحقوق جامعة عين شمس

الأستاذ الدكتور / **محمد باهى أبو يونس** عضواً
رئيس قسم القانون العام
وكيل كلية الحقوق جامعة الإسكندرية

إهـــداء

قال ﷺ: "من سلك طريقًا يبتغي به علمًا سهل الله له به طريقًا إلى الجنة".

إن هذا البحث الذي بين أيديكم والذي وفقني الله تعالى إلى إنجازه وهو جهد المقل، كان من ورائه أشخاص لهم الفضل بعد الله في إنجازه بطريق مباشر وغير مباشر، ولا يسعني في هذا المقام إلا أن أهدي إليهم باكورة جهدي وثمرة عملي.

- أهدي هذا العمل إلى اسم وروح والدي الذي كان أول نور في حياتي وكان نعم القدوة لي سواء في الحياة أم فوق منبره حيث كان يدعو إلى الله بالحكمة والموعظة الحسنة.
- أهدي هذا العمل إلى أمي التي كان لها بالغ الأثر في حياتي.
- إلى زوجتي التي طالما شاركتني الجهد الشاق ولو كان على حسابها، فقد كانت تنكر ذاتها.
- إلى أولادي الذين تحملوا انشغالي عنهم لتحصيل العلم والعكوف على البحث.
- إلى روح ولدي عمرو الذي كان نبراس هدىً أضاء حياتي بوداعته وبراءته التي دفعت بي إلى طريق الله القويم وصراطه المستقيم.
- إلى أخي وصديقي الأستاذ/ محمد عبد النعيم، والأستاذ/ أحمد زغلول لما قدماه من جهد في كتابة وتنسيق هذا البحث وإعداده للطبع.
- إلى رؤسائي وزملائي في العمل الذين لم يقصروا في توفير البيئة اللازمة لي حتى أتمكن من إنجاز عملي.

والحمد لله من قبل ومن بعد وأصلي وأسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

شكـــر وتقـديـر

قال العبد الشكور ... المجتهد في العبادة بلا فتور ... سيدنا ومولانا محمد النبي الرسول .. : "من لم يشكر الناس لم يشكر الله".

إن من وراء هذا البحث علماءً في مجال البحث العلمي نهلـت مـن بحـار علمهـم، واقتطفت من ثمار جودهم. وتطيب الآن نفسي بشكرهم ..

- يتقدم الباحث بخالص الشكر والتقدير **للسيد الأستاذ الدكتور/ محمد رفعـت عبد الوهاب، والسيد الأستاذ الدكتور/ محمد كمال الدين إمام** ، اللـذان شرفني الله بإشرافهما على الرسالة. فكانا لا يدخران جهدًا في توجيهي وإمدادي بالمادة العلمية. وقدما الكثير من التوجيهات المتميزة مع سعي الباحث لتنفيـذها بكل دقة وموضوعية.
- ويتقدم الباحث بخالص الشكر والعرفان **للسيد الأستاذ الدكتور/ ربيع أنـور فتح الباب، والسيد الأستاذ الدكتور/ محمد باهي أبو يـونس** لقبولهمـا المشاركة في لجنة المناقشة والحكم بالرغم من المهـام الجـسام الملقـاة علـى عاتقهما.
- كما يتوجه الباحث بالشكر والتقدير إلى أساتذة كلية الحقوق جامعة الإسـكندرية وفي مقدمتهم **الأستاذ الدكتور/ أحمد هندي** عميد الكليـة لمـا قـدموه مـن توجيهات وإرشادات أضاءت طريق البحث العلمي.
- كما يطيب للباحث أن يتقدم بالشكر إلى **الأستاذ الدكتور/ مجدي شهاب** عميد كلية الحقوق جامعة الإسكندرية (الأسبق) ، **والأستاذ الدكتور/ محمد كمـال الدين إمام** حيث كانا أول من وجه النصيحة للباحث للسير في طريق البحـث العلمي والدراسات العليا.

- كما يتوجه الباحث باسمى معاني الشكر والتقدير للعاملين بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية وفي مقدمتهم العاملون بمكتبة الكلية الذين تعاونوا مع الباحث في جمع المادة العلمية حيث كانت بمثابة حجر الزاوية في هذا البحث.

مقدمة

إن السلطة التقديرية هى أحد الامتيازات القانونية للإدارة، وهو حق يمنح الإدارة ممارسة نشاطها العادى، فى الظروف الطبيعية، واتخاذ القرارات الملاءمة فى حالة وجودها أمام ظروف معينة، ولم يلزمها القانون من اتخاذ قرار معين بصدد هذه الحالات الخاصة الخارجة عن ظروف عملها الطبيعية.

والسلطة التقديرية لا يمكن أن تظهر فى نظام لا يأخذ بنظام الدولة القانونية ومبدأ سيادة القانون؛ لأن الأصل فى الدولة القانونية أن تكون الإدارة مقيدة بالقانون، إلا أنها تتمتع بقدر من الحرية فى التصرف واتخاذ قراراتها ولا يعد ذلك مخالفًا للقانون؛ حيث خول المشرع جهة الإدارة ملاءمة إصدار القرار الإدارى، فى ظل مراقبة القضاء لشرعية هذا القرار لا لملاءمة إصداره؛ وذلك لحماية الأفراد من تعسف جهة الإدارة.

ولقد كان مجلس الدولة يكتفى بمجرد فرض رقابته على المظاهر الخارجية للقرار الإدارى المتمثلة فى الاختصاص والشكل، إلا أنه أصبح الآن يراقب عناصر شرعية هذا القرار؛ حيث يمثل مبدأ المشروعية أحد المبادئ الرئيسية اللازمة لقيام الدولة القانونية، فتكون السيادة للقانون لا لأشخاص الحكام وإن كان عملاً إراديًا؛ حيث يسمو على إرادة جميع أفراد المجتمع والسلطات العامة فى الدولة، مهما بلغ دورها فى وضعه أو إقراره أو إصداره.

ولا تخضع الإدارة فى ممارسة السلطة التقديرية لرقابة القضاء، إلا إذا كان فى ممارستها تعسف فى استعمال السلطة أو لتحقيق غرض غير مشروع أو لم يجعله المشرع من اختصاصها، والرقابة القضائية على ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية تقتضى الموازنة بين عدم التضييق على الإدارة وبين حماية الحرية الفردية.

وتختلف السلطة التقديرية التى تتمتع بها جهة الإدارة فى اتخاذ قراراتها بما يلائم كل حالة على حدة عن الاختصاص المقيد؛ إذ يتولى المشرع سن القواعد القانونية ويصوغها فى صورة جامدة لا يملك أحد سلطة تقديرية فى تطبيقها، وقد تكون فى صورة مرنة بحيث تنطبق على الحالات الخاصة وفقًا للسلطة التقديرية لمن يتولى التطبيق، والمشرع استنادًا للصالح العام قد يضيق شيئًا فشيئًا من السلطة التقديرية للإدارة فى إصدار القرارات، بحيث لا تملك جهة الإدارة إزاء حالة معينة إلا التصرف على نحو معين، وهذه هى مسألة الاختصاص المقيد.

وقد خول المشرع والقضاء جهة الإدارة سلطة تقديرية واسعة النطاق فى بعض المجالات كمنح تراخيص السلاح وتجديده وسحبه وإلغائه، ومنح الجنسية، وكذلك سلطتها التقديرية فى تقدير درجات الإجابة وهذا مجال فنى علمى، وهذه السلطات لا يحدها إلا عيب إساءة استعمال السلطة إذا ثبت بيقين. وهذا ما سنتناوله فى بيان الاختصاص التقديرى والمقيد لجهة الإدارة فيما بعد.

ولقد اختلف الفقهاء فى بحث أساس هذه السلطة التقديرية، وسبب وجودها والاعتراف بها لجهة الإدارة، فذهب بعضهم إلى إرجاعها لفكرة قانونية وهى فكرة الحقوق الشخصية؛ إذ لا يستطيع الأفراد المطالبة بشئ لانتفاء الالتزام أو الرابطة القانونية بينهم وبين الإدارة.

وذهب البعض الآخر إلى أن أساس تمتع الإدارة بسلطة تقديرية يكمن فى الطبيعة الذاتية للمشروع، فالنشاط الإدارى عمومًا يشبه نشاط الأفراد فى إدارة مشروعاتهم، فعلى هذا الأساس تمارس الإدارة سلطتها مثلما يمارس رئيس المشروع نشاط مشروعه.

ويتفق كل من الفقه الإسلامى والقانون الإدارى على أن ضوابط السلطة التقديرية ترتكز على قضية "المصلحة العامة".

ولقد جاء الإسلام الحنيف بالأحكام التكليفية ومنها التخيير والإباحة بحيث يصبح للمكلف حرية الفعل والترك، والأصل فى الأشياء الإباحة، وتكون السلطة التقديرية فى المجال الذى يتركه النص أو الدليل الشرعى، فالقول بمنح القاضى سلطة ينبغى أن يعنى منحه ما تفيده كلمة السلطة من القوة والصلاحية، وأن يمكن من استعمالها على الشكل الصحيح، فالله سبحانه وتعالى جعل الأمراء والسلاطين ونوابهم إذا عدلوا من حججه فى أرضه ليقيموا الحقوق وليقدموا الحجة على ذلك من عملهم ولن يُصلوا لتلك الغاية إلا باتباع نظام يمنحهم تلك السلطة.

ويقول المولى ﷻ: ﴿وَأَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ﴾ (سورة النساء الآية ٥٩). والمراد بأولى الأمر، الأمراء والعلماء، و القضاة من الأمراء أو نوابهم، ويشترط فيهم أن يكونوا علماء ونحن مأمورون باتباع القضاة لإمارتهم وعلمهم.

وتجتمع ضوابط السلطة التقديرية فى الفقه الإسلامى فى قاعدة "التصرف على الرعية منوط بالمصلحة" وما يندرج تحتها من قواعد (استعمال الأصلح – استعمال الأمثل فالأمثل) وذلك لأن الولاة من الخليفة فمن دونه من موظفين فى فروع السلطة الحكومية ليسوا عمالاً لأنفسهم، وإنما وكلاء عن الأمة فى القيام بأصلح التدابير، كقيام العدل ودفع الظلم وصيانة الحقوق، بأفضل الوسائل مما يعبر عنه بالمصلحة العامة، لذا أوجبت الشريعة الإسلامية أن يصدر تصرف ولى الأمر أو

القاضى عن باعث لا يناقض مقصد شرعى؛ إذ إن استعمال السلطة فى غير المصلحة، أو لتحقيق أغراض غير مشروعة يعد تعسفًا وظلمًا.

والإدارة وهى تؤدى واجباتها فى تحقيق الصالح العام لابد لها أن تضع نظامًا يضبط سلوك الأفراد داخل المجتمع فى ممارستهم لحقوقهم وهو ما يسمى بالضبط الإدارى، إذ تعد وظيفة الضبط الإدارى من أهم الوظائف الإدارية التى تمس الحرية الشخصية للأفراد وحقوقهم، ولم يتعرض المشرع فى مصر وفرنسا وفى معظم تشريعات دول العالم لتعريف الضبط الإدارى بصورة قاطعة، وإنما تتناول فقط أغراض الضبط الإدارى، فالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ الخاص بهيئة الشرطة نص على" أن تختص هيئة الشرطة بالمحافظة على النظام والأمن العام والآداب العامة وحماية الأرواح والأعراض، وعلى الأخص منع وقوع الجرائم وضبطها، كما تختص بكفالة الطمأنينة والأمن للمواطنين فى كافة المجالات وتنفيذ ما تفرضه عليها القوانين".

واختلف الفقه الإدارى فى تعريفه، فرأى فريق أنه غاية فى ذاته تسعى إليها سلطات الدولة، ورأى فريق آخر أنه قيد على الحريات العامة التى كفلها الدستور والقانون، ورأى آخرون أنه وظيفة سياسية ترتبط بنظام الحكم. ولقد اتسع نشاط الضبط الإدارى ليشمل مختلف نواحى النشاط حيث لم يقتصر على مفهوم حفظ النظام العام التقليدى المتمثل فى صوره الثلاث (الأمن العام – السكينة العامة– الصحة العامة) بل امتد ليشمل المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وحماية الآداب العامة والبيئة، وأن الغرض الذى تهدف إليه سلطات الضبط الإدارى هو حماية النظام العام ومنع انتهاكه والإخلال به، وتمارسه جهة الإدارة متى وجدت ذلك ضروريًا ولو لم ينص القانون على إجراء معين لمواجهة هذا الإخلال، وإلا شاب القرارات الإدارية عيب الانحراف فى استعمال السلطة.

ولقد اختلف الفقهاء فى مصر وفرنسا حول تحديد ماهية فكرة النظام العام، ويرجع هذا إلى أن المشرع سواء أفى مصر أم فرنسا لم يضع تعريفًا محددًا لمفهوم النظام العام لمرونة هذه الفكرة وعدم استقرارها وثباتها حيث يختلف مفهومها باختلاف الزمان والمكان.

ووظيفة الضبط الإدارى فى القانون الوضعى، يقابلها فى الفقه الإسلامى نظام الحسبة، والحسبة هى نظام إسلامى خالص، أوجبته نصوص شرعية وفصلته صياغة فقهية، وطبقته نماذج إسلامية مؤمنة كانت تعرف دورها ومسئوليتها العظيمة، وقد استمد هذا النظام مشروعيته من المصادر الأصلية للتشريع الذى يحرص على مصالح العباد فى دينهم ودنياهم، وينظم حياتهم ويقى المجتمع من أخطار الأهواء الفردية، التى تودى بالأمن الذى ينشده المجتمع الإسلامى.

وتهدف دراسة موضوع الحسبة إلى تبصير المسلمين بفقه الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، وإقامة أحكام الدين فى حياة الناس بالجهد الفردى والأمر السلطانى، فهى منهج شرعى جاء به القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، وعرفه المسلمون منذ أربعة عشر قرنًا من الزمان، بوصفه آلية مراقبة وتصحيح وتوجيه للحاكم والمحكومين. وأول من مارس هذه الوظيفة (المحتسب) هو رسول الله ﷺ وتبعه الخلفاء الراشدون ومن اهتدى بهداهم.

ولقد حرصت الشريعة الإسلامية على خلق مجتمع آمن ومستقر تسوده المحبة، فسنت نظامًا عامًا إسلاميًا يرتكز عى ركيزتين أساسيتين، الأولى: هى النصوص القطعية، والثانية: هى المصالح المعتبرة بأقسامها؛ حيث تعد الغاية الأساسية التى يجب أن تستهدفها كافة الأنشطة والقواعد فى النظام القانونى الإسلامى. كذلك يتفق النظام العام الإسلامى مع النظام العام فى القانون الوضعى فى السبب والحكم، إلا أنهما يختلفان فى بعض الوجوه، حيث يتسع النظام العام الإسلامى إذ يرمى إلى تحقيق المقاصد الخمس الضرورية، فى حين أن أغراض النظام العام الوضعى هى المحافظة على الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة. كما يتسم النظام العام الإسلامى بالمرونة أكثر من النظام العام الوضعى؛ حيث إن مضمون النظام العام الإسلامى متغير وفقًا لمنهج الشريعة الإسلامية، كما أنه يتسم بالشمولية حيث يتعلق بالأمور الدنيوية والأخروية فى حين أن النظام الوضعى يتعلق بالحياة الدنيا فقط.

ولقد اتفق جمهور العلماء، على أن الغاية الأساسية من النظام العام الإسلامى هى تحقيق مصالح العباد فى المعاش والمعاد، وأن الله سبحانه وتعالى لا يعود عليه شئ منها فهو غنى عن العالمين وإنما يريد الخير والصلاح لخلقه.

أما عن مجالات السلطة التقديرية فى القانون الوضعى، أى تحديد الحالات التى يمكن أن تظهر فيها السلطة التقديرية للإدارة، فإن القوانين الوضعية فى مختلف دول العالم لم تحدد المجال التقديرى لجهة الإدارة، وكذلك مجال الاختصاص المقيد، ولهذا اختلف الفقه حول حصر تلك الحالات وتحديد مجالها، وكذلك معايير التمييز بين السلطة التقديرية والأفكار المشابهة لها (أعمال السيادة والظروف الاستثنائية). ونستطيع القول بأن لرجل الإدارة سلطة تقديرية تمكنه من اتخاذ قراره بمحض إرادته فى إطار روح القانون وأهدافه، وتخضع هذه السلطة لرقابة القضاء لبحث عناصر شرعية هذه القرارات الإدارية. أما فى مجال أعمال السيادة (أعمال الحكومة) فإن الإدارة تتحرر كلية من قواعد المشروعية، حيث يمنع القضاء من نظر مثل هذه الأعمال. ولقد ثارت نظرية أعمال السيادة الكثير من الخلافات الفقهية والقضائية لتحديد معايير تمييز تلك الأعمال عن الأعمال الإدارية الأخرى التى تصدرها السلطة التنفيذية، وكانت نتيجة هذه الخلافات أن ظهرت

العديد من المعايير التى سوف نتناولها تفصيلاً فيما بعد، وهى (معيار الباعث السياسى – طبيعة العمل – القائمة القضائية). أما عن الظروف الاستثنائية، وهى تلك الظروف التى تواجه الإدارة وتقتضى اتخاذ اجراءات سريعة وحاسمة لمواجهة هذه الظروف، كالحرب أو الفتنة أو الوباء أو الكوارث، فإذا واجهت الإدارة مثل هذه الظروف لا تتقيد بقواعد المشروعية العادية، وإنما تستطيع أحياناً بل يتعين عليها القيام بأعمال تخرج بها عن حدود القوانين. وتخضع تصرفات الإدارة فى الظروف الاستثنائية لرقابة القضاء ليس على أساس التحقق من مدى مشروعية القرار من حيث مطابقته أو عدم مطابقته للقانون، وإنما لبحث توافر ضوابط هذه الظروف أو عدم توافرها.

أما عن مجال السلطة التقديرية فى الفقه الإسلامى، فلقد عرفت الشريعة الإسلامية دور الإدارة فى العمل على خلق مجتمع مثالى يعيش أفراده فى أمان واستقرار، وذلك بواسطة جهاز إدارى متكامل يطلق عليه (جهاز الحسبة)؛ حيث يتكون هذا الجهاز من المحتسب وأعوانه الذين يساعدونه فى إتمام مهمته. ولم يتمكن المتحدثون عن اختصاصات المحتسب من حصرها لكثرتها وتنوعها؛ حيث إن بعضها ذو طبيعة قضائية وبعضها ذو طبيعة إدارية، وإن كانت الأخيرة هى الغالبة، والتى سنوضحها فيما بعد. كما سنتناول دور الجهاز الإدارى فى الدولة فى تطبيق الحسبة؛ حيث إن نظام الحسبة يشبه فى حاضرنا جهاز الشرطة وبعض الأجهزة الحكومية، كأجهزة وزارة التموين وزارة الصحة وزارة الصناعة، وكذلك أجهزة الرقابة الدينية كوزارة الأوقاف والأزهر الشريف.

وأخيرًا– وسائل الضبط الإدارى فى القانون الوضعى والشريعة الإسلامية؛ فإن هذه الوظيفة تمارسها سلطات الضبط الإدارى لصيانة النظام العام بما تملكه من سلطة فى إصدار القرارات الملزمة فى شكل لوائح الضبط، لتقييد النشاط الفردى بهدف المحافظة على النظام العام، كما تصدر سلطات الضبط الإدارى هذه اللوائح كأسلوب وقائى غايته تنظيم ممارسة الحريات العامة، بغرض الحفاظ على النظام العام فى المجتمع، كما تصدر القرارات الفردية التى تقتضى تطبيق القوانين واللوائح التى تولد حقًا أو مركزًا شخصيًا للأفراد متى صدرت سليمة، وذلك استجابة لدواعى المصلحة العامة التى تقتضى استقرار تلك القرارات. وقد تستخدم سلطات الضبط القوة الجبرية لإجبار الأفراد على الامتثال للوائح والقرارات الإدارية من أجل المحافظة على النظام العام وعلى قمته حماية الأمن العام؛ لأنه أمر بطبيعته يغلب فيه طابع الضرورة لسرعة مواجهة الإخلال والتهديد للنظام العام دون حاجة إلى إذن مسبق من القضاء، مثل وقف أو منع مظاهرة تحمل هذا التهديد، أو وقف أو غلق محل تجارى بدون ترخيص. وقد أقر المشرع والقضاء المصرى هذا الامتياز لسلطة الضبط الإدارى متى توافرت شروط الضرورة. كما تمارس هيئات الضبط الإدارى

سلطاتها فى توقيع الجزاء الإدارى على من يخل بالنظام العام فى الدولة، وهو بذلك إجراء وقائى يهدف إلى حماية النظام العام بعدم إعطاء الفرصة لمصدر التهديد، وهو غالبًا ما يمس المصالح الأدبية والمادية للشخص المخالف، فقد يكون ماليًا كالمصادرة أو مقيدًا للحرية كالاعتقال، أو رادعًا كسحب التراخيص. وسلطة هيئات الضبط فى توقيع الجزاء الإدارى ليست مطلقة وإنما تصاغ وتنظم بموجب النصوص التشريعية أو اللائحية، وتستقل جهة الإدارة بتوقيعها، وتخضع للرقابة القضائية إلغاءً وتعويضًا فى حالة مخالفتها لمبدأ الشرعية.

أما بالنسبة لوسائل الضبط فى الفقه الإسلامى؛ فلقد حرصت الشريعة الإسلامية على حماية المجتمع بسياج منيع من الحماية؛ فحرمت بعض الأفعال وعدتها مفاسد تناقض مقاصد الشريعة الإسلامية، فسلكت مسلكًا فريدًا بأن قسمت الجرائم والعقوبات؛ فقد نص فيها على عدد قليل من الجرائم، وفرضت لها عقوبات محددة تسمى بالحدود والبعض الآخر بالقصاص. أما باقى الجرائم التى لم يفرض لها عقوبة محددة، و ترك شأنها لأولياء الأمور يفرضون عقوبتها بما يناسب كل حالة، وسميت بالتعزيرات، ومن ذلك التعزير على المظهر العلنى للعبادات، والتعزير المفروض لحماية التكليفات، وذلك بقصد توفير الحماية لمظهر الدين، وكذلك التعزير حماية للأخلاق والآداب، والتعزير للبيع بأكثر من السعر الجبرى، والجرائم المتعلقة بالتموين، والتعزير المفروض على تعاطى بعض المطاعم المحرمة، والتعزير على غش المكاييل أو الموازين وغيرها، والتعزير على الجرائم الماسة بأمن الحكومة من جهة الخارج ومن جهة الداخل. وأن الغرض من التعزير فى الشريعة الإسلامية، هو الردع والزجر مع الإصلاح والتهذيب. كما سنتناول الفرق بين التعزير الجنائى والتعزير الإدارى؛ حيث إن الفقه الإسلامى لم يعرف التأصيل الفقهى الوضعى، وسنهتدى لبيان الفرق بينهما بإيضاح الفرق بين الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية من حيث الأشخاص والأفعال المكونة للجريمة، ومن حيث الهدف، ومن حيث المسئولية، ومن حيث العقاب المفروض، والإجراءات.

وجدير بالذكر أن النظام الإسلامى عرف التدابير الاحترازية قبل أن تعرفها القوانين الوضعية، فقد كانت موجودة فى الشريعة الإسلامية منذ أكثر من أربعة عشر قرنًا من الزمان، لأنها اهتمت بتربية الإنسان المسلم وتهذيبه وتطهيره، وحرمت أى سلوك يؤدى إلى ارتكاب الأفعال المحرمة، ويقول ﷻ: ﴿وَلَا تَقْرَبُواْ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ﴾ (سورة الأنعام الآية ١٥١) وفى سبيل ذلك سنت الشريعة الإسلامية عقوبات وتدابير لردع العابثين، تحقيقًا للأمن ولتوفير الاستقرار، وتعطى الشريعة الإسلامية الأولوية للتدابير الاحترازية فى تحقيق الأمن العام

وحمايته من خلال عدة مظاهر، يكفل تطبيقها راحة المجتمع وأمنه وسلامته من الشرور والآثام ووقايته من المفاسد والآلام، ومن أهم هذه المظاهر، **أولاً**: تطبيق نظام الحسبة. وأن قوامه هو الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر لقوله تعالى: ﴿وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ ۚ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾ (سورة آل عمران الآية ١٠٤).

ثانيًا:- أداء العبادات تقى المجتمع من الخطر. **ثالثًا**:- دعوة الإسلام إلى العمل تقى المجتمع من خطر البطالة. كما يمكن تحديد أغراض التدابير الاحترازية فى منع الجريمة قبل وقوعها، وذلك بعدة وسائل، كالتأهيل والنفى والإبعاد والتعجيز أو العزل عن أدوات الجريمة أو الانحراف. وكذلك اهتمت الشريعة الإسلامية بمحاولة إصلاح الجانى بعد ارتكابه الجريمة وحفظه من الأذى وحفظ المجتمع من الفساد والرزيلة، وتحقيق الردع الخاص. كما سنتناول أنواع التدابير الاحترازية فى الشريعة الإسلامية والتى تتمثل فى تدابير إلهية مانعة من الوقوع فى المعاصى وهى (الاستئذان - تحريم الخمر والمسكرات- غض البصر للرجال والنساء - الحث على الزواج والترغيب فيه - قاعدة سد الذرائع). وأنواع التدابير الاحترازية فى القانون الوضعى، يمكن تصنيفها إلى تدابير احترازية سالبة للحرية، وأخرى مقيدة للحرية، وأخرى سالبة للحقوق والتدابير المالية. وسنتناول كذلك نطاق عمل هيئة الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر وصلاحيتها، وتأثير نظام الحسبة فى المجتمع وعلاقته بعمل هيئة المواصفات والمقاييس لضبط مقاييس الإنتاج والخدمات المنتجة. واهتمام الإسلام بمجال تنظيم السوق بأن وضع بعض القواعد والضوابط الهامة التى تجعل من السوق ميدانًا كريمًا للتنافس الشريف، وكيفية الرقابة على تطبيق تلك القواعد. وعلى ضوء الاعتبارات السابقة فلقد رأينا أن نتناول موضوعنا السلطة التقديرية فى مجال الضبط الإدارى فى الظروف العادية دراسة مقارنة فى القانون الوضعى والفقه الإسلامى على النحو التالى:-

* **الباب الأول**:- **السلطة التقديرية فى مجال الضبط الإدارى.**

الفصل الأول:- السلطة التقديرية.

الفصل الثانى:- الضبط الإدارى فى القانون الوضعى.

الفصل الثالث:- الضبط الإدارى فى الفقه الإسلامى.

* **الباب الثانى**:- **مجالات السلطة التقديرية فى القانون الوضعى والفقه الإسلامى.**

الفصل الأول:- مجالات السلطة التقديرية فى القانون الوضعى.

الفصل الثانى:- مجالات السلطة التقديرية فى الفقه الإسلامى.

* الباب الثالث:- وسائل الضبط الإدارى فى القانون الوضعى والفقه الإسلامى.

الفصل الأول:- وسائل الضبط الإدارى فى القانون الوضعى.

الفصل الثانى:- وسائل الضبط الإدارى فى الفقه الإسلامى.

الباب الأول
السلطة التقديرية
فى مجال الضبط الإدارى

إن الأصل فى الدولة القانونية أن تكون الإدارة مقيدة بالقانون، إلا أنها تتمتع بقسط من حرية التصرف وهى تمارس اختصاصاتها القانونية، ولا يعد ذلك مخالفاً لقاعدة خضوع الإدارة للقانون، حيث ترك الشارع لجهة الإدارة ملاءمة إصدار القرار الإدارى، ولمجلس الدولة أن يراقب عناصر الشرعية الداخلية فى القرار؛ لحماية الأفراد من تعسف جهة الإدارة وهى تمارس مختلف اختصاصاتها القانونية، مقيدة كانت أم تقديرية.

والإدارة وهى تؤدى واجباتها فى تحقيق الصالح العام لابد لها من وضع نظام يضبط سلوك الفرد داخل المجتمع فى ممارسته لحقوقه؛ حيث يقصد بالضبط الإدارى، مجموعة ما تفرضه السلطة العامة من أوامر وتوجيهات ملزمة للأفراد بغرض تنظيم حرياتهم العامة، أو بمناسبة ممارستهم لنشاط معين، بقصد صيانة النظام العام بعناصره المختلفة فى المجتمع.

ولقد حرصت الشريعة الإسلامية وسبقت فى ذلك القوانين الوضعية، على وضع نظام إسلامى شامل يرعى مصالح العباد فى دينهم ودنياهم، فعرفت نظام الحسبة، وأول من مارس هذه الوظيفة هو رسول الله ﷺ ومن بعده الخلفاء الراشدون، ويرتبط النظام العام الإسلامى بمقاصد الشريعة الإسلامية حيث يهدف إلى حماية الضرورات الخمس ويحمى المصالح المعتبرة للعباد بأقسامها الثلاثة.

وسوف نتناول فى هذا الباب، مفهوم السلطة التقديرية فى مجال الضبط الإدارى، وتمييزها عن الاختصاص المقيد، وأساسها القانونى، وكذلك السلطة التقديرية فى الفقه الإسلامى ومشروعيتها، والقاعدة الفقهية الأم التى تجتمع فيها ضوابط السلطة التقديرية (التصرف على الرعية منوط بالمصلحة) وما يندرج تحتها من قواعد. وذلك من خلال الفصول الآتية:-

الفصل الأول:- السلطة التقديرية.

الفصل الثانى:- الضبط الإدارى فى القانون الوضعى.

الفصل الثالث:- الضبط الإدارى فى الفقه الإسلامى.

الفصل الأول

السلطة التقديرية

تتمتع الإدارة بسلطة واسعة فى التقدير وذلك ما توصل إليه مجلس الدولة منذ تأسيسه وخلال مراحل تطوره ورأى ضرورة رقابة القضاء على أعمال الإدارة، بحيث استطاع أن يراقب عناصر الشرعية الداخلية فى القرار الإدارى، بعد أن كان يكتفى بمجرد فرض رقابته على مظاهره الخارجية، المتمثلة فى الاختصاص والشكل، ويعتبر موضوع السلطة التقديرية للإدارة من أكثر موضوعات القانون الإدارى إثارة للنقاش والجدل بين الفقهاء، ويصعب صياغة نظرية شاملة محكمة تضع له قواعد واضحة ومحددة.

والسلطة التقديرية للإدارة تعنى تمتعها بقدر من حرية التصرف وهى تمارس معظم اختصاصاتها القانونية، وإن هذا التعريف للسلطة التقديرية يحتاج إلى بحث أكثر شمولاً واتساعا. ويرجع ذلك إلى أن المشرع حينما يقوم بتحديد إحدى سلطات أو اختصاصات الإدارة العامة يكون مخيرًا بين طريقين[1]:-

١- إما أن يحدد لها القانون سلفًا الطريق الذى يجب عليها اتباعه، بأن ينص على الشروط الواجب توافرها حتى تستطيع إصدار القرار الإدارى، وفى هذه الحالة لا يكون للإدارة حرية تقدير ملاءمة القرار الإدارى، أى القاعدة هنا ليست اختيارية، كما لو قرر القانون حكمًا واحدًا فى كل حالة تتوافر فيها شروط معينة، فهنا يكون القانون واحدًا ومعلومًا سلفًا، وليس للإدارة أى خيار فى اتباعه، والمثال الواضح فى هذه الحالة، لو نص القانون على الشروط الواجب توافرها فيمن يطلب ترخيص سلاح للصيد أو لحماية النفس، فإن استوفى طلب الترخيص هذه الشروط لا تستطيع الإدارة أن تمنع منحه هذا الترخيص، بحجة أنه لا يحسن الصيد أو أن حمل السلاح فى يده يعد خطرًا على الأفراد. وإذا فعلت يكون قرارها مشوبًا بعيب إساءة استعمال السلطة، وهو ما يسمى بالاختصاص المقيد للإدارة.

٢- وإما أن يترك المشرع للإدارة ملاءمة إصدار القرار، ويسكت عن وصف الطريق الواجب على الإدارة اتباعه سلفًا. بمعنى أن يترك للإدارة سلطة تقدير متى تمارس ذلك، ومتى تمتنع عن ممارسته، والطريقة التى تمارسه بها، والشروط والإجراءات التى تتبعها بشأنه، وذلك

---

(١) د/ عبد الفتاح سايردار: نظرية أعمال السيادة، دارسة مقارنة، فى القانونين المصرى والفرنسى، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٥٥، صـ ٧٨.

حسب تقديرها لظروف كل حالة على حدة، دون أن يفرض عليها ذلك بصفة آمرة. حيث إن المشرع لم ينصب نفسه قاضيًا ملاءمة القرار، بل جعل الإدارة قاضى الملاءمة، ولا تخضع فى هذا الشأن لرقابة القضاء؛ لأن القاضى وهو يراقب ملاءمة القرار فى حالة الاختصاص المقيد، إنما يحل محل المشرع للتأكد من أن الإدارة قد سايرت المشرع فى تقديره لملاءمة القرار. وذلك هو ما يسمى بالسلطة التقديرية للإدارة.

وهذا يقودنا إلى القول بأن الإدارة فى ممارسة السلطة التقديرية لا تخضع لأية رقابة قضائية، إلا إذا دفع الطاعن بأن الإدارة قد استعملت سلطتها التقديرية لتحقيق غرض غير مشروع، أو لم يجعله المشرع من اختصاصها، وإذا تحقق ذلك فإن الإدارة قد خرجت عن مجال التقدير المتروك لها[1].

والرقابة القضائية على ممارسة السلطة التقديرية للإدارة تقتضى التوازن بين عدم التضييق على الإدارة فى ممارستها لسلطتها التقديرية وبين حماية الحرية الفردية، وبعبارة أخرى التوفيق بين الرغبة فى إعمال السلطات العامة والتمكين للحريات الفردية وحمايتها من تعسف السلطات العامة. رغم ما تتمتع به الإدارة من حرية فى تقدير ملاءمة القرار الإدارى[2].

ولقد قررت المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٦١/٤/٢٢ بأنه ليس من حق القضاء الإدارى أن يستأنف النظر بالموازنة والترجيح فيما قام لدى الإدارة من اعتبارات قدرت على مقتضاها ملاءمة إصدار القرار مادام هذا التقدير قد استخلص استخلاصًا سائغًا مما هو ثابت بالأوراق وإلا كان مصادرة للإدارة على تقديرها وغلاً ليدها عن مباشرة وظيفتها فى الحدود الطبيعية التى تقتضيها هذه الوظيفة وما تستلزمه من حرية فى وزن مناسبات القرارات التى تصدرها وتقدير ملاءمة إصدارها.

كما أكدت المحكمة الإدارية العليا ذلك فى حكمها بجلسة ١٩٩٥/٣/١٢بأن "مبدأ الشرعية يلزم الإدارة عند إصدار القرار الإدارى بقواعد قانونية يجب مراعاتها،والقانون قد يفسح للإدارة قدرًا من الحرية تستغل من خلاله وزن مناسبات إصدار القرار وتقدير ملاءمة أو عدم ملاءمة إصداره، وإذا كانت الإدارة حرة فى تقدير مناسبة القرار الإدارى وملاءمته فإن ثمة التزاما عليها أن تضع نفسها فى أفضل الظروف وأنسب الحلول للقيام بهذا التقدير وأن تجريه بروح موضوعية بعيدًا عن

(١) د/ سليمان الطماوى: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الفكر العربى القاهرة، ١٩٦٦، صـ ٧٢٠.

(٢) د/ محمد إسماعيل علم الدين: إلتزام الإدارة القانونى فى ممارسة السلطة التقديرية فى الفقه والقضاء الفرنسى، مجلة العلوم الإدارية، السنة ١٣، العدد ٣ ديسمبر ١٩٧١، صـ ٨ وما بعدها.

البواعث الشخصية وبشرط أن يكون لديها العناصر اللازمة لإجرائه ومؤدى ذلك: أن تقدير الملاءمة يجب أن يقوم على أسباب مقبولة وتخضع جهة الإدارة فى ذلك لرقابة القاضى الإدارى الذى لا يتعرض لتقدير جهة الإدارة فى ذاته وإنما للظروف التى أحاطت بها وللقاضى الإدارى أن يتحرى بواعث القرار وملابساته للوقوف على الهدف الحقيقى الذى تنشده الإدارة من القرار وما إذا كان مصدره قد تغيا وجه المصلحة العامة أم تنكب السبيل أو انحرف عن غايته"[1].

ومما سبق يتضح لنا أن المعنى القانونى للتقدير هو إمكانية أن يختار صاحب التصرف من بين عدة قرارات ما يراه ملائمًا، وبذلك نستطيع القول بأن لرجل الإدارة سلطة تقديرية، تمكنه من اتخاذ قراره بمحض تقديره الذاتى فى إطار روح القانون وأهدافه.

وأن هذا المعنى خاص بالسلطة التقديرية، يناقض الاختصاص المقيد الذى يعنى التحديد المنصوص عليه بقاعدة قانونية ملزمة، بحيث لا يترك أى حرية للإرادة الشخصية لمن يصدر القرار من رجال الإدارة، وهذا يعنى التقيد بإرادة أخرى غير إرادة مصدر القرار بحيث لا تكون له حرية الاختيار أو التقدير. و يتبين مما سبق أن التصرفات والسلطات تصنف إلى طائفتين[2].

<u>الأولى</u>:- طائفة التصرفات والسلطات التقديرية.

<u>الثانية</u>:- طائفة التصرفات والسلطات المقيدة.

إلا أن هذا التصنيف ليس صحيحا على إطلاقه، لوجود طائفة ثالثة من التصرفات تجمع بينهما، وهى تلك التصرفات التى يكون جزء منها تقديريًا وجزؤها الآخر مقيدًا.

فلو افترضنا أن نصًا قانونيًا ينص على أنه إذا ارتكب موظف عام خطأ معينًا، فإن رئيسه يستطيع أن يوقع عليه أحد الجزاءات المنصوص عليها، فالرئيس مقيد هنا من ناحية وله حرية الاختيار فى توقيع إحداها من ناحية أخرى، وهذا مجال تقديرى فى نفس التصرف.

ولقد اتفق معظم فقهاء القانون الإدارى على المعنى العام للسلطة التقديرية للإدارة، وأهميتها وضرورتها لكى تستطيع أداء دورها فى الخدمة العامة على أحسن وجه.إذ إنها تتيح للإدارة قدرًا أكبر من حرية الحركة، كما تمكنها من إبراز قدراتها الخلاقة وابتكار الحلول المفيدة للمجتمع[3]؛ إلا

---

(١) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٩٥/٣/١٢ فى الطعن رقم ٣٨٥ لسنة ٤١ق البند رقم ١٣٨ العدد ٤٠.

(٢) د/ عصام عبد الوهاب البرزنجى: السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧١، صـ ٦١.

(٣) د/ محمد مرغنى خيرى: الوجيز فى القانون الإدارى المغربى، الجزء الثانى، دار المغرب للتأليف والترجمة والنشر، ١٩٧٨م، صـ ٢٩٩.

أنهم اختلفوا عند البحث فى معيار السلطة التقديرية لتمييزها عن الاختصاص المقيد وكذلك مجالها وأساسها وسوف نتناول هذا الموضوع. من خلال التقسيم الآتى:-

المبحث الأول:- مفهوم السلطة التقديرية وتمييزها عن الاختصاص المقيد.

المبحث الثانى:- الأسس العامة للسلطة التقديرية.

المبحث الثالث:- السلطة التقديرية فى الفقه الإسلامى.

المبحث الأول
مفهوم السلطة التقديرية
وتمييزها عن الاختصاص المقيد

إن السلطة المطلقة هى مفسدة مطلقة، وكذلك السلطة المقيدة، لما تعنيه من شلل تام لحركة الحياة، ومن هنا حرص المشرع الدستورى فى كل دولة على ضمان التوازن فى السلطة، بعيدًا عن أن تكون مطلقة أو أن تكون مقيدة، وذلك بالنسبة لكافة السلطات العامة فى الدولة، أى السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية. وهو ما أمكن تحقيقه من خلال الإقرار بحرية التقدير لهذه السلطات، فى مباشرة أعمالها على نحو يضيق، أو يتسع بحسب السلطة التى تباشر العمل وطبيعته[1]. إذ تختلف السلطة التقديرية التى تتمتع بها الإدارة أو جهة القضاء عن تلك التى تتمتع بها السلطة التشريعية، من حيث الدرجة، ولكنها من حيث طبيعتها أو جوهرها واحدة فكلها تخضع للقانون، ومرجع اتساع السلطة التقديرية للمشرع هو خضوعها لقواعد الدستور. وإنها فيما عدا ذلك ترجع إلى موقف المشرع عند سن القواعد القانونية، فقد يتولى صياغتها فى صورة جامدة لا يملك أحد سلطة تقديرية فى تطبيقها، وقد تكون فى صورة مرنة، بحيث تنطبق على الحالات الخاصة وفقا للسلطة التقديرية لمن يتولى التطبيق، سواء أكان قاضيًا أم رجل الإدارة أم أحد الأفراد العاديين المخاطبين بأحكام هذه القواعد القانونية[2].

وتطبيق السلطة الإدارية للقواعد القانونية ذات الصياغة الجامدة يعنى أن اختصاصها هو

---

(١) د/ سامى جمال الدين: قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، صـ١١.

(٢) د/ سمير تناغو: النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف الإسكندرية، طبعة ١٩٨٥، صـ٤٣ وما بعدها.

اختصاص مقيد، أما تطبيقها للقواعد القانونية المصاغة صياغة مرنة فإنه يعنى أن الإدارة تباشر فى ذلك اختصاصا تقديريًا أو سلطة تقديرية، ومن ثم يلزم فهم الاختصاص التقديرى والاختصاص المقيد للإدارة بوضوح من خلال تناولنا للمطلبين الآتيين:-

المطلب الأول:- الاختصاص التقديرى للإدارة.

المطلب الثانى:- الاختصاص المقيد للإدارة.

المطلب الأول

الاختصاص التقديرى للإدارة

يتكون عالم القانون من القواعد القانونية، والأشخاص القانونية، ووضع القاعدة وتطبيقها يفترض تدخل أجهزة مختصة طبقًا للشروط التى تحددها فكرة الاختصاص.

ويكون الاختصاص عامًا أو محددًا تقديريًا أو مقيدًا، فحينما يتم التصرف بحرية يكون الاختصاص تقديريًا، وأما إذا كان العمل لازمًا عند توافر شروط معينة كان الاختصاص مقيدًا. فالقاضى يلتزم بالقضاء على نحو معين إذا توافرت شروط معينة[1].

معنى التقدير:-

أن المعنى اللغوى لكلمة التقدير؛ هو أن يكون التصرف بمحض إرادة صاحبه، والمعنى القانونى لها هو أن تكون الإدارة بصدد سلطة تقديرية حينما يترك لها القانون مجالاً حرًا للتصرف، وأن تختار من بين عدة قرارات القرار الملائم لكل حالة على حدة[2]، مثل الترخيص فى العمل أو الامتناع، ويذكر (فالين)[3] فى تعريفه للتقدير أن رجل الإدارة قبل أن يتخذ قرار يستلهم الإجابة على الأسئلة الآتية:-

الأول:- هل القانون يمنحه هذا الحق؟

الثانى:- هل يلتزم باتخاذ هذا القرار؟

فإذا كانت الإجابة، إيجابًا بالنسبة للسؤال الأول وسلبًا للثانى ثار السؤال الثالث هل يتحقق

---

(١) د/ محمد مصطفى حسن: السلطة التقديرية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٧٤، صـ ٤٦.

(٢) د/ عصام عبد الوهاب البرزنجى: السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، مرجع سابق، صـ ٦١.

(٣) Waline (M.): précis de droit administratif, Paris, ١٩٦٠, p. ٣٢٨.

مشار إليه فى رسالة د/ محمد مصطفى حسن السابق الإشارة اليها صـ ٤٨.

الصالح العام من وراء اتخاذ هذا القرار؟

هنا يكمن التقدير وملاءمة القرار الذى يتوازن مع الشرعية. السؤال الأول والثانى من مسائل القانون، أما الثالث فهو مسألة إدارية لا يستطيع القاضى فرض رقابة عليها، وهذا هو مجال السلطة التقديرية وصدور القرار متروك لحرية الإدارة[١].

ويشير بعض الشراح فى التعريف بالسلطة التقديرية إلى أن مصدر السلطة التقديرية، هو عدم التحديد فى التنظيم القانونى ويرتبون على ذلك أن عدم الشرعية يكمن فى مخالفة القاعدة[٢]. ويعلق: "فينيزيا" على هذا الرأى بأن عدم التحديد هو مجرد ظاهرة ثانوية، ويتساءل هل التنظيم القانونى والسلطة التقديرية فكرتان تستبعد إحداهما الأخرى؟

ويجيب عن هذا التساؤل أن القول بأن هناك سلطة تقديرية غير مقبول، لأن هناك عدم تحديد فى التنظيم القانونى، ذلك أن عدم التحديد ليس سببًا للسلطة التقديرية؛ بل هو نتيجة لها وعلامة على وجودها[٣].

ويعرف بعض فقهاء القانون العام فى مصر السلطة التقديرية بأنها قدرة الإدارة على إعمال إرادة حرة فى مباشرة النشاط الإدارى[٤].

ويقول **الأستاذ الدكتور/ محمد رفعت عبد الوهاب** (أن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية فى الحالات التى يترك فيها القانون للإدارة حرية تقدير الظروف الواقعية التى تواجهها، فيكون لها الحق فى أن تتدخل بإصدار القرار أو لا تتدخل ولا تصدر أى قرار، كما يكون لها إذا رأت أن تتدخل أن تختار بحرية نوعية القرار الذى تراه ملائمًا لهذه الظروف. وهكذا فإن المرجع فى وجود الإدارة فى حالة سلطة تقديرية هو نص القانون، فإذا كان المشرع لا يلزمها بالتدخل فى ظروف معينة ولا يلزمها حينما تتدخل أن يكون قرارها على نحو معين، فإن الإدارة توجد فى مثل هذه الحالة فى نطاق سلطة تقديرية)[٥].

إذا تجمعت مظاهرة في الطريق العام، قد تمثل إخلالاً بالأمن العام ولم يفرض القانون على

---

(١) فالين: المرجع السابق صـ ٣٢٨.

(٢) د/ محمد مصطفى حسن: السلطة التقديرية، مرجع سابق، صـ ٥٠.

(٣) Venezia (Cl.): le pouvoir discrétionnaire. Paris ١٩٥٩, p. ٤٩.

(٤) د/ أحمد حافظ نجم: السلطة التقديرية للإدارة ودعاوى الانحراف بالسلطة، مجلة العلوم الإدارية،السنة الرابعة والعشرون، العدد الثانى، ديسمبر ١٩٨٢، صـ ٤٧.

(٥) د/ محمد رفعت عبد الوهاب: مبادئ وأحكام القانون الإدارى،دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، طبعة ٢٠٠٢، صـ٥٨٧.

سلطات الضبط الإداري بأن تتدخل باتخاذ مسلكًا معينًا فقد ترى سلطات الأمن الاكتفاء بإحاطة المتظاهرين لأن المظاهرة في سبيلها للانفراط تلقائيًا بدون استخدام العنف أو القبض وقد ترى ضرورة تدخلها إذا ما استدعت الظروف إلى ذلك فهنا تملك سلطات الضبط الإداري سلطة التقدير والملاءمة في اختيار نوع القرار الذي يتناسب مع شدة الظروف ولكن تُحت رقابة القضاء الإداري(١).

ومثال ذلك أيضًا تملك جهة الإدارة والمتمثلة فى وزير الداخلية سلطة تقديرية فى منح الجنسية المصرية عن طريق التجنس إذا توافرت الشروط المقررة لذلك أو منعها رغم توافر هذه الشروط وفقًا لما يراه محققًا للمصلحة العامة. وهذا يعد امتدادًا لمادرج عليه المشرع المصرى من إفساح كامل التقدير لجهة الإدارة فى مجال التجنس(٢).

وكذلك تتمتع جهة الإدارة بسلطة تقديرية فى منح ترخيص الإتجار فى الأسلحة والذخائر، وذلك طبقًا للمادة ١٢ من القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الأسلحة والذخائر، وهذه السلطة منحها المشرع لجهة الإدارة، حماية للمجتمع ووقاية للأمن العام فلا معقب عليها طالما خلت من إساءة استعمال السلطة واستهدفت الصالح العام، وقرار رفض منح الترخيص لتخلف شروط الأمن العام(٣).

كما خول المشرع جهة الإدارة سلطة تقديرية واسعة النطاق فى مجال منح ترخيص السلاح أو تجديده أو سحبه أو إلغائه حسبما تراه كفيلاً بحماية المجتمع واستتباب الأمن العام، ولا يقيد جهة الإدارة، من إعمال سلطتها التقديرية سوى وجوب تسبيب قراراتها فى هذا الشأن مادامت مطابقة للقانون وخالية من التعسف فى استعمال السلطة، وإذا كان للقضاء الإدارى أن يراقب صحة الوقائع التى تكون ركن السبب وصحة تكييفها القانونى فإن لجهة الإدارة حرية تقدير أهمية الحالة والخطورة الناجمة عنها والتصرف الذى تتخذه حيالها(٤).

وكذلك سلطة الجهات العلمية فى تقدير الدرجات عن الإجابة.هى سلطة تقديرية فى مجال فنى علمى لا يحدها إلا عيب إساءة استعمال السلطة إذا ثبت بيقين. وبشرط اتباع الجهة العلمية للأصول

---

(١) د/ محمد رفعت عبد الوهاب: المرجع السابق، صـ ٥٨٨.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى القضية رقم ٣٧٤٨ لسنة ٤٠ ق عليا، بجلسة ١٩٩٨/٧/١٩، البند رقم ١٦٣، صـ١٤٩٣، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة ٤٣، الجزء الثانى، وكذلك حكمها فى القضية رقم ٣٣٥١ لسنة ٣٧ق عليا، بجلسة ١٩٩٧/٥/٤، البند رقم ١٠٥، العدد ٤٢، الجزء الثانى، صـ ٩٦٧.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا، بجلسة ١٩٨٥/٣/٣٠ فى الطعن رقم ٧٥٠ لسنة ٢٨ق عليا، بالبند رقم ١٣١ العدد ٣٠.

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٩٧/٧/٢٧ فى الطعن رقم ١٠٤٧ لسنة ٤٢ق عليا بالبند رقم ١٤٦ العدد ٤٢.

الفنية فى سلامة رصد الدرجات لكل الأسئلة دون الخوض فى جوهر عملية التقدير العلمى الفنى[١].

ويترك القانون للإدارة حرية التقدير والاختيار للقرار الإدارى ومدى ملاءمته للظروف الواقعية. أما إذا قيد القانون الإدارة بظروف ووقائع معينة بالذات فيقال إن سلطة الإدارة فى مباشرة نشاطها سلطة مقيدة. و تقتضى المصلحة العامة الجمع فى تحديد سلطات الإدارة بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة، على أن يكون معلومًا أنة لا توجد سلطة تقديرية مطلقة كما أن إمكانية التقدير لا تكون منعدمة فى كل الأحوال فى حالة السلطة المقيدة. ويؤكد ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٩٨/٦/٢١ حيث قضت بأن سلطة جهة الإدارة فى إصدار الصحف سلطة تقديرية لكنها مقيدة بضوابط قضائية وتشريعية حتى لا تكون مطلقة[٢]. والإدارة تخضع لمبدأ المشروعية ولرقابة القضاء الإدارى سواء أصدرت أعمالها عن سلطة تقديرية أم عن سلطة مقيدة[٣].

ونذكر فضلاً عما سبق حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٩٨/٧/٢٦ بشأن مدى السلطة التقديرية للإدارة، حيث ناط المشرع بالجهة الإدارية ممثلة فى المحافظ المختص بتحديد المصروفات المقررة على تلاميذ المدارس الخاصة. وهذه السلطة التقديرية لا يحدها إلا عيب الانحراف بالسلطة[٤]. وبذلك تقوم كل جهة إدارية بمباشرة نشاطها وفقًا للقانون، ويكون لها فى حدوده سلطة التقدير، وذلك سواء أكان من جهة تدخلها أم امتناعها، فالسلطة التقديرية هى القدر من الحرية الذى يتركه المشرع للإدارة كى تباشر وظيفتها الإدارية على أكمل وجه، وعلى ذلك فهى تتمتع بهذه الحرية لأن القانون قد خولها السلطة فى تقدير مناسبة التصرف فإذا تجاوزت هذا الحد تكون قد خرجت عن نطاق القانون وبالتالى عن نطاق الشرعية والسلطة التقديرية لازمة لحسن سير الإدارة[٥].

وكذلك حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٩٨/٤/٤ بشأن التقدير المطلق لجهة الإدارة فى نقل أعضاء السلك الدبلوماسى والقنصلى إلى الخارج لرئاسة البعثات الدبلوماسية والقنصلية أو إلى

---

(١) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٧٧٦ لسنة ٤٣ق عليا. بجلسة ١٩٩٨/١/٢٥ الجزء الأول المبدأ رقم ٨٢ صـ٧٨٧.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٣٨ لسنة ٣٥ ق عليا جلسة ١٩٩٨/٦/٢١ المبدأ رقم ١٥١ صـ ١٣٧٧ السنة ٤٣ الجزء الثانى، وحكمها فى الطعن رقم ٣٠٦٩ لسنة ٣٤ق عليا جلسة ١٩٩٧/٣/٢٣ المبدأ رقم ٧٣ العدد ٤٢.

(٣) د/ محمد فؤاد عبد الباسط: القانون الإدارى، دار الهدى للمطبوعات الإسكندرية، ٢٠٠٦، صـ ٤٣٦.

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا، فى الطعن رقم ٥٠٩ لسنة ٤٠ ق عليا، جلسة ١٩٩٨/٧/٢٦، المبدأ رقم ١٦٨، صـ ١٥٤١، السنة ٤٣، الجزء الثانى.

(٥) الأستاذ/ محمد عبد الجواد حسين: سلطة الإدارة التقديرية واختصاصها المقيد، مجلة مجلس الدولة، السنة الرابعة، يناير ١٩٥٣، صـ٢٠٤.

ديوان عام وزارة الخارجية. إذ يلحظ فيه أن رئاسة البعثة الدبلوماسية أو القنصلية تتطلب صفات ومقومات خاصة تكون محل اعتبار السلطة المختصة عند اختيار رئيس البعثة الدبلوماسية، وتقدير ذلك مطلق لجهة الإدارة تترخص فيه بمحض اختيارها بما لا معقب عليها فى هذا الشأن من القضاء مادام لم يثبت أن قرارها ينطوى على إساءة استعمال السلطة[1].

الجانب المحدد والجانب التقديرى من القرار الإدارى:

القرار الإدارى فى العادة يتحدد من ناحية بالقانون ومن ناحية أخرى قد يتركه المشرع تقديريًا لمصدر هذا القرار. وقد عرفت المحكمة الإدارية العليا القرار الإدارى فى حكمها بجلسة ١٩٩٦/٣/٢٦ وبجلسة ١٩٨٤/٦/٢٣ بأنه" إفصاح جهة الإدارة فى الشكل الذى يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث أثر قانونى معين ممكن وجائز قانونًا حالاً ومباشرة ابتغاء تحقيق المصلحة العامة. ومقتضى ذلك نفاذ القرارات الإدارية من تاريخ صدورها، وهذه القاعدة لا تصدق على إطلاقها إلا فى حالة القرارات البسيطة، والقرارات المعلقة على شرط فإن نفاذها وتحقق آثارها مرهون بتحقيق الشرط الذى علق عليه القرار، وإذا كانت الشروط موقفة أو فاسخة فإن معظم الشروط فى القرارات الإدارية هى شروط موقفة تؤدى إلى تأجيل أثر القرار متى تحقق الشرط، والأصل سواء أكان القرار معلق على شرط موقف أم فاسخ فيجب أن يكون الشرط مشروعًا، وإذا كان الشرط غير مشروع بطل الشرط وبقى القرار سليمًا منتجًا لآثاره، إلا إذا كان الشرط هو الدافع الرئيسى للقرار،وهذه مسألة موضوعية يقدرها القاضى فى كل حالة على حدة"[2].

وقد جاء فى حكم آخر للمحكمة الإدارية العليا بجلسة ٢٠٠١/٢/٦ أن الأصل فى القرارات الإدارية صحتها، وعيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها من العيوب القصدية فى القرار الإدارى، وتعريفه أن يكون لدى الإدارة قصد الإساءة أو الانحراف بحيث تهدف من القرار قصدًا آخر غير المصلحة العامة كالانتقام من شخص أو محاباة آخر على حسابه أو يكون باعثها لا يمت للمصلحة العامة بصلة، وعبء إثباته على من يدعيه لارتباطه بسلوكيات الإدارة[3].

ونستنتج من الأحكام السابقة أن القرار الإدارى يتكون من خمسة أركان وهى:-

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى القضية رقم ٣٨٣٠ لسنة ٣٨ ق عليا بجلسة ١٩٩٨/٤/٤ البند رقم ١١٧ صـ ١٠٧٣ مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة ٤٣ الجزء الثانى.

(٢) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٩٦/٣/٢٦ فى الطعن رقم ١٦٩٢ لسنة ٣٦ق عليا البند رقم ١٠٥ العدد ٤١، وحكمها بجلسة ١٩٨٤/٦/٢٣ فى الطعن رقم ٧٩٠ لسنة ٢٢ق المبدأ رقم ٢٠٣ العدد ٢٩.

(٣) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ٢٠٠١/٢/٦ فى الطعن رقم ٦٦١٦ لسنة ٤٤ق عليا البند رقم ٩٤ العدد ٤٦.

١- الاختصاص ٢- الشكل ٣- السبب ٤- المحل ٥- الغاية

الاختصاص:- هذا الركن من القرار الإدارى دائمًا محدد بالقانون؛ حيث إن القانون الإدارى لا يقتصر على بيان الأعمال الإدارية ولكن يعين الموظف المختص المنوط به مباشرة الأعمال أيضًا. فإذا صدر القرار الإدارى من موظف غير مختص كان هذا القرار معيبًا لعدم الاختصاص وذلك لعدم قدرة هذا الموظف قانونًا على اتخاذ ذلك القرار(١).

وقد يقال أن فكرة الاختصاص يمكن أن تختلط بفكرة السبب فى القرار، إذا ما تصورنا الأمر على هذا الشكل (إن رجل الإدارة إنما يعترف له بالصلاحية القانونية لاتخاذ قرار ما، إذا توافرت شروط معينه تشترطها نفس القاعدة التى أعطت الاختصاص، وعلى ذلك فإذا لم تتوافر هذه الشروط فان رجل الإدارة هذا سيصبح غير مختص باتخاذ القرار). إلا أن التمييز بين الفكرتين ممكن دائمًا، حيث تتمثل فكرة الاختصاص فى أن عضوًا من أعضاء الإدارة يختص بنوع معين من النشاط أو بنوع معين من القرارات، ولا يجوز أن يتجاوز اختصاصه هذا إلى مباشرة نشاط آخر، أو إصدار قرارات أخرى، جعلها القانون من اختصاص عضو إدارى آخر. أما فكرة السبب فتتمثل فى أن رجل الإدارة هذا أو ذاك، لا يستطيع مباشرة ما منح من سلطة أو اختصاص إلا إذا توافرت بالنسبة لكل قرار شروطه الموضوعية الخاصة به(٢).

الشكل:- إن ركن الشكل القانونى للقرار الإدارى، يكون العنصر الثانى من عنصرى شرعيته أو قانونيته الخارجية؛ حيث إن قواعد الشكل فى القرار الإدارى لا تعدو أن تكون قواعد خاصة بكيفية ممارسة السلطة ولا تتعلق أبدًا بموضوعها. فقد يأمر المشرع الإدارة اتباع شكل معين فى إصدار قراراتها، ولكن القاعدة هى حرية الإدارة فى إصدار قرارها الإدارى بالشكل الذى تراه مناسبًا.

وفى هذا المجال قررت المحكمة الإدارية فى أكثر من حكم لها بعدم اشتراط شكل معين للقرار الإدارى حيث قررت" أن القرار الإدارى باعتباره تعبيرًا ملزمًا من جهة الإدارة لإحداث أثر قانونى معين بتعديل أو إلغاء مركز قانونى يمكن استخلاصه من عيون الأوراق من تصرفات الإدارة وسلوكها حيال موقف أو طلب معين، واتخاذ الإدارة مسلكًا حيال طلب المدعى الترخيص له بالكازينو لا يمكن تفسيره، وفى ضوء مضمونه والغايات التى استهدفتها الإدارة وحققتها منه إلا باعتباره رفضًا ضمنيًا لهذا الطلب، وتحرير محاضر مخالفات للمدعى لتواجده بتجهيزاته وصدور قرارها بإزالة وضع اليد باعتباره متعديًا قاطع الدلالة على أن جهة الإدارة قد رفضت منحه

(١) الأستاذ/ محمد عبد الجواد حسين: سلطة الإدارة التقديرية واختصاصها المقيد، مرجع سابق، صـ ٢٠٦.

(٢) د/ عصام عبد الوهاب البرزنجى: السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، مرجع سابق، صـ ٢٢٢.

الترخيص"[1].

وبمخالفة ركن الشكل الذى حدده المشرع كان القرار معيبًا بعدم المشروعية لعيب فى الشكل، فإذا لم يراع الموظف المختص الشكل والاجراءات المنصوص عليها قانونًا أدى هذا إلى بطلان القرار وقد يؤدى إلى انعدامه، وذلك دون حاجة إلى نص خاص[2].

وفى هذا الشأن قضت المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٩٠/٣/١٧ أن العيب الشكلى الذى يشوب القرار الإدارى لا يصلح حتمًا وبالضرورة أساسًا للتعويض، إذا كان القرار سليمًا فى مضمونه محمولاً على أسبابه المبررة لإصداره، وبمعنى آخر إذا كان سيصدر بذات المضمون لو أن القاعدة الشكلية التى أهدرت قد راعتها الإدارة قبل إصدار القرار[3].

<u>السبب</u>:- ركن السبب هو الحالة القانونية أو الواقعية التى نشأت فدفعت الإدارة إلى إصدار قرار ما بشأن تلك الحالة. وأنه ليس لرجل الإدارة حرية إصدار القرار إلا للأسباب الداعية إلى ذلك، ولذا يسميه العميد (دوجى) بالسبب الملهم، ومثال ذلك. القرار الصادر من الجهة الإدارية المختصة بإخلاء منزل، فنجد هنا أن السبب فى إصدار هذا القرار هو الخوف من وقوع اضطرابات تهدد أمن وسلامة سكانه. وهذا يستلزم البحث عن صحة الوقائع وتقدير خطورتها، وفى هذا تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية وهى تقدير مناسبة الإجراء لخطورة الوقائع. ومثال ذلك أيضًا طلب الإذن باجتماع عام، فإذا ما رأت جهة الإدارة أنه قد ينجم عنه ما يخل بالنظام العام وتهديد للأمن رفضت هذا الطلب ويبدو فى هذا سلطة الإدارة التقديرية على أساس احتمالات مستقبلة.

و الإدارة العامة لا تتمتع بأية سلطة تقديرية فى التحقق من صحة الوقائع التى تتدخل على أساسها لإصدار قرارها الإدارى، أو فى التكييف القانوني لتلك الوقائع فى حالة ثبوت صحتها، فهى لا تملك فى هذا الشأن سوى اختصاص مقيد؛ حيث إن السبب هو عنصر خارجى سابق على صدور القرار، ويتمثل فى حالة واقعية أو قانونية دفعت الموظف الإدارى المختص إلى إصدار قراره.والأصل فى القرار الإدارى قيامه صحيحًا وابتنائه على سبب صحيح يحمله مستهدفًا الصالح العام[4].

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٩٢/٢/١٦ فى الطعن رقم ١٠١٥ لسنة ٧٤ق عليا المبدأ رقم ٨٣ العدد ٣٧، وحكمها بجلسة ١٩٩٠/١٢/٢٣ فى الطعن ٢١٣ لسنة ٣٥ق عليا المبدأ رقم ٤٣ العدد ٣٦، وحكمها بجلسة ١٩٦٥/١٢/١٨ فى الطعن رقم ١٣٦٩ لسنة ١٠ق عليا المبدأ رقم ٢١ العدد ١١.

(٢) الأستاذ/ محمد عبد الجواد حسين: سلطة الإدارة التقديرية واختصاصها المقيد، مرجع سابق، صـ ٢١٠.

(٣) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٩٠/٣/١٧ فى الطعن رقم ١٤٩١ لسنة ٣١ق المبدأ رقم ١٢٦ العدد ٣٥.

(٤) حكم محكمة النقض فى الطعن رقم ١٥ لسنة ٦٥ق بجلسة ١٩٩٦/١٠/٢٢ العدد ٤٧.

ولكن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية فى تقدير مدى الخطورة التى يمكن أن تترتب على الوقائع التى استلزمت إصدار القرار الإدارى، وبالتالى تملك أن تصدر قرارها أو لا تصدره حسب تقديرها للأمور، باعتبارها فى وضع يسمح لها أكثر من غيرها بتقدير الأمور تقديرًا صائبًا بقدر الإمكان، وبالتالى فمن الأفضل أن تترك لها حرية تقدير المخاطر التى يمكن أن تترتب على هذه الوقائع مادام هدفها فى النهاية هو تحقيق الصالح العام(١).

وأيد ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٩٧/٧/٢٧ وحكمها بجلسة ١٩٩٧/١٠/٢٦، حيث خول المشرع جهة الإدارة سلطة تقديرية واسعة النطاق فى مجال ترخيص الأسلحة أو تجديده أو سحبه أو إلغائه وذلك طبقًا للمواد ١٢،١٥،١٩ من القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الأسلحة والذخائر، وهذا كله من الملاءمات المتروكة لتقديرها حسبما تراه كفيلاً بحماية المجتمع واستتباب الأمن العام ولا يقيد جهة الإدارة من إعمال سلطتها سوى وجوب تسبيب قراراتها فى هذا الشأن مادامت مطابقة للقانون وخالية من التعسف فى استعمال السلطة، والمشرع تطلب فيمن يرخص له بالإتجار فى الأسلحة أو إصلاحها فضلاً عن الشروط التى نصت عليها المادة ٣ من القانون أن يكون محمود السيرة حسن السمعة، وهى مجموعة من الصفات والخصال التى يتحلى بها الشخص فتجعله موضع ثقة المجتمع، وهى مسألة موضوعية بينما أن سوء السمعة يكون مرجعها ضعف فى الخلق وانحراف فى الطبع، ومؤدى ذلك أنه يتعين لإثباتها أن يقوم من القرائن والأدلة الجادة ما يساند بعضها البعض على ثبوت الضعف فى الخلق أو الانحراف فى الطبع، وإذا كان للقضاء الإدارى أن يراقب صحة الوقائع التى تكون ركن السبب وصحة تكييفها القانونى فإن لجهة الإدارة حرية تقدير أهمية الحالة والخطورة الناجمة عنها والتصرف الذى تتخذه حيالها(٢).

وكذلك حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ٢٠٠٠/٧/٨ حيث جاء فيه" أن القرار الإدارى يجب أن يقوم على أسباب تبرره صدقًا وحقًا فى الواقع والقانون، فإذا ما فسرت جهة الإدارة لقرارها أسبابًا فإنها تكون خاضعة لرقابة القضاء الإدارى للتحقق من مدى مطابقتها للقانون من عدمه وأثر ذلك فى النتيجة التى انتهى إليها القرار، حيث تجد حدها الطبيعى فيما إذا سارت مستخلصة استخلاصا سائغًا من أصول تنتجها ماديًا وقانونيًا فإذا سارت منتزعة من غير أصول

---

(١) د/ أحمد حافظ عطية نجم: السلطة التقديرية للإدارة ودعاوى الانحراف بالسلطة، مرجع سابق، صـ٥٩.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٩٧/٧/٢٧ فى الطعن رقم ١٠٤٧ لسنة ٤٢ق المبدأ رقم ١٤٦ العدد ٤٢ وكذلك حكمها بجلسة ١٩٩٧/١٠/٢٦ فى الطعن رقم ١٥٣٨ لسنة ٣٩ق عليا المبدأ رقم ١٧ العدد ٤٣ (حيث رأت أن بحث ذلك يدخل فى صميم اختصاص المحكمة للتحقق من مطابقة القرار للقانون وللتأكد من مشروعيته).

موجودة أو سارت مستخلصة من أصول لا تنتجها فإن القرار يكون فاقدًا السببية ووقع مخالفًا للقانون"[1].

والإدارة غير ملزمة بتسبيب قرارها إلا أنها إذا ما ذكرت أسبابًا له فإنها تكون خاضعة لرقابة القضاء الإدارى للتحقق من مدى مطابقتها أو عدم مطابقتها للواقع والقانون[2].

وكذلك قد تخفى الإدارة السبب الحقيقى للقرار وتعلن سببًا آخر وهميًا ابتغاء مصلحة مشروعة للموظف ورقابة المحكمة مناطها السبب الحقيقى[3].

المحل:- ويقصد بالمحل الأثر القانونى الفورى والمباشر، الذى يترتب على صدور القرار الإدارى والمتمثل فى إنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية، وعلى ذلك يتميز العمل الإدارى باعتباره عملاً قانونيًا عن العمل المادي الذى يكون محله نتيجة واقعية. وبذلك يكون هذا الركن فى العمل الإدارى تقديرى أيْ يكون للإدارة حرية الاختيار فى استعمال إحدى الوسائل المشار إليها، إلا أن المشرع قد يحدد هذا الركن من العمل الإدارى، وهنا تظهر مسألة الاختصاص المقيد، الذى يتعين على الإدارة عدم مخالفته وإلا اعتبر عملها معيبًا لعدم شرعيته، وعدم الشرعية يتحقق فى إحدى صورتين[4].

الأولى:- أن يكون القرار الذى أصدره رجل الإدارة قد حرمه القانون فى حد ذاته تحريمًا مطلقًا.

الثانية:- أن يكون القرار الذى أصدره رجل الإدارة لا يستطيع إصداره إلا فى أحوال معينة بتحقيق أسباب محددة لم تتوفر لهذا الأمر. والمخالفة فى صورتيها تكون ما يسمى بعيب مخالفة القانون وتلك المخالفة لا تظهر إلا فى حالة الاختصاص المقيد.

وتطبيقًا لذلك، استقر القضاء الإدارى فى مصر على أن الإدارة العامة تتمتع بالسلطة التقديرية في إنشاء المرفق العام أو فى عدم إنشائه، والإدارة تملك أن تحدد الطريقة التى يتم إنشاء

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ٢٠٠١/٧/٨ فى الطعن رقم ٣٢٠٥ لسنة ٤٠ق المبدأ رقم ٢٨٩ العدد ٤٦.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٦٥/٥/٢٢ فى الطعن رقم ١٥٨٦ لسنة ٧ق عليا المبدأ ١٢٨ العدد العاشر، وكذلك حكمها بجلسة ١٩٦٠/٢/٢٧ فى الطعن رقم ٥٤٢ لسنة ٥ق عليا المبدأ ٥٤ العدد الخامس.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٦٨/١/٦ فى الطعن رقم ٢٧٤ لسنة ١١ق المبدأ رقم ٥٢ العدد ١٣ وقد قررت المحكمة بأن (إخفاء الجهة الإدارية للسبب الحقيقى لقرارها بنقل الموظف وهو عدم صلاحيته لتولى وظائف السلك الدبلوماسي وإعلانها سببًا وهميًا هو كونه زائدًا عن حاجة العمل، وجائز مادامت تبتغى بذلك مصلحة مشروعة للموظف، ورقابة المحكمة مناطها السبب).

(٤) الأستاذ /محمد عبد الجود حسين: سلطة الإدارة التقديرية واختصاصها المقيد، مرجع سابق، صـ٢٠٦.

المرفق بها، طالما أنه ليس هناك نص قانونى صريح يلزمها بكل ذلك[1].

ونحن نؤيد الرأى الذى استقر عليه الفقه والقضاء بتمتع الإدارة بسلطتها التقديرية، على اعتبار أنها أقدر من غيرها على إدراك الأمور التى تدخل فى صميم اختصاصاتها الإدارية، ولقدرتها على معرفة الإجراء السليم الواجب اللجوء إليه فى كل حالة على حدة، وعلى اختيار الطريق السليم لاتخاذ القرار المناسب لعلاج تلك الحالة.

ويعبر الفقه الإدارى ومجلس الدولة المصرى، عن السلطة التقديرية للإدارة العامة فى مجال محل القرار الإدارى، بأن رجل الإدارة يتمتع فى هذه الناحية باختصاص تقديرى فى ثلاث مسائل وهى: حرية الإدارة فى أن تتدخل أو لا تتدخل فى إصدار قرار فى موضوع ما. ثم حريتها فى اختيار وقت التدخل، وهو أبرز عناصر السلطة التقديرية فى هذا المجال. ثم حريتها فى اختيار فحوى القرار الإدارى، بشرط أن يكون موضوع القرار ممكناً عملاً وجائزاً قانوناً وبشرط ألا يكون المشرع قد ألزمها مقدماً بنوع القرار وفحواه[2].

الغاية:- الغاية أو الغرض هو الهدف النهائى الذى يسعى إليه رجل الإدارة لتحقيقه. والمصلحة العامة هى هدف جميع الأعمال الإدارية. وقد ينص المشرع صراحة أو ضمناً على الغرض من العمل الإدارى، وبذلك لا يجوز لرجل الإدارة أن يخالفه، وإلا كان ذلك الأمر معيباً بعدم الشرعية. ومثال ذلك. الغاية من إصدار قرار بإغلاق إحدى المحلات المقلقة للراحة، هو المحافظة على النظام العام، وقد يكون المحافظة على الآداب. والغاية من إصدار قرار إدارى بفصل موظف منحرف هو حماية المرافق العامة من العناصر البشرية التى تعرضها للضرر.

وجدير بالذكر بأن مخالفة هذا الركن من القرار الإدارى باستهداف رجل الإدارة فى تصرفه غرضاً غير المصلحة العامة أو غرضاً غير الغرض المخصص، يعيب القرار الإدارى بعدم الشرعية. وتجدر الإشارة بنا إلى وجود فارق أساسى بين ركن السبب وركن الغاية، فالركن الأول وهو السبب هو الدافع أو المبرر لاتخاذ القرار ويكون سابقاً على اتخاذه، بينما الغاية هى الهدف النهائى الذى يسعى إليه رجل الإدارة للوصول إليه عقب إصداره للقرار[3].

---

(١) راجع الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى فى مصر بتاريخ ١٩٥٠/٥/١٠ السنة القضائية الرابعة، مجموعة أحكام المحكمة، صـ٧٣٥.

(٢) د/ سليمان محمد الطماوى: الوجيز فى القانون الإدارى، مرجع سابق، صـ٦٣٦،صـ٦٣٧. ويشير أيضا سيادته فى نفس المعنى إلى الحكم الصادر من مجلس الدولة المصرى بتاريخ ١٩٥٠/٥/١٠، السنة الرابعة، صـ٧٣٥.

(٣) د/ أحمد حافظ عطية نجم: السلطة التقديرية للإدارة ودعاوى الانحراف بالسلطة، مرجع سابق، صـ ٦٦.

المطلب الثانى

الاختصاص المقيد للإدارة

إن القرار الإدارى يعد من جانب محددًا دائمًا، ومن جانب آخر يعد تقديريًا عادة، والمجال التقديرى يظهر عادة فى حرية الإدارة فى تقدير الحالة الواقعية أو القانونية، فيما تتوقعه من خطر وحريتها فى اختيار وقت تدخلها والوسيلة التى تواجه بها هذه الحالة الواقعية أو تلك الحالة القانونية. وعلى النقيض من ذلك يوجد اختصاص مقيد عندما تواجه الإدارة الحالة الواقعية وتكون ملزمة إزاءها باتخاذ قرار معين بالذات دون أن يكون لها أدنى خيار فى ذلك، وبمعنى أخر عندما يكون مسلكها قد أملاه القانون مقدمًا[1].

والمشرع قد يجد أيضًا، لاعتبارات متعلقة بالصالح العام، أن يضيق شيئا فشيئا من سلطة الإدارة التقديرية، فى إصدار القرارات حتى إذا ما اشتد الخناق على هذه السلطة وأصبحت معدومة تمامًا، بحيث لا يملك الموظف المختص إزاء حالة معينة إلا التصرف على نحو معين، كان اختصاصه فى هذه الحالة مقيدًا، وهذه هى مسالة الاختصاص المقيد[2].

الاختصاص المقيد:

يقصد بالاختصاص المقيد أنه اختصاص تحكمى بعيدًا عن اعتبارات الملاءمة، نتيجة الصياغة الجامدة للقاعدة القانونية التى تنظم هذا الاختصاص، وذلك كما يحدث مثلاً فى نطاق القانون الضريبى، فالقواعد التى تلزم الممولين بدفع ضريبة محددة بنسبة معينة من صافى الدخل أو الربح، تجعل سلطة الإدارة فى تطبيق هذه القواعد سلطة مقيدة أو اختصاص مقيد، لا تملك الإدارة حياله أدنى سلطة تقديرية؛ إذ إن تحقيق الممول لربح أو دخل معين يحتم على الإدارة فرض ضريبة بنسبة محددة من هذا الدخل أو الربح[3].

وهناك رأى بشأن الاختصاص المقيد جدير بالتأييد، وهو أنه قد توجد الإدارة فى بعض الأحيان فى حالة سلطة مقيدة أو اختصاص مقيد. وتتحقق حالة الاختصاص المقيد فى تلك الفروض التى تكون فيها القواعد القانونية قد حددت بطريقة مسبقة وآمرة تصرف ومسلك معين يجب على الإدارة سلوكه،إذا ما تحققت شروط أو ظروف معينة. ففى هذه الفروض أو هذه المجالات تكاد

---

(١) الأستاذ/ محمد عبد الجواد حسين: سلطة الإدارة التقديرية واختصاصها المقيد، مرجع سابق، صـ٢١٤.

(٢) د/ عبد الفتاح سايردابر: نظرية أعمال السيادة دراسة مقارنة فى القانونين المصرى والفرنسى، مرجع سابق، صـ ٧٨.

(٣) د/ سامى جمال الدين: قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، صـ١٤.

تنعدم حرية الاختيار للإدارة، فهى على عكس حالة السلطة التقديرية،تجد سلطتها مقيدة لأنها ملتزمة بالتدخل فى هذه المجالات، وملتزمة بإصدار القرار على النحو الذى حدده القانون، طالما تحققت الشروط والظروف التى نص عليها القانون[1].

وكذلك تكون السلطة مقيدة حينما تتعلق بالحرية الشخصية وحرية العقيدة،حيث قضت المحكمة الإدارية العليا بقبول الطعن فى قرار وزير التعليم رقم ١١٣ لسنة ١٩٩٤بجلسة ١٩٩٧/١٠/١٢ بشأن تحديد الزى المدرسى لتلاميذ كل مرحلة من مراحل التعليم قبل الجامعى معدلاً بالقرار رقم ٢٠٨ لسنة ١٩٩٤.

حيث قررت المحكمة بأنه يحق للفتاة المسلمة ارتداء الحجاب إذا ما بلغت سن المحيض فى التعليم قبل الجامعى فى المراحل الثلاث الابتدائى والإعدادى والثانوى، التزاما بأحكام دينها والامتثال لما أمر به ربها، سترًا لما أمر الله بستره، بما لا يحول دون كشف وجهها وكفيها على ما استقر عليه جمهور علماء المسلمين.ولا يحول قرار وزير التعليم رقم ١١٣ لسنة ١٩٩٤ بعد تعديله بين الفتاة المسلمة وحقها فى إسدال غطاء شعرها على عنقها ورقبتها وفتحة صدرها دون أن يكون لأى مسئول حق حرمانها من ذلك أو الحيلولة بينها وبين الانتظام فى الدارسة لهذا السبب[2].

والصياغة الجامدة للقرارات الإدارية، تتميز بسهولة تطبيقها، بالنسبة للموظف؛ حيث إنه يطبق القاعدة القانونية التى حددها القانون، ولا مجال للسلطة التقديرية بشأنها. فإذا حدد القانون مثلاً أن كل من لديه القدرة العملية لعمل معين لتولى الوظيفة العامة المخصصة لهذا العمل، فإن هذا يؤدى إلى إعاقة الإدارة وتعطيلها. أما مع وجود القاعدة التى تحدد صلاحية المتقدم لتلك الوظيفة بحصوله على شهادة علمية متخصصة، فإنه يكفى للإدارة أن تتأكد من ذلك، وصلاحيته لتولى تلك الوظيفة[3]. ومبرر الالتجاء إلى أسلوب الاختصاص المقيد،هو تحقيق الاستقرار فى المعاملات، لأن المخاطبين بأحكام القاعدة المنظمة لهذا الاختصاص يستطيعون العمل بكيفية تطبيقها والأثر القانونى المترتب على ذلك؛ إذ لا يكون للمختص أية سلطة تقديرية فى ذلك.

ومن أمثلة الاختصاص المقيد قاعدة بلوغ الموظف سن المعاش، فبمجرد بلوغه السن المحدد قانوناً يؤدى تلقائيًا إلى القاعدة، حتى ولو لم يصدر القرار بإحالته إلى المعاش، وهذا القرار يدخل

---

(١) د/ محمد رفعت عبد الوهاب: مبادئ وأحكام القانون الإدارى، مرجع سابق، صـ٥٨٩.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا، فى الطعن رقم ٥٠٧ لسنة ٤١ ق عليا، بجلسة ١٩٩٧/١٠/١٢، الجزء الأول، المبدأ رقم ٦، صـ ٤٥.

(٣) د/ توفيق شحاته: مبادئ القانون الإدارى، الجزء الأول. الطبعة الأولى ١٩٥٥، القاهرة، دار النشر للجامعات المصرية، صـ ٦٦٥.

عليه استثناء فى حالة المد بعد سن المعاش.

ومن الأحكام الحديثة للمحكمة الإدارية العليا، نضرب هذه الأمثلة التطبيقية على الاختصاص المقيد؛ حيث قضت المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٣/١/٣ بأن المشرع تكفل بتحديد الشروط الواجب توافرها فى الصيدليات، ونظم إجراءات الترخيص لها، تنظيمًا دقيقًا، طبقًا للمواد ٣،١٢، ١٣ من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ فى شأن مزاولة مهنة الصيدلة المعدل بالقانونين رقمى ٧لسنة ١٩٥٦، ٣٦٠ لسنة ١٩٥٦؛ حيث حدد فيه نطاق سلطة الجهة الإدارية بحيث يقف عند حد التحقق من توافر شروط الترخيص، كما رسمها القانون دون أن يخول هذه الجهة أى مجال للتقدير فى شأن منح الترخيص أو منعه خارج هذا الإطار، مع التزامها بقيد طلبات الحصول على هذه التراخيص، وفقًا لأسبقية تقديمها وفى السجل المعد لذلك، وبحث هذه الطلبات وفقًا لأسبقية قيدها. ومن بين ما اشترطه المشرع من شروط لإنشاء الصيدليات، شروط متصلة بالموقع؛ إذ اشترط ألا تقل المسافة بين الصيدلية المطلوب الترخيص لها وأقرب صيدلية أخرى عن مائة متر، وشروط أخرى صحية صدر بها قرار وزير الصحة بتاريخ ١٩٥٦/٤/٢،وكلها تتعلق بطريقة المبانى ونوعيتها وارتفاعاتها والدهانات الخاصة بها وفتحات التهوية، وشروط ومواصفات إقامة المخازن الملحقة بها[١].

وكذلك حكمها الصادر فى ١٩٧٨/١/٢٨، حيث جاء فيه أن" سلطة وزارة الصحة في إصدار تراخيص إنشاء الصيدليات وفقًا لأحكام القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ سلطة مقيدة، لا مجال فيها للتقدير،ويتعين عليها إصدار القرار بالترخيص متى ثبت توافر الشروط التى يتطلبها القانون فى إنشاء الصيدلية". ويلاحظ أنه من الشروط الجوهرية التى تطلبها القانون فى إنشاء الصيدلية شرط هام هو ألا تقل المسافة بين الصيدلية المطلوب الترخيص بها وأقرب صيداية رخص بها عن مائة متر[٢]. كما قررت المحكمة الإدارية العليا فى حكمها بتاريخ ١٩٧٩/٤/١٤وحكمها بتاريخ ١٩٩١/١١/٣ أن "قيد المسافة شرط جوهرى للترخيص بإنشاء الصيدليات العامة ولا تملك الجهة الإدارية مجاوزته أو التغاضى عنه وسلطتها فى هذا الشأن سلطة مقيدة، لا مجال فيها لترخيص أو تقدير".وقد أورد الحكم نتيجة هامة على ذلك،مؤداها أن منح الجهة الإدارية التراخيص الصادرة بالتغاضى عن قيود المسافة لا يكسب حقًا أو يولد مركزًا شخصيًا يستعصى على الإلغاء أو السحب. فللجهة الإدارية كامل الحق بل تلتزم قانونًا بواجب رد الأمور إلى صحيح نصابها،وتصحيح تلك

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٩٣/١/٣ فى الطعن رقم ٢٧٩٨ لسنة ٣٦ ق عليا المبدأ رقم ٤٣ العدد ٣٨.

(٢) الطعن رقم ٦٨٢ لسنة ٢٣ ق، مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا، فى ١٥ سنة ١٩٨٠/٦٥، الجزء الأول، صـ٧٠٩.

المخالفة الجسيمة، بإلغاء تلك التراخيص فى كل وقت[1]. وبالرغم مما أشرنا إليه من مزايا الاختصاص المقيد إلا أنه يشوبه بعض العيوب، المتمثلة فى أنه يباعد بين القانون المنظم لهذا الاختصاص وبين حقائق الحياة المتغيرة، كما أنه يصيب حركة الحياة بالشلل. والقرار هو وسيلة لتحقيق أهداف القانون فى المجتمع، وهى العدالة والمصلحة العامة للجماعة والمصالح الخاصة للأفراد. وهذه الأهداف لا يمكن أن تتحقق إلا بقدر من المرونة والملاءمة فى التطبيق للظروف الواقعية الخاصة بكل حالة على حدة.

والواقع أنه من الصعب أن تكون هناك قرارات إدارية مبنية على اختصاص مقيد بالكامل، كما أن السلطة التقديرية الكاملة أو المطلقة غير مقبولة، إذ إنه مهما بلغت حرية التقدير من الاتساع؛ فإنها تخضع على الأقل للرقابة على عنصر الغاية حيث يلزم دوما أن تستهدف القرارات الإدارية تحقيق المصلحة العامة أو الهدف المخصص لها قانوناً[2].

وفى حكم حديث للمحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٩٨/٧/١٩ بشأن الترخيص بالبناء تطبيقًا لقانون ضبطى رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ بشأن توجيه أعمال البناء حيث حدد المشرع للمستفيد من الترخيص بالبناء مدة سنة للبدء فى تنفيذ الأعمال المرخص بها. وإذا انقضت تلك المدة دون الشروع فى تنفيذ أعمال البناء المرخص بها يتعين عليه تجديد الترخيص لمدة سنة أخرى. وفى هذا تحولت السلطة التقديرية أو تكاد تتحول لسلطة مقيدة لانتهاء مدة الترخيص[3].

ولذلك نرى أن القرارات الإدارية تصنف إلى ثلاث طوائف أولها. قرارات مقيدة، وثانيها قرارات تقديرية، وثالثها. قرارات تجمع بين المقيدة والتقديرية. مثال ذلك، إذا ارتكب موظف عام خطأً معيناً وكان هناك نص قانونى بتوقيع أحد الجزاءات الواردة بهذا النص، فيتعين على رئيسه توقيع إحداها. وهنا فهو مقيد بهذا النص ذلك من ناحية، وله حرية الاختيار فى توقيع إحداها من ناحية أخرى. وأيد ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٩٧/١١/٢ بشأن المخالفات المتعلقة بعدم الالتزام بقيود الارتفاع. هنا تظهر السلطة المقيدة، حيث يظهر حكم تفويض المحافظ بالإزالة دون الرجوع إلى اللجنة المشار إليها فى القانون. وهنا يتضح الجمع بين السلطة التقديرية والمقيدة

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٢٢٠ لسنة ٢٢ق، مجموعة المبادئ فى ١٥سنة ١٩٨٠/٦٥، الجزء الأول، صـ ٧١٣، والطعن رقم ٢١٠٠ لسنة ٣٢ ق، بجلسة ١٩٩١/١١/٣، البند رقم ٧، العدد ٣٧.

(٢) د/ سامى جمال الدين: قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، صـ ٢٤.

(٣) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا، فى الطعنين رقمى ٣٢٠٧/٣٢٢١ لسنة ٤٠ق عليا، بجلسة ١٩٩٨/٧/١٩، البند رقم ١٦٢، السنة ٤٣ الجزء الثانى، صـ ١٤٧٩.

فى آن واحد[1]. وكذلك هناك جانب تقديرى فى موضوع الإزالة يلحق بالحكم الصادر بسلطة المحافظ فى التجاوز عن بعض المخالفات مقيدة بعدم صدور حكم من المحكمة الجنائية المختصة بإزالة الأعمال المخالفة، فهنا سلطة تقديرية ومقيدة فى نفس الوقت وأيد ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا[2].

والجهة الإدارية تتمتع بسلطة تقديرية فى حظر أو تقييد الاجتماعات العامة إلا أنها سلطة استثنائية تخضع لرقابة القضاء الإدارى لتتحقق من مشروعيتها.

حيث قضت محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٨٧/٢/١٠ بقبول الدعوى رقم ٧٣٦ لسنة ٤١ق المقدمة من السيد محمد فؤاد سراج الدين بصفته رئيسًا لحزب الوفد الجديد، والسيد حامد الأزهرى، ضد السيد محافظ القاهرة والسيد مدير أمن القاهرة والسيد مأمور قسم شرطة قصر النيل والسيد وزير الداخلية، والتى تتلخص وقائعها فى أن" طلب المدعيان بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ قرار مدير أمن القاهرة، بعدم الموافقة على إقامة مؤتمر حزب الوفد الجديد بميدان التحرير، فى الميعاد المزمع إقامته، على كامل الأرض الفضاء الملاصقة لجامع عمر مكرم بميدان التحرير،يوم ١٣ نوفمبر ١٩٨٦. وأوضح المدعيان بأنه جرت العادة على قيام حزب الوفد بالاحتفال بذكرى عيد الجهاد الوطنى، فى مكان عام بعد إخطار جهات الأمن المختصة، وبتاريخ ١٩٨٦/١٠/٣٠ تقدم الحزب بإخطار إلى مأمور قسم شرطة قصر النيل، يخطره فيه بأن الحزب قرر الاحتفال بعيد الجهاد الوطنى يوم الخميس الموافق ١٩٨٦/١١/١٣، بسرادق يتم إقامته فى كامل الأرض الفضاء، الملاصقة لجامع عمر مكرم بميدان التحرير، ابتداءً من السادسة مساءً وتضمن الإخطار أسماء أعضاء لجنة الاحتفال، وقد فوجئ الحزب بقرار مدير أمن القاهرة، بمنع الاحتفال على النحو المبين بقراره والمسلم إلى الحزب بتاريخ ١٩٨٦/١١/٩، ونعى المدعيان على القرار المطعون فيه، مخالفته لحكم المادة الخامسة من الدستور، والفقرة الثانية من المادة ٥٤ من الدستور،وكذا مخالفته لأحكام القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٣، وأضاف المدعيان شرحًا لدعواهما أنه يتبين من كتاب مدير أمن القاهرة المبلغ للحزب أنه لا مانع من إقامة المؤتمر بمقر الحزب، واستطرد المدعيان أن شرط الاستعجال متوافر، لأن موعد الاحتفال بعيد الجهاد الوطنى هو ١٩٨٦/١١/١٣، وأن قدوم عشرات الآلاف من المواطنين الذين وجهت إليهم الدعوة لحضور الاجتماع ثم مفاجأتهم بمنعه، من شأنه أن

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا، فى الطعن رقم ١٩٨٨ لسنة ٣٤ ق عليا، بجلسة ١٩٩٧/١١/٢،المبدأ رقم ٢٤، السنة ٤٣، الجزء الأول، صـ ٢٠٧.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا، فى الطعن رقم ٣٤٠٥ لسنة ٣٨ ق عليا، بجلسة ١٩٩٨/٥/١٧، المبدأ رقم ١٣٦ ص ١٢٤٧ لسنة ٤٣ الجزء الثانى.

يؤدى إلى نتائج وخيمة العواقب، وبجلسة ١٩٨٦/١١/٢٥ دفع الحاضر عن الحكومة بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة بالنسبة لمحافظ القاهرة، وطلب الحاضر عن المدعيين أجلاً لتصحيح شكل الدعوى".

وفى ١٩٨٧/٢/١٠ قضت محكمة القضاء الإدارى، بقبول الدعوى شكلاً وإخراج المدعي عليه الأول وهو محافظ القاهرة من الدعوى، وأيضًا فى الطلب المستعجل بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه وألزمت وزارة الداخلية بمصروفات هذا الطلب، وبعد عرض وقائع الدعوى وحكم محكمة القضاء الإدارى تتضح المبادئ الآتية:-

١- إن القرار المطعون فيه قد صدر من مديرية أمن القاهرة التى تتبع وزارة الداخلية، ومن ثم فإن اختصام محافظ القاهرة فى الدعوى يكون اختصامًا لغير ذى صفة، مما يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى بالنسبة له وإخراجه منها بلا مصروفات.

٢- يشترط لوقف تنفيذ القرار المطعون فيه،ركن الجدية و الاستعجال وأن الركنين قد توافرا

٣- أن حق الاجتماع ليس منحة من الإدارة تمنحها أو تمنعها كما تشاء لمن تشاء، بل هو حق أصيل لجميع المواطنين، قررته الدساتير المصرية المتعاقبة، وأيضًا أكد القانون رقم ١٤ سنة ١٩٢٣ هذا الحق.

٤- أن الجهة الإدارية تتمتع بسلطة تقديرية فى حظر أو تقييد الاجتماعات العامة، إلا أنها سلطة استثنائية تخضع لرقابة القضاء الإدارى للتحقق من مدى مشروعيتها.

٥- إن قيام وزارة الداخلية من جانبها بتحديد مكان الاحتفال بمقر الحزب فقط إنما ينطوى فى حقيقة الأمر على تقييد لحرية الاجتماع العام، حيث إن من واجب سلطات الأمن اتخاذ كافة الاجراءات اللازمة للحفاظ على مقتضيات النظام العام.

ويعلق على هذا الحكم **الدكتور/ طارق فتح الله خضر**[1] فى النقاط الآتية:-

١- أن حق الاجتماع من الحريات التى نصت عليها الدساتير المتعاقبة وآخرها دستور سنة ١٩٧١، حيث نصت المادة ٥٤ منه على أن (للمواطنين حق الاجتماع الخاص فى هدوء غير حاملين سلاحًا دون حاجة إلى إخطار سابق، ولا يجوز لرجال الأمن حضور اجتماعاتهم الخاصة والاجتماعات العامة، والمواكب والتجمعات مباحة فى حدود القانون، ويمارس هذا الحق وفقًا

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى، فى الدعوى رقم ٧٣٦ لسنة ٤١ ق،بتاريخ ١٩٨٧/٢/١٠، وتعليق د/ طارق فتح الله خضر: المنشور بمجلة العلوم الإدارية، السنة التاسعة والعشرون، العدد الأول، يونيه ١٩٨٧، صـ ١٧٥.

لمقتضيات النظام العام، بمدلولاته المتعارف عليها، وهى الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، لتحقيق التوازن بين مقتضيات السلطة العامة عند قيامها بوظيفتها فى حماية النظام العام، وبين ما يتبقى من كفالة حريات الأفراد، بحيث لا يمارس إجراء الضبط باعتباره قيدا على الحريات العامة إلا بضرورة تقتضيه وفى حدود تلك الضرورة دون تجاوزها.

٢- حرص القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٣ على هذا المعنى، حيث جاء بالمادة الأولى منه أن الاجتماعات العامة حرة على الوجه المقرر فى القانون، وفى المادتين الثانية والثالثة ألزم من يريد تنظيم اجتماع عام، أن يخطر بذلك المحافظة أو المديرية قبل عقده بثلاثة أيام على الأقل، على أن يتضمن هذا الإخطار زمان ومكان وموضوع الاجتماع والغرض المستهدف منه.

ومما لا شك فيه أن صدور قرار من مديرية أمن القاهرة بالموافقة على عقد الاجتماع وتحديده بمقر الحزب، ورفض عقده بقطعة الأرض الفضاء المجاورة لجامع عمر مكرم بميدان التحرير، فإن مثل هذه الاجتماعات المقيدة بمقر الحزب لا تعتبر اجتماعات عامة.

على أنه كان يجب أن يكون القرار الصادر من مديرية أمن القاهرة بعقده فى هذه القطعة من الأرض الفضاء مع اتخاذ كافة الإجراءات الأمنية لمثل عقد هذا الاجتماع؛ لأن ذلك حق دستورى أصيل إلى جانب أن الواجب الأساس والرئيسى لجهاز هيئة الشرطة السهر على حفظ النظام العام والأمن العام وتمكين المواطنين من التمتع بالحقوق التى كفلها الدستور وممارستهم لها.

وبذلك يتضح لنا بأنه لا يوجد سلطة مقيدة مطلقة. كما ليست هناك سلطة تقديرية مطلقة وإنما هناك مجال مقيد ومجال تقديرى فى نفس الوقت.

المبحث الثانى

الأسس العامة للسلطة التقديرية

إن ما يهمنا فى بحث أساس السلطة التقديرية للإدارة، هو سبب وجودها، وسبب الاعتراف بها للإدارة، ومن هو وراء التنظيم القانونى الذى يحكم نشاطها. فمن المسلم به أن الإدارة يجب أن تعمل فكرها لتواجه المواقف الجديدة، ودون أن تحيل فى كل الأحوال إلى نصوص القوانين، فإذا علمنا بأن السلطة التقديرية للإدارة إنما هى حقيقة واقعة وظاهرة تلازم النشاط الإدارى.

ولقد سبق لنا وأن بينا الفرق بينها وبين الاختصاص المقيد، ويبقى لنا أن نفهم لماذا يعترف

بها للإدارة في الدولة القانونية. فالإدارة كانت ولا تزال وستظل دائما متمتعة بجانب من حرية التصرف والتقدير في تنظيم نشاطها، وإذا كانت هذه هي حقيقة السلطة التقديرية، مع التسليم بأن النظم القانونية الوضعية هي مصدر تنظيمها، وأن حدودها تنبثق من علاقة المشرع بالسلطة التنفيذية، فإن ذلك يكشف عن أهمية البحث في أساس هذه السلطة.

ولقد ذهب البعض إلى أن أساس السلطة التقديرية المعترف بها للإدارة، يرجع إلى فكرة قانونية هي فكرة الحقوق الشخصية. وذهب البعض الآخر إلى أن أساس تمتع الإدارة بسلطة تقديرية يكمن في الطبيعة الذاتية للمشروع، فالنشاط الإداري عموما ما يشبه نشاط الأفراد في إدارة مشروعاتهم، وعلى هذا الأساس فالإدارة تمارس حرية التقدير مثلما يمارسه رئيس المشروع بالنسبة لنشاط مشروعه. وسنبين ذلك من خلال المطلبين الآتيين:-

المطلب الأول:- فكرة الحقوق الشخصية.

المطلب الثاني:- فكرة المشروع.

المطلب الأول

فكرة الحقوق الشخصية

ترتبط فكرة الحقوق الشخصية كأساس للسلطة التقديرية بالاختصاص المقيد، وتتحقق السلطة التقديرية في حالة غياب هذه الحقوق، وتتميز تلك الفكرة بأن لها وسيلة قانونية لحمايتها، تتمثل في الدعوى القضائية؛ إذ للأفراد حق مطالبة الإدارة بعمل معين أو الامتناع عنه بوصفه التزاماً يقع على عاتقها.وفي حالة الاختصاص التقديري لا يستطيع الأفراد المطالبة بشئ، لانتفاء الالتزام أو الرابطة القانونية بينها وبين الإدارة[1].

وكان لتطور قضاء مجلس الدولة والتطور القانوني في مجال القانون الإداري، الأثر الكبير في تطور الأفكار الفقهية حول تلك الفكرة. ونعرض هذه الفكرة عند كل من "بونار وبارتلمي"، ثم نتناول تقدير تلك النظرية.

أولاً:- فكرة الحقوق الشخصية عند بونار[2]:

---

(١) د/ سامي جمال الدين: قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، صـ ٣٥.

(٢) Bonnard (R.): les droits publics subjectifs des administrées, R.D.P. ١٩٣٢, p. ٦٩٥.

مشار إليه في رسالة د/ عصام البرزنجي: السابق الإشارة لها، صـ ١٨٧.

الحق الشخصى عند "بونار" هو علاقة بين شخص وآخر، يستطيع الدائن فيها إلزام الأخير بعمل شئ أو الامتناع عنه، وهذا الالتزام قد ينشأ عن نص قانونى أو لائحى أو عمل فردى، ولا يكفى عند "بونار" وجود الحق بل أن يكون فى مكنة صاحبه إلزام الآخر بالتنفيذ.

وطبقًا لهذا التصور قد توجد حالات تكون السلطة فيها مقيدة، ولكن الشخص لا يستطيع حمل الإدارة على احترام الحق حيث لا مصلحة لأحد فى هذا الاحترام.

ويذكر أن السلطة التقديرية لا تختفى أمام الحقوق الشخصية فقط، بل تنسحب أمام كل قاعدة قانونية موضوعية تستهدف المصلحة العامة.

أما عن الدعوى القضائية يفترض أن يكون موضوعها حقًا من الحقوق. وذلك لأن النتيجة المترتبة على رفع الدعوى إنما هى صدور حكم قضائى، ولا يكون هناك ثمة حكم قضائى إلا فى مسألة قانونية. وعلى ذلك فإن الدعوى القضائية التى يرفعها المحكوم ضد الإدارة، تفترض أن يكون له حق فى مواجهتها. وتتطلب أن يكون المحكوم صاحب حق من تلك الحقوق، التى يمكن أن تسمى بالحقوق الشخصية العامة[1]. ويفرق "بونار" بين الحقوق الشخصية العامة والحقوق الشخصية الخاصة. فالحقوق الشخصية العامة، هى تلك التى يواجهها الأفراد فى علاقاتهم القانونية مع الدولة، باعتبارها دائنة أو مدينة، وينبغى أن يكون موضوعها التزامًا قانونيًا مفروضًا على عاتق الإدارة من مصدر تشريعى أو لائحى أو عمل قانونى فردى.

والإدارة تتمتع بالسلطة التقديرية فى كثير من الأحيان، وهنا لا يقوم حق شخصى لمصلحة المحكوم، ومن ثم لا يستطيع أن يطالبها بشئ لعدم وجود رابطة قانونية لمصلحته.

أما عن الحقوق الشخصية الخاصة، فهى تلك التى يواجهها الأفراد فى علاقاتهم القانونية فيما بينهم.

ويعرف "بونار" الحق الشخصى تعريفًا أكثر تحديدًا بأنه" قدرة الشخص على المطالبة بشئ له فيه مصلحة، على أساس من قاعدة قانونية موضوعية، عن طريق الدعوى القضائية. أما مضمون هذا الحق المطالب به، فينبغى أن يكون محددًا مباشرة إما بالقانون الموضوعى أو بعمل قانونى فردى"[2].

---

(١) د/ عصام عبد الوهاب البرزنجى: السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، مرجع سابق، صـ ١٨٨.

(٢) المرجع السابق، صـ ١٨٩.

ثانيا:- فكرة الحقوق الشخصية عند بارتلمي[1]:

ميز" بارتلمي" بين الحقوق الشخصية وبين المصالح البسيطة، باعتبار أن المصالح هى تلك المنافع أو المزايا الواقعية التى يتمتع بها الفرد، وليس لها حماية قضائية. أما الحقوق الشخصية فهى تلك المنافع أو المزايا التى يمكن ضمان احترامها بوسيلة قانونية متاحة تحت تصرف المحكوم.

وهذه الوسيلة القانونية ليست سوى الدعوى القضائية. وهى التى تميز الحقوق الشخصية عن المصالح؛ لأنها تمثل سلطان الإرادة للفرد على مصلحته، وهذا يعنى أن هناك وحدة بين الحق والدعوى التى تحميه.

والاختلاف الوحيد بين الحق الشخصى والمصلحة هو الدعوى القضائية؛ إذ ليس هناك من اختلاف فى الطبيعة بينهما. إن هذا التمييز بين المصالح والحقوق هو المحور الذى يمكن أن يقوم عليه التمييز بين أساس السلطة التقديرية المعترف بها للإدارة وأساس اختصاصها المقيد[2].

والحق الشخصى عند" بارتلمى" كما عند" هوريو". مصلحة مضمونة اجتماعيًا بوسيلة قانونية فى مكنة صاحب الحق. هى الدعوى القضائية فحينما يحوز الشخص حقًا؛ فإنه يستطيع أن يقيم الدليل عليه أمام القضاء. والقضاء الكامل ليس الوسيلة الوحيدة بل إن الطعن لتجاوز السلطة وسيلة أخرى لحمايته. وحيث يبدأ الحق الفردى تقف السلطة التقديرية للإدارة. وعلى العكس عندما لا يحوز الشخص إلا مصلحة بسيطة، فالإدارة تحوز سلطة تقديرية[3].

ثالثًا:- تقدير نظرية الحقوق الشخصية:

نظرية الحقوق الشخصية فى مجال دراسة أساس السلطة التقديرية، لا يبدو أنها تصلح لتفسير هذا الأساس للأسباب الآتية:-

١- يفهم من نظرية" بونار" فى الحقوق الشخصية أن دعوى تجاوز السلطة المسموح بها للمحكوم؛ لكى يطلب فيها من القاضى إلغاء قرار إدارى، إنما تدور حول رابطة قانونية بين المحكوم كدائن والإدارة كمدين. وهذا معناه أن المحكوم إنما يمارس فى هذه الدعوى، حقًا شخصيًا فى الشرعية ضد الإدارة. غير أن هذه النظرية تناست أن المحكوم إذا ما رفع الدعوى أمام قاضى القضاء الكامل أو القاضى العادى ضد الإدارة، فإن ذلك أيضًا يعنى أن هناك علاقة قانونية تكون

---

(١) Barthelemy. Essai d'une thrie des droits subjectifs des administrees, these, Toulouse, ١٨٩٩.

مشار إليه فى رسالة د/ عصام البرزنجى، السابق الإشارة لها، صـ ١٨٦.

(٢) د/ عصام عبد الوهاب البرزنجى: السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، مرجع سابق، صـ ١٨٦.

(٣) د/ محمد مصطفى حسن: السلطة التقديرية، مرجع سابق، صـ٦٦.

فيها الإدارة إما دائنة أو مدينة، وأن هناك حقا شخصيًا عامًا، مادام أن كل علاقة قانونية تكون فيها الإدارة دائنة أو مدينة، تولد حقًا شخصيًا عامًا؛ إذن فإن هناك حقًا شخصيًا عامًا سواءً أرفعت الدعوى أمام قاضى تجاوز السلطة أم قاضى القضاء الكامل أم القاضى العادى، ومادام الأمر كذلك، فقد كان يقتضى من النظرية أن تميز بين نوعين من الحقوق الشخصية العامة، حقوق شخصية عامة تحمى بدعوى الإلغاء لتجاوز السلطة، وحقوق شخصية عامة تحمى بالدعوى العادية. غير أن النظرية لم تهتم إلا بالحقوق الشخصية التى يتمتع بها المحكوم فى مواجهة الإدارة بالنسبة لشرعية أعمالها[1].

٢- يفهم من نظرية "بارتلمى" أن الحق الشخصى يمثل قيدًا على سلطة الإدارة تجاه المحكومين، وهذا فيه الكثير من المبالغة فلقد أصبح من الواضح أن المشرع من ناحية والقاضى الإدارى من ناحية أخرى، لا يزالان منذ أمد بعيد، يعترفان للإدارة بحق وضع القيود المختلفة على تمتع المحكومين بحقوقهم الشخصية. ومثال ذلك منع أصحاب الأملاك من البناء فى أملاكهم، قبل الحصول على إجازة بالبناء من السلطة الإدارية المختصة[2].

٣ – أن هذه النظرية تتصل بمجال السلطة التقديرية وليس بأساسها القانونى؛ حيث إن الربط بين الحقوق الشخصية والاختصاص المقيد هو ربط غير حتمى أو واقعى،ومن ثم توافر السلطة التقديرية يكون عند غياب هذه الحقوق[3].

المطلب الثانى

فكرة المشروع

لا نستطيع القول بأن فكرة الحقوق الشخصية تستطيع أن تفسر بشكل كامل أساس السلطة التقديرية المعترف بها للإدارة، وهى تمارس مختلف أوجه نشاطها؛ لأن الإدارة تتمتع بسلطة وضع القيود فى مواجهة بعض الحقوق الشخصية مثل منع أصحاب العقارات من البناء فى أملاكهم إلا بترخيص، وإن كانت تهدف دائمًا إلى الصالح العام، كما أنها لاتملك سلطة تقييد بعض الحقوق العامة مثال ذلك الحق فى المساواة، وحظر المصادرة العامة للأموال، وحرية الاعتقاد المطلقة، كل

---

(١) د/ عصام عبد الوهاب البرزنجى: السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، مرجع سابق، صـ١٩٢.

(٢) د/ عصام عبد الوهاب البرزنجى: المرجع السابق، صـ١٩١.

(٣) د/ سامى جمال الدين: قضاء الملاءمة، مرجع سابق، صـ ٣٦.

هذه حقوق عامة وحريات لاتقبل التقييد، فإذا صدر تشريع يقيدها كان هذا التشريع باطلاً لمخالفته للدستور[١]. غير أن هناك نظرية أخرى نالت الكثير من الاهتمام تشبه النشاط الإدارى بالنشاط الفردى وتدور حول فكرة معينة هى فكرة المشروع؛ حيث إن الإدارة بمختلف هيئاتها عبارة عن مشروع أو منظمة لا تختلف من حيث جوهر بنائها الإدارى عن المشاريع الفردية. وأن طبيعة المشروع هذه هى التى تفسر ما تتمتع به الإدارة من سلطة فى التقدير الحر، تمامًا كما يتمتع رئيس المشروع الفردى بهذا القسط من حرية التصرف. وهذا يحتم على الإدارة الاحتفاظ بقدر من الملاءمة فى اتخاذ قراراتها وهذا هو نطاق السلطة التقديرية[٢].

وهكذا ظهرت نظرية المشروع التى تعالج أساس السلطة التقديرية فى صورة إيجابية وموضوعية. ونعرض فيما يلى هذه الفكرة فى القانون الخاص، وتطبيقها فى نطاق القانون العام، ثم لوظيفة السلطة التقديرية فى القانون العام والخاص[٣].

أولاً:- السلطة التقديرية فى القانون الخاص:

إن الذى يدير الشخص المعنوى هو الرئيس الممارس للسلطة، حيث يملك سلطة الإدارة وسلطة توقيع الجزاء شريطة قيامه على أسباب صحيحه ماديًا وقانونيًا، وهو الذى يتحمل أعباء المشروع ومسئولياته، ويجب أن تتوافر له حرية تنظيمه ليحقق أغراض مشروعه.

ويشرح الفقيه "هوريو" فكرته فيبين أوجه الشبه والخلاف بين النشاط الفردى والنشاط الإدارى، فيقول إن كل فرد فى ظل القانون الخاص يعتبر كرؤساء المشاريع ليس فقط فيما يتعلق بنشاطه التجارى والصناعى، ولكن فيما يتعلق بكل جوانب حياته الأخرى، كاختيار مهنته واختيار جنسيته وإدارة أمواله وبيته إلخ.....

إن هذه الصفة الخاصة برؤساء المشاريع تبدو أكثر وضوحًا فى المجال الإدارى، إذا ما اعتبرنا مختلف الهيئات الإدارية مؤسسات تعمل لمصلحة الدولة والمحكومين، مشروعًا للنظام العام والمنفعة العامة.

وعلى ذلك يتساءل "هوريو". كيف يمكن أن نعترف بسلطة تقديرية للإدارة، مادامت تعمل دائما لتحقيق المصلحة العامة ؟

يجيب "هوريو" على ذلك، بأن ظهور فكرة المصلحة العامة فى النشاط الإدارى لم يتحقق

---

(١) د/ سليمان الطماوى: النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الخامسة، ١٩٨٤، مطبعة دار الفكر العربى، صـ ٤٠.

(٢) د/ عصام عبد الوهاب البرزنجى: السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، مرجع سابق، صـ ١٩٦.

(٣) د/ محمد مصطفى حسن: السلطة التقديرية، مرجع سابق، صـ٧٠.

جملة واحدة بل شيئًا فشيئًا. وهذا أدى بدوره إلى تقييد سلطة الإدارة التقديرية، إما بالتشريع مباشرة أو بالتقييد الذاتى لنشاطها[١].

ثانيًا:- السلطة التقديرية فى القانون العام:

السلطة التقديرية مظهر لصفة المشروع فى النشاط الإدارى. حيث يتكون المشروع من مجموعة من الأفراد يديره شخص مسئول عن تحقيق غاية منشودة، يملك سلطة توجيه هذا التجمع للوصول إلى تلك الغاية.

وميزة هذا التعريف عند "فينيزيا" أنه يصلح لتأسيس نشاط البوليس والمرافق العامة[٢]. ويضيف أن دراسة القواعد الدستورية وتفسير قضاء مجلس الدولة يؤكد توافر صفة المشروع فى عمل الإدارة.فالفقرة الأولى من المادة ٤٧ من دستور ١٩٤٦ فى فرنسا تنص على أن تنفيذ القوانين من مهمة رئيس مجلس الوزراء[٣]. وهى مقتبسة بعد التعديل من المادة ٣ من القانون الدستورى الصادر فى ٢٣ فبراير ١٨٧٥، والتى كانت تنص على أن رئيس الجمهورية يلاحظ ويباشر تنفيذ القوانين[٤].

وفى الدساتير المصرية المتعاقبة نص على سلطة رئيس الدولة فى تنفيذ القوانين، من ذلك نص المادة ١١٧ من دستور ١٩٦٤ "رئيس الجمهورية يضع بالاشتراك مع الحكومة السياسة العامة للدولة فى جميع النواحى السياسية والاقتصادية والاجتماعية والإدارية ويشرفان على تنفيذها". وفى المادة ١٢٢ من ذات الدستور" أن رئيس الجمهورية يصدر لوائح الضبط واللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين".ونصت المادة ١٤٤ من دستور ١٩٧١على أن"يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها....." وأوردت المادة ١٤٦ أن رئيس الجمهورية يصدر القرارات اللازمة لإنشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة".

والسؤال هنا هل اللائحة تتمم القانون ؟

يجيب الفقه الدستورى بأنه إذا كان المقصود من" إتمام القانون" هو تنظيم تفاصيله العديدة التى لا يمكن أن يتضمنها نص القانون ذاته مع إبقائه فى حدوده الأصلية بلا أدنى مساس، فإن من

---

(١) د/ عصام عبد الوهاب البرزنجى: السلطة التقديرية والرقابة القضائية، مرجع سابق، صـ١٩٧، صـ١٩٨.

(٢) د/ محمد مصطفى حسن: السلطة التقديرية، مرجع سابق، صـ ٧٢.

(٣) " Le président du conseil des ministres assure l'exécution des lois.

(٤) " Le président de la République surveille et assure l, exécution des lois.

مشار إليهما فى رسالة د/ محمد مصطفى حسن، السابق الإشارة إليها، صـ ٧٢

الضرورى أن يكون هذا العمل من اختصاص رئيس السلطة التنفيذية.

أما إذا كان المقصود من:" إتمام القانون" إضافة قواعد خارجة عن روح المشرع، فإن ذلك يشكل اعتداء على السلطة التشريعية، ويجب على المحاكم ألا تطبق أى لائحة تتضمن هذا التجاوز[١].

وسلطة عمل اللوائح لإتمام القانون فى الحدود المسلم بها ليست مستمدة من نظرية التفويض وإنما من حق عمل اللوائح المعترف به للسلطة التنفيذية[٢].

وبدراسة السلطة التقديرية فى مجال النظام الداخلى وفى نشاط المرافق العامة وفى علاقات الإدارة بالغير، يظهر لنا أنها قسط من الحرية تمارس الإدارة من خلاله امتيازاتها المستمدة من صفة المشروع.

ففيما يتعلق بالنظام الداخلى، فإن الإدارة تملك سلطة تقديرية فى استخدام الموظفين بالشكل الذى يحقق أكبر فائدة للمرفق، وكذلك تملك سلطة التنظيم الذاتى للمرفق وهى أيضًا تقديرية من حيث تقسيم العمل بين الموظفين والتنظيم الداخلى للمرفق[٣].

أما فيما يتعلق بسلطة الإدارة، فإنها تأخذ شكل الأمر أو الجزاء بقصد ضمان حسن سير المرافق العامة. وتبدو سلطة الأمر واضحة فى مجال مرفق الضبط؛ حيث ينظم السلوك الفردى ويتحدد للمحافظة على الأمن والسكينة والصحة العامة.وسلطة الضبط لا تتضح إلا فى ظل نظام فصل السلطات حيث تقوم الإدارة بهذه الوظيفة وكأنها التزام على الأفراد لأنها تتضمن حدًا من حرياتهم باسم النظام العام[٤].

قد يتضمن الأمر نهيًا عن سلوك معين أو تصريحًا بفعله، ولوائح الضبط غنية بالأمثلة المتعددة لكل نوع. والإدارة كذلك تتمتع بقسط من الحرية فى التصرف فيما يتعلق بإصدار الأوامر والردع، ففى مجال الضبط مثلاً من خلال ما تصدر من أوامر وتراخيص أما سلطتها بالردع فتتمثل بما تفرض من جزاءات إدارية[٥].

---

(١) د/ محمد مصطفى حسن: السلطة التقديرية، مرجع سابق، صـ ٧٤.

(٢) د/ السيد صبرى: مبادئ القانون الدستورى، ١٩٤٩، صـ ٤٦١، ومقاله المنشور بمجلة المحاماه، العدد الثامن والتاسع والعاشر، ١٩٤٢، صـ ٤٦٣.

(٣) د/ عصام عبد الوهاب البرزنجى، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، مرجع سابق صـ ٢٠١.

(٤) د/ محمد مصطفى حسن: السلطة التقديرية، مرجع سابق، صـ ٧٥.

(٥) د/ عصام عبد الوهاب البرزنجى: السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، مرجع سابق، صـ ٢٠٢.

وطبقًا لهذ التأصيل تكون فكرة المشروع هى أساس السلطة التقديرية، وتكون هـذه الـسلطة بدورها مظهرًا لهذه الفكرة.

ثالثًا:- وظيفة السلطة التقديرية فى القانون العام والقانون الخاص:

لاشك أن طبيعة السلطة التقديرية فى القانون العام والقانون الخاص واحدة. ويحدها عنـصر المصلحة؛ حيث إنها تبرر نوع الإجراء وترسم حدود هذه السلطة، وفى داخل هذه الحدود فقط يكون دورها مشروعًا. فالإدارة حينما تمارس حريتها عليها أن تفطن إلى أن شرعية كل أعمالها تتـسع فكرة المصلحة العامة وتتقيد بها.

وهذا يؤدى إلى القول بصحة كل القرارات الإدارية التى لا تظهر فى شـكل مـضاد لهـذه المصلحة.

والقضاء الإدارى والعادى يصدر أحكامه على أساس أن السلطة التقديرية هى سلطة التحديد الذاتى، التى هى ضرورة لحياة كل مشروع كمقابل وموازن لفكـرة المـسئولية، يباشـرها مـدير المشروع بقصد الوصول إلى النتائج المرجوة[1].

رابعًا:- تقدير نظرية المشروع:

١- إن أول ما يثير الانتباه فى مجال تقدير نظرية المشروع هو أوجه التشبيه الكامـل بـين مشاريع الإدارة العامة والمشاريع الفردية فى مجال القانون الخاص. وهو مالا يمكن التـسليم بـه؛ حيث إن عنصر المصلحة فى المشاريع الفردية يستهدف أساسًا إشباع مصلحة فردية وهى مصلحة مدير المشروع الخاصة. فى حين أن المصلحة المبتغاة من المشاريع الإدارية هى المصلحة العامة، وهذا الوضع له أكبر أثر على مدى سلطة الإدارة التقديرية فى إدارة مشروعها[2].

٢- أن مدير المشروع الخاص يختار المتعاقدين معه بمحض اختياره الحـر فـى حـين أن المناقصة أو المزايدة هى الأسلوب الذى يقيد إرادة واختيار مدير الإدارة فى المشاريع العامة. كمـا أن مدير المشروع الخاص له الحرية المطلقة فى اختيار موظفى المشروع، فى حـين أن الإدارة لا تملك هذه الحرية الواسعة فى اختيار موظفيها بل يتم اختيارهم عن طريـق المـسابقات الملزمـة بإجرائها فى هذا المجال[3].

---

(١) د/ محمد مصطفى حسن: السلطة التقديرية، مرجع سابق، صـ ٨٠.

(٢) د/ عصام عبد الوهاب البرزنجى: السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، مرجع سابق، صـ٢٠٣.

(٣) د/ عصام عبد الوهاب البرزنجى: السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، مرجع سابق،صـ ٢٠٤.

ويرى **الباحث** أن السلطة التقديرية للإدارة، لا يمكن أن توجد أو يعترف بها إلا إذا امتنع كل من المشرع والقاضى كل من جانبه عن التدخل فى تقييد النشاط الإدارى تقييدًا كاملاً، وأن يتركا قدرًا من الحرية فى التصرف لجهة الإدارة وملاءمة ظروف كل واقعة على حده، وذلك على أساس الالتزام بفكرة قانونية معينة تمنع جهة الإدارة من التعسف فى استعمال الحق، أو التجاوز فى استعماله.كما تقتضى المصلحة العامة ذلك حتى لا تصبح الإدارة وهى ذراع الدولة فى البناء والتعمير آلة صماء تقوم بالتنفيذ الحرفى والتلقائى لأوامر المشرع.ولقد استقر القضاء الإدارى فى مصر وفرنسا على أن السلطة التقديرية لا تعنى بحال السلطة المطلقة، وإنما تخضع لقواعد المشروعية والرقابة القضائية[1].

المبحث الثالث

السلطة التقديرية فى الفقه الإسلامى

إن السلطة التقديرية وسيلة قانونية تتمتع بها الإدارة فى اتخاذ قرارتها، ولما كانت هذه السلطة مظنة التعسف، وضع لها رجال القانون ضوابط تمنع الإدارة من الانحراف، وهى تهدف إلى تحقيق الصالح العام.

ويتفق كل من الفقه الإسلامى، والقانون الإدارى على أن ضوابط السلطة التقديرية ترتكز على قضية" المصلحة العامة".

والسلطة التقديرية ما هى إلا تسمية حدثية وضعها رجال القانون الإدارى. ويقابلها فى الفقه الإسلامى قاعدة "التصرف على الرعية منوط بالمصلحة".

وسوف نتناول فى هذا المبحث بيان معناها ومشروعيتها وقاعدة التصرف على الرعية منوط بالمصلحة والقواعد المتفرعة منها فيما يلى:-

<u>المطلب الأول</u>:- معنى السلطة التقديرية ومشروعيتها فى الفقه الإسلامى.

<u>المطلب الثانى</u>:- قاعدة التصرف على الرعية منوط بالمصلحة.

<u>المطلب الثالث</u>:- القواعد المتفرعة منها.

---

(١) د/ محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإدارى، مطبعة دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، ٢٠٠٧، صـ ٢٠٢.

المطلب الأول

معنى السلطة التقديرية ومشروعيتها

جاء الإسلام بالأحكام التكليفية، ومنها التخيير أو الإباحة، بحيث يصبح للمكلف حرية الفعل والترك، كما سكت عن أشياء رحمة بنا من غير نسيان، فبقيت على إباحتها الأصلية، واتسعت الدولة الإسلامية، وتنوع مجتمعها، وانقطع الوحي بوفاة الرسول ﷺ وظهرت النوازل التي لم يرد فيها نص من كتاب أو سنة، فوجد من تصدى لها من علماء الصحابة، ثم جاء من اهتدى بهداهم من الفقهاء بما آتاه الله من علم ومعرفة بكتاب الله وسنة رسوله.ولم يتوقفوا عن القيام بمهامهم الشرعية. ففي دائرة المباح مثلاً وكذلك فيما لم يرد به نص، فإن الفقيه يعمد إلى تنظيم ذلك، بما لا يتعدى تحقيق علة ما، أو حكمتها، والمصلحة التي شرعت لها وفقًا للمقاصد العامة للشريعة، أو ما يطلق عليه في الوقت الحاضر "روح القانون" وأن يأتي التنظيم بما يصادر أصل الحق، بل لتيسير استعمال الحق وتجنب إساءة استعماله.

وتكون السلطة التقديرية في المجال الذي يتركه النص أو الدليل الشرعي وهو الإباحة الشرعية، التي لم يرد بها نص؛ لأن نصوص الشريعة الإسلامية من الكتاب والسنة المطهرة، أمرت بفعل ما أمرت به لتحصيل المصلحة المترتبة على فعله ونهت عن الفعل المنهي عنه، لدفع الأضرار المترتبة عليه أي أن المصالح يجب اعتبارها والمفاسد يجب درؤها.

وسوف نتناول في هذا المطلب معنى السلطة لغة واصطلاحًا، والتقدير لغة واصطلاحًا ثم نتناول أدلة مشروعية منح السلطة التقديرية وذلك من خلال الفرعين الآتيين:-

الفرع الأول:- معنى السلطة التقديرية.

الفرع الثاني:- مشروعية منح السلطة التقديرية.

الفرع الأول

معنى السلطة التقديرية

السلطة لغة:-

من سَلِطَ يسْلَط سَلاَطة، وسَلُطَ سلاطة، والسلاطة هي القهر والحدة، والتسليط هو إطلاق السلطان، وقد سلطه الله عليه فتسلط والاسم سُلطة[1].

---

(١) ابن منظور: لسان العرب (س ل ط).

والسلطة هى التسلط، والسيطرة والتحكم[١]. والسّلطة هى السهم الطويل والجمع سِلاط، والسلطان الحجة، والبرهان، وقدرة الملك، وقدرة من جُعل له ذلك وإن لم يكن ملكًا، والولى وسلطان كل شئ: شدته وحدته وسطوته وسُمى السلطان سلطانًا إما لتسلطه، أو لأنه حجة من حجج الله فى أرضه، ويقال للأمراء سلاطين لأنهم الذين تقام بهم الحجة والحقوق[٢].

فالمادة إذن تدل على القوة والقهر والتمكن، وإن كان التمكن لازمًا للقوة والقهر وتدل على التسليط وعلى إطلاق السلطة وضبط النظام ولو بالقوة[٣].

السلطة اصطلاحًا:-

قال تعالى فى كتابه العزيز: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾[٤].

إن السلطة التى للرسول ﷺ لا تخرج عن القوة والتمكن من تنفيذ أحكام الله تعالى وجه الإلزام[٥].

فالقول بمنح القاضى سلطة ينبغى أن يعنى منحه ما تفيده كلمة السلطة من القوة والصلاحية، وأن يُمكن من استعمالها على الشكل الصحيح، وأن ينفذ إلى ثمراتها ولو بالقوة، وأن تكون أحكامه الصادرة عن هذه السلطة لها من الحجية والنفاذ ما يجعلها مفيدة ومستقلة.

فالله سبحانه وتعالى جعل الأمراء والسلاطين ونوابهم إذا عدلوا من حججه فى أرضه ليقيموا الحقوق وليقدموا الحجة على ذلك من عملهم، ولن يصلوا لتلك الغاية إلا باتباع نظام يمنحهم تلك السلطة.

التقدير لغة:-

من قدر يقدر، والقَدر والقُدرة والمقدار: القوة والقَدر: الغنى واليسار وهو من ذلك؛ لأنه كله قوة، وقدرُ كل شئ ومقداره: مقياسه، وقَدّر الشئ بالشئ وقدره: قاسه[٦]، والتقدير على وجوه من المعانى:-

---

(١) المعجم الوسيط (س ل ط).

(٢) لسان العرب (س ل ط).

(٣) الإمام/ محمد عبد الرؤوف المناوى: توقيف على مهمات التعاريف، معجم لغوى اصطلاحى ص ٤١٢.

(٤) سورة النساء، الآية ٦٥.

(٥) د/ شوكت العليان: السلطة القضائية فى الإسلام، كلية الشريعة جامعة الأزهر، دار الرشيد الرياض،١٩٨٢، صـ ٨٦.

(٦) ابن منظور: لسان العرب (ق د ر)، مختار الصحاح (ق د ر).

أولها:- التروى والتفكير فى تسوية أمر وتهيئته.

الثانى:- تقديره بعلامات يقطعه عليها.

الثالث:- أن تنوى أمرًا بعقدك، تقول: قدرت أمر كذا وكذا أى نويته وعقدت عليه، ويقال: قدرت لأمر كذا أقدر له و أقدُر قدرًا: إذا نظرت فيه ودبرته وقايسته، وقَدَرْت: أى هيأت وأطقت وملكت ووقَتُّ وقَدَر عليه الشئ أى ضيقه(١).

التقدير اصطلاحًا:-

تبيين كمية الشىء، وهو من المعانى اللغوية، والتقدير تحديد كل مخلوق بحده الذى يوجد من حُسن وقُبح ونفع وضرر وغيرهما(٢).

وتقدير الله وجهان: **الأول:** بالحتم فيه أن يكون كذا إما وجوبًا أو إمكانًا، **والثانى:** بإعطائه القدرة عليه.

والتقدير من الإنسان له وجهان: **الأول:** التفكر فى الأمر بحسب نظر العقل وبناء العقل عليه، وذلك محمود. **والثانى:** أن يكون بحسب التمنى والشهوة، وذلك مذموم. ويقال للتسوية بين أمر بآخر تقدير(٣). والتقدير أيضًا إعطاء المعدوم حكم الموجود أو الموجود حكم المعدوم(٤).

الفرع الثانى

مشروعية منح السلطة التقديرية

إن البحث عن مشروعية منح السلطة التقديرية من أهم الأسس التى يقوم عليها هذا البحث. ولبيان صحة القول بمشروعية منح السلطة التقديرية من عدمها نسوق الأدلة الآتية:-

أولاً:- من القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿وَدَاوُۥدَ وَسُلَيْمَٰنَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِى ٱلْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ ٱلْقَوْمِ وَكُنَّا

---

(١) لسان العرب (ق د ر).

(٢) محمد عميم الإحسان المجددى البركتى: قواعد الفقه، دار الصدف، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ، صـ ٤٢٤.

(٣) ابن أمير حاج: التقرير والتحبير، تحقيق عبدالله محمود عمر، الجزء الثالث، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الاولى، ١٩٩٩م، صـ ١١٧.

(٤) العز بن عبد السلام: قواعد الإحكام فى مصالح الأنام، الجزء الثانى، صـ ١١٢، والقواعد الصغرى صـ ١٣٤.

لِحُكْمِهِمْ شَٰهِدِينَ ﴿٧٨﴾ فَفَهَّمْنَٰهَا سُلَيْمَٰنَ ۚ وَكُلًّا ءَاتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا﴾[1].

دلت الآية أن داود وسليمان عليهما السلام اجتهدا وكان كل واحد منهما على حكم وعلم، وثبت الحكمان بموجب اجتهادهما ثم نسخ حكم داود بعد ثبوته ونزل النص بتقرير حكم سليمان[2]، والله سبحانه أثنى على داود باجتهاده وأثنى على سليمان بإصابته وجه الحكم[3].

قوله تعالى: " وَٱلَّذِينَ جَٰهَدُوا۟ فِينَا لَنَهْدِيَنَّهُمْ سُبُلَنَا ۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ لَمَعَ ٱلْمُحْسِنِينَ "[4].

تدل الآية على أن من دخل فى خطة القضاء عليه أن يبذل الجهد فى القيام بالحق والعدل لأن الله وعد من يفعل ذلك بأن يهديه سبيله ويكون معه إن كان من المحسنين[5].

وقوله تعالى: ﴿أَطِيعُوا۟ ٱللَّهَ وَأَطِيعُوا۟ ٱلرَّسُولَ وَأُو۟لِى ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ﴾[6]. والمراد بأولى الأمر: الأمراء، والعلماء (أهل الفتيا والاجتهاد) وقيل غير ذلك، والقضاة من الأمراء أو نوابهم ويشترط فيهم أن يكونوا من العلماء، ونحن مأمورون باتباع القاضى لإمارته وعلمه أو لإحداهما، فدل ذلك على مشروعية عمله الذى يقوم أساسًا على السلطة التقديرية؛ إذ لا يجوز الأمر باتباع ثمرة عمل غير مشروع، مع إمكان وقوع الخطأ من القاضى غير المعصوم، ولا يُتبع القاضى فيما تبين خطأه فيه[7].

وقوله تعالى: ﴿فَٱعْتَبِرُوا۟ يَٰٓأُو۟لِى ٱلْأَبْصَٰرِ﴾[8]. الأبصار تعنى العقول والآية وإن نزلت للاعتبار بما حل ببنى النضير فإنها تدعو أهل الأبصار للاتعاظ والتدبر والنظر فى الأمور

---

(١) سورة الأنبياء، الآيتين ٧٨، ٧٩.

(٢) أبو المعانى الجوينى: الاجتهاد، تحقيق عبد الله محمود عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٩م، ص ٤٤ وما بعدها.

(٣) ابن فرحون: تبصرة الحكام، الجزء الأول، صـ ١٤، وقال الإمام الشافعى فى كتاب الأم، الجزء السابع صـ ٨٨-٩٩ وقال الحسن بن أبي الحسن لولا هذه، الآية لرأيت أن الحكام قد هلكوا ولكن الله حمد لهذا صوابه وأثنى على هذا باجتهاده وانظر كذلك أحكام القرآن، للشافعى، تحقيق عبد الغنى عبد الخالق، دار إحياء العلوم، بيروت، ١٩٩٠م، صـ٤٦٦.

(٤) سورة العنكبوت، الآية ٦٩.

(٥) ابن فرحون: تبصرة الحكام، الجزء الأول،مرجع سابق صـ ١٤، شمس الأئمة السرخسى، المبسوط الجزء ١٦الطبعة الأولى، دار المعرفة، بيروت، والطبعة الثانية، مطبعة السعادة بمصر، ١٣٢٤ هـ، صـ ٧٦.

(٦) سورة النساء، الآية ٥٩.

(٧) الشافعى: أحكام القرآن، مرجع سابق، صـ ٣٨ وما بعدها.

(٨) سورة الحشر، الآية ٢.

للاعتبار، أى للعبور بها إلى أمور أخرى من جنسها لا حكم فيها، فيوقعون عليها نفس الحكم السابق، فالاعتبار رد الشئ إلى نظيره والمقايسة والقياس من أوجه الاجتهاد، وإذا لم يكتب الله لأمة أن يكون قضاتها من أهل الأبصار فقد تعرضت لهوانها عند الله لتقصيرها فى تهيئة أمثال هؤلاء القضاة[1].

ثانيًا:- من السنة النبوية:

قوله ﷺ: "إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلى، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضى على نحو ما اسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئًا فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار"[2].

يستفاد من هذا الحديث أن النبى ﷺ كان يقضى بالاجتهاد فيما لم ينزل عليه فيه شئ[3]. وذلك بوصفه قاضيًا، يدل على هذا أنه ذكر ذلك فى مقام إدلاء الخصوم بالحجج وقوله: "تختصمون، فأقضى، قضيت".

حديث معاذ[4] ﷺ عندما بعثه النبى ﷺ إلى اليمن، قال: "كيف تقضى إذا عَرَض لك قضاء؟" قال: أقضى بما فى كتاب الله، قال: "فإن لم يكن فى كتاب الله؟" قال: فبسنة رسول الله ﷺ قال: "فإن لم يكن فى سنة رسول الله ﷺ ولا فى كتاب الله؟" قال: اجتهد رأيى ولا آلو، فضرب رسول الله ﷺ صدره وقال: "الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله لما يُرضى رسول الله ﷺ"[5].

---

(١) ابن الجوزى: زاد المسير،الجزء الثامن، الطبعة الثالثة، المكتب الإسلامى، بيروت، ١٩٨٤م، صـ ٢٠٦. وانظر فتح القدير للكمال بن الهمام: الجزء الخامس، المطبعة الأميرية، ١٣١٦ هـ، صـ ٢٤١.

(٢) البخارى: فى كتاب الأحكام، باب موعظة الإمام للخصوم، رقم ٧١٦٩ واللفظ له، ومواضع أخرى، ومسلم: فى الأقضية، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة، رقم ٣٢٣١، والترمذى: فى كتاب الأحكام عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء فى التشديد على من يقضى له بشئ ليس له أن يأخذه، رقم ١٢٥٩، والنسائى: فى كتاب آداب القضاه، باب الحكم بالظاهر، رقم ٥٣٠٦، وأبو داود: فى كتاب الأقضية،باب فى قضاء القاضى إذا أخطأ، رقم ٣١١٢، وابن ماجه: فى كتاب الأحكام، باب قضية الحاكم لا تحل حرامًا ولا تحرم حلالاً، رقم ٢٣٠٨، وموطأ مالك: فى كتاب الأقضية، باب الترغيب فى القضاء بالحق، رقم ١٢٠٥.

(٣) الشوكانى: نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار، الجزء الثامن، دار الجيل بيروت، ١٩٧٣م، صـ ٣٢٠ وما بعدها.

(٤) معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس، يكنى أبا عبد الرحمن شهد العقبة وبدرًا والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ وكان زاهدًا ورعًا متعبدًا جوادًا، مات بطاعون عمواس هو وابناه وامرأتاه سنة ثمانى عشرة هجرية انظر صفة الصفوة، جمال الدين أبو الفرج الجوزى: دار المعرفة، بيروت، الطبعة الرابعة،١٩٨٦م، صـ ٤٨٩ وما بعدها.

(٥) سنن أبى داود: فى كتاب الأقضية، باب اجتهاد الرأى فى القضاء، رقم ٣١١٩، والترمذى: فى الأحكام عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء فى القاضى كيف يقضى، رقم ١٣٢٧. قال: لا تعرفه إلا من هذا الوجه وليس إسناده عندى بمتصل. مسند أحمد: مسند الأنصار، حديث معاذ، رقم ٢١٠٨٤.

والحديث صريح أن النبى ﷺ أقر معاذًا إذا لم يجد فى الكتاب والسنة حُكمًا لما عُرض عليه فإنه يجتهد برأيه فيهما ولا يقصر فى ذلك، وهذا اجتهاد من القاضى فيما لا نص فيه[1].

وبحث القاضى فى النصوص وقضاؤه بها إن وجد فيها الحكم هو من أهم أعمال السلطة التقديرية للقاضى، وهذا الحديث من أشهر ما يستدل به لذلك.

قوله ﷺ: "إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر" وفى بعض الروايات أن للمصيب" عشرة أجور"[2].

والحديث صريح فى دعوة الحاكم إلى الاجتهاد وأن له أجرًا حتى ولو أخطأ، وليس معنى الخطأ هنا أنه أخطأ ما كلف ولكن أنه أخطأ النص فلم يصبه بعد بذل كبير مجهوده[3]. والاجتهاد لا يكون إلا من العالم أهل الاجتهاد، وإلا فالجاهل ليس له أن يجتهد ابتداء ولا انتهاء.

ثالثًا:- من الأثر:

ما روى عن شريح[4] أن عمر بن الخطاب ﷺ كتب إليه (إذا جاءك شئ فى كتاب الله فأقضى به، ولا يلفتنك عنه الرجال، فإن جاءك أمر ليس فى كتاب الله فانظر فى سنة رسوله ﷺ فاقضى بها، فإن جاءك ما ليس فى كتاب الله وليس فى سنة رسول الله ﷺ فانظر ما اجتمع الناس عليه فخذ به، فإن جاءك ما ليس فى كتاب الله وليس فيه سنة رسول الله ﷺ ولم يتكلم فيه أحد قبلك فاختر أى الأمرين شئت: إن شئت أن تجتهد برأيك وتقدم فتقدم، وإن شئت أن تتأخر فتأخر، ولا أرى التأخر إلا خيرًا لك)[5].

---

(١) الجوينى: الاجتهاد، مرجع سابق، صـ ٧٤. د/ أحمد سحنون: رسالة القضاء لأمير المؤمنين، المملكة المغربية، ١٩٩٢م، صـ ٥١، ناصر الغامدى: الاختصاص القضائى فى الفقه الإسلامى والمملكة السعودية، مكتبة الرشيد الرياض، ٢٠٠٠م – ١٤٢٠هـ، صـ ٦٦.

(٢) الرواية الأولى عند البخارى: فى كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، رقم ٦٨٠٥. ومسلم: فى كتاب الأقضية، باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، رقم ٣٢٤٠. والترمذى: فى كتاب الأحكام عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء فى القاضى يصيب ويخطئ، رقم ١٣٢٦. والنسائى فى كتاب آداب القضاة باب الإصابة فى الحكم رقم ٥٣٨١. وراوية "عشرة أجور" أخرجها أحمد: بمسند المكثرين من الصحابة رقم ٦٧١٦ بلفظ "إذا قضى القاضى ماجتهد فأصاب فله عشرة أجور وإذا اجتهد فأخطأ كان له أجر أو أجران" رواه فى مسند الشاميين، من حديث عمرو بن العاص برقم ١٧٢٣ عن النبى ﷺ وفى آخره" فله أجر".

(٣) الجوينى: الاجتهاد، مرجع سابق، صـ ٤٥ – ٤٦.

(٤) شريح القاضى: شريح بن الحارث الكوفى ولد سنة (٤٢ ق. هـ) من كبار التابعين، ولى قضاء الكوفة زمن عمر وتوفى بالكوفة سنة (٧٨ هـ) وعمره (١٢٠ سنة). محمد بن أحمد الذهبى: سير أعلام النبلاء، تحقيق شعيب الأرنؤوط، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة بيروت، ١٩٨٤م – ١٤٠٥هـ، صـ ١٠٠.

(٥) النسائى بلفظ قريب، كتاب آداب القضاة، باب الحكم بإتقان أهل العلم، رقم ٥٣٩٩، ومصنف ابن أبي شيبة، كتاب البيوع

ورسالة عمر ﷺ إلى أبي موسى الأشعرى معروفة ومشهورة وتسمى (بدستور القضاء وسياسة القضاء وتدبير الحكم) ومما ورد فيها:

(فافهم إذ أدلى إليك..لا يمنعنك قضاء قضيته راجعت فيه نفسك وهُديت فيه لرشدك أن تراجع الحق؛ فإن الحق قديم:. الفهم الفهم فيما يختلج فى صدرك مما لم يبلغك فى الكتاب أو السنة، اعرف الأمثال والأشباه ثم قس الأمور عند ذلك فاعمد إلى أحبها عند الله وأشبهها بالحق فيما تري، واجعل للمدعي أمدًا ينتهى إليه، فإن أحضر بينة أخذ بحقه وإلا وجهت القضاء عليه)[1].

فعلى القاضى أن يسمع كلام كل واحد من الخصمين ويفهم مراده ثم يبذل مجهوده للوصول إلى الحكم فى المسألة المعروضة، وفى الرسالة العمرية تأكيد على ضرورة الفهم فيما يختلج فى صدره ليكون مقدمًا على القضاء على بصيرة، وعليه أن يعرف الحوادث ليرد الحكم فى غير المنصوص عليه إلى المنصوص عليه بالمعنى، ومما يقوم به أن المدعى إذا استمهل القاضى ليحضر بينته ليأخذ حقه فإنه يمهله مدة يراها مناسبة، وكذلك المدعى عليه إذا أراد أن يرفع الدعوى إذا أقام المدعى بينته. وهذه الأعمال كلها من السلطة التقديرية والفهم هو الركن الأساسى للقضاء تعقلاً واستنباطًا.

المطلب الثانى

التصرف على الرعية منوط بالمصلحة

تجتمع ضوابط السلطة التقديرية فى الفقه الإسلامى فى قاعدة" التصرف على الرعية منوط بالمصلحة" وما يندرج تحتها من قواعد (استعمال الأصلح – استعمال الأمثل فالأمثل)

والأقضية، الحديث رقم ٣ من كتاب البيوع، باب فى القاضى ما ينبغى أن يبدأ به فى قضائه ٣٥٨،٣٥٩/٥، وبمعناه فى السنن الكبرى للبيهقى ١١٥/١٠ باب ما يقضى به القاضى من كتاب آداب القاضى، والاستذكار لأبن عبد البر،كتاب الأقضية، باب الترغيب فى القضاء بالحق، ج ٢٢/٢٢ رقم ٣١٦٣٥.

(١) الحافظ أبو بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقى: السنن الكبرى، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، دار المعارف العثمانية بحيدر الهند، ١٣٥٢هـ، صـ١٥٠، باب لا يحيل حكم القاضى علي المقضى له والمقضى عليه..، من كتاب الشهادات عن أبي العوام البصرى، ورواها قبله الدارقطنى فى سننه ٢٠٦/٤، ٢٠٧ رقم ١٥، ١٦ فى كتاب الأقضية والأحكام وغير ذلك.

الفرع الأول

معنى القاعدة وأدلتها

أولاً:- معنى القاعدة:-

إن معنى القاعدة يشمل السلطان والأوصياء ومتولى الأوقاف ولكل من تناط تصرفاتهم العائدة لمن هم تحت ولايتهم بالمصلحة. أى كل من يعود النفع عليهم. فإن تضمن منفعة ما وجب عليهم تنفيذه وإلا ردّ لأن الراعى ناظر وتصرفه حينئذ متردد بين الضرر والعبث[1].

ذلك لأن الولاة من الخليفة فمن دونه من موظفين فى فروع السلطة الحكومية ليسوا عمالاً لأنفسهم، وإنما وكلاء عن الأمة فى القيام بأصلح التدابير كقيام العدل ودفع الظلم وصيانة الحقوق بأفضل الوسائل مما يعبر عنه بالمصلحة العامة. فكل عمل أو تصرف من الولاة على خلاف هذه المصلحة بما يؤدى إلى ضرر أو فساد فهو غير جائز.

وهذه القاعدة ترسم حدود الإدارة العامة والسياسة الشرعية فى سلطان الولاة وتصرفاتهم على الرعية، فتفيد أن أعمال الولاة وتصرفاتهم النافذة على الرعية الملزمة لهما فى حقوقها العامة والخاصة يجب أن تتبنى على مصلحة الجماعة وتهدف إلى خيرها[2].

وذكر الإمام أبو يوسف رحمه الله فى كتاب الخراج قال: بعث عمر بن الخطاب ﷺ عمار بن ياسر على الصلاة والحرب، وبعث عبد الله بن مسعود على القضاء وبيت المال، وبعث عثمان بن حنيف على مساحة الأرضيين وجعل بينهم شاة كل يوم فى بيت المال، شطرها وبطنها لعمار وربعها لعبد الله بن مسعود وربعها الآخر لعثمان بن حنيف: وقال إنى أنزلت نفسى وإياكم من هذا المال بمنزلة ولى اليتيم فإن الله تبارك وتعالى قال: ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾[3]. والله ما أرى أرضًا يؤخذ منها شاة فى كل يوم إلا استسرع خرابها[4].

---

(١) الأستاذ الزرقاء: شرح القواعد الفقهية، الطبعة الثالثة، دار القلم دمشق، ١٩٩٤م - ١٤١٤هـ، صـ٢٤٧.

(٢) الشيخ / فرج السنهورى: محاضرات عام ١٩٦٠م، منشورة بمجلة الدراسات القانونية، تصدرها كلية الحقوق، جامعة أسيوط، العدد الثالث والعشرين، يونيو ٢٠٠٠، صـ ١١٨.

(٣) سورة النساء، الآية ٦.

(٤) القاضى أبى يوسف يعقوب بن ابراهيم: الخراج، المطبعة الأميرية ببولاق، ١٣٠٢هـ، ص٣٦ باب ما عمل به برقم ٨٢.

ثانيًا:- أدلة القاعدة:-

أ- من القرآن الكريم:

من أقوى الأدلة عليها قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِ﴾[1]. ولا شك أن الخطاب في قوله تعالى: "إن الله يأمركم" يقتضى عمومه لسائر المكلفين، فليس من الجائز الاقتصار به على بعض الناس، فالأمانات تتضمن الولايات كلها الدينية والدنيوية كبيرها وصغيرها، وأنه يتحتم على كل من يقوم بولاية ما إن يقيم العدل، ويزن الأمور بالقسطاس المستقيم.وقال القرطبى إن هذه الآية من أمهات الأحكام التى تضمنت جميع أحكام الدين والشرع، والواضح من الآية أنها للناس جميعًا؛ حيث إنها تتناول الولاة فيما إليهم من الأمانات فى قسمة الأموال ورد المظالم والعدل فى الحكومات، وتتناول من دونهم من الناس فى حفظ الودائع والأمانات وغير ذلك[2].

ومن شواهد هذه القاعدة فى كتاب الله الكريم أيضًا قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤۡتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمۡوَٰلَكُمُ ٱلَّتِي جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمۡ قِيَٰمٗا﴾[3]. وقوله سبحانه: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡ﴾[4].

وكذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقۡرَبُواْ مَالَ ٱلۡيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ أَشُدَّهُۥ﴾[5]، فهذه الآيات الكريمة على اختلاف موارد نزولها تفرض الاحتياط فى حفظ أموال الضعفاء والعاجزين.

ففى الآية الأولى نهى الأولياء أن يؤتوا السفهاء أموالهم مخافة أن يضيعوها لضعف عقولهم، وخفة أحلامهم، حتى تزول صفة السفه عنهم، وفى الآية الثانية أمروا باختبار عقول اليتامى إلى أن تقوى مداركهم فيعرفوا التصرف فى أموالهم، وفى الآية الثالثة وقع التنبيه على أنه

---

(١) سورة النساء، الآية ٥٨.

(٢) تفسير القرطبى: تحقيق أحمد البردونى، الطبعة الثانية،الجزء الخامس، دار الشعب القاهرة، ١٩٧٢م، صـ ٢٥٥، ٢٥٦.

(٣) سورة النساء، الآية ٥.

(٤) سورة النساء، الآية ٦.

(٥) سورة الإسراء، الآية ٣٤.

لا يصح التصرف فى مال اليتيم إلا بالخصلة التى هى انفع له وهكذا فى سائر الأحوال جعل التصرف منوطًا بالمصلحة.

ب- من السنة:-

قوله ﷺ: "كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته، والإمام راع ومسئول عن رعيته، والرجل راع فى أهله وهو مسئول عن رعيته، والمرأة راعية فى بيت زوجها ومسئولة عن رعيتها، والخادم راع فى مال سيده، ومسئول عن رعيته"(١).

فى الحديث إرشاد وتوجيه إلى القيام بالمسئولية ومعلوم أن المسئولية تقتضى أداء الواجب مع النظر فى المصلحة، والتصرف فى الأمر بالأمانة.

وكذلك قوله ﷺ" ما من عبد يسترعيه الله رعية، يموت يوم يموت وهو غاش لرعيته إلاحرم الله عليه الجنة"(٢).

فى الحديث أمر الرسول ﷺ الحكام والولاة أن يحوطوا الرعية بالنصح والإرشاد وإن تركوا ذلك توعد لهم بأعظم وعيد وهو عدم دخول الجنة.

جـ- من الأثر:-

لقد صرح بها الإمام أبو يوسف رحمه الله فى كتاب الخراج فى مواضع، وصرح فى كتاب الجنايات أن السلطان لا يصح عفوه عن قاتل من لا ولى له، وإنما له القصاص والصلح، وعلله فى الإيضاح بأنه نصب ناظرًا وليس من النظر للمستحق العفو وأصلها ما أخرجه سعيد بن منصور عن البراء قال: قال عمر ﷺ: "إنى أنزلت نفسى من مال الله عز وجل بمنزلة ولى اليتيم إن احتجت أخذت منه، فإذا أيسرت رددته، وإن استغنيت استعففت"(٣).

---

(١) سنن أبى داود: كتاب الخراج والفىء والإمارة، باب ما يلزم الإمام من حق الرعية، رقم ٢٥٣٩، صحيح البخاري، كتاب العتق، باب العبد راع فى مال سيده، رقم ٢٣٧١، وكتاب الوصايا، باب تأويل قول الله تعالى من بعد وصية يوصى بها أو دين، رقم ٢٥٤٦، وكتاب النكاح، باب قوا أنفسكم وأهليكم نارًا، رقم ٤٧٨٩، ونفس الكتاب، باب المرأة راعية فى بيت زوجها، برقم ٤٨٠١. وصحيح مسلم: كتاب الإمارة، باب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر والحث على الرفق، برقم ٣٤٠٨، ومسند أحمد: مسند المكثرين من الصحابة، مسند عبد الله بن عمر ﷺ،برقم ٤٢٦٦.

(٢) صحيح مسلم: كتاب الإيمان، باب استحقاق الوالى الغاش لرعيته النار، رقم ٢٠٣، كتاب الإمارة،باب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر والحث على الرفق، برقم ٣٤٠٩،المعجم الكبير للطبرانى: الجزء الرابع، برقم ١٦٨٦٨، رقم ١٦٨٦٩ وصحيح ابن حبان: كتاب السير، باب فى الخلافة والإمارة،رقم ٤٥٧٢.

(٣) سنن سعيد بن منصور: كتاب التفسير، باب تفسير سورة المائدة، برقم ٧٤٤، الجزء الثانى، صـ ٤٥٩.

وفي كتاب الخراج لأبي يوسف رحمه الله، أن أبا بكر ﷺ قسم المال بين الناس بالسوية فجاء ناس، فقالوا له: يا خليفة رسول الله إنك قسمت هذا المال فسويت به بين الناس، ومن الناس أناس لهم فضل وسوابق وقدم، فلو فضلت أهل السوابق والقدم والفضل بفضلهم. فقال: أما ما ذكرتم من السوابق والقدم والفضل فما أعرفني بذلك، وإنما ذلك شئ ثوابه على الله جل ثناؤه وهذا معاش فالأسوة فيه خير من الأثرة، فلما كان عمر بن الخطاب ﷺ وجاءت الفتوح فضل وقال: لا أجعل من قاتل رسول الله ﷺ كمن قاتل معه، ففرض لأهل السوابق والقدم من المهاجرين والأنصار ممن شهد بدرًا خمسة آلاف ولمن لم يشهد بدرًا أربعة آلاف، وفرض لمن كان له إسلامه كإسلام أهل بدر دون ذلك، أنزلهم على قدر منازلهم من السوابق[1].

الفرع الثانى

القاعدة وعلاقتها بالسلطة التقديرية وتطبيقاتها

أولاً:- القاعدة وعلاقتها بالسلطة التقديرية:-

لما كانت سلطة ولى الأمر فى الإسلام واسعة وتقديرية فى كثير من الحالات فهى مظنة التعسف والانحراف بها عن الحق والعدل، ومجافاة مقصد الشارع فى استعمالها، لذا أوجبت الشريعة الإسلامية عليه أن يصدر تصرفه عن باعث لا يناقض مقصد الشرع، وبات من المقررات الشرعية أن" تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة"؛إذ إن استعمال السلطة فى غير المصلحة، أو لتحقيق أغراض غير مشروعة تعسف وظلم[2]. فإذا كان فعل الإمام مبنيًا على المصلحة فيما يتعلق بالأمور العامة لم ينفذ أمره شرعًا إلا إذا وافقه، فإن خالفه لم ينفذ، ولهذا قال الإمام أبو يوسف رحمه الله فى كتاب الخراج: ليس للإمام أن يخرج شيئًا من يد أحد إلا بحق ثابت معروف[3]. ومع التركيز على قضية المصلحة، والحكم على التصرفات المجانبة لها بالبطلان يلزم معرفة المقصود من المصلحة وأنواعها. ولقد عرف الأصوليون المصلحة بتعاريف كثيرة أشهرها، أن المصلحة هى المحافظة على مقصود الشرع من الخلق، ومقصود الشرع من الخلق هو أن يحفظ على الناس دينهم ونفوسهم وعقولهم ونسلهم وأموالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة شرعًا، وكل ما يفوت هذه الأصول الخمسة فهو مفسدة ودفعه مصلحة. فالمحافظة على

---

(١) القاضى أبو يوسف: الخراج،الجزء الأول، مرجع سابق، باب كيف كان فرض عمر للصحابة، برقم ٩٢، صـ ٤٢.

(٢) د/ فتحى الدرينى: الحق ومدى سلطان الدولة فى تقييده، مطبعة جامعة دمشق، ١٣٨٦هـ، صـ ١٠٦.

(٣) القاضى أبى يوسف: الخراج، مرجع السابق، صـ ٤٣.

مقصود الشرع تتم بجلب المنفعة أو دفع المفسدة عن هذه الأصول الخمسة التى جاءت الشرائع جميعًا لحمايتها والمحافظة عليها. ولا خلاف فى أن الأحكام التى جاءت بها الشريعة الإسلامية قصد منها المصالح الإنسانية ودفع المضار عنها، فلا تأمر إلا بما فيه مصلحة حقيقية دينية أو دنيوية،ولا تنهى إلا عن الضرر والشر وأسباب الفساد فأحكامها كلها معللة بالحكم والمصالح بقوله تعالى: ﴿وَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ إِلَّا رَحۡمَةٗ لِّلۡعَٰلَمِينَ﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿رُّسُلٗا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى ٱللَّهِ حُجَّةُۢ بَعۡدَ ٱلرُّسُلِ﴾[2]. وغاية الأمر أن حكمة الأمر أو النهى قد تخفى على البعض فلا يدرك سرها وحكمتها، وخفاء حكمة الأمر وسره لا يستلزم أبدًا عدم وجوده فالعقول قاصرة عن إدراك كل الحقائق والأسرار[3].

وتنقسم المصالح من حيث ما شرعت له الأحكام وجاءت لتحقيقه إلى ثلاثة أقسام:-

القسم الأول: الضروريات:

هى الأعمال والتصرفات التى لابد منها فى قيام مصالح الدين والدنيا وصيانة مقاصد الشريعة بحيث إذا فقدت أو فقد بعضها لم تجر مصالح الدنيا على استقامة بل على فساد وتهارج، فالضروريات ترجع إلى خمسة أنواع هى حفظ الدين والنفس والنسل والمال والعقل.

وقد شرع لحفظ الدين: الإيمان والنطق بالشهادتين والعبادات كما شرع الجهاد وعقوبة الداعى إلى البدع والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ولحفظ النفس ويدخل فيه حفظ النسل تشريع النكاح الصحيح وتحريم الزنا والعقوبة على ارتكابه لأن النفوس البشرية يمكن أن تكون متولدة من أية علاقة ولو من الزنا، لكن حفظها من هذا الجانب وهو تحريم الزنا وتشريع النكاح الصحيح، وشرع لحفظ النفوس من الداخل استعمال الأغذية من مآكل ومشارب ولحفظها من الخارج استعمال الملابس والمساكن.

ولحفظ المال شرع دخوله فى الأملاك بعوض أوبغيره من أبواب نقل الملكية شرعًا وتنميته خشية ألا يفى، ثم تشريع الزجر والحد والضمان على من يعتدى على مال الغير، فالزجر فى الغصب الذى لم يحصل به تلف، فإن من غصب مالاً ولم يحدث به تلفًا حتى رده إلى من غصبه منه فإن على الغاصب عقوبة زاجرة توقع عليه.

---

(١) سورة الأنبياء، الآية ١٠٧.

(٢) سورة النساء، الآية ١٦٥.

(٣) د/ أحمد فراج حسين: أصول الفقه الإسلامى، إسكندرية، طبعة ٢٠٠٥/٢٠٠٦، صـ ١٣١.

ولحفظ العقل شرع تناول مالا يفسده، كما شرعت حرمة المسكرات والعقوبة عليها وهكذا فأساس الأعمال التى تعد من المصالح الضرورية ألا تقوم تلك الأمور الخمسة إلا بمراعاتها.

القسم الثانى: الحاجيات:

هى الأعمال والتصرفات التى لا تتوقف عليها صيانة تلك الأمور الخمسة بل قد تتحقق بدونها ولكن مع الضيق والحرج فهى أعمال وتصرفات شرعت للتوسعة على الناس ورفع الحرج عنهم، حتى لا يقعوا فى الحرج والمشقة.

فقد شرع فيما يتعلق بحفظ الدين: الرخص المخففة كالنطق بكلمة الكفر تجنبًا للقتل، والفطر فى السفر، والرخص المناطة بالمرض.

ولحفظ النفس: إباحة الصيد والذبائح والتمتع بالطيبات فيما زاد عن أصل الغذاء. ولحفظ المال: التوسع فى شرعية المعاملات كالمضاربة والسلم والمساقاة وتحريم الربا، لأن تحريمه تكميل لحفظ المال الذى هو ضرورى، فإن الزيادة جزء من مال الدافع تذهب هدرًا بدون مقابل. ولحفظ النسل: المهر وأحكام الحضانة والنفقات والطلاق وتوفر الشهود على موجب حد الزنا. ولحفظ العقل: تحريم القليل من كل ما يضعفه أو يؤثر فى قوته لأن القليل وإن لم يسكر فيه من لذة الطرب داع إلى الكثير المسكر، فتحريم القليل تكميل لحكمة تحريم الكثير[1].

القسم الثالث: التحسينات:

فهى تنزل عن حد الحاجة وتثبت الأخلاق الفاضلة، والصفات الرفيعة التى هى من سمات الكمال الفردى، ومن ملامح التفوق الاجتماعى. ومثالها فى العبادات الطهارة وأخذ الزينة فى الصلاة، وآداب الأكل والشرب فى العادات، والأداء الطيب فى المعاملات كحسن أخلاق البائع، وسماحة تصرف المشترى إلى غير ذلك من الفضائل، وكأن المصلحة التحسينية إظهار للمحاسن وإخفاء للمساوئ.

وتنقسم المصالح من حيث قيام الدليل على اعتبارها وعدمه إلى ثلاثة أقسام:-

أ - المصالح المعتبرة.

هى التى قام الدليل الشرعى على رعايتها ووضع من الأحكام ما يوصل إليها، كالمحافظة على النفس والعقل، ودفع المشقة والحرج عن المكلفين، وهذه المصالح ينبغى التعليل بها وترتب

(١) د/ أحمد فراج حسين: أصول الفقه الإسلامى، مرجع سابق، صـ ١٣٣، ١٣٤.

الأحكام عليها، ومن هذا جميع المصالح التى حفظتها الأحكام الشرعية ضرورية كانت أو حاجية أو تحسينية، والمصالح المعتبرة يستدل بها ويقاس عليها[1].

والمصالح المعتبرة قسمان، مصلحة شهد الشرع لنوعها، ووجد نص شرعى يدل على الحكم الذى توجبه المصلحة، لا فى الواقعة المعروضة، بل فى واقعة أخرى تماثلها، ومثال ذلك المصلحة الحاصلة من تحريم النبيذ وإن لم يدل عليه نص بعينه، فقد وجد النص الذى يدل على هذه الحرمة بالنسبة لشرب الخمر. ومصلحة شهد الشرع لجنسها: أى تدخل تحت قاعدة أو أصل شهدت له ودلت عليه عدة نصوص شرعية، ومن أمثلة هذه المصلحة جمع القرآن، فإنه مصلحة شهد الشرع لجنسها ولأنها تدخل تحت أصل حفظ الدين.

ب - المصالح الملغاة:

وهى المصالح التى ألغاها الشارع وشهد لها بالبطلان نصًا أو إجماعًا.كمصلحة شارب الخمر فى التخفيف عن متاعب الحياة، ومصلحة الجبان فى عدم خوض المعركة، ومصلحة أكل الربا فى زيادة ثروته، ومصلحة المريض الميئوس فى شفائه من الموت انتحارًا، أو الموت بدافع الشفقة، وغير ذلك من المصالح الفردية التى تترتب على أوصاف شهد الشارع بإلغائها، وقد اتفق العلماء على أن هذه المصالح لا يصح التعليل بها أو ابتناء الأحكام عليها.

جـ - المصالح المرسلة:

هى المصالح التى لم يقم دليل من الشارع على اعتبارها ولا على إلغائها.بل سكت عنها فلم يشرع لها حكمًا بنص أو إجماع، وهذه المصلحة المرسلة هى مقصود الأصولى وهى التى وقع الخلاف فى اعتبارها أو عدم اعتبارها دليلاً من أدلة الأحكام[2]. وسميت مرسلة لأنها مطلقة عن دليل اعتبارها أو إلغائها من قبل الشارع، عكس المصلحة المعتبرة والتى جاء الدليل المباشر على رعايتها.

فإذا عرضت للمجتهد واقعة لم يجد لها نصًا ولا إجماعًا يبين حكمها ولم تتحقق فيها علة اعتبرها الشارع لحكم من أحكامه ولكنه وجد فيها أمرًا مناسبًا لتشريع حكم من شأنه أن يدفع ضررًا أو يحقق نفعًا، فهذا الأمر المناسب فى هذه الواقعة يسمى المناسب المرسل أو المصلحة المرسلة مصلحة لأن بناء الحكم عليه مظنة دفع ضرر أو جلب منفعة، ومرسلة لأن الشارع أطلقها فلم يقيدها باعتبار ولا بإلغاء.

---

(١) د/ محمد كمال الدين إمام: أصول الفقه الإسلامى، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات، ١٩٩٦، صـ ١٩٩.

(٢) د/ أحمد فراج حسين: أصول الفقه الإسلامى، مرجع سابق، صـ ١٣٨.

الخلاصة:

إن السلطة التقديرية فى الإسلام مقيدة تمامًا بقاعدة" الولاية العامة منوط بما هو نظر للرعية أو" التصرف على الرعية منوط بالمصلحة" فيجب على الإمام وولى الأمر أيا كان أن يبنى تصرفاته على المصلحة، ولا يتمتع فى ذلك بسلطة تقديرية مطلقة يترخص فيها كيف يشاء.

ثانيًا:- تطبيقات على القاعدة:-

١- ليس على الإمام أو أى أمين أو قاض أن يمنع محاسبة من تحت أيديهم أموال العامة أو القاصرين، كالمتولين على الأوقاف، و الأوصياء[١].

٢- لو أن سلطانًا أذن لقوم أن يجعلوا أرضًا من أراضى البلدة حوانيت موقوفة على المسجد، وأمرهم أن يزيدوا فى مسجدهم، قالوا: إن كانت البلدة فُتحت عنوة، وذلك لا يضر بالمارة والناس، ينفذ أمر السلطان فيها. لأن البلدة تصير للغانمين. وإن فُتحت صلحًا لا ينفذ أمر السلطان فيها لبقائها ملك ملاكها لأنه اغتصاب ملك الغير، وهو ظلم وفعل الإمام منوط بالمصلحة، والظلم ليس من المصلحة.

٣- قال الزيلعى: "إن أموال بيت المال أربعة أنواع، وعلى الإمام أن يجعل لكل نوع من هذه الأنواع بيتًا يخصه، ولا يخلط بعضه ببعض؛ لأن لكل نوع حكمًا يختص به، ويجب على الإمام أن يتقى الله تعالى، ويصرف إلى كل مستحق قدر حاجته، من غير زيادة، فإن قصر فى ذلك كان الله عليه حسيبًا[٢].

٤- لو عفا السلطان عن قاتل من لا ولى له لا يصح عفوه ولا يسقط القصاص؛ لأن الحق للعامة والإمام نائب عنهم فيما هو أنظر لهم وليس من النظر إسقاط حقهم مجانًا وإنما له القصاص أو الصلح[٣].

٥- لو صالح الولى أو الوصى عن الصغير صلحًا مضرًا به لا يصح، كما لو صالح الخصم قبل أن ينوى رد دعواه بالبينة، أو قبل الحوالة بدين الصغير على من ليس بأملأ - أى أغنى - من المحيل لا يصح[٤].

---

(١) مصطفى الزرقا: المدخل الفقهى العام، الجزء الثانى، مطابع الأديب دمشق، ١٩٧١م، صـ ١٠٥١.

(٢) جمال الدين الزيلعى: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، الجزء التاسع،دار المعرفة بيروت،كتاب السير، باب العشر والخراج والجزية، صـ ٤٦٨.

(٣) الأستاذ الزرقاء: شرح القواعد الفقهيه، مرجع سابق، صـ ٢٤٧.

(٤) الأستاذ الزرقاء: شرح القواعد الفقهية، مرجع سابق، صـ ٢٤٨.

٦- ما ذكره الماوردى "أنه لا يجوز لأحد من ولاة الأمور أن ينصب إمامًا للصلاة فاسقا، وإن صححنا الصلاة خلفه؛ لأنها مكروهه، وولى الأمر مأمور بمراعاة المصلحة، ولا مصلحة فى حمل الناس على فعل المكروه[١].

٧- إذا لم يكن للإنسان وارث بقرابة أو ولاء كاللقيط، إذا مات فتركته لبيت المال، فلو قتله أحد فوليه هو السلطان، لقوله ﷺ: "السلطان ولي من لا ولي له"[٢].

وليس للسلطان أن يعفو عنه؛ لأن القصاص حق للمسلمين بدليل أن ميراثه لهم، والسلطان نائب عنهم فى إقامة الحدود فى العفو إسقاط لحقهم[٣].

الخلاصة:

وبعد ما ذكر من تطبيقات ظهرت السلطة التقديرية فى مجال الضبط الإدارى بهدف المحافظة على النظام العام، والذى يتضمن بين عناصره حماية الآداب العامة والأخلاق، ومعلوم أن الضبط الإدارى يحتل جانبًا هامًا فى دراسة القانون الإدارى.

وهذه القاعدة قاعدة مطردة تسرى على الحكام والولاة، كما تسرى على كل أسرة وراعيها. ولها من الفروع ما لا يحصى عدًا، منها:

(أ) إذا لم يوجد ولى للقتيل فالسلطان وليه، لكن ليس له العفو عن القصاص مجانًا، لأنه خلاف المصلحة، بل إن رأى المصلحة فى القصاص اقتص، أو فى الدية أخذها[٤].

(ب) لا يجوز لأحد من ولاة الأمور أن ينصب إمامًا للصلوات فاسقًا، وإن صححنا الصلاة خلفه، لأنها مكروهه وولى الأمر مأمور بمراعاة المصلحة، ولا مصلحة فى حمل الناس على فعل المكروه.

(جـ) إن القاضى إذا زوج الصغيرة من غير كفء لم يجز؛ لأنه لم ينظر فى مصلحتها[٥].

---

(١) جلال الدين السيوطى: الأشباه والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعية، الجزء الأول، دار احياء الكتب العربية،١٩٣٦م صـ ٢٢٠. القاعدة الخامسة" تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة".

(٢) مسند أحمد: باقى مسند الأنصار، المسند السابق،رقم ٢٤١٦٢، مصنف ابن أبى شيبه: الجزء الثامن، مسألة النكاح بغير ولى، برقم ٢١، التلخيص الحبير فى تخريج الأحاديث كتاب النكاح باب الأولياء وأحكامهم برقم ١٦١٦، المقاصد الحسنة كتاب ترتيب ما أوردته على الأبواب باب الإمارة والقضاء والشهادات الجزء الأول صـ ٢٦٢.

(٣) جلال الدين السيوطى: الأشباه والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعية، مرجع سابق، صـ ٢٣٤.

(٤) جلال الدين السيوطى: الأشباه والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعية، مرجع سابق، صـ ٢٢٠.

(٥) ابن نجيم: الأشباه والنظائر على مذهب الإمام أبى حنيفة، تحقيق عبد العزيز الوكيل، مؤسسة الحلبى للنشر، ١٩٦٨م، صـ ١٤١.

مما سبق يتضح أن تصرف الولي والقاضي والوصي يجب أن يكون مقرونًا بالمصلحة. وأن المصلحة إما أن تكون دفع مضرة أو جلب منفعة. ومن المعلوم أن درء المفاسد مقدم على جلب المنافع.

المطلب الثالث

القواعد المتفرعة من قاعدة

"التصرف على الرعية منوط بالمصلحة"

تندرج تحت القاعدة السابقة (التصرف على الرعية منوط بالمصلحة) عدة قواعد منها

القاعدة الأولى:- استعمال الأصلح.

القاعدة الثانية:- استعمال الأمثل فالأمثل.

وسوف نتناول هاتين القاعدتين بالشرح وبيان أدلتهما وتطبيقاتهما

الفرع الأول

قاعدة استعمال الأصلح

يتولى في كل ولاية من كان كفؤًا لها وذلك لتحقيق مصالحها. فيجب أن يقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها على من هو دونه، فيقدم في ولاية الحرب من هو أعرف بمكائد الحروب وسياسة الجيوش وصولة الأعداء والهيبة عليهم، ويقدم في القضاء من هو أعرف بالأحكام الشرعية وأشد تيقظًا لحجاج الخصوم وخدعهم، وهو معنى قوله ﷺ: "أقضاكم على"، أي: هو أشد تفطنًا لحجاج الخصوم وخدع المتحاكمين، وبه يظهر الجمع بينه وبين قوله ﷺ: "أعلمكم بالحلال والحرام معاذ بن جبل"[1]، وعلاقة هذه القاعدة بقاعدة (التصرف على الرعية منوط بالمصلحة) يبدو واضحًا جليًا ووجه ذلك أن استعمال النواب عن الحاكم والموظفين في الدواوين العامة من تصرفات الراعي المتعلقة بالنظر للرعية، ولما كان هذا النظر منوط بالمصلحة اقتضى ذلك أن يكون اختياره للقائمين على المصالح العامة جاريًا على سنن العدل والنصح للأمة في تقديم من هو أجدر بالمنصب الذي

(١) سنن الترمذي: المناقب عن رسول الله، برقم ٣٧٢٣، الجزء ١٢، صـ ٢٦٢، ومسند أحمد: مسند أنس بن مالك ﷺ، برقم ١٢٤٣٧، الجزء ٢٥، صـ ٤٨٣، وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة المختصرة برقم ١٢٢٤، الجزء الثالث، صـ ٢٢٣.

قدم له، فإن قدم غيره ممن هو أدنى منه مع وجود هذا الأصلح فقد خان الأمة ولم ينصح.

ويشترط لطاعة ولى الأمر ألا يكون بمعصية متيقنة. إذ الامتثال فى المباح أمرًا أو نهيًا لا يترتب عليه معصية، فتجب طاعة الإمام أو الحاكم فى الأمر بفعله أو تركه.

وفى تفسير الألوسى[1] أن العلماء اختلفوا فى وجوب طاعة الأمراء فى المباح: فقيل: لا يجب عليهم طاعته فيه؛ لأنه لا يجوز لأحد أن يحرم ما حلله الله ولا أن يحل ما حرمه الله. وقيل: تجب أيضًا كما نص عليه الحصكفى وغيره. وقال بعض محققى الشافعية: يجب طاعة الإمام فى أمره ونهيه ما لم يأمر بمحرم، وقال بعضهم: الذى يظهر أن ما أمر به مما ليس فيه مصلحة عامة لا يجب امتثاله إلا ظاهرًا فقط بخلاف ما فيه مصلحة فإنه يجب باطنًا أيضًا، وكذا يقال فى المباح الذى يظهر فيه ضرر للمأمور به. وأن تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة ويقول ابن نجيم فى كتابه الأشباه والنظائر[2]: "إنه لابد مع هذا من موافقة الشرع فإن خالفه لم ينفذ. وكذلك الحكم الاجتهادى فإنه يحتمل الخطأ والصواب فلا يكون فى الامتثال معصية متيقنه"[3].

وعلى هذا فتنصيب الإمام عند أهل السنة يكون بالبيعة والاختيار لا بالعهد والوصاية.

وطاعته مقيدة بأن لا يكون فى معصية فهو قد يخطئ وقد ينحرف وليس معصومًا، ويستثنى من عدم طاعة الحاكم فى المعصية، أن يترتب على مخالفته مفسدة أكثر مما يترتب على الطاعة، وحينئذ تسع طاعته ويجوز امتثال أمره، بل يجب أحيانًا تقيةً من تلف النفس أو عضو أو مال ما إلى ذلك.

أدلة صحة القاعدة:

أ- من القرآن الكريم:

تتأسس الصلاحية فى القرآن على قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾[4]. وهذه الآية سماها العلماء آية الأمراء، ويقول الإمام على كرم الله وجهه إنها خطاب

---

(١) أبو الفضل شهاب الدين السيد محمد الألوسى: روح المعانى فى تفسير القرآن والسبع المثانى، دار الفكر بيروت ١٩٧٨م -١٣٩٨ هـ، صـ ٦٦.

(٢) ابن نجيم: الأشباه والنظائر على مذهب الإمام أبى حنيفة، مرجع سابق، صـ ١٥٧.

(٣) راجع محاضرات فضيلة الأستاذ الشيخ/ فرج السنهورى عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ﷺ، السابق الإشارة إليها صـ ٣٢.

(٤) سورة النساء، الآية ٥٨.

لولاة المسلمين خاصة[1]. وقد جاء فى تفسير البحر المحيط أنها نزلت فى الأمراء أن يؤدوا الأمانة فيما ائتمنهم الله عليه من أمر الرعية[2]. ومن أبرز ما ائتمنوا عليه إسناد المناصب إلى أهلها ومن هنا يمثل اختيار الأصلح ووضعه فى مكانه اللائق بكفائته التزامًا يقع على عاتق ولاة الأمر[3].

وقد يعترض البعض على ذلك بزعم أن مفهوم الأمانة يقتصر على معناها الشائع بين الناس، لايشمل شغل الوظائف وإسناد الأعمال، وهذا القول مردود عليه بقوله ﷺ" إذا ضيعت الأمانة فانتظر الساعة. قيل يا رسول الله. وما إضاعتها قال إذا أسند الأمر إلى غير أهله فانتظر الساعة[4]. وفى هذا الشأن يقول المودودى: أن هذه الآية تعني اجتنبوا تلك الأحكام التى وقع فيها بنو إسرائيل لأن من بين أخطائهم الأساسية أنهم كانوا وقت انحطاطهم يعطون الأمانات أى المناصب القيادية والزعامات الدينية والشعبية إلى من لايصلحون لها، ومن هم على خلق وسلوك ودين سيئ، فنجم عن ذلك أن حل الخراب والدمار فى الشعب بأسره فى ظل تلك القيادات السيئة المنحرفة، والآية تحذر المسلمين ألا يفعلوا ذلك، وإنما يؤدوا الأمانات إلى أهلها، أى من يصلحون لحمل أعبائهم والقيام بها[5].

ويقول ﷻ فى كتابه العزيز: ﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ﴾[6]. تشير هذه الآية إلى أمرين أساسيين: الصلاحية كأساس لإسناد الأعمال، ومعيار الصلاحية أو الجدارة كسبيل للاستدلال على الأصلح فى قوله (القوى الأمين).

وقد ينتقد البعض الاستدلال بهذه الآية على الصلاحية فى غير محله على اعتبار أنها وردت بشأن واقعة محددة، وجاءت لأسباب خاصة وفى أشخاص بذواتهم. وهذا النقد يمكن دفعه بالقاعدة الأصولية التى تقول إن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب. ذلك أنه إذا كانت الآية وقد جاءت لسبب خاص أو فى واقعة معينة إلا أن ألفاظها عامة، ولذا فإن عموم ألفاظها يؤكد سريانها على غير الأسباب أو الوقائع التى جاءت خاصة بها. فالمخاطبون بالآية عليهم الالتزام

(١) عماد الدين بن محمد الطبرى: أحكام القرآن،القاهرة دار الكتاب الحديثة، الطبعة الأولى، الجزء الثانى، صـ ٤٢٠ وما بعدها.
(٢) أبو حيان الأندلسى: تفسير البحر المحيط، بيروت دار الكتب العلمية طبعة ١٩٩٣ الجزء الثالث صـ ٢٨٩.
(٣) ابن تيمية: السياسة الشرعية فى اصلاح الراعى والرعية، بيروت دار الكتب العلمية طبعة ١٩٨٨ صـ ١٩.
(٤) صحيح البخارى: باب معاملة النبى ﷺ، جـ ٣، صـ ١٥،وباب من علامات الساعة إسناد الأمر، جـ٥، صـ ٢.
(٥) أبو الأعلى المودودى: الحكومة الإسلامية، ترجمة أحمد إدريس،القاهرة، المختار الإسلامى للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة ١٩٧٧، صـ ٩٧-٩٨.
(٦) سورة القصص، الآية ٢٦.

بنصها ولا عبرة بخصوص الواقعة التى نزلت بشأنها[1].

ويقول ابن قدامة: إذا ورد لفظ العموم على سبب خاص لم يسقط عمومه، فالحجة فى لفظ الشارع لا فى السبب، فيجب اعتباره فى نفسه لا فى خصوصه[2].

ب- من السنة:-

قوله ﷺ: "ومن ولى من أمور المسلمين شيئًا، فولى رجلاً وهو يجد من هو أصلح للمسلمين منه فقد خان الله وخان رسوله"[3].

قوله ﷺ: "ما من عبد يسترعيه الله رعية يموت وهو غاش رعيته إلا حرم الله تعالى عليه الجنة"[4].

فالحكام والولاة مأمورون من قبل الشارع أن يحوطوا الرعية بالنصح ومتوعدون من قبله على ترك ذلك بأعظم وعيد.

وقوله ﷺ: "ما من أمير يلى أمور المسلمين، ثم لم يجهد لهم وينصح لهم كنصحه وجهده لنفسه إلا لم يدخل معهم الجنة"[5].

تضع هذه الأحاديث الشريفة مسئولية اختيار الأصلح لتولى أمور المسلمين على عاتق من بيده سلطة الاختيار أولها الحرص على تولية الأجدر فى الوظائف الشاغرة، وثانيها تحرى الصلاحية بمختلف عناصرها قدر المستطاع والتقاعس عن أداء أى من الواجبين يعد خيانة وغشًا لله ورسوله[6]. وهذا ولاشك مرجعه من ناحية إلى الحقوق التى يرتبها الشارع لكل ذى صلاحية أو كفاءة على أداء عمل من الأعمال، وإلى المصالح المعتبرة التى يتوقف أداؤها على اختيار الأكفأ أو الأجدر من ناحية أخرى. فمن الناحية الأولى يعد إسناد الأعمال إلى غير الأصلح إهدارًا واغتصابًا لحق الأصلح فى شغلها. وهذا يعد من قبيل أكل حقوق الناس بالباطل.

---

(١) د/ محمد باهى أبو يونس: الاختيار على أساس الصلاحية للوظيفة العامة فى النظام الإدارى الإسلامى دراسة مقارنة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية،كلية الحقوق،جامعة الإسكندرية، العدد الأول والثانى، ١٩٩٦، صـ ٢٧.

(٢) أحمد بن قدامة: روضة الناظر وجنة المناظر، بيروت، دار الكتب العلمية، طبعة ١٩٩٤، صـ ١٢٢ وما بعدها.

(٣) مطالب أولى النهى فى شرح غاية المنتهى، كتاب القضاء والفتيا، فصل فى بيان القضاء جـ١٩/٢٥٦ شرح منتهى الإرادات كتاب القضاء والفتيا جـ١٢/٧٢ رواه الحاكم فى مستدركه ٤/٩٢.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) رواه مسلم: فى كتاب الإيمان، باب استحقاق الوالى الغاش لرعيته النار، برقم ٢٠٥، وفى كتاب الإمارة، باب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر والحث على الرفق، برقم ٣٤١٠.

(٦) د/ محمد يوسف موسى: نظام الحكم فى الإسلام، القاهرة، دار الفكر العربى، صـ ١٥٨.

ومن الناحية الأخرى أن للرعية حقوقًا وللدولة مصالح لن يوطأ السبيل إلى تحقيقها إلا بإسناد الأعمال للكفاة والنصحاء. ولذا يعد من أخص واجبات ولاة الأمر وكما يقول الماوردى، تقليد النصحاء فيما يفوض إليهم من الأعمال، ويكله إليهم من الأموال لتكون الأعمال بالكفاءة مضبوطة والأموال بالأمناء محفوظة(١).

ومن هنا إذا قام هؤلاء بذلك أدوا حق الله تعالى فيما للرعية عندهم، وإذا قصروا فيه فقد خانوا الله فيما استرعاهم عليه، وأهدروا مصالح الرعية التى عهد الله إليهم بتحقيقها. ويدلل ابن تيمية على ذلك بقوله: إن الخلق عباد الله، والولاة نواب الله على عباده، وهم وكلاء العباد على نفوسهم بمنزلة أحد الشريكين من الآخر. ففيهم معنى الولاية والوكالة. ثم الولى والوكيل متى استناب فى أموره رجلاً وترك من هو أصلح للتجارة منه وباع السلعة بثمن وهو يجد من يشتريها بخير من ذلك الثمن فقد خان صاحبه(٢).

جـ- من الأثر:-

قول عمر بن الخطاب ﷺ: "من ولى من أمر المسلمين شيئًا فولى رجلاً لمودة أو قرابة بينهما فقد خان الله ورسوله والمسلمين".

دخل أبو مسلم الخولانى(٣) على معاوية بن أبي سفيان ﷺ، فقال: السلام عليك أيها الأجير، فقالوا: قل السلام عليك أيها الأمير، فقال: السلام عليك أيها الأجير، فقالوا: قل أيها الأمير، فقال معاوية: دعوا أبا مسلم فإنه أعلم بما يقول، فقال: إنما أنت أجير أستأجرك رب هذه الغنم لرعايتها، فإن أنت هنأت جرباها، وداويت مرضاها، وحبست أولاها على أخراها، وفاك سيدك أجرك وإن أنت لم تهنأ جرباها، ولم تداو مرضاها، ولم تحبس أولها على أخراها عاقبك سيدها(٤).

ولقد كان النبى ﷺ إذا بعث أميرًا على الحرب، كان هو الذى يأمره للصلاة على أصحابه، وكذلك إذا استعمل رجلاً نائبًا على مدينة، كما استعمل عتاب بن أسيد على مكة، وعثمان بن أبي العاص على الطائف، وعليا ومعاذًا وأبا موسى على اليمن، وعمرو بن حزم على نجران، كان نائبه هو الذى يصلى بهم ويقيم فيهم الحدود وغيرها، وكذلك خلفاؤه من بعد، ومن بعدهم من الملوك

---

(١) أبو الحسن الماوردى: الأحكام السلطانية والولايات الدينية، تحقيق د/ عبد الرحمن عميرة، الجزء الأول، باب إذا استقرت الخلافة لمن، مكتبة ومطبعة الحلبى، ١٩٧٣م، صـ ٢٦.

(٢) ابن تيمية: السياسة الشرعية فى اصلاح الراعى والرعية، مرجع سابق، صـ ١٤.

(٣) هو عبد الله بن ثوب الزاهد الشامى، رحل إلى النبى ﷺ ولم يدركه وعاش إلى زمن معاوية، التقريب، الجزء الثانى، صـ ٤٧٣.

(٤) محمد بن أحمد الذهبى: سير أعلام النبلاء، مرجع سابق، صـ ١٣.

الأمويين وبعض العباسيين[1].

ولكن فى الوقت الحاضر يتم إجراء مسابقات لاختيار الأصلح لإسناد الوظائف والمهام المطروحة للتنافس على شغلها،همهم فى ذلك الجانب العلمى فقط، غير مبالين بحالة المرشح المتعلقة بعدالته والجانب الأخلاقى. وذلك على عكس ما كان فى زمن الرسول ﷺ والخلفاء الراشدين من بعده والتابعين والمنهج الذى نخلص إليه مما سبق يعتمد على ركيزتين هما:-

<u>الأول:-</u> القوة من ناحية.

<u>الثانية:-</u> الأمانة من ناحية أخرى.

أما القوة فلقوله ﷻ: ﴿قَالَتْ إِحْدَىٰهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ ۖ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ﴾[2]. والآية تدل على الأمانة والقوة معًا. ويتم معرفة القوة عن طريق الاختبار، والنظر فى ماضى الشخص العملى وقدراته والوسط الذى يعيش فيه، وهى فى كل ولاية بحسبها.

أما الأمانة، يقول رب العزة: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾[3]. وقال صاحب مصر ليوسف عليه السلام: ﴿قَالَ إِنَّكَ الْيَوْمَ لَدَيْنَا مَكِينٌ أَمِينٌ﴾[4].

والأمانة ترجع بلا شك إلى خشية الله، وألا يشترى بآياته ثمنًا قليلاً، وترك خشية الناس، وهذه الخصال الثلاث التى اتخذها الله على كل حكم بين الناس. ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية: "إن اجتماع القوة والأمانة فى الناس قليل"، ولهذا كان عمر بن الخطاب ﷺ يقول: اللهم أشكو إليك جلد الفاجر، وعجز الثقة. فالواجب فى كل ولاية الأصلح بحسبها، فإذا تعين رجلان أحدهما أعظم أمانة والآخر أعظم قوة: قدم أنفعهما لتلك الولاية: وأقلهما ضررًا فيها: فيقدم فى إمارة الحروب الرجل القوى الشجاع وإن كان فيه فجور، على الرجل الضعيف العاجز، وإن كان أمينًا"[5]. ويقول تعالى: ﴿فَلَا تَخْشَوُا النَّاسَ وَاخْشَوْنِ وَلَا تَشْتَرُوا بِآيَاتِي ثَمَنًا قَلِيلًا ۚ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾[6].

---

(١) الإمام مالك بن أنس: موطأ مالك، تعليق محمد فؤاد عبد الباقى، دار إحياء المكتب العربى كتاب وقوت الصلاة، رقم ٦.

(٢) سورة القصص، الآية ٢٦.

(٣) سورة النساء، الآية ٥٨.

(٤) سورة يوسف، الآية ٥٤.

(٥) ابن تيمية: السياسة الشرعية، باب القوة والأمانة هما المطلوب، مرجع سابق، صـ ٩، صـ ١٣.

(٦) سورة المائدة، الآية ٤٤.

الفرع الثانى
قاعدة استعمال الأمثل فالأمثل

تأتى هذه القاعدة بعد الأولى حيث فى حالة عدم وجود الأصلح فيختار الأمثل فالأمثل حتى لا يترك المنصب شاغرًا.

وتعد هذه القاعدة استثناء على القاعدة السابقة "يقدم فى كل ولاية من هو أقوم بمصالحها" فإن الأصل هو استعمال أصلح من توفرت فيه خصلتا القوة والأمانة وإن تعذر وجود ذلك نلجأ إلى الاستثناء وهو اختيار الأمثل فالأمثل.

ولما كانت تلك القاعدة استثناء على قاعدة استعمال الأصلح أمكن القول بأنها استثناء على القاعدة العامة "التصرف على الرعية منوط بالمصلحة".

وفى هذا الصدد إذا كانت الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية فى اختيار موظفيها ومقيدة فى نفس الوقت باختيار الأصلح؛ إلا أنها تستعمل الأمثل فالأمثل، لأى منصب كان إذا لم يتوفر لديها من تجتمع فيه الشروط المطلوبة(١).

وقد نبه إلى ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية، حيث قال" وإن كانت الحاجة فى الولاية إلى الأمانة أشد قدم الأمين، مثل حفظ الأموال ونحوها، فأما استخراجها وحفظها فلابد فيه من قوة وأمانة، فيولى عليها شاد قوى، يستخرجها بقوته، وكاتب أمين يحفظها بخبرته وأمانته، وكذلك فى إمارة الحرب، إذا أمر الأمير بمشاورة أولى العلم والدين جمع بين المصلحتين، وهكذا فى سائر الولايات إذا لم تتم المصلحة برجل واحد، جمع بين عدد، فلابد من ترجيح الأصلح، أو تعدد المولى، إذا لم تقع الكفاية بواحد تام"(٢).

أدلة صحة القاعدة:-

أ- من القرآن الكريم.

قوله تعالى: ﴿فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ﴾(٣). وفى هذه الآية يأمرنا الله ﷻ بتقوى الله قدر

(١) ابن تيمية: السياسة الشرعية، مرجع سابق، صـ ١٧، ١٨.
(٢) ابن تيمية: المرجع السابق، صـ ١٨.
(٣) سورة التغابن، الآية صـ ١٦.

الاستطاعة وقد حث الله تعالى على هذا المعنى الكثير من الآيات حيث قال: "إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ".

بدرجة أو بتقدير أقل وهو أمثل الموجود. وإلا تعطلت مصالح الناس. وإذا تركت الأمثل وعينت من هو أقل كان قرارها مشوبًا بعيب الانحراف بالسلطة عن المصلحة العامة. تطبيقًا لقوله ﷺ: "من ولى من أمر المسلمين شيئًا فولى رجلا وهو يجد من هو أصلح منه فقد خان الله ورسوله والمسلمين"(١).

وقال تعالى فى الجهاد: ﴿فَقَٰتِلْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ لَا تُكَلَّفُ إِلَّا نَفْسَكَ ۚ وَحَرِّضِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾(٢).

ب- من السنة:-

قوله ﷺ: "دعونى ما تركتكم إنما هلك من كان قبلكم بسؤالهم واختلافهم على أنبيائهم فإذا نهيتكم عن شئ فاجتنبوه وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم"(٣). وفى هذا الحديث يأمرنا رسولنا الكريم ﷺ ضرورة إطاعة أوامره بقدر استطاعتنا وإلا هلكنا كمن هلك من قبلنا.

تطبيقات هذه القاعدة:

معلوم أنه يقدم لولاية القضاء الأعلم الأورع، فإن لم يوجد سوى من توفرت فيه إحدى الخصلتين، كأن وجد أحد أعلم، والثانى أورع قُدم فيما قد يظهر حكمه. وأكثر العلماء يقدمون ذا الدين، فإن الأئمة متفقون على أنه لابد فى المتولى من أن يكون عدلاً، أهلاً للشهادة، واختلفوا فى اشتراط العلم. هل يجب أن يكون مجتهدًا، أو يجوز أن يكون مقلدًا، أو الواجب تولية الأمثل فالأمثل كيفما تيسر(٤).

سئل الإمام أحمد رحمه الله عن الرجلين يكونان أميرين فى الغزو، أحدهما قوى فاجر، والآخر صالح ضعيف، مع أيهما يغزى بعد؟ فقال: أما الفاجر القوى فقوته للمسلمين وفجوره على

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سورة النساء، الآية ٨٤.

(٣) صحيح البخارى: كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ، برقم ٦٧٤٤، مسند الإمام أحمد: كتاب مسند المكثرين، مسند أبى هريرة ﷺ، برقم ٧٠٦٣، برقم ٧١٨٨.

(٤) ابن تيمية: السياسة الشرعية، مرجع سابق، صـ ١٨، صـ ١٩.

نفسه، وأما الصالح الضعيف فصلاحه لنفسه وضعفه على المسلمين، فيغزى مع القوى الفاجر[1].

وقد قال الرسول ﷺ: "إن الله يؤيد الدين بالرجل الفاجر"[2].

إذا أعلنت الإدارة عن وظيفة أو منصب واشترطت فيها أن يكون المتقدم لها حاصل على تقدير جيد جدًا. ولم يتقدم لهذه الوظيفة من حصل على هذا التقدير وإنما تقدم لها شخص آخر حصل على تقدير أقل "جيد" وامتنعت الإدارة عن توظيفه. كان لزامًا عليها قبول من توفر فيه هذا الشرط، ولكن ليس ذلك بالضرورة لأنها يمكن تأجيل التعيين حتى يتوافر الشرط إذا لم يكن في التأخير ضرر.

(١) المرجع السابق، صـ ١٤.

(٢) فتح الباري بشرح البخاري، كتاب الجهاد والسير، باب إن الله يؤيد الدين بالرجل الفاجر، رقم ٣٠٦٢، كتاب المغازي، باب غزوة خيبر برقم ٣٨٨٢، وكتاب القدر، باب العمل بالخواتيم رقم ٦١١٦، ورواه مسلم، كتاب الإيمان، باب غلظ تحريم قتل الإنسان نفسه وأن من قتل نفسه بشئ، برقم ١٦٢.

الفصل الثانى

الضبط الإدارى فى القانون الوضعى

يعد الضبط الإدارى الوظيفة الأساسية للإدارة العامة التى تمثل السلطة التنفيذية فى كل دولة. وهذه الوظيفة الضبطية هى الأكثر خطورة وأهمية، وتبرز هذه الوظيفة كمظهر جوهرى لوجود الدولة وكتعبير رئيسى عن سيادة السلطة الحاكمة.

ويرى بعض الفقهاء أن كلمة "ضبط" "police" كانت فى مضمونها القديم تعنى مجموع الحدود التشريعية واللائحية التى ترمى إلى المحافظة على حقوق النظام فى المدينة، فهى ترتبط بكفالة هدوئها الذى يتناقض مع تعكيره، وبصون الصحة العامة بحكم مسئوليتها عن النظام فى مدلوله الرحب.

ولا يتصور للمجتمع الإنسانى وجود بدون نظام يضبط سلوك الفرد داخل المجتمع فى ممارسته لحقوقه الطبيعية. ويهدف الضبط الإدارى إلى حماية النظام العام بتنظيم ممارسة الأفراد لحرياتهم وأنشطتهم الخاصة، وذلك باتخاذ تدابير تقيد بها هذه الحريات وتختلف شدتها حسب نوع الحرية المراد تقييدها، كما تتسع سلطات الضبط الإدارى فى ظل الظروف الاستثنائية لمواجهة هذه الظروف.

وبناءً على ما تقدم رأينا أن نتحدث فى هذا الفصل عن الضبط الإدارى فى المبحثين الآتيين:-

المبحث الأول:- مفهوم الضبط الإدارى وأنواعه.

المبحث الثانى:- أغراض الضبط الإدارى.

المبحث الأول

مفهوم الضبط الإدارى وأنواعه

إن التشريعات فى معظم دول العالم، وخاصة فى فرنسا ومصر، لم تتعرض لتعريف الضبط الإدارى بصورة محددة وقاطعة، وإنما تناولت فقط أغراض الضبط، وحتى بالنسبة للأخيرة لم تتكفل بسرد كل أغراضه بصورة واضحة ومحددة، ويرجع ذلك إلى مرونة فكرة النظام العام، واختلافها باختلاف الزمان والمكان.

والهدف من الضبط الإدارى، يتسم بالطابع الوقائى، وهو المحافظة على النظام العام داخل الدولة. ويفترق عن مهمة الضبط القضائى التى تتعلق بكشف الجرائم التى وقعت فعلاً.

ولقد اختلف الفقهاء فى مصر وفرنسا، حول تحديد تعريف للضبط الإدارى، وكذلك تحديد طبيعته، هل هى سلطة سياسية ؟ أم هى وظيفة ضرورية ومحايدة ؟ وسوف نتناول مفهوم الضبط الإدارى من خلال المطلبين الآتيين:-

المطلب الأول:- ماهية الضبط الإدارى وطبيعته.

المطلب الثانى:- أنواع الضبط الإدارى.

المطلب الأول

ماهية الضبط الإدارى وطبيعته

أولاً:- ماهية الضبط الإدارى.

الضبط الإدارى فكرة لها حدود واسعة فى مجالات كثيرة، تزداد مع الأيام سعة تبعًا للملابسات والظروف.

والضبط فى اللغة : يعنى الإحكام والإتقان وإصلاح الخلل والتصحيح، ويمكن تعريفه أيضًا فى اللغة، بأنه حفظ الشئ بالحزم حفظًا بليغًا أى إحكامه وإتقانه(١).

ويترادف أحيانًا مع الرقابة، فيعنى توجيه السلوك سلبيًا أو إيجابيًا، والضبط بهذا المعنى اللغوى يشمل مختلف جوانب الحياة الاجتماعية والعملية والقانونية(٢).

واختلف الفقه الإدارى فى تعريف الضبط، ويرجع هذا الاختلاف إلى تباين النظرة إلى هذه الوظيفة. فلقد نظر فريق إليه على أساس أنه غاية فى ذاته تسعى إليها سلطات الدولة، ونظر فريق آخر على أنه قيد على الحريات العامة التى كفلها الدستور والقانون، وذهب آخرون بالنظر إليه على أساس أنه وظيفة سياسية ترتبط بنظام الحكم.

وسوف نتناول فى هذا المطلب آراء الفقهاء حول تعريف الضبط الإدارى.

---

(١) المعجم الوسيط "مادة الضبط" مجمع اللغة العربية بالقاهرة، الطبعة الثالثة، الجزء الأول، مطبعة دار المعارف طبعة ١٩٨٠ صـ٥٥٣.

(٢) د/ محمد محمد مصطفى الوكيل: حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإدارى، مرجع سابق، صـ ١٠.

الضبط الإدارى: وهو ما يسمى فى فرنسا "البوليس الإدارى" ويمارس سلطة الضبط الإدارى هيئات السلطة التنفيذية، وعلى رأسها رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء ورئيسه، ثم بعض الوزارات المعنية وتأتى على رأسها وزارة الداخلية، ويشاركها فى ذلك بعض الوزارات الأخرى كوزارة الصحة ووزارة التربية والتعليم. وفى الأقاليم، يساهم المحافظ ومدير الأمن ورئيس المجلس البلدى، كل فى إطار القوانين ومراسيم رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء[١].

ويتفرق الرأى فى تعريف الضبط الإدارى، وذلك لعدم وضع تعريف محدد بمعرفة المشرع ونتناول ذلك من خلال تعريفات بعض الفقهاء.

١- **د/ محمود سعد الدين الشريف.** عرفه بأنه: "وظيفة محايدة من وظائف السلطة العامة، تهدف إلى حماية النظام العام فى المجتمع بوسائل القسر فى ظل القانون[٢].

٢- **د/ سليمان الطماوى.** عرفه بأنه: "حق الإدارة فى أن تفرض على الأفراد قيودًا تحد بها من حرياتهم بقصد حماية النظام العام"[٣].

٣- **د/ محمد مرغنى خيرى.** عرفه بأنه: "السلطة المعترف بها للإدارة لتمكينها من حماية النظام العام فى المجتمع"[٤].

٤- **د/ محمود عاطف البنا.** عرفه بأنه: "النشاط الذى تتولاه الهيئات الإدارية ويتمثل فى تحديد النشاط الخاص بهدف حماية النظام العام"[٥].

٥- **د/ سعاد الشرقاوى.** عرفته بأنه: "مجموعة الأنشطة التى تتخذها الإدارة منفردة، بهدف المحافظة على النظام العام أو إعادة النظام فى حالة اضطرابه، وبذلك يتحدد تعريف الضبط الإدارى بالغاية منه وهى حماية النظام العام"[٦].

٦- **د/ إبراهيم شيحا.** عرفه بأنه: "مجموعة القواعد التى تفرضها سلطة عامة على الأفراد بغية تنظيم حرياتهم العامة، أو بمناسبة ممارستهم لنشاط معين بقصد صيانة النظام العام فى المجتمع، أى لتنظيم المجتمع تنظيمًا وقائيًا، وتتخذ هذه القواعد شكل قرارات تنظيمية أو أوامر

---

(١) د/ محمد رفعت عبد الوهاب: مبادئ وأحكام القانون الإدارى، مرجع سابق، صـ ٢٣٠.

(٢) د/ محمود سعد الدين الشريف: النظرية العامة للضبط الإدارى، مقال منشور بمجلة مجلس الدولة السنة الحادية عشرة ١٩٦٢ صـ١١٢.

(٣) د/ سليمان الطماوى: الوجيز فى القانون الإدارى، القاهرة، دار الفكر العربى، طبعة ١٩٨٤، صـ٥٦٩.

(٤) د/ محمد مرغنى: المبادئ العامة للقانون الإدارى المغربى، الطبعة الثالثة، طبعة ١٩٨٢، صـ٢٧٥.

(٥) د/ محمود عاطف البنا: الوسيط فى القانون الإدارى، طبعة ١٩٨٤، صـ ٣٤٠.

(٦) د/ سعاد الشرقاوى: القانون الإدارى - النشاط الإدارى، طبعة ١٩٨٤، صـ ٣.

فردية تصدر من جانب الإدارة وحدها ويترتب عليها تقييد الحريات الفردية"[1]. وإزاء عدم تحديد الضبط الإدارى فى فرنسا، اتجه الفقهاء إلى محاولة وضع تعريف محدد للضبط الإدارى، إلا أنهم قد اختلفوا في ذلك حيث اتجه كل فقيه إلى وضع تعريف للضبط من الوجهة التى يراها.

١- اتجه "**هوريو**" إلى تعريف الضبط بأنه: "سيادة النظام والسلام وذلك عن طريق التطبيق الوقائى للقانون، وأن كافة وسائل الحكم فيما عدا القضاء الجنائى، تعتبر وسيلة ضبط ومن يراه غاية من جهة أهدافه، وقيدًا على الحرية الفردية، اعتبارًا بنتيجة نشاطه وآثاره"[2].

٢- ويعرفه "**دى لابادير**" بأنه أحد أشكال تدخل الإدارة التى تمارسه السلطات الإدارية لتقييد الحريات الفردية بهدف حماية النظام العام[3].

٣- ومن أحدث تعريفات الفقه الفرنسى تعريف "جاكوبيت" حيث عرفه بأنه: "أحد أشكال التدخل للسلطة العامة لتنظيم الأنشطة الخاصة بقصد حماية النظام العام[4].

ويرى **الباحث** بعد استعراض آراء الفقه المصرى والفرنسى، أن الضبط الإدارى هو نشاط إدارى تمارسه السلطات التنفيذية، فى إطار القواعد التنظيمية والتدابير الفردية لتقييد الحريات العامة، مما يهدف إلى حماية النظام العام والآداب، وتمارسه تحت رقابة القضاء والذى يراقب مشروعيته ومدى ملاءمته للظروف الواقعية التى تبرره.

ثانيًا:- طبيعة الضبط الإدارى.

اختلف الفقه فى تحديد طبيعة الضبط الإدارى، فهل هو سلطة سياسية تسخر لخدمة نظام الحكم؟ أم يعتبر سلطة إدارية محايدة هدفها حماية الأمن والنظام فى الدولة تمارس سلطتها فى حدود القانون؟

إن جهاز الضبط الإدارى والمتمثل فى السلطة التنفيذية، يعد أكثر أجهزة الدولة احتكاكًا بالجمهور؛ لأن غايته الأولى والتى يتفق عليها الفقهاء جميعًا هى تحقيق الأمن والسكينة والصحة العامة للأفراد، وسوف نتناول آراء الفقهاء حول تحديد طبيعة الضبط الإدارى.

---

(١) د/ إبراهيم شيحا: مبادئ وأحكام القانون الإدارى اللبنانى" دراسة مقارنة"، طبعة ١٩٨٣، صـ٣٢٧.

(٢) د/ محمود سعد الدين الشريف: النظرية العامة للضبط الإدارى، مجلة مجلس الدولة، السنة الحادية عشرة طبعة ١٩٦٢، صـ ١٠٩.

(٣) د/ محمد محمد مصطفى الوكيل: حالة الطوارئ وسلطات الإدارة، دراسة مقارنة، مرجع سابق، صـ١٣.

(٤) د/ محمد محمد مصطفى الوكيل: حالة الطوارئ وسلطات الإدارة، دراسة مقارنة، مرجع سابق، صـ١٣.

الاتجاه الأول : الضبط الإدارى سلطة سياسية:-

(١) يرى **الدكتور/ محمد عصفور**. أن هدف الضبط الإدارى، هو حماية النظام العام الذى يبدو فى ظاهره الأمن العام فى الشوارع، إلا أنه فى حقيقة الأمر، هو الأمن الذى تشعر به سلطات الحكم، وحتى الأمن فى الشوارع نفسه ليس سوى وجه من وجوه الأمن السياسى الذى ينشده الحكام، ثم أخذ بعد ذلك فى شرح طبيعة وظيفة الضبط، فقال" إن هناك فى كل مجتمع قيمًا وأوضاعًا مشتركة مع المجتمعات الأخرى، كما أن هناك قيمًا تختلف فيها المجتمعات وأن كل هذه القيم تدخل فى نطاق النظام العام، وأن لهذا النظام حدين:-

الحد الأول:-

وهذا الحد يكاد تتفق المجتمعات عليه، ويتمثل فى توقى أوجه العنف والقوة والعدوان المادى، فضلاً عن أن المحافظة على الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة أمر لا تختلف فيه المجتمعات.

الحد الثانى:-

وهو يتعلق بحماية السلطة فى المجتمع، ويقصد به حماية أوضاع الحكم الخاصة، أو أوضاع طوائف معينة فى الحكم، وهذا الحد تتفاوت فيه المجتمعات من حيث درجة الحماية، ويبدو ذلك بوضوح فى القيود التى تفرض على الحريات بدعوى حماية الأمن والنظام، فى حين أنها تنصرف إلى حماية نظام الحكم، كما أنه إذا أقرت بعض سلطات الحكم بأن عمل" البوليس" هو تنفيذ ما تمليه القواعد الدستورية العليا والقوانين، فذلك يرجع إلى أن هذه القواعد القانونية تعكس مصالح هذه الفئة الحاكمة، والدليل على ذلك أنه فى الثورات والانقلابات تقوم الجماعة التى استولت على الحكم بتعطيل الدستور والقوانين القائمة، وتقوم بإصدار القوانين التى تعكس آرائها وفلسفتها[١].

وانتهى **الدكتور / محمد عصفور**. بأنه يرى أن استغلال الدولة لسلطتها فى مجال الضبط لأغراض سياسية، أمر طبيعى نابع من طبيعة النشاط السياسى الذى يفرضه النظام الديمقراطى، يترتب على ذلك أن الدولة تستعين بسلطات الضبط للحد من أى نشاط سياسى، يعتبر خطرًا على النظام السياسى والاجتماعى، وبالتالى على سلطات الحكم فى الدولة[٢].

(٢) يرى الفقيه الفرنسى" **جوليو باسكو**" أن الضبط الإدارى بطبيعته وظيفة سياسية؛ حيث إنه

---

(١) د/ محمد عصفور: البوليس والدولة، القاهرة، طبعة ١٩٧٢، صـ ٢٥٠ وما بعدها.

(٢) د/ محمد عصفور: البوليس والدولة، المرجع السابق، صـ ٢٥٨ وما بعدها.

يعد أحد المظاهر الرئيسية لسيادة الدولة، فإذا كان للإدارة الحق فى التنظيم والتوجيه، فإن للضبط الحق فى الرقابة والدفاع عن الدولة، وهو أيضًا وسيلة لقهر الناس على تنفيذ إرادتها بالإكراه[١].

وقد ذهب "Pascu" فى الدفاع عن رأيه إلى حد بعيد حتى إنه كاد يعتبر الضبط سلطة رابعة ذات صبغة سياسية بخته بجانب السلطة التشريعية والقضائية والتنفيذية.

تقدير هذا الاتجاه:-

١- إن هذا الرأى يعكس التجارب التى مرت بها الدول الحديثة" الديمقراطية" وهى دول نامية ومعظمها كانت تخضع تحت نفوذ الاستعمار الأجنبى، فإذا كانت الصورة الظاهرة لفكرة الضبط فى هذه الدول هو أنه وظيفة سياسية، فإنه يجب ألا نسلم بأن ذلك يعتبر مبدأ عام يصدق على جميع الدول، وإنما يصدق فقط على الدول ذات الحكم البوليسى[٢].

٢- القول بأن النظام العام فى حقيقته وجوهره فكرة سياسية قول بعيد عن الحقيقة، فالنظام العام تعبير عن الأسس والمفاهيم والعقائد السائدة فى الدولة وهى قابلة للتطوير والتغيير بمرور الوقت، وهذا يبرر التوسع فى فكرة النظام العام التقليدى. فالقول بأن النظام العام يبدو فى ظاهره أمن السلطة السياسية لا ينطبق إلا على الدولة البوليسية وهو نمط لا يستمر كثيرًا[٣].

٣- القول بأن الدولة تستغل سلطاتها فى مجال الضبط الإدارى لأغراض سياسية تحكم مصالحها فقط، قول غير مسلم به؛ لأن القواعد الدستورية والقانونية لا تعبر عن مصالح الفئة الحاكمة فقط بل تعبر عن مصالح الشعب بأثره، والدليل على ذلك أن الدستور والقوانين لا تصدر إلا بموافقة الشعب عليها وموافقة ممثليه فى البرلمان، وهذا ما رأيناه فى الأيام الأخيرة حال تغيير بعض مواد الدستور، وإن ادعى بعض المعارضين بأن ذلك التغيير تم لخدمة الفئة الحاكمة ولجعل الدولة دولة بوليسية، بل كان الغرض الأول منه هو إصلاح الفساد فى المجتمع، فالقول بأن طبيعة الضبط الإدارى وظيفة سياسية قول غير مسلم به.

الاتجاه الثانى:- الضبط الإدارى سلطة إدارية محايدة.

ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن الضبط سلطة إدارية محايدة، تهدف إلى حماية وصيانة النظام

---

(١) Guiraud: Op.cit., p.١٣٦.

مشار إليه فى رسالة د/ محمد محمد مصطفى الوكيل: السابق الإشارة إليها ص ٢١.

(٢) د/ محمد شريف إسماعيل عبد المجيد: سلطات الضبط الإدارى فى الظروف الاستثنائية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، طبعة ١٩٧٩، صـ٢٦.

(٣) د/ محمد محمد مصطفى الوكيل: حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإدارى، مرجع سابق، صـ٢٠.

العام فى المجتمع، وتمارس سلطاتها فى حدود القانون فهى لا ترتبط بالحكم، حيث تخضع أعمالها لرقابة القضاء للتأكد من مشروعيتها.

والضبط الإدارى وفقًا لهذا الاتجاه يعد سلطة إدارية محايدة، تمارس فى نطاق العمل الإدارى كأحد أنشطة الوظيفة الإدارية فى حدود القانون، وهذه الوظيفة لا تتحول إلى وظيفة سياسية إلا إذا انحرفت فى استعمال صلاحيتها وارتبطت بنظام الحكم(١).

ومن أنصار هذا الاتجاه **الدكتور/ محمود سعد الدين الشريف**؛ حيث عرف الضبط الإدارى بأنه" وظيفة ضرورية محايدة من وظائف السلطة العامة، تهدف إلى حماية النظام العام فى الدولة بوسائل القسر التى نص عليها القانون"(٢).

ويستفاد من هذا التعريف أن هذه الوظيفة تتسم بخصائص متميزة؛ فهى ضرورية ومحايدة، وتهدف إلى وقاية النظام العام فى المجتمع فى ظل سيادة القانون وبوسائل السلطة العامة، وهذا ما نتولى بيانه بتعقب هذه الخصائص بالبحث والتحليل(٣).

(أ) الضبط الإدارى وظيفة ضرورية.

ترجع ضرورة وظيفة الضبط الإدارى إلى أنه الجهاز المنوط به حماية النظام العام فى المجتمع؛ إذ لا يستقيم أى مجتمع بدون ضبط، تمارس سلطاته أعمالها فى حدود القانون. وترمى هذه الوظيفة إلى ضبط حدود الحريات العامة التى ينجم عن إطلاقها قيام الفوضى المؤدية إلى انتكاسها، وعلى أساس ذلك فكل تدبير تتخذه سلطات الضبط يجب أن يكون الغرض منه وقاية النظام العام، وإلا انحرف الضبط عن وظيفته الأساسية ويترتب على ذلك نتيجتان(٤):

الأولى:- ضرورة تفسير قدرات الضبط الإدارى تفسيرًا ضيقًا احترامًا للحرية.

الثانى:- عدم المساس بالحريات العامة، إلا إذا دعى إلى ذلك النظام العام وبأقل التدابير شدة إذا كان التدبير الملطف كافيًا.

بيد أنه ينبغى التحرز من إعمال مبدأ إيثار الحرية، فى غير مواطنه، ذلك أنه إذا استبان وجه المصلحة فى تغليب مقتضى النظام العام، وجب تضحية الحرية، لأنه من غير المقبول أن يربو احترام الحرية الفردية على مطالب الصالح الجماعى إذا اتصل هذا الصالح بالنظام العام.ويقال إن

---

(١) د/ محمود عاطف البنا: حدود سلطات الضبط الإدارى، مطبعة جامعة الأزهر، طبعة ١٩٨٠، صـ٤.

(٢) د/ محمود سعد الدين الشريف: النظرية العامة للضبط الإدارى، القاهرة، طبعة ١٩٦٤ م، صـ٧٧.

(٣) د/ محمود سعد الدين الشريف: النظرية العامة للضبط الإدارى، مرجع سابق، صـ١١٢.

(٤) د/ محمد شريف إسماعيل عبد المجيد: سلطات الضبط الإدارى فى الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، صـ ٢١.

صراع المصالح يحسم فى التقدير دومًا للصالح العام باعتباره الأجدر بالرعاية مما عداها[1].

(ب) الضبط الإدارى وظيفة محايدة.

إن وظيفة الضبط الإدارى، هى حماية الأوضاع الرتيبة فى المجتمع من أى خلل، ولا تصطبغ بالصبغة السياسية إلا فى الأحوال التى يرتبط فيها النظام العام فى المجتمع بنظام الحكم، وبهذا القيد لا تتفاوت المجتمعات فى فهم مدلول هذا النظام ومزاميه؛ فهو نظام يراد حمايته من التهديد بالإخلال به بأى وجه من وجوه العنف والعدوان المادى، وذلك بتعكير السكينة العامة، أو بالمساس بالصحة العامة التى يحرص على حمايتها فيما بين أفراد المجتمع[2].

وبهذا المفهوم المحايد لفكرة النظام العام كغرض أساسى من أغراض الضبط الإدارى، تنصرف الوظيفة إلى حماية الأوضاع الرتيبة لحياة المجتمع من أى خلل أو إنتكاس، فلا ترتبط غايات هذه الوظيفة بفلسفات عقائدية خاصة أو بقيم سياسية معينة تنسلخ عن النظام العام المجتمعى[3].

(جـ) خضوع الضبط الإدارى لسيادة القانون.

مما لا شك فيه أن وظيفة الضبط الإدارى تخضع لسيادة القانون، حيث يستمد سلطاته من القانون الوضعى ومن الدستور. فهذه الوظيفة تخلع على الهيئات التى نيطت بها مكنات تعتمد على سند قانونى، ففى دائرة القانون الوضعى تستند صلاحيات الضبط الإدارى إلى نصوص تمدها بهذا الأساس القانونى. أما فيما يتعلق بالوثائق الدستورية فإن السلطة العامة، التى يعتمد عليها الضبط الإدارى، لا تتصرف إلا إلى مجموع اختصاصات خارجة على القواعد العامة، وهى اختصاصات نجد سندها فى الوثيقة الدستورية، التى وزعت بمقتضاها الوظائف على الهيئات التى تتولى شئون الدولة، ومن هذه الهيئات السلطة التنفيذية التى تتكفل بتنفيذ القوانين بحكم الدستور.

(د) اعتماد الضبط الإدارى على وسيلة السلطة العامة.

لا شبهة فى أن تدابير وقرارات الضبط الإدارى، تشفع للسلطة المعهود إليها باتخاذها فى استخدام القوة لتنفيذها طوعًا أو كرهًا على المحكومين؛ لأنها تقتضى الخضوع لها فورًا، وأقل

---

(١) د/ محمد باهى أبو يونس: وقف تنفيذ الحكم الإدارى من محكمة الطعن فى المرافعات الإدارية، مطبعة دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، ٢٠٠٨، صـ ٢٥٣.

(٢) د/ محمود سعد الدين الشريف: النظرية العامة للضبط الإدارى، مرجع سابق، صـ١١٣.

(٣) د/ محمد عصفور: فى رسالته فى موضوع" وقاية النظام الاجتماعى باعتبارها قيدًا على الحريات العامة" طبعة ١٩٦١ صـ١٣٣.

تردد فى إطاعتها مخل بالنظام العام المادى، وهذا يتمشى مع جوهر السلطة التنفيذية بحسبانها سلطة تعتمد فى التنفيذ على نفسها[1].

تقدير هذا الاتجاه.

يرى البعض أن هذا الاتجاه خيالى لا يتسم بالواقعية؛ حيث إنه لا يتحقق إلا فى المجتمع المثالى؛ لأنه من الناحية العملية نلاحظ أن السلطة الحاكمة تفرض النظام الذى يحقق لها البقاء أكبر مدة ممكنة والنظام العام ما هو إلا ذريعة لفرض آرائها وفلسفاتها.

وبالتالى فالضبط عندما يقوم بحماية النظام العام فهو يحقق مصالح الطبقة الحاكمة. ومن ثم القول بأن الضبط وظيفة لحماية الأوضاع الرتيبة فى المجتمع قول يجافى الواقع والحقيقة، فهو يتطلب وجود مجتمع مثالى وهذا لم يتحقق فى أى مجتمع من الأزمنة الماضية وقد لا يتحقق أبدًا[2].

ونحن نؤيد **الدكتور/ محمود سعد الدين الشريف** فى وجهة نظره فى هذه المسألة بأن طبيعة الضبط الإدارى وظيفة ضرورية ومحايدة والجهة المنوط بها القيام بتلك الوظيفة هى السلطة التنفيذية بالاشتراك مع بعض الهيئات الأخرى، بهدف حفظ الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة والآداب العامة، وهذا الهدف هو المرجو منها إلا أنه فى بعض الأحيان تصطبغ بصبغة سياسية تخضع لآراء وفلسفة الفئة الحاكمة بهدف حماية النظام العام وليس حماية مصالح فئة معينة.

المطلب الثانى

أنواع الضبط الإدارى

وتمييزه عن الضبط القضائى والضبط التشريعى

ينقسم الضبط الإدارى داخل الدولة إلى ضبط إدارى عام وضبط إدارى خاص، هذا وقد يحدث تداخل بين سلطات الضبط الإدارى، لذا اتجه الفقه إلى محاولة التمييز بينهما، وبينه وبين الضبط القضائى والضبط التشريعى وهذا ما سنتناوله فى هذا المطلب على النحو التالى:-

أولاً:- أنواع الضبط الإدارى.

ينقسم الضبط الإدارى إلى نوعين:- النوع الأول والأساسى: هو الضبط الإدارى العام، والنوع الثانى: هو الضبط الإدارى الخاص.

---

(١) د/ محمد شريف إسماعيل عبد المجيد: سلطات الضبط الإدارى فى الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، صـ٢٢.

(٢) د/ محمد عصفور: البوليس والدولة، مرجع سابق، صـ٢٥٠.

الضبط الإدارى العام.

هو الضبط الإدارى فى مفهومه الأساسى كوظيفة أولى جوهرية للإدارة العامة، وهو يتضمن تنظيم النشاط الفردى والحريات الفردية بوضع الضوابط والقيود، التى تستهدف وقاية وحماية النظام العام فى المجتمع(١). هذا وقد اتسع مفهوم النظام العام ليشمل بالإضافة إلى المفهوم التقليدى مجالات متعددة لجوانب الحياة، وهذا الاتساع يتطلب وجود ضبط إدارى خاص يهدف إلى حماية النظام العام الخاص مثل النظام العام الاقتصادى والنظام العام الصحى.

والضبط الإدارى العام، عبارة عن مجموعة الصلاحيات التى تسبغ بصورة عامة على هيئات الضبط للمحافظة على النظام والأمن وصون الصحة العامة. كما تهدف إلى حماية النظام العام فى المجتمع من الاضطرابات، سواء بمنع وقوعها أو وقفها أو منع تفاقمها عند وقوعها، وذلك على مستوى الدولة كلها أو على مستوى إحدى وحداتها المحلية.

وفى تعريف آخر، بأنه أحد مظاهر الليبرالية فى المجتمع، ويكلف بحفظ النظام العام داخل الدولة، بمفهومه التقليدى إلى جانب أنشطة الخواص مادامت هذه الأنشطة تحمل أضرارًا بالنظام العام(٢).

الضبط الإدارى الخاص:

هو الضبط الذى نظمته نصوص قانونية أو لائحية خاصة، بقصد الوقاية من الإخلال بزاوية من زوايا النظام العام فى ميدان معين، أو بالنسبة لمرفق محدد أو تجاه طائفة بذاتها من الأشخاص، بأساليب أكثر دقة وإحكامًا وأكثر تمشيًا وملاءمة لهذه الناحية الخاصة، ومرد هذا إلى النصوص المحددة لمضمون ولاية الضبط الإدارى الخاص(٣). أى قد يقتصر على مكان معين أو نشاط معين.

ويتميز الضبط الإدارى الخاص، بأن له نظامًا قانونيًا خاصًا فى مجالات محددة بالذات، فهو يمثل نوعيات خاصة من الضبط، ويكون لكل منها نطاقه القانونى الخاص به، يحدد هيئات الضبط المختصة فى كل مجال ومدى صلاحيتها(٤).

ومما سبق يمكن استخلاص خصائص الضبط الإدارى الخاص فيما يلى(٥).

---

(١) د/ محمد رفعت عبد الوهاب: مبادئ وأحكام القانون الإدارى، مرجع سابق، صـ٢٣٣.

(٢) د/ محمد محمد مصطفى الوكيل: حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإدارى، دراسة مقارنة، مرجع سابق، صـ ٣٩.

(٣) د/ محمود سعد الدين الشريف: النظرية العامة للضبط الإدارى، مرجع سابق، صـ١٢٩.

(٤) د/ محمد رفعت عبد الوهاب: مبادئ القانون الإدارى، مرجع سابق، صـ٢٣٣.

(٥) د/ محمد محمد مصطفى الوكيل: حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإدارى، دارسة مقارنة، مرجع سابق، صـ٤١.

١- لا يوجد ضبط إدارى خاص إلا بناءً على قانون.

٢- ويتميز الضبط الإدارى الخاص بأنه مقيد بهدفه، حيث قد يواجه عنصرًا واحدًا فحسب من عناصر النظام العام. ومن هنا يكون مقيدًا بنظام قانونى خاص يستهدف حماية عنصر محدد، مثال ذلك الضبط الإدارى الخاص بمكافحة التلوث وحماية البيئة؛ حيث يمكن أن نطلق عليه فى هذه الحالة الضبط الإدارى البيئى.

٣- قد يتخصص الضبط الإدارى من حيث موضوع معين، أيًا كانت الجهة الإدارية التى تباشره، مثال ذلك قوانين الضبط الخاصة بتنظيم المبانى، كما أنه قد يتخصص بمكان معين أو أماكن محددة حيث تمارسه سلطة إدارية ضبطية معينة، وتهدف إلى المحافظة على النظام العام فى مرفق معين مثال ذلك الضبط المتعلق بمرفق السكك الحديدية أو النقل والذى يتولى تنظيمه وزير المواصلات للمحافظة على النظام العام.

٤- يحدد القانون السلطة الإدارية الخاصة بممارسة هذا الضبط، وقد تكون هيئة من هيئات الضبط الإدارى العام، ولا يمارس إلا من خلال هذه الهيئة فقط.

٥- تحدد النصوص القانونية المنشئة للضبط الإدارى الخاص، العقوبات التى يمكن توقيعها على مخالفة تلك النصوص بالإضافة إلى الجزاءات الإدارية، مثل سحب التراخيص أو نزع اللوحات المعدنية لأرقام السيارات.

ويسوق لنا **الدكتور / محمد رفعت عبد الوهاب**، مثالاً تطبيقيًا للضبط الإدارى الخاص[1]:-

ضبط إدارى خاص يستهدف نفس أغراض الضبط الإدارى العام فى مجالات خاصة. ومن أمثلة ذلك الضبط الخاص بالجبانات أو دفن الموتى، وله نظام قانونى خاص، يهدف إلى ذات أغراض الضبط الإدارى العام، فهو يهدف إلى وقاية وحماية النظام العام فى هذا المجال. وذلك لضمان أن يكون دفن الموتى فى أماكن مرخص بها من الدولة، ويتحقق فيها الرقابة على الترخيص بالدفن بعد التحقق من حدوث الوفاة، وأن يكون الدفن من أشخاص مدربين على ذلك معتمدين من

راجع فى نفس المعنى.

د/ توفيق شحاتة: مبادئ القانون الإدارى، دار النشر للجامعات المصرية القاهرة، طبعة ١٩٥٥، صـ٣١٦ وما بعدها.

د/ سعاد الشرقاوى: القانون الإدارى- النشاط الإدارى، مرجع سابق، صـ٢٤ وما بعدها.

د/ حلمى الدقدوقى: رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإدارى، دراسة مقارنة دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، سنة ١٩٨٩م، صـ١١.

(١) د/ محمد رفعت عبد الوهاب: مبادئ القانون الإدارى، مرجع سابق، صـ٢٣٤.

الدولة، ويطبقون أصولاً تضمن حماية الصحة العامة.

وفى هذا الشأن نضرب مثالاً تطبيقيًا للضبط الإدارى الخاص، الذى يهدف إلى حماية النظام العام داخل منشآت الجامعات المصرية، التى بلغ عدد طلابها أكثر من خمسة ملايين ومائتين ألف طالب وطالبة، وبلغت استثماراتها من معامل ومنشآت أكثر من نصف تريليون جنيه. ومن أجل هذا حرصت الدولة على حماية النظام العام داخل هذه المنشآت الجامعية حيث صدر قرار وزير الداخلية رقم ١٨١٢ لسنة ١٩٨١ بشأن إنشاء وتنظيم إدارات حرس الجامعة ببعض مديريات الأمن. حيث إن التشريع المصرى الصادر عام ١٩٧١ والخاص بتنظيم هيئة الشرطة بالقانون رقم ١٠٩ قد نص على" أن تختص هيئة الشرطة بالمحافظة على النظام والأمن العام والآداب العامة وحماية الأرواح والأعراض، وعلى الأخص منع وقوع الجرائم وضبطها، كما تختص بكفالة الطمأنينة والأمن للمواطنين فى كافة المجالات وتنفيذ ما تفرضه عليها القوانين".

إلا أن قام بعض أساتذة الجامعة برفع دعوى أمام محكمة القضاء الإدارى ضد كل من رئيس الوزراء- ووزير التعليم العالى – ووزير الداخلية – ورئيس جامعة القاهرة. بشأن إغلاق مكاتب الحرس الجامعى التابع لوزارة الداخلية المتواجدة داخل أسوار جامعة القاهرة، وإنشاء وحدة أمن جامعى من الموظفين المدنيين تتبع رئيس الجامعة مباشرة.

وبجلسة ٢٠٠٨/١١/٢٥ أصدرت المحكمة حكمها التاريخى الجديد من نوعه وغير المسبوق للقضاء الإدارى كما قال بعض المراقبون. جاء فيه" قبول الدعوى شكلاً، وبوقف تنفيذ القرار السلبى بامتناع الجهة الإدارية عن إنشاء وحدة للأمن الجامعى بجامعة القاهرة بدلاً من إدارة حرس الجامعة التابعة لوزارة الداخلية، وما يترتب على ذلك من آثار أخصها منع وجود حرس الجامعة داخل الحرم الجامعى، وعدم ممارسته أية أنشطة تمس استقلال الجامعة[1].

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة بجلسة ٢٠٠٨/١١/٢٥ فى الدعوى رقم ١٧٦٠٧ لسنة ٦٢ ق. وتتلخص وقائع هذه الدعوى فى الآتى (بتاريخ ٢٠٠٨/٢/١٠ طلب المدعون بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار السلبى بالامتناع عن الرد مع ما يترتب على ذلك من آثار وأهمها إغلاق مكاتب الحرس الجامعى التابعة لوزارة الداخلية المتواجدة داخل أسوار الجامعة، وعدم السماح لأى من رجال الشرطة سواء بالزى الرسمى أو المدنى بالتواجد داخل الكليات ومنشآت الجامعة. ولقد ذكر المدعون شرحًا للدعوى بأنهم من خلال معايشتهم للحياة الجامعية عشرات السنين لاحظوا أن الحرية الأكاديمية قد أصابها خلل كبير لأسباب عديدة فى مقدمتها السيطرة الأمنية الصارخة، ومن أجل وضع الأمور فى نصابها الصحيح تقدموا بتظلم إلى المدعى عليه الرابع بتاريخ ٢٠٠٧/١٠/٢٩ طلبوا فيه صدور أمره بإغلاق مكاتب الحرس الجامعى التابع لوزارة الداخلية المتواجدة داخل أسوار الجامعة وعدم السماح لأى من رجال الشرطة التابعين لوزارة الداخلية سواء بالزى الرسمى أو المدنى بالتواجد داخل أسوار الجامعة. ولم يتلقوا منه ردًا مما يعد قرارًا سلبيًا امتناعًا عن الرد.

ونعى المدعون على القرار المطعون فيه أنه لايستند إلى الدستور والقانون، بل يتناقض مع المواثيق الدولية، ويؤدى إلى الخلط بين الحرس الجامعى ووحدة الأمن الجامعى. حيث يتكون الأول من رجال الشرطة التابعين لـوزارة الداخليـة ويخضعون فى رئاستهم طبقًا للتسلسل الرئاسى، أما الأمن الجامعى فينشأ وفقًا للتنظيم الإدارى للجامعـة ويتبـع رئـيس الجامعة مباشرة.

وبجلسة ٢٠٠٨/٤/١ أودع الحاضر عن الدولة حافظة مستندات طويت على صورة قرار وزير الداخلية رقم ١٨١٢ لسنة ١٩٨١ بشأن إنشاء وتنظيم إدارات حرس الجامعات ببعض مديريات الأمن.

وبجلسة ٢٠٠٨/٥/١٣ أودع الحاضر عن المدعين كتابين وحافظة مستندات طويت على صورة حكم صـدر مـن محكمة القضاء الإدارى (الدائرة الأولى بأسيوط) فى الدعوى رقم ٨٣٧ لسنة ٧ ق. وصورة تقرير هيئة مفوضى الدولـة لدى المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٦٣٠٧ لسنة ٤٤ ق عليا، وصور بعض المستندات وبعـض الـصحف التـى قدموها سندًا للدعوى وبجلسة ٢٠٠٨/٦/٢٤ أودع الحاضر عن الجامعة حافظة مستندات طويت على صورة مذكرة أدارة حرس جامعة القاهرة ردًا على الدعوى، وصورة القرار الوزارى رقم ١٨١٢ لسنة ١٩٨١، كما أودع مـذكرة بدفاعـه. وبذات الجلسة أودع الحاضر عن الدولة مذكرة بدفاعه.

وبجلسة ٢٠٠٨/١٠/١٤ أودع الحاضر عن المدعين حافظتى مستندات طويتا على مقتطفات مـن أوراق الـصحف بشأن حدوث بعض التجاوزات من رجال الشرطة، وقرص مدمج (CD) بشأن فقرة من برنامج القاهرة اليوم علـى قنـاة أوربت الفضائية.)

وبجلسة ٢٠٠٨/١١/٢٥ أصدرت المحكمة حكمها التاريخى الجديد من نوعه وغير المسبوق للقضاء الإدارى كما قال بعض المراقبون. جاء فيه" قبول الدعوى شكلاً، وبوقف تنفيذ القرار السلبى بامتناع الجهة الإدارية عن إنشاء وحدة للأمن الجامعى بجامعة القاهرة بدلاً من إدارة حرس الجامعة التابعة لوزارة الداخلية، وما يترتب على ذلك من آثار أخصها منع وجود حرس الجامعة داخل الحرم الجامعى، وعدم ممارسته أية أنشطة تمس استقلال الجامعة."

وجاء فى حيثيات الحكم أنه (من حيث الدفع المبدى بعدم قبول الدعوى لرفعها من مدعين متعددين لايجمعهم وضع قانونى أو مصلحة جماعية مشتركة، فهذا الدفع مردود عليه بأن المدعين إرتبطوا جميعًا بأمر واحد وهدف مشترك هـو الطعـن على القرار السلبى بامتناع الجهة الإدارية عن إنشاء وحدة للأمن الجامعى بجامعة القاهرة بدلاً من إدارة حرس الجامعـة التابعة لوزارة الداخلية وما يترتب على ذلك من آثار على النحو المذكور، ومن ثم يكون مـن الـسائغ قانونـًا توجيـه= =الخصومة على صورتها الراهنة تيسيرًا لحق التقاضى وسرعة الفصل فى المنازعات بما يؤدى فى النهاية إلـى حـسن سير العدالة، وعليه يكون الدفع المذكور غير قائم على أساس سليم من الواقع والقانون جديرًا بالالتفات عنه.

وبالنسبة للدفع المبدى بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة ومصلحة فإن هذا الدفع مردود عليه بأن المدعين فضلاً عن أنهم مواطنون مصريون فهم أساتذة بجامعة القاهرة يهمهم الشأن العام والحريات العامة فى الجامعة وغيرهـا، ومنها استقلال الجامعة وحقوق الإنسان، ومن ثم فإنه يكون لهم صفة ومصلحة فى الدعوى الماثلـة وتقـضى المحكمـة برفض الدفع المشار إليه.

وبالنسبة للدفع المبدى بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة بالنسبة للمدعى عليه الرابع (رئـيس جامعـة القاهرة) فإنه وفقًا لحكم المادة (٢٦) من القرار الجمهورى بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات فإن رئيس الجامعة هو الذى يتولى إدارة شئون الجامعة العلمية والإدارية والمالية وهو الذى يمثلها أمام الهيئات الأخرى. وهو مسئول عن تنفيذ القوانين واللوائح الجامعية وقرارات مجلس الجامعة والمجلس الأعلى للجامعات فى حدود هذه القوانين واللوائح، ومن ثم فإن المدعى عليه الرابع يكون ذى صفة فى الدعوى الماثلة وتقضى المحكمة برفض الدفع المذكور.

ويرى الباحث أن هيئة المحكمة لم تشر إلى الدور المنوط بجهاز الشرطة والمتمثل في الحفاظ على

وبالنسبة للدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإدارى، فإنه مردود عليه بأنه من المستقر عليه أنه لا يشترط فى القرار الإدارى شكل معين وإنما هو باعتباره تعبيرًا صادرًا عن جهة الإدارة بقصد إحداث أثر قانونى معين فإنه يمكن استخلاصه من تصرفات جهة الإدارة وسلوكها حيال موقف أو طلب معين، وعليه فإن امتناع الجهة الإدارية عن إنشاء وحدة للأمن الجامعى بجامعة القاهرة بدلاً من إدارة حرس الجامعة يمثل قرارًا إداريًا سلبيًا يكون من حق صاحب الشأن الطعن فيه، ومن ثم تقضى المحكمة برفض الدفع المشار إليه. ومن حيث إن الدعوى قد استوفت سائر أوضاعها الشكلية والإجرائية ومن ثم فإنها تكون مقبولة شكلاً.

أما بالنسبة للشق العاجل فإنه من المستقر عليه أنه يلزم لوقف تنفيذ القرار الإدارى توافر ركنين مجتمعين أولهما ركن الجدية بأن يستند الطلب فى الدعوى إلى أسباب جدية تبرره، وثانيهما ركن الاستعجال بأن يترتب على تنفيذ القرار نتائج قد يتعذر تداركها.

ومن حيث إنه عن ركن الجدية فإن المادة (١٨) من الدستور تنص على أن" التعليم حق تكفله الدولة...، وتكفل استقلال الجامعات ومراكز البحث العلمى، وذلك كله بما يحقق الربط بينه وبين حاجات المجتمع والإنتاج.

وتنص المادة (٤٩) من الدستور على أن" تكفل الدولة للمواطنين حرية البحث العلمى والإبداع الأدبى والفنى والثقافى، وتوفير وسائل التشجيع اللازمة لتحقيق ذلك".

وتنص المادة (١) من قانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ على أن" تختص الجامعات بكل ما يتعلق بالتعليم الجامعى والبحث العلمى الذى تقوم به كلياتها ومعاهدها فى سبيل خدمة المجتمع والارتقاء به حضاريًا، متوخية فى ذلك المساهمة فى رقى الفكر وتقدم العلم وتنمية القيم الإنسانية، وتزويد البلاد بالمتخصصين والفنيين والخبراء فى مختلف المجالات وإعداد الإنسان المزود بأصول المعرفة وطرائق البحث والقيم الرفيعة ليساهم فى بناء المجتمع الاشتراكى...وتكفل الدولة استقلال الجامعات بما يحقق الربط بين التعليم الجامعى وحاجات المجتمع والإنتاج".

وتنص المادة (٣١٧) من اللائحة التنفيذية لقانون الجامعات المشار إليه على أن تنشأ بكل جامعة وحدة للأمن الجامعى تتحدد مهامها فى حماية منشآت الجامعة وأمنها، وتتبع رئيس الجامعة مباشرة، وتتلقى منه أو من ينيبه التعليمات اللازمة لأداء هذه المهام، ويكون لأفرادها زى خاص يحمل شعار الجامعة.

وتنص المادة (١) من قرار وزير الداخلية رقم ١٨١٢ لسنة ١٩٨١ فى شأن إنشاء وتنظيم إدارات حرس الجامعات ببعض مديريات الأمن على أن" تنشأ إدارات للحرس الجامعى بمديريات الأمن بالمحافظات وذلك على النحو التالى:-

مديرية أمن الجيزة:

= إدارة حرس جامعة القاهرة:

هذا الأمر ينال من استقلال الجامعة، وهو كما سلف مبدأ كفله الدستور والقانون فلا يجوز تعطيل بعض جوانبه أو تقييده بما ينال من محتواه، ولا ريب أن تقدم المدعين بطلب لرئيس الجامعة لتعديل هذا الوضع الأمنى بما يتفق وأحكام الدستور واللائحة التنفيذية لقانون الجامعات وعدم إجابتهم إلى هذا الطلب وهو ما لم تنكره الجهة المدعى عليها يشكل قرارًا سلبيًا بالامتناع مخالفًا لأحكام الدستور والقانون واللائحة المشار إليها وهو ما يتوافر معه ركن الجدية فى طلب وقف تنفيذ القرار.

ومن حيث ركن الاستعجال فهو الآخر قد جاء متوافرًا لما يترتب على استمرار الجامعة فى تنفيذ القرار المطعون فيه من نتائج يتعذر تداركها تتمثل فى حرمان المدعين وأمثالهم ممن يحملون لواء العلم والمعرفة من أن يكون للجامعة أمن مدنى مستقل يصون ولا يجور، وهو ما يهدد مستقبل العملية التعليمية بالجامعة ويعوق رقى الفكر والتقدم العلمى وتنمية القيم الإنسانية فى ظل وجود قيود أو تدخل أو رقابة من جهة أخرى.

النظام والأمن العام والآداب العامة وحماية الأرواح والأعراض، وعلى الأخص منع وقوع الجرائم وضبطها، كما تختص بكفالة الطمأنينة والأمن للمواطنين فى كافة المجالات وتنفيذ ما تفرضه عليها القوانين.

وذلك طبقًا للقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ الخاص بتنظيم هيئة الشرطة. وهذا هو الإطار العام للضبط الإدارى العام الذى يهدف إلى الحفاظ على النظام العام فى المجتمع فى شتى المجالات. وهذا الاتساع فى مفهوم النظام العام يتطلب وجود ضبط إدارى خاص يهدف إلى حماية النظام والأمن العام فى أماكن معينة، مثال ذلك ما تقوم به إدارات حرس الجامعة المنشأة بقرار وزير الداخلية رقم ١٨١٢لسنة ١٩٨١ حيث تختص بحفظ الأمن والنظام داخل الجامعة وكلياتها ومعاهدها وحراسة وتأمين المنشآت وما بها من معدات وأجهزة. مثله فى ذلك مثل إدارة حرس المحاكم والإدارة العامة لشرطة مجلسى الشعب والشورى والإدارة العامة للنقل والمواصلات وشرطة السياحة والآثار وشرطة الكهرباء وإلى غير ذلك....

والنظام العام يقتضى وجود إدارات الحرس الجامعى بالجامعات لما له من أهمية تسمو على المصالح الخاصة على نحو ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة حيث قررت المحكمة الإدارية العليا فى أحد أحكامها بجلسة ٢٠٠٥/٢/٢ فى الطعن رقم ٣٢٥٧ لسنة ٤٩ق بأن ترجح المصلحة العامة على الخاصة فى حالة وجود تهديد خطير للصالح العام مما يتعذر تداركه كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام أو تهديد للأمن أو اضطراب جسيم للنظام العام. وفى ضوء الموازنة بين المصالح العامة والخاصة يجسم التقدير دومًا للمصالح العامة؛ حيث إنها الأجدر بالرعاية مما عداها.

هذا وإن كان عمل إدارات الحرس الجامعى يعوق رقى الفكر والتقدم العلمى وتنمية الانسانية وينقص من استقلال أساتذة الجامعة، ويؤثر بالسلب على سير العملية التعليمية كما جاء بأقوال المدعين وتأييد هيئة المحكمة الموقرة لذلك.

فهل عمل حرس المحاكم ينقص من استقلال القضاة شيئًا ويؤثر فى عملهم ؟! كذلك هل عمل حرس مجلسى الشعب والشورى ينقص من استقلال أعضائهما شيئًا ؟! كذلك الحال فى جميع الجهات الإدارية السابق الإشارة إليها والتى تستلزم طبيعة عملها الاستعانة ببعض رجال الشرطة الذين يتمتعون بالخبرة اللازمة كل فى مجاله. هل الاستعانة بهم ينقص من استقلال العاملين بتلك الجهات شيئًا ؟!

قطعًا الإجابة بالنفى. بل أننى أرى أن الاستعانة بهؤلاء يزيد هذه الهيئات تعظيمًا وتقديرًا لحرصهم على صيانة وحماية النظام العام فى مجال عملهم. كما أرى أن المقصود باستقلال أعضاء هيئة

التدريس هو استقلال أكاديمى يعنى انفرادهم بكيفية تسيير العملية التعليمية من محاضرات وخلافه.. وهذا الاستقلال لا يناله أى نقص بوجود الحرس الجامعى داخل الجامعات حيث لا يتدخل بأى صورة فى هذا العمل الأكاديمى.

كما استندت هيئة المحكمة فى حكمها بإلغاء الحرس الجامعى إلى نص المادة ٣١٧ من اللائحة التنفيذية لقانون الجامعات والتى تنص على أن: "تنشأ بكل جامعة وحدة للأمن الجامعى تتحدد مهامها فى حماية منشآت الجامعة وأمنها، وتتبع رئيس الجامعة مباشرة، وتتلقى منه أو من ينيبه التعليمات اللازمة لأداء هذه المهام، ويكون لأفرادها زى خاص يحمل شعار الجامعة."فهذا النص من النصوص المانحة لا المانعة بمعنى أنها تمنح الجامعات الحق فى إنشاء وحدة للأمن بالجامعات، ولا تمنع وجود الحرس الجامعى داخل الجامعات. إذن فما المانع من إنشاء تلك الوحدة بجانب إدارة الحرس الجامعى؟

كما يدور بخاطرى سؤال، كيف يصبح حال الجامعات لو تم إلغاء الحرس الجامعى؟! قطعًا ستسود حالة من الفوضى تعم جميع الجامعات؛ لأنه بحكم الواقع العملى والواقعى أن المجتمع الطلابى يضم عددًا هائلاً من الطلاب يزيد على خمسة ملايين طالب وطالبة، من بينهم من يتناول المواد المخدرة، ومنهم من يقوم بارتكاب أفعال فاضحة تخدش الحياء العام بما يثير حفيظة الطالبات المحترمات، ومنهم من يقوم بارتكاب أعمال البلطجة داخل أسوار الجامعات، ومنهم من يقوم بالتعرض للسادة أعضاء هيئة التدريس والعاملين بالكليات، مما يؤثر بالسلب على سير وانتظام الدراسة، ومما يعرض الطلاب بل أعضاء هيئة التدريس للخطر؛ إذن كيف يتسنى لوحدة الأمن بالجامعة المكونة من موظفين مدنيين بالتصدى لهؤلاء. كذلك لا نتجاهل دور الحرس الجامعى فى حماية وتأمين منشآت الجامعة من معامل ومخازن بلغت استثماراتها آلاف المليارات.

وبعد عرض هذا المثال التطبيقى الذى نعده من قبيل الضبط الإدارى الخاص؛ حيث يهدف إلى منع وقوع الجرائم وضبطها وكذلك حفظ النظام والأمن العام والآداب داخل الجامعات، وليس تقييدًا للحريات العامة أو فرضًا لسيطرة أمنية داخل الجامعات أو مسًا لاستقلال الجامعة وحقوق الإنسان. يتضح لنا دور إدارات حرس الجامعات الذى بمقتضاه نوجه الشكر للقائمين عليه بدلاً من أن نتهمهم بأنهم يجورون ولا يصونون وأن وجودهم داخل الجامعات يشكل تهديدًا لمستقبل العملية التعليمية، وأنهم يعوقون رقى الفكر والتقدم العلمى وتنمية القيم الإنسانية كما يدعون.

ضبط إداري خاص يستهدف أغراضًا أخرى:

ومن أمثلة ذلك فى فرنسا الضبط الخاص بالصيد، والملاهى، وسباق الخيل، وأوراق اليانصيب والآثار.

ومن أمثلة ذلك فى مصر ولبنان. الضبط الخاص بالسياحة والأماكن السياحية، فهو يستهدف بجانب أمن وراحة الزائرين والسائحين، نظافة وحماية المناطق السياحية والحفاظ على كيان الدولة وقيم المجتمع وعاداته ونظامه.

ثانيًا:- تمييز الضبط الإدارى عن الضبط القضائى.

يقدم الفقه عدة معايير للتمييز بين الضبط الإدارى والضبط القضائى سوف نتناولها فيما يلى:-

أ- المعيار الشكلى:- يقوم هذا المعيار على أساس مبدأ الفصل بين السلطات؛ حيث ينظر للعمل من حيث الجهة التى أصدرته، فيكون عملاً إداريًا إذا صدر عن السلطة الإدارية. ويكون قضائيًا إذا صدر عن السلطة القضائية(١).

إذ إن الضبط الإدارى يتصل فى عملياته وإجراءاته بالسلطة التنفيذية أو الإدارية، ومن ثم تخضع إجراءاته للقضاء الإدارى(٢)، أما إجراءات الضبط القضائى يختص بها القضاء العادى أو العدلى(٣).

ب- المعيار الموضوعى:-

يفترق الضبط الإدارى عن الضبط القضائى، من ناحية الموضوع؛ حيث إن الضبط الإدارى يتميز بصفته الوقائية، فهو يعمل على وقاية النظام العام، بمنع الإخلال به وتوقى كل ما من شأنه إثارة الفتنة ووقوع الكوارث بأنواعها. ومن هنا كانت وظيفة الضبط الإدارى على جانب كبير من الأهمية؛ فهى تعد من أولى واجبات الدولة عند ظهورها وتكوينها، بل هى ضرورة اجتماعية فى المجتمعات الحديثة، فالمشاهد أن الاحتياط وتوقى وقوع الجريمة، أنجح فى مكافحتها من علاجها بعد وقوعها بتوقيع العقوبة على مرتكبيها(٤).

أما الضبط القضائى، فيتعقب الجريمة بعد وقوعها، ويتولى إثبات معالمها، ثم يعمل على

---

(١) د/ محمد محمد مصطفى الوكيل: حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإدارى، دارسة مقارنة، مرجع سابق، صـ٣٢.

(٢) د/ ماجد راغب الحلو: القانون الإدارى، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، طبعة ١٩٨٤، صـ ٤٢٨.

(٣) د/ محمد رفعت عبد الوهاب: مبادئ القانون الإدارى، مرجع سابق، صـ ٢٣٢.

(٤) د/ محمد شريف إسماعيل عبد المجيد: سلطات الضبط الإدارى فى الظروف الاستثنائية، دارسة مقارنة، مرجع سابق، صـ٣٢.

إنزال الجزاء بمقترفيها، وإذا كان هدف النشاط هو البحث عن جريمة وقعت وجمع الأدلة والكشف عن مرتكبيها، لتقديمهم للعدالة وفقًا لقانون الإجراءات الجنائية وتوقيع العقاب عليهم، وفقًا لقانون العقوبات، فإن عمل الضبط هنا يندرج تحت أعمال الضبط القضائي[1].

وقد يتشابه على الباحث عند التمييز بين نوعي النشاط، الوقائي والقضائي، عندما تتداخل وتزدوج ولاية القائم عليهما. فقد يقوم موظف إداري واحد بالوظيفتين معًا، فنلاحظ مثلاً أن الشرطي الذي ينظم حركة المرور في الطريق العام، هو ذاته الذي يأمر السائق بالتوقف عن السير، كما يحرر له محضر ضبط عن المخالفة التي اقترفها.

وليس من شك في أنه قد يدق فارق التمييز بين الوظيفتين، في صورة تداخل الولايتين وازدواجهما في شخص الموظف القائم عليهما؛ إذ يصعب الجزم بما إذا كان هذا الموظف قد قام بوظيفة الضبط الإداري أم القضائي، خصوصًا إذا كان نشاطه متعلقًا بناحية غير قاطعة ولا واضحة، وعلى ذلك تتحقق المصلحة في إيجاد معيار للتمييز بين الوظيفتين[2].

ولقد أوضحت محكمة القضاء الإداري في حكم لها الفرق بين الضبط الإداري والضبط القضائي؛ حيث جاء في حيثيات هذا الحكم الآتي:

".... أن الأعمال التي يؤديها رجال البوليس إما أن تقع منهم بصفتهم من رجال الضبطية الإدارية، مثل إجراءات المحافظة على النظام العام والأمن ومنع وقوع الجرائم، وإما أن تقع منهم بصفتهم من رجال الضبطية القضائية؛ فتعد أعمالهم قضائية، وهي التي تتصل بالكشف عن الجرائم وجمع الاستدلالات الموصلة للتحقيق في الدعوى، كما أنهم في قيامهم بهذه الأعمال إنما يقومون بها لحساب النيابة العامة وتحت إدارتها، وأعمالهم في الحالة الأولى تخضع لرقابة محكمة القضاء الإداري من حيث طلب الإلغاء أو التعويض، أما في الحالة الثانية فإنها تخرج من ولاية المحكمة طلب إلغاء أي عمل قضائي أو التعويض عنه[3].

ثالثًا:- تمييز الضبط الإداري عن الضبط التشريعي:

يتميز الضبط الإداري عن الضبط التشريعي من حيث المعيار الشكلي والموضوعي، فالضبط الإداري تمارسه السلطة التنفيذية ومن يمثلها في الأقاليم وتتمثل في لوائح الضبط أو لوائح البوليس، ولقد استقر العرف الدستوري على حق السلطة التنفيذية في إصدار تلك اللوائح التي تنظم استخدام

---

(١) د/ عادل أبو الخير: الضبط الإداري وحدوده، مرجع سابق صـ ١١٥.

(٢) د/ محمود سعد الدين الشريف: النظرية العامة للضبط الإداري، مرجع سابق، صـ١٢٤.

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري في ٤ ديسمبر سنة ١٩٥٥ س ١٠ بند ٧٢ صـ ٦٠.

الحريات العامة للأفراد التى كفلها الدستور[1]، من أجل حماية النظام العام فى مدلولاته المختلفة والتى تتمثل فى الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة والآداب العامة وحماية البيئة والنظام الاقتصادى والاجتماعى.وإن لم يرد نص صريح فى دستور سنة ١٩٢٣ بخصوص لوائح الضبط، ولكن جرى العمل على إصدار تلك اللوائح من جانب الإدارة لتنظيم الأمور السابقة.

وكذلك حقها فى الظروف الاستثنائية إصدار لوائح الضرورة لمواجهة الآثار المترتبة عليها والنتائج المحتملة[2].ولقد استقرت الدساتير المصرية المتعاقبة على أن لرئيس الجمهورية إذا حدث فى غيبة مجلس الشعب ما يوجب الإسراع فى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير أن يصدر فى شأنها قرارات تكون لها قوة القانون[3].

أما الضبط التشريعى : فيمارسه البرلمان أو السلطة التشريعية، ويتمثل فى القوانين التى يسنها المشرع والتى تنظم الحريات العامة للأفراد بوضع القواعد العامة التى يقتضيها هذا التنظيم، وينتهى دور المشرع عند هذا الحد. كما أن الضبط الإدارى وما يتضمنه من تنظيم وقيود على النشاط الفردى يجب كأصل عام أن يمارس فى إطار القوانين البرلمانية وتنفيذاً لها، ولكن هذا الأصل العام لا يحرم السلطة التنفيذية من حق استخدام سلطتها المستقلة فى إصدار لوائح الضبط لحماية النظام العام فى المجتمع[4].

المبحث الثانى

أغراض الضبط الإدارى

إن الغرض الذى تهدف إليه سلطات الضبط الإدارى، هو حماية النظام العام، ومنع انتهاكه والإخلال به، وتمارسه الإدارة متى وجدت ذلك ضروريًا ولو لم ينص القانون على إجراء معين لمواجهة هذا الانتهاك أو الإخلال، وإلا شاب القرارات الإدارية التى تصدر عنها عيب الانحراف فى استعمال السلطة. والنظام العام فكرة مرنة تختلف باختلاف الزمان والمكان، كما تختلف باختلاف الفلسفة السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة فى الدولة. لذلك يجمع الفقه على

---

(١) د/ محمد رفعت عبد الوهاب: مبادئ وأحكام القانون الإدارى، مرجع سابق، صـ ٢٣١.

(٢) د/ ربيع أنور فتح الباب: القانون الإدارى، الجزء الأول، طبعة ٢٠٠٥، صـ ٣١.

(٣) د/ سليمان الطماوى: النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، طبعة ١٩٨٤، صـ ٤٦٣. ولقد نصت على هذا النوع من اللوائح المادة ٤١ من دستور سنة ١٩٢٣، والمادة ١٣٥ لسنة ١٩٥٦، والمادة ١١٩ من دستور ١٩٦٤، والمادة ١٤٧ من دستورنا الحالى.

(٤) د/ محمد رفعت عبد الوهاب: مبادئ وأحكام القانون الإدارى، مرجع سابق، صـ ٢٣١.

ضرورة ربط فكرة النظام العام بالمصلحة العامة العليا فى كل دولة على حده.

وفى مصر لم تتناول النصوص التشريعية أو اللائحية تحديدًا لأغراض الضبط الإدارى إلا عرضًا[1]. والضبط بصفة خاصة لا يمكن تعريفه إلا بتحديد أغراضه، والهدف الرئيسى أو الأم للضبط الإدارى، هو حماية وصيانة النظام العام بالدولة. ويتضمن النظام العام ثلاثة عناصر هى (الأمن العام، والصحة العامة، والسكينة العامة).ومن ثم فإن أغراض الضبط الإدارى هى صيانة تلك العناصر الثلاثة.

وسوف نتناول فكرة النظام العام من خلال المطالب الآتية:-

المطلب الأول:- مدلول فكرة النظام العام.

المطلب الثانى:- عناصر النظام العام.

المطلب الثالث:- خصائص النظام العام.

المطلب الأول

مدلول فكرة النظام العام

لقد أجمع الفقه الإدارى، على أن أهداف الضبط الإدارى، تنحصر فى المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة؛ حيث لا يكون النشاط مشروعًا إلا إذا كان يهدف إلى حماية النظام العام. واختلف الفقهاء فى فرنسا ومصر حول ماهية النظام العام، فلم تتكفل النصوص التشريعية بتحديد مفهوم فكرة النظام العام. ويرجع ذلك إلى مرونة هذه الفكرة وعدم ثباتها واستقرارها، فما يعد الآن من النظام العام قد لا يعد كذلك بعد فترة من الزمن. وسوف نتناول آراء الفقهاء حول تحديد ماهية هذه الفكرة وموقف القضاء منها وذلك فى الفرعين الآتيين:-

الفرع الأول:- ماهية فكرة النظام العام.

الفرع الثانى:- موقف القضاء من فكرة النظام العام.

---

(١) د/ محمود سعد الدين الشريف: النظرية العامة للضبط الإدارى، مرجع سابق، صـ ١٥٨.

الفرع الأول

ماهية فكرة النظام العام

لقد اختلف الفقهاء فى مصر وفرنسا حول تحديد ماهية فكرة النظام العام، ويرجع ذلك إلى أن المشرع سواء أفى مصر أم فرنسا لم يضع تعريفًا ثابتًا لمفهوم النظام العام، وذلك لمرونة هذه الفكرة وعدم ثباتها أو استقرارها؛ حيث يختلف مفهومه باختلاف الزمان والمكان، بحيث ما قد يكون الآن من النظام العام قد لا يكون كذلك بعد فترة، وفقًا لفسلفة النظام السائد. وما قد يكون من النظام العام فى دولة ما قد لا يكون كذلك فى دولة أخرى، وقد يختلف مفهومه داخل الدولة الواحدة.

<u>أولاً:- الفقه الفرنسى:-</u>

هناك اتجاه يتزعمه العميد "هوريو" يرى أن فكرة النظام العام يجب أن تحمل معنى النظام المادى الملموس الذى يعد بمثابة حالة واقعية مناهضة للفوضى، أما حفظ النظام الأدبى الذى يتعلق بالمعتقدات والأحاسيس، فلا يدخل فى ولاية الضبط الإدارى، إلا إذا اتخذ الإخلال بالنظام الأدبى مظهرًا خطيرًا من شأنه تهديد النظام المادى بصورة مباشرة أو غير مباشرة. فللبوليس الإدارى أن يتدخل لمنعه حفاظًا على النظام العام(١).

نلاحظ أن الفقيه "هوريو" لم يهتم إلا بالمظهر المادى للنظام العام، أما مظهره الأدبى فهو لم يعتد به إلا إذا هدد النظام العام المادى، فإنه أجاز للضبط التدخل لمنع هذا الإخلال.

وهناك اتجاه يتزعمه الفقيه" Waline" حيث يرى أن النظام العام يشمل المظهر المعنوى بجانب المظهر المادى، فالنظام العام يقصد به" مجموعة الشروط اللازمة للأمن والآداب العامة التى لا غنى عنها لقيام علاقات سليمة بين المواطنين(٢).

ويرى الفقيه "Burdeau" أن فكرة النظام العام ذات مضمون واسع بحيث تشمل النظام المادى والأدبى والنظام الاقتصادى، وبذلك تشمل جميع نواحى النشاط الاجتماعى(٣).

ونلاحظ أن الفقيه "Waline" يعتبر فكرة النظام العام فكرة غامضة وواسعة فهى لا تقتصر

---

(١) (M.) Hauriou: Droit administratif, Op.cit., p.١٢٠, ed, ١٩٣٣ , p. ٥٤٩.

(٢) (M.) waline, o.p.cit, p. ٤٤٩.

مشار إليهما فى رسالة د/ محمد محمد مصطفى الوكيل صـ ٦١.

(٣) (G.) Burdeau: Traite de science politique, paris , ١٩٥٢, p. ١٤٥.

مشار إليه د/ عادل أبو الخير: الضبط الإدارى وحدوده، مرجع سابق، صـ ١٥٢.

على النظام المادى فقط بل تشمل النظام الأدبى أيضًا.

وهذا ما انتهى إليه "Burdeau"؛ إلا إنه اختلف عنه فى أن النظام العام لا يشمل النظام الاقتصادى(١).

ويرى الفقيه" Healy" أن النظام العام فكرة خلقية، وذهب الفقيه" Lois Lucas" إلى أن فكرة النظام العام فكرة متغيرة وعائمة. ولقد انتقد الفقيه" Bernard" الآراء السابقة واعتبرها تؤدى إلى التشكيك فى جدوى دراسة فكرة النظام العام، وذلك لأن هؤلاء الفقهاء اعتبروا أن النظام العام فكرة غير محدودة وواسعة، مع أن الواقع والحقيقة تخالف ذلك(٢).

<u>ثانيًا:- الفقه المصرى:-</u>

يرى **الدكتور/ محمد فؤاد مهنا**، أن النظام العام المقصود فى مجال الضبط الإدارى هو "النظام العام المادى فقط أى الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة، فلا شأن للضبط الإدارى بحالة المجتمع المعنوية أو الروحية، ولا شأن له بالأفكار والعقائد التى تسود المجتمع، ولو كانت ضارة بالنظام الاجتماعى، إلا إذا كانت لهذه الأفكار والعقائد مظهر خارجى يهدد النظام العام المادى، فهنا تتدخل سلطات الضبط الإدارى لمنع هذا الإخلال، ولا يجوز أن يفهم من هذا أن حماية المجتمع من المؤثرات المعنوية والروحية الضارة يخرج عن اختصاص الدولة، لأن من أولى واجبات الدولة المحافظة على النظام الاجتماعى، ولكن الدولة تستخدم لتحقيق ذلك وسائل أخرى غير وسائل الضبط الإدارى"(٣).

مما سبق يتضح لنا أن **الدكتور/ محمد فؤاد مهنا** يؤيد ما ذهب إليه الفقيه الفرنسى "هوريو". ووفقًا لهذا الاتجاه لا يجوز لسلطة الضبط الإدارى التدخل إلا إذا كان هناك مظهر مادى ملموس يهدد النظام العام، أما المظهر الأدبى فلا يعتد به إلا إذا اتخذ صورة مادية خارجية ظاهرة وخطيرة من شأنها أن تهدد النظام العام المادى(٤).

ويرى **الدكتور/ صلاح الدين فوزى** "أن النظام العام ما هو إلا حالة مادية أو معنوية لمجتمع

---

(١) (M.) Waline.o.p.,cit p.٤٤٩.

مشار إليه فى رسالة د/ محمد محمد مصطفى الوكيل، صـ ٦١.

(٢) Paul Bernard: la notion d' ordre public en droit administratif, Paris , ١٩٦٢, p ٢٣٠.

مشار إليه فى رسالة د/ محمد شريف إسماعيل عبد المجيد: السابق الإشارة إليها صـ ٥٧، د/ محمد عصفور: فى مؤلفه البوليس والدولة، مرجع سابق، صـ ٤٤.

(٣) د/ محمد فؤاد مهنا: مبادئ وأحكام القانون الإدارى، مؤسسة شباب الجامعة، طبعة ١٩٧٣، صـ ٦٤٣.

(٤) د/ محمد محمد مصطفى الوكيل: حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإدارى، مرجع سابق، صـ ٦١.

منظم، فهو الأفكار الأساسية للقانون والمجتمع، فهو حالة وليست قانوناً وأحياناً أخرى تكون مادية فتوجد حينئذ فى المجتمع برمته وفى الأشياء أيضًا، كما أنها أحيانًا أخرى تكون معنوية تسود المعتقدات والأخلاق وحتى المبادئ القانونية والاقتصادية والسياسية والاجتماعية، وأحيانًا أخرى تكون هذه الحالة هى الأمران معًا"(١).

ويرى **الدكتور/ محمد شريف إسماعيل** أن النظام العام هو: "فكرة مرنة تختلف باختلاف الزمان والمكان، ولكن هذا الوضع لا يمنع من أن تحدد فى إطار قانونى، فليس من المعقول أن ترتب أثارًا قانونية على فكرة تتكرعليها الوصف القانونى، فالنظام العام ظاهرة قانونية، الغرض منها حماية الأسس التى يقوم عليها المجتمع، ولذلك فالنظام العام يشمل النظام المادى والنظام الأدبى"(٢).

ويرى **الدكتور/ محمد عصفور**: "أنه لا مجال للتشكيك فى جدوى الدراسة القانونية لفكرة النظام العام؛ لأنه إذا كان القانون يتطلب التحديد فى كثير من الأحيان، إلا أن ذلك لا يتنافى مع وجود بعض الأفكار القانونية غير محددة مثل فكرة الحرية، وإذا كانت هناك صعوبات تعترض سبيل التعريف بالنظام العام وتحديد ماهيته بسبب مرونة فكرة النظام العام ونسبيتها، لكن ذلك لا يعنى أن نترك الفكرة بدون تحديد إطارها القانونى وأبعادها، فالنظام العام ظاهرة قانونية شاملة توجد فى القانون الخاص كما توجد فى القانون العام.

ففى القانون الخاص، نجدها فى القانون المدنى كقيد على حرية المتعاقدين، وفى قانون العقوبات كقاعدة إجرائية يترتب البطلان على مخالفتها، وفى القانون الدولى الخاص، كقيد على قواعد الإسناد لمصلحة القانون الوطنى، حيث تؤدى إلى استبعاد تطبيق القانون الأجنبى الواجب التطبيق، لأنه يتعارض حكمه مع القواعد الجوهرية فى القانون الوطنى.

أما بالنسبة للقانون العام، فالقانون الدستورى، يعتبر من النظام العام الذى لا يجوز مخالفته، وفى القانون الإدارى، تعتبر فكرة النظام العام من الأسس الرئيسية لهذا القانون، وفى القانون الدولى، توجد فكرة النظام العام وإن كان دورها ضئيلاً جدًا لأن هذا القانون لم يتكون بصفة كاملة"(٣).

---

(١) د/ صلاح الدين فوزى: المبادئ العامة غير المكتوبة فى القانون الإدارى، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٨، صـ ٤٨.

(٢) د/ محمد شريف إسماعيل عبد المجيد: سلطات الضبط الإدارى فى الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، صـ ٥٨.

(٣) د/ محمد عصفور: البوليس والدولة، مرجع سابق، صـ ٤٤.

ويرى **الباحث** أن النظام العام فكرة شاملة ومرنة، تمثل ظاهرة قانونية واجتماعية تهدف إلى المحافظة على الأسس والقيم والمبادئ التى يقوم عليها المجتمع، وتشمل النظام المادى والنظام الأدبى. كما أنها مرنة تختلف باختلاف الزمان والمكان، وتختلف باختلاف النظام السياسى والاجتماعى والاقتصادى السائد بالدولة. لذا فإن كان هناك خطر يهدد النظام العام، جاز لرجال الضبط الإدارى التدخل لدرئه قبل وقوعه وبذلك تتضح هنا طبيعة الضبط الإدارى الوقائية.

صور حماية النظام العام.

(أ) **حماية السلطة فى المجتمع.** يقع على عاتق هيئات الضبط الإدارى واجب الدفاع عن السلطة فى المجتمع، باعتبارها المعبرة عن قيم المجتمع الأساسية؛ لأن فى حمايتها حماية لهذه القيم، ولأن التراخى عن وقايتها استباحة للحقوق والحريات التى تقوم السلطة على حمايتها.

(ب) **حماية أفراد الجماعة فى الطرقات والمحال العامة.** يرى "بارتلمى" أن الاضطراب فى الطريق العام إذا تفاقمت مظاهره قد تندلع منه شرارة ثورة عارمة تدك قواعد الحكم[1]؛ حيث يختلط أفراد المجتمع بعضهم ببعض ويندس فيهم من لا يتورع عن الإخلال بالنظام العام، ويخربون المحال العامة والسكك الحديدية، ويعرض أمن المارة وسياراتهم للخطر. ولذا تتعرض هيئات الضبط والممثلة فى الشرطة لهؤلاء المخربين وتقيد حرياتهم للمحافظة على النظام العام، حتى لا يفلت منهم الزمام.

ولهذا تتدخل هيئات الضبط لدفع كل ما يهدد الجماعة بالخطر سواء أفى أمنها أم فى حياة الأفراد أو فى صحتهم، وذلك بنشر حالة من السكينة تساعد أفراد هذه الجماعة على ممارسة حرياتهم، وبتهيئة الجو الصالح لانتظام المرافق العامة.

وجدير بالذكر أنه ليس لسلطات الضبط الإدارى حق التدخل فى العلاقات الخاصة بين الأفراد وحل المنازعات بينهم؛ إذ لا شأن لهم بعلاقات الجيران أو الشركاء بعضهم ببعض.

(جـ) **حماية المجتمع فى الظروف غير العادية.** يتعين على هيئات الضبط التصدى للاضطرابات الجامحة، التى تصاحب الحروب والكوارث والأزمات الخطيرة، وكذلك تتكفل بإسكان المشردين من أفراد المجتمع، وتنظم الوسائل الكفيلة لوقايتهم من العناصر المدمرة حتى لا تنقض عليهم، كما يتعين عليها تنسيق خطة الدفاع المدنى لمواجهة أخطار الحريق. وقد يقتضيها الوضع إلى حظر التجول فى ساعات معينة وتحديد إقامة بعض الأشخاص أو إبعادهم والمساس ببعض الحرمات التى يصونها الدستور فى الظروف العادية.

---

(١) د/ محمود سعد الدين الشريف: النظرية العامة للضبط الإدارى، مرجع سابق، صـ١٦٢.

الفرع الثانى

موقف القضاء من فكرة النظام العام

سنتناول فى هذا الفرع موقف القضاء الفرنسى والمصرى فيما يلى:-

أولاً:- موقف القضاء الفرنسى.

اتجه القضاء الفرنسى إلى الأخذ برأى العميد" Hauriou" فلم يعتد إلا بالنظام العام المادى ذى المظهر الخارجى" التفسير الضيق لمفهوم النظام العام" ولم يستمر ذلك لمدة طويلة. فعدل عن هذا الاتجاه وأخذ بالتفسير الواسع للنظام العام فى مجال الضبط الإدارى، ليشمل النظام العام المادى والأدبى، بحيث يشمل المفهوم الأدبى للنظام العام (الأخلاق والآداب) التى تتواءم مع تقاليد وعادات المجتمع الفرنسى، وعلى وجه التحديد فقد اتجه مجلس الدولة الفرنسى ومعه القضاء المدنى الفرنسى وعلى رأسه محكمة النقض الفرنسية، إلى تقدير الأوضاع التى اصطلح الأفراد على تقبلها ومراعاتها فى وقت معين وفى جهة محددة بعينها، لذلك فإن معيار تحديد ما هو من الآداب العامة هو ما يحرص عليه الناس على احترامه وتقديسه. وفى ضوء ذلك أقر المجلس بشرعية القرار الصادر من الإدارة بمنع عرض المطبوعات المخلة بالآداب العامة علانية أو بيعها فى الطريق العام، أو تلك التى تصف الجرائم وتسرد حوادثها وتفصيلاتها، بشكل مثير من شأنه أن ينمى نزعة الإجرام عند الشباب وذلك فى حكمه الصادر فى ٢٩ يناير عام ١٩٣٧[١].

وقضى مجلس الدولة الفرنسى فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٤١ فى قضية" Delvo" بأن حماية المقيمين فى المستعمرة من تعاطى المشروبات الروحية، يهم النظام العام مباشرة، وعلى أساس ذلك قضى بمشروعية الإجراءات التى اتخذتها الإدارة لحماية أبناء المستعمرة من تأثير المشروبات الروحية لأن ذلك يمس النظام العام[٢].

وقد أخذ على هذه الأحكام أنها لا تضع مبدأ عام وإنما هى أحكام فردية؛ بحيث يفسر كل حكم منها على حده. ولكن مجلس الدولة الفرنسى بعد ذلك أكد وجود النظام العام الأدبى بجانب النظام العام المادى "التفسير الواسع للنظام العام". وظهر ذلك جليًا فى أحكامه، منها منع عرض الأفلام

---

(١) انظر حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ٢٩ يناير ١٩٣٧ فى قضية société de pulbication المنشور بمجلة Dalloz عام ١٩٣٨ صـ ٨.

(٢) د/ سليمان الطماوى: مبادئ القانون الإدارى، الجزء الثالث، صـ٩٥، د/ محمد شريف إسماعيل عبد المجيد: سلطات الضبط الإدارى فى الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، صـ ٥٩، صـ ٦٠.

السينمائية التى تخل بالآداب العامة؛ حيث أصبحت الآداب العامة التى يحرص عليها الضبط الإدارى على صونها ليست هى الأخلاق الفاضلة فى جوهرها المُوضوعى الثابت، بل هى الحد الأدنى الذى إذا لم يحرص عليه أدى ذلك إلى انهيار الحياء الخلقى فى الجماعة؛ مما يترتب عليه إضرار بنظامها المادى[1].

ومن أشهر أحكامه فى هذا الصدد قضية" lutetia" فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٩، وتتلخص وقائع هذه القضية فى أن وزير الاستعلامات وافق على عرض فيلم من الأفلام طبقًا لمرسوم ٣ يوليو سنة ١٩٥٤، ثم جاء بعد ذلك العمدة وأصدر قرارًا بمنع عرض هذا الفيلم، لاحتمال إثارته للاضطرابات بسبب الصفة غير الخلقية للفيلم[2].

ثم عُرض الأمر بعد ذلك على القضاء الإدارى فقضى مجلس الدولة بأن للعمدة الحق فى منع عرض الفيلم إذا تبين له أن عرضه سوف يترتب عليه الإضرار بالنظام العام. بسبب الصفة غير الخلقية والظروف المحلية. وبذلك فإن مجلس الدولة الفرنسى انتهى إلى الأخذ بالرأى الغالب فى الفقه؛ وهو أن النظام العام يشمل النظام المادى والأدبى، بل أن مجلس الدولة الفرنسى قد توسع فى عناصر النظام العام أيضًا، فجعل النظام العام يشمل عناصر أخرى غير العناصر التقليدية. فأضاف عنصر آخر وهو جمال الرواء.

كما قضى مجلس الدولة الفرنسى بأن البلدية لا تملك حق نقل الأسواق من مكانها لغير أغراض النظام العام، وذلك فى حكمه الصادر بتاريخ ١٩٧٥/١/٢٢ فى قضية بلدية Pont darc Vallon، والذى قضى بإلغاء القرار البلدى الصادر بمنع الباعة الجائلين فى غير اليوم المخصص للسوق الأسبوعى، مع نقل ذلك السوق إلى ميدان آخر وإلزام البلدية بدفع تعويض للمدعى[3].

ثانيًا:- موقف القضاء المصرى.

أقر مجلس الدولة المصرى بأن مفهوم النظام العام فى مجال الضبط الإدارى، لا يقتصر على النظام المادى فقط بمظهره الخارجى، بل يتسع ليشمل النظام الأدبى. ومن ثم أجاز لهيئة الضبط الإدارى أن تتدخل لحماية الآداب العامة، باعتبارها عنصرًا من عناصر النظام العام.

---

(١) د/ محمد محمد مصطفى الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإدارى، مرجع سابق، صـ ٦٤.

(٢) انظر حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٩.

" Société des films lutetia et syndicat français des producteurs et exportateurs des films".

مشار إليه فى رسالة د/ محمد شريف إسماعيل عبد المجيد، مرجع سابق، صـ ٦٠.

(٣) قضية بلدية – Vallon "Pont darce" الحكم الصادر فى ١٩٧٥/١/٢٢ تقرير المفوض Gentot منشور بمجلة العلوم الإدارية السنة الخامسة والعشرون العدد الثانى ديسمبر ١٩٨٣د/ أحمد حافظ نجم، ص ٤٦.

حيث أن التشريع المصرى الصادر عام ١٩٧١ والخاص بتنظيم هيئة الشرطة بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١، قد نص على" أن تختص هيئة الشرطة بالمحافظة على النظام والأمن العام والآداب العامة وحماية الأرواح والأعراض، وعلى الأخص منع وقوع الجرائم وضبطها، كما تختص بكفالة الطمأنينة والأمن للمواطنين فى كافة المجالات وتنفيذ ما تفرضه عليها القوانين". وبناءً على هذا نجد أن المشرع المصرى قد نص على اختصاص هيئة الضبط الإدارى" هيئة الشرطة" بحماية الآداب العامة، وهو ما يعنى بوجود نظام عام خلقى كغاية من غايات الضبط الإدارى، ولكن ذلك لا يعنى أن هذه الآداب العامة تحتوى على كل الأخلاق، حيث تقتصر الآداب العامة على الحد الأدنى من الأفكار والقيم الخلقية التى تعارف عليها الناس، ولا يجوز الاستناد إلى فكرة النظام العام الخلقى بفرض قيود على تصرفات الأفراد لمجرد افتقارها للأخلاق إنما لمعيار الآداب العامة الذى ينبغى ألا يكون معيارًا ذاتيًا يرجع فيه القاضى إلى تقديره الشخصى، وإنما يجب أن يكون معيارًا موضوعيًا؛ حيث يؤخذ فى تقييم التصرف بما اصطلح أوساط الناس على تقبله وبما يجدون أنفسهم ملتزمين باتباعه من قواعد أخلاقية أساسية ولو لم يأمرهم القانون بذلك[١].

ولذلك أجاز مجلس الدولة المصرى لسلطات الضبط الإدارى، أن تتدخل لحماية الآداب العامة بوصفها عنصرًا مستقلاً من عناصر النظام العام، ومن أمثلة قضاء مجلس الدولة ما يلى:-

* حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٢٦ ابريل عام ١٩٤٩ حيث أقرت بشرعية قرار الإدارة الذى يرفض منح ترخيص محل تجارى فى منطقة الجيزة. حيث جاء فى حيثيات هذا الحكم" أن الإدارة بمالها من وظيفة البوليس الإدارى مكلفة بمراعاة هدوء الأحياء السكنية وصيانتها من حيث الأمن العام والصحة والمظهر والآداب العامة"[٢].

* حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٩ يوليو ١٩٦٣؛ حيث قضت المحكمة برفض الطعن المقدم ضد قرار سلطة الضبط الإدارى بمصادرة أحد الكتب فقد جاء فى حيثيات الحكم (.....والكتاب على هذه الصورة فيه مناهضة للنظام العام الذى من أخص عناصره الدين، كما فيه إخلال بالآداب العامة، ومن ثم إذا أصدر مدير عام الرقابة قراره بمصادرة هذا الكتاب بالتطبيق للأحكام السالفة، فإن القرار يكون قد صدر ممن يملكه فى حدود اختصاصه قائمًا على أسباب جدية مستمدة من أصول ثابتة فى الأوراق التى تنتجها وتوصل إليها، مستهدفًا المصلحة العامة لحماية العقائد السماوية التى هى من النظام العام وحماية الآداب العامة ومن ثم فهو قرار سليم مطابق للقانون"[٣].

---

(١) د/ محمود عاطف البنا: حدود سلطات الضبط الإدارى، مرجع سابق، صـ١٨٤.

(٢) انظر حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ٥٧١ لسنة ٢ ق الصادر بجلسة ٢٦ ابريل ١٩٤٦ س٣، صـ ٦٢٢.

(٣) حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ١٠٨ لسنة ١٤ ق الصادر بجلسة ١٩٦٣/٧/٩ مجموعة أحكام محكمة

وفى حكم حديث لمحكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٣ يونيو ١٩٨٩ قضت المحكمة برفض الطعن المقدم ضد القرار الصادر من مدير عام الإدارة العامة للرقابة على المصنفات الفنية بسحب الترخيص السابق بعرض فيلم" خمسة باب" وكانت الإدارة قد اتخذت هذا القرار حرصًا على حماية الآداب العامة والمحافظة على الأمن والنظام العام ومصالح الدولة العليا، وذلك لما يتضمنه الفيلم من مشاهد فاضحة وعبارات ساقطة تصريحًا وتلميحًا، ومن ثم فإن القرار الصادر بسحب الترخيص المطعون فيه يكون قرارًا صائبًا قانونًا، سواء فيما قام عليه من أسباب أم فيما استهدفه من غايات، الأمر الذى يجعل الطعن عليه مفتقرًا سنده القانونى الصحيح[١].

المطلب الثانى

عناصر النظام العام

إن حماية المجتمع فى نظامه الداخلى من واجبات السلطة العامة، تقوم به بحكم الضرورة واستنادًا إلى وظيفتها الطبيعية؛ إذ لا تتمكن هيبتها فى نفوس المحكومين أو تنظيم مرافقها العامة حتى تستعين بوسائل الضبط من أجل إقرار السكينة وبث الأمن وتمكين الطمأنينة بين أفراد المجتمع.

والقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ الخاص بهيئة الشرطة نص على "أن تختص هيئة الشرطة بالمحافظة على النظام والأمن العام والآداب العامة وحماية الأرواح والأعراض، وعلى الأخص منع وقوع الجرائم وضبطها، كما تختص بكفالة الطمأنينة والأمن للمواطنين فى كافة المجالات وتنفيذ ما تفرضه عليها القوانين"[٢].

ويكاد يجمع الفقه على أن النظام العام الشامل يشمل" الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة" وهذا هو النظام العام المادى أو التقليدى. ثم تطور المفهوم ليشمل أيضًا النظام العام المتخصص[٣] وهذا ما نستعرضه فى الفرعين الآتين:-

---

القضاء الإدارى فى خمس سنوات.

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ٥٥٦٨ لسنة ٣٧ ق، بجلسة ١٣ يونيو ١٩٨٩.

(٢) ولقد كان القانون رقم ٢٣٤ سنة ١٩٥٥ ينص على "أن تختص هيئة الشرطة بالمحافظة على النظام والأمن العام وعلى الأخص منع الجرائم وضبطها وحماية الأرواح وتنفيذ ما تفرضه القوانين واللوائح، وتردد نفس النص فى القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٤ الخاص بهيئة الشرطة، ويلاحظ أن هذين القانونين لم يذكرا السكينة العامة باعتبارها من أغراض الضبط الإدارى.

(٣) (P. L.) Frier, l'urgence, Etude de droit public interne, thèse, paris ١،١٩٨٢. p. ٢٤

الفرع الأول:- النظام العام الشامل.

الفرع الثانى : - النظام العام المتخصص.

الفرع الأول

النظام العام الشامل

لقد أجمع الفقه على أن النظام العام الشامل يشمل النظام العام المادى (التقليدى) والذى يتمثل فى (الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة) والنظام العام الأدبى المتمثل فى حماية الأخـــلاق العامة أو الآداب العامة، وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء فى مصر وفرنسا.

أولاً:- النظام العام المادى:

لقد سبق وأن بينا أن النصوص القانونية لم تتناول أغراض الضبط وأهدافه بصورة واضحة ومحددة؛ فلم تتكفل بسرد كل أغراضه، ومن ثم كان واجب الفقه أن يتولى هذا التحديد، ولقد استقر الرأى فى الفقه التقليدى على أن مدلول النظام العام يتضمن عناصر (الأمن العام، والصحة العامة، والسكينة العامة) ولقد ساد هذا المدلول فى الفقه بصرف النظر عن النصوص القانونية[1].

هذا وسنقوم فيما يلى بتحديد كل عنصر من هذه العناصر.

١- الأمن العام:-

وهو يعنى تحقيق الأمن والاستقرار والنظام، وحماية المواطنين فى أنفسهم وأمـــوالهم ضـــد خطر الجرائم والاعتداءات، وكذلك حماية المواطنين فى مواجهة أخطار الكـــوارث كالفيـــضانات والحرائق والعواصف وانهيارات المبانى[2]. ويقصد به أيضًا اطمئنان الجمهور على نفسه وماله من خطر الاعتداءات التى يمكن أن تقع عليه فى الطرق والأماكن العامة[3].

ولقد عرفه البعض، بأنه عنصر النظام العام الذى يتضمن غياب الأخطار التى تهدد الحيـــاة، وحماية حق الملكية للأفراد، وتدارك أخطار الحوادث[4].

مشار إليه فى رسالة د/ محمد محمد مصطفى الوكيل: السابق الإشارة إليها صـــ ٦٧

(١) د/ محمد فؤاد مهنا: مبادئ وأحكام القانون الإدارى فى ظل الاتجاهات الحديثة، القاهرة دار المعارف، ١٩٧٨، صـــ٥٧٨.

(٢) د/ محمد رفعت عبد الوهاب: مبادئ وأحكام القانون الإدارى، مرجع سابق، صـــ٢٣٥.

(٣) د/ محمد فؤاد مهنا: مبادئ وأحكام القانون الإدارى فى ظل الاتجاهات الحديثة، مرجع سابق، صـــ ٥٧٨.

(٤) Cornu (G.): Vocabulaire juridique , paris, p. u. f , ١٩٨٧, p ٧٣٠.

ويعد الأمن العام العنصر الأول من عناصر النظام العام، حيث يعد الشرط الأول لسير الحياة الاجتماعية بشكل مناسب، كما يعبر عنه بالنظام داخل الشارع، فأى مجتمع لا يستطيع أن يزدهر بدون احترام الحد الأدنى لقواعد الانضباط، واحترام أمن المواطنين يعبر عنه بالوقاية من الأضرار سواء الناتجة بفعل الطبيعة كالكوارث الطبيعية، أو الناتجة بفعل الإنسان كالقتل والسرقة وحوادث السيارات، والجرائم الماسة بالأخلاق والأداب العامة مثل هتك العرض والاغتصاب.

ويتضح لنا من الأمثلة السابقة الطابع الوقائى للضبط الإدارى، والمهام الملقاة على عاتق سلطات الضبط والتى نبينها فى النقاط الآتية[1]:-

* منع المظاهرات والتجمعات التى تخل بالأمن؛ حيث تملك سلطة الضبط الإدارى الحق فى التدخل للحفاظ على النظام العام، ومنع أى اجتماع أو مظاهرة من شأنها أن تؤثر على النظام العام، فسلطة الضبط تملك منع عقد اجتماع كإجراء وقائى، كما تملك حل الاجتماع وفضه بالقوة بعد عقده كإجراء علاجى، وهذا ما قضت به محكمة القضاء الإدارى المصرى حيث أقرت بحق سلطة الضبط الإدارى فى أن تمنع الاجتماعات التى تؤثر على الأمن العام[2].

كما قامت سلطات الضبط الإدارى الفرنسى بمنع اجتماع مؤتمر التجمع الأفريقى "بولا-ديولا" حيث كان الاجتماع ذا طبيعة تسبب اضطرابات خطيرة على الأمن العام[3].

* القيام بالتدابير الأمنية اللازمة لتنظيم بعض المهام التى تمارس على الطريق العام، وفرض قيود على بعض الأنشطة كمراقبة مشروعات النقل الجماعية، وتملك سلطة الضبط إزالة إشغالات الطرق العامة بالطريق الإدارى إذا كانت مخلة بمقتضيات التنظيم أو الأمن العام أو حركة المرور، فلقد قضى بأن القرار الصادر بإزالة"بوابة" أقيمت فى إحدى الطرق العامة بدون ترخيص يقع سليمًا[4].

وأيضًا لسلطة الضبط فرض إجراءات وقائية على ملاك العقارات كالحماية ضد الحريق

مشار إليه فى مؤلف د/ عادل أبو الخير: الضبط الإدارى وحدوده، مرجع سابق، صـ ١٥٤.

(١) د/ محمد محمد مصطفى الوكيل: حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإدارى، دراسة مقارنة، مرجع سابق صـ ٦٨.

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى، فى القضية رقم ٥٦٨ لسنة ٣ق جلسة ١٩٥٢/٦/٣٠ مجموعة أحكام السنة السادسة صـ ١٢٦٦. وانظر حكم حديث لمحكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ٧٣٦ لسنة ٤١ق بتاريخ ١٩٨٧/٢/١٠.

(٣) قضاء مجلس الدولة الفرنسى

C E ,١٩ juin ١٩٥٣ haupliouet – Bouigug, Rec. p. ٢٩٨

(٤) انظر حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ٣٧٦ لسنة ١٣ جلسة ١٩٦٠/٥/١٠ مجموعة أحكام السنة الرابعة عشرة صـ ٣١.

والمنازل الآيلة للسقوط[1].

* تنظيم المرور واتخاذ الإجراءات الكافية لتأمين سلامة المشاة فى الشارع، وتحقيق أفضل سيولة مرورية للسيارات والمشاة، وتأمين سلامة قائدى السيارات وتنظيم وقوف السيارات فى الأماكن المخصصة لذلك، وقد قضت محكمة القضاء الإدارى بأن للمحافظ الحق فى تعيين الشوارع التى تمر بها عربات الركوب وقصر هذا المرور على شارع دون آخر، كما أن له الحق فى تنظيم المرور وذلك حماية لأرواح الناس وللمحافظة على الأمن العام[2].

* اتخاذ التدابير اللازمة لقمع الجرائم، ومن ذلك خول المشرع سلطة الضبط الإدارى الحق فى الترخيص بحمل السلاح وتجديده وإلغائه.وأيدت محكمة القضاء الإدارى قرار سلطة الضبط الإدارى برفض منح أحد المواطنين ترخيص حمل السلاح. حيث جاء فى تحريات المباحث الجنائية برعونة المواطن فى حمل السلاح مما يعرض الأمن العام للخطر[3].

وكذلك قررت المحكمة الإدارية العليا، بأن الترخيص أو عدم الترخيص بحمل الأسلحة من الملاءمات المتروكة لتقدير الإدارة تترخص فيها حسبما تراه متفقًا مع صالح الأمن العام، بناء على ما تطمئن إليه من اعتبارات وظروف الأحوال، ويتحتم على الإدارة رفض الترخيص، إذا حكم على طالب الترخيص بعقوبة جنائية أو بعقوبة الحبس لمدة سنة على الأقل فى جريمة من جرائم الاعتداء على النفس أو المال، كذلك من صدر عليه أكثر من مرة حكم بالحبس ولو لأقل من سنة فى إحدى هذه الجرائم ولو مع إيقاف التنفيذ. ومؤدى ذلك عدم جواز منح الترخيص، وهنا تحولت السلطة التقديرية إلى سلطة مقيدة ضد طالب الترخيص ولصالح الإدارة[4].

* القيام بالإجراءات الأمنية إزاء بعض الأفراد نظرًا لخطورتهم على الأمن، فيكون لسلطة الضبط اتخاذ ما يلزم من التدابير الوقائية وذلك للحفاظ على الأمن والنظام العام حتى ولو كان فى اتخاذها مساس بحقوق الأفراد وحرياتهم الخاصة، ومن قبيل ذلك القرارات التى تتخذ باعتقال الأفراد الذين يتجرون فى المخدرات أو العملة الأجنبية أو الأسلحة غير المرخصة، فلقد قضى بصحة قرار اعتقال أحد الأفراد بسبب إتجاره فى المخدرات وأن له نشاطًا كبيرًا فيها مما يعرض

---

(١) د/ محمد عصفور، البوليس والدولة، مرجع سابق، صـ ٨٦.

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ٣٣٥ لسنة ٤ق جلسة ١٩٥١/٤/٢٤ مجموعة أحكام السنة الخامسة صـ٨٩٨.

(٣) حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ٨٧٢ لسنة ٤ق الصادر بجلسة ١٩٥٨/١٢/١٣ س٤، ٣٧٨.

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا فى القضية رقم ٦٥٧ لسنة ٣٨ ق بجلسة ١٩٩٧/١٠/٢٦ البند رقم١٦صـ ١٣٥ مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة ٤٣ الجزء الأول.

الأمن للخطر[1].

* تملك سلطة الضبط الإدارى الحق فى إبعاد الأجانب حفاظًا على كيان الدولة من أى ضرر أو خطر مادام الإبعاد قد تم صيانة للأمن العام، ومن قبيل ذلك الإبعاد للإتجار فى المخدرات[2].

٢- الصحة العامة:-

ويقصد بهذا الهدف للضبط الإدارى العمل على المحافظة على صحة المواطنين، وذلك باتخاذ الإجراءات الكفيلة بالوقاية من الإصابة بالأمراض بأنواعها وبالذات الأمراض المعدية والأوبئة، منع انتشارها ومكافحة أثارها إذا وقع بعضها[3].

ولقد ازدادت أهمية الصحة العامة فى العصر الحالى، نتيجة لازدياد عدد السكان وسهولة انتشار الأمراض، كما أن التطور الصناعى أدى إلى ظهور أمراض لم تكن معروفة من قبل.

ولقد خول المشرع المصرى هيئات الضبط الإدارى، اتخاذ الإجراءات الصارمة لمنع انتقال العدوى ومعاقبة المخالفين للوائح الصحية. والمحافظ هو المسئول عن سلامة الصحة العامة بالمحافظة، وله أن يصدر لوائح الضبط اللازمة لوقاية الصحة العامة، وذلك كما جاء بقانون الإدارة المحلية رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩. وكذلك أصدر المشرع المصرى القانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٨٠ بشأن مراقبة الأغذية وتنظيم تداولها.

ولقد خول قانون الصحة العامة الفرنسى المحافظ والعمدة سلطة إصدار لوائح صحية تسرى على المواطنين فى البلديات التابعة لها، كما أجاز لهما القانون أيضًا سلطة اتخاذ قرارات بوليسية فردية للمحافظة على الصحة العامة تجاه المنشآت الخاضعة لأحكام القانون[4].

ولقد أبرز الفقيه"Bernard" أوجه وقاية الصحة العامة فى المجتمع فى ثلاث صور[5] نجملها فى الآتى:-

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ٨٧٠ لسنة ٦ق، جلسة ١٩٦٢/٦/٣٠ مجموعة أحكام السنة السابعة صـ١١٦٥.

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ١٣٢ لسنة ٤ق جلسة ١٩٥٠/١٢/١٢ مجموعة أحكام السنة الخامسة صـ٢٦٦.

(٣) د/ محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإدارى، مرجع سابق، صـ ٢٣٦.

(٤) (J) paul pastroel , Op.Cit.,.p.١٠٢.

مشار إليه فى رسالة د/ محمد محمد مصطفى الوكيل صـ ٧٠.

(٥) د/ محمد شريف إسماعيل عبد المجيد: سلطات الضبط الإدارى فى الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، صـ ٦٥ وما بعدها. وانظر مؤلف"Bernard" سنة ١٩٦٢ صـ ٢٣، ٢٢ والمعنى نفسه د/ عبد العليم عبد المجيد مشرف: دور سلطات الضبط الإدارى فى تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة، دراسة مقارنة، دار النهضة

الصورة الأولى:-

وتتحقق فى حماية الصحة الجماعية، وتتلخص هذه الصورة من الحماية فى اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية صحة الجماعة وكفالة صحة البيئة، ويقتضى ذلك رعاية نظافة الأماكن والطرق العامة. وكذلك اتخاذ كافة الإجراءات للوقاية من الأمراض كالتطعيم.

الصورة الثانية:-

توافر الشروط الصحية للعقارات. وهى تعنى اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لسلامة بناء المساكن؛ بحيث تتوافر فيها الشروط الصحية للقاطنين بها، ولمنع تعرضهم للأوبئة والأمراض.

الصورة الثالثة:-

توافر الشروط الصحية للمنشآت الصناعية والتجارية. ويقتضى ذلك مراعاة الشروط الصحية فى هذه المنشآت، بحيث لا تضر بالعاملين بها والقاطنين بجوارها؛ لذلك فإنه يشترط إقامة المصانع على بعد معين من المناطق الآهلة بالسكان لعدم تعرضهم لعادم المصانع وبقايا المواد الأولية.

وهنا يتضح لنا الطابع الوقائى للضبط الإدارى، فى هدف حماية الصحة العامة؛ إذ إن الوقاية من الأمراض الخبيثة والأوبئة تتضمن جهودًا متنوعة لتحقيق هذا الهدف. وأيضًا تتضمن الجهود الوقائية للصحة العامة كالتطعيم الإجبارى للصغار والكبار أحيانًا ضد بعض الأمراض المعدية.

وفى هذا المجال قررت المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٩٧/٥/٢٧" بأنه طبقًا للمادتين ١٩، ١٦ من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ بشأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة والمعدل بالقانون رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٥٦، أن الأصل عند صرف الرخص لتلك المحال أن تكون دائمة ما لم ينص على توقيتها بأجل معين، أى أن قيام تلك الرخص واستمرارها من المراكز القانونية الذاتية التى لا يجوز المساس بها إلا إذا توفرت حالة من الحالات التى أوردتها المادة ١٦ من القانون المشار إليه والقوانين المعدلة له، ومن بين تلك الحالات إذا كان يترتب على الاستمرار فى مباشرة النشاط فى المحل المرخص به خطر داهم على الصحة العامة أو الأمن العام يتعذر تداركه[1].

العربية، طبعة ١٩٩٨، صـ ٨٠، ٨٢، د/ محمد محمد مصطفى الوكيل: حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإدارى، دراسة مقارنة، مرجع سابق، صـ ٧١.

(١) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٩٧/٥/٢٧ فى القضية رقم ٢٢٠٥ لسنة ٣٧ق عليا البند رقم ١١٥ الجزء

٣- السكينة العامة:-

ويقصد بالسكينة العامة منع مظاهر الإزعاج والمضايقات التى تتجاوز المضايقات العادية للحياة فى الجماعة[١].

وهذا يتطلب المزيد من جهود السلطة العامة الضبطية مثل منع المكبرات الصوتية وتنظيم أوقات استخدامها بإذن خاص وأوقات محددة لمنع الإزعاج ومنع صياح الباعة المتجولين، ومنع استخدام آلات التنبيه للسيارات[٢].

ويقول **الدكتور/ محمد عصفور.** "أنه نتيجة للتقدم التكنولوجى، أصبحت محاربة الضوضاء تتجاوز فكرة السكينة العامة؛ بحيث أصبحت تتلاقى مع العناية بالصحة العامة والأمن العام، ولقد أدى ذلك إلى أن عنصر حسن النظام أصبح يشمل السكينة العامة"[٣].

والواقع أن النتيجة التى توصل إليها **الدكتور/ محمد عصفور.** قريبة من الحقيقة؛ لأن فكرة النظام العام فكرة مرنة، وقد أوضحت التطبيقات العملية أن فكرة النظام العام التقليدية لم تعد كافية لمواجهة جميع صور الإخلال[٤].

وقد طرح على محكمة القضاء الإدارى فى مصر طعن بالإلغاء فى قرار إدارى صادر فى ٢٠ من يونيه سنة ١٩٤٨ من مدير الجيزة برفض الترخيص للطاعن فى فتح محل "بقالة" بشارع الجيزة بالدقى بحجة أن القرار المشار إليه مخالف للقانون لاعتبار شارع الجيزة مما لا يجوز فتح محال عمومية به.

وقد أصدرت محكمة القضاء الإدارى حكمًا[٥] جاء فيه "....أن الإدارة بما لها من وظيفة البوليس الإدارى مكلفة بمراعاة هدوء الأحياء السكنية وصيانتها من حيث الأمن والصحة والمظهر، وبما أنه لحسن أداء الوظيفتين إذا قامت الإدارة بوضع برنامج ومشروع تنسيقى من شأنه التوفيق بين صيانة الأحياء السكنية من احتياجها بالمحال المخصصة للمتاجر والحرف، وبين إمداد هذه الأحياء بأسواق أو شوارع تتركز فيها تلك المحال، وجعلت الإدارة هذا المشروع التنسيقى مرجعًا

الثانى، العدد ٤٢ صـ ١٠٨٩.

(١) د/ محمد محمد مصطفى الوكيل: حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإدارى، دراسة مقارنة، مرجع سابق، صـ٧١.

(٢) د/ محمد رفعت عبد الوهاب: مبادئ وأحكام القانون الإدارى، مرجع سابق، صـ٢٣٧.

(٣) د/ محمد عصفور: البوليس والدولة، مرجع سابق، صـ ٨٠.

(٤) د/ محمد شريف إسماعيل عبد المجيد: سلطات الضبط الإدارى فى الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، صـ٦٤.

(٥) حكم محكمة القضاء الإدارى، بتاريخ ٢٦ ابريل، ١٩٤٩ فى القضية رقم ٥٧١ السنة ٢ ق، صـ٢٤٢ وما بعدها.

تعود إليه عند دراسة حالة كل ترخيص دون أن تستصدر بة لائحة، وبذلك فإن الإدارة لا تكون قد خالفت القانون بل عملت على حسن تنفيذه، ولا تعتبر متعسفة فى استعمال حقوقها".

ولقد اهتم المشرع بحماية السكينة العامة بالمناطق السكنية، بأن قصر حق الترخيص لهذه المحال للمحافظ، وذلك طبقًا للمواد رقم ١، ٢، ٣، ٤، ٧ من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ بشأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة، وقد أيدت المحكمة الإدارية العليا ذلك فى حكمها بجلسة ٢٠٠١/٢/٧ حيث قررت أن المحافظ هو المسئول عن تطبيق أحكام القانون السابق الإشارة إليه فيما يتعلق بإصدار التراخيص بالمحلات الصادر بشأنها هذا القانون، وفى تحديد المناطق التى يرخص فيها بإقامة أى من تلك المحلات، والاشتراطات المتطلبة لإصدار التراخيص، وذلك وفقًا للقرار الجمهورى رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٨٢ بنقل اختصاصات وزارة الإسكان المقررة وفقًا للقوانين واللوائح فى عدة مجالات إلى الوحدات المحلية[١].

ثانيًا:- النظام العام الأدبى.

لقد سبق وأن تعرضنا فى المطلب السابق لمفهوم النظام العام، وموقف الفقه فى مصر وفرنسا، والذى استقر على اعتبار النظام العام الأدبى والمتمثل فى الآداب العامة أو الأخلاق العامة، هو أحد مكونات النظام العام، بشرط اقترانه بأفعال مادية أو خارجية من شأنها تهديد النظام العام فى مظهره المادى.

وكذلك تعرضنا لموقف القضاء الإدارى فى مصر وفرنسا من حماية النظام العام الأدبى، حيث يتطابق كل من قضاء المجلسين من اعتبار الآداب العامة هى أحد مكونات النظام العام التى يحرص الضبط الإدارى على صونها، وهذه الأخلاق العامة ليست الأخلاق المثالية فى جوهرها الموضوعى الثابت، بل الحد الأدنى الذى إذا لم يحرص عليه أدى ذلك إلى انهيار الحياء الخلقى فى الجماعة مما يترتب عليه إضرارًا بنظامها العام المادى[٢].

ومن الأحكام الحديثة التى تبين مدى حرص القضاء المصرى على أن مضمون النظام العام يشمل الآداب العامة، حكم المحكمة الإدارية العليا[٣]. الصادر فى ١٩٩١/١/٢٦ والذى تقول فيه " ولا شك أن فن السينما من أخطر وسائل التعبير عن الرأى والفكر والنشر للأخلاق والقيم والمفاهيم

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ٢٠٠١/٢/٧ فى الطعن رقم ١٨٥٠ لسنة ٤٥ق المبدأ رقم ٩٧ العدد ٤٦.

(٢) د/ محمد محمد مصطفى الوكيل: حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإدارى، دراسة مقارنة، مرجع سابق، صـ ٧٣.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا فى القضية رقم ١٠٠٧ لسنة ٣٢ ق والصادر بتاريخ ١٩٩١/٢/٢٦.

الإنسانية؛ لأنه كالمسرح مجمع الفنون بل أنه يزيد على المسرح بماله من انتشار غير محدود من خلال دور العرض، فضلاً عن الإذاعة المسموعة والمرئية، بل ومن خلال أجهزة الفيديو ذات الانتشار الواسع حتى فى أعماق قرى مصر فى هذه الأيام، وأن فن السينما على هذا النحو مخاطب كغيره من وسائل الإعلام بل وقبل غيره منها، بأن يلتزم بإطار وحدود الحرية المشروعة فى التعبير والتأثير كما يلتزم بقيم المجتمع المصرى فيما يعرضه على أبناء مصر الذين يؤثر بعمق فيهم ويشكل دون وعى منهم أفكارهم بأكثر وأخطر مما يؤثر البيت والمدرسة ووسائل التعليم. ففن السينما مدرسة شعبية ذات خطر شديد الأثر فى حياة وعقل ووجدان كل فرد، وبخاصة الأجيال الصاعدة من هذه الأمة التى تحمل مشاعل وأعلام قوتها وحضارتها فى مستقبل الأيام". وأضافت المحكمة بأنه: "إذا كان المشرع قد أطلق حرية الإبداع الفنى فى مجال الفن السينمائى، إلا أنه قيد هذا الإطلاق بحدود بينها القانون على سبيل الحصر هى حماية الآداب العامة، والمحافظة على الأمن، والنظام العام، ومصالح الدولة العليا. بحيث إذا ما خرج المصنف السينمائى عن أحد هذه الحدود عد خارجًا عن المقومات الأساسية الاقتصادية أو الاجتماعية أو الأخلاقية أو السياسية التى يحميها الدستور والتى تعلو وتسمو دائمًا فى مجال الرعاية والحماية على ما تتطلبه الحرية الفردية الخاصة؛ إذ لا شك فى أنه من المبادئ الرئيسية العامة التى تقوم عليها الدول المتحضرة تضامن الأفراد لتحقيق الغايات والصوالح العامة التى يستهدفونها فى نطاق إقليم الدولة ووجوب احترام السلطة العامة وتقديم الصالح العام على الصالح الخاص لآحاد الأفراد، إذا وجد التعارض بينهما".

الفرع الثانى

النظام العام المتخصص

لقد امتدت غايات الضبط الإدارى لتشمل بجانب النظام العام الشامل ما يحقق مصالح الأفراد، فظهرت فكرة النظام العام المتخصص، الذى يعطى لهيئات الضبط مهام حفظ هذا النظام بموجب تشريعات خاصة.

ويتمثل النظام العام المتخصص فى النظام العام الاقتصادى الذى يحقق مصالح الأفراد، والنظام العام الجمالى الذى يحقق السكينة النفسية للأفراد، وهذا هو التطور الحديث لفكرة النظام العام. وسنتناوله فيما يلى:-

أولاً:- النظام العام الاقتصادى.

لقد ازداد تدخل الدولة فى مختلف الأنشطة، وعلى وجه الخصوص مجال النشاط الاقتصادى،

الذى يعكس مدى استقرار الأوضاع السياسية والاجتماعية داخل الدولة، ولقد كان لهذا التدخل أثره فى ظهور نظام عام اقتصادى أو على الأقل وجه اقتصادى للقانون الإدارى، وإذا كان المشرع سواء أفى مصر أم فرنسا يضع التشريعات التى تمنح سلطات الضبط الإدارى حماية للنظام العام الاقتصادى، حيث لا يجوز لسلطات الضبط الإدارى أن تقيد النشاط الخاص، الذى يعتبر ممارسة لحرية من الحريات الشخصية لأهداف تتجاوز النظام العام فى مدلوله التقليدى، إلا إذا منحها المشرع هذا الحق وفى الحدود المرسومة لها. إلا أن الفقه والقضاء[1] يتجهان إلى الاعتراف لبعض الأهداف الاقتصادية بوصف النظام العام، الذى يبرر وجود سلطة ضبط إدارى مستقلة، ومن ثم تتسع فكرة النظام العام، فى حدود معينة لتشمل عنصرًا جديدًا هو النظام العام الاقتصادى، الذى يستهدف إشباع حاجات ضرورية أو ملحة ينتج عن عدم إشباعها حدوث اضطرابات معينة لا تقل فى خطورتها عن الاضطرابات الخارجية، ويتصل هذا التوسع فى مدلول النظام العام بمجموعة من الأهداف الاقتصادية التى تتعلق بمتطلبات التسعيرة الجبرية وتوفير المواد الغذائية الضرورية وتنظيم عملية التصدير والاستيراد والتعامل بالعملات الحرة والإتجار فيها وإسكان من لا مأوى لهم وخاصة فى أوقات الأزمات.

مما سبق يتضح وجود نظام عام اقتصادى يتحدد وفقًا للتشريعات الخاصة والتى تحدد سلطات الضبط الإدارية الخاصة بذلك النظام، ولكن هذا لا يعنى انفصال النظام العام الاقتصادى عن النظام العام التقليدى، حيث تقوم السياسة الاقتصادية" رأسمالية – اشتراكية – اقتصاد حر– اقتصاد موجه" أيا كانت على عنصرين، هما النظام والأمن، والتى تتضمن جزاءً قانونيًا خاصًا يتصل بخصائص النظام العام وصفاته. والنظام العام الاقتصادى يتصف بمجموعة من الخصائص والسمات هى:– أنه نظام إيجابى لا سلبى، بمعنى أنه يعتمد على تدخل الدولة لإقراره، وهو كذلك نظام مادى واقعى ملموس، وأنه نظام حركى يتميز بعدم الثبات والاستقرار لأنه يتطور مع تطور الظروف الاقتصادية والاجتماعية التى تسود الدولة ومن ثم فهو يتغير من زمن لآخر[2].

ثانيًا:– النظام العام الجمالى للبيئة.

يمكن تعريف النظام العام الجمالى للبيئة بأنه "النظام الذى يهدف إلى حماية جمال الرونق

---

(١) Bernard , op. cit., p. ٣٩ et. s.

مشار إليه فى رسالة د/ محمد محمد مصطفى الوكيل: حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإدارى، دراسة مقارنة، مرجع سابق صـ ٧٤.

(٢) د/ عبد العليم عبد المجيد مشرف: دور سلطات الضبط الإدارى فى تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة، دارسة مقارنة، مرجع سابق، صـ ١٢٣.

والرواء للبيئة حفاظًا على السكينة النفسية للأفراد المقيمين فى هذه البيئة"[1].

موقف المشرع الفرنسى والمصرى:-

لقد اهتم المشرع الفرنسى بحماية جمال البيئة، بأن أصدر العديد من التشريعات التى تستهدف حماية جمال الرونق والرواء، ومنها على سبيل المثال القانون الصادر فى ٢ مايو ١٩٣٠، والخاص بتنظيم المدن، وقانون ١٢ أبريل لسنة ١٩٤٣ المعدل بالقانون الصادر فى ٢٩ ديسمبر ١٩٧٩، والمتعلق بالرقابة على لصق الإعلانات والمرسوم الصادر فى ٢٨ مايو ١٩٧٠، المنظم لتصاريح البناء والمعدل بالقانون الصادر فى ٧ يناير ١٩٨٣، والقانون الصادر فى ١٠ يوليو ١٩٧٦ الخاص بحماية البيئة، والقانون الصادر فى ١٢ أبريل ١٩٧١ والخاص بحماية الأماكن الطبيعية[2].

وكذلك اهتم المشرع المصرى بحماية جمال الرونق والرواء فأصدر العديد من التشريعات منها القانون رقم ٦٥٦ لسنة ١٩٥٤ والخاص بتنظيم المبانى، وكذلك القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ الخاص بالتخطيط العمرانى والاشتراطات الجمالية، وكذلك القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٥٦ بشأن إشغال الطريق العام المعدل بالقانون ١٧٧ لسنة ١٩٨١ إذ تنص المادة ٢٦ على "السلطة المختصة أن تبدى رأيها فى الطلب (الترخيص) وفقًا لمقتضيات التنظيم أو الأمن العام أو الصحة أو حركة المرور أو الآداب أو جمال تنسيق المدينة"، وكذلك قانون تنظيم الإعلانات رقم ٦٦ لسنة ١٩٥٦، وقانون تنظيم المبانى رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ وكذلك القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ والخاص بإنشاء المدن الجديدة[3]، وأخيرًا أصدر المشرع المصرى قانون حماية البيئة رقم ٤ لسنة ١٩٩٤[4].

موقف الفقه الفرنسى والمصرى:-

لقد اتجه الفقه الفرنسى بزعامة الفقيه "Duez" على القول بعدم أحقية سلطات الضبط الإدارى فى التدخل لحماية المظهر الجمالى للمدن إلا إذا وجدت نصوص تشريعية تمنحه هذه

---

(١) د/ محمد محمد مصطفى الوكيل: حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإدارى، دراسة مقارنة، مرجع سابق، صـ ٧٦.

(٢) د/ صلاح الدين فوزى: المبادئ العامة غير المكتوبة فى القانون الإدارى، مرجع سابق، صـ ٥٧.

(٣) د/ حلمى الدقدوقى:رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإدارى، دراسة مقارنة، مرجع سابق صـ٥٧.

(٤) د/ ماجد راغب الحلو: قانون حماية البيئة فى ضوء الشريعة، منشأة المعارف الإسكندرية، طبعة ٢٠٠٢، صـ ١٠٨، ولقد أوجب قانون حماية البيئة رقم ٤ لسنة ١٩٩٤ فى المادة رقم ٢٢ على صاحب المنشأة الخاضعة لأحكامه الاحتفاظ بسجل تضع اللائحة التنفيذية نموذجًا له لبيان تأثير نشاط المنشأة على البيئة، ويتولى جهاز شئون البيئة متابعة بيانات السجل للتأكد من مطابقتها للواقع، وأخذ العينات اللازمة وإجراء الاختبارات المناسبة لبيان تأثير نشاط المنشأة على البيئة، وتحديد مدى التزامها بمعايير حماية البيئة. فإذا تبين وجود مخالفات يقوم الجهاز بإخطار الجهة الإدارية المختصة لتكليف صاحب المنشأة بتصحيحها، فإذا لم يقم بذلك خلال ستين يومًا يكون للجهاز بالاتفاق مع الجهة الإدارية المختصة اتخاذ الإجراءات القانونية والقضائية اللازمة لوقف النشاط المخالف والمطالبة بالتعويضات المناسبة لمعالجة الأضرار الناشئة.

المهمة، أو حدوث أى إخلال يؤثر على النظام العام[1].

بينما ذهب العديد من الفقهاء فى فرنسا ومصر إلى أن إشاعة جمال الرونق والرواء فى الشوارع تعتبر من مكونات النظام العام التى يجب أن يحرص عليها سلطات الضبط الإدارى باعتباره غاية من غاياته، ولو لم يرد نص تشريعى يمنحها هذه السلطة. وذلك على أساس أن حماية المظهر الجمالى يمكن أن يمثل حماية للسكينة النفسية للأفراد.

ويقول **الدكتور/ محمود عاطف البنا**، "إن جمال المدن ورونقها يدخل ضمن أغراض الضبط التقليدية بتوسع فى مدلول السكينة العامة لتشمل المحافظة على السكينة النفسية التى يوفرها الارتياح الطبيعى لتذوق الجمال الفنى فى مجرى الحياة اليومية"[2].

موقف القضاء الفرنسى والمصرى:-

لقد كان مجلس الدولة الفرنسى فى أول الأمر لا يعترف بحق سلطات الضبط الإدارى فى حماية جمال الرونق والرواء، فقد قضى بأن سلطات الضبط لا يحق لها أن تتدخل فى حفظ المظهر المنمق والمحافظة على جمال الرواء إلا فى الحالات التى يرخص فيها القانون بذلك بنصوص صريحة[3].

إلا أن مجلس الدولة الفرنسى عدل عن موقفه بحكمه الصادر فى قضية" اتحاد نقابات المطابع بباريس" فى ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٣٦، والتى تتلخص وقائعها "بأن الجهة الإدارية أصدرت لائحة ضبط تحظر توزيع الإعلانات والنشرات على المارة فى الشوارع تحسبًا من إلقائها بعد قراءتها، مما يشوه جمال الطرقات والأحياء". وقد قام اتحاد نقابات المطابع بالطعن بعدم المشروعية استنادًا للأحكام السابقة لمجلس الدولة باعتبار المظهر الجمالى ليس غاية من غايات الضبط الإدارى، إلا أن المجلس رفض الطعن واعتبر المظهر الجمالى أحد أهداف الضبط الإدارى[4].

وبهذا يبدو أن المجلس قد توسع فى مفهوم" حسن النظام" ليشمل المحافظة على جمال الرواء

ولقد تبنى مجلس الدولة المصرى نفس اتجاه نظيره الفرنسى، واعترف بحق سلطات الضبط

---

(١) Duez, police et estatique de la rue , D. H.. Ed., ١٩٢٧ , p.١٧

يراجع فى ذلك د/ محمد جمال عثمان جبريل، الترخيص الإدارى، كلية الحقوق عين شمس، ١٩٩٢، صـ١٠٢.

(٢) د/ محمود عاطف البنا: الوسيط فى القانون الإدارى، دار الفكر العربى، القاهرة، ١٩٨٤م، صـ ٣٦٩ هامش ٤٩.

(٣) C. E, ٤ mai ١٩٢٨, Leroy, Rec. p. ٥٩٠.

مشار إليه فى مؤلف د/ حلمى الدقدوقى، السابق ذكره صـ٢٤

(٤) C.E, ٢٣ Oct.١٩٣٦, union parisienne des syndicats de l'imprimerie, Rec., p. ٩٠٦.

مشار إليه فى رسالة د/ محمد محمد مصطفى الوكيل، السابق الإشارة إليها صـ ٧٨.

الإدارى فى التدخل لحماية جمال الرونق والرواء، وبفرض لوائح تنظيمية لحماية المظهر الجمالى.

حيث قضت محكمة القضاء الإدارى فى ٢٦ أبريل عام ١٩٤٩ بأن" الإدارة بما لها من وظيفة البوليس الإدارى مكلفة بمراعاة هدوء الأحياء السكنية وصيانتها من حيث الأمن والصحة والمظهر"(١).

ومن الأحكام الحديثة فى هذا المجال، حكم محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية بجلسة ١٩٩٩/٤/٥ حيث قضت المحكمة بإلغاء قرار السيد محافظ الإسكندرية، بتحويل المنطقتين (ك، هـ) المخصصتين مكانًا لانتظار سيارات قاطنى الوحدات السكنية الراقية، وحديقة عامة بناحية سموحة إلى موقف سيارات الأقاليم خارج المدينة.وجاء فى حيثيات الحكم" أن المحكمة أسست قضاءها على أن الثابت من الأوراق أن منطقة سموحة تم تخصيصها وتقسيمها كمنطقة سكنية متميزة وفقًا للإجراءات المقررة قانونًا، واعتمد هذا التخطيط والتقسيم من محافظ الإسكندرية عام ٨٢ متضمنًا ما يفيد تخصيص القطعة (ك) موقفًا لانتظار سيارات المنطقة، والقطعة (هـ) حديقة عامة، وتم تنفيذ العمارات السكنية والمرافق وفقًا لذلك التخطيط. كما تم التعاقد مع الجمعيات والأفراد على تقرير حق انتفاع على الأرض المقام عليها تلك العمارات وفقًا لنموذج عقد تضمن بنده الثانى عشر النص على التزام الطرفين بالتخطيط المعتمد لمنطقة سموحة، وتملك واستأجر قاطنو المنطقة الوحدات السكنية الخاصة بهم على هذا الأساس. وأضافت المحكمة أن القرار المطعون فيه وإن كان يدخل فى نطاق السلطة التقديرية لمحافظ الإسكندرية لتحقيق مصلحة عامة من نقل الموقف إلى موقع يتوسط مدينة الإسكندرية وقريب من وسط البلد، إلا أن هذه المصلحة لا ترقى إلى مستوى تلك المصلحة التى سبق من أجلها تخصيص الموقع المشار إليه حديقة عامة ومكان انتظار سيارات المنطقة ضمن تخطيطها المعتاد، بحسبانها منطقة سكنية هادئة ومتميزة حفاظًا على صحة القاطنين بها وحماية البيئة المحيطة بهم من التلوث، وهو ما تضمنته العقود الخاصة بالانتفاع بالأرض المقامة عليها وحدات منطقة السكن. وهو ما يجعل هذا القرار قد تنكب غايات الصالح العام واستند إلى صالح أدنى فى أولويات الرعاية من صالح آخر أقوى وأولى بالرعاية والتغليب، وذلك بمراعاة جسامة الأضرار التى سوف تترتب على تغيير البيئة السكنية لمنطقة سموحة نتيجة نقل موقف سيارات وأتوبيسات الأقاليم إلى المنطقتين (ك : هـ) بسموحة بما يستتبعه ذلك من أضرار بيئية وصحية وأمن وسكينة المواطنين بها ومراعاة إمكانية نقله إلى مواقع أخرى لا يترتب عليها أضرار بيئية".

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى ٢٦ أبريل ١٩٤٩ القضية ٥٧١ لسنة، ٢ق مجموعة عاصم ٤، ٣ صـ ٢٤٢.

ويعد هذا الحكم من أهم الأحكام التى أقرت حق المواطنين فى حماية البيئة من التلوث وسلطة القضاء فى إلغاء القرار الإدارى إذا ترتب على تنفيذه الإضرار ببيئة وصحة وأمن وسكينة المواطنين[1].

وكذلك حكم محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية بجلسة ٢٠٠٠/٦/٨ فى الدعوى التى رفعها مواطنان يقيمان بالعقار المواجه لحديقة سانت كاترين بالإسكندرية، وبمعاونة جمعية أصدقاء البيئة بالإسكندرية. والتى طلبا فيها الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء القرار الصادر من السيد محافظ الإسكندرية بالموافقة على إنشاء جراج متعدد الطوابق ومركز تجارى وترفيهى مكون من ثلاثة عشر دورًا على الحديقة الكائنة بميدان سانت كاترين بالمنشية الصغرى بالإسكندرية، وقالا شرحًا لدعواهما أنهما يقطنان بالعقار رقم ٤٨ ش القائد جوهر بميدان سانت كاترين والمنشية الصغرى وأنه من الميادين الحيوية تم تخطيطه منذ ثمانين عامًا على أحدث نظم وتخطيط وتجميل المدن وذلك بإنشاء حديقة عامة تتوسط الميدان الذى يطل على كل من شوارع نوبار باشا والقائد جوهر ومسجد العطارين وسانت كاترين، وأنهما فوجئا بأن محافظ الإسكندرية أصدر القرار المطعون فيه وقالا إنهما ينعيان عليه ما يلى:-

أولاً:- أن الحديقة تعد من الأموال العامة التى لا يجوز التصرف فيها بشكل يتعارض مع تخصيصها للمنفعة العامة.

ثانيًا:- مخالفة هذا القرار لقانون التخطيط العمرانى رقم ٣ لسنة ١٩٨٢، حيث لم يتبع بشأنه الإجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون، وكذلك مخالفة هذا القرار للقانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٤ فى شأن حماية البيئة، حيث لم يتم تقييم التأثير البيئى لهذا المشروع، ومخالفته لقوانين البناء من مخالفة قيود الارتفاع. فضلاً عن عدم جواز البناء على المساحات الخضراء طبقًا لقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٦٠٣ لسنة ١٩٩٦.

وبجلسة ٢٠٠٠/٦/٨ أصدرت المحكمة حكمها فى الدعوى بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وأسست حكمها على أن السيد المحافظ أصدر القرار المطعون فيه متضمنًا إنشاء جراج ومركز تجارى على أرض الحديقة العامة الكائنة بميدان سانت كاترين، وأن هذه الحديقة من الأموال العامة المخصصة للانتفاع العام لكل أفراد الشعب، الأمر الذى يتضح معه أن هذا القرار تضمن إنهاء صفة المال العام لهذه الحديقة.

---

(١) انظر حكم محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية، فى القضية رقم ٧٩٢ لسنة ٤٧ ق، والقضية رقم ١٥٩٢ لسنة ٤٨ ق، جلسة ١٩٩٩/٤/٥.

حيث تم التخصيص على وجه يتعارض مع هذه الصفة ومن ثم يكون هذا القرار فى الظاهر مخالفًا للقانون، وأضافت فى أسباب حكمها أن المادة ٣٣ من الدستور تنص على" أن للملكية العامة حرمة وحمايتها ودعمها واجب على كل مواطن وفقًا للقانون باعتبارها سندًا لقوة الوطن وأساسًا للنظام الاشتراكى ومصدرًا لرفاهية الشعب." كما أوردت نص المادتين ٨٨، ٨٧ من القانون المدنى إذ تنص الأولى على" أن تعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات التى للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة والتى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص، وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم، "وتنص الثانية على "أن تفقد الأموال العامة صفتها بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة وينتهى التخصيص بمقتضى قانون أو مشروع (قرار جمهورى) أو قرار من الوزير المختص أو بالفعل أو بانتهاء الغرض الذى من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة"(١).

نخلص مما سبق أن المشرع والفقه والقضاء فى مصر وفرنسا أقروا لسلطة الضبط الإدارى التدخل فى حماية جمال الرونق والرواء وحقها فى إصدار لوائح تنظيمية دون أن تستند هذه اللوائح لنصوص تشريعية. وذلك للتوسع فى مدلول السكينة العامة كأحد أهداف أو أغراض الضبط الإدارى، لتشمل السكينة النفسية التى يوفرها الارتياح النفسى من تذوق الجمال البيئى فى مجرى الحياة اليومية.

المطلب الثالث

خصائص النظام العام

النظام العام ظاهرة قانونية واجتماعية، تعبر عن روح النظام القانونى لجماعة ما، وهو بذلك لايقتصر على ميدان واحد أو ميادين خاصة، وإنما هو مجموعة من الأسس التى يقوم عليها المجتمع سواء أكانت اجتماعية أم اقتصادية أم سياسية، ويتميز النظام العام عن النظام الخاص فى حياة أى فرد فى كونه مختلطًا بقواعد قانونية آمرة لا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على مخالفتها.

ولقد ثار تساؤل عما إذا كانت تلك الفكرة واحدة فى كافة النظم القانونية، أم أنها أفكار مختلفة تبعًا للمجال الذى تعمل فيه ؟

---

(١) انظر حكم محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية فى القضية رقم ٤٠٧٥ لسنة ٥٤ ق بجلسة ٢٠٠٠/٦/٨.

اختلف الفقه فى ذلك، وبصرف النظر عن ذلك الخلاف، فإن الفكرة تنطوى على وحدة عميقة، ولئن بدا أن هناك عدة نظم عامة متغيرة تتغير مع الظروف، إلا أن واقع الأمر أن لها كلها تقريبًا هيكلاً واحدًا[1].

فهى بذلك تشكل عاملاً ثابتًا للحياة القانونية وترتيبًا على ما تقدم سوف نتناول الخصائص المميزة لتلك الفكرة فيما يلى:-

١- النظام العام هو عبارة عن مجموعة من القواعد الآمرة:-

إن النظام العام عبارة عن مجموعة من القواعد الآمرة التى لا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على مخالفتها، وذلك لما لها من أهمية اجتماعية حيث تستهدف المحافظة على المصالح والقيم التى لاغنى عنها للنظام الاجتماعى، سواء أكانت اجتماعية أم اقتصادية أم سياسية، فالفرد فى حياته الخاصة يلتزم بهذه القواعد فى كافة تصرفاته، وبطلان هذه التصرفات هو جزاء الخروج على تلك القواعد، وذات الشئ بالنسبة للإدارة فهناك قيود يجب أن تراعيها عندما تمارس سلطاتها، ويجب عليها عدم الخروج عليها وإلا اتسمت تصرفاتها بالبطلان[2].

وفى هذه الخصيصة يتفق القانون العام والخاص، ومع ذلك فإن فكرة النظام العام يختلف دورها فى القانون العام عنه فى القانون الخاص، فهى فى مجال القانون الخاص تعتبر سببًا للمنع، ففى مجال القانون المدنى يجب على المتعاقدين مراعاة النظام العام فى العقد وإلا اعتبر العقد باطلاً[3].

أما عن فكرة النظام العام فى القانون الإدارى، فلها دوران فهى تارة تؤدى إلى توسيع سلطات الضبط الإدارى، وتارة تظهر كقيد على سلطات الأفراد والإدارة معًا. لذا فإن ما تتميز به فكرة النظام العام فى مجال القانون الإدارى، هو أنها أشد حركة منها فى القانون الخاص، فمثلاً فى مجال الحرية، تنطوى على تحديد مزدوج للحرية : تحديد ثابت عن طريق المنع، وتحديد حركى عن طريق توسيع سلطات الإدارة[4].

ويستخلص **الدكتور/ محمود سعد الدين الشريف**، من اختلاف فكرة النظام فى القانون

---

(١) د/ عادل أبو الخير: الضبط الإدارى وحدوده، مرجع سابق، صـ ١٦٧، انظر نفس المعنى د/ محمد عصفور، البوليس والدولة، مرجع سابق، صـ ٤٥.

(٢) د/ محمد محمد مصطفى الوكيل: حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإدارى، دراسة مقارنة، مرجع سابق، صـ ٨٠.

(٣) د/ عبد الرازق السنهورى: الوسيط فى شرح القانون المدنى، دار النهضة مصر، طبعة ١٩٥٢، صـ ٣٩٩.

(٤) د/ محمد عصفور: البوليس والدولة، مرجع سابق، صـ ٤٨.

الخاص عنها فى القانون الإدارى نتيجتين فى مجال الضبط[1].

النتيجة الأولى:-

إن الضبط الإدارى قد يتسامح فى نشاط يعتبره القانون المدنى عملاً ضارًا يستتبع التعويض، فمثلاً قد يسمح بفتح دار للدعارة فى مدينة معينة بالرغم من أنه قد يترتب على ذلك اعتداء على حقوق الجوار.

النتيجة الثانية:-

إن أى إخلال بقواعد القانون الخاص لا يعتبر حتما من قبيل الإخلال بالنظام العام بحيث يبرر تدخل الضبط الإدارى.

ومن ناحية أخرى فإنه يمكن القول بأن جميع قواعد القانون العام تتعلق بالنظام العام، أما القانون الخاص فيجب التفرقة بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة، فتعتبر القواعد الآمرة من النظام العام التى لايجوز مخالفتها، أما القواعد المكملة فهى تلك القواعد التى تلزم الأفراد فى حالة عدم انصراف إرادتهم إلى مخالفتها[2].

وترتيبًا على ما تقدم، نجد أن ما يضفى على فكرة النظام العام صفتها الآمرة، هو أنها تضع حلولاً للمنازعات فى اتجاه الحفاظ على كيان المجتمع، وذلك عن طريق المواءمة بين الإرادات الفردية والمصلحة الجماعية، لذا فلقد ذهب البعض إلى "أن مفهوم النظام العام يهدف إلى تحقيق التوفيق بين ممارسة الحريات وضرورات الحياة الاجتماعية". وبذلك تستخدم فكرة النظام العام لحسم المنازعات على أساس وجود نظام ذى أولوية اجتماعية، فحين يواجه القاضى بقاعدة من قواعد النظام العام فليس أمامه من خيار سوى النزول على حكمها"[3].

٢- النظام العام ليس من صنع المشرع وحده:-

يلعب المشرع دورًا هامًا فى التعبير عن النظام العام وتطوره، إلا أن هذا لا يعنى أن النظام العام من صنعه وحده، متجاهلاً دور الأعراف المحلية والتقاليد والقضاء فى تكوين النظام العام.

ولقد كانت النظرية السائدة فى القرن التاسع عشر، تميل إلى أن فكرة النظام العام يجب أن

---

(١) د/ محمود سعد الدين الشريف: النظرية العامة الضبط الإدارى، مرجع سابق، صـ ١٣٣.

(٢) د/ حسن كيره: المدخل فى القانون، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة ١٩٦٩، صـ ٤٠. و المعنى نفسه انظر رسالة د/ محمد محمد مصطفى الوكيل: حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإدارى، دارسة مقارنة، مرجع سابق، صـ ٨١.

(٣) د/ عادل أبو الخير: الضبط الإدارى وحدوده، مرجع سابق، صـ ١٦٨، ١٦٩.

يكون تحديدها مقصوراً على القانون وحده، أى أن الشارع يجب عليه أن يحدد سلفا، المسائل المتعلقة بالنظام العام، واستند أنصار هذه النظرية إلى حجة مؤداها أن إرادة الأفراد لها من القوة والأهمية مثل ما للقانون، ولما كان النظام العام قيدًا على حرية الأفراد فإنه يجب أن يكون قيدًا استثنائيًا، ولذلك وجب تحديده سلفاً بواسطة القانون، ولا يجب تركه للقاضى خشية تعسفه(١).

ولقد انتقد الكثير من الفقهاء هذه النظرية، لاستحالة قيام الشارع بوضع حدود النظام العام لكونه فكرة مرنة لا يمكن تحديدها مقدمًا. أما الخوف من تعسف القاضى فيمكن تجنبه بحسن اختيار القضاة وتحديد دورهم.

ويذهب الرأى الراجح إلى أن الشارع ليس وحده الذى يحدد النظام العام؛ حيث إن النظام العام ليس نتاج النصوص التشريعية بصفة مطلقة، بل يوجد بجانبها أحكام القضاء المستخلصة من الظروف الاجتماعية والفلسفية والأعراف والتقاليد والآداب العامة السائدة فى وقت ما، حيث تمثل تلك الظروف المصدر المباشرة للنظام العام(٢).

وترتيبًا على ذلك، لا يكون النظام العام قابلاً للاستمرار فى جماعة إلا حيثما يستمر تقبل أفراد الجماعة له، فهو إذن يفترض رضاء المحكومين، وإذا كان النظام العام يعبر عن روح النظام القانونى لجماعة ما، فإنه يعبر عن القواعد الواضحة والمستقرة إلى حد كبير وليس تعبيرًا عن آمال وتطلعات لم تفرغ بعد فى صياغة واضحة، فمن الطبيعى أن يعبر النظام العام عن روح النظام القانونى لأمة فى سكونها وتطورها، ذلك أن النظام العام ليس فكرة قانونية جامدة وإنما هو فكرة اجتماعية متطورة لا تعد نتاجًا للنصوص القانونية القائمة وحدها(٣).

ويترتب على ذلك أن النظام العام يتطور وفقًا للمفاهيم السائدة داخل المجتمع، بحيث يتلائم مع ظروف المكان والزمان من النواحى الاجتماعية والاقتصادية والأخلاقية السائدة، وهذا ما سنتناوله فى الخصيصة التالية.

٣- النظام العام فكرة مرنة ومتطورة:-

سبق لنا أن بينا أن المشرع لا يستطيع وحده صنع فكرة النظام العام؛ لأنها فكرة مرنة ومتطورة لا تتفق مع استقرار النصوص التشريعية. ولقد أدت مرونة النظام العام إلى إحجام بعض

---

(١) د/ محمد شريف إسماعيل عبد المجيد: سلطات الضبط الإدارى فى الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، صـ ٧٣. وفى المعنى نفسه انظر د/ عبد الحى حجازى: النظرية العامة للالتزام، دار نهضة مصر، طبعة ١٩٥٣، صـ ١٠١.

(٢) د/ محمد عصفور: البوليس والدولة، مرجع سابق، صـ ٤٦.

(٣) د/ عادل أبو الخير: الضبط الإدارى وحدوده، مرجع سابق، صـ ١٦٩.

الدول عن النص عليه فى قوانينها ومن أمثله ذلك، التقنين الألمانى فقد استبعدت منه النصوص التى تضمنت التصرفات المالية المخالفة للآداب والنظام[1].

والنظام العام فكرة مرنة حيث تعبر دائما عن التغييرات التى تطرأ داخل الجماعة ونظامها القانونى، لذلك لا يحدد المشرع للنظام العام معنى محددًا يتقيد به القاضى فى أحكامه، بل يترك أمر تحديد مفهوم النظام العام للفقه والقضاء. ولقد عبر عن ذلك **الأستاذ الدكتور/ عبد الرازق السنهورى** بقوله: "إن تفسير القاضى للقانون يجب أن يكون ملائمًا لروح عصره، فالقاضى فى هذه الدائرة يكاد أن يكون مشرعًا، ولكنه مشرع يتقيد بآداب عصره ونظم أمته.. وضرورة خضوع القاضى فى تحديد ما يعتبر من النظام العام لرقابة محكمة النقض أو مجلس الدولة التى تراقب صحة الأحكام من النواحى القانونية"[2].

وإذا كان القاضى هو الذى يتكفل عند نظر المنازعات المعروضة عليه، بتحديد مضمون فكرة النظام العام، بيد أنه يتعين أن يلاحظ أن القاضى عند قيامه بتحديد ما يعتبر من النظام العام لا يضع معايير جامدة تبلور إحساسه بهذه الفكرة، وذلك حتى لا يقيد نفسه بها مقدمًا فيما يعرض عليه من منازعات فى المستقبل، خصوصًا وكما ذكرنا بأن فكرة النظام العام فكرة نسبية ومتطورة تتغير من زمن إلى آخر طبقًا للتطورات التى تطرأ على المجتمع[3].

ويجب علينا أن نلاحظ أن درجة الاستجابة لهذا التطور ليست واحدة فى كل النظم، فالنظام العام فى النظم الديمقراطية يعتبر أكثر استجابة لدواعى التطور من نظيره فى النظم الديكتاتورية، والسبب فى ذلك هو أن النظام الديمقراطى يسمح بالمشاركة الحقيقية فى الحكم، بل ويسمح أحيانًا للقاضى القيام بدوره فى هذا التطور، أما النظام الديكتاتورى فإن السلطة السياسية المطلقة تكون حريصة على أن تسخر لنفسها النظام القانونى، وذلك من أجل حماية أوضاعها القانونية والاجتماعية والاقتصادية، ولو أدي هذا الأمر فى النهاية إلى الوقوف فى وجه التطور. كما أن النظام الديكتاتورى لا يسمح للقاضى بأن يمارس دوره فى تطوير النظام العام لأن القاضى فى ظل هذا النظام لا يعتبر سلطة مستقلة، وإنما يفرض عليه النظام الديكتاتورى خطًا سياسيًا مرسومًا[4].

وترتيبًا على ما تقدم، نجد أنه من الصعوبة حصر عناصر النظام العام بشكل محدد، لأن هذا

---

(١) د/ محمد عصفور: البوليس والدولة، مرجع سابق، صـ.٥٣ هامش ٢.

(٢) د/ عبد الرازق السنهورى: الوسيط فى شرح القانون المدنى، مرجع سابق، صـ ٣٤٠.

(٣).د/ محمود سعد الدين الشريف: فلسفة العلاقة بين الضبط الإدارى وبين الحريات، مجلة مجلس الدولة، ١٩٦٩، صـ ٤٦ وما بعدها.

(٤) د/ محمد عصفور: وقاية النظام العام الاجتماعى باعتبارها قيدا على الحريات العامة، مرجع سابق، صـ ١١٩.

التحديد وإن كان صحيحاً بالنسبة لفترة معينة، إلا أنه يخضع لتطور مستمر، ولذا يقول الأستاذ **الدكتور/ عبد الرازق السنهوري**، "لا نستطيع أن نحصر عناصر النظام العام في دائرة دون أخرى فهو شئ متغير، يضيق ويتسع حسب ما يعده الناس في حضارة معينة مصلحة عامة، ولا توجد قاعدة ثابتة تحدد النظام العام تحديدًا مطلقًا يتمشى مع كل زمان ومكان، لأن النظام العام شئ نسبي، وكل ما نستطيعه هو أن نضع معيارًا مرنًا يكون معيار "المصلحة العامة" وتطبيق هذا المعيار في حضارة معينة يؤدي إلى نتائج غير التي تصل إليها حضارة أخرى"(١).

٤- يجب أن يتسم النظام العام بالعمومية:-

إن الغاية من إجراء الضبط الإداري، هو الحفاظ على النظام العام للجماعة بعناصره الثلاثة، مماقد يترتب عليه تقييد الحريات والأنشطة الفردية، لذا يجب أن يكون النظام المشمول بالحماية عامًا، وقد تكون هذه الجماعة في صورة أفراد غير معينين، وقد يكون شخص واحد لكنه غير معين لا تربطه بأسباب التهديد أية صلة خاصة، وإنما ينبعث الخطر من مصدره ليصيب ما يصادفه، والمصادفات وحدها هي التي تعين الشخص الذي يضار بمظاهر الإخلال، إذن فالشخص الذي يهدده اضطراب النظام العام غير محدد(٢).

ولقد اهتم الفقهاء بإبراز عمومية النظام، فقال الفقيه الفرنسي Duguit في ذلك "إذا أريد للحرية أن تمارس في الطريق العام وهو مخصص بطبيعته لمزاولة بعض مظاهرها أو في المحافل العامة التي يتردد عليها الجمهور، فإنه من الضروري أن تخضع هذه الحرية لنظام ضبط محكم لا يقصد كبت هذه الحرية وإنما تنظيمها، ومن ثم يعتبر كل تدبير تنظيمي ضابطًا يتجه إلى كفالة النظام والسكينة والأمن في الطريق العام سائغًا مشروعًا(٣).

أما الإخلال الذي يشوب العلاقات الخاصة كالشركاء فإنه يمس نظامًا خاصًا بهم ومخالفته تؤدي إلى البطلان المطلق للعلاقات القانونية بين الشركاء ولا يتعداهم إلى أفراد المجتمع، ومعيار النظام هو المصلحة العامة ومدلولها من الشمول بحيث ينظم الروابط المالية أو بعض الروابط الاقتصادية، مما لا يتأثر به النظام العام الذي يحميه الضبط الإداري(٤).

وإذا كان هذا هو الرأي بالنسبة للعلاقات الخاصة التي يحكمها القانون المدني إلا أن الأمر بلا

---

(١) د/ عبد الرازق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، صـ ٣٩٩.

(٢) د/ محمود سعد الدين الشريف: النظرية العامة للضبط الإداري، مرجع سابق، صـ١٦٦.

(٣) د/ حلمي الدقدوقي: رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ومبادئ الشريعة الإسلامية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٧، صـ٧٣، صـ٧٧.

(٤) د/ عبد الرازق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، صـ ٣٩٩.

شك يختلف مع القانون الجنائى، فهناك ارتباط وثيق بين النظام العام الضبطى والنظام العام الجنائى، ومن ثم فإن التدخل الإدارى لتوقى وقوع أفعال يحرمها قانون العقوبات أمر حتمى ويدخل فى مدلول الأمن العام الذى يحميه الضبط الإدارى، ولكن مفهوم النظام العام للضبط الإدارى أوسع، وبالتالى يمكن تصور تدخل الضبط الإدارى لمخالفة وقوع أفعال لا يحرمها القانون الجنائى، ولكن مخالفتها تهدد الأمن والصحة والسكينة أو ما يسمى بالنظام العام الإدارى، وبالتالى فإن هناك تكاملاً بين أوجه التنظيم القانونى فى سبيل حفظ النظام العام[1].

(١) د/ محمد محمد مصطفى الوكيل: حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإدارى، دارسة مقارنة، مرجع سابق، صـ ٨٢، صـ ٨٣.

الفصل الثالث

الضبط الإدارى فى الفقه الإسلامى

الاحتساب على الجميع: على الأفراد، وعلى الجهات المختلفة رسمية كانت أم شعبية، وعلى كل المكلفين، والحسبة نظام إسلامى شامل، فهو احتساب على البيع وعلى الشراء، وعلى التعليم، وعلى الإعلام، وعلى الأنظمة، وعلى كل شئ، وما يسمونه بلغة الإدارة المعاصرة" وظيفة الضبط الإدارى".

فيظن البعض أن الحسبة هى مجرد الأمر بأداء الصلوات، فى حين أن هذا يعد جزءًا منها؛ حيث إن نظام الحسبة فى الإسلام نظام شامل لكل أمور الحياة، يشمل أن المحتسب مسئول عن مراقبة كل شئ وتصحيحه وفق الشريعة الإسلامية.

والحسبة على هذا النحو، هى نظام إسلامى خالص، أوجبته نصوص شرعية، وفصلته صياغة فقهية، وطبقته نماذج إسلامية مؤمنة، كانت تعرف دورها الأصيل، ومسئوليتها العظيمة.

ويبدو هذا واضحًا إذا علمنا أن نظام الحسبة قد استمد مشروعيته من المصادر الأصلية للتشريع الإسلامى، هذا التشريع الذى ينظر إلى مصالح الخلق فى دينهم ودنياهم، فينظم حياتهم الدينية، ويأمرهم بالقيام بما فرضه الله تعالى عليهم فى العبادات والأخلاق. كما ينظم أمورهم اليومية والمعيشية والمدنية، بما يضمن وصول الحقوق إلى أصحابها، ووقاية المجتمع من أخطار الأهواء الفردية، التى تودى بالأمن الذى ينشده المجتمع الإسلامى. وسوف نتناول فى هذا الفصل الحديث عن الحسبة فى الفقه الإسلامى من خلال تناولنا للمباحث الآتية:-

المبحث الأول:- تعريف الحسبة ومشروعيتها.

المبحث الثانى:- الحسبة فى صدر الإسلام.

المبحث الثالث:- النظام العام الإسلامى.

المبحث الأول

تعريف الحسبة ومشروعيتها

تهدف دراسة موضوع الحسبة، تبصير المسلمين بفقه الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، وإقامة أحكام الدين فى حياة الناس بالجهد الفردى والأمر السلطانى، والحسبة منهج شرعى جاء بها

القرآن الكريم والسنة النبوية، وعرفه المسلمون منذ أربعة عشر قرناً من الزمان، قبل العالم كله فى الشرق والغرب، باعتباره آلية مراقبة وتصحيح وتوجيه للحاكم والمحكومين، وإذا كان العالم الغربى الآن يتشدق بتقدمه على العالم العربى والإسلامى فى مجال مراقبة الحكام ونقدهم، وتفعيل آليات تصحيح أخطائهم، فالإسلام العظيم سبق هذا العالم الذى يدعى العدالة وحسن مراقبة الأحوال، من حيث الإنكار على الحكومات أو توجيه الشعوب للخير، وذلك فيما تم تعريفه عند علماء الإسلام باسم (الحسبة). وفى هذا المجال فقد فوض الله السيادة للأمة فيحرم على الحاكم أيًا كان أن يخالف ما جاء فى كتاب الله وسنة رسوله وما تضمنته الشريعة من أحكام، وهذا يعنى أن هناك قواعد عليا لايجوز للحاكم مخالفتها، ويجب عليه تنفيذها، فإذا لم ينفذها وجب على الأمة تقويمه حتى يرجع لصوابه ويحكم بما أمر الله[1].

هذا وسوف نتناول فى هذا المبحث تعريف الحسبة ومشروعيتها من خلال المطلبين الآتيين:-

المطلب الأول:- تعريف الحسبة.

المطلب الثانى:- مشروعية الحسبة..

المطلب الأول

تعريف الحسبة

الحسبة فى اللغة:- تنطق بكسر الحاء تعنى لغة الأجر والاسم فيها الاحتساب أى احتساب الأجر على الله، تقول فعلته حسبة واحتسب فيه احتسابا. والاحتساب فى الأعمال الصالحات وعند المكروهات، هو البدار إلى طلب الأجر وتحصيله بالتسليم والصبر أو باستعمال أنواع البر والقيام بها على الوجه المرسوم فيها طلبًا للثواب المرجو منها[2]. والحسبة بالكسر واحتسبت بالشئ اعتددت به، قال الأصمعى وفلان حسن الحسبة فى الأمر، أى حسن التدبير والنظر فيه وليس هو من

(١) د/ ربيع أنور فتح الباب: النظم السياسية، طبعة ٢٠٠٧-٢٠٠٨، صـ ٨٤، ٨٥.

(٢) انظر مادة حسب فى لسان العرب، الجزء الأول، صـ ٣١٣.

احتساب الأجر، فإن احتساب الأجر فعل لله لا لغيره[1].

وفى حديث عمر ﷺ: "أيها الناس احتسبوا أعمالكم، فإن من احتسب عمله، كتب له أجر عمله وأجر حسبته"[2].

والحسبة لغة تشير فى الغالب إلى أربعة معان:-

المعنى الأول:- طلب الأجر من الله، وواقع ذلك من قوله ﷺ" من صام رمضان إيمانا واحتسابا غفر له ما تقدم من ذنبه"[3].

المعنى الثانى:- الاختبار والسير قاله ابن السكيت وقيل النساء يحتسبن ما عند الرجال أى يختبرن[4].

المعنى الثالث:- الإنكار: ويقال احتسب عليه أى أنكر، ومنه المحتسب وقال الترمذى احتسب فلان عليه أى أنكر عليه قبيح عمله[5].

المعنى الرابع:- الظن: يقول المولى ﷻ: ﴿وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجۡعَل لَّهُۥ مَخۡرَجٗا ۝ وَيَرۡزُقۡهُ مِنۡ حَيۡثُ لَا يَحۡتَسِبُۚ﴾[6].

الحسبة فى الاصطلاح:-

تعددت التعريفات الفقهية للحسبة، وغالبية الفقهاء كانوا يركزون على جانب الوظيفة والاختصاص، فطالما أن الحسبة تتعلق بالمنكرات الظاهرة فقد أنصب تعريفهم على هذا القدر المتفق عليه.

---

(١) انظر مادة حسب فى المصباح المنير، الجزء الأول، صـ ١٣٤.

(٢) ابن منظور: لسان العرب، الجزء الثانى، دار المعارف، صـ ٨٦٣.

(٣) فتح البارى بشرح صحيح البخارى: كتاب الإيمان، باب صوم رمضان احتسابا من الإيمان، برقم ٣٨، كتاب صلاة التراويح، فضل ليلة القدر، برقم ١٨٧٥، ورواه مسلم: كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب الترغيب فى قيام رمضان وهو التراويح، رقم ١٢٦٨، وسنن أبى داود: كتاب الصلاة، باب فى قيام شهر رمضان، برقم ١١٦٥، وسنن أحمد: باقى مسند المكثرين، مسند أبى هريرة ﷺ، برقم ٦٨٧٣.

(٤) د/ محمد كمال أمام: أصول الحسبة فى الإسلام، دراسة تأصيلية، دار الهداية، ١٩٨٦، صـ ١٠٨. محمد مرتضى الزبيدى: تاج العروس من جواهر القاموس، المطبعة الخيرية المنشأة بجمالية مصر المحمية، ١٣٠٦ هـ، الجزء الثانى، مادة حسب.

(٥) محمد بن على التهاونى: كشاف اصطلاحات الفنون، شركة خياط للكتب والنشر بيروت، ١٩٦٦جـ١، صـ ٢٧٧.

(٦) سورة الطلاق، الآيتان، ٢، ٣.

ولقد عرفها الماوردى فى كتابه" الأحكام السلطانية" بأنها أمر بالمعروف إذا ظهر تركه ونهى عن المنكر إذا ظهر فعله.

وزاد الشيزرى على هذا التعريف عبارة (وإصلاح بين الناس) قال الله تعالى: ﴿وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ ۚ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾(١).

كان "ابن تيمية" أكثر تحرزًا عندما أشار إلى اختصاص المحتسب، دون تحديد لماهية الحسبة، فقال فى كتابه "الحسبة فى الإسلام": وأما المحتسب فله الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، مما ليس من اختصاص الولاة والقضاة وأهل الديون وغيرهم.

وينظر "ابن خلدون" للحسبة باعتبارها إحدى الولايات الدينية، فلم يخرج أيضا عن هذا المعنى فيقول" هى وظيفة دينية من باب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر(٢).

ويعرفها **الدكتور/ محمد كمال الدين إمام** بأنها: "هى فاعلية المجتمع فى الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه والنهى عن المنكر إذا ظهر فعله تطبيقًا للشرع الإسلامى".

وعناصر هذا التعريف ثلاثة:-

أ- فاعلية المجتمع حتى يستوعب التعريف الاحتساب الذى هو ولاية الحسبة والذى يقوم بها الأفراد امتثالاً للواجب الشرعى.

ب- الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه والنهى عن المنكر إذا ظهر فعله، لاستبعاد الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر الذى لا يتعلق بالمنكرات الظاهرة، فما استتر أو كان يحتاج إلى شهود وبينات وخصومة يدخل فى ولاية القاضى لا المحتسب.

جـ- تطبيقًا للشرع الإسلامى، لأن الحسبة أساسها الشرع الإسلامى، وغايتها حماية وصنع الحياة فى المجتمع على مقتضاه، فالمعروف الذى يأمر به المحتسب هو ما أمر به الشرع، والمنكر الذى ينهى عنه المحتسب هى ما ينهى عنه الشرع(٣).

---

(١) سورة آل عمران، الآية ١٠٤، انظر الماوردى: الأحكام السلطانية للماوردى، مرجع سابق، صـ٩٨، ٩٩.

(٢) عبد الرحمن بن خلدون: مقدمة ابن خلدون، تحقيق د/ محمد عبد الجواد، طبعة دار الكتب العلمية بيروت، ١٩٩٣، صـ١٧٦.

(٣) د/ محمد كمال الدين إمام: أصول الحسبة فى الإسلام، دراسة تأصيلية مقارنة، مرجع سابق، صـ ١١٠.

المطلب الثانى

مشروعية الحسبة

يُعد نظام الحسبة "الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر" فى الشريعة الإسلامية، وظيفة أساسية للرسول ﷺ ولجميع أفراد أمته من بعده، وذلك لما له من أهمية قصوى فى الحفاظ على الكيان الاجتماعى للمسلمين، فهو الوسيلة الأولى لتحقيق خلافة الإنسان على الأرض وإصلاحها للبشرية جمعاء.

ونظام الحسبة كأحد النظم الإسلامية الهامة، يستمد مشروعيته من المصادر الأصلية للشريعة الإسلامية المتمثلة فى الكتاب والسنة والإجماع: -

١- دليل الحسبة من القرآن:-

* قوله تعالى: ﴿كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ﴾(١).

فهذه الآية خطاب لجميع الأمة بأنهم خير أمة أخرجت للناس، ويؤيد هذا كونهم شهداء على الناس، وأما قوله كنتم على صيغة الأمر، فإنها تعنى الدوام كما قال تعالى، وكان الله عفوًا رحيما.

* قوله تعالى: ﴿وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ ۚ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾(٢).

الآية فيها بيان الإيجاب، فإن قوله تعالى" ولتكن" أمر. والأمر فى نصوص التشريع الإسلامى، ظاهره الإيجاب، وفيها بيان أن الفلاح منوط بالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر؛ إذ حصرت الآية الفلاح فيمن يمتثلون لهذا الأمر، فى قوله تعالى: ﴿وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾ فالفلاح مختص بالقائمين به، والمباشرين له، ذلك لأن الله سبحانه وتعالى جعل من الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر حفاظًا للأمة المسلمة، يصون جامعتها ويحمى وحدتها، ويمثل السياج الواقى، حتى لا ينفرط عقدها وينفلت أفرادها(٣).

---

(١) سورة آل عمران، الآية ١١٠.

(٢) آل عمران، الآية ١٠٤.

(٣) محمد رشيد رضا: تفسير المنار، طبعة دار المنار، ١٣٦٥هـ، الجزء الرابع، صـ ٢٦.

* قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ۚ يَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ وَيُقِيمُونَ ٱلصَّلَوٰةَ﴾[1].

قال القرطبى: جعل الله تعالى الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر فرقًا بين المؤمنين والمنافقين، فدل على أخص أوصاف المؤمن الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر وعلى رأسه الدعوة إلى الإسلام والقتال عليه، ثم إن الأمر بالمعروف لا يليق بكل أحد وإنما يقوم به السلطان، إذا كانت إقامة الحدود إليه والتعزير إلى رأيه والحبس والإطلاق له والنفى والتغريب، فينصب فى كل بلدة رجلاً صالحًا قويًا عالمًا أمينًا ويأمره بذلك ويمضى الحدود على وجهها من غير زيادة[2].

* وقال تعالى: ﴿يَٰبُنَىَّ أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ وَأْمُرْ بِٱلْمَعْرُوفِ وَٱنْهَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ وَٱصْبِرْ عَلَىٰ مَآ أَصَابَكَ ۖ إِنَّ ذَٰلِكَ مِنْ عَزْمِ ٱلْأُمُورِ﴾[3].

فهذه وصية النبى لقمان لابنه كما جاء بالقرآن الكريم، لتؤكد الأهمية التى يمثلها الأمر بالمعروف فى حياة الرسالات السماوية وتبرز دورها فى حياة المسلمين.

* قال تعالى: ﴿لُعِنَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ مِنۢ بَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ عَلَىٰ لِسَانِ دَاوُۥدَ وَعِيسَى ٱبْنِ مَرْيَمَ ۚ ذَٰلِكَ بِمَا عَصَوا۟ وَّكَانُوا۟ يَعْتَدُونَ ﴿٧٨﴾ كَانُوا۟ لَا يَتَنَاهَوْنَ عَن مُّنكَرٍ فَعَلُوهُ ۚ لَبِئْسَ مَا كَانُوا۟ يَفْعَلُونَ﴾[4].

فى هذه الآيات حكم الله على بنى إسرائيل باللعنة أى الطرد من رحمة الله لعدم تنفيذ أمره فى إقامة الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر.

وهذا غاية التشديد كما يقول الإمام الغزالى؛ إذ علل استحقاقهم للعنة بتركهم النهى عن المنكر[5].

---

(١) سورة التوبة، الآية ٧١.

(٢) الإمام القرطبى: تحقيق أحمد البردونى الجامع لأحكام القرآن، ، الطبعة الثانية ١٩٧٢، دار الشعب القاهرة، الجزء الرابع صـ ٧٤.

(٣) سورة لقمان، الآية ١٧.

(٤) سورة المائدة، الآيتان ٧٨، ٧٩.

(٥) الإمام أبى حامد الغزالى: إحياء علوم الدين، مطبعة مصطفى البانى الحلبى، ١٩٣٩م – ١٣٥٨ هـ، جـ٢، صـ٣٠٧.

* قال تعالى: ﴿لَيْسُوا سَوَاءً ۗ مِّنْ أَهْلِ الْكِتَابِ أُمَّةٌ قَائِمَةٌ يَتْلُونَ آيَاتِ اللَّهِ آنَاءَ اللَّيْلِ وَهُمْ يَسْجُدُونَ ﴿١١٣﴾ يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَيُسَارِعُونَ فِي الْخَيْرَاتِ وَأُولَٰئِكَ مِنَ الصَّالِحِينَ﴾(١).

جاء فى سياق النص القرآنى أن هذه الأمة لم يشهد الله لها بالصلاح بمجرد الإيمان بالله واليوم الآخر حتى أضاف إليه الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، ذلك لأن الإيمان علم وعمل، والحسبة هى قيمة العمل بالإسلام؛لأنها فى البداية امتثال للأمر، وفى النهاية التزام بتحقيقه فى مجتمع المسلمين صيانة للشريعة، ورعاية للمجتمع(٢).

* قال تعالى: ﴿الَّذِينَ إِن مَّكَّنَّاهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ وَأَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنكَرِ﴾(٣).

قرن الله تعالى الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر بإقامة الصلاة وإتاء الزكاة، وهما من أركان الإسلام الأساسية، ليؤكد أهميته لصلاح خلافة الإنسان للأرض.

هذه الآيات وغيرها كثير فى كتاب الله، تقدم أكبر دليل على أهمية الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، فهو من أمهات الفرائض، التى بها تتهذب النفوس، وتقى الدين من الضياع.

٢- دليل الحسبة من السنة النبوية:-

لقد أمر الرسول ﷺ، كل فرد من الأمة بالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، وقد قام ﷺ، بهذه الوظيفة ضمن وظائفه العديدة، فكان يمر على الأسوق ويمنع ما فيها من غرر أو غش. والأحاديث النبوية كثيرة جاءت مؤكدة للآيات القرآنية فى وجوب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر منها:-

* عن بن مسعود ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: "إن أول ما دخل النقص على بنى إسرائيل، كان الرجل يلقى الرجل فيقول يا هذا اتق الله ودع ما تصنع، فإنه لا يحل لك، ثم يلقاه من الغد فلا يمنعه ذلك أن يكون أكيله وشريبه وقعيده فلما فعلوا ذلك ضرب الله قلوب بعضهم ببعض، ثم قال: كلا والله لتأمرون بالمعروف ولتنهون عن المنكر ولتأخذن على أيدى الظالم ولتأطرنه على الحق أطراً

(١) سورة آل عمران، الآيتان ١١٣، ١١٤.

(٢) د/ محمد كمال الدين إمام، أصول الحسبة فى الإسلام، دراسة تأصيلية مقارنة، مرجع سابق، صـ٣١.

(٣) سورة الحج، الآية ٤١.

أو ليضربن الله بقلوب بعضكم على بعض، ثم يلعنكم كما لعنهم[1].

إن الحديث واضح فى دلالته على وجوب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، كما أنه واضح فى تأكيد ما جاء به القرآن الكريم.

* عن أبي سعيد الخدرى ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: "أفضل الجهاد كلمة حق عند سلطان جائر"[2].

* عن أبي سعيد الخدرى ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "من رأى منكم منكرًا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وهذا أضعف الإيمان"[3] فهذا أمر صريح من الرسول ﷺ لكل مسلم رأى منكرًا أن يغيره بما يستطيع، فإن أمكنه بيده وجب عليه ذلك، فإن لم يتمكن من التغيير بيده أنكر بلسانه، فإن لم يستطع بذلك أيضا أنكره بقلبه، وهو أضعف الإيمان أى أقله ثمرة.

* عن أبي سعيد الخدرى عن النبى ﷺ أنه قال: "إياكم والجلوس فى الطرقات". قالوا: يا رسول الله مالنا بد من مجالسنا، نتحدث فيها، قال: فإن أبيتم إلا الجلوس فاعطوا الطريق حقه" قالوا: وما حقه" قال: غض البصر وكف الأذى والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر"[4].

* قال عمر بن الخطاب ﷺ: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "بئس القوم قوم لا يأمرون بالقسط، وبئس القوم قوم لا يأمرون بالمعروف ولا ينهون عن المنكر"[5].

* عن النعمان بن بشير ﷺ أن النبى ﷺ قال: "مثل القائم فى حدود الله والواقع فيها كمثل قوم استهموا على سفينة فأصاب بعضهم أسفلها وبعضهم أعلاها. فكان الذين فى أسفلها إذا استقوا من الماء مروا على من فوقهم، فقالوا لو أننا خرقنا فى نصيبنا خرقًا ولم نؤذ من فوقنا. فإن تركوهم

---

(١) كنز العمال، الجزء الثالث، صـ ٦٧، برقم ٥٥٢٧، سنن أبى داود: كتاب الملاحم، باب الأمر والنهى برقم ٣٧٧٤.

(٢) مسند أحمد: باقى مسند المكثرين، مسند أبى سعيد الخدرى ﷺ: برقم ١٠٧١٦. سنن أبى داود: برقم ٤٣٤٤، وسنن الترمذى: برقم ٢١٧٤، سنن ابن ماجه: برقم ٤٠١١.

(٣) صحيح مسلم: كتاب الإيمان، باب بيان كون النهى عن المنكر من الإيمان وأن الإيمان يزيد، برقم ٧٠، مسند أحمد: باقى مسند المكثرين، مبسند أبى سعيد الخدرى ﷺ: برقم ١١٠٣٤.

(٤) صحيح مسلم: كتاب اللباس والزينة، باب النهى عن الجلوس فى الطرقات وإعطاء الطريق حقه، رقم ٣٩٦٠، مسند أحمد: باقى مسند المكثرين، مسند أبى سعيد الخدرى ﷺ: برقم ١٠٨٨٣، فتح البارى بشرح صحيح البخارى: كتاب المظالم، باب أفنية الدور والجلوس فيها، والجلوس على الصعدات، رقم ٢٣٩١.

(٥) تفسير الطبرى: الجزء الرابع، صـ ٤٦، تخريج أحاديث الإحياء، برقم ٢٢٣٩، رواه أبو الشيخ بن حبان من حديث جابر بسند ضعيف.

وما أرادوا هلكوا جميعًا وإن أخذوا على أيديهم نجوا ونجوا جميعًا"[1].

يتضح من هذا الحديث مدى أهمية الحسبة فى المحافظة على الصالح العام بوجوبها على كل فرد من المجتمع وهو ما يميز التنظيم الإسلامى لها[2].

هذه بعض أحاديث رسول الله ﷺ فيها ترغيب للأمر بالمعروف والنهى عن المنكر وترهيب من تركه وإهماله والأحاديث الواردة فى الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر تفيد كلها وجوبه على أمة المسلمين أفرادًا وجماعات ويتكرر التحذير من تركه حتى لا يصاب المسلمون بعقاب دنيوى وأخروى من جراء هذا الترك وبسبب ذلك الإهمال[3].

٣- دليل الحسبة من الإجماع:-

الذى يتأمل الآيات القرآنية والأحاديث النبوية يجدها وقد تحدثت عن الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، ووجوبها على المسلمين جميعًا سواء من يتولى أمر المسلمين وغيرهم من جميع الأفراد، ولقد أجمع العلماء على وجوب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، وقد قام صحابة رسول الله ﷺ بهذا الواجب ولم ينكر عليهم أحد.

* ومن ذلك ما روى عن أبي بكر الصديق ﷺ أنه قال فى إحدى خطبه: "أيها الناس إنكم تقرؤون هذه الآية وتؤولونها على خلاف تأويلها ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ عَلَيۡكُمۡ أَنفُسَكُمۡۖ لَا يَضُرُّكُم مَّن ضَلَّ إِذَا ٱهۡتَدَيۡتُمۡ﴾[4]. وإنى سمعت رسول الله ﷺ يقول: "ما من قوم عملوا بالمعاصى وفيهم من يقدر أن ينكر عليهم فلم يفعل إلا يوشك أن يعمهم الله بعذاب من عنده"[5].

* ويقول الغزالى يحكى هذا الإجماع فى وجوب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر

---

(١) صحيح البخارى: كتاب الشركة، باب هل يقرع فى القسمة والاستهام فيه، جـ ٨، صـ ٣٩٩، رقم ٢٣١٣، وكتاب الشهادات، باب القرعة فى المشكلات، جـ ٩، صـ١٨٥، رقم ٢٤٨٩، سنن الترمذى، كتاب الفتن عن رسول الله، جـ ٨، صـ ٨١، رقم ٢٠٩٩.

(٢) د/ شبل إسماعيل عطية: تطور الحسبة فى الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها المعاصرة، كلية الحقوق، القاهرة، ١٩٩٠ م، صـ٢٠.

(٣) د/ محمد كمال الدين إمام: أصول الحسبة فى الإسلام، دراسة تأصيلية مقارنة، مرجع سابق، صـ ٣٥.

(٤) سورة المائدة، الآية ١٠٥.

(٥) إبراهيم بن عمر بن حسن البقاعى: نظم الدرر فى تناسب الآيات والسور، الجزء الثالث، فى تفسير سورة المائدة صـ٣٥٤، الإمام الغزالى: إحياء علوم الدين، الجزء الثانى، باب وفضيلته المذمة فى إهماله وإضاعته، محمد بن محمد= = بن أحمد القرشى: معالم القربة فى طلب الحسبة، الباب الثانى فى الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، الجزء الأول، صـ١٦.

وفضيلته، المذمة فى إهماله وإضاعته ويدل على ذلك بعد إجماع الأمة عليه وإشارات العقول السليمة إليه[1].

ويقول بن حزم" اتفقت الأمة كلها على وجوب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر[2].

* وقال على بن أبي طالب ﷺ: "أول ما تغلبون عليه من الجهاد، الجهاد بأيديكم، ثم الجهاد بألسنتكم ثم الجهاد بقلوبكم : فإذا لم يعرف القلب المعروف ولم ينكر المنكر نكس فجعل أعلاه أسفله"[3].

* وسئل حذيفة ﷺ عن ميت الأحياء فقال: "الذى لا ينكر المنكر بيده ولا بلسانه ولا بقلبه". * ويرى الإمام النووى أنه لا خلاف بين العلماء فى وجوبه وعدم الاعتداء بعد ذلك بمن خالف فيقول: "وقد تطابق على وجوب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر الكتاب والسنة وإجماع الأمة وهو أيضًا من النصيحة التى هى الدين ولم يخالف فى ذلك إلا الرافضة ولا يعتد بخلافهم كما قال الإمام أبو المعالى إمام الحرمين"ولا يعتد بخلافهم فى هذا فقد أجمع المسلمون عليه قبل أن ينبغ هؤلاء"[4].

* ويقول ابن حزم: قال محمد: "اتفقت الأمة كلها على وجوب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر بلا خلاف من أحد منهم لقول الله تعالى ﴿وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى ٱلْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ ۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ﴾[5].

المبحث الثانى

الحسبة فى صدر الإسلام

يهدف الإسلام إلى خلق مجتمع آمن مستقر تسوده المحبة ويجتمع أفراده فى التعاون على البر والتقوى، حتى يتمكن الجميع من القيام بواجب الخلافة فى الأرض وتحقيق الغاية الأساسية من خلق الإنسان وهى عبادة الله تعالى، كما قال تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْتُ ٱلْجِنَّ وَٱلْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾[6].

---

(١) الغزالى: إحياء علوم الدين، باب وفضيلته المذمة فى إهماله، جـ٢، صـ ١١٨٧.

(٢) ابن حزم الظاهرى: الفصل فى الملل والأهواء والنحل، مطبعة التمدن القاهرة، ١٣٢١هـ، جـ٤ صـ ١٧.

(٣) د/ محمد كمال الدين إمام: أصول الحسبة فى الإسلام، مرجع سابق، صـ٣٦.

(٤) الإمام النووى: صحيح مسلم، طبعة دار الحديث القاهرة، ١٩٩٤م، جـ١، صـ ٢٩٩.

(٥) ابن حزم: الفصل فى الملل والأهواء والنحل، باب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، ١٣٢١هـ، جـ٤، صـ١٧.

(٦) سورة الذاريات، الآية ٥٦.

ولأن الناس محتاجون دائمًا إلى نظام يسيرون على هديه، وسلطة تحرص على تحقيق هذا النظام فى حياة الناس، لزم أن يكون هناك من يذكر الناس بذلك ويتابع التزامهم به، ومن هنا جاءت أهمية الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر.

لذا فقد قام الرسول ﷺ بدور المحتسب والموجه للمسلمين بما يحقق الاطمئنان لهم فى أمور دينهم ودنياهم. لذلك ظهرت منذ عهده ﷺ الأهداف السامية لنظام الحسبة فى الإسلام التى لا يوجد لها مثيل على مر العصور.

وبعد اتساع رقعة الدولة الإسلامية بعض الشئ، كان طبيعيًا أن تحدث وقائع ليس لها مثيل فى عهده ﷺ وكان حتمًا تحتاج إلى من يقوم بدور الحاكم أو المحتسب لتقويمها وهذا ما سنراه من خلال دراستنا لهذين المطلبين:-

المطلب الأول:- الحسبة فى عهد الرسول صلى الله علية وسلم.

المطلب الثانى:- الحسبة فى عهد الخلفاء الراشدين.

المطلب الأول

الحسبة فى عهد الرسول ﷺ

إن نظام الحسبة من أهم النظم الإدارية التى استحدثها المسلمون، وذلك لحفظ الأمن واستقرار النظام بين الناس فى المهن المختلفة، حتى لا يحدث غش فى البيوع أو الصناعات.

وإن أول من مارس الحسبة فى التاريخ الإسلامى هو رسول الله ﷺ فقد كانت حياته ﷺ كلها حسبة لوجه الله تعالى، فكل أمر وكل نهى طلبًا للأجر والثواب واستجابة لحكم الله وأمره عملاً بقوله تعالى: ﴿وَذَكِّرْ فَإِنَّ ٱلذِّكْرَىٰ تَنفَعُ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾[1]. وتنفيذًا لأمر الله سبحانه وتعالى بإقامة العدل والإحسان ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَٰنِ﴾[2].

وبالإضافة إلى ما ورد من أحاديث النبى ﷺ حول مشروعية الحسبة تحقيقًا لمبدأ الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، فقد نهى الرسول الكريم ﷺ عن الغش أو التدليس فى المبيع أو الثمن

---

(١) سورة الذاريات، الآية ٥٥.

(٢) سورة النحل، الآية ٩٠.

فكان يمشي في الأسواق وينهى عن الغش والتطفيف في الكيل والوزن وسار على دربه أصحابه وعلى رأسهم الخلفاء الراشدين ومن بعدهم فيمن تولى ولاة أمور المسلمين.

كان الرسول ﷺ وهو الذى أنزل الله عليه القرآن الكريم والذكر الحكيم ليبينه للناس وقد كان صلوات الله وسلامه عليه يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر، وما كانت دعوته من أولها إلى آخرها إلا أمرًا بالمعروف ونهيًا عن المنكر. فقد رأى الناس يعبدون الأوثان ويشركون بالله تعالى فنهاهم عن ذلك ودعاهم إلى عبادة الله وحده.

عن ابن عباس ﷺ قال: لما قدم الرسول ﷺ المدينة كانوا من أبخس الناس كيلاً فأنزل الله تعالى قوله ﷻ: ﴿وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ﴾ فأحسنوا الكيل بعد ذلك[1].

وقد رأى الناس يتعاملون بالربا فنهاهم عنه وحرمه عليهم وسائر المعاملات التى تفسد على المسلمين مصالحهم، كتطفيف الكيل والوزن.

كما نهى الرسول ﷺ عن الاحتكار لأنه يتسبب فى غلاء الأسعار نتيجة لنقص الحاجات والسلع التى لا غنى للناس عنها فقال: "لا يحتكر إلا خاطئ"[2].

وعن معاذ بن جبل قال: سألت رسول الله ﷺ عن الاحتكار وما هو؟ قال: "إذا سمع برخص ساءه، وإذا سمع بغلاء فرح به، بئس العبد المحتكر، إن أرخص الله الأسعار حزن، وإن أغلاها الله فرح"[3].

وقد حذر ﷺ التجار من إخفاء ما بالمبيع من عيوب. فذلك لا يتفق مع الصدق الذى أمروا به فقال: "المسلم أخو المسلم ولا يحل لمسلم إذا باع من أخيه بيعًا وفيه عيب إلا بينه"[4]. وكثر مروره ﷺ فى الأسواق وفى هذه الجولات أصدر النصح للتجار بالصدق والأمانة فى التعامل، فقد خرج يومًا يتفقد السوق فرأى الناس يتبايعون فرأى صور مبايعاتهم وطرق معاملاتهم فقال: "يا معشر

---

(١) الحافظ المنذرى: الترغيب والترهيب، طبعة دار الكتب العلمية بيروت، ١٩٨٦، جـ٢، صـ ٥٦٧.

(٢) صحيح مسلم: كتاب المساقاة، باب تحريم الاحتكار فى الأقوات، برقم ٣٠٣١، سنن أبى داود: كتاب البيوع، باب فى النهى عن الحكرة، برقم ٢٩٩٠، سنن الترمذى: كتاب البيوع عن رسول الله، باب ما جاء فى الاحتكار، برقم ١١٨٨، مسند أحمد: مسند المكيين، حديث معمر بن عبد الله رضى الله تعالى عنه، برقم ١٥٢٠٠.

(٣) المعجم الكبير للطبرانى: الجزء الرابع، برقم ١٦٦١٢، ومسند الشاميين للطبرانى، باب ما انتهى إلينا من مسند ثورين يزيد، برقم ٤٠٢، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، كتاب البيوع، باب الدين على الثمرة والزرع، الجزء الثانى، صـ٨٨، كنز العمال، الجزء الرابع، الباب الثالث فى الاحتكار والتسعير، برقم ٩٧١٥.

(٤) سنن ابن ماجه: كتاب التجارات، باب من باع عيبًا فليبينه، رقم ٢٢٤٦.

التجار، فأنصتوا لندائه فقال: إن التجار يبعثون يوم القيامة فجارًا. إلا من اتقى الله وبر وصدق"[1].

وقد نهى رسول الله ﷺ عن الغش فى المطاعم والمشارب والملابس وغيرها وحكم على من غش بخروجه من الجماعة المسلمة لأنه يفسد مصالح الأمة ولا يمكن الاحتراز من فعله. فروى أنه خرج ذات يوم إلى السوق فمر على صبرة طعام فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللاً فقال: "ما هذا يا صاحب الطعام؟ قال: أصابته السماء يا رسول الله. قال: أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس. من غشنا فليس منا"[2].

فتلك حملة تفتيشية قام بها رسول الله ﷺ وكان من نتائجها أن ضبط الغش وحقق مع فاعله وأصدر حكمًا عامًا عليه وعلى غيره ممن يأتى بمثل فعله بخروجه من جماعة المسلمين[3].

كما نهى ﷺ عن إيذاء عابرى السبيل أو التعدى على الطرقات بإلقاء الأذى بها. فقال: "إياكم والجلوس فى الطرقات" فقالوا: يا رسول الله مالنا من مجالسنا بد نتحدث فيها. فقال: "أبيتم إلا الجلوس فاعطوا الطريق حقه" قالوا: وما حقه، قال: "غض البصر وكف الأذى ورد السلام والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر"[4].

كما نهى ﷺ عن شرب الخمر وأمر بقتل من لم ينته عن شربه بعد الثالثة أو الرابعة حيث قال: "إذا سكر فاجلدوه ثم إن سكر فاجلدوه ثم إن سكر فاجلدوه فإن عاد الرابعة فاقتلوه"[5].

وأمر بكسر دنان الخمر وأمر بكسر القدور التى طبخ فيها اللحم الحرام، وأمر عبد الله بن عمر ﷺ بأن يحرق الثوبين المعصفرين، فسجرهما فى التنور، وهدم مسجد الضرار، وأحرق متاع الغال، وأخذ شطر مال مانع الزكاة، وأمر لابس خاتم الذهب بطرحه[6].

وكذلك حذر من ترك الصلاة أو التهاون فى صلاة الجماعة، فقد ثبت عنه ﷺ أنه قال: "لقد

---

(١) أخرجه ابن ماجه: كتاب التجارات، باب التوقى فى التجارة، رقم ٢١٤٦.

(٢) صحيح مسلم: كتاب الإيمان، باب قوله ﷺ من غشنا فليس منا، الجزء الأول، صـ ١٤٧، وسنن الترمذى: كتاب البيوع عن رسول الله، باب ما جاء فى كراهية الغش فى البيوع، رقم ١٢٣٦.

(٣) د/ شبل إسماعيل عطية: تطور الحسبة فى الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، صـ ٥٢.

(٤) صحيح البخارى: كتاب المظالم والغصب، باب أفنية الدور والجلوس فيها والجلوس على الصعدات، رقم ٢٢٨٥.وكتاب الاستئذان، باب قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير، رقم ٥٧٦١. صحيح مسلم: كتاب اللباس والزينة، باب النهى عن الجلوس فى الطرقات وإعطاء الطريق حقه، رقم ٣٩٦٠. سنن أبى داود: كتاب الأدب، باب فى الجلوس فى الطرقات رقم ٤١٨١. مسند أحمد: باقى مسند المكثرين، مسند أبى سعيد الخدرى، رقم ١٠٨٨٣.

(٥) سنن أبى داود : كتاب الحدود، باب إذا تتابع فى شرب الخمر، برقم ٣٨٨٧. سنن الترمذى :كتاب الحدود عن رسول الله، باب ما جاء من شرب الخمر فاجلدوه ومن عاد فى الرابعة فاقتلوه، رقم ١٣٦٤.

(٦) ابن القيم الجوزية: الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية، تحقيق بشير عيون، مكتبة المدنى، جدة ١٤١٠هـ، صـ ٣٥٢.

هممت أن آمر بالصلاة فيؤذن لها. ثم آمر رجلاً فيؤم الناس ثم أخالف إلى قوم تخلفوا عن الجماعة فأحرق عليهم بيوتهم"[1].

وبذلك يعطى الرسول ﷺ الإذن لمن يأتى بعده فى الخلافة بمنع المنكر بما يراه مناسبًا من الوسائل وهذا ما سنراه فى أن الخلفاء الراشدين اتبعوا سياسية الإحراق فى محاربة المنكرات الخطرة[2].

وكان الرسول ﷺ يأمر المسلمين بالقيام بنصح بعضهم بعضًا، وأن يكون المسلم مرآة لأخيه فقال: "الدين النصيحة" قيل: لمن يا رسول الله قال: "لله ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم"[3].

ولى رسول الله ﷺ بعض أصحابه الحسبة فى أماكن متعددة، ففى مكة استعمل الرسول ﷺ عتاب بن أسيد لما سار إلى حنين. فقد جعل من أولويات وظيفته المحافظة على شعائر الإسلام وفى مقدمتها المحافظة على صلاة الجماعة.

وقد استعمل الرسول ﷺ سعيد بن العاص بعد الفتح، سوق مكة بولاية مستقلة عن ولاية عتاب.

وفى المدينة استعمل الرسول ﷺ عمر بن الخطاب ﷺ على سوقها وكان ﷺ يحمل الدرة ويطوف بها فى السوق فى عهد النبى ﷺ[4].

وقد حكى ابن القيم أن النبى ﷺ استعمل فى المدينة أحد أصحابه وهو عبد الله ابن عمر بن الخطاب ﷺ لإراقة الخمور وطرحها بالأسواق، فعن ضمرة بن حبيب قال : قال عبد الله بن عمر: "أمرنى رسول الله ﷺ أن آتيه بمدية. فأتيته بها، فأرسل بها فأرهفت ثم أعطانيها، وقال: "أغد على بها" ففعلت، فخرج بأصحابه إلى أسواق المدينة، وفيها زقاق خمر قد جلبت من الشام، فأخذ المدية

---

(١) موطأ مالك: كتاب النداء للصلاة، باب فضل صلاة الجماعة على صلاة الفذ، برقم ٢٦٦. صحيح البخارى: كتاب الأذان، باب وجوب صلاة الجماعة، برقم ٦٠٨. صحيح البخارى: كتاب الأحكام، باب إخراج الخصوم وأهل الريب من البيوت بعد المعرفة، رقم ٦٦٨٣. سنن النسائى: كتاب الإمامة، باب التشديد فى التخلف عن الجماعة، رقم ٨٣٩.

(٢) د/ شبل إسماعيل عطية: تطور الحسبة فى الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، هامش صـ ٥٥.

(٣) صحيح البخارى: كتاب الإيمان، باب الدين النصيحة لله ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم، الجزء الأول. صحيح مسلم: كتاب الإيمان، باب بيان أن الدين النصيحة، رقم ٨٢. سنن أبى داود: كتاب الأدب، باب فى النصيحة، رقم ٤٢٩٣. سنن النسائى: فى كتاب البيعة، باب النصيحة للإمام، رقم ٤١٢٦. مسند أحمد: مسند الشاميين حديث ابن تميم الدارى ﷺ، رقم ١٦٣٣٣.

(٤) عبد الحى بن عبد الكبير الكتانى: التراتيب الإدارية أو نظام الحكومة النبوية، دار احياء التراث العربى بيروت، الجزء الأول، صـ ٢٨٧.

منى، فشق ما كان من تلك الزقاق بحضرته، ثم أعطانيها وأمر أصحابه الذين كانوا معه أن يمضوا معى، وأن يعاونونى، وأمرني أن آتى الأسواق كلها فلا أجد فيها زق خمر إلا شققته ففعلت فلم أترك فى أسواقها زقًا إلا شققته[1].

ومن هذا يتبين لنا سبب اختصاص النبى ﷺ بن عمر ﷺ بتتبع الخمور وإراقتها؛ إذ إنه تعلم من رسول الله ﷺ وقام معه بهذا العمل فأصبح أهلاً للقيام به وحده، فالعامل لا يحسن العمل إلا إذا كان ذا تجربة سابقة فيه.

وفى الطائف استعمل الرسول ﷺ عثمان بن أبي العاص وظل عليها طوال حياة الرسول ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر[2].

وروى عن بن عمر ﷺ "أنهم كانوا يشترون الطعام من الركبان على عهد رسول الله ﷺ فبعث إليهم من يمنعهم من أن يبيعوه حيث اشتروه حتى ينقلوه حيث يباع الطعام[3].

وعن سالم عن أبيه قال: "رأيت الذين يشترون الطعام مجازفة يضربون على عهد رسول الله ﷺ أن يبيعوه حتى يؤووه إلى رحالهم"[4].

المطلب الثانى
الحسبة فى عهد الخلفاء الراشدين

بعد وفاة الرسول ﷺ جاء الخلفاء الراشدون ﷺ أعظم القائمين بالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر فى الأمة؛ لأنهم كانوا يعلمون أن ذلك هو أعظم واجباتهم وكانوا قائمين به حقيقة، ظاهرًا وباطنًا وفى الأمصار والبوادى، والعواصم والأقاليم. وإذا كانت الحسبة لا تجب إلا على القادر وتكون فى حقه فرض عين إذا لم يقم به غيره، لذلك كانت فرضًا على خلفاء النبى ﷺ الراشدون لأنهم أقدر من غيرهم.

ونظرًا لأن الخليفة لا يستطيع وحده القيام بكل ما أوجبه الشرع بل يجب عليه أن يوكل غيره

---

(١) ابن القيم الجوزية: الطرق الحكميه فى السياسة الشرعية، مرجع سابق، صـ ٣٦٧.

(٢) ابن عبد البر: الاستيعاب فى معرفة الأصحاب، تحقيق على محمد البجاوى، مطبعة نهضة مصر ١٩٩٢م، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، صـ١٠٣٥.

(٣) صحيح البخارى: كتاب البيوع، باب ما ذكر فى الأسواق، برقم ١٩٨٠. صحيح مسلم:كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، برقم ٢٨١٢. سنن النسائى:كتاب البيوع، باب بيع ما يشترى من الطعام جزافًا قبل أن ينقل من مكانه، برقم ٤٥٢٨.

(٤) صحيح البخارى: كتاب البيوع، باب مايذكر فى بيع الطعام والحكرة، برقم ١٩٨٧.

فيما لا يمكنه القيام به؛ فقد اتبع الخلفاء الراشدون سياسة الرسول ﷺ فى تولية أمر الحسبة لغيرهم فيما غاب عنهم من الأماكن كما فعلوا فى القضاء وغيره من المناصب.

ولقد ساعدهم على ذلك قرب العهد بالعصر النبوى وحرص الناس على التمسك بتعاليم الإسلام.

أ- الحسبة فى عهد أبى بكر الصديق:

بعد وفاة الرسول ﷺ تولى أبو بكر الصديق ﷺ الخلافة مباشرة، وكان أول عمل قام به مواجهة هؤلاء المرتدين عن أداء الزكاة التى كانوا يؤدونها فى عهد الرسول ﷺ .

وقال قولته الشهيرة: "والله لأقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة، فإن الزكاة حق المال، والله لو منعونى عقالاً كانوا يؤدونها إلى رسول الله ﷺ لقاتلتهم على منعها"(١).

فكان ذلك من أبى بكر ﷺ قطعًا للأمر وحسمًا للتفرق وسدًا لباب البدع والأهواء والقضاء على أهلها. فلم يكن ليرى هذا المنكر العظيم ويتركه دون أن يغيره.

فعن قيس بن أبي حازم قال: قام أبى بكر ﷺ وأثنى عليه، ثم قال: يا أيها الناس إنكم تقرؤن هذه الآية: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ عَلَيۡكُمۡ أَنفُسَكُمۡۖ لَا يَضُرُّكُم مَّن ضَلَّ إِذَا ٱهۡتَدَيۡتُمۡ﴾(٢). وإنا سمعنا رسول الله ﷺ يقول: "إن الناس إذا رأوا المنكر لا يغيرونه أوشك الله أن يعمهم بعقابه"(٣).

كان ﷺ يراقب عماله وغيرهم. فلا يقر أحدًا منهم على ترك واجب، أو فعل منهى عنه. فعن حنظلة بن على الليثى أن أبا بكر بعث خالدًا وأمره أن يقاتل الناس على خمس من ترك واحدة منهن قاتله كما يقاتل من ترك الخمس جميعًا، على شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمدًا عبده ورسوله، وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، وصوم رمضان، وحج البيت.

ومما يذكر لأبى بكر فى هذا المجال، ما روى أن خالد بن الوليد كتب إليه أنه وجد فى بعض النواحى رجلاً يُنكح كما تُنكح المرأة ؟ ونظرًا لأهمية الأمر حرص ﷺ على استشارة الصحابة ﷺ للاجتماع على رأى فقال على بن أبي طالب ﷺ: "إن هذا الذنب لم تعصى به أمة من الأمم إلا واحدة فصنع الله بهم ما قد علمتم. أرى أن يحرقوا بالنار" فأجمعوا على ذلك فأمر أبو بكر أن

---

(١) السيوطى: تاريخ الخلفاء، مطبعة دار الجيل بيروت، ١٩٩٤، صـ ٨٧.

(٢) سورة المائدة، الآية ١٠٥.

(٣) سنن ابن ماجه: كتاب الفتن، باب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، رقم ٣٩٩٥. مسند أحمد: مسند العشرة المبشرين بالجنة، مسند أبى بكر الصديق ﷺ، رقم ١.

يحرقوا. وصنع بهم ذلك أيضًا عبد الله بن الزبير، وهشام بن عبد الملك اقتداء بأبي بكر ﷺ[1].

وكان ﷺ يأمر بطاعة من يأمر بما أمر به رسول الله ﷺ وينهى عما نهى عنه. فقال في خطبة له: "من يطع الله وأولى الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر فقد أفلح وأدى ما عليه"[2].

ب- الحسبة فى عهد عمر بن الخطاب:

فى السنة الثالثة عشرة من الهجرة توفى أبو بكر ﷺ، وتولى الخلافة عمر ابن الخطاب ﷺ، وأقام العدل فى جميع أنحاء الدولة الإسلامية، التى زادت رقعتها فى فترة خلافته نظرًا لكثرة الفتوحات الإسلامية فى عهده، وقضاؤه على إمبراطوريتى الفرس والروم. وقد عمل عمر بن الخطاب على تنظيم الإدارة فى الدولة الإسلامية وضبطها دون الخروج عن تعاليم الإسلام؛ حيث استحدث بعض الأمور التى لم تكن موجودة من قبل منها:-

لم يترك عمر مجالاً من مجالات الحسبة فى عصره إلا قدم فيه أروع النماذج للمحتسب حيث أخذت الحسبة جانبًا كبيرًا من اهتمامه ﷺ، فقد كان دائم المرور على الأسواق مراقبًا للكيل والميزان[3].

استعمل ﷺ السائب بن يزيد على سوق المدينة، وقد سبق أن رأينا أن الرسول ﷺ استعمل عمر بن الخطاب ﷺ على سوق المدينة، وعندما تولى الخلافة لم يشغل ذلك فقد كان يشارف الأسواق لمنع الغش وكل ما نهى عنه الإسلام[4]. حيث وجد رجلاً قد غش سلعته فخلط اللبن بالماء لبيعه فأراقه عليه[5].

ولقد سلك منهج الرسول ﷺ فقد كان ينهى عن الاحتكار لما يترتب عليه من غلاء السلع ونقصها فى الأسواق، وعملاً بحديث الرسول ﷺ أن: "الجالب مرزوق والمحتكر ملعون"[6]. وقال عمر بن الخطاب ﷺ: "من جاء أرضنا بسلعة فليبيعها كما أراد وهو ضيفى حتى يخرج ولا يبيع فى سوقنا محتكر"[7].

---

(١) ابن القيم الجوزية: الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية، مرجع سابق، صـ ٢٠.

(٢) السيوطى: تاريخ الخلفاء، مرجع سابق، صـ ١١٦.

(٣) حاجى خليفة: كشف الظنون عن أسماء الكتب والفنون، الجزء الأول، مطبعة وكالة المعارف، ١٩٤١م، صـ ١٥.

(٤) القرشى: معالم القربة فى أحكام الحسبة، مرجع سابق، صـ ١٢.

(٥) ابن تيمية: الحسبة فى الإسلام، مطبعة المؤيد، ١٣١٨ هـ، صـ ٥١.

(٦) سنن ابن ماجه: كتاب التجارات، باب الحكرة والجلب، رقم ٢١٤٤.

(٧) علاء الدين على المتقى بن حسام الدين الهندى: كنز العمال فى سنن الأقوال والأفعال، تحقيق بكر حيانى، الجزء الرابع، جمعية وزارة المعارف العثمانية، ١٩٧٩م، صـ ١٨٢.

ولقد خرج يومًا فرأى طعامًا كثيرًا ألقى على باب مكة فقال: ما هذا الطعام؟ فقالوا: جلب إلينا فقال: بارك الله فيه وفيمن جلبه. فقيل له: إنه قد احتكر. فقال: ومن احتكره ؟ قالوا: فلان مولى عثمان وفلان مولاك. فأنكر عليهما عمر. فقال لهما: ما حملكما على احتكار طعام المسلمين؟ قالوا: نشترى بأموالنا ونبيع فقال: إني سمعت رسول الله ﷺ يقول: "من احتكر على المسلمين طعامهم لم يمت حتى يضربه الله بالجذام والإفلاس"(١). يقول الراوى: فأما مولى عثمان فقال: والله لا احتكره أبدًا؟ وأما مولى عمر فلم ينته فرأيته مجذومًا(٢).

كما حكم عمر ﷺ بإخراج من ينقص المكيال والميزان من سوق المسلمين ومنعهم من الإتجار فيه، فقد كان يطوف بالأسواق يقرأ القرآن ويقضى بين الناس(٣).

واهتم ﷺ بالمحافظة على تنظيم البناء فى السوق حتى لا يضيق على أهله ومن لم يمتثل بما أمر به عاقبه. فقد روى أن حدادًا ابتنى كيرًا فى سوق المسلمين فمر عمر فرآه فقال: "لقد انتقصتم السوق. ثم أمر به فهدمه"(٤).

إنه أول من اتخذ بيتًا للمال، وأول من عس بالليل، وأول من ضرب بالدرة حتى قيل: لدرة عمر أهيب من سيفكم(٥).

وقد حرص عمر ﷺ على منع الناس من مواقف الريب ومظان التهمة، فمنع الصبيان من أن يجمعوا بمن كان يتهم بالفاحشة. كما منع النساء من المشى فى طريق الرجال أو الاختلاط بهم فى الطريق(٦).

وقد حرص عمر ﷺ على معاقبة كل من يخالف أوامر الإسلام، لذلك لما رأى عمر ﷺ على بن الزبير يرتدى ثوبًا من الحرير مزقه عليه وقال للزبير: "لا تكسوهم الحرير"(٧).

ولقد عاقب عمر أشد العقاب على الخمر. فضرب فيها ثمانين لزجر من تسول له نفسه الإقدام على الشرب، كما عزر فيها أيضًا بالنفى إلى خيبر. وعاقب فيها بالإحراق وهو من العقوبات المالية

---

(١) سنن ابن ماجه: كتاب التجارات، باب الحكرة والجلب، برقم ٢١٤٦. مسند أحمد: مسند العشرة المبشرين بالجنة، أول مسند عمر بن الخطاب ﷺ، رقم ١٣٠.

(٢) المنذرى: الترغيب والترهيب، الجزء الثانى، صـ ٥٨٣.

(٣) محمد بن جرير الطبرى: تاريخ الطبرى، الجزء الرابع، دار الكتب العلمية بيروت، ١٩٨٦، صـ ٢١٣.

(٤) ابن رشد: البيان والتحصيل، دار الغرب الإسلامى، الجزء التاسع، صـ٤٠٩.

(٥) السيوطى: تاريخ الخلفاء، مرجع سابق، صـ ١٦٠.

(٦) ابن القيم: الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية، مرجع سابق، صـ٤٤.

(٧) سيرة بن هشام: الجزء الثانى، مطبعة الحلبى القاهرة، ١٩٥٥، صـ ٣٦٦.

فلقد أحرق حانوتا لرويشد الثقفى لأنه باع فيه الخمر، وقال لصاحبه: "إنما أنت فويسق لا رويشد"[1].

ومن أخلاقه ﷺ، أنه إذا اشتكى العامل أصغر الرعية طلبه للمساءلة حيث يقف الشاكى والمشكو منه يسوى بينهما فى الموقف حتى يظهر الحق.

وكان ﷺ إذا بعث عاملاً على ولاية يقول: اللهم إنى لم أبعثهم ليأخذوا أموالهم، ولا ليضربوا أبشارهم، من ظلمه أميره فلا إمرة عليه دونى.

خطب الناس يوم جمعة فقال: اللهم أشهدك على أمراء الأمصار إنى إنما بعثتهم ليعلموا الناس دينهم وسنة نبيهم، وأن يقسموا بينهم فيأهم وأن يعدلوا فإن أشكل عليهم شئ رفعوه لى.

وكان إذا استعمل العمال خرج معهم يشيعهم فيقول: أنى لم استعملكم على أمة محمد ﷺ على أشعارهم ولا على أبشارهم، إنما استعملتكم عليهم لتقيموا بهم الصلاة وتقضوا بينهم بالحق، وتقسموا بينهم بالعدل. فكان ﷺ يحث عماله وغيرهم من عامة الناس على المعروف وينفرهم من المنكر، ويقوم هو ﷺ بتطبيق ذلك بفعله ليقتدى به.

وكان ﷺ يجوب الطرقات والأسواق بدرته، يعزر كل من يراه مرتكبًا منكرًا، ومن يراه ترك معروفًا، وكان يتخذ على السوق أكثر من محتسب فقد استعمل عبد الله بن عتبة بن مسعود والسائب بن يزيد وسليمان بن أبي حثمة والعلاء بن الحضرمى على السوق.

مما سبق يتضح لنا أنه ﷺ منذ توليه الخلافة اهتم بالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، فقد كان يحرص على العدل بين الرعية فكان الوالى فى نظره فردًا من الأفراد، يجرى حكم العدل عليه كما يجرى على غيره من سائر الناس، فكان حب العدل بين الناس لا يعدله شئ. وقد قال فى أول خطبة له أما بعد: "لقد ابتليتم بى وابتليت بكم وخلفت فيكم بعد صاحبى فمن كان فى حضرتنا باشرناه بأنفسنا ومن غاب عنا وليناه ذو القوة والأمانة ومن يحسن نزده حسنًا، ومن يسئ نعاقبه. ويغفر الله لنا ولكم"[2].

جـ – الحسبة فى عهد عثمان بن عفان:

تولى عثمان بن عفان ﷺ أمر الخلافة فى أواخر العام الثالث والعشرين من الهجرة. وسار على نهج الرسول ﷺ وأبى بكر ﷺ وعمر بن الخطاب ﷺ فى سبيل الإصلاح والتقويم والعمل على جمع الأمة الإسلامية على طريق واحد. والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر.

---

(١) ابن تيمية: الحسبة فى الإسلام، مرجع سابق، صـ ٥٠.

(٢) السيوطى: تاريخ الخلفاء، مرجع سابق، صـ١٦٧.

كانت أول خطبة له ﷺ عقب بيعته أنه صعد المنبر فحمد الله ثم أثنى عليه ثم قال: "إنكم فى دار قلعة وفى بقية أعمار، فبادروا آجالكم بخير ما تقدرون عليه، فقد أتيتم أصبحتم أو أمسيتم، ألا وإن لدينا طويت على الغرور، فلا تغرنكم الحياة الدنيا ولا يغرنكم بالله الغرور، واعتبروا بمن مضى، ثم جدوا ولا تغفلوا، فإنه لا يغفل عنكم، أين أبناء الدنيا وإخوانها الذين أثروها وعمروها ومتعوا بها طويلا ؟ ارموا بالدنيا حيث رمى الله، واطلبوا الآخرة فإن الله قد ضرب لها مثلاً فقال ﷻ: ﴿وَٱضْرِبْ لَهُم مَّثَلَ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا كَمَآءٍ أَنزَلْنَٰهُ مِنَ ٱلسَّمَآءِ فَٱخْتَلَطَ بِهِۦ نَبَاتُ ٱلْأَرْضِ فَأَصْبَحَ هَشِيمًا تَذْرُوهُ ٱلرِّيَٰحُ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ مُّقْتَدِرًا ﴿٤٥﴾ ٱلْمَالُ وَٱلْبَنُونَ زِينَةُ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا وَٱلْبَٰقِيَٰتُ ٱلصَّٰلِحَٰتُ خَيْرٌ عِندَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمَلًا﴾[1].

اهتم عثمان ﷺ بشعائر الإسلام والقائمين بها. فهو أول من خلق المسجد "أى طيبه بنوع من الطيب" وهو أول من رزق المؤذنين[2].

كما اهتم عثمان ﷺ بأسعار المسلمين وسوقهم فكان يسأل الناس عن الأسعار، لذلك روى أن الرخاء عم فى المدينة أثناء خلافته، فأدى ذلك إلى ظهور المنكر كنتيجة للرخاء. فلعبوا بالحمام ورموا بالجلاهقات. فأمر عليهم رجلاً من بنى ليث فقص الحمام وكسر الجلاهقات حتى انتهوا[3].

أمر عثمان ﷺ الولاة الذين بعثهم على الأمصار لإصلاح حال المسلمين بالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر وكتب لهم "أن ائتمروا بالمعروف وتناهوا عن المنكر ولا يذل المؤمن نفسه فإنى مع الضعيف على القوى مادام مظلومًا إن شاء الله"[4].

وكان من حرصه ﷺ دوام تمسك الأمة الإسلامية بالأخلاق السامية ومحاربة المنكر جعله يؤثر مصلحة الأمة على نفسه. فقد آثر أن يقتل على أن يدافع عن نفسه بمن كان معه من الرجال وقال للمغيرة بن شعبة الذى أشار عليه بذلك: لن أكون أول من خلف رسول الله ﷺ فى أمته بسفك الدماء[5].

ولقد حرص عثمان ﷺ على منع المعاملات التى تسبب الأزمات كما فعله الخلفاء الراشدون

---

(١) سورة الكهف، الآيات من ٤٤: ٤٦.

(٢) السيوطى: تاريخ الخلفاء، مرجع سابق، صـ١٩٣.

(٣) محمد بن جرير الطبرى: تاريخ الطبرى، مرجع سابق، صـ ٣٩٧.

(٤) محمد بن جرير الطبرى: تاريخ الطبرى، المرجع السابق، صـ ٣٩٧.

(٥) السيوطى: تاريخ الخلفاء، مرجع سابق، صـ١٨٩.

من قبله، فكان ينهى عن الاحتكار كما أمر رسول الله ﷺ[1].

وقد حد ﷺ فى الشرب، فجلد جماعة من أهل المدينة لشربهم الخمر، فروى أن عامله على الكوفة وكان يدعى بالوليد بن عقبة وهو أخوه لأمه وشهد عليه شاهدان أنه يقئ الخمر فقال عثمان: "ما يقئ الخمر إلا شاربها" فأحضره فحلف له أنه لا يشرب الخمر وأن الشهود كذبوا، فقال عثمان: "نقيم الحد ويبوء شاهد الزور بالنار" ثم أمر سعيد بن العاص فجلده وعزله[2].

فبرغم أن هذا كان أخاه ولكن عثمان ﷺ أقام عليه الحد بمجرد ثبوت ارتكابه المنكر.

د- الحسبة فى عهد على بن أبي طالب:

تولى على بن أبي طالب ﷺ خلافة أمر المسلمين بعد مقتل عثمان ﷺ وبايعه المسلمون للم شملهم.

ولقد سبق لعلى ﷺ أن تولى الحسبة فى عهد الرسول ﷺ ؛ فقد أسند إليه النبى ﷺ قضاء اليمن وقال له" إن الله سيهدى قلبك ويثبت لسانك" فلم أشك فى قضاء بين اثنين بعد.

وروى لعلى ﷺ خطبة قال فيها" أيها الناس، إنما هلك من هلك قبلكم بركوبهم المعاصى، ولم تنههم الربانيون والأحبار كلما تمادوا فى المعاصى أخذتهم العقوبات، فأمروا بالمعروف ونهوا عن المنكر قبل أن ينزل بكم مثل الذى نزل بهم، واعلموا أن الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، لا يقطع رزقًا ولا يقرب أجلاً"[3].

كما قال ﷺ: "أول ما تغلبون عليه من الجهاد. الجهاد بأيديكم ثم الجهاد بألسنتكم ثم الجهاد بقلوبكم فإن لم يعرف القلب معروفًا ولم ينكر منكرًا أنكس فجعل أعلاه أسفله"[4].

وكان ﷺ يحارب المنكر متى علم به حتى ولو بعد ارتكابه وقد حذر من الزنا ومواقف الريب فقال: "أيها الناس إن الزنا زناءان زنا سر وزنا علانية. فزنا السر أن يشهد الشهود. فيكون الشهود أول من يرمى.وزنا العلانية. أن يظهر الحبل أو الاعتراف فيكون الإمام أو من يرمى[5].

كان على بن أبي طالب ﷺ يحث الناس على المعروف قولاً وفعلاً، وينهاهم عن المنكر من

---

(١) الهندى: كنز العمال، مرجع سابق، صـ ١٨٢.

(٢) محمد بن جرير الطبرى: تاريخ الطبرى، مرجع سابق، صـ ٣٩٨.

(٣) الهندى: كنز العمال، الجزء الثالث، مرجع سابق، صـ ٦٨٣.

(٤) الإمام الغزالى: إحياء علوم الدين، مرجع سابق، صـ ٤٨٦.

(٥) أبى محمد عبد الله بن قدامة، المغنى، الجزء الثامن، مطبعة المنار، ١٣٤٧ هـ، صـ ٢١١.

الأقوال والأفعال، ويكتب إلى عماله فى الأقاليم بذلك، وإذا بلغه عن أحدهم خيانة كتب إليه: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ قَدْ جَآءَتْكُم مَّوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَشِفَآءٌ لِّمَا فِى ٱلصُّدُورِ وَهُدًى وَرَحْمَةٌ لِّلْمُؤْمِنِينَ﴾(١).

وروى أنه ﷺ عن كليب بن وائل الأزدى قال: رأيت على بن أبى طالب يمر على القصابين فقال: يا معشر القصابين لا تنفخوا. من نفخ اللحم فليس منا(٢).

وعن أبى إسحاق السبيعى قال: كان عليًا يجئ إلى السوق فيقوم مقامًا له فيقول: السلام عليكم أهل السوق، اتقوا الله فى الحلف فإن الحلف يزجى السلعة، ويمحق البركة والتاجر فاجر، إلا من أخذ الحق وأعطاه(٣).

المبحث الثالث

النظام العام الإسلامى

النظام العام هو مجموع المصالح الأساسية للمجتمع، ولذلك كانت القواعد القانونية المتعلقة بالمصالح الأساسية للمجتمع، أى المتعلقة بالنظام العام قواعد آمرة لا تملك الإرادة الفردية مخالفتها أو الخروج عليها. وبديهى لن نجد اصطلاح النظام العام الإسلامى معنونًا فى المصادر الأصلية للشريعة، ولكن دل الاستقراء الكلى لأحكام الشريعة الإسلامية على أن النظام العام الإسلامى يرتكز على ركيزتين. الأولى: هى النصوص القطعية. والثانية: المصالح المعتبرة بأقسامها. حيث تعتبر الغاية الأساسية التى يجب أن تستهدفها كافة الأنشطة والقواعد فى النظام القانونى الإسلامى. ولذلك يجب على السلطة الإدارية أن تتدخل فى الأنشطة الفردية من أجل المحافظة عليها.والإسلام منهاج كامل للحياة البشرية بكل مقوماتها فى عالم الروح والمادة وفى ضمير الفرد أو محيط الجماعة، ينظم شئون الحياة الإنسانية تنظيمًا عادلاً؛ حيث يقوم نظام الحكم فى الإسلام على العدل المثالى بين الناس جميعًا مهما اختلفت أجناسهم ودينهم، والعدل لا يتأثر بالقرابة أو الجاه أو السلطان ولا يغيره بغض أو عداوة(٤). ليوفر للجميع السعادة فى الدنيا والآخرة. والإمام إذا قام بحقوق الأمة فقد أدى

(١) سورة يونس، الآية ٥٧.

(٢) الهندى: كنز العمال، الجزء الرابع، برقم ٩٩٦٩، مرجع سابق، صـ ١٥٨.

(٣) الهندى: كنز العمال، الجزء الرابع، برقم ١٠٠٤٣، مرجع سابق، صـ ١٧٥.

(٤) د/ محمد يوسف موسى: نظام الحكم فى الإسلام، مرجع سابق، صـ ٨٨.

حق الله فيما لهم وعليهم، وحينئذ يجب له عليهم الطاعة والنصرة ما لم يتغير حاله[1].

والناظر فى الشريعة الإسلامية يجد دلائل عديدة من الكتاب والسنة وفتاوى الصحابة ﷺ وقواعد الفقه، تثبت بوضوح وبشكل قاطع أن الشريعة الإسلامية قائمة على أساس اعتبار مصالح الناس فكل ما هو مصلحة مطلوب شرعًا، وجاءت الأدلة بطلبه، وكل ما هو مضرة أو مفسدة منهى عنه وتضافرت الأدلة على منعه، وأن جميع أحكامها متكلفة بمصالح العباد فى الدنيا والآخرة، وأن مقاصدها ليست سوى تحقيق السعادة الحقيقية لهم[2].

والتشريع الإسلامى فى جملة أدلته يهدف إلى تحقيق مصالح الناس من أجل خلق مجتمع آمن ومستقر، ولذلك شرع الله سبحانه وتعالى بعض الأحكام ثم أبطلها ونسخها حينما اقتضت المصلحة تعديلها فقد فرض عدة المتوفى عنها زوجها حولاً ثم نسخها وفرضها أربعة أشهر وعشرة أيام[3]. وسلك الخلفاء هذا السبيل فى ولايتهم أمور المسلمين وتشريع الحكم قد يجلب نفعًا فى زمن وضررًا فى زمن آخر وفى الزمن الواحد قد يحقق نفعًا فى بيئة ويجلب ضررًا فى بيئة آخرى. ويتضح من هذا مرونة فكرة النظام العام الإسلامى أكثر من النظام العام الوضعى، ويرجع ذلك إلى أن مضمون النظام العام الإسلامى متغير طبقًا لكل حالة على حدة. ولقد جاءت أحكام القرآن الكريم وهو الدستور الأسمى مجملة ولم يتعرض لتفصيلات كثير من المسائل التى تتغير بتغير الأزمنة والأمكنة، وذلك لأنه يقيم شريعة خالدة تتحدد مع مصالح الناس وتتطور مع العصور وتصلح للتطبيق فى كل زمان ومكان. وفى هذا يقول الشيخ عبد الوهاب خلاف: إن أحكام الشارع تدور مع مصالح الناس وحيثما وجدت المصلحة فثم شرع الله[4].

وسوف نتناول فى هذا المبحث مدلول النظام العام وعلاقته بمقاصد الشريعة الإسلامية من خلال المطلبين الآتيين:-

المطلب الأول:- مدلول النظام العام.

المطلب الثانى:- علاقة النظام العام بمقاصد الشريعة الإسلامية.

---

(١) الماوردى: الأحكام السلطانية، مرجع سابق، صـ ١٦.

(٢) د/ أحمد فراج حسين: أصول الفقه الإسلامى، دار الهدى للمطبوعات، ٢٠٠٥-٢٠٠٦، صـ١٢٦.

(٣) د/ محمد مصطفى حسن: المصلحة العامة فى القانون والتشريع الإسلامى، مجلة العلوم الإدارية السنة الخامسة والعشرون، العدد الأول، يونيه ١٩٨٣، صـ ٤٨.

(٤) الشيخ/ عبد الوهاب خلاف: مصادر التشريع الإسلامى مرنة، مجلة القانون والاقتصاد، عدد إبريل – مايو ١٩٤٥، صـ ٢٥٦.

المطلب الأول

مدلول النظام العام

لقد اهتم الأصوليون بما تضمنه الكتاب والسنة من أحكام وتعقيبات تؤكد حماية الشرع للمصلحة الضرورية (المعتبرة) التى تستهدف حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال، ويُعد العمل على تحقيق هذه المصالح والمحافظة عليها من مقاصد الشريعة الإسلامية، ومكانها الأصيل فى دائرة التشريع، وهى دائرة تتسع لكل المفاهيم الأخلاقية؛ لأن الفصل التام بين التشريع والأخلاق لا وجود له فى النظام الإسلامى العام(١). ويرى جمهور العلماء أن مصالح الناس تتجدد ولا تتناهى فلو لم تشرع الأحكام لما يستجد من مصالح الناس ولما يقتضيه تطورهم لعطلت مصالح كثيرة فى مختلف الأزمنة والأمكنة ووقف التشريع عن مسايرة متطلبات الحياة ومصالح الناس وهو ما يخالف مقاصده.

وباستقراء تشريع الصحابة والتابعين والمجتهدين يتبين أنهم شرعوا أحكامًا كثيرة لتحقيق مطلق المصلحة لا لقيام شاهد باعتبارها. والمصلحة التى يحتج بها هى المصلحة الحقيقية التى يتحقق بها النفع لأكبر عدد من الناس أو دفع الضرر عنهم، بمعنى أن تكون عامة وضرورية ولا تتعارض مع مبدأ ثبت بالنص أو الإجماع.

وتعتبر الحقوق فى التشريع الإسلامى معللة بمصالح العباد فى العاجل والآجل، والمقصد الرئيسى الذى يبغيه الشارع فى تشريعه للأحكام هو تحقيق مصالح الناس(٢)، بكفالة ضرورياتهم، وتوفير حاجياتهم وتحسيناتهم، ولم يشرع حكم من الأحكام إلا أريد به تحقيق تلك المقاصد ولا

---

(١) د/ محمد كمال الدين إمام: بحث بعنوان، مقاصد الشريعة الإسلامية وقضايا العصر (مجموعة بحوث)، طبعة مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامى، مركز دراسات مقاصد الشريعة الإسلامية، صـ ٢١.

(٢) وقد أشار إلى ذلك الأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة فى مجلة القانون والاقتصاد فتكلم عن التكليفات وما يتصل منها بمعاملة بنى الإنسان بعضهم مع بعض فقال" إن الأصل فى ذلك القسم هو الالتفات إلى المعانى والبواعث التى شرعت من أجلها الأحكام وأشار إلى أن الشاطبى قد أثبت ذلك معتمدًا على أدلة ثلاثة:-

١- الاستقراء: وقد تبين أن الشارع كان يقصد مصالح العباد حيثما دارت، كما أن النصوص تشير بصورة واضحة إلى اعتبار المصالح.

٢- أن الشارع توسع فى بيان العلل فى أحكام المعاملات وخصوصًا ما يتعلق منها بالمصالح.

٣- أن الإلتفات إلى المعانى وهى المصالح كان فى أيام الجاهلية، ولما جاء الإسلام أقركثيرًا من تلك المصالح التى ترتبط بها مصالح الناس، كالدية والقسامة والقراض".انظر مقالة الأستاذ الشيخ محمد أبوزهرة فى مجلة القانون والاقتصاد السنة ١٧ صـ ٢١٢.

يراعى تحسينى إذا كان فى مراعاته إخلال بحاجى، ولا يراعى حاجى إذا كان فى مراعاته إخلال ضرورى[1].

وهذا الأصل يقيد الحق فى الشريعة بأمرين:-

١- أن يكون قصد المكلف من القيام بعمله هو تحقيق مقصد الشريعة، فإن ناقض تصرفه هذا المقصد كان باطلاً.

٢- ألا يكون العمل الذى يقوم به المكلف مناقضًا، من حيث المآل، للأصل التى قامت عليه الشريعة من جلب المصالح ودرء المفاسد[2].

هذا وإذا كانت تصرفات الإنسان فى حقه تلحق الضرر بالجماعة فعندئذ يمنع هذا الفرد من استعمال حقه، تحقيقًا للمبدأ العام فى الشريعة الإسلامية الذى يقوم على أساس أن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح.

وهذا المبدأ يجعل الفرد مرتبطًا بمجتمعه ارتباطا وثيقًا، ويجعل تصرفاته مرتبطة بمصالح الجماعة، ويمكن أن نسمى هذا المبدأ "بمبدأ التضامن الاجتماعى" ومن هذا المبدأ يتفرع جواز الاستملاك لأجل المصالح العامة[3].

ومن هذا حمى بعض الأراضى لمصلحة عامة المسلمين، وقد حمى رسول الله ﷺ أرض البقيع، وحمى عمر بن الخطاب أرض الزبدة، وهذا كله من باب تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة[4].

ونورد هنا بعض الأمثلة التى أجاز الفقهاء فيها تقييد الحق لمصلحة الجماعة، منها جواز بيع الطعام المحتكر جبرًا عن صاحبه عند الحاجة إليه، وجواز التسعير عندما يتمادى البائعون فى غبن المشترين وجواز الحجر على المفتى الماجن والطبيب الجاهل والمكارى المفلس حفظًا على دين الناس وصحتهم وأموالهم[5].

وقد استنتج الفقهاء من هذه الأحكام التى قدمت فيها المصالح العامة على المصالح الخاصة ما يلى:-

---

(١) الشيخ / عبد الوهاب خلاف: علم أصول الفقه، مطبعة دار القلم القاهرة، ١٩٤٢م، صـ ٢٣١.

(٢) د/ فتحى الدرينى: نظرية التعسف فى استعمال الحق فى الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، من صـ١٦٢ - ١٦٧.

(٣) الأستاذ/ مصطفى الزرقا: المدخل الفقهى العام الجزء الأول، مرجع سابق، صـ ٢٢٧.

(٤) د/محمد فاروق النبهان:الاتجاه الجماعى فى التشريع الاقتصادى الإسلامى، دار الفكر للطباعة والنشر: ١٩٧٠ صـ ١٢٨.

(٥) ابن قدامة: الشرح الكبير، الجزء الرابع، صـ٤٤.

١- تقدم المصلحة العامة ولو لم تكن ضرورية على المصلحة الخاصة، وتخصص المصلحة العامة النصوص والأحكام الواردة فى تدعيم الحق الفردى، كمبدأ الرضائية فى العقود، وتستند المصلحة العامة فى ذلك على النصوص العامة الواردة فى التشريع، والتى تؤدى إلى منع الحرج، وتقديم المصالح العامة، ودرء المفاسد ودفع المشقة كقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[١]. وقوله أيضًا: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾[٢]. ويجوز لولى الأمر إذن أن يتدخل فى شئون الأفراد، فيقيد حقوقهم عندما تتعارض مع المصالح العامة.

٢- يمنح ولى الأمر سلطات تقديرية واسعة، للنظر فى مدى الحاجة إلى تقييد الحق الفردى، ومتى تتعارض المصالح العامة مع المصالح الخاصة. ولذلك اشترط الفقهاء فى ولى الأمر أن يكون عادلاً حتى يكون حكمه أقرب إلى الكمال، وأبعد عن التعدى على الحقوق الفردية[٣].

فالتدخل فى الحقوق الفردية ممنوع فى الأصل، ولكن يباح لولى الأمر أن يتدخل عند الحاجة، وبقدر الضرورة، حتى لا تنتهك الحقوق بحجة الدفاع عن مصالح الأمة[٤].

وسوف نتناول فى هذا المطلب النصوص القطعية فى هذا الشأن، والمصلحة المعتبرة، من خلال الفرعين الآتيين:-

الفرع الأول:- النصوص القطعية.

الفرع الثانى:- المصلحة المعتبرة.

الفرع الأول

النصوص القطعية

القطعيات هى التى تجد مصدرها مباشرة من النصوص القائمة بالأدلة الشرعية الأصلية فى

---

(١) سورة الحج، الآية ٧٨.

(٢) سورة البقرة، الآية ١٨٥.

(٣) الإمام الشاطبى: كتاب الاعتصام، جـ٢، صـ ١٢١. ويقول الشاطبى فى ذلك" إنا إذا قررنا إمامًا مطاعًا مفتقرًا إلى تكثير الجنود لسد الثغور، وحماية الملك المتسع الأقطار، وخلا بيت المال وارتفعت حاجات الجند إلى ما لا يكفيهم، فللإمام إذا كان عدلاً أن يوظف على الأغنياء مايراه كافيًا لهم فى الحال، إلا أن يظهر مال بيت المال" ثم يقول:" وإنما لم ينقل مثل هذا عن الأولين لاتساع مال بيت المال فى زمانهم بخلاف زماننا، فإن القضية فيه أخرى، ووجه المصلحة هنا ظاهر، فإنه لو لم يفعل الإمام ذلك النظام بطلت شوكة الإمام وصارت ديارنا عرضة لاستيلاء الكفار".

(٤) الدكتور الدريني: نظرية التعسف فى استعمال الحق فى الفقه الإسلامى، مرجع سابق، صـ ١٨١ - ١٨٣.

الكتاب الحكيم والسنة النبوية المطهرة والإجماع، حيث يتشكل منها أهم أجزاء الإطار المرجعي الأعلى، وهذه القطعيات ليس للعقل سبيل لجهد فى شأنها، سوى تفهم مقتضى ألفاظ نصوصها وتبين محتوى أحكامها، ومن ثم فليس ثمة من سبيل للمسلم سوى الانصياع لهداها. وهذه القطعيات النصية هى ما يسميه الفكر الإسلامى المعاصر بثوابت الشريعة الإسلامية، التى لا تقبل التغيير ولا التبديل. إذ نجد الفقهاء المسلمين قد أدركوا منذ القدم أهمية النصوص القطعية باعتبارها تضع حد الأساس لمضمون النظام العام الإسلامى الذى يهدف إلى تحقيق وفرض الأحكام الاعتقادية والتهذيبية[1].

بذلك فليس لأحد قبل الله سبحانه وتعالى سلطانًا على عقيدة أحد ووجدانه، ولا لسلطة أن تحل محل سلطة الدين العقائدية والتهذيبية، وأقصى ما تستطيع السلطة أن تقوم به فى هذا المجال هو الإرشاد والقدوة الحسنة وتهيئة الفرصة للفضيلة والقدوة. وسوف نتناول فى هذا الفرع تعريف القطع لغة واصطلاحًا، ونبين حجية النصوص القطعية حيث إنها من المصادر الأصلية للشريعة الإسلامية (الكتاب والسنة النبوية والإجماع).

*** التعريف اللغوى للقطع.**

القطع مصدر للفعل قطع[2]. قال ابن فارس[3]: "القاف والطاء والعين أصل صحيح واحد يدل على صرم وإبانة شئ من شئ، يقال: قطعتُ الشئ أقطعه قطعًا، والقطيعة الهجران، يقال: تقاطع الرجلان إذا تصارمًا[4]. ثم أخذ يعدد المفردات اللغوية المتفرعة من مادة "قطع" مبينًا وجه ارتباطها بهذا الأصل.

ويرى ابن فارس أن هذه المادة ترجع إلى أصل واحد، وهذا هو رأى الأزهرى[5]. أيضًا فبعد أن أورد المعانى اللغوية لمادة "قطع" قال: وكل ما مر فى الباب من هذه الألفاظ واختلاف معانيها

---

(١) يقصد بالأحكام الإعتقادية والأحكام المتعلقة بذات الله وصفاته ورسله وكتبه وملائكته واليوم الآخر والثواب والعقاب والبعث إلى غير ذلك من الأحكام التى يجب على المكلف اعتقادها والإيمان بها. ويقصد بالأحكام التهذيبية الأحكام المتعلقة ببيان الفضائل التى يجب التحلى بها كالحلم والصفح وتطهير النفوس من الغل والحقد والحسد وهى صفات مبينة فى ثنايا القرآن الكريم والسنة النبوية. انظر الأستاذ / محمد سلام مدكور: الوجيز للمدخل للفقه الإسلامى، القاهرة، دار النهضة العربية ١٩٧٨ م، صـ ٧.

(٢) تهذيب اللغة (قطع) ١٨٧/١ معجم مقاييس اللغة (قطع) ١٠١/٥، الصحاح (قطع) ١٢٦٦/٣ لسان العرب (قطع) ٢٧٦/٨.

(٣) أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا الرازى اللغوى: انظر (معجم الأدباء ٨٠/٤، المختصر فى أخبار البشر، ١٣٥/٢، الديباج المذهب ١٦٣/١، البداية والنهاية ٣٣٥/١١.

(٤) معجم مقاييس اللغة (قطع) ١٠١/٥، وانظر لسان العرب (قطع) ٢٧٦/٨.

(٥) أبو منصور بن أحمد بن الأزهر الأزهرى: لغوى شهير، وفقيه شافعى، انظر (معجم الأدباء ١٦٤/١٧، سير أعلام النبلاء ٣١٥/١٦، طبقات الشافعية للإسنوى ٤٩/١).

فالأصل واحد والمعاني متقاربة وإن اختلفت الألفاظ، وكلام العرب آخذ بعضه برقاب بعض، وهذا يدلك على أن لسان العرب أوسع الألسنة نطقًا وكلامًا"[1].

وما ذكروه من أن مادة قطع ترجع إلى أصل واحد يشمل أغلب الكلمات المأخوذة منها. وقال ابن دريد[2]: القطع ضد الوصل[3].

وذكر ابن مالك[4]: عدة معان لغوية لكلمة القطع فقال: "القطع" إبانة الشئ والغلبة بالحجة ومجاوزة الأرض والنهر، ومصدر قطع الحوض[5].

وعند النظر فى هذه المعانى ومحاولة التعرف على أقربها إلى المعنى الاصطلاحى يبرز لنا المعنيان الأولان اللذان ذكرهما ابن مالك وهما[6]:

الأول: إبانة الشئ: فكأن القاطع قد أبان عن نفسه الاحتمالات الواردة على إدراكه القاطع، أو الاحتمالات الناشئة عن دليل.

الثانى: الغلبة بالحجة، وذلك أنه لما وردت الحجة على المرء غلبت على إدراكه واستولت عليه. وسأذكر هنا بعض ما ورد من استعمال للقطع لغة مما يقارب المعنى الاصطلاحى.

* قال تعالى: ﴿قَالَتْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْمَلَؤُا۟ أَفْتُونِى فِىٓ أَمْرِى مَا كُنتُ قَاطِعَةً أَمْرًا حَتَّىٰ تَشْهَدُونِ﴾[7].

وللمفسرين فى تفسير كلمة "قاطعة" هنا عدة عبارات هى: قاضية[8]، فاعلة[9]، مستبدة[10]،

---

(١) تهذيب اللغة (قطع) ١٩٦/١، وانظر: لسان العرب (قطع) ٢٨٦/٨.

(٢) محمد الحسن بن دريد: لغوى قارئ، ولد بالبصرة سنة ٢٢٣ هـ، وتوفى ببغداد سنة ٣٢١ هـ انظر (معجم الأدباء ١٢٧/١٨، سير أعلام النبلاء ٩٦/١٥، غاية النهاية ١١٦/٢.

(٣) جمهرة اللغة (قطع) ١٠٤/٣.

(٤) جمال الدين أبو عبد الله محمد بن مالك الطائى: نحوى لغوى، انظر إشارة التعيين صـ ٣٢٠، البداية والنهاية ٢٦٧/١٣).

(٥) إكمال الإعلام بتثليث الكلام ٥٢٢/٢.

(٦) د/ سعد بن ناصر بن عبد العزيز الشترى: القطع والظن عند الأصوليين، الجزء الأول، دار الحبيب الرياض، ١٩٩٧م، ص١٤.

(٧) سورة النمل، الآية رقم ٣٢.

(٨) ابن جرير: جامع البيان الجزء التاسع، صـ ٥١٤.

(٩) ابن الجوزى: زاد المسير، الجزء السادس، مرجع سابق، صـ ١٦٩.

(١٠) القاسمى: محاسن التأويل، الجزء الثالث عشر، صـ ٦٥.

ممضية[1]، مبرمة[2]، باتة: أى لا أبت أمرًا حتى تشهدون[3]. وهذا المعنى الأخير هو الأقرب إلى معنى القطع اصطلاحًا.

* ومن كلام العرب: مقطع الحق: حيث يفصل بين الخصوم بنص الحكم[4].

* ومن كلامهم: أقطع كلام الرجل إقطاعًا فهو مقطع، إذا انقطعت حجته بالحق فلم يقدر على الجواب[5].

* ومقطع الحق ما يقطع به الباطل[6].

*** التعريف الاصطلاحى للقطع.**

من خلال استقراء كتب الأصوليين نجد أن الكثير منهم لم يتعرضوا لتعريف القطع اصطلاحًا، ولقد حاولنا استخلاص تعريفات اصطلاحية للقطع عند العلماء من ثنايا كلامهم، ويمكن تعريف القطع اصطلاحًا من ثلاثة أمور[7]:-

الأمر الأول: ما ذكره العلماء من استعمالات كلمة القطع.

* قال القاءانى: "القطع يستعمل فى معنيين، أحدهما: أن لا يكون ثمة احتمال أصلاً، والثانى: لا يكون احتمال ناشئ عن دليل"[8].

* وقال التفتازانى: "القطع يطلق على نفى الاحتمال أصلاً، وعلى نفى الاحتمال الناشئ عن دليل، وهذا أعم من الأول، لأن الاحتمال الناشئ عن دليل أخص من مطلق الاحتمال"[9].

* وقال علاء الدين البخارى: "قطعًا تمييز أى: على وجه انقطع إرادة الغير عنه"[10]. ومن هنا يمكن استخلاص عدة تعريفات للقطع اصطلاحًا.

---

(١) تفسير النسفى، الجزء الثالث، صـ ٢١٠.

(٢) أبو حيان الأندلسى: البحر المحيط، الجزء السابع، مرجع سابق، صـ ٧١.

(٣) القاضى ناصر الدين البيضاوى: أنوار التنزيل وأسرار التأويل، المطبعة الميمنية بمصر، صـ ٥٠٢.

(٤) تهذيب اللغة (قطع) ١٩٣/١.

(٥) تهذيب اللغة (قطع) ١٩٥/١، الصحاح (قطع) ١٢٦٨/٣.

(٦) القاموس المحيط (قطعه) ٧٣/٣، لسان العرب (قطع) ٢٨٢/٨.

(٧) د/ سعد بن ناصر بن عبد العزيز: القطع والظن عند الأصوليين، مطبعة دار الحبيب الرياض، الجزء الأول، طبعة ١٩٩٧ صـ ٣٨ وما بعدها.

(٨) منصور بن أحمد القاءانى: شرح المغنى فى أصول الفقه، الجزء الأول، ١٤٠٨، صـ ٤٠٩.

(٩) التفتازانى: شرح التلويح على التوضيح، الجزء الأول، مكتبة صبيح بمصر، صـ ٣٥.

(١٠) كشف الأسرار ١٩٦/١.

١- القطع: هو ما لا يكون فيه احتمال أصلاً.

٢- القطع: هو ما لايكون فيه احتمال ناشئ عن دليل.

٣- القطع: هو نفى الاحتمال أصلاً.

٤- القطع: هو نفى الاحتمال الناشئ عن دليل.

٥- القطع: هو ما انقطع عنه إرادة غيره، أو انقطاع إرادة الغير عنه.

الأمر الثانى : تعريفات الدليل القاطع.

* قال الطوفى: "القاطع يطلق تارة على ما لا يحتمل النقيض، كقولنا : الواحد نصف الاثنين، ويمتنع اجتماع الضدين، وتارة يطلق على ما يجب امتثال موجبه قطعًا، ولا يمتنع مخالفته شرعًا"(١).

والإطلاق الثانى عنده لم يتضح لدى مراده منه، أما الأول فهو واضح.

* وقال ابن السبكى: "الدليل القطعى: ما يفيد العلم اليقينى"(٢).

وقال أبو الحسين: "الدليل المقطوع عليه لابد من أن يكون مستقلاً بنفسه فى أن النظر فيه يوجب العلم بالمدلول"(٣). ولكن سياقه هنا فى بيان شروط الدليل المقطوع عليه، وليس لبيان تعريف القطع اصطلاحًا. وقد يفهم من كلامهما أن القطع هو العلم، هذا لا أظنه مرادهما، لما بين العلم والقطع من فروق، حيث يقول الطوفى فى تفسير العلم: "العلم هو حكم راجح جازم"(٤). وأن الدليل القاطع هو ما ينتج قطعًا صحيحًا مطابقًا، فلا مانع من القول بأن القاطع يفيد العلم، وإذا وجد قطع مخالف للحقيقة فهو لم ينتج عن دليل قاطع. ومن هنا يمكن استخلاص تعريفين للقطع:

١- القطع: هو عدم احتمال النقيض.

٢- القطع: هو الحكم الراجح الجازم.

الأمر الثالث: تعريف الدلالة القطعية.

قال أمير بادشاه: "القطعية أى الثابتة بدليل قطعى لا شبهة فيه، أى الشبهة الناشئة عن

---

(١) نجم الدين الطوفى: شرح مختصر الروضة، تحقيق د/ عبد الله بن عبد المحسن التركى، ، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، ١٤٠٧ هـ، ص ٢٩.

(٢) تقدير الدين السبكى: الإبهاج فى شرح المنهاج، ، الطبعة الأولى، ١٤٠٤ هـ، صـ ١٥٠.

(٣) أبو الحسين البصرى: شرح العمد، تحقيق د/ عبد الحميد أبو زنيد، الجزء الثانى، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ صـ ١٨٧.

(٤) نجم الدين الطوفى: شرح مختصر الروضة، مرجع سابق، صـ ١٦١.

الدليل"[1].

ومن هنا يمكن استنتاج تعريف اصطلاحى للقطع. وهو الثبوت بدليل لا شبهة فيه.

النصوص القطعية:

تنقسم النصوص الشرعية وفق التقسيم العقلى والواقعى إلى أربعة أقسام : نصوص ظنية الثبوت والدلالة معًا، نصوص ظنية الثبوت قطعية الدلالة، نصوص قطعية الثبوت ظنية الدلالة، نصوص قطعية الثبوت والدلالة معًا. إذ لا اجتهاد مع النص، وهذه قاعدة فقهية، وضعت لضبط طبيعة الاجتهاد ومجالاته فى القسم الأخير من النصوص، ومعناها أنه" لا اجتهاد مع النص القطعى الثبوت والدلالة"، وهذا المعنى محل إجماع الفكر الأصولى بجميع مذاهبه، ولقد سبق أن تناولنا التعريف الاصطلاحى للقطع بأنه يطلق على نفى الاحتمال أصلاً.وأنه أمر جازم لا جدال فيه. وهذه النصوص القطعية مصدرها فى كتاب الله تعالى أو سنة رسوله أو إجماع الأمة على حكم شرعى عملى.

أولا: نصوص القرآن الكريم:-

إن النص القرآنى، هو المرجعية القطعية للشريعة الإسلامية، ذالك النص القطعى من وجهتى الثبوت والدلالة. وقطعية الثبوت تعنى أنه مقطوع جزمًا دون تحريف أو تبديل، أى أن أمر نسبة النص إلى الله تعالى ثابت ثبوتًا يقينيًا.

أما قطعية الدلالة، هو ما جاء بمعنى متعين فهمه دون سواه فلا يحتمل تأويلاً، وذلك كون المعنى المقصود واضحًا بذاته متعينًا دون غيره. كقوله تعالى: ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾[2] فالآية قطعية والمعنى واضح بأنه فى توريث العصبات يكون للذكر ضعف الأنثى فى التركة ولا تحتمل تأويل. كذلك قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَٰجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ ۚ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾[3] الآية هنا قاطعة فى بيان فرض الزوج النصف فى حالة عدم وجود أولاد للزوجة، والربع فى حالة وجود أولاد لها والدلالة هنا قطعية على المعنى المقصود[4].

---

(١) محمد امين بادشاه:تيسير التحرير، دار الكتب بيروت، الجزء الأول، صـ ١٠.

(٢) سورة النساء، الآية ١١.

(٣) سورة النساء، الآية ١٢.

(٤) د/ محمد كمال الدين إمام: أصول الفقه الإسلامى، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للنشر، ١٩٩٦م، صـ ١٤٧.

أما النص الظنى الدلالة، فهو ما يتطرقه الاحتمال إلى الفهم أى يحتمل هو أو غيره كقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾(١). لفظ قرء يحتمل أكثر من معنى، فقد يكون الطهر، وقد يكون الحيض، ولهذا الاختلاف فى المعنى أثره على الأحكام الفقهية الفرعية، ولاحتماله أكثر من معنى، تكون الدلالة ظنية(٢). وتعد النصوص القرآنية القطعية ثبوتًا ودلالة من مرتكزات الإطار المرجعى كقوله تعالى: ﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا ٱلذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُۥ لَحَٰفِظُونَ﴾(٣).

وقوله تعالى: ﴿إِنَّهُۥ لَقُرْءَانٌ كَرِيمٌ ۝٧٧ فِى كِتَٰبٍ مَّكْنُونٍ ۝٧٨ لَّا يَمَسُّهُۥٓ إِلَّا ٱلْمُطَهَّرُونَ ۝٧٩ تَنزِيلٌ مِّن رَّبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ ۝٨٠﴾(٤).

وكذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا يَزَالُونَ يُقَٰتِلُونَكُمْ حَتَّىٰ يَرُدُّوكُمْ عَن دِينِكُمْ إِنِ ٱسْتَطَٰعُوا۟ ۚ وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُو۟لَٰٓئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَٰلُهُمْ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ ۖ وَأُو۟لَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾(٥). فإن الآيات تقرر كفر مقترف هذه الأفعال، أى خيانته لله ورسوله وسائر المسلمين، ولا جدال فيما يمثله ذاك من خيانة للجماعة، خيانة توجب إنزال أشد الجزاء، فليس ثمة جريمة أشد من خيانة الجماعة والدولة القائمة عليها، الأمر الذى يفيد ارتكاز الإطار المرجعى الأعلى على أصل من هذه الأحكام العقدية التى تتشكل بها البذرة الأولى لسند اجتماع الجماعة فى هذا المجتمع، الذى يتخذ الإسلام دينًا، كما يتخذه عقدًا دنيويًا أيضًا(٦).

وكذلك تعد من النصوص القطعية تلك التى تنطوى على أحكام خلقية كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَوْلَٰدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَٰقٍ ۖ نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ ۚ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْـًٔا كَبِيرًا﴾(٧). وقوله

---

(١) سورة البقرة، الآية ٢٢٨.

(٢) د/ محمد كمال الدين إمام: أصول الفقه الإسلامى، مرجع سابق، صـ ١٤٧.

(٣) سورة الحجر، الآية ٩.

(٤) سورة الواقعة، الآيات من ٧٧ – ٨٠.

(٥) سورة البقرة، الآية رقم ٢١٧.

(٦) د/ عماد البشرى: فكرة النظام العام فى التشريع الإسلامى، دراسة مقارنة، كلية الحقوق الإسكندرية، ٢٠٠٠ صـ ٣٢٠.

(٧) سورة الاسراء، الآية ٣١.

تعالى: ﴿وَأَوْفُوا ٱلْكَيْلَ إِذَا كِلْتُمْ وَزِنُوا بِٱلْقِسْطَاسِ ٱلْمُسْتَقِيمِ ۚ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾(١).

وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا ٱلزِّنَىٰٓ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا﴾(٢). فهذه جميعها أحكام خلقية تحث على عدم قتل النفس وعدم ارتكاب جريمة الزنا وتأمر المسلمين بوفاء الكيل والميزان.

وكذلك تنطوى النصوص القطعية على مجموعة من أحكام المعاملات التى تنظم علاقة المكلفين بعضهم ببعض سواء أفراد أو جماعات منها(٣).

الأحكام المدنية: المتعلقة بمعاملات الأفراد. من مداينة ورهن وإيجار وبيع ووفاء بالالتزام مثل قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوٓا أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾(٤). وكذلك قوله: ﴿يَمْحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰا۟ وَيُرْبِى ٱلصَّدَقَٰتِ﴾(٥). وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾(٦). وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ﴾(٧).

الأحكام الجنائية: تلك الأحكام التى تحدد عقوبات ضد مرتكب الأفعال المنهى عنها فى الشريعة الإسلامية. لحفظ حياة الناس وأموالهم وعرضهم وحقوقهم مثل قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِى دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾(٨). وهذه الآية تبين حد الزنا وكيفية تنفيذه. وكقوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا

---

(١) سورة الاسراء، الآية ٣٥.

(٢) سورة الاسراء، الآية ٣٢.

(٣) د/ عماد البشرى: فكرة النظام العام فى التشريع الإسلامى، دراسة مقارنة، مرجع سابق، صـ ٣٢١ وما بعدها.

(٤) سورة النساء، الآية ٢٩.

(٥) سورة البقرة، الآية ٢٧٦.

(٦) سورة البقرة، الآية ٢٨٢.

(٧) سورة المائدة، الآية رقم ١.

(٨) سورة النور، الآية رقم ٢.

مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾[1]. فى بيان حد السرقة. وكذلك فى بيان حد الخمر والميسر قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾[2].

الأحكام الدستورية: وهى تلك التى تحدد العلاقة بين الحاكم والمحكوم، وتقرر ما للأفراد والجماعات من حقوق. كقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ ٱسْتَجَابُواْ لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ وَمِمَّا رَزَقْنَٰهُمْ يُنفِقُونَ﴾[3]. وكذلك قوله تعالى: ﴿فَبِمَا رَحْمَةٍ مِّنَ ٱللَّهِ لِنتَ لَهُمْ ۖ وَلَوْ كُنتَ فَظًّا غَلِيظَ ٱلْقَلْبِ لَٱنفَضُّواْ مِنْ حَوْلِكَ ۖ فَٱعْفُ عَنْهُمْ وَٱسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِى ٱلْأَمْرِ﴾[4]. وتفيد الآيتان ضرورة الأخذ بمبدأ الشورى؛ حيث إنه من خصائص الإسلام، وتلك النصوص قطعية، لا تدع مجالاً للشك فى أن الشورى مبدأ أساسى من مبادئ النظام السياسى الإسلامى، وكذلك من الأحكام القطعية حق الجماعة فى محاسبة الحكام لقوله تعالى: ﴿فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌۢ بِمَا نَسُواْ يَوْمَ ٱلْحِسَابِ﴾[5].

الأحوال الشخصية: تلك النصوص المتعلقة بأحكام المواريث كافة، وهى قطعية بإجماع الفقهاء، كقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَٰجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ﴾[6]. وقوله تعالى: ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾[7]. وقوله تعالى: ﴿إِنِ ٱمْرُؤٌاْ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ۚ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ

(١) سورة المائدة، الآية ٣٨.
(٢) سورة المائدة، الآية ٩٠.
(٣) سورة الشورى، الآية رقم ٣٨.
(٤) سورة آل عمران، الآية ١٥٩.
(٥) سورة ص، الآية ٢٦.
(٦) سورة النساء، الآية ١٢.
(٧) سورة النساء، الآية ١١.

يَكُن لَّهَا وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾[1].

وكذلك تلك النصوص التى تتعلق بالأسرة منذ بدء تكوينها وحتى انتهائها سواء بالطلاق أو الموت.

كقوله تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً ۚ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾[2]. وفى الآية بيان قاطع لوجوب الصداق والمهر.

وقوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ ۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا۟ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ۗ تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴿٢٢٩﴾ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ إِن ظَنَّآ أَن يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ ۗ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾[3].

وكذلك تنطوى النصوص القطعية على مجموعة أحكام العبادات، كالصلاة، والصوم، والزكاة، والحج، كقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ كَانَتْ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ كِتَٰبًا مَّوْقُوتًا﴾. وقوله تعالى: ﴿شَهْرُ رَمَضَانَ ٱلَّذِىٓ أُنزِلَ فِيهِ ٱلْقُرْءَانُ هُدًى لِّلنَّاسِ وَبَيِّنَٰتٍ مِّنَ ٱلْهُدَىٰ وَٱلْفُرْقَانِ ۚ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾[4]. وقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَوٰةَ وَٱرْكَعُوا۟ مَعَ ٱلرَّٰكِعِينَ﴾[5]. وقوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾[6].

---

(١) سورة النساء، الآية ١٧٦.

(٢) سورة النساء، الآية ٤.

(٣) سورة البقرة، الآية ٢٢٩، ٢٣٠.

(٤) سورة البقرة، الآية ١٨٥.

(٥) سورة البقرة، الآية ٤٣.

(٦) سورة البقرة، الآية ١٩٦.

ثانيًا:- نصوص السنة النبوية:

إن السنة النبوية هى المصدر الثانى للشريعة الإسلامية، وهى كل ما روى عن النبى ﷺ، من فعل أو قول أو تقرير. والسنة الفعلية، هى أفعاله ﷺ كأدائه الصلوات الخمس وأدائه مناسك الحج وقضائه بشاهد واحد ويمين المدعى. والسنة القولية قوله ﷺ، فى مختلف الأغراض والمناسبات كقوله ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار"(١) وقوله عن البحر: هو الطهور ماؤه الحل ميتته(٢). وأخيرًا السنة التقريرية وهى ما أقره ﷺ مما صدر عن بعض أصحابه من أقوال وأفعال، بسكوته وعدم إنكاره إياها.

والسنة النبوية من حيث الأصل، حجة على كافة المسلمين واجبة الاتباع وهذا ما أجمع عليه المسلمون، فما صدر عن النبى ﷺ من قول أو فعل أو تقرير مقصود به التشريع والاقتداء، وحصل أن نقل إلينا بسند صحيح يفيد القطع أو الظن الراجح بصدقه، إنما هو حجة إطلاقًا ومصدر للتشريع دون خلاف(٣).

ثالثًا:- الإجماع.

يقصد بالإجماع اصطلاحًا بأنه "اتفاق مجتهدى أمة محمد ﷺ بعد وفاته فى عصر من العصور على حكم شرعى اجتهادى"(٤)؛ إذ يعد المصدر الثالث من مصادر الشريعة الإسلامية بعد القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة. وليس من الإجماع إذن اتفاق بعض المجتهدين مع مخالفة غيرهم، ومن باب أولى ليس من الإجماع قول مجتهد واحد – خلافًا للنظام المعتزلى، وليس من الإجماع الأصولى اتفاق المجتهدين حال حياته ﷺ، لأنه لا إجماع فى عصر الرسول، فالقرآن والسنة وحدهما مصدر الأحكام فى هذا العصر. وليس من الإجماع اتفاق غير المجتهدين لأن المقلد والعامى ليسا من أهل الاجتهاد، وليس من الإجماع اتفاق المجتهدين من غير أمة محمد ﷺ، لأنه ليس حجة فى شريعتنا. والإجماع المعتبر حجة، هو إجماع كل مجتهدى الأمة، لأن العصمة التى هى أساس حجية الإجماع تتحقق من الكل لا الجزء(٥).

---

(١) موطأ مالك: كتاب الأقضية، باب القضاء فى المرفق، رقم ١٢٣٤. سنن ابن ماجه: كتاب الأحكام، باب من بنى فى حقه ما يضر بجاره، برقم ٢٣٣١. مسند أحمد: ومن مسند بنى هاشم، بداية مسند عبد الله بن العباس، برقم ٢٧١٩.

(٢) موطأ مالك: كتاب الطهارة، باب الطهور للوضوء، رقم ٣٧. سنن أبى داود: كتاب الطهارة، باب الوضوء بماء البحر، رقم ٧٦. سنن الترمذى: كتاب الطهارة عن رسول الله، باب ماجاء فى ماء البحر أنه طهور، رقم ٦٤.

(٣) د/ عماد البشرى: فكرة النظام العام فى التشريع الإسلامى، دراسة مقارنة، مرجع سابق، صـ ٣٣٠.

(٤) الشيخ محمد مصطفى شلبى: أصول الفقه الإسلامى، الجزء الأول، دار النهضة العربية بيروت، ١٩٨٦، صـ ١٥١.

(٥) د/ محمد كمال الدين إمام: أصول الفقه الإسلامى، مرجع سابق، صـ ١٦٤، ١٦٥.

وآيه ذلك قوله تعالى: ﴿وَمَن يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِن بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَىٰ وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصْلِهِ جَهَنَّمَ ۖ وَسَاءَتْ مَصِيرًا﴾(١).

وكذا قوله تعالى: ﴿وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا﴾(٢). فى الآية الأولى وعيد لمن اتبع غير سبيل المؤمنين، وضمه إلى مشاقة الرسول التى هى من أشد أنواع الكفر، فيكون اتباع غير سبيل المؤمنين محظورًا ومتى حظر وجب اتباع سبيل المؤمنين وهو الإجماع، وتفيد الآية الثانية، أن ما تتفق عليه الأمة حق لا يرد. ودليل الإجماع من السنة النبوية كثيرة، منها قوله ﷺ: "إن أمتى لا تجتمع على ضلالة"(٣). وكذلك قوله: "لا تزال طائفة من أمتى ظاهرين على الحق إلى يوم القيامة"(٤). وقوله: "إن الله يجمع أمتى أو قال أمة محمد ﷺ على ضلاله ويد الله مع الجماعة ومن شذ شذ إلى النار"(٥). فهذه الأحاديث تدل على التواتر المعنوى الذى يفيد القطع بحجية الإجماع بناء على إثبات عصمة هذه الأمة.

ومن أمثلة الأحكام التى مصدرها الإجماع. توريث الجدة السدس، واشتراك الجدات إن كن أكثر من واحدة في هذا السدس. وعدم جواز تزوج الأخت فى عدة أختها. وحرمة الجمع بين المرأة وخالتها أو عمتها. وحرمة شحوم الخنزير. وعدم جواز زواج غير المسلم من المسلمة.

الفرع الثانى
المصلحة المعتبرة

إن المقصد الرئيسى للشريعة الإسلامية هو رعاية مصالح الإنسان؛ لأن الله تعالى خلق الإنسان فى أحسن تقويم، وكرمه غاية التكريم، وفضله على سائر المخلوقين وسخر له ما فى السماء وما فى الأرض، وجعله خليفة فى الأرض.

---

(١) سورة النساء، الآية ١١٥.

(٢) سورة آل عمران، الآية ١٠٣.

(٣) سنن ابن ماجه:كتاب الفتن، باب السواد الأعظم، رقم ٣٩٤٠. مسند أحمد: مسند القبائل، حديث أبى بصرة الغفارى ﷺ، رقم ٢٥٩٦٦.

(٤) صحيح البخارى: كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب قول النبى ﷺ: لا تزال طائفة من أمتى، صحيح مسلم: كتاب الإمارة، باب قوله ﷺ: لا تزال طائفة من أمتى ظاهرين، رقم ٣٥٤٧.

(٥) سنن الترمذى: كتاب الفتن عن رسول الله، باب ما جاء فى لزوم الجماعة، رقم ٢٠٩٣.

وأن الله سبحانه وتعالى لم يخلق الإنسان عبثًا، ولم يتركه سدى، وإنما أرسل له الأنبياء والرسل، وأنزل عليه الكتب والشرائع، إلى أن ختم الله الرسل والأنبياء بسيدنا محمد عليه الصلاة والسلام، وختم الكتب بالقرآن العظيم وشريعة الإسلام.

والهدف من ذلك تحقيق السعادة للإنسان فى هذه الدنيا لتحقيق الخلافة فى الأرض. فجاءت الشريعة لتأمين مصالح الناس، وهى جلب المنافع له، ودفع المضار عنه، فترشده إلى الخير، وتهديه إلى سواء السبيل، وتدله علي البر، وتأخذ بيده إلى الهدى القويم، وتكشف له المصالح الحقيقية، ثم وضعت له الأحكام الشرعية لتكون هاديًا ودليلاً.

وهذا يستلزم منا تعريف المصلحة المعتبرة، ولماذا تدل المصلحة على النظام العام. ودليل اعتبارها.

أولاً: - تعريف المصلحة:

لقد وردت الأحكام الشرعية كلها لجلب مصالح للناس ودفع المفاسد عنهم، وأن كل حكم شرعى إنما نزل لتأمين أحد المصالح، أو دفع أحد المفاسد، أو لتحقيق الأمرين معًا، وأنه ما من مصلحة معتبرة فى الدنيا والآخرة إلا وقد رعاها المشرع، وأوجد لها الأحكام التى تكفل إيجادها والحفاظ عليها، إما بالنص وإما بالاجتهاد، وأن الشرع الحكيم لن يترك مفسدة فى الدنيا والآخرة فى العاجل والآجل إلا بينها للناس وحذرهم منها وأرشدهم إلى اجتنابها[1].

ومن الكلمات المضيئة فى هذا المجال ما قاله بن القيم: "أن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد فى المعاش (أى فى الحاضر) والمعاد (أى فى المستقبل) وهى عدل كلها ورحمة، ومصالح كلها وحكمة كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى مفسدة، فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل"[2].

ويعرفها الإمام الغزالى بأنها هى "المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة، أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم. فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعه مصلحة"[3].

يفهم من تعريف الإمام الغزالى أن أمورًا قد تعد لدى الناس مصلحة ولكنها لدى المشرع

---

(١) د/ محمد سعيد رمضان البوطى: ضوابط المصلحة فى الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، صـ ٤٥ وما بعدها.

(٢) ابن القيم الجوزية: أعلام الموقعين عن رب العالمين، القاهرة، مطبعة الكلية الأزهرية، الجزاء الثالث، ١٩٦٧، صـ٢٧.

(٣) الإمام الغزالى: المستصفى من علم الأصول، نسخة بيروت المصورة، الجزء الأول، ١٩٣٧ صـ ١٤٠، مشار إليه فى مؤلف الدكتور/ عادل أبو الخير، الضبط الإدارى وحدوده، مرجع سابق، صـ ١٨٨، ١٨٩.

مفسدة، فمثلاً وأد (قتل البنات) فقد كان الناس يعدونه مصلحة، وكذلك شرب الخمر، ثم جاء الشرع الإسلامى ورأى فى ذلك كله مفاسد وحرمها. فلذلك حرص الإمام الغزالى على التفرقة بين مقاصد الشرع ومقاصد الخلق وقرر أن المحافظة على الأولى وإن خالفت الثانية هى المصلحة الشرعية، ويعد العمل على تحقيقها مصلحة ضرورية. وتقسم المصلحة لثلاث مراتب : ضرورية، وحاجية، وتحسينية[1]:-

(أ) المرتبة الأولى:-

المصلحة الضرورية (وهى التى تعبر عنها أحياناً بمبدأ أو نظرية الضرورة) تلك المصالح الخمسة التى ذكرناها باعتبارها مقصود الشرع – يعد العمل على (تحقيقها) أى على الحصول عليها وكذلك على "بقائها" (أى المحافظة عليها) مصلحة ضرورية، وكذلك دفع ما يترتب عليه فوات إحدى تلك المصالح الخمسة، وذلك لأن حياة الناس الدينية والدنيوية إنما تعتمد على المحافظة على هذه المصالح الضرورية بحيث إذا ضاعت أضاعت على المرء دنياه وأخراه[2]. فتحقيق الدين مثلاً يكون بإقامة أركان الإسلام الخمسة المعروفة، والمحافظة عليه تكون بمجاهدة من يريد إبطاله منعًا للفتنة فى الدين.

(ب) المرتبة الثانية:-

المصلحة الحاجية (وهى التى يعبر عنها بمبدأ نفى الحرج). وهى التى لا يكون الحكم الشرعى بصددها من أجل العمل على حصول الناس على مصلحة من تلك المصالح الخمسة أو على المحافظة عليها، وإنما من أجل دفع المشقة أو الحرج عنهم.

ومما تجدر ملاحظته أن ما يقصد هنا ليست كل مشقة، فليس ثمة تكليف لا ينطوى على جانب من المشقة (كالصوم والحج) ولكنها مشقة محتملة، وإنما المقصود بالمشقة المقتضية للتخفيف فى الأحكام هى المشقة غير المعتادة، أما المشقة المعتادة فلا تكون سببًا للتخفيف.

(جـ) المرتبة الثالثة:-

المصلحة التحسينية. وهى تشمل الأمور التى تقتضيها المروءة ومكارم الأخلاق، أو التى

---

(١) د/ عبد الحميد متولى: الشريعة الإسلامية كمصدر أساسى للدستور، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الأولى١٩٧٥، صـ ١٣٠ وما بعدها.

(٢) وقد عرف الشيخ/ أبو زهرة الضرورة فقال: "الضرورة هى الخشية على الحياة إن لم يتناول المحظور أو يخشى ضياع ماله كله، أو يكون الشخص فى حال تهدد مصلحته الضرورية، ولا تدفع إلا بتناول محظور لا يمس حق غيره" وذلك نقلاً عن رسالة نظرية الضرورة الشرعية، للدكتور/ وهبه الزحيلى، دمشق، ١٩٦٩، صـ ٦٥.

يقصد بها الأخذ بمحاسن العادات، كالتقرب إلى الله بنوافل الخيرات من الصدقات وطلب الرفق والإحسان والابتعاد عن الإسراف والتقصير.

ويتبين لنا مما سبق أن مرتبة أو حالة "الضرورة" هى أشق الحالات وأخطرها، هى تلك التى يرى فيها المرء فى خطر ينزل بنفسه أو بماله أو بغيرها من تلك الأمور الخمسة التى تعد مقصود الشرع، فالضرورة تشمل المرتبة الأولى من تلك المراتب الثلاث، وهذا هو المعنى الذى يعنيه ويستعمل فيه اصطلاح الضرورة عادة. على أنه يستعمل فى بعض الحالات النادرة بمعنى أوسع بحيث يشمل أيضا المرتبة الثانية من مراتب المصلحة أى حالة الحاجة والمشقة التى يعبر عنها المبدأ المعروف بمبدأ (نفى الحرج)[1].

أما اصطلاح "المصلحة" فهو اصطلاح عام يشمل المراتب الثلاثة، وكثيرًا ما يستعمل للدلالة على المرتبتين الثانية والثالثة فحسب. هذا هو ما يتبين لنا من الأمثلة التى يوردها بعض علماء الفقه الإسلامى للمصلحة، ونجد أحيانًا اصطلاح "المصلحة" يستعمل للدلالة على المرتبة الثالثة (أى المصالح التحسينية) فحسب[2].

وأهمية هذا التقسيم ترجع كما يقول علماء الأصول من ناحية الترجيح بين المصالح المتعارضة، وبيانًا لذلك يقول علماء الأصول أنه حين تتعارض مصلحة ضرورية مع مصلحة حاجية فإنه يجب ترجيح المصلحة الضرورية، وحين تتعارض مصلحة حاجية مع مصلحة أخرى تحسينية فإنه يجب ترجيح المصلحة الحاجية، كما قرروا أن ثمة ترتيبًا متسلسلاً فيما بين المصالح الخمسة التى سبق ذكرها، فمصلحة الدين تقدم على مصلحة النفس ويليها العقل ثم النسل ثم المال.

وينضم الإمام الشاطبى لاتفاق الفقه بقوله" ولا شهد لنا أصل معين يمتاز برجوعها إليه، بل علمت ملاءمتها للشريعة بمجموع أدلة لا تنحصر فى باب واحد ولو استندت إلى شئ معين لوجب عادة تعيينه"[3].

"وهى تدل على القطع لأنها كليات الشريعة" ويستطرد الشاطبى قائلاً: بأنها الغايات التى تسعى إليها كل ملة وأن "مصالح الدنيا والدين مبنية على المحافظة على الأمور الخمسة المذكورة.. فلو عدم الدين ترتب الجزاء المرتجى ولو عدم المكلف لعدم من يتدين، ولو عدم العقل لارتفع

---

(١) د/ عبد الحميد متولى: الشريعة الإسلامية كمصدر أساسى للدستور، مرجع سابق، صـ ١٣٢.

(٢) د/ وهبه الزحيلى: رسالة نظرية الضرورة الشرعية، السابق الإشارة إليها، صـ ٥٣.

(٣) الإمام الشاطبى: الموافقات فى أصول الشريعة، الجزاء الأول، شرح الشيخ / عبد الله دراز، بيروت، الطبعة الثانية، صـ ١٥.

الدين، ولو عدم النسل لم يكن في العادة بقاء، ولو عدم المال لم يبق عيش"[1].

وبذلك يعبر الاستقرار الكلى لأحكام الشريعة الإسلامية عن أن المصلحة المعتبرة أو الضرورية (بعناصرها الخمسة) هى بغير خلاف لدلالة القطع والغايات الأساسية التى يجب أن تستهدفها كافة الأنشطة والقواعد فى النظام القانونى الإسلامى بحيث تكون لها الأولوية عما عداها من غايات. كما يترتب على ما تقدم أن المصلحة المعتبرة تدل على النظام العام بمعناه الإدارى الحديث.

ثانيًا:- المصلحة المعتبرة تدل على النظام العام.

يتفق النظام العام الإسلامى (المصلحة المعتبرة) مع النظام العام فى القانون الوضعى فى السبب والحكم.ففى السبب من حيث كونهما يستهدفان نفس الغايات والأهداف، وفى الحكم لأنهما يقومان بنفس الوظائف الثلاثة وهى:-

الأولى:- أن النظام العام يحافظ على النظام القانونى : إذ يكفل احترام القواعد الأساسية التى تحقق النظام والانسجام فى الشوارع والدولة والقانون.

الثانية:- يستخدم أداة لحل النزاعات والصعوبات. التى تضعها المواجهة بين قاعدتين قانونيتين أو أكثر فكانت الأولوية لمقتضيات النظام العام.

الثالثة:- النظام العام أداة للمواءمة. بين النظام القانونى وبين العوامل المتغيرة التى تنفعل بها حياة الجماعة.

ذلك والمصلحة المعتبرة فكرة ضابطة تستغرق كل عناصر النظام العام الإسلامى الأساسية فى الجماعات مهما اختلف نظامها السياسى أو الاجتماعى، ويعرف الشيخ عيسوى أحمد عيسوى[2].

الفكرة بوجه عام بقوله: "إن أصول الشريعة قد أحاطت بما يلزم لحفظ المقاصد الخمسة التى لم تشرع الشرائع السماوية أو الوضعية إلا لخدمتها وحفظها، وهذه المقاصد هى الدين والنفس والعقل والنسل والمال، فمهما تنوعت الشرائع والقوانين فإنها ترمى بأحكامها إلى المحافظة على هذه المقاصد".

ولذلك نجد فى الحدود محافظة على تلك المصلحة، ويعرف الماوردى الحدود بأنها[3].

---

(١) الإمام الشاطبى: الموافقات فى أصول الشريعة، المرجع السابق، صـ ١٠.

(٢) الشيخ/ عيسوى أحمد عيسوى: الفقه الإسلامى، مطبعة دار التأليف، بدون سنة طبع، صـ ١١٠.

(٣) الماوردى: الأحكام السلطانية والولايات الدينية، مرجع سابق، صـ ٢١٩.

"زواجر خصها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حظر وترك ما أمر به". وهذا التعريف يعزز ما انتهى إليه الفقهاء من تحديد للأغراض الخمسة حفظ الدين من حد الردة، والنفس من حد القتل والقصاص، وحد الخمر لحفظ العقل، وحد القذف والزنا لحفظ النسل، وحد السرقة لحفظ المال، بذلك كانت الحدود محل اعتبار الشارع الإسلامى باعتبارها حد الأساس الذى لا غنى عنه لحياة أفراد الجماعة معًا، ولهذا عدت حقًا لله تعالى وبالتالى لا يجوز للأفراد التراضى فيها أو إسقاطها لأنها فوق إرادتهم.

وبتعبير الدكتور الذهبى[1] وكون الحدود حقًا لله لا يختلف كثيرًا عن حق المجتمع فهو فوق إرادة المتخاصمين لا يجوز لهما أن يسقطاه بالعفو أو التصالح أو التراضى".

"... وإذا أمن الفرد على دينه ونفسه وسلم له عقله وعرضه وحفظ له ماله فقد جمعت أطراف الأمن كلها".

فالحدود إذ تحافظ على المصلحة المعتبرة وفقًا للمبادئ العامة، فإن عنصر التجريم يكشف عن المصالح الجوهرية التى يحميها العقاب الجنائى، والتى تعد من أوليات المصالح التى يتكون من عموميتها النظام العام، وهو ما تحميه السلطة الإدارية بطريقة وقائية.

وهذا الدور الوقائى فى تحقيق وبقاء المصلحة المعتبرة التى لا يجوز للأفراد التراضى فيها أو إسقاطها يتعين على السلطة الإدارية المنوط بها حماية الأوضاع الرتيبة فى المجتمع أن تسهر من أجل ذلك، وهو الدور الذى أوضحه فقهاء المسلمين منذ القدم تحت مختلف تسمياته (العسس، الشرطة، الحسبة، الحاكمية، الولاية، الخلافة، أو الإمامة) فى مختلف النظم المتعاقبة التى طبقت مبادئ الشريعة الإسلامية بقوتها الذاتية

مما سبق يتضح لنا أن النظام القانونى الإسلامى يتفق مع النظام العام فى السبب والحكم لكونهما يستهدفان الغايات والأهداف نفسها كما رأينا. إلا أنهما يختلفان فى بعض الوجوه نجملها فى النقاط الآتية[2]:-

١- اتساع مضمون النظام العام الإسلامى؛ إذ يرمى إلى تحقيق المقاصد الخمس الضرورية وبالتالى فليست فقط أغراض المحافظة على الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة (النظام العام الوضعى) وبالتالى لا نجد صورة يتسع لها النظام العام الوضعى، ولا يتسع لها النظام العام الإسلامى.

(١) د/ الذهبى: الحدود، صـ ٥٩.

(٢) د/ عادل أبو الخير: الضبط الإدارى وحدوده، مرجع سابق، صـ ١٩٤.

٢- إن كان مضمون النظام العام الوضعى يغطى بعض أغراض المحافظة على الدين والنفس والنسل والعقل والمال بقيود تتلائم مع مادية العصر الحديث، إلا أن مضمونه لا يتسع لجلب المصالح ودرء المفاسد فى الأمور السابقة، كما أنه لا يتسع للمحافظة على الدين ورعايته فى كثير من الأمور.

٣- يتسم النظام العام الإسلامى بالمرونة أكثر من النظام العام الوضعى ويرجع ذلك إلى أن مضمون النظام العام الإسلامى متغير وفقًا لمنهج الشريعة الإسلامية. حيث تجرى المبادئ على تحديد مستقر وثابت لعناصر النظام العام الإسلامى. وتترك التفصيلات والجزئيات لتتلاءم مع المصالح المحلية والزمنية التى تستجد وهو ما عبر عنه الشيخ شلتوت بقوله: "تفصيل ما لا يتغير، وإجمال ما يتغير أحد الضرورات التى تقضى بها ويتطلبها خلود الشريعة ودوامها[١].

٤- النظام العام الوضعى يتعلق بالحياة الدنيا فقط، والنظام العام الإسلامى شامل للدنيا والآخرة.

ثالثًا:- دليل اعتبار المصالح:

إن الدليل على اعتبار المصالح فى الشريعة الإسلامية الاستقراء الكامل للنصوص الشرعية من جهة، ولمصالح الناس من جهة ثانية، وأن الله تعالى لا يفعل الأشياء عبثًا فى الخلق والإيجاد والتوجيه والتشريع، وأن النصوص الشرعية فى العقائد والعبادات والأخلاق والمعاملات، وفى التنظيم والعقوبات وفى غيرها، جاءت معللة بأنها لتحقيق المصالح ودرء المفاسد، وهو ما أكده جمهور علماء الأصول[٢].

مؤكدين أن جميع الأحكام الشرعية معللة بمصالح العباد، ولكن معظمها معلل بعلة ظاهرة للناس، وبعضها معلل بعلة غير ظاهرة، وهى التى يسمونها "الأحكام التعبدية" أى الأحكام التى تعبدنا الله تعالى بها، لتنفيذها وإرضاءه بها لمصالح ومنافع يعلمها الله. ولو لم نعرف لها علة وسببًا،

---

(١) د/ محمود شلتوت: الإسلام عقيدة وشريعة، القاهرة، ١٩٥٩، صـ ٤١٧، مشار إليه فى مؤلف د/ عادل أبو الخير: الضبط الإدارى وحدوده: مرجع سابق، صـ ١٩٥.

(٢) قال المقرى المالكى: "الأصل فى الأحكام المعقولية لا التعبد، لأنه أقرب إلى القبول، وأبعد عن الحرج" مؤلف القواعد الجزء الأول، صـ ٢٩٦. وبناء على ذلك وجد أحد مصادر الشريعة المتفق عليها فى المذاهب الأربعة وهو القياس، القائم على العلة التى تلتقى مع المقاصد مباشرة.

كأوقات الصلاة، وأعداد الركعات، ونصاب الزكاة، والأعداد فى الكفارات والعقوبات[1].

فالعقيدة بمختلف أصولها وفروعها إنما جاءت لرعاية مصالح الإنسان لهدايته إلى الدين الحق، والإيمان الصحيح، مع تكريمه والسمو به عن مزالق الضلال والانحراف، وإنقاذه من العقائد الباطلة، والأهواء المختلفة، والشهوات الحيوانية، فجاءت أحكام العقيدة لترسيخ الإيمان بالله، واجتناب الطاغوت، ليسمو الإنسان بعقيدته وإيمانه، وينجو من الوقوع فى شرك الوثنية، وتأليه المخلوقات من بقر وشجر وقرود وشمس وقمر ونجوم وشياطين، وغير ذلك.

قال تعالى: ﴿فَمَن يَكْفُرْ بِالطَّاغُوتِ وَيُؤْمِنۢ بِاللَّهِ فَقَدِ اسْتَمْسَكَ بِالْعُرْوَةِ الْوُثْقَىٰ لَا انفِصَامَ لَهَا﴾[2]. وقال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ اجْتَنَبُوا الطَّاغُوتَ أَن يَعْبُدُوهَا وَأَنَابُوا إِلَى اللَّهِ لَهُمُ الْبُشْرَىٰ ۚ فَبَشِّرْ عِبَادِ ﴿١٧﴾ الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ ۚ أُولَٰئِكَ الَّذِينَ هَدَاهُمُ اللَّهُ ۖ وَأُولَٰئِكَ هُمْ أُولُو الْأَلْبَابِ﴾[3].

وقال تعالى مبيناً الحكمة والغاية من خلق الإنسان: ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ فِي سِتَّةِ أَيَّامٍ وَكَانَ عَرْشُهُ عَلَى الْمَاءِ لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا﴾[4]. وقال تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ ﴿٥٦﴾ مَا أُرِيدُ مِنْهُم مِّن رِّزْقٍ وَمَا أُرِيدُ أَن يُطْعِمُونِ﴾[5]. العبادة هنا بمعناها العام الشامل لكل عمل قصد به وجه الله تعالى التزاماً بمراده.

وبيَّن تعالى أن الحكمة والغاية والهدف من بعث الرسل هى تحقيق هذه المصلحة الكبرى للإنسان فى عبادة الله واجتناب الطاغوت فى الدنيا، والفوز برضاء الله فى الجنة، وأن لا يبقى للإنسان حجة على الله تعالى بكفره وضلاله وانجرافه، قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ بَعَثْنَا فِي كُلِّ أُمَّةٍ

---

(١) قال بعض العلماء: "إن الأحكام الشرعية كلها غير معللة، لأنها قائمة على العبودية لله تعالى، والتسليم لأحكامه". قال الشيخ/ تقى الدين بن تيمية (لأهل السنة فى تعليل أفعال الله تعالى وأحكامه قولان والأكثرون على التعليل) مؤلفه / منهاج السنة النبوية، الجزء الثانى، صـ ٢٣٩.

(٢) سورة البقرة، الآية ٢٥٦.

(٣) سورة الزمر، الآية ١٨، ١٧.

(٤) سورة هود، الآية ٧.

(٥) سورة الذاريات، الآية ٥٧، ٥٦.

رَّسُولًا أَنِ ٱعْبُدُوا۟ ٱللَّهَ وَٱجْتَنِبُوا۟ ٱلطَّٰغُوتَ﴾[1]. وقال تعالى: ﴿رُّسُلًا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى ٱللَّهِ حُجَّةٌۢ بَعْدَ ٱلرُّسُلِ﴾[2]. وصرح القرآن الكريم بالحكمة والمصلحة من بعث محمد ﷺ خاصة، فقال تعالى: ﴿وَمَآ أَرْسَلْنَٰكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَٰلَمِينَ﴾[3].

وبيَّن تعالى أن الغاية والهدف من إنزال الكتب هى تحقيق مصالح الناس، بتأمين السعادة لهم فى الدنيا، والفوز والنجاة بالآخرة، لإخراجهم من الظلمات إلى النور، قال تعالى: ﴿الٓر ۚ كِتَٰبٌ أَنزَلْنَٰهُ إِلَيْكَ لِتُخْرِجَ ٱلنَّاسَ مِنَ ٱلظُّلُمَٰتِ إِلَى ٱلنُّورِ بِإِذْنِ رَبِّهِمْ إِلَىٰ صِرَٰطِ ٱلْعَزِيزِ ٱلْحَمِيدِ﴾[4].

وجمع الله تعالى فى آية واحدة الحكمة من إرسال الرسل وإنزال الكتب، ليقوم الناس بالقسط والعدل والاستقامة، فقال تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِٱلْبَيِّنَٰتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ ٱلْكِتَٰبَ وَٱلْمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلْقِسْطِ ۖ وَأَنزَلْنَا ٱلْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ﴾[5]، ثم بيَّن الله تعالى وظيفة القرآن بشكل عام وشامل، فقال تعالى: ﴿إِنَّ هَٰذَا ٱلْقُرْءَانَ يَهْدِى لِلَّتِى هِىَ أَقْوَمُ وَيُبَشِّرُ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱلَّذِينَ يَعْمَلُونَ ٱلصَّٰلِحَٰتِ أَنَّ لَهُمْ أَجْرًا كَبِيرًا ۝ وَأَنَّ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱلْءَاخِرَةِ أَعْتَدْنَا لَهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾[6]. وغير ذلك من بقية فروع العقيدة.

وفى مجال العبادات وردت نصوص كثيرة تبين أن الحكمة والغاية من العبادات إنما هى لتحقيق مصلحة الإنسان، وأن الله تعالى غنى عن العبادة والطاعة، فلا تنفعه طاعة، ولا تضره معصية، فقال عز وجل عن الهدف من العبادة العامة.

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱعْبُدُوا۟ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُمْ وَٱلَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾[7]. فالقصد من العبادة هو التزود بالتقوى للإنسان، وهو ما جاء مفصلاً فى كل عبادة من العبادات، ففى الصوم

---

(١) سورة النحل، الآية ٣٦.

(٢) سورة النساء، الآية ١٦٥.

(٣) سورة الأنبياء، الآية ١٠٧.

(٤) سورة إبراهيم، الآية ١.

(٥) سورة الحديد، الآية ٢٥.

(٦) سورة الإسراء، الآية ١٠، ٩.

(٧) سورة البقرة، الآية ٢١.

قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبۡلِكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ﴾[1].

وفي الحج قال تعالى: ﴿ٱلۡحَجُّ أَشۡهُرٞ مَّعۡلُومَٰتٞۚ فَمَن فَرَضَ فِيهِنَّ ٱلۡحَجَّ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي ٱلۡحَجِّۗ وَمَا تَفۡعَلُواْ مِنۡ خَيۡرٖ يَعۡلَمۡهُ ٱللَّهُۗ وَتَزَوَّدُواْ فَإِنَّ خَيۡرَ ٱلزَّادِ ٱلتَّقۡوَىٰۚ وَٱتَّقُونِ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَلۡبَٰبِ﴾[2]. فالحج دورة تدريبية وتربوية للمسلم في التعود على الفضائل والأخلاق الكريمة، والبعد عن الفساد و الرذائل، مع التزود بالتقوى في مناسك الحج.

وقال تعالى عن الزكاة: ﴿خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ صَدَقَةٗ تُطَهِّرُهُمۡ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾[3]. فالزكاة تزكية للمسلم وتطهير له، لتعود الفائدة الخالصة للمزكى، ثم يستفيد الفقير والمسكين. وقال تعالى عن الصلاة: ﴿وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَۖ إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ تَنۡهَىٰ عَنِ ٱلۡفَحۡشَآءِ وَٱلۡمُنكَرِ﴾[4]، وأكد ذلك الرسول ﷺ فقال: "من لم تنهه صلاته عن الفحشاء والمنكر لم يزدد من الله إلا بعدًا"[5]، وقال عليه الصلاة والسلام في الحديث القدسي عن الله تعالى: "يا عبادي لو أن أولكم وآخركم وإنسكم وجنكم، كانوا على اتقى قلب رجل واحد منكم، ما زاد ذلك في ملكي شيئا، يا عبادي لو أن أولكم وآخركم وإنسكم وجنكم، كانوا على أفجر قلب رجل واحد منكم ما نقص من ملكي شيئا....، إنما هي أعمالكم أحصيها لكم، فمن وجد خيرًا فليحمد الله، ومن وجد غير ذلك فلا يلومن إلا نفسه"[6].

وفي المعاملات بيَّن الله تعالى الهدف منها، أنها لتحقيق مصالح الناس بجلب المنافع لهم، ودفع المفاسد والأضرار والمشاق عنهم، وإزالة الفساد والغش وغيره من معاملاتهم، قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾، ثم قال تعالى: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ﴾ إلى قوله محددًا الهدف والغاية من ذلك: ﴿ذَٰلِكُمۡ أَقۡسَطُ

---

(١) سورة البقرة، الآية ١٨٣.

(٢) سورة البقرة، الآية ١٩٧.

(٣) سورة التوبة، الآية ١٠٣.

(٤) سورة العنكبوت، الآية ٤٥.

(٥) رواه الطبراني عن ابن عباس ﷺ، المعجم الكبيرللطبرني، الجزء الثالث، رقم ١٠٨٦٢.

(٦) أخرجه مسلم وابن حبان وأبو عوانة عن أبي ذر ﷺ مرفوعا (الإتحافات السنية في الأحاديث القدسية) صـ ٤١.

عِندَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَـٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓا﴾[1]. وقال تعالى عن النهى عن أكل المال بالباطل، وأنه ظلم وإثم وطغيان وفساد: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ وَتُدْلُوا بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[2]. وبيَّن تعالى الحكمة والهدف والمقصد[3]. من تحريم الخمر، فقال تعالى: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَـٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ ۖ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾[4]. وتظهر الحكمة واضحة فى جميع المحرمات من المطعومات والمشروبات والمعاملات والآداب.

وبيَّن عز وجل الحكمة والغاية من مشروعية القصاص، وأنها لتأمين الحياة البشرية وحفظ الأنفس والأرواح، فقال تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَـٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَـٰبِ﴾[5]. وأكد ذلك رسول الله ﷺ فقال: "حدّ يُعمل به فى الأرض خير لأهل الأرض من أن يمطروا أربعين صباحًا"[6].

وبيَّن تعالى أنه لا يهدف من التكليف الإهارق، بل الهدف من الأحكام رفع الحرج والمشقة عن الناس، فقال تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾[7].

وقال تعالى: ﴿مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ وَلَـٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُۥ عَلَيْكُمْ﴾[8]. وقال تعالى: ﴿هُوَ ٱجْتَبَىٰكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[9].

وهذا ما أكده العلماء حيث قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "إن الشريعة جاءت بتحصيل المصالح

---

(١) سورة البقرة الآية، ٢٨٢.

(٢) سورة البقرة الآية، ١٨٨.

(٣) إن الحكمة والهدف والغاية والمقصد ألفاظ مترادفة، وأن مصطلح الحكمة الذى يستعمله الفقهاء وعلماء الأصول مطابق تمامًا لمصطلح المقصد الشرعى، وأن الحكمة غاية الحكم المطلوبة شرعًا، انظر مقاصد الشريعة للعز بن عبد السلام، تحقيق د/ عمر صالح ص ٩١.

(٤) سورة المائدة الآية، ٩١.

(٥) سورة البقرة الآية، ١٧٩.

(٦) هذا الحديث رواه النسائى (٦٨/٨) وابن ماجه (٨٤٨/٢) عن أبى هريرة ﷺ.

(٧) سورة البقرة الآية، ٢٨٦.

(٨) سورة المائدة الآية، ٦.

(٩) سورة الحج الآية، ٧٨.

وتكميلها، وتعطيل المفاسد وتقليلها" وسبق بيان ذلك[١]. وقال البيضاوى: "لكن نص فى القياس على أن الاستقراء دال على أن الله سبحانه وتعالى لا يفعل إلا لحكمة، وإن كان على سبيل التفضل"[٢].

وقال الشاطبى: "لأن الأعمال الشرعية ليست مقصودة لأنفسها، وإنما قصد بها أمور أخرى، هى معانيها، وهى المصالح التى شرعت من أجلها"[٣].

وهكذا يثبت قطعًا أن الله تعالى شرع الأحكام لمقاصد، ، وأن هذه المقاصد هى لمصالح الإنسان، منها كلية، ومنها جزئية، وأن العلماء بينوا معرفة المقاصد الكلية والجزئية[٤].

وأن المقصد الرئيسى للشريعة هو اعتبار المصالح، أى تحقيق مصالح الناس عامة، وهذه المصالح تنقسم إلى مقاصد كلية جاء الشرع لرعايتها فى جميع أحكامه، وحرص على حفظها وحمايتها، وهى"حفظ الدين، وحفظ النفس وحفظ العقل وحفظ النسل وحفظ المال".

وأول من صرح بها، ونبه عليها وربطها بالمصالح عامة، حجة الإسلام الغزالى فقال: "ومقصود الشرع من الخلق خمسة : هو أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعها مصلحة"[٥]. ثم فصلها الشاطبى[٦]، ثم تبعه معظم العلماء والباحثين فى ذلك.

ولكن مصالح الناس فى حفظ هذه المقاصد الكلية ليست على درجة واحدة من حيث الأهمية والخطورة وحاجة الناس إليها، وإنما هى على مستويات مختلفة، ودرجات متعددة.

ومن هنا حصر العلماء مصالح الناس وقسموها بحسب أهميتها وخطورتها وأثرها فى الحياة وحاجة الناس إليها إلى ثلاثة أقسام، وأن مقاصد الشريعة جاءت لتحقيق هذه المصالح بأقسامها الثلاثة، وهى المصالح الضرورية، والحاجية، والتحسينية، ثم ذكروا لكل منها مكملاً.

---

(١) الفتاوى الكبرى، مرجع سابق، ٤٨/٢٠. السياسة الشرعية، مرجع سابق، صـ ٤٧.

(٢) نهاية السول شرح منهاج الأصول ١، الجزء الأول، صـ ١٥٠.

(٣) الإمام الشاطبى: الموافقات فى أصول الشريعة، الجزء الثانى، مرجع سابق، صـ ٢٨٣.

(٤) الإمام الشاطبى: الموافقات فى أصول الشريعة، الجزء الثانى، مرجع سابق، صـ ٢٨٩.

(٥) الإمام الغزالى: المستصفى من علم الأصول، ٢٨٧/١.

(٦) الموافقات، للشاطبى، الجزء الثانى، وكتاب (الاعتصام) للشاطبى أيضًا، واهتم الشيخ محمد عبده بالمقاصد الكلية، واعتنى بذلك الشيخ عبد الله دراز الذى قام بتحقيق كتاب (الموافقات) وأفاض عليه الكثير من التوضيح والبيان والشرح والإيضاح.

علاقة النظام العام بمقاصد الشريعة

لقد اتفق جمهور العلماء على أن النظام العام الإسلامى يهدف إلى تحقيق مصالح العباد؛ حيث إن الشريعة الإسلامية أنزلت لتحقيق مصالح العباد فى المعاش والمعاد، وأن الله سبحانه لا يعود عليه شئ منها، فهو غنى عن العالمين، وإنما أراد بها الخير والصلاح لخلقه، ولابد للعالم أن يتحرى معرفة مقصود الله تعالى من شرعه، وليس لأحد أن ينفى عن الشريعة الحكمة والمصلحة فيما جاءت به.

حيث جاءت الشريعة الإسلامية الغراء لتأمين هذه المصالح جمعيًا بأن نصت على كل منها، وبينت أهميتها وخطورتها ومكانتها فى تحقيق السعادة للإنسان، ثم شرعت الأحكام لتحقيقها حسب التفصيل التالى:-

<u>القسم الأول:- الضروريات.</u>

وهى المصالح الضرورية والجوهرية التى يتعلق بها وجود الإنسان، ومقومات حياته، وتقوم عليها حياة الناس الدنيوية، وتتوقف عليها أعمالهم فى الدنيا، ونجاتهم فى الآخرة، وإذا فقدت هذه المصالح الضرورية اختل نظام الحياة، وفسدت مصالح الناس، وعمت فيهم الفوضى التى تعرض وجودهم للخطر والدمار، والضياع والانهيار.

وتنحصر مصالح الناس الضرورية فى خمسة أشياء، هى الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال، وجاءت الشريعة الغراء لحفظ هذه المصالح، بل اتفقت الشرائع السماوية على مراعاتها والحفاظ عليها، وأن الأحكام الشرعية كلها إنما شرعت لتحقيق هذه المصالح، وأنه ما من حكم شرعى إلا قصد به تحقيق أحد هذه المصالح أو أكثر، بحيث يكفل التشريع جميع المصالح[1].

وكان منهج التشريع لرعاية هذه المصالح عن طريقين أساسيين، إما بتشريع الأحكام الشرعية التى تؤمن إيجاد هذه المصالح فى الواقع وإقامتها وتكوينها، وإما بتشريع الأحكام الشرعية التى تحفظ هذه المصالح وتؤمن صيانتها ورعايتها ومنع الاعتداء عليها أو الإخلال بها، أو ضمانها والتعويض عنها[2]. ووردت أحكام كثيرة جدًا تدعو لتأمين كل نوع من المصالح الضرورية،

---

(١) الإمام الغزالى: المستصفى، مرجع سابق، ١/ ٢٨٦، الموافقات، مرجع سابق، ٤/٢. علم أصول الفقه للشيخ خلاف، صـ ١٩٩، طـ ٨، الأصول العامة لوحدة الدين الحق، مرجع سابق، صـ ٦٠، ٦١.

(٢) المستصفى ١/٢٩٠، الموافقات ٦/٢، علم أصول الفقه صـ ٢٠٠ طـ ٨.

وتسعى لإيجادها على أحسن وجه، وأفضل طريقة، ثم تكفل حفظها ورعايتها، وهى :

١- حفظ الدين.

إن الدين مصلحة ضرورية للناس، لأنه ينظم علاقة الإنسان بربه، وعلاقة الإنسان بنفسه، وعلاقة الإنسان بأخيه الإنسان وسائر مجتمعه.

وقد شرع الإسلام أحكامًا كثيرة لتنظم هذه العلاقات كلها، فبيَّن أحكام العقيدة والإيمان بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر وبالقضاء خيره وشره، وشرع أركان الإسلام الخمسة، وهى الشهادتان، وإقامة الصلاة، وإيتاء الزكاة، وصوم رمضان، وحج البيت الحرام، وشرع أنواع العبادات، وكيفيتها لتنمية الدين فى النفوس، وترسيخه فى القلوب، وإيجاده بشكل صحيح فى الحياة والمجتمع، ونشره فى أرجاء المعمورة، وأوجب الدعوة إليه لإخراج الناس من الظلمات إلى النور.

ثم شرع الله تعالى الجهاد لحفظ الدين ورعايته، ولمنع الاعتداء عليه، واجتثاث الفتنة فى الدين قال تعالى: ﴿وَقَٰتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ ٱلدِّينُ لِلَّهِ﴾[١]. وشرع عقوبة المرتد عن دينه، وبيَّن عقوبة المبتدع والمنحرف عن دينه، وطالب بالأخذ على يد تارك الصلاة ومانع الزكاة، والمفطر فى رمضان جهرًا وبدون عذر، والمنكر لما علم من الدين بالضرورة، وغير ذلك، لإبعاد الناس عن التخبط فى العقائد والتشكيك فيها، وحفظهم من مفاسد الشرك، وإنقاذهم من وساوس شياطين الإنس والجن، وعدم الوقوع فى الضلال والانحراف والابتداع، وحتى لا يسف العقل فى عبادة الأحجار والأصنام، والأبقار والقرود، والحيوان والشجر، أو الشمس والقمر والنجوم، أو تأليه الأشخاص وعبادة البشر، ولينقذ البشرية من طقوس العبادات المزيفة، والتراتيم المصطنعة السخيفة والاعتقادات الباطلة[٢].

وإن مصلحة الدين أساس المصالح الأخرى، وحفظها مقدم على بقية المصالح، بل إن الدين فى ذاته حافظ لجميع مصالح العباد فى الدنيا والآخرة[٣].

٢- حفظ النفس.

النفس هى ذات الإنسان، وهى المقصودة بذاتها فى الإيجاد والتكوين، وفى الحفظ والرعاية. وشرع الإسلام لإيجادها وتكوينها الزواج للتوالد والتناسل لضمان النقاء الإنسانى والوجود البشرى،

---

(١) سورة البقرة الآية، ١٩٣.

(٢) المستصفى ١/٢٨٧، الموافقات ٢/٥، ضوابط المصلحة صـ ١١٩.

(٣) ضوابط المصلحة، مرجع سابق، صـ٥٨ وما بعدها.

واستمرار النوع السليم على أكمل وجه وأفضله وأحسنه، ثم حرم الزنا وبقية أنواع الأنكحة الفاسدة الباطلة التى كانت فى الجاهلية القديمة، وما تبتدعه الجاهلية المعاصرة[١].

وشرع الإسلام لحفظ النفس ورعايتها وعدم الاعتداء عليها، ووجوب تناول الطعام والشراب، وارتداء اللباس، واتخاذ المسكن، وأوجب القصاص والدية والكفارة[٢].

٣- حفظ العقل.

العقل أسمى شئ فى الإنسان، وأبرز ميزة وصفة تميزه عن بقية المخلوقات، وهو أعظم منحة من رب العالمين للإنسان، ليكرمه، وليرشده إلى الخير، ويبعده عن الشر، ويكون معه مرشدًا ومعينًا.

إن وجود العقل جزءٌ من إيجاد النفس وأحكامها، ولكن الحفاظ عليه يختلف عنها ويختص بوسائل خاصة، فشرع الإسلام أحكامًا للحفاظ عليه، فدعا إلى الصحة الكاملة للجسم لتأمين العقل الكامل؛ لأن العقل السليم فى الجسم السليم، وحرم الإسلام الخمر وجميع المسكرات والمخدرات التى تزيل العقل ولو وقتيًا، وتلغى وجوده لو جزئيًا، وتؤثر عليه سلبًا، وشرع الإسلام حد الخمر لمن يتناول هذه المشروبات النجسة الضارة، لأن الحفاظ على العقل مصلحة ضرورية للإنسان وإلا فقد أعز ما يملك[٣].

٤- حفظ النسل.

النسل فرع عن النفس الإنسانية، ويعبر بعض العلماء عنه بحفظ العرض أو بحفظ النسب[٤]، والعرض هو ما يمدح به الإنسان أو يذم وهو أحد الصفات الأساسية المعنوية للإنسان، مما يميزه عن بقية المخلوقات.

وقصد الشرع حفظ النسل والعرض والنسب بأرقى الوسائل، وأشرف الطرق، وإن وجود النسل والنسب فرع عن وجود النفس الإنسانية التى شرع الله لوجودها الزواج كما سبق، ويتأكد

---

(١) انظر الأنكحة التى حرمها الإسلام فى موسوعة الأسرة لعدد من الباحثين ١/٤٦٩-٤٧٥، نشر اللجنة الاستشارية العليا الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٢٤ هـ /٢٠٠٤ م.

(٢) المستصفى ١/١٨٧، قواعد الأحكام ٢/٥، الموافقات ٢/٥، علم أصول الفقه صـ ٢٠١ طـ ٨، الأصول العامة لوحدة الدين الحق، صـ ١٣٠.

(٣) الأصول العامة لوحدة الدين الحق، مرجع سابق، صـ ١٣٦.

(٤) يرى كثير من العلماء أن الضرورى هو حفظ النسل من التعطيل، وليس حفظ النسب أو العرض ضروريًا، بل هو من القسم الثانى: الحاجى خليفة، كشف الظنون عن اسماء الكتب والفنون، مرجع سابق، محمد الطاهربن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية، نشر الشركة التونسية للتوزيع، ١٩٧٨م، صـ ٨١.

وجود النسل والنسب بأحكام الأسرة، و الحفاظ على العرض مقصود لذاته من جهة، وهو وسيلة لحفظ النسل والذرية من جهة أخرى، حتى لا تختلط الأنساب وتضيع الذرية، ويتشرد الأطفال، ولا تتهدد البشرية بالانقراض ونقص السكان.

وقد شرع الإسلام للحفاظ على العرض ورعايته أحكامًا كثيرة تبدأ من غض البصر، وتنتهى بإقامة الحد على الزانى الذى يعتدى ماديًا على العرض، وإقامة حد القذف على القاذف الذى يعتدى أدبيًا على العرض.كما شرع الإسلام لحفظ النسل وجوب الزواج بشكل عام، وحرم الرهبانية والتبتل والإجهاض، وقتل الأولاد، ولو من آبائهم، حتى لو كانوا يصحبون آباءهم فى الحرب والمعركة، لمنع إبادة الجنس البشرى[1].

٥- حفظ المال.

المال شقيق الروح كما يقولون، وهو ما يقع عليه الملك، ويستبد به المالك عن غيره وينتفع به، وهو الوسيلة الأساسية التى تساعد الناس على تأمين العيش، وتبادل المنافع، والاستفادة من جوانب الحياة الكثيرة، وما سخر الله تعالى للإنسان فى هذا الكون، ولذلك كان المال مصلحة ضرورية للناس، وإلا صارت حياتهم فوضى وبدائية وهمجية.

وشرع الإسلام لإيجاد المال وتحصيله السعى فى مناكب الأرض، والكسب المشروع، والمعاملات الشرعية التى تضمن تأمينه، وتكفل الحصول عليه، وتوفيره للإنسان.

وشرع الإسلام لحفظه وحمايته ومنع الاعتداء عليه أحكامًا كثيرة، فحرم السرقة، وأقام الحد على السارق، وحرم الغصب، وأكل أموال الناس بالباطل، واعتبر العقد عليه باطلاً، ومنع إتلاف أموال الآخرين، وشرع الضمان والتعويض على المتلف والمعتدى.

ونلاحظ أن الإسلام شرع لكل مصلحة ضرورية للناس أحكامًا تكفل إيجادها وتكوينها، وأحكامًا ترعى حفظها وصيانتها، ليؤمن لهم المصالح الضرورية، ويكفل لهم حفظها وبقاءها واستمرارها، ثم أباح الله تعالى المحظورات إذا تعرضت المصالح الضرورية للخطر والتهديد.

القسم الثانى:- الحاجيات.

إن المصالح الحاجية تأتى فى الدرجة الثانية بعد المصالح الضرورية، وهى وسيلة مكملة لها، تساعد على الاستفادة الحسنة من جوانب الحياة المختلفة فى السلوك والمعاملات وتنظيم العلاقات.

---

(١) المستصفى ١/١٨٧، قواعد الأحكام ٢/٥، الموافقات ٢/٥، علم أصول الفقه صـ ٢٠١ طـ ٨، الأصول العامة لوحدة الدين الحق، صـ ١٤٩.

والمصالح الحاجية[1] أمور يحتاجها الناس لتأمين شئون الحياة بيسر وسهولة، وتدفع عنهم المشقة، وتخفف عنهم التكاليف وتساعدهم على تحمل أعباء الحياة، وإذا فقدت هذه الأمور لا يختل نظام الناس، ولا يتهدد وجودهم، ولا ينتابهم الخطر والدمار والفوضى، ولكن يلحقهم الحرج والضيق والمشقة، ولذلك تأتى الأحكام التى تحقق هذه المصالح الحاجية للناس لترفع عنهم الحرج، وتيسر لهم سبل التعامل، وتساعدهم على صيانة مصالحهم الضرورية وتأديتها والحفاظ عليها عن طريق (الحاجيات).

وشرع الله تعالى أحكامًا لا حصر لها لرعاية المصالح الحاجية للناس والحفاظ عليها، فشرع الرخص فى العبادات والعقيدة لرفع الحرج والمشقة عن الناس للتخفيف عنهم، فأباح لهم الإفطار فى رمضان، وشرع قصر الصلاة وجمعها للمسافر والحاج، وأجاز للعاجز صلاة الفرض قاعدًا ومستلقيًا وعلى جنب، وأباح التيمم والمسح على الجبيرة والمسح على الخفين للمعذور، ولم يؤاخذ من نطق بكلمة الكفر، وقلبه مطمئن بالإيمان، وشرع الله البيوع والشركات والإجارة لتأمين التعامل الصحيح بين الناس، وأرشدهم إلى القواعد السليمة والأسس العادلة فى التبادل، والأخذ والعطاء لتأمين حاجيات الناس، وجلب النفع لهم ودفع الضرر والظلم والغش عنهم، وشرع أحكامًا لحفظ العرض والنسب تكميلاً لحفظ النسل.

وشرع الإسلام الضمان على إتلاف المال للحفاظ على المصالح الحاجية، والبطلان والفساد فى العقود، ورغب فى الرخص، بل رخص بعض العقود التى لا تنطبق عليها الأسس العامة فى العقد، فشرع السلم، وهو بيع المعدوم، ورخص بالإجارة، وهو بيع لمنفعة مستمرة وآجله، وشرع الاستصناع والمزارعة والمساقاة والمغارسة والقرض، لرفع الحرج عن الناس فى التعامل، كما شرع الطلاق كدواء لأمراض الزوجية المستعصية، وهو أبغض الحلال إلى الله، وأحل الله الصيد...، وفى العقوبات فرض الدية على العاقلة فى القتل الخطأ، تخفيفًا على القاتل من جهة، وتعويضًا لأولياء المقتول من جهة أخرى، وأن الحدود تدرأ بالشبهات، ورغب الشارع ولى المقتول بالعفو عن القصاص، والإحسان إلى الجانى[2].

وقد وردت النصوص صريحة وواضحة لتأكيد هذه المعانى، وبيان الحكم فى مشروعية الأحكام التى تحقق المصالح الحاجية للناس، وترفع الحرج عنهم فقال تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ

---

(١) قواعد الأحكام، الجزء الأول، مرجع سابق، صـ ٢٩ ومابعدها، صـ ٤١ ومابعدها.

(٢) المستصفى ٢٨٩/١، قواعد الأحكام ٧/٢، ١٣، الموافقات ٥/٢، علم أصول الفقه، الشيخ / خلاف، صـ ٢٠٢ طـ ٨.

عَنكُمْ وَخُلِقَ ٱلْإِنسَٰنُ ضَعِيفًا﴾[1]. وقال تعالى: ﴿مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ﴾ وقال تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾[2].

وقال رسول الله ﷺ عن مشروعية قصر الصلاة: "صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته"[3].

كما رغب ﷺ الأخذ بالرخصة فقال: "إن الله يحب أن تؤتى رخصه كما يحب أن تؤتى عزائمه"[4].

القسم الثالث:- التحسينات.

إن المصالح التحسينية تأتى فى الدرجة الثالثة بعد الحاجية والضرورية لحفظ مقاصد الشريعة الكلية فى الدين والنفس العقل والنسل والمال.

والمصالح التحسينية للإنسان هى الأمور التى تتطلبها المروءة والآداب، ويحتاج إليها الناس لتسيير شئون الحياة، لتكون على أحسن وجه وأكمل أسلوب، وأقوم منهج، وأفضل صورة، وإذا فقدت هذه الأمور فلا تختل شئون الحياة، ولا ينتاب الناس الحرج والمشقة، ولكن يحسون بالخجل، وتتقزز نفوسهم، وتستنكر عقولهم، وتأنف فطرتهم من فقدها، وترجع الأمور التحسينية إلى ما تقتضيه الأخلاق والأذواق الرفيعة، وتكمل المصالح الضرورية والمصالح الحاجية لتكون على أرفع مستوى، وأحسن حال، لتتحقق إنسانية الإنسان كما يريد الله تعالى ويحب.

وشرع الله تعالى أحكامًا كثيرة لتأمين المصالح التحسينية للناس، وتحقيق مصالحهم فيها، بما تقتضيه المروءة ومكارم الأخلاق فى مختلف فروع الشريعة، لتؤدى مصالح الناس على أكمل وجه وأحسنه، وتلتقى مع الأخلاق الفاضلة المعنوية السلوكية، حتى قال رسول الله ﷺ" إنما بعثت لأتمم صالح الأخلاق"[5].

---

(١) سورة النساء الآية، ٢٨.

(٢) سورة البقرة الآية، ١٨٥.

(٣) صحيح مسلم: صلاة المسافرين وقصرها، رقم ١١٠٨. سنن أبى داود: كتاب الصلاة، باب المسافر، رقم ١٠١٤. والترمذى: تفسير القرآن عن رسول الله من سورة النساء، رقم ٢٩٦٠. والنسائى: تقصير الصلاة فى السفر، رقم ١٤١٦.

(٤) هذا الحديث رواه أحمد (٧١/٢، ١٠٨) وله لفظ آخر عنده (من لم يقبل رخصة الله كان عليه من الإثم مثل جبال عرفة) رواه البيهقى وابن حبان وصححه، البزار بإسناد حسن، انظر: الترغيب والترهيب، مرجع سابق، ١٣٥/٢ تفسير ابن كثير ١٤/٢، المعجم الكبير للطبرانى، الجزء الثالث، برقم ٩٨٨٨، ١١٧١٣، ١١٧١٤.

(٥) مسند أحمد: باقى مسند المكثرين، مسند أبى هريرة ﷺ، رقم ٨٥٩٥. موطأ مالك: كتاب الجامع، وحدثنى عن مالك أنه قد بلغه أن رسول الله ﷺ. المستدرك على الصحيحين: كتاب تواريخ المتقدمين من الأنبياء والمرسلين، ومن كتاب آيات رسول الله ﷺ رقم ٤١٨٧.

شرع الله فى العبادات أحكامًا لتكون العبادة على أقوم السبل، كالطهارة فى الجسم والثوب والمكان، وستر العورة، وأخذ الزينة عند كل مسجد، والتطوع فى الصلاة والصيام والصدقة، والحجاب للمرأة. وفى المعاملات حرم الغش والتدليس والاحتكار، وحرم الإسراف والتقتير فى الإنفاق، ونهى عن بيع الإنسان على بيع أخيه، ونهى عن بيع النجاسات، وأمر بالصدق فى البيع، وحسن القضاء والاقتضاء فى الحقوق والواجبات.

وفى الجهاد طلب الإحسان فى معاملة الأسرى، وعدم الإكراه فى الدين، وحرم قتل النساء والأطفال والرهبان، ومنع قطع الشجر، ونهى عن الغدر والتمثيل بالقتلى.

وفى العقوبات والقصاص فرض المماثلة، والإحسان فى القتل، وجعل حق الدم لأولياء القتيل، ولكن عن طريق القضاء والسلطان، ومنح المتهم والمحكوم عليه حقوقه الإنسانية الكاملة.

ثم أفاض الإسلام فى رعاية الأخلاق العامة، والآداب الراقية، والفضائل السامية، والشمائل الرفيعة، وجعلها عامة وشاملة لجميع نواحى الحياة، وفى مختلف المعاملات المالية والمعنوية، وحتى مع الأعداء والكفار والمقاتلين، واقترنت الأخلاق بالعقيدة والعبادة وسائر التشريعات[1]. ولقد ركز الوحى على سيدنا محمد ﷺ أول ما ركز على العقيدة والأخلاق معًا باعتبارهما وحدة واحدة لبناء الدين السليم. فالعقيدة تقوم على أساس إيمان القلب وعمله، والأخلاق ترجمة لما وقر فى القلب، ولما يؤمن به الفرد من معتقدات، ولقد جاءت معظم الآيات القرآنية متضمنة ما يلزم لتربية الأمة الإسلامية على العقيدة والأخلاق[2].

<u>الأحكام المتممة والمكملة لحفظ المصالح فى المقاصد الكلية.</u>

اقتضت الحكمة الإلهية أن تضع أحكامًا تشريعية إضافية مكملة للأحكام التى شرعت لحفظ كل نوع من أقسام المصالح السابقة.

وشرعت هذه الأحكام المكملة لتحقيق مقاصد الشريعة على أكمل وجه وأتمه وأحسنه، ولتكون أمانًا احتياطيًا، وسياجًا واقيًا للحفاظ على مصالح الناس، دون أن تتعرض لنقص أو خدش أو خطر أو ضياع. فشرع الإسلام الصلاة لحفظ الدين، وشرع للصلاة أحكامًا تكميلية، كالأذان لإعلانها، وصلاة الجماعة فى المسجد، وتسوية الصفوف، وخطبة الجمعة والعيدين لتعليم الناس أمور دينهم، والتكبير جهارًا فى العيدين.

---

(١) المستصفى ١/ ٢٩٠، الموافقات ٢/ ٩، علم أصول الفقه، للشيخ / عبد الوهاب خلاف، مرجع سابق، صـ ٢٠٤.

(٢) د/ ربيع أنور فتح الباب: العلاقة بين السياسة والإدارة دراسة تحليلية فى النظم الوضعية والإسلام، دار النهضة العربية القاهرة، طبعة ١٩٩٤، صـ ١٣٢.

وشرع الإسلام القصاص لحفظ الدين، وشرع لإكماله التماثل فى النفس والعضو والجروح، وحرم الزنا لحفظ النسل والعرض، وشرع لإكماله تحريم الخلوة، ومنع النظر إلى الأجنبية، وحرّم الإسلام الخمر لحفظ العقل، وشرع لإكماله تحريم القليل منه ولو لم يسكر، وحرّم بيعه وشراءه وحمله وعصره، لأنه يريد أن يسد منافذ الشيطان بشكل يقينى حاسم، كما طلب الشارع الحكيم التورع عن الشبهات والمحرمات فى المعاملات، والكسب، وأن لا يحوم المسلم حول الحمى حتى لا يقع فيه، وشرع الكتابة والإشهاد فى المعاملات، واشترط الكفاءة فى الزواج، ورغب بصاحب الدين والخُلق، وأوجب النفقة للزوجة، والأقارب، وطلب حسن المعاشرة لتأمين السعادة الكاملة فى الأسرة.

وشرع الإسلام لتكميل الحاجيات الشروط فى العقود، ونهى عن الغرر والجهالة وكل ما يؤدى إلى التخاصم والاختلاط والأحقاد والأضغان بين الأفراد.

وفى التحسينات بين الشارع شروط الطهارة، والإحسان في التعامل، والتحلى السامى بمكارم الأخلاق، وأن يترفع المسلم عن المعاملة بالمثل، كما طلب الشارع الإنفاق من الطيب الحلال، وأن يحسن المسلم الأضحية والعقيقة ليقدمها بين يديه يوم القيامة[1].

(١) الإمام الشاطبى، الموافقات، مرجع سابق، صـ ٦.

الباب الثانى
مجالات السلطة التقديرية فى القانون الوضعى والفقه الإسلامى

لقد بحثنا فى الباب الأول مفهوم السلطة التقديرية وتمييزها عن الاختصاص المقيد، وكذلك الأساس القانونى للسلطة التقديرية، وأوضحنا أن الشريعة الإسلامية سبقت القوانين الوضعية فى الأخذ بفكرة السلطة التقديرية فبينا معناها ومشروعية منحها، وأن ضوابطها تجتمع فى القاعدة الفقهية" التصرف على الرعية منوط بالمصلحة "والقواعد المتفرعة منها" قاعدة استعمال الأصلح – وقاعدة استعمال الأمثل فالأمثل".

ويتبقى لنا أن نبين مجالات السلطة التقديرية فى القانون الوضعى والفقه الإسلامى، والبحث فى مجال السلطة التقديرية يعنى تحديد الحالات التى يمكن أن تظهر فيها السلطة التقديرية للإدارة. فمن الناحية النظرية يمكن أن تقوم القوانين الوضعية بوضع نصوص قانونية محددة، تحدد مجال الاختصاص المقيد، وكذلك المجال التقديرى لجهة الإدارة. إلا أن القوانين الوضعية فى مختلف دول العالم لم تقم بهذه المهمة، ولهذا ظهر دور الفقه فى محاولة حصر الحالات التى يمكن أن تكون ميداناً لممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية أو اختصاصها المقيد. وسوف نتناول آراء الفقهاء حول تحديد مجال السلطة التقديرية، ومعايير التمييز بينها وبين الأفكار المشابهة لها (أعمال السيادة – الظروف الاستثنائية). وسنبين من خلال تناولنا لمجال السلطة التقديرية فى الفقه الإسلامى، البناء العضوى والموضوعى لجهاز الحسبة، نظرًا لأهمية هذا الجهاز لأنه بمثابة جهاز متكامل يعرف كل فرد فيه الدور الذى يقوم به، حفاظًا على النظام العام الإسلامى الذى يهدف إلى مصالح العباد وصيانة الضرورات الخمس. وذلك من خلال الفصلين الآتيين:-

<u>الفصل الأول</u>:- مجالات السلطة التقديرية فى القانون الوضعى.

<u>الفصل الثانى</u>:- مجالات السلطة التقديرية فى الفقه الإسلامى.

الفصل الأول

مجالات السلطة التقديرية فى القانون الوضعى

إن كافة السلطات العامة فى الدولة تتمتع بقدر من حرية التقدير، يختلف ضيقًا واتساعا بحسب السلطة وطبيعة عملها، والبحث فى مجال السلطة التقديرية يعنى تحديد الحالات التى يمكن أن تظهر فيها السلطة التقديرية للإدارة، أو بعبارة أخرى تحديد ذلك الجانب من النشاط الإدارى الذى يكون ميدانًا لسلطة الإدارة التقديرية.

ونتناول فى هذا الفصل أراء الفقهاء حول تحديد مجال السلطة التقديرية. والتمييز بينها وبين الأفكار المشابهة لها (أعمال السيادة، والظروف الاستثنائية).

المبحث الأول:- آراء الفقهاء حول تحديد مجال السلطة التقديرية.

المبحث الثانى:- التمييز بين السلطة التقديرية وأعمال السيادة.

المبحث الثالث:- التمييز بين السلطة التقديرية والظروف الاستثنائية.

المبحث الأول

أراء الفقهاء حول تحديد مجال السلطة التقديرية

من المسلم به فقهًا وقضاءً أن الإدارة العامة لا يمكن أن تمارس سلطتها التقديرية إلا فى الأمور التى ترك لها المشرع حرية تصرفها. ونعرض لمختلف المعايير التى نادى بها الفقهاء لتحديد مجال السلطة التقديرية.

أولاً:- إن من أقدم الآراء التى قيل بها فى هذا المجال أن الإدارة تتمتع باختصاص تقديرى فى الحالات التى لا تواجه فيها حقًا شخصيًا، لأن منطق قيام الحقوق الشخصية يقتضى ألا يسمح للإدارة بأن تمسها إلا فى أضيق الحدود، مما يستلزم أن تكون سلطات الإدارة مقيدة بالضرورة. ومن أنصار هذا الرأى الفقيه الألمانى "بهلر".

ويقول **الدكتور/ سليمان الطماوى** (يعيب هذا الرأى صعوبة تحديد الحقوق الشخصية العامة، كما أن نشاط الإدارة لابد وأن يمس تلك الحقوق بطريق مباشر أو غير مباشر)[1].

---

(١) د/ سليمان الطماوى: نظرية التعسف فى استعمال السلطة (الانحراف بالسلطة)، دراسة مقارنة، ١٩٦٦، صـ٥٣.

ويقول الفقيه **Giraud** أن السلطة التقديرية لا تختفي أمام الحقوق الشخصية فقط، بل إنها تختفي أيضًا في إعمال كل قاعدة قانونية موضوعية تستهدف مصلحة عامة[١].

ثانيًا:- ذهب الفقيه الألماني "أوتومايز" إلى الربط بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة من جهة، وبين القرارات المنشئة والقرارات الكاشفة من جهة أخرى. حيث يقرر أن الإدارة العامة لا تتمتع بالسلطة التقديرية إلا فيما يتعلق بالقرارات الإدارية المنشئة فقط. أما فيما يتعلق بالقرارات الإدارية الكاشفة فإن اختصاص الإدارة بشأنها اختصاص مقيد[٢].

وذلك باعتبار القرارات المنشئة تصدر عن الإدارة بمحض رغبتها وإرادتها لتحديد شروط انطباق القاعدة القانونية على الحالات الفردية. وباعتبار القرارات الكاشفة صادرة عن سلطة الإدارة المقيدة، لأنها قرارات لا تضيف جديدًا إلى قواعد القانون، وليس من مهمتها إلا إعلان قواعد القانون نفسها بالنسبة للحالة الفردية التي يتعرض لها القرار[٣].

وهذا الرأي أخذ به مجلس الدولة المصري في موضوع سحب القرارت الإدارية، ويرى **الأستاذ الدكتور/ سليمان الطماوي**، أنه يعيب هذا الرأي أنه قد استبدل المشكلة بمشكلة أخرى، حيث يتعين علينا أن نحدد متى يكون القرار منشأً ومتى يكون كاشفًا، لكي نحدد ما إذا كانت الإدارة تتمتع بشأنه بسلطة تقديرية أم باختصاص مقيد. هذا فضلاً عن أن هناك من القرارات المنشئة ما يصدر عن اختصاص مقيد إلى حد كبير، مثل إلزام الإدارة بتعيين الحاصلين على أعلى الدرجات في امتحان المسابقة الذي تعقده لهذا الغرض، أو التزامها بمنح ترخيص لمن استوفى الشروط اللازمة لمنحه[٤].

ثالثًا:- ذهب الفقيه "**ميشو**" عندما تعرض لحالات السلطة التقديرية أو حالات تمتع الإدارة بتقدير ملاءمة نشاطها، بأن ميز بين اتخاذ الإدارة لقرارها والامتناع عن اتخاذ القرار من ناحية، وبين قرارات السلطة وقرارات الإدارة من ناحية أخرى.

ويعتبر "**ميشو**" الامتناع مجالاً للسلطة التقديرية للإدارة، لأن الإدارة هي التي تقدر ملاءمة إقدامها على التصرف أو الامتناع إذ ليس هناك مجالاً لإرغامها على التصرف.

---

(١) د/ محمد مصطفى حسن: السلطة التقديرية، مرجع سابق، صـ١٢٣.

(٢) د/ أحمد حافظ عطية نجم: السلطة التقديرية للإدارة ودعاوى الانحراف بالسلطة، مجلة العلوم الإدارية، السنة الرابعة والعشرون، العدد الثاني، ١٩٨٢، صـ ٥٣.

(٣) د/ عصام عبد الوهاب البرزنجي: السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، مرجع سابق، صـ١٧٧.

(٤) د/ سليمان الطماوي: نظرية التعسف في استعمال السلطة، مرجع سابق، صـ٥٤، صـ٥٥.

وعندما ميز بين قرارات السلطة وقرارات الإدارة. اعتبر الأخيرة هى المجال الذى تتمتع فيه الإدارة بسلطة تقديرية واسعة، والأولى تدخل ضمن المصلحة العامة وأنها لن تكون مشروعة دون تخويل سابق من القانون، وهذا يعنى أن قرارات السلطة إنما هى ميدان لاختصاص الإدارة المقيد(١).

ويرى **الدكتور/ عصام البرزنجى** أن (هذا التصنيف الذى وضعه "ميشو" ليس بالتصنيف الكامل أو الصحيح على إطلاقه، فالامتناع يمكن أن يعتبر قرارًا ضمنيًا بالرفض، ومن ثم يمكن أن يكون محلاً لدعوى قضائية، إذا كان هناك إلزام على الإدارة بالتصرف. كما أن "ميشو" اعترف بنفسه بوجود الاستثناءات بالنسبة للتمييز بين قرارات السلطة وقرارات الإدارة، فالتمييز ليس تمييزًا مطلقًا. فالإدارة ليست بالنسبة لجميع قرارات السلطة معطلة عن كل سلطة تقديرية، فهناك جانب مهم من قرارات السلطة تترخص الإدارة بالنسبة لعنصر أو لأخر من عناصرها، فتصدر بشأنها عن سلطة تقديرية، مثال ذلك قرارات إعلان المنفعة العامة، وطرد الأجانب وتراخيص الضبط)(٢).

رابعًا:- ذهب بعض الفقهاء وعلى رأسهم الفقيه اليونانى "ستاسينو بولص" إلى أن السلطة التقديرية تنحصر في "حرية الإدارة فى تحديد الفكرة، ترك المشرع عمدًا تحديدها للإدارة" فالإدارة تحدد معنى هذه الفكرة" المجردة" المتروكة لها بحرية، وهذه الحرية تتضمن الاختيار بين عدة حلول كلها مشروعة، بينما فى السلطة المقيدة يحدد المشرع كل عناصر التصرف وظروفه، ومن هذه الأفكار المجردة التى قد يترك المشرع أمر تحديدها للإدارة الأفكار الآتية" الصالح العام والصحة العامة والأهمية الاجتماعية والموظف الأكثر كفاية"(٣).

وينتهى الفقيه اليونانى إلى تعداد الحالات التى توجد فيها السلطة التقديرية على النحو التالى(٤):

١- حيث يستعمل القانون لفظ الاختيار مثل "يمكن -أو يحق - أو يقدر".

٢- تعيين القانون لحد أقصى أو أدنى، مثل مدة الوقف الإدارى أو المنع من مباشرة المهنة.

٣- دلالة العبارة، فإذا ذكر النص عبارة" يمنح الترخيص" فمعنى ذلك يلزم منحه بعد توافر الشروط. أما لفظ "يجرى" فمعناه تستطيع أن تجرى.

---

(١) د/ عصام عبد الوهاب البرزنجى: السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، مرجع سابق، صـ١٧٦.

(٢) د/ عصام عبد الوهاب البرزنجى: السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، مرجع سابق، صـ١٧٦.

(٣) د/ سليمان الطماوى: نظرية التعسف فى استعمال السلطة، مرجع سابق، صـ٥٥.

(٤) د/ محمد مصطفى حسن: السلطة التقديرية، مرجع سابق، صـ١٢٦.

• تستخلص السلطة التقديرية حينما تكون السلطة مقيدة، ولكنها فى فكرة عامة كالمصلحة العامة والمنفعة العامة.

ويرى **الدكتور/ سليمان الطماوى**، "أن القانون إذا تضمن أفكارًا غير محددة، فإن المسلم به أن الإدارة تحددها وتطبقها تحت رقابة القضاء. وخير مثال لذلك الجريمة التأديبية"(١).

والحقيقة أن ترك المشرع للإدارة تحديد فكرة معينة لا يصادر حق المشرع فى التدخل لايضاحها وتحديدها، فضلاً عن أن الإدارة إنما تحدد الأفكار غير الواضحة تحت رقابة القضاء، فذلك مما يدخل فى مجال التفسير الذى هو من اختصاص القاضى، ومن المسلم به أيضًا أن التكييف مسألة قانونية ويدخل فى مجال الرقابة القضائية(٢).

خامسًا:- يرى الفقيه" دويز" أن سلطة الإدارة تكون تقديرية إذا كان من المستحيل إخضاع الإدارة فى ممارسة تلك السلطة للقضاء، ولكن هذا الرأى يصادر على المطلوب، لأن عدم خضوع الإدارة لرقابة القضاء بمناسبة ممارسة اختصاص ما، إنما هو نتيجة لكون هذا الاختصاص تقديريًا، وليس العكس، وعلى هذا الأساس يجب أن يحدد مقدمًا نوع الاختصاص لمعرفة ما إذا كان مقيدًا فتخضع الإدارة فى ممارسته للقضاء، أو تقديريًا فتمارسه الإدارة دون معقب من القضاء(٣).

سادسًا:- و يرى الفقيه" **بونار**" أنه لم تعد هناك قرارات إدارية تتضمن سلطة تقديرية بصورة مطلقة، ولكن فى جميع القرارات الإدارية يمكن ممارسة السلطة التقديرية بقدر أو بآخر حسب ظروف كل حالة على حدة، وحسب كل عنصر من عناصر القرار الإدارى على حدة أيضًا(٤).

وهو يكاد يكون نفس الرأى الذى أشار به الفقيه النمساوى "**كلسن دي كال**" حين قال إنه ليس ثمة مجال منفصل لكل من السلطة التقديرية والاختصاص المقيد على حدة، بل توجد السلطتان معًا فى كل عمل إدارى، وأن التمييز بين التقدير والتقييد فى سلطات الإدارة العامة هو مسألة نسبية وأن الفارق بينهما هو فارق فى الكم لا فى الكيف.

ويؤيد هذا الرأى **الأستاذ الدكتور/ سليمان الطماوى**، حين قال إن نقطة البداية فى دراسة السلطة التقديرية فى هذا الرأى تنحصر فى تحليل القرار الإدارى والتعرف على أركانه، ثم إبراز الجوانب التقديرية والجوانب المقيدة فى تلك الأركان. ولا يوجد الآن قرار إدارى تقديرى فى جميع

---

(١) د/ سليمان الطماوى: التعسف فى استعمال السلطة، مرجع سابق، صـ٥٦.

(٢) د/ محمد مصطفى حسن: السلطة التقديرية، مرجع سابق، صـ١٢٧.

(٣) د/ سليمان الطماوى: التعسف فى استعمال السلطة، مرجع سابق، صـ٥٤.

(٤) د/ أحمد حافظ عطية نجم، السلطة التقديرية للإدارة ودعاوى الانحراف بالسلطة، مرجع سابق، صـ٥٤.

عناصره، بل هناك بعض النواحى التقديرية توجد بدرجات مختلفة فى كل قرار إدارى تقريبًا[1].

وعلى هذا الأساس فإن تحديد العناصر المقيدة والتقديرية فى القرارات الإدارية يحسم المشكلة ويلقى عليها ضوءً قويًا.

ومن المعلوم أن القرار الإدارى يقوم على خمسة أركان هى (الشكل والاختصاص والسبب والمحل والغاية). أما فيما يتعلق بركنى الشكل والاختصاص فلا حرية للإدارة بالنسبة لهما. وعلى رجل الإدارة باستمرار أن يفرغ إرادته فى الشكل الذى يحدده القانون، وأن يحترم قواعد الاختصاص، بحيث يكون عمله باطلاً أو معدومًا إذا ما خرج على القواعد السابقة. أما ركن الغاية فهو الحد الخارجى للسلطة التقديرية، وبهذا المعنى يكون هذا الركن من عناصر التقييد فى القرارات الإدارية. إذن فلا يتبقى إلا ركنا السبب والمحل، وفيهما تتجسد أبرز معالم السلطة التقديرية[2].

<u>سابعًا:</u>- وأخيرًا يرى **الدكتور/ محمد رفعت عبد الوهاب**، (أن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية فى اتخاذ قراراتها، وأن هذه السلطة ليست مطلقة، ولقد اجتهد القضاء الإدارى لما له من دور رقابى وإنشائى فى تحديد بعض القيود على جهة الإدارة لضمان الحماية الضرورية لحقوق وحريات الأفراد. وفيما يلى تلك القيود التى تضع حدود السلطة التقديرية للإدارة:-

١- قواعد الاختصاص هى دائمًا قواعد آمرة، لا تملك الإدارة فيها أى قدر من حرية التصرف، ويلحق بها عنصر الشكل والإجراءات، فوجود الإدارة فى مجال سلطة تقديرية لا يعفيها من ضرورة التزامها بقواعد الشكل الجوهرية التى يتطلبها المشرع، ويضرب لنا مثلاً فى تعيين أعضاء هيئة التدريس بالجامعات، فهو مجال تقديرى فى جانب، وهو تقدير الكفاءة والصلاحية العلمية للمرشحين. ومقيد فى الجانب الأخر، وهو احترام الإجراءات التى حددها قانون تنظيم الجامعات، وإذا لم تتوافر هذه الشكليات الجوهرية يبطل قرار التعيين.

٢- هناك قيد يأتى على عنصر السبب فى القرار. والسبب فى القرار هو الحالة الواقعية أو القانونية التى تدفع الإدارة لإصدار قرارها.

والأصل أن تلتزم الإدارة حتى فى مجال سلطتها التقديرية، بأن يكون لسبب القرار الوصف القانونى الصحيح، إذ لا يكفى تحقق السبب ماديًا وواقعيًا، بل يجب أن يكون صحيحًا من ناحية الوصف القانونى. والإدارة قد تكون ملتزمة بأن تستند فى قرارها على أسباب محددة من جانب

---

(١) د/ سليمان الطماوى: الوجيز فى القانون الإدارى، دراسة مقارنة، دار الفكر العربى القاهرة، ١٩٧٩، صـ٦٣٣.

(٢) د/ سليمان الطماوى: نظرية التعسف فى استعمال السلطة، مرجع سابق، صـ٦٠، صـ٦١.

المشرع، ولكنها حسب الأصل لها حرية تقدير تدخلها دون أن تلتزم بسبب أو أسباب محددة.

٣- والقيد الثالث هو الذى يتعلق بعنصر الغاية. وغاية كل قرار إدارى هى تحقيق المصلحة العامة. فالإدارة فى أى مجال تقديرى يجب أن تستهدف المصلحة العامة، وإلا أصبح قرارها معيبًا بإساءة استعمال السلطة أو الانحراف بالسلطة.

ولكن فى بعض الحالات الاستثنائية وبالذات فى ميدان ممارسة الإدارة لسلطات الضبط الإدارى، وبالنسبة لقرارات الضبط الماسة بالحريات. كقرارات القبض والاعتقال، فقد عمل القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر ولبنان على توسيع نطاق رقابته القضائية، فى بحث ملاءمة إصدار القرار الإدارى بحيث إذا اتضح للقاضى الإدارى أن القرار فى مضمونه لا يتناسب مع الظروف الداعية له فإنه يلغى القرار)[١].

المبحث الثانى

التمييز بين السلطة التقديرية وأعمال السيادة

سبق وأن بينا أن السلطة التقديرية للإدارة تعنى تمتعها بقدر من حرية التصرف، وهى تمارس معظم اختصاصاتها القانونية، فى حدود القواعد العادية للمشروعية.

وبذلك نستطيع القول بأن لرجل الإدارة سلطة تقديرية تمكنه من اتخاذ قراره بمحض إرادته الذاتية، فى إطار روح القانون وأهدافه.

وبالنسبة لمبدأ الرقابة القضائية، نلاحظ أن حق الإدارة فى السلطة التقديرية لا يحول دون بحث عناصر شرعية الأمر الإدارى، من جانب القضاء الإدارى سواء بالنسبة لعيب عدم الاختصاص أو الشكل أو الخطأ فى القانون أو الوقائع أو الانحراف بالسلطة[٢].

أما فى مجال أعمال السيادة أو الحكومة، فإن الإدارة تتحرر كلية من قواعد المشروعية، وتختفى كل ضمانة للحريات الفردية[٣]. حيث يمنع القضاء من نظر مثل هذه الأعمال إما بنصوص تشريعية أو باجتهادات قضائية مستقرة، ولقد ثارت نظرية أعمال السيادة الكثير من الخلافات الفقهية والقضائية، ما لم تثره أية نظرية أخرى من نظريات القانون، وكتب فيها الكثير من الأبحاث

---

(١) د/ محمد رفعت عبد الوهاب: مبادئ وأحكام القانون الإدارى، مرجع سابق، صـ٥٩٣، صـ٥٩٤.

(٢) د/ عبد الفتاح سايردابر: نظرية أعمال السيادة، دراسة مقارنة بين القانونين المصرى والفرنسى، مرجع سابق، صـ٨٤.

(٣) د/ سليمان الطماوى: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربى القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٦٦ صـ١٢٧.

والرسائل، ويرجع ذلك لأهمية هذه النظرية وخطورة النتائج المترتبة على وجودها في عالم القانون.

وسوف نتناول فى هذا المبحث تعريف وطبيعة أعمال السيادة، والفرق بينها وبين القانون وكذلك معيار تمييزها، وموقف المشرع والقضاء فى مصرمنها، وذلك من خلال المطالب الآتية:-

المطلب الأول:- تعريف وطبيعة أعمال السيادة.

المطلب الثانى:- معايير تمييز أعمال السيادة.

المطلب الثالث:- موقف المشرع والقضاء فى مصر.

المطلب الأول

تعريف وطبيعة أعمال السيادة

يقصد بأعمال السيادة تلك الأعمال التى تمارسها السلطة التنفيذية، ولا تخضع لرقابة القضاء الإدارى أو العادى، ولا تكون محلاً للإلغاء أو التعويض، أو وقف التنفيذ. وبهذا الوضع فإنها تمثل خروجًا صريحًا على مبدأ الشرعية، ذلك أن السلطة التنفيذية تستطيع استغلال فكرة أعمال السيادة وتتخذ إجراءات وتقوم بتصرفات تسبغ عليها صفة أعمال السيادة تخرج فيها على القواعد القانونية التى يتضمنها مبدأ الشرعية، ولا يكون للقضاء بصدد هذه الأعمال حق التعقيب عليها، إذ تخرج عن ولايته فلا تقبل الطعون المقدمة ضدها، ولا طلبات التعويض عن الأضرار التى تحدثها، فلا يملك القضاء حيالها سلطة الإلغاء أو التعويض[1].ونظرية أعمال السيادة كمعظم نظريات القانون الإدارى الفرنسى، هى من صنع مجلس الدولة، وقد جاءت وليدة الحاجة ومقتضيات العمل، حيث رأى المجلس أن لبعض الأعمال التى تقوم بها السلطة التنفيذية، أهمية خاصة فى نظر الحكومة، وأن من المصلحة ألا تعرض على القضاء بما يستلزمه من علنية وتحقيقات، وأن الحكومة قد يكون لديها من الأسباب ما تقتضى مصلحة الدولة العليا ألا تعرض على الجمهور[2].

نظرة تاريخية على نظرية أعمال السيادة:-

(أ) فى فرنسا:

لقد انتهج مجلس الدولة الفرنسى فى النصف الأول من القرن التاسع عشر سياسة قضائية

---

(١) د/ محمد كامل ليلة: الرقابة على أعمال الإدارة، دراسة مقارنة، الكتاب الثانى ١٩٦٧ – ١٩٦٨ طبعة بيروت صـ٩١.

(٢) د/ محمد مصطفى حسن: السلطة التقديرية، مرجع سابق، صـ٨٣.

مرنة وحكيمة فى علاقته بالدولة، فأنشأ وابتدع نظرية أعمال السيادة أو الحكومة لعدم الاصطدام بنظام الحكم القائم فى ذلك الوقت. فرفض أن يختص برقابة وإلغاء بعض القرارات الصادرة من الحكومة أو التعويض عنها[١].

ومن هنا اعتبر الفقه أن هذه الأعمال تمثل نقطة سوداء فى جبين المشروعية، فاتخذ منها موقفًا معاديًا إلى حد إنكارها من جانب العديد منهم[٢]. وبعد سقوط نظام الحكم استمرت النظرية قائمة وعمل مجلس الدولة على الحد من خطورة آثارها، فاستبعد من اختصاصه بعض الأعمال والقرارات المتعلقة بجوهر نظام الحكم واعتبرها من أعمال السيادة، وبذلك حصر مجالها فى أضيق نطاق. ولذلك فإن هذه النظرية توصف بأنها قضائية لأنها من صنع مجلس الدولة الفرنسى.

ونشير إلى أن فكرة أعمال السيادة ظهرت فى التشريع الفرنسى بمقتضى المادة ٤٧ من القانون الصادر فى ٣ مارس سنة ١٨٤٩، وكذلك المادة ٢٦ من قانون ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢، بشأن تنظيم اختصاصات مجلس الدولة[٣].

(ب) فى مصر:

تأسست نظرية أعمال السيادة بمقتضى نصوص تشريعية صريحة ومتعاقبة، تمنع القضاء العادى ومجلس الدولة بعد إنشائه من التعرض لأعمال السيادة وذلك على خلاف الوضع فى فرنسا.

حيث نصت المادة ١١ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة بعد تعديلها والصادرة فى ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ على أن "ليس لهذه المحاكم أن تحكم فى أملاك الحكومة من حيث الملكية، وليس لها أن تحكم فى أعمال الحكومة التى تجريها بموجب سلطتها العامة أو التى تتخذها بناءً على قوانين ولوائح الإدارة العمومية وتنفيذًا لتلك القوانين واللوائح".

كما نصت المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية المعدلة بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٣٧ على أنه"ليس لهذه المحاكم (المختلطة أو الأهلية) أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة". يتضح هنا قصد الشارع من منع المحاكم من البحث فى مشروعية الأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية[٤].

---

(١) د/ محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإدارى، مطبعة دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، ٢٠٠٧، صـ ٢٢٨.

(٢) د/ سامى جمال الدين: الرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف الإسكندرية عام ١٩٨٢ صـ ٣١٠.

(٣) د/ محمد كامل ليلة: الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص٩٢.

(٤) د/ ربيع أنور فتح الباب: دور الرقابة على دستورية القوانين فى النظم الديمقراطية الحديثة، دراسة مقارنة، مطبعة دار النهضة العربية، ٢٠٠٧/٢٠٠٨، صـ ٢٠٤.

كما نص المشرع فى المادة ١٨ من قانون القضاء رقم ٤٧ لسنة ١٩٤٩على منع المحاكم من النظر فى أية دعوى متعلقة بأعمال السيادة. كما نص فى المادة ١٢ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ على أعمال السيادة دون أن يضرب أمثلة لها(١).

وكذلك القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ الذى ينظم حاليًا جهة القضاء العادى، فقد نص صراحة على "منع المحاكم الإدارية والعادية من نظر المنازعات المتعلقة بأعمال السيادة"(٢).

كما نصت المادة السادسة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الخاص بمجلس الدولة على "لا تقبل الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلس البرلمان، وعن التدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة، وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة". والمشرع بعد أن عدد بعض الأعمال التى تعد من قبيل أعمال السيادة، اتبع ذلك بالنص على المبدأ فى ذاته من عدم النظر فى أعمال السيادة(٣).

وقد نقل هذا النص حرفيًا فى قانون مجلس الدولة الثانى رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ويرى **الدكتور/ محمد رفعت عبد الوهاب** أن هذا النص محل انتقاد الفقه المصرى بحق، لأن المشرع عمد إلى ضرب أمثلة لأعمال السيادة ثم اتبع تلك الأمثلة بحكم عام يستبعد سائر أعمال السيادة من رقابة مجلس الدولة، وضرب الأمثلة يعتبر من عمل الفقه والفقهاء ولكنه منتقد من جانب المشرع الذى دوره يجب أن يقف عند وضع القواعد وحدها. أيضًا كان النص منتقدًا فى أحد الأمثلة التى تضمنها لأعمال السيادة، وهى حالة التدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجي للدولة، وهى عبارة متسعة أكثر من اللازم، وقد تستند عليها السلطة التنفيذية لتدخل فى إطارها أعمالاً إدارية عادية تتصل بنشاط البوليس فتحصنها من رقابة القضاء(٤).

ويرى **الدكتور/ مصطفى أبو زيد فهمى** أن النص السابق يقضى "بعدم قبول" الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة أمام مجلس الدولة، ولكن الأكثر دقة هو أن الأمر يتعلق "بعدم اختصاص" المجلس بها، فالاختصاص المسألة الأولى التى يبحثها القاضى، ولا يتعرض لقبول الدعوى أو الطلب إلا بعد

---

(١) د/ محمد كامل ليلة: الرقابة على أعمال الإدارة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر بيروت، ١٩٧٠، صـ ٦٩٠.

(٢) د/ سامى جمال الدين: الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، صـ ٣١٣.

(٣) د/ سليمان الطماوى: النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة الطبعة الخامسة مطبعة دار الفكر العربي، ١٩٨٤، صـ ١٢٩.

(٤) د/ محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإدارى، مرجع سابق صـ ٢٣٠، د/ سليمان الطماوى، النظرية العامة للقرارات الإدارية الطبعة الثالثة، مرجع سابق، صـ ١٣٧.

أن يتحقق من اختصاصه أولاً[1].

لهذا عدل المشرع عن هذا المسلك، ولجأ إلى وضع عبارة عامة لأعمال السيادة، دون تحديد لأمثلة معينة، فنصت المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ على أنه (لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة). فالمشرع يكتفى بوضع المبدأ تاركًا للقضاء الإدارى تحديد الأعمال التى تدخل فى نطاق أعمال السيادة، وقد نقل ذلك النص بتمامه إلى المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة التالى رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩. واستمر هذا النص فى قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢[2].

تعريف أعمال السيادة:-

لقد حاول الفقه والقضاء وضع تعريف لأعمال السيادة، وسنعرض هذه التعريفات من خلال الطوائف التالية:-

أ- الطائفة الأولى: تركز هذه الطائفة من التعريفات على عدم خضوع أعمال السيادة لرقابة القضاء بجميع صورها، فيعرفها البعض بأنها: "طائفة من أعمال السلطة التنفيذية تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها أو مظاهرها، سواء فى ذلك رقابة الإلغاء أو رقابة التعويض أو رقابة فحص المشروعية"[3].

والحقيقة أن هذه الطائفة تشمل الجانب الأكبر من محاولات الفقه لتعريف أعمال السيادة، إلا أن هذه التعريفات لم توضح لنا المقصود بأعمال السيادة، ولم تكشف لنا حقيقة هذه الأعمال، وكل ما عملته هو تعريف عمل السيادة بطريقة سلبية معتمدة على النتيجة المتحققة من اكتساب عمل ما لصفة السيادة وهى عدم خضوعه لرقابة القضاء.

ب- الطائفة الثانى: تركز هذه الطائفة فى تعريفها لأعمال السيادة على جانب الجهة التى تملك تكييف العمل والحكم على ما إذا كان يعد من أعمال السيادة أم لا وهذه الجهة تتمثل فى القضاء، وعليه فتعرف هذه الطائفة عمل السيادة بأنه: "كل عمل يقرر له القضاء الإدارى هذه الصفة"[4].

---

(١) د/ مصطفى أبو زيد فهمى: نظرية الظروف الاستثنائية فى القانون الفرنسى والقانون المصرى، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة باريس، عام ١٩٥٤، صـ ٢٧١.

(٢) د/ محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإدارى، مرجع سابق، صـ ٢٣١.

(٣) د/ محمود حافظ: القضاء الإدارى فى القانون المصرى والمقارن، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، صـ ٥٣، ٥٤.

(٤) د/ سليمان الطماوى: النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة السادسة، دار الفكر العربى، ١٩٩١، صـ ١٣٥.

وهذا التعريف أيضا مقصور على تحديد ماهية أعمال السيادة، بل إنه لم يتعرض لطبيعة عمل السيادة وعناصره، وكل ما قام به هو التأكيد على أن القضاء هو الجهة المخولة بتكييف عمل السيادة.

جـ - **الطائفة الثالثة:** تركز هذه الطائفة فى تعريفها لأعمال السيادة على إظهار الجانب السياسى المرتبط بهذه الأعمال، كما تركز على تحديد الحكمة من تحصين هذه الأعمال من رقابة القضاء وهى تعلقها بمصالح الدولة العليا، ومن أمثلة هذه الطائفة تلك التى تعرف عمل السيادة على أنه "العمل الذى تباشره الحكومة – بمقتضى سلطتها العليا – فى سبيل تنظيم القضاء والإدارة والنظام السياسى والدفاع عن كيان الدولة وسلامتها فى الداخل والخارج ..."(١). كما عرفته محكمة القضاء الإدارى فى مصر بأنه: "العمل الذى يتصل بالسيادة العليا للدولة والإجراءات التى تتخذها الحكومة بما لها من سلطان الحكم للمحافظة على سيادة الدولة وكيانها فى الداخل والخارج"(٢).

ويرى **الباحث** أنه بالرغم من تميز تعريفات هذه الطائفة على ما سبقها وبالرغم من أنها كانت أكثر نجاحًا وتوفيقًا فى تعريفها لعمل السيادة إلا إنها يعيبها اعتمادها على ألفاظ ومفردات واسعة ومطاطة تفتقر للدقة والضبط والتحديد، وعجزت عن إعطائنا تعريفًا دقيقًا لأعمال السيادة ولم تكشف لنا طبيعة هذه الأعمال وعناصرها الموضوعية.

وبعد هذا العرض لمحاولات الفقه والقضاء لوضع تعريف جامع مانع لأعمال السيادة، يتبين لنا أن كل هذه المحاولات لم تحقق هذا الهدف، وهذا ما أعلنته صراحة محكمة القضاء الإدارى فى مصر حيث قضت بأنه: "..... لم يتيسر وضع تعريف حاسم أو حصر دقيق لأعمال السيادة؛ إذ إن ما يعد عملاً إداريًا عاديًا قد يرقى فى ظروف وملابسات سياسية فى دولة ما إلى مرتبة أعمال السيادة، كما أن ما يعد من أعمال السيادة قد يهبط فى ظروف أخرى إلى مستوى الأعمال الإدارية....."(٣).

ويرجع عجز هذه المحاولات فى رأينا إلى غموض نظرية أعمال السيادة وعدم قيامها على سند متين من المنطق والقانون، بل ومخالفتها لمبدأ المشروعية وسيادة القانون، إلا أنه بالرغم من

---

(١) د/ أحمد مليجى: تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائى، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، صـ ٣٠٢.

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى بجلسة ١٩٥٢/٢/٥ فى القضية رقم ٥٥٨ لسنة ٥ق، مجموعة الأحكام السنة السادسة صـ٤١٦.

(٣) حكم محكمة القضاء الإدارى بجلسة ١٩٥٦/١/١٩، مشار إليه فى مؤلف د/ طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار النهضة العربية صـ ١٠٩.

ذلك يجب أن يحمد للفقه والقضاء قيامهما بهذا الدور ومحاولاتهما تحديد أعمال السيادة من أجل تقييدها وضبطها، حتى لا تكون واسعة المدى فى الوقت الذى تشكل فيه اعتداء على حقوق وحريات الأفراد.

الفرق بين السلطة التقديرية وأعمال السيادة:-

تعد السلطة التقديرية وأعمال السيادة قيدًا على حريات الأفراد مع اختلاف الدرجة فى حق القضاء على رقابة الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية وذلك فى أمرين:- الأول: فيما يتعلق بالملاءمة. والثانى: فيما يتعلق بالشرعية والملاءمة معًا، وتعتبر كل منهما لذلك تعويضًا أو مقابلاً للنتائج التى يؤدى إليها نظام الشرعية من شل حرية السلطة التنفيذية فى القيام بوظيفتها[1]. إلا أنهما يختلفان اختلافًا جوهريًا من حيث السبب ومبدأ الرقابة القضائية.

(١) **من حيث السبب.** فإن الأسباب التى من أجلها وجدت السلطة التقديرية هى أسباب فنية وضرورات عملية لا يترتب عليها إهدار لحقوق الأفراد ومساسًا بحرياتهم، فى حين أن أسباب أعمال السيادة هى أسباب قانونية تتعلق بالاختصاص، وقد يترتب عليها اعتداء على حقوق الأفراد وحرياتهم.

(٢) **من حيث مبدأ الرقابة القضائية.** فلمجلس الدولة الحق فى بحث عناصر شرعية الأمر الإدارى الصادر من جهة الإدارة سواء بالنسبة لعيب عدم الاختصاص أو الشكل أو الخطأ فى القانون أو الانحراف بالسلطة. وذلك لحماية الأفراد من تعسف جهة الإدارة. أما بالنسبة لأعمال السيادة إذا كيف القضاء العمل المطعون فيه بأنه عمل سيادة، امتنع عن نظره فلا يبحث أى عيب يشوب العمل ولو كان عدم الاختصاص أو الشكل[2].

الفرق بين القانون وأعمال السيادة:-

يتمتع القانون وأعمال السيادة بحصانة أمام القضاء الإدارى والقضاء العادى، وتتمثل هذه الحصانة فى الدفع بعدم الاختصاص. ويتشابه القانون مع أعمال السيادة فى أن المحاكم لا تملك إلغاء كل منهما أو التعويض عنهما. وفيما عدا ذلك فكل منهما يختلف عن الآخر من حيث:-

١- **المصدر:-** السلطة التشريعية هى التى تصدر القوانين، والسلطة التنفيذية هى التى تصدر أعمال السيادة أو أعمال الحكومة.

---

(١) د/ عبد الفتاح سايردابر: نظرية أعمال السيادة، دراسة مقارنة بين القانون المصرى والفرنسى، مرجع سابق، صـ ٨٤.

(٢) د/ عبد الفتاح سايردابر: نظرية أعمال السيادة، دراسة مقارنة بين القانون المصرى والفرنسى، مرجع سابق، صـ ٨٤.

٢- المبدأ العام بالنسبة للمسئولية عن أعمال مصدر كل منهما:-

إن المبدأ العام عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية وبصفة خاصة القانون، ولكن تسأل عنها استثناءً فى بعض الحالات. بينما تسأل الدولة عن جميع أعمال السلطة التنفيذية كمبدأ عام باستثناء أعمال السيادة.

٣- أسباب الإعفاء من الرقابة القضائية أو عدم اختصاص القضاء:-

تتمثل أسباب الإعفاء من الرقابة القضائية بالنسبة للقانون فى الآتى: **(أولاً)** مبدأ سيادة البرلمان. **(ثانيًا)** أن قواعد المسئولية الإدارية نفسها لا تنطبق على المسئولية عن القانون، إما لعدم توافر ضرر خاص بفرد أو بفئة معينة فى أغلب الحالات، لأن الضرر الناتج عنه يتساوى فيه الجميع بصفة عامة، بناءً على أنه يعالج موضوعات تسرى على الكافة، وإما لعدم إمكان تصور عنصر الخطأ والتقصير من جانب البرلمان، وهذا العنصر هو أساس المسئولية بصفة عامة[١]. **(ثالثًا)** استقلال السلطة القضائية عن السلطة التشريعية بناءً على مبدأ الفصل بين السلطات. **(رابعًا)** عدم وجود قاض مختص طبقًا للنصوص القانونية الوضعية.

أما بالنسبة لأعمال السيادة: لا تنطبق أسباب إعفاء القانون من الرقابة القضائية على أعمال السيادة، والعلة من حصانة أعمال السيادة ضد كل رقابة قضائية ترجع إلى ارتباط تلك الأعمال بصميم نظام الحكم فى الدولة، وكذلك شدة ارتباطها بالعلاقات السياسية[٢]. كما ترجع إلى توافر أحد أشخاص القانون الدولى فى النزاع[٣]. أو تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات، مثل علاقة الحكومة بالبرلمان. وواضح أن نظرية أعمال السيادة تخلق استثناء حقيقيًا وجديًا على مبدأ المشروعية وما يعنيه هذا المبدأ من ضرورة خضوع جميع أعمال وقرارات السلطة التنفيذية للقانون ولرقابة القضاء.

٤- رقابة المحاكم لدستورية كل منهما:-

رغم أنه لا يجوز للمحاكم إلغاء القانون أو التعويض عنه مثل أعمال السيادة، إلا أنها تملك بحث دستورية القانون شكلاً وموضوعًا خاصة فى مصر، وتمتنع عن تطبيقه فى حالة عدم دستوريته، أو حتى إلغاؤه وهذا الأمر من اختصاص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها، فهى التى لها حق إبطال النص غير الدستورى.

---

(١) د/ عبد الفتاح سايردراير: نظرية أعمال السيادة، دراسة مقارنة بين القانون المصرى والفرنسى، مرجع سابق، صـ١٣٩.

(٢) د/ محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإدارى، مرجع سابق، صـ ٢٢٧.

(٣) د/ عبد الفتاح سايردراير: نظرية أعمال السيادة، دراسة مقارنة بين القانون المصرى والفرنسى، مرجع سابق، صـ ١٣٩.

أما بالنسبة لأعمال السيادة: فإن المحاكم فى مصر وفرنسا لا تملك رقابة دستوريتها والبحث فيما إذا صدرت موافقة للدستور أم لا. بل ذهب البعض إلى أن أعمال السيادة يمكن أن تخالف الدستور[1].

وفى هذا الشأن قضت المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٨٧/١٢/١٢ أن الرقابة على دستورية القوانين تهدف إلى إعلاء كلمة الدستور باعتباره أعلى القواعد القانونية، بينما أعمال السيادة هى نوع من الأعمال تخرج من رقابة القضاء لاعتبارات قد تكون فى بعض صورها سياسية. ورقابة القضاء عليها لا تتفق وطبيعة ولاية السلطة القضائية. ومؤدى ذلك أن لا وجه للقول بأن دستور ١٩٧١ عندما قضى فى المادة ٧٥ بأن تتولى المحكمة الدستورية العليا الرقابة على دستورية القوانين يكون قد ألغى النصوص الخاصة بعدم اختصاص الجهات القضائية بالنظر فى أعمال السيادة[2].

وبالنسبة لموقف المحكمة الدستورية العليا فقد أقرت ذات الاتجاه العام المانع من رقابة كل جهات القضاء بما فيها هذه المحكمة لأعمال السيادة. حيث قضت المحكمة بجلسة ١٩٧١/١١/٦ بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ بتعديل المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فيما نصت عليه من اعتبار القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية بإحالة الموظفين إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبى من أعمال السيادة التى تخرج عن ولاية القضاء. وفى هذا الحكم تقييد لأعمال السيادة ووضعها فى إطارها المعقول؛ حيث إن هذا القرار بقانون يذكر قرارات إدارية تخضع أصلاً لهذا الطعن ولحق التقاضى عامة بشأنها وهو حق قرر للكافة طبقًا لأحكام الدستور ولا تتصف بطبيعة الأعمال السياسية[3].

المطلب الثانى

معايير تمييز أعمال السيادة

تقضى نظرية أعمال السيادة بخروج طائفة من أعمال السلطة التنفيذية من رقابة القضاء، ومن الطبيعى أن الأمر يحتاج لمعيار يميز أعمال السيادة عن غيرها من الأعمال الإدارية التى تظل

---

(١) د/ مصطفى كامل: مؤلفه مجلس الدولة، الطبعة الثانية، دار النهضة المصرية، ١٩٥٣، صـ ١٩١.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٨٧/١٢/١٢ مجموعة المبادئ السنة ٣٣ ق، الجزء الأول، البند ٦٠، صـ ٤٠٦.

(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٩٧١/١١/٦ فى القضية رقم ٢ لسنة ١ق.

خاضعة للرقابة القضائية. ولقد اختلف الفقهاء فى مصر وفرنسا فى هذه المسألة ولم يستقروا على وضع معياراً واحدًا يمكن به تحديد أعمال السيادة وتمييزها بجلاء عن الأعمال الأخرى للسلطة التنفيذية.

ولذلك اهتم رجال الفقه والقضاء بهذه المسألة وكانت نتيجة محاولاتهم فى هذا المجال أن ظهرت العديد من المعايير نعرض لها فيما يلى:-

١- معيار الباعث السياسى.

٢- معيار طبيعة العمل.

٣- معيار القائمة القضائية.

(١) معيار الباعث السياسى:-

تتلخص فكرة الباعث السياسى، فى أن العمل الصادر من السلطة التنفيذية يعتبر عملاً حكوميًا، ومن ثم لا يخضع للرقابة القضائية، أو عملاً إداريًا، ومن ثم يخضع لها، بحسب الباعث الذى دفع الحكومة إلى إصداره. فإن كان هذا الباعث سياسيًا أصبح عملاً حكوميًا، وإن كان غير سياسى أصبح عملاً إداريًا[١].

ولكن يلاحظ على هذا المعيار أنه بالغ الخطورة؛ إذ يهدد حقوق الأفراد وحرياتهم بسبب مرونته وعدم تحديده بدقة؛ فهو يتيح الفرصة بناء على ذلك للسلطة التنفيذية لكي تتهرب من الرقابة القضائية متسترة وراء باعث تخلقه وتدعيه وتصفه بأنه سياسى بقصد تحصين عملها والإفلات من رقابة القضاء.ويمكن بهذه الطريقة تحويل كل عمل من أعمال السلطة التنفيذية إلى عمل سيادة بحجة أن الباعث عليه سياسى[٢].

ويرى **الدكتور/ محمد كامل ليلة** أن "هذا الاتجاه من شأنه إهدار الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، وجعل القضاء خاضعًا لأهواء ونزوات السلطة التنفيذية التى تتغير تبعًا لاختلاف الظروف والعهود السياسية، وهنا يتضح مكمن الخطورة فى ذلك المعيار"[٣].

هذا وكان لفكرة الباعث السياسى أثرها فى مصر، وكان طبيعيًا أن تدافع عنها الحكومة المصرية دائمًا، سواء أعند وضع التشريعات المختلفة، أم أمام المحاكم ومجلس الدولة؛ إذ إن أعمال

---

(١) د/ عبد الفتاح سايردراير: نظرية أعمال السيادة، دراسة مقارنة بين القانون المصرى والفرنسى، مرجع سابق، صـ٢٦١.

(٢) د/ حافظ هريدى: أعمال السيادة فى القانون المصرى المقارن، الطبعة الأولى، ١٩٥٢، ص١٢٧.

(٣) د/ محمد كامل ليلة: الرقابة على أعمال الإدارة دراسة مقارنة، مرجع سابق، صـ١٠٥.

السيادة غير محددة، ويختلف التقدير فى شأنها بحسب الظروف والأحوال، فالعمل قد يكون إداريًا ولكن الظروف والملابسات قد تجعل منه عمل سيادة. فالظروف الاستثنائية قد ترفع العمل الإدارى إلى مرتبة أعمال السيادة، وقد يتغير وصف العمل بالظرف الاستثنائى الذى يقع فيه[1].

أما بالنسبة لموقف القضاء المصرى لهذا المعيار، فإن مجلس الدولة المصرى يرفض الأخذ بمعيار الباعث السياسى كمعيار لأعمال السيادة، بناءً على أن أعمال السيادة هى أعمال وتدابير تصدر عن سلطان الحكم لا الإدارة، والضابط فيها معيار موضوعى يرجع فيه إلى طبيعة الأعمال فى ذاتها، لا إلى ما يحيط بها من ملابسات عارضة، ويرى المجلس أن طبيعة العمل إنما تتحدد بتقسيم السلطة التنفيذية إلى إدارة وحكومة.

<u>نقد هذا المعيار.</u>

١- إنه معيار مخالف للديمقراطية التى هى أساس نظم الحكومة الحديثة؛ حيث إنه فى العصور القديمة كانت الحكومات مطلقة السلطة وكان رؤساؤها – أى الملوك أصحاب سيادة، وهذا عكس الوضع الحالى لنظم الحكومات الحديثة القائمة على فكرة الديمقراطية، فالسيادة إنما تتركز فى الشعب، وأما القائمون بالحكم لا يتمتعون بسلطات كاملة. فليس لهم إلا اختصاصات نصت عليها الدساتير والقوانين صراحة، فإذا تجاوزوا حدود هذه السلطات المحددة سلفًا لنشاطهم، كان عملهم مشوبًا بعيب التعسف فى استعمال السلطة، والقول بعكس ذلك يجعل الحكومة تعطى لنفسها الحق فى أن تضع نفسها فوق القوانين، فتصبح الكلمة الأخيرة فى يد الحاكم. وهذا المعيار على هذا النحو يعد مخالفًا للديمقراطية[2].

٢- إن هذا المعيار خطر على حرية وأمن وحقوق الأفراد؛ حيث إنه يوسع من نطاق أعمال السيادة، ويضيق من مدى رقابة القضاء لأعمال السلطة التنفيذية، لأنه يعتمد فى تحديده لعمل السيادة على باعث إصدار هذا العمل، وكان تحديد الباعث موكولاً للسلطة التنفيذية ذاتها، فمتى أعلنت الحكومة بأن الباعث على إصدار هذا العمل سياسيًا، امتنع على القضاء نظر هذا العمل لأنه من أعمال السيادة[3].

---

(١) د/ عبد الفتاح سايردراير: نظرية أعمال السيادة، دراسة مقارنة بين القانون المصرى والفرنسى، مرجع سابق، صـ ٢٩٦.

(٢) د/ عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة، دراسة مقارنة بين القانون المصرى والفرنسى، مرجع سابق، صـ ٢٩٣.

(٣) د/ محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، صـ ١٠٤، ١٠٥.

(٢) معيار طبيعة العمل:-

وفقًا لهذا المعيار لا تتحدد صفة العمل الإدارى وفقًا للغرض منه، فهو عمل سيادة إذا ما قررت الحكومة أنها تستهدف من ورائه غرضًا سياسيًا، وهو عمل إدارى عادى إذا لم يكن الغرض منه سياسيًا، ومن ثم فإن العمل الواحد قد يتصف بوصفين مختلفين وفقًا للغرض منه، وكان هذا هو عيب معيار الباعث أو الغرض السياسى كما سبق القول(١).

أما وفقًا لمعيار طبيعة العمل فإن العبرة فى تحديد نوع العمل (هل هو من أعمال السيادة أم من غيرها) تكون بالرجوع إلى بحث طبيعة العمل فى ذاته، ولا يلتفت إلى الباعث عليه، فلا يصح التعويل على الباعث فى تكييف نوع العمل(٢).

ومؤدى ذلك المعيار وجود أعمال للسلطة التنفيذية تعتبر بحكم طبيعتها وموضوعها من أعمال السيادة، فما هى هذه الأعمال التى تختلف عن الأعمال الإدارية ؟ اختلف الفقهاء فى تحديد هذه الأعمال.

(أ) رأى فريق من الفقهاء أن عمل السلطة التنفيذية يعد من أعمال السيادة إذا اتخذته هذه السلطة تنفيذًا لنص دستورى، ولا تخضع فى مباشرتها إلا للرقابة السياسية دون القضائية، أما الأعمال التى تقوم بها السلطة التنفيذية استنادًا إلى القوانين العادية واللوائح فإنها من قبيل الأعمال الإدارية العادية وتخضع للرقابة القضائية(٣).

ويرى" **ديكروك**" عميد هذا الرأى، أن أعمال رئيس الدولة الصادرة تطبيقًا لهذه النصوص الدستورية لا تتعلق إلا بالقانون الدستورى، بينما سائر أعماله الأخرى الصادرة تطبيقًا للقوانين الأخرى غير الدستورية، لا تتعلق إلا بالقانون الإدارى(٤).

(ب) ذهب فريق آخر من الفقهاء إلى تحديد أعمال السيادة عن طريق التمييز بين الأعمال التى تأتيها السلطة التنفيذية باعتبارها أداة للحكم، وتلك التى تصدر عنها باعتبارها أداة للإدارة،

---

(١) د/ سليمان الطماوى: النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، صـ١٣٢.

(٢) يقول "لافرييز" وهو من أنصار هذا المعيار: "إن عمل الإدارة الذى يكون الغرض منه سياسيًا لا يصح لمجرد ذلك اعتباره عملاً من الأعمال الحكومية التى لا يجوز للأفراد الطعن فيها أمام القضاء، وإنما العبرة بطبيعة الأعمال فى ذاتها لا بالأغراض التى كانت ملحوظة فيها وقت إصدارها". (انظر مؤلف لافرييز "laferriere" عن القضاء الإدارى الجزء الثانى سنة ١٨٩٦ صـ٣٢). مشار إليه فى مرجع د/ سليمان الطماوى: المرجع السابق، صـ ١٣٢.

(٣) د/ عبد الفتاح سايردابر: نظرية أعمال السيادة، دراسة مقارنة بين القانون المصرى والفرنسى، مرجع سابق، صـ٣٠٨.

(٤) د/ سليمان الطماوى: النظرية العامة للقرارات الإدارية مرجع سابق صـ١٣٢؛ د/ محمد كامل ليلة: الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، صـ ١٠٧.

ومعنى ذلك أن السلطة التنفيذية لها وظيفتان إحداهما حكومية والثانية إدارية، والأعمال التى تتخذها بناء على وظيفتها الحكومية هى التى تعتبر بطبيعتها من أعمال السيادة دون غيرها[1].

ومن أنصار هذا الرأى الأستاذ "**لافيريير**" حيث يوضح الفرق بين وظيفتى السلطة التنفيذية حيث يقول" إن إدارة البلاد تشمل التطبيق اليومى للقوانين، وتنظيم صلات الأفراد بالإدارة المركزية والمحلية، وهذه الجهات الإدارية بعضها ببعض، أما حكم البلاد فيدخل فيه المحافظة على كيان الجماعة ودستورها وتنظيم سير السلطات الأساسية وما يتصل بسلامة الدولة فى الداخل والخارج وعلاقتها بالدول الأجنبية[2].

نقد هذا المعيار.

١- يعاب الرأى الأول بأنه يقرر تفرقة تحكمية بين أعمال السلطة التنفيذية؛ إذ يجعل من الدستور أداة فى يد السلطة التنفيذية تستخدمها للتخلص من الرقابة القضائية، فى حين أن الغرض الطبيعى من الدستور، هو تقرير الضمانات التى تكفل حماية حقوق الأفراد وحرياتهم[3].

٢- يلاحظ على الرأى الثانى أنه محل للنقد نظرًا لغموضه وعدم تحديده، واستحالة قيام التفرقة التى يقول بها، وذلك من الناحية المنطقية الدقيقة، وكل المحاولات التى بذلت لم تنجح فى وضع معيار بالمعنى الدقيق، وكل ما كشفت عنه هو أن بعض وظائف السلطة التنفيذية أكثر أهمية من بعضها الآخر، وأنه لذلك يكون من الممكن تسمية تلك الوظائف الرئيسية بالحكومية. ولكنها لا تنفصل عن الوظيفة الإدارية، بل إن الحدود بينهما منعدمة[4].

(٣) معيار القائمة القضائية:-

ترتب على عدم سلامة المعيارين السابقين، وفشل المحاولات المختلفة التى بذلها الفقه، للوصول إلى معيار واضح محدد يمكن الاطمئنان إليه والاعتماد عليه، فى تحديد صفة العمل الذى تأتيه السلطة التنفيذية، ومعرفة ما إذا كان من أعمال السيادة أم من غيرها. ترتب على هذا الوضع اتجاه الفقه إلى الأحكام القضائية لاستقرائها والكشف عن أعمال السيادة واستخلاصها. ثم يقوم

---

(١) د/ محمد كامل ليلة: الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، صـ ١٠٧.

(٢) ويؤيد هذه التفرقة العميد/ هوريو حيث يرى" أن الوظيفة الإدارية تهدف إلى تصريف شئون الجمهورية العادية بينما تستخدم السلطة التنفيذية وظيفتها الحكومية لمعالجة المسائل العامة التى تهم الوحدة السياسية والمصالح القومية الكبرى". انظر د/ محمد كامل ليلة: الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، صـ١٠٧، وهامش صـ١٠٨.

(٣) د/ عبد الفتاح ساير داير: نظرية أعمال السيادة، دراسة مقارنة بين القانون المصرى والفرنسى، مرجع سابق، صـ ٣١٤.

(٤) د/ محمد كامل ليلة: الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، صـ١٠٨.

الفقهاء بتصنيفها إلى مجموعات، وبالرجوع لأحكام القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر، يمكن القول بأن قائمة أعمال السيادة تشتمل على المجموعات التالية: -

أ - الأعمال المتصلة بعلاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان.

ب - الأعمال التى تتصل بعلاقة الحكومة بالدول والهيئات الأجنبية.

جـ - الأعمال والعمليات المتصلة بالحرب.

د - بعض الأعمال المتصلة بأمن الدولة الداخلى.

هذا وسوف نتناول كل مجموعة من هذه المجموعات بالتفصيل.

(أ) الأعمال المتصلة بعلاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان.

تشمل هذه المجموعة الأعمال التى تشترك فيها السلطة التنفيذية مع البرلمان فى أداء وظيفته التشريعية، ومن أمثلة ذلك الأعمال المتصلة بتكوين البرلمان. كقرار رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين لاختيار أعضاء البرلمان. وقد أقرت المحكمة الإدارية العليا ذلك فى حكمها بجلسة ١٩٨٧/١٢/١٢ حيث قضت بأن قرار رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين للانتخاب يعد من أعمال السيادة التى تخرج من نطاق الرقابة القضائية(١).

وكذلك القرارات الصادرة لدعوة البرلمان للانعقاد، وكذلك قرارات وقف الجلسات أو حل البرلمان. إلا أن القرارات المتعلقة بإعداد جداول الانتخاب أو تعديلها تعد أعمالاً إدارية عادية يختص مجلس الدولة بالفصل فيها ولا تندرج تحت طائفة أعمال السيادة.

وكذلك من الأعمال المتصلة بالعلاقة مع البرلمان والتى تندرج ضمن قائمة أعمال السيادة تلك القرارات الصادرة من السلطة التنفيذية والمتصلة بالوظيفة التشريعية مثل قرارات رئيس الجمهورية الخاصة باقتراح القوانين على البرلمان أو الاعتراض على القوانين بعد إقرارها من البرلمان أو إصدار القوانين أو نشرها(٢).

(ب) الأعمال التى تتصل بعلاقة الحكومة بالدول والهيئات الأجنبية.

تتضمن هذه المجموعة جميع الأعمال المتعلقة بالنشاط الدبلوماسى والعلاقات الدولية، وأن المبدأ المقرر بخصوص الأعمال الدبلوماسية وأعمال العلاقات الدولية والمتفق عليه فقهاً وقضاءً هو

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٨٧/١٢/١٢ مجموعة المبادئ القانونية السنة ٣٣ ق ص ٤٠٦ البند ٦٠.

(٢) د/ سليمان الطماوى: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دارسة مقارنه، الطبعة الثالثة، مرجع سابق، صـ ١٤٣.

عدم اختصاص القضاء بنظرها. ولكن الفقهاء اختلفوا فى تعليله. فالبعض يرى أن علة إفلات الأعمال الدبلوماسية من رقابة القضاء ترجع إلى صبغتها السياسية وصدورها من جهات سياسية وليست إدارية، ومن ثم تعد من قبيل أعمال السيادة. ويرى البعض أن القضاء الوطنى لا يمتد باختصاصه إلى مسائل دولية ودول أجنبية. كما يرى آخرون أن علة عدم اختصاص القضاء الداخلى بهذه المسائل الدولية هى عدم مساس تلك المسائل بمصالح وحقوق الأفراد مباشرة، الأمر الذى يجعل طلبات الأفراد أمام القضاء غير مقبولة لانعدام شرطى الصفة والمصلحة. ولكن جمهور الفقهاء وكذلك القضاء يؤسس عدم اختصاص القضاء من نظر تلك الطائفة من الأعمال على نظرية أعمال الحكومة (أعمال السيادة) ويرى أن المجال الحيوى والطبيعى لهذه النظرية إنما يوجد فى الأعمال السياسية(١).

ومن أمثلة هذه الأعمال، العلاقات السياسية مع الدول الأخرى والهيئات الدولية. حيث نص المشرع فى المادة السادسة من قانون إنشاء مجلس الدولة سنة ١٩٤٦ على اعتبار العلاقات السياسية من أعمال السيادة، وإنه لا تقبل الطلبات المقدمة والمتعلقة بها، أى لا تختص محكمة القضاء الإدارى بالنظر فى هذه الطلبات. ومثال هذه العلاقات اعتراف الدولة بدولة أخرى أو حكومة أجنبية أو قطع العلاقات السياسية معها، وكذلك القرارات الصادرة بالانضمام إلى منظمة أو هيئة دولية أو الانسحاب منها(٢).

كذلك يعد من قبيل أعمال السيادة الإجراءات التى تتبعها الحكومة لحماية مواطنيها فى الخارج عن طريق الوسائل الدبلوماسية، وعلى ذلك لا يجوز لشخص أن يقاضى حكومته لأنها لم تحمه الحماية الكافية تجاه دولة أجنبية، لأن هذه المسالة متعلقة باعتبارات السياسية العليا(٣). ووصف أعمال السيادة لا ينطبق على ما يقوم به ممثلو الدولة فى سفارتها فى الخارج فى غير نطاق العمل الدبلوماسى، مثل الأعمال المتصلة بالحالة المدنية كوثيقة الزواج فى الخارج وما يتعلق بجوازات السفر(٤).

ومن أهم الأعمال التى تعد من أعمال السيادة هى المتعلقة بإبرام المعاهدات الدولية من مفاوضات وتوقيع وتصديق. ولا تملك المحاكم الإدارية ولا القضائية أن تفسر المعاهدة، بل يتعين

---

(١) د/ محمد كامل ليلة: الرقابة على أعمال الإدارة مرجع سابق، هامش صـ ٧٤٧.

(٢) د/ محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإدارى، مرجع سابق، صـ ٢٤١.

(٣) د/ مصطفى كامل: مجلس الدولة، مرجع سابق، صـ ١٩٦.

(٤) د/ محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإدارى، مرجع سابق، صـ ٢٤٢.

عليها أن تلجأ إلى الحكومة فى هذا الصدد، وعليها أن تأخذ بالتفسير الذى تقدمه وزارة الخارجية[١]. أما الإجراءات والأعمال التنفيذية لهذه المعاهدات فهى تخضع لرقابة القضاء لما لها من صبغة داخلية، وإن كان مجلس الدولة الفرنسى يشترط إمكانية فصلها عن المعاهدات ذاتها حتى يمكن إخضاعها لرقابته[٢].

وأخيرًا تعد تصرفات الحكومة فى إقليم الدولة تطبيقًا لسيادة الدولة على إقليمها وما يستتبع ذلك من عمليات ضم أراضى جديدة إليه أو التنازل عن جزء منه من قبيل أعمال السيادة.

وبالنسبة لما يتعلق بالمعاهدات الدولية التى تبرمها الدولة مع الدول الأجنبية فقد حكمت محكمة القضاء الإدارى فى أحد أحكامها أن النزاع فى تفسير المعاهدات وتطبيقها على الدولة أو الأفراد من الأمور السياسية، ويعد من أعمال السيادة التى تسأل عنها الحكومة[٣]. وكذلك قررت ذات المحكمة فى حكم آخر أن تفسير المعاهدات وتطبيقها من أعمال السيادة التى لا تختص بها المحكمة، وأنه ليس للأفراد التمسك بالمعاهدات لأنها تمنح الحقوق للدول وهى وحدها المتعاقدة[٤].

ولكن يبدو أن محكمة القضاء الإدارى عدلت من هذه القاعدة المجردة وأصبحت تقبل اعتبار التطبيق الداخلى للمعاهدة من الأعمال الإدارية التى تخضع لرقابة مجلس الدولة[٥]. حيث قررت فى أحد أحكامها بأن"المعاهدة الدولية التى عقدت فى لاهاى سنة ١٩٣٣ والتى انضمت إليها مصر فى سنة ١٩٣٧ والتى تتضمن تنازل الدول عن حقها فى إبعاد اللاجئين السياسيين وغير معينى الجنسية لم تنشر ولم يصدر بها قانون يوجب العمل بها، ولذلك فإن السلطات الداخلية طبقًا لقواعد القانون الدولى لا تلتزم بها[٦].

(جـ) - بعض الأعمال المتعلقة بالحرب.

تعتبر الأعمال والتصرفات المتصلة بالحرب والتى تقوم بها الحكومة والسلطات العسكرية والوطنية من أعمال السيادة، التى لا يجوز الطعن فيها أمام القضاء. ومثال هذه التصرفات قرار إعلان الحرب، والإجراءات المتصلة بسير العمليات الحربية، وكذلك التدابير التى تتخذها الإدارة

---

(١) د/ سليمان الطماوى: النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الثالثة، مرجع سابق، صـ ١٤٢.

(٢) د/ سامى جمال الدين: الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، صـ ٣٢٤.

(٣) حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ٣٢٠ لسنة ٢ق بجلسة ١٩٤٩/٥/٢٦ السنة الثالثة البند رقم ٢٣٣ص ٨٥١.

(٤) حكم محكمة القضاء الإدارى بجلسة ١٩٤٩/١١/١٨ بمجموعة عاصم الجزء الخامس والسادس صـ ٢٨ مشار إليه فى مؤلف الرقابة على أعمال الإدارة للدكتور/ محمد كامل ليلة، مرجع سابق، صـ ٧٤٦.

(٥) د/ محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإدارى، مرجع سابق، صـ ٢٤٤.

(٦) حكم محكمة القضاء الإدارى بجلسة ١٩٥٩/٧/١٤ السنة الثالثة عشر، البند ٢١٨، صـ ٢٢٥.

قبل رعايا الدولة المعادية، كإبعادهم أو اعتقالهم أو فرض الحراسة على أموالهم، وكذلك الطلبات الناشئة عن الأضرار الحربية، التى تنشأ عن أعمال القتال، سواء أتمت هذه العمليات الحربية على أرض الوطن أم خارج نطاقه[١].

ولقد فرق مجلس الدولة الفرنسى بين نوعين من الأعمال المتعلقة بالحرب[٢]: -

النوع الأول: يشمل الأعمال التى تقع داخل الدولة. يعتبرها القضاء من قبيل الأعمال العادية ومن ثم تكون الدعوى بالنسبة إليها مقبولة، ومع ذلك يقضى برفض دعاوى التعويض التى يقبلها الأفراد بسبب الأضرار الناتجة عنها، بدعوى أن هذه الأعمال هى من قبيل الحادث الجبرى[٣].

النوع الثانى: يشمل الأعمال التى تقع خارج إقليم الدولة. فإنها تعتبر من قبيل أعمال السيادة، كالحوادث أو التلف الذى ينال السفن فى عرض البحر كما لو صادرت الحكومة الفرنسية سفينة أجنبية أو وطنية لأغراض حربية فى خارج المياة الإقليمية الفرنسية، أو ينال المواطنين من أضرار بسبب الحرب خارج نطاق إقليم الدولة[٤].

وهذه التفرقة ينتقدها الفقهاء باعتبارها تفرقة تعسفية. ولقد تدارك المجلس هذا فى أحكامه حيث اعتبر الأعمال التى تتم داخل إقليم الدولة من أعمال السيادة، إذا كان لها علاقة مباشرة بالحرب. ومن هذا القبيل اعتداء بعض الجنود والمواطنين على أحد الأفراد فى باريس خلال الحرب العالمية الثانية[٥].

ومن أمثلة تلك الأعمال المتصلة بالحرب فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى أعمال التدمير والنهب التى قامت بها القوات الفرنسية فى إقليم أجنبى أو إقليم الدولة الفرنسى[٦].

أما فى مصر فقد صاغ مجلس الدولة تلك المبادئ فى فتواه بقوله"يعتبر إعلان الحرب وما يترتب عليه من آثار للأعمال الحربية من صميم أعمال السيادة، وتعفى الدولة على مقتضى تلك القواعد أيضًا من مسئولية الأعمال التى تجريها بالغًا ما بلغ الضرر الناشئ عنها للأفراد. وعلى هذا لا تتحمل الدولة أى تعويض عن الأضرار الناشئة عن الأعمال الحربية. إلا إذا لم تكن هذه

---

(١) د/ سامى جمال الدين: الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، صـ ٣٢٤.

(٢) د/ سليمان الطماوى: النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الثالثة، مرجع سابق، صـ ١٤٥.

(٣) د/ مصطفى كامل: مجلس الدولة، مرجع سابق، صـ ١٩٦.

(٤) د/ سليمان الطماوى: النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الثالثة، مرجع سابق، صـ ١٤٥.

(٥) د/ سليمان الطماوى: النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الثالثة، مرجع سابق، صـ ١٤٦.

(٦) C.E ١٣ juill. ١٩٤٨, oger, Rec. p.٣٨٤ - C.E. ٢٥ juill, ١٩٥١, Nguyen Xuan Tac. Ju. Rec. p. ٤٣٤.
مشار إليه فى مؤلف الدكتور/ محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإدارى، مرجع سابق، صـ ٢٤٦.

الأضرار نتيجة مباشرة وحتمية لأعمال القتال، وبشرط عدم وقوعها خارج إقليم الدولة؛ فإذا كان الأمر كذلك بالنسبة للأعمال الحربية التى تجريها الدولة بنفسها بغية قهر العدو وكسب الحرب، فمن باب أولى تعفى الدولة من المسئولية عن الأضرار التى تلحق الأفراد من الأعمال الحربية التى يجريها العدو"[1]. كما أقرت المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٥٨/٣/٩ ما جاء فى حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٩٥٧/٢/٣ حيث جاء فيه "أن عملية تفتيش السفن وضبط الغنائم فى أوقات الحرب، من أعمال السيادة، لاتصالها بالتدابير الحربية التى تتخذها الدولة لصون أمنها الخارجى. ومقتضى ذلك أن المجلس لا يختص بالنظر فى طلبات التعويض، إلا إذا كان عن ضرر نشأ عن عملية الضبط ذاتها، أما إذا نشأ الضرر عن قرارات إدارية بعيدة عن إجراءات الضبط ذاتها فإن محكمة القضاء الإدارى تكون هى المختصة بنظر الدعوى"[2].

وأخيرًا فإن محكمة بنها الابتدائية قد عرضت لأعمال الحرب التى تعتبر من أعمال السيادة، حيث قررت"أن المحكمة تهتدى بما جرى عليه الفقه والقضاء فى فرنسا أنه ليس كل عمل يتم بمناسبة الحرب يعتبر من أعمال السيادة، وإنما يعتبر منها فقط ما كان له علاقة مباشرة بالحرب، بحيث يكون الضرر الناجم عنه نتيجة مباشرة وحتمية لأعمال القتال. أما إذا كان الضرر غير مرتبط بهذه الأعمال ارتباطًا وثيقًا فإن المحاكم تختص بنظر الدعوى[3].

(د) – بعض الأعمال المتعلقة بسلامة الدولة وأمنها الداخلى.

لقد لاقت تلك الطائفة من الأعمال نقدًا شديدًا من الفقه الفرنسى والمصرى لعدم وضوحها وعدم وجود ما يبررها ذلك؛لأن تلك الأعمال التى تتخذها السلطة التنفيذية جاءت تطبيقًا لنصوص التشريع فى مصر؛حيث نصت المادة السادسة من قانون إنشاء مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ والمادة السابعة من قانون مجلس الدولة رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ على أنه" لا تقبل أمام المجلس الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالتدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة."

---

(١) فتوى شعبة رقم ٧٤ فى ١٨ أغسطس سنة ١٩٥٤، مجموعة فتاوى المجلس السنة الثامنة ونصف التاسعة صـ ١٥٣. وبعد أن قررت الفتوى المبدأ السابق استطردت قائلة" إلا أنه يجوز للدولة أن تستجيب من باب الرأفة برعاياها المضرورين بسبب الأعمال الحربية، إلى قواعد العدالة، وواجب الدولة الإنسانى اللذين يدفعانها إلى النظر إداريًا بعين الحكمة والرحمة لإغاثة مثل هؤلاء الأشخاص ماليًا حتى لا يحرموا من وسيلة زقهم" مشار إليها فى مرجع الدكتور/ سليمان الطماوى: النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الثالثة، مرجع سابق، صـ ١٤٧.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٥٨/٣/٢٩ مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة، السنة الثالثة البند رقم ١٠٨ صـ ٩٨٩.

(٣) حكم محكمة بنها الإبتدائية بجلسة ١٩٥٩/٢/٢٨ مجلة المحاماة السنة ٣٩ العدد السابع مارس ١٩٥٩ المطبعة العالمية القاهرة.

وعبارة النص تبدو متسعة وعامة بحيث يمكن أن تشمل جميع إجراءات الأمن أيًا كانت إذ تصبح من أعمال السيادة التى لا يختص القضاء بنظرها[١].

وتلك الإجراءات المتعلقة بسلامة الدولة وأمنها الداخلى كثيرة ومتنوعة؛ إذ تمثل الجانب الضخم والخطر من نشاط السلطة التنفيذية مما يؤثر على الحريات العامة للأفراد. لذلك كان هذا النص منتقدًا من الفقه الفرنسى والمصرى.

ومثل هذه الإجراءات تجد تفسيرها فى ظل نظرية الظروف الاستثنائية، وفى هذه الحالة يعترف القضاء الإدارى للحكومة بسلطات غير عادية لا تسمح بها القوانين فى الظروف العادية، وذلك كله مع بقاء تلك الإجراءات خاضعة للرقابة القضائية[٢]. أما اعتبارها من أعمال السيادة فلا رقابة قضائية عليها، وقد تشمل أعمال أمن عادية؛ ولهذا تبدو نظرية أعمال السيادة خطرة على حقوق الأفراد وحرياتهم العامة.

ولقد عمل مجلس الدولة الفرنسى على التضييق من نطاق تلك الطائفة من أعمال السيادة، حيث اعتبر قرار إعلان حالة الطوارئ قرارًا إداريًا عاديًا يخضع لرقابته ويناقش أسبابه ويقبل الطعن أمامه بالإلغاء. ذلك لأن اعتبار إعلان حالة الطوارئ من أعمال السيادة أمر فى غاية الخطورة على الحريات والحقوق التى كفلها الدستور[٣].

وبالنسبة لمجلس الدولة المصرى مازال يعتبر قرار رئيس الجمهورية بإعلان حالة الطوارئ من أعمال السيادة، لكن الإجراءات التطبيقية والأعمال التى تصدر تطبيقًا لقانون الطوارئ كقرارات القبض والاعتقال والاستيلاء والمصادرة تقبل الطعن عليها أمام مجلس الدولة باعتبارها أعمالاً إدارية[٤].

ولقد أيد ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٨٨/٣/٦ وحكمها بجلسة ١٩٨٩/٦/٢٥ حيث قررت "أن نظام الأحكام العرفية فى مصر أو نظام الطوارئ ليس نظامًا مطلقًا بل يخضع للقانون ولقد أرسى الدستور أساس هذا النظام وبين القانون أصوله وأحكامه ورسم حدوده وضوابطه، ويجب أن يكون إجراؤه على مقتضى هذه الضوابط. وما يتخذ من التدابير خارج هذه الحدود والضوابط يعد مخالفًا للقانون تنبسط رقابة القضاء على هذه التدابير والإجراءات إلغاءً

---

(١) د/ محمد كامل ليلة: الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، صـ ٧٣٧.

(٢) د/ محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإدارى، مرجع سابق، صـ ٢٤٨.

(٣) د/ محمد باهى أبو يونس: التقييد القانونى لحرية الصحافة دراسة مقارنة، طبعة دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٦ صـ٦٢٢.

(٤) د/ محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإدارى، مرجع سابق، صـ ٢٤٩.

وتعويضًا. وأساس ذلك – أن كل نظام أرسى الدستور أساسه ووضع القانون قواعده يخضع لمبدأ سيادة القانون مهما كان نظامًا استثنائيًا وتنبسط عليه رقابة القضاء حتى لا يتحول إلى نظام مطلق لا عاصم له. وقرار إعلان حالة الطوارئ يعتبر من أعمال السيادة التى تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة، وأساس ذلك تعلقه بالإجراءات العليا التى يتخذها القائم على إجراء النظام العرفى سواء أكانت تدابير فردية أم تنظيمية يجب اتخاذها فى حدود القانون ولا تنأى هذه التدابير عن رقابة القضاء، وأساس ذلك أنها لا تجاوز دائرة القرارات الإدارية التى تدخل فى اختصاص مجلس الدولة"(١).

ومن هذه الأحكام يتضح لنا أن مجلس الدولة المصرى قضى بأن قرار إعلان حالة الطوارئ من أعمال السيادة التى تصدر من الحكومة بحسبانه من الإجراءات العليا التى تتخذ فى سبيل الدفاع عن كيان الدولة أو استتباب الأمن أو النظام العام بها. وأن الإجراءات التطبيقية والتدابير الفردية أو التنظيمية لا تجاوز القرارات الإدارية التى تخضع للاختصاص القضائى لمجلس الدولة. ولقد جاءت هذه الأحكام استنادًا للمادة ١٤٨ من الدستور على أن يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين فى القانون؛ حيث جاء فى المادة الأولى من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ أنه يجوز إعلان حالة الطوارئ كلما تعرض الأمن أو النظام العام فى أراضى الجمهورية أو فى منطقة منها للخطر سواء أكان ذلك بسبب وقوع حرب أم قيام حالة تهدد بوقوعها أو حدوث اضطرابات فى الداخل أو كوارث عامة أو انتشار وباء.كما نصت المادة الثانية على أن يكون إعلان حالة الطوارئ وانتهاؤها بقرار من رئيس الجمهورية ويجب أن يتضمن القرار بيان الحالة التى أعلنت بسببها وتحديد المنطقة التى تشملها وتاريخ بدء سريانها.

وفى هذا الشأن قضت محكمة القضاء الإدارى بأن إعلان الأحكام العرفية يعتبر إجراءً من أعمال السيادة(٢). ولكنها أضافت إلى ذلك قولها بأن "ما يتخذ من التدابير والإجراءات تنبسط عليه رقابة القضاء خاصة وأن كل نظام للحكم أرسى الدستور أساسه ووضع القانون قواعده هو نظام يخضع بطبيعته مهما يكن نظامًا استثنائيًا لمبدأ سيادة القانون ومن ثم لرقابة القضاء"(٣). ولقد حاولت محكمة القضاء الإدارى أن تحدد المقصود بالتدابير الخاصة بالأمن الداخلى فى حكمها الصادر

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٨٨/٣/٦ السنة ٣٣ق صـ ١٠٤٨ البند رقم ١٦٦ الجزء الثانى. وحكمها بجلسة ١٩٨٩/٦/٢٥ فى الطعن رقم ١٤٣٩ لسنة ٣ق المبدأ رقم ١٩ مجموعة المبادئ القانونية الباب الثانى الحريات الشخصية صـ ٩٥.

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى بجلسة ٢٦يونيو ١٩٥١ القضية رقم ٥٨٧ لسنة ٥ق البند رقم ٣٥٧ صـ ١٠٣٦، حكم ٣١ يوليو ١٩٥١ القضية رقم ١٣٢٠ لسنة ٥ق البند رقم ٣٧١ صـ ١١٥٠.

(٣) حكم محكمة القضاء الإدارى بجلسة ٣٠ يونيو ١٩٥٢ فى القضية رقم ٥٦٨ لسنة ٣ق البند رقم ٥٦٨ صـ ١٢٦٦.

بتاريخ ١٩ يناير ١٩٥٦ حيث تقول: "إن بعض التدابير الخاصة بالأمن الداخلي للدولة تعتبر من أعمال السيادة. وقد اتجه إلى ذلك الفقه والقضاء. إلا أن بعض التدابير الأخرى المتعلقة بالأمن الداخلي تعد من أعمال الإدارة. ولكي نصل إلى التمييز بين ما يعتبر من تلك التدابير من أعمال السيادة، وما يعد من الأعمال الإدارية، يتعين علينا أن نسلط معيار التفرقة بينهما وهو معيار مادي أساسه كنه العمل وطبيعته، فما تتخذه الدولة من عمل سياسي عام للمحافظة على كيانها أو مصالحها العليا الأساسية يعتبر عملاً من أعمال السيادة. وما تقوم به الدولة من أعمال أو إجراءات استثنائية أو عادية لتنفيذ القوانين واللوائح القائمة يعد أعمالاً إدارية"(١).

وتطبيقًا لذلك لم تعتبر المحكمة من قبيل أعمال السيادة منع أحد المواطنين من السفر إلى الخارج لأن هذا الإجراء لم يخرج عن كونه إجراءً وقائيًا اتخذه البوليس في حدود سلطاته الإدارية(٢). كما أن تصرفات الإدارة في تعطيل الصحف أو في إلغائها أو في المعارضة في صدورها إنما هي أعمال إدارية يجب أن تجرى على مقتضى أحكام الدستور والقوانين واللوائح فكل قرار تتخذه الإدارة في هذا الشأن يعتبر قرارًا إداريًا عاديًا يدخل في اختصاص هذه المحكمة النظر في أمر صحته أو بطلانه(٣). كذلك لا تعتبر من قبيل أعمال السيادة القرارات الصادرة من وزير التموين استنادًا إلى المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين والمعدل بقانون رقم ٣٨٠ لسنة ١٩٥٦ وذلك لأن القرارات الإدارية التي تصدر بالاستيلاء تنفيذًا للنص المشار إليه، تكون من القرارات الإدارية التي يجب أن تتخذ في حدود القانون، والتي يتعين خضوعها إعمالاً لمبدأ سيادة القانون لرقابة القضاء(٤).

كذلك لا تعد من قبيل أعمال السيادة الأمور التي يتناولها القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ بشأن بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة. حيث قررت المحكمة الدستورية العليا في أحد أحكامها بأن"القول بأن القانون المطعون فيه يعتبر من قبيل أعمال السيادة التي تنحسر عنها رقابة القضاء ليس له أي سند من القانون لأن الأمور التي يتناولها هذا القانون بالتنظيم لا تعتبر أيًا كان المعيار الذي يتخذ أساسًا للحكم عليها من أعمال السيادة في شئ"(٥).

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري بجلسة ١٩٥٦/١/١٩، مجموعة أحكام المحكمة السنة العاشرة صـ ١٥٨.

(٢) حكم مجلس الدولة الصادر في ١٢ فبراير سنة ١٩٥٠ السنة الخامسة صـ ٤٠٢.

(٣) حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٦ يونية ١٩٥١ السنة الخامسة صـ ١٠٩٩.

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ٢٠ فبراير سنة ١٩٧١ السنة ١٦ق البند رقم ٢٥ صـ ١٦٧.

(٥) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٩٧٨/٤/١ القضية رقم ٥ لسنة ٧ق.

نقد هذا المعيار.

انتقد البعض فكرة القائمة القضائية على أساس أنها لا تحدد الطابع الذاتى للعمل وأنها محل خلاف بين الفقهاء من حيث محتوياتها[1]. كما أن ترك الحرية لمجلس الدولة لتحديد أعمال السيادة تعتبر سلاحًا ذا حدين ذلك أن المجلس إذا اتجه أحيانًا إلى التضيق من نطاق أعمال السيادة وحصرها فى أضيق مجال فقد يتجه أحيانًا إلى التوسع فيها . وكذلك يرى **الدكتور/ محمد كامل ليلة** أن فكرة القائمة القضائية ليست نتيجة معيار قانونى عام يمكن على أساسه تمييز عمل السيادة عن غيره من أعمال السيادة للسلطة التنفيذية، وإنما تعتبر القائمة وليدة السياسة القضائية التى انتهجها مجلس الدولة، وقد خضع المجلس فى هذه السياسة للظروف التى مر بها فى علاقته بالحكومة، وبذلك لا نستطيع أن نستخلص من القائمة نظرية عامة توضح لنا حقيقة عمل السيادة وما يتميز به عن غيره من الأعمال، وتصبح القائمة على هذا الأساس نوعًا من التحكم يجرد العمل على تفاديه"[2].

ونحن نلاحظ أنه لا توجد قائمة واحدة متفق عليها من جميع الفقهاء؛ إذ إن البعض قد يعتبر عملاً معيناً من أعمال السيادة فى حين ينكر البعض الآخر على ذلك العمل صفة السيادة، وهذا لا يمنع من وجود بعض الأعمال التى تعتبر محل إجماع من حيث كونها أعمال سيادة، كالإجراءات الخاصة بعلاقة الحكومة بالبرلمان، والأعمال التى تتصل بعلاقة الحكومة بالدول والهيئات الأجنبية، والأعمال والعمليات المتعلقة بالحرب. ويبدو الخلاف فى بعض الأعمال المتعلقة بسلامة الدولة وأمنها الداخلى.

وفى هذا الشأن يرى **الدكتور/ محمد مرغنى خيرى**، إنه أيًا كان الخلاف حول النظرية فالثابت أنها مازالت موجودة فى القضاء وفى كل البلاد، وقد تكون مفيدة فى بعض الأحوال، وإن كان الاتجاه واضحًا إلى تضييق مجالها فى القضاء الفرنسى؛ وكذلك فى مصر بعد اتساعها المخيف فى السنوات الأولى[3].

ونحن نرى أن اعتبار هذه الطائفة من الأعمال من أعمال السيادة يطلق يد السلطة التنفيذية فى اتخاذ إجراءات تمس الحريات العامة والحقوق الشخصية للأفراد دون أن تخضع هذه الأعمال لأية رقابة قضائية كما نتفق مع **الدكتور/ محمد رفعت عبد الوهاب**، فى طلب إلغاء مثل هذه الأعمال

---

(١) ليون ديجى: فى مؤلفه مطول القانون الدستورى الجزء الثالث (الطبعة الثالثة صـ ٧٤٠ مشار إليه فى مؤلف د /محمد كامل ليلة، مرجع سابق، صـ ١١٤.

(٢) د/ محمد كامل ليلة: الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، صـ ١١٤.

(٣) د/ محمد مرغنى خيرى: الوجيز فى القانون الإدارى المغربى، الجزء الثانى، مرجع سابق، صـ ٣١٦.

أسوة بما فعل مجلس الدولة الفرنسى مع استثناء واحد فقط وهو قرار رئيس الجمهورية بإعلان تطبيق المادة ٧٤ من الدستور فى حالة الخطر الداهم الذى يهدد أمن الوطن وسلامته.

المطلب الثالث

موقف المشرع والقضاء فى مصر

إن أعمال السيادة أو الحكومة هى أعمال أو قرارات إدارية مبنية على سلطة تقديرية شأنها فى ذلك شأن جميع الأوامر الإدارية. ولكن لاعتبارات متعلقة بأمن الدولة فى الداخل أو سلامتها فى الخارج، برزت تمتع مثل هذه الأعمال بحصانة من الرقابة القضائية[١].

وقد أكد المشرع المصرى هذا بصريح المادة ١/٧ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة؛ إذ يقول" الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلس البرلمان وعن التدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة وعن العلاقات السياسية أو المسائل الخاصة بالأعمال الحربية وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة".

كما قرر ذلك عندما نص صراحة فى المادة الحادية عشرة من قانون مجلس الدولة الحالى على أنه "لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة"، وأورد نصًا مماثلاً لذلك فى المادة السابعة عشرة من قانون السلطة القضائية الحالى. وهذه الحماية التى أضفاها المشرع على نوع من الأعمال الإدارية، لا تعصم هذه الأعمال من عيب الانحراف وحده، ولكن تجعلها فى منأى عن الرقابة القضائية، أيًا كان العيب الذى يشوبها والأضرار التى تحدثها. هذه الرقابة هى رقابة الإلغاء. أما التعويض فالحكومة وهى تجرى هذه الأعمال لمصلحة المجموع فلا شك أنها ملتزمة عملاً بالمادة ٣ من دستور ١٩٢٣ بتعويض كل من أصابه ضرر منها على النحو إلى الذى تراه المحكمة محققًا للمصلحة العامة[٢].

ولم يحاول المشرع فى القوانين المختلفة التى أصدرها ونص فيها على فكرة أعمال السيادة العمل على تحديدها سواء أبحصرها فى قائمة أم وضع معيار يمكن بواسطته التعرف على صفة العمل، وإنما اكتفى المشرع بتقرير الفكرة وترك مهمة تحديدها للقضاء[٣].

أما بالنسبة لموقف القضاء المصرى فقد حرص على وضع الحدود اللازمة لهذه الأعمال، فاستقر على أن أعمال السيادة هى تلك الأعمال التى تباشرها الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا إدارة، وأن معيار التفرقة بين الأعمال الإدارية التى تباشرها الحكومة فى حدود وظيفتها الإدارية

---

(١) الأستاذ/ محمد عبد الجواد حسين: سلطة الإدارة التقديرية واختصاصها المقيد، مرجع سابق، صـ٢١٢.

(٢) الأستاذ/ محمد عبد الجواد حسين: سلطة الإدارة التقديرية واختصاصها المقيد، مرجع سابق، صـ٢١٢.

(٣) د/ محمد كامل ليلة: الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، صـ١١٩.

وبين أعمال السيادة مرده إلى القضاء، والضابط فى ذلك هو معيار موضوعى يرجع فيه إلى طبيعة الأعمال فى ذاتها، لا إلى ما يحيط بها من ملابسات خارجية[١].

هذا وقد صدرت أحكام عديدة من محكمة القضاء الإدارى المصرية يفيد ظاهرها أن المجلس يلجأ فى التعرف على أعمال السيادة إلى المعيار الموضوعى الذى نادى به بعض الفقهاء، والذى يميز وظائف السلطة التنفيذية بين وظيفة الحكومة والإدارة[٢].

ويتضح لنا مما تقدم بخصوص نظرية أعمال السيادة أن هذه النظرية تؤدى إلى استبعاد طائفة من أعمال السلطة التنفيذية من الخضوع لرقابة القضاء، فلا يملك القضاء حيالها شيئًا إذ لا يستطيع الحكم بإلغائها أو التعويض عنها بصفة عامة.بما فيها القضاء الدستورى فى رقابته على القانون[٣].

ويلاحظ أن حصانة أعمال السيادة، من حيث عدم خضوعها للقضاء مطلقة، بمعنى أنها تخرج عن رقابة القضاءين الإدارى والعادى، وهى تمثل دفعًا بعدم الاختصاص وليس دفعًا بعدم القبول، ولا يختص القضاء بنظرها سواء بالنسبة لدعاوى الإلغاء أو التعويض[٤].

ويقول **الدكتور/ سامى جمال الدين:** "يتضح موقف القضاء المصرى بشأن أعمال السيادة فى

---

(١) د/ سامى جمال الدين: قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، صـ٦٥، راجع أحكام محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٥١/٦/٢٦ القضية رقم ٥٨٧ لسنة ٥ ق. السنة الخامسة صـ١٠٩٩.

ومن الأحكام الحديثة فى هذا الصدد حكم محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٨٧/٣/٣ القضية رقم ٤٠١٦ لسنة ٤٠ ق. وفيه قضت بأن التصرف الصادر عن الحكومة المصرية بمنح الرئيس السودانى السابق جعفر محمد نميرى حق اللجوء السياسى يعتبر بطبيعته من أعمال السيادة.

وكذلك حكمها فى ١٩٨٥/١٢/١٧ القضية رقم ٦٧٤١ لسنة ٣٩ ق. باعتبار قرار رئيس الجمهورية بتشكيل الوزارة من أعمال السيادة، راجع كذلك حكم محكمة النقض فى ١٩٨٦/١٢/١٨ الطعن رقم ٢٤٢٧ لسنة ٥٥ من (الدائرة المدنية). وحكم محكمة جنوب القاهرة فى ١٩٨٨/٣/٢٩ الدعوى رقم ١٢٠١٢ لسنة ٨٦ وفيه رفضت المحكمة الحكم بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن تصدى الحكومة المصرية للإرهابيين مختطفى طائرة مصر للطيران أثناء رحلتها من أثينا إلى القاهرة وتوقفها فى مطار مالطة واحتجاز ركابها كرهائن باعتبار أن هذا الأمر أو القرار من صميم أعمال السيادة، وأن تقديرها متروك للسلطة العليا الحاكمة بهدف تحقيق المصلحة العامة.

(٢) د/ سليمان الطماوى: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة طبعة ١٩٦٦ صـ١٤٠.

(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٣٩ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٩٨/٦/٦"حيث قضت برفض الدعوى بعدم دستورية نص المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية فيما تضمنته من عدم جواز النظر قضائيًا فى أعمال السيادة سواء أبطريقة مباشرة أم بغير مباشرة – ضوابط ومعايير الفصل فى مشروعية هذه الأعمال لا تتهيأ للسلطة القضائية بكل أفرعها نظرًا للطبيعة السياسية لهذه الأعمال".

(٤) د/ محمد كامل ليلة: الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، هامش صـ١٢٠.

أن المحكمة الإدارية العليا ومن بعدها المحكمة الدستورية العليا فى مصر قد اعترفتا بنظرية أعمال السيادة كنظرية" استقرت فى نظامنا القضائى "وتقوم على أن السلطة التنفيذية تتولى وظيفتين إحداهما بوصفها سلطة حكم والأخرى بوصفها سلطة إدارة، وتعتبر الأعمال التى تقوم بها السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم من قبيل أعمال السيادة وهى أعمال لا تقبل بطبيعتها أن تكون محلاً لدعوى قضائية، أما الأعمال التى تقوم بها بوصفها سلطة إدارة فتعتبر أعمالاً إدارية"(١).

كما قررت المحكمة الدستورية العليا فى حكمها الصادر فى ١٩٩٠/١٠/٩ بأنه "ليس صحيحا إطلاق القول بأن جميع الاتفاقيات الدولية أيًا كان موضوعها أو الاتفاقيات الدولية التى حددتها الفقرة الثانية من المادة ١٥١ من الدستور من الأعمال السياسية ذلك أن كلا القولين مناقض للأساس الذى تقوم عليه اعتبارات استبعاد هذه الأعمال من الرقابة القضائية على دستوريتها، والتى ترجع إلى طبيعة الأعمال ذاتها وليس إلى طريقة وإجراءات إبرامها والتصديق عليها". كما أضافت ذات المحكمة"أن العبرة فى التكييف القانونى للأعمال السياسية هى بطبيعة العمل ذاته، لا بالأوصاف التى قد يخلعها المشرع عليه متى كانت طبيعته تتنافى وهذه الأوصاف، والمحكمة الدستورية العليا هى وحدها التى تحدد ما إذا كانت النصوص المطروحة عليها تعتبر من الأعمال السياسية أم لا"(٢).

كما قررت ذات المحكمة فى حكمها الصادر بجلسة ١٩٨٤/١/٢١ أن "أعمال السيادة هى التى تصدر عن السياسة العليا للدولة بمالها من سلطة عليا وسيادة فى الداخل والخارج مستهدفة تحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها مع احترام الحقوق التى كلفها الدستور، وتنظيم علاقاتها الخارجية بينها وبين الدول الأخرى وتأمين سلامتها فى الداخل والدفاع عن إقليمها من الاعتداء الخارجى"(٣).

ومن الأحكام الحديثة فى هذا الشأن حكم محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية فى القضية رقم ١٦٩٤ لسنة ٥٥ق بجلسة ١٤ يونيه ٢٠٠١ بوقف تنفيذ القرارات الصادرة من السيد محافظ الإسكندرية، بالموافقة على إقامة ثلاثة أندية فئوية لنقابة المعلمين ووزارة الدفاع ووزارة الداخلية داخل حرم البحر، مخالفين بذلك القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء، وكذلك المادتين ٧٣، ٧٤ من القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٤ فى شأن حماية البيئة، اللتين تحظران إقامة أية منشآت على شاطئ البحر داخل مسافة مائتى متر أو إجراء أى أعمال يكون من

---

(١) د/ سامى جمال الدين: قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، صـ٦٦. راجع حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٩٧٦/٧/٣ الدعوى رقم ٥ لسنة ٥ دستورية، الجزء الأول، صـ ٤١٤.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٩٩٠/١٠/٩ فى القضية ٤ لسنة ١٢ دستورية، الجزء الرابع، صـ ٥٢٤.

(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٩٨٤/١/٢١ فى القضية رقم ٤٨ لسنة ٤ دستورية، الجزء الثالث، صـ ٢٢.

الوضع بالنسبة لنظرية السلطة التقديرية ونظرية الضرورة والظروف الاستثنائية، حيث يستمر مبدأ الشرعية قائمًا فى هاتين الحالتين، غاية الأمر أنه يتسع فى نطاقه كى يستجيب لضرورات العمل الإدارى، ويتيح للإدارة قدرًا من حرية التصرف فى بعض المجالات.ويتحتم على الإدارة هنا مراعاه أحكام مبدأ الشرعية، والقضاء يراقبها فى هذا المجال، ولكن الوضع يختلف تمامًا بالنسبة لأعمال السيادة التى تتجاهل مبدأ الشرعية ولا تخضع لأية رقابة قضائية.

ومن ناحية أخرى تبدو عدم دستورية أعمال السيادة فى مخالفتها للمادة ٦٨ من الدستور التى تحظر تحصين أى عمل أو قرار إدارى من الرقابة القضائية، ذلك أنه لما كانت هذه الأعمال لها ذات طبيعة الأعمال الإدارية فإن انحسار الرقابة القضائية عنها يكون متعارضًا مع الدستور(١).

المبحث الثالث

التمييز بين السلطة التقديرية والظروف الاستثنائية

سبق وأن أوضحنا أن سلطة الإدارة التقديرية تخضع لمبدأ المشروعية، وأن المشرع خولها قدرًا من الحرية فى التصرف فى حدود القواعد العادية للمشروعية، فهى لا تنال من المشروعية بل تتكامل معها وتحقق أهدافها. وأن الرقابة القضائية على حدود السلطة التقديرية، رقابة داخلية على موضوع القرار حيث يبحث سببه ومحله وغايته محققًا فى ذلك الولاية الكاملة لقواعد المشروعية(٢).

ومن المسلم به أن القوانين توضع لكى تطبق فى الظروف العادية، أما إذا واجهت الإدارة ظروفًا استثنائية مثل حالة الحرب أو ظهور وانتشار وباء معين أو حدوث فتنة أو كارثة هل يمكن أن تطبق ذات القواعد القانونية التى تطبق فى الظروف العادية، ولم يكن ثمة تشريع يخول الإدارة سلطات كافيه لمواجهة تلك الظروف، أم أن تطور مؤقتًا قواعد المشروعية العادية لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية؟(٣).

فى مثل هذه الظروف يجب أن تمكن الحكومة من اتخاذ الإجراءات السريعة الحاسمة، ولو اقتضى ذلك عدم إعمال النص القانونى فى مدلوله اللفظى، فلا يجوز أن يتطلب من الحكومة فى

---

(١) د/ ماجد الحلو: القضاء الإدارى، الإسكندرية دار المطبوعات الجامعية، ١٩٧٨، صـ ٥٣. انظر المعنى نفسه د/ محمد باهى أبو يونس: التقييد القانونى لحرية الصحافة، مرجع سابق، صـ ٦٦٣.

(٢) د/ محمد مصطفى حسن: السلطة التقديرية، مرجع سابق، صـ ٨٦.

(٣) د/ محسن خليل: القضاء الإدارى ورقابته لأعمال الإدارة، دراسة مقارنة، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٦٨، صـ ١١٠.

هذه الظروف ما يتطلب منها فى الظروف العادية من الحيطة والدقة[1]. فما يحرم على الإدارة فى الظروف العادية قد يصبح مباحًا فى الظروف الاستثنائية أو حالات الضرورة؛ فالقاعدة أن الضرورات تبيح المحظورات، وإذا كان احترام الإدارة للقانون من أجل حماية حقوق الأفراد وحرياتهم غاية سامية، فإن حماية كيان الدولة ينبغى أن تعد أكثر سموًا[2].

وقد أقرت المحكمة الإدارية العليا ذلك فى أحد أحكامها حيث قالت" للحكومة عند قيام حالة استثنائية تمس الأمن والطمأنينة سلطة تقديرية واسعة لتتخذ من التدابير السريعة الحاسمة ما تواجه به الموقف الخطير، إذ بقدر الخطر الذى يهدد الأمن والطمأنينة بقدر ما نطلق حريتها فى تقدير ما يجب اتخاذه من إجراءات وتدابير لصون الأمن والنظام، ولا يتطلب من الإدارة فى مثل هذه الظروف الخطرة ما يتطلب منها فى الظروف العادية من الحيطة والدقة والحذر، حتى لا يفلت الزمام من يدها"[3].

كما أيدت المحكمة الدستورية العليا ذلك فى أحد أحكامها بجلسة ١٩٨٩/١١/١١ حيث جاء فيه " تخول الحكومة استثناء وفى حالة الضرورة من السلطات ما يسمح لها باتخاذ الإجراءات التى يتطلبها الموقف ولو خالفت فى ذلك القانون، مادامت تبغى الصالح العام، إلا أن سلطة الحكومة فى هذا المجال ليست ولا شك طليقة من كل قيد بل تخضع لأصول وضوابط، فيجب أن تقوم حالة واقعية أو قانونية تدعو إلى التدخل وأن يكون تصرف الحكومة لازم لمواجهة هذه الحالة بوصفه الوسيلة الوحيدة لمواجهة هذا الموقف وأن يكون رائد الحكومة فى هذا التصرف ابتغاء مصلحة عامة، وبذلك تخضع مثل هذه التصرفات لرقابة القضاء، وتكون مشروعة أو غير مشروعة، على أساس توافر الضوابط التى سلف ذكرها أو عدم توافرها فإذا لم يكن رائد الحكومة الصالح العام وقع القرار باطلاً"[4].

وعلى ذلك فإن الإدارة ليست ملتزمة دائمًا باتباع نصوص القانون التى تقيد حريتها فى التصرف، وإنما تستطيع أحيانًا بل يتعين عليها القيام بأعمال تخرج عن حدود القوانين، وذلك لا يكون إلا فى ظروف استثنائية وأن تبغى فى تصرفها الصالح العام وتخضع لأصول وضوابط[5]. سيتم تناولها تفصيلاً فيما بعد

---

(١) د/ فؤاد العطار: القضاء الإدارى دراسة مقارنة، دار النهضة العربية بيروت، ١٩٦٨، صـ ٦٧.

(٢) د/ محمد مرغنى خيرى: الوجيز فى القانون الإدارى المغربى، الجزء الثانى، مرجع سابق، صـ ٣٠٨.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا، بجلسة ١٩٥٧/٤/١٣ فى القضية رقم ١٥١٧ لسنة ٢ق عليا، الجزء الثانى، البند رقم ٩٣، صـ ٨٨٦.

(٤) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٩٨٩/١١/١١ الطعن رقم ١٧٧٦ لسنة ٣٢ ق عليا.

(٥) د/ محمد كامل ليلة: الرقابة على اعمال الإدارة، مرجع سابق، صـ ٧٩.

ماهية الظروف الاستثنائية.

إن هذه النظرية من خلق مجلس الدولة الفرنسى لتبرير مسلك الإدارة وإضفاء المشروعية عليه. فهى نظرية قضائية قانونية تتسع بمقتضاها دائرة مبدأ الشرعية، وتطبيقًا لذلك اعتبر مجلس الدولة الفرنسى بعض القرارات غير المشروعة فى ظل الظروف العادية مشروعة إذا ما تحققت بعض الظروف التى يرى مجلس الدولة فيها أنها استثنائية. وذلك ضمانًا لإمكان سير المرافق العامة بانتظام واضطراد وحماية للنظام العام[١]. ولقد اعتنق مجلس الدولة المصرى هذه النظرية فى أحكامه بالذات فى مناسبة تطبيق قوانين الأحكام العرفية أو حالة الطوارئ[٢].

كما قام المشرع فى فرنسا ومصر وفى دول كثيرة بتقنين هذه النظرية ذات الأصل القضائى فى نصوص تشريعية. ففى فرنسا تضمنت المادة ١٦ من دستور ١٩٥٨ سلطات رئيس الجمهورية إبان حدوث الأزمات والظروف الطارئة؛ حيث نصت على أنه" عندما تصبح مؤسسات الجمهورية، أو استقلال الأمة أو سلامة أراضيها، أو تنفيذ تعهداتها الدولية مهددة بخطر جسيم وحال. وكذلك يضطرب أو يتوقف السير العادى للسلطات العامة الدستورية يتخذ رئيس الجمهورية الإجراءات التى تفرضها هذه الظروف بعد مشاورة رسمية لرئيس مجلس الوزراء ورؤساء الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ والمجلس الدستورى، ثم يعقب ذلك بتوجيه بيان بهذه الإجراءات إلى الشعب، ثم يجتمع البرلمان بقوة القانون. كما أنه لا يجوز حل الجمعية الوطنية أثناء ممارسة هذه السلطات الاستثنائية"[٣].

ويقابل هذه المادة فى مصر المادة ٧٤ من الدستور المصرى الحالى الصادر سنة ١٩٧١ حيث نصت على أنه" لرئيس الجمهورية إذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستورى أن يتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر، ويوجه بيانًا إلى الشعب، ويجرى الاستفتاء على ما اتخذ من إجراءات خلال ستين يومًا من اتخاذها". وفى سبيل تبرير السلطات الاستثنائية للحكومة صدور القانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ بشأن الأحكام العرفية، كما قنن المشرع نظرية الظروف الاستثنائية ذات الأصل القضائى بما يسمى بقانون الطوارئ حيث صدر القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ. وهذا القانون

---

(١) د/ محسن خليل: القضاء الإدارى ورقابته لأعمال الإدارة، مرجع سابق، صـ ١١١.

(٢) د/ محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإدارى، مرجع سابق، صـ ٢١٠.

(٣) La documentation francaise, documents d'etudes,edition, ١٩٩٣, paris, p.٥.

مشار إليه فى رسالة الدكتور/ إيهاب طارق عبد العظيم بعنوان" علاقة الفرد بالسلطة فى ظل الظروف الاستثنائية دراسة مقارنة"، مرجع سابق، صـ ٨٤.

يتضمن أسباب إعلان حالة الطوارئ والسلطات الاستثنائية التى يتمتع بها رئيس الدولة أو رئيس الوزراء القائم على تنفيذ قانون الطوارئ ويسمى الحاكم العسكرى العام. كما يبين هذا القانون الضمانات والشروط الملائمة التى تحمى الحريات- ويلاحظ أن النظرية القضائية فى الظروف الاستثنائية تبقى هى الأصل العام والمرجع الأكثر أهمية. لأنها يمكن أن تنقذ البلاد فى حالة الأخطار حتى بدون إعلان حالة الطوارئ وتطبيق قانونها؛ لأن مجلس الدولة اعترف بسلطة الحكومة التقديرية الواسعة فى ظل الظروف الاستثنائية لتتخذ من التدابير السريعة الحاسمة ما تواجه به هذه الأخطار لإنقاذ البلاد والعودة للأوضاع العادية[1].

كما تتميز هذه النظرية بأن مجلس الدولة يفرض رقابته على تسبيب وشروط استخدام هذه السلطات الاستثنائية؛ حيث يطبق ذات القيود والضوابط طبقًا لنظريته القضائية الأصيلة من اشتراط وجود حالة واقعية أو قانونية تمثل خطورة الظرف الاستثنائى وليس الادعاء الوهمى من جانب الإدارة، وكذلك مراعاة شرط التناسب بين درجة خطورة الحالة الواقعية فى كل حالة على حدة مع شدة الإجراء الإدارى، وكذلك مراعاة أن يكون تصرف الإدارة لازمًا لمواجهة هذه الحالة بوصفه الوسيلة الوحيدة لمواجهة هذا الموقف وأن يكون هدفها منه ابتغاء مصلحة عامة. والعودة بقدر الإمكان للأوضاع العادية وليس تكريس استمرار الأخطار الاستثنائية. وإذا تجاوزت الإدارة حدود سلطتها أى قد جاوزت ما يجب عليها مراعاته من حدود وضوابط، حق للقضاء الإدارى إلغاء هذا الإجراء الاستثنائى مع الحكم بالتعويض[2].

كذلك قررت المحكمة الإدارية العليا بأنه" لئن كان الأصل أنه لا يجوز للقرار الإدارى أن يعطل تنفيذ حكم قضائى، وإلا كان مخالفًا للقانون، إلا أنه إذا كان يترتب على تنفيذه فورًا إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه كحدوث فتنة، أو تعطيل سير مرفق عام، فيرجح عندئذ الصالح العام على الصالح الفردى الخاص، ولكن بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها، وأن يعوض صاحب الشأن، إن كان لذلك وجه[3].

<u>سلطات الإدارة فى الظروف الاستثنائية.</u>

ليس فى الإمكان أن نحصر كافة السلطات غير العادية التى تتمتع بها جهة الإدارة فى ظل

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٥٩/١/١٠ فى القضية رقم ٧٢٤ لسنة ٣ق عليا البند رقم ٤٢ الجزء الأول صـ٥٣٣.

(٢) د/ محسن خليل: القضاء الإدارى اللبنانى ورقابته لإعمال الإدارة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية بيروت، ١٩٧٨، صـ ١٤١.

(٣) حكم المحكم الإدارية العليا بجلسة ١٩٥٩/١/١٠ فى القضية رقم ٧٢٤ لسنة ٣ق عليا السابق الإشارة إليه.

الظروف الاستثنائية؛ لأن ذلك يتوقف على طبيعة الظرف الاستثنائي ومداه ومدى خطورته على أمن البلاد[١]؛ حيث إن مبدأ سيادة القانون يتخذ فى هذه الظروف وضعًا خاصًا، فكثير من القرارات والأعمال الإدارية التى تعد فى الظروف العادية مخالفة للقانون، تعد فى الظروف الاستثنائية متفقة معه[٢]. فهنا تتصرف الإدارة ويتسع سلطانها وتكون تصرفاتها قانونية ومشروعة بالرغم من خروجها على القانون ذلك لأن سلامة الوطن فوق كل اعتبار[٣].

ولقد أخذ القضاء سواء أفى فرنسا أم مصر بنظرية الظروف الاستثنائية باعتبارها نظرية قانونية تتسع بمقتضاها دائرة المشروعية، ولكن ينبغى أن يكون ذلك فى أضيق الحدود، ولا يتم التمادى فيه ولا أن تقوم الدولة بمقتضى ذلك التجاوز بخرق مبدأ المشروعية.

ولنعطى أمثلة نعتمد فيها أساسًا على أحكام مجلس الدولة الفرنسى والمصرى.

(أ) فى نطاق قواعد اختصاص الجهات الإدارية.

لقد دأب القضاء فى فرنسا ومصر على أن يعطى للإدارة الحق فى أن تتخذ كافة التدابير اللازمة لمواجهة تلك الظروف الاستثنائية حتى لو كانت تخرج عن نطاق اختصاصها المنصوص عليه فى القوانين المختلفة[٤].

فعلى سبيل المثال أجاز مجلس الدولة الفرنسى لإحدى السلطات الإدارية أن تقوم أثناء الحرب بتفويض اختصاصاتها إلى جهة أخرى، بالرغم من عدم وجود نص قانونى أو لائحى يسمح لها بالتفويض[٥]. كما رفض المجلس قرارًا معيبًا من حيث الاختصاص رغم جسامته نظرًا للظروف الاستثنائية التى صدر فيها، فقد أصدرت الإدارة قرارات تتضمن أمورًا لا يمكن أن تتم إلا عن طريق المشرع، عقب غزو الحلفاء لسواحل فرنسا[٦].

---

(١) د/ محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإدارى، مرجع سابق، صـ ٢١٦.

(٢) د/ مصطفى أبو زيد فهمى: القانون الإدارى، الجزء الأول، المكتب العربى للطباعة، ١٩٨٧، صـ ١١٢.

(٣) د/ محمد كامل ليلة: الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، صـ ٧٩.

(٤) د/ عادل عبد الرحمن خليل: تفويض الاختصاص، سلطات سياسية استثنائية، بحث منشور بمجلة العلوم القانونية الاقتصادية، السنة ٢٧ طبعة عام ١٩٨٥، العدد الأول والثانى، صـ ١ وما بعدها.

(٥) C.E.I er Août ١٩١٩, société des Etablissements saupiquet, Rec. p.٧١٣, conel. Riboulet - C.E. ٢٦ juin ١٩٤٦, Viguier, Rec, ١٧٩.

مشار إليه د/ محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإدارى، مرجع سابق، صـ ٢١٦.

(٦) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٦ يونية سنة ١٩٤٦ فى قضية Viguier مجموعة سيرى سنة ١٩٤٧ القسم الثالث صـ ٨. مشار إليه فى مرجع د/ سليمان الطماوى: النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الخامسة، مرجع سابق، صـ ١١٥.

وفى هذا الشأن نستعرض حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٩٠/١/١٣ فى الطعن رقم ٣٥٣ لسنة ٣٢ق وتتلخص وقائع الدعوى فى الآتى "حيث طعن المدعى فى القرار الصادر من وزير الداخلية باعتقاله فى الفترة من ١٩٥٩/١/١ حتى ١٩٦٤/٤/٢٠ وطالب بالتعويض عن الأضرار التى سببها له قرار الاعتقال الذى جاء فى ظل القانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ والخاص بحالة الطوارئ وتم اعتقاله بحجة خطورته على الأمن العام ومزاولته النشاط الشيوعى، وقد دفع الطاعن أمام القضاء الإدارى بعدم الاختصاص حيث صدر القرار من رئيس الجمهورية وفوض فيه وزير الداخلية الذى أمر الضباط باعتقاله. وأسس الطاعن طعنه على أنه فى مجال تفويض السلطات لا تعتبر السلطة حقًا قابلاً للتنازل عنه وإنما هى مجرد اختصاص محدد بالقانون، ولا يجوز التفويض فيه، وإذا كان رئيس الجمهورية فى ظل حالة الطوارئ يتم تفويضه من قبل البرلمان لممارسة الاختصاصات الاستثنائية ومن ثم لا يجوز بعدها أن يفوض وزير الداخلية لتولى هذه الاختصاصات الذى يفوض بدوره رجال الشرطة لتنفيذ أوامر الاعتقال – ومن ثم دفع بأن القرار الإدارى الصادر عن وزير الداخلية ينطوى على عيب عدم الاختصاص الجسيم لصدور التفويض فيه ممن لا يملك حق التفويض وهو وزير الداخلية" إلا أن المحكمة الإدارية العليا قد رفضت الطعن المقدم من المدعى واستندت فى ذلك إلى أن المادة ١٧ من قانون الطوارئ المصرى رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ كان قد خرج على ما هو مستقر فى فقه القانون العام من أن التفويض لا يتفرع عنه تفويض، ومن ثم أحقية وزير الداخلية أن يفوض من قبل رئيس الجمهورية وأن يفوض الوزير بالتبعية أحد ضباطه لتنفيذ قرار الاعتقال الصادر فى مواجهة المدعى، وأن الظروف الاستثنائية فى ذلك الوقت تحجب عن القرار الإدارى عدم المشروعية المدعى بها لعدم توافر ركن الاختصاص[1].

كما قررت المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٩٩٥/٧/٣ أن الدستور يخول السلطة التنفيذية الاختصاص باتخاذ التدابير العاجلة لمواجهة ما طرأ من أوضاع استثنائية فيما بين أدوار انعقاد السلطة التشريعية أو حال غيابها، وهذا الاختصاص هو استثناء من أصل قيام السلطة التشريعية على مهمتها الأصلية فى مجال التشريع، وتوافر حالة الضرورة هو مناط مباشرة السلطة التنفيذية لهذا الاختصاص. وتمتد الرقابة الدستورية التى تباشرها المحكمة الدستورية العليا للتحقق من قيام حالة الضرورة فى الحدود المرسومة فى الدستور[2].

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٩٠/١/١٣ فى الطعن رقم ٣٥٣ لسنة ٣٢ق العدد ٣٥ الجزء الأول البند رقم ٦٥ صـ ٧٧٤ إلى صـ ٧٨١.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٣ يوليو ١٩٩٥ فى القضية رقم ٢٥ لسنة ١٦ق دستورية الجزء السابع من مجموعة الأحكام التى أصدرتها المحكمة من أول يوليو ١٩٩٥ حتى آخر يونيو ١٩٩٦ صـ ٤٥ البند رقم ٢.

(ب) في نطاق قواعد الشكل.

لقد سبق وأن أوضحنا أن المحكمة الإدارية العليا لم تشترط شكل معين للقرار الإداري[1]. وأن قواعد الشكل في القرار الإداري لا تعدو أن تكون قواعد خاصة بكيفية ممارسة السلطة ولا تتعلق أبدًا بموضوعها، فقد يأمر المشرع الإدارة اتباع شكل معين في إصدار قراراتها، ومخالفة ركن الشكل الذي حدده المشرع تجعل القرار معيبًا بعدم المشروعية لعيب في الشكل يؤدي إلى بطلانه بل وإلى انعدامه إذا بلغت حدًا كبيرًا من الجسامة[2].

ولكن القاعدة هي حرية الإدارة في إصدار قرارها الإداري بالشكل الذي تراه مناسبًا، فقد يكون مكتوبًا وقد يكون شفويًا، ومن ثم لا تكترث الإدارة باتباع الشكليات المقرر اتباعها في الظروف العادية، وهي في سبيلها لإعادة تنظيم المرافق العامة أو سير العمل الإداري اللذين يكونا قد اضطربا من جراء الظروف الاستثنائية، وتعد تصرفات الإدارة مشروعة وقراراتها الإدارية المتجاهلة لركن الشكل هي قرارات صائبة ومنتجة لآثارها في ظل تلك الظروف[3].

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بمشروعية قرار الإدارة بوقف أو تنحية أحد العمد عن قيادة المدينة، مع أن الإدارة لم تحترم الإجراءات التأديبية المتعلقة بضمانات حق الدفاع التي قررها قانون الإدارة المحلية، وقد كانت ظروف حالة الحرب هي التي بررت مشروعية هذا القرار الذي يقبل الإلغاء حتمًا في الظروف العادية[4].

وفي مصر. فإن الأصل أن الإدارة غير مقيدة بشكل معين في الإفصاح عن إرادتها، مالم يأمرها المشرع باتباع شكل معين في إصدار قراراتها، هذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في حكمها بجلسة ١٩٩٦/٣/٢٦ حيث قررت"أن القرار الإداري هو إفصاح جهة الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث أثر قانوني معين ممكن وجائز قانونًا حالاً ومباشرًا ابتغاء تحقيق المصلحة العامة"[5]. هذا في الظروف العادية. أما في ظل العمل بقانون الطوارئ، فإن التوسع في إهدار ركن الشكل

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ٢٠٠١/٢/٦ في الطعن رقم ٦٦١٦ لسنة ٤٤ق عليا البند رقم ٩٤ العدد ٤٦ والسابق الإشارة إليه.

(٢) د/ سليمان الطماوي: الوجيز في القانون الإداري دراسة مقارنة، مطبعة دار الفكر العربي، ١٩٧٩، صـ ٦٠٠.

(٣) د/ إيهاب طارق عبد العظيم: علاقة الفرد بالسلطة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، صـ ١٩٥.

(٤) C.E ٥ Mars ١٩٤٨, Marion, Rec.p. ١١٣, Dalloz ١٩٤٩. p. ١٤٧.

مشار إليه في مرجع د/ محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإداري، مرجع سابق، صـ ٢١٨.

(٥) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٩٦/٣/٢٦ في الطعن رقم١٦٩٢ لسنة ٣٦ق العدد ٤١ المبدأ رقم ١٠٥.

والتذرع بالظروف الاستثنائية من شأنه أن يطغى على إحدى الضمانات الأساسية التى توخاها المشرع للأفراد من القرار الإدارى ويحد من حقوقهم وحرياتهم، حيث إن إفراغ الإدارة لقرارها فى شكل معين يساعد على إمكانية طعن الأفراد فى ذلك القرار، وهى ضمانة رئيسية لحقوق التقاضى المكفولة للكافة وتحمى الأفراد من تعنت الإدارة[١].

(جـ) بالنسبة لمحل القرار وسببه.

إن القرار الإدارى هو إفصاح وتعبير عن إرادة الإدارة الملزمة، وكل عمل إرادى لابد أن يتم عن اختيار. وإرادة الاختيار لابد أن تنتج عن فكرة معينة وهذه الفكرة لا تولد من تلقاء نفسها فى ذهن رجل الإدارة، بل لابد أن تكون نتيجة لأمر خارجى عنه وهو ما نسميه بركن السبب[٢].

ويجب ألا يكون هذا السبب مخالفًا للقانون، وإلا كان القرار معيبًا وواجب الإلغاء. ومع ذلك فإن وجود الإدارة فى ظروف استثنائية ملجئة من الممكن أن يصحح هذه المخالفة للقانون ويجعل القرار مشروعًا[٣].

ومن ثم فإن الظروف الاستثنائية ترتبط ارتباطا وثيقًا بركن السبب، فلولا الظروف الاستثنائية لما تواجد سبب لاتخاذ القرارات الاستثنائية لحفظ الأمن.

وفى هذا الشأن قضى مجلس الدولة الفرنسى بأحقية سلطات الأمن فى اتخاذ قرارات القبض على بعض الأشخاص لخطورتهم وكذا أحقيتهم فى إصدار قرارات بمنع أو تقييد حرية التنقل فى بعض المناطق وذلك فى ظل الظروف القهرية الناتجة عن الحرب[٤].

فى هذا الشأن قررت المحكمة الإدارية العليا بمصر فى حكمها الصادر بجلسة ١٩٨٣/١١/٢٦ وحكمها بجلسة ١٩٩٠/١/١٣ بأن "المادة الثالثة من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ التى خولت رئيس الجمهورية سلطة تقييد حرية الأشخاص واعتقالهم مقصورة على من يكون من هؤلاء الأشخاص خطرًا على الأمن والنظام العام ويجب أن تكون ثمة وقائع جدية فى حق الشخص منتجة الدلالة على هذا المعنى، وتكييف هذه الوقائع لا يعتبر من الملاءمات المتروكة لجهة الإدارة

---

(١) د/ إيهاب طارق عبد العظيم: علاقة الفرد بالسلطة فى ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، صـ ١٩٦.

(٢) د/ سليمان الطماوى: الوجيز فى القانون الإدارى، مرجع سابق، صـ ٥٩٦.

(٣) د/ محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإدارى، مرجع سابق، صـ ٢١٩.

(٤) C.E ٦ août ١٩١٥,Delmotte et senmartin,s. ١٩١٦,٣.p.٩ concl. Corneille, note Hauriou- C.E. ٢٨ février ١٩١٩ Dol et Laurent,s. ١٩١٩،٣،٣٣ note Hauriou, C.E. ١٩ février ١٩٤٧, Bosquain, Rec. p.٦٣٣.

مشار إليه فى مؤلف د/ محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإدارى، مرجع سابق، صـ ٢١٩.

وإنما هى مسألة قانونية تخضع جهة الإدارة فى ممارستها لرقابة القضاء، وأساس ذلك: تحقق القضاء من قيام ركن السبب الذى استلزمه القانون لمشروعية قرار الاعتقال، ومتى ثبت انتفاء ركن السبب كان القرار مخالفًا للقانون ويتحقق ركن الخطأ من جانب الجهة الإدارية. ويترتب على ذلك الحكم بالتعويض عن الأضرار المادية والأدبية"(١).

وتعليقًا على هذا الحكم نرى أنه فى حالة فقدان ركن السبب حال صدور القرار الإدارى فى مواجهة الفرد يجب إخضاعه لرقابة القضاء خاصة إذا كان لتخلف ذلك الركن أثر مباشر على الحقوق والحريات العامة للأفراد. حتى وإن كان ذلك فى ظل الظروف الاستثنائية.

فضلاً عما سبق فقد قررت المحكمة الدستورية العليا فى حكمها بجلسة ١٩٧٦/٥/١٥ "أن عبارة النظام العام الواردة فى نص المادة الثالثة من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ لا تعنى فى هذا المقام مدلولها الضيق الذى يستهدف صون الأمن وإقرار السكينة والمحافظة على الصحة العامة، بل ينصرف إلى ما تقتضيه تحقيق الأغراض التى من أجلها أعلنت حالة الطوارئ، وتحديد مدلول عبارة النظام العام فى ضوء ظروف الحرب، وكذلك فى ضوء الأهداف التى أعلنت حالة الطوارئ من أجلها". كما قررت ذات المحكمة فى الحكم نفسه أن التدابير التى يجوز لسلطة الطوارئ اتخاذها عند إعلان حالة الطوارئ كانت محددة فى التشريع على سبيل الحصر إلا أن الشارع قد عدل عن هذا المبدأ بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ؛ حيث نص على هذه التدابير على سبيل التمثيل لا الحصر، وبذلك أصبحت سلطة الحاكم العسكرى أو نوابه لم تعد مقيدة بالتدابير المشار إليها بل أصبحت سلطة تقديرية، فلها أن تتخذ أى تدابير تراها ولو لم ترد ضمن التدابير التى أوردتها المادة الثالثة من قانون الطوارئ بشرط أن يكون التدبير ضروريًا ولازمًا للمحافظة على الأمن أو النظام العام مع خضوع سلطة الطوارئ فى ذلك لرقابة القضاء(٢).

كما قررت المحكمة الإدارية العليا بمشروعية قرارات إدارية صادرة باعتقال بعض الأشخاص لقيام الشبهة الجدية التى لا ترقى لحد الدليل الحاسم وذلك لمقتضيات الظروف

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٨٣/١١/٢٦ فى الطعن رقم ٧٣٤ لسنة ٢٣ق العدد ٢٩ الجزء الأول البند ١٧ صـ ١٤٩ من مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محاكم مجلس الدولة الباب الثانى الحريات الشخصية. وكذلك حكمها بجلسة ١٩٩٠/١/١٣ القضية ٣٥٣ لسنة ٣٢ق العدد ٣٥ البند رقم ٦٥ صـ ٧٧٤.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا، بجلسة ١٩٧٦/٥/١٥ فى القضية رقم ٢ لسنة ٦ عليا، الجزء الأول، صـ ١٦٧.

الاستثنائية[1].

وتعليقًا على ما سبق نرى أن مجلس الدولة المصرى وإن أجاز للإدارة الخروج عن قواعد المشروعية فى ظل الظروف الاستثنائية، ومن ثم صحة القرارات الإدارية الصادرة عنها حتى وإن لم يتوافر لها السبب الصحيح إلا أن ذلك لا يلغى إعمال الرقابة القضائية على مدى توافر ركن السبب فى القرار الإدارى حتى فى ظل الظروف الاستثنائية.

كما قررت المحكمة الدستورية العليا فى حكمها الصادر بجلسة ٢٠٠٦/١/١٥ أن التدابير التى ناطت المادة الثالثة من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ برئيس الجمهورية اتخاذها متى أعلنت حالة الطوارئ مردها تعرض الأمن والنظام العام فى أراضى الجمهورية أو فى منطقة فيها للخطر والغاية من تقريرها المحافظة على أمن الوطن والمواطنين معًا. وكل تدبير أو إجراء يتخذ فى هذا الشأن ينبغى أن يرتبط بهذه الغاية دون سواها[2].

<u>رقابة القضاء الإدارى على أعمال الإدارة التى تجريها فى ظل الظروف الاستثنائية.</u>

سبق وأن أوضحنا أن نظرية الظروف الاستثنائية هى نظرية قضائية من خلق مجلس الدولة الفرنسى الذى أرسى معيارًا تعمل بمقتضاه سلطات الدولة؛ حيث أجيزت لها المشروعية الاستثنائية

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٦٢/٦/٣٠ العدد السابع الجزء الثالث البند رقم ١٠٨ من صـ ١١٦٥ إلى صـ ١١٧١؛ حيث جاء فيه أن القرار الصادر بالاعتقال استنادًا إلى إعلان حالة الطوارئ مناط مشروعيته قيام الشبهة الجدية لا الدليل الحاسم مثال اجتماع التحريات الجدية الصادرة من القسم المختص والمسئول عن مكافحة المخدرات وتواترها على أن للشخص نشاطًا كبيرًا فى تجارة المخدرات وقيامها على وقائع ذات تواريخ محددة وملامح واضحة، تنفى أن يكون سبب اعتقاله وهميًا أو صوريًا. وفى نفس المعنى حكم ذات المحكمة بجلسة ١٩٦٣/٣/٢٣ العدد الثامن الجزء الثانى البند رقم ٧٩ من صـ ٨٧٢ حتى صـ ٨٨٤. وكذلك حكمها بجلسة ١٩٦٣/١٢/١٤ العدد التاسع الجزء الأول البند ٢١ من صـ ٢٢٨ حتى صـ ٢٤٢ حيث قررت بأن صدور قرار باعتقال شخص لخطورته على الأمن العام صحيح مادام قد بنى على وقائع ثابتة تحمله وتبرر إصداره، وعدم صدور حكم جنائى فى الوقائع المنسوبة إليه لا يعدم ركن السبب فى القرار ولا ينهض دليلاً ينفى سوء السلوك والسيرة والخطورة على الأمن العام.

وكذلك حكمها بجلسة ١٩٩٠/١/١٣ الطعن رقم ٣٥٣ لسنة ٣٢ق الجزء الأول العدد ٣٥ بالبند رقم ٦٧ من صـ ٧٨٩ إلى صـ ٧٩٨، والسابق الإشارة إليه حيث جاء فيه إعمالاً للمادة الثالثة من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة لطوارئ، لرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يتخذ بأمر كتابى أو شفوى أحد الإجراءات المنصوص عليها فى المادة الثالثة، ولئن كان لرئيس الجمهورية أو من يفوضه سلطة اعتقال الأشخاص خلال فترة الطوارئ المعلنة إلا أن ذلك مقيد بأن يثبت بدليل جدى أن المعتقل من المشتبه فيهم أو الخطرين على الأمن والنظام العام وهذا النظام الاستثنائى مقيد بما نص عليه القانون بما يعنى أن يكون للاعتقال سبب يقوم عليه، وإذا لم يكن المدعى قد توافرت فى جانبه الأسباب المؤيدة بالأدلة الجدية لاعتقاله، كان قرار اعتقاله غير مشروع ويستوجب التعويض.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٢٠٠٦/١/١٥ فى القضية رقم ٧٤ لسنة ٢٣ دستورية الجزء ١١ صـ ٢١٥٨.

فى ظل الظروف الاستثنائية، حيث يعتبر بعض القرارات غير المشروعة فى الظروف العادية، مشروعة فى ظل الظروف الاستثنائية ومن ثم يرفض إلغائها إذا كانت لازمة لتأمين النظام العام وسير المرافق العامة[١]. ولقد اعتنقها من بعده مجلس الدولة المصرى، وقننها المشرع فى نصوص تشريعية حيث أصدر قانون الأحكام العرفية رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤، ومن بعده قانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨.

وانطلاقًا من ما سبق تتسع سلطات الإدارة متذرعة بنظرية الظروف الاستثنائية حتى أصبحت تجور على حريات الأفراد أكثر مما يجب أو تعمل على استخدام سلطاتها الاستثنائية بالرغم من انقضاء تلك الظروف التى تبررها[٢]. الأمر الذى يستلزم رقابة القضاء الإدارى على تلك السلطات بالتحقق من وجود الظرف الاستثنائى وملائمة الإجراءات المتخذة من الإدارة فى ظله، لإيجاد التوازن بين مقتضيات الصالح العام التى تفرضها الظروف الاستثنائية من ناحية واعتبارات المشروعية وحقوق الأفراد وحرياتهم من ناحية أخرى[٣].

ومن ثم يجب أن يتيقن القاضى الإدارى من ضرورة توافر العناصر التى تعطى للظرف صفة الاستثناء وتتلخص فى الآتى:-

١- أن يكون هناك خطر جسيم مفاجئ يهدد النظام والأمن. مثل (الحروب - الأزمات - الاضطرابات والفتن- الزلازل -الكوارث- الفيضانات - وما إلى غير ذلك من ظروف طارئة)؛ لأنه يخلق وضعًا شاذًا غير مألوف وغير طبيعى[٤].

ويلاحظ أن حالة الاستعجال تتشابه مع الظروف الاستثنائية إلا أنهما يختلفان فى الجوهر؛ لأن حالة الاستعجال لا تفترض بذاتها وجود أحداث جسيمة خطيرة بعيدة الأثر مثل الظروف الاستثنائية، فمثلاً ضرورة إيجاد مسكن لعائلة منكوبة لا ترجع إلى فكرة الظروف الاستثنائية وإنما مردها إلى فكرة الاستعجال[٥]. ومجرد الاستعجال وحده يبرر فقط التنفيذ الجبرى للقرارات الإدارية، لكنه لا يمثل ظرفًا استثنائيًا ولا يسمح للإدارة استخدام سلطات استثنائية لا تقرها قواعد المشروعية العادية[٦].

---

(١) د/ سليمان الطماوى: النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الخامسة، مرجع سابق، صـ ١١٥.

(٢) د/ محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإدارى، مرجع سابق، صـ ٢٢٢.

(٣) د/ إيهاب طارق عبد العظيم: علاقة الفرد بالسلطة فى ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، صـ ٢٧٨.

(٤) د/ محمد كامل ليلة: الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، صـ ٨١.

(٥) د/ محمد كامل ليلة: الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، صـ ٨٢.

(٦) C.E ٧ janvier ١٩٤٤, lecocq Rec.p.٥ – C.E.٥ mars ١٩٤٨, Marion, Rec. p.١١٣

٢- ذهب القضاء الفرنسى إلى القول بأنه لكى تكون هناك ظروف استثنائية يجب أن تكون أمام حالة يستحيل فيها على الإدارة الالتجاء إلى الوسائل العادية التى تفرضها قواعد المشروعية، وليس فعل الحرب فى حد ذاته أو الكوارث فى ذاتها هى التى تعفى الإدارة من اتباع أحكام القوانين، وإنما الاستحالة الناشئة عن هذه الأفعال هى التى تؤدى إلى إعفاء الإدارة من التزام مبدأ الشرعية وتبرر تصرفاتها الخارجة عليه(١).

ونظرًا لخطورة السلطات التى تتمتع بها جهة الإدارة فى ظل هذه النظرية التى تؤدى إلى المساس بحقوق وحريات الأفراد فإن مجلس الدولة الفرنسى والمصرى لم يتركا هذه المسألة دون تحديد وتنظيم، وإنما وضعا أصولاً وضوابط حتى لا تكون سلطة الإدارة طليقة من كل قيد. فيجب أن تقوم حالة واقعية أو قانونية تدعو إلى التدخل، وأن يكون تصرف الحكومة على النحو الذى تصرفت به لازمًا لمواجهة هذه الحالة بوصفه الوسيلة الوحيدة لمواجهة الموقف، وأن يكون رائد الحكومة فى هذا التصرف ابتغاء المصلحة العامة(٢).

وهذا ما أيدته المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٦٢/٤/١٤ حيث نصت صراحة على هذه الضوابط والقيود المفروضة على الحكومة لاتخاذ الإجراءات التى يتطلبها الموقف فى حالة الضرورة ولو خالفت فى ذلك القانون فى مدلوله اللفظى(٣).

ونعرض فيما يلى لعناصر رقابة القضاء الإدارى.

١- لا جدال أن وجود الظروف الاستثنائية هو المبرر الوحيد لإعطاء الإدارة سلطات واسعة وإلا أصبحت أعمالها باطلة لعدم صحة الحالة الواقعية أو القانونية التى أسست عليها الإدارة أعمالها الاستثنائية.

وفى هذا الشأن صدر حكم لمجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٩٣/٤/١٣ تتلخص وقائع الدعوى فى الآتى "يمكن قانون الصحة فى فرنسا حاكم المنطقة فى ظل حالات الطوارئ مثل ظهور وباء أو خطر وشيك على الصحة العامة أن يتخذ كافة التدابير والصلاحيات الاستثنائية للحد من ذلك الخطر، وبناءً على ذلك أغلق حاكم مدينة "نانسى" الفرنسية محل الجزارة الخاص بالسيد "Finile" فينيل بالرغم من أن قانون الصحة الفرنسى لم ينص على مثل ذلك الإجراء، وفى

مشار إليه فى مرجع د/ محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإدارى، مرجع سابق، صـ ٢٢٣.

(١) د/ محمد كامل ليلة: الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، صـ ٨٢.

(٢) د/ فؤاد العطار: القضاء الإدارى دراسة مقارنة، مطبعة دار النهضة العربية بيروت، ١٩٦٨، هامش صـ ٨٣.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٦٢/٤/١٤ السنة السابعة الجزء الثانى البند رقم ٦١ صـ ٦٠١.

١٩٩٢/١٠/١٨ ألغت المحكمة الإدارية بمدينة نانسي قرار حاكم المدينة. ولما قامت الإدارة باستئناف الحكم أمام مجلس الدولة الفرنسي حكم بإلغاء الحكم الصادر من المحكمة الإدارية بمدينة نانسي. وأسس حكمه بأن اتخذ من الظروف الاستثنائية والحالة الواقعية والقانونية مبررًا كافيًا لجهة الإدارة في أن تتخذ من الإجراءات ما تستطيع به أن تحد من أثر تلك الظروف(١).

وقد قررت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر بجلسة ١٩٨٩/١٢/١٣ بأن القانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ حدد الحالات التي تقتضي إعلان الأحكام العرفية وانتقال معظم اختصاصات السلطة المدنية في ممارسة وظيفة الضبط الإداري إلى السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية، ومنح المشرع الهيئة القائمة على الأحكام العرفية سلطات استثنائية، ويجوز للحاكم العسكري العام أن يتخذ التدابير المشددة وفيها الأمر بالقبض واعتقال ذوي الشبهة أو الخطرين على الأمن والنظام العام ووضعهم في مكان أمين، وسلطة الحكومة في هذا المجال ليست طليقة من كل قيد بل تخضع لأصول وضوابط، يجب أن تقوم حالة واقعية أو قانونية تدعو إلى التدخل، وأن يكون تصرف الحكومة لازمًا لمواجهة هذه الحالة بوصفه الوسيلة الوحيدة لمواجهة الموقف، وأن يكون رائدها ابتغاء مصلحة عامة. وخضوعها لرقابة القضاء- ومشروعية أو عدم مشروعية التصرفات على أساس توافر الضوابط أو عدم توافرها- وإذا لم يكن رائد الحكومة الصالح العام وقع القرار باطلاً"(٢).

يتضح لنا من هذا الحكم أن الضوابط المشار إليها هي ذات الضوابط العامة التي تضمنتها رقابة القضاء الإداري على تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، مما يؤكد أن القضاء الإداري يطبق ذات الضوابط على الإجراءات المتخذة في ظل نظام الأحكام العرفية أو حالة الطوارئ، مما يؤكد أن النظرية القضائية في الظروف الاستثنائية بضوابطها المشار إليها هي الأصل وما نظام الأحكام العرفية أو الطوارئ إلا نوع من التقنين التشريعي للنظرية القضائية.

وكذلك حكمها بجلسة ١٩٩٠/١/١٣ السابق الإشارة إليه فهو مؤكد للحكم السابق من حيث مبادئ الرقابة القضائية غاية ما هنالك أن الحكم الأول يتحدث عن قانون الأحكام العرفية رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤والحكم الحالي يتحدث عن الوضع الأحداث والمماثل وفقًا لقانون الطوارئ رقم ١٦٢

---

(١) Voir: Jean- Simon Cayla, Revue de droit sanitaire et social, sirey, paris, ١٩٩٥, pp. ٥٠٣-٥٠٤.
مشار إليه في رسالة د/ إيهاب طارق عبد العظيم، علاقة الفرد بالسلطة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، صـ٧٦.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٨٩/١٢/٢٣ في القضية رقم ١٧٧٦ لسنة ٣٢ق العدد ٣٥ بالبند رقم ٤٣، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا سنة ١٩٩٤، الفترة من أول مارس ١٩٩٠ إلى آخر سبتمبر ١٩٩٠، الجزء الأول صـ ٥٤٨.

لسنة ١٩٥٨[١].

٢- تعذر دفع الخطر بالطرق القانونية العادية، بمعنى أن تكون الوسائل القانونية الموجودة تحت تصرف الإدارة قاصرة وعاجزة عن مواجهة الموقف، ففى هذه الحالة تتخطى الإدارة وسائل الشرعية العادية وتلجأ إلى الوسائل غير العادية، على اعتبار أنها الوسائل الوحيدة التى يمكن بواسطتها التغلب على مثل هذه الظروف[٢]. وتتخذ الإدارة التصرف المناسب السريع الذى يمكنها من التغلب على الخطر قبل أن يضطرب الأمن ويختل سير الأمور[٣].

ومن ثم أرسى مجلس الدولة الفرنسى معيارًا تعمل بمقتضاه سلطات الدولة حيث أجاز لها الالتجاء إلى الوسائل غير العادية أو الاستثنائية فى ظل الظروف الاستثنائية، مع خضوعها للقانون وفقًا لنظرية القرارات الاستثنائية باعتبار البطلان جزاءً للتصرفات غير المشروعة، إذا كانت تلك التصرفات تنطوى على انتهاك صارخ للحقوق والحريات[٤].

كما نهج مجلس الدولة المصرى نهج نظيره الفرنسى مسايرًا الظروف الاستثنائية التى أحاطت بالبلاد وما تتطلبه هذه الظروف من سلطات مرنة وصلاحيات واسعة النطاق يعهد بها إلى الإدارة لمجابهة هذه الظروف والحد من آثارها. بأن تتخذ التدابير والإجراءات اللازمة لمواجهة هذه الظروف ولو خالفت فى ذلك القانون، واشتراط أن يكون تصرف الحكومة فى هذه الظروف هو الوسيلة الوحيدة لمواجهتها ولا تنأى هذه التدابير أو الإجراءات عن رقابة القضاء إلغاءً وتعويضًا.

فقد جرى قضاء مجلس الدولة منذ إنشائه على أن نظام الأحكام العرفية فى مصر أو نظام الطوارئ وإن كان نظامًا استثنائيًا إلا أنه ليس بالنظام المطلق بل هو نظام خاضع للقانون الذى أرسى الدستور أساسه وأبان القانون أصوله وأحكامه ورسم حدوده وضوابطه وأن رقابة القضاء هى دون غيرها الرقابة الفعالة التى تكفل للناس حقوقهم الطبيعية وتؤمن لهم حرياتهم العامة[٥].

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٣/١/١٩٩٠ فى القضية رقم ٣٥٣ لسنة ٣٢ق سابق الإشارة إليه.

(٢) د/ محسن خليل: القضاء الإدارى اللبنانى، مرجع سابق، صـ ١٤٠.

(٣) د/ محمد كامل ليلة: الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، صـ ٨٥.

(٤) Voir: stefani (G.), levasseur (G.),Boulac (B.): procédure pénale, Dalloz, ed.١٩٩٦, p. ٣٤٢.
مشار إليه فى رسالة د/ إيهاب طارق عبد العظيم، علاقة الفرد بالسلطة فى ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، صـ ٢٧٤.

(٥) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ٦/٣/١٩٨٨ فى الطعن رقم ١٤٣٨ السنة ٣١ق عليا العدد ٣٣ الجزء الثانى المبدأ رقم ١٦٦ من صـ ١٠٤٨ حتى صـ ١٠٥٣.

٣- إذا مارست الإدارة سلطاتها غير العادية، يلزم أن يكون ذلك موقوتًا بالمدة التى يوجد فيها الظرف الاستثنائى، وبالقدر اللازم لمواجهة هذه الظروف، بمعنى أن يتناسب الإجراء الذى قامت به الإدارة مع الظرف الذى تواجهه[١].

فيجب على الإدارة ألا تشط فى تصرفها فلا تضحى بمصلحة الأفراد فى سبيل المصلحة العامة إلا بمقدار ما تقتضيه الضرورة، والقاعدة أن الضرورة تقدر بقدرها دون زيادة[٢]. إذن على الإدارة أن تتخذ من الوسائل الاستثنائية أقلها ضررًا بالأفراد طالما أن هذه الوسائل توصلها لهدفها وهو تحقيق الصالح العام، وأن تكون مقصورة على هذه الظروف وحدها وبالقدر الضرورى لمواجهتها، ولهذا حكم مجلس الدولة الفرنسى بإلغاء قرار صادر من أحد المحافظين برفض تنفيذ حكم خلال مدة حددها المحافظ سلفًا[٣].

كما أقر مجلس الدولة المصرى ذلك فى حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٨٦/١/٢٥ بأنه لا يجوز للقرار الإدارى بأن يعطل تنفيذ حكم قضائى نهائى إلا إذا كان يترتب على تنفيذ الحكم فورًا إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام وفى الحالة الأخيرة يرجح الصالح العام على الصالح الفردى بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها[٤].

كما قررت المحكمة الدستورية فى حكمها بجلسة ١٩٩٣/١/٣٠ بأنه "لا يكون إعلان حالة الطوارئ إلا لمواجهة نذر خطيرة تتهدد معها المصلحة القومية وهى حالة لا تلائمها أحيانًا تلك التدابير التى تتخذها الدولة فى الأوضاع المعتادة باعتبار أن طبيعتها ومداها تفرض من التدابير الاستثنائية ما يناسبها، ويعتبر لازمًا لمواجهة تبعاتها"[٥].

٤- يجب أن يكون هدف الإدارة فى تصرفها هو تحقيق الصالح العام؛ بحيث إذا حادت عن هذا الهدف وخرجت عن الغاية التى ترمى إليها وظيفتها ونشاطها؛ فإن تصرفها يتسم بالتعسف والانحراف بالسلطة ويكون من سلطة القضاء إذا ما طعن أمامه فى مشروعية تصرف الإدارة أن

---

(١) د/ محسن خليل: القضاء الإدارى اللبنانى، مرجع سابق، صـ ١٤٠.

(٢) د/ محمد كامل ليلة: الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، صـ ٨٥.

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ١٠ فبراير سنة ١٩٥٠ فى قضية (Consorts perrin) مجموعة Dalloz صـ ٤٥٧.
مشار إليه فى مرجع د/ سليمان الطماوى: النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الخامسة، مرجع سابق، صـ ١١٧.

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٨٦/١/٢٥ فى الطعن رقم ٥٠١ لسنة ٣١ق عليا العدد ٣١ البند رقم ١٢٨.

(٥) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٩٩٣/١/٣٠ فى القضية رقم ١ لسنة ١٥ دستورية، الجزء الخامس، صـ ٤١٧.

يحكم بإلغائه وبتعويض المضرور عما أصابه من ضرر من جراء هذا التصرف[1].

وفى هذا الشان يتضح لنا من الأحكام السابق ذكرها أن القضاء الإدارى يفرض رقابته على تصرفات الإدارة فى ظل الظروف الاستثنائية حيث خولها سلطة اتخاذ الإجراءات والتدابير التى يتطلبها الموقف ولو خالفت فى ذلك القانون فى مدلوله اللفظى مادامت تبغى الصالح العام.وخضوع هذه التصرفات لرقابة القضاء الإدارى مناطه ليس هو التحقق من مدى مشروعية القرار من حيث مطابقته للقانون أو عدم مطابقته وإنما هو التحقق من مدى توافر الضوابط سالفة الذكر[2].

التمييز بين نظرية الظروف الاستثنائية ونظرية أعمال السيادة:-

ذكرنا من قبل أن المقصود بأعمال السيادة أنها طائفة من أعمال السلطة التنفيذية، لا تخضع لرقابة القضاء فلا تكون محلاً لإلغاء أو تعويض أو وقف تنفيذ.

وهنا يلاحظ اختلاف نظرية الظروف الاستثنائية عن نظرية أعمال السيادة أو الأعمال الحكومية. إذ تخضع القرارات الإدارية الصادرة فى ظل الظروف الاستثنائية لقواعد المشروعية بعد توسيعها وتطويرها أى لقواعد المشروعية الاستثنائية، ومن ثم للرقابة القضائية، بحيث يجوز طلب الحكم بإلغائها والتعويض عنها، بينما القرارات التى تصدرها السلطة التنفيذية استنادًا إلى نظرية أعمال السيادة لا تخضع لأية رقابة قضائية وذلك لتحرر هذه الأعمال من قواعد المشروعية على نحو مطلق[3].

---

(١) د/ محمد كامل ليلة: الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، صـ ٨٥. وفى المعنى نفسه انظر د/ سليمان الطماوى: النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الخامسة، مرجع سابق، صـ ١١٩.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٦٢/٤/١٤ فى الطعن رقم ٩٥٦ لسنة ٥ق العدد السابع البند ٦١، وحكمها بجلسة ١٩٨٦/١/٢٥ السابق الإشارة إليه. وحكمها بجلسة ١٩٨٩/١٢/٢٣ فى الطعن رقم ١٧٧٦ لسنة ٣٢ق العدد ٣٥ الجزء الأول البند ٤٣ من صـ ٥٤٨: صـ ٥٥٥.

(٣) د/ محسن خليل: القضاء الإدارى اللبنانى، مرجع سابق، صـ ١٤١.

مجالات السلطة التقديرية فى الفقه الإسلامى

لقد عرفت الشريعة الإسلامية دور الإدارة فى العمل على ازدهار المجتمع وتقدم عجلة الإنتاج من خلال ما جاء فى القرآن الكريم، من نصوص قطعية الدلالة والثبوت، والأحاديث النبوية الشريفة، التى وضعت نظامًا إسلاميًا يهدف إلى المصالح المعتبرة بأقسامها الثلاثة، ويحمى أفراد المجتمع من أى خطر يهدد دينهم وأنفسهم وعقولهم ونسلهم وأموالهم. وذلك بواسطة جهاز إدارى متكامل يطلق عليه (جهاز الحسبة) وكان أول من تولى هذه الوظيفة هو رسول الله ﷺ واتبعه بعد ذلك الخلفاء الراشدين ومن بعدهم من اهتدى بهداهم. وسوف نتناول فى هذا الفصل، البناء العضوى والموضوعى لذلك الجهاز فى المجالات المختلفة، ودور الجهاز الإدارى فى تطبيق الحسبة وبيان دور كل من (جهاز الشرطة والأجهزة الحكومية و أجهزة الرقابة الدينية). وذلك من خلال المبحثين الآتيين:-

المبحث الأول:- البناء العضوى والموضوعى لجهاز الحسبة.

المبحث الثانى:- دور الجهاز الإدارى فى تطبيق الحسبة.

المبحث الأول

البناء العضوى والموضوعى لجهاز الحسبة

أدت التطورات التى لحقت بالمجتمع الإسلامى إلى استحداث منصب المحتسب الذى يعين من قبل الخليفة. ولا يعنى ذلك قيام المحتسب فقط بهذه المهمة بل إنه واجب على كل فرد، فيأمرنا الله تعالى ورسوله ﷺ بالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، إلا أن هناك أمورًا لا يحق للعامة الاحتساب عليها نظرًا لأهميتها وخطورتها. وأصبحت من اختصاص المحتسب المعين فقط ويعاونه فى ذلك مجموعة من الأشخاص تعمل تحت رئاسته لمعاونته فى إتمام عمله، فيشبه فى ذلك جهاز متكامل يعلم كل فرد فيه ما يقوم به.

ونتناول فى هذا المبحث، عناصر جهاز الحسبة واختصاصاته من خلال المطلبين الآتيين:-

المطلب الأول:- البناء العضوى لجهاز الحسبة.

المطلب الثانى:- البناء الموضوعى لجهاز الحسبة.

المطلب الأول

البناء العضوى لجهاز الحسبة

كان الخليفة أو الوالى يستعين فى إتمام الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر بمن معه من جند، ولقد رأينا أبي بكر الصديق ﷺ يأمر خالد بن الوليد ﷺ بتحريق اللوطية، ووكل عمر بن الخطاب ﷺ أمراء الأجناد بالعمل على استقرار الأسواق وطرد من لا يوثق فيه منها. وظل الأمر على ما هو عليه حتى زادت مهام الحسبة مما أدى إلى إفرادها بولاية مستقلة.

ونظرًا لزيادة مهام الحسبة كان من الضروري وجود أعوان للمحتسب لإتمام مهامه التى تعددت وتشعبت وأصبح من الصعب أن يقوم بها وحده فاتخذ لذلك مساعدون له فى ذلك[1]، ويتكون جهاز الحسبة من الطوائف الآتية:-

أولاً:- طائفة العرفاء.

لقد أوضحنا من قبل أن مراقبة الأسواق والحرفي من مهام المحتسب، ليكشف ما قد يحدث من الحرفين من غش أو تدليس. فكان عليه أن يستعين بأحد أصحاب الخبرة على كل صنعة أو حرفة يعلم أمورها الفنية الدقيقة التى تتصل بالمواد الداخلة فى التركيب يسمى عريفًا، وعليه مراقبة القائمين على هذه الحرفة والإشراف على أحوالهم، ومطالعة المحتسب أول بأول وما يحدث بينهم وما جلب إلى سوقهم من المتاجر والبضائع وما تستقر عليه الأسعار وغير ذلك من الأمور التى يلزم المحتسب معرفتها لقوله ﷺ: "استعينوا على كل صنعة بصالح أهلها"[2].

ثانيًا:- المساعدون والغلمان.

إن من مهام المحتسب معاقبة من ارتكب ما يستوجب العقاب بسبب ما ارتكبه من غش أو تدليس. فكان ضروريًا أن يتخذ مساعدين وغلمان ليحضروا له المخالفين لأوامره بما معهم من عدد وآلات استعملوها فى مخالفتهم، وهم فى ذلك ملتزمون بأوامر المحتسب دون زيادة أو نقصان فى العقاب، وكان يشترط فيهم العفة والأمانة وحسن التصرف فيما يأمرهم به المحتسب لأنه هو

---

(١) محمد بن جرير الطبرى: تاريخ الطبرى، الجزء السابع، صـ ٣٢٨.

(٢) الدرر المنتثرة فى الأحاديث المشتهرة، حرف الألف صـ٥. ابن بسام: نهاية الرتبة فى طلب الحسبة، مخطوط بدار الكتب رقم ١٢٥ اجتماع، صـ٩. الشيزرى: نهاية الرتبة فى طلب الحسبة، تحقيق السيد الباز العرينى، دار الثقافة بيروت، صـ١٢.

المسئول عنهم وعن تصرفاتهم ونشاطهم فيحسن اختيارهم[1]. وكانوا يرتدون زيًا مميزًا يتميزون به عن عامة أفراد الشعب.

ثالثًا:- طائفة النواب.

يقوم المحتسب بإنابة غيره للقيام بمهام الحسبة فى الأماكن التى تحتاج إلى وجود دائم لنظام المراقبة وتكون بعيدة عن مقر المحتسب كالموانى والحدود والأسواق.

وينيب المحتسب هؤلاء النواب على قدر الحاجة، ليكون على علم بما يجرى بعيدًا عنه، ويصدر الأوامر إليهم إذا إحتاج الأمر لذلك[2].

رابعًا:- هيئة المحتسب وعدته.

تختلف طبيعة عمل المحتسب عن طبيعة الأعمال الأخرى التى يخصص لها مكان معين يتردد عليه ذوو الحاجات. فليس للمحتسب مكانًا معينًا أو ديوانًا يجلس فيه، بل يجلس فى السوق ليكون ظاهرًا للناس فيضع له دكة ظاهرة تعرف بدكة المحتسب يراها الجميع[3].

وهذه الدكة التى يجلس عليها المحتسب، يعلق عليها عدة المحتسب، وهى السوط والدرة والطرطور وتكون ظاهرة للجميع لكى يشاهدها كل الناس "فترتعب منها قلوب المعتدين، ويزجر بها أهل السوق".

فالسوط. يستخدمه المحتسب فى معاقبة المخالف كشارب الخمر والزانى.

أما الدرة. بكسر الدال تكون من جلد البقر أو الجمل مركب بعضه على بعض، ومحشوة بنوى التمر وتستعمل فى العقاب والتعزير.

الطرطور. فهو مصنوع من اللبد ومنقوش بالخرق الملونة والخرز الملون والودع والأجراس وأذناب الثعالب، ويستخدمه المحتسب فى التشهير بمن يستحق التشهير فيركبه على جمل أو حمار ويلبسه الطرطور ويدور به فى الأسواق[4].

---

(١) محمد بن أحمد القرشى: معالم القربة فى أحكام الحسبة، مرجع سابق، صـ ٢٣٠، ٢٣١.

(٢) أبو العباس أحمد بن على القلقشندى: صبح الأعشى فى صناعة الإنشاء، الجزء الرابع، طبعة مصورة من الطبعة الأميرية، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والترجمة والنشر، ١٩٦٣ م، صـ ٣٨٠.

(٣) محمد عبد الله الشبانى: نظام الحكم والإدارة فى الدولة الإسلامية منذ صدر الإسلام حتى سقوط الدولة العباسية، طبعة عالم الكتب، صـ ١٣٨.

(٤) الشيزرى: نهاية الرتبة فى طلب الحسبة، مرجع سابق، صـ ١١٨.

المطلب الثانى

البناء الموضوعى لجهاز الحسبة

لم يتمكن المتحدثون عن اختصاصات المحتسب من حصرها لكثرتها ولكنهم أدركوا أنها ليست ذات طبيعة واحدة. ولكن بعضها ذو طبيعة قضائية وبعضها الآخر ذو طبيعة إدارية وإن كانت الأخيرة هى الغالبة على نشاط المحتسب. وقالوا: "ولو شرعت فى أن أذكر جميع ما ينبغى للمحتسب أن يفعله من أمور الحسبة لطال البحث ولكن وضعت أمورًا وقواعد يقيس عليها المحتسب ما يجانسها"(١).

ويثور سؤال ما الذى يميز اختصاص المحتسب القضائى واختصاصه الإدارى؟

يمكننا أن نجيب بأن اختصاص المحتسب القضائى يقتصر على بعض الأنواع من الدعاوى التى أجاز الفقهاء له النظر فيها بشروط معينة وإذا تخلفت هذه الشروط فلا يستطيع نظرها بل تصير من اختصاص القضاء العادى، أما فى حالة قيامه بما يدخل فى اختصاصه العام ما يخرج عن اختصاصه القضائى يعد مباشرًا لوظيفته الإدارية، وهى السمة الغالبة على عمل المحتسب. ونبين ذلك فيما يلى:-

١- الاختصاص القضائى:-

إن الاختصاص القضائى للمحتسب هو اختصاص يتناسب مع طبيعة عمله الذى يتم بالسرعة فى الدعاوى التى لا تحتمل بطبيعتها التأخير فى الفصل حتى تتحقق الغاية المنشودة فى ردع المنحرفين. والدعاوى التى يختص بها المحتسب وتتناسب مع طبيعة عمله فقد حصرها الفقهاء فى ثلاثة أنواع:-

١- الدعاوى المتعلقة ببخس وتطفيف فى كيل أو وزن.

٢- ما يتعلق بغش أو تدليس فى بيع أو ثمن.

٣- ما يتعلق بمطل وتأخير لدين مستحق مع المكنة. والعلة فى إعطاء المحتسب النظر فى هذه الدعاوى ارتباطها الوثيق بصميم عمله وهو الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر.

إلا أن تصدى المحتسب لهذه الدعاوى مقيد بظهور الحق وبيانه أو الاعتراف به. فإذا تداخلها

---

(١) من هؤلاء القرشى: معالم القربة فى أحكام الحسبة، صـ ٢٣٥. ابن بسام: نهاية الرتبة فى طلب الحسبة، صـ ١٤. الشيزرى: نهاية الرتبة فى طلب الحسبة، صـ ١١٩.

تجاحد أو تناكر، واحتاج الفصل فيها إلى إجراء وتحقيقات أو سماع بيانات تخرج من ولاية المحتسب القضائية وتدخل فى اختصاص القاضى العادى، فهو الذى يملك إجراء التحقيقات وسماع البينات.

٢- الاختصاص الإدارى:-

إن الاختصاص الإدارى للمحتسب يعد السمة الغالبة حيث لم يتمكن الفقهاء من حصر اختصاصاته الإدارية لكثرتها وتشعبها، حيث تمتد لتشمل معظم أوجه النشاط الإنسانى. وسنتناول اختصاصات المحتسب فى المجال الدينى والصحى والصناعى والتجارى على النحو التالى:-

أولاً:- اختصاصات المحتسب فى المجال الدينى.

يعد المجال الدينى أول المجالات التى يجب على المحتسب النظر فيها؛ لأن الحسبة هى أساسًا من قواعد الأمور الدينية[١]. التى تعمل على المحافظة على الشعائر الإيمانية والخلق الإسلامى.

وبناء على نظرية الماوردى فى الحسبة فإن اختصاصات المحتسب تعود فى مجملها إلى اثنين من الاختصاصات هى الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر. وبعض المهام الأخرى فى هذا المجال.

(أ) الأمر بالمعروف :

هو ما أمر به الشرع وندب إليه واستحسنه، والحفاظ على المعروف وصيانته من العبث، ومنع الناس من هجره وتركه، وهو الوظيفة الأساسية للحسبة والاختصاص الرئيسى للمحتسب والأمر بالمعروف ينقسم إلى ثلاثة أقسام هى:-

الأولى:- ما يتعلق بحقوق الله تعالى.

الثانية:- ما يتعلق بحقوق العباد.

الثالثة:- ما يتعلق بالحقوق المشتركة بينهما.

*** ما يتعلق بحقوق الله تعالى.**

١- **ما يلزم الأمر به فى الجماعة دون الفرد** : ومثاله ترك صلاة الجمعة فى وطن مسكون إذا كانوا عددًا قد اتفق على انعقاد الجمعة بهم كالأربعين فما زاد، ولكن ما هو الرأى إذا كان العدد

---

(١) الماوردى: الأحكام السلطانية والولايات الدينية، الجزء الثانى، مرجع سابق، صـ ٥١٤.

مختلفًا فيه، فإن الأمر على أربع حالات:-

أ - أن يتفق رأيه ورأى القوم على انعقاد الجمعة بذلك العدد، فيجب هنا الأمر بالمعروف

ب - أن يتفق رأيه ورأى القوم على انعقاد الجمعة بذلك العدد وهنا لا يجوز له أن يأمرهم بها.

جـ - أن يرى القوم انعقاد الجمعة ولا يراه المحتسب، وهنا لا يجوز له أمرهم به، حيث لا احتساب فى المسائل الاجتهادية.

د - أن يرى المحتسب انعقاد الجمعة بهذا العدد ولا يراه الناس، وقد اختلف على أمرهم وفقًا لاجتهاده على رأيين:-

الأول:- وقال به أبو سعيد الأصطخرى يجوز له أن يأمرهم بإقامتها اعتبارًا بالمصلحة لئلا ينشأ الصغير على تركها فيظن أنها تسقط مع زيادة العدد كما تقسط بنقصانه.

الثانى:- لا يأمرهم بإقامتها لأنه ليس له حمل الناس على اجتهاده. ونرى أن المحتسب فى هذه الحالة عليه أن يراعى ظروف المكان والزمان ويختار أى الأمرين وفقًا لمقتضى الحال.

٢- **ما يلزم الأمر به فى الجماعة والفرد** : ومثاله تأخير الصلاة حتى يقترب خروج وقتها أو يخرج فعليه أن يذكر بها وأن يأمر بفعلها، ولا اعتراض على من أخرها؛ والوقت الباقى يسمح بإقامتها لاختلاف الفقهاء فى فعل التأخير وعلى هذا النحو تكون أوامره بالمعروف فى حقوق الله تعالى.

* **<u>ما يتعلق بحقوق العباد.</u>**

١- **الأمر بالمعروف فى الحقوق العامة** : كما إذا تعطلت المرافق العامة مثل المساجد ومصادر الشرب، والمواصلات، هنا كان على المحتسب أن يأمر باصلاح ذلك، سواء على نفقة بيت المال أو أغنياء المسلمين إذا ما أعوز بيت المال؛ لأن الأمر بذلك يتوجه إلى كافة القادرين دون تعيين، فإن شرع بعضهم فى إقامته سقط عن المحتسب الأمر به.

٢- **الأمر بالمعروف فى الحقوق الخاصة** : ومثالها المماطلة فى أداء الديون إلى أصحابها، وكفالة من تحب كفالته من الصغار، ونفقة الأقارب فى هذه الحالات يأمر المحتسب بدفع الديون وأداء الحقوق بشرطين:-

<u>الأول:-</u> القدرة على تنفيذه.

الثاني:- ظهور الحق بحيث يكون غير متنازع فيه.

* ما يتعلق بالحقوق المشتركة.

أخذ الأولياء بنكاح الأيامى أكفانهن إذا طلبن، وإلزام النساء أحكام العدة إذا فورقن، يأخذ السادة بحقوق من يعملون عندهم وعدم تكليفهم مالا يطيقون وعلى نظائر هذا المثال يكون الأمر بالمعروف فى الحقوق المشتركة بين الله والعباد(١).

(ب) النهى عن المنكر.

هو كل محظور الوقوع فى الشرع فهو فى الاصطلاح الفقهى أعم من المعصية، والمنكر على درجة واحدة فى وجوب الأمر به، سواء أكان من الصغائر أم الكبائر، وفى هذا يقول العز بن عبد السلام إن الطلب الجازم لا يتفاوت من حيث ذاته، فطلب الشارع الجازم لأعلى الطاعات كطلبه لتحصيل أدناها فى الحد والحقيقة، كما أن طلبه لدفع أعظم المعاصى كطلبه لدفع أدناها، إذ لا تفاوت بين طلب جازم وطلب حازم(٢).

فالاحتساب فى الكبيرة والصغيرة واجب، والخلاف بينهما فى أولوية الاحتساب عند عدم القدرة على الجمع بين النهى عن الكبيرة والصغيرة.

* ما كان من حقوق الله تعالى:-

أ - **ما يتعلق بالعبادات:** مثل عدم أداء الصلاة وفقًا لأوضاعها الشرعية كالجهر فى صلاة السر، والإسرار فى صلاة الجهر، أو كالإفطار فى رمضان وما يناظر ذلك من مخالفات شرعية تتعلق بالعبادات، هنا يكون للمحتسب إنكارها والتأديب عليها. وعليه ألا يحتسب على من أشكل عليه أمره كما لا يؤاخذ أحد بالتهم ولا بالظنون لأن الحسبة محلها المنكرات الظاهرة.

ب - **ما يتعلق بالمحظورات:** مثل أن يقف رجل وامرأة فى طريق خال، فخلو المكان ريبة تعطى المحتسب حق الإنكار، على أن يكون متحليًا بالأناة فربما كانت ذات محرم. وعلى مثال ذلك فإن الجهر بما هو محظور فى الشرع يعطى المحتسب حق الإنكار، وأما ما لم يظهر من المحظورات فليس للمحتسب أن يتحسس ولا أن يكشف ما ستر الناس(٣).

جـ - **ما يتعلق بالمعاملات:** مثاله البيوع الفاسدة والتعامل بالربا، وارتكاب الزنا وكل ما منع

---

(١) الماوردى: الأحكام السلطانية، مرجع سابق، صـ ٢٤٥، ٢٤٧.

(٢) العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام فى مصالح الأنام، مرجع سابق، صـ ١٨ صـ ١٩.

(٣) د/ محمد كمال الدين إمام: أصول الحسبة فى الإسلام، مرجع سابق، صـ ١٠١.

الشرع منه مع تراخى المتعاقدون به إذا كان متفقًا على حظره فعلى المحتسب إنكاره والمنع منه والزجر فيه، وأما ما اختلف الفقهاء فى حظره وإباحته فلا احتساب فيه ولا محال للإنكار على فاعله إلا أن يكون مما ضعف فيه الخلاف.

* **ما كان من حقوق العباد.**

مثل دخوله دار جاره أو البناء على أرضه وفى هذه الحالة لا يجوز للمحتسب أن يتدخل إلا بناء على طلب صاحب الحق، لعله يعفو.

* **ما كان مشتركًا بين الله والعباد.**

مثاله المنع من إطالة الصلاة حتى يعجز منها الضعفاء، المنع من تحميل السفن ما لا تسعه خوفًا عليها من الغرق، ومنع الربابنة من الإبحار عند اشتداد الريح، وعلى مثال ذلك يجوز للمحتسب الإنكار حفاظًا على حق الله وحق العباد معًا.

يباشر المحتسب المساجد ويأمر العامة بالصلاة فى أوقاتها؛ لأنها عماد الدين وبها تتميز دار الإسلام عن دار الشرك، وقد كتب عمر بن الخطاب ﷺ إلى عماله "وإن أهم أمركم عندى الصلاة، فمن حفظها وحافظ عليها حفظ دينه، ومن ضيعها كان لمن سواها أشد إضاعة"(١).

ويتعهد المحتسب المساجد ويأمر بكنسها وتنظيفها ويمنع فيها البيع والشراء والنداء على الأشياء المفقودة، وفى ذلك يقول النبى ﷺ: "جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وبيعكم وشراءكم وخصوماتكم وسل سيوفكم"(٢).

ويراقب المحتسب الأئمة والمؤذنين والوعاظ: فمن فرط منهم فى حق من حقوق الإمامة أو خرج عن الأذان المشروع ألزمه(٣).

ومن مهامه اختبار الوعاظ قبل الإذن لهم بممارسة الوعظ بالمسجد كما اختبر على بن أبي طالب ﷺ الحسن البصرى وهو يعظ الناس فقال: له ما عماد الدين؟ قال: الورع. قال: فما آفته. قال: الطمع. قال: تكلم الآن إن شئت(٤).

يعاقب المحتسب من انتهك حرمات الدين، فإذا وجد رجلاً قد شرب الخمر أقام عليه الحد

---

(١) ابن القيم الجوزية: الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية، مرجع سابق، صـ ٣١٩.

(٢) سنن ابن ماجه: كتاب المساجد والجماعات، باب ما يكره فى المساجد، رقم ٧٤٢. المعجم الكبير للطبرانى: الجزء الثانى، رقم ٧٤٨١، صـ ١٤٣.

(٣) ابن القيم: الحسبة فى الإسلام، مرجع سابق، صـ ١٥.

(٤) القرشى: معالم القربة فى أحكام الحسبة، مرجع سابق، صـ ١٧٩.

فقليلها وكثيرها حرام. ويحافظ المحتسب على الآداب العامة فى المجتمع فيمنع الرجال من الاجتماع بالنساء، و قد صرح له الفقهاء بتعزير من اتهم بالفاحشة ولم يلتزم بالسلوك الإسلامى. "فقد روى أن عمر بن الخطاب ﷺ رأى رجلاً وامرأة يتحدثان فى الطريق فضربهما بالدرة. فقال الرجل: هى امرأتى. فقال: لو كانت امرأتك فلما لم تدخلها بيتك حتى لا يتهمك أحد. ثم ندم عمر. فأتي أبي بن كعب. فسأله؟ فقال: أنت مؤدب المسلمين والواجب أن تحفظ المسلمين فلو كانت امرأته فلم لم يدخلها بيته. ففرح بذلك عمر[١].

ثانيًا:- اختصاصات المحتسب فى المجال الصناعى والحرفى.

احتل نشاط المحتسب فى هذا المجال القسم الأكبر من مهمته وذلك لكثرة الحرف التى عهد إليه الإشراف عليها. إلا أن معظم هذه الحرف اندثرت مع التطور الطبيعى للحياة والحديث عنها يصبح دون جدوى لعدم وجودها فى العصر الحاضر. وسنتحدث عن المهن الموجودة فقط فى حاضرنا.

مهنة الخياطة[٢] يتعدد نشاط المحتسب فى مراقبة القائمين عليها ودقة الصنعة وجودة الخيط المستعمل.

من ناحية الأمانة. إذا كان الثوب قيمًا فلا يتسلم الخياط الثوب ولا يسلمه إلا بالوزن حتى يضمن عدم إنقاصه منه لنفسه، ويأمرهم أيضا بعدم المماطلة فى المدة عملاً على راحة الناس.

مهنة النحاسين والحدادين[٣]. ويراقب المحتسب العاملين فى هذه المهنة ويعزر من ثبت غشه بأن باع شيئا معيبًا على أنه سليمًا أو شيئًا قديمًا على أنه جديدًا ويشهره بين أهل صنعته فإن عاد للغش بعد ذلك منعه من مزاولة المهنة لعدم أمانته.

مهنة النجارين والبنائين[٤] يمتد نشاط المحتسب فيراقب النجارين والبنائين ويأمرهم بمراعاة المدة المتفق عليها مع صاحب العمل حتى يستحقوا الأجرة مقابل هذه المدة، ويأمرهم بالإفصاح عن التكلفة الحقيقية للبناء منعًا للضرر الذى يترتب على غير ذلك على صاحب العمل، وقد يؤدى إلى وقوعه فى الدين بسبب عدم صدق الصانع.

---

(١) عبد الرحمن بن نصر السنامى: نصاب الاحتساب، مخطوط بدار الكتب، رقم (٥).

(٢) الشيزرى: نهاية الرتبة فى طلب الحسبة، مرجع سابق، صـ ٦٧.

(٣) القرشى: معالم القربة فى أحكام الحسبة، مرجع سابق، صـ ١٤٨.

(٤) القرشى: معالم القربة فى أحكام الحسبة، مرجع سابق، صـ ٢٣٥.

الصناعة[1] فلا يقر منهم إلا من عرف بالأمانة لأن ما يمكن أن يحدثوه من غش لا يمكن معرفته، ولا يصدهم عن ذلك إلا أمانتهم؛ فإنهم يعرفون من الطرق فى الغش مالا يعرفها غيرهم.

ويمنعهم من بيع الذهب بمثله أو الفضة بمثلها إلا بالتساوى، والقبض فى الحال احترازًا من الربا لقوله ﷺ: "الذهب بالذهب مثلاً بمثل يدًا بيد سواء بسواء والفضة بالفضة يدًا بيد سواء بسواء، فمن زاد أو استزاد فقد أربى"[2].

ومن ضبط وقد ارتكب غشًا أو خالف أوامر المحتسب عزره وشهر به ليعتبر غيره ولا يقدم على فعله.

ثالثًا:- اختصاصات المحتسب فى المجال الصحى.

تأمرنا الشريعة الإسلامية بالحفاظ على النفس بمنع كل ما يضر بها وبمعاقبة من يتسبب فى ذلك، وقد كان المحتسب يمثل الجهة الرقابية فى الدولة الإسلامية فلذلك شملت اختصاصاته مراقبة المهن المتصلة بصحة الأفراد.

ومهنة الطب هى أول المهن التى ينظر إليها المحتسب فى هذا المجال، لأن الطب إقدام على النفوس يفضى التقصير فيه تلف أو سقم فيراقب المحتسب الأطباء ويتعهدهم فيقر منهم من توفر عمله وحسنت طريقته ويمنع من قصر وأساء من التصدى لما يفسد به النفوس[3].

قال رسول الله ﷺ: "تداووا فإن الله لم ينزل داء إلا وأنزل له شفاء"[4] فيجب على الطبيب أن يكون عالمًا بتركيب الأعضاء وأسباب المرض وأعراضه والأدوية النافعة فيه. فمن توافرت فيه هذه الشروط أقره المحتسب ومن لم يكن كذلك، فلا يحل له مداواة المريض، ولا يجوز له الإقدام على علاج يخاطر فيه[5].

---

(١) الشيزرى: نهاية الرتبة فى طلب الحسبة، مرجع سابق، صـ ٧٧.

(٢) صحيح البخارى: كتاب البيوع، باب بيع الذهب بالذهب، رقم ٢٠٢٩. وباب بيع الفضة بالفضة، رقم ٢٠٣٠. صحيح مسلم: كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدًا، رقم ٢٩٦٩. سنن الترمذى: كتاب البيوع عن رسول الله، باب ما جاء أن الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل كراهية التفاضل، رقم ١١٦١. سنن النسائى: كتاب البيوع، باب بيع البر بالبر، رقم ٤٤٨٥.

(٣) الماوردى: الأحكام السلطانية، الجزء الثانى، مرجع سابق، صـ ٥٠٩.

(٤) سنن أبى داود: كتاب الطب، باب فى الرجل يتداوى، رقم ٣٣٥٧. سنن الترمذى: كتاب الطب عن رسول الله، باب ما جاء فى الدواء والحث عليه، رقم ١٩٦١. مسند أحمد: مسند الكوفيين، حديث أسامة بن شريك ﷺ، رقم ١٧٧٢٧. المستدرك على الصحيحين للحاكم: كتاب العلم، فصل فى توقير العالم، رقم ٣٨١.

(٥) الشيزرى: نهاية الرتبة فى طلب الحسبة، مرجع سابق، صـ ٩٧.

ويمتد نشاط المحتسب فى مراقبه جميع المهن الأخرى المتصلة بمهنة الطب. كالصيادلة الذين يركبون الدواء، وقد لا يستطيع المحتسب مراقبة عملهم إلا عن طريق عريف من بينهم لكثرة ما يمكن أن يحدثوه من غش يخفى على المحتسب ويكون هذا العريف ذا خبرة بعملهم حتى يتمكن من كشف غشهم وإخطار المحتسب بذلك ويهددهم بالعقوبة والتعزير[١].

ويراقب المحتسب الأطباء البياطرة؛ لأن البيطرى يجب أن يكون خبيرًا بعلل الدواب وطرق علاجها – كما أن الدواب لا تنطق فلا تفصح عما بها كالآدمى، فيمتحن المحتسب البيطرى ليرى مدى علمه بهذه العلل وطرق علاجها[٢].

ويراقب المحتسب الجزارين. فلا يقر منهم إلا من كان مسلمًا؛ لأنه يخشى من كان معتاد الغش أن يغش المسلمين، وقد أمر بذلك عمر بن الخطاب ﷺ[٣]. ويعاقب المحتسب من يجده يبيع الميتة ولحم الخنزير ويراقب المحتسب الطباخين فى الاهتمام بنظافة آنيتهم ويمنعهم من خلط الأنواع المختلفة من اللحوم أو غش الأطعمة بأى وسيلة[٤].

رابعًا:- اختصاصات المحتسب فى المجال التجارى والاقتصادى.

من أهم اختصاصات المحتسب فى المجال التجارى والاقتصادى أنه يراقب بعض التجار الذين يزاولون تجارتهم فيما حرمه الله تعالى لما تؤدى إليه من فساد السوق وارتفاع الأسعار. وكذلك قد يلجأ بعض البائعين إلى غش البضائع المعدة للبيع أو غشها بإنقاص الوزن عند بيعها. هنا يجب على المحتسب أن يتدخل لحماية المجتمع من هذه التصرفات عملاً على استقرار الأسواق.

كان مقر المحتسب فى الصدر الأول بالأسواق لتفقده الأسواق وضبط المعاملات حتى أطلق عليه صاحب السوق.

ومن مهام المحتسب منع البناء بالأسواق أو الطريق العام وإذا كان السوق ضيقًا فيمنع الباعة الجائلين من الجلوس على جانبى الرصيف المخصص للمشاة[٥].ويحمل المحتسب الناس على هذه المصالح[٦]. كما يقوم المحتسب بالمحافظة على نظافة الأسواق، فيكلف أهل كل سوق بكنسها وتنظيفها من الأذى والقاذورات، ولايمكن أحد بإلقاء القمامة بالطريق لأن فيه إضرارًا بالمارة، كما

---

(١) الشيزرى: نهاية الرتبة فى طلب الحسبة، مرجع سابق، صـ ٤٢، ٤٧.

(٢) القرشى: معالم القربة فى أحكام الحسبة، مرجع سابق، صـ ١٥٠.

(٣) ابن رشد: البيان والتحصيل، الجزء التاسع، مرجع سابق، صـ ٥٨٣.

(٤) الشيزرى: نهاية الرتبة فى طلب الحسبة، مرجع سابق، صـ ٣٤.

(٥) القرشى: معالم القربة فى أحكام الحسبة، مرجع سابق، صـ ٧٨.

(٦) عبد الرحمن بن خلدون: مقدمة ابن خلدون، مرجع سابق، صـ ١٧٦.

يمنع المارة من ربط الدواب على جانبى الطريق حتى لا يمنع الناس من دخول الأسواق؛ حيث يتخذ المحتسب كافة الوسائل للتيسير على الناس فى الوصول إلى ما يريدونه؛ فيقسم السوق إلى مواضع يخصص كل موضع منها لأصحاب صنعة معينة[١]. فيسهل الوصول إليهم ويجعل لكل موضع أسقفًا تقى البائعين والمشترين من حر الصيف ومطر الشتاء.

كما يحافظ المحتسب على الآداب العامة فى الأسواق فلا يجوز للرجال الدخول أو الجلوس فى الأماكن المخصصة للنساء[٢]. ويمتد نشاط المحتسب فى الأسواق فيمنع من بيع ما لا يجوز التعامل فيه. فيمنع من بيع النجاسات كالكلب والخنزير، و يمنع من بيع ملك الغير.

كما يجب أن يكون المبيع معلومًا (العين والقدر والوصف) فيراعى المحتسب ذلك؛ لأنه يدفع أى نزاع بين البائع والمشترى فى المستقبل. فما لم يكن كذلك فواجب على المحتسب منعه[٣].

ومن أهم اختصاصات المحتسب إنكار البيوع الفاسدة والتى حرمتها الشريعة الإسلامية، مثل عقود الربا وعقود الميسر كبيوع الغرر والملامسة، والنجش وسائر العقود المحرمة، فيعاقب المحتسب عليها بمجرد علمه بها دون حاجة إلى دعوى من مدعى[٤].

كما يمنع المحتسب من تلقى الركبان وهو أن يقف أحد الأشخاص خارج البلد لمقابلة القادمين فيكذب فى الثمن ويشترى منهم رخيصًا ثم يدخل به السوق ليبيعه بسعر أعلى وهذا حرام منعه الرسول ﷺ، ويعاقب عليه المحتسب[٥].

ويحارب المحتسب أى نشاط من شأنه أن يؤثر على استقرار الأسواق والأوضاع الاقتصادية فى المجتمع كالاحتكار الذى يدخل على السوق فيكدر مجراها فهو من المنكرات التى نهى عنها الرسول ﷺ حيث قال ﷺ: "من احتكر حكرة يريد أن يغالى بها على المسلمين فهو خاطئ وقد برئت منه ذمة الله"[٦].

كما ينهى المحتسب التجار من الحلف على بضاعتهم لتصريفها لما روى عن النبى ﷺ أنه قال" ثلاثة لا ينظر الله إليهم يوم القيامة، غنى مستكبر، ومنان بعطيته، ومنفق سلعته بيمينه" وإذا كان الوصف الذى يقسم عليه التاجر ليس فى السلعة كان ذلك تدليسًا وهو من المنكرات التى يحمل

---

(١) الشيزرى: نهاية الرتبة فى طلب الحسبة، مرجع سابق، صـ ١٠.

(٢) ابن بسام: نهاية الرتبة فى طلب الحسبة، مرجع سابق، صـ ٣.

(٣) القرشى: معالم القربة فى أحكام الحسبة، مرجع سابق صـ ٥٧.

(٤) ابن القيم: الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية، مرجع سابق، صـ ٣٢٢.

(٥) ابن بسام: نهاية الرتبة فى طلب الحسبة، مرجع سابق، صـ ٤.

(٦) مسند أحمد: باقى مسند المكثرين، مسند أبى هريرة ﷺ، رقم ٨٢٦٣.

المحتسب الناس على تركها[1]. كما ينهى المحتسب عن الغش فى المبيعات والصناعات بكتمان العيوب وتدليس السلع بأن يظهر السلعة ويخفى عيوبها كالذى مر عليه النبى ﷺ وأنكر عليه. أو الذين يغشون النقود والجواهر والعطور وغير ذلك[2].

المبحث الثانى

دور الجهاز الإدارى فى تطبيق الحسبة

جاء ديننا الحنيف بالحفاظ على الكليات الخمس (**الدين – النفس – العقل – المال – النسل**) ويُعد الأمن سمة بارزة ناتجة عن المحافظة عليها، وطبيعة المجتمع الإسلامى تفرض على أفراده التناصح والتعاون للحفاظ على أمن هذا المجتمع، وكل مسلم على ثغر من ثغور هذه الأمة، ويتوجب عليه القيام بما عليه لحماية مجتمعه المسلم، ومن الأنظمة التى استحدثت فى العصور المتقدمة للدولة الإسلامية نظام الحسبة، ويُعد المحتسب من أقرب أجهزة الحكم فى الدولة إلى العامة، وهو الأقدر على تلمس مشاكلهم ورفعها للحاكم الذى يغيب عنه الكثير من مثل هذه الأمور.

تعددت الواجبات الملقاة على عاتق الدولة تجاه الأفراد فوزعت هذه الواجبات على أجهزتها المتمثلة فى الوزارات وذلك فى ظل التغيير الذى طرأ على مجتمعنا الحديث، واتباع أسلوب الإدارة المباشرة من قبل الدولة. ونظام الحسبة يشابه فى حاضرنا جهاز الشرطة وبعض الأجهزة الحكومية، وأجهزة الرقابة الدينية. وسوف نتناول ذلك من خلال المطالب الآتية:-

<u>المطلب الأول</u>:- جهاز الشرطة فى الإسلام ودوره.

<u>المطلب الثانى</u>:- دور بعض الأجهزة الحكومية.

<u>المطلب الثالث</u>:- دور أجهزة الرقابة الدينية.

المطلب الأول

جهاز الشرطة فى الإسلام ودوره

<u>*الشرطة فى الإسلام.</u>

يعد جهاز الشرطة أحد الأجهزة الرئيسية فى الدولة يقترب من ولاية الحسبة فى السابق بالنظر للوظائف المخولة إليه فى إطار النظام القانونى.

---

(١) القرشى: معالم القربة فى أحكام الحسبة، مرجع سابق، صـ ٧٢.

(٢) ابن تيمية: الحسبة فى الإسلام، مرجع سابق، صـ ١٧.

ومما لا شك فيه أن الشرطة هيئة تنفيذية تعمل على إنصاف المظلوم من الظالم، وأخذ الحق من القوى للضعيف، تحقيقًا للعدالة وإعادة الحقوق لأصحابها، ونظام الشرطة وضع نواته في عهد الرسول ﷺ، نظرًا لحاجة المجتمع الجديد الذى تكون فى المدنية والتى تدعو إلى مراقبة الأعداء من الداخل والضرب على أيدى الذين يثيرون الفوضى ويحاولون الاعتداء على دين الناس ودمائهم وأعراضهم وأموالهم، كما أن أحكام الإسلام وتعاليمه الجديدة فى حاجة إلى من يراقب تطبيقها فى الشارع والسوق والمسجد ليلاً ونهارًا. وكانت هذه المهام فى عهده ﷺ موزعة على عدد من صحابته الأخيار ذوى الكفاءة والقوة والصبر والتضحية فى سبيل الله[1]. وقد ذكر الرسول ﷺ فى إحدى فصول دستور المدينة الذى وضعه فور استقراره. بها ما يلى "وأن المتقين على من بغى أو ابتغى دسيعة[2]. ظلم أو إثم أو عدوان أو فساد بين المؤمنين، وأن أيديهم عليه جميعًا ولو كان ولد أحدهم". ومن هذه الفقرة يتضح لنا أن الرسول ﷺ أثبت أن للجماعة حقوقًا على الأفراد وأهمها الأمن والضرب على يد كل مفسد[3].

فقد روى أنه اتخذ رجالاً يعسون بالمدينة ويحرسون الناس ويتبعون أهل الريب والفساق وكل من يريد إفساد أمن المدينة. عن ابن عمر ﷺ قال: كانت غزوة بدر وأنا ابن ثلاث عشرة فلم أخرج، وكانت غزوة أحد وأنا ابن أربع عشرة فخرجت، فلما رآنى النبى ﷺ استصغرنى وردنى وخلفنى فى حرس المدينة فى نفر منهم أوس بن ثابت الأنصارى وأوس بن عرابة ورافع بن خديج[4]. وقيل: اتخذ الرسول على رأسى هؤلاء بديلاً بن ورقاء حارسًا للمدنية وصاحب عسس لها[5].

وكان جماعة من الصحابة يحرسون الرسول نفسه خوفًا عليه، منهم سعد بن أبى وقاص حرسه بالمدينة، وسعد بن معاذ حرسه يوم بدر، حين نام فى العريش، ومحمد بن مسلمة حرسه يوم أحد، والزبير بن العوام حرسه يوم الخندق، وعباد بن بشير حرسه بتبوك.....إلى أن نزل قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَٱللَّهُ يَعْصِمُكَ مِنَ ٱلنَّاسِ﴾[6]. فخرج على الناس فأخبرهم بها وصرف الحرس. وعن ثمامة بن عبد الله بن أنس قال كانت منزلة قيس بن سعد من رسول الله ﷺ منزلة

---

(١) الدسيعة: جمعها دسائع ومعناها القوة أو العطية.

(٢) حسن إبراهيم حسن: تاريخ الإسلام، الجزء الأول، مرجع سابق، صـ ١٠٧.

(٣) محمد الشريف الرحمونى: نظام الشرطة فى الإسلام، الدار العربية للكتاب، ١٩٨٣، صـ٤٩.

(٤) ابن حجر العسقلانى: الإصابة فى تمييز الصحابة، الجزء الأول، باب الألف بعد الواو، رقم ٣١٩، مرجع سابق، صـ٨٠.

(٥) عبد الحى الكتانى: التراتيب الإدارية، ، الجزء الأول، مرجع سابق، صـ ٢٩٢. والإصابة فى تمييز الصحابة، الجزء الأول باب الباء بعدها الراء، مرجع سابق، صـ ٩٤.

(٦) سورة المائدة، الآية ٦٧.

صاحب الشرطة من الأمير[1].

وقد ورد أيضًا أن النبى ﷺ، أنه كان يكلف جماعة من الصحابة بإقامة الحدود وهى من أبرز مهمات صاحب الشرطة، ويعرف ابن خلدون مهمة الشرطة بقوله" وظيفة دينية كانت من الوظائف الشرعية توسع النظر فيها عن أحكام القضاء قليلاً، فيجعل التهمة فى الحكم مجالاً، ويفرض العقوبات الزاجرة قبل ثبوت الجرائم، ويقيم الحدود الثابتة فى مجالها ويقيم التعزير "عقوبة يترك تقديرها حسب حجم الجريمة وظروفها وهى أقل من الحد، والتأديب من حق من لم ينته عن الجريمة"[2].

واستمر العمل فى عهد الخليفة الأول ﷺ بنظام العسس، وأول من كلف بذلك فى عهده عبد الله بن مسعود ﷺ[3]. وأن أبا بكر أمر عبد الله بن مسعود بعسس المدينة فى الليل وفى النهار[4].

فعن الأعمش عن زيد بن وهب قال أتى ابن مسعود فقيل هذا فلان تقطر لحيته خمرًا فقال عبد الله إنا قد نهينا عن التجسس ولكن إن يظهر لنا شئ فأخذ به[5]. وهذا الحديث صريح فى تكليف عبد الله بن مسعود بعسس المدينة وصريح كذلك فى منع صاحب الشرطة وأعوانه من التجسس على الناس وهتك أستارهم وكشف أسرارهم. ويظهر أن عبد الله بن مسعود كان مكلفًا بحفظ الأمن فقط لأن إقامة الحدود بالسيف والسوط قد جعلها أبو بكر الصديق للإمام على[6]. ولما آلت الخلافة لعمر بن الخطاب ﷺ تولى العسس بنفسه[7]. وأكثر من الطواف بأنهج المدينة وأزقتها وضواحيها مستعينًا ببعض أصحابه الأخيار منهم عبد الرحمن بن عوف ومحمد بن مسلمة، وكان أثناء طوافه ينجد المصاب ويأخذ بيد المحتاج ويضرب على أيد أهل الريب ويطهر مجتمع المدينة منهم، وكان يطارد شاربى الخمر وعشاق المجون والتسور عليهم[8]. وهذا التصرف من عمر بن الخطاب ﷺ كان يمليه عليه تقديره للمسئولية وشعوره بأنه مطالب بتوفير الأمن لرعيته المتمثل فى الاطمئنان على النفس والأهل والمال، وعبر عن ذلك فى إحدى خطبه بقوله: "والله لو هلكت سخلة[9] بشط

(١) المعجم الكبير: للطبرانى: الباب الرابع، الجزء ١٣، صـ ٢٩٠. ورواه البخارى عن أنس بن مالك.

(٢) عبد الرحمن بن خلدون: مقدمة ابن خلدون، مرجع سابق، صـ ١٩٨.

(٣) ابن عبد البر: الاستيعاب فى معرفة الأصحاب، الجزء الثانى، مرجع سابق، صـ ٤٦٥.

(٤) عبد الحى الكتانى: التراتيب الإدارية، الجزء الأول، مرجع سابق، صـ ٢٩٢.

(٥) سنن أبى داود: كتاب الأدب، باب فى النهى عن التجسس، رقم ٤٢٤٦.

(٦) إبراهيم البيهقى: المحاسن والمساوئ، مرجع سابق، صـ ٥١.

(٧) طبقات ابن سعد: الجزء الثالث، صـ ٢٠٢.

(٨) الماوردى: الأحكام السلطانية، مرجع سابق، صـ ٢٥٣.

(٩) السخلة: ولد الضأن والمعز.

الفرات ضياعًا لكنت أرى أن الله تعالى سائل عنها عمر"[1].

ولما قتل عمر بن الخطاب ﷺ اضطرب الأمن فى المدينة مما دعا عثمان بن عفان ﷺ إلى العناية بجهاز الأمن وتقويته فى عاصمة الإسلام آن ذاك، وقد أطلق عليه كلمة "الشرطة" بدل العسس وعين على هذا الجهاز الهام الصحابى الجليل المهاجر بن قنفد التميمى القرشى[2].

ولما أطلت الفتن برأسها فى عهد عثمان ﷺ وكان أول ضحاياها حيث اعتبر مقتله أول بلاء نزل بهذه الأمة وترعرعت هذه الفتن وتفرعت فى عهد الإمام على كرم الله وجهه وتظاهر المفسدون بالمنكر فى وضح النهار، فاستعد الإمام على ﷺ إلى مجابهة هذا الوضع الجديد بأحكام نظام الشرطة وتطويره فى العدد والعدة واختيار رجاله.

ثم تطورت الشرطة يومًا بعد يوم حتى أصبحت فى خلافة الإمام على ﷺ من أهم الوظائف التى لا يتولاها إلا علية القوم وتغير لقب متوليها فأصبح: صاحب الشرطة بعد أن كان رئيس الشرطة[3].

وكان صاحب الشرطة فى الدولة الإسلامية يقيم أحكام الجرائم واستيفاء الحدود وأن هناك شرطة كبرى للخاصة والدهماء تضرب على أيديهم فى الظلامات وعلى أيدى أقاربهم ومن إليهم من ذوى الجاه والسلطان[4].

أما صاحب الشرطة الصغرى فيختص بالعامة، وقد نصب لصاحب الشرطة الكبرى كرسى بباب دار السلطان، وفى دولة الموحدين كان لصاحبها حظ فى التنويه ولا يليها إلا رجال من أسرة الموحدين وكبرائهم، أما فى دولة بنى مرين فولايتها فى بيوت من مواليهم وأهل اصطناعهم ليؤدى مهمة القضاء على الفساد وتخريب مواطن الفسق وتفريق مجامعه مع إقامة الحدود الشرعية. ولم يغفلوا عن المنكرات ومحاربتها ومقاومة المسكرات والتعدى على حقوق الغير، والتطلع على النساء والتعرض لهن أثناء سيرهن فى الطريق[5].

وبعد توضيح الشرطة فى الإسلام يجب علينا أن نبين الأساس الذى يستند إليه الضبط الإدارى وأغراضه ومدى اهتمامه بالجانب الأخلاقى فى المجتمع.

---

(١) القاضى عياض: ترتيب المدارك وتقريب المسالك، الجزء الأول، مكتبة الحياة بيروت، ١٩٦٧، صـ ٢١٦.

(٢) ابن حجر العسقلانى: الإصابة فى تمييز الصحابة، مرجع سابق، صـ ٤٦٦.

(٣) د/ عطية مصطفى مشرفة: نظام الحكم بمصر فى عهد الفاطميين، دار الفكر العربى، صـ ١٣٧.

(٤) خالد عبد اللطيف: الشرطة فى الميزان، دار الصحوة للنشر، ١٩٩٤، صـ ١٨.

(٥) الأستاذ/ محمد الحسينى عبد العزيز: مقال منشور بمجلة الوعى الإسلامى، العدد ٣٠٩، إبريل ١٩٩٠، صـ ٨٨.

* أساس فكرة الضبط.

إن سلطة أجهزة الضبط الإدارى ليست مطلقة بل مقيدة بعدم الإضرار بحقوق وحريات الآخرين وعدم إهدارها للقواعد العامة للنظام الاجتماعى[1].

ولقد حرص دستور ١٩٧١ على ضمان حماية الحريات من أن يعتدى عليها أحد، ذلك بأن قرر فى المادة ٥٧ "كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم وتكفل الدولة تعويضًا عادلاً لمن وقع عليه الاعتداء".

وإذا كان الدستور قد كفل الحقوق والحريات للأفراد إلا أنها تخضع فى ممارستها لقيود[2].

فلا تكون طليقة بلا شرط حتى لا تنقلب إلى فوضى. ومن هنا يبرز دور الشرطة فى تعزيز الحقوق والحريات وضمانها. وتنص المادة ١٨٤ من الدستور فى الفصل الثامن والخاص بالشرطة على أن "الشرطة هيئة مدنية نظامية، رئيسها الأعلى رئيس الجمهورية وتؤدى الشرطة واجبها فى خدمة الشعب وتكفل للمواطنين الطمأنينة والأمن، وتسهر على حفظ النظام والأمن العام والآداب، وتتولى تنفيذ ما تفرضه عليها القوانين واللوائح من واجبات، وذلك كله على الوجه المبين بالقانون".

وإعمالاً لهذا النص جاء بالمادة الثالثة من قانون هيئة الشرطة رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ أن "الشرطة تختص بالمحافظة على النظام والأمن العام والآداب وحماية الأرواح والأعراض والأموال وعلى الأخص منع الجرائم وضبطها كما تختص بكفالة الطمأنينة والأمن للمواطنين فى كافة المجالات وتنفيذ ماتفرضه عليها القوانين واللوائح من واجبات".

يتضح لنا مما سبق أن أساس فكرة الضبط الإدارى لجهاز الشرطة يستند إلى نص المادة ١٨٤ من الدستور "الفصل الثامن" وكذا قانون هيئة الشرطة رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ وبذلك نستطيع

---

(١) د/ طعيمة الجرف: القانون الإدارى والمبادئ العامة فى تنظيم ونشاط السلطات الإدارية، مرجع سابق، صـ ٤٨٧.

(٢) تتمثل القيود الواردة على حقوق الأفراد وحرياتهم فى الآتى:-

١- احترام الدستور والقانون فلا يقبل من أحد أن يخل بقواعد الدستور والقانون.

٢- ضمان حماية النظام العام هو الفيصل بين الحرية والفوضى.

٣- المحافظة على كيان الدولة فلا يجوز أن تمتد الحرية حتى تصل إلى تدمير كيان الدولة ذاتها وإلا انتهى الأمر إلى تدمير الحقوق والحريات أيضًا.

٤- حماية حقوق وحريات الآخرين فحرية الفرد تنتهى حيث تبدأ حريات الآخرين.

انظر د/ حسن محمد ربيع: دور الشرطة فى تعزيز حقوق الإنسان، مقال منشور بالمجلة العربية لعلوم الشرطة، العدد رقم ١٣١، السنة ٣٣، أكتوبر ١٩٩٠، صـ ١٨.

أن نقرر الآتى[1]:-

أولا: - عناية الدستور المصرى لدور جهاز الشرطة وواجباته الأساسية فى كفالة الأمن والطمأنينة للمواطنين يبدو جليا بإيراد فصل عن الشرطة وهو الفصل الثامن من الباب الخامس والخاص بنظام الحكم.

ثانيًا:- وفقًا لنص المادة ١٨٤ من الدستور نجد أن رئيس الجمهورية هو الرئيس الأعلى لجهاز الشرطة.

ثالثًا:- تناولت المادة الثالثة من قانون الشرطة رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ اختصاصات هيئة الشرطة (الضبط الإدارى والضبط القضائى) فنجد أن الصيغة المستعملة فى الإشارة إلى وظيفة الضبط الإدارى يكتنفها الغموض، وعدم الوضوح، فلم نتعرض لتعريف ماهية الضبط الإدارى ولم تتكفل بتحديد أغراضه بصورة واضحة.

رابعًا:- أورد المشرع العديد من المواد فى قانون العقوبات وبعض القوانين الأخرى[2]، التى تهدف إلى تحقيق أغراض ضبطية، مثل النص على معاقبة من يخل بالسكينة أو يقلق راحة الجمهور أو يزعجه بالأصوات المرتفعة أو يعرض الأمن العام أو الصحة العامة للخطر.

خامسًا:- نص الدستور فى الفصل الثالث، الفرع الأول والمتعلق برئيس الجمهورية، المادة ١٤٥ على أن"يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط" فوفقًا لهذا النص، يملك رئيس الجمهورية حق فرض قيود على حريات الأفراد وبمقتضى تلك اللوائح لتحقيق أغراض الضبط.

يتبين من ذلك أن الأسباب التى يستند إليها الضبط الإدارى تتقارب من الحكمة التى شرعت من أجلها الحسبة المستمدة من مبدأ الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر بأقسامه الثلاثة فى حقوق الله وحقوق العباد والحقوق المشتركة بينهما.

---

(١) د/ عادل أبو الخير: الضبط الإدارى وحدوده، مرجع سابق، صـ ٦٦ وما بعدها.

(٢) القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٨٠: فى شأن دخول وإقامة الأجانب بأراضى الجمهورية حيث يجب على مدير الفندق إبلاغ مكتب التسجيل أو مقر الشرطة الواقع بدائرته عن اسم الأجنبى وجنسيته ومقر إقامته.

القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٨٢: المادة رقم ٩ فى شأن النظافة العامة.

القانون رقم ٤٨ سنة ١٩٨٢: المادة رقم ١٦ فى شأن حماية نهر النيل من التلوث.

القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦٦: المادة رقم ١٠ بشأن تداول الأغذية بدون الحصول على شهادة تفيد الخلو من الأمراض المعدية.

القانون رقم ١٦٩لسنة ١٩٨١: المادة رقم ٣٧٩ بشأن المعاقبة على أفعال الضوضاء.

القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٨٠: المادة رقم ٧٤ مكرر فقرة رقم ٣ الخاص بتعديل أحكام قانون المرور رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣. والتى تعاقب على تسيير مركبة فى الطريق العام وتصدر عنها أصوات مزعجة.

* أغراض الضبط الإداري.

يهدف الضبط الإداري إلى حماية النظام العام بصوره الثلاث كما سبق أن أوضحنا من قبل ونلمس مدى اقتراب هذه العناصر من اختصاصات الحسبة. ويهدف النظام العام إلى تحقيق الأغراض الآتية:-

أ- الأمن العام.

ويقصد به اطمئنان الجمهور على نفسه وماله من خطر الاعتداءات التى يمكن أن تقع عليه فى الطرق والأماكن العامة[1].

ولقد عرفه البعض بأنه عنصر النظام العام الذى يتضمن غياب الأخطار التى تهدد الحياة، وحماية حق الملكية للأفراد، وتدارك أخطار الحوادث. وهذه المفاهيم تلقى على سلطة الضبط واجب القيام ببعض التدابير التى تعمل على منع وقوع الجرائم، وكذا اتخاذ الإجراءات الأمنية إزاء بعض الأفراد نظرًا لخطورتهم على الأمن العام.

لذلك قضت محكمة القضاء الإدارى بأن" القرار الصادر بحل الاجتماع وفضه بالقوة بعد عقده كإجراء علاجى من سلطة هيئات الضبط من أجل المحافظة على الأمن العام"[2].

ولقد حرصت الشريعة الإسلامية على الاهتمام بغرائز النفوس، لكبح أى شذوذ يهدد المجتمع، ولمواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة فى شخصية المجرم للقضاء عليها، وذلك لتحقيق عنصر الأمن فى المجتمع الإسلامى، ليكون مجتمعًا آمنًا عملاً بقوله: "من بات آمنًا فى سربه معافىً فى بدنه عنده قوت يومه، فكأنما حيزت له الدنيا بحزافيرها"[3]. وبذلك يتضح لنا أن الشريعة الإسلامية حرصت على تحقيق الأمن بالمجتمع كما حرصت على حماية الضرورات الخمس التى تهدف إليها مقاصد الشريعة.

ب- المحافظة على الصحة العامة.

وذلك يكون بالوقاية من الأمراض، ومنع انتشار الأوبئة باتخاذ الوسائل اللازمة للتحصين من الأمراض المعدية، والعناية بالوقاية من التلوث فى الغذاء واتخاذ الشروط المناسبة للمحال العمومية

---

(١) د/ محمد فؤاد مهنا: مبادئ وأحكام القانون الإدارى فى ظل الاتجاهات الحديثة، ١٩٧٨، صـ٥٧٨.

(٢) انظر حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ٥٦٨ لسنة ٣ق جلسة ١٩٥٢/٦/٣٠ مجموعة أحكام السنة السادسة صـ١٢٦٦.

(٣) سنن الترمذى: كتاب الزهد عن رسول الله، باب التوكل على الله، رقم ٢٢٦٨. سنن ابن ماجه: كتاب الزهد، باب القناعة، رقم ٤١٣١، المعجم الكبير للطبرانى:الجزء الثالث، رقم ٣٢٢.

المضرة بالصحة والوقاية من تلوث المياه[1].

وقد سبق وأن تناولنا فى المطلب السابق وأوضحنا أن الرسول ﷺ ومن بعده الخلفاء الراشدون ﷺ كانوا يمرون على الأسواق بصفة دائمة لمنع ما يضر بالصحة العامة وغش الأغذية.

وقد نهى رسول الله ﷺ عن الغش فى المطاعم والمشارب وغيرهما، وحكم على من غش بخروجه عن الجماعة؛ لأنه يفسد مصالح الأمة ويضر بأفرادها. فروى أنه خرج ذات يوم إلى السوق فمر على صبرة طعام فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللاً، فقال: "ما هذا يا صاحب الطعام؟ قال أصابته السماء يا رسول الله. قال: "أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس. من غشنا فليس منا"[2].

ففى هذا الحديث أخرج رسول الله ﷺ من غش المسلمين من ملة الإسلام لما يترتب على هذا من ضرر بصحة المسلمين.

جـ- توفير السكينة العامة.

تعتبر السكينة العامة من عناصر النظام العام الذى يكفل اختفاء كل من النزاعات والمشاجرات المصحوبة بهياج فى الشوارع والضوضاء والتجمعات الليلية التى تقلق راحة السكان. ويعرفها البعض بأنها" منع مظاهر الإزعاج والمضايقات التى تتجاوز حد المضايقات العادية للحياة فى جماعة بما يكفل المحافظة على الهدوء والسكون[3].

ويقع على سلطة الضبط واجب القضاء على الضوضاء سواء أكانت صادرة من أفراد أم مصانع أم مؤسسات. كما لها أن تصدر قرارات عامة لحظر تشغيل المطاحن ليلاً. وكذا تنظيم أجراس الكنائس، وأبواق السيارات داخل المدن والأصوات المنبعثة من الراديو ومكبرات الصوت والمضايقات التى يسببها المتسولون والباعة الجائلون فى الطرق العامة[4].

وبعد تحديد أساس الضبط الإدارى وأغراضه، يتضح مدى تشابه هذه الوظائف لجزء مما قام به المحتسب الإسلامى؛ حيث كان رسول الله ﷺ وخلفه من بعده الخلفاء الراشدون يتفقدون الأسواق والتجار ويقيمون على أمور الدين بين الناس مما يجعله قريبًا من عمل البوليس المعاصر[5].

---

(١) د/ محمود سعد الدين الشريف: النظرية العامة للضبط الإدارى، مرجع سابق، صـ١٢٥.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) د/ محمود عاطف البنا: الوسيط فى القانون الإدارى، مرجع سابق، صـ ٣٥٨.

(٤) د/ سليمان الطماوى، الوجيز فى القانون الإدارى، مرجع سابق، صـ ٥٧٦.

(٥) د/ منيب محمد ربيع: ضمانات الحرية فى النظام الإسلامى وتطبيقاتها، طبعة ١٩٨٣، صـ ٦٦.

د- حماية الأخلاق والآداب العامة.

لقد حرص المشرع المصرى على حماية الأخلاق والآداب العامة عن طريق الشرطة، وأعطى رجالها حق التدخل عند الخروج على مقتضيات الآداب. وعلى سبيل المثال حقهم فى حظر أى اجتماع مخالف للآداب أو النظام العام، وحقهم فى إخلاء المحلات والملاهى أو إغلاقها إذا ارتكبت فيها أفعال مخلة بالحياء أو الآداب[١]. ولا يجوز التغاضى عن هذه الأفعال من جانب الشرطة[٢].

كما أسند المشرع لهيئات الضبط مهمة الرقابة على المصنفات الفنية لإحدى هيئاته وهى وزارة الثقافة وذلك بغرض "حماية الآداب العامة والمحافظة على الأمن والنظام العام ومصالح الدولة العليا"[٣].

ويعد هذا من المشرع التزامًا بما تقضى به المادة ١٢ من الدستور المصرى ١٩٧١ بالتزام الدولة برعاية الآداب والأخلاق حيث تنص على أن "يلتزم المجتمع برعاية الأخلاق وحمايتها..... والآداب العامة".

ونجد فى هذا الاتجاه وجه التشابه بين دور الشرطة فى حماية الأخلاق والآداب العامة ودور المحتسب فى الفقه الإسلامى. ومثال ذلك تحذير الرسول ﷺ من الجلوس فى الطرقات وأمره لنا بغض البصر وكف الأذى والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر.

كما أن أحكام الشرع تقتضى الخضوع لرقابة السلطة؛ حيث تقوم على حماية الأخلاق والآداب العامة، وذلك بهدف خلق مجتمع مثالى بعيدًا عن الميوعة والتخنث واللهو المحرم[٤]. وذلك لقوله ﷺ: "إن من خياركم أحسنكم أخلاقًا"[٥]. ومن ثم فإذا حسنت الأخلاق ازداد التعاون وتجردت نفوس الأفراد من كل جوانب الشر وأصبح المجتمع صالحًا لا يخشى منه ضرر[٦].

---

(١) المادة رقم ٢٣ من القانون رقم ١٧٣ لسنة ١٩٥٦ بشأن المحال العامة والقرارات المنفذة لأحكامه.

(٢) المادة رقم ٢٧ فقرة ٤ من القانون رقم ٣٧٢ لسنة ١٩٥٦ الخاص بالملاهى.

(٣) البند الأول من المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٤٣٠ لسنة ١٩٥٥ الخاص بتنظيم الرقابة على الأشرطة السينمائية ولوحات الفانوس السحرى والأغانى والمسرحيات والمنولوجات والأسطوانات وأشرطة التسجيل الصوتى الصادر فى ١٩٥٦/٨/٣١.

(٤) د/ عادل أبو الخير: الضبط الإدارى وحدوده، مرجع سابق، صـ ١٩٤.

(٥) أبى زكريا يحى بن شرف النووى: رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين، القاهرة دار الأنوار المحمدية، صـ ٢١٣.

(٦) الأستاذ / محمد سلام مدكور: الوجيز للمدخل للفقه الإسلامى، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٧٨، صـ ٢٩٢.

المطلب الثانى

دور بعض الأجهزة الحكومية

لا يختلف دور المحتسب فى قيامه بمكافحة الغش وضبطه وقياس الوزن والكيل والإشراف على الأسواق ومتابعة التجارة والبضائع، عن دور بعض الأجهزة الحكومية فى تشريعنا الحالى فتعد الأجهزة الحكومية القائمة على توفير الحماية للأفراد فى كل ما يتصل بمقومات حياتهم اليومية، أحد أهم الأجهزة التى تؤدى جانبًا كبيرًا من جوانب الحسبة.

ولا يختلف التشريع الحالى مع الشريعة الإسلامية فى تجريم الخروج على أوامرها ونواهيها فى هذا المجال. لذلك اتخذ المشرع المصرى الوسائل الملائمة لحماية الناس من الغش والخداع، ووضع القواعد اللازمة لضمان نزاهة الكيل والميزان، ونظم توزيع السلع والمنتجات حتى لا يتحكم التجار فى ذلك[1]. ولقد خصص المشرع لتنفيذ هذه القوانين أجهزة حكومية حسب طبيعة نشاطها ومن أهمها:-

١- أجهزة وزارة التموين:-

تقوم وزارة التموين بتطبيق أهم القوانين الخاصة بحماية المستهلك؛ إذ تقوم الوزارة بالإشراف والرقابة على صناعة الخبز والتحقق من أجهزة الوزن والكيل، كما تقوم بمراقبة الأسعار ومكافحة الاحتكار للمواد التموينية والإتجار فيها. وفى اختصاصها بهذه المهام تعتبر من حيث طبيعة عملها وثيقة الصلة بأعمال المحتسب.

وتقوم الوزارة بمراقبة صناعة الخبز بدءً من مراحل إعداده حتى إتمامها تطبيقًا للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥.

فقد حظرت المادة (٤) من القانون سالف الذكر على صانعى الخبز وتجار الدقيق حيازة الدقيق أو استخراجه أو بيعه غير مطابق للمواصفات والشروط التى يحددها وزير التموين، وفى حالة ضبط دقيق غير مطابق لهذه المواصفات يتم تصريفها بمعرفة الوزارة، كما يجب على أصحاب المخابز تنقية الحبوب المعدة للطحن تنقية تامة قبل طحنها لضمان جودة الخبز[2].

وقد حظرت المادة (٥) من ذات القانون صناعة الخبز من دقيق غير الدقيق المشار إليه أو

---

(١) د/ شبل اسماعيل عطية: تطور الحسبة فى الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها المعاصرة، مرجع سابق، صـ ٢٠٣.

(٢) د/ شبل اسماعيل عطية: تطور الحسبة فى الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها المعاصرة، مرجع سابق، صـ ٢٠٤.

خلطه بأى مادة أخرى كما يحدد القانون طريقة صناعة الخبز الواجب اتباعها من بدايتها حتى نهايتها.

ولقد حرص المشرع على مكافحة احتكار المواد التموينية، وفى سبيل ذلك تقوم وزارة التموين بحظر شراء المواد التموينية لغير الاستعمال الشخصى ولإعادة بيعها[1].

لأن هذه السلع مدعومة من قبل الدولة. وحرصًا من المشرع على ضمان توفير السلع الرئيسية للأفراد وحمايتهم من الأزمات التى يفتعلها التجار لرفع الأسعار، نص على حظر التوقف عن التجارة أو الإنتاج للسلع التموينية؛ وذلك توفيرًا للاحتياجات الأساسية للجمهور من المواد التموينية ومحاربة الغلاء المصطنع ومنع اتخاذ الامتناع وسيلة إلى تحقيق أرباح غير مشروعة وعرقلة التموين[2].

وفى مجال مراقبة أدوات الكيل والوزن والقياس، تقوم وزارة التموين بتطبيق القانون رقم ١ لسنة ١٩٩٤ الذى يضع الشروط الواجب توافرها فى هذه الأدوات وأنواعها وشروط مزاولة هذه المهن.

وقد أصدر وزير التموين القرار رقم (٧٠ لسنة ٩٤) بشأن أجهزة آلات الوزن وهو يتضمن كافة الأحكام اللازمة لضمان دقة هذه الآلات ولضمان صلاحية المرخص له مزاولة هذه المهن تنفيذًا لهذا القانون.

٢- أجهزة وزارة الصحة:-

تعمل أجهزة وزارة الصحة على الاهتمام بصحة الأفراد ووقايتهم من مسببات الأمراض والأوبئة ويأتى هذا الواجب التزامًا بنصوص الدستور فى هذا الشأن.

ولتنفيذ هذا الالتزام تقوم أجهزة وزارة الصحة بدورها الرقابى على الأغذية لضمان خلوها من التلوث والمواد الضارة، ومتابعة المشتغلين بصناعة الأغذية وإعدادها وضمان التزامهم بالشروط الواجب توافرها للعمل فى هذا المجال.

ويُعد القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ الخاص بقمع الغش والتدليس، المحور الرئيسى لتشريعات حماية المستهلك؛ إذ يهدف إلى منع تداول سلع تنطوى على الغش الذى يعد أخطر ما يتعرض له الإنسان، سواء أكان مستهلكًا أم تاجرًا فهو مضر حيثما وقع فى الغذاء أو الدواء أيًا كانت الطريقة

---

(١) المادة (٣) مضافة للقانون رقم ١٩٠ لسنة ١٩٨٠.

(٢) الطعن رقم ١٦٠١ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/١٠/١١.

التى تم بها[1].

وجاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون سالف الذكر، أن الغش يؤدى إلى الإضرار بمن لم تفسد ذمته من التجار والمنتجين والزراع؛ لأنه يحملهم على الدخول فى منافسة غير مشروعة مع الغشاشين مما يؤدى دائمًا إلى فساد الذمم وفقدان الثقة بالأسواق.

ويعد القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦٦ من أكثر التشريعات التى تضمنت قواعد قانونية لحماية المستهلك. فقد تولت المادة الثانية منه تحديد الأحوال التى يحظر فيها تداول الأغذية. كما تناولت المواد (٧، ٨، ٩) الاشتراطات الصحية فى المشتغلين بالأغذية واشتراطات النظافة فى أوعية الأغذية وأماكن تداولها. كما تقوم وزارة الصحة فى هذا المجال بتحليل عينات من المواد الغذائية للوقوف على مدى مطابقتها للمواصفات المحددة، ووضع شروط الإفراج عنها من الجمارك. كما تحدد شروط سحبها من الأسواق[2].

٣- أجهزة وزارة الصناعة.

إن أحد مجالات الرقابة التى كان يباشرها المحتسب فترة تطبيق الحسبة، هو الرقابة على الصناع والحرفيين وذلك لضمان جودة الصناعة ومنع الغش.

وهذه الرقابة تقوم بها الآن وزارة الصناعة؛ حيث إنها تراقب المنتجات والسلع للتأكد من جودتها وصلاحيتها للاستعمال. وذلك عن طريق الهيئة المصرية للتوحيد القياسى، المنشأة بموجب القانون رقم ٢ لسنة ١٩٥٧[3]. وتتولى هذه الهيئة وضع المواصفات القياسية للخامات والمنتجات الصناعية لضمان جودة الإنتاج وحماية المستهلك.

وفيما يلى نتناول اختصاصات الهيئة المصرية للتوحيد القياسى[4].

أ- إصدار إرشادات المطابقة للمواصفات وشهادات المعايير والعلامات اللازمة لذلك للإنتاج المحلى أو المعدة للتصدير.

ب- الترخيص بمنح علامات الجودة للمنتجات الصناعية.

---

(١) د/ حسن عبد الباسط جميعى: حماية المستهلك فى مصر بالمقارنة بأوضاع الحماية فى دول السوق الأوربية والشرق الأوسط، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٩٦، صـ ٦٧.

(٢) د/ حسن عبد الباسط جميعى: المرجع السابق صـ ٨١.

(٣) الجريدة الرسمية العدد ١٢ الصادر فى ١٩٥٨/٥/٢٩.

(٤) د/ حسن عبد الباسط جميعى: حماية المستهلك فى مصر بالمقارنة بأوضاع الحماية فى دول السوق الأوربية والشرق الأوسط، مرجع سابق، صـ ٩٥.

جـ - وضع وإصدار المواصفات القياسية وطرق التقييس الفنى وضبط الجودة والمعايير والاختيار.

ولقد اتخذ المشرع بعض التدابير لضمان نجاح الرقابة التى تبدأ مع إعداد السلعة وتستمر حتى وصولها ليد المستهلك. واتجه المشرع فى مجال توفير الحماية للمستهلك من جرائم الغش والتدليس إلى الأخذ بفكرة تخصيص الضبط لهذه الجرائم؛ حيث عهد إلى بعض الموظفين بهذه المهمة(١).

وتكتسب فكرة تخصيص الضبط القضائى أهميتها من الناحية الفنية والإدارية. فمن الناحية الفنية. أضفى المشرع صفة الضبط القضائى على بعض الموظفين لمن تتوافر لديهم المعرفة والدراية بتلك الجرائم. وأن يكونوا من ذوى الخبرة فى هذا المجال الذى يحتاج إلى أساليب رقابية دقيقة؛ حيث إن التهاون فى إثبات هذه الجرائم يؤدى إلى ضعف القوة الرادعة لهذه القوانين(٢).

ومن الناحية الإدارية، تتمثل هذه الأهمية فى سلطة هؤلاء الموظفين الإدارية؛ حيث لا تقتصر أعمالهم على الوجهة القضائية، وبمقتضى هذه السلطة يتمكنون من اتخاذ الإجراءات الوقائية لمنع وقوع هذه الجرائم(٣). تقتضى القواعد العامة لإجراءات الضبط القضائى عدم السماح لمأمورى الضبط القضائى دخول الأماكن المفتوحة للجمهور مثل المصانع والمحال العامة إلا فى الأوقات المحددة لفتحها للجمهور.

إلا أن المشرع استثنى من هذه القواعد، الضبط القضائى الخاص بشئون التموين والتسعير الجبرى. بمعنى أن مأمور الضبط القضائى يحق له دخول المصانع والمحال العامة سواء أفى فترة فتحها للجمهور أم غير ذلك من الأحوال، لمراقبة تنفيذ أحكام القانون. ولقد نصت المادة ٤٩ من قانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ والفقرة الثانية من المادة ١٧ من قانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ على أنه يكون لهم فى جميع الأحوال الحق فى دخول المحال والمخازن وغيرها من الأماكن المخصصة لصنع أو بيع أو تخزين المواد المشار إليها(٤). ويتضح من المواد السابقة بأن المشرع أعطى رجال الضبط

---

(١) قسم قانون الاجراءات الجنائية فى مادته رقم ٢٣ رجال الضبط القضائى إلى ثلاثة طوائف:-

الأولى:- تشمل مأمورين الضبط ذوى الاختصاص المكانى المحدود والعام بالنسبة لجميع الجرائم.

الثانية:- تشمل رجال الضبط القضائى ذوى الاختصاص المكانى الشامل للجمهورية والعام لجميع أنواع الجرائم.

الثالثة:- تشمل رجال الضبط القضائى ذوى الاختصاص المكانى المحدود والخاص بجرائم معينة.

(٢) د/ معوض عبد التواب: الوسيط فى شرح قوانين التموين والتسعير الجبرى وأمن الدولة، منشأة المعارف الإسكندرية، طبعة ١٩٨٤ صـ٧٥.

(٣) د/ معوض عبد التواب: المرجع السابق، صـ٧٥، صـ ٧٦.

(٤) د/ مصطفى مجدى هرجه: جرائم التموين والتسعير الجبرى، طبعة ١٩٩٧، صـ٤٩٠.

القضائى سلطة دخول المحال والمصانع والمخازن أيضًا مع أنها ليست من المحال العامة أو المطروقة[1].

واستثناء من القواعد العامة أيضًا التى تقضى بأن إجراء المعاينة لا يقوم به إلا المحقق نفسه أو من ينتدبه لذلك من السلطة المختصة؛ فلقد أجاز المشرع معاينة المصانع فى جرائم التموين لمأمورى الضبط القضائى فى غير الأحوال السابقة[2].

المطلب الثالث

دور أجهزة الرقابة الدينية

قام المحتسب فى العصور التى طبقت فيها الحسبة بالإشراف على كل ما يتصل بالعقيدة الدينية، وملاحقة المضللين الذين يروجون الأفكار الفاسدة أو الذين يخالفون أوصاف العبادات وهيئاتها المشروعة، كما قام بالإشراف على المساجد وتنظيم العمل بها، ومعظم نشاط المحتسب فى هذا المجال يتصل اتصالاً مباشرًا بحقوق الله تعالى وحقوق العباد.

والمراد بحق الله تعالى، هو أمره ونهيه وهو ما يتعلق به النفع العام فلا يختص به أحد وإضافته لله تعالى لتعظيم خطره[3].

ويترتب على ذلك أنه لا يجوز إسقاطها بأى حال من الأحوال فمثلاً لا يجوز لأحد أن يبيح جريمة الزنا أو يسقط الحد عنه. كما يترتب على ذلك أيضًا أن الناس جميعًا لهم حق المطالبة بهذا الحق والدفاع عنه ولهذا كانت مشروعية الحسبة فى الإسلام[4].

والمراد بحق العباد هو ما يستحق الرجل مما يجب له في ذمة غيره من الحقوق المالية وغير المالية. وينقسم هذا الحق إلى قسمين:-

القسم العام : هو ما يختص به مجموعة من الناس دون أن يختص به أحدهم كالطرق

---

(١) د/ معوض عبد التواب: الوسيط فى شرح قوانين التموين والتسعير الجبرى وأمن الدولة، مرجع سابق، صـ٧١.

(٢) د/ عبد الحكم فوده: جرائم الغش التجارى والصناعى، طبعة ١٩٩٦، صـ٢١٠.

(٣) د/ أحمد فتحى أبو سنة: نظرية الحق، بحث فى كتاب الفقه الإسلامى أساس التشريع، طبعة المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، صـ ١٧٦.

(٤) د/ رمضان الشرنباصى، د/ جابر عبد الهادى: المدخل لدارسة الفقه الإسلامى، منشورات الحلبى الحقوقية بيروت، طبعة ٢٠٠٧م، صـ ٣١٧.

والأنهار والمساجد وعمارتها[1].

والقسم الخاص : هو ما يختص به أحد الأفراد دون غيره، كالحقوق إذا مطلت والديون إذا أخرت، ومن أمثلتها حقوق الملكية فيجوز للمالك التصرف فى ملكه كما يشاء كما يجوز للدائن أن يسقط الدين عن مدينه كله أو بعضه.

وهذان النوعان من الحقوق يتصلان اتصالاً مباشرًا بعمل المحتسب. وفى عصرنا الحاضر تقوم أجهزة الرقابة الدينية بمراقبة كل ما يتعلق بالعقيدة الدينية والحيلولة دون انتشار الأفكار الخاطئة والمضللة أو الفهم المخالف لأحكام الشريعة.

وأهم هذه الأجهزة:-

أ - الأزهر الشريف:-

يمارس الأزهر نوعًا من الرقابة الدينية التى يتغلب عليها الطابع النوعى أو الفنى حيث تتمثل فى متابعة ما ينشر متصلاً بالإسلام وعلومه.

فقد قرر القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ والخاص بإعادة تنظيم الأزهر واللائحة التنفيذية له على أن" يختص مجمع البحوث الإسلامية فى نطاق أغراض الأزهر، بكل ما يتصل بالنشر والترجمة والتأليف والبحوث.... وتتولى إدارة المجمع تنفيذ مقرراته، ونشر بحوثه ودراساته، وإعداد ما يلزم لهذه البحوث والدراسات من بيانات، وتنظم هذه الإدارات بقرار من شيخ الأزهر[2].

لا يقتصر دور الأزهر على مراقبة ما ينشر داخل الدولة فحسب، بل يمتد ذلك إلى النطاق الخارجى، وينص القرار الجمهورى رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٧٥ على (تتبع ما ينشر عن الإسلام والتراث الإسلامى من بحوث ودراسات فى الداخل والخارج)[3].

وعلى الأزهر تقييم ما ينشر وإقراره إن كان مطابقًا لأحكام الشريعة. والرد المناسب وتوعية المسلمين بحقيقته إن كان خاطئًا.

ويتضح دور الأزهر فى الرقابة على طبع المصحف الشريف فهو وحده الذى يملك الترخيص بطباعته. وينص القانون الخاص بطبع المصحف على" يختص الأمين العام لمجمع البحوث الإسلامية أو من ينوب عنه، بالترخيص لدور الطبع والنشر للأفراد والشركات والمؤسسات وغيرها

---

(١) القرشى: معالم القربة فى أحكام الحسبة، مرجع سابق، صـ٢٦.

(٢) المادة (٢٥) من القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١.

(٣) المادة (١٧) فقرة (٧) من القرار الجمهورى رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٧٥.

بطبع وتوزيع، وعرض، والتداول لكل ما تقدم أو بعضه وفقًا للقواعد والشروط التى يصدر بها قرار من شيخ الأزهر"[1].

كذلك يختص الأزهر بمراقبة ومراجعة الأفلام والمسلسلات الدينية وأشرطة الكاسيت وإصدار تصريح بذلك، وعلى هذا فإن الدور الرقابى للأزهر الشريف على ما ينشر ويكون متصلاً بالإسلام لا يعدو أن يكون نوعًا من أنواع الحسبة فى حقوق الله، بإزالة المنكر المتعلق بها ولا يخرج عن هذا المعنى للحسبة فى العقيدة[2].

ب - وزارة الأوقاف:-

تقوم وزارة الأوقاف بالإشراف على المساجد ومتابعة الأئمة والمؤذنين والقائمين على إدارة المساجد ونظافتها وحراستها بما يعد نوعًا من الحسبة فى العقيدة.

ولقد أصدرت وزارة الأوقاف تعليمات إلى موظفيها فى المساجد أهمها[3]:-

١- تلزم الوزارة الأئمة بأن تكون الدروس والخطب التى يلقونها هادفة، وذلك بتناولها ما يجرى فى المجتمع، وإبرازها القيم السمحة للإسلام وتعاليمه السامية فى القيم والأخلاق.

٢- تنظم حلقات الدروس الدينية فى المساجد لإشاعة المعرفة وإيقاظ الوعى الروحى والفكرى للأمة وهو الدعامة الأولى لرسالة المسجد.

٣- تلزم القائمين على المساجد بإقامة الشعائر فى أوقاتها وتشرف على نظافة المسجد والمحافظة على محتوياته والتصدى لمن يتعدى عليه أو من يطلب الصدقة فى المسجد.

٤- تراقب التزام المؤذنين بالصيغ الشرعية للآذان وأدائهم الشعائر على الوجه الصحيح.

حرصت الدولة على مد وزارة الأوقاف بالسلطات الملاءمة لتشديد الرقابة فى هذا المجال. فأسبغت على مفتشى الدعوة التابعين لها صفة الضبطية القضائية لضبط من يتصدى لإلقاء الخطب أو عقد ندوات للدروس بدون تصريح من وزارة الأوقاف[4].

---

(١) القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٥ الخاص بطبع المصحف الشريف والأحاديث النبوية.

(٢) الماوردى: الأحكام السلطانية والولايات الدينية، تحقيق د/ عبد الرحمن عميرة، طبعة دار الاعتصام، صـ ٤٩٨.

(٣) تعليمات المساجد - الصادرة من وزارة الأوقاف فى ١٩٩٦/٢/٢٨ برقم (٢٥٠٠٠) صـ ١٢ وما بعدها.

(٤) القانون رقم ٢٣٨ لسنة ١٩٩٦ المعدل لأحكام القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩.

وسائل الضبط الإدارى
فى القانون الوضعى والفقه الإسلامى

تمارس سلطات الضبط الإدارى اختصاصاتها لصيانة النظام العام، عن طريق ما تملكه من سلطة إصدار القرارات الملزمة بإرادتها المنفرده فى شكل لوائح الضبط التى تتضمن قواعد عامة مجردة لتقييد النشاط الفردى من أجل حماية النظام العام. وتتخذ لوائح الضبط عدة مظاهر فى تقييد النشاط الفردى منها (الحظر أو المنع – الترخيص – الإخطار السابق – تنظيم النشاط الفردى).

كما تستخدم سلطتها فى إصدار القرارات الفردية بقصد تطبيقها على فرد معين أو على عدد معين من الأفراد معينين بذواتهم، والتى تقتضى تطبيق القوانين واللوائح، مثال ذلك الأمر الصادر بفض تجمهر أو منع اجتماع أو مصادرة جريدة.

كما تستخدم أيضًا سلطات الضبط الإدارى حقها فى التنفيذ الجبرى المباشر، ويعد هذا الأسلوب من أكثر الأساليب تهديدًا لحريات الأفراد؛ لأن اللجوء إليه لا يتطلب الحصول على إذن سابق من القضاء، وبذلك يعتبر هذا الأسلوب استثناءً من القاعدة العامة التى تقتضى الالتجاء للقضاء للتصريح باستعمال القوة المادية. ويرتهن اللجوء لهذا الأسلوب بتوافر عدة شروط لإضفاء المشروعية عليه.

وأخيرًا تمارس هيئات الضبط سلطتها فى توقيع الجزاء الإدارى على كل من يخل بالنظام العام، وهو غالبًا ما يمس المصالح المادية والأدبية للشخص المخالف، لذا لا يجوز لهيئة الضبط أن تتخذه بدون سند من نصوص القانون، ونظرًا لشدة وطأة هذا الأسلوب على الحريات العامة فإن تصرفات هيئات الضبط تخضع لرقابة القضاء إلغاءً وتعويضًا فى حالة مخالفتها لمبدأ الشرعية. وتتسع سلطات الضبط فى حالة الظروف الاستثنائية ولكنها تبقي فى كل الأحوال خاضعة لرقابة القضاء.

كما حرصت الشريعة الإسلامية على حماية النظام العام الإسلامى فسلكت مسلكًا فريدًا بأن قسمت الجرائم والعقوبات فنصت على عدد قليل من الجرائم وفرضت لها عقوبات محددة تسمى بالحدود وبعضها بالقصاص، أما باقى الجرائم التى لم يفرض لها عقوبات ترك أمر تقديرها لولى الأمر بما يناسب كل حالة، سميت بالتعازير.

كما سنت الشريعة الإسلامية التدابير الاحترازية لردع العابثين، لتحقيق الأمن العام ولتوفير

الاستقرار بالمجتمع الإسلامى، وذلك من خلال عدة مظاهر.

كما اهتم الإسلام بمجال تنظيم السوق بأن سن بعض القواعد التى تجعله ميـدانًا للتنـافس الشريف.

وسنتناول نطاق عمل هيئة الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، حيث يناط بها القيام بكافـة الإجراءات التى من شأنها تحقيق المعروف ومنع المنكر.

ونتناول نطاق عمل هيئة المواصفات والمقاييس ونبين مدى الارتباط بين الأعمال المنوطـة بها وبين اختصاصات المحتسب، والتى سبق الإشارة إليها سلفًا. وذلك من خلال الفصلين الآتيين:-

الفصل الأول:- وسائل الضبط الإدارى فى القانون الوضعى.

الفصل الثانى:- وسائل الضبط الإدارى فى الفقه الإسلامى.

الفصل الأول

وسائل الضبط الإدارى فى القانون الوضعى

تستعين سلطات الضبط الإدارى بالعديد من الوسائل فى ممارسة اختصاصها من أجل تحقيق غرضها فى الحفاظ على النظام العام بصوره الثلاث، عن طريق ما تملكه من سلطة إصدار لوائح الضبط كأسلوب وقائى غايته تنظيم ممارسة الحريات العامة، بغرض الحفاظ على النظام العام فى المجتمع.

كما تستخدم أيضًا سلطتها فى إصدار القرارات الفردية التى تتضمن تطبيق قوانين أو لوائح الضبط على الأفراد.

وكذلك تستطيع أن تمارس سلطتها على أساس ما تملكه من حق التنفيذ المباشر لقراراتها النهائية.

كما لها أن تتخذ وسيلة رابعة وهى توقيع الجزاء الإدارى على كل من يخل بالأمن والنظام العام فى الدولة، وهو تدبير وقائى يراد به اتقاء الإخلال بالنظام العام وهو غالبًا ما يمس المصاح المادية والأدبية للشخص المخالف.

ولتفصيل ذلك سنتناول فى هذا الفصل بيان وسائل الضبط الإدارى فى ظل القانون الإدارى من خلال المباحث الآتية:-

المبحث الأول:- لوائح الضبط.

المبحث الثانى:- القرارات الفردية.

المبحث الثالث:- التنفيذ المباشر الجبرى.

المبحث الرابع:- الجزاء الإدارى.

المبحث الأول

لوائح الضبط

تعتبر لوائح الضبط من أخطر أنواع اللوائح؛ لأنها تنطوى على تقييد للحريات العامة ولأنها تنطوى على عقوبات لمن يخالفها، وتعتبر أبرز مظهر لممارسة سلطة الضبط الإدارى، فعن طريقها تضع هيئة الضبط الإدارى قواعد عامة وموضوعية مجردة تقيد بها بعض أوجه النشاط

الفردى من أجل صيانة النظام العام، وتأتى لوائح الضبط ضمن اللوائح المستقلة التى تصدر عن السلطة التنفيذية ولا تستند إلى تفويض تشريعى[١].

ويتوقف مدى تدخل السلطة التنفيذية عن طريق لوائح الضبط فى تقييد حرية الأفراد على مدى الضمانات المكفولة لهذه الحرية أو موقف المشرع منها، فكلما كانت هذه الحرية محددة من جانب المشرع كلما كانت لائحة الضبط أكثر حرصًا على التزام حدودها، وعلى العكس من ذلك فإن الحرية غير المحددة من جانب المشرع يسهل على لائحة الضبط المساس بها وتقييدها[٢].

ويختص بإصدار لوائح الضبط فى مصر رئيس الجمهورية، وفقًا لنص المادة ١٤٥ من الدستور الدائم عام ١٩٧١، ولم ينص الدستور على حقه فى تفويض غيره فى إصدار تلك اللوائح، كما كانت عليه الدساتير السابقة.

لذلك فإذا كان التفويض هو إجراء استثنائى فهذا يعنى عدم جوازه إلا بالنص الصريح، إلا أنه يجوز للسلطات الإدارية أن تصدر تلك اللوائح مستندة إلى نص تشريعى أو قرار من رئيس الجمهورية[٣].

والأصل العام أن المشرع أو البرلمان هو المختص بتنظيم الحريات فى اطار مبادئ الدستور، والقانون هو الوسيلة الأصلية لضبط وتقييد حريات ونشاط الأفراد.

ويقول **الدكتور/ محمد رفعت عبد الوهاب:** "إنه من الناحية العملية هناك مسائل أمنية وصحية تتعلق بالضبط لا ينظمها القانون عادة، فيتركها بالتالى للسلطة التنفيذية لتضع بشأنها لوائح ضبط إدارى لتنظيم هذه المسائل بالنظر لخبرتها وتمرسها. ومن هنا جاءت الفكرة الشائعة فى القانون العام من اعتبار لوائح الضبط (مثل اللوائح التنظيمية للمرافق العامة) من قبيل اللوائح المستقلة بمعنى أنها تصدر عن قيادة السلطة التنفيذية بدون التقيد أو بدون الاستناد إلى قانون برلمانى سبق صدوره فى الموضوع"[٤].

وتتخذ لوائح الضبط مظاهر مختلفة فى تقييدها للحريات والنشاط الفردي لحفظ النظام العام، وتلجأ سلطات الضبط الإدارى إلى استخدام الأساليب الوقائية لأن مهمتها أصلاً وقائية لا عقابية. وسنعرض فى هذا المبحث لصور وأشكال التنظيم الضبطى وهى:

---

(١) د/ سليمان الطماوى: النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة السادسة، مرجع سابق، صـ ٥٨٩.

(٢) د/ محمد محمد مصطفى الوكيل: حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإدارى، دراسة مقارنة، مرجع سابق، صـ ٩٧.

(٣) د/ سليمان الطماوى: النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة السادسة، مرجع سابق، صـ٥٩٥ وما بعدها.

(٤) د/ محمد رفعت عبد الوهاب: مبادئ وأحكام القانون الإدارى، مرجع سابق، صـ٢٣٩.

(الحظر أو المنع – الترخيص– الإخطارالسابق – تنظيم النشاط الفردى)

أولاً:– الحظر أو المنع.

الحظر يعنى منع الأفراد من ممارسة عمل معين. ويعرفه البعض بأنه "المنع الكامل لنشاط معين من جانب سلطة الضبط الإدارى، ويجب أن يظل هذا المنع إجراءً استثنائيًا فى بلد يفهم فيه الضبط على أنه التوفيق بين الحريات العامة والنظام العام"(١).

ويلاحظ أن سلطات الضبط تلجأ إلى الحظر بصفة استثنائية، ومن جهة أخرى فإن وجهة نظر القضاء لا يأذن به إلا فى حالة استحالة حفظ النظام العام بأسلوب آخر(٢).

ويلاحظ أيضًا أن الحظر أو المنع المطلق غير جائز دستوريًا فهو غير جائز للقانون نفسه وهو أعلى مرتبة من اللوائح، ومن ثم فهو غير جائز من باب أولى للوائح الضبط، لأن هذا المنع المطلق يتضمن مصادرة للحرية التى كفلها الدستور(٣).

والحظر المطلق غير جائز؛ لأنه يعادل إلغاء الحرية أو تحريمها وليس لسلطة الضبط الإدارى أن تلغي الحرية أو تحرمها بل أن المشرع نفسه لا يملك هذا الأمر، فالحظر الذى يمكن أن يفرضه على ممارسة الحرية هو حظر نسبي يتحدد بمكان معين أو بوقت معين(٤).

والقضاء قد يجيزه إذا وجد ما يبرر ذلك من مقتضيات المحافظة على النظام العام فى تلك الظروف.وقد أقر هذا القضاء المصري والفرنسي فى العديد من أحكامه، فعلى سبيل المثال قضت المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩ / ١٩٦٠/٤ بشرعية حظر تشغيل جميع المطاحن ليلاً، وهذا لا يعد حظرًا مطلقًا بل يكون مجرد تنظيم للنشاط، وذلك حتى لا يسبب تشغيلها إزعاجًا للسكان(٥).

كما قضى مجلس الدولة الفرنسي فى أحد أحكامه، بأنه إذا كان من اختصاص مدير الشرطة أن يتخذ الإجراءات الضرورية لعلاج المشاكل التى يمكن أن تمثلها مزاولة مهنة التصوير السنيمائي فى الطرقات العامة وما قد يترتب عليها من ازدحام وإعاقة حركة المرور، فإنه لا يستطيع أن يأمر

---

(١) د/ محمد محمد مصطفى الوكيل: حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإدارى، دراسة مقارنة، مرجع سابق صـ١٠٨. وفى المعنى نفسه انظر د/ عادل أبو الخير: الضبط الإدارى وحدوده، مرجع سابق، صـ٢٢٨.

(٢) د/ حلمى الدقدوقى: رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإدارى، دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، صـ١٧٧.

(٣) د/ محمد رفعت عبد الوهاب: مبادئ وأحكام القانون الإدارى، مرجع سابق، صـ ٢٣٩.

(٤) د/ محمود عاطف البنا: الوسيط فى القانون الإدارى، مرجع سابق، صـ ٣٨٥.

(٥) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٩٦٠/٤/١٩ س ٥ بند رقم ٧٩ صـ ٧٨٠، وانظر د/ محمد محمد مصطفى الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإدارى، دراسة مقارنة، مرجع سابق، صـ١٠٩.

بالحظر المطلق، ولكن فى حالة الضرورة يجوز له حظر مزاولة تلك المهنة فى شوارع معينة أو ساعات معينة عندما يترتب على مزاولة هذا النشاط كثافة أو صعوبة فى المرور[١].

ثانيًا:- الإذن السابق (الترخيص).

قد تشترط لائحة الضبط الحصول على إذن أو ترخيص مسبق قبل ممارسة النشاط من سلطات الضبط الإدارى المتخصصة. ونظام الإذن السابق هو صورة من صور التنظيم القانوني، والأصل فى كل ضروب النشاط أن تمارس بحرية دون حجر ودون أن تسلط عليها رقابة إدارية؛ إذ القانون وحده هو الذى يملك إحاطة النشاط الفردى على اختلاف صوره بقيد من القيود[٢].

والإذن السابق أو الترخيص هو أسلوب أقل شدة من أسلوب الحظر إلا أنه يعتبر قيدًا على الأفراد فى ممارستهم لحرياتهم، ولذلك لا يمكن تطبيقه بالنسبة للحريات التى يحميها القانون والدستور، أما إذا كان منح هذا الإذن يخضع للسلطة التقديرية للضبط الإدارى؛ فإن هذا الأسلوب يبدو أكثر خطورة على الحرية[٣].

إذ يؤذن لبعض الأفراد بمزاولة نشاط ما ولا يؤذن لغيرهم فى ذلك مع اتحاد مراكزهم على أن الإذن ذاته يتخذ عدة صور أهمها أن يكون إذنًا مشروطًا بتوافر أوضاع إذا تحققت منح الإذن بممارسة النشاط من جانب الإدارة، ومن ثم تصبح سلطتها فى منح الإذن أو منعه رهينة بتوافر هذه الشروط أو بتخلفها.

ومن أمثلة ذلك اللوائح التى تتطلب" لقيادة السيارات" ضرورة الحصول على رخصة من إدارة المرور ونفس الوضع بالنسبة للوائح الخاصة بتصاريح ممارسة نشاط المحال العامة[٤].

وكذلك الحال نظام الترخيص الإدارى فى أحوال ممارسة حرية التجارة والصناعة فالمحال الصناعية الخطرة والمقلقة للراحة والمضرة بالصحة تخضع فى العادة لنظام الترخيص الذى يرسم القانون حدوده ولجهات الضبط تنظيم ممارسة بعض المهن وبعض مظاهر حرية التجارة.

---

(١) C. E ١٥ octobre ١٩٦٥. Alcaraz , A. J. D. A , ١٩٦٥. ٦٦٢.

(٢) د/ محمود سعد الدين الشريف: أساليب الضبط الإدارى والقيود الواردة عليه، مجلة مجلس الدولة، السنة الثانية عشرة، ١٩٦٤، صـ٢٧.

(٣) د/ محمد الطيب عبد اللطيف: نظام الترخيص والإخطار فى القانون المصرى، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٥٦، صـ٤٠٣ وما بعدها.

(٤) د/ محمد شريف إسماعيل: سلطات الضبط الإدارى فى الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، صـ ٨٢.

الأصل أن سلطة الإدارة مقيدة، ولكن فى هذا الشأن تعتبر سلطة الإدارة مزيجًا بين التقدير والتقييد، ذلك أن السلطة المقيدة تحكم الإطار العام لاختصاص الإدارة، والإطار العام يحدده التزام الإدارة بالتوفيق بين الحرية والسلطة، أي بين الصالح الخاص والصالح العام.

وللإدارة سلطة تقديرية حسب كل حالة على حده واختيار الوقت الملائم لإصدار قرار الترخيص وتحديد نطاقه ومدته وبيان مدى التزامات المرخص له ونوعها، وتقييده ببعض الاحتياطات والاشتراطات قبل الموافقة عليه أو بعدها، وبذلك يمكننا القول بأن سلطة الإدارة "مقيدة تقديرية"(١).

وترتيبًا على ذلك قد يحدد القانون مسبقًا شروط منح الترخيص وإذا لم تتوافر هذه الشروط تعين على جهة الإدارة رفض منح الترخيص وسلطتها فى هذا الشأن مقيدة، وإذا لم يحدد المشرع شروط الترخيص كانت لجهة الإدارة سلطة تقديرية تزن على مقتضاها ملاءمة منح الترخيص أو رفضه أو سحبه، وتخضع سلطة الإدارة فى ذلك لرقابة القضاء من حيث الأسباب التى تبرر بها الإدارة رفض الترخيص(٢).

وفى هذا الشأن قررت المحكمة الإدارية العليا بجلسة ٢٠٠١/٤/٨ أنه "طبقًا للمواد ٤، ٥، ٦، ١٠ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ بشأن توجيه وتنظيم أعمال البناء، أنه من غير الجائز قانونًا إقامة مبانى أو تعديلها أو تدعيمها وخلافه إلا بعد الحصول على ترخيص من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم ولا يتأتى الحصول على هذا الترخيص إلا بناء على طلب يقدمه صاحب الشأن أو من يمثله قانونًا مرفقًا به البيانات والمواصفات والرسومات المعمارية والإنشائية والتنفيذية، فإذا ما قدم طلب الترخيص على هذا النحو مستوفيًا للشروط والأوضاع التى أوجبها القانون تعين على الجهة الإدارية المختصة بحثه وإصدار قرار بشأنه خلال المواعيد المحددة فى القانون، وإلا اعتبر سكوتها عن إصدار القرار خلال المدة القانونية المحددة بمثابة موافقة على طلب الترخيص تسوغ لصاحب الشأن تنفيذ الأعمال الواردة بطلب الترخيص"(٣).

وكذلك حكمها بجلسة ١٩٩٨/٥/٢٤ وحكمها بجلسة ١٩٩٨/٥/١٧ فى ذات الشأن؛ حيث

---

(١) د/ عادل أبو الخير: الضبط الإدارى وحدوده، مرجع سابق، صـ ٢٢٥. وفى المعنى نفسه انظر د/ محمد الطيب عبد اللطيف، نظام الترخيص والإخطار فى القانون المصرى، مرجع سابق، صـ ٤٣٧ وما بعدها.

(٢) د/ محمد محمد مصطفى الوكيل: حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإدارى، دراسة مقارنة، مرجع سابق، صـ ١١١.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ٢٠٠١/٤/٨ فى الطعن رقم ٣٢٩٥ لسنة ٤٣ق البند رقم ١٥٩ العدد ٤٦.

حظر المشرع إنشاء مبان أو إقامة أعمال أو توسيعها أو تعليتها أو تعديلها إلا بعد الحصول على ترخيص من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم ووقف الأعمال المخالفة بالطريق الإدارى وذلك طبقًا للمواد ٤، ١٥، ١٦ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ بشأن توجيه وتنظيم أعمال البناء معدلاً بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣، والمادة رقم ٣١ من قانون الإدارة المحلية رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩. ويصدر المحافظ أو من ينيبه قرارًا مسببًا بإزالة المخالفة، وحق المحافظ فى تحديد من ينوب عنه فى إصدار قرارات الإزالة ليس مطلقًا وإنما يتعين الرجوع فى هذا الشأن إلى قانون الإدارة المحلية باعتباره الشريعة العامة فى تفويض المحافظين فى اختصاصاتهم إزاء خلو القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ من أحكام تنظيم هذا الموضوع، وللمحافظ أن يفوض بعض سلطاته واختصاصاته إلى نوابه أو إلى سكرتير عام المحافظة أو السكرتير المساعد أو إلى رؤساء المصالح أو رؤساء الوحدات المحلية الأخرى[1].

وحكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٩٧/١١/٣٠ بشأن ترخيص تسيير مركبة، فقد أوجب المشرع على طالب الترخيص لتسيير المركبة إخطار قسم المرور المختص بكل تغيير يحدث سواء فى الأجزاء الجوهرية للمركبة أو تغيير جوهرى فى وجوه استعمال المركبة أو وصفها، على أن يكون الإخطار قبل تسيير المركبة. وتقديم المركبة للفحص الفنى بمثابة إخطار بالتغيير إذا تضمن طلب الفحص الفنى ذلك التغيير، وتخطى هذا يبرر إلغاء الترخيص لعدم مراعاة هذه الشروط[2].

وفى حكم آخر للمحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٩٧/١٠/٢٦ حيث قضت بأن الترخيص أو عدم الترخيص بحمل الأسلحة من الملائمات المتروكة لتقدير الإدارة تترخص فيها حسبمًا تراه متفقًا مع صالح الأمن العام بناء على ما تطمئن إليه من اعتبارات وظروف الأحوال. ويتحتم على الإدارة رفض الترخيص إذا حكم على طالب الترخيص بعقوبة جنائية أو بعقوبة الحبس لمدة سنة على الأقل فى جريمة من جرائم الاعتداء على النفس أو المال وكذلك من صدر عليه أكثر من مرة حكم بالحبس ولو أقل من سنة فى إحدى هذه الجرائم ولا يغير من ذلك كون المحكمة قد أمرت بإيقاف تنفيذ العقوبة. وذلك طبقًا للمادتين ٤، ٧ من القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الأسلحة والذخائر. ومؤدى ذلك عدم جواز منح الترخيص .هنا تحولت السلطة التقديرية إلى سلطة مقيدة ضد

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٩٨/٥/٢٤ فى الطعن رقم ٩٣٣ لسنة ٣٨ق البند رقم ١٣٩ العدد ٤٣، وحكمها بجلسة ١٩٩٨/٥/١٧ فى الطعن رقم ٢٦٣٥ لسنة ٤٢ق البند رقم ١٣٨ العدد ٤٣.

(٢) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٤٢ لسنة ٤٠ق عليا ١٩٩٧/١١/٣٠ المبدأ رقم ٤٤ صـ ٤٢١ الجزء الأول العدد ٤٣.

طالب الترخيص ولصالح الإدارة[1].

وفى مجال ترخيص المحال العامة، يشترط الترخيص بإقامة أو إنشاء محل من المحال العامة، أن يكون قد صدر قرار من الجهة الإدارية المختصة. وذلك طبقًا للمادتين ١، ٢ من القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ بشأن المحال العامة، واللائحة التنفيذية لقانون نظام الحكم المحلى الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقرار رقم ٣١٤ لسنة ١٩٨٢ [2].

<u>الآثار المترتبة على الترخيص.</u>

يجب أن يصدر بالترخيص قرار إيجابى وصريح لا سلبي أو ضمنى، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للأفراد الاكتفاء بتقديم طلب بالحصول على الترخيص واعتباره كافيًا لممارسة النشاط، حتى ولو حدد القانون مدة للرد على الطلب وسكتت الإدارة عن الرد فى المدة المحددة، وذلك لأن المقصود بتحديد مدة معينة للبت فى الترخيص مجرد حث الجهة الإدارية على سرعة التصرف فيه دون أن يترتب على تراخيها فى ذلك جواز ممارسة النشاط المطلوب[3].

ولكن استثناء فى تراخيص البناء أو التعديل أو الترميم اعتبر المشرع - كما رأينا - أن سكوت الإدارة يعد موافقة على طلب الترخيص.

هذا ولا يترتب على الترخيص أية آثار قانونية بالنسبة للغير، أما فيما يتعلق بالمرخص له، فإن الترخيص يضعه فى مركز قانونى، وبالتالى فلا ينشأ للمرخص له أى حقوق مكتسبة وليس للترخيص من أثر سوى إزالة الموانع القانونية التى تحول دون ممارسة النشاط، التى يعتبر المشرع أن فى ممارسته خطرًا على المجتمع[4].

<u>الطبيعة القانونية لنظام الترخيص.</u>

سبق وأن ذكرنا أن هدف لوائح الضبط الإدارى بصفة عامة هدف وقائى. والترخيص إجراء بوليسى وقائى تقوم به السلطة الضابطة، ومقرر لوقاية الدولة والأفراد من الأضرار التى قد تنشأ عن ممارسة الحريات والحقوق الفردية، أو لوقاية النشاط الفردى نفسه، مما قد يعوق تقدمه فيما لو

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٦٥٧ لسنة ٣٨ق عليا جلسة ١٩٩٧/١٠/٢٦ المبدأ رقم ١٦ ص ١٣٥ الجزء الأول العدد ٤٣.

(٢) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا، فى الطعن رقم ٩٠٠ لسنة ٣٧ق عليا، جلسة ١٩٩٧/١٢/٢١ المبدأ رقم ٥٤ ص ٥٠٥ الجزء الأول، العدد ٤٣.

(٣) د/ محمود عاطف البنا: الوسيط فى القانون الإدارى، مرجع سابق، صـ ٤٠٤.

(٤) د/ عادل أبو الخير: الضبط الإدارى وحدوده، مرجع سابق، صـ ٢٢٦.

ترك بدون تنظيم. وبالرغم من ضرورة الترخيص إلا أنه يعتبر استثناءً من الأصل العام، وهو الحرية كما قلنا سلفًا، وذلك؛ لأنه ينال من استقلال الفرد بما يقيد من حريته ونشاطه. ولأن الترخيص استثناء من الحرية فإنه يجب ألا يتقرر أصلاً إلا بقانون، وأن يكون فرضه لمبررات قوية مستمدة من ضرورة كفالة الأمن والسكينة ووقاية الصحة العامة والآداب العامة، وفى حدود مواجهة ما قد يضر بالمجتمع فعلاً، ويترتب على ذلك، أنه لا يجوز للمشرع فرض نظام الترخيص على ممارسة الحريات التى لا تتصل بهذه الغايات والتى لا تقبل بطبيعتها فرض الترخيص عليها كحرية التعليم والصحافة وباقى الحريات المعنوية[1].

ويرى **الدكتور/ محمود عاطف البنا**[2] بأنه يمكن أن نعرض المبادئ الأساسية فى هذا الصدد فيما يلى:-

١- يميل الفقه إلى القول بأنه لا يجوز للائحة أن تشترط ضرورة الحصول على إذن سابق فيما يتعلق بممارسة الحريات التى يكفلها الدستور أو القانون. فإذا نص الدستور أو القانون على ضمان حرية من الحريات دون أن يخضع ممارستها لنظام الترخيص؛ فإنه لا يجوز لجهة الإدارة أن تفرض هذا النظام. إلا أن العمل قد جرى وهو ما أقره القضاء على فرض نظام الترخيص بمقتضى السلطة اللائحية وفى مجال حريات نظمها القانون، كحرية التجارة والصناعة فى بعض أحوال ممارستها التى تنطوى على عدوان على حريات أو تصطدم فيها بحرية أخرى.

٢- يجوز فرض نظام الترخيص إداريًا بالنسبة لممارسة النشاط الذى يتصل باستعمال المال العام استعمالاً خاصًا، أو استعمالاً غير عادى، فالإدارة يجب أن تعمل على وقاية المال العام والمحافظة على تخصيصه للنفع العام، فضلاً عن اعتبارات المحافظة على النظام العام.

٣- ويجوز فرض نظام الترخيص إداريًا بالنسبة لممارسة النشاط الذى يتصل بالنظام العام بشكل مباشر وبطريقة قوية. مثل فتح المحال الصناعية الخطرة أو الضارة بالصحة أو المقلقة للراحة ومحال اللهو. ويجب أن يكون استعمال تلك السلطة بالقدر اللازم وإلا كان استعمالاً غير مشروع ويخضع تقدير ذلك لرقابة القضاء.

٤- لا يجيز القضاء فرض الترخيص إداريًا فى بعض الحالات بسبب طبيعة النشاط والأهمية الخاصة لبعض الحريات. من ذلك حرمة المسكن وحرية الانتفاع بالملك الخاص فى غير التجارة

---

(١) د/ محمد الطيب عبد اللطيف: نظام الترخيص والإخطار فى القانون المصرى، مرجع سابق، صـ ٤٠٣ وما بعدها. وفى المعنى نفسه انظر د/ عادل أبو الخير: الضبط الإدارى وحدوده، مرجع سابق، صـ ٢٢٤.

(٢) د/ محمود عاطف البنا: الوسيط فى القانون الإدارى، مرجع سابق، صـ ٣٨٨.

والصناعة. ولذا قضى بعدم جواز فرض الترخيص إداريًا على تخصيص المالك سكنه للمستأجرين العرضيين كالمصيفين والزائرين، ولا على تخصيص منزله لاستقبال المرضى والعجزة مجانًا.

ثالثًا:- الإخطار السابق.

يستوجب نظام الإخطار السابق على الأفراد أو الهيئات الخاصة قبل مزاولة النشاط أو الحرية التى يخشى عند ممارستها من تهديد النظام العام أن تخطر هيئات الضبط حتى تكون على علم بمباشرة النشاط وتمكينها من اتخاذ الاحتياطات الوقائية، التى تمنع إضراره بالنظام العام أو الاعتراض على النشاط المخطر عنه إذا لم يكن هناك بد من الاعتراض، وقاية للنظام العام فى ظروف الحالة المعروضة(١).

وفى هذه الحالة يكون النشاط الفردى جائزًا ومسموحًا به، بل ولا يشترط إذن أو ترخيص مسبق لممارسته، ولكن تشترط لائحة الضبط مجرد التزام الأفراد بإعلان الإدارة عن رغبتهم فى القيام بنشاط معين، وحكمة هذا الإخطار أو الإعلان السابق هو أن تتخذ جهة الإدارة ما يلزم من احتياطات وإجراءات للحفاظ على الأمن العام(٢).

وواضح أن هذا القيد أقل فى تقييده للحريات العامة من الحظر ومن ضرورة الحصول على إذن سابق، ولكن لازم فى بعض الحالات حين تقدر الإدارة وجوب علمها سلفًا بمباشرة نشاط معين لتتخذ فى الوقت المناسب ما تراه لازمًا لمنع تهديد النظام العام(٣).

ومثال الإخطار أو الإعلان السابق، هو حالة رغبة الأفراد أو جمعية خاصة أو حزب سياسى بتسيير المواكب أو المظاهرات فى الطريق العام.

الطبيعة القانونية لنظام الإخطار.

لقد اختلف الفقه حول تحديد الطبيعة القانونية لنظام الإخطار أو الإعلان السابق، فالبعض ينكر الصفة الوقائية لنظام الإخطار، ويرى أنه يدخل فى نطاق القانون، أى النظام العقابى، وذلك على عكس الترخيص الذى يدخل فى نظام الضبط، أى النظام الوقائى. ويرى البعض الآخر أن الإخطار نظام وقائى وذلك لأن للإدارة سلطة المعارضة فيه، وهى سلطة مقررة لوقاية المجتمع من الأضرار التى تنتج حتمًا عن ممارسة الحريات بغير استيفاء الشروط التى قررها المشرع سلفًا

---

(١) د/ حلمى الدقدوقى: رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإدارى، دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، صـ ١٧٥، صـ ١٧٦.

(٢) د/ محمد رفعت عبد الوهاب: مبادئ وأحكام القانون الإدارى، مرجع سابق، صـ ٢٤١.

(٣) د/ طعيمة الجرف: القانون الإدارى دراسة مقارنة فى تنظيم ونشاط الإدارة العامة، مرجع سابق، صـ ١٩٨.

بشأنها لتحقيق هذه الغاية الوقائية، وعلى هذا الأساس تعتبر المعارضة فى الإخطار من الناحية العملية كرفض الترخيص ويكون الإخطار بذلك نظامًا وقائيًا لا عقابيًا[1].

ويتفق **الباحث** مع ما ذهب إليه الرأى القائل بأن الإخطار نظام وقائى كما قلنا سلفًا بأن الإخطار قيد على ممارسة الحريات الفردية وأنه لازم فى بعض الحالات حين تقدر الإدارة وجوب علمها السابق لممارسة نشاط معين لتتخذ فى الوقت المناسب ماتراه ملائما لحماية النظام العام من أى ضرر يعكر صفوه. هذا ولا يجوز لجهات الضبط أن تفرض نظام الإخطار السابق إلا فى الظروف الاستثنائية لأن القانون هو الذى يتكفل عادة بذلك.

<u>الآثار المترتبة على نظام الإخطار.</u>

إذا كان الإخطار غير مصحوب بحق الإدارة فى الاعتراض عليه خلال مدة معينة، ففى هذه الحالة يكون للأفراد حق ممارسة النشاط بمجرد الإخطار، أما إذا كان مصحوبًا بحق الاعتراض، فإنه يجوز للأفراد مزاولة النشاط بمجرد مضى المدة التى حددها القانون، لأن سكوت الإدارة خلال تلك المدة يعتبر عدم اعتراض أو موافقة ضمنية على مزاولة النشاط[2].

ويؤيد ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٩٨/٦/٢١ حيث قررت فى حكمها أن "عدم رد المجلس الأعلى للصحافة على الإخطار المقدم من ذوى الشأن بإصدار الصحف خلال المدة القانونية يعتبر فى حكم قرار الموافقة أو عدم الاعتراض على صدورها طبقًا للمواد ١٣، ١٤، ١٥، ١٩ من القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٨٠ بشأن سلطة الصحافة، وأساس ذلك استنهاض المشرع المجلس لمباشرة اختصاصه ومسئوليته وحثه على بحث الإخطارات المقدمة إليه لإصدار الصحف والبت فيها خلال أجل معقول حتى لا تكون سلطة المجلس المذكور مطلقة من كل قيد زمنى على نحو يشكل تقييدًا لحرية إصدار الصحف التى كفلها الدستور والقانون"[3].

<u>التمييز بين الإخطار والإذن السابق.</u>

إن الفارق بين الإخطار وبين الإذن السابق أن النشاط المخطر عنه ينص فى العادة على إمكان ممارسته بعد الإخطار عنه مباشرة؛ بحيث لا تمنع هذه الممارسة إلا عند الاعتراض عليه فى الميعاد المحدد قانونًا أما النشاط المطلوب الإذن فيه فلا يجوز ممارسته قبل صدور قرار إيجابى

---

(١) د/ عادل أبو الخير: الضبط الإدارى وحدوده، مرجع سابق، صـ ٢٢٠.

(٢) د/ عادل أبو الخير: المرجع السابق، صـ ٢٢١. وفى المعنى نفسه انظر د/ محمود عاطف البنا: الوسيط فى القانون الإدارى، مرجع سابق، صـ٣٨٩، صـ٣٩٠.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٩٨/٦/٢١ فى الطعن رقم ٣٣٨ لسنة ٣٥ ق عليا، البند رقم ١٥١، العدد ٤٣، الجزء الثانى، صـ ١٣٧٧.

بالترخيص فيه فعلاً، حتى ولو كانت القاعدة الشارعة حددت للإدارة أجلاً تحدد فيه موقفها من الترخيص[1].

والخلاصة أن نظام الإخطار عندما يكون مقترنًا بحق الاعتراض؛ فإنه يقترب من نظام الترخيص، إلا أنه تبقى بينهما بعض الفروق من حيث مدى ما يقترن به من شروط وسلطة الإدارة إزاءها، ومن حيث الحكم فى حالة سكوت الإدارة. على أنه إذا ما فرض القانون أو اللائحة نظامًا لممارسة حرية من الحريات تحت اسم"الإخطار" دون أن يفترق عن نظام الترخيص من النواحى المتقدمة، فإنه فى هذه الحالة تكون ممارسة الحرية قد فرض عليها فى الحقيقة نظام الترخيص أو الإذن السابق؛ إذ العبرة بمضمون النظام وفحواه، لا بما أعطاه المشرع أو الإدارة من أوصاف.

وعلى ذلك عندما يكون نظام"الإخطار" مقترنًا بحق الإدارة فى الاعتراض مع تطلب شروط مقيدة للحرية تتمتع الإدارة فى التحقق من توافرها بنوع من التقدير أكبر مما فى نظام الإخطار "الحقيقى" الذى يتطلب مجرد استيفاء بيانات وإجراءات محددة بدقة. وعندما تكون ممارسة الحرية معلقة على صدور موافقة صريحة من جانب الإدارة بحيث لا يكون للأفراد ممارسة الحرية بمجرد الإخطار أو حتى بمجرد مضى مدة معينة على تقديمه، فإن هذا النظام يكيف فى حقيقته بأنه نظام ترخيص، وليس مجرد نظام إخطار.

<u>رابعًا:- تنظيم النشاط الفردى.</u>

قد لا تشتمل اللائحة على أحكام تحظر نشاطًا معينًا أو تخضعه لشرط الحصول على إذن سابق أو لضرورة إخطار الإدارة مقدمًا بل قد تكتفى بمجرد تنظيم النشاط الفردى، فتضع اشتراطات معينة فى أسلوب ممارسة الأفراد لنشاط معين، وتبين حدود ممارسة هذا النشاط.

ومثال ذلك تحدد لوائح المرور السرعة المسموح بها وأماكن الوقوف وأوقات معينة لمرور وسائل النقل البطئ. ومثال ذلك أيضًا الاشتراطات الصحية التى تضعها لائحة الضبط للمحال العامة كالمطاعم والمقاهى والصيدليات، وذلك من حيث فتحات التهوية والنظافة ومقاومة الحريق أو شرط المسافة الذى يجب أن يفصل صيدلية عن صيدلية أخرى. ويلاحظ أن مثل هذه الشروط التنظيمية قد يحددها القانون نفسه، لكن المشرع فى حالات كثيرة يترك أمر تحديدها للوائح الضبط[2].

غير أنه لا يجوز أن يصل التنظيم إلى درجة الحظر متى كان النشاط مشروعًا، ولذلك ينبغى

---

(١) د/ محمود سعد الدين الشريف: أساليب الضبط الإدارى والقيود الواردة عليها، مرجع سابق، صـ ٣١.

(٢) د/ محمد رفعت عبد الوهاب: مبادئ وأحكام القانون الإدارى، مرجع سابق، صـ ٢٤١.

أن يكون التنظيم منطويًا على أقل القيود إعاقة للحرية[1]. ففى هذه الصورة من صور التدخل اللائحى نجد أن الحرية هى الأصل، ولكن يوجد تنظيم لها، يشترط أن يكون مطابقًا لغرض النظام العام وضرورات حفظ النظام[2].

المبحث الثانى
القرارات الفردية

إن القرارات الفردية تمثل اتصالاً مباشرًا بين سلطات الضبط الإدارى وبين فرد أو أفراد معينين، إذ إنها تعد الوسيلة الأكثر شيوعًا فى مزاولة النشاط الضبطى.

إذ نجد أن نشاط الضبط الإدارى يتحول كله أو يكاد إلى قرارات الضبط الفردية. فاللائحة وحدها لا تكفى، إذ يجب تطبيقها ويتم ذلك التطبيق باتخاذ قرارات الضبط الفردية وتسمى فى أحيان كثيرة "أوامر الضبط". وهى التى لا تمثل قواعد عامة ومجردة، وأنها مثل أى قرار إدارى يجب أن تتوافر فيه شروط المشروعية.

إذ يجب أن تصدر من الجهة المختصة قانونًا بإصدارها، وأن تصدر فى الشكل الذى يحدده القانون، وأن تتفق مع القوانين واللوائح وأن تكون هناك حالة واقعية أو قانونية توحى لرجل الضبط أن يتخذ القرار، وأن يهدف لتحقيق مصلحة عامة[3].

ولذلك فقد اهتم الكثير من الباحثين بإيضاح المقصود بالقرارات الفردية، وصورها، ووضع شروط لمشروعيتها.

أولاً:- المقصود بالقرارات الفردية.

إن المقصود بالقرارات الإدارية الفردية فى مجال الضبط الإدارى، هو أن تقوم السلطة الإدارية المختصة بإصدار قرارات تطبيقية للقوانين أواللوائح الضبطية لفرد معين أو أفراد معينين

---

(١) C. E ٤ jan ١٩٣٥, Dame baron, Rec. p. ٦٠.

قضى فى الحكم السابق بأن هيئات الضبط لا تملك تحديد عدد الحيوانات التى يؤويها أصحابها فى مساكنهم لأن هناك وسائل أخرى للوقاية مما يسببه إيواؤها من إزعاج. مشار إليه فى الضبط الإدارى وحدوده د/ عادل أبو الخير، مرجع سابق، صـ ٢٢٢.

(٢) د/ عادل أبو الخير: الضبط الإدارى وحدوده، مرجع سابق، صـ ٢٢٢. وفى المعنى نفسه انظر د/ محمد محمد مصطفى الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإدارى، دراسة مقارنة، مرجع سابق، صـ ١٠٨.

(٣) د/ محمد محمد مصطفى الوكيل: حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإدارى، مرجع سابق، صـ ٩٩.

بذواتهم[1]. وتخضع مثل سائر القرارات الإدارية لرقابة القضاء للتأكد من شرعيتها، ومثالها الأمر الصادر بتعيين أحد الأشخاص فى وظيفة معينه أو بفصله منها، أو بإعطاء ترخيص أو بسحبه[2].

وهذه القرارات قد تكون شخصية وهى التى تولد المراكز الفردية الشخصية أو تكون شرطية وهى التى تدخل فردًا معينًا فى مركز قانونى عام، فهى بالتالى مكملة للأوامر اللائحية أو المشرعة[3].

ثانيًا:- صور القرارات الفردية.

تصدر القرارات الفردية على ثلاث صور[4]:-

الصورة الاولى:-

هى صدور القرار الفردى متضمنًا منح تصريح لمزاولة نشاط معين كالترخيص بفتح محل عام أو الترخيص للمقاهى بوضع الكراسى على إفريز الطريق العام.

الصورة الثانية:-

قد تصدر فى صورة قرار بعمل شئ معين كالقرار الصادر بهدم منزل آيل للسقوط.

الصورة الثالثة:-

قد تصدر فى صورة الامتناع عن فعل شئ معين. كمنع التظاهر فى الطريق العام، ومنع عقد اجتماع عام خشية حدوث اضطرابات فى هذا الاجتماع تخل بالأمن العام.

ثالثًا:- شروط القرارات الفردية.

وضع الفقهاء بعض الشروط التى يجب توافرها لصدور القرارات الفردية الضبطية حتى تصبح مشروعة وحتى يقرها القضاء وتتلخص فيما يلى[5]:-

١- يجب أن يكون القرار الفردى صادرًا من هيئة الضبط المحلية المختصة باتخاذه بسبب ارتباط شخص معين أو أشخاص معينين بمكان معين. مثال ذلك، إصدار قرار بفض اجتماع أو مظاهرة أو تنظيم مرور فى شارع معين. فهذه القرارات الفردية الوقائية يستند اختصاص مصدرها

---

(١) د/ محمد رفعت عبد الوهاب: مبادئ وأحكام القانون الإدارى، مرجع سابق، صـ ٢٤١.

(٢) د/ سليمان الطماوى: النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الثانية، مرجع سابق، صـ ٤٥٠.

(٣) الأستاذ/ محمد عبد الجواد حسين: سلطة الإدارة التقديرية واختصاصها المقيد. مرجع سابق، صـ ٢٥٠.

(٤) د/ محمد شريف إسماعيل عبد المجيد: سلطات الضبط الإدارى فى الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، صـ ٨٦.

(٥) د/ محمد محمد مصطفى الوكيل: حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإدارى، مرجع سابق، صـ ١٠١.

إلى أن القرارات تتعلق بأشخاص معينين لهم علاقة بمكان معين من الأقليم[1]. وتزداد حرية هيئة الضبط في اختيار التدبير الضبطي الملائم عندما لا توجد لائحة ضبط تقيدها.

٢- يجب أن يكون القرار الفردى متفقًا مع القواعد التشريعية القائمة، بمعنى أن يكون في الحدود التي يرسمها القانون أو اللوائح نصًا أو روحًا، وإذا صدر مخالفًا لذلك، كان غير مشروع[2].

هذا ولم يشترط فقط أن يكون التدبير الضبطي متفقًا مع القواعد القانونية، بل يجب أن يكون هذا التدبير متفقًا مع روح القانون ومقاصد الشارع[3].

٣- يجب أن يكون للقرار الفردى موضوع ومجال نشاط محدد ينطلق فيه في حدود الغرض الذى يهدف إلى تحقيقه، وهو المحافظة على النظام العام. ولذلك يجب أن يبنى على وقائع مادية حقيقية تستلزم صدوره، وإلا كان القرار معيبًا. فالتجمهر مثلاً الذى يجمع أشخاصًا في الطريق العام، والإسراع في قيادة السيارة مثلاً، كل هذه أوصاف وحالات متعلقة بأشخاص معينين تكون شروطًا موضوعية تتوقف عليها سلامة التدابير[4].

٤- يجب أن يكون القرار الفردى لازمًا للحفاظ على الأمن العام وأن يتناسب مع درجة جسامة أوجه الإخلال بالأمن والنظام. مثال ذلك تجمع للأفراد في الطريق العام في صورة تجمهر، فيكون لهيئات الضبط في هذه الحالة اتخاذ التدابير اللازمة لمنع هذا التجمهر حماية للنظام العام. ويشترط أن يكون هذه التدابير مجدية بحيث يترتب عليها تجنب الإخلال بالنظام العام[5].

ويثور تساؤل هام في هذا الموضوع هل يجوز للإدارة إصدار قرارات فردية لا تستند إلى قانون أو لائحة ؟

يرى **الدكتور/ محمد رفعت عبد الوهاب**" عدم جوز ذلك كأصل عام أو كقاعدة عامة. ذلك لأن الأصل أن القرارات الفردية يجب أن تصدر بالتطبيق لقاعدة عامة مجردة، سواء أوردت هذه القاعدة العامة في القانون أم اللائحة التنظيمية. وهذا الأصل العام ينطبق سواء أفي مجال الضبط الإدارى أم في أى مجال آخر من مجالات القانون الإدارى. والحكمة من ذلك هي ضمان تحقيق

---

(١) د/ محمود سعد الدين الشريف. أساليب الضبط الإدارى والقيود الواردة عليه، مرجع سابق، صـ ٣٣.

(٢) د/ عادل أبو الخير: الضبط الإدارى وحدوده، مرجع سابق، صـ ٢٤٥.

(٣) د/ محمد شريف إسماعيل عبد المجيد: سلطات الضبط الإدارى في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، صـ ٨٧.

(٤) د/ عادل أبو الخير: الضبط الإدارى وحدوده، مرجع سابق، صـ ٢٤٦.

(٥) د/ محمد شريف إسماعيل عبد المجيد: سلطات الضبط الإدارى في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، صـ ٩١.

مبدأ المساواة ووحدة المعاملة من جانب الإدارة إزاء الأفراد والمواطنين"[1].

ومع ذلك يقبل القضاء الفرنسى استثناءً على هذه القاعدة العامة بشرط ألا يكون المشرع قد استلزم صدور لائحة قبل إصدار القرارات الفردية. وأن يكون رائد تلك القرارات الفردية تحقيق أحد أغراض الضبط الإدارى العام.(حماية الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة).كما يلزم أن تكون الظروف الواقعية على قدر هام من الشدة والجسامة بحيث تتطلب سرعة تحرك الإدارة بإصدار قرارات فردية مباشرة[2].

ونحن نتفق مع **الأستاذ الدكتور/ محمد رفعت عبد الوهاب** فى ضرورة أن يكون القرار الفردى موافقًا لقواعد عامة مجردة موضوعة سلفًا، وإلا عُد غير مشروع لمخالفته القانون. ولقد ذهب القضاء الإدارى فى مصر وفرنسا إلى عدم شرعية إجراءات الضبط الإدارى الفردية التى لا تستند إلى قاعدة عامة تشريعية أو لائحية. ومع ذلك، ليس ثمة ما يمنع هيئة الضبط الإدارى من أن تصدر إجراءات فردية لم ينظمها قانون أو لائحة، على أن يكون ذلك فى الظروف الاستثنائية التى تستلزم اتخاذه، ويكون هذا الإجراء ضروريًا بمعنى أن يكون الوسيلة الوحيدة، وتخضع هذه الإجراءات لرقابة القضاء، حتى لا يفتح الباب للتمييز والمحاباة فيخل بقاعدة المساواة أمام القانون.

وفى هذا المجال قررت المحكمة الإدارية العليا فى حكمها بجلسة ١٩٩٢/٣/١٤ أن "القرارات الإدارية التى تولد حقًا أو مركزًا شخصيًا للأفراد لا يجوز سحبها فى أى وقت متى صدرت سليمة وذلك استجابة لدواعى المصلحة العامة، التى تقتضى استقرار تلك الأوامر، وبالنسبة للقرارات الفردية غير المشروعة، فالقاعدة أنه يجب على جهة الإدارة أن تسحبها التزامًا منها بحكم القانون وتصحيحًا للأوضاع المخالفة له، ودواعى المصلحة العامة تقتضى أنه إذا صدر قرار معيب من شأنه أن يولد حقًا، فإن هذا القرار يجب أن يستقر عقب فترة معينة من الزمن بحيث يسرى عليه ما يسرى على القرار الصحيح الذى يصدر فى الموضوع ذاته، واتفق على تحديد هذه الفترة بستين يومًا من تاريخ نشر القرار أو إعلانه قياسًا على مدة الطعن القضائى، وإذا انقضت هذه الفترة اكتسب القرار حصانة تعصمه من أى إلغاء أو تعديل، ويضبح عندئذ لصاحب الشأن حق مكتسب فيما تضمنه القرار، وكل إخلال بهذا الحق بقرار لاحق يعد أمرًا مخالفًا للقانون يعيب القرار الأخير ويبطله، وثمة استثناءات من موعد الستين يومًا هذه تتمثل فيما إذا كان القرار المعيب معدومًا أى

---

(١) د/ محمد رفعت عبد الوهاب: مبادئ وأحكام القانون الإدارى، مرجع سابق، صـ ٢٤٢.

(٢) د/ مصطفى أبو زيد فهمى: القانون الإدارى، بيروت، ١٩٨٨، صـ ١٧٥. وفى المعنى نفسه انظر د/ عبد الغنى بسيونى: القانون الإدارى، الدار الجامعية بيروت، صـ ٢٠٤، د/ محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإدارى، مرجع سابق، صـ ٢٤٣.

لحقت به مخالفة جسيمة للقانون تجرده من صفته كتصرف قانونى وتتحدر به إلى مجـرد الفعـل المادى المنعدم الأثر قانونًا فلا تلحقه أية حصانة، وللإدارة أن تسحب القرار المعدوم فى أى وقت، وأساس ذلك أن القرار المعدوم لا يرتب حقًا، والأثر المترتب على ذلك أنه لا محل للقول بتحصنه بعدم السحب، وللإدارة أن تتجاهل وجوده، إلا أن اعتبارات المصلحة العامة تدعو إلى إزالته منعًـا للشك الذى قد يترتب على وجوده، ولها أن تفعل ذلك فى أى وقت دون التقيد بمواعيد التحصن"(١).

المبحث الثالث

التنفيذ المباشر الجبرى

يعتبر هذا الأسلوب من أكثر أساليب الضبط الإدارى تهديدًا لحريات الأفراد واعتـداءً علـى حقوقهم، وأكثرها عُنفًا. وذلك لقيام هيئة الضبط بعمل مادى يتمثل فى استخدام القوة الجبرية لإجبار الأفراد على الامتثال للوائح والقرارات الإدارية من أجل حماية النظام العام(٢).

ويُعد هذا الحق الممنوح لسلطات الضبط الإدارى من تطبيقات نظرية التنفيذ الجبرى المباشر لتنفيذ قرارات الضبط فى حالة رفض تنفيذها اختيارًا من قبل الأفراد دون اللجوء مقدمًا للقـضاء. وذلك حتى لا تختل مقومات النظام العام. وتُعد هذه الوسيلة استثناءً من الأصل العام الذى يقتـضى الالتجاء إلى القضاء للتصريح باستعمال القوة المادية، ويرتهن اللجوء إليها بترخيص من القانون أو بحالة الضرورة(٣).

ولا شك أن مجال الضبط الإدارى الذى يستهدف وقاية وحماية النظام العام فى المجتمع وعلى قمته حماية الأمن العام للمجتمع، يبدو فيه أبرز ما يكون إحتياج الإدارة العامة لاسـتخدام امتيـاز التنفيذ الجبرى المباشر؛ لأن حماية النظام العام والأمن العام أمر بطبيعته يغلب فيه طابع الضرورة لسرعة مواجهة الإخلال والتهديد للنظام العام(٤).

وبناء على ما تقدم سنتناول هذا الأسلوب فى المطلبين الآتيين:-

المطلب الأول:- تعريف التنفيذ المباشر الجبرى ومبرراته.

المطلب الثانى:- حالات التنفيذ المباشر وشروطه.

---

(١) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٩٢/٣/١٤ فى الطعن رقم ٢٥٦ لسنة ٣٤ق، المبدأ رقم ١١٠، العدد ٣٧.

(٢) د/ عادل أبو الخير: الضبط الإدارى وحدوده، مرجع سابق، صـ٢٦١.

(٣) د/ محمد فؤاد عبد الباسط: القانون الإدارى، مرجع سابق، صـ١٦٠.

(٤) د/ محمد رفعت عبد الوهاب: مبادئ وأحكام القانون الإدارى، مرجع سابق، صـ٢٤٣.

المطلب الأول

تعريف التنفيذ المباشر الجبرى ومبرراته

يعرف التنفيذ المباشر الجبرى بأنه "حق الإدارة فى تنفيذ أوامرها على الأفراد بالقوة الجبرية دون حاجة إلى إذن مسبق من القضاء"[١].

ويعد حق التنفيذ المباشر من أهم الامتيازات التى تتمتع بها الإدارة عند الاقتضاء لمنع الإخلال بالنظام العام بعناصره المعروفة، أو لإعادة النظام إلى ما كان عليه، دون إذن مسبق من القضاء، وبمقتضى هذا الحق تستطيع الإدارة فى حالة امتناع الأفراد عن تنفيذ قراراتها اختيارًا أن تحصل على ما لها من حقوق قبلهم مباشرة بالقوة إذا لزم الأمر[٢]. وهذا الامتياز من أخطر امتيازات الإدارة وأنجحها أثرًا؛ حيث لا تلجأ الإدارة إلى القضاء لتحصل على حكم بحقوقها، وإن كان الأصل أن تلجأ الإدارة إلى القضاء لتحصل على حقوقها، لكن إجراءات التقاضى قد تستغرق فترة من الزمن وتحتاج إلى سرعة فى تنفيذ قراراتها من أجل المصلحة العامة، لذلك أعطى القانون للإدارة الحق فى التنفيذ الجبرى، فى أحوال معينة تحقيقًا للصالح العام[٣].

ويستفاد من ذلك أن التنفيذ الجبرى أسلوب استثنائى للإدارة، خاصة؛ لأنه يحرم المواطنين من ضمانات تدخل القضاء، ويسمح لهيئات الضبط الإدارى أن تتخذ إجراءات تتصف بالشدة فى كثير من الأحيان، وبالرغم من هذه المخاطر فإن التنفيذ الجبرى تبرره اعتبارات عملية فى مجالات التصرف الإدارى بصفة عامة، إلا أنه يبدو أكثر ضرورة فى مجال الضبط الإدارى بصفة خاصة؛ لأن المحافظة على النظام العام وعلى قمته حماية الأمن العام للمجتمع، أمر بطبيعته يغلب فيه طابع الضرورة لسرعة مواجهة الإخلال والتهديد للنظام العام[٤]، واتخاذ إجراءات مادية سريعة لا تحتمل التأخير ويتهدد جدواها وفاعليتها إذا هى أخضعت لإذن قضائى مسبق[٥]. مثل وقف أو منع مظاهرة تحمل هذا التهديد، أو وقف أو غلق محل تجارى بدون ترخيص، أو مصادرة أعداد صحيفة تحمل تهديدًا خطيرًا للأمن العام.

---

(١) د/ سليمان الطماوى: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، القاهرة دار الفكر العربى، الطبعة الخامسة، ١٩٨٤، صـ ٥٧٣.

(٢) د/ ماجد الحلو: القانون الإدارى، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، طبعة ١٩٨٤، صـ ٦١٨.

(٣) د/ محمد محمد مصطفى الوكيل: حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإدارى، مرجع سابق، صـ ١٠٢.

(٤) د/ محمد رفعت عبد الوهاب: مبادئ وأحكام القانون الإدارى، مرجع سابق، صـ ٢٤٣، ٢٤٤.

(٥) د/ عادل أبو الخير: الضبط الإدارى وحدوده، مرجع سابق، صـ ٢٦٣.

هذا ولا يعنى حق التنفيذ المباشر أن للإدارة أن تحصل على ما ليس لها غصبًا، أو أن تعتدى على الأشخاص أو الأموال عنوة، أو أن تنتهك حرمة القانون تعسفًا بلا رادع أو جزاء؛ إذ للأفراد إيقاف الإدارة عند حدها باللجوء إلى القضاء لرد أى اعتداء يقع عليهم من جانبها[1].

ولقد أيدت ذلك المحكمة الإدارية العليا حيث قضت بقبول الطعن فى القضية رقم ٢٩٨١ لسنة ٣٧ ق عليا بجلسة ١٩٩٧/١٠/٢٦. وقررت فى حكمها أن إعمال جهة الإدارة لسلطتها فى إزالة التعدى على أملاكها بالطريق الإدارى، منوط بتوافر أسبابها وتحقق دواعى استعمالها، كوجود اعتداء ظاهر على ملك الدولة ومحاولة غصبه بحيث إذا لم يتوافر ذلك بأن كان واضع اليد يستند فى وضع يده إلى ادعاء بحق على العقار، له ما يبرره من مستندات تؤيد فى ظاهرها ما يدعيه من حق، أو كانت أعماله الظاهرة تدل على جدية ما ينسبه لنفسه من مركز قانونى بالنسبة للعقار إنتفى القول بقيام الغصب أو الاعتداء، ولا يسوغ عندئذ للدولة أن تتدخل بسلطتها العامة لازالة وضع اليد[2].

المطلب الثانى

حالات التنفيذ المباشر الجبرى وشروطه

إن القاعدة العامة أن تلجأ الإدارة إلى القضاء للحصول على حكم بحقوقها إذا ما رفض الأفراد الخضوع لأوامرها. والتنفيذ الجبرى إجراء استثنائى على هذه القاعدة العامة، فلا يجوز لهيئة الضبط أن تلجأ إليه إلا فى حالات معينة وبدون إذن مسبق من القضاء.

وقد أقر القضاء الإدارى المصرى هذا المبدأ فى العديد من أحكامه، ومن أبرزها حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٢٤ نوفمبر ١٩٦٢ حيث قررت "بأن التنفيذ المباشر ليس الأصل فى معاملة الإدارة للأفراد، وإنما الأصل أن تلجأ الإدارة إلى القضاء لاستيفاء حقوقها"[3].

<u>حالات التنفيذ المباشر الجبرى.</u>

أجمع الفقهاء فى مصر على قصر حق التنفيذ المباشر على الحالات الآتية:-

---

(١) د/ ماجد الحلو: القانون الإدارى، مرجع سابق، صـ٦١٨.

(٢) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٩٨١ لسنة ٣٧ ق عليا، بجلسة ١٩٩٧/١٠/٢٦، الجزء الأول، المبدأ رقم ١٥، صـ ١٢٥، العدد.٤٣.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا فى ٢٤ نوفمبر ١٩٦٢ السنة الثانية صـ٩٥.

الحالة الأولى:-

إذا وجد نص صريح فى القوانين واللوائح يبيح لجهة الضبط استعمال هذا الحق[1]. وهذه النصوص كثيرة فى التشريع المصرى، ومن أمثلتها الحالات المنصوص عليها فى قانون المحال العامة رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦، فطبقًا للمادة ٣٠ منه يغلق الملهى إداريًا فى حالة وقوع أفعال مخالفة للآداب أو النظام العام أكثر من مرة[2].

ومن أمثلة ذلك أيضًا، قانون الاجتماعات العامة المصرى، الذى ينص على حق سلطة الضبط فى فض الاجتماع إذا ما حدث فيه شجار أو تحول إلى مظهر من مظاهر الإخلال بالنظام العام[3]. كذلك تمنح المادة التاسعة من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ وزارة الأشغال العمومية سلطة قطع الأشجار المزروعة فى جسور النيل أو الترع والمصارف إذا ترتب عليها ضرر، فى حالة امتناع ملاكها عن إزالتها فى الموعد الذى تحدده الوزارة[4].

الحالة الثانية.

إذا امتنع الأفراد عن تنفيذ قانون أو لائحة لم ينص فيهما على جزاء لمن يخالفها، ففى هذه الحالة لا يوجد مفر أمام سلطات الضبط من استخدام حق التنفيذ المباشر. وقد أباح القضاء لجهة الضبط أن تلجأ إلى التنفيذ الجبرى لتكفل احترام النصوص القانونية وإلا تعطل تنفيذ القانون، والإدارة هى المكلفة بتنفيذه[5].

الحالة الثالثة:-

حالة الضرورة. لهيئات الضبط استخدام حق التنفيذ المباشر الجبرى، إذا كان هناك تهديد للأمن العام أو السكينة العامة ويتعذر تداركه بالطرق العادية، الأمر الذى يبيح للإدارة التدخل لاتخاذ كل إجراء تتبين ضرورته لدفع الخطر ولو كان القانون يحرمه فى الأوقات العادية، وبناء على ذلك يحق للإدارة فى حالة الضرورة ودون الحاجة إلى حكم قضائى، أن تلجأ إلى استعمال القوة المادية لدفع الخطر، ولو لم يوجد فى القانون نص صريح يبيح هذه الوسيلة، بل لو كان القانون يمنعها

---

(١) د/ سليمان الطماوى: النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الخامسة، مرجع سابق، صـ ٥٧٤.

(٢) د/ عادل أبو الخير: الضبط الإدارى وحدوده، مرجع سابق، صـ ٢٦٤.

(٣) د/ محمد أحمد فتح الباب: سلطات الضبط الإدارى فى مجال ممارسة حرية الاجتماعات العامة، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٣، صـ ٥٧.

(٤) د/ سليمان الطماوى: النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، صـ ٥٧٤.

(٥) د/ عادل أبو الخير: الضبط الإدارى وحدوده، مرجع سابق، صـ ٢٦٤. وفى المعنى نفسه انظر د/ سليمان الطماوى: النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الخامسة، مرجع سابق، صـ ٥٧٥.

صراحة أو ضمنًا ذلك، لأن الضرورات تبيح المحظورات[1].

وقد أكد ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٦٢/٤/١٤ حيث جاء فيه أن للحكومة في حالة الضرورة سلطة اتخاذ الإجراءات التي يتطلبها الموقف ولو خالفت في ذلك القانون في مدلوله اللفظي مادامت تبغي الصالح العام، والقيود التي تخضع لها هذه السلطة هي قيام حالة واقعية أو قانونية تدعو إلي التدخل، وأن يكون تصرف الحكومة لازمًا بوصفه الوسيلة الوحيدة لمواجهة هذه الحالة، وأن يكون رائد الحكومة ابتغاء مصلحة عامة، وخضوع هذه التصرفات لرقابة القضاء الإداري مناطه ليس هو التحقق من مدى مشروعية القرار من حيث مطابقته أو عدم مطابقته للقانون، وإنما هو مدى توافر الضوابط سالفة الذكر أو عدم توافرها[2].

ونظرًا لأهمية الضرورة لما يترتب عليها من آثار خطيرة، فقد وضع مجلس الدولة المصري شروطًا لتطبيقها كما يلي:-

الشرط الأول:-

وجود خطر جسيم يهدد النظام العام (الأمن العام – السكينة العامة – الصحة العامة) ويجب أن يكون مفاجئًا لا تتوقعه هيئات الضبط ويتطلب من الإدارة سرعة التدخل لتلافيه[3].

الشرط الثاني:-

أن يتعذر دفع هذا الخطر بالطرق القانونية العادية؛ بحيث يكون التنفيذ المباشر هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر. ومن أمثلة ذلك، التجاء سلطات الضبط إلى إطلاق النار أثناء المظاهرات لتفريق المتظاهرين، بعد أن يثبت لها أن الوسائل الأخرى لم تحقق هذا الغرض[4].

---

(١) د/ محمد محمد مصطفى الوكيل: حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري، مرجع سابق، صـ١٠٥، انظر د/ سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، صـ٦١٨. وفي المعنى نفسه انظر د/ محمود عاطف الطيب، مرجع سابق، صـ٤٠٧ وما بعدها.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٦٢/٤/١٤ في الطعن رقم ٩٥٦ لسنة ٥ق عليا المبدأ رقم ٦١ العدد رقم ٧.

(٣) د/ عادل أبو الخير: الضبط الإداري وحدوده، مرجع سابق، صـ ٢٦٤.

(٤) ينص القانون ٢٣٤ سنة ١٩٥٥ الخاص بهيئة الشرطة علي" أنه لا يجوز لهيئة الشرطة الالتجاء إلى القوة واستخدام السلاح إلا إذا كان ذلك هو الوسيلة الوحيدة للمحافظة علىّ النظام العام" كما حصر القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٤ والقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ الحالات التي يجوز فيها لهيئات الضبط استعمالّ السلاح كما يلي:-

أ- كل محكوم عليه بعقوبة جناية، أو بالحبس مدة تزيد عن ثلاثة أشهر إذا قاوم أو حاول الهرب.

ب- كل متهم بجناية أو متلبس بجنحة يجوز فيها القبض، أوكل متهم صدر أمر بالقبض عليه إذا حاول الهرب.

جـ- عند حراسة المسجونين في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها في قانون السجون.

الشرط الثالث:-

أن يكون الهدف من استخدام هذا الحق هو تحقيق المصلحة العامة وليس لتحقيق مآرب شخصية، وإلا كان هذا العمل مشوبًا بعيب الانحراف وإساءة استعمال السلطة[1].

ومثال ذلك الإزالة الإدارية للاعتداءات الواقعة على الطريق العام أو منافعه التى تخل بضمانات صلاحية حركة المرور أو تعوق توسيعه وتحسينه، وذلك طبقًا لما جاء بالمادة ٩ من القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٨ بشأن الطرق العامة، التى أوجبت أن يتم إخطار صاحب الشأن بذلك قبل شهر على الأقل من الإزالة، وأن يطلب منه القيام شخصيًا بإزالة الأعمال التى تشكل الاعتداء، وإذا لم يمتثل جازت الإزالة إداريًا على نفقة المخالف، وإذا لم تتوافر الحالات والإجراءات السابقة كان قرار الإزالة مخالفًا للقانون ويتضح من ذلك ضرورة أن يكون الهدف من استخدام هذا الحق هو تحقيقًا لمصلحة عامة لا مصالح شخصية أو فردية[2].

الشرط الرابع:-

يجب ألا تضحى بمصلحة الأفراد فى سبيل المصلحة العامة، إلا بمقدار ما تقضى به الضرورة، وعلى ذلك إذا كان أمام الإدارة عدة وسائل لتحقيق ذات الغاية فعليها أن تختار أقلها ضررًا لأن القاعدة العامة أن الضرورة تقدر بقدرها[3]. وهذا الشرط مرن يقدره القاضى بحسب كل حالة.

وقد أكدت ذلك المحكمة الإدارية العليا فى حكمها بجلسة ١٩٨٦/١/٢٥ حيث جاء فيه أنه "لا يجوز للقرار الإدارى أن يعطل تنفيذ حكم قضائى نهائى إلا إذا كان يترتب على تنفيذ الحكم فورًا إخلالاً خطيرًا بالصالح العام يتعذر تداركه، كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام، وفى الحالة الأخيرة يرجح الصالح العام على الصالح الفردى بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها، والضرورة هى تلك الحالة الواقعية التى تجابه جهة الإدارة وتفاجئها فتجد نفسها أمام خطر حال داهم أو إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه إلا بإصدار القرار، وهذه الحالة الواقعية لها مظاهرها الخارجية

د- فى حالة التجمهر والتظاهر من خمسة أشخاص على الأقل وتعرض الأمن العام للخطر فيصدر إليهم الأمر بالتفريق أولاً، ولا يجوز استعمال السلاح إلا بأمر من رئيس تجب طاعته.

(١) د/ محمد شريف إسماعيل عبد المجيد: سلطات الضبط الإدارى فى الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، صـ ٩٧.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٩٠/١/٢٧ فى الطعن رقم ٢٠٠٥ لسنة ٣٢ق عليا المبدأ ٧٥ العدد ٣٥.

(٣) د/ محمد محمد مصطفى الوكيل: حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإدارى، مرجع سابق، صـ ١٠٦، وفى المعنى نفسه انظر د/ محمود عاطف البنا: الوسيط فى القانون الإدارى، مرجع سابق، صـ ٤٠٨، د/ عادل أبو الخير: الضبط الإدارى وحدوده، مرجع سابق، صـ ٢٦٥.

التى تبينها ولها استقلالها عن إرادة جهة الإدارة، ويشترط ألا تكون ناشئة عن فعل الإدارة أو تصرفها، ومؤدى ذلك أنه إذا كانت الضرورة قد حدثت بفعل الإدارة نتيجة إخلالها بالتزاماتها التعاقدية فإن القرار الصادر لمواجهتها يكون قائمًا على غير سند من القانون"[1].

شروط التنفيذ المباشر الجبرى.

ولما كان امتياز الإدارة باستخدام القوة الجبرية لتنفيذ قراراتها دون سبق اللجوء للقضاء يتضمن مساسًا واعتداء على حريات الأفراد. كان لابد من وضع قيود وشروط لإمكانية استخدام الإدارة لهذا الامتياز، ولقد استقر الفقه والقضاء على هذه الشروط وهى[2].

١- أن تكون قرارات الإدارة المراد تنفيذها جبرًا قرارات مشروعة فى ذاتها فالتنفيذ الجبرى لا يكون إلا لقرار مشروع. أى يكون تطبيقًا لنص تشريعى أو لائحى وأن يستهدف أحد أغراض الضبط الإدارى. فإن لم يكن كذلك أصبح تنفيذه من أعمال الغصب أو العدوان على الحريات أو حق الملكية.

٢- أن تكون هناك مقاومة أو امتناع عن تنفيذ قرارات الضبط الإدارى وما يتضمنها من أعمال يجب عليهم القيام بها، وهذا يستتبع إلزام جهة الضبط بأن توجه إلى صاحب الشأن أمرًا بالتنفيذ وأن تترك له مهلة معقولة للتنفيذ قبل أن تنتقل إلى استخدام القوة[3].

٣- ألا تعتدى الإدارة على الأفراد أو ممتلكاتهم، وإنما تقتصر على ما هو ضرورى لتفادى الخطر الوشيك والناجم عن عدم تنفيذ القرار الإدارى دون زيادة أو تعسف من جانبها. فمثلا تنفيذ القرار بنزع ملكية عقار للمنفعة العامة يجيز طرد شاغلى العقار وإخلائه مما فيه من منقولات ومهمات، ولكنه لا يجيز له الإضرار بهذه المنقولات والأشياء وإتلافها[4].

المبحث الرابع

الجزاء الإدارى

تمارس هيئات الضبط الإدارى سلطاتها فى توقيع الجزاء الإدارى، على من يخل بالنظام العام فى الدولة، فى سبيل صيانة النظام العام بموجب النصوص التشريعية. وهو بذلك إجراء وقائى

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٨٦/١/٢٥ فى الطعن رقم ٥٠١ لسنة ٣١ق، المبدأ رقم ١٢٨، العدد ٣١.

(٢) د/ محمد رفعت عبد الوهاب: حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإدارى، مرجع سابق، صـ ٢٤٤.

(٣) د/ عادل أبو الخير: الضبط الإدارى وحدوده، مرجع سابق، صـ ٢٦٦.

(٤) د/ محمد رفعت عبد الوهاب: القانون الإدارى، مرجع سابق، صـ ٣٤٥.

تهدف الإدارة به اتقاء خطر الإخلال بالنظام العام بعدم إتاحة الفرصة لمصدر التهديد من التمكن من إحداث الضرر، وبذلك فهو لا ينطوى على معنى العقاب، وهو غالبا ما يمس المصالح الأدبية والمادية للشخص المخالف[1].

وقد يكون الجزاء الإدارى الضبطى ماليًا كالمصادرة، وقد يكون مقيدًا للحرية كالاعتقال، وقد يكون ردعًا كسحب الترخيص مؤقتًا[2].

فمثلاً السيارة التى لا تتوافر فيها شروط الأمن والمتانة تنشئ حالة مهددة لأمن الناس، بحيث لو ترك الأمر على هذا الوضع لأصيب كثير من الأفراد بأضرار نتيجة للحوادث التى تنجم عن استعمالها، فالجزاء الإدارى فى هذه الحالة غايته درء هذا الضرر[3].

وسلطة هيئات الضبط الإدارى ليست مطلقة فى اتخاذ تلك الجزاءات الإدارية، وإنما تصاغ أو تنظم بموجب النصوص التشريعية أو اللائحية. ولكن تستقل الإدارة بتوقيعها، ونظرًا لشدة وطأتها على الحريات فإنها تخضع لرقابة القضاء إلغاءً وتعويضًا فى حالة مخالفتها لمبدأ الشرعية[4].

وقد يختلط الجزاء الإدارى بالجزاءات التأديبية والجزاءات المدنية والتدابير الاحترازية والعقوبات الجنائية. كما تتعدد صور الجزاء الإدارى وتتمثل فى الاعتقال الإدارى، والمصادرة الإدارية، وسحب التراخيص. وسوف نتناول ذلك من خلال المطلبين الآتيين:-

المطلب الأول:- تمييز الجزاء الإدارى عن غيره من الجزاءات الأخرى.

المطلب الثانى:- صور الجزاء الإدارى.

المطلب الأول
تمييز الجزاء الإدارى
عن غيره من الجزاءات الأخرى

يقصد بالجزاء الإدارى الذى تتخذه هيئات الضبط الإدارى بهدف صيانة النظام العام فى أحد نواحيه، بأنه تدبير وقائى يراد به اتقاء إخلال بالنظام العام ظهرت بوادره وخيفت عواقبه، وهو لا

---

(١) د/ عادل أبو الخير: الضبط الإدارى وحدوده، مرجع سابق، صـ ٤١٩.

(٢) د/ سعاد الشرقاوى: القانون الإدارى وتحرير الاقتصاد، دار النهضة العربية بالقاهرة، طبعة ١٩٩٤، صـ١٣١.

(٣) ينص القانون رقم ٦٦ سنة ١٩٧٣ بشأن قواعد المرور على أنه "لضابط البوليس ورجال المرور إيقاف أى سيارة لا تتوافر فيها شروط الأمن والمتانة أو الشروط المنصوص عليها فى الرخصة، وتوصيلها إلى أقرب مركز "بوليس" وتفحص السيارة فنيًا، وتسحب رخصة تسيير السيارة واللوحات لحين قيام صاحب السيارة بإصلاحها".

(٤) د/ سعاد الشرقاوى: القانون الإدارى وتحرير الاقتصاد، مرجع سابق، صـ ١٣١.

ينطوى بذلك على معنى العقاب[1].

هذا وقد يختلط الجزاء الإدارى بغيره من أنواع الجزاءات الأخرى، كالجزاءات التأديبية والجزاءات المدنية، والتدابير الاحترازية، والعقوبات الجنائية، ولذلك نبين الحدود الفاصلة بينهم.

أولاً:- الجزاءات الإدارية والجزاءات التأديبية.

يختلف الجزاء الإدارى عن الجزاء التأديبى فى عدة وجوه:-

١- الجزاء الإدارى: توقعه هيئات الضبط الإدارى، أما الجزاء التأديبى: يوقع على الموظفين أو العاملين بالدولة، وهو جزاء عن الإخلال بواجبات الوظيفة، ويوقعه الرئيس الإدارى أو المحكمة التأديبية.

٢- الجزاء الإدارى: ذو طابع وقائى، أما الجزاء التأديبى: فذو طابع جزائى أو عقابى، فى حين يتفق الجزاء الإدارى مع الجزاء التأديبى فى أن جهة الإدارة هى التى توقعهما[2].

ثانيًا:- الجزاءات الإدارية والجزاءات المدنية.

تختلف الجزاءات الإدارية عن الجزاءات المدنية فيما يلى:-

١- الجزاءات الإدارية: توقعها هيئات الضبط، فى حين أن الجزاءات المدنية توقعها المحاكم المدنية.

٢- الجزاءات الإدارية: تتمثل فى فرض قيد شديد على الحرية الشخصية، وحرية مزاولة المهنة، أو فى مصادرة المال، أما الجزاءات المدنية فلا تتعدى إبطال الالتزام أو إنقاصه أو الحكم بالتعويض لمخالفة شروط التعاقد لقاعدة آمرة من قواعد النظام العام[3].

٣- الغرض من توقيع الجزاءات الإدارية: ذات طابع وقائى لحماية النظام العام بصوره الثلاث. أما الغرض من توقيع الجزاءات المدنية: هو منع مخالفة القواعد الآمرة فى القانون المدنى.

٤- الجزاءات الإدارية: توقع حال الإخلال بالنظام العام الذى يهتم به هيئات الضبط الإدارى، فى حين توقع الجزاءات المدنية: لحماية النظام العام الاقتصادى فى دائرة ضيقة هى دائرة المتعاقدين.

---

(١) د/ عادل أبو الخير: الضبط الإدارى وحدوده، مرجع سابق، صـ ٢٥٠ وفى المعنى نفسه انظر د/ محمود عاطف البنا: الوسيط فى القانون الإدارى، مرجع سابق، صـ٣٩٥.

(٢) د/ محمد شريف إسماعيل عبد المجيد: سلطات الضبط الإدارى فى الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، صـ ١٠١، صـ١٠٢.

(٣) د/ محمود سعد الدين الشريف: أساليب الضبط الإدارى والقيود الواردة عليه، مرجع سابق، صـ ٥٥.

ثالثًا: - الجزاءات الإدارية والتدابير الاحترازية.

تختلف الجزاءات الإدارية عن التدابير الاحترازية، حيث إن غاية الجزاءات الإدارية: هي المحافظة على النظام العام فى المجتمع، ولا توقع بمناسبة وقوع جريمة منصوص عليها فى قانون العقوبات، أما التدابير الاحترازية: فهى عبارة عن الإجراءات التى يواجه بها المجتمع خطورة إجرامية فى شخص مرتكب الجريمة، بقصد الوقاية من خطورة إجرامه المحتمل، ولذلك تسمى بالتدابير الأمنية[1]. ولا شك أن مدلول الأمن العام أضيق من النظام العام. إلا أن الجزاءات الإدارية والتدابير الاحترازية يتفقان فى أن كلاً منهما تدبير ذات طابع وقائى.

رابعًا:- الجزاءات الإدارية والعقوبات الجنائية.

تختلف الجزاءات الإدارية عن العقوبات الجنائية من عدة وجوه وهى:-

١- الجزاءات الإدارية: ذات طابع وقائى بغرض وقاية النظام العام، أما العقوبات الجنائية: فهى عبارةعن معاقبة الجانى بعقوبة منصوص عليها فى قانون العقوبات، لما ارتكبه من جرائم.

٢- الجزاءات الإدارية: توقعها هيئات الضبط الإدارى، أما العقوبات الجنائية: توقعها المحاكم المختصة.

٣- الجزاءات الإدارية: يجوز للإدارة الرجوع فيها وذلك بسحب قراراتها إذا تبين لها أن أسباب الإخلال قد زالت، بينما العقوبات الجنائية: تتمتع بحجية الأمر المقضى به[2].

وتتفق الجزاءات الإدارية والعقوبات الجنائية، فى أن كلاً منهما عبارة عن عقوبة منصوص عليها فى القانون لمن يخالف القاعدة القانونية.

المطلب الثانى

صور الجزاء الإدارى

إن أبرز صور الجزاء الإدارى هي الاعتقال والمصادرة الإدارية وسحب التراخيص. وهذا ما سوف نتناوله فى الآتى:-

أولاً:- الاعتقال الإدارى.

الاعتقال: هو إجراء وقائى يصدر ضد شخص لم يرتكب جريمة محدودة، وتأمر به سلطة

---

(١) د/ محمد شريف إسماعيل عبد المجيد: سلطات الضبط الإدارى فى الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، صـ ١٠١.

(٢) د/ عادل أبو الخير: الضبط الإدارى وحدوده، مرجع سابق، صـ ٢٥٢. وفى المعنى نفسه انظر د/ محمد شريف إسماعيل عبد المجيد: سلطات الضبط الإدارى فى الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، صـ ١٠٠.

غير قضائية، استنادًا إلى نصوص تشريعية خاصة. ويعتبر الاعتقال الإدارى من أشد الجزاءات الإدارية الوقائية مساسًا بالحرية؛ حيث يتم سلب الحرية الشخصية للمواطن بصورة مؤقتة دون أمر من السلطة القضائية المختصة، ويلجأ إليه من أجل حماية أمن المجتمع وسلامته(١).

وكان الوضع وفقًا للقانون ١٦٢ سنة ١٩٥٨ أنه لا يجوز القبض على أحد أو اعتقاله إلا إذا كانت حالة الطوارئ مُعلنة بقرار من رئيس الجمهورية. إلا أن هذا الوضع تغير بمقتضى القانون رقم ١١٩ سنة ١٩٦٤ بشأن بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة والمعدل بالقوانين رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٥ ورقم ٣٩ لسنة ١٩٦٦ ورقم ٥٩ لسنة ١٩٦٨.

ولكن بعد ثورة التصحيح طالب الشعب بإلغاء هذه القوانين، وتم إلغاؤها فعلاً بمقتضى القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ والخاص بتعديل بعض النصوص المتعلقة بضمان الحريات العامة للأفراد فى القوانين سالفة الذكر وأوجب القانون عدم اللجوء إلى أسلوب الاعتقال الإدارى إلا إذا كانت حالة الطوارئ مُعلنة وفقًا للقانون(٢).

وأيضًا نجد المادة رقم ٧٤ من الدستور تنص على أن" لرئيس الجمهورية إذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستورى، أن يتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر، ويوجه بيانًا للشعب ويجرى الاستفتاء على ما اتخذه من إجراءات خلال ستين يومًا من اتخاذها".

وهذه المادة تعطى لرئيس الجمهورية الحق فى اتخاذ الإجراءات اللازمة لمواجهة الظروف الاستثنائية التى تهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو تعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستورى. بل ويشمل أى إجراء فى صورة قرار فردى أو تنظيمى، ومن ذلك القرارات التى تصدر بالحد من حرية بعض الأفراد أو فرض قيود عامة على تصرفات الأفراد أو الجماعات ولقد استند رئيس الجمهورية لتطبيق هذه المادة عام ١٩٨١ وذلك لإجراء بعض الاعتقالات(٣).

وفى هذا الشأن نذكر حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٨٣/١١/٢٦ وحكمها بجلسة ١٩٩٠/١/١٣ حيث قررت المحكمة بأنه طبقًا للمادة الثالثة من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ بأن "لرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يتخذ بأمر كتابى أو شفوى أحد

---

(١) د/ محمد محمد مصطفى الوكيل: حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإدارى، مرجع سابق، صـ ١١٥.

(٢) د/ محمد شريف إسماعيل عبد المجيد: سلطات الضبط الإدارى فى الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، صـ ١٠٥، صـ ١٠٦ وفى المعنى نفسه انظر د/ عادل أبو الخير: الضبط الإدارى وحدوده، مرجع سابق، صـ ٢٥٤.

(٣) د/ عادل أبو الخير: الضبط الإدارى وحدوده، مرجع سابق، صـ ٢٥٥، صـ ٢٥٦ وفى المعنى نفسه انظر د/ سليمان الطماوى: النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الثانية، صـ ٥٣٦.

الإجراءات المنصوص عليها فى المادة الثالثة ولرئيس الجمهورية أو من يفوضه سلطة اعتقال الأشخاص خلال فترة الطوارئ المعلنة إلا أن ذلك مقيد بأن يثبت بدليل جدى أن المعتقل من المشتبه فيهم أو الخطرين على الأمن والنظام العام وهذا النظام الاستثنائى مقيد بما نص عليه القانون بما يعنى أن يكون للاعتقال سبب يقوم عليه وإلا كان قرار اعتقاله غير مشروع ويتوفر ركن الخطأ الموجب لمسئولية الإدارة بالتعويض عن الأضرار المادية والأدبية"(١).

وكذلك حكمها بجلسة ١٩٨٩/١٢/٢٣ بأن القانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ حدد الحالات التى تقتضى إعلان الأحكام العرفية وانتقال معظم اختصاصات السلطة المدنية فى ممارسة وظيفة الضبط الإدارى إلى السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية ومنح المشرع الهيئة القائمة على الأحكام العرفية سلطات استثنائية، حيث يجوز للحاكم العسكرى العام أن يتخذ التدابير المشددة ومنها الأمر بالقبض واعتقال ذوى الشبهة أو الخطرين على الأمن والنظام العام ووضعهم فى مكان آمن إلا أن سلطة الحكومة فى هذا المجال ليست طليقة من كل قيد بل تخضع لأصول وضوابط، ويجب أن تقوم حالة واقعية أو قانونية تدعو إلى التدخل وأن يكون تصرف الحكومة لازمًا لمواجهة هذه الحالة بوصفه الوسيلة الوحيدة لمواجهة الموقف وأن يكون رائدها ابتغاء مصلحة عامة، وتخضع هذه التصرفات لرقابة القضاء على أساس توافر ضوابط المشروعية أو عدم مشروعيتها فإذا لم يكن رائد الحكومة الصالح العام وقع القرار باطلاً(٢).

وكذلك حكمها بجلسة ١٩٩٥/١/١٥ حيث قررت بأن"ادعاء الإدارة بأن اعتقال شخص ما يرجع إلى نشاطه الشيوعى دون دليل من الأوراق يجعل القرار غير مشروع وهو ما يمثل ركن الخطأ فى المسئولية الإدارية، والضرر الناجم عن ذلك قد يكون ضررًا ماديًا يتمثل فى الحرمان من كسب العيش والإنفاق على من يقوم برعايتهم، وقد يكون ضررًا أدبيًا يتمثل فى الحرمان من الحرية والحط من قدر المعتقل وسمعته بين أهله وذويه"(٣).

وكذلك حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٩٥/١/٢٩ بقبول الطعن، وإلزام الجهة الإدارية بأن تؤدى للطاعن تعويضًا قدرة خمسة عشرألف جنية كتعويض عن قرار اعتقاله حيث قررت المحكمة بأن فترة الاعتقال التى استمرت من ١٩٥٤ حتى ١٩٥٦ ومن أغسطس ١٩٦٥ حتى نهاية ديسمبر ١٩٦٥ بسبب الانتماء لجماعة الإخوان المسلمين تعد من قبيل القوة القاهرة التى تحول دون

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٧٣٤ لسنة ٢٣ق بجلسة ١٩٨٣/١١/٢٦، العدد ٢٩، البند رقم ١٧، وحكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٥٣ لسنة ٣٢ق بجلسة ١٩٩٠/١/١٣ العدد ٣٥ البند ٦٥.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٧٧٦ لسنة ٣٢ق بجلسة ١٩٨٩/١٢/٢٣، العدد ٣٥، البند رقم ٤٣.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٨٩ لسنة ٣٧ق عليا بجلسة ١٩٩٥/١/١٥ المبدأ رقم ٩٤ البند رقم العدد ٤٠

مطالبة المعتقل بحقه فى التعويض. وأن هذه المدد توقف سريان التقادم طبقاً للمادة ٣٨٢ من القانون المدنى. بل أنه كان يمثل مانعًا أدبيًا قبل صدور دستور سنة ١٩٧١ الذى نص على عدم سقوط الدعوى الجنائية والدعوى المدنية الناشئة عن الاعتداء على الحرية الشخصية وحرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور والقانون. وإذا كان ذلك فإن حق الطاعن فى المطالبة بالتعويض عن قرار اعتقاله لا يكون قد سقط بالتقادم[١].

وقد قررت المحكمة الإدارية العليا فى حكمها بجلسة ١٩٩٧/١٠/٢٦ وجلسة ١٩٩٨/٢/٢٢ بأن "الظروف السياسية التى لازمت إعلان حالة الطوارئ تطبيقًا للقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ والذى كان يخول رئيس الجمهورية أن يتخذ بعض التدابير ومن بينها وضع قيود على حرية الأشخاص والقبض على المشتبه فيهم والخطرين على الأمن فضلاً عما تبع ذلك من صدور القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ الذى كان يسمح للسلطة المختصة بالقبض على من سبق اعتقالهم ويعتبر الاعتقال مانعًا حقيقيًا يحول دون اللجوء إلى القضاء لرفع الاعتداء على الحريات بغير سند مخافة الخضوع من جديد إلى الإجراءات الاستثنائية والحكم بعدم دستورية القانون المذكور فى تاريخ لاحق للدستور الحالى الذى حصن جميع الدعاوى الناشئة عن الاعتداء على الحريات الشخصية من التقادم"[٢].

وفضلاً عما سبق حكم المحكمة الإدراية العليا بجلسة ٢٠٠١/٥/٥ جاء فيه" أن قرار الاعتقال يرتب واقعًا ماديًا يتحصل من تقييد حرية المواطن فإذا ثبت عدم مشروعية القرار أصبح القرار متصادمًا مع أصل المبدأ المقرر بالمادتين ٤١، ٥٠ من الدستور الذى يفيد بأن الحرية الشخصية حق طبيعى فلا يجوز تقييد حرية المواطن أو منعه من التنقل أو إلزامه بالإقامة فى مكان معين إلا بالشروط والأوضاع والضوابط المقررة بهاتين المادتين، وقرار الاعتقال يرتب افتئاتًا على حق دستورى آخر يتمثل فى حق الاشتراك والإسهام فى الحياة العامة سواء بممارسة حقوق الانتخاب والترشيح وإبداء الرأى فى الاستفتاء أو الاشتراك فى تأسيس حزب سياسى أو الانضمام إليه وغير ذلك من الحقوق الدستورية، ونتيجة لذلك: كلاً من الحقين الدستوريين اللذين تطاول عليهما قرار الاعتقال غير المشروع يقتضى تعويضًا منفردًا لاختلاف حقيقة الأضرار المترتبة على التعدى على كل منهما"[٣].

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٧١٩ لسنة ٤٠ق بجلسة ١٩٩٥/١/٢٩ المبدأ رقم ٢٩، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محاكم مجلس الدولة الباب الثانى، الحريات الشخصية، صـ ١٦٧.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٤٥٥٤ لسنة ٣٩ ق عليا جلسة ١٩٩٧/١٠/٢٦ المبدأ رقم ١٩ صـ ١٥٩ العدد ٤٣ الجزء الأول، وحكمها بجلسة ١٩٩٨/٢/٢٢ فى الطعن رقم ١٨٢٧ لسنة ٤٠ق عليا المبدأ رقم ٩٦ العدد ٤٣.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ٢٠٠١/٥/٥ فى الطعن رقم ٢٤٧٤ لسنة ٤٤ق عليا البند رقم ١٩٤ العدد ٤٦.

وفى ٢٠٠٧/٣/١٩ وافق مجلس الشعب على إجراء تعديلات دستورية شملت ٣٤ مادة من مواد الدستور، وبناء على ذلك صدر القرار الجمهورى رقم ٧٨ لسنة ٢٠٠٧ بدعوة الناخبين إلى الاستفتاء على تعديل الدستور فى ٢٦ مارس ٢٠٠٧، ولقد وافق الشعب على ذلك. وكان من بين هذه التعديلات. الفصل السادس مكافحة الإرهاب (المادة ١٧٩) والتى تنص على "تعمل الدولة على حماية الأمن والنظام العام فى مواجهة أخطار الإرهاب وينظم القانون أحكامًا خاصة بإجراءات الاستدلال والتحقيق التى تقتضيها ضرورة مواجهة هذه الأخطار. وبحيث لا يحول الإجراء المنصوص عليه فى كل من الفقرة الأولى من المادة ٤١ والمادة ٤٤ والفقرة الثانية من المادة ٤٥ من الدستور دون تلك المواجهة، وذلك كله تحت رقابة القضاء. ولرئيس الجمهورية أن يحيل أية جريمة من جرائم الإرهاب إلى أية جهة قضائية منصوص عليها فى الدستور أو القانون".

ونحن نرى أن فى هذا التعديل حماية للحقوق الشخصية والحريات السياسية؛ إذ إن الاعتقال الإدارى فى ظل قانون الطوارئ يقيد الحريات ويسلب الحرية الشخصية للمواطن بصورة مؤقتة دون أمر من السلطة القضائية، ويصدر ضد شخص لم يرتكب جريمة محددة. إلا أنه وفى ظل قانون الإرهاب نرى أنه يعطى الفرد حرية الدفاع عن نفسه إذا ما أتهم فى أية جريمة من الجرائم التى يتضمنها هذا القانون من ناحية. ومن ناحية أخرى فى ظل قانون الطوارئ ليس للمعتقل فترة عقوبة محددة سلفًا بمقتضى أى قانون. وعلى العكس من ذلك فى ظل قانون الإرهاب تحدد فترة العقوبة سلفًا بمقتضى القانون والتى سيقوم بتوقعيها القاضى المختص.

ومع تأييدنا لهذا التعديل يظل لدينا تحفظ تفرضه علينا الأمانة العلمية أن نبديه وهو أن الروح العامة للدساتير منذ أول دستور مصرى حتى دستور ١٩٧١الذى جرت عليه التعديلات يتمسك بمبدأ إحالة كل شخص إلى قاضيه الطبيعى. ولهذا فإن هذا النص المطلق فى التعديل الدستورى ينبغى أن نحمله عند التفسير طبقًا لمبادئ حمل المطلق على المقيد فى أصول الفقه كأداة تفسير للنصوص بأنه لا يبرر إحالة المواطن إلى غير قاضيه الطبيعى.

ثانيًا:- المصادرة الإدارية.

تعد المصادرة الإدارية أحد الجزاءات العينية وهى تعتبر بصفة عامة نزع المال جبرًا بدون مقابل، وهى عينية دائمًا وإن انصبت على قدر معين من المال.

وقد ترد المصادرة على أشياء محرم استعمالها أو تداولها كالعملة المضبوطة، فى جرائم النقد، أو الأسلحة غير المرخصة المضبوطة فى الجرائم الجنائية بعد انقضاء الدعوى الجنائية[١].

---

(١) د/ محمد شريف إسماعيل عبد المجيد: سلطات الضبط الإدارى فى الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، صـ ١٠٦، وفى

ومن صورها أيضًا مصادرة المطبوعات والمنشورات التى تهدد النظام العام فى الدولة. وكذلك مصادرة المواد المخدرة المضبوطة بعد صدور قرار النيابة بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى.

وقد أجاز القضاء المصرى لهيئات الضبط استخدام أسلوب المصادرة الإدارية، ومن التطبيقات القضائية لذلك ما قضت به محكمة جنوب القاهرة الابتدائية فى ١٨ يونيو سنة ١٩٧٨ حيث قضت بأن الإجراءات التى اتخذتها هيئات الضبط بمصادرة جريدة الأهالى فى ١٦ يونيو ١٩٧٨ سليمة ومشروعة وذلك لما تتضمنه هذه الصحيفة من موضوعات تثير الرأى العام(١).

وكذلك حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٧٣/٣/٣ حيث ورد فيه أن" القانون رقم ٩ لسنة ١٩٥٩ الصادر بشأن الاستيراد تنص المادة الأولى منه، على حظر استيراد السلع من خارج الجمهورية قبل الحصول على ترخيص بالاستيراد يصدر من وزارة الاقتصاد، وتنص المادة السابقة منه على عقوبة المصادرة كإحدى العقوبات المنصوص عليها فيها..كما قررت فى حكمها أن استيراد المدعى لنوع من الجرارات الزراعية غير النوع المرخص له باستيراده يعد إخلالاً بالترخيص الصادر له يترتب عليه اعتبار الجرارات التى استوردها قد استوردت بدون ترخيص، ومصادرة هذه الجرارات تمت كجزاء على استيرادها بدون ترخيص"(٢).

ثالثًا:- سحب التراخيص.

يُعد سحب التراخيص من أبرز صور الجزاءات الإدارية، ويمثل سحب تراخيص القيادة وتسيير المركبات لمن يخل بقواعد المرور وسلامة الأفراد من أهم تطبيقات سحب التراخيص. لما ينطوى على مخالفة آداب المرور وتعريض حياة المواطنين للخطر(٣).

وهذا ما قرره قانون المرور فى مصر؛ حيث أجاز لهيئات الضبط الإدارى سحب التراخيص لتسيير السيارة إذا ما خالف قائدها قواعد المرور، أو ارتكب فعلاً مخالفًا للآداب العامة فى السيارة، وذلك طبقًا للقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٣ والمعدل بالقانون رقم ١٥٥ لسنة ١٩٩٩ ولائحته التنفيذية رقم ٢٧٧٧ لسنة ٢٠٠٠.

وأيضًا من صور تطبيقات سحب التراخيص، كأحد تطبيقات الجزاء الإدارى سحب تراخيص

المعنى نفسه انظر د/محمود سعد الدين الشريف: نظرية الضبط الإدارى، مرجع سابق، صـ١٩٧ وما بعدها.

(١) د/ عبد الرؤوف هاشم: الضبط الإدارى فى النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الاسلامية، دراسة مقارنة، مطبعة دار النهضة العربية، ١٩٩٥، صـ١٧٨.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٦٦٣ لسنة ١٣ق بجلسة ١٩٧٣/٣/٣ العدد ١٨.

(٣) د/ محمد محمد مصطفى الوكيل: حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإدارى، مرجع سابق، صـ١١٧.

مزاولة مهنة معينة، أو إغلاق المحلات العمومية لمخالفتها لشروط الترخيص الممنوح لها.

ومن تطبيقات ذلك حكم محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٥٤/٤/٢١ حيث قضت" أنه لجهة الإدارة القائمة على تطبيق القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون ٣٥٩ لسنة ١٩٥٦ الخاص بالمحال الصناعية والتجارية أن تسحب الترخيص بالطريق الإدارى إذا تبين لها أن فى استمرار إدارة محل ما، خطرًا داهمًا على الصحة العامة أو على الأمن العام يتعذر تداركه، ويستوى فى ذلك نظرًا لعموم النص وإطلاقه أن يكون الخطر الداهم ناشئًا عن إدارة المصنع ذاته أو عن السلعة التى ينتجها المصنع إذا بلغ سوء صنعها حدًا يهدد الصحة العامة والأمن العام، والخطر على الأمن العام والصحة العامة يهدد الجمهور فى الحالتين"(١).

وكذلك حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٨٩/١٢/٩ حيث قررت المحكمة سريان القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ فى شأن المحال الصناعية والتجارية على المحال المنصوص عليها فى الجدول الملحق بالقانون ومن بينها الأفران المستعملة للعموم والمخابز العمومية. والرخص التى تصرف طبقًا لهذا القانون دائمة ما لم ينص القانون على توقيتها. حيث حددت المادة ١٦ حالات إلغاء رخصة المحل، وإذا كانت المادة ٤ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ حظرت بغير ترخيص من وزارة التموين على أصحاب المطاحن والمخابز أن يستخرجوا أو يعرضوا للبيع أو يحوزوا دقيقًا غير مطابق للمواصفات. وإعمال قانون التموين لا يحول دون إعمال القانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٤٥ الذى حدد أحوال إلغاء الرخصة(٢).

ومن الأحكام الحديثة فى هذا الشأن، حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٩٧/١٢/٢١ حيث قضت المحكمة بأنه طبقًا للمادتين ١، ٢ من القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ بشأن المحال العامة، يشترط للتراخيص بإقامة أو إنشاء محل من المحال العامة مثل تلك المعدة لبيع أو تقديم المأكولات أو المشروبات بقصد تناولها فى ذات المحل أن يكون قد صدر قرار من الجهة الإدارية المختصة بفتح محال عامة من هذا النوع فى الشارع أو الحى المراد إقامة المنشأة أو فتح المحل العام به"(٣).

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ١٢٦٦ السنة ١١ ق، الصادر فى ١٩٥٤/٤/٢١، والمنشور فى مجموعة المبادئ س ١٢، س ١٣، صـ١٩٤. وأيضا حكمها فى الدعوى رقم ٥٢٤ لسنة ٧ ق الصادر بجلسة ١٩٦٣/١١/٩ س ٩، صـ ٥.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٠٨٨ لسنة ٣٢ق بجلسة ١٩٨٩/١٢/٩، العدد ٣٥، البند ٣٠.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٩٠٠ لسنة ٣٧ق عليا بجلسة ١٩٩٧/١٢/٢١، المبدأ رقم ٥٤، الجزء الأول السنة ٤٣، صـ ٥٠٥.

وكذلك حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩ /١٩٩٨/٧ جاء فيه" أن المشرع حدد للمستفيد من الترخيص بالبناء مدة سنة للبدء في تنفيذ الأعمال المرخص بها تسرى من تاريخ منح الترخيص، وإذا انقضت مدة السنة دون الشروع فى تنفيذ أعمال البناء المرخص بها يتعين عليه تجديد الترخيص لمدة سنة أخرى تبدأ من نهاية السنة الأولى، وإذا لم يقم المرخص له بتجديد الترخيص خلال هذه المواعيد فإن القرار الصادر بمنح الترخيص ينتفى نهائيًا. والمشرع اعتبر أن أعمال الحفر الخاصة بالأساسات لا تعتبر شروعًا فى التنفيذ[1].

وكذلك حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ٢٠٠١/١/١ والذى جاء فيه أن" الثابت من الأوراق أن المطعون ضده كان قد منح له ترخيص بإحراز وحمل سلاح عبارة عن مسدس للدفاع وبندقية خرطوش للصيد، وأنه يعمل بشركة توزيع كهرباء القاهرة ثم أحيل إلى المعاش فى ١٩٩١/٢/٥، وأنه عضو بنادى الصيد وعضو بالاتحاد العربى للرماية، ويعمل بالمحاماة بعد إحالته إلى المعاش، ثم صدر القرار المطعون فيه بعدم تجديد الترخيص الخاص به لانتفاء المبررات للترخيص وذلك لإحالته إلى المعاش ودون بيان لأسباب استجدت بعد منح الترخيص لاسيما وأن الواضح من الأوراق أن الترخيص لم يكن بسبب صفته الوظيفية فقط، وإنما كذلك لصفته الشخصية وممارسته لهواية الصيد والرماية. وإذا كان المذكور قد أحيل إلى المعاش فإن بقية الأسباب التى بررت منح الترخيص أساسًا تكون كافية لتجديده، وإذا صدر القرار المطعون فيه على خلاف ذلك فإنه يكون مخالفًا للقانون وإذا أخذ الحكم المطعون فيه بهذا المذهب فإنه يكون قد صادف صحيح حكم القانون[2].

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٢٠٧ لسنة ٤٠ق بجلسة ١٩٩٨/٧/١٩ العدد ٤٣، البند رقم ١٦٢.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ٢٠٠١/١/١ فى الطعن رقم ٦١٥٧ لسنة ٤٥ق، العدد ٤٦، الجزء الثانى، البند رقم ١٨٣.

الفصل الثانى
وسائل الضبط فى الفقه الإسلامى

حرصت الشريعة الإسلامية على حماية المجتمع بسياج منيع من الحماية، فحرمت بعض الأفعال، وعدتها مفاسد تناقض مقاصد الشريعة الإسلامية فى حفظ الضروريات الخمس التى يقوم عليها بنيان الفرد والمجتمع ومصلحتهما، وعاقبت كل من يقدم على انتهاك هذه المحرمات بالتعزير. كما سنت عقوبات وتدابير لردع العابثين تحقيقًا للأمن ولتوفير الاستقرار.

ووسائل الضبط الإدارى فى الفقه الإسلامى عديدة لا يمكن حصرها. وسوف نتناول فى هذا الفصل وسيلتين منهم (التعزير – والتدابير الاحترازية) باعتبارهما وسيلتين من وسائل الضبط الإدارى فى الفقه الإسلامى. كما نتناول دور المؤسسات القائمة على تطبيق نظام الحسبة فى المجتمع وتأثيرها فيه مثال هيئة الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، وهيئة المواصفات والمقاييس، وكذا نبين قواعد تنظيم الأسواق فى النظام الإسلامى لضمان حسن سيره وانتظامه، وللقضاء على ما قد يحدث من إخلال أو انحراف. وذلك فى المباحث الآتية:-

المبحث الأول:- التعزير كوسيلة للضبط الإدارى فى الفقه الإسلامى.

المبحث الثانى:- التدابير الاحترازية كوسيلة للضبط الإدارى فى الفقه الإسلامى.

المبحث الثالث:- المؤسسية فى الضبط الإدارى فى الفقه الإسلامى.

المبحث الأول
التعزير كوسيلة للضبط
الإدارى فى الفقه الإسلامى

للشريعة الإسلامية فى تقسيم الجرائم والعقوبات مسلك فريد؛ فقد نص فيها على عدد قليل من الجرائم فرضت لها عقوبات محددة، وسميت هذه العقوبات فى بعض منها بالحدود والبعض الآخر بالقصاص.

ويعرف الفقهاء الحد: بأنه عقوبة مقدرة تجب حقًا لله تعالى، ومن هذا يتضح أن العقوبة فى الحدود مقدرة مقدمًا من الشارع، وأنها تجب حقًا لله، لما فى الجرائم المقررة فيها الحدود من خطورة بالغة

على المجتمع. وجرائم الحدود هى السرقة وقطع الطريق والزنا والقذف وشرب الخمر والردة والبغى.

ويعرف الفقهاء القصاص: بأنه عقوبة مقدرة، تجب حقًا للفرد؛ فهو يشترك مع الحدود فى كونه عقوبة مقدرة مثلها، ولكنه يختلف عنها فى كونه يجب حقًا للفرد بخلاف الحدود، إذ تجب حقًا لله تعالى، ومعنى تقدير العقوبة أنها محدودة ومعينة، لها حد أدنى وحد أعلى تتراوح بينهما، ومعنى أن القصاص يجب حقًا للأفراد، أن للمجنى عليه أو لولى الدم العفو عنه إذا شاء، وبالعفو تسقط هذه العقوبة. والجرائم التى أوجب الشارع الإسلامى فيها القصاص هى القتل العمد، وبعض جرائم الاعتداء على البدن.

أما باقى الجرائم فلم تفرض لها عقوبات محددة، بل ترك شأنها لأولياء الأمر، يفرضون منها فى كل حالة ما يناسبها من عقوبات تسمى بالتعزيرات، وهى موضوع بحثنا وسوف نتناولها من خلال المطالب الآتية:-

المطلب الأول:- تعريف التعزير وماهيته.

المطلب الثانى:- التعزير والنظام العام الإسلامى.

المطلب الثالث:- أغراض العقوبة التعزيرية.

المطلب الرابع:- أنواع التعازير.

المطلب الأول

تعريف التعزير وماهيته

بينا فيما تقدم الجرائم ذات العقوبات المقدرة مقدمًا من الشارع، وهى جرائم محدودة، أما ما عدا هذا العدد المحدود من الجرائم، فليست فيه عقوبات مقدرة مقدمًا. بل تطبق فى شأنها عقوبات أخرى، تسمى بالتعزيرات.

والتعزير فى اللغة[1]. مصدر عزَّر من العزْر، وهو الرد والمنع. ويقال عزَّر فلان أخاه بمعنى نصره؛ لأنه منع عدوه من أن يؤذيه، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ﴾[2]. وقوله

(١) انظر القاموس المحيط ٩١/٢ فتح البارى ١٧٦/١٢ ومعجم متن اللغة ٩٢/٤.

(٢) سورة الفتح، الآية ٩.

تعالى: ﴿وَءَامَنتُم بِرُسُلِي وَعَزَّرْتُمُوهُمْ﴾[1].

ويقال عزرته بمعنى وقرته وأيضًا أدبته، وهو يكون بمعنى التوقير؛ لأنه إذا امتنع بالتعزير وصُرف عما هو دنئ؛ فإن الوقار يحصل له بذلك، وقد سميت العقوبة تعزيرًا؛ لأن من شأنها أن تدفع الجانى وترده عن ارتكاب الجرائم أو العودة إلى اقترافها.

ويعرفه الفقهاء بأنه عقوبة غير مقدرة تجب حقًا لله أولاً فى كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة، وهو كالحدود فى أنه تأديب وإصلاح وزجر[2].

ويذكر الفقهاء فى تعريف التعزير: أنه يكون فى كل معصية لا حد فيها ولا كفارة، ويمكن تعليل ذلك بأن العقوبة المقدرة من حد أو قصاص وكذلك الكفارة، هى الأجزية التى أوردها الشارع للجرائم التى شرعت لها، ومادام أن للفعل عقوبة مقدرة فالمفروض أنها تغنى عن العقوبة التعزيرية غير المقدرة[3]. ولكن هل يمكن أن يجتمع التعزير مع هذه الأجزية المشار إليها، أم أن ذلك غير جائز؟

* **<u>التعزير مع الحد والقصاص.</u>**

إن الذى يستعرض أقوال الفقهاء يجد شواهد كثيرة على جواز اجتماع التعزير مع الحد أو القصاص.

فعند **الحنفية**، لا يرون التغريب للزانى غير المحصن حدًا، بل يقصرون حده على الجلد مائة كما جاء فى القرآن الكريم، ولكنهم مع ذلك يجيزون أن يضاف التغريب إلى حد غير المحصن، فيغرب الجانى بعد أن يضرب مائة جلدة، ويقولون إن ذلك جائز على سبيل التعزير إن رؤيت فيه مصلحة. والزيدية على ذلك أيضًا، فعن أبى هريرة ﷺ قال أن النبى ﷺ أمر الصحابة بتبكيت شارب الخمر بعد الضرب، وهذا التبكيت ليس إلا تعزيرًا بالقول، فدل على جواز اجتماع التعزير مع الحد[4].

وعند **المالكية**، أن الجارح عمدًا يقتص منه ويؤدب، وعلى ذلك فهم يرون جواز اجتماع

---

(١) سورة المائدة، الآية ١٢.

(٢) السرخسى: المبسوط، الجزء التاسع، مرجع سابق، صـ ٣٦، فتح القدير، جـ ٧ صـ ١١٩، كشاف القناع عن متن الإقناع، الجزء الرابع، مرجع سابق، صـ٧٢، الماوردى: الأحكام السلطانية، مرجع سابق، صـ ٢٢٤.

(٣) بكر بن عبد الله أبو زيد: الحدود والتعزيرات عند ابن القيم، دراسة موازنة، دار العاصمة للنشر السعودية، طبعة ٤١٥ هـ صـ ٤٦١.

(٤) الشيخ علاء الدين أبى الحسن الطرابلسى: معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، صـ ١٨٩.

التعزير مع القصاص فى حالة الاعتداء على مادون النفس عمدًا، ويعللون ذلك بأن القصاص يقابل الجريمة وهو حق للمجنى عليه، ولكن التعزير للتأديب والتهذيب وهو حق للجماعة، وهذا التعليل لا يصح إذا كانت الجناية هى القتل العمد، لأن جزاءها هو الإعدام قصاصًا، ومع الإعدام لا يكون هناك محل لتعزير بقصد التأديب، ولكن يمكن طبعًا التعزير إذا امتنع القصاص لسبب ما، حتى لا يظل الجانى بدون عقاب يردعه. وعندهم كذلك كما عند الحنفية أن شارب الخمر يجوز تعزيره بالقول بعد إقامة حد الشرب عليه[1].

وعند **الشافعى**، قيل إن المراد بالتعزير فى كل معصية لا حد فيها، أن يدخل فى نطاق التعزير جرائم الاعتداء على مادون النفس، كقطع الأطراف عمدًا، وعلى ذلك يجوز أن يجتمع التعزير مع القصاص فيما دون النفس من جرائم الاعتداء على البدن، كما يجوز عند الشافعى أن يجتمع التعزير مع الحد، مثال ذلك تعليق يد السارق بعد قطعها فى عنقه ساعة من نهار زيادة فى نكاله، والزيادة على الأربعين سوطًا فى حد الشرب؛ لأن حد الشرب عنده أربعون، وكل زيادة على ذلك تعتبر تعزيرًا. وقال ابن عبد السلام باجتماع التعزير مع الحد فيمن زنى بأمه فى الكعبة صائمًا رمضان معتكفًا، فإنه يلزمه الحد والعتق والبدنة، ويعزر لقطع رحمه وانتهاك حرمة الكعبة، ولكن يمكن أن يقال فى هذا المثال الأخير إن التعزير لم يكن لجريمة الزنى ولكن لجريمة أخرى وهى قطع الرحم وانتهاك حرمة الكعبة، فلا شك أن هذه المعصية تستوجب التعزير[2].

وعند **أحمد بن حنبل** كذلك، يجوز تعليق يد السارق فى عنقه بعد قطعها، ويستندون فى ذلك على ما روى فضالة بن عبيد، أن النبى ﷺ أتى بسارق فقطعت يده، ثم أمر بها فعلقت فى عنقه؛ لأن فى ذلك ردعًا وزجرًا للجانى زيادة على الحد المقدر وهو قطع اليد[3].

وعند **الشيعة الإمامية**، فيه الحد وتغليظ العقوبة زيادة عن الحد بما يراه الإمام[4].

ونخلص مما تقدم، أن التعزير شرع فى كل معصية ليست فيها عقوبة مقدرة، هذا كقاعدة عامة، ولكن ليس هناك ما يمنع من أن يجتمع التعزير مع العقوبة المقدرة إذا كانت فى ذلك مصلحة، ويلاحظ أن العقوبات المقدرة المنتهية بالإعدام كالقصاص فى القتل العمد، لا يكون للقول

---

(١) ابن فرحون المصرى: تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام، الجزء الثانى، مرجع سابق، صـ ٣٦٦، ٣٦٧.

(٢) الرملى المنوفى الأنصارى، المعروف فى عصره بالشافعى الصغير: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج جـ ٧ صـ ١٧٢، ١٧٣.

(٣) ابن قدامة: المغنى، الجزء العاشر، صـ ٢٦٦، ٢٦٧.

(٤) المحقق المحلى: شرائع الإسلام فى الفقه الجعفرى، مطبعة دار مكتبة الحياة بيروت، صـ ٢٦١.

بالتعزير معها محل، مادامت العقوبة المقدرة ستذهب بحياة الجانى، وإلا لكان فى التعزير فى مثل هذه الحالات، زيادة نكال لا تتفق مع مقاصد الشارع الحكيم.

* **التعزير والكفارة.**

قال كثير من الفقهاء بجواز أن يجتمع التعزير مع الكفارة[1]. فقيل إن من المعاصى ما يكون فيه الكفارة والأدب، كالجماع فى الإحرام وفى نهار رمضان، ووطء المظاهر منها قبل الكفارة، إذا كان الفعل متعمدًا فى جميعها، وكذلك قيل بالتعزير مع الكفارة فى حلف اليمين الغموس عند الشافعى خلافًا للحنفية فإنه لا كفارة فى يمين الغموس وفيها التعزير، وفى القتل الذى لا قود فيه، كالقتل الذى عفى فيه عن القصاص فإنه يجب على القاتل الدية وتستحب له الكفارة ويضرب مائة ويحبس سنة عند مالك، وعلى ذلك فقد اجتمع فى هذا القتل التعزير مع الكفارة[2].

وقال البعض فى القتل شبه العمد بوجوب التعزير مع الكفارة تأسيسًا على أن الكفارة حق لله تعالى بمنزلة الكفارة فى الخطأ، وليست لأجل الفعل، بل هى بدل النفس التى قامت بالجناية، ونفس الفعل المحرم الذى هو جناية القتل شبه العمد لا كفارة فيه، واستدل هذا البعض على ذلك بأنه إذا جنى شخص على آخر دون أن يتلف شيئًا؛ فإنه يستحق التعزير ولا كفارة فى هذه الجناية، بخلاف ما لو أتلف بلا جناية محرمة فإن الكفارة تجب بلا تعزير، وأن الكفارة فى شبه العمد بمنزلة الكفارة على المجامع فى الصيام والإحرام[3].

ونخلص مما تقدم بأن التعزير يجوز أن يجتمع مع الكفارة إذا رؤيت فى ذلك مصلحة، مع أن الأصل على قول كثير من الفقهاء أن التعزير عقوبة لمعصية لا حد فيها ولا كفارة.

---

(١) الكفارة فى الأصل نوع من العبادة، فإذا فرضت فيما ليس فيه معصية كانت عبادة خالصة، مثل الإطعام بدل الصوم لمن لا يطيقه، وإذا فرضت على معصية فقيل إنها عقوبة خالصة كالكفارة فى القتل الخطأ والظهار، وقيل إنها تدور بين العبادة والعقوبة وإن سببها لذلك يدور بين الحظر والإباحة، فكما أن المباح المحض، وهو القتل بحق لا يصلح سببًا لها، فكذلك المحظور المحض، وإنما السبب القتل الخطأ، لأنه باعتبار أصل الفعل مباح، وباعتبار المحل الذى أصابه محظور، وقد شبه البعض الكفارة بالمال لأنه قد يكون عقوبة جنائية كما فى حالة الغرامة، قد يكون تعويضًا، إذا حكم به لتعويض الضرر، وقد يكون عقوبة وتعويضًا، إذا جمع بين العقوبة والتعويض كالدية (يراجع فى ذلك المبسوط للسرخسى جـ ٢٧ صـ ٨٦).

(٢) ابن فرحون: تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام، الجزء الثانى، مرجع سابق، صـ ٣٦٧.

(٣) البهوتى الحنبلى: كشاف القناع على متن الإقناع، راجعه هلال مصيلحى ومصطفى هلال، الجزء الرابع، دار الفكر بيروت، ١٩٨٢، صـ ٧٢، ٧٣.

* التعزير حق لله تعالى وحق للعبد.

يقسم الفقهاء التعزير إلى ما هو حق لله تعالى، وإلى ما هو حق للأفراد، كما هو الشأن في سائر الحقوق[1]، والمراد بحق الله هو ما يتعلق به النفع العام للعالم[2]. فلا يختص به أحد وينسب إلى الله تعالى تعظيمًا، ويتعلق بالنظام العام الذى يعود خيره على المجتمع كله، من غير نظر لمصلحة فرد معين فإذا ارتكب شخص فعلاً منكرًا، ليس فيه حد من الشارع، من غير أن يجنى بذلك على أحد يعزر على هذا الفعل، ويكون التعزير هنا من حق الله تعالى؛ لأن محاربة الجرائم وإخلاء البلاد من الفساد واجب مشروع، فيه دفع للضرر عن الأمة، وتحقيق نفع عام.

والمراد بحق العبد، هو ما قصد بتشريعه تحقيق مصالح خاصة دنيوية للأفراد[3].

وليس بين الحقين، فى التعزير حد فاصل، فقد يكون التعزير حقًا خالصًا لله تعالى، لا يشوبه حق الفرد، مثال ذلك تعزير تارك الصلاة، وشارب الخمر، والمفطر فى رمضان متعمدًا بدون عذر، ومن يحضر مجلس الشراب، ففى هذه الحالات يبدو جليًا أن التعزير مشروع لحق الله تعالى، ففيه نفع عام، ودفع لخطر عام، وليست الجريمة هنا موجهة لشخص بعينه حتى يمكن أن يقال إن التعزير عليها حق للفرد.

وقد يكون التعزير لحق الله تعالى وحق الفرد، ولكن يغلب فيه حق الله تعالى، مثال ذلك التعزير فى نحو تقبيل زوجة آخر وعناقها والخلوة بها، ففى هذا المجال يوجد نوع من الحق للأفراد[4].

وقد يكون التعزير حقًا لله تعالى وللأفراد، ولكن يغلب فيه حق الأفراد، ومثال ذلك التعزير فى السب والشتم، ففى هذه الحالات وأمثالها نجد أنه قد حصل اعتداء على عرض المجنى عليه

---

(١) يحصر البعض حقوق الله تعالى فى ثمانية، وهى عبادات خالصة كالإيمان، وعقوبات خالصة كالحدود، وعقوبات قاصرة كالحرمان من الميراث، وحقوق دائرة بين الأمرين كالكفارات، عبادات فيها معنى المئونة كصدقة عيد الفطر، ومئونة فيها معنى العبادة كالعشر، ومئونة فيها شبهة العقوبة كالخراج، وحق قائم بنفسه كالخمس فى الغنائم (يراجع فى ذلك التلويح للعلامة المحقق سعد الدين مسعود طبعة ١٣٠٤ هـ صـ ٧٠٥).

(٢) يقابل النفع العام: النظام العام فى القانون الوضعى وهو ما تمثله النيابة العامة وتقيم بشأنه الدعوى على من يخالفه، وليس معنى أن هذا الحق خالص لله تعالى أنه ليس فيه منفعة خاصة للعبد؛ فما من حق لله تعالى إلا وفيه مصلحة خاصة للعبد ومصلحة عامة للمجتمع، انظر د/ أحمد فراج حسين: أصول الفقه الإسلامى، مرجع سابق، صـ ٣٨٥.

(٣) حقوق العبد كثيرة لا تحصى منها الحقوق المالية أو المتعلقة بالمال نقلاً، وبقاءً، وعينًا، ومنفعة، وحق استيفاء الدين، وبدل المتلفات، وحبس العين المرهونة لحين الأداء، (انظر فى ذلك د/ محمد كمال الدين إمام: أصول الفقه الإسلامى، مرجع سابق، صـ ٩٣).

(٤) الماوردى، الأحكام السلطانية، مرجع سابق، صـ ٢٢٥ وما بعدها.

واعتباره وشرفه، أو على جسمه، وهذا من حقه، وفى مثل هذه الأفعال أيضًا اعتداء على حق الله تعالى، لأن امتثال أوامر الشارع، والكف عن أذى الغير، يعتبر من حقوق الله تعالى[1].

* أهمية التفرقة بين النوعين.

تظهر أهمية التفرقة بين نوعى التعزير، الواجب منها حقًا لله، والواجب منها حقًا الفرد، فى مواضع نذكر منها:-

١- أن التعزير الواجب حقًا للفرد، أو الغالب فيه حقه كما فى السب والشتم، وهو يتوقف على الدعوى إذا طلبه صاحب الحق فيه، لزم أن يجاب إليه، ولا يجوز للقاضى فيه الإسقاط، ولا يجوز فى هذا النوع من التعزير العفو أو الشفاعة، من ولى الأمر. أما التعزير الذى يجب حقًا لله تعالى فإن العفو فيه من ولى الأمر جائز، وكذلك الشفاعة، إن رؤيت فى ذلك مصلحة، أو حصل انزجار الجانى بدونه[2].

٢- ومن الفروق بين نوعى التعزير أن التعزير الواجب حقًا لله تعالى يكون لكل أحد أن يقيمه وقت مباشرة المعصية، تأسيسًا على أنه من باب إزالة المنكر، لحديث" من رأى منكم منكرًا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان". أما إذا كان بعد انتهاء ارتكاب الجريمة فإن التعزير يكون لولى الأمر، وعللوا ذلك بأن التعزير حال ارتكاب الجريمة يعتبر نهيًا عن المنكر، وكل إنسان مأمور بذلك، لكن إن كان بعد ارتكاب الجريمة فلا يكون فعل أى أحد نهيًا عن المنكر؛ لأن النهى عن المنكر الذى وقع ليس بمتصور، فيبقى الفعل تعزيرًا محضًا، وهو يكون لولى الأمر لا لأى إنسان. أما التعزير الذى هو حقًا للعبد يكون لصاحب الحق فيه، كما هو الحال فى القصاص، لكن الصحيح أن إقامة هذا التعزير لولى الأمر؛ لأن القول بغير ذلك قد يؤدى إلى الإسراف فى التعزير، إذ إنه عقوبة غير مقدرة، بخلاف القصاص الذى هو عقوبة مقدرة[3].

وهذا الرأى هو الأدنى للقبول والأقرب لروح الشريعة؛ لأن ترك التعزير للمجنى عليه غالبًا ما يؤدى إلى الزيادة فيه.

٣- ومن الفروق كذلك بين الحقين أن التعزير الذى يكون حقًا للأفراد لا يجرى فيه التداخل،

---

(١) الماوردى: الأحكام السلطانية، مرجع سابق، صـ ٢٦٥ وما بعدها.

(٢) الماوردى: الأحكام السلطانية، مرجع سابق، صـ ٢٢٥ وما بعدها.

(٣) ابن عابدين: حاشية ابن عابدين المسماة رد المحتارعلى الدر المختار، مطبعة الحلبى القاهرة ١٣٨٦ جـ ٣صـ ١٨٦، صـ ١٨٧.

بمعنى أن العقوبة تتكرر بتكرر الجناية، فإذا شتم إنسان آخر فى أوقات مختلفة فإن الظاهر أن القاضى يعزر الجانى لكل منها، بخلاف التعزير الذى يجب حقًا لله تعالى فيجرى فيه التداخل، فإذا أفطر فى رمضان متعمدًا غير مرة لا يقام عليه إلا تعزيرًا واحدًا[1].

٤- وأخيرًا من الفروق أيضًا جريان الإرث فى التعزير الذى هو من حق الأفراد، من جهة المجنى عليه لا من جهة الجانى، بمعنى أن المجنى عليه لو مات فإن الحق فى المطالبة بالتعزير عما أصابه ينقل إلى ورثته. أما إذا كان التعزير لحق الله تعالى، فإن الإرث لا يجرى فيه مطلقًا؛ إذ إن حقوق الله لا تورث، وبناء على ذلك لا يكون لورثة المجنى عليه المطالبة باستيفاء تعزير استحق على الجانى[2].

المطلب الثانى

التعزير والنظام العام الإسلامى

لقد أحاطت الشريعة الإسلامية العبادات والتكليفات بسياج منيع من الحماية، وعاقبت كل من يقدم على انتهاك هذه المحرمات بالتعزير، من ذلك التعزير المفروض على المظهر العلنى للعبادات، والتعزير المفروض لحماية سائر التكليفات، وذلك بقصد توفير الحماية لمظهر الدين، وكذلك التعزير حماية للأخلاق والآداب العامة، والتعزير للبيع بأكثر من السعر الجبرى والجرائم المتعلقة بالتموين، والتعزير المفروض على تعاطى بعض المطاعم المحرمة أو التعامل فيها، والتعزير على غش المكاييل والموازين وغيرها. والتعزير على الجرائم الماسة بأمن الحكومة من جهة الخارج ومن جهة الداخل.

* <u>حماية المظهر العلنى.</u>

ومن الأمثلة على حماية المظهر العلنى للعبادات: تعزير المفطر فى نهار رمضان عمدًا، دون عذر مشروع[3]. وكذلك من يشرب الخمر أو شرابًا يسكره فى نهار رمضان؛ فإنه يعزر بعد أن يقام عليه حد الشرب[4]. ومن يزنى فى نهار رمضان، ويدعى شبهة يدرأ بها الحد عن نفسه، فإنه يعزر لإفطاره[1].

---

(١) د/ عبد الرازق السنهورى: مصادر الحق فى الفقه الإسلامى، مرجع سابق، صـ ٤٥ وما بعدها.

(٢) د/ عبد الرازق السنهورى: مصادر الحق فى الفقه الإسلامى، مرجع سابق، صـ ٤٥ وما بعدها.

(٣) المقيم إذا أفطر فى نهار رمضان متعمدًا يعزر ويحبس بعد ذلك، إذا كان يخاف منه العودة إلى الإفطار ثانيًا، انظر الفتاوى الهندية، جمعتها جماعة فضلاء من الهند برئاسة الشيخ / نظام: الجزء الثانى، المطبعة الأميرية بمصر، ١٣١٠ هـ، صـ ١٩٠.

(٤) القاضى أبو يوسف: الخراج، مرجع سابق، صـ ١٠٠.

* حماية التكليفات.

ومن أمثلة التعزير المفروض لحماية التكليفات: تعزير من يمرح فـي أحكـام الـشريعة[٢]. وجواز تعزير من لا يحضر صلاة الجماعة بالغرامة فى ماله[٣]. وليس معنى توفير الحماية للمظهر العلنى للعبادات أن تسبغ الحماية على كل المظاهر الدالة على الصلاح والزهد، بل إن هناك حالات يظهر فيها الشخص الزهد والصلاح، ويكون فى الحقيقة على خلاف ذلك.

* التعزير حماية للأخلاق والآداب العامة.

لقد عنيت الشريعة الإسلامية أشد العناية بحماية الأخلاق والآداب العامة، وذلك بغية إيجـاد مجتمع مثالى، بعيد عن الميوعة والتخنث واللهو المحرم، ومن أجل ذلك أوجبت التعزير على جميع الأفعال الموجهة ضد الأخلاق والآداب العامة، والتى قد يكون من شأنها نشر الرذيلـة، وإشـاعة الفاحشة فى المجتمع. مثال ذلك: المغنى والراقصة والمخنث والنائحة، فإن أفعالهم جرائم ليست فيها عقوبات مقدرة، فتستوجب التعزير[٤].

* البيع بأكثر من السعر الجبرى وجرائم متعلقة بالتموين.

قد تدعو الحالة إلى تدخل المشرع فى التعامل بتسعير الحاجيات، واتخاذ ما من شأنه حمايـة المستهلك، وقد يكون ذلك لازمًا فى أوقات الحروب أو الاضطرابات، أو فى أية حالة أخرى، يرى ولى الأمر أن من المصلحة فرض أسعار جبرية للحاجيات فيها.

والشريعة الإسلامية لم تغفل هذه الحالة، بل أجازت التسعير أخذًا بالمـصلحة، فيكـون مـن اللازم البيع بالأسعار المحددة من الشارع، ويكون من المنهى عنه مخالفة ذلـك، وبالتـالى يكـون المخالف مرتكبًا لمحرم يستوجب عليه التعزير؛ لأنه يكون مقترفًا جريمة ليست فيها عقوبة مقدرة، والقول بغير ذلك فيه ضرر كبير بالمصلحة العامة، وقد يؤدى إلى التلاعب فى أقوات النـاس فـى بعض الأوقات الحرجة، وهذا ينافى مقاصد الشارع الإسلامى[٥].

والذى قيل فى حالة البيع على خلاف التسعير الجبرى يقال فى كل جريمة من الجرائم التـى

---

(١) السرخسى: المبسوط، الجزء الرابع، مرجع سابق، صـ ٣٦.

(٢) الفتاوى الهندية جـ٢ صـ ١٩٠. "من موجبات التعزير..... الممازحة فى أحكام الشريعة".

(٣) قدرى أفندى الحنفى: واقعات المفتيين:، مطبعة بولاق القاهرة، ١٣٠٠ هـ، صـ ٥٩.

(٤) السرخسى: المبسوط، الجزء ٢٤، مرجع سابق، صـ٣٦.

(٥) ابن تيمية: الحسبة فى الإسلام، مرجع سابق، صـ ٢٤ وما بعدها" سئل عن متولى الحسبة إذا سـعر البـضائع بالقيمـة، وتعدى بعض السوقية، وباع بأكثر من القيمة، هل له أن يعزر على ذلك ؟ أجاب: إذا تعدى السوقى وباع بأكثر من القيمة يعزره على ذلك".

تتصل بالتسعير وتوفير أقوات الناس، من ذلك من يمتنع عن بيع ما أوجب ولى الأمر عليه بيعه، فإنه يؤمر بالواجب، ويعاقب على تركه. ومن ذلك أيضا من أوجب عليه الشارع أن يبيع بثمن معين، فامتنع أن يبيع إلا بأكثر منه، فإنه يؤمر بما يجب عليه، ويعاقب على تركه[1]. ومنه كذلك من يختزن الحاجيات ويحتكرها، ليتحكم فى سعرها، فإنه يكون مرتكبًا لمحرم، لقوله ﷺ: "لا يحتكر إلا خاطئ"[2]. لذلك فإنه يجبر على بيع ما اختزنه بالسعر الذى قدره المشرع، ويعزر على فعله[3].

* <u>غش المكاييل والموازين وغيرها.</u>

حرمت الشريعة الإسلامية الغش فى الكيل أو الوزن، وحرمت عمومًا كل ما من شأنه بخس الناس أشياءهم، وقد جاءت فى ذلك نصوص عديدة فى الكتاب والسنة، منها فى الكتاب قوله تعالى: ﴿وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ ۝١ ٱلَّذِينَ إِذَا ٱكْتَالُوا۟ عَلَى ٱلنَّاسِ يَسْتَوْفُونَ ۝٢ وَإِذَا كَالُوهُمْ أَو وَّزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ﴾[4]. وقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا۟ ٱلْكَيْلَ وَلَا تَكُونُوا۟ مِنَ ٱلْمُخْسِرِينَ ۝١٨١ وَزِنُوا۟ بِٱلْقِسْطَاسِ ٱلْمُسْتَقِيمِ ۝١٨٢ وَلَا تَبْخَسُوا۟ ٱلنَّاسَ أَشْيَآءَهُمْ وَلَا تَعْثَوْا۟ فِى ٱلْأَرْضِ مُفْسِدِينَ﴾[5].

وقد جاء فى السنة النبوية قوله ﷺ: "من غشنا فليس منا"[6]. وعلى ذلك فكل من يغش فى الكيل أو الوزن أو القياس يعتبر مرتكبًا لمحرم يستوجب التعزير، لعدم وجود عقوبات مقدرة بشأنه، كما يعزر كل من صنع المكاييل والمقاييس والموازين المزورة، لأن هذا الفعل محرم ليس فيه عقوبة مقدرة.

<u>تعاطى بعض المطاعم المحرمة أو التعامل فيها.</u>

جاءت الشريعة الإسلامية بحفظ النوع، فحرمت قتل النفس، واعتبرته من كبائر المعاصى، وفرضت عليه أشد العقاب كما حرمت على الإنسان أن يعرض نفسه للهلاك فقال تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾[7].

---

(١) ابن تيمية: الحسبة فى الإسلام، مرجع سابق، صـ ٢٩.
(٢) سبق تخريجه.
(٣) ابن تيمية: الحسبة فى الإسلام، مرجع سابق، صـ ٢٤.
(٤) سورة المطففين، الآيات من ١: ٣.
(٥) سورة الشعراء، الآيات من ١٨١: ١٨٣.
(٦) سبق تخريجه.
(٧) سورة البقرة، الآية ١٩٥.

وكان طبيعيًا أن تحارب هذه الشريعة كل ما يضر بالصحة أو يسئ إلى البدن، رغبة منها فى حفظ الإنسان سليمًا.

ومن الوسائل إلى ذلك تحريم بعض الأطعمة الخبيثة، التى تؤذى صحة الإنسان، فقد جاء فى القرآن الكريم: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ وَٱلْمُنْخَنِقَةُ وَٱلْمَوْقُوذَةُ وَٱلْمُتَرَدِّيَةُ وَٱلنَّطِيحَةُ وَمَآ أَكَلَ ٱلسَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾(١).

وجاء به أيضًا قوله تعالى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾(٢). وجاء بالسنة النبوية عن جابر عن رسول الله ﷺ أن المسلمين ذبحوا يوم حنين الخيل والبغال والحمير، فنهاهم رسول الله ﷺ عن البغال والحمير ولم ينههم عن الخيل. وروى ابن عباس أن النبى ﷺ نهى عن أكل كل ذى ناب من السباع، وعن أكل كل ذى مخلب من الطير(٣).

ولما كانت الأطعمة المذكورة منهيًا عنها، لتحريمها بالكتاب والسنة، فإن من يخالف ذلك ويأكل منها يكون مرتكبًا لمحرم، ويكون ما أتاه جريمة، يستحق عليها التعزير، لعدم وجود عقوبات مقدرة من الشريعة الإسلامية فى شأنها. ومادامت هذه الأطعمة محرمة فإن التعامل فيها يكون محرمًا، فإذا باع إنسان شيئًا منها لآخر يكون مرتكبًا جريمة يستحق عليها التعزير.

<u>جرائم ماسة بأمن الحكومة من جهة الخارج.</u>

كل عمل يضر أمن الدولة وسلامتها، يمكن للعدو منها، يعاقب مرتكبه صونًا للبلاد ودفعًا لكل من الوسائل ما من شأنه أن يضربها. ومن قبيل ذلك التجسس للعدو على البلاد بأى وسيلة من الوسائل وقد نهى الكتاب الكريم على التجسس ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا﴾(٤). فالجاسوس يكون مرتكبًا لمعصية، ولما كانت هذه المعصية ليست فيها عقوبة مقدرة فإن مرتكبها يعزر. وكذلك الالتحاق فى القوات المسلحة لدولة تحارب البلاد فكل هذه الجرائم تحرمها الشريعة ويستحق مرتكبها بالتعزير(٥).

---

(١) سورة المائدة، الآية ٣.

(٢) سورة الأعراف، الآية ١٥٧.

(٣) موطأ مالك: كتاب الصيد، باب تحريم أكل كل ذى ناب من السابع، رقم ٩٤٠. صحيح البخارى: كتاب الطب، باب ألبان الأتن، رقم ٥٣٣٥. صحيح مسلم:كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، باب تحريم أكل كل ذى ناب من السباع وكل ذى مخلب من الطير. سنن أبى داود:كتاب الأطعمة، باب النهى عن أكل السباع، رقم ٣٣٠٨.

(٤) سورة الحجرات، الآية ١٢.

(٥) د/ عبد العزيز عامر: التعزير فى الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربى، الطبعة الرابعة، ١٩٦٩، صـ ٢٦٣.

جرائم مخلة بأمن الحكومة من جهة الداخل.

جميع الجرائم الماسة بأمن الحكومة من جهة الداخل عدا البغى فإنها تدخل تحت القاعدة العامة فى الشريعة الإسلامية، يعاقب عليها بالتعزير؛ لأنها من الجرائم التى ليست لها عقوبات مقدرة، ومن أمثله ذلك تمنى الجند والقوة لشق عصا الطاعة والخروج على الحكومة القائمة، إذا ثبت يستحق التعزير الشديد دفعًا للفتنة. وليس هذا المثل بمستغرب من الشريعة الإسلامية. تلك التى تبغى النظام والاستقرار ونشر الطمأنينة والسلام فى دار السلام وتحمى المصلحة العامة للبلاد.

المطلب الثالث

أغراض العقوبة التعزيرية

إن الغرض الأساسى من التعزير فى الشريعة الإسلامية هو الردع والزجر مع الإصلاح والتهذيب، وهناك أغراض أخرى. وقد حرمت الشريعة الإسلامية كل ما فيه خروج على هذه الأغراض، فمنعت تعذيب الجانى وإهدار آدميته ونبذت كل ما قد يؤدى من التعزير إلى الإتلاف حيث لا يكون واجبًا. وسنتناول أغراض التعزير فى الشريعة الإسلامية فيما يلى:-

* **الردع والزجر.**

قال الزيلعى: "إن الغرض من التعزير هو الزجر، وقد سمى التعزيرات بالزواجر غير المقدرة"(١).

والزجر معناه منع الجانى من معاودة الجريمة، أو التمادى فى الإجرام، ومنع غير الجانى من ارتكاب الجريمة(٢). لعلمه أن التعزير الذى أقيم على من أتى الجريمة ليس قاصرًا عليه فقط، بل ينتظره هو الآخر إذا وقعت منه الجريمة. وبذلك تكون منفعة الزجر مزدوجة، فهو يمنع الجانى من العود إلى الجريمة، ويرده عنها، ويمنع كذلك غيره من ارتكابها، ويبعده عن محيطها، وإرادة الشارع المنع من الجرائم يفيدها المعنى الذى تحمله كلمة" التعزير" سواء فى ذلك معناها اللغوى أو الشرعى(٣).

ولما كانت المعاصى التى تستوجب التعزير منها ما يعتبر ارتكابًا لمحرم، ومنها ما يكون

---

(١) جمال الدين الزيلعى: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، جـ٣، الطبعة الأولى، ١٣١٣ هـ، صـ ٢١٠.

(٢) ابن فرحون: تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مرجع سابق، جـ ١ صـ ٣٦٦.

(٣) التعزير لغة بمعنى الرد والردع، والتعزير يمنع من معاودة القبيح، يقال عزرت فلانًا إذا فعلت به ما يرده عن القبيح، ويزجره عنه، انظر المرجع السابق، صـ ٣٦٧.

تركًا لواجب، فإن معنى المنع المقصود من التعزير يكون فى المحرمات الامتناع عن ارتكابها، أما فى ترك الواجب فإن معنى المنع يكون بكف الجانى عن ترك الواجب، وذلك بأن يعاقب حتى يؤدى ما يجب عليه فعله، كما هو الشأن فى تارك الصلاة والزكاة وحقوق الآدميين؛ إذ يعزرون حتى يؤدوها، ويلاحظ أن التعزير فى هذا النوع الأخير قد يكون أشد من التعزير فى النوع الأول، وهو التعزير على فعل المحرم، إذ القصد منه فى ترك الواجبات جبر الجانى على أداء الواجب عليه، فيجوز أن يعزر مرة بعد مرة، حتى يفعل ما يجب عليه فعله، فتكرر العقوبة مادامت الجريمة مستمرة، وفى ذلك بلوغ الغرض من التعزير فى هذه الحالة[1].

هذا عن الجانى نفسه، وهو من اقترف المحرم أو امتنع عن أداء الواجب، أما بالنسبة لغيره من الناس فإنه بتعزير الجانى يمتنع هو الآخر عن ارتكاب المحرم أو عن ترك الواجب عليه لعلمه أن العقاب فى الحالين ينتظره، إذا هو دخل فى محيط الجريمة.

وما دام أن القصد من التعزير هو الزجر، فيجب أن يكون بقدر الحاجة بما يتحقق معه الغرض من فرضه، دون زيادة أو نقصان[2]. فبذلك تتحقق العدالة من فرض هذه العقوبة.

ويختلف تطبيق تلك العقوبة باختلاف الناس؛ لأن منهم من ينزجر بالنصيحة، ومنهم من ينزجر باللطمة، ومنهم من يحتاج إلى الضرب، ومنهم من يحتاج إلى الحبس حتى ينزجر، وهكذا.

ومن الجرائم ما لا يفيد فيه إلا العقوبات غير محددة المدة، فيحبس الجانى مثلاً مدة غير محددة مقدمًا، وتحددها توبته ويكون ذلك فى بعض الجرائم، وبالنسبة لبعض المجرمين الخطرين الذين يتعين كف أذاهم عن الناس، وإبعادهم عن المجتمع حتى ينصلح حالهم، وفى ذلك أغراض متعددة إذ به يمتنع جرمهم، ويبتعد أذاهم عن الناس، وفيه عبرة لغيرهم، وفى نفس الوقت يتم صلاح المحكوم عليهم؛ إذ يظلون فى هذه العقوبة حتى التوبة[3].

* <u>الإصلاح والتهذيب.</u>

لقد عنيت الشريعة الإسلامية بالجانى نفسه إلى جانب التخويف والردع والزجر؛ إذ وضعت فى المقام الأول تأديب الجانى وإصلاحه وهدايته وتوبته، حتى يكون الابتعاد عن الجريمة ناتجًا من وازع دينى ودافع نفسى، ليس الخوف من العقاب. باعتبار أن الجرائم من المعاصى التى حرمها الله ومن ارتكبها وخالف أوامره سبحانه وتعالى يحق عليه العذاب. وهذا الوازع الدينى هو خير وسيلة

---

(١) ابن تيمية: السياسة الشرعية، مرجع سابق، صـ ٥٥، وانظر ابن تيمية: الحسبة فى الإسلام، مرجع سابق، صـ ٣٩.

(٢) الزيلعى: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، جـ ٣، مرجع سابق، صـ ٢١٠.

(٣) ابن فرحون: تبصرة الحكام، جـ ٢، مرجع سابق، صـ ٣٦٨، الماوردى، الأحكام السلطانية، مرجع سابق، صـ ٢٢٤.

لمحاربة الإجرام، لأن الجانى قبل أن يرتكب جريمة سيفكر أن الله يراه، ويعلم خائنة الأعين وما تخفى الصدور، وأن العقاب سيلحقه، سواء افتضح أمره أم لم يفتضح.

ومما يدل على هذا الاتجاه فى الشريعة الإسلامية أن الإجماع منعقد على أن التعزير عقوبة الغرض منها التأديب والإصلاح؛ لأن بتأديب الجانى وإصلاحه تستقيم النفس، وتبتعد عن الجريمة، وفى ذلك صلاح للجماعة(١).

ولقد شرع التعزير للزجر والإصلاح لإيجاد مجتمع صالح تسود فيه المحبة وتندثر فيه الكراهية ويقول الكثير من الفقهاء إن التعزير محتاج إليه لدفع الفساد، وإخلاء العالم منه وإزالة المنكر(٢).

* أغراض أخرى.

ويتضح لنا من أقوال الفقهاء وروح الشريعة نفسها، أغراض أخرى لعقوبة التعزير؛ إذ إنها إجراء من الإجراءات التى يقوم بها المجتمع ردًا على فعل المجرم وانتقامًا للمجتمع الذى انتهكت حرماته بالجريمة. ذلك لأن الجريمة فى ذاتها عمل غير مرغوب فيه، ويثير سخط المجتمع على الجانى، وعطفه على المجنى عليه، وهى فى ذات الوقت تهدئ من شعور السخط الذى تحدثه الجريمة فى المجتمع، وبذلك تتحقق العدالة؛ إذ إن العقوبة تنزل ألمًا بالجانى يكفر به عن إثمه ويطهر به نفسه.

المطلب الرابع

أنواع التعازير

سبق وأن تحدثنا عن العقوبة فى التعازير، ورأينا أنها غير مقدرة سواء أكانت حقًا لله أم حقًا للعبد، بل هى متروكة لولى الأمر يحددها بحسب ما يراه كافيًا ومحققًا للردع العام، والردع الخاص، وعدم التحديد لم يأت جزافًا أو قصورًا فى الشريعة الإسلامية، ولكن كان ذلك لحكمة؛ إذ إن المولى عز وجل حدد بعض الأفعال التى لا تختلف من وقت إلى آخر، وتأثيرها دائم والنظرة إليها مستهجنة فى المجتمع الإسلامى، فنص عليها وحددها فى جرائم الحدود والقصاص، أما

---

(١) الزيلعى: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، جـ ٣، مرجع سابق، صـ ٢١١.

(٢) ابن تيمية: الحسبة فى الإسلام، مرجع سابق، صـ ٣٩، ابن تيمية: السياسة الشرعية، مرجع سابق، صـ ٥٥، الزيلعى: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، جـ ٣، مرجع سابق، صـ ٢١٠، وفيه "الزواجر غير المقدرة، محتاج إليه لدفع الفساد كالحدود".

التعازير فهى من العقوبات المرنة التى جعلها الله سبحانه وتعالى من اختصاص ولى الأمر نظرًا لتجدد الأحداث وتغير أحوالها، كما أن النظرة إلى المصلحة العامة والنظام العام متغيرة، فلو حددت الأفعال سلفًا سيصبح من الصعوبة إيجاد عقوبات لهذه الأفعال، ومن ثم يفلت عدد كبير من المجرمين من العقاب؛ لأن الأصل فى الأشياء الإباحة، وما لم يجرم الفعل فلا عقوبة عليه وهذا أحسن دليل على مرونة الشريعة الإسلامية، وصلاحيتها لكل زمان ومكان، أما العقوبات التعزيرية فهى كثيرة فكل ما لم يطبق فيه حد أو قصاص يدخل فى إطار العقوبات التعزيرية.

وسنتناول فى هذا المطلب أنواع التعازير، وسنهتدى فى التفرقة بين التعزير الجنائى والتعزير الإدارى بالتفرقة بين الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية.

أولاً:- أنواع التعازير.

إن الهدف الأساسى من توقيع العقاب على شخص مرتكب الجريمة هو المحافظة على كيان الأمة، وحماية الأفراد والمجتمع من خطر اعتداء معتاد الإجرام على دينهم وأنفسهم وأعراضهم وأموالهم ونسلهم، وأهم العقوبات التى عرفتها الشريعة الإسلامية للتعازير هى:-

١- عقوبة القتل.

إن الغرض الأساسى من التعزير كما سبق وأن أوضحنا هو للتأديب والإصلاح، فلا ينبغى أن يكون فيه مهلكة لا من قتل ولا قطع، ولكن الكثير من الفقهاء أجاز القتل تعزيرًا إذا اقتضت المصلحة العامة، استثناءً من القاعدة العامة، على أن يعين ولى الأمر الجرائم التى يجوز التعزير فيها بالقتل، كالمجرم المعتاد، وقتل الجاسوس، والداعية إلى البدعة[١].

وإذا كان القتل تعزيرًا قد جاء استثناءً من القاعدة فإنه لا يتوسع فيه، حيث حرصت الشريعة الإسلامية على عدم الإسراف فيه، فهى لا تعاقب به إلا على أربع جرائم من جرائم الحدود وهى: الزنا والحرابة والردة والبغى، وجريمة واحدة من جرائم القصاص وهى القتل العمد[٢].

٢- عقوبة الجلد.

هى عقوبة مقررة فى الحدود، وفى التعازير، وهى المفضلة فى التعازير لأثرها الفعال فى ردع المجرمين، وأنها عقوبة ذات حدين فيمكن أن يجازى بها كل مجرم بالقدر الذى يلائم جريمته ويلائم شخصيته فى آن واحد. وتمتاز عقوبة الجلد بأنها لا تثقل كاهل الدولة، ولا يعطل المحكوم

---

(١) د/ عبد القادر عودة: التشريع الجنائى الإسلامى، الجزء الأول، دار التراث، الطبعة الثالثة، ١٩٧٧م، صـ ٦٨٧، ٦٨٨.
(٢) د/ عبد العزيز عامر: التعزير فى الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، صـ ٩٤.

عليه عن الإنتاج، ولا يعرض أهله ومن يعولهم للضياع أو الحرمان كما هو الحال فى الحبس مثلاً، فالعقوبة تنفذ فى الحال والمجرم يذهب بعد التنفيذ مباشرة إلى حال سبيله، فلا يتعطل عمله ولا يشقى بعقابه أهله كما أنها تحمى المحكوم عليه من شر المحابس وإفساد الأخلاق والصحة[1].

واختلف الفقهاء فى تقدير الحد الأعلى للجلد. فيرى مالك لولى الأمر تقدير ذلك؛ لأن التعزير يكون بحسب المصلحة وعلى قدر الجريمة فيجتهد فيه ولى الأمر، وعلى هذا يجوز أن يزيد على مائة جلدة[2].

ويرى أبو حنيفة ومحمد أن الحد الأعلى للجلد فى التعزير تسعة وثلاثون سوطًا، بينما يرى أبو يوسف أنه خمسة وسبعون سوطًا. وفى مذهب الشافعى ثلاثة آراء: الأول. ما يتفق مع أبى حنيفة ومحمد، والثانى. يتفق مع أبى يوسف، والثالث.ما يتراوح بين خمسة وسبعين سوطًا إلى مائة سوط، بشرط ألا يبلغ التعزير فى معصية قدر الحد فى هذه المعصية. أما مذهب الإمام أحمد عدة آراء، منها ما يتفق مع رأى الشافعى ومنها ما يختلف، بالإضافة إلى رأى آخر أنه لا يصح أن يزاد فى التعزير على عشرة أسواط بأى حال. وحجتهم فى ذلك قوله ﷺ: "لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا فى حد من حدود الله تعالى[3].

٣- عقوبة الحبس.

هى على نوعين:- حبس محدد المدة، وحبس غير محدد المدة.

أ- الحبس المحدد المدة. تعاقب الشريعة الإسلامية بالحبس المحدد المدة على جرائم التعازير العادية، وتعاقب به المجرمين العاديين. والحد الأدنى لمدة هذا النوع من الحبس هو يوم واحد، أما حده الأعلى فغير متفق عليه، وإن كان يراه البعض ستة أشهر، أو سنة كاملة، ويرى البعض الآخر أن تقديره متروك لولى الأمر.

ويجوز أن يجمع الحبس والضرب إذا رؤى أن إحدى هاتين العقوبتين لا تكفى وحدها فى تأديب المجرمين. ولكن الشافعية يشترطون فى هذه الحالة أن لا يوقع من إحدى العقوبتين إلا ما يعتبر مكملاً لما نقص من العقوبة الثانية، ولا يشترط الفقهاء الآخرون هذا الشرط، فيجوز عندهم أن يضرب الجانى كل الجلدات المقررة للتعزير ثم يحبس بعد ذلك المدة التى تكفى لتأديبه وزجر غيره[4].

---

(١) د/ رمضان الشرنباصى: النظريات العامة فى الفقه الإسلامى، مطبعة دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٣م، صـ ٢٣٧.

(٢) ابن فرحون: تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام، الجزء الثانى، مرجع سابق، صـ ٢٦٢.

(٣) ابن قدامة: المغنى، جـ ١٥، مرجع سابق، صـ ٣٤٧. ابن القيم: الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية، مرجع سابق، صـ ١٠٦.

(٤) ابن فرحون: تبصرة الحكام، جـ٢، مرجع سابق، صـ ٢٨٤، الماوردى: الأحكام السلطانية، مرجع سابق، صـ ٢٥٦.

ويشترط في الحبس كما يشترط في غيره من العقوبات أن يؤدى غالبًا إلى إصلاح الجانى وتأديبه، فإن غلب الظن أنه لن يؤدب الجانى أو لن يصلحه امتنع الحكم به ووجب الحكم بعقوبة أخرى.

وتختلف الشريعة الإسلامية عن القوانين الوضعية بشأن عقوبة الحبس؛ حيث إنها فى الشريعة الإسلامية ليست إلا عقوبة ثانوية لا يعاقب بها إلا على الجرائم البسيطة، وهى اختيارية للقاضى فله أن يعاقب بها أو يتركها. على عكس القوانين الوضعية حيث تعتبر هى العقوبة الأساسية التى يعاقب بها فى كل الجرائم تقريبًا.

ويترتب على هذا الفارق أن يقل عدد المحبوسين فى الدول التى تطبق الشريعة الإسلامية، وأن يزيد عددهم فى الدول التى تطبق القوانين الوضعية. وقد أثبت الواقع أن عقوبة الحبس لم تثبت صلاحيتها إطلاقًا، بل إنها على العكس لها كثير من المحاذير إذ ازداد عدد المحكوم عليهم وامتلأت بهم السجون حتى ضاقت بهم على سعتها، وأصبحت هذه السجون مدارس للإجرام؛ حيث إن اجتماع المسجونين يسمح لهم بالتعارف وتبادل الخبرات الإجرامية، كذلك أثبتت التجارب أن عقوبة الحبس لا تردع من هم فى حاجة إلى الردع، بينما تفسد الصالحين من المسجونين وتنزل بهم إلى مستوى الفاسدين، فلذلك أخذت الشريعة الإسلامية بعقوبة الحبس فى أضيق نطاق، فهى لا توقعه إلا فى الجرائم البسيطة وعلى المجرمين المبتدئين ولمدة قصيرة بشرط أن تردع الجانى(١).

ب- الحبس غير المحدد المدة. يعاقب به المجرمون الخطرون معتادوا الإجرام مثل جرائم القتل والضرب والسرقة. فيظل المجرم محبوسًا حتى تظهر توبته وينصلح حاله فيطلق سراحه وإلا بقى محبوسًا مكفوفًا شره عن الجماعة حتى يموت(٢).

ولقد سبقت الشريعة الإسلامية القوانين الوضعية فى تطبيق الحبس غير محدد المدة، حيث عرفته القوانين الوضعية فى أواخر القرن التاسع عشر. وتعتبر العقوبة غير المحددة المدة فى عصرنا الحاضر من العناصر الجوهرية فى تدابير الأمن ومن أحدث العقوبات التى يعالج بها الإجرام على أساس من علم النفس والاجتماع.

٤- عقوبة التغريب أو الإبعاد.

يرى أبو حنيفة أن عقوبة التغريب تعزيرًا وبقية الأئمة يرونه حدًا، وفيما عدا جريمة الزنا فالتغريب يعتبر تعزيرًا باتفاق. ويلجأ لعقوبة التغريب إذا تعدت أفعال المجرم إلى اجتذاب غيره إليها

---

(١) د/ رمضان الشرنباصى: النظريات العامة فى الفقه الإسلامى، مرجع سابق، صـ ٢٣٨، ٢٣٩.

(٢) ابن فرحون: تبصرة الحكام، جـ ٢، مرجع سابق، صـ ٢٦٤.

أو استضراره بها.

ويرى أغلب الفقهاء جواز أن تزيد مدة التغريب عن سنة ويتركون لولى الأمر أن يأذن للمغرب فى العودة إذا صلح حاله وظهرت توبته. ويرى بعض الفقهاء فى مذهبى الشافعى وأحمد أن لا تصل مدة الإبعاد إلى سنة كاملة؛ لأن التغريب شرع فى الزنا حدًا ومدته عام فيجب أن لاتصل مدته فى التعزير عامًا.

والمحكوم عليه بالتغريب لا يحبس فى مكان معين، ولكن يصح على رأى البعض أن يوضع تحت المراقبة فى المكان الذى غرب إليه.

وقد عاقب رسول الله ﷺ بالتغريب، فأمر بإخراج المخنثين من المدينة، كذلك فعل أصحابه من بعده فقد عاقب عمر بن الخطاب ﷺ نصر بن حجاج بالنفى من المدينة(١).

فعن ابن عباس ﷺ قال: "لعن النبى ﷺ المخنثين من الرجال والمترجلات من النساء وقال: أخرجوهم من بيوتكم قال: فأخرج النبى ﷺ فلانًا وأخرج عمر فلانا"(٢).

٥- الصلب.

يعتبر الصلب حدًا يعاقب به على جريمة الحرابة، ويرى بعض الفقهاء صلب المحكوم عليه بعد قتله، ويرى البعض الآخر صلبه حيًا ثم قتله وهو مصلوب. والصلب كعقوبة تعزيرية لا يصحبه القتل طبعًا ولا يسبقه، وإنما يصلب الإنسان حيًا ولا يمنع عن طعامه ولا شرابه ولا يمنع من الوضوء للصلاة ولكنه يصلى إيماء، ولا تزيد مدته على ثلاثة أيام. ومشروعية عقوبة الصلب ترجع إلى أن رسول الله ﷺ عزر رجلاً بالصلب وصلبه على جبل يقال له: أبو ناب. وعقوبة الصلب على الوجه السابق عقوبة بدنية يقصد بها التأديب والتشهير معًا(٣).

٦- عقوبة الوعظ وما دونها.

يجوز للقاضى أن يكتفى فى عقاب الجانى بوعظه إذا رأى أن فى الوعظ ما يكفى لإصلاحه وردعه، وقد نص القرآن الكريم صراحة على عقوبة الوعظ فى قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِى تَخَافُونَ

---

(١) د/ رمضان الشرنباصى: النظريات العامة فى الفقه الإسلامى، مرجع سابق، صـ ٢٤٠.

(٢) صحيح البخارى: كتاب اللباس، باب إخراج المتشبهين بالنساء من البيوت، رقم ٥٤٣٦، ٦٣٣١. سنن أبى داود: كتاب الأدب، باب فى الحكم فى المخنثين، رقم ٤٢٨٢. سنن الترمذى: كتاب الأدب، عن رسول الله باب ما جاء فى المتشبهات بالرجال من النساء، رقم ٢٧٠٩.

(٣) د/ عبد القادر عودة: التشريع الجنائى الإسلامى، الجزء الأول، مرجع سابق، صـ ٧٠١.

نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ﴾[1].

وفى الشريعة من العقوبات التعزيرية ما هو دون الوعظ، فالفقهاء يعتبرون مجرد إعلان الجانى بجريمته عقوبة تعزيرية، وفى إحضاره إلى مجلس القضاء عقوبة تعزيرية. ولا توقع مثل هذه العقوبات إلا على من غلب على الظن أنها تصلحه وتزجره وتؤثر فيه.

٧- عقوبة الهجر.

وقد عاقب الرسول ﷺ الثلاثة الذين تخلفوا عنه فى غزوة تبوك بالهجر لمدة خمسين يومًا حتى نزل قول الله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلثَّلَٰثَةِ ٱلَّذِينَ خُلِّفُواْ حَتَّىٰٓ إِذَا ضَاقَتۡ عَلَيۡهِمُ ٱلۡأَرۡضُ بِمَا رَحُبَتۡ وَضَاقَتۡ عَلَيۡهِمۡ أَنفُسُهُمۡ وَظَنُوٓاْ أَن لَّا مَلۡجَأَ مِنَ ٱللَّهِ إِلَّآ إِلَيۡهِ ثُمَّ تَابَ عَلَيۡهِمۡ لِيَتُوبُوٓاْ إِنَّ ٱللَّهَ هُوَ ٱلتَّوَّابُ ٱلرَّحِيمُ﴾[2].

وعاقب عمر بن الخطاب ﷺ ضبيعًا بالهجر مع الجلد والتغريب، فكان لا يكلمه أحد حتى تاب، وكتب عامل البلد الذى غرب إليه إلى عمر يخبره بتوبته فأذن للناس فى كلامه.

٨- عقوبة التوبيخ.

ولقد عزر رسول الله ﷺ بالتوبيخ، ومن ذلك ما رواه أبو ذر ﷺ حيث قال: سابيت رجلاً فعيرته بأمه. فقال رسول الله ﷺ: "يا أبا ذر أعيرته بأمه إنك امرؤ فيك جاهلية"[3]. فكذلك عقوبة التوبيخ من العقوبات التعزيرية فى الشريعة الإسلامية فإذا رأى القاضى أنه يكفى لإصلاح الجانى وتأديبه اكتفى بتوبيخه.

٩- عقوبة التهديد.

يشترط أن لا يكون التهديد كاذبًا ويراه القاضى منتجًا ويصلح الجانى ويؤدبه، ومن التهديد أن ينذره القاضى بأنه إذا عاد فسيعاقبه بالجلد أو الحبس أو سيعاقبه بأقصى عقوبة.

---

(١) سورة النساء، الآية ٣٤.

(٢) سورة التوبة، الآية ١١٨.

(٣) صحيح البخارى: كتاب الإيمان، باب المعاصى من أمر الجاهلية ولا يكفر صاحبها بارتكابها، رقم ٢٩. صحيح مسلم: كتاب الإيمان، باب إطعام المملوك ممايأكل وإلباسه مما يلبس ولا يكلفه، رقم ٣١٣٩. سنن أبى داود: كتاب الأدب، باب فى حق المملوك، رقم ٤٤٩٠.

١٠- عقوبة التشهير.

يقصد بالتشهير الإعلان عن جريمة المحكوم عليه ويكون فى الجرائم التى يعتمد فيها المجرم على ثقة الناس كشهادة الزور والغش. وكان التشهير يحدث قديمًا بالمناداة على المجرم بذنبه فى الأسواق والمحلات العامة(١).

١١- عقوبة الغرامة.

من المسلم به أن الشريعة الإسلامية عاقبت على بعض الجرائم التعزيرية بعقوبة الغرامة، ولكن الفقهاء بالرغم من هذا اختلفوا فيما إذا كان من الجائز جعل الغرامة عقوبة عامة يمكن الحكم بها فى كل جريمة؛ فرأى البعض أن الغرامة المالية يصح أن تكون عقوبة تعزيرية عامة، ورأى البعض أنه لا يصح أن تكون الغرامة عقوبة عامة، وحجة المعترضين عليها بأنها نسخت، وأنه يخشى من إباحتها ما يغرى الحكام بمصادرة أموال الناس بالباطل، وأن تقريرها يؤدى إلى تمييز الأغنياء على الفقراء الذين لا يستطعيون الدفع، والذين أيدوها يقررون أنها لا تصلح إلا فى الجرائم البسيطة، وتركوا أمر تحديدها لولى الأمر.

١٢- عقوبات أخرى.

وهناك عقوبات أخرى ليست عامة ولا تنطبق على كل الجرائم أهمها(٢):

أ- العزل من الوظيفة: وتطبق على الذين يتولون الوظائف العامة سواء أكان أداء الوظيفة بمقابل أم مجانًا.

ب- الحرمان. ومعناه حرمان المجرم من بعض الحقوق المقررة له شرعًا، كالحرمان من تولى الوظائف، ومن أداء الشهادة، وكإسقاط النفقة للنشوز.

ج - المصادرة. ويدخل تحتها مصادرة أدوات الجريمة، ومصادرة ما حرمت حيازته.

د- الإزالة. ويدخل تحتها إزالة أثر الجريمة أو العمل المحرم، كهدم البناء المقام فى الشارع العام، وإعدام أوانى الخمر وغيرها.

ثانيًا:- الفرق بين التعزير الجنائى والتعزير الإدارى:-

لم يعرف الفقه الإسلامى التأصيل الفقهى الوضعى المعاصر بين التعزير الجنائى والتعزير

---

(١) د/ رمضان الشرنباصى: النظريات العامة فى الفقه الإسلامى، مرجع سابق، صـ ٢٤٢.

(٢) د/ عبد القادر عودة: التشريع الجنائى الإسلامى، الجزء الأول، مرجع سابق، صـ ٧٠٤، ٧٠٥.

الإدارى بفلسفة خاصة لكل منهما وبتطبيقات منفصلة، بل جاءت أحكام التعزير فى الشريعة الإسلامية عامة، معطية لولى الأمر سلطة التجريم وتحقيق أغراض حماية النظام العام فى الدولة الإسلامية، ومع مراعاة ظروف البيئة وظروف المكان. وسوف نهتدى الى التفرقة بينهما بإيضاح الفرق بين الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية.

لقد غدت العلاقة بين الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية، موضوعًا تقليديًا نظرًا للصلات الوثيقة بين الأخطاء الجنائية والأخطاء التأديبية والتأثير المتبادل بينهما، ولاسيما حين يعاقب الموظف جنائيًا وتأديبيًا عن ذات الفعل.

ولقد اختلف الفقهاء فى تكييف دور كل من التأديب الجنائى والتأديبى اختلافًا يعكس المذهب العام للفقيه بالنظر إلى الظروف الاجتماعية السائدة حين يبدى أفكاره. ولقد أخذ القضاء الإدارى باستقلال كل من الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية؛ حيث قررت المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ٢٢ مايو سنة ١٩٦٥ (س ١٠، صـ ١٤٣٣) أن الجريمة التأديبية قوامها مخالفة الموظف لواجبات وظيفته ومقتضياتها أو لكرامة الوظيفة واعتبارها، بينما الجريمة الجنائية هى خروج المتهم على المجتمع فيما ينهى عنه قانون العقوبات والقوانين الجنائية أو تأمر به. فالاستقلال قائم حتى ولو كان ثمة ارتباط بين الجريمتين[1].

إن فكرة استقلال الجرائم بعضها عن بعض لا يتعلق بطبيعة الجريمة، وإنما يرتبط فى الأساس بفكرة المشرع عن تقسيم الجرائم، وكان الخلط باديًا بين أنواع الجرائم حتى وجدت الجريمة المدنية فى نظم القانون الرومانى، وعليه فإن تقسيم الجريمة إلى جنائية وتأديبية هو من عمل ولى الأمر تحقيقًا لغايتين: الأولى: تحقيق المصالح التى هى من أسس نظام التعزير فى الإسلام. والثانية: التفرقة بين أنواع من المعاصى التى يرتكبها الإنسان باعتباره عضوًا فى جماعة وظيفية، أو باعتباره فردًا يتجاوز حدود القواعد الآمرة فى النظام الإسلامى.

وفى كل الأحوال فإن سلطة ولى الأمر هى محور هذه التقسيمات باعتبار دوره التشريعى ووظيفته الولائية. وتتميز الجريمة التأديبية عن الجريمة فى النظام الجنائى بما يلى:-

١- من حيث الأشخاص: يشترط لوقوع الجريمة التأديبية أن يكون الفعل المعاقب عليه قد ارتكبه موظف مرتبط بالإدارة برابطة وظيفية، وهذا ما دعى الفقه إلى القول بأن نظام التأديب نظام "طائفى" أى أنه يتعلق بطائفة معينة فى المجتمع على عكس النظام العقابى الذى يتصف بالعمومية والشمول.

---

(١) د/ سليمان الطماوى: الجريمة التأديبية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربى، ١٩٧٥، صـ ٢٣٠.

٢- من حيث الأفعال المكونة للجريمة: إن الجرائم التأديبية غير محددة على سبيل الحصر، لذلك فهى لا تخضع لمبدأ (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) لاستحالة تطبيق هذا المبدأ، و يكتفى قانون العاملين المدنيين بتحديد الواجبات المفروضة على الموظف عمومًا، ثم ينص على أن الخروج عليها أو مخالفتها يمثل جريمة تأديبية تتطلب الجزاء، وهو ما نصت عليه المادة ٧٨ من قانون العاملين المدنيين بقولها: "كل عامل يخرج على مقتضى الواجب فى أعمال وظيفته، أو يظهر بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة يعاقب تأديبيًا"(١). أما الجرائم فى المجال الجنائى فهى محددة على سبيل الحصر.

٣- من حيث الهدف: يهدف الجزاء التأديبى إلى حسن أداء الموظفين لأعمالهم وضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد. أما فى النظام الجنائى فالأمر يتعلق بحماية المجتمع كله وضمان استقراره وأمنه(٢).

٤- من حيث المسئولية: تستقل الجريمة التأديبية عن الجريمة الجنائية من حيث المسئولية؛ فإن إعفاء الموظف من المسئولية الجنائية وإلغاء التهمة الجنائية المنسوبة إليه لا يمنع من مساءلته تأديبيًا، فالمخالفة التأديبية أساسًا قائمة على ذاتها مستقلة عن التهمة الجنائية؛ قوامها مخالفة الموظف العام لواجبات وظيفته ومقتضياتها، وهذا الاستقلال قائم حتى ولو كان هناك ارتباط بين الجريمتين، وللإدارة أن توقع الجزاء التأديبى، سواء أبالفصل أم بما هو أقل منه، دون انتظار لنتيجة المحكمة الجنائية(٣). وينتج عن استقلال الجريمتين التأديبية والجنائية أنه قد تحفظ النيابة العامة الدعوى الجنائية لعدم الأهمية، أو قد يصدر الحكم الجنائى بالبراءة لبطلان فى الإجراءات، أو لأن الشك يفسر لمصلحة المتهم، وذلك لا يمنع من استمرار الدعوى التأديبية ومجازاة الموظف تأديبيًا عن نفس الفعل. والموظف يسأل تأديبيًا لمخالفته النصوص التشريعية أو العرف الإدارى ومقتضيات الوظيفة العامة، فى حين أن الجريمة الجنائية لا تقوم إلا إذا خالف الفاعل نصًا تشريعيًا.

٥- من حيث العقاب المفروض: إن العقاب التأديبى يتعلق بالمساس بمركز الموظف ومتعلقاته دون المساس بشخصه، وبالنظر إلى الاستقلال القائم بين الجنائى والتأديبى؛ فإن عزل الموظف نتيجة للحكم الجنائى لا يحول بين السلطة التأديبية وبين ممارسة حقها فى التأديب لتوقيع عقوبات تأديبية أخرى إذا ما رأت ملاءمة ذلك، وإن كان الغالب عملاً أنها تكتفى بالعزل الذى يوقع على الموظف نتيجة للحكم الجنائى، باعتباره يمثل أقصى ما يمكن أن تحكم به السلطة التأديبية

---

(١) د/ محمد رفعت عبد الوهاب: القانون الإدارى، مرجع سابق، صـ ١٨٤.

(٢) د/ ماجد الحلو: القانون الإدارى، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، ١٩٩٤، صـ ٣٤٧.

(٣) د/ سليمان الطماوى: الجريمة التأديبية، مرجع سابق، صـ ٢٥٦.

المختصة[1]. أما فى النظام الجنائى فإن العقاب يتعلق بالمساس بحرية الشخص أو حياته أو ماله، وللقاضى الحرية فى تقدير العقوبة وفقًا للواقعة المنظورة فى الحدود المسموح بها قانونًا.

٦- من حيث الإجراءات: تتميز الجريمة التأديبية عن الجريمة فى المجال الجنائى، من حيث الإجراءات الواجب اتباعها منذ ارتكاب الموظف للجريمة ومساءلته عنها وحتى إيقاع الجزاء عليه، وهذه الإجراءات تنظمها قوانين خاصة بالوظيفة العامة والموظفين، أما فى المجال الجنائى فلها أصولها الخاصة بالوظيفة التى تنظمها القوانين العامة، كقانون الإجراءات الجنائية وقانون المرافعات المدنية.

وبالرغم من هذا الفارق بين الجريمتين؛ فإننا لا ننفى وجود تشابه بين الجريمتين؛ حيث يقوم كل منهما على فكرة الخطأ، والجريمتان عبارة عن سلوك شاذ يعاقب عليه القانون ويجب تجنبه تحقيقًا للمصلحة العامة، ومن يرتكبه يعرض نفسه للمساءلة والعقاب المناسب. كما أن هذا السلوك المنسوب إلى الموظف قد يشكل جريمتين جريمة تأديبية وأخرى جنائية، مثل جريمة الاختلاس أو الرشوة أو ارتكاب جريمة سب وقذف أثناء العمل[2].

ولكن المساءلة التأديبية لا تتقيد بالمحاكمة الجنائية، إلا فيما يتعلق بوقوع الفعل المكون للجريمة من الموظف أو عدم وقوعه، وفضلا عن ذلك قد تعتبر بعض العقوبات التأديبية بمثابة عقوبة تكميلية للعقوبات فى المجال الجنائى.

المبحث الثانى
التدابير الاحترازية كوسيلة للضبط الإدارى
فى الفقه الإسلامى

إن النظام الإسلامى عرف التدابير الاحترازية قبل أن تعرفها القوانين الوضعية، فقد كانت موجودة فى الشريعة الإسلامية منذ أكثر من أربعة عشر قرنًا من الزمان لأن الشريعة الإسلامية ككل اهتمت بتربية الإنسان المسلم وتهذيبه وتطهيره وأمرته بتنزيه فعله وقوله عن كل قبيح أو إثم باطن أو ظاهر، ويقول ﷻ: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ﴾[3]. كما أن الشريعة الإسلامية عندما حرمت بعض الأفعال، وعدتها مفاسد تتناقض مع مقاصد الشريعة

(١) د/ سليمان الطماوى: الجريمة التأديبية، مرجع سابق، صـ ٢٣٥.
(٢) د/ محمد رفعت عبد الوهاب: القانون الإدارى، مرجع سابق، صـ ١٨٤.
(٣) سورة الأنعام، الآية ١٥١.

الإسلامية فى حفظ الضروريات الخمس وغيرها من أنواع السلوك والأفعال التى يقوم عليها بنيان الفرد والمجتمع ومصلحتهما، بل وحرمت سلوك أى طريق يؤدى إلى هذه الأفعال المحرمة. وفى سبيل ذلك سنت الشريعة الإسلامية عقوبات وتدابير لتردع العابثين تحقيقًا للأمن ولتوفير الاستقرار.

وتدل أحداث تاريخ البشرية على أن العمل لا يثمر والحضارة لا تزدهر ولا ترتقى والرخاء لا يعم ولا يسود إلا فى ظلال الاستقرار، ولا استقرار بغير أمن وأمان. ذلك أن الأمن هو الإحساس بالطمأنينة والشعور بالسلم والأمان، وهو مقياس تقدم الأمم والشعوب، وبدون الأمن لا تستقيم الحياة ولا تقر العيون ولا تهدأ القلوب[1].

والدعوة إلى الأمن توجيه إسلامى لإقامة علاقات طيبة وحسنة بين الناس وإصلاح ذات بينهم، وإغاثة الضعيف وإنصاف المظلوم وإغاثة الخائف ونجدة الملهوف ونصرة الحق وردع المجرم، فإذا ساد الأمن اطمأنت النفوس وانصرفت إلى العمل المثمر، والأمن تكليف من الله تعالى.

وسوف نتناول فى هذا المبحث الحديث عن تعريف التدابير الاحترازية، وتدابير الأمن العام فى مجال الضبط الإدارى، وبيان مظاهر حرص الشريعة الإسلامية على إعطاء التدابير الوقائية الأولوية فى تحقيق الأمن العام. وأنواع التدابير الاحترازية. وذلك من خلال المطالب الآتية:-

المطلب الأول:- تعريف التدابير الاحترازية.

المطلب الثانى:- تدابير حماية الأمن العام فى مجال الضبط الإدارى.

المطلب الثالث:- أغراض التدابير الاحترازية.

المطلب الرابع:- أنواع التدابير الاحترازية.

المطلب الأول

تعريف التدابير الاحترازية

التدبير لغة.

التدبير مصدر (تدبُر) وهو مأخوذ من مادة (دبر) وهو أن تنظر فى الأمر وما تؤول إليه عاقبته، ويقال فلان تدبر الأمر أى فكر فيه وأيقن عواقبه[2]. والتدابير جمع تدبير، والتدبير من دَبَّر

(١) د/ عاطف عبد الفتاح عجوة: كتاب الأمن العام وأثره فى بناء الحضارة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، طبعة ١٤١٠هـ، ص٨٥.

(٢) الجرجانى: التعريفات، دار الكتب العلمية بيروت، ١٤٠٣ هـ، صـ ٥٤.

الأمر وتدبره، ومعناه نظر فى عاقبته مالم ير فى صدره، ويقول ابن فارس إن دبر الشئ يقصد به آخر الشئ خلاف قبله[١]. ويقال إن فلانًا لو استقبل من أمره ما استدبره لهدى لوجهة أمره: أى علم فى بدء أمره ما علمه فى آخره لاسترشد لأمره.

والتدبر أيضًا عتق العبد عن دبر فهو (مُدبر)[٢].

وفى تاج العروس التدبُر: هو النظر فى عاقبة الأمر أى إلى ما تؤول إليه عاقبتـه[٣]. وفـى القرآن الكريم: ورد لفظ التدبر فى العديد من الآيات منها قوله تعـالى: ﴿أَفَلَا يَتَدَبَّرُونَ ٱلْقُرْءَانَ ۚ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ ٱللَّهِ لَوَجَدُوا۟ فِيهِ ٱخْتِلَٰفًا كَثِيرًا﴾[٤]. وقوله تعـالى: ﴿وَمَن يُدَبِّرُ ٱلْأَمْرَ ۚ فَسَيَقُولُونَ ٱللَّهُ ۚ فَقُلْ أَفَلَا تَتَّقُونَ﴾[٥]. وقولـه تعـالى: ﴿إِن رَبَّكُمُ ٱللَّهُ ٱلَّذِى خَلَقَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ فِى سِتَّةِ أَيَّامٍ ثُمَّ ٱسْتَوَىٰ عَلَى ٱلْعَرْشِ ۖ يُدَبِّرُ ٱلْأَمْرَ ۖ مَا مِن شَفِيعٍ إِلَّا مِنۢ بَعْدِ إِذْنِهِۦ ۚ ذَٰلِكُمُ ٱللَّهُ رَبُّكُمْ فَٱعْبُدُوهُ ۚ أَفَلَا تَذَكَّرُونَ﴾[٦]. وقوله تعالى: ﴿يُدَبِّرُ ٱلْأَمْرَ مِنَ ٱلسَّمَآءِ إِلَى ٱلْأَرْضِ﴾[٧]. وقولـه تعـالى: ﴿يُدَبِّرُ ٱلْأَمْرَ يُفَصِّلُ ٱلْءَايَٰتِ لَعَلَّكُم بِلِقَآءِ رَبِّكُمْ تُوقِنُونَ﴾[٨]. وباستعراض هذه الآيات يتضح لنا أن التدبر هو التفهم والتفكر[٩].

التدبير اصطلاحًا.

التدبير: "وسيلة للحصول على نتيجة محددة، وقاية أو مساعدة أو معاقبة، والتدبير التحفظى: تدبير عملى يتخذ لوقاية حق أو شئ"[١٠].

والتدابير الزجرية: هى مجموعة الإجراءات التى تتخذها الدولـة لمنـع الجريمـة وحمايـة

---

(١) أحمد بن فارس: مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام هارون، الجزء الثانى، القاهرة، ١٩٦٩، صـ ٣٢٤.

(٢) مجمع اللغة العربية: المعجم الوسيط، الطبعة الأولى، مطابع شركة الاعلانات الشرقية، ١٩٨٠، صـ ٢٢٠.

(٣) محمد مرتضى الزبيدى: تاج العروس من جواهر القاموس، مادة (دبر) دار الفكر بيروت، ١٤١٤ هـ، صـ ٣٨٩.

(٤) سورة النساء، الآية ٨٢.

(٥) سورة يونس، الآية ٣١.

(٦) سورة يونس، الآية ٣.

(٧) سورة السجدة، الآية ٥.

(٨) سورة الرعد، الآية ٢.

(٩) محمد بن مكرم منظور: لسان العرب، مادة (دبر)، الطبعة الأولى، بيروت، ١٤١٠ هـ، صـ ٢٧٣.

(١٠) جيرار كورانو: معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضى، الطبعة الأولى، بيروت، ١٤١٨ هـ، صـ ٤٤٠.

المجتمع من المجرمين وضمان سلامة الناس وأمنهم ليعيشوا هادئين مطمئنين ويتمكنوا من أداء واجبهم الدينى والدنيوى فى راحة واطمئنان[١].

الاحتراز لغة:-

ورد لفظ الاحتراز فى اللغة بمعنى "الحذر" فى مادة (ح ذ ر) ويقول الراغب[٢]: "أن الاحتراز مقيد بكونه عن مخيف فيقول: الحذرُ: احتراز عن مخيف يقال: حَذر حذرًا وحذرتهُ. وحول معنى التحذر والتيقظ يقول ابن فارس: "الحاءُ والذالُ والراءُ" أصل واحد، وهو التحذر والتيقظ[٣].

وقد ذكره صاحب اللسان: الحذرُ: الخيفة. هو بمعنى الاستعداد والتأهب فالشئ المحذور أى مخوف[٤].

ولقد ورد لفظ الحذرُ فى القرآن الكريم فى عدة أوجه منها:

الأول: بمعنى الامتناع. قولة تعالى: ﴿وَإِن لَّمْ تُؤْتَوْهُ فَٱحْذَرُوا﴾[٥] أى فامتنعوا.

الثانى: بمعنى الخطر والخوف. قوله تعالى: ﴿وَيُحَذِّرُكُمُ ٱللَّهُ نَفْسَهُۥ﴾[٦] أى يخوفكم.

الثالث: بمعنى التأهب والاستعداد. قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ خُذُوا۟ حِذْرَكُمْ﴾[٧] أى استعدوا وتأهبوا.

الرابع: بمعنى كتمان السر. قوله تعالى: ﴿مُّخْرِجٌ مَّا تَحْذَرُونَ﴾[٨] أى مظهر ما تكتمون.

---

(١) توفيق على وهبه: التدابير الزجرية والوقائية فى التشريع الإسلامى وأسلوب تطبيقها، الطبعة الأولى، دار اللواء الرياض ١٤٠١ هـ، صـ ٢١.

(٢) الراغب الأصفهانى: المفردات فى غريب القرآن، تحقيق محمد سيد الكيلانى، القاهرة، ١٩٦١، صـ ١٠٩.

(٣) مقاييس اللغة، جـ ٢، مرجع سابق، صـ ٣٧.

(٤) أحمد بن محمد بن على المقرى الفيومى: المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير للرافعى، دار الفكر بيروت، الجزء ٤ صـ ١٧٦، لسان العرب، مرجع سابق، مادة (حذر) الجزء ٥، صـ ١٧٥.

(٥) سورة المائدة، الآية ٤١.

(٦) سورة آل عمران، الآية ٢٨.

(٧) سورة النساء، الآية ٧١.

(٨) سورة التوبة، الآية ٦٤.

الاحتراز اصطلاحًا.

يقول الإمام ابن الجوزى: ينبغى الاحتراز من كل ما يجوز أن يكون، ولا ينبغى أن يقال: الغالب السلامة. وحاجة النفس لابد من قضائها، فإذا بذر وقت السعة فجاء وقت الضيق لم يأمن أن يدخل فى مداخل السوء، وأن يتوقى بالطلب من الناس والنظر فالحالة الراهنة فحسب فحالة الجهلة الحمقى، وأن من نزل "مع خيل فى سفينة فاضطربت، فغرق من فى السفينة وإن كان الغالب فى هذه الحالة السلامة"(١).

ويقول الغزالى أنه" من احترز من أمر من الأمور بسبب غيره، يقال إنه يراقب فلانًا ويراعى جانبه، ويعنى بهذه المراقبة حالة للقلب يثمرها نوع من المعرفة، وتثمر تلك الحالة أعمالاً فى الجوارح وفى القلب. أما الحالة فهى مراعاة القلب للرقيب وإشتغاله به وملاحظته إياه وانصرافه إليه. وأما المعرفة التى تثمر فهى العلم بأن الله مطلع على الضمائر عالم بالسرائر رقيب على أعمال العباد"(٢).

وذكر الشاطبى" أن الشريعة مبنية على الاحتياط، والأخذ بالحزم، والتحرز عما عساه أن يكون طريقًا إلى مفسدة"(٣).

المطلب الثانى
تدابير حماية الأمن العام فى مجال
الضبط الإدارى

إن الأمن العام، نعمة عظيمة يستقر بها الحال ويهنئ بها البال، وتجعل عجلة الإنتاج تسير بانتظام ليتقدم المجتمع ويزدهر، ولقد حرص رسول الله ﷺ على أن يبين لأمته قيمة الأمن فى حياتها إذ قال فى حديث جامع: "من بات آمنًا فى سربه معافى فى بدنه عنده قوت يومه، فكأنما حيزت له الدنيا بحذافيرها"(٤).

---

(١) ابن الجوزى: صيد الخاطر، علق عليه الشيخ/ أسامة محمد السيد، طباعة المكتبة التجارية مكة المكرمة، الطبعة الأولى منقحة، ١٩٩٣، صـ ٣٤٤.

(٢) أبو حامد محمد بن محمد الغزالى: احياء علوم الدين، الجزء الرابع، مرجع سابق، صـ ٣٩٨.

(٣) الشاطبى: الموافقات، الجزء الثانى، مرجع سابق، صـ ٣٥٢.

(٤) سنن الترمذى: كتاب الزهد عن رسول الله، باب التوكل على الله، رقم ٢٢٦٨. سنن ابن ماجه: كتاب الزهد، باب القناعة، رقم ٤١٣١. المعجم الكبير للطبرانى: الجزء الثالث، رقم ٣٢٢.

وتحرص الشريعة الإسلامية على تحقيق الأمن للمجتمع، حتى يطمئن الناس على أنفسهم وأموالهم وأعراضهم ودينهم ونسلهم، من أى خطر يهدد إحدى هذه الضرورات. ومن أجل هذا الهدف يتضامن كل من الحاكم وأفراد المجتمع ويتعاونوا على البر والتقوى دفعًا للإثم والعدوان، وتحقيقًا للأمن وتوفيرًا للاستقرار وكفالة للحماية. ولقد سنت الشريعة الإسلامية ما يردع العابثين، ويقطع دابر الآثمين.

والحقيقة أن النظام الإسلامى عرف التدابير الاحترازية قبل أن تعرفها القوانين الوضعية؛ لأن الشريعة الإسلامية اهتمت بتربية الإنسان المسلم وتهذيبه وتطهيره، بغية إيصاله إلى كماله الروحى والجسدى، فقد أباحت له الطيبات من الرزق وحرمت عليه الخبائث وكل ما يضر بجسده وصحته، يقول تعالى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾(١).

والشريعة الإسلامية تعطى الأولوية للتدابير الوقائية فى تحقيق الأمن العام وحمايته من خلال عدة مظاهر، يكفل تطبيقها راحة المجتمع وأمنه وسلامته من الشرور والآثام ووقايته من المفاسد والآلام(٢).

هذا ولقد جاءت الشريعة الإسلامية بتعاليم متكاملة لتحقيق أهداف الاستخلاف الإلهى للإنسان وحكمة وجوده، ورسمت للإنسان المسلم الطريق الذى إن سلكه ملتزمًا بتعاليم الوحى تحققت له السعادة فى الدارين، فكل فعل أمرته الشريعة بإتيانه أو نهت عنه، نجد أن فعله أو تركه معلل بمصلحة، ظاهرة أو باطنة، دنيوية أو أخروية، وفى ذلك يقول الإمام على ﷺ: "فرض الإيمان تطهيرًا من الشرك والصلاة تنزيهًا عن الكبر، والزكاة تسبيبًا للزرق، والصيام ابتلاء لإخلاص الخلق، والحج تقربة للدين، والجهاد عز للإسلام، والأمر بالمعروف مصلحة للعوام، والنهى عن المنكر ردعًا للسفهاء، وصلة الرحم منماة للعدد، والقصاص حقنًا للدماء، وإقامة الحدود إعظامًا للمحارم، وترك شرب الخمر تحصينًا للعقل، ومجانبة السرقة إيجابًا للعفة، وترك الزنا تحصينًا للنسب، وترك اللوط تكثيرًا للنسل، والشهادة استظهارًا على المجاحدات، وترك الكذب تشريفًا للصدق، والسلام أمانًا من المخاوف، والأمانات نظامًا للأمة، والطاعة تعظيمًا للإمامة.وهكذا يتبين أن لكل حكم أو تشريع نصت عليه الشريعة الإسلامية، أمرًا كان أم نهيًا هدفًا معين؛ بحيث يؤدى تطبيق هذه الأحكام والالتزام بالقيم الدينية إلى تحقيق أهداف الرسالة الإلهية ومقاصدها.

---

(١) سورة الأعراف، الآية ١٥٧.

(٢) د/ عبد المجيد مطلوب: التدابير الزجرية والوقائية فى التشريع الإسلامى وأسلوب تطبيقها، بحث منشور بمجلة الحقوق، الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة الكويت، السنة السابعة، العدد الأول، مارس ١٩٨٣، صـ ١٣٣.

وأن الشريعة الإسلامية عندما جرمت بعض الأفعال أو حرمتها، وعدتها مفاسد تتناقض مع مقاصد الشريعة في حفظ الضروريات الخمس وغيرها من أنواع السلوك والأفعال التى يقوم عليها بنيان الفرد والمجتمع ومصلحتهما، لم تكتف بذلك، بل حرمت سلوك أى طريق يفضى إلى هذه الأفعال المحرمة ونهت عنه، ومن ثم فقد عملت على اجتثاث جذور الجريمة ودوافعها من النفس.

ومن أهم مظاهر حرص الشريعة الإسلامية على إعطاء التدابير الوقائية الأولوية فى تحقيق حماية الأمن العام ما يلى:-

أولاً:- نظام الحسبة كوظيفة دينية.

سبق لنا وأن بينا أن وظيفة المحتسب أول من مارسها رسول الله ﷺ وسلك من بعده المنهج نفسه الخلفاء الراشدون، وأن قوامها الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر. وأن الأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ ۚ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾(١). والاحتساب مهمة للرسل لقوله ﷺ: "ما من نبى بعثه الله فى أمة قبلى إلا كان له من أمته حواريون وأصحاب يأخذون بسنته ويقتدون بأمره ثم إنها تخلف من بعدهم خلوف يقولون ما لا يفعلون ويفعلون ما لا يؤمرون فمن جاهدهم بيده فهو مؤمن، ومن جاهدهم بلسانه فهو مؤمن. ومن جاهدهم بقلبه فهو مؤمن، وليس دراء ذلك من الإيمان حبة خردل"(٢).

وإذ إن الجريمة مصدر قلق لجميع المجتمعات، فإن أثر الاحتساب فى الوقاية فيها يبرز سمو الشريعة الإسلامية وعلوها على الأنظمة البشرية؛ إذ إن تطبيقه يؤدى إلى صلاح أحوال المجرمين وغيرهم، وبذلك تتحقق الاستقامة لأفراد المجتمع والوقاية من الجريمة. ولقد روى أن أبا بكر ﷺ قال فى خطبة له: أيها الناس إنكم تقرءون هذه الآية وتؤولونها على خلاف تأويلها ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا عَلَيْكُمْ أَنفُسَكُمْ ۖ لَا يَضُرُّكُم مَّن ضَلَّ إِذَا اهْتَدَيْتُمْ﴾(٣). وإنى سمعت رسول الله ﷺ يقول: "ما من قوم عملوا بالمعاصى وفيهم من يقدر أن ينكر عليهم فلم يفعل إلا يوشك أن يعمهم الله بعذاب من عنده"(٤).

---

(١) آل عمران، الآية ١٠٤.

(٢) صحيح مسلم: كتاب الإيمان، باب بيان كون النهى عن المنكر من الإيمان وأن الإيمان يزيد، رقم ٧١. مسند أحمد: مسند المكثرين من الصحابة، مسند عبد الله بن مسعود، رقم ٤١٤٨.

(٣) سورة المائدة، الآية ١٠٥.

(٤) سنن أبى داود: كتاب الملاحم، باب الأمر والنهى، رقم ٣٧٧٥.

ولقد رأى بعض الباحثين[1] ضرورة توافر عدة شروط فى الأمر المحتسب فيه وهى:-

الشرط الأول:- أن يكون هذا الأمر منكرًا. أى أن يكون محذور الوقوع فى الشرع دون النظر إلى حالة فاعله مكلفًا أو غير مكلف، ويستدل على ذلك بحديث عمر بن أبى سلمه ﷺ إذ قال: كنت غلامًا فى حجر رسول الله ﷺ وكانت يدى تطيش فى الصحفة، فقال لى رسول الله ﷺ: "يا غلام سم الله، وكل بيمينك وكل مما يليك"[2].

الشرط الثانى:- أن يكون موجودًا فى الحال، وهذا الشرط له ثلاثة أحوال.

الحالة الأولى: أن يكون قد هم بفعل المنكر، إذا دلت القرائن على أن صاحب الفعل قد عزم على ارتكابه، فلا حسبة فى هذه الحالة إلا بالوعظ والإرشاد. أما إذا أنكر عزمه فلا حسبة عليه لأن فيه إساءة الظن بالمسلم[3].

الحالة الثانية. أن يكون متلبسًا بالمنكر، ومعنى ذلك أن يكون مباشرًا للمعصية وقت الأمر والنهى، كمن هو جالس وأمامه كأس خمر يشرب منه، هنا يجب على المحتسب القادر منعه والإنكار عليه، بحسب فعل المنكر ومرتبته فى الشرع[4].

الحالة الثالثة. أن يكون قد انتهى من فعل المنكر، لابد أن يثبت ذلك للمحتسب بأدلة وبراهين قوية لاتحتمل الشك، حتى لا يظلم أحدًا ويتهمه بما لا يفعله، فإذا وجد شخص فى حالة عدم اتزان ويتمايل يمينًا ويسارًا، وتفوح من فمه رائحة الخمر، فإن هذه الآثار تثبت وتؤكد شربه للخمر. ولكن كيف يحتسب عليه فى هذه الحالة وقد انتهى من ارتكاب المنكر ؟ نقول إن احتسابه فى هذه الحالة بعرضه على القضاء والادعاء بما فعل والمطالبه بإصدار ما يستحقه من حد[5].

الشرط الثالث:- أن يكون ظاهرًا دون تجسس. والمقصود بظهور المنكر أن يكون واضحًا أمام المحتسب بدون تجسس، وأن ينكشف له عن طرق السمع أو البصر أو الشم أو التذوق، ولقد حرم الله تعالى التجسس فى قوله: ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا﴾[6]. ولأن للبيوت حرمة لا يجوز انتهاكها قبل أن

---

(١) الإمام الغزالى: إحياء علوم الدين، جـ ٢، صـ ٤٥٠ - ٤٥٤.

(٢) صحيح البخارى: كتاب الأطعمة، باب التسمية على الطعام والأكل باليمن، رقم ٤٩٥٧: صحيح مسلم: كتاب الأشربة، باب آداب الطعام والشراب وأحكامهما، رقم ٣٧٦٧: سنن ابن ماجه: كتاب الأطعمة، باب الأكل باليمين، رقم ٣٢٥٨.

(٣) الإمام الغزالى: احياء علوم الدين، مرجع سابق، صـ ٤٥١.

(٤) الإمام الغزالى: احياء علوم الدين، مرجع سابق، ٤٥١.

(٥) ابن رشد: نظام الحسبة فى الإسلام، مرجع سابق، صـ ٨٦.

(٦) سورة الحجرات، الآية ١٣.

تظهر المعصية، ولأن الرسول ﷺ نهى عن تتبع عورات الناس[1].

الشرط الرابع:- دفع المنكر بأيسر ما يندفع به (بأيسر الطرق). شرط العلماء فى دفع المنكر ومنعه أن يكون مما يندفع بأيسر الطرق وبالطريقة المعتادة لذلك، فلا يجوز أن يدفع بأقل مما يستحق مادام الدافع قادرًا على دفعه بالأكثر ولا يجوز أن يدفع بأكثر مما يدفعه لأن مازاد عن الحاجة الضرورية يعتبر جريمة.

ولكن يجوز دفع المنكر بما يندفع به، ويقتضى أن تختلف وسائل دفع المنكر باختلاف نوع المنكر وباختلاف حال فاعله لأن ما يندفع به شخص قد لا يندفع به الآخر[2].

إن الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، والتواصى بالبر والتقوى امتثالاً وطاعة لله سبحانه وتعالى إذ يقول: " وَتَعَاوَنُوا عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ"[3]. ذلك كله يصنع فضاءً اجتماعيًا نظيفًا، يصعب فيه انتشار الفواحش والجرائم أو شيوعها. إذ يجب على جميع الأفراد فى المجتمع أن يتعاونوا مع أفراد الشرطة فى مكافحة الجريمة؛ لأن كل إنسان مكلف بتغير المنكر عملاً بحديث رسول الله ﷺ "من رأى منكم منكرًا فلغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان"[4] يتبين من هذا الحديث أن مساهمة الجمهور وتعاونه مع المحتسب (الشرطة) فى مكافحة الجريمة يعد واجبًا دينيًا، حثت عليه الشريعة الإسلامية[5]؛ حيث إن ثمرة ذلك التعاون تعود على الوطن وجميع أفراد المجتمع، حتى يكون المجتمع آمنًا ومحميًا من عوامل الانحراف. وفى ذلك قمع لأهل الفساد وذوى النفوس المنحطة من ترويج الرذيلة ونشرها، وفيه صلاح للشباب ولضعاف النفوس، ممن إذا وجدوا طرق الرذائل ميسرة سهلة سلوكها انغمسوا فى عالم الجريمة والانحراف، لذلك كان الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر واجبًا كفائيًا على كل مسلم، ولا يقلل من وجوبه قيام ولايات عامة كالمحتسب وأنظمة الشرطة والنيابة العامة وغيرها.

ثانيًا:- أداء العبادات تقى المجتمع من الخطر.

لقد فرض الله سبحانه وتعالى على الإنسان القيام بأداء العبادات لتقى المجتمع من الخطر،

---

(١) د/ رمضان الشرنباصى: النظريات العامة فى الفقه الإسلامى، مرجع سابق، صـ ١٤٥.

(٢) د/ رمضان الشرنباصى: النظريات العامة فى الفقه الإسلامى، مرجع سابق، صـ ١٤٥.

(٣) سورة المائدة، الآية ٢.

(٤) صحيح مسلم: كتاب الإيمان، باب بيان كون النهى عن المنكر من الإيمان وأن الإيمان يزيد، رقم ٧٠. سنن أبى داود: كتاب الصلاة، باب الخطبة يوم العيد، رقم ٩٦٣. كتاب الملاحم، باب الأمر والنهى، رقم ٣٧٧٧. وسنن الترمذى: كتاب الفتن عن رسول الله، باب ما جاء فى تغيير المنكر باليد أو اللسان أو بالقلب، رقم ٢٠٩٨.

(٥) عبد القادر عودة: التشريع الجنائى الإسلامى، مرجع سابق، صـ ٥٠٠.

وتمنع الاستعداد الكامن فى النفس نحو الشر، من الظهور إلى العالم الخارجى، وكذلك لتزكية النفوس لتحقيق الأمن النفسى إلى جانب الأمن المادى. وسنكتفى هنا بإيراد ما يقى أفراد المجتمع من خطر الاعتداء على حياتهم ويحقق لهم الأمن العام وذلك فيما يلى[1]:-

فى الصلاة: يقول المولى ﷻ فى كتابه الحكيم: ﴿وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ تَنْهَىٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَٱلْمُنكَرِ﴾[2]. تشير هذه الآية الكريمة إلى التدبير الوقائى إذ يظهر جليًا فى معنى الآية حيث ينهانا المولى عز وجل عن ارتكاب الفواحش والمنكرات والسبيل إلى ذلك فى إقامة الصلاة. وأن المداومة على أدائها يكون سببًا للبعد عن المعاصى لما فيها من مراقبة لله ﷻ[3]. ويقر الإنسان بضعفه وحاجته إلى من يرشده فيدعو ربه فى صلاته أن يهديه الصراط المستقيم الذى لا اعوجاج فيه[4].

فى الزكاة: إن الزكاة تطهر النفس البشرية وتزكيها وتزيد المحبة بين الفقراء والأغنياء وتقى الأغنياء من شر الفقراء، وتنزع كل الاستعدادات الإجرامية من نفوس الفقراء. وتكبح جماح التفكير فى السرقة والغصب لأموال الأثرياء وفى ذلك يقول المولى ﷻ: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ بِهَا وَتُزَكِّيهِم﴾[5]. يتضح من ذلك التدبير الوقائى الناتج عن أداء الزكاة.

فى الصيام: نلمس الأثر الفعال لوقاية المجتمع مما يخل بالأمن العام فى قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾[6]. التقوى فى أبسط معانيها أمر جامع لكل خصال الخير ومانع لوسائل الشر[7].

فى الحج: أقسم المولى عز وجل بالبلد الأمين ودعوة إبراهيم عليه السلام؛ إذ قال: ﴿رَبِّ ٱجْعَلْ

---

(١) د/ داود عبد الرازق الباز: تدابير حماية الأمن العام بين الشريعة والقانون، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، السنة الثامنة عشر، العدد ٣٥، محرم ١٤٢٤هـ صـ ٩٥ وما بعدها.

(٢) سورة العنكبوت، الآية ٤٥.

(٣) تفسير الجلالين: دار الأندلس للطباعة والنشر بيروت، بدون سنة طبع، صـ ٥٣٠.

(٤) محمد سليمان عبد الله الأشقر: زبدة التفسير من فتح القدير، الطبعة الثانية، مطبوعات وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بدولة الكويت، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م، صـ ٢.

(٥) سورة التوبة، الآية ١٠٣.

(٦) سورة البقرة، الآية ١٨٣.

(٧) د/ داود عبد الرازق الباز: تدابير حماية الأمن العام بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، صـ ٩٧.

هَـٰذَا ٱلْبَلَدَ ءَامِنًا﴾[1]. كما يدرك الحاج معنى قولـه تعـالى: ﴿وَإِذْ جَعَلْنَا ٱلْبَيْتَ مَثَابَةً لِّلنَّاسِ وَأَمْنًا﴾[2]. مما سبق يتبين لنا دور أداء العبادات فى تزكية النفس وإيقاظ الوازع الدينى فى الإنسان مما يقل معه فرص ارتكاب الجريمة ويكفل حماية الأمن العام.

ثالثًا:- دعوة الإسلام إلى العمل تقى المجتمع من خطر البطالة.

يقول الله تعالى: ﴿وَقُلِ ٱعْمَلُوا۟ فَسَيَرَى ٱللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُۥ وَٱلْمُؤْمِنُونَ﴾[3]. كمـا يقـول ﷻ: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ ۝ كَبُرَ مَقْتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُوا۟ مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾[4].

وقوله تعالى: ﴿لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِى رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾[5]. وقوله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾[6]. تلك هى مبادئ الإسلام فى دعوته وتعامله مع الواقع والحياة، وتلك مبادئ محمد ﷺ التى نادى بها، وطبقها سلوكًا وعملاً، فالشريعة الإسـلامية دعـت الناس إلى الإنتاج والعمل لتحقيق صالح الجماعة، وحثت على السعى فى الأرض طلبًا للرزق، كما فـى قولـه تعـالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى جَعَلَ لَكُمُ ٱلْأَرْضَ ذَلُولًا فَٱمْشُوا۟ فِى مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا۟ مِن رِّزْقِهِۦ وَإِلَيْهِ ٱلنُّشُورُ﴾[7].

كما نفرت الشريعة الإسلامية من البطالة والتسول والتكاسل والتقاعس عن السير فى الأرض طلبًا للرزق ولو وصل الأمر إلى جمع الوقود أو تعبئة أنابيب الغاز بلغة اليوم، إذ يقول الرسول ﷺ "لأن يأخذ أحدكم حبله، فيأتى بحزمة حطب فيبيعها فيكف الله بها وجهه، خير لـه مـن أن يـسأل الناس، أعطوه أو منعوه". ولم يقف منهج الإسلام فى العمل على تحقيق الأمن العام وحمايته عند حد دعوة الناس للعمل، بل ألزم أولياء الأمر بسد حاجات الناس من خلال توفير الحرفة والعمل لهـم،

---

(١) سورة إبراهيم، الآية ٣٥.
(٢) سورة البقرة، الآية ١٢٥.
(٣) سورة التوبة، الآية ١٠٥.
(٤) سورة الصف، الآية ٢، ٣.
(٥) سورة الأحزاب، الآية ٢١.
(٦) سورة الحشر، الآية ٧.
(٧) سورة الملك، الآية ١٥.

لكى ينشغلوا بما ينفعهم، ويبتعدوا عن التعطل والكسل وقاية للمجتمع من شر المعاصى والمفاسد التى تدفع إليها البطالة[1].

المطلب الثالث

أغراض التدابير الاحترازية

لقد اهتمت الشريعة الإسلامية بغرائز النفوس، وعملت على طهارة المجتمع لكبح أى شذوذ، باستخدام التدابير الاحترازية (الوقائية) كما اهتمت بالجانى نفسه حتى يكون ابتعاد الناس عن الجريمة ناتجًا عن وازع دينى ودافع نفسى ليس مبعثه الخوف من العقاب. والهدف من التدابير الاحترازية هو مواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة فى شخصية المجرم للقضاء عليها. ووظيفتها أيضًا أن تسد الفراغ الذى يترتب على عدم توقيع العقوبة، إذن فهى وقاية للمجتمع من خطورة المجرم واحتمال ارتكابه الجريمة فى المستقبل أى تحقيق الأمن، ومن هنا يصح أيضًا وصفها بأنها تدابير بوليس[2].

ولابد من الالتجاء إلى التدابير الاحترازية لمنع الجريمة قبل وقوعها[3].

ودليل مشروعية التدابير الاحترازية قوله ﷺ: "أنصر أخاك ظالمًا أو مظلومًا، فقال رجل: يا رسول الله أنصره إذا كان مظلومًا أفرأيت إذا كان ظالمًا كيف أنصره ؟ فقال: تحجزه أو تمنعه عن الظلم فإن فى ذلك نصره"[4].

ويمكن تحديد أغراض التدابير الاحترازية فى النقاط التالية:-

١- منع الجريمة قبل وقوعها.

إن الإيمان بالله وبالثواب والعقاب، لن يكون له معنى بدون الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية والعمل على تطبيقها مصداقًا لقوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ﴾[5]. والجمع بين الإيمان والعمل الصالح هو الذى يصنع إنسانًا تقيًا ورعًا ذا ضمير حى يخشى السقوط فى المعاصى

---

(١) د/ داود عبد الرازق الباز: تدابير حماية الأمن العام بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، صـ ٩٩.

(٢) د/ محمد ذكى أبو عامر، د/ فتوح الشاذلى: مبادئ علم الإجرام والعقاب، منشأة المعارف الإسكندرية، طبعة ٢٠٠٠ صـ ١٥٩.

(٣) د/ أحمد فتحى سرور: أصول السياسة الجنائية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٧٢، صـ ٣٧.

(٤) أخرجه البخارى، كتاب الإكراه حديث رقم ٦٤٣٨. وأخرجه أحمد فى مسنده رقم ١١٥١١.

(٥) سورة لقمان، الآية ٨.

والمحرمات (الجرائم). فهكذا الاتصال بين الحكم الدنيوى والضمير الدينى يجعل المؤمن يحس أنه فى رقابة مستمرة من المولى عز وجل وإن خفى عن أعين الناس فهو سبحانه وتعالى يعلم خائنة الأعين وما تخفى الصدور. فلا يزنى الزانى وهو مؤمن، ولا يسرق السارق وهو مؤمن، ولا يشرب الخمر وهو مؤمن. بمعنى أن الفرد المسلم إذا زنا أو سرق أو شرب الخمر لو استحضر إيمانه بالله لحظة ارتكابه الجريمة، وتذكر العقاب الدنيوى والأخروى الذى ينتظره، لامتنع عن اقتراف تلك المعصية. والواقع أن التعاليم والأحكام والفرائض والواجبات التى أمرنا بها الله تعالى توصل الإنسان إلى مراتب الكمال الروحى والجسدى وتمنعه من ارتكاب المعاصى وفى ذلك يقول المولى ﷻ: ﴿إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ تَنْهَىٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَٱلْمُنكَرِ﴾(١).

وكذا جميع العبادات من زكاة وصوم وحج وسائر الواجبات والفرائض، جمعيها تزكى الروح والنفس وتهذبهما وتساعد على تقويمهما، وتعطى الإنسان المسلم المناعة الكافية والقدرة الذاتية الداخلية على مقاومة نوازع الشر فى داخله والرغبات الشيطانية التى تدفعه إلى اقتراف الجرائم المتعددة.

والحق أن المولى عز وجل حارب الجريمة قبل خروجها من داخل النفس البشرية، وذلك بإبعادها عن طريق التهديد والوعيد بالعذاب الأليم فى الدنيا والآخرة(٢). وذلك بقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ ٱلْفَٰحِشَةُ فِى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ ۚ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾(٣). ويتم تحقيق ذلك الغرض بعدة وسائل وهى:-

أ- التأهيل.

كان هذا الأسلوب معمولاً به فى صدر الإسلام زمن الرسول ﷺ، حيث يخلق علاقة بين فرد المجرم والمجتمع وذلك بعلاجه إن كان مريضًا، أو تهذيبه وتقويمه إن كان منحرفًا، أو تعليمه إن كان جاهلاً. وبهذا تنقطع الصلة بين عوامل الإجرام وظاهرة الجريمة، فيخرج بعد إنجاز هذا التدبير متوافقًا مع المجتمع، مجردًا من حالته الإجرامية(٤).

---

(١) سورة العنكبوت، الآية ٤٥.

(٢) د/ أبو المعاطى أبو الفتوح: التنظيم العقابى الإسلامى، كلية الحقوق جامعة القاهرة، طبعة دار التعاون للطبع والنشر، ١٩٧٦، ص ٥٤.

(٣) سورة النور، الآية ١٩.

(٤) إبراهيم عبد الله بن عمار: سياسة الوقاية والمنع من الجريمة فى عهد عمر بن الخطاب، كلية الدراسات العليا، جامعة

ويروى أن رجلاً فى عهد رسول الله ﷺ يسمى عبد الله وكان يلقب حمارًا وكان يُضحك النبى ﷺ وكان قد جلده فى الشرب فأتى به يومًا فأمر به فجلد، فقال بعض القوم: اللهم العنه ما أكثر ما يؤتى؟ فقال الرسول ﷺ: "لا تلعنوه فوالله ما علمت إلا أنه يحب الله ورسوله"(١).

ب- النفى والإبعاد.

المقصود من هذا الإجراء، هو الفصل بين المجرم وبين مكان معين يهيئ له سبيل الإجرام، مثل نفى من يخشى ارتكابه الجريمة وتغريبه، وحظر التردد أو الإقامة فى المكان الذى يمارس فيه الشخص إجرامه، أو إعتقال معتاد الإجرام.

وروى أن عمر بن الخطاب ﷺ نفى ضبيعًا إلى البصرة أو الكوفة وأمر بهجره فكان لا يكلمه أحد حتى تاب وكتب عامل البلد إلى عمر يخبره بتوبته فأذن للناس فى كلامه(٢). كذلك نفى عمر ﷺ نصر بن حجاج من المدينة إلى البصرة لما افتتنت به النساء(٣).

جـ - التعجيز أو العزل عن أدوات الجريمة أو الانحراف.

ويقصد بهذا الأسلوب تجريد المجرم أو المتحمل ارتكابه الجريمة من الوسائل المادية التى يستعملها فى ارتكاب الجريمة والإضرار بالمجتمع، وبذلك يصبح عاجزًا عن الإضرار بالمجتمع، مثل المصادرة وإغلاق المحلات وإخضاعها للحراسة(٤).

فقد روى أن عمر بن الخطاب ﷺ كان يطوف فى الأسواق حاملاً درته يؤدب من يراه مستحقًا لذلك، فرأى رجلاً قد شاب اللبن بالماء للبيع فأراق اللبن(٥).

ويروى أيضًا أنه حرق بيت رويشد الثقفى؛ لأنه كان يبيع الخمر فيه، وقال له: أنت فويسق ولست برويشد(٦).

نايف العربية للعلوم الأمنية، ٢٠٠٥، صـ ١٣٨.

(١) رواه البخارى فى صحيحه ٢٤٧/٤ حديث رقم ٦٧٨٠.

(٢) د/ عبد القادر عودة: التشريع الجنائى الإسلامى، مرجع سابق، صـ ٧٠٠.

(٣) ابن تيمية: الحسبة فى الإسلام، مرجع سابق، صـ ٩٣.

(٤) د/ عبد الله سليمان سليمان: النظرية العامة للتدابير الاحترازية، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٨٢، صـ ٩٥.

(٥) ابن تيمية: الحسبة فى الإسلام، مرجع سابق، صـ ٦٠.

(٦) أبو عبيد القاسم ابن سلام: الأموال، تحقيق محمد خليل هراس، الطبعة الثانية، مكتبة الكليات الأزهرية، دار الفكر للطباعة والنشر، ١٩٧٥، صـ ١٢٥.

٢ - محاولة إصلاح الجاني بعد ارتكابه الجريمة.

تهتم الشريعة الإسلامية بشخص المجرم فتحاول أن تأخذ بيده وترشده إلى الطريق المستقيم، وقد أوصى رسول الله ﷺ بعدم سبه ولعنه بل الرفق به وإرشاده.

عن أبى هريرة ﷺ قال: "أتى النبى ﷺ برجل قد شرب فقال: اضربوه، فمنا الضارب بيده والضارب بنعله والضارب بثوبه فلما انصرف قال بعض القوم: أخزاك الله فقال عليه الصلاة والسلام: لا تقولوا هكذا لا تعينوا عليه الشيطان[١].

والشريعة الإسلامية تنظر إلى العقوبة على أنها ردع للجانى بعد ارتكابه جريمته وليست نوعًا من الانتقام أو التشفى من شخص المجرم، لذا نجد أن الإسلام يقف مع المجرم بعد اقترافه الجريمة ليصلح ما فى نفسه، وتفتح له باب التوبه والترغيب فيها حيث قال الله تعالى: ﴿وَإِنِّي لَغَفَّارٌ لِّمَن تَابَ وَءَامَنَ وَعَمِلَ صَٰلِحًا ثُمَّ ٱهْتَدَىٰ﴾[٢].

٣- حفظ الجاني من الأذى.

تحافظ الشريعة الإسلامية على كرامة الإنسان وآدميته وحياته من أى أذى، فإذا أعمته الشهوات واستبدت به الأهواء وارتكب الجريمة، فنجد الشريعة الإسلامية تأخذ بيده وتشجعه على التوبه، وتدعو الناس إلى الستر عليه، فإن عوقب كانت رحيمة به لأنها تهدف إلى تأهيله وإعادته للمجتمع فردًا صالحًا، ويترتب على عقابه حفظه من الأذى الذى قد يلحق به من أهل المجنى عليه، كما جعلت التغريب من مكان وقوع الجريمة حفظًا له من الأذى الذى قد يلحقه من أهل المجنى عليه[٣].

٤- حفظ المجتمع من الفساد والرذيلة.

شرعت التدابير الاحترازية فى الإسلام لمكافحة الرذيلة وصيانة المجتمع من الفساد، وحماية المصالح الأساسية للأمة التى اجتمعت عليها جميع الشرائع السماوية، وهى حفظ الدين والنفس والنسل والعقل والمال، وهى المعروفة بالضروريات الخمس. وسميت بذلك لأنه لا قيام لحياة الناس

---

(١) رواه البخارى فى صحيحه ٢٤٦/٤ حديث رقم ٦٧٧٧.

(٢) سورة طه، الآية ٨٢.

(٣) د/ محمد محمد مصباح: التدابير الاحترازية فى السياسة الجنائية الوضعية والشرعية، مطبعة دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، صـ ١٥١.

وصلاح أمورهم إلا بحفظها من الاعتداء عليها[1].

٥- تحقيق الردع الخاص.

تتركز أغراض التدابير الاحترازية، فى مواجهة الخطورة الكامنة فى شخص المجرم للقضاء عليها[2]. فهى تتخذ من نفسية الجانى هدفًا لها ومقصدًا، وتحاول تحقيق ذلك إما عن طريق هذه النفسية، أو علاجها من الخطورة الكامنة فيها والتى قادتها إلى طريق الإجرام، أو كشف شر المجرم عن المجتمع، عن طريق عزله عنه، ويمثل هذا الغرض قدرًا مشتركًا بين أغراض العقوبة وأغراض التدابير الاحترازية.

المطلب الرابع
أنواع التدابير الاحترازية

إن الغرض الرئيسى للتدابير الاحترازية، هو مواجهة الخطورة الإجرامية لدى المجرم بإزالة عوامل إجرامه من نفسه، هذا ما نهجه الإسلام وشريعته الغراء؛ حيث اعتمدت على أسس تربوية تعمل على تربية النفوس وتنشئة الأجيال وإحياء الضمائر والتمثل بالأخلاق السامية، فلقد جاءت متكاملة تعمل على تحقيق الأمن والسلام فى المجتمع، عن طريق إذكاء القيم الروحية وإعلاء مبادئ الإسلام السامية الهادية إلى صلاح الفرد والجماعة. وسوف نتناول فى هذا المطلب أنواع التدابير فى الشريعة الإسلامية وفى القانون الوضعى.

أولاً:- أنواع التدابير الاحترازية فى الشريعة الإسلامية.

لقد حرصت الشريعة الإسلامية على تربية الأجيال على أسس تربوية عظيمة، لإيصال المجتمع الإسلامى للمثالية، حيث رسمت للإنسان المسلم الطريق المستقيم بتكليفه ببعض التعاليم ونهيه عن المنكرات والفواحش حيث قال تعالى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾[3].

وعلى هذا المفهوم استقرت التدابير الاحترازية فى الشريعة الإسلامية والتى تتمثل فى تدابير إلهية مانعة من الوقوع فى المعاصى وهى:-

---

(١) إبراهيم عبد الله بن عمار: سياسة الوقاية والمنع من الجريمة فى عهد عمر بن الخطاب، مرجع سابق، صـ ١٥٢.

(٢) د/ محمود نجيب حسنى: دروس فى علم الإجرام وعلم العقاب، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٨٣، صـ ٢٤٨.

(٣) سورة الأعراف، الآية ١٥٧.

١ – الاستئذان.

يعتبر الاستئذان من التدابير الوقائية الإلهية المانعة من وقوع الجرائم، فكفل الإسلام للشخص الحياة الخاصة به بأن منع الذكور من أهل البيت أن يدخلوا البيوت من غير إستئذان حتى لا يـروا النساء فى حال لا ينبغى لهم رؤيتهن فيها(١).

والغاية من الاستئذان هو تطهير المشاعر واتقاء أسباب الفتنة العابرة بغلق الطريق عليهـا، كما يعتبر كذلك سدًا للذرائع؛ إذ إن عدم الاستئذان يستلزم وقوع النظر على ما لا يحل وقد يكـون سببًا لوقوع الجريمة.

ويقول المولى ﷻ: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَدْخُلُوا۟ بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّىٰ تَسْتَأْنِسُوا۟ وَتُسَلِّمُوا۟ عَلَىٰٓ أَهْلِهَا ۚ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴿٢٧﴾ فَإِن لَّمْ تَجِدُوا۟ فِيهَآ أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّىٰ يُؤْذَنَ لَكُمْ ۖ وَإِن قِيلَ لَكُمُ ٱرْجِعُوا۟ فَٱرْجِعُوا۟ ۖ هُوَ أَزْكَىٰ لَكُمْ ۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾(٢). كما قال تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لِيَسْتَـْٔذِنكُمُ ٱلَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ وَٱلَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا۟ ٱلْحُلُمَ مِنكُمْ ثَلَـٰثَ مَرَّٰتٍ ۚ مِّن قَبْلِ صَلَوٰةِ ٱلْفَجْرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُم مِّنَ ٱلظَّهِيرَةِ وَمِنۢ بَعْدِ صَلَوٰةِ ٱلْعِشَآءِ ۚ ثَلَـٰثُ عَوْرَٰتٍ لَّكُمْ ۚ لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌۢ بَعْدَهُنَّ ۚ طَوَّٰفُونَ عَلَيْكُم بَعْضُكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ ۚ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمُ ٱلْـَٔايَـٰتِ ۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾(٣).

٢ – تحريم الخمر والمسكرات.

ومن التدابير الإلهية المانعة من وقوع الجرائم والمعاصى، تحريم الخمر والمسكرات؛ لأنهـا تخامر العقل أى تخالطه، وبذهاب العقل يصبح الإنسان فى استطاعته أن يرتكب أية جريمـة دون خوف أو حياء. وتعد الخمر من الكبائر لأنها مفتاح الشر، فبشربها توصل الإنسان إلى ارتكاب كل خبيث وبانتشارها يؤدى إلى انتشار الجريمة فى المجتمع الإسلامى، وبذلك تقتضى مصلحة الجماعة فى أن يساهم كل فرد من أفرادها فى بناء المجتمع، حيث تؤدى إلى ضياع المال والصحة وتـؤدى

(١) د/ محمد أحمد حامد: التدابير الاحترازية فى الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، جامعة الازهر، ١٩٨٠، صـ ٣١٧.
(٢) سورة النور، الآيتين ٢٧، ٢٨.
(٣) سورة النور، الآية ٥٨.

إلى العقم وضعف النسل، كذلك أثبتت الأبحاث العلمية الحديثة[1].

ولقد حرمها المولى ﷻ فى كتابه العزيز حيث قال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾[2].

وقال رسول الله ﷺ: "كل مسكر خمر وكل خمر حرام"، وعن جابر ﷺ قوله ﷺ: "لعن الله الخمر وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه"[3].

٣- غض البصر للرجال والنساء.

لقد أمرنا الله سبحانه وتعالى بغض البصر للرجال وللنساء كتدبير إلهى مانع من الوقوع فى المعاصى، حيث قال تعالى: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّواْ مِنْ أَبْصَٰرِهِمْ وَيَحْفَظُواْ فُرُوجَهُمْ ذَٰلِكَ أَزْكَىٰ لَهُمْ إِنَّ ٱللَّهَ خَبِيرٌۢ بِمَا يَصْنَعُونَ وَقُل لِّلْمُؤْمِنَٰتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَٰرِهِنَّ﴾[4].

وقد روى عن على بن أبى طالب: قال رسول الله ﷺ: "يا على إن لك كنزًا فى الجنة وإنك ذو وفر منها فلا تتبع النظرة النظرة فإن لك الأولى وليست لك الثانية"[5].

ولقد ذكر ابن كثير فى تفسيره أن هذا الأمر من الله تعالى لعباده المؤمنين أن يغضوا من أبصارهم عما حرم عليهم، فلا ينظروا إلا إلى ما أباح لهم النظر إليه[6]. كما أمر الله تعالى المؤمنات بغض البصر وحفظ الفروج، وكذلك الرجال، وسبب الأمر بغض البصر هو سد الذرائع إلى الفساد، ومنع الوصول إلى الإثم والذنب فإن النظر بريد الزنا[7].

٤-الحث على الزواج والترغيب فيه.

لقد سبقت الشريعة الإسلامية كافة التشريعات بالتدبير الوقائى لحل المشكلة الجنسية لدى الشباب، ورسمت لها الطريق السليم الذى تتحول إليه حتى لا يؤدى الكبت إلى نتائج غير مرغوب

---

(١) د/ محمد أحمد حامد: التدابير الاحترازية فى الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، صـ ٣٣٣.

(٢) سورة المائدة، الآية ٩٠.

(٣) د/ عبد القادر عودة: التشريع الجنائى الإسلامى، الجزء الثانى، مرجع سابق، صـ ٤٩٨.

(٤) سورة النور، الآيتين ٣٠، ٣١.

(٥) رواه أحمد فى مسنده، حديث رقم ١٣٠٢.

(٦) عماد الدين أبى الفداء إسماعيل بن عمر: تفسير ابن كثير، مطبعة دار السلام بالرياض، ١٩٩٨، صـ ٩٣٦.

(٧) د/ وهبه الزحيلى: التفسير المنير فى العقيدة والشريعة والمنهج، الطبعة الأولى، الجزء الخامس والسادس، مطبعة دار الفكر المعاصر بيروت، ١٩٩١، صـ ٢١٤.

فيها. فحثت الشباب على الزواج ورغبت فيه وفى حالة تعذر ذلك حثت على العلاج الوقائى لقطع تلك الشهوة وهو الصوم.

فقال ﷻ: ﴿وَأَنكِحُوا ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ ۚ إِن يَكُونُوا۟ فُقَرَآءَ يُغْنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ ۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ ﴿٣٢﴾ وَلْيَسْتَعْفِفِ ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّىٰ يُغْنِيَهُمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ﴾[1].

وعن عبد الله بن مسعود ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "يا معشر الشباب من استطاع منكم الباء فليتزوج، فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء"[2].

مما سبق يتبين أن الشريعة الإسلامية قد حثت على الزواج ورغبت فيه حلاً للمشكلة الجنسية، وبالطريقة التى ترتضيها الشريعة الإلهية، ووفقًا لمتطلبات الغريزة الجنسية، وإن هذا التدبير الإلهى يعد تدبيرًا وقائيًا مانعًا من الوقوع فى الزنا وحماية للأعراض والأنساب[3].

٥- قاعدة سد الذرائع.

تلك القاعدة تقتضى تحريم أمور لم يرد دليل بعينه بحلها أو بحرمتها، وإنما يكون التحريم تبعًا للمصلحة التى يرجى من تحريمها سد الذريعة إلى الفساد؛ لأن هذه الأمور إن لم تحرم فقد تفضى إلى مفسدة. والأصل فى سد الذرائع هو النظر إلى الصالح العام فيجب اتخاذ الذريعة لتحقيق مصلحة عامة ويمنع اتخاذ الذريعة درءًا للمفاسد، فالميزان هو جلب المصالح ودفع المفاسد ما أمكن الدفع والجلب[4].

ويقول المولى ﷻ: ﴿وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ ۗ كَذَٰلِكَ زَيَّنَّا لِكُلِّ أُمَّةٍ عَمَلَهُمْ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّهِم مَّرْجِعُهُمْ فَيُنَبِّئُهُم بِمَا كَانُوا۟ يَعْمَلُونَ﴾[5].

ويقول الرسول ﷺ: "الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه ومن وقع فى الشبهات كان كالراعى حول الحمى يوشك أن يقع فيه، إلا أن لكل ملك

---

(١) سورة النور، الآية ٣٢.

(٢) أخرجه البخارى، صـ ١٠٧.

(٣) د/ محمد أحمد حامد: التدابير الاحترازية فى الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، صـ ٣٢٥.

(٤) د/ محمد أحمد حامد: التدابير الاحترازية فى الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، صـ ٣١٤.

(٥) سورة الأنعام، الآية ١٠٨.

حمى، وإن حمى الله محارمه"[1].

ثانيًا:- أنواع التدابير الاحترازية فى القانون الوضعى.

التدابير الاحترازية هى وسائل مقررة قانونًا لتدرأ عن المجتمع الخطورة الإجرامية الكامنة فى شخص مرتكب الجريمة. والهدف من هذه الوسائل هو حماية ووقاية المجتمع فى مواجهة المجرم منعًا لاحتمال عودته إلى ارتكاب جريمة فى المستقبل، وذلك بوضع العراقيل على ما يسهل على المجرم ارتكاب الجريمة، كمصادرة السلاح أو إغلاق المحلات أو حظر الإقامة أو عن طريق حجزه فى مستشفى علاجى لمعالجته من مرض نفسى أو عصبى كان سببًا مؤثرًا فى سلوكه أو إلحاقه بمؤسسة للعمل. ويمكن تصنيف هذه التدابير على النحو التالى:-

١- التدابير الاحترازية السالبة للحرية.

هى التدابير التى تنفذ داخل مؤسسات خاصة يحددها القانون لهذا الغرض[2]. أو إبعاد الشخص المجرم عن المجتمع حتى يعود إليه صالحًا. وأهم هذه التدابير:-

(أ) الإيواء فى مكان علاجى:- يقصد بالمأوى الاحترازى، كل مستشفى متخصص فى علاج الأمراض العقلية أو العصبية أو النفسية، وغيرهم من مدمنى المخدرات. ويبقى فى هذا المأوى لحين زوال أسباب مرضه أو الإدمان الذى يعانيه[3].

(ب) العزلة:- وهى الوضع فى مستعمرة زراعية، أو فى مؤسسة للتشغيل لتحقيق غرضين: عزل المحكوم عليه عن المجتمع، وتعويده على العمل وتأهيله اجتماعيًا، وتفرض العزلة على معتادى الإجرام ومحترفى الجريمة، والمجرمين شديدى الخطورة، ومن ثم فهو يُحرم من حريته، حتى تزول خطورته حين يغلب الاحتمال فى عدوله عن طريق الإجرام[4].

---

(١) صحيح البخارى: كتاب الإيمان، باب من استبرأ لدينه، رقم ٥٠. كتاب البيوع، باب الحلال بين والحرام بين وبينهما مشبهات، رقم ١٩١٠. صحيح مسلم: كتاب المساقاة، باب أخذ الحلال وترك الشبهات، رقم ٢٩٩٦. سنن أبى داود: كتاب البيوع، باب فى اجتناب الشبهات، رقم ٢٨٩٢. سنن الترمذى: كتاب البيوع عن رسول الله، باب ما جاء فى ترك الشبهات، رقم ١١٢٦.

(٢) د/ محمد ذكى أبو عامر، د/ فتوح الشاذلى: مبادئ علم الإجرام والعقاب، مرجع سابق، صـ ١٦٨.

(٣) د/ محمد ناصر عبد الرزاق الرزوقى: التدابير الاحترازية بين النظرية والتطبيق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٤، صـ ٢٢٢.

(٤) د/ وهبه الزحيلى: التفسير المنير فى العقيدة والشريعة والمنهج، الطبعة الأولى، مرجع سابق، صـ ١١٥.

٢- التدابير الاحترازية المقيدة للحرية.

إن هذه التدابير لا تنفذ داخل مؤسسات مغلقة؛ حيث إن سلب الحرية ليس هدفًا فيها، وإنما هدفها هو منع وقوع الجريمة بفرض قيود لا تفرض بطبيعة الحال على الشخص العادى، وأحكام الإسلام لا تتجه إلى تقييد الحرية؛ لأن التقييد دائمًا يمنع الحركة، والحركة هى الحياة، والإسلام دين الحياة[١]. ومن أهم هذه التدابير:-

(أ) الوضع تحت المراقبة:- يتمثل هذا التدبير فى مراقبة سلوك المحكوم عليه بهدف الحيلولة بينه وبين العوامل التى يمكن أن تغريه بارتكاب جريمة تاليه، ويقصد بهذا التدبير تقييد حرية المحكوم عليه وذلك بفرض التزامات وقيود على سلوكه من قبل السلطة المختصة خلال فترة زمنية. ويعد التزامه بتنفيذها دليلاً على قابليته للإصلاح واستجابته للجهود المبذولة لتحقيق هذه الغاية[٢].

(ب) منع ارتياد أماكن اللهو:- يقصد بهذا التدبير منع المحكوم عليه من التردد على أماكن معينة، منها الملاهى والبارات والأماكن التى تقدم فيها المشروبات المسكرة (الكحولية) مما يهيئ له ظروف العودة إلى ارتكاب جرائم جديدة، ويأتى هذا التدبير للحيلولة بين المجرم وبين العوامل المسببة فى إجرامه[٣].

(جـ) حظر الإقامة فى مكان معين:- يقصد بهذا التدبير، حرمان المحكوم عليه من أن يقيم فى مكان معين خشية ارتكابه جريمة جديدة. ويهدف إلى إبعاد الجانى عن الظروف والعوامل التى دعته لارتكاب جريمته منعًا للتكرار.

وهذا التدبير يكون فى الأصل مؤقتًا. ويجوز للقاضى خفض مدته تبعًا لما يظهر على سلوك المحكوم عليه من تحسن.

(د) الإبعاد:- هذا التدبير يكون الحكم به على الأجنبى؛ إذ إن المواطن لا يجوز إبعاده عن موطنه. ويعد هذا التدبير من التدابير الهادفة إلى توقى خطورته الإجرامية، وتتخذ الدولة هذا التدبير

---

(١) د/ ربيع النور فتح الباب: العلاقة بين السياسة والإدارة دراسة تحليلية فى النظم الوضعية والإسلام، دار النهضة العربية القاهرة، طبعة ١٩٩٤، صـ ١٥٢.

(٢) د/ محمد ذكى أبو عامر، د/ فتوح الشاذلى: مبادئ علم الإجرام والعقاب، مرجع سابق، صـ ١٧٢.

(٣) د/ محمود نجيب حسنى: شرح قانون العقوبات اللبنانى، القسم العام، منشورات الحلبى بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٩٨ صـ١٢٧٣.

بما لها من سيادة على إقليمها، تفادياً لارتكاب جرائم أخرى تهدد أمن الدولة واستقرارها[1].

٣- التدابير الاحترازية السالبة للحقوق.

تهدف هذه الطائفة من التدابير إلى منع الجريمة بالقضاء على أسبابها حتى لا تتكرر مرة ثانية، وذلك بسلب الحق الذى يكون هيأ الفرصة أو ساعد الجانى على ارتكاب جريمته، ومن أمثلة هذا:-

(أ) حظر ممارسة عمل معين:- يفرض هذا التدبير على الأشخاص الذين يتبين أن ممارستهم العمل أو المهنة المحظور عليهم ممارستها من العوامل التى تهيئ أمام الجانى فرصة ارتكاب جريمة جديدة. ومن هؤلاء الأشخاص، الطبيب الذى يرتكب جرائم الإجهاض، والمهندس الذى يبنى مخالفاً للمواصفات الفنية، والمحامى الخائن لموكله[2].

(ب) الحرمان من قيادة السيارات. هذا التدبير يتطلب قيام السلطة المختصة بسحب تراخيص القيادة من المحكوم عليه نتيجة مخالفته قوانين المرور[3].

أو لارتكابه طائفة معينة من الجرائم، مثل القتل الخطأ، أو القيادة فى حالة سكر بين، أو من تكرر منه تجاوز حدود السرعة المقررة قانوناً. ويترتب على هذا السحب، وقف العمل بالرخصة مدة محددة أو نهائيًا.

(جـ) إغلاق المؤسسة أو المحل الذى ارتكبت فيه المخالفة. هو تدبير وقائى يهدف إلى منع تكرار المخالفة ممن سبق ارتكابه لها. مثال ذلك إغلاق المحل التجارى الذى تكرر فيه بيع سلع فاسدة أو مغشوشة أو غير صالحة للاستعمال الآدمى، أو إغلاق الصيدلية التى أدين صاحبها بتهمة بيع المواد المخدرة[4].

٤- التدابير المالية.

هى طائفة من التدابير تمس الذمة المالية للمحكوم عليه؛ حيث إنها تقع على الأشياء ولا تمس الأشخاص أنفسهم ومثال ذلك ما يأتى:-

(أ) المصادرة العينية. هى إجراء يقع على الأشياء التى تمنع القوانين حيازتها أو بيعها أو استعمالها، مثل الأسلحة الغير مرخصة، والمخدرات والأطعمة الفاسدة، والمصادرة إجراء ينتقل

---

(١) د/ محمد ذكى أبو عامر، د/ فتوح الشاذلى: مبادئ علم الإجرام والعقاب، مرجع سابق، صـ ١٧٤.

(٢) د/محمود نجيب حسنى: شرح قانون العقوبات اللبنانى، القسم العام، مرجع سابق، صـ ١٢٨٧.

(٣) د/ أمين مصطفى محمد: علم الجزاء الجنائى، دار الجامعة الجديدة، ١٩٩٥، صـ ٢٤٥.

(٤) د/ ذكى أبو عامر، فتوح الشاذلى: مبادئ علم الإجرام والعقاب، مرجع سابق، صـ ١٧٧.

بمقتضاه مال من ملكية صاحبه إلى ملكية الدولة. وهذا الإجراء وقائى يهدف إلى توقى خطورة إجرامية، باعتبار الأشياء محل المصادرة أشياء خطرة فى ذاتها، ويحتمل أن يستعملها حائزها فى ارتكاب جريمة إذا تركت فى حيازته.

(ب) الكفالة المالية. هى تدبير مالى يهدف إلى درء خطر المحكوم عليه عن المجتمع، وللحد من قدرته الإجرامية، ولتمكينه من إعادة تأهيل نفسه والاندماج فى المجتمع والعودة إلى الحياة الشريفة[1].

وبناءً على ما سبق يتضح لنا أن التدابير الاحترازية كوسيلة من وسائل الضبط الإدارى تهدف إلى حماية المجتمع من الخطورة الإجرامية الكامنة فى نفس الشخص مرتكب الجريمة (المعصية) كما تعمل على تهذيب النفس وتزكيتها واستئصال نوازع الشر منها، وإحلال الوازع الدينى محلها، حتى يكون الإنسان المسلم تقى ورع، ذو ضمير حى يخشى السقوط فى المعاصى. ويعلم أنه فى مراقبة مستمرة من قبل المولى ﷻ الذى يعلم خائنة الأعين وما تخفى الصدور. وهذا الهدف يقى المجتمع من خطورة معتادى الإجرام، مما يجعل المجتمع آمن ومستقر، والأمن أحد العناصر الهامة فى النظام العام فى المجتمع الإسلامى الذى ينبغى على كل فرد حمايته وصيانته وهو ما يهدف إليه الضبط الإدارى فى عصرنا الحالى.

المبحث الثالث

المؤسسية فى الضبط الإدارى فى الفقه الإسلامى

ذكرنا فيما سبق أن الناس لا تتم مصالحهم فى الدنيا ولا فى الآخرة إلا بالاجتماع والتعاون والتناصر، ولاسيما فى المعاملات الاقتصادية، التى تؤثر على سلوكهم فى المجتمع؛ حيث ظهر الفساد فى المجتمع الإسلامى. فلابد من وازع سلطانى يعمل على تحقيق مقاصد الشرع من وضع الشريعة فى قيام مصالح العباد فى الدنيا والآخرة.

ولرعاية هذه المصالح أمرنا الله سبحانه وتعالى بالعدل والإحسان ونهى عن الفحشاء والمنكر والبغى تطبيقًا لقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ وَإِيتَآيِٕ ذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَيَنۡهَىٰ عَنِ ٱلۡفَحۡشَآءِ وَٱلۡمُنكَرِ وَٱلۡبَغۡيِۚ﴾[2]. وتحقيقًا لهذه المقاصد، وعلاجًا للفساد والانحراف فى

(١) د/ محمد ناصر عبد الرازق الرزوقى: التدابير الاحترازية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، صـ ٣٠٥.
(٢) سورة النحل الآية ٩٠.

شتى مجالات الحياة، جاءت الولايات السلطانية فى الإسلام، كولاية القضاء، وولاية المظالم، وولاية الحسبة، وولاية الشرطة. لتأمر الناس بالمعروف ويتناهوا عن المنكر.

فتعتبر ولاية الحسبة من بين عشرات الوظائف الهامة التى استمرت قائمة فى المدن الإسلامية دون تبديل أو تغيير. وأن هدفها واحد، وهو تطبيق الشريعة الإسلامية لجلب مصالح الناس ودرء المفاسد عنهم. وأن قوامها الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر.

ولقد أمر الله تعالى المؤمنين بأن يعينوا منهم طائفة تدعو إلى دينه وتأمرهم بالمعروف وتنهاهم عن المنكر، من أجل المحافظة على هذا الدين، ومحاربة كل ما من شأنه أن يضعف شوكة الإسلام والمسلمين.

وسنبين ذلك فى هذا المبحث، حيث قامت المملكة العربية السعودية بإنشاء هيئة الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، للقيام بهذا الدور، وسنبين نطاق عمل هذه الهيئات وصلاحياتها.

كما يأتى دور هيئة المواصفات والتقييس التى تعمل على حماية الناس من جميع ما يضرهم فى دينهم وأنفسهم وأموالهم.

وهذه الأنظمة تحتاج إلى من يتابعها ويقوم على مراقبة أعمالها، ومعاقبة من يخالفها. فجعلت من مهام وزارة التجارة؛ لأنها تتعلق بتجارة الناس ومعاملاتهم فى الأسواق.

ولإيضاح دور هذه المؤسسات فى مجال الضبط الإدارى فى الفقه الإسلامى، سنتناول دور هيئة الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، ودور هيئة المواصفات والتقييس، وقواعد تنظيم السوق فى الإسلام، وكيفية الرقابة عليه، وذلك من خلال المطالب الآتية: -

المطلب الأول:- هيئة الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر.

المطلب الثانى:- تأثير نظام الحسبة فى المجتمع.

المطلب الثالث:- قواعد تنظيم السوق والرقابة عليه فى النظام الإسلامى.

المطلب الأول

هيئة الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر

لقد بدأ تطبيق هذا النظام مع تأسيس الدولة السعودية الأولى على يد الشيخ محمد بن عبد الوهاب[1]، والأمير محمد بن سعود[1]، أمير الدرعية[2]، فى عام ١١٥٨هـ. وكان الشيخ محمد بن

(١) الشيخ محمد بن عبد الوهاب بن سليمان بن على التميمى. عالم جليل، صاحب دعوة، دعا إلى توحيد الله تعالى ونبذ الشرك

عبد الوهاب يتولى جميع الأمور الشرعية من القضاء والإفتاء والتعليم والاحتساب وغير ذلك. فقد كان يقوم بالاحتساب بنفسه وبمساعدة الأمير محمد بن سعود. وبعد وفاته قام بأمر الاحتساب أبناؤه وتلاميذه، فلما جاء الأمير فيصل بن تركى[٣]، أصدر أمرًا بإنشاء هيئة للأمر بالمعروف والنهى عن المنكر فى خطابه الذى ألقاه فى أول حكمه للفترة الأولى، واستمرت فى عملها حتى نهاية حكمه فى الفترة الأولى، ثم عادت بعد عودة الإمام فيصل بن تركى إلى الحكم مرة ثانية. وحدد لها هدفًا رئيسيًا هو مراقبة تنفيذ ما جاءت به الشريعة الإسلامية. حتى جاء موحد الجزيرة الملك عبد العزيز وفتح الرياض، وصار يواصل الفتوحات فى الجزيرة حتى استقر له الحكم فى البلاد[٤].

ولضرورة قيام الاحتساب فى البلد، أمر الملك عبد العزيز، الشيخ عبد العزيز بن عبد اللطيف آل الشيخ[٥]. بأن يتولى أمر الاحتساب وعين معه من يساعده فى هذا الأمر. وحينئذ ظهرت ولاية الحسبة ممثلة بهذه الهيئة، وجعل لها مقرًا وزودت بالأعضاء والشرطة ووزعت المسئوليات على الأعضاء، وصارت تقوم بدوريات فى المجتمع فى معظم الأوقات، وكانت تزاول مهمتها على الأسواق. فكانت تمنع الاختلاط والسفور، والوقوف فى طرق النساء، والتطفيف فى المكيال والميزان، وتنادى للصلوات ونحو ذلك. وبعد فتح الحجاز أمر الملك عبد العزيز بإنشاء هيئة على غرار هيئة الرياض، وصدر لها نظام ذكرت فيه مجالات الاحتساب وشروطه وآدابه.

ثم بعد ذلك تم إنشاء الهيئات وصدر لها نظام جديد، تم بموجبه ربطها بجهاز الشرطة، ثم صدر نظام آخر، يقضى بأن يكون مرجع الهيئات فى الحجاز إلى رئاسة القضاء، ثم ربطت بنائب

والخرافات، صاحب مؤلفات كثيرة وتنسب إليه عائلة آل الشيخ (١١١٥ - ١٢٠٦هـ).

انظر: حسين بن غنام: تاريخ نجد، تحقيق د/ ناصر الدين الأسد، الطبعة الثالثة، الرياض، الجزء الأول، صـ ٧٥-٨٥.

(١) الأمير محمد بن سعود بن محمد بن مقرن، مؤسس الدولة السعودية وتمت المعاهدة بينه وبين الشيخ محمد بن عبد الوهاب عام ١١٥٨هـ.

انظر محمد المانع: توحيد المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، مطابع المطوع الدمام، ١٤٠٢هـ، صـ ٣٤٧.

(٢) الدرعية: بلدة تقع على وادى حنيفة شمال الرياض كانت مقرًا لحكم آل سعود فى بدايته.

(٣) فيصل بن تركى بن عبد الله بن محمد سعود. من حكام الدولة السعودية، حكم الفترتين من عام ١٢٥٠هـ حتى ١٢٥٤هـ، ومن عام ١٢٥٩هـ إلى وفاته عام ١٢٨٢هـ - انظر محمد المانع: توحيد المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، صـ ٣٤٦.

(٤) عبد الرحمن بن حمود الأطرم: الاحتساب على أسواق الرياض، كلية الدعوة والإعلام، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٠٤/١٤٠٥هـ، صـ ١٣-١٥.

(٥) الشيخ/ عبد العزيز بن عبد اللطيف بن عبد الرحمن بن حسين بن شيخ الإسلام محمد بن عبد الوهاب. تولى الحسبة فى عهد الملك عبد العزيز. ولد ونشأ فى الرياض وتعلم فيها، وكان ذا علم وصلاح، توفى فى الرياض عام ١٣٥٤.

انظر عبد الرحمن بن عبد اللطيف آل الشيخ: مشاهير علماء نجد، الطبعة الأولى، الرياض، ١٣٩٢هـ، صـ ٩٣، ١٣.

الملك فى الحجاز، ولما ألغى هذا المنصب صارت ترجع إلى رئاسة مجلس الوزراء مباشرة، وفتحت لها فروعًا فى مختلف المدن الحجازية إلى أن صدر الأمر الملكى بتوحيد هيئات الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر فى المملكة برئاسة واحدة(١).

وصدر لها نظام(٢). ذكر فيه تشكيل الهيئات وما يتبعها من فروع الاحتساب والرئيس العام، وترقية الموظفين وتأديبهم، وواجبات الهيئات، ويمكن تلخيصها بما يلى:-

١- الأمر بالمعروف من أجل إقامة الواجبات الدينية، وحمل الناس على أدائها.

٢- النهى عن المنكر والحيلولة دون وقوعه. ويكون عملهم هذا وفق شريعة الله وسنة رسوله ﷺ وسيرة خلفائه الراشدين.

وإذا نظرنا إلى احتساب الهيئات نجده غير شامل لكافة مجالات الاحتساب. حيث خرجت عن اختصاص المحتسب مجالات نظافة البلد وتنويرها وملاحظة الأسواق. وأسندت إلى الأمانة العامة للبلديات(٣). كما أصبحت اختصاصات نظام المرور تتبع وزارة الداخلية(٤). واختصاصات المطابقة للمواصفات إلى هيئة المواصفات والمقاييس(٥). وأسند إلى وزارة التجارة مكافحة الغش التجارى(٦).

وخلاصة الأمر: أن كثيرًا من المجالات التى كان يعمل فيها المحتسب أدى التطور الحديث فى نظام الدولة إلى إسنادها إلى جهات آخرى غير هيئة الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر. فلم يبق لها إلا المجال الدينى، مثل العناية بإقامة الصلاة عند النداء عليها، ومنع الاختلاط فى الأسواق وسفور النساء، وتعقب الفسقة إذا إجتمعوا للفاحشة، والقبض على السكارى، والبحث عن معاصر الخمر، وإيقاع القبض على أصحابها، مع ملاحظة أن الشرطة تشاطر المحتسب هذين الاختصاصين الأخيرين(٧). سوف نتناول فى هذا المطلب هيكل هذه الهيئات ونطاق عملها وصلاحياتها فى الفروع الآتية:- **الفرع الأول:- هيكل الهيئات.**

الفرع الثانى:- نطاق عمل الهيئات.

الفرع الثالث:- صلاحيات الهيئات.

---

(١) د /محمد كمال الدين إمام: أصول الحسبة فى الإسلام ونظامها فى المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، صـ ٩٧.

(٢) نظام هيئات الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، الصادر بالمرسوم الملكى رقم م/٣٧ فى ١٤٠٠/١٠/٢٦هـ.

(٣) نظام البلديات والقرى، الصادر بالمرسوم الملكى رقم (م/٥) فى ١٣٩٧/٢/٢١هـ.

(٤) نظام المرور الصادر بالمرسوم الملكى رقم (م /٤٩) فى ١٣٩١/١١/٦هـ.

(٥) نظام الهيئة العربية السعودية – الصادر بالمرسوم الملكى رقم (م/١٠) فى ١٣٩٢/٣/٣هـ.

(٦) نظام مكافحة الغش التجارى الصادر بالمرسوم الملكى رقم (م / ١١) فى ١٤٠٤/٥/٢٩هـ.

(٧) د/ محمد كمال الدين إمام: أصول الحسبة فى الإسلام، مرجع سابق، صـ ١٤١.

الفرع الأول

هيكل الهيئات

صدر النظام الحالى لهيئة الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، بالمرسوم الملكى رقم م /٣٧ بتاريخ ١٤٠٠/١٠/٢٦هـ باعتباره جهازًا مستقلًا يرتبط مباشرة برئيس مجلس الوزراء ولها رئيس بمرتبة وزير[١]. ومقر الرئاسة بالرياض، وأهم ما يلاحظ على النظام الحالى ما يلى: -

(١) توحيده لجميع هيئات الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر فى جهاز مستقل تتبعه جميع الهيئات القائمة، أو التى تنشأ فيما بعد، ولا شك أن هذه المركزية تعد مهمة فى فعالية هذا النظام.

(٢) أصبحت جميع أمور الهيئة بيد الرئيس العام، ويساعده وكيلان يعينان بالمرتبة الخامسة عشرة وتنتهى خدماتها بقرار من مجلس الوزراء، وقد نصت المادة الخامسة من النظام الجديد على أن الرئيس العام لهيئة الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر هو الرئيس المباشر والمرجع النهائى لهذه الهيئات، ويرتبط مباشرة برئيس مجلس الوزراء وله ما للوزير من صلاحيات فى وزراته.

وتتشكل الهيئة من الإدارات الآتية:-

أ- **الرئيس:** يرأس الهيئة رئيس عام، ويعين بمرسوم ملكى، ولم يحدد أى شروط لتولى هذا المنصب، وإن كان العرف قد درج أن يكون شاغل هذا المنصب من العلماء ذوى الكفاية والمشهود لهم بالصلاح.

ب- **وكلاء الرئيس:** له وكيلان، وقد نصت المادة الثانية على أنهما يعينان بالمرتبة الخامسة عشرة ويتم التعيين والإنهاء بالنسبة لهما بقرار من مجلس الوزراء.

جـ - **إدارة التوعية والتوجيه:** وتتولى مهمة التوعية والتوجيه أفراد الهيئات بصفة خاصة، والمجتمع عامة، كما تشارك الرئاسة فى موسم الحج من خلال هذه الإدارة، ببعث مرشدين فى المشاعر، للأمر بالمعروف والنهى عن المنكر.

د- **إدارة القضايا والتحقيق:** هى التى تتولى التحقيق فى القضايا الواقعة بين المحتسبين أنفسهم أو بينهم وبين غيرهم. ويتم اختيار أعضائها بواسطة الرئيس العام، ويلزم أن يكونوا ممن شهد لهم بالصلاح.

---

(١) نظام هيئات الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر المادة ١، ٢.

هـ- **إدارة التفتيش:** وتقوم بمهمة التفتيش على فروع ومراكز الرئاسة. ويتم اختيار أعضائها بواسطة الرئيس العام من ذوى المؤهلات العلمية المناسبة، والمشهود لهم بحسن السمعة ونقاء السريرة، وفقًا للشروط التى تحددها اللائحة التنفيذية التى يصدرها الرئيس العام مع رئيس ديوان الخدمة المدنية[1].

و- **رؤساء الأقسام:** ويتم اختيارهم بذات الشروط السابقة.

ز- **إدارات أخرى لها علاقة بالأمور المالية والفنية:** وللهيئات فروع فى مناطق المملكة، ومن ذلك فرع الرئاسة بمنطقة الرياض ويتكون من الآتى:-

١- **المشرف العام:** يتولى إدارة الفرع ومتابعة سير المراكز فى المنطقة ومخاطبة الجهات المسئولة.

٢- **رئيس هيئة الرياض:** ويقوم بمساعدة المشرف العام فى متابعة أعمال المركز.

٣- **الدوريات والمراقبة:** ومهمته متابعة سير العمل الميدانى للمراكز، وتقديم تقارير بذلك إلى المشرف العام، كما تقوم بالعمل الميدانى فى المناطق التى لا توجد بها مراكز، والمناطق التى يوجد بها مراكز ولكن لا تستطيع تغطيتها، كما تقوم بالمهمات التى تكلف بها.

٤- **مكتب التحقيق:** ويتولى التحقيق فى القضايا التى تحال إلى الفرع، من قبل المراكز، أو القضايا التى يضبطها رجال المكتب، كما يقوم المكتب بجولات ميدانية، والمشاركة فى نطاق الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر.

٥- **مكتب التفتيش:** ويقوم بمتابعة الحضور والتأخر لدى الموظفين ومتابعة أعمال المراكز من الناحية الإدارية.

٦- **مكاتب أخرى:** تتولى الأمور المالية والفنية وشئون الموظفين، ويتبع فرع الرئاسة بمنطقة الرياض ثمانية وأربعون مركزًا، وهذه المراكز يدخل ضمن حدود عملها أسواق، وذلك لكثرة أسواق الرياض وتفرقها فى أنحاء المدينة.

ويتكون هيكل كل مركز من الرئيس والأعضاء و الجنود[2].

وتنص المادة الثامنة من النظام، على الحالات التى تنتهى بها خدمة منسوب الهيئة وهى:-

---

(١) د/ محمد كمال الدين إمام: الحسبة فى الإسلام، مرجع سابق، صـ ١٤٢.

(٢) عبد الرحمن بن حمود الأطرم: الاحتساب على أسواق الرياض، مرجع سابق، صـ٢٠-٢٢.

أ- الحكم عليه فى جريمة تفقده السمعة والاعتبار.

ب- قيام شبهات قوية تمس سمعته واعتباره.

ويلاحظ هنا أن نظام الخدمة المدنية قد سوى بين حالة الحكم بالجريمة وبين الاشتباه القوى الذى يمس الاعتبار والسمعة. ونعتقد أن ذلك مهم فى مجال الحسبة حيث اشترطنا العدالة فى القائم بالحسبة إذا كان معينًا.

الفرع الثانى

نطاق عمل الهيئات

ينحصر عمل الهيئات فى أمرين هامين هما مدار الاحتساب هما:-

١- الأمر بالمعروف من أجل اتباع الواجبات الدينية المقررة فى الشريعة الإسلامية، وحمل الناس على أدائها.

٢- النهى عن المنكر للحيلولة دون وقوع المنكرات.

ويكون هذا العمل وفقًا للشريعة الإسلامية وسنة الرسول ﷺ وسيرة خلفائه الراشدين[1]. وهذا العمل بشكل إجمالى، وتفصيل ذلك وفقًا لنظام هيئة الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر نتناول جوانب الاحتساب الآتية:-

أ- **المحافظة على القرآن:** وذلك بمتابعة بعض المصاحف المحرفة، أو المغلوطة وسحبها من الأسواق، ومنع امتهان المصحف أو وضع أوراقه تحت السلع، وكذلك السلع المكتوب عليها لفظ الجلالة، ومعاقبة المخالف.

ب- **إقام الصلاة وأداء الصوم:** فهناك عدة أوامر منها القديم و الجديد حول الصلاة، تقتضى وجوب أدائها جماعة فى المساجد، وإغلاق المحلات ومنع البيع والشراء فى وقتها، والتنبيه على الشركات والمؤسسات بضرورة إقامتها وتخصيص مكان لأدائها، ومعاقبة المخالف، وكذا الشأن فى المحافظة على الصوم، ومنع الإفطار فى نهار رمضان لمن وجب عليه الصيام.

جـ - **متابعة مصادرة الخمر ومحاربتها:** ومنع تصنيعها وشربها، وكذا الشأن فى المخدرات والمفترات، والمشاركة فى منع بعض الأدوية المخدرة.

---

(١) نظام هيئة الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر المادة ٩، ١٠.

د- **الحفاظ على المرأة المسلمة:** وعدم الإساءة إليها، كمراقبة الأشخاص الذين يقفون أمام المدارس والمستشفيات، ومنع أصحاب سيارات الأجرة من حمل المرأة بدون محرم، والمتجولين فى الأسواق الذين يسيئون إلى النساء بأى شكل من الأشكال، ومنع دخول النساء محلات الخياطة التى يعمل فيها رجال، ومنع السفر للمرأة بدون محرم، وإلزام النساء بالتستر، ومعاقبة المخالف لذلك.

هـ- **ملاحظة غير المسلمين:** بمنعهم من الأكل والشرب فى نهار رمضان جهارًا ومنعهم من لبس الصليب، ومنعهم من مجاهرة شرب الخمر.

و- **منع بعض المحلات من بيع بعض الأشياء المنكرة:** كمنع باعة أشرطة الفيديو والسيديهات من بيع ما يخل منها بالدين والأخلاق.

ز- **مكافحة منكرات أخرى:** كمنع عرض السينما فى الأماكن العامة، والحلوى على شكل سجائر، ومكبرات الصوت فى حفلات الزواج، واستقدام المغنيات، ومنع مظاهر الخنفسة لدى بعض الشباب ومنع المشعوذين مما يعملونه من الطلاسم والتمائم وغيرها، وكذلك الصور والتماثيل المجسمة، ومنع منكرات القبور وغيرها مما يثبت مخالفته للشرع.

الفرع الثالث

صلاحيات الهيئات

تقوم الهيئات بالأعمال السابقة وفق الصلاحيات الآتية:-

١- اتخاذ الإجراءات اللازمة:-

فى سبيل تحقيق المعروف، ومنع المنكر، للهيئات أن تتخذ الإجراءات الآتية:-

أ- المراقبة: حيث يحق لها مراقبة الناس فى الشوارع والأسواق، وذلك فى حدود ماله تأثير على العقائد أو السلوك، أو الآداب العامة، طبقًا للتعليمات التى تحددها اللائحة[١].

ب- **النصح والإرشاد:** فتقوم بإرشاد الناس ونصحهم وتوجيههم للخير وإبعادهم عن المنكرات[٢].

جـ- **ضبط مرتكب المنكر:** لأعضاء الهيئة ضبط مرتكبى المحرمات أو المتهمين بذلك أو

---

(١) نظام الهيئات المادة ١٣.

(٢) نظام الهيئات المادة ٩.

المتهاونين فى القيام بالواجبات التى تفرضها الشريعة الإسلامية، وفى حالة التحقيق فى القضايا التى تم ضبطها بمعرفة سلطات الأمر والتى تتعلق باختصاص الهيئة فإنه يجب أن يشترك فى التحقيق مندوب من هيئة الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، وترسل المراكز الفرعية من تضبطه إلى الهيئة التى تتبعها لإكمال التحقيق معه[١].

د- **المداهمة:** للهيئات حق مداهمة البيوت والمحلات مع الجهات المختصة إذا ثبت أن تلك البيوت والمحلات تفعل فيها المنكرات كصناعة الخمر أو الزنا أو اللواط[٢].

هـ- **التحقيق:** يقوم أعضاء الهيئة بالتحقيق فى كافة المخالفات الشرعية الداخلة فى اختصاصها، ويشترك فى التحقيق مندوب من الهيئة فى الأمور المهمة على أن تحدد سلفًا بالاتفاق بين كل من وزير الداخلية والرئيس العام لهيئة الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ولأعضاء الهيئة التحقيق فى كافة القضايا التى تدخل فى اختصاصها[٣].

و- **الاشتراك فى تنفيذ العقوبة:** حيث لها الحق فى إرسال مندوب يشترك فى تنفيذ العقوبة فى القضايا التى تكون من اختصاص الهيئات ويضبطها رجال الأمن أو الإمارات.

ز- **متابعة تنفيذ الأحكام:** حيث تصدر المحاكم أحكامًا فى القضايا التى تحيلها الهيئات إلى المحاكم عن طريق الإمارة.

ح- **الاشتراك مع الجهات المختصة:** تشترك الهيئة مع جهات أخرى فى إتلاف ما هو مضر بالأخلاق أو العقائد كالحبوب المخدرة.

٢- **توقيع العقوبات المستحقة:-**

أ- **التوبيخ:** حيث يتم توبيخ المخالف أو مرتكب المنكر، وزجره بالكلام إذا كان خطؤه خفيفًا، لا يستحق معه أخذ تعهد أو ضرب أو حبس.

ب- **أخذ التعهد:** للهيئات أن تقوم بمطالبة المخالف بكتابة تعهد خطى على نفسه بأن لا يعود لمثل عمله مرة أخرى.

جـ- **الضرب:** حيث يكون لها الحق فى ضرب المخالف، بما لايتعدى خمسة عشر سوطًا، وذلك بعد موافقة أمير المنطقة أو البلد على ذلك.

---

(١) نظام الهيئات المادة ١١.

(٢) نظام الهيئات المادة ١٠.

(٣) نظام الهيئات المادة ١١.

د- **الحبس:** بما لايتعدى ثلاثة أيام وذلك بعد موافقة الأمير أيضًا[1].

هذا ولأعضاء الهيئة كل فى مجال اختصاصه توقيع العقوبات المنصوص عليها فى هذا النظام بما يحول دون ارتكاب المحرمات والممنوعات شرعًا أو اتباع التقاليد السيئة أو البدع المنكرة.

المطلب الثانى

تأثير نظام الحسبة فى المجتمع

نقصد بذلك كل المتغيرات بصفة عامة سواء أكانت اجتماعية أم سياسية أم حضارية والتى تؤثر بشكل مباشر أو غير مباشرة فى سلوك الإنسان ومن ثم سلوكه الإنتاجى.

حيث يعمل نظام الحسبة الإسلامى على التأثير الإيجابى فى البيئة المحيطة بالعملية الإنتاجية فى المجتمع الإسلامى، ويجعلها تكتسب خصائص إيجابية تتناسب مع إنتاجية مرتفعة، ومن ثم تدفع عملية التنمية الاقتصادية والتقدم الاجتماعى إلى الأمام فى المجتمع المسلم.

ويظهر هذا التأثير الإيجابى فى المجالات التالية:-

أ- لفت النظر إلى الخلل فى مشروعات البنية الأساسية أو رأس المال الاجتماعى.

حيث يرى الفقهاء الذين تناولوا موضوع الحسبة أن الأمر بالمعروف فى حقوق الآدميين نوعان. **الأول:** ما تعلق بمصلحة عامة. **والثانى:** ما تعلق بالحقوق والمصالح الخاصة.

أما العام: كما قال الماوردى مثل البلد إذا تعطل شربه أو استهدم سوره، أو كان يطرقه بنو السبيل من ذوى الحاجات فكف الناس عن معونتهم. وكذلك لو استهدمت مساجدهم. فإن كان فى بيت المال مال أمر المحتسب بإصلاح شربهم وبناء سورهم ومعونة أبناء السبيل فى الاجتياز بهم. فأما إذا أعوز بيت المال كان الأمر بالقيام بهذه المصالح متوجهًا إلى كافة ذوى الاستطاعة منهم. فإذا شرع ذوو المكنة فى عملهم وباشروا القيام بهذه المصالح العامة سقط عن المحتسب حق الأمر بها. أما إذا كفوا عن ذلك فإن الأمر فى هذه الحالة يتوقف على تقدير الحالة الاستراتيجية للإقليم أو البلد. والذى يبدو من كلام الماوردى أن الحسبة فى مثل هذه الأمور تتداخل مع اختصاصات وصلاحيات السلطة المركزية أو أولى الأمر. حيث يقول إن هذه الحقوق من المصالح العامة، ومتى عمت هذه المصلحة لم يكن للمحتسب أن يتقدم للقيام بها يستأذن السلطان فيها لئلا يصير بالتفرد

(١) نظام الهيئات المادة ٤ الفقرة ب، ج.

مفتأتًا عليه؛ إذ ليست هذه المصلحة من معهود حسبته. فإذا أصبحت هذه المصلحة أقل عمومًا وشق استئذان السلطان فيها أو خيف زيادة الفرد لبعد استئذانه، ويرى الماوردى جواز شروعه فيها من غير استئذان[1].

ب- محاربة الظواهر والنشاطات الضارة بالكفاءة الإنتاجية. دعا الإسلام إلى إحسان الانتفاع بالأموال وعدم إضاعتها وإتلافها أو إنفاقها فيما لا فائدة فيه. فدعا إلى استخدام المجتمع ما لديه من موارد اقتصادية بأكفأ طريقة ممكنة لإشباع حاجات أفراد المجتمع والارتفاع بمستويات المعيشة فيه. ولهذا حرمت الشريعة الإسلامية جميع الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية التى تؤدى إلى إتلاف الأموال وتبديدها وبالتالى إعاقة الكفاءة الإنتاجية للمجتمع.

وقد بين الفقهاء أن على والى الحسبة أن يمنع الانحرافات التى تؤدى إلى تبديد موارد المجتمع الاقتصادية.فيدخل فى ذلك منع صناعة المحرمات كآلات الملاهى، والمسكرات، وثياب الحرير ولبس الذهب للرجال[2].

ويدخل فى ذلك محاربة التسول والبطالة، فإذا رأى المحتسب رجلاً يتعرض لمسألة الناس فى طلب الصدقة وعلم أنه غنى إما بمال أو عمل أنكره عليه وأدبه وأمره أن يتعرض للاحتراف بعمله[3].

هذا ولم يكتف جهاز الحسبة بإنكار المنكرات والغشوش وخيانة الأمانة وكتمان العيوب من جانب المنظمين والوحدات الاقتصادية فى ممارسة أنشطتها بل يساعد ويستحث هذه الوحدات لاتباع أمن الطرق الفنية التى يمكن أن تستخدم لتحسين مستوى الكفاءة فى إنجاز الأهداف الاقتصادية. ومن أجل ذلك سنتناول العلاقة بين الحسبة والمواصفات والمقاييس. واهتمام جهاز الحسبة بوضع مقاييس الإنتاج ومواصفات السلع والخدمات المنتجة من خلال الفرعين الآتيين:-

<u>الفرع الأول</u>:- العلاقة بين الحسبة والمواصفات والمقاييس.

<u>الفرع الثانى</u>:- وضع مقاييس الإنتاج ومواصفات للسلع والخدمات المنتجة.

---

(١) الماوردى: الأحكام السلطانية، مرجع سابق، صـ ٢٤٦.

(٢) القرشى: معالم القربة فى أحكام الحسبة، مرجع سابق، صـ ٣٢ - ٣٨.

(٣) الماوردى: الأحكام السلطانية، مرجع سابق، صـ ٢٤٨.

الفرع الأول

العلاقة بين الحسبة والمواصفات والمقاييس

بعد أن تدهورت أحوال الحسبة نظرًا للتطور الحديث للمجتمع، توزعت اختصاصات المحتسب بين الوزارات والإدارات المختلفة، فأصبحت وزارة الداخلية هى المسئولة عن مراقبة الأخلاق العامة وتنظيم المرور وتعزير بعض الفسقة والعابثين. ووزارة الأوقاف بما يتعلق بالمساجد والأوقاف. ووزارة الثقافة بمراقبة الكتب والمطبوعات ودور الثقافة. وإختصت وزارة التربية والتعليم بمناهج الدراسة ومتابعة المدرسين والطلبة.

كما أخذت وزارة الحكم المحلى والممثلة فى المحافظات والأحياء ومجالس المدن والقرى من اختصاص الحسبة الشئ الكثير، منها تنظيم البلاد (المدن والقرى) وتنظيفها وتنويرها. ومراقبة الإنشاءات والأبنية العمومية والخصوصية وتوسيع الطرق وتنظيفها ورصفها وإنشاء المظلات اللازمة لبعضها وإيجاد ساحات عمومية لراحة السكان والنظر فى إنشاء المجارى والصرف الصحى وإزالة المبانى الآيلة للسقوط التى يخشى الضرر منها على أرواح أصحابها ومنع التعدى على الاراضى الخالية غير المملوكة لأحد، على أن يكون ذلك حسب الأصول والأنظمة الخاصة بذلك.

كما تختص وزارة التموين والتجارة بمختلف مكاتبها فى المدن بمراقبة أسعار الحاجيات ومنع احتكارها ومراقبة الموازين والمكاييل والمقاييس ووضع الإشارة (الدمغة) عليها سنويًا، ومراقبة الأسواق والمطاحن والمأكولات والمشروبات. ومنع بيع المأكولات المضرة بالصحة ومصادرتها.

وتختص وزارة الصحة بوضع تعليمات بالشروط والمواصفات الصحية الواجب توافرها فى المحلات والمرافق العامة، للتمشى بموجبها ومراقبة تنفيذها فى مختلف البلاد. كما تنظم حملات تفتيشية مفاجئة على الوحدات الصحية والأسواق. وكذلك الإشراف على كافة المحلات التى تتعلق بصحة الجمهور والعمل على استيفائها الشروط الصحية. ومن أجل المحافظة على سلامة المواطن وصحته وماله يتم مصادرة التالف من المواد الغذائية وإعدامها. وهذه الأعمال بلا شك من صميم اختصاصات المحتسب تحقيقًا للصالح العام للمجتمع، وتطبيقًا عمليًا للاحتساب فى مجال المواصفات والمقاييس.

وبذلك يتبين لنا العلاقة بين الحسبة والمواصفات والمقاييس. فعن طريق المواصفة القياسية

يتم تحديد الاشتراطات التى يتم من خلالها قبول أو رفض المنتج عند دخوله البلاد.

والآن من خلال الوثائق والأدلة المتاحة نستطيع أن نتبين دور المواصفات والمقاييس فى الحسبة بصورة أكثر وضوحًا.

الدليل الأول:-

تنحصر مهمة المحتسب فى محورين[1]:-

(١) تكون مواصفات السلع والخدمات وشروط إنتاجها مواضيع تخطيط وإشراف ورقابة من قبل المحتسب داخل المنشأة نفسها أو عند طرحها فى ميدان التداول للتأكد من أن إنتاجها قد تم طبقًا لتلك المواصفات المثبتة فى لوائح المحتسب وجداوله.

(٢) تكون أساليب وسبل وممارسات المنتجين والتجار والمستهلكين فى الأسواق مواضيع إشراف ورقابة من قبل المحتسب تمشيًا مع السلوك الاجتماعى المطلوب شرعًا لأفراد المجتمع الإسلامى. ولقد أظهرت التطبيقات فى الاقتصاد الإسلامى أشكالاً متطورة فى الحسبة والاحتساب وأن المحتسبين فى المدن الإسلامية فى العالم العربى للعصر الوسيط وفى العهود المتأخرة مثل بغداد والشام والقاهرة كانوا قد أوصلوا أجهزتهم الرقابية إلى مستوى عال من التنظيم والإدارة بحيث أدخلت أغلب القطاعات الاقتصادية ضمن دائرة عمل المحتسب وأعوانه العلنيين والسريين. وحيث انتشرت أعمال الحسبة فى أغلب أصقاع الدولة الإسلامية وبخاصة المراكز الحضرية فى إنتاج السلع والخدمات مما جعلهم مؤهلين لتحديد المقاييس والمواصفات مركزيًا ومما أعطى لهم ولأعوانهم معايير أساسية لمعالجة المشاكل بشكل موحد يشمل جميع العاملين سواسية. وهذا بلا شك شرط رئيسى فى إنجاح عمل الاحتساب وزيادة فاعليته[2].

الدليل الثانى:

من الجدير بالذكر أن تطور الثقافة الإسلامية أدى إلى نمو وتطور العلوم التطبيقية وإلى ضرورة مراقبة الأساليب المتبعة فى التجارة والصناعة لحماية الناس من الغش والغرور. فعند اقتراب نهاية القرن الثالث للهجرة صار من المتعذر على الخلفاء القيام شخصيًا بإنجاز الواجبات المتعددة والمتشعبة الملقاة على عاتقهم والتى تضمن احترام وطاعة الأوامر والتعليمات الدينية، ولهذا الغرض تم تأسيس ديوان (الحسبة).

---

(١) د/ فاضل عباس: الأستاذ المساعد فى كلية الإدارة والاقتصاد بجامعة بغداد، المجلة العربية للإدارة، العدد الأول، السنة الثامنة ١٩٨٤ م، صـ ٣٢.

(٢) المرجع السابق، صـ ٣٨.

على أن يتولى أمورها (المحتسب) الشخص الذى يجب عليه الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، فكان (المحتسب) مثلاً يقوم بفحص الموازين والمقاييس التجارية وتفتيش المواد الصيدلانية ويطالب بنقاوة الحلوى والشراب ويمنع استعمال الأصباغ ذات النوعية الرديئة ويراقب الباعة ويمنع أساليبهم الاحتيالية ويزور معاصر الزيتون والسمسم ويراقب الصاغة وفحص المصوغات وغير ذلك من المهام المتعلقة بالعمليات الكيميائية والتجارية[1].

الدليل الثالث.

تضمن القانون المغربى رقم ٨٢/٢٠ الصادر فى ١٩٨٢/٦/٢١، "اختصاصات المحتسب وأمناء الحُرف" المهام التى يقوم بها المحتسب وأمناء الحرف[2].

ويلاحظ على هذا القانون حصر اختصاصات المحتسب فى مجال حماية المستهلك وتجريد المحتسب من اختصاص منكرات الأخلاق والآداب العامة والفضيلة فهو لايملك بالنسبة لها إلا إبلاغ الجهات المختصة[3].

وجاء فى هذا القانون تحت عنوان المحتسب ما نصه:

الفرع الأول: اختصاصات المحتسب المتعلقة بمراقبة جودة بعض المنتجات أو الخدمات وأثمانها.

الفصل الأول: يعهد إلى المحتسب دون غيره من السلطات، داخل دائرة الاختصاص المكانى التى يزاول بها مهامه بمراقبة جودة وأثمان خدمات ومنتجات الصناعة التقليدية والمنتجات الفلاحية والمواد الغذائية والمشروبات ومنتجات التزيين والنظافة.

الفصل الثانى: يتحقق المحتسب من أن المنتجات أو الخدمات تتوفر فيها المواصفات المقررة فى النصوص التنظيمية المعمول بها أو فى أعراف المهنة ومن أن ثمنها مطابق للتعريفة المحددة أو للثمن المتداول عادة فى السوق إن كانت لا توجد تعريفة.

الفصل الثالث: يستعين المحتسب بالمصالح التقنية المختصة للتحقق من جودة المنتجات. ويجوز له كلما رأى فى ذلك فائدة أن يقوم وفق الشروط المحددة فى القوانين والأنظمة المتعلقة بزجر الغش، بأخذ عينات أو إجراء حجز حفظى من أجل القيام بالتحليلات اللازمة.

---

(١) د/ عدنان حسين عونى: تطور التقييس والأعمال الفنية ذات العلاقة به، محاضرات الدورة التدريبية الأولى بعمان، صـ٢٧.

(٢) مجلة التقييس، نشرة المنظمة العربية للمواصفات والمقاييس، عمان الأردن، المجلد الرابع، العدد ١٠، صـ ٦.

(٣) د/ محمد كمال الدين إمام: أصول الحسبة فى الإسلام، مرجع سابق، صـ ١٣٦.

الفصل الرابع: يجوز للمحتسب خلال مزاولة مهامه المحددة فى الفصل الأول أن يدخل جميع الأماكن التى يمكن أن يدخلها الأعوان المكلفون بزجر الغش أو مراقبة الأثمان وفق الشروط المقررة فى القوانين والأنظمة المعمول بها. وبهذا يتضح مدى العلاقة الوثيقة بين المواصفات وعمل المحتسب فهو يتحقق من مطابقة المنتج للمواصفة القياسية المقررة له. وله أن يأخذ عينات من هذا المنتج لإجراء التحليلات اللازمة عليها للتحقق من جودته طبقًا للمواصفة الخاصة به.

الدليل الرابع.

كلمة الأمين العام للمؤتمر العربى الأول للمواصفات والمقاييس فى الصناعات الغذائية الذى عقد فى إمارة الشارقة بالإمارات المتحدة خلال الفترة من ٥: ٨ نوفمبر ١٩٨٣ التى أشار فيها إلى علاقة المواصفات والمقاييس بالحسبة حيث قال:

"ونحن العاملون فى هيئات المواصفات والمقاييس فى الأقطار العربية والعاملون فى أقسام المواصفات وفى المختبرات فى الإدارات الحكومية وفى المصانع والجامعات ومراكز البحث نعمل هذا العمل الذى أمر الله به: دقة القياس وبيان الحقوق، وبهذا المعنى يجب أن نفهم قدسية الدور الذى نقوم به فنخلص فيه وندعوا إليه. ولقد استحدث أجدادنا نظام الحسبة الذى قام أصلاً على الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر وتولى نبينا ﷺ والخلفاء الراشدون من بعده الحسبة بأنفسهم. حتى إذا ما اتسعت رقعة البلاد الإسلامية أنابوا عنهم من يتولى منصب المحتسب للإشراف على الأسواق والموازين والمكاييل ومحاربة الغش فى البيوع وغير ذلك مما تأمر به الشريعة"(١).

الدليل الخامس.

وفى المملكة العربية السعودية صدر نظام مكافحة الغش التجارى بالمرسوم الملكى رقم ٤٥ بتاريخ ١٣٨١/٨/١٤هـ وتضمن النظام مخالفات الغش التجارى والعقوبات المقررة بها، كما يضمن بيان الجهات المختصة بضبط المخالفات والتحقيق فيها وإصدار قرارات العقوبة وغير ذلك من الأحكام الموضوعية والإجرائية المتعلقة بالغش التجارى. وفى ١٤٠٤/٥/٢٩هـ صدر المرسوم الملكى رقم م/١١ بالموافقة على النظام الجديد لمكافحة الغش التجارى الذى يلازم متطلبات الظروف الحالية وأوضاعها وفيه من العقوبات التى تحقق الردع الكافى لمخالفات الغش التجارى فى وقتنا الحاضر. وقد تضمنت المادة الثالثة من النظام الجديد لمكافحة الغش التجارى ما يلى:

مادة ٣: تعتبر السلعة مغشوشة أو فاسدة إذا كانت غير مطابقة للمواصفات المقررة وتبين

---

(١) أحمد عبد الله عيسى: الاحتساب فى مجال المواصفات والمقاييس، كلية الدعوة والإعلام، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، صـ ٦٠.

اللائحة الأصول التى تعتبر فيها كذلك، وهذا النظام الجديد لمكافحة الغش التجارى يحل محل نظام مكافحة الغش التجارى الصادر بالمرسوم بالملكى رقم ٤٥ بتاريخ ١٣٨١/٨/١٤ وعلى هذا فإن عدم مطابقة السلعة للمواصفات والمقاييس تعتبر مغشوشة ويطبق عليها نظام مكافحة الغش التجارى. فالمواصفة القياسية إذن هى الإداة التى يمكن بها ضبط الغش ومحاربته وهذا العمل من صميم اختصاصات المحتسب كما هو معلوم[١].

<u>الدليل السادس.</u>

العلاقة المباشرة والوثيقة بين البلديات والحسبة والمواصفات والمقاييس حيث تبين أن البلديات قد أخذت الكثير من اختصاصات المحتسب، كما أنها أهم الجهات التى تساهم فى تطبيق المواصفات القياسية وعلى الأخص مواصفات السلع الغذائية. ومن هنا فإن صلات المواصفات والمقاييس بها وثيقة[٢].

كذلك العلاقة المباشرة بين التجارة متمثلة فى الإدارة العامة لحماية المستهلك وبين الحسبة، حيث ثبت بما لا يدع مجالاً للشك أن ما تقوم به الإدارة العامة لحماية المستهلك يدخل ضمن اختصاصات المحتسب. علاوة على الصلة الوثيقة بين المواصفات والمقاييس وحماية المستهلك، فالأخيرة تطبق المواصفات القياسية وتشارك فى إعداد مشاريع هذه المواصفات وإجراء الدراسات والبحوث اللازمة لتطوير نظام المعايرة والمقاييس وأعمال المراقبة. ومن هنا يتبين دور المواصفات والمقاييس فى الحسبة باعتبار أن المواصفة القياسية هى الدليل والمرشد الذى يبين لنا جودة السلعة من رداءتها، وعلى وجود الغش التجارى من عدمه.

<u>الدليل السابع.</u>

قيام الأمانة العامة للبلديات بدولة الإمارات العربية المتحدة بالتعاون مع وزارة العدل والشئون الإسلامية والأوقاف بإعداد أول مواصفات رسمية للذبح الإسلامى. كذلك قيام الهيئة العربية السعودية للمواصفات والمقاييس بإعداد مشروع مواصفة قياسية للذبح حسب الشريعة الإسلامية وأيضًا مشروعى مواصفتى الكشف عن لحم الخنزير ودهنه فى الأغذية[٣].

---

(١) أحمد عبد الله عيسى: الاحتساب فى مجال المواصفات والمقاييس، مرجع سابق، صـ ٦٢.

(٢) راجع التعميم الوزارى رقم ١٥٣١/٨/١٨/١٤٠٣هـ الصادر من الإدارة العامة لصحة البيئة بشأن الالتزام بفترات الصلاحية المحددة لبعض الألبان والتى حددت بناء على المواصفات القياسية السعودية الخاصة بكل منتج.

(٣) انظر تقرير وتوصيات الاجتماع الثانى للجنة الفنية العربية لمواصفات المنتجات الغذائية المصنعة بالرياض (١-٣ مايو ١٩٨٢)، مجلة البلديات التى تصدرها دولة الإمارات العربية المتحدة- العدد ٤٢ السنة الرابعة محرم ١٤٠٤هـ.

ويعد هذا العمل بلا شك من الأمور التى تهم كل المسلمين؛ حيث تضمن عدم تسرب لحوم غير مذبوحة حسب الشريعة الإسلامية أو مخلوطة بلحم الخنزير أو دهنه المحرم شرعًا إلى أسواق المسلمين.

الدليل الثامن.

يتبين لنا من تعريف الحسبة أنها تختص بالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر. وإذا نظرنا إلى المواصفة القياسية نجد أنها تشتمل بصفة أساسية على مجموعة أوامر ونواهى تحقق المصلحة العامة. وهذا وجه تشابه كبير بين المواصفات والحسبة. وعلى سبيل المثال كأن تأمر المواصفة بأن يكون للمنتج اللون والطعم والرائحة المميزة له. أو تنهى عن وجود آثار للمبيدات الحشرية به. هذه الأوامر والنواهى التى تشملها المواصفة القياسية تدخل ضمن نطاق مبدأ الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر تحقيقًا للصالح العام للمسلمين(١).

هذه بعض الأدلة لبيان مدى علاقة المواصفات والمقاييس بنظام الحسبة الإسلامى.

الفرع الثانى
وضع مقاييس الإنتاج ومواصفات
للسلع والخدمات المنتجة

إن من أهم الموضوعات التى يهتم بها جهاز الحسبة الإسلامى، مراقبة المنظمين والمشروعات الإنتاجية فى السوق، وكيفية تسيير أنشطتها الصناعية، ومدى موافقتها لأحكام الشريعة الإسلامية. وقد تميزت جميع الكتب التى تناولت الحسبة بالإسهاب فى شرح غش الأطعمة والعقاقير الطبية والوصف الدقيق لما يقوم به أصحاب الحرف والصناعات من أنواع الغش فى مبيعاتهم ومعاملاتهم، الأمر الذى ينبئ بالمستوى المتطور الذى وصلته السوق الإسلامية وما يدور فيها من أنشطة تجارية وصناعية.

وقد استطاع جهاز الحسبة أن يسيطر فى اليوم الواحد على ما تقوم به عدة وزارات فى العصر الحاضر، وأمكنه أن يجمع فى يده الكثير من جهات الضبط. ويبين المستوى الرفيع الذى وصله تنظيم الأسواق الإسلامية فى عصور ازدهار الحضارة الإسلامية مدى التخلف والانحطاط الذى تعانى منه أسواق المسلمين اليوم.

---

(١) أحمد عبد الله عيسى: الاحتساب فى مجال المواصفات والمقاييس، مرجع سابق، صـ ٦٤.

ويرى بعض الباحثين أن الغاية الأساسية من وجود المحتسب، هى حماية المجتمع من الباعة والصناع، بحيث لا يغش هؤلاء فى صناعة أو وزن، ومن الأطباء والجراحين والصيادلة فلا يصفون للمرضى علاجًا خاطئًا ولا يبيعونهم عقارًا مغشوشًا، ومن المحتكرين والصرافين فلا يرفعون الأسعار ولا يغشون النقود[1]. فقد يلجأ المنتجون إلى تغيير مواصفات السلع باستخدام مواد رخيصة فى تركيبها، أو إهمال المواصفات الصحية فى صناعة هذه المواد أو فى طريقة عرضها للجمهور، والمحتسب يتدخل فى هذه الحالات وأمثالها لحماية المستهلك.

ويمكن أن نستعرض بعض الأمثلة التى يضبط فيها جهاز الحسبة الجودة ويطبق المقاييس الإنتاجية التى يراها صالحة على جميع السلع والخدمات المعروضة فى الأسواق ومنها:-

١- تطبيق المواصفات على الصناعات الغذائية ومياة الشرب.

ويدخل فى هذا الباب صناعات كثيرة ومتنوعة مثل مطاحن الغلال وتجارة الحبوب وما يرتبط بها من صناعات غذائية كصناعة الخبز، ويدخل فيها الصناعات الخاصة باللحوم والصناعات الخاصة بمياة الشرب.

ولقد حرص الإسلام على علاج مشكلة التموين وأولاها كل عناية ليحصل المستهلكون على حاجاتهم بسهولة ويسر ووفرة، وحتى لا تحدث أزمات فى عرض بعض السلع الضرورية للحياة اليومية.

ومن أبرز مظاهر الاهتمام بالتموين فى العصر الحالى ظهور وزارات التموين فى معظم بلاد العالم، وهى الوزارات التى تتكفل بتقدير حاجات البلاد وتدبيرها من مختلف الموارد سواء الإنتاجية أو الاستهلاكية، والعمل على توفيرها للجميع بالأسعار المناسبة وفى الأوقات والأماكن المناسبة.

ومن جملة ما يرعاه نظام الحسبة فرض مواصفات خاصة بمياة الشرب، والآلات التى تستخدم فى حفظ المياة التى هى مادة الحياة. وقد كانت المواصفات المستخدمة فى نظام الحسبة تفرض أن تكون هذه الأدوات (الروايا والقرب)[2]. مصنوعة من الجلود المدبوغة بالقرظ[3]. اليمانى التى قد استحكم دباغها وطال مكثها فى الدباغ، ويجب ألا تصنع هذه الأوانى من جلود البغال أو الجلود القديمة البالية. وينبغى أن يراعى المشتغلون بهذه الصناعة النظافة فى أوعيتهم وأوانيهم

---

(١) د/ نقولا زيادة: الحسبة والمحتسب فى الإسلام، المطبعة الكاثوليكية بيروت، ١٩٦٢، صـ ٣٨.

(٢) الرواية والقربة اسماء أدوات من الجلد يحفظ فيها الماء، إسماعيل بن حماد الجوهرى: الصحاح تاج اللغة، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، الطبعة الثانية، ١٩٨٢م، جـ ٣، صـ ٢٧.

(٣) القرظ، ثمر المسلم يدبغ به، انظر المرجع السابق، جـ ٣، صـ ١١٧٦.

بتغطيتها وتعهدها بالغسل بين فترة وأخرى من الاستعمال.

٢- وضع مواصفات للمهن الطبية.

وتشمل هذه المهن الطب العمومى[١]. وطب العيون وطب العظام والجراحة، وينبغى أن يكون للأطباء مقدم (نقيب للأطباء) من أهل صناعتهم حكيمًا مشهورًا بالحكمة، وينبغى إذا دخل الطبيب على مريض أن يسأله عن سبب مرضه وعما يشكو من الألم، ويعرف سببه وتشخيصه ثم يصف له العلاج ويتابعه أكثر من مرة حتى يبرئ من مرضه، فإن برئ من مرضه أخذ الطبيب أجرته وكرامته، وإن مات حضر أولياءه عند هذا الحكيم المشهور، وعرضوا عليه النسخ التى كتبها لهم الطبيب، فإن رآها على مقتضى الحكمة وصناعة الطب من غير تفريط ولا تقصير من الطبيب أعلمهم، وإن رأى الأمر بخلاف ذلك قال لهم" خذوا دية صاحبكم من الطبيب فإنه هو الذى قتله بسوء صناعته وتفريطه"[٢].

ولعل هذا الإجراء يسنده الحديث الشريف الذى رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: "من تطبب ولا يعلم منه طب فهو ضامن"[٣].

هذا وقد حفلت كتب السنة وأسهبت فى شرح غش العقاقير ووصفت فروع المهن الطبية المختلفة وما ينبغى للمحتسب فعله تجاه ذلك. فالعقاقير والأشربة كما يذكر الشيزرى مختلفة الطبائع والأمزجة والتداول على قدر أمزجتها. فمنها ما يصلح لعرض ومزاج، فإذا أضيف إليها غيرها أحرفها عن مزاجها، فتضر بالمريض لا محالة، والواجب على الصيادلة أن يراقبوا الله ﷻ فى ذلك. وينبغى للمحتسب أن يخوفهم ويعظهم ويعتبر عليهم عقاقيرهم فى كل أسبوع وينبغى ألا يركب الأشربة والمعاجين والأدوية الهاضمة للطعام إلا من اشتهرت معرفته وظهرت خبرته وكثرت تجربته، وشاهد تجريب العقاقير ومقاديرها من أربابها وأهل الخبرة بها.

٣- وضع مواصفات لصناعات المنسوجات والملبوسات.

إن من أهم المجالات التى يضبط فيها جهاز الحسبة الجودة ويطبق المواصفات والمقاييس

---

(١) وردت هذه المهن فى كتب الحسبة تحت اسم الحسبة على الأطباء (الطب العمومى) والكحالين (أطباء أمراض العيون) و المجبرين (أطباء العظام) و الجرائحيين (أطباء الجراحة) انظر الشيزرى: نهاية الرتبة فى طلب الحسبة، مرجع سابق، صـ ٩٧.

(٢) يرى الباز العرينى محقق كتاب نهاية الرتبة فى طلب الحسبة للشيزرى، أن هذه الاجراءات هى أصل فكرة الطب الشرعى وأعماله فى العصور الحديثة، هامش صـ ٩٨.

(٣) سنن أبى دواد: كتاب الديات، باب فيمن تطبب بغير علم فأعنت، الجزء ١٢، صـ ١٧٧، رقم ٣٩٧١. وابن ماجه: فى كتاب الطب، باب من تطبب ولم يعلم منه طب، الجزء ١٠، رقم ٣٤٥٧.

الإنتاجية: الصناعات التى يحتاج إليها الناس فى لباسهم.

وقد نص الكثير من كتب الحسبة العملية على هذه الصناعات التى كانت مزدهرة فى عصور ازدهار الحضارة الإسلامية. ومن هذه الصناعات: الصناعات القطنية أو ما عرف بالحريريين والصباغين والقصارين[١]. والحياكة والخياطة والأساكفة.

وتؤمن الرقابة التى تمارسها الحسبة وجود مواصفات إجبارية لصناعة القطن، مثل عدم خلط القطن الجديد بالقديم، ولا الأحمر بالأبيض. وينبغى أن يندف القطن ندفًا جيدًا ومكررًا حتى تطير منه الحبوب السوداء والقشور والحبوب المكسورة لأن هذه الشوائب إذا تركت معه تظهر فى وزنه بالزيادة، كما أن هذه الشوائب تعرض القطن للآفات كالفئران[٢].

وينهى المحتسب عن وضع القطن بعد ندفه فى المواضع الندية، فإن ذلك يزيد فى وزنه، فإن جف نقص، وهذا تدليس ينبغى أن يمنعه المحتسب[٣].

وقد تعرضت الحسبة أيضًا إلى الصناعات النسيجية ووضعت لها مواصفات قياسية معينة ونبهت بذلك إلى طرق وأساليب الغش فيها. فقد أوجبت أن يكون نسيج الثياب جيدًا وسميكًا ودقيقًا فى غزله. وأن يمتنع الحاكة من استخدام المواد التى تظهر الأقمشة صفيقة وهى على الضد من ذلك. فلقد يلجأ بعض الحاكة إلى نثر الدقيق والجص على الأقمشة حتى يستر رداءتها فتبين كأنها صفيقة الرقعة وهذا تدليس[٤]. ومنهم من يدلكها بالشمع حتى تحسن وتبرق أو يظهر أنها صفيقة وهى ليست كذلك[٥].

٤- فرض مواصفات للصناعات المعدنية.

كان من الطبيعى تطبيق مبادئ النظام الاقتصادى الإسلامى فى الدولة الإسلامية لعدة قرون أن تنتظم الأسواق وتزدهر التجارة والحرف والصناعات المختلفة.

وقد كانت الصناعات المعدنية قد وصلت كغيرها من الأنشطة الأخرى إلى مرحلة متطورة وراقية. وقد خضعت هذه الصناعة أيضًا للتنظيم الدقيق الذى خضعت له الفروع الأخرى، وهو

---

(١) القصارون جمع قصار، وهو الذى يقوم بدق القماش، وإضافة بعض المواد له لتحويره وتمليسه. انظر ابن بسام: نهاية الرتبة فى طلب الحسبة، تحقيق حسام الدين السامرائى، مرجع سابق، هامش صـ ٨٢.

(٢) الشيزرى: نهاية الرتبة فى طلب الحسبة، مرجع سابق، صـ ٦٩.

(٣) ابن عبد الرؤوف: رسالة فى آداب الحسبة والمحتسب، منشورة ضمن ثلاث رسائل أندلسية فى آداب الحسبة والمحتسب قام بدراستها المستشرق ليفى بروفنسال، مطبعة المعهد العلمى الفرنسى للآثار الشرقية، القاهرة، ١٩٥٥، صـ ٨٧.

(٤) الشيزرى: نهاية الرتبة فى طلب الحسبة، مرجع سابق، صـ ٦٥.

(٥) ابن الحاج: المدخل، الطبعة الثانية، دار الفكر بيروت، ١٩٧٧م - ١٣٩٧هـ، صـ ١٨.

نظام الحسبة، وهو النظام الذى أصبح من الأنظمة الوطيدة فى الدولة الإسلامية فى القرن الرابع الهجرى.

ويقضى نظام الحسبة بفرض قواعد تحدد مواصفات المواد الخام المستخدمة فى هذه الصناعات المعدنية، كما تحدد مواصفات المنتجات النهائية وتضبط جودتها حتى لا تطلق أيدى المنتجين للإضرار بالمستهلك، باستخدام المواد الرخيصة التى دون المستوى المطلوب فيها. كما تهدف هذه المواصفات بالإضافة إلى حماية جمهور المستهلكين إلى الارتقاء بمستوى الكفاءة الاقتصادية فى هذه الصناعات وفى الاقتصاد بصفة عامة.

ويلزم نظام الحسبة الصناعات المعدنية ومسابك الحديد والنحاس والزجاج ألا يمزجوا النحاس بالخبث[1]. الذى يخرج من الفضة والرصاص أثناء عملية السبك؛ لأنه يصلب النحاس ويزيده يبسًا، فإذا صنعت منه آنية ولاسيما الأوانى المستخدمة فى الطحن انكسر سريعًا مثل الزجاج[2].

المطلب الثالث

قواعد تنظيم السوق والرقابة عليه فى النظام الإسلامى

إن السوق ظاهرة ملازمة للوجود الإنسانى، ومرتبطة بالطبيعة البشرية، وأنه مهما تعددت محاولات إلغاء دوره فى الحياة الاقتصادية، فإنها لا تنجح بل تزيد المشكلات الاقتصادية تعقيدًا. كما ثبت أن السوق قد وجد كجزء ملحق بحياة المجتمع الاقتصادية منذ أقدم العصور، ولكن الحافز الأساسى على الإنتاج أو التوزيع الأساسى للموارد بين الاستخدامات المختلفة أو توزيع السلع بين أفراد المجتمع كان منفصلاً فى كثير من التاريخ القديم عن عملية السوق.

ولقد اهتم الإسلام لضمان عدم انحراف السوق بتصرفات التجارة، بأن يكون تداول السلعة فى السوق المعد لها حرًا بعيدًا عن التلاعب فيها، من حيث جودتها ومدة صلاحيتها، ومن حيث السعر العادل لها، ومن هنا جاءت الشريعة الإسلامية لتضع وتسن الضوابط الأخلاقية والتشريعية لجعل السوق ميدانًا كريمًا للتنافس الشريف ولقضاء حوائج الناس ولازدهار الصناعة والتجارة بعيدًا عما حرمه الله ورسوله من ربا أو احتكار[3].

---

(١) خبث الحديد والمعادن الأخرى هو ما نفاه الكير، انظر الرازى مختار الصحاح دار الكتب العربى، بيروت لبنان الطبعة الأولى ١٩٦٧ صـ ١٦٧.

(٢) الشيزرى: نهاية الرتبة فى طلب الحسبة، مرجع سابق، صـ ٧٩.

(٣) د/ أحمد العسال، د/ فتحى عبد الكريم: النظام الاقتصادى فى الإسلام، مكتبة وهبه، ١٩٨٠، صـ ١٧٥.

ويعد تنظيم الإسلام للسوق وما يؤثر فيها من عوامل، من أهم جوانب التنظيم الاقتصادى فى المجتمع، والذى يضمن سلامة الحركة التجارية فيها من شرور الاستغلال والجشع.

وقد اهتم الفقهاء المسلمون بدراسة كثير من الظواهر الاقتصادية، ومنها جوانب التنظيم الاقتصادى فى المجتمع بصفة عامة، وتنظيم السوق الإسلامية بصفه خاصة.

ولقد وضع الإسلام للسوق قواعد لمراقبته داخليًا و خارجيًا لضمان حسن سيره وانتظامه، والقضاء على ما قد يحدث من خلل وانحراف.

وسوف نتناول فى هذا المطلب قواعد تنظيم السوق وضوابطه، والاحتكار وضوابطه، وكيفية الرقابة عليه فى النظام الإسلامى وذلك من خلال الفروع الآتية:-

الفرع الأول: قواعد تنظيم السوق وضوابطه.

الفرع الثانى: الاحتكار وضوابطه.

الفرع الثالث: الرقابة على السوق فى النظام الإسلامى.

الفرع الأول

قواعد تنظيم السوق وضوابطه

وضع الإسلام جملة من القواعد والضوابط التى تكفل لحركة السوق أن تسير فى مسارها الصحيح، الذى تتحقق فيه المصلحة لكل من البائع والمشترى. كقيامها على التراضى والصدق والتناصح والثقة والتسامح، وعدم الخيانة والتدليس والغبن، والكثير من القواعد الأخرى، التى تجرى عليها المعاملة فى ظل النظام الإسلامى منها:-

١- منع التلاعب فى أسعار السلع.

لقد نهى الإسلام عن تلقى الركبان، وأن بيعه مردود، لأن صاحبه عاص، آثم إذا كان به عالمًا، وهو خداع فى البيع والخداع لا يجوز[1]؛ حيث حرص على أن تصل السلعة إلى يد المشترى بالسعر المعقول الذى لا استغلال فيه، والذى لا ضرر فيه لأى من البائع أوالمشترى على السواء. وخداع البائع للمشترى للحصول على سعرمرتفع لسلعته يأخذ عدة صور منها:-

(١) صحيح البخارى: كتاب البيوع، باب النهى عن تلقى الركبان وأن بيعه مردود، الجزء ٧ صـ ٣٧٧.

أ- إظهار البائع للسلعة فى صورة غير صورتها الحقيقية.

لقد ورد النهى عن ذلك؛ لأنه غش وتدليس على الناس، وجاء التحذير منه فى الحديث الشريف الذى رواه أبو هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ مر على صبرة طعام فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللاً، فقال: "ما هذا يا صاحب الطعام ؟ قال: أصابته السماء يا رسول الله. قال: أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس، من غشنا فليس منا"(١).

وروى عن ابن عمر ﷺ قال: "مر رسول الله ﷺ بطعام وقد حسنه صاحبه، فأدخل يده فيه فإذا طعام ردئ فقال: بع هذا على حده، وهذا على حده، فمن غشنا فليس منا"(٢).

وقد يأتى البائع عملاً ما تظهر السلعة من خلاله على أنها تحمل صفة معينة، مما يجذب المشترى لشرائها ودفع ثمن مرتفع لها، مع أن هذه الصفة ليست موجودة فيها على الحقيقة.

ولقد نهى النبى ﷺ عن تصرية الحيوانات(٣) لما فى ذلك من خداع المشترى والتغرير به من ناحية، وتعذيب الحيوان وإيلامه من ناحيه أخرى. فعن أبى هريرة ﷺ، أن رسول الله ﷺ قال: "لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها، إن شاء أمسك، وإن شاء ردها وصاع من تمر"(٤).

وعنه أيضًا عن النبى ﷺ قال: "من اشترى غنمًا مصراة فاحتلبها فإن رضيها أمسكها، وإن سخطها ففى حلبتها صاع من تمر(٥).

وهكذا يتوخى الإسلام الدقة فى أن تظهر السلعة فى صورتها الحقيقية، و بصفتها ومواصفاتها الأصلية نفسها، دون تزييف فى عرضها، أو إضافة شئ إليها وهو غريب عنها، أو تحسينها بما ليس فيها وذلك حتى لا ينخدع فيها المشترى ويغتر بشرائها ويدفع لها ثمنًا أكثر من

---

(١) صحيح مسلم: كتاب الإيمان، باب قوله ﷺ من غشنا فليس منا، الجزء الأول صـ ١٤٧، وسنن الترمذى: كتاب البيوع عن رسول الله، باب ما جاء فى كراهية الغش فى البيوع، رقم ١٢٣٦.

(٢) مسند أحمد: مسند المكثرين من الصحابة، مسند عبد الله بن عمر ﷺ الجزء العاشر صـ ٤٠٣، رقم ٤٨٦٧. المعجم الكبير للطبرانى: الباب الثالث، الجزء ١١، صـ ٢٠٦، رقم ٣٦٥.

(٣) تصرية الحيوانات: حبس اللبن فى الضرع حتى يجتمع. فالمصراة: هى التى ضرى لبنها وحقن فيها وجمع، فلم يحلب أيامًا.

(٤) موطأ مالك: كتاب البيوع، باب ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة، رقم ١١٨٩. الجزء الرابع ص ٤٢٥، صحيح البخارى: كتاب البيوع، باب النهى للبائع أن لا يحفل الإبل و البقر، رقم ٢٠٠٤، الجزء السابع، صـ ٣٥٨.

(٥) صحيح البخارى: كتاب البيوع، باب إن شاء رد المصراة وفى حلبتها صاع من تمر، رقم ٢٠٠٧. الجزء السابع، صـ٣٦٢، سنن أبى داود: كتاب البيوع، باب من اشترى مصراة فكرهها، رقم ٢٩٨٨. الجزء التاسع، صـ ٣٠٢.

قيمتها الحقيقية، وبذلك تتحقق المصلحة ويستقر التعامل، وتعم المنفعة أرجاء المجتمع.

ب- تضليل المشترى باتفاق البائع مع آخر لا يريد شراء السلعة حتى يدفع المشترى ثمنًا يتجاوز قيمتها الحقيقية.

هذا الأسلوب فى الفقه الإسلامىُ يسمى بالنجش وهو الزيادة فى ثمن السلعة ممن لا يريد شراءها، ليقع غيره فيها. وسمى بذلك لأن الناجش يثير الرغبة فى السلعة[١].

وعرفه ابن قدامة بأنه: "أن يزيد شخص فى السلعة من غير أن يريد شراءها ليغرى المشترى"[٢].

وروى ابن عمرٌ ﷺ أن رسول الله ﷺ نهى عن النجش، وعن أبى هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: "لا تلقوا الركبان، ولا يبع بعضكم على بيع بعض، ولا تناجشوا، ولا يبع حاضر لباد"[٣].

فالنجش حرام؛ لأن فى ذلك تغريرًا بالمشترى وخديعة له، وقد ورد عن النبى ﷺ أنه قال: "الخديعة فىُ النار ومن عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد"[٤].والنجش قد يقع بمواطأة البائع مع شخصُ آخرُ، فيشتركان فى الإثم، وقد يقع ذلك بغير علم البائع فيختص بذلك الناجش، وقد يختص به البائع كمن يخبر بأنه اشترى سلعة بأكثر مما اشتراها به ليغر غيره بذلك[٥].

ولقد أجمع الفقهاء على أن الناجش عاص بفعله، واختلفوا فى البيع إذا وقع على ذلك. ونقل ابن المنذر عن طائفة من أهل الحديث فساد ذلك البيع، وهو قول أهل الظاهر، ورواية عن مالك، وهو المشهور عند الحنابلة إذا كان ذلك بمواطأة البائع أو صنعه[٦].وبذلك يكون الإسلام قد منع من أسلوب خطير من أساليب الخداع، وقضى على وسيلة من وسائل التغرير بالمشترى، وحيلة من حيل التلاعب بالأسعار والتضليل فيها.

٢- الاستغناء عن دور الوسيط فى عملية البيع والشراء.

لقد حرص الإسلام على تحقيق المصلحة لكل الناس ودعى بترك السلعة حتى تصل للسوق

---

(١) ابن حجر: فتح البارى، كتاب الأدب، باب يا أيها الذين أمنوا اجتنبوا كثيرًا من الظن، الجزء ١٧، صـ ٢٣٤.

(٢) ابن قدامة: المغنى، مرجع سابق، مسألة النهى عن النجش، الجزء الثامن، صـ ٣٩١.

(٣) صحيح البخارى: كتاب البيوع، باب لا يشترى حاضر لباد بالسمسرة، الجزء السابع، صـ ٣٧٥، رقم ٢٠١٥. وصحيح مسلم: كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، الجزء الثامن، صـ ٤٦، رقم ٢٧٩٠.

(٤) صحيح البخارى: كتاب البيوع، باب النجش ومن قال لا يجوز ذلك البيع، الجزء السابع، صـ ٣٤٧.

(٥) ابن حجر: فتح البارى، مرجع سابق، الجزء السادس، صـ ٤٦٧.

(٦) الشوكانى: نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، نشر مكتبة الدعوة الإسلامية شباب الأزهر، الجزء الخامس، صـ ١٦٦.

ويتم عرضها بمعرفة صاحبها ليعرف سعرها، وفى ذلك تقليل للوساطة بين المنتج والمستهلك حتى لا تتحمل السلعة زيادة النفقات بزيادة الأيدى التى تتداولها، وخاصة أنواع الطعام لشدة حاجة الناس إليه[1].

ولقد نهى النبى ﷺ فى عدة أحاديث عن تلقى الركبان، وعن بيع الحاضر للبادى، وهو ما يحقق معنى عرض السلعة فى سوقها، ومنع دور الوسيط الذى لا فائدة من ورائه.

وتلقى الركبان هو: خروج التاجر إلى خارج البلد ليستقبل أصحاب البضائع، ويشترى منهم بضاعتهم قبل أن يدخلوا البلد، ثم يرجع إلى المدينة فيبيع السلع على الناس. وبيع الحاضر لأهل البادية: أن يتولى تاجر المدينة شأن القرويين الذين يقدمون إلى المدينة ويحملون منتجاتهم من فواكه وألبان وغيرها، فيشتريها منهم ثم يبيعها ويتجر بها، يتضح لنا من ذلك أن النهى يستهدف الاستغناء عن دور الوسيط الذى يحول به دون مواجهة صاحب السلعة للمستهلك مباشرة لا شئ إلا ليربح الوسيط على أساس إقحام نفسه بينهما، وقد ورد بإسناد صحيح أن صاحب السلعة إذا باعها لمن يتلقاه يصير بالخيار إذا دخل السوق، فعن أبى هريرة ﷺ"أن النبى ﷺ نهى عن تلقى الجلب، فإن تلقاه فاشتراه، فصاحبه بالخيار إذا أتى السوق[2].

والنهى عن تلقى الركبان إنما كان من أجل منفعة البائع وإزالة الضرر عنه، وصيانته ممن يخدعه. قال ابن المنذر: وحمله مالك على نفع أهل السوق، لا على نفع أهل السلعة، واحتج على ذلك بما ورد من النهى عن تلقى السلع حتى تهبط الأسواق[3].

ولا مانع من أن يقال: أن الهدف من النهى ليس منفعة البائع بحسب، بل ومنفعة أهل السوق أيضًا، ولا شك أن هذا هو الراجح لأن البائع سينتفع بمعرفة السعر الحقيقى للسلعة دون أن يخدع أو يستغل، كما أن أهل السوق سينتفعون أيضًا بتوافر السلعة، وتمكنهم من شرائها بالسعر المناسب.

٣- العناية بضبط المقاييس والموازين والمكاييل والتأكد من سلامتها:-

لقد اهتم الإسلام بمسألة ضبط الموازين والتأكد من سلامة أدوات الكيل حتى يصل الحق إلى مستحقيه دون بخس أو نقصان ومن الآيات القرآنية التى تأمرنا بالوفاء فى الكيل والعدل فى الميزان

---

(١) د/ أحمد السمال، د/ فتحى عبد الكريم: النظام الاقتصادى فى الإسلام، مرجع سابق، صـ ١٧٥.

(٢) صحيح مسلم: كتاب البيوع، باب تحريم تلقى الجلب، الجزء الثامن، صـ ٥٣، رقم ٢٧٩٦. وسنن أبى داود: كتاب البيوع، باب فى التلقى، الجزء التاسع، صـ ٢٩١، رقم ٢٩٨٠.

(٣) انظر فتح البارى، الجزء الخامس، صـ ٢٧٨، ونيل الأوطار، الجزء الخامس، صـ ١٦٧.

قولـــه تعـــالى: ﴿وَأَوْفُوا ٱلْكَيْلَ إِذَا كِلْتُمْ وَزِنُوا بِٱلْقِسْطَاسِ ٱلْمُسْتَقِيمِ ۚ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾[1]. أورد ابن كثير بعد تفسيره لهذه الآية الكريمة كلامًا لابن عباس ﷺ يدل على وجوب التحرى فـــى أمر الكيل والميزان وضبطهما لما للتهاون فى ذلك من خطورة بالغة، فقد كان ابن عباس يقول: "يا معشر الموالى: إنكم وليتم أمرين بهما هلك الناس قبلكم، هذا المكيال وهـــذا الميـــزان"[2]. ويقـــول المولى ﷻ: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِٱلْبَيِّنَٰتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ ٱلْكِتَٰبَ وَٱلْمِيزَانَ﴾[3]. لتسوى به الحقوق ويقام به العدل وإنزاله إنزال أسبابه والأمر بإعداده، وقيل أنزل الميزان إلى نوح عليـــه الـــسلام، ويجوز أن يراد به العدل لتقام به السياسة وتدفع به الأعداء[4]. ويقول المـــولى تبـــارك وتعـــالى: "وَأَقِيمُوا ٱلْوَزْنَ بِٱلْقِسْطِ وَلَا تُخْسِرُوا ٱلْمِيزَانَ"[5]. أى ولا تنقصوه، فإن من حقه أن يـــسوى لأنـــه المقصود من وضعه وتكريره مبالغة فى التوصية به، وزيادة حث على استعماله[6].

ويتوعد الله ﷻ من يطفف فى الكيل والميزان بالويل والثبور والعذاب المهين، فيقول تعـــالى: ﴿وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ ۝١ ٱلَّذِينَ إِذَا ٱكْتَالُوا۟ عَلَى ٱلنَّاسِ يَسْتَوْفُونَ ۝٢ وَإِذَا كَالُوهُمْ أَو وَّزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ ۝٣ أَلَا يَظُنُّ أُو۟لَٰٓئِكَ أَنَّهُم مَّبْعُوثُونَ ۝٤ لِيَوْمٍ عَظِيمٍ ۝٥ يَوْمَ يَقُومُ ٱلنَّاسُ لِرَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ ۝٦﴾[7]. والمـــراد بالتطفيف هنا البخس فى المكيال والميزان، إما بالزيادة إن اقتضى من الناس، وإمـــا بالنقـــصان إن قضاهم. ولهذا فسر الله تعالى المطففين الذين وعدهم بالخسار والهلاك وهو الويل. ولقد أهلـــك الله قوم شعيب ودمرهم على ما كانوا يبخسون الناس فى الميزان والمكيال[8].

هذا فلقد كانت هذه جملة من القواعد والأسس التى جاء بها الإسلام لضبط التعامـــل وتنظـــيم السوق، وإن كانت هذه وتلك لا تعد حصرًا لما جاء به الإسلام فى هذا المجال.

---

(١) سورة الإسراء، الآية ٣٥.

(٢) تفسير ابن كثير: طبع دار إحياء الكتب العربية، الجزء الثالث، صـــ ٣٩.

(٣) سورة الحديد، الآية ٢٥.

(٤) البيضاوى: أنوار التنزيل وأسرار التأويل، الجزء الثانى، مرجع سابق، صـــ ٣٠٦.

(٥) سورة الرحمن، الآية ٩.

(٦) تفسير البيضاوى، الجزء الثانى، المرجع السابق، صـــ ٢٩٦.

(٧) سورة المطففين، الآيات من ١-٦.

(٨) تفسير ابن كثير، الجزء الرابع، صـــ ٤٨٣.

الاحتكار وضوابطه

لقد سيطر الاحتكار على كثير من ميادين الإنتاج، وتحكم فى أرزاق الناس، مما يشكل خطرًا على المجتمعات الانسانية، حيث ظهرت الأزمات الاقتصادية، الأمر الذى دعا الاقتصاديين وغيرهم من المصلحين إلى بيان خطورة الاحتكار وما يجره من ويلات وما يلحقه من أضرار بالمجتمعات.

ولقد كان الإسلام بما اشتمل عليه من تنظيم شامل وكامل للحياة الانسانية، وبما وضعه من نظام متكامل للعلاقات الاقتصادية والاجتماعية، قد أولى هذه المشكلة كغيرها من المشكلات اهتمامه البالغ وعالجها علاجًا يكفل صلاح الفرد والمجتمع معًا، كى يسود الإسلام ويرتفع الجور، قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾[1].

تعريف الاحتكار:

الاحتكار فى اللغة: احتباس الشئ لغلائه[2].

وفى اصطلاح الفقهاء: عرف بأنه شراء الطعام فى وقت الغلاء للتجارة، وعدم بيعه فى الحال، وادخاره إلى وقت الغلاء[3].

وعرف كذلك بأنه: حبس السلع التجارية على اختلاف أصنافها، لنقل فى الأسواق وتغلو أثمانها، ويتحكم المحتكر فى بيعها بالأرباح التى يفرضها مهما كانت حالة المشترى من عجز أو اقتدار[4].

وقال أبو يوسف: الاحتكار: حبس كل ما يضر بالعامة، سواء أكان ذلك الشئ قوتًا أم لا"[5].

* **حكم الإسلام فى الاحتكار.**

أجمع الفقهاء أن الاحتكار حرام، والكسب به خبيث لا يحل لصاحبه[6]. فالاحتكار ظلم عام،

---

(١) سورة المائدة، الآية ٢.

(٢) انظر المصباح المنير، الجزء الأول، صـ ١٧٥.

(٣) انظر النووى شرح صحيح مسلم ١١/٤٣.

(٤) الشيخ أبو الوفا المراغى: من قضايا العمل والمال فى الإسلام، صـ ٥٣.

(٥) علاء الدين الكاسانى: بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع، الجزء الخامس، مرجع سابق، صـ ١٢٩.

(٦) الشيخ/ محمد أبو زهرة: فى المجتمع الإسلامى، معهد الدراسات الإسلامية بالقاهرة، دار الفكر العربى، صـ ٦١.

وصاحبه مذموم فى الشرع ومعاقب عليه[1]. والذى يدل على تحريم الشريعة الإسلامية للاحتكار عدة أدلة منها:-

١- عن معقل بن يسار ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "من دخل فى شئ من أسعار المسلمين ليغليه عليهم، كان حقًا على الله أن يقعده بعظم من النار يوم القيامة"[2].

ولما كان المحتكر يريد بحسبه للسلع إغلاءها على المسلمين، فيكون مستحقًا لهذا العذاب الشديد، ولا ينال هذا الجزاء إلا من يرتكب عملاً محرمًا.

٢- عن عمر ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ"الجالب مرزوق والمحتكر ملعون"[3].

فدل هذا على حرمة الاحتكار؛ إذ لا يستحق الإنسان اللعن إلا بمباشرة المحرم، واقتراف ما نهى الله عنه ورسوله.

٣- عن ابن عمر ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "من احتكر طعامًا أربعين ليلة فقد برئ من الله، وبرئ الله منه، وأيما أهل عرصة أصبح فيهم امرؤ جائعًا، فقد برئت منهم ذمة الله تعالى"[4].

٤- وعن أبى هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "من احتكر حكرة يريد أن يغلى بها على المسلمين فهو خاطئ[5].

وهذا الحديث يدل على تحريم الاحتكار من وجهين:-

الأول: أن المحتكر خاطئ وقد مر بنا أن الخاطئ هو الآثم العاصى بفعله، ولا يكون آثمًا إلا من فعل محرمًا.

الثانى: الإخبار ببراءة ذمة الله منه، ولا خير يرجى ممن برئ الله منه، فمثل هذا الوعيد لا يلحق إلا من ارتكب محرمًا فدل الحديث على أن الاحتكار حرام.

*** <u>ضوابط الاحتكار</u>**

لقد حرص الإسلام على إقامة مجتمعه على دعائم من التكافل والتعاون والإحسان والعدل. وقد وردت بذلك الآيات الكريمة وتواترت الأحاديث النبوية الشريفة، وهى ترسم الصورة التى يجب

---

(١) د/ حسن الشاذلى: الاقتصاد الإسلامى، مصادره وأسسه، دار الإتحاد العربى للطباعة، ١٩٧٩م، صـ ١٨٢.

(٢) مسند الإمام أحمد: مسند البصريين، الجزء ٤١، رقم ١٩٤٢٦، صـ ٢٦١.

(٣) سنن ابن ماجه: كتاب التجارات، باب الحكرة والجلب، الجزء السادس، رقم ٢١٤٤، صـ ٣٧٥.

(٤) مسند الإمام أحمد: مسند عبد الله بن عمر، الجزء العاشر، رقم ٤٦٤٨، صـ ١٨٤.

(٥) مسند أحمد: مسند أبى هريرة ﷺ، الجزء ١٧، رقم ٨٢٦٣، صـ ٣٠٥.

أن يكون عليها المجتمع المسلم: يقول سبحانه: ﴿وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ۘ يَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ﴾(١).

وأخرج البخارى ومسلم وغيرهما بألفاظ متقاربة عن أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: "لا تحاسدوا، ولا تناجشوا(٢) ولا تباغضوا ولا تدابروا ولا يبع بعضكم على بيع بعض، وكونوا عباد الله إخوانًا، المسلم أخو المسلم، لا يظلمه ولا يخذله ولا يكذبه ولا يحقره، التقوى ها هنا- ويشير إلى صدره ثلاث مرات- بحسب امرئ من الشر أن يحقر أخاه المسلم. كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه"(٣).

وعلى ضوء هذه التعاليم يرفض الإسلام أن يقصد أحد أفراد المجتمع الإضرار به، بحجة حقه فى استعمال ملكه، ولا يقبل أن يكون استعمال المالك لملكه سببًا فى إصابة المجتمع بالضرر.

ومن هذا المنطق منعت الشريعة الإسلامية الاحتكار؛ لأن المحتكر يتصرف فى أمواله تصرفًا يعود على المجتمع بالضرر العظيم، لذلك جاز للحاكم أن يبيع عليه ما احتكره بثمن المثل، أو يسعر عليه ويجبره على البيع بهذا السعر، كما أن له أن يعزره بما يراه زاجرًا له ولأمثاله والنصوص الفقهية واضحة فى هذا الصدد. ومن هذه الضوابط ما يلى:

١- بيع السلعة المحتكرة جبرًا عن صاحبه.

لولى الأمر أن يجبر المحتكر على بيع ما عنده عند الضرورة. ولقد اتفق جمهور الفقهاء على ذلك لما فى الاحتكار من الضرر بالعامة، وجبره على البيع دفع لذلك الضرر العام، ويقول الكاسانى: "يؤمر المحتكر بالبيع إزالة للظلم، لكن إنما يؤمر ببيع ما فضل عن قوته وقوت أهله، فإن لم يفعل وأصر على الاحتكار ورفع أمره إلى الإمام مرة أخرى وهو مصر عليه، فإن الإمام يعظه ويهدده، فإن لم يفعل ورفع إليه مرة ثالثة، يحبسه ويعزره زاجرًا له عن سوء صنعه، ولا يجبر على البيع"(٤). وقد نقل للحنفية قولان: **الأول:** لا يجبر على البيع وهو قول أبى حنيفة لأنه لا يرى الحجر على الحر البالغ العاقل(٥).

---

(١) سورة التوبة، الآية ٧١.

(٢) أى لا تخادعوا ولا تحتالوا على بعضكم، ابن رجب الحنبلى: جامع العلوم والحكم، صـ ٢٨٧.

(٣) صحيح البخارى: الجزء الثالث، كتاب البيوع، صـ ٢٨، صحيح مسلم: الجزء ١٢، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم التحاسد والتباغض والتدابر، رقم ٤٦٤٢، صـ ٤١٥.

(٤) الكاسانى: بدائع الصنائع، جـ ٥، صـ ١٢٩.

(٥) الزيلعى: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، جـ ٦، صـ ٢٨.

الثانى: يجبر عليه، وهو قول محمد وأبى يوسف لأنهما يريان الحجر على الحر البالغ العاقل كما فى بيع مال المديون[١]. وقيل يجبر على البيع على قول أبى حنيفة لأنه يرى الحجر لدفع ضرر عام كالطبيب الجاهل والمكارى المفلس[٢]. وبهذا يتفق الحنفية مع جمهور الفقهاء فى الجبر.

وإذا كان الإسلام ينهى عن الاحتكار ويقاومه، ويتوعد المحتكر بعقوبة بالغة الشدة والخطورة فى الدنيا والآخرة، فإنه فى الوقت نفسه يرغب التجار فى التصرف السريع فى السلع ويحبب إليهم هذا الأمر تيسيرًا على المحتاجين، واقتناعًا بما تيسر من الربح وتضحية فى سبيل مصلحة الجماعة.

وعن عمر ﷺ أن النبى ﷺ قال: "الجالب مرزوق والمحتكر ملعون"[٣].

٢- تأديب المحتكر وتعزيره.

يرى ابن حزم الظاهرى، أن يمنع المحتكر عن الاحتكار ولو بتأديبه بإحراق أمواله التى احتكرها، لما روى عن على بن أبى طالب كرم الله وجهه أنه أحرق طعامًا محتكرًا بمائة ألف. وروى عن حبيش أنه قال أحرق لى على بن أبى طالب بيادر بالسواد كنت احتكرتها لو تركها لى لربحت فيها مثل عطاء الكوفة[٤].

وقد روى أيضًا أنه فى زمان أمير المؤمنين على ﷺ أنه أمر بشط الفرات فإذا كدس طعام لرجل من التجار حبسه ليغلى به فأمر به فأحرق[٥].

٣-تأديب متلقى الركبان.

لقد نهى الله ورسوله تلقى الركبان وذكر الفقهاء إجراءات بالنسبة لمتلقى الركبان نذكر منها:-

أ- ينهى المتلقى عن تلقيه، فإن عاد آدب ولاينزع عنه شئ، قال ابن المواز. هذه رواية ابن القاسم عن مالك، وهو المشهور واختاره أشهب[٦]. ووجه رواية ابن القاسم أن البيع عقد لازم، ولم

---

(١) بدائع الصنائع، للكاسانى، جـ ٥، صـ ١٢٩.

(٢) الميرغينانى: الهداية شرح بداية المبتدئ، دار صادر بيروت، نسخة مصورة من الطبعة الأولى، ١٣١٣هـ، وأيضًا طبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر، ١٩٣٦، جـ٨، صـ ٤٩٢.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) القرشى: معالم القربة فى أحكام الحسبة، مرجع سابق، صـ ٢٨٨، ابن حزم: المحلى، منشورات المكتب التجارى للطباعة والنشر والتوزيع بيروت لبنان، جـ ٩، صـ ٦٥.

(٥) شرف الدين الحسين بن أحمد السياغى: الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير، مكتبة المؤيد الطائف، الطبعة الثانية، ١٩٨٦، جـ ٣، صـ ٥٨٥.

(٦) الباجى الأندلسى: المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، دار الكتاب العربى بيروت، الطبعة الأولى، ١٣٣١هـ، جـ ٤ صـ ٣٧٩.

يتعلق به وجه فساد يمنع صحته، فإنما تعلق بالتلقى الحرج لمن فعله، وذلك لا يوجب أخذ ما إشتراه وانتزاعه منه[١].

ب- يجبر على عرضها على أهل السوق إن كان لها سوق، وإلا فعلى أهل البلد، فيشترك فيها من شاء منهم، وهو مارواه ابن وهب عن الإمام مالك وهو المشهور عن مالك وأكثر أصحابه[٢].

جـ - يرد شراؤه وترد على بائعها، وذلك لنهى النبى ﷺ ومانهى عنه فهو مردود، والنهى يقتضى الفساد[٣].

٤- التسعير الجبرى:-

التسعير فى اصطلاح الفقهاء: هو أن يأمر السلطان أو نوابه أو كل من ولى من أمور المسلمين أمرًا، أهل السوق أن لا يبيعوا أمتعتهم إلا بسعر كذا، فيمنع من الزيادة عليه أو النقصان[٤].

ذهب جمهور الفقهاء ومنهم الإمام أبو حنيفة والشافعى وأحمد إلى أنه لا يجوز للحاكم أن يسعر على الناس؛ لأن التسعير ظلم، فإذا سعر الحاكم للناس كان فعله هذا إكراهًا يكره معه البيع والشراء وقد استدلوا على ذلك بما رواه أنس ابن مالك ﷺ حيث قال: "غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ فقالوا: يا رسول الله لو سعرت؟ فقال: إن الله هو القابض الباسط الرازق المسعر، وإنى لأرجو أن ألقى الله عز وجل ولا يطالبنى أحد بمظلمة ظلمتها إياه فى دم ولا مال"[٥].

وقد اختلف الفقهاء فى إعطاء الحاكم حق التدخل بالتسعير عند الحاجة على الأقوال التالية:

١- يحرم التسعير ولو فى عام الغلاء وهو قول الشافعية[٦]، والحنابلة[٧].

٢- يجوز إذا كان الحاكم عدلاً ورآه مصلحة، بعد جمع أهل سوق ذلك الشئ المراد تسعيره،

---

(١) الباجى الأندلسى: المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، مرجع سابق، جـ٥ صـ ١٠٢.

(٢) الباجى الأندلسى: المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، جـ٥ صـ١٠٢.

(٣) الباجى الأندلسى: المرجع السابق، صـ ١٠٢.

(٤) الشوكانى: نيل الأوطار، جـ٥، صـ ٣٣٥.

(٥) سنن أبى داود: كتاب البيوع، باب التسعير، جـ ٩، رقم ٢٩٩٤، صـ ٣١١. وسنن الترمذى: ما جاء فى التسعير جـ٥، رقم ١٢٣٥، صـ١٤١.

(٦) النووى: مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج على متن المنهاج، تحقيق محمد الشربينى الخطيب، دار إحياء التراث العربى بيروت، مكتبة مصطفى الحلبى، ١٩٥٨، جـ٢، صـ ٣٨.

(٧) انظر المغنى: مرجع سابق، جـ٤، صـ ٢٨٠.

على أن يكون التسعير لغير الجالب، أما التسعير للجالب فلا يجوز وبه قال: المالكية[1].

٣- لا بأس به إذا تعدى أرباب الطعام تعديًا فاحشًا، والتعدى الفاحش هو نصف القيمة، وعجز القاضى عن صيانة حقوق المسلمين إلا به، بعد مشورة أهل الرأى والبصيرة وهو قول الحنفية[2].

٤- وجوب التسعير إذا اضطر الناس إليه وهو قول ابن تيمية وابن القيم[3].

الفرع الثالث

الرقابة على السوق فى النظام الإسلامى

لم يقتصر دور الإسلام على تنظيم الأسواق فحسب، بل يفرض نظامًا دقيقًا من الرقابة عليها حتى تكون أكثر استقرارًا وانضباطًا، ولكى تؤدى دورها فى تلبية حاجات الناس وتحقيق مصالحهم على الوجه المشروع وبالصورة التى يرتضيها الإسلام.

ولم يكتف النظام الاقتصادى فى الإسلام بالرقابة الذاتية التى غرسها فى نفوس المسلمين، لأن مراقبة الله تعالى وخشيته قد تضعف فى بعض النفوس، وقد تنعدم التقوى عند بعض الناس، فيلجأون إلى أساليب الغش والخداع والتلاعب فى الأسعار وتطفيف الكيل والميزان إلى غير ذلك من الطرق. ومن ثم يعود الجميع إلى حظيرة الدين، يتعاملون فى ظله وتحت لوائه إن لم يكن بوازع منه واستجابة لأحكامه. ولذا فإن النظام الاقتصادى فى الإسلام يوجد نوعًا ثانيًا من الرقابة، يتمثل فى الرقابة الخارجية على الأسواق يقوم بها المحتسب أو والى الحسبة.

ولقد تناولنا فيما سبق دور جهاز الحسبة فى الرقابة على الأسواق، وأوضحنا أنها وظيفة يقوم بها أفراد من الأمة تطوعًا، وبدافع من الإيمان ولما ضعف الإيمان فى نفوس الناس أقيم عليها عمال رسميون، والمسلم الذى يقوم بالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر امتثالاً للأمر بهما، وابتغاء مرضاة الله يسمى محتسبًا متطوعًا، أما إذا عينه الحاكم للقيام بهما فإنه يسمى والى الحسبة وتسمى وظيفته ولاية الحسبة[4].

---

(١) انظر المنتقى للباجى، مرجع سابق، جـ٥، صـ ١٨.

(٢) البابرتى: شرح العناية على الهداية، دار الفكر، الطبعة الثانية، ١٩٧٧، جـ٨، صـ ٤٩٢.

(٣) الطرق الحكمية: مرجع سابق، صـ ٢٨٥.

(٤) د/ مصطفى كمال وصفى: الوظيفة الاجتماعية للحقوق فى الإسلام، من بحوث المؤتمر السادس لمجمع البحوث الإسلامية، جـ٣، ١٩٧١، صـ ٥٤.

وقد اشتهر بين الناس أن اختصاص والى الحسبة. مشارفة الأسواق ومراقبة المكاييل والموازين، ومنع الناس من الازدحام فى الطرقات، ومراقبة أهل السوق فى مبيعاتهم ومشترياتهم ومنعهم من الغش والغبن والتدليس فيها وفى أثمانها. وللحسبة فى الرقابة على السوق أهمية بالغة، ذلك؛ لأنها تمكن السلطة من الإشراف على أوضاع السوق والوقوف على ما يحدث فيه، ومن ثم التمكن من مقاومة الانحرافات التى تقع فيه والتصدى لمن يحاول الخروج على أحكام الشرع فى التعامل والقضاء على كل أساليب الغش والخداع، والتحايل التى قد يرتكبها بعض الناس.

وفيما يتصل بأمر السوق وتنظيمه والرقابة عليه تكون لهم الاختصاصات والصلاحيات الآتية.

أولاً:- تنظيم السوق.

من المسائل التى يعنى بها جهاز الحسبة ويقوم عليها، مسألة تنظيم السوق، فقد كان المحتسب مسئولاً عن تنظيم جلوس الباعة فى أسواقهم ومحلاتهم، بحيث يفرد لكل صناعة مكانًا خاصًا بها ويبعد أصحاب الحرف التى تتطلب الوقود والنار كالخبازين والحدادين والطباخين وما شاكلهم[1].

وكان المحتسب ينظم محلات الجزارين فلا يدعهم يخرجون اللحم المذبوح خارج مصاطب حوانيتهم، لكيلا تلاصقها ثياب الناس وكان يمنعهم من الذبح أمام دكاكينهم؛ لأن ذلك يلوث الطرق والأسواق بالدم. وكان يحث الطباخين على تغطية أوانيهم وحفظها من الذباب والحشرات، كما كان يمنع أحمال الحطب وأعدال التبن والرماد وأحمال الحلفاء والشوك وما أشبه ذلك من الدخول إلى السوق لما فى ذلك من الضرر بالناس[2].

كما كان للمحتسب أن يتفقد أحوال المكاييل والموازين ومنع الناس من الازدحام فى الطرقات إلى غير ذلك من الأمور التى تؤدى إلى انضباط السوق وحسن سيره.

ثانيًا:- العناية بالرقابة على إنتاج السلع

لجهاز الحسبة فى الإسلام أن يقوم على مراقبة إنتاج السلع وتداولها، حتى لا يقع غش أو تدليس فى تصنيفها، وحتى لا يقوم بعض الناس بصناعة الأشياء التى حرمها الإسلام والإتجار فيها. فعلى المحتسب أن يراقب هؤلاء الذين يصنعون المطعومات من الخبز والطبخ والعدس والشواء وغير ذلك أو يصنعون الملبوسات كالنساجين والخياطين ونحوهم أو يصنعون غير ذلك من

---

(١) د/ حمدان عبد المجيد الكبيسى: أسواق بغداد، دار الحرية للطباعة نشر وزارة الثقافة والفنون بالعراق، ١٩٧٩، صـ٣١٥.

(٢) أسواق بغداد: المرجع السابق، صـ ٣١٨.

الصناعات ولاسيما هؤلاء الكيماويين الذين يغشون النقود والجواهر والعطر والطيب وغيرها فيجب نهى هؤلاء جميعًا عن الغش والخيانة والكتمان"[1]. كما للمحتسب أن يتفقد أحوال الصناع فيمنعهم من صناعة المحرم على الإطلاق، كآلات الملاهى وثياب الحرير للرجال، ويمنع من اتخاذ المسكرات، ويمنع صاحب كل صناعة من الغش فى صناعته"[2].

وهكذا يولى الإسلام الرقابة على إنتاج السلع عناية خاصة لكى تأتى سليمة من العيوب، خالية من الغش، مطابقة للمواصفات التى تجعلها صالحة لأداء الغرض منها على أكمل وجه.

ثالثًا:- المنع من المعاملات المحرمة:-

من اختصاص المحتسب وأعوانه منع المعاملات التى حرمها الإسلام؛ لأنه "يدخل فى المنكرات ما نهى الله عنه ورسوله من العقود المحرمة مثل عقود الربا صريحًا واحتيالاً، وعقود الميسر، كبيوع الغرر ومثل النجش، وتصرية الحيوان، وسائر أنواع التدليس، وكذلك سائر الحيل المحرمة على أكل الربا".

كما أن للمحتسب أن يمنع من جعل النقود متجرًا، لأن الواجب أن تكون النقود رؤوس أموال يتجر بها ولا يتجر فيها، وإذا منع السلطان سكة أو نقدًا، كان على المحتسب أن يمنع من اختلاطه بما أذن فى المعاملة به، وعليه أن ينهى عن الخيانة، وعن الغش فى الصناعات والبياعات[3].

وبهذا نجد أن الإسلام بما غرسه فى نفوس أبنائه من التقوى والرقابة الذاتية، وبما أقامه على السوق من رقابة خارجية. وإذا كان الفكر المعاصر وفى آخر تطوراته إكتشف أهمية الرقابة الذاتية والاجتماعية، فإن اهتمام الفكر الإسلامى بهما بدأ منذ بداية الإسلام بقوة ووضوح، ممايدل على مدى صلاحيته لكل زمان ومكان[4]. وفى هذا دليل قاطع على تفرد النظام الاقتصادى فى الإسلام وتميزه على سائر النظم وبلوغه قمة ساحقة فى تحقيق مصالح الناس وإقامة مجتمعهم على الحق والعدل. ولا شك أن دينًا يرتضيه الله لعباده، لابد أن يكون فيه خيرهم وصلاحهم واستقامة أحوالهم.

---

(١) الطرق الحكمية: مرجع سابق، صـ ٢٦٠.

(٢) الطرق الحكمية: المرجع السابق، صـ ٢٥٩.

(٣) د/ محمد عبد الحليم عمر:الرقابة على الأموال فى الفقه الإسلامى، كلية تجارة، جامعة الأزهر، صـ ٣٤٢.

(٤) الرقابة على الأموال فى الفقه الإسلامى: المرجع السابق، صـ ٣٤٢.

الخاتمة

يتضح لنا من هذه الرسالة أن السلطة التقديرية للإدارة بمعناها الواسع، هى تمتعها بقسط من حرية التصرف وهى تمارس اختصاصاتها القانونية. ويبدو ذلك مخالفًا للقاعدة الأساسية؛ حيث إن الأصل فى الدولة القانونية أن تكون الإدارة مقيدة بالقانون.حيث خول المشرع جهة الإدارة ملاءمة إصدار القرار الإدارى، فى ظل مراقبة القضاء لشرعية هذا القرار لا لملاءمة إصداره، وذلك لحماية الأفراد من تعسف جهة الإدارة.

ولقد نهل هذا البحث من هذا الخير الكثير، ولا أحسبه إلا وفاءً له. ولم يغب عن ذهنى وأنا بصدد إعداده، أنه ليس شهادة على العلم فى موضوعه، بقدر ما هو إجازة من أساتذة سبقونا وأعطونا لخوض مجال الاجتهاد فيه.

ولقد كثر الحديث عن سلطات الإدارة التقديرية، وقدم القضاء والفقه الإدارى الفرنسى أسسًا جديرة بالتقدير، وعندما أتيحت الفرصة لقضائنا وفقهنا فى هذا المضمار كانا مبدعين، ففى سنوات قليلة باشر مجلس الدولة المصرى دورًا ملحوظًا فى بناء صرح المشروعية والسلطة التقديرية للإدارة نتاج تطور هام لمحاولة التوفيق بين سلطان المشروعية ومصلحة الجماعة فى قيام إدارة إيجابية مبدعة.

فالإبقاء على مجال لهذه السلطة، تباشر الإدارة من خلاله وسائل تحقيق المصالح العامة أمر لابد منه. إلا أنه لا يجب أن يترك هذا المجال بلا حدود درءً للتجاوز ومنعًا للانحراف بهذه السلطة عن تلك الغاية. وضبط هذه المسألة وحده هو الذى يضمن حسن تسيير المرافق العامة، ويكفل حريات الأفراد وحقوقهم.

ولقد أوضحنا فى الفصل الأول من الباب الأول السلطة التقديرية، أن الرقابة القضائية على ممارسة السلطة التقديرية للإدارة تقتضى الموازنة بين عدم التضييق على الإدارة وبين حماية الحرية الفردية، ولقد أعطى المشرع والقضاء جهة الإدارة سلطة تقديرية واسعة النطاق فى بعض المجالات كترخيص السلاح وتجديده وإلغائه ومنح الجنسية. إلا أن هذه السلطات لا يحدها إلا عيب إساءة استعمال السلطة. وهذا المعنى خاص بالسلطة التقديرية أما إذا نص القانون على الشروط الواجب توافرها فيمن يطلب ترخيص سلاح للصيد أو لحماية النفس، واستوفى هذه الشروط فلا تستطيع الإدارة أن تمنع منحه هذا الترخيص وإذا فعلت يكون قرارها مشوبًا بعيب إساءة استعمال السلطة وهو ما يسمى بالاختصاص المقيد للإدارة. وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا فى الكثير

من أحكامها والسابق الإشارة إليها. ومفاد ذلك أن الإدارة تخضع لمبدأ المشروعية ولرقابة القضاء الإدارى سواء أصدرت أعمالها عن سلطة تقديرية أم عن سلطة مقيدة.

ولقد اختلف الفقهاء فى بحث أساس السلطة التقديرية للإدارة، أى سبب وجودها والاعتراف بها. حيث رأى البعض منهم أن أساس السلطة التقديرية المعترف بها للإدارة يرجع إلى فكرة قانونية، هى فكرة الحقوق الشخصية وتتميز هذه الفكرة بأن لها وسيلة قانونية لحمايتها تتمثل فى الدعوى القضائية؛ إذ إن للأفراد الحق فى مطالبة الإدارة بعمل معين أو الامتناع عنه بوصفه التزامًا يقع على عاتقها. وترتبط هذه الفكرة كأساس للسلطة التقديرية بالاختصاص المقيد، وتتحقق فى حالة غياب هذه الحقوق. أما فى حالة الاختصاص التقديري لا يستطيع الأفراد المطالبة بشئ لانتفاء الالتزام أو الرابطة القانونية بينها وبين الإدارة.

وعرضنا هذه الفكرة عند كل من بونار وبارتلمى؛ حيث إن الحق الشخصى عند بونار هو علاقة بين شخص وآخر، يستطيع الدائن فيها إلزام الأخير بعمل شئ أو الامتناع عنه. وهذا الالتزام قد ينشأ عن نص قانونى أو لائحى أو عمل فردى، ولا يكفى عند بونار وجود الحق بل أن يكون فى مكنة صاحبه إلزام الآخر بالتنفيذ. ولقد فرق بونار بين الحقوق العامة والحقوق الشخصية.

والحق الشخصى عند بارتلمى هو مصلحة مضمونة اجتماعيًا بوسيلة قانونية فى مكنة صاحب الحق، وهى الدعوى القضائية فحينما يحوز الشخص حقًا فإنه يستطيع أن يقيم الدليل عليه أمام القضاء. وحيث يبدأ الحق الفردى تقف السلطة التقديرية للإدارة، وعلى العكس عندما لا يحوز الشخص إلا مصلحة بسيطة، فالإدارة تحوز سلطة تقديرية. ولقد لاقت هذه النظرية نقدًا جعلها لا تصلح أن تكون أساسًا للسلطة التقديرية للإدارة.

و رأى البعض أن أساس السلطة التقديرية يرجع إلى فكرة المشروع. ولقد نالت هذه الفكرة الكثير من الاهتمام؛ حيث إنها تشبه النشاط الإدارى بالنشاط الفردى، من حيث إن الإدارة بمختلف هيئاتها عبارة عن مشروع أو منظمة لا تختلف من حيث جوهر بنائها الإدارى عن المشاريع الفردية. وأن طبيعة المشروع هذه هى التى تفسر ما تتمتع به الإدارة من سلطة فى التقدير الحر، تمامًا كما يتمتع رئيس المشروع الفردى بهذا القسط من حرية التصرف. ولقد لاقت هذه الفكرة أيضًا نقدًا جعلها لا تصلح أن تكون أساسًا للسلطة التقديرية؛ حيث إن هدف المشاريع الفردية هو إشباع مصلحة فردية وهى مصلحة مدير المشروع الخاصة فى حين أن هدف المشارع الإدارية هى المصلحة العامة.

وقد رأى الباحث فى هذا المجال أن السلطة التقديرية للإدارة لا يمكن أن توجد أو يعترف بها

إلا إذا امتنع كل من المشرع والقاضي كل من جانبه عن التدخل في تقييد النشاط الإداري تقييدًا كاملاً، وأن يتركا قدرًا من حرية التصرف لجهة الإدارة وملاءمة ظروف كل واقعة على حدة، وذلك على أساس الالتزام بفكرة قانونية معينة تمنع جهة الإدارة التعسف في استعمال الحق أو التجاوز في استعماله.

ومما سبق يتضح لنا أن السلطة التقديرية وسيلة قانونية تتمتع بها الإدارة في اتخاذ قراراتها، ولما كانت هذه السلطة مظنة التعسف، وضع لها رجال القانون ضوابط تمنع الإدارة من الانحراف، وهي تهدف إلى تحقيق الصالح العام.

وفي هذا المجال يتفق كل من الفقه الإسلامي والقانون الإداري على أن ضوابط السلطة التقديرية ترتكز على قضية"المصلحة العامة". والسلطة التقديرية ما هي إلا تسمية حديثة وضعها رجال القانون الإداري ويقابلها في الفقه الإسلامي قاعدة "التصرف على الرعية منوط بالمصلحة" وما يندرج تحتها من قواعد (استعمال الأصلح – استعمال الأمثل فالأمثل). وأن معنى القاعدة الأم يشمل السلطان والأوصياء ومتولي الأوقاف ولكل من تناط تصرفاتهم العائدة لمن هم تحت ولايتهم بالمصلحة. أي كل من يعود النفع عليهم، فإن تضمن منفعة ما وجب عليهم تنفيذه وإلا رد لأن الراعي ناظر وتصرفه حينئذ متردد بين الضرر والعبث.

وهذه القاعدة ترسم حدود الإدارة العامة والسياسة الشرعية في سلطان الولاة وتصرفاتهم على الرعية، فتفيد أن أعمال الولاة وتصرفاتهم النافذة على الرعية الملزمة لها في حقوقها العامة والخاصة يجب أن تنبني على مصلحة الجماعة وتهدف إلى خيرها.

ومن شواهد هذه القاعدة في كتاب الله الكريم قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا﴾، وقوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾. وقوله ﷺ: "كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته، والمرأة راعية في بيت زوجها ومسئولة عن رعيتها، والخادم راع في مال سيده ومسئول عن رعيته".

لذا أوجبت الشريعة الإسلامية على ولي الأمر أن يصدر تصرفه عن باعث لا يناقض مقصد الشرع؛ إذ إن استعمال السلطة في غير المصلحة، أو لتحقيق أغراض غير مشروعة تعسف وظلم. فإذا كان فعل الإمام مبنيًا على المصلحة فيما يتعلق بالأمور العامة لم ينفذ أمره شرعًا إلا إذا وافقه، فإن خالفه لم ينفذ.

ومع التركيز على قضية المصلحة والحكم على التصرفات المجانبة لها بالبطلان يلزم معرفة

المقصود من المصلحة وأنواعها. ولقد عرفها الأصوليون بتعاريف كثيرة أشهرها، أن المصلحة هى المحافظة على مقصود الشرع من الخلق، ومقصود الشرع من الخلق هو أن يحفظ على الناس دينهم ونفوسهم وعقولهم ونسلهم وأموالهم. فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة شرعًا، وكل ما يفوت هذه الأصول الخمسة فهو مفسدة ودفعه مصلحة.

والإدارة وهى تؤدى واجباتها فى تحقيق المصلحة العامة لابد لها أن تضع نظامًا يضبط سلوك الأفراد داخل المجتمع فى ممارستهم لحقوقهم وهو ما يسمى بالضبط الإدارى. وهذا ما تناولناه فى الفصل الثانى. حيث يعد الضبط الإدارى الوظيفة الأساسية للإدارة العامة التى تمثل السلطة التنفيذية فى كل دولة ولا يتصور للمجتمع الإنسانى وجود بدون نظام يضبط سلوك الفرد داخل المجتمع فى ممارسته لحقوقه الطبيعية. يهدف إلى حماية النظام العام وعدم الإخلال به، والهدف من الضبط الإدارى يتسم بالطابع الوقائى ويفترق عن مهمة الضبط القضائى التى تتعلق بكشف الجرائم التى وقعت فعلاً.

ولقد اختلف الفقهاء فى مصر وفرنسا، حول وضع تعريف محدد للضبط الإدارى بصورة قاطعة، ويرجع ذلك إلى مرونة فكرة النظام العام واختلاف مفهومها حسب الزمان والمكان.

ولقد استعرضنا الكثير من آراء الفقه المصرى والفرنسى حول تعريف الضبط الإدارى. ورأينا أنه "نشاط إدارى تمارسه السلطات التنفيذية، فى إطار القواعد التنظيمية والتدابير الفردية لتقييد الحريات العامة، مما يهدف إلى حماية النظام العام والآداب وتمارسه تحت رقابة القضاء الذى يراقب مشروعيته ومدى ملاءمته للظروف الواقعية التى تبرره".

كما اختلف الفقه فى تحديد طبيعة الضبط الإدارى إلى اتجاهين:- الأول: يرى أنه سلطة سياسية تسخر لخدمة نظام الحكم. والثانى: يعتبره سلطة إدارية محايدة هدفها حماية الأمن والنظام فى الدولة تمارس سلطتها فى حدود القانون. ولقد رأى أنصار الاتجاه الأول أن إستغلال الدولة لسلطتها فى مجال الضبط لأغراض سياسية أمر طبيعى نابع من طبيعة النشاط السياسى الذى يفرضه النظام الديمقراطى، ويترتب على ذلك أن الدولة تستعين بسلطات الضبط للحد من أى نشاط سياسى، يعتبر خطرًا على النظام السياسى والاجتماعى، وبالتالى على سلطات الحكم فى الدولة، وأنه يعد أحد المظاهر الرئيسية لسيادة الدولة، وهو أيضًا وسيلة لقهر الناس على تنفيذ إرادتها بالإكراه.

وهذا القول غير مسلم به فى رأينا، لأن القواعد الدستورية والقوانين لا تعبر عن مصالح الفئة الحاكمة فقط؛ بل تعبر عن مصالح الشعب بأثره، والدليل على ذلك أن الدستور والقوانين لا تصدر

إلا بموافقة الشعب عليها وموافقة ممثليه فى البرلمان، وهذا ما رأيناه فى الأيام الأخيرة حال تغيير بعض مواد الدستور، وإن ادعى البعض من المعارضين بأن ذلك التغيير تم لخدمة الفئة الحاكمة ولجعل الدولة دولة بوليسية بل كان الغرض الأول منه هو إصلاح الفساد فى المجتمع.

ورأى أنصار الاتجاه الثانى. أن الضبط الإدارى يعتبر سلطة إدارية محايدة تمارس فى نطاق العمل الإدارى كأحد أنشطة الوظيفة الإدارية فى حدود القانون، وهذه الوظيفة لا تتحول إلى وظيفة سياسية إلا إذا انحرفت فى استعمال صلاحيتها وارتبطت بنظام الحكم.

ونحن نتفق مع أنصار هذا الاتجاه ونرى أن طبيعة الضبط الإدارى هى وظيفة ضرورية ومحايدة والجهة المنوط بها القيام بتلك الوظيفة هى السلطة التنفيذية بالاشتراك مع بعض الهيئات الأخرى بهدف حفظ الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة والآداب العامة. وهذا الهدف هو المرجو منها إلا أنه فى بعض الأحيان يصطبغ بصبغة سياسية تخضع لآراء وفلسفة الفئة الحاكمة بهدف حماية النظام العام وليس حماية مصالح فئة معينة.

كما ينقسم الضبط الإدارى إلى نوعين هما: الضبط الإدارى العام والضبط الإدارى الخاص. فالأول عبارة عن مجموع الصلاحيات التى تسبغ بصورة عامة على هيئات الضبط للمحافظة على النظام والأمن وصون الصحة العامة. والثانى هو الضبط الذى نظمته نصوص قانونية أو لائحية خاصة، بقصد الوقاية من الإخلال بزاوية من زوايا النظام العام فى ميدان معين، أو بالنسبة لمرفق محدد أو تجاه طائفة بذاتها من الأشخاص بأساليب أكثر دقة وإحكامًا وأكثر تمشيًا وملاءمة لهذه الناحية الخاصة، ومرد هذا إلى النصوص المحددة لمضمون ولاية الضبط الإداري الخاص.

كذلك يتميز الضبط الإدارى عن الضبط القضائى وعن الضبط التشريعى وقدم الفقه عدة معايير للتمييز بينهم (معيار شكلى ومعيار موضوعى).

كما تناولنا أغراض الضبط الإدارى، وعلمنا أن الهدف الرئيسى الذى يهدف إليه الضبط الإدارى هو حماية النظام العام ومنع انتهاكه والإخلال به، وتمارسه الإدارة متى وجدت ذلك ضروريًا ولو لم ينص القانون على إجراء معين لمواجهة هذا الانتهاك أو الإخلال وإلا شاب القرارات الإدارية التى تصدر عنها عيب الانحراف فى استعمال السلطة.

هذا ولقد أجمع الفقه على أن أهداف الضبط الإدارى تنحصر فى المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة. إلا أن الفقهاء فى مصر وفرنسا اختلفوا حول ماهية النظام العام، ويرجع ذلك إلى مرونة هذه الفكرة وعدم ثباتها واستقرارها، فما يعتبر الآن من النظام العام قد لا يعتبر كذلك بعد فترة من الوقت.

وقد أقر مجلس الدولة الفرنسى ونظيره المصرى بأن مفهوم النظام العام فى مجال الضبط الإدارى لا يقتصر على النظام المادى فقط بمظهره الخارجى بل يتسع ليشمل النظام الأدبى، ومن ثم أجاز لهيئة الضبط الإدارى أن تتدخل لحماية الآداب العامة باعتبارها عنصرًا من عناصر النظام العام.

وقد حرص القضاء المصرى والفرنسى على أن مضمون النظام العام يشمل الآداب العامة، وقد أشرنا إلى الكثير من الأحكام الحديثة للمحكمة الإدارية العليا فى هذا الشأن.

كذلك امتدت غايات الضبط الإدارى لتشمل بجانب النظام العام الشامل ما يحقق مصالح الأفراد. فظهرت فكرة النظام العام المتخصص، الذى يعطى لهيئات الضبط مهام حفظ هذا النظام بموجب تشريعات خاصة. ويتمثل النظام العام المتخصص فى النظام العام الاقتصادى الذى يحقق مصالح الأفراد، والنظام العام الجمالى الذى يحقق السكينة النفسية للأفراد وهذا هو التطور الحديث لفكرة النظام العام.

ولقد اهتم المشرع الفرنسى والمصرى بحماية جمال البيئة بأن أصدرا العديد من التشريعات التى تستهدف حماية جمال الرونق والرواء وقد توسع مجلس الدولة الفرنسى فى مفهوم "حسن النظام" ليشمل المحافظة على جمال الرواء، ولقد تبنى مجلس الدولة المصرى نفس اتجاه نظيره الفرنسى واعترف بحق سلطات الضبط الإدارى فى التدخل لحماية جمال الرونق والرواء وبفرض لوائح تنظيمية لحماية المظهر الجمالى! ولقد أشرنا إلى الكثير من أحكام محكمة القضاء الإدارى فى هذا الشأن.

والنظام العام ظاهرة قانونية واجتماعية تعبر عن روح النظام القانونى لجماعة ما، وهو بذلك لا يقتصر على ميدان واحد أو ميادين خاصة، وإنما هو مجموعة من الأسس التى يقوم عليها المجتمع سواء أكانت اجتماعية أم اقتصادية أم سياسية، ويتميز النظام العام عن النظام الخاص فى حياة أى فرد فى كونه مختلطًا بقواعد قانونية آمرة لا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على مخالفتها. كما أن النظام العام ليس من صنع المشرع وحده بل تلعب الأعراف المحلية والتقاليد والقضاء دورًا هامًا فى تكوين النظام العام. كما تتميز فكرة النظام العام بأنها فكرة مرنة ومتطورة لا تتفق مع استقرار النصوص التشريعية، بل تعبر دائمًا عن التغييرات التى تطرأ داخل الجماعة ونظامها القانونى، لذلك لا يحدد المشرع للنظام العام معنى محددًا يتقيد به القاضى فى أحكامه، بل يترك أمر تحديد مفهومه للفقه والقضاء. كما يتسم النظام العام بالعمومية بمعنى أن يكون النظام المشمول بالجماعة عامًا.

ولقد تناولنا فى الفصل الثالث من الباب الأول، الضبط الإدارى فى الفقه الإسلامى. وعلمنا

أن الإسلام منهاج كامل للحياة البشرية بكل مقوماتها في عالم الروح والمادة وفي ضمير الفرد أو محيط الجماعة، ينظم شئون الحياة الإنسانية تنظيمًا عادلاً، حيث يقوم نظام الحكم على العدل المثالي بين الناس جميعًا مهما اختلفت أجناسهم ودينهم، والعدل لا يتأثر بالقرابة أو الجاه أو السلطان ولا يغيره بغض أو عداوة.

والناظر إلى الشريعة الإسلامية يجد العديد من الدلائل في الكتاب والسنة وفتاوى الصحابة ﷺ، تثبت بوضوح وبشكل قاطع أنها تقوم على أساس اعتبار مصالح الناس، فكل ما هو مصلحة مطلوب شرعًا. وذلك من أجل خلق مجتمع آمن ومستقر. لذا نجد أن الشريعة الإسلامية سبقت النظم الوضعية في تقنين فكرة النظام العام وكانت أكثر مرونة، ويرجع ذلك إلى أن مضمون النظام العام الإسلامي متغير طبقًا لكل حالة منفردة. فلقد جاءت أحكام القرآن الكريم وهو الدستور الاسمى مجملة ولم تعرض لتفصيلات كثير من المسائل التي تتغير بتغير الأزمنة والأمكنة، وذلك لأنه يقيم شريعة خالدة تتجدد مع مصالح الناس وتتطور مع العصور.

ولقد تناولنا موضوع الحسبة في الإسلام؛ لأنها نظام إسلامي شامل فالاحتساب على الجميع، على الأفراد وعلى الجهات المختلفة رسمية كانت أو شعبية. فهو احتساب على البيع وعلى الشراء وعلى التعليم والإعلام والأنظمة وعلى كل شئ. وعلمنا أن نظام الحسبة قد استمد مشروعيته من المصادر الأصلية للتشريع الإسلامي. هذا التشريع الذي يهدف إلى مصالح الخلق في دينهم ودنياهم فينظم حياتهم الدينية ويأمرهم بالقيام بما فرضه الله تعالى عليهم في العبادات والأخلاق. وأن أول من مارس هذه الوظيفة هو رسول الله ﷺ والخلفاء الراشدون من بعده ومن اتبع هداهم. لذا يتضح لنا أن دراسة موضوع الحسبة تهدف إلى تبصير المسلمين بفقه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وإقامة أحكام الدين في حياة الناس بالجهد الفردي والأمر السلطاني.

كما اهتم الأصوليون بما تضمنه القرآن والسنة من أحكام تؤكد حماية الشرع للمصلحة الضرورية المعتبرة التي تستهدف حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال، ويعد العمل على تحقيق هذه المصالح والمحافظة عليها من مقاصد الشريعة الإسلامية، ومكانها الأصيل في دائرة التشريع وهي دائرة تتسع لكل المفاهيم الأخلاقية؛ لأن الفصل التام بين التشريع والأخلاق لا وجود له في النظام الإسلامي العام.

وتناولنا في الباب الثاني مجالات السلطة التقديرية في القانون الوضعي وفي الفقه الإسلامي، والبحث في مجال السلطة التقديرية يعني تحديد الحالات التي يمكن أن تظهر فيها السلطة التقديرية للإدارة، أو بعبارة أخرى تحديد الجانب التقديري لجهة الإدارة من النشاط الإداري الذي يكون ميدانًا

لسلطة الإدارة التقديرية. وتناولنا آراء الفقهاء حول تحديد هذا المجال حيث إن من المسلم به فقهـا وقضاءً أن الإدارة العامة لا يمكن أن تمارس سلطتها التقديرية إلا فى الأمور التى ترك لها المشرع حرية تصرفها.

وبذلك نستطيع القول بأن لرجل الإدارة سلطة تقديرية تمكنه من اتخاذ قراره بمحض إرادتـه الذاتية، فى إطار روح القانون وأهدافه. وبالنسبة لمبدأ الرقابة القضائية، نلاحظ أن حق الإدارة فى السلطة التقديرية لا يحول دون بحث عناصر شرعية الأمر الإدارى، من جانـب القـضاء الإدارى سواء بالنسبة لعيب عدم الاختصاص أو الشكل أو الخطأ فى القـانون أو الوقـائع أو الانحـراف بالسلطة.

أما فى مجال أعمال السيادة أو الحكومة، فإن الإدارة تتحرر كلية من قواعـد المـشروعية، وتختفى كل ضمانة للحريات الفردية، حيث يمنع القضاء من نظر مثل هذه الأعمال إما بنـصوص تشريعية أو باجتهادات قضائية مستقرة. هذا ولقد أثارت هذه النظرية الكثير من الجدل والنقاش حول تعريفها ومعايير تمييزها عن غيرها من الأعمال الإدارية. ويرجع ذلك إلى أهمية هـذه النظريـة وخطورة النتائج المترتبة على وجودها فى عالم القانون.

ولقد تناولنا معايير تمييز هذه الطائفة من الأعمال وعرضنا منها الباعث السياسى وطبيعـة العمل ومعيار القائمة القضائية ونقد كل منهم. ورأينا أن اعتبار طائفة الأعمال المتعلقـة بـسلامة الدولة وأمنها الداخلى من أعمال السيادة، يطلق يد السلطة التنفيذية فـى اتخـاذ إجـراءات تمـس الحريات العامة والحقوق الشخصية للأفراد دون أن تخضع هذه الأعمال لأية رقابة قضائية.

واتفقنا مع **الأستاذ الدكتور/ محمد رفعت** فى طلبه بإلغاء مثل هذه الطائفة من الأعمال إسـوة بما فعل مجلس الدولة الفرنسى مع استثناء واحد وهو قرار رئيس الجمهورية بإعلان تطبيق المادة ٧٤ من الدستور فى حالة الخطر الداهم الذى يهدد أمن الوطن وسلامته.

كما تناولنا موقف المشرع والقضاء فى مصر من أعمال السيادة حيث أكد المـشرع عنـدما نص صراحة فى المادة الحادية عشر من قانون مجلس الدولة الحالى على أنه"لا تخـتص محـاكم مجلس الدولة بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة" كما أورد نصًا ممـاثلاً لذلك فـى المـادة السابعة عشر من قانون السلطة القضائية الحالى.

وهذه الحماية التى أضفاها المشرع على تلك الأعمال، لا تعصمها من عيب الانحراف وحده، ولكن تجعلها فى منأى عن الرقابة القضائية أيًا كان العيب الذى يشوبها والأضرار التـى تحـدثها، وهذه الرقابة هى رقابة الإلغاء، أما رقابة التعويض فالحكومة وهى تجرى هذه الأعمال لمـصلحة

المجموع فلاشك أنها ملتزمة عملاً بالمادة الثالثة من دستور ١٩٢٣ بتعويض كل من أصابه ضرر منها على النحو الذى تراه المحكمة محققًا للمصلحة العامة.

أما بالنسبة لموقف القضاء المصرى، فإنه استقر على أن أعمال السيادة هى تلك الأعمال التى تباشرها الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا إدارة، وأن معيار التفرقة بين الأعمال الإدارية التى تباشرها الحكومة فى حدود وظيفتها الإدارية وبين أعمال السيادة مرده إلى القضاء، الذى ترك له المشرع سلطة تقرير الوصف القانونى للعمل المطروح عليه. والضابط فى ذلك هو معيار موضوعى يرجع فيه إلى طبيعة الأعمال فى ذاتها، لا إلى ما يحيط بها من ملابسات خارجية. ولقد أشرنا إلى العديد من الأحكام الحديثة الصادرة من محاكم القضاء الإدارى فى هذا الشأن.

هذا ولقد لاقت هذه النظرية انتقادًا شديدًا من الفقه الفرنسى والمصرى؛ لأنها تستبعد من رقابة المشروعية ومن اختصاص القضاء الإدارى والقضاء العادى. وبلغ انتقاد الفقه للنظرية إلى حد أن اعتبرها البعض نقطة سوداء فى جبين المشروعية. كما وصفها البعض بأنها إفلاس جزئى لمبدأ المشروعية، وهى بالفعل كذلك لأنها تضع استثناءً صارخًا على هذا المبدأ وعلى الرقابة القضائية لأعمال الإدارة.

كما تناولنا التمييز بين السلطة التقديرية ونظرية الظروف الاستثنائية؛ حيث إنه من المسلم به أن الأصل فى القوانين أنها توضع لتطبق فى الظروف العادية، فماذا إذا واجهت الإدارة ظروفًا استثنائية لا يمكن معها التقيد بقواعد المشروعية العادية، ولم يكن ثمة تشريع يخول الإدارة سلطات كافية لمواجهة تلك الظروف، أو كان مقتضى تطبيق القاعدة القانونية الإخلال بالنظام العام. ففى هذه الظروف يجب أن تمكن الحكومة من اتخاذ الإجراءات السريعة الحاسمة بقدر ما يسمح لها بمواجهة هذه الحالات، ولو اقتضى ذلك عدم إعمال النص القانونى فى مدلوله اللفظى. وفى مثل هذه الظروف يحدد الشراح الشروط الواجب توافرها؛ حيث إنها تنشأ عن وضع غير عادى يخرج عن المألوف. وأن هذه الظروف لا أثر لها إلا إذا استحال على الإدارة العمل داخل حدود الشرعية العادية. وبالقدر الذى تستلزمه المصلحة العامة.

كما أوضحنا الفرق بين نظرية الظروف الاستثنائية وحالة الاستعجال، وسلطات الإدارة فى الظروف الاستثنائية. وموقف القضاء المصرى والفرنسى منها. وكذلك رقابة القضاء الإدارى على أعمال الإدارة التى تجريها فى ظل الظروف الاستثنائية. والقيود التى ترد على سلطة الإدارة عند ممارسة سلطتها الاستثنائية. والتمييز بينها وبين نظرية أعمال السيادة. حيث يلاحظ أن القرارات الإدارية الصادرة فى ظل الظروف الاستثنائية تخضع لقواعد المشروعية ومن ثم للرقابة القضائية

بحيث يجوز طلب الحكم بإلغائها والتعويض عنها أما القرارات التى تصدرها السلطة التنفيذية استنادًا إلى نظرية أعمال السيادة لا تخضع لأية رقابة قضائية وذلك لتحرر هذه الأعمال من قواعد المشروعية على نحو مطلق.

أما بالنسبة لمجالات السلطة التقديرية فى الفقه الإسلامى. فلقد عرفت الشريعة الإسلامية دور الإدارة فى العمل على ازدهار المجتمع وتقدم عجلة الإنتاج من خلال ما جاء فى القرآن الكريم من نصوص قطعية الدلالة والثبوت، والأحاديث النبوية الشريفة التى وضعت نظامًا إسلاميًا يهدف إلى المصالح المعتبرة بأقسامها الثلاثة. ويحمى أفراد المجتمع من أى خطر يهدد دينهم وأنفسهم وعقولهم ونسلهم وأموالهم. وذلك بواسطة جهاز إدارى متكامل يطلق عليه (جهاز الحسبة).كما أوضحنا دور كل من جهاز الشرطة والأجهزة الحكومية المختلفة فى المجال الدينى والمجال الصناعى والحرفى، وكذلك فى المجال الصحى والمجال التجارى والاقتصادى؛ حيث إن اختصاصات المحتسب تشمل جميع الأمور التى تقوم بها الأجهزة الحكومية فى ظل النظام الوضعى؛ حيث إن نظام الحسبة نظام إسلامى شامل لجميع الأمور وأن قوامه هو الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر. فضلاً عما سبق إيضاحه فى أن الرسول ﷺ ومن بعده الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم كانوا يمرون على الأسواق بصفة دائمة لمنع ما يضر بالصحة العامة وغش الأغذية. كما نهى رسول الله ﷺ عن الغش فى المطاعم والمشارب وغيرهما، وحكم على من غش بخروجه عن الجماعة لأنه يفسد مصالح الأمة ويضر بأفرادها.كما يتبين وجه التشابه بين دور الشرطة فى حماية الأخلاق والآداب العامة ودور المحتسب فى الفقه الإسلامى؛ حيث حذر الرسول ﷺ من الجلوس فى الطرقات، وأمره لنا بغض البصر وكف الأذى والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر. كما كان المحتسب فى العصور التى طبقت فيها الحسبة يقوم بالإشراف على كل ما يتصل بالعقيدة الدينية، وملاحقة المضللين الذين يروجون الأفكار الفاسدة أو الذين يخالفون أوصاف العبادات وهيئاتها المشروعة، كما كان يقوم بالإشراف على المساجد وتنظيم العمل بها، ومعظم نشاط المحتسب فى هذا المجال يتصل اتصالاً مباشرًا بحقوق الله تعالى وحقوق العباد.

وتناولنا فى الباب الثالث والأخير وسائل الضبط الإدارى فى القانون الوضعى والفقه الإسلامى؛ حيث تملك هيئات الضبط الإدارى سلطة إصدار القرارات الملزمة بإرادتها المنفردة لحماية النظام العام عن طريق ما تملكه من سلطة إصدار لوائح الضبط كأسلوب وقائى غايته تنظيم ممارسة الحريات العامة. ويتوقف مدى تدخل السلطة التنفيذية فى تقييد حرية الأفراد على مدى الضمانات المكفولة لهذه الحرية أو موقف المشرع منها. فكلما كانت هذه الحرية محدودة من جانب المشرع كلما كانت لائحة الضبط أكثر حرصًا على التزام حدودها، وعلى العكس من ذلك فإن

الحرية غير المحدودة من جانب المشرع يسهل على لائحة الضبط المساس بها وتقييدها.

وتتخذ لوائح الضبط مظاهر مختلفة فى تقييدها للحريات والنشاط الفردى لحفظ النظام العام وهى (الحظر أو المنع والإذن السابق والإخطار السابق وتنظيم النشاط الفردى). وجميعها أساليب وقائية؛ لأن مهمتها أصلاً وقائية لا عقابية. وتناولنا العديد من أحكام القضاء الإدارى المتعلقة بهذه الأساليب أو اللوائح.

ولسلطات الضبط الإدارى أيضًا أن تصدر القرارات الفردية؛ إذ تعد هذه الوسيلة الأكثر شيوعًا فى مزاولة النشاط الضبطى. ولقد حاول الكثير من الباحثين إيضاح القرارات الفردية وصورها ووضع شروط لمشروعيتها. ولقد رأينا ضرورة أن يكون القرار الفردى موافقًا لقواعد عامة مجردة موضوعة سلفًا وإلا عُد غير مشروع لمخالفته القانون. ولقد ذهب القضاء الفرنسى والمصرى إلى عدم شرعية إجراءات الضبط الفردية التى لا تستند إلى قاعدة عامة تشريعية أو لائحية. واستثناءً من ذلك ليس هناك ثمة ما يمنع هيئة الضبط الإدارى من أن تصدر إجراءات فردية لم ينظمها قانون أو لائحة على أن يكون ذلك فى الظروف الاستثنائية التى تستلزم اتخاذه، على أن يكون هذا الإجراء ضروريًا بمعنى أن يكون الوسيلة الوحيدة وتخضع هذه الإجراءات لرقابة القضاء حتى لا يفتح الباب للتمييز والمحاباة فيخل بقاعدة المساواة أمام القانون. ومن أساليب الضبط الإدارى أيضًا أسلوب التنفيذ المباشر الجبرى ويعد هذا الأسلوب من أكثر الأساليب تهديدًا لحريات الأفراد واعتداءً على حقوقهم وأكثرها عنفًا. وذلك لقيام هيئة الضبط باستخدام القوة الجبرية لإجبار الأفراد على الامتثال للوائح والقرارات الإدارية من أجل حماية النظام العام.

ولا شك أن مجال الضبط الإدارى الذى يستهدف حماية النظام العام وعلى قمته حماية الأمن العام للمجتمع. أمر بطبيعته يغلب فيه طابع الضرورة لسرعة مواجهة الإخلال والتهديد للنظام العام.

ولقد أيدت المحكمة الإدارية العليا ذلك فى الكثير من أحكامها، كما تمارس هيئات الضبط الإدارى سلطاتها فى توقيع الجزاء الإدارى على من يخل بالنظام العام فى الدولة، فى سبيل صيانة النظام العام بموجب النصوص التشريعية، وهو بذلك إجراء وقائى تهدف به الإدارة اتقاء خطر الإخلال بالنظام العام بعدم إتاحة الفرصة لمصدر التهديد من التمكن من إحداث الضرر، وبذلك فهو لا ينطوى على معنى العقاب، وهو غالبًا ما يمس المصالح الأدبية والمادية للشخص المخالف. ومن أبرز صور هذا الأسلوب هى الاعتقال والمصادرة الإدارية وسحب التراخيص.

أما عن وسائل الضبط الإدارى فى الفقه الإسلامى، فلقد حرصت الشريعة الإسلامية على حماية المجتمع بسياج منيع من الحماية. فحرمت بعض الأفعال وعدتها مفاسد تناقض مقاصد

الشريعة الإسلامية فى حفظ الضروريات الخمس التى يقوم عليها بنيان الفرد والمجتمع ومصلحتهما، وعاقبت كل من يقدم على انتهاك هذه المحرمات بالتعزير. كما سنت عقوبات وتدابير احترازية لردع العابثين تحقيقًا للأمن ولتوفير الاستقرار. ولقد تناولنا الفرق بين التعزير الجنائى والتعزير الإدارى. حيث لم يعرف الفقه الإسلامى التأصيل الفقهى الوضعى المعاصر بين التعزير الجنائى والتعزير الإدارى بفلسفة خاصة لكل منهما وبتطبيقات منفصلة، بل جاءت أحكام التعزير فى الشريعة الإسلامية عامة، معطية لولى الأمر سلطة التجريم وتحقيق أغراض حماية النظام العام فى الدولة الإسلامية. ومع مراعاة ظروف البيئة وظروف المكان.

كما اهتمت الشريعة الإسلامية بغرائز النفوس، وعملت على طهارة المجتمع لكبح أى شذوذ، باستخدام التدابير الاحترازية (الوقائية). كما اهتمت بالجانى نفسه حتى يكون ابتعاد الناس عن الجريمة ناتجًا عن وازع دينى ودافع نفسى ليس مبعثه الخوف من العقاب. والهدف من التدابير الاحترازية هو مواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة فى شخصية المجرم للقضاء عليها. ووظيفتها أيضًا أن تسد الفراغ الذى يترتب على عدم توقيع العقوبة. إذن فهى وقاية للمجتمع من خطورة المجرم واحتمال ارتكابه الجريمة فى المستقبل أى تحقيق الأمن. ومن هنا وصفها البعض بأنها تدابير بوليس.

كما تناولنا فى هذا المجال المؤسسية فى الضبط الإدارى فى الفقه الإسلامى؛ حيث حرصت الشريعة الإسلامية على رعاية مصالح العباد؛ حيث ظهر الفساد فى المجتمع. ولا يتم ذلك إلا بالتعاون والتناصر ولا سيما فى العلاقات الاقتصادية التى تؤثر على سلوكهم فى المجتمع. ولابد من وازع سلطانى يعمل على تحقيق مقاصد الشرع من وضع الشريعة فى قيام مصالح العباد. ولرعاية هذه المصالح أمرنا الله سبحانه وتعالى بالعدل والإحسان ونهى عن الفحشاء والمنكر تطبيقًا لقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَٰنِ وَإِيتَآئِ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَٱلْمُنكَرِ وَٱلْبَغْىِ﴾. وتحقيقًا لهذه المقاصد جاءت الولايات السلطانية فى الإسلام كولاية القضاء وولاية المظالم وولاية الحسبة وولاية الشرطة.

ولقد علمنا فيما سبق أن قوام نظام الحسبة هو الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، حيث قامت المملكة العربية السعودية بإنشاء هيئة الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر للقيام بهذا الدور. كما أوضحنا دور هيئة المواصفات والمقاييس التى تعمل على حماية الناس من جميع ما يضرهم فى دينهم وأنفسهم وأموالهم. وهذه الأنظمة تحتاج إلى من يتابعها ويقوم على مراقبة أعمالها ومعاقبة من يخالفها فجعلت من مهام وزارة التجارة؛ لأنها تتعلق بتجارة الناس ومعاملاتهم فى الأسواق.

ولقد اهتم الإسلام لضمان عدم انحراف السوق وسيره فى طريقه الطبيعى. بأن سن ضوابط أخلاقية وتشريعية تجعل السوق ميداناً كريماً للتنافس الشريف ولقضاء حوائج الناس ولازدهار الصناعة والتجارة بعيداً عما حرمه الله ورسوله من ربا أو احتكار.

ونخلص من العرض السابق للسلطة التقديرية فى مجال الضبط الإدارى فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى إلى النتائج الآتية:-

١- تمتع جهة الإدارة بقدر من الحرية فى اتخاذ قراراتها فى إطار الشرعية، وتخضع فى ذلك لرقابة القضاء، لحماية الأفراد من تعسف جهة الإدارة.

٢- أوضح البحث دور مجلس الدولة والفقه فى بناء صرح المشروعية والسلطة التقديرية للإدارة لمحاولة التوفيق بين سلطات المشروعية ومصلحة الجماعة. لضمان حسن تسيير المرافق العامة، وكفالة حريات الأفراد وحقوقهم.

٣-اتفاق كل من الفقه الإسلامى والقانون الوضعى على أن ضوابط السلطة التقديرية ترتكز على قضية المصلحة العامة. أى كل ما يعود بالنفع على الأفراد. ويقابلها فى الفقه الإسلامى قاعدة "التصرف على الرعية منوط بالمصلحة" وما يندرج تحتها من قواعد.

٤- ألزمت الشريعة الإسلامية ولى الأمر أن يصدر تصرفه عن باعث لا يناقض الشرع أو فى غير مصلحة الجماعة أو لتحقيق أغراض غير مشروعة، وإلا كان تصرفه مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة.

٥- اختلاف الفقه فى مصر وفرنسا حول وضع تعريف محدد للضبط الإدارى، ورأينا أنه "نشاط إدارى تمارسه السلطات التنفيذية، فى إطار القواعد التنظيمية والتدابير الفردية لتقييد الحريات العامة، مما يهدف إلى حماية النظام العام والآداب، وتمارسه تحت رقابة القضاء الذى يراقب مشروعيته ومدى ملاءمته للظروف".

٦- اتساع مفهوم فكرة النظام العام ليشمل النظام الأدبى بالإضافة إلى النظام المادى، ولقد أقر مجلس الدولة الفرنسى ونظيره المصرى ذلك فى الكثير من الأحكام الإدارية الحديثة.

٧- امتدت غايات الضبط الإدارى وشملت فكرة النظام العام المتخصص (الاقتصادى - الجمالى) وذلك تحقيقاً لمصالح الأفراد ولتحقيق السكينة النفسية لهم, وهذا هو التطور الحديث لفكرة النظام العام كما اهتم المشرع الفرنسى والمصرى بحماية جمال البيئة بأن أصدرا العديد من التشريعات التى تستهدف حماية جمال الرواء.

٨- سبقت الشريعة الإسلامية النظم الوضعية فى تقنين فكرة النظام العام فكانت أكثر مرونة، ويرجع ذلك إلى أن مضمون النظام العام الإسلامى متغير طبقاً لكل حالة على حدة.

٩- حرصت الشريعة الإسلامية على تبصير المسلمين بفقه الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر وإقامة أحكام الدين فى حياة الناس بالجهد الفردى والأمر السلطانى، وذلك بتطبيق نظام إسلامى شامل يستمد مشروعيته من المصادر الأصلية للتشريع الإسلامى وهو نظام الحسبة.

١٠- اعتبار طائفة الأعمال المتعلقة بالأمن الداخلى من قبيل أعمال السيادة، أمر فى غاية الخطورة على الحريات الفردية، حيث يطلق يد السلطة التنفيذية فى اتخاذ إجراءات تمس الحريات العامة والحقوق الشخصية للأفراد دون أن تخضع لأية رقابة قضائية.

١١- أرسى مجلس الدولة الفرنسى معياراً تعمل بمقتضاه سلطات الدولة، فى ظل الظروف الاستثنائية، نظرية قضائية هى نظرية الظروف الاستثنائية؛حيث يعتبر بعض القرارات غير المشروعة فى الظروف العادية، مشروعة فى ظل الظروف الاستثنائية، واعتنقها من بعده مجلس الدولة المصرى وقننها فى نصوص تشريعية؛حيث أصدر قانون الأحكام العرفية رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤، وقانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨.

١٢- اتضح لنا من خلال البحث، أن اختصاصات المحتسب تشمل جميع الأمور التى تقوم بها الأجهزة الحكومية المختلفة فى ظل النظام الوضعى؛ وذلك لحماية أفراد المجتمع من أى خطر يهدد دينهم وأنفسهم وعقولهم ونسلهم وأموالهم.

١٣- تملك هيئات الضبط الإدارى سلطة إصدار القرارات الملزمة بإرادتها الملزمة؛لحماية النظام العام عن طريق ما تملكه من سلطة إصدار لوائح الضبط، والقرارات الفردية، كما تستخدم القوة الجبرية لإجبار الأفراد على الامتثال للوائح والقرارات الإدارية من أجل حماية النظام العام؛كما لها سلطة توقيع الجزاء الإدارى على كل من يخل بالنظام العام ومن أبرز صوره هى الاعتقال والمصادرة الادارية وسحب التراخيص.

١٤- اهتمت الشريعة الإسلامية بغرائز النفوس، وعملت على طهارة المجتمع، باستخدام التدابير الزجرية (الوقائية). كما اهتمت بالجانى نفسه حتى يكون ابتعاده عن الجريمة ناتجاً عن وازع دينى ونفسى وليس خوفاً من العقاب. كما حرمت بعض الأفعال وعدتها مفاسد تناقض مفاهيم الشريعة الإسلامية، وعاقبت كل من يقدم على ارتكاب تلك المحرمات بالتعزير؛حيث جاءت أحكامه فى الشريعة الإسلامية عامة معطية لولى الأمر سلطة توقيعه من أجل حماية النظام العام.

١٣- ضمان عدم انحراف السوق وسيره في طريقه الطبيعي، كميدان شريف للتنافس، بسن ضوابط أخلاقية و تشريعية، تهدف إلى الابتعاد عما حرمه الله ورسوله من ربا أو احتكار، ولقضاء حوائج الناس وازدهار الصناعة والتجارة.

التوصيات

١- نظرًا لأن جهات إدارية عديدة وبعض الوزارات درجت على عدم تنفيذ الأحكام النهائية الصادرة من القضاء الإدارى والذى فيما لا يتعلق بالموافقة على مطالبها، فينبغى على المشرع أن يضع تنظيمًا إجرائيًا يصون احترام تنفيذ أحكام القضاء.

٢- نظرًا لما أثير فى الشهور الأخيرة حول وجود الحرس الجامعى داخل جامعة القاهرة، ووصل الأمر إلى القضاء، ونظرًا لأهمية الدور الذى يقوم به الحرس الجامعى فى حماية المصالح العامة مادية وأمنية داخل الجامعة؛ فإننا نهيب بالمشرع أن يضع تنظيمًا خاصًا لإدارات الحرس الجامعى لتحقق أهدافها ويوازن بين استقلال الجامعات وضرورة حماية المصالح العامة التى هى الأجدر بالرعاية.

٣- ينبغى على المشرع ضرورة إلغاء طائفة الأعمال المتعلقة بسلامة الدولة وأمنها الداخلى من الأعمال التى تعد من قبيل أعمال السيادة، التى لا يختص القضاء بنظرها، طبقًا لنص المادة السادسة من قانون إنشاء مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦، والمادة السابعة من قانون مجلس الدولة رقم ٩ لسنة ١٩٤٩، وذلك لأنها مرنة ومتسعة ويمكن أن تشمل جميع إجراءات الأمن أيًا كانت، وهذا ما يبرر إطلاق يد السلطة التنفيذية فى اتخاذ إجراءات تمس الحريات العامة والحقوق الشخصية للأفراد؛لذا يجب إلغاء مثل هذه الأعمال أسوة بما فعل مجلس الدولة الفرنسى مع استثناء واحد وهو قرار رئيس الجمهورية بإعلان تطبيق المادة ٧٤ من الدستور فى حالة الخطر الداهم الذى يهدد أمن الوطن وسلامته.

٤- بالنسبة للتعديل الدستورى الذى شمل المادة ١٧٩ من الدستور الحالى والتى أعطت رئيس الجمهورية الحق فى أن يحيل أية جريمة من جرائم الإرهاب إلى أية جهة قضائية منصوص عليها فى الدستور أو القانون. وإن كنا نؤيد هذا التعديل كما سبق وأوضحنا؛إلا إنه يوجد لدينا تحفظ وهو أن الروح العامة للدساتير المصرية منذ أول دستور حتى دستور ١٩٧١ الذى جرت عليه التعديلات تتمسك بمبدأ إحالة كل شخص إلى قاضيه الطبيعى، وعبارة "أية جريمة من جرائم الإرهاب" جاءت مطلقة فى التعديل؛ لذا ينبغى أن تقيد عند التفسير طبقًا لمبادئ حمل المطلق على المقيد فى أصول الفقه.

قائمة المراجع

أولاً: مؤلفات فى العلوم الإسلامية: -

علوم القرآن.

أحكام القرآن.

الإمام الشافعى، جمعه الإمام البهيقى، تحقيق عبد الغنى عبد الخالق، الطبعة الأولى، دار إحياء العلوم بيروت، ١٤١٠هـ- ١٩٩٠م.

أحكام القرآن.

عماد الدين بن محمد الطبرى، الطبعة الأولى، القاهرة دار الكتاب الحديثة.

التفسير المنير فى العقيدة والشريعة والمنهج.

د/ وهبه الزحيلى، الطبعة الأولى، مطبعة دار الفكر المعاصر بيروت، ١٩٩١م.

أنوار التنزيل وأسرار التأويل.

للقاضى ناصر الدين البيضاوى، المطبعة الميمنية بمصر.

تفسير البحر المحيط.

أبو حيان الأندلسى: بيروت دار الكتب العلمية، الجزء الثالث طبعة ١٩٩٣.

تفسير الجلالين.

دار الأندلس للطباعة والنشر بيروت، بدون سنة طبع.

تفسير القرطبى، الجامع لأحكام القرآن.

تحقيق أحمد البردونى، الطبعة الثانية، دار الشعب بالقاهرة، ١٩٧٢م.

جامع البيان فى تفسير القرآن.

محمد بن جرير الطبرى، الطبعة الثانية، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت، ١٣٩٢هـ.

جامع العلوم والحكم.

ابن رجب الحنبلى، الطبعة الخامسة، مكتبة الدعوة الإسلامية شباب الأزهر، ١٤٠٠هـ- ١٩٨٠م.

تفسير المنار.
محمد رشيد رضا، مطبعة المنار، ١٣٤٦هـ - ١٩٢٧م.

تفسير ابن كثير.
لعماد الدين أبى الفداء إسماعيل بن عمر، مطبعة دار السلام بالرياض، ١٩٩٨م.

زاد المسير.
ابن الجوزى، المكتب الإسلامى بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

زبدة التفسير من فتح القدير.
محمد سليمان عبد الله الأشقر، الطبعة الثانية، مطبوعات وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت.

روح المعانى فى تفسير القرآن والسبع المثانى.
أبو الفضل شهاب الدين السيد محمد الألوسى، دار الفكر بيروت لبنان، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.

علوم الحديث.

الترغيب والترهيب.
للحافظ المنذرى، الجزء الثانى، مطبعة دار الكتب العلمية بيروت، ١٩٨٦م.

السنن الكبرى.
الحافظ أبو بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقى، الطبعة الأولى، مطبعة دائرة المعارف العثمانية بحيدر الهند، ١٣٥٢هـ.

المنتقى شرح موطأ الإمام مالك.
للباجى الأندلسى، الطبعة الأولى دار الكتاب العربى بيروت، ١٣٣١هـ.

رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين.
أبى زكريا يحى بن شرف النووى، دار الأنوار المحمدية القاهرة.

سنن ابن ماجه.
لأبى عبد الله محمد بن يزيد القزوينى، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقى، دار الفكر العربى ومطبعة الحلبى، ١٩٥٢م.

سنن أبى داود.
تحقيق محمد محى الدين عبد الحميد، دار إحياء السنة المحمدية.

سنن الترمذى.
تحقيق محمد فؤاد عبد الباقى، الطبعة الأولى، مطبعة مصطفى الحلبى، ١٣٥٦هـ- ١٩٣٧م.

سنن النسائى.
المطبعة المصرية بالأزهر ومكتبتها بالقاهرة.

صحيح البخارى.
مطبعة الحلبى، ١٣٧٢هـ- ١٩٥٣م.

صحيح مسلم.
تحقيق محمد فؤاد عبد الباقى، الطبعة الأولى، دار إحياء الكتب العربية، عيسى الحلبى، ١٣٧٤هـ- ١٩٥٥م.

فتح البارى بشرح صحيح البخارى.
لابن حجر العسقلانى، مطبعة مصطفى الحلبى، ١٣٧٨هـ- ١٩٥٩م.

كنز العمال فى سنن الأقوال والأفعال.
علال الدين على المتقى بن حسام الدين الهندى، تحقيق بكر حيانى، الجزء الرابع، جمعية وزارة المعارف العثمانية، ١٩٧٩م.

مستدرك الحاكم.
لأبى عبد الله محمد بن عبد الله المعروف بالحاكم النيسابورى، تلخيص شمس الدين أبى عبدالله محمد الذهبى، دار الفكر بيروت، ١٩٧٨م.

مسند الإمام أحمد بن حنبل.
طبعة المكتب الإسلامى، دار صادر للطباعة والنشر بيروت.

موطأ مالك.
للإمام مالك بن أنس، تعليق محمد فؤاد عبد الباقى، دار إحياء المكتب العربى عيسى الحلبى وشركاه.

نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار.
للشوكانى، دار الجيل بيروت لبنان، ١٩٧٣م.

الفقه الإسلامى.
الفقه الحنفى.

الخراج.
للقاضى أبى يوسف يعقوب بن إبراهيم، الطبعة الأولى المطبعة الأميرية ببولاق، ٣٠٢هـ، الطبعة الرابعة، المطبعة السلفية القاهرة، ١٣٩٢هـ.

الفتاوى الهندية.
لجماعة من علماء الهند برئاسة الشيخ/ نظام فى القرن الحادى عشر للهجرة، المطبعة الأميرية بمصر، ١٣١٠هـ.

المبسوط.
شمس الأئمة السرخسى، الطبعة الأولى، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت، الطبعة الثانية، مطبعة السعادة بمصر، ١٣٢٤هـ.

بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع.
علاء الدين أبى بكر مسعود الكاسانى، دار الكتاب العربى بيروت، ١٩٧٤هـ.

تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق.
جمال الدين الزيلعى، الطبعة الثانية دار المعرفة بيروت لبنان.

حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار).
ابن عابدين، مطبعة الحلبى القاهرة، ١٣٨٦هـ.

شرح العناية على الهداية.
البابرتى، الطبعة الثانية، دار الفكر، ١٩٧٧م.

فتح القدير.
للكمال بن الهمام، الطبعة الأولى، المطبعة الأميرية، ١٣١٦هـ.

الفقه المالكى.

البيان والتحصيل.
لابن رشد، دار الغرب الإسلامى.

تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام.
أبو عبد الله محمد بن فرحون اليعمرى المالكى، المطبعة البهية المصرية، ١٣٠٢هـ. ومطبعة الحلبى، ١٩٥٨م.

الفقه الشافعى.

الأحكام السلطانية والولايات الدينية.
للإمام الماوردى، تحقيق د/ عبد الرحمن عميرة، الطبعة الثالثة، مطبعة مصطفى الحلبى، ١٩٧٣م.

مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج على متن المنهاج.
للإمام النووى، تحقيق محمد الشربينى الخطيب، دار إحياء التراث العربى بيروت، ومكتبة مصطفى الحلبى، ١٩٥٨م.

نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج.
للرملى المنوفى الأنصارى المعروف باسم الشافعى الصغير، المكتبة الإسلامية الحاج رياض الشيخ بالقاهرة، ومطبعة مصطفى البابى الحلبى، ١٩٦٧م.

الفقه الحنبلى.

أعلام الموقعين عن رب العالمين.
لابن القيم الجوزية، مطبعة الكلية الأزهرية القاهرة، ١٩٦٧م.

السياسة الشرعية فى إصلاح الراعى والرعية.
لابن تيمية، المطبعة السلفية القاهرة، ١٣٨٧هـ.

المغنى.
لأبى محمد عبد الله بن قدامة، مطبعة المنار، ١٣٤٧هـ.

كشاف القناع عن متن الإقناع.

لمنصور بن يوسف بن إدريس البهوتى الحنبلى، راجعه هلال مصيلحى ومصطفى هلال، دار الفكر للطباعة بيروت، ١٩٨٢م.

الفقه الظاهرى.

المحلى.

ابن حزم الظاهرى، منشورات المكتب التجارى للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.

الفصل فى الملل والأهواء والنحل.

ابن حزم الظاهرى، مطبعة التمدن القاهرة، ١٣٢١هـ.

الفقه الجعفرى.

شرائع الإسلام فى الفقه الجعفرى.

للمحقق المحلى، مطبعة دار مكتبة الحياة بيروت.

الفقه الزيدى.

الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير.

شرف الدين الحسين بن أحمد السياغى، الطبعة الثانية مكتبة المؤيد، الطائف، ١٩٨٦م.

كتب السيرة والتاريخ.

الإصابة فى تمييز الصحابة.

ابن حجر العسقلانى، تحقيق عادل أحمد عبد الجواد، دار الكتب العلمية بيروت، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.

الاستيعاب فى معرفة الأصحاب.

ابن عبد البر، تحقيق على محمد البجاوى، الطبعة الأولى، مكتبة نهضة مصر ومطبعتها، ١٩٩٢م.

تاريخ الخلفاء.

للسيوطى، مطبعة دار الجيل بيروت، ١٩٩٤م.

تاريخ الطبرى.
محمد بن جرير الطبرى، الجزء الرابع، دار الكتب العلمية بيروت، ١٩٨٦م.

تاريخ نجد.
حسين بن غنام، تحقيق د/ ناصر الدين الأسد، الطبعة الثالثة الرياض.

توحيد المملكة العربية السعودية.
محمد المانع، الطبعة الأولى مطابع المطوع الدمام، ١٤٠٢هـ.

سير أعلام النبلاء.
محمد بن أحمد الذهبى، تحقيق شعيب الأرنؤوط، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة بيروت، ١٤٠٥هـ- ١٩٨٤م.

سيرة ابن هشام.
لابن هشام، الجزء الثانى، مطبعة الحلبى القاهرة، ١٩٥٥م.

مشاهير علماء نجد.
عبد الرحمن بن عبد اللطيف آل الشيخ، الطبعة الأولى الرياض، ١٣٩٢هـ.

كتب أصول الفقه والقواعد الفقهية.

أصول الفقه الإسلامى.
د/ أحمد فراج حسين، إسكندرية، ٢٠٠٥م.

أصول الفقه الإسلامى.
د/ محمد كمال الدين أمام، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ١٩٩٦م.

أصول الفقه الإسلامى.
الشيخ/ محمد مصطفى شلبى، الجزء الأول، دار النهضة العربية بيروت، ١٩٨٦م.

الإبهاج فى شرح المنهاج.
لتقدير الدين السبكى، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ.

الاجتهاد من كتاب التلخيص.

لأبى المعانى الجوينى، تحقيق عبد الحميد أبو زنيد، دار القلم بدمشق طبعة، ١٤٠٨هـ- ١٩٨٧م.

الأشباه والنظائر على مذهب الإمام أبى حنيفة.

لابن نجيم، تحقيق عبد العزيز الوكيل، مؤسسة الحلبى للنشر والتوزيع، ١٩٦٨م.

الأشباه والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعية.

جلال الدين السيوطى، دار إحياء الكتب العربية عام ١٩٣٦م.

التقرير والتحبير.

ابن أمير حاج، دراسة وتحقيق عبد الله محمود عمر، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م.

المستصفى من علم الأصول.

للإمام الغزالى، الجزء الأول، نسخة بيروت المصورة، ١٩٣٧م.

الفروق.

للإمام القرافى، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت.

الفقه الإسلامى.

الشيخ/ عيسوى أحمد عيسوى، مطبعة دار التأليف.

القواعد الصغرى، أو (الفوائد فى إختصار المقاصد).

لعز بن عبد السلام، تحقيق إياد خالد الطباع، دار الفكر المعاصر بيروت، ١٩٩٩م.

القطع والظن عند الأصوليين.

د/ سعد بن ناصر بن عبد العزيز الشترى، الجزء الأول، مطبعة دار الحبيب الرياض، ١٩٩٧م.

المدخل الفقهى العام.

مصطفى الزرقا، مطابع الأديب دمشق طبعة، ١٩٧١م.

المدخل لدراسة الفقه الإسلامى.

د/ رمضان الشرنباصى ود/ جابر عبد الهادى منشورات الحلبى الحقوقية بيروت، ٢٠٠٧م.

الموافقات فى أصول الشريعة.
الإمام الشاطبى، شرح الشيخ / عبد الله دراز، الطبعة الثانية، بيروت، ١٣٩٥هـ.

الوجيز للمدخل للفقه الإسلامى.
أ / محمد سلام مدكور، دار النهضة العربية القاهرة، ١٣٧٨م.

المنثور فى القواعد.
للزركشى، تحقيق تيسير محمود ومراجعة عبد الستار أبو غدة، الطبعة الثانية، طبع وزارة الأوقاف الكويتية.

النظريات العامة فى الفقه الإسلامى.
د/ رمضان الشرنباصى مطبعة دار الجامعية الجديدة إسكندرية، ٢٠٠٣م.

روضة الناظر وجنة المناظر.
أحمد بن قدامة، دار الكتب العلمية، ١٩٩٤م.

شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح فى أصول الفقه.
للتفتازانى، مكتبة صبيح بمصر.

شرح العمد.
لأبى الحسين البصرى، تحقيق د/ عبد الحميد أبو زنيد، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ.

شرح القواعد الفقهية.
للأستاذ الزرقا، الطبعة الثالثة دار القلم دمشق، ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م

شرح المغنى فى أصول الفقه.
منصور بن أحمد القاعانى، ١٤٠٨هـ.

شرح مختصر الروضة.
نجم الدين الطوفى، تحقيق د/ عبد الله بن عبد المحسن التركى، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ.

علم أصول الفقه.

الشيخ/ عبد الوهاب خلاف، مطبعة دار القلم القاهرة، ١٩٤٢م.

قواعد الأحكام فى مصالح الأنام.

للعز بن عبد السلام، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، ١٣٨٨هـ

قواعد الفقه.

لمحمد عميم الإحسان المجددى البركتى، نشر دار الصدف ببلشرز كراتشى، الطبعة الأولى، ١٩٨٦م- ١٤٠٧هـ.

مقاصد الشريعة عند العز بن عبد السلام.

تأليف د/ عمر صالح، دار النفائس بيروت، ٢٠٠٤م.

مقاصد الشريعة الإسلامية.

محمد الطاهر بن عاشور، نشر الشركة التونسية للتوزيع، ١٩٧٨م.

مراجع متنوعة:

إحياء علوم الدين.

الإمام أبى حامد الغزالى، مطبعة مصطفى البانى الحلبى، ١٣٥٨هـ- ١٩٣٩م

إحياء علوم الدين.

لأبى حامد محمد بن محمد الغزالى، الجزء الرابع، دار الشعب القاهرة.

أسواق بغداد.

د/ حمدان عبد المجيد الكبيسى، دار الحرية للطباعة، نشر وزارة الثقافة والفنون بالعراق، ١٩٧٩م.

أصول الحسبة فى الإسلام دراسة تأصيلية مقارنة.

د/ محمد كمال الدين إمام، دار الهداية القاهرة، ١٩٨٦م.

الاتجاه الجماعى فى التشريع الاقتصادى الإسلامى.

د/ محمد فاروق النبهان، دار الفكر للطباعة والنشر، ١٩٧٠م.

الاختصاص القضائى فى الفقه الإسلامى والمملكة السعودية.
ناصر الغامدى، الطبعة الأولى مكتبة الرشيد الرياض، ١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م

الإسلام عقيدة وشريعة.
د/ محمود شلتوت، القاهرة، ١٩٥٩م.

الاقتصاد الإسلامى، مصادره وأسسه.
د/ حسن الشاذلى، دار الاتحاد العربى للطباعة، ١٩٧٩م.

الأموال.
لأبى عبيد القاسم بن سلام، تحقيق محمد خليل هراس، الطبعة الثانية، مكتبة الكليات الأزهرية، دار الفكر للطباعة والنشر، ١٣٩٥هـ- ١٩٧٥م.

الأنكحة التى حرمها الإسلام فى موسوعة الأسرة.
اللجنة الاستشارية العليا بالكويت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤م.

التدابير الاحترازية فى السياسة الجنائية الوضعية والشرعية.
د/ محمد محمد مصباح، مطبعة دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٩٦م.

التدابير الزجرية والوقائية فى التشريع الإسلامى وأسلوب تطبيقها.
مؤمن على وهبه، دار اللواء الرياض الطبعة الأولى، ١٤٠١هـ.

التعزير فى الشريعة الإسلامية.
د/ عبد القادر عودة، جزءان، الطبعة الثالثة، دار التراث، ١٩٧٧م.

التعميم الوزارى رقم ١٥٣١.
الصادر فى ١٨ / ٨ / ١٤٠٣هـ. صادر من الإدارة العامة لصحة البيئة بالسعودية.

الحدود والتعزيرات عند ابن القيم "دراسة مقارنة".
بكر بن عبد الله أبو زيد، دار العاصمة للنشر بالسعودية، ١٤١٥هـ.

الحسبة فى الإسلام.
ابن تيمية، مطبعة المؤيد، ١٣١٨هـ.

الحسبة والمحتسب فى الإسلام.

د/ نقولا زيادة، المطبعة الكاثوليكية بيروت، ١٩٦٢م.

الحق ومدى سلطان الدولة فى تقييده.

د/ فتحى الدرينى، مطبعة جامعة دمشق، ١٣٨٦هـ.

الحكومة الإسلامية.

أبوالأعلى المودودى، تحقيق أحمد إدريس، القاهرة المختار الإسلامى للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٧٧م.

الشرطة فى الميزان.

خالد عبد اللطيف، دار الصحوة للنشر، ١٩٩٤م.

الشريعة الإسلامية كمصدر أساسى للدستور.

د/ عبد الحميد متولى، الطبعة الأولى، مطبعة منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٧٥م.

الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية.

ابن القيم الجوزية، تحقيق بشيرعيون، مطبعة المدنى جدة، ١٤١٠هـ- ١٩٨٩م.

المدخل.

لابن الحاج، الطبعة الثانية، دار الفكر بيروت، ١٣٩٧هـ- ١٩٧٧م.

النظام الاقتصادى فى الإسلام.

د/ أحمد العسال، د/ فتحى عبد الكريم، الطبعة الثالثة مكتبة وهبه، ١٩٨٠م.

الهداية شرح بداية المبتدئ.

الميرغينانى، الجزء الثامن، الطبعة الأولى، دار صادر بيروت، وأيضًا مطبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر، ١٩٣٦م.

الوظيفة الاجتماعية للحقوق فى الإسلام.

د/ مصطفى كمال وصفى، بحوث المؤتمر السادس لمجمع البحوث الإسلامية، ١٩٧١م.

ترتيب المُدارك وتقريب المسالك.
للقاضى عياض، مطبعة مكتبة الحياة بيروت، ١٩٦٧م.

تيسير التحرير.
لمحمد أمين شاه، دار الكتب بيروت، نسخة مصورة ١٩٩٦م.

رسالة فى آداب الحسبة والمحتسب.
ابن عبد الرؤوف، وقام بدراستها المستشرق ليفى بروفنسال، مطبعة المعهد الفرنسى للآثار الشرقية بالقاهرة، ١٩٥٥م.

صبح الأعشى فى صناعة الإنشا.
أبو العباس أحمد بن على القلقشندى، طبعة مصورة من الطبعة الأميرية، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والترجمة والنشر، ١٣٨٣هـ- ١٩٦٣م.

صفة الصفوة.
جمال الدين أبو الفرج الجوزى، تحقيق محمود فاخورى، الطبعة الأولى، دار المعرفة بيروت، ١٣٩٩هـ- ١٩٧٩م.

صيد الخاطر.
لابن الجوزى، الشيخ / أسامة محمد السيد، المكتبة التجارية مكة المكرمة، ١٩٩٣م.

فى المجتمع الإسلامى.
الشيخ / محمد أبو زهرة، معهد الدراسات الإسلامية بالقاهرة، دار الفكر العربى.

معالم القربة فى أحكام الحسبة.
محمد بن محمد بن أحمد القرشى، الهيئة المصرية العامة للكتاب بالقاهرة، ١٩٧٦م.

مقدمة ابن خلدون.
لعبد الرحمن بن خلدون، تحقيق د/ محمد عبد الجواد، الطبعة الأولى طبعة لجنة البيان العربى، ١٣٧٦هـ- ١٩٥٧م.

من قضايا العمل والمال فى الإسلام.
الشيخ / أبو الوفا المراغى، سلسلة البحوث الإسلامية يصدرها مجمع البحوث الإسلامية، السنة الثانية، الكتاب الحادى والعشرون، ١٩٧٠م.

واقعات المفتيين.
لقدرى أفندى الحنفى، مطبعة بولاق، ١٣٠٠هـ.

نظام البلديات والقرى.
الصادر بالمرسوم الملكى رقم (م / ٥) فى ٢١ / ٢ / ١٣٩٧هـ.

نظام الحكم بمصر فى عهد الفاطميين.
د/ عطية مصطفى مشرفة، مطبعة دار الفكر العربى، ١٩٤٨م.

نظام الحكم فى الإسلام.
د/ محمد يوسف موسى، القاهرة دار الفكر العربى.

نظام الحكم والإدارة فى الدولة الإسلامية منذ صدر الإسلام حتى سقوط الدولة العباسية.
لمحمد عبد الله الشيبانى، طبعة عالم الكتب.

نظام الشرطة فى الإسلام.
محمد الشريف الرحمونى، الدار العربية للكتاب، ١٩٨٣م.

نظام المرور.
الصادر بالمرسوم الملكى رقم (م / ٤٩) فى ٦ / ١١ / ١٣٩١هـ.

نظام المعايرة والمقاييس.
الصادر بالمرسوم الملكى رقم (م / ٢٩) فى ١٣ /٩ /١٣٨٣هـ.

نظام مكافحة الغش التجارى.
الصادر بالمرسوم الملكى رقم (م / ١١) فى ٢٩ / ٥ /١٤٠٤هـ.

نظام هيئات الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر.
الصادر بالمرسوم الملكى رقم (م / ٣٧) فى ١٦ / ١٠ /١٤٠٠هـ.

نهاية الرتبة فى طلب الحسبة.

لابن بسام، تحقيق حسام الدين السامرائى، طبعة المعارف بغداد، ١٩٦٨م.

نهاية الرتبة فى طلب الحسبة.

عبد الرحمن بن نصر الشيزرى، تحقيق السيد الباز العرينى، دار الثقافة بيروت.

ثانيًا: مراجع قانونية:-

الدكتور/ إبراهيم شيحا.

مبادئ وأحكام القانون الإدارى اللبنانى، دراسة مقارنة، ١٩٨٣م.

الدكتور/ أحمد فتحى سرور.

أصول السياسة الجنائية، الطبعة الأولى دار النهضة العربية، ١٩٧٢م.

الدكتور/ أحمد مليجى.

تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائى، مطبعة دار النهضة العربية، ١٩٩٣م.

الدكتور/ أمين مصطفى محمد.

علم الجزاء الجنائى، دار الجامعة الجديدة، ١٩٩٥م.

الدكتور/ توفيق شحاتة.

مبادئ القانون الإدارى، الجزء الأول الطبعة الأولى مطبعة دار النشر للجامعات المصرية القاهرة، ١٩٥٥م.

الدكتور/ حسن عبد الباسط جميعى.

حماية المستهلك فى مصر بالمقارنة بأوضاع الحماية فى دول السوق الأوربية والشرق الأوسط، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٩٦م.

الدكتور/ حسن كيره.

المدخل فى القانون، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٦٩م.

الدكتور/ حلمى الدقدوقى.

رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإدارى، دراسة مقارنة مطبعة دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، ١٩٨٩م.

الدكتور/ ربيع أنور فتح الباب.

النظم السياسية، ٢٠٠٧/٢٠٠٨.

القانون الإدارى، الجزء الأول، مطبعة دار الرحمن، ٢٠٠٥م.

العلاقة بين السياسة والإدارة دراسة تحليلية، دار النهضة العربية، ١٩٩٤م.

دور الرقابة على دستورية القوانين فى النظم الديمقراطية الحديثة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧/ ٢٠٠٨م.

الدكتور/ سامى جمال الدين.

قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، مطبعة دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٩٢م.

الرقابة على أعمال الإدارة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٨٢م.

الدكتورة/ سعاد الشرقاوى.

القانون الإدارى وتحرير الاقتصاد، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٩٤م.

القانون الإدارى – النشاط الإدارى، ١٩٨٤م.

الدكتور/ سليمان الطماوى.

النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة، الطبعة الثانية مطبعة دار الفكر العربى القاهرة، ١٩٦٦م.

النظرية العامة للقرارات الإدارية القاهرة الطبعة الخامسة، ١٩٨٤م.

النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة السادسة مطبعة دار الفكر العربى، ١٩٩١م.

الوجيز فى القانون الإدارى، مطبعة دار الفكر العربى القاهرة، ١٩٧٩م.

الوجيز فى القانون الإدارى، مطبعة دار الفكر العربى القاهرة، ١٩٨٤م.

الجريمة التأديبية، دراسة مقارنة دار الفكر العربى القاهرة، ١٩٧٥م.

نظرية التعسف فى استعمال السلطة (الانحراف بالسلطة) دراسة مقارنة دار الفكر العربى القاهرة، ١٩٦٦م.

مبادئ القانون الإدارى، الجزء الثالث مطبعة دار الفكر العربى القاهرة، ١٩٧٩م.

الدكتور/ سمير تناغو.
النظرية العامة للقانون، مطبعة منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٨٥م.

الدكتور/ صلاح الدين فوزى.
المبادئ العامة للقانون الإدارى دراسة مقارنة، مطبعة دار النهضة العربية، ١٩٩١م.

الدكتور/ طعيمة الجرف.
القانون الإدارى، دراسة مقارنة فى تنظيم ونشاط الإدارة، مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٦٤م.
القانون الإداري والمبادئ العامة فى تنظيم ونشاط السلطات الإدارية، القاهرة الحديثة، ١٩٧٨م.
مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار النهضة العربية، ١٩٧٦م.

الدكتور/ عادل أبو الخير.
الضبط الإدارى وحدوده، مطبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب القاهرة، ١٩٩٥م.

الدكتور/ عاطف عبد الفتاح عجوة.
الأمن العام وأثره فى بناء الحضارة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ١٤١٠هـ

الدكتور/ عبد الرازق السنهورى.
الوسيط فى شرح القانون المدنى، دار نهضة مصر، ١٩٥٢م.

الدكتور/ عبد الرؤوف هاشم.
الضبط الإدارى فى النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة دار النهضة العربية، ١٩٩٥م.

الدكتور/ عبد الحكم فوده.
جرائم الغش التجارى والصناعى، ١٩٩٦م.

الدكتور/ عبد الحى حجازى.
النظرية العامة للالتزام، مطبعة دار نهضة مصر القاهرة، ١٩٥٣م.

الدكتور/ عبد العليم عبد المجيد مشرف.
دور سلطات الضبط الإدارى فى تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة دراسة مقارنة مطبعة دار النهضة العربية بالقاهرة، ١٩٩٨م.

الدكتور/ عبد الغنى بسيونى.
القانون الإدارى، الدار الجامعية بيروت، ١٩٩٩م.

الدكتور/ عبد الفتاح ساير داير.
نظرية أعمال السيادة دراسة مقارنة فى القانونين المصرى والفرنسى، مطبعة القاهرة، ١٩٥٥م.

الدكتور/ فؤاد العطار.
القضاء الإدارى، دراسة مقارنة، مطبعة دار النهضة العربية بيروت، ١٩٦٨م.

الدكتور/ ماجد راغب الحلو.
القانون الإدارى، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، ١٩٩٤م.
قانون حماية البيئة فى ضوء الشريعة، منشأة المعارف الإسكندرية، ٢٠٠٢م.
القانون الإدارى، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، ١٩٨٤م.

الدكتور/ محسن خليل.
القضاء الإدارى اللبنانى ورقابته لأعمال الإدارة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية بيروت، ١٩٧٨م.
القضاء الإدارى ورقابته لأعمال الإدارة، دراسة مقارنة، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٦٨م.

الدكتور/ محمد باهى أبو يونس.
التقييد القانونى لحرية الصحافة دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة ١٩٩٦م.
وقف تنفيذ الحكم الإدارى من محكمة الطعن فى المرافعات الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر ٢٠٠٨م.

الدكتور/ محمد رفعت عبد الوهاب.
مبادئ وأحكام القانون الإدارى، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، ٢٠٠٢م.
القانون الإدارى، مطبعة دار الهدى للمطبوعات بالإسكندرية، ١٩٩٥م.
القضاء الإدارى، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، ٢٠٠٧م.
الدكتور/ محمد زكى أبو عامر، الدكتور/ فتوح الشاذلى.
مبادئ علم الإجرام والعقاب، منشأة المعارف الإسكندرية، ٢٠٠٠م.

الدكتور/ محمد عصفور.
البوليس والدولة، القاهرة، ١٩٧٢م.

الدكتور/ محمد فؤاد عبد الباسط.
القانون الإدارى، مطبعة دار الهدى للمطبوعات الإسكندرية، ٢٠٠٦م.

الدكتور/ محمد فؤاد مهنا.
مبادئ وأحكام القانون الإدارى فى ظل الاتجاهات الحديثة، ١٩٧٨م.
مبادئ وأحكام القانون الإدارى، مؤسسة شباب الجامعة، ١٩٧٣م.

الدكتور/ محمد كامل ليلة.
الرقابة على أعمال الإدارة دراسة مقارنة، الكتاب الثانى، مطبعة دارالنهضة العربية القاهرة، ١٩٦٧/ ١٩٦٨م.

الدكتور/ محمد مرغنى خيرى.
المبادئ العامة للقانون الإدارى، الطبعة الثالثة، ١٩٨٢م.
الوجيز فى القانون الإدارى المغربى، الجزء الثانى، دار المغرب للتأليف والترجمة والنشر، ١٩٧٨م.

الدكتور/ محمود سعد الدين الشريف.
النظرية العامة للضبط الإدارى، محاضرات لطلبة الدراسات العليا، كلية الحقوق جامعة عين شمس، القاهرة، طبعة ١٩٦٤م.

الدكتور/ محمود حافظ.
القضاء الإدارى فى القانون المصرى المقارن، مطبعة دار النهضة العربية، ١٩٩٣م.

الدكتور/ محمود عاطف البنا.
الوسيط فى القانون الإدارى، مطبعة دار الفكر العربى القاهرة، ١٩٨٤م.
حدود سلطات الضبط الإدارى، مطبعة جامعة الأزهر، ١٩٨٠م.
الوسيط فى القانون الإدارى، مطبعة دار الفكر العربى القاهرة، ١٩٩٢م.

الدكتور/ محمود نجيب حسنى.

دروس فى علم الإجرام وعلم العقاب، مطبعة دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٨٣م.

شرح قانون العقوبات اللبنانى (القسم العام)، الطبعة الثانية، منشورات الحلبى بيروت، ١٩٩٨م.

الدكتور/ مصطفى أبوزيد فهمى.

القضاء الإدارى ومجلس الدولة، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٧٩م.

القانون الإدارى، الجزء الأول، المكتب العربى للطباعة، ١٩٨٧م.

القانون الإدارى، بيروت، ١٩٨٨م.

الدكتور/ مصطفى كامل.

مجلس الدولة، الطبعة الثانية، مطبعة دار النهضة المصرية، ١٩٥٣م.

الدكتور/ مصطفى مجدى هرجة.

جرائم التموين والتسعير الجبرى، ١٩٩٧م.

الدكتور/ معوض عبد التواب.

الوسيط فى شرح قوانين التموين والتسعير الجبرى وأمن الدولة، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٨٤م.

الدكتور/ منيب محمد ربيع.

ضمانات الحرية فى النظام الإسلامى وتطبيقاتها، ١٩٨٣م.

ثالثا: القواميس اللغوية والفقهية:

التعريفات.

الجرجانى، دار الكتب العلمية بيروت، ١٤٠٣هـ.

التوقيف على مهمات التعاريف.

الإمام محمد عبد الرؤوف المناوى، دار الفكر المعاصر بيروت، ١٤١٠هـ- ١٩٩٠م.

الصحاح تاج اللغة.

إسماعيل بن حماد الجوهرى، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، القلم للملايين الطبعة الثانية، ١٩٨٢م.

المصباح المنير.
أحمد بن محمد بن على المقرى الفيومى، الطبعة الثانية المطبعة الأميرية، ١٩٠٩م.

القاموس المحيط.
مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادى، الطبعة الرابعة، دار الجيل للطباعة والنشر بيروت لبنان، ١٣٥٧هـ.

المعجم الوجيز لمجمع اللغة العربية.
الطبعة الأولى، مطابع شركة الإعلانات الشرقية، ١٩٨٠م.

المعجم الوسيط.
مجمع اللغة العربية بالقاهرة، الجزء الأول الطبعة الثالثة، مطبعة دار المعارف، ١٩٨٠م.

المفردات فى غريب القرآن.
الراغب الأصفهانى، تحقيق محمد سيد الكيلانى، القاهرة، ١٩٦١م.

تاج العروس من جواهر القاموس.
محمد مرتضى الزبيدى، الطبعة الأولى المطبعة الخيرية المنشأة بجمالية مصر المحمية، ١٣٠٦هـ.

كشاف إصطلاحات الفنون.
محمد بن على التهاونى، شركة خياط للكتب والنشر بيروت، ١٩٦٦م.

كشف الظنون عن اسماء الكتب والفنون.
لحاجى خليفة، مطبعة وكالة المعارف، ١٩٤١م.

لسان العرب.
أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقى المصرى، طبعة دار صادر للطباعة والنشر بيروت، ١٩٦٨م.

مختار الصحاح.
محمد بن أبى بكر الرازى، دار الكتاب العربى بيروت، ١٩٦٧م.

معجم المصطلحات القانونية.

"جيرار كورنو" ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، بيروت، ١٤١٨هـ.

معجم مقاييس اللغة.

أحمد بن فارس، تحقيق عبد السلام هارون، القاهرة، ١٩٦٩م.

رابعًا: الرسائل العلمية والأبحاث.

رسائل الدكتوراه.

د/ أبوالمعاطى أبوالفتوح:

التنظيم العقابى الإسلامى، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مطبعة دار التعاون للطبع والنشر، ١٩٧٦م.

د/ أحمد سحنون:

رسالة القضاء لأمير المؤمنين، المملكة المغربية، ١٤١٢هـ- ١٩٩٢م.

د/ شبل اسماعيل عطية:

تطور الحسبة فى الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها المعاصرة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٠م.

د/ شوكت العليان:

السلطة القضائية فى الإسلام، كلية الشريعة، جامعة الأزهر، دار الرشيد الرياض، ١٩٨٢م.

د/ عبد الله سليمان سليمان:

النظرية العامة للتدابير الاحترازية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٢م.

د/ عصام عبد الوهاب البرزنجى:

السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧١م.

د/ عماد طارق عبد الفتاح البشرى:

فكرة النظام العام فى التشريع الإسلامى، دراسة مقارنة، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية٢٠٠٢م.

د/ محمد أحمد حامد:

التدابير الاحترازية فى الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، جامعة الأزهر، ١٩٨٠م.

د/ محمد أحمد فتح الباب:

سلطات الضبط الإدارى في مجال ممارسة حرية الاجتماعات العامة، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٣م.

د/ محمد جمال عثمان جبريل:

الترخيص الإدارى، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٢م

د/ محمد الطيب عبد اللطيف:

نظام الترخيص و الإخطار فى القانون المصرى، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٥٦م.

د/ محمد شريف اسماعيل:

سلطات الضبط الإدارى فى الظروف الاستثنائية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٧٩م.

د/ محمد عبد الحليم عمر:

الرقابة على الأموال فى الفقه الإسلامى، كلية التجارة، جامعة الأزهر.

د/ محمد عصفور:

وقاية النظام الاجتماعى باعتباره قيدًا على الحريات العامة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٦١م.

د/ محمد محمد مصطفى الوكيل:

حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإدارى، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٣م.

د/ محمد مصطفى حسن:

السلطة التقديرية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٧٤م.

د/ محمد ناصر عبد الرازق الزروقى:

التدابير الاحترازية بين النظرية والتطبيق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٤م.

د/ مصطفى أبوزيد فهمى:

نظرية الظروف الاستثنائية فى القانون الفرنسى والقانون المصرى، جامعة باريس، ١٩٥٤م.

د/ منيب محمد ربيع:

ضمانات الحرية فى مواجهة سلطات الضبط الإدارى، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ١٩٨١م.

رسائل الماجستير.

إبراهيم عبد الله بن عمار:

سياسة الوقاية والمنع من الجريمة فى عهد عمر بن الخطاب ﷺ، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ٢٠٠٥م.

أحمد عبد الله عيسى:

الاحتساب فى مجال المواصفات والمقاييس، كلية الدعوة والإعلام، جامعة الإمام محمد ابن سعود الإسلامية.

عبد الرحمن بن حمود الأطرم:

الاحتساب على أسواق الرياض، كلية الدعوة والإعلام، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٠٤هـ- ١٤٠٥هـ.

محمد سالم محمد عبد الله خميس:

التدابير الاحترازية فى الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة بالقانون الوضعى لدولة الإمارات العربية المتحدة والقانون المصرى، كلية الحقوق، جامعة طنطا، ٢٠٠٦م.

الأبحاث.

د/ أحمد فتحى أبو سنة:

نظرية الحق، بحث منشور فى كتاب الفقه الإسلامى أساس التشريع، طبعة المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، ١٩٧٢م.

د/ محمد كمال الدين إمام:

مقاصد الشريعة الإسلامية وقضايا العصر، بحث مقدم من ضمن مجموعة بحوث ، طبعة مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامى، مركز دراسات مقاصد الشريعة الإسلامية، ٢٠٠٥م .

خامسًا: المجلات العلمية:

د/ أحمد حافظ نجم: السلطة التقديرية للإدارة ودعاوى الانحراف بالسلطة، مجلة العلوم الإدارية، السنة الرابعة والعشرون، العدد الثانى، ديسمبر ١٩٨٢م.

د/ أحمد حافظ نجم: السلطة التقديرية للإدارة، مجلة العلوم الإدارية، السنة الخامسة والعشرون، العدد الثانى، ديسمبر١٩٨٣م.

د/ داود عبد الرازق الباز: تدابير حماية الأمن العام بين الشريعة والقانون، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، السنة الثامنة عشر، العدد ٣٥، محرم ١٤٢٤هـ.

د/ حسن محمد ربيع: دور الشرطة فى تعزيز حقوق الإنسان، المجلة العربية لعلوم الشرطة، العدد رقم ١٣١، السنة الثالثة والثلاثون، أكتوبر ١٩٩٠م.

د/ طارق فتح الله خضر: تعليق على أحد أحكام محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٠ / ٢ / ١٩٨٧م، مجلة العلوم الإدارية السنة التاسعة والعشرون، العدد الأول، يونيه ١٩٨٧م.

عادل عبد الرحمن خليل: تفويض الاختصاص سلطات سياسية استثنائية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة ٢٧، طبعة ١٩٨٥ م، العدد الأول والثانى.

د/ عبد الله مبروك النجار: الحسبة ودور الفرد فيها، مجلة الأزهر، ذى الحجة عام ١٤١٥هـ.

عبد المجيد مطلوب: التدابير الزجرية والوقاية فى التشريع الإسلامى، وأسلوب تطبيقها، مجلة الحقوق الصادرة من كلية الحقوق جامعة الكويت، السنة السابعة، العدد الأول، مارس ١٩٨٣م.

الشيخ/ عبد الوهاب خلاف: مصادر التشريع الإسلامى، مجلة القانون والاقتصاد عدد إبريل – مايو ١٩٤٥م.

د/ عدنان حسين عونى: محاضرات الدورة التدريبية الأولى بعمان. بعنوان "تطور التقييس والأعمال الفنية ذات العلاقة به".

د/ فاضل عباس: الأستاذ المساعد بكلية الإدارة والاقتصاد جامعة بغداد، المجلة العربية للإدارة، العدد الأول، السنة الثامنة، عام ١٩٨٤م.

فضيلة الشيخ/ فرج السنهورى: محاضرات لطلبة الدراسات العليا، عام ١٩٦٠م، مجلة الدراسات القانونية، تصدرها كلية الحقوق، جامعة أسيوط، العدد الثالث، يونيو ٢٠٠٠م.

د/ محمد اسماعيل علم الدين: إلتزام الإدارة القانونى فى ممارسة السلطة التقديرية فى الفقه والقضاء الفرنسى، مجلة العلوم الإدارية، السنة ١٣، العدد الثالث، ديسمبر ١٩٧١م.

ا / محمد الحسينى عبد العزيز: مجلة الوعى الإسلامى. العدد ٢٩ إبريل ١٩٩٠م.

د/ محمد باهى أبو يونس: الاختيار على أساس الصلاحية للوظيفة العامة فى النظام الإدارى الإسلامى، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الأول والثانى، عام ١٩٩٦م.

ا / محمد عبد الجواد حسين: بحث مقارن بين سلطة الإدارة التقديرية واختصاصها المقيد، مجلة مجلس الدولة، السنة الرابعة، يناير ١٩٥٣م.

د/ محمد مصطفى حسن: المصلحة العامة فى القانون والتشريع الإسلامى، مجلة العلوم الإدارية السنة الخامسة والعشرون، العدد الأول، يونيه ١٩٨٣.

د/ محمود سعد الدين الشريف: النظرية العامة للضبط الإدارى، مجلة مجلس الدولة، السنة الحادية عشر، عام ١٩٦٢م.

د/ محمود سعد الدين الشريف: أساليب الضبط الإدارى والقيود الواردة عليه، مجلة مجلس الدولة، السنة الثانية عشرة، طبعة ١٩٦٤م..

د/ محمود سعد الدين الشريف: فلسفة العلاقة بين الضبط الإدارى وبين الحريات، مجلة مجلس الدولة، عام ١٩٦٩م.

مجلة البلديات، التى تصدرها دولة الإمارات العربية العدد ٤٢، السنة الرابعة محرم عام ١٤٠٤هـ.

منشور بتقرير وتوصيات الاجتماع الثانى للجنة الفنية العربية لمواصفات المنتجات الغذائية المصنعة بالرياض.

مجلة التقييس، المجلد الرابع العدد العاشر عمان الأردن، نشرة المنظمة العربية للمواصفات والمقاييس.

مجلة المحاماة، مجلة قضائية شهرية تصدرها نقابة المحامين العدد السادس السنة التاسعة والثلاثون، المطبعة العالمية القاهرة.

تعليمات المساجد، الصادرة من وزارة الأوقاف فى ٢٨ / ٢ / ١٩٩٦م برقم ٢٥٠٠٠.

سادسًا: المراجع الفرنسية:-

(1) Waline (M.): Précis de droit administrif, 1960 .

(2) Venezia (Cl.): le pouvoir discrétionnaire, paris, 1959.

(3) Bonnard (R.): les droits publics subjectifs des administres, R. D. P 1932 .

(4) Barthélemy: Essai d'une théorie des droits subjectifs des administres, these, Toulouse, 1899.

(5) Hauriou (M.): Droit administratif, ed, 1933.

(6) Burdeau (G.): Traite de science politique, ed, Dalloz paris ,1971 ..

(7) Paul Bernard: la notion d'ordre public en droit administrative, paris 1962 .

(8) Frier (P.L.): l'urgence, Etude de droit public interne, these, paris, 1982.

(9) Cornu (G.): vocabulaire juridique, paris P.U. F, 1987.

(10) Duez; police et estatique de la rue ,D.H.ed ,1927.

فهرس

مقدمة ١

الباب الأول: السلطة التقديرية فى مجال الضبط الإدارى ٩

الفصل الأول: السلطة التقديرية ١٠

المبحث الأول: مفهوم السلطة التقديرية وتمييزها عن الاختصاص المقيد ١٣

المطلب الأول: الاختصاص التقديرى للإدارة ١٤

المطلب الثانى: الاختصاص المقيد للإدارة ٢٤

المبحث الثانى: الأسس العامة للسلطة التقديرية ٣٠

المطلب الأول: فكرة الحقوق الشخصية ٣١

المطلب الثانى: فكرة المشروع ٣٤

المبحث الثالث: السلطة التقديرية فى الفقه الإسلامى ٣٩

المطلب الأول: معنى السلطة التقديرية ومشروعيتها ٤٠

الفرع الأول: معنى السلطة التقديرية ٤٠

الفرع الثانى: مشروعية منح السلطة التقديرية ٤٢

المطلب الثانى: التصرف على الرعية منوط بالمصلحة ٤٦

الفرع الأول: معنى القاعدة وأدلتها ٤٧

الفرع الثانى: القاعدة وعلاقتها بالسلطة التقديرية وتطبيقاتها ٥٠

المطلب الثالث:القواعد المتفرعة من قاعدة التصرف على الرعية منوط المصلحة ٥٦

الفرع الأول: قاعدة استعمال الأصلح ٥٦

الفرع الثانى: قاعدة استعمال الأمثل فالأمثل ٦٢

الفصل الثانى: الضبط الإدارى فى القانون الوضعى ٦٥

المبحث الأول: مفهوم الضبط الإدارى وأنواعه ٦٥

المطلب الأول: ماهية الضبط الإدارى وطبيعته ٦٦

المطلب الثانى: أنواع الضبط الإدارى وتمييزه عن الضبط القضائى والضبط التشريعى ٧٣

المبحث الثانى: أغراض الضبط الإدارى ٨٣

المطلب الأول: مدلول فكرة النظام العام ٨٤
الفرع الأول: ماهية فكرة النظام العام ٨٥
الفرع الثانى: موقف القضاء من فكرة النظام العام ٨٩
المطلب الثانى: عناصر النظام العام ٩٢
الفرع الأول: النظام العام الشامل ٩٣
الفرع الثانى: النظام العام المتخصص ١٠٠
المطلب الثالث: خصائص النظام العام ١٠٦
الفصل الثالث: الضبط الإدارى فى الفقه الإسلامى ١١٣
المبحث الأول: تعريف الحسبة و مشروعيتها ١١٣
المطلب الأول: تعريف الحسبة ١١٤
المطلب الثانى: مشروعية الحسبة ١١٧
المبحث الثانى: الحسبة فى صدر الإسلام ١٢٢
المطلب الأول: الحسبة فى عهد الرسول صلى الله عليه وسلم ١٢٣
المطلب الثانى: الحسبة فى عهد الخلفاء الراشدين ١٢٧
المبحث الثالث: النظام العام الإسلامى ١٣٤
المطلب الأول: مدلول النظام العام ١٣٦
الفرع الأول: النصوص القطعية ١٣٨
الفرع الثانى: المصلحة المعتبرة ١٤٩
المطلب الثانى: علاقة النظام العام بمقاصد الشريعة ١٦١
الباب الثانى: مجالات السلطة التقديرية فى القانون الوضعى والفقه الإسلامى ١٦٩
الفصل الأول: مجالات السلطة التقديرية فى القانون الوضعى ١٧٠
المبحث الأول: آراء الفقهاء حول تحديد مجال السلطة التقديرية ١٧٠
المبحث الثانى: التمييز بين السلطة التقديرية و أعمال السيادة ١٧٥
المطلب الأول: طبيعة أعمال السيادة ١٧٦
المطلب الثانى: معايير تمييز أعمال السيادة ١٨٣
المطلب الثالث: موقف المشرع و القضاء فى مصر ١٩٨
المبحث الثالث: التمييز بين السلطة التقديرية و نظرية الظروف الاستثنائية ٢٠١
الفصل الثانى: مجالات السلطة التقديرية فى الفقه الإسلامى ٢١٧

المبحث الأول: البناء العضوى والموضوعى لجهاز الحسبة ٢١٧
المطلب الأول: البناء العضوى لجهاز الحسبة ٢١٨
المطلب الثانى: البناء الموضوعى لجهاز الحسبة ٢٢٠
المبحث الثانى: دور الجهاز الإدارى فى تطبيق الحسبة ٢٢٩
المطلب الأول: دور جهاز الشرطة فى الإسلام ودوره ٢٢٩
المطلب الثانى: دور بعض الأجهزة الحكومية ٢٣٨
المطلب الثالث: دور أجهزة الرقابة الدينية ٢٤٢
الباب الثالث: وسائل الضبط الإدارى فى القانون الوضعى و الفقه الإسلامى ٢٤٥
الفصل الأول: وسائل الضبط الإدارى فى القانون الوضعى ٢٤٧
المبحث الأول: لوائح الضبط ٢٤٧
المبحث الثانى: القرارات الفردية ٢٥٨
المبحث الثالث: التنفيذ المباشر الجبرى ٢٦٢
المطلب الأول: تعريف التنفيذ المباشرالجبرى و مبرراته ٢٦٣
المطلب الثانى: حالات التنفيذ المباشرالجبرى و شروطه ٢٦٤
المبحث الرابع: الجزاء الإدارى ٢٦٨
المطلب الأول: تمييز الجزاء الإدارى عن غيره من الجزاءات الأخرى ٢٦٩
المطلب الثانى: صور الجزاء الإدارى ٢٧١
الفصل الثانى: وسائل الضبط الإدارى فى الفقه الإسلامى ٢٧٩
المبحث الأول: التعزير كوسيلة للضبط الإدارى فى الفقه الإسلامى ٢٧٩
المطلب الأول: تعريف التعزير و ماهيته ٢٨٠
المطلب الثانى: التعزير و النظام العام الإسلامى ٢٨٦
المطلب الثالث: أغراض العقوبة التعزيرية ٢٩٠
المطلب الرابع: أنواع التعازير ٢٩٢
المبحث الثانى: التدابير الاحترازية كوسيلة للضبط الإدارى فى الفقه الإسلامى ٣٠١
المطلب الأول: تعريف التدابير الاحترازية ٣٠٢
المطلب الثانى: تدابير حماية الأمن العام فى مجال الضبط الإدارى ٣٠٥
المطلب الثالث: أغراض التدابير الاحترازية ٣١٢
المطلب الرابع: أنواع التدابير الاحترازية ٣١٦

المبحث الثالث: المؤسسية فى الضبط الإدارى فى الفقه الإسلامى ٣٢٣
المطلب الأول: هيئة الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ٣٢٤
الفرع الأول: هيكل الهيئات ٣٢٧
الفرع الثانى: نطاق عمل الهيئات ٣٢٩
الفرع الثالث: صلاحيات الهيئات ٣٣٠
المطلب الثانى: تأثير نظام الحسبة فى المجتمع ٣٣٢
الفرع الأول: العلاقة بين الحسبة والمواصفات والمقاييس ٣٣٤
الفرع الثانى: وضع مقاييس الإنتاج ومواصفات للسلع والخدمات المنتجة ٣٣٩
المطلب الثالث: قواعد تنظيم السوق والرقابة عليه فى النظام الإسلامى ٣٤٣
الفرع الأول: قواعد تنظيم السوق وضوابطه ٣٤٤
الفرع الثانى: الاحتكار وضوابطه ٣٤٩
الفرع الثالث: الرقابة على السوق فى النظام الإسلامى ٣٥٤
الخاتمة ٣٥٧
النتائج ٣٦٩
التوصيات ٣٧١
قائمة المراجع ٣٧٢
فهرس تفصيلى ٣٩٩

بحمد الله