وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

المركز الجامعي صالحي أحمد – النعامة –

معهد الحقوق

قسم القانون العام

مذكرة لنيل شهادة ماستر – ل.م.د–

الشعبة: حقوق

التخصص: قانون اداري

تحت عنوان

الضبط الاداري في القانون والشريعة الاسلامية

من اعداد الطالبان:تحت اشراف:

-منصور مُحَمَّد أ. مولاي محمد امين

-عديش بوجمعة

المناقشة من طرف اللجنة المكونة من:

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
خليفي مُحَمَّد	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
مولاي مُحَمَّد امين	أستاذ محاضر ب	مشرفا مقررا
دربال مُحَمَّد	أستاذ محاضر ب	مناقشا

إهداء

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله

اهدي ثمرة هذا العمل المتواضع

الى امي الغالية

الى ابي العزيز

الى اخوتي واخواتي

الى زوجتي وابني

والى كل من ساعدني في انجاز هذه المذكرة من قريب او بعيد

منصور محمد

شكر وعرفان

اتوجه بجزيل الشكر والامتنان الى كل من مد لنا يد العون في انجاز هدا العمل واخص بالذكر

الأستاذ المشرف

مولاي محمد لمين

الذي لم يبخل عليتا بنصائحه وتوجيهاته في انجاز هذا البحث

كما لا يفوتني ان اشكر **لجنة المناقشة**

واتقدم بجزيل الشكر والامتنان **لكافة أساتذة الحقوق**

منصور محمد

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله

أهدي هذا العمل المتواضع

إلى والديّ الأعزّاء، حفظهم الله وحفظهم على دعمهم المعنوي والماليولتشجيعهم

والتضحيات التي تحملوها

لكل عائلتي

إلى جميع أساتذتي في جامعة عامة وخاصة مشرفي السيد: مولاي محمد أمين

إلى كل أصدقائي وجميع من وقفوا بجواري وساعدوني في أصعدة كثيرة

لجميع زملائي الذين يدرسون الحقوق

بوجمعة عديش

المقدمة

تقوم دولة القانون على مبدأ المشروعية والذي يعني سيادة حكم القانون، أي خضوع الدولة في تصرفاتها وبجميع هياكلها وأفرادها للقانون الساري المفعول بها. وتمكين الأفراد من ممارسة رقابة على الدولة خلال أداء وظائفها، خاصة إذا تعلق الأمر بأنشطة الضبط الإداري والذي يعد أحد أهم أساليب الدولة لتحقيق أهدافها المتمثلة في المحافظة على النظام العام بطريقة منضمة ووقائية، باعتبار أن الضبط الإداري هو عبارة على مجموعة من الإجراءات والتدابير التي تقوم بها الهيئات العامة حفاظا على النظام العام بعناصره الثلاث الأمن العام، الصحة العامة، والسكينة العامة، فالضبط الإداري هو مظهر من مظاهر وجود الدولة وغيابه كفيل بزوالها، مما يستوجب أن تكون امتيازات وسلطات وأعمال البوليس الإداري ليست مطلقة وبدون حدود وضوابط حتى لا يؤدي ذلك إلى الإخلال بالنظام الدولة الذي يكون كفيل بزوالها بل لا بد أن تكون هذه الامتيازات والأعمال مقيدة ومحددة بعدة ضوابط وقيود تحقق في مجموعها عملية توازن والتكامل بين سلطات وامتيازات وأعمال البوليس الإداري الهادفة إلى إقامة النظام العام و المحافظة عليه، وبين مقتضيات حماية حقوق وحريات الأفراد والمواطنين.

يعتبر الضبط الإداري من الأنشطة المهمة الذي نشأ منذ نشأة الدولة ، حيث عرف تطورات كثيرة عبر التاريخ ، ففي البداية اندمج بالحكم إلى درجة عدم وجود أي فاصل أوحد بينهما ، وكانت وظيفة الدولة في العهود السالفة، تنحصر في المحافظة على أمنها الداخلي والدفاع عن كيانها أمام الأخطار الخارجية، وإقامة العدل بين الناس في هذه الفترة في إطار الدولة الحارسة ، ولكي يطبق هذا المبدأ اقتصر نشاط الإدارة على دور الحارس للحريات الفردية، حتى يستطيع الأفراد ممارسة نشاطاتهم الاقتصادية بحرية كاملة ، وبناء على هذا المفهوم الضيق لوظيفة الدولة الحارسة ، ترك المجال واسعا للنشاط الفردي، للعمل في كافة المجالات الأخرى، سواء كانت اقتصادية أو اجتماعية .

وفي الدولة الحديثة بعد الحرب العالمية الثانية، تخلت عن فكرة حيادها في ولوج هذه الميادين، وأخذت تتدخل في جميع مجالات الأنشطة العامة على اختلاف أنواعها ، مستهدفة تحقيق الصالح العام، وخاصة بعد أن أصبح مفهوم الوظيفة الإدارية في الدولة الديموقراطية المتقدمة، يقوم على أساس أن الإدارة تهدف إلى جعل حياة الأفراد أكثر يسرا (دولة الرفاه) ، ومن أجل تحقيق ذلك تلجأ الدولة إلى أحد الأسلوبين: الأول تمارس الإدارة نشاطها في صورة المرافق العامة، حيث تتولى الإدارة بنفسها إشباع الحاجات العامة عن طريق المرافق العامة ،أما الثاني تترك الإدارة للأفراد أمر الوفاء ببعض الحاجات العامة، وتقتصر

وظيفتها على وضع التنظيمات والضوابط والقيود الخاصة بممارسة هذا النشاط، حتى لا يجنح للمساس بالمصلحة العامة ،أو النظام العام.

وتمارس الإدارة أيضا نشاطها عن طريق سلطات الضبط الإداري، التي تستهدف حماية النظام العام، والإدارة لا يمكنها أن تتدخل في نشاط الأفراد، إلا بالقدر اللازم لكي يستطيع كل فرد أن يتمتع بحريات كاملة، أي أنه لا يمكن لها حق التدخل في نشاط الأفراد، إلا في حالة وضع الضوابط المنظمة له، ويطلق على هذه الصورة أو النشاط الذي تقوم به الإدارة اسم الضبط الإداري)، 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 ، مستعملا سيارته الخاصة، فلو تركنا الأفراد أحرارا في السير على اليمين واليسار كما يحلو لهم، فإن ذلك سوف يؤدي إلى الفوضى وإلى التضارب والتصادم، ولذلك يجب أن تحدد قاعدة واحدة يلتزم الجميع باحترامها ، فتسير كل العربات الذاهبة في اتجاه معين على اليمين أو كلها على اليسار، وهذا التحديد في حقيقته قيد وضعناه على النشاط الفردي، ومثل هذا القيد يكون ما يمكن تسميته (بالضبط الإداري) ، وهذا الأخير مرادف لمعنى التنظيم، وهو بهذا الشكل لا يتصور في مجال واحد فحسب بل يمكن تصوره في عديد من نواحي الحياة البشرية ، وحرية الإنسان في إنشاء وإدارة المصانع أو الملاهي أو المطاعم أو المقاهي، لو تركت على إطلاقها بغير تنظيم ، قد ينجم عنها تضارب في المصالح وخروج على القانون، ولكنها عند تقييدها وتوضع لها ضوابط ، فإنها تكون أيسر استعمالا وأقل تسببا للأضرار والجرائم في هذا المجال.

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 الاستثنائية فإن صيانة النظام العام تتطلب الزيادة في سلطات الضبط الإداري وإعطائها سلطات استثنائية واسعة مؤقتة لكي تسيطر على الظروف الطارئة ، على أن تنتهي تلك السلطات الاستثنائية بمجرد انتهاء الأزمة أو أسبابها في الدول الديموقراطية المتقدمة طبعا، والتي تحترم نفسها وتحترم قوانينها التي وضعتها، ترتيبا على ذلك :

فالإشكالية تتمثل في: فيما تتثمل الرقابة القضائية علي مشروعية الضبط القضائي في القانون والشريعة الاسلامية؟

وللإجابة عن هذه الاشكالية وجب طرح الفرضيات الفرعية التالية:

- ❖ ماهو مصطلح الضبط الاداري في القانون و الشريعة الاسلامية؟
- ❖ ماهو نظام المظالم في الشريعة الاسلامية؟
- ❖ ماهي وسائل الرقابة القضائية في نظام كلا من القانون والشريعة الإسلامية؟
- ❖ كيف تكون الرقابة القضائية في الظروف العادية والظروف الاستثنائية؟

بالإضافة إلى ذلك فإن أهمية الضبط الإداري في عصرنا قد ازدادت بصورة مضطردة بسبب ازدياد تدخل الدولة المعاصرة في كافة مناحي الحياة وارتيادها كثير من المجالات، كإدارة بعض المرافق العامة المهمة وتنفيذ القوانين وتسليط رقابتها على بعض النواحي من أجل المحافظة على النظام العام المتغير مع ظروف الزمان والمكان والمتطور بتطور الدولة ، ووظيفة الضبط الإداري في القانون الوضعي يقابلها في الفقه الإسلامي نظام الحسبة ، وهي أمر بالمعروف ونهي عن المنكر بالمفهوم الشامل، تكليف ومسؤولية جماعية وفرض عين بقدر الوسع ، ورقابة على حسن تنزيل القيم الإسلامية وبسطها على الواقع، وهي نوع من منهج التقويم الدائم والمراجعة المستمرة، وهي كذلك الوسيلة التي يوقظ بها روح الأمة ويضمن استمرارها ويحول دون خرابها وانقراضها بتسترها على الخطأ وهو ما يؤدي إلى الانحراف وشيوع الظلم والطغيان وآثار ذلك. والجدير بالذكر أن أول من تولى وظيفة الضبط الإداري في الإسلام هو رسول الله (ص) حيث مارس هذه الوظيفة بنفسه بأغراضها المختلفة ، حيث كان الرسول (ص) يمر بالأسواق من وقت لآخر ، للاطلاع على أحوال الناس ليوقف المخطئ عند حده ، ويلاحظ ما يقع من غش أو تدليس في مبيع أو ثمن وفي الأخذ والعطاء، وقد سار الخلفاء الراشدون على نهج رسول الله (ص) في القيام بأعماله إن موضوع الحسبة في النظام الإسلامي مرتبط بأهم القضايا الجوهرية المتعلقة بإصلاح العمق الاجتماعي في عقيدته وأخلاقه وسلوكه وفي عموم نظم حياته ، وهو موضوع خطير لعلاقته بالحقوق والحريات الجماعية والفردية ، وعلة وسر تشريعها في الإسلام ترجع إلى أن الناس لا تتم مصالحهم الا بالاجتماع والتعاون على جلب المنافع و دفع المضار، فهم محتاجون دائما إلى نظام يسيرون على هديه و سلطة تحرص على تحقيق هذا النظام في حياة المجتمع، فالتعاون على جلب منافعهم والتناصر لدفع مضاربهم، وما جاءت به الشريعة الغراء إلا للحفاظ على مصالح الإنسانية كلها وذلك بالحفاظ على الأصول المجمع على حمايتها في جميع الشرائع ، وما يتجلى لنا في هذا النظام هو حماية قيم المجتمع الإسلامي الروحية والمادية، وولاية الحسبة هي نظام إسلامي خالص أوجبته نصوص

شرعية وفصلته صياغة فقهية، وطبقته نماذج إسلامية مؤمنة كانت تعرف دورها ومسؤولياتها العظيمة ، ولقد استمد هذا النظام مشروعيته من المصادر الأصلية (القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة)، التشريع الذي يحرص على مصالح العباد في دينهم ودنياهم، وينظم حياتهم ويقي المجتمع من أخطار الأهواء الفردية ، ووظيفة الضبط الإداري في الفقه الإسلامي المتمثل في ولاية الحسبة، الذي تحكمه قاعدة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وهو مفهوم سائد في الشريعة الإسلامية، أوسع وأشمل من المفهوم السائد في القانون، وإن كان النظام العام الإسلامي يتفق مع النظام العام القانون من حيث السبب والحكم، إلا أنهما يختلفان في بعض المظاهر والوجوه ، حيث أن النظام العام الإسلامي متسع ،إذ يرمي إلى تحقيق المقاصد الخمس الضرورية المتمثلة في الدين النفس، والنسل، والعقل، والمال، بينما أغراض النظام العام كانت تقتصر على العناصر التقليدية فقط لمدة قبل تطوره إن طبيعة التشريع الإسلامي تقوم على هدفين أو مفهومين هما : أولا تحديد العلاقة بين العبد وربه، وهي ما يطلق عليها الفقهاء بحدود الله ، والثاني بين العباد أنفسهم ، وهذا مصداقا لقوله تعالى : {وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ }، ولما كان الضبط الإداري يلتقي مع الحسبة في جانب كبير من الوظائف.

وأن الإنسان في حاجة ماسة إليهما معا في القوانين الوضعية والشريعة السمحاء ، وإن كانت الأخيرة أوسع من الأولى ، وهو ما سنحاول تشخيصه وتحليله وتوضيحه في هذا الموضوع .

❖ **دوافع اختيار الموضوع:** نظرا للحاجة الماسة لمثل هذه المواضيع المتخصصة في مكتباتنا وعلاقته بالواقع المعاش، واهميته العملية التي تكمن في الوقوف على الإجتهادات القضائية في هذا المجال في حل النزاعات الخاصة بأعمال الضبط الإداري و قراراته ،

❖ **المنهج المستخدم:** وأما بالنسبة للمنهج المستخدم في صياغة ومعالجة هذه الموضوع إنه من الصعب في هذا الموضوع الإلتزام بمنهج بحث معين لأن هذا الموضوع له أحكامه في القوانين الوضعية وفي الشريعة الإسلامية، ولهذا فإن ضرورة البحث اقتضت الجمع بين المنهج الوصفي التحليلي والمقارن أي تحليل المضمون من خلال تحليل الظاهرة المدروسة المتمثلة في الضبط الإداري، وذلك عن طريق الكشف عن العناصر المكونة لتدابير الضبط الإداري، ومعرفة خصائص هذه العناصر ثم المنهج القانوني الذي يرتكز على شرعية العمل من عدم شرعيته أي تدابير الضبط ، حيث أن الولوج في مثل هذه المواضيع والبحوث الإدارية يستلزم الإعتماد على المنبع الأول لهذه المواضيع ، الحسبة في الشريعة

الإسلامية وهو القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة ، وعهد الخلفاء الراشدين ، وفي القانون الإداري وهو القضاء والفقه الفرنسي في النظامين الذي نشأ على غرار القضاء الجزائري، وليس معنى ذلك هو محاولة استخلاص فقط ما بينهما من أوجه التشابه والاختلاف، بل إن الدراسة المقارنة تتمتع بقيمة علمية حينما نتعرض لوصف ولتحليل النظام والأحكام ، واتبعنا المنهج التحليلي المقارن بالاعتماد على بعض القوانين المعمول بها ، مع الإشارة إلى بعض أحكام مجلس الدولة الفرنسي، والغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (مجلس الدولة الجزائري)، والشريعة الإسلامية وكذلك الآراء الفقهية في النظامين ،والإشارة إلى بعض الأسانيد القانونية أي النصوص التشريعية والتنظيمية كأمثلة .

الفصل الأول: الضبط الاداري في القانون والشريعة الاسلامية

المبحث الاول : ماهية الضبط الاداري في القانون

تعتبر وظيفة الضبط الإداري من وظائف التي تعتمد عليها الإدارة العامة في ممارسة نشاطها، والتي تتصف بنظام قانوني يميزها عن كافة الأنشطة الإدارية الأخرى .حيث تحقق السلطات الإدارية من وراء هذه الوظيفة أهدافها الضبطية المتمثلة في الحفاظ على النظام العام في المجتمع والدولة بطريقة وقائية ودائمة ومنتظمة .ويمثل الضبط الإداري الصورة السلبية لعمل الإدارة، والجانب الذي تظهر فيه بمظهر صاحبه السلطة العامة، من خلال إلزام المواطنين بالقيام بعمل أو الامتناع عنه قصد تنظيم المجتمع وحمايته من الأضرار التي تنجر عن المساس بالنظام العام

المطلب الاول : مفهوم الضبط الاداري في القانون

الفرع الاول:مفهوم الضبط الإداري:

يعد الضبط الإداري ضرورة اجتماعية يهدف إلى استقرار وصيانة الحياة الاجتماعية، من خلال تنظيم ممارسة نشاط الأفراد وفقا لما تقره القوانين ، فلها طابع قانوني خاص بها اختلفت آراء فقهي في تحديده فالنشاط الضبطي يمثل مختلف مجالات التي تمس بحقوق الأفراد وحرياتهم .

- **المقصود بالضبط الإداري** تعرضت عملية تعريف الضبط الإداري لتطورات كثيرة فلقد كان مضمون الضبط الإداري شديد الاتساع والاختلاط والتداخل بالأخلاق والفلسفة والسياسة والقانون في ظل الدولة القديمة، ثم أصبح معنى للضبط الإداري في التطور في ظل الدولة الحديثة يتمحور حول فكرة قانونية وتنظيمية إدارية بحتة هي فكرة النظام العام في مفهوم القانون الإداري .إن الفقه ركز كثيرا على معيارين للتعريف بالضبط الإداري هما:

اولا: المعيار العضوي:

فتبعا للمعيار العضوي يمكن تعريف الضبط الإداري على أنه: مجموع أجهزة والهيئات التي تتولى القيام بالتصرفات والإجراءات التي تهدف إلى المحافظة على النظام العام

ثانيا:المعيار الموضوعي :[1]

ومن منطلق المعيار الموضوعي يمكن تعريف الضبط الإداري على أنه: مجموعة الإجراءات والتدابير التي تقوم بها الهيئات العامة حفاظا على النظام العام .أو النشاط الذي تقوم به السلطات العامة من أجل المحافظة على النظام العام .ومن بين تعريفات الضبط نذكر تعريف الأستاذ أندري دي لوبادر الذي جاء فيه: «إن البوليس الإداري هو شكل من أشكال تدخل بعض السلطات الإدارية يتضمن فرض حدود على حريات الأفراد بغرض ضمان حماية النظام العام .«إذا كان الفرد يتمتع بحرية التنقل، فله أن يستعملها متى شاء، أن ينتقل داخل الوطن أو خارجه، وأن ينتقل داخل الوطن ليلا ونهارا، غير أن السلطة العامة وبهدف المحافظة على النظام العام قد تحد بعض الشيء من حرية الفرد فلتلزمه بعدم التنقل لمكان معين إلا بموجب رخصة تسلمها هيئة محددة أو أن تلزمه بعدم التنقل ليلا لاعتبارات أمنية .

- **صفات الضبط الإداري**

للضبط الإداري مجموعة من الخصائص يمكن حصرها في الصفات التالي:

أولا: الصفة الانفرادية :

الضبط الإداري إجراء تباشره السلطة الإدارية بصورة منفردة وتهدف من ورائه إلى تحقيق النظام العام وتبعا لذلك فإن موقف الفرد حيال أعمال الضبط الإداري هو موقف الامتثال والخضوع في إطار ما يسمح به القانون .ويقر القانون بالصفة الإنفرادية لأعمال الضبط الإداري عكس أعمال المرفق العام التي تستعمل طريقة التعاقد، فلا يمكن لسلطات الضبط الإداري استعمال طريقة التعاقد للقيام بصلاحياتها في المحافظة على النظام العام، وذلك لأن اختصاصات الضبط الإداري غير قابلة للتصرف فيها وعليه فإن فكرة الضبط الإداري هي فكرة إدارية بحتة على جميع الأصعدة [2]والمعايير.

---

[1] فيصل نسيغة، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر –بسكرة– الجزائر، 9 نوفمبر 2015 ،ص12

[2] –نسرين شريقي، مريم عمارة، سعيد بوعلي، القانون الإداري للتنظيم الإداري– نشاط إداري دار بلقيس للنشر الجزائر، 192،ص، 2014

ثانيا: الصفة الوقائية:

يتميز الضبط الإداري بالطابع الوقائي وذلك أن القرارات الإدارية التي تتخذها السلطات الإدارية في مجال الضبط الإداري تهدف إلى منع الاضطرابات التي من شأنها الإخلال بالنظام العام باتخاذها مسبقا الإجراءات الضرورية بمنع أو فرض القيام بأعمال معينة على الأفراد مثل سحب رخصة الصيد أو السياقة، فرض تراخيص لممارسة بعض الأنشطة التجارية وغيرها .

ثالثا: الصفة التقديرية :

بقصد بها أن للإدارة سلطة تقديرية في ممارسة الإجراءات الضبطية فعندما تقدر أن عملا ما سينتج عنه خطر تعين عليها التدخل قبل وقوعه بغرض المحافظة على النظام العام فهي إن قدرت عدم منح رخصة لتنظيم سياسي بغرض إقامة تظاهرة عامة أو اجتماع عام فإنها لا شك أن هناك مخاطر ستنتج عن هذا النشاط الجماعي

رابعا: الصفة التعبير عن السيادة :

إن فكرة الضبط الإداري تعتبر أقوى وأوضح مظاهر فكرة السيادة والسلطة في مجال الوظيفة الإدارية، حيث تجسد فكرة السيادة في مجموع الامتيازات الاستثنائية التي تمارسها هيئات الضبط الإداري بهدف المحافظة على النظام العام وتقيد الحريات الفردية

الفرع الثاني: أنواع الضبط الإداري:

ينقسم ويتنوع الضبط الإداري بدوره إلى عام و خاص.

فالأول هو الذي يهدف إلى المحافظة على النظام العام ، أما الضبط الإداري الخاص فيقام بقوانين خاصة من أجل تنظيم بعض أنواع النشاط، ويعهد به إلى سلطة خاصة بغرض تحقيق أهداف محددة قانونا ، وقد يقصد من الضبط الإداري الخاص تحقيق أهداف الضبط العام أو أحدها ولكن في ظل نظام قانوني خاص[1] الضبط الخاص يحتاج إلى نصوص خاصة تحدد الجهات المختصة لمما رسته والمجالات التي توضع له وهذا النوع من الضبط الإداري الخاص يأخذ صورا عديدة قد تكون الخصوصية من حيث

[1] راجع مصطفى أبو زيد فهمي، القانون الإداري (ذاتية القانون الاري) ، الدار الجامعية، سنة : 1993م، ص 93

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 الإداري العام، مثل منح وزير السياحة ممارسة الضبط الإداري المتعلق بالسياحة، فالخصوصية هنا تأتي من الجهة التي تمارس الضبط الإداري ، وأما من حيث الموضوع ففي هذه الحالة فصورة الضبط الإداري الخاص تتمثل في وجود تشريع خاص بتنظيم المهن الخطيرة أو الضارة بالصحة العامة أو باستعمال الطرق العامة أو بحماية البيئة. فالتخصيص هنا ينصب على موضوع الضبط الإداري ، إذ يقتصر القانون على تنظيم الضبط الإداري الخاص بهذا الموضوع بصفة خاصة دون سواه ، أما من حيث الهدف فهذه الحالة تتمثل عندما يكون هدف الضبط الإداري لا يتعلق بالنظام العام، ويكون غرضه ضبط هدف آخر ليس له علاقة بالنظام العام ولا بعناصره الحديثة، ومثاله الضبط الإداري الخاص بحماية البيئة أو الصيد، أو بأماكن الترفيه 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 الاحتياجات الخاصة، فالضبط الإداري هنا خاص بهذه الفئات دون غيرها، 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 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 ، و بالنسبة للمنظومة التشريعية والتنظيمية على سبيل المثال نذكر فيما يخص الضبط الإداري المتعلق بممارسة بعض النشاطات، القانون رقم 1082 المؤرخ في 22 أوت 1982 المتعلق بالصيد ، وكذلك القانون رقم 08-17 المؤرخ في 16/07/1983 المتضمن قانون المياه 3 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 96-13 المؤرخ في 15/06/1996م ، ففيما يتعلق بالضبط الخاص والمتعلق بمكان معين فعلى سبيل المثال، المرسوم رقم 75-156 المؤرخ في 15/09/1975 المتعلق بحضر الإقامة، المرسوم رقم: 85-13 المؤرخ في 26/01/85م الذي يحدد شروط استعمال الشواطئ .

أما فيما يخص الضبط الإداري المتعلق ببعض الوضعيات الخاصة بحماية التراث الثقافي وكذلك 339-98 المؤرخ في المظهر الرونقي وراحة المواطنين ، نذكر على سبيل المثال، المرسوم التنفيذي رقم

03/11/1998 المتعلق بضبط التنظيم الذي يطبق على المنشآت المنصفة ويحدد قائمتها ، القانون رقم 89- 04 المؤرخ في 15/06/1998م المتعلق بحماية التراث الثقافي.

المطلب الثاني : سلطات ووسائل الضبط الاداري.

الفرع الاول: سلطات الضبط الإداري:

I. هيئات الضبط الإداري على المستوى الوطني :

رئيس الجمهورية :يمارس سلطة الضبط من خلال سلطته التنظيمية، وكذا سلطة التشريع بأوامر. كما له سلطة الحفاظ على أمن الدولة في الحالات الاستثنائية .

1. الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة :يمارس سلطة الضبط من خلال سلطته التنظيمية بموجب مراسيم تنفيذية

2. الوزراء :لا يتمتع الوزراء بسلطة الضبط الإداري إلا بموجب نص قانوني خاص) ضبط إداري خاص(، فيمارس كل وزير الضبط الإداري الخاص في مجال اختصاصه وقطاعه

3. وزير الداخلية :يتمتع وزير الداخلية بسلطة الضبط الإداري في الظروف العادية والظروف الاستثنائية. كما يمارس هذه السلطة باعتباره الرئيس الإداري للولاة .

II. هيئات الضبط الإداري على المستوى المحلي

1. الوالي :يتمتع الوالي بسلطة الضبط الإداري باعتباره ممثل للدولة، ومفوضا للحكومة .ويستمد الوالي تلك السلطة من قانون الولاية، وقوانين أخرى. حيث أوكل له المشرع مهمة حفظ النظام العام في واليته في الظروف العادية والظروف الاستثنائية[1].

2. رئيس المجلس الشعبي البلدي :يتمتع رئيس المجلس الشعبي البلدي بسلطة المحافظة على النظام العام على مستوى البلدية، وذلك بصفته ممثل للدولة وتحت إشراف الوالي. ويستمد رئيس المجلس الشعبي البلدي هذه السلطة من قانون البلدية، وقوانين أخرى.

[1] https://elearn.univ-tlemcen.dz/pluginfile.php/166259/mod_resource/content2023/04/20

الفرع الثاني: وسائل الضبط الاداري.

في سبيل تحقيق النظام العام في المجتمع تستعين سلطات الضبط الاداري بجملة من الوسائل والاساليب المادية والبشرية والقانونية التالية

1) **الوسائل المادية:** ويقصد بها الإمكانيات المادية المتاحة لسلطات الضبط الإداري المختلفة بغرض ممارسة صالحيتها في الضبط كسيارات الشرطة ، الشاحنات ، الطائرات والأسلحة والمخابر ، وغيرها من العتاد المستعمل .

2) **الوسائل البشرية** :توضع تحت تصرف الضبط الإداري سواء المركزي منه أو المحلي وسائل بشرية بغية تحقيق أهدافها ، تتمثل في أعوان الضبط المكلفين بتنفيذ القوانين والتنظيمات رجال الدرك والشرطة العامة والشرطة البلدية ومحافظي الغابات وغيرهم.

3) **الوسائل القانونية للضبط الإداري:**

هي تصرفات وإجراءات التي تصدرها الإدارة وذلك وفقا للقانون وبالكفة التي نظمها وبالضمانات التي كفلها، حث ندرج ضمن هذه الوسائل: لوائح الضبط الإداري (أولا)، وكذا القرارات الفردية (ثانيا)، كما يتضمن التنفيذ الجبري لقرارات الضبط الإداري (ثالثا)، وأيضا الجزاء الإداري (رابعا).

أولا: لوائح الضبط الإداري

يعد تنظيم الحريات اختصاصا أصيلا للهيئة التشريعية، وفقا لأحكام الدستور، ويعود ذلك إلى ما يترتب على هذا التنظيم من تقييد الحريات إلا أنه من الناحية المحلية فإن المشرع لا يستطيع الاحتياط لكافة الاحتمالات التي تحدث في المجتمع، لهذا ظهرت الحاجة لإيجاد وسيلة تكميلية تكفل تنظيم الحريات بشكل مفصل وتتسم بالملائمة وفقا لمقتضيات الزمان والمكان [1].وتتجسد هذه الوسيلة في قرارات الضبط الإداري التنظيمية (اللوائح). وبناء على ذلك سوف يتم التطرق إليها كالآتي

[1] -حياة غلاي، حدود سلطات الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2014-2015 ،ص49.

أ- **تعريف لوائح الضبط الإداري** [1]:هي القواعد التي تضعها السلطة الإدارية المختصة في شكل مراسيم أو القرارات أو للمحافظة على النظام العام، فتصدر قواعد عامة مجردة وملزمة تضبط بمقتضاها حريات الأفراد وتتضمن عقوبات جزائية على كل من يخالف أحكامها.

صور لوائح الضبط الإداري :

تتخذ لوائح الضبط الإداري صور مختلفة، وهي تتم إما في صورة الحظر، أو على شكل ترخيصا إداري سابق، وقد تأخذ شكل إخطار للإدارة، كما أن للائحة صورة أخرى تتمثل في تنظيم النشاط .لهذا سوف يتم توضيح كل صورة من هذه الصور فيما يلي :

- **الحظر (المنع)** :يعني أن تتضمن اللائحة حظرا النهي عن إجراء معين أو عن ممارسة نشاط معين ولا يكون الحظر مطلقا فيكون غير مشروع أما إذا كان الحظر جزئيا فإنه يكون مشروعا لا يصل إلى حد إلغاء الحريات ومثال ذلك: الحظر الذي يقضي بعدم وقوف السيارات في الأماكن معينة.
- -**الترخيص (الإذن السابق)**: تقتضي حصول طالب الترخيص على إذن سابق من الإدارة من أجل ممارسة نشاط معين، فالإدارة عند رفضها أو منحها ترخيص هي سلطة مقيدة وليست تقديرية، أي وجوب منح الإدارة الترخيص لكل من توافرت فيه الشروط المطلوبة للحصول عليه، ثم إذا تدخلت الإدارة في الحريات العامة عن طريق فرض نظام الترخيص دون أن يجيز لها المشرع، ففي هذه الحالة يكون تدخل الإدارة غير مشروع.
- **الإخطار المسبق** :هو إخطار الإدارة قبل ممارسة النشاط لتمكينها من اتخاذ الاحتياطات اللازمة من الأخطار التي قد تنجم عن ممارسة هذا النشاط في الوقت المناسب .فلا يجوز للإدارة أن تفرض نظام الإخطار على ممارسة الحريات، لأن القانون هو الذي يحدد الحريات التي يفرض عليها نظام الإخطار إلا أنه يجوز للإدارة أن تفرض نظام الإخطار في حالة الظروف الاستثنائية[2].
- **تنظيم النشاط** :فهي لا يحظر نشاط معين أو حصول على إذن من السلطة المختصة و إنما تكتفي اللائحة لمجرد وضع تو جيهات معينة.

[1] حياة غلاي، المرجع السابق، ص50 -51.

[2] حسين طاهري، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، ط2 ،دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012 ،ص7

ثانيا: قرارات الضبط الإداري الفردية:

تلجأ سلطات الضبط الإداري إلى إصدار قرارات إدارية لتنظيم النشاط الخاص بها قصد الحفاظ على النظام العام وهذا عن طريق إصدار أوامر فردية أو المعروفة بالقرارات الفردية.

سنتطرق لها من خلال تعريفها وتحديد صور التي تتخذها.

❖ **تعريف قرارات الضبط الإداري الفردية**

هي القرارات التي تصدرها الإدارة بقصد تطبيقها على فرد محدد بذاته أو على مجموعة من الأفراد محددين بذواتهم[1] .

❖**صور قرارات الضبط الإداري الفردية**

:تأخذ قرارات الضبط الفردية صور التالية

1) الأمر:

عبارة عن الأمر الصادر من الإدارة بعمل شيء معين كالأمر الصادر بهدم منزل آيل للسقوط.

2) المنع :

هو الأمر الصادر بالإمتناع عن عمل شيء معين كالأمر بمنع اجتماع عام

3) منح الترخيص :

يسمح للأفراد بممارسة حرياتهم، شريطة الحصول على موافقة وإ ذن الإدارة مسبقا وإ لا كان ذلك مخالفا للقانون ومثال ذلك: ضرورة الحصول على ترخيص من الوالي للقيام بمظاهرة عمومية طبقا للقانون المتعلق بالمظاهرات العمومية[2].

---

[1] حياة غلاي، المرجع السابق، ص51

[2] بلقاسم دايم، النظام العام الوضعي والشرعي وحماية البيئة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد –تلمسان، الجزائر، 2003-2004 ،ص 90 -91

ثالثا: التنفيذ الجبري لقرارات الضبط الإداري :

تستخدم الإدارة من أجل تنفيذ قراراتها الضبطية وحماية النظام العام أسلوب الجبر بغية امتثال الأفراد لقراراتها .ولا يمكن للإدارة ممارستها لهذا الأسلوب إلا بشروط لا تتعلق بمشروعية تنفيذه وذلك بتوافر حالات معينة.

تعريف التنفيذ الجبري :

يعد التنفيذ الجبري لقرارات الضبط الإداري أحد تطبيقات نظرية التنفيذ المباشر لقرارات الإدارية، واستنادا لذلك لا يتم الحصول على إذن سابق من السلطات القضائية لتنفيذه .

هناك ثلاث حالات التي تلجأ فيها الإدارة إلى إجراء التنفيذ الجبري وهي كالآتي

1) جود نص قانوني صريح:

هو أن هناك ترخيص صريح من المشرع، يمنح الإذن للإدارة لتنفيذ قراراتها مباشرة دون اللجوء إلى القضاء ومثال ذلك :قيام الإدارة مباشرة دون اللجوء إلى القضاء بهدم أشغال بناء تمت بدون رخصة أو البناية جاءت غير مطابقة لشروط الرخصة .وهذا حسب ما جاء في نص المادة 53 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري على مايلي : (في حالة مواصلة صاحب المشروع الأشغال منتهكا بذلك أمر توقيف الأشغال المنصوص عليها في المحضر المذكور في المادة 50 أعلاه، تؤهل السلطة الإدارية المختصة لتكليف من يقوم على نفقة مرتكب المخالفة بهدم القسم من الأشغال المرتبط بموضوع الأمر بتوقيف الأشغال دون اللجوء إلى قرار من العدالة .)

2) رفض الأفراد تنفيذ القوانين أو اللوائح:

لا يجب أن تلجأ الإدارة إلى استخدام هذا الإجراء إلا إذا اثبت لديها امتناع الأفراد عن 1تنفيذ إجراءات بالضبط بالطريق الاختياري .

3) حالة الضرورة والاستعجال:

تكون الضرورة والاستعجال هما العاملان اللذان يضغطان على الإدارة من أجل التصرف السريع لوقاية النظام العام من خطر إن لم تقم بتنفيذ قراراتها بسرعة .واستنادا للقاعدة الفقهية: "الضرورات تبيح المحظورات" يمكن لهيئات الضبط الإداري أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر لقراراتها حتى ولو كان المشرع قد منعها من ذلك.[1]

[1] مرسوم تشريعي رقم 94 -07 مؤرخ في 07 ذي الحجة عام 1414 الموافق 18 ماي 1994 ،يتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهنددس المعماري ج ر العدد 32 ،صادر في 25 ماي 1994

المبحث الثاني : ماهية الضبط الاداري في الشريعة الاسلامية

مفهوم الضبط الإداري في الشريعة الإسلامية

إن الضبط الإداري في الشريعة الإسلامية كما يرى الفقهاء هو الحسبة وهي وظيفة دينية من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، الذي هو فرض على القائم بأمور المسلمين، ويعين من يراه أهلا له فيتعين فرضه عليه ويتخذ الأعوان على ذلك ، الحسبة وهي التضامن في تنفيذ ما أمر الله ورسوله (ص) ومنع ما نهى الله ورسوله (ص) عنها من أجل تحقيق حماية الحياة الدينية والدنياوية المتعلقة بالمقاصد الشرعية، من المحافظة على الدين العقل النفس النسل، المال، وليس على فئة معينة من الناس بل بالتضامن من الجميع في تنفيذ ذلك، وهذه الأحكام التي جاءت بها الشريعة الإسلامية السمحاء تحفظ مصالح الإنسانية كلها ، والحسبة إذا نظرنا إلى أهدافها وغايتها نجد أنها أحد الصور المشابهة للتنظيم الضبطي الحديث وهذا حينما نقارن بين كل من الاختصاص المنوط لكل منهما ، والذي يتضح ويتبين منه أن وظائف المحتسب تعد إحدى الصور المثالية الشبيهة لوظائف الضبط الإداري الحديث، الذي يهدف إلى تحقيق النظام العام في المجتمع ، فالضبط الإداري في النظام الإسلامي هو نوع من الولاية الضابطة ، تخول القائم بها على وجه الأصالة الإنابة تنفيذ ما أمر الله به ومنع ما نهى عنه من أجل تحقيق المقاصد الشرعية وإنزال العقاب على المخالفين ضمن حدود الاختصاص الشرعي[1] .

وما يجدر ذكره هو أن مهمة الضبط الإداري الإسلامي لا تقتصر على الموظفين المعينين رسميا من قبل الدولة بل يشمل أيضا الأفراد العاديين، وما تتميز به الشريعة الإسلامية هو أنها تجعل للفرد المسلم حقوقا من السلطة العامة دون تمييز بين غني وفقير ، أو أصحاب المراتب العالية أو الدنيا، فالجميع في المجتمع الإسلامي مسؤولون مسؤولية تامة عن كل ما يقومون به من تطبيق عملي وفعلي فيما أنيطت بهم من مسؤولية وليسوا بمنأى عنها، وهذا ليس أمام من فوضهم في مسؤولياتهم من البشر فحسب، بل أمام الخالق الديان سبحانه وتعالى لأنها أمانة، والتي يجب أن يحرص عليها المؤمن على تأديتها تنفيذا لقوله تعالى:" **ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون**"[2]

---

[1] سعيد الحاكم، الرقابة على أعمال الادارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية ، ط 2 ، دار الفكر العربي، القاهرة عام 1987مص23

[2] سورة آل عمران الآية رقم104

والنظام الإسلامي له علاقة متينة بأهم القضايا الجوهرية والمتعلقة بإصلاح العمق الاجتماعي في عقيدته وأخلاقه وسلوكه، وفي عموم نظم حياته ، وهو موضوع خطير في حد ذاته لأن الإنسان مدني وأناني بطبعه، والحسبة في الإسلام مبنية على أصل من أصول الإسلام العظيمة، وهو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي وصف به المسلمون كما جاء في قوله عز وجل

المطلب الاول : مفهوم الحسبة ومشروعيتها واركانها

الفرع الاول: طبيعة الحسبة مشورعيتها.

أ) تعريفها لغة : إن مصطلح الحسبة في اللغة بكسر الحاء وتسكين السين، هو اسم من احتساب العدة من اعتداد والاحتساب مأخوذ من الحسب وهو على معان عدة نذكر منها: **العدد والحساب** يقال حسبة الشيء أي حسبته حسابا وحسبانا أي عددته ومنه قوله تعالى **{إِنَّ اللَّهَ فَالِقُ الْحَبِّ وَالنَّوَى يُخْرِجُ الْحَيَّ مِنَ الْمَيِّتِ وَمُخْرِجُ الْمَيِّتِ مِنَ الْحَيِّ ذَلِكُمُ اللَّهُ فَأَنَّى تُؤْفَكُونَ }** [1]، ويندرج تحت هذا المعنى أيضا العد احتساب الإنسان الأجر عند الله تعالى إذا اعتد فيما يذخره عند الله تعالى وعليه حديث أبا بكر الصديق (رضي الله عنه) " إني أحتسب خطاي هذه، أي أعدها في سبيل الله تعالى"، وفي الحديث قال رسول الله (ص) "من صام رمضان إيمانا واحتسابا غفر له ما تقدم من ذنبه ، فدل هذا الحديث وغيره على معنى الأجر عند الله وهو العد ، وأما فيما يخص الاعتداد في الأعمال المكروهة التي تنزل بالإنسان، فيكون بالصبر والتسليم لأمر الله تعالى كما روى عن النبي (ص) في تعزية ابنته أنه قال: إن الله ما أخذ وله ما أعطى وكل لأجل فلتصبر ولتحتسب، فالحسبة تعني أصلا طلب الأجر ، فيقال احتسب فلان الأجر على الله في الفعل أو فعل الفعل لوجه الله راجيا منه الأجر دون غيره، كما يقال فعلت الفعل حسبة، واحتسب فيه احتسابا، ويقال احتسب بكذا أجره عند الله بمعنى أعتده ينوي به وجه الله ، ويجري حديث عمر بن الخطاب **(رضي الله عنه)** هذا المجرى حين قال أيها الناس احتسبوا أعمالكم ، فإنما من احتسب أعماله كتب له أجر عمله وأجر حسبته . 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 حسن الحسبة في الأمر أي حسن التدبير له، وكذلك خرجا يحتسبان الأخبار يعرفانها، كما يوضع الظن موضع العلم واحتسبت ما عند فلان: أخبرته وسيرته

[1] . سورة الأنعام، الآية رقم 96.

والمحتسب ينظر في تصرفات الناس الظاهرة ويحكم عليها، ويقدم على تغيير المنكر منها بعد التدقيق والنظر في المآلات.

مما سبق يمكن إيجاز حوصلة معاني الحسبة العد والحساب وطلب الأجر والثواب من الله والاكتفاء به، حسن التدبير في الأمور والنظر في مآلاتها ، الإنكار ، الاختبار والسبل، وما يعنينا من هذه المعاني هو: الأول : طلب الأجر عن العمل من الله عزوجل ، بينما يعني المعني الثاني كمفهوم للحسبة ومكمل للمعنى الأول.

ب) تعريف الحسبة اصطلاحا [1]: إن وجهة نظر العلماء في الحسبة متعددة فمنهم من عول على جوهرها ومنهم من استند إلى الاختصاصات الداخلة في نطاقها ، ومنهم من ارتكز على دعامتين هما: إبراز تكييف الحسبة وإيضاح ما يدخل في نطاقها من أفعال، وتعددت تعاريف الحسبة تبعا لمدلولاتها اللغوية، منها تعريف العلامة الماوردي وجمهور من الفقهاء أنها (أمر بالمعروف إذا ظهر تركه ونهي عن المنكر إذا ظهر فعله) ، وهذا التعريف يعتمد على جوهر الحسبة إذ يشمل كل ما أمر الشارع الحكيم به على سبيل الوجوب أو الندب ، كما يشمل كل ما نهى عنه، ويدخل في كل ذلك العقائد والعبادات والمعاملات، وهذا التعريف شامل لنطاقه لأنه يعرف بالحسبة تعريفا ينسحب على المحتسب والمتطوع معا ، فكلاهما يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر، وكلا هما يسمى فعله حسبة ، كما سجل له سلامة أساسه لأنه يرتكز على جوهر الحسبة وهو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، حسبما حددها خالق البرية وبينها رسول الله (ص) ، وعرفها الإمام الغزالي: (الحسبة بأنها المنع عن المنكر لحق الله ، صيانة للممنوع من مقارفة المنكر). وعلق عليه بأنه غير جامع لسببين هما أنه إن كان قد بصر بالمنع عن المنكر فقد فاتته الإشارة إلى الشق الثاني من جوهر الحسبة وهو الأمر بالمعروف، ثم إنه إن كان قد أشار إلى حق الله فقد أغفل الإشارة إلى حق لعباد ، وقال ابن خلدون في تعريفه للحسبة بأنها وظيفة دينية من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر)، والملاحظ هو أن هذا التعريف يتقارب مع سابقه مع وضوح الأول لجمهور الفقهاء والحسبة عبارة شاملة للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وقريب من هذا التعريف ما ذكره السماني في قوله الحسبة في الشريعة أمر عام تتناول كل مشروع بفعل الله تعالى، كالآذان والإقامة وأداء الشهادة مع كثرة تعدادها ولهذا قيل القضاء باب من أبواب الحسبة ، وقيل القضاء جزء من أجزاء الاحتساب.

---

[1] العلامة أبو الحسن علي بن محمد ، الأحكام السلطانية و الولايات الدينية تحقيق سمير مصطفى رباب ، المكتبة العصرية ، بيروت ، ط 1 ، سنة : 1421هـ، 2000م ص 240

ويقرر البعض أن جميع الولايات الإسلامية ومنها الحسبة إنما مقصدها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وعرفها بعض المعاصرين بأنها رقابة إدارية تقوم بها الدولة عن طريق موظفين خاصين، على نشاط الأفراد في مجال الأخلاق والدين والاقتصاد – أي في المجال الاجتماعي بوجه عام – للعدل والفضيلة وفقا للمبادئ المقررة في الشرع الإسلامي وللأعراف في كل بيئة وزمان ،وكما جاء أيضا في تعريف آخر بأنها: (فاعلية المجتمع في الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله تطبيقا للتشريع الإسلامي) ، وحسب صاحب هذا التعريف يتكون من ثلاثة عناصر[1]:

أ . **العنصر الأول:** يتمثل في فاعلية المجتمع حتى يستوعب أمر الاحتساب الذي هو ولاية الحسبة، والذي يقوم به الأفراد امتثالا للواجب الشرعي

ب . **العنصر الثاني:** الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله لاستبعاد ما لا يتعلق بالمنكرات الظاهرة مثل ما استتر فإنه يحتاج على بينات وشهود ويدخل في ولاية القاضي لا المحتسب.

ج . **العنصر الثالث** : تطبيقا للشرع الإسلامي لأن الحسبة أساسها الشرع الإسلامي وغايتها حمايته وصنع الحياة في المجتمع على مقتضاه ، وجاء في دائرة المعارف الإسلامية أنها(مصطلح من مصطلحات القانون الإداري، معناه الحساب أو وظيفة المحتسب ثم اكتسبت الكلمة معنى خاصا هو الشرطة ، وأصبحت أخيرا تدل على الشرطة الموكلة بالأسواق والآداب العامة) ، و التعاريف الأخيرة تركز على الواقع أي الحسبة في حالة حركة أكثر منها على النظري أو إداري له أصوله الثابتة في الفقه السياسي الإسلامي، وهو أمر مسلم به إذ أن جوهرها يتحقق في اعتبارها وظيفة دينية وولاية شرعية .

هذه هي حقيقة الحسبة التي يجب أن تتجلى، فليست الحسبة مجرد علم ونظام ، ولكنها أيضا أحد الواجبات الشرعية ، وأول منهج حركي للحسبة في وجودها ، كان في عهد الرسول (ص) والخلفاء الراشدين رضي عنهم، حيث لم تكن الحسبة في زمانهم مجرد وظيفة إدارية منظمة أو نظرية فقهية لها أصولها وجذورها بقدر ما كانت أعمال ومظاهر عملية ، وبناء على مختلف التعاريف الآنفة الذكر ، يمكن أن نعرف الحسبة بأنها (ولاية من ولايات النظام الإسلامي غايتها الأمر بالمعروف والنهي عن

[1] محمد كمال إمام أصول الحسبة في الإسلام، دراسة تفصيلية مقارنة، منشأة المعارف الإسكندرية، ص 73 ص80

المنكر بناء على أساسه الشرعي)، أوهي: (مرفق من مرافق الدولة الإسلامية وظيفته الرقابة تطبيقا لمبدأ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بناء على مبادئ الشريعة الإسلامية).

مميزات الحسبة : إن خصائصها استنبطت من النظام الاسلامي وفي أحكامه وهي الخصائص الشرعية المستنتجة من الأدلة الكلية والتفصيلية الشرعية ، ولهذا نجد علماء نصوص الكتاب والسنة النبوية الشريفة قد أجمعوا في نظرتهم لمقاصد الشريعة في النظام الإسلامي على عدة خصائص وهي الشمول لكل جوانب الحياة والتكامل والصفة الدينية والأصالة والاستقلال والمرونة وانها مثالية وواقعية وفي نفس الوقت التوافق مع الفطرة وحتمية تحقيقها للمصالح الإنسانية وابتناؤها على ثنائية المسؤولية وثنائية الجزاء العموم في الزمان والمكان وسنتعرض للبعض منها في إطار ولاية الحسبة بإيجاز وبنوع من التفصيل المركز المفيد في خصائص النظام العام الإسلامي:[1]

أ) ميزة المصدر التشريعي: وهي من أهم الخصائص في ولايات النظام الإسلامي ككل حيث أنه

مؤسس على الوحي كتابا وسنة ومنهما يستمد أحكامه في المرجعية التشريعية والتنفيذية ، وكذلك على هذه الخاصية جاء كمال التشريع في الأصول الكلية والقواعد الأساسية ، حيث يقول في محكم تنزيله: {الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ }[2] ، وقال عزوجل أيضا: { مَا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ ثُمَّ إِلَى رَبِّهِمْ يُحْشَرُونَ}[3] وَإن كَمال المعاملات اصله من كمال أصول الشريعة والعبادات وهو ما يؤكد خلو هذه الشريعة من النقائص والنقائض والمحاباة والهوى والظلم والطغيان والباطل وغيرها من الصفات المحرمة في الإسلام والتي لايستطيع بني آدم في أنظمتهم الوضعية أن يتخلصوا منها في سن وتنفيذ تشريعاتهم الوضعية ، فالنظام الإسلامي له مميزات جوهرية خاصة تميزه عن النظم والقوانين الوضعية كالسمو والثبات والكمال والدوام مع قابلية التطور من أجل ضبط المتجدد في إطار المفاهيم الكلية للشريعة الإسلامية السمحاء.

ب خاصية الشمولية: بمعنى أن نظام الحسبة شامل لا يقبل التجزئة وهذه الأخيرة مبنية على المصدر

[1] يوسف القرضاوي، الخصائص العامة للإسلام ، ط 5 مكتبة وهبة، القاهرة ، 1999م

[2] سورة المائدة الآية رقم: 03

[3] سورة الأنعام الآية رقم : 38.

وهو الكتاب والسنة ، والاسلام امتد حتى شمل طولا أباد الزمن وعرضا انتظمت في آفاقه الأمم عمقا حتى استوعبت كل شؤون الدنيا والآخرة ، وخاصية الشمولية في النظام الإسلامي تهدف إلى إقامة مجتمع فاضل مشترك في السراء والضراء، يتعاون على البر والتقوى ويأمر بالمعروف وناه عن كل المنكرات ، 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 لا تنحصر أحكامه في المكان أو الزمان وتأسيسا على ذلك تتكون الصورة المتماسكة في قاعدة البناء الروحي والمادي التي تشكل حياة الفرد والأسرة والمجتمع والدولة ويقوم على أركانها النظام الشامل في الأمة الإسلامية.

ج) خاصية الثبات والمرونة: وتبرز هذه الخاصية في نظام الحسبة في أصول العقائد والعبادات والقيم الأخلاقية والمرونة في فروع الأحكام لاجتهادية المبنية على أصولها الشرعية ، قال ابن القيم: الأحكام نوعان:

- نوع لا يتغير عن حالة واحدة هو عليها لا بحسب الأزمنة ولا الأمكنة ولا اجتهاد الأئمة ، كوجوب الواجبات وتحريم المحرمات، وكذلك الحدود المقدرة بالشرع على الجرائم وغيرها إذ لا يتطرق إليه اجتهاد يخالف ما وضع عليه.

النوع الثاني وهو ما يتغير بحسب اقتضاء المصلحة له زمانا ومكانا وحالا ، مثل مقادير التعزيزات المصلحة وأجناسها وصفاتها ، فإن الشارع يجتهد وينوع فيها بحسب ، و جمهور الفقهاء يرون إمكانية تغير الأحكام حسب تغير الأزمان شاملا لكل ما لم يرد به نص في الكتاب أو السنة وكذلك ولا في إجماع . وذلك لمرونة مصادر التشريع التبعية كالإجماع والقياس والمصالح المرسلة وغيرها من المصادر التي تقدم حلولا لكل الوقائع والقضايا والنوازل والتصرفات والانحرافات الدينية والدنيوية التي يرتكبها المسلم في حياته.

د) ميزة ثنائية المسؤولية : ويقصد بها أن المجتمع الإسلامي سواء كانوا أفرادا أو سلطة ، يحسون بمسؤوليتين مسؤولون عن تنفيذ الشرع الإسلامي بما يتضمن من أحكام حقوق الله وحقوق العباد على أنفسهم أولا وكذلك على حمل غيرهم على تنفيذ الشرع ثانيا ، ترتيبا على هذه الثنائية تقررت الحسبة في النظام لإسلامي، وتقررت الأصول الشرعية لهذا النظام منذ بداية تكوين المجتمع الإسلامي من أجل

حماية القيم الدينية والأخلاقية ، وتوجيه المجتمع توجيها سليما عقائديا وفكريا وسلوكيا ويكون في ذلك كله ولاؤه لله وطاعته لأوامره تعالى في تنفيذ فريضة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، كما قال جل شأنه:

{ وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيُطِيعُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُولَئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ، ونستنبط أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مسؤولية ثنائية بين المؤمنين وبهذه الميزة رسم النظام الإسلامي منهجه من حيث ضبط القيم وحماية الحقوق كلها ، حيث جعل كل فرد في المجتمع قواما على مراقبة تنفيذ الشرع حارسا لمبدأ المشروعية وفي نفس الوقت مسهما في ارساء مبادىء القواعد الشرعية ، كما قال رسول الله (ص): ألا كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته، فالأمير الذي على الناس راع، وهو مسئول عن رعيته، والرجل راع على أهل بيته، وهو مسئول عنهم ، والمرأة راعية على بيت بعلها وولده، وهي مسئولة عنهم ، والعبد راع على مال سيده وهو مسئول عنه، ألا فكلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته) ، وترتيبا عل هذه المسؤولية الثنائية اعتمد النظام الإسلامي في نقل أحكامه من النظري إلى التطبيق لأن مسؤولية التكليف الفردي والجماعي هي مسؤولية إلزامية متبادلة.

هـ) خاصية ثنائية الجزاء : ويقصد بها هنا الجزاء الأخروي والدنيوي والأصل هنا هو الجزاء الأخروي ليس مثل القانون الوضعي المتميز بالجزاء الذي توقعه الدولة عند الإقتدار على من يخرج عن أحكامها وهو جزاء أخروي فقط ، إلا انه في الشريعة الإسلامية نظرا لمتطلبات المجتمع من استقرار ومقتضيات الحياة 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 وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم). 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.

مشروعية الحسبة طبيعتها أركانها

الفرع الأول : مشروعيتها و طبيعتها :

أولا : مشروعية الحسبة : إن الحسبة حكمها هو فرض كفاية وقد تكون فرض عين، وهذا في حالة ما إذا لم يقدر عليها إلا شخص بعينه. كما وضحه الإمام الغزالي رحمه الله ، ومشروعيتها أو أساسها الشرعي

من الكتاب والسنة 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) " .

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 ولاها غيره في حياته عندما اتسعت رقعة الدولة الإسلامية، وطبقها من بعده الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم، وصارت ولاية من ولايات الإسلام ونظاما كاملا من أنظمة الإسلام التي جرى عليها الولاة والحكام بجوار ولاية القضاء وولاية المظالم وغيرهما من الولايات الموجودة في الدولة الإسلامية ،أيام ازدهارها والتي كانت قدوة للأمم الأخرى أنداك، ما رواه عنه (ص) أنه قال: (من غشنا فليس منا) . وكان (ص) يخرج للأسواق ليرى أحوال الناس وهم يتبايعون، وقد نادى ذات مرة في التجار فقال (ص): (يا معشر التجار " حتى إذا اشرأبوا ، قال : " إن التجار يحشرون يوم القيامة فجارا إلا من اتقى، وبر، وصدق) ، وقال (ص) أيضا : (التاجر الصدوق، الأمين مع النبيين والصدقين والشهداء) وقال أيضا (ص) : (الحلف منفقة للسلعة ومحققة للربح) ، 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 يأمرون بالقسط من الناس فبشرهم بعذاب أليم) وهذه الآية تدل على أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر كان واجبا على الأمم المتقدمة، وقد نزلت الآية في بني إسرائيل لأنهم كانوا يقتلون من يأمر بالمعروف وينهي عن المنكر 2، ولقد لعنهم الله بقوله تعالى: لُعِنَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ عَلَى لِسَانِ دَاوُودَ وَعِيسَى ابْنِ مَرْيَمَ ذَلِكَ بِمَا عَصَوْا وَكَانُوا يَعْتَدُونَ، كَانُوا لَا يَتَنَاهَوْنَ عَنْ مُنْكَرٍ فَعَلُوهُ لَبِئْسَ مَا كَانُوا يَفْعَلُونَ}، 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 الأمر والنهي، لأن معظم الابتلاء 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

[1] سورة آل عمران الآية 104

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 وقوله جل وعلا : {وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيُطِيعُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُولَئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ.

فبناء على هذه الآيات الكريمة وغيرها تعتبر فريضة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أصلا وأساسا شرعيا له تطبيقاته المختلفة، وإغفاله ليس مجرد مخالفة دينية فحسب، بل ينهي حيوية المجتمع الإسلامي وفاعلية الفرد المسلم ، فهو نظام يتأكد به دور الأمة كمرشد وموجه ودور الجماعة الإسلامية كحارس ودور الفرد المسلم باعتباره مسؤولا مسؤولية فردية أمام الله عن القيام بواجبه الديني والخلقي والاجتماعي ليصبح جهاز رقابة، ذات فاعلية خاصة، فالحسبة تبرز أهمية المسؤولية الفردية ومكانتها وتطبيق قواعد الشريعة الإسلامية ، فالفرد هنا مسؤول مسؤولية مزدوجة ، و الحسبة لا تقتصر على تغيير المنكر الظاهر الملاحظ في بعض التعريفات السابقة فحسب، بل تشمل كل ما يفعل وما يراد به وجه الله تعالى، وهو ما نجده في التوجيه النبوي الشريف، لقد روى عن أم سلمة – رضي الله عنها – قالت قال رسول الله (ص): (إذا أصابت أحدكم مصيبة فاليقل إنا لله وإنا إليه راجعون، اللهم عندك أحتسب مصيبتي فأجرني بها وبدلني بها خيرا منها)[1] ، وما هذه الأحاديث النبوية الشريفة إلا إشارات نستنبط منها أن مفهوم الحسبة في شموليته يحيط بجميع أعمال البر وكذلك يدخل في مدلولات اللغة للحسبة.

أما فيما يتعلق بالخصوصية التنظيمية للحسبة فهي تمثل أحد التطبيقات الاسلامية الخاصة لمبدأ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والذي يشمل جميع الولايات كما يرى ابن تيمية (إذ كان جماع الدين وجميع الولايات هو أمر ونهي فالأمر الذي بعث الله به رسوله هو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وهذا نعت النبي (ص) والمؤمنين كما قال تعالى : " والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر[2] " ، ويعتبر هذا واجب على كل مسلم ومسلمة قادر، وهو فرض كفاية، ويصير فرض عين على القادرين إذا لم يقم به غيره ، القدرة هو السلطان والولاية، فذوو السلطان أقدر من غيرهم، وعليهم من الوجوب ما ليس على غيرهم، ومناط الوجوب هو القدرة، وبالتالي يجب على كل

[1] صحيح مسلم ، كتاب الجنائز، ص 25

[2] سورة التوبة، الآية رقم 71.

إنسان بحسب قدرته، قال تعالى: {فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ} [1]، وجميع الولايات الإسلامية إنما مقصدها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ومن هنا تأتي العلاقة بين الحسبة والنظم الإسلامية الأخرى، التي لها كل المسؤولية في تطبيق الشريعة الغراء كل فيما يخصه في موقع عمله ومسؤوليته ، ومما لاشك فيه أن القرآن والسنة وإن كانا يعدان من المصادر الأولى في ولاية الحسبة إلا أنه يجب أن نفرق بين أعمال الحسبة ومظاهرها ، كإتباع لنص قرآني واقتداء بسنة الرسول (ص)، وذلك في عموم الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وبين الحسبة كوظيفة إدارية لها وضعها المحدد في الجهاز الإداري للدولة، حيث لم تعرف هذه الوظيفة الإدارية في لقبها الاصطلاحي ولقب القائم عليها المحتسب إلا منذ أواخر العصر الأموي في عهد الخليفة هشام بن عبد الملك عام وأصبحت ذات شأن كبير في الولايات الإسلامية بعد ذلك في مطلع القرن الهجري، ولقد حاول بعض المستشرقين ومن تبعهم من المؤرخين المسلمين ربط هذه الوظيفة بوظيفة المماليك والإمبراطورية القديمة التي سبقت دولة الإسلام، وحجتهم في ذلك أن فكرة مراقبة الأسواق والحفاظ على الآداب العامة فكرة قديمة مارسها اليونانيون والروم ومنهم اقتبسها المسلمون ، غير أن هذه النظرية لا تستند إلى قواعد صحيحة، فنظام مراقبة الأسواق عن المماليك القديمة يختلف شكلا ومضمونا عن نظام الحسبة الذي ابتكره المسلمون وطوروه مع مرور الزمن، والدليل على ذلك ما جاء في القرآن الكريم وسنة الرسول (ص) الشريفة ، إلا أن مستشرقا آخر هو الأستاذ (قرونياوم)Froniame يقول إن قضاء الحسبة محاولة لوضع نظام تنفيذي في تلك النصيحة التي أمر بها القرآن للمؤمنين كافة ، تطبيقا لقوله تعالى "ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر.

الفرع الثاني : أركان الحسبة :

إن الحديث عن ولاية الحسبة كنظرية إدارية عامة، طبقت في العصور الذهبية للدولة الإسلامية لا يتسع المجال لدراستها كاملة مهما بذلنا من جهد في هذا البحث، حيث أن المقام هنا لا يتسع لسرد كل ما يتعلق بها، إذ أنه قد يفوق مجموع أضعاف أوراق هذا البحث، كما سلف الإشارة إلى ذلك، وبالتالي فإن الحديث في هذا المقام سيقتصر وفقا لمقتضيات هذا البحث حسب ما نرى والكمال لله سبحانه وتعالى والعصمة للأنبياء، وسوف نتعرض بإيجاز لأركان الحسبة دون اسهاب إلا عند الضرورة لأنها مهمة ،

[1] سورة التغابن الآية رقم 16.

والحسبة كولاية من الولايات لها أربعة أركان تتمثل في المحتسب وما فيه الحسبة وهو المنكر، والاحتساب التغيير.

(1) المحتسب [1]: ويقصد به الذي يقوم بعملية الاحتساب 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 من ولي الأمر ويعرف بالمتطوع، وهناك فروق كثيرة بينهما، نذكر منها بالنسبة للمحتسب له أن يستعين بغيره من الأعوان للقيام بواجب الاحتساب، وكذلك من أجل تسهيل أداء مهامه حسب مقتضيات الأحوال والظروف، أما المتطوع فليس له ذلك، إن وال الحسبة مطالب شرعا بالاحتساب على الغير بإنكار المنكر والأمر بالمعروف باعتبار أنه معين من قبل ولي الأمر لمزاولة الحسبة.

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 ، و للمحتسب البحث في المنكرات الظاهرة حتى يتمكن من إزالتها، وانكارهما وكذلك البحث عما ترك من أعمال البر والمعروف ويؤمر بالاستبيان بها وإقامتها ، أما المتطوع ليس له ذاك شرعا، وقد ذكر غيرها الفقيهان الماوردي وأبو يعلى في مؤلفاتهما وللمحتسب شروط يجب أن تتوفر فيه لكي يقوم بعمله، نذكر منها دون الدخول في التفاصيل والاختلافات الفقهية، وهذه الشروط تتمثل في نوعين من الشروط ، الأولى وهي شروط فطرية طبيعية أي تخص ذات المحتسب أما النوع الثاني وهي الشروط المكتسبة لكي يتولى أمر الحسبة ، فالأولى فهي التكليف بمعنى أن يكون مكلفا أي بالغ عاقل وبالتالي يخرج بهذا الشرط المجنون والصبي الغير مميز ، والثاني الإسلام ، والثالث القدرة بمعنى أن يكون المحتسب قادرا على إنكار وإقرار المعروف والأمر به غير عاجز عن فعل ذلك، حيث أن العاجز لا سلطة له على الاحتساب على غيره إلا الحسبة القلبية وهي أضعف الإيمان وآخر مراتب الحسبة التي سنوضحها لاحقا في موضعها، أضف إلى ذلك شرط العدالة والعلم وهذا الأخير بمعنى أن يكون عالما بما يأمر به وعما ينهي عنه، إذ يجب معرفة أحكام الكتاب والسنة من معاملات وعبادات أي يجب أن يلم بالأحكام الشرعية الإسلامية فيما يأمر به وينهى عنه الدين الإسلامي الحنيف ، كما اشترط بعض

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

الفقهاء للمحتسب أن يكون مأذونا له بالاحتساب من الإمام أو نائبه وهو محل جدل، وهناك شروط للمحتسب يجب أن يتحلى بها وتتمثل في الورع والعلم وحسن الخلق والصرامة ... إلخ .

(2) المحتسب عليه[1] : 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 لمنكر، وترك فعل المعروف، سواء صدر ذلك من المكلفين أو غيرهم مثل الصبيان أو المجانين ممن لا عقل لهم ولا تمييز وقضية ترك الصلات والصوم في حق المجنون حيث أن تركه لا يعد صاحبه فعل للمعصية أو قيامه بفعل منكر يحاسب عليه من الناحية الدينية ، والمأمور بالمعروف والمنهي عن المنكر وهو في مجال حماية الصحة العامة مثلا يتمثل في التاجر والمنتج والموزع في المواد الغذائية، ويشترط أن يكون إنسانا سواء كان إماما أو مأموما مسلما أو كافرا، صبيا أو كبيرا ، عاقلا أو مجنونا، وقد اهتم الفقهاء بأمر المحتسب عليه وتعدد أفراده منها إنكار الابن على والديه ومن في حكمهما ، كالزوجة على زوجها والتابع على المتبوع، وأحسن وأروع صور الإنكار على الوالدين، ما أنكره خليل الرحمان عليه الصلاة والسلام على والديه وقومه من الكفر حيث جاء في قوله عز وجل حاكيا عنه قول : (يا أبت قد جاءني من العلم ما لم يأت فاتبعني أهديك صراطا سويا، يا أبت لا تعبد الشيطان إن الشيطان كان للرحمن عصيا) ، ومن صور المحتسب عليه في المجتمع الإسلامي أهل الذمة والمستأمنين الذين يعيشون في بلاد المسلمين بذمة وعهود، فالواجب على المسلمين الوفاء لهم بعهودهم، ولكن للمحتسب أن ينكر عليهم منكراتهم إذا ما خالفوا أحكام الشريعة الإسلامية أو تعدوا حدود ذمتهم، كأن يظهر منهم الغش والإفساد في الأرض، على اعتبار أن هذه الأمور تعد من أسباب نقض العهود من جانبهم... إلخ، وكذلك الإنكار على الموظفين العموميين العاملين في هذا المجال وتعريفهم بحكم ما يقومون يه من منكرات بسبب تعاطيهم العطايا والمنح والهدايا والرشاوي ، بسبب مناصبهم ووظائفهم وتسميتها بغير اسمها الحقيقي ، وينكر كذلك عليهم تقصيرهم في القيام بواجبات وظائفهم أو تعليمهم بحجة قلة الرواتب التي يتقاضونها من الجهات المعنية أي الدولة، وأنها لا تساوي ما يقومون به من واجبات، وأصبحت شيء عادي في مجتمعاتنا الإسلامية، والسؤال المطروح هو ما ذنب المواطن البسيط الذي يعاني من هذه الوضعية ونفس الشيء بالنسبة للمتعلم، وهذا يخص منعدمي الضمير والإيمان بالله سبحانه وتعالى، ومن

[1] محمد مسطور ولاية الحسبة في الإسلام وعلاقتها بالأنظمة القانونية المعاصرة، دراسة مقارنة مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية تخصص شريعة وقانون ، عام 2007م، كلية العلوم الاسلامية بالخروبة جامعة الجزائر ، ص 24

صور الإنكار كذلك على سبيل المثال لا الحصر، الإنكار على التجار والمنتجين القائمين على توزيع السلع الغذائية والحالبين لها المستوردين الذي يغشون الناس ويدلسون عليهم ، وتبيين سوء حالهم ومآلهم وما ينتظرهم من عقاب من الله عز وجل ، وأصناف المحتسب عليهم هم بإيجاز : الأقارب والقضاة وأعوانهم والأمراء ورجال السلطة التنفيذية وأصحاب المهن المختلفة كالحرفيين وغيرهم .

(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 ، وهذا التعريف كما يرى البعض يستوجب توفر أربعة شروط في المنكر حتى يعد ويعتبر منكرا وهي:

الشرط الأول : أن يكون المنكر المأمور بإزالته أعم من المعصية :

لذا يتوجه الإنكار إلى الصبي والمجنون إذا أتيا فعلا يعد منكرا ، فلا يشترط في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أن يكون المأمور أو المنهي عاصيين، بل يشترط فيهما أن يكون أحدهما ملابسا لمفسدة واجبة الدفع، والآخر تاركا لمصلحة واجبة التحصيل.

الشرط الثاني: يتمثل في أن يكون منكرا واقعا أو متوقعا: أي أن يكون موجودا في الحال أو يترتب عليه منكرا أكبر بعد وقت قصير.

الشرط الثالث : أن يكون المنكر ظاهرا بينا للمحتسب بغير 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 الأمور الباطنية، 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 ". وقول الرسول (ص) (إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث، ولا تجسسوا...) ، بمعنى يجب أن يكون المنكر في علانية وجهرا لا سرا وخفية، والتجسس لا يجوز شرعا في إطار الشريعة الإسلامية، وإنكار هذا 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 لارتباطها بأهل الإيمان والعلم والإصلاح، وهذا كله ضمانة كبيرة تجعل الناس أمنين على أنفسهم وأموالهم دون خوف يذكر ، وذهب البعض إلى القول أن التجسس للأمر

بالمعروف والنهي عن المنكر جائز شرعا ولا يدخل في هموم النهي، وإذ كان أصلا لا يجوز التجسس إلا أنه في الوقت الحالي هناك استثناءات كثيرة لعدة أسباب نذكر منها:

أولا : إن الناس في الماضي غير الناس الحاليين، وفي الماضي كانوا يتحلون بالإيمان ويتمسكون بالدين أشد التمسك، أضف إلى ذلك أن أفراد المجتمع في ذلك الوقت كان أغلب أفراده يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر، وبالتالي قلت المنكرات وإن وجدت فهي قليلة جدا عكس الوقت الحاضر.

ثانيا [1]: بساطة الحياة في ذلك الوقت وقلة التعقيدات الموجودة، الأمر الذي أدى إلى وضوح المنكرات إن وجدت، اضف إلى ذلك ظهور المدنية الحديثة وتعقيداتها وما صاحبها من انتشار المصانع وكثرة الإنتاج واتساع التجارة والتوزيع مما يتطلب وجود محتسبين في كل هذه المواقع، زيادة على ذلك قيامهم بحملات تفتيشية مفاجئة لهذه المصانع والتأكد من سلامة منتجاتها ونظافة مصانعها، وقد تكون بضائعهم فاسدة أو ملوثة، فكل هذه الأمور تحتاج إلى فطنة ومهارة وسرعة وذكاء وتجسس، ومفاجئة المخالفين الذين لا يملكون أدنى ذرة من الإنسانية أو الإيمان بالله تعالى أمام شجاعتهم و أنا نيتهم دون انتظار في ظهور هذه السلع في الأسواق، وإلا هلكت البلاد ومات العباد ، ولذا فإن تجسس المحتسب في الوقت الراهن إن وجد، من الضروريات على أصحاب المصانع ومنتجي المواد الغذائية وموزعيها وذلك لإنكار منكراتهم ووضع حد لشجاعتهم وكفرهم بأفعالهم قبل أن تصل تلك السموم إلى المستهلك دون علمهم، وهذا من باب الصحة العامة التي لها علاقة بالأمن على سلامة البلاد الإسلامية ومواطنيها.

الشرط الرابع : أن يكون المنكر معلوما دون اجتهاد : 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 الاجتهاد فليس بمنكر ولا حسبة فيه، وهذا ما اتفق عليه من طرف أهل العلم.

الاحتساب : ويقصد به العمل الذي يقوم به المحتسب من أوامر ونواهي ومراتبها، وتتمثل كما عدها أهل العلم وهي: ثمانية، التعرف والتعريف ثم النهي ثم الوعظ ثم النصح، ثم التعنيف ثم التغيير باليد ثم التهديد بالضرب ثم إيقاع الضرب وتحقيقه، ثم شهر السلاح، ثم الاستظهار بالأعوان وجمع الجنود ، بينما البعض ذكر أنها الثلاثة التي وردت في حديث الرسول (ص)، (من رأى منكم منكرا فالغيرة بيده السالف الذكر.

---

[1] اخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأدب ، ص27

- فالمرتبة الاولى التي هي: التغيير باليد أي تغييره فعلا ولو باستعمال القوة، واستعمال السلاح والاستعانة بالجنود، ويدخل في ذلك ظرب المحتسب عليه أو حبسه أو دفعه لمنعه من مباشرة المنكر.
- المرتبة الثانية تتمثل في الاحتساب بالقول، وهو عدة أنواع كالتعريف والوعظ والنصح والإرشاد والتخويف بالله والتقريع والتعنيف، بالقول الغليظ والتهديد بإنزال الأذى من قبل المحتسب.
- المرتبة الثالثة، وهي الاحتساب " الإنكار " بالقلب وهذا عندما يعجز عن تحقيق المرتبتين السابقتين، وهذه المرتبة يجب ألا يخلو منها قلب مسلم يسمع بمنكر أو يراه بعينيه ، وغاية الاحتساب هو إزالة المنكر من الأرض وإيجاد المعروف فعلا، وفي هذه الحالة ينبغي على المحتسب أن يصل إليه بأقرب الطرق وأيسرها على شريطة أن يكون مشروعا وأن ينظر (المحتسب) إلى ما يؤول إليه أمر احتسابه من جهة وما يترتب عليه من زوال مفسدة المنكر وحلول إصلاح المعروف مكانه ، ترتيبا على ذلك يقدم المحتسب أو يحجم عن الاحتساب ولهذا يحتاج الاحتساب إلى فقه من المحتسب ومن هنا كان ارتباط الحسبة بأهل الإيمان من العلماء .

المطلب الثاني: سلطات ووسائل الضبط الاداري في الشريعة الاسلامية.

الفرع الاول: سلطات الضبط الاداري في الشريعة الاسلامية.

نشخص هذا المطلب في فرعين هما: تعريف المحتسب والمتطوع ووالى الحسبة والتمييز بينهم كفرع أول، ثم المحتسب وشروطه واختصاصاته وآداب الحسبة والمحتسب فيه وشروطه كفرع ثان.

الفرع الأول: تعريف المحتسب والمتطوع ووالي الحسبة والتمييز بينهم :

أ . تعريفهم

المحتسب : في اللغة هو طلب الأجر، ويقال احتسب فلان أجره عند الله تعالى واشتهر به من ينكر على المفسدين ويقال أيضا احتسب الوالي على البائعين غشهم أي أنكره عليهم .

المحتسب يعرف على أنه: ذلك الشخص الذي يقوم بعملية الاحتساب أي أنه هو الذي يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر ، وإن الفقهاء يفرقون بين المحتسب الذي يقوم بتعيينه الخليفة من أجل القيام بعملية الحسبة، ويعرف **بوالي الحسبة**، وبين الذي يقوم بعملية الحسبة دون تعيين من ولي الأمر ، وهو الذي يطلق عليه **بالمتطوع**[1] ، وذلك نظرا لعدم قيام المحتسب فقط بهذه المهمة، بل هو واجب على كل فرد، إذ

[1] عبد الكريم زيدان, أصول الدعوة , ط1, مطبعة بيروت , لبنان, 2005.

يأمرنا الله تعالى ورسوله (ص) بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، إلا أنه هناك أمر لا يحق للعامة الاحتساب عليها نظرا لأهميتها وخطورتها، وأصبحت من اختصاص المحتسب المعين فقط ومساعديه ويعملون تحت رئاسته ، وكما سلف الإشارة إلى تعريف المحتسب، نجد أن والي الحسبة هو من نصبه الإمام أو نائبه للنظر في أحوال الرعية والكشف عن أمورهم ومصالحهم، ومأكولاتهم ومبيعاتهم وكؤوسهم ومشروبهم ومساكنهم وطرقاتهم، وأمرهم بالمعروف ونهيهم عن المنكر ، علما أن لفظ المحتسب أطلق على والي الحسبة اشتهر به وصارا إذا اطلق على شخص لا يفهم منه إلا والي الحسبة .

عرف والي الحسبة من طرف إسماعيل البدوي[1] (موظف عام تربطه بالدولة الإسلامية علاقة تنظيمية لائحية يختص بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، ومراقبة الأفراد في أفعالهم وتصرفاتهم لصبغها بالصبغة الإسلامية وإصدارها موافقة لأحكام الشريعة الإسلامية).

ب) التمييز بينهم : إن والي الحسبة شرعا فهو مطالب بالاحتساب على الغير بالأمر بالمعروف والنهي

عن المنكر، على أساس أنه معين من قبل والي الأمر للقيام بالحسبة، بينم المتطوع ليس مطالبا به عينا فهو فرض كفاية عليه كما جاء في أصول الفقه، ففي حالة ما إذا قام به غيره سقط عنه وكذلك للمحتسب أخذ الأجر على احتسابه ومجهوده أي عمله من بيت مال المسلمين، بينما المتطوع ليس من حقه أخذ الأجر الدنيوي من بيت مال المسلمين ، أضف إلى ذلك نجد أن المحتسب المعين له أن يستعين بغيره من الأعوان من أجل القيام بواجب الاحتساب ومن أجل تسهيل أداء مهامه حسب ما تقتضيه الظروف والأحوال والزمان والمكان، بينما المتطوع ليس من حقه ذلك، وكذلك للمحتسب البحث في المنكرات الظاهرة، حتى يتمكن من إزالتها ،وإنكارها ، وله البحث عما يترك من أعمال البر والمعروف فيما أمر بالإتيان بها وإقامتها، أما المتطوع فليس له ذلك ...إلخ.[2]

الفرع الثاني : المحتسب واختصاصاته :

أولا : المحتسب واختصاصاته :

إن البناء العضوي لجهاز الحسبة هو أن الخليفة أو الوالي يستعين بمن معه من جند من أجل إتمام الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، فأبو بكر الصديق رضي الله عنه ، كان يأمر خالد بن الوليد رضي الله عنه، بتحريق اللوطية، وكذلك نجد عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وكل أمراء الأجناد بالعمل على استقرار الأسواق وطرد كل من لا يوثق فيه منها ، ونظرا لزيادة مهام الحسبة كان من الضروري وجود أعوان للمحتسب لإتمام مهامه التي تعددت وتشعبت وأصبح من الصعب أن يقوم بها لوحده فاتخذ لذلك مساعدون له في ذلك.

---

[1] سماعيل إبراهيم ، المرجع السابق، ص336

[2] عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص 270 ،

أ . شروط المحتسب :

(1) أن يكون المحتسب عاقلا، يميز بين الخير والشر والحلال والحرام، أي أن يكون مكلفا بمعنى أن يكون عاقلا، بالغا، إذ يجوز للصبي المميز إنكار المنكر ويثاب على ذلك إلا أنه لا يجب عليه.

(2) أن يكون مسلما، لأن الحسبة تهدف إلى إصلاح الناس وحماية الدين، ولا يمكن أن يقوم بهذا الأمر إلا مؤمن بالدين أي لأن وظيفة الحسبة دينية المقصود منها الدين.

(3) العدالة بأن يعمل بما يأمر الناس به ويدعوهم إليه، علما أن هذا الشرط لازما، لقوله تعالى (أتأمرون الناس بالبر وتنسون أنفسكم)[1]، وقوله عز وجل (أكبر مقتا عند الله أن تقولوا ما لا تفعلون).[2]

(4) كما يجب أن يكون عالما بما يأمر به وعما ينهى عنه ، وهذا من أجل معرفة أحكام الكتاب والسنة النبوية الشريفة من عبادات ومعاملات، وكذا المواطن التي تكون فيها الحسبة على الغير لما وضحه الشارع الحكيم كي لا يتعدى حدود الشرع الإسلامي وتعاليم الدين الإسلامي الحنيف.

(5) أن يكون مأذونا له بالاحتساب من الإمام أو نائبه ، وهو محل نظر بين الفقهاء.

ب . اختصاصات المحتسب : إن هدف الضبط الإداري في النظام الإسلامي، يتشابه إلى حد بعيد، مع غايات الضبط الإداري في النظم الوضعية، ولهذا نجد أن عمل المحتسب، يماثل عمل هيئات الضبط الإداري المعاصر أو الحديث، حيث أن موضوع الحسبة إلزام الحقوق والمعونة على استيفائها، وإذا كانت وظيفة القاضي، الحكم بين الناس بطريقة الإلزام ، فإن وظيفة المحتسب هي النظر فيما يتعلق بالنظام العام والآداب العامة ،حيث لا يجوز ولا ينبغي لأحد مخالفته أو الخروج عليه، أما بالنسبة لوظيفة والي المظالم، فهي من ورائهما حيث ينظر واليها ما استعصى من الأحكام على القاضي والمحتسب ، علما أن ولاية المظالم أعلاها ثم رتبة القضاء ثم رتبة ولاية الحسبة ، ووظيفة المحتسب في الإسلام كما سلف الإشارة إليه، تتشابه الكثير من الوجوه مع وظيفة هيئات الضبط الإداري في النظم الوضعية الجديدة والمعاصرة، ولهذا نجد أن للمحتسب سلطات تنفيذية واسعة، تطورت مع تطور العصور [3]، وذلك لأن مفهوم الأمر بالمعروف والنهي عن ، قد يصبح عديم الجدوى إذا لم يسانده بعض القوة والزجر ، ولهذا نجد أنه أعطى للمحتسب توقيع العقوبات، على من يرتكب المنكرات، وتختلف هذه العقوبات، وتدرج في الشدة والضعف حسب أحوال الناس، ذلك إلى وحسب الجناية ،ومن اختصاصاته وسلطاته أيضا ما يتعلق بالمجال الديني، وكلها كانت تتعلق بالأحكام الإسلامية وتنفيذ تعاليمه، وكذلك كان المحتسب يقصد

---

[1] سورة البقرة، الآية : 44

[2] سورة الصف، الآية 03

[3] ابو العباس أحمد بن علي القلقشندي، صدى الأعشى في صناعة الانشاء، ج 04، طبعة مصورة من الطبعة الاميركية، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والترجمة والنشر، لعام 1963م، ص 380،

مجالس الولاة والأمراء يأمرهم بالمعروف وينهاهم عن المنكر، ويأمرهم بالشفقة على الرعية والإحسان إليهم ، وكذلك لم تمنع علو مرتبة القاضي من إنكار المحتسب عليه ما يقصر فيه، مثل امتناع القضاة عن مقابلة الخصوم في حالة قصدهم، أو إذا انشط القاضي على رجل بالغيط، وشتمه أو اعتدى عليه بالكلام ، وكان سبيل المحتسب في ذلك تعزير القاضي وردعه [1] ، واختصاصات والي الحسبة حسب ما جاء في مؤلف إبراهيم دسوقي أنه لم تكن محددة ثابتة في كل الأزمان وفي كل الأماكن، بل قد تزيد عن أصلها وقد تنقص، حسب ما يعد في عقد التولية ومرسوم الوظيفة، ويرجع نظر الحاكم ، فيمن يريد أن يوليه أمرا من الأمور، فقد يضم إلى بعضهم أمرا ، ليس من اختصاصاته أصلا نظرا لما يتميز به من ذكاء وفطنة وعلم ، إلا أن الجدير بالذكر هو أن هذه الاختصاصات، مهما زادت أو نقصت فإنها تندرج تحت اختصاصين هامين لا يخرجان عن معنى الحسبة وهما الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وهما ليسا من اختصاص الولاة والقضاء وأهل الديوان وغيرهم ، ومن مهام المحتسب أيضا، تطبيق قوانين الشريعة الإسلامية على الأشخاص الذين يفطرون في شهر رمضان، وعلى النساء المطلقات اللائي لا يرعين العدة قبل زواجهن للمرة الثانية ، كما يأمر بطلب ذوي الأموال واستخراج زكاتها منهم، كما كان يشرف على الأطباء، والحمامات والصباغين والخياطين والجزارين وغيرهم من أصحاب المهن والحرف، وأما فيما يخص مهامه في المجال الاقتصادي فنجد أنه كان يتمتع بسلطات واسعة وكثيرة تتمثل في مراقبة الأسواق والبيع والشراء والتأكد من صحة المكاييل والموازين، ومنع أساليب الغش والتكسيب بالمهن الخسيسة ، كما كان للمحتسب دور بارز فيما يتعلق بالمجال الاجتماعي حيث كان يشرف على ما يقرب من أربعين مهمة من مهام الحياة اليومية في المجتمع الإسلامي، فإشرافه على أخلاق الأفراد، فيحرس على توافر الأمانة والأدب في المجتمع والسلوك العادي المستقيم، ومنع شرب الخمر والمقامرة، ... إلخ ، ولنظام ولاية الحسبة آليات ووسائل لمحاربة والوقاية من الفساد، وهذا من خلال الصلاحيات المخولة للمحتسب، حيث عملت أحكام الشريعة الإسلامية ونصوصها على ترسيخ مبدأ المراقبة الذاتية للمسلم الذي بمقتضى عقيدته والعبادات المفروضة عليه، يمتنع عن الوقوع في المحرمات وإتيان المفاسد بمختلف صورها، باعتباره فردا في الأسرة ثم في المجتمع ، وبمقتضى مبدأ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، تطبيقا لقوله تعالى: (ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف والنهي عن المنكر وأولئك هم المفلحون) ، وتدور اختصاصات المحتسب عموما على كل ما يحقق المصلحة العامة، سواء فيما يتعلق بالصحة البيئة والمعاملات اليومية التي تجري في الأسواق، ويفض المنازعات الجارية بين المتعاملين فيها، والمتعلقة بالغش والتدليس في المكاييل والموازين، علما أنه يمكن له النظر فيها من تلقاء نفسه أو بناء على ادعاء أحد الخصوم . وبناء على ذلك فإن وجود منصب كعمل المحتسب، يجعل العلاقات

[1] عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الاداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الاسلامية دار الفكر الجامعي, 2007 ، ص75

الاجتماعية في منأى عن مظاهر الفساد من تعودوا أكل أموال الناس بالباطل، والوقوف المستمر للمحتسب على مجريات العمل في الأسواق وبناء على وفي مختلف المعاملات، التي تجري بين الناس حيث يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر صلاحيات المحتسب ومهامه الرقابية المستمرة، تحول دون تفشي مظاهر الفساد بما فيها الفساد الإداري، والرقابة كوسيلة للوقاية من هذه الظاهرة، التي أصبحت وسيلة كبرى الشركات الاقتصادية آنيا، فالرقابة الدورية المتواصلة تضمنت استقرار أجهزتها وسير أعمالها، فهي تحول دون وقوع الضرر الذي يخلفه استغلال المنصب، مثل تلقي الرشاوي والاختلاسات، ... إلخ ، والجدير بالذكر هو أن الصلاحيات المخولة للمحتسب تلعب دورا مهما في الحد من الفساد، فمن أوسع اختصاصاته العقوبة، حيث أن الحسبة تمتاز عن القضاء بالعقوبة الفورية ولا بد أن تؤديها.[1]

وهو ما جاء في قول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله، قال الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لا يتم إلا بالعقوبة الشرعية، فإن الله يزع بالسلطان ما لا يزع بالقرآن وإقامة الحدود واجبة على ولاة الأمور). وهناك العقوبات المقدرة، وهي الحدود التي قدر الله تعالى عقوباتها، وهي يتولاها القضاء، أما بالنسبة للمحتسب فكل أعماله داخلة في باب العقوبات الغير مقدرة، أي التعزيرات وترتيبها شرعا من توضيح وتسفيه وتوبيخ .. إلخ التي سنوضحها في موضعها.

فالمحتسب بما يتصف به من رهبة وشدة، وما له من صلاحية توقيع العقوبة على المخالفين والمفسدين بصورة فورية، من غير انتظار حكم القضاء، علما أن القضاء أعلى من الحسبة لسببين هما : فالمحتسب لا يسمع الدعوى بين الخصوم فليس من اختصاصاته، أما القاضي يقيم الحدود والعقوبات، وليس للمحتسب أن يقيم الحدود، إلا أن له أن يعزر حسب الحاجة، والقاضي ينظر في كل القضايا التي عنده، أما بالنسبة للمحتسب، فإن اختصاصه يتعلق فقط بالحقوق الثابتة والمعترف بها والتي يدخلها التناكر والتجاحد.

وبناء على ذلك فإن المحتسب بصلاحياته الواسعة ، والتي تعتبر بمثابة خط دفاع للمجتمع وقيمه من صور الجرائم والمفاسد، ونظرية الدفاع الاجتماعي ضد الجريمة لها جانبان إيجابي وسلبي، حيث أنها تقمع الجريمة وتطارد المجرمين من المجتمع دون حاجة لادعاء شخصي، وتقوم بدور الوقاية من الجرائم قبل وقوعها، بالترغيب في فعل المعروف والترهيب من ارتكاب الفواحش والمنكرات، التي تؤدي إلى الإخلال بأمن الجماعة واستقرارها والحفاظ على الأعراض والحرمات ، و بإيجاز ، ولقد قسم عبد الكريم زيدان هذه الاختصاصات إلى ستة مواضيع وهي:

---

[1] أحمد إبراهيم حسن، أصول تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية عام 2004م، ص 568.

1. ما تعلق بالعبادات كترك الجماعة و الآذان.

2 . ما تعلق بالعقيدة، مثل إظهار العقائد الباطلة و المنحرفة.

3. ما يتعلق بالمعاملات كالعقود المحرمة من قمار وغش في البيع وتدليس الأثمان والبيوع الفاسدة المحرمة.

4. ما تعلق بمنكرات الطرق، مثل بناء دكان في طريق عام، أو وضع الاخشاب فيها أو وضع السلع في قارعة الطريق فتمنع المارين، أوما يتعلق بالبيئة كحرق الأشجار ورمي القذورات ومحاربة الأوبئة ... إلخ.
5. ما يتعلق بالآداب والأخلاق كالخلوة بالأجنبية وغيرها.

6. ما تعلق بالمهن والحرفيين كسلامة موقع الدكان في عدم ازعاجهم وإيذائهم.

خاتمة الفصل

نستنبط أن الأمر يختلف فيما يتعلق بهيئات ووسائل الضبط الإداري، حيث أن المقاربة بين النظام القانوني والنظام الشرعي بكل موضوعية ومن باب العدل في إطار المقارنة بينهما يجب التواجد في زمن واحد وكذلك الإمكانيات المادية والبشرية يجب أن تكون متساوية ولهذا فإن الضبط الإداري العام في إطار القانون هو نتاج تطور الدولة الحديثة وتطور نظامها المعاصر وإدارتها يحظى بتنظيم قانوني محكم، ضف إلى ذلك استعمال وسائل قانونية من لوائح ضبطية وقرارات فردية وجماعية و جزاءات إدارية ردعية فعالة. وأما بالنسبة للنظام الإسلامي فهو يتميز بخاصية تتمثل في كون الحسبة كما سلف القول، واجب كفائي من حيث التكييف الشرعي، أي أنه تسقط على كافة الناس إذا قام بها أحدهم والعكس صحيح، أي انه واجبة في . حالة عدم العمل بها هي الخاصية والنتيجة الإيجابية على أساس أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر يبقى ويستمر في حالة إذا لم يقم به والحسبة شخصيا أو من ينوبه، وهو أسلوب ناجع وفعال غايته وقاية المجتمع وحفظ نظامه العام من أي منكر أو فساد في الأرض .

الفصل الثاني : الرقابة القضائية على مشروعية الضبط الاداري في القانون والشريعة الاسلامية

من المسلم به أن القضاء هو أكثر أجهزة الدولة التي لها القدرة على إخضاع أعمال هيئات الضبط الإداري للرقابة، وذلك لكونه سلطة محايدة ومستقلة عن الإدارة العامة ويهدف بذلك إلى تحقيق المصلحة العامة، وإصلاح نشاط أجهزة الضبط الإداري بما يتوافق مع مبدأ سيادة القانون.

فليس من شك أن الاحتكام واللجوء إلى القضاء عن طريق الدعوى الإدارية من طرف ذوي الصفة والمصلحة، يعتبر من أقوى الضمانات الحقيقية للحرية في مواجهة تعسف هيئات الضبط الإداري في استخدام سلطتها.

المطلب الأول : مفهوم وخصائص الرقابة القضائية

نتعرض في هذا المطلب إلى مفهوم الرقابة القضائية و خصائصها في الفرع الأول أما في الفرع الثاني فنتطرق وسائل الرقابة القضائية.

الفرع الأول : مفهوم الرقابة القضائية

يعتبر القضاء من أهم الأجهزة التي تبسط رقابتها على أعمال هيئات الضبط الإداري و ذلك بكونه سلطة مستقلة عن الإدارة العامة غرضه تحقيق المصلحة العامة, و لقد تطرق العديد من الفقهاء للرقابة القضائية باعتبار أن القضاء من أهم الأجهزة التي تبسط رقابتها على أعمال هيئات الضبط الإداري و ذلك بكونه سلطة مستقلة عن الإدارة العامة غرضه تحقيق المصلحة العامة وقد عرفها الدكتور عمور سلامي بقوله

« تعد الرقابة رقابة قانونية تباشرها الهيئات القضائية على اختلاف أنواعها و درجاتها بهدف احترام مبدأ المشروعية و خضوع الإدارة للقانون عن طريق مختلف الدعاوى و الدفوع القانونية المرفوعة من قبل الأشخاص ذوي المصلحة و الصفة ضد أعمال السلطات الإدارية غير المشروعة من أجل إلغائها أو جبر ما ترتب عنها من أضرار إدارية »[1]

وقد عرفها الدكتور سامي جمال الدين « تعد الرقابة القضائية هي الضمان الفعلي للأفراد في مواجهة تجاوز الإدارة حدود وظيفتها و تعسفها في استخدام سلطتها و خروجها عن حدود مبدأ المشروعية و بذلك فإن الرقابة القضائية هي تلك الرقابة التي تباشرها المحاكم على اختلاف أنواعها و درجاتها على أعمال الإدارة سواء كانت تصرفات قانونية أو أعمالا ذلك بناء على دعوى ترفع إلى المحكمة المختصة من ذوي الشأن يطلبون فيها من المحكمة إلغاء العمل الإداري غير المشروع أو التعويض عن الأضرار التي أصابتهم من جراء هذا العمل و ترمي هذه الرقابة أيا كانت الجهة التي تمارسها إلى تحقيق هدفين

[1] جمال قروف, الرقابة الإدارية على أعمال الضبط الإداري, مذكرة لنيل شهادة ماجيستير, مشرى مسعود, جامعة باجي مختار عنابة, كلية الحقوق, 2006, ص14

اثنين منها حماية حقوق الأفراد و الدفاع عن حرياتهم في مواجهة الإدارة و ذلك في حالة ما إذا وقع اعتداء من جانب هذه الأخيرة على هذه الحقوق و تلك الحريات بدون و وجه الحق وتقويم اعوجاج الإدارة وإجبارها على احترام القوانين بالإلغاء للقرارات غير المشروعة أو غير الملائمة. و تحقيقا للرقابة لفعاليتها في حماية الحقوق و حريات الأفراد يتوقف على توفير الحماية و استقلال القضاء .

بناء على ذلك فالرقابة القضائية أهم صورة للرقابة على أعمال الإدارة ويرجع ذلك إلى إن القضاة يكون لديهم الخبرة والدراية القانونية والجيدة ما يكفل للأفراد حقوقهم ويصون حرياتهم من تعسف الإدارة واستبدادها غير أن تحقيق هذه الرقابة لفاعليتها في حماية حقوق وحريات الأفراد يتوقف على توفير الحماية والاستقلال للقضاة سواء في مواجهة الأفراد أو في مواجهة الإدارة حيث لا يخضع القاضي في عمله إلا لضميره و القانون ، ومن ثم لابد من أن تكون هناك ضمانات تكفل استقلال القضاة في مواجهة الإدارة ولذلك تحرص الدساتير عادة على النص على أن القضاة مستقلون ولا تجوز لأي سلطة التدخل في القضايا و شؤون سلطة أخرى.

خصائص الرقابة القضائية[1]

تتسم الرقابة القضائية بعدة خصائص تميزها عن غيرها من أنواع الرقابة الأخرى يمكن حصرها فيما يلي:

اولا: أن الرقابة القضائية تمثل رقابة لاحقة لا تمارسها المحاكم من تلقاء نفسها بل يتعين على صاحب الشأن أن يرفع دعوى أمام القضاء و هذه الدعوى تخضع للمواعيد و الإجراءات المنصوص عليها في القانون و إلا كانت غير مقبولة شكلا

ثانيا: يقتصر القاضي في هذه الرقابة على التحقق من مشروعية العمل الإداري المطروح أمامه ولا يجوز له أن يتجاوز فحص المشروعية إلى فحص الملائمة مع ملاحظة أن الملائمة قد تكون في بعض الحالات عنصرا من عناصر المشروعية فتخضع لرقابة القضاء.

ثالثا: لا يستطيع القاضي و هو يمارس الرقابة القضائية أن يحل محل الإدارة في اتخاذ قرار معين أو تعديل القرارات التي أصدرتها الإدارة كما لا يجوز أن يصدر أمرا إلى الإدارة إنما تقتصر سلطته على إلغاء القرار الشاذ ثبت عدم مشروعيته أو التعويض عنه لاذا كان لذلك وجه.

رابعا: تلتزم الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى بالفصل فيها فلا تستطيع إهمالها أو التزام الصمت حيالها لان صمت القاضي وامتناعه عن الفصل في الدعوى تجعله مرتكبا لجريمة إنكار العدالة إن

[1] G. burdeau la liberté publique .op.gt.p137

لأحكام القضائية تتمتع بحجية الأمر المقضي به وهذا يعني أنه إذا صدر حكم بات في نزاع ما فلا يجوز إثارة هذا النزاع مرة أخرى أمام أية محكمة [1]

الفرع الثاني: وسائل الرقابة القضائية.

الأصل أن تمارس السلطات الإدارية أعمالها محترمة مقتضيات المشروعية، وخاضعة لحكم القانون في كافة مجالات تدخلها، إلا أن احتمال تصرف الإدارة على نقيض هذه القواعد وارد، وقد يؤدي إلى المساس بحقوق وحريات الأفراد، مما استوجب تقرير وسائل لمصلحة هؤلاء تقييهم من جور الإدارة و تعسفها.

ومن بين هذه الوسائل نجد الدعاوى الإدارية، فهي أداة تحريك أي رقابة قضائية ضد سلطة الإدارة التقديرية، كما أنها الوسيلة الوحيدة لممارسة و تجسيد سلطات القاضي ضد تعسف الإدارة في استعمال هذه السلطة.

وان كانت الدعاوى الإدارية متعددة إلا أننا نجد بأن أهم وسيلة تجسد رقابة القضاء على السلطة التقديرية للإدارة، تتمحور في دعاوى الإلغاء والتعويض. وذلك بإلغاء العمل الإداري وتعويض الأفراد عما أصابهم من أضرار بسببه، أو صورة التعويض فقط.

الفرع الأول: تعريف دعوى الإلغاء:

لقد عرفها عمار بوضياف بأنها : "دعوى قضائية ترفع أمام الجهة القضائية المختصة بغرض إلغاء قرار إداري غير مشروع طبقا لإجراءات خاصة ومحددة قانونا ".

عرفها الفقه كذلك بأنها الدعوى القضائية والعينية أو الموضوعية التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة القانونية والمصلحة أمام جهة القضاء الإداري طالبين فيها الحكم بإلغاء قرار إداري غير مشروع "

- **خصائص دعوى الإلغاء:**

دعوى الإلغاء أهم وأخطر دعوى تُرفع ضد القرار الإداري، لأنها تؤدي إلى إلغء هذا الأخير نهائيا وكأنه لم يكن ، وذلك إذا ما رأى القاضي الإداري أن هذا القرار يشوبه عيب من عيوب عدم المشروعية ، وسيتم التطرق لخصائص هذه الدعوى كما الآتي:

[1] سمية لعسل، سلطات القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة ماستر في القانون العام المعمق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2015/2016، ص 27.

أولا : دعوى الإلغاء دعوى قضائية بهذا تختلف دعوى الإلغاء عن التظلم والطعن الإداري كما أنها ترفع طبقا لقانون الإجراءات المنية والإدارية وأمام الجهات القضائية المختصة.[1]

ثانياً: دعوى الإلغاء لها إجراءات خاصة ومتميزة: بالرجوع لقانون الإجراءات المدنية والإدارية نجده خص دعوى الإلغاء بكم هائل من النصوص والأحكام القانونية بخلاف غيرها من الدعاوى، ولعل السبب في ذلك يعود لتميز هذه الدعوى عن غيرها من الدعاوى، وكذا سعة انتشارها .

ثالثا: دعوى الإلغاء دعوى عينية: تتميز هذه الدعوى بطابعها الموضوعي، فلا تتسم بالطابع الشخصي أو الذاتي، بل تتميز بالطابع العيني أو الموضوعي لأنها تهتم بالقرار الإداري لا مصدره.

رابعا : دعوى الإلغاء دعوى مشروعية : القاضي الإداري وهو ينظر دعوى الإلغاء يتأكد من مدى مشروعية القرار الإداري محل ،الطعن وإن حكم بإلغاء القرار المطعون فيه قضائيا لمخالفته للقانون، لن يكون هدفه حماية حق شخص بعينه فقط، بل يكون هدفه الأسمى الحفاظ على مبدأ المشروعية وخضوع الكل للقانون حاكمين ومحكومين.

- **شروط دعوى الإلغاء:**

لقبول دعوى الإلغاء وجب توافر شروط في أطراف الدعوى.

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى:

لا يمكن رفع دعوى إدارية دون توافر شروط في أطراف الدعوى، مثل: الصفة، المصلحة الأهلية ويتم التطرق إلى ذلك كما الآتي:

أولا : شرط الصفة والمصلحة:

حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية يجب أن تتوفر في المدعي الصفة والمصلحة، مع اشتراط أن تكون هذه المصلحة يقرها القانون، وأن تكون قائمة حالة أو محتملة، مع الإشارة أن القاضي يثير انعدام الصفة سواء في المدعي أو المدعى عليه من تلقاء نفسه، كما يثير القاضي الإذن إذا ما اشترطه القانون[2].

ثانيا: الأهلية: عندما نكون بصدد الحديث عن الأهلية، فإنه وجب التمييز بين نوعين من الأهلية: أهلية الشخص الطبيعي، وأهلية الشخص المعنوي أو الاعتباري، هذا الأخير الذي اقتربت أهليته كثيرا من أهلية الشخص الطبيعي حتى صار يتابع جزائيا.

---

[1] عمار بوضياف، المنازعات الإدارية القسم الثاني، ط1، جسور للنشر والتوزيع، 2013، الجزائر، ص10.

[2] أنظر المادة 13 من القانون 2008 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية.

1-أهلية الشخص الطبيعي: لممارسة حق التقاضي يشترط بالنسبة للشخص الطبيعي رافع الدعوى بلوغ سن 19 سنة) طبقا لنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري، بالإضافة إلى تمتعه بقواه العقلية وعدم الحجر عليه.

2- أهلية الشخص المعنوي: توجد أشخاص معنوية عامة وأخرى خاصة، فالخاصة تمثل أمام القضاء عن طريق نائبها القانوني، أما الأشخاص الاعتبارية العامة فتقسم إلى[1]:

- الدولة: أهلية الدولة مسألة دستورية وهي مستمرة رغم تغير الأنظمة والدساتير.
- الولاية: تملك الشخصية المعنوية بموجب المادة 49 من القانون المدني، وكذا قانون الولاية رقم 12/07 المؤرخ في 11 فبراير 2012 المتضمن قانون الولاية، ومن مميزات الشخصية المعنوية التمتع بأهلية التقاضي.
- البلدية : منحتها الشخصية المعنوية المادة 49 من القانون المدني، وكذا المادة الأولى من القانون 11/10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بقانون البلدية.
- المؤسسة العمومية: ذات الصبغة الإدارية شخصيتها الاعتبارية ثابتة بموجب المادة 49 من القانون المدني، والنص الخاص الذي استحدث المؤسسة، وبالتالي تملك حق التقاضي.

تعريف دعوى التعويض:

ذكرنا فيما سبق أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف الدعوى الإدارية بصفة عامة رغم الإشارة إليها في العديد من النصوص، وحسنا فعل لأن ذلك يعتبر عمل فقهي لا تشريعي، أما بالنسبة للفقه فقد عرّفها العديد من الفقها نذكر:

تعريف عمار عوابدي: "... هي الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة، وطبقا للشكليات والإجراءات المقررة قانونا للمطالبة بالتعويض الكامل والعادل اللازم لإصلاح الأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري الضار، كما تمتاز بأنها من دعاوى القضاء الكامل وأنها من دعاوى قضاء الحقوق.

... أنها دعوى من خلالها يطلب صاحب الشأن من الجهة القضائية المختصة القضاء له بمبلغ من المال تلزم إدارة ما أو هيئة بدفعه نتيجة ضرر أصابه.[2].."

[1] عمار بوضياف،مرجع سبق ذكره ص 275

[2] عبد الفتاح صالحي، مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية المشروعة، مذكرة ماستر جامعة محمد خيضر -بسكرة-، كلية الحقوق قسم الحقوق 2013-2014، ص58.

شروط دعوى التعويض:

لرفع دعوى التعويض وجب توافر شروط مثل القرار الإداري السابق، بحيث لا يمكن رفع دعوى تعويض دون وجود قرار إداري سابق لرفع الدعوى، واكتفينا في هذا الفرع بذكر شرطين هما شرطي الأجل والقرار السابق.

أولا: بالنسبة للأجل

حددت المادة 830 من القانون 08/09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ميعاد رفع الدعوى وذلك من تاريخ التبليغ بالقرار محل الطعن أو نشره، أو من تاريخ رفض التظلم أو السكوت عنه بعد مرور مدة شهرين الممنوحين للإدارة، وكأن المشرع قد افترض أن المسؤولية الإدارية تكون فقط بسبب الأعمال القانونية، ولا تكون بسبب الأعمال المادية للإدارة.[1]

ثانيا : القرار السابق:

عند قيامها بنشاطاتها الإدارية، تقوم الإدارة بأعمال مادية أو قانونية:

- **الأعمال المادية** هي الأعمال التي تقوم بها الإدارة سواء بصفة ،إرادية، أو التي تصدر عنها بصفة غير إرادية.
- **الأعمال القانونية** وهي التي تفصح فيها الإدارة عن نيتها في ترتيب أثر قانوني.

التظلم لم يعد شرطا لقبول دعوى التعويض في ظل القانون 08/09، وبالتالي لا حاجة للتطرق إليه في شروط دعوى التعويض لأنه جوازيا، كذلك لم نتعرض إلى الشروط الشكلية لقبول دعوى التعويض لذكرها آنفا بصدد ذكر شروط دعوى الإلغاء.[2]

- **دعوى الدفع**

إن التعرض لهذه الدعوى يكون بصفة موجزة محاولا التركيز على بعض النقاط الأساسية حتى تكون لنا فكرة عامة عنها كوسيلة من وسائل الرقابة القضائية ولهذا سنتطرق إلى مضمونها و هدفها و موقف القضاء الجزائري منها أي في حالة الدفع بعدم مشروعية القرارات الإدارية الضبطية.

[1] عبد الفتاح صالحي، مرجع سابق، ص107

[2] محمد الصغير بعلي المحاكم الإدارية الغرف الإدارية "، طبعة دار العلوم للنشر والتوزيع، 2005، عنابة، ص 98،97.

1-مفهومها:

إن دعوى فحص شرعية القرارات الإدارية الضبطية يتجلى لنا مضمونها في التعريف الذي يعرفنا به دعوابدي عمار : بأنها تلك الدعوى التي يحركها و يرفعها ذوي الشأن و المصلحة بـ مسألة بعد الدفع بعدم الشرعية في قضية مطروحة أمام القضاء المدني أو القضاء الجنائي ، و تكون مسألة فحص الشرعية التصرف المطعون فيه بواسطة الدفع بعدم الشرعية من اختصاص جهة القضاء الإداري ، فيوقف القاضي المدني أو القاضي الجنائي حسب طبيعة القضية المتصل بها هذا الدفع بدون أن يصدر حكما نهائيا حائزا لقوة الشيء المقضي فيه ، لترفع دعوى فحص الشرعية أمام جهة القضاء الإداري المختص (الغرفة الإدارية) ، بالمجلس الأعلى (المحكمة العليا) ، (مجلس الدولة) تطبيقا للمواد (7 ، 7مكرر ، 274 افقرة 2من : ق . إ .م . ج) ليصدر القاضي الإداري الحكم بشرعية أو عدم شرعية التصرف المطعون فيه بعدم الشرعية ، ثم يستأنف القاضي المدني أو الجنائي في النظر في الفصل في القضية الأصلية من جديد و في ضوء قرار حكم القاضي الإداري حول مدى شرعية أو عدم شرعية القرار المطعون فيه ، يصدر حكمه النهائي و البات بعد ذلك و بناء على النتائج التي توصل إليها القاضي الإداري ونخلص إلى أن استثناءات اختصاص المحاكم المقررة بحكم الاجتهاد القضائي أو الدفع بعدم مشروعية هذه القرارات الإدارية الضبطية الولائية لها . ثلاث صور و هي تتمثل في[1]:

أ . بالنسبة للطعون بإحالة من السلطة القضائية:

و هي في حالة إذا ما وجد القاضي العادي نفسه أمام قضية أو مسألة فرعية ففي هذه الحالة : له أن يأمر بوقف الفصل في المسألة الأصلية و إحالة الأطراف إلى القاضي الإداري من أجل الوصول إلى حل في هذا النزاع .

ب . بالنسبة لطعون التفسير المباشر:

ففي هذه الصورة نجد أنه نادراً ما تحدث مثل هذه الطعون ، و ذلك لأن القاعدة المعمول بها هي عدم وجود من يطلب من القاضي أن يفسر العمل الإداري منفصلا عن نزاع قائم و حال ، لأن القاضي ليس بجهة استشارية أما في حالة قبوله الطعن من هذه الطعون فلا بد أن يكون قبوله مشروطا بوجود نزاع حال و قائم و مبرر بمصلحة موجودة و قائمة و يجب أن تكون الجهة القضائية مختصة في التفسير و أن يكون ذلك العمل غامضا و فعلا يحتاج إلى التفسير

[1] محيو أحمد، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص : 119 و ما بعدها.

ج . أما هذه الصور فتتمثل في تفسير القرار القضائي : حيث تختص المحاكم الإدارية بتفسير القرارات القضائية التي تصدرها ، كما يمكن استئناف هذه القرارات و نقضها أمام المجلس الأعلى مجلس الدولة و أن هذا الأخير هو وحده الذي له حق اختصاص تفسير القرارات القضائية

2- أهداف دعوى الدفع : إذا كانت دعوى الإلغاء هو إلغاء القرارات الإدارية الضبطية غير المشروعة و إعدام آثارها القانونية ، أما دعوى فحص الشرعية فمهمتها تتوقف عند مدى شرعية أو عدم شرعيتها فقط أي شل آثار القرار دون إلغائه ، و بعبارة أخرى تقييد سلطات الضبط من أجل تحقيق التوافق و التوازن و التكامل بين ممارسة الحريات و الحقوق و بين تحقيق هدف الضبط الإداري و هو المحافظة على النظام العام بمفهوميه.

3- نتائج هذه الرقابة : رغم أنها غير مباشرة في تقييد مراقبة أعمال الضبط الإداري إلا أنها تتدخل و تفحص ملابسات وأركان و ملائمات عملية اتخاذ القرارات الإدارية الضبطية الذي يدخل في إطار مدى شرعية أو عدم شرعية القرارات الضبطية الإدارية وفي حالة الحكم من طرف جهة القضاء المختص يعدم شرعية قرارات الضبط الإداري قد يؤدي إلى تحريك دعوى الإلغاء و دعوى التعويض أو المسؤولية ، و قد يؤدي إلى إعلان انعدام هذه القرارات الإدارية الضبطية و ما يترتب عن ذلك من نتائج خطيرة ضد أعمال سلطات الضبط الإداري.[1]

- **أما بالنسبة لرقابة القضاء العادي** والمتمثلة في الرقابة التي يمارسها القضاء الجنائي على أعمال سلطات الضبط الإداري في حالة الاعتداء على حقوق وحريات الأفراد ، وترتب عن ذلك جرائم يعاقب عليها قانون العقوبات ، و تعتبر هذه الرقابة على سلطات الضبط الإداري عند ممارسة وظيفتها الضبطية في المحافظة على النظام العام من أخطر أنواع الرقابة على أعمال هذه السلطات الضبطية الإدارية 3. والجدير بالذكر في هذا النوع من الرقابة هو أنه لا يمكن للقضاء ممارسته إلا في حالة عندما يكون هناك نص قانوني وصريح النوع من الأعمال بناء على المبدئ الذي قضي بأن لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون . وبناء على ذلك ففي حالة قيام الإدارة بأعمال أو إجراءات ضبط ترتب عنها جرائم يعاقب عليها القانون فتكون في هذه الحالة الإدارة مسؤولة مسؤولية جنائية نتيجة الفعل المرتكب وتعد رقابة القاضي الجنائي على هذا النوع من أخطر أنواع الرقابة على أعمال الضبط الإداري ، وتتمثل تطبيقات هذا النوع من الرقابة ما جاء في أحكام المادة : 135 من قانون العقوبات الجزائري : (كل موظف في السلك الإداري أو القضائي وكل ضابط شرطة وكل قائد أو أحد رجال القوة العمومية دخل بصفته المذكورة منزل أحد المواطنين بغير رضاه وفي غير الحالات المقررة قانونا وبغر الاجراءات المقررة

[1] عوابدي عمار ، عملية الرقابة على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري ،المرجع السابق ، ص : 90

قانونا يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 3000 د، ج دون الاخلال بتطبيق المادة : 107)، وفي نفس الاطار أيضا نصت المادة 137 من نفس القانون المعدل والمتمم ، على تجريم أعمال التسخير التي تلجأ إليها الإدارة قي غير الحالات المحددة قانونا .

حيث تنص : (كل موظف أو ضابط عمومي سخر أموالا منقولة أو عقارية خارج نطاق الحالات والشروط المحددة قانونا يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 10000 إلى 100000 دج). كما يعد الفاعل مسؤولا مسؤولية مدنية شخصية ، وتتحمل الدولة كذلك مسؤوليتها المدنية على أن يكون لها حق الرجوع على الفاعل ، في هدى ما سبق بحثه نستنتج أنه رغم أن جزاء هذه الرقابة ضعيف نوعا ما قياسا بالقرابات الأخرى إلا أنها لها نتائج غير مباشرة في تقييد سلطات الضبط الإداري من حيث الحكم بعدم شرعية قراراتها و ما يترتب عن ذلك من نتائج خطيرة كما سلف الإشارة إلى ذلك أعلاه ، و أخيرا نشير إلى أن الدفع بعدم شرعية القرارات الإدارية الضبطية أمام المحاكم الجزائرية أن ملخص ما يمكن الإشارة إليه هو أن موقف هذه المحاكم يتسم بنوع من التناقض و بعدم الاستقرار و مثال ذلك أن (الغرفة الاجتماعية) تقرر مرة اختصاص المحاكم بنظر بالدفوع الخاصة بعدم المشروعية ، و تقرر مرة أخرى عدم اختصاص المحاكم بذلك بدون أن تقدم أي مبرر مقبول لهذا التراجع ، إلا أننا نضيف صوتنا إلى ترجيح حق المحاكم من حيث تقدير مشروعية القرارات الإدارية الضبطية ليس خدمة للمتقاضين أي تسهيل العمل عليهم فقط و لكن من أجل صالح المحاكم ، و قد فصلت بذلك في القرار الصادر عن الغرفة مجتمعة .[1]

المطلب الثاني: نطاق الرقابة القضائية على الضبط في الظروف العادية و الاستثنائية.

ان الضبط الإداري كما سلف الإشارة يهدف الى المحافظة حماية النظام العام بمفهومه التقليدي او الحديث، وتحقيقا لذلك فان سلطاته تتمتع بصلاحية اتخاذ الإجراءات والتدابير اللازمة والتي ترى انها ضرورية لمعالجة أي اخلال بالنظام العام، وهو ما يؤدي في الكثير من الأحيان الى الاعتداء على حقوق وحريات المواطنين، كحرية التظاهر وحرية التعبير بالرأي وحرية الإقامة والتنقل، ولذلك كان من الواجب عن الإدارة ممارستها لصلاحياتها في مجال الضبط الاداريان توجد نوعا من الموائمة بين متطلبات النظام العام وبين حقوق وحريات الأفراد التي كفلها التشريع بالمفهوم الواسع وتحقيقا لذلك لابد من اخضاع إجراءات الضبط الإداري للرقابة القضائية سواء في الظروف العادية او الاستثنائية .

[1] عوابدي عمار ، عملية الرقابة على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري ،المرجع السابق ، ص : 91

الفرع الاول: نطاق الرقابة القضائية على الضبط في الظروف العادية.

يقصد بالظروف العادية تلك الأحوال التي تمارس فيها الدولة صلاحياتها بطريقة اعتيادية دون عائق طبيعي كالكوارث أو بشرى... إلخ ، سلطات الضبط الإداري كما نعلم وسبق شرحه تستمد كل صلاحياتها في الظروف العادية من التشريعات العادية كغيرها من الصلاحيات الإدارية، ولهذا فان كل ما يصدر عنها من إجراءات وقرارات يخضع لنفس المبادئ التي تخضع لها القرارات الإدارية الصادرة من مختلف السلطات الإدارية، ومن أهم هذه المبادئ مبدأ المشروعية الذي يتمثل في انسجام هذه القرارات مع القوانين والأنظمة، وأن احترام مبدأ المشروعية لا يتحقق إلا إذا خضعت هذه القرارات والإجراءات لرقابة القضاء الإداري ، حيث أن القضاء الإداري يبسط رقابته على كل أركان القرار الإداري السالفة توضيحها ولو باختصار، للتأكد من مدى تطابقها للقوانين والأنظمة والمبادئ العامة التي تستمد سلطات الضبط الإداري صلاحياتها منها، مثل الدستور وقانون الصحة، وقانون الاجتماعات والمظاهرات العمومية... إلخ.

ففي هذا الفرع سنركز دراستنا على المظاهر الخارجية للضبط الإداري المتمثلة أولا في السبب، والمقصود بأسباب تدخل هيئات الضبط الإداري هي الظروف الخارجية التي أدت او دفعت سلطات الضبط الإداري إلى اتخاذ التدبير الضبطي، حيث لا يعتبر القضاء الإداري تدخل الادارة مشروعا إلا في حالة ما إذا كان ثمة.

أسباب حديثة تهدد الاخلال بالنظام العام ، ويتمثل ذلك في ان تنشأ حالة واقعية او قانونية تدعو الإدارة الى التدخل ، ويجب ان يكون السبب حقيقيا لا وهميا او صوريا ، أي يجب ان تكون هذه العلل او الظروف صحيحة حقيقية أي حدثت فعلا وليس بالادعاء وان تكون من شأن هذه الأسباب الصحيحة ماديا ان تسند القرار او تؤدي الى النتيجة التي انتهي اليها.

وما يمكن استنباطه هنا هو اتسام هذه الرقابة بقدر من التشدد والتحفظ ، نظرا لتدخل قرارات الضبط في نشاط حريات الافراد بالقيود والضوابط ، فالقضاء الإداري يستلزم دائما ان يكون قرار الضبط الماس بالحرية او المقيد لها ضروريا ، أي أن تكون له أسباب جدية وواقعية تستلزم اصدار قرار الضبط الإداري، ليس هذا فقط بل يستلزم القضاء الإداري عموما في مجال الضبط الإداري ، حيث يجب ان تثبت الادارة بنفسها مدى جدية هذه الأسباب والظروف التي أدت الى اصدار القرار الضبطي، ففي هذا الوضع يكتفي القاضي الإداري من مقدم المراجعة او الطعن بالإبطال مجرد التشكيك في جدية هذه الأسباب والظروف،

بمجرد عدم القرائن لينتقل عبأ الأسباب على الإدارة [1]، والمقصود بجدية الأسباب او الظروف هو ان تثبت الإدارة انه هناك خطرا حقيقيا للإخلال بالنظام العام في احد عناصره ، حيث انه لم يكن بوسعها اتخاذ وسائل أخرى عادية لمواجهة هذا الخطر بغير إجراء الضبط الإداري المقيد للحرية ، كقيام الإدارة بمنع عقد اجتماعي عام، فيكون قرار الضبط المانع للاجتماع غير مشروع وقابلا للإبطال أو الإلغاء، في حالة إذا ادعت الإدارة تخوفها من حدوث اضطرابات او مظاهرات معادية ، لأنه بإمكانها اتخاذ وسائل أخرى للاحتياط بدون منع الاجتماع فالأسباب غير جدية.

وان كان بمقدور الإدارة تعطيل حرية الرأي والاجتماع عملا لمجرد هذه الاحتمالات المعادية، وبالتالي يجب لكي يكون قرارها صحيحا بمنع الاجتماع ، أن تثبت أن الوسائل الأخرى لا تسعفها وأنها كانت عاجزة فعلا عن مواجهة المظاهرات المعادية بدون منع هذا الاجتماع بالذات، وبشؤون المسيرات والمواكب الدينية، نجد ان مجلس الدولة الفرنسي لا يقبل قرار العمدة بتعطيل أو منع موكب ديني تقليدي بحجة أو سبب تعطيل المرور السير لاتصال الموكب بممارسة حرية الشعائر الدينية، حيث اعتبره سبب غير جدي في نظره[2] ، والقاعدة الأساسية في تصرفات سلطات الضبط الإداري، يفترض قيامها على علة صحيحة مبررة، فمجلس الدولة حفاظا على حماية الحرية الشخصية، نجده قد انشأ قرينة عكسية في بعض الحالات.

حيث افترض أن تدخل الإدارة بناء على سلطات الضبط الإداري، ليس له ما يبرره حتى تقيم الإدارة الدليل المادي على سبب تدخلها وعلى جديته ، فالرقابة القضائية على أسباب قرارات الضبط الإداري في الظروف العادية، هو التأكد من الوجود المادي للوقائع التي تدعي الإدارة انها تتضمن تهديدا للنظام العام، في احدى عناصره التقليدية أو الحديثة، فالقضاء الإداري في هذه الحالة يحاول ان يتأكد من الوجود المادي للوقائع أو الأفعال التي تدعي الإدارة انها تشكل تهديدا او اخلالا بالنظام العام، أي القضاء الإداري لا يكتفي لتبرير اجراء الضبط الإداري بادعاء الإدارة بان الذي دفعها لاتخاذ اجراء الضبط كان وجود وقائع او أفعال تهدد النظام العام، وإنما يجب عليه التأكد من الوجود الفعلي والمادي لهذه الوقائع أي اصبح يشترط ان تكون هذه الوقائع صحية وليس اقوال او شبهات او تخمينات في حالة اتخاذ الإدارة لإجراءات الضبط على أساس وقائع غير صحيحة فإنها تكون اتخذت قرارا دون سند او سبب يبرره ، مما يستدعي الغائه نظرا لعدم شرعية وحقيقة علته، وكذلك لا تقتصر رقابة القضاء الإداري على التحقق من الوجود المادي للوقائع فقط ، بل لا بد ان تكون الواقعة التي استندت عليها هيئات الضبط الإداري هي

[1] محمد رفعت عبد الوهاب النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية عام 2009، ص232

[2] محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 233, 232

الوحيدة التي قصدها المشرع ، ومنح الإدارة صلاحية التصرف لتحقيقها، ويلجأ القاضي الى التكيف القانوني للوقائع عندما يعطي القانون وصفا معينا للواقعة التي تستند اليها الإدارة عند إصدارها لقرارها الضبطي الإداري أي ان القضاء الإداري يقوم بالتكييف القانوني للواقعة ، والرقابة على قرارات الضبط الإداري تختلف في بعض مظاهرها عن الرقابة التي يمارسها القضاء الإداري على القرارات الإدارية بوجه عام، حيث ان القاضي الإداري خلافا للحدود التي يلتزم بها في رقابته على قرارات الإدارة العامة، نجده يقوم بفحص ملائمة قرارات الضبط الاداري، آخذا بعين الاعتبار ظروف الزمان والمكان ، ومدى تناسب وسيلة التدخل مع درجة الاخلال بالنظام العام ، فالرقابة القضائية على سبب القرار الضبطي تتناول الامور التالية[1] :

1. وجود تهديد او إخلال بالنظام العام من الناحية الواقعية .
2. الوجود المادي والتكييف القانوني للواقعة.
3. ضرورة الاجراء الضبطي.

إن السلطة الإدارية العامة لا تلتزم فقط باحترام المشروعية المكتوبة فقط، أي الواردة في التشريع بالمفهوم الواسع ، أي الدستور أو القانون أو التشريعي الفرعي أي التنظيم من مراسيم لائحة، بل تلتزم أيضا باحترام المبادئ العامة والقواعد التي استقر عليها القضاء الإداري في نطاق رقابته على مشروعية قرارات واعمال الإدارة العامة ، لان القضاء الإداري هو مصدر لنوعين من القواعد الملزمة للسلطة الإدارية من ناحية أولى المبادئ العامة للقانون، وهي واسعة الاطار ولها قوة ومرتبة القانون ومن ناحية ثانية قواعد قضائية عادية[2]، تتميز بانها جزئية ومحدودة الاطار التطبيقي ولها قوة قانونية ومرتبة ادنى من اللوائح الإدارية ومبد[3] المشروعية لا يتحقق إلا اذا خضعت هذه القرارات والإجراءات لرقابة القضاء الإداري، إذ أن هذا الأخير يبسط رقابته على كل أركان القرار الإداري السالفة إيجازها ، ...إلخ.

ولقد كان لمجلس الدولة عدة احكام في هذا الموضوع، نذكر على سبيل المثال: عندما قرر مجلس الدولة الفرنسي إلغاء القرار الصادر بتحريم ممارسة مهنة التصوير في الطرقات تحريما مطلقا لما يتضمنه من

[1] محمد حسانين عبد العال الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، الطبعة ،02، دار النهضة العربية، عام 1991م، ص 07

[2] مصلح ممدوح الصرايرة القانون الإداري الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، عام 2014م، ص07

[3] محمد رفعت عبد الوهاب المبادئ العامة للقانون كمصدر للمشروعية في القانون الاداري، بيروت، الدار الجامعية، 1992م، ص 251.

اعتداء على حرية التجارة والصناعة، ولأنه لم يكن ضروريا لتحقيق الأهداف المنشودة، وقد حرص المجلس على ان يبين ان كان باستطاعة العمدة الذي اتخذ القرار، ان يقصر التحريم على أماكن معينة او في ساعات محدودة تيسيرا للمواصلات في الشوارع، أو منعا للازدحام أو تفاديا للمضايقات التي قد يسببها المصورون للسياح[1]، وكما قضى أيضا مجلس الدولة بعدم مشروعية قرار صادر من احد العمد يمنع كل الاحتفالات الدينية خارج الكنيسة، حتى ولو لم يخشى منها تحديد الأمن العام، كتشييع الجنازات او الاحتفالات التي تطلبها التقاليد المحلية، وكان تأكيد مجلس الدولة الفرنسي ، في رقابته على صحة وجود الطابع المادي للوقائع التي تستند اليها قرارات الضبط الإداري منذ أن أصدر حكم 30 يناير عام 1959م ، وكان ذلك في الطعن في قرار أصدرته السلطات الفرنسية في الجزائر بتحديد إقامة أحد المحامين بموجب المرسوم بقانون 16/ 03/ سنة 1956م ، بادعاء انتمائه الى تنظيم سري للثوار في الجزائر يستهدف الإخلال بالأمن، ولقد أهاب المفوض شارون، وفي تقريره عن هذا الطعن بمجلس الدولة، أن يعمل رقابة على الوجود المادي للوقائع، وحثه على بث الوقائع المدعاة للتشبث في صحتها، ولقد استجاب المجلس لتقرير المفوض ، وحكم بعدم مشروعية القرار الصادر[2] بتحديد إقامة المحامي تأسيسا على عدم صحة الوقائع المدعاة من جانب الإدارة.

أما فيما يخص رقابة القضاء الإداري على ضرورة قرارات الضبط الإداري، أصلا ان رقابة القاضي على القرار الإداري بصفة عامة ، لها حدود انها تقف عند التحقق من الوجود المادي للوقائع التي قامت الإدارة باتخاذها كسبب لقرارها الضبطي ، مع الاخذ بعين الاعتبار صحة التكييف القانوني لهذه الوقائع، دون ان يتعدى ذلك الى البحث في أهمية او خطورة السبب وتقرير مدى التناسب بينه وبين محل القرار المتخذ، لأن القاضي الإداري بهذا التعدي يكون قد خرج عن مهامه ونصب نفسه رئيسا أعلى لجهة الإدارة ، إلا أنه انطلاقا من منطلق إحساس القضاء الإداري بخطورة الإجراءات الضبطية على حريات الأفراد، وكذلك خوفا من اتخاذ الاخلال بالنظام العام ذريعة لإفتئات الإدارة على تلك الحريات، نجد ان القضاء الإداري قد حرص على مدى رقابته على ضرورة القرارات الضبطية، للتأكد من أن سلطات الضبط الإداري لا تفرض قيودا على الحريات العامة، إلا إذا كانت الأسباب خطيرة جدا وبصفة خاصة ، و من الأحكام التي أصدرها مجلس الدولة الفرنسي ،والتي تعتبر كحجر الزاوية في إرساء المبادئ الأساسية للرقابة على

[1]CE, 22/06/1951, Daudignace et Fédération nationale des photographes-filmeurs, Dalloz, 1951, p 589

[2] C.E. 30 janvier 1959, Grange, Lebon, p 85, conclusion de C.G. Chardeau.

ملائمة القرارات الضبطية، هو حكم (بنجامين) في عام 1933م، حيث طعن السيد (بنجامين) اما مجلس الدولة في قراري العمدة، الأول خاص بمنعه من القاء محاضرة عامة ، وذلك استنادا الى مخالفتهما للأحكام الخاصة بحرية الاجتماع والانحراف بالسلطة.[1]

ولقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في هذا الحكم بإلغاء القرارين المطعون فيهما لتجاوزهما السلطة، حيث انه كان يجب لكي يكون تصرف العمدة، يجب الا يكون لدى السلطة البلدية أية وسيلة فعالة أخرى لكفالة النظام الا المنع الوقائي ، وكذلك أن لا يكون تهديد النظام العام خطيرا بصفة استثنائية، وألا تكون لدى العمدة قوات الشرطة اللازمة للسماح بعقد الاجتماع مع كفالة حفظ النظام، إلا انه في واقعة الطعن ، نجد أن العمدة كان بإمكانه تفادي أي اضطراب باستدعاء الحرس المتحرك مع السماح للسيد (بنجامين) بإلقاء محاضرته مما دفع بالمجلس ان يصدر حكمه الآنف الذكر.

فالرقابة التي يما رسها القضاء الإداري للتناسب بين شدة الاجراء الضبطي وبين الظروف الواقعية، هي أن الرقابة في مجال إجراءات وقرارات الضبط الاداري، لا يكفي ان تستند الإدارة في تقييدها لنشاط الافراد لأسباب جدية، بل يجب أيضا ان تكون درجة القيود التي تضمنها قرار الإدارة، تتناسب وتتلاءم مع درجة خطورة وشدة الاخلال بالنظام العام، ففي هذا المجال نجد من القضاء الإداري اعتبر ان ملائمة القرار او مضمونه وخطورته يعتبر أحد العناصر في مشروعيته، فهو اعتبر الملائمة داخلة في حقل المشروعية ، ففي حالة ما اذا كان هناك تناسب وملائمة جسامة القيد الوارد على الحرية ، وبين جسامة التهديد بالإخلال بالنظام العام وخطورته كان القرار صحيحا، أما في حالة ما إذا كان الاضطراب المحتمل حدوثه يسيرا ويكفى لمواجهته بإجراء ضبطي اقل جسامة، فيكون القرار الجسيم في شدته غير مشروع ويحكم القضاء الإداري بإلغاء التعويض عن اضراره ، بناء على مراجعة صاحب الشأن ضف إلى ذلك ان القضاء الإداري يراعي في رقابته لظروف المكان وظروف الزمان، التي تتخذ فيها هذه القرارات.

بالنسبة لظروف الزمان نجد ان الضبط الإداري يمكن ان تتسع سلطاته في الليل أكثر من النهار، فورش السيارات يمتنع ان تعمل في المساء حتى لا تقلق راحة الناس. على عكس الوضع في عملها في النهار، والباعة الجائلون يمكن منعهم من المناداة بصوت عال على بضائعهم في الليل، ولكن لا يمكن منعهم في

[1] عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مرجع سابق ص266

النهار، وطبق مجلس الدولة الفرنسي هذه القاعدة في امكان منع الإدارة لقرع أجراس الكنائس ليلا، ولكنها لا يمكن منعها نهارا لعلاقة ذلك بحرية العقيدة والعبادة.

اما بالنسبة لظروف المكان فمحل القول هو انه تتأثر سلطات وقرارات الإدارة الضبطية بظروف المكان في درجات ومستويات ثلاث هي: ان سلطة الإدارة الضبطية تكون في درجة قوتها العليا واكثر اتساعا، في حالة ما اذا تعلق الأمر بنشاط فردي ، يجري في الميادين العامة كالساحات والشوارع العامة، لان حماية الضبط والمرور فيها أكثر من ضروري والزامي ، مما يجيز ويبرر اتساع سلطة الإدارة الضبطية، ويكون الأمر عكس ذلك اذا تعلق بنشاط فردي يتم في مسكن خاص له حرمته الدستورية، حيث تكاد تنعدم صلاحية سلطة الضبط ، إلا في حالة ما إذا تعدى نشاط الفرد من مسكنه الخاص إلى الجيران والطريق في الخارج، مثل الضوضاء الشديدة من حفل خاص مثلا او المذياع وأضرت بالهدوء والسكينة خارج المسكن، أما الدرجة الثالثة وهي الوسطي وتكون فيها سلطة الإدارة الضبطية متوسطة بين الحد الأعلى وبين الحد الأدنى ، كما هو الحال في رقابتها على الأماكن الخاصة المفتوحة للاستعمال العام مثل المقاهي والملاهي والفنادق.

أما فيما يتعلق برقابته بالنسبة لرقابة القضاء الإداري لهيئات الضبط الإداري ، في التزام قراراتها الضبطية أغراض وأهداف الضبط الإداري ، وهي الحفاظ على النظام العام بمفهومه وعناصره التقليدية والحديثة، لأن قرارات الضبط الإداري وهي بطبيعتها تحمل تقييدا للنشاط الفردي والحريات الفردية، فلا يجوز ان تحرف عن هذه الغايات والأهداف، وإلا اعتبر قرار سلطات الضبط الإداري معيبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة جدير بالإبطال إن هيئة الضبط الإداري لا تستطيع الدفاع عن قرارها بادعائها بانها كانت تستهدف من وراء قرارها تحقيق الصالح العام في مجموعه او أحد جوانبه ، لأن الضبط الإداري له هدف وهو تحقيق النظام العام بعناصره المعروفة والمحدودة فلا يجوز استهداف غيرها ولو كانت الأهداف الأخرى ذات علاقة بالمصلحة[1].

العامة، وفكرة النظام العام تعتبر وتعد من الأساس القانوني لرقابة القضاء على غايات النشاط الضبطي، الحفاظ على وهي فحينما تتصرف سلطات الضبط الاداري يجب عليها ان يكون تصرفها وفقا لأغراض محددة، النظام العام، ولهذا يجب على سلطات الضبط الإداري أن تلتزم في قرارها الضبطي بحدود غرض

[1] محمد رفعت عبد الوهاب مبادئ واحكام القانون الإداري، مرجع سابق، ص256

الضبط الإداري، وإلا كان تصرفها مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة ، ولقد قرر القضاء الإداري ان القرار الضبطي الذي يشوبه الانحراف بالسلطة في ثلاث حالات وهي :

1) عندما يصدر القرار من اجل مصلحة خاصة.

2) أو يصدر من اجل مصلحة عامة ليست حفظ النظام العام أو اعادته

3) عند الانحراف بالإجراءات.

والأمثلة على ذلك ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي بالنسبة للحالة الأولى، حيث قضى المجلس بعدم شرعية قرار ضبط بلدي أخضع الترخيص لقاعة رقص عامة لدافع شخصي (صاحب الترخيص كان عدوا للعمدة مصدر القرار).

والجدير بالذكر في غاية الضبط الإداري هو الاستثناء الذي ورد عن دفاع هيئة الضبط الإداري، بانها كانت تستهدف تحقيق الصالح العام في مجموعة او أحد جوانبه لأن الضبط الإداري له غرضه المحدد بعناصره ، كما قلنا لا يجوز استهداف غيرها حتى ولو كانت الأهداف الأخرى ذات علاقة بالمصلحة العامة. واستنادا على المبدأ السابق يسمح مجلس الدولة الفرنسي للعمدة رئيس المجلس الشعبي البلدي، في استخدام سلطته في الضبط الإداري لتحقيق مصلحة مالية للبلدية وزيادة مواردها ، كأن يفرض بعض الرسوم المالية في سبيل الحصول على أحد التراخيص أو استخدام بعض عناصر المال العام ، كأن يفرض خلع الملابس على شاطئ البحر في وحدة انشأتها البلدية على الشاطئ، ويكون عرضه تدعيم خزانة البلدية، ولكن هذا الاستثناء محدود بمجلس البلدية نظرا لكثرة أعبائها وقلة مواردها .[1]

وفي جانب آخر هناك مبدأ آخر يتصل بأغراض الضبط الإداري، حيث ان الإدارة لا تستطيع استعمال صلاحيات الضبط الإداري العام، لتحقيق أغراض الضبط الإداري الخاص، فالإدارة مثلا لا يجوز لها كأصل عام استخدام سلطات الضبط الإداري العام لحماية الآثار ، الثروة الاثرية في هذا المجال الخاص او حماية التنظيم العمراني وتنسيق المدن، لان هذه الأهداف لا تدخل في أغراض الضبط الإداري العام، الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، ...إلخ.

[1] محمد، بدران مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 248

إلا انه من ناحية أخرى أو جانب آخر وهو في حالة ما إذا كان نشاط الضبط الإداري الخاص في مجال معين يدخل في ذات الوقت في أغراض الضبط الإداري العام، فانه يجوز في هذه الحالة للإدارة استخدام سلطات وصلاحيات الضبط الإداري العام ، نظرا للصلة العضوية القوية الموجودة بين اهداف الضبط الخاص في هذا المجال وبين اهداف الضبط العام، فمثلا المحلات الخطيرة أو المضرة بالصحة أو المقلقة للراحة، لها تنظيم قانوني خاص بها، يمثل نوعا من الضبط الإداري الخاص لمراقبة هذه المحلات بخطوتها، ولكن أهداف هذا الضبط الخاص بهذه المحلات يدخل عضويا في حماية الامن العام والصحة العامة والسكينة العامة، و لذلك يجوز لسلطة الضبط الإداري العام كالمحافظ مثلا باستخدام الصلاحيات الأقوى لهذا الضبط العام ، لمساعدة هيئة الضبط اللخاص بالمحلات، حيث يستطيع المحافظ وقف إدارة المحل لحين إزالة الخطورة القائمة بل غلقه، ويستثنى من هذه القاعدة حالة ما إذا كان المشرع في القانون المنظم لأحد أنواع الضبط الإداري الخاص ، قد أراد استبعاد سلطات الضبط الإداري العام، والمثال على ذلك الضبط الإداري الخاص بالسكك الحديدية في فرنسا ، حيث استقر الأمر هناك على أن إرادة المشرع واضحة في اقتصار حماية الأمن والصحة والسكينة العامة في تشغيل القطارات على وزير الأشغال وجهة المشرف على الضبط الخاص بالسكك الحديدة.[1]

الفرع الثاني: نطاق الرقابة القضائية على قرارات الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية:

باختصار فالمقصود بالظروف الاستثنائية هي ظروف خطيرة غير عادية وغير متوقعة، حيث تهدد سلامة الدولة كلها أو في احد اقاليمها أو ولاياتها ، مثل حدوث فتنة مسلحة او كوارث طبيعية او انتشار وباء فتاك او تهديد جدي بوقوع حرب أو وقوعها، ففي هذه الحالات أو الظروف العامة الشديدة والصعبة، نجد أن تلك القوانين العادية وضعها المشرع لمواجهة الحياة العادية، الطبيعية للمجتمع وكذلك تلك الوسائل التي تعطيها للسلطة الإدارية لا تكفي بالتأكيد لمواجهة هذه الظروف الصعبة ، وبالتالي لان من إيجاد مخرج ووسائل أخرى تتلاءم مع تلك الظروف الاستثنائية ، وهذه الوسائل هي اتساع مبدأ المشروعية، حيث تنشأ مشروعية استثنائية تنص على وسائل أوسع وأقوى للإدارة، ومن الطبيعي أن يكون مجال الضبط الإداري هو أول وأهم مجال لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، التي كما قلنا اقرها مجلس الدولة

[1] مصطفى أبو زيد فهمي، القانون الإداري، الدار الجامعية، بيروت عام 88م، ص 170

الفرنسي ، علما ان نظرية الظروف الاستثنائية لا تعمل فقط في اطار الضبط الإداري بل في كل مجالات القانون الإداري.[1]

وما يجدر ذكره في هذه النظرية في الظروف الاستثنائية ، هي انها لا تقتصر على منح الإدارة الضبطية والسلطة التنفيذية الصلاحيات والسلطات غير العادية فقط، بل تتضمن النظرية القضائية جانبا جوهريا وهو تحقيق الرقابة القضائية الفعالة لمجلس الدولة على ممارسة الإدارة لهذه الصلاحيات الواسعة، بناء على قواعد منضبطة محددة تتضمنها ذات النظرية القضائية.

فالصلاحيات الواسعة المتمثلة في الاتساع التشريعي لسلطات الضبط الإداري بناء حالة الحصار او الطوارئ أو الحرب، يجب ان تلازمها الرقابة الدقيقة الفعالة لحماية الحقوق والحريات المنصوص عليها دستوريا، هذا من جهة ومن جانب آخر لهذه النظرية أي نظرية الظروف الاستثنائية القضائية ، هو خضوع كل أعمال وقرارات السلطة الإدارية لرقابة القضاء الإداري، حيث انه مهما كانت صلاحيات الإدارة متسعة في هذه الظروف، إلا أنها ليست صلاحيات وسلطة مطلقة لا تخضع لرقابة مجلس الدولة، القضاء إداري.

وإذا كانت السلطات الإدارية الضبطية تتمتع بصلاحيات واسعة ويسمح لها باتخاذ إجراءات استثنائية وغير عادية ، إلا انها تتوازن وتتعادل وذلك بخضوعها أي الإجراءات للرقابة القضائية ، حسب ما ينص عليه مبدأ المشروعية من أعلى نص إلى أدنى نص ، أي حماية استعمال هذه السلطات الضرورية في هذه الظروف الصعبة .

وإذا كان القضاء الإداري استقر في الحالتين العادية والاستثنائية ، إلا أن قرار الضبط الإداري لا يكون مشروعا إلا إذا كان ملائما ، إلا انه بعد صدور الدستور الفرنسي عام 1958م ظهرت مشاكل فيما يتعلق بتحديد نطاق الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، حيث استحدث الدستور الفرنسي حكما جديدا في المادة 16 وتضمن هذا الحكم منح رئيس الجمهورية في حالات معينة سلطات واسعة قد يترتب عليها آثار بالغة الخطورة ، في شأن ممارسة السلطات العامة لوظائفها الدستورية، ومن بينها وظيفة الضبط

[1] مصطفى فهمي، نظرية الظروف الاستثنائية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي رسالة دكتوراه جامعة باريس 1954م

الإداري، وبالتالي يتعين تحديد دور الرقابة القضائية لمجلس الدولة في خصوص قرارات الضبط الاداري.[1]

والرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية في فرنسا كما اشرنا سابقا، فإن المادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958م، نصت على لوائح الضرورة، واستعملت هذه المادة مرة واحدة وهي عندما تمردت وحدات الجيش الفرنسي بالجزائر، واستولت على مرافق عامة واحتجزت شخصيات عامة وهددت بغزو باريس بواسطة رجال المظلات مساء 21/04/1961، أصدر رئيس الجمهورية قراره بتطبيق المادة 16 وقرر مدى العمل بقانون الطوارئ إلى حين صدور قرار آخر.

وبتاريخ 24/04/1961 قرر العمل بمرسوم الاعتقال الصادر في 02/10/1657م ووسع من نطاق تطبيقه، وكذلك فرض قيودا على قانون الصحافة في 04/1961/ 27 م.[2]

وما يجدر ذكره هنا هو تحديد موقف مجلس الدولة الفرنسي في حكم ذاع صيته حيث أصدره في قضية الضابط Rubin Deservers الذي رفع بعدم مشروعية قرار رئيس الجمهورية ، الصادر في 03/05/1961م بإنشاء محكمة عسكرية لمحاكمة المتهمين بالتمرد استنادا الى السلطة الاستثنائية المخولة بموجب المادة 16 بمخالفة القانون الذي يجعل للمشرع وحدة ترتيب جهات القضاء ، وكذلك دفع بعدم مشروعية الاستمرار في تطبيق القرار الصادر باللجوء إلى المادة 16 حتى 03/05/1961م ، لأن قضية له، محاولة الانقلاب التي قامت بها وحدات الجيش الفرنسي ، قد انتهت بعد قمعها ابتداء من تاريخ 25/04/1961م ، وإذا كانت النصوص الدستورية والتشريعية في كل من فرنسا والجزائر قد نصت على سلطات الضبط الإداري وصلاحياتها الواسعة في الظروف الاستثنائية ، إلا ان هذا التوسع في الصلاحيات يجب أن يقدر بقدره بمعنى ان يكون الهدف الوحيد من ورائه هو مواجهة حالة الأزمة أو الخطورة التي تهدد مؤسسات الدولة او أراضيها أو سلامتها، من الجزء أو الانتقاص أو مواجهة وباء شديد الفتك، أو حالة الطوارئ، ... إلخ.

وعلى ذلك فان التدابير المتخذة وفقا لحالة الضرورة أو الطوارئ يجب ان تكون ضرورية ولازمة لمواجهة الخطر الذي يهدد النظام العام، وألا يكون في وسع الإدارة اللجوء الى غيرها من الوسائل العادية. فعند

[1] مصطفى فهمي، نظرية الظروف الاستثنائية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي مرجع السابق ص25

[2] محمد حساسين عبد العال رقابة مجلس الدولة لقرارات الضبط الإداري الصادرة بالتطبيق للمادة 16 من الدستور الفرنسي ص26

لجوء الإدارة الى هذه الوسائل والتدابير الاستثنائية ، يجب استخدامها في مواجهة حفظ النظام العام فقط، أو من أجل إزالة أسباب التهديد والمخاطر المحدقة، ... إلخ. على أن تتم العودة الى التدابير والوسائل العادية والطبيعية بمجرد زوال أسباب اللجوء الى التدابير الاستثنائية .

وما يجدر ذكره والاهم من كل ذلك ، هو ضرورة خضوع الإدارة عند ممارستها لسلطاتها الضبطية في الظروف الاستثنائية للرقابة القضائية، وهو ما استقر عليه القضاء الإداري في فرنسا والجزائر، حيث تراقب القرارات الصادرة تطبيق حالة الطوارئ والمنفذة لها تعتبر من القرارات الإدارية التي يحق للقضاء مراقبتها، وكذلك لا تتخذ الإدارة تدابير استثنائية الا اذا قامت حالة واقعية تشكل تهديدا أو خطرا استثنائيا، وعلى القرار الإداري التثبت من وجود الحالة الواقعية التي تبرر اتخاذ تدابير استثنائية، وكذلك وجود ظروف استثنائية كالطوارئ او أزمة أو ضرورة لا يمكن ان يبرر الخطر المطلق العام للحريات ، وإنما يجب ان يتخذ من التدابير وما يتلاءم ، ويلزم لمواجهة الخطر فقط ولا يتعداه لتقييد الحريات بصفة مطلقة. وكذلك يجب أن يتناسب الإجراء المتخذ من السلطات الضبطية مع الخطر الحادث، ولا يزيد عليه ولا يتجاوزه إلى تحقيق أغراض أخرى تتجاوز عودة استتباب الأمن والطمأنينة ، أي تحقيق النظام العام او استتباب او إزالة حالة التهديد لهذا النظام العام.

إذن رغم اتساع سلطات الضبط الإداري في حالة الظروف الاستثنائية إلا انها ليست مطلقة ، بل مقيدة بضوابط حيث يفرض عليها قضاء الإلغاء رقابته.

والجدير بالذكر هو ان ميزان الرقابة القضائية على إجراءات وأعمال سلطات الضبط الإداري في حالة الظروف الاستثنائية ، ليس هو نفسه في حالة الظروف العادية، إذ أن مفهوم الشرعية القانونية في منظور رقابتها، سيتسع في الظروف الاستثنائية بالقدر الذي ستقيم مع طبيعة او أهمية الظرف الغير العادي، وحسب ظروف المكان والزمان من أصل الحفاظ على النظام العام او القضاء على المخاطر التي تهدده.

المبحث الثاني: الرقابة القضائية علي مشروعية الضبط الاداري في الشريعة الاسلامية.

يعتبر القضاء الإسلامي الذي عُرف بأداء دوره بكفاءة تتفق مع أهدافه في تحقيق العدل قام بدوره الفاعل في المجتمع الإسلامي بما يتفق وأهداف الشريعة على رفع الظلم فعمل على إنشاء مؤسسة قضائية خاصة لكي تعمل على رفع الظلم وإحلال العدل محله، وقد تمثلت هذه المؤسسة بديوان المظالم وقد اضطلع دوره في مسألة العدل في إرساء قواعد الرقابة القضائية على أعمال الإدارة والوصول إلى إلغاء القرار الإداري والتعويض عن آثاره الضارة وتأديب أشخاص الإدارة.

نظراً لأن نظام ولاية المظالم يعد من مفاخر النظام القضائي الإسلامي فقد تأثرت به إلى حد كبير الكثير من النظم القضائية المعاصرة، حيث إن النظام القضائي الإسلامي قد أرسى قواعد القانون الإداري من خلال ما حققه العلماء المسلمين في القرن الخامس الهجري بإرساء فكرة قواعد القانون العام أمثال الماوردي والفراء وغيرهم حيث عمل هؤلاء العلماء على لم شتات موضوعات ما يسمى اليوم القانون العام من كتب الفقه والتي تسمى الأحكام السلطانية.

الفرع الاول: طبيعة ونشأة قضاء المظالم.

ان أول سؤال يتبادر الى الذهن قبل الكلام عن طبيعة قضاء المظالم هو : هل يعتبر قضاء المظالم هو قضاء إلغاء أو تعويض أم بجمع الاثنين معا ؟ ونظرا لعدم معرفة هذه الاصطلاحات سابقا بهذه التسميات، إلا أن الإجابة على السؤال المطروح بكل بساطة هو بالرجوع الى الفقه والقضاء الإداريين الإسلاميين، وقد عرف مدلول كل هذه المصطلحات الآنفة الذكر في مختلف العصور حيث طبقت الدولة الإسلامية المشروعية من بدايتها لأن القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة واكبا هذه الدولة منذ تواجدهما، حيث كانا يرسمان القواعد التشريعية والقانونية حسب الحاجة اليهما، وهي تعتبر قواعد عامة ومجردة ، ولها صفة الديمومة والاستمرار ومقترنة بالجزاء على من يخالفها، وبالتالي فان قضاء المظالم

يعتبر قضاء الغاء حيث اتجه هذا القضاء في الإلغاء باتجاهين رئيسيين هما: الغاء القواعد التشريعية الصادرة خلافا للشريعة الإسلامية، وكذلك إلغاء آثارها[1]

وتصرفات وقرارات وأعمال وممارسات الأشخاص والإدارة التي تقع خلافا للشريعة ومقتضياتها، ضف الى ذلك فان عملية إلغاء القواعد التشريعية الصادرة خلافا للشريعة ، تعتبر بمثابة وجه من أوجه الرقابة الدستورية للقضاء الدستوري الذي يمارسه قضاة المظالم، وكما يدخل أيضا في اختصاصاته وفقا للأصول العامة، فما يجدر ذكره أن رقابة القضاء هنا تأتي على الاحكام التي هي مصدرها الاجتهاد، وليس على ما كان من المصادر الاصلية وهي الكتاب والسنة، ولا على الاجماع[2].

وكذلك فان إلغاء تصرفات وقرارات لأشخاص الإدارة الواقعة خلافا لمقتضيات الشريعة، يعتبر بمثابة معيار لصحة العمل الإداري، أي الاتفاق مع الشريعة وقواعدها الصادرة وفق أصولها الدستورية بالمفهوم الذي يكون عليه الوضع التشريعي في الدولة، التي تقوم على أن السيادة للشريعة، واستنادا الى ذلك وحتى يمكن اعتبار هذه الاعمال يستلزم ويقتضي أن تكون على هذه الحالة، ففي حالة خروجها عن هذه القيود والضوابط فإنها تتعرض أعمالها للإلغاء إما بتصدي قاضي المظالم أو شكوى الفرد أو عن طريق شكوى يرفعها الفرد أو الجماعة.

وقضاء المظالم يعتبر أيضا هو قضاء التعويض ، وذلك ما حدث في الدولة الإسلامية حيث أن ديوان المظالم في هذه الدولة قد طبق فكرة الخطأ المصلحي قبل ان يعرف مضمونه القضاء الإداري المعاصر، وأقوى دليل على ذلك عندما تحمل بيت مال المسلمين الخطأ

[1] ياسين بن بريح الضبط الإداري في فكر القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 114

[2] منير البياني، الدولة القانونية في النظام السياسي الإسلامي، الطبعة الأولى، الدار العربية للطباعة بغداد عام 1979م،ص 408

نتيجة حادثة القائد خالد بن الوليد، عندما قتل افراد من بني جذيمة ضنا أنهم يخادعونه ولم يسلموا ، فعوضهم الرسول (ص) ، عما افتقدوه من متاع من أموال بيت المسلمين[1]

ومما سلف نجد ان الدولة الإسلامية طبقت مبدأ المشروعية بكل أبعاده على جميع التصرفات التي تصدر عنها، وعن مرافقها العامة في حالة حياد أحد الخلفاء أو الولاة ومن ولاهم من موظفين والعاملين منهم واعتدوا على حقوق الناس وحرياتهم ، نجد ان القضاء يقف لهم بالمرصاد لمراقبتهم ومحاسبتهم وتطبيق الجزاءات اللازمة وفقا لمبدأ المشروعية عليهم.

وقضاء المظالم يعتبر الأول الذي رسم الخطوط العريضة لقضاء الإلغاء والتعويض وبشكل عملي، حيث كان ينسجم مع الأوضاع السائدة في تلك العصور، وبالتالي فان قضاء مجلس الدولة الفرنسي وفقهه لم يأتيان بجديد في هذا المجال، من حيث المضمون وجوهر الموضوع، بل كان قضاء المظالم وفقهه الإداري كان السباق في إقرار هذا المبدأ ، وخاصة فيما يتعلق بقضاء التعويض، خلافا لما يدعيه بعض فقهاء القانون الإداري المعاصرون بان القضاء الإداري هو فرنسي المصدر والنشأة، ونظرا لكون الفصل في المظالم يعني الفصل في القضايا التي تكون الجهات الحكومية طرفا فيها كما سلف توضيحه أي القضايا الإدارية او التي ترفع ضد احدى الإدارات كان لزاما على من يولي هذا النوع من القضاء أن يكون على دراية تامة بالنظام الإداري، بالإضافة الى فقهه في دين الله لأنه في الحقيقة انما هو يقضي في دعوى المدعي ، واذا كان مدل ولولاية القضاء في السابق هو القضاء العام ، حاليا وهو الفصل في قضايا الناس فيما بينهم، سواء كانت القضايا مدنية او تجارية او جزائية او غير ذلك ما عدا القضايا الإدارية وهي القضايا التي ترفع من الأفراد في مواجهة الجهات الحكومية، فان الذي يتولى الفصل فيها هو القضاء الإداري، وهو ما يسمى في الفقه

[1] محمد حسين هيكل حياة محمد (ص) بدون طبعة .430-431

الإسلامي بقضاء او ولاية المظالم. من هنا نستنتج الفرق بين القضائين ولكل منهما أصلا في الإسلام من بزوغ فجر هذا الأخير.

لما كان قضاء المظالم قد وجد أصلاً لحماية الحقوق العامة والخاصة للأفراد والجماعات من تعسّف أشخاص الإدارة بها وتعدياتهم عليها وإهدارها، فإن ذلك يلزم على الدولة القانونية أن تعمل على إنشاء القواعد التي تتصف بالعمومية والتجريد ولها قوة الإلزام على الكافة بحيث يخضع لها الجميع وتدور تصرفاتهم ضمن إطارها فلا تخرج عليها ومن ثمّ فإنه لا بد من قيام جهة ذات صلاحية بمراقبة هذا الانضباط والقيام بدور إيجابي في ذلك.[1]

فمؤسسات الإدارة قادرة بما لها من سلطات على ضبط الأفراد والجماعات وليس العكس ومن هنا كان لا بد من قيام سلطة ما بدور رقابي فعال على انضباط مؤسسات الإدارة وأشخاصها، ومن ثم عدم تجاوزها على حقوق الأفراد والجماعات وإهدارها وإلحاق الأضرار بهم، فتأكيد سيادة هذه القواعد يستدعي قيام سلطة ذات صلاحية بالدور الرقابي على أن تتركز في هذه السلطة قدرة على ردع الإدارة وأشخاصها عن تجاوز هذه القواعد بإلغاء التصرف المتجاوز والتعويض عن الضرر الناشئ عن ذلك ومساءلة من يقوم به وهذا يستدعي أيضاً أن تتمتع هذه السلطة باستقلال لتأكيد قوتها وأن تكون على مستوى عالٍ من التجرّد والنزاهة.

ولقد أدى التطور الذي أصاب ولاية القضاء الإسلامي إلى إيجاد نوع من القضاء يضطلع بالدور الرقابي والقضائي على أعمال الإدارة، وإذا أجاز لنا استعمال هذا التعبير في هذا المقام وهو قضاء المظالم فهذا القضاء إنما وجد أصلاً لإنصاف من يتظلم من أفعال وتصرفات ذوي النفوذ والسلطة من رجال الدولة، وأصحاب مراكز القوى ممن يستمدون قوتهم من الاتصال بسلطة الحكم أو أشخاصها بصورة مباشرة أو غير مباشرة، فهو أداة لرفع الظلم وإحلال العدل وهذا يستهدف أن تكون السيادة للشريعة على الكافة من حكّامٍ ومحكومين على السواء، وللوقوف على حقائق هذا الدور القضائي لا بد من الوقوف حول الأصول العامة لقضاء المظالم من حيث التعريف به وبسنده التشريعي ومكوناته ونطاق اختصاصاته الزمنية والمكانية وكذلك من حيث تعين قاضي المظالم وأخيراً عن نطاق اختصاص قضاء المظالم والمعايير المميزة بينه وبين القضاء العادي.

[1] https://www.aliftaa.jo/Research.aspx?ResearchId=43 19:03 30/04/2023

يرجع البعض أصل نشأة قضاء المظالم إلى ملوك الفرس الذين كانوا يرون أن رد المظالم من قواعد الملك وقوانين العدل الذي لا يعم الصلح إلا بمراعاته، ولا يتم التناصف إلا بمباشرته[1] إلا أن أصحاب هذا الرأي لم يقدموا دليلاً واحداً أو مثالاً على قيام ملوك الفرس بذلك. لذا فإننا نرجح أن نشأة ولاية المظالم إنما يرجع إلى حلف الفضول الذي عقد في الجاهلية بين زعماء الجزيرة العربية وذلك عندما انتشرت بينهم حمى الرئاسة وتعددت وشاهدوا من التغالب والتجاذب ما لم يكفهم عنه سلطان قاهر عقدوا بينهم حلفاً لإنصاف المظلوم ورد المظالم[2] وقد عقد هذا الحلف في دار عبد الله بن جدعان بن تيم بحضور زعما أكبر القبائل وهم بنو هاشم، بنو عبد المطلب، بنو أسد، بنو زهرة، وبنو تيم، واتفقوا جميعهم على ألا يجدوا بمكة مظلوماً من أهلها وغيرهم ممن يدخلونها وجدير بالذكر أن الرسول صلى الله عليه وسلم شهد هذا الحلف قبيل الرسالة المحمدية وأقره بعد الرسالة وقال: "لقد شهدت في دار عبد الله بن جدعان حلف الفضول ولو دعيت إليه في الإسلام لأجبت وما أحب أن لي به حمر النعم" [3] وقد حرم الإسلام الظلم تحريماً قاطعاً وأوجب رد الحق لكل مظلوم وتوقيع العقاب على الظالم والسند التشريعي بذلك واضح في كتاب الله وسنة الرسول صلى الله عليه وسلم حيث يقول تعالى:(ذَلِكَ بِمَا قَدَّمَتْ أَيْدِيكُمْ وَأَنَّ اللّهَ لَيْسَ بِظَلاَّمٍ لِّلْعَبِيدِ)[4] وقوله تعالى:(وَمَا ظَلَمْنَاهُمْ وَلَكِن كَانُوا هُمُ الظَّالِمِينَ)[5] وحديث الرسول صلى الله عليه وسلم: "المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يخذله ولا يحقره التقوى هاهنا وأشار إلى صدره ثلاث مرات" وهذا كله يدل بوضوح على أن الإسلام إنما يؤكد على إقامة العدل وينهى عن الظلم وتحتم الأخذ على يد الظالم وإنصاف المظلوم والعمل على إيجاد القضاء والقضاة الذي يقضون بالحق فيكون المصدر التشريعي لقيام قضاء المظالم قد اتضح في الشريعة الإسلامية وهو الذي يمثله اليوم ما يسمى بالقضاء الإداري وهكذا نشأ قضاء المظالم (القضاء الإداري الإسلامي) وأخذ مداه طيلة قيام الدولة الإسلامية.

الفرع الثاني: اختصاصات قضاء المظالم.

حُددت الاختصاصات الوظيفية والنوعية لهؤلاء القضاة بحيث أصبحت هذه الولاية القضائية تنظر النزاعات التي تقوم بين الأشخاص والجماعات من جهة والدولة وأشخاصها من جهة ثانية، وقد كانت هذه

---

[1] أبو الحسن الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، طبعة 1386هـ، 1966م، ص78.

[2] أبو الحسن الماوردي، مرجع سابق، ص78.

[3] أبو الحسن الماوردي، مرجع سابق، ص79.

[4] سورة ال عمران الآية رقم 182

[5] سورة الزخرف الآية رقم 76

النزاعات تشكل الأسباب الموجبة لتخصيص هذا القضاء لنظر المظالم التي تنشأ عن التصرفات الجائرة الصادرة عن ولاة الجور وممارساتهم الظالمة والمجاهرة بها مع قدرتهم على هذه الممارسات[1].

والتصرفات محل الشكاوي ما هي إلا تلك التي كانت تشكل خروجاً على الشرعية، بمعنى تجاوز حدود الشريعة والقواعد المعتمدة للعمل بها المستخلصة أصلاً من القواعد الإسلامية. هذه التصرفات التي تصدر على هذا النحو ترتب آثاراً ضارة بالأفراد أو الجماعات، مما يترتب لهؤلاء معها الحق في التظلم بطرح النزاع أمام قاضي المظالم سواء أكان القاضي المخصص لنظر ذلك يباشر بالاستناد إلى عهد التولية أم بحكم وظيفته إذا كان من أصحاب الولاية العامة حتى إذا ما ثبت له صحة التظلم وفقاً للأصول المعمول بها أمام قضاء المظالم توجب إصدار الحكم العادل بذلك ومن ثم تنفيذه.

وبحكم طبيعة الولاية القضائية نجد أن هناك أنواعاً من المظالم يتصدى لها قاضي المظالم بمجرد وقوفه عليها دون حاجة للتقدم بشكوى إذ إنه مكلف شرعاً بدفع الظلم. كما نجد أنواعاً أخرى لا يباشر النظر بها إلا بناءً على شكوى المتظلم وقد استطاع الماوردي في القرن الخامس الهجري استخلاص هذه الاختصاصات وذلك في فئات ثلاث[2]:

الفئة الأولى: وتتشكل من اختصاصات يتصدى قاضي المظالم بموجبها إلى ما يصدر عن الدولة وأشخاصها، فينظر المظالم بناءً على شكوى، أو تصدياً دونما انتظار شكوى كما أنه وجهة رقابية ومالية ورقابة على موافقة القواعد المعمول بها للشريعة أو خروجاً عنها من جهة أخرى، وتتدرج تحت هذا الاختصاص مجموعتان:

أ) ما يباشره دون شكوى بل يتصدى لنظره ويقع في دائرته وهي:

1) تعديات الولاة على الناس بالعسف والقهر.
2) الجور في الضرائب والجباية.
3) تصرفات كتاب الدواوين.
4) مشارفة الوقوف العامة (الخيرية).
5) المظالم الناشئة عن الغصوب السلطانية واستغلال النفوذ.

---

[1] أبو الحسن الماوردي، مرجع سابق، ص98.

[2] أبو الحسن الماوردي، مرجع سابق، ص101-104.

ب) ما ينظره بناءً على شكوى ويقع في دائرته وهي:

1. تظلمات الموظفين والمستخدمين.
2. غصب المتنفذين للأملاك الخاصة.
3. تظلمات أصحاب الوقوف الخاصة (الذرية) بمواجهة المشرفين عليها.

الفئة الثانية: وتشمل الاختصاص بنظر بعض ما يدخل في اختصاص القضاء العام ويقع في دائرته:

1. النظر بين المتشاجرين.
2. تنفيذ الأحكام القضائية.

الفئة الثالثة: وهي اختصاصات تخرج عن ولاية القضاء أصلاً وتدخل في أعمال أصحاب ولايات أخرى ويقع ضمن دائرته:

1) ما يعجز عنه المحتسب.
2) العمل على مراعاة العبادات.

يستنتج بصورة عامة من خلال ما كتبه الإمام الماوردي عن ديوان المظالم وبخاصة ما ذكره في اختصاص والي المظالم من أن هذا النوع من القضاء يختص في الظلامات أي القضايا التي يكون أحد طرفيها أو كلاهما إما[1]:

- من ذوي القوة والنفوذ والجاه بحيث لا يردعه عن ظلمه وغيه إلا أقوى الأيدي وأنفذ الأوامر، والأمر الذي يجعل هذا النوع من الخصومة يستلزم هذا النوع من القضاء الذي تمتزج فيه قوة السلطة بإنصاف القضاء.
- وإما من الولاة المعتدين على الرعية وأخذهم لهم بالعسف في السيرة، أو العمال الجائرين في تصرفاتهم ضد الناس وأموالهم ومخالفتهم للقوانين العادلة في دواوين الأئمة، فيلزمون الناس بتنفيذ ما يصدرونه إليهم من أوامر ونعني بذلك ما يسمى اليوم التنفيذ المباشر لأوامر جهة الإدارة.

[1] أبو الحسن الماوردي، مرجع سابق، ص80-81.

ونستخلص مما تقدم وبتعابير هذا العصر أن هذا المعيار هو المعيار العام لقضاء المظالم لأنه يختص بالنظر في القضايا التي يكون أحد طرفيها أو كلاهما إما من ذوي القوة والنفوذ أو ممن يعملون في دواوين الدولة ومرافقها العامة ذات المدلول القانوني المعاصر.

المطلب الثاني: تشكيل قضاء المظالم وانعقاد جلساته وعلاقة بنظام الحسبة والقضاء.

الفرع الأول : تشكيل مجلس قضاء المظالم وانعقاد جلساته:

- تشكيله : يتشكل قاضي المظالم أو واليه حسب ما يذكر العلامة الماوردي في أحكامه السلطانية بان مجلس نظر المظالم، يتكون من تشكيلة بحضور خمسة أصناف لا يمكن الاستغناء عنهم ، إلى جانب ناظر المظالم ولا ينتظم نظرهم الا بهم وهذه الأصناف تتمثل في:

1- والي المظالم أو ناظر المظالم : وهو صاحب السلطة في محكمة المظالم ، فهو مدير لشؤون الديوان، وكذلك هو الذي يسمع الدفوع ويقصد بها دفع الدعوى من طرف المدعي عليه أو ممن ينتقد المدعي عليه خصما عنه، أي بمعنى دفع الخصومة عنه أو ابطال دعوى المدعي ، وكذلك البيانات أي كل ما يظهر الحق ويبرره ويبينه للعيان. وأما بالنسبة للأحكام فهي تصدر بناء على ما سمعه ووفقا لاجتهاده ، واشترط الفقهاء له شروطا وهي التي ذكرها الماوردي ، حيث يبسط العلامة الماوردي ليفيد تعيين ناظر المظالم ما مؤداه بان الحاكم ان كان ممن يملك أصلا الأمور العامة . كالوزراء والأمراء، فان له وبحكم هذه الولاية العامة ومن غير حاجة الى تقليد وتولية أن ينظر في المظالم ، وفي حالة ما اذا كان ممن يفوض اليهم عموم النظر ، ولكنه مستوفى لشروط ولاية المظالم وكان من الجائز اختياره لولاية العهد، أو لوزارة التفويض أو لإمارة الأقاليم أمكن أن يقلد الولاية العامة للمظالم .[1]

أما في حالة ما اذا كان من هو دون هاتين المنزلتين قدرا أو خطرا، حيث يقتصر عمله في ولاية المظالم–على تنفيذ ما عجز عنه القضاة تنفيذه وامضاء ما قصرت يدهم عن امضائه ، وحسب ما ورد وينقل عن عريب بن سعد القرطبي وياقوت أن تعيين أصحاب المظالم كان معهودا به الى الوزير .

[1] راجع محمد عبد الله تعارض البيانات في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بين المذاهب الأربعة، دار الهلال بالرياض، ط01 ، عام 1412هـ ، 92م ص37.

وما يجدر ذكره هو ان شروط تعيينه حسب ما ذكره الماوردي هي:[1]

1- أن يكون جليل القدر، نافذ الأمر عظيم الهيبة، ظاهر الثقة، قليل الطمع ، كثير الورع، لأنه يحتاج في نظره الى سطوة الحماة، فيحتاج الى الجمع بين صفات الفريقين، وان يكون (جلالة القدر) نافذ الامر في الجهتين ، وان يكون سهل الحجاب نزيه الاصحاب ، وناظر المظالم يحتاج الى سطوة الحماة وثبت القضاة لكي يمارس صلاحياته واختصاصاته مع سعة في العلم، ليتمكن من الفصل في المنازعات الصعبة والمعقدة الوعرة.

2 - الحماة والحكام وهم يشبهون في عصرنا رجال الشرطة القضائية ومهمتهم الكفالة والمحافظة على هيبة قضاة المظالم في مواجهة الولاة وأصحاب النفوذ في الدولة، وهم كذلك يضمون احترام تنفيذ احكامه، ومن صلاحياتهم كذلك حذب القوي وتقويم الجريء ومنع المجترئ من المتداعين أثناء الجلسة.

3- وهم القضاة والحكام ومهمتهم هي دراسة القضايا المعروضة عليهم، وكذلك استعلام ما يثبت عندهم من حقوق وكذلك البحث عن الحقوق المتصلة بالقضايا ، ضف الى ذلك يقومون بتوجيه الإجراءات القضائية.

4- وهم الفقهاء ومهمتهم تتمثل في تقديم الفتاوي الشرعية، فيما يعرض عليهم من إشكالات تحتاج الى بينة ورأي، بعد الرجوع اليهم بطبيعة الحال، ومهمتهم تشبه في عصرنا الحالي، فهي بمثابة المستشارين او أعضاء المحكمة في وقتنا.

5 -وهم الشهود حيث يقومون بالشهادة على عدالة الاحكام ، التي تصدر في قضايا المظالم، وكذلك على ما أوجبه قاضي المظالم من حق وإمضاء من حكم.

6- وهم الكتاب ومهمتهم هي إثبات ما جرى بين الخصوم وما توجه لهم أو عليهم من الحقوق، وفي وقتنا عبارة عن ضبط المداولات وصيغة الحكم الذي أصدره القاضي ضف الى ذلك تدوين أقوال الخصوم.

وما يجدر ذكره هو إضافة الى الشروط الآنفة الذكر ، يجب توفر الشروط المعتبرة في من يولي أمر المسلمين الذكورة والإسلام والحرية والعدالة، لان ناظر المظالم يجمع بين عمل الحاكم وعمل القاضي في وقت واحد، لذلك كانت سلطة ناظر المظالم أعلى من سلطة القاضي والمحتسب.

[1] أبو الحسن الماوردي، مرجع سابق، ص77

وبناء على ما سلف، فيما يخص مجلس المظالم نجد أنه يتألف من الحماة والاعوان لجذب القوة وتقويم الجريء والقضاة والحكام لاستعلام ما يثبت عندهم من الحقوق وما يجري في مجالسهم بين الخصوم والفقهاء، ليرجع اليهم فيما أشكل عليه والكتاب ليثبتوا ما جرى بين الخصوم والشهود بشهودهم على ما اوجبت من حق وأمضاه من حكم كما سلف الإشارة اليه .

➢ **انعقاد جلساته**[1] : وتنعقد جلسات هذا المجلس زمنيا ومكانيا أي بمعنى ان هذا المجلس له اختصاصات زمنية وعملية مثلما هو جار العمل في عصرنا هذا، حيث أجاز الفقهاء ان يتضمن عهد التولية زمنا محددا بذاته لنظر النزاع ليوم بذاته أو يوم معين من أيام الأسبوع أو أكثر من ذلك، فإذا كان التقليد اليوم واحد تكون الولاية قد انتهت بانتهاء ذلك اليوم.

اما في حالة ما اذا كان ليوم معين في الأسبوع أو الأيام فإن الولاية لا تنتهي بانتهاء ذلك اليوم المعين او الأيام، وانما تبقى ليوم أو للأيام المماثلة في الأسبوع الثاني 2، والشيء الملاحظ أن التظلم القضائي بلغ ذروته في العصور العباسية المتلاحقة، حيث أصبحت ولاية القضاء العادي تخضع لإدارة قاضي القضاة واشرافه ورقابته، واصبح التخصيص الزمني واضح المعالم، واخضع للدراسات الفقهية، أما بالنسبة لولاية المظالم فقد أصبحت في هذه الفترة ولاية متميزة ومستقلة ، حيث اصبح قاضي المظالم الخاص يباشر النظر في المظالم وليلة أيام الأسبوع بمكان متميز ، وهو قبة المظالم أو دار المظالم أو دار العدل أو دار نيابة العدل وبحدود الاختصاص النوعي لاختصاصه، اما في حالة ما اذا كان منتدبا لذلك فانه يحدد أياما معينة من الأسبوع حيث يتفرغ للنظر في المظالم.

وأما فيما يخص الاختصاص المكاني فهو يعتبر تقليد قاضي المظالم النظر مما يدعي من مظالم ضمن إقليم معين أو مكان معين، حيث انه ينظر كل المظالم ضمن هذا الإقليم وفي حدود اختصاصه النوعي، سواء ان كان ينظر بالمظالم بالاستناد الى ولايته العامة أو بتقليد خاص ولا يجوز له ان يتجاوز ذلك الى نظر المظالم الواقعة في مكان آخر غير المكان المحدد، واما مقر ديوان المظالم فهو عاصمة الخلافة او السلطة، أما فيما يخص الولايات فإن كان الولاة أو الأمراء اذا كانت إمارتهم عامة فانه يكون من صميم اختصاصهم. الجلوس للمظالم في مركز أو حاضرة الولاية، أما في حالة ما اذا كانت خاصة ، فانه لا

[1] محمد وليد العيادي، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، قضاء المظالم وسيلة لقمع الظلم واحقاق العدل، دائرة الإفتاء العام الأردن، جامعة آل البيت، ، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد الخامس، العدد 01 ، عام 1430هـ، 2009م، ص 03.

تشمل قضاء المظالم حيث كان الخليفة يوكل أمر المظالم الى الوالي نفسه، بتفويض خاص أو يعين قاضيا لذلك.[1]

الفرع الثاني: علاقة قضاء المظالم بنظام القضاء والحسبة:

1) **علاقته بنظام القضاء** : إن ولاية القضاء وولاية المظالم كانتا تقومان معا في جميع البلدان الإسلامية ولم تغن إحداهما عن الأخرى، وإن كانت مهام كل واحدة منهما واضحة، كما سلف توضيحه، وبين هاتين الولايتين فروق عديدة نذكر أهمها ولو بإيجاز حيث يعتبر والي المظالم اكثر حرية من القاضي الذي يجب ان يلتزم بأمور محددة ، وان لا يتحرك الا في نطاق من التدقيقات الفقهية المرسومة، ولقد ذكر المقرزي (كل حكم يعجز عن القاضي، ينظر فيه والي المظالم الذي هو اقوى من القاضي) . بالرجوع الى الماوردي الذي عني بدراسة ولاية المظالم ضمن ما درس من النظم والولايات الإسلامية عنده في كتابه (الأحكام السلطانية) الذي عدد عشرة فروق بين هذه الولاية وولاية القضاء وهي : ان لوالي المظالم من فضل الهيبة وقوة اليد ما ليس للقضاة في كف الخصوم عن التجاحد، ومنع الظلمة من التغلب والتجاذب، ولاية المظالم تخرج عن ضيق الوجوب الى سعة الجواز، فيكون الولي فيها افسح مجالا وأوسع مقالا، كما نجد ان والي المظالم يستعمل الإرهاب وهوما ليس للقاضي، وكذلك يقتنع في كشف الحقائق بالإمارات والشواهد ، وكذلك فان والي المظالم يملك ان يباشر بنفسه تأديب الظالم ، ووالي المظالم له ان يطلب مرارا تردد الخصوم عليه، ليحقق في الكشف عن أحوالهم ، وهذا أيضا ما ليس للقاضي ن وكذلك لوالي المظالم رد الخصوم إلى وساطة الأمناء وليس للقاضي ذلك الا عند رضى الخصمين بالرد، وكما له ان يتخذ إجراءات استثنائية لينقاد الخصوم الى التناصف ويعدلوا عن التجاحد والتكاذب[2]، وكذلك له ان يسمع أي شهادة ، ولو كان يخرج عن عرف القضاة سماعها ، يجوز له بخلاف ما يجوز للقاضي اخلاف الشهود عند ارتيابه بهم والاستكثار من عددهم ليزول عنه الشك ، كما يجوز له أن يستدا باستدعاء الشهود ويسالهم عما عندهم، وعادة القضاة تكلف المدعي احضار البينة، ولا يسمعونها الا بعد مسائلته

أ) علاقته بولاية الحسبة: إن عملية الموازنة بين ولاية المظالم ونظام الحسبة لها فائدة علمية كبيرة حيث أن بين النظامين مظاهر تشابه وأوجه اختلاف نلخصها فيما يلي:

---

[1] أبو الحسن الماوردي، مرجع سابق، ص32

[2] أبو الحسن الماوردي ، الأحكام السلطانية ، مرجع سابق ص 83 .

أولا : فيما يتعلق بالتشابه : وهما وجهان يتمثل احدهما في أن موضوعهما مستقر على الرهبة الناشئة على السلطة والصرامة، أما الثاني فيتمثل في أن لهما العمل على تحقيق كل ما يخدم الصالح الأعلى للمجتمع، ولهما أن يتطلعا بالإنكار لكل عدوان ظاهر ، ويقصد بموضوع المظالم في الحسبة في استقراره على الرهبة المختصة بالسلطنة والصرامة، بمعنى التنفيذ المباشر والإكراه عليه خاصة فيما يتعلق بالمنكرات الظاهرة ، أما الثاني بمعنى إمكانية جواز التعرض فيهما لعلل المصالح وكذلك التطلع الى انكار العدوان الظاهر.

ثانيا : أوجه الاختلاف والاتفاق :

1. يعتبر النظر في المظالم هو موضوع بما عجز عن القضاة، اما النظر في الحسبة فهو موضوع لما رفعه عن القضاة، وبالتالي كانت رتبة قضاء المظالم اعلى وارفع، اما رتبة الحسبة فهي اخفض من قضاء المظالم.

2 . يجوز لوالي المظالم ان يوقع للقضاة والمحتسبة، ولا يجوز للمحتسب ان يوقع لأي واحد منهما.

3 – لا يجوز للمحتسب أن يحكم بينما يجوز ذلك لوالي المظالم.

4– يمكن لقاضي المظالم ازن يتأنى في الحكم او يقوم بتأجيله ان احتاج الى تحقيقه في موضوع النزاع، بينما المحتسب ليس له التأني وبالتالي ففصله في المذكرات يجب ان يكون حلا.

5– فيما يتعلق بتشكيل مجلس المظالم والمحتسب فهما مختلفان حيث ان ديوان المظالم لا تنعقد جلساته حتى يستكمل ويستوفى حضور جميع أعضائه الستة المكونون للمجلس أي والي المظالم والشهود والقضاة والكتاب، والأعوان والحماة والفقهاء، بينما نجد المحتسب يقوم بالفصل والبث في المخالفة التي تصادفه بمفرده ولوحده في مجال عمله.[1]

[1] شوكت عليان السلطة القضائية في الإسلام، دراسة مقارنة اصله رسالة دكتوراه في الازهر عام 1392هـ، 1993م، دار الرشيد، ط 01، 1402هـ، 1982م، ص: 499,498.

الخاتمة

أن الضبط الإداري وظيفة قديمة قدم الدولة ذاتها فهو أبدي أي لايزول إلا بزوال الدولة ، ومن أقدم الوظائف التي اضطلعت بها منذ التاريخ القديم حتى الآن، وهو ضرورة اجتماعية لا غنى عنها في كال المجتمعات ، حيث تطور تطورا كبيرا، وترجع أهمية هذا النشاط الإداري لحماية المجتمع ووقاية النظام العام وبدونه تعم الفوضى ويسود الاضطراب ويختل التوازن في المجتمع ، إن وظيفة الضبط الإداري من أهم الوظائف الإدارية ، التي تمارس بها الإدارة نشاطها، وتمس الأفراد في حقوقهم وحرياتهم ، حيث تعتبر الميدان الخصب لها، وبالتالي نرى أنه يجب ان يفهم بالمعنى الضيق وليس بالمعنى الواسع الذي ذهب إليه بعض الفقهاء، نظرا لخطورة النشاط الضبطي على الحقوق والحريات العامة للافراد، يترتب في كثير من الأحيان، فرض قيود عديدة على المجتمع تمس حقوقهم وحرياتهم العامة، ومن ثم فإن مفهومه يجب أن ينحصر في أضيق الحدود الممكنة، حماية للحريات وصونا للحقوق من اعتداء الإدارة دون وجه حق، أو التعسف في استعمال السلطة لدواعي امنية ...إلخ ، لأن الحرية هي الأصل والقيد هو الاستثناء وليس العكس، إن النصوص التشريعية امتنعت عن تعريف مصطلح الضبط الإداري وإعطائه تعريفا محددا، و تناولت فقط تحديد أغراضه ، وعلة ذلك ترجع إلى مرونة فكرة النظام العام وتطوره المستمر ، حتى يساير حركة المجتمع في جميع مراحل تطوره، علما أن الفقه وضع عدة تعريفات، ، وتتمثل فكرة النظام العام في مجال الضبط الإداري الغاية أو الهدف الذي تسعى سلطات الضبط الإداري لتحقيقها، ومن ثم لا يجوز لهذه الأخيرة ان تبتغي بإجراءاتها الضبطية تحقيق أهداف أخرى غير المحافظة على النظام العام ، حتى ولوكانت هذه الأهداف تتصل بالمصلحة العامة، وإلا كانت هذه الإجراءات مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة، وإذا كان حفظ النظام العام تقتضي وقايته بما يخل به، فإن هذه الميزة هي التي تميزه عن جميع أنواع الضبط الأخرى أي ميزة الوقاية ، وباتساع دور الدولة العصرية المتدخلة في جميع الميادين اتسعت فكرة النظام العام، لتشمل أغراضا أخرى معنوية غير تقليدية مادية، مهمتة وقائية تنحصر في المحافظة على النظام العام لصالح الأفراد وليس لصالح الإدارة .، إذا كان الضبط الإداري الوضعي غرضه ما سلف توضيحه ، فالحسبة أو الضبط الإداري في الشريعة الإسلامية، هو التظامن في تنفيذ ما أمر به الله جل شأنه ومنع ما نهى الله عنه ، وبالتالي نستنبط أن الضبط الإداري الإسلامي أوسع وأعم من الضبط الإداري في النظم الوضعية ، حيث أنه شامل لكل نظم الحياة الدينية والدنيوية، فلا يقتصر على العناصر التقليدية المعروفة ، اذ يشمل كذلك المحافظة على المصلحة المعتبرة شرعا ، أي الدين والنفس والنسل والعقل والمال، ويتسع مضمونه أيضا لجلب المصالح ودرء المفاسد ، وهما مبدآن أساسيان يرتكز عليهما المنهج الاسلامي من أجل تحقيق أغراضه النبيلة.

إن وظيفة الضبط الإداري في النظم الوضعية من اختصاص من حددهم التشريع والتنظيم في السلطة التنفيذية ، بينما وظيفة الضبط الإداري في الشريعة الاسلامية يقوم بها الكافة من المسلمين على وجه الكفاية، وفي حالة قيام البعض من المسلمين يسقط الحرج على الباقين، علما أنها فرض عين على كل من الإمام والولاة الرسميين أي المعينون رسميا للقيام بها . 6. لقد اختلف الفقهاء حول الأساس القانوني للضبط الإداري في النظم الوضعية، بينما نجد ان وجوب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي يعتبر هو أساس الضبط الإداري في الشريعة الإسلامية ، وقد تطابق عليه الكتاب والسنة النبوية الشريفة وإجماع الأمة إن الشريعة الإسلامية لها خاصية المرجعية الثابتة للأصول والقواعد الشرعية في النظام الإسلامي، وهي قائمة قواعد الكتاب والسنة وهذا يكسبها عدة خصائص منها الاستمرارية والكمال والشمولية، عكس التشريعات الوضعية التي لا تتصف بهذه الخصائص والمميزات.

إن الإسلام قد جعل مسؤولية الفرد اتجاه الأمة كمسؤولياته تجاه نفسه، في تغيير المنكرات حيث ان هذا الإحساس، يتمثل في إبقاء ضمير الفرد للجماعة وضمير الجماعة للفرد، وبالتأكيد على معان كل من المسؤوليتين يحس الفرد إحساس البنوة والبر بالجماعة، وتحس الجماعة إحساس الأمومة والرعاية للفرد، وينتج من إدراك المسؤوليتين السابقتين ، والاضطلاع بهما ما يسمى بالرأي المحافظ على أداء وظيفة الاحتساب في الشريعة الإسلامية .

تعتبر الهيئات المخولة شرعا حفظ مقاصد الشريعة ، أي النظام العام في الشريعة الغراء من الأنظمة الاصلية في الفقه الإسلامي، حيث أنها تستمد ذلك من المصادر الاصلية في الشريعة الإسلامية ، وهما الكتاب والسنة النبوية الشريفة ، ضف إلى ذلك أنها تتميز بالمرونة والقابلية للتطور من أجل أن تواكب التطورات التي تحدث في المجتمع، حيث أنه لا مجال للتقيد بشكل معين، وإنما يجب التقيد بالهدف أو الغاية التي وجد من أجلها، وكذلك يتميز بالايجابية إذ أنه لم يترك لكل أفراد المجتمع الحرية المطلقة في النهي عن المنكر أو تركه، بل نجد في الشريعة الإسلامية أوجب ذلك على الكافة ، وذلك عندما ينعدم من يقوم بها أي لم يقم بها أحد أي يصير الواجب الكفائي واجبا عينيا إن الضبط الإداري الذي غايته في كل من الجزائر وفرنسا، حفظ النظام العام بعناصره التقليدية والمعنوية ، حيث أن فعالية الدور الذي تؤديه سلطات الضبيط الإداري.

إن نتائج أعمال المشروعية ترتب العديد من القيود والحدود التي ترد على صلاحيات سلطات الضبط الإداري، وذلك تأسيسا ووفقا لقاعدة التدرج السلمي الإداري، حيث يجب على سلطة الضبط الإداري، أن

تراعي أحكام القواعد القانونية الأعلى عند قيامها بمهامها، حيث أنها لا يجوز لسلطة ضبط دنيا تعديل أو إلغاء القاعدة الأعلى مرتبة والصادرة عن سلطة ضبط عليا ، وإلا يعتبر عملها مخالفا لمبدأ المشروعية. وكذلك تتيح رقابة دستورية القوانين رقابة التشريعات الصادرة بشأن الحريات والتحقق من تقيدها بالقاعدة الدستورية العليا، وبالتالي يجب على سلطات الضبط الإداري، أن تمارس صلاحياتها في حدود ما يخوله التشريع بالمفهوم الواسع ولا تتعداه ، وكذلك يتعين على سلطات الضبط الإداري الإلتزام بالمبادىء العامة للقانون عند ممارسة وظيفتها ، حيث أنه عن طريق تلك المبادئ يتم وضع الحدود والقيود التي يجب ان يتوقف عند تدخل سلطة الضبط في حقوق وحريات الافراد ، علما أن كثيرا من هذه المبادئ يتعلق بالحريات العامة التي هي موضوع الضبط ، والامثلة على ذلك المبدأ القائل بان الحرية هي الأصل وأما القيود الواردة عليها من سلطة الضبط الاستثناء، ومبدأ حرية التجارة ومبدأ المساوات في صوره المختلفة ...إلخ، لأن الدساتير وما تنص عليها من حقوق وحريات عامة ضمانا هاما لها ، والأهم من كل ذلك هو تطبيقه في أرض الواقع واحترام مبدأ المشروعية لأن القانون بدون تطبيق مثل الجسد بدون روح ، ففي الجزائر البيضاء رغم تضخم المنضومة هي التشريعة وكثرة نصوصها ، فرغم هذا الكم الهائل من الاسانيد القانونية في التشريع والتنظيم لقيام الهيئات التنظيمية بمهامها في الحفاظ على النظام العام، إلا أن النظري شيء والتطبيقي أو الحقيقة والواقع شيء آخر لأن القوانين مهما كانت متطورة وسامية ومهما كان تطور البلد المنقولة منه تبقى مجرد حبر على ورق، إذا لم تجد من يحولها من النظري إلى التطبيق في الميدان. 14 . ان القضية هي فضية تظافر الجهود والخوف من الله والايمان بالمهمة النبيلة في تحمل المسؤوليات وبهذا الوطن المفدى بالنفس والنفيس، الذي يحتاج الى أبناء مخلصين لانقاذه من براثن ذوي المصالح الخاصة الانانيين ، وتحقيق المصلحة الوطنية، التي يجب ان تكون فوق كل اعتبار ، في تحقيق هدف الضبط الإداري وفقا لمبدأ المشروعية، وذلك لمحاربة الفساد والمفسدين، وكل ما هو ضد النظام العام، الذي يستهدف إلى تحقيق المصلحة العامة للوطن والمواطن، بتحقيق العدل من أجل بناء دولة القانون في أرض الواقع وليس على أدراج المكاتب، في شكل حبر على ورق بدون مفعول يتنظر المناسبات.

قائمة المراجع

اولا : باللغة العربية

- القران الكريم

1 المؤلفات العلمية

1. نسرين شريقي، مريم عمارة، سعيد بوعلي، القانون الإداري للتنظيم الإداري- نشاط إداري دار بلقيس للنشر الجزائر، 2014
2. راجع مصطفى أبو زيد فهمي، القانون الإداري (ذاتية القانون الاري) ، الدار الجامعية، سنة : 1993م.
3. حسين طاهري، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، ط2 ،دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
4. سعيد الحاكم، الرقابة على أعمال الادارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية ، ط 2 ، دار الفكر العربي، القاهرة عام 1987م.
5. العلامة أبو الحسن علي بن محمد ، الأحكام السلطانية و الولايات الدينية تحقيق سمير مصطفى رباب ، المكتبة العصرية ، بيروت ، ط 1 ، سنة : 1421هـ، 2000م.
6. محمد كمال إمام أصول الحسبة في الإسلام، دراسة تفصيلية مقارنة، منشأة المعارف الإسكندرية.
7. يوسف القرضاوي، الخصائص العامة للإسلام ، ط 5 مكتبة وهبة، القاهرة ، 1999م.
8. صحيح مسلم ، كتاب الجنائز.
9. عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط 3 عام 1418هـ، 1997 م
10. اخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأدب.
11. عبد الكريم زيدان, أصول الدعوة , ط1, مطبعة بيروت , لبنان, 2005.
12. ابو العباس أحمد بن علي القلقشندي، صدى الأعشى في صناعة الانشاء، ج 04، طبعة مصورة من الطبعة الاميركية، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والترجمة والنشر، لعام 1963م.
13. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الاداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الاسلامية.
14. أحمد إبراهيم حسن، أصول تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية عام 2004م.
15. عمار بوضياف، المنازعات الإدارية القسم الثاني، ط1، جسور للنشر والتوزيع، 2013، الجزائر

16. محمد الصغير بعلي المحاكم الإدارية الغرف الإدارية "، طبعة دار العلوم للنشر والتوزيع، 2005.
17. محمد رفعت عبد الوهاب النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية عام 2009.
18. محمد حسانين عبد العال الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، الطبعة 02، دار النهضة العربية، عام 1991م.
19. مصلح ممدوح الصرايرة القانون الإداري الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، عام 2014م.
20. محمد رفعت عبد الوهاب المبادئ العامة للقانون كمصدر للمشروعية في القانون الاداري، بيروت، الدار الجامعية، 1992م.
21. مصطفى فهمي، نظرية الظروف الاستثنائية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي رسالة دكتوراه جامعة باريس 1954م.
22. منير البياني، الدولة القانونية في النظام السياسي الإسلامي، الطبعة الأولى، الدار العربية للطباعة بغداد عام 1979م.

2)المذكرات

1. فيصل نسيغة، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر –بسكرة– الجزائر، 9 نوفمبر 2015.
2. حياة غلاي، حدود سلطات الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2014–2015 .
3. بلقاسم دايم، النظام العام الوضعي والشرعي وحماية البيئة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد –تلمسان، الجزائر، 2003–2004.
4. محمد مسطور ولاية الحسبة في الإسلام وعلاقتها بالأنظمة القانونية المعاصرة، دراسة مقارنة مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية تخصص شريعة وقانون ، عام 2007م، كلية العلوم الاسلامية بالخروبة جامعة الجزائر.

5. جمال قروف, الرقابة الإدارية على أعمال الضبط الإداري, مذكرة لنيل شهادة ماجيستير, مشرى مسعود, جامعة باجي مختار عنابة, كلية الحقوق, 2006.
6. سمية لعسل، سلطات القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة ماستر في القانون العام المعمق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2015/2016.
7. عبد الفتاح صالحي، مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية المشروعة، مذكرة ماستر جامعة محمد خيضر –بسكرة–، كلية الحقوق قسم الحقوق 2013–2014

3)القوانين والمراسيم

1. المادة 13 من القانون 2008 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية
2. محمد حساسين عبد العال رقابة مجلس الدولة لقرارات الضبط الإداري الصادرة بالتطبيق للمادة 16 من الدستور الفرنسي.

4)اللغة الفرنسية

1. https://elearn.univ-tlemcen.dz/pluginfile.php/166259/mod_resource/content 20/04/2023.
2. G. burdeau la liberté publique .op.gt.p137
3. CE, 22/06/1951, Daudignace et Fédération nationale des photographes-filmeurs, Dalloz, 1951, p 589
4. C.E. 30 janvier 1959, Grange, Lebon, p 85, conclusion de C.G. Chardeau

الفهرس

الواجهة	
الاهداءات	
التشكرات	
المقدمة	**د**
الفصل الأول: الضبط الاداري في القانون والشريعة الاسلامية	
المبحث الأول: ماهية الضبط الإداري في القانون.	**12**
المطلب الأول: طبيعة الضبط الإداري وأنوعه	**12**
الفرع الاول: طبيعة الضبط الاداري	**12**
الفرع الثاني: انواع الضبط الاداري	**14**
المطلب الثاني: سلطات ووسائل الضبط الاداري في القانون	**16**
الفرع الاول: سلطات الضبط الاداري في القانون	**16**
الفرع الثاني: وسائل الضبط الاداري في القانون	**17**
المبحث الثاني : ماهية الضبط الإداري في الشريعة الاسلامية	**22**
المطلب الأول: طبيعة الحسبة و مشروعيتها و أركانها	**22**
الفرع الاول: طبيعة الحسبة ومشروعيتها	**23**
الفرع الثاني :اركان الحسبة	**31**
المطلب الثاني: سلطات ووسائل الضبط الاداري في الشريعة الاسلامية	**36**
الفرع الاول :سلطات الضبط الاداري في النظام الاسلامي	**36**
الفرع الثاني: المحتسب و اختصاصاته	**37**
الفصل الثاني : الرقابة القضائية على مشروعية الضبط الاداري في القانون والشريعة الاسلامية	
المبحث الاول : الرقابة القضائية على مشروعية الضبط الاداري في القانون	**44**
المطلب الأول: غرض وخصائص الرقابة القضائية ووسائلها	**44**
الفرع الاول :خصائص وغرض الرقابة القضائية	**44**
الفرع الثاني: وسائل الرقابة القضائية	**46**
المطلب الثاني: الرقابة القضائية في الظروف العادية والاستثنائية	**53**
الفرع الاول : الرقابة القضائية في الظروف العادية	**53**
الفرع الثاني: الرقابة القضائية في الظروف الاستثنائية	**60**
المبحث الثاني: الرقابة القضائية على مشروعية الضبط الاداري في الشريعة الاسلامية	**64**
المطلب الاول : طبيعة ونشاة قضاء المظالم واختصاصاته	**64**
الفرع الاول: طبيعة ونشاة قضاء المظالم	**64**

الفرع الثاني: اختصاصاته	**68**
المطلب الثاني: تشكيل قضاء المظالم وانعقاد جلساته وعلاقته بنظام الحسبة والقضاء	**71**
الفرع الاول : تشكيل قضاء المظالم وانعقاد جلساته	**71**
الفرع الثاني: علاقته بنظام الحسبة والقضاء	**74**
الخاتمة	**78**
قائمة المراجع	**82**
الفهرس	