الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة–

كلية الشريعة والاقتصاد

قسم: الشريعة والقانون

الضبط الإداري في مجال المحافظة على الأمن العام في الظروف الاستثنائية

–دراسة مقارنة في النظام الإسلامي والنظام القانوني الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في الشريعة والقانون

تخصص: مؤسسات سياسية وإدارية

إعداد الطالب:

إسماعيل جابورَبِّي

إشراف الأستاذ الدكتور:

عبد القادر جدّي

أعضاء لجنـــة المناقشـــة:

أعضـــاء اللجـــــنة	الرتبـــة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
أ.د/مسعود شيهوب	أستاذ التعليم العالي	جامعة الأمير عبد القادر –قسنطينة–	رئيسا
أ.د/ عبد القادر جدي	أستاذ التعليم العالي	جامعة الأمير عبد القادر –قسنطينة –	مشرفا ومقررا
أ.د / ياقوتة عليوات	أستاذة التعليم العالي	جامعة الأمير عبد القادر –قسنطينة–	عضوا
أ.د/ محمد الصالح روان	أستاذ محاضر أ	جامعة العربي بن مهيدي –أم البواقي–	عضوا
د/ سرحان بن خميس	أستاذ محاضر أ	جامعة باتنة 1	عضوا
د/أحمد بروال	أستاذ محاضر أ	جامعة باتنة1	عضوا

السنة الجامعية: 1438–1439هـ/ 2017–2018م

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

قَالَ تَعَالَىٰ:

﴿ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَلَمۡ يَلۡبِسُوٓاْ إِيمَٰنَهُم بِظُلۡمٍ أُوْلَٰٓئِكَ لَهُمُ ٱلۡأَمۡنُ وَهُم مُّهۡتَدُونَ ﴾

سورة الأنعام :الآية82

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء محمد عليه الصلاة والسلام وعلى صحبه الطيبين الطاهرين.

أشكر الله عز وجل الذي أعانني وهيأ لي المقادير لإتمام هذا العمل.

وتبعا لشكر الله أتقدم بأسمى عبارات الشكر ووافر التقدير والاحترام لأستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور جدي عبد القادر على قَبوله الإشراف على رسالتي ولما أحاطني به من الرعاية الكريمة وما أبداه لي من اهتمام مستمر وتوجيهات علمية قيمة طيلة فترة إعدادي هذه الرسالة، وأدعو الله له بالتوفيق والنجاح والتميز في مسيرته البحثية ومشاريعه العلمية.

كما أتقدم بالشكر للأستاذ الدكتور بوحنية قوي الذي له فضل السبق في مساعدتي، ولما تركه من بصمات مضيئة في مسيرتي المهنية والبحثية، فجزاه الله خيراً، وأبقاه سندا لطلبة العلم.

وكذلك أتوجه بالشكر لـــ : بشير بن طبة ومحمد الهادي عيشاوي وياسين بريك، ولكل من أعانني في توفير مراجع لهذه الرسالة أو بتقديم نصيحة وإرشاد.

كما أعبر عن خالص شكري وتقديري إلى الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم بقبول المشاركة في مناقشة هذه الرسالة.

الباحث

إسماعيل جابوربي

الاهداء

يسعدني ويطيب لي أن أهدي هذا العمل إلى:

- والدي أمي و أبي بِرًا وطاعةً لهما واعترافا بفضلهما، وأدعو الله أن يبارك فيهما ويرحمهما كما ربياني صغيرا.
- رفيقة دربي زوجتي الغالية التي هيأت لي من الظروف الملائمة ما أعانني على إتمام هذا العمل.
- قرتا عينيَّ ابنتَيَّا نهى وندى
- إخوتي ،وإخواني في الله.
- أصدقائي.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المختصرات:

- ت.تحقيق.
- ج.الجزء.
- ج.ر.ج.ج .الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.
- د.د.ط .دون دار طبع.
- د.د.ن.دون دار نشر.
- د.م.ج .ديوان المطبوعات الجامعية.
- دت.دون تاريخ الطبع
- ص.الصفحة.
- ط.الطبعة.
- م.ع.س.المملكة العربية السعودية.
- م.ميلادي.
- مج.المجلد.
- هـ.هجري.

Les abréviations :

- D :Dalloz.
- Ed :Edition.
- Op.cit : œuvre cite.
- P.U.F : Presses universitaires de France
- LGDJ : Librairie générale de droit et de jurisprudence.
- P :page.

مقدمة

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين والمبعوث رحمة للعالمين نبينا محمد صلى الله عليه وسلم، وعلى آله وصحبه أجمعين أما بعد:

إن وظيفة الضبط الإداري قديمة قدم الدولة ذاتها وهي وظيفة ضرورية ولازمة لحفظ المجتمع، ووقاية النظام العام فيه، إذ بدونها تعم الفوضى، ويسود الاضطراب ويختل التوازن في المجتمع، فلا يتصور وجود جماعة من غير نظام يضبط سلوك أفرادها، أو دولة دون وجود قوانين تضبط تصرفات مواطنيها ومن يعيشون على أرضها، ولهذا يقال إن ضعف الدولة هو نذير بالفوضى ومؤشر يهدد المساواة القانونية الواجبة في المجتمع ويعتبر تهديدا للدولة ذاتهـــا.

ولقد عرفت الدولة الإسلامية نظام الضبط الإداري أو ما أطلق عليه بالحسبة في القضايا الاجتماعية والأخلاقية والإدارية حيث استطاع هذا النظام أن يضبط أمور الدولة ضبطا كاملا نظرا لما عُرف عنه من طابعه الوقائي وما يتميز به من متانة ومرونة إذ يهدف إلى تحقيق المصالح العامة للدولة الإسلامية ومن بين هذه المصالح العامة: الأمن العام الذي يعني السلامة والاطمئنان النفسي، وانتفاء الخوف على حياة الناس، أو على ما تقوم به حياتهم من مصالح وأهداف وأسباب ووسائل، أي ما يشمل أمن الدولة والإنسان الفرد، وأمن المجتمع، أو ما يعرف بالمحافظة على النظام العام، كما أن الظروف الاستثنائية في النظام الإسلامي نظرية متكاملة تشمل جميع أحكام الشرع وتتضمن أعمال الأفراد في هذه الظروف الاستثنائية التي تقتضي التخفيف والتيسير، وأعمال الدولة وما تقتضيه من تقييد لبعض الحريات في إطار حفظ كيان الدولة ومصالحها الأساسية.

والنظام العام في النظام الإسلامي لم يعرف التأصيل الفني الوضعي وتقسيماته المعروفة، بالرغم من المرونة التي يتصف بها من حيث أن مضمونه متغير وفقا لمنهج الشريعة الشامل لجميع مجالات الحياة والأمور الدنيوية والدينية، والغاية من النظام الإسلامي هي تحقيق مصالح العباد في المعاش والمعاد.

أما الضبط الإداري في النظام القانوني فهو نظام نابع من رغبة الأفراد أنفسهم في تنظيم شؤونهم، وأنشطتهم والحفاظ على حقوقهم وحرياتهم، وفي تطبيقه السليم لا يسلب الفرد حريته أو يصادرها، ولكن ينظم ممارستها إلى حد معين ينتهي عنـــد الحدود المملوكة للغير، ولا يتعداه فإذا تعداه إلى الإضرار بحقوق وحريات الآخرين لزم على الإدارة وقفه عند حده باتخاذ إجراءات

ضبطية في مواجهته بما تملكه من سلطة بمقتضى نصوص قانونية ، أما ما يتعلق بتسهيل مهمة الإدارة في قيامها بوظيفة الضبط الإداري فالقانون منحها سلطات ضبطية معينة تعطيها الحق في استخدام وسائلها في مواجهة الأفراد سواء أكانت هذه الوسائل قرارات تنظيمية أم قرارات فردية، أو استخدام سلطة التنفيذ الجبري، وذلك لتقييد الأعمال والحريات في حدود معينة وفقا للقانون، واستخدام هذه الوسائل لتقييد حريات الأفراد يهدف إلى صيانة النظام العام، ويتم ذلك بوضع قواعد تنظيمية عامة ومجردة، تخاطب كافة الأفراد، وتتجرد من كل واقعة أو حادثة خاصة، كل هذا يدخل في موضوع الضبط الإداري وقد اخترنا في هذه الدراسة "الأمن العام" كأحد أهداف الضبط الإداري الذي يعني العمل على استتباب الأمن والنظام في المدن والقرى والأحياء والتجمعات السكنية المختلفة بما يحقق الإطمئنان لدى الجمهور على أنفسهم وأعراضهم وأموالهم من كل خطر أو تهديد أو إعتداء قد يتعرضون له سواء بفعل الإنسان أو غيره في الظروف غير العادية أي الإستثنائية وهي المحددة دستوريا في التعديل الدستوري سنة 2016 في حالة الحصار، و الطوارئ، والحالة الإستثنائية وحالة الحرب وما ينظمها من مراسيم وقوانين، فيتم الإعلان عن الحالة حسب تكييفها الدستوري والقانوني وتتخذ إجراءات لها، كالذي تتخذه سلطة الضبط الإداري في منع التجمعات والمظاهرات ومنع وقوع الجرائم وتوقيف الأشخاص الذين يشكلون خطرا على الأمن العام، وتنظيم المرور وإزالة العوائق من الطريق العام، إذ تعد هذه الإجراءات من حماية الأشخاص والحفاظ على أمنهم، وكذلك حماية الأموال من أهم وظائف الإدارة في أي بلد متحضر يعيش فيه المواطن آمنا على نفسه وماله وعرضه، ومن هذه الإجراءات ينتج الأمن لكل فرد من أفراد المجتمع ويتكون الأمن العام الذي يسود المجتمع ككل، ولقد أكدت الدساتير الجزائرية المختلفة في أكثر من موضع على قيمة الأمن بجانب حرية الفرد وكرامته.

وتسعى التشريعات في النظام القانوني إلى المحافظة على النظام العام المتمثل في تحقيق الأمن، والصحة، والسكينة والآداب العامة، ويدرك المشرع أن الأمن لا يتحقق في الواقع إلا باتخاذ الإجراءات الملائمة لمنع الإخلال بالنظام العام، واتخاذ وسائل القوة المشروعة، وفي ذلك تقييد لحرية الأفراد التي تمثل أساس النظام العام فحتى تصان الحرية لابد وأن يتحقق الشعور بالأمن، والأمن لا يتحقق إلا بأمرين متناقضين هما: الحرية بما تعنيه من ضمان حق الاختيار للفرد، والنظام العام بما يعنيه من تقييد أو تحديد أو منع أي إنسان يريد أن يمارس من التصرفات التي يعتقد أن في حريته ممارستها في حين أنها قد تحدث مساسا بالنظام العام في الدولة، وتظهر الموازنة

في الضبط الإداري في أمرين اثنين هما:

– الحفاظ على الأمن العام في المجتمع بفرضه، وإجبار الأفراد على احترامه، ومنع كل ما من شأنه أن يخل به، وذلك باستخدام وسائل الضبط المشروعة، والمصرح بها قانونا للسلطات الضبطية.

– التزام السلطات بمبدأ المشروعية، لأنها لو أساءت استخدام تلك الوسائل وتجاوزت سلطاتها، أو انحرفت عن أهدافها فإنها ستحدث الرعب، وتثبت الخوف في نفوس المواطنين فينتفي أهم عنصر من النظام العام، والذي لا يتحقق إلا بالاستقرار النفسي، واحترام الحريات الأساسية للأفراد، كما أن سلطات الضبط الإداري تتمتع بسلطات تقديرية واسعة إلا لتمنع الناس من الإعتداء على بعضهم أو الإخلال بالنظام العام، ومن تحويل المجتمع إلى غابة يسطو فيها القوي على الضعيف فتفرض بعض الإجراءات الوقائية، والتدابير الأمنية، ليتحقق للمجتمع الأمن والسلامة.

وإذا كانت الإدارة لا تمارس وسائلها الضبطية في مواجهة الأفراد بحرية مطلقة دون قيد أو شرط، بل تمارس سلطاتها وفق ضوابط وقيود معينة تمثل ضمانات للأفراد للحفاظ على حقوقهم، وعدم انتهاك حرياتهم، وهي تخضع في ذلك لرقابة القضاء الإداري كضمانة أساسية لعدم خروج الإدارة على قواعد المشروعية التي من شأنها الحد من سلطات الإدارة، وتضمن عدم انحرافهـــا، ومن هنا أخذنا موضوع بحثنا الموسوم بـــ: **الضبط الإداري في مجال المحافظة على الأمن العام في الظروف الإستثنائية –دراسة مقارنة في النظام الإسلامي والنظام القانوني الجزائري**. وعليه سيتم تناول موضوع البحث وفقا لأسلوب الدراسة التحليلية المقارنة للنصوص الشرعية والقانونية واتجاهات الفقه، وسنسلط الضوء بشكل خاص على التشريع الجزائري وهو الدراسة محل المقارنة، ونقوم بالإشارة وجيزة لبعض التشريعات المقارنة التي اهتمت بهذه المواضيع.

وقد ورد معنى الأمن الذي ينافي الخوف في قوله تعالى: ﴿ فِيهِ ءَايَـٰتُۢ بَيِّنَـٰتٌ مَّقَامُ إِبْرَٰهِيمَ ۖ وَمَن دَخَلَهُۥ كَانَ ءَامِنًا ۗ وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ۚ وَمَن كَفَرَ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَنِىٌّ عَنِ ٱلْعَـٰلَمِينَ﴾. [1]، وقال أيضا عن الأمن المطلق، الذي لا يوجد إلا في دار النعيم التي وعد الله

[1] - سورة آل عمران الآية 97.

بها عباده الصالحين:﴿ ٱدۡخُلُوهَا بِسَلَٰمٍ ءَامِنِينَ ﴾[2].

ولكن على الرغم من هذا الاختلاف الذي تقتضيه الظروف الزمانية والمكانية إلا أن معالجة هذه المسألة في النظام الإسلامي تتم من منطلق المقاصد الشرعية وفق مجموعة الأصول والمبادئ الكلية التي حددها القرآن الكريم والسنة النبوية في تنظيم شئون الحكم، وهي الأصول والمبادئ التي طبقت في صدر الإسلام تطبيقا واقعيا مستقيما في ضوء ظروف البيئة ومقتضيات العصر، وعليه فالدولة الإسلامية تخضع في جميع تصرفاتها وسياستها للشريعة الإسلامية، ومعنى ذلك أن الدولة حينما تقرر أن تقدم خدمة أو تمتنع عن تقديمها أو أن تتدخل في حرية الأفراد أو لا تتدخل، فإن قرارها يُشترط فيه ألا يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية، وأن يكون وفق ضوابط شرعية يقررها الفقهاء وعلماء الشريعة بعد استشارة أهل الخبرة والتخصص من أهل العلم.

إن دراسة الضبط الإداري في مجال المحافظة على الأمن العام في الظروف الإستثنائية تعني بالبحث في أي عمل تمارسه السلطة ويؤثر به على حرية الأفراد مثل حالة الحصار والطوارئ والحالة الإستثنائية وحالة الحرب أو غيرها، ومنها يظهر تصرفات الإدارة الإسلامية تجاه المواطنين في تلك الحالات ومدى التزامها بتطبيق الشريعة، وعندما كانت هناك أنظمة تتقاطع مع الضبط الإداري مثل ولاية المظالم وولاية الشرطة، فإننا سنتناولهما من الجانب الذي يخدم موضوع بحثنا دون الدخول في بعض التفاصيل التي قد تضيّع معالم البحث وتخرجه عن مداره ومساره.

أولا:إشكالية البحث.

في ضوء ما تقدم تم تحديد موضوع البحث وهو: **الضبط الإداري في مجال المحافظة على الأمن العام في الظروف الإستثنائية دراسة مقارنة في النظام الإسلامي والنظام القانوني الجزائري**، والتساؤل الرئيس الذي تحاول هذه الدراسة الإجابة عليه هو:**مـــا ماهية الضبط الإداري في مجال المحافظة على الأمن العـــام في الظروف الاستثنائية في النظام الإسلامي، والنظام القانوني الجزائري؟ وما مدى تأثيرها على الحريات العامة؟**

ويتفرع من هذا السؤال الرئيس عدد من التساؤلات، وهي:

1- ما هو مفهوم الضبط الإداري في النظام الإسلامي، والنظام القانوني الجزائري؟

[2] - سورة الحجر الآية 46.

2-ما هي جهات وسلطات الضبط الإداري في النظام الإسلامي، والنظام القانوني الجزائري في الظروف الاستثنائية والفروق بينهما؟

3-ما هو مفهوم الأمن العام في النظام الإسلامي، والنظام القانوني الجزائري؟

4-ما هو مفهوم الظروف الاستثنائية وضوابطها في النظام الإسلامي، والنظام القانوني الجزائري وفق دستور 2016؟

5-ما هي أوجه التشابه والاختلاف في ممارسة الضبط الإداري أثناء الظروف الاستثنائية في النظام الإسلامي، والنظام القانوني الجزائري؟

6-ما آثار ممارسة الضبط الإداري في النظام الإسلامي، والنظام القانوني الجزائري في الظروف الاستثنائية على الحريات العامة؟

7-ماهي أوجه الرقابة على سلطات الضبط الإداري في النظام الإسلامي، والنظام القانوني الجزائري في الظروف الاستثنائية في ظل التعديل الدستوري 2016؟

ثانيا:أهمية الموضوع.

تنبع أهمية هذا البحث من أهمية الموضوع الذي يتناوله، والأهداف التي يسعى إلى تحقيقها فيما يتعلق بالضبط الإداري في مجال المحافظة على الأمن العام في الظروف الإستثنائية، خصوصاً أن وظائفَ الدولة في المجتمعات المعاصرة قد تضخمت، وواجباتُها ازدادت، وأصبحت الدولة تضطلع بمسؤوليات جسيمة، وتسعى جاهدة من أجل الاستقرار والعمل على تحقيق التنمية والرخاء لمواطنيها في شتى جوانب الحياة.

1. بيان الأحكام المتعلقة بالموضوع من الناحية الشرعية، وتوضيح موقف الشريعة الإسلامية من الضبط الإداري وكيفية ممارسته في مجال المحافظة على الأمن العام في الظروف الإستثنائية مع مقارنتها بالنظام القانوني الجزائري.

2. يرتبط الضبط الإداري بكل نواحي الحياة العامة للمواطنين ووظائف الدولة ويتناول المجال القانوني والأخلاقي.

3. تملك هيئات الضبط الإداري في مجال المحافظة على الأمن العام سلطات قانونية واسعة لمواجهة كل ما يهدد النظام العام في ظل الظروف الاستثنائية من إصدار مراسيم الضبط أو

القرارات التنظيمية، إصدار القرارات الفردية، أو اللجوء إلى إستخدام القوة المادية، وعملية المقارنة بين النظام الإسلامي والنظام القانوني الجزائري في هذا الموضوع تجعلنا ندرك الخصائص والمزايا التي يتمتع بها كل نظام، وندرك أيضا المثالب والنقائص التي تعتري نظاما ما عند التطبيق، فنوازن بين الأمرين ونأخذ بالأنسب.

4. ترقية الاجتهاد الفقهي في النوازل المتعلقة بالجانب الدستوري والإداري.

5. الأهمية الواقعية للضبط الإداري حيث أن المحافظة على الأمن العام هي الغاية المنشودة لكل أمة ودولة ومجتمع خاصة في ظل الظروف الإستثنائية.

6. ما أجده في نفسي من رغبة لدراسة مثل هذا الموضوع، ومحاولة لإثراء المكتبة العربية، فيما يتعلق بالدراسة من الناحية الشرعية، وجمع ما يتعلق بالموضوع من الناحية القانونية.

ثالثا:أسباب اختيار الموضوع.

1. إن الضبط الإداري في مجال المحافظة على الأمن العام في تناوله الشرعي والقانوني مفهوم يهتم بكل مجالات الحياة، لعلاقته بسيرها العادي، والاستثنائي الذي يقتضي أيضا انضباط أفراد المجتمع للقوانين، ولكون هؤلاء الأفراد لا يمكن لهم أن يعيشوا حياتهم، في الظروف الاستثنائية إلا بواسطة ذلك الانضباط الذي يجب أن تتوفر له شروطه القانونية، والسياسية، والإدارية والاجتماعية، و بما يتلاءم ومتطلبات الحياة، ومع المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان.

2. إن الأمن العام والمحافظة عليه هو عصب كل تنمية، وحتى يطمئن الناس الذين يعيشون في بلد معين على حياتهم، وعلى واقعهم، وعلى مستقبل أبنائهم، ويتمكنوا من المساهمة في بناء وطنهم على جميع المستويات، هذا البناء المستمر الذي لا يتوقف أبدا هو الذي يدخل في إطار إنضاج شروط الأمن المستدامة، فالأمن العام يحتاج إلى من يحفظه، ويعمل على استمراره واستدامته، ويحرص على أن لا يتم الإخلال به، لضمان السير العادي للحياة الاقتصادية، والاجتماعية والثقافية والمدنية والسياسية، وفي ظل الظروف الإستثنائية تشرع قوانين ربما يكون لها آثار على حريات الأفراد، لذلك يجب أن تضبط هذه التشريعات بما يحفظ حرية الأفراد في الدولة وهذا لا يتأتى إلا بدراسة هذا الموضوع بمعرفة الإشكالية، وإيجاد حلول ومقترحات وتوصيات لأصحاب الشأن.

3. ما أراه وألاحظه من وجود حالة عدم المعرفة لفكرة الظروف الاستثنائية وتطبيقها والتعامل معها في إطار شرعية القانون، فتحصل التجاوزات والانتهاكات للحقوق والحريات بذريعة ممارسة الضبط الإداري وحفظ الأمن العام في الدولة، فأردت الاستدراك وتصحيح مفهوم فكرة الظروف الاستثنائية وبحث كيفية تطبيقها تطبيقا قانونيا سليما.

ولهذا فيما أعتقد بأن البحث في هذا الموضوع، يمكن أن يفيد أصحاب الشأن في السلطة، وطلبة العلم في الوصول إلى جوهر وحقيقة موضوع الدراسة الشرعية والقانونية المقارنة.

رابعا: أهداف البحث.

في ضوء موضوع البحث وتساؤلاته تتحدد أهدافه في النقاط الآتية:

1. تأصيل مفهوم الضبط الإداري في مجال المحافظة على الأمن العام في الظروف الإستثنائية والتعرف على طبيعته وأهدافه في النظام الإسلامي مع مقارنته بالنظام القانوني الجزائري.

2. تحديد ضوابط وقيود ممارسة الضبط الإداري في النظام الإسلامي والنظام القانوني الجزائري.

3. التعرف على بعض الفوائد والآثار الإيجابية لقيام الدولة الإسلامية بوظيفة الضبط الإداري في مجال المحافظة على الأمن العام في الظروف الإستثنائية.

4. التعرف على حالات الظروف الاستثنائية في النظام الإسلامي والنظام القانوني في الجزائر من خلال الدساتير والقوانين.

5. إبراز ميزة الفقه الإسلامي وثرائه في أمور الإدارة والسياسة والحكم وشؤون المجتمع.

6. بيان الأدوات والوسائل الشرعية والقانونية حفظ الأمن العام في الظروف الاستثنائية في كلا النظامين.

7. عرض المعالجة القضائية لقرارات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية في النظامين.

خامسا: الدراسات السابقة.

نستعرض فيما يأتي بعض الدراسات العلمية السابقة التي أُجريت في موضوع الضبط الإداري والأمن العام والظروف الاستثنائية، مع ملاحظة أنه سيتم التركيز على أبرز النتائج التي

انتهت إليها كل دراسة ولها صلة مباشرة بموضوع بحثنا أو أحد مباحثه، وفيما يأتي أهم الدراسات السابقة التي قمت بالاطلاع عليها في موضوع هذه الرسالة:

1. دراسة بعنوان:"**النظام العام الوضعي والشرعي وحماية البيئة"، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2004/2003** للباحث: "دايم بلقاسم".وهو أطروحة دكتوراه تطرق الباحث في دراسة قانونية مقارنة بالشريعة الإسلامية إلى مفهوم النظام العام وكونه ينحصر في مجموعة من الإجراءات الوقائية التي تقوم بها الدولة لمنع وقوع الجرائم قبل ارتكابها من خلال اتخاذ الوسائل والتدابير اللازمة التي تحد من ارتكاب هذه الجرائم، والوسائل التي تستخدمها السلطات المناط بها الضبط الإداري، وغالبا ما تكون ثلاث وسائل : أولها ما يعرف بمراسيم الضبط ، وثانيها القرارات الإدارية الفردية، وثالثها القوة المادية.

ونرى أن الباحث في دراسته القيمة لم يتطرق بشيء من التفصيل إلى الهدف المشترك لكل من الضبط الإداري والضبط القضائي ألا وهو المحافظة على النظام العام، والفروق بينهم، فمن حيث السلطة يمارس وظيفة الضبط القضائي رجال السلطة القضائية ممثلين في القضاة وأعضاء هيئة التحقيق والإدعاء العام، بينما تتولى السلطة التنفيذية وظيفة الضبط الإداري بواسطة أجهزتها وموظفيها وذلك حسب الهيكل التنظيمي الإداري بما يتضمنه من تدرج السلطة الإدارية من ناحية، وإخضاع المرؤوسين للسلطة الرئاسية لرؤسائهم من ناحية، ومن ناحية أخرى، ، وتناول عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة في الظروف العادية، أما في الظروف الاستثنائية فكانت الإشارة لها قليلة وفي مواضع معينة.

2. دراسة بعنوان: "**سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط2011.**، للباحث: "حسام مرسى".

وقد تناول الباحث في هذه الدراسة القانونية والشرعية السلطة التقديرية في مجال الضبط الإداري، وتعريف الضبط الإداري، ونطاق السلطة التقديرية ووسائل الضبط الإداري والظروف الاستثنائية كل هذا في دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي.

وللإشارة، فإن هذا البحث على أهميته يختلف عن ما سأقدمه؛فبينما ركز هذا البحث على مصطلح السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة في اتخاذ قراراتها بما يلائم كل حالة على

حدة عن الاختصاص المقيد إذ يتولى المشرع سن القواعد القانونية ويصوغها في صورة جامدة لا يملك أحد سلطة تقديرية في تطبيقها لمن يتولى التطبيق، ويتفق كل من الفقه الإسلامي والقانون الإداري على ضوابط السلطة التقديرية، أما البحث الذي سأقدمه فهو يعرض الوجهة الشرعية والقانونية ويركز على مصطلح الضبط الإداري والأمن العام كأحد أغراض وأهداف الضبط الإداري في أثناء قيام الظروف الاستثنائية في دراسة مقارنة دون التطرق للأهداف الأخرى كالصحة العامة والسكينة العامة والآداب والأخلاق العامة.

3. دراسة بعنوان " **حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية "، كلية الحقوق، جامعة بابل، 2007** للباحث :" حبيب إبراهيم حمادة الدليمي " وهو أطروحة دكتوراه، وقد تطرق الباحث فيها لحدود الضبط الإداري عند تطبيق النصوص الدستورية في الظروف العادية، فعرف الضبط الإداري وسلطاته المركزية والمحلية ثم تناول الآليات الدستورية لحماية الحريات العامة من خلال النصوص والقضاء وحدود سلطة الضبط الإداري من خلال رقابة القضاء الإداري للشكل والغاية من قرارات الضبط، وبعد إطلاعي على البحث يمكن ملاحظة ما يأتي:

يطرح البحث موضوع الضبط الإداري في ظل الظروف العادية العديد من الإشكاليات التي تحتاج إلى معالجة متأنية، وقراءة قانونية سياسية معمقة، ولذلك قام الباحث بالتعريف الضبط الإداري وبالحريات العامة وبيان اختلاف النظرة إليها حسب كل أيديولوجية.

في هذا الإطار ركز الباحث في هذه الدراسة على نقاط جوهرية حول هذا الموضوع كإجراءات الضبط أثناء الظروف العدية وتقييدها للحريات بالرغم من أن صون هذه الحريات العامة والحفاظ عليها يعد ضرورة في ظل العادية وأيضا الظروف الاستثنائية لأن ضمانات الحرية مكفولة ومحمية دستوريا.

4. دراسة بعنوان " **نظرية الضرورة كإستثناء يرد على مبدأ سمو الدستور**"، **كلية الحقوق، جامعة بغداد،** ، للباحث :" حسن ضياء حسن الخلخالي.وهو أطروحة دكتوراه تناولت إعلان حالة الضرورة ويعني بها الظروف الاستثنائية، وتساءل عن الضمانات التي أقرها الدستور هل هي كافية؟ أم أن الأمر يتطلب ضمانات أكثر، واستكمالاً للبحث، وإثراء له، لا بد من إجراء مقارنة بين الضمانات المعطاة في ظل الظروف الاستثنائية في بعض الدول.

وتناولت الدراسة أهمية نظرية الظروف الاستثنائية ومدى الحاجة إليها عندما يصبح كيان

الدولة في خطر، أو يغدو المجتمع بأسره مهدداً بالفوضى، كما بين الباحث أهمية الضوابط والمعايير التي تقلل من إمكانية انتهاك حقوق المواطنين وحرياتهم أثناء هذه الظروف، التي تهدف للحفاظ على النظام العام، ومن هنا تنشأ المعادلة بين المحافظة على النظام العام واحترام الحريات العامة، كما يلاحظ أن الباحث لم يتناول دور النظام الإسلامي في مواجهة الظروف الإستثنائية، و لم يبين دور الشرع الإسلامي في التصدي لانتهاك الحقوق العامة في هذه الظروف الإستثنائية.

وفي الأخير نجد في هذه الدراسات السابقة بعض المباحث والمطالب مرتبطة ولصيقة بهذا البحث، وفيها من المواضيع ما يساعدنا ويمكننا أن نعتمد عليها ونستعين بها في دراسة موضوع هذه الرسالة دراسة مقارنة.

سادسا: منهج البحث.

اقتضت طبيعة موضوع هذه الدراسة استخدام منهج علمي يتلاءم مع نوعية المادة العلمية المستخدمة فيها، وطريقة التعامل معها جمعاً وتصنيفاً وتحليلاً وتفصيلا؛ للوصول إلى تحقيق أهداف الدراسة والإجابة عن تساؤلاتها من خلال عملية منطقية تُستنبط عن طريقها الأحكام والقضايا الكلية من وقائع أو قضايا جزئية.

وبناءً على ماتقدم، فإن المناهج التي سأتبعها في دراسة هذا الموضوع هي:

1) المنهج الاستقرائي الإستنتاجي، الذي يقوم على التحليل والاستنباط من خلال الانتقال من مرحلة استقراء الجزئيات وفحصها وتحليلها إلى استنباط المبادئ والخروج برؤى وأحكام سليمة، ونتائج منطقية يتوصل بها إلى مقترحات وحلول مقبولة، وسأقوم باستخدام هذا المنهج لاستقراء نصوص الشريعة والفقه الإسلامي المتعلقة بموضوع البحث حيث لا يتم التوقف عند حدود تعريف مصطلحات البحث بل أقوم بتحليل النصوص الشرعية والقانونية والتطبيقات العملية الصحيحة اعتمادا على المصادر الأصلية والمعتمدة، وأيضا أرجح الرأي الذي قويت حجته وظهر برهانه وأبدي رأيي في بعض المسائل.

2) المنهج المقارن:وهو المنهج الذي يبرز ويوضح أوجه التشابه والاختلاف بين النظام الإسلامي والنظام القانوني.

3) المنهج التاريخي:حيث أقوم بربط بعض القضايا والمواضيع بما يقابلها في النظام الإسلامي والنظام القانوني الجزائري بذكر الحوادث التاريخية التي تكون محلا للاستدلال بحسب طبيعة

الموضوع مبينا وجه الدلالة فيها، كما سألتزم بعدم ذكر وسرد الحوادث التاريخية التي لا تحمل أية دلالة متعلقة بموضوع البحث.

كما سألتزم بقواعد المنهجية الآتية:

- عزو الآيات القرآنية إلى سورها مع بيان أرقامها.
- تخريج الأحاديث النبوية من مظانها وضبط ما يشكل ويشتبه فيها.
- توثيق المصادر والمراجع في الهامش، مبتدئا بالمؤلف، ثم اسم الكتاب، ثم دار النشر، والطبعة وسنة الطبع والصفحة.

سابعا:خطة البحث:

اقتضت طبيعة البحث والدراسة المقارنة أن نبدأ بمقدمة وأن نتناول الموضوع في بابين وفق الخطة الآتية:

الباب الأول بعنوان تأصيل مصطلحات الضبط الإداري والأمن العام والظروف الإستثنائية في النظام الإسلامي، والنظام القانوني الجزائري، ونبحث في الفصل الأول ماهية الضبط الإداري في النظام الإسلامي والنظام القانوني الجزائري وطبيعة كل منهما.أما الفصل الثاني مدلول النظام العام في النظام الإسلامي والنظام القانوني الجزائري.أما في الفصل الثالث فنبحث فيه ماهية الظروف الإستثنائية في النظام الإسلامي والنظام القانوني الجزائري.

وفي **الباب الثاني** بعنوان سلطات ووسائل الضبط الإداري والرقابة عليها في النظام الإسلامي والنظام القانوني الجزائري في الظروف الاستثنائية، نبحث في الفصل الأول منه سلطات ووسائل الضبط الإداري في حفظ الأمن العام في النظام الإسلامي والنظام القانوني الجزائري.أما في الفصل الثاني فنتطرف للحدود الشرعية والدستورية للحقوق والحريات أثناء حفظ الأمن العام في النظام الإسلامي وفي النظام القانوني الجزائري. ونبحث في الفصل الثالث الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في النظام الإسلامي والنظام القانوني الجزائري وأخيرا خاتمة.

الباب الأول:

تأصيل مصطلحات الضبط الإداري والأمن العام والظروف الاستثنائية في النظام الإسلامي، والنظام القانوني الجزائري.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

تثير مسألة الدراسة المقارنة لمصطلحات كل من الضبط الإداري والأمن العام وكذا الظروف الاستثنائية في النظام الإسلامي، والنظام القانوني الجزائري موضوعات وعناوين متعددة، منها ما يتعلق بماهية الضبط الإداري وطبيعته في كلا النظامين والأمن العام والظروف الاستثنائية، ومنها ما يتصل بهذه المواضيع وكذا أوجه المقارنة بينهما.

وعلى ذلك سنتناول بالدراسة هذه المصطلحات في ثلاثة فصول على النحو الآتي:

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفصل الأول:

ماهية الضبط الإداري في النظام الإسلامي والنظام القانوني الجزائري.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

تتمتع سلطة الضبط الإداري بأهمية كبيرة، لكونها تتدخل في جوانب حياة المجتمع خاصة مع اتساع مجال النشاط الضبطي إلى مختلف المجالات الاجتماعية والاقتصادية والثقافية، وهذا ما زاد من أهميته وجعله يستهدف تنظيم ممارسة الأفراد لحياتهم ونشاطاتهم، فتقوم الإدارة بتحديد ذلك النشاط بما تفرضه من قيود وحدود للمحافظة على النظام العام في الدولة، ونظامها وكيانها السياسي والاجتماعي والاقتصادي، وبذلك فهي تحمي المجتمع من جميع الأخطار العامة التي تهدده في أمنه وصحته وسكينته وآدابه.

وعلى ذلك سنتناول بالدراسة ماهية الضبط الإداري في النظام الإسلامي، وما يتصل به من مسائل في مبحث أول، ثم نتطرق لماهية الضبط الإداري في النظام القانوني الجزائري وما يتعلق به في مبحث ثان على النحو الآتي:

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأول: ماهية الضبط الإداري، في النظام الإسلامي وطبيعته.

للضبط الإداري أهمية بالغة بوصفه يتدخل في مفاصل حياة المجتمع وحريات الأفراد، وعلى ضوء ما ذكر سنتناول في هذا المبحث الأول مفهوم الضبط الإداري في النظام الإسلامي في المطلب الأول، وهيئات الضبط الإداري ووسائله في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم الضبط الإداري في النظام الإسلامي.

سنتناول في هذا المطلب مفهوم الضبط الإداري في النظام الإسلامي، وذلك من خلال تعريفه في اللغة والاصطلاح، وكذلك سنتناول أدلة مشروعية الضبط الإداري في القرآن الكريم والسنة النبوية، وعلى ضوء ذلك ستكون الدراسة كالآتي:

الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري في اللغة والاصطلاح.

سنتناول في هذا الفرع تعريف لفظ الضبط ولفظ الإدارة في اللغة والاصطلاح، وكذلك سنتناول أدلة مشروعية الضبط الإداري في القرآن الكريم والسنة النبوية وطبيعته، وفي ضوء ذلك ستكون الدراسة كالآتي:

البند الأول: تعريف الضبط في اللغة.

يعرف الضبط في اللغة "بأنه لزوم الشيء، أو لزوم شيء لا يفارقه في كل شيء، وضبط الشيء حفظه، والرجل ضابط أي حازم[1]، ويقال أيضا "ضبطه ضبطا أي حفظه بالحزم حفظا بليغا وأحكمه وأتقنه"[2] وأيضا "ضبط، الضاد والباء والطاء، أصل صحيح، ضبط الشيء ضبطا، والأضبط الذي يعمل بيديه جميعا[3] ".

من خلال ماسبق يظهر أن لفظ الضبط يعني في اللغة الإحكام والإتقان والحزم.

البند الثاني:تعريف الإدارة في اللغة:

لفظ الإدارة منسوب في الأصل لمصدر رباعي (أدار) يدير إدارة، ويقال درت فلانا على الأمر إذا

1 - ابن منظور، لسان العرب، ت: عبد الله علي الكبير وآخرين، ج4، دار المعارف، القاهرة، د ت ط، ص2549.

2 - مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج1، مكتبة الشرق الدولية، ط3، 2004، ص553.

3 - ابن فارس، مقاييس اللغة، ت وضبط: عبد السلام هارون، مج3، دار الفكر، بيروت، 1411هـ/ 1991 م، ص386.

حاولت إلزامه إياه، وأدرته عن الأمر إذا طلبت منه تركه: دار الشيء : جعل حركاته تتواتر بعضها في إثر بعض، جعله يدور أدار الآلة[1].

البند الثالث: تعريف الضبط الإداري في الاصطلاح.

عرف الفقهاء الفقه الإسلامي الضبط الإداري بمعنى الحسبة عند الكلام عن الولايات الإسلامية وعلى ذلك يمكن اعتبار الحسبة صورة مشابهة للتنظيم الضبطي الحديث حيث أن هناك جامعا بينهما وهو أن وظيفتهما وظيفة وقائية تظهر في تجنب الإخلال بالنظام العام، ومما سبق نلاحظ أن لفظ الحسبة يفيد معنى مرادفا لمصطلح الضبط الإداري في القانون[2].

وبناء على ما تقدم يعرف الضبط الإداري في النظام الإسلامي بأنه: "**نوع من الولاية الضابطة تخول القائم بها،** [3] **إما على وجه الأصالة أو بطريقة الإنابة، تنفيذ ما أمر الله به ومنع ما نهى الله عنه، بقصد تحقيق المقاصد الشرعية، وإنزال العقاب الزاجر، على المخالفين، وذلك في حدود الاختصاص الشرعي**" [4] ، ويعرف الماوردي الحسبة بأنها، "**أمر بالمعروف إذا ظهر تركه ونهى عن المنكر إذا ظهر فعله** "[5].

ويعرف ابن خلدون الضبط الإداري بأنه:"**وظيفة دينية من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي هو فرض على القائم بأمور المسلمين، يعين لذلك من يراه أهلا له فيتعين فرضه عليه ويتخذ الأعوان على ذلك**"[6].

ومما يلاحظ على هذا التعريف أنه جعل الضبط الإداري باعتباره أمرا بالمعروف ونهيا عن

---

1 – ابن منظور، لسان العرب، المصدر السابق، ج5، ص326.

2 – حسن السيد البسيوني، الدولة ونظام الحكم في الإسلام، ط1، عالم الكتب، القاهرة، 1405هـ/1985م، ص33.

3 – سعيد الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، دار الفكر، ط 2، 1987، ص336.
وينظر:حسام مرسى، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص35.

4 – عبد العليم أبو زيد، الضبط الإداري بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، القاهرة، 1976، ص9.

5 – الماوردي، الأحكام السلطانية، ت:أحمد جاد، دار الحديث، القاهرة، ط 1، 2006م، ص29.وأيضا: أبو يعلى الفراء، الأحكام السلطانية، تصحيح وتعليق:محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1403هـ/1983م، ص285.وأيضا: الموسوعة الفقهية، ج17، طباعة ذات السلاسل، الكويت، ط2، سنة1983/1401، ص223.

6 - ابن خلدون، المقدمة، ت: عبد الله محمد الدرويش، دار يعرب، 2004، ص195.

المنكر وظيفة أي خدمة يمكن لأي مسلم أن يباشرها دون إذن الإمام [1].

ويجد الضبط الإداري أساسه في الإسلام عند تنفيذ ما أمر الله به ومنع ما نهى الله عنه، وذلك بقصد تحقيق المقاصد الشرعية المتعلقة بالمحافظة على الدين والنفس والنسل والعقل والمال وهو بهذا المعنى شامل لكل نظم الحياة الدينية والدنيوية، وإذا كان الضبط يقوم في القانون الوضعي على أساس تحقيق الأغراض المتعارف عليها وهي :الأمن العام، الصحة العامة، السكينة العامة [2]، والتي اتخذت طابعا أكثر اتساعا بسبب تدخل الدولة في المجالين الاقتصادي والاجتماعي، إلا أنه مع ذلك لا نجد صورة يتسع لها التدخل بالضبط في القانون الوضعي ولا يتسع لها النظام الإسلامي[3].

ولقد اتجه بعض من تناول موضوع الضبط الإداري في النظام الإسلامي إلى القول أن غايات الحسبة في غالبها هي غايات الضبط الإداري الحديث المستهدف تحقيق النظام في المجتمع [4]، وعلى ذلك يمكن اعتبار الحسبة إحدى الصور المشابهة للتنظيم الضبطي الحديث، وذلك بالمقابلة بين كل من الاختصاص المنوط بكل منهما والذي يتبين منها أن وظائف المحتسب تعد إحدى الصور المثالية الشبيهة بوظائف الضبط الإداري والقائمة على العمل الوقائي المانع لكل الأعمال التي تخل بالنظام العام [5].

كما أن القيام بوظيفة الضبط الإداري الإسلامي حسب الرأي الغالب لا تقتصر على الموظفين المعنيين رسميا من قبل الدولة، بل يشمل أيضا الأفراد العاديين، وبذلك تتميز الشريعة الإسلامية بأنها تجعل للفرد المسلم حقوقا من السلطة العامة وذلك بخلاف النظم الوضعية التي لا تجعل للفرد حقوقا مستمدة من السلطة العامة إلا إذا كان عضوا في الهيئة المسئولة عن الضبط [6].

---

[1] – حسام مرسى، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص37.

2 – مصطفى كمال وصفي، الحسبة والنظام الإداري، مجلة البحوث الإسلامية، العدد2، 1395/ 1396هـ، ص265.

3 – حسام مرسى، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، المرجع السابق، ص32.

4 – عبد العليم أبو زيد، ، الضبط الإداري بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص13.

[5] – حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بابل، 2007، ص11.

6 – منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1981، ص522.

المطلب الثاني: أدلة مشروعية الضبط الإداري وطبيعته.

نتطرق في هذا المطلب إلى بيان أدلة مشروعية الضبط الإداري في القرآن الكريم في فرع أول، وفي السنة النبوية في فرع ثان، وطبيعة الضبط الإداري في النظام الإسلامي الإدارية والقضائية في فرع ثالث ونماذج من الضبط في فرع رابع في الخطة الآتية:

الفرع الأول:أدلة مشروعية الضبط الإداري من القرآن الكريم.

تمثل أدلة مشروعية الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر السند الشرعي لأصول الحسبة في القرآن الكريم باعتبارها سبيل الإرشاد، والهداية والتوجيه، وقد حبب الله إلى عباده الخير وأمرهم به، ونهاهم عن المنكر ومنعهم من اقترافه، كما أمرهم بمنع غيرهم عنه، ومن جملة هذه الأدلة:

– قال تعالى : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُحِلُّواْ شَعَٰٓئِرَ ٱللَّهِ ٱلشَّهۡرَ ٱلۡحَرَامَ وَلَا ٱلۡهَدۡيَ وَلَا ٱلۡقَلَٰٓئِدَ وَلَآ ءَآمِّينَ ٱلۡبَيۡتَ ٱلۡحَرَامَ يَبۡتَغُونَ فَضۡلٗا مِّن رَّبِّهِمۡ وَرِضۡوَٰنٗاۚ وَإِذَا حَلَلۡتُمۡ فَٱصۡطَادُواْۚ وَلَا يَجۡرِمَنَّكُمۡ شَنَـَٔانُ قَوۡمٍ أَن صَدُّوكُمۡ عَنِ ٱلۡمَسۡجِدِ ٱلۡحَرَامِ أَن تَعۡتَدُواْۘ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلۡعِقَابِ﴾[1]، "فالشعائر وزنها فعائل، واحدتها شعيرة ، فيها قولان :أحدهما : أنه الهدي. والثاني : أنه كل متعبد ، منها الحرام في قول السدي، ومنها اجتناب سخط الله في قول عطاء، وهو الأصح" [2]. ووجه الاستدلال : "لا تحلوا معالم حدود الله التي حرمها عليكم في إحرامكم وتعني أيضا: لا تحلوا حرمات الله ، ولا تضيعوا فرائضه ، لأن الشعائر جمع شعيرة ، والشعيرة : فعيلة من قول القائل : قد شعر فلان بهذا الأمر : إذا علم به ، فالشعائر : المعالم من ذلك. وإذا كان ذلك كذلك ، كان معنى الكلام : لا تستحلوا أيها الذين آمنوا معالم الله ، فيدخل في ذلك معالم الله كلها في مناسك الحج ، من تحريم ما حرم الله إصابته فيها على المحرم ، وتضييع ما نهى عن تضييعه فيها ، وفيما حرم من استحلال حرمات حرمه ، وغير ذلك من حدوده وفرائضه وحلاله وحرامه، لأن كل ذلك من معالمه وشعائره التي جعلها أمارات بين الحق والباطل ، يعلم بها حلاله وحرامه وأمره ونهيه"[3].

1- سورة المائدة، الآية 2.

2 – ابن العربي، أحكام القرآن، ج1، دار الكتب العلمية، بيروت، دت ط، ص12.

3 – الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان مج5، ص107.

– قال تعالى : ﴿ وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى ٱلْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ ۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ﴾[1]. فإنه يدل على أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فرض على الكفاية[2].فالدعوة إلى الخير والقيام بأعمال البر غير قاصر على الفرد، وإنما يتعدى إلى الجماعة والأمة كما بينت الآيات وأول خير يدع إليه الإسلام هو الدعوة إلى عقيدة التوحيد، فإن استقام عليها الناس ألزموا بأوامر الشريعة ونواهيها. وقد وصف الله تعالى أهل الإيمان بأوصاف مستقرة، ودائمة، وجعل من أخص خصائصهم القيام بالإصلاح الاجتماعي ومتابعة الدعوة إليه احتسابا لله، فقال تعالى : ﴿ وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ۚ يَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ وَيُقِيمُونَ ٱلصَّلَوٰةَ وَيُؤْتُونَ ٱلزَّكَوٰةَ وَيُطِيعُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥٓ ۚ أُوْلَٰٓئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ ٱللَّهُ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ عَزِيزٌ ﴾[3]. ويقصد بهم المصدقون بالله ورسوله وآيات كتابه، فإن صفتهم: أن بعضهم أنصار بعض وأعوانهم يأمرون الناس بالإيمان بالله ورسوله، وبما جاء به من عند الله، ويؤدون الصلاة المفروضة ويعطون الزكاة المفروضة أهلها، فيأتمرون لأمر الله ورسوله، وينتهون عما نهاهم عنه، ويقول: هؤلاء الذين هذه صفتهم، الذين سيرحمهم الله، فينقذهم من عذابه، ويدخلهم جنته، لا أهل النفاق والتكذيب بالله ورسوله، الناهون عن المعروف، الآمرون بالمنكر، القابضون أيديهم عن أداء حقّ الله من أموالهم، فالله ذو عزة في انتقامه ممن انتقم من خلقه على معصيته وكفره به، لا يمنعه من الانتقام منه مانع، ولا ينصره منه ناصر في انتقامه منهم، وفي جميع أفعاله[4].وفي هذه الآية أخص خصائص أهل الإيمان الذين يعين بعضهم بعضا على الطاعات، ويتواصلون فيما بينهم بترك المحظورات ؛في تحابهم في الله وقيامهم بحق الله، وصحبتهم لله، وعداوتهم لأجل الله، تركوا حظوظهم لحق الله وآثروا على هواهم رضاء الله، أولئك الذين عصمهم الله في الحال، وسيرحمهم في المآل[5].

– وقد جعل الله مقياس التفريق بين المؤمنين والمنافقين الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فقال

---

1 – سورة آل عمران، الآية 104.

2 – ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، دار طيبة، ط2، 1999/1420، مج2، ص63.

3 – سورة التوبة، الآية 71.

4 – الطبري، جامع البيان في تفسير آي القرآن، المصدر السابق، مج5، ص199.

5 – محمد عبد الله العربي، نظام الحكم في الإسلام، دار الفكر، بيروت، 1968، ص23.

تعالى : ﴿ ٱلْمُنَٰفِقُونَ وَٱلْمُنَٰفِقَٰتُ بَعْضُهُم مِّنۢ بَعْضٍۘ يَأْمُرُونَ وَيَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمَعْرُوفِ وَيَقْبِضُونَ أَيْدِيَهُمْۚ نَسُوا۟ ٱللَّهَ فَنَسِيَهُمْۚ إِنَّ ٱلْمُنَٰفِقِينَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴾، [1] وتفسير قوله تعالى في وصف المؤمنين (بعضهم أولياء بعض)، وذلك لاتحاد قلوبهم في التواد والتراحم والتعاطف، وقال في المنافقين "بعضهم من بعض "لأن قلوبهم مختلفة ولكن يضم بعضهم إلى بعض في الحكم، وقد يدل وصف المنافقين " بعضهم من بعض "على أن نفاق الأتباع كالأمر المتفرع على نفاق الأسلاف، والأمر في نفسه كذلك، لأن نفاق الأتباع، وكفرهم حصل بسبب التقليد لأولئك الأكابر، وبسبب مقتضى الهوى والطبيعة والعادة أما الموافقة الحاصلة بين المؤمنين، فإنما حصلت لا بسبب الميل والعادة بل بسبب المشاركة في الاستدلال، والتوفيق والهداية [2]، ولهذا السبب قال تعالى في المنافقين "بعضهم من بعض"، وربما في تقديم الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر في الآية على الفروض العينية من صلاة وزكاة وطاعة الله ورسوله ما يوحي بأن هذه الطاعات لا تتحقق بصورة كاملة في المجتمع إلا بهذا التوجيه الإلهي الذي يحث الفرد على التزام الأوامر وترك النواهي ويحث الجماعة في علاقاتها على التزام الشرع فقدم على أنه منهج تربوي تحفظ في إطاره كل العلاقات الشرعية [3].

– قال تعالى: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَٰنِ وَإِيتَآئِ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَٱلْمُنكَرِ وَٱلْبَغْىِۚ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴾ [4]، قال ابن عباس : العدل لا إله إلا الله، والإحسان أداء الفرائض. وقيل: العدل الفرض، والإحسان النافلة، أما الإحسان فإن الله يحب من خلقه إحسان بعضهم إلى بعض، يقول : يعطيهم المال كما قال وآت ذا القربى حقه يعني صلته، وهذا من باب عطف المندوب على الواجب . أما الفحش : فهو كل قبيح من قول أو فعل، والمنكر : ما أنكره الشرع بالنهي عنه، وهو يعم جميع المعاصي والرذائل على اختلاف أنواعها، وقيل هو الشرك. والبغي :هو الكبر والظلم والحقد والتعدي ، وحقيقته تجاوز الحد، وهو داخل تحت

[1] – سورة التوبة، الآية 67.

[2] – الرازي، التفسير الكبير ومفاتيح الغيب، دار الفكر، بيروت، ط3، 1405هـ/1985م، ج16، ص109.

3 – القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط1، 1427هـ، 2006م، ج8، ص129.

[4] - سورة النحل، الآية 90.

المنكر، لكنه عز وجل خصه بالذكر اهتماما به لشدة ضرره، وقد تضمنت هذه الآية الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر[1]، فكانت الشريعة كلها أمرا ونهيا وامتثالا واجتنابا، لحفظ حدود الله وشريعته كما ينبغي، وكل أصل دل على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر يعد أصلا من الأصول التي تبنى عليها الحسبة في النظام الإسلامي وقد وردت أساليب القرآن متنوعة في ذلك، فتارة أمر الله بها المؤمنين وجعلها سببا لخيرية وتفضيل هذه الأمة، وطورا جعلها وصفا للمؤمنين في ولائهم وطاعتهم لله في امتثالهم لأوامره واجتنابهم لنواهيه، وقد جعل الله فريضة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من أول واجبات الأمة عند تمكنها واستيلائها على مقاليد الأمور أن تقوم بتنفيذ هذه الفريضة فقال تعالى: ﴿ ٱلَّذِينَ إِن مَّكَّنَّٰهُمْ فِى ٱلْأَرْضِ أَقَامُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُا۟ ٱلزَّكَوٰةَ وَأَمَرُوا۟ بِٱلْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا۟ عَنِ ٱلْمُنكَرِ ۗ وَلِلَّهِ عَٰقِبَةُ ٱلْأُمُورِ ﴾[2]، قال ابن عباس : المراد المهاجرون والأنصار والتابعون بإحسان، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجب على السلطان وعلى العلماء الذين يأتونه. وليس على الناس أن يأمروا السلطان ؛ لأن ذلك لازم له واجب عليه، ولا يأمروا العلماء فإن الحجة قد وجبت عليهم[3].

فالمؤمنون قوامون على المجتمع يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر إيمانا منهم بأن نسق الحياة لا يستقيم إلا بما أمر الله به، ونهى عنه " فمن لم يأمر بالمعروف الذي أمر الله به ورسوله، وينه عن المنكر الذي نهى الله عنه ورسوله، فلابد أن يأمر وينهى ويؤمر وينهى، إما بما يضاد ذلك، وإما بما يشترك فيه الحق الذي أنزله الله، بالباطل الذي لم ينزله الله"[4]، فالأمر الذي ينظم علاقة الفرد والأسرة والجماعة المؤمنة يقوم على الالتزام بالمنهج الإلهي أمرا، ونهيا، ولا يتحقق هذا إلا بشرطين أساسيين:

الأول : الاقتداء المقرون بالعلم.

الثاني: الإخلاص في القول والعمل، فالمؤمن الذي يقتدي بمنهج رسول الله ﷺ يحب لمجتمعه ما يحب لنفسه من الخير كما قال رسول الله ﷺ : { لا يؤمن أحدكم حتى يحب

1 – القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج5، المصدر السابق، ص277.

2 – سورة الحج، الآية 41.

3 – ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، المصدر السابق، مج4، ص338.

4 – ابن تيمية، الاستقامة، ت: محمد رشاد سالم، جامعة الإمام محمد بن سعود، م ع س، ط2، 1992، ص292.

لأخيه ما يحب لنفسه }[1]، فالمراد بنفي الإيمان نفي بلوغ حقيقته ونهايته، فإن الإيمان كثيرا ما ينفى لانتفاء بعض أركانه وواجباته فأما من ارتكب الصغائر، فلا يزول عنه اسم الإيمان بالكلية، بل هو مؤمن ناقص الإيمان، ينقص من إيمانه بحسب ما ارتكب من ذلك[2].

وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : { لا يدخل الجنة من لا يأمن جاره بوائقه }[3]، وفي هذا بيان لمنهج الأمة في تطبيقها لأصول الإسلام وفروعه وذلك بإصلاح الفرد وتوجيهه وحماية المجتمع من كل الظواهر المخالفة للشريعة وآدابها وبهذا التوجيه القرآني تتفرد الأمة المؤمنة عن بقية الأمم في غاياتها، وأهدافها، فغاية تمكين الأمة المؤمنة تباين كل غايات الأمم والشعوب في دعوتها وحكمها، وهي الدعوة إلى امتثال أوامر الله واجتناب نواهيه.

كما أن ترك فريضة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر قد يكون سببا في استحقاق اللعنة والطرد من رحمة الله كما حدث لبني إسرائيل قال تعالى: ﴿ لُعِنَ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ مِنۢ بَنِيٓ إِسۡرَٰٓءِيلَ عَلَىٰ لِسَانِ دَاوُۥدَ وَعِيسَى ٱبۡنِ مَرۡيَمَۚ ذَٰلِكَ بِمَا عَصَواْ وَّكَانُواْ يَعۡتَدُونَ ﴾[4]. يخبر تعالى أنه لعن الكافرين من بني إسرائيل من دهر طويل، فيما أنزل على داود نبيه، عليه السلام، وعلى لسان عيسى ابن مريم بسبب عصيانهم لله واعتدائهم على خلقه. فكانوا لا ينهى أحد منهم أحدا عن ارتكاب المآثم والمحارم، ثم ذمهم على ذلك ليحذر أن يركب مثل الذي ارتكبوا[5].

وتدل هذه النصوص القرآنية على أن فريضة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر هي أهم وسائل التوجيه الإصلاحي والتربوي للمجتمع المؤمن، وهذا التوجيه الإلهي كان فرضا قائما على الأمم السابقة بل كان سببا في نجاة القائمين به وهذا بين في قوله تعالى: ﴿ فَلَمَّا نَسُواْ مَا ذُكِّرُواْ

---

1 – البخاري، كتاب الإيمان، باب من الإيمان أن يحب لأخيه ما يحب لنفسه، ينظر :أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج12، مكتبة دار السلام الرياض، مكتبة دار الفيحاء، دمشق، ط 13، 1421هـ/2000 م، ص263.

2 – ابن رجب الحنبلي، جامع العلوم والحكم، ج1، مؤسسة الرسالة، ط1 ،2001م ، ص303.

3 – مسلم، كتاب الإيمان، باب بيان تحريم إيذاء الجار، ينظر:النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ج6، المطبعة المصرية بالأزهر، القاهرة، ط1، 1349هـ /1930م، ص124.

4 – سورة المائدة، الآية 78- 79.

5 – ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، المصدر السابق، مج3، ص161.

بِهِۦٓ أَنجَيۡنَا ٱلَّذِينَ يَنۡهَوۡنَ عَنِ ٱلسُّوٓءِ وَأَخَذۡنَا ٱلَّذِينَ ظَلَمُواْ بِعَذَابِۭ بَـِٔيسِۭ بِمَا كَانُواْ يَفۡسُقُونَ ﴾[1]، فلما أبى الفاعلون المنكر قبول النصيحة، نص على نجاة الناهين وهلاك الظالمين، وسكت عن الساكتين ، لأن الجزاء من جنس العمل، فهم لا يستحقون مدحا فيمدحوا، ولا ارتكبوا عظيما فيذموا[2].

وتتسع دائرة الاحتساب لتشمل كل أعمال المسلم إذا ما قرنت بنية القربة، ومنها الإصلاح بين الناس كما قال ﷺ :{ كل سلامى من الناس عليه صدقة كل يومٍ تطلع فيه الشمس قال : تعدل بين الاثنين صدقة وتعين الرجل في دابته فتحمله عليها أو ترفع له عليها متاعه صدقة. قال : والكلمة الطيبة صدقة وكل خطوةٍ تمشيها إلى الصلاة صدقة وتميط الأذى عن الطريق صدقة }.[3]

ويبين الحديث أن كل إنسان عليه صدقة كل يوم تطلع فيه الشمس على عدد مفاصله، وأن الصدقة لا تنحصر في المال، بل إن الصدقات كثيرة، ومنها أنواع؛ الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، ومساعدة الآخرين، وكف الأذى، والمحافظة على الصلوات الخمس في جماعة المسجد، والترغيب في إزالة الأذى عن الطريق، وما في معناه، وللبدن زكاة، كما أن للمال زكاة[4].

ومن أصول الحسبة التشريعية التي تبين هذه السعة قوله تعالى :﴿ لَّا خَيۡرَ فِي كَثِيرٖ مِّن نَّجۡوَىٰهُمۡ إِلَّا مَنۡ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوۡ مَعۡرُوفٍ أَوۡ إِصۡلَٰحِۭ بَيۡنَ ٱلنَّاسِۚ وَمَن يَفۡعَلۡ ذَٰلِكَ ٱبۡتِغَآءَ مَرۡضَاتِ ٱللَّهِ فَسَوۡفَ نُؤۡتِيهِ أَجۡرًا عَظِيمٗا ﴾[5]، وفي هذا الأصل القرآني "ذكر هذه الأقسام الثلاثة ؛ لأن عمل الخير إما أن يكون بإيصال المنفعة، أو بدفع المضرة، أما إيصال الخير فإما أن يكون من الخيرات الجسمانية وهو إعطاء المال وإليه أشار بقوله "إلا من أمر بصدقة "وإما أن يكون من الخيرات الروحانية وهو عبارة عن تكميل القوة النظرية بالعلوم أو تكميل القوة العملية بالأفعال الحسنة ومجموعها عبارة عن الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر وإليه أشار بقوله "أو معروف "وأما إزالة الضرر فإليها أشار بقوله " أو إصلاح بين الناس" فثبت أن جامع الخيرات مذكور في

---

[1] – سورة الأعراف، الآية 165.

[2] – ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، المصدر السابق، مج4، ص173.

[3] – صحيح مسلم، كتاب الزكاة، باب بيان أن اسم الصدقة يقع على كل معروف، ج7، المصدر السابق، ص167.

[4] – علي بن داود بن العطار، شرح الأربعين النووية، ت محمد بن ناصر العجمي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط 1، 1429 هـ / 2008م، ص142.

[5] – سورة النساء، الآية 114.

هذه الآية "[1].

إن الآيات القرآنية الدالة على الأمر والنهي كثيرة، فهي إما أمر بإتباع ما أمر الله به، وإما نهى عما حذر من الوقوع فيه، وبهذا يكون الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر لازمين للمسلم في كل أحواله، "وكل بشر على وجه الأرض فلا بد له من أمر ونهي ولابد أن يأمر وينهى حتى لو أنه وحده لكان يأمر نفسه وينهاها، إما بمعروف وإما بمنكر"[2].

الفرع الثاني:أدلة مشروعية الضبط الإداري من السنة النبوية.

أخذت السنة النبوية في تقريرها وتأصيلها للحسبة مسلك القرآن الكريم، فقد أمر بها رسـول الله ﷺ قولا وجسدها واقعا ممارسا، وذم تاركها وامتدح من يقوم بها ومن أدلـة مشروعيتها :

– ما رواه أبو سعيد رضي الله عنه قال :سمعت رسول الله ﷺ يقول : { من رأى منكم منكرا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان } [3]، فهذا "نص صريح من المصطفى ﷺ بأن المغير للمنكر لا يلزمه إزالته بطريقة واحدة، بل عليه أن يغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وهذا أقل الأحوال"[4].

– وقد أيدت السنة الكتاب الكريم في ربط الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بالإيمان فعن عبد الله بن مسعود – رضي الله عنه – أن رسول الله ﷺ قال : {ما من نبي بعثه الله في أمة قبلي 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 وراء ذلك من الأيمان حبة خردل }. [5] هذا "الحديث أصل في صفة التغيير فحق المغير أن يغيره بكل وجه أمكنه زواله به قولا

---

[1] – الرازي، مفاتيح الغيب، المصدر السابق، ج 11، ص33.

[2] - ابن تيمية، الحسبة في الإسلام، دار الفكر، بيروت، ط1، 1992، ص 21.

[3] – مسلم، كتاب الإيمان، باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من الإيمان، ج1، ص44.أبو داود في سننه، كتاب الصلاة، باب الخطبة يوم العيد، ج1، ص110.

[4] – الجصاص، أحكام القرآن، ، المصدر السابق، ج2، ص36.

[5] – مسلم، كتاب الإيمان، باب كون النهي عن المنكر من الإيمان، المصدر السابق، ج1، ص7.

كان أو فعلا"[1].

– ما روى عبد الله بن مسعود – رضي الله عنه – قال : قال : رسول الله ﷺ : {إن أول ما دخل النقص على بني 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 ببعضٍ، ثم قال : لعن الذين كفروا من بني إسرائيل على لسان داود وعيسى ابن مريم إلى قوله فاسقون، ثم قال : كلا والله لتأمرن بالمعروف ولتنهون عن المنكر ولتأخذن على يدي الظالم ولتأطرنه على الحق أطرا ولتقصرنه على الحق قصرا }.[2]، واقتدى به في ذلك الصحابة من بعده فعن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال : أيها الناس إنكم تقرأون هذه الآية ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ عَلَيۡكُمۡ أَنفُسَكُمۡۖ لَا يَضُرُّكُم مَّن ضَلَّ إِذَا ٱهۡتَدَيۡتُمۡۚ إِلَى ٱللَّهِ مَرۡجِعُكُمۡ جَمِيعٗا فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمۡ تَعۡمَلُونَ ﴾ [3]، يقول تعالى آمرا عباده المؤمنين أن يصلحوا أنفسهم ويفعلوا الخير بجهدهم وطاقتهم، ومخبرا لهم أنه من أصلح أمره لا يضره فساد من فسد من الناس، سواء كان قريبا منه أو بعيدا[4].

– ومن الأصول النبوية الدالة على ضبط القيم الأخلاقية وتهذيب سلوك المجتمع الإسلامي تحذير النبي ﷺ من منكرات المجالس فقال: { إياكم والجلوس في الطرقات. قالوا: يا رسول الله ما لنا بد من مجالسنا نتحدث فيها. قال:رسول الله ﷺ فإذا أبيتم إلا المجلس فأعطوا الطريق حقه. قالوا:وما حقه؟ قال : غض البصر، وكف الأذى ورد السلام، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر}[5]، فهذه قواعد تمثل القيم الحياتية في ضبط سلوك الفرد والمجتمع، وهي بذلك تميز المجتمع الإسلامي بقيمه النابعة من مفاهيم أصول الإسلام وفروعه في توجيه القيم الاجتماعية والسلوكية في المجتمع الإسلامي.

---

[1] – النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، المصدر السابق، مج1، ص25.

[2] – عون المعبود بشرح سنن أبي داود، كتاب الملاحم، باب الأمر والنهي، ضبط وت:عبد الرحمن محمد عثمان، المكتبة السلفية، م ع س، ط2، 1388هـ/1968م، ج7، ص37. وقال الترمذي حسن غريب.

[3] – سورة المائدة، الآية 105.

[4] – ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، المصدر السابق، مج2، ص126.

[5] – مسلم، كتاب اللباس والزينة، باب النهي عن الجلوس في الطرقات، المصدر السابق، ج6، ص390.

– ومن الأصول الجامعة لأمر الحسبة ما روي عن تميم الداري – رضي الله عنه – أن النبي ﷺ قال: { الدين النصيحة. قلنا لمن؟ قال : لله ولكتابه ولرسوله، ولأئمة المسلمين، وعامتهم} [1]، قال النووي: "هو وحده محصل لغرض الدين ؛ لأنه منحصر في الأمور التي ذكرها : فالنصيحة لله : وصفه بما هو أهله، والخضوع له ظاهرا وباطنا، والرغبة في محاباته بفعل طاعته، والرهبة من مساخطه، بترك معصيته، والجهاد في رد العاصين إليه، والنصيحة لكتاب الله تعلمه وتعليمه، وإقامة حروفه في التلاوة وتحريرها في الكتابة وتفهم معانيه وحفظ حدوده، والعمل بما فيه وذب تحريف المبطلين عنه، والنصيحة لرسوله تعظيمه ونصره حيا وميتا، وإحياء سنته بتعلمها وتعليمها، والاقتداء به في أقواله وأفعاله ومحبته ومحبة أتباعه، والنصيحة لأئمة المسلمين إعانتهم على ما حملوا القيام به، وتنبيههم عند الغفلة وسد خلتهم عند الهفوة، وجمع الكلمة عليهم ورد القلوب النافرة إليهم، ومن أعظم نصيحتهم دفعهم عن الظلم بالتي هي أحسن. ومن جملة أئمة المسلمين أئمة الاجتهاد، وتقع النصيحة لهم ببث علومهم ونشر مناقبهم وتحسين الظن بهم[2]، والنصيحة لعامة المسلمين الشفقة عليهم، والسعي فيما يعود نفعه عليهم وتعليمهم ما ينفعهم، وكف وجوه الأذى عنهم، وأن يحب لهم ما يحب لنفسه ويكره لهم ما يكره لنفسه."[3].

– وروى عن أسامة بن زيد رضي الله عنهما قال :أرسلت ابنة النبي ﷺ إليه أن ابنا لي قبض، فأتنا فأرسل يقرئ السلام ويقول: { إن لله ما أخذ وله ما أعطى وكل عنده بأجل مسمى فلتصبر ولتحتسب، فأرسلت إليه تقسم عليه ليأتينها فقام ومعه سعد بن عبادة ومعاذ بن جبلٍ وأبي بن كعبٍ وزيد بن ثابتٍ ورجال فرفع إلى رسول الله ﷺ الصبي ونفسه تتقعقع قال: حسبته أنه قال: كأنها شن ففاضت عيناه. فقال سعد :يا رسول الله ما هذا؟ فقال :هذه رحمة جعلها الله في قلوب عباده وإنما يرحم الله من عباده الرحماء }[4]، قال النووي :" هذا الحديث من أعظم قواعد الإسلام، المشتمل على جمل من أصول الدين وفروعه، والآداب والصبر على النوازل كلها والهموم والأسقام وغير ذلك من الأعراف ومعني قوله ﷺ : {إن لله ما أخذ}، ومعناه أن العالم كله ملك

1 – مسلم، كتاب الإيمان، باب أن الدين النصيحة، ج2، المصدر السابق، ص 173.

2 – خديجة بنت عبد الحليم بن إيشان تركستاني، مقال: حماية الكرامة الإنسانية في السنة النبوية، مجلة البحوث الإسلامية، م ع س، العدد10، 1434 هـ، ص239.

3 – ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، المصدر السابق، مج1، ص138.

4 – البخاري، كتاب الجنائز، باب قول النبي يعذب الميت ببعض بكاء أهله، المصدر السابق، ج4، ص120.

لله، لم يأخذ ما هو لكم، بل هو آخذ ما هو له عندكم في معنى العارية."وكل شيء عنده بأجل مسمى" فلا تجزعوا فإن من قبضه فقد انقضى أجله المسمى، فمحال تأخيره أو تقديمه، فإذا علمتم هذا كله فاصبروا واحتسبوا.[1] وفي الحديث بيان لحكم البكاء على الميت، فقد ظن سعد رضي الله عنه أن جميع أنواع البكاء حرام وأن دمع العين حرام وظن أن النبي نسي فذكره فأعلمه النبي ﷺ أن مجرد البكاء ودمع بعين ليس بحرام ولا مكروه، بل هو رحمة وفضيلة، وإنما المحرم النوح والندب والبكاء المقرون بهما أو بأحدهما[2].

تدل هذه الأحاديث النبوية وما سبقها من الآيات القرآنية على مجموعة من الآداب والأحكام في مجال الضبط الإداري، وهي بمثابة قواعد دستورية للأمة تحيط المجتمع الإسلامي بسياج من القيم الروحية الإيمانية وتسير الحياة وفق ضوابط مشروعة فلا تهمل الجوانب المادية على حساب الروحانيات، ولا تطلق العنان للحياة المادية كما يريد البعض، ومن هنا كان الضبط الإداري في النظام الإسلامي من أهم تطبيقات فريضة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

الفرع الثالث: طبيعة الضبط الإداري.

لقد تبين لنا مما سبق بأن الحسبة من الولايات الرسمية في النظام الإسلامي، إلا أنه في تحديد طبيعتها، يجعل الإشكال قائما بين اعتبارها ولاية إدارية أو قضائية، وهذا بالرغم من كون ولاية الحسبة تعد من النظام القضائي الإسلامي، لأنها قبل أن تكون قضائية فهي هيئة رقابية، تقوم بضبط سلوك المجتمع وفق أحكام الشريعة الإسلامية، ووظيفة الرقابة من صلاحيات الإدارة، و ليست من وظائف الهيئة القضائية.

وانطلاقا من تلك الطبيعة المزدوجة لنظام الحسبة، فإنه يجدر بنا أن نقوم بتوضيح الجانب الإداري في الحسبة، ثم بعده الجانب القضائي فيها، وذلك فيما يأتي :

البند الأول :الوظيفة الإدارية في الضبط الإداري.

إن الضبط الإداري في النظام الإسلامي باعتبار الأصل مرادفة للأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، ثم دخله التخصيص في تقويم ما ظهر من ترك المعروف وما ظهر من فعل المنكر، وشمله

1 – مسلم، كتاب الإيمان، باب أن الدين النصيحة، ج2، المصدر السابق، ص174.

2 – المصدر نفسه، ص 225.

التنظيم أيضا فصار من مهام الدولة، وجزءا من أجهزتها التنفيذية، حيث أصبح الضبط الإداري نظاما إداريا تابعا للجهاز التنفيذي في الدولة الإسلامية، فيقوم بالدور الرقابي لضمان حماية المصالح الجماعية والتي تعتبر من أهم المقاصد الشرعية التي يستوجب على السلطة أن تقوم بحمايتها ورعايتها[1].

تنبع أهمية الضبط الإداري من حجم وطبيعة إختصاصاته ومكانته الوظيفية في التقليل من تطور أشكال وآليات الفساد الإداري والاقتصادي، ونمو الانحرافات السلبية المرتبطة به بصورة تؤدي إلى ترقية الأداء الإداري الاقتصادي ورفع مستويات التنافسية من خلال مدخل مؤسسي موضوعي يرتكز على دور الجوانب الشرعية والأخلاقية والعقائدية في تحسين مستويات الإنتاجية الفردية والجماعية بمختلف الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والثقافية في المجتمع الإسلامي[2].

وتبرز المكانة الوظائفية الرقابية للضبط الإداري في الميادين الآتية:

- مراقبة مدى الالتزام بمقاييس الجودة والإتقان ومواصفات السلامة العامة.
- مراقبة كفاءة القيام بالمهن، وضوابط أداء الحرف المجتمعية المتنوعة.
- مراقبة وتنظيم الأسواق وتوجيه المعاملات المرتبطة بها.
- مراقبة عمليات جباية وتحصيل وإنفاق الموارد المالية العامة والمحلية.
- مراقبة عمليات إقامة القاعدة الهيكلية وتنمية البنية الأساسية المؤسسية والقانونية.
- توجيه السلوك الإنساني وضبط الآداب العامة ورعاية الحقوق الأساسية بالمجتمع[3].

ومما تتميز مؤسسة الحسبة، هو مجموعة من الخصائص التي تبرز مكانتها المؤسسية التنظيمية والإدارية نذكر منها :

---

1 - حمدي محمد العجمي، النظام الإداري في المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة، م ع س، ط1، 2010، ص281.

2 - صالح صالحي، مكانة مؤسسة الحسبة في الاقتصاد الإسلامي ودورها في القضاء على الفساد الاقتصادي، بحوث المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي جامعة أم القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، 1426هـ / 2005م، ص14.

3 - الماوردي، الأحكام السلطانية، المصدر السابق، ص40.

– طابع الخصوصية الحضارية لمؤسسة للحسبة، فهي من المؤسسات التي نشأت في ظل مسيرة التقدم الحضاري للمجتمعات الإسلامية وهي تجسيد لملامح التميز والاستقلال والخصوصية للأمة الإسلامية.

– الطابع الرسمي العام للحسبة، فهي إحدى مؤسسات الدولة التي تقوم بتأدية مهام ووظائف متكاملة في رقابة وتوجيه الأنشطة المجتمعية.

– الطابع الإلزامي لوجود مؤسسة الحسبة في المجتمع لأهمية الوظائف التي تقوم بها في تصويب مسيرة التنمية والتقدم، فتأسيسها من قبل الدولة فريضة شرعية لتأدية مهمة إبراز طبيعة المجتمع الإسلامي وهي كذلك ضرورة موضوعية للتقليل من مظاهر الفساد الاقتصادي والتفكك الاجتماعي، والاغتراب الثقافي، والانحراف المرتبط بالعلمنة السياسية في الواقع الحياتي المعاصر في البلدان الإسلامية.

– خاصية إستقلالية مؤسسة الحسبة في تأدية الوظائف الاحتسابية الرقابية بعيدا عن الهيمنة السياسية أو الضغوط والتجاوزات البيروقراطية التي تعد كذلك من مجالات الحسبة الرقابية المعاصرة، الأمر الذي يتيح لها مزيدا من الحرية في ترشيد حركية المجتمع التطورية[1].

– خاصية التنوع والتكامل والشمول لمؤسسة الحسبة، فتتنوع مهامها وخصائصها ووظائفها، وتتكامل مع مؤسسات المجتمع الأخرى، وتتميز بالشمول في تغطية الأنشطة المجتمعية ومستجداتها.

– خاصية وحدة العمل الرقابي عن طريق جهاز فعال يتولى توجيه ومراقبة حركية الأنشطة المجتمعية المتنوعة، خلافا للوضع القائم حاليا في الاقتصاديات الحديثة المتقدمة والنامية والإسلامية منها على الخصوص، حيث نلاحظ تفكك العمل الرقابي وعدم تكامله الأمر الذي كرس الإزدواجية الرقابية في تغطية بعض الأنشطة، والتعددية لبعضها الآخر والإغفال أحيانا لبعض الميادين، فكان التضارب وعدم الفعالية والفراغ الرقابي مظاهر بائنة في تنامي الأنشطة الانحرافية لاقتصاديات الفساد والسلوكات السلبية المرتبطة بها والتي أصبحت تكاليفها عبئا متزايدا يتحمله المجتمع. ووحدة العمل الرقابي في إطار مؤسسة الحسبة تتجسد في الواقع عن طريق تنظيم الأعمال الرقابية والتنسيق بينها وتوحيد عملية الإشراف عليها من خلال المدخل الأخلاقي القيمي

[1] – حمدي محمد العجمي، النظام الإداري في المملكة العربية السعودية، المرجع السابق، ص288.

والعقائدي المعنوي في المنظور الإسلامي.

– خاصية السرعة في اتخاذ الإجراءات المتعلقة بالقضاء على المنكرات وأشكال الفساد والاختلالات بخلاف الهيئات الأخرى التي تتميز بطول مدة تدخلها وتعقد إجراءاتها، وهناك أمور تستدعي سرعة الفصل حتى لا يعم الفساد وتزداد انعكاساته السلبية ولهذا تعد مؤسسة الحسبة الأداة الفعالة للمتابعة الآنية السريعة في مجال الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في كافة ميادين الحياة الإنسانية الفردية والجماعية فيما لا يتعارض مع غيرها من مؤسسات[1].

تعاني بعض البلدان الإسلامية من هيمنة الأجهزة الخاصة على الحياة السياسية والاقتصادية، وتزايد تسلطها وتجاوزها لصلاحياتها ووظائفها، الأمر الذي أخل بأولويات وأهداف العملية التنموية، وأضحى يشكل مظهرا من مظاهر الانحطاط والتخلف، ولهذا تتوسع المهام الاحتسابية الرقابية لمؤسسة الحسبة الحديثة لتشمل إدارة تتكلف بمتابعة الانحرافات والحد من الفساد الذي استشرى داخل المؤسسة الأمنية التي تفلتت من الرقابة المجتمعية في ظل الأنظمة الوضعية الحالية وأصبحت تشارك في توليد وإعادة إنتاج الفساد الاقتصادي، ومن شأن هذا النشاط الاحتسابي أن يعظم الدور الحقيقي للمؤسسة الأمنية والعسكرية في توفير الأمن الوطني والإقليمي والدفاع عن وحدة الوطن وسلامة المجتمع خاصة ونحن في وضع خطير تزايدت فيه التحديات الأمنية الاستراتيجية الخارجية الأمر الذي يضمن تحقق المناخ الضروري لعمليات التنمية الشاملة [2].

وانطلاقا من هذا الدور الرقابي الإداري لوظيفة الحسبة، فقد صنفت الحسبة من المصطلحات الإدارية الإسلامية، وكونها من أهم الولايات الإدارية ذات الصفة الرقابية، والتي أنيطت بها مهمة مراقبة السلوك البشري في المجتمع الإسلامي، لأن التطبيق العملي لأحكام الشريعة الإسلامية كانت تقوم عليه ولاية لحسبة، والتي تشرف أيضا على سيادة الشرع في المجتمع[3].

البند الثاني : الوظيفة القضائية في الضبط الإداري.

لا تقتصر وظيفة الحسبة على دور الرقابة في المجتمع الإسلامي، وإنما تقوم بوظائف أخرى

---

[1] – صالح صالحي، مكانة مؤسسة الحسبة في الاقتصاد الإسلامي ودورها في القضاء على الفساد الاقتصادي، المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي، ص18.

[2] – الماوردي، الأحكام السلطانية، المصدر السابق، ص41.

[3] – حمدي محمد العجمي، النظام الإداري في المملكة العربية السعودية، المرجع السابق، ص288.

قضائية، خاصة عند ظهور المنكر، أو استمراره، ولذلك ذكر أن للحسبة لها وجهان في موافقتها لأحكام القضاء، وهما :

– جواز سماع المحتسب لدعوى المستعدي على المستعدى عليه في حقوق الآدميين، وذلك في ثلاثة أنوع من الدعاوى، فيجوز للمحتسب النظر في هذا الدعاوي دون غيرها من الدعوى لتعلقها بمنكر ظاهر هو منصوب لإزالته، واختصاصها بمعروف بين هو مندوب إلى إقامته، لأن موضوع الحسبة إلزام الحقوق، والمعونة على استيفائها[1].

– أن للمحتسب إلزام المدعى عليه، بالخروج من الحق الذي عليه، وهذا بالنسبة للحقوق التي يجوز للمحتسب سماع الدعوى فيها، وذلك إذا وجبت باعتراف وإقرار المدعى عليه مع تمكنه ويسراه، فالمحتسب يلزم المقر الموسر الخروج من الحقوق التي عليه، ودفعا إلى مستحقيها لأن في تأخيرها منكر، والمحتسب ملزم بإزالته[2].

وبالرغم من الاتفاق الحاصل بين الحسبة، والقضاء في هذين الوجهين، إلا أن القضاء بطبيعته يقوم على الأناة، والتدقيق في الحكم، على حين أن الحسبة تتميز بسرعة الحسم، لان معظمها يرتكز على إزالة المنكر، وتثبيت المعروف بصورة إدارية، ونظرا لموافقة الحسبة لأحكام القضاء في الوجهين السابقين، فقد اعتبرها البعض بأنها ولاية شبه قضائية[3].

وانطلاقا مما سبق من التعرض للجانبين الإداري والقضائي في وظيفة الحسبة، فقد خلص كثير من الباحثين إلى أن الحسبة نظام إداري ذو صبغة قضائية، فوالي الحسبة يمارس اختصاصا إداريا تنفيذيا، ويباشر إلى جانبه اختصاصا قضائيا، وبذلك فان الحسبة تشكل وظيفة من الوظائف الإدارية العامة، إلى جانب كونها تمثل جانبا من جوانب القضاء في الدولة الإسلامية، مما يجعلها نظاما إداريا، وقضائيا في آن واحد، وذلك لان الحسبة نظام يجمع بين الإرشاد، و الرقابة والقضاء والتنفيذ، وعليه، فإنه يتبن لنا مما سبق بأن ولاية الحسبة تعد نظاما إداريا، وذلك لما تقوم به هذه الولاية من ضبط لسلوك المجتمع وفق أحكام الشريعة الإسلامية، ولما يهدف إليه نشاط القائمين

[1] – شارع بن نايف الغويري، الضبطية الجنائية في المملكة العربية السعودية، ، مركز البحوث والدراسات، كلية الملك فهد الأمنية، م، ع، س، 1426هـ، ص36.

[2] – الماوردي، الأحكام السلطانية، المصدر السابق، ص43.وينظر: أبو يعلى الفراء، الأحكام السلطانية، المرجع السابق، ص287.

[3] – عبد الحميد الرفاعي، القضاء الإداري بين الشريعة والقانون : دراسة مقارنة، دار الفكر، بيروت، 1989، ص112.

عليها من تحقيق للمصالح العامة في المجتمع، أما الجانب القضائي في هذه الولاية، فهو يشكل جزءا من اختصاصاتها، إذ لا يخرج عن القضاء في الأمور الظاهرة، ولذلك وصفت ولاية الحسبة بأنها نظام شبه قضائي[1].

الفرع الرابع: نماذج من الضبط الإداري.

اتفقت كلمة المجتهدين من السلف والخلف على وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر حسبة لله وابتغاء مرضاته[2]، وقد استدل العلماء على وجوب الضبط الإداري بالأدلة التي وردت جملة وتفصيلا في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فقال ابن القيم : " والمقصود أن الحكم بين الناس في النوع الذي لا يتوقف على الدعوى هو المعروف بولاية الحسبة، وقاعدته وأصله الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر الذي بعث الله به رسله، وأنزل به كتبه"[3]. وذكروا في بيان قوله تعالى :﴿ كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَوْ ءَامَنَ أَهْلُ الْكِتَابِ لَكَانَ خَيْرًا لَّهُم مِّنْهُمُ الْمُؤْمِنُونَ وَأَكْثَرُهُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾[4]، وفي هذه الآية دلالة على صحة إجماع الأمة من وجوه عدة وهي:

الأول : وصفهم بقوله "كنتم خير أمة " ولا يستحقون من الله صفة المدح إلا وهم قائمون بحق الله تعالى غير ضالين.

الثاني: إخباره بأنهم "يأمرون بالمعروف "، فيما أمروا به، فهو أمر الله تعالى، لأن المعروف هو أمر الله.

الثالث : أنهم ينكرون المنكر، والمنكر هو ما نهى الله عنه، ولا يستحقون هذه الصفة إلا وهم لله رضا فثبت بذلك أن ما أنكرته الأمة فهو منكر، وما أمرت به فهو معروف وهو حكم الله تعالى، وفي ذلك ما يمنع وقوع إجماعهم على ضلال، ويوجب أن ما حصل عليه إجماعهم هو حكم الله تعالى[5]، فالناس لا تتم مصالحهم إلا بالاجتماع والتعاون على جلب المنافع ودفع

---

[1] – عبد الحميد الرفاعي، القضاء الإداري بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص114.

[2] – ابن حزم، الفصل في الملل والأهواء والنحل، ج5، دار الجيل، بيروت، 1985م، ص19.

[3] – ابن القيم الجوزية، الطرق الحكمية، ت:محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت، دط، دت، ص 344.

[4] – سورة آل عمران، الآية 110.

[5] – الجصاص، أحكام القرآن، المصدر السابق، ج2، ص35.

المضار، وأيضا محتاجون دائما إلى نظام يسيرون على هديه وسلطة تحرص على تحقيق هذا النظام في حياة المجتمع، لأن " كل بني آدم لا تتم مصلحتهم لا في الدنيا ولا في الآخرة إلا بالاجتماع والتعاون والتناصر، فالتعاون على جلب منافعهم، والتناصر لدفع مضارهم ؛فإذا اجتمعوا فلابد لهم من أمور يفعلونها يجتلبون بها المصلحة وأمور يجتنبونها لما فيها من مفسدة ويكونون مطيعين للآمر بتلك المقاصد، والناهي عن تلك المفاسد، وإذا كان لابد من طاعة آمر وناهٍ، فمعلوم أن دخول المرء في طاعة الله ورسوله خير له، وهو الرسول النبي الأمي المكتوب في التوراة والإنجيل، الذي يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر، ويحل لهم الطيبـــات ويحرم عليهم الخبـــائث وذلك هو الواجب على جميع خلق الله تعالى "[1].

فالحسبة في الإسلام مبنية على أصل من أصول الإسلام العظيمة وهو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي وصف الله به المسلمين بقوله : ﴿ كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ ۗ وَلَوْ ءَامَنَ أَهْلُ ٱلْكِتَٰبِ لَكَانَ خَيْرًا لَّهُم ۚ مِّنْهُمُ ٱلْمُؤْمِنُونَ وَأَكْثَرُهُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴾[2]، في هذه الآية أخبر تعالى عن هذه الأمة المحمدية بأنهم خير الأمم، والمعنى : أنهم خير الأمم وأنفع الناس للناس، وهذه الآية عامة في جميع الأمة، كل قرن بحسبه، وخير قرونهم الذين بعث فيهم رسول الله ﷺ ، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم[3].

فقد جاءت الشريعة الغراء بأحكام تحفظ مصالح الإنسانية كلها : من دين ونفس وعقل ونسل ومال وكل أحكام الشريعة في هذا الخصوص إنما هي أوامر ونواه للحفاظ على هذه الكليات الأصول المجمع على حمايتها في جميع الشرائع، والحسبة إنما شرعت في النظام الإسلامي للتحقق من تطبيق هذه الأوامر واجتناب النواهي في السلوك والمعاملات الاجتماعية.

وقد شرع الله تعالى الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من أجل حماية مقاصد الشريعة في الخلق، فجعله تارة واجبا كفائيا، وتارة عينيا حتى لا يشق على عباده، وعلى هذا النهج التشريعي الموافق للفطرة الإنسانية السليمة سار النبي ﷺ في تطبيق قواعد الشريعة وآدابها، ثم سار على نهجها الصحابة رضوان الله عليهم وتبعهم على منوالهم التابعون، ومن بعدهم إلى عصرنا الحاضر حتى

[1] – ابن تيمية، الحسبة في الإسلام، المصدر السابق، ص81.

[2] – سورة آل عمران، الآية110.

[3] – ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، المصدر السابق ج2، ص94.

تبقى خاصية الخيرة التي وصفت بها هذه الأمة في قوله تعالى : ﴿ كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَوْ ءَامَنَ أَهْلُ الْكِتَابِ لَكَانَ خَيْرًا لَّهُم مِّنْهُمُ الْمُؤْمِنُونَ وَأَكْثَرُهُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾[1]، وما تمت هذه الفضيلة للأمة إلا بعد تحقيق الصفات المذكورة في الآية كما قال سيدنا عمر رضي الله عنه في حجة حجها فرأى من الناس منكرا فقرأ الآية السابقة ثم قال: «من سره أن يكون من هذه الأمة فليؤد شرط الله فيها»[2].

المطلب الثالث:تمييز الضبط الإداري عما يشابهه.

سنتعرض في هذا المطلب للتمييز الضبط الإداري عن بعض النظم المشابهة له، ولن نتعرض لتفصيل هذه النظم فليس مجال بحثنا، وسنقتصر فقط على توضيح أهم أوجه الشبه والاختلاف، وتتمثل هذه لنظم في ولاية القضاء، وولاية المظالم، وولاية الشرطة.

الفرع الأول: الضبط الإداري وولاية القضاء.

يعرف القضاء بأنه :"الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام"[3]، ومن خلال كلام الماوردي يميز الضبط الإداري عن ولاية القضاء، فيتفقان فيما يأتي :

– محاربة الظلم وإنصاف المظلوم والحفاظ على الآداب العامة وإقرار العدالة الاجتماعية.

– ليس لهما تنفيذ حكم إلا إذا كان الحكم مما يجوز النظر في دعواه وأن يكون الحق ثابتا فيه بإقرار واعتراف المدعى عليه [4].

كما أنهما يختلفان في:

– قصور الضبط الإداري عن سماع عموم الدعاوي الخارجة عن ظواهر المنكر، ذلك أن المحتسب ينظر في ثلاث دعاوي وهي: دعوى البخس في الكيل والوزن، ودعوى الغش والتدليس في المبيع

[1] – سورة آل عمران، الآية110.

2 – القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، المصدر السابق، ج2، ص95.

[3] – الموسوعة الفقهية، المرجع السابق، ج17، ص223.

[4] – مراح وردة، الحسبة ودورها في حفظ النظام العام دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ماجستير شريعة وقانون، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2004، ص58-59.

والثمن، دعوى المطل والتأخير في الدين الثابت مع المكنة [1].

– والواقع أن هذه الدعاوى ليست سوى شكاوى، ترفع إليه في أمور داخلة في حدود اختصاصه، ومراقبته، وهي كلها متعلقة بأمور لا تثير مصاعب ومجاحدات، وقد رفع القضاء عن النظر فيها، لأنها ظاهرة لا تحتاج إلى بينة، ولا إلى حلف يمين [2].

– إن الضبط الإداري مقصورة على الحقوق المعترف بها، فأما ما يتداخله التجاحد، والتناكر، فلا يجوز للمحتسب النظر فيه[3].

– إنه يجوز للناظر في الحسبة، أن يتعرض لتصفح ما يأمر به من المعروف، وينهي عنه المنكر وان لم يحضره خصم مستعد، ذلك أن المحتسب يزيد على القضاة، بكونه يتعرض للفحص عن المنكرات، وإذ لم تنه إليه، والقاضي لا يحكم لا فيما رفع عليه، ولا يبحث عما لم يرفع عليه[4].

– إن للناظر في الحسبة من سلاطة السلطنة، واستطالة الحماة فيما تعلق بالمنكرات ما ليس للقضاة، لأن موضوعه الرهبة، وموضع القضاة بالنصفة[5].

إن القضاء العادي في النظام الإسلامي، يشترط وجود اعتداء على حق معين لشخص محدد ويستلزم وجود خصومة بين شخصين فأكثر من جهة، ويفترض وجود القاضي، والمحكمة في مكان معين من جهة ثانية، ولذلك فقد ظهر النظام القضائي الثاني في الإسلام، وهو نظام الحسبة، أو قضاء الحسبة، وذلك حرصا على تطبيق العدالة الكاملة، وتأمين القدر الكافي منها لجميع الأمة والأفراد [6].

الفرع الثاني : الضبط الإداري وولاية المظالم.

يعرف الماوردي ولاية المظالم بأنها:" قود المتظالمين إلى التصانف بالرهبة، وزجر المتنازعين

---

[1] – الماوردي، الأحكام السلطانية، المصدر السابق، ص49.

[2] – أبو يعلى الفراء، الأحكام السلطانية، المرجع السابق، ص288.

[3] – عبد الحميد الرفاعي، القضاء الإداري بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص110.

[4] – مراح وردة، الحسبة ودورها في حفظ النظام العام دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص60.

[5] – الماوردي، الأحكام السلطانية، المصدر السابق، ص51.

[6] – عبد الحميد الرفاعي، القضاء الإداري بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص114.

عن التجاحد بالهيبة"[1]، وقد ظهرت ولاية المظالم بسبب تعقد ظروف الحياة في الخلافة الإسلامية، وذلك إلى جانب الوظائف الدينية الأخرى، من ولاية القضاء وولاية الحسبة، وكانت هذه الجهات الثلاث على تفاوت ما بينهما في الاختصاص تقوم على النظر في منازعات الناس، وما يرتكبونه من أفعال تخالف الشريعة الإسلامية، كما أن موضوع كل من الحسب وولاية المظالم يعتمد على الرهبة وقوة الصرامة[2].

إن الأصل التي تجمع بين الحسبة والقضاء وقضاء المظالم إلا أنهما يفترقان في الخصوصيات التطبيقية وإن تشابها من بعض الوجوه، ولعل ذلك يتضح من الآتي :

وجه التشابه بين الضبط الإداري وقضاء المظالم :

– أن كلا من نظام الحسبة وقضاء المظالم موضوعهما مستقر على الرهبة، المختصة بالسلطة، وقوة الصرامة، وخاصة فيما يتعلق بالمنكرات الظاهرة [3].

– بجواز التعرض فيهما لأسباب المصالح، والتطلع إلى إنكار العدوان الظاهر ولو لم يكن ثمة متعد على حق[4].

– ويمكن التمييز بين الضبط الإداري عن ولاية المظالم، فيما يأتي :

– إن النظر في الضبط الإداري موضوع لما لم يرفع للقضاء، لأن النظر في الحسبة مقرر لما لا تدعو الحاجة إلى عرضه على القضاء، أما النظر في المظالم، فهو موضوع لما عجز عنه القضاء[5].

---

[1] – الماوردي، الأحكام السلطانية، المصدر السابق، ص51.وينظر: أبو يعلى الفراء، الأحكام السلطانية، المرجع السابق، ص305.وأيضا: الموسوعة الفقهية، المرجع السابق، ج17، ص224.

[2] – دايم بلقاسم، النظام العام الوضعي والشرعي وحماية البيئة، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2004/2003، ص68.

[3] – عبد الله الحاج أحمد، نظام الحسبة ودوره في مكافحة الجريمة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في الشريعة والقانون غير منشورة، جامعة أدرار، 2014، ص86.

[4] – إدريس محمد عثمان، نظرية الحسبة في النظام الإسلامي أصولها الشرعية وتطبيقاتها العملية، رسالة ماجستير، ص129. على الموقع:http://portal.almohtasb.com

[5] – عبد الحميد الرفاعي، القضاء الإداري بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص115.وأيضا: عبد الله الحاج أحمد، نظام الحسبة ودوره في مكافحة الجريمة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، المرجع السابق، ص87.

– لا يجوز لوالي الحسبة أن يحكم إلا بقيود[1]، بينما يجوز لوالي المظالم أن يحكم، وبذلك فإن قاضي المظالم ينفد ما يعجز القاضي، والمحتسب عن تنفيذه من الأحكام، أو ما يعجز عنه المحتسب في المصالح العامة، كالمجاهرة ضعف دفعه، أو التعدي في طريق عجز عن منعه، ولذلك فإن ولاية المظالم أقوى في رهبة السلطة من ولاية الحسبة. [2]

الفرع الثالث : الضبط الإداري وولاية الشرطة.

تعرف الشرطة في الاصطلاح بـــ" الجند الذين يعتمد عليهم الخليفة أو الوالي في استتباب الأمن، وحفظ النظام، والقبض على الجناة والمفسدين، وما إلى ذلك من الأعمال الإدارية التي تكفل سلامة الجمهور وطمأنينتهم"[3].

وجه التشابه بين الضبط الإداري، وولاية الشرطة تتمثل في:

– أن مقصود كل منهما منع الفساد، وقمع أهل الشر والعدوان.

– أن ولاية الحسبة وولاية الشرطة قائمتان على الزجر، والرهبة المستمدة من سلاطة السلطنة.

– أنهما منصوبتان من قبل ولي الأمر؛ بالاستعداء إليهما بالشكاية وطلب النصرة، فيما يدخل ضمن اختصاصات عملهما.

– أن طبيعة عمل كل منهما: المحافظة على الأخلاق والآداب العامة، ومحاربة البدع والفساد، وتعقب المخالفين ومعاقبتهم.

– أن لكل من والي الحسبة، ووالي الشرطة أن يعزر على ارتكاب المنكرات، ويؤدب عليها بحسب الحال فيها، وفق الصلاحيات المنوطة بعمله.

كما أن هناك بعض الاختلافات بينهما تتمثل في:

– وظيفة الحسبة أكثر إجلالا وتعظيما من وظيفة الشرطة؛ لقيام النبي ﷺ بها.

---

[1] – مراح وردة، الحسبة ودورها في حفظ النظام العام دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص60.

[2] – الماوردي، الأحكام السلطانية، المصدر السابق، ص50.

[3] – عبد الله الحاج أحمد، نظام الحسبة ودوره في مكافحة الجريمة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، المرجع السابق، ص90.

– لوالي الحسبة أن يأمر الأمراء والسلاطين والولاة والقضاء، وغيرهم من أصحاب المناصب في الدولة بالمعروف، وينهاهم عن المنكر؛ والأمثلة من التاريخ على ذلك كثيرة.

– لوالي الحسبة أن يأمر الأمراء والسلاطين والولاة والقضاة؛ لأنه يستمد صلاحيات عمله من أوامر الشرع ونواهيه، والجميع أمام هذه الأوامر والنواهي سواء؛ فلا فرق بين معصية أمير أو فقير.

– أما ولاية الشرطة، فإنها وإن ابتدأت كوظيفة دينية تحرص على اتباع هدي الشريعة، إلا أن الأمر اختلف فيما بعد؛ حيث تغلبت مقاصد الحكام وأهواؤهم، فأصبحت هذه الوظيفة خادمة لهم[1].

– يختص والي الحسبة بالبحث عن المنكرات الظاهرة.أما والي الشرطة، فإن اختصاصه في ذلك أوسع، لأنه يبادر باتخاذ إجراءات وقائية وتدابير احترازية لمنع الجرائم قبل حدوثها، وذلك كوضع الحراسات، وتسيير الدوريات لإرهاب وردع من تسول له نفسه ارتكاب الجرائم[2].

– من الأعمال التي تدخل ضمن اختصاصات والي الشرطة: تنفيذ بعض الحدود، كالقتل والقطع، ولا يدخل هذا ضمن نطاق عمل والي الحسبة.

[1] – الماوردي، الأحكام السلطانية، المصدر السابق، ص63.

[2] – عبد الله الحاج أحمد، نظام الحسبة ودوره في مكافحة الجريمة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، المرجع السابق، ص91.

المبحث الثاني: مفهوم الضبط الإداري في النظام القانوني الجزائري وطبيعته.

الضبط الإداري نظرية واسعة ذات فروع متعددة بسبب تشعب مجالات النشاط الإداري وما يلزمه من ظروف دائمة التطور تفرض تغيير الوسائل لتحقيق المصلحة العامة والنظام العام، وقد استعمل الفقه والقانون مصطلح البوليس الإداري للدلالة على الضبط الإداري، وهو ما تبناه القانون الجزائري فقد استعمل مصطلح الشرطة الإدارية[1]. وتناول الفقه ذات المصطلح، غير أنه اختلف في تحديد طبيعته وغايته إلى عدة آراء واتجاهات، و اتفقوا على أهدافه التقليدية وهي: الأمن العام، والصحة العامة والسكينة العامة وعلى ضوء هذا الإيجاز سنتناول هذه العناصر وفق الخطة الآتية:

المطلب الأول: مدلول الضبط الإداري في النظام القانوني.

نتناول مدلول الضبط الإداري في النظام القانوني وذلك بعرض مختلف التعريفات والآراء الواردة فيها مع الإشارة للفقه الجزائري، والتطرق لمختلف الإجراءات والقواعد والتعليمات والأوامر والقرارات التي تتخذها السلطات المختصة بهدف الحفاظ على النظام العام بمدلولاته المختلفة الأمن العام، الصحة العامة، السكينة العامة.

الفرع الأول:تعريف الضبط الإداري في النظام القانوني.

تضمنت التشريعات الجزائرية تحديدا وبيانا للضبط الإداري، ومن يملك صلاحية ممارسته وأنواعه وكيفية ممارسته، و لم تتطرق لتعريفه بصورة محددة وقاطعة [2]، وحتى بالنسبة لهذا الأمر، فإنها لم تتناول كل أغراض الضبط الإداري[3].

وكذلك جاء التشريع الفرنسي وعلى سبيل المثال المادة 97 من القانون الصادر في فرنسا 5 أبريل 1884 على أنه "يختص البوليس المحلي بالمحافظة على حسن النظام والأمن العام والصحة العامة".

---

[1] - ينظر المرسوم 83-373 المتعلق بسلطات الوالي في ميدان الأمن والمحافظة على النظام العام، ج. ر.ج.ج، العدد22، السنة 20.

[2] – ينظر المادة 4 من المرسوم 83-373 المتعلق بسلطات الوالي في ميدان الأمن والمحافظة على النظام العام، ج. ر.ج.ج، العدد22، السنة 20.

[3] – عمار عوابدي، الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري، م.ج.ع.ق.إ.س، جامعة الجزائر، العدد4، 1987، ص1031.

ومما يمكن ملاحظته أن المادة 97 تقابل الفقرة الثانية من المادة 131 من قانون البلديات الصادر في 27 يناير 1977 والتي أصبحت حاليا الفقرة الثانية من المادة 2212 من القانون الجديد رقم 142 الصادر في 21 فبراير 1996 والذي يتعلق بالجماعات الإقليمية أو المحلية[1].

وأمام عدم تحديد التشريعات لماهية الضبط الإداري، فقد تصدى الفقه لهذا الأمر فقام بوضع تعريف للضبط الإداري، وفي هذا المجال لم يتفق على تعريف محدد للضبط الإداري، بل اختلف في هذا الصدد اختلافا كبيرا ويرجع ذلك إلى تباين النظرة الفقهية لوظيفة الضبط الإداري، فقد ذهب جانب منه إلى اعتبار الضبط الإداري غاية في ذاته تسعى إليها سلطات الدولة، بينما اتجه جانب أخر إلى القول بأن الضبط الإداري قيد على الحريات العامة، وذهب فريق ثالث إلى الاهتمام بأساليب الضبط الإداري وصور نشاطه وأغراضه، واتجه فريق رابع إلى أن الضبط الإداري قيد على نشاط الأفراد[2].

وسنقوم بعرض هذه التعريفات والاتجاهات فيما يأتي:

الفرع الثاني : تعريف الضبط الإداري على أساس أنه غاية.

ينطلق هذا الرأي من تعريف الضبط الإداري على أنه: " سيادة النظام والسلام عن طريق التطبيق الوقائي للقانون" [3]، فالضبط الإداري وفقا لهذا الرأي يعد غاية تسعى إليها سلطات الدولة لإقرار النظام العام والأمن، مع ما يترتب على ذلك من ضرورة وجود جهة أو هيئة معينة تعمل على استتباب الأمن والطمأنينة والسلام بين الأفراد، حتى ولو تطلب الأمر اللجوء إلى استخدام القوة المادية لتحقيق ذلك، فالضبط الإداري وفقا لهذا الرأي يشمل كافة أوجه النشاط الإداري لأنه الغاية النهائية من نظام الدولة[4].

بيد أن أصحاب هذا الرأي قد عدلوا عن هذا الرأي فيما بعد واعتبروا أن الضبط الإداري

---

[1] - Vedel George et Delvolve pierre ،Droit Administratif ,P.U.F.12e,éd 1992 ,p153.

[2] – سليماني هندون، سلطة الضبط في الإدارة الجزائرية، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2013/2012، ص22.

[3]- Hauriou Maurice , Précis de droit administratif et de droit public Sirey ,éd 1974 ,P448.

[4] – حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، المرجع السابق، ص15.

هو كل ما يستهدف به المحافظة على النظام للدولة[1]، ويماثله رأي آخر يأخذ بفكرة شمول الضبط الإداري لمعظم أنواع الأنشطة الإدارية للدولة، فالضبط الإداري تبعا لهذا الرأي عبارة عن "نشاط تمارسه السلطات الإدارية بغرض كفالة حسن النظام، سواء في الجماعة أو المرافق العامة، أو المحافظة على أموال الدومين العام".[2]

الفرع الثالث: تعريف الضبط الإداري من حيث أساليبه.

ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أن الضبط الإداري هو "مجموع الأنشطة الفردية التي يكون موضوعها إصدار القواعد العامة أو التدابير الفردية والإجراءات الضرورية للمحافظة على النظام العام".[3]

وذهب جانب من الفقه الجزائري إلى تعريف الضبط الإداري بأنه :"مجموعة الإجراءات والتدابير التي تقوم بها الهيئات العامة حفاظا على النظام العام، أو النشاط الذي تقوم به السلطات العامة من أجل المحافظة على النظام العام، والمعنى الثاني للضبط هو الراجح فقها".[4]

وذهب رأي أخر إلى أنه عبارة عن: "قيود وضوابط تفرضها السلطة العامة على نشاط الفرد أو الأفراد خدمة لمقتضيات النظام العام".[5]

وذهب رأي آخر إلى أنه:"كل الأعمال والإجراءات والأساليب القانونية والمادية والفنية التي تقوم بها سلطات الضبط الإداري المختصة وذلك بهدف المحافظة على النظام العام بطريقة وقائية في نطاق النظام القانوني للحقوق والحريات السائدة في الدولة".[6]

وذهب رأي في الفقه إلى أن الضبط الإداري هو "نوع من الولاية الضابطة اختصت بها السلطة التنفيذية أو الإدارة إما على وجه الأصالة أو بطريق الإنابة التشريعية بغية إقرار النظام، أو

---

[1] - Vedel George et Delvolve pierre,op.cit, p153.

[2] - Hauriou Maurice, op-cit , P.450 .

[3] - Vedel George et Delvolve pierre, op.cit, P684.

[4] – أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، د م ج، الجزائر، 1996، ص399.وكذا :عمار عوابدي، الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري، م.ج.ع.ق.إ.س، جامعة الجزائر، العدد4، 1987، ص1031.

[5] – عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ريحانة، الجزائر، 1999 م، ص190.وينظر: محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004 م، ص43.

[6] – عمار عوابدي، القانون الإداري، ج2، النشاط الإداري، د م ج، الجزائر، 2000م، ص10.

استتباب الأمن، أو المحافظة على السكينة العامة أو الصحة العامة".[1]

وذهب رأي آخر إلى أن الضبط الإداري "تعبير اصطلح على إطلاقه على معنيين متباينين: أحدهما وظيفي أو موضوعي، وثانيهما عضوي.أما الاصطلاح الوظيفي فيقصد به: "النشاط الذي تتولاه الهيئات الإدارية مستهدفة في ذلك المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة، وهي تقرير الأمن العام، وتوفير السكينة العامة، وصيانة الصحة العامة.وأما الاصطلاح العضوي فيقصد به السلطة التنفيذية ممثلة في هيئاتها الإدارية وموظفيها الذين يضطلعون بمزاولة هذا النشاط".[2]

الفرع الرابع : تعريف الضبط الإداري على أساس أنه قيد على الحريات العامة.

ذهب رأي في الفقه الفرنسي إلى أن الضبط الإداري "نوع من التدخل من جانب السلطات الإدارية يسفر أو يشتمل على فرض قيود على حريات الأفراد يهدف إلى المحافظة على النظام العام".[3] ويرى صاحب هذا الرأي أن تقييد الحريات الفردية لا ينشأ فقط عن ممارسة الضبط الإداري لسلطته، بل قد ينشأ عن طريق الضبط التشريعي حيث يقوم المشرع بفرض بعض القيود على الحريات، وفي إطار هذا الضبط التشريعي، تملك سلطات الضبط الإداري أن تضيف قيودا أخرى غير تلك التي تنص عليها القوانين، وذلك في حدود اختصاصها المكاني.

ويلاحظ أن لهذا الاتجاه صدى لدى بعض الفقهاء ومؤدى هذا الرأي أن الضبط الإداري هو "حق الإدارة في أن تفرض على الأفراد قيودا تحد بها من حرياتهم بقصد حماية النظام العام"[4]، فالحريات العامة تتعرض لنوعين من القيود، قيود يفرضها المشرع بنفسه ويطلق عليها الضبط التشريعي، وفي نطاق هذه القيود تملك الإدارة أن تفرض قيودا جديدة إما تنفيذا للقوانين الصادرة في هذا الصدد، وإما قيودا مبتدأة عن طريق مراسيم أو قرارات الضبط".[5]

وذهب رأي أخر إلى أن الضبط الإداري هو : " حق الإدارة العامة في فرض بعض القيود على حقوق وحريات الأفراد، بهدف حماية النظام العام بعناصره الثلاثة، عن طريق ما تصدره من

---

1 - محمود سعد الدين الشريف، النظرية العامة للضبط الإداري، مجلة مجلس الدولة، السنة 11، يناير 1962، ص293.

2 - فؤاد العطار، القانون الإداري، أصول النظام الإداري وتنظيم الإدارة العامة، د د ن، ج 1، ط 1976، ص329.

3 - De Laubadere Andre, Traite de Droit Administratif, L.G.D.J, 7ed, 1976, P.589.

4 – حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، المرجع السابق، ص20.

5 - سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، ص569.

مراسيم طبقا للقوانين".[1]

الفرع الخامس : تعريف الضبط الإداري على أساس أنه قيد على نشاط الأفراد.

ذهب رأي في الفقه الفرنسي إلى أن الضبط الإداري هو :" قيد تفرضه السلطة العامة على نشاط الأفراد لتحقيق الصالح العام"، فالضبط الإداري وفقا لهذا الرأي لا يقيد الحريات العامة التي يكفلها القانون، وإنما هو قيد على نشاط الأفراد فقط فالحرية هي الأساس أما القيود المفروضة بواسطة الضبط فهي الاستثناء.[2]

فالضبط الإداري وفق هذا الرأي هو "مجموعة التدخلات الإدارية التي توجب على النشاط الفردي الحر، الانضباط الذي تقتضيه الحياة في المجتمع، وذلك في إطار النظام المرسوم لها بواسطة المشرع.[3]، فهو مجموعة قواعد تفرضها سلطة عامة على الأفراد في حياتهم العادية أو بمناسبة ممارستهم لنشاط معين، بقصد صيانة النظام العام، أي بغرض تنظيم المجتمع تنظيما وقائيا.

بعد عرض آراء الفقهاء في تعريف الضبط الإداري نحاول وضع تعريف له فيما يلي:

"الضبط الإداري نشاط إداري وقائي تقوم به السلطات الإدارية المختصة في إطار مواد وأحكام الدستور والقانون والضوابط التي صاغها القضاء الإداري، ويترتب على هذا النشاط تدخل الإدارة في نشاط الأفراد وحرياتهم بقصد تنظيمها في حالات معينة وتقييدها في حالات أخرى، وذلك من أجل حماية النظام العام ووقايته في المجتمع أو إعادة هذا النظام إلى حالته الطبيعية قبل اضطرابه".

فالنشاط الإداري الوقائي يتمثل في سلوك وتصرفات الإدارات المختصة والذي يظهر في حماية النظام العام قبل الإخلال أو الاعتداء عليه في إطار الشرعية القانونية، وما ينتج عنه بالضرورة تدخل في نشاط الأفراد وحرياتهم، بقصد المحافظة على النظام العام بجميع عناصره.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للضبط الإداري.

تنوعت وتباينت آراء الفقهاء حول الطبيعة القانونية للضبط الإداري، وانقسم الفقه إلى

1 – أحمد حافظ نجم، القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، 1981، ص246.

2- Waline Marcile, traite de droit Administratif, sirey 9 éd, 1963, P637.

3- Rivero jean, precis Droit Administratif, D ,13 éd, 1994, P538.

اتجاهين مختلفين نذكرها في فرعين:

الفرع الأول: الضبط الإداري وظيفة إدارية محايدة.

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الضبط الإداري وظيفة ضرورية محايدة من وظائف السلطة العامة تهدف إلى وقاية النظام العام في المجتمع بوسائل القهر في ظل القانون.[1]

ونعرض فيما يلي لآراء بعض الفقهاء الممثلين لهذا الاتجاه:

الرأي الأول:

يعتبر هذا الرأي أن الضبط الإداري وظيفة محايدة هدفها حفظ النظام العام في المجتمع، ويتساءل عما إذا كان هناك نظام عام سياسي يبرر قيام أو وجود سلطة ضبط سياسية؟ يجيب عن هذا التساؤل بالنفي، ويرى أن التمييز بين السلطة الإدارية والسلطة السياسية لا يزال تمييزا أساسيا، وان السلطة الإدارية مازالت بعيدة عن المؤثرات السياسية كمبدأ عام، ويترتب على ذلك من وجهة نظره النتائج الآتية:

– أن النظام العام بالمعنى التقليدي لا يمتد إلى النظام السياسي، لأنه إذا حدث ذلك فسوف تزول فكرة النظام العام باعتبارها فكرة قانونية في المقام الأول[2].

- أن القاضي لا يجوز له أن يكون في خدمة النظام، وإنما يتعين عليه أن يكون في خدمة القانون.[3]

الرأي الثاني:

ذهب هذا الرأي إلى أن الضبط الإداري وظيفة إدارية محايدة من وظائف السلطة العامة غايتها وقاية النظام العام في المجتمع، وهذه الوظيفة تشمل العناصر الآتية[4]:

- الضبط الإداري ضرورة اجتماعية لأنها تتجه إلى حفظ النظام العام في المجتمع، وترمي إلى ضبط حدود الحريات العامة التي ينجم عن إطلاقها قيام الفوضى المؤدية إلى انتكاسها.[5]

---

1 - محمود سعد الدين الشريف، النظرية العامة للضبط الإداري، المرجع السابق، ص113.

2 - حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، المرجع السابق، ص22.

3-Bernard paul , la nation d'ordre public en droit Administratif , these -montpellier 1959 L.G.D.J 1962 P.40-41.

4 - محمود سعد الدين الشريف، النظرية العامة للضبط الإداري، المرجع السابق، ص ص112-115.

5 - حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، المرجع السابق، ص23.

– الضبط الإداري وظيفة إدارية محايدة لا تصطبغ بالصبغة السياسية إلا في الأحوال التي يرتبط فيها النظام العام في المجتمع بنظام الحكم.

– خضوع الضبط الإداري لسيادة القانون، فالضبط يستمد سلطاته من القانون الوضعي ومن الدستور[1].

- اعتماد الضبط الإداري على وسيلة السلطة العامة، فسلطة الضبط الإداري لها الحق في استخدام القوة المادية لتنفيذ قراراتها طوعا أو كرها على المحكومين، لأن التردد في إطاعتها قد يخل بالنظام العام، فلا يصح في الأذهان تفسير السكينة العامة للمواطنين بأنها حماية لسكينة الحاكمين، وكذلك لا ينبغي أن تفهم وقاية النظام العام على أنها حماية لنظام سياسي معين، أو مصالح طائفية أو حزبية متميزة عن مصلحة الجماعة، بل ولا يصح أن تهدف وظيفة الضبط إلى حماية السلطة في المجتمع باعتبارها أمرا مستقلا عن أمن الجماعة ونظامها، بيد أن الضبط الإداري قد يسخر قصدا لغايات سياسية وهنا يقع الانحراف بسلطة الضبط الإداري عن غاياتها وأهدافها.[2]

الفرع الثاني : الضبط الإداري وظيفة سياسية.

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الضبط الإداري وظيفة سياسية لا شبهه فيها، بل لقد ذهب أحد أنصار هذا الاتجاه إلى اعتبار الضبط الإداري سلطة رابعة من سلطات الدولة.[3]

ونعرض فيما يلي لآراء بعض الفقهاء الممثلين لهذا الاتجاه:

الرأي الأول:

ذهب إلى أن الضبط الإداري وظيفة سياسية لا شبهه فيها وليست وظيفة إدارية محايدة، فالضبط الإداري مهمته حفظ النظام العام في المجتمع، والنظام العام في حقيقته وجوهره فكرة سياسية واجتماعية حيث يزداد تركيزه في الحماية على كل ما يتصل بالسلطة السياسية وأهدافها، فإذا كان النظام العام يبدو في ظاهره تحقيق الأمن في الشوارع فإنه في حقيقته الأمن الذي تشعر به سلطة الحكم، وحتى الأمن في الشوارع نفسه ليس سوى وجه من وجوه الأمن السياسي الذي

[1] – سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص570.

[2] - محمود سعد الدين الشريف، النظرية العامة للضبط الإداري، المرجع السابق، ص 115.

[3] - محمد عصفور، البوليس والدولة، دن، ط 1972، ص250.

ينشده الحكام.[1]

الرأي الثاني:

يذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن الضبط الإداري بطبيعته سياسي فهو مظهر من مظاهر سيادة الدولة، فإذا كان للإدارة حق التوجيه والتنظيم فإن للضبط حق الرقابة والدفاع عن كيان الدولة، ولذلك فله الحق في إكراه الأفراد على احترام نظم الدولة ولو بالقوة، [2]ولا يقف صاحب هذا الرأي عند هذا الحد فقط، بل إنه يصور أن الضبط سلطة رابعة من سلطات الدولة تقف جنبا إلى جنب مع السلطات الثلاث الأخرى التقليدية[3]، بيد أن هذا الرأي لم يلقى قبولا من جانب كبير من الفقه، بل على العكس تعرض للعديد من الانتقادات[4].

ونحن بدورنا نرى أن الاتجاه الأول في الفقه أقرب للواقع، والذي يصور وظيفة الضبط الإداري على أنها وظيفة إدارية محايدة غايتها حفظ النظام العام في المجتمع، وحجتنا في ذلك هو أن وظيفة الضبط الإداري يتعين أن تمارس في إطار الحدود الدستورية والقانونية المرسومة لها. أما إذا تحولت وظيفة الضبط الإداري إلى وظيفة سياسية تهدف إلى حماية السلطة وأشخاص الحكام أو مصالحهم الشخصية، فإن هذا التحول ما هو إلا نتيجة للانحراف في استعمالها، وإساءة للسلطة وابتعادها عن الغايات التي قصدها المشرع، وبالإضافة إلى ماسبق بيانه، فإن النظر إلى وظيفة الضبط الإداري باعتبارها وظيفة إدارية محايدة يعد ضمانة هامة للحريات العامة في مواجهة سلطات الضبط الإداري، لأن الإدارة، وهي تمارس هذه السلطة تخضع لرقابة القضاء الإداري إلغاء أو تعويضا، وذلك في حالة ما إذا تجاوزت الحدود التي رسمها الدستور بصورة عامة والقانون بصورة مفصلة لهذه الوظيفة.

---

[1] - محمود عاطف البنا، حدود سلطات الضبط الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980، ص8، وأيضا محمد محمد بدران، الطبيعة الخاصة للضبط الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص45.

[2] – حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، المرجع السابق، ص34.

[3] - Guiraud chrstian, La police et l ordre public, thèse Paris, 1938, L.G.D.J,P136-137.

4- محمد محمد بدران،الطبيعة الخاصة للضبط الإداري، المرجع السابق، ص38. وكذلك ممدوح عبد المطلب عبد الحميد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية :دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا بأكاديمية الشرطة، ط1992، ص31-32.

المطلب الثالث:تمييز الضبط الإداري عن غيره من أنظمة الضبط.

يميز القانون الإداري بين الضبط التنظيمي، الذي تمارسه السلطة التنظيمية من خلال ما تصدره من قوانين لحماية المجتمع ككل، وبين الضبط الإداري الذي تتولاه السلطة التنفيذية، ممثلة في هيئاتها الإدارية بقصد المحافظة على النظام العام، بيد أنه قد يحدث أن تقوم السلطة التنفيذية بمباشرة نوع آخر من الضبط، يسمى بالضبط القضائي، ومعنى ذلك أن الضبط قد يكون إداريا أو قضائيا، إضافة على ذلك فإن الضبط الإداري في ذاته قد يكون عاما أو خاصا.

وبناء على التقسيم الذي ذكرناه للضبط الإداري سنميز بين الضبط الإداري والضبط القضائي من جانب، وبين الضبط الإداري العام والخاص، وكذا بين الضبط الإداري والضبط التشريعي من جانب آخر.

الفرع الأول : التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي.

إن التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي، قد يبدوا يسيرا من الناحية النظرية على أساس أن وظيفة الضبط الإداري هي مراقبة نشاط الأفراد، وتوجيه سير هذا النشاط بطريقة تكفل صيانة النظام العام[1]، بينما وظيفة الضبط القضائي هي حفظ واستتباب النظام العام وأمن الأشخاص والممتلكات [2]، وكذا الكشف عن الجرائم بعد وقوعها بالفعل والبحث عن مرتكبيها وجمع الاستدلالات اللازمة لإثبات التهمة عليهم.

ومع هذه السهولة فإن التمييز بين الضبطين في العمل يعد عسيرا خاصة إذا عرفنا أن كثيرا من القائمين بالضبط الإداري يباشرون في الوقت نفسه الضبط القضائي، فشرطي المرور مثلا هو الذي ينظم حركة سير السيارات كسلطة ضبط إداري، وأيضا الضبط القضائي أحد مهامه بتحرير المخالفات.وأمام هذه الصعوبة حاول شراح القانون والمشتغلين في القضاء وضع معايير للتمييز بينهما من خلال معيارين هما:

[1] – محمد أنس جعفر، الوسيط في القانون العام، أسس وأصول القانون الإداري، ط2، سنة 1994، ص169.

[2] – المادة 91 من المرسوم التنفيذي رقم 10-322 مؤرخ في 16 محرم عام1432 الموافق 22 ديسمبر سنة 2010 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالأمن الوطني، ج. ر.ج.ج السنة47، العدد78.

أولا– المعيار العضوي:

يقوم هذا المعيار على أساس مبدأ فصل السلطات إذ ينظر للعمل من حيث الجهة أو الهيئة التي أصدرته، فالضبط الإداري يتصل في عملياته وإجراءاته بالسلطة التنفيذية أو الإدارية ومن ثم تخضع إجراءاته للقضاء الإداري.

ويكون الضبط قضائيا إذا صدر عن السلطة القضائية ويختص به القضاء العادي، ورغم سهولة هذا المعيار وبساطته، إلا أنه يؤخذ عليه إكتفائه بالمظهر دون الجوهر، وفضلا عن ذلك، فإنه لا يستقيم في حالات ازدواج صفة شخص القائم بالعمل، لأن كثيرا من رجال الضبط القضائي قد يكونون في حالات كثيرة من رجال الضبط الإداري مثل: أعضاء الرقابة الإدارية ومفتشي التموين ومأمور المراكز والأقسام[1]، وإزاء ذلك تم التخلي عن هذا المعيار والاتجاه صوب معيار آخر [2].

ثانيا– المعيار الموضوعي:

يعد هذا المعيار هو المعيار الحقيقي للتمييز بين الضبط الإداري والقضائي ويقوم على أساس النظر إلى العمل أو الوظيفة والغاية منها فالضبط الإداري يستهدف غرضا وقائيا يتمثل في تفادي كل ما من شأنه وقوع الكوارث بأنواعها أو الاضطرابات وانتشار الأوبئة، فهو سابق على وقوع الإخلال بالنظام العام الأمن العام أو الصحة العامة أو السكينة العامة، ويمنع كل اضطراب أو إخلال به[3].

أما الضبط القضائي، فهو لاحق على وقوع الإخلال بالنظام العام، فيهدف إلى تتبع الجرائم بعد وقوعها ويتولى إثبات معالمها ثم يعمل على إنزال الجزاء بمقترفيها، وإذا كان هدف النشاط هو البحث عن جريمة وقعت وجمع الأدلة والكشف عن مرتكبيها لتقديمهم إلى للعدالة وفقا لقانون الإجراءات الجزائية وتوقيع العقاب عليهم وفقا لقانون العقوبات فإن عمل الضبط هنا يندرج تحت أعمال الضبط القضائي[4]. وهو بهذا المعنى يستهدف غرضا علاجيا من خلال ما يتضمنه من زجر

[1] – محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص232.

[2] – سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص570.

[3] – حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، المرجع السابق، ص48.

[4] – عادل السعيد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، المرجع السابق، ص115.

وعقاب للمجرمين بعد حدوث الجرائم وارتكابها فعلا[1].

الفرع الثاني : التمييز بين الضبط الإداري العام والضبط الإداري الخاص.

يتنوع الضبط الإداري في ذاته إلى ضبط إداري عام وضبط إداري خاص أو مسمى الضبط التنظيمي، ويقصد بالضبط الإداري العام، مجموعة القيود والضوابط التي تهدف إلى حفظ الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة في سائر نواحي الحياة البشرية دون تخصيص بناحية معينة أو أخرى، ولذا فإنه يمثل القانون العام في مجال الضبط الإداري[2].

أما الضبط الخاص فيقصد به صيانة النظام العام بطريقة معينة في ناحية معينة من أنواع النشاط الفردي، كتنظيم الاجتماعات وتنظيم المحال العامة، والمحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة العامة[3]، وهو في هذا الجانب يتلاقى مع الضبط الإداري العام في حفظ النظام العام، وقد يراد بالضبط الإداري الخاص، تقييد نشاط الأفراد بالنسبة لناحية معينة من النواحي البعيدة عن أحد مكونات النظام العام الثلاث الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، ومثال ذلك الضبط المتعلق بحماية الأمن الصناعي داخل المنشآت الصناعية، أو تجميل المدن أو المباني السكنية الجاهزة من أجل حماية البيئة كتنظيم المباني[4].

من خلال ما تقدم عرضه لأنواع الضبط الإداري، يمكننا التمييز بين كل نوع منها، من حيث السلطة والغرض والوسيلة:

- **من حيث السلطة:**

يمارس كل من الضبط التنظيمي والضبط الإداري السلطة التنفيذية.

- **من حيث الغرض:**

يهدف الضبط التنظيمي إلى حماية المجتمع ككل، وإلى جانب هذا الهدف العام له أن يستهدف أغراضا محددة كحماية الأمن العام، أو الآثار أو تنظيم الصحافة، وذلك بتنظيم المجتمع

[1] – فؤاد العطار، القانون الإداري، أصول النظام الإداري وتنظيم الإدارة العامة، المرجع السابق، ص129.

[2] – مصطفى أبو زيد فهمي، القانون الإداري، الدار الجامعية، 1992، ص162.

[3] – محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية 1975، ص685.

[4] – المرجع نفسه، ص686.

تنظيما يكفل توفير أمن الوطن والمواطنين.أما الضبط الإداري يهدف إلى حماية النظام العام داخل المجتمع، فالضبط التنظيمي أشمل وأعم من الضبط الإداري [1].

– من حيث الوسيلة:

يستخدم الضبط التنظيمي أسلوب سن الأنظمة لتنظيم المجتمع بما يكفل أمنه واستقراره وتقدمه، بينما يستخدم الضبط الإداري أساليب المراسيم والقرارات الفردية والقوة المادية مستهدفا تقييد الحريات لحماية النظام العام والمحافظة على عناصره الأربعة: الأمن العامة والصحة العامة والسكنية العامة والآداب والأخلاق.

الفرع الثالث: التمييز بين الضبط الإداري والضبط التشريعي.

يتميز الضبط الإداري عن الضبط التشريعي من حيث المعيار الشكلي والموضوعي، فالضبط الإداري تمارسه السلطة التنفيذية ومن يمثلها في الأقاليم وتتمثل في مراسيم الضبط أو قرارات البوليس، وقد استقر العرف الدستوري على حق السلطة التنفيذية في اصدار تلك المراسيم أو القرارات التي تنظم استخدام الحريات العامة للأفراد التي كفلها الدستور[2]، من أجل حماية النظام العام في مدلولاته المختلفة والتي تتمثل في المن العام والصحة العامة والسكينة العامة والآداب العامة وحماية البيئة والنظام الاقتصادي والاجتماعي[3].

أما الضبط التشريعي فتمارسه السلطة التي لها صلاحية التشريع [4]، ويتمثل في القوانين التي

---

[1] – سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص573.

[2] – محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، المرجع السابق، ص231.

[3] – حسام مرسى، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، المرجع السابق، ص130.

[4] – المادة 112 : يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين، وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة.وله السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه.والمادة 136: لكل من الوزير الأول والنواب وأعضاء مجلس الأمة حق المبادرة بالقوانين. تكون اقتراحات القوانين قابلة للمناقشة، إذا قدمها عشرون 20 نائبا أو عشرون 20عضوا في مجلس الأمة في المسائل المنصوص عليها في المادة 137 أدناه.تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد رأي مجلس الدولة، ثم يودعها الوزير الأول حسب الحالة مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة.والمادة 142 : لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة.ويعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها. تعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان. يمكن رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 107 من الدستور.تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء.ينظر قانون رقم 16-

يسنها المشرع والتي تنظم الحريات العامة للأفراد بوضع القواعد العامة التي يقتضيها هذا التنظيم، فالمشرع يقوم في كثير من الأحيان بإصدار القوانين التي تنظم وتقيد حريات الأفراد وحقوقهم بهدف الحفاظ على النظام العام، وفي ممارسته لهذا الاختصاص إنما يستند لاختصاصه التشريعي، الذي يجد مصدره في الدستور والقوانين، وينتهي دوره عند هذا الحد، كما أن الضبط الإداري وما يتضمنه من تنظيم وقيود على النشاط الفردي يجب كأصل عام أن يمارس في إطار القوانين البرلمانية وتنفيذا لها، ولكن هذا الأصل العام لا يحرم السلطة التنفيذية من حق استخدام سلطتها المستقلة في اصدار مراسيم أو قرارات الضبط لحماية النظام العام في المجتمع.[1]

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس سنة 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج رج ج، العدد14، السنة53.

[1] – محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، المرجع السابق، ص231.

خلاصة ومقارنة الفصل الأول:

– الضبط الإداري أو الحسبة في النظام الإسلامي هو تنفيذ ما أمر الله به، ومنع ما نهى عنه، ويهدف لتحقيق وحماية النظام العام في الدولة الإسلامية والمتمثل في المحافظة على الدين والعقل والنفس والنسل والمال، وهذه هي أغراض الضبط في التشريع الإسلامي.

– الضبط الإداري في النظام الإسلامي عمل وقائي لأي عمل يخالف النظام العام، وهي وظيفة دينية من باب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، توازي وظيفة الضبط الإداري في النظم الوضعية الحديثة، مع التأكيد على أن وظيفة الضبط الإداري في الإسلام لا تقتصر على الموظفين المعينين بصفة رسمية للقيام بهذه الوظيفة، بل تشمل جميع المسلمين.

– إن مهمة الضبط الإداري، هي المحافظة على النظام العام في الدولة، وهذه المحافظة تتطلب تنظيم الحريات العامة للأفراد، وذلك بتطبيق القوانين الصادرة بالخصوص، أو إصدار المراسيم والقرارات التي تنظم إجراءات الضبط وتقيد ممارسة الحريات العامة ومن هنا يعرف الضبط الإداري بأنه نوع من الولاية تخول القائم بها، إما على وجه الأصالة أو بطريقة الإنابة، تنفيذ ما أمر الله به ومنع ما نهى الله عنه، بقصد تحقيق المقاصد الشرعية وإنزال العقاب الزاجر على المخالفين، وذلك في حدود الاختصاص الشرعي.

– أما في النظام القانوني فيعرف الضبط الإداري بأنه مجموعة الإجراءات والتدابير الإدارية التي تفرضها السلطة التنفيذية، في سبيل تنظيم الحريات العامة للأفراد، بهدف حماية النظام العام في الدولة والمحافظة عليه.

– يهدف الضبط الإداري في النظام الإسلامي يعني التضامن لتنفيذ ما أمر الله به وما نهى عنه، فهو في الإسلام أشمل، لأنه لا يقتصر على الجانب الدنيوي فقط بل يشمل الجانب الديني، المتمثل في مقاصد الشرع.

– يهدف الضبط الإداري في النظام القانوني للمحافظة على النظام العام، ويسعى لتجنب مخاطر الاضطرابات عن طريق اتخاذ تدابير مناسبة ومن ثم فهي ذات طابع وقائي وهو ما يميزها عن الضبط القضائي والذي غرضه القمع. كما أن حفظ النظام العام يكون في الأماكن العامة كالطرق والميادين والمرافق العامة، وبخلاف ذلك فلا يتدخل الضبط الإداري في الأماكن الخاصة

إلا إذا تجاوز ما بداخلها إلى خارجها وذلك كما في حالة الضجة المنبعثة من أجهزة الموسيقى، أو ما شابهها من آلات، ممن تصدر الأصوات الصاخبة، وذلك لمساسها المباشر بالسكينة العامة وإقلاق الراحة، وكما في احتوائها على حيوانات هائجة ومتوحشة من شأنها أن تكدر الأمن العام للناس .

– وظيفة الضبط الإداري في النظام الإسلامي تقوم على العمل الوقائي والعلاجي لكل ما يتعرض له المجتمع من جرائم أو حوادث، وأيضا القيام بالمحافظة على الصحة العامة والأخلاق والآداب العامة ومراقبة التجار والحرص على تطبيق التسعيرة ومعاقبة المطففين في الكيل وغيرها، ومن هنا يمكن الخروج بخلاصة أن وظيفة المحتسب تتشابه إلى حد كبير مع وظيفة الضبط الإداري في النظم الوضعية.

– لا يجب أن ننفي وجود اختلاف من ناحية أن وظيفة الضبط الإداري في النظم الوضعية قاصرة على السلطة التنفيذية، بينما في النظام الإسلامي يقوم بها المسلمون على وجه الكفاية، فإذا قام بها البعض سقط الحرج عن الباقين، وإن كانت فرض عين على الإمام والولاة، كما يجوز للفرد المسلم في النظام الإسلامي إذا رأى منكرا الالتجاء إلى القضاء ليستصدر حكما بمنعه، وتسمّى دعوى الحسبة، يمارسها الفرد المسلم باسمه الخاص لصالح المجتمع المسلم كله، ولو لم تكن له مصلحة في ذلك، والنظام الإسلامي يلغي الاعتبار الشخصي من الدعوى، وتكفي صفة المسلم للدفاع عن أي مصلحة إسلامية تهمّ المسلمين، في حين تكون الدعوى في النظم الوضعية قائمة على المصلحة الشخصية، فحيث لا مصلحة فلا دعوى.

– مما يلاحظ أن التشريعات الوضعية تجنبت وضع تعريف جامع للضبط الإداري بالرغم من وجود شبه اتفاق على تحديد أغراضه، ومن هنا فإن الفقه القانوني وجد في الضبط الإداري مجالا واسعا للاجتهاد، ، فصاغ معنيان للضبط: المعنى الواسع والمعنى الضيق. فالأول يقصد به المحافظة على النظام العام بعناصره الأربعة الأمن العام، والصحة العام، والسكينة، والأخلاق والآداب العامة ويتم من خلال مجموع القواعد والأوامر أو السلطات التي تمنح للهيئات المختصة بالضبط الإداري، وتقوم السلطة التنفيذية بممارسة نشاطها لأجل حماية المجتمع.المعنى الثاني: وهو المعنى الضيق، فيهدف إلى إحداث نوع من التغيير في نشاط وحريات النظام الأربعة المذكورة سابقا، ويتم من خلال هيئات الضبط الإداري، بحيث يمنح قانون أو نظام محدد لهذه الهيئات مجموعة من

السلطات لتحقيق التغيير. قد يتمثل ذلك في منح هيئات الضبط الإداري سلطات تخص مجال تنظيم المرور أو حماية الآثار، وجميع هذه الأنظمة تصدر بموجب قانون أو نظام فيه مجموعة من الضوابط والقيود، بهدف تحقيق أغراض محدودة، لتحقيق الحماية لأحد عناصر النظام العام.

– نجد أن الضبط الإداري ينطوي على معاني لتقييد النشاط والحريات، التي يمارسها الأفراد، يشترك فيها أن يتم ذلك في إطار من الالتزام بالنصوص الأساسية، والقوانين المعمول بها، والمنظمة للأنشطة ذات العلاقة بالحريات العامة. كما يتبين من التعريف السابق أيضا أن النشاط الخاضع لقيود الضبط الإداري هنا، والحريات التي يتم ممارستها وفقا له، إن هي إلا حريات ونشاطات فردية خاصة، تتولى جهة الإدارة كممثلة للدولة ومعبرة عن إرادتها إيراد نوع آخر من التقييد عليها، مستهدفة في ذلك ضمان سلامة الدولة، فضلا عن وحدة المجتمع، والمحافظة على النظام العام فيه. وإن اختلف كم وكيف القيود المفروضة، باختلاف المذهب الذي تعتنقه الدولة، لتسيير وظائفها في المجتمع، وما إذا كان المذهب مذهبا تداخليا تزداد فيه أوامر وقيود الضبط الإداري، أو أنه مذهب حر تتضاءل فيه إلى حد كبير تلك التدخلات، ومن ثم تقل الأوامر والقيود.

الفصل الثاني :

مدلول النظام العام في النظام الإسلامي والنظام القانوني الجزائري.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

تعددت تعريفات النظام العام لدى فقهاء الشريعة وشراح القانون، بين من يعرفها مركزا على الهدف منها أو خصائصها، نظرا للتطور المجتمعي واختلاف أنماط التفكير وزاوية الرؤية بين الباحثين وظهور مستجدات داخل الدول وفيما بينها، كل هذا أثر في إمكانية وضع تعريف متفق عليه للنظام العام، ومن خلال هذه المسائل سنتناول ماهية النظام العام في النظام الإسلامي وخصائصه وعناصره في مبحث أول، ثم نتطرف لمدلول النظام العام في النظام القانوني وطبيعته وخصائصه في مبحث ثان على النحو الآتي:

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأول:ماهية النظام العام في النظام الإسلامي وعناصره.

نحاول في هذا المبحث تعريف النظام العام كمصطلح مركب في مطلب أول وخصائصه، والأمن العام في مطلب ثان، والصحة العامة في مطلب ثالث، والسكينة العامة في مطلب رابع، والآداب العامة في مطلب خامس على النحو الآتي:

المطلب الأول:مفهوم النظام العام.

نتناول تعريف النظام العام بلفظه المركب فيما يأتي:

الفرع الأول:تعريف النظام العام.

لم يرد المصطلح المركب "النظام العام" في كتابات الفقهاء ومؤلفاتهم، وإن كانوا قد استعملوا ألفاظا تؤدي معناه، وورد مصطلح النظام مقصودا به الخير العام، والنفع العام، والصالح العام، والمصلحة العامة [1].وقد استخدام مصطلح الفقهاء "النظام":ومما جاء في أقوالهم " إذا ثبت أن الشارع قد قصد بالتشريع إقامة المصالح الأخروية والدنيوية، وذلك على وجه لا يختل لها به نظام لا بحسب الكل ولا بحسب الجزء، وسواء في ذلك ما كان من قبيل الضروريات أو الحاجيات أو التحسينيات، فإنها لو كانت موضوعة بحيث يمكن أن يختل نظامها، أو تختل أحكامها لم يكن التشريع موضوعا لها "، و يتعرض أيضا لفروض الكفايات، وأنها يجب أن تكون عرية عن الحظوظ الشخصية، فلا يجوز للقائمين بها استجلاب الحظوظ لأنفسهم ممن يقومون على خدمتهم[2].

ومن هنا نلحظ بشكل جلي أن عبارات الفقهاء السابقين للنظام العام وسياقاتهم له وتناولاتهم بشأنه لا تخرج عن أوجه ثلاثة فقط، تعد مداخل حقيقية وثابتة لتأسيس فكرة النظام لديهم وهي كالآتي: [3]

– فكرة حق الله أو الحق العام: وتتضح صلته بالنظام العام من خلال أن حق الله هو ما قصد به

---

[1] – أبو جعفر عمر المنصوري، فكرة النظام العام والآداب العامة في القانون والفقه، دار الكتب الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص32.

[2] – الشاطبي، الموافقات، دار ابن عفان للنشر والتوزيع، الخبر، م ع س، ط1، 1417هـ/1997م، ج3، ص89.

[3] - عبد الله حاج أحمد، مظاهر الضبط الإداري في نظام الحسبة والقانون الإداري الجزائري دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاجتماعية والإسلامية، الجامعة الإفريقية العقيد أحمد دراية، أدرار، 2006/2005، ص101.

التقرب إليه قصدا أوليا، وإقامة دينه وتعظيمه سبحانه وعبادته، والبعد عن محرماته، وكل ما يتعلق بالمصالح العامة وتحقيق النفع العام من غير اختصاص بأحد، وهذا ما يتضمنه النظام العام.

– فكرة الحكم الشرعي أو الحلال والحرام: وترتبط بالنظام العام من حيث إن حق الله الذي يتضمنه النظام العام واجب الإتيان، وهو على سبيل الحتم والإلزام، وهذا هو معنى الواجب والمحرم، كما أن النظام العام يمنع تغيير صفة المندوب أو المكروه أو المباح بالكلية.

– فكرة المصلحة : وترتبط بالنظام العام بروابط عديدة من أهمها اشتراكهما في الهدف والغاية، فالنظام العام يحقق المصلحة ويستمد في ذات الوقت منها[1].

ويمكن تعريف النظام العام بأنه: "مجموعة من الأحكام والإجراءات الموضوعة لحماية المجتمع وتحقيق النفع العام له في الدنيا والآخرة، والتي لا يجوز لأحد مخالفتها، أو إسقاطها، أو تعديلها، أو الاتفاق على خلافها"[2].ويضم النظام العام في الإسلام عدة عناصر هي: الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة والآداب العامة كما تضم كل ما من شأنه مراعاة أحكام الشرع مما يحفظ مقاصد الشرع والمصالح الشرعية ويدفع المفاسد.

الفرع الثاني: خصائص النظام العام.

للنظام العام وظائف مهمة في الفقه الإسلامي، منها حماية المصلحة العامة كالتسعير الجبري وتحريم الرشوة، ومنها حماية الطرف الضعيف كالولاية على الصغير والمجنون وتطبيق نظرية الظروف الطارئة، ومنها حماية الغير كبطلان تصرفات المكره، ومنها حماية الإنسان نفسه كتحريم الانتحار ونحوه.

– ارتباط النظام العام بمقاصد الشريعة، ونعني بها الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها لمصلحة العباد. وهذا يعني أن الشريعة أصولا وفروعا جاءت لتحقيق المقاصد، ومن جهة ثانية، مقاصد الشريعة تلخص وتجمع في جلب المصالح الحقيقية لا الوهمية، وذلك حتى لا تحكم الأهواء والأوهام في الشرع بدعوى رعاية المقاصد.

[1] – عبد الله بن سهيل بن ماضي العتيبي، النظام العام للدولة المسلمة دراسة تأصيلية مقارنة، دراسة تأصيلية مقارنة، دار كنوز اشبيليا، ط1، 2009/1430، ص218.

[2] – المرجع نفسه، ص219.

– إن أحكام الشرع الحنيف مرتبط وجودها بتحقيق مصالح العباد بما يصلح أمرهم في الدنيا ويحميهم من العذاب في الآخرة، وارتباط النظام العام بمصلحة الجماعة وتتضح وجوه المصلحة في الفقه بعدة أساليب منها إخبار الله سبحانه عن بعض صفاته أو أهمية كتابه أو تبيان النصوص لبعض المصالح على وجه التحديد أو التي تحمل معاني كبرى من مبادئ النظام العام، وهناك أحكام مصلحية للنظام العام لا يعرف تفسيرها كتحريم الربا ويمكن للعقل تلمس بعضها. أما في القانون فالمصلحة هي أساس النظام العام لكنها مصلحة غير ثابتة بل متغيرة ومتبدلة، وفي النظام الإسلامي امتثال لمعاني المصلحة المتوافقة مع النظام العام الشرعي كتقرير مبادئ العدل والشورى والمساواة، ومعلوم الدولة هي أداة في خدمة المصلحة العامة أو المصلحة الكلية، التي هي الغاية القصوى أو الهدف النهائي للدولة، فسعادة الأغلبية هي المعيار الذي نقيس به قيمة أي نظام أو أي تشريع.

– عمومية وشمولية النظام العام، فالعمومية من خلال عمومية الخطاب التشريعي والمقنن للجميع، كالتطبيق الممارس للشعائر كالصلاة والحج ونحوهما، وكطرق المحاسبة والتقاضي والعقوبة المفروضة على الجميع، ورعاية شأن الجماعة المستمر ورعاية الإنسان من حيث هو إنسان، بنصوص العمومية أيضا، أما الشمولية فتتضح في النظام العام من حيث الشمول العقدي والعبادي والأخلاقي والتشريعي؛ أي الشمول الموضوعي[1].

تقيد النظام العام بالغاية من إقراره وعدم إطلاقه، والمصالح التي اعتبرها الإسلام غاية من غايات الاجتماع الكبرى، وهي لا تتحقق، إلا إذا كان لها حام من القانون الرادع، والأحكام الزاجرة، لذلك كان لابد للمجتمع في الإسلام من وود نظام عام مقنن وعقوبات صارمة رادعة، وقد بنيت العقوبات في الإسلام على أساس دفع الفساد، كما بني التحليل والتحريم في الإسلام على أساس مصلحة الجماعة الفاضلة.

المطلب الثاني: ماهية الأمن العام في النظام الإسلامي.

نتعرض في هذا المطلب لتعريف الأمن العام في اللغة في فرع أول والاصطلاح في فرع ثان وفق الآتي:

[1] – مليكة خشمون، الأمن الفردي في النظرية الإسلامية للتجريم والعقاب:دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري دكتوراه علوم في الفقه وأصوله، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية، قسم أصول الفقه، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، السنة الجامعية/ 2010/2009، ص105.

الفرع الأول: تعريف الأمن العام في اللغة.

للفظ الأمن في اللغة عدة معان منها:

– السكون القلبي.

– قال ابن الفارس : " الهمزة، الميم، والنون، أصلان متقاربان :أحدهما :التي هي ضد الخيانة، ومعناها سكون القلب، والآخر التصديق "، وقيل : " الأمان والأمانة بمعنى قد أنت فإن آمن وآمنت غيري من الأمن والآمان والأمن ضد الخوف "، وقيل ": الأمن والآمن : كصاحب، ضد الخوف، وأمن كفرح أمنا وأمانا بفتحهما، وأمنا وآمنة محركتين، أمنا بالكسر، فهو آمن وأمين كفرح وأمير، ورجل أمنة كهمزة ويحرك يأمنه كل احد في كل شيء. "[1]

– الثقة والطمأنينة.

قال الزمخشري : "فلان أمنة، أي: يأمن كل احد ويثق به، ويأمنه الناس ولا يخافون غائلته"، وقيل : إن الأمان والأمانة بمعنى : قد آمنت، فانا امن، وآمنت غيري من الأمن والأمان. والأمن ضد الخوف، والأمانة ضد الخيانة، والمأمن : موضع الأمن، والآمن المستجير ليأمن نفسه[2]".

ومن خلال ما تقدم من معاني لغوية يتضح أن كلمة الأمن لها عدة معان هي:الطمأنينة، وعدم الخوف، وفي عمومه يقصد به الشعور بالطمأنينة والهدوء والسلامة العامة والقدرة على مواجهة الأحداث والطوارئ، أو الثقة والهدوء النفسي، إضافة إلى راحة القلب وعدم وقوع الغدر أو الخيانة من الغير.

الفرع الثاني: تعريف الأمن العام في الاصطلاح.

تعددت التعريفات الاصطلاحية للأمن، واختلاف باختلاف نظرة وزاوية البحث بين كل من الفقهاء من العلماء والكتاب، لكنها في المحصلة تشترك في مجموعها إلى هدف في معين هو توفير حياة كريمة هانئة يعيش فيها الفرد بأمن وسلام، وفيما يأتي أهم تعريفات الأمن في الاصطلاح :

– هو تأمين سلامة الدولة ضد أخطار خارجية، وداخلية قد تؤدي بها إلى الوقوع تحت سيطرة

[1] – ابن فارس، مقاييس اللغة، المصدر السابق، ج1، ص214.

[2] – ابن منظور، لسان العرب، المصدر السابق، ج1، ص65.

أجنبية، نتيجة ضغوط خارجية أو انهيار داخلي.

– تأمين الدولة من الداخل ودفع التهديد الخارجي عنها، بما يكفل لشعبها حياة مستقرة توفر له استغلال أقصى طاقاته للنهوض والتقدم والازدهار.

– الحالة التي يكون فيها الإنسان محميا ضد خطر يتهدده أو الحالات التي تتوفر حيث لا يقع في البلاد إخلال بالنظام، إما في صورة جرائم يعاقب عليها، وإما في صورة نشاط خطر يدعو إلى اتخاذ تدابير الوقاية حتى يمنع هذا النشاط.

– هو الحالة التي يكون فيها الإنسان ضد خطر يتهدده [1].

ومن خلال ما تقدم من تعريفات يمكن الخروج بخلاصة لتعريف الأمن في الاصطلاح بمفهومه العام بأنه: "**مجموع القرارات والإجراءات والتدابير التي تتخذها الدولة أو أحد هيئاتها الإدارية لحماية أفرادها وضمان أمنهم من أي خطر يتهددهم سواء أكان الخطر داخليا أم خارجيا بما يكفل للمواطنين حياة آمنة ومستقرة** ".

ومما يلاحظ أن المفهوم الدقيق للأمن لا ينحصر في معناه المادي أو الفردي الذي يتعلق بسلامة الفرد في جسده وماله، ولكن يتوسع إذ يستوعب أيضا، الأمن النفسي الذي يتعلق بالرخاء الاقتصادي والضمان الاجتماعي من مرحلة الطفولة إلى مرحلة الكهولة إلى مرحلة العجز.

أما وصف الأمن بالعام فيعني أن الإجراءات التي تتخذها سلطات الضبط الإداري لحماية الأرواح والأموال من كل خطر يهددها، يجب أن تكون عامة، بمعنى أن يكون الإخلال المراد توقيه ما يهدد بطريقة مباشرة أمن الجماعة وليس فردا بذاته، وبعبارة أخرى فإن حماية الأمن العام بمنع وقوع الحوادث التي تضر بالأشخاص أو الأموال يجب أن تشمل الجمهور أو عددا غير محدود منه، ومن ثم فإن كانت أفعال الإخلال بالأمن من شأنها أن تعرض أرواحا وأموالا أشخاصا للخطر، فإن منعها لا يكون إلا بوسيلة الضبط الإداري [2]. فمفهوم الأمن العام ينصرف إلى شعور الأفراد والمجتمع بالطمأنينة والسلامة، ولا يتحقق ذلك دون القضاء على كل ما يهدد طمأنينتهم وسلامتهم، وحماية ممتلكاتهم وأعراضهم.

---

1 – عبد الله بن سهيل بن ماضي العتيبي النظام العام للدولة المسلمة، المرجع السابق، ص525.

2 – إسماعيل سعيد رضوان ونهاد يوسف الثلاثيني، الأمن في السنة النبوية، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، مج20، العدد، ج1، يناير2012، ص38.

الفرع الثالث: مشروعية الأمن في القرآن الكريم والسنة النبوية.

يستمد الأمن مشروعيته من القرآن الكريم والسنة النبوية وسنتناول تفاصيل ذلك من خلال الأتي:

البند الأول: مشروعية الأمن في القرآن الكريم.

عند تتبعنا لنصوص القرآن الكريم نجد أن "الأمن" جزء لا يتجزأ ولا ينفصل عن الإسلام، ولعلمنا يقينا بأن الأمن من تمام الإسلام، فالصلاة لا تكون في تمام وطمأنينة إلا في ظل الأمن، قال الله تعالى ﴿ حَٰفِظُواْ عَلَى ٱلصَّلَوَٰتِ وَٱلصَّلَوٰةِ ٱلۡوُسۡطَىٰ وَقُومُواْ لِلَّهِ قَٰنِتِينَ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ فَرِجَالًا أَوۡ رُكۡبَانٗاۖ فَإِذَآ أَمِنتُمۡ فَٱذۡكُرُواْ ٱللَّهَ كَمَا عَلَّمَكُم مَّا لَمۡ تَكُونُواْ تَعۡلَمُونَ ﴾[1] يأمر الله تعالى بالمحافظة على الصلوات في أوقاتها، وحفظ حدودها وأدائها في أوقاتها، فلما أمر تعالى عباده بالمحافظة على الصلوات، والقيام بحدودها، وشدد الأمر بتأكيدها ذكر الحال التي يشتغل الشخص فيها عن أدائها على الوجه الأكمل، وهي حال القتال والتحام الحرب فقال : (فإن خفتم فرجالا أو ركبانا) أي : فصلوا على أي حال كان، رجالا أو ركبانا : يعني : مستقبلي القبلة وغير مستقبليها كما قال مالك، عن نافع : أن ابن عمر كان إذا سئل عن صلاة الخوف وصفها، ثم قال : فإن كان خوف أشد من ذلك صلوا رجالا على أقدامهم، أو ركبانا مستقبلي القبلة أو غير مستقبليها، ويأمر الله تعالى بكثرة الذكر عقب صلاة الخوف، وإن كان مشروعا مرغبا فيه أيضا بعد غيرها، ولكن هاهنا أكد لما وقع فيها من التخفيف في أركانها، ومن الرخصة في الذهاب فيها والإياب وغير ذلك، مما ليس يوجد في غيرها[2]، ولهذا قال تعالى : (فإذا قضيتم الصلاة فاذكروا الله قياما وقعودا وعلى جنوبكم)، أي في سائر أحوالكم. ثم قال : (فإذا اطمأننتم فأقيموا الصلاة) أي : فإذا أمنتم وذهب الخوف، وحصلت الطمأنينة فأتموها وأقيموها كما أمرتم بحدودها، وخشوعها، وسجودها وركوعها، وجميع شئونها، وقال تعالى: ﴿ فَإِذَا قَضَيۡتُمُ ٱلصَّلَوٰةَ فَٱذۡكُرُواْ ٱللَّهَ قِيَٰمٗا وَقُعُودٗا وَعَلَىٰ جُنُوبِكُمۡۚ فَإِذَا ٱطۡمَأۡنَنتُمۡ فَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَۚ إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ كَانَتۡ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ كِتَٰبٗا مَّوۡقُوتٗا ﴾.[3] فقال بعضهم : معناه : إن الصلاة كانت على المؤمنين

[1] – سورة البقرة، الآية 238-239.

[2] – ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، المصدر السابق، ج1، ص656.

[3] – سورة النساء، الآية103.

فريضة مفروضة [1].

كما أن الزكاة لا تتحقق جبايتها إلا مع الأمن ووجود ولي الأمر، كما أن الحج لا يتحقق إلا مع الأمن، قال الله تعالى :﴿ وَأَتِمُّواْ ٱلۡحَجَّ وَٱلۡعُمۡرَةَ لِلَّهِۚ فَإِنۡ أُحۡصِرۡتُمۡ فَمَا ٱسۡتَيۡسَرَ مِنَ ٱلۡهَدۡيِۖ وَلَا تَحۡلِقُواْ رُءُوسَكُمۡ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ ٱلۡهَدۡيُ مَحِلَّهُۥۚ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوۡ بِهِۦٓ أَذٗى مِّن رَّأۡسِهِۦ فَفِدۡيَةٞ مِّن صِيَامٍ أَوۡ صَدَقَةٍ أَوۡ نُسُكٖۚ فَإِذَآ أَمِنتُمۡ فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلۡعُمۡرَةِ إِلَى ٱلۡحَجِّ فَمَا ٱسۡتَيۡسَرَ مِنَ ٱلۡهَدۡيِۚ فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٖ فِي ٱلۡحَجِّ وَسَبۡعَةٍ إِذَا رَجَعۡتُمۡۗ تِلۡكَ عَشَرَةٞ كَامِلَةٞۗ ذَٰلِكَ لِمَن لَّمۡ يَكُنۡ أَهۡلُهُۥ حَاضِرِي ٱلۡمَسۡجِدِ ٱلۡحَرَامِۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلۡعِقَابِ ﴾[2]، أي : إذا تمكنتم من أداء المناسك، فمن كان منكم متمتعا بالعمرة إلى الحج، وهو يشمل من أحرم بهما، أو أحرم بالعمرة أولا فلما فرغ منها أحرم بالحج وهذا هو التمتع الخاص[3]. وقد امتن الله تعالى بالأمن على أهل حرمه فقال تعالى: ﴿ أَوَلَمۡ يَرَوۡاْ أَنَّا جَعَلۡنَا حَرَمًا ءَامِنٗا وَيُتَخَطَّفُ ٱلنَّاسُ مِنۡ حَوۡلِهِمۡۚ أَفَبِٱلۡبَٰطِلِ يُؤۡمِنُونَ وَبِنِعۡمَةِ ٱللَّهِ يَكۡفُرُونَ ﴾.[4]، يقول تعالى ممتنا على قريش فيما أحلهم من حرمه، الذي جعله للناس سواء العاكف فيه والبادي، ومن دخله كان آمنا، فهم في أمن عظيم، والأعراب حوله ينهب بعضهم بعضا ويقتل بعضهم بعضا [5]، كما قال تعالى: ﴿ لِإِيلَٰفِ قُرَيۡشٍ إِۦلَٰفِهِمۡ رِحۡلَةَ ٱلشِّتَآءِ وَٱلصَّيۡفِ فَلۡيَعۡبُدُواْ رَبَّ هَٰذَا ٱلۡبَيۡتِ ٱلَّذِيٓ أَطۡعَمَهُم مِّن جُوعٖ وَءَامَنَهُم مِّنۡ خَوۡفِۢ ﴾.[6]

البند الثاني : مشروعية الأمن من السنة النبوية[7].

تظهر مشروعية الأمن في السنة النبوية في حرص النبي ﷺ في أثناء حالة الحرب كحالة استثنائية في الاطلاع على خبرات الأمم وعلومها في المجال العسكري، وكان يستفيد من تلك الفنون العسكرية في وضع خططه للتصدي لأعدائه، فعلى سبيل المثال استخدم النبي ﷺ

[1] – الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، المصدر السابق، ج9، ص168.

[2] – سورة البقرة، الآية196.

[3] – ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، المصدر السابق، ج1، ص538.

[4] – سورة العنكبوت، الآية 67.

[5] – ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، المصدر السابق، ج6، ص296.

[6] – سورة قريش، الآية1-4.

[7] – إسماعيل سعيد رضوان ونهاد يوسف الثلاثيني، الأمن في السنة النبوية، المرجع السابق، ص39.

أسلوب التمويه والتضليل في كل مراحل الدعوة السرية والجهرية، في السلم والحرب، ليحافظ على نفسه وأصحابه، من بطش القوة الغاشمة التي كانت تحيط به، وترصد تحركاته، ولما أراد النبي ﷺ أن يخرج لفتح مكة أرسل سرية بقيادة قتادة، ليخدع العدو، ليحافظ على سرية التحرك الحقيقي تجاه مكة.

وفي الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه قال:{ بعث رسول الله ﷺ عشرة رهط سرية عينا، وأمر عليهم عاصم بن ثابت الأنصاري، فانطلقوا حتى إذا كانوا بالهداة وهو بين عسفان ومكة ذكروا لبني لحيان، فنفروا لهم قريبا من مائتي رجل كلهم رام، فاقتصوا أثرهم، فلما رآهم عاصم وأصحابه لجئوا إلى فدفد وأحاط بهم القوم، فقالوا لهم: انزلوا وأعطوا بأيديكم ولكم العهد والميثاق أن لا نقتل منكم أحدا، قال عاصم بن ثابت أمير السرية: أما أنا فوالله لا أنزل اليوم في ذمة كافر، اللهم خبر عنا نبيك، فرموهم بالنبل فقتلوا عاصما في سبعة، فنزل إليهم ثلاثة رهط بالعهد والميثاق، منهم خبيب الأنصاري وابن دثنة ورجل آخر، فلما استمكنوا منهم أطلقوا أوتار قسيهم فأوثقوهم، فقال الرجل الثالث: هذا أول الغدر والله لا أصحبكم إن لي في هؤلاء لأسوة فجرروه وعالجوه على أن يصحبهم فأبى فقتلوه، وانطلقوا بخبيب وابن دثنة حتى باعوهما بمكة بعد وقعة بدر وذكر قصة قتل خبيب إلى أن قال: استجاب الله لعاصم بن ثابت يوم أصيب فأخبر النبي ﷺ أصحابه خبرهم وما أصيبوا}[1]، فمن سياق هذه القصة تظهر لنا بعض المعاني والملامح الأمنية التي سعى النبي ﷺ لتوافرها وهي الإحساس بالطمأنينة التي يشعر بها الفرد سواء بسبب غياب الأخطار التي تهدد وجوده، أو نتيجة امتلاكه الوسائل الكفيلة بمواجهة تلك الأخطار حال ظهورها.

الحالة التي تتوافر حين لا يقع في البلاد إخلال بالقانون، سواء كان هذا الإخلال جريمة يعاقب عليها، أو نشاطا خطيرا يدعو إلى اتخاذ تدابير الوقاية؛ لمنع هذا النشاط من أن يتحول إلى جريمة، وشعور المجتمع وأفراده بالطمأنينة، والعيش بحياة طيبة، من خلال إجراءات كافية يمكن أن تزيل عنهم الأخطار، أيا كان شكلها وحجمها، حال ظهورها، ومن خلال اتخاذ تدابير واقية.[2]

[1] – البخاري، كتاب الجهاد والسير، باب هل يستأسر الرجل ومن لم يستأسر ومن ركع ركعتين عند القتل، ج13، ص192، وأيضا:كتاب المغازي، باب فضل من شهد بدرا، المصدر السابق، ج4، ص1463.

[2] – ضياء الدين محمد مطاوع، الجرائم الأخلاقية لتطبيقات بعض التقنيات الحيوية وانعكاساتها على أمن المجتمع، دار الكتب الحديثة عمان،، ط1، ص74.

وتظهر أهمية الأمن العام في النظام الإسلامي في ارتباطه بالكليات والمبادئ العامة للشريعة الإسلامية وليس بجزئياتها وفروعها، وخصائصه مرتبطة بالنظام العام كجزء من كل، من تحقيق مصالح العباد ودفع المضار عنهم ؛ فالأهداف التي شرعت الأحكام لتحقيقها وهى المصالح التي تعود على العباد في دنياهم وأخراهم سواء أكان تحصيلها عن طريق جلب المنافع أم عن طريق دفع المضار عنهم.

المطلب الثالث:الصحة العامة.

يقصد بالصحة حالة من العافية واكتمال السلامة جسديا وعقليا واجتماعيا، وليست مجرد انعدام المرض أو العجز وتتضمن أيضا رقابة صحة الناس من الأمراض بإعداد المياه الصالحة للشرب والمحافظة عليها من التلوث ومقاومة الأمراض المعدية وتنظيم المجاري على سبيل المثال، وكل ما قد يكون سببا للمساس بالصحة العامة، ويجب على ولي الأمر ومعاونيه أن يتخذوا الإجراءات ما يكفل مراقبة الأغذية، وتشمل جميع التدابير والترتيبات والأنظمة والقوانين التي تتم من أجل الحفاظ على صحة المواطنين، ووقايتهم من أخطار مختلف الأمراض والأوبئة والاعتناء بهم اجتماعيا ونفسيا وروحيا[1].

وقد عالج الإسلام الروح وصحتها كما اهتم بموضوع الجسد وصحته، فعالج الروح بالعقيدة بنحو بالإيمان بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر والقضاء والقدر خيره وشره وبالنحو العبادة كالصلاة بعد الشهادتين والزكاة والصوم والحج وغيرها من تعاليم الإسلام العظيم، واهتم بالجانب الجسدي من خلال عدة أدلة نذكر منها:

الفرع الأول: المحافظة على الصحة العامة في القرآن الكريم.

– قوله تعالى:﴿ يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ خُذُواْ زِينَتَكُمۡ عِندَ كُلِّ مَسۡجِدٖ وَكُلُواْ وَٱشۡرَبُواْ وَلَا تُسۡرِفُوٓاْۚ إِنَّهُۥ لَا يُحِبُّ ٱلۡمُسۡرِفِينَ ﴾[2]، قوله تعالى يابني آدم هو خطاب لجميع العالم، وإن كان المقصود بها من كان يطوف من العرب بالبيت عريانا ، فإنه عام في كل مسجد للصلاة ، لأن العبرة للعموم لا للسبب.

[1] – مراح وردة، الحسبة ودورها في حفظ النظام العام دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص82.

[2] – سورة الأعراف، الآية 31.

ومن العلماء من أنكر أن يكون المراد به الطواف ، لأن الطواف لا يكون إلا في مسجد واحد، والذي يعم كل مسجد هو الصلاة. وهذا قول من خفي عليه مقاصد الشريعة [1]، فهنا أرشدنا القرآن الكريم إلى الأكل والشرب ولكن بقدر ما لا يحصل منه التخمة في بطوننا لأن التخمة هذه من أكبر الأسباب التي تورد الإنسان المهالك فإذا أكل الإنسان أكلا كثيرا وشرب شربا كثيرا فإنه مع المدى البعيد يتضرر وتصيبه أمراض لا يعلمها إلا الله لأن المعدة بيت الداء والحمية رأس لكل دواء فهذا فيه إعجاز للقرآن الكريم وفيه طلب من رب العالمين إلى المسلمين والناس أن يهتموا بصحتهم عن طريق عدم الإكثار من الأكل والشرب لأن الإسراف لا يجوز وعناية الإسلام بذلك لكي يستطيعوا للعمل فإباحة العمل بالتجارة والزراعة والصناعة، لقوله تعالى: ﴿ وَقُلِ ٱعۡمَلُواْ فَسَيَرَى ٱللَّهُ عَمَلَكُمۡ وَرَسُولُهُۥ وَٱلۡمُؤۡمِنُونَۖ وَسَتُرَدُّونَ إِلَىٰ عَٰلِمِ ٱلۡغَيۡبِ وَٱلشَّهَٰدَةِ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمۡ تَعۡمَلُونَ ﴾ [2]، قال أبو جعفر: يقول تعالى ذكره لنبيه محمد ﷺ، وقل يا محمد، لهؤلاء الذين اعترفوا لك بذنوبهم من المتخلفين عن الجهاد معك، اعملوا لله بما يرضيه، من طاعته، وأداء فرائضه فسيرى الله عملكم ورسوله، يقول: فسيرى الله إن عملتم عملكم، ويراه رسوله والمؤمنون، في الدنيا وستردون، يوم القيامة، إلى من يعلم سرائركم وعلانيتكم، فلا يخفى عليه شيء من باطن أموركم وظواهرها، وما منه خالصا، وما منه رياء، وما منه طاعة، وما منه لله معصية، فيجازيكم على ذلك كله جزاءكم، المحسن بإحسانه، والمسيء بإساءته[3]. وفي الوقت نفسه اهتم الإسلام بجسد الإنسان وذلك بوضع القواعد العامة التي تحفظه من المرض ووضع القواعد الأخرى والتوجيهات العظيمة من القرآن والسنة النبوية بعد أن يصاب الإنسان بالمرض حتى لا يستمر به هذا الشيء، وهذا كله من أجل أن يتقوى الإنسان بهذه الأشياء التي أباحها الله من الطيبات وليتقوى بها ومن ثم على طاعة الله وعلى عبادة الله لأن الله لم يخلقنا إلا للعبادة لقوله تعالى: ﴿ وَمَا خَلَقۡتُ ٱلۡجِنَّ وَٱلۡإِنسَ إِلَّا لِيَعۡبُدُونِ ﴾[4].ويحرص الإسلام على عملية التوازن ما بين إشباع حاجات الروح وما بين إشباع حاجات الجسد وذلك لكي يتكون الإنسان الذي يسعد في الدنيا ويسعد في الآخرة حتى لا يمشي على رجل واحدة، لأنه إن غذى الجانب الروحي وترك

[1] – القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، المصدر السابق، ج4، ص155.

[2] – سورة التوبة، الآية 105.

[3] -الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، المصدر السابق، مج5، ص204.

[4] – سورة الذاريات، الآية56.

الجانب الجسدي أ وترك وأهمل الجانب الروحي كذلك مشى أعرج، فالإسلام يريد من الإنسان أن يكون سويا على الطريق المستقيم.

قال تعالى: ﴿ وَأَنفِقُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَلَا تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوٓاْ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ ﴾[1]، يعني "تصدقوا يا أهل الميسرة في سبيل الله، يعني في طاعة الله، ولا تمسكوا بأيديكم عن الصدقة فتهلكوا"[2]، فالله تعالى ذكر في كتابه الكريم كل دقيقة وجليلة وكل صغيرة وكبيرة فهذه الآية فيها بعض من النصائح منها أنه يجب على المسلم أو الإنسان بشكل العموم أن يحافظ على صحته ليتقوى على العبادة كما ذكرنا سابقا، وقال جلا وعلا﴿ وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَٱلْأَغْلَٰلَ ٱلَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ ۚ فَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ بِهِۦ وَعَزَّرُوهُ وَنَصَرُوهُ وَٱتَّبَعُواْ ٱلنُّورَ ٱلَّذِيٓ أُنزِلَ مَعَهُۥٓ ۙ أُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ﴾[3]، يقول تعالى ذكره: يأمر هذا النبيّ الأميّ أتباعه بالمعروف، وهو الإيمان بالله ولزوم طاعته فيما أمر ونهى، فذلك " المعروف " الذي يأمرهم به، "وينهاهم عن المنكر " وهو الشرك بالله، والانتهاء عمّا نهاهم الله عنه، وقوله " :ويحل لهم الطيبات" ، وذلك ما كانت الجاهلية تحرّمه، "ويحرم عليهم الخبائث" ، وذلك لحم الخنزير والرّبا وما كانوا يستحلونه من المطاعم والمشارب التي حرمها الله[4].

فكل طعام خبيث إما ميتة أو خنزير أو خمر أو شيء من هذا القبيل كل خبيث محرم في الإسلام، والقرآن نص على ذلك فهذا من أكبر حماية جسد الإنسان من الأمراض لأن الأمراض بكاملها تأتي بسبب الجراثيم والأوبئة التي قد يأكلها الإنسان ولما كان الجسد بحاجة إلى أكل وشرب فقد أباح الله للإنسان أكل الطيبات التي تخلو من الجراثيم وتخلو من الأوبئة وتخلو من الأمراض والديدان ونحوها.

قال تعالى: ﴿ ثُمَّ كُلِي مِن كُلِّ ٱلثَّمَرَٰتِ فَٱسْلُكِي سُبُلَ رَبِّكِ ذُلُلًا ۚ يَخْرُجُ مِنۢ بُطُونِهَا شَرَابٌ مُّخْتَلِفٌ أَلْوَٰنُهُۥ فِيهِ شِفَآءٌ لِّلنَّاسِ ۗ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَءَايَةً لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾[5]، ولهذا جاء القرآن الكريم يحرم كل شيء

---

[1] – سورة البقرة، الآية 195.

[2] – القرطبي, الجامع لأحكام القرآن، المصدر السابق، ج1,ص529.

[3] – سورة الأعراف، الآية 157.

[4] – الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، المصدر السابق، مج5، ص180.

[5] – سورة النحل، الآية 69.

يسيء إلى صحة الإنسان، قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ﴾[1]، وقال تعالى: ﴿ حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحۡمُ ٱلۡخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيۡرِ ٱللَّهِ بِهِۦ وَٱلۡمُنۡخَنِقَةُ وَٱلۡمَوۡقُوذَةُ وَٱلۡمُتَرَدِّيَةُ وَٱلنَّطِيحَةُ وَمَآ أَكَلَ ٱلسَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيۡتُمۡ وَمَا ذُبِحَ عَلَى ٱلنُّصُبِ وَأَن تَسۡتَقۡسِمُواْ بِٱلۡأَزۡلَٰمِۚ ذَٰلِكُمۡ فِسۡقٌۗ ٱلۡيَوۡمَ يَئِسَ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ مِن دِينِكُمۡ فَلَا تَخۡشَوۡهُمۡ وَٱخۡشَوۡنِۚ ٱلۡيَوۡمَ أَكۡمَلۡتُ لَكُمۡ دِينَكُمۡ وَأَتۡمَمۡتُ عَلَيۡكُمۡ نِعۡمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلۡإِسۡلَٰمَ دِينٗاۚ فَمَنِ ٱضۡطُرَّ فِي مَخۡمَصَةٍ غَيۡرَ مُتَجَانِفٖ لِّإِثۡمٖ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴾[2]. ومعناه "تحريم هذه المذكورات تحريم أكلها، لأنه المقصود من مجموع هذه المذكورات هنا، وهي أحوال من أحوال الأنعام تقتضي تحريم أكلها، وأدمج فيها نوع من الحيوان ليس من أنواع الأنعام وهو الخنزير، لاستيعاب محرمات الحيوان، وهذا الاستيعاب دليل لإباحة ما سوى ذلك، إلا ما ورد في السنة من تحريم الحمر الأهلية، على اختلاف بين العلماء في معنى تحريمها، والظاهر أنه تحريم منظور فيه إلى حالة لا إلى الصنف، وألحق مالك بها الخيل والبغال قياسا"[3].

وهناك توجيهات قرآنية لفت الله تعالى أنظارنا إليها وأوجبها علينا وهي النظافة والتراهة والطهارة قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ وَأَيۡدِيَكُمۡ إِلَى ٱلۡمَرَافِقِ وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ وَأَرۡجُلَكُمۡ إِلَى ٱلۡكَعۡبَيۡنِۚ وَإِن كُنتُمۡ جُنُبٗا فَٱطَّهَّرُواْۚ وَإِن كُنتُم مَّرۡضَىٰٓ أَوۡ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوۡ جَآءَ أَحَدٞ مِّنكُم مِّنَ ٱلۡغَآئِطِ أَوۡ لَٰمَسۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمۡ تَجِدُواْ مَآءٗ فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدٗا طَيِّبٗا فَٱمۡسَحُواْ بِوُجُوهِكُمۡ وَأَيۡدِيكُم مِّنۡهُۚ مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجۡعَلَ عَلَيۡكُم مِّنۡ حَرَجٖ وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمۡ وَلِيُتِمَّ نِعۡمَتَهُۥ عَلَيۡكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَشۡكُرُونَ ﴾[4]، يعني بذلك جل ثناؤه :" يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة وأنتم على غير طهر الصلاة ، فاغسلوا وجوهكم بالماء ، وأيديكم إلى المرافق"[5]، فهي دعوة الله إلى الوضوء، وذلك لأن الوضوء هو المفتاح للصلاة فهو يتوضأ المسلم في اليوم والليلة خمس مرات فهذا كفيل بإذن الله أن يطرد كثير

[1] – سورة المائدة، الآية 90.

[2] – سورة المائدة، الآية 3.

[3] – الطاهر بن عاشور، تفسير التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر، تونس، ج1، ص115.

[4] – سورة المائدة، الآية 6.

[5] – الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، مج1، المصدر السابق، ص109.

من الأمراض وكثير من الجراثيم وكثير من الديدان التي قد تقع على وجه الإنسان وعلى يديه وعلى ذراعيه وعلى قدميه لأنها هي تتعرض للهواء وللغبار.

الفرع الثاني: المحافظة على الصحة العامة في السنة النبوية.

إن التوجيهات الصحية في سنة النبي ﷺ كثيرة منها :

– قوله ﷺ :{ نعمتان مغبون فيهما كثير من الناس الصحة والفراغ }[1]، ووجه الاستدلال في الحديث :"أنّ المرء لا يكون فارغا حتى يكون مكفيّا صحيح البدن، فمن حصل له ذلك فليحرص على أن لا يغبن بأن يترك شكر الله على ما أنعم به عليه، ومن شكره امتثال أوامره، واجتناب نواهيه، فمن فرط في ذلك فهو المغبون، فهذين الجنسين من النعم، مغبون فيهما كثير من الناس؛ أي: مغلوب فيهما، وهما الصحة والفراغ؛ وذلك أن الإنسان إذا كان صحيحا، كان قادرا على ما أمره الله به أن يفعله، وكان قادرا على ما نهاه الله عنه أن يتركه؛ لأنه صحيح البدن، منشرح الصدر، مطمئن القلب، كذلك الفراغ إذا كان عنده ما يؤويه وما يكفيه من مؤنة، فهو متفرغ، فإذا كان الإنسان فارغا صحيحا، فإنه يغبن كثيرا في هذا؛ لأن كثيرا من أوقاتنا تضيع بلا فائدة ونحن في صحة وعافية وفراغ، ومع ذلك تضيع علينا كثيرا، ولكننا لا نعرف هذا الغبن في الدنيا، إنما يعرف الإنسان الغبن إذا حضره أجله"[2].

– ويقول النبي ﷺ بشأن التداوي إذا وقع فيك مرض ويلفت النظر لك أن تتعالج ولا تترك الأسباب، جاء عن جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ قال: { لكل داء دواء فإذا أصيب دواء الداء برئ بإذن الله عز وجل }[3]، فالرسول ﷺ يحذرنا ويلفت أنظارنا إلى أشياء ينبغي أن نطبقها أو نحذر منها، فعلى سبيل المثال اهتم ﷺ بالوقاية ونظافة البدن والمسكن والطرقات وحارب العادات السيئة كتبول في مجاري المياه أو استعمال المياه الملوثة أو التبول أو التغوط في مجالس الناس وممراتهم وغير ذلك مما ورد فيه أدلة، ويجب الاعتقاد أن الله تعالى هو الفاعل، وأن التداوي هو أيضا من

---

[1] – البخاري، كتاب الرقاق، باب لا عيش إلا عيش الآخرة، ج5، المصدر السابق، ص237.

[2] – ابن أبي الدنيا، مكارم الأخلاق، ت:مجدي السيد إبراهيم، مكتبة القرآن، القاهرة، ط1، 2010، ص29.

[3] – مسلم، كتاب السلام، باب لكل داء دواء واستحباب التداوي، المصدر السابق، ج 4، ص321.وينظر:الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، كتاب الطب، لكل داء دواء فإذا أصيب دواء الداء برأ، دار المعرفة، 1998، ج5، ص574.

قدر الله، وهذا كالأمر بالدعاء، وكالأمر بقتال الكفار، وبالتحصن، ومجانبة الإلقاء باليد إلى التهلكة، مع أن الأجل لا يتغير، والمقادير لا تتأخر، ولا تتقدم عن أوقاتها، ولا بد من وقوع المقدرات[1].

– و لما كانت النظافة تعتبر هي رأس الصحة وعموده، فقد لفت النظر النبي ﷺ إلى المسلمين أن يتنظفوا فقال الرسول ﷺ :{ إن الله طيب يحب الطيب، نظيف يحب النظافة، كريم يحب الكرم فنظفوا أفنيتكم ولا تتشبهوا باليهود يجمعون القمامة في دورهم }[2]، فقوله:" إن الله طيب (أي منزه عن النقائص مقدس عن العيوب {يحب الطيب} بكسر الطاء أي طيب الحال والقال أو الريح الطيب بمعنى أنه يحب استعماله من عباده ويرضى عنهم بهذا الفعل وهذا يلائم معنى قول {نظيف} أي طاهر {يحب النظافة} أي الطهارة الظاهرة والباطنة {كريم يحب الكرم جواد} بفتح جيم وتخفيف واو {يحب الجود} قال الراغب الفرق بين الجود والكرم أن الجود بذل المقتنيات[3] ، ونلاحظ في الحديث أمرا عاما بالنظافة وهو مفهوم من قوله ﷺ: {نظيف يحب النظافة} ثم أمرا خاصا بنظافة البيوت، وإخراج الزبالة منها، فإذا تمت الطهارة والنظافة، فتلك أهم خصائص تحقيق الجمال. ومع ذلك فإن الأمر بتجميل البيوت داخل في عموم قوله ﷺ : {إن الله جميل يحب الجمال}.قال ابن القيم :ويدخل في الحديث بطريق العموم الجمال من كل شيء[4]. ولزيادة حماية الصحة يمنعك الرسول ﷺ أن تتبول أو تتغوط في مواطن يكثر ارتياد المسلمين لها أو الناس فيقول: { اتقوا الملاعن الثلاث البراز في الموارد وقارعة الطريق والظل }[5]. و قال الرسول

---

[1] – النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، المرجع السابق، ج3، ص360.

[2] – سنن الترمذي، كتاب الأدب، باب ما جاء في النظافة، ج5، دار الكتب العلمية، 1998، ص104. وقال: هذا حديث غريب.

[3] – عبد الرحيم المباركفوري، تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي، دار الفكر، بيروت، ج8، ص67.

[4] – ابن القيم الجوزية، الفوائد، ت:محمد عزير شمس، مجمع الفقه الإسلامي، جدة، م ع س، ط1، ص237.

[5] – الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، كتاب الطهارة، دار المعرفة، 1998، ج1، ص282.قال الألباني:حديث حسن.ينظر: محمد ناصر الدين الألباني، صحيح الجامع الصغير وزيادته، ت زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط 3، سنة1408 ، ص112.

ﷺ: { لا يبولن أحدكم في الماء الدائم الذي لا يجري ثم يغتسل فيه}[1]. وهذا النهي في بعض المياه للتحريم، وفي بعضها للكراهة فإن كان الماء كثيرا جاريا لم يحرم البول فيه ولكن الأولى اجتنابه، وإن كان قليلا جاريا فقد قال جماعة من أصحاب الشافعي : يكره. والمختار أنه يحرم لأنه يقذره وينجسه ، ولأن النهي يقتضي التحريم عند المحققين والأكثرين من أهل الأصول، وهكذا إذا كان كثيرا راكدا أو قليلا، لذلك قال : وقال العلماء من أصحابنا وغيرهم : يكره الاغتسال في الماء[2] .

يحذرنـــا الرسول ﷺ أن لا نقدم على بلد فيه طـــاعون أو مرض معدي أو نحو ذلك وذلك كله لحماية صحة الإنسان فيقول الرسول ﷺ: { إذا سمعتم بالطاعون بأرض فلا تدخلوها وإذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا منها فقلت أنت سمعته يحدث سعدا ولا ينكره قال نعم}[3].

المطلب الرابع: السكينة العامة في القرآن الكريم والسنة النبوية.

اهتم الإسلام بالمحافظة على السكينة العامة، فنهى الله تعالى عن إحداث الضوضاء والصخب وارتفاع الصوت الإنساني مراعاة للغير واحتراما للآخرين.

إن الحياة في ظل السكينة تجعل الإنسان يسير سيرا طبيعيا ويتصرف في هدوء ويعرف طريقه السليم ويحسن تصرفاته، أما الإنسان الذي يصيبه القلق، فإنه لا يستطيع أن يتصرف تصرفا سليما ولا أن يفكر تفكيرا معقولا [4]، ويذكر العلماء أن الإيمان القوي والتمسك بالدين كفيلان بأن يقهرا التوتر ويقضيا على القلق[5]، وفي هذا المقام سنورد عددا من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية التي تضمنت مكافحة الضوضاء في مصدرها وحماية السكينة العامة، من خلال أسلوب الحظر "النهي" في بعضها، وأسلوب الأمر في البعض الآخر، وكذلك أسلوب التقرير وسوف

---

[1] – البخاري، كتاب الوضوء، باب البول في الماء الدائم، المصدر السابق، ص239.سنن أبي داود، كتاب، باب البول في الماء الراكد، الطهارة، المكتبة العصرية، 1989، ج1، ص69.أخرجه الألباني في صحيح سنن أبي داود.ينظر: محمد ناصر الدين الألباني، صحيح سنن أبي داود، مكتب التربية العربي لدول الخليج، ط1، سنة1409 هـــ، ص69.

[2] – الشوكاني، نيل الأوطار، دار الحديث، م ع س، ط1، 1994، ، ج1، ص50.

[3] – البخاري، كتاب الطب، باب ما يذكر في الطاعون، المصدر السابق، ج3، ص191.ينظر:شهاب الدين القرافي، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، 1994، ج13، ص326.

[4] – ضيف الله بن رمضان بن صنيدح العتزي، حماية السكينة العامة دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص180.

[5] – علي القاضي، سكينة القلب في حياة الفرد والمجتمع، مقال مجلد منبر الإسلام، السنة 153 العدد 8 شعبان 1415هـــ، يناير 1995م، ص 97.

أتناول معناها ومدلولها من خلال ما جاء في القرآن الكريم والسنة المطهرة على النحو الآتي :

الفرع الأول :المحافظة على السكينة العامة في القران الكريم.

ذكر الله تعالى السكينة في القرآن في ست مواضع[1]، منها قوله تعالى:﴿ هُوَ ٱلَّذِىٓ أَنزَلَ ٱلسَّكِينَةَ فِى قُلُوبِ ٱلْمُؤْمِنِينَ لِيَزْدَادُوٓاْ إِيمَٰنًا مَّعَ إِيمَٰنِهِمْ ۗ وَلِلَّهِ جُنُودُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾[2]، وفي آية أخرى: ﴿ إِذْ جَعَلَ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ فِى قُلُوبِهِمُ ٱلْحَمِيَّةَ حَمِيَّةَ ٱلْجَٰهِلِيَّةِ فَأَنزَلَ ٱللَّهُ سَكِينَتَهُۥ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ وَعَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ وَأَلْزَمَهُمْ كَلِمَةَ ٱلتَّقْوَىٰ وَكَانُوٓاْ أَحَقَّ بِهَا وَأَهْلَهَا ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمًا ﴾[3]، وفي تفسير هذه الآية، وفي السكينة وجوه : أحدها : هو السكون، و الثاني : الوقار لله ولرسول الله وهو من السكون، والثالث : اليقين والكل من السكون[4]، وهذه المرادفات تعبر ظلالها عن المعنى الشامل والوافي للسكينة العامة على نحو يحقق راحة الأفراد وهدوءهم ولا يعكر صفو سكينتهم، ومن تنظيم الله البديع لخلقه، الإشارة إلى اعتبارات الزمن في مراعاة السكينة ظرف الليل، بقوله تعالى: ﴿ ٱللَّهُ ٱلَّذِى جَعَلَ لَكُمُ ٱلَّيْلَ لِتَسْكُنُواْ فِيهِ وَٱلنَّهَارَ مُبْصِرًا ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَذُو فَضْلٍ عَلَى ٱلنَّاسِ وَلَٰكِنَّ أَكْثَرَ ٱلنَّاسِ لَا يَشْكُرُونَ ﴾[5]، قوله:"جعل هنا بمعنى خلق، والعرب تفرق بين جعل إذا كانت بمعنى خلق وبين جعل إذا لم تكن بمعنى خلق، فإذا كانت بمعنى خلق فلا تعديها إلا إلى مفعول واحد، وإذا لم تكن بمعنى خلق عدتها إلى مفعولين، نحو قوله : إنا جعلناه قرآنا عربيا وقد مضى هذا المعنى في غير موضع، والنهار مبصرا أي مضيئا لتبصروا فيه حوائجكم وتتصرفوا في طلب معائشكم، إن الله لذو فضل على الناس ولكن أكثر الناس لا يشكرون فضله وإنعامه عليهم"[6].ومعنى لتسكنوا أي لتستريحوا فيه، بأن أغاب سبحانه فيه الشمس. فجعله جل شأنه باردا مظلما، وجعل عز وجل برده سببا لضعف القوى المحركة،

---

[1] – أحدها في سورة البقرة، الآية 248 واثنان في سورة التوبة هما: الآية 26، والآية 40 وثلاثة في سورة الفتح هي: الآية 4، و الآية 18، و الآية 26.

[2] – سورة الفتح، الآية 4.

[3] – سورة الفتح، الآية 26.

[4] – شهاب الدين السيد محمود الألوسي، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، دط، 1983م، ج20، ص70.

[5] – سورة غافر، الآية 61.

[6] – القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، المصدر السابق، ج 15، ص294.

ومظلمته سببا لهدوء الحواس الظاهرة إلى أشياء أخرى وجعلها أسبابا للسكون والراحة[1].

كما أن الليل فيه السكينة والطمأنينة ويفيض فيه القلب، وفي ذلك يقول الله تعالى :﴿ إِذْ يُغَشِّيكُمُ ٱلنُّعَاسَ أَمَنَةً مِّنْهُ وَيُنَزِّلُ عَلَيْكُم مِّنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً لِّيُطَهِّرَكُم بِهِۦ وَيُذْهِبَ عَنكُمْ رِجْزَ ٱلشَّيْطَٰنِ وَلِيَرْبِطَ عَلَىٰ قُلُوبِكُمْ وَيُثَبِّتَ بِهِ ٱلْأَقْدَامَ ﴾ [2]، تفيد الآية أن سكون الناس في الليل وراحتهم من التعب يتناقض معه الضوضاء والضجة والصخب وكل ما يقلق راحة الناس وأبسط إنسان يلم بمفاهيم وقواعد اللغة العربية ومدلولاتها يستطيع أن يفهم من كلمة " السكن " في قوله تعالى: ﴿ هُوَ ٱلَّذِى جَعَلَ لَكُمُ ٱلَّيْلَ لِتَسْكُنُوا۟ فِيهِ وَٱلنَّهَارَ مُبْصِرًا ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَسْمَعُونَ ﴾ [3].وفي تفسير الآية إن ربكم أيها الناس الذي استوجب عليكم العبادة، هو الرب الذي جعل لكم الليل وفصله من النهار، لتسكنوا فيه مما كنتم فيه في نهاركم من التعب والنصب، وتهدءوا فيه من التصرف والحركة للمعاش والعناء الذي كنتم فيه بالنهار، والنهار مبصرا، يقول: وجعل النهار مبصرا، فأضاف الإبصار إلى النهار، وإنما يبصر فيه، وليس " النهار "مما يبصر، ولكن لما كان مفهوما في كلام العرب معناه، خاطبهم بما في لغتهم وكلامهم[4].

– قال تعالى: ﴿ وَٱقْصِدْ فِى مَشْيِكَ وَٱغْضُضْ مِن صَوْتِكَ ۚ إِنَّ أَنكَرَ ٱلْأَصْوَٰتِ لَصَوْتُ ٱلْحَمِيرِ ﴾[5]، والمقصود: أي انقص منه، لا تتكلف برفع الصوت وخذ منه ما تحتاج إليه فإن الجهر بأكثر من الحاجة تكلف يؤذي [6]، والحكمة من غض الصوت المأمور به، أنه أوفر للمتكلم وأبسط لنفس السامع وفهمه، وفي قوله تعالى: ﴿ إن أنكر الأصوات لصوت الحمير ﴾ تعليل للأمر بغض الصوت على أبلغ وجه وأكده، حيث شبه الرافعون أصواتهم بالحمير وهم مثل في الذم البليغ الشتيمة، ومثلت أصواتهم بالنهاق الذي هو صوت الحمير، يكون أوله زفير وآخره شهيق، وفي ذلك من المبالغة في الذم والتهجين والإفراط في التثبيط عن رفع الصوت والترغيب عنه ما فيه [7].وقال النبي

---

[1] – شهاب الدين السيد محمود الألوسي، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، المصدر السابق ج20، ص73.

[2] – سورة الأنفال، الآية 11.

[3] – سورة يونس، الآية 67.

[4] – الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، المصدر السابق، مج5، ص217.

[5] – سورة لقمان، الآية 19.

[6] – القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، المصدر السابق، ج 6، ص515.

[7] – شهاب الدين الألوسي، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، المصدر السابق، ج21، ص ص91 -92.

ﷺ: { إذا سمعتم صياح الديكة فاسألوا الله من فضله فإنها رأت ملكا وإذا سمعتم نهيق الحمار فتعوذوا بالله من الشيطان فإنه رأى شيطانا}[1]. ووجه الاستدلال: أن كل من استفيد منه الخير لا ينبغي أن يسب ولا أن يستهان به، بل يكرم ويحسن إليه قال : وليس معنى قوله:(فإنه يدعو إلى الصلاة) أن يقول بصوته حقيقة صلوا أو حانت الصلاة، بل معناه أن العادة جرت بأنه يصرخ عند طلوع الفجر وعند الزوال فطرة فطره الله عليها، وفائدته أيضا هو التعوذ لما يخشى من شر الشيطان وشر وسوسته، فيلجأ إلى الله في دفع ذلك[2].

– ورد قوله تعالى :﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَرۡفَعُوٓاْ أَصۡوَٰتَكُمۡ فَوۡقَ صَوۡتِ ٱلنَّبِيِّ وَلَا تَجۡهَرُواْ لَهُۥ بِٱلۡقَوۡلِ كَجَهۡرِ بَعۡضِكُمۡ لِبَعۡضٍ أَن تَحۡبَطَ أَعۡمَٰلُكُمۡ وَأَنتُمۡ لَا تَشۡعُرُونَ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَغُضُّونَ أَصۡوَٰتَهُمۡ عِندَ رَسُولِ ٱللَّهِ أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ ٱمۡتَحَنَ ٱللَّهُ قُلُوبَهُمۡ لِلتَّقۡوَىٰۚ لَهُم مَّغۡفِرَةٞ وَأَجۡرٌ عَظِيمٌ ﴾[3]، ومعناها أن هذا أدب ثان أدب الله تعالى به المؤمنين، أن لا يرفعوا أصواتهم بين يدي النبي ﷺ فوق صوته.

ويستفاد من هاتين الآيتين، النهي عن رفع الصوت وحظر صدوره في شكل ضوضاء أو صخب، والقاعدة الأصولية : (العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب)، تجعل هاتين الآيتين تكافحان الضوضاء وتحميان السكينة العامة، ويبين من ذلك أن الإسلام يعتبر الحديث بصوت منخفض من صفات المؤمنين المطيعين، والحديث بصوت مرتفع يذهب ثواب الأعمال الصالحة، إضافة على ذلك، فإن الحديث بصوت منخفض فضلا عن أنه طاعة لأمر الله ودليل على طهارة القلب من كل قبيح، فإن صاحبه يثاب عليه بمغفرة وأجر كريم[4].

وتأتي الاكتشافات العلمية والدراسات الحديثة مؤكدة للأذى الذي يلحق الإنسان من جراء الحديث المرتفع الذي يشكل ضوضاء تزعج الآخرين، وقد أظهرت الدراسات العلمية أن ظروف العمل في مكان مليء بالضوضاء ورفع الأصوات تؤدي إلى إلحاق أضرار بالغة كتلف غشاء طبل الأذن أوضحت الدراسة أن اضطرار العاملين للتحدث بصوت مرتفع والصياح حتى يسمعهم

---

[1] – البخاري، كتاب بدء الخلق، باب خير مال المسلم غنم يتبع بها شعف الجبال، المصدر السابق، ص109.

[2] – ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح البخاري، كتاب بدء الخلق، باب خير مال المسلم غنم يتبع بها شعف الجبال، المصدر السابق، ص12.

[3] – سورة الحجرات، الآيتان2، 3.

[4] – محمد عبد القادر الفقي، حماية البيئة من التلوث رؤية إسلامية، مطابع الأهرام التجارية، 1995، ص 42، 43.

الآخرون يؤدي في النهاية إلى إلحاق الضرر بالحبال الصوتية[1].

غير أن الإنسان بصخبه وضجيجه لا يريد أن يتوقف ليتأمل تدبير الله، بل على العكس من ذلك، مخالفين نواميس الله في الخلق، والواجب على الناس أن يلتزموا حدود أوامر الله ونواهيه في الليل واحترام سكونه.

الفرع الثاني :المحافظة على السكينة العامة في السنة النبوية.

عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أن أبا هريرة قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول { إذا أقيمت الصلاة فلا تأتوا تسعون، وأتوها تمشون، وعليكم السكينة، فما أدركتم فصلوا وما فاتكم فأتموا } [2]، قال العلماء " وعليكم السكينة " : الحكمة في إتيانها بسكينة والنهي عن السعي، إن الذاهب إلى الصلاة عامد في تحصيلها ومتوصل إليها فينبغي أن يكون متأدبا بأدبها وعلى أكمل الأحوال، وأن الإنسان ينبغي أن يأتي إليها بأدب وخشوع وسكينة ووقار[3].

– وعن عبد الله بن أبي قتادة أن أباه أخبره، قال : بينما نحن نصلي مع رسول الله ﷺ، فسمع جلبة فقال : ما شأنكم؟ قالوا :استعجلنا إلى الصلاة. { قال فلا تفعلوا، إذا أقيمت الصّلاة، فلا تأتوها تسعون، وأتوها تمشون وعليكم السّكينة، فما أدركتم فصلّوا، وما فاتكم فأتمّوا " فأتموا }[4] ومعنى الجلبة : أي أصواتا لحركتهم وكلامهم واستعجالهم، قال النووي في شرحه لهذا الحديث : السكينة والوقار، قيل : هما بمعنى واحد وجمع بينهما تأكيدا، والظاهر أن بينهما فرقا وأن السكينة التأني في الحركات واجتناب العبث والوقار في الهيئة وغض البصر وخفض الصوت والإقبال على طريقة بغير التفات ونحو ذلك[5].

---

[1] – محمد عبد الرحمن الشرنوبي، الإنسان والبيئة، مكتبة الأنجلو المصرية، ط3، القاهرة، 1989، ص222.

[2] – البخاري، كتاب الجمعة، باب المشي إلى الجمعة، ج4، المصدر السابق، ص286.وينظر: ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، كتاب الآذان، باب لا يسعى إلى الصلاة وليأت بالسكينة والوقار، دار المعرفة، بيروت، لبنان، مج 2، ص116-117.

[3] – محمد بن صالح العثيمين، شرح رياض الصالحين، مدار الوطن للنشر، م ع س، ط1، مج1، 1426، ص771.

[4] – مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب استحباب اتيان الصلاة بوقار وسكينة، ت وترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، ج11، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، ص240.

[5] – النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب استحباب اتيان الصلاة بوقار وسكينة، المصدر السابق، ص421.

– قال رسول الله ﷺ: {ما اجتمع قوم في بيت من بيوت الله يتلون كتاب الله ويتدارسونه فيما بينهم إلا نزلت عليهم السكينة }[1]، قيل المراد بالسكينة هنا : الرحمة. وقيل:الطمأنينة والوقار وهو أحسن، وقال النووي في عليكم السكينة : " هذا إرشاد إلى الأدب والسنة وفي السير في تلك الليلة ويلحق بها سائر مواضع الزحام "، وهو ما ينطبق على المدنية الحديثة التي أدت إلى ازدحام المدن بالسكان وتكدس المرور في الطرق الأمر الذي يجعل موضوع السكينة في غمرة التوتر الدائم للمدنية المعاصرة.

ومما يمكن ملاحظته في هذا الحديث موضوع مكافحة الضوضاء في أحد مصادرها الرئيسية بلغة العصر وهي ضوضاء مركبات النقل، كالطائرات والسيارات، حيث كانت الإبل هي وسيلة المواصلات الرئيسية في عهد الرسول ﷺ، ولم يكتف الرسول ﷺ بالنهي عن الضوضاء، وإنما مارس سلطة الضبط الإداري لمنعها بصفته رئيسا للدولة الإسلامية واتخذ تدابير وقائية لمنع الإخلال بالسكينة وإحداث الضوضاء، كما يستفاد مما جاء في الحديث أمران مرتبطان بحماية السكينة وهما:

الأول : إن الرسول ﷺ بصفته رئيسا للدولة يكون قد مارس سلطة الضبط الإداري، ومعلوم في القانون الإداري أن رئيس الدولة أحد هيئات الضبط الإداري التي تملك قانون حق استخدام وسائل وأساليب الضبط الإداري، ويشغل رئيس الدولة قمة الهرم في تنظيم هيئات الضبط الإداري المركزية في معظم دول العالم[2].

الثاني : أن الرسول ﷺ في إشارته بسوطه لمن أحدثوا الضوضاء إنما استعمل إحدى الصور التي تتخذها مراسيم أو قرارات الضبط الإداري في تقييدها للنشاط الفردي وهي صورة الحظر، والذي يقصد به الأمر أو النهي بعد اتخاذ إجراء معين أو مباشرة نشاط محدد، ويلاحظ أن الحظر المقصود هنا، أي في مجال مراسيم أو قرارات الضبط الإداري، هو الحظر المؤقت أو القاصر على أماكن محددة [3]وفي الحديث السابق تظهر صورة الحظر واضحة حيث أمر الرسول ﷺ بالسكينة، ونهى عن الضوضاء بإشارته بسوطه إليهم وفي مكان محدد هو الإفاضة من عرفة[4].

---

[1] – مسلم، كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب فضل الاجتماع على قراءة القرآن، ج11، المصدر السابق، ص83.

[2] – علي السكري، البيئة من منظور إسلامي، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1995، ص62.

[3] – رمضان محمد بطيخ، الوسيط في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص455.

[4] – ضيف الله بن رمضان بن صنيدح العتري، حماية السكينة العامة دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص194.

ومما تقدم ذكره يتضح لنا أن الرسول ﷺ عندما سمع وراءه جلبة وصياحا مرتفعين مع ضرب وأصوات عالية للإبل، و لم يعجبه هذا وطلب من الناس التزام الهدوء والسكينة والطمأنينة ونصحهم أن الخير ليس في الإسراع بالإبل وهي مركبة النقل البدائية، وإنما في السير المعتاد الذي لا يصحبه ضجيج أو ضوضاء وهي ما تحدده قوانين المرور بسرعة سير السيارات وعدم استخدام آلة التنبيه في أماكن معينة وأوقات محدودة.

– وفي مجال آخر من مجالات مكافحة الضوضاء وحماية السكينة العامة تقدم لنا السنة النبوية نموذجا آخر لمكافحة الضوضاء، هي ضوضاء الأسواق والباعة الجائلين وغيرهم من أصحاب المحلات العامة والمقلقة للراحة، ففي باب كراهية الصخب في الأسواق ما ذكر في الحديث عن عطاء بن يسار قال:{ لقيت عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما قلت : أخبرني عن صفة رسول الله ﷺ في التوراة، قال أجل، والله إنه لموصوف في التوراة ببعض صفته في القرآن : يا أيها النبي إنا أرسلناك شاهدا ومبشرا ونذيرا وحرزا للأميين أنت عبدي ورسولي، سميتك المتوكل، ليس بفظ ولا غليظ ولا صخاب في الأسواق، ولا يدفع بالسيئة السيئة ولكن يعفو ويغفر، ولن يقبضه الله حتى يقيم به الملة العوجاء بأن يقولوا : لا إله إلا الله ويفتح بها أعين عمي وآذان صم وقلوب غلف }[1]، وفي شرح الحديث الصخب في الأسواق هو رفع الصوت بالخصام، ووجه الدلالة هو المعنى الذي تحرص عليه قوانين المحافظة على السكينة العامة من الضوضاء التي قد يحدثها التجار لترويج بضائعهم ومنافسة نظرائهم وهذا هو الصخب الذي ذكر في الحديث[2].

والحقيقة أنه لا يمكن الإحاطة بمصطلح السكينة إلا بمعرفة عكسها وهو الإخلال والاضطراب والفوضى والعامل الأساسي في هذا الإخلال، و الضوضاء وهي آفة السكينة وهي مشكلة العصر هذه اللمحة السريعة تقودنا إلى تصور نقيض السكينـــة وهي الضوضاء التي ظهرت من إفرازات الحضارة المعاصرة خاصة في ظل الثورة التكنولوجية والتقنية التي ولّدت أجواء متعددة لنشر الضوضاء وشيوع الضجيج مما أثر سلبا على صفو الحياة وسكينتها، وكما نلاحظ من خلال أحاديث السنة النبوية تلك العناية والاهتمام في المحافظة على الهدوء والسكون [3]، وكذا الارشاد إلى آداب السير كالسير بتؤدة وسكينة على الرغم من أن وسائل النقل المستخدمة آنذاك

[1] – البخاري في كتاب البيوع، باب كراهية الصخب في السوق، المصدر السابق، مج11، ص748.

[2] – علي السكري، البيئة من منظور إسلامي، المرجع السابق، ص63.

[3] – ضيف الله بن رمضان بن صنيدح العتري، حماية السكينة العامة دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص24.

هي الخيل والبغال والحمير والجمال، مما يجعل الإنسان يصل إلى مقصوده ومبتغاه ويحقق مصالحه دون أضرار على نفسه أو إلحاق الضرر بالآخرين.

المطلب الخامس:الآداب العامة.

إن الإسلام دين يقوم على الخلق العظيم والأدب الكريم، ويجعل ذلك من صميم رسالته، بل هو قوامها وعنوانها وثمرتها، وكل العبادات في الإسلام تلتقي عند هذه الغاية، والرسول ﷺ هو المثل الأعلى في ذلك، وحسبه قول ربه له:﴿ وَإِنَّكَ لَعَلَىٰ خُلُقٍ عَظِيمٍ ﴾[1]، كما رتب رسول الله ﷺ كمال الإيمان على حسن الخلق وتمام الأدب فقال ﷺ : {أكمل المؤمنين إيمانا أحسنهم خلقا، وخياركم خياركم لنسائهم خلقا}[2]، هذا لأن كمال الإيمان يوجب حسن الخلق والإحسان إلى الناس كافة[3].

والآداب التي شرعها الله على لسان رسوله محمد ﷺ ، آداب شاملة وعامة، آداب في الأكل والشرب، وآداب في اللباس والنوم، وآداب في معاملة الناس وشتى نواحي الحياة، لأنها شرعت لترتقي بالحياة الإنسانية إلى أعلى مراتب الكمال الخلقي والنفسي والاجتماعي، مشتملة على الولاء والإخاء والمحبة والتعاون على البر والتقوى، قال الله تعالى: ﴿ وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ۚ يَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ وَيُقِيمُونَ ٱلصَّلَوٰةَ وَيُؤْتُونَ ٱلزَّكَوٰةَ وَيُطِيعُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥٓ ۚ أُو۟لَٰٓئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ ٱللَّهُ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ عَزِيزٌ ﴾ [4]. وهم المصدقون بالله ورسوله وآيات كتابه، فإن صفتهم: أن بعضهم أنصار بعض وأعوانهم[5]، ويفهم من هذا أن الإيمان الواجب لا يحصل إلا لمن هذه صفته، ويفهم منه أيضا أن الرحمة لا تحصل إلا لمن قام بهذه الأمور جميعا، وتدل الآية الكريمة على أن واجب الحسبة والدعوة ليس خاصا بل هو عام للرجال والنساء كل حسب قدرته وعلمه.

وسنعرض بعض من الآداب العامة على سبيل المثال على النحو الآتي:

---

[1] – سورة القلم، الآية4.

[2] – الترمذي، كتاب الرضاع، باب ما جاء في حق المرأة على زوجها، المصدر السابق، ج3، ص243.وقال:حسن صحيح.

[3] – عبد الرحيم المباركفوري، تحفة الأحوذي، دار الكتب العلمية، 1422هـ، مج4، ص273.

[4] – التوبة، الآية 71.

[5] – الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، المصدر السابق، مج5، ص198.

الفرع الأول: الآداب العامة للعاملين.

نقصد بالعاملين المكلفين من قبل الدولة بالقيام بأمور تتعلق بمصالح الناس وحوائجهم أو ما يطلق عليهم بالمصطلح الحديث الموظفين، فيجب على المؤمن الصادق أن يقوم بعمله الوظيفي على أكمل وجه وأن يبذل وسعه في قضاء مصالح الناس المشروعة المتعلقة بعمله، وأن يعاملهم معاملة كريمة، وأن يراقب الله تعالى الذي لا تخفى عليه خافية، قال تعالى في هذا الشأن: ﴿ وَمَا تَكُونُ فِي شَأْنٍ وَمَا تَتْلُواْ مِنْهُ مِن قُرْءَانٍ وَلَا تَعْمَلُونَ مِنْ عَمَلٍ إِلَّا كُنَّا عَلَيْكُمْ شُهُودًا إِذْ تُفِيضُونَ فِيهِ وَمَا يَعْزُبُ عَن رَّبِّكَ مِن مِّثْقَالِ ذَرَّةٍ فِي ٱلْأَرْضِ وَلَا فِي ٱلسَّمَآءِ وَلَآ أَصْغَرَ مِن ذَٰلِكَ وَلَآ أَكْبَرَ إِلَّا فِي كِتَٰبٍ مُّبِينٍ ﴾ [1]. أي لست في شأن، يعني من عبادة أو غيرها إلا والرب مطلع عليك، وما تتلو منه من قرآن ، أي تحدث شأنا فيتلى من أجله القرآن فيعلم كيف حكمه، أو يترل فيه قرآن فيتلى إلا كنا عليكم شهودا أي نعلمه[2].

كما يجب على الموظف أن يعلم أن إخلاصه في عمله هو الجزء الأكبر من عبادته لربه فحري به أن يؤديه بكل أمانة، وكأنه في صلاة، خاشعا لله، راغبا فيما عنده، ليكون من عباد الله الذين اختصهم بقضاء حوائج الناس، الآمنين من عذاب الله يوم القيامة.

الفرع الثاني: آداب المظهر والطريق.

أما في مجال المحافظة على الآداب العامة المتعلقة بالمظهر، وأدب الطريق فقد وردت أحاديث كثيرة منها:

– حديث النبي ﷺ: {أنه لعن المتشبهين من الرجـــال بالنـــساء والمتشبهات من النساء بالرجال}[3]، كما حرم الإسلام خروج النساء في الزينة، لأن ذلك يدفع إلى الرذيلة والمعاكسات وارتكاب المحرمات.

–أما عن آداب الطريق فنقصد بها الأمور التي يجب على من يسلك طريقا أو يجلس فيها أو يقف عند شيء منها، أو يكون ساكنا بعقار فيها أن يراعيها ؛ وأصل ذلك ما ورد عن النبيﷺ

[1] – سورة يونس، الآية 61.

[2] – القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج8، المصدر السابق، ص266.

[3] – البخاري، كتاب اللباس، باب المتشبهون بالنساءِ والمتشبهات بالرجال، ج12، المصدر السابق، ص306.

قال:{ إياكم والجلوس في الطرقات } ؛ قالوا : يا رسول الله، ما لنا من مجالسنا بد نتحدث فيها، قال رسول الله : فإذا أبيتم إلا المجس فأعطوا الطريق حقه؛ قالوا : ومـــا حقه؟ قال :{ غض البصر، وكف الأذى، ورد السلام، والأمر بالمعروف، والنهى عن المنكر}[1] ، وعندمـــا قـــال النبي ﷺ :{ إياكم والجلوس في الطرقات } ؛ درءا لما قد يقع من المخالفات ؛ فالحكمة في النهي عن الجلوس في الطرقات أن المرء بجلوسه يتعرض لفتن، فقد ينظر إلى النساء ممن يخاف الفتنة على نفسه من النظر إليهن مع مرورهن ؛ وكذلك التعرض لحقوق الله والمسلمين، وكذلك من رؤية المناكير، وتعطيل المعروف، فيجب على المسلم الأمر والنهي عند ذلك، فإن تركه فقد تعرض لمعصية ؛ وكذا يتعرض من يمر عليه ويسلم عليه، فإنه ربما كثر ذلك فيعجز عن الرد على كل مار، ورد السلام فرض فإن لم يرد يأثم.[2]

الفرع الثالث: الآداب العامة في المحافظة على المرافق العامة.

توجد مرافق عامة كثيرة، كالوزارات والمستشفيات والمدارس والجامعات، وكل المؤسسات التي أنشئت لتلبية مصالح الناس، فعلى المسلم أن يحافظ عليها وأن يتعامل مع ما فيها من أجهزة ومعدات بالمحافظة عليها كأنها ملكه، ويستحضر الرفق والحرص، قال رسول الله ﷺ : {إن الله رفيق يحب الرفق في الأمر كله}[3]، ويبين الحديث أن الرفق محبوب إلى الله عزّ وجلّ، وأنه ما كان في شيءٍ إلا زانه، ولا نزع من شيءٍ إلا شانه، ففيه الحثّ على أن يكون الإنسان رفيقا في جميع

---

[1] – المرجع نفسه، كتاب الاستئذان، باب إذا قيل لكم تفسحوا في المجلس فافسحوا يفسح الله لكم وإذا قيل انشزوا فانشزوا الآية، ج7، المصدر السابق، ص251.

[2] – ومما يمكن ملاحظته ومعايشته يوميا من مخالفات الطريق مما فيه إيذاء للمارين عليها، وهذا ما يجب على أولي الأمر السعي في إزالتها بتفعيل القوانين وتطبيقها في حق المخالفين على أرض الواقع، وحماية طريق الناس ممن يعتدي عليها ؛ فمن ذلك أن بعض المقاهي تأخذ من طريق الناس ما توضع فيه مقاعد وموائد، ويقع من بعض هؤلاء إيذاء المارة بالتدخين في الأماكن العامة وفحش الكلام بل وفي هذا إيذاء المارين والمارات بالقول والفعل، كما أن بعض محال الألبسة وغيرها تستولي على الجزء المخصص للمارة وتعرض فيه بضاعتها، مما يضيق الشارع على المارين، وهناك من الناس من يقف على الطريق ليس إلا ليؤذي المارين خاصة من النساء، ومن يسير على وسيلة نقل أو سيارة خاصة ويرفع صوت المذياع أو يلقي أعقاب السجائر وأكواب المشروبات ومن القاذورات والأذى في طريق الناس، ومن الناس من يقطع الطريق مطالبا بمرافق عامة أو احتجاجا على انعدام أو انقطاع أو سوء خدمة عمومية ونحو ذلك ؛ وكل هذا محرم شرعا وتعدي على حق الطريق وفيه أذى للمسلمين.

[3] – البخاري، كتاب الأدب، باب الرفق في الأمر كله، ج7، المصدر السابق، ص107. مسلم، كتاب السلام، باب النهي عن ابتداء أهل الكتاب بالسلام وكيف يرد عليهم، ج4، المصدر السابق، ص 1706.

شؤونه، رفيقا في معاملة أهله، وفي معاملة إخوانه، وفي معاملة أصدقائه، وفي معاملة عامة الناس يرفق بهم، فإن الله عزّ وجلّ رفيقٌ يحب الرفق.

ولهذا فإن الإنسان إذا عامل الناس بالرفق يجد لذة وانشراحا، وإذا عاملهم بالشدة والعنف ندم، ثم قال ليتني لم أفعل، لكن بعد أن يفوت الأوان، أما إذا عاملهم بالرفق واللين والأناة انشرح صدره، و لم يندم على شيء فعله[1].

إن للاهتمام بالآداب الإسلامية العامة فوائد عظيمة في حياة الفرد والمجتمع، وذلك أن هذه الآداب قد انتظمت شتى جوانب الحياة ومختلف نشاط الأفراد، فكان للإسلام في كل موقف أدب وفي كل حركة توجيه.ومن أهم الفوائد التي تجتنى عن طريق التخلق بتلك الآداب:

– أنها طاعة ومرضاة لله عز وجل وسبب لدخول الجنة.

– أنها صلاح للفرد وعون له على التمسك بالسنن والواجبات.

– أنها صلاح للمجتمع، تورثه التراحم والتعاطف والود بين الناس، وتنقي القلب من الشحناء والبغضاء.

– أنها توجيه اهتمام الأفراد وطاقاتهم إلى ما ينفعهم في الدنيا والآخرة.

– أنها دعوة إلى فضائل القيم ومحاسن الأخلاق، تشيع في المجتمع النظافة والطهارة الحسية والمعنوية، بما فيها من معاني المروءة والنبل واتقاء ما يشين من الأخلاق والعادات[2].

وقد وسع بعض الباحثين عناصر النظام العام فعدت المحافظة على سلامة المعاملات منها، إذ تدخل ضمن الأحكام التي يراد بها تنظيم المعاملات والعقوبات والأحوال الشخصية، والدستورية والدولية وسلامة المعاملات ه في الإسلام تقوم به من خلال مراقبتها للتجارة والتجار في الأسواق والحوانيت وللصناع والمصانع والمتعاملين معهم والتفتيش على أي منها وعلى أسعارها المثل والاطمئنان إلى سلامتها وعدم غشها لمبيعاتها أو مصنوعاتها ومنع الغش والخداع بكافة صورهما وبصفة خاصة غش المكاييل والموازين وصحة المقاييس[3].

---

[1] – محمد بن صالح العثيمين، شرح رياض الصالحين، المرجع السابق، ص181.

[2] – www.salahmera.com يوم:2014/05/11.

[3] – عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، 1998، القاهرة، ص113.

المبحث الثاني:مدلول النظام العام في النظام القانوني وعناصره.

تتمثل أغراض الضبط الإداري طبقا لما قرره الفقه والقضاء في المحافظة على النظام العام في المجتمع[1]، أو إعادة هذا النظام إلى حالته الطبيعية في حالة اضطرابه أو اختلاله، وتملك سلطات الضبط الإداري وسائل متعددة وأساليب متنوعة وهذه الوسائل وتلك الأساليب تتدرج من حيث العمومية من حق الإدارة في اصدار قرارات الضبط الإداري التي تتضمن قواعد عامة ومجردة يترتب عليها بالضرورة تقييد الحريات العامة للأفراد إلى حق الإدارة في إصدار القرارات الإدارية الفردية وهي عبارة عن تدابير ضبط فردية لمواجهة حالة معينة بالذات يترتب على حدوثها الإخلال بالنظام العام[2]، وتملك الإدارة وهي بصدد ممارسة نشاطها بما لها من امتيازات السلطة العامة تنفيذ هذه القرارات جبرا على الأفراد في حالة امتناعهم عن تنفيذها طواعية واختيارا [3]، بيد أن حق الإدارة في هذا الصدد ليس مطلقا بل مقيدا بتوافر شروط خاصة وحالات محددة على سبيل الحصر، وأخيرا قد تقوم الإدارة بتوقيع الجزاءات الإدارية الوقائية على الأفراد الذين ارتكبوا أفعالا مناهضة للنظام العام، وتعد هذه الجزاءات أشد أساليب الضبط الإداري وطأة على الحريات ومن ثم لا يجوز للإدارة توقيعها دون سند من النصوص التشريعية أو اللائحية.[4]وانطلاقا مما تقدم سيتم تعريف النظام العام في مطلب أول وبيان عناصره التقليدية في مطلب ثان، وبيان عناصره الحديثة في مطلب ثالث على النحو الآتي:

المطلب الأول:تعريف النظام العام.

يصعب وضع تعريف قانوني جامع ودقيق لمفهوم النظام العام، كون فكرته مرنه ومتطورة تختلف باختلاف الزمان والمكان، وأيضا اختلاف المذاهب والإيديولوجيات السياسية والأسس الفلسفية والاجتماعية السائدة في الدولة. وهذا ما سنحاول التطرق إليه في الفروع الآتية:

1- محمد أنس جعفر، الوسيط في القانون العام، أسس وأصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص170.

2 - إبراهيم رشيد العبادلة، اختصاص الأمن العام في المجالين الإداري والقضائي، ط 2، عمان، 1993، ص93.

3 - مالك هاني خريسات، مقالة بعنوان:"حماية النظام العام مسؤولية مشتركة بين المحافظ والأمن العام"، مركز الإعلام الأمني، دبي.على موقع:policemc/gov.bh يوم: 2015/07/23.

4 - محمد أنس جعفر، الوسيط في القانون العام، أسس وأصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص172.

الفرع الأول: مدلول فكرة النظام العام في التشريع والفقه والقضاء.

لكي تتضح فكرة النظام العام وتظهر ملامحها وحدودها يتعين علينا أن نتعرض لموقف المشرع والفقه من مفهوم النظام العام، وأخيرا لموقف القضاء الإداري من مفهوم النظام العام.

يلاحظ أن النصوص القوانين الجزائرية لم تتكفل بتحديد مفهوم النظام العام تحديدا دقيقا، وإنما اكتفت هذه النصوص بالإشارة إلى بعض عناصر النظام العام ومن ذلك المادة 94 من القانون 10/11 المتعلق بالبلدية حيث جاء فيها:"يسهر رئيس البلدية على الحفاظ على الأمن العام وممتلكات الأشخاص"[1]، وكذا المادة 114 من القانون 07/12 المتعلق بالولاية جاء فيها" المحافظة على النظام العام والمن والسلامة والسكينة العمومية"[2]، ومن ثم فهي لم تبين أغراض الضبط الإداري بصورة واضحة ومحددة[3].

ويرجع هذا الموقف من جانب المشرع إلى أن مرونة فكرة النظام العام تحول دون تحديدها تحديدا دقيقا، أو أن هذا التحديد لا يتفق والتطور السياسي والاجتماعي والاقتصادي الذي يحدث في المجتمع[4].

كما لم يتفق الفقه على مفهوم واحد للنظام العام، واختلف في تحديد هذا المفهوم[5]، لأسباب عدة أهمها:

- إن التشريعات لم تضع تعريفا محددا أو ثابتا لمفهوم النظام العام، ولذلك كان تحديد هذا المفهوم محلا للاجتهاد الفقهاء.

- مرونة فكرة النظام العام ونسبيتها وعدم استقرارها أو ثباتها، فهي تختلف من دولة إلى أخرى بل ومن زمن إلى أخر داخل الدولة الواحدة، فما يعتبر من النظام العام في عصر ما قد لا يعتبر كذلك في عصر لآخر[6].

---

[1] – قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 جوان 2011 يتعلق بالبلدية، ج.ر.ج.ج ،رقم 37.

[2] – قانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 فيفري 2012 يتعلق بالولاية، ج .ر. ج. ج، رقم 12.

3 – قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص63.

4 – فهد عبد العزيز الدعيج، الأمن والإعلام في الدولة الإسلامية، المركز العربي للدراسات الأمنية، الرياض، 1986، ص103.

[5] – سليماني هندون، سلطة الضبط في الإدارة الجزائرية، المرجع السابق، ص55.

[6] - صلاح الدين فوزي، المبادئ العامة للقانون الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ط1، 1991، ص36.

– تعدد نظرة الفقهاء إلى فكرة النظام العام حيث ينظر كل فقيه إلى هذه الفكرة من زاوية معينة تختلف عن الزاوية التي ينظر منها الفقيه لآخر[1].

لكل هذه الأسباب السابقة اختلف الفقه في تحديد مفهوم النظام العام، [2] فذهب جانب من الفقه إلى الأخذ بالمفهوم الضيق للنظام العام، بينما اتجه جانب آخر إلى الأخذ بالمفهوم الواسع للنظام العام، وذلك على النحو الآتي:

أ: الرأي الأول.

اختلف الفقه في تحديد مفهوم النظام العام اختلافا كبيرا، وذهب في ذلك مذاهب شتى، فقد ذهب جانب من الفقه إلى أن النظام العام المقصود في مجال الضبط الإداري هو النظام العام المادي الخارجي أي استتباب النظام المادي في الشوارع، وعلى ذلك فالجانب الأدبي للنظام العام والذي يتصل بالمعتقدات والأحاسيس والأفكار لا يدخل في وظيفة الضبط الإداري، إلا إذا اتخذ الإخـــلال به مظهرا خطيرا من شأنه تهديد النظام العام المادي بصورة مباشرة أو غير مباشرة، ففي هذه الحالة يجوز لسلطات الضبط الإداري أن تتدخل لمنع هذا الإخلال[3]، وذهب رأي آخر إلى أن النظام العام يقصد به : "مجموع الشروط اللازمة للأمن والآداب العامة التي لا غنى عنها لقيام علاقات سليمة بين المواطنين[4]، وعلى ذلك فإن النظام العام طبقا لهذا الرأي يتسع ليشمل الجانب الأدبي أو المعنوي إلى جوار الجانب المادي[5].

وذهب رأي ثالث إلى أن النظام العام هو: "ذلك التنظيم الذي يتسع ليشمل جميع أبعاد النظام الاجتماعي، فهو بذلك يشمل النظام المادي والأدبي والنظام الاجتماعي[6].

وأخيرا ذهب رأي رابع إلى تعريف النظام العام بأنه "نظام سلبي يعتمد على التخلي المحدود للدولة في مجال الأنشطة الفردية، فالنظام العام يعني اختفاء الاضطرابات ويقوم على حماية قواعد

---

[1] – إبراهيم رشيد العبادلة، اختصاص الأمن العام في المجالين الإداري والقضائي، المرجع السابق، ص94.

[2] - صلاح الدين فوزي، المبادئ العامة للقانون الإداري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص135.

[3]- Hauriou Maurice,Prementaire de droit Administratif,Sirey,4 éd 1974, p549.

[4]- Waline Marcile, traite de droit Administratif ،sirey 9éd, 1963, p641.

[5]- George Burdeau, Traite de science politique, L.G.D.J. 3éd ،1980, P292-293.

[6] – صلاح الدين فوزي، المبادئ العامة للقانون الإداري، المرجع السابق، ص140.

اجتماعية معينة وردت في المادة 97 من قانون 5 أفريل 1884"[1].

ب: الرأي الثاني.

ذهب هذا الرأي في الفقه إلى أن النظام العام المقصود في مجال الضبط الإداري هو : "النظام العام المادي فقط أي الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة[2]، فلا شأن للضبط الإداري بحالة المجتمع المعنوية أو الروحية ولا شأن له بالأفكار والعقائد التي تسود المجتمع ولو كانت ضارة بالنظام الاجتماعي إلا إذا كانت لهذه الأفكار والعقائد مظهر خارجي يهدد النظام العام المادي، فهنا تتدخل سلطات الضبط الإداري لمنع هذا الإخلال[3].

وذهب رأي آخر إلى أن النظام العام : "ظاهرة قانونية الغرض منها حماية الأسس التي يقوم عليها المجتمع، ولذلك فالنظام العام يشمل النظام المادي والنظام الأدبي".[4]

ولكي نبين موقف القضاء الإداري من مفهوم النظام العام يتعين علينا دراسة موقف مجلس الدولة الفرنسي وذلك على النحو الأتي:

أ. موقف مجلس الدولة الفرنسي.

اتجه مجلس الدولة الفرنسي في بداية الأمر إلى تبني الاتجاه الفقهي الذي ذهب إلى الأخذ بالمفهوم الضيق للنظام العام، ومن ثم لم يعتد مجلس الدولة الفرنسي إلا بالنظام العام المادي الخارجي مفسرا بذلك فكرة النظام العام تفسيرا ضيقا[5]، غير أنه لم يستمر على هذا المسلك فترة طويلة، إذ عدل عن موقفه السابق واخذ بالتفسير الواسع للنظام العام، حيث اعترف المجلس بأن النظام العام في مجال الضبط الإداري يشتمل على النظامين المادي والأدبي في وقت واحد. وتطبيقا لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بمشروعية لائحة ضبط حرمت على النساء ارتداء أي زي

---

1 - George Burdeau ،Traite de science politique ،Op.cit ،P294.

2 – محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مؤسسة شباب الجامعة، 1973، ص634.

3 – فتحي مجيدي، آليات الضبط الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زياني عاشور الجلفة، 2014/2013، ص229.

4 – محمد شريف إسماعيل، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1979، ص58.

5 – صلاح الدين فوزي، المبادئ العامة للقانون الإداري، المرجع السابق، ص141.

للرجال، وجاء في حيثيات هذا الحكم: "أن من واجب سلطة الضبط الإداري أن تحافظ على الآداب العامة التي اصطلح الأفراد على تقبلها في وقت من الأوقات".

وتجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة الفرنسي لم يتوقف عند هذا الحد حيث ذهب في حكم حديث صدر في 27 أكتوبر 1995 إلى أن كرامة وشرف الإنسان الآدمي تشكل أحد عناصر النظام العام مفسرا بذلك فكرة الآداب العامة تفسيرا واسعا، ومن ثم اعترف مجلس الدولة الفرنسي في هذا الحكم لسلطات الضبط المحلية بالحق في التدخل لمنع العروض المسرحية التي تشكل اعتداء على كرامة الإنسان الآدمي[1].

ومما سبق يتضح أن مجلس الدولة الفرنسي قد أخذ بالمفهوم الواسع للنظام العام، وجعله يشمل النظامين المادي والأدبي على حد سواء.

الفرع الثاني: خصائص النظام العام.

تتسم فكرة النظام العام بمجموعة من الخصائص التي تميزها عن غيرها من الأفكار الأخرى المشابهة لها كالمصلحة العامة، أو الخير المشترك فالنظام العام يعبر عن الحلول الآمرة في النظام القانوني، ورغم ذلك فان المشرع ليس هو وحده الذي يقوم بتحديد فكرة النظام العام، وإنما هناك عوامل أخرى تساهم معه في تكوين النظام العام، وهي الأعراف والتقاليد وأحكام القضاء فهذه العوامل تلعب دورا لا يستهان به في تحديد فكرة النظام العام[2].

والنظام العام عبارة عن فكرة نسبية مرنة قابلة للتطور بتطور المجتمع ذاته، وهو ينتمي إلى نطاق التفسير القضائي، ويتصف بالعمومية والحياد، وأخيرا فان نطاق النظام العام يختلف من دولة إلى أخرى باختلاف المذاهب السائدة في الدولة[3].

هذه هي الخصائص التي يتميز بها النظام العام، وسنحاول فيما يأتي إلقاء الضوء عليها في النقاط الآتية:

[1] – عادل السعيد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، المرجع السابق، ص201.

[2] - محمد عصفور، البوليس والدولة، د د ن، ط 1972، ص46.

[3] - صلاح الدين فوزي، المبادئ العامة للقانون الإداري، المرجع السابق، ص145.

أولا:النظام العام يعبر عن الحلول الآمرة في النظام القانوني.

يعبر النظام العام عن مجموعة من القواعد الاجتماعية التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وذلك لأن هذه القواعد تستهدف بطبيعتها حماية القيم والمثل العليا في المجتمع، وبذلك تمثل فكرة النظام العام قيمة تعلو على كل القيم أو القواعد أو الإرادات التي فيها، فهي تفرض تصرفات معينة تتطابق مع غايات اجتماعية يتعين المحافظة عليها[1].

فالنظام العام يستهدف المحافظة على القيم والمثل العليا في المجتمع والتي تشكل مجموعة من القواعد التي لا يجوز مخالفتها، وفي هذه الخاصية يتفق القانون الخاص والعام، ومع ذلك فان فكرة ودور النظام العام يختلف في القانون العام عنه في القانون الخاص، فهي في القانون الخاص تعتبر سببا للمنع، ففي مجال القانون المدني يجب على المتعاقدين أن يراعو النظام العام في العقد وإلا أصبح العقد باطلا[2].

أما فكرة النظام العام في مجال القانون الإداري فذات معنيين، فتارة تظهر كقيد على سلطات الإدارة والأفراد معا، وتارة أخرى تؤدي إلى اتساع سلطات الضبط الإداري، ومن ثم فان هذه الفكرة تتميز في القانون الإداري بأنها أشـــد حركة منها في القانون الخاص، فمثلا في مجال الحرية تنطوي على تحديد مزدوج للحرية، تحديد ثابت وذلك عن طريق المنع، وتحديد حركي عن طريق توسيع سلطات الإدارة[3].

ويستخلص الفقه من اختلاف فكرة النظام العام في القانون الخاص عنها في القانون الإداري نتيجتين في مجال الضبط الإداري هما:

الأولى : إن الضبط الإداري قد يتسامح في نشاط معين يعتبره القانون المدني عملا ضارا يستتبع التعويض، فمثلا قد تسمح سلطات الضبط بفتح دار للدعارة في مدينة معينة، بالرغم من أنه قد يترتب على ذلك اعتداء على حقوق الجوار[4].

---

[1] - محمد عصفور، البوليس والدولة، المرجع السابق، ص46.

[2] - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، 1952م، ص399.

[3] - محمد عصفور، البوليس والدولة، المرجع السابق، ص48.

[4] - محمود سعد الدين الشريف، النظرية العامة للضبط الإداري، المرجع السابق، ص123.

الثانية : إن أي إخلال بقواعد القانون الخاص لا يعتبر حتما من قبيل الاضطراب المخل بالنظام العام الذي يبيح لسلطات الضبط الإداري التدخل لمواجهته عن طريق إجراءات الضبط[1].

وبالإضافة إلى ما تقدم فإنه يمكن القول بأن جميع قواعد القانون العام تتعلق بالنظام العام، أما فيما يتعلق بقواعد القانون الخاص فيجب أن نفرق بين نوعين من القواعد:

الأول: وهو مجموعة القواعد المتعلقة بالأحوال الشخصية فهي تعتبر جميعها من النظام العام.

الثاني: وهو مجموعة القواعد التي تتعلق بالمعاملات المالية، فبعضها يتعلق بالنظام العام، وبعضها الأخر لا يتعلق بالنظام العام[2].

ويلاحظ أن الذي يضفي على فكرة النظام العام صفتها الآمرة هو أنها تضع حلولا للمنازعات عن طريق الموازنة بين مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة أو المصلحة الخاصة والمصلحة العامة، ومن ثم إذا كانت هناك قاعدة من قواعد النظام العام تتعلق بالنزاع المطروح أمام القضاء، ففي هذه الحالة يجب على القاضي أن يطبقها من تلقاء نفسه[3].

ثانيا:النظام العام ليس من صنع المشرع وحده.

إذا كان النظام العام يعبر عن الحلول الآمرة في النظام القانوني، فإنه لن يستمد هذه الصفة الآمرة إلا من عمل المشرع، ومن ثم فإن المشرع يقوم بدور كبير في تكوين النظام العام وفي تطوره كذلك[4]، بيد أنه من الخطأ أن يتصور المشرع أنه يستطيع أن يفرض النظام العام الذي يريده بالقوة أو أن يقود وحده التطور في هذا المجال، فالنظام العام كما قيل بحق ليس من صنع المشرع وحده، فهو ليس نتاج النصوص وحدها بصفة مطلقة وإنما هو تعبير عن فكرة اجتماعية حية[5]، فالجو الاجتماعي والثقافي والسياسي يكون مصدرا مباشرا للنظام العام، ومن هنا تؤدي التقاليد والأعراف المحلية دورا كبيرا في تكوين النظام العام [6]، فالنظام العام لا يكتسب قابلية

---

[1] - محمود سعد الدين الشريف، النظرية العامة للضبط الإداري، المرجع السابق ، ص169.

[2] - محمد شريف إسماعيل، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، المصدر السابق، ص73.

[3] - المرجع نفسه، ص74.

[4] – فتحي مجيدي، آليات الضبط الإداري، المرجع السابق، ص237.

[5] - عادل السعيد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، المرجع السابق، ص211.

[6] – فتحي مجيدي، آليات الضبط الإداري، المرجع السابق، ص234.

الاستمرار في جماعة معينة، إلا حين يتقبله أفراد هذه الجماعة، فهو يفترض رضى المواطنين الذي يضفي على المبادئ الإجتماعية معينة قوتها العرفية الملزمة[1]، ومن ثم فإن المشرع لا يستقل وحده بإقامة النظام العام الذي يريده ولا يستطيع أن يفرض على الغير، وإنما هو يسجل في معظم الأحوال الأحداث والآمال التي تكون قد تركت آثارها العميقة في وجدان الشعب ودفعته إلى اعتناق مبادئ معينة[2].

ثالثا:النظام العام فكرة نسبية مرنة ومتطورة.

إن فكرة النظام العام فكرة نسبية مرنة ومتطورة تختلف من دولة إلى أخرى بل ومن زمن إلى لآخر داخل الدولة الواحدة، وهذه الخاصية للنظام العام تنبع من طبيعته الحيوية التي لا تتفق مع استقرار النصوص التشريعية[3]، ولهذا لا يستطيع المشرع أن يحدد للنظام العام مضمونا ثابتا لا يتغير أو أن يعرفه على وجه محدد فيشوه طبيعته ويحول دون أن يؤدي دوره كأداة للتطور الاجتماعي، وعلى ذلك فإن كل ما يستطيع المشرع أن يفعله هو أن يعرف فكرة النظام العام بمضمونها فحسب، تاركا للفقه والقضاء أمر تحديد التصرفات التي تعد مخالفة للنظام العام.[4]

ولقد ترتب على مرونة فكرة النظام العام أن امتنعت بعض الـــدول عن النص على النـــظام العـــام في تشريعاتها، ومن أمثلة ذلك التقنين الألماني فقد استبعدت منه النـــصوص التي تحتوي على التصرفات المادية المخالفة للآداب والنظام العام وقد انتهى مجلس الرايشستاخ إلى هذا القرار بعد مناقشات طويلة. [5]

وإذا كان النظام العام فكرة مرنة ومتطورة إلا أنه يتعين ملاحظة أن درجة الاستجابة لهذا التطور ليست واحدة في كل النظم، فالنظام العام في النظم الديمقراطية يعتبر أكثر استجابة لدواعي التطور من نظيره في النظم الديكتاتورية ويرجع السبب في ذلك إلى أن النظام الديمقراطي يسمح

---

[1] - فتحي مجيدي، آليات الضبط الإداري، المرجع السابق ، ص235.

[2] - George Burdeau,Traite de science politique , OP.Cit , P293.

[3] – محمد أحمد فتح الباب السيد، سلطات الضبط الإداري في مجال ممارسة حرية الاجتماعات العامة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، ص64.

[4] - إبراهيم رشيد العبادلة، إختصاص الأمن العام في المجالين الإداري والقضائي، ط2، عمان، 1993م، ص93.

[5] - محمد عصفور، وقاية النظام الاجتماعي باعتبارها قيدا على الحريات العامة، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، 1961، ص119-120.

بالمشاركة الحقيقية في الحكم[1]، بل يسلم أحيانا للقاضي بالقيام بدوره في هذا التطور[2].أما في النظام الدكتاتوري فإن السلطة السياسية المطلقة تكون حريصة على أن تسخر لنفسها النظام القانوني وذلك من أجل حماية أوضاعها القانونية والاجتماعية والاقتصادية ولو أدى هذا الأمر في النهاية إلى الوقوف في وجه التطور، كما أن النظام الدكتاتوري لا يسمح بأن يمارس دوره في تطوير النظام العام، لأن القاضي في ظل النظام لا يعتبر سلطة مستقلة، وإنما يفرض عليه النظام الدكتاتوري خطا سياسيا مرسوما[3].

رابعا:النظام العام ينتمي إلى نطاق التفسير القضائي.

يعد التفسير القضائي للنصوص أمرا ضروريا للفصل في المنازعات المطروحة أمام القضاء، فالتفسير يعتبر خطوة مبدئية يقوم بها القضاء قبل تطبيق النصوص على الحالات المعروضة عليه، ويتميز التفسير القضائي بعدة خصائص أو سمات تميزه عن كل من التفسيرين التشريعي والفقهي، وهي أنه وسيلة وليس غاية في ذاته كالتفسير الفقهي، كما أن القضاء حر ومستقل في تفسيره ولا يخضع لأية جهة أخرى، وخاصة السلطة التنفيذية، ولا شك أن في هذا ضمانا كبيرا لحقوق الأفراد وحرياتهم[4].

ويلاحظ في هذا الشأن أن مدى إلزام التفسير القضائي يختلف في النظام اللاتيني عنه في النظام الأنجلو أمريكي، فهو في النظام اللاتيني ملزم لطرفي الدعوى التي تم التفسير للحكم فيها، ولا يكون ملزما لأية محكمة أخرى، ولو كانت أدنى درجة من المحكمة التي قامت بالتفسير. أما في النظام الأنجلو أمريكي، فإن التفسير القضائي يكون ملزما لجميع المحاكم، ويرجع السبب في ذلك إلى أن القانون في هذا النظام من صنع القضاء[5]، وفكرة النظام العام تنتمي إلى نطاق التفسير القضائي، فالقاضي باعتباره عضوا في جماعة معينة يتوافر لديه الإدراك بالخصائص السياسية لفكرة القانون، كما تظهر في هذه الجماعة، بل ويمكن القول أن القاضي يعي الضمير الكامن للقانون في

---

[1] - محمد عصفور، وقاية النظام الاجتماعي باعتبارها قيدا على الحريات العامة ،المرجع السابق، ص120.

[2] – دايم بلقاسم، النظام العام الوضعي والشرعي وحماية البيئة، المرجع السابق، ص132.

[3] - محمد عصفور، وقاية النظام الاجتماعي، المرجع السابق، ص ص123-124.

[4] - محمد صبري السعدي، تفسير النصوص في القانون والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، ط1، 1979، ص ص131-133.

[5] – المرجع نفسه، ص133.

بلده وروح هذا القانون، أو بعبارة أخرى أن القاضي يعي النظام العام وعيا صحيحا، ونظرا لأهمية الدور الذي يلعبه القاضي في تفسير فكرة النظام العام، ذهب بعض الفقهاء إلى ضرورة اتخاذ تدبيرين احتياطيين[1].

أولهما : توفير ضمانات معينة بالنسبة للطريقة التي يجب أن يتم بها تكوين القاضي من الناحيتين الروحية والمهنية.

ثانيهما : يتعين الاحتياط من انحراف القاضي في تفسيره لما يعد متفقا أو مخالفا للنظام العام، وذلك لأن فكرة النظام العام قد تتسع دائرتهما أو تضيق تبعا للتطورات التي تلم بالمجتمع، وطريقة فهم الناس لنظم عصرهم وما تواضعوا عليه من آداب، وتبعا لتقدم العلوم الاجتماعية، كل هذه الأمور تترك للقاضي يفسرها التفسير المناسب بروح عصري، فالقاضي يقترب من أن يكون مشرعا في هذه الدائرة المرنة، أو بعبارة أخرى هو مشرع يتقيد بآداب عصره ونظم أمته الأساسية ومصالحها العامة.[2]

وبناء على ما سبق، فإن القاضي هو الذي يتكفل عند نظر المنازعات المعروضة عليه بتحديد مضمون فكرة النظام العام، بيد أنه يتعين أن يلاحظ أن القاضي عند قيامه بتحديد ما يعتبر من النظام العام لا يضع معايير جامدة تبلور إحساسه بهذه الفكرة [3]، وذلك حتى لا يقيد نفسه بها مقدما فيما يعرض عليه من منازعات في المستقبل. خصوصا وان فكرة النظام العام فكرة نسبية مرنة ومتطورة تتغير من زمن إلى آخر ومن مكان إلى آخر طبقا للتطورات التي تطرأ على المجتمع.[4]

وأخيرا يتعين أن نشير إلى أن قيام القاضي بالبت فيما إذا كانت قاعدة قانونية معينة تعد من النظام العام أم لا، تعتبر مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض، لأننا لو تركنا تحديد ما يعد من النظام العام للقاضي من دون رقابة[5]، فإنه هذا سوف يؤدي إلى احتمال انحراف القاضي واستبداده بآرائه الخاصة التي تكونت لديه لإعتناقه مذهبا معينا يخالف للمذهب الذي تعتنقه الجماعة.[6]

---

[1] – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص401.

[2] – المرجع نفسه، ص405.

[3] – دايم بلقاسم، النظام العام الوضعي والشرعي وحماية البيئة، المرجع السابق، ص135.

[4] - محمد سعد الدين الشريف، فلسفة العلاقة بين الضبط الإداري وبين الحريات، مجلة مجلس الدولة، السنة 1969، ص46.

[5] - صلاح الدين فوزي، المبادئ العامة للقانون الإداري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص98.

[6] - محمود شريف إسماعيل، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، المصدر السابق، ص75.

خامسا: النظام العام يتصف بالعمومية.

النظام العام الذي تحميه سلطات الضبط الإداري وتعمل على صيانته من الاضطراب أو إعادته إلى حالته الطبيعية في حالة اختلاله، لابد وان يكون عاما أو متصفا بالعمومية، ومعنى ذلك أن يكون الإخلال الذي تريد سلطات الضبط الإداري تفاديه أو تجنبه مما يهدد أمن الجماعة أو المجموع أو صحتهم أو سكينتهم العامة. والعلة في اتصاف النظام العام بالعمومية هي أن تدابير الضبط الإداري التي تستهدف المحافظة على هذا النظام يترتب عليها بالضرورة تقييد حـــريات الأفراد، الأمـــر الذي لا يكون مبررا إلا إذا كان النظام المهدد باضطراب عام[1].

ويترتب على ذلك أنه إذا كان القضاء الإداري يعترف للإدارة بالحق في أن تأمر بهدم منزل آيل للسقوط يخشى منه على المارة، فإنه على العكس من ذلك لا يجعل لها من سبيل على مالك جدار داخلي ولو كان الخطر من انهياره محدقا، وذلك لان الخطر في هذه الحالة لا يتعدى الأشخاص الساكنين في هذا المبنى، وهو ما لا يعني به الضبط الإداري، ومن ثم فإن الأفعال التي تدور في الملك الخاص تخرج عن مجال الضبط الإداري، ما لم يكن لهذه الأفعال مظاهر خارجية تهدد بطريقة مباشرة أحد العناصر التي يتكون منها النظام العام[2]، ففي هذه الحالة يجوز لسلطات الضبط الإداري أن تتدخل لمنع هذه الأفعال، كالأصوات المقلقة المنبعثة من المذياع أو مكبرات الصوت.

والنظام العام بالمعنى السابق بيانه ينصرف أساسا إلى النظام في الشوارع وفي الأماكن العامة، ووصف العمومية يلحق بالمكان إذا كان هذا المكان يتمتع بخاصية معينة هي حرية الدخول أو حرية الاستخدام الجماعية أو العامة للأفراد[3]، والأماكن العامة التي يجوز لسلطات الضبط الإداري التدخل فيها لمنع الإخلال بالنظام العام، قد تكون أماكن عامة بطبيعتها كالشوارع مثلا، وقد تكون أماكن عامة بالتخصيص كالمقاهي والنوادي والملاهي ووسائل المواصلات العامة[4]، ويلاحظ أخيرا أن وصف العمومية الذي يلحق بالنظام العام لا يعني كل المجتمع، وإنما يعني

---

[1] – دايم بلقاسم، النظام العام الوضعي والشرعي وحماية البيئة، المرجع السابق، ص139.

[2] - منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1981، ص68-70.

[3] - محمد أحمد فتح الباب السيد، سلطات الضبط الإداري في مجال ممارسة حرية الاجتماعات العامة، المرجع السابق، ص111.

[4] - المرجع نفسه، ص112.

المجموع، بمعنى أن النظام العام الذي تحميه سلطات الضبط الإداري يتعين أن يتصل بمجموعة من أفراد الجمهور وليس بفرد واحد بعينه، ذلك أن النظام العام هو أحد أشكال المصلحة العامة بحيث يجب أن يستهدف النشاط الضبطي مصلحة عامة لا مصلحة خاصة.[1]

سادسا:النظام العام فكرة قانونية محايدة.

سبقت الإشارة إلى أن وظيفة الضبط الإداري طبقا للرأي الراجح في الفقه وظيفة إدارية محايدة تنصرف أساسا إلى حماية الأوضاع الرتيبة لحياة المجتمع من أي خلل مادي أو انتكاس، فلا ترتبط هذه الوظيفة بفلسفات عقائدية خاصة أو بقيم سياسية معينة تخرج عن حماية النظام العام من التهديد بالإخلال به بأي وجه من وجوه الإخلال.[2] من ثم فإن فكرة النظام العام التي تقوم على حمايتها سلطات الضبط الإداري، هي بطبيعتها فكرة قانونية محايدة لا شأن لها بغايات الجماعة، وهذا يعني أن فكرة النظام العام ليست فكرة سياسية، على خلاف فكرة الخير المشترك فهي فكرة سياسية تدخل في غايات الدولة ويتوقف مضمونها على الفلسفة السياسية والاجتماعية التي تعتنقها الدولة.

سابعا:اختلاف في نطاق النظام العام باختلاف المذهب السائد في الدولة.

يختلف نطاق النظام العام باختلاف المذهب السائد في الدولة، فعندما تتبنى الدولة المذهب الفردي الحر الذي تقوم على عدم تدخل الدولة في الحريات إلا في حدود ضيقة جدا، ويترتب على ذلك أن تكون القيود المفروضة على الحريات قليلة، إذ تضيق دائرة النظام العام، ومن ثم يتمتع الأفراد بحرية كبيرة في ممارسة حرياتهم العامة.[3]

أما حيث يسود المذهب الاشتراكي أو الاجتماعي والذي يقوم على مبدأ تدخل الدولة في الشؤون الاجتماعية والاقتصادية والسياسية لتحقيق المساواة الفعلية بين الأفراد والتي تقوم على أساس العدل الاجتماعي، فإنه في ظل هذا المذهب تزداد القيود المفروضة على الحريات، وبذلك تتسع دائرة النظام العام[4].

---

[1] - محمود عاطف البنا، حدود سلطات الضبط الإداري، المرجع السابق، ص361.

[2] - المرجع نفسه، ص363.

[3] – محمد شريف إسماعيل، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، المصدر السابق، ص76.

[4] – محمد أنس جعفر، الوسيط في القانون العام، أسس وأصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص173.

ويلاحظ أنه في العصر الحديث ازداد تدخل الدولة في الأنشطة الاجتماعية والاقتصادية كافة، وذلك بعد انتشار المذهب الاجتماعي في كثير من الدول نتيجة للعيوب التي ظهرت في تطبيق المذهب الفردي الحر، وترتب على ذلك اتساع نطاق النظام العام بحيث أصبح يشمل عناصر أخرى جديدة غير العناصر التقليدية المكونة له، مثال ذلك الآداب العامة وجمال الرونق والرواء[1].

المطلب الثاني: العناصر التقليدية للنظام العام.

اتفق الفقه على أن العناصر التقليدية للنظام العام لا تخرج عن ثلاثة عناصر رئيسة هي : الأمن العام، والصحة العامة، والسكينة العامة [2]، وعلى ذلك فإننا سنتناول هذه العناصر التقليدية للنظام العام في فروع مستقلة وفقا للآتي:

الفرع الأول: الأمن العام.

يعد الأمن العام العنصر الأول من عناصر النظام العام، ويقصد به حماية الأرواح والأموال من كل خطر يهددها سواء كان مصدر هذا الخطر يرجع إلى فعل الإنسان أو إلى فعل الطبيعة أي تأمين الأفراد في مالهم وأنفسهم[3]، ويترتب على ذلك أن يكون لسلطات الضبط الإداري الحق في منع التجمعات الخطرة في الطريق العام، ومنع المظاهرات والاضطرابات التي تهدد الامن العام[4].

فالأمن العام يعني تحقيق الأمن والاستقرار والنظام، وحماية المواطنين في أنفسهم وأموالهم ضد خطر الجرام والاعتداءات، وكذلك حماية المواطنين ضد أوفي مواجهة أخطار الكوارث، كالفيضانات والحرائق والعواصف وانهيار المباني، فضمان الأمن العام يمثل أبرز وأهم أهداف الضبط الإداري ويقع على عاتق سلطات الضبط المركزية واللامركزية واجبات صعبة وهامة لوقاية الجماهير والأفراد وأسرهم ضد الجرائم وأيضا ضد الكوارث والأخطار بأنواعها أيا كانت مظاهرها[5]، وبالنسبة للوقاية من الجرائم فتشمل حماية الأفراد وأسرهم من أخطار الجرائم سواء

[1] – محمد شريف إسماعيل، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، المصدر السابق، ص76.

[2] – سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص570.

[3] – أحمد عبد الرحمن شرف الدين، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص108.

[4] – مبادئ القانون الإداري، صور النشاط الإداري، د د ن، ط 1992، ج2، ص ص9-10.

[5] – محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، ص210.

جرائم ماسة بأمن الدولة أو جرائم السرقة والقتل وحوادث الطرق والجرائم الماسة بالأخلاق والآداب العامة مثل: هتك العرض والاغتصاب، وبالنسبة لحماية الأفراد والمواطنين ضد الكوارث والأخطار فتشمل جانب الكوارث العامة كالحرائق والفيضانات وأيضا حمايتهم ضد أخطار المجانين والمخمورين والحيوانات الضالة والمفترسة[1].

ويدخل في عنصر الأمن العام اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية المجتمع من أخطار الكوارث الطبيعية كالزلازل والبراكين والفيضانات والسيول، والعمل على منع ارتكاب الجرائم المختلفة كالقتل والسرقة، وحماية الأفراد من الحيوانات الخطرة، وتمارس هذه الإجراءات بصفة جماعية، وتهدف إلى حماية الأمن العام، وهنا نفرق بين حق الأمن وبين حق الطمأنينة، فإذا كان حق الطمأنينة يشمل مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة وقرينة البراءة، ومبدأ عدم رجعية القواعد الجزائية الموضوعية وحق الأفراد في اختيار مكان إقامته بحرية، فإن حق الأمن يتضمن عدم جواز توقيف الأشخاص الطبيعيين وحبسهم إلا في حدود الحالات التي حددها القانون وبإتباع الإجراءات المقررة فيه، وأيضا حرية الذهاب والإياب داخل الدولة وخارجها[2].

وتملك سلطات الضبط الإداري-في سبيل صيانة وحماية الأمن العام- أن تتخذ مجموعة من الإجراءات مثل تنظيم المرور في الشوارع، ووضع حد أقصى للسرعة وتنظيم حق الانتظار، وتنظيم دوريات لضبط مخالفات المرور[3].

ومما يمكن ملاحظته أن كفالة حركة المرور وصيانتها في الشوارع سواء بالنسبة للسيارات أم الأفراد قد توسعت في الوقت الحاضر، ومن ثم لم تعد تقتصر على المرور بالمعنى الضيق بل شملت أيضا عددا من الصور الجديدة والتي من أهمها:

– تنظيم الحرف والمهن التي تمارس في الطريق العام بقصد حماية حرية المرور.[4]

– مراقبة نشاط شركات النقل العام التي تزحم سياراتها الطريق العام الذي يعد ملكا للجميع،

---

[1] – المرجع نفسه، ص210.

[2] – علي خطار شنطاوي، حق الأمن الشخصي في التشريع الأردني، دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، مج 4، العدد1، جويلية1997، ص53.

[3] – محمد أنس جعفر، الوسيط في القانون العام، أسس وأصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص173.

[4] – محمد محمد بدران، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص ص72-73.

ومن ثم يجوز لسلطات الضبط الإداري أن تفرض أوامر معينة على هذه الشركات من حيث المواعيد وخطوط السير وأماكن الوقوف، وذلك من أجل تسهيل حركة المرور في الشوارع. [1]

– عدم عرض أشياء في النوافذ خوفا من سقوطها على المارة في الطريق العام وعدم إلقاء أي شيء قد يعرض المارة لضرر أو يسبب انبعاث الروائح الكريهة، وفرض إجراءات وقائية على أصحاب العمارات كالحماية ضد الحريق. [2]

وأخيرا يدخل في مدلول الأمن العام كذلك قيام سلطات الضبط الإداري باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة للوقاية من أخطار الحوادث والحرائق، وأيضا إخلاء المباني الآيلة للسقوط خوفا من الخطر الذي يهدد المارة في الشوارع.

وتطبيقا لما تقدم قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكم له بمشروعية القرار الذي أصدره العمدة ومنع بمقتضاه من ممارسة رياضة التزحلق في بعض الأماكن وبعض الأوقات لحين تحسن الظروف المناخية، وذلك من أجل الوقاية من خطر الحوادث.كما قضى المجلس في حكم أخر بمشروعية القرار الذي أصدره المحافظ وحظر بموجبه بيع المشروبات الكحولية من الساعة العاشرة مساء حتى الساعة السادسة صباحا في كل أنحاء المحافظة، وذلك من أجل حوادث المرور ووقاية الأمن العام في المحافظة[3].

الفرع الثاني: الصحة العامة.

ويقصد بها المحافظة على صحة المواطنين، وذلك عن طريق الوقاية من الأمراض ومنع انتشار الأوبئة والأمراض المعدية التي يسهل انتقالها من مكان إلى لآخر، واتخاذ الإجراءات الوقائية مثل التطعيم الإجباري وإبادة الحشرات الناقلة للأمراض وعدم تلوث مياه الشرب، ومراقبة الأغذية والمحلات العامة، وتنظيف الطرق والأماكن العامة وغير ذلك من الإجراءات التي تكفل وقاية المجتمع من الأخطار التي تهدد صحة الجمهور. [4]

وتطبيقا لذلك اعترف مجلس الدولة الفرنسي لسلطات الضبط الإداري بالحق في اتخاذ

---

[1] – المرجع نفسه، ص73.

[2] – بهاء الدين إبراهيم محمود، الشرطة والأمن الداخلي في مصر القديمة، وزارة الثقافة المصرية، القاهرة، 1986، ص3.

[3] – محمود أبو السعود حبيب، القانون الإداري، دار الثقافة الجامعية، جامعة عين شمس، القاهرة، 1991، ص192.

[4] – عبد المجيد سليمان، مبادئ القانون الإداري المصري، المرجع السابق، ص571.

الإجراءات اللازمة كافة للمحافظة على الصحة العامة للأفراد[1].

ولقد ازدادت أهمية الصحة العامة في العصر الحديث وذلك نتيجة للكثافة السكانية المرتفعة واختلاط الحياة الحديثة وسهولة الاقتراب بين الناس، وازدحام الشوارع والأماكن العامة، ومن ثم سهولة انتقال العدوى وزيادة نسبة التلوث في الهواء نتيجة لعادم السيارات ودخان المصانع، كما أن التطور الصناعي أدى إلى ظهور أمراض جديدة لم تكن معروفة من قبل[2].

ويلاحظ أن المحافظة على الصحة العامة وثيقة الصلة بالمحافظة على الأمن العام، لأن المحافظة على الصحة العامة من شأنها زيادة الإنتاج القومي وارتفاع مستوى معيشة الأفراد، ومن ثم تقل نسبة ارتكاب الجرائم ولاسيما الجرائم على الأشخاص والممتلكات والاقتصاد، وتعتبر والصحة العامة عامل سلام وهي شرط حتمي للنظام [3]، وتبرز أوجه حماية ووقاية الصحة العامة في ثلاث صور هي:

الصورة الأولى : حماية الصحة الجماعية.

وتعني الإجراءات اللازمة لحماية صحة الجماعة وكفالة صحة البيئة، ويتطلب ذلك مكافحة الأمراض والأوبئة وتطعيم الأفراد إجباريا ضد الأمراض المعدية وإبادة الحشرات، والاهتمام بمياه الشرب النقية والتخلص من القمامة والفضلات [4]، واتخاذ التدابير اللازمة لوقاية المواد الغذائية

---

[1] – فعلى سبيل المثال قضى المجلس في حكم له بمشروعية القرار الذي اتخذه العمدة وحضر بمقتضاه على البائعين المتجولين بيع الأغذية والمشروبات على الشاطئ، وكذلك منع وقوف السيارات المعدة لهذا الأمر، حيث تبين للمجلس أن العمدة اتخذ هذا القرار من أجل المحافظة على الصحة العامة لجمهور الأفراد من مخاطر هذا البيع، ولاسيما تعرض المأكولات للتلوث نتيجة للطرق التي يستخدمها البائعون.

[1]– وكذلك الأمر إذ قضى المجلس في حكم آخر بمشروعية القرار الذي أصدره العمدة وحظر بموجبه ممارسة الاستحمام وأيضا منع مرور المراكب ذات المحرك في إحدى البحيرات، وذلك بسبب تلوث المياه وحالة التوحل التي توجد عليها هذه البحيرة فضلا عن ضيق مساحتها، وهذا يشكل خطرا كبيرا على صحة المستحمين مما يبرر الحظر العام للاستحمام في هذه البحيرة محافظة على الصحة العامة. ينظر:محمود أبو السعود حبيب، القانون الإداري، دار الثقافة الجامعية، جامعة عين شمس، القاهرة، 1991، ص194. وأيضا :أحمد رسلان، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص169.

[2] – سليم سلامة حتامنة، إجراءات الضبط الإداري الخاص بحماية حقوق الإنسان من التلوث الإشعاعي في التشريعات الأردنية، مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، مج36، العدد1، سنة2009، ص156.وأيضا:محمد محمد بدران، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري، المرجع السابق، ص79.

[3]– Bernard paul , la nation d'ordre public en droit Administratif ،OP.Cit ،P22-23.

[4] – محمد أنس جعفر، الوسيط في القانون العام، أسس وأصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص174.

المعروضة للبيع، والإشراف الصحي على المنشآت التي يتم فيها بيع أو استهلاك المواد الغذائية ومراقبة المجازر، ورعاية نظافة الأماكن والطرق العامة، والقضاء على الحيوانات الضالة وغيرها، وتعتبر مكافحة الأمراض المعدية من أهم المسائل التي تشغل الرأي العام العالمي في الوقت الحاضر، لدرجة أن الدول تعاونت فيما بينها وأنشأت هيئة دولية للإشراف على الصحة العالمية[1] وتسمى هذه الهيئة بمنظمة الصحة العالمية وتقوم هذه الهيئة بمساعدة الدول التي تنتشر فيها الأمراض والأوبئة الخطيرة، والتي يخشى تفشيها في الدول المجاورة، بل إن كثيرا من الدول تتخذ تدابير وقائية لمنع انتشار الأوبئة الخطيرة بها وذلك بمنع رعايا الدول التي انتشر فيها الوباء من الدخول في أراضيها.[2]

الصورة الثانية : الشروط الصحية للعقارات.

ويقصد بها اتخاذ الاجراءات اللازمة كافة لسلامة بناء المساكن بحيث تتوافر فيها الشروط الصحية للأفراد الذين يسكنون بها، ولمنع تعرضهم للأمراض والأوبئة.

الصورة الثالثة :توافر الشروط الصحية في المنشآت الصناعية والتجارية.

ويتطلب ذلك مراعاة الشروط الصحية في هذه المنشآت بحيث لا تضر العاملين بها أو الأشخاص الذين يسكنون بجوارها، فعلى سبيل المثال العادم الذي يخرج من المصانع وبقايا المواد الأولية قد يضر بالسكان المجاورين لهذه المنشآت، ولذلك فإنه يشترط في هذه المصانع أن تقوم على مسافة معينة من الأماكن السكنية. كما يشترط أيضا أن تقدم هذه المصانع باتخاذ الاجراءات السريعة لنقل بقايا المواد الأولية التي تساعد على زيادة الحشرات الناقلة للأمراض.[3]

وأخيرا يدخل في مفهوم الصحة العامة حماية البيئة من التلوث في أي عنصر من عناصرها اليابسة أو المائية أو الغازية، الناشئ بفعل الإنسان ووسائل مدنيته الحديثة، والذي يعتبر من أهم العوامل التي تضر بالصحة العامة وتجلب الأمراض، ولذلك فإن مكافحة التلوث تعد من أهم وسائل المحافظة على الصحة العامة، ومن ثم يقع على عاتق سلطات الضبط الإداري اتخاذ التدابير والإجراءات كافة التي تكفل حماية البيئة من التلوث.[4]

---

[1] – محمد شريف إسماعيل، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، المصدر السابق، ص65.

[2] – إبراهيم رشيد العبادلة، إختصاص الأمن العام في المجالين الإداري والقضائي، المرجع السابق، ص116.

[3]- Bernard paul , la nation d'ordre public en droit Administratif , Op.Cit, P.23.

[4] – ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، المرجع السابق، ص442.

الفرع الثالث :السكينة العامة في النظام القانوني.

ويقصد به اتخاذ الإجراءات الكفيلة بالمحافظة على الهدوء العام، ومنع مظاهر الإزعاج والمضايقات بشرط أن تتجاوز هذه المضايقات الحد المألوف الذي تفرضه الحياة داخل المجتمع، وتكون على درجة من الجسامة تستدعي تدخل سلطات الضبط الإداري لمنعها[1]، ومن أمثلة هذه المضايقات الضوضاء المقلقة لراحة الناس مثل: الأصوات المنبعثة من أجهزة الراديو والتلفزيون ومكبرات الصوت ولعب كرة القدم في الأحياء السكنية، آو المضايقات التي قد يسببها المتسولون والباعة المتجولون في الطرق والأماكن العامة ودق أجراس الكنائس في أوقات متأخرة من الليل[2].

وقد ذهب رأي في الفقه إلى القول بأنه "نتيجة للتقدم التكنولوجي أصبحت محاربة الضوضاء تتجاوز فكرة السكينة العامة، بحيث أصبحت تتلاقى مع العناية بالصحة العامة والأمن العام"[3]، ولقد أدى ذلك إلى أن عنصر حسن النظام أصبح يشمل السكينة العامة، وان كان من حيث الواقع يتميز حسن النظام عن السكينة العامة، لان حسن النظام يعني عدم تعكير المظاهرات والتجمعات الخطرة لهدوء الدولة، أما السكينة العامة فتعني عدم تعكير راحة المواطنين، فالتجمعات الخطرة أصبحت الآن تمس الامن العام، كما أنها تمس السكينة العامة في الدولة، فعناصر النظام العام أصبحت متداخلة إلى حد كبير [4]" ومن قبيل المحافظة على السكينة العامة أن تعمل الإدارة على تخصيص أماكن معينة للأسواق الكبرى أو المنشآت الصناعية بعيدا عن المناطق السكنية وذلك من أجل المحافظة على الهدوء في هذه الأماكن، مع إمكانية إلغائها أو سحب ترخيصها.

وتطبيقا لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكم له بمشروعية القرار الذي أصدره العمدة وألغى بمقتضاه سوقا عموميا يقام يوم الاثنين من كل أسبوع، واستند العمدة في إصداره لهذا القرار إلى أن المحافظة على السكينة العامة في الإقليم تقتضي إلغاء هذا السوق، وذكر المجلس في حيثيات الحكم أن هذا القرار لا يشكل اعتداء على حرية التجارة والصناعة كما أنه لا ينطوي على أي تجاوز للسلطة.

---

[1] – داود الباز، حماية السكينة العامة، معالجة لمشكلة العصر في فرنسا ومصر، دراسة تأصيلية مقارنة في القانون الإداري البيئي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية-1996-1997، ص ص128-135.

[2] – المرجع نفسه، ص128-135.

[3] – محمد أحمد فتح الباب السيد، سلطات الضبط الإداري في مجال ممارسة حرية الاجتماعات العامة، المرجع السابق، ص96.

[4] - داود الباز، حماية السكينة العامة، معالجة لمشكلة العصر في فرنسا ومصر، المرجع السابق، ص130.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المحافظة على السكينة العامة تعتبر مطلبا عزيز المنال في الدول غير المتقدمة حيث تتزايد معدلات الضوضاء فيها إلى درجة عالية تؤثر بالضرورة في الصحة العامة وخاصة من الناحية النفسية والعصبية، لأن السلطات الإدارية في الدول النامية لا تعتني بعنصر السكينة العامة[1]، وإنما توجه كل اهتمامها وجهودها إلى المحافظة على عنصر الأمن العام بالرغم من أن عناصر النظام العام أصبحت متداخلة إلى حد كبير، ومن ثم فإن عدم الاهتمام بعنصر السكينة العامة من جانب هذه السلطات يؤدي ولو بعد حين إلى المساس بعنصر الأمن العام أو الصحة العامة وخاصة إذا اعتبرنا الضوضاء من قبيل تلوث البيئة فهو تلوث سمعي يتسلل إلى الآذان فيصيبها بالضعف والصمم.[2]

ولقد أكدت منظمة الصحة العالمية في دراسة لها أن الضوضاء تصيب الإنسان بالإرهاق النفسي والجسدي وتجعله عرضة للضغط والتوتر والقلق العصبي، بل أكثر من ذلك فإن للضوضاء آثارها الضارة البالغة بالأطفال واتجاههم إلى نهج السلوك العدواني تجاه بعضهم البعض، ولاسيما مع تقلص دور المدارس بل وانعدامه تجاه تربية وتكوين الطلاب من الناحيتين النفسية والأخلاقية[3].

ويلاحظ في هذا الصدد أن هناك أسبابا عديدة للضوضاء والضجيج منها افتقاد الحس الراقي وانخفاض مستوى الوعي لدى الأفراد ومنها أيضا عدم اهتمام السلطة براحة المواطنين وسلامتهم بمقدار ما تهتم بسلامة رجالها وراحتهم، هذا فضلا عن أسباب أخرى ترجع إلى المدنية الحديثة، وما يتصل بها من تقدم تكنولوجي ونمو الحركة وكثافة السكان في المدن الكبرى[4].

وأخيرا قد يكون من أسباب الضوضاء انتشار الأمية وقلة الأماكن المخصصة للرياضة واللهو مما يجعل الشارع متنفسا وبديلا للملاعب وأماكن اللهو وتجمعات الأصدقاء، هذا بالإضافة إلى بعض الأعراف والتقاليد التي تأخذ طابعا دينيا كإقامة المآتم والأفراح في سرادقات عامة واستخدام مكبرات الصوت، وما جرى عليه العرف في المدن الكبرى من مواكب السيارات لزفاف

---

[1] - داود الباز، حماية السكينة العامة، معالجة لمشكلة العصر في فرنسا ومصر، المرجع السابق، ص131.

[2] - المرجع نفسه، ص132.

[3] - سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري نظرية العمل الإداري، القاهرة، ط1، مطابع الطوبجي التجارية، 1993، ص157-158. وكذلك: داود الباز، حماية السكينة العامة، معالجة لمشكلة العصر في فرنسا ومصر، المرجع السابق، ص137.

[4] - محمود عاطف البنا، حدود سلطات الضبط الإداري، المرجع السابق، ص359.

العروسين أو إطلاق الأعيرة النارية ابتهاجا بالمناسبات السعيدة[1].

المطلب الثالث:العناصر الحديثة للنظام العام.

تعرضنا في الفرع الثاني من هذا المطلب إلى لعناصر التقليدية للنظام العام والتي يجوز لسلطات الضبط الإداري التدخل لحمايتها وذلك باتخاذ التدابير والإجراءات اللازمة لذلك، وهذه العناصر هي: الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة.

بيد أنه تثور في هذا الصدد تساؤلات عدة على درجة كبيرة من الأهمية وأولهما هل يقتصر مفهوم النظام العام على هذه العناصر التقليدية الثلاثة السالف بيانها أم أن للنظام العام مفهوما أوسع. وبعبارة أخرى هل يجوز لسلطات الضبط الإداري التدخل لحماية النظام العام في الجانب الأخلاقي والأدبي؟ وللإجابة عن هذه التساؤل سنقسم هذا الفرع على النحو الآتي :

الفرع الأول:الآداب والأخلاق العامة.

آثار موضوع النظام العام الخلقي الآداب والأخلاق العامة، جدلا كبيرا في الفقه والقضاء، ذلك لأن التسليم بوجود نظام عام خلقي يعني التسليم بقيام سلطة ضبط في مجال الحريات، وهذا الأمر قد يؤدي إلى فرض أخلاقيات معينة على الناس[2]، من أجل هذا ذهب الفقه في بداية الأمر إلى القول بأنه يخرج من نطاق وظيفة الضبط الإداري المحافظة على الآداب والأخلاق العامة على نحو ما تعبر عنه الأفكار والمعتقدات والأحاسيس، وذلك ما لم يكن الإخلال بهذا النظام خطيرا ويكون من شأنه تعكير النظام العام وتهديده تهديدا مباشرا' إلا أنه مما ينبغي ملاحظته، إن الإخلال بالنظام العام الخلقي، وان لم ينتج عنه إخلال بالنظام العام المادي، فإنه يؤدي إلى إيذاء الشعور العام، وإشاعة الاضطراب في المجتمع، خاصة في مجتمعاتنا العربية المحافظة التي لازال للعادات والتقاليد دور في تكوينها وفي المحافظة عليها[3].

---

[1] - محمد محمد بدران، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري، المرجع السابق، ص ص77-78. وينظر:داود الباز، حماية السكينة العامة، معالجة لمشكلة العصر في فرنسا ومصر، المرجع السابق، ص166.

[2] - عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص91.

[3] - عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة، المرجع السابق، ص91.

وإذا كان الفقه والقضاء، قد أجمعا على إن الآداب العامة تدخل ضمن أغراض الضبط الإداري، ومن ثم تعد عنصرا من عناصر النظام العام التي يجوز لسلطات الضبط الإداري التدخل لحمايتها، فإن السؤال الذي يثور في هذا الصدد، ما هو المقصود بالآداب العامة والأخلاق العامة؟

يقصد بالآداب العامة، ذلك الحد الأدنى من الأفكار والقيم الخلقية التي تواضع الناس عليها[1]، وتتحدد في ضوء العادات والتقاليد والأعراف وأحكام القضاء، ولذا تمثل جزءا من الأخلاق العامة، متفقا عليه بوصفه حدا أدنى يراه المجتمع واجب الاحترام والمراعاة، وعلى ذلك يرى بعض الفقهاء انه ليس هناك تطابق بين الآداب العامة والأخلاق العامة، لان القول بالتطابق يؤدي إلى اتساع سلطات الضبط الإداري في تقييد الحريات العامة، كما يؤدي إلى تحول القانون من دوره ضابطا للسلوك الاجتماعي إلى رقيب على الضمائر[2].

وقد حدد بعضهم معيار الآداب العامة بقولهم:"إن معيار الآداب العامة هو الناموس الأدبي الذي يسود العلاقات الاجتماعية في أمة معينة وفي جيل معين، وهو مجموعة من القواعد، وجد الناس أنفسهم ملزمين باتباعها ولو لم يأمرهم القانون بذلك، وهذا الناموس الأدبي هو وليد المعتقدات الموروثة والعادات المتأصلة وما جرى به العرف وتواضع عليه الناس، وللدين أثر كبير في تكييفه، وكلما اقترب الدين من الحضارة، ارتفع المعيار الخلقي، وزاد التشدد فيه، ومن هنا فإن العوامل التي تكيف الناموس الأدبي كثيرة مختلفة، فالعادات والعرف والدين والتقاليد وإلى جانب ذلك ميزان إنساني يزن الحسن والقبح، ونوع من الإلهام البشري يميز الخير والشر"[3].

الفرع الثاني: جمال الرونق والرواء.

يذهب البعض إلى القول إن المحافظة على جمال الرونق والرواء في الشارع يندرج ضمن فكرة النظام العام، ويحاولون تعليل ذلك، بأن الإدارة مسؤولة عن حماية مشاعر الفن والجمال لدى المارة، كمسئوليتها عن ضمان حياتهم وسلامتهم، وأن للإنسان الحق في حماية حياته الأدبية والثقافية والروحية، علاوة على حياته المادية، بوصفها كلها جوانب لازمة للوجود البشري المتكامل، ولقد تحفظ مجلس الدولة الفرنسي فترة من الوقت على إدخال جمال الرونق والرواء

[1] - محمد محمد بدران، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري، المرجع السابق، ص97.

[2] - المرجع نفسه، ص97.

[3] - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المصدر السابق، ص400.

ضمن عناصر النظام العام، إلا في حالة وجود نص قانوني صريح بذلك [1]، غير أن مجلس الدولة الفرنسي عاد فعدل عن هذا التحفظ فيما بعد، إذ قضى بشرعية لائحة ضبط أصدرتها الإدارة تمنع بموجبها توزيع الإعلانات على المارة في الطرقات خوفا من إلقائها في الطرقات العامة عقب قراءتها، فيشوه ذلك جمال الطرقات ورونقها. [2]

ويلاحظ أن الاتجاه الغالب حاليا يذهب إلى اعتبار جمال الرونق والرواء كأحد عناصر النظام العام التي ينبغي على سلطات الضبط الإداري المحافظة عليها، وذلك لما يمثله هذا العنصر من أهمية لدى الناس خاصة في الوقت الحاضر الذي ازدحمت فيه المدن وتعددت وسائل الاتصال.

[1] - محمود عاطف البنا، حدود سلطات الضبط الإداري، المرجع السابق، ص185.

[2] - محمود سعد الدين الشريف، النظرية العامة للضبط الإداري ودورها في مجال الضبط الإداري، المرجع السابق، ص169.

خلاصة ومقارنة الفصل الثاني:

– النظام العام في النظام الإسلامي والنظام القانوني له دور كبير في ضبط السلوك الإنساني، سواء كان سلوكا حسيا كالسلوك التعبدي أو السلوك الإنساني، أو الحضاري الاجتماعي، وقد ورد بألفاظ عدة كالخير العام، والنفع العام، والصالح العام، أو المصلحة العامة.

– لا يخرج النظام العام في النظام الإسلامي على أوج ثلاث وهي: فكرة حق الله أو الحق العام، و فكرة الحكم الشرعي أو الحلال والحرام، وفكرة المصلحة.

– يعرف الأمن في النظام الإسلامي بأنه مجموع القرارات والإجراءات والتدابير التي تتخذها الدولة أو أحد هيئاتها الإدارية لحماية أفرادها وضمان أمنهم من أي خطر يتهددهم سواء أكان الخطر داخليا أم خارجيا بما يكفل للمواطنين حياة آمنة ومستقرة.

– تظهر مشروعية الأمن في السنة النبوية في حرص النبي ﷺ في أثناء حالة الحرب كحالة استثنائية في الاطلاع على خبرات الأمم وعلومها في المجال العسكري.

– ارتباط النظام العام بالسلطات الرئيسة في الدولة، كالسلطة القضائية التي يحميها النظام العام وهي في ذات الوقت تعد مصدرا له لأجل تحقيق العدالة في المجتمع، وارتباطه مع السلطتين التنفيذية والتنظيمية في قيام السلطتين بتطبيق قواعده وأحكامه المحققة للنفع العام في المجتمع.

– للعدالة دور مهم في بنيان الدولة المسلمة، ومن ثم فالنظام العام الشرعي للدولة المسلمة لابد من أن يحقق هذا المبدأ، وقد ظهر جليا في عدة صور منها العدالة النفسية بأن يقدر كل إنسان في المجتمع أنه كامل الحقوق متساو مع غيره، وكذلك العدالة السياسية التي تظهر في تطبيقات السلطة وتعليماتها، وكذلك العدالة القانونية أي العدالة أمام القانون ومساواة الناس كلهم في ذلك، وكذلك العدالة الدولية التي تتعامل بهذا المبدأ مع غير المسلمين، وأيضا العدالة الاجتماعية التي يستوي الجميع فيها في الفرص المتاحة على السواء، وأخيرا العدالة القضائية التي هي من أهم صور العدالة.

– يقصد بالأمن العام في النظام القانوني تحقيق كل ما من شأنه اطمئنان الإنسان على نفسه وماله من خطر الاعتداءات والانتهاكات واتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع وقوع الكوارث الطبيعية كالكوارث والأخطار العامة كالحرائق والفيضانات والسيول، والانتهاكات التي قد تسبب بها

الإنسان كجرائم القتل والسرقة والمظاهرات وإحداث الشغب وحوادث المرور.

– تحقيق الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة داخل ضمن إطار الضبط الإداري وهو مصطلح يعني بهذه العناصر، إلا أن النظام العام بالمفهوم الشامل يحتوي هذا وزيادة، وتظهر مراعاة النظام العام لهذه العناصر من خلال ما يلي:

أ- تظهر مراعاة النظام العام للأمن العام من خلال الحرص على السلامة العامة بما فيها حفظ الدين من الردة وحفظ النفس من القتل وحفظ النسل من الزنا وحفظ العقل من المسكرات، ومن خلال إقامة شعيرة الحسبة التي تأمر بما يصلح ذلك وتنهى عما يضره.

ب- تتحقق رعاية النظام العام للسكينة العامة من خلال رعاية البيئة وحمايتها، ومنع منغصات الحياة الهادئة وكل ما سبب عدم الاستقرار والهدوء.

ج- أما الصحة العامة فتتحقق رعاية النظام العام لها من خلال تحريم كل ما يضر ببدن الإنسان وصحته، وتحريم الخمور والمسكرات، ومنع كل سلوك مؤذ يضر بالصحة العامة كالزنا واللواط ونحوهما.

– لا يقتصر النظام العام على النظام المادي بل يشمل النظام الأدبي أو الأخلاقي، كما أنه غير محدد وغير واضح؛ لاعتماده على المعيارية القائمة على المصلحة العامة، والنسبية الزمانية والمكانية، وأغلب التعريفات ترجح وصفه بأنه: مجموعة من الأسس السياسية والاجتماعية والاقتصادية والخلقية التي يقوم عليها كيان المجتمع.

– صعوبة وضع تعريف جامع لفكرة النظام العام في مجال الضبط الإداري، ولذلك نجد أن التشريعات تمتنع عن القيام بوضع تعريف ثابت ومحدد للنظام العام، لأن ذلك يتنافى مع طبيعة النظام العام الذي يتسم بالمرونة والتطور، ويكتفي المشرع عادة بالإشارة إلى بعض صور المحافظة على النظام العام تاركا هذه المهمة الصعبة للفقه والقضاء. وفكرة النظام العام في مجال الضبط الإداري تمثل الهدف أو الغاية التي تسعى سلطات الضبط الإداري لتحقيقها، ومن ثم لا يجوز أن تبتغي بإجراءاتها الضبطية تحقيق أهداف أخرى غير المحافظة على النظام العام، حتى ولو كانت هذه الأهداف تتصل بالمصلحة العامة، وإلا كانت هذه الإجراءات مشوبة بالانحراف بالسلطة. ومن ثم فإنه من الأهمية بمكان تحديد إطار فكرة النظام العام باعتبارها أساس تدخل سلطات الضبط الإداري في مجال الحريات العامة للأفراد، ولذلك اتجه الفقه والقضاء إلى تحديد عناصر النظام العام

وحصرها في ثلاثة عناصر أساسية هي الأمن العام، والصحة العامة، والسكينة العامة، وهذه العناصر تشكل المفهوم التقليدي للنظام العام.

– لا يقتصر النظام العام على هذه العناصر التقليدية الثلاثة، وإنما يتسع ليشمل عناصر أخرى جديدة طرأت على المفهوم التقليدي للنظام العام نتيجة للتطورات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية التي تحدث في المجتمع.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفصل الثالث:

ماهية الظروف الاستثنائية في النظام الإسلامي والنظام القانوني الجزائري.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

تناول الفقه الإسلامي الظروف الاستثنائية استنادا إلى قاعدتي "الضرورات تبيح المحضورات" و"الضرورة تقدر بقدرها"، وهناك من يرى بأنها مقررة في الشريعة الإسلامية وهي تلتقي في جوهرها مع وجهات نظر الفقهاء المحدثين، وهي نظرية الضرورة[1] أو الظروف الاستثنائية. أما نظرية الظروف الاستثنائية كتنظيم دستوري لم تظهر إلا بعد نشأة الدولة بمفهومها الحديث القائم على مبدأ سيادة القانون ومبادئ احترام حقوق وحريات الإنسان.

وفي النظام القانوني تواجه الإدارة في بعض الأوقات ظروفا استثنائية سواء أكان حالة الطوارئ أم الحصار أم الحالة الاستثنائية أم حالة الحرب لا يجعلها في منأى عن رقابة القضاء فيما تصدره من قرارات، فلا يعدو الأمر أن يكون توسعا لقواعد المشروعية، فالإدارة تبقى مسؤولة في ظل الظروف الاستثنائية.

من خلال ما سبق سنتناول ماهية الظروف الاستثنائية وضوابطها في النظام الإسلامي في مبحث أول، ثم نتطرف لماهية الظروف الاستثنائية في النظام القانوني في مبحث ثان وفق الخطة الآتية:

[1] – حسن ضياء حسن الخلخالي، نظرية الضرورة كاستثناء يرد على مبدأ سمو الدستور، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بغداد، ص29.

المبحث الأول:ماهية الظروف الاستثنائية وضوابطها في النظام الإسلامي.

لم تغفل الشريعة الإسلامية الظروف الاستثنائية في كل نواحي التشريع، كما لم تحصرها على طائفة معينة من الناس كونها شريعة تهتم بالواقع البشري ومن جهة كونها جاءت بمصالح الخلق من جهة أخرى.

وقد الفقهاء المسلمين القدامى بحالات الظروف الاستثنائية إلا أنهم حين تكلموا عنها لم يضعوا لها تعريفا جامعا مانعا، فالكثير منهم اكتفى ببيان معناها اللغوي أو أورد أقوالا في معرض شرح أحكام الضرورة، أو عند تناول القواعد الكلية في الفقه، ويرجع السبب إلى أنهم لم يأخذوا الظروف الاستثنائية على أنها مبدأ أو نظرية على غرار ما فعله فقهاء القانون الوضعي، بل تعرضوا لجوهر الحالة ووضعوا لها أصولا عامة يمكن الاهتداء بها والقياس عليها.

أما الفقهاء المحدثون فقد تناولوها على غير أسلافهم من الفقهاء المسلمين، وعرفت الظروف الاستثنائية بهذا المصطلح وأيضا بمصطلح الضرورة، وسنتناول مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية في النظام الإسلامي وموقفه منها في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني فسنتطرق للسند الشرعي للظروف الاستثنائية.، وفيه نقوم بشرح الحالات الاستثنائية التي تطرأ على الإنسان من الخطر أو المشقة الشديدة، أو التي تطر أعلى الدولة، وفي المطلب الثالث نتناول الضوابط الشرعية للظروف الاستثنائية، وفق الخطة الآتية:

المطلب الأول: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية في النظام الإسلامي وموقفه منها.

سنعرف في هذا المطلب نظرية الظروف الاستثنائية في النظام الإسلامي في اللغة والاصطلاح في فرع أول ونبين موقفه منها في فرع ثان على النحو الآتي:

الفرع الأول:تعريف الظروف الاستثنائية في اللغة والاصطلاح.

مصطلح الظروف الاستثنائية مركب إضافي يتكون من كلمتين هما:ظروف وإستثنائي.

1.ظروف في اللغة جمع مفردها طرف، وظرف الشيء وعاؤه، ومنه ظروف الأزمنة والأمكنة[1].

[1] – ابن منظور، لسان العرب، المصدر السابق، ج4، ص2748.

2. استثنائية في اللغة كلمة مشتقة من استثناء، ويعني الخروج عن الأصل العام أو الحكم العام[1].

أما في الاصطلاح فالظروف الاستثنائية تعني :"الحالة التي تخرج عن الأصل العام أو الحكم العام "[2]، ويطلق عليها فقهاء الشريعة الإسلامية مصطلح الضرورة ويعرفونها بأنها:"بلوغ الإنسان حدا إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب على الهلاك"[3]، وتعني أيضا: "تلك الحالة التي يتعرض فيها الإنسان إلى الخطر في دينه أو نفسه أو عقله أو عرضه أو ماله فيلجأ إلى مخالفة الدليل الشرعي الثابت.والضرورة نظرية متكاملة فتشمل جميع أحكام الشرع يترتب عليها إباحة المحظور وترك الواجب[4].

وميزة هذا الشرح أنه جامع كل أنواع الظروف الاستثنائية وهي ظروف الغذاء والدواء على الجميع والمحافظة على مبدأ التوازن العقدي في العقود والقيام بالفعل تحت تأثير الرهبة أو الإكراه والدفاع عن النفس أو المال ونحوها وترك الواجبات الشرعية المفروضة وهذا هو المعنى الأعم للظروف الاستثنائية، أما معناها الخاص بدفع ضرر خارجي قاهر كالحريق أو ضرر داخلي كالجوع فليس هو فقط موطن البحث وإن كان هو المعنى الشائع عند العلماء.

ومما سبق يمكن تعريف الظروف الاستثنائية في النظام الإسلامي بأنها: "**تلك الحالة التي تصيب الإنسان أو الدولة بمشقة أو ضرر فيلجأ إلى إعمال قواعد الاضطرار الشرعية، تخفيفا ومواجهة للحالة**".

وفي شرح هذا التعريف نقول : أنه أُقر بالضرورة أو الظروف الاستثنائية في النظام الإسلامي، ولا يعتمد في تقديرها معيارا شخصيا بحيث يتعلق بحالة الفرد وخوفه على نفسه أو ماله أو دينه هذا من جانب، ومن جانب آخر جعلها شاملة لجميع نواحي التشريع ولكافة الطوائف، فإن هذا الإقرار يبقى عاما في كل الأحكام الشرعية وعاما أيضا لكل فرد ولجميع الأسر والمجتمع كله.

ولا تقتصر حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية على الحالة التي تصيب الأفراد بل تنطبق

---

[1] – المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، مطابع شركة الإعلانات الشرقية، جمهورية مصر العربية، 1989، ص400.

[2] – حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، المرجع السابق، ص18.

[3] – الموسوعة الفقهية، المرجع السابق، ج28، ص191.

[4] – وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج2، دار الفكر العربي، القاهرة، ص8.

على ما تتعرض عليه الدولة وتهدد كيانها أو مصالحها الأساسية[1]، وعلى هذا الأساس فإنه لا فرق بين أعمال الضرورة في نطاق الأفراد وبين أعمالها في مجال الدولة سوى في أن الضرورة إذا كانت في نطاق الأفراد تقتضي التخفيف والتيسير ورفع الحرج، أما في نطاق الدولة قد تفرض اتخاذ إجراءات استثنائية، وتقييد للحريات أو إجراءات رادعة أو تشديد للعقوبات وهذا حفاظا على كيان الدولة الإسلامية[2]، ومصالحها الأساسية في نطاق المشروعية وسيادة القانون الإسلامي.

الفرع الثاني:موقف النظام الإسلامي من طبيعة الظروف الاستثنائية.

على خلاف نظرية الظروف الاستثنائية في القانون التي تعد مبررا لاتساع سلطات الضبط الإداري، وهذا بلا شك يكون على حساب الحرية غير أننا إذا أردنا أن نوضح أثر الظروف الاستثنائية على سلطات الضبط الإداري في القانون، فإن الوضع في الشريعة الإسلامية على خلاف ما هو موجود عليه في القانون، فالظروف الاستثنائية في الشريعة الإسلامية تقيد سلطات الضبط الإداري لمصلحة الحريات العامة.

وقد قعد الأصوليون نظرية الضرورة على مبدأ " الحرج مرفوع والمشقة تجلب التيسير" وبنوا على هذا المبدأ قاعدتين أساسيتين: قاعدة المشقة تجلب التيسير، وقاعدة لا ضرر ولا ضرار، فالأولى تدخل في باب الرخص المشروعة لدفع المشقة وإزالة الحرج، وتستند إلى عدد من الأدلة الواردة في القرآن الكريم. منها قوله تعال: ﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾[3]، "فاليسر الفطر في السفر، والعسر الصيام في السفر، والوجه عموم اللفظ في جميع أمور الدين"[4] .وقوله :﴿ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾[5].
وبيانه :" أن الضرر هو الألم الذي لا نفع فيه يوازيه أو يربي عليه، وهو نقيض النفع، وهو الذي لا ضرر فيه ، ولهذا لم يوصف شرب الأدوية الكريهة والعبادات الشاقة بالضرر، لما في ذلك من النفع الموازي له أو المربي عليه، وحققنا أن المضطر هو المكلف بالشيء الملجأ إليه، المكره عليه، ولا

[1] – حسن ضياء حسن الخلخالي، نظرية الضرورة كاستثناء يرد على مبدأ سمو الدستور، المرجع السابق، 84.

[2] – فؤاد محمد النادي، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون في الفقه الإسلامي، مطبعة دار نشر الثقافة، القاهرة، 1394هـ، ط2، ص93.

[3] – البقرة، الآية 185.

[4] – القرطبي، أحكام القرآن، ج1، المرجع السابق، ص278.

[5] – البقرة، الآية 173.

يتحقق اسم المكره إلا لمن قدر على الشيء، ومن خلق الله فيه فعلا لم يكن له عليه قدرة، كالمرتعش والمحموم، لا يسمى مضطرا ولا ملجأ"[1]، وقوله تعالى:﴿ مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجۡعَلَ عَلَيۡكُم مِّنۡ حَرَجٖ وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمۡ وَلِيُتِمَّ نِعۡمَتَهُۥ عَلَيۡكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَشۡكُرُونَ ﴾ [2].
ولما كان الحرج هو الضيق ونفى الله عن نفسه إرادة الحرج بنا ساغ الاستدلال بظاهره في نفي الضيق وإثبات التوسعة في كل ما اختلف فيه من أحكام السمعيات[3].

كما بنى الفقهاء على هذه القاعدة الأساسية قواعد فرعية، كقاعدة" الضرورات تبيح المحظورات"، التي تبيح شرب الخمر أو أكل الميتة عند الضرورة لمن شارف على الهلاك بسبب العطش أو الجوع، وقاعدة "الضرورة تقدر بقدرها"، التي تقيد استخدام الرخص بمقدار الضرورة التي تدفع الحرج وتزيل الضرر. أما القاعدة الأساسية الثانية، فقد بنيت على حديث رسول الله ﷺ: {لا ضرر ولا ضرار}.[4]وقد بنى الفقهاء على هذه القاعدة عددا من القواعد أهمها :درء المفاسد أولى من جلب المصالح، و"الضرر يزال بقدر الإمكان"، ويتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام، وقاعدة "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف"، وأخيرا قاعدة "إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما"[5].

ويتضح ذلك من تقسيم الأصوليين في فقه الشريعة الإسلامية الحكم التكليفي باعتبار عمومه وعدم عمومه إلى عزيمة ورخصة، ويريدون بالعزيمة الأحكام التي شرعها الله تعالى ابتداء لتكون قانونا عاما لكل المكلفين في جميع الأحوال كالصلاة والصيام والزكاة والحج وسائر شعائر الإسلام، أما الرخصة فيراد بها الأحكام التي شرعها الله تعالى بناء على اعذار العباد ورعاية لحاجاتهم، كإباحة الفعل المحرم عند الظروف الاستثنائية والحاجة.

---

[1] – ابن العربي أحكام القرآن، ج، 1المرجع السابق، ص82.

[2] – المائدة، الآية 6.

[3] – الجصاص، أحكام القرآن، ج2، المرجع السابق، ص391.

[4] – ابن ماجة، سنن ابن ماجة، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، دار احياء الكتب العربية، القاهرة، سنة 1372هـ، ج1، ص58.وصححه الألباني، ينظر: محمد ناصر الدين الألباني صحيح سنن ابن ماجة، المكتب الإسلامي، بيروت، ط 3، سنة 1997م، ص250.ابن رجب الحنبلي، جامع العلوم والحكم، مؤسسة الرسالة، سنة2002، ج2، ص207.

[5] – يوسف قاسم، نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي، دار النهضة العربية، 1993م، ص80.

فمقاصد الشريعة الإسلامية تحقق المنافع للناس وتدرأ المفاسد عنهم في جميع الأحوال والظروف العادية وغير العادية، وقد أبرز فقهاء المسلمين ما تتمتع به الشريعة الإسلامية من اليسر والتسامح والمرونة لمواجهة كافة الاحتمالات ومراعاة مصالح الناس، (إن الشريعة مبناها وأساس الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور وعن الرحمة إلى ضدها وعن المصلحة إلى المفسدة وعن الحكمة إلى العبث، فليست من الشريعة، وإن أدخلت فيها بالتأويل فالشريعة عدل الله ورحمته بين خلقه وظله في أرضه وحكمته الدالة عليها وعلى صدق رسول الله ﷺ أتم دلالة وأصدقها [1].

ويقول الشاطبي: "إن وضع الشرائع إنما هو لمصلحة العباد في العاجل والأجل معا"[2]. فمصلحة العباد تؤسس الأحكام من مصادرها وأدلتها الشرعية بدأت بكتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ، ثم إجماع العلماء الين درسوا القران الكريم والسنة النبوية الشريفة دراسة جيدة على مسألة لم يرد فيها نص صريح في القران أو السنة، وتأتي في مرتبة لاحقة، مصادر أخرى للأحكام، منها: القياس والاستحسان والمصالح المرسلة وقول الصحابي والأخذ بأقل ما قيل وسد الذرائع، على النحو الذي تكلفت بتفصيله كتب الفقه الإسلامي.ويمكن القول بأن نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي تمثل المرشد الذي على هديه يتجه الفقيه للوصول للحكم الشرعي في المسألة المعروضة عليه باعتبار أن الأحكام التي جاءت بها النصوص الشرعية تحقق مصالح العباد في العاجل والآجل، فما ورد فيه بعينه حكم من النوازل اتبع فيه حكم النص وإن ظن الفقيه أن المصلحة في غيره، وما لم يرد فيه نص حكم، فعلى الفقيه أن يلتمس هذا الحكم في النصوص[3].

المطلب الثاني:السند الشرعي للظروف الاستثنائية.

تستمد نظرية الظروف الاستثنائية سندها من القرآن الكريم والسنة النبوية وهذا ما ستوضحه على النحو الآتي:

الفرع الأول:من القرآن الكريم.

أكد القرآن الكريم نظرية الظروف الاستثنائية في آيات عديدة نذكر منها:

---

[1] – ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين، دار ابن الجوزي، ط1، ج3، ص27.

[2] – الشاطبي، الموافقات، المرجع السابق، ج2، ص6.

[3] – محمود صالح العادلي، الإسلام وحماية البيئة، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، م ع س، العدد23، السنة6، 1994، ص82.

– قال تعالى: ﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ وَٱلدَّمَ وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيْرِ ٱللَّهِ ۖ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [1].و الاضطرار لا يخلو أن يكون بإكراه من ظالم أو بجوع في مخمصة، والذي عليه الجمهور من الفقهاء والعلماء في معنى الآية هو من صيره العدم والغرث وهو الجوع إلى ذلك، وهو الصحيح، وقيل : معناه أكره وغلب على أكل هذه المحرمات. قال مجاهد : يعني أكره عليه كالرجل يأخذه العدو فيكرهونه على أكل لحم الخنزير وغيره من معصية الله تعالى، إلا أن الإكراه يبيح ذلك إلى آخر الإكراه. [2]

– وقال تعالى:﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ وَٱلْمُنْخَنِقَةُ وَٱلْمَوْقُوذَةُ وَٱلْمُتَرَدِّيَةُ وَٱلنَّطِيحَةُ وَمَآ أَكَلَ ٱلسَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى ٱلنُّصُبِ وَأَن تَسْتَقْسِمُوا۟ بِٱلْأَزْلَٰمِ ۚ ذَٰلِكُمْ فِسْقٌ ۗ ٱلْيَوْمَ يَئِسَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ مِن دِينِكُمْ فَلَا تَخْشَوْهُمْ وَٱخْشَوْنِ ۚ ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِى وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا ۚ فَمَنِ ٱضْطُرَّ فِى مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [3]. ومعناه أن الله قد رخص لكل مضطر أن يأكل مما حرم عليه، فاستثناء الباغي والعادي من رخصة الله للمضطر لا يعد عنده تحريما، بل هو رد إلى ما كان محرم عليهما قبل البغي أو العدوان، ومع ذلك فإن هذا الرد إلى ما كان محرم عليهما، وإن كان قد حرم عليهما ما كان مرخص لهما ولكل مضطر قبل البغي والعدوان، فإنه لا يرخص لهما قتل أنفسهما، وهو حرام عليهما قبل البغي والعدوان[4].

– ويقول سبحانه وتعالى: ﴿ مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعْدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾.[5] أخبر تعالى عمن كفر به بعد الإيمان والتبصر، وشرح صدره بالكفر واطمأن به : أنه قد غضب عليه ؛ لعلمهم بالإيمان ثم عدولهم عنه، وأن لهم عذابا عظيما في الدار الآخرة ، لأنهم استحبوا الحياة الدنيا على الآخرة، فأقدموا على ما أقدموا عليه من الردة لأجل الدنيا، و لم

[1] - سورة البقرة، الآية 173.

[2] – الطبري، جامع البيان في تفسير آي القرآن، ج1، المصدر السابق، ص26.

[3] – المائدة، الآية3.

[4] – الطبري، جامع البيان في تفسير آي القرآن، المصدر السابق، ج2، 211.

[5] – سورة النحل، الآية 106.

يهد الله قلوبهم ويثبتهم على الدين الحق، فطبع على قلوبهم فلا يعقلون بها شيئا ينفعهم وختم على سمعهم وأبصارهم فلا ينتفعون بها، ولا أغنت عنهم شيئا، فهم غافلون عما يراد بهم[1] ، والحجة في ذلك أن الضرورة ترفع التحريم فيعود مباحا سواء وقع الفعل على الحالات التي تعتري أفعال الأفراد أو تصرفات الدولة.

الفرع الثاني:من السنة النبوية.

طبق الرسول ﷺ نظرية الظروف الاستثنائية أو الظروف الاستثنائية في حالات كثيرة نذكر منها على سبيل المثال :

– ما روي عن الرسول ﷺ قوله : {لا تقطعوا الأيدي في الغزو} [2] فهذا حد من حدود الله تعالى، وقد نهى عن إقامته في الغزو خشية أن يترتب عليه ما هو أبغض إلى الله من تعطيله أو تأخيره من لحوق صاحبه بالمشركين حمية وغضبا[3].

– عندما " أخذ المشركون عمارا فعذبوه حتى قارهم في بعض ما أرادوا، فشكى ذلك إلى النبي ﷺ فقال له : كيف تجد قلبك؟ قال : مطمئنا بالإيمان، قال فإن عادوا فعد "[4].

– طبق الصحابة رضي الله عنهم نظرية الظروف الاستثنائية، فالخليفة عمر بن الخطاب على سبيل المثال نهى عن قطع يد السارق معملا العفو عن الحدود في عام الرمادة، فالحدود تدرأ وتدفع بالشبهات، والمجاعة شبهة أن الجائع ما دفعه على السرقة إلا الجو، وهو في هذا الظرف الحالي في ضرورة ملجئة لدرأ الحد بالشبهة، فعمر رضي الله عنه أدرك أن هناك ظرفا استثنائيا، وهو المجاعة والقحط الذي حل بالجزيرة العربية إبان خلافته، فتطلب مراعاة هذا الظرف، لأن الجزاء المنصوص عليه للسارق لا يبرره إلا أن يكون السارق قد سرق لغير حاجة، أما إذا حل به العوز والجوع فإن العدالة تقضي بعدم توقيع هذا الجزاء عليه، وعمر بن الخطاب تصرف هذا التصرف انطلاقا من هدي القرآن الكريم الذي وضع الأحكام وترك التفصيلات لتبينها السنة النبوية الشريفة واجتهاد

---

[1] – ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، المصدر السابق، ج8، ص607.

[2] – الترمذي، سنن الترمذي، كتاب الحدود، باب ما جاء أن لا تقطع الأيدي في الغزو، ج4، ص27.

[3] – ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، المرجع السابق، ج3، ص14.

[4] – البخاري، كتاب الإكراه، باب وقول الله تعالى إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله، ص327.

فقهاء المسلمين، والآيات القرآنية التي راعت الظروف الاستثنائية ووضعت الأسس والمبادئ التي جعلت الصحابة يقيسون عليها عندما يحل بالمسلمين ظرف شاذ[1].

الفرع الثالث:القواعد الفقهية.

صيغت المبادئ العامة في التشريع الإسلامي وشكلت أسس نظرية الظروف الاستثنائية في الشريعة الإسلامية نذكر منها:

أولا :الضرورات تبيح المحظورات.

هذه قاعدة شرعية أخذت من قوله تعالى:﴿ فَمَنِ ٱضۡطُرَّ فِي مَخۡمَصَةٍ غَيۡرَ مُتَجَانِفٖ لِّإِثۡمٖ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴾[2]، دلت الآية على إجازة أكل الميتة عند المخمصة، وإساغة اللقمة بالخمر، والتلفظ بكلمة الكفر بالإكراه، وكذا إتلاف المال، وأخذ الممتنع من أداء الدين بغير إذنه ودفع الصائل، ولو أدى إلى قتله، ولو عم الحرام قطرا، بحيث لا يوجد فيه حلال إلا نادرا، فإنه يجوز استعمال ما يحتاج إليه ولا يقتصر على الضرورة[3].

قال الإمام الشافعي:"ولا يرقى إلى التبسط، وأكل الملاذ بل يقتصر على قدر الحاجة"[4]، وفرض المسألة:إن يتوقع معرفة صاحب المال في المستقبل فأما عند اليأس فالمال حينئذ للمصالح، لأن من جملة أموال بيت المال:ما جهل مالكه، ولا يجوز إتلاف شجر الكفار وبنائهم لحاجة القتال، والظفر بهم، وكذا الحيوان الذي يقاتلون عليه، ونبش الميت بعد دفنه للضرورة، بأن دفن بلا غسل، ولغير القبلة أو في أي أرض، أو ثوب مغصوب"[5].

ثانيا:الضرر يزال.

وأصلها حديث النبي ﷺ: {لا ضرر ولا ضرار}[6] والحديث نص في تحريم الضرر إلا ما

---

[1] – محمود عبد العزيز الزيني، الضرورة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، مؤسسة الثقافة الجامعية، 1993، ص36.

[2] – سورة المائدة، الآية3.

[3] – محمود عبد العزيز الزيني، الضرورة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص38.

[4] – تقي الدين السبكي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، سنة1991، ط1، ج1، ص45.

[5] – جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، سنة1983، ط1، ص84.

[6] – ابن ماجة، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، المصدر السابق، ص58. وصححه الألباني، ينظر: محمد ناصر الدين الألباني، صحيح سنن ابن ماجة، المرجع السابق، ص250.ابن رجب الحنبلي، المصدر السابق، ج2، ص207.

خص بدليل كالحدود والعقوبات وحالات الضرورة، وهذه القاعدة من أركان الشريعة الإسلامية، وتشهد لها نصوص كثيرة من الكتاب والسنة وهي أساس لمنع الفعل الضار وترتيب نتائجه في التعويض المالي والعقوبة، وينبني على هذه القاعدة كثير من أبواب الفقه، كالرد بالعيب وجميع أنواع الخيار من اختلاف الوصف المشروط، والتعزيز، وإفلاس المشتري وغير ذلك، والحجر بأنواعه، والشفعة، والقسمة والقصاص والحدود والكفارات وضمان المتلف ودفع الصائل وغير ذلك[1].

ثالثا:الضرر لا يزال بالضرر.

وهذه القاعدة تعود على قولهم " الضرر يزال، ولكن لا بضرر " فشأنهما شأن الأخص مع الأعم بل هما سواء ، لأنه لو أزيل بالضرر لما صدق " الضرر يزال".[2] وهكذا إذا كان الضرر عند إزالته سيخلفه ضررٌ يماثله، فحينئذٍ نقول: الضرر لا يزال بمثله، والضرر لا يزال بضررٍ أكبر منه.

ومن أمثلة ذلك، في باب القصاص، لو قدر أن امرأةً حاملًا، قتلتْ شخصًا، فحينئذٍ ثبت عليها القصاص، لا نقول يُقتص منها؛ لأنه سيترتب عليه موت جنينها الذي في بطنها، فنؤخر القصاص، لماذا؟ لأن الضرر، وهو القصاص أو القتل الأول، لا يزال بضررٍ أكبر منه؛ لأن الأول مات شخصٌ واحدٌ، وهنا سيموت أشخاصٌ عدةٌ، منهم من لا جناية له في الأمر، ولا مدخل له في هذا الأمر.

ومن أمثلة ذلك، أو من القواعد التي تدخل في هذه القاعدة: قولهم: يُتحمل الضرر الخاص من أجل دفع الضرر العام، هناك ضررٌ خاصٌّ، يختص بشخصٍ، بينما هناك أضرارٌ عامةٌ تتعلق بالمجموع، فحينئذٍ نتحمل الضرر الواقع على شخصٍ واحدٍ، من أجل مراعاة مصلحة المجموع، ومن أمثلة ذلك: لو كان عندنا في الطريق بيتٌ، اعترض الطريق، فإننا نقوم بأخذ هذا البيت بعوضٍ، وندخله في الطريق، لماذا؟ قال: عليَّ ضررٌ، وهذا بيتي، وأريد بيتي، فنقول: يُتحمل الضرر الخاص من أجل درء الضرر العام[3].

رابعا :المشقة تجلب التيسير.

ومعناها من حيث اللفظ: أن الأصل في الأحكام الشرعية أن تطبق، ويعمل بها وفق ما أمر

---

[1] – محمود عبد العزيز الزيني، الضرورة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص34.

[2] – جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر، المرجع السابق، ص86.

[3] - ابن تيمية، القواعد النورانية الفقهية، تخريج وتعليق عبد الرؤوف عبد الحنان، دار الفتح، الشارقة، 1996، ص21.

به الشارع، ذلك أن الشريعة الإسلامية في جميع أحكامها جاءت بما يقع تحت قدرة المكلف وإن ترتب على فعله مشقة كالجهاد والصوم والحج، وقد تخرج المشقة على وجه الاعتياد فتسبب حرجا كبيرا لسبب من الأسباب ؛ فها هنا تصبح هذه المشقة سببا للتيسير والتخفيف، والتخفيفات في الشرع على نوعين:

- نوع شرع من أصله للتيسير، وهو عموم التكاليف الشرعية في الأحوال العادية.
- نوع شرع لما يوجد من الأعذار والعوارض، وهو المسمى بالرخصة، وهو المقصود بقاعدة " المشقة تجلب التيسير"فالقاعدة إذن مجالها : الرخص والعوارض، والضرورات[1].

غير أن هذا التطبيق مشترط بالاستطاعة والقدرة على التطبيق، ومتى عدمت تلك الاستطاعة والقدرة، فإن الأمر يرفع إما كليا أو جزئيا، يرفع كليا بانتفاء أسبابه، ويرفع جزئيا بالتخفيف في شروطه، وحتى أركانه أحيانا، كالوقوف في الصلاة، وحضور الجمعة والجماعة، فهذه قاعدة فهمت من مجموعة كبرى من الفروع، وتنطبق على جل جزئياتها، والتي هي جل أحكام الشريعة الغراء، جميع الشريعة حنيفية سمحة، حنيفية في التوحيد، لأن مبناها على عبادة الله وحده لا شريك له، ولسنا مطالبين في التعمق في المسائل العقيدية، وشدة التعمق في مسائل الغيب، إنما نؤمن بكلام الله على مراد الله، فالصلوات المفروضات خمس في اليوم والليلة، لا تستغرق من الوقت إلا جزءا يسيرا. والزكاة لا تجب إلا في الأموال المتمولة إذا بلغت نصابا، وهي جزء يسير في العام مرة. وكذلك صيام شهر رمضان شهر واحد في جميع العام، والحج لا يجب إلا مرة في العمر على المستطيع وبقية الواجبات عوارض بحسب أسبابها، وكلها في غاية اليسر والسهولة [2].

ويظهر بوضوح تأثير قاعدة المشقة تجلب التيسير على القوانين الوضعية عند تأملنا لأثر نظرية الضرورة على تلك القوانين، وقد ذكر فيما سبق أن نظرية الضرورة تنطوي تحت مظلة قاعدة

[1] – يفرق بين الضرورة والحاجة على أساس أن الضرورة حالة تستدعي إنقاذا، أما الحاجة فهي حالة تستدعي تيسيرا وتسهيلا، فهي مرتبة دون الضرورة ؛ إذ يترتب على الضرورة ضرر عظيم في إحدى الكليات الخمس، ويترتب على الحاجة مشقة وحرج، لكنه دون الضرر المترتب على الضرورة، وقد تنزل الحاجة منزلة الضرورة : فيما إذا ورد نص بذلك أو تعامل أو كان له نظير في الشرع يمكن إلحاقه به.ينظر: محمد بن حسين الجيزاني، حقيقة الضرورة الشرعية وتطبيقاتها المعاصرة، مكتبة دار المناهج، الرياض، ط 1، 1428هـ، ص126.

[2] – ابن تيمية، القواعد النورانية الفقهية، المرجع السابق، ص23.

المشقة تجلب التيسير، ولابد أن يشار إلى أن جوهر نظرية الضرورة يقوم على افتراض قيام خطر جسيم وحال، يهدد كيان الدولة وأنظمتها، بحيث لا تجدي القواعد القانونية التي وضعت للظروف العادية في مواجهته، فتجد الدولة نفسها مضطرة لمخالفة هذه القوانين العادية من أجل مواجهة هذا الخطر لداهم الذي يهدد كيان الدولة، ويعني ذلك أن نظرية الضرورة تقوم على التعارض بين أمرين:

– المحافظة عل كيان الدولة وسلامتها من ناحية.

– وجوب احترام قواعد القانون من ناحية أخرى[1].

المطلب الثالث:حالات الظروف الاستثنائية.

نتناول في هذا المطلب بعض حالات الظروف الاستثنائية في النظام الإسلامي على سبيل المثال فنتطرف إلى حالة الحرب والجهاد والحصار على النحو الآتي:

الفرع الأول:حالة الحرب.

لم يعرف فقهاء المسلمين الأوائل الحرب كما عرفها فقهاء القانون الدولي العام، فوضعوا لها أوصاف وصفت بها، فقد اعتبروها من قبيل الحوادث والظواهر الكونية الكبرى التي توصف أفضل من أن تعرف، فالحرب عند الفقهاء المسلمين قد شرعت لدفع العدوان ورفع الظلم وإغاثة المستضعفين، فضلا عن كونها أداة استثنائية لنشر الدين الإسلامي[2]، وهي بذلك محكومة بحدود الفضيلة واحترام الكرامة الإنسانية، فالحرب عند المسلمين لا يظهر هدفها أو غايتها في الاستعلاء العنصري أو الاستغلال المادي، بل في إعلاء كلمة الله سبحانه وتعالى كما تشمل على أمور أخلاقية من حماية للفئات الضعيفة كالنساء غير المقاتلات والصبيان والرهبان والمرضى والشيوخ[3].

إن موقف الشريعة الإسلامية من الحرب باعتبارها ظاهرة مؤقتة أو دائمة يمكن استخلاصه من النصوص القرآنية، فالقرآن يؤكد في أكثر من سورة أن الحرب ظاهرة دائمة ومرتبطة بالوجود الإنساني وإنها سنة من السنن الكونية الكبرى المعروفة بسنة الدافع، كما البحث عن معنى الحرب

[1] – وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط3، 1983، ص309.

[2] – محمود حسن أحمد، العلاقات الدولية في الإسلام، ط1، دار الثقافة العربية، الشارقة، 1996، ص83.

[3] – بوسواليم خالد، مشروعية الحرب دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي، ماجستير في الشريعة والقانون، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2015، ص95.

في الفقه الإسلامي فيه صعوبة بالغة، حيث لم يرد في كتب علماء المسلمين الأوائل لفظة الحرب، وذلك ربما لما في هذه اللفظة من معنى الصراع والتناحر والاستيلاء على ما يملكه الغير، وإنما عبروا عن هذا بلفظ الجهاد[1] ، وذلك لما في معنى الجهاد من شمولية وأهداف سامية عادلة، وبخاصة أن معنى الجهاد يتضمن معنى الحرب وليس العكس. ومن هنا لا يمكن معرفة معنى الحرب الذي تناوله العلماء المعاصرون في مؤلفاتهم إلا من خلال معنى الجهاد في الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني: تعريف الجهاد :

الجهاد يعني: "محاربة الأعداء، والمبالغة واستفراغ ما في الوسع والطاقة من قول أو فعل"[2]، ولا يكون الجهاد إلا لإقامة المجتمع المسلم وللمحافظة على كيان الدولة الإسلامية ووجودها من أي خطر يهددها عن طريق المقاتلة بعد استنفاد الطرق السلمية صدا للعدوان وجلبا للمصالح ودفع المضار.

ونخلص إلى أن الحرب في الإسلام ما هي إلا جزء من الجهاد وتعني مقاتلة كل من يهدد الأمة الإسلامية في دينيها وأمنها ويقف في طريق الدعوة ويعوق حرية انتشارها وازدهارها على كل المستويات التي تحتاجها الأمة بعد استنفاد كل الطرق السلمية في تحقيق ذلك[3].

الفرع الثالث:تعريف الحصار.

يعد الحصار الذي يفرضه العدو على المسلمين من التحديات التي واجهت المسلمين قديما وحديثا، وهو أسلوب خطير يلجأ إليه العدو عندما ينتشر الإسلام وينتصر الإسلاميون، وعندما لا يتمكن العدو من مقابلة الحجة بالحجة، ويهدف بذلك إلى سحق المسلمين أو إنزالهم عند شروطه.

عرف الحصار بأنه: "عمل دورية على سواحل بلد لعدو بالسفن الحربية والطائرات لمنع البلد من تلقي السلع التي يحتاج إليها لشن الحرب"، ويعرف أيضا بأنه :"التضييق والحبس والمنع الذي تقوم به دولة أو مجموعة دول ضد جماعة أو دولة لتحقيق أهداف سياسية أو اقتصادية أو

[1] – وهبة الزحيلي، العلاقات الدولية في الإسلام، ط4، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1989، ص 37.

[2] – بوسواليم خالد، مشروعية الحرب دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي، المرجع السابق، ص26.وأيضا: محمود حسن أحمد، العلاقات الدولية في الإسلام، المرجع السابق، ص84.

[3] – وهبة الزحيلي، آثار الحرب، ط4، دار الفكر، دمشق، 1992، ص93-94.

اجتماعية أو كلها والتضييق عليها للرضوخ لشروطها"، [1] ومما يلاحظ أن معظم التعريفات تركز في تعريفها على أهدافه ووجود العنصر الخارجي المهد للدولة وتأثيره على مؤسساتها.

ويقسم الحصار إلى أنواع كثيرة منها:

– الحصار البحري العسكري: وهو قيام وحدات الأسطول البحري للدولة المحاربة بالإضافة إلى قواها الجوية بمنع الاتصال البحري مع مرافئ وسواحل بلاد العدو المحاصر بغية شل حركة السفن الحربية الموجودة فيها ومنع تموينها بالمواد الغذائية أو المعدات الحربية.

– الحصار السلمي: وهو أن تقوم دولة بواسطة أسطولها البحري بعزل ثغور أو شواطئ دولة أخرى بقصد حمل الدولة المحصورة على إجابة مطالب الدولة المحاصِرة، وهو لا يؤدي إلى الاستيلاء النهائي على السفن التي تخرق الحصر إذا يتعين الإفراج عنها بعد انتهائه[2].

– الحصار السياسي والدبلوماسي: حيث تقوم الدول المحاصِرة بقطع أي علاقات دبلوماسية أو سياسية مع الدولة المضروب عليها الحصار فتغلق السفارة إن كان لها سفارة في الدولة المحاصرة وتقطع أي علاقات دبلوماسية مع تلك الدولة وتمتنع عن لقاء أي من ممثلي تلك الدولة وغالبا ما يكون هذا الحصار ممهدا لإجراءات أخرى أو أنواع أخرى من الحصار تكون أشد قوة وأعمق أثرا.

– الحصار الاقتصادي: وهدفه منع وصول الأموال والحوالات المالية من البنوك المختلفة إلى الدولة المحاصَرَة وتجميد أموالها لدى الدول المحاصِرة، وقطع أية علاقات تجارية، ومنع وصول السلع والمواد الغذائية لسكان تلك الدولة[3].

المطلب الرابع:الضوابط الشرعية للظروف الاستثنائية.

إن العمل بالضرورة حالة استثنائية مؤقتة وهي مرحلة طارئة لابد لها من ضوابط شرعية وشروط معتبرة شرعا يسوغ لأجلها الخروج عن حدود الإجراءات العادية إلى إجراءات

---

[1] – نعيم أسعد الصفدي، مقال الصبر والثبات في مواجهة الحصار دراسة تطبيقية على حصار قريش للنبي ﷺ ومن معه، بحوث مؤتمر الإسلام والتحديات المعاصرة، كلية أصول الدين في الجامعة الإسلامية، م ع س، أبريل/ 2007، ص76.

2 – الموسوعة العربية العالمية، مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع، الرياض، 1419هـ/1999م، ج 9، ص394.

3 – نعيم أسعد الصفدي، مقال الصبر والثبات في مواجهة الحصار دراسة تطبيقية على حصار قريش للنبي ومن معه، المرجع السابق، ص76.

استثنائية، وقد صيغت شروط للظروف الاستثنائية والمتمثلة في الآتي[1]:

– أن تكون متفقة مع مقاصد الشريعة. من أنواع الضرورة ما يسقط معه حكم الحرمة، ويصبح جائزا للمضطر إذا كانت الضرورة عامة للأمة أو لغالبها، فإن تنزيلها على الواقع لا يكون إلا من علماء الشريعة الربانيين المشهود لهم بالعلم، والاجتهاد والأمانة، وفهم الواقع، مع الاستعانة بأهل المعرفة والاختصاص، وإليهم يجب رجوع الأمة خاصتها وعامتها، وعن فتاواهم المستقلة تصدر الجموع؛ حتى لا يصير دين الله نهباً للأهواء. أما إن كانت الضرورة خاصة بإنسان ما فإن تطبيقها يختص به بعد سؤال أهل العلم، والواجب على الجميع تقوى الله قدر المستطاع والتثبّت من الأحوال والوقائع، ثم الأخذ بهذه الضرورة وفق ضوابطها وقيودها المذكورة دون بغي ولا اعتداء، فإن ما جاز لعذر بطل بزواله، ومثال ذلك : شرب الخمر، وأكل الميتة، فمن المعلوم أنهما من الأمور المحرمة على المسلم، ولكنها في حق المسلم المضطر الذي لم يجد غيرها ليبقى على قيد الحياة جائزة، بل لو لم يتناولها المسلم حال اضطراره ومات، فإنه يعتبر آثم لإلقاء نفسه إلى التهلكة مع وجود ما كان سيساعده على البقاء، فهنا رفعت المؤاخذة وتغيرت صفة الحكم.

– قيام الضرر الفادح أو توقع حصوله يقينا أو غالبا، ذلك أن إقرار أو إعلان حالة الضرورة إنما يؤسس على اليقين والتقديرات والظنون الغالبة، وأنه لا إلتفات فيه إلى الأوهام والظنون المرجوحة والاحتمالات البعيدة. ويتبين ذلك بأن تكون متيقنة أو مظنونة ظنا قويا، وبأن لا يتمكن المرء من الخلاص منها بأي وجه مشروع دون الأخذ بالرخصة؛ فإن كثيرا من الناس يتوهمون أحيانا أنهم في حال ضرورة والواقع أنهم ليسوا في ضرورة.، فربما عدها المرء شديدة وهي خفيفة في نفسها، فأدى ذلك إلى عدم صحة التعبد وصار عمله ضائعا وغير مبني على أصل، وكثيرا ما يشاهد الإنسان ذلك؛ فقد يتوهم الأمور صعبة وليست كذلك إلا بمحض التوهم، ولو تتبع الإنسان الوهم لرمى به في مهاو بعيدة ولأبطل عليه أعمالا كثيرة وهذا مطرد في العادات والعبادات وسائر التصرفات.

– النظر إلى المآل وذلك بألا يترتب على العمل بالضرورة ضرر مساو أو ضرر أكبر من ضرر الحاصل.

ألا يترتب على إزالتها إلحاق مثلها بالغير، ومن لوازم ذلك قدير الضرورة بقدرها وعدم البغي

1 – محمد بن حسين الجيزاني، حقيقة الضرورة الشرعية وتطبيقاتها المعاصرة، المرجع السابق، ص66.

والعدوان في الأخذ بالحكم المرخص به بناء عليها أن يعمل المرء ما في وسعه ويسعى جاهدا في إزالة ضرورته ولا يركن إليها لما ينتج عن ذلك من استثقال للحكم الأصلي أو نسيانه، حتى أنه قد يتوهم صاحب هذه الحالة أن حكم الضرورة هو الأصل، ومن ثمة نجد أن الشارع جعل في جملة من التخفيفات ما يذكر بالحكم الأصلي؛ كما هو الشأن في تشريعه للتيمم مثلا ليذكر بالأصل الذي هو الوضوء.

– أن تقدر الضرورة بقدرها من حيث المقدار ومن حيث الوقت. لأن الحكم الذي يعتمد عليها إنما هو حكم طارئ تم الترخيص به في تلك الحالة خاصة، وأما الحكم الذي كان قبل حدوث الضرورة فهو الحكم الأصلي الثابت، والمشرع لم يجز اللجوء إلى الحكم الطارئ وترك الحكم الأصلي إلا رحمة بعباده لكي لا يكلفهم ما يعنتهم وهم في حال ضرورة؛ ومن ثمة فبمجرد زوال الضرورة يزول الحكم الطارئ ويعود الحكم الأصلي. بل إنه في حال الضرورة ينبغي عدم تجاوز الحد فيما تم الترخيص به أيضا؛ لكي لا يقع المضطر في البغي والعدوان وتعدي الحدود بخروجه عن ضوابط الضرورة؛ لأن من شروط الأخذ بحكمها عدم البغي والعدوان، ومن لوازم تقدير الضرورة بقدرها وعدم البغي والعدوان في الأخذ بالحكم المرخص به بناء عليها أن يعمل المرء ما في وسعه ويسعى جاهدا في إزالة ضرورته ولا يركن إليها لما ينتج عن ذلك من استثقال للحكم الأصلي أو نسيانه، حتى أنه قد يتوهم صاحب هذه الحالة أن حكم الضرورة هو الأصل، ومن ثمة نجد أن الشارع جعل في جملة من التخفيفات ما يذكر بالحكم الأصلي[1].

– أن لا يؤدي رفع الضرورة إلى وقوع ضرورة أكبر منها أو مثلها؛ ومدلول هذا الضابط يرجع إلى الترجيح بين مصلحتين ومفسدتين متعارضتين في ضرورتين مجتمعتين، بجلب أعظم المصلحتين والتخلي عن أصغرهما وبدرء أكبر المفسدتين وارتكاب أخفهما؛ فتقديم أرجح المصالح فأرجحها محمود حسن، ودرء أفسد المفاسد فأفسدها محمود حسن، وأن تقديم المصالح الراجحة على المرجوحة محمود حسن، وأن درء المفاسد الراجحة على المصالح المرجوحة محمود حسن، ومن أهم المعايير المساعدة على تطبيق هذا الضابط؛ النظر في النصوص الشرعية لإدراك مراتب المصالح ومراتب المفاسد، وتحديد انتمائها إلى أحد الكليات الخمس، مع معرفة آثارها المستقبلية وما تؤول

[1] – الشاطبي، والموافقات، المرجع السابق، ج1 ص345.

إليه، بما يمكن من الترجيح بين ما تعارض منها[1].

إن هذه الضوابط تعد مصلحة ضرورية للناس إذ تنظم علاقة الإنسان بربه وعلاقته الإنسان بنفسه وعلاقته بمجتمعه وعلاقة هيئات الدولة مع المواطنين، و يتضح أنه بالرغم من أن الفقه الإسلامي، أقر بمشروعية تجاوز القوانين العادية في الظروف الاستثنائية، إلا أنها لم تفتح المجال على مصراعيه أمام السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الدولة ومعاونيه في إعلان الحالة الاستثنائية أو التوسع في تطبيقها ومخالفة القواعد الدستورية والإجراءات القانونية. بل وضعت شروطا واضحة وقيودا صارمة تمنع التوسع التطبيق، إلا بالقدر الذي تفرضه الظروف الاستثنائية. ولا بد أن نضع في الاعتبار أن الهدف الأساسي هو مساعدة والتخفيف على المواطنين وضمان أمنهم وسلامتهم، وأيضا حماية أمن الدولة والمجتمع عندما يعجز الدستور وتفشل الأساليب القانونية في الحالات العادية في ضمان وتحقيق ذلك، ولا يجوز أن تتحول الظروف الاستثنائية إلى مصدر خوف مستمر يهدد أمن وسلامة المواطنين.

[1] – ابن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، الكتب العلمية بيروت، ودار أم القرى القاهرة، 1414 هـ / 1991 م، ج1، ص36.

المبحث الثاني:ماهية الظروف الإستثنائية وضوابطها في النظام القانوني الجزائري.

تخضع نظرية الظروف الإستثنائية لنظام قانوني معلوم تتمتع بموجبه الإدارة بسلطات استثنائية غير عادية، وضع لها القضاء والفقه شروطا معينة ومحددة التطبيق وأوجب الالتزام بها من قبل الإدارة عند لجوئها إلى استعمال الوسائل والإجراءات القانونية اللازمة لمواجهة الظروف الإستثنائية ومن أجل بيان ماهية الظروف الاستثنائية في الفقه والقضاء في المطلب الأول، ثم نتطرق في المطلب الثاني للضوابط العامة لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، ثم المطلب الثالث كمطلب تطبيقي نتناول التنظيم الدستوري والقانوني لحالات الظروف الاستثنائية في النظام القانوني الجزائري، وذلك بالحديث عن حالات الظروف الاستثنائية والمتمثلة في حالة الطوارئ، حالة الحصار، الحالة الاستثنائية، حالة الحرب، وعليه سيكون التقسيم على النحو الآتي:

المطلب الأول:مفهوم الظروف الإستثنائية في القضاء والفقه.

يرجع الفقه نشوء نظرية الظروف الإستثنائية إلى مصدرين رئيسين قضائي وتشريعي ومن أجل توضيح التصور القانوني لهذه النظرية سنتناول بالبحث مصدر النظرية في فرعين:

الفرع الأول:تعريف نظرية الظروف الإستثنائية في القضاء[1].

تعد نظرية الظروف الإستثنائية استثناء على مبدأ سمو الدستور، وتستمد مدلولها من القاعدة الرومانية التي تقول:"إن سلامة الشعب فوق القانون "[2]، فهي كنظرية قضائية قامت لسد العجز والقصور الذي يظهر في النصوص التشريعية القائمة في مواجهة الظروف الإستثنائية المستجدة والتي لا تجدي في مواجهتها وسائل البوليس الإداري المألوفة [3] وتهدف إلى إنشاء مبادئ قضائية يقررها القضاء بغية تخويل الإدارة قدرا من السلطة تتناسب وتلك المواجهة.

ومقتضى النظرية أنها: نظرية قضائية صنعها وكونها قضاء مجلس الدولة الفرنسي[4]، مقتضاها

---

[1] – إبراهيم درويش، نظرية الظروف الاستثنائية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الرابع، السنة العاشرة، 1966 ص140.

[2] – أمير حسن حسام، نظرية الظروف الإستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، العدد8، أيلول2007، ص14.

[3] – سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، 1971، ص818.

[4] – حسن ضياء حسن الخلخالي، نظرية الضرورة كاستثناء يرد على مبدأ سمو الدستور، المرجع السابق، ص84.

أن بعض الإجراءات الإدارية التي تعتبر غير مشروعة في الأوقات العادية يمكن اعتبارها إجراءات مشروعة في بعض الظروف، إذ تكون ضرورية لحماية النظام العام أو استمرار سير المرافق العامة وهكذا، فإنه في ظل هذه الظروف الإستثنائية تستبدل بالمشروعية العادية مشروعية استثنائية من مقتضاها تمتع السلطة الإدارية باختصاص واسع لم يورده القانون[1]، وبذلك يجيز القضاء للإدارة أن تتحلل مؤقتا من قيود المشروعية العادية لتخضع لمشروعية خاصة يحددها القاضي وهي بطبيعة الحال مشروعية استثنائية[2]، ويعد مجلس الدولة الفرنسي الصورة الأصلية والنموذجية للظروف الإستثنائية وبالتحديد "حالة الحرب"، فبمناسبة الحرب العالمية الأولى صاغ المجلس نظريته لمواجهة الآثار السيئة التي سببتها وطبقها بعد ذلك في الحرب العالمية الثانية ومنها جاءت تسميتها باسم نظرية سلطات الحرب[3] وهي ليست سوى تطبيق للنظرية العامة للظروف الإستثنائية[4].

ولقد عد موقف القضاء الإداري الفرنسي هذا موقفا متحررا جاء بحكم خبرته واحتكاكه بالإدارة العامة وتقدير ظروفها وأوضاعها[5] فقد ذهب إلى أن نطاق المشروعية هو نطاق متحرك وليس نطاقا جامدا وأن ذلك النطاق إذا كان ضيقا في الأوقات العادية فإنه يتسع في أوقات الأزمات ليصحح مالا تصححه الظروف العادية.ولعل أول حكم لمجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن هو حكمه المعروف باسم حكم Heyries الصادر بتاريخ 28جوان1918، والذي يعتبر تاريخا بمولد النظرية قضائيا في فرنسا والبداية الحقيقية كما يرى البعض لظهور نظرية الضرورة في القضاء الفرنسي[6]، وهكذا استقرت أحكام مجلس الدولة بأن تتمتع الإدارة في أثناء الظروف الإستثنائية باختصاص واسع لم يرد فيه نص تشريعي بل ويسري هذا الاختصاص حتى مع قيام النصوص التشريعية حيث يكمل القضاء ما فيها من نقص ينكشف عنه في التطبيق العملي بالقدر

---

[1] -De Laubadere ,Traité élémentaire de droit administratif, op-cit,p 224.

[2] – بشير صلاح العاوور، سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية في التشريع الفلسطيني، ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2013، ص77.

[3] – سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص818.

[4] – طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار النهضة العربية، ط 3،، سنة1976، ص160.

[5] – يحي الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة ، دون سنة نشر، ص72.

[6] – يفضل القضاء الفرنسي الأخذ باصطلاح الظروف الاستثنائية بينما يأخذ جانب من الفقه باصطلاح الضرورة.سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص27.

الذي تحتاجه لمواجهة تلك الظروف فالنتيجة التي يرتبها القضاء على ذلك هو أنه من العسير وضع قواعد محدده بهذا الصدد لمرونة النظرية وللروح الواقعية التي يصدر عنها مجلس الدولة الفرنسي والذي تكيف كل حاله بظروفها، وبهذا الشكل عمل المجلس على توسيع نطاق مبدأ المشروعية في الظروف الإستثنائية وإضفاء صفة المشروعية عليها بالرغم من عدم مشروعيتها من حيث الأصل. وعلى هذا الأساس تعد السلطات الإستثنائية المستمدة من النظرية القضائية أوسع مدى من السلطات المستمدة من القوانين الخاصة بالظروف الإستثنائية، لأنها تضيف عليها سلطات جديدة خاصة وأن هذه القوانين قد لا تتوقع كل الظروف الإستثنائية ومقتضياتها.

وكانت النظرية القضائية هي المصدر الأساسي والحقيقي لسلطات الإدارة الإستثنائية بحق مختلف الظروف ومجلس الدولة فيما ذهب إليه يستعمل سلطاته المقررة باعتباره مصدرا تفسيريا للقانون [1]، فالقاضي وهو يطبق القانون يلزم باستنباط القواعد الملزمة من مصادرها المختلفة وهو يفعل ذلك في الظروف العادية ويفعله كذلك في الظروف الإستثنائية. والقاضي وهو لازال في مهمته التقليدية في البحث عن إرادة المشرع يجد نفسه ملزما بالبحث عن قاعدة القانون التي تكفل له التوفيق بين ظروف النظام والمرافق الجوهرية وبين مستلزمات قاعدة المشروعية ومبدأ سيادة القانون، وهذا ما دعى الفقه أن يشير إلى تفوق وشمول نظرية الظروف الإستثنائية كنظريه قضائية عمل القضاء الإداري الفرنسي على تقريرها على الحلول التشريعية الإستثنائية التي لتتضمن في الغالب الأعم سوى حلولا جزئيه للظروف الإستثنائية[2].

ويعرف الفقيه ريفيرو (Rivero) الظروف الإستثنائية بأنها: "الأوضاع المادية التي تؤدي إلى وقف العمل بالقواعد العادية التي تطبقها الإدارة لتطبيق قواعد المشروعية الخاصة بالأزمات ويقوم القاضي بمقتضيات هذه المشروعية الخاصة"[3]. ورغم أن مجلس الدولة الفرنسي قد اعتبر ابتداء الصورة النموذجية للظروف الإستثنائية تتجلى في سلطات الحرب إلا أن هذه الحالة ليست سوى أحد مظاهر التطبيق للنظرية العامة للظروف الإستثنائية وهي تتضمن كل ظرف طارئ وشاذ تعتبر أوسع نطاقا من نظرية سلطات الحرب[4]، لذلك سحب مجلس الدولة الفرنسي بانتهاء الحرب العالمية

[1] – محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني ورقابته على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص70.

[2] – إبراهيم عبد العزيز شيحا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص145.

[3] – Jean Rivero, precis Droit Administratif ,Dalloz, 13 éd, 1994, p82.

[4] – سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص70.

هذه النظرية في غير ظروف الحرب منذ البداية إلى فترة الشدة التي أعقبت الحربين العالميتين باعتبارها من آثار الحرب وطبقها أيضا خلال الظروف العصيبة التي يتعرض لها المجتمع في وقت السلم، و لم يعد مجلس الدولة يربط بين الظروف الإستثنائية بفكرة الضرورة أو البوليس أو الضبط الإداري [1]، وإنما وسع من نطاقها لتنظيم كل نشاطات الإدارة المتعلقة بحفظ النظام العام بالقدر الذي من شأنه أن يخدمها فعمت النظرية كل حالات الطوارئ إذا ما هددت الدولة بإضراب عام[2]، أو قيام بعض حالات من الأزمات الداخلية وأوقات الاضطرابات العامة كالكوارث القهرية المفاجئة والفتن[3]، بل إن مجلس الدولة أخذ يطور قضاءه فلا يشترط لتحقيق الظرف الاستثنائي وجود أزمة عامة أو فترة حرجة[4] بل أصبح يكتفي بوجود أي ظرف غير عادي أو حالة غير عادية أو أي ظرف يكون من شأنه تطبيق قواعد المشروعية العادية أن يهدد الأمن العام أو يهدد مرفق عام أو يحول من دون أداء الخدمة العامة المكلفة بها الإدارة[5].

كما لم يعد من الضروري أن يكون الظرف الاستثنائي عاما يشمل الدولة كلها بل يكفي أن يكون تطبيق قواعد المشروعية العادية من شأنه أن يهدد الأمن والنظام العام بأخطار جدية كما وان وجود ظروف استثنائية عامة تشمل الدولة كلها لا يؤدي إلى تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية بصفة تلقائية وإنما يجب أن تتحقق دواعيها في كل حالة على حدة.

وتأسيسا على ما تقدم اعتبر القضاء المصدر الحقيقي لنظرية الظروف الإستثنائية حيث عمل ويعمل على تقرير أحكام ذلك باستبدال أحكام المشروعية العادية بأحكام المشروعية الإستثنائية والتي بمقتضاه تتمتع السلطة الإدارية باختصاص واسع لا تملكه بموجب القوانين العادية، ولذلك فإن المشروعية الإستثنائية التي يؤخذ بها في ظل الظروف الإستثنائية إنما هي أصلا من خلق القضاء[6].

---

[1] – إبراهيم عبد العزيز شيحا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، المرجع السابق، ص145.

[2] – يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، المرجع السابق ، ص75.

[3] – طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976، ص162.

[4] – حسن ضياء حسن الخلخالي، نظرية الضرورة كإستثناء يرد على مبدأ سمو الدستور، المرجع السابق، ص89.

[5] – المرجع نفسه، ص146.

[6] – عبد الغني بسيوني، ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة، قضاء الإلغاء، منشأة المعارف، 1983، ص235.

ولقد استقر القضاء الإداري في فرنسا على اعتبار بعض الأعمال والتصرفات غير المشروعة في الظروف العادية أعمالا مشروعة في الظروف الإستثنائية غير أن عدم المشروعية الذي يتجاوز القضاء عنه بالنسبة لبعض القرارات الإدارية اعتبارا للظروف الإستثنائية لا يمكن أن يثار إلا بعيوب ثلاث في القرار الإداري تتمثل في عناصر الاختصاص والشكل والمحل ولا تخرج على عنصري السبب والغاية[1]، فالقرار الذي يخرج عن حدود اختصاص مصدره ولا يراعي الشكل المرسوم له والذي يخالف المراسيم يمكن اعتباره مشروعا إذا توافرت له الظروف الإستثنائية التي تبرر أو تغطي ما به من عيب. أما ما يتعلق بسبب القرار وغايته فلا يمكن التجاوز عما يلحقهما من مخالفه حيث تبقى الإدارة أسيرة لهذين القيدين [2]، وذلك لإنتفاء حكمة قيام المشروعية الإستثنائية وانعدامها في أي منها، فسبب القرار الإداري هو الحالة الواقعية المتمثلة في الظرف الاستثنائي ما هو إلا المبرر الذي دفع الإدارة إلى اتخاذ إجرائها والذي دفع القضاء إلى توسيع مجال المشروعية لاعتبار الإجراء مشروعا رغم عدم مشروعيته في الظروف العادية[3].

أما الغرض في القرار فيجب أن يكون في جميع الأحوال هي المصلحة العامة إذ أن تحقيق هذه المصلحة والحفاظ على كيان المجتمع وسلامته أيا كانت الظروف هو المقصود والمستهدف الحقيقي وراء تقرير نظرية الظروف الإستثنائية، فإذا جانبته الإدارة لأي هدف مغاير لهدف المصلحة العامة كانت قراراتها مشوبة بالانحراف في السلطة[4]، فحكم هذه الظروف هو حكم الظروف الاعتيادية، وتطبيقا لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بشرعية بعض القرارات الإدارية المعيبة. ففي نطاق قواعد الاختصاص المحددة تشريعيا أقر مجلس الدولة الفرنسي للإدارة اتخاذ قرارات تعتبر غير مشروعة من حيث الأصل لتجاوزها على اختصاص السلطة التشريعية[5]بأن تناولت بعض الشؤون بمنشورات أو تعليمات إداريه في حين إن مثل هذه الشؤون هو من اختصاص السلطة التشريعية من خلال ما تضعه من قوانين[6].

---

[1] – ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص53.

[2] – حسن ضياء حسن الخلخالي، نظرية الضرورة كإستثناء يرد على مبدأ سمو الدستور، المرجع السابق، ص93.

[3] – ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص53.

[4] – مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، المرجع السابق، المرجع السابق، ص 577.

[5] – أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة في فرنسا ومصر، المرجع السابق، ص209.

[6] – مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، المرجع السابق، ص688.

ونجد أن القضاء الإداري الفرنسي قد سمح للإدارة توسيع اختصاصاتها المحددة في التشريعات النافذة وسمح لها بإهمال الشكليات المقرر فيها واعتبار قراراتها المخالفة لها مشروعة في ظل الظروف الإستثنائية حتى لو كانت الإجراءات التي وقعت عليها المخالفة ذات صفة جوهرية كتفويض التوقيع من دون نص يجيزه ويعتبر تحرر الإدارة في الجانب الشكلي أقل خطورة على ضمانات وحقوق الأفراد الأخرى المطلوبة في القرار الإداري، فللإدارة في الظروف الإستثنائية إتمام القواعد الشكلية بعد إهمالها في الظروف الإستثنائية.

أما في نطاق مخالفة محل القرار فقد قضي مجلس الدولة الفرنسي بمشروعية القرارات غير المشروعة لعيب في محلها التي اتخذتها الإدارة رغم كونها جاءت مخالفه بشكل مبـــاشر للقوانين المراسيم التنفيذية[1]، من ذلك مثلا ما قضى به مجلس الدولة من مشروعية بعض أعمال الضبط الإداري المقيدة للحريات الفردية التي صدرت على خلاف ما تقضي به قرارات البوليس العادية كإجراءات القبض على الأشخاص لخطورتهم والقرارات التي تمنع أو تقيد حرية التنقل أو الإبعاد والإخلاء أو الطرد أو الحجر[2]، كما قضى مجلس الدولة بصحة مرسوم أصدره رئيس الجمهورية الفرنسي بمشروعية الإجراءات الإدارية بإيقاف العمل ببعض أحكام القوانين من ذلك المرسوم الصادر في 10 ديسمبر عام 1914 الذي قضى بإيقاف تطبيق ما أورده القانون رقم 22 لسنة 1910 من ضمانات الموظفين طول مدة الحرب[3]، حيث رأى المجلس هذا الإيقاف يعد مشروعا وفي ذلك اعتراف بحق الحكومة في وقف كل الضمانات الفردية من دون أي إذن تشريعي مما يعني إمكانية الحكومة الاعتداء على مبدأ المشروعية متمثلا بالقاعدة الدستورية الأساسية التي تقضي بخضوع اللائحة أو المرسوم للقانون وعدم تعارضه معها[4]. ولتبرير هذا الموقف استند مجلس الدولة إلى نص المادة الثالثة من دستور 1875 الساري في ذلك الوقت والتي تحمل رئيس الدولة مهمة الإشراف على تنفيذ القوانين، ومن ثم فإنه يلزم بأن يكفل السير المنتظم للمرافق العامة التي أنشئت بموجب القوانين وبان يحول من دون أن تعوق المصاعب الناتجة عن الحرب هذا السير، فإذا تبين له أن استمرار العمل أثناء الحرب ببعض نصوص القوانين يؤدي إلى عرقلة السير المنتظم للمرافق العامة

[1] – المرجع السابق، ص215.

[2] – محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني ورقابته على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص68.

[3] – أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة في فرنسا ومصر، المرجع السابق ص216.

[4] – سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، المرجع السابق، ص28-29.

كان له أن يوقف العمل بهذه النصوص[1]، كما أعتبر القضاء الفرنسي على أن التصرفات التي تعد من أعمال الاعتداء المادي في الظروف العادية لا تعد كذلك في الظروف الإستثنائية مهما كانت درجة مخالفتها للقانون واعتدائها على حق الملكية والحريات العامة. ذلك أنه يتطلب من الإدارة في الظروف الإستثنائية أن تتخذ على وجه السرعة الإجراءات اللازمة لحماية المصلحة العامة من المخاطر التي تهددها ولو كانت مخالفة للقوانين السارية وتتضمن اعتداء جسيما على حق الملكية أو أحدى الحريات العامة، وهنا تحول الظروف الإستثنائية من دون اعتبار هذه التصرفات من أعمال الاعتداء المادي إذ تقلل من درجة جسامة عدم مشروعيتها لتظل تصرفات إدارية مشوبة بعدم المشروعية البسيطة يختص بنظرها وبدعاوى التعويض التي ترفع بشأنها القاضي الإداري متوصلا بذلك إلى توسيع اختصاصه على حساب اختصاص القضاء المدني[2]، كما أباح القضاء الإداري للإدارة إذا ما قامت حالة الضرورة أن تتجاوز الحد المقرر للاختصاص في الظروف العادية والتي تقوم على مبدأ المطلب بين السلطات ومن ثم يكون لها على الأخص أن تمارس أعمالا تشريعية تدخل أصيلا في اختصاص البرلمان كأن تعدل القوانين القائمة أو تلغيها أو تعطل نفاذها، وذلك عن طريق سلطتها اللائحية العادية باشتراط أن تمارس هذه الأعمال طبقا لما تقتضيه الظروف الإستثنائية لصيانة الأمن العام وضمان سير المرافق العامة وذلك في حدود هذه المقتضيات فقط[3].

الفرع الثاني:تعريف نظرية الظروف الإستثنائية في الفقه.

تبنت التشريعات الحديثة بعض التطبيقات لنظرية الظروف الاستثنائية وتنظيمها في قواعد قانونية محددة لتمكن بها الإدارة في مواجهة الظروف الإستثنائية والأساليب التي نصت عليها الدستور أو القوانين العضوية أو العادية.

وتقوم التشريعات على أساس ما يشرع مسبقا باحتمال حدوث ظروف استثنائية كحالات الحصار أو الطوارئ أو الحرب أو التهديد أو معالجة آثارها أو الاضطرابات الداخلية أو كوارث طبيعية كالزلازل والفيضانات والأوبئة وغيرها، ويسعى المشرع في تخويل الإدارة سلطات استثنائية خاصة وواسعة في هذا الخصوص تزيد بكثير عن سلطاتها المقررة في ظل الظروف العادية [4]، وتتم

[1] – أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة في فرنسا ومصر، المرجع السابق، ص 211.

[2] – المرجع نفسه، ص 220.

[3] – سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، المرجع السابق، ص 33.

[4] – حسن ضياء حسن الخلخالي، نظرية الضرورة كإستثناء يرد على مبدأ سمو الدستور، المرجع السابق، ص98.

عن طريق النص عليها في الدستور أو القوانين المتعلقة الصادرة من البرلمان، فهي صلاحيات يكون تطبيقها استثنائيا ويكون من شأنها فرض قيود على ممارسة الحقوق والحريات العامة للأفراد، ومن أمثلة تلك التشريعات اليوم تلك الخاصة بظروف الحرب والحصار والحالة الاستثنائية [1]، إلا أنه ومع ما لقيت نظرية الظروف الإستثنائية من اهتمام وعناية من قبل المشرع الدستوري والعادي[2]، وذلك بهدف تنظيم سلطات الإدارة في أوقات الأزمات والظروف غير العادية، وليكون تطبيقها بصفة استثنائية، فضلا عما يحمله التنظيم التشريعي لسلطات الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية في طياته الأمان للأفراد والحفاظ على المصالح العامة، لأن المشرع فيها يحدد شروط هذه الظروف ويحدد سلطات الإدارة حال تحققها إلى جانب ما لتقنين السلطات الإستثنائية للإدارة من أهمية بالغه كونه يمثل الدرع الواقعي للمصلحة العامة والخاصة على السواء، وحتى لا تنقلب القوانين التي تحكم الظروف الإستثنائية إلى جزء ثابت من النسيج القانوني العادي[3].

على أن محاولات المؤسس لهذه النظرية مهما بلغ شأنه لا تكون شاملة، فلا يستطيع مهما كانت قدرته أن يتنبأ بجميع الظروف غير العادية التي قد تحيط بالدولة من ناحية، كما قد يظهر عجز أو قصور الحلول التشريعية ذاتها لمواجهة ما قد يحيط بالدولة من أخطار والعمل على دفعها الأمر الذي أجبر القضاء على التدخل لتكملة ما قد يعتري التشريعات الوضعية من نقص أو قصور، وتحديد مضمون هذه النصوص بصوره دقيقه سواء بتوسيعه أو تضيقه ولو يعمل المشرع على تقرير ذلك من عنده فالسلطات الإستثنائية التي يعمل على تقريرها القضاء تفوق في حقيقة الأمر ما يعمل على تقريره المشرع في النصوص الإستثنائية ذلك أن هذه التشريعات قد لا تعمل على مواجهة جميع الحالات الإستثنائية التي تظهر في حيز الوجود، وهكذا تتفوق النظرية القضائية التي يعمل على تقريرها القضاء في هذا الخصوص مع التشريعات الإستثنائية التي يعمل على تقريرها المشرع الأمر الذي يدعو إلى القول بأن المصدر الحقيقي كان وسيبقى لنظرية الظروف الإستثنائية هو القضاء بسبب عدم تحديد مضمون النظرية مسبقا.

ولقد سارعت تشريعات بعض الدول إلى تبني بعض التطبيقات لهذه النظرية لينظمها في قواعد محدده تمكن الجهات المعنية في مواجهة الظروف الإستثنائية أو بعضها بالطرق والأساليب

[1] – سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، المرجع السابق، ص218.

[2] – نواف كنعان، القانون الإداري الأردني، المرجع السابق، ص53- 52.

[3] – أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة في فرنسا ومصر، المرجع السابق، ص266- 273.

وفي الحدود التي نص عليها، إما بالقوانين العادية الصادرة من البرلمان أو في النصوص الدستورية.

ولقد عالج المشرع الدستوري الجزائري الظروف الاستثنائية انطلاقا من الدستور الأول للجمهورية الجزائرية المستقلة 1963 وتناوله في دستور1976 و1989 و1996 بتعديلاته و2016، والجدير بالذكر أن هذه النصوص الدستورية تبدأ بحالة الطوارئ ثم حالة الحـــصار ثم الحالة الإستثنائية وأخير حالة الحرب، وهذا الترتيب لا يعني التزام السلطة بموجبه حين تقرير أو إعلان أي حالة من الحالات السالفة الذكر[1]، غير أن الفقه عموما يرى أن الحالات الواردة في الدساتير على سبيل التدرج، بحيث تبدأ بحالة الطوارئ ثم حالة الحصار والتي تكون غالبا قبل الحالة الاستثنائية وقبل حالة الحرب، وذلك بالنظر إلى الأثر المترتب على كل حالة والذي يختلف من حيث درجته[2].

ومن أكثر القوانين انتشارا لدى الدول نظام حالة الطوارئ التي تعد حالة استثنائية لخروجها عن التنظيم القانوني العادي، ولعل أهم ما يترتب على تلك النصوص الدستورية والتشريعية هو تمتع الإدارة بسلطة لائحيه مميزه وهي في مجملها سلطه استثنائية لكونها تتعدى دائرة التنفيذ إلى دائرة التشريع سواء في الظروف العادية مثل اصدار مراسيم أو قرارات الضبط الإداري أو في الظروف الإستثنائية مثل قوانين الطوارئ، ولتوضيح ذلك سنتناول بالبحث بإيجاز بعض من التطبيقات المعاصرة للنظرية لمواجهة الظروف المختلفة.

الفرع الثالث: نظرية الظروف الإستثنائية في التشريع الفرنسي.

أصدرت فرنسا عدة تشريعات استثنائية لمواجهة حالات الظروف الاستثنائية أهمها :قانون حالة الحصار في 9 أوت 1849 الذي منح للحكومة سلطات استثنائية المتعلقة بتنظيم حركة المرور وإيقاف الناس وإغلاق أماكن العمل واسترجاع الأسلحة المرخصة، وقانون حالة الطوارئ رقم 55-385 من 3 أفريل سنة 1955 والذي منح سلطات استثنائية للسلطة التنفيذية، مع ترتيبات أخرى لإدارة الأزمات، و حالة الحصار المنصوص عليه في المادة 36 من الدستور الفرنسي سنة 1958 التي تضمنت نصا هاما لمواجهة الأزمة التي تمر بها الدولة والتي لم يتم تطبيقها في ظل

[1] – أحمد سحنين، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، سنة 2005/2004، ، ص18.

[2] – المرجع نفسه، ص19.

الجمهورية الخامسة، و الصلاحيات الاستثنائية المنصوص عليه في المادة 16 المتعلقة بنظرية الظروف الاستثنائية والتي تمنح لرئيس الجمهورية سلطة اتخاذ كافة الإجراءات الاستثنائية التي تفرضها ظروف الأزمة.

ومن المعلوم تاريخيا أن قانون الطوارئ شرع للتعامل مع أحداث تتعلق بالحرب ضد الجزائر، وقد أعيد إعلانه بمرسوم من قبل رئيس الجمهورية الفرنسية، والمصادقة عليه من قبل البرلمان الفرنسي عقب أعمال الشغب التي عرفتها الضواحي الفرنسية سنة 2005.

ونأخذ التشريع الفرنسي كمثال لأحد التشريعات الأولى التي نظمت نظرية الظروف الاستثنائية في التشريع العادي لبعض القوانين والتي اختصت بها السلطة التشريعية، والمتمثل في البرلمان الفرنسي بإصدارها طبقا للدستور، ومن أهم تلك القوانين في هذا المجال قانون الأحكام العرفية الصادر في 19 أوت سنة 1849 المعدل في 20 ديسمبر2004 [1]، حيث نصت المادة الأولى منه على "أن تعلن الأحكام العرفية في حالة الخطر الداهم على الأمن الداخلي أو الخارجي"[2]، وحدد المشرع الفرنسي مصادر الخطر في أمرين هما. الحرب الخارجية والاضطرابات المسلحة بما يساهم في الحد من احتمالات تعسف السلطة التقديرية في هذا الصدد كما نصت المادة 36 من الدستور الفرنسي على أن تعلن الأحكام العرفية بأمر من مجلس الوزراء ولا يجوز أن تمتد لأكثر من أثني عشر يوما إلا بإذن من البرلمان[3].

ويستفاد ضمنا من هذا النص أن المختص بإعلان حالة الطوارئ أو الأحكام العرفية هو رئيس الجمهورية الذي يختص بالتوقيع على المرسوم الذي يعده مجلس الوزراء طبقا للمادة 13 من الدستور الفرنسي، ويرى البعض من الفقه أن هذا القانون جاء ليغطي حدوث الكوارث العامة التي يجب أن تصل إلى درجة من الأهمية بحيث تخرج عن حيز الخصوصية والفردية إلى مستوى العمومية التي تنتشر فيها النتائج إلى كامل إقليم الدولة أو إلى جزء يعتد منها ويمتد فيها الأثر إلى مجموع الأمة[4].

---

[1] - www.legifrance.gouv.fr Loi du 9 août 1849 sur l'état de siège.

[2] - L'état de siège ne peut être déclaré qu'en cas de péril imminent pour la sécurité intérieure ou extérieure.

[3] - L'état de siège est décrété en Conseil des ministres. Sa prorogation au-delà de douze jours ne peut être autorisée que par le Parlement.

[4] – سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، المرجع السابق، ص 323.

كما نظم المشرع الدستوري في فرنسا تنظيم الظروف الإستثنائية لأول مرة في الدستور الصادر في 13 ديسمبر سنة 1799 دستور السنة الثامنة حيث نصت المادة 92 على أنه: "في حالة الثورة المسلحة أو الاضطرابات التي تهدد أمن الدولة فإنه يمكن بقانون أن يوقف سريان الدستور في الأماكن والمدن التي يحددها هذا القانون. ويمكن أن يعلن هذا الوقف بواسطة الحكومة إذا كانت الهيئة التشريعية في إجازة بشرط أن تدعى الهيئة للاجتماع في أقرب وقت ممكن وأن ترد هذه الدعوى في القرار نفسه الذي أوقفت فيه سريان الدستور لعرض الأمر عليه"[1]، ويلاحظ من هذا النص الدستوري أنه قد أجاز للقانون العادي بل وبقرار أداري إيقاف الدستور على نحو مؤقت وذلك في حالة الثورة المسلحة أو الاضطرابات التي تهدد سلامة الدولة. بل أعطت للسلطة التنفيذية نطاقا واسعا للحركة والتصرف فهي تستطيع أن تطلب من البرلمان إذا كان قائما إيقاف الدستور كله أو بعض مواده في كل البلاد أو في جزء منها. وتستطيع الحكومة نفسها بقرار منها أن تفعل الشيء نفسه في حالة غياب البرلمان. بشرط أن تدعوه للانعقاد في قرارها نفسه التي وقفت به الدستور مع أن النص لم يحدد مدة يوجب انعقاد البرلمان فيها فالنص أطلق يد السلطة فيما تتخذ من إجراءات و لم تضع على تلك السلطة قيودا من أي نوع كان[2]، وبصدور دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة الحالي 4 أكتوبر سنة 1958 أصبحت المادة 16من أشهر التشريعات الخاصة بالظروف الاستثنائية التي منحت رئيس الجمهورية سلطات واسعة في اتخاذ الإجراءات التي تقتضيها هذه الظروف التي يخرج فيها عن مبدأ المشروعية بقصد معالجة الظروف الطارئة[3].

---

[1] – المرجع نفسه، ص 41.وينظر: الدستور الفرنسي لسنة1958على الموقع la www.conseil-constitutionnel.fr Constitution du 4 octobre 1958.

[2] – يحي الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 118.

[3] - ARTICLE 16.

Lorsque les institutions de la République ،l'indépendance de la nation ،l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacées d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu ،le Président de la République prend les mesures exigées par ces circonstances ،après consultation officielle du Premier ministre ،des présidents des assemblées ainsi que du Conseil constitutionnel.

Il en informe la nation par un message.

Ces mesures doivent être inspirées par la volonté d'assurer aux pouvoirs publics constitutionnels ،dans les moindres délais ،les moyens d'accomplir leur mission. Le Conseil constitutionnel est consulté à leur sujet.

Le Parlement se réunit de plein droit.

L'Assemblée nationale ne peut être dissoute pendant l'exercice des pouvoirs

فعندما تكون المؤسسات الجمهورية أو استقلال الأمة أو سلامة أراضيها أو تنفيذ تعهداتها الدولية مهددة بخطر جسيم وحال. عندما يعاق السير العادي للسلطات الدستورية العامة، فإن رئيس الجمهورية يتخذ الإجراءات التي تقتضيها هذه الظروف بعد المشاورة الرسمية مع رئيس مجلس الوزراء ورئيس المجلسين الجمعية العامة ومجلس الشيوخ والمجلس الدستوري، ويوجه بها بيانا إلى الشعب "، وهذه الإجراءات يجب أن تحركها الرغبة في تمكين السلطات الدستورية العامة من مباشرة مهامها في أقصر وقت ممكن [1]، ويستشار المجلس الدستوري بخصوص هذه الإجراءات ويجتمع البرلمان بقوة القانون، ولا يمكن حل الجمعية الوطنية أثناء ممارسة هذه السلطات الإستثنائية.وتعد هذه المادة بمثابة تنظيم شامل يواجه فترات الأزمة مواجهة تختلف اختلافا جذريا عن المواجهات العادية كما وأنها ذات علاقة وثيقة بالمادة 5 من الدستور الفرنسي التي تنص على أن:" يسهر رئيس الجمهورية على احترام الدستور وهو يضمن باعتباره حكما، السير المنتظم للسلطات العامة واستمرار بقاء الدولة، وهو الضمان للاستقلال الوطني، وعدم المساس بإقليم الدولة، واحترام اتفاقيات مجموعة الدولة الفرنسية والمعاهدات"[2]، ويترتب على تطبيق النظام الاستثنائي الذي حددتـــه المادة 16 من الدستور الفرنسي وضع سلطة فخمة في شتى الميادين في يد رئيس الجمهورية إلى المدى الذي يصبح فيه الحديث عن فصل السلطات، أو استقلال بعضها عن بعض حديثا غير وارد، ذلك أن السلطات توشك أن تتركز في يد الرئيس[3]، بمقتضى المادة المذكورة التي تعطيه الحق في اتخاذ كافة الإجراءات التي تقتضيها ظروف الأزمة على أن تستهدف تلك الإجراءات عودة الأوضاع الدستورية[4].

ولقد نبه الفقه الفرنسي بعد صدور دستور 1958 إلى خطورة المادة 16 لما تعطيه من

---

exceptionnels.
Après trente jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels ،le Conseil constitutionnel peut être saisi par le Président de l'Assemblée nationale ،le Président du Sénat ،soixante députés ou soixante sénateurs ،aux fins d'examiner si les conditions énoncées au premier alinéa demeurent réunies. Il se prononce dans les délais les plus brefs par un avis public. Il procède de plein droit à cet examen et se prononce dans les mêmes conditions au terme de soixante jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels et à tout moment au-delà de cette durée.

[1] – سعد عصفور، النظام الدستوري المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980، ص 97 – 98.

[2] – www.conseil-constitutionnel.fr la Constitution du 4 octobre 1958.

[3] – يحي الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 139.

[4] – يحي الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، المرجع السابق ، ص 138.

سلطات استثنائية واسعة لرئيس الجمهورية توشك أن تكون مطلقة وأن ذلك من شأنه أن يمكنه من أيجاد أزمة مفتعلة يمكنه بعدها أن يقوم بانقلاب مشروع في الظاهر من دون أن يقابله أي عائق قانوني يحول من دون نجاحه حتى يصبح كل شيء سهلا عند تطبيق المادة 16 ومن ثم يستطيع رئيس الجمهورية أن يتدخل في كل نطاق وان يلغي حقوق وضمانات الموظفين كافة، فالنص يحمل من الغموض والإتساع ما يسمح لرئيس الجمهورية أن يصل بسلطته إلى أي مدى يريد ما دامت من دون تعديل الدستور نفسه، وهكذا اعتبر الفقه أن تطبيق المادة 16 من شأنه أن يؤدي إلى قيام ديكتاتورية مؤقتة إذ ليس هناك أخطر على الحرية من النظم الإستثنائية وتركيز السلطات بيد شخص واحد، كما يلاحظ من قراءة نص المادة 16 أعلاه أنها اشترطت لاستخدامها وجوب توافر مجموعتين من الشروط منها موضوعية ومنها شكلية، وتتمثل بما يأتي:

البند الأول:الشروط الموضوعية.

– وجود خطر جسيم يهدد المؤسسات الجمهورية أو استقلال الأمة أو سلامة أراضيه أو تنفيذ تعهداته الدولية لا يمكن مواجهتها بالوسائل العادية نشوء الحرب أو حرب مع دولة أجنبية أو قيام إضراب عام يتخذ طابع التمرد أو حصول عصيان عسكري[1].

– أن يكون هذا الخطر الجسيم حالا أي واقعا بالفعل أو على وشك الوقوع على نحو مؤكد[2]، أما إذا كان يحتمل وقوعه بعد فترة زمنية فلا يستطيع رئيس الجمهورية استخدام صلاحياته الإستثنائية من أجل معالجة الظروف الطارئة المتوقع حدوثها فالخطر الجسيم هو الخطر غير المتوقع وغير ممكن دفعه والتغلب عليه بمراعاة الأنظمة القانونية العادية.

– أن يؤدي ذلك الخطر إلى إعاقة أو انقطاع السير المنتظم للسلطات العامة عن أداء وظائفها أما إذا لم ينجم عن الظروف الطارئة اختلال في عمل المرافق الدستورية العامة فلا يستفيد رئيس الجمهورية من السلطات الإستثنائية والتفسير الضيق لتحقيق هذا الشرط أن يكون هناك توقف مادي لوظائف السلطات العامة الدستورية وأن توقف السير العادي لواحدة من هذه السلطات [3].

– أن يتخذ رئيس الجمهورية كافة الإجراءات الكفيلة بإعادة الأمور إلى نصابها مستلهما في ذلك

[1] – عبد الغني بسيوني، ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص45.

[2] – يحي الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 16.

[3] – يحي الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، المرجع السابق ، ص 123.

الصالح العام وقيام المرافق العامة بمهامها العادية في أقرب وقت ممكن ومن أهم تلك الإجراءات ما يصدر في صورة قواعد عامة ومن ثمّ تعد عملا لائحيا وهي التي أطلق عليها الفقه اصطلاح مراسيم الأزمات الخاصة.[1]

البند الثاني:الشروط الشكلية.

أما الشروط الشكلية التي اقتضت المادة 16 مراعاتها استكمالا للشروط الموضوعية فتتمثل بما يأتي:

أولا:إجراء استشارات رسمية مع رئيس الوزراء ورؤساء مجلس البرلمان والمجلس الدستوري، وهي غير مقيده لرئيس واقعيا، إذ يستطيع اتخاذ القرار في النهاية بمفرده وتوقيعه وحده[2]، وإن كان هذا غير حاصل واقعيا.

ثانيا:قيام رئيس الجمهورية بتوجيه بيان إلى الأمة يبلغها أنه اتخذ القرار بأعمال المادة 16 من الدستور لمواجهة الظروف عن طريق رسالة يوجهها إليها عند اتخاذه الإجراءات الإستثنائية، وهي مجرد إحاطة الأمة بالأوضاع الخطيرة التي تمر فيها البلاد. وتوضيح الأسباب التي دعته إلى استخدام هذه الإجراءات، ويعتبر الهدف من ذلك خلق نوع من المشاركة والتماسك بين رئيس الجمهورية وأفراد الأمة في وقت تتعرض فيه البلاد لأزمة حادة كما أنه إجراء ضروري يمكن للأمة العلم بقرارات رئيس الجمهورية باعتبار أن هذا البيان أو الرسالة يمكن اعتباره وسيله قانونية لتبرير تصرف رئيس الجمهورية في نظر الرأي العام[3] هذا و لم تحدد النصوص الدستورية الوقت الذي ينبغي أن يتم فيه ذلك البيان مع أنه من الطبيعي أن يعقب ذلك كله نشر القرار الصادر بالرجوع إلى النظام الاستثنائي الذي قررته المادة 16 في الجريدة الرسمية. وهذا هو ما حدث بالفعل السابقة الوحيدة التي تم اللجوء فيها إلى استخدام تلك المادة في فرنسا في بتاريخ 23 أفريل سنة1961[4] حيث وجه رئيس الجمهورية بيانه إلى الأمة بعد مرور عشرين ساعة من اصدار القرار ثم نشر في الجريدة الرسمية في اليوم التالي.

---

[1] – سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، المرجع السابق، ص 169.

[2] – يحي الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص134.

[3] – سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، المرجع السابق، ص150.

[4] – يحي الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص138.

ثالثا: أن تستهدف إجراءات المادة 16 تمكين السلطات العامة من مباشرة مهامها في أقصر وقت ممكن[1]، وطبقا لأحكام المادة 16 يمارس رئيس الجمهورية عملا سلطات استثنائية في الأزمات في مجالات عدة منها المجال الدستوري والتشريعي والقضائي والإداري[2]، وبقدر ما يتعلق بالمجال الأخير، فإن رئيس الجمهورية يستطيع أن يجمع كل اختصاص السلطة المتعلقة بالحكم والإدارة بالشؤون الخارجية أو الداخلية بالسلطة المدنية أو العسكرية سواء باشرها منفردا أو بالاستعانة بالوزير الأول الذي يحدده رئيس الجمهورية نفسه على النحو الذي يقدر ضرورته وجدواه حيث يؤخذ الدستور الفرنسي الحالي بنوع من الثنائية فيما يتعلق بالسلطة التنفيذية يتقاسمها رئيس الجمهورية مع الوزير الأول[3].ويرى البعض أن لرئيس الجمهورية استخدام بعض العقوبات الإدارية والسياسية، كفصل أحد الموظفين بغير الطريق التأديبي أو اعتقال بعض الأفراد خلال فترة الأزمة أو فرض الحراسة أو منع السفر إلى الخارج أو إغلاق بعض الأمكنة والمحلات بالطريق الإداري أو الاستيلاء على بعض المنقولات لصالح مواجهة الأزمة وغير ذلك من العقوبات التي لا تتسم بالطابع الجنائي [4].

مما تقدم يلاحظ مدى الصلاحيات الواسعة والخطرة التي منحتها المادة 16 من الدستور الفرنسي لرئيس الجمهورية في هذا الشأن.

المطلب الثاني:الضوابط العامة لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية.

إذا كانت الظروف الاستثنائية تعمل على توسيع قواعد المشروعية العادية وتفعيلها بما يتلاءم مع ما تمليه هذه الظروف من أحكام. فإن ذلك لا يعني أطلاق سلطة الإدارة من دون قيود أو ضوابط لما تتضمنه نظرية الظروف الاستثنائية من مخاطر جسيمة بسبب ما تمنحه من سلطات خطيرة للإدارة تهدد حقوق وحريات الأفراد للخطر خاصة وأنه ليس ثمة معيار قاطع لما يعتبر ظرفا استثنائيا. لذلك وحتى لا تسرف الإدارة في استعمال سلطتها الواسعة بحيث تنقلب إلى سلطة تحكمية مطلقة ومعول هدم ومبرر لاعتداءات متكررة، وقد وضع القضاء الإداري في فرنسا وتبعه الفقه الجزائري

[1] – سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، المرجع السابق، ص161.

[2] – إبراهيم عبد العزيز شيحا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، المرجع السابق، ص346.

[3] - georges burdeau , droit constitutionnel et institutions politiques , paris ,L.G.D.J., 17ed , p.495.

[4] – سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، المرجع السابق، ص 181.

شروطا معينة ينبغي توافرها مجتمعه تلتزم بها الإدارة عند ممارستها لسلطتها الإستثنائية وإلا عدت أعمالها مشوبة بالبطلان وموجبة للتعويض ويمكن حصر هذه الشروط بما يأتي:

أولا:تحقق الظرف الاستثنائي.

ويتمثل هذا الظرف بوجود تهديد بخطر موجه ضد الدولة وهو أهم الشروط اللازمة لقيام هذه النظرية وهذا الخطر الذي قد يكون داخليا كالكوارث الطبيعية الاقتصادية أو العصيان المسلح والمظاهرات غير المسلحة، وقد يكون خارجيا كالحروب ويستقر الفقه على وجوب توافر وصفين في هذا الخطر وهما الجسامة والحلول وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن الخطر يكون جسيما إذا كان من غير الممكن دفعه بالوسائل القانونية العادية فإذا أمكن دفعه بهذه الوسائل لا يعد جسيما، أما بالنسبة لصفة الحلول فإن الخطر الحال يعني أن تبلغ الأحداث أو الظروف حدا تؤدي معه حالا ومباشرة إلى المساس بالمصلحة موضوع الحماية، ما يعني وجود تهديد بخطر جسيم حال موجه ضد الدولة.

ويعد قيام الظرف الاستثنائي من أول الشروط المقتضية لتمتع الإدارة بالسلطات الإستثنائية والمبرر لهجر القواعد القانونية العادية حيث لا مجال بغياب ذلك لأي توسع في سلطات الإدارة ولا مسوغ في تجاوزها لاختصاصها فوجود الظرف الاستثنائي الأساس الوحيد لإعطاء الإدارة سلطات واسعة. لكونه يشكل عنصر السبب الذي تصدر بناء عليه قراراتها في ظل الظروف الإستثنائية، فالظرف الاستثنائي يتحقق وجوده بقيام حالات خطيرة واقعية كانت أم قانونية وغير مألوفة ويتمثل في فعل أو مجموعة أفعال وقعت فعلا أو في الأقل وشيكة أو محتملة الوقوع أو وقع فعلا و لم ينته ويشكل خطرا جسيما يحول من دون قيام الإدارة بوظائفها سواء تمثل ذلك في إدارة المرافق العامة أو المحافظة على النظام العام في الدولة ،فالمناط وجود الخطر بصرف النظر عن مداه من حيث الزمان أو المكان.

وينبغي تحديد محل أو موضوع التهديد بالخطر إذ لا يكفي اشتراط أن يوجه التهديد إلى الدولة لأن اصطلاح الدولة ينصرف بصفة عامة إلى موضوعات مختلفة ومع ذلك يمكن تحديد الدولة إما بأحد عناصرها الشعب بأشخاصه وأمواله أو الأقاليم أو المؤسسات الدستورية الحاكمة وإما بكل هذه العناصر وهذا ما جاء في نص المادة 107من التعديل الدستوري 2016بقولها :"إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة

ترابه"[1]، سواء كانت المخاطر الجسيمة داخلية أو خارجية، كالعدوان والحصار ومحاولة تخريب المصالح الحيوية للدولة[2]، وبمقارنة هذه المادة بالمادة16 من الدستور الفرنسي لسنة1958 يتبين لنا أن المؤسس الدستوري الجزائري لم يستدرك النقص المتعلق بتنفيذ التعهدات الدولية كما فعل المؤسس الدستوري الفرنسي[3].

ثانيا:صعوبة مواجهة الظرف الاستثنائي.

يسلم الفقه بوجوب لجوء الدولة في حالات الخطر الداهم إلى إجراءات على مستوى الوطني لدرء الخطر الذي تواجهه ولوقاية كيانها والمحافظة على سلامتها والإدارة في هذا تتصرف على أرض الواقع وليس وفقا للقانون ولا بناء على نظرية قانونية. حيث يطغى حكم الواقع بصفه مؤقتة على حكم القانون، فالخطر الموهوم الذي ينشأ في ذهن أو تصور أو خيال السلطة التنفيذية وحدها لا يعد خطرا حالا وجسيما ولا يجوز للإدارة أن تتذرع بوجود ظرف استثنائي غير مؤكد حدوثه إذ في مثل هذه الحالة تكون أعمالها المستندة إلى وجود هذا الظرف الاستثنائي غير مشروعة وباطلة لعدم صحة الحالة الواقعية الإستثنائية التي أسست عليها الإدارة أعمالها الإستثنائية أي بطلان السبب الذي استندت إليه الإدارة وكل هذه الأمور تخضع لرقابة القضاء الذي سيتولى وزن الإجراء ومناسباته ومبرراته.

ثالثا:تناسب الإجراء المتخذ مع الظرف الاستثنائي.

يحدد معيار جسامة الخطر بأن يخرج على الأقل عن إطار المخاطر المتوقعة أو المعتادة في حياة الدولة فهو خطر غير مألوف ومعروف على وجه الدقة ولا حيث النوع أو المدى، فالظرف الاستثنائي يتحقق وجوده بوجود حوادث خطيرة مجتمعة يستحيل على الإدارة مواجهتها بالوسائل والطرق العادية.

---

[1] – المادة 107 من دستور 2016، وينظر:المادة 93 من دستور 1996، ج ر ج ج، رقم76، المؤرخة في 8 ديسمبر 1996.

[2] – تميمي نجاة، حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، سنة2003/2002، ص57.

[3] – قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالتي الحصار والطوارئ، ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات في الجزائر، مقال للدكتور غضبان مبروك والأستاذة غربي نجاح، مجلة الفكر، العدد العاشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص17.

إن مسألة التناسب تندرج في إطار السلطة التقديرية التي يتمتع بها رئيس الجمهورية في القانون الدستوري الجزائري، وبموجب مسؤولياته في الدولة، فهو القائد الأعلى للقوات المسلحة والمسؤول عن العلاقات الخارجية يفترض فيه حتما أن يعرف مصادر الأخطار وطبيعتها وإمكانية وقوعها وعلى هذا الأساس فهو الذي يقرر أو يعلن الحالات الاستثنائية[1].

رابعا:ابتغاء المصلحة العامة من التصرف الاستثنائي.

إن شرط المصلحة العامة هو شرط جوهري في كل الأعمال التي تصدر عن الإدارة سواء أكانت الظروف عادية أم استثنائية وأن أي عمل تتخذه الإدارة يجب إن يقصد به تحقيق مصلحة عامة وألا تكون الغاية منه الوصول إلى تحقيق إغراض شخصية، والإدارة يجب أن تهدف إلى دفع هذه الظروف ومواجهتها للمحافظة على كيان الجماعة وهذا هو الهدف الخاص فإذا ما أخلت الإدارة واستعملت سلطتها الواسعة في أي هدف آخر من أهداف المصلحة العامة كان تصرفها مشوبا بانحراف السلطة[2].

خامسا:انتهاء السلطة الإستثنائية بانتهاء الظرف الاستثنائي.

تنشأ في الظروف الإستثنائية شرعية استثنائية يجوز فيها للسلطات القائمة، ضمن حدود معيّنة، أن تخرج عن الدستور والمبادئ الدستورية أو القواعد ذات القيمة الدستورية، وذلك حفاظا على النظام العام، واستمرارية عمل المرافق العامة وصونا لمصالح الدولة العليا، وأن الاستثناء يتطلب ما يبرّره وينبغي أن يبقى في إطار محدد ومحصور، فإذا انتهى الظرف الاستثنائي تعين على الإدارة أو السلطات القائمة إتباع قواعد المشروعية العادية، فالسلطة الإستثنائية للإدارة تدور وجودا وعدما مع الظرف الاستثنائي مصدر الخطر.

إن شرط انتهاء سلطة الإدارة الاستثنائية بانتهاء الظرف الاستثنائي روعي بدوره من خلال المدة الزمنية التي حدّدت لسريان القرار المتّخذ وينبغي من حيث المبدأ أن تكون مدّة معقولة لمواجهة الظرف الاستثنائي، والذي يمكن أن يتجدد كلما دعت الضرورة، أو إعادة النظر في تلك المدّة على ضوء مدى تحسّن النظام العام وسلامة الدولة وإنهائه بالكيفيات القانونية.

[1] – أحمد سحنين، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص50.

[2] – أمير حسن جاسم، نظرية الظروف الإستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة، المرجع السابق، ص ص243-244.

المطلب الثالث: التنظيم الدستوري والقانوني لحالات الظروف الاستثنائية في النظام القانوني الجزائري.

نظمت الدساتير الجزائرية والقوانين حالات الظروف الاستثنائية من خلال النص على شروطها وكيفية إعلانها، حيث نصت المادة 59 من دستور 1963 على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، وكرست المواد 119 إلى 123 من دستور 1976 حالات الظروف الاستثنائية والمتمثلة في :حالة الطوارئ، حالة الحصار [1]، الحالة الاستثنائية، حالة الحرب، والتي تستلزم كلها إجراءات خاصة نظرا لوجود حالة الضرورة الملحة، أما دستور 1989 فقد تطرق إلى هذه الحالات في المواد من 86 إلى 89 منه، وأبقى عليها التعديل الدستوري لسنة 1996 في المواد 91 إلى 95 منه، موضحة الشروط الموضوعية لإعلان حالات الظروف الاستثنائية، ومما يمكن ملاحظته أن التعديل الدستوري الصادر في 2016 يأت بجديد إلا من حيث الهيئات أو الشخصيات التي يجب استشارتها فبالإضافة لاستشارة الهيئات السابقة، فإنه يجب استشارة رئيس مجلس الأمة[2].

الفرع الأول :مفهوم حالة الطوارئ وضوابطها.

نحاول التعرض لمفهوم حالة الطوارئ وضوابطها القانونية باعتبارها أحد الحالات الاستثنائية فيما يأتي:

البند الأول:تعريف حالة الطوارئ.

لم يتفق الفقهاء على وضع تعريف محدد لحالة الطوارئ والتي تختلف عن نظام الأحكام العرفية[3] بسبب اختلاف تنظيمها القانوني من دولة وأخرى واختلاف أساليب تطبيقها، ولكنهم

[1] – يوضح غالبية الفقهاء أن حالة الطوارئ تتميز عن حالة الحصار لكون الثانية تتصل بالأعمال التخريبية أو المصلحة كالعصيان والتمرد، وقد ذهب أخر إلى أن الحالتين تختلفان من حيث الدرجة والتأثير على الحريات العامة وانتقال السلطة في حالة الحصار إلى الجيش.ينظر: محمد شريف إسماعيل، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، المصدر السابق، ص 210.

[2] – سحنين أحمد، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص ص50 -52.

[3] – يفرق بين حالة الطوارئ والأحكام العرفية حيث يرى قسم من الفقه أن حالة الطوارئ هي حالة سياسية أو تصورية مفترضة، بينما يقصد بالأحكام العرفية الحالة الفعلية أو الحقيقية أو العسكرية. فعندما تفرض حالة الطوارئ في الدولة يتم اللجوء إلى استخدام إجراءات ووسائل استثنائية في حكم البلاد لمواجهة الظروف الاستثنائية، ومنها الالتجاء إلى فرض النظام العسكري (الحكم العرفي) والذي تتولى فيه السلطة العسكرية مقاليد الأمور في الدولة وممارستها لاختصاصاتها بالقوة المسلحة. ولا تفرض حالة الطوارئ العسكرية إلا في ميادين القتال ومناطق الحرب. وبذلك لا يستتبع دوما فرض الحكم العرفي عند إعلان

اتفقوا على الغاية التي تفرض من أجلها وهي مواجهة الظروف الاستثنائية التي تهدد الدولة وشعبها[1]، وعلى الرغم من ذلك نذكر أهم التعاريف وهي :

- "تلك الحالة التي يمكن خلالها مجاوزة المبادئ الدستورية الاعتيادية لمواجهة الظروف الاستثنائية "[2].
- "حالة أعدت لمواجهة ظروف غير مستقرة وغير متكررة لا يمكن مواجهتها بالسلطات التي تمنحها التشريعات العادية".
- تعرف بأنها: " تلك الظروف المحددة بقانون سابق، والذي يمنح عند تحقق هذه الظروف لسلطات الضبط الإداري باتخاذ تدابير شاذة محددة لمواجهة هذه الظروف، وتخضع في ذلك لرقابة القضاء [3].

أما على مستوى الاتفاقيات الدولية، فإن المادة 4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 تنص على أنه :" في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الأمة والمعلن عن قيامها رسميا يجوز للدول الأطراف في هذا العهد أن تتخذ في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع تدابير لا تتقيد بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى هذا العهد شريطة عدم منافاة هذه التدابير للالتزامات الأخرى المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي وعدم انطوائها على تمييز يكون مبرره الوحيد هو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي ".

ويترتب على إعلانها نتائج خطيرة على الحقوق والحريات وعلى مبدأ سيادة القانون سواء ما يتعلق بالعمليات الحربية أم ما ينجم عنها بصورة مباشرة أم غير مباشرة، ويحول الحكم إلى حكم عسكري ديكتاتوري على وفق رغبات السلطة العسكرية، وتتسع السلطات الاستثنائية

حالة الطوارئ، فالمشرع الفرنسي مثلا يفرق بين الأحكام العرفية وحالة الطوارئ، فهما عبارة عن نظام قانوني استثنائي للضبط الإداري يبرر التوسع في سلطات الإدارة لمجابهة الظروف الخطيرة التي تهدد كيان الدولة. فتعلن ولا يطبق نظام الأحكام العرفية العسكرية إلا في حالة الحرب سواء أكانت دفاعية أم هجومية وعلى أماكن الحرب التي يحاصرها العدو.ينظر:محمد شريف إسماعيل، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، المصدر السابق، ص 212.

[1] – محمد الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 131.

[2] – زكريا محمد عبد الحميد محفوظ، حالة الطوارئ في القانون المقارن وفي تشريع الجمهورية العربية المتحدة، منشأة المعارف الإسكندرية، 1966، ص11.

[3] – المرجع نفسه، ص12.

الممنوحة إلى السلطة العسكرية حيث تتحول السلطات المدنية الممنوحة لسلطات الضبط الإداري إلى السلطات العسكرية، ويبيح إنشاء قضاء عسكري يطبق قواعد القانون العسكري بدلا من قواعد القوانين المدنية. كما يمكن للقائد العسكري أن يطبق قواعد القانون العسكري في مناطق معينة في حالة الحرب خارج إقليم الدولة، أو داخلها في حالة تعرضها للغزو أو للعصيان أو الاضطرابات التي تصل إلى حالة التمرد.

وقد أكدت مختلف أنظمة حالة الطوارئ على وجوب ذكر أسباب إعلانها بوضوح ودقة، لعل محورها يتعلق في وجود ظروف استثنائية، ذات مخاطر جسيمة على كيان الدولة وشعبها. كما تقر تلك الأنظمة بالاختصاصات الاستثنائية الممنوحة لسلطة الطوارئ المختصة والمحددة في القانون، أو تلك الصلاحيات الاستثنائية التي يجوز لها اتخاذها وفقا لظروف الحال عندما لا تكون محددة في القانون.

البند الثاني: ضوابط حالة الطوارئ.

تنص المادة 106 من التعديل الدستوري لسنة 2016 "يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن[1] واستشارة الوزير الأول، رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس المجلس الدستوري ويتخذ التدابير لاستتاب الأمن ولا يمكن تمرير حالة الطوارئ أو الحصار إلا بموافقة البرلمان "[2]، وأضافت المادة 92 : "يحدد تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار بموجب قانون عضوي".

ومما يلاحظ على نص المادة 106 أن المشرع الدستوري لم يميز بين حالة الطوارئ وحالة الحصار وذكرهما في المادة نفسها وبذات الشروط الشكلية والموضوعية، وترك لرئيس الجمهورية السلطة التقديرية لإقرار أي منهما، كما رتب مشاورات واسعة لعدة شخصيات لإقرار الحالة وأن تنظم حالة الطوارئ وحالة الحصار بقانون عضوي، والذي لم يشرع إلى اليوم.

وتعتبر حالة الطوارئ أخف شدة وصرامة من حالة الحصار، إلا أن المشرع الدستوري لم

[1] – مع العلم أن رئيس الجمهورية هو الذي يرأس المجلس الأعلى للأمن ويحدد كيفية تنظيمه وعمله، المادة 197 من التعديل الدستوري لسنة2016. يؤسّـــس مجلس أعلى للأمن يرأسه رئيس الجمهورية، مهمته تقديم الآراء إلى رئيس الجمهورية في كل القضايا المتعلقة بالأمن الوطني. يحدّد رئيس الجمهورية كيفية تنظيم المجلس الأعلى للأمن وعمله.

[2] – تقابلها المادة 119 من دستور سنة 1976، والمادة 86 من دستور سنة 1989.

يميز بينهما واكتفى بالنص على شروطها وهي حالة الضرورة الملحة واستتباب الوضع كسبب لإعلانهما بموجب مرسوم رئاسي، وهذا ما جاء في المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 5 شعبان 1412 الموافق لـــ 9 فبراير 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ.

وقد تم إعلان حالة الطوارئ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92 – 44 المؤرخ في 5 شعبان 1412 الموافق لـــ 9 فبراير 1992 وقد جاء في المادة الأولى منه على أن تعلن حالة الطوارئ مدة 12 شهر على امتداد التراب الوطني ابتداء من 5 شعبان عام 1412 الموافق لـــ 9 فبراير 1992، ويمكن رفعها قبل الميعاد.

إن الغاية من إقرار حالة الطوارئ هو المحافظة على الأمن العام، ويترتب على ذلك تقييد الحريات العامة في مجالات محددة، كتنظيم حركة تنقل الأشخاص والبضائع، ونظرا لما تنطوي عليه حالة الطوارئ من خطر للحريات العامة فقد أخضع المؤسس الدستوري ممارسة هذه الصلاحيات إلى قيود وضوابط شكلية وأخرى موضوعية، وتتمثل القيود الشكلية المذكورة في المادة 106 من التعديل الدستور لسنة 2016 فيما يأتي :

1.اجتماع المجلس الأعلى للأمن وهو عبارة عن مؤسسة دستورية تضم قيادات مدنية وأخرى عسكرية، يعد اجتماع رئيس الجمهورية بالمجلس الأعلى للأمن من الشروط الشكلية الضرورية لاتخاذ قرار إحدى الحالتين الطوارئ أو الحصار، ويقدم هذا المجلس آراءه إلى رئيس الجمهورية في كل القضايا المتعلقة بالأمن الوطني، فيحدد درجة وخطورة الأوضاع والوسيلة المناسبة لمواجهتها، ورغم صدور هذا الآراء من مختصين ورجال سياسيين ذوي نفوذ ومركز [1]كل في مجال اختصاصه كرئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول ووزير الخارجية والداخلية والعدل والاقتصاد ورئيس أركان الجيش الوطني الشعبي إلا أن رئيس الجمهورية غير ملزم بالأخذ بها خاصة وهو الذي يترأس هذا المجلس ويتكفل بتحديد كيفية تنظيمه وعمله[2].

[1] – السعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 1990م، ص271.

[2] – نصت المادة 173 : "يؤسّـــس مجلس أعلى للأمن يرأسه رئيس الجمهورية، مهمته تقديم الآراء إلى رئيس الجمهورية في كل القضايا المتعلقة بالأمن الوطني.يحدّد رئيس الجمهورية كيفيات تنظيم المجلس الأعلى للأمن وعمله".

تضمنت المادة الأولى من المرسوم الرئاسي 89-196 المؤرخ في 24 أكتوبر 1989، المتضمن تنظيم المجلس الأعلى للأمن وعمله وتشكيلة المجلس ورئاسته، أما المادة الثانية فنصت على أن المجلس يجتمع بناء على استدعاء من رئيس الجمهورية وهو الذي يحدد أعماله، حسب المادة الثالثة، المادة الرابعة جاء فيها :أن مجال تدخل المجلس يكون في حدود تقديم الآراء لرئيس

2. استشارة رئيس مجلس الأمة:

يعد مجلس الأمة الغرفة الثانية للبرلمان وهو هيئة مستحدثة بموجب دستور 1996 وأبقى عليه التعديل الدستوري 2016، يقوم رئيس الجمهورية بإستشارة رئيس مجلس الأمة وهو شرط لازم للإستفتاء الإجراء الشكلي لتقرير حالة الطوارئ أو الحصار، كما يعتبر هذا القيد مهما بالنظر لمكانة رئيس مجلس الأمة في النظام السياسي الجزائري ذلك أنه الشخصية الثانية في هرم الدولة وبإمكانه استخلاف رئيس الجمهورية في حالة وفاته أو استقالته أو استحالة ممارسة مهامه بسبب مرض خطير أو مزمن ويشرف بذلك على جميع السلطات[1].

إن استشارة رئيس المجلس الشعبي ورئيس مجلس الأمة من قبل رئيس الجمهورية لها إبعاد قانونية وسياسية بفعل تشكيلهما في ظل مبدأ فصل السلطات والتعددية السياسية، ففي حالة عدم تمتع الرئيس بالأغلبية البرلمانية يجعل رأيهما له اعتباره وأهميته إذ يمثلان الشعب في التعبير عن آرائه وإرادته والوضع نفسه لرئيس الجمهورية في التروي قبل أن يتخذ قرار انفراديا[2].

3. استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني:

يؤدي المجلس الشعبي الوطني دورا مهما في العملية التشريعية ومراقبة أعمال السلطة التنفيذية خاصة ما تعلق منها بحقوق وحريات الأفراد وعليه فرئيس الجمهورية ملزم باستشارة رئيس المؤسسة التشريعية التي تمثل إرادة الشعب والمكلفة بإعداد القوانين وحماية الحقوق وحريات الأفراد ولا يمكن إغفال رأيه في تقدير مدى خطورة الأوضاع التي تعيشها مؤسسات الدولة وتقدير خطورة الإجراء الذي سيتخذه رئيس الجمهورية بتقرير حالة الطوارئ أو الحصار، إلا أن رأيه غير ملزم لرئيس الجمهورية.

4. الوزير الأول:

يعد الوزير الأول عضوا في السلطة التنفيذية والمكلف بالسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات وتنفيذ برنامج رئيس الجمهورية وهو عضو المجلس الأعلى للأمن وعليه يجب على

الجمهورية في كل مسألة تتعلق بالأمن وتشمل ميادين النشاط الوطني أو الدولي ولاسيما ما تعلق بـــ:تحديد الأهداف في مجال أمن الدولة، تقرير الوسائل والشروط العامة لاستخدامها تدابير التنسيق العام في اختيار الموارد والوسائل في هذا الميدان.

[1] – المادة102 و103 من التعديل الدستوري 2016، وينظر:المادة 88 و89 من دستور 1996.

[2] – السعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، المرجع السابق، ص271.

رئيس الجمهورية استشارته عند تقريره لحالة الطوارئ أو الحصار كونه لديه دراية بكل الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية.

5. استشارة رئيس المجلس الدستوري:

إن المجلس الدستوري هو الهيئة المكلفة بالسهر على مدى دستورية القوانين من خلال الرقابة السابقة واللاّحقة للمبادرات التشريعية ويمثل رأي رئيس هذه الهيئة دعما قانونيا لرئيس الجمهورية في إضفاء صفة الدستورية والشرعية فيما يتخذه من قرارات لإقرار حالة الطوارئ أو الحصار [1].

مما سبق يتضح أن اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة والوزير الأول ورئيس المجلس الدستوري هو إجراء شكلي لكنه ضروري يلتزم به رئيس الجمهورية في تقرير حالة الطوارئ أو الحصار لكن في المقابل غير ملزم بهذه الاستشارة، و إنما هي على سبيل الاستئناس ولأخذ نظرة شاملة عن مجمل الأوضاع القائمة والحالة الواقعية قبل اتخاذ الإجراء، وفي الواقع هذه الشخصيات ليس لها دور مؤثر على رئيس الجمهورية من الناحية النص الدستوري إلا أنها قد تجعل رئيس الجمهورية يغير رأيه بناء على رأي مقنع من احد الشخصيات [2].

أما ما يتعلق بالقيود الموضوعية فتتمثل في الضرورة الملحة وتعني الخطر الذي يهدد سلامة الأشخاص والممتلكات ويجب في هذه الحالة تحديد مدة معينة بموافقة البرلمان.

إن شرط الضرورة الملحة يعد شرطا جوهريا لرئيس الجمهورية لتقرير حالة الطوارئ أو حالة الحصار وتظهر حين عجز قواعد القانون العادية عن التحكم في الوضع فرئيس الجمهورية بحكم ما يتمتع به من صلاحيات واسعة والتي يخوله إياها الدستور ملزم قبل أن يلجأ لتقرير إحدى الحالتين بأن يعالج ويشخص الوضع بطريقة جيدة بناء على القواعد الدستورية العادية المتبعة في إطار السير العادي لأجهزة الدولة ومؤسساتها لضمان حماية حقوق وحريات الأفراد، فإذا ثبت له يقينا عدم استطاعته وعدم وجود خيار آخر لمواجهة الأوضاع المتردية [3].

---

[1] – المادة 103 من التعديل الدستوري 2016، والمادة 88 من دستور 1996.

[2] – الأمين شريط، خصائص التطور الدستوري في الجزائر، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة قسنطينة، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، مارس 1991م، ص550.

[3] – السعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، المرجع السابق، ص270.

إن مصطلح الضرورة الملحة مصطلح واسع ومطلق بحيث يسمح لرئيس الجمهورية بأن يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تقريره لحالتي الطوارئ أو حالة الحصار حتى ولو كانت الأسباب والدوافع التي استند على أساسها غير موجودة، فالمؤسس الدستوري لم يلزم رئيس الجمهورية بتحديد أسباب أو مبررات إحدى الحالتين مادام يتمتع بسلطة تقديرية ترتبط بمدى اقتناعه وموازنته للأمور وهذا من شأنه أن يبقى المجال مفتوحا للمدة التي ينتهي فيها العمل بنظام إحدى الحالتين المذكورتين[1].

أما عن مدة حالة الطوارئ :فدستور 1996 لم ينص في المادة 91 على أية مدة محددة ودقيقة، وإنما ذكر عبارة "لمدة معينة"، أي غير محددة، وهذا بالرغم من أن المرسوم الرئاسي المرسوم الرئاسي رقم 92-44 حددها في المادة الأولى بـــ 12 شهرا، إلا أن المرسوم التشريعي رقم 93-02 [2]نص على تمديد حالة الطوارئ إلى أجل غير محدد[3].

من خلال ما تقدم نصل إلى أن حالة الطوارئ لها أثرها في توسيع سلطات هيئات الضبط الإداري، وذلك بتقييد حرية الأشخاص في الاجتماع والانتقال والمرور والتجول، ووضع الحدود على نشاطات الأحزاب والجمعيات، وكلها تدابير تسمح للإدارة بتسيير حالة الطوارئ إلى غاية استتباب الوضع الأمني.

الفرع الثاني :مفهوم حالة الحصار وضوابطها.

سنقوم بتعريف حالة الحصار وفق مفهومين ونظرتين مختلفتين بحسب حالة الدولة الأمنية

---

[1] – على الرغم من أن المادة 15 من أحجزة المرحلة الانتقالية المنبثقة عن أرضية الوفاق الوطني والمادة 106 من التعديل الدستوري 2016 :يحدّد تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار بموجب قانون عضوي. أشارتا إلى أن مسالة تنظيم حالتي الطوارئ والحصار من اختصاص المشرع الدستوري ولا يجوز للمشرع العادي أن يحدد أسباب ومبررات إحدى الحالتين، وهذا خلاف المؤسس الدستوري الفرنسي الذي ذكر في المادة 36 من دستور 1958 بذكر كيفية الإعلان عن حالة الحصار وتمديد العمل بها وترك مسألة تحديد الأسباب والمبررات للمجال التشريعي.

[2] – المرسوم التشريعي رقم 93-02 المؤرخ في 14 شعبان عام 1413 الموافق 6 فبراير سنة 1993 والمتضمن تمديد مدة حالة الطوارئ.

[3] – تم إعلان حالة الطوارئ بالمرسوم الرئاسي رقم 92 - 44 مؤرخ في 5 شعبان عام 1412 الموافق9 فبراير سنة1992 ، تم بعد ذلك تمديد العمل بقانون الطوارئ بالمرسوم رقم 92-44 في سنة1993 ، وبموجب المرسوم التشريعي رقم 93-02 المؤرخ في 6 فبراير سنة 1993 مددت إلى فترة غير محدودة، وبعد كل هذه الفترة تم رفعها بموجب الأمر رقم 11-01 المؤرخ في 20 ربيع الأول 1432هـــ الموافق 23 فيفري 2011 م المتضمن رفع حالة الطوارئ، ج ر، السنة 48، العدد 12.

وفقا لما يأتي:

البند الأول:تعريف حالة الحصار.

يدل مصطلح حالة حصار إلى حالتين مختلفتين:

الحالة الأولى: في وقت الحرب.

وهي حالة الحصار العسكري الذي يعلن من قبل رئيس الدولة المحاصرة أو المهددة من قبل جيش العدو، وفيه تعطى كافة الصلاحيات للسلطات العسكرية.

الحالة الثانية: في وقت السلم.

هي نظام قانوني استثنائي خاص ومؤقت تعلن عنه السلطات المختصة للتعامل مع حالات الطوارئ الوشيكة كانتفاضة مسلحة أو غزو أجنبي، للحفاظ على النظام العام وقت السلم ويمكن أن يشمل كل أو جزء من أراضي الدولة كما تمنح بموجبه صلاحيات استثنائية للحكومة، لاسيما نقل بعض من سلطات المدنية إلى السلطات العسكرية، ووقف العمل بالقوانين العادية، والحد من الحريات الفردية[1]، وحالة الحصار كذلك هي تدبير من تدابير الضبط الإداري يتخذه رئيس الجمهورية من أجل المحافظة على الأمن وإعادته.

البند الثاني:ضوابط حالة الحصار.

أعلنت حالة الحصار في الجزائر اثر وقوع زلزال الأصنام[2]، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91 – 196 المؤرخ في 21 ذي القعدة عام 1411 الموافق لـــ 4 يونيو سنة 1991، و يهدف إعلان حالة الحصار إلى الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة الديمقراطية والجمهورية، واستعادة النظام وكذلك السير العادي للمرافق العمومية، بكل الوسائل القانونية والتنظيمية، لا سيما التي ينص عليها هذا المرسوم [3]، كما تفوض إلى السلطة العسكرية الصلاحيات المسندة إلى السلطة المدنية في مجال النظام العام والشرطة، وبهذه الصفة، تلحق مصالح الشرطة بالقيادة العليا للسلطات العسكرية

---

[1] - www.universalis.fr

[2] - أمر رقم 80 - 02 المؤرخ في 4 ذي الحجة عام 1400 الموافق 13 أكتوبر سنة 1980، يتضمن الإجراءات الخاصة التي تطبق اثر الزلزال الذي حدث في منطقة الأصنام.ج.ر.العدد42، السنة17.

[3] - المادة2 من المرسوم الرئاسي رقم 91 - 196 المؤرخ في 21 ذي القعدة عام 1411 الموافق لـــــ 4 يونيو سنة 1991.

التي تخول قانونا صلاحيات الشرطة وتمارس السلطة المدنية الصلاحيات التي لم تنزع منها [1].

أما ما يتعلق بالقيود التي ترد على حالة الحصار قبل الإعلان عنها فهي نفسها بالنسبة لحالة الطوارئ وهذا لورود كلتا الحالتين في المادة نفسها 91 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

أما عن السلطة المكلفة بتسيير الحالة فتتولى السلطة العسكرية صلاحية الشرطة أي أن سلطة الضبط الإداري تحول من السلطة المدنية إلى السلطة العسكرية ومن حيث المضمون والاختصاص يجوز للسلطة العسكرية اتخاذ كافة التدابير الكفيلة باستتباب الوضع وعلى الخصوص يجوز لها أن تقوم بإجراءات الاعتقال الإداري ووضع الأشخاص تحت الإقامة الجبرية ضد كل شخص راشد يتبين أن نشاطه خطير على النظام العام أو السير العادي للمرافق العمومية، ويجوز لكل شخص الطعن في هذه القرارات أمام السلطة الإدارية المختصة لجنة رعاية النظام العام المنشاة بموجب المادة 7 من المرسوم المتضمن حالة الحصار وترأس هذه اللجنة السلطة العسكرية وتتكون من محافظ الشرطة والوالي ورئيس القطاع العسكري وشخصيتان معروفتان بتمسكهما بالمصلحة الوطنية.

الفرع الثالث: مفهوم الحالة الاستثنائية وضوابطها.

سنقوم في هذا البند بتعريف الحالة الاستثنائية وبيان ضوابطها القانونية وفقا لما يأتي:

البند الأول:تعريف الحالة الاستثنائية.

يقر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية التي تدخل ضمن صلاحيته في اتخاذ قرارات الضبط الإداري فقد نصت المادة107 من التعديل الدستوري 2016 أن "يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها"[2].

البند الثاني:ضوابط الحالة الاستثنائية.

لا تقرر الحالة الاستثنائية إلا بعد إستشارة كل من:

- رئيس المجلس الشعبي الوطني.

[1] – المادة3 من المرسوم الرئاسي رقم 91 – 196.

[2] – تقابلها المادة 59 من دستور سنة 1963، والمادة 120 من دستور سنة 1976، والمادة 87 من دستور سنة 1989، و المادة 93 من دستور 1996.

- رئيس مجلس الأمة.
- المجلس الدستوري.
- الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن.
- مجلس الوزراء.

وتخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية.ويجتمع البرلمان وجوبا.تنتهي الحالة الاستثنائية، حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها.

أما من حيث القيود التي ترد على هذه الحالة فتتمثل في قيود موضوعية وأخرى تشكيلية، وتتمثل القيود الموضوعية في الخطر الذي يهدد مؤسسات الدولة أو استقلالها وسلامة التراب، فهذا الخطر هو أشد وقعا من الخطر الموجب لإعلان حالة الطوارئ وحالة الحصار.

أما القيود الشكلية فتتمثل في استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والمجلس الدستوري، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء.وما يلاحظ أن هذه الاستشارة إجراء شكلي واجب الإتباع ولكنه غير ملزم الأخذ به فهي استشارة معلمة وغير ملزمة لرئيس الجمهورية، وتخول الحالة الاستثنائية لرئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية، ويجتمع البرلمان وجوبا، وتنتهي الحالة الاستثنائية، حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها.

الفرع الرابع: مفهوم حالة الحرب وضوابطها.

سنقوم في هذا الفرع بتعريف الحالة الحرب وبيان ضوابطها القانونية وفقا لما يأتي:

البند الأول:تعريف حالة الحرب.

تعرف حالة الحرب بأنها: "حالة من العداء الظاهر والتي تعلن عنها الدولة ضد دولة أخرى، أو بعبارة أخرى هي اللجوء إلى الكفاح المسلح ضد دولة واحد أو أكثر"[1].

[1] – مجمع اللغة العربية، معجم القانون، القاهرة، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، 1999، ص 623.

وقد نصت المادة 109 من التعديل الدستوري سنة 2016 على أنه "إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب، بعد اجتماع مجلس الوزراء والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة.ويجتمع البرلمان وجوبا.ويوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بذلك".

البند الثاني:ضوابط حالة الحرب.

تعلن إعلان حالة الحرب بموجب مرسوم رئاسي الذي يستتبع إجراءات دقيقة وخاصة، فيوقف العمل بالدستور وتركز جميع السلطات في يد رئيس الجمهورية، وبذلك يدير البلاد بصفة انفرادية، وإذا انتهت المدة الرئاسية لرئيس الجمهورية تمدد وجوبا إلى غاية نهاية الحرب[1]، وتسبق حالة الحرب حالة التعبئة العامة وهي حالة تحضيرية تأتي بعد الإعلان عن الحالة الاستثنائية للدخول في حالة الحرب عند وقوع عدوان فعلي حسب ما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، كما أن لجوء الإدارة إلى وحدات الجيش لضمان الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية[2].

من خلال ما تقدم نجد المشرع الدستوري الجزائري استلزم أولا استشارة المكلفة بالمراقبة والممثلة وهي البرلمان للشعب بمختلف شرائحه، ثم المؤسسة المكلفة بالسهر على احترام الدستور وحمايته الذي يكلف بموجبها حماية حقوق الأفراد وحرياتهم ثم اللجوء إلى الجهة المختصة بالجانب الأمني وهي المجلس الأعلى للأمن ثم الجهة المنفذة وهي مجلس الوزراء[3].

[1] – المادة 109 من التعديل الدستوري 2016، والمادة 96 من دستور سنة 1996.

[2] – المادة 108 من التعديل الدستوري 2016، و المادة 94 من دستور سنة 1996، وينظر: القانون 91 – 23 المؤرخ في 06ديسمبر المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية ج ر ج ج، العدد 63بتاريخ 07 ديسمبر 1991.

[3] – سعيد بو الشعير، النظام السياسي الجزائري، المرجع السابق، ص276.

خلاصة ومقارنة الفصل الثالث:

— إن نظرية الضرورة أو الظروف الاستثنائية معروفة ومقررة في الشريعة إذ وردت لها تطبيقات عدة.

— لم تغفل الشريعة الإسلامية الظروف الاستثنائية في كل نواحي التشريع، كما لم تحصرها في حالات معينة أو مقتصرة على طائفة معينة من الناس كونها شريعة عامة وشاملة تهتم بالواقع البشري ومن جهة كونها جاءت بمصالح الخلق من جهة أخرى.

— تعرف الظروف الاستثنائية في الاصطلاح بأنها:"تلك الحالة التي يتعرض فيها الإنسان إلى الخطر في دينه أو نفسه أو عقله أو عرضه أو ماله فيلجأ إلى مخالفة الدليل الشرعي الثابت.ويطلق عليها، فقهاء الشريعة الإسلامية مصطلح الضرورة.

— الضرورة نظرية متكاملة فتشمل جميع أحكام الشرع يترتب عليها إباحة المحظور وترك الواجب وميزة هذا الشرح أنه جامع كل أنواع الظروف الاستثنائية وهي ظروف الغذاء والدواء على الجميع والمحافظة على مبدأ التوازن العقدي في العقود والقيام بالفعل تحت تأثير الرهبة أو الإكراه والدفاع عن النفس أو المال ونحوها وترك الواجبات الشرعية المفروضة وهذا هو المعنى الأعم للظروف الاستثنائية، أما معناها الخاص بدفع ضرر خارجي قاهر كالحريق أو ضرر داخلي كالجوع فليس هو فقط موطن البحث وإن كان هو المعنى الشائع عند العلماء.

— لا تقتصر حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية على الحالة التي تصيب الأفراد بل تنطبق على ما تتعرض عليه الدولة وتهدد كيانها أو مصالحها الأساسية، وعلى هذا الأساس فإنه لا فرق بين أعمال الضرورة في نطاق الأفراد وبين أعمالها في مجال الدولة سوى في أن الضرورة إذا كانت في نطاق الأفراد تقتضي التخفيف والتيسير ورفع الحرج، أما في نطاق الدولة قد تفرض اتخاذ اجراءات استثنائية، وتقييد للحريات أو اجراءات رادعة أو تشديد للعقوبات وهذا حفاظا على كيان الدولة الإسلامية[1]، ومصالحها الأساسية في نطاق المشروعية وسيادة القانون الإسلامي.

[1] – فؤاد محمد النادي، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون في الفقه الإسلامي، مطبعة دار نشر الثقافة، القاهرة، 1394هـ، ط2، ص93.

— إن نظرية الضرورة كحالة منظمة دستوريا لم تظهر إلا بعد نشأة الدولة بمفهومها الحديث القائم على مبدأ سيادة القانون ومبادئ احترام حقوق وحريات الإنسان. وان هذه النظرية بشروطها وضوابطها الجديدة هي من خلق مجلس الدولة الفرنسي الذي صاغها في إطار قانوني محدد بحيث لا تعد أية واقعة تدخل ضمن هذه النظرية ما لم تكن داخلة ضمن هذا الإطار.

— لاشك أن دراسة نظرية الظروف الاستثنائية تفترض بالأساس قيام دولة قانونية، ولذلك فإن سلطة اتخاذ القرارات التنظيمية أو الفردية لمعالجة الظروف الاستثنائية لا تعد حقا خالصا للإدارة، بل إن اختصاصها في ذلك مقيد بوجوب تحقيق شروط معينة فهي إذن لا تستطيع ممارسة هذه الاختصاصات إلا حين توافر هذه الشروط التي تسوغ هذه الممارسة وهذا يعني خضوع تصرفات الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية للرقابة. ذلك أن نظرية الظروف الاستثنائية قد تعرض حقوق وحريات الأفراد إلى مخاطر جسيمة ولذا لا يعقل أن يترك للإدارة تقدير قيام شروط الظروف الاستثنائية بإدارتها ومتى ماشاءت ذلك كما أن القضاء يقوم بدور كبير في مراقبة النظرية.

— يلاحظ أن الدستور الجزائري حصر حالات الظروف الاستثنائية، ولا يجوز القياس عليها من الدستور الجزائري التي تتناول حالة الطوارئ وحالة الحصار والحالة الاستثنائية وحالة الحرب بكل ما تخوله من صلاحيات استثنائية واسعة طبقا لنصوص الدستور. وبموجب هذه الصلاحيات المخولة لرئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية، يجوز لرئيس الجمهورية أن يصدر القرارات ويتخذ الإجراءات اللازمة لمواجهة تلك الظروف طبقا للشروط المحددة في مواد الدستور، وهذه القرارات والإجراءات تكون مشروعة حتى لو خالفت قواعد المشروعية العادية، وذلك لاستنادها على أساس قانوني يبيحها هو نظرية الظروف الاستثنائية.

— يتضح من خلال هذه النصوص السابقة أن المشرع الدستوري الجزائري أوجد نوعين من الأعمال التشريعية لمواجهة حالة الظروف الاستثنائية هما إصدار دستوري سابق ومراسيم وقوانين عضوية لاحقة لحدوث الظروف الاستثنائية.

الباب الثاني:

سلطات ووسائل الضبط الإداري والرقابة عليها في النظام الإسلامي والنظام القانوني الجزائري في الظروف الاستثنائية.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

تلتزم سلطات الضبط الإداري بالمحافظة على النظام العام في الدولة وحمايته من أي اعتداء، ويعطي المشرع للإدارة سلطات واسعة من أجل الحفاظ على أمن الجماعة، بما في ذلك فرض قيود على الحرية الشخصية، وهنا يأتي دور الفقه والقضاء من خلال وضع ضوابط يتعين على الإدارة التقيد بها عند ممارسة نشاطها الضبطي وتعتبر هذه الضوابط شروطا لمشروعية هذا العمل الضبطي فتركه دون ضوابط وحدود يؤدي إلى المساس بحقوق وحريات الأفراد.

وتختلف سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية التي تتقيد فيها سلطات الضبط بمبدأ المشروعية العادية من ناحية وخضوعها للرقابة من ناحية أخرى عن سلطات الضبط المعطاة للإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، فالظروف الاستثنائية تبرر للإدارة ممارسة سلطات أوسع من السلطات المحددة في القوانين. وان القرارات الإدارية الصادرة بناء على سلطات الإدارة الاستثنائية تبقى ملتزمة بمشروعية استثنائية وخاضعة لرقابة بصفة عامة والقضاء الإداري بصفة خاصة بحيث يجوز طلب الحكم بإبطالها والتعويض عنها.

الفصل الأول:

سلطات ووسائل الضبط الإداري في حفظ الأمن العام في النظام الإسلامي والنظام القانوني الجزائري.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

يقصد بسلطات الضبط الإداري بصفة عامة الهيئات الإدارية والأشخاص الذين لهم سلطة اتخاذ إجراءات الضبط الإداري، فالهيئات والأشخاص يناط بهم سلطة إصدار مراسيم أو قرارات الضبط، واتخاذ تدابير الضبط الفردية، وإيقاع الجزاء الإداري[1].

وتتولى الحكومة المركزية المحافظة على النظام العام، عن طريق وضع تشريع موحد ينفذ في جميع أنحاء أقليم الدولة، طالما أن الأمر يتعلق بالمحافظة على النظام العام، واستتباب الأمن سواء أكان ذلك في الظروف العادية أم الظروف الاستثنائية.

وينقسم الضبط الإداري بصفة عامة، إلى ضبط إداري عام، يكون مركزا عادة بيد السلطة المركزية، لأنها هي المسؤولة عن تحقيق أغراض الضبط التي ذكرناها، ومسؤولة عن تعويض الأضرار الناجمة عن نشاط الضبط الإداري، وضبط إداري خاص، ينصرف إلى الأشخاص الإدارية الإقليمية، وهذا ما سنتطرق إليه في المبحث الأول بعنوان سلطات الضبط الإداري في النظام الإسلامي والنظام القانوني الجزائري.

وسنتناول وسائل الضبط الإداري في حفظ الأمن العام في النظام الإسلامي والنظام القانوني الجزائري في المبحث الثاني وفق الخطة الآتية:

[1] - محمود سعد الدين الشريف، أساليب الضبط الإداري والقيود الواردة عليه، المرجع السابق، ص64.

المبحث الأول: سلطات الضبط الإداري في النظام الإسلامي والنظام القانوني الجزائري.

تتمثل هيئات الضبط الإداري في النظام الإسلامي في المحتسب الذي كان يولى من قبل الإمام والمحتسب القائم بالدعوة بالمعروف والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ولكن شاع عند الفقهاء إطلاق هذا الاسم على من يعينه ولي الأمر للقيام بالحسبة، وأطلقوا عليه أيضا اسم والي الحسبة، أما من يقوم بها من دون تعيين ولي الأمر فقد أطلقوا عليه اسم "المتطوع"، وسنتناول شروط المحتسب في هذا المبحث وغاية الاحتساب في النظام الإسلامي في مطلبين ثم نتطرق لسلطات الضبط الإداري في النظام القانوني الجزائري في المطلب الثالث والرابع وفق التسلسل الآتي:

المطلب الأول: المحتسب وشروطه.

أجمع العلماء على شروط خاصّة في المحتسب في مجاليها النظري والتطبيقي منها:

– أن يكون مسلما عاقلا بالغا عدلا لقوله تعالى: ﴿ وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا ﴾[1] "فالله سبحانه لا يجعل للكافرين على المؤمنين سبيلا منه إلا أن تتواصوا بالباطل، ولا تتناهوا عن المنكر، وتتقاعدوا عن التوبة ، فيكون تسليط العدو من قبلكم"[2]، "وهذا الوعد الإلهي يتحقق لأفراد الأمة ومجموعها " ما داموا عاملين بالحق غير راضين بالباطل، ولا تاركين للنهي عن المنكر"، وقد ذهب الماوردي وبعض الفقهاء إلى عدم اشتراطها[3]، وربما نشأ خلافهم هذا على خلافهم في معنى العدالة فمنهم من قال أن هي ملكة تمنع من اقتراف الكبائر والإصرار على الصغائر، وقال بعضهم هي ملكة تمنع من اقتراف الكبائر، وعن فعل صغير يشعر بالخسة، وقال بعضهم العدل من كان الأغلب من أمره الطاعة والمروءة ".[4] وبين الجصاص ما تتحقق به العدالة، فقال:"إن أصلها الإيمان واجتناب الكبائر، ومراعاة حقوق الله تعالى في الواجبات والمسؤوليات وصدق اللهجة والأمانة "[5].

---

1 – سورة النساء، الآية 141.

2 – ابن العربي، أحكام القرآن، ج1، المرجع السابق، ص647.

3 – أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط 1، 2000، ص451.

4 – نظام الحسبة، خالد خليل وحسن مصطفى طبرة، ط1، دار المسيرة، عمان، الأردن، 1417هـ /1997م، ص168.

5 – الجصاص، أحكام القرآن، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1992، ج2، ص233.

- أن يكون ذا رأي وصرامة في الدين عارفا بأحكام الشريعة ومقاصدها.
- أن يكون مواظبا على سنن الرسول الكريم.
- أن يقصد بقوله وفعله وجه الله تعالى وطلب مرضاته خالص النيّة لا تشوبه شائبة رياء وللأمراء ويتجنّب في رياسته منافسة الخلق ومفاخرة أبناء الجنس لينشر الله عليه رداء القبول والتوفيق.
- أن يعمل بما يعلم ولا يكون قوله مخالفا لفعله.
- أن يكون عفيفا عن أموال الناس متورّعا عن قبول الهدية من المتعيشين وأرباب الصناعات فإنّ ذلك رشوة له.
- أن تكون الدعوة إلى الخير مثمرة بحيث تمنع صاحب المنكر من التمادي في منكره.
- أن يكون المحتسب حال الدعوة آمنا على نفسه من الوقوع في خطر يهدد حياته أو ماله أو أهله.

أما عن اشتراط إذن الإمام فقد اختلف العلماء في شأنه، فذهب بعضهم إلى اشتراط الإذن، وذهب آخرون إلى عدم جواز الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ما لم يخرج الإمام المعصوم، وهو الإمام الحق عندهم، ويرى جمهور الفقهاء عدم اشتراط إذن الإمام أو الحاكم وبيان ذلك في الآتي.

الرأي الأول:

يشترط أصحاب هذا الرأي إذن الإمام للقيام بواجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وحجتهم في ذلك أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إثبات سلطنة وولاية واحتكام على المحكوم عليه فينبغي ألا يثبت لآحاد الرعية، إلا بتفويض من الوالي وصاحب الأمر، ولذلك لم يثبت للكافر على المسلم، وقد يحتج أصحاب هذا الرأي بأن الإمام أو الحاكم هو الذي يستطيع اختيار من يحسن القيام به، أما تركه لآحاد الناس دون قيود فإنه يؤدي إلى مفاسد وفتن في المجتمع[1]، وقد أجيب عن حجتهم الأولى بأن الكافر إنما منع من الحسبة لما فيها من السلطنة وعز الاحتكام والكافر ذليل ولا يستحسن أن ينال عز الاحتكام على المسلم أما آحاد المسلمين

1 – أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، المصدر السابق، ص455.

فيستحقون هذا العز بالدين والمعرفة، ولا يحتاجون فيه إلى تفويض أو إذن الإمام [1].

أما قولهم بأن الإمام يحسن اختيار من يقوم بهذا العمل ربما في أمر الولاية وتعين المحتسب، أما خلاف ذلك فيردّ عليهم بأن الخطاب القرآني موجه إلى الأمة كلها، والإمام فرد من أفرادها فإن قصر عن معروف أو ارتكب منكرا، وجب أمره بالأول ونهيه عن الثاني، فالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجب لا يسقط بغير الأداء، والحاكم وغيره في ذلك سواء مع اعتبار الاختلاف في آليات الأمر والنهي.

الرأي الثاني:

وذهب هذا الرأي إلى أنه لا يجوز الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ما لم يخرج الإمام المعصوم وهو الإمام الحق عندهم وهذا الرأي بطلانه واضح ؛ لأن معناه عدم القيام بهذه الفرضية أبدا ما لم يثبت خروج الإمام المعصوم، وقد أجاب عن هذا الرأي الإمام الغزالي بقوله: "وهؤلاء جوابهم أن يقال لهم إذا جاءوا إلى القضاء طالبين لحقوقهم في دمائهم وأموالهم، إن نصرتكم أمر بالمعروف واستخراج حقوقكم من أيدي من ظلمكم نهي عن المنكر، وطلبكم لحقكم من جملة المعروف وما هذا زمان النهي عن الظلم وطلب الحقوق ؛ لأن الإمام الحق بعد لم يخرج"[2].

الرأي الثالث:

يرى جمهور الفقهاء والكتاب المعاصرين، عدم اشتراط إذن الحاكم، وثبوت الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لآحاد المسلمين، وحجتهم في ذلك عموم الآيات القرآنية الكريمة والأحاديث النبوية الشريفة الواردة في هذا السياق فهي توجب على كل مسلم أن يقوم بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، أيا كانت صورته وفي جميع الأحوال، فالتخصيص بشرط الإذن من الإمام لا دليل عليه، كما احتج الجمهور بأن الحاكم أو الوالي ممن يوجه إليهم الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فإذا كان من الواجب أمر الإمام بالمعروف ونهيه عن المنكر فكيف يحتاج في إذنه لتأدية الواجب[3].

---

1 – المرجع السابق، ص456.

2 – خالد خليل وحسن مصطفى طبرة، نظام الحسبة، المرجع السابق، ص171.

3– عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج1، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط5، 1404هـ/1984م، ص500.

ويستند الجمهور إلى إجماع المسلمين فإن غير الولاة في الصدر الأول، والعصر الذي يليه كانوا يأمرون الولاة، بالمعروف وينهونهم عن المنكر من غير ولاية. وشرط الإذن من الإمام ربما يأتي عند التجاء المحتسب للضرب وشهر السلاح، فلا يجوز للمحتسب المتطوع أن يعزر بهاتين الوسيلتين ما لم يأذن له الإمام، و هذا من أجل المحافظة على نظام الأمة ووحدتها واستقرارها.

ولعل الراجح في هذه المسألة : هو ما ذهب إليه الجمهور من عدم اشتراط إذن الإمام للقيام بواجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ؛ لأن العمل في كل العصور حتى في الأوقات التي خصص فيها الخلفاء والولاة، رجالا معينين للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فإن هذا التخصيص لم يمنع أي فرد من أفراد الأمة من القيام بهذا الواجب، بل لقد كان بعض الأفراد يتصدون إلى الولاة والخلفاء[1].

المطلب الثاني:غاية الضبط الإداري ومحله.

إن نظرية الضبط الإداري، فقها وتطبيقا هي حصيلة اجتهادات الفقهاء والولاة، وليست في نصوص القرآن الكريم أو السنة النبوية أحكام تفصيلية لها بل إن مصطلح الحسبة عند الفقهاء لم يعرف بمفهوم منفصل عن سائر أعمال البر واحتسابها عند الله تعالى، وقد تطور مفهوم الحسبة في العصور التي تلت الخلافة وعرفت كأحد المؤسسات الرقابية الفاعلة في ضبط التوازن بين الدين والدولة، ومن ثمّ جاء بناء نظرية الحسبة التي واكبت البناء الفكري والحضاري للمجتمع الإسلامي لتربط بين أكبر عدد من مظاهر الحياة الاجتماعية، والاقتصادية والسياسية، والثقافية، فنظمت لها منهجا في تتبع المنكرات وفق قواعد مرسومة في الشرع الإسلامي؛ لأن علم الاحتساب هو الناظر في أمور أهل المدينة بإجراء ما رسم في الرياسة الإصلاحية والنهي عما يخالفها، فهو تنفيذ ما قرر في الشرع من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لحماية المصالح الجماعية، وفي قلب مؤسسة الحسبة كان المحتسب يمثل دور المربي والقائد في آن معا وكانت تأتي أوامره لتقوية العلاقات الاجتماعية بالاتجاه الصحيح ومن منطلق الإخلاص للعقيدة وليس لتحقيق أهداف ذاتية أو دنيوية صرفة، فهو يحافظ على وحدة المجتمع ضمن إطار العقيدة بتحقيق نمط متطور من أنماط العمل الجماعي وبمشاركة شعبية واسعة وفي الجانب الموضوعي تتكامل مع المؤسسات الأخرى كالقضاء

1 - المرجع نفسه، ص 504.

وولاية المظالم، لتحقيق أهداف الدين روحيا وماديا[1]، ولذلك أولى العلماء الاهتمام بالحسبة ودونوا لها في مؤلفاتهم الفقهية والتفسيرية والتاريخية.

المطلب الثالث: سلطات الضبط الإداري المركزية.

تتركز سلطات الضبط الإداري عادة في يد السلطة المركزية وتكون منوطة في جانبها التنظيمي بالسلطة التنفيذية، أما الجانب المتعلق بالتدابير الفردية فتكون منوطة بيد وزير الداخلية ومرءوسيه[2]. ويمارس أيضا بعض الوزراء اختصاصا ضبطيا استثنائيا تحدده عادة نصوص خاصة في القانون[3].

وسلطات الضبط الإداري المركزي، تستطيع ممارسة جميع وسائل الضبط الإداري، سواء تعلق الأمر بوضع الأنظمة الضبطية، أو اتخاذ إجراءات الضبط الفردي، أو اصدار الأمر باتخاذ هذه الإجراءات، وتتركز سلطات الضبط المركزي في يد أعلى سلطة إدارية أي رئيس السلطة التنفيذية ومن ثم تتوزع هيئات الضبط المركزي لتشمل رئيس الجمهورية والوزير الأول والوزراء، حسب القوانين التي تخولهم ذلك، ووزير الداخلية، والوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي، وسنتكلم عن هذه الهيئات وفق الترتيب المذكور آنفا.

الفرع الأول :رئيس الجمهورية.

نتناول صلاحيات رئيس الجمهورية في الظروف العادية وصلاحياته في الظروف الاستثنائية على النحو الآتي:

أولا:في الظروف العادية.

الأصل أن الضبط الإداري العام يتركز بيد السلطة التنفيذية، والتي يجسدها رئيس الجمهورية بمشاركة الوزير الأول فيما تنص عليه القوانين، كما يمارس الضبط الإداري الخاص وظيفة سلطات محلية متمثلة في الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي والمديرين.

وقد أقرت الدساتير الجزائرية بممارسة سلطة الضبط الإداري لرئيس الجمهورية، فله أن

1 -خالد خليل وحسن مصطفى طبرة، نظام الحسبة، المرجع السابق، ص172.

2 – محمود سعد الدين الشريف، أساليب الضبط الإداري والقيود الواردة عليه، المرجع السابق، ص71.

3 – كاختصاص وزير السياحة بترخيص الفنادق والاستراحات السياحية.

يتخذ في حالة تهديد الأمن والاستقرار الوطني التدابير المناسبة والإجراءات الكفيلة بدرء ذلك الخطر ومن ثم الحفاظ على النظام العام وتقتضيه الظروف أن يعمد إلى إتباع إجراء معين بغرض الحد من المخاطر التي تهدد الأفراد ومحاولة التقليل قدر الإمكان من الأضرار المترتبة عليها[1].

ففي الجزائر رئيس الجمهورية يجسّد رئاسة الدولة، ووحدة الأمة، وهو حامي الدستور، ويجسد الدولة داخل البلاد وخارجها، وله أن يخاطب الأمة مباشرة[2]، ويمارس، السلطة السامية في الحدود المثبتة في الدستور[3].

ويتمتع كذلك بصلاحيات واسعة بموجب الدستور إذ يضطلع، بالإضافة إلى السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى من الدستور، بالسلطات والصلاحيات الآتية[4]:

هو القائد الأعلى للقوات المسلحة للجمهورية، يتولى مسؤولية الدفاع الوطني، يقرر السياسة الخارجية للأمة ويوجهها، يرأس مجلس الوزراء، يعين الوزير الأول بعد استشارة الأغلبية البرلمانية، وينهي مهامه، يوقع المراسيم الرئاسية، له حق إصدار العفو وحق تخفيض العقوبات أو استبدالها، يمكنه أن يستشير الشعب في كل قضية ذات أهمية وطنية عن طريق الاستفتاء، يبرم المعاهدات الدولـــية ويصادق عليها، يسلم أوسمة الدولـــة ونياشينها وشهاداتها التشريفية، كما يعين رئيس الجمهورية في الوظائف والمهام الآتية[5]:

الوظائف والمهام المنصوص عليها في الدستور، الوظائف المدنية والعسكرية في الدولـــة، التعيينات التي تتم في مجلس الوزراء، الرئيس الأول للمحكمة العليا، رئيس مجلس الدولة، الأمين العام للحكومة، محافظ بنك الجزائر، القضاة، مسئولو أجهزة الأمن، الولاة، ويعين رئيس الجمهورية سفراء الجمهورية والمبعوثين فوق العادة إلى الخارج، وينهي مهامهم، ويتسلم أوراق اعتماد الممثلين الدبلوماسيين الأجانب وأوراق إنهاء مهامه، وزيادة على هذه الوظائف المنصوص عليها يحدد قانون عضوي الوظائف القضائية الأخرى التي يعين فيها رئيس الجمهورية.

---

[1] – عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص194.وينظر: محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص79.

[2] – المادة 84 من دستور 2016، تقابلها المادة 70 من دستور سنة 1996.

[3] – المادة 86 من دستور 2016، تقابلها المادة 72 من دستور 1996.

[4] – المادة 91 من التعديل الدستوري 2016، تقابلها 77 من دستور سنة 1996.

5 – المادة92 من التعديل الدستوري 2016، وتقابلها المادة 78 من دستور سنة 1996.

ويتمثل الاختصاص الضبطي لرئيس الجمهورية في الظروف العادية في إصدار التشريعات في المجال غير المحجوز[1]، ومن بين ما يصدره المراسيم المستقلة التي تحمي النظام العام وتصونه داخل المجتمع [2]، ولكن لرئيس الجمهورية بموجب سلطته في تقرير وإعلان الحالات الاستثنائية يمارس سلطات الضبط الإداري[3]، ويستمد هذا الاختصاص الضبطي مباشرة من النصوص الدستورية[4].

ثانيا: في الظروف الاستثنائية.

منح التعديل الدستوري سنة 2016 لرئيس الجمهورية سلطات واسعة في الظروف غير العادية، تمكنه من اتخاذ الإجراءات اللازمة لمواجهة الحالات غير العادية المحددة في الدستور وهذه الحالات هي: حالة الطوارئ وحالة الحصار والحالة الاستثنائية وحالة الحرب.

– حالة الطوارئ وحالة الحصار:

نصّ الدستور على هذا الإجراء حيث يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس العلى للأمن، استشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول، و ورئيس المجلس الدستوري ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الأمن، ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا[5]، ويتم تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار بقانون عضوي[6].

وفي كلا الماديتين 105، 106 لم يتم تحديد حالة الطوارئ وحالة الحصار أو تعريفهما وتفصيلهما على وجه الدقة، كما أن ترك أمر تنظيمهما إلى قانون عضوي يطرح إشكالا حول عدم امتلاك أعضاء البرلمان الاختصاص بتقرير حالة الطوارئ وحالة الحصار بل يملكه رئيس الجمهورية والذي يستطيع أن يفصل هاتين الحالتين على أي مقاس يشاء، ومادامت استشارة

1 – جاء في المادة 143 من التعديل الدستوري 2016 المعدل ما يأتي:"يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون".

2 – دايم بلقاسم، النظام العام الوضعي والشرعي وحماية البيئة، المرجع السابق، ص71.

3 – محمد شريف إسماعيل، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، المصدر السابق، ص113.

4 – المواد 105، 107، 109، من التعديل الدستوري 2016.

5 – المادة 105من التعديل الدستوري 2016.

6 – المادة 106 من التعديل الدستوري 2016.

الهيئات الأخرى إجراء شكلي وليس ملزما.

- **الحالة الاستثنائية:**

نص الدستور في المادة 107 من التعديل الدستوري سنة 2016 على هذه الحالة حيث يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء، وتخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية ويجتمع البرلمان وجوبا، وتنتهي الحالة الاستثنائية حسب الأشكال والإجراءات التي أوجبت إعلانها[1].

وأضافت المادة 107 شروطا أخرى زيادة على الشروط المنصوص عليها في حالة الطوارئ وحالة الحصار، فأوجبت اجتماع البرلمان لاتخاذ الإجراءات الاستثنائية، وكذا اشترطت أخذ رأي مجلس الوزراء بعدما كان يشترط أخذ رأي رئيس الحكومة في الحالتين الأوليين.

- **حالة الحرب:**

إذا وقع عدوان على البلاد أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب بعد اجتماع مجلس الوزراء والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة، رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري.ويجتمع البرلمان وجوبا ويوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بذلك[2]، وفي جميع هذه الحالات (حالة الطوارئ وحالة الحصار، والحالة الاستثنائية، وحالة الحرب) يستطيع رئيس الجمهورية أن يستشير بعض رؤساء المؤسسات الدستورية المحددين حصرا، وليس ملزما أن يأخذ بآرائهم.

ويوضح هذا المسلك للدستور أن كل السلطات الإستثنائية الممنوحة لرئيس الدولة تستند إلى وجود حالة أو خطر تمر بها الدولة أو ظروف استثنائي، غير أن هناك اختصاصات تمنحها

1 - المادة 107 من التعديل الدستوري 2016.

2 - المادة 109 من دستور 2016.

الدساتير لرئيس الجمهورية بينما هي في الأصل من اختصاصات سلطات أخرى ويستطيع الرئيس ممارستها في مختلف الظروف ومن ثم، فإنها تندرج ضمن السلطات الإستثنائية.

ومما يمكن ملاحظته هو توسع السلطات الإستثنائية الممنوحة لرئيس الجمهورية وخطورتها في الدستور نظرا لطبيعة نظام الحكم الشبه رئاسي فرئيس الدولة هو الذي يقدر ويقرر في إطار استشارة شكلية، وهذا يمكن أن يؤدي إلى إحداث آثار بالغة الخطورة على مؤسسات الدولة وعلى الحقوق والحريات العامة، في ظل غياب آلية واضحة لمعرفة ومراقبة مدى الالتزام النصوص التشريعية المنظمة لتلك السلطات الاستثنائية.

وتجدر الإشارة إلى أنه بالإضافة إلى هذه الظروف الإستثنائية المنظمة قانونيا، هناك قوانين تسمح بمساهمة الجيش في مهام حماية الأمن فقد صدر القانون رقم القانون رقم91 -23 المؤرخ في 6 ديسمبر1991 ، ويتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الإستثنائية.

المنصوص عليها في الدستور[1]. وإذا كان هناك من يرى بأن القانون رقم91 -23 يعد كحالة وسطى بين الظروف الإستثنائية المنظمة دستوريا والحالة العادية[2] ، فإننا نعتقد بأن هذا القانون جاء لينظم ظروفا استثنائية أخرى بالإضافة إلى حالة الطوارئ أو حالة الحصار والحالة الإستثنائية، لأن تطبيق هذا القانون يترتب عليه المساس بالحقوق والحريات العامة[3].

الفرع الثاني: الوزير الأول.

لم تذكر النصوص الدستورية سلطات الوزير الأول التنظيمية في مجال الضبط الإداري، غير أن رئيس الجمهورية يستشير الوزير الأول عند اتخاذ أي إجراء يترتب عليه تقييد الحريات العامة في مواضع محددة أو أماكن محددة، ثم إن الوزير الأول قد يكون مصدرا مباشرا للإجراءات الضبطية فهو من يشرف على سير الإدارة العامة وتخوله هذه الصلاحية ممارسة الضبط بموجب مراسيم تنفيذية أو تعليمات يصدرها ويلزم تنفيذها الأجهزة المختصة.على أساس أنه يتمتع

[1] – ج.ر.ج.ج عدد63 الصادر في 7 ديسمبر1991.

[2] – مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ج36، رقم1، 1985، ص47.

[3] – ج.ر.ج.ج عدد66 الصادر في 22 ديسمبر1991.

بممارسة الوظيفة التنظيمية[1] في ظل دستور سنة 1989 وكذلك دستور سنة 1996، والتعديل الدستوري 2016 [2]، ويقوم على بالسهر حسن سير الإدارة العمومية فيصدر المراسيم التنفيذية بموجب النص الدستوري، أو التعليمات ويلزم الأجهزة المختصة بتنفيذها [3].

يقر للوزير الأول سلطة ممارسة الضبط الإداري بناء على السلطة التنظيمية التي يتمتع بها، ومن الآراء التي تقر للوزير الأول سلطة ممارسة الضبط الإداري رأي مبني على أساس أن للوزير الأول سلطة مباشرة الضبط الإداري بناء على السلطة التنظيمية المقررة في الدستور المادة 143 من التعديل الدستوري 2016، وكذلك بناء على المرسوم الرئاسي رقم 92 – 44 الخاص بحالة الطوارئ، لاسيما في المادة الثالثة منه حيث نصت : تتخذ الحكومة كل الإجراءات التنظيمية التي هي من صلاحياتها قصد الاستجابة للهدف الذي أعلنت من اجله الطوارئ.

إن الأصل في نشاط الضبط الإداري بنوعيه الخاص والعام، أنه يمارس بناء على قانون يخول ويبين السلطة التي تباشره، فرئيس الجمهورية يخوله الدستور اتخاذ تدابير ضبطية من إعلان حالة الحصار وإعلان حالة الطوارئ، كذلك الوزراء بالنسبة للضبط الخاص كما هو الحال بالنسبة لوزير الداخلية، وعلى المستوى المحلي نجد الوالي يمارس الضبط الإداري بناء على قانون الولاية وكذلك الحال بالنسبة لرئيس المجلس الشعبي البلدي، فأي قانون يستند عليه لممارسة هذا النشاط الإداري، لذلك يمكن القول أن الوزير الأول لا يعتبر من سلطات الضبط الإداري عكس ما هو موجود في الواقع العملي.

الفرع الثالث: الوزراء.

يخول للوزراء حق ممارسة الضبط الإداري الخاص وفق المراسيم التنفيذية المحددة لصلاحياتهم فلهم أن يقوموا بالتدابير والقرارات التي من شأنها الحفاظ على النظام العام كل في وزارته وقطاعه.فوزير الصناعة مخول بموجب صلاحياته باتخاذ القرارات المتعلقة بتنظيم الأمن الصناعي،

---

1 – جاء في المادة 143 من التعديل الدستوري 2016 المعدل ما يأتي:"يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأوّل".

2 – عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص195، وينظر: محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص. وكذلك: دايم بلقاسم، النظام العام الوضعي والشرعي وحماية البيئة، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، السنة 2004/2003، ص72.

3 – من الدستور المادة 99 /4 يوقع المراسيم التنفيذية، والفقرة 6 يسهر على حسن سير الإدارة العمومية.

ووزير البيئة طبقا للمرسوم التنفيذي 02-175 موضع تحت وصايته الوكالة الوطنية للنفايات[1]، كما يتمتع وزير الصحة بصلاحيات واسعة في مجال الصحة العمومية[2].

فوزير الداخلية على سبيل المثال يعد من أكثر الوزراء احتكاكا وممارسة لإجراءات الضبط على المستوى الوطني، سواء في الحالة العادية أم الاستثنائية، إذ يأتي بعد الوزير الأول من حيث نوع الصلاحيات التي يتمتع بها باعتباره من هيئات الضبط الإداري على المستوى المركزي[3]، حيث أن التدابير الضبطية التي يتخذها تطبق على إقليم الدولة، [4]كما تخوله النصوص القانونية اتخاذ القرارات التي من شأنها المحافظة على الأمن العام على المستوى الوطني مع احترام الحقوق والحريات العامة، ويقوم بكل هذه الإجراءات عبر المديرية العامة للأمن الوطني، وبمساعدة الولاة كمرؤوسين له في السلم الإداري.

وكمثال على جهاز الشرطة فإن موظفو الشرطة يمارسون مهامهم في ظل احترام قواعد قانون أخلاقيات الشرطة المحدد بموجب قرار من وزير الداخلية، إذ أن المشرع الجزائري يتجه إلى اعتبار مهمة الضبط الإداري من المهام التي يعهد بها المشرع إلى الإدارة المركزية ممثلة بوزير الداخلية واللامركزية ممثلة في موظفي الشرطة ممن لهم صلاحية الضبطية الإدارية. [5] فيكلفون بمهام أمن الأشخاص والممتلكات وحفظ النظام العام، وبصفة عامة أداء جميع المهام المسندة للأمن الوطني المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما[6].

إن مهام وزارة الداخلية والجماعات المحلية بحكم الوظائف الأساسية المسندة إليها عادة تجعل

---

1 – ينظر المرسوم التنفيذي رقم 02-175 مؤرخ في 7 ربيع الأول عام 1423 الموافق 20 ماي سنة2002 يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للنفايات وتنظيمها وعملها.ج ر، العدد 37، السنة39.

2 – ينظر القانون 85-05 المؤرخ في 16 فبراير سنة 1985م والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم، ج ر، العدد35، السنة27.

3 -عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص196. وينظر: محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص34.

4 – المرسوم التنفيذي رقم 94-247 المؤرخ في 2 ربيع الأول عام 1415 الموافق 10 غشت سنة 1994الذي يحدد صلاحيات وزير الداخلية والجماعات المحلية،

5 – عبد المنعم محفوظ، علاقة الفرد بالسلطة، الحريات العامة وضمانات ممارستها، دراسة مقارنة، مج3، ط 1، د د ن، 1989، ص 973 – 974.

6 – ا لمادة 2 و9، المرسوم التنفيذي رقم 10-322 مؤرخ في 16 محرم عام1432 الموافق 22 ديسمبر سنة 2010 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالأمن الوطني، السنة47، العدد78.

منها أحد أهم الفاعلين في تطبيق برنامج الحكومة في المجالات الأمنية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية، وتتمثل هذه المجالات في:

النظام العام والأمن العمومي، الحريات العامة وتنقل الأشخاص والممتلكات، الحياة الجمعوية، الانتخابات، التظاهرات والاجتماعات العمومية، الأعمال ذات المصلحة الوطنية لاسيما التي تكتسي طابعا استعجاليا، الأعمال المقننة، الأعمال اللامركزية ورقابة القرارات المحلية، التنمية المحلية، التنظيم الإقليمي، المالية المحلية، التعاون بين الجماعات المحلية، الحماية المدنية، المواصلات الوطنية، النظام والأمن العموميان.

تضطلع وزارة الداخلية والجماعات المحلية بدور في غاية الأهمية في مجال الأمن ذلك أنها مكلفة بتسيير وتقويم وتنسيق أعمال الوقاية والمكافحة والمراقبة بما يضمن أمن الإقليم والنظام العام، كما تساهم في تحديد السياسة الوطنية في مجال الأمن وتضمن التنسيق العام فيما يخص الأمن الداخلي للإقليم[1].

وفي هذا المجال تتمثل مهام وزارة الداخلية والجماعات المحلية في:

السهر على احترام القوانين والتنظيمات، ضمان حماية الأشخاص والممتلكات، ضمان السكينة والطمأنينة والنظام العام والنظافة العمومية، ضمان حماية المؤسسات العمومية، ضمان مراقبة المرور عبر الحدود، ضمان سهولة المرور في الطريق العمومي، وفي هذا الإطار، تتوفر وزارة الداخلية والجماعات المحلية علاوة على المديرة العامة للأمن الوطني على هيئات أخرى، كالحرس البلدي إلى جانب مختلف هيئات الأمن المختصة التي تساهم في المحافظة على النظام العام، التظاهرات والاجتماعات العمومية.

وتتولى وزارة الداخلية المهام مجموعة من المهام وهي :

تعد التقنين المتعلق بشروط تنظيم التظاهرات والاجتماعات العمومية وتقترحه وتتابع تطبيقه.

تسهر على حسن سير هذه التظاهرات وعلى الأمن خلال مدتها، وعلى سبيل المثال من صلاحيات الوزارة ممثلة ف وزير الداخلية في حالة الطوارئ وضع الأشخاص تحت الإقامة الجبرية،

[1] – موقع وزارة الداخلية الجزائرية www.interieur.gov.dz يوم:2015/04/17.

أي في مراكز الأمن وتحديد ومنع المرور وتسخير العمال في حالة الإضراب، و كذلك يجوز تفتيش الأماكن والأشخاص ليلا ونهارا وبصفة استثنائية وهذا حسب المادة 6 وقد أضاف كذلك المرسوم التنفيذي رقم 92 – 75 المؤرخ في 20 فيفري 1992 في مادته 11 حق الهيئة المستخدمة في تعليق مرتبات الأشخاص الموضوعين في مركز الأمن، ويمكن كذلك للسلطة المدنية وزير الداخلية أن يفوض إلى السلطة العسكرية صلاحيات قيادة عليات إعادة النظام على المستوى المحلي.

أما عن الاختصاصات الموسعة للإدارة في حالة الطوارئ فتخول حالة الطوارئ لوزير الداخلية والوالي، وفي إطار توجيهات الحكومة له صلاحية القيام بما يأتي:

أ -تنظيم ونقل المواد الغذائية والسلع ذات الضرورة الأولى وتوزيعها.

ب -وضع مناطق من أجل الإقامة المنظمة لغير المقيمين.

ج -تحديد ومنع مرور الأشخاص والسيارات في الأماكن وأوقات معينة.

د -وضع تحت الإقامة الجبرية كل شخص راشد اتضح أن النشاط الذي يقوم به مضر بالنظام العام، أو بسير مرافق ومصالح الدولة، كما يمكن لهما أيضا منع أي شخص راشد من الإقامة لنفس العلة المذكورة آنفا، وفي حالة الإضراب غير المرخص أو غير الشرعي بإمكانهما تسخير العمال المضربين للقيام بنشاطهم المهني المعتاد خدمة للمنفعة العامة، سواء كانت هذه المؤسسات عامة أو خاصة، وبإمكانهما استثنائيا الأمر بالتفتيش ليلا ونهارا[1].

كما تمتد سلطات هيئات الضبط الإداري إلى حد إعلان حظر التجول، في بعض الولايات من العاشرة والنصف ليلا إلى غاية الخامسة صباحا[2]، وهذه الصلاحيات الواسعة تؤدي إلى المساس بحريات الأشخاص بشكل كبير [3].

كذلك امتدت سلطات هيئات الضبط الإداري وتوسعت، في حالة تعطل العمل الشرعي للسلطات العمومية أو معارضة تعلنها مجالس محلية، إلى اتخاذ إجراءات بتعليق نشاطها أوحلها،

---

[1] – المادة6 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44.

[2] – القرارات المؤرخة 1992.11.30تتضمن إعلان حظر تجول في تراب بعض الولايات، ج ر ج ج، العدد85د85، السنة29.

[3] – مولود مغمولي، حرية الفرد في التنقل دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، ماجستير في الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص127.

وتعيين مندوبين تنفيذيين إلى غاية تحديد هذه المجالس عن طريق الانتخاب.

المطلب الثاني: سلطات الضبط الإداري اللامركزية.

تعرف الولاية بأنها:"الجماعة الإقليمية للدولة وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة، كما تعد الدائرة الإدارية غير الممركزة للدولة وتتضمن هيئتان:المجلس الشعبي الولائي، والوالي الذي يمثل الولاية في جميع أعمال الحياة المدنية والإدارية"[1].

الفرع الأول:الوالي.

يعد الوالي سلطة إدارية وسلطة سياسية في الوقت نفسه، ويستخلص من النصوص الدستورية

القانونية بأنه يشكل السلطة الأساسية في الولاية، وعلى هذا الأساس يتمتع بصلاحيات مهمة فهو ممثل للدولة وممثل للولاية في مجموع الاختصاصات والأعمال التي يقوم بها.

ولأهمية الدور الذي يقوم به الوالي ومركزه، فقد فقد خص الدستور صراحة رئيس الجمهورية بتعيين الولاة، ولا يوجد لحد اليوم أي نص قانوني يبين الشروط الموضوعية التي يجب أن تتواجد في شخص الوالي ليقوم بتعيينه، وللوالي ازدواجية في الاختصاص، بحيث يحوز على سلطات بصفته هيئة تنفيذية للمجلس الشعبي الولائي، كما يمارس سلطات أخرى باعتباره ممثلا للدولة، والذي يهمنا في بحثنا هذا هو صلاحياته باعتباره ممثلا للدولة وبالأخص سلطاته في مجال الضبط الإداري[2].

صلاحيات الوالي متعددة فهي تستمد من قانون الولاية، بالإضافة إلى ذلك هنالك قوانين أخرى يستمد منها بعض الصلاحيات، فقد نصت من قانون الولاية[3] بأنه:"يسهر الوالي أثناء ممارسة مهامه وفي حدود اختصاصاته على حماية حقوق المواطنين وحرياتهم حسب الأشكال والشروط المنصوص عليها في القانون".ويعد" مسؤولا عن المحافظة على النظام والأمن والسلامة والسكينة العمومية". ويقصد بالمحافظة على الأمن العام تمكين الإدارة من اتخاذ كافة الإجراءات التي

[1] – المادة 1 و105. قانون رقم 12-07 يتعلق بالولاية.

[2] – سليماني هندون، سلطة الضبط في الإدارة الجزائرية، المرجع السابق، ص92.

3 – المادة 112قانون رقم 12-07 يتعلق بالولاية.

تطمئن الفرد على نفسه وماله، وبالتالي فإن هذا الغرض يمكن الإدارة أو يخولها حق اتخاذ جميع الإجراءات والتدابير التي تكفل منع المظاهرات ومنع النشاطات الضارة أو الخطيرة ودرء الكوارث الطبيعية كالفيضانات أو التهديدات الخطيرة أو منع العصابات التي تسطو على أموال السكان ومنع الجرائم والأفعال الضارة والمحافظة على مجال الحريات الفردية للمواطنين[1].

وبغرض مساعدته على القيام بمهامه في مجال الضبط، وضع القانون مصالح الأمن تحت تصرفه وهذا ما نصت عليه المادة 116 من قانون الولاية:"يمكن للوالي، عندما تقتضي الظروف الاستثنائية ذلك، أن يطلب تدخل قوات الشرطة والدرك الوطني المتواجدة على إقليم الولاية، عن طريق التسخير، والمادة117:"الوالي مسؤول حسب الشروط التي تحددها القوانين والتنظيمات على وضع تدابير الدفاع والحماية التي لا تكتسي طابعا عسكريا وتنفيذها".

والمادة 118:"توضع تحت تصرف الوالي مصالح الأمن قصد تطبيق القرارات المتخذة في إطار المهام المنصوص عليها في المواد 112 إلى 117.وقد أقر قانون البلدية سلطة الوالي في الحلول فيمكنه أن يتخذ لجميع بلديات الولاية أو بعضها كل الإجراءات المتعلقة بالحفاظ على الأمن والنظافة والسكينة العمومية وديمومة المرفق العام عندما لا تقوم البلدية بذلك[2].

ويلاحظ من النصوص القانونية المتقدمة أنها أناطت بالوالي واجبات تتعلق بالمحافظة، على النظام العام، وتحقيق أغراضه، وأن الضبط الإداري في الجزائر يتركز بشكل رئيس بيد السلطة المركزية مع بعض الصلاحيات للسلطات اللامركزية التي لها صلاحيات التطبيق والتنفيذ لقوانين الضبط الإداري وأنظمته[3].

تميل الدول في الوقت الحاضر إلى الاتجاه للأخذ بأسلوب اللامركزية الإدارية، وإعطاء السلطات المحلية في الأقاليم والمقاطعات قدرا من السلطة تختلف من بلد إلى آخر، وذلك بهدف تخفيف ضغط العمل على السلطة المركزية، والقضاء على البيروقراطية في العمل، ومواجهة الأعباء الكثيرة الناجمة عن اتساع نشاط الإدارة، وقد شمل أسلوب اللامركزية شمولا واضحا سلطات الضبط الإداري، إذ أن كثيرا من الدول منحت هيئات الإدارة المحلية قدرا من سلطات الضبط،

[1] – فريجة حسين، شرح القانون الإداري، دراسة مقارنة، د م ج، الجزائر، 2009، ص185.

2 – المادة 100 قانون البلدية.

[3] – ينظر في هذا المعنى: سليماني هندون، سلطة الضبط في الإدارة الجزائرية، المرجع السابق، ص62.

لمشاركة الإدارة المركزية في تحمل أعباء المحافظة على النظام العام.[1]

إن وظيفة الضبط الإداري في الجزائر بوصفها نشاطا ووظيفة إدارية، هي وظيفة مركزية ومحلية تدخل في اختصاص السلطات والهيئات المركزية والمحلية.

الفرع الثاني:رئيس المجلس الشعبي البلدي.

البلدية هي القاعدة الإقليمية اللامركزية ومكان لممارسة المواطنة، وتشكل إطار مشاركة المواطن في تسيير الشؤون العمومية، كما تساهم مع الدولة بصفة خاصة في إدارة وتهيئة الإقليم والتنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والأمن، وكذا الحفاظ على الإطار المعيشي للمواطنين وتحسينه.

وطبقا لقانون البلدية [2]، يمارس رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلا للدولة جملة من الصلاحيات ذات العلاقة بنظام العام ورد تعدادها في المادة 94 منه إذ جاء فيها "في إطار احترام حقوق وحريات المواطنين يكلف رئيس المجلس الشعبي البلدي على الخصوص بما يأتي: السهر على المحافظة على النظام العام وأمن الأشخاص والممتلكات، التأكد من الحفاظ على حسن النظام العام في كل الأماكن العمومية التي يجري فيها تجمع الأشخاص ومعاقبة كل مساس بالسكينة العمومية وكل الأعمال التي من شأنها الإخلال بها، تنظيم ضبطية الطرقات المتواجدة على إقليم البلدية مع مراعاة الأحكام الخاصة بالطرقات ذات الحركة الكثيفة، السهر على حماية التراث التاريخي والثقافي ورموز ثورة التحرير الوطني، السهر على احترام المقاييس والتعليمات في مجال العقار والسكن والتعمير وحماية التراث الثقافي المعماري، السهر على نظافة العمارات وضمان سهولة السير في الشوارع والساحات والطرق العمومية، السهر على احترام التنظيم في مجال الشغل المؤقت للأماكن التابعة للأملاك العمومية والمحافظة عليها، اتخاذ الاحتياطات والتدابير الضرورية لمكافحة الأمراض المتنقلة أو المعدية والوقاية منها:منع تشرد الحيوانات المؤذية والضارة، السهر على سلامة المواد الغذائية الاستهلاكية المعروضة للبيع، السهر على احترام تعليمات نظافة المحيط وحماية البيئة، ضمان ضبطية الجنائز والمقابر طبقا للعادات وحسب مختلف الشعائر الدينية، والعمل فورا على دفن كل شخص متوفى بصفة لائقة دون تمييز للدين أو المعتقد.

1 – محمود سعد الدين الشريف، أساليب الضبط الإداري والقيود الواردة عليه، المرجع السابق، ص63.

2 – قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 جوان 2011 يتعلق بالبلدية، ج.ر.ج.ج رقم 37 لـــ 3 جويلية 2011.

ويقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت إشراف الوالي بما يأتي:

تبليغ وتنفيذ القوانين والتنظيمات على إقليم البلدية، السهر على النظام والسكينة والنظافة العمومية، السهر على حسن تنفيذ التدابير الاحتياطية والوقاية والتدخل في مجال الإسعاف[1].

وعلى سبيل المثال في حالة الخطر الجسيم والوشيك يأمر رئيس المجلس الشعبي البلدي بتنفيذ تدابير الأمن التي تقتضيها الظروف ويعلم الوالي بها فورا[2]، كما مكن قانون البلدية رئيس المجلس الشعبي البلدي من الاستعانة بالشرطة البلدية بغرض أداء مهامه، ويمكنه طلب تدخل قوات الشرطة أو الدرك المختصة إقليميا للتحكم خاصة في المسائل الأمنية[3].

[1] – المادة 88 من قانون البلدية.

[2] – المادة 89 من قانون البلدية.

[3] – أنظر المرسوم التنفيذي رقم 94- 87 المؤرخ في 10 أفريل 94 المتضمن القانون الأساسي لسلك الشرطة البلدية.

المبحث الثاني:وسائل الضبط الإداري في حفظ الأمن العام في النظام الإسلامي والنظام القانوني الجزائري.

تمتلك سلطات الضبط الإداري في سبيل تحقيق أهدافها العام في النظام الإسلامي والنظام القانوني الجزائري إلى استخدام مجموعة من الوسائل المتنوعة وهذا بهدف المحافظة على النظام العام ووقايته، وتمارس سلطات الضبط الإداري اختصاصها في إقامة النظام العام ووقايته من أي تهديد وذلك عن طريق ما تملكه من وسائل وسلطات تخولها اتخاذ تدابير ضبطية وتتمثل في الأساليب الإدارية والأساليب الميدانية في النظام الإسلامي، أما في النظام القانوني فهي أنواع أنظمة الضبط والضبط الفردي والتنفيذ الجبري.

المطلب الأول:الوسائل الإدارية.

تستخدم سلطات الضبط الإداري في النظام الإسلامي وسائل عدة من أجل تحقيق غرضها في المحافظة على النظام العام، وهذه الوسائل يسودها غرض واحد يقوم على عنصر إداري لتحقيق هذا العنصر وتتميز عن غيرها من الوسائل المشابهة في أنها تهدف إلى غرض مخصص وهو وقاية النظام العام وعناصره المتعارف عليها وحماية المصلحة العامة في قطاعاتها العديدة وهذه الوسائل يمكن ردها إلى عنصرين:

– إما تصرفات قانونية:قرارات تنظيمية، أو قرارات فردية.

– وإما وسائل وقائية، وتلك الوسائل يناط استخدامها وفقا لقواعد الاختصاص لكل سلطة في النظام.

الفرع الأول:اللوائح الإدارية.

وتعني القرارات التنظيمية التي تصدر عن الإدارة في شكل مراسيم أو قرارات يكون موضوعها ممارسة الحريات العامة وينجم عن مخالفتها جزاءات تحددها النصوص القانونية فيتم تنظيم ممارسة الحريات عن طريق الأنظمة صيانة لهذه الحريات من تعسف السلطة الحاكمة إذا لم تتقيد بالنظام وتعتبر القرارات التنظيمية من أهم وسائل الضبط الإداري وتتمثل في مجموعة من القواعد العامة الموضوعية المجددة تضعها السلطة التنفيذية للمحافظة على النظام العام يحميه

عناصره: الأمن العام والسكينة العامة والصحة الأمة والآداب العامة[1].

ومن أمثلة القرارات التنظيمية إرشاد الناس ونصحهم لإتباع الواجبات الدينية المقررة في الشريعة الإسلامية وحملهم على أدائها، وكذا النهي عن المنكر بما يحول دون ارتكاب المحرمات والممنوعات شرعا وإتباع العادات والتقاليد السيئة والبدع المنكرة، وتتخذ تلك القرارات عدة صور في تنظيم النشاط الضبطي ما بين أسلوب الحظر وأسلوب الترخيص أو الإذن المسبق، و أسلوب الإخطار.

أولا:أسلوب الحظر.

الحظر يعني المنع إذ يصدر القرار الضبطي من الهيئة أو السلطة المختصة فيحضر على الأفراد ممارسة نشاط معين، لأنه سيؤدي إلى الإخلال بالنظام العام بعناصره المختلفة ومن أمثلته:عدم إظهار غير المسلمين لمعتقداتهم أو شعائر مللهم أو إظهار عدم الاحترام لشعائر الإسلام وأحكامه.

ثانيا:أسلوب الترخيص أو الإذن المسبق:

الترخيص يعني الإذن، فسلطات الضبط الإداري لا تقوم بحظر نشاط معين، وإنما تقوم بوضع شروط معينة للقيام به وعلى من يريد القيام بذلك النشاط أن يطلب الترخيص بذلك من السلطة المختصة في حال كونه قد استوفى الشروط المطلوبة للقيام بالنشاط الذي يريده، ويشترط في هذه الحالة الحصول على إذن سابق على ممارسة النشاط، وقد يتضمن شروطا عامة تفرضها سلطة الإدارة وتكون بذلك مقيدة وملزمة بمنح الترخيص أو الإذن ما دامت الشروط متوفرة فيمن طلب الترخيص.

ثالثا:أسلوب الإخطار.

الإخطار يعني إعلام السلطة المختصة بمباشرة نشاط معين وذلك لكي تتخذ تلك السلطة الاحتياطات والتدابير اللازمة للمحافظة على النظام العام، فالإخطار ليس طلبا أو التماسا بالموافقة على ممارسة نشاط معين، وإنما يتضمن بيانات ومعلومات تقدم للإدارة المختصة لتكون على علم

[1] – عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص122.

مسبق بما يراد ممارسته من نشاط[1].

الفرع الثاني:القرارات الفردية.

القرارات الفردية هي إحدى وسائل الإدارة القانونية في تحقيق غايات الضبط الإداري وتتمثل في صورة أوامر ونواه تتعلق بشخص معين بالذات أو طائفة معينة بأسمائهم أو بحالة معينة.هذه الأوامر والنواهي قد تتخذ صورة وجوب القيام بعمل شيء أو الامتناع عنه، أو الحصول على إذن الممارسة لنشاط معين من أجل المحافظة على النظام العام في عناصره المتنوعة، كالأمر الصادر بمنع اجتماع أو مظاهرة معينة.

الفرع الثالث:التنفيذ الجبري لقرارات الضبط الإداري.

وتعني استخدام سلطة الضبط الإداري للقوة المادية لإجبار الأفراد على تنفيذ الأوامر والنواهي الصادرة إليهم واحترامها، ويشار إلى أن القوة المادية ليست مقصودة لذاتها لعقاب الأفراد على المخالفات ولكن مقصدها العمل على منع وقوع الأفعال التي تشكل إخلالا بالنظام العام كإجبار الأفراد على غلق المحال والمتاجر أثناء وقت الصلاة المفروضة.

الفرع الرابع:الجزاء الإداري.

ويقصد به كإجراء وقائي الجزاء الذي تتخذه سلطات الضبط الإداري بهدف صيانة النظام العام في أحد جوانبه، ويعمل به حين تظهر بوادر الإخلال بالنظام العام وتخشى العواقب، وقد يمس الجزاء الذمة المالية للأفراد كالمصادرة، أو يكون مقيدا للحرية، كمراقبة الأسواق العامة والطرق والحدائق لمنع وقوع المنكرات الشرعية.

المطلب الثاني الوسائل الوقائية.

تكفل الوسائل الميدانية في النظام الإسلامي حماية الحقوق والحريات لأنها سلطة مقيدة بحدود الشريعة وأحكامها كما تقوم السلطة صاحبة الاختصاص بالمراقبة والمشاهدة من خلال طريقتين أو أسلوبين:الأول:الأمر بالمعروف، والثاني النهي عن المنكر ويدخل في المجال كله المحافظة على النظام العام ويكمن تقسيم الوسائل أو الأساليب الوقائية على النحو الآتي:

[1] – حمدي محمد العجمي، النظام الإداري في المملكة العربية السعودية، المرجع السابق، ص296.

أولا:التعرف على المنكر.

ويظهر ذلك من خلال الإجراء الذي يهدف المحتسب من ورائه إلى إعلام الفاعل بحقيقة حكم ما أقدم عليه، وعلى دافع المنكر أن يبدأ باللطف واللين من غير عنف ولا إيذاء حتى يحصل التعريف ويبلغ المقصود[1].

فالمنكر محل اختصاص المحتسب ويشترط في أن يكون منكرا ظاهر محققا موجودا دون بحث أو تجسس للكشف عن الخطر من المنكر الذي يخرج عن اختصاص المحتسب ولا يجوز له القيام به، ويقصد بالتعرف على المنكر أن يعرف المحتسب أومن يقوم مقامه المنكر وما هي ملابساته وأحواله، ومعناه أن يتحرى المعرفة المؤكدة الدقيقة ولا يستمع إلى الإشاعات أو يأخذ الأخبار من المصادر غير الموثوقة أومن صاحب مصلحة شخصية مريبة لقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوۡمَۢا بِجَهَٰلَةٖ فَتُصۡبِحُواْ عَلَىٰ مَا فَعَلۡتُمۡ نَٰدِمِينَ ﴾[2] لأن الخبر أمانة، والفسق قرينة تبطلها[3].

ويجب أن يكون التحري بالطرق المعروفة شرعا، وبغير تجسس أو فضح للبيوت أو هتك للحرمات، صيانة لكرامة المسلم ومنزله التي كفلها الله له وحثنا الإسلام عليها لقوله تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱجۡتَنِبُواْ كَثِيرٗا مِّنَ ٱلظَّنِّ إِنَّ بَعۡضَ ٱلظَّنِّ إِثۡمٞۖ وَلَا تَجَسَّسُواْ وَلَا يَغۡتَب بَّعۡضُكُم بَعۡضًاۚ أَيُحِبُّ أَحَدُكُمۡ أَن يَأۡكُلَ لَحۡمَ أَخِيهِ مَيۡتٗا فَكَرِهۡتُمُوهُۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۚ إِنَّ ٱللَّهَ تَوَّابٞ رَّحِيمٞ ﴾[4]، فلا ينبغي للقائم بوظيفة الضبط أن يسترق السمع على دار الغير ليسمع صوت الأوتار، ولا يستنشق رائحة الخمر إلا عندما يكون لديه الدليل المخول للدخول إلى مكان الضبط[5].

ثانيا:التعريف والتعليم.

قد يقوم الإنسان بالمنكر جاهلا له لا متعمدا والمحتسب ما هو إلا مرشد يجب أن يتصف

---

1 – مراح وردة، الحسبة ودورها في حفظ النظام العام دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص100.

2 – سورة الحجرات، الآية 6.

3 – ابن العربي، أحكام القرآن، ج4، المرجع السابق، ص128.

4 – سورة الحجرات، الآية، 12.

5 – أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، المصدر السابق، ج2، ص329.

بالرحمة والرفق تجاه القائم بالمنكر ويعرفه بالمنكر برفق، قال تعالى: ﴿ فَبِمَا رَحْمَةٍ مِّنَ ٱللَّهِ لِنتَ لَهُمْ ۖ وَلَوْ كُنتَ فَظًّا غَلِيظَ ٱلْقَلْبِ لَٱنفَضُّوا۟ مِنْ حَوْلِكَ ۖ فَٱعْفُ عَنْهُمْ وَٱسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِى ٱلْأَمْرِ ۖ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُتَوَكِّلِينَ ﴾ [1]، "أرسل محمد ﷺ مفطورا على الرحمة، فكان رحمة من الله بالأمة في تنفيذ شريعته بدون تساهل، وبرفق وإعانة على تحصيلها، فلذلك جعل لينه مصاحبا لرحمة من الله أودعها الله فيه، إذ هو بعث للناس كافة، ولكن اختار الله أن تكون دعوته بين العرب أول شيء لحكمة أرادها الله تعالى في أن يكون العرب هم مبلغي الشريعة للعالم "[2].

"فبرحمة الله، يا محمد، ورأفته بك وبمن آمن بك من أصحابك "لنت لهم"، لتباعك وأصحابك، فسهلت لهم خلائقك، وحسنت لهم أخلاقك، حتى احتملت أذى من نالك منهم أذاه، وعفوت عن ذي الجرم منهم جرمه، وأغضيت عن كثير ممن لو جفوت به وأغلظت عليه لتركك ففارقك و لم يتبعك ولا ما بعثت به من الرحمة، ولكن الله رحمهم ورحمك معهم، فبرحمة من الله لنت لهم"[3].

لكن مادام المقام مقام تعليم وإيضاح للحق فإنه يكون بالتي هي أحسن لأن هذا الأسلوب هو الأقرب للخير، إذ ينبغي للآمر والناهي أن يكون رفيقا فيما يأمر به، رفيقا فيما ينهى عنه وهذا هو المعنى في أن يتحرى الرفق مع العلم والحلم والبصيرة ولا يأمر ولا ينهى إلا عن علم لا عن جهل ويكون رفيقا عاملا بما يدعو إليه تاركا ما ينهى عنه، حتى يقتدي به والناس يحتاجون إلى مداراة وقت، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بلا غلظة، إلا رجل مباين، معلن بالفسق والردى، فقد وجب نهيه وإعلامه، فالفاسق لا حرمة له[4].

ثالثا:النهي بالوعظ والنصح والتخويف بعقاب الله تعالى.

يستعمل هذا الأسلوب فيمن يقوم على الفعل وهو عالم بكونه منكرا، أو فيمن أصر عليه بعد معرفته أنه معصية، كالذي يشرب الخمر أو لا يرتدع عن الظلم، أو عن البغي، أو كشف

---

[1] – سورة آل عمران، الآية 159.

[2] - الطاهر بن عاشور، تفسير التحرير والتنوير، المرجع السابق، ج4، ص145.

[3] – الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، مج1، المصدر السابق، ص421.

[4] – أبو بكر أحمد بن محمد بن هارون الخلال، الأمر بالمعروف والنهي عن المنكرات يحي مراد، الرئاسة العامة لهيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، بيروت، لبنان، 1424، ص25.

عورات المسلمين، فهذا وأمثاله ينبغي أن يوعظ ويخوف بالله تعالى ويذكر بعاقبة ذلك على صحته وماله وعمله وأسرته وأمته، كما يحذر من غضب الله وعقابه له ويذكر بأخبار العصاة ما ينبهه إلى نهاية كل عاص وعقابه في جو من الرحمة والإحسان ومنطق وحكمة من غير عنف أو غضب أو إذاعة أو تشهير[1]، قال تعالى:﴿ قَالَ يَٰنُوحُ إِنَّهُۥ لَيْسَ مِنْ أَهْلِكَ ۖ إِنَّهُۥ عَمَلٌ غَيْرُ صَٰلِحٍ ۖ فَلَا تَسْـَٔلْنِ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ ۖ إِنِّىٓ أَعِظُكَ أَن تَكُونَ مِنَ ٱلْجَٰهِلِينَ ﴾.[2] وتفسير الآية إنه ليس من أهلك الذين وعدتك أن أنجيهم، لأنه كان لدينك مخالفا، وبي كافرا[3]، وقال تعالى:﴿ ٱدْعُ إِلَىٰ سَبِيلِ رَبِّكَ بِٱلْحِكْمَةِ وَٱلْمَوْعِظَةِ ٱلْحَسَنَةِ ۖ وَجَٰدِلْهُم بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ ۚ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِمَن ضَلَّ عَن سَبِيلِهِۦ وَهُوَ أَعْلَمُ بِٱلْمُهْتَدِينَ ﴾[4]، وبيان الآية "أن الله أمر رسوله محمدا ﷺأن يدعو الخلق إلى الله بالحكمة، وهو ما أنزله عليه من الكتاب والسنة بما فيه من الزواجر والوقائع بالناس ذكرهم بها ؛ ليحذروا بأس الله تعالى، ومن احتاج منهم إلى مناظرة وجدال، فليكن بالوجه الحسن برفق ولين وحسن خطاب، فقد علم الشقي منهم والسعيد، وكتب ذلك عنده وفرغ منه، فادعهم إلى الله، ولا تذهب نفسك على من ضل منهم حسرات، فإنه ليس عليك هداهم إنما أنت نذير، عليك البلاغ، وعلينا الحساب"[5].

رابعا:الغلظة في القول.

يسلك المحتسب هذه الدرجة على مرتكب المنكر عند إصراره في غيه ومنكره أو بدا منه الاستهانة بما يلقى إليه من وعظ ونصح وإرشاد فيزجره بعبارات لا تحمل فحش القول، فالمسلم ليس بسباب ولا لعان، وتغيير المنكر لا يكون بارتكان منكر، ويلجأ لهذه الدرجة إذا رأى المحتسب أن أسلوب اللين لم يفد و لم يمنع من ارتكاب المنكر، فيسلك الغلظة في القول شريطة أن

---

[1] – عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص167.وأيضا: مراح وردة، الحسبة ودورها في حفظ النظام العام دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ماجستير شريعة وقانون، المرجع السابق، ص101.

2 – سورة هود، الآية46.

[3] – الطبري، جامع البيان في تفسير آي القرآن، المصدر السابق، ج15، ص347.

4 – سورة النحل، الآية 125.

[5] – ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، المصدر السابق، مج5، ، ص125.

يكون القول بحق، على أن هذا الأسلوب لا يكون إلا عند الضرورة وقدر الحاجة[1]، وقد استخدم إبراهيم عليه السلام مع قومه هذا الأسلوب فيحن قدم لهم الدعوة برفق ولين و لم يقبلوا، سلك معهم الغلظة في القول، قال تعالى: ﴿ قَالَ أَفَتَعْبُدُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ مَا لَا يَنفَعُكُمْ شَيْـًٔا وَلَا يَضُرُّكُمْ أُفٍّ لَّكُمْ وَلِمَا تَعْبُدُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِۖ أَفَلَا تَعْقِلُونَ ﴾[2]، يقول تعالى ذكره : قال إبراهيم لقومه : أفتعبدون أيها القوم ما لا ينفعكم شيئا ولا يضركم، وأنتم قد علمتم أنها لم تمنع نفسها ممن أرادها بسوء، ولا هي تقدر أن تنطق إن سئلت عمن يأتيها بسوء فتخبر به، أفلا تستحيون من عبادة ما كان هكذا

ألا ترون أنهم لم يدفعوا عن أنفسهم الضر الذي أصابهم، وأنهم لا ينطقون فيخبرونكم من صنع ذلك بهم، فكيف ينفعونكم أو يضرون، وقوله (أف لكم) يقول : قبحا لكم وللآلهة التي تعبدون من دون الله، أفلا تعقلون قبح ما تفعلون من عبادتكم ما لا يضر ولا ينفع، فتتركوا عبادته، وتعبدوا الله الذي فطر السماوات والأرض، والذي بيده النفع والضر[3].

وخاطب لوط عليه السلام قومه كما جاء في القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿ أَتَأْتُونَ ٱلذُّكْرَانَ مِنَ ٱلْعَٰلَمِينَ وَتَذَرُونَ مَا خَلَقَ لَكُمْ رَبُّكُم مِّنْ أَزْوَٰجِكُمْۚ بَلْ أَنتُمْ قَوْمٌ عَادُونَ ﴾[4]، وبرز هذا المسلك في حال موسى عليه السلام مع فرعون في الحوار بينهما، قال تعالى:﴿ وَلَقَدْ ءَاتَيْنَا مُوسَىٰ تِسْعَ ءَايَٰتٍۭ بَيِّنَٰتٍۖ فَسْـَٔلْ بَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ إِذْ جَآءَهُمْ فَقَالَ لَهُۥ فِرْعَوْنُ إِنِّى لَأَظُنُّكَ يَٰمُوسَىٰ مَسْحُورًا قَالَ لَقَدْ عَلِمْتَ مَآ أَنزَلَ هَٰٓؤُلَآءِ إِلَّا رَبُّ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ بَصَآئِرَ وَإِنِّى لَأَظُنُّكَ يَٰفِرْعَوْنُ مَثْبُورًا ﴾ [5]، فالظن الأخير بمعنى اليقين، والثبور بمعنى الهلاك والحزن، وقيل ناقص العقل، وقيل الممنوع من الخير[6].

1 – مراح وردة، الحسبة ودورها في حفظ النظام العام دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص102.

2 – سورة الأنبياء، الآية 66-67.

3 – الطبري، جامع البيان في تفسير آي القرآن، المصدر السابق، ج18، ص464.

4 – سورة الشعراء، الآية165-166.

5 – سورة الإسراء، الآيتان، 101-102.

6 – الشوكاني، محمد بن على، فتح القدير، بيروت، دار الفكر، 1423هـ، دط، ص268.

خامسا:التهديد والتخويف بالإيذاء.

يجوز للمحتسب أن يهدد وأن يخوف المخالف للرجوع إلى الحق وجادة الصواب، وهذا يكون عند الاستهزاء بالوعظ والنصح، و الإصرار على الإثم والفسق والعجب والفجور واللهو[1]، وهذه الدرجة في آخر المحاولات لنهي صاحب المنكر باللسان، ويعقبها بعد ذلك إيقاع الفعل فيسلك المحتسب هذه الدرجة إذا لم يجد فاعل الغلظة القول، فيهدد المحتسب فاعل المنكر ويخوفه كقوله إذا لم تنته لأخبرن السلطات لتسجنك وتعاقبك على فعلك، أو سأشهر بك عند أقاربك أو زملائك أو جيرانك، ويستحسن أن يكون التهديد والتخويف بين المحتسب وصاحب المنكر، ولا يسمع ذلك أحد إن أمكن أن يكون الكلام عاما موجعا لفرد في جماعة دون ذكره بالاسم، كقوله ﷺ:{ ما بال أقوام يتنزهون عن الشيء أصنعه فوالله إني لأعلمهم بالله وأشدهم له خشية}[2]، فهؤلاء القوم توهموا أن رغبتهم عما أفعل أقرب لهم عند الله، وليس كذلك إذ هو أعلمهم بالقربة وأولاهم بالعمل بها[3]، وقوله:{ما بال أقوام يرفعون أبصارهم إلى السماء في الصلاة } إلى أن قال:{ لينتهن عن ذلك أو لتخطفن أبصارهم} [4]، فالرسول ﷺ عمم القول و لم يخصص لتفادي الحرج والإساءة.

سادسا:التغيير باليد.

يعد التغيير باليد من أشد وسائل الضبط الحاسمة في دفع المنكر وإزالة خطره، كما لا يقدر عليه إلا الأشداء، ويشترط في مستعملها أن يلتزم الحكمة والوعي والتجرد عن الهوى وذلك عبر مراحل معينة حسب الأحوال والأعمال[5]، وعند عدم جدوى المراتب الأولى بوسائلها في دفع المنكر[6]، ويشترط فيه:

---

1 – عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص168.

2 – البخاري، كتاب الأدب، باب من لم يواجه الناس بالعتاب، المصدر السابق، ج13، ص125.

3 – ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، كتاب الأدب، باب من لم يواجه الناس بالعتاب، دار الريان للتراث، ج9، 1986، ص350.

4 – البخاري، كتاب الصلاة، باب رفع البصر إلى السماء، المصدر السابق، ج7، ص273.

5 – أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، المصدر السابق، ص231.

6 – مراح وردة، الحسبة ودورها في حفظ النظام العام دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص102.

أ- أن يسبق التهديد إن كان يجدي أمر صاحب المنكر أن يغير ما هو عليه من إثم أو ما هو واقع من منكر كإراقة خمره أو تجريده من خاتم الذهب.

ب-ليس للمحتسب أن يزيل المنكر بما هو أنكر منه مثل أن يقوم أحد من الناس يريد قطع يد السارق، ويجلد شارب الخمر، ويقيم الحدود، لأنه لو فعل هذا لأفضى إلى الهرج والفساد، لأنه كل واحد يضرب غيره ويدعي أنه استحق ذلك فهذا ينبغي أن يقتصر على ولي الأمر[1].

ت-مسألة التغيير باليد مع وجود القدرة مشروطة بعدم ترتيب مفسدة أكبر من جراء الاحتساب، فإذا رأى أنه لا يمكن تغييره بيده إما لعدم قدرته على ذلك أو خشية ترتيب مفسدة أكبر من المصلحة المرجوة انتقل بعدها إلى الإنكار باللسان.

ث-ألا يصاحب ذلك إيذاء جسدي لا داعي له أو فقدان نفس مادام ليس فيه أمر من الحاكم بتبريره.

سابعا:الإنكار بالقلب.

يستعمل عند العجز عن سلوك الأساليب السابقة، فما عليه إلا الإنكار بقلبه ومقصده عدم الرضا عن فعل المنكر، وهذا ما دل عليه حديث الرسول ﷺ في قوله : {من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان }[2]، ويؤكد ذلك قوله تعالى: ﴿ وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَاۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِۚ فَإِن فَآءَتْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا بِٱلْعَدْلِ وَأَقْسِطُوٓاْۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ﴾[3]، في هذه الآية يأمر الله المسلمين إذا اختلفت طائفتان منهم بأن يصلحوا بينهما بالحق، ولكن إذا أبت إحداهما بالخضوع للحق قوتلت لحماية المظلوم، فأمر الله سبحانه وتعالى بالسعي بالإصلاح أولا، ثم القتال إذا لم يحقق الصلح، ويبدأ بالسهل فإن لم ينفع ترقى إلى

1 - ابن تيمية، الاستقامة، المرجع السابق، ص297.

2 - مسلم، كتاب الإيمان، باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من الإيمان، المصدر السابق، ج1، ص44. أبو داود في سننه، كتاب الصلاة، باب الخطبة يوم العيد، المصدر السابق، ج1، ص110.

3 - سورة الحجرات، الآية 9.

الصعب[1].

ثامنا: التفتيش.

للمحتسب التفتيش في الأسواق والتأكد من سلامتها من المنكرات الشرعية من عرض أو بيع الصور والكتب أو التسجيلات المرئية أو الصوتية المنافية للآداب الشرعية أو المخالفات للعقيدة الإسلامية والحيلولة دون وقوع المنكرات.

عاشرا: التنفيذ الجبري.

ويقصد به قيام الإدارة بتنفيذ قراراتها جبرا، وذلك عند رفض المخاطب بها تنفيذها طواعية أو عند مخالفة القرار بإتيان ما نهى عنه ووضع عراقيل للحيلولة دون تنفيذ القرار، والتنفيذ المباشر تقوم به هيئة الضبط الإداري دون إلزامية صدور حكم سابق، ومن أمثلة ذلك: ما أمر به الرسول ﷺ بكسر دنان الخمر وشق ظروفه، وأمر عبد الله بن عمر بحرق الثوبين الأصفرين وقال اغسلهما: قال ألا بل أحرقهما، وكذا أمر عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب بحرق المكان الذي يباع فيه الخمر وكسر الأوعية التي تستخدم فيها[2]، ويشترط في هذه الحالة أن يكون هناك نص صريح يسمح للإدارة لاستخدام هذا الأسلوب وحالة ضرورة بحث يكون لا مناص من استخدامه لمنع وقوع المنكر[3].

المطلب الثالث: أنواع أنظمة الضبط.

تتخذ أنظمة الضبط مظاهر وصورا مختلفة في تقييدها للنشاط الفردي من أجل المحافظة على النظام العام، وذلك وفقا لمضمون القواعد القانونية التي تتضمنها، وهذه الصور هي: الحظر والترخيص والأخطار السابق، وتنظيم النشاط، وسوف سنتناولهم بالدراسة على النحو الآتي:

الفرع الأول: الحظر أو المنع.

يقصد بالحظر أو المنع، أن ينهي النظام عن اتخاذ إجراء معين، أو عن ممارسة نشاط محدد،

---

1 – الزمخشري، فخر الدين محمود بن عمرو أحمد، الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، بيروت، دار الفكر، ط1، 1977، ص224.

2 - عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص174.

3 – العجمي، النظام الإداري في المملكة العربية السعودية، المرجع السابق، ص305.

وهو بذلك يعد من الوسائل الوقائية المانعة، ومن الأمثلة عليه، رفض القيام بمظاهرة [1]، أو منع وقوف السيارات في مكان معين ولفترة معينة، وحظر استعمال منبهات السيارات بالقرب من المدارس أو المستشفيات في الأوقات المتأخرة من الليل، وكذلك حظر استعمال مكبرات الصوت أثناء الليل، وحظر ترك أو إلغاء أو وضع أي شيء من شأنه أن يعوق حركة المرور على الطرق، أو يسبب خطرا على مستعمليها، وحظر الاتجار في بعض المواد أو صناعتها مثل المفرقعات وبعض أنواع الأسلحة[2].

الفرع الثاني: الترخيص (الإذن السابق).

يجد الترخيص مبرره وضرورته في طبيعته الوقائية التي تتعلق بسلامة الدولة، وأمن الأفراد، وسكينتهم وصحتهم العامة، أي المحافظة على النظام العام، وذلك بأن يشترط النظام ممارسة نشاط معين، ضرورة الحصول على إذن سابق بذلك من الجهات المختصة، وهذا الإجراء يبدو اقل شدة من الحظر، وعن طريقه تتمكن هيئة الضبط من فرض ما تراه ملائما من الاحتياطات التي من شأنها منع الضرر، أو رفض الإذن بممارسة النشاط إذا كان لا يكفي للوقاية من الضرر اتخاذ الاحتياطات المذكورة، أو كان غير مستوف للشروط التي قررها النظام الضبطي سلفا[3].

ويتفق الفقه على عدم جواز اشتراط نظام الضبط ضرورة الحصول على ترخيص سابق فيما يتعلق بالحريات الأساسية التي كفلها الدستور والقانون، كحرية الإقامة وحرية القيام بالشعائر الدينية، وحرية الرأي والتعبير وحرية المراسلات البريدية والبرقية والمخاطبات الهاتفية[4].

إن سلطة الإدارة في منح الترخيص أو منعه مزيج من التقييد والتقدير، فإذا حدد المشرع الشروط اللازمة لمنح الترخيص، فهنا الإدارة لا تستطيع رفض إعطاء الترخيص في حالة توفر

---

1 – جاء في المادة5/17 "يجب على الوالي إبداء قرار القبول أو الرفض كتابيا خمسة (5) أيام على الأقل قبل التاريخ المقرر". ينظر: قانون 91-19 المؤرخ في 25 جمادى الأول عام 1411 الموافق 2 ديسمبر 1991 يعدل ويتمم القانون رقم 89-28 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989، المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، ج.ر.ج.ج عدد 62.

2 – محمد جمال عثمان، الترخيص الإداري، رسالة دكتوراه، ، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1992، 97، ص98.

3 – محمد جمال عثمان، الترخيص الإداري، المرجع السابق، ص99.

4 – قانون 91-19 المؤرخ في 25 جمادى الأول عام 1411 الموافق 2 ديسمبر 1991 يعدل ويتمم القانون رقم 89-28 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989، المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد 62.

الشروط المطلوبة، فسلطتها في هذه الحالة مقيدة، أما إذا لم يحدد المشرع شروط الترخيص، فإن سلطة الإدارة هنا تكون تقديرية، حيث تزن الإدارة الأمور فتعطي الترخيص أو ترفضه أو تسحبه، ولن يكون الأمر خطيرا على الأفراد في حالة السلطة المقيدة للإدارة في منح الترخيص، إذ يجب عليها إجباريا الموافقة عليها إذا توافرت شروطه المحددة، أما إذا كانت سلطة الإدارة في منح الترخيص تقديرية[1]، فإن الأمر يبقى خطيرا على الأفراد للخشية من ترك نشاطاتهم في يد الإدارة تتحكم بها، وهنا يقع على عاتق القضاء الإداري بحث الأسباب التي تبرر عدم الموافقة على الترخيص أو سحبه، فيخضع هذه الأسباب لرقابته وذلك من حيث الوجود المادي للوقائع ومن حيث تكييفها القانوني[2].

والترخيص إما أن يرد على نشاط غير محظور أصلا لكن مقتضيات حفظ النظام العام هي التي توجبه، كالترخيص بفتح المحلات العامة، ولاسيما المحلات المقلقة بالراحة العامة، فيجب لفتح واستعمال أي مبنى يقلق الراحة العامة الحصول على رخصه صادرة من البلدية سارية المفعول تتيح استعمال المبنى في الغرض المطلوب، أو الترخيص للقيام بمظاهرة[3]، وقد يكون الترخيص واردا على نشاط محظور أصلا، كالترخيص بحمل الأسلحة أو الاتجار فيها، والترخيص بحيازة المواد المخدرة أو المفرقعات.[4]

الفرع الثالث: الإخطار.

يعرف الإخطار بأنه الإخبار السابق عن ممارسة نشاط معين أو حرية معينة للحصول على الإذن اللازم لممارسته لاتصاله بالنظام العام، وهذا الإخطار يخول سلطات الضبط، إما الاعتراض على النشاط في حالات معينة أو اتخاذ الاحتياطات اللازمة التي تحول دون تهديده للنظام العام كالإخطار عن عقد الاجتماعات العامة[5]، والإخطار نوعان:

---

1 – نواف سالم كنعان، القانون الإداري الأردني، الكتاب الأول، مطابع الدستور التجارية، عمان، ط 3، 1996، ص293.

2 – عادل السعيد محمد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، المرجع السابق، ص223.

3 – للقيام بمظاهرة يجب تقديم طلب الترخيص للوالي ثمانية (8) أيام كاملة على الأقل قبل التاريخ المحدد.ينظر المادة 17 من قانون رقم 91-19 المؤرخ في 25 جمادى الأول عام 1411 الموافق 2 ديسمبر 1991 يعدل ويتمم القانون رقم 89-28 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989، المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، ج.ر.ج.ج عدد 62.

4 – عادل السعيد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، المرجع السابق، ص223.

5 – هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، الكتاب الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط 1، 1998، ص244.

إما أن يكون مجرد إخبار عن ممارسة نشاط أو حرية ما، من دون أن يقترن بحق الإدارة في الاعتراض على ذلك، وهنا يكون من حق الشخص مباشرة النشاط أو الحرية بمجرد الإخطار ودون انتظار موافقة الإدارة، وهذا النوع من الإخطار في مرتبة وسط بين الإذن والإباحة، لأنه اقل الوسائل الوقائية إعاقة للحرية أو للنشاط بالقياس إلى أسلوب الإذن أو الترخيص.

وإما أن يكون الإخطار مقترنا بحق الإدارة في الاعتراض على ممارسة النشاط أو الحرية، وهنا يكون للإدارة الاعتراض على الإخطار إذا لم يكن مستوفيا للبيانات والأحكام التي أرادها المشرع، ولذلك فإن الإخطار في هذا النوع يقترب من نظام الترخيص[1]، وهنا لا يمكن للشخص مباشرة النشاط المخطر عنه قبل الموافقة عليه، أو مرور المدة المقررة من دون أن ترد الإدارة عليه[2].

ويلاحظ أن سلطة الإدارة في الإخطار سلطة مقيدة وليست تقديرية، بمعنى أن الشخص مقدم الإخطار من حقه أن يمارس النشاط أو الحرية المخطر عنها إذا لم ترد الإدارة عليه في الموعد المحدد، إذ يعد سكوتها هنا موافقة على ممارسته للنشاط أو الحرية، وهذا بعكس الترخيص إذ لا بد من صدور قرار إيجابي من الإدارة، ولذلك لا يجوز للشخص مباشرة النشاط قبل الترخيص به فعلا، حتى ولو حدد القانون أجلا محددا للرد وسكتت الإدارة عن الرد في ذلك الأجل.

وقد اختلف الفقه في الطبيعة القانونية لنظام الإخطار، فذهب جانب منه إلى إنكار الصفة الوقائية لنظام الإخطار، ويرى أنه يدخل في نطاق القانون أي النظام العقابي، وذلك على عكس الترخيص الذي يدخل في نظام الضبط، وذهب جانب آخر من الفقه، إلى أن الإخطار نظام وقائي إذ أنه وان لم يعق ممارسة الحرية إلا أن الإدارة تمتلك إزاءه حق الاعتراض إذا لم يكن مستوفيا الشروط المطلوبة وهي سلطة مقررة لوقاية المجتمع من الأضرار التي قد تنتج عن ممارسة الحريات، وعلى هذا الأساس تعد المعارضة في الإخطار من الناحية العملية القانونية كرفض الترخيص ويكون الإخطار بذلك نظاما وقائيا لا عقابيا وعد جانب آخر[3] من الفقه أن نظام الإخطار يعد أمرا وسطا بين النظام الوقائي المانع والنظام العقابي الرادع، لأن الإخطار لا يؤدي مباشرة إلى اتخاذ تدبير وقائي محدد، ولكنه قد يؤدي إلى أن تتخذ الإدارة موقف المعارضة من هذا النشاط أو الحرية

1 – عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة، المرجع السابق، ص141.

2 – المرجع نفسه، ص143.

3 – عادل السعيد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، المرجع السابق، ص220.

في ميعاد معين، وبهذا يتحقق الجانب الوقائي للأسلوب، وقد تكتفي الإدارة باتخاذ كافة الإجراءات التي تراها مناسبة للحيلولة دون الإخلال بالنظام العام.[1]

الفرع الرابع:تنظيم النشاط.

في هذه الصورة من صور أنظمة الضبط الإداري، لا يشمل النظام على أحكام تحظر نشاطا معينا، أو تخضعه لشرط الحصول على ترخيص، أو لضرورة إخطار الإدارة مقدما، بل يقتصر على تنظيم ممارسة نشاط الأفراد، وذلك بتضمين النظام التوجيهات والإرشادات التي تبين كيفية ممارسة هذا النشاط بهدف أخذ الاحتياطات اللازمة لتوقي الإخلال بالنظام العام[2]، ومن الأمثلة على ذلك، أنظمة المرور التي تبين السرعة التي ينبغي عدم تجاوزها، وكذلك تحديد الأوقات لمرور المركبات الثقيلة في طريق معين، وتعيين أماكن وقوف المركبات ومن الأمثلة عليه أيضا، الأنظمة الخاصة بتنظيم الرعي في أماكن معينة، والأنظمة الخاصة بحفظ الحيوانات السائبة، والأنظمة التي تحدد أماكن الصيد وتبين أوقاته، وأنظمة تنظيم المباني، ويذهب الرأي الراجح في الفقه إلى أن هذه الصورة من الأنظمة تعد أقل إعاقة للحريات من الصور الأخرى، لهذا تفضل على أنماط الحظر المطلق[3].

ويفضل القضاء الإداري أن تكون القيود الواردة على تنظيم النشاط موقوتة محددة بزمن بدلا من أن تكون دائمة، وأن يتم تضمين النظام الضابط الاستثناءات المشروعة كافة التي ترد على القاعدة الضابطة ولو كانت هذه القاعدة موقوتة، ففي حكم لمجلس الدولة الفرنسي، قضى بأن حظر المرور، أو الوقوف بالسيارات في شارع معين لأسباب تتعلق بأمن الناس بسبب تعبيد هذا الطريق، لا يمنع من إباحة مرور المشاة للعودة إلى مساكنهم[4].

المطلب الرابع: تدابير الضبط الفردية.

تعد تدابير الضبط الفردية من أهم وسائل الضبط الإداري، فهي الصورة الغالبة لمعظم نشاط الإدارة الضبطي، وهي في جوهرها قرارات إدارية تستهدف الإدارة تطبيقها على فرد معين بذاته،

1 – سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص565.
2 – محمود سعد الدين الشريف، أساليب الضبط الإداري، المرجع السابق، ص32.
3 – سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص566.
4 – محمود سعد الدين الشريف، أساليب الضبط الإداري، المرجع السابق، ص32.

أو على عدد من الأفراد المعينين بذواتهم، أو بصدد حالة محددة. [1]وتأخذ هذه التدابير أو القرارات في التطبيق العملي ثلاث صور مختلفة هي :

أولا:الأمر.

قد تتضمن هذه التدابير أمرا بعمل شيء، كالأمر الصادر بهدم منزل آيل للسقوط، أو بمقاومة أخطار الفيضان أو الجراد أو مواجهة بعض الكوارث الطبيعية[2].

ثانيا:النهي.

وقد تأمر بالامتناع عن عمل شيء، كالأمر الصادر بمنع عقد اجتماع عام أو مظاهرة، أو إيقاف عرض فيلم أو مسرحية أو منع التقاط الصور لمناطق معينة، لاحتمال إخلال ذلك بالنظام العام[3].

ثالثا:منح التصريح.

وقد يتضمن التدبير الضبطي الموافقة على منح تصريح بمزاولة نشاط معين، تخضعه الإدارة لكافة الشروط التي تؤدي إلى تحقيق أهداف الضبط الإداري –كمنح تصريح لأحد الأفراد بفتح محل عام، أو وضع كراسي على جانبي الشارع، أو تصريح بعرض فيلم معين أو صور ما.[4]

والأصل العام أن تصدر هذه التدابير، استنادا لقاعدة قانونية تنظيمية سواء أكانت هذه القاعدة واردة في قانون أم نظام، فالقانون أو النظام يحتوي كلاهما على قواعد عامة، ومن اجل تطبيقها، تقوم سلطات الضبط الإداري بإصدار القرارات الفردية المستندة لهذه القواعد، ولذا فإن تدابير الضبط الفردية هي عبارة عن تجسيد لقاعدة ضبطية يضعها القانون أو يرسمها النظام[5]، ولكن السؤال الذي يثور هو، هل يجوز لسلطات الضبط الإداري أن تصدر تدابير ضبط فردية لا تكون مستندة لقاعدة تنظيمية عامة سابقة، سواء أكانت قانونا أم نظاما؟

---

1 – نواف سالم كنعان، القانون الإداري الأردني، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص293.

2 – المرجع نفسه، ص297.

3 – محمود سعد الدين الشريف، أساليب الضبط الإداري، المرجع السابق، ص35.

4 – سليمان الطماوي، الضبط الإداري، دراسة مقارنة، مجلة الامن والقانون، دبي، السنة الأولى، العدد الأول، 1993، ص279.

5 – المرجع نفسه، ص281.

إن تطبيق مبدأ المشروعية الموضوعية يؤدي إلى الإجابة بالرفض، وهذا ما جرى عليه كثير من الفقهاء في فرنسا[1]، إذ يقرون أن الأوامر والنواهي الفردية التي تصدرها سلطات الضبط الإداري، يجب أن تستند إلى نص تنظيمي عام سواء أكان نصا تشريعيا أم نصا لائحيا.

غير أنه من الناحية العملية يتعرض هذا الرأي الفقهي لاعتراضات مهمة، ذلك أن القانون أو النظام لا يمكن لهما أن يتنبأ بكل شيء، أو أن يواجها بأحكامهما كل تفصيلات الحياة، ثم إن النظام العام بعيد عن أن يكون ثابتا دائما، فقد يتعرض في أية لحظة لاختلال لا يكون المشرع أو النظام قد توقعه، ولذا لو التزمت سلطة الضبط بأن تكون قراراتها الفردية مستندة دائما إلى القواعد التشريعية، لكان معنى ذلك ترك هذه السلطة مجردة من فاعليتها. [2]

وبالنظر لكل هذه الاعتبارات، فقد رفض القضاء الإداري وجهة النظر الفقهية، وأجاز لهيئة الضبط الإداري اصدار تدابير فردية لا تستند إلى نص تشريعي أو لائحي، ولكن يشترط لذلك شروطا أساسية ثلاثة[3] :

أولهما: اتصال التدبير الفردي بأحد موضوعات الضبط الإداري، وأن يكون محققا لأحد أهدافه وهي: الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة.

وثانيهما: ألا يكون المشرع نفسه قد اشترط صراحة صدور هذا التنظيم اللائحي السابق، واستبعد إمكانية صدور تدبير فردي مستقل.

وثالثهما : أن يكون التدبير الفردي، نابعا عن ظرف واقعي استثنائي استلزم إصداره[4]، ولكن يطرح سؤال :هل يجوز لسلطة الضبط الإداري اصدار تدابير ضبط فردية تخالف بها قرارات تنظيمية سابقة؟ ويمكن القول أنه يحدث في بعض الأحيان أن يؤدي التطبيق المطلق للوائح إلى حصول نتائج غير مقبولة، لهذا يجيز القضاء الإداري لسلطات الضبط الإداري أن تخالف أحكام

---

1 – من الفقهاء الفرنسيين الذي لا يجيزون اصدار تدابير ضبط فردية من دون الاستناد إلى قواعد عامة قانونية أو لائحية، رولاند ومول دويز ينظر :مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط1، 1995، ص203.

2 – حلمي عبد الجواد الدقدوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، المرجع السابق، ص75.

3 – عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة، المرجع السابق، ص 152.

4 – حلمي عبد الجواد الدقدوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، المصدر السابق، ص75.

اللائحة السابقة في حالات معينة ولكن يشترط لذلك :

- أن تنص اللائحة صراحة على احتمال الترخيص بهذا الاستثناء، إذ أن الترخيص به، في هذه الحالة يستند إلى القاعدة التنظيمية نفسها ويستمد مشروعيته منها.[1]
- ألا يرخص بهذا الاستثناء على نحو تعسفي وان يكون الإجراء متلائما مع ضرورات حفظ النظام العام.[2]

إلا أنه ينبغي في حالة الأخذ بهذه الاستثناءات، أن يتم معاملة الأفراد على قدم المساواة في الاستمتاع بهذا الترخيص، بحيث يمتنع على سلطات الضبط الإداري تفضيل شخص على آخر.

ولقد وضع الفقه والقضاء العديد من الشروط والضوابط الواجب توافرها في تدابير الضبط الفردية حتى تكون مشروعة، بحيث إذا تخلفت هذه الشروط أو بعضها، غدت هذه التدابير غير مشروعة وتكون عرضة للطعن بها أمام القضاء الإداري، وتتلخص هذه الشروط[3] فيما يلي :

– يجب أن يصدر التدبير الضبطي الفردي في نطاق من الشرعية القانونية أي أن يصدر هذا التدبير متفقا والقانون أو النظام المنظم للنشاط المبتغى بالتدبير، وكذلك يجب أن يكون متفقا وروح القانون ومقاصده، مع ضرورة المساواة بين الناس عند اتحاد ظروفهم وغاياتهم.[4]

- يجب أن يكون موضوع التدبير الضبطي محددا، ويتحقق ذلك بقيام ظرف خاص أو وصف معين بالأشخاص المعنيين الذين يخاطبهم هذا التدبير، أي أن يكون مبنيا على وقائع مادية حقيقية أو صفة واقعية تستلزم إصداره وإلا عد معيبا.[5]

- يشترط لصحة تدبير الضبط الفردي، أن يصدر من هيئة الضبط المختصة بإصداره، فالتدابير المتعلقة بالشروط الصحية للمساكن وملائمة البناء للمكان المقام عليه يجب أن تصدر من سلطات الضبط التي عينها القانون لأنها اقدر من غيرها في معرفة ظروف المكان والبيئة وطبيعة السكان واحتياجاتهم.

---

1 – نواف سالم كنعان، القانون الإداري الأردني، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص293.

2 – عادل أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، المرجع السابق، ص244.

3 – منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، المرجع السابق، ص102.

4 – المرجع نفسه، ص103.

5 – محمد شريف إسماعيل، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص90.

– يشترط أن يصدر التدبير الضبطي استنادا إلى سبب صحيح يبرر لسلطات الضبط اتخاذ، فإذا لم يكن هناك سبب لإصدار هيئة الضبط قرارها، يكون عرضة للإلغاء من قبل القضاء الإداري.[1] بحيث يجب أن يكون التدبير الضبطي لازما لحماية النظام العام، وهذا الأمر يستوجب توافر التناسب بين الإجراء المتخذ والحماية المطلوبة.[2]

المطلب الخامس: التنفيذ الجبري.

تعد هذه الوسيلة من أشد وسائل الضبط الإداري وأكثرها خطورة، وذلك بسبب ما تحمله من أساليب القوة والقهر، ولذا فهي تمثل تهديدا مباشرا لحقوق الأفراد وحرياتهم، ففي هذه الوسيلة، لا تقوم سلطة الضبط الإداري بعمل قانوني كما هو الحال في أنظمة الضبط وتدابيره الفردية، وإنما تقوم بعمل مادي، يتمثل في إرغام الأفراد على الانصياع لقرارات الإدارة الضبطية من اجل المحافظة على النظام العام.[3]

الفرع الأول:تعريف التنفيذ الجبري.

يعرف التنفيذ الجبري بأنه: "حق الإدارة في أن تنفذ أوامرها على الأفراد بالقوة الجبرية، إذا رفضوا تنفيذها اختيارا، دون حاجة إلى إذن سابقا من القضاء".[4]

ولذا فإن هيئة الضبط الإداري في حالة مخالفة أحد الأفراد لأوامرها، لا تنتظر صدور حكم قضائي بإلزام الفرد بالامتثال لأمر الإدارة، وإنما يكون لها استعمال القوة المادية مباشرة وفور امتناع الفرد عن تنفيذ الأمر، والسبب الذي يبرر القيام بهذا الإجراء، هو المحافظة على النظام العام، فقد يستدعي المحافظة على هذا النظام اتخاذ إجراءات مادية سريعة لا تتحمل التأخير، فتلجأ هيئة الضبط إلى تنفيذ أوامرها بنفسها[5]، ومن الأمثلة على التنفيذ الجبري، هدم مبنى آيل للسقوط مملوك لأحد الأفراد، واجتثاث أشجار تعيق حركة المرور، وإتلاف لافتات ونشرات ملصقة على جدران المباني لأغراض ضبطية، وتفريق مظاهرات أو مواكب صدر قرار بحضرها، وإبعاد أجنبي عن البلاد

1 – المرجع السابق، ص91.

2 – منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، المرجع السابق، ص106.

3 – سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ط3، 1966، ص615.

4 – المرجع نفسه، ص616.

5 – نواف سالم كنعان، القانون الإداري الأردني، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص297.

وإيقاف رجل الشرطة لسيارة لا تتوافر فيها الشروط المطلوبة أو لمخالفتها لقواعد المرور، وإتلاف مواد غذائية تالفة معروضة للبيع، وغيرها من الصور الأخرى الواردة في القوانين والأنظمة الضبطية.[1]

الفرع الثاني:شروط التنفيذ الجبري.

بالنظر إلى ما يمثله التنفيذ الجبري من خطورة حقيقية على ممارسة الأفراد لحرياتهم ونشاطاتهم، فإن القضاء يتشدد في الاعتراف للإدارة بهذا الحق، ويشترط لمشروعيته الشروط التالية:[2]

– أن يكون الإجراء أو الأمر الذي عمدت سلطات الضبط الإداري إلى تنفيذه بالقوة الجبرية مشروعا وفقا للقوانين والأنظمة.

– أن يكون في وسع الأفراد تنفيذ هذا الأمر أو الإجراء.

– أن يثبت امتناع عن التنفيذ اختيارا، وان سلطات الضبط الإداري قد أعطت لهم المهلة الزمنية المعقولة للقيام بهذا التنفيذ.

– أن يكون استخدام القوة المادية الجبرية هو الوسيلة الوحيدة لإعادة النظام العام إلى طبيعته، وان يتم استخدامها بالقدر الذي تقتضيه الضرورة.[3]

الفرع الثالث:حالات التنفيذ الجبري.

التنفيذ الجبري إجراء استثنائي لا يجوز لهيئة الضبط أن تلجا إليه إلا في حالات معينة، فالأصل العام هو أن تلجأ الإدارة إلى القضاء لتحصل على حكم بحقوقها إذا ما رفض الأفراد الخضوع لقراراتها، وإجراء التنفيذ في حدود ما يحكم به القضاء، وهذا هو ما يسير عليه القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر، والفقه والقضاء الإداريان، يجمعان على قصر حق التنفيذ الجبري لقرارات وأوامر الضبط الإداري على حالتين هما: وجود نص قانوني يجيز استخدام التنفيذ الجبري، وحالة الضرورة[4].

1 – المرجع نفسه، ص301.

2 – سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص578.

3 – المرجع نفسه، ص578.

4 – نواف سالم كنعان، القانون الإداري الأردني، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص301.

الحالة الأولى: وجود نص قانوني صريح يبيح لهيئة الضبط التنفيذ الجبري.

في هذه الحالة تستمد الإدارة حقها في التنفيذ الجبري من نص القانون أو النظام مباشرة فتقوم بتنفيذ قرارات الأفراد، على الأفراد، ولو أدى الأمر إلى استعمال القوة المادية[1].

ويلاحظ أن هناك الكثير من النصوص القانونية التي خولت سلطات الضبط الإداري تنفيذ قراراتها ولو جبرا على الأفراد، وذلك بهدف المحافظة على النظام العام، إلا أن أخطر وسائل التنفيذ الجبري، تتمثل في حق رجال الشرطة في استعمال القوة المادية أو استعمال السلاح، إذا تطلب أداء الواجبات الملقاة على عاتقهم في حفظ النظام العام استعمال هذا الحق، وذلك بالشروط والأوضاع المبينة في القانون.

الحالة الثانية : وهي حالة الضرورة.

وتتضمن هذه الحالة أن الإدارة تجد نفسها أمام خطر داهم، يقتضي منها أن تتدخل فورا للمحافظة على الأمن أو السكينة أو الصحة العامة، إذ لو انتظرت حكم القضاء لترتب على ذلك أخطار جسيمة، وفي هذه الحالة يجوز للإدارة أن تلجأ إلى التنفيذ الجبري حتى ولو كان المشرع يمنعها صراحة من الالتجاء إليه، إذ القاعدة أن الضرورات تبيح المحظورات[2].

المطلب الخامس :الجزاءات الإدارية الوقائية.

يقصد بالجزاء الإداري، التدبير الشديد الوقع على الصالح المادي أو الأدبي للفرد، وهذا الجزاء تتخذه الإدارة بغية حماية ناحية من نواحي النظام العام[3].

وقد كانت هذه الوسيلة من وسائل الضبط الإداري، تقع ضمن صور تدابير الضبط الفردية التي تصدر في صورة أمر أو نهي على أساس أن مخالفة هذه الصور تجيز لسلطات الضبط الإداري توقيع الجزاءات المنصوص عليها في القوانين [4].

وعليه فإن الجزء الإداري هو الجزاء الذي تتخذه سلطات الضبط الإداري، بحق أحد

---

1 – ليس المقصود بالقوة المادية هنا القوة التي تستخدم لمجازات الأفراد على أفعال إجرامية ارتكبوها، وإنما المقصود بها القوة التي تستخدم لمنع وقوع إخلال بالنظام العام، ينظر محمد فؤاد مهنا: القانون الإداري المصري والمقارن، المرجع السابق، ص637.

2 – سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص619.

3 – محمود سعد الدين الشريف، أساليب الضبط الإداري، المرجع السابق، ص54.

4 – المرجع نفسه، ص56.

الأشخاص، بهدف حماية النظام العام، فهو يتميز بالطابع الوقائي وليس العقابي، أي أن الإدارة وهي توقع هذا الجزاء، لا توقعه بصفتها قائمة مقام القضاء في إيقاع العقوبة، وإنما بصفتها الهيئة المكلفة بالمحافظة على النظام العام ولذا فهو إجراء وقائي يراد به عدم التمكين لمصدر التهديد من إحداث الضرر.

ويأخذ الجزاء الإداري عدة صور، فقد يكون ماليا كالمصادرة، وقد يكون مقيدا للحرية كفرض الإقامة الجبرية وإبعاد الأجنبي، وقد يكون مهنيا كسحب الترخيص عن مزاولة مهنة معينة، والقاعدة بالنسبة لهذه الجزاءات، هي وجوب النص عليها في القانون، فلا يمكن لسلطات الضبط الإداري أن تستقل بتوقيع جزاء من عندها لم ينص عليه في القانون[1].

ومن الأمثلة على الجزاءات الإدارية، سحب رخصة قيادة المركبة في حالة قيادة أية مركبة على الطريق بدون ترو أو بسرعة أو تحت تأثير خمر أو مخدر أو بطريقة تشكل خطرا أو تعرض حياة الأشخاص أو أموالهم للخطر[2]، فسحب الرخصة هنا يكون حائلا دون تحقق الخطر المهدد للنظام العام من قبل قائد المركبة، ويتميز الجزاء الإداري بعدد من الخصائص هي: [3]

– أنه جراء ضبطي هدفه المحافظة على النظام العام، فهو لا ينطوي على معنى العقاب، وإنما ردع الشخص الذي أخل بالنظام العام، وإجباره على احترام القانون والانصياع لأحكامه.

– أنه تدبير وقائي مؤقت، وليس نهائيا، إذ يجوز لهيئة الضبط الإداري الرجوع فيه، إذا تبين لها أن الشخص على استعداد للمحافظة على النظام العام، وعلى احترام القانون، وقام بإزالة الأسباب التي أدت إلى الإخلال بهذا النظام.

– أن هيئة الضبط الإداري تستقل بنفسها بتوقيع الجزاء الإداري من دون تدخل من جانب القضاء، إلا أن الجزاءات التي توقعها يجب أن يكون لها سند في التشريع سواء أكانت نصوصا قانونية أو لائحية.

---

1 – محمد شريف إسماعيل، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص100.

2 – ينظر الأمر رقم 09-03 المؤرخ في 22 يوليو 2009، يعدل ويتمم القانون رقم 01-14، المؤرخ في 19 غشت 2001 والمتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها. المواد 8 و94، ج. ر.ج.ج، رقم4 العدد45.

3 – عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة، المرجع السابق، ص181.

– أنه يجمع بين خصائص التدبير أي التنفيذ في وقت واحد، ولذلك فهو يعد من أخطر وسائل الضبط الإداري، وأشدها وطأة على الحريات العامة.[1]

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

1 – محمد شريف إسماعيل، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص100.

خلاصة ومقارنة الفصل الأول:

– تلتزم سلطات الضبط الإداري بالمحافظة على النظام العام في الدولة وحمايته من أي اعتداء، ويعطي المشرع للإدارة سلطات واسعة من أجل الحفاظ على أمن الجماعة، بما في ذلك فرض قيود على الحرية الشخصية، وهنا يأتي دور الفقه والقضاء من خلال وضع ضوابط يتعين على الإدارة التقيد بها عند ممارسة نشاطها الضبطي وتعتبر هذه الضوابط شروطا لمشروعية هذا العمل الضبطي فتركه دون ضوابط وحدود يؤدي إلى المساس بحقوق وحريات الأفراد.

– تختلف سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية التي تتقيد فيها سلطات الضبط بمبدأ المشروعية العادية من ناحية وخضوعها للرقابة من ناحية أخرى عن سلطات الضبط المعطاة للإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، فالظروف الاستثنائية تبرر للإدارة ممارسة سلطات أوسع من السلطات المحددة في القوانين. وان القرارات الإدارية الصادرة بناء على سلطات الإدارة الاستثنائية تبقى ملتزمة بمشروعية استثنائية وخاضعة لرقابة بصفة عامة والقضاء الإداري بصفة خاصة بحيث يجوز طلب الحكم بإبطالها والتعويض عنها.

– يقوم مبدأ المشروعية على خضوع سلطات الضبط الإداري للقانون في كل ما يصدر عنها من تصرفات وما تتخذه من أعمال وقرارات، وفي جميع مظاهر النشاط إلى تقوم به، ويترتب على ذلك بطلان أي تصرف أو إجراء تتخذه سلطة الإدارة يخالف القانون أو يخرج على قواعده الملزمة.

– تتأسس الدولة القانونية على مبدأ المشروعية الذي يعد[1] الضمان الأساسي لحقوق الأفراد وحرياتهم في مواجهة التدخلات الواسعة للسلطة التنفيذية، حيث أنه يقع على عاتق الإدارة التزام بوجوب الخضوع في تنظيم الحريات للتطبيق الصحيح لأحكام الدستور والقانون وقواعده وعدم الخروج على الضمانات المقررة لممارسة هذه الحريات، إلا أن ذلك لا يعد كافيا بل يتعين أن يتحقق هذا المبدأ واقعا وفعلا من خلال ضرورة توافر رقابة سياسية فعالة ودائمة ومستقلة على مقترحات ومشاريع القوانين بصفة عامة، والمتعلقة بحقوق وحريات الأفراد بصفة خاصة، وترتيب الإلغاء على المقترحات والمشاريع غير الدستورية بناء على فحص قبلي أو بعدي، إلا أنه إذا أخذ

[1] – طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وخضوع الإدارة للقانون، دار النهضة العربية، ط3، سنة 1976، ص16.

في الاعتبار اتساع نشاط الدولة كاتجاه معاصر ومدى خطورة هذا الاتجاه على حقوق وحريات الأفراد، وخاصة بعد أن أصبح الخروج على قواعد القانون واقعا مؤكدا، فإن هذا الواقع يفسر لنا أهمية تلك الرقابة فضلا عن الرقابة القضائية التي تقوم على الحيادية والموضوعية التي يؤكدها استقلال القضاء حيث تشكل أوفي ضمان لنفاذ مبدأ المشروعية، ورد لخروج الإدارة على أحكام القانون.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفصل الثاني:

الحدود الشرعية والدستورية للحقوق والحريات أثناء حفظ الأمن العام في النظام الإسلامي وفي النظام القانوني الجزائري.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

لم ينشأ مبدأ المشروعية من كتابات الفكر القانوني الحديث فقط، فالشرائع السماوية نادت بضرورة الخضوع للمشروعية، فالدين المسيحي بالرغم من المبدأ السائد فيه (أعط ما لقيصر لقيصر وما لله لله) إلا أن السلطة الدنيوية تُركت للحكام، فخرجوا عن المشروعية، وجاء الإسلام لإعلاء حكم الشريعة فقيد السلطة الحاكمة وألزمها بمبادئ عامة لا يجوز الخروج عن إطارها، وهذه المبادئ هي التي تتأسس عليها المشروعية في النظام الإسلامي، وهذا ما سنتناوله في المبحث الأول بعنوان الحدود الشرعية للحقوق والحريات أثناء حفظ الأمن العام في النظام الإسلامي، ثم نتطرق للحدود الدستورية والقانونية للحقوق والحريات أثناء حفظ الأمن العام في النظام القانوني الجزائري.، وينتج عن هذه الممارسة للحدود الشرعية والدستورية والقانونية آثار على الحقوق والحريات العامة في الظروف الاستثنائية وهو ما سنتطرق إلية في المبحث الثالث على النحو الآتي:

المبحث الأول: الحدود الشرعية للحقوق والحريات أثناء حفظ الأمن العام في النظام الإسلامي[1].

اهتم الفقهاء والباحثين المسلمين بالحرية وما يتصل بها من مواضيع، وأنها قيمة من أنفس القيم الإنسانية، ومطلب من أعلى المطالب ضرورة حياتية لا تقل أهميتها عن باقي الضروريات التي لا تستقيم حياة الإنسان إلا بوجودها، بل وأكد عدد من الباحثين الإسلاميين على أن من أهم أهداف الحرية في الإسلام الحفاظ على الضروريات الخمس النفس، والدين، والعقل، والمال، والعرض، لذا قمنا بدراسة مفهوم الحريات في النظام الإسلامي وأنواعه في المطلب الأول، وقد تم تخصيص المطلب الثاني لدراسة مقاصد الحقوق والحريات وخصائصها، أما حدود الالتزام بمبدأ المشروعية في النظام الإسلامي فسنتطرق لها في المطلب الثالث على النحو الآتي:

المطلب الأول:مفهوم الحريات في النظام الإسلامي وأنواعها.

تأخذ الحرية في النظام الإسلامي مساحة كبيرة من الدراسة من خلال مفهومها ودلالاتها وسندها الشرعي وأنواعها وهذا ما سنتناوله في الفروع الآتية.

الفرع الأول:تعريف الحريات في اللغة والاصطلاح.

سنقوم بتعريف الحرية في اللغة والاصطلاح للوقوف على دلالاتهما المتنوعة على النحو الآتي:

البند الأول: تعريف الحريات في اللغة.

الحريات جمع حرية مصدر حرّ، وتطلق على الخلوص من شوائب كل شيء دخيل فيقال: فرس حر، أي ليس في نسبه هجنة، والحرية :خلاف الرق، وهي :الخلاص في العبودية، فيقال :

---

1 – عند الحديث عن الرقابة الإدارية في النظام الإسلامي نأخذ بعين الاعتبار الآتي:

أولا:إن تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في مجال استعمال السلطة لم يتقيد بالأحكام التفصيلية وإنما بالمبادئ العامة والأصول الكلية، التي سمحت باختلاف التطبيقات مادامت ترتبط بتلك المبادئ والأصول برابطة موافقة أو عدم مخالفة وليست فحسب رابطة مطابقة، وهو ما يضفي على مبادئ الشريعة حيويتها.

ثانيا:إن سلطة الرقابة العامة على الأنشطة الفردية الحرة والمؤاخذة في الشريعة لا يجوز ولا يجب أن تتدخل إلا في الأفعال الظاهرة دون الباطنة. ينظر:حلمي الدقدوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1989م، ص556.

هو حر، أي غير مسترق ولا مملوك، والحر من كل شيء : أحسنه وأطيبه، و الحرية هي: القدرة على التصرف بملء الإرادة والخيار[1].

البند الثاني:تعريف الحرية في الاصطلاح.

استعمل لفظ الحرية في الاصطلاح بمعنيين:

1. خلاف الرق والعبودية، حالة يكون عليها الكائن الحيّ الذي لا يخضع لقهر أو قيد أو غلبة ويتصرّف طبقا لإرادته وطبيعته، خلاف عبوديّة، وفي القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖۗ ذَٰلِكَ تَخۡفِيفٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَرَحۡمَةٞۗ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ بَعۡدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٞ ﴾[2]، يقصد بالحرية هي رفع اليد عن الشيء من كل وجه، كما تعني تمكن الشخص من التصرف في نفسه وشؤونه كما يشاء دون معارض، وأن هذا المعنى ناشئ عن المعنى الاصطلاحي الأول بطريق المجاز في الاستعمال.

2. يقصد بالحرية قدرة الإنسان على فعل الشيء أو تركه بإرادته الذاتية وهي ملكة خاصة يتمتع بها كل إنسان عاقل ويصدر بها أفعاله، بعيدا عن سيطرة الآخرين لأنه ليس مملوكا لأحد لا في نفسه ولا في بلده ولا في قومه ولا في أمته [3].وهذا المعنى الثاني يقارب التعريفات المعاصرة للحرية عند الغربيين بأنها قدرة المرء على القيام بكل ما لا يلحق ضررا بالآخرين أو بمعنى آخر إطلاق العنان للمرء ليفعل ما يريده بما لا يضر الآخرين، في ضوء مبادئ الإسلام.

الفرع الثاني: مصادر الحريات.

هي المصادر التشريعية المعروفة ؛ لأن الحريات في الإسلام جزء من نظامه الشامل، ومن أبرز هذه المصادر : القرآن الكريم، السنة النبوية، و الإجماع، و الاجتهاد، والقياس، و المصالح المرسلة التي لم يرد فيها نص يعتبرها أو يلغيها، والعرف الذي لا يخالف الشرع، وقد تضمنت هذه

---

[1] – المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، مطابع شركة الإعلانات الشرقية، 1989، ص144.

[2] – سورة البقرة، الآية178.

[3]– صالح عبد الله الراجحي، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مكتبة العبيكان، الرياض، ط1، 1425هـ / 2004م، ص43.

المصادر أنواع الحريات في كل زمان ومكان، بالنص عليها أو الإيماء إليها [1].

الفرع الثالث:أنواع الحريات في الإسلام.

تتنوع الحرية في النظام الإسلامي وتتعدد وهي على أصناف وتتمثل في الآتي:

الصنف الأول: الحرية المتعلقة بحقوق الفرد المادية، وهذا الصنف يشمل الآتي:

أولا: الحرية الشخصية.

والمقصود بها أن يكون الإنسان قادرا على التصرف في شئون نفسه، وفي كل ما يتعلق بذاته، آمنا من الاعتداء عليه، في نفسه وعرضه وماله، على ألا يكون في تصرفه عدوان على غيره. والحرية الشخصية تتضمن شيئين :

– حرمة الذات: وقد عنى الإسلام بتقرير كرامة الإنسان، وعلو منزلته. فأوصى باحترامه وعدم امتهانه واحتقاره، قال تعالى: ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِي ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴾ [2]، وقال تعالى: ﴿ وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَٰٓئِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي ٱلْأَرْضِ خَلِيفَةً ۖ قَالُوٓاْ أَتَجْعَلُ فِيهَا مَن يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ ٱلدِّمَآءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ ۖ قَالَ إِنِّيٓ أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ ﴾ [3]، وميزه بالعقل والتفكير تكريما له وتعظيما لشأنه، وتفضيلا له على سائر مخلوقاته، وفي هذه النصوص ما يدعو إلى احترام الإنسان، وتكريم ذاته، والحرص على تقدير مشاعره، وبذلك يضع الإسلام الإنسان في أعلى منزلة، وأسمى مكان حتى أنه يعتبر الاعتداء عليه اعتداء على المجتمع كله، والرعاية له رعاية للمجتمع كله، قال تعالى ﴿ مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِيٓ إِسْرَٰٓءِيلَ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا ۚ وَلَقَدْ جَآءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِٱلْبَيِّنَٰتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِّنْهُم بَعْدَ ذَٰلِكَ فِي ٱلْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ ﴾[4].

---

[1] – حسن عبد الغني أبوغدة، مقال: "حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية"، مكة المكرمة، رابطة العالم الإسلامي، 1434هـ، ص37.

[2] – سورة الإسراء، الآية70.

[3] – سورة البقرة، الآية30.

[4] – سورة المائدة، الآية32.

وتقرير الكرامة الإنسانية للفرد، يتحقق أيا كان الشخص، رجلا أو امرأة، حاكما أو محكوما، فهو حق ثابت لكل إنسان، من غير نظر إلى لون أو جنس أو دين. حتى اللقيط في الطرقات ونحوها، يجب التقاطه احتراما لذاته وشخصيته، فإذا رآه أحد ملقى في الطريق، وجب عليه أخذه، فإن تركوه دون التقاطه أثموا جميعا أمام الله تعالى، وكان عليهم تبعة هلاكه. هذا وكما حرص الإسلام على احترام الإنسان حيا، فقد أمر بالمحافظة على كرامته ميتا، فمنع التمثيل بجثته، وألزم تجهيزه ومواراته، و نهى عن الاختلاء والجلوس على القبور.

– تأمين الذات: ويقصد بها ضمان سلامة الفرد وأمنة في نفسه وعرضه وماله، فلا يجوز التعرض له بقتل أو جرح، أو أي شكل من أشكال الاعتداء، سواء كان على البدن كالضرب والسجن ونحوه، أو على النفس والضمير كالسب أو الشتم والازدراء والانتقاص وسوء الظن ونحوه، ولهذا قرر الإسلام زواجر وعقوبات، تكفل حماية الإنسان ووقايته من كل ضرر أو اعتداء يقع عليه، ليتسنى له ممارسة حقه في الحرية الشخصية. وكلما كـــان الاعتداء قويا كان الزجر أشد، ففي الاعتداء على النفس بالقتل وجب القصاص،كما قـــال تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖۗ ذَٰلِكَ تَخۡفِيفٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَرَحۡمَةٞۗ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ بَعۡدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٞ ﴾ [1]، أو كان الاعتداء على الجوارح بالقطع وجب القصاص أيضا كما قال تعالى :﴿ وَكَتَبۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ وَٱلۡعَيۡنَ بِٱلۡعَيۡنِ وَٱلۡأَنفَ بِٱلۡأَنفِ وَٱلۡأُذُنَ بِٱلۡأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٞۚ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٞ لَّهُۥۚ وَمَن لَّمۡ يَحۡكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴾ [2]، وإنما جاء "الاقتصار على ذكر هذه الأعضاء دون غيرها من أعضاء الجسد كاليد والرجل والإصبع لأن القطع يكون غالبا عند المضاربة بقصد قطع الرقبة"[3].ومنع عمر بن الخطاب –رضي الله عنه – الولاة من أن يضربوا أحدا إلا أن يكون بحكم قاض عادل، كما أمر بضرب الولاة الذين يخالفون ذلك بمقدار ما ضربوا رعاياهم بل إنه في سبيل ذلك منع الولاة من أن يسبوا أحدا من الرعية، ووضع عقوبة على من يخالف ذلك.

---

[1] – سورة البقرة، الآية178.

2 – سورة المائدة، الآية45.

3 – الطاهر بن عاشور، تفسير التحرير والتنوير، المرجع السابق، ج6، ص215.

ثانيا:حرية التنقل.

يقصد بها: "أن يتاح لكل فرد الانتقال من مكان إلى آخر داخل دولته إلا المساكن الخاصة، والأماكن العسكرية ونحوها مما يمنع دخوله لمصلحة ظاهرة والخروج والعودة متى شاء، دون قيد أو منع له إلا بحكم قضائي عادل مبني على مسوغات مشروعة"[1]، وقد دعا الإسلام إلى الانتشار في الأرض طلبا للمعيشة والرزق، ولم يقيد حرية التنقل إلا حفاظا على المصالح العامة والحقوق الخاصة، قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَدۡخُلُواْ بُيُوتًا غَيۡرَ بُيُوتِكُمۡ حَتَّىٰ تَسۡتَأۡنِسُواْ وَتُسَلِّمُواْ عَلَىٰٓ أَهۡلِهَاۚ ذَٰلِكُمۡ خَيۡرٞ لَّكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَذَكَّرُونَ ﴾[2]. ففي هذه الآية "لما خصص الله سبحانه ابن آدم الذي كرمه وفضله بالمنازل وسترهم فيها عن الأبصار، وملكهم الاستمتاع بها على الانفراد، وحجر على الخلق أن يطلعوا على ما فيها من خارج أو يلجوها من غير إذن أربابها، أدبهم بما يرجع إلى الستر عليهم لئلا يطلع أحد منهم على عورة"[3].ويطلق على حرية التنقل المصطلح الشرعي الغدو والرواح والمقصود بها أن يكون الإنسان حرا في السفر والتنقل داخل بلده وخارجه دون عوائق تمنعه، والتنقل بالغدو والرواح حق إنساني طبيعي، تقتضيه ظروف الحياة البشرية من الكسب والعمل وطلب الرزق والعلم ونحوه، ذلك أن الحركة شأن الأحياء كلها، بل تعتبر قوام الحياة وضرورتها [4]، وقد جـــاء تقرير حرية التنقل بالكتـــاب والسنة والإجماع ففي الكتاب قوله تعالى: ﴿ هُوَ ٱلَّذِي جَعَلَ لَكُمُ ٱلۡأَرۡضَ ذَلُولٗا فَٱمۡشُواْ فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُواْ مِن رِّزۡقِهِۦۖ وَإِلَيۡهِ ٱلنُّشُورُ ﴾[5]، ولا يمنع الإنسان من التنقل إلا لمصلحة راجحة، كما فعل عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – في

---

[1] – يفرق بين الهجرة والتنقل في أن الهجرة ذات طابع خاص من جهة السبب والمقصد، فالتنقل قد يكون لسبب أو لغير سبب، وقد يكون المقصد منه مجرد قضاء الحاجة والعودة إلى الموطن، كما يمكن أن يكون غير ذلك وعليه فمفهوم الهجرة يشمل مفهوم التنقل في كل حالاتها كالهجرة الداخلية من أهل الجنوب إلى مدن الشمال أو الهجرة الخارجية كهجرة بعض مواطني الدولة إلى دولة ثانية، وعليه يمكن القول أن حرية الهجرة هي قسم من أقسام حرية التنقل وجزء من أجزائه.ينظر:مولود مغمولي، حرية الفرد في التنقل دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، ماجستير في الشريعة والقانون، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، 2005، ص53.

2 – سورة النور، الآية27.

3 – القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، المصدر السابق، ج12، ص196.

[4] – صالح عبد الله الراجحي، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص76.

5 – سورة الملك، الآية 15.

طاعون عمواس، حين منع الناس من السفر إلى بلاد الشام الذي كان به هذا الوباء، ولم يفعل ذلك إلا تطبيقا لقول رسول الله : { إذا سمعتم بالطاعون بأرض فلا تدخلوها وإذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا منها فقلت أنت سمعته يحدث سعدا ولا ينكره قال نعم} [1]، ولأجل تمكين الناس من التمتع بحرية التنقل حرم الإسلام الاعتداء على المسافرين، والتربص لهم في الطرقات، وأنزل عقوبة شديدة على الذين يقطعون الطرق ويروعون الناس بالقتل والنهب والسرقة، قال تعالى : ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ [2]، لم تنزل هذه الآية معاتبة، بل كانت عقوبة أولئك النفر بأعيانهم ولغيرهم ممن حارب بعدهم[3]، و تخلص إلى تشريع عقاب المحاربين، وهم ضرب من الجناة بجناية القتل[4].

ولتأكيد حسن استعمال الطرق وتأمينها نهى ﷺ صحابته عن الجلوس فيها، فقال: {إياكم والجلوس في الطرقات، قالوا: يا رسول الله، ما لنا بد في مجالسنا، قال: فإن كان ذلك، فأعطوا الطريق حقها، قالوا: وما حق الطريق يا رسول الله؟قال: غض البصر وكف الأذى، ورد السلام، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر }[5]، فالطرق يجب أن تفسح لما هيئ لها من السفر والتنقل والمرور، وأي استعمال لغير هدفها محظور لا سيما إذا أدي إلى الاعتداء على الأمنيين، ولأهمية التنقل في حياة المسلم وأنه مظنة للطوارئ، فقد جعل الله تعالى ابن السبيل أحد مصارف الزكاة إذا ألم به ما يدعوه إلى الأخذ من مال الزكاة، ولو كان غنيا في موطنه[6].

وقد حدث في الإسلام أن منع بعض الأفراد من حرية التنقل، وفرضت عليهم الإقامة الجبرية

---

1 – البخاري، كتاب الطب، باب ما يذكر في الطاعون، المصدر السابق، ج3، ص191.

2 – سورة المائدة، الآية33.

3 – ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، المصدر السابق، مج4، ، ص261.

4 – الطاهر بن عاشور، تفسير التحرير والتنوير، المرجع السابق، ج6، ص180.

5 – البخاري، كتاب الاستئذان، باب إذا قيل لكم تفسحوا في المجلس فافسحوا يفسح الله لكم وإذا قيل انشزوا فانشزوا الآية، ج7، المصدر السابق ، ص251.

6 – محمد فتحي عثمان، حقوق الإنسان بين الشريعة والفكر القانوني الغربي، دار الشروق، ط1، 1982، ص74.

لأسباب جرمية أو أخلاقية، كنفي النبي ﷺ مخنّثا إلى النقيع في أطراف المدينة[1].

ولا يمنع الإنسان من التنقل إلا لمصلحة اقتضت الحفاظ على الأرواح، كما فعل عمر بن الخطاب – رضي الله عنه- في طاعون عمواس، حين منع الناس من السفر إلى بلاد الشام، الذي كان به هذا الوباء، و لم يفعل ذلك إلا تطبيقا لقول ﷺ: { إذا سمعتم به بأرض فلا تقدموا عليه وإذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا فرار منه }[2]، ووجه الاستدلال من الحديث أنه لا يجوز للإنسان أن يخاطر في أمر يخشى منه الهلاك وإن كان كل شيء بقدر لكن الأسباب لها أثرها ومنها أنه إذا وقع الوباء في الأرض فإنه لا يجوز للإنسان أن يخرج منها فرارا منه وأما إذا خرج لحاجة فلا بأس ومنها أنه لا بأس أن يستعمل الإنسان من الأدوية والحبوب والإبر ما يمنع الوباء لأن ذلك من الوقاية قبل نزول البلاء ولا بأس بها كما أن الإنسان إذا نزل به وباء وعالجه فلا حرج عليه فكذلك إذا أخذ وقاية منه فلا حرج عليه ولا يعد ذلك من نقص التوكل بل هذا من التوكل لأن فعل الأسباب الواقية من الهلاك والعذاب أمر مطلوب والذي يتوكل أو يدعي أنه متوكل ولا يأخذ بالأسباب ليس بمتوكل في الحقيقة بل إنه طاعن في حكمة الله عز وجل لأن حكمة الله تأبى أن يكون الشيء إلا بالسبب الذي قدره الله تعالى له[3].

ولأجل الحث على ممارسة الناس لحقهم في التمتع بحرية التنقل، حرم الإسلام الاعتداء على المسافرين، والتربص بهم في الطرقات، وأنزل عقوبة شديدة على الذين يقطعون الطرق ويروعون الناس وكذلك شكلت مخالفة للممارسة العملية التي أتى بها الرسول ﷺ وسيدنا عمر بن الخطاب –رضي الله عنه–، والتي اقتضت مصلحة الحفاظ على الأرواح، حيث جاء القيد استثناء على حرية الحركة والتنقل وحماية لمصلحة عامة، حيث أن الحرية أصل في الإسلام، وحتى حرية الكفر مباحة.

[1] – ذكرت حادثة النفي في :البخاري، كتاب النكاح، باب باب ما ينهى من دخول المتشبهين بالنساء على المرأة، ج9، المصدر السابق، ص246.صالح عبد الله الراجحي، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص78.

[2] – البخاري، كتاب الطب، باب ما يذكر في الطاعون، ج4، المصدر السابق، ص192.

[3] – محمد بن صالح العثيمين، شرح رياض الصالحين، المرجع السابق، مج1، ص233.

ثالثا:حرية المأوى والمسكن.

حفظ الإسلام للإنسان حق السكن بل وكفل له الأمن في مسكنه لأنه مأواه ومكمن سره ومكان راحته وطمأنينة نفسه، فالسكن من الأمور الأساسية لضمان حياة كريمة، تبعده عن عوارض الكون كحر الصيف وبرد الشتاء، وقد ضمِن الإسلام هذا الحق لكل سكان الدولة الإسلامية من المسلمين وأهل الذمة، فكفل ذلك الحق لكل فرد من أهل الذمة كما يكلفه تماما لكل فرد من المسلمين[1]، ومتى قدر الإنسان على اقتناء مسكنه، فله حرية تملكه، كما أن العاجز عن ذلك ينبغي على الدولة ومن في وسعه أن يوفر له السكن المناسب ومسكنا الملائم.

وروى أبو سعيد الخدري –رضي الله عنه– أن رسول الله ﷺ قال: { من كان معه فضل ظهر فليعد به على من لا ظهر له، ومن كان معه فضل زاد فليعد به على من لا زاد له }[2]، وقد استدل الإمام ابن حزم بهذا الحديث وغيره على أن أغنياء المسلمين مطالبون بالقيام على حاجة فقرائهم إذا عجزت أموال الزكاة والفيء عن القيام بحاجة الجميع من الطعام والشراب واللباس والمأوى الذي يقيهم حر الصيف وبرد الشتاء وعيون المارة، والدولة هي التي تجمع هذه الأموال وتوزعها على المحتاجين ولا فرق في هذا بين المسلمين وغيرهم لأن هذا الحق يشترك فيه جميع الناس كاشتراكهم في الماء والنار فيضمن ذلك لكل فرد من أفراد الدولة بغض النظر عن دينه[3].

فإذا ما ملك الإنسان مأوى ومسكن، فلا يجوز لأحد، أن يقتحم مأواه، أو يدخل مترله إلا بإذنه، حتى لو كان الداخل خليفة، أو حاكما أعلى ما لم تدع إليه ضرورة قصوى أو مصلحة بالغة، لأن الله تعالى يقول :﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَدۡخُلُواْ بُيُوتًا غَيۡرَ بُيُوتِكُمۡ حَتَّىٰ تَسۡتَأۡنِسُواْ وَتُسَلِّمُواْ عَلَىٰٓ أَهۡلِهَاۚ ذَٰلِكُمۡ خَيۡرٞ لَّكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَذَكَّرُونَ فَإِن لَّمۡ تَجِدُواْ فِيهَآ أَحَدٗا فَلَا تَدۡخُلُوهَا حَتَّىٰ يُؤۡذَنَ لَكُمۡۖ وَإِن قِيلَ لَكُمُ ٱرۡجِعُواْ فَٱرۡجِعُواْۖ هُوَ أَزۡكَىٰ لَكُمۡۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعۡمَلُونَ عَلِيمٞ ﴾[4]. وإذا نهى عن دخول البيوت بغير إذن أصحابها، فالاستيلاء عليها أو هدمها أو إحراقها من باب أولى، إلا إذا كان ذلك لمصلحة الجماعة، بعد ضمان البيت ضمانا عادلا، وهذه المصلحة قد تكون بتوسعة مسجد، أو بناء شارع، أو إقامة مستشفى، أو نحو ذلك، وقد أجلى عمر بن الخطاب –

[1] – محمد فتحي عثمان، حقوق الإنسان بين الشريعة والفكر القانوني الغربي، دار الشروق، ط1، 1982، ص88.

[2] – مسلم، كتاب الحدود، باب استحباب المواساة بفضول المال، مج3، المصدر السابق، ص287.

[3] – يوسف محمد أبو سلمية، مفهوم الحرية من المنظور الإسلامية الجامعة الإسلامية، كلية التربية، غزة، 2007، ص11.

[4] – سورة النور، الآية27-28.

رضي الله عنه – أهل نجران، وعوضهم بالكوفة. ولحفظ حرمة المنازل وعظمتها حرم الإسلام التجسس، فقال تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱجْتَنِبُواْ كَثِيرًا مِّنَ ٱلظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ ٱلظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُواْ وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ إِنَّ ٱللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ ﴾ [1]، يقول تعالى ناهيا عباده المؤمنين عن كثير من الظن، وهو التهمة والتخون للأهل والأقارب والناس في غير محله، لأن بعض ذلك يكون إثما محضا، فليجتنب كثير منه احتياطا، والتجسس هو البحث عن عيوب الناس، وقد نهى الله تعالى عن البحث عن المستور من أمور الناس وتتبع عوراتهم حتى لا يظهر على ما ستره الله منها[2].

رابعا:حرية التملك:

ويقصد بالتملك حيازة الإنسان للشيء وامتلاكه له، وقدرته على التصرف فيه، وانتفاعه به عند انتقاء الموانع الشرعية، وله أنواع ووسائل نوجزها في الآتي:

- **أنواع الملكية:** للملكية أو التملك نوعان بارزان، هما:تملك فردي، وتملك جماعي.

فالتملك الفردي: هو أن يحرز الشخص شيئا ما، و ينتفع به على وجه الاختصاص والتعين، وقد أعطى الإسلام للفرد حق التملك، وجعله قاعدة أساسية للاقتصاد الإسلامي، ورتب على هذا الحق نتائجه الطبيعية في حفظه لصاحبه، وصيانته له عن النهب والسرقة، و الاختلاس ونحوه، ووضع عقوبات رادعة لمن اعتدى عليه، ضمانا له لهذا الحق، و دفعا لما يتهدد الفرد في حقه المشروع، كما أن الإسلام رتب على هذا الحق أيضا نتائجه الأخرى، وهي حرية التصرف فيه بالبيع أو الشراء والإجارة والرهن والهبة والوصية وغيرها من أنواع التصرف المباح.

غير أن الإسلام لم يترك التملك الفردي مطلقا من غير قيد، ولكنه وضع له قيودا كي لا يصطدم بحقوق الآخرين، كمنع الربا والغش والرشوة والاحتكار ونحو ذلك، مما يصطدم ويضيع مصلحة الجماعة.و هذه الحرية لا فرق فيها بين الرجل والمرأة.

أما التملك الجماعي :و هو الذي يستحوذ عليه المجتمع البشري الكبير، أو بعض جماعاته، ويكون الانتفاع بآثاره لكل أفراده، ولا يكون انتفاع الفرد به إلا لكونه عضوا في الجماعة، دون

[1] – سورة الحجرات، الآية12.

[2] –ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، المصدر السابق، مج3، ص249.

أن يكون له اختصاص معين بجزء منه، مثاله :المساجد والمستشفيات العامة والطرق والأنهار والبحار وبيت المال ونحو ذلك. وما ملك ملكا عاما يصرف في المصالح العامة، و ليس لحاكم أو نائبه أو أي أحد سواهما أن يستقل به أو يؤثر به أحد ليس له فيه استحقاق بسب مشروع وإنما هو مسؤول عن حسن إدارته وتوجيهه التوجيه الصحيح الذي يحقق مصالح الجماعة ويسد حاجاتها[1].

خامسا: حرية العمل.

العمل عنصر فعال في كل طرق الكسب التي أباحها الإسلام، وله شرف عظيم باعتباره قوام الحياة ولذلك فإن الإسلام أقر بحق الإنسان فيه في أي ميدان يشاؤه و لم يقيده إلا في نطاق تضاربه مع أهدافه أو تعارضه مع مصلحة الجماعة. ولأهمية العمل في الإسلام اعتبر نوعا من الجهاد في سبيل الله، قال رسول الله ﷺ: {لأن يأخذ أحدكم حبله فيأتي بحزمة الحطب على ظهره فيبيعها فيكف الله بها وجهه، خير له من أن يسأل الناس أعطوه أو منعوه }[2]. "فيه القسم على الشيء المقطوع بصدقه لتأكيده في نفس السامع، وفيه الحض على التعفف عن المسألة والتنزه عنها ولو امتهن المرء نفسه في طلب الرزق وارتكب المشقة في ذلك، ولولا قبح المسألة في نظر الشرع لم يفضل ذلك عليها، وذلك لما يدخل على السائل من ذل السؤال ومن ذل الرد إذا لم يعط ولما يدخل على المسئول من الضيق في ماله إن أعطى كل سائل، وأما قوله : خير له فليست بمعنى أفعل التفضيل، إذ لا خير في السؤال مع القدرة على الاكتساب"[3]، وهكذا نجد كثيرا من نصوص الكتاب والسنة، تتحدث عن العمل وتحث عليه وتنوه بأعمال متنوعة كصناعة الحديد ونجارة السفن، و فلاحة الأرض، و نحو ذلك، لأن العمل في ذاته وسيلة للبقاء، كهدف مرحلي للغاية الكبرى، وهي عبادة الله، وابتغاء رضوانه، وبقدر عظم الغاية تكون منزلة الوسيلة، فأعظم الغايات هو رضوان الله تعالى، ومن ثم فإن أعظم وسيلة إليها هي العمل والتضحية، وإنما نوه القرآن بالعمل والكسب للتنبيه على عظم فائدته وأهميته للوجود الإنساني، وأنه أكبر نعمة الله على الإنسان.

---

[1] – محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، ج2، دار الشروق، القاهرة، ، ط2، 2005، ص61.

[2] – البخاري، كتاب الزكاة، باب الاستعفاف عن المسألة، المصدر السابق، مج2، ص505.

[3] – ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، كتاب الزكاة، المصدر السابق، 394.

الصنف الثاني :الحرية المتعلقة بحقوق الفرد المعنوية.

يشمل هذا الصنف حرية الاعتقاد وحرية الرأي وحرية التعليم والحرية السياسية.

أولا:حرية الاعتقاد.

ويقصد بها اختيار الإنسان لدين يريده بيقين، وعقيدة يرتضيها عن قناعة، دون أن يكرهه شخص آخر على ذلك، فإن الإكراه يفسد اختيار الإنسان، ويجعل المكره مسلوب الإرادة، فينتفي بذلك رضاه واقتناعه وإذا تأملنا قول الله تعالى : "لا إكراه في الدين " نجد أن الإسلام رفع الإكراه عن المرء في عقيدته، وأقر أن الفكر والاعتقاد لا بد أن يتسم بالحرية، وأن أي إجبار للإنسان، أو تخويفه، أو تهديده على اعتناق دين أو مذهب أو فكره باطل ومرفوض، لأنه لا يرسخ عقيدة في القلب، ولا يثبتها في الضمير. قال تعالى : ﴿ وَلَوْ شَآءَ رَبُّكَ لَآمَنَ مَن فِي ٱلْأَرْضِ كُلُّهُمْ جَمِيعًا أَفَأَنتَ تُكْرِهُ ٱلنَّاسَ حَتَّىٰ يَكُونُواْ مُؤْمِنِينَ ﴾[1]، ووجه الدلالة إنه لن يصدقك يا محمد، ولن يتبعك ويقرّ بما جئت به إلا من شاء ربك أن يصدّقك، لا بإكراهك إياه، ولا بحرصك على ذلك[2]. وقال أيضا : ﴿ فَذَكِّرْ إِنَّمَآ أَنتَ مُذَكِّرٌ لَّسْتَ عَلَيْهِم بِمُصَيْطِرٍ ﴾ [3]، أي فعظهم يا محمد وخوفهم، فلست بالمسلط عليهم، لتشرف عليهم، وتتعهد أحوالهم. وتكتب عملهم، إلا من تولى وكفر أي تولى عن الوعظ والتذكير، فيعذبه الله العذاب الأكبر وهي جهنم الدائم عذابها[4].

كل هذه الآيات وغيرها، تنفي الإكراه في الدين، و تثبت حق الإنسان في اختيار دينه الذي يؤمن به. هذا ويترتب على حرية الاعتقاد ما يأتي:

– إجراء الحوار والنقاش الديني، وذلك بتبادل الرأي والاستفسار في المسائل الملتبسة، التي لم تتضح للإنسان، و كانت داخلة تحت عقله وفهمه، وذلك للاطمئنان القلبي بوصول المرء إلى الحقيقة التي قد تخفى عليه، وقد كان الرسل والأنبياء عليهم الصلاة والسلام يحاورون أقوامهم ليسلموا عن قناعة ورضي وطواعية، بل إن إبراهيم عليه السلام حاور ربه في مسألة الإحياء والإماتة ليزداد قلبه قناعة ويقينا وذلك فيما حكاه القرآن لنا في قوله تعالى : ﴿ وَإِذْ قَالَ إِبْرَٰهِـۧمُ

[1] – سورة يونس، الآية99.

[2] – الطبري، جامع البيان في تفسير آي القرآن، المصدر السابق، ص220.

[3] – سورة الغاشية، الآية21– 22.

[4] – القرطبي, الجامع لأحكام القرآن، المصدر السابق، ج20,ص34.

رَبِّ أَرِنِي كَيْفَ تُحْيِ ٱلْمَوْتَىٰ ۖ قَالَ أَوَلَمْ تُؤْمِنْ ۖ قَالَ بَلَىٰ وَلَٰكِن لِّيَطْمَئِنَّ قَلْبِي ۖ قَالَ فَخُذْ أَرْبَعَةً مِّنَ ٱلطَّيْرِ فَصُرْهُنَّ إِلَيْكَ ثُمَّ ٱجْعَلْ عَلَىٰ كُلِّ جَبَلٍ مِّنْهُنَّ جُزْءًا ثُمَّ ٱدْعُهُنَّ يَأْتِينَكَ سَعْيًا ۚ وَٱعْلَمْ أَنَّ ٱللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ [1]. بل إن في حديث جبريل عليه السلام، الذي استفسر فيه رسول الله ﷺ عن الإسلام والإيمان والإحسان وعلامات الساعة دليل واضح على تقرير الإسلام لحرية المناقشة الدينية، سواء كانت بين المسلمين أنفسهم، أو بينهم وبين أصحاب الأديان الأخرى، بهدف الوصول إلى الحقائق وتصديقها، لا بقصد إثارة الشبه والشكوك والخلافات، فمثل تلك المناقشة ممنوعة، لأنها لا تكشف الحقائق التي يصل بها المرء إلى شاطئ اليقين[2].

– ممارسة الشعائر الدينية، و ذلك بأن يقوم المرء بإقامة شعائره الدينية، دون انتقاد أو استهزاء، أو تخويف أو تهديد، و لعل موقف الإسلام الذي حواه التاريخ تجاه أهل الذمة من دواعي فخره واعتزازه، و سماحته، فمنذ نزل الرسول ﷺ يثرب أعطى اليهود عهد أمان، يقتضي فسح المجال لهم أمام دينهم وعقيدتهم، وإقامة شعائرهم في أماكن عبادتهم. ثم سار على هذا النهج الخلفاء الراشدون، فكتب عمر بن الخطاب –رضي الله عنه – لأهل إيلياء بالقدس معاهدة جاء فيها: "هذا ما أعطاه عمر أمير المؤمنين، أهل ايلياء من الأمان، أعطاهم أمانا على أنفسهم، و لكنائسهم وصلبانهم، لا تسكن كنائسهم ولا تهدم ولا ينتقص منها ولا من غيرها ولا من صلبهم، ولا يكرهون على دينهم، و لا يضار أحد منهم"[3].

ثانيا:حرية الرأي.

وتسمى أيضا بحرية التفكير والتعبير، وقد جوز الإسلام للإنسان أن يقلب نظره في صفحات الكون المليئة بالحقائق المتنوعة، والظواهر المختلفة، ويحاول تجربتها بعقله، واستخدامها لمصلحته مع بني جنسه، لأن كل ما في الكون مسخر للإنسان، يستطيع أن يستخدمه عن طريق معرفة طبيعته ومدى قابليته للتفاعل والتأثير، ولا يتأتى ذلك إلا بالنظر وطول التفكير[4].

---

[1] – سورة البقرة، الآية 260.

[2] – صالح عبد الله الراجحي، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص54.

[3] – محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، ج2، دار الشروق، القاهرة، ، ط2، 2005، ص84.

[4] – رحيل محمد غرايبة، الحقوق والحريات السياسية في الشريعة الإسلامية، دار المنار للنشر والتوزيع، ط1، 1421هـ/2000م، ص86.

ثالثا:حرية التعلم:

طلب العلم والمعرفة حق كفله الإسلام للفرد، و منحه حرية السعي في تحصيله، و لم يقيد شيئا منه، مما تعلقت به مصلحة المسلمين دينا ودنيا، بل انتدبهم لتحصيل ذلك كله، وسلوك السبيل الموصل إليه، أما ما كان من العلوم بحيث لا يترتب على تحصيله مصلحة، وإنما تتحقق به مضرة ومفسدة، فهذا منهي عنه، ومحرم على المسلم طلبه، مثل علم السحر والكهانة، و نحو ذلك.

ولأهمية العلم والمعرفة في الحيـــاة، نزلت آيات القرآن الأولى تأمر النبي ﷺ بالقراءة قال تعالى: ﴿ ٱقۡرَأۡ بِٱسۡمِ رَبِّكَ ٱلَّذِي خَلَقَ خَلَقَ ٱلۡإِنسَٰنَ مِنۡ عَلَقٍ ٱقۡرَأۡ وَرَبُّكَ ٱلۡأَكۡرَمُ ٱلَّذِي عَلَّمَ بِٱلۡقَلَمِ عَلَّمَ ٱلۡإِنسَٰنَ مَا لَمۡ يَعۡلَمۡ ﴾[1]، هذه الآيات الكريمات المباركات وهن أول رحمة رحم الله بها العباد، وأول نعمة أنعم الله بها عليهم. وفيها التنبيه على ابتداء خلق الإنسان من علقة، وأن من كرمه تعالى أن علم الإنسان ما لم يعلم، فشرفه وكرمه بالعلم، وهو القدر الذي امتاز به أبو البرية آدم على الملائكة والعلم تارة يكون في الأذهان، وتارة يكون في اللسان، وتارة يكون في الكتابة بالبنان، ذهني ولفظي ورسمي، والرسمي يستلزمهما من غير عكس[2].

والقراءة هي مفتاح العلم، و لذلك لما هاجر النبي ﷺ إلى المدينة، و نصب عليه الكفار الحرب، و انتصر المسلمون وأسروا من أسروا من المشركين، جعل فداء كل أسير من أسراهم، تعليم القراءة والكتابة لعشرة من صبيان المدينة، وهذا من فضائل الإسلام الكبرى، حيث فتح للناس أبواب المعرفة، وحثهم على ولوجها والتقدم فيها، وكره لهم القعود عن العلم والتخلف عن قافلة الحضارة والرفاهية والازدهار، ومن أجل ذلك كان على الدولة الإسلامية، أن تيسر سبل التعليم للناس كافة، وتضمن لكل فرد حقه في ذلك لأن هذا الحق مضمون لكل فرد من رعاياها كسائر الحقوق الأخرى[3].

---

[1] – سورة القلم، الآيات 1-2-3-4-5.

[2] – ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، المصدر السابق، ج8، ص436.

[3] – رحيل محمد غرايبة، الحقوق والحريات السياسية في الشريعة الإسلامية، دار المنار للنشر والتوزيع، ط 1، 1421هـ / 2000م، ص97.

رابعا: الحرية السياسية:

ويقصد بها حق الإنسان في اختيار سلطة الحكم، وانتخابها، ومراقبة أدائها، ومحاسبتها، ونقدها، وعزلها إذا انحرفت عن منهج الله وشرعه، وحولت ظهرها عن جادة الحق والصلاح.

كما أنه يحق له المشاركة في القيام بأعباء السلطة، و وظائفها الكثيرة، لأن السلطة حق مشترك بين رعايا الدولة، و ليس حكرا على أحد، أو وقفا على فئة دون أخرى واختيار الإنسان للسلطة، قد يتم بنفسه، أو من ينوب عنه من أهل الحل والعقد وهم أهل الشورى، الذين ينوبون عن الأمة كلها في كثير من الأمور منها : القيام بالاجتهاد فيما لا نص فيه، إذ الحاكم يرجع في ذلك إلى أهل الخبرة والاختصاص من ذوى العلم والرأي، كما أنهم يوجهون الحاكم في التصرفات ذات الصفة العامة أو الدولية كإعلان الحرب، أو الهدنة، أو إبرام معاهدة، أو تجميد علاقات، أو وضع ميزانية أو تخصيص نفقات لجهة معينة أو غير ذلك من التصرفات العامة، التي لا يقطع فيها برأي الواحد. قال تعالى:﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعَۢا بَصِيرٗا ﴾[1]، وقال رسول الله ﷺ: { الدين النصيحة قلنا لمن يا رسول الله قال لله ولرسوله ولأمة المسلمين وعامتهم }[2].

المطلب الثاني: مقاصد الحقوق والحريات وخصائصها.

القول بأن الحقوق والحريات قررتها أحكام الشريعة يعني أنها مراكز قانونية ترتبت على قواعد الشريعة ذاتها التي أوجبتها بواسطة الفروض الكفائية والعينية أي الواجبات العامة والخاصة يتقلدها الفرد ليخضع لأحكام الشرع في الدولة.

و هو ما يعني أن الحقوق والحريات ليست مجرد امتيازات للأفراد في مواجهة بعضهم البعض، وإذ يقرر البعض أنها تتضمن امتيازات في مواجهة السلطة تقيدها وتحدها تستند إلى إحكام الشرع وبذلك تستطيع هذه السلطة أن تتدخل في الأنشطة الفردية في إطار قانوني محدود ومقيد، على أن هذا الأمر لا يكفي سندا للحريات العامة في الإسلام، ما دامت السلطة بدورها تستطيع بموجبة أن

[1] – سورة النساء، الآية 58.

[2] - مسلم، كتاب الإيمان، باب أن الدين النصيحة، ج2، المصدر السابق، ص 173.

تتدخل لتمنع نشاطا ما على الأفراد أو توجبه في نطاق المباح للكافة للسلطة والأفراد[1].

إن التحديد الدقيق لنطاق الحرية موجود في مصادر الشريعة الأصلية التي أوجبت هذه الحقوق والحريات العامة مباشرة بأوسع العبارات حتى تتسع لمختلف الحريات، كالحقوق الإيجابية التي تتضمن معونات وخدمات ايجابية تقدمها السلطة للأفراد، وحقوق سلبية تظهر في صورة قيود على حريات الأفراد.

الفرع الأول. مقاصد الحقوق والحريات.

لا يعني إقرار الإسلام للحريات أنه أطلقها من كل قيد وضابط؛ لأن الحرية بهذا الشكل أقرب ما تكون إلى الفوضى التي يثيرها الهوى والشهوة، ومن المعلوم أن الهوى يدمر الإنسان أكثر مما يبنيه، ولذلك نهى الإسلام عن اتباعه، والإسلام ينظر إلى الإنسان على أنه مدني بطبعه، يعيش بين كثيرين من بني جنسه، فلم يقر لأحد بحرية دون آخر، ولكنه أعطى كل واحد منهم حريته، كيفما كان، سواء كان فردا أم جماعة، ولذلك وضع قيودا ضرورية تضمن حرية الجميع، وتتمثل الضوابط التي وضعها الإسلام في الآتي:

- ألا تؤدي الحرية إلى تهديد سلامة النظام العام وتقويض أركانه.

- ألا تفوت حقوقا أعظم منها، وذلك بالنظر إلى قيمتها في ذاتها ونتائجها.

- ألا تؤدي حرية المرء إلى الإضرار بحرية الآخرين.

وبهذه القيود والضوابط ندرك أن الإسلام لم يقر الحرية لفرد على حساب الجماعة، كما لم يثبتها للجماعة على حساب الفرد، ولكنه وازن بينهما، فأعطى كلا منهما حقه، من أجل هذا لم توضع الأحكام في الإسلام اعتباطا أو تقييدا للحريات، وإنما قصد بها تحقيق مقاصد عامة، وقد حصر العلماء هذه المقاصد في ثلاثة:

[1] - فتحي محمد أبو الورد، مقصد الحرية وتطبيقاته في الفقه السياسي الإسلامي، رسالة دكتوراه، قسم الشريعة الإسلامية بكلية دار العلوم، جامعة القاهرة، 2012، ص2.

المقصد الأول: حفظ كل ماهو ضروري للناس في حياتهم.

الأمر الضروري هو: "ما تقوم عليه حياة الناس، ولا بد منه لاستقامة مصالحهم، وإذا فقد اختل نظام حياتهم، وعمت فيهم الفوضى وانتشر الفساد"[1]. والأمور الضرورية خمسة أشياء هي: الدين، والنفس، والعقل، والنسل، المال.

وقد شرع الإسلام لكل واحد من هذه الضروريات الخمس أحكاما تكفل إيجاده وإقامته، وأحكاما تكفل حفظه وصيانته، فكل حكم يكفل إقامة هذه الأمور الخمسة أو حفظها هو حكم ضروري.

المقصد الثاني: توفير ما هو حاجي للناس.

الأمر الحاجي: هو ما يحتاج إليه الناس للتيسير واحتمال مشاق التكليف، وأعباء الحياة، وإذا فقد لا يختل نظام حياتهم ولا تعم الفوضى، ولكن ينالهم الحرج والمشقة، فالأمور الحاجية بهذا المعنى تشمل كل ما يرفع الحرج، ويخفف مشاق التكليف وييسر طرق التعامل.

المقصد الثالث: تحقيق ما فيه تحسين لحال الفرد والجماعة.

الأمر التحسيني: هو ما تقتضيه المروءة والآداب وسير الأمور على أحسن منهاج، وإذا فقد لا يختل نظام الحياة ولا ينال الناس حرج كما إذا فقد الأمر الحاجي، ولكن تكون حالهم مستنكرة في تقدير العقول الراجحة والفطرة السليمة. والأمور التحسينية بهذا المعنى ترجع إلى مكارم الأخلاق ومحاسن العادات، وكل ما يقصد به سير الناس في حياتهم على أفضل الطرق وخير المناهج[2].

وبهذا يتضح لنا أن مقاصد الإسلام من تلك التكاليف ليس تقييد حريات الناس، وإنما هو ضمان حريات الناس على الوجه الأكمل، فالحرية مكفولة للجميع لكنها تنتهي عندما يبدأ منها ضرر الآخرين أو أوشكت أن تؤدي إلى فوضى واضطراب.

[1] – فتحي محمد أبو الورد، مقصد الحرية وتطبيقاته في الفقه السياسي الإسلامي، المرجع السابق، ص42.

[2] – المرجع نفسه، ص105.

الفرع الثاني:خصائص الحقوق والحريات.

تميز حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في الإسلام بأنها ذات بعد أخلاقي عميق وتمتاز بخصائص منها:

– أنها منح ربانية إلهية أساسها التكريم الإلهي وليست منة من دولة أو حاكم .

– أنها إيجابية أبدية ثابتة لا تتبدل عامة وشاملة من حيث الموضوع لكل الحقوق والحريات وعامة لسائر الجنس البشري، وبذلك فإن الشريعة الإسلامية تكون قد أدانت التفرقة العنصرية والنظم التميزية الأخرى على المستوى الوطني والمستوى الدولي .

– أنها كاملة وغير قابلة للإلغاء أو الوقف لمجرد ضيق الدولة أو الحاكم بمباشرتها لأنها جزء من الشريعة الإسلامية.

– الحرية حق من حقوق الشعب كما هي حق من حقوق الأفراد في الإسلام لان الإسلام يحترم الذات الإنسانية المجردة سواء كانت مسلمة أو غير مسلمة فقد وقف النبي ﷺ حين مرت جنازة يهودي وقال: { أليست نفسا } [1]، لأن القيام للفزع من الموت فيه تعظيم لأمر الله، وتعظيم للقائمين بأمره في ذلك وهم الملائكة.

– الحرية في الإسلام أصل عام يمتد إلى كل مجالات الحياة الإنسانية.

– للحرية في الإسلام حدود معينة فهي ليست مطلقة بغير قيود وإنما تتسم بالنسبة فهي مقيدة بحيث لا تتصادم مع حريات الآخرين، ولا تؤدي إلى ضرر بمصلحة الأمة أو بمصالحة المجتمع.

– الحرية قديمة قدم الإنسان ودائما شاملة صالحة لكل زمان ومكان ولقد سبقت الشريعة في تقرير مبدأ الحرية كل القوانين الوضعية.

– في الإسلام من حيث التحرر فان الأساس الذي فطرت علية البشرية هو التعاون وهذا التعاون لا ينمو إلا في ظل الحرية وقد أدرك هذا أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه أن الحرية في الإسلام تكتسب لحظة الميلاد إذ قال لعمرو بن العاص قولته المشهورة "ياعمرو متى استعبدتم الناس وقد ودلتهم أمهاتهم أحرارا".

[1] -صحيح البخاري، كتاب الجنائز، باب من قام لجنازة يهودي، المصدر السابق، ص216.

– الحرية هي أحد أركان أو قواعد نظام الحكم الإسلامي : وهي الحرية والعدالة والمساواة والشورى والتكافل لاجتماعي والمعارضة الهادفة والنقد الذاتي لان الإسلام دين ودولة ، وللدولة نظام للحكم ينبثق من المبادئ والقواعد والأحكام العامة في القرءان وسنة النبي ﷺ وهذا النظام ليس مجرد هيكل هندسي وإنما هو روح وخلق ومعنى وممارسة والتزام وتطبيق لأنة الهي رباني.

– إعلان الإسلام منذ فجر الدعوة أساس احترام الشخصية الإنسانية والكرامة الإنسانية وهي لا تكون إلا مع الحرية.

– تستمد الحرية أصالتها من العقل وميزان العقل في العدالة والمساواة وقد قامت الدعوة الإسلامية نفسها على أساس العقل الرشيد.

– الحرية في الإسلام متوازنة، فالإسلام يمنح الحرية الفردية في أجمل صورها كما يمنح المساواة الإنسانية في أدق معانيها ولكنة لا يتركها فوضى فوضع مبدأ التوازن في كفتي الميزان أي التوازن بين متطلبات الفرد ومتطلبات المجتمع حيث لا يطغى أحدهما على الآخر[1].

من خلال هذه الخصائص يمكن القول أن الحرية في النظام الإسلامي لا تعني فقدان الضوابط، لأن الحرية المطلقة مفسدة مطلقة، وقد وضعت الشريعة ضابطا لممارسة الحرية وهو أن تتحرك في منطقة الإذن الشرعي، كما أنها تتصف بالنسبية كما هي في غيره من الأنظمة والقوانين والفلسفات القديمة والحديثة، فليس هناك دولة أو دستور قديما أو حديثا ينص على حريات مطلقة بلا حدود، وهي أيضا ليست سائبة ولا فوضى، لئلا تصطدم بالنظام العام وحريات الآخرين، فتؤدي بصاحبها إلى الضياع الروحي، والانحطاط الأخلاقي، وخراب العمران، وإهلاك الحرث والنسل، والاقتتال مع الآخرين، وهي في الإسلام حرية منضبطة بأحكام الله، ونطاق العقل السليم، والفطرة المستقيمة، والأخلاق الفاضلة، ومصلحة الجماعة التي ينبغي إقامة التوازن والتوفيق بينها وبين الحريات الفردية قدر الإمكان، فإذا خرج بها الإنسان عن ذلك أخذ على يده

[1] – حسن عبد الغني أبوغدة، مقال حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية، مكة المكرمة، رابطة العالم الإسلامي، ص43.

وتم إيقافه عند حده ومساءلته ومجازاته[1]، وفي هذا يقول الله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا يَسۡخَرۡ قَوۡمٞ مِّن قَوۡمٍ عَسَىٰٓ أَن يَكُونُواْ خَيۡرٗا مِّنۡهُمۡ وَلَا نِسَآءٞ مِّن نِّسَآءٍ عَسَىٰٓ أَن يَكُنَّ خَيۡرٗا مِّنۡهُنَّۖ وَلَا تَلۡمِزُوٓاْ أَنفُسَكُمۡ وَلَا تَنَابَزُواْ بِٱلۡأَلۡقَٰبِۖ بِئۡسَ ٱلِٱسۡمُ ٱلۡفُسُوقُ بَعۡدَ ٱلۡإِيمَٰنِۚ وَمَن لَّمۡ يَتُبۡ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴾[2]، كما أن الفرد في المجتمع الإسلامي غير معفي من رعاية المصالح العامة فكل فرد مسؤول عن رعيته في المجتمع.

المطلب الثالث: حدود الالتزام بمبدأ المشروعية في النظام الإسلامي.

ونعني به الالتزام بأحكام القرآن الكريم والسنة النبوية من قبل سلطة الضبط الإداري في النظام الإسلامي والذي يمثل أهم الضمانات لدولة القانون وللأفراد في مواجهة السلطة العامة في الدولة، فيكونون بذلك في مأمن من تعدي الإدارة في قراراتها الضبطية، و يوجب هذا المبدأ تطبيق أحكام الشريعة ومقاصدها في جميع الأحوال والظروف على الأفراد كافة حكاما ومحكومين، وقد دلت على ذلك عدة آيات قرآنية منها قوله تعالى :﴿ إِنَّآ أَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ بِٱلۡحَقِّ لِتَحۡكُمَ بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُۚ وَلَا تَكُن لِّلۡخَآئِنِينَ خَصِيمٗا ﴾[3]، وقوله تعالى: ﴿ وَأَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ بِٱلۡحَقِّ مُصَدِّقٗا لِّمَا بَيۡنَ يَدَيۡهِ مِنَ ٱلۡكِتَٰبِ وَمُهَيۡمِنًا عَلَيۡهِۖ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُۖ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡ عَمَّا جَآءَكَ مِنَ ٱلۡحَقِّۚ لِكُلّٖ جَعَلۡنَا مِنكُمۡ شِرۡعَةٗ وَمِنۡهَاجٗاۚ وَلَوۡ شَآءَ ٱللَّهُ لَجَعَلَكُمۡ أُمَّةٗ وَٰحِدَةٗ وَلَٰكِن لِّيَبۡلُوَكُمۡ فِي مَآ ءَاتَىٰكُمۡۖ فَٱسۡتَبِقُواْ ٱلۡخَيۡرَٰتِۚ إِلَى ٱللَّهِ مَرۡجِعُكُمۡ جَمِيعٗا فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمۡ فِيهِ ﴾[4]، قوله تعالى:﴿ وَكَتَبۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ وَٱلۡعَيۡنَ بِٱلۡعَيۡنِ وَٱلۡأَنفَ

---

[1] – وهذا يخالف ما ذهب إليه بعض الباحثين حيث اعتبروا حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية، تنبع من فكرة مستقلة عن إرادة البشر، وعن النسبية الزمانية، والمكانية، والمفاهيم المتعددة، أي معايير التطبيق المختلفة في المجتمعات الإنسانية، على اختلاف النظم والقوانين، فهي من نعم الله تعالى على عباده، جاءت في الشريعة الإسلامية، في نصوصها، وأصولها العامة، وألزمت بها الكافة، الحاكم والمحكوم، والدول والشعوب، وهي ليست سلاحا في يد السلطة، أو مسوغا لخروج الناس على المجتمع أو الحكام. والنظر الإسلامي، يتلافى عيب النسبية الزمانية والمكانية، ويجعل حقوق الإنسان في مواجهة الكافة، ويقيم ضمانا لهذه الحقوق، باعتبار مصدرها، وذلك أقوى الضمانات عند التطبيق والممارسة. عبد الله بن عبد المحسن التركي، حقوق الإنسان في الإسلام، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة، م ع س، ط1، 1419هـ، ص13 على موقع: d1.islamhouse.com، يوم 2015/2/11.

[2] – سورة الحجرات، الآية11.

3 – سورة النساء، الآية105.

4 – سورة المائدة، الآية48.

وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۚ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ ۚ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴾ [1]، و قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَٰكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَٰكُمْ شُعُوبًا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓا۟ ۚ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴾ [2]، هذه الآيات تبين مدى حرص الشريعة الإسلامية على تطبيق الشرع بصفة دائمة ومستمرة، ومن لم يلتزم بذلك يعد في نظر الشريعة فاسقا وكافرا وظالما، وهذا يعني خضوع الحكام والمحكومين للشرع وضرورة إتباع أحكامه[3]. كما أكدت السنة النبوية على الالتزام بمبدأ المشروعية ووجوب الخضوع للأحكام الشرع مؤكدا ذلك قوله ﷺ: { على المرء السمع والطاعة فيما أحب وكره إلا أن يؤمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة }.[4]

إن كافة أعمال السلطات العامة في النظام الإسلامي تقبل المنازعة في صحة موافقتها لأحكام السريعة العليا، وهو المبدأ الثابت منذ القدم، ولا يفلت عمل ضبط إداري واحد من هذه المراجعة شأن باقي الأعمال القانونية الأخرى، رغم تميز نظرية الضبط الإداري بمبادئ عامة في الشريعة الإسلامية خاصة بها في نظام محكم لموجبات حفظ النظام العام أو إعادة ضبط صحة أعمال الضبط[5]، كما أن تدخل الدولة في حريات الأفراد وحقوقهم إنما يكون في حدود الضرورة والصالح العام وتطهير المجتمع من الاستغلال والفساد[6].

إن العمل بالضرورة وفق ضوابطها الشرعية لا يعد هدما لأدلة الشرع، بل هو عمل بالدليل الشرعي، إذ الضرورة ثابتة به، كما تؤكد شمول هذه الشريعة لشتى الوقائع والحوادث، وتقرر صلاحها لكل زمان ومكان، ومواكبتها للأحوال والمتغيرات، كما أن في العمل بالضرورة تيسيرا ورحمة بالعباد ورعاية لمصالحهم، ودرءا للمفاسد عنهم.

---

1 – سورة المائدة، الآية 45.

2 – سورة الحجرات، الآية13.

3 – عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص204.

4 – البخاري، كتاب الأحكام، باب السمع والطاعة للإمام ما لم تكن معصية، حديث رقم 7144، ج13، ص121. مسلم، كتاب الإمارة، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية وتحريمها في المعصية، حديث رقم 1739.، ج3، ص1469.

5 – حلمي الدقدوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، المرجع السابق، ص603.

6 – فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة، لبنان، ط 1984، ص73.

وترد قيود على سلطة الضبط الإداري في النظام الإسلامي توجب على سلطة الضبط مراعاتها فإذا تخلف شرط فإن إجراءات الضبط تصبح مشوبة بعيب عدم المشروعية وتتمثل هذه الشروط فيما يأتي:

أولا: أن يكون منكرا.

أن يعد الأمر منكرا وإن لم يعتبر معصية سواء أتي به صغير أو جاهل أو مجنون أو حيوان ولفظ منكر أعم من لفظ معصية، فتطلق على كل فعل فيه مفسدة أو نهت عنه الشريعة وصغار الذنوب وكبائرها، وسواء أكانت تتعلق بحق الله تعالى أو بحق الآدميين، لأن هذا الوصف حكم شرعي والحاكم حقيقة هو الله تعالى ودور العلماء في ذلك هو استنباط الحكم الشرعي من النصوص القرآنية والأحاديث النبوية والقاعد المستوحاة منهما[1].

ثانيا: كونه موجودا في الحال أو متوقع الوجود.

ويعني ألا يكون قد مضى فعله ويصبح في الزمن الماضي، فغن هذا لا احتساب فيه إلا بالتذكير والنصح، ويبقى على القائم بالحسبة معاقبته على ما فعل، فأما ما قد وقع فعلا فيكون الاحتساب فيه أكثر في حق المحتسب المكلف دون غيره من المحتسبين المتطوعين، أما المحتسب المكلف فإنه في حالات معينة يمكن أن يقوم بالاحتساب حتى بعد أن يتم ارتكاب المنكر إذا توفرت لديه أدلة قوية على ارتكاب المنكر لأن ذلك عقوبة له وردع لمن تسول له نفسه أن يفعل مثل فعله، لكن يكون بضابط آخر وهو الظهور، إذ بغير الظهور يدخل المحتسب نفسه في محظور شرعي وهو التجسس[2].

ثالثا: كونه ظاهرا.

يجب أن يكون المحتسب قد رأى المنكر وظهر له، أما ما لم يظهر له من المحظورات والمحرمات فليس له البحث عنها، فمن ستر معصيته في داره وأغلق عليه بابه لا يجوز التجسس عليه، وقد

1 -عبد العزيز المسعود، الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وأثرهما في حفظ الأمة، ط الرئاسة العامة لهيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، الرياض، دار الوطن، ط1، 1414هـ، ص212.

2 – على القرني، الأحكام الشرعية في العمال الإحتسابية، ط الرئاسة العامة لهيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، مج 1، الرياض، 1428هـ، ص664.

جاء النهي عن ذلك في قوله تعالى:﴿ وَلَا تَجَسَّسُواْ وَلَا يَغۡتَب بَّعۡضُكُم بَعۡضًاۚ ﴾[1]، وقال ﷺ: {إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث ولا تحسسوا ولا تجسسوا ولا تباغضوا وكونوا عباد الله إخوانا}[2]، والبحث على المحرمات على صنفين: بأن يكون في ذلك انتهاك حرمة يفوت استدراكها وذلك مثل أن يخبر من يثق بصدقه أن رجلا خلا برجل ليقتله، فيجوز له في هذه الحالة أن يتجسس ويقوم على الكشف والبحث والتحري، أو صنف ما قصر على هذه الرتبة الأولى، فلا يجوز التجسس عليه ولا كشف الأستار عنه فإن سمع أصوات الملاهي المنكرة ليس له أن يهجم عليها بالدخول لأن المنكر ظاهر وليس له أن يكشف عن الباطن[3].

رابعا:أن يكون معلوما بغير اجتهاد.

لا يشرع الاحتساب في المسائل الاجتهادية، لأن المحتسب عليه قد يحتج بأن فعله جائز على رأي بعض الفقهاء، غير أن المحتسب يجوز له الاحتساب في المسائل الاجتهادية إذا استبان له الدليل الراجح أو كان من أهل الاجتهاد أو كان المحتسب عليه من العوام المقلدين.

إن الضبط الإداري يجعل الإنسان يعي بعض التصرفات التي تقوم بها السلطة التنفيذية من ضبط إداري، فإذا كانت الضرورة عامة للأمة أو لكثير منها، فإن تطبيقها على الوقائع وتنزيلها على الحوادث لا يتأتى إلا ممن له علم بالواقع، وعنده تمام الدراية بملابسات الأمور وأبعادها ؛ ذلك أن الحكم على الشيء فرع عن تصوره، ويكفي أولي العلم قول من يوثق بدينه وعلمه من أهل المعرفة في كل واقعة.

1 – سورة الحجرات، الآية 12.

2 – البخاري، كتاب النكاح، باب لا يخطب على خطبة،مج8 ،ص371.

3 – الماوردي، الأحكام السلطانية، المصدر السابق، ص252. وينظر: أبو يعلى الفراء، الأحكام السلطانية, المرجع السابق، ص305.

المبحث الثاني: الحدود الدستورية والقانونية للحقوق والحريات أثناء حفظ الأمن العام في النظام القانوني الجزائري.

أصبح مبدأ المشروعية من المبادئ القانونية العامة واجبة التطبيق في كل دول العالم وذلك بغض النظر عن الاتجاهات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تتبناها أي دولة وتتخذ منها أهدافها وغاياتها، حيث تخضع جميع سلطاتها بصفة عامة للقانون، بحيث تكون جميع تصرفاتها الإيجابية والسلبية في دائرة وحدود النظام القانوني المقرر، وهذا النظام القانوني يشمل كل قواعد القانون الوضعي أيا كان مصدرها وشكلها سواء أكانت مدونة أم غير مدونة[1]، وقد نص الدستور الجزائري على احترام الحقوق والحريات الفردية. ولقد أصبح موضوع حقوق الأفراد وحرياتها في من المحاور الأساسية في الدساتير، ، وعليه سنتناول في المطلب الأول التنظيم الدستوري للحقوق والحريات، وسنخصص المطلب الثاني لحديث عن الشروط الواجب توافرها في التشريع المنظم للحقوق والحريات، ، وعليه ستكون الدراسة وفق خطة على النحو الآتي :

المطلب الأول:التنظيم الدستوري للحقوق والحريات.

لا خلاف في كون الدستور يعد القانون الأساسي والوثيقة القانونية الأسمى في الدولة، وتحتل قواعده القمة في الهرم القانوني، وهي ملزمة لكافة السلطات من تشريعية أو تنفيذية أو قضائية، ومن ثم فإن تنظيم الحقوق والحريات العامة في الوثائق الدستورية، ويعد ذلك الاعتراف ضمانة هامة لها فمن خلاله يتم تأصيل تلك الحقوق والحريات مع ضبط مبادئها وتدعيم أحكامها بما يترتب عليه من نتائج قانونية في مجال حماية تلك الحقوق والحريات كما يضفي عليها قدرا من القدسية والاحترام والحصانة تليق بها[2]، بحيث يمثل هذا الاعتراف قيدا على سلطة الضبط الإداري يجب التقييد به عند ممارسة عملها لغرض المحافظة على النظام العام.

ولبيان كيفية التنظيم الدستوري للحريات العامة، لابد من تناول الأساليب الدستورية في تنظيم الحق الحريات العامة، وما يترتب عليه، من نتائج قانونية، يجب الالتزام بها وعدم مخالفتها، وذلك ما سيتم بحثه في هذا المطلب.

---

[1] – طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وخضوع الإدارة العامة للقانون، المرجع السابق، ص13.

2 – صلاح الدين فوزي، التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في الدستور الفرنسي، ط1، دار النهضة العربية، 1991م، ص256.

الفرع الأول: الأساليب الدستورية في تنظيم الحقوق والحريات.

تختلف الأساليب التي تتبع في تنظيم الحريات العامة من دستور إلى آخر، وذلك بحسب الأصول السياسية والفلسفية التي يقوم عليها نظام الحكم داخل الدولة، إضافة على اختلاف التطورات التاريخية لكل دولة على انفراد من جهة [1]، ومن جهة أخرى فإن ذلك الاختلاف يمكن رده إلى أن الاعتراف الدستوري بالحقوق والحريات العامة قد أصبح في الوقت الحاضر سمة مميزة للوثائق الدستورية، إلا أن نظرة الشعوب للقيمة القانونية لتلك الوثائق لا تكون واحدة في جميع الأحوال، لذا فإن تنظيم الحريات العامة قد يتم في إعلانات الحقوق أو في مقدمة الدستور أو في متنه.[2]

البند الأول:تنظيم الحقوق والحريات في إعلانات الحقوق.

توجد إلى جانب النصوص الدستورية المقررة للحريات العامة، وثائق تعبر فيها الدولة عن فلسفة المجتمع وما يجب أن يقوم عليها من أسس، وهي ما تعرف بإعلانات الحقوق والتي تمثل تأكيدا للحريات العامة وضمانا أساسيا في مواجهة سلطات الدولة، بحيث أصبح تقرير الحريات العامة في الإعلانات المذكورة تقليدا متبعا في فترات تاريخية متلاحقة[3].

وتظهر أهمية إعلانات الحقوق من الناحيتين السياسية والأدبية على حد سواء، بحيث تبرز أهميتها باعتبار إعلانات الحقوق تمثل ثمرة نجاح الشعوب في كفاحها تجاه الحكام من أجل الحصول على حقوقها وحرياتها، وذلك ما يكون دافعا لها من أجل صياغة مكاسبها في هذا المجال بوثيقة كبرى يعتقد واضعوها بأنها تسموا على كافة القوانين داخل الدولة، بينما تبرز أهمية إعلانات الحقوق من الناحية الأدبية كونها تجعل الشعب أكثر يقضة وانتباها لتصرفات الحكام، وفيها إذا كانت تشكل خروجا على سلوكهم السابق من عدمه، وذلك لما تمثله إعلانات الحقوق من قدسية ومهابة، وبغض النظر عما إذا كانت الحقوق والحريات والواردة في إعلانات الحقوق قد تم تطبيقها عمليا أم اقتصر ذلك على أهميتها النظرية فحسب، إذ أنها تبقى من أهم عوامل الإرشاد

1 – محمود عاطف البنا، حدود سلطة الضبط الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980، ص41.وأيضا حبيب ابراهيم حمادة الدليمي، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، المرجع السابق ،ص192.

2– صلاح الدين فوزي، التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في الدستور الفرنسي، ط1، دار النهضة العربية، 1991م، ص256.

3 – محي شوقي أحمد، الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986م، ص183.

وتنوير الأفكار وهداية الشعوب[1].

إن تقرير الحريات العامة في إعلانات الحقوق، يمثل أسلوبا مميزا للنظام الدستوري الفرنسي، إذ صدر أول إعلان للحقوق عام1789، والذي يعد المصدر التاريخي للتنظيم الدستوري المعاصر لحقوق الإنسان وحرياته، وقد أكدت مقدمة الإعلان على أن حقوق الإنسان هي حقوق طبيعية خالدة ومقدسة، كما ورد النص في المادتين الأولى والثانية منه بأن الناس يولدون ويظلون متساوين في الحقوق، وأن صيانة حقوق الإنسان الطبيعية الخالدة وهي الحرية والملكية والحق في الأمن ومقاومة الطغيان هي هدف كل مجتمع سياسي.[2]

وقد أصدرت الجمعية التأسيسية الفرنسية إعلانا آخرا للحقوق في العالم الثالث للثورة 1793، إلا أنه لم يكن إلا نسخة مشابهة لإعلان الحقوق الأول عام1789، ولم يكن له أثر في إزالة آثاره من الأذهان، وقد صدرت إعلانات الحقوق بشكل متتابع إما بصورة مستقلة عن الدستور، كما هو الحال بالنسبة للإعلان الأول عام1789 أو على شكل إشارات لها ترد في مقدمة الدساتير كما هو الحال في الدستور الفرنسي لعام 1946، والدستور الحالي لعام1958.[3]

وقد اختلف الفقه القانوني بشأن القيمة القانونية للنصوص الواردة في إعلانات الحقوق، ويمكن التمييز في هذا الخصوص بين ثلاثة اتجاهات على النحو الآتي:

الاتجاه الأول: ويمثل هذا الاتجاه في الفقه الفرنسي(ليون دجي Léon Duguit)والذي أضفى على إعلانات الحقوق قيمة النصوص الدستورية على اعتبار أنها تمثل مبادئ سامية ومقيدة لكافة السلطات في الدولة، بحيث يقتصر دور المشروع الدستوري على الكشف عنها دون أن ينشأ حقوق جديدة، وتبقى هذه الإعلانات حتى بعد إلغاء الدستور، وعلى هذا الأساس تقسم القواعد القانونية في الدولة إلى ثلاث درجات وهي القواعد الواردة في إعلانات الحقوق، والقواعد الدستورية، والقواعد الواردة في القوانين العادية.[4]

وقد تعرض هذا الاتجاه لنقد شديد من الفقه الدستوري، وذلك على اعتبار أن القواعد

---

1 – ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق، دار النهضة العربية، 1998م، ص ص72-73.

2 -George vedel ,Manuel élémentaire de droit constitutionnel, Edition 2002,p49.

3 -www.conseil-constitutionnel.fr, la constitution du 4 octobre 1958.

4 -Leon duguit ,traite de droit constitutionnel, EditeurPantheon-Assas, 2007 , p59.

الدستورية تحتل قمة الهرم القانوني داخل الدولة، ثم تليها القواعد القانونية العادية، إذ لا توجد قواعد قانونية تسمو على القواعد الدستورية من جهة، ومن جهة أخرى، فإن إعلانات الحقوق إنما يتم وضعها من قبل السلطة التأسيسية الأصلية، وهي ذات السلطة التي تضع القواعد الدستورية، لذا فإن هناك تناقضا منطقيا بين الادعاء بأن إرادة السلطة التي وضعت إعلانات الحقوق تكون أعلى من إرادتها عند وضع الدستور، كما أن الأجيال الحالية لا تستطيع أن تعبر عن طريق القوانين الصادرة عن إرادة الأجيال المقبلة.[1]

الاتجاه الثاني: ويمثل هذا الاتجاه في الفقه الفرنسي كاريه دي مالبيريج Carré de mailberg، إذ يؤكد على عدم إضفاء أية قيمة قانونية لإعلانات الحقوق، كونها لا تعدو أن تكون مبادئ فلسفية ذي قيمة أدبية فقط، دون إلزام قانوني لها مقارنة عما هو عليه بالنسبة لقواعد القانون الوضعي[2].

وقد تعرض الاتجاه السابق للنقد أيضا، باعتبار أن إعلانات الحقوق يتم وضعها من قبل السلطة التأسيسية الأصلية وهي أعمال قانونية ولا يمكن إنكار صفتها القانونية[3].

الاتجاه الثالث: يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى إضفاء الصفة القانونية لإعلانات الحقوق، إلا أنهم اختلفوا في مرتبتها، فمنهم من يرى أن إعلانات الحقوق لها قيمة قانونية إلا أنها تكون أدنى درجة من التشريع، حيث أنها غير ملزمة للبرلمان إلا أنها مقيدة للجهة الإدارية[4].

وذهب الفقيهان أندريه هوريو André Hauriou، وموريس هوريو Maurice Hauriou في الفقه الفرنسي إلى إضفاء قيمة قانونية لإعلانات الحقوق مساوية للقيمة القانونية للقواعد الدستورية إذ لا فرق بحسب هذا الرأي بينهما، ومن ثم فإنها تكون ملزمة للمشرع العادي وللقاضي وللأفراد على حد سواء، الأمر الذي يترتب عليه انتفاء القيمة القانونية لإعلانات

1- إبراهيم عبد العزيز شيحا، المبادئ الدستورية العامة، الدار الجامعية بيروت، 1982م، ص192-193.

2- ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق، المرجع السابق، ص74.

3- المرجع نفسه، ص75.

4- سعاد الشرقاوي، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979م، ص123.

الحقوق عند إلغاء الدستور المباشر[1]، ويستند أصحاب هذا الرأي إلى عدة حجج في تدعيم رأيهم، منها:[2]

1. أن إعلانات الحقوق تعتبر جزء من الدستور، ومنذ أواخر القرن الثامن عشر وحتى الوقت الحاضر، وذلك ما قررته الدساتير الفرنسية1971 ودستور1946 والدستور الحالي 1958.

2. أن ما يجري عليه العمل في الولايات المتحدة الأمريكية هو مساواة إعلانات الحقوق بالدساتير من حيث قوتها القانونية، إذ يمارس القضاء الأمريكي رقابته على دستورية القانون من حيث مطابقتها لنصوص الدستور ولإعلانات الحقوق.

3. أن هنالك دستوران داخل الدولة، أحدهما سياسي يبين نظام الحكم فيها ويحدد نشاط سلطاتها العامة، والآخر اجتماعي يحدد العلاقة القائمة بين الدولة والأفراد، ويبين حقوق المواطنين الفردية، وهذا ما يسمى بإعلانات الحقوق، وهذا الأخير بحسب هذا الرأي لا يقل أهمية عن الدستور السياسي، بحيث تكون لها ذات القيمة القانونية.

الاتجاه الرابع: ويتمثل هذا الاتجاه في الفقه الفرنسي جورج فيدل Georges Vedel، والذي يميز بهذا الخصوص بين نوعين من النصوص الواردة في إعلانات الحقوق، الأولى وهي :النصوص التقريرية أو القانونية والثانية النصوص التوجيهية أو المنهجية[3].

وتتميز النصوص التقريرية أو القانونية بأنها محددة، وقابلة للتطبيق المباشر، ويكون للأفراد حق المطالبة بتطبيقها دون حاجة لتدخل المشرع العادي لتنظيمها، بل إن هذا الأخير يكون ملزما باحترامها وعدم اصدار ما يخالفها من قوانين، ومن أمثلتها ما ورد عليه النص في المادة 10 من إعلان الحقوق الفرنسي"أن لا يضار أحد بسبب أفكاره ومعتقداته" والمادة 17 منه "بوجوب التعويض العادل مقدما في حالة نزع الملكية أو الحرمان منها"[4].

أما النصوص التوجيهية أو المنهجية، فهي نصوص غير محددة، وتعبر عن الأهداف التي يسعى

---

[1] - Diane Roman Stephanie Hennette-Vauchez,Droits de l'Homme et libertés fondamentales - 1ère édition, Paris, Dalloz, 2013, p 269.

2- إبراهيم عبد العزيز شيحا، المبادئ الدستورية العامة، المرجع السابق، ص194.

[3]- Georges Vedel et Pierre Delvolvé, Droit administratif, 2 volumes, 12ème édition, P.U.F, 1992.p164.

4- إبراهيم عبد العزيز شيحا، المبادئ الدستورية العامة، المرجع السابق، ص200.

النظام السياسي إلى تحقيقها في الدولة، كما أنها توضح الأسس التي يجب أن يقوم عليها النظام في المجتمع، وتوصف من قبل بعض الفقهاء كونها قواعد برامج ولا يمكن للأفراد المطالبة بتطبيق هذه النصوص، حيث لا يمكن القيام بذلك إلا بتدخل السلطة التشريعية، ومن أمثلتها حق العمل لكل مواطن.

ويلتزم المشرع تجاه النصوص التوجيهية بنوعين من الإلزام، أولهما وجوب تدخله لغرض اصدار القوانين اللازمة بغية تنفيذ هذه النصوص عمليا، وثانيهما وجوب عدم مخالفة النصوص المذكورة عند اصدار القوانين صراحة أو ضمنا، كون النصوص المذكورة تبين الأنشطة اللاحقة للمشرع والتي يجب عليه احترامها والتقييد بها.[1]

ويلاحظ بأن مجلس الدولة الفرنسي، يعمل على تطبيق المبادئ الواردة في إعلانات الحقوق أو الاعتداد بها في الأحكام القضائية الصادرة منه، إلا أن قيامه بذلك لا يتم باعتبار أن ما ورد في إعلانات الحقوق يعد نصوصا قانونية ذات طبيعة دستورية أو تشريعية، بل باعتبار أن ما تتضمنه إعلانات الحقوق يمثل تطبيقا للمبادئ العامة للقانون، لذا يعمد مجلس الدولة الفرنسي إلى إلغاء الإجراءات التي تتخذها الجهة الإدارية بسبب مخالفتها للمبادئ الواردة في إعلانات لحقوق، دون الإشارة للإعلانات المذكورة، إذ يتم تأسيس قضاؤه بهذا العدد استنادا لمبدأ من المبادئ العامة للقانون[2].

وقد عدل مجلس الدولة الفرنسي عن موقفه السابق لاحقا في الحكم الذي أصدره في قضية(candamine) وقد اعتد فيها بالقيمة القانونية للنصوص الواردة في إعلانات الحقوق كونها تمثل أحد مصادر القواعد القانونية المكتوبة، ويجب الالتزام بها وعدم مخالفتها، لذا فإن القرارات الصادرة عن الجهة الإدارية إنما تكون غير مشروعة وجديدة بالإلغاء في مخالفتها للنصوص الواردة في إعلانات الحقوق[3].

البند الثاني: تنظيم الحقوق والحريات في مقدمة الدستور.

وتتصدر نصوص الدستور وأحكامه كقاعدة عامة ديباجة، تعد مدخلا لمتن الدستور، وتتضمن

---

[1]- المرجع السابق، ص203.

[2]- محمود عاطف البنا، حدود سلطة الضبط الإداري، المرجع السابق، ص43.

[3]- المرجع نفسه، ص45.

العديد من الأحكام الهامة فيه من الناحيتين القانونية والسياسية عل حد سواء، وتوجد أساليب متعددة في صياغة ديباجة الدستور، إذ قد يتم صياغتها على شكل مواد متعددة أو يتم صياغة ديباجة الدستور أيضا بإتباع الأسلوب الإنشائي المطول أو الموجز في الصياغة وهذا هو الحال بالنسبة للدستور الفرنسي لعام1958، التعديل الدستوري الجزائري لسنة2016.

وقد اختلف الفقه الدستوري بشأن القيمة القانونية لمقدمة الدستور، وبصورة مشابهة للخلاف الحاصل بصدد القيمة القانونية لإعلانات الحقوق، إذ اتجه بعض الفقه إلى اعتبار مقدمة الدستور جزء منه ولها ذات القيمة القانونية لنصوصه، بينما اتجه البعض الآخر إلى إعطاء قيمة قانونية لمقدمة الدستور تعلو على القمة القانونية للنصوص الدستورية، في الوقت الذي ميز فريق ثالث بين الأحكام الوضعية والقواعد المنهجية الواردة في مقدمة الدستور ووفقا للتفصيل الذي تم بيانه سابقا[1].

وتحتوي مقدمة الدستور على المبادئ الأساسية من النواحي السياسية والقانونية والاجتماعية إذ هي تشير إلى فلسفة النظام السياسي وشكل وأسلوب نظام الحكم، وأهداف النظام السياسي الحالية والمستقبلية ومبادئ المجتمع الأساسية والتأكيد على وحدة الدولة شعبا وإقليما وغيرها إضافة إلى بيان الاهتمام بحقوق الإنسان وحرياته[2].

وقد تعلق الأمر بما تحتويه مقدمة الدستور من حقوق الأفراد وحرياتهم، فقد أشارت مقدمة الدستور الفرنسي عام1958 صراحة على أن:"يعلن الشعب الفرنسي رسميا ارتباطه بحقوق الإنسان وبمبادئ السيادة الوطنية كما حددها إعلان1789، والذي أعدته وأكملته مقدمة دستور1946 ".

كما تضمنت ديباجة الدستور الجزائري لسنة عبارات واضحة الدلالة على ضمان الحقوق والحريات الفردية فقد جاء فيها:" إن الدّستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحرّيّات الفرديّة والجماعيّة، ويحمي مبدأ حرية اختيار الشّعب، ويضفي الشّرعيّة على ممارسة السلطات، ويكفل الحماية القانونية، ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية، ويتحقّق فيه تفتح الإنسان بكل أبعاده".وجاء فيه أيضا :" إن الجزائر، أرض الإسلام،

[1]- ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق، المرجع السابق، ص77.

[2]- إبراهيم عبد العزيز شيحا، المبادئ الدستورية العامة، المرجع السابق، ص205.

وجزء لا يتجزّأ من المغرب العربي الكبير، وأرض عربية، وبلاد متوسطية وإفريقية تعتز بإشعاع ثورتها، ثورة أول نوفمبر، ويشرفها الاحترام الذي أحرزته، وعرفت كيف تحافظ عليه بالتزامها إزاء كل القضايا العادلة في العالم، وفخر الشّعب، وتضحياته، وإحساسه بالمسؤوليّات، وتمسكه العريق بالحرية، والعدالة الاجتماعية، تمثل كلها أحسن ضمان لاحترام مبادئ هذا الدستور الذي يصادق عليه وينقله إلى الأجيال القادمة ورثة روّاد الحرية، وبناة المجتمع الحر"[1].

ويلاحظ بأن تطرق المشرع الدستوري لحقوق الإنسان وحرياته العامة في ديباجة الدستور أو في مقدمته، إنما يمثل إيمانا واعتقادا من السلطة التأسيسية التي قامت بإعداد الدستور، بحقوق الإنسان وحرياته العامة، والتي تعكس رغبة الشعب وعزمه على حماية حرياته العام، الأمر الذي يوجب على كافة السلطات احترامها والالتزام بها، ومنها سلطة الضبط الإداري التي تمثل جزء من السلطة التنفيذية في الدولة[2].

البند الثالث: تنظيم الحقوق والحريات في وثيقة الدستور.

قد لا يكون كافيا وجود ضمانات سياسية من الحكومة الشرعية لحماية حقوق الأفراد وصيانتها إذ يلزم إضافة لذلك كله تقرير حماية قانونية لها، وهذا ما يتحقق بوجودها والنص عليها ضمن قواعد دستورية وقانونية في مواجهة سلطات الدولة، وكون الدستور يسمو على كافة القوانين داخل الدولة، وتحتل قواعده قمة الهرم القانوني فيها، بحيث تلزم كافة السلطات بالعمل بموجبها، إذ يعد تعبيرا عن الإرادة العامة ومصدرا مباشرا لقيام المؤسسات الدستورية وتحديد اختصاصاتها.[3]

لذلك فإن إيراد الحقوق والحريات في متن الدستور، إنما يضفي عليها قرارا من القدسية والاحترام إذ يمنحها ذلك قيمة قانونية تسموا على غيرها من القواعد القانونية الأخرى وحيث أن الحقوق والحريات تعد من أسمى القيم التي لها ارتباط مباشر بشخص الإنسان، فقد ترتب على ذلك أن يكون موضعها في وثيقة الدستور، إضافة إلى أن إيراد النص عليها في متنه يعد من أفضل الوسائل لحمايتها، وخير ضمان لها مما يمكن أن تتعرض له من انتهاك من سلطات الدولة

[1] – ديباجة الدستور الجزائري لسنة 1996.

[2] – ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق، المرجع السابق، ص79.

3– عادل السعيد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، المرجع السابق، ص329.

المتعددة[1].

وقد استقرت آراء الفقه الإداري على أن يكون تنظيم الحريات العامة عن طريق النصوص الدستورية، وذلك للحيلولة دون أن يترك للمشرع العادي حرية مطلقة بذلك التنظيم، بحيث تصبح الحريات تحت رحمته، وبالتالي فكلما كان الدستور شاملا لتنظيم الحريات العامة، كلما كان ذلك مدعاة لحماية الحريات العامة واستقرارها، إلا أن ذلك لا يقف مانعا بأي حال من الأحوال من تنظيم بعض الحريات العامة من قبل المشرع العادي تنظيما عمليا، بالشكل الذي يساير واقع الحياة وتطورها، ذلك أن هنالك من الحريات العامة التي يتعذر وضعها موضع التنفيذ بموجب النصوص الدستورية فقط، من دون تدخل المشرع العادي، ومن ثم فقد عمدت العديد من الدساتير إلى منح المشرع العادي صلاحية تنظيمها، بشرط ألا يترتب على ذلك مخالفة المبادئ الأساسية التي تضفي الحماية القانونية للحريات العامة، والوارد النص عليها في الدستور[2].

ويتم تنظيم الحقوق والحريات العامة في المجال الدستوري، بأسلوبين هما:

الأسلوب الأول:

أن يتضمن النص الدستوري على الحقوق وحريات عامة، دون أن تكون قابلة للتنظيم أو التنفيذ التشريعي، كما لا يجوز تقييدها بغية الحفاظ على النظام العام الذي يمثل غاية الضبط الإداري، ويصدق هذا القول بالنسبة لبعض الحقوق والحريات العامة التي يطلق عليها بالحريات الأساسية أو المطلقة، ومن ذلك عل سبيل المثال الحق في المساواة أمام التكاليف العامة أو حظر أبعاد المواطن عن وطنه، أو حرية العقيدة، إذ أن مثل هذه الحقوق والحريات العامة التي تتميز بطبيعتها المطلقة تكون غير قابلة للتنفيذ مهما كانت الدواعي الباعثة عليه، فلو أصدر المشرع على سبيل المثال قانونا يجير التضييق على حرية العقيدة بإدعاء المحافظة على النظام العام، كان ذلك التشريع باطلا لمخالفة الدستور، ويطبق ذلك أيضا بالنسبة لإجراءات الضبط الإداري المقيدة لحرية العقيدة، حتى وإن استندت إجراءات الضبط الإداري المتخذة بهذا الصدد للقانون غير المشروع لمخالفة للدستور، ومن باب أولى أن تكون إجراءات الضبط غير مشروعة، إن لم تكن مستندة

1- ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق، المرجع السابق، ص86.

2 - فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، القاهرة، ط2، 2002، ص45.

للقانون[1].

وقد ذهب بعض الفقه إلى أن وصف الحريات المطلقة، على بعض الحريات العامة، لم يكن وصفا دقيقا، باعتبار أن كافة الحريات تمارس ضمن الوسط الاجتماعي، وتتفاعل معه، ما هي إلا حريات نسبية، الأمر الذي يستلزم تصحيح التقسيم الحاصل إلى حريات مطلقة وحريات نسبية، حيث أن هنالك حريات أكثر نسبة من غيرها[2].

ومن أمثلة الحقوق والحريات العامة والتي لا يمكن تنظيمها أو تقييدها تشريعا أو لمقتضيات حفظ النظام العام المساواة وعدم التمييز، وقد ورد في التعديل الدستوري لسنة 2016 في الباب الأول من الفصل الرابع في المادة 32 منه من أن"كل المواطنين سواسية أمام القانون. ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، والرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي ".

الأسلوب الثاني:

يرد النص في الدستور على بعض الحقوق والحريات العامة، ويوكل أمر تنظيمها للمشرع بموجب قوانين عضوية [3]، أو قوانين عادية[4]، إذ يجب على المشرع في مثل هذه الحالة أن يعمل على إقامة ذلك التنظيم على ضوء أحكام النصوص الدستورية التي تضمنت تلك الحقوق والحريات العامة، والتي تعد في مثل هذه الحالة قيدا على سلطة المشرع العادي.

ومثال ذلك ما ورد في التعديل الدستوري لسنة 2016 في المادة 47 منه "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن. فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه.ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة "، والمادة 52 : "حق إنشاء الأحزاب السياسيّة معترف به ومضمون"[5]، والمادة 54 : "حق إنشاء الجمعيات مضمون. تشجّع الدّولة ازدهار

[1] – حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، المرجع السابق، ص190.

[2] – المرجع نفسه، ص192.

[3] – القانون العضوي رقم 12-04 المؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق 12 يناير سنة 2012، يتعلق بالأحزاب السياسية.

[4] – القانون رقم 12-06 المؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق 12 يناير سنة 2012 يتعلق بالجمعيات.

[5] – القانون العضوي رقم 12-04 المؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق 12 يناير سنة 2012، يتعلق بالأحزاب السياسية.

الحركة الجمعوية. يحدّد القانون شروط وكيفيات إنشاء الجمعيات"[1].

ويلاحظ بأن النصوص التشريعية اللاحقة المتعلقة بالأحزاب السياسية والجمعيات على سبيل المثال تأتي مكملة للنصوص الدستورية في تدعيم وضمان الحرية، وهذا ما أكدته، وقد تتكفل النصوص التشريعية برسم الإطار الخارجي للحرية عندما لا يتكفل الدستور بذلك.

ويترتب على إيراد الحقوق والحريات في وثيقة الدستور عدة نتائج منها أن الحريات تتحصن بالحماية الدستورية لتلك النصوص، إذ تكون لها القيمة القانونية لسائر النصوص الدستورية الأخرى، وموقعها في سلم البناء القانوني للدولة عموما، ويترتب على ذلك وجوب تقييد كافة السلطات في الدولة بالنصوص المذكورة، بحيث لا يمكن الانتقاص منها أو تقيدها إلا وفقا للطرق المنصوص عليها في الدستور.[2]

ويلاحظ أن اختلاف الصياغة القانونية للنصوص الدستورية الخاصة بالحقوق والحريات من قبل المشرع الدستوري، لا يكون عبثا بل له دلالة واضحة في تباين وجهة نظر المشرع لها، فيما يتعلق بأهميتها، فالحقوق والحريات التي ترد في النصوص الدستورية ولا تكون معلقة على تدخل المشرع العادي لغرض تنظيمها، تعد حقوقا وحريات أصيلة، وتحتل مكانة مهمة لدى المشرع الدستوري، بخلاف الحال بالنسبة للحقوق والحريات التي يرد النص عليها في النصوص الدستورية والتي يباح للمشرع العادي في التدخل من أجل تنظيمها من خلال ما يصدره من قوانين، على أن يؤخذ بنظر الاعتبار أن تدخل المشرع العادي إنما يكون لكافة الحقوق والحريات بغية تنظيمها من قبله، ومن ثم فإن القيمة القانونية للنصوص الدستورية الخاصة بالحقوق والحريات تتعلق مباشرة بالتشريعات المنظمة لها، وما يمكن أن يرتبه ذلك من تقيد لها أحيانا.[3]

إضافة إلى ذلك فإن هنالك من السلطات في الدولة، وكما هو الحال بالنسبة لسلطة الضبط الإداري قد تنحرف بالسلطة الممنوحة لها، الأمر الذي يثير تساؤلا عن جدوى الحماية الدستورية للحقوق والحريات.

---

1 - القانون رقم 12-06 المؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق 12 يناير سنة 2012 يتعلق بالجمعيات.

2- ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات العامة، ص ص91-93. نقلا عن محمود سعد الدين الشريف، فلسفة العلاقة بين الضبط الإداري وبين الحريات العامة، ص20.

للإجابة عن ذلك، لا بد من الإيضاح بأن انتهاك الحماية الدستورية للحقوق والحريات من قبل بعض السلطات داخل الدولة، لا يمكن أن ينفي القيمة القانونية للحماية الدستورية لحقوق الأفراد وحرياتهم، ذلك أن مثل ذلك الانتهاك قد يحصل في أوقات محددة كالظروف الاستثنائية التي تنتهي خلال فترة زمنية معينة، ولا يمكن أن تكون دائمة من جهة، ومن جهة أخرى فإن الأمر يتوقف على قناعة الشعب بوثيقته الدستورية ومدى إيمانه بها، واستعداده للدفاع عنها تجاه ما يمكن أن تتعرض له من انتهاك، وذلك بحسب الوعي السياسي للشعب وقدرته على التخفيف من وطأة ذلك عموما[1].

ولا بد من الإشارة أخيرا، بأن هناك اتجاه فقهي يذهب إلى اعتبار الحماية الدستورية للحقوق والحريات مجرد وعد دستوري يتطلب تدخل المشرع العادي من أجل وضع النصوص الدستورية موضع التطبيق بغية ممارسة الإقرار لها، على أن يتم تنظيم الحقوق والحريات ضمن إطار حريات الآخرين والنظام العام، وذلك ما يوجب البحث في التنظيم التشريعي للحقوق والحريات[2].

وسيتم الحديث عن السلطات المختصة بتشريع وتنظيم الحريات وبيان مجال الشريع والتنظيم في الفروع الآتية:

الفرع الثاني :السلطة المختصة بتنظيم الحريات.

المبدأ السائد منذ إعلان حقوق الإنسان الفرنسي الصادر سنة 1789 هو أن تنظيم الحريات من اختصاص المشرع العادي وهو السلطة التشريعية، فهذه السلطة هي المختصة أصلا بتعيين الحدود التي يمارس فيها الفرد حريته، ذلك لأن التشريع البرلماني باعتباره صادرا من الإرادة العامة، وتحت رقابة الرأي العام، يكون أقدر على تحقيق التوافق بين الحريات في إطار من النظام، ولذا فقد نص إعلان الحقوق المذكور على أن ممارسة كل إنسان لحقوقه الطبيعية لا حدود لها إلا تلك التي تضمن للآخرين التمتع بنفس الحقوق، وولا يجوز تعيين هذه الحدود إلا بموجب قانون[3].

ولا يزال مبدأ الاختصاص التشريعي بتنظيم الحرية في فرنسا ساريا حتى في ظل دستور سنة 1958 الذي أدخل تعديلا كبيرا في توزيع الاختصاصات بين الحكومة والسلطة التشريعية، فقد

1- عادل السعيد أبو الخير، الضبط الإداري وحدود، المرجع السابق، ص332.

2- حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، المرجع السابق، ص193.

3 - www.conseil-constitutionnel.fr

أصبحت الحكومة صاحبة الاختصاص في كل الأمور التي لم ترد ضمن المسائل التي جعل الدستور أساسا المادة 34 الاختصاص بها للبرلمان، بحيث أصبح البرلمان صاحب اختصاص بالتشريع في مسائل محددة على سبيل الحصر، و في ظل هذا الوضع فقد بقيت الحريات من اختصاص البرلمان، وفي ذلك تنص المادة 34 من الدستور على أن يحدد القانون القواعد التي تخص عددا من المسائل، من بينها:

1. الحقوق الوطنية والضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين لمدرسة الحريات العامة والواجبات المفروضة على المواطنين في أشخاصهم وفي أموالهم للدفاع الوطني.

2. تحديد الجنايات والجنح والعقوبات المقررة لها والجزاءات الجنائية.

وفي المسائل التي يختص البرلمان بتحديد القواعد القانونية فيها يكون معنى ذلك أنه يملك في الأصل أن ينظم هذه الأمور في كل تفصيلاتها دون أن يكون للحكومة أن تصدر في هذا الشأن من مراسيم تنفيذية إلا تلك اللآزمة لتنفيذ ، وهذا على خلاف مسائل أخرى بينتها المادة 140 والمادة 141 من الدستور وقصرت اختصاص المشرع فيها على تحديد المبادئ الأساسية، بحيث يترك للحكومة حق تنظيمها في حدود هذه المبادئ الأساسية والتوجيهات التشريعية العامة، ومثال ذلك مسائل التعليم، ونظام الملكية، ومسائل العمل والضمان الاجتماعي، وعلى ذلك فإن الحكومة تتمتع بسلطة واسعة في تنظيم هذه المسائل لا تتمتع بها بالنسبة لموضوع الحريات العامة[1].

ولكن يلاحظ، من ناحية أخرى، أن الدستور الفرنسي لم يخول المشرع تحديد القواعد القانونية المتعلقة بممارسة الحريات وإنما هو يتحدث عن القواعد التي تخص الضمانات الأساسية لممارسة هذه الحريات.

والواقع أن فكرة الضمانات الأساسية تتقرب من فكرة المبادئ الأساسية بحيث يكون ما تصدره الحكومة من مراسيم أو قرارات بهدف إعمال الضمانات الأساسية من قبيل مراسيم المستقلة، ويطبق القضاء في هذا المجال ذات المبادئ التي يأخذ بها في مجال إعمال المبادئ الأساسية[2].

[1] – محمود عاطف البنا، حدود سلطة الضبط الإداري، المرجع السابق، ص424.

[2] – المرجع نفسه، ص425.

وإذا سلمنا بالاختصاص التشريعي، كقاعدة، في موضوع الحريات العامة، فإن القضاء يعترف للإدارة بسلطة إصدار مراسيم أو قرارات ضبط مستقلة بالقدر الضروري للمحافظة على النظام العام، فوجود حريات يكفلها الدستور أو القانون لا يحول بذاته دون استعمال سلطات البوليس إذا ما اقتضت ضروريات النظام العام تنظيم هذه الحريات[1].

وعلى ذلك يختص المشرع بتحديد وتعديل النظام القانوني للحريات العامة، وبالخروج على الحدود التي رسمها القضاء لسلطات الضبط، بينما تختص السلطة اللائحية بتطبيق النظم التشريعية للحريات العامة، دون إخلال بضماناتها الأساسية، كما تختص بتطبيق المبادئ التي استخلصها القضاء في شان سلطة الضبط الإداري.

وفي التعديل الدستوري لسنة 2016 جاء النص في المادة 140 والمادة 141 على مبدأ اختصاص البرلمان في التشريع كقاعدة عامة في الميادين التي يخصصها له الدّستور، وكذلك في مجال حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لاسيما نظام الحرّيات العمومية، وحماية الحرّيات الفردية، وواجبات المواطنين[2].

---

[1] – على أنه ومع التسليم بالاختصاص التشريعي بوصفه قاعدة في موضوع الحريات العامة، فإن القانون والأنظمة التنفيذية الصادرة بمقتضاه قد لا يكون في استطاعتهما وحدهما تنظيم هذه الحريات، كما أنه من الصعوبة قيام سلطات الضبط الإداري باتخاذ تدابير ضبط فردية لمعالجة كل حالة على حدة تبعا لظروفها وملابساتها، ولذا فقد نشأت الحاجة إلى اصدار أنظمة ضبط إداري مستقلة، إذ ينص الدستور على حق السلطة التنفيذية بمفهومها الواسع بإصدارها، من دون الاستناد إلى قانون صادر عن السلطة التشريعية، وعن طريقها تضع سلطة الضبط الإداري قواعد عامة موضوعية ومجردة تقيد بها بعض أوجه النشاط الفردي بغية المحافظة على النظام العام، وهي بذلك من الخطورة بمكان، إذ تمس هذه الأنظمة حقوق الإفراد وتقيد حرياتهم، وتتضمن أوامر ونواهٍ وتقرر في الغالب عقوبات توقع على مخالفيها.

[2] – ينظر المادة 140 من الدستور الجزائري لسنة 2016.حيث جاء فيها: يشرّع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدّستور، وكذلك في المجالات الآتية : حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لاسيما نظام الحرّيات العمومية، وحماية الحرّيات الفردية، وواجبات المواطنين، القواعد العامة المتعلقة بقانون الأحوال الشخصية، وحقّ الأسرة، لاسيما الزواج، والطلاق، والبنوّة، والأهلية، والتركات، شروط استقرار الأشخاص، التشريع الأساسي المتعلق بالجنسية، القواعد العامة المتعلقة بوضعية الأجانب، القواعد المتعلقة بإنشاء الهيئات القضائية، و القواعد العامة لقانون العقوباتّ، والإجراءات الجزائية، لاسيما تحديد الجنايات والجنح، والعقوبات المختلفة المطابقة لها، والعفو الشامل، وتسليم المجرمين، ونظام السّجون، القواعد العامة للإجراءات المدنية والإدارية وطرق التنفيذ، نظام الالتزامات المدنية والتجارية، ونظام الملكية، التقـــسيم الإقليمي للبلاد، المصادقة على المخطط الوطني، التصويت على ميزانية الدّولة، إحداث الضرائب والجبايات والرسوم والحقوق المختلفة، وتحديد أساسها ونسبها، النظام الجمركي، نظام إصدار النقود، ونظام البنوك والقرض والتأمينات، القواعد العامة المتعلقة بالتعليم، والبحث العلمي، القواعد العامة المتعلقة بالصحة العمومية والسكان، القواعد العامة المتعلقة بقانون العمل والضمان الاجتماعي، وممارسة الحقّ النقابي،

الفرع الثالث:حدود السلطة التشريعية في مجال الحقوق والحريات.

يميز الفقه بين تنظيم الحرية وتقييدها، فالمشرع يملك تنظيم الحرية، دون أن يصل هذا التنظيم حد تقييدها، وتقوم التفرقة على أن التنظيم يرد على كيفية استعمال الحرية، أما التقييد فينتقص من الحرية أو يرد على جوهرها.

إن للمشرع سلطة مقيدة في تنظيم الحرية، وذلك استنادا إلى الفلسفة الديمقراطية التي تقتضي أن تعتبر الحريات مادة دستورية، واستنادا إلى هذا القول بأن سلطة المشرع في تنظيم الحريات سلطة استثنائية جاءت خلاف الأصل الذي هو تأكيد الحرية، فوجب أن تحصر هذه السلطة في أضيق الحدود، إلا أنه يسلم بأن هذا الاتجاه وإن اتفق مع الأصول التقليدية للمذهب الحر يخالف الأوضاع الواقعية للحرية، والواقع أن كثيرا من الدول الديمقراطية لا تقرر ضمانات دستورية كافية للحرية، وحتى عندما توجد الضمانات الدستورية فإن القضاء الدستوري قد أقر للمشرع أن يقيد الحرية، حتى تلك التي وردت في الدستور مطلقة[1].

إن تقييد الحريات في الظروف الاستثنائية له أثر كبير على مدى احترام حقوق وحريات الأفراد التي كانت مصونة شيء ما في ظل الظروف العادية، حيث كانت القوانين تحميها ويتجلى هذا الأثر لما ينقص من ضمانات الأفراد في تشريعات الطوارئ والحصار والحرب أو الأحكام العرفية، فعلى صعيد الحريات الفكرية والأدبية والصحفية فإنها تتأثر بشكل كبير فليس من الغريب أن نجد السلطة القائمة في تلك الفترة تبدأ بمراقبة الصحف والمجلات ودور النشر والصحافة وتمارس عليها رقابة شديدة تصل إلى درجة إغلاق أماكن طبعها ومصادرة المطبوع منها ومنع بعضها من الصدور بحجج أنها تثير الاضطراب والإشاعات وتحرض على أعمال العنف أو تحرض

القواعد العامة المتعلقة بالبيئة وإطار المعيشة، والتهيئة العمرانية، القواعد العامة المتعلقة بحماية الثروة الحيوانية والنباتية، حماية التراث الثـــقافي والتاريخي، والمحافظة عليه، النظام العام للغابات والأراضي الرّعوية، النظام العام للمياه، النظام العام للمناجم والمحروقات، النظام العقاري، الضمانات الأساسية للموظفين، والقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، القواعد العامة المتعلقة بالدّفاع الوطني واستعمال السلطات المدنية القوات المسلّحة، قواعد نقل الملكية من القطاع العام إلى القطاع الخاص، إنشاء فئات المؤســـسات، إنشاء أوسمة الدّولة ونياشينها وألقابها التّشريفية. وجاء في المادة 141 : إضافة إلى المجالات المخصّصة للقوانين العضوية بموجب الدّستور، يشرّع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات الآتية :تنظيم السلطات العمومية، وعملها، نظام الانتخابات، القانون المتعلق بالأحزاب السياسية، القانون المتعلق بالإعلام، القانون الأساسي للقضاء، والتنظيم القضائي، القانون المتعلق بقوانين المالية، القانون المتعلق بالأمن الوطني.

[1] – محمود عاطف البنا، حدود سلطة الضبط الإداري، المرجع السابق، ص428.

ضد السلطة.

وأما ما يخص أثر القوانين الصادرة في الظروف الاستثنائية على حرية انتقال الأفراد فأثره واضح فيما إذا قامت السلطة بغلق بعض المناطق من البلاد ومحاصرتها وعزلها عن غيرها أو تقوم بإخلاء بعض المناطق وتعيق المواصلات وتضع قيود صارمة على حرية انتقال الأفراد وتحديد أوقات معينة لفتح وإغلاق المحال العامة وتحديد أوقات لحظر التجوال في الأماكن العامة وفي الشوارع والمدن.

وأما فيما يخص القضاء، فيكون لإعلان حالة من حالات الظروف الاستثنائية أثر كبير على مبدأ استقلالية القضاء والفصل بين السلطات ففي ظل أثر القوانين الصادرة في الظروف الاستثنائية تعطى بعض صلاحيات القضاء في الاعتقال والحجز إلى أفراد السلطة الإدارية أو العسكرية فنرى على سبيل المثال الوالي أو محافظ الشرطة أو قائد ناحية عسكرية يملك صلاحيات قاض التحقيق من توقيف للمشتبه بهم وأحالتهم على المحاكم الاستثنائية والعسكرية التي تشكل في هذه المرحلة وهذا ما يدعو إلى القول بأن الضمانة الوحيدة لاحترام الحقوق والحريات تكمن في تشبث الشعب بهذه الحقوق وتلك الحريات وتمسكه بها كما يدعونا في الوقت نفسه إلى القول بأن العبرة في انتصار الحقوق والحريات ليست بما يقنن أو يعلن أو يقرر في الدستور أو في القانون بل بما يتم وينفذ ويطبق بالفعل، وذلك لتجنب اضطرار الإنسان إلى التمرد على النظام واندفاعه إلى أعمال انتقامية تؤذي الضمير الإنساني وتعرقل مسيرة البشر للتمتع بما يلزمه من حريات وحقوق عامة ارتفاعا بمستوى هذه الحقوق الحريات[1].

المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في التشريع المنظم للحقوق والحريات[2].

ترد النصوص الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات في العادة بصيغة العموم، دون أن تتضمن التفصيلات الخاصة بممارسة تلك الحريات، أو الشروط الواجب مراعاتها من قبل المشرع عند تنظيمه للحريات أو من قبل الأفراد عند ممارستهم لها، الأمر الذي يقتضي توافر عدة شروط في التشريع المنظم للحرية، بالشكل الذي يسمح من ممارستها بسهولة ويسر من قبل الأفراد، وبذات

[1] – جبار جمعة اللامي، إلغاء قوانين الطوارئ في الدول العربية ركيزة أساسية للإصلاح ونشر الديمقراطية، على موقع : www.achr.eu بتاريخ:2015/3/14.

[2] – حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، المرجع السابق، ص202.

الوقت كفالة سلطة الضبط الإداري في تأدية وظيفتها العامة، وحتى تكون على بينة تامة من دواعي تقييد الحريات العامة المقررة دستوريا[1]، و يمكن إيجاز الشروط الواجب توافرها في التشريع المنظم للحريات على النحو الآتي :

أولا: أن يستند التشريع المنظم للحقوق والحريات على أسس من دعمهما وكفالتهما.

إذا كانت النصوص الدستورية المتعلقة بالحريات العامة، لا يمكن أن تخاطب غير المشرع العادي، كونه هو المختص لوحده في تنظيم الحريات العامة، ولا يمكن لغيره القيام بذلك، فإن على المشرع أن يستند في عملية التنظيم على أسس من دعم الحرية وكفالتها دون الانتقاص منها أو هدرها [2].

وإذا كان الأصل في التشريع المنظم للحرية، أن يكون ضامنا للحرية، وكفالة ممارستها من قبل الأفراد، فإن فرض قيود عليها من خلال تنظيمها يمثل استثناء من الأصل العام، لذا فإن مثل ذلك التشريع يجب أن يفرض إقرار الحرية وكفالتها تجاه كافة السلطات وبذات الوقت كفالة سلطة الضبط الإداري في تأدية وظيفتها لغرض المحافظة على نظام العام، بالشكل الذي يقف حائلا دون استغلال الثغرات التشريعية من قبل تلك السلطات، ويتم ذلك من خلال حسن صياغة التشريعية ورصانتها، وهذا يمثل حماية للأفراد أيضا من تسلط أجهزتها، ذلك أن مجرد التنظيم التشريعي لأحدى الحريات العامة إنما يكون عديم الجدوى، وبدون فاعلية تذكر، ما لم ترافقه نصوص تشريعية محددة لسلطات الضبط الإداري، إضافة إلى ذلك، فإن على المشرع أن يضفى على الحرية صفة الإلزام القانوني، وذلك من خلال فرض القيمة القانونية للنصوص الدستورية عند صياغته للنصوص التشريعية المنظمة للحرية، مع التقيد بالأساليب الضابطة خصوصا، كما أن على المشرع أن يضمن عدم فرض الحصانات للتصرفات الصادرة من سلطة الضبط الإداري، والتي يتم اتخاذها بشكل ينتهك الحريات العامة أو المخالفة للضمانات القانونية لها، باعتبار أن وجود مثل تلك الحصانات قد يحول دون إثارة مسؤولية سلطة الضبط الإداري عن أفعالها الماسة بالحريات وما يمكن أن يرتبه ذلك آثار سلبية تجاه حقوق الأفراد[3]، وحتى يكون التشريع المنظم للحريات

[1] – منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 378.

[2] - عادل أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، المرجع السابق، ص 340.

[3] – المرجع نفسه، ص ص 340 – 341.

قائم على أسس من دعمها، فلابد كفالته لحق الأفراد من الالتجاء للجهة الإدارية المختصة لغرض تقديم الشكاوي أو التظلمات بسبب الإجراءات التي تتخذها الجهات الإدارية والمخالفة لأحكام القانون، كما يكون لهم الحق من اللجوء إلى القاضي المختص لإقامة الدعوى، بسبب المساس بالحريات العامة أو إهدارها من قبل سلطة الضبط الإداري، إذ يكون للقاضي المختص الكلمة الفصل لفض النزاع الحاصل بصددها[1].

ثانيا: أن يكون التشريع المنظم للحرية مقررا لضماناتها:

قد تكون الحرية معرضة للانتهاك أو التعدي من قبل سلطة الضبط الإداري أو من غيرها، فلا بد من أن يكون التشريع المنظم لها محققا للضمانات التي تحول دون انتهاك الحرية، ويتم ذلك من خلال:

1. اتفاق التشريع المنظم للحرية مع مبادئ المشروعية.

يفترض بالتشريع الضابط أن يكون صادرا من السلطة المخولة بموجب النصوص الدستورية صلاحية تنظيم الحريات العامة، إذ يرد النصوص المذكورة إما بعبارة" إلا في الحالات المحددة بالقانون "أو بعبارة"في إطار القانون" أو بعبارة "إلا بمقتض القانون"ومن ذلك على سبيل المثال ما ورد في ا التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، في المادة 59 منه، أنه "لا يتابع أحد، ولا يوقف أو يحتجز إلاّ في الحالات المحدّدة بالقانون، وطبقا للأشكال التي نص عليها " والمادة 43 : "حرّية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون"، والمادة 71 من أن "الحقّ في الإضراب معترف به، ويمارس في إطار القانون"، و المادة 78 من أن "كلّ المواطنين متساوون في أداء الضّريبة، ويجب على كلّ واحد أن يشارك في تمويل التكاليف العمومية، حسب قدرته الضّريبية.لا يجوز أن تحدث أية ضريبة إلاّ بمقتضى القانون. ولا يجوز أن تحدث بأثر رجعي أية ضريبة أو جباية أو رسم أو أي حق كيفما كان نوعه. كل عمل يهدف إلى التحايل في المساواة بين المواطنين والأشخاص المعنوية في أداء الضريبة يعتبر مساسا بمصالح المجموعة الوطنية ويقمعه القانون. يعاقب القانون التهرب الجبائي وتهريب رؤوس الأموال".

و وفقا لمبدأ المشروعية تلتزم سلطة الضبط الإداري فيما تصدره من أعمال بقواعد القانون

[1] – منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 385.

وتتدرج هذه القواعد في شكل هرمي بحيث تكون القاعدة الأعلى ملزمة للأدنى [1].

ويلاحظ بأن ما ورد في النصوص الدستورية السابقة، من تخويل المشرع العادي تنظيم الحريات العامة كان مقصودا لدى المشرع الدستوري، ذلك أن استخدام عبارة "في إطار القانون" في النصوص الدستورية له دلالة على وجوب صدور التشريع المنظم للحريات من المشروع العادي فقط، إذ ليس له في هذه الحالة تفويض السلطة التنفيذية بذلك، حيث يفيد التفويض الحاصل في هذه الحالة استخدام عبارة"في إطار القانون" أو "إلا بمقتض القانون"، فإن ذلك يجيز ضمنا تفويض السلطة التنفيذية للقيام بذلك.

إن وجوب أن يكون التشريع المنظم للحرية صادرا من السلطة المخولة دستوريا ما هو إلا تطبيق صريح لمبدأ المشروعية أو سيادة القانون، القائم على وجوب احترام الحكام والمحكومين للقانون، والخضوع لسلطاته [2].

2. كفالة التشريع المنظم للحق أو الحرية لحق التقاضي.

تمثل الحماية القضائية ضمانة أساسية لكفالة ممارسة الأفراد لحقوقهم وحرياتهم، ذلك أن الحماية إنما تمثل ركائز أساسية لسيادة القانون، الأمر الذي يوجب هذه الركائز لغرض أن تقف حائلا دون إساءة استعمال السلطة، ويتحقق ذلك الضمان بأن يعهد إلى هيئة ذات طابع قضائي

[1] – تتمثل الصورة الأولى في التدرج الموضوعي ومقتضاه أن تكون القاعدة العامة التنظيمية واجبة النفاذ في مواجهة القرارات الفردية، وتتمثل الصورة الثانية في التدرج الشكلي ويعتمد على صفة الهيئة العامة التي تصدر القاعدة القانونية ومكانتها من تدرج السلطات العامة في الدولة، وكذلك يعتمد على الإجراءات والأشكال المقررة قانونا لإصدار هذه القاعدة بغض النظر عن فحواها وطبيعتها الذاتية، ومن ثم تعتبر الهيئة القائمة على وضع الدستور في قمة الهرم ثم تليها الهيئة التشريعية ثم الهيئة التنفيذية، ومقتضى هذا التدرج الهرمي في ترتيب السلطات العامة في الدولة تدرج التصرفات القانونية التي تصدر عن تلك السلطات، فيأتي الدستور على قمة هذه الأعمال ولا يجوز لقاعدة أدنى منه مخالفته وإلا اتسمت بعدم الدستورية، وتليه القاعدة التشريعية ثم أعمال السلطة التنفيذية، وترتيبا على ذلك لا يجوز للوائح مخالفة القواعد التشريعية وإلا اتسمت بعدم المشروعية، كما أن اللوائح الصادرة عن السلطات العليا تحكم كل ما تصدره السلطات الدنيا من تصرفات وقرارات، لذلك لا يجوز لسلطات الضبط الإداري أن تخالف فيما تصدره من إجراءات قاعدة دستورية أو تشريعية أو كانت لائحية صادرة من سلطة أعلى من السلطة التي تتخذ هذا الإجراء.ينظر:ثروت بدوي، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية، دار النهضة العربية، ط 1970، ص82 وما بعدها، وينظر أيضا في المعنى نفسه : طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وخضوع الإدارة العامة للقانون، المرجع السابق، ص44.

[2] – طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976، ص 14-13.

من أجل الرقابة للوقوف على مدى احترام الجميع للشرعية الدستورية.

ويعرف حق التقاضي بأنه " لجوء الإنسان إلى قاضيه الطبيعي إذا تم الاعتداء على حقه أو انتهكت حريته مهما كانت صفة هذا المعتدي سواء أكان فردا أم جهة عامة "[1]، ويبرز دور القضاء في حماية حقوق الأفراد وحرياتهم، من خلال حمايتها من التجاوز الذي يقع من قبل السلطة التشريعية، عن طريق الرقابة على دستورية القوانين والتي تخرج عن نطاق بحثنا بهذا الخصوص، وكذلك حماية تلك الحقوق والحريات من التجاوز الذي قد يحصل من السلطة التنفيذية، باعتبار أن سلطة الضبط الإداري هي جزء منها، عن طريق الرقابة التي تمارسها جهتي القضاء العادي والإداري[2].

ولابد من الإشارة إلى أن وجود هيئة قضائية مختصة بفض المنازعات بين الأفراد ذاتهم أو بينهم وبين السلطات العامة في الدولة، قد لا يكون كافيا لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم، إذ إن تعقد إجراءات التقاضي، و ارتفاع تكاليفهم وتأخر حسم الدعاوى، قد يقف مانعا دون التجاء الأفراد للقضاء للمطالبة بحقوق وحمايتهم عند خروج السلطات العامة على قواعد القانون، الأمر الذي يستوجب أن تضم السلطات القضائية عناصر على قدر عال من الكفاءة والخبرة [3].

إن كفالة حق التقاضي بالتشريع المنظم للحقوق والحريات، يقتضى ألا يحاكم الفرد إلا أمام قاضيه الطبيعي، كما يقتضي أيضا عدم سلب الولاية العامة من المحاكم استثنائية للنظر في الدعاوى، وكذلك فلا بد من احترام، الأحكام الصادرة عن المحاكم، بحيث لا يجوز عدم تنفيذها إلا وفقا للطرق المحددة قانونا[4].

ولأهمية دور القاضي في حماية إلا فراد وحرياتهم، فقد صرحت الدساتير على النص صراحة على مبدأ استقلال القضاء وحياده، إذ خصص على سبيل المثال المشرع الفرنسي الباب الثامن من الدستور الفرنسي لعام 1958 للسلطة القضائية، كما ورد في المادة 66 منه بأن " لا

---

[1] – سامي سالم الحاج، المفاهيم القانونية لحقوق الإنسان عبر الزمان والمكان، منشورات الجامعة المفتوحة، الإسكندرية، 1995، ص 502.

[2] – سعاد شرقاوي، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، المرجع السابق، ص 109.

[3] – كريم يوسف أحمد كشاكش، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة، منشاة المعارف الإسكندرية 1987، ص381.

[4] – ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات العامة، المرجع السابق، ص 116.

يجوز أن يحبس احد تعسفا، وتتولى السلطة حراسة الحرية الفردية، ضمان واحترام هذا المبدأ وفقا للشروط المنصوص عليها قانون ".

أما في أحكام الدستور الجزائري لسنة2016، فقد خصص المشرع الدستوري الفصل الثالث من الباب الثاني للسلطة القضائية، حيث نصت المادة 156 منه على أن: "السلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون"، و جاء في المادة 157 بأن: "تحمي السّلطة القضائية المجتمع والحرّيات، وتضمن للجميع ولكلّ واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية.والمادة 158 أن:" أساس القضاء مبادئ الـــشّـــرعيّة والمساواة. الكلّ سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسّده احترام القانون".كما نصت المادة المادة 165 : "لا يخضع القاضي إلاّ للقانون".

3. أن يكون التشريع المنظم للحرية مقررا للجزاءات الواجب فرضها عند مخالفة أحكامه.

إن تقرير الحقوق والحريات العامة بنصوص دستورية صريحة، وتنظيم من خلال تشريع يصدر لهذا الغرض، لا يمكن أن يكون كافيا لحماية الحقوق والحريات العامة، ما لم تقترن بجزاءات يمكن فرضها على من يخالف أحكامها، وذلك من خلال إثارة مسؤوليته عند الخروج على النصوص القانونية الحامية للحقوق والحريات العامة، سواء أكانت تلك المسؤولية تأديبية أم جزائية، وما يمكن أن يرتبه ذلك الحد من الانتهاكات الحاصلة تجاه الحريات العامة بهذا الصدد[1].

[1] – كامل عبد السميع محمود، مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية المشروعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 39.

المبحث الثالث: آثار الضبط الإداري على الحقوق والحريات العامة في الظروف الاستثنائية.

يجب على الدولة في النظام الإسلامي وكذا الدولة القانونية أن تحترم دائما مبدأ الشرعية في ظل الظروف الاستثنائية وتحترم القواعد الدستورية والقوانين، قد تصدى القضاء الإداري للقضايا المتعلقة بهذه النظرية في عدة اتجاهات عديدة ودول مختلفة، وسنوضح معالجة التشريع الجزائري لقرارات الضبط الإداري في مواجهة الحقوق والحريات العامة في حالات الظروف الاستثنائية باعتباره محور هذه الدراسة على النحو الآتي:

المطلب الأول: أثر الضبط الإداري على الحقوق والحريات في النظام الإسلامي.

تظل الشريعة الإسلامية بخصائصها المتميزة مصدرا أساسيا للحريات العامة خاصة في المجتمعات الإسلامية، فالنظام الإسلامي يحمل العديد من القيم الإنسانية الرفيعة، فهو يأمر بالعدل والشورى وأجاز حرية القول والنقد، ومقاومة الظلم والطغيان، وعزل الحاكم إذا طغى وتجبر وغلب مصالحه الأنانية على مصالح الأمة والرعية، وجعل من المساواة بصورها المختلفة مبدأ من المبادئ الجوهرية التي تضفي الشرعية على نظام الحكم.

ومن منطلق أن الحرية في الإسلام، كأصل عام، فإنها تمتد إلى كل مجالات الحياة، فما من مجال تدعو الحاجة فيه إلى الحرية، إلا ويستطيع المسلم أن يمارس فيه، فالحدود الوحيدة التي ترد عليها تتمثل فيما جاء في القرآن والسنة من زواجر ونواهي، ومن خلال ذلك فالحرية في الإسلام مؤسسة على الإباحة الأصلية للأشياء، فالحرية كاملة إذا ما تصرف المسلم بما يحقق المقاصد الشرعية أي إذا كانت الغاية منها جلب المصلحة ودفع المضرة، كأن تتعارض مع الخير أو الحق أو المصلحة العامة.[1] فإذا تعددت هذه الحدود فستصبح اعتداء يتعين وفقها تقييدها بالنظر لمبادئ أساسية وهي:

أولا: كرامة الإنسان.

العبادة مقصد إسلامي أصيل إلا أن الشارع الحكيم توصل إلى تحقيقها ببسط الحريات أمام الإنسان دون فرضها عليه، لذلك فالحرية تلد العبادة بالضرورة. ويتفرع عنه أن تصبح الحرية هي

[1] – سعاد شرقاوي، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، المرجع السابق، ص 111.

أم العبادة؛ فالعبادة إذن مقصد لا جدال فيه ولكنها بالنسبة إلى مقصد الحرية الجالب للتكريم مقصد تال ناشئ؛ وتلك هي حكمة التكريم الإلهي للإنسان إذ حرره؛ ثم دعاه إليه ليعبده[1].

ثانيا: مبدأ الشورى.

إذ لا يجب أن تستبعد الأمة من خلال أولي الحل والعقد من مواقع الاختيار والقرار والمشاركة الفعلية، فالتأصيل الشرعي لقضية تقييد سلطة الإمام بالشورى الملزمة يدفع إلى ضرورة التأسيس لدولة تهدر فيها الحقوق والحريات في أثناء ممارسة الضبط الإداري بلا رقابة قبلية أو بعدية عليه، لذا يجب أن تكون الأمة شريكا لسلطة الإمام في ممارسة السلطة حتى نضمن أن يتصرّف رئيس الدولة في شؤون الأمة تصرفا شوريا.

المطلب الثاني: تقرير حالة الحصار وأثره على الحقوق والحريات العامة.

حاولت مختلف التشريعات الدستورية والقانونية الموازنة بين حرية التنقل[2]، على سبيل المثال كحق شخصي أساسي والضمانات اللازمة لحمايته في ظل المحافظة على النظام العام، فيرى جانب من الفقه الدستوري في الطبيعة القانونية للحق في حرية التنقل، بأنه من الحقوق الشخصية الأساسية باعتبار إن وجوده لازما لوجود وقيام الحقوق والحريات العامة الأخرى ومن جهة أخرى يرى جانب من الفقه الدستوري أن الحق في حرية التنقل من الحريات النسبية أي ليست له صفة مطلقة بل يخضع الأفراد عند ممارستهم لحرية التنقل إلى عدة قيود تفرض في إطار احترام القوانين المرعية في الدولة وحماية النظام العام وكذلك مراعاة الحقوق والحريات العامة ذاته.

وعلى الرغم من الضمانات الواردة في المعاهدات والاتفاقيات الدولية ذات الصلة بالحقوق

---

[1] – عليان بوزيان، مقال بعنوان:مقاصد الأحكام السلطانية في الشريعة الإسلامية دراسة دستوريه مقاصدية مقارنة، مجلة المسلم، لبنان، العدد 139، السنة2011، ص59.

[2] – تأخذ حرية التنقل صورا عدة تتمثل في:

– حرية الحركة: ويقصد بها حرية التنقل الداخلي في إطار الدولة الواحدة أي في نطاقها الإقليمي.

– حرية اختيار مكان الإقامة: إن اختيار الإفراد مكان إقامتهم وعدم تحديد مكان معين لهم على وجه الإلزام.

– حرية الخروج من الدولة: ويعني هذا، حرية الفرد في تلك البلاد بصفة مؤقتة وهو ما يسمى بحرية السفر أو الخروج دون العودة إليه وهو ما يسمى بالهجرة وسواء كان هذا أو ذاك، فإن الدساتير بصفة عامة قد جعلت من هذه الحقوق، حقوقا طبيعية للأفراد.

والحريات العامة بما فيها حرية التنقل ومن تلك الاتفاقيات الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 حيث نص على أن "لكل فرد الحق في حرية التنقل وفي اختيار محل إقامته داخل حدود الدولة، وأن لكل فرد الحق في مغادرة أي بلد بما في ذلك بلده وفي العودة إلى بلده".

كما أن المعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 قد نص أيضا على أن حق كل فرد مقيم بصفة قانونية في الدولة في الانتقال وفي اختيار مكان إقامته ضمن ذلك الإقليم وحق كل فرد في مغادرة أي قطر بما في ذلك بلاده[1].

أما عن الاتفاقيات الدولية الإقليمية فنجد أن الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان لعام 1950 قد أكدت على حرية التنقل فنصت في المادة الثانية على حرية الأفراد في التنقل وكذلك اختيار مكان الإقامة وحق المغادرة للبلاد، وكذلك الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام 1969 التي تضمنت نصوصا أطرت بموجبها حرية التنقل وهذا ما نجده في المادة 22 التي قررت حق كل شخص يقيم بطريقة قانونية في دولة طرف في الاتفاقية في التنقل داخل الدولة والإقامة فيها وحق المغادرة والعودة لأي بلد بما فيها بلده[2].

كما أن الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان لسنة 1986 هو الآخر قد أكد تلك الحرية فنص في

---

[1] – المادة12 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966.

[2] – ينظر الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان. - لكل شخص متواجد بصورة شرعية في أراضي دولة طرف، حق التنقل والإقامة فيها مع مراعاة أحكام القانون.

-لكل شخص حق مغادرة البلد المتواجد فيه بحرية، بما في ذلك مغادرة وطنه.

-لا يجوز تقييد ممارسة الحقوق المذكورة أعلاه إلا بموجب قانون وبالقدر الذي لابد منه في مجتمع ديمقراطي من أجل منع الجريمة أو حماية الأمن القومي أو السلامة العامة أو النظام العام أو الأخلاق العامة أو الصحة العامة أو حقوق الآخرين أو حرياتهم.

-يمكن أيضا تقييد ممارسة الحقوق المذكورة في الفقرة (1) بموجب القانون في مناطق محددة ولأسباب تتعلق بالمصلحة العامة.

-لا يمكن طرد أحد من أراضي الدولة التي هو أحد مواطنيها ولا حرمانه من حق دخولها.

-لا يمكن طرد أجنبي متواجد بصورة شرعية على أراضي دولة طرف في هذه الاتفاقية إلا بموجب قرار صادر وفقا للقانون.

-لكل شخص الحق في أن يطلب ويمنح ملجأ في قطر أجنبي، وفقا لتشريعات الدولة والاتفاقيات الدولية، إذا كان ملاحقا بجرائم سياسية أو جرائم عادية ملحقة بها.

-لا يجـــوز في أي حال من الأحوال ترحيل شخص أجنبي أو إعادته إلى بلد ما سواء كـــان بلده الأصلي أم لا، إذا كان حقه في الحياة أو الحرية الشخصية معرضا لخطر الانتهاك في ذلك البلد بسبب عرقه أو جنسيته أو دينه أو وضعه الاجتماعي أو آرائـــه السياسية.

-يمنع طرد الأجانب جماعيا.

المادة 12 على حق كل فرد إن يتنقل بحرية داخل وطنه ولا يسمح للسلطات تقييد هذا الحق إلا في الظروف الاستثنائية مثل ظروف الحرب ولكل فرد حق السفر بحرية إلى وطنه أو من وطنه إلى الخارج ولا يسمح بفرض قيود إلا في حدود القانون والتي تكون لازمة لحماية الأمن القومي والقانون والنظام والصحة والأخلاق العامة.

لا شك أن حرية التنقل ليس حرية مطلقة وإنما هي مقيدة ويأتي هذا التقييد في عدة جوانب يكون هدفها تحقيق الموازنة بين المصالح العامة والمصالح الخاصة ومن ثم تغليب الأولى على الثانية عند تعارضها.

كما نص الدستور الجزائري على حرية التنقل وحماية هذا الحق فجاء في المادة 44 من الدستور الجزائر سنة 1996 يحق لكل مواطن يتمتّع بحقوقه المدنية والسياسية، أن يختار بحرّية موطن إقامته، وأن يتنقل عبر التراب الوطني وحقّ الدّخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون له، وقد قيدت المادة 47 هذا الحق بقولها: لا يتابع أحد، ولا يوقف أو يحتجز إلاّ في الحالات المحدّدة بالقانون، وطبقا للأشكال التي نص عليها.

ويلاحظ أن هذه قيود دستورية حددها التشريع الدستوري الجزائري نتيجة ظروف استثنائية كالحصار أو الحرب أو عصيان أو تمرد من شأنه أن يمنح رئيس السلطة التنفيذية سلطات واسعة تضيق من نطاق ممارسة الحقوق والحريات العامة بما فيها حرية التنقل، ويمكن تقييد حرية التنقل وفق تشريعات في نطاق إجراءات الضبط الإداري، ومثال ذلك المرسوم الرئاسي رقم 91 – 196، حيث بموجب تقرير حظر التجوال ابتداء من 6 جوان 1991 من الساعة الحادية عشر ليلا إلى غاية الثالثة والنصف صباحا، وذلك في الولايات الآتية :الجزائر، البليدة، بومرداس، تيبازة، ويستثني بعض الأعوان المرخص لهم بمزاولة نشاطاتهم الأولية مقابل إظهار وثيقة عمل التي تبين هوية العون [1]، ويلاحظ أن هذا الإجراء يعد مساسا بالغ الأثر، وتقييدا خطيرا وأكثر من ذلك تعديا على الدستور الذي كفل حرية تنقل المواطنين، إضافة إلى ما يتعرض له الموقوفون من المساس بكرامتهم أثناء التوقيف[2].

[1] – أحمد سحنين، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، المرجع السابق، ص58.

[2] – المرجع نفسه، ص58.

الفرع الأول: الإجراءات الاستثنائية المفوضة للسلطة العسكرية.

تشمل الإجراءات الاستثنائية التي يجوز للسلطة العسكرية القيام بها طبقا للمواد 4، 7، 8 من المرسوم الرئاسي رقم 91 - 196، فيما يأتي :

أولا: الاعتقال الإداري [1]:

تمتلك هيئات الضبط الإداري توقيف الأشخاص بصفة مؤقتة، فهو إجراء ضبطي وقائي يهدف لمنع الإخلال بالنظام العام، كما أنه إجراء إداري توقعه السلطة الإدارية بمقتضى قرارات إدارية تخضع للنظام القانوني للقرارات الإدارية، لكنه إجراء مقيد بالعديد من القيود والضوابط القانونية التي تكفل عدم إساءة استعماله بالنظر لما يمثله من تهديد مباشر لحق الأمن فضلا عن صلاحية التوقيف التي تمنح للإدارة عادة في الظروف الاستثنائية[2].

طبقا للمادة 4 من المرسوم الرئاسي 91 - 196، يجوز للسلطة العسكرية أن تتخذ هذا الإجراء ضد أي شخص راشد يتبين أن نشاطه يشكل خطورة على النظام العام وعلى الأمن العمومي أو السير الحسن للمرافق العمومية، وحسب المرسوم التنفيذي 91 - 201 المؤرخ في 25 جوان 1991 والذي يضبط حدود الوضع في مركز للأمن وشروطه [3]، فإن الاعتقال الداري هو ذلك الإجراء الذي يترتب عليه حرمان الشخص الراشد من حرية الذهاب والإياب، ووضعه بأحد المراكز التي تحدد بمقرر من القيادة العليا للسلطة العسكرية.

أما الأعمال التي تسمح بوضع مرتكبيها في مركز للأمن، فتتمثل في[4]:التحريض على الفوضى وعلى ارتكاب جنايات أو جنح ضد أشخاص أو أملاك، النداء بأية وسيلة للعصيان المدني وإلى الإضراب، التحريض على التجمعات لغرض واضح يثير الاضطراب في النظام العام وفي طمأنينة المواطنين، رفض الامتثال للتسخير الكتابي الذي تصدره السلطة المخولة صلاحيات الشرطة وحفظ النظام العام، ذلك الرفض الذي يعرقل سير الاقتصاد الوطني عرقلة خطيرة، معارضة تنفيذ التسخير

[1] – أحمد سحنين، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، المرجع السابق، ص66.

[2] – علي خطار شنطاوي، حق الأمن الشخصي في التشريع الأردني، دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، مج 4، العدد1، جويلية1997، ص55.

[3] – المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201 المؤرخ في 25 جوان 1991 الذي يضبط حدود الوضع في مركز الأمن وشروطه تطبيقا للمادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار.

[4] – المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201.

الذي أعد بسبب الاستعجال والضرورة بغية الحصول على خدمات يؤديها مرفق عام أو مؤسسة خاصة، كما يمكن أن يكون موضوع تدبير وضع في مركز أمن الأشخاص الذين يخافون التنظيم الإداري المتعلق بالمرور وبتوزيع المواد الغذائية وذلك بقصد إثارة اضطرابات في النظام العام، أما عن مدة الوضع في مركز للأمن فهي 45 يوما قابلة للتجديد مرة واحدة [1].

ثانيا: الإقامة الجبرية.

طبقا للمادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 فإنه يجوز للسلطة العسكرية كذي كان تتخذ هذا الإجراء ضد أي شخص راشد يتبين أن نشاطه يشكل خطورة على النظام العام والأمن العمومي أو السير الحسن للمرافق العمومية، وحسب المرسوم التنفيذي رقم 91-202 المؤرخ في 25 جوان 1991 الذي يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها[2]، فإن هذا الإجراء يمكن أن يتخذ ضد أي شخص راشد متى كان إبعاده وإجباره على الإقامة من شأنه استعادة النظام العام والأمن العمومي والمحافظة عليها،

أما الأعمال التي تسمح بوضع مرتكبيها تحت الإقامة الجبرية فتتمثل في[3]: النشاطات التي من شانها تعريض النظام العام والأمن العمومي للخطر، مخالفة الترتيبات والتدابير التي تتخذها السلطة العسكرية المخولة صلاحيات الشرطة والمنصوص عليها في المادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار.

وتجدر الإشارة إلى أن تدابير الاعتقال الإداري والإقامة الجبرية لا يمكن للسلطة العسكرية أن تتخذها إلا بناء على اقتراحات قانونية من مصالح الشرطة وبعد استشارة لجنة رعاية النظام العام التي تنشأ عبر كل ولاية وتترأسها السلطة العسكرية المعينة قانونا[4].

وتتكون الجنة من، محافظ الشرطة، قائد مجموعة الدرك الوطني، رئيس القطاع العسكري إن اقتضى الأمر وشخصيتان معروفتان بتمسكهما بالمصلحة العامة، كذلك فإن اللجنة تدرس وتنصح

---

[1] – الاعتقال الإداري إجراء وقائي وليس إجراء ردعيا المادة 46 من دستور 1996

[2] – المرسوم التنفيذي رقم 91-202 ج.ر.ج.ج، عدد 31 الصادرة في 25 جوان 1991.

[3] – المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201.

[4] – المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، والمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201، والمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 91-202.

بتطبيق التدابير الاستثنائية المنصوص عليه في مرسوم تقرير حالة الحصار والتي من شأنها استعادة النظام العام والسير الحسن للمرافق العمومية وأمن الأملاك والأشخاص كما تسهر على حسن هذه التدابير[1].

إن الشخص الذي اتخذ ضده إجراء الاعتقال الإداري أو الإقامة الجبرية بإمكانه أن يطعن في ذلك خلال العشرة 10 أيام من تقرير ذلك الإجراء [2]، لدى المجلس الجهوي لحفظ النظام[3]، ويتشكل هذا المجلس من الوالي رئيسا، ورئيس القطاع العسكري أو قائد الدرك الوطني، محافظ الشرطة الولائية وثلاث شخصيات يتم اختيارها بالنظر إلى تمسكها بالمصلحة الوطنية[4].

وبعد رفع هذا الطعن إلى المجلس الجهوي لحفظ النظام على هذا الأخير أن يبت فيه خلال العشرة 10 أيام من رفع الأمر إليه ويكون ذلك بأغلبية الأصوات مع ترجيح صوت الرئيس في حالة تساوي الأصوات[5].

والملاحظ من خلال هذه التدابير أن إجراء الاعتقال الإداري يعد مجحفا ومساسا خطيرا بالحرية الفردية للمواطنين بسبب ما قد ينجر عنه من آثار خطيرة على حياة الأشخاص كما أنه لا يتفق مع ما تضمنته المادة 56 من التعديل الدستوري 2016 التي تنص على أن: " كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون ."ويخالف نص المادة 58 من الدستور التي تنص أيضا " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم".وكذا المادة59 بقولها: "لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون وطبقا للأشكال التي نص عليها".

---

[1] – المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196.

[2] – إن المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، والمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-202 نصتا خلافا للقواعد العامة على أن الطعن الإداري يكون خلال عشرة أيام من تقريره وليس من تاريخ تبليغ القرار وهو الشيء الذي يمكن أن يترتب عليه في الواقع العملي تعسف في استعمال هذا الإجراء خاصة بالنسبة للأشخاص الذين اتخذ ضدهم هذا الإجراء ولم يبلغوا به أو لم يتخذ ضدهم إلا بعد انتهاء مدة الطعن، مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الإستثنائية، المرجع السابق، ص42.

[3] – تنص المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201 على إنشاء ثلاثة مجالس جهوية لحفظ النظام العام في كل من الجزائر، وهران، قسنطينة، ويمتد اختصاص كل مجلس إلى مجموعة من الولايات.

[4] – المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201.

[5] – المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201 والمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-202.

وفي مجال المساس بالحرية الفردية تظهر حرمة المسكن حيث أقرت الدساتير الجزائرية المتعاقبة كلها حرية المسكن، حيث نصت صراحة على حرمة المسكن وعدم الاعتداء عليها، فقد جاء في المادة 47 من التعديل الدستوري 2016 "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن.فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه.ولا تفتيش إلا بآمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة".

وتتم التفتيشات خارج ظروف الاستعمال بناء على تعليمات كتابية صادرة عن السلطة العسكرية التي ترأس لجنة رعاية النظام العام المحدثة بمقتضى المادة 5 المرسوم الرئاسي رقم 91-196 إنه بموجب النصوص المذكورة في المرسوم الرئاسي وانطلاقا من فكرة حالة الاستعجال نجد أن هناك فرقا بين القواعد الدستورية والقانونية التي تستلزم أمرا مكتوبا من السلطة القضائية، ويعد هذا مساسا خطيرا بالحرية الفردية نتيجة خرق حرمة المساكن والمحلات نظر للإجراءات التي تعتمد وتقتصر في مثل هذه الحالات على إظهار صفة العون فقط، وهو ما يفتح الباب واسعا في الأخذ والرد عما يحدث في مثل هذه الحالة من تجاوز خطير من قبل الأعوان لا صفة لهم بهذه المهام عن طريق ربما انتحال أو استغلال هذه الصفة لأغراض خاصة وخارج إطار القانون[1].

ثالثا: التفتيش.

ذكرت المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 للسلطة العسكرية بأن تقوم أو تكلف من يقوم بإجراء التفتيشات الليلية أو النهارية في المحال الخاصة أو العمومية أو داخل المساكن.

وطبقا لما جاء في المرسوم التنفيذي رقم 91-204 المؤرخ في 25 جوان 1991 [2]، فإن التفتيشات التي يمكن أن تجري نهارا أو ليلا هي التفتيشات التي تجري في الحالات الاستعجالية كما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية داخل المحال العمومية أو الخاصة أو داخل المساكن [3]، أو التي تتعلق بحالات المس بأمن الدولة أو بسبب الجنايات والجنح التي ترتكب

[1] – أحمد سحنين، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، المرجع السابق، ص ص72-73.

[2] – المرسوم التنفيذي رقم 91-204 المؤرخ في 25 جوان 1991 الذي يحدد تطبيق المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 جوان 1991 ج.ر.ج.ج، عدد 31 الصادرة في 26 جوان 1991.

[3] – المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 91-204.

ضد الأشخاص والأملاك أو في بعض الحالات الأخرى كمخابئ الأسلحة والذخائر أو المتفجرات أو ملاجئ الأشرار المسلحين الذين شاركوا في تجمهر تمردي أو البحث عن أفراد حرضوا على التمرد أو قاموا بأفعال تمردية ضد السلطة أو أفعال مناهضة وجوسسة أو أفعال تخريبية أو في حالة حجز المنشورات المناهضة التي تدعوا إلى الفوضى أو تحرض عليها[1].

على أن هذه التفتيشات تتم بمبادرة من:ضباط الشرطة القضائية في الدرك الوطني أو ضباط الشرطة القضائية الذين ينتمون إلى القسم المعنى في وزارة الدفاع الوطني أو ضباط الشرطة القضائية في الأمن الوطني أو المستخدمين الذين أهلهم قانون السلطة القضائية لذلك، أما التفتيشات التي تتم خارج ظروف الاستعجال فإنها تتم بناء على تعليمات كتابية صادرة من السلطة العسكرية التي تترأس لجنة رعاية النظام العام[2].

وتتم التفتيشات بحضور مالك المحل أو الدار وفي حالة غيابهم تتم بحضور شاهدين مطلوبين لهذا لأغرض ويجب أن يحرر محضر عن العمليات التي تتم في كل تفتيش كما جرد عمليات الحجز وتختم بحضور مالك المحل ورب الدار أو شاهدين ويترتب على ذلك إعداد محضر[3].

أما الأشخاص الموقوفين في الحالات المذكورة في المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-204 نتيجة المساس بأمن الدولة وبسبب الجنايات والجنح الخطيرة المرتكبة ضد الأشخاص والأملاك فيقدمون إلى وكيل الجمهورية العسكري المختص إلا إذا قررت هذه السلطة غير ذلك، وفي هذه الحالة يقاد الأشخاص الموقوفين إمام السلطة القضائية المختصة إقليميا[4].

- **منع المنشورات والاجتماعات والنداءات التي تثير الفوضى.**

سمحت المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 للسلطة العسكرية أن تقوم بمنع إصدار المنشورات أو الاجتماعات والنداءات العمومية التي من شأنها إثارة الفوضى وانعدام الأمن على أنه يجوز للسلطة العسكرية إن تقوم بهذه الإجراءات بناء على اقتراح من لجنة رعاية النظام العام.

[1] - المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-204.
[2] - المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 91-204.
[3] - المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 91-204.
[4] - المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 91-204.

ويترتب على منع المنشورات حجز الوثائق التي يسلط عليها هذا الحجز في أي مكان وفي أية ساعة من النهار أو الليل كما تصادر وتوضع تحت يد العدالة وسائل الطباعة والاستنساخ وأية وسيلة أخرى تستعمل للتحريض على الفوضى[1]، وعلى الولاة تقديم المساعدة المادية لنشاط لجنة رعاية النظام العام خاصة فيما يتعلق بمسلك الكتابات وتدوين التوصيات ومعالجة البريد[2].

وعلى الرغم من مكانة حرية التعبير والرأي من خلال النصوص المتعلقة بها، فإذا قارنا موقف السلطة العسكرية من خلال ما اتخذته من إجراءات أثناء حالة الحصار نلاحظ أنها انتهكت هذه الحرية لقيامها بالتفتيش دون استصدار الأمر القضائي المنصوص عليه في الدستور[3].

- **تسليم الأسلحة.**

سمحت المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 للسلطة العسكرية أن تأمر بتسليم الأسلحة والذخائر قصد إيداعها.

إن النصوص المتعلقة بالإجراءات الثلاثة الأخيرة :التفتيش، منع المنشورات والاجتماعات والنداءات العمومية التي تثير الفوضى، تسليم الأسلحة لم تتطلب تظلما عن مسألة الطعن الإداري أمام المجلس الجهوي لحفظ النظام كما هو الشأن بالنسبة لإجراءات الاعتقال الإداري والإقامة الجبرية، وعليه إذا كان الطعن الإداري في تلك الإجراءات غير جائز طبقا لما جاء في مرسوم تقرير حالة الحصار، فإن هذا الطعن يبقى ممكنا أمام السلطة السلمية إعمالا للقواعد العامة في الطعن ضد القرارات الإدارية المركزية الصادرة عن السلطة المركزية مادام أن السلطة التي باشرت الاختصاص هي سلطة مركزية لا يمكن الطعن في أعمالها قضائيا إلا بعد استعمال الطعن الإداري[4]، ولا يغير من ذلك ممارسة السلطة العسكرية لتلك الاختصاصات بمقتضى التفويض نظرا لأن تفويض القرارات الصادرة إعمالا لقواعد تفويض الاختصاصات تعد بمثابة قرارات صادرة من المفوض إليه في السلم الإداري[5]، وبالإضافة إلى الإجراءات التي حددتها المادتين 4 و7 من المرسوم الرئاسي رقم

[1] - المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 91-204.

[2] - المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 91-204.

[3] - نص المادة 47 من دستور 2016.ينظر: بوقريط عمر، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، المرجع السابق، ص56.

[4] - المادة 274 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[5] - رمضان بطيخ، الوسيط في القانون الإداري، المرجع السابق، ص197.

91-196 فإن المادة 8 من المرسوم نفسه سمحت للسلطة العسكرية أن تقوم عبر جزء من مقاطعة واحدة أو كلها بما يأتي:أن تضيق وتمنع مرور أشخاص أو تجمعهم في الطرق والأماكن العمومية، أن تنشئ مناطق ذات إقامة مقننة لغير المقيمين، أن تمنع إقامة أي شخص راشد يتبين أن نشاطاته مضرة بالنظام العام وبالسير العادي للمرافق العمومية[1]، أن تنظم عبر الطرق الإدارية مرور المواد الغذائية أو بعض المعدات وتوزيعها، أن تمنع الاضطرابات التي يمكن أن تعرقل استعادة النظام العام العادي للمرافق العمومية، أن تأمر بتسخير المستخدمين للقيام بنشاطاتهم المهنية المعتادة في منصب عملهم، أن تأمر عن طريق التسخير في حالة الاستعجال والضرورة كل مرفق عام أو مؤسسة عمومية أو خاصة بأداء خدماتها.

الفرع الثاني:الإجراءات الاستثنائية التي تبقي من اختصاص السلطة المدنية.

على الرغم من تقرير حالة الحصار، فإن السلطة المدنية لا تفقد جميع صلاحياتها بل تبقى تتمتع ببعض الإجراءات الاستثنائية في مجال الضبط الإداري وتتمثل هذه الإجراءات في:

- **رفع الدعاوى للحصول على حكم بتوقيف أو حل الجمعيات.**

طبقا لنص المادة 9 من المرسوم الرئاسي 91- 196 فإن مسألة توقيف الجمعيات مهما كان قانونها الأساسي هي مسالة تخرج عن اختصاص السلطة العسكرية مادام أن هذا الإجراء يتخذ بمرسوم تنفيذي وذلك في حالة ما إذا قام قادة هذه الجمعيات أو أعضائها بأعمال مخالفة للقوانين خاصة أحكام القانون رقم 89- 11 المؤرخ في 5 جوان 1989 والمتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي وأحكام المرسوم الرئاسي رقم 91- 196.

إن المادة 34 من القانون رقم 89- 11 هي التي تطبق إذا تعلق الأمر بجمعية ذات طابع سياسي وبالرجوع إلى هذه المادة يتضح لنا بأنه يجوز للوزير المكلف بالداخلية أن يرفع دعوى قضائية ضد الجمعيات ذات الطابع السياسي[2] التي قام قادتها أو أعضاؤها بأعمال مخالفة للقوانين، وذلك قصد طلب حلها قضائيا، ومعنى ذلك أن حل الجمعية ذات الطابع السياسي

[1] - المرسوم التنفيذي رقم 91-203 ج.ر.ج.ج، العدد 11، الصادرة في 26 جوان 1991.

[2] - إن القانون رقم 89-11 المؤرخ في 5 جوان 1985 المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي، ج.ر.ج.ج، عدد 27 الصادرة في 5 جوان 1989 قد ألغي بموجب الأمر رقم 97-09 المؤرخ في 6 مارس 1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، ج.ر.ج.ج، العدد 12 الصادرة في 6 مارس 1997.

هي مسألة من اختصاص القضاء وللوصول إلى هذه النتيجة لابد أن يسبق أو أن يقترن مع إجراء طلب الحل، والمتمثل في قيام الوزير المكلف بالداخلية برفع دعوى قضائية ضد تلك الجمعية قصد توقيف جميع نشاطاتها وكذلك الأمر قضائيا بغلق مؤقت لجميع محلات تلك الجمعية على أن قرار التوقيف يجب أن يكون معللا ويجب بالإضافة إلى ذلك أن يبلغ إلى الممثل القانوني للجمعية[1].

مما سبق يتضح أن مسألة توقيف نشاطات الجمعيات ذات الطابع السياسي أو حلها هي مسألة من اختصاص القضاء عن طريق الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء الجزائر والتي يتعين عليها أن تفصل في النزاع خلال الشهر الموالي لرفع القضية إليها على أن القرار الصادر في هذا الصدد قابل للطعن فيه بالاستئناف أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا، والتي يتعين عليها هي الأخرى أن تفصل في الاستئناف خلال الشهر الموالي لرفع القضية.

أما مسألة رفع الدعوى من أجل الحصول على حكم بتوقيف نشاط الجمعية أو حلها فإنها من اختصاص السلطة المدنية وهو وزير الداخلية، و من ثم إذا تقيدنا بما جاء في المادة 9 من المرسوم الرئاسي رقم 91- 196 فإن صاحب الصفة في رفع تلك الدعوى هو وزير الداخلية وعليه فإن السلطة العسكرية لا تتمتع بالصفة في مثل هذه الدعاوى وإذا رفعت هذه الأخيرة دعوى ففي تلك الحالة تكون غير مقبولة لانعدام الصفة.

إن هذه النتيجة تؤكد بأن ممارسة السلطة العسكرية للإجراءات الاستثنائية المتعلقة بالنظام العام في حالة الحصار هي ممارسة تمت استنادا لتفويض صادر إليها من طرف السلطة المدنية وليس إلى استنادا إلى الحلول.

– توقيف أو حل المجالس الشعبية المحلية والمجالس التنفيذية البلدية وتعيين مندوبيات في مكانها:

طبقا لما جاء في المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 91- 196، فإن مسألة حل المجالس الشعبية المحلية والمجالس التنفيذية البلدية وتعويضها بمندوبيات تنفيذية هي مسألة تخرج من

[1] – ينظر:المادة35 من القانون رقم 89-11.

اختصاص السلطة العسكرية ما دام أن هذا الإجراء تتخذه الحكومة بمرسوم تنفيذي[1] وذلك في حالة ما إذا قامت تلك المجالس بأعمال من شأنها إفشال عمل السلطات العمومية القانوني أو عرقلة بمواقف تجميدية مبنية أو قامت بمعارضة صريحة وكان من شأن ذلك تعريض النظام العام والسير الحسن للمرافق العامة للخطر، وفي حالة اتخاذ هذا الإجراء، فإن السلطة الوصية المتمثلة في وزير الداخلية تقوم بتعيين مندوبيات تنفيذية من بين الموظفين على مستوى الجماعات الإقليمية المعنية بذلك الإجراء وذلك إلى غاية إلغاء التوقيف أو شغل مناصبها عن طريق الانتخاب في الوقت المناسب.

الفرع الثالث:الاختصاصات المشتركة بين السلطة العسكرية والسلطة المدنية.

إذا كانت مسألة محاكمة الأشخاص الذين ارتكبوا خلال حالة الحصار جنايات أو جرائم عرضت النظام العام أو سير المرافق العامة المنظم للخطر هي مسألة مبدئيا من اختصاص المحاكم العادية، فإن المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 91- 196 قد سمحت بانعقاد الاختصاص للمحاكم العسكرية طوال حالة الحصار مهما كانت صفة مرتكبيها أو المتواطئين فيها وذلك بشرط أن تكون تلك الجرائم ماسة بأمن الدولة وأن يتم إخطارها بذلك.

وإذا كانت المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 91- 196 قد نصت على إنهاء جميع التدابير التي حددها هذا المرسوم بمجرد انتهاء حالة الحصار، فإنها استثنت من المتابعات التي يكون قد شرع فيها أمام الجهات القضائية سواء العادية أو العسكرية.

المطلب الثالث: تقرير حالة الطوارئ وأثره على الحقوق والحريات العامة.

طبقا لما جاء في المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 92- 44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، فإن الهدف من حالة الطوارئ هو استتباب النظام العام وضمان أفضل لأمن الأشخاص والممتلكات وتأمين السير الحسن للمصالح العمومية [2]على أن الذي يختص بتحقيق

[1] – المادة 35 من القانون رقم 90-08 المؤرخ في 7 أفريل 1990 أن حل المجالس الشعبية البلدية من اختصاص رئيس الجمهورية لأن مرسوم الحل يتخذ في مجلس الوزراء وليس مجلس الحكومة وذلك بناء على اقتراح من وزير الداخلية، مدى شرعية المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 ذلك أنه عملا بقاعدة توازي الأشكال فإن المرسوم لا يستطيع أن يعدل أو يلغي القانون.

[2] – الهدف هو المحافظة على استمرار مؤسسات الدولة واستعادة النظام العام والسير العادي للمرافق العامة.

هذا الهدف هو السلطة المدنية –الحكومة- وعليه يمكن لوزير الداخلية والجماعات المحلية تفويض السلطة العسكرية للقيام بقيادة العمليات التي من شأنها استتباب الأمن على المستوى المحلي أو على مستوى دوائر إقليمية محددة على أن التفويض يجب أن يقتصر على قادة النواحي العسكرية وقائد القوات البرية بالنسبة لولاية الجزائر للقيام بعملية استتباب النظام العام على مستوى إقليم اختصاصهم وتحت مسؤولية وزير الداخلية والجماعات المحلية[1].

إن الإجراءات الاستثنائية التي يجوز للحكومة اتخاذها هي الإجراءات التي تدخل من المفروض في اختصاصها وطبقا للمادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 92- 44 فإن الهيئات المؤهلة لاتخاذ تلك الإجراءات هي كل من وزير الداخلية والجماعات والوالي مع إمكانية النظر في بعض المنازعات من طرف المحاكم العسكرية.

الفرع الأول:صلاحيات وزير الداخلية والجماعات المحلية.

إن الصلاحيات التي يجوز لوزير الداخلية والجماعات المحلية القيام بها طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 92- 44 يمكن أن تمتد لتشمل كامل التراب الوطني أو تقتصر على جزء منه فقط وتتمثل هذه الإجراءات فيها يأتي:

أولا:الاعتقال الإداري.

إن الاعتقال الإداري حسب المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 92- 75 المؤرخ في 20 فيفري 1992 هو إجراء إداري ذو طابع وقائي يتمثل في حرمان أي شخص راشد من حرية الذهاب والإياب، وذلك بوضعه في مركز أمن على أن وزير الداخلية والجماعات المحلية هو صاحب الصلاحية بناء على اقتراح من مصالح الأمن بوضع أي شخص راشد يكون نشاطه خطيرا على النظام العام أو على السير الحسن للمرافق العامة في مركز أمن أو في مكان محدد ومع ذلك يمكن لوزير الداخلية والجماعات المحلية أن يمنح تفويض إمضاء إلى الولاة فيما يخص الوضع في مراكز الأمن[2].

[1] – المادة 1 و3 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 فيفري 1992 الذي يتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ ج.ر.ج.ج، العدد 11 الصادرة في 11 فيفري 1992.

[2] – قرار وزير الداخلية والجماعات المحلية المؤرخ في 11 فيفري 1992 المتضمن تفويض الإمضاء على الولاة فيما يخص الوضع في مراكز الأمن ج.ر.ج.ج، العدد11 الصادرة في 11 فيفري 1992.

وعلى خلاف المرسوم التنفيذي رقم 91- 201 الذي حدد مدة الاعتقال الإداري المتخذ في حالة الحصار بـــ 45 يوما قابلة للتجديد مرة واحدة، فإن المرسوم التنفيذي رقم 92-75 لم يحدد مدة الاعتقال الإداري وهو ما ترتب عليه من الناحية العملية الإبقاء على الأشخاص معتقلين لسنوات دون محاكمة.

إن الشخص الذي كان محل إجراء الاعتقال الإداري بإمكانه أن يطعن في ذلك الإجراء أمام والي الولاية التي يقوم فيها [1]على أن الوالي يقوم بإحالة هذا الطعن إلى المجلس الجهوي للطعن ويرفقه بكل الولاية التي يقيم فيها على أن الوالي يقوم بإحالة هذا الطعن إلى المجلس الجهوي للطعن ويرفقه بكل الملاحظات التي تكون ضرورة على أن المدة التي يجب تقديم الطعن فيها لم يحددها المرسوم التنفيذي[2].

أما المجلس الجهوي للطعن فيتكون من :رئيس يعينه وزير الداخلية والجماعات المحلية، وممثلا لوزير الداخلية والجماعات المحلية، وممثل لوزير الدفاع الوطني، وثلاثة شخصيات مستقل، يعينها وزير حقوق الإنسان بسبب تعلقها بالمصلحة العامة، على أن يبت هذا المجلس في الطعن الذي يرفع إليه خلال 15 يوما الموالية لإخطاره[3].

ثانيا:إنشاء مراكز للأمن.

يعد إنشاء مراكز للأمن من اختصاصات وزير الداخلية والجماعات المحلية، ولقد صدر في هذا الشأن عدة قرارات بتاريخ 10 فيفري و15 فيفري 1992.

ثالثا: تعيين المندوبيات التنفيذية على مستوى الجماعات الإقليمية التي عطلت أو تم حلها :

طبقا للمادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 92 - 44، فإن هذا الإجراء لا يمكن أن يقوم به وزير الداخلية والجماعات المحلية إلا بعد اتخاذ الحكومة لتدابير تعليق نشاطات المجالس المحلية أو الهيئات التنفيذية البلدية، أو حلها، وذلك عندما يعطل العمل الشرعي للسلطات العمومية، أو يعرقل بسبب تصرفات عائقة مثبتة أو معارضة معلنة من طرف هذه الهيئات والمجالس.

---

[1] – المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 92-75.

[2] – أنشئت ستة مجالس جهوية للطعن هي:الجزائر، البليدة، وهران، بشار، ورقلة، قسنطينة، ويمتد اختصاص كل مجلس إلى مجموعة من الولايات. المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 92-75.

[3] – المادة 6 و7 من المرسوم التنفيذي رقم 92-75.

الفرع الثاني: الإجراءات المشتركة بين وزير الخارجية والجماعات المحلية والوالي.

بإمكان وزير الداخلية والجماعات المحلية عبر كامل التراب الوطني، والوالي عبر حدود ولايته، وفي إطار التوجيهات الحكومية، سلطة القيام بما يلي[1] :تحديد أو منع مرور الأشخاص والسيارات في أماكن وأوقات معينة، تنظيم نقل المواد الغذائية والسلع ذات الضرورة الأولى، وتوزيعها، إنشاء مناطق الإقامة المنظمة لغير المقيمين، منع من الإقامة أو وضع تحت الإقامة الجبرية كل شخص راشد يتضح أن نشاطه مضر بالنظام العام أو بسير المرافق العامة، تسخير العمال للقيام بنشاطهم المهني المعتاد في حالة إضراب غير مرخص به، أو غير شرعي، ويشمل هذا التسخير المؤسسات العمومية أو الخاصة للحصول على تقديم الخدمات ذات المنفعة العامة، الأمر بالغلق المؤقت لقاعات العروض الترفيهية، وأماكن الاجتماعات مهما كانت طبيعتها، وبمنع كل مظاهرة يحتمل فيها الإخلال بالنظام والطمأنينة العمومية.

وقد نص المرسوم التنفيذي رقم 92 - 75 على السماح لوزير الداخلية والجماعات المحلية، باتخاذ تعليمات يبين من خلالها كيفيات تطبيق مختلف تدابير حالة الطوارئ، لاسيما المتعلقة بالوضع تحت الإقامة الجبرية، والمنع من الإقامة والتفتيش [2]، ويساعد وزير الداخلية والجماعات المحلية في القيام بمهامه هيئة تسمى "أركان مختلطة"، وتتكون من ممثلي القوات المشاركة في الحفاظ على النظام العام [3]، كما يساعد الولي هيئة أخرى تسمى كذلك "أركان مختلطة "، وتتكون من قائد القطاع العسكري، وقائد مجموعة الدرك الوطني أو ممثله، ورئيس الأمن الولائي أو ممثله [4]، وإذا اعترضت الوالي مشاكل فيما يخص وقاية النظام العام وحفظه، والتي تتطلب استخدام قوات تدخل خارجية عن ولايته، فعليه أن يرجع لقائد الناحية العسكرية، وأن يحرك مصالح الشرطة والدرك الوطني المتحركة على إقليم الولاية التابعة لسلطته [5].

الفرع الثالث الإجراءات التي تنفرد باتخاذها الحكومة.

إذا قامت المجالس الشعبية البلدية أو الولائية، أو الهيئات التنفيذية البلدية بأعمال من شانها

[1] – المادة 6 و7 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44.
[2] – المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 92-75.
[3] – المادة 2 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 فيفري 1992.
[4] – المادة 7 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 فيفري 1992.
[5] – المادة 6 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 فيفري 1992.

تعطيل أو عرقلة العمل الشرعي للسلطات العمومية، بإمكانها أن تتخذ ضدها التدابير التي من شانها تعليق نشاطها أو حلها، وهو الإجراء الذي قامت به الحكومة بالفعل، بمقتضى مراسيم تنفيذية، فقامت بحل العديد من المجالس الشعبية البلدية والولائية، واستندت في ذلك على المادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 92 - 44، كما سمحت من خلال تلك المراسيم للوالي بتعيين أعضاء المندوبيات التنفيذية من بين الأشخاص الذين لهم كفاءة في تسيير الشؤون العمومية المحلية [1].

الفرع الرابع: اختصاص المحاكم العسكرية.

إذا كانت المحاكم العادية هي التي يجب أن تنظر في الجرائم المرتكبة خلال حالة الطوارئ، فإن المرسوم الرئاسي رقم 92 - 44 قد منح ذلك الاختصاص كذلك للمحاكم العسكرية، وذلك في حالة إخطارها بالجرائم والجنح الجسيمة المرتكبة ضد امن الدولة مهما كانت صفة مرتكبيها، آو المحرضين على ارتكابها، أو الشركاء فيها [2]، وعلى خلاف المرسوم الرئاسي رقم 91 - 196، فإن المرسوم الرئاسي رقم 92 - 44، لم يتكلم عن مسألة حل الجمعيات، على الرغم من أن إجراءات حل حزب الجبهة الإسلامية للإنقاذ تمت في نفس اليوم الذي اتخذ فيه هذا المرسوم المتعلق بحالة الطوارئ، إلا أن ذلك لا يعني بأن إجراءات حل ذلك الحزب جاءت استنادا إلى المرسوم الرئاسي المتعلق بحالة الطوارئ، لأن المرسوم الرئاسي لا يدخل حيز التنفيذ إلا بعد مرور 24 ساعة من نشره في الجريدة الرسمية، فعلى الرغم من أن نشر هذا المرسوم الرئاسي كان في اليوم نفسه الذي اتخذ فيه، أي في 9 فيفري 1992، فإن دخوله حيز التنفيذ يجب أن يكون ابتداء من 10 فيفري 1992، إلا أن إجراءات حل ذلك الحزب بدأت في 9 فيفري 1992، وذلك بسبب أعمال قام بها أعضاء هذا الحزب قبل هذا التاريخ.

وإذا كانت وزارة الداخلية والجماعات المحلية قد اتبعت الإجراءات النصوص عليها في القانون رقم 89 - 11 المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي فيما يتعلق بتوقيف نشاطات الحزب وحله، إذ لجأت إلى القضاء للحصول على حكم في هذا الصدد، كما تنص على ذلك المواد من 33 إلى 35 من ذلك القانون، إلا أن قوات الأمن قد تجاوزت اختصاصاتها عندما قامت بغلق المحل

[1] - مرسوم تنفيذي 92-141 المؤرخ في 11 أفريل 1992 والمتضمن حل مجالس شعبية ولائية ج.ر.ج.ج، العدد 27 الصادرة في 12 أفريل 1992، مرسوم تنفيذي 92-142 المؤرخ في 11 أفريل 1992 والمتضمن حل مجالس شعبية بلدية ج.ر.ج.ج، العدد 27 الصادرة في 12 أفريل 1992ج.ر.ج.ج27، 53، 85، سنة 1992.

[2] - المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44.

الذي يوجد به مركز الحزب، قبل صدور حكم قضائي في هذا الصدد، وفي هذا مخالفة صريحة للمواد سالفة الذكر من قانون الجمعيات ذات الطابع السياسي، التي تشترط صدور حكم قضائي يقضي بغلق مجال الحزب.

إضافة إلى كل ما سبق ذكره، فإن المرسوم الرئاسي رقم 92 - 44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، قد تمم بمرسوم رئاسي آخر رقم 92 - 320 مؤرخ في 11 أوت 1992 [1]، ويسمح هذا الأخير عن طريق قرار وزاري ولمدة لا تتجاوز 6 أشهر، باتخاذ تدابير لوقف نشاط كل شركة أو جهاز أو مؤسسة أو هيئة، أو غلقها، مهما كانت طبيعتها أو اختصاصها عندما تعرض هذه النشاطات، النظام العام أو الأمن العمومي، أو السير العادي للمؤسسات، أو المصالح العليا للبلاد للخطر.

و الملاحظ في هذا الصدد، هو أن المرسوم الرئاسي المتمم اتخذه رئيس الدولة – رئيس المجلس الأعلى للدولة – دون مراعاة الإجراءات التي فرضتها المادة 86 من دستور 1989 – التي صدر في ظلها – فيما يتعلق بتقرير حالة الطوارئ، والمتمثلة في اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة بعض الشخصيات، وهو ما يطرح السؤال حول معرفة ما إذا كان المرسوم المتمم لا يشترط فيه احترام الإجراءات التي يجب مراعاتها عند اصدار المرسوم الأصلي؟

إن الإجراءات التي حددتها المادة 86 من دستور 1989، كان يجب على رئيس الدولة إتباعها، لأن القول بغير ذلك يمكنه أن يفتح المجال واسعا للتعسف، إذ قد تكون الإجراءات الاستثنائية المعلنة في المرسوم الأصلي رقم 92 – 44 قليلة الخطورة على الحقوق والحريات العامة، في حين أن تلك الإجراءات تكون أكثر خطورة في المرسوم المتمم رقم 92 – 320.

المطلب الرابع: إعلان حالة الحرب وأثره على الحقوق والحريات العامة.

تنص المادة 110 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أنه :"يوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات، أو إذا انتهت المدة الرئاسية لرئيس الجمهورية تمدد وجوبا إلى غاية انتهاء الحرب. وفي حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته أو حدوث أي مانع آخر له، يخول رئيس مجلس الأمة باعتباره رئيسا للدولة، كل الصلاحيات التي

[1] – ينظر:ج.ر.ج.ج، عدد 61 الصادرة في 22 أوت 1992.

تستوجبها حالة الحرب، حسب الشروط نفسها التي تسري على رئيس الجمهورية في حالة اقتران شغور رئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الأمة، يتولى رئيس المجلس الدستوري وظائف رئيس الدولة حسب الشروط المبينة سابقا."

إن إعلان رئيس الجمهورية حالة الحرب يؤدي حتما إلى توقيف العمل بالدستور في بعض أحكام مواده، لكن لا يكمن تجميده أو إلغاؤه أو تعديله في هذه الفترة، ذلك أن أساس السلطات الإستثنائية المخولة لرئيس الجمهورية أثناء هذه الحالة هو عودة الحياة الطبيعية لمؤسسات الدولة، وذلك برد العدوان الأجنبي الواقع أو الذي يوشك أن يقع على البلاد.

إن صلاحية رئيس الجمهورية بإعلان حالة الحرب بموجب المادة 109 من الدستور، لا تخوله سلطة تعديل الدستور، دون تحقق الشروط التي يجب مراعاتها لتعديل مادة أو أكثر من مواده، طبقا للمادة 208 من الدستور[1]، إذن، فلا يقصد من إيقاف العمل بالدستور إيقافه بمفهومه الشامل، بالرغم من أن الحقوق والحريات تتراجع وتحل محلها المصلحة الوطنية وحماية الأمة ومؤسساتها، والدليل عل ذلك هو اجتماع البرلمان وجوبا بعد إعلان حالة الحرب، وممارسة صلاحياته بما يتماشى وظروف الحرب[2].

[1] – المادة 208 من الدستور تنص على أنه: "لرئيس الجمهورية حق المبادرة بالتعديل الدّستوري، وبعد أن يصوّت عليه المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة بنفس الصيغة حسب الشّروط نفسها التي تطبّق على نصّ تشريعي، يعرض التعديل على استفتاء الشّعب خلال الخمسين (50) يوما الموالية لإقراره.يصدر رئيس الجمهورية التّعديل الدّستوري الذي صادق عليه الشعب".

[2] – السعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، المرجع السابق، ص280.

خلاصة ومقارنة الفصل الثاني:

– تتصل وظيفة الضبط الإداري بالحقوق والحريات في النظامين وتظهر بينهما علاقة وثيقة تفرضها مقتضيات الضبط الإداري على اعتباره وظيفة إدارية ضرورية من وظائف الإدارة، ولما كانت الإدارة بحكم طبائع الأمور تميل إلى الشطط والحيف في بعض الأحيان حيث يعصف تدخلها ذلك بالحقوق والحريات الفردية، لما تملكه من وسائل القهر إزاءها فباستطاعتها إلزام الأفراد بإرادتها المنفردة، لأن قراراتها نافذة من تلقاء نفسها دون أن يتوقف ذلك على قبول الأفراد، أو رضاهم كما سلطة اللجوء إلى التنفيذ الجبري.

– يضاعف من أهمية الضبط تخويل الإدارة سلطات واسعة لا يلزم فيها أن يستند دائما إلى نص تشريعي، ويبرر ذلك ضرورات المحافظة على النظام والأمن العام فمشكلات الوقاية والمحافظة لا يمكن التنبؤ بها مسبقا حيث يتحكم في نشوئها ظروف مفاجئة ومتغيرة قد لا يكون القانون مستعدا لها بتنسيق أوضاع مجابهتها، فتكون الإدارة هي الأقدر على سرعة التصرف حيال ما يثيره ضرورة المحافظة على النظام العام.

– إن الدولة في النظام الإسلامي وليدة القانون، إذ تكونت بعد نزول القرآن في مكة وما قرره النبي في السنة النبوية، وبذلك أسس مبدأ المشروعية على هاذين المرتكزين عليه في النظام الإسلامي ولا تكون الدولة الإسلامية دولة شرعية إلا بخضوعها لحكم الله، فحقيقة المشروعية الإسلامية هي تنفيذ ما أمر الله به ومنع ما نهي الله عنه، وهذه المشروعية تضامنية لطبيعة التكوين التضامني في الدولة الإسلامية.

– ما يميز المشروعية في النظام الإسلامي أنها مشروعية ربانية، حيث يستمد المسلم سندها من الله سبحانه وتعالى فلا يضل، وهذه المشروعية الربانية تحمل في طياتها الحراسة والحماية لنظام الحكم، كما أن ووصف هذه المشروعية بالربانية، لا تجعل النظام الإسلامي نظاما أوتوقراطيا، يعفي الحكام من المسئولية، فيقف الجميع أمام هذه المشروعية حكاما ومحكومين.

– لم تغفل الدساتير الجزائرية تفصيل المبادئ المتعلقة بالحقوق والحريات والتي نصت عليها الإعلانات والمواثيق الدولية، وفي مقدمتها الحقوق السياسية والاقتصادية والاجتماعية.

– أحاط المشرع الجزائري النصوص الدستورية بمجموعة من الضمانات القانونية بهدف حماية

الحقوق والحريات الفردية من الاعتداء أو التجاوز عليها من باقي سلطات الدولة، ولذلك فقد تبنى مجموعة مبادئ ديمقراطية تعتبر من الركائز الأساسية للدولة الدستورية غير أن واقع تطبيقها يحتاج إلى آليات عملية تكفل تنفيذها بشكل صحيح.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفصل الثالث:

الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في النظام الإسلامي والنظام القانوني الجزائري.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

تعد الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في النظام الإسلامي، والنظام القانوني الجزائري، واحدة من أقوى وأهم ضمانات الحريات الأساسية مقابل ما تقوم به الإدارة عموما، وفي سبيل ما تصبو إليه من تحقيق النظام العام على وجه الخصوص لاسيما أمام عدم كفاية وفعالية الرقابة الإدارية، وعلى هذا الأساس سنتناول في المبحث الأول الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في النظام الإسلامي، وفي المبحث الثاني الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في النظام القانوني الجزائري على النحو الآتي:

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأول:الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في النظام الإسلامي.

سنتناول في هذا المبحث الرقابة كمفهوم عام وتعريفها في اللغة والاصطلاح في النظام الإسلامي في المطلب الأول، ثم نتطرق لمفهوم قضاء المظالم وسنده الشرعي في المطلب الثاني، وإلى اختصاصات قضاء المظالم في المطلب الثالث ثم نتحدث عن السياسة الشرعية في قضاء المظالم في المطلب الرابع، وأخيرا نختم المبحث بمقارنة قضاء المظالم بغيره من الأنظمة القضائية في المطلب الخامس وفقا للخطة الآتية:

المطلب الأول:مفهوم الرقابة في النظام الإسلامي.

يعتبر القضاء الإسلامي وتطبيقاته عنوانا لتحقيق العدل في المجتمع الإسلامي بما يتفق وأهداف الشريعة ورفع الظلم، فعمل على إنشاء مؤسسة قضائية خاصة تعمل على رفع الظلم وإحلال العدل محله، وقد تمثلت هذه المؤسسة بديوان المظالم وقد اضطلع دوره في مسألة العدل في إرساء قواعد الرقابة القضائية على أعمال الإدارة والوصول إلى إلغاء القرار الإداري المعيب وغير المشروع وتأديب أشخاص الإدارة، وعليه سنقسم هذا المطلب إلى الفروع الآتية:

الفرع الأول:تعريف الرقابة في اللغة والاصطلاح.

وقد استعمل مصطلح الرقابة في اللغة بمعنى الرعاية، والحفظ، والانتظار، وقد وردت في القرآن الكريم بالمعاني السابقة في آيات كثيرة منها قوله تعالى:﴿ كَيْفَ وَإِن يَظْهَرُواْ عَلَيْكُمْ لَا يَرْقُبُواْ فِيكُمْ إِلًّا وَلَا ذِمَّةً يُرْضُونَكُم بِأَفْوَٰهِهِمْ وَتَأْبَىٰ قُلُوبُهُمْ وَأَكْثَرُهُمْ فَٰسِقُونَ ﴾ [1] أي لا يراعوا حلفا[2]، وفي قوله تعالى:

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً ۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴾ [3]، أي حفيظا[4]. وأيضا في قوله

---

[1] – سورة التوبة، الآية8.

[2] – أبو القاسم محمود بن عمر الزمخشري، تفسير الكشاف، ج3، مكتبة العبيكان، 1998م، ط1، ص17.

[3] – سورة النساء، الآية1.

[4] – تفسير الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، المصدر السابق، ج7، ص524.

تعـــالى:﴿ فَخَرَجَ مِنْهَا خَآئِفًا يَتَرَقَّبُ قَالَ رَبِّ نَجِّنِي مِنَ ٱلْقَوْمِ ٱلظَّٰلِمِينَ ﴾[1]، أي ينتظر الطلب[2].

أما في الاصطلاح فتعرف بأنها: وسيلة الإدارة إلى متابعة التنفيذ والتحقق من أن الأنشطة تتم وفقا للخطط الموضوعة، وأن القرارات تنفذ تنفيذا سليما، وأن الأهداف المرغوبة سوف تتحقق، كما أنها تمثل إحدى مكونات العملية الإدارية، فهي وظيفة من وظائف الإدارة ترتبط بأوجه النشاط الإداري المختلفة من تخطيط وتنظيم وتوجيه وقيادة واتخاذ للقرارات، كما أنها الأداة التي تعين الإدارة على الكشف عن الانحرافات والأخطاء وتصححها، واتخاذ ما يلزم لمنع حدوثها مستقبلا .

ترتبط وظيفة الرقابة ارتباطا وثيقا بوظيفة التخطيط، وذلك من خلال اهتمامها بقياس ما تم انجازه بالمقارنة مع ما حددته الخطط من أهداف، وهذا يعني أن الإدارة لا تستطيع القيام بوظيفة الرقابة إلا إذا كانت هناك خطة وأهداف محددة، وفي الوقت نفسه، فإن الرقابة تكشف عن سلامة التخطيط وما يتبعه من سياسات وإجراءات وعن قدرة الخطة على تحقيق الأهداف المحددة.

وتنطلق الرقابة الشرعية من الاعتماد على نصوص ومبادئ من الوحي: القرآن الكريم والسنة النبوية ويتطلب ذلك ضرورة المرونة في نظام الرقابة، وذلك بتنبيه القائمين عليها إلى الانحرافات المتوقعة والاستعداد للتأقلم مع تطورات العصر في إطار مبادئ الشريعة وأحكامها.

ولقد تميزت الرقابة في الإدارة الإسلامية عن الرقابة في النظم الأخرى بمبادئ واضحة، وسوف يتم تناول موضوع الرقابة في الإدارة الإسلامية فيما يأتي:

الفرع الثاني: مفهوم الرقابة في النظام الإسلامي.

جاء الدين الإسلامي بدستور كامل للحياة في جميع جوانبها كما ورد في قوله تعالى:﴿ وَيَوْمَ نَبْعَثُ فِي كُلِّ أُمَّةٍ شَهِيدًا عَلَيْهِم مِّنْ أَنفُسِهِمْ وَجِئْنَا بِكَ شَهِيدًا عَلَىٰ هَٰؤُلَاءِ وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ تِبْيَٰنًا لِّكُلِّ شَىْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَىٰ لِلْمُسْلِمِينَ ﴾[3]، ويقصد أن "الأنبياء شهداء على أممهم يوم القيامة بأنهم قد بلغوا الرسالة ودعوهم إلى الإيمان، في كل زمان شهيد وإن

[1] – سورة القصص، الآية21.

[2] – القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، المصدر السابق، ج13، ص245.

[3] – سورة النحل، الآية89.

لم يكن نبيا ، وفيهم قولان : أحدهما : أنهم أئمة الهدى الذين هم خلفاء الأنبياء. الثاني : أنهم العلماء الذين حفظ الله بهم شرائع أنبيائه"[1].

وفي شرح الآية أن القرآن اشتمل على كل علم نافع من خبر ما سبق، وعلم ما سيأتي، وحكم كل حلال وحرام، وما الناس إليه محتاجون في أمر دنياهم ودينهم، ومعاشهم ومعادهم[2].

وعليه فقد وضع الإسلام أسس الرقابة العامة والمحاسبة للمسلم فردا كان أم أمة، وجعل الرقابة على مستوى الدولة الإسلامية وظيفة من وظائف الإدارة العليا ومن مسؤولياتها في تحقيق العدل والأمن، وجعلها أيضا الأساس لإيجاد المجتمع الإسلامي والمدخل لصلاح الأمة ونهضتها، كما أكد الإسلام على أن مسؤولية الرقابة مسؤولية المسلمين جميعا.

وقد عرف الإسلام ما يسمى بقضاء المظالم الذي ينظر في الدعاوى التي يرفعها الأفراد ضد الحاكم والولاة وكل من يتولى سلطة عامة بهدف بسط سلطان القانون على كبار الولاة ورجال الدولة، وقد حدد الماوردي اختصاص ناظر المظالم ومنها:

- النظر في تعدي الولاة على الرعية وأخذهم بالعسف في السيرة.
- جور العمال فيما يجبونه من الأموال.
- تظلم المسترزقة من نقص أرزاقهم أو تأخرها عنهم وإجحاف النظر بهم[3].

المطلب الثاني:مفهوم قضاء المظالم وسنده الشرعي .

نتناول أولا تعريف قضاء المظالم ثم سنده الشرعي من خلال فرعين هما:

الفرع الأول:تعريف قضاء المظالم.

عرفت قضاء المظالم بأنه:"قود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة"، فالنظر في المظالم وظيفة ممتزجة من سطوة السلطنة ونصفة القضاء وتحتاج إلى علو يد[4]،

[1] – القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، المصدر السابق، ج10، ص131.

[2] – ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، المرجع السابق، ج4، ص595.

[3] – الماوردي، الأحكام السلطانية، المصدر السابق، ص49. وينظر: أبو يعلى الفراء، الأحكام السلطانية, المرجع السابق، ص305. وأيضا: الموسوعة الفقهية، المرجع السابق، ج17، ص224.

[4] – المرجع نفسه، ص48.

وعظيم رهبة تقمع الظالم من الخصمين وتزجر المعتدي وكأنه يمضي ما عجز القضاة أو غيرهم عن إمضائه[1].

فقضاء المظالم كما يدل اسمه عليه دلالة واضحة، فحيث يكون الظلم يجب أن يكون القضاء العادل، وبقدر عظم هذا الظلم وحجمه، وعظم أمر مرتكبيه، وعلة مكانتهم وقدرات ارتكابهم له، يجب أن يكون العدل موازيا له ومساويا قدرة وعظمة، فقضاء المظالم نوع خاص من القضاء منفصل عن القضاء العادي ويقوم إلى جانبه، يفصل في التظلمات والخصومات التي يكون أحد طرفيها أو كلاهما من ذوي القوة والجاه والنفوذ سواء استمد ذلك من عمله الوظيفي الذي يقوم به أو بسببه أو بأي سبب آخر.

ولقضاء المظالم أساس شرعي يقوم عليه ويستند إليه وله تكوين يختص به وله اختصاصات يمارسها كما أن هناك إجراءات وطرق إثبات يتبعها هذا القضاء، وبعد أن نبحث في هذه المسائل، ونبين صورة قضاء المظالم بشكل واضح نعقد مقارنة بين هذا النوع من القضاء وبين النظم القضائية الأخرى، كل ذلك في خمسة مطالب متتالية.

الفرع الثاني:الأساس الشرعي لقضاء المظالم.

لما كان الحكم في المظالم وهو أخذها من الغاصب المعتدي وردها إلى مالكها الحقيقي من مقتضيات الشريعة الإسلامية وأوامرها المفروضة على الأمة حسبما صرح ذلك القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، قال تعالى:﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ وَإِيتَآيِٕ ذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَيَنۡهَىٰ عَنِ ٱلۡفَحۡشَآءِ وَٱلۡمُنكَرِ وَٱلۡبَغۡيِۚ يَعِظُكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَذَكَّرُونَ ﴾[2]، ويقصد "بالعدل : إعطاء الحق إلى صاحبه، وهو الأصل الجامع للحقوق الراجعة إلى الضروري والحاجي من الحقوق الذاتية وحقوق المعاملات، إذ المسلم مأمور بالعدل في ذاته، ومأمور بالعدل في المعاملة وهي معاملة مع خالقه بالاعتراف له بصفاته وبأداء حقوقه، ومعاملة مع المخلوقات من أصول المعاشرة العائلية والمخالطة الاجتماعية، وذلك في الأقوال والأفعال"[3]، وقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَحۡسَبَنَّ ٱللَّهَ غَٰفِلًا عَمَّا يَعۡمَلُ

[1] – ابن خلدون، المقدمة، ت: عبد الله محمد الدرويش، دار يعرب، 2004، ص193.

[2] – سورة النحل الآية 90.

[3] – الطاهر بن عاشور، تفسير التحرير والتنوير، المرجع السابق، ج15، ص256.

ٱلظَّٰلِمُونَ إِنَّمَا يُؤَخِّرُهُمْ لِيَوْمٍ تَشْخَصُ فِيهِ ٱلْأَبْصَٰرُ ﴾[1] أي : "لا تحسبه إذ أنظرهم وأجلهم أنه غافل عنهم مهمل لهم، لا يعاقبهم على صنعهم بل هو يحصي ذلك عليهم ويعده عدا"[2]، وقوله تعالى: ﴿ فَتِلْكَ بُيُوتُهُمْ خَاوِيَةً بِمَا ظَلَمُوٓاْ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأٓيَةً لِّقَوْمٍ يَعْلَمُونَ ﴾[3]، وقوله تعالى:﴿ وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنِ ٱفْتَرَىٰ عَلَى ٱللَّهِ كَذِبًا أُوْلَٰٓئِكَ يُعْرَضُونَ عَلَىٰ رَبِّهِمْ وَيَقُولُ ٱلْأَشْهَٰدُ هَٰٓؤُلَآءِ ٱلَّذِينَ كَذَبُواْ عَلَىٰ رَبِّهِمْ أَلَا لَعْنَةُ ٱللَّهِ عَلَى ٱلظَّٰلِمِينَ ﴾[4]، أي لا أحد أظلم منهم لأنفسهم لأنهم افتروا على الله كذبا، فأضافوا كلامه إلى غيره، وزعموا أن له شريكا وولدا، وقالوا للأصنام هؤلاء شفعاؤنا عند الله، وقوله: ألا لعنة الله على الظالمين، أي بعده وسخطه وإبعاده من رحمته على الذين وضعوا العبادة في غير موضعها. [5]فهذه الآيات الكريمة وغيرها تنفر من الظلم وتتوعد مرتكبه بالعذاب الأليم، وفي الحديث القدسي:{ ياعبادي أني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرما فلا تظالموا } [6]. في الحديث: "قبح الظلم وأن جميع الخلق مفتقرون إلى الله تعالى في جلب مصالحهم، ودفع مضارهم في أمور دينهم ودنياهم، وأن الله تعالى يحب أن يسأله العباد ويستغفروه، وأن ملكه عز وجل لا يزيد بطاعة الخلق ولا ينقص بمعصيتهم، وفيه: أن خزائنه لا تنفذ ولا تنقص، و أن ما أصاب العبد من خيرٍ فمن فضل الله تعالى، وما أصابه من شر فمن نفسه وهواه، وحث الخلق على سؤاله وإنزال حوائجهم به.، وذكر كمال قدرته تعالى وكمال ملكه"[7].

وروي عن الرسول الكريم ﷺ أنه أمر بسبع ونهى عن سبع، فذكر عيادة المريض وإتباع الجنائز ورد السلام ونصر المظلوم، وواجب رفع الظلم ونصرة المظلوم ليس مقررا شرعا في مواجهة الأفراد فقط، وإنما المقرر شرعا أن الظلم أو المنكر يرفع وأن كان من الوالي بل ولو كان من الخليفة الذي أختير اختيارا شرعيا، وقد قرر الفقهاء، أن الولاة أذا ما ارتكبوا ما يوجب حدا

---

[1] – سورة إبراهيم الآية 42.

[2] – ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، المصدر السابق ج4، ص515.

[3] – سورة النمل الآية 52.

[4] – سورة هود الآية 18.

[5] – القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، المصدر السابق، ج9، ص19.

[6] – مسلم، كتاب البر والصلة الآداب، باب تحريم الظلم، المصدر السابق، ج4، ص1995.

[7] – محمد ناصر الدين الألباني، صحيح الجامع الصغير وزيادته، ج1، المرجع السابق، ص327.

كأن شرب الخمر أو قذف محصنة وجب أن يقام عليه الحد، وإذا اعتدوا على بعض الناس بضرب أو قتل أقتص منهم، ، وعلى هذا اجمع المسلمون، وعلى المسلمين أن يعينوا المجني عليه حتى ينال العقاب، و السلطان الظالم عليه أن يكف عن ولايته وهو أما معزول أو واجب العزل وهو على التحقيق ليس بسلطان"[1]، وقال الرازي:"أن الظالمين غير مؤتمنين على أوامر الله تعالى وغير مقتدى بهم فيها، فلا يكونون أئمة في الدين، فثبت بدلالة الآية بطلان ولاية الفاسق"[2]، وقال ابن حزم: "فهو الإمام الواجب طاعته ما قادنا بكتاب الله تعالى وسنة الرسول ﷺ، فإن زاغ عن شيء منها منع من ذلك وأقيم عليه الحد والحق فإن لم يؤمن أذاه إلا بخلعه خلع وولى غيره"[3]، وقال أيضا:"والواجب أن وقع شيء من الجور وأن قل أن يكلم الإمام في ذلك ويمنع منه فإن امتنع وراجع الحق وأذعن فلا سبيل إلى خلعه، فأن أمتنع من إنقاذ شيء من هذه الواجبات عليه و لم يراجع وجب خلعه وإقامة غيره ممن يقوم الحق"[4].

فهذه مجموعة من الآيات القرآنية وأقوال بعض كبار الأئمة المجتهدين في الإسلام وكلها تثبت أثباتا جازما أن الإمام الذي هو رأس الدولة مسؤول أمام الأمة وأنه خاضع للقانون وتقرر بوضوح أن الأمة قوامة عليه ولها حق تقويمه أو عزله حين توجد الأسباب لذلك كجور أو ظلم.

أما إذا كانت المظالم واقعة على الدولة ذاتها من بعض كبرائها من الوزراء وعظماء القواد فأن الخليفة يعطيها من الاهتمام جانبا عظيما، فيؤلف مجلس خاص بذلك بقصر الخلافة، يؤلف من كبار الوزراء وقاضي القضاة ويجري مع المتهم غاية البحث والتحقيق[5].

فالصورة العامة لقضاء المظالم واحدة وأن اختلفت العناصر المكونة له من عصر لأخر ومن دولة إلى لأخرى، فالمتفق عليه، هو أن يقوم قضاء المظالم بتطبيق الشريعة ورفع الظلم، والجمع بين قوة الإدارة وعدالة القاضي وحكمة الفقيه، فيتعاون هؤلاء جميعا على رفع الظلم أيا كان مصدره، سواء نتج عن جور عمال الإدارة العامة أو قضاتها أم عن تحدي ذوي الجاه والسلطان للقانون أو لأحكام القضاة، وان التشكيل الخاص لقضاء المظالم الذي يجمع بين عناصر قضائية

[1] – أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، المصدر السابق، ص 179.

[2] – الرازي، مفاتيح الغيب، ج1، المصدر السابق، ص713.

[3] – ابن حزم، الفصل في الملل والأهواء والنحل، ج4، دار الجيل، بيروت، 1985م، ص102.

[4] – المرجع نفسه، ص175.

[5] – محمد كرد علي، الإسلام والحضارة العربية، ج2، ص ص297 -298.

وفقهية وإدارية وسلطات الرئاسة هو الذي سوغ له صلاحيات خاصة تزيد عن صلاحيات القاضي العادي [1]، وفي مجال الرقابة القضائية فإن الشريعة الإسلامية لا تعرف نظرية أعمال السيادة[2].

المطلب الثالث:اختصاصات قضاء المظالم.

حددت الاختصاصات الوظيفية والنوعية لقضاء المظالم بحيث أصبحت هذه الولاية القضائية تنظر النزاعات التي تقوم بين الأشخاص والجماعات من جهة والدولة وأشخاصها من جهة ثانية، وقد كانت هذه النزاعات تشكل الأسباب الموجبة لتخصيص هذا القضاء لنظر المظالم التي تنشأ عن التصرفات الجائرة الصادرة عن ولاة الجور وممارساتهم الظالمة والمجاهرة بها مع قدرتهم على هذه الممارسات

لقضاء المظالم اختصاصات عامة ونعني بها تلك الأعمال التي تشكل خروجا على الشرعية، بمعنى تجاوز حدود الشريعة والقواعد المعتمدة للعمل بها المستخلصة أصلا من القواعد الإسلامية، هذه التصرفات التي تصدر على هذا النحو ترتب آثارا ضارة بالأفراد أو الجماعات، مما يترتب لهؤلاء معها الحق في التظلم بطرح النزاع أمام قاضي المظالم سواء أكان القاضي المخصص لنظر ذلك يباشر بالاستناد إلى عهد التولية أم بحكم وظيفته إذا كان من أصحاب الولاية العامة حتى إذا ما ثبت له صحة التظلم وفقا للأصول المعمول بها أمام قضاء المظالم توجب إصدار الحكم العادل بذلك ومن ثم تنفيذه[3].

وبحكم طبيعة الولاية القضائية نجد أن هناك أنواعا من المظالم يتصدى لها قاضي المظالم بمجرد وقوفه عليها دون حاجة للتقدم بشكوى إذ إنه مكلف شرعا بدفع الظلم. كما نجد أنواعا أخرى لا يباشر النظر بها إلا بناء على شكوى المتظلم، وتتمثل هذه الاختصاصات في فئات ثلاث[4].

---

[1] – سعيد الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، 1987، ص488.

2 – المرجع نفسه، ص480.

[3] – سهام حمدان محمد دبابره، التظلم في المجال السياسي الإسلامي، ماجستير في الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، نابلس، فلسطين، 2010، ص62.

[4] – الماوردي، الأحكام السلطانية، المصدر السابق، ص ص101-104. وينظر: أبو يعلى الفراء، الأحكام السلطانية, المرجع السابق، ص307.

الفئة الأولى: وتتشكل من اختصاصات يتصدى قاضي المظالم بموجبها إلى ما يصدر عن الدولة وأشخاصها، فينظر المظالم بناء على شكوى، أو تصديا دونما انتظار شكوى كما أنه وجهة رقابية ومالية ورقابة على موافقة القواعد المعمول بها للشريعة أو خروجا عنها من جهة أخرى، وتندرج تحت هذا الاختصاص مجموعتان[1]:

أ) ما يباشره دون شكوى بل يتصدى لنظره ويقع في دائرته وهي:

- تعديات الولاة على الناس بالعسف والقهر.
- الجور في الضرائب والجباية.
- تصرفات كتاب الدواوين.
- مشارفة الوقوف العامة.
- المظالم الناشئة عن الغصوب السلطانية واستغلال النفوذ.

ب) ما ينظره بناء على شكوى ويقع في دائرته وهي:

- تظلمات الموظفين والمستخدمين.
- غصب المتنفذين للأملاك الخاصة.
- تظلمات أصحاب الوقوف الخاصة بمواجهة المشرفين عليها[2].

الفئة الثانية: وتشمل الاختصاص بنظر بعض ما يدخل في اختصاص القضاء العام ويقع في دائرته:

- النظر بين المتشاجرين.
- تنفيذ الأحكام القضائية.

الفئة الثالثة: وهي اختصاصات تخرج عن ولاية القضاء أصلا وتدخل في أعمال أصحاب ولايات أخرى ويقع ضمن دائرته:

- ما يعجز عنه المحتسب.

[1] – سعيد الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، المرجع السابق، ص491.

[2] – الماوردي، الأحكام السلطانية، المصدر السابق، ص 106.

– العمل على مراعاة العبادات[1].

ويستنتج بصورة عامة عن اختصاصات ديوان المظالم من أن هذا النوع من القضاء يختص في القضايا التي يكون أحد طرفيها أو كلاهما إما:

– من ذوي القوة والنفوذ والجاه بحيث لا يردعه عن ظلمه وغيه إلا أقوى الأيدي وأنفذ الأوامر، والأمر الذي يجعل هذا النوع من الخصومة يستلزم هذا النوع من القضاء الذي تمتزج فيه قوة السلطة بإنصاف القضاء.

– من الولاة المعتدين على الرعية وأخذهم لهم بالعسف في السيرة، أو العمال الجائرين في تصرفاتهم ضد الناس وأموالهم ومخالفتهم للقوانين العادلة في دواوين الأئمة، فيلزمون الناس بتنفيذ ما يصدرونه إليهم من أوامر ونعني بذلك ما يسمى اليوم التنفيذ المباشر لأوامر جهة الإدارة[2].

ونستخلص مما تقدم أن هذا المعيار هو المعيار العام لقضاء المظالم لأنه يختص بالنظر في القضايا التي يكون أحد طرفيها أو كلاهما إما من ذوي القوة والنفوذ أو ممن يعملون في دواوين الدولة ومرافقها العامة ذات المدلول القانوني المعاصر[3].

وأخيرا فإن لقضاء المظالم النظر بين المتشاجرين والحكم بين المتنازعين ولا يخرج في النظر بينهم عن موجب الحق ومقتضاه ولا يسوغ أن يحكم بينهم إلا فيما يحكم به الحكام والقضاة.

المطلب الرابع:السياسة الشرعية في قضاء المظالم.

يقصد بالسياسة الشرعية تدبير الشؤون العامة للدولة الإسلامية بما يكفل تحقيق المصالح ورفع المضار مما لا يتعدى حدود الشريعة وأصولها الكلية وان لم يتفق وأقوال الأئمة المجتهدين[4].

وقد أجاز الفقهاء لقاضي المظالم أن يستعمل السياسة الشرعية لتحقيق العدل، ذلك أن قضاء المظالم هي ولاية ذات شدة وصرامة، مزج فيها لين القضاة بقوة السلطنة، وذلك لقمع أهل العتو والعداء بشرط عدم الخروج عما تقتضيه قواعد الشرع المبنية على العدل، ومن ثم فأنه ليس في

---

[1] – المرجع السابق، ص 111.

[2] – الماوردي، الأحكام السلطانية، المصدر السابق، ص ص80-81.

[3] – سليمان الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 259-264.

[4] – عبد الوهاب خلاف، السياسة الشرعية أو نظام الدولة الإسلامية، المطبعة السلفية، القاهرة، 1350هـ، ص14.

إطلاق يد صاحب المظالم والتوسعة عليه في الحكم، إحداث لشرع جديد بل هو من صميم الشريعة، فللضرورات والنوازل والحادثات أحكام تخضعها بحسب ضروریاتها المتجددة وحوت أسبابها التي منها الضرورة[1].

وقاضي المظالم، وأن كان مقيدا بالشرع كالقاضي العادي، إلا أنه له اتساعا في أعمال السياسة واعتماد القرائن واستعمال الصرامة والرهبة واستخراج الحقوق بما يمكنه من الزجر وشدة العقاب، ولهذا كان له الحكم بعلمه وان يقبل الشهود من سائر الملل، وأجازوا لقاضي المظالم الاتساع في المذاهب الفقهية وأزاحوا عنه قيد التحجر في التقليد، فاستعمال السياسة الشرعية لإظهار الحق وإقرار العدل يتطلب فهما صحيحا لأحكام الشريعة، فكل ما من شأنه إظهار أمارات العدل وإحقاق الحق ولم يخالف الشريعة أو يتعارض مع أهدافها فهو من السياسة الشرعية وان لم يكن تطبيقا صريحا أو تنفيذا لحكم شرعي أو متفقا معه، إذ يكفي ألا يكون متعارضا مع نص أو حكم شرعي وأن يكون من شأن إعماله تحقيق مصلحة أو درء مفسدة عامة[2].

ومما يتصل بالسياسة الشرعية التي لقاضي المظالم، أن يستعملها لإظهار الحق وإقرار العدل، كالتعزير، لأن من مهامه ردع الظالمين وإنصاف المظلومين وهو من قبيل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، لذلك يكون من حقه تعزير الظالم ليكف عن ظلمه، والحكمة من ترك تقدير العقوبة الزاجرة للولاة والحكام في التعزير على اقتراف المعاصي التي لم ينص الشارع فيها على عقوبة مقدرة.

إن هذه المعاصي تختلف باختلاف البيئات والدوافع إليها، لذلك فإن من العدالة أن يترك أمر تقدير العقوبات فيها للولاة والحكام يضعون لكل منهم ما يناسبه بعد النظر في حال المعصية وحال من وقعت منه وممن وقعت عليه والآثار التي تترتب عليها وغير ذلك من الملابسات والظروف[3].

ومن الحالات التي كان قاضي المظالم يلجأ فيها إلى التعزير، إذا ارتكب المتهم فعلا يمس

---

[1] – محمد سلام مدكور، القضاء في الإسلام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964، ص76.

[2] – ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، الطرق الحكمية، ت:محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت، دط، دت، ص15.

[3] – سهام حمدان محمد دبابره، التظلم في المجال السياسي الإسلامي، المرجع السابق، ص68.وينظر :الماوردي، الأحكام السلطانية، المصدر السابق، ص112.

المصلحة العامة أو النظام العام، وخروج الموظف عن حدود وظيفته أو تقصيره في أداء واجباته أو الامتناع عن أداءها، أو قام بأي عمل من شانه تعطيل أو شل الجهاز الحكومي أو عدم انتظامه، أو سوء معاملة الموظفين والمكلفين بالخدمة العامة لأفراد الناس، أو خيانة الأمانة في حفظ الأموال العامة أو قبول الهدية أو الرشوة بسبب العمل، والتعزير قد يكون بالعزل من الوظيفة [1].

المطلب الخامس:مقارنة قضاء المظالم بغيره من الأنظمة القضائية.

قد يبدو لأول وهلة أن قضاء المظالم يشبه بعض الأنظمة القضائية، ولكننا عند التمعن والتدقيق نكتشف أن قضاء المظالم يتمتع ببعض الخصائص التي تميزه عن تلك الأنظمة، وهي القضاء العادي والحسبة والنيابة العامة والمفوض البرلماني أو ما يعرف بالأمبودسمان، ونظام الوسيط الفرنسي لحماية الأفراد والقضاء الإداري، لذلك ندرس في البنود القادمة مقارنة بين قضاء المظالم وهذه الأنظمة، على أن ندرس المقارنة بين قضاء المظالم والقضاء الإداري.

الفرع الأول:قضاء المظالم والقضاء العادي.

قيل في تكييف قضاء المظالم الكثير، وقد وجدت فروق بين القضاءين، وهناك أوجه شبه واختلاف في الاختصاصات بينهما، وندرس كل ذلك تباعا:

أولا ـــ محاولات تكييف قضاء المظالم:لما كان قضاء المظالم يقوم بمهام دينية وإدارية وقضائية، لذلك قيلت آراء في تكييف هذا القضاء، وذلك على النحو الأتي:

– إن قضاء المظالم عبارة عن محكمة الاستئناف العليا، فديوان المظالم هيئة قضائية عالية تشبه محكمة الاستئناف، لأن سلطة صاحب المظالم أعلى بكثير من سلطة القاضي، وهناك رأي لا يتفق مع هذا التكييف، لوجود اختلاف جوهري بينهما، فقاضي الاستئناف لا ينظر الدعوى لأول مرة يرفعها الخصوم وإنما ينظرها بعد أن يكون قد نظرها قاض آخر اقل منه ثم طعن في حكمه فعمله لا يتجاوز إعادة النظر في حكم وهذا بخلاف قاضي المظالم فهو ينظر لأول مرة ويحكم كذلك[2].

– إن النظر في المظالم وظيفة أوسع من وظيفة القاضي ممتزجة من السلطة السلطانية ونصفة

[1] – عبد العزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1969، ص37.

[2] – سعيد الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، المرجع السابق، ص492.

القضاء وذلك أصل في مجالس الاستئناف العليا، فديوان المظالم من توابع القضاء والغرض منه استماع مظالم الناس من القضاة وغيرهم، بل أوسع دائرة من مجلس الاستئناف وأطول باعا واشد وقعا وأسرع نفوذا، وتعرض على قضاء المظالم الأقضية التي عجز القاضي عن تنفيذ حكمه فيها بسبب أن المحكوم عليه من علية القوم أو إذا لجأ إليه المتقاضون لاعتقادهم أن القاضي لم يحكم بينهم بالعدل[1].

– إن السلطة القضائية منفصلة عن السلطة المركزية فيما عدا المظالم وهي المجلس الأعلى للقضاء.

– إن قضاء المظالم، سلطة قضائية أعلى من سلطة القاضي والمحتسب.

– إن ديوان المظالم عبارة عن محكمة التمييز، يراد بها إصلاح القضاء وإقرار العدل في دوائر الإدارة العامة.

– إن قضاء المظالم سلطة قضائية جديدة روعي في إنشائها أن تكون أوسع من السلطة العادية لكل من القاضي والمحتسب.

– إن من فروع ولاية القضاء في الدولة الإسلامية، وهو نوع من القضاء العالي له سلطة أوسع من سلطات القاضي العادي، إذ يمتزج فيه القضاء بالرهبة والزجر.

– إن ديوان المظالم هيئة قانونية عالية، تشبه اليوم محكمة الاستئناف من جهة والقضاء الإداري المعنون عنه اليوم بمجلس الدولة، فديوان المظالم كان يومئذ مزيجا من هاتين الهيئتين لكل منهما اختصاص ولكل منهما مرد يرجع إليه، ولذلك كانت سلطة صاحب المظالم أعلى بكثير من سلطة القاضي[2].

– إن ولاية النظر في المظالم نوع من القضاء العالي ابتكره الإسلام تكون له سلطة أوسع لمحاكمة كبار أصحاب النفوذ أو الولاة أنفسهم أو عمال الدولة إذا اعتدوا على الناس وهذا يشبه بعض اختصاصات مجلس الدولة الآن[3].

ثانيا ـــ الفروق بين القضاءين العادي والمظالم:يمكن تحديد الفروق بين القضاء العادي

[1] – سهام حمدان محمد دبابره، التظلم في المجال السياسي الإسلامي، المرجع السابق، ص76.

[2] – سعيد الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، المرجع السابق، ص511.

[3] – محمد الزحيلي، قضاء المظالم في الفقه الإسلامي، دار المكتبي للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، 1998، ص83.

والمظالم في النقاط الآتية:

– أن لقاضي المظالم من فضل الهيبة وقوة اليد ما ليس للقضاة في كف الخصوم عن التجاحد، المبالغة في إنكار الحق من كلا الجانبين، ومنع الظلمة من التغالب والتجاذب.

– أن نظر المظالم يخرج من ضيق الوجوب إلى سعة الجواز فيكون الناظر فيه أفسح مجالا وأوسع مقالا.

– يستعمل قاضي المظالم من الإرهاب وكشف الأسباب بالأمارات الدالة وشواهد الأحوال ما يضيق على الحكام فيصل به إلى ظهور الحق ومعرفة المبطل من الحق.

– يقابل قاضي المظالم من ظهر ظلمه بالتأديب ويأخذ من بان عدوانه بالتقويم والتهذيب.

– لقاضي المظالم استمهال الخصوم وتأجيل الفصل في النزاع عند اشتباه الأمر واستبهام الحق، ليمعن في الكشف عن أسباب وأحوال الخصوم ما ليس للقضاة، فليس للقاضي أذا سأله أحد الخصوم الفصل والحكم أن يؤخر الفصل أو يستمهل الخصم[1].

– لقاضي المظالم رد الخصوم استعصى التوفيق بينهم إلى وساطة الأمناء ليفصلوا في التنازع بينهم صلحا عن تراض وليس للقاضي ذلك إلا عن رضا الخصمين.

– لقاضي المظالم أن يفسح في ملازمة الخصمين إذا وضحت أمارات التجاحد ويلزم بالكفالة فيما يسوغ فيه التكفل لينقاد الخصوم إلى التناصف ويعدلوا عن التجاحد والتكاذب.

– لقاضي المظالم أن يسمع من شهادات المستورين ما يخرج عن عرف القضاة في شهادة المعدلين.

– لقاضي المظالم إحلاف الشهود عند ارتيابه بهم إذا بدلوا إيمانهم طوعا، ويستكثر من عددهم ليزول عنه الشك، وينفي عنه الارتياب وليس ذلك للقضاة[2].

– يجوز لقاضي المظالم أن يبتدئ باستدعاء الشهود ويسألهم عما عندهم من تنازع الخصوم، ومن

[1] – الماوردي، الأحكام السلطانية، المصدر السابق، ص 120.سهام حمدان محمد دبابره، التظلم في المجال السياسي الإسلامي، المرجع السابق، ص79.

[2] – الماوردي، الأحكام السلطانية، المصدر السابق، ص 124.محمد الزحيلي، قضاء المظالم في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص88.

عادة القضاة تكليف المدعي أن يحضر بينة، ولا يسمون البينة إلا بعد سؤال الخصوم[1].

ثالثا : أوجه الشبه والاختلاف بين القضاءين في الاختصاصات:

عند دراستنا لاختصاصات قاضي المظالم تبين أن بعض هذه الاختصاصات تشبه اختصاصات القضاء العادي، وهي:

أ ــ النظر في الأوقاف الخاصة إذا تظلم أهلها.

ب ــ النظر بين المتشاجرين والحكم بين المتنازعين.

ج ــ غصب ولاة الجور وذوو النفوذ والبطش.

د ــ تنفيذ أحكام القضاة التي يتعذر تنفيذها لعلو قدر المحكوم عليه.

فهذه الاختصاصات، هي في الأصل تدخل ضمن اختصاصات القضاء العادي، إلا أن قاضي المظالم مد اختصاصه إليها وشارك فيها القضاء العادي لضعف احد أطراف التراع أمام سطوة وجبروت الطرف الآخر مما قد لا يمكنه من اخذ حقه المغتصب أو حقه في الوقف الخاص أو قد يعجز القاضي أمام جبروت وسلطة المحكوم عليه من تنفيذ حكمه.

وبذلك فان قاضي المظالم كان يباشر اختصاصه المماثل لاختصاص المحاكم العادية، إما كقاضي أول درجة أو كقاضي استئناف أو كقاض مستعجل لنظر إشكالات تنفيذ الأحكام:

– قاضي المظالم قاض أول درجة:إن للخليفة أو لأي أمير بصفته واليا للمظالم أن يفصل في كل ما يعرض عليه ولو كان من اختصاص القضاء العادي، وذلك بحكم ولايته العامة التي تشمل الولايات كافة بما فيها القضاء والمظالم، فالمنازعات المتعلقة بالأوقاف والغصب إنما هي من اختصاص القضاء العادي، ولكن الذي يبرر اللجوء إلى قاضي المظالم للنظر في هذه المنازعات، هو أن الفعل الظالم صادر من صاحب نفوذ وقوة، بحيث يرى القاضي العادي نفسه عاجزا أو غير قادر على رفع الظلم.

– قاضي المظالم محكمة استئناف: يلجأ المتظلم إلى قاضي المظالم من حكم القاضي العادي، فينظر هذا في الإجراءات التي باشرها القاضي العادي والحكم المطعون فيه ثم يصدر حكمه النهائي الذي

[1] – الماوردي، الأحكام السلطانية، المصدر السابق، ص 125.

يشمله بالنفاذ.

– النظر في إشكالات التنفيذ: ينظر قاضي المظالم في إشكالات تنفيذ الأحكام التي يصدرها القضاة، إذا تعذر عليهم تنفيذها، لضعفهم في إنفاذها وعجزهم عن المحكوم عليه لتعززه وقوة يده أو لعلو قدره وعظم خطره[1].

الفرع الثاني:نظام الحسبة وقضاء المظالم.

يقصد بالحسبة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وتعتبر الحسبة واجبا عاما على المسلمين، إلا أنه رجح ألا يترك الأمر والنهي للمسلمين والمؤمنين، بل يتم تخصيص بعض العلماء من أصحاب السلطة بالقيام بمهمة الحسبة، وقيل أن الحسبة واسطة بين أحكام القضاء وأحكام المظالم، فهناك أوجه شبه واتفاق وأوجه اختلاف بين نظام الحسبة وقضاء المظالم، وندرس أوجه الشبه والاختلاف تباعا:

أولا ــ أوجه الشبه:

– أن كلا منهما(المحتسب وقاضي المظالم) قائم على القوة والرهبة المختصة بسلاطة السلطة والصرامة في الحق والشدة والعنف دون هوادة.

– للمحتسب وقاضي المظالم أن يتعرض لما يدخل في اختصاصه من تلقاء نفسه وبلا حاجة إلى متظلم، فيبادر إلى بحث الطرق والأسباب المؤدية إلى جلب السعادة ودفع الضرر فيعمل على تحقيق الأمن وإنكار العدوان وإزالة الأضرار إلى غير ذلك مما فيه سعادة المجتمع[2].

ثانيا ــ أوجه الاختلاف:

– النظر في المظالم موضوع أصلا لما عجز عنه القضاة بيد أن النظر في الحسبة مقرر لما لا تدعو الحاجة إلى عرضه على القضاء، فرتبة المظالم أعلى من القضاء ورتبة الحسبة.

– لقاضي المظالم أن ينظر في أعمال المحتسب ولا يجوز العكس.

– لقاضي المظالم أن يحكم في جميع ما يعرض عليه ولا يجوز للمحتسب ذلك.

[1] – فتحي عثمان، الفكر القانوني الإسلامي بين أصول الشريعة وتراث الفقه، مكتبة وهبة، 1968، ص310.

[2] – محمد الزحيلي، قضاء المظالم في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص89.

– لقاضي المظالم أن يتأن في الحكم أن احتاج إلى تحقيق موضوع النزاع أما المحتسب فلا يجوز له التأني، فعمله مبني على الشدة والسرعة في العمل[1].

الفرع الثالث: قضاء المظالم جهة قضاء إداري.

في هذا الفصل نفصل في أوجه الشبه والاختلاف بين قضاء المظالم والقضاء الإداري على النحو الآتي:

أولا : أوجه الشبه والتماثل.

عرف ديوان المظالم، بأنه هيئة شبه قضائية عرفها التاريخ الإسلامي ونشأت تدريجيا بقصد حسم المنازعات التي يعجز القضاء عن نظرها أو لمراجعة الأحكام القضائية التي لا يقتنع الخصوم بعدالتها ولبسط سلطان القانون على الولاة ورجال الدولة وهو يشبه نظام القضاء الإداري في كثير من الدول[2].

وأشار العديد من رجال الفكر والقانون إلى وجود التشابه والتماثل بين نظام قضاء المظالم في الدولة الإسلامية ومجلس الدولة والمحاكم الإدارية في الدول المعاصرة، ومن الآراء التي قيلت في هذا الصدد، ، أن السبب الأصيل لنشأة هذا النظام هو بسط سلطان القانون على كبار الولاة ورجال الدولة ممن قد يعجز القضاء عن إخضاعهم لحكم القانون، ولهذا فان نظام المظالم في الدولة الإسلامية قريب الشبه إلى حد كبير من نظام القضاء الإداري بمدلوله الحديث، ويكفي استعراض تشكيل ديوان المظالم واختصاصاته للتأكد من هذه الحقيقة[3].

ويمكن المقارنة بين قضاء المظالم بالمحاكم الإدارية في مع اختلاف في التكوين ومع ملاحظة أن اختصاص مجلس المظالم أوسع لأنها كانت معدة لإقامة العدل في جميع نواحيه وفيما لا ينال بواسطة القضاء العادي وكان المجلس يأمر بما يراه عدلا غير متقيد بقاعدة ويمكن القول بان قضاء المظالم في النظام الإسلامي هو في حقيقته قضاء إداري يتولاه الخليفة أو الحاكم مستهدفا رد المظالم وإنصاف المحكومين من ظلم أو اعتداء الحاكمين مستعينا في تحقيق هذه الأهداف بخبرة وعلم

[1] – الماوردي، الأحكام السلطانية، المصدر السابق، ص ص242 -243. أبو يعلى الفراء، الأحكام السلطانية، المصدر السابق، ص 287.

[2] – عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري اللبناني، بيروت، منشورات الحلبي 2001، ص262.

[3] – الطماوي، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص34.

القضاة والفقهاء الذين يحضرون جلسات ديوان المظالم [1].

تختص بشكوى الجمهور من عمال الدولة أي الموظفين فيما إذا تعدوا على الناس أو قصروا في أداء واجبهم أو استغلوا سلطة وظيفتهم.

دور الخليفة وديوان المظالم يعد كل منهما بمثابة محكمة إدارية عليا بالنسبة للأفراد خاصة بالنسبة للمنازعات التي تنشب بين الأفراد والولاة أو القضاة.

كما عرف قضاء المظالم قضاء الإلغاء، وقضاء التعويض، ودفع الدية من بيت المال لورثة القتيل، وقضاء التأديب كالفصل والعزل والتوبيخ والتقريع والتأنيب والتعنيف للموظف العام، والنظر في نقص أرزاق الموظفين وتأخرها عنهم أو إجحاف النظر فيها وفرض العطاء العادل أي تحديد الراتب والنظر في النقص أو المنع من الراتب ومنع قبول الهدايا ومحاسبة المرتشين[2].

ثانيا : أوجه الاختلاف.

ومع وجود أوجه شبه وتماثل عديدة بين قضاء المظالم والقضاء الإداري إلا أنه يلاحظ وجود أوجه اختلاف وفروق بينهما، ونبين هذه الأوجه وتلك الفروق على النحو الأتي:

– لم يكن قاضي المظالم متخصصا في نظر المنازعات الإدارية وحدها، فهو ينظر في تعدي الولاة على الرعية وجور العمال فيما يجبونه من الأموال والشكاوى من كتاب الدواوين ونقص أرزاق الموظفين أو تأخرها عنهم، وكذلك النظر في رد الغصوب السلطانية ومن له نفوذ وقوة، وهو بذلك يجاوز اختصاص القاضي الإداري الحديث الذي يقتصر نظره على الدعاوى الإدارية التي ترفع على الدولة أو أحد عمالها.

– يدخل القاضي العادي وكذلك الحماة والأعوان في تشكيل مجلس المظالم.

– لا يتوقف قاضي المظالم في نظره في المظالم على إقامة الدعوى كما هي الحال في القضاء الإداري الحديث، بل كان في وسعه أن يبحث بنفسه عن المخالفة كما في تعدي الولاة على الرعية ورد الغصوب في حالة علمه وفيما يجبونه عمال الخراج من أموال وما يثبته كتاب

[1] – فؤاد مهنا، مسؤولية الإدارة في تشريعات البلاد العربية، معهد البحوث والدراسات القانونية، القاهرة 1972، ص27.

[2] – محمد الزحيلي، قضاء المظالم في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص89.

الدواوين[1].

– كان قاضي المظالم يتدخل في أعمال الإدارة العامة خلافا لمبدأ استقلال الإدارة تجاه القاضي، فهو عندما ينظر في الشكوى من الولاة يتصفح سيرتهم ويستكشف أحوالهم ليقويهم إن أنصفوا ويكفيهم إن عسفوا ويستبدل بهم إن لم ينصفوا، وإذا نظر في جور العمال فيما يجبونه من الأموال يرجع إلى القوانين العادلة في دواوين الأئمة، فيحمل الناس عليها ويأخذ العمال بها وينظر فيما استزادوه فان رفعوه إلى بيت المال أمر برده وإن أخذوه لأنفسهم استرجعه لأربابه[2].

– يمارس قاضي المظالم بعض الاختصاصات، التي لا تدخل ضمن اختصاصات القاضي الإداري الحديث ومنها، تصفح أعمال كتاب الدواوين والإشراف على الأوقاف ذات المصارف العامة ويقوم بما يعجز عنه النظار في الحسبة في المصالح العامة ومراعاة العبادات الظاهرة كالجمع والأعياد والحج والجهاد وتنفيذ الأحكام التي يعجز القاضي عن تنفيذها لقوة المحكوم عليه أو علو قدره، ومع ذلك يرى البعض أن هذه الأعمال الإدارية التي تدخل في اختصاص ديوان المظالم ليست أعمالا إدارية صرفة بل يدخل فيها جانب من اختصاص القضاء الإداري في الرقابة على سير المرافق العامة لأداء الخدمة على وجه حسن للمنتفعين بهذه المرافق[3].

– إن محاكم القضاء الإداري وجدت لتكون هيئة قضائية تحمي مبدأ الشرعية بطريقة سلبية تقتصر على إلغاء ما هو مخالف لها أو التعويض عنه، فهي لا تمس استقلال السلطة الإدارية، أما نظام المظالم فقد وجد أيضا لحماية مبدأ الشرعية [4]، ولكن مع تزويد قاضي المظالم بما يلزمه لذلك من الوسائل والأدوات، فقاضي المظالم يقرر المخالفة ويردها بنفسه حتى ولو لم يلجأ إليه ذو مصلحة لأن كل مخالفة للقاعدة العامة تضر بالجماعة ذاتها، فديوان المظالم كان مجلسا يشرف على تطبيق مبدأ الشرعية ويجمع بين قوة الإدارة وعدالة القاضي وحكمة الفقيه، ويتعاونون جميعا على رفع الظلم[5].

ويرى البعض أن اختصاصات قضاء المظالم تمثل ديوانا للشرعية يجمع بين القضاء العادي

---

[1] – محمد فؤاد مهنا، مسؤولية الإدارة في تشريعات البلاد العربية، المرجع السابق، ص26.

[2] – محمد سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص22.

[3] – المرجع نفسه، ص23.

[4] – محمد الزحيلي، قضاء المظالم في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص91.

[5] – عبد الفتاح حسن، القضاء الإداري في الإسلام، مطبعة الأزهر، دت، ص370 -371.

والقضاء التأديبي وجهات التنفيذ والسلطة الرئاسية الإدارية والرقابة على أعمال الإدارة.

- إن نظام المظالم مصدره التشريعي القران الكريم والسنة والإجماع والرأي في حين أن مصادر نظام القضاء الإداري هي الدستور والقوانين التي صدرت عن السلطة التشريعية والعرف والسوابق القضائية وما تضعه من مبادئ واجتهادات.

- يختص قضاء المظالم بالنظر في جميع الخصومات التي تصدر عن الدولة وموظفيها مهما كانت مكانتهم الوظيفية، بما في ذلك رئيس الدولة والوزراء، في حين يستثني القضاء الإداري المعاصر أعمال السيادة من رقابة القضاء، وهذه ثغرة في كيان القضاء الإداري المعاصر[1].

- ينفرد قضاء المظالم بان من اختصاصاته مراقبة النواحي الدينية ذات الصفة الجماعية الظاهرة.

- يختص قضاء المظالم بان له صلاحية التفتيش، في حين لا يوجد مثل هذا الاختصاص للقضاء الإداري المعاصر.

- من بين اختصاصات قاضي المظالم النظر في الغصوب وتنفيذ الأحكام التي يعجز القضاة العاديون عن تنفيذها وكذلك ما يعجز ناظر الحسبة في المصالح العامة كالتعدي على طريق عجز عن منعه، والقيام بجولات تفتيشية عامة تتناول مختلف مرافق الدولة العامة ومؤسساتها وتفتيش عمال الدواوين والتفتيش على أعمال الجباية، وهذه الاختصاصات تخرج عن اختصاص القضاء الإداري المعاصر[2].

[1] – سهام حمدان محمد دبابره، التظلم في المجال السياسي الإسلامي، المرجع السابق، ص81.

[2] – الماوردي، الأحكام السلطانية، المصدر السابق، ص 124.

المبحث الثاني:الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في النظام القانوني الجزائري.

أقر كل من الفقه والقضاء للإدارة الحق في أن تصدر قرارات إدارية أو مراسيم تشريعية تتجاوز فيها قواعد المشروعية العادية في ظل الظروف الاستثنائية واعتبرا ما تتمتع به من سلطات استثنائية في تلك الظروف لا يمثل خروجا على مبدأ المشروعية في الفكر القانوني بل يمثل أهم أبعاد المشروعية الاستثنائية باعتبارها الوجه الآخر للمبدأ، غير أن هذا المفهوم لا يعني مطلقا أن تفلت أعمال الإدارة الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية من الخضوع لقواعد المشروعية وأن تكون طليقة من كل قيد ومن ثم تنجو من رقابة القضاء بل يجب أن تخضع لضوابط ذلك لأن اتساع مبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية الذي يراد منه إضفاء صفة الشرعية على أعمال كان يجب أن تعتبر مخالفة للقانون لو تمت في ظل الظروف العادية، فالظروف الاستثنائية لا تودي إلى إهدار مبدأ المشروعية إهدارا كاملا أو تجاوزا كليا للمبدأ، فالمبدأ يظل موجودا وغاية ما في الأمر أن يتغير وصفه في ظل الظروف الاستثنائية ليتسم بالمرونة ويتسع من نطاقه بصفة مؤقتة بحيث يتلاءم مع الأوضاع الاستثنائية التي تواجه الإدارة[1].

وتعد رقابة الإلغاء نوعا من أنواع الرقابة القضائية على شرعية قرارات الضبط الإداري، حيث تحرك عن طريق دعوى الإلغاء باعتبارها الدعوى الوحيدة والأصيلة لإلغاء قرارات الإدارة الغير الشرعية، ويمارسها القضاء الإداري، وترفع بناء على طلبات ذوي الصفة والمصلحة أمام مجلس الدولة أو المحاكم الإدارية، وذلك حسب قواعد الاختصاص القضائي، ويتركز موضوعها حول مهاجمة قرار إداري غير شرعي بقصد إلغائه، وتنتهي بصدور حكم قضائي بإلغاء قرار الضبط الإداري غير الشرعي أو المشوب بعيب من عيوب عدم الشرعية وهي عيب السبب، وعين الغاية[2].

المطلب الأول:رقابة القضاء الإداري المصري والفرنسي.

نتطرق بإيجاز لرقابة القضاء الإداري المصري الفرنسي للأعمال والقرارات الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية فيما يلي:

[1] – عادل السعيد أبو الخير، انعكاسات مبدأ المشروعية على أعمال الضبط الإداري، مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة، السنة2، العدد2، يوليو1994، ص264.

[2] – عبد الفتاح حسن، القضاء الإداري في الإسلام، المرجع السابق، ص375.

الفرع الأول:رقابة القضاء الإداري المصري.

يبني القضاء الإداري المصري قاعدته العامة على أن الإدارة غير ملزمة بأن تفصح عن السبب الذي تدخلت بناء عليه إلا إذا ألزمها المشرع بذكر الأسباب، وفي هذه الحالة يصبح التسبيب شرطا شكليا في القرار الإداري يترتب على إغفاله بطلان القرار الإداري من حيث الشكل فإلزام الإدارة بذكر سبب تدخلها من أنجح الضمانات للأفراد، لأنه يسهل مهمة القضاء الإداري في رقابته على مشروعية أعمال الإدارة بصفة عامة، وأعمال الضبط الإداري بصفة خاصة، نظرا لما تنطوي عليه في تقييدها لحقوق الأفراد وحرياتهم والمشرع في هذا الشأن توسع في هذا الإلزام غير أنه إذا أفصحت الإدارة عن أسباب تدخلها اختيارا في غير الحالات التي يوجب القانون ذكر أسباب فيها فإنها تخضع لرقابة القضاء الإداري التي استقرت على أنه وإن كانت الإدارة غير ملزمة ببيان أسباب قرارها إلا عندما يوجب القانون ذلك عليها إلا أنها إذا ما ذكرت أسباب، فإن هذه الأسباب ولو في غير الحالات التي يوجب القانون ذكر أسباب فيها، تكون خاضعة لرقابة محكمة القضاء الإداري لتعرف مدى مطابقتها للقانون وصحتها من الوجهة الفعلية[1].

ومما تقدم يتضح أنه إذا أوجب المشرع على الإدارة تسبيب قرارها، فلا يكفي في هذا الصدد ذكر أية أسباب مرسلة بل يجب أن يستوفي التسبيب شروطا معينة لكي يؤدي دوره الذي أراده المشرع من حماية الأفراد ضد عسف الإدارة وتسلطها بان يكون على شيء من الوضوح والتفصيل والجدية فإذا بني القرار على أسباب عامة أو مبهمة آو حتى مجهولة عد قرارا خاليا من الأسباب وأن القانون يتجه إلى عدم تطلب بيان سبب الإجراءات الضابطة، وذلك في الحالات التي تنطوي على تطبيق مباشرة القانون، وتلك التي تتضمن تصرفات محددة لسلطات الضبط حيث يكون صاحب الشأن على علم بها وبنتائجها مما يقتضي قبوله تلك الإجراءات دون تسبيب لها غير أن عدم تسبيب القرارات الضبطية في الحالات التي لا يستلزم فيها القانون التسبيب لا يعني أن سلطة الضبط مطلقة أو تحكمية، بل إن سلطتها مقيدة بان يكون حدها العام الصالح العام فالإجراء الضابط إذا لم يشمل على ذكر لأسبابه التي استند إليها يفترض فيه أنه قد صدر وفقا للقانون، وأنه يهدف إلى تحقيق الصالح العام، وحفظ النظام العام وهذه القرينة تظل قائمة إلى أن

[1] – سليمان الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 188.

يثبت من يدعي عكس ذلك حقيقة ما ادعاه وسنده ويكون للقضاء كامل السلطات في تقدير الدليل الذي يقدمه المدعي وتذهب محكمة القضاء الإداري إلى ذلك مؤكدة على أنه إذا لم يشتمل الإجراء على ذكر الأسباب التي يستند إليها يفترض فيه انه صدر وفقا للقانون وأنه يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وفي هذا الشأن تقول المحكمة الإدارية العليا فلئن كانت الإدارة غير ملزمة بتسبيب قرارها، إلا إذا أوجب القانون عليها ذلك، وعليه فانه يتعين عليها تسبيب القرار وإلا كان معيبا بعيب شكلي، أما إذا لم يوجب القانون تسبيب القرار فلا يلزمها ذلك كإجراء شكلي لصحته بل يحمل القرار على الصحة كما يفترض فيه ابتداء قيامه على سبب صحيح وذلك حتى يثبت العكس[1].

ولأن القانون يستلزم بيان أسباب الإجراءات الضابطة والتي تنطوي على تقييد الحريات التي كفلتها الدساتير ونصت عليها القوانين، وأضفت عليها حماية خاصة باشتراط انتهاج إجراءات معينة عند المساس بها في مواجهة تعسف سلطة الضبط، وشططها وحماية لها[2].

لذلك فالقضاء الإداري يتشدد في أوصاف السبب الذي يبرر القرارات المتصلة بالحريات العامة لأن خطورة الشخص على الأمن أو النظام لكي تكون سببا جديا يبرر اتخاذ أمر قبض على المدعي واعتقاله يجب أن تستمد من وقائع حقيقية منتجة في الدلالة على هذا المعنى، وأن تكون هذه الوقائع أفعالا معينة يثبت ارتكاب الشخص لها، ومرتبطة ارتباطا مباشرا بما يراد الاستدلال عليه بها، أما المحكمة الإدارية العليا فتقول أن أجهزة الأمن هي التي تقدر الخطورة الناشئة عن الحالة الواقعية التي تجيز لها التدخل لمواجهتها بالإجراء الضبطي المناسب، ويشترط أن يكون لهذه الحالة وجود حقيقي بان تكون ثمة وقائع محددة من شأنها أن تنبئ في التقدير المنطقي للأمور عن وجود خطر يهدد الامن العام، وأساس ذلك أن إجراءات الضبط الإداري تنطوي على مساس بحريات الأفراد، الأمر الذي يقتضي ثبوت الحالة الواقعية المبررة لاتخاذها بشكل فعلي[3].

الفرع الثاني:رقابة القضاء الإداري الفرنسي.

نتعرض لرقابة القضاء الإداري الفرنسي للأعمال والقرارات الصادرة في ظل الظروف

[1] – حلمي عبد الجواد الدقدوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، المرجع السابق، ص481.

[2] – سليمان الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص189.

[3] – محمود سعد الدين الشريف، النظرية العامة للضبط الإداري، المرجع السابق، ص137.

الإستثنائية، فبصدور دستور الجمهورية الخامسة الفرنسية الصادر في 4 أكتوبر سنة 1958م ظهرت مشاكل عديدة في شأن تحديد نطاق الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، إذ استحدثت الدستور الفرنسي حكما جديدا في المادة 16 إذ منح لرئيس الجمهورية في حالات معينة سلطات واسعة قد يترتب عليها آثار بالغة الخطورة في شأن ممارسة السلطات العامة لوظائفها الدستورية، ومن بينها وظيفة الضبط الإداري، وإصدار مراسيم الضرورة، وقد استعملت المادة 16 مرة واحدة عندما تمردت وحدات الجيش الفرنسي بالجزائر واستولت على مرافق عامة واحتجزت شخصيات عامة وهددت بغزو باريس في 21 أفريل1961م، فأعلن مجلس الوزراء حالة الطوارئ، وأصدر رئيس الجمهورية قراره بتطبيق المادة 16، وأتبعه بقرارات أخرى كالعمل بمرسوم الاعتقال وفرض قيود على الصحافة وإنشاء محكمة عسكرية لمحاكمة المتهمين بالتمرد.[1]

غير أن مجلس الدولة الفرنسي حدد موقفه في قضية أحد الضباط الذي دفع بعدم مشروعية قرار رئيس الجمهورية الصادر في 3ماي 1961م بإنشاء محكمة عسكرية لمحاكمة المتهمين بالتمرد واستند إلى السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية بموجب المادة 16 لمخالفته للقانون الذي يجعل للمشرع وحدة ترتيب جهات القضاء، كما دفع بعدم شرعية الاستمرار في تطبيق القرار الصادر باللجوء للمادة سابقة الذكر، لأن محاولة الانقلاب التي قامت بها وحدات الجيش قد انتهت بقمعها من 25 أفريل1961م.

وقد وجد المجلس نفسه مطالبا بتحديد مدى اختصاصه بنظر المنازعات التي تثور بشأن استخدام رئيس الجمهورية لسلطاته المقررة في المادة 16، وقد ذهب المجلس في هذا الصدد إلى تحديد طبيعة القرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية في هذا الشأن، ويتبنى في ذلك التفرقة التي اقترحها مفوض الحكومة هنري بين القانون الأصلي الذي يتخذه رئيس الجمهورية بإعلان تطبيق المادة 16، وبين القرارات التي يتخذها الرئيس بعد ذلك خلال فترة تطبيق هذه المادة بموجب السلطات التي تخولها له.

– فبالنسبة للقرار الذي يضع المادة 16 من الدستور موضع التطبيق، فإن مجلس الدولة قد حرص على أن يقرر صراحة أنه يعد من أعمال السيادة، ومن ثم لا يملك المجلس فحص شرعية أو

1 – عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص294.

مراقبة مدة تطبيقه.

– وبالنسبة للقرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية خلال فترة تطبيق المادة 16 من الدستور وبموجب السلطات التي تخولها له هذه المادة، فإن المجلس ذهب إلى أنها لا تعد من قبل أعمال السيادة.

– وفيما يتعلق بالقرارات الفردية التي تصدر تنفيذا لقرارات رئيس الجمهورية الصادرة وفقا للمادة 16 من الدستور سواء كانت قرارات الرئيس ذات طبيعة تشريعية أم لائحية، يباشر مجلس الدولة اختصاصه بفحص شرعيتها.

ويمكن تحديد لمعالم السياسة القضائية لمجلس الدولة الفرنسي إلى أن المجلس قد ضيق إلى حد كبير من نطاق الرقابة القضائية في شأن تطبيق المادة 16 من الدستور، فقرر عدم اختصاصه بفحص شرعية القرار الصادر بإعلان تطبيق المادة 16 بوصفه من أعمال السيادة، كما امتنع عن مباشرة أية رقابة فيما يتعلق بتقدير رئيس الجمهورية ذات الطابع التشريعي، والمجلس يباشر رقابة ضيقة بالنسبة للقرارات الفردية[1].

إضافة لما تقدم فقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي، المظاهر الآتية من قبيل الظروف الاستثنائية:

- الظروف العصيبة التي تلي الحرب كونها ظروفا متممة لها.
- الظروف الحرجة في وقت السلم.
- حالات التهديد بالإضراب العام.
- حالات الاضطرابات الخطيرة والفوضى العامة[2].

أما بالنسبة لمسؤولية الإدارة، فلقد قرر مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تنجم عن استعمال الصلاحيات الخاصة بالظروف الاستثنائية، على أساس المخاطر وتحمل

1 – عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص296.

2 – علي هادي حميدي الشكراوي وإسماعيل صعصاع غيدان البديري، التنظيم القانوني لأنظمة الاستثناء (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، السنة6، العدد3، 2015، ص71.

التبعية، أي أنه حتى في حالة عدم ثبوت خطأ في الإجراءات الاستثنائية المتخذة [1].

إن رقابة القضاء للأسباب في قرارات الضبط تكون في أبعد مدى في الحالات التي تطبق فيها نظرية الظروف الاستثنائية أي دون استناد إلى قوانين استثنائية أو قوانين الاستعجال والضرورة، فالقضاء يحرص على بيان الشروط التي يجب توافرها لتتحقق حالة الظروف الاستثنائية، وقد جرى القضاء الإداري على القول بأن الضرورة لا تقوم إلا بتوافر أربعة أركان وهي:

- أن يكون هناك خطر جسيم يهدد النظام والأمن.
- أن يكون عمل الضرورة الذي صدر من الإدارة هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر.
- أن يكون العمل لازما حتما فلا يزيد على ما تقضي به الضرورة.
- أن يكون بهذا العمل الموظف المختص[2].

ويمكن تفسير مسلك القاضي في مدى رقابته في تطبيق هذه الحالة بأنه يوسع من سلطات الإدارة ويخفف من قيود المشروعية العادية، وفي المقابل يمارس رقابته بدقة أكبر على مدى التناسب والملائمة بين الإجراء المتخذ وظروف الحال عندما يقدر أحيانا أنها لا تدخل في نطاق تطبيق النصوص، ويلغي الإجراء إذا لم يكن لازما لدفع الخطر طبقا لنظرية الظروف الاستثنائية[3].

أما الجانب الآخر فيرى بأن كل قرارات رئيس الجمهورية التي يصدرها بمقتضى سلطات منحها له الدستور مباشرة ومن بينها القرارات الصادرة استنادا إلى المادة 16 لا تخضع لأية رقابة قضائية، ويستند هذا الاتجاه إلى أن قرارات رئيس الجمهورية بهذا الشأن إما أنها تعتبر من أعمال

---

1 – عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 53.

2 – علي هادي حميدي الشكراوي وإسماعيل صعصاع غيدان البديري، التنظيم القانوني لأنظمة الاستثناء (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص41. وانسجاما مع هذه النظرية يمكن للسلطة التنفيذية أن تصدر لوائح الضرورة في غيبة البرلمان، كما يمكن للسلطة التشريعية أن تصدرها لمواجهة ظروف استثنائية عاجلة تهدد أمن الدولة وشعبها، لتنظيم أمور نظمها القانون، على أن يتوجب عرض تلك اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية على البرلمان لإقرارها.

يرى البعض أن نظرية الضرورة تتحرك دائما بعيدا عن مبدأ المشروعية، إذ أن أعمال الإدارة المتخذة بالتطبيق لها تعتبر مشروعة ولا تترتب مسؤولية على جهة الإدارة وهي بهذا تكون اقرب إلى نظرية أعمال السيادة منها إلى نظرية الظروف الاستثنائية، لذلك فان نظرية الضرورة لا تصلح في أن تكون أساسا قانونيا لنظرية الظروف الاستثنائية.

3 – محمود عاطف البنا، حدود سلطة الضبط الإداري، المرجع السابق، ص ص156-158.

السيادة وإما أنها تعتبر من قبيل التشريع الذي يحل فيه رئيس الجمهورية محل البرلمان بمقتضى ما تمنحه له المادة 16 من سلطات كما أن رئيس الجمهورية الذي يتصرف في هذه الحالة كحكم وكحارس لاستقلال الأمة وسلامة أراضي الوطن إنما يتصرف خارج حدود السلطة التنفيذية وفوق السلطات جميعا والذي يتصرف على هذا الأساس لا يمكن أن يخضع تصرفاته لأية رقابة من أي نوع كان ومن ثم فإن كل قراراته تصبح محصنه ضد الرقابة القضائية.

البند الأول: الرقابة على عنصر السبب.

تنصب رقابة القضاء الإداري في الظروف الإستثنائية بالدرجة الأولى على عنصر السبب، وتقوم هذه الرقابة على التحقق من وجود الظرف الاستثنائي الذي يبرر الخروج على قواعد المشروعية والتأكد من صحة الحالة الواقعية التي دفعت الإدارة إلى استخدامها لسلطاتها الإستثنائية وإصدار قرار الضبط[1]، فالإدارة لا يجوز لها أن تصدر قرارا خلال هذه الظروف الإستثنائية من دون الاستناد إلى سبب صحيح وواقعي، والمقصود بعنصر السبب في القرار الإداري هو:" قيام حالة واقعية أو قانونية تحمل الإدارة وتدفعها للتدخل وإصدارها القرار"، فهو أساس صدور القرار والمبرر الدافع لاتخاذه، فإذا ما أصدرت قرارا يستند إلى سبب معين ثم يتضح عدم وجود السبب الذي تذرعت به فإن القرار يكون باطلا، وكذا الأمر لو أن القانون قد حدد للإدارة سببا معينا يلزم التحقق منه قبل إصدار القرار الإداري. ورغم ذلك أصدرت الإدارة قرارها استنادا لسبب آخر فيكون قرارها باطلا أيضا، وهكذا فإن الظروف الإستثنائية لا تمحو عدم المشروعية التي تصيب القرار الإداري بأي حال ويجب أن تظل الإدارة ملتزمة بالأسباب التي ينص عليها القانون وأن تكون للبواعث التي تعلل بها تصرفها وجود حقيقي ومن الأحكام الصادرة في هذا الصدد حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في قضية Naud بتاريخ 23 يناير سنة 1953[2].

---

[1] – بوقريط عمر، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، المرجع السابق، ص131.

[2] – وتتلخص وقائع هذه القضية في أن محافظ مدينة باريس أصدر قرارا بمنع السيد Naud من إلقاء محاضرة كان يزمع إلقائها في أحد المسارح استنادا إلى أن إلقاء المحاضرة كان سيثير اضطرابات تخل بالأمن والنظام، فطعن السيد Naud في قرار المحافظ أمام مجلس الدولة الفرنسي الذي قضي بإلغائه، وأسس المجلس حكمة على أنه إذا كان المحافظ يختص بأن يتخذ الإجراءات اللازمة لرقابة النظام فإنه لا يملك أن يتخذ الإجراء المطعون فيه والذي يتضمن اعتداء على حرية الاجتماع إلا إذا ثبت أن الخطر الذي سينتج عن إلقاء السيد Naud لمحاضرته على قدر كبير من الجسامة بحيث تعجز تدابير الضبط الإداري التي يملك المحافظ أن يتخذها في مواجهته وهو ما لم يتحقق في الحالة المطروحة. ينظر:أحمد مدحت علي، مرجع سابق، ص 217، إبراهيم عبد العزيز شيحا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 154.

البند الثاني:الرقابة على عنصر الغاية.

تنصب رقابة القضاء على عنصر الغاية في القرارات الإدارية الصادرة في ظل الظروف الإستثنائية شأنها في ذلك شأن جميع أعمال الإدارة التي يجب أن تستهدف تحقيق المصلحة العامة لا مصلحة شخصية أو ذاتية أو خاصة، فإذا ما حدد القانون للإدارة غرضا معينا يجب على الإدارة أن تلتزم به فيما تصدره مع العرض أن قرارات الإدارة هذه تخضع لمبدأ تخصيص الأهداف، بمعنى أنه يجب أن تكون صادرة بقصد مواجهة الخطر القائم المتمثل في الظرف الاستثنائي والقضاء عليه، ومن ثم يراقب القضاء الإداري مدى وجود الهدف الخاص في أعمال الإدارة الإستثنائية فضلا عن الهدف العام المتمثل في تحقيق المصالح العامة[1]. وإذا كانت الظروف الإستثنائية لا تمحو عدم المشروعية الذي يلحق القرار الذي قصدت به الإدارة غرضا آخر غير المصلحة العامة. فمرد ذلك أن القضاء لا يرخص للإدارة في أن تخالف في الظروف الإستثنائية القوانين السارية إلا لتنفيذ مصلحة عامة من الخطر الذي يهددها وبالتالي يتعارض مع المبدأ أن يرخص للإدارة بهذه السلطة لتحقق أغراضا لا تمت إلى المصلحة العامة بصلة[2].

المطلب الثاني: موقف الفقه والقضاء الجزائري من الرقابة في الظروف الاستثنائية.

إن القضاء الإداري هو صاحب الولاية العامة للفصل في الطعون المرفوعة ضد التدابير الاستثنائية على اعتبار أنها صادرة من جهات إدارية حددتها القوانين والمراسيم الجزائرية المنظمة لحالتي الطوارئ والحصار والحالة الاستثنائية والحرب حيث تخول للسلطات المختصة اتخاذ التدابير لمواجهة الظروف الاستثنائية، والتي تعد سلطات الضبط الإداري.

كما يجب على الدولة القانونية أن تحترم دائما مبدأ الشرعية في ظل الظروف الاستثنائية وتحترم القواعد الدستورية والقوانين، قد تصدى القضاء الإداري للقضايا المتعلقة بهذه النظرية بدعوى الإلغاء، وسنوضح موقف الفقه الجزائري من هذه النظرية وكيفية معالجتها باعتباره محور هذه الدراسة.

[1] – إبراهيم عبد العزيز شيحا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، المرجع السابق، ص 154.

[2] – مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري في مجلس الدولة، ج2 ، دار المطبوعات الجامعية، مصر1999، ص827.

الفرع الأول:موقف الفقه والقضاء من طبيعة قرار حالة الطوارئ وحالة الحصار.

عرفت مسألة تحديد الطبيعة القانونية أو المعيار لتقرير حالة الطوارئ أو حالة الحصار جدلا فقهيا كبيرا[1]، فقد ذهب البعض إلى اعتبار ذلك القرار من قبيل أعمال السيادة التي لا تخضع لرقابة القضاء، وقد استند أصحاب هذا الرأي على أن حالة الطوارئ أو حالة الحصار هي في الأصل من اختصاص السلطة التشريعية، وبالتالي فإن رئيس الجمهورية لا يمارس ذلك الاختصاص إلا بصفة مؤقتة، ما دام أن البرلمان هو صاحب الكلمة الأخيرة في هذا الصدد بحيث يجوز له أن يقر ما قام به رئيس الجمهورية، كما يجوز له أن يلغي العمل به. وكل هذا يترتب عليه عدم إمكانية الطعن فيه أمام القضاء، لاسيما وأن مثل هذا الطعن لن تكون له أية نتيجة ما دام أن البرلمان سيراقب بنفسه ذلك .حتى ولو قلنا بأن القرار المتعلق بإعلان حالة الطوارئ أو حالة الحصار يعد قرارا إداريا، فإنه لا توجد أية مصلحة في طلب إلغائه، لأن هذا القرار قبل تنفيذه لا يلحق أي ضرر بالأفراد، ومن ثم يستحيل وجود صاحب المصلحة في هذا الطعن والمصلحة هي شرط لقبول الدعوى.وهذا الرأي السائد في الفقه الجزائري[2].

وقد ذهب اتجاه فقهي آخر، وهو الراجح، عكس الرأي الأول إلى رفض اعتبار قرار إعلان حالة الطوارئ أو حالة الحصار من قبيل أعمال السيادة، على أساس أن هذا القرار صادر عن سلطة إدارية وليس عن سلطة تشريعية، وقد استند أصحاب هذا الاتجاه على أن الرقابة البرلمانية على إعلان حالة الطوارئ أو الحصار، لا تحول دون الرقابة القضائية، إضافة إلى ذلك فإن الإعلان الذي

[1] – بالنسبة إلى تحديد المعيار المحدد لأعمال السيادة، فقد مر بعدة تطورات إذ كان أول معيار ظهر لتحديد أعمال السيادة هو أساس الباعث من اصدار الهيئة التنفيذية لأعمالها، فإذا كان سياسيا فلا يخضع لرقابة القضاء الإداري، وإذا كان غير سياسيا فيخضع لرقابة القضاء الإداري، فتوسعت بذلك نطاق أعمال السيادة واستبعدت من رقابة القضاء الإداري وأصبحت خطرة على حقوق الأفراد وحرياتهم لعدم تمكنهم من الطعن في أعمال الهيئة التنفيذية الماسة بهم أمام القضاء، وبعد هجر المعيار الأول ظهر المعيار الموضوعي الخاص بتحديد طبيعة العمل الصادر عن الهيئة التنفيذية، فإذا كان العمل حكوميا يمثل الوظيفة الحكومية فهو من أعمال السيادة، ومن ثم يخرج من نطاق رقابة القضاء الإداري. بينما يكون العمل الإداري غير داخل في نطاق أعمال السيادة ومن ثم يخضع للرقابة القضائية. وبسبب صعوبة التفرقة بين الأعمال الحكومية والإدارية في كثير من النظم السياسية والدستورية، فضلا عن غموض هذا المعيار فقد تم هجره أيضا، وبعد ذلك قام الفقه بحصر الأحكام القضائية الخاصة بالأعمال الحكومية في قائمة خاصة أطلق عليها القائمة القضائية التي شملت أربع مجموعات متنوعة هي، الأعمال المنظمة لعلاقة الهيئة التنفيذية بالبرلمان، والأعمال المتصلة بشؤون الدولة الخارجية، والأعمال المتعلقة بالحرب، والتدابير الخاصة بالأمن الداخلي.لتفصيل أكثر ينظر: عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري اللبناني، المرجع السابق، ص59.

[2] – مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص ص44-46.

يتم على خلاف ما حددته النصوص يجب ألا يتمتع بالحصانة، فإذا كان إعلان حالة الطوارئ أو حالة الحصار يتم بقانون، فلا يجوز القول بأن هذا الإعلان يفلت من رقابة المجلس الدستوري، وبالمثل ما دام أن ذلك الإعلان يتم بقرار إداري، فيجب إذن أن يخضع للرقابة القضائية[1].

أما بالنسبة لموقف القضاء الجزائري من قرار اللجوء إلى حالة الطوارئ أو حالة الحصار، فإن الفرصة لم تتح له لإبداء موقفه من هذه المسألة، على الرغم من أن الجزائر عرفت تطبيق هذين الحالتين خلال صدور المرسومين الرئاسيين 92-44 و91-196 المتعلقين بإعلان حالة الطوارئ وحالة الحصار، ولكننا نعتقد أن القضاء سيرجح الرأي الذي يعتبر قرار إعلان حالة الطوارئ أو الحصار من أعمال السيادة.

الفرع الثاني:الطبيعة القانونية للإجراءات الصادرة استنادا لقرار حالة الطوارئ وحالة الحصار.

يكاد يجمع الفقه والقضاء في الجزائر، على أن الإجراءات الصادرة استنادا إلى قرار إعلان حالة الطوارئ أو حالة الحصار تعتبر أعمالا إدارية خاضعة لرقابة القضاء الإداري، سواء عن طريق دعوى الإلغاء، أو عن طريق دعوى التعويض[2]، فجميع القرارات الصادرة عن الإدارة تخضع للقضاء في رقابة مدى مشروعيتها تطبيقا للمادة 161 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي تنص على أن " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية"، وأكدتها النصوص القانونية المتعلقة بحالة الحصار وحالة الطوارئ، أشارت في بعض الحالات إلى إمكانية الطعن الإداري في الإجراءات الصادرة استنادا إلى قرار إعلان حالة الحصار أو حالة الطوارئ، وإن كانت تلك النصوص لم تتكلم عن الطعن القضائي في حالة رفض الطعن الإداري، فإن دعوى الإلغاء لا تحتاج إلى نص لتحريكها، ما دام أن الأمر لا يتعلق بأعمال السيادة، ومن غير المعقول أن يكون الطعن الإداري مقبولا ومنصوصا عليه، والطعن القضائي غير مقبول، ما دام أن الأمر يتعلق بأعمال لها طبيعة إدارية[3].

---

[1] – نقاش حمزة، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2011/2010، ص109.

[2] – نقاش حمزة، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، المرجع السابق، ص109.محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2007، ص65.

[3] – اعتبر المرسومان الرئاسيان المتعلقان بحالتي الطوارئ والحصار، هما مرسومان غير دستوريان فيما يتعلق بمسألة تنظيم الحالتين، وفيما يتعلق كذلك بالسماح لهيئات أخرى غير رئيس الجمهورية بالقيام بالإجراءات اللازمة لاستتباب الوضع، ذلك أن تلك

الفرع الثالث:موقف الفقه والقضاء من طبيعة قرار الحالة الاستثنائية والإجراءات المتعلقة بها.

يظهر أن هناك اتجاها فقهيا في الجزائر يميل إلى اعتناق الاتجاه الفقهي السائد في فرنسا، و الذي يميل إلى اعتبار قرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية عملا بالمادة 107 من الدستور الجزائري عملا من أعمال السيادة الذي لا يخضع لرقابة القضاء.

ولكن على الرغم من أن أغلبية الفقهاء قد ذهبوا إلى القول بعدم إمكانية الرقابة القضائية على قرار رئيس الجمهورية باللجوء إلى الحالة الإستثنائية، وهو الرأي الذي نذهب إليه، ذلك أنه لم يسبق للقضاء الإداري الجزائري أن أتيحت له الفرصة للتعبير عن موقفه من الطبيعة القانونية لقرار الحالة الاستثنائية، وعلى افتراض عرض الأمر عليه، فإنه سيرجح في مثل هذا النزاع، إلى اعتبار قرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية من أعمال السيادة.

أما فيما يتعلق بالقرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية استنادا إلى قرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية.

فهذه المسألة تعرف أيضا خلافا فقهيا، فهناك اتجاه فقهي يميل إلى اعتبارها طبقا للمادة 107 من الدستور من أعمال السيادة التي لا تخضع للرقابة القضائية، لأن رئيس الجمهورية يمارسها باعتباره صاحب السيادة، وقد أيد غالبية الفقهاء هذا الرأي بعدم إمكانية الرقابة القضائية على قرار رئيس الجمهورية باللجوء إلى أحد الحالات الاستثنائية، وهذا الرأي هو الذي نذهب إليه ونؤيده[1]، فالقرارات والإعلانات التي يقوم بها رئيس الجمهورية والتي تتعلق بالحالات الاستثنائية

الإجراءات في معظمها هي ماسة بالحقوق والحريات العامة، في حين أن المؤسس الدستوري جعل تنظيم تلك المسائل من اختصاص المشرع، وإذا كان المؤسس الدستوري قد سمح لرئيس الجمهورية بالقيام باتخاذ تلك الإجراءات، فإنه في المقابل منع التفويض في هذا المجال .إلا أن الإجراءات اللازمة لاستتاب الوضع قد اتخذت – استنادا إلى المرسومين الرئاسيين السابقين - من طرف هيئات أخرى غير رئيس الجمهورية، معتدية بذلك على ما قرره المؤسس الدستوري. لمزيد من التفاصيل حول مدى دستورية النصوص المتعلقة بتنظيم حالة الحصار وحالة الطوارئ والإجراءات المتخذة استنادا إليهما ينظر:نقاش حمزة، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، المرجع السابق، ص 110.

[1] – يسوق المخالفون لهذا الرأي حججا منها:

– أن عمل الإدارة مهما كان، يجب أن يكون الهدف منه هو المصلحة العامة، وإذا ما انحرفت الإدارة عن تحقيق هذا الهدف، فإن عملها يكون قابلا للطعن فيه بدعوى الإلغاء، بحيث يجوز للقاضي إذا تأكد من أن الإدارة انحرفت عن ذلك الهدف، أن يقوم بإلغاء قرارها.

التي تتعرض لها البلاد المذكورة في المواد 105 و107 و109من التعديل الدستوري لسنة 2016 تعد من الأعمال السيادية التي يمتنع القضاء عن النظر فيها،

وهناك اتجاه آخر يرى إمكانية تبني الإجراء نفسه الذي تبناه مجلس الدولة الفرنسي، و المتمثل في التمييز بين المسائل التي تدخل في مجال التشريع، والتي تفلت من الرقابة القضائية، والمسائل لتي تدخل في المجال التنظيمي، والتي تخضع لهذه الرقابة القضائية.

ومع تقديرنا لهذه الآراء، إلا أننا نرى بأن الأوامر المتخذة من طرف رئيس الجمهورية تعد بمثابة قرارات إدارية، وذلك نظرا لصدورها من هيئة إدارية، ومن ثم تخضع للرقابة القضائية ذلك أن المؤسس الدستوري في المادة 142 عندما سمح لرئيس الجمهورية بأن يشرع بأوامر في الحالة الإستثنائية المذكورة في المادة 107، فإنه لم يتكلم عن ضرورة عرض هذه الأوامر على البرلمان للموافقة عليها، كما فعل بالنسبة للأوامر التي يتخذها في الحالة العادية وهي المتخذة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني، أو خلال العطلة البرلمانية بعد أخذ رأي مجلس الدولة، وهذا ما قد يؤدي إلى الاعتقاد بأن هذه الأوامر تكتسب منذ البداية طبيعة تشريعية[1].

أما ما يتعلق بالقرارات والإجراءات التي تتخذ في سبيل تنفيذ حالات الظروف الاستثنائية فهي قرارات وإجراءات إدارية مثلها مثل القرارات الإدارية التي تتجلى فيها إرادة الشخص العام، وليست من أعمال السيادة وبذلك تخضع لرقابة القضاء ويبسط رقابته على التدابير والإجراءات التي تتخذ تطبيقا لمرسوم قرار أو إعلان أحد الحالات الإستثنائية، سواء أكانت كانت تدابير فردية كقرارات الاعتقال الإداري أم الإقامة الجبرية، أم تدابير تنظيمية تدخل هي الأخرى ضمن الولاية الكاملة المنعقدة للقضاء الإداري[2].

وتأسيسا على ما تقدم، فإن القرارات والإجراءات التي يتخذها رئيس الجمهورية التي تدخل في نطاق المادة 106 من الدستور مثلا بموجب صدور قانون عضوي ينظم حالة الطوارئ وحالة

– إن القاضي الإداري الجزائري لم يسبق وأن أتيحت له الفرصة للتعبير عن موقفه من الطبيعة القانونية لقرار اللجوء إلى أحد الحالات الإستثنائية، وعلى ذلك لا يمكن إعطاؤه مبررا لم يمنحه له المشرع، ولم يفصح هو عن رأيه فيه.ينظر:قروف جمال، الرقابة على أعمال الضبط الإداري، ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2006، ص122.

[1] – نقاش حمزة، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، المرجع السابق، ص112.

[2] – تميمي نجاة، حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، المرجع السابق، ص68.

هي بمثابة قرارات تنظيمية وكذلك القرارات الفردية يمكن أن تخضع لرقابة مجلس الدولة أو المحاكم الإدارية مع الأخذ بعين الاعتبار أنها قرارات تصدر في ظروف استثنائية تؤدي بطبيعتها إلى توسيع نطاق السلطة التقديرية للإدارة[1].

الفرع الرابع: طبيعة إعلان حالة الحرب.

تعد حالة الحرب عملا من أعمال السيادة وممارسة رئيس الدولة بعض مهامه الدستورية بنص المادة 109 من التعديل الدستوري لسنة 2016 بقولها "إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، يعلِن رئيس الجمهورية الحرب، بعد اجتماع مجلس الوزراء والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة، ويجتمع البرلمان وجوبا، ويوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلِمها بذلك، فموضوع الإعلان هو من أعمال السيادة يجنبه من الرقابة القضائية"[2].

أما الأعمال المترتبة على الحرب والتي تلحق ضررا بالمواطنين من هدم بيوتهم أو تخريب أراضيهم تعتبر ذات الطبيعة الإدارية، يختص بها القضاء الإداري إلغاء أو بالتعويض وتثبت مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تنجم عن استعمال الصلاحيات الخاصة بالظروف الاستثنائية، على أساس المخاطر وتحمل التبعية، حتى في حالة عدم ثبوت خطأ في الإجراءات الاستثنائية المتخذة[3].

[1] – يمكن أن نقرر إمكانية الطعن القضائي في القرارات الصادرة عن المجالس الجهوية لحفظ النظام من اعتقال الإداري أو الإقامة الجبرية فإن المرسومين التنفيذيين رقم 91-201 ورقم 91-202 لم يشيرا لذلك، غير أنه يمكن اعتبار تلك القرارات الإدارية قابلة للطعن فيها قضائيا بواسطة دعوى الإلغاء لأن هذه الدعوى لا تحتاج لنص خاص لتقريرها مادام أنها من النظام العام، وما دام أن المجالس التي أصدرت تلك القرارات هي مجالس جهوية وأن رئيسها هو الوالي، فإن الجهة القضائية المختصة بنظر هذه الدعوى هي المحاكم الإدارية.

[2] – قروف جمال، الرقابة على أعمال الضبط الإداري، المرجع السابق، ص125.

[3] – علي هادي حميدي الشكراوي وإسماعيل صعصاع غيدان البديري، التنظيم القانوني لأنظمة الاستثناء (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص72.

خلاصة ومقارنة الفصل الثالث:

– يختص قضاء المظالم في النظام الإسلامي يختص بالنظر في القضايا التي يكون أحد طرفيها أو كلاهما إما من ذوي القوة والنفوذ أو ممن يعملون في دواوين الدولة ومرافقها العامة ذات المدلول القانوني المعاصر وهذا تدبير الشؤون العامة للدولة الإسلامية بما يكفل تحقيق المصالح ورفع المضار مما لا يتعدى حدود الشريعة وأصولها الكلية وإن لم يتفق وأقوال الأئمة المجتهدين.

– يقوم قضاء المظالم على النظر بين المتشاجرين والحكم بين المتنازعين ولا يخرج في النظر بينهم عن موجب الحق ومقتضاه ولا يسوغ أن يحكم بينهم إلا فيما يحكم به الحكام والقضاة.

– يعتبر القضاء في النظام الإسلامي بدوره الفاعل في المجتمع الإسلامي بما يتفق وأهداف الشريعة على رفع الظلم فعمل على إنشاء مؤسسة قضائية خاصة تعمل على رفع الظلم وإحلال العدل محله، وقد تمثلت هذه المؤسسة بديوان المظالم وقد اضطلع دوره في مسألة العدل في إرساء قواعد الرقابة القضائية على أعمال الإدارة والوصول إلى إلغاء القرار الإداري المعيب وغير المشروع وتأديب أشخاص الإدارة.

– إن الفكرة التي ينطوي عليها القضاء الإداري هي الفكرة ذاتها في قضاء المظالم في النظام الإسلامي، وإن اختلفت التفاصيل والتطبيقات، ثم إن الظروف التاريخية في كل بلد لها دور مهم في تطوير النظام القضائي والقانوني وإحداث وإضافة إجراءات جديدة تغييرات في تشكيلاته وتوسيع اختصاصاته، والنص على الحصانات والضمانات والتشديد في شروط التعيين في عضوية الجهاز القضائي، ليقوم من يعين فيه بمهامه، ويكون حصنا منيعا يلجأ إليه كل صاحب مظلمة، ومدافعا عن الحقوق والحريات العامة.

– يلتقي النظام الإسلامي والنظام القانوني الجزائري في موضوع الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، فأعمال الضبط الإداري في النظم الوضعية تخضع للرقابة القضائية كغيرها من الأعمال الادارية، وكذلك الأمر في النظام الإسلامي، فنظام قضاء المظالم يخضع أعمال سلطة الضبط لرقابته ويمكنه أن يلغي أي قرار فيه تعدي على الشرعية وكانفي إصداره أو إقراره مخالفا للقوانين، بل إن سلطات والي المظالم في النظام الإسلامي أوسع مدى من سلطة القاضي في النظم الوضعية، فالوالي لا يميز بين القرارات التي تصدر من رئيس الدولة على أنها أعمال سيادة ولا يشملها القضاء بالرقابة، وهذا ما يحقق الأمن للدولة والمجتمع.

الخاتمة

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، والمبعوث رحمة للعالمين نبينا محمد صلى الله عليه وسلم، وعلى آله وصحبه أجمعين والحمد لله الذي وفقني لإتمام هذا البحث والذي خلصت فيه إلى النتائج الآتية:

– إن وظيفة الضبط الإداري تعد من أقدم الوظائف التي اضطلعت بها الدولة سواء في النظام الإسلامي أو النظام القانوني منذ التاريخ القديم حتى الآن، وترجع أهمية هذه الوظيفية وحيويتها وضرورتها بالنظر إلى قيامها على أكثر الأمور حيوية في المجتمع فهي تهدف إلي حماية النظام العام بمدلولاته الثلاثة التقليدية: الأمن العام، الصحة العامة، السكينة العامة، والحديثة المتعلقة بالأخلاق والآداب العامة.

– إن الدولة الإسلامية عرفت نظاما إداريا استطاع أن يضبط أمور الدولة ضبطا كاملا نظرا لما عرف عنه من متانة ومرونة حيث كان يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة.

– ارتباط الضبط الإداري إضافة للأمن العام، وكلما أمن الناس على أرواحهم وأموالهم زادت القدرة على الإنتاج، فبتدابير الضبط نحافظ على الأنفس والأموال العامة ونوفر الأمن والسكينة ونمنع الحوادث كالكوارث الطبيعية وحوادث المرور والمحافظة على الثروات الوطنية وكلما كانت تدابير الضبط دقيقة أمكن وضع خطط اقتصادية قصيرة وطويلة الأمد ، وذلك بمعرفة عدد المواطنين والأجانب وأماكن انتشارهم ، وبتدابير الضبط تراقب الأسعار والأوزان وتكافح الجريمة ويحافظ على كيان الدولة وأمنها.

– إن الضبط الإداري هو مجموعة الضوابط والقيود التي تفرضها الإدارة على الأفراد بقصد تنظيم أنشطتهم وتقييد حرياتهم في حدود القانون لحفظ النظام العام في المجتمع.

– إن الضبط الإداري الإسلامي أوسع من نظيره من القانون الوضعي فنجد أن الضبط الإداري في النظام القانوني يقوم على أساس الأغراض المتعارف عليها وهي الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة أما أغراض الضبط الإداري الإسلامي ،فهي تشمل فوق ذلك أغراض المحافظة على مقاصد الشريعة وهي حفظ الدين والنفس والنسل والعقل والمال.

– قيام هيئات الضبط الإداري من أجل تحقيق غاياتها ووقاية النظام العام بأسلوبين متميزين إما تصرفات قانونية مثل القرارات التنظيمية أو الجزاءات الإدارية وإما أعمال ماديه، فلا يحق لهيئة

الضبط الإداري استخدام سلطاتها لتحقيق أهداف أخرى وإن تعلقت بالمصلحة العامة.

– يلاحظ أن القيام بوظيفة الضبط الإداري الإسلامي حسب الرأي الغالب لا تقتصر على العامل الموظف المعين رسميا من قبل رئيس الدولة، بل يشمل الأفراد العاديين، فوظيفة الضبط الإداري الإسلامي وفقا لهذا المفهوم وهذه الممارسة أعم وأشمل منها في القانون الوضعي، وبشكل عام ترمي إلى تحقيق المقاصد الخمس الضرورية وهي المحافظة على الدين، والنفس، والنسل، والعقل، والمال.

– يتضح أن الشريعة الإسلامية تجعل للفرد المسلم حقوقا من السلطة واختصاصات الولاية العامة، فهو يتصرف بولايته المباشرة وليس باعتباره عضوا في هيئة ولا يتقيد بأوامر القائمين عليها، مما يؤدي إلى كفالة الحرية في الجماعة والوقاية من الاستبداد، وهذا بخلاف الوضع في النظم الوضعية التي لا تجعل للفرد صفه إلا كعضو في هيئة نظامية يتقيد بنظمها ويتعرف من خلالها، ويأتمر بأوامر القائمين عليها.

– لا يملك المشرع أن يضع تعريفا للنظام العام أو مضمونا محددا لأنه سيؤدي لمنع الإدارة من أداء وظيفتها وسيؤثر في طبيعتها رغم أن بعض الفقهاء حاولوا تعريف النظام العام كل حسب رأيه غير أن المشرع يقوم بتوضيح فكرة النظام العام بمضمونها فقط تاركا للقضاء والفقه تحديد التصرفات التي تعد خرقا للنظام العام.

– يقر فقهاء وشراح القانون بوجود ظروف استثنائية لا يمكن معالجتها وتجنب مخاطرها وأضرارها من خلال تطبيق التشريعات والقوانين العدية أو عبر المؤسسات القضائية والإجراءات الاعتيادية، وهذه الظروف الاستثنائية تفرض على الدولة أن تقيد من حقوق وحريات الأفراد في سبيل الحفاظ على الأمن وسلامة ووحدة الدولة، وتتجلى هذه الظروف الاستثنائية على سبيل المثال في حالات الحروب الخارجية والكوارث الطبيعية والنزاعات الأهلية العنيفة والعصيان المسلح، التي تعرض سلامة الشعب وأمن الدولة إلى مخاطر جسيمة، وتضع المجتمع في ظروف عصيبة، لذلك جاءت نظرية الضرورة في النظام الإسلامي أو الظروف الاستثنائية لتجيز تشريع قوانين استثنائية، تفعل في فترات معينة أو أماكن محددة، لتمكن السلطة التنفيذية من اتخاذ تدابير عاجلة لمواجهة المخاطر والتحديات الاستثنائية في مثل تلك الظروف العصيبة التي تعصف بكيان الدولة والمجتمع فتهدد وجودهما.

– نصت معظم دساتير الدول وقوانينها على مشروعية القوانين الاستثنائية ومنها التعديل الدستوري لسنة 2016 والتي تسمح بتعطيل الدستور جزئيا أوكليا وبتجاوز القواعد القانونية العادية ضمن شروط وقيود واضحة ومحددة، غير أنه أغفل تحديد المدة، كما أن القانون الدولي العام أضفى صفة الشرعية على قوانين الطوارئ فسمح بتجاوز القوانين الدولية في الحالات الاستثنائية التي تطرأ على الدول، وحدد لتلك الحالات شروطا وضوابط معينة، أما في النظام الإسلامي نجد أن الشريعة الإسلامية أقرت التجاوزات الضرورية في الحالات الطارئة، حيث أن الفقهاء قعدوا القواعد المستمدة من نصوص القرآن والسنة النبوية الشريفة التي ترتب الأولويات الضرورية لحفظ المصالح الخمس.

– حرصت التشريعات على وضع التدابير والعقوبات المالية أو السالبة للحريات الموقعة بصدد ما يقترف من إخلال بالأمن العام أو الصحة العامة أو بالسكينة العامة أو بالأخلاق والآداب العامة.

– إن المحافظة الأمن العام في النظام الإسلامي هي من أهم عناصر النظام العام في المجتمع الإسلامي الذي يجب حمايتها لأن في المحافظة الأمن العام نقي المجتمع المسلم من أخطار كثيرة قد تصل إلى حد تهديد كيان الدولة واستقرارها.

– نص الدستوري الجزائري صراحة على حق رئيس الجهورية بإصدار قرارات الضبط الإداري بغرض المحافظة على الأمن العام في الظروف الاستثنائية.

– لا يجوز إصدار قرار الضبط إلا بناء على نص دستوري يجيز إصدارها ويحدد الجهة الإدارية التي لها حق إصدار هذه مثل القرارات.

– لم تتعرض النصوص القانونية لتعريف الضبط الإداري وإنما تناولت أغراضه بصفة غير محددة وعلى سبيل المثال لا الحصر.

– كفل الدستور الجزائري الحقوق والحريات واعتبرها قيدا على سلطة الضبط الإداري في أثناء مباشرتها إجراءات المحافظة الأمن العام، ولقد تضمنت معظم القوانين هذه الحريات وتلتزم سلطة الضبط الإداري بالمبادئ العامة لتلك القوانين عند ممارستها لمقتضيات الضبط الإداري في حدود أحكام الدستور والقانون.

– هناك حدودا متعلقة بالضبط الإداري فلا بد أن تكون الوسائل المستخدمة في إطار المشروعية القانونية وأن تكون ضرورية ولازمة ومتناسبة مع طبيعة وجسامة الخلل، والاضطراب المراد تفاديه، وأن تكون متصفة بالعمومية ومحققة للمساواة القانونية.

– إن لهيئات الضبط الإداري سلطات واسعة لمواجهة كل ما يهدد النظام العام في ظل الظروف الاستثنائية تكون أكبر اتساعا وأكثر شمولا من سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف العادية.

– كفل النظام الضبط الإسلامي الرقابة الفعالة المتمثلة في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وهذه الوظيفة يقوم بها المحتسب، وفي سبيل تحقيقها يسلك العديد من السبل التي يصل إليها بعدة وسائل تحكم تصرفه وتحدد نطاق عمله يلتقي النظامان في الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، فإذا كانت أعمال الضبط الإداري في النظم القانونية تخضع للرقابة القضائية، فإن الأمر كذلك في النظام الإسلامي، فنظام ولاية المظالم يخضع أعمال سلطة الضبط لرقابته، بل إن سلطات والي المظالم أوسع مدى من سلطة القاضي في النظم القانونية، وهذا ما يحقق الأمن للمجتمع بصورة أوسع وأشمل.

– قد تطرأ ظروف استثنائية تهدد سلامة الدولة كالحروب والكوارث الطبيعية، وتجعلها عاجزة عن توفير وحماية النظام العام باستخدام القواعد والإجراءات السابق بيانها. وفى هذه الحالة لابد أن تتسع سلطات هيئات الضبط لمواجهة هذه الظروف من خلال تمكينها من اتخاذ إجراءات سريعة وحازمة لمواجهة الظرف الاستثنائي .

– إن الظرف الاستثنائي أيا كانت صورته حربا أو كوارث طبيعية لا يجعل الإدارة في منأى من رقابة القضاء بشكل مطلق، فلا يعدو أن يكون الأمر توسعا لقواعد المشروعية، فالإدارة تبقى مسؤولة في ظل الظروف الاستثنائية على أساس الخطأ الذي وقع منها، غير أن الخطأ في حالة الظروف الاستثنائية يقاس بميزان آخر غير أن ذلك الذي يقاس به الخطأ في الظروف العادية

– إن نظام الظروف الاستثنائية من شأنه المساس المباشر بحقوق وحريات الأفراد التي يكفلها الدستور، فلابد أن يتدخل المشرع لتحديد ما إذا كان الظرف استثنائيا أو لا، ويتم ذلك باتباع أسلوبين : الأول أن تصدر قوانين تنظيم سلطات الإدارة في الظروف الاستثنائية بعد وقوعها، ويتسم هذا الأسلوب بحماية حقوق الأفراد وحرياتهم لأنه يحرم السلطة التنفيذية من اللجوء إلى

سلطات الظروف الاستثنائية إلا بعد موافقة السلطة التشريعية، ويعيبه أن هناك من الظروف الاستثنائية ما يقع بشكل مفاجئ لا يحتمل استصدار تلك التشريعات بالإجراءات الطويلة المعتادة، بينما يتمخض الأسلوب الثاني عن وجود قوانين منظمة سلفا لمعالجة الظروف الاستثنائية قبل قيامها ويرخص الدستور للسلطة التنفيذية بإعلان حالة الظروف الاستثنائية والعمل بمقتضى هذه القوانين.

– لا يوجد مقياس يبين لنا المحددات القانونية والموضوعية ويمكننا من القول بأن ظروفا معينة تعتبر استثنائية وغير عادية، وفي هذا يتصدى القضاء ليحدد بالنتيجة إطار هذه الظروف في ضوء الأحداث والوقائع المتوفرة لديه عند النظر في القضية المرفوعة إليه. كما يجب التمييز بين هذه الظروف وبين تلك التي تعتبر ظروفا طارئة أو حتى خطيرة، ولكنها تبقى في إطار الحالات العادية غير الاستثنائية. فكلاهما تختلف عن الأخرى بصورة أساسية والنتائج المترتبة عليهما ليست واحدة، فالظروف الاستثنائية تشمل دائما الحالة الطارئة والخطرة إلا أن العكس غير صحيح، فالوضع الذي يستوجب حلا سريعا طارئا لا يشتمل على صفة الظرف الاستثنائي، ذلك أن وجود الظروف الاستثنائية يجب أن يكون مؤكدا غير متنازعا عليه أو أن يكون مثبتا من قبل السلطة المركزية وتحديدا رئيس الجمهورية الذي تدعيه ويطالب بإعلانه.

– أخذ المشرع الجزائري بالأسلوب الأخير في معالجة الظروف الاستثنائية إذا منحت المواد 105و107 و109 من التعديل الدستوري لسنة 2016 رئيس الجمهورية سلطات واسعة لمواجهة الظروف الاستثنائية .

أما التوصيات التي نقترحها فهي:

– وجوب إخضاع السلطات الاستثنائية التي تقوم بالمحافظة على الأمن العام لكل أنواع الرقابة السياسية والإدارية والقضائية بما يكفل تفعيل المسؤولية بأنواعها.

– أن يكون للقضاء الاختصاص في تحديد الخطر الجسيم المهدد للدولة أو زواله والذي على أساسه يتم اللجوء إلى فرض أحد الحالات الاستثنائية بعد اخطاره من قبل رئيس الجمهورية.

– ضرورة تحديد المشرع الدستوري للصلاحيات الاستثنائية المخولة إلى رئيس الجهورية في شكل قانون عضوي خلال مدة الظروف الاستثنائية كل حالة على حدة.

- ضرورة تعديل نص المادة105 من التعديل الدستوري التعديل الدستوري سنة 2016، بإضافة فقرة تحدد بالأيام أو الأشهر مدة حالة الطوارئ أو الحصار، وأيضا مدة وإجراءات التمديد، والنصاب القانوني الواجب توافره.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفهارس

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الأحاديث النبوية

فهرس المصادر والمراجع

فهرس المحتويات

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الآيات القرآنية

الآيـــــة	رقمها	الصفحة
سورة البقرة		
وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَٰٓئِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي ٱلْأَرْضِ خَلِيفَةً	30	197
فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ	173	105/102
يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَىۖ	178	198/196
يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ	185	102
إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ وَٱلدَّمَ وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ	195	57
وَأَتِمُّواْ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِۚ	196	53
حَٰفِظُواْ عَلَى ٱلصَّلَوَٰتِ وَٱلصَّلَوٰةِ ٱلْوُسْطَىٰ	239.238	52
وَإِذْ قَالَ إِبْرَٰهِـۧمُ رَبِّ أَرِنِي كَيْفَ تُحْيِ ٱلْمَوْتَىٰۖ	260	206
سورة آل عمران		
فَبِمَا رَحْمَةٍ مِّنَ ٱللَّهِ لِنتَ لَهُمْۖ	104	9
كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ	110	24/23/22
وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى ٱلْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ	159	173
سورة النساء		
يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ	1	261
إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّواْ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا	58	208
فَإِذَا قَضَيْتُمُ ٱلصَّلَوٰةَ فَٱذْكُرُواْ ٱللَّهَ قِيَٰمًا وَقُعُودًا	103	52

إِنَّآ أَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ	105	213
لَّا خَيۡرَ فِي كَثِيرٖ مِّن نَّجۡوَىٰهُمۡ	114	13
وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلٗا	141	152
سورة المائدة		
يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُحِلُّواْ شَعَٰٓئِرَ ٱللَّهِ ٱلشَّهۡرَ ٱلۡحَرَامَ وَلَا ٱلۡهَدۡيَ	2	8
حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحۡمُ ٱلۡخِنزِيرِ	3	107/105/58
يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ	6	103/58
مِنۡ أَجۡلِ ذَٰلِكَ كَتَبۡنَا عَلَىٰ بَنِيٓ إِسۡرَٰٓءِيلَ	32	197
إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ	33	200
وَكَتَبۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ	45	214/198
وَأَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ بِٱلۡحَقِّ	48	213
لُعِنَ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ	79/78	12
يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ	90	58
يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ عَلَيۡكُمۡ أَنفُسَكُمۡ	105	15
سورة الأعراف		
يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ خُذُواْ زِينَتَكُمۡ عِندَ كُلِّ مَسۡجِدٖ	31	56
وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيۡهِمُ ٱلۡخَبَٰٓئِثَ	157	57
فَلَمَّا نَسُواْ مَا ذُكِّرُواْ بِهِۦٓ أَنجَيۡنَا ٱلَّذِينَ يَنۡهَوۡنَ عَنِ ٱلسُّوٓءِ	167	13
سورة الأنفال		

إِذْ يُغَشِّيكُمُ ٱلنُّعَاسَ أَمَنَةً مِّنْهُ	11	63
سورة التوبة		
كَيْفَ وَإِن يَظْهَرُواْ عَلَيْكُمْ	8	261
ٱلْمُنَٰفِقُونَ وَٱلْمُنَٰفِقَٰتُ بَعْضُهُم مِّنۢ بَعْضٍۘ ٱلْمَعْرُوفِ	67	10
وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍۚ	71	68/10/9
وَقُلِ ٱعْمَلُواْ فَسَيَرَى ٱللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُۥ وَٱلْمُؤْمِنُونَ	105	56
سورة يونس		
وَمَا تَكُونُ فِى شَأْنٍ وَمَا تَتْلُواْ مِنْهُ مِن قُرْءَانٍ	61	69
هُوَ ٱلَّذِى جَعَلَ لَكُمُ ٱلَّيْلَ لِتَسْكُنُواْ فِيهِ	67	63
وَلَوْ شَآءَ رَبُّكَ لَءَامَنَ مَن فِى ٱلْأَرْضِ كُلُّهُمْ جَمِيعًا	99	205
سورة هود		
وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنِ ٱفْتَرَىٰ عَلَى ٱللَّهِ كَذِبًاۚ	18	265
قَالَ يَٰنُوحُ إِنَّهُۥ لَيْسَ مِنْ أَهْلِكَۖ	46	174
سورة إبراهيم		
وَلَا تَحْسَبَنَّ ٱللَّهَ غَٰفِلًا عَمَّا يَعْمَلُ ٱلظَّٰلِمُونَ	42	265
سورة النحل		
ثُمَّ كُلِى مِن كُلِّ ٱلثَّمَرَٰتِ	69	58
وَيَوْمَ نَبْعَثُ فِى كُلِّ أُمَّةٍ شَهِيدًا عَلَيْهِم مِّنْ أَنفُسِهِمْۖ	89	262
إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَٰنِ	90	264/10
مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعْدِ إِيمَٰنِهِۦٓ	106	106

ٱدۡعُ إِلَىٰ سَبِيلِ رَبِّكَ بِٱلۡحِكۡمَةِ وَٱلۡمَوۡعِظَةِ ٱلۡحَسَنَةِۖ	125	174
سورة الإسراء		
وَلَقَدۡ كَرَّمۡنَا بَنِيٓ ءَادَمَ	70	197
وَلَقَدۡ ءَاتَيۡنَا مُوسَىٰ تِسۡعَ ءَايَٰتِۭ بَيِّنَٰتٖۖ	102/101	175
سورة الأنبياء		
قَالَ أَفَتَعۡبُدُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ	67/66	175
سورة الحج		
ٱلَّذِينَ إِن مَّكَّنَّٰهُمۡ فِي ٱلۡأَرۡضِ	41	11
سورة النور		
يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَدۡخُلُواْ بُيُوتًا غَيۡرَ بُيُوتِكُمۡ	28/27	202/199
سورة الشعراء		
أَتَأۡتُونَ ٱلذُّكۡرَانَ مِنَ ٱلۡعَٰلَمِينَ	166/165	175
سورة النمل		
فَتِلۡكَ بُيُوتُهُمۡ خَاوِيَةَۢ بِمَا ظَلَمُوٓاْ	52	265
سورة القصص		
فَخَرَجَ مِنۡهَا خَآئِفٗا يَتَرَقَّبُۖ	21	262
سورة العنكبوت		
أَوَلَمۡ يَرَوۡاْ أَنَّا جَعَلۡنَا حَرَمًا ءَامِنٗا	67	53
سورة الفتح		
هُوَ ٱلَّذِيٓ أَنزَلَ ٱلسَّكِينَةَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ	4	62

إِذْ جَعَلَ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ فِي قُلُوبِهِمُ ٱلْحَمِيَّةَ	26	62
سورة الحجرات		
يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَرْفَعُوٓاْ أَصْوَٰتَكُمْ فَوْقَ صَوْتِ ٱلنَّبِيِّ	3/2	64
يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ	6	172
وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَاۖ	9	178
يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا يَسْخَرْ قَوْمٞ مِّن قَوْمٍ	11	213
يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱجْتَنِبُواْ كَثِيرٗا مِّنَ ٱلظَّنِّ	12	216/203/172
يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَٰكُم مِّن ذَكَرٖ وَأُنثَىٰ	13	214
سورة الذاريات		
وَمَا خَلَقْتُ ٱلْجِنَّ وَٱلْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ	56	57
سورة الملك		
هُوَ ٱلَّذِي جَعَلَ لَكُمُ ٱلْأَرْضَ ذَلُولٗا	15	199
سورة القلم		
وَإِنَّكَ لَعَلَىٰ خُلُقٍ عَظِيمٖ	4/3/2/1	207/68
سورة الغاشية		
فَذَكِّرْ إِنَّمَآ أَنتَ مُذَكِّرٞ	22/21	205
سورة قريش		
لِإِيلَٰفِ قُرَيْشٍ إِۦلَٰفِهِمْ رِحْلَةَ ٱلشِّتَآءِ وَٱلصَّيْفِ	4/1	53

فهرس الأحاديث النبوية

إياكم والجلوس في الطرقات	202/70/15
لا ضرر ولا ضرار	108/103
إذا سمعتم بالطاعون بأرض فلا تدخلوها	202/61
لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه	12
لا يدخل الجنة	12
كل سلامى من الناس عليه صدقة	13
الدين النصيحة. قلنا لمن	210/16
ما من نبي بعثه الله في أمةٍ قبلي	14
من رأى منكم منكرا فليغيره بيده	14
إن أول ما دخل النقص على بني إسرائيل	15
إن لله ما أخذ وله ما أعطى	16
بعث رسول الله عشرة رهطا عينا	54
لكل داء دواء فإذا أصيب دواء الداء بري	59
نعمتان مغبون فيهما كثير من الناس	59
إن الله طيب يحب الطيب نظيف يحب النظافة	60
اتقوا الملاعن الثلاث	61
لا يبولن أحدكم في الماء الراكد	61
إذا سمعتم صياح الديكة فاسألوا الله من فضله	64
إذا أقيمت الصلاة فلا تأتوا تسعون	65
وما اجتمع قوم في بيت من بيوت الله	66
لقيت عبد الله بن عمرو بن العاص	67

أكمل المؤمنين إيمانا أحسنهم خلقا	68
أنه لعن المتشبهين من الرجال بالنساء	70
إن الله رفيق	71
لا تقطعوا الأيدي في الغزو	106
ما بال أقوام يتنزهون عن الشيء أصنعه	176
ما بال أقوام يرفعون أبصارهم	176
من كان معه فضل ظهر فليعد به على من لا ظهر له	202
لأن يأخذ أحدكم حبله	204
أليست نفسا	211
على المرء السمع والطاعة فيما أحب وكره	214
إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث	216

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس المصادر والمراجع

-القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم.

أولا: النصوص التشريعية:

(1)الدساتير الجزائرية:

1. الدستور الجزائري لسنة 1963، ج. ر. ج. ج، العدد64، المؤرخة في 10 ديسمبر 1963.
2. الدستور الجزائري لسنة 1976، ج. ر. ج. ج، العدد 94، المؤرخة في 24 نوفمبر1976.
3. الدستور الجزائري لسنة 1989، المؤرخ في 23 فبراير سنة 1989، ج. ر.ج.ج، العدد9العدد9، المؤرخة في 1 مارس1989.
4. الدستور الجزائري لسنة 1996، ج. ر. ج. ج، العدد 76، المؤرخة في 8 ديسمبر 1996.والتعديل الدستوري المؤرخ في 16 نوفمبر2008.
5. الدستور الجزائري لسنة 2016، قانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس سنة 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر.ج. ج، العدد14، السنة53.
6. الدستور الفرنسي لسنة 1958.

(2)الأوامر:

1. الأمر رقم 09-03 المؤرخ في 22 يوليو 2009، يعدل ويتمم القانون رقم 01-14، المؤرخ في 19 غشت 2001 والمتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، ج. ر. ج.ج، رقم4 العدد45.
2. الأمر رقم 11-01 المؤرخ في 20 ربيع الأول 1432هـ الموافق 23 فبراير 2011م المتضمن رفع حالة الطوارئ، ج. ر. ج.ج، السنة 48، العدد 12.

(3)القوانين:

1. القانون العضوي رقم 12-04 المؤرخ 12 يناير سنة 2012، يتعلق بالأحزاب السياسية، ج.ر.ج، العدد2، المؤرخة في 15 يناير2012.

2. القانون 85-05 المؤرخ في 16 فبراير سنة 1985م والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم، ج. ر. ج. ج، العدد35.

3. القانون رقم 89-11 المؤرخ في 5 جوان 1985 المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي، ج. ر. ج. ج.ر.ج.ج عدد 27 الصادرة في 5 جوان 1989 قد ألغي بموجب الأمر رقم 97-09 المؤرخ في 6 مارس 1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، ج. ر. ج. ج عدد 12 الصادرة في 6 مارس 1997.

4. قانون رقم 90-08 يتعلق بالبلدية مؤرخ في 07أفريل 1990م، ج.ر.ج.ج،

a. العدد15، مؤرخة في 11 أفريل 1990.

5. قانون رقم 90-09 يتعلق بالولاية مؤرخ في07أفريل1990م، ج.ر.ج.ج، السنة27، العدد15، مؤرخة في 11أفريل1990.

6. القانون 91-19 المؤرخ في 25 جمادى الأول عام 1411 الموافق 2 ديسمبر 1991 يعدل ويتمم القانون رقم 89-28 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989، المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، ج. ر. ج. ج، العدد 62، المؤرخة في 4 ديسمبر1991.

7. القانون رقم 91-23 المؤرخ في 6 ديسمبر 1991 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية، ج. ر. ج. ج، العدد 63، المؤرخة في 7 ديسمبر 1991.

8. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. ج. ج، العدد 21، المؤرخة في 23 أفريل 2008.

9. قانون رقم 11-10 يتعلق بالبلدية مؤرخ في 22 جوان 2011 يتعلق بالبلدية، ج. ر. ج. ج، العدد 37، المؤرخ في 3 جويلية 2011.

10. القانون رقم 12-06 المؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق 12 يناير سنة 2012 يتعلق بالجمعيات.

11. قانون رقم 12-07، المؤرخ في 21 فبراير2012 يتعلق بالولاية، ج. ر. ج.ج. العدد12، المؤرخة في 29 فبراير2012.

(4)المراسيم

- **المراسيم الرئاسية:**

1.المرسوم 83-373، المؤرخ في 28 ماي 1983 الذي يحدد سلطات الوالي في ميدان الأمن والمحافظة على النظام العام، ج. ر. ج. ج، العدد22، المؤرخة في 31 ماي 1983.

2.المرسوم الرئاسي رقم 91-196، المؤرخة في 4 جوان 1991، المتضمن تقرير حالة الحصار، ج. ر. ج. ج، العدد 29، المؤرخة في 12 جوان 1991.

3.المرسوم الرئاسي رقم 91- 336، المؤرخة في 29 سبتمبر 1991، المتضمن رفع حالة الحصار، ج. ر. ج. ج، العدد44، المؤرخة في 25 سبتمبر1991.

4.المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 9 فبراير 1992 يتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج. ر. ج. ج، العدد 10، المؤرخة في 9 فبراير 1992.

5.المرسوم الرئاسي رقم 92-320 المؤرخ في 11 أوت 1992 يتمم المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 9 فبراير 1992 يتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج.ر.ج.ج، رقم 61. المؤرخة في 12 أوت 1992.

- **المراسيم التشريعية:**

1. المرسوم التشريعي رقم 92-03 المؤرخ في 30 سبتمبر 1992، المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب، ج. ر. ج. ج، العدد70، المؤرخة في 1 أكتوبر1992.

2. المرسوم التشريعي رقم 93-02، المؤرخ في 6 فبراير 1993، المتضمن تمديد حالة الطوارئ، ج. ر. ج. ج، العدد8، المؤرخة في 7 فبراير 1993.

- **المراسيم التنفيذية:**

1. المرسوم التنفيذي رقم 91-201، المؤرخ في 25 جوان 1991 الذي يضبط حدود الوضع في مركز الأمن وشروطه تطبيقا للمادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار، ج. ر. ج. ج، العدد 31 المؤرخة في26 جوان1991.

2. المرسوم التنفيذي رقم 91-202، المؤرخ في 25 جوان 1991يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها للمادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار، ج. ر. ج. ج، العدد 31 المؤرخة في26 جوان1991.

3. المرسوم التنفيذي رقم 91-203، المؤرخ في 25 جوان 1991يضبط كيفيات تطبيق تدابير المنع من الإقامة المتخذة تطبيقا للمادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار، ج. ر. ج. ج، العدد 31 المؤرخة في26 جوان1991.

4. المرسوم التنفيذي رقم 91-204، المؤرخ في 25 جوان 1991 يحدد شروط تطبيق المادة7 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار، ج. ر. ج. ج، العدد 31 المؤرخة في26 جوان1991.

5. المرسوم التنفيذي رقم 92-75، المؤرخ في 20 فبراير 1992 يحدد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 9 فبراير 1992 يتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج. ر. ج. ج، العدد 10، المؤرخة في 9 فبراير 1992.

6. المرسوم التنفيذي رقم 02-175 مؤرخ في 7 ربيع الأول عام 1423 الموافق 20 ماي سنة2002 يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للنفايات وتنظيمها وعملها.ج.ر.ج.ج، العدد 37، السنة39.

7. المرسوم التنفيذي رقم 10-322 مؤرخ في 16 محرم عام1432 الموافق 22 ديسمبر سنة 2010 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالأمن

الوطني، ج.ر.ج.ج، السنة47، العدد78.

(5)القرارات:

1. قرار وزاري مشترك مؤرخ في 10 فبراير 1992 يتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ، ج. ر. ج. ج، العدد11، المؤرخة في 11 فبراير 1992.
2. القرارات المؤرخة في 10 فبراير 1992 تتضمن إنشاء مراكز أمن في كل من رقان (ولاية أدرار) بالناحية العسكرية الثالثة، وعين صالح (ولاية تامنغست) بالناحية العسكرية السادسة، ورقلة (ولاية ورقلة) بالناحية العسكرية الرابعة، ج. ر. ج. ج، العدد11، المؤرخة في 11 فبراير 1992.
3. القرارات المؤرخة في 15 فبراير 1992 تتضمن إنشاء مراكز أمن في كل من الحمر (ولاية أدرار) بالناحية العسكرية الثالثة، وبرج عمر إدريس (ولاية إليزي) بالناحية العسكرية الرابعة، ج. ر. ج. ج، العدد14، المؤرخة في 23 فبراير 1992.
4. القرارات المؤرخة في 30نوفمبر 1992 تتضمن إعلان حظر التجول في تراب بعض الولايات، ج، ر، ج، ج، العدد85.

ثانيا:المعاجم والقواميس:

1. ابن فارس:مقاييس اللغة، تحقيق وضبط: عبد السلام هارون، دار الفكر، بيروت، 1411هـ1991 / م، مج3.
2. ابن منظور:لسان العرب، تحقيق: عبد الله علي الكبير وآخرين، دار المعارف، القاهرة.
3. المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، مطابع شركة الإعلانات الشرقية، 1989.
4. مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ، مكتبة الشرق الدولية، ط3، 2004.
5. الموسوعة الفقهية، طباعة ذات السلاسل، الكويت، ط2، سنة1983/1401.

ثالثا:كتب التفسير وعلوم القرآن:

1. ابن العربي، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، د ت ط.

2. ابن كثير :تفسير القرآن العظيم، دار طيبة، ط2، 1999/1420.

3. أبو القاسم محمود بن عمر الزمخشري:تفسير الكشاف، ج3، مكتبة العبيكان، م ع س، ط1 1998م.

4. الجصاص :أحكام القرآن، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1992.

5. الرازي :تفسير الرازي المعروف بـــ التفسير الكبير ومفاتيح الغيب، دار الفكر، بيروت، ط3، 1405هـــ/1985م.

6. شهاب الدين السيد محمود الألوسي :روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، دط، 1983م.

7. الشوكاني :محمد بن على، فتح القدير، بيروت، دار الفكر، 1423هـــ، دط.

8. الطاهر بن عاشور: تفسير التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر.

9. الطبري :جامع البيان عن تأويل آي القرآن،تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي،دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان،دت.

10. القرطبي :الجامع لأحكام القرآن، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط1، 1427هـــ، 2006م.

رابعا: الحديث وشروحه:

1. أبو داود:سنن أبي داود،المكتبة العصرية،1989.

2. محمد ناصر الدين الألباني، صحيح سنن أبي داود، مكتب التربية العربي لدول الخليج، ط1، سنة1409 هـــ.

- صحيح الجامع الصغير وزيادته، ت زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط 3، سنة1408 .

- صحيح سنن ابن ماجة، ، المكتب الإسلامي، بيروت، ط 3، سنة 1997م.

3. ابن ماجة، سنن ابن ماجه، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، سنة

1372 هـــ، القاهرة.

4. أحمد بن علي حجر العسقلاني:فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت، لبنان. فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ، دار الريان للتراث، 1986.

5. الترميذي:تحفة الأحوذي ،دار الكتب العلمية،1422هـــ.

6. الحاكم النيسابوري:المستدرك على الصحيحين، كتاب الطهارة، دار المعرفة، 1998.

7. علي بن داود بن العطار:شرح الأربعين النووية، تحقيق محمد بن ناصر العجمي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط 1، 1429 هـــ.

8. عبد الرحيم المباركفوري، تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي، دار الفكر، بيروت.

9. محمد بن صالح العثيمين:شرح رياض الصالحين، مدار الوطن للنشر، م ع س، ط1، 1426.

10. محمد بن علي الشوكاني:نيل الأوطار، دار الحديث، م ع س، ط1، 1994.

خامسا: الفقه والنظام الإسلامي:

1.ابن أبي الدنيا:مكارم الأخلاق، ت:مجدي السيد ابراهيم، مكتبة القرآن، القاهرة، ط1، 2010.

2.ابن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، الكتب العلمية بيروت، ودار أم القرى القاهرة، 1414 هـــ / 1991 م.

3.ابن القيم الجوزية:أعلام الموقعين، دار ابن الجوزي، ط1، ج3. الفوائد، ت:محمد عزير شمس، مجمع الفقه الإسلامي، جدة، م ع س.

4.الطرق الحكمية، ت:محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت، دط، دت.

5.ابن حزم:الفصل في الملل والأهواء والنحل، دار الجيل، بيروت، 1985م.

6.ابن خلدون:المقدمة، ت: عبد الله محمد الدرويش، دار يعرب، 2004.

7.ابن رجب الحنبلي:جامع العلوم والحكم، مؤسسة الرسالة، سنة2002.

8.أبو بكر أحمد بن محمد بن هارون الخلال:الأمر بالمعروف والنهي عن المنكرات يحي مراد، الرئاسة العامة لهيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، بيروت، لبنان، 1424.

9.أبو حامد الغزالي:الاقتصاد في الاعتقاد، ت صلاح الدين الهواري، ط1، المكتبة العصرية للطباعة والنشر، ، 2012م.

10. الاستقامة، ت: محمد رشاد سالم، جامعة الإمام محمد بن سعود، م ع س، ط2، 1992.

11. اسحاق الشاطبي:الموافقات، تقديم: بكر عبد الله أبو زيد، ضبطه: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان للنشر والتوزيع، الخُبَر، م ع س، ط1، 1417هـ/1997م.

12. ابن تيمية:الحسبة في الإسلام، دار الفكر، بيروت، ط1، 1992.

13. خالد خليل وحسن مصطفى طبرة:نظام الحسبة، دار المسيرة، عمان، الأردن، ط1، 1417هـ /1997م.

14. رحيل محمد غرايبة:الحقوق والحريات السياسية في الشريعة الإسلامية، دار المنار للنشر والتوزيع، ط1، 1421هـ / 2000م.

15. سعيد الحكيم:الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، 1987.

16. سليمان محمد الطماوي:السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، دار الحمامي للطباعة، القاهرة، 1967.

17. شهاب الدين القرافي:الذخيرة،دار الغرب الإسلامي،1994.

18. صالح عبد الله الراجحي:حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مكتبة العبيكان، الرياض، الطبعة 1، 1425هـ / 2004.

19. عبد الحميد الرفاعي:القضاء الإداري بين الشريعة والقانون : دراسة مقارنة، دار الفكر، بيروت، 1989.

20. عبد الرؤوف هاشم بسيوني:نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.

21. عبد العزيز المسعود:الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وأثرهما في حفظ الأمة، ط الرئاسة العامة لهيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، الرياض، دار الوطن، ط1، 1414هـ.

22. عبد العزيز عامر:التعزير في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1969.

23. عبد القادر عودة:التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج1، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط5، 1404هـ/1984م.

24. عبد الله بن سهيل بن ماضي العتيبي:النظام العام للدولة المسلمة : دراسة تأصيلية مقارنة، دار كنوز اشبيليا، ط1، 2009/1430.

25. عبد الوهاب خلاف:السياسة الشرعية أو نظام الدولة الإسلامية، المطبعة السلفية، القاهرة، 1350هـ.

26. على القرني:الأحكام الشرعية في العمال الإحتسابية، ط الرئاسة العامة لهيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، مج 1، الرياض، 1428هـ.

27. فتحي الدريني:الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة، لبنان، ط 1984.

28. فهد عبد العزيز الدعيج:الأمن والإعلام في الدولة الإسلامية، المركز العربي للدراسات الأمنية، الرياض، 1986.

29. فؤاد محمد النادي:مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون في الفقه الإسلامي، مطبعة دار نشر الثقافة، القاهرة، 1394هـ، ط2.

30. القواعد النورانية الفقهية، تخريج وتعليق عبد الرؤوف عبد الحنان، دار الفتح، الشارقة، سنة 1996.

31. الماوردي:الأحكام السلطانية، تحقيق:أحمد جاد، دار الحديث، القاهرة، ط1، 2006م.

32. محمد الزحيلي:قضاء المظالم في الفقه الإسلامي، دار المكتبي للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، 1998.

33. محمد بن حسين الجيزاني:حقيقة الضرورة الشرعية وتطبيقاتها المعاصرة، مكتبة دار المناهج، الرياض، ط 1، 1428هـ.

34. علي السكري، البيئة من منظور إسلامي، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1995.

35. محمد سلام مدكور:القضاء في الإسلام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964.

36. محمد عبد القادر الفقي:حماية البيئة من التلوث رؤية إسلامية، مطابع الأهرام التجارية ، 1995.

37. محمد فتحي عثمان:حقوق الإنسان بين الشريعة والفكر القانوني الغربي، دار الشروق، ط1، 1982.

38. محمود حسن أحمد، العلاقات الدولية في الإسلام، ط1، دار الثقافة العربية، الشارقة، 1996.

39. محمود عبد العزيز الزيني:الضرورة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، مؤسسة الثقافة الجامعية، 1993.

40. منير حميد البياتي:النظام السياسي الإسلامي مقارنة بالدولة القانونية، دار وائل، الأردن، ط1، 2003م.

41. وهبة الزحيلي:الفقه الإسلامي وأدلته، ج2، دار الفكر العربي، القاهرة.

42. وهبة الزحيلي، العلاقات الدولية في الإسلام، ط4، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1989.

43. وهبة الزحيلي، آثار الحرب، ط4، دار الفكر، دمشق، 1992.

44. وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط3، 1983، ص309.

45. يوسف قاسم:نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي، دار النهضة العربية، 1993م.

46. يوسف محمد أبو سلمية:مفهوم الحرية من المنظور الإسلامية الجامعة الإسلامية، كلية التربية، غزة، 2007.

47. تقي الدين السبكي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، سنة1991.

48. جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، سنة1983.

سادسا:المراجع القانونية:

✓ **باللغة العربية:**

1.إبراهيم رشيد العبادلة:اختصاص الأمن العام في المجالين الإداري والقضائي، ط 2، عمان، 1993.

2.إبراهيم عبد العزيز شيحا:المبادئ الدستورية العامة، الدار الجامعية بيروت، 1982م

3.أبو جعفر عمر المنصوري:فكرة النظام العام والآداب العامة في القانون والفقه، دار الكتب الجديدة، الإسكندرية، 2010.

4.أحمد حافظ نجم:القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، 1981.

5.أحمد فتحي سرور:القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، القاهرة، ط2، 2002.

6.أحمد محيو:محاضرات في المؤسسات الإدارية، د م ج، الجزائر، 1996.

7.أحمد مدحت علي:نظرية الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة في فرنسا ومصر.د.د.ن.

8.بهاء الدين إبراهيم محمود:الشرطة والأمن الداخلي في مصر القديمة، وزارة الثقافة المصرية، القاهرة، 1986.

9.ثروت بدوي:تدرج القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية، دار النهضة العربية، ط 1970.

10. ثروت عبد العال أحمد:الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق، دار النهضة العربية، 1998.

11. حسام مرسى:سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الاسلامي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ط1، 2011.

12. حلمي الدقدوقي:رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1989م.

13. حمدي محمد العجمي:النظام الإداري في المملكة العربية السعودية، معهد الادارة العامة، م ع س، ط1، 2010م.

14. داود الباز:حماية السكينة العامة، معالجة لمشكلة العصر في فرنسا ومصر، دراسة تأصيلية مقارنة في القانون الإداري البيئي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية1997.

15. رحيل محمد غرايبة:الحقوق والحريات السياسية في الشريعة الإسلامية، دار المنار للنشر والتوزيع، ط1، 1421هـ / 2000م.

16. رحيل محمد غرايبة:الحقوق والحريات السياسية في الشريعة الإسلامية، دار المنار للنشر والتوزيع، ط1، 1421هـ /2000م.

17. رمضان محمد بطيخ:الوسيط في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.

18. زكريا محمد عبد الحميد محفوظ :حالة الطوارئ في القانون المقارن وفي تشريع الجمهورية العربية المتحدة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1966.

19. سامي جمال الدين:الرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 1، 1982.

- أصول القانون الإداري نظرية العمل الإداري، القاهرة، ط1، مطابع الطوبجي التجارية، 1993.اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

20. سامي سالم الحاج:المفاهيم القانونية لحقوق الإنسان عبر الزمان والمكان، منشورات الجامعة المفتوحة، الإسكندرية، 1995.

21. سعاد الشرقاوي:نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979م.

22. سعد عصفور:النظام الدستوري المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980.

23. السعيد بوالشعير:النظام السياسي الجزائري، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 1990م.

24. شارع بن نايف الغويري:الضبطية الجنائية في المملكة العربية السعودية، ، مركز البحوث والدراسات، كلية الملك فهد الأمنية، م، ع، س، 1426هـ.

25. صلاح الدين فوزي:المبادئ العامة للقانون الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ط1، 1991.

- التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في الدستور الفرنسي، ط1، دار النهضة العربية، 1991.

26. ضياء الدين محمد مطاوع:الجرائم الأخلاقية لتطبيقات بعض التقنيات الحيوية وانعكاساتها على أمن المجتمع، دار الكتب الحديثة، عمان، ط1.

27. طعيمة الجرف:مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، ط 3، دار النهضة العربية، سنة1976.

28. عادل السعيد محمد أبو الخير:البوليس الاداري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ط1، 2008.

29. عبد الحميد الرفاعي:القضاء الإداري بين الشريعة والقانون : دراسة مقارنة، دار الفكر، بيروت، 1989.

30. عبد الرزاق السنهوري:الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، 1952م.

31. عبد العليم عبد المجيد مشرف:دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.

32. عبد الغني بسيوني عبد الله :القضاء الإداري، الناشر منشأة المعارف، الاسكندرية، 1996.

33. عبد المنعم محفوظ:علاقة الفرد بالسلطة، الحريات العامة وضمانات ممارستها، دراسة مقارنة، مج3، ط 1، د د ن، 1989.

34. عز الدين عبد الله:القانون الدولي الخاص، ج2، في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ط9، 1986.

35. عز الدين عبد الله:القانون الدولي الخاص، ج2، في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ط9، 1986.

36. عمار بوضياف:الوجيز في القانون الإداري، دار ريحانة، الجزائر، 1999.

37. عمار عوابدي :القانون الإداري، ، النشاط الإداري ج2، د م ج، الجزائر، 2000.

38. فتحي الدريني:الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة، لبنان، ط 1984.

39. فتحي مجيدي:آليات الضبط الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زياني عاشور الجلفة، 2014/2013.

40. فريجة حسين:شرح القانون الإداري، دراسة مقارنة، د م ج، الجزائر، 2009.

41. فؤاد العطار:القانون الإداري، أصول النظام الإداري وتنظيم الإدارة العامة، د د ن، ج 1، ط 1976.

42. فؤاد رياض وسامية راشد:الوسيط في القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 1992، ج2.

43. قدري عبد الفتاح الشهاوي:أعمال الشرطة ومسئوليتها إداريا وجنائيا، منشأة المعارف الإسكندرية، 1969.

44. كامل عبد السميع محمود:مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية المشروعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

45. كريم يوسف أحمد كشاكش:الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة، منشاة المعارف الإسكندرية 1987.

46. سليمان الطماوي ،مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، 1971.

47. محسن خليل :القضاء الإداري اللبناني ورقابته على أعمال الإدارة، دراسة مقارنة دار النهضة العربية، الجزء 1، بيروت، 1982.

48. محمد الصغير بعلي:القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2007.

- القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004.

49. محمد الوكيل:حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

50. محمد أنس جعفر:الوسيط في القانون العام، أسس وأصول القانون الإداري، ط2، 1994.

51. محمد صبري السعدي:تفسير النصوص في القانون والشريعة الإسلامية،دار النهضة العربية،ط1، 1979.

52. محمد عبد الرحمن الشرنوبى:الإنسان والبيئة، مكتبة الأنجلو المصرية، ط3، القاهرة، 1989.

53. محمد فؤاد مهنا:القانون الإداري المصري والمقارن، ج1، مطبعة نصر، 1958.

54. محمود شريف بسيوني:الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، ج2، دار الشروق، القاهرة، ط2، 2005.

55. محمود عاطف البنا:حدود سلطات الضبط الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980.

56. محي شوقي أحمد :الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986م.

57. مسؤولية الإدارة في تشريعات البلاد العربية، معهد البحوث والدراسات القانونية، القاهرة 1972

58. مصطفى أبو زيد فهمي:الوسيط في القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط1، 1995.

59. النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة ط3، 1966.

60. نواف سالم كنعان:القانون الإداري الأردني، الكتاب الأول، مطابع الدستور التجارية، عمان، ط3، 1996.

61. هاني علي الطهراوي:القانون الإداري، الكتاب الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط 1، 1998.

62. محمد عصفور، البوليس والدولة، دن، ط 1972.

- الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985.

63. يحي الجمل:نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة : دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، دن.

✓ **المراجع الفرنسية:**

1. George vedel :Manuel élémentaire de droit constitutionnel، éd 2002.
2. George Burdeau،Traite de science politique ،L.G.D.J. 3e-ed،1980.
3. Leon duguit :traite de droit constitutionnel، EditeurPantheon-Assas، 2007.
4. Vedel George et Delvolve pierre ،Droit Administratif T.2 P.U.F12e ،ed 1992.
5. Papanicolaidis Demetre : Introduction generale a la theorie de la police Administrative paris 1958 L. D.J ed 1960.
6. De Laubadere Andre ،Traite de Droit Administratif ،L.G.D.J، 7e،ed 1976.
7. De Laubadere Traité élémentaire de droit administratif ، LGDJ، Paris 1992.
8. Hauriou Maurice ، Précis de droit administratif et de droit public Sirey ،éd 1974.
9. Waline Marcile ، traite de droit Administratif، sirey 9e éd، 1963.
10. jean Rivero، precis Droit Administratif ،Dalloz 13 ed، 1994.

سادسا:الرسائل الجامعية:

✓ **باللغة العربية:**

✓ **رسائل الماجستير:**

1. أحمد سحنين:الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، رسالة ماجستير في

القانون، كلية الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الجزائر، 2005/2004.

2. ادريس محمد عثمان:نظرية الحسبة في النظام الإسلامي أصولها الشرعية وتطبيقاتها العملية.

3. بشير صلاح العاوور:سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية في التشريع الفلسطيني، ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2013.

4. بوسواليم خالد، مشروعية الحرب دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي، ماجستير في الشريعة والقانون، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2015.

5. بوقريط عمر:الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2007/2006.

6. تميمي نجاة:حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الجزائر، سنة2003/2002.

7. جمال قروف:الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، رسالة ماجستير في القانون الإداري والمؤسسات الدستورية، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، جانفي 2006.

8. سعيد بن جعفر بن محمد الصارمي:دور سلطات الضبط الإداري في المحافظة على النظام العام دراسة مقارنة بين الأردن وعمان، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2001.

9. السيد سهام حمدان محمد دبابره:التظلم في المجال السياسي الإسلامي، ماجستير في الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، نابلس، فلسطين، 2010.

10. ضيف الله بن رمضان بن صنيدح العتري:حماية السكينة العامة دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، 1424هـ.

11. عبد الله حاج أحمد:مظاهر الضبط الإداري في نظام الحسبة والقانون الإداري الجزائري دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاجتماعية والإسلامية، الجامعة الإفريقية العقيد أحمد دراية، أدرار، 2006/2005.

12. نقاش حمزة:الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2011/2010.

✓ **رسائل الدكتوراه:**

1. الأمين شريط:خصائص التطور الدستوري في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون غير منشورة، جامعة قسنطينة، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، مارس 1991.

2. حبيب إبراهيم حمادة الدليمي:حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بابل، 2007.

3. دايم بلقاسم:النظام العام الوضعي والشرعي وحماية البيئة، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2004/2003.

4. سليماني هندون:سلطة الضبط في الإدارة الجزائرية، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2013/2012.

5. عبد العليم أبو زيد:الضبط الإداري بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، القاهرة، 1976.

6. عبد الله الحاج أحمد، نظام الحسبة ودوره في مكافحة الجريمة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في الشريعة والقانون غير منشورة، الجامعة الإفريقية العقيد أحمد دراية، أدرار، 2014.

7. فتحي محمد أبو الورد:مقصد الحرية وتطبيقاته في الفقه السياسي الإسلامي، رسالة دكتوراه، قسم الشريعة الإسلامية بكلية دار العلوم، جامعة القاهرة، 2012.

8. محمد أحمد فتح الباب:سلطات الضبط الإداري في مجال ممارسة حرية الاجتماعات العامة ،رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس ،القاهرة، دت.

9. محمد جمال عثمان:الترخيص الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة1992.

10. محمد شريف إسماعيل:سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1979.

11. محمد عصفور:وقاية النظام الاجتماعي باعتبارها قيدا على الحريات العامة ،رسالة دكتوراه ،حقوق القاهرة ،1961.

12. مليكة خشمون:الأمن الفردي في النظرية الإسلامية للتجريم والعقاب:دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري دكتوراه علوم في الفقه وأصوله، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية، قسم أصول الفقه، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، السنة الجامعية2009/2010.

13. منيب محمد ربيع:ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1981.

✓ **باللغة الفرنسية:**

1. Bernard paul , la nation d'ordre public en droit Administratif , thèse Montpellier , L.G.D.J,1962.
2. Guiraud Christian , La police et l 'ordre public ,thèse Paris, L.G.D.J, 1938 .

سابعا:مقالات.

1.إبراهيم درويش:نظرية الظروف الاستثنائية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، أكتوبر ، العدد4، السنة 10.

2.أساليب الضبط الإداري والقيود الواردة عليه، مجلة مجلس الدولة، مصر، السنة 12، 1964.

3.إسماعيل سعيد رضوان ونهاد يوسف الثلاثيني:الأمن في السنة النبوية،مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية،مج20،العدد،ج1،يناير2012.

4.حسن عبد الغني أبوغدة:مقال حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية، مكة المكرمة، رابطة العالم الإسلامي، 1434هـ.

5.خديجة بنت عبد الحليم بن إيشان تركستاني :حماية الكرامة الإنسانية في السنة النبوية، مجلة البحوث الإسلامية، م ع س، العدد100، 1434 هـ.

6.سليم سلامة حتامنة:إجراءات الضبط الإداري الخاص بحماية حقوق الإنسان من التلوث

الإشعاعي في التشريعات الأردنية، مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، مج36، العدد1، سنة2009.

7. سليمان محمد الطماوي:الضبط الإداري، دراسة مقارنة، مجلة الأمن والقانون، دبي، العدد 1، 1993م.

8. صالح صالحي :مكانة مؤسسة الحسبة في الاقتصاد الإسلامي ودورها في القضاء على الفساد الاقتصادي، بحوث المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي جامعة أم القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، 1426هـ / 2005م.

9. عادل السعيد أبو الخير:انعكاسات مبدأ المشروعية على أعمال الضبط الإداري، مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي، الامارات العربية المتحدة، السنة2، العدد2، يوليو1994.

10. علي القاضي:سكينة القلب في حياة الفرد والمجتمع، مقال مجلد منبر الإسلام، السنة 153 العدد 8 شعبان 1415هـ، يناير 1995.

11. علي خطار شنطاوي:حق الأمن الشخصي في التشريع الأردني، دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، مج 4، العدد1، جويلية1997.

12. علي هادي حميدي الشكراوي وإسماعيل صعصاع غيدان البديري:التنظيم القانوني لأنظمة الاستثناء (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، السنة6، العدد3، 2015.

13. عليان بوزيان، مقال بعنوان:مقاصد الأحكام السلطانية في الشريعة الإسلامية دراسة دستوريه مقاصدية مقارنة، مجلة المسلم، لبنان، العدد 139، السنة2011.

14. عمار عوابدي:الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري، م.ج.ع.ق.إ.س، جامعة الجزائر، العدد4، 1987.

15. غضبان مبروك وغربي نجاح:.قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالتي الحصار والطوارئ، ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات في الجزائر مجلة الفكر، العدد 10، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة.

16. فلسفة العلاقة بين الضبط الإداري وبين الحريات، مجلة مجلس الدولة، السنة 19، 1969.

17. محمد سعد الدين الشريف:النظرية العامة للضبط الإداري، مجلة مجلس الدولة، السنة 11، يناير 1962.

18. محمد عبد الله العربي:تنظيم الإدارة المحلية، دراسة مقارنة، مجلة القانون والاقتصاد، السنة 29، العدد 2، د.س. ن، القاهرة.

19. محمود صالح العادلي:الإسلام وحماية البيئة، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، م ع س، العدد23، السنة 6، 1994.

20. مسعود شيهوب:الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ج36، رقم1، 1985.

21. نعيم أسعد الصفدي، مقال الصبر والثبات في مواجهة الحصار دراسة تطبيقية على حصار قريش للنبي ومن معه، بحوث مؤتمر الإسلام والتحديات المعاصرة، كلية أصول الدين في الجامعة الإسلامية، م ع س، أبريل/ 2007.

ثامنا:مواقع الكترونية:

- يوم:www.salahmera.com.2014/05/11

–www.interieur.gov.dz موقع وزارة الداخلية الجزائرية

–d1.islamhouse.com2015/02/11 يوم:

عبد الله بن عبد المحسن التركي، حقوق الإنسان في الإسلام، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة، م ع س، ط1، 1419هـ .

– policemc/gov.bh 2015/07/23 يوم:

هاني خريسات، مقال بعنوان:"حماية النظام العام مسؤولية مشتركة بين المحافظ والأمن العام"، مركز الإعلام الأمني، دبي، الامارات العربية المتحدة.

– www.conseil-constitutionnel.fr.موقع الجلس الدستوري الفرنسي

فهرس المحتويات

مقدمة.....أ

الباب الأول:تأصيل مصطلحات الضبط الإداري والأمن العام والظروف الاستثنائية في النظام الإسلامي، والنظام القانوني الجزائري

1 .....

الفصل الأول:ماهية الضبط الإداري في النظام الإسلامي والنظام القانوني الجزائري..... **3**

المبحث الأول: ماهية الضبط الإداري، في النظام الإسلامي وطبيعته..... 5

المطلب الأول: مفهوم الضبط الإداري في النظام الإسلامي..... 5

الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري في اللغة والاصطلاح..... 5

البند الأول: تعريف الضبط في اللغة. 5

البند الثالث: تعريف الضبط الإداري في الاصطلاح. 6

المطلب الثاني: أدلة مشروعية الضبط الإداري وطبيعته. 8

الفرع الأول:أدلة مشروعية الضبط الإداري من القرآن الكريم. 8

الفرع الثاني:أدلة مشروعية الضبط الإداري من السنة النبوية..... 14

الفرع الثالث: طبيعة الضبط الإداري..... 17

البند الأول: الوظيفة الإدارية في الضبط الإداري..... 18

البند الثاني: الوظيفة القضائية في الضبط الإداري..... 21

الفرع الرابع: نماذج من الضبط الإداري..... 22
المطلب الثالث:تمييز الضبط الإداري عما يشابه..... 24
الفرع الأول: الضبط الإداري وولاية القضاء..... 24
الفرع الثاني : الضبط الإداري وولاية المظالم..... 26
الفرع الثالث : الضبط الإداري وولاية الشرطة..... 27
المبحث الثاني: مفهوم الضبط الإداري في النظام القانوني الجزائري وطبيعته..... 29
المطلب الأول: مدلول الضبط الإداري في النظام القانوني. 29
الفرع الأول:تعريف الضبط الإداري في النظام القانوني..... 29
الفرع الثاني : تعريف الضبط الإداري على أساس أنه غاية..... 30
الفرع الثالث: تعريف الضبط الإداري من حيث أساليبه..... 31
الفرع الرابع : تعريف الضبط الإداري على أساس أنه قيد على الحريات العامة..... 32
الفرع الخامس : تعريف الضبط الإداري على أساس أنه قيد على نشاط الأفراد..... 33
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للضبط الإداري. 34
الفرع الأول: الضبط الإداري وظيفة إدارية محايدة. 34
الفرع الثاني : الضبط الإداري وظيفة سياسية..... 35
المطلب الثالث:تمييز الضبط الإداري عن غيره من أنظمة الضبط..... 37
الفرع الأول : التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي..... 37
الفرع الثاني : التمييز بين الضبط الإداري العام والضبط الإداري الخاص..... 39

الفرع الثالث: التمييز بين الضبط الإداري والضبط التشريعي..... 40
خلاصة ومقارنة الفصل الأول..... 42
الفصل الثاني :مدلول النظام العام في النظام الإسلامي والنظام القانوني الجزائري..... 47
المبحث الأول:ماهية النظام العام في النظام الإسلامي وعناصره..... 47
المطلب الأول:مفهوم النظام العام..... 47
الفرع الأول:تعريف النظام العام..... 47
الفرع الثاني: خصائص النظام العام..... 48
المطلب الثاني: ماهية الأمن العام في النظام الإسلامي. 49
الفرع الأول: تعريف الأمن العام في اللغة..... 50
الفرع الثاني: تعريف الأمن العام في الاصطلاح. 50
الفرع الثالث: مشروعية الأمن في القرآن الكريم والسنة النبوية..... 52
البند الأول: مشروعية الأمن في القرآن الكريم. 52
البند الثاني :مشروعية الأمن من السنة النبوية.,,,..... 53
المطلب الثالث:الصحة العامة. 56
الفرع الأول: المحافظة على الصحة العامة في القرآن الكريم..... 56
الفرع الثاني: المحافظة على الصحة العامة في السنة النبوية..... 59
المطلب الرابع: السكينة العامة في القرآن الكريم والسنة النبوية..... 62
الفرع الأول :المحافظة على السكينة العامة في القران الكريم..... 62

الفرع الثاني :المحافظة على السكينة العامة في السنة النبوية..... 66
المطلب الخامس:الآداب العامة..... 69
الفرع الثاني: آداب المظهر والطريق..... 70
الفرع الثالث: الآداب العامة في المحافظة على المرافق العامة..... 71
المبحث الثاني:مدلول النظام العام في النظام القانوني وعناصره..... 73
المطلب الأول:تعريف النظام العام..... 73
الفرع الأول: مدلول فكرة النظام العام في التشريع والفقه والقضاء. 74
الفرع الثاني: خصائص النظام العام..... 77
المطلب الثاني: العناصر التقليدية للنظام العام..... 85
الفرع الأول: الأمن العام..... 85
الفرع الثاني: الصحة العامة..... 87
الفرع الثالث :السكينة العامة في النظام القانوني..... 90
المطلب الثالث:العناصر الحديثة للنظام العام..... 92
الفرع الأول:الآداب والأخلاق العامة..... 92
الفرع الثاني: جمال الرونق والرواء..... 93
خلاصة ومقارنة الفصل الثاني..... 95
الفصل الثالث:ماهية الظروف الإستثنائية في النظام الإسلامي والنظام القانوني الجزائري..... **98**
المبحث الأول:ماهية الظروف الاستثنائية وضوابطها في النظام الإسلامي..... 100

المطلب الأول: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية في النظام الإسلامي وموقفه منها..... 100
الفرع الأول:تعريف الظروف الاستثنائية في اللغة والاصطلاح. 100
الفرع الثاني:موقف النظام الإسلامي من طبيعة الظروف الاستثنائية..... 102
المطلب الثاني:السند الشرعي للظروف الاستثنائية..... 104
الفرع الأول:من القرآن الكريم..... 105
الفرع الثاني:من السنة النبوية..... 106
الفرع الثالث:القواعد الفقهية..... 107
المطلب الثالث:حالات الظروف الاستثنائية..... 110
المطلب الرابع:الضوابط الشرعية للظروف الاستثنائية..... 113
المبحث الثاني:ماهية الظروف الإستثنائية وضوابطها في النظام القانوني الجزائري..... 116
المطلب الأول:مفهوم الظروف الإستثنائية في القضاء والفقه..... 116
الفرع الأول:تعريف نظرية الظروف الإستثنائية في القضاء..... 116
الفرع الثاني:تعريف نظرية الظروف الإستثنائية في الفقه..... 122
الفرع الثالث: نظرية الظروف الإستثنائية في التشريع الفرنسي..... 124
البند الأول:الشروط الموضوعية..... 128
البند الثاني:الشروط الشكلية..... 129
المطلب الثاني:الضوابط العامة لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية..... 130
المطلب الثالث: التنظيم الدستوري والقانوني لحالات الظروف الاستثنائية في النظام القانوني الجزائري 134

الفرع الأول :مفهوم حالة الطوارئ وضوابطها..... 134
البند الأول:تعريف حالة الطوارئ..... 135
البند الثاني: ضوابط حالة الطوارئ..... 136
الفرع الثاني :مفهوم حالة الحصار وضوابطها..... 141
البند الأول:تعريف حالة الحصار..... 141
البند الثاني:ضوابط حالة الحصار..... 142
الفرع الثالث: مفهوم الحالة الاستثنائية وضوابطها..... 142
البند الأول:تعريف الحالة الاستثنائية..... 143
البند الثاني:ضوابط الحالة الاستثنائية..... 143
الفرع الرابع: مفهوم حالة الحرب وضوابطها..... 144
البند الأول:تعريف حالة الحرب..... 144
البند الثاني:ضوابط حالة الحرب..... 144
خلاصة ومقارنة الفصل الثالث..... 146

الباب الثاني:سلطات ووسائل الضبط الإداري والرقابة عليها في النظام الإسلامي والنظام القانوني الجزائري في الظروف الاستثنائية..... 148

الفصل الأول:سلطات ووسائل الضبط الإداري في حفظ الأمن العام في النظام الإسلامي والنظام القانوني الجزائري..... 150

المبحث الأول: سلطات الضبط الإداري في النظام الإسلامي والنظام القانوني الجزائري. 152

المطلب الأول: المحتسب وشروطه..... 152
المطلب الثاني:غاية الضبط الإداري ومحله..... 155
المطلب الثالث: سلطات الضبط الإداري المركزية..... 156
الفرع الأول :رئيس الجمهورية..... 156
أولا:في الظروف العادية..... 156
ثانيا: في الظروف الاستثنائية..... 158
الفرع الثاني: الوزير الأول..... 160
الفرع الثالث: الوزراء..... 161
المطلب الثاني: سلطات الضبط الإداري اللامركزية..... 165
الفرع الأول:الوالي..... 165
الفرع الثاني:رئيس المجلس الشعبي البلدي..... 167
المبحث الثاني:وسائل الضبط الإداري في حفظ الأمن العام في النظام الإسلامي والنظام القانوني الجزائري..... 169
المطلب الأول:الوسائل الإدارية..... 169
الفرع الأول:اللوائح الإدارية..... 169
الفرع الثاني:القرارات الفردية..... 171
الفرع الثالث:التنفيذ الجبري لقرارات الضبط الإداري..... 171
الفرع الرابع:الجزاء الإداري..... 171

المطلب الثاني الوسائل الوقائية..... 171
المطلب الثالث: أنواع أنظمة الضبط..... 178
المطلب الرابع: تدابير الضبط الفردية..... 182
المطلب الخامس: التنفيذ الجبري..... 186
الفرع الأول:تعريف التنفيذ الجبري..... 186
الفرع الثاني:شروط التنفيذ الجبري..... 187
الفرع الثالث:حالات التنفيذ الجبري..... 187
المطلب الخامس :الجزاءات الإدارية الوقائية..... 188
خلاصة ومقارنة الفصل الأول..... 191

الفصل الثاني:الحدود الشرعية والدستورية للحقوق والحريات أثناء حفظ الأمن العام في النظام الإسلامي وفي النظام القانوني الجزائري..... 194
المبحث الأول: الحدود الشرعية للحقوق والحريات أثناء حفظ الأمن العام في النظام الإسلامي..... 195
المطلب الأول:مفهوم الحريات في النظام الإسلامي وأنواعها..... 195
الفرع الأول:تعريف الحريات في اللغة والاصطلاح..... 195
البند الأول: تعريف الحريات في اللغة..... 195
البند الثاني:تعريف الحرية في الاصطلاح..... 196
الفرع الثاني: مصادر الحريات..... 196
الفرع الثالث: أنواع الحريات..... 197

المطلب الثاني: مقاصد الحقوق والحريات وخصائصها..... 208
الفرع الأول. مقاصد الحقوق والحريات..... 209
الفرع الثاني:خصائص الحقوق والحريات..... 211
المطلب الثالث: حدود الالتزام بمبدأ المشروعية في النظام الإسلامي..... 213
المبحث الثاني: الحدود الدستورية والقانونية للحقوق والحريات أثناء حفظ الأمن العام في النظام القانوني الجزائري..... 217
المطلب الأول:التنظيم الدستوري للحقوق والحريات..... 217
الفرع الأول: الأساليب الدستورية في تنظيم الحقوق والحريات..... 218
البند الأول:تنظيم الحقوق والحريات في إعلانات الحقوق..... 218
البند الثاني: تنظيم الحقوق والحريات في مقدمة الدستور..... 223
البند الثالث: تنظيم الحقوق والحريات في وثيقة الدستور..... 223
الفرع الثاني :السلطة المختصة بتنظيم الحريات..... 228
الفرع الثالث:حدود السلطة التشريعية في مجال الحقوق والحريات..... 231
المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في التشريع المنظم للحقوق والحريات..... 233
المبحث الثالث: آثار الضبط الإداري على الحقوق والحريات العامة في الظروف الاستثنائية..... 238
المطلب الأول: أثر الضبط الإداري على الحقوق والحريات في النظام الإسلامي..... 238
المطلب الثاني: تقرير حالة الحصار وأثره على الحقوق والحريات العامة..... 239
الفرع الأول: الإجراءات الاستثنائية المفوضة للسلطة العسكرية..... 242

الفرع الثاني:الإجراءات الاستثنائية التي تبقي من اختصاص السلطة المدنية..... 248
الفرع الثالث:الاختصاصات المشتركة بين السلطة العسكرية والسلطة المدنية..... 250
المطلب الثالث: تقرير حالة الطوارئ وأثره على الحقوق والحريات العامة..... 250
الفرع الأول:صلاحيات وزير الداخلية والجماعات المحلية..... 251
الفرع الثاني: الإجراءات المشتركة بين وزير الخارجية والجماعات المحلية والوالي..... 253
الفرع الثالث الإجراءات التي تنفرد باتخاذها الحكومة..... 253
الفرع الرابع: اختصاص المحاكم العسكرية..... 254
المطلب الرابع: إعلان حالة الحرب وأثره على الحقوق والحريات العامة..... 255
خلاصة ومقارنة الفصل الثاني..... 257

الفصل الثالث:الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في النظام الإسلامي والنظام القانوني الجزائري. **259**
المبحث الأول:الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في النظام الإسلامي..... 261
المطلب الأول:مفهوم الرقابة في النظام الإسلامي..... 261
الفرع الأول:تعريف الرقابة في اللغة والاصطلاح..... 261
الفرع الثاني: مفهوم الرقابة في النظام الإسلامي. 262
المطلب الثاني:مفهوم قضاء المظالم وسنده الشرعي. 263
الفرع الأول:تعريف قضاء المظالم..... 263
الفرع الثاني:الأساس الشرعي لقضاء المظالم..... 264

المطلب الثالث:اختصاصات قضاء المظالم..... 267
المطلب الرابع:السياسة الشرعية في قضاء المظالم..... 269
المطلب الخامس:مقارنة قضاء المظالم بغيره من الأنظمة القضائية..... 271
الفرع الأول:قضاء المظالم والقضاء العادي..... 271
الفرع الثاني:نظام الحسبة وقضاء المظالم..... 275
الفرع الثالث: قضاء المظالم جهة قضاء إداري..... 276
المبحث الثاني:الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في النظام القانوني الجزائري..... 280
المطلب الأول:رقابة القضاء الإداري المصري والفرنسي..... 280
الفرع الأول:رقابة القضاء الإداري المصري..... 281
الفرع الثاني:رقابة القضاء الإداري الفرنسي..... 282
البند الأول: الرقابة على عنصر السبب..... 286
البند الثاني:الرقابة على عنصر الغاية..... 287
المطلب الثاني: موقف الفقه والقضاء الجزائري من الرقابة في الظروف الاستثنائية..... 287
الفرع الأول:موقف الفقه والقضاء من طبيعة قرار حالة الطوارئ وحالة الحصار..... 288
الفرع الثاني:الطبيعة القانونية للإجراءات الصادرة استنادا لقرار حالة الطوارئ وحالة الحصار..... 289
الفرع الثالث:موقف الفقه والقضاء من طبيعة قرار الحالة الاستثنائية والإجراءات المتعلقة بها..... 290
الفرع الرابع: طبيعة إعلان حالة الحرب..... 292
خلاصة ومقارنة الفصل الثالث..... 293

الخاتمة..... **295**

فهرس الآيات القرآنية..... 302

فهرس الأحاديث النبوية..... 307

قائمة المصادر والمراجع..... 309

فهرس الموضوعات..... 330

ملخص البحث.....

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الملخصات

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الملخص:

إن وظيفة الضبط الإداري قديمة قدم الدولة ذاتها سواء في النظام الإسلامي أو النظام القانوني الجزائري، فهي من أقدم الوظائف التي اضطلعت بها الدولة منذ التاريخ القديم وحتى وقتنا الحاضر، وتعد وظيفة إدارية وبخاصة عنصر الأمن العام ضرورة لازمة لحماية المجتمع وحفظه، إذ من دونها تعم الفوضى ويسود الاضطراب ويختل التوازن في المجتمع.

وقد ازدادت أهمية وظيفة الضبط الإداري في المحافظة على الأمن العام نظرا لعلاقتها بالمبدأ المشروعية وأيضا مع ازدياد تدخل الدولة في جميع نواحي النشاط الفردي، إذ أصبحت الدولة تتدخل في جميع أوجه النشاط الفردي، وذلك تحت ضغط الواقع الاقتصادي والاجتماعي، وبتأثير الأفكار التدخلية وغيرها من الأفكار.

ولا ريب أن ممارسة الإدارة لوظيفة الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية سواء في النظام الإسلامي أو النظام القانوني الجزائري تنعكس آثارها بطريقة أو بأخرى على الحريات العامة للأفراد، حيث أن هناك صلة وثيقة بين الضبط الإداري والحريات العامة، لأننا نستطيع أن نقف على مدى سلطة الضبط من واقع طبيعة الحرية ذاتها وأسلوب صياغتها وكيفية حمايتها، وعلى ذلك فأنه قد يترتب على ممارسة الأفراد لحرياتهم العامة حدوث إخلال بالنظام العام أو تهديد بالإخلال به، وفي هذه الحالة لامناص من أن تتدخل سلطات الضبط الإداري لحماية النظام العام أو إعادته إلى نصابه، وهذا التدخل من جانب سلطات الضبط الإداري يؤدي من دون شك إلى المساس بحريات الأفراد بصورة أو بأخرى ويتمثل هذا المساس في قيام سلطات الضبط الإداري بفرض قيود عديدة على ممارسة الأفراد لحرياتهم.

واقتصرت دراستنا فقط على الظروف الاستثنائية التي تتعرض لها الدولة، ولكن نشير إلى الظروف العادية كلما اقتضت الضرورة.

وكما ذكرنا فإن وظيفة الضبط الإداري من أهم الوظائف الإدارية التي تؤديها الإدارة وتمس الأفراد في حقوقهم وحرياتهم الشخصية فقد اتسع نشاط الضبط الإداري ليشمل مختلف نواحي النشاط حيث لم يعد يقتصر على مفهوم حفظ النظام العام التقليدي بل امتد ليشمل المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بهدف تحقيق الصالح العام، ومن هنا ازدادت أهمية الضبط الإداري حيث يهدف إلى تنظيم ممارسة الأفراد لحرياتهم وأوجه نشاطهم فتحدد مجالات

هذا النشاط وتورد عليها من القيود ما تتطلبه المحافظة على النظام العام في إطار السلطات المخولة قانونا للإدارة ،فإذا ما خرجت سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية عن الحدود المرسومة قانوناً فإن أعمالها في هذا الشأن تكون غير مشروعة وتثار هنا مسؤولية الإدارة عن أعمالها الضبطية وتكون جديرة بالإلغاء والتعويض إذا كان لذلك مقتضى.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

Résumé :

La fonction de police administrative est aussi vieux que l'État lui-même, tant dans le système islamique ou le système judiciaire algérien, est de présenter des postes de l'État depuis l'histoire ancienne et jusqu'à présent, les postes de gestion, en particulier la sécurité publique était indispensable pour protéger la société préservation, car au-dessous l'anarchie règne troubles l'équilibre dans la société.

A accru l'importance de la fonction de police administrative et la préservation de la sécurité publique en raison le principe de légalité, ainsi qu'avec l'augmentation de l'intervention de l'État dans tous les aspects de l'activité individuel, c'est l'Etat interviendra dans tous les aspects de l'activité individuelle, sous la pression de la réalité économique et social idées interventionnistes et d'autres idées.

Il ne fait aucun doute que la pratique de la gestion à un poste de contrôle de gestion dans des circonstances exceptionnelles, tant dans le système islamique ou le système judiciaire algérien les effets d'une manière ou d'une autre les libertés individuelles, où il existe un lien étroit entre le police administrative et les libertés publiques, car nous nous trouvons au cours de l'autorité de régulation du fait de la nature même de la liberté des modalités de leur élaboration et de leur protection, elle pourrait avoir sur l'exercice des libertés générale une violation de l'ordre public ou de la menace de violation, dans cette situation d'intervenir les autorités de police administrative pour protéger l'ordre public ou de retour à l'État, c'est l'intervention des autorités de régulation de l'Administration permettra sans aucun doute au préjudice de libertés des individus d'une manière ou d'une

autre un tel préjudice pour les autorités de police administrative de restrictions de nombreuses l'exercice des libertés .

Se limitent notre seulement les circonstances exceptionnelles qui pèsent sur l'État, mais il me référer à des conditions normales, chaque fois que nécessaire.

Comme l'a rappelé la fonction de contrôle de la gestion des fonctions de gestion du Département qui touche des individus de leurs droits et libertés individuels ont étendu des activités de police administrative à divers aspects de l'activité n'est plus seulement la notion de maintien de l'ordre public traditionnel mais étendue à des domaines économiques, sociaux et culturels afin d'intérêt général, il est e plus en plus l'importance du police administrative qui vise à réglementer l'exercice des libertés et leur activité définit les domaines de cette activité et fournis par les restrictions qu'exigent de maintenir l'ordre public dans le cadre des pouvoirs que la loi de l'administration s'est sorti des autorités de contrôle de gestion dans les circonstances exceptionnelles des limites définies par la loi, ses travaux à cet égard sont illégales On soulève régulièrement ici la responsabilité de la gestion de ses travaux polices et méritent d'annulation et indemnisation si cette rétroactif.

Abstract:

The administrative function is as old as the State itself both in the Islamic system or the Algerian legal system، is one of the oldest functions carried out by the State since ancient history until the present day، and is an administrative function، especially public security element necessary to protect society and save it، without chaos and instability and upset the balance in society.

Exact function has grown in importance in maintaining public security due to their relationship with the principle of legality and also with increased State intervention in all aspects of individual activity، as the State became involved in all aspects of individual activity، under the pressure of the economic and social realities، and the impact of interventionist ideas and other ideas.

There is no doubt that the administrative function of management practice in exceptional circumstances be reflected somehow impacts on public freedoms، so that there is a close link between administrative and public libertes، exactly because we can stand over the exact power of the reality of nature the same freedom and style and how to protect it، and that it may have on the exercise of the freedoms of individuals، public breach of public order or threat of breach، in which case the abolition of administrative authorities intervene exactly to protect public order or return Redress، and that intervention by the administrative authorities of the exact cause of doubt prejudice individuals in one way or another this is compromising the exact administrative authorities impose several restrictions on the exercise of the freedoms of individuals.

Our study was limited only to exceptional circumstances in which the State، but refer to normal conditions whenever necessary.

As we mentioned، the administrative function of the most important administrative functions performed by the Department and individuals on personal rights and freedoms، the exact activity has expanded to include various administrative aspects of activity where it is no longer limited to the traditional concept of the maintenance of public order but also extends to include economic، social and cultural areas in order to achieve the common good، hence the more important exactly where administrative aimed at regulating the exercise of the freedoms of individuals and their activity، identify areas of this activity and reflect upon them restrictions required to maintain public order under The authorities legally empowered to management if they came out exactly in exceptional circumstances administrative authorities on its boundary، the law in this regard are illegal and raised here the responsibility of management to its powers and be worthy of the cancellation and if so under.