جامعة جيلالي بونعامة خميس مليانة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الضبط الإداري بين الشريعة والقانون.دراسة مقارنة

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر

تخصص قانون إداري

إعداد الطالبة:

-معروف فاطمة

وعبيدي ياسمين

تحت إشراف:

د. ديلمي شكيرين

لجنة المناقشة

د.بلكوش محمد	**رئيسا**	**خميس مليانة**
ديلمي شكيرين	**مشرفا ومقررا**	**خميس مليانة**
بلغالم علي	**عضو**	**خميس مليانة**

السنة الجامعية 2023/2022

بسم الله الرحمان الرحيم

قال الله تعالى "ربنا لا تواخذنا أن نسينا او أخطأنا ربنا ولا تحمل علينا إصرا كما حملته على الذين من قبلنا ربنا ولا تحملنا مالاطاقة لنا به واعف عنا واغفر لنا وارحمنا أنت مولانا فانصرنا على القوم الكافرين"

سورة البقرة الآية :{286}

صدق الله العظيم

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

{{ من سلك طريقا ينبغي فيه علما سهل الله له طريقا الى الجنة ،وإن الملائكة لتضع أجنحتها لطالب العلم رضا بما يصنع ،وإن العالم ليستغفر من في السموات ومن في الأرض حتى الحيتان في الماء،وفضل العالم على العابد كفضل القمر على سائر الكواكب ،وإن العلماء ورثة الأنبياءوإن الأنبياء لم يورثوا دينارا ولا درهما وإنما ورثوا العلم فمن أخذه أخذ بحظ وافر}} رواه أبو داوود والترميذي.

إهداء

أهدي هذا العمل إلى من رضى الله من رضاهم إلى سيدة النساء إلى العظيمة في عطاءها وحنانها إلى نور الحياة وبهجتها لقاء إلى أمي العزيزة حفظها الله ورعاها

إلى خير الأباء إلى من كان عظيما في عطاءه وإلى نور الحياة و بهجتها إلى الذي ضحى من أجلي بالغالي والنفيس إلى أبي العزيز حفظه هللا ورعاه.

إلى أخوتي و أخواتي كل بإسمه

أحمد ،يسرى ،بدر الدين

إلى و أقاربي أصدقائي...

معروف فاطمة

أهدي هذا العمل المتواضع إلى جميع أفراد عائلتي لى أعّز الناس إلى أمي مفتاح سعادتي وإلى أبي ضياء دربي

وإلى زوجي وتوأمي جنان وجهان

إلى إخوتي موسى وسارة

والأصدقاء في حياتي

وإلى كل من شجعني في انجاز هذه المذكرة ا لى كل من يعرفني ويحبني.

عبيدي ياسمين

شكر وعرفان

بعد حمد الله وشكره أتقدم بالشكر إلى أستاذي الفاضل الذي أشرف على إنجاز هذا العمل الدكتور" د. ديلمي شكيرين " والذي لم يبخل عليه بالإرشادات والنصائح من أجل إتمام هذا الموضوع ، أشكره جزيل الشكر ، كذلك أتقدم بالشكر إلى كل الأساتذة الذين رافقوني طيلة المشوار الجامعي ولم يبخلوا عليا من علمهم شكرا لكم .

كما لا أنسى كل الذين ساهموا في إنجاز هذا العمل من قريب أو بعيد . والحمد الله أولا وآخرا.

قائمة المختصرات

اللغة العربية:

ص: الصفحة

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة

ج .ر.ج:الجريدة الرسمية الجزائرية

ط:الطبعة

د.ط:دون طبعة

ج:الجزء

د.م.ج.ج:ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية

د. ت.ن:دون تاريخ النشر

د.د.ن:دون ديوان النشر

En francais

L.G.D.J : Librairie Générale de Droit et de Juridique.

Op. Cit : Ouvrage Précedemment Cité

R.D.P: Revue de Droit Public

C.E : Conseil d'Etat Français

J : juridique

مقدمة

مقدمة:

تعتبر الوظيفة الضبطية من بين أهم الوظائف الأساسية للإدارة العامة، باعتبارها سلطة تنفيذية فقد ارتبط مفهوم الضبط الإداري منذ نشأة إقليم الدولة واكتمال أركانها من شعب، وسلطة سياسية حاكمة، لذلك تبرز وظيفة الضبط الإداري كمظهر جوهري لوجود الدولة ، بغية تنظيم نشاطات الأفراد ووضع الضوابط وكتعبير رئيسي عن سيادة السلطة الحاكمة الأساسية التي من شأنها أن تحفظ المجتمع وتقيم استقراره وتحمي نظامه العام.

تبعا لذلك فقد ارتبط إجراء الضبط الإداري بتطور وظيفة الدولة، حيث نجد في ظل الدولة الحارسة المفهوم التقليدي القديم الذي تبنت الدولة فيه تطبيق حماية الأمن العمومي كأول وتطورت إلى أن حرصت السلطة الحاكمة على تجسيدها لحماية مصالحها فأصبحت تهدف إلى الحفاظ على هدوء المجتمع وتنظيمه ورعاية حسن سير مؤسساته، من ثم إذا اختلت مصالح الأفراد والنظام العام.

وتمارس الإدارة نشاطها عن طريق سلطات الضبط الإداري، التي تستهدف حماية النظام العام والإدرة لايمكنها أن تتدخل في نشاط الفراد، إلا بالقدر اللازم لكي يستطيع كل فرد أن يتمتع بحريات كاملة، أي أنه لا يمكنها التدخل في نشاط الأفراد، إلا في حالة وضع الضوابط المنظمة له، ويطلق عملى هذه الصورة أو النشاط الذي تقوم به الإدارة اسم (الضبط إلداري)، وهو عبارة عن قيود وضوابط ، ترد على نشاطات الأفراد في ناحية أو عدة نواحي من حياتهم ، وقد يستعمل الإنسان حريته الشخصية التي تخوله التنقل من مكان إلى آخر، مستعمل مركبته الخاصة، فلو تركنا الأفراد أحرارا في السيرعلى اليمين واليسار كما يحلو فإن ذلك سوف يؤدي إلى الفوضى ولذلك وجب وضع قاعدة يتعين على الجميع باحترامها، فتسير كل العربات الذاهبة في اتجاه معين على اليمين أو كلها على اليسار، وهذا التحديد في الحقيقة قيد وضعناه على النشاط الفردي، ومثل هذا القيد يكون ما يمكن تسميته (بالضبط إلداري) ، وهذا الأخير مرادف لمعنى التنظيم، وهو بهذا الشكل لا يتصور في مجال واحد فحسب بل يمكن تصوره في عديد نواحي الحياة وحرية الإنسان في إنشاء وإدارة المصانع أو المباني أو المطاعم أو المقاهي، ولوترك الإنسان بغير تنظيم، قد ينجم عنها تضارب في المصالح وخروج

على القانون، ولكن عند تقييدها ووضع ضوابط ، فإنها تكون أيسراستعمال وأقل تسببا للأضرار والجرائم في هذا المجال.

إن الحرية هي الأصل والقيود الواردة عليها هي الإستثناء ، ولهذا نجد أنه إذا نظرنا إلى الضبط الإداري نرى النشاط الفردي ما زال قائما، كل ما في الأمرأن بعض القيود قد دخلت عليه والحريات العامة هي من الأشياء التي تعني جميع أفراد المجتمع وبالتالي فمن أجلها صدرت مواثيق دولية وعقدت عدة مؤتمرات وأنشأت الدساتير وهييئات دولية وإذا كان الفرد في عصرنا أصبح من حقه ينعم بالحريات كاملة وغيرمنقوصة ، إلا أن نعمته بهذه الحريات ليس بصفة مطلقة دون ضوابط، لأن كل حرية أو حق ما ، إذا أطلق استعماله لصاحبه انقلب إلى فوضى تمس بحقوق الأخرين، مما يقتضي ويستلزم ضبط هذه الحرية من طرف السلطات المختصة وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وبالضمانات المقررة منهما.

إذ تتجلى هذه الوظيفة كمظهر من المظاهر الرئيسية لوجود الدولة، وبواسطتها تمارس نشاطها الإداري بهدف تنظيم حرية الأفراد، ووضع القيود الضرورية حتى لاتسيء أمن المجتمع واستقراره، بهدف حماية النظام العام من الفوضى، لأن هذه الأخيرة تؤدي إلى الجرائم والمخالفات مما يؤدي إلى إهدار الحقوق والحريات وقد يؤدي إلى سقوط الدولة في حد ذاتها و سلطات الضبط الإداري تتغير بتغير الظروف، ففي حالة الظروف العادية تمارس السلطات الضبطية مهامها في أضيق نطاق، وفي الحدود التي تكفي المحافظة على النظام العام بناء على ما ينص عليه التشريع والتنظيم المعمول بهما العاديين دون توسع ، وأما في حالة الظروف الإستثنائية فإن صيانة النظام العام تتطلب إعطائها سلطات استثنائية واسعة مؤقتة لكي تسيطر على الظروف الطارئة

ولقد ظهر الضبط الإداري قديما في بداية تكون الدولة الإسلامية بمصطلح الحسبة فلقد كان الرسول (ص) يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر وتولى الحسبة بنفسه إذ قال الله تعالى "خذ العفو وأمر بالعرف واعرض عن الجاهلين" ليتبعه من بعده في ذلك سيدنا أبي بكرالصديق وعمربن الخطاب وعثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهم بعد وفاته وكانت كل فترة من فترات الخلافة الإسلامية تختلف فيها الحسبة عن الأخرى في أمور بحسب الأوضاع الإجتماعية والإقتصادية والسياسية

فسيدنا أبي بكر رضي الله عنه تولى الخلافة مباشرة بعد وفاة الرسول (ص) وأول عمل قام هومواجهة المرتدين عن أداء الزكاة التي كانوا يؤدونها في عهد الرسول (ص) وقولته المشهورة: والله لأقتلن من فارق بين الصلاة والزكاة، فإن الزكاة من حق الله والله لو منعوني عقالا كانوا يؤدونها إلى رسول الله(ص) لقاتلتهم على منعه.قال عمر بن الخطال لما رأيت أن الله الله شرح صدر أبا بكر للقتال ،عرفت أن الحق معه.

وبعد وفاة أبي بكر الصديق رضي الله عنه في السنة الثالثة من الهجرة تولى عمر بن الخطاب رضي الله عنه الخلافة، ولعب دورا مهما في تقوية الدولة الإسلامية، حيث أقام العدل في جميع أنحاء الدولة الإسلامية وزادت رقعة هذه الأخيرة بفضل الفتوحات الإسلامية وكثرتها في عهده، وكذلك قضاؤه على امبراطوريتي الفرس والروم، أما بالنسبة للحسبة لم يترك مجال من مجالات في عصره إلا قدم فيه أروع النماذج للمحتسب حيث أخذت الحسبة جانبا كبيرا من اهتمامه رضي الله عنه، فقد كان دائم المرور على الأسواق مراقبا للكيل والميزان.

اهتم رضي الله عنه بشعائر الإسلام والقائمين بها، فهو أول من طيب المسجد بنوع من الطيب وأول من رزق المؤذنين ، كما اهتم رضي الله عنه بأسعار المسلمين وأسواقهم فكان يسأل الناس عن الأسعار، وروي أن الرخاء قد عم في عصره أثناء خلافته وكان من حرصه رضي الله عنه دوام تمسك الأمة الإسلامية بالأخلاق السامية ومحاربة المنكر، جعله يؤثر مصلحة الأمة على نفسه، وقد آثر أن يقتل على أن يدافع عن نفسه بمن كان معه من الرجال، وقال للممغيرة بن شعبة الذي أشار عليه بذلك (لن أكون أول من خلف رسول الله (ص) في أمته بسفك الدماء)

لقد تولى الخلافة سيدنا علي بن أبي طالب رضي الله عنه بعد مقتل عثمان رضي الله عنه، وبايعه المسلمين وكان رضي الله عنه يحث الناس على المعروف قوالا وفعلا، وينهاهم عن المنكر من الأقوال والأفعال، وكان يكتب إلى عماله في الأقاليم بذلك، وعن أبي إسحاق السبيعي قال (كان عليا يجئ إلى السوق فيقوم مقاما له فيقول: السلام عليكم أهل السوق، اتقوا الله في الحلف، فإن الحلف يزجي السلع ويمحق البركة والتاجر فاجر، إلا من أخذ الحق وأعطاه)، ومن اللافت للنظر، أن بعض النساء من الصحابيات قد استعلن في هذه الوظيفة منذ عهد الرسول صلى الله عليه وسلم ، حيث ذكر ابن عبد البرأن:(سمراء بنت نهيك الأسدية رضي الله عنها، أدركت رسول الله (ص)وعمرت وكانت تمربالأسواق وتأمر بالمعروف وتنهى عن المنكر،

وتضرب الناس على ذلك بصوت كان معها)، والعجب أن عمر رضي الله عنه أبقاها محتسبة على السوق وهذا ما يؤكده ابن الجوزي بقوله: وكان عمر رضي الله عنه، إذا دخل السوق دخل عليها، أي يدخل عليها مكان عملها وظل نظام المراقبة والحسبة موجودا طوال العهد الراشدي والأموي و في العصر العباسي، وقد عين زياد بن أبيه عاملا على سوق البصرى في خلافة معاوية بن أبي سفيان ، و منذ العصر العباسي بدأت وظيفة المحتسب تأخذ شكلا مغايرا إذ أصبحت معروفة بين الناس منذ الخليفة العباسي أبي جعفر المنصور، وتيسيرا على المحتسبين وتنظيما للمجتمع، نقل منصور أسواق بغداد والمدينة الشرقية إلى مناطق أخرى متخصصة،وبعيدة عن مركز المدينة ودواوينها، فنقل الأسواق إلى باب البرح وباب الشعير وعين لها محتسبين يراقبون شؤونها، ويضبطون مخالفاتها المرتكبة.

إذ تتجلى هذه الوظيفة كمظهر من المظاهر الرئيسية لوجود الدولة، وبواسطتها تمارس نشاطها الإداري بهدف تنظيم حرية الأفراد، ووضع القيود الضرورية حتى لاتسيء أمن المجتمع واستقراره، بهدف حماية النظام العام من الفوضى، لأن هذه الأخيرة تؤدي إلى الجرائم والمخالفات مما يؤدي إلى إهدار الحقوق والحريات وقد يؤدي إلى سقوط الدولة في حد ذاتها و سلطات الضبط الإداري تتغير بتغير الظروف، ففي حالة الظروف العادية تمارس السلطات الضبطية مهامها في أضيق نطاق، وفي الحدود التي تكفي المحافظة على النظام العام بناء على ما ينص عليه التشريع والتنظيم المعمول بهما العاديين دون توسع ، وأما في حالة الظروف الإستثنائية فإن صيانة النظام العام تتطلب إعطائها سلطات استثنائية واسعة مؤقتة لكي تسيطر على الظروف الطارئة .

أهمية الموضوع:

تتجلى أهمية الضبط الإداري سواء من الناحية الشريعة الإسلامية او التريع الوضعي في تحقيق والمحافظة على العناصر التقليدية والحديثة للنظام العام فالتقليدية تتمثل في الأمن والصحة والسكينة العامة أما الحديقة فتثمتل في النظام الجمالي والإقتصادي والأخلاقي وذلك بفرض قيود على الحريات العامة للأفراد دون تجاوز السلطات الممنوحة لأجهزة الضبط الإداري درءا للتعسف وخرق الحقوق والحرات الفردية .

دوافع إختيار الموضوع :

إن الدافع من وراء إختيارنا لموضوع البحث يعود لنقطتين تتمثل فيما يلي:

–دوافع ذاتية يكمن في الفضول عن معرفة نشأة الضبط الإداري في التاريخ الإسلامي وكيفية تطبيقه ومامدى الفروقات الموجودة في الشريعة الإسلامية والتشريع الوضعي .

–دوافع موضوغية تعود لأهمية الموضوع في التشريعات وتبوئه مكانة على المستويين الوطني والأجنبي لما له فضل في تحقيق الأمن والأمان الذي تبحث عنه المجتمعات الإسلامية والغيلر الإسلامية.

وعليه فالإشكالية التي تطرح تتمثل في: مالمقصود بمفهوم الضبط الإداري في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية؟ وماهي الأهداف المرجوة من وراء العمل بها في النظامين ؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية إقتضت الدراسة أن يكون المنهج المتبع المنهج التحليل لتحليل النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع ،والمنهج المقارن وذلك من أجل المقارنة بين القانونين الوضعي والإسلامي بما أن أن موضوع دراستنا يصبوا إلى ذلك.

وفي إطار الإجابة على هذه الإشكالية قسمنا البحث إلى فصلين الفصل الأول يتصمن الإطار المفاهيمي للضبط الإداري في النظامين الوضعي والإسلامي ،حيث تم تقسيمه إلى مبخثين ،في المبحث الأول مفهوم الضبط الإداري في القانون الجزائري أما المبحث الثاني فقد تطرقنا إلى مفهوم الضبط الإداري في الشريعة الإسلامية أما الفصل الثاني فقد خصصناه للحديث عن أهداف الضبط الإداري في النظامين ،من خلال المبحثين نتناول في المبحث الأول أهداف الضبط الإداري في القانون الجزائري،وفي المبحث الثاني أهداف الضبط الإداري في الشريعة الإسلامية.

الفصل الأول

الفصل الأول:مفهوم الضبط الإداري في القانون والشريعة الإسلامية

سنتطرق في هذا الفصل إلى مفهوم الضبط الإداري في القانون الجزائري في المبحث الأول مفهوم الضبط الإداري في القانون الجزائري وذلك فيالمطالب الثلاث المطلب الأول تعريف الضبط الإداري،المطلب الثاني أنواع وخصائص الضبط الإداري ،والمطلب الثالث الطبيعة القانونية ،أما المبحث الثاني مفهوم الضبط الإداري في الشريعة الإسلامية وذلك في المطالب الثلاث بحيث يتناول المطلب الأول تعريف الحسبة ومميزاتها،المطلب الثاني مشروعية الحسبة وأركانها والمطلب الثالث أنواع الحسبة ومايشابهها من الأنظمة.

المبحث الأول:مفهوم الضبط الإداري في القانون الجزائري.

من خلال هذا المبحث سنقوم دراسة العناصر المتمثلة في تعريف الضبط الإداري كمطلب أول،أنواع وخصائص الضبط الإداري مطلب ثان، والطبيعة القانونية للضبط الإداري مطلب ثالث

المطلب الأول: تعريف الضبط الإداري

سنتناول في هذا البحث تعريف الضبط الإداري والخصائص التي يمتاز بها وذلك في فروع.

الفرع الأول:التعريف اللغوي

تعني كلمة الضبط في قواميس اللغة العربية، بمعنى دقة التحديد، حيث يقال لمن قام بذلك أنه ضبط الأمر أي أنه حدده على وجه الدقة [1]، وبمعنى تصويب الأمور أي إعادتها إلى نصابها ووضعها القانوني الصحيح لإمساك بالشخص أي التمكن من وضع اليد عليه بعد مشاهدته، فيقال ضبط ذلك الشخص أو ضبط هذا الشيء ويعني أيضاالضبط لغة الحفظ : ويقصد منه الضبط بحزم بالغ أي ضبطه حفظا بليغا [2]، يعني أيضا التحرير الكتابي لواقعة معينة للحيلولة دون زوال معالمها واندثار آثارها، حيث يقال ضبط الواقعة أي تحرير محضر بها أو اللزوم [3]، كذلك الإتقان أو الإحكام، أي القيام بعمل ما دون نقص أو قصور [4]، وكما

[1] المعجم الوجيز، محمع اللغة العربية، 1980 ،ص 376 ك377.
[2] محمد بن بكر عبد القادر الرازي مختتار الصحاح، الهيئة المصرية للكتاب ط3سنة 1970ص ص 211 و212.
[3] رمسيس هيمان، علم النفس القضائي، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة 1979-، ص .15
[4] ابن منظور، لسان العرب، المجلد الأول، ج2 ،دار بيروت للطباعة والنشر، لبنان، عام 1956-، ص 509

تعني أيضا إعادة الأمور إلى وضعها الطبيعي الصحيح عقب إصابتها بإضطراب [1] ، ويشتق من كلمة الضبط ما يعرف بالضابطية، ومفردها ضابط، ويقصد بها جند الوالي المكلفين بجمع الأموال والمحافظة عليها، والقبض على المتهمين وإحضارهم أمام السلطات المختصة، ومدلول كلمة ضبط في اللغة العربية هي مشتقة من فعل ضبط وضبطه ضبطا أي حفظه حفظا بليغا، وضبطه أحكمه وأتقنه، وضبط الكتاب أي أصلح خلله أو صححه وشكله، وضبط المتهم أي قبض عليه [2]

الفرع الثاني: التعريف الإصطلاحي

يقصد بالضبط الإداري هنا المعنى المادي أي النشاط الإداري الذي تمارس به الإدارة مهامها،أما المعنى العضوي**:**يعبر عنه بيئة الضبط الإداري. بينما البوليس الإداري فهي ذات أصل لاتيني Politia بوليسيا، وهي مأخوذة عن اليونانية القديمة ومعناها تسيير أوفن حكم المدينة، والبوليس الإداري له معنيين أحدهما مادي ويعني نشاط البوليس الإداري، والأخر عضوي يعني البوليس الإداري، ونفس المعنى يعطيه الأستاذ محيو[3] فاصطلاحا يرى فيه معنيين مزدوجين حسب المعيارين المادي والعضوي، فمن الناحية المادية هو مجموع النشاطات والتدابير والتدخلات الإدارية ذات طابع تنظيمي من أجل الحفاظ على النظام العام، تصل إلى درجة تقييد الحريات والحقوق، ومن الناحية العضوية هو مجموع الأشخاص العاملين والملزمين بتنفيذ القرارات واللوائح بغرض الحفاظ على النظام العام، وهم هيئة الشرطة أو المديرية العامة للأمن الوطني بمختلف هيئاتها، والأمثلة على المعيار المادي كثيرة، نذكر منها على سبيل المثال، لا الحصر، ضبط التلقيح ضد الأوبئة، وضبط الصيد، ...إلخ .[4]

لم تعرف النصوص التشريعية في كل الدول، منها فرنسا ومصر والجزائر، من أي تعريف بحيث إهتم المشرع في تحديد أغراض الضبط الإداري، حيث سادها الغموض وعدم الوضوح وفكرة النظام العام تمتاز بنسبيتها في المكان و الزمان، ولهذا نجد المشرع ترك الحرية للفقه والقضاء لتحديد ماهية الضبط الإداري ، وبالرجوع إلى النصوص التشريعية في الجزائر، نجد أنها لم تعط تعريفا للضبط الإداري، بل تناولت في أغلبها

---

[11] معجم الوجيز مجمع اللغة العربية القاهرة،عام: 1980-، ط 1 ،ص376

[2] بن منظور، لسان العرب، ج 7 ،مادة (ضبط)، دار بيروت للطباعة والنشر،لبنان،عام 1956م، ص

[3] أحمد محيو ادمؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب ما صيلا، ط5 ،ديوان ادمطبوعات اجامعية،1990- الجزائر، ص 398

[4] ادمرسوم التنفيذي رقم 91-02 ادمؤرخ في 91/01/19-،يتضمن تنظيم الإدارة ادمركزية في وزارة الداخلية، لا سيما -:م 1 و 2 منو، ج.ر.ج، عدد المؤرخة في.-23/01/1991

أغراض وأهداف الضبط الإداري في التشريع أوالتنظيم، على سبيل المثال لا الحصر، الأمر رقم 75-41 المؤرخ في 75/06/17 ،المتعلق باستغلال محلات بيع المشروبات لا سيما المادة 10 منه " يمكن الأمر بإغلاق محلات بيع المشروبات والمطاعم، بموجب القرار الصادرعن الوالي، لمدة لا تتجاوز 6 أشهر من جراء مخالفة القوانين والأنظمة المتعلقة بهذه المجلات،وإما بقصد المحافظة على النظام العام أوالصحة أو الأداب العامة.[1]

الفرع الثالث: التعريف الفقهي

اختلفت التعريفات التي جاء بها الفقه للضبط الإداري، حيث ركز جانب فقهي على تعريفه من منظور الغاية من الضبط الإداري واعتبره: " مظهر من مظاهر عمل الإدارة يرتبط بتنظيم نشاط الأفراد بغية الحفاظ على النظام العام "

وقد عرفه الفقيه الفرنسي" ريفرو" بأنه: " مجموعة إجراءات إدارية تهدف إلى وضع ضوابط على حرية تصرف الأفراد بما تتطلبه مقتضيات الحياة في المجتمع وفقا لما وضعه المشرع "

كما عرفه جانب آخر اعتبارا على أنه من أهم وظائف الإدارة المتمثلة في المحافظة على النظام العام في الأماكن العامة عن طريق إصدار القرارات اللائحية والفردية واستخدام القوة المادية مع ما يستتبع ذلك من فرض قيود على الحريات الفردية يستلزمها أمر الحياة في المجتمع .

علاوة على ذلك اتجه جانب من الفقه الفرنسي من بينهم موريس هوريو على تعريف الضبط الإداري بمفهوم واسع، حيث عرفه على أنه:" سيادة النظام والسلام عن طريق التطبيق الوقائي للقانون، أو هو تنظيم المدينة أي اي الدولة.[2]

وقد عرفه البعض الآخر باستعمال مصطلح " البوليس الإداري" على أنه: " حق الإدارة في أن تفرض على الأفراد قيودا تحد بها من حرياتهم بقصد حماية النظام العام ."وعرفه البعض باستعمال مصطلح " الشرطة

[1] ج. ر.ج عدد 55 ،لسنة: 1975 ص 782
[2]/ محمود عااطف البنا، الوسيط في القانون الإداري، ط2، ، دار الفكر العربي ، القاهرة 1992- ص 338

الإدارية" فيقر على أن " الشرطة الإدارية هي التي لا تستند إلى مفهوم الجرم، وانما تهدف إلى حفظ النظام بالاستقلال عن قمع الجرائم التي تتميز بان لها طابع وقائي أو علاجي.

كما عرفه الدكتور علي خاطر شطناوي، في نفس الاتجاه على أنه:" مجموع القيود والضوابط التي تفرضها هيئات الضبط الإداري على حريات ونشاطات الأفراد بهدف حماية النظام العام "

فيما عرفه عاطف البنا بأنه: "النشاط الذي تتولاه الهيئات الإدارية ويتمثل في تحديد النشاط الخاص بهدف حماية النظام العام "وذهب رأي آخر إلى أن الضبط الإداري عبارة عن إجراء وقائي لكل الأعمال التي تخل بالأمن العام والسكينة العامة والقيم والمبادئ العامة الأخلاقية

يتضح جليا مما سبق أن التعريفات قد استعملت عدة جوانب في إبراز تعريف الضبط الإداري فهناك من اعتمد على عنصر الغاية من ممارسة الضبط الإداري الذي يستهدف حماية النظام العام، وهناك من ركز على فكرة النشاط الضبطي، باعتبار أنه في الغالب ما نجد هذه التعريفات ما تلتقي في فكرة أن النشاط الضبطي الذي تمارسه الإدارة إنما يقيد نشاط الأفراد ويهدف إلى حماية النظام العام وهذا هو جوهر مفهوم الضبط الإداري

إلا أن جانب فقهي آخر قد ركز حول إبراز تعريف الضبط الإداري على العنصر العضوي والعنصر الوظيفي، حيث أقرت الدكتورة سعاد الشرقاوي أن الضبط الإداري في معناه العضوي هو: " مجموع الهيئات الإدارية المنوط بها الحفاظ على النظام العام، وأما في معناه الوظيفي أو المادي فهو مجموعة الأنشطة التي تتخذها الإدارة بإرادتها المنفردة بهدف المحافظة على النظام العام، وأما في معناه الوظيفي فهو مجموعة الأنشطة التي تتخذها الإدارة بإرادتها المنفردة بهدف المحافظة على النظام العام أو إعادة هذا النظام في حالة الإخلال به .[1]

المطلب الثاني :أنواع وخصائص الضبط الإداري

كما هومعروف على الضبط الإداري ينقسم إلى ضبط إداري عام وضبط إداري خاص ، بحيث يمتاز هذا الأخير على جملة من الخصائص وعليه سنتاول هذه النقطتين في هذا المطلب في فرعين الفرع الأول أنواع الضبط الإداري والفرع الثاني خضائص الضبط الإداري.

[1] المرجع نفسه ،محمودعاطف البنا ،ص345

الفرع الأول:أنواع الضبط الإداري:

ينقسم الضبط الإداري إلى: عام و خاص ، فالأول هو ذلك الذي يهدف إلى المحافظة على النظام العام، أما الضبط الإداري الخاص تحكمه قوانين خاصة من أجل تنظيم أنشطة خاصة، ويعهد به إلى سلطة خاصة بغرض تحقيق أهداف محددة قانونا [1]،وهذا الضبط الخاص يحتاج إلى نصوص خاصة تحدد الجهات المختصة لممارسته والمجالات التي توضع له وهذا النوع من الضبط الإداري الخاص يأخذ صورا عديدة من حيث الهيئات التي تمارس، أو الأشخاص المخاطبين به،أو من حيث موضوعاته أو أهدافه ، فمن حيث الجهة التي تمارسه فهذه الصورة تتمثل في قيام سلطة إدارية معينة بممارسة الضبط االداري العام، مثل منح وزير السياحة ممارسة الضبط الإداري [2]المتعلق بالسياحة، فالخصوصية هما تأتي من جهة التي تمارس الضبط الإداري ، وأما من حيث الموضوع ففي هذه الحالة فصورة الضبط الإداري الخاص تتمثل في وجود تشريع خاص بتنظيم وتعمل على حماية البيئة. فالتخصيص هنا ينصب على موضوع الضبط الإداري ، إذ يقتصر القانون على تنظيم الضبط الإداري الخاص بهذا الموضوع بصفة خاصة دون سواه [3]، أما من حيث الهدف عندما يكون هدف الضبط الإداري لا يتعلق بالنظام العام، ويكون غرضه ضبط هدف آخر ليس له علاقة بالنظام العام ، ومثاله الضبط الإداري الخاص بحماية البيئة أو الصيد،فهذا الضبط خاص لا يتعلق بالنظام العام، وغالبا ما يمارس من جهة إدارية خاصة ،أما من حيث الأشخاص المخاطبين بالضبط الإداري، ففي هذه الحالة يتمثل الضبط الإداري بفئة أو مجموعة محددة من الأشخاص، مثل الضبط الخاص بالأجانب أو الضبط الخاص بأصحاب المهن المختلفة، أو ذوي الإحتياجات الخاصة، فالضبط الإداري هنا خاص بهذه الفئات دون غيرها[4]

ومجمل القول أن الضبط الإداري الخاص يختلف عن الضبط الإداري العام من حيث الهيئة التي تمارسه فهي هيئة خاصة، ومن حيث الهدف، فهدفه خارج نطاق النظام العام، ومن حيث النطاق فهو أضيق

[1] د/ماجد راغب الحلو، القانون الإداري،دار ادلطبوعات الجامعية ، االسكندرية ، عام:1996- ، ص 439

[2] Laubadere (A. de), et autores, Op, Cit, N° 1258

[3] Vedel (G), et Delvolve (P), Op, Cit, p 1062

[4] Rivero (J), Droit administratif, Daloz, 1980, 9 ème édition, N° 436.

من نطاق الضبط الإداري العام، وأيضا سلطاته، أي الضبط الإداري الخاص تكون أقوى من السلطة التي تمارسها هيئات الضبط الإداري العام لأن الأولى تمارس المهام بصفة خاصة ومحدودة .

الفرع الثاني:خصائص الضبط الإداري

يرتبط ممارسة إجراء الضبط الإداري من طرف السلطة الإدارية المختصة بالعديد من الخصائص، باعتباره من أهم النشاطات التي تضطلع بها الإدارة تحقيقا للمصلحة العامة، ويندرج ضمن هذه الخصائص ما يلي:

1-الضبط الإداري إجراء إنفرادي: تتمتع السلطة الإدارية بممارسة إجراء الضبط الإداري بصفة إنفرادية دون مشاركة أحد الأفراد باعتبارها تستهدف من ممارسة الأعمال الضبطية تجسيد المحافظة على النظام العام، لذلك لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تستشير السلطة الإدارية الضبطية أي فرد أو جهة معينة لاتخاذه أو لإنتاج آثاره وفي المقابل على الفرد أن يمتثل وينصاع ويخضع لكافة الإجراءات المتخذة وفقا لمقتضيات المشروعية وتحت رقابة السلطة القضائية، بخلاف نشاط المرفق العام فقد يتم إشراك إرادة الأفراد عند الاقتضاء في بعض الأحوال مع إرادة الإدارة في إطار إدارة المرفق العام، كما لو تم الاتفاق على إدارة المرفق العام بأسلوب الامتياز، حيث يشرف صاحب الامتياز على ضمان سيرنشاط المرفق العام وتوفير الخدمة بأمواله وعبأمواله تحت رقابة السلطة الإدارية مانحة الامتياز

2-الصفة الوقائية: يتحلى نشاط الضبط الإداري بطابع وقائي، حيث أن الضوابط التي تفرضها السلطة الإدارية لتقييد بعض الحقوق والحريات من شانها أن تدرأ وتبعد المخاطر التي تهدد الأفراد، و ذلك ما يتضح من خلال سحب رخصة السياقة، باعتبارها قدرت خطر استمرار شخص معين بهذه الرخصة، أو غلق محل معين، أو حجز بضاعة معينة تبتغي من ممارسة هذا الإجراء حماية أو وقاية الأفراد من الأخطار التي قد تصيبهم، لذلك تتجه دائما السلطات الإدارية الضبطية إلى فرض ضوابط وقيود على بعض الحريات الفردية وفقا لمقتضيات المشروعية بما يجسد ذلك حماية الأفراد ووقايتهم من الأخطار التي قد تصيبهم.

3-السلطة التقديرية في ممارسة الضبط الإداري: تخضع ممارسة إجراء الضبط الإداري للسلطة التقديرية من طرف سلطات الضبط الإداري، باعتبارها تحوز هامشا من الحرية في اختيار الوسائل الأنسب التي من شأنها

أن تجسد أغراض الضبط الإداري المتمثلة في حماية النظام العام، لذلك فهي غير ملزمة بتسبيب قراراتها وأعمال الضبطية التي يندرج ضمنها التدخل قبل وقوع الخطر بغية المحافظة على النظام العام قبل وقوع أي خطر من شانه الإخلال به، من ثم فالسلطة الإدارية هي التي تحوز سلطة التقدير، فإن قدرت عدم منح رخصة لتنظيم سياسي بغرض إقامة تظاهرة عامة، فإنها الأدرى بآثار المخاطر التي قد ، إلا أن السلطة التقديرية التي تتحلى بها سلطات الضبط يسببها ممارسة النشاط التظاهري الإداري منوطة بتجسيد أهداف النظام العام وفقا لقاعدة تخصيص الأهداف، وكل إجراء ٍ ن حقق هذا الإجراء المصلحة يخرج عن هذا النطاق يعتبر معيب بعيب المشروعية حتى ، كم يقتضي كذلك أن يتسم الإجراء الضبطي بحدود الملائمة بشان القرارات العامة للدولة المقيدة للحقوق والحريات حتى تتصف بالمشروعية

4-الضبط الإداري يعبر عن صفة السيادة: لقد اجمع الفقه الإداري على اعتبار فكرة الضبط الإداري ضمن مظاهر السيادة التي تمارسها السلطة الإدارية في إطار تجسيد الوظيفة الإدارية التي تضطلع بها في الدولة، حيث تحقق فكرة السيادة التي تتحلى بها سلطة الضبط الإداري من خلال مجموعة الصلاحيات الاستثنائية المنوطة إليها بغية المحافظة على النظام العام، من ثم تتجه إلى وضع ضوابط وتقيد بعض الحقوق والحريات الفردية، وهذا ما يندرج ضمن مظاهر السيادة.

المطلب الثالث:الطبيعة القانونية

لقد اختلف الفقهاء في تحديد طبيعة الضبط الإداري، هل هوسلطة سياسية ؟ أم سلطة إدارية محايدة هدفها حماية الأمن العمومي والنظام العام في الدولة وتمارس إجراءاته ووسائله و وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما كأساس قانوني لمباشرة وظيفتها أو نشاطها؟

الفرع الأول : الضبط الإداري وظيفة سياسية

ذهب إتجاه إلى أن الضبط الإداري وظيفة سياسية تمثل مظهرا من مظاهر سيادة الدولة تستعمل للدفاع عن وجودها وفرض إرادتها ، ومن أنصاره ، الفقيه برنادو ، والفقه العربي محمد عصفور". ومضمون هذا الرأي بأن السلطات الضبطية لا تتجرد من الطابع السياسي وذلك إلى كثرة القيود التي تقيد الحريات، تتميز هذه القيود بأنها لا تتجه إلى حماية واقعية لأمن مضطرب، وانما توقي أي إختلال محتمل ينتقص من

مهابة نظام الحكم في حد ذاته، والقول بأن سلطة الضبط تحمي النظام العام في المجتمع قول يخفي وراءه الهدف الحقيقي الذي تخفيه السلطات وتقوم به، وهو حماية السلطة والحكام، ما ينزع عنها وصف الحياد، وما يترتب على هذا القول أن الدولة قد تستعين بسلطات الضبط للحد من أي نشاط سياسي معاد، ويعتبر خطرا على النظام السياسي والإجتماعي لتلك الدولة ، إلاأنه هناك قيما واوضاعا مشتركة بين المجتمعات،تكون المحافظة عليها ضمن نطاق النظام العام، والمبادئ السياسية السائدة فتلك المجتمعات،وللنظام العام حدين :

الأول: يتمثل في توقي أوجه العنف والقوة والعدوان المادي،والثاني: يتمثل في حماية السلطة في المجتمع التي تتفاوت فيه المجتمعات من حيث درجة الحماية على اعتبار أن السلطة تعبير عن فلسفة النظام كله[1] ، ويرى هذا الإتجاه بأن الضبط أوجدته الدولة لغرض حمايتها والمحافظة على وجودها، والقول بأن الضبط يحمي النظام العام في المجتمع ، والنظام العام إذا كان في ظاهره الأمن في الشوارع إلا أنه في حقيقته الأمن الذي تشعر به سلطة الحكم، وحتى الأمن في الشوارع نفسه ليس سوى وجه من وجوه الأمن السياسي الذي ينشده الحكام، وسلطة الضبط لا يمكن أن تتجرد من الطابع السياسي، لأن النظام العام في حد ذاته وحقيقته وجوهره فكرة سياسية واجتماعية. حيث يزداد تركيزه في الحماية عمل كل ما يتصل بالسلطة السياسية وأهدافها .[2]

الفرع الثاني:الضبط العام سلطة قانونية محايدة

1 –وفقا لمضمون الإتحاه الأول: عبارة عن سلطة إدارية محايدة تمارس في حدود العمل الإداري، كأحد أنشطة الوظيفة الإدارية في حدود القانون، ولا يمكن أن تتحول إلى وظيفة سياسية إلا إذا انحرفت في استعمال صلاحياتها وارتبطت بنظام الحكم،وحسب هذا الإتجاه أن سلطات الضبط تهدف إلى حماية النظام العام في الدولة، وهذا يعني أن وظيفة الضبط الإداري هي أحد الأنشطة الإدارية التي تقوم بها السلطة التنفيذية، وتهدف إلى حماية النظام العام بعناصره في الدولة، وبالتالي فإن مهمتها إدارية محايدة تمارسها في حدود الشرعية القانونية وتخضع للرقابة القضائية للتأكد من شرعية عملها،مايستلزم على وظيفة الضبط الإداري أن تكون بناء على الفلسفة العقائدية للدولة ، كما يجب أن يكون وقاية النظام العام لا يعني حماية نظام سياسي معين أو

[1] د/ محمد شريف اسماعيل عبد المجيد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية،دراسة مقارنة،دكتوراة،كلية الحقوق ،جامعة عين شمس،عام 1979م، ص 86.

[2] د/ عاشور شوابل سليمان، مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري في القانون الليبي والمقارن دار النهضة العربية، القاهرة، عا 2002 ،ص 106.

مصالح طائفية أو حزبية بل لتحقيق أغراض الضبط المتعارف عنها ،والمتمثلة في المحافظة على النظام العام بعناصره المتطورة ، ولهذا لايجوز في نظام ديمقراطي أن تسخر سلطة الضبط الإداري لحماية السلطة في ذاتها أو من أجل خدمة اعتبارات سياسية على حساب مقتضيات أمن الجماعة ، ومعنى الحياد تصرف سلطات الضبط الإداري بحماية الأوضاع السائدة لحياة المجتمع من أي خلل ضمن إطار عام يباشر فيه الأفراد حرياتهم حتى لا يسوء استخدامها وتسود الفوضى، وكذلك أن لايفهم وقاية النظام العام بمعنى حماية لنظام سياسي معين، ومستقل على نظام المجتمع أو مصالح طائفية أو حزبية تميزه عن مصلحة الجماعة،لذلك لا ترتبط غايات وظيفة الضبط الإداري بقيم سياسية معينة تنسلخ عن النظام العام[1]

1-الإتجاه الثاني الذي يعتبر الضبط سلطة من سلطات الدولة : نظرا لحساسية وظيفة الضبط الإداري بتنظيمها لحريات الأفراد من خلال فرض بعض القيود عليها،فوظيفة الضبط الإداري عبارة عن سلطة رابعة، أي تعتبر إحدى سلطات الدولة، إضافة إلى السلطات التقليدية المعروفة في الدولة تشريعية وتنفيذية وقضائية ،وذهب الفقيه بسك Pasce إلى أن خصائص السلطة متوفرة في الضبط الإداري، وكذلك أن السلطة حق الدولة ووسيلتها لفرض إرادتها.[2]

والضبط الإداري هو فرع من السلطة التنفيذية حيث ينتمي إلى إحدى الوظائف المسلم بها باعتباره جزءا من الإختصاص الطبيعي للسلطة التنفيذية واتجاه معين للنشاط الإداري يمارس في إطارالسلطة التنفيذية،بغرض فرض القيود اللازمة والضرورية للحفاظ على النظام العام في المجتمع،ولا يمكن وصل سلطة الضبط الإداري على أنها سلطة أساسية من سلطات الدولة.

إن الرأي الراجح أن الضبط اإلإداري هو أحد وظائف السلطة التنفيذية التي تستخدمها لحماية النظام العام، وهي وظيفة ضرورية ومحايدة، وهي الجهة الوحيدة التي تستطيع القيام بها نظرا لطبيعتها وشرعيتها في القيام بها، لضمان الإستقرار في المجتمع ، وبوسيلتها القانونية تقوم بنشاطها بغرض القضاء على الفوضى التي تهدد المجتمع، لأن النظام يساوي القضاء على الفوضى ، ولضمان عدم انحراف هذه السلطات الضبطية لابد من خضوعها لرقابة قضائية فعالة في إطار تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات كمبدأ الشرعية ، القانون

[1] محمود سعد الدين شريف، النظرية العامة للضبط الإداري،مجلة مجلس الدولة ،تصدر عن المجلس الفني لمجلس الدولة المصري السنة 11 عام 1962 ، ص112

[2] - د/مجدي أحمد فتح الله، فاعلية الأداء الضبطي لرجال الشرطة، دراسة مقارنة ، القاهرة سنة:2002- ص 23

فوق الجميع لحماية النظام العام بكل عناصره وليس حماية مصالح فئة معينة في الحكم .مثل ما هوحاصل في أغلب الدول المتخلفة والتي لا تحترم حتى القوانين التي تسنها

المجث الثاني: مفهوم الضبط الإداري في الشريعة الإسلامية

سنتطرق في هذا البحث إلى تعريف الحسبة ومميزاتها في المطلب الأول ومشروعية الحسبة وأركانها في مطلب الثاني وفي المطلب الثالب أنواع الحسبة ومايشابهها من الأنظمة.

المطلب الأول: تعريف الحسبة ومميزاتها

تم التطرق إلى تعريف الحسبة من الناحية اللغوية وكذا من الناحية الإصطلاحية إذ تباينت التعاريف وتعددت لنسبة الضبط اللإداري ومرونته كما ان هذا الأخيلر يمتاز يمميزات جمة وعليه تناولنا تعريف اللغوي الضبط الإداري والتعريف الإصطلاحي في الفرع الأول ،أما بخصوص المميزات ففي الفرع الثاني

الفرع الأول: تعريف الحسبة

أولا: التعريف اللغوي

اسم من احتساب العدة من اعتداد والإحتساب مأخوذ من الحسب وهو على معاني عدة نذكر منها: العدد والحساب يقال حسبت الشيء أي حسبته حسابا وحسبانا أي عددته وقال تعالى {إن الله فالق الحب والنوى يخرج الحي من الميت ومخرج الميت من الحي ذلكم الله فأنى توفكون}[1] وتعني حسن التدبير يقال فلان حسن الحسبة في الأمر ،أي حسن التدبير والنظر فيه.

قد تعني الحسبة أيضا الإنكار، فيقال احتسب عليه أي أنكر عليه قبيح أعماله، والحسبة من الواضح أن مفهومها مستمد من هذا المعنى لأن المحتسب ينكر على مرتكب المنكر ارتكابه له ، وتعني كذلك التدبير، فيقال حسب الحسبة في الأمر أي حسن التدبير له، وكذلك خرجا يحتسبان الأخبار يعرفانها، كما يوضع الظن موضع العلم واحتسبت ما عند فلان: أخبرته وسيرته والمحتسب ينظر في تصرفات الناس الظاهرة ويحكم عليها، ويقدم على تغيير المنكر منها بعد التدقيق والنظر في المآلات

[1] سورة الأنعام، الأية رقم 96.

ثانيا:التعريف الإصطلاحي

إختلفت تعابير فقهاء السياسة الشرعية المتقدمين منهم والمتأخرين بصدد تعريفهم الإصطلاحي للحسبة وسنورد تعريفات كل من المتقدمين والمتأخرين على حدى

1-تعريف الحسبة عند المتقدمين :يعرف الماوردي الحسبة بأنها "أمر بالمعروف إذا ظهر تركه ونهي عن المنكر إذا ظهر فعله" [1]كما عرفه ابن الإخوة بأنها "أمر بالمعروف إذا تركه ونهي عن المنكر إذا ظهر فعله وإصلاح بين الناس."[2]

2-عند المتأخريين :يعرف منير العجلاني الحسبة بأنها" إسم لمنصب في الدولة الإسلامية كلت صاحبه بمنزلة مراقب للتجار وأرباب المهن والحرف يمنعهم من الغش في عملهم وموضوعاتهم ويأخذهم باستعمال المكاييل والموازيين الصحيحة "ويتضح من خلال هذا التعريف حصر مهمة المحتسب في نطاق محدود ،إذ جعلها تتناول فقط المسائل التجارية والإقتصادية ،في حين أن الحسبة أعم وأشمل وذلك لأنها تشمل جميع نواحي الحياة الأقتصادية والإجتماعية والثقافية فمهمة والي الحسبة لاتقتصر على جانب واحد [3]

ويعرف محمد المبارك بأنها" رقابة إدارية تقوم بها الدولة عن طريق موظفين خاصين على نشاط الأفراد في مجال الأخلاق والدين والإقتصاد ،أي في المجال لإجتماعي بوجه عام للعدل والفضيلة وفقا للمبادئ المقررة في الشرع الإسلامي وللأعراف في كل بيئة وزمان. [4]

الفرع الثاني: مميزات الحسبة

وهي الخصائص الشرعية المستنتجة من الأدلة الكلية والتفصيلية الشرعية ، فقد أجمعوا علماء نصوص الكتاب والسنة النبوية الشريفة في نظرتهم لمقاصد الشريعة في النظام الإسلامي على عدة خصائص وهي الشمول لكل جوانب الحياة والتكامل والصفة الدينية والأصالة والإستقبلال والمرونة وانها مثالية وواقعية وفي

[1] الماوردي في الأحكام السلطانية والولايات الدينية ،بيروت 1422 ه 2001 م ،المكتبة العصرية ص 260
[2] ابن الإخوة ،القرية في أحكام الحسبة ،تحقيق إبراهيم شمس الدين ،ط1 بيروت 1421 ه 2001 م دار الكتب العلمية ،ص13
[3] منير العجلاني ،عبقرية الإسلام في أصول الحكم،بيروت،1409 ه1988 م ،دار النفائس ص 288
[4] محمد المبارك ،الدولة ونظام الحسبة عند أبن تيمية ،دمشق ،دار الفكر ،ص ص 73 74 .

نفس الوقت التوافق مع الفطرة وحتمية تحقيقها للمصالح الإنسانية وابتناؤها على ثنائية المسؤولية وثنائية الجزاء مع صفة العموم في الزمان والمكان وسنتعرض لبعض خصائص الحسبة في النظام العام الإسلامي

1-ميزة المصدر التسريعي: من أهم الخصائص في النظام الإسلامي حيث أنه مؤسس على الوحي كتابا وسنة ومنهما يستمد أحكامه في المرجعية التشريعية والتنفيذية ، وكذلك على هذهُ الخاصية جاء كمال التشريع في الأصول الكلية والقواعد الأساسية ، حيث يقول الله عز وجل" مافرطنا في الكتاب من شيء ثم إلى ربكم يخشرون"[1] وان كمال المعاملات اصله من كمال أصول الشريعة والعبادات وهو ما يؤكد خلو الشريعة من النقائص والمحاباة والظلم والباطن وغيرها من الصفات المحرمة في الإسلام

2- خاصية الشمولية: بمعنى أن نظام الحسبة شامل لايقبل التجزئة وهذه الأخيرة مبنية على المصدر وهو الكتاب والسنة ، وهذه الميزة تقوم على الشمول الزماني والمكاني وكذلك الموضوعي، والشريعة الإسلامية نسقت في نظامها بين العقيدة والتشريع وبين الروحيات والزمانيات وكذلك بين المعاملات والعبادات فهي شاملة للبعد الزماني والبعد المكاني حيث لاتنحصرأحكامه في المكان أو الزمان

3-خاصية الثبات والمرونة : تظهر هذه الأخيرة في نظام الحسبة بالأخص في أصول العقائد والعبادات والقيم الأخلاقية والمرونة في فروع الأحكام الإجتهادية المبنية على أصولها الشرعية ، قال ابن القيم:اأالاحكام نوعان :نوع لايتغير عن حالة واحدة هو عمليا لابحسب الأزمنة ولا الأمكنة ولا اجتهاد الأئمة ، كوجوب الواجبات وتحريم المحرمات، وكذلك الحدود المقدرة بالشرع على الجرائم وغيرها إذ لابتطرق إليه اجتهاد يخالف ماوضع عايه ، أما النوع الثاني وهو ما يتغيربحسب اقتضاء المصلحة لو زمانا ومكانا وحالا ، مثل مقادير التعزيرات وأجناسها وصفاتها، فإن الشارع يجتهد وينوع فيها بحسب المصلحة .

4-ميزة ثنائية المسؤولية: ويقصد بها أن المجتمع الإسلامي سواء كانوا أفرادا أوسلطة ، يحسون بمسؤوليتين مسؤولية عن تنفيذ الشرع الإسلامي بما يتضمن من أحكام حقوق الله وحقوق العباد على أنفسيهم أولا كذلك على حمل غيرهم على تنفيذ الشرع ثانيا ، ترتيبا على هذه الثنائية تقررت الحسبة في النظام الإسلامي، وتقررت الأصول الشرعية لهذا النظام منذ بداية تكوين المجتمع الإإسلامي من أجل

[1]سورة الأنعام الأية رقم:38

حماية القيم الدينية والأخلاقية ، وتوجيه المجتمع توجيها سليما عقائديا وفكريا وسلوكيا ويكون في ذلك كله ولاؤه لله وطاعته وألوا امره تعالى في تنفيذ فريضة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، و الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مسؤولية ثنائية بين المؤمنين وبهذه الميزة رسم النظام الإسلامي منهجه من حيث ضبط القيم وحماية الحقوق ، حيث جعل كل فرد في المجتمع قواما على مراقبة تنفيذ الشرع حارسا لمبدأ المشروعية وفي نفس الوقت مسيما في ارساء مبادىء القواعد الشرعية ، كما قال رسول الله (ص) "ألا كلكم راع، وكلكم مسؤول عن رعيته ، فالأمير الذي على الناس راع، وهو مسؤول على رعيته، والرجل راع على أهل بيته، وهو مسؤول عنهم ، والمرأة راعية على بيت بعلها وولده، وهي مسؤولة عنهم، والعبد راع على مال سيده وهو مسؤول عنو، ألا فكلكم راع، وكلكم مسؤول عن رعيته[1]) .

5- خاصية ثنائية الجزاء : يقصد به الجزاء الأخروي والدنيوي والأصل هنا هو الجزاء الأخروي ليس مثل القانون الوضعي الذي يمتاز بالجزاء الذي توقعه الدولة على من يخرج عن أحكامها وهو جزاء أخروي فقط ، إلا انه في الشريعة الإسلامية نظرا للإحتياجات المجتمع من استقرار و من تنظيم علاقات الأفراد وضمان الحقوق والحريات فكل ذلك يستلزم أن يكون الجزاء الدنيوي مع الجزاء الأخروي، قال تعالى" إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجليهم من خلاف أو ينفوا من لأرض ذلك ليخزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم)[2] .والنظام الإسلامي جعل لكل قاعدة من قواعده جزاءين في الدنيا يتمثل في العقوبات الشرعية المقدرة ، أو التعزيرية وهي العقوبات التي ليس لها في الشرع حد معروف أو كفارة ، وهذا من أجل ضمان عدم الخروج عن مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي.

المطلب الثاني مشروعية الحسبة وأركانه

الحسبة تستمد مشروعيتها من الكتاب والسنة النبوية الشريفة وعليه فلاجدال حول مشوعيتها اما أركانها فتتمثل في المحتسب والمحتسب عليه والمحتسب فيه وعليه سنتناول في الفرع الأول مشروعية الحسبة وفي الفرع الثاني أركان الحسبة

[1] مسلم، صحيح مسلم، مرجع سابق، ح ر 1829 ،ج3 ،ص 1459.
[2] - سورة ادمائدة الأية رقم:33

الفرع الأول: مشروعية الحسبة

الحسبة حكمها فرض كفاية وقد تكون فرض عين، وهذا في حالة ما إذا لم يقدر عليها إلا شخص بعينه. كما وضحه الإمام الغزالي رحمه الله ، و أساسها الشرعي من الكتاب كالسنة النبوية الشريفة ، قال تعالى: " ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون[1] "، وقوله تعالى كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر"[2]

ومن السنة النبوية الشريفة : لقد ثبت أن النبي (ص) قد قام بهذا الأمر وتولاه بنفسه استجابة لأمر الله تعالى، حيث كان يحتسب على الناس بنفسه، كما والاه غيره في حياته عندما اتسعت رقعة الدولة الإسلامية، وطبقها من بعده الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم، وأضحت ولاية من ولايات الإسلام ونظاما كاملا من أنظمة الاسلام التي جرى عليها الولاية والحكام بجوار ولاية القضاء وولاية المظالم وغيرهما من الولايات الموجودة في الدولة الإسلامية ،أيام ازدهارها ، وما رواه عنه (ص) أنه قال: من غشنا فليس منا [3].وكان (ص) يخرج للأسواق ليرى أحوال الناس وهم يتبايعون، وقد نادى ذات مرة في التجار فقال(ص) يا معشر التجار " حتى إذا اشر أبوا، قال: " إن التجار يحشرون يوم القيامة فجارا إلا من اتقى، وبر وصدق)، وقال (ص) أيضا:التاجر الصدوق، الأمين مع النبيين والصدقين والشهداء [4]. وقال أيضا (ص):الحلف منفقة للسلعة وممحقة للربح[5])،

وتعاريف الفقهاء تتطابق مع قاعدة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، غير أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر هو أمر إلاهي عام ورد في كل الشرائع السماوية، وبه جاء المرسلون كما يقول ابن تيمية الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي أنزل الله به كتبه وأرسل به رسله من الدين،كما جاء في قوله عز وجل" إن الذين يكفرون بآيات الله ويقتلون النبيين بغير حق ويقتلون الذين يأمروف بالقسط من الناس فبشرهم بعذاب أليم

[1] - سورة آل عمران، الأية 104
[2] سورة آل عمران، الأية 110
[3] الحديث رواه الإمام مسلم في صحيحه واللترميذي في الجامع عن أبي هريرة.
[4] مسلم، صحيح مسلم، مرجع نفسه، ح ر 1606 ،ج 03 ،ص 1228
[5] الترميذي، سنن الّترميذي، مرجع نفسه ح ر 1209 ،ج 03 ،ص 507

فالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مصطلح قرآني يعبر عن مهمة الرسل ووظيفة الأنبياء، وعلى أثر الأنبياء يقتدى فيهما لبيان نهج الإسلام وشريعته كما يقول السرخسي ، أحق ما يبدأ به في البيان الأمروالنهي، لأن معظم الابتبلاء بهما، وعبر معرفتهما يتم معرفة الأحكام، وكذلك يتميز الحرام والحلال.

إن العلاقة بين هذا المبدأ والحسبة علاقة عموم وخصوص، فالحسبة قد تكون قائمة ولا وجود للمنكر، أما النهي عن المنكر، فلا يكون إلا على أثر منكر واقع أو متوقع، فالحسبة إذا تشمل مبدأ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وتعتبر وتعد أدلة وجوبه هي أدلة للحسبة كما جاء في قوله تعالى: " ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون ".

الفرع الثاني: أركان الحسبة

1-المحتسب: يقصد به الذي يقوم بعملية االاحتساب أي الذي يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر، فهو إمام المجتمع الإسلامي والذي يجب أن تتوافر فيه شروطا اشترطها أهل العلم في من يتولى أمرا من أمور المسلمين، والمحتسب الذي يعينه الخليفة للقيام بالحسبة يطلق عليه وال الحسبة، ومن يقوم بالحسبة دون تعيين ولا تكليف يعرف بالمتطوع أما بالنسبة للمتطوع فليس مطالبا به عينا ، حيث أنه فرض كفاية عليه في حالة قيام غيره به سقط عنه، أضف إلى ذلك أن للمحتسب أخذ الأجر على احتسابه وعمله من بيت مال المسلمين، أما المتطوع فليس من حقه أخذ هذا الأجر[1] .

وهناك فروق كثيرة بين المحتسب والمتطوع نذكر منها:

بالنسبة للمحتسب لو أن يستعين بغيره من الأعوان للقيام بواجب الإحتساب، وكذلك من أجل تسهيل أداء مهامه حسب مقتضيات الأحوال والظروف، أما المتطوع فليس له ذلك، إن وال الحسبة مطالب شرعا بالإحتساب على الغير بإنكارالمنكر والأمر بالمعروف باعتبار أنه معين من قبل ولي الأمر لمزاولة الحسبة.

2- **المحتسب عليه** :ويقصد به ذلك الشخص الذي يترك المعروف أو يقوم بفعل المنكر ويشترط فيه أن يكون على وجه يصير الفعل الممنوع منه في حقه منكرا، ولا يشترط فيه التكليف وله صورتين، فعلا للمنكر، وترك فعل المعروف، سواء صدر ذلك من المكلفين أو غيرهم مثل الصبيان أو المجانين ممن لا عقل له ولا تمييز

[1] عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإلسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان،ط 3عام 1418ه، 1997م ص 269

وقضية ترك الصلاة والصوم في حق المجنون حيث أن تركه لا يعد صاحبه فعل للمعصية أو قيامه فعل منكر يحاسب عليه من الناحية الدينية[1] والمأمور بالمعروف والمنهي عن المنكر وهو في مجال حماية الصحة العامة مثلا التاجر والمنتج والموزع في المواد الغذائية، ويشترط أن يكون إنسانا سواء كان إماما أو مأموما مسلما أو كافرا، صبيا أوكبيرا، عاقلا أومجنونا، وقد اهتم الفقهاء بأمر المحتسب عليه وتعدد أفراده منها إنكار الإبن على والديه ومن في حكمهما، كالزوجة على زوجها والتابع على المتبوع، وأفضل صور الإنكارعلى الوالدين، ما أنكره خليل الرحمان عليه الصلاة والسلام على والديه وقومه من الكفارحيث جاء في القرآن الكريم ثوله تعالى"ياأبت قد جاءني من العلم مالم يأت فاتبعني أهديك صراطا سويا،ياأبت لاتعبد الشيطان إن الشيطان كان للرحمان عصيا." [2]

3-**المحتسب فيه:** أو ما تجري فيه الحسبة حسب ما يسميه بعض الفقهاء أو مجال عمل المحتسب، وقد عرفه الإمام الغزالي رحمه الله بقوله: هو كل منكر موجود في الحال ظاهر للمحتسب من غير تجسس معلوم كونه منكرا بغير اجتهاد [3]، ويشترط في هذا التعريف توافر أربعة شروط نذكرها:

-ان يكون المنكر المأمور بإزالته أعم من المعصية: لذا يتوجه إلنكارإلى الصبي والمجنون إذا أتيا فعلا يعد منكرا، فلا يشترط في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكرأن يكون المأمور أو المنهي عاصيين، بل يشترط فيهما أن يكون أحدهما ملابسا لمفسدة واجبة الدفع،والأخر تاركا لمصلحة واجبة التحصيل.[4]

-أن يكون منكرا واقعا أو متوقعا: أي أن يكون موجودا في الحال أو يترتب عليه منكرا بعد وقت قصير

-أن يكون المنكر ظاهرا بينا للمحتسب بعير تجسس: لأن التجسس هو البحث عن بواطن الأمور، وأكثر ما يقال في الشرط، وانما أمرنا أن نجري أحكام الناس على الظاهر، من غير استكشاف عن الأمورالباطنية، ولا يقتحم المحتسب على الناس دورهم يظن أن فيها منكرا يدار، لأن ذلك من التجسس المنهي عنه وهذا مذهب جمهور الفقهاء ، والتجسس منهي عنه كما جاء في قوله عز وجل: " ولا تجسسوا"[5] وقول الرسول (ص)"إياكم

[1] الغزالي أبو حامد، حجة االإسلام، احياء علوم الدين، دار الكتاب العربي، ببيروت، بدون سنة، ص41.
[2] سورة مريم الأيتان رقم 42 و43.
[3] الغزالي، احياء علوم الدين، المجلد الثاني، دار احياء الكتب العربية بالقاهرة ،د س ،ص 414.
[4] عز الدين بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأمان،ج1 ،مكتبة الكليات الأزهرية، عام 1411 تحقيق طاه عبد الرؤوف، ص 121.
[5] سورة الحجرات، الأية رقم 12.

والظن فإن الظن أكذب الحديث، ولا تجسسوا ..."[1]معنى يجب أن إنكارالمنكر يكون في علانية وليس سرا وخفية، والتجسس لا يجوز شرعا في إطار الشريعة الإسلامية، وهذا الأصل الذي تبنى عليه الأحكام إلا أنه هناك استثناءات كثيرة حسب كل دولة، وخاصة إذا أمن التعدي من قبل المحتسب، والتعسف في استعمال الحق أو السلطة بسبب أن هذا الأمر غير وارد في نطاق ولاية الحسبة، وذلك لإرتباطها بأهل الإيمان والعلم والإصلاح

–أن يكون المنكر معلوما دون إجتهاد: بمعنى أن يعلمه الجميع بأنه منكرا شرعا سواء في القرآن أو السنة النبوية الشريفة أو الإجماع أو القياس...إلخ، أما في حالة ما إذا احتاج إلى الإجتهاد فليس بمنكر ولا حسبة فيه، وهذا ما اتفق عليه أهل العلم.[2]

المطلب الثالث:أنواع الحسبة وما يشابهها من الأنظمة

هناك نوعان من الحسبة حسبة رسمية واجبة وأخرى تطوعية ،كما أن هناك عدة أنظمة مشابهة له وعليه سنتناول أنواع الحسبة في الفرع الأول امافي الفرع الثاني أنظمة المشابهة له.

الفرع الأول:أنواع الحسبة

هناك نوعان من الحسبة :

حسبة رسمية واجبة على القادر: فهي تخضع لسيادة الدولة الإسلامية، وتقوم بتعيين موظف لها يقوم بمهمتها كما جاء في قول ابن خلدون هي وظيفة دينية من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فهو فرض عين كما القائم بأمور المسلمين، ويقوم بتعيين من يراه أهلا لذلك، ويعين أيضا من يساعده من أعوان، ويقوم بوظيفته بالبحث عن المنكرات، ويعزر ويؤدب على قدرها ويحمل الناس على المصالح العامة ، ويطلق على صاحب هذه الوظيفة بولاية خاصة.

أما الحسبة التطوعية فهي التي يقوم بها المسلم امتثالا لأمر الله تعالى الوارد في الأوامر والنواهي، ويطلق الفقهاء على من يقوم بها بالمتطوع لأنه يقوم بها دون تعيين من ولي الأمر، وسنده في القيام بها

[1] أخرجه البخاري في صحيحه،كتاب الأدب، مرجع سابق،ص7 2
[2] الغزالي، إحياء علوم الدين، مرجع سابق، ص 215،

على الواجب الديني الملقي على عاتقه وهو واجب عام يؤديه كل مسلم حسب قدرته وطاقته، فالمحتسب المتطوع هو ندب نفسه للدعوة من إلى الخير والفضيلة فو يمارس دورا تربويا ودعويا عاما، ولقد فرق الفقهاء بين صلاحياته ومهام المحتسب المكلف في كون المعين، يقوم مقام والي الأمر في هذا العمل، حيث يجوز لو أن يعزر ويعاقب في المنكر الظاهر عكس المتطوع الذي لو من الحسبة الوسائل السلمية كالنصح والوعظ والحوار والمجادلة وغيرها، والفرق بين الحسبة الخاصة والحسبة العامة كثيرة نذكر منها: إن القيام بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر هو فرض عين عن المحتسب الذي يعينه الحاكم وفرض عن المتطوع كفرض كفاية يجب على المحتسب الامام الماوردي في تحديدها حسب ظروف المكان والزمان وغيرها من الفروق ومتغيرات النظام في الدولة الإسلامية، وتقلبات الأوضاع السياسية والإقتصادية والإجتماعية لكل بلد [1]

الفرع الثاني: نظام الحسبة ومايشابهها

1-نظام الحسبة والنظام العام:

عرفت النيابة العامة من الناحية القانونية بأنها(جهاز مختص بإقامة الدعوى بالحق العام وتعقيبها والإشراف على أعمال المحققين وأعضاء الضبط القضائي ومراقبة التحري عن الجرائم التي لاتتوقف إقامة الدعوى فيها على شكوى وجمع الأدلة التي تلزم للتحقيق فيها واتخاذ ما من شأنه التوصل إلى كشف معالم الجريمة[2])، بينما في النظم الإسلامية هي (المؤسسة التي ترعى شؤون الحق العام ويسمى في الشريعة الإسلامية حقوق الله تعالى، فهي نائبة عن المجتمع في الدفاع عنه ورعاية مصالحه، وهي التي تمثله أمام القضاء والنيابة العامة في العرف الحديث تتألف من مجموعة من القضاة يوزعون فيما بينهم الأعمال[3])، وبناءا على المفهومين ، نجد أن آراء الفقهاء قد تباينت فيما يتعلق بالعلاقة بين نظام الحسبة والنيابة العامة، فمنهم من يرى بأن النيابة العامة بكل ما فيها من حكم متمثلة في مؤسسة الحسبة أصدق تمثيلا ، بينما البعض الأخر من الفقهاء يرى بأن النيابة العامة تمارس جزء من اختصاص نظام الحسبة الإسلامي، أما البعض

[1] المرجع السابق ،الغزالي،ص417

[2] معجم المصطلحات القانونية، د/ عبد الواحد أكرم ط 1 ،مكتبة النهضة العربية، عام 1987-، ص 38.

[3] د/ ظاهر القامسي، نظام الحكم في الشريعة و التاريخ، ط 1 ،دار النفائس، مكتبة ، عام 1978-، ص 630.

الأخر يرى أن النيابة العامة تمارس جزء من اختصاص نظام الحسبة الإسلامي حيث قال (وما اختصاص النيابة العامة في النظم المعاصرة إلا جزءا بسيطا من وظيفة المحتسب في النظام الإسلامي.)[1]

وتتمثل أوجه التشابه والإختلافات فيما يلي:

إن النيابة العامة لا يمكن أن يقوم بها الأعضاء المخصصون لها، بينما الحسبة خلاف ذلك حيث تعتبر واجبا عاما على كل مسلم ولا يتقيد فيها حق الفرد بأي قيد مانع من ممارسة الإحتساب، إلا في حالة العجز عن القيام بالواجب ،ومجال اختصاص النيابة العامة هو الجرائم عامة، أما فيما يخص المحتسب فإن مجال اختصاصه المنكرات الظاهرة حتى ولو لم تكن جرائم مثل ما يرتكبه الصغير والمجنون من أفعال فيها خروجا عن قواعد الشريعة وآدابها العامة ، أضف إلى ذلك أن نظام النيابة العامة هي نظام اتهام بينما الحسبة فهي نظام رقابة، وللنيابة العامة حق التحقيق والتفتيش عكس نظام الحسبة، وكما تعتبر النيابة العامة سلطة إتهام، بينما الحسبة فهي نظام رقابة، وللنيابة العامة حق التحقيق والتفتيش عكس نظام الحسبة، وكما تعتبر النيابة العامة سلطة اتهام، فهي الخصم الثاني أمام السلطة القضائية، أما بالنسبة للمحتسب فلا علاقة له بالخصومة، حيث أنه بإمكانه الإحتساب حتى على السلطة القضائية .

ويجوز لوالي المظالم أن يحكم ولا يجوز ذلك للمحتسب .وباختصارفإن النيابة العامة تتشابه مع الحسبة في وجوه وتختلف عنها في وجوه أخرى وما يجدر ذكره هو أن كلتيهما يعمل لحماية المجتمع من المنكرات بصفة عامة مع اختلافهما من حيث طبيعة عملهما وأن نظام النيابة العامة لا يمكن أن يكون بديلا لمهام الحسبة بفارق جوهري. لأن الحسبة تعتبر من القواعد الشرعية التي يجب على كل مسلم بما يستطيع القيام أما النيابة العامة فهي ولاية تكليف من سلطة زمنية يؤديها المكلف بها بقدر ما يكسب منها ولا يجوز القيام بها إلا من قبل المتعينين لها قانونا [2].

[1] طه أبو الخير، حرية الدفاع، ط 1 ،منشأة التعارف، الإلسكندرية، مصر سنة 1971 ،ص4 5

[2] - إدريس محمد عثمان، الحسبة في النظام الإسلامي وأصولها الشرعية وتطبيقاتها العملية ،رسالة ماجستير ،كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ،جامعة أم القرى ،السودان ،عام 1428ه، ص 198 وما بعدها.

2- القضاءوالحسبة:

لقد تطرقنا فيما سبق إلى تعريف الحسبة لذا نتعرض إلى تعريف القضاء من الناحية اللغوية والإصطلاحية

فتعريفه من الناحية اللغوية له معان عدة نذكر منها : إتمام الشيء قولا وفعلا[1]

أما اصلاحا: عرفه ابن راشد (الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإزام)،[2] كما عرفه أيضا فقهاء الشافعية بأنه: (فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى)، وبناءا على هذه التعاريف نستنبط أن القضاء هو الإخبار والإفصاح عن حكم الله تعالى ومع إلزامهم له، فالقضاء حسب رأي ابن خلدون (من الوظائف الداخلة تحت الخلافة، لأنه منصب للفصل بين الناس في الخصومات حسما للتداعي وقطعا للتنازع، إلا انه بالأحكام الشرعية المتلقات من الكتاب والسنة)، و بالنسبة للأساس الشرعي من الكتاب فقد وردت في العديد من آلأيات التي تلزم وتوجب الحكم والقضاء منها قوله عز وجل "إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ولا تكن للخائنين خصيما)[3]،وأما من السنة النبوية فقد تولى النبي (ص) القضاء بنفسه في كثير من الخصومات ،كما قام بتعيين القضاة في كثير من الأمصار.

ويتفق كل من الحسبة والضاء فيما يلي :

إن الحسبة توافق القضاء في كون المحتسب يجوز له سماع دعوى المستدعى يكون ذلك في ثلاثة أنواع من الدعوى التي تتعلق إما بمنكرظاهر وهو منصوب إلزالته أو اختصاصه، أو اختصاص بمعروف بينه وبين مندوب إلى إقامته، وذلك لأن موضوع الحسبة إلزام الحقوق والمعرفة على استيفائها، وليس للناظر فيها الحق في أن يتجاوز ذلك إلى الحكم الناجز، والفصل البات والدعاوي التي هي للمحتسب النظر فيها :

-أن يكون الموضوع المتنازع فيه يتعلق ببخص أو تطفيف في كيل أو وزن

- .أن يكون الموضوع المتنازع فيه معطل أو تاخير لديه مستحق مع امكانية وفائه

[1] الماوردي، الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص 245.
[2] بن فرحون برهان الدين اليعمري ، تبصرة الأحكام في أصول الأقضية ومناجح الأحكام ، مكتبة الكليات الأزهرية ،القاهرة 1986- ، ص 08.
[3] سورة النساء، الأية رقم 105

أن يكون الموضوع المتنازع فيه يتعلق بغش أو تدليس ببيع أو ثمن

كما تختلف كل من الحسبة والقضاء عن بعضهما فيما يلي:

-إنفراد الحسبة عن القضاء بوجهين هما:

*يجوز للناظر في الحسبة أن يتصفح ويتعرض لما يأمر به من معروف ونهي عن المنكر وإن لم يحضره خصم، بينما القاضي ليس له أن يتعرض لأمر من اختصاصاته إلا بحضور خصم يجوز لو سماع الدعوى منه.

* إذا كان أمر الحسبة يتعلق بمحاربة المنكرات الظاهرة لمعيان، فلا يمكن خروج المحتسب إليها بالغلظة، و في بعض المنكرات تجوز فيها كما يقول ابن الإخوة الحسبة موضوعة على الرهبة، فلا يكون خروج المحتسب إليها بالغلظة في بعض المنكرات تجوز فيها كما يقول ابن الإخوةالحسبة موضوعة على الرهبة،قبل سكون خروج المحتسب إليها بالسللطة والغلظة تجوز فيها ولا خرقا في منصبه، ولو أن يبحث عن المنكرات الظاهرة ليصل إلى إنكارها ويفحص عما ترى من المعروف الظاهر لكي يأمر بإقامته وليس ذلك إلا غيره.[1]

3-الشرطة وولاية الحسبة

تعد ولاية الشرطة من أهم الوظائف التي تشبه ولاية الحسبة في النظام الإسلامي، ولهذا فكثيرا ما كانت تعتبر الشرطة والحسبة وجهان اعملة واحدة ، مما جعل بعض المؤلفين في النظم الإسلامية يطلقون تسمية ولاية الحسبة باسم الشرطة للأسواق والأداب العام[2]، وهذا كان من المهام المشتركة بين الشرطة والحسبة في النظام الإسلامي في بعض الأحيان ، كما اشتركت الحسبة مع وظيفة القضاء حيث كان يتوالها القضاة، فقد ذكرأن الشرطة أضيفت إلى صاحب الحسبة ليقوم بها إضافة إلى أعمالهم ومثال ذلك ما ذكره القرشي: أتابك طفطكين سلطان دمشق طلب له محتسبا، فذكر له رجلا من أهل العلم، فأمر بإحظاره فلما أبصر به قال: إني وليتتى أمرالحسبة على الناس والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، قال: إن كان الأمر كذلك فقم عن هذه الطراحة وارفع هذا المسند، فإنهما حريرواخلع هذا الخاتم، فإنه ذهب، فقد قال (ص) في الذهب والحرير

[1] معالم القربة في أحكاما الحسبة لإبن الإخوة، مرجع سابق، ص 15.
[2] محمد بن علي التهانوي، كشاف اصطالحات الفنون، مكتبة لبنان عام 1996 .ج1/ص377

"إن هاذين حرام على ذكور أمتي، حل لإناثها". قال: فنهض السلطان عن الطراحة وأمر برفع مسنده وخلع الخاتم من أصبعه، وقال: قد ضممت إليك النظر في أمور الشرطة، فما رأى الناس محتسبا أهيب منه[1] .

المظاهر التشابه بين الحسبة والشرطة:

أ/ يقوم الولي عليهما بالعزر كما يتخذ أعوانا من أجل أداء وظيفته ومهمته.

.ب/ إن النظامين أي الحسبة والشرطة يشاركان في تنظيم الإجتماعات والإحتفالات .

ج /إن النظامين يقومان على نشر الفضيلة، وكذلك المحافظة على الأخلاق والآداب العامة، كما تقومان بمحاربة البدع .

د /إن الحسبة والشرطة قائمتان على الرهبة والزجرلكل المخالفين لقواعد ونظام الشريعة الإسلامية.[2]

ه/إن الواليتين يوجد بينهما تعاون من حيث معاقبة المخالفين حتى ظهرت هذه التدخلات بين الواليتين لإسنادهما لشخص واحد في أغلب الأحيان، مما جعل بعض الباحثين يمزجون بين الشرطة والحسبة ولم يقوموا بالتفرقة بينهما من حيث الإختصاص.

مظاهر الإختلاف:

أ/تعتبر ولاية الحسبة هي الأكثر إجلالا وتعظيما من وظيفة الشرطة لأن الحسبة قام بها الرسول (ص) وأصحابه الكرام عليهم رضوان الله، مما دفع ابن الإخوة يقول (وجلعل أجل المناصب الدينية هما منصبي الحسبة والقضاء .)

ب/تكوينهما يختلف عن بعضهما البعض إذ أن التأهيل والتعميم الخاص لرجال الحسبة يختلف عن التأهيل والتعميم الخاص برجال الشرطة،وكماتختاف التجهيزات والأدوات التي تخص كل ولاية من الولايتين

ج/إن مفهوم الحسبة مفهوم واسع عند أغلب الفقهاء حيث يشمل المحتسب المولى والمحتسب المتطوع ولا نجد هذا المفهوم في ولاية نظام الشرطة في النظام الإسلامي، تلك هي أوجه ونقاط الإتفاق والإختلاف بين النظامين

[1] ا بن الإخوة القرشي معالم القربة في أحكام الحسبة ، مرجع سابق،ص3 1
2 الماوردي الأحكام السلطانية، مرجع سابق:ص224

الحسبة والشرطة بإيجاز، وفي الحقيقة والواقع آنها نجد أن نظام الشرطة قد غيب نظام الحسبة، حيث أن الشرطة يقوم بأغلب مهام الحسبة .

خلاصة الفصل الأول:

لقد تناولنا في هذا الفصل مفهوم الضبط الإدراي بين القانون والئريعة الإسلامية ،بحيث عرفناه من الناحية القانونية في المبحث الأول المطلب الأول لغة وإصطلاحا فلغة نعني به الدقة التحديد ،أما إصطلاحا فنعني به نشاط الإدارة بحسب المعيار المادي وبحسب المعيار الموضوعي فهو بيئة الشرطة أو الضبط الإداري،أضف إلى ذلك أنواع وخصائص الضبط الإداري في المطلب الثاني إذ أن الضبط الإداري ينقسم إلى عام وخاص فالعام يهدف إلى الحفاظ على النطام العام ،أما الخاص فيحكمه قوانين خاصة تهدف إلى تنظيم نشاطات معينة ،ومن خصائصه أنه ذو صفة إنفرادية ووقائية وله السلطة التقدرية ،كذلك يمتاز بأنه ذو صفة سيادية ، وبخصوص الطبيعة القانونية له ذو صفة سياسية وكذا سلطة قانونية محايدة بحسب ماتناولناه في المطلب الثالث.

أما المبحث الثاني فقد عرجنا فيه إلى مفهوم الضبط الإداري في الشريعة الإسلامية إذ يقصد بالضبط الإداري في النظام الإسلامي بالحسبة فعرفنا معنى الحسب لغة اسم من احتساب العدة من اعتداد والإحتساب مأخوذ من الحسب أما إصطلاحا عند المتقدمين يعرف الماوردي الحسبة بأنها "أمر بالمعروف إذا ظهر تركه ونهي عن المنكر إذا ظهر فعله" عند المتأخريين يعرف منير العجلاني الحسبة بأنها" إسم لمنصب في الدولة الإسلامية كلت صاحبه بمنزلة مراقب للتجار وأرباب المهن والحرف يمنعهم من الغش في عملهم وموضوعاتهم ويأخذهم باستعمال المكاييل والموازيين الصحيحة "وممزاتها خاصية الشمولية وخاصية المصدر التشريعي وكذا الثبات والمرونة وثنائية المسؤولية والجزاء ،أما بالنسبة لمشروعية الحسبة واركانها ذكرناهما في المطلب الثاني بحيث أن مشروعية الحسبة مستمدة من الكتاب والسنة وأركانها فهم المحتسب ،المحتسب عليه والمحتسب فيه وبخصوص أنواع الحسبة فهي حسبة رسمية واجبة على القادر وحسبة تطوعية أما مايشابهها هناك النيابة العامة والقضاء والشرطة هذا ماتناولناه في المطلب الثالث.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: أهداف الضبط الإداري في النظم الوظعية والشريعة الإسلامية

سنتاول في هذا الفصل أهداف الضبط الإداري في القانون الوضعي في المبحث الأول مفهوم النظام العام في المطلب الأول وعناصره في المطلب الثاني وكذا الخصائص وتطوره ونتائجه في المطلب الثالث وسنتاول أيضا في المبحث الثاني أهداف الضبط الإداري في الشريعة الإسلامية ففي المطلب الأول مفهوم النظام العام في الشريعة الإسلامية وخصائصه وفي المطلب الثاني أهداف الضبط الإداري في الشريعة الإسلامية وأخيرا المقارنة بين النظام العام الوضعي والإسلامي.

المبحث الأول: أهداف الضبط الإداري في القانون الوضعي

سنتحدث في هذا المبحث عن أهداف الضبط الإداري في القانون الوضعي وذلك بالتطرق إلى مفهوم النظام العام في المطلب الأول وعناصره في المطلب الثاني

المطلب الأول: مفهوم النظام العام

مفهوم الضبط الإداري مفهوم يختلف بحسب البيئة الذي هو فيها من النااحية الإديولوجية السياسية والتشريعية لذا سندرس في الفرع الأول النظام العام مفهوم متطور أما الفرع الثاني موقف المشرع منه

الفرع الأول: النظام العام مفهوم متطور

إن النظام العام يعتبر من الأفكار والمصطلحات الكثيرة الإستعمال بين كل من رجال السياسة والإدارة والقضاء على حد سواء، فرجل الضبط الإداري مهمته هي حماية النظام العام بعناصره، والسياسي يوجه نشاطه إلى ما يحافظ على النظام العام، وكذلك رجال القضاء فالقاضي يصادف كثيرا في أعماله مصطلح النظام العام، حيث تقدم له في كل مرة دفوع شكلية أو موضوعية تعتبر من النظام العام وفي بعض الأحيان يقضي بعدم الإختصاص النوعي لكونه من النظام العام[1]، ولقد نصت المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم:44-92 المتضمن حالة الطوارئ [2]

[1] أنظرالمواد 32 ،34 ،45 ك807 من قانون . إ . - . إ ، رقم 08-09 في 2008/02/25-، ج. ر.ج ، عدد 21 سنة 2008-.
[2] أنظر المرسوم الرئاسي رقم 44-92 المؤرخ في 09/ 02 /1992 المتضمن حالة الطوارئ، ج. ر.ج ، عدد 10.عا-: 1992-

فالمقصود بالنظام العام بمفهوم هدف الضبط الإداري هوكل ما يطمئن الإنسان على نفسه وماله سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من خطرالإعتداء عليهما، وذلك بحماية المجتمع من الفوضى والإضطراب والقضاء على أسبابهما، ففي إطار القانون الخاص مثلا يقصد به مجموعة الأحكام الجوهرية ذات المضمون الأساسي في المحافظة على الجماعة والنهوض بها، وهي تلك الأحكام التي يفرضها القانون فرضا على أطراف العلاقات القانونية فلا يجوز الإتفاق على مخالفتها، ويبطل العقد إذا كان محل الإلتزام مخالفا.[1]

إن مفهوم النظام العام لا يمكن تجريده أو عزله عن طبيعة الدولة ومصلحة الطبقة الحاكمة فيها، وبما أن طبيعة الدولة ومصالح هذه الطبقة تتحدد بالعلاقات السائدة، فإن فكرة النظام العام ستتضمن مجموعة المصالح الناشئة عن سيادة هذه العلاقات وتدابيرتعزيزها، وهذا هو الجانب الإيجابي للنظام العام ، ومن جانب آخر تتضمن هذه الفكرة تحصين ووقاية هذه العلاقات من الأخطار التي تهددها سواء بفعل إنساني أو طبيعي أو بفعل الجماعات السياسية المناوئة لسيادة هذه العلاقات ، وهذا هو الجانب السلبي للنظام العام ، لأن مهمة سلطة حماية النظام العام ستتركز في هذا المجال على تقييد حريات الإنسان وحقوقه إلى الحد الذي يؤدي إلى تحقيق ذلك التحصين، وتلك الوقاية التي تهدد بالخطر العلاقات الإنتاجية السائدة، وعلى هذا الأساس فإن مفهوم النظام العام يمكن تحديده وفقا لما تقدم هو (مجموعة من القواعد والإجراءات التي تسن وتتخذ لحماية مصالح ذلك النظام السياسي والإجتماعي والإقتصادي السائد في الدولة في جوانبها المختلفة.[2])

الفرع الثاني:_موقف المشرع والفقه من النظام العام

أولا:موقف المشرع الفرنسي من النظام العام

إن المشرع الفرنسي لم يضع لو مفهوما محددا ولوبالإشارة إلى العناصرالتي يتكون منها النظام العام وهو ما نستنبطه من القانون المؤرخ في 05/ 4 /1884 فيما بتعلق بتحديد اختصاص السلطات المحلية،

[1] د/ عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، الجزء الأول طبعة عام 1973 ،ص 337 وما بعدها ، القانون المدني االجزائري المعدل والتمم ، المادة 96 :إذا كان محل الإلتزام مخالفا للنظام العام و الأداب كان العقد باطالا.

[2] بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مرجع سابق، ص 85

فالمادة: 97 من القانون الفرنسي المذكور آنفا تنص على أن الغرض من البوليس المحلي هو كفالة حسن النظام والأمن والصحة العامة.[1]

ثانيا:موقف المشرع الجزائري من النظام العام

أما المشرع الجزائري إكتفى فقط بالنص على غرضه المشروع هوحفظ النظام العام دون أن يوضح مضمون هدفه، وبالرجوع إلى النصوص القانونية التي تنص على النظام العام فهي كثيرة، والجديربالذكر هو أن المشرع الجزائري كغيره من المشرعين الفرنسي والمصري لم يعرفا النظام العام بل التزما فقط بتبيان غرضه وهو النظام العام ومكوناته.، ويتجلى ذلك على سبيل المثال في نصوص مواد القانونين الولائي والبلدي الجزائريين اللذان ينصان على صلاحية الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي على المستوى المحلي في هذا المجال وغيرهما من التشريعات الوطنية التي نصت على أن هدف الضبط الأداري هوالنظام العام دون أن تعرف وتوضح هذا الأخير بل اكتفت فقط بالاشارة إليه لى العناصر المكونة له فقط دون شرحه أو تعريفه[2]

موقف الفقه من النظام العام

لقد اختلف الفقه سواء الفرنسي أو العربي في تحديد مفهوم النظام العام اختلافا كبيرا من حيث نطاق تطبيقه ونطاق ومكانه، فمنهم من يرى أن النظام العام هو ذلك النظام السلبي الذي يعتمد على التدخل المحدود للدولة في مجال الأنشطة الفردية، فالنظام العام يعني اختفاء الإضطرابات، ويقوم على حماية قواعد اجتماعية معينة وردت في المادة 97 من قانون 04/05 /. 1884 [3]المختلف أي تفسيربا من حيث تحديد هذه العناصر على سبيل الحصر أو على سبيل المثال، بينما يرى جانب آخر من الفقه بأنه يقصد بالنظام العام مجموعة الشروط اللازمة للأمن والأداب العامة التي لا غنى عنها لقيام علاقات سليمة بين المواطنين، وعلى ذلك فإن النظام العام – حسب هذا الرأي يتسع ليشمل الجانب الأدبيوالمعنوي بالإضافة إلى الجانب المادي.[4]

[1] د عمار عوابدي ، القانون الإداري، المؤسسة الوطنية للكتاب ،الجزائر ،د.س.ن ، ص 369 وما بعدها.
[2] القانون رقم 12-07 المؤرخ في 2012/02/21 المتعلق بالولاية، ج. ر.ج، عدد 12 ،المؤرخة في: 20/02/29
[3] L3 - M. Waline, Op, Cit, p 641.
2ivet Pierre, Op Cit, p 35
3 Jean Castagne, le contrôle juridictionnel de la légalité des actes de la police administrative, librairie

ومن التعاريف المؤكدة : تعريف الأستاذ هوريو"النظام العام حالة فعلية معارضة للفوضى[1]، وما يمكن ملاحظته على هذا التعريف أنه أغفل الجانب المعنوي للنظام العام بالإضافة إلى عمومية مصطلح الفوضى في التعريف، فهو لم يوضح ماهيتها ومتى نكون في فوضى؟ حتى يستطيع الضبط اإلداري التصدي لها، على الرغم من اتسام هذا التعريف بالواقعية وبالجانب الفعلي والعملي، و يعرفه د/ زين العابدين بركات بقوله: النظام العام يعني المحافظة على الأمن العام والراحة العامة والسلامة العامة وعلى ذلك يدخل ضمن أغراض الضابطة الإدارية كلما دعت الضرورة للمحافظة على النظال العام، فما يستنتج من مضمون هذا التعريف أنه يحصر النظام العام على الأمن والراحة العامة والسلام

Gle de droit et de jurisprudence, année 1967, p 31.

المطلب الثاني: عناصر النظام العام

تأسيسا للتعاريف السابقة لفكرة النظام العام من الناحية التشريعية والفقهية نستنتج أن عناصر النظام العام تتمثل في الأمن العام والصحة العامة

الفرع الأول: الأمن العام

يقصد به تأمين االفراد من الحوادث والمخاطر التي تهددهم في أنفسهم وأموالهم وأولادهم سواء كانت تلك الحوادث أوالمخاطر من قبل الإنسان أو من كوارث طبيعية[1].ومن الحوادث التي تقع بفعل الإنسان كحوادث المرور والقتل والسرقة، أما ما يعتبر من صنع الطبيعة يتمثل في الزالزل والفيضانات والحرائق، انجراف التربة وفيضان الأودية وانهيار الأبنية، ولذلك فإن حماية االأمن العام يجب اتخاذ الإجراءات اللازمة والكفيلة يمنع الجرائم ويكون ذلك بإنارة الشوارع ليلا، وتنظيم حركة المرور، وتنظيم دوريات أمنية من أجل التقليل من الجرائم التي تهدد الأمن العام[2]

ولسلطة الضبط أن تمنع المظاهرات إذا رأت أن من شأنها تعريض الأمن العام للخطر، كما تقوم بكافة التدابير من أجل منع وقوع الجرائم وذلك بالقيام بالإجراءات الأمنية إزاء بعض الأفراد نظرا لخطورتهم على الأمن العمومي حتى ولو كان في اتخاذها مساسا بحقوق الأفراد وحرياتهم، كذلك يجب على هذه السلطات الضبطية أن تقوم بالقضاء على الحيوانات المفترسة والمسعورة حفاظا على الأمن العام ، وبتعبير آخر، يقصد بالأمن العام هنا المحافظة على سلامة المواطن والوطن معا، وذلك بالعمل على درء ومنع كل المخاطر التي تهدد الأفراد بطريقة وقائية قبل حدوثها، فمهام سلطات الضبط الأمنية كثيرة منها القيام بكافة التدابير من أجل منع وقوع الجرائم وذلك باتخاذ كل الأجراءات الأمنية إزاء العصابات الإجرامية أو ضد كل من تسول له نفسه المساس بأمن الوطن والمواطن تراه خطرا عليها، وكذلك تقع على مسؤوليتيا محاربة جرائم هتك العرض والإغتصاب من المجرمين والمخمورين والمجانين، ومعنى الأمن أيضا هنا هو اتخاذ كل الإجراءات الأمنية والإحتياطية ضد البنايات الآيلة للسقوط، وكذلك المزمع إنشاؤها كمراقبة الشروط

---

[1] المرسوم رقم 85-231 المؤرخ في 05 /08 /1985- الذي يحدد شروط تنظيم التدخلات كاالسعافات كتنفيذها عند وقوع الكوارث ، كما يحدد كيفيات ذلك ، انظر كذلك المرسوم رقم:85و232 المؤرخ في 1985/08/25- يتعلق بالوقاية من أخطار الكوارث ،ج ر.ج، العدد:36.لاسيما أحكام المواد:1، 2، 3

[2] د/ نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجامعة الأردنية، عام 2006-،ص280و282 .

والإجراءات المتطلبة في إنجازالبنايات المضادة للزالزل مثلا، وفقا لمتشريع والتنظيم المعمول بهما من قبل البيئة التقنية للبناء .وكذلك اتخاذ كل الإجراءات اللازمة للدفن والمقابر وخاصة االإضطرابات الداخلية، ودرء الفتن التي يمكن أن تؤدي إلى نتائج وخيمة على المواطن والوطن، وجاء في أحكام المادة 26 من الدستور الجزائري 2016 "أن الدولة مسؤولة على أمن الأشخاص والممتلكات"، فالمشرع الدستوري أعطى أهمية لهذا العنصر الذي يعتبرمنالعوامل الأساسية في استقرار الشعوب والأمم والدول والذي يعتبر من العوامل الأساسية في تقدمها ورفاهيتها [1]

أما بالنسبة لمهام القوى العمومية في مجال الأمن العام فيمكن الإشارة أن نذكر البعض منها كالتجمهر المسلح كذلك منع وقوع الإجرام والجرائم على الأموال الخاصة والعامة .والجرائم ضد الدولة ونظامها[2] كجرائم الخيانة والتجسس التي ينص عليها قانون العقوبات الذي يقرر عقوبة الإعدام ، والأمثلة كثيرة في المجال التطبيقي حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكم له بمشروعية القرار الذي أصدره العمدة، ومنع بمقتضاه ممارسة رياضة التزحلق في بعض الأماكن وبعض الأوقات لحين تحسن الظروف المناخية وذلك من أجل الوقاية من خطر الحوادث [3]،كما قضى أيضا بحق سلطات الضبط الإداري بفرض قيود خاصة على أحمال السيارات والشاحنات حماية لهذه الطرق[4]

الفرع الثاني: الصحة العامة

إن هدف الضبط الإداري المتعلق بالمحافظة على الصحة العامة حيث تطبق مبدأ الوقاية خير من العلاج فسلطات الضبط الإداري تتخذ من الوسائل والإجراءات ما يكفل الحفاظ على صحة المواطنين وصيانتها لمنع تعرضهم للأمراض والأوبئة، إذ انها تقوم بمراقابة الأغذية سواء عند تصنيعها أو توزيعها وتداولها للتأكد من مطابقتها للمواصفات الصحية السليمة وخلوها من الأمراض والجراثيم، فتراقب المصانع والمحلات و المنشأة التي تعمل في الأغذية بصفة عامة، وتتأكد من سلامتها وسلامة العاملين بها من الناحية الصحية، وكما تحرص هذه السلطات على تقديم التعليمات المختلفة ضد الأمراض المعدية أو الأوبئة، وتحرص على رقابة مجاري المياه ومصادر الشرب ومراقبة ذبح الحيوانات في الأماكن المعدة لذلك بعد الكشف الطبي عليها،وبعبارة

[1] - د/ فؤاد العطار، القانون االإداري، ج 1 ،دار الشعب، القاهرة د س.ن ، ص 3

[2] د/ عوابدي عمار، ، ص 31 مرجع سابق. أنظر قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم، المواد61 ،إلى :64 و41 ،42 ،43 مرجع سابق

[3] - C.E Jan 1982, association « foyer de ski de bond de crevaux » Rec. P . 30.

[4] - C.E.2 Décembre 1977. Société carnière des Maraichères. Rec. P.P 912-930.

أخرى يقصد بالصحة العامة في مجال الضبط الإداري هو حماية المواطن من خطر الأمراض وخاصة الفتاكة ومقاومة أسبابها ومكافحة الأوبئة والأمراض وجمع القمامة، وتتمثل مظاهرها في القيود المفروضة على الأفراد في مراعاة الشروط الصحية، والنظافة في الأماكن العامة وفي تدابير الوقاية من أخطار التلوث البيئي، وفي المحيط الذي يعيش فيه كإجراءات الرقابة والتفتيش في المطاعم والمخابز والمقابر والمذابح ...إلخ، لأن الأخلال بنظام الصحة العامة يؤدي إلى اضطراب النظام العام، والمحافظة على الصحة العامة يساعد على المحافظة على الأمن العام وعدم الإخلال به [1]، والمحافظة على الصحة العامة للأفراد يكون بالتطعيم إجباريا للصغار والكبار والمسنين أحيانا تفاديا لبعض الأمراض وخاصة ذوي الأمراض المزمنة وهو ما جاء في أحكام المادة: 66 مف دستور 2016. ، حيث نصت على أن :الرعاية الصحية حق للمواطنين. تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية ومكافحتها ، تسهرالدولة على توفير شروط العلاج للألشخاص المعوزين[2])

، ومن العناصر الأساسية أيضا في حماية الصحة العامة،هو حماية البيئة من التلوث حيث أن البيئة السليمة تعتبر من الدعائم الأساسية للمجتمع لاسيما المتحضر لأن الإضرار بها يضر بالمجتمع ككل لهذا اتجهت معظم الدول المتقدمة لتأكد هذ القيمة في العلانات الدولية بشكل جعلتها ترقى إلى درجة أصبحت فيه من حقوق الإنسان آنيا.[3]

المطلب الثالث: خصائص النظام العام تطوره ونتائجه

لم يتم الإجماع على وجود تعريف شامل مانع لفكرة النظام العام بسبب أنه يختلف تطبيقه من حيث الزمان والمكان فقد كانت قديما كان يعرف بصة مطلقة وسلبية إلا ان هذا الأمر تغير بتغير وظيفة الدولة من دولة متدخلة إلى حارسة ،والنظام العام فكرة نسبية مرنة قابلة للتطور كي تتماشى و ضروريات المجتمع ولقد تغيرت نظرة كما أنه تترب عليه عدة نتائج .

[1] حسن درويش عبد الحميد، الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة، وفي الشريعة الإسلام، مجلة المحاماةالعدد 02 ،القاهرة، عام 1985-، ص 142 .

[2] المادة: 54 من دستور 1996 المعدل والمتمم ، مرجع سابق،انظر القانون رقم: 98و09 المؤرخ في:98/08/19- يعدل القانون رقم : 85و05 المؤرخ في: 1985/02/16ا، والمتعلق ُبحماية الصحة وترقيتها ج ر ج العدد: 61 ،ر ج عدد: 61 ص:63،انظر المواد 25إذل31 المتعلقة بالصحة العمومية والمحافظة على البيئة من قانون85ك05..... اخل.

[3] قرار المؤتر المشترك بين المعهد الدولي لحقوق الإنسان كمعهد السياسية اأألوروبية للبيئة ، عام1979 بمدينة سّتاسبورغ في فرنسا إلى أن الحق في وجود بيئة غير ملوثة يعتبر من الآن فصاعدا حقا من حقوق الإنسان،

الفرع الأول:خصائص النظام العام

أولا:عمومية النظام العام

يتصف النظام العام بطابع العمومية، وغاية الضبط الإداري العام هو المحافظة على النظام العام إتجاه الجماعة، ويترتب عن ذلك بأن الإخلال بالنظام العام المراد حمايته هو ما يهدد أمن الجمهور بصفة عامة، وليس فردا معينا بذاته، وبالتالي فإن الأفعال والتصرفات التي تتعلق بالملك الخاص تخرج عن ولاية الضبط الإداري، ما دام أنها لا تتخذ مظهرا خارجيا يهدد أمن وكيان الأفراد، وتدخل سلطات الضبط الإداري يكون في حالة التهديد الذي يلحق بالجماعة سواء كان بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وغاية الضبط الإداري حمايتها، النظام المهدد هو نظام الجماعة أو سكينتها، أو صحتها وهذه الأخيرة قد تكون في صورة أفراد ولكنهم غير معينين ومحددين، وقد ينبعث الخطر من مصدره يكون فردا واحدا ولكنه غير معين بذاته لا تربطه صلة خاصة بأسباب التهديد، ولذلك فإن الإخلال بنظام بيئة من البيئات أو شركة أو جمعية غير عامة لا يعتبر مساسا بالنظام العام، وبتعبيرآخر يقصد بعمومية النظام العام أن لا يدور الفعل الذي يخل بهذا النظام في مكان خاص إلا إذا كان لهذا الفعل مظهر خارجي يهدد كيان أحد العناصرالتي يتألف منها النظام العام[1]

بالرجوع إلى القضاء الإداري نجده قد توسع في إضفاء صفة العمومية لتشمل الطرق الخاصة التي كانت مملوكة للأفراد وتابعة للمملكة الخاصة المشتركة، ثم أصبحت مفتوحة لمجمهور برضاء مالكيها، ومن ثم أضفت صفة العمومية على حالات العرض، ومجال البيع ووسائل النقل الجماعي، ولسلطات الضبط الإداري التدخيل لحماية النظام العام في تلك الأماكن في حالة حدوث ما يؤدي بالإخلال بالنظام

العام [2]

وكما توسع القضاء الإداري في إضفاء صفة العمومية ليشمل أيضا المنشآت الإقتصادية والصناعية، رغم أنها مملوكة ملكية خاصة، وخاصة بعد امتداد وتوسيع هذه المنشآت وأصبحت تحوي بين جوانبها أعدادا

[1] محمود سعد الدين شريف، ص 204 ، محمود عاطف البنا، مرجعان سابقان، ص360

كبيرة من الأفراد، وبالتالي فإن سلطات الضبط لا يمكن أن تبقى مكتوفة الأيدي أمام ما يمكن أن يحدث من تهديد للنظام العام ، إضافة إلى ذلك فإن لهذه السلطات أن تتدخل للتأكد من توافر شروط الأمن الصناعي والصحي، وظروف العمل وتطبيق التشريعات العمالية والتأمينات الإجتماعية.

ثانيا:النظام العام يعبر عن قواعد آمرة في النظام القانوني

إن النظام العام يهدف إلى المحافظة على المبادئ والقيم السائدة في المجتمع، وهو يتميز بوجود القواعد القانونية الأمرة وهي تحيط بالتصرفات الخاصة كما تحيط بالتصرفات العامة حيث أنها تحد من نطاق الحرية الخاصة بالفرد ويجب أن يلتزم في حياته الخاصة بالقواعد الأمرة للنظام العام، وعدم الإتزام والخروج على تلك القواعد يؤدي إلى بطلان تلك التصرفات، ونفس الشيء بالنسبة للإدارة العامة، إذ توجد قيود يجب أن تراعيها عند ممارساتها لصلاحياتها في مجال الضبط الإداري.

كما أنه يهدف إلى الملائمة بين مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة، وبين ممارسة الحريات وضروريات الحياة الإجتماعية، وفي حالة ما إذا حصل نزاع بينهما فإن الأولوية تكون لحفظ النظام العام الإجتماعي من خلال القواعد الآمرة التي لا يجوز مخالفتها ، وبتعبير آخر، إن اتصاف النظام العام بالقواعد الآمرة وذلك لأنها دائما تقوم بوضع الحلول اللازمة والملائمة للمنازعات مع الحفاظ على ارادة الأفراد.

ثالثا:النظام العام مرن ومتطور

إن النظام العام يتصف بالمرونة وهي تختلف من حيث الزمان والمكان، وذلك وفقا للمعتقدات السائدة في كل مجتمع، وكذلك فإن النظام العام يختلف من دولة لأخرى، كما أنه يختلف في الدولة الواحدة من وقت لآخر، حيث أنه ما يعتبر من النظام العام في وقت ما قد لايعتبر فيما بعد من النظام العام، فعلى سبيل المثال لاالحصر فتعدد الزوجات يعتبر من الأمور التي تخالف النظام العام ويشكل جريمة يعاقب عليها القانون في بعض الدول، بينما نجد في دولة أخرى لا يشكل مخالفة للنظام العام ، وما يترتب عن تطور النظام العام في الدولة هو ارتباطه ارتباطا وثيقا بالفلسفة السائدة في الدولة في فترة زمنية معينة، فإنه يجب متابعة هذا التطور بصفة دائمة ومستمرة، ففي الدول الإشتراكية مثلا نجد أنه تزداد فيها القيود على حريات الأفراد مما يؤدي إلى اتساع مجال النظام العام، إضافة إلى ذلك نجد ظهور عدة قوانين هدفها حماية البيئة من مظاهر التلوث بسبب

التقدم الصناعي الكبير وما يترتب عنه من أضرار على الطبيعة والبيئة من تلوث، كما يؤدي إلى اتساع حدود النظام العام والتوسع في سلطات الضبط الإداري.[1]

وسبب المرونة يرجع إلى أن فكرة النظام العام تصور حالة سلبية وأنها تقوم على اعتبارات نسبية، بمعنى أن طبيعة المرونة تأتي من سمته الحيوية التي لا تستجيب لإستقرار النصوص، رغم أن المشرع يساهم *إلى مدى بعيد في إقامة النظام العام ، غير أنه لا يمكن التوصل لرسم صورة أو الوقوف على مضمون ثابت لا يتغير بالنسبة له، وقد يكون سبب هذه المرونة وهي التي كانت أيضا السبب في دفع المشرع إلى الإبتعاد عن تعريف النظام العام بنص ثابت، أضف إلى ذلك فإن فكرة النظام العام ترتبط بالأسس التي يقوم عليها المجتمع وبالتالي تختلف باختلاف الزمان والمكان ، وهذا يرجع إلى أن فكرة النظام العام لم يتم تحديدها بشكل قاطع، مما جعل قرارات المحاكم فيها يتعلق بالنظام العام تخضع لرقابة قضائية دون الإنحراف أو الإستبداد في الأراء ، وهوما عبرعنه الدكتور السنهوري بقوله)...أن تفسير القاضي للقانون يجب أن يكون ملائما لروح عصره، فالقاضي في هذه الدائرة يكاد أن يكون مشرعا ولكنه مشرع يتقيد بآداب عصره ونظم أمنه الأساسية).[2]

رابعا:النظام العام فكرة قانونية محايدة

وظيفة ومهمة الضبط الإداري طبقا للرأي الفقهي الراجح هي وظيفة إدارية محايدة تنصرف أساسا إلى حماية الأوضاع السائدة في المجتمع ، ومن هنا يتصف النظام العام الذي تستهدفه إجراءات الضبط الإداري المقيدة للحرية إلى حمايته وصيانته بأنه فكرة قانونية محايدة ولاعلاقة لها بغايات وأهداف الجماعة لأنها تقوم على عناصر ثابتة ومشتركة، تتمثل في حماية الأوضاع في المجتمع من أي خلل مادي ولا ترتبط غايات هذه الوظيفة بفلسفات عقائدية خاصة، ، ولذلك يجب أن لا تسخر سلطات الضبط الإداري لخدمة أغراض سياسية أو عقائدية بعيدة عن حماية النظام العام، لأن ذلك يعتبر من باب الإنحراف من طرن سلطات الضبط االإداري عن الهدف أو الغاية للضبط الإداري.[3]

إن سلطة الضبط الإداري أصلا هي سلطة قانونية محايدة، غير أنها قد تتحول إلى سلطة سياسية، وهذا عندما تحرف من حيث استخدام صلاحياتها لحماية السلطة أو نظام سياسي معين وخاصة في الدول الغير ديموقراطية

---

[1] د/ عادل السعيد محمد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده ،الهيئة المصرية العامة للكتاب ،القاهرة عام،1965،د.س .ط ، ص 211 وما بعدها

[2] د/ عبد الرزاق أمحد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 1 ،مصادر الإلتزام عام 1952 ،ص 401.

[3] د/ محمد عصفور، تطور نظرية البوليس الإداري ،البوليس والدولة ،مطبعة الإستقلال الكبرى ،القاهرة ،عام 1972 ،ص 124 و125.

المتخلفة وإذا كان حماية رجال السلطة من العدوان المادي يعتبر من ضمن المعنى المحدد وا للنظام العام، إلا أن السلطة قد تفرض بعض القيود على الحريات غرضه وقاية النظام السياسي من أي اتجاهات فكرية أو من أي نشاط سياسي ينتقد نظام الحكم أو يعارضه، حتى ولو لم يدع إلى استخدام القوة أو العنف، أضف إلى ذلك قد تفرض بعض التدابير التشريعية واالإدارية قيودا على الأفراد تمس بحرياتهم تكون بعيدة كل البعد عن فكرة حماية وصيانة النظام العام، ولهذا لا يجوز أصلا لانظام الديمقراطي الذي يحترم نفسه تسخير سلطات الضبط الإداري لتحقيق أهداف سياسية لا علاقة لها بحماية عناصر النظام العام.[1]

الفرع الثاني: تطورمفهوم النظام العام

يقصد بالنظام العام من تاحية المفهوم الضيق حماية الأفراد من الإضطراب الحسي الملموس، وكل ما من شأنه أن يمس طمأنينة الجماعة وصحتها وسكينتها ، وذلك بالقضاء على كل مظاهر الإزعاج والخوف، أما بالنسبة للحالة المعنوية أو الفكرية أو الجمالية فإنها لا تدخل ضمن أغراض الضبط الإداري إلا أنه و مع التطور الإجتماعي و تذخل الدولة فقد اتسعت فكرة النظام العام لتساير اتساع دور الدولة ومظاهر تدخلها في المجتمع، مما أدى إلى توسع مفهوم النظام العام، بحيث لم يعد يقتصر على مجرد حماية ووقاية المجتمع من الإضطرابات المادية الخارجية لإقامة الأمن والسكينة العامة، بل تعدى هذه الحدود التقليدية إلى مجالات أخرى استجابة لتطور المجتمع وازدياد تدخل الدولة في مجال النشاطات الفردية، علما أن تطور مفهوم النظام العام في القانون الإداري يرجع إلى تطور الوظيفة الإدارية للدولة، حيث أن الدولة الحديثة لم تصبح متدخلة فقط بل أصبحت إضافة إلى وظائفها السابقة طرفا في المعادلة الإقتصادية والإجتماعية والثقافية، مما أدى إلى توسع في وظائف الإدارة العامة بما فيها فكرة النظام العام الذي توسع في مفهومه الحديث، وهو ما أكده الفقيه بول برنارد (إن –النظام العام التقليدي قاصرا نظرا لسلبياته التي تجعمه يتوقف عند حد النتيجة المباشرة المتمثلة في عدم وجود الإضطراب المادي في المجتمع، بل هو نظام حي ديناميكي ألأنه نتيجة وثمرة لعمل بناء ومجهودات كبيرة مدعمة بوسائل كثير وموجهة لأهداف متعددة من أجل هدف اجتماعي عاموشامل، فهو

[1] د/ محمود عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري، ، مرجع سابق ص 362 وما بعدها،

تنظيم منسجم لكل العلاقات الإنسانية، الإجتماعية، الإقتصادية، السياسية،الفكرية والأخلاقية الكائنة في حياة مجموعة معينة).[1]

إذا كان الفقه التقليدي في الدولة الحارسة حصر النظام العام بالعناصر التقليدية ، إلا أن هذا المفهوم عرف تطورا وتوسعا، نظرا للتطورات التي حدثت على وظيفة الدولة من حيث تنوع نشاطاتها وازدياد تدخلاتهاا، فإلى جانب مظهره المادي توسع ليشمل النظام العام الأدبي والخلقي، حيث أنه لا يتأثر بالنظام الإقتصادي والإجتماعي فقط بل يتعداه إلى المثل العليا السائدة في كل مجتمع، ولهذا يجب السير على حماية واحترام حياتيهم المادية والأدبية والجمالية والفكرية [2].

الفرع الثالث: _النتائج المترتبة عن فكرة النظام العام

من نعاريف الضبط الإداري بحيث عرف بأنه غاية تهدف إلى صون النظام العام في المجتمع والدولة ،وأن لسلطات الضبط الإداري ليس لها خيار في استخدام سلطاتها لتحقيق غايات وأهداف أخرى وعملا بهذا يترتب عن النظام العام نتائج وهي:

1- إن سلطات الضبط الإداري لايجوز لها تحقيق أهداف سياسية أو خاصة أو مالية بل هي مجبرة قانونا أن تلتزم بالأهداف الذي خولها القانون القيام بها أي لا يجوز لها أن تنجز غير الأهداف الذي كلفت بها في إطار مبدأ المشروعية القانونية وهو تحقيق النظام العام أو إرجاعه إلى حالته الطبيعية .

2- يجب حفظ النظام العام في أي ظرف من الظروف وتحقيقق بأية وسيلة مشروعة، وفي كل وقت واقراره في حالة انتهاكه، كما يفترض أن سلطة الضبط الإداري لها حرية تقييم ظروف الواقعة التي تبرر بها قراراتها المتخذة لحفظ النظام العام والقضاء يبحث دائما في عمل وأسباب القرارات الضبطية المتخذة وفي مدى مشروعيتها حتى يعترف بمشروعية قرارات هذه السلطات الضبطية .

3- إن سلطة الضبط الإداري لا يجوز لها أن تتدخل لتحقيق هدف سياسي، أو لغرض التطابق السياسي، حيث أنه لا يصطبغ النظام العام بالسياسة، ولا يجوز أن يرتبط بفلسفات عقائدية خاصة، لأن جوهر الضبط

[1] Bernard Paul, notion d'ordre public en droit administratif, L.G.D.J., ¨Paris 1962, p12.

[2] سكينة عزوز،عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة ،رسالة الماجستر،إدارة ومالية العامة،مارس 1990،معهد الحقوق ،جامعة الجزائر،ص37

الإداري، هو حماية النظام العام في المجتمع والدولة، التي لا غنى عنها لحياة الأفراد معهما تعددت اتجهاتهم السياسية والعقائدية والفكرية في الدولة الواحدة ، التي يجب أن يخضع لها الجميع وفقا لمبدأ المشروعية، وما ينص عليه قانونها الأساسي في كل الظروف والأحوال[1].

المبحث الثاني: أهداف الضبط الإداري في الشريعة الإسلامية

في هذا المبحث سنتناول أهداف الضبط الإداري في الشريعة الإسلامية وذلك في المطالب الثلاث المطلب الأول مفهوم تالنظام العام في الشريعة الإسلامية وخصائصه وفي المطلب الثاني أهداف النظام العام في الشريعة الإسلامية ،أما المطلب الثالث المقارنة بين النظامين الإسلامي والوضعي.

المطلب الأول: مفهوم النظام العام في الشريعة الإسلامية وخصائصه

سندرس في هذا المطلب نقطتين تتمثل في مفهوم النظام العام وذلك في الفرع الأول والنقطة الأخرى خصائص النظام العام في الفرع الثاني

الفرع الأول: تعريف النظام العام

أولا: التعريف اللغوي

جاء في قول ابن منظور ، النظم التأليف، نظمه ينظمه نظما، ونظمه فانتظم وتنظم ونظمت اللؤلؤ،أي جمعته في السلك، والتنظيم مثله، ومنه نظمت الشعر نظمته، ونظم الأمر على المثل وكل شيء قارنته بآخرأو ضممت بعضه إلى بعض فقد نظمته ،والنظام نجده في اللغة على معان عديدة منها:

1- الخيط: قال الجوهري الناظم الخيط الذي ينظم به اللؤلؤ [2]، وقال ابن فارس،نظام الخيط يجمع الخرز[3]

2- الهدى سيرة والطريقة، قال ابن منظورليس ألمرهم نظام، أي ليس له هدي ولا متعلق ولا استقامة، وما زال على نظام واحد أي عاد.

---

[1] -د/ جبار جميلة، دروس في القانون الإداري، منشورات كلية،ط1،الجزائر ،2014 م، ص 154 و155

[2] - الجوهري أبو نصر اسماعيل ، الصحاح تاج للغة وصحاح العربية ، دار العلم للملاين، بيروت، 1987- ،ج 5ص:1601.

[3]معجم مقاييس اللغة لإبن فارس، ج 5ص443 ،

3-الكثرة: قال الجوهري، جاءنا نظم من جراد، أي بمعنى الكثير.[1]

4-الإتساق حيث يقال لثلاثة كوا كب من الجوزاء ، نظم ، والإنتقام ، أي الإتساق.[2]

يتضح لنا مماسبق ذكره بأن الأصل اللغوي للنظام هو الخيط وهذا البعد في حقيقته احتوى المعان اللغوية السابقة، ذلك أن الخيط فهو معنى الطريقة الواحدة والسيرة الثابتة وفيه معنى الإتساق، و معنى الكثرة، إذا أخذنا المعنى من حيث أنه الخيط الذي ينظم به اللؤلؤ ويتكون منه العقل، علما أن المفهوم اللغوي لا يقف عند هذا من حيث الدلاة المعنوية، فهو يطمق كذلك على نظم الشعر ونظم الأمر، وهي أمور معنوية ليست محسوسة كالخيط، كما تعطى لنا هذه المعاني السابقة انطباعا بان النظام لابد له من الثبات والإستقرار ليتحقق فيه معنى النظام العام.

ثانيا: إصطلاحا

اصطلاحا يطلق على أمرين اثنين هما:الأول من الناحية الموضوعية يقصد به مجموعة من الأحكام التي تتعلق بموضوع محدد، وتعرض في شكل أو صورة مواد متتالية، أما الثاني فمن الناحية الشكلية بمعنى وثيقة مكتوبة تصدر عمن تملك حق إصدارها، تهدف إلى تنظيم سلوك االفراد في مجتمعه وإدراك مصالح الأفراد [3]

وما يستنتج من هذا التعريف هوتحديد الإطار الذي يجب التزامه في دائرة مجتمع ما بما يصدر عنه من قرارات هي بمثابة قوانين قائمة للتغيير بحسب التطور في الزمن من جهة، وبحسب رغبات وميول المجتمع من جهة أخرى، ويطلق مصطلح النظام العام على الأساس السياسي والإجتماعي والإقتصادي والخلقي الذي يقوم عليه كيان المجتمع في الدولة، كما ترسمه القوانين المطبقة فيها، واتفاق يخالف النظام العام يكون باطلا بطلانا مطلقا.

قد يكون هذا المصطلح قريبا من الشمولية إلا أن القاعدة التي يقوم عليها النظام االإسلامي تختلف اختلافا جوهريا عن القواعد التي تقوم عليها كل الأنظمة البشرية، حيث أن النظام الإسلامي يقوم على أساس

[1] الصحاح للجوهري، ج5 ص 1
[2] لصحاح للجوهري، نفس المرجع السابق،ج 5 ص1
[3] د/ عبد المجيد الحفناوي، أصول التشريع في المملكة السعودية، ص 93
.

أن الله هو الذي يشرع للبشرية، بينما نجد أن سائر الأنظمة الوضعية تقوم على أساس ان الشعب هو الذي يقوم بالتشريع عن طريق ممثليه لنفسه، وهما قاعدتان لايتفقان، ومن هنا فإن النظام الإسلامي لا يلتقي مع أي نظام من حيث المصدر التشريعي ولا يجوز وصفه بغير صفة الإسلام.[1]

الفرع الثاني: خصائص النظام العام في الشريعة الإسلامية

نجد أن علماء الشريعة الإسلامية قد حصروا خصائص النظام العام الإسلامي في المصلحة والشمولية والإصالة والإستقلال وكذا الثبات والمرونة والمصدر التشريعي وعليه سنفصل في كل واحد على حدى:

1-النظام العام المصلحي: تعتبرالمصلحة مؤثرة كثيرا في النظام العام، ولهذا نجد دلالات النظام العام لدى الفقهاء الذين استخدموه كثيرا في كتاباتهم ، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل، على أهمية رعايته نظرا لدور المصلحة في في النظام العام وإن الحق العام ونظام العام هو النفع العام أو الخير العام أو المصلحة العامة، ويتجلى لنا الصلة بين المصلحة والنظام العام من خلال دلالة المقاصد العامة للتشريع على ذلك، حيث راعت في أهدافها المقاصد هذا الجانب، وأولته العناية وامتزجت قواعد وأحكام النظام العام للمصلحة تمازجا قويا، أما فيما يخص أن المصلحة تكمن في رعاية النظام العام ، بمعنى أنه من المصلحة وجود نظام عام يقف حدا ومانعا ضد الشهوات والرغبات، والنزاعات العدوانية الباطلة، عن طريق النظام العام وبه تنتج روابط وقيود ترسم للناس حقوقهم وتبين لها واجباتهم، وأحسن تعبير ما قاله الشاطبي(:المقصد الشرعي من وضع الشريعة اخراج المكلف عن داعية هواه حتى يكون عبدا الله اختيارا كما هو عبد الله اضطرارا.).[2]

2-خاصية المصدر التشريعي: اهم ما يمتاز بها النظام الإسلامي، هي خاصية أنه مؤسس على الوحي كتابا وسنة اللذان يستمد منه أحكامه ، وبناء على هذه الخاصية المتمثلة في المرجعية التشريعية والتنفيذية الربانية، جاء كمال التشريع في الأصول الكمية والقواعد الأساسية ودليل ذلك ما جاء في قولو تعالى(ونزلنا عليك الكتاب تبيانا لكل شيء وهدى ورحمة وبشرى للعالمين)[3] ، وكمال الدين يقصد به كمال أصول العقيدة والشريعة والعبادات فأصول المعاملات، وكمال كل هذه الأصول هو تأكيد لعدم وجود أي نقصان كما جاء

[1] إدريس محمد عثمان،رسالة ماجستر، الحسبة في النظام الإسلامي أصولها الشرعية كتطبيقتها العملية، مرجع سابق. ص5 3
[2] الشاطبي ابراهيم بن موسى ،الموافقات ،تحقيق مشهور بن حسن آل سليمان، داراب نعمان القابرة 1997-، ج 2 ص 168.
[3] - سورة النحل، الآلأية رقم 89.

في قوله عز وجل(ما فرطنا في الكتاب من شيء)،[1] ومعنى كمال الشريعة عدم وجود النقائص، والضن، والهوى، والمحاباة، والنسيان، والباطل، وغيرها من الرذائل والصفات التي لا يستطيع البشر بأنظمتهم الوضعية فخاصية المصدر التشريعي التي يتسم بها النظام الإسلامي والتي تميزه بميزة جوهرية عن النظم والقوانين الوضعية كالكمال وثبات الأصول وقابلية التطور لربط المتجدد من الجزئيات تحت المفاهيم الكمية.

3-خاصية الإستقلال والأصالة: ترجع خذه الخاصية إلى خاصية المصدر التشريعي كتابا وسنة، حيث أنه من المصدرين نشأت أنظمة الإسلام ثم تطورت وتنامت وتوسعت فروعيا عن طريق الإجتهاد الفقهي حتى تنازلت كل قضايا الحياة في اطار قواعد الشريعة واصول الإجتهاد التي لها اصولا في الشريعة نفسها لإستنباط لإحكام للوقائع المتجددة في الحياة، كالإجماع والقياس والمصلحة وغيرها من المصادر التبعية، وهذه لامدخل فيها للأهواء، بل هي مناهج معلومة وقواعد مرسومة توصل إلى معرفة حكم الله، أو مظلة حكم الله تعالى في المسائل بطريق الإجتهاد، وقد تضافرت النصوص القرآنية والنبوية التي تبين استقلالية أصول النظام الإسلامي وقواعده كقوله تعالى (اتبعوا ما انزل اليكم من ربكـ ولا تتبعوا من دونه أولياء قليلا ما تذكرون).[2]

4-الثبات والمرونة: نقيض الثبات هو ضد الزوال، يقال ثبت يثبت ثباتا، قال عز وجل(يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم فئة فاثبتوا[3]) ، ويقصد بها أي بمعنى دوام الشيء، حيث يقال: فلاف ثابت في المكان إذا اقام به، ورجب ثبت المقام لا يبرح، كما يقال أثبته السقم إذا لم يفارقه، ومنه قوله تعالى (ليثبتوك).[4]

فالأحكام الشرعية تقوم على أساسين:

***القسم الأول:** هو الأحكام الشرعية المبنية على نصوص ثابتة وعلى مصالح مستقرة لا تختلف باختلاف الزمان والمكان، فهذه احكام باقية إلى قيام الساعة، فلو جاز تغير هذه الإحكام لكان ذلك نسخا للأحكام المستقرة المستمرة وهذا باطل، وهي التي تتعلق بالعقائد والعبادات وكذلك بالأخلاق والكفارات والحدود والمقادير وكذلك القواعد الكمية.

[1] - سورة االنعاـ، الأية رقم 38.
[2] سورة األحزاب، الأية رقم 36.
[3] سورة االأنفال، الأية رقم 4
[4] سورة الأنفال الأية رقم 30.

***القسم الثاني:** وهو المتعلق بالأحكام الشرعية المبنية على فوائد ومصالح متغيرة ولا تتسم بالثبات أي غير ثابتة، ففي هذه الحالة* يدور الحكم مع المصلحة، حيث ما دارت، لأنها مناطه وقوامه، فيها تكون المصلحة في وقت معين ولا تكون كذلك في وقت آخر، وتكون أيضا في مكان معين وليست على هذه الحال في مكان آخر، وهذه الأحكام يمكن استنتاجها وأخذها من أدلة التشريع التي تعتمد على الإجتهاد والقياس والمصالح المرسلة، والإستحسان والأعراف، وغير ذلك مما لم يرد بحكمه نص قرآني أو حديث نبوي شريف[1].

5-الشمولية: تعتبر من الخصائص المهمة في نظم الإسلام لأن الحياة في المنظور الإسلامي عبارة عن وحدة مؤلفة من عناصر متداخلة من حيث جوانبها المادية والروحية إذ أن الجانب الروحي لا يقل خطره عن الجانب المادي، وأدب النفس لا يقل على ادب الجماعة، والمعاملات تعتمد على أسس أخلاقية، واعتماد العبادات على أسس روحية، حيث أن للفرد ما لمجماعة من حقوق والفضائل جميعها متساوية في الإتباع ولا تغني واحدة عن الأخرى، والنظام الإسلامي في هذه الخاصية يدعوا إلى إقامة مجتمع مشترك فاضل والإشتراك في السراء والضراء على حد سواء[2].

وخاصية الشمولية التي يمتاز بها النظام الإسلامي والتي تقوم على نهج الشمول الموضوعي والزماني والمكاني، وقد نسق الإسلام نظامه بين الروحيات والزمانيات وبين العقيدة والتشريع وبين العبادات والمعاملات ، واحكامه لا تنحصر في زمان أو مكان فهي شاملة للبعد الزماني والمكاني، حيث قال تعالى (تبارك الذي نزل الفرقان على عبده ليكون للعالمين نذيرا).[3]

المطلب الثاني:اهداف النظام العام في الشريعة الإسلامية

تتمثل أهداف الضبط الإداري في الشريعة الإسلامية في عنصرين أساسين هما المحافظة على الأمن العام و على الأداب العامة والصحة العامة.

الفرع الأول:_المحافظة على الأمن العام

3 إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان لبن القيم ،تحقيق: محمد الفقهي،ج 1 ط 1 ،المعرفة، بيروت عا- 1975-.ص131
[2] نظام الحسبة في الإسلام- لإسحاق موسى ابحسني، ص 183 ،مقال في مجلة الأزهرعام 1964-.
[3] سورة الفرقان، الأية رقم 1.

لـلإسلام فضل كبير في إرساء الطمأنينة والإستقرارفي المجتمع من اجل إقامة مجتمع يسوده الأمن والنظام العام ومن أجل تجنب الرذيلة وكل ما من شأنه أن يمس حقوق وحريات الأفراد، قال تعالى (والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير مااكتسبوا فقد احتملوا بهتانا وإثما مبينا) تحقيقا لهذه الغاية النبيلة، ألا وهي تحقيق الأمن والسلامة العامة لجميع أفراد المجتمع، أنيط بالمحتسب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

و مراعاة النظام العام الإسلامي في تحقيق الأمن العام، سواء الأمن الشامل أو السلامة العامة، فهي تتمثل في النصوص الشرعية التي نزلت من أجل مراعاة الضرورات الخمس حفظ النفس والمال والعقل ، والتي تعد وتعتبر من النظام العام، فعلى سبيل المثال حفظ الدين وهو من أول الضرورات الخمس، حيث حرم النظام العام الشرعي الردة وهي الكفر بعد الإسلام وجعل عقوبة ذلك القتل، حيث قال رسول الله، صلى الله عليه وسلم(من بدل دينه فاقتلوه).

أما بالنسبة للأمن المالي والإقتصادي وسلامة الممتلكات ومقدرات الناس وأموالهم حيث حرم الإسلام السرقة، قال تعالى(والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم) وبالنسبة لمجال الأمن الأسري والسلامة العائلية نجد أن الشريعة الإسلامية حرمت الزنا من أجل حفظ الأنساب والنسل، واعتبر ذلك من النظام العان الشرعي، قال تعالى(ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيبل .)

الفرع الثاني: المحافظة على الصحة العامة والأداب العامة

أولا:الأداب العامة:

اهتمت الشريعة الإسلامية بالمحافظة على الأداب العامة حيث حرم الإسلام خروج النساء في الزينة ، لأن ذلك يدفع إلى الرذيلة والمعاكسات وارتكاب المحرمات، فقد روى الترمذي بسنده عن أبي موسى عن النبي،(ص)، قال (كل عين زانية، والمرأة إذا استعرت ومرت بمجلس فهي كذا وكذا فهي زانية)، وكذلك وردت أحاديث كثيرة في مجال المحافظة على الأداب العامة، فقد روى أبو داود بسننه عن أبي عباس عن النبي (ص)، قال (أنه لعن المتشبهات من النساء بالرجال والمتشهيين من الرجال بالنساء)، كما روى الترمذي لسنده

عن ميمونة بنت سعد وكانت خادمة النبي،(ص) قالت: قال رسول الله (ص) (مثل الرافلة في الزينة في غير أهلا كمثل ظلمة يوم القيامة لا نور لها).[1]

ثانيا:الصحة العامة:

حرص الإسلام على اسناد الأوامر والتعاليم التي تؤدي إلى المحافظة على الصحة العامة للمسلمين وتحرص الشريعة على بناء مجتمع قوي يكون المؤمن القوي فيه خيرا وأحب إلى ربه من المؤمن الضعيف، ولهذا نجد أنه قد حاربت كل ما يضر بالصحة أو يؤذي الجسد أو العامة رغبة منها في المحافظة على الأفرد والمجتمع في احسن حالته الصحية، فهي بذلك تبني المجتمع على أساس من الواقع ، فبداية بمجال الصحة الخاصة بالبيئة الإسلامية ونظافتها.

وجاء في قوله عز وجل (وثيابك فطهر)، وفي مجال نظافة المسجد كمثال للأماكن العامة المغلقة، يقول الله تعالى (فيه رجال يحبون أن يطهروا والله يحب المطهربن .) وقال الرسول الله (ص) : (إن الله نظيف يحب النظافة)

وحفاظا على الصحة العامة فإن المحتسب أن يمنع أصحاب العاهات من بيع االأغذية كالمجذوم وصاحب القروح ويمنعهم كذلك من استعمال الأماكن العامة، تطبيقا لحديث الرسول (ص) (لا ضرر ولا ضرار).

كما تمتد سلطة المحتسب إلى باعة الخضروات والأسواق والمحلات، فيأمرهم بيعها مغسولة كما يجب أن ينهاهم عن بيع ما دود من البطيخ والتين، ...إلخ، وبالنسبة لتجار الحبوب فإن المحتسب ينينهاهم عن بيع ما سوس من البقبلاء والحمض وعن خلط القديم بالجديد، ويؤمربأن ينثروا عليه الملح المسحوق ليدفع مضاره ، وتتجلى اختصاصات المحتسب في المحافظة على الصحة العامة فيما يتعلق بسلطته على الجزارين في منعهم من الذبح على أبواب دكاكينيهم

وإن اختصاصات المحتسب لا تعد ولا تحصى ولا يمكن ذكرها كلها في هذا المجال ، والإسلام حث على عدم إلقاء القاذورات في الشوارع والطرقات وحث على المحافظة على المنظر العام، وأساس ذلك القول

[1]الَترميذي محمد بن عسى ، لسنن الَترميذي،تحقيق محمد شاكر ،ط 2،مطبعة مصطفى الباي الحبيس مصر 1975-،حديث رقم:2346،ج4 ص:47

القاعدة الأصلية التي تقول النظافة من الإيمان، والنظافة في الشريعة يعبر عنها بالطهارة على نوعين هما: طهارة نفسية: هي طهارة القلب والنفس ، طهارة حسية وهي طهارة الثوب كالبدن كالمكان ، وقال تعالى (يأأيها المدثر قم فانذروربك فطهر والرجز فاهجر).

المطلب الثالث:المقارنة بين التظامين العام الإسلامي والوضعي

الفرع الأول: مضمون النظامين

أولا: مضمون النظام العام الإسلامي إن تحقيق المصالح الكلية يعتبر من الأهداف الأساسية التي يجب أن تستهدفها كل الأنشطة والقواعد في النظام القانوني الإسلامي، حيث جاء في قول ابن القيم(أن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش أي في الحاضر والمعاد أي في المستقبل، وهي عدل كلها ورحمة، ومصالح كلها وحكمة كلها،فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، فليست من الشريعة ولوأدخلت فيها بالتأويل)[1]

وجاء في تعريف الغزالي للمصمحة بأنها: المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة، هو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعها مصلحة.[2]

ثانيا:مضمون النظام الوضعي حالة واقعية تعارض حالة واقعية أخرى، هي الفوضى واضطرابات ، أو هو مفهوم متغيريلخص روح الحضارة وحقبة من الزمن وينطوي على مجموع المتطلبات التي تعتبر أساسية لحماية الحياة الإجتماية ،وهي تلك هي نظرة بعض الفقهاءإلى النظام العام المتغير مع ظروف الزمان والمكان.

إذ يجب أن تستهدف إجراءات الضبط الإداري على حماية النظام العام في مظهره المادي فقط، وذلك بمنع الإضطراب الملموس الذي يهدد الناس في أمنهم وصحتهم العامة وسكينتهم ،ومن ثم لا يدخل ضمن ولايته حماية النظام العام بالمفهوم المعنوي أو الأدبي ،إلا أن الذي حصل أدى إلى التوسع في مدلول النظام العام

[1] شمس الدين أبو عبد الله أيي بكر المعروف بابن القيم الجوزية، أعلام الموقعين عن رب العالمين، القاهرة، مطبعة الكلية الأزهرية،ج 3 ،عام 6 ،ص 27.

[2] أبي حامد بن محمد الغزالي، المصطفى من علم الأصول القاهرة، الطبعة الأمَيرية، ج 1 ،سنة 1937-، ص140

الخلقي والأدبي وازداد إتساعا أكثر إلى مايعرف حاليا بالنظام الإقتصادي وكدلك المحافظة على جمال وبهاء المدن.

الفرع الثاني: أوجه التشابه بين النظامين

أن فكرة المصلحة العامة في النظام العام الإسلامي هي فكرة ضابطة حيث أنها تستغرق كل عناصر النظام العام الأساسية في الجماعات مهما اختلفت نظمها السياسية والإجتماعية، ولهذا نجد أن أحد الفقهاء الحديث يقول (أن أصول الشريعة قد أحاطت بها بما يلزم لحفظ المقاصد الخمسة التي لم تشرع الشرائع السماوية أو الوضعية إلا لخدمتها وحفظها، وهذه المقاصد المذكورة سالفا هي الدين والنفس والعقل والنسل و المال، فمهما تنوعت الشرائع والقوانين فإنها ترمي بأحكامها إلى المحافظة على هذه المقاصد)وأضف إلى ذلك يقول الإمام الشاطبي(إن مصالح الدنيا والدين مبنية على المحافظة على الأمور الخمسة المذكورة، فلو عدم الدين عدم ترتب الجزاء المرتجى ولو عدم المكلف لعدم من يتدين ولو عدم العقل لارتفع التدين، ولو عدم النسل لم يكن في العادة بقاء ، ولو عدم المال لم يبق عيش)[1]

نجد أيضا أن النظام الإسلامي يتفق مع النظام العام الوضعي من حيث أن كيلهما، لا يهدف إلى تحقيق وفرض الاحكام الإعتقادية والتهذيبية

ويقصد بالأولى الأحكام المتعلقة بذات الله تعالى وصفاته ورسله وكتبه وملائكته واليوم الآخر والثواب والعقاب، والبحث إلى غير ذلك من الأحكام التي يجب على المكلف اعتقادها والإيمان بها، أما المقصود بالثانية أي الأحكام التهذيبية، وهي الأحكام المتعلقة ببيان الفضائل التي يجب التحلي بها، كالحلم والصفح وتطهر النفوس من الغل والحقد والحسد وهي صفات مبنية في ثنايا القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة.

ونستنتج مما سبق أن المقاربة بين النظامين العامين الشرعي والوضعي يتضح أنهما يتفقان في السبب من حيث كونهما يستهدفان نفس الأهداف والغايات، أما بالنسبة للحكم أنهما يقومان بنفس المهام والوظائف.

[1] إبراهيم بن موسى الخمي والغرناطي (الشاطبي)، الموافقات في أصول الأحكام، القاهرة، دار الفكر، ج 2 ،عام 1341ه، ص 08

الفرع الثالث: أوجه الإختلاف

يمكن إجمال أوجه الإختلاف بين النظامين في النقاط التالية

1-يعتبر مضون النظام العام الإسلامي هو المدى الواسع من حيث مضمون النظام العام الوضعي حيث أنه إذا كان مضمون النظام العام الوضعي يقوم على أساس تحقيق غاية المحافظة على العناصر التقليدية (الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة) ثم تطورت وتوسعت بسبب تطور الظروف الإجتماعية والإقتصادية واتساع ميدان نشاط الإدارة وتدخل الدولة في المجالات الكثيرة، إلا أن مضمون النظام العام الإسلامي أوسع منه مدى حيث يرمي إلى تحقيق المقاصد الخمس الضرورية، وبالتالي نجد أنه ليست فقط أغراض المحافظة على العناصر التقليدية المذكورة التي تستأثر بالشارع الإسلامي، بل هناك أغراض أخرى وهي المحافظة على الدين والنفس والنسل والعقل والمال، وبالتالي لا تجد صورة يتسع لها النظام العام الوضعي ولايتسع لها النظام العام الإسلامي

2-إذا كان مضمون النظام العام الوضعي يغطي بعض أغراض المحافظة على الدين والنفس والنسل والعقل والمال بقيود تتلاءم مع ما يطلبه العصر الحديث، إلا أن مضمونه لا يتسع لجلب المصالح ودرء المفاسد في الأمور السابقة، كما أنه لا يتسع للمحافظة على الدين ورعايته في كثير من الأمور[1]

3-إن النظام العام الشرعي الإسلامي يتسم بالمرونة والتوسع، إذ أن المبادئ الشرعية تجري على تحديد ثابت ومستقر أما التفصيلات والجزئيات فتترك لتتلائم المصالح المحلية والزمنية والمكانية التي تستحدث أخذا بمبدأ رفع الحرج وهو ما يعطي القواعد العرفية مكانتها الملزمة بين مصادر الشريعة الإسلامية، ويوضح الدقدوقي قائلا: وعلى ذلك تضع الأحكام العامة إطارا مرنا للنظام العام قابلا لاحتواء الجزئيات، والتفصيلات التي تفي باحتياجاته، وقوله (ص)((ما رآه المسلمون حسنا فهو حسن عند الله)).[2]

[1] مصطفى كمال وصفي، الوظيفة الإجتماعية للحقوق في الإسلام مجمع البحوث ج3، 1992 ، ص44 5

[2] حلمي عبد الجواد الدقدوقي، رقابة القضاء على مشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري ،رسالة دكتوراة ،جامعة القاهرة ،كلية الحقوق ،1987 ص7 68

خلاصة الفصل الثاني:

تطرقنا في الففصل الثاني أهداف الضبط الإداري في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية إذ تناولنا في المبحث الأول مفهوم النظام العام وموقف الفقه والمشرع منه في المطلب الأول وفي المطلب الثاني عناصر النظام العام المتمثلة في الصحة العامة والأمن العام أما بخصوص خصائص النظام العام وتطوره ونتائجه تحدثنا عنها في المطلب الثالث.

ولقد عرجنا في المبحث الثاني إلى أهداف الضبط الإداري في الشريعة الإسلامية فتناولنا مفهوم النظام العام لغة واصطلاحا والخصائص التي يمتاز بها ،أما بالنسبة لأهداف الضبط الإداري في الشريعة الإسلامية المتضمنة على العنصرين الحفاظ على الأمن العام والأداب العامة والصحة العامة تم ذكرهم في المطلب الثاني، أما مضمون النظامين الوضعي والقانوني وأوجه التشابه والإختلاف اتناولناه في المطلب الثالث

خاتمة

خاتمة:

إن موضوع الضبط الإداري من المواضيع التي شغلت فقهاء القانون والشريعة على حد سواء قديماو حاليا نظرا للأهميته على الحياة بمختلف جوانبها السياسية والإجتماعية والإقتصادية فقد ألفت عنه المؤلفات وشرعت له القوانين تنظيما لعمل الجهات المختصة بتطبيقه وتقييدا لها لضمان عدم إنحرافها عن مهامها المنوطة بها،وبالرغم من القيود التي يفرضها الضبط الإداري على حريات الأفراد ،إلاأن هدفه الأساسي هو الحفاظعلى النظام العام بعناصره التقليدية والحديثة وهذا كله من أجل الحفاظ على أمن وسلامة الأفراد وتحقيق الإستقرار للدولة.

وبعد دراستنا للموضوع توصلنا إلى نتائج عدة:

- ✓ الضبط الإداري تكون مع تكون الدولة ، فهو وظيفة حتمية لامناص منها حقظا للنظام العام ودرءا للفوضى
- ✓ الضبط الإداري يمس الأفراد في حريلتهم وحقوقهم ،بفرضه قيود عدة فكما نعلم الحرية أصل والقيد إستثناء
- ✓ لمصوص التشريعة الفرنسية او الجزائرية منها سكتت عن تعريف الضبط الإداري،إلا انها حددت أغراضه نظرا لمرونته فهو يختلف من زمان إلى زمان ومن مكان إلى مكان .
- ✓ الضبط الإداري في الأنظمة الوضعية يهدف إلى الحفاظ على النظام العام التقليدي والحديث ،أما في الشريعة الإسلامية فيهدف إلى حفظ المصالح الكلية المتمثلة في الدين والعقل والنسل والمال والنفس.
- ✓ تمنح وظيفة الضبط الإداري في النظم الوضعية إلى السلطة التنفيذية ،أما بالنسبة للشريعة الإسلامية فكل المسلمين مكلفين بذلك .
- ✓ يعد النهي عن المنكر والأمر بالمعروف الأساس الذي إتفق عليه جل فقهاء الأمة الإسلامية ،بخلاف فقهاء القانون الوضعي لم يتفقا على أي أساس.
- ✓ تستعمل سلطات الضبط الإداري وسائل قانونية لفرض النظام بحيث تمتاز بأنها وسائل وقائية أي إستباقية تسبق الجريمة من جهة ومن جهة أخرى فهي تخضع لرقابة القضاء من قبل القضاء الإداري .

- ✓ بشترك كل من النظامين الوضعي والإسلامي في السبب بحكم أنهما يهدفان لنفس الغايات أما بالنسة للحكم فلهما نفس الوظيفة
- ✓ الإختلاف البارز بين النظامين الوضعي والإسلامي في ان الأول يهدف لتحقيق الحفاظ على عناصر النظام العام الحديث والتقليدي بينما الثاني فيهدف لحفظ كل من النفس والدين والمال والنسل والعقل

قائمة المصادر والمراجع:

I. قائمة المصادر

-القرآن الكريم

-كتب الحديث

-المعاجم

1-ابن فارس معجم مقاييس اللغة تحقيق عبد السلام محمد هاروف ،دار الفكر ، بيروت 1979

2-ابن منظور، لسان العرب، دار بيروت لاطباعة والنشر، لبنان، عام 1956

3-أبو القاسم محمد بن عمر الزمخشرم، أساس البلاغة ، دار ومطابع الشعب، القاهرة ، سنة1960.

4-أحمد زكي، بدوي، معجم مصطلحات العلوم الإدارية،ط1،دارالكتاب اللبناني،بيروت.

مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، ، سنة:1980..

5-محمد الدين في يعقوب الفيروزأباوي،القاموس المحيط، مطبعة مصطفى الباي الحلبي وأولاده بمصر ،ج3،ط2،د.س.ف

***القوانين**

النصوص القانونية:

الدساتير:

1-الدستور الفرنسي الصادر في 1958/10/04 .

2-دستور الجزائر1963 ، 1986 ،1996

القوانين :

القانون عضوي

1القانون رقم:12 و04،المؤرخ في:2012/01/12.،يتعلق بالأحزاب السياسية،ج.ر.ج،

العدد:02 ، الصادر في: 15 /01 /2012.

2-قانون رقم 12و05 مؤرخ في01/12 /2012 يتعلق بالإعلام، ج. ر.ج، عدد : 02

الصادر في :15/ 01/2012.

القانون العادي:

1-القانون رقم: 98و09 المؤرخ في:98/08/19. يعدل القانون رقم : 85 و05 المؤرخ في 1985/02/16، والمتعلقْ بحماية الصحة وترقيتها ج ر ج العدد: 61 ،ر ج عدد36

2- القانون . إ مـ . إ ، رقم 08-09 في 2008/02/25.، ج. ر.ج ، عدد 21 سنة 2008

3- القانون رقم 12-07 المؤرخ في 2012/02/21 المتعلق بالولاية، ج. ر.ج، عدد 12 ،المؤرخة في: 2012/02/29

المراسيم الرئاسية:

1-المرسوم رقم 85-231 المؤرخ في 05 /08 /1985. الذي يحدد شروط تنظيم التدخلات والإسعافات وتنفيذها عند وقوع الكوارث .

2-المرسوم رقم85-232 المؤرخ في 1985/08/25. يتعلق بالوقاية من أخطار الكوارث ،ج ر.ج، العدد:36.

3-المرسوم الرئاسي رقم 44-92 المؤرخ في 09/ 02 /1992 المتضمن حالة الطوارئ، ج. ر.ج ، عدد 10.عام 1992

المراسيم التنفيذية:

1-المرسوم التنفيذي رقم 91-02 المؤرخ في 91/01/19،يتضمن تنظيم الإدارة ادمركزية في وزارة الداخلية.

القرارات :

قرار المؤتر المشترك بين المعهد الدولي لحقوق الإنسان كمعهد السياسية ألأوروبية للبيئة ، عام 1979 بمدينة سًتاسبورغ في فرنسا إلى أن الحق في وجود بيئة غير ملوثة يعتبر من الآن فصاعدا حقا من حقوق الإنسان

قائمة المراجع:

أولا: المراجع باللغة العربية

I-الكتب

1 -إبراهيم بن في موسى الخمي الغرناطي (الشاطبي) الموافقات في أصول الأحكام،القاهرة،دارالفكر ج2،عام:1341ه

2ا-بن القيم،إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان،تحقيق محمد حامد الفقي،دار المعرفة،بيروت،عام75م

3-ابن تيمية: الحسبة و مسؤولية الحكومة الإسلامية ، تحقيق صالح عزام مطبوعات الشعب.د.س.ف

4 -ابن حجرالعسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري،تحقيق فؤاد عبدالباقي،ذرالمعرفة ، بيروت،عام 1379ه

5-ابن خلدون : العبر وديوان المبتدأ كالخبر في أيام العرب والعجم و البربر و من عاصرهم من ذوي السلطان الأكبر (تاريخ ابن خلدون)

6-ابن قدامة، المغني ، ج11 ،دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ النشر.

7-أبي حامد بن محمد الغزالي، المصطفى من علم الأصول القاهرة، الطبعة الأمَيرية، ج 1 ،سنة 1937.

8- أحمد محيو ادمؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب ما صيلا، ط5 ،ديوان ادمطبوعات اجامعية،1990. الجزائر.

9- إبن القيم ، إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان تحقيق: محمد الفقهي،ج 1 ط 1 ،المعرفة، بيروت عام 1975

10-إبن فرحون برهان الدين اليعمري ، تبصرة الأحكام في أصول الأقضية ومناج الأحكام ، مكتبة الكليات الأزهرية ،القاهرة 1986

11-الًترميذي محمد بن عسى ، لسنن الًترميذي،تحقيق محمد شاكر ،ط 2،مطبعة مصطفى الباي الحبيس مصر 1975.،حديث رقم:2346،ج4

12-الشاطيي ابراهيم بن موسى ،الموافقات ،تحقيق مشهور بن حسن آل سليمان، داراب نعمان القاىرة 1997.، ج 2

13–الغزالي أبو حامد، حجة االإسلام، احياء علوم الدين، دار الكتاب العربي، ببيروت، بدون سنة

14– د/ بلحاج العربي في النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري ج 1 ،سنة1985و نصر اسماعيل ، الصحاح تاج للغة وصحاح العربية ، دار العلم للملاين، بيروت، 1987،ج5

15–رمسيس هبمان، علم النفس القضائي، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة 1979

16– زين العابدين بركات، مبادئ القانون الإداري، دمشق مطبعة رياض، طبعة 1979 .

17– طه أبو الخير، حرية الدفاع، ط 1 ،منشأة التعارف، الإلسكندرية، مصر سنة 1971

18– د/ عبد المجيد الحفناوي، أصول التشريع في المملكة السعودية، د .س .ن.

19–د عمار عوابدي ، القانون الإداري، المؤسسة الوطنية للكتاب ،الجزائر ،د.س.ن

20–عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، الجزء الأول طبعة عام 1973

21–عادل السعيد محمد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده ،الهيئة المصرية العامة للكتاب ،القاهرة عام،1965،د.س .ط

22–د/ عبد الرزاق أمحد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 1 ،مصادر الإلتزام عام 1952

23–عز الدين بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأمان،ج1 ،مكتبة الكليات الأزهرية، عام 1411 تحقيق طاه عبد الرؤوف

24–عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإلسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان،ط 3عام 1418ه، 1997

25–عاشور شوابل سليمان، مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري في القانون الليبي والمقارن دار النهضة العربية، القاهرة، عا. 2002 .

26–د/ فؤاد العطار، القانون االإداري، ج 1 ،دار الشعب، القاهرة د س.ن

27– محمد عصفور، تطور نظرية البوليس الإداري ،البوليس والدولة ،مطبعة الإستقلال الكبرى ،القاهرة ،عام 1972.

28– محمد بن علي التهانوي، كشاف اصطالحات الفنون، مكتبة لبنان عام 1996 .ج1 ص377

29–د ظاهر القامسي، نظام الحكم في الشريعة و التاريخ، ط 1 ،دار النفائس، مكتبة ، عام 1978.

30– منير العجلاني ،عبقرية الإسلام في أصول الحكم،بيروت،1409 ه1988 م ،دار النفائس

31– د مجدي أحمد فتح الله، فاعلية الأداء الضبطي لرجال الشرطة، دراسة مقارنة ، القاهرة سنة 2002 .

32– د/ماجد راغب الحلو، القانون الإداري،دار ادلطبوعات الجامعية ، االسكندرية ، عام 1996

33–د.محمود عااطف البنا، الوسيط في القانون الإداري، ط2، ، دار الفكر العربي ، القاهرة 1992 .

34–محمد بن بكر عبد القادر الرازي مختتار الصحاح، الهيئة المصرية للكتاب ط3سنة 1970

35– د/ نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجامعة الأردنية، عام 2006

أطروحات الدكتوراة:

1- حلمي عبد الجواد الدقدوقي، رقابة القضاء على مشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري ،رسالة دكتوراة ،جامعة القاهرة ،كلية الحقوق ،1987 .

2- د/ محمد شريف اسماعيل عبد المجيد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية،دراسة مقارنة،دكتوراة،كلية الحقوق ،جامعة عين شمس،عام 1979م.

رسائل الماجستر:

1-إدريس محمد عثمان، الحسبة في النظام الإسلامي وأصولها الشرعية وتظبيقاتها العملية رسالة ماجستير ،كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ،جامعة أم القرى ،السودان ،عام 1428

2- سكينة عزوز،عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة ،رسالة الماجستر،إدارة ومالية العامة،مارس 1990،معهد الحقوق ،جامعة الجزائر.

المقالات العلمية:

المجلات:

1 - نظام الحسبة في الإسلام لإسحاق موسى ابحسني، ص 183 ،مقال في مجلة الأزهرعام 1964

2- حسن درويش عبد الحميد، الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة، وفي الشريعة الإسلام، مجلة المحاماةالعدد 02 ،القاهرة، عام 1985 .

3- محمود سعد الدين شريف، النظرية العامة للضبط الإداري،مجلة مجلس الدولة ،تصدر عن المجلس الفني لمجلس الدولة المصري السنة 11 عام 1962 .

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية

Ouvrages généraux:

- C.E Jan 1982, association « foyer de ski de bond de crevaux » Rec.

- Rivero (J), Droit administratif, Daloz, 1980, 9 ème édition, N° 436.

Ouvrages spécialisés:

Bernard Paul, notion d'ordre public en droit administratif, L.G.D.J., ¨Paris 1962.

-Jean Castagne, le contrôle juridictionnel de la légalité des actes de la police administrative, librairie

Rticles de revues:

- C.E Jan 1982, association « foyer de ski de bond de crevaux » Rec.

- C.E.2 Décembre 1977. Société carnière des Maraichères. Rec.

Cites :

-L3 M. Waline, Op, Cit.

-2ivet Pierre, Op Cit

فهرس المحتويات

العنوان	المحتوى	الصفحة
مقدمة		**07**
الفصل الأول	مفهوم الضبط الإداري في القانون والشريعة الإسلامية	**13**
المبحث الأول	الضبط الإداري في القانون الجزائري	**13**
المطلب الأول	تعريف الضبط الإداري	**13**
المطلب الثاني	أنواع وخصائص الضبط الإداري	**15**
المطلب الثالث	الطبيعة القانونية للضبط الإداري	**19**
المبحث الثاني	مفهوم الضبط الإداري في الشريعة الإسلامية	**22**
المطلب الأول	تعريف الحسبة ومميزاتها	**22**
المطلب الثاني	مشروعية الحسبة وأركانها	**25**
المطلب الثالث	أنواع الحسبة ومايشابهها من الأنظمة	**29**
الفصل الثاني	أهداف الضبط الإداري في النظم الوظعية والشريعة الإسلامية	**38**
المبحث الأول	أهداف الضبط الإداري في القانون الوضعي	**38**
المطلب الأول	مفهوم النظام العام	**38**
المطلب الثاني	عناصر النظام العام	**42**
المطلب الثالث	خصائص النظام العام تطوره ونتائجه	**43**
المبحث الثاني	أهداف الضبط الإداري في الشريعة الإسلامية	**50**
المطلب الأول	مفهوم النظام العام في الشريعة الإسلامية وخصائصه	**50**
المطلب الثاني	أهداف النظام العام في الشريعة الإسلامية:	**54**
المطلب الثالث	المقارنة بين التظامين العام الإسلامي والوضعي	**57**
خاتمة		**62**
قائمة المراجع		**64**
فهرس المحتويات		**72**