الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة د. الطاهر مولاي – سعيدة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

ماهية الضبط الإداري في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

مذكرة لنيل شهادة الماستر

التخصص: قانون إداري

من إعداد الطالب:
– مسعودي محمد

تحت إشراف الأستاذ:
– د: نابي عبد القادر

لجنة المناقشة

الأستاذ: .....بوزيان أمحمد.....رئيسا
الأستاذ: .....نابي عبد القادر.....مشرفا ومقررا
الأستاذ: .....فليح كمال محمد عبد المجيد.....عضوا مناقشا
الأستاذ:.....ساسي أمحمد فيصل .....عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2020/2019

بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

أهدي ثمرة الجهد هذا إلى :

- روح والدي رحمها الله اللذان بفضلهما بعد الله سبحانه وتعالى وصلت إلى هذا المقام ،أبي الذي كد في تربيتي ، أمي ثم أمي ثم أمي بل وطني ، محياي ومماتي، الحبيبة التي ليس قبلها ولا بعدها حبيبة والمواسية التي أنارت دروبي ، الشاحن الذي أشحن به عزيمتي واستمد منه قوتي .

- زوجتي،رفيقتي وصاحبتي التي دعمتني وأعانتني وتحملتني.

- أولادي (إسراء ، شيماء،عبد الرزاق، آلاء) ثمرة الفؤاد وجميع الوداد ،فاللهم كما اخترت أسمائهم فاجعل لهم نصيبا من أسمائهم وأنبتهم نباتا حسنا ترضاه وعلمهم من علمك وأحفظهم بحفظك .

- إخوتي أنصافي

- أستاذي المؤطر وجميع الأساتذة

- زملائي كلهم عملا ودراسة .

شكر وتقدير

إلى من زرع هذه الشجرة ، شجرة العلم والمعرفة اهديهم ثمارها، أساتذتي المبجلين ومعلمي الفاضلين .

كل من علمني حرفا ونصح لي نصحا.

الأستاذ المشرف : نابي عبد القادر صاحب هذا العمل في الحقيقة الذي يعود له الفضل في إخراج هذه المذكرة إلى النور ،أشكرك أستاذي على كل التوجيهات القيمة التي كانت عونا لنا في إتمام هذا العمل وصبرك وتحملك .

أستاذي الفاضل : بوزيان أمحمد.

أستاذي الفاضل : ساسي محمد فيصل.

أستاذي الفاضل : فليح كمال محمد عبد المجيد.

والى كل من لم تسعني الكتابة ولا الصفحة لأذكره.

أذكركم في قلبي قبل ذاكرتي.

- شكرا لـكم -

مقدمة

مقدمة:

يعد تدخل السلطة الإدارية أمرا ضروريا في ظل الدولة الحديثة من أجل بسط النظام العام في المجتمع وهو ما يقتضي فرض بعض الضوابط على النشاط الفردي والحريات العامة وفقا لتشريعات ضبط القائمة ،ويعد الضبط الإداري أحد وظائف الدولة الضرورية التي تهدف من خلاله إلى إيجاد توازن بين نشاط الأفراد وحفظ النظام . وإذا كان الفرد يسعى إلى تحقيق جميع مصالحه الخاصة بمختلف الوسائل مما قد يترتب عليه الفوضى والتعدي على مصالح الأفراد بصورة مباشرة ،لذالك يجب فرض النظام بوسيلة واحدة إلا وهي الضبط الإداري ، فالفرد اهتم بالبحث عن قواعد لتنظيم حياته فنتج عن ذلك إلزامية وجود هذه القواعد التي تحمي الحقوق وتفرض النظام . فالضبط الإداري يهدف إلى تحقيق وسلامة أمن وسلامة المجتمع ،وهو يشكل بذلك إحدى المهام الأساسية التي تقوم بها الدولة متمثلة في الإدارة .فوجود الدولة مكفول بتحقيق النظام والقضاء على الفوضى ،وهذا يعد من الأهداف التي وجدت الدولة لتحقيقها ،والضبط الإداري يشكل أهم وسيلة لتحقيق هذا الهدف ،فإذا غاب الضبط الإداري انهار احد دعائم وجود الدولة .

كما أن الإنسان لا يستطيع أن يعيش وحيدا مبتعدا عن أبناء جنسه ،لأن الله خلقة ضعيفا لا يقدر أن يبني حياته بنفسه فقط دون الاستعانة بالآخرين،فهو يولد طفل صغير لا يتكلم ولا يمشي ولا يميز بين حسن الأشياء وقبيحها ،ولا يعرف الشيئ المؤذي من النافع ولا يدري ماذا حوله ، إنما يعرف بالهام من الله عز وجل ثدي أمه الذي يتغذى منه ولا شيء وراء ذلك ويستمر في هذه المرحلة حقبة معمره يتدرج في النمو شيئا فشيئا محتاجا إلى غيره في كل شؤونه وأحواله وبعد هذه المدة الطويلة يبدأ في ممارسة أساليب الحياة فيجد نفسه محتاجا إلى أبناء جنسه لتحصيل غذائه الذي يحفظ به بقائه ، ويدفع عنه الجوع لان قدرته قاصرة عن تحصيل حاجته فلابد من مساعدة الآخرين على اختلاف اختصاصاتهم وحرفهم قال ابن خلدون:" ولو فرضنا منه أقل ما يمكن فرضه ، وهو قوت يوم من الحنطة مثلا ، فلا يحصل إلا بعلاج كثير من الطحن والعجن والطبخ ،وكل واحد من هذه الأعمال الثلاثة يحتاج في تحصيله حَباً إلى أعمال أخرى أكثر من هذه من الزراعة والحصاد والدراس الذي يخرج الحَبَّ من غلاف السنبل،ويحتاج كل واحد من هذه إلى آلات متعددة وصنائع كثيرة، أكثر من الأولى بكثير وهو زيادة على ما تقدم بالفطرة على الاجتماع والتآلف والاختلاط ببني جنسه ،ليحصل من اجتماعهم وتعاونهم ما أراده الله من عمارة الأرض واستخلافهم فيها، وإذا حصل

الاجتماع ،واحتك بعضهم بعض،برزت الخصومات والعداوات وظهر الفساد في الأرض لأن الإنسان مجبول بفطرته على الاستئثار بأسباب الحياة والسعادة والهناء دون غيره،وعلى حب الاستعلاء والظهور،وحينئذ تتصادم مصالح الأفراد،فتدب فيهم الشحناء ،ثم القتال والتناحر،وتسود شريعة الغاب،فلابد من وازع يردعهم عما لا يليق،ولابد من واحد منه تكون له الغلبة والسلطة ،يأمرهم بأمور يفعلونها لجلب مصالحهم وينهاهم عن أمور لدرء مفاسدها،ويكونون مطيعين له ،لأمره تسلك المصالح ولنهيه عن تلك المفاسد بناء على ماله من سلطة،ويبين لهم ضمن أوامره ونواهيه حقوق كل فرد ،ودائرة نشاطه في حياته بحيث لا يتعدى شخص على آخر.

وجاءت الشريعة الإسلامية جامعة لكل ما يصلح حياة الناس ومعادهم ،جالبة لمصالحهم تبعد عنهم ما يفسد عليهم دينهم ودنياهم ،يقول ابن القيم رحمه الله :" فإنّ الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد وهي عدل كلها،ورحمة كلها،ومصالح كلها،وحكمة كلها ،فكل مسألة خرجت عن العدل إلى جور،وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة،وعن الحكمة إلى العبث فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل فالشريعة عدل الله بين عباده ورحمته بين خلقه،وظله في أرضه وحكمته الدالة عليه وعلى صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم "[1].

وولاية الحسبة جعلها الإسلام قائمة على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وذلك المبدأ الذي جعله الله وصفا مميزا للمؤمنين من المنافقين حيث قال الله تعالى :"**وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيُطِيعُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُولَئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ** "[2].

ونحن في هذا البحث نحاول أن ندرس هذه الولاية ،وما تعنيه من مسؤوليات وأبعاد عظيمة، وأهداف سامية،لنثبت بذلك أن الشريعة الإسلامية جاءت بأكمل النظم الإدارية وأوفاها وأعدلها كما جاءت بأعظم السياسات التي تدير بها أمر الأمة في كل زمان ومكان ،بما يحقق للناس مصالحهم الدنيوية والأخروية في كل وقت وحين.

– كما تعد ممارسة وظيفة الضبط الإداري مظهر من مظاهر السلطة العامة في فرض النظام العام بواسطة مجموعة من الامتيازات والسلطات التي تمارسها هيئات الضبط الإداري بهدف الحفاظ على

[1] – محمد ابن القيم شيخ الإسلام، **زاد المعاد**، المطبعة المصرية ومكتبتها ، ص 45.

[2] – سورة التوبة ،الآية 71 .

أمن وصحة وسكينة أفراد المجتمع ومع أهمية أعمال الضبط الإداري يبقى واضحا أن نشاط الإدارة وما تحتويه من تقييد لحريات الأشخاص سواء في الظروف العادية، أو في الظروف الاستثنائية يعد من السلطات البالغة الخطورة في آثارها على الحريات العامة كما يعتبر مجال لانحراف هيئات الضبط الإداري عن هدفها المحدد وهو المحافظة على النظام العام.

– ومما لا شك فيه أن وضع الحقوق والحريات في الدولة لا يقاس بالمبادئ الأساسية أو القواعد المنصوص عليها في الدستور أو القوانين ،بقدر ما يقاس بمدى فعالية الحماية القضائية التي تريدها الدولة وتقدمها فعلا لها،فمن المسلمات انه كلما ازدادت واتسعت الحماية القضائية لحقوق وحريات الأشخاص ،كلما تحررت إمكاناتهم وذلك لأن مخالفة القانون في أي مجتمع هو إهدار لمقومات الدولة والنظام العام ،ويعتبر نشاط الضبط الإداري من أشد أساليب تدخل السلطات الإدارية خطورة على حقوق الأفراد وحرياتهم وذلك بسبب ما لها من سلطات وامتيازات في مواجهة الأفراد كإصدار القرارات الإدارية الضبطية المنفردة، وتنفيذها بصفة مباشرة دون حاجة للجوء إلى القضاء ،فالسلطة تعد بمثابة عدو للحرية .

– إنّ حماية الحقوق والحريات الفردية لا تتفوق على مجرد تكريسها في قوانين الدولة ،بل يجب تقرير الآليات التي تضمن حمايتها وصيانتها من كل الاعتداءات لاسيما في مواجهة السلطات الإدارية ،ومع ذلك فالضبط الإداري يعد ضرورة اجتماعية وهو عبارة عن مجموعة من الوسائل التي تفرضها هيئات الضبط الإداري على حريات الأشخاص ،أو نشاطهم بهدف الحفاظ على النظام العام،ويترتب عنها تقييد لحقوق وحريات الأشخاص بالقدر الذي يضمن إيجاد نوع من التوازن بين متطلبات ممارسة الحقوق والحريات ومقتضيات الحفاظ على النظام العام وهذه الملائمة يحددها المشرع وتنفذها هيئات الضبط الإداري.

ومن خلال دراستنا لموضوعنا هذا واجهتنا بعض الصعوبات :

صعوبة الوصول إلى بعض المراجع لقلتها و وكذا جائحة فيروس كورونا covid19 التي أدت إلى غلق المحلات والمكتبات ومكاتب الإعلام الآلي وصعوبة التنقل للولايات الأخرى المجاورة والجامعات المجاورة.

– ولقد اعتمدنا لدراسة الموضوع على المنهج المقارن الذي نسترشد به معالجة مختلف العناصر الأساسية للموضع من خلال أوجه التشابه والاختلاف والتكامل بين الحسبة في الشريعة الإسلامية

والضبط الإداري في القانون الوضعي والمنهج التحليلي والمنهج الوصفي والمنهج التاريخي في التطرق إلى نظام الحسبة في الإسلام في عهد الرسول والخلفاء الراشدون.

من أسباب اختيار الموضوع:

فضول البحث والرغبة الشخصية لدراسة موضوع عن مفهوم الضبط الإداري في الشريعة الإسلامية أي ما تسمى بالحسبة في الشريعة الإسلامية ومفهوم الضبط الإداري في القانون الوضعي وكذا معرفة نظم الحكم في الحسبة ومدى تطبيق مبدأ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وضرورة الاطلاع على العمليات الرقابية التي اعتادها المسلمون الأوائل ومقارنتها بالعمليات الرقابية على القانون الحالي على مجال الضبط الإداري والأهداف الحديثة للضبط الإداري من خلال توسع فكرة النظام العام .

تظهر أهمية الموضوع من خلال :

انه يعطي فكرة واضحة وجليلة عما وصل إليه نظام الحسبة عند المسلمين الأوائل ويبين أهمية العمل بالضبط الإداري ومشروعيته وفضله ودوره على حفظ الأمة واستقرارها على جميع المجالات كما تكمن في عظمة الإسلام الذي أوجد وسائل لحماية مجتمعه من أي انتهاك لقواعده من طرق الأفراد والسلطة تستمد أساسها من واجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لحفظ كيان الدولة الإسلامية و أهمية الأهداف الحديثة للضبط الإداري من خلال تنامي تدخل سلطة الضبط الإداري وتعاقب النصوص القانونية التي وسعت من هذه السلطة.

تهدف دراستنا هذه إلى تنبيه القائمين على سلطات الضبط والأجهزة الساهرة على تنفيذ إجراءات حفظ الأمن كمرفق الأمن وتجري المرونة عند إصدار تدابير الضبط وأخذ الحيطة والحذر عند التنفيذ لأنهم بصدد مواجهة أقدس ما يمكن أن يتمتع به الفرد وهو الحقوق والحريات العامة،ومن جهة ثانية تهدف إلى تحسين أوضاع المجتمع المدني بمدى التعقيد الذي تتسم به العلاقة بين مباشرة وظيفة الضبط وممارسة الحرية من الناحية العملية.

وهذا الموضوع يثير إشكالية رئيسية هي :

– ماهية الضبط الإداري في الشريعة الإسلامية (الحسبة) وفي القانون الوضعي؟

هذه الإشكالية تفرعت عنها مجموعة من التساؤلات فرعية :

– ماهي أوجه التشابه بين الحسبة والضبط الإداري.

– ماهي أوجه الاختلاف بين الحسبة والضبط الإداري.

وللإجابة على هذه الإشكالية والتساؤلات المطروحة ارتأينا إلى الاعتماد على خطة ثنائية بحث قسمنا هذه الخطة إلى فصلين تناولنا في الفصل الأول ماهية الضبط الإداري في الشريعة الإسلامية (الحسبة) وخصصنا الفصل الثاني لماهية الضبط الإداري في القانون الوضعي .

الفصل الأول
ماهية الحسبة في الشريعة الإسلامية

المبحث الأول: مفهوم الحسبة

إنّ الأساليب التي يتبعها المحتسبون في مختلف العصور،قد تختلف شدّة وسهولة تبعا لاختلاف البيئات والظروف،كما انه قد تكون ولاية الحسبة في عصر من العصور أوسع دائرة منها في عصر آخر،وقد تكون داخلة تحت ولاية أخرى وبداية الحسبة سنحاول بحثها في المطلب الأول.

المطلب الأول: الأصل التاريخي

بالرجوع إلى كتب السيرة وكتب السنة، نجد أن الحسبة كانت موجودة في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم،وفي عهود الخلفاء الراشدين، فلقد كانوا يتولونها بأنفسهم ،ويطوفون في الأسواق والطرقات ،يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر، فإذا اشتغلوا عنها بتصريف أمور المسلمين، وتجهيز الجيوش الغازية في الفتوحات الإسلامية ،أسندوها إلى من يثقون به من المسلمين.

فإذا نظرنا إلى حياة الرسول صلى الله عليه وسلم ،وجدناها حافلة بالوقائع التي تثبت أنه عليه الصلاة والسلام قام بها بنفسه فلقد رأى الناس يعبدون الأوثان ، ويشركون بالله غيره ،فدعاهم إلى الله ،وبين أن هذه الأوثان لا تنفع ولا تضر ،ورآهم يأكلون الربا فناهم عنه وحرمه عليهم ، ونهاهم عن بيع المعدوم(غير موجود) والحبلة (إلى أن تلد الناقة)،وبيع الملامسة والمنابذة (وقوع البيع بدون لمسه وتقليب السلعة ونبذها)،وبيع الحاضر للباد(أن يقدم إلى البلد بلدي أو قروي بسلعة يريد بيعها بسعر الوقت ليرجع إلى وطنه ، فيأتيه بلدي فيقول :ضع متاعك عندي لأبيعه على التدريج بأغلى من هذا السعر)، وتلقي الركبان(هو أن يقدم ركب أو قافلة بتجارة فيتلقاهم رجل قبل أن يدخلو البلد ويعرفوا السعر ،فيشتري منهم بأرخص من سعر البلد) ، وعن النجش (هو الزيادة في ثمن السلعة ممن لا يريد شراءها ليقع غيره فيها)[1] وبيع الطعام قبل قبضه.

وقد يقول قائل : أن هذه أمور بينها للناس بصفة عامة فتدخل في مهمته كنبي مرسل من عند الله ، يوضح للناس شريعة الله وأحكام دينه ، ولكننا نقول بأن هذه الأمور مع ذلك ، هي أمر بمعروف ونهي عن منكر، وهذا الأمر أو النهي صادر عن إمام المسلمين وقائدهم فهو من صميم الحسبة وعين مدلولها ، باعتبار صدورها من الإمام الذي يسوس الأمة ويدبر شؤونها، ومع هذا

1- صحيح مسلم بشرح النووي،ج2،ص109 .

فهناك وقائع تثبت تولي الرسول صلى الله عليه وسلم للحسبة بنفسه بصورة واضحة ، لاتقبل الخلاف ، نسوق منها ما يأتي :

– عن أبي هريرة رضي الله عنه :أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على صبرة طعام ، فأدخل يده فيها ، فنالت أصابعه بللاً فقال ، " ما هذا يا صاحب الطعام ؟ قال أصابته السماء يارسول الله .فقال ،" أفجعلته فوق الطعام كي يراه الناس ؟ من غش فليس مني "[1]

وحينما فتح الله على رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة ودخل البيت ، جعل يطعن الأصنام بقوسه أثناء طوافه ويقول :" **جاء الحق وزهق الباطل إن الباطل كان زهوقا** "[2].

" **جاء الحق وما يبدئ الباطل وما يعيد** "[3] والأصنام تتساقط على وجوهها ثم دخل الكعبة فأماط الصور التي كانت في وسطها .

كما كان يبعث أصحابه ويأمرهم بالقيام بها ، فلما بعث عليا بن أبي طالب إلى اليمن كانت وصيته له :" ألا تدع تمثالا إلا طمسته ن ولا قبرا مشرفا إلا سويته "[4].

وروى نافع عن عمر قال: " كنا في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم نبتاع الطعام فيبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه فيه إلى مكان سواه قبل أن نبيعه "[5] .

وعن سالم عن بن عمر: " أنهم كانوا يضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا اشتروا طعاما جزافا أن لا يبيعوه في مكانه حتى يحولـوه[6] ،واستعمل صلى الله عليه وسلم سعيد بن العاص بن أمية على سوق مكة بعد الفتح ، كما استعمل عمر بن الخطاب على سوق المدينة[7].

1- زاد المعاد ،ج2،ص 165.

2- سورة الإسراء، الآية81.

3- سورة سبأ، الآية 39.

4- صحيح المسلم بشرح النووي ،ج7،ص36.

5- المصدر السابق،ج10،ص 169.

6- المصدر السابق،ج10،ص 170.

7- المصدر السابق،ج10،ص 170.

واستعمل صلى الله عليه وسلم سعيد بن العاص بن أمية على سوق مكة بعد الفتح ، كما استعمل عمر بن الخطاب على سوق المدينة [1]، وكانت هذه الولاية في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم تعرف بالحسبة ومتوليها بالمحتسب[2]، وهذا من أكبر الأدلة وأصرحها على امتداد جذور هذه الولاية إلى عصر رسول الله عليه وسلم ،فيكسبها المشروعية وتحديد أصل الاختصاص،وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يمارس الحسبة بنفسه حين توليه خلافة المسلمين ، استمرارا منه في هذه المهمة الشريفة التي كان يقوم بها منذ أن استعمله الرسول صلى الله عليه وسلم في حياته ، ومن وقائع ذلك:

– روى المسيب بن دارم قال : رأيت عمر بن الخطاب رضي الله عنه يضرب حمالا ويقول :" حملت جملك مالا يطيق "[3].

– وكان يراقب السوق وأسعار الغذاء ، فقد مر بحاطب بن أبي بلتعه بسوق المصلي ، وبين يديه غراراتان فيهما زبيب ، فسأله عن سعرها ،فسعر له مدين لكل درهم ، فقال له عمر : قد حدثت بعير مقبلة على الطائف تحمل زبيبا وهم يعتبرون سعرك ،فأما أن ترفع السعر واما أن تدخل زبيبك البيت فتبيعه كيف شئت ، فلما رجع عمر حاسب نفسه ، ثم أتى حاطبا في داره ، فقال :" ان الذي قلت لك ليس عزمة مني ولاقضاء وانما هو شيئ أردت به الخير لأهل البلد ،فحيث شئت فبع وكيف شئت فبع ".

– وكان يؤدب من يتعرض للنساء بعشرين سوطا.

– ورأى رجلا شاب اللبن بالماء ويبيعه على هذه الصورة ،فأراقه عليه[4].

– وأمر باركاب شاهد الزور دابة مقلوبا ن وبتسويد وجهه، لأنه لما قلب الحديث قلب وجهه ، ولما سود وجهه بالكذب سود وجهه[5].

1– التراتيب الإدارية،ج1،ص 287.

2– المصدر السابق،ج1،ص 287.

3– كنز العمال،ج9،113.

4– ابن تيمية،الحسبة في الإسلام،ص61.

5–ابن تيمية . نفسه، ص67.

– وأمر بتحريق حانوت كان يباع فيها الخمر لرويشد الثقفي وقال : "انما أنت فويسق لا رويشد "[1].

– ونظرا لكثرة أعمال عمر بن الخطاب ،وعظم مسؤولياته بتوليه خلافة المسلمين ولى عبد الله بن عتبة بن مسعود الهذلى الحسبة على سوق المدينة وجعل معه السائب بن زيد[2]، وفي خلافة علي بن أبي طالب رضي الله عنه كان يتولاه بنفسه ومما روى عنه ذلك :

– مرعلي بن أبي طالب بالقصابين فقال :يامعشر القصابين ، لاتنفخوا اللحم ،من نفخ اللحم فليس منا[3].

– ومر على التجار فقال لهم : اتقوا الله في الحلف ن فإن الحلف يزجى السلعة ويمحق البركة[4].

ويجدر بنا أن نذكر بأن هناك نصوصا تدل على أن الصليبين إبّان الحرب الصليبية ، قد أخذوا نظام الحسبة في الإسلام ، وطبقوها في المملكة الصليبية ببيت المقدس ،وهذه النصوص مكتوبة باللغة الفرنسية ، ضمن كتاب النظم القضائية ببيت المقدس ، المطبوع في مجموعة مؤرخي الحروب الصليبية ، وقد قام بنقلها وترجمتها إلى العربية ونشرها السيد الباز العريني عندما قام بنشر كتاب نهاية الرتبة في طلب الحسبة للشيزري .

وإن الحسبة في الإسلام مورد للآخرين من أصحاب الديانات الأخرى ن لا لأنها مستقاة منهم، إذ لو كان عندهم بديل عنها ، أو نظام يشبهها لما احتاجوا إليها ونقلوها وطبقوها في غالب الأمور حتى إنهم يطلقون اسم المحتسب بدون تغيير على من يقوم بها لديهم ، وإلى ترجمة النصوص الآنفة الذكر كما هي موجودة في نهاية الرتبة تحت عنوان ((مجلس الحكم)) ورد الآتي :

ينبغي أن يكون لذلك المجلس كاتب عالم بشؤون الكتابة وواجباتها ومستلزماتها ، معروف بصفات الإخلاص والعدل واليقظة وقوة الذاكرة ، وينبغي أن يكون لذلك المجلس رجل آخر من أهل العلم والمعرفة ، واسمه المحتسب ، وهو رئيس الشرطة وكذلك ينبغي أن يكون تحت تصرف

[1]– ابن تيمية. نفسه، ص60.

[2]– إبن عبد البر ،الاستيعاب،ج2،ص576.

[3]–كنز العمال ،ج79،4.

[4]– نفسه،ص 99.

المجلس فئة من العسكر المزودين بالسلاح لتقوم بما تكلف به من مختلف الأعمال ، ولتأتمر كذلك بأمر نائب القومص – **وهي وظيفة دينية عند البيزنطيين** – رئيس المجلس .

وينبغي أن يقوم أولئك جميعا بأعمالهم خير قيام ، ويؤدوا ما عليهم من واجبات على أحسن وجه ، كل فيما يخصه ، على وفق اليمين الذي أقسمه كل منهم على نفسه ، وبحسب الأوامر الملقاة إليه.

المطلب الثاني :تعريف الحسبة

ضبطها علماء اللغة بكسر الحاء ، اسم مصدر احتسب يحتسب احتسابا وحسبة أما معناها : فتطلق على معنيين :

– الأجر، قال بن منظور: " الحسبة مصدر احتسابك الأجر على الله ، تقول : فعلته حسبة ، وأحتسب فيه احتسابا ، والاسم كالحسبة بالكسر وهو الأجر"[1]، ويقول الزبيدي : " والحسبة بالكسر هو الأجر "[2].

وقد ورد الحديث الشريف عن الرسول صلى الله عليه وسلم بهذا المعنى حيث قال : " من صام رمضان إيماناً واحتساباً غُفر له ما تقدم من ذنبه "[3].

وقيل للذي يبتغي بعمله ثواب الله : احتسبه ، لأنه وقت مباشرته للفعل كان قاصدا وجه الله والدار الآخرة ، وحينئذ فله أن يعتد هذا العمل من ضمن العبادات التي ترفع درجاته في الآخرة أو لأن الله تعالى يحصي له ما قدم من عمل صالح فيجزى به ،وإذا فالحسبة على هذا المعنى : فعل ما يحتسب به عند الله .

– الإنكار قال صاحب القاموس : " احتسب عليه ، يعني أنكر "[4]، وقال الزبيدي :" واحتسب فلان عليه : أنكر عليه قبيح عمله "[5].

أما معناها اصطلاحا : فقد عرفت عدة تعاريف ،نذكرها ، ثم نبين ما يظهر لنا في ذلك

---

[1]– لسان العرب، ج1،ص305.

[2]– لسان العرب، ج1،ص305 .

[3]– متفق عليه من حديث أبي هريرة ، رياض الصالحين ،414.

[4]– أبي القاسم الحسين ابن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني ،**مفردات الراغب الأصفهاني**، مطبعة الحلبي ،ط1،1380هـ

[5]– تاج العروس ، ج2، ص 414.

أولا : تعريف الماوردي وأبو يعلى الفراء:

الحسبة كـأمر بالمعروف إذا ظهر تركه ، ونهي عن المنكر إذا ظهر فعله [1] وتابعها على هذا بعض الكاتبين في الحسبة من المحدثين ، ومنهم : إبراهيم الدسوقي الشهاوي في كتابه الحسبة في الإسلام [2] ، وعلي الخفيف في بحثه الذي ألقاه في أسبوع الفقه الإسلامي ومهرجان الإمام ابن تيمية [3] ويزيد الشيزري ، وبن الإخوة القرشي ، على التعريف السابق هذه الجملة : وإصلاح بين الناس.

وبالنظر إلى هذا التعريف يتبين لنا أنه يشمل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مطلقا ، سواءا كان صادرا من مكلف من قبل الدولة أو من متطوع ، ونحن إنما نعرف الحسبة ، التي هي ولاية من الولايات السلطانية ، التي تتمثل فيها سلطة الدولة وسيادتها ، وإذا فيكون التعريف قد أدخل مع المعرف غيره ، وهذا مفسد للتعريف .

ثانيا : تعريف حاجي خليفة

وعرفها في كشف الظنون بأنها " علم باحث عن الأمور الجارية بين أهل البلد من معاملاتهم اللاتي لا يتم التمدن بدونها ، من حيث أجراؤها على قانون العدل ، بحيث يتم التراضي بين المتعاملين ، وعن سياسة العباد بنهي عن المنكر ، وأمر بالمعروف ، بحيث لا يؤدي إلى مشاجرات وتفاخر بين العباد بحسب ما رآه الخليفة من الزجر و المنع ، ومبادئه بعضها فقهي وبعضها أمور استحسانية ناشئة عن رأي الخليفة "[4].

ونلاحظ على هذا النص أمرين :

– اضطراب عباراته ، ولعل لحالة التأليف في عصر صاحب الكشف مدخلا في ذلك .

– أنه عرّف الحسبة باعتبارها علما له أصول وقواعد تدرس ، ولم يعرّفها باعتبارها ولاية من ولايات الدولة ، وهو المقصود معناً.

[1]– الماوردي، الأحكام السلطانية ، ص240

[2]– نهاية الرتبة،ص6.

[3]– أسبوع الفقه الإسلامي،ص552.

[4]–كشف الظنون،ج1،ص15.

ثالثا : تعريف ابن تيمية

وحينما تعرض الإمام ابن تيمية للحسبة ، لم يعرفها بتعريف اصطلاحي جامع وإنما اكتفى بتبيين اختصاصات المحتسب فله الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، مما ليس من اختصاصات الولاة والقضاة وأهل الديوان ونحوهم "[1].

وهذا لا يعطينا فكرة واضحة عن الحسبة ، إذ أن عبارته قاصرة على ذكر اختصاصات المحتسب ، كما أنها لم تستوف تلك الاختصاصات .

رابعاً: تعريف المراغي

"مشارفة السوق ،والنظر في مكاييله وموازينه ، ومنع الغش والتدليس فيما يباع ويشترى من مأكول ومصنوع ، ورفع الضرر عن الطريق بدفع الحرج عن السابلة من الغادين والرائحين وتنظيف الشوارع والحارات والأزقة إلى نحو ذلك من الوظائف التي تقوم بها الآن المجالس البلدية ومفتشو الصحة ، ومفتشوا الطب البيطري ،ورجال الشرطة الموكول إليهم المحافظة على الآداب العامة إلى غير ذلك"[2].

ويلاحظ على هذا التعريف ، أنه تعريف لها ببعض اختصاصاتها فهو قريب من تعريف الشيئ بذكر أوصافه ، وهو معيب في التعريفات ، لأنه لا يعطي صورة صادقة عن حقيقة المعرف

خامسا : تعريف عبد العزيز رباح

وعندما قدم عبد العزيز رباح لكتاب الحسبة لابن تيمية ، عرف الحسبة فقال : "وأما معناها الشرعي : فهو مشارفة السوق والنظر في مكاييله وموازينه ، وتحديد الأسعار ، ومنع الاحتكار ، ومنع الغش والتدليس فيما يباع ويشترى من مأكول ومصنوع ، ورفع الضرر عن الطريق بدفع الحرج عن السابلة من الغادين والرائحين ، إلى نحو ذلك من الوظائف " ، ويؤخذ على هذا التعريف : أنه هو بعينه التعريف السابق للمراغي ، وفيه المأخذ المذكور ، من تعريف الحسبة بذكر بعض اختصاصاتها ، لا بذكر ما يوضح ماهيتها وحقيقتها .

كما يؤخذ عليه والذي قبله ، أنهما أهملا جانبا مهما من مسؤولية الحسبة وهو حفظ الدين والأخلاق .

---

[1]- ابن تيمية،الحسبة في الإسلام، ص 14.

[2]- أحمد مصطفى المراغي، الحسبة في الإسلام ، ص5.

سادسا : تعريف محمد المبارك

" رقابة إدارية تقوم بها الدولة عن طريق موظفين خاصين على نشاط الأفراد ،في مجال الأخلاق والدين والاقتصاد ، أي في المجال الاجتماعي بوجه عام ، تحقيقا للعدل والفضيلة ، وفقا للمبادئ المقررة في الشرع الإسلامي ، وللأعراف المألوفة في كسل بيئة وزمن[1].

وملاحظتنا على هذا التعريف ، أنه حصر الحسبة في مجال الأخلاق والدين والاقتصاد ، بينما تتعدى في مجالات أخرى ، كنظر المحتسب في الأسواق والطرقات ، وإشرافه على الحمامات والقائمين عليها ، وعلى الأطباء ومن في حكمهم من القاصدين ، والحجّامين والمجبّرين والجراحين، وأيضا فانه أطلق حينما بين الحسبة تعتمد على العرف إذ قال " والأعراف المألوفة في كل بيئة وزمن " علما بأن الأعراف المألوفة ، منها ما ينكره الشارع كالتعامل بالربا ، فانه عرف مألوف في كثير من البيئات ، ولكن حكمه في الشريعة الإسلامية التحريم وأنه كبيرة من الكبائر ، ومع أن السياق والسباق يقتضيان التصريح بذلك منعا للإبهام والغموض .

سابعا :تعريف الغزالي

ما قاله الغزالي في إحيائه ،حيث عرف الحسبة بأنها :" عبارة عن المنع عن منكر لحق الله ، صيانة للممنوع عن مقارفة المنكر "[2]،وهذا التعريف لا يحدد الحسبة باعتبارها ولاية من الولايات بل جاء بلفظ عام يشمل فعل والي الحسبة والمتطوع وبحثنا في الأول دون الثاني ، بالإضافة إلى أنه غير شامل للأمر بالمعروف حملا للمأمور على فعل ما فيه صلاحه ، وهذا هو القسم الآخر من فعل المحتسب واليا أو متطوعا .

ثامنا : تعريف ابن خلدون

وهو ما ظهر لنا رجحانه ، تعريف ابن خلدون : وهو :أنها وظيفة دينية من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر غير أنه تعريف به شيء من الإجمال والغموض ، نستطيع أن نزيلهما بتوضيح تعريفه إلى ما يلي :

[1]– ابن تيمية، الحسبة ونظام الدولة، ص 73.

[2]– ابن تيمية، الحسبة ونظام الدولة، ج2، ص323.

هي رقابة إدارية تقوم بها الدولة عن طريق والي مختص على أفعال الأفراد وتصرفاتهم ، لصبغها بالصبغة الإسلامية ، أمرا بالمعروف ونهيا عن المنكر ، وفقا لأحكام الشرع وقواعده[1]، ويمكن أن تعرف : بأنها رقابة إدارية تقوم بها الدولة لتحقيق المجتمع الإسلامي ، بردهم إلى ما فيه صلاحهم وإبعادهم عما فيه ضررهم وفقا لأحكام الشرع .

المطلب الثالث :أركان الحسبـة

الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر اعم من الحسبة ،فيأمر بالمعروف وإن لم يرتكب ،كما يفعل الخطباء والعلماء من الحث على فعل الخيرات وترك المنكرات ،فتكون الحسبة أخص من حيث أنها تتعلق بالمعروف الذي ترك والمنكر الذي فعل .

الفرع الأول : المحتسب

تعريف المحتسب : إذا عرفنا معنى الحسبة سهل علينا معرفة ما سواها من الاصطلاحات ، فالاحتساب **لغة** : طلب الأجر ، أو إعلان النكير ، وطالب الأجر أو المنكر بكسر الكاف. **واصطلاحا** : هو ممارسة تلك الرقابة الإدارية ، بتكليف من الدولة على الأفراد وتصرفاتهم ، لصبغها بالصبغة الإسلامية ، أمرا بالمعروف ونهيأ عن المنكر ، وفقا لأحكام الشرع وقواعده ،وهو موظف مختص من قبل الدولة يقوم بمراقبة أفعال الأفراد وتصرفاتهم لصبغها بالصبغة الإسلامية أمرا بالمعروف ونهيا عن المنكر وفقا لأحكام الشرع وقواعده الفرق بينه وبين المتطوع ويتبين ذلك في عدة أمور :

أن الاحتساب فرض متعين على الوالي لأنه مولى بذلك من قبل الإمام ، أما المتطوع فالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في حقه واجب كفائي إذا قام .

الفرع الثاني : شروط المحتسب

وهي سبعة شروط :

– لا يجوز أن يتولى الحسبة كافر لأن هذه الولاية نصرة للدين والكافر ليس من أهلها ،لأنه عدو للدين وجاحد لأصله ، ولأنها ضرب من الولاية ، ولا ولاية لكافر على مسلم قال تعالى : " **ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا** "[2].

[1]– ابن تيمية، نظام الحسبة في الإسلام ، ص16.

[2]– سورة النساء الآية رقم 141 .

– لا يجوز أن تلي المرأة حسبة بلد ، لأنها ولاية من الولايات ، والمرأة لا تتولى شيئا منها ، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : " لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة "[1].

ولأن المرأة لا يأتى منها أن تخالط الرجال ، ولا تفاوضهم مفاوضة النظير للنظير ، لأنها إن كانت فتاة حرم النظر إليها وكلامها ، وان كانت برزة (وهي الكهلة المتجاهرة التي تبرز للقوم يجلسون إليها ويتحدثون وهي عفيفة) لم يجمعها والرجال مجلس واحد تزدحم فيه معهم ، كما لايتصور منها الغلظة والهيبة والقوة التي هي من أبرز سمات المحتسبين .

– إذ أن غير المكلف لا يتوجه إليه أمر ولا نهي ولايحسن تصريف نفسه ، فكيف يولي تصريف أمور المسلمين في أسواقهم ومبيعاتهم وأعمالهم ؟

– أن يكون عالما بأحكام الشرع فيما يأمر وفيما ينهى عنه لأن المقياس في الحسن والقبح هو ما ورد عن الشارع ، ولا مدخل للعقول في ذلك إلا بنور من كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم ، والجاهل بأحكام الإسلام يجره جهله إلى تحسين الشيء وهو قبيح في نظر الشرع ، وتقبيح الشيء وهو حسن في نظر الشرع وهذا خطر عظيم ومصيبة كبيرة ، إذا وقعت من شخص نصّبه الحاكم لإقامة شرع الله وحمل الناس عليه ، كان ذلك أعظم خطراً وأكبر مصيبة ، بل كان أمرا ينبئ عن غربة الدين [2].

– أن يكون عفيفا عن أموال الناس ، متورعا عن قبول الهدايا، لأن كثيرا ممن يقدمونها لا يدفعهم إلى ذلك قصد شريف ، بل يريدون بذلك جلب مصلحة لهم أو رفع ما يحذرونه عنهم ، ولو قبل الوالي هدايا التجار وأرباب الحرف والصنائع والفسقة ، لكان ذلك داعيا قويا إلى أدلالهم بأنفسهم ، وسبباً في استغلال هذه العلاقة في زيادة فسادهم وطغيانهم ، ولأصبحت هذه الهدايا وهذه الصلات رادعا يردع والي الحسبة عن الإنكار عليهم ، ولو أنكر لم يغلظ عليهم ، ثم لو سلمنا أن هذه الأمور كلها لا ترد ، لفوة شخصية الوالي وكونه لاتأخذه في الله لومة لائم ، لكان في ذلك سبب لتوجه الأصابع إليه بالاتهام كلما سنحت لهم الفرصة ، ومدخل سهل يدخل منه الناقمون عليه وعلى دعوته ، فيقعون في عرضه بذلك عند الولاة والحكام ، وهذا له أثره ووقعه ، وإذا فكونه عفيفا أصون لعرضه وأقوم لهيبته .

---

[1]– صحيح البخاري ،ج 9،ص 70 .

[2]– الغزالي ،إحياء علوم الدين ،المصدر السابق،ج2،ص329.

– أن يكون ذا رأي وصرامة وقوة في الدين لأن الحسبة تقوم على الغلظة والشدة مع سرعة الفصل ، ولا يقوم بذلك إلا من كان ذا رأى صائب وعقل راجح ، وحزم سديد ، وتمسك شديد بتعاليم الشريعة ، وتطبيق تام لأوامر الله ونواهيه ، لايفرق بين صغير وكبير ، وقريب وبعيد ، وأمير وحقير ، وغني وفقير ....وإنما يجري أحكام الله على الكل ولا الفرق ، وإلا تطاول العصاة ، وظهر الفساد واستفحل الخطر ، وصعب الأمر ، وذلك لأن النفوس المريضة لا ترعوي إلا تحت قوارع العقوبة وسياط العذاب.

– أن يكون عالما بالمنكرات الظاهرة ، ذا معرفة بأساليب الفسقة وطرقهم في فسقهم ، وبحيل الغشاشين والمدلسين وضروب مكرهم ، فكثيرا ما يعمد المفسدون إلى تغيير أسماء الأشياء مع بقاء الحقيقة ، وكثيرا ما يقع الناس فريسة لأرباب الغش والخداع فيأكلون أموالهم بالباطل بصورة تخفى على غالب الناس وأعظم من ذلك قد يرى الإنسان الشيء فيحسبه حلالاً طيباً تبعا لتغير شكله أو اسمه ، أو لأنه لم يره من قبل ، بينما هو من الخبائث فإذا كان الوالي عارفاً بذلك سهّل عليه تعقب المجرمين ومعاقبتهم ، أما إذا كان جاهلا أو ساذجا ، فإن ذلك مما يفسح المجال للمفسدين في الأرض أن يعلنوا فسادهم ، وعلى مرأى من المحتسب ومسمع منه ، وفي هذا نوع من البلاء يضحك منه العقلاء ، وشرّ البلية ما يضحك أما المختلف فيها ثلاثة شروط:

– قال بعض العلماء : أنه يشترط في والي الحسبة أن يكون عدلا ومن هؤلاء الرودي الشافعي وأبو يعلى الفراء من الحنابلة وقال الغزالي والقرطبي وغيرهما أنه يشترط ، بل يجوز أن تستند الحسبة للفاسق [1]،استدل الفريق الأول بأدلة : قوله تعالى مخاطبا بني إسرائيل : " **أتأمرون الناس بالبّر وتنسون أنفسكم وأنتم تتلون الكتاب أفلا تعقلون** "[2]، وقوله تعالى :" **يأيّها الذين آمنوا لم تقولون ما لا تفعلون ، كبر مقتا عند الله أن تقولوا ما لا تفعلون** "[3].

وماروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال :" مررت ليلة أُسري بي بقوم تقرض شفائهم بمقاريض من نار فقلت من أنتم ؟ قالوا : كنا نأمر بالخير ولانأتيه ، وننهى عن الشر ونأتيه

[1]– الغزالي ،إحياء علوم الدين ،المصدر السابق،ج2،ص329.

[2]– سورة البقرة ، الآية 44.

[3]– سورة الصف، الآية 2و3.

"[1]واحتج الفريق الثاني من العلماء بأدلة : عموم الآيات والأحاديث الواردة في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، فإنها تتناول العدل والفاسق ، ولم يرد ما يخصصها بالعدل .

إجماع المسلمين من السلف والخلف على جواز الحسبة من كل مسلم ، مع عدم اشتراط العصمة ، والقائل بأن المحتسب يجب أن يكونا معصوما عن المعاصي كلها خارق للإجماع ،كان الصحابة رضوان الله عنهم يحتسبون على أصحاب المنكرات ومنهم من أقيم واليا للحسبة ، وهم غير معصومين فضلا عمن سواهم.

اشتراط العدالة في المحتسب يؤدي إلى قفل باب الاحتساب ، لأن العصمة ليست إلا للأنبياء والمرسلين ، ولهذا قال سعيد بن جبير رحمه الله " إن لم يأمر بالمعروف ، ولم ينه عن المنكر إلا من يكون فيه شيء ، لم يأمر أحد بشيء " وقد بلغ مالكاً فأعجبه ، ثم أجابوا عن أدلة الفريق الأول من العلماء فقالوا :

أما قوله تعالى : " أتأمرون الناس بالِبر" فهو إنكار منه تعالى عليهم من حيث أنهم تركوا المعروف الذي يأمرون به ، وليس على أمرهم به ، فأمرهم بالمعروف دلّ على أنهم عارفون به ، فلما أمروا غيرهم عن علم وفهم ، ثم خالفوهم إلى ما نهوهم عنه ، استحقوا هذا الذم والعقاب الشديد ، لأن عقاب العالم أشد .

وأما قوله تعالى : " يأيها الذين آمنوا لم تقولون ما لا تفعلون " الآيتين فهو مقصود به الوعد الكاذب ، وذلك أن يعد الرجل أخاه شيئا ، لا يفي به ، وليس المراد به أمر الغير بالشيء مع عدم فعله .

وأما حديث مررت ليلة أسرى بي ....." الحديث فالعذاب الوارد فيه ، إنما هو على خصوص تركهم مايأمرون به ، أو فعل ما ينهون عنه ، لا على الأمر بالمعروف .، وأما كون هداية الغير فرعاً عن الاهتداء .....الخ.

– ذهب أبو سعيد الإصطخري من فقهاء الشافعية إلى أنه يجب أن يكون والي الحسبة مجتهدا في أحكام الشريعة ، ليجتهد رأيه فيما يعن له مما هو مختلف فيه[2] ، ويجوز له على هذا أن يحمل الناس على رأيه واجتهاده فيما اختلف فيه الفقهاء من المنكرات ،وذهب آخرون : إلى أنه لايشترط ذلك

[1]– بن حبان من حديث ابن انس ص62.

[2]– الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 241.

، بل يكفي فيه أن يكون عارفا بالمنكرات ، وما شرع فيها من أحكام ، مع إلمامه بما تعارف عليه الناس ، في شؤونهم وأحوالهم ، وقيمة هذه الأعراف في نظر الشرع .وعلى هذا ، فليس له أن يحمل الناس على رأيه واجتهاده فيما اختلف فيه ، وهذا هو الظاهر ، لأن الاجتهاد حق لمن كان أهلا له من الكافة ، وحملهم على مذهب معين فيه حرمان لهم من هذا الحق[1].

– قال بعض العلماء : يشترط أن يكون المحتسب مأذونا في الحسبة من جهة أمام المسلمين .فلا يسمى الآمر بالمعروف والياً للحسبة إلا إذا كان مفوضاً من قبل الحاكم ، لأن في منصب الحسبة سلطة وولاية واحتكام على المحكوم عليه ، فينبغي ألا يثبت لأحد الرعية إلا بولاية شرعية صادرة من ولي الأمر ، ولهذا المعنى لا يثبت للكافر على المسلم ،وقال آخرون ، لايشترط ذلك ،بل لكل فرد من المسلمين الاحتساب وتغيير المنكر ، لعموم الآيات والأحاديث الواردة في شأن الحسبة ، فإنها تدل على كل من رأى منكرا فسكت عليه عصى ، فيجب نهي العاصي أينما رآه ، وكيفما رآه على العموم فالتخصيص بشرط الإذن والتفويض من الإمام لا دليل عليه ،واستمرت عادة السلف في الحسبة على الولاة أنفسهم وذلك دليل قاطع على إجماعهم على الاستغناء عن الإذن والتفويض [2]، ومن وقائع احتسابهم على الحكام ما يلي :

ما روي عن مروان بن الحكم أنه قد خطب قبل صلاة العيد ، فقال له رجل : " الصلاة قبل الخطبة " فقال له مروان : " قد ترك ما هنالك" .فقال أبو سعيد : أما هذا فقد قضى ما عليه ، قال لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم :" من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه ، فإن لم يستطع فبقلبه ، ودلك أضعف الإيمان "[3].

ماروي عن سفيان الثوري رحمه الله ، قال : حج المهدي في سنة 166هـ فرأيته يرمي جمرة العقبة ، والناس يخبطون يمينا وشمالا بالسّياط ن فوقفت فقلت : ياحسن الوجه ، حدثنا أيمن عن وائل عن قدامة بن عبد الله الكلابي قال : " رأيت رسول الله عليه وسلم يرمي الجمرة يوم النحر على جمل لا ضرب ولا طرد ولاجلد ، ولا إليك إليك " وها أنت يخبط الناس بين يديك يمينا وشمالا ، فقال لرجل :من هذا ؟ قال سفيان الثوري فقال : ياسفيان ، لو كان المنصور ما

[1]– الماوردي .نفسه، ص 241.

[2]– الغزالي، احياء علوم الدين ،ج2،ص 311.

[3]– الغزالي، إحياء علوم الدين ،ج2،ص 311.

احتملك على هذا ، فقال : لو أخبرك المنصور بما لقي ، لقصرت عما أنت فيه ، فقيل له : إنه قال لك : ياحسن الوجه ، ولم يقل لك : يأمير المؤمنين فقال : أطلبوه ، فطلبه سفيان فوجده اختفى [1]، فهذه المرويات عن السلف تفيد أنّ اذن الوالي وصاحب الأمر، ليس شرطا .

والتحقيق : أن كثيرا من الناس يخلطون في هذا الموضوع بين اختصاصات المحتسب المول من قبل الإمام أو والي الحسبة ، وبين اختصاصات المتطوع بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، ونشأ من هذا الاختلاط القول بعدم اشتراط إذن الإمام لوالي الحسبة ، وهو أمر غير معقول ، إذ كيف يتولى الإنسان حسبة بلد أو جهة من الجهات ينكر المنكرات ويعزز عليها ، ويأمر وينهى ويؤدب بدون توليه الحاكم أو إذنه ؟ ولو فعل ذلك أحد من غير تفويض الإمام لكان خطرا عظيما وفتنة كبيرة ، لما قد يواجه به من وسائل الممانعة والمعارضة ، وقد يجر ذلك إلى التضارب والتدافع والتقاتل ، ولا استغل هذا النهج أصحاب النيات الخبيثة لتنفيذ مآربهم ومقاصدهم من التنكيل بمناويهم تحت هذا الشعار ، أو إيقاع الفتنة ونسبة مثيرها إلى الآمرين بالمعروف والناهين عن المنكر .

وأما ما ورد من الآيات والأحاديث عن السلف ، فهي لا تدل على أن كل مسلم له أن يأمر وينهى ويتصرف مطلقا وبدون الرجوع الى الإمام ، كيف لا ، والله يقول : " **ياأيّها الذّين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرّسول وأولي الأمر منكم** "[2] وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال ك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " من أطاع الأمير فقد أطاعني، ومن يعصي الأمير فقد عصاني "[3] وعن أنس رضي الله عنه قال :قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " اسمعوا وأطيعوا ، وان استعمل عليكم عبد حبشي كأن رأسه زبيبه "[4].

وإنما تدل تلك الأدلة ، على أن كل مسلم له أن يأمر بالمعروف وأن ينهى عن المنكر ، بأن يعظ ويرشد وينبه على المنكرات بالتي هي أحسن ، وبشرط ألا يكون هناك ضرر ينجم عن احتسابه ، وأما ما يحتاج إلى قهر وسلطة وقوة فلا بد فيه من إذن الإمام ، لئلا يحدث في أعقاب التصرف الفردي من أحد الناس عواقب وخيمة قد تجر إلى مفاسد أعظم من المصلحة المرجوة من

[1]- كون الحادثة في هذه السنة فيه نظر والثوري توفي سنة 161هـ انظر وفيات الأعيان ج1 ،ص 210.

[2]- سورة النساء ، الآية 09.

[3]- متفق عليه، رياض الصالحين،ص 270.

[4]- رواه البخاري، رياض الصالحين،ص 268.

وراء احتسابه ، وأما الوقائع التي ساقوها ، فالناظر فيها يجد أن المحتسبين من كبار العلماء والزهاد والعارفين بدقائق الشريعة .

والخلاصة أن ولاية الحسبة لاتثبت إلا بتفويض الإمام ، وبدونه لا تتحقق وأما الوعظ والإرشاد والنصح والتغيير الذي لايحتاج إلى مدافعة وقهر ، فهذا يثبت لعامة الناس ، أما ما يستدعي القهر والقوة والسلطة والصرامة فلا يثبت لآحاد الناس بل يختص به المحتسب الوالي.

الفرع الثالث : آداب المحتسب

وبجانب الشروط الماضية يستحب لوالي الحسبة أن يتأدب بالآداب العالية والأخلاق الرفيعة ، وأن يكون مثلا أعلى وقدوة حسنة للناس لما يتمتع به من مركز عظيم ، وما أسند إليه من أعمال شريفة ،ولتكون دعوته مقبولة مثمرة مؤدية الغرض المقصود منها ومن هذه الآداب :

– أن يقصد بعمله وجه الله عز وجل وابتغاء مرضاته ، فلا يبالي في سبيل إقامة المعروف وإزالة المنكر ببعض الناس وسخطهم عليه، أو رضاهم عنه وإعجابهم به ، فان الله تعالى لا يقبل من الأعمال إلا ما أريد به وجهه وحده ، كما في الصحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " قال تبارك وتعالى : أنا أغنى الشركاء عن الشرك ، من عمل عملا أشرك فيه مع غيري تركته وشركه "[1].

ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم : " من أرضى الناس بسخط الله وكله الله الى النّاس ، ومن أسخط الناس برضا الله كفاه الله مؤنة الناس "[2].

– أن يكون عاملا بما يأمر الناس ،منتهيا عما ينهاهم ،فقد ذم الله اليهود حينما أمروا الناس بالبر والخير مع عدم فعلهم له حيث قال : " **أتأمرون الناس بالبر وتنسون أنفسكم وأنتم تتلون الكتاب أفلا تعقلون** "[3]، قال أهل التأويل :" المخاطب في هذه الآية هم علماء اليهود "، قال بن عباس :" كان يهود المدينة يقول الرجل منهم لصهره ولدى قرابته ولمن بينه وبينه رضاع من المسلمين أثبت على الذي أنت عليه وما يأمرك به هذا الرجل – يريدون محمد صلى الله عليه وسلم – فإن أمره حق ، فكانوا يأمرون الناس بذلك ولا يفعلونه" ، وعن بن عباس أيضا : "كان

[1]– صحيح المسلم بشرح النووي،ج18،ص115.

[2]– الترميذي وأبو نعيم في الحلية بإسناد حسن.

[3]– سورة البقرة ، الآية 44.

الأحبار يأمرون مقاليدهم وأتباعهم بإتباع التوراة ، وكانوا يخالفونها في جحدهم صفة محمد صلى الله عليه وسلم ".

– أن يكون بعيد النظر ، عظيم الفطنة ، لئلا يكون ألعوبة يعبث بها العابثون ،وذلك أن الناس كثيراً ما تكون لهم غايات يلجئون لتحقيقها إلى التقرب إلى والي الحسبة ، وصحبته والجلوس معه ومرافقته وقد يساعدونه في بعض الأمور ، لغرض فاسد وقصد قبيح ، كأن يدلونه على منكر قائم ، قد طردوا من الاشتراك فيه فعمدوا الى ذلك للإنتقام ممن حرمهم لأن من شأن النفوس أنها لا تحب اختصاص غيرها بشيء لها فيه رغبة ، ولكن تريد أن يحصل لها نصيب منه ، وكثيرا ماعمل هؤلاء المندسون على تفريق كلمة المحتسب .

– أن يكون رفيقا فيما يأمر به ، رفيقا فيما ينهى عنه ، فان ذلك له الأثر العظيم في استمالة القلوب ، وفي حصول المقصود قال تعالى : " **فبما رحمة من الله لنت لهم ، ولو كنت فظاً غليظ القلب لانفضوا من حولك** " [1]، وعن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " ياعائشة ، إن الله رفيق يحب الرفق ، ويعطي على الرفق ما لا يعطي على العنف ، وما لا يعطي على ماسواه".

– أن يكون صادق الكلمة ، يعني مايقول ، بألا يطلق الكلمات والتوعدات جزافاً بدون نظر وتدبر ، فإذا جاء التطبيق تخلف العمل عن القول ، لأنه بذلك يسقط قدره عند الناس .

– أن يكون حسن الخلق ، فيتحلى بلين الجانب وطلاقة الوجه وطيب الكلمة لأنه اذ كان كذلك سهل عليه النفوذ إلى قلوب العامة ليحملهم على امتثال أمره ، واجتناب نهيه وقبول دعوته ، وقد ضرب الرسول صلى الله عليه وسلم أعظم الأمثال في حسن خلقه ولين جانبه وجميل منطقه ، عن أنس قال " كان رسول الله صلى الله عليه وسلم من أحسن الناس خلقاً ، فأرسلني يوما لحاجة ، فقلت : والله لا أذهب " وفي نفسي أن أذهب لما أمرني به نبي الله صلى الله عليه وسلم — فخرجت حتى أمر صبيان وهم يلعبون ، فإذا رسول الله صلى الله عليه وسلم قد قبض بقفاي من ورائي ، قال فنظرت إليه وهو يضحك ، فقال يأنس ، أذهبت حيث أمرتك . قلت نعم أنا أذهب

[1]– سورة آل عمران،الآية 159.

يارسول الله ، قال أنس والله لقد خدمته تسع سنين ، ماعلمته قال لشيء صنعته : لم فعلت كذا وكذا أو لشيء تركته : هلا فعلت كذا وكذا "[1].

– أن يكون مواظباً على سنن الرسول صلى الله عليه وسلم من قص الشارب ، ونظافة الثياب ، وتقليم الأظافر ، والتعطر بالطيب .

الفرع الرابع : المحتسب عليه

– وهو المنكر عليه قبيح عمله ، أو من يوجه إليه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ويشترط أن يكون إنسانا فلا حسبه على غير الآدمي فقط ، لأن الحسبة تقوم على إنكار المنكر لحق الله ، ولا يكون هذا إلا إذا كان الفعل منكراً بالنسبة لمن صدر منه ، وهذا يكون من الآدمي فقط ، فلا يوصف فعل البهيمة بالمعروف ولا بالمنكر "[2].

– ولا يشترط فيه أن يكون مكلفا ن فلو شرب الصبي الخمر ، منع واحتسب عليه ، وان كان قبل البلوغ أو التمييز ، وذلك ترويضا له على التزام أوامر الله واجتناب زواجره ، وقد أوجب الله علينا أن نأمر أبناءنا بالصلاة إذا بلغوا سبع سنين ، وأن نضربهم عليها إذا بلغوا عشراً ، " مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين ، واضربوهم عليها وهم أبناء عشر ، وفرقوا بينهم في المضاجع "[3].

[1]– الغزالي ، إحياء علو الدين،ج2،ص 329.

[2]– الغزالي ، إحياء علوم الدين،ج2،ص 329.

[3]– رواه أبو داود بإسناد حسن،رياض الصالحين،ص140.

المبحث الثاني : نطاق الاحتساب ومجالاته

لقد وضع العلماء قواعد وضوابط للاحتساب على سائر الناس وباختلاف طرق كسبهم للمعيشة ،سواءا في ذلك موظفو الدولة أو أصحاب المهن الحرة،وضمنوا هذه القواعد بأساليب الغش والخداع ويجدر بنا ونحن نبحث في نظام الحسبة أن نتعرض إلى هذه القواعد والتعليمات ،ففي ذلك إعطاء صورة واضحة عن كيفية الاحتساب.

المطلب الأول :كيفية الاحتساب على عمال الدولة وموظفيها

الفرع الأول: القضاة والحكام

ينبغي لوالي الحسبة أن يتردد إلى مجالس القضاة والحكام ، ويمنعهم من الجلوس في المساجد ، لأنه ربما دخل عليهم الجنب والحائض والغلام والذمي والمجنون ، ومن لايحترز من النجاسات فيؤذون المسجد وينجسون فرشه زيادة على ما يحصل من الخصمين عند ترافعهما من الأصوات العالية وكثرة اللفظ عند ازدحام الناس على حلقة القاضي وكل ذلك ورد في الشرع بالنهي عنه .

وقد ولى المستظهر بالله العباسي (478-512) رجلا الحسبة في بغداد فنزل الرجل بعد الولاية إلى جامع المنصور ، فوجد رئيس القضاة يحكم بين الناس فقال :" أن مجلسك هذا لا يصلح في الجامع ، أما سمعت قول الله عزوجل " **في بيوت أذن الله أن يرفع ويذكر فيها اسمه يسبح له فيها بالغدو والآصال ، رجال لاتلهيهم تجارة ولابيع عن ذكر الله وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة ...**"[1].

وليس في هذا الذي أنت فيه شيئ من ذلك ، وإنه لتدخل إليك المرأة لتحكم مع بعلها ، ومعها الطفل فيبول على الحصير ، وإن الرجل ليمشي على النجاسة والقذر ويدوس الحصير بنعله ، وان الأصوات لترتفع خارج حلقتك ، وجميع ذلك أمر نبينا صلى الله عليه وسلم باجتنابه ، فاجلس في وسط البلد بحيث لايشق على أحد القصد إليك ، والسلام ، فنهض القاضي من وقته ولم يعد يجعل يجلس في الجامع للقضاء ،ومر إبراهيم بن البطحاء والي الحسبة بجانبي بغداد في عهد الخليفة القاهر بالله (320- 322) على دار أبي عمر بن حماد وهو يومئذ رئيس القضاة ، فرأى الخصوم جلوسا على بابه ينتظرون جلوسه للنظر بينهم ، وقد تعالى النهار وهجرت الشمس ،

[1]- سورة النور ، الآيتان رقم 36-37.

فوقف واستعى حاجبه وقال : تقول للقاضي والخصوم جلوس على الباب وقد بلغتهم الشمس وتأذوا بالانتظار ، فأما جلست لهم أوعرّفتهم عذرك فينصرفوا ويعودوا[1].

ومتى رأى والي الحسبة قاضيا غاضبا على الخصوم أوشتم أحدهم ، أو إحتدى في كلامه عليهم ردعه عن ذلك ووعظه وخوفه بالله عزوجل وإذا كان للقاضي أعوان وغلمان بين يديه فليكونوا حسنى الأخلاق ، وإذا كان فيهم شاب حسن الصورة فلا يبعثه القاضي لإحضار النساء ، كما يجب على القاضي أن يجلس في وسط البلد لئلا يشق على الناس القصد اليه .

الفرع الثاني: قومة المساجد (قيّم المسجد)

يأمرهم الوالي بكنسها كل يوم ،وتنظيفها من الأوساخ ونفض حصرها من الغبار ومسح حيطانها ، وغسل قناديلها واشعالها في كل ليلة ويأمرهم بإغلاق أبوابها عقب كل صلاة ، وبصيانتها من الصبيان والمجانين ومن يأكل فيها أوينام أو يعمل صناعته ، أو يبيع سلعة أو ينشد ضالة ، أو يجلس فيها للناس للتحدث في شؤون الدنيا ، فجميع ذلك ورد الشرع بتنزيه المساجد عنه [2].

الفرع الثالث : المؤذنون

ولا يؤّذنون في المنارة إلا عدل ثقة أمين عارف بأوقات الصلوات ، ويمتحنهم الوالي بمعرفة الأوقات فمن لم يعرفها منعه من الأذان حتى يعرفها ، لأنه ربما أذن في غير الوقت فيسمعه العامة والنساء في البيوت فيصلون قبل دخول الوقت فلا تصح صلاتهم فيكون هو السبب في إفسادها ، فيجب عليه معرفة الوقت ، وفهم كتاب الآذان والإقامة في الفقه ،وينهى الوالي المؤذنين عن التغني في الآذان وهو التطريب والتمطيط ، ويأمرهم إذا صعدوا المنابر أن يغضوا أبصارهم عن النظر إلى دور الناس ، ويأخذ عليهم العهد في ذلك ، وقد بلغ ولاة الحسبة بالمحافظة على هذا الأمر مبلغاً عظيما ، ومن ذلك أنه وجد في الكوفة محتسب مولى لم يترك مؤذنا يؤذن في منارة إلاّ وهو معصوب العينين ، من أجل ديار الناس وحريمهم ، ويؤكد الوالي على المؤذنين ألا يسمحوا لأحد غيرهم من صديق أو ولد ونحوهما بالصّعود إلى المنارة معهم [3].

---

[1]- الماوردي ، الأحكام السلطانية،ص257.

[2]- نهاية الرتبة ،ص 113.

[3]- نهاية الرتبة ،ص 111.

الفرع الرابع : مؤدبوا الصبيان

– ينهاهم والي الحسبة عن الجري والخط للصبيان في وسط المساجد لأن الرسول صلى الله عليه وسلم أمر بتنزيه المساجد عن الصبيان والمجانين ولأنهم يسودون حيطانها ، وينجسون أرضها وما فيها من الحصر والفرش ، اذ أنهم لا يحترزون من البول وسائر النجاسات واذا كان الأمر كذلك ، فيجب أن يتخذ المؤدبون أمكنة يعلمون فيها صبيانهم ويراعى فيها أن تكون على الدروب وأطراف الأسواق، وأول مايبدأ المؤدب في تعليمه للصبي تحذيقه كتابة الحروف وقرائتها حتى يألف ذلك ، ثم يشرع في تحفيظه السور القصار من القرآن ومن كان عمره سبع سنين فما فوق أمره المؤدب بالصلاة ، ويأمرهم ببر الوالدين ، والإنقياد لأمرهما بالسمع والطاعة ، ويضربهم على إساءة الأدب والفحش في الكلام ، ويزجرهم عن الألعاب المحرمة كاللعب بالقمار ، كما يلاحظهم فيمنعهم عن ارتكاب الأفعال الخارجة عن قانون الشرع بصفة عامة [1] .

– ولايضرب صبيا بعصا غليظة تكسر العظم ، ولا رقيقة تؤلم الجسم ، بل تكون وسطا ، ويتخذ مجلدا عريض السير ، ويعتمد في ضربه على الأفخاذ وأسافل الرجلين لأن هذه المواضع لا يخشى من الضرب فيها مرض ولاعلة ويمنع الوالي مؤدب الصبيان من أن يستخدم أحدهم في حوائجه وأشغاله التي فيها عار على آبائهم ، كنقل الزبل وحمل الحجارة وغير ذلك .

– وينبغي له أن يتوخى حفظ أخلاق طلابه ، فيمنعهم من حفظ الأشعار الخليعة كما يجب عليه حفظ عقائدهم فلا يسمح لهم بتعلم أشعار الرافضة التي قالتها في مصرع الحسين بن علي رضي الله عنهما ، بل عليه أن يعلمهم الأشعار التي مدحت الصحابة رضي الله عنهم ، ليرسخ في قلوبهم حب الصحابة أجمعين .

– وإيرادنا لكيفية الاحتساب على هؤلاء من عمال الدولة وموظفيها ، ليس يراد به الحصر ، وإنما يراد به التمثيل ، وما قيل فيهم يقال في غيرهم من الموظفين الآخرين ، فعلى والي الحسبة أن يراقبهم في أعمالهم ويأمرهم بإتقان العمل وإخلاص النية وتوخي المصلحة العامة للمسلمين ، ومن رآه متأخرا عن أداء عمله أو مهلا لواجباته ، أنكر عليه ، ليكون ذلك درسا له وردعا لأمثاله .

– وإذا ارتكب الموظف أشياء تخل بعدالته أو كرامته ، أو فعل أمرا مستعظما أنكر عليه فإن امتثل وإلا طلب من ولي الأمر تأديبه بعزله عن وظيفته ، كما إذا تعاطى الموظف الرشوة ، أوخان في

[1] – نهاية الرتبة ،ص 111.

بيت المال أو حكم بغير ما أنزل الله ، أو قبول الهدايا لأغراض تتعلق بعمله ، أو كان أميراً أو مسؤولا ويستغل جاهه في حماية مرتكبي الجريمة من إقامة الحد عليهم ، أو أضاع مناصب الدولة ووظائفها فولاها غير الأكفاء لأغراض وعلاقات خاصة .

المطلب الثاني : كيفية الاحتساب على أعيان الناس وأواسطهم وأرذالهم

إنّ قوة الحسبة وشمولها بفرض قواعد وتعليمات تعطي نبراس واضح لرجال الحسبة يسلكونه في احتسابهم ويستعينون به في مهامهم .

الفرع الأول : كيفية الاحتساب على أعيان الناس

– ومن أعظم أعيان الأمة الأمراء والولاة ، فيقصد والي الحسبة مجالسهم ويأمرهم بالمعروف وينهاهم عن المنكر ويعظهم ويذكرهم ويأمرهم بالشفقة على الرعية والإحسان إليهم تأسيا بالسلف الصالح وعلماء المسلمين ، فلقد كانوا يدخلون على الأمراء والخلفاء يعظونهم ويذكرونهم ، بما حملهم الله من مسؤوليات كبار ومهام عظيمة ، ويحثونهم على الاجتهاد في أداء هذه الأمانات والقيام بتبعاتها على الوجه الأمثل ، عن الأصمعي قال : دخل عطاء بن أبي رباح ، على عبد الملك بن مروان ، وهو جالس على سريره ، وحواليه الأشراف من كل بطن ، وذلك بمكة في وقت حجه في خلافته فلما بصر به قام إليه وأجلسه معه على السرير ، وقعد بين يديه وقال له : يا أبا محمد ماحجتك ؟ فقال : يا أمير المؤمنين ، اتق الله في حرم الله وحرم رسوله فتعاهده بالعمارة ، واتق الله في أولاد المهاجرين والأنصار فإنّك بهم جلست هذا المجلس ، واتق الله في أهل الثغور ، فإنهم حصن المسلمين ، وتفقد أمور المسلمين فإنك وحدك المسؤول عنهم ، واتق الله فيمن على بابك فلا تغفل عنهم ولا تغلق بابك دونهم ، فقال له : أجل ، أفعل " ثم نهض وقام ، فقبض عليه عبد الملك وقال : يا أبا محمد ، إنما سألتنا حاجة لغيرك ، وقد قضيناها فما حاجتك أنت ؟ فقال : مالي إلى مخلوق حاجة ، ثم خرج فقال عبد الملك :هذا وأبيك الشرف .

– وحكي أن رجلا دخل على المأمون فأمره بمعروف ونهاه عن منكر وأغلظ له في القول ، فقال له المأمون : يا هذا ، إن الله تعالى أمر من هو خير منك أن يلين القول لمن هو شر مني فقال لموسى وهارون : " فقولا له قولا ليناً لعله يتذكر أو يخشى " ثم أعرض عنه ولم يلتفت إليه[1].

[1]– الغزالي، إحياء علوم الدين،ج2،ص339.

الفرع الثاني :كيفية الاحتساب على أوساط الناس .

وأكثرهم رقيق الدين ، يأخذ أحدهم من موكله أجره المعتاد على إقامة الدعوى ، كما يأخذ من خصم موكله حتى لا يجتهد في إقامة الدعوى عليه ، وبذلك تتعقد القضية ويضيع الحق ، بينما إذا حضر الخصمان عند القاضي ظهر الحق واستبان ، فينبغي لوالي الحسبة ملاحظتهم في ذلك ومنعهم من التوكل إلّا لحاجة ماسة إليهم ، كأن يكون هناك امرأة تلزم بيتها ، ولا تخالط الرجال ، ولا تظهر إلى الأسواق أو صبي أو غائب أو رجل تمنعه كثرة أعماله عن حضور مجلس القضاء فحينئذ يوكل عنهما الحاكم من يراه متصفا بالعدالة والاستقامة.

ويجب على الوالي أن ينظر في أمورهم ، فلا يمكن أحدا من الوعظ ، إلا إذا كان مشتهرا بالدين والفضيلة والعلم بأحكام الشريعة كما يجب أن يكون حافظا للقرآن الكريم مع قدر كاف من السنة المطهرة ، وينبغي له زيادة على مامر أن يكون حافظا لنبذ من حكايات المتقدمين وأخبار الصالحين ، ويمتحنه والي الحسبة بمُسائل يسأله عنها من هذه الفنون ، فإن أجاب إجابة صحيحة أبقاه وإلا منعه ، وإن دام علا كلامه ووعظه عزره ويشترط في الواعظ أن يكون عاملا لله ، فعّالًا لما يقول ، قال ملك بن دينار " الواعظ الذي إذا دخلت بيته تعظك آلته ، فترى إناء الوضوء وسجادة الصلاة " كما يشترط أن يكون فصيحا طلق اللسان ، لأن الكلام هو الوسيلة التي يستطيع بها التأثير على السامعين ، فإذا كان غير قادر على التعبير عما يريده من المعاني ذهب القصد المراد ، ومتى توفرت الشروط في الواعظ مكنه الوالي من الجلوس على المنابر في أي بقعة أحب ،ويمنع والي الحسبة الوعاظ الذين يمزجون كلامهم بالكذب ، وكذلك الوعاظ المبتدعين ، ولا يبيح لأحد أن يجلس إليهم إلا بقصد الرد عليهم [1].

وإذا كان الواعظ شابا متزينا للنساء في ثيابه وهيئته ، كثير الأشعار والإشارات والحركات وجب منعه ، لأن فساده أكثر من صلاحه ، إذ لا يسلم الوعظ إلا لمن ظاهره الورع ، وهيئته السكون والوقار وزيّه زي الصالحين ويلاحظ الوالي مجالسهم ، فلا يدع الرجال يختلطون بالنساء ويجعل بينهم ستارة فإذا انفضّ المجلس خرج الرجال وذهبوا في طريق ، ثم تخرج النساء ويذهبن في طريق آخر ، ومن وقف في طريقهن من الشباب لغير حاجة عزره وأدّبه .

[1]- معالم القربة ، ص179.

الفرع الثالث : كيفية الاحتساب على أرذال وسفلة الناس

إذا سمع والي الحسبة بامرأة عاهرة أو مغنية ، استتابها عن معصيتها ، فان عادت عزرها ونفاها من البلد ،وكذلك يصنع بالمخنثين ، والمردان المشهورين بالفساد مع الرجال ويمنع الخنثى من حلق لحيته أو نتفها ، ومن دخوله على النساء ويزجر المتسولين عن قراءة القرآن في الأسواق لغرض الاستجداء ، فقد نهت الشريعة عن ذلك ن كما ينهاهم عن إنشاد الشعر الذي عملته الرافضة في أهل البيت ومقتل الحسين رضي الله عنه وأشباهه من العلويين ، فإن فيه فتنة للعامة ويمنع الحمّالين من تحميل الدواب أكثر من طاقتها ، ومن سوقها سوقاً شديدا حالة تحميلها ن ومن ضربها ضربا قوياً ، وإيقافها في السوق وعليها أحمالها ، ويأمرهم بأن يشدوا في أعناق دوابهم الأجراس وصفاقات الحديد والنحاس لتعلو جلبة الدابة إذا عبرت في سوق أو محله ، فيحترس منها الضرير والصبيان والغافل ،كما يأمر المكاربة بهذا الشيء [1].

ويمنع جلابي الزبل من الدخول إلى الأسواق ، لما فيه من الضرر من الرائحة الخبيثة وافساد لباس الناس عند المحاكة في الأسواق والطرقات الضيقة ، وتضييق أماكن البيع والشراء على المسلمين وعليه أن يعين لهؤلاء الجلابين مكانا خاصا يقفون فيه ، ويضعون بضاعتهم ، ويقصدهم من يحتاج إليهم في ذلك المكان .

المطلب الثالث : كيفية الإحتساب على منكرات الأسواق والطرقات والمرافق العامة

أولا: كيفية الاحتساب على منكرات الأسواق

– ينبغي أن تكون الأسواق رفيعة متسعة ، وتنشأ الدكاكين على جنبات الشوارع ثم تسقف حماية للمارة من الشمس والمطر ، ويكون جانبا السوق مرتفعين ليمشي عليهما الناس في وقت الشتاء حيث تكثر السيول والأمطار ، وذلك إذا لم يكن السوق مبلطا.

– ومن أراد من أهل السوق إخراج دكته خارج حانوته منعه لأنه عدوان المارة [2]، ويجعل لأهل كل صنعة سوقا يخصهم وتعرف صناعتهم فيه ،فان ذلك أرفق بالمشترين ، وأصلح للبائعين لما فيه من توفير الوقت في التنقل من مكان إلى آخر ونفاق السلع المعروضة ، ومن كانت صناعتهم تحتاج إلى وقود نار كالخباز والطباخ والحداد أبعدت حوانيتهم عن حوانيت العطّارين والبزازين ، لعدم المجانسة

[1]– معالم القربة ، ص161.

[2]– نهاية الرتبة ، ص11.

بينهم ، ولحصول الأضرار على هؤلاء من أولئك ، ولما كان الوالي لا يستطيع مراقبة كل أصحاب الصنائع في كل السوق ، جازله أن يجعل لأهل كل صنعة عريفا من صالح أهلها ،ولابد أن يكون خبيرا بصناعتهم وفطنا لغشوشهم وتدليساتهم ، مشهورا بالفقه والأمانة، ويكون مشرفا عليهم وعلى أحوالهم ، ويطالع الوالي بأخبارهم، وما يجلب إلى سوقهم من السلع ، وما استقرت عليه من الأسعار ونحو ذلك .

– وإذا اتفق التجار على رفع سعر السلعة ، وطلبوا زيادة على القيمة المعروفة واضطر الناس إليها ، تدخل والي الحسبة ومنعهم من ذلك ، والزمهم بالمعاوضة بثمن المثل [1] إلا إذا كان لايبيع تلك السلعة إلا أناس معروفون يشترونها وحدهم ثم يبيعونها على الناس ، ولو باعها غيرهم منع وعوقب ، فهذا من البغى في الأرض والفساد والظلم ، ويجب على الوالي ألا يبيعوا الا بقيمة المثل ولا يشتروا إلا بقيمة المثل [2]، لأنهم لو تركو وشأنهم ومنحوا الحرية في أن يبيعوا كيف شاؤوا ، ويشتروا كيف شاؤوا ،كان ذلك ظلما لجلابي السلع وظلما للمستهلكين .

– وإذا رأى الوالي أحد التجار قد اشترى الطعام في وقت الغلاء وادخره انتظاراً لزيادة الغلاء ، ألزمه ببيعه بقيمة المثل ، لأن الاحتكار حرام ، والمنع من فعل الحرام واجب [3]وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لا يحتكر إلا خاطئ ". ويمنع الوالي من عقود الربا وبيع ما لم يقبض .

ثانيا: كيفية الاحتساب على منكرات الطرقات

– يمنع والي الحسبة كل ما فيه أذية وضرر على المسلمين ،كإخراج الرجل جدار داره أو دكانه الى الممر المعهود ،كما يمنع الميازيب الظاهرة من الحيطان ، لما تصبه من مياه الأمطار وغيرها على رؤوس المارة ، وكذلك مجاري الأوساخ الخارجة من الدور إلى وسط الطريق فيأمر أهل المجاري بأن يحفروا لها حفرا يجتمع فيها مايخرج من دورهم من فضلات الماء ، وينهى الوالي أصحاب الدور عن ربط دوابهم على الطريق بحيث تؤدي إلى تضيقه وانحباس المجتازين ، كما ينهاهم عن القاء الكناسة على جانب الطريق ،وعن إلقاء فضلات الطعام وقشور الفواكه والخضار ورش الطريق بالماء رشاً كثيرا يخشى منه الزلق والسقوط.

[1]– ابن تيمية، الحسبة ، ص 22-23.

[2]– ابن تيمية، الحسبة ، ص 23.

[3]– نهاية الرتبة ، ص11.

– وحفاظا على الأخلاق الفاضلة ، وسداً لذرائع الفساد والتحلل يقوم الوالي بمنع الرجال من الجلوس في طرقات النساء لغير الحاجة والنساء من الوقوف على أبواب بيوتهن في طرقات الرجال ، فمن فعل ذلك من الجنسين أدبه ، ووقوف الرجل الأجنبي مع المرأة الأجنبية يتحدثان في طريق خال ، أشد للتهمة في حقهما ، فيجب عليه الإنكار عليهما والتفريق بينهما وانذارهما بالعقوبة على المعاودة .

ثالثا: كيفية الاحتساب على منكرات المرافق العامة

– ومن المرافق العامة في البلد ، الحمامات فيأمر الوالي أهلها بغسلها وكنسها وتنظيفها بالماء الطاهر مرارا في اليوم[1] ويغسلون خزان الماء في كل شهر مرة ، لأنه اذا ترك أكثر من ذلك تغير طعم الماء ورائحته ، ويمنع أصحاب الأمراض المعدية من الدخول الى الحمام ويلزم عمال الحمام بحفظ ثياب الناس ، فإن ضاع منها شيء لزمه ضمانة ، وجرت العادة بأن يكون في كل حمام حلاقون ، يتناوبون فيه لحلاقة المستحمين ، فلا يهملهم الوالي ، بل عليه أن يعتبر عليهم الخفة والبصر بالحلاقة ، واستعمال الأمواس الجيدة المصنوعة من الفولاذ[2] .

– وحرصا على تطبيق هذه الأمور كان لزاما على الوالي أو من ينيبه ، أن يطوف على الحمامات في البلد مرارا في اليوم ، ويرى مدى تطبيق القومة لما أمرهم به من التعليمات السابقة ،وكما يحتسب على القومة في أعمالهم وصنعتهم ، فكذلك يجب عليه أن يراعي رواد الحمامات ، فيلزمهم بأحكام الشرع ، فإن رأى أحدا قد كشف عورته عزره لأن كشف العورة حرام ن وإذا رأى النساء أكثرن من ارتيادها لغير حاجة منعهن وأنكر عليهن ، واذا لبسن ملابس تصف أبشارهن ، منعهن من لبسها ، وخوفهن بالعقوبة ، فإن أطعن والا عاقبهن العقاب المناسب ومنعهن من الدخول.

المطلب الرابع :كيفية الاحتساب على أهل الذمة

يشترط عليهم والي الحسبة الشروط التي اشترطها عمر بن الخطاب رضي الله عنه في كتاب الجزية الذي كتبه لأهل الذمة ، ويؤخذون بلبس الغيار.فان كان يهوديا وضع على كتفه خيطا أحمر أو أصفر ، وإن كان نصرانيا شد في وسطه الزنار وعلق الصليب في عنقه ، وان كانت

[1] – معالم القربة ،ص 155.

[2] – معالم القربة ،ص 155.

امرأة لبست خفين أحدهما أبيض والآخر أسود ويمنعهم الوالي من ركوب الخيل وحمل السلاح والتقلد بالسيوف ، وإذا ركبوها ببراديع الحمير عرضا من جانب واحد ، ولا يرفعون بنيانهم غلى بنيان المسلمين ، ولايتصدرون في المجالس ، ولا يرحب بهم فيها ، ولا يزاحمون المسلمين في الطرقات ولا يبدؤون بالسلام ، وإذا امتنع الذمي من لزوم الأحكام أو قاتل المسلمين ، أو زنا بمسلمة أو فتن مسلما عن دينه أو آوى المشركين ، أو دلهم على عورات المسلمين أو قتل مسلما ، انتفضت ذمته في ذلك جميعه وقتل في الحال ، فعلى والي الحسبة معرفة جميع هذه الأشياء وإلزامهم بها [1].

[1]- نهاية الرتبة ، ص107.

المبحث الثالث : تدابير الاحتساب

كل منكر موجود أو معروف معدوم ،يحوم حوله ظروف ودواعي وأحوال ، بعضها يرجع إلى الشخص الآمر ، وبعضها إلى المأمور وبعضها إلى المجتمع .

ويتكون من هذه الأشياء أو بعضها جو ما ، يحتم على الأمر بالمعروف والناهي عن المنكر أن يراعيه ، ليضع أمره وأنهيه في إطار يلاءم هذا الجو مع إتيانه بالمقصود بدون مفسدة راجحة أو مساوية ، ومراعاة لهذا كان للاحتساب درجات تختلف شدة وضعفا ، ينتقى منها المحتسب ما يلاءم الحال الراهنة مع إتيانه بالمقصود من وراء الاحتساب .

وإذا كان الأمر كذلك ، فمعرفة كل منهما لتدابير الاحتساب ضرورية ، ليعرف المتطوع ماله منها وما ليس له ، وليعرف الولاة هذه الدرجات والتدابير لئلا يضعوا السوط مكان الوعظ أو العكس.

المطلب الأول : تدابير الاحتساب بالنسبة للمتطوع

الفرع الأول : التعريف

وهو توضيح وتبيين حكم الله ورسوله في هذا الفعل أو ذاك بلطف ولين ، كما قال تعالى:" **أُدع إلى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة ، وجادلهم بالتي هي أحسن** ..."[1] فإن كان منكرا بين لفاعله ما ورد في ذمة بدون بداءة في اللسان ، كرمي الفاعل بالجهل ، أو إغلاظ له في القول ن لأنه ربما غضب من كلام الواعظ فأصر عنادا ولحاجا.

وقد ضرب الرسول صلى الله عليه وسلم في هذا المجال أروع الأمثال ، فكان يعلم الجاهلين بلطف عظيم ولين في القول ، عن معاوية بن الحكم السلمي رضي الله عنه قال : بينما أنا أصلي مع رسول الله صلى الله عليه إذ عطس رجل من القوم ، فقلت : يرحمك الله ، فرماني القوم بأبصارهم ، فقلت : واثكل أمياه ، ما شأنكم تنظرون إلي ؟ فجعلوا يضربون بأيديهم على أفخاذهم ، فلما رأيتهم يصمتونني لكني سكت ، فلما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فبأبي هو وأمي ، ما رأيت معلما قبله ولا بعده أحسن تعليما منه ، فوالله ما انتهرني ولا ضربني ولا شتمني قال : " إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيئ من كلام الناس ، إنما هو التسبيح والتكبير وقراءة القرآن ..." ، ولنا في رسول الله صلى الله عليه وسلم المثل الأعلى والقدوة الحسنة،وإن كان

[1] – سورة النحل ، الآية 125.

معروفا متروكا بين فضله وعظم أجره وحث على فعله وشحذ همم السامعين حتى يهبوا إلى الامتثال.

الفرع الثاني : الوعظ والتخويف من الله تعالى

ويكون ذلك لمن فعل المنكر أو ترك المعروف عالما بتحريم الأول ومشروعية الثاني ، ويجب أن يوجه إليه الكلام برحمة ورفق من غير غضب ، ويشعر المحتسب فاعل المعصية أوتارك المشروع بشفقته عليه من عذاب الله في الدنيا والآخرة ، وألا يبدر من الواعظ اعتزاز بنفسه وصلاحه ن واستحقار للفاعل ، فإن ذلك قد يكون له أثر سيئ يؤثر في تحصيل المقصود فإذا رأى إنسانا قد عق والديه أتى إليه وبين له خطر عقوق الوالدين في الدنيا والآخرة ، وخوفه من غضب الله ، وذكره بقول الله عز وجل : " **وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إيّاه وبالوالدين إحسانا إما يبلغن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما واخفض لهما الذل من الرحمة وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا** "[1] وبحديث نفيع بن الحارث رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " ألا أنبئكم بأكبر الكبائر [ثلاثا] قلنا : بلى يارسول الله .قال : الإشراك بالله ، وعقوق الوالدين ، وكان متكئاً فجلس فقال : ألا وقول الزور وشهادة الزور فما زال يكررها حتى قلنا ، ليته سكت "[2] ، وبحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال ك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " رغم أنفه [ثلاثاً] ثم رغم أنفه ثم رغم أنفه ، قيل : من يارسول الله ؟ قال : من أدرك والديه عند الكبر أحدهما أوكليهما ثم لم يدخل الجنة "[3].

الفرع الثالث : التعنيف وزجر.

ويكون هذا عند العجز عن المنع باللطف ، وظهور الأسور أو المنهى بمظهر عدم اللامبالاة بما يسمع ، واستمراره على سيرته ، على ألا يتضمن كلام المحتسب ألفاظا قبيحة أوعبارات فاحشة ، بل يكون كلاما يحمل علامات الإنكار وأمارات عدم الرضا عن صنيع المخاطب كأن يقول له : إنك تطيع الشيطان بأفعالك هذه ، وهو عدو لك وسيؤدي بك الى مالا تحمد عقباه ، فاتق الله ، ودع ماأنت فيه ، أما تسمع قول الله عز وجل : " **إن الشيطان لكم عدو فاتخذوه عدوا إنما**

[1]- سورة الإسراء ، الآيتان 23 و24 .

[2]- متفق عليه ، رياض الصالحين، ص152.

[3]- صحيح المسلم بشرح النووي ،ج16،ص106.

يدعو حزبه ليكونوا من أصحاب السعير "[1]، ويدخل تحت هذه الدرجة " الدعوى حسبه " وهي إستدعاء القاضي أو والي الحسبة على الفسقة ، والأخبار بأفعالهم ن والدلالة على منكراتهم إذا ظهرت في الأسواق ، أو التقدم الى والي المظالم بما يفعله المتمردون ومتوفروا القوم ليأخذ على أيديهم ويلزمهم بأحكام الإسلام .

كما يدخل تحت هذه الدرجة أيضا " الشهادة حسبة " وهي التقدم إلى القاضي أو والي الحسبة وإخباره بأنه سمع أن فلانا فعل كذا أو أنه رآه يعيش مع امرأة بعد أن طلقها ثلاثا ، حتى يحكم بالتفريق بينهما ، وإنزال العقوبة المناسبة على الرجل والمرأة .

الفرع الرابع : التغيير باليد

وذلك إذا غب على الظن أن صاحب المنكر لن يدافع عما معه من منكر ، بل سينقاد ويخضع ، كما لو رأى أحد الرجال يلبس قلادة ذهب ، وكان يعرف أنه نُصح وخُوف فلم ينته ، جاز له أن يعمد إلى القلادة فيأخذها منه ، وينهاه عن لبسها مرة أخرى ، رأى رجلا يريد الهرب بامرأة ، أو يفعل الفاحشة بها ، وخشى وقوع المحذور إن لم يتدخل ، فإنه حينئذ ينبغي له نجدة المظلوم وتخليصه من يد ظالمه ، أو وجد رجلا قد غضب من آخر متاعا له ونصحه فلم يتعظ وخوفه من الله فلم ينته ، فله أن يأخذ المتاع من يد الغاضب ويسلمه إلى المغضوب إذا كان يستطيع ذلك بدون مفسدة لاحقة ، أما إذا غلب على ظن الأمر بالمعروف أن صاخب المنكر سيمانع ويدافع ، وسيحصل من وراء احتسابه مضاربة ومدافعة ، فعند ذلك يتركه ، مع إظهار عدم رضاه بالإنكار عليه باللسان ، أو برفع أمره الى والي الحسبة إن وجد[2] .

وهذه التدابير الأربع تثبت للمتطوع بالاحتساب ، على ألا يستعمل التعنيف لأول وهلة ن أو يستعمل التغيير باليد مكان التعريف ، بل يمارسها على التدرج ابتداء من الأولى إلى الرابعة .

المطلب الثاني : تدابر الإحتساب بالنسبة لوالي الحسبة

أما والي الحسبة ، فتثبت له التدابير الأربع المتقدمة ، إلا أنه يقوم بتغيير المنكر بيده وان امتنع العاصي ودافع عما معه من إذا رأى العاصي لم ينفع فيه التعريف ولا الوعظ ولا الزجر فعندئذ يقوم بتغيير المنكر بيده وان امتنع العاصي ودافع عما معه من منكر ن وله حينئذ استخدام

[1]- سورة فاطر، الآية 06.

[2]- ابن تيمية ، الحسبة في الإسلام،ص 80.

ما معه من سلطة في إرغام المعاند وإعادته إلى جادة الصواب ، ما لم يخشى من وراء ذلك ظهور مفسدة أعظم من المصلحة المطلوبة ، فإنه حينئذ يرفع الأمر إلى ولي أمر المسلمين لتعالج المشكلة على مستوى أكبر ،وإضافة إلى تلك التدابير السابقة[1] فإنه يثبت لوالي الحسبة التدابير التالية:

الفرع الأول : التهديد والتخويف .

ويلجأ إليه عندما يظهر من المذنب عدم المبالاة بما يسمع من النصح والتخويف ، فعندئذ يهدده الوالي بأنه إذا رآه على هذه الفعلة مرة أخرى عاقبه وحاسبه على عناده ، وقد هدّد عمر بن الخطاب رضي الله عنه من يشبب بالنساء من الشعراء بالجلد ، وهو أن يهدد فاعل المعصية المكابر بأنه إن رآه مرة أخرى على هذه الفعلة ، أو إن لم ينته عما هو عليه فإنه سيضربه أو ليسجنه أو سيتلف ما معه من منكر ، وعليه أن يراعي في تهديده أحكام الشرع ، فلا يتوعده بفعل محرم [2]كأن يقول له : إن رأيتك تقف في هذا المكان كوقفتك هذه حلقت لحيتك ، أو أظهرت نسائك مفضوحات ن أو نهبت مالك ، أو سبيت نسائك ، أو ضربت ولدك لأن توعده هذا أن كان يقصده فهو حرام ، وان كان لم يقصده فهو كذب ، وكلا الأمرين غير لائق بشخص نصب لإقامة المعروف ونهيك عن المنكر غير منكر .

الفرع الثاني : الضرب أو الحبس والنفي.

وهو أن يضرب المذنب لحق الله أو لحق الناس مايراه رادعا له[3] ، وقد فعله مشاهير المحتسبين ، فعن عبدالله بن ساعدة الهذلي قال :رأيت عمر بن الخطاب يضرب التجار بالدرة اذا اجتمعوا على الطعام بالسوق حتى يدخلوا السكك ، ويقول : لاتقطعوا علينا سابلتنا [4].

وروى المسيب بن دارم قال : رأيت عمر بن الخطاب رضي الله عنه يضرب حمّالا ويقول :" حملت جملك ما لا يطيق " ومر على شخص أضجع شاة ليذبحها ، وجعل يحد الشفرة فعلاه بالدرة ، وقال هلاّ حددتها أولاً "وعلى الوالي أن يجتهد في اختيار الآلة التي يجلد بها ، فتارة

[1]- ابن تيمية ، الحسبة في الإسلام،ص 80.

[2]- الأغاني، ج4،ص356.

[3]- الغزالي، إحياء علوم الدين،ج2،ض327.

[4]- كنز العمال ،ج3،ص176.

يجلد بالسّوط وتارة بالدرة ، كما عليه أن يجعلهما معلقين على دكته ، يراها الغادون والرائحون ، فترتعد قلوب المفسدين منهم .

ويكون الحبس اذا كان المذنب مصراً على ذنبه أو يعود اليه مرة تلو أخرى ، أو كان مبتدعا ويخشى من ضلالته على الناس ، أو كان بذيء اللسان فحاشا في القول ، كما حبس عمر بن الخطاب رضي الله عنه الحطيئة ، لأنه كان يقول الكلام القبيح ، ويمدح الناس ويذمهم بما ليس فيهم ، فإن المأمور اذا أصر على المعصية ولم تفد في منعه التدابير السابقة ، أوكابر وامتنع وتحدى ، ولم يبال بالتهديد والتخويف فإن لوالي الحسبة أن يضربه أو يحبسه تعزيزا له على فعلته ومدافعته عنها ، ويجب أن يراعى الحاجة الى ذلك ، فلا يزيد في العقوبة أكثر مما يلزم ، بل عليه أن يوقع على المذنب مايردعه عما هو عليه ، دون مبالغة أو اسراف في التأديب .

وحتى النفي ، فيجوز لوالي الحسبة اذا رأى أحد المجرمين لم ينفع فيه الأدب ولا الجلد ، أن ينفيه إلى بلد آخر، لعل التغريب والبعد عن الوطن على هذه الصورة المخزية يردعه عن فعله ، فاذا وجد الوالي امرأة مشتهرة بالفسق وعدم ردّها ، أو غلاما مخنثا متهما بمطاوعته للفسّاق في فعل الفاحشة ، أو عثر على رجل يقوم بدور الوسيط في هذه الأمور القبيحة ، أو رأى أحد الباعة قد أوغل في الغش والتدليس أو ثبت على أحد المهندسين عدم إتقان صنعته ، أو سرقة بعض أو أجزاء ما يوضع عنده ليصلحه ، أو ظهر على أحد الصيادلة عدم التورع من تغيير الدواء المكتوب في الوصفة بدواء آخر لعدم وجود الأول عنده ، ولم تنفع في هؤلاء العقوبات الأخرى فيجوز للوالي أن ينفيهم من البلد الذي هم فيه إلى بلد آخر نفياص أبدياً أو مؤقتاً .حسب ما تدعو اليه المصلحة العامة ، وقد فعل هذا النوع عمر بن الخطاب رضي الله عنه كما في قضية نصر بن حجاج وابن عمه أبي ذئب حينما نفاهما إلى البصرة كما نفى صبيغا بن عسل إليها لما رأى من بدعته.

الفرع الثالث : الإستعانة بالأعوان والسلاح .

وذلك فيما اذا العصاة قد تكتلوا وتعاونوا في اظهار فسقهم أو قصدوا اجبار والي الحسبة على تجنب طريقهم ، أو كان فاعلوا المعصية ذوي عدد ، وقد اعتصموا في مكانهم وهددوا كل من جاءهم كما لو عثر الوالي على معصرة خمر أو مكان قد اجتمع فيه رجال ونساء لأجل الفاحشة ، فلما علموا بمراقبة رجال الحسبة لهم هموا بهم ، أو كان هناك عصاة قد اختطفوا امرأة للهرب بها

وفعل الفاحشة فيها فإن كل هذه الصور تحتاج إلى كثرة أعوان الوالي وشهر السلاح إرغاماً للمفسدين ، ولإلقاء القبض عليهم ، ولو عولجت هذه الحالات بجهود فردية متفرقة لغلب المفسدون آمرهم وربما آذوه أو قتلوه ن ليتخلصوا منه ، وبذلك تكون النتيجة : الفشل الذريع مع خسارة الأرواح أو المعنويات [1].

وهذه التدابير ،تستعمل على التدريج ، فعلى المحتسب مراعاة ذلك ، فلا يستعمل الضرب والحبس بدون أن يكلم مرتكب الذنب ، أو ينصحه أويهدده ، ولا يستمر على النصح والتعريف ولا شيئ وراء ذلك ، فإن هذين طرفاً نقيض ،بل عليه أن يستعمل هذه التدابير استعمالاً مبينا على دراسة الموقف وشواهد الحال ، ويضع لكل حالة ماينا سبها .

وأما قوله صلى الله عليه وسلم : " من رأى منكم منكراً فليغيره بيده ، فإن لم يستطع فبلسانه ، فإن لم يستطع فبقلبه " [2] فهذا مقصود به المتطوع ، وذلك فيما اذا كان هناك شخص يفعل معصية ماهو يعلم أنه نصح وعلم وبين له فلم يسمع ، واستمر على عصيانه ، أو ظهر منه التحدي والعناد والتصميم على التشبث بمعصيته فإن الآمر بالمعروف والناهي عن المنكر ينظر ، فإن استطاع أن يغير هذا المنكر بيده فهو أحسن وأفضل ، وان كان لا يستطيع لخوف فتنة بين المسلمين ، أو لخوف ضرر على نفسه أو ماله أو أهله فإنه حينئذ ينكر بلسانه فيظهر عدم رضاه عن هذا الفعل ، ويبين أنه منكر ، حتى لا يتصور أحد أنه راض عن ذلك ، ولا علام الجاهل والصغير بأن هذا الفعل لا يجوز حتى لا يدرجا عليه ويألفاه ويعتقدا إباحته ، وإن لم يستطع الإنكار باللسان أنكر بالقلب ليعلم الله أنه كاره لهذا المنكر وضائق به صدره فتبرأ ذمته .

وليس معنى الحديث : أن الآمر بالمعروف بمجرد أن يرى المنكر يغيره بيده بدون أي كلام أو تعريف أو تبيين ، لأن الحديث يدعو ابتداء إلى تغيير المنكر ، ومعلوم أن التغيير باليد لا يكون مطلوبا إلا بعد العجز عن تغييره بالإرشاد والوعظ أما والي الحسبة فلا يتصور فيه عدم استطاعته التغيير باليد ونزوله إلى الإنكار باللسان ثم إلى الإنكار بالقلب ، لأن ولاية الحسبة قائمة على القوة

[1]- ابن تيمية ، الحسبة في الإسلام،ص 112.

[2]- صحيح مسلم بشرح النووي ،ج2،ص22.

والقهر والسلطة ، فالقدرة موجودة لدى الوالي ، وبإمكانه التغيير باليد والضرب والحبس وغيرهما من أنواع التعزيز كما سيأتي [1].

ولو فرضنا أن المنكر صادر من أناس لهم قيمتهم في المجتمع بأن كانوا أعضاء في الحكومة أو مقربين لدى أولى الأمر ، فالإنكار عليهم يكون بالرفع إلى القضاء أو إلى المظالم ، للتحقيق في الموضوع وإيقاف هؤلاء المتمردين عند حدودهم فالقدرة لدى الوالي للحسبة موجودة ، وتبرز آثارها بأساليب متفاوتة .

[1]- ابن تيمية ، الحسبة في الإسلام،ص 114.

الفصل الثاني : الإطار المفاهيمي و النظري لإدارة الموارد البشرية

المبحث الأول: المفهوم القانوني للضبط الإداري

المطلب الأول: تعريف الضبط الإداري وطبيعته القانونية

يمثل الضبط الإداري وظيفة من أهم وظائف الدولة ، تهدف إلى المحافظة على النظام العام في المجتمع ، و على هذا الأساس ستبدأ درستنا في هذا المبحث بتعريف بالضبط الإداري والخصائص التي يتميز بها الضبط الإداري وتميزه عما يشابهه ، وأغراض الضبط الإداري .

الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري وطبيعته القانونية

نعرف من خلال هذا الفرع الضبط الإداري ، لغة ، وتشريعا وقضائيا وفقها ، ثم نبين طبيعته القانونية ، هل هي سياسية أم قانونية محايدة ،لكي لا يساء استعمال الحرية تعين أن تضبط من قبل السلطة العامة وفقا للكيفية التي رسمها القانون بالضمانات التي قررها وهذا ما يسمى بالضبط الإداري ، فما هو إذا مفهوم الضبط الإداري ؟ وما هي القواعد القانونية التي يتشكل منها النظام القانوني الساري عليه ؟

أولا– تعريف الضبط الإداري :

لغة: الضبط لغة عدة مفاهيم ، فهو يعني أولا دقة التحديد فيقال ضبط الأمر بمعنى انه حدده على وجه الدقة ، وهو يعني أيضا التدوين الكتابي المشتمل على معالم يخشى لو ترك أمرها دون تسجيل لها أن تتبدد معالمها ويزول أثرها من ذاكرة من عاينها وشاهدها ولذا يقال قانونا إن ضبط الواقعة يعني تحرير محضر لها ، ويقال أيضا في تعريف الضبط لغة تعني لغة لزوم الشيء و حبسه ، و ضبط الشيء حفظه بالحزم ، والرجل ضابط أي حازم ، و رجل ضابط و ضبطي : قوي و شديد [1].

ثانيا– تعريف الضبط الإداري في التشريع

لم تتعرض التشريعات مختلف الدول لتعريف الضبط الإداري ، وإنما تناولت فقط الأغراض بصورة عارضة كما هو الحال في فرنسا ، لقد أشارت المادة 05 من الصادر في 14 ديسمبر 1789 تنص على أن السلطات البلدية يقع على عاتقها ، أن تجعل السكان ينعمون بمزايا الضبط حسن وخاصة النظافة

[1]– عادل السعيد محمد أبو الخير ، **كتاب البوليس الإداري** ، ط1 ، داج ، الإسكندرية ، 2008 ، ص 77 .

والصحة والأمن بالشوارع والأماكن والمنشآت العامة ولقد عاد هذا النص للظهور في قانون 28 سبتمبر 1971 والخاص بالتنظيم البلدي .[1]

والنصوص التشريعية التي تعرضت لأغراض الضبط في ا فرنسا نجد المواد من 16 إلى 20 من قانون 3 برومير السنة الرابعة من الثورة تنص على الآتي : " أنشئت الشرطة لحفظ النظام العام والحرية والملكية وامن الأفراد ، وتنقسم إلى شرطة إدراية وشرطة قضائية و الشرطة الإدارية موضوعها حفظ النظام العام في كل الجرائم التي تتمكن الشرطة الإدارية من منع ارتكابها ، وتجمع الأدلة وتسلم الفاعلين للمحاكم لمعاقبتهم [2].

في الجزائر لم يتناول المشرع الجزائري تعريف الضبط الإداري المشرع الفرنسي إذ اقتصر على تحديد العناصر المادية الثلاثة المكونة له من سكينة ونظافة وأمن [3]، وقد ذكرت المادة 88 من القانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية على ما يلي : " البلدي تحت إشراف الوالي بما يأتي ... السهر على النظام والسكينة والنظافة العمومية " . وكذلك المادة 94 من نفس القانون [4].

ثالثا- تعريف الضبط الإداري في الفقه .

من أهم التعريفات في الفقه الفرنسي ، نبدأ بالأستاذ « هوريو » الذي يعرف الضبط الإداري بأنه : " سيادة النظام و السلام و ذلك عن طريق التطبيق الوقائي للقانون " ، غير أن الأستاذ « هوريو » سرعان ما عدل هذا التعريف بعد أن وجهت إليه سهام النقد ، و اعتبر أن الضبط هو كل ما يستهدف به المحافظة على النظام العام في الدولة . [5]و يذهب الأستاذ « أندريه دي لوبادير » إلى : " أن الضبط

---

[1]- عادل السعيد محمد أبو الخير ،المرجع السابق ، ص79 .

[2]- أحمد مواقي بناي ، **الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري في الظروف العادية** ، رسالة دكتورة ،كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2013-2014 ، ص 9.

[3]- ناصر لباد ، **الوجيز في القانون الإداري** ، ط 1 ، نشر لباد ، دون مكان نشر ، 2006 ، ص 154.

[4]- قانون 11-10 المتعلق بالبلدية ، المؤرخ في 20 رجب 1432 الموافق ل 22 يونيو 2011 ، ج.ر.ج.ع 37 الصادر في 1 شعبان 1432 الموافق 3 يوليو 2011 ، ص 4-28 .

[5]- عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، **نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية** ، ط 1 ، داج ، 2008 ، ص 20.

الإداري هو شكل من أشكال تدخل بعض السلطات الإدارية يتضمن فرض قيود على حريات الأفراد بغرض حماية النظام العام " [1].

أما في الفقه العربي عرفه الدكتور سليمان الطماوي » : " بأنه حق الإدارة في أن تفرض على الأفراد قيودا تحد من حرياتهم بقصد حماية النظام العام "[2] .

و يعرفه الأستاذ « عمار عوابدي » أن : " الضبط الإداري هو كل الأعمال والإجراءات و الأساليب القانونية والمادية والفنية التي تقوم بها السلطات الإدارية المختصة .

المطلب الثاني: خصائص الرقابة الإدارية وتمييزها عن النظم الأخرى

الفرع الأول: خصائص الرقابة الإدارية

للرقابة الإدارية مجموعة من الخصائص التي تميزها عن الأنشطة الإدارية الأخرى ، وهي تتمثل في:

أولاً – السمة:

من جانب واحد أن الضبط الإداري في أي حال هو إجراء تتخذه السلطة الإدارية بشكل فردي ، والذي يهدف خلفه لتحقيق النظام العام ، لذلك لا يوجد مكان هنا للحديث عن إرادة الفرد أو الأفراد ودورهم في هذا المجال حتى ينتج عن عمل الرقابة الإدارية آثاره قانوني ، وبالتالي موقف الفرد تجاه عمل الرقابة الإدارية هو موقف الامتثال لجميع الإجراءات التي تفرضها الإدارة ، وهذا طبقًا لما يحدده القانون[3] .

والسلطة القضائية تعترف بالطبيعة الانفرادية لعمل الرقابة الإدارية عكس حالات المنفعة العامة التي يستخدمها كطريقة الشراء (إبرام العقود والمعاملات) ، على سبيل المثال ، لا يمكن لسلطات الرقابة الإدارية استخدام طريقة الشراء لممارسة سلطاتها والتخصص في الحفاظ على النظام العام في من كل عقد تبرمه سلطات الرقابة الإدارية مع مقاول لإتمام عمل ما تعتبره السلطة القضائية باطلاً ، لأن سلطات الرقابة الإدارية لا يمكن التصرف فيها في تخصصاتها ولا يمكن الحصول عليها بوصفة طبية لأنها أعمال النظام

[1]– ناصر لباد ، المرجع السابق ، ص 154.

[2]– سليمان محمد الطماوي ، **الوجيز في القانون الإداري** ، دراسة مقارنة ، داع ، مصر ، 1996 ، ص 539 .

[3]– عمار بوضياف ، **الوجيز في القانون الإداري ، دار الريحانة** ، بدون مكان وتاريخ النشر ، ص200.

العام التي لا تقبل التغيير ، فهي التزامات أكثر من الحقوق ، ولا يمكن للمالك التصرف فيها كما يشاء ، وبالتالي فإن فكرة الرقابة الإدارية هي فكرة إدارية بحتة لجميع المستويات والمعايير[1].

ثانياً – الطبيعة الوقائية

تتميز الرقابة الإدارية بطبيعتها الوقائية ، حيث أنها تزيل المخاطر على الأفراد. عندما شرعت الإدارة في سحب رخصة الصيد أو رخصة القيادة من أحد الأفراد ، اعتبرت أن هناك خطر أن يحتفظ الشخص المعني بهذا الترخيص ، والإدارة عندما تغلق مخزن أو تفتيش بئر أو سلعة معينة ، لأن هذا الإجراء الإجرائي يهدف إلى حماية الأفراد من أي خطر قد ينشأ ضدهم ، بغض النظر عن مصدرهم. في جميع الحالات ، عندما تفرض الإدارة قيودًا على الحريات الفردية ، فإنها تهدف في المقام الأول إلى حماية النظام العام[2].

ثالثا– الصفة التقديرية

بمعنى أن للإدارة حق إعمال الإرادة وحرية الاختيار في ممارسة الاختصاص ، فعندما يترك القانون للإدارة حرية التصرف في شأن من الشؤون يقال أن لها سلطة تقديرية في هذا الشأن ، أما عندما يقيد حريتها في مسألة معينة فلا تستطيع أن تتصرف إلا على نحو معين فإن اختصاصها في هذا الأمر يكون اختصاصا مقيدا . فعندما تقدر أن عملا ما سينتج عنه خطر معين عليها التدخل قبل وقوعه بغرض المحافظة على النظام العام . وما يبرر منح سلطات الضبط الإداري هذه الخاصية والميزة ، أن النظام العام كثيرا ما يتطلب ترك قدر من الحرية للعمل وفقا لمقتضياته حتى تتمكن الإدارة من اتخاذ التصرف والإجراء المناسب مع حجم الظروف والوقائع ، وذلك أن الإدارة أقدر على مواجهة الأمور اليومية وحل المشاكل التي تعترض العمل الإداري و التي تمثل خطرا على النظام العام ، ما يفرض أنه من غير المنطقي ومن غير المجدي أن يقوم المشرع بوضع مقاييس دقيقة ومعايير محددة لعلاج كل حالة يتصور وقوعها حتى لا تلتزم الإدارة بها [3].

[1]– عمار عوابدي ، **القانون الإداري** ، ج 2 ، ط 5 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2008 ، ص11.

[2]– عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص200.

[3]– فيصل نسيغة ، المرجع السابق، ص 212.

الفرع الثاني : تمييز الضبط الإداري عن غيره من النظم

يتشابه الضبط الإداري مع بعض الأفكار والأساليب والصور التنظيمية الأخرى في المجتمع والدولة ، مثل فكرة المرفق العمومي ، وفكرة الضبط القضائي ، الأمر الذي يتطلب القيام بعملية تمييزه عن هاتين فكرتين بهدف الوقوف على مواطن التداخل والتنافر بينها وحتى نتمكن من تحديد مفهوم الضبط الإداري [1].

أولا – التمييز بين فكرة الضبط الإداري وفكرة المرفق العمومي

نتطرق أولا إلى أوجه التشابه ثم إلى أوجه الاختلاف .

1– أوجه التشابه :

تتشابه فكرة الضبط الإداري وفكرة المرفق العمومي ، باعتبارهما صورتان للنشاط الإداري الذي يستهدف تحقيق المصلحة العامة ، فالمفهومان متساندان في تحقيق المصلحة العامة ، بحيث كثيرا من الإجراءات التي تستخدمها الإدارة العمومية في نشاطها الضبطي تساهم في عملية حسن سير المرافق العمومية ، وانحسن سير المرافق العمومية قد يسهل على نفس الإدارة مهمتها في تحقيق أغراض الضبط الإداري .

فالضبط الإداري هو أسلوب وقائي يرمي إلى منع الإخلال بالنظام العام قبل وقوعه أي وقف أو منع استمراره أبدا ، بينما هدف الضبط القضائي هو البحث عن مرتكبي المخالفات وتسليمهم للعدالة فهي قمعية و تبدأ بعد ارتكاب المخالفة . فإذا منع الوالي صيد الغزال و اتخذ لهذه الغاية إجراء يدخل ضمن مفهوم الضابطة الإدارية أي قرار ولائي ، يحظر فيه المواطنين بوجوب عدم القيام بالصيد تحت طائلة الغرامة ، أو الحكم بالإدانة ، فإذا لم يمتثل أحد المواطنين للقرار القي عليه القبض وأحيل للمحاكمة ، وهذا من نشاط الضبط القضائي ،حيث نصت المادة 12 الفقرة 03 من قانون الإجراءات الجزائية على أن مهمة الضبط القضائي هو البحث و التحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها ما دام لم يبدأ فيها بتحقيق قضائي [2] .

[1]– ناصر لباد ، المرجع السابق ، ص 156 .

[2]– ناصر لباد،المرجع السابق ، ص157–158 .

2- الاختلاف في السلطات :

إن الضبط الإداري يتصل ويخضع في عملياته وإجراءاته للسلطة التنفيذية أو الإدارية بينما تخضع ممارسة الضبط القضائي مبدئيا لأعوان الضبط القضائي الذين يعملون تحت السلطة الرئاسية للنائب العام و لوكيل الجمهورية . إن الضبط الإداري يتصل ويخضع في عملياته وإجراءاته للسلطة التنفيذية أو الإدارية بينما تخضع ممارسة الضبط القضائي مبدئيا لأعوان الضبط القضائي الذين يعملون تحت السلطة الرئاسية للنائب العام و لوكيل الجمهورية . ولقد تدخل المشرع الجزائري بأن حدد سلطات ورجال الضبط القضائي من خلال قانون الإجراءات الجزائية الصادر بالأمر 66-155 المؤرخ في يونيو 1966 المعدل والمتمم بقانون 85-02 [1] حيث نصت المادتان 12 و 13 على مهام الضبط القضائي والمتمثلة في البحث والتحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات وجمع الأدلة عنها ، والبحث والتحري عن مرتكبيها ما دام لم يبدأ تحقيق قضائي ، أما عند افتتاحه فعلى جهات الضبط القضائي تنفيذ تفويضات جهات التحقيق وتلبية طلباتها ، كما نصت المادة 68 من قانون 90-08 على أنه لرئيس المجلس الشعبي البلدي صفة ضابط إحالة المدنية وضابط الشرطة القضائية والمطلع على المادة 15 رجال الضبط القضائي .

أما الضبط الإداري ، فتمارسه السلطات الإدارية أي رئيس الدولة و الوزراء بتفويض من رئيس الدولة ، الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي [2].

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للضبط الإداري

اختلفت الآراء الفقهية بشأن طبيعة سلطة الضبط الإداري فالبعض ذهب إلى اعتبار الضبط سلطة قانونية محايدة باعتبار أنه يمارس سلطاته في حدود القانون وذهب رأي فقهي ثاني إلى اعتبار الضبط الإداري سلطة سياسية لكونه يتأثر بالاعتبارات والدوافع السياسية .

[1]- الأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، المؤرخ في 18 صفر 1386 الموفق 8 يونيو 1966 ، جرج ع 48 ، الصادر في 20 صفر 1386 المواقف 10 يونيو 1966 ، ص ص 622- 697 .

[2]- ناصر لباد،المرجع السابق ، ص159.

أولا– الضبط الإداري ذو طبيعة قانونية محايدة

يعتبر الضبط الإداري وفقا لهذا الاتجاه وظيفة ضرورية ومحايدة من وظائف السلطة العامة تهدف إلى وقاية النظام العام في المجتمع بوسائل القسر في ضل القانون يرى الفقيه « **UIman** » إن الضبط الإداري هو وظيفة إدارية محايدة تمارس سلطاتها في حدود القانون وهي لا يمكن أن تتحول إلى وظيفة سياسية إلا إذا ارتبطت بنظام الحكم [1].

ذهب الأستاذ بيرنار « **BERNNARD** » إلى أن الضبط الإداري وظيفة إدارية محايدة حفظ النظام العام في المجتمع ويتساءل عما إذا كان هناك نظام عام سياسي يبرر قيام أو وجود سلطة ضبط سياسية ؟ ويجيب عن هذا التساؤل بالنفي ، ويرى أن التمييز بين السلطة الإدارية والسلطة السياسية لا يزال تمييزا أساسيا ، وأن السلطة الإدارية ما زالت بعيدة عن المؤثرات السياسية كمبدأ عام ويترتب على ذلك من وجهة نظره النتائج التالية : إن النظام العام بالمعنى التقليدي لا يمتد إلى النظام السياسي ، لأنه إذا حدث ذلك فسوف تزول فكرة النظام العام باعتبارها فكرة قانونية في المقام الأول إن القاضي لا يجوز له أن يكون في خدمة النظام ، وإنما يتعين عليه أن خدمة القانون [2].

وعليه سلطة الضبط الإداري لا ينبغي أن ترتبط بفلسفات عقائدية أو بقيم سياسية معينة ، فلا ينبغي فهم وقاية النظام العام على أنها حماية النظام السياسي معين ، فلا يصح أن تهدف وظيفة الضبط إلى حماية سلطة الدولة .

ثانيا– الضبط الإداري سلطة سياسية

ذهب البعض إلى أن سلطة الضبط سلطة لا تتجرد عن الطابع السياسي فالنظام العام في حقيقته وجوهره فكرة سياسية واجتماعية ، حيث يزداد تركيزه في الحماية على كل ما يتصل بالسلطة السياسية وأهدافها ، كما كان النظام العام يبدو في ظاهره الأمن في الشوارع التي في حقيقته الأمن الذي تشعر به سلطة الحكم ،وحتى الأمن في الشوارع نفسه ليس سوى وجه من الوجوه السياسي الذي ينشده

[1]– عمار عوابدي ،المرجع السابق، ص 10.

[2]– عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، المرجع السابق ، ص 27 .

الحكام ، تبعا لذلك فإن كثيرا من القيود التي تقيد وتكبل الحريات قد انبعثت من فكرة سياسية واجتماعية ، حيث تشمل هذه القيود لأنه لا تتجه إلى حماية واقعية لأمن مختل تكون تتجه إلى توقي أي إخلال محتمل ينتقص مهابة نظام الحكم نفسه ، فبتحليل جميع القيود التي ترد على الحريات العامة والتي تدعي أنها مفروضة لوقاية النظام العام وأمن لجماعة نجد أن القليل منها هو الذي ينص على هذا الغرض وينتهي هذا الرأي إلى أن تستغل الدولة لسلطة البوليسية لأغراض سياسية أمر طبيعي نابع من طبيعة النشاط السياسي الذي يعرفه النظام الديمقراطي. ذلك أن الحريات ليست أمورا مجردة تمارس في فراغ ، وهي حقوق سياسية وتمارس الأغراض السياسية [1].

ويرجع الفضل للفقيه الفرنسي جوليوباسكو "**PASCU**" في إبراز المظهر السياسي لوظيفة الضبط في الدول البوليسية. وان كان قد فاته الجانب الأخر لوظيفة الضبط وهو الجانب التقليدي في أي ولاية إلى المحافظة على الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة بمعنى أنه أغفل الوظيفة الأساسية للضبط وهي الوظيفة الوقائية[2].

وعليه يمكن القول أن وظيفة الضبط الإداري هي وظيفة إدارية محايدة غايتها حفظ النظام العام ، لأن القوانين حدد مهامها وأي انحراف عنها يؤدي إلى إساءة استعمال السلطة ويبعدها عن غرضها الحقيقي الذي حدده المشرع.

المبحث الثاني : أهداف ووسائل الضبط الإداري

يرتبط مفهوم الضبط الإداري إلى حد بعيد بغايته ، فغرضه الأساسي هو صيانة النظام العام و إعادته إلى نصابه إذا اختل ، و عليه فسلطات الضبط الإداري تحتاج إلى وسائل من أجل تحقيق الأهداف المتوخية ، و بغير هذه الوسائل لا تتمكن هذه السلطات من القيام بتلك المهام .

[1]- بلقاسم دايم، المرجع السابق، ص 46 .

[2]- عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص 29 .

المطلب الأول : أهداف الضبط الإداري

يهدف الضبط الإداري إلى حماية النظام العام ومنع انتهاكه و الإخلال به وتمارس الإدارة سلطة الضبط الإداري متى وجدت ذلك ضروريا ولو لم ينص القانون على إجراء معين لمواجهة هذا الانتهاك أو الإخلال .

الفرع الأول: المفهوم التشريعي للنظام العام

مبدئيا يمكن الجزم أن تشريعات الدول المختلفة لم تحصر مفهوم النظام العام ضمن نص قانوني مفصل ، مكتفية في غالب الأحيان بيان عناصره (الأمن و الصحة والسكينة) .

المشرع الجزائري لم يشذ عن هذه القاعدة ، إذ رغم كثرة النصوص القانونية التي تناولت لفظ النظام العام إلا أنه لم يتطرق لتعريف فكرة النظام العام . وهو نفس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي سواء في النصوص القانونية القديمة مثل قانون 15 أفريل 1883 المتعلق بقانون البلدية الفرنسي ، أو في النصوص القانونية الحديثة مثل التقنين العام للمجموعات المحلية الصادر في 21 فيفري 1996 والذي ذكـــرت مـــــادته L 222-2 بالمحافظة على حسن النظام« **bon order** » دون أن يدخل في أي تفاصيل تتعلق بتعريف النظام العام ، الأمر حدث الصادر في 07 أفريل 2000 المتعلق هو الأخر بالجانب التنظيمي من التقنين العام للمجموعات المحلية الفرنسية[1].

ثانيا – المفهوم الفقهي للنظام العام .

تنوعت التعاريف الفقهية للنظام العام تنوعا كبيرا ، وهذا راجع إلى اتساع مضمون النظام العام وشمول نطاقه من جهة والى اختلاف مفهوم النظام العام من حيث الزمان والمكان من جهة أخرى . حيث يعرفه الأستاذ « Hauriou » النظام العام بأنه :

حالة واقعية عكس الفوضى ، وعندئذ يكون النظام العام معولا يستخدم لوصف وضع سلمي هادى .

[1]- أحمد موافي بناي ، المرجع السابق ، ص 47- 48 .

– معظم التعاريف تجعل النظام العام هدف للضبط الإداري مثل الدكتور عمار عوابدي يرى أن المقصود بالنظام العام في مفهوم القانون الإداري والوظيفة الإدارية في الدولة ، وكهدف وحيد للبوليس الإداري هو المحافظة على الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة والآداب العامة بطريقة وقائية وذلك عن طريق القضاء على كل المخاطر والأخطار مهما كان مصدرها التي قد تهدد عناصر ومقومات النظام العام[1] و يعرفه الأستاذ « **Waline Marce** » بأنه : " هدف عام للضبط الإداري ويتكون من أربع عناصر الأمن ، النظام ، السكينة والطمأنينة "[2] .

ثالثا– المفهوم القضائي للنظام العام .

– إن القضاء الإداري الجزائري فقد أورد تعريف في حيثيات قرار الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 27 جانفي1984 حيث جاء فيه ما يلي : " ... إننا نقصد من خلال عبارة النظام العام مجموعة القواعد اللازمة لحماية السلم الواجب الحفاظ عليه ، لكي يتمكن كل ساكن عبر التراب الوطني من استعمال قدراته الشرعية في حدود حقوقه المشروعة في مكان إقامته . واعتبارا أنه مهما تعلق الأمر بمفهوم غير مستقر يتطور بتطور الأزمة والأوساط الاجتماعية " كما أن مفهوم النظام العام كان كذلك موضوع لقرار صادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 14 فيفري 1993 في قضية مرفوعة ضد وزير الداخلية وقد أكد القضاء في هذا القرار على الطبيعة النسبية والظرفية لمفهوم النظام العام لا يمكن تقييمه في سنة 1992 استنادا إلى معايير كانت تطبق في سنة 1963[3].

– أما القضاء الفرنسي فلقد ذهب إلى تبني فكرة النظام العام ذو الطابع المادي والمظهر الخارجي لكن توسع في مفهوم النظام العام ليشمل الجانب المادي والأدبي ، حيث أنه قبل سنة 1959 كان لا يعتبر الآداب العامة والأخلاق العامة من النظام العام ، أو بالأحرى من أهداف الضبط الإداري ، وبالتالي كان يلغي إجراءات وتصرفات الضبط الإداري التي تمس بحقوق وحريات الأفراد بحجة المحافظة على النظام العام ويرتب المسؤولية بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن هذه الإجراءات إلا أن الأمر لم يبقى كذلك فبعد عام

[1]– عمار عوابدي ، القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 28 .

[2]– عمر بوقريط ، **الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري** ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قسنطينة ، 2006-2007 ، ص 18.

[3]– ناصر لباد ، المرجع السابق ، ص160.

1959 وبالتحديد منذ حكمة الصادر في 18 ديسمبر 1959 في قضية لوتيتسيا « **Lutetia** » الذي اعترف السلطات الضبط الإداري بالحق في حالة المساس بالآداب العامة وفي حالة عرض أفلام سينمائية التي يمكن أن تؤدي بسبب طبيعتها غير الأخلاقية ، إلى الاضطراب في النظام العام على الرغم من حصول العارضين على رخصة من جهات الإدارية المختصة هذا وقد صدر في أعقاب حكم لوتيتسيا العديد من الأحكام والتي تقرر لسلطة الضبط التدخل لحماية النظام العام الخلقي وبالتالي أصبح الاهتمام بالسلوك والأخلاق أمر يمكن أن يشكل في حد ذاته هدفا مشروعا للضبط الإداري [1].

الفرع الثاني : العناصر التقليدية للضبط الإداري

– ذكرنا سابقا إن الضبط الإداري كمجموعة قيود صادرة عن سلطة عامة إنما الهدف منه هو المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة

أولا– الأمن العام :

يقصد بالأمن العام اطمئنان الجمهور عن نفسه وماله وبذلك يمنع وقوع الحوادث أو احتمال وقوعها التي من شأنها الإلحاق الأضرار بالأشخاص أو الأموال [2].

وعليه فإن مفهوم الأمن العام حسب الوظيفة الإدارية للدولة هو المحافظة على السلامة العامة بالعمل على درء ومنع المخاطر التي تهدد الأفراد بطريقة وقائية وقبل وقوعها فلسلطات الضبط الإداري في سبيل الحفاظ على الأمن العام واجب القيام بالآتي :

– منع الاجتماعات والمظاهرات إذا كان الهدف من الإخلال بالأمن العام فسلطة الضبط تمنع الاجتماعات قبل عقدها كإجراء وقائي كما تملك حل الاجتماع وفضه ولو بالقوة كإجراء علاجي ،أما بالنسبة للمظاهرات فسلطة الضبط تمنعها إذا رأت أن من شانها تعريض الأمن للخطر.

– القيام بالإجراءات اللازمة لتنظيم المرور من خلال فرض سرعة معينة في أماكن معينة بفرض قيود على عربات النقل أو تنظيم أماكن ركون السيارات وإزالة العوائق من الشوارع والطرقات و الطرقات العامة .

[1]– أحمد موقاي باي،المرجع السابق،ص 52.

[2]– حسين طاهري ، المرجع السابق ، ص 74 .

ثانيا – الصحة العامة

– تعني بها وقاية الجمهور من خطر الأمراض ومن انتشار الأوبئة لك بقيام سلطات الضبط بمنع ما قد يكون سببا لمساس بالصحة العامة تتخذ ما يلزم من إجراءات ما يكفل لها مراقبة الأغذية والمحافظة على المياه ومنعها من التلوث .[1] ومنه فإذا تبين للسلطة العامة أن مادة غذائية ما أصبحت تشكل خطرا على صحة الأفراد جاز لها أن تتخذ كل إجراء بغرض منع بيعها أو عرضها للجمهور ولو عن طريق القوة العمومية ، وإذا تبين لها واستناد التقارير طبية أن البقر في مكان محدد يعاني من الأمراض يهدد المستهلك فللإدارة صلاحية منع بيعه في الأسواق في ذلك المكان وكذلك منع بيع اللحوم ، ولا تتدخل الإدارة فقط عند ظهور الخطر أو المرض ، وإنما قبله أيضا ، وهو الأصل في إجراءات الضبط فلها أن تراقب مجاري المياه ومعالجتها ومنع استعمالها ، ولها أن تراقب المواد المعروضة للبيع خاصة المواد ذات الاستهلاك الواسع وأن تفرض إجراءات لحمايتها . و لها أن تباشر كل إجراء يهدف لحماية الصحة العامة ولو بلغ الأمر حد غلق المحل أو المحلات التجارية [2].

– ولحفظ الصحة العامة و وقايتها ، يجب على سلطات الضبط أن تقوم بوضع الشروط الصحية اللازمة لحماية الجماعة ، كرعاية نظافة الأماكن العامة ، والطرق العامة والتزود بالمياه النقية ، وطريقة التخلص من القمامات والفضلات وتوفير الشروط الصحية في المنشآت الصناعية وكذا اشتراط إقامتها على بعد مسافات معينة من الأماكن السكنية و أيضا قيامها باتخاذ إجراءات لنقل بقايا المواد الأولية التي تساعد على زيادة الحشرات الناقلة للإمراض ومن واجب كذلك مكافحة الأمراض المعدية جائحة كورونا ، وحماية البيئة من تلوث حيث أن البيئة السليمة تمثل دعامة من دعائم المجتمع السليم لأن الأضرار بها يضر بالمجتمع ككل لهذا اتجهت معظم الدول لتأكيد هذه القيمة في الإعلانات الدولية بصورة جعلتها ترقى إلى درجة أصبحت فيه حتى من حقوق الإنسان[3] .

[1]– حسين طاهري ، المرجع السابق ، ص 74 .

[2]– عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 289.

[3]– بلقاسم دايم ، المرجع السابق ، ص 23.

ثالثا – السكينة العامة

ويقصد بالسكينة العامة منع مظاهر الإزعاج والمضايقات التي تتجاوز المضايقات العادية للحياة الاجتماعية لأنه من أبسط حقوق الفرد على الدولة والمجتمع أن يعيش في هدوء وراحة نفسية وهذا لا يتحقق إلا بأن تأخذ سلطات الضبط الإداري على عاتقها واجب القضاء على جميع مصادر الضوضاء والإزعاج ، عن طريق منع استعمال مكبرات صوت وتنظيم استخدامها بإذن خاص وفي أوقات محددة لمنع الإزعاج ، كما تتضمن أيضا لقضاء على المشاجرات والاضطرابات في الطرق والساحات العامة كل هذا في سبيل الحفاظ على الراحة وسكينة الأفراد التقليدي لقد أشرنا فيما سبق إلى أن مدلول النظام العام التقليدي بالأساس ذو طابع المادي أي متعلق بالممارسات ذات المظهر الخارجي فوق التي تحل بأحد عناصر الثلاث إلى أنه مع تطور المجتمعات وتطور الوظيفة الإدارية للدولة [1].

الفرع الثالث : التطورات التي طرأت على المفهوم التقليدي للنظام العام

– بالمفهوم الواسع للنظام العام هناك عناصر معنوية تضاف للعناصر المادية تدخل في تحديد مضمون لنظام العام ، ولم يعد يقتصر مفهوم النظام العام على مجرد حماية ووقاية المجتمع من الاضطرابات المادي الخارجية لإقامة الأمن والسكينة والصحة العامة ، بل تتعدى هذه الحدود إلى مجالات أخرى استجابة لتطور المجتمع وازدياد تدخل الدولة في مجال النشاطات الفردية .

– أكد الفقيه بول برنارد « **BERNARD Paul** » على هذا التوجه بقوله أن : " النظام العام التقليدي قاصرا نظرا لسلبياته التي تجعله يتوقف عند حد النتيجة المباشرة المتمثلة في عدم وجود الاضطراب المادي في المجتمع ، بل هو نظام حي ديناميكي لأنه نتيجة وثمرة لعمل بناء و مجهودات كبيرة مدعمة بوسائل كثيرة وموجهة لأهداف متعددة من أجل هدف اجتماعي عام وشامل فهو تنظيم منسجم لكل العلاقات الإنسانية ، الاجتماعية ، الاقتصادية ، السياسية ، الفكرية والأخلاقية الكائنة في حياة مجموعة معينة " [2].

1– فيصل نسيغة ،المرجع السابق ، ص 174.

2– السعيد سليماني، **النظام العام كهدف وقيد على نشاط الضبط الإداري** ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسة ، جامعة الجزائر ، العدد03،2012،ص 07.

1- النظام العام الأخلاقي أو الأدبي :

لقد أكد الفقيه « **Maurice Hauriou** » على ضرورة تدخل سلطات الضبط الإداري لحماية كل ما يعني بالآداب والأخلاق العامة ، والذي من شأنه أن يعكر النظام العام المادي للمجتمع ، وذلك بهدف كفالة الحياة المادية والمعنوية على حد سواء حيث يقول : " علاوة على النظام المادي الذي يعني عدم وجود الفوضى ، يوجد النظام الخلقي الذي يرمي إلى المحافظة على ما يسود من معتقدات وأحاسيس وأفكار فإذا كان الاضطراب في النظام الخلقي قد بلغ درجة من الخطورة تهدد كيان النظام العام المادي يستوجب تدخل السلطات الإدارية الضبطية لوضع حد لذلك الاضطراب " [1].لقد كان القضاء الفرنسي سباقا في اعتبار أن الآداب العامة من النظام العام وذلك في قضية لوتيتسيا .

- وأدرج المشرع الجزائري الآداب العامة ضمن عناصر النظام العام ، تتكفل سلطات الضبط الإداري بحمايته وصيانته منها المادة 237 من القانون البلدي العام 1967 نصت على أن : " رئيس المجلس الشعبي البلدي مكلف على وجه الخصوص لتحقيق النظام ، الأمن ، السلامة والصحة العامة بما يلي : " .. المحافظة على الآداب العامة .. " إلا أن الملاحظ هو تراجع المشرع الجزائري عن موقفه هذا إثر تعديل قانون البلدية بموجب القانون رقم 90-08 بحيث لم يدرج حماية الآداب العامة ضمن اختصاصات رئيس المجلس الشعبي البلدي عكس ما كان عليه سابقا ، كما استقر على نفس الموقف في ظل قانون البلدية الحالي رقم11- 10[2].

2. جمال الرونق والرواء :

أكد مجلس الدولة الفرنسي في العديد من قراراته على اعتبار حماية الجمال عنصرا من عناصر النظام العام ، من بينها قراره المؤرخ في 15 أكتوبر 1936 في قضية إتحاد نقابات المطابع والنشر بباريس حيث أكد فيه على حق هيئات الضبط الإداري في إصدار لوائح تحمي جمال مظهر الطرقات وتحافظ على

[1]- جبار جملية ، **دروس في القانون الإداري** ، ط1، منشورات كليك ، الجزائر ، 2014 ، ص 153.

[2]- السعيد سليماني ، النظام العام كهدف وقيد على نشاط الضبط الإداري ، المرجع السابق ، ص 9.

حسن الأحياء السكنية ليساير فيما بعد المشرع الفرنسي موقف القضاء وذلك بتكريس الجمال كعنصر من عناصر النظام العام ، وأبعد من ذلك أحدث العديد من أنواع البوليس الخاص [1].

أما المشرع الجزائري ، فإنه لم يخرج على هذا الاتجاه ، بل ساير هذا التطور وأعتبر الجمال عنصرا من عناصر النظام العام ، تتكفل سلطات الضبط الإداري بحمايته وصيانته وذلك بموجب القانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة [2]، حسب نص المادة 44 منه التي تقضي بأن : " ... تشويه البنايات والمساس بطابع المواقع ... " ونفس الإطار أكد المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 06-06 المتضمن قانون التوجيه للمدينة .

حيث جاء في المادة 24 الفقرة الثانية منه : " ... وتستحدث جائزة سنوية لأحسن و أجمل مدينة في الجزائر تدعى الجائز الجمهورية للمدينة " أما بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري فلقد أكد على حق الإدارة في حماية النظام العام الجمالي وذلك في العديد من المناسبات نذكر على سبيل المثال قراره الصادر بالتاريخ 15 أفريل 2003 والذي جاء فيه " .. حيث اتضح لمجلس الدولة بعد الاطلاع على كل ما احتوى عليه ملف الدعوى من وثائق مستندات انه حقيقة تحصل المستأنف على ترخيص من المستأنف عليها بوضع كشك جاهز بشرط أن يكون هذا الأخير في حالة ملائمة لا تشوه المنظر العام و احترام قواعد النظافة . حيث أن الإدارة لها سلطة الضبط الإداري والمحافظة على جمالية عمران البلدية " [3].

الفرع الثالث: النظام العام الاقتصادي والاجتماعي

– إن التطورات الحديثة التي طرأت على النظام العام أدت إلى تداخل بشكل ملحوظ مع النظام العام الاقتصادي و الاجتماعي وحتى الثقافي والحضاري ، ففي مجال الاقتصادي نجد أن التراخيص التي تمنحها الإدارة لممارسة نشاط معين والشروط التي تفرضها بمناسبة ممارسة أنشطة محددة ليست فقط لمراقبة النشاط ، وإنما لتوجيه الاستثمارات نحو مجالات معينة تساهم في تحقيق رفاهية الأفراد ،كتقديم التسهيلات للمعامل الكبرى التي تتطلب عددا كبيرا من العمال وذلك بغية امتصاص البطالة وبالتالي القضاء على أي

[1]– جبار جميلة ، المرجع السابق ، ص 154 .

[2]– القانون رقم 03- 10 المتضمن حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ، المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 الموافق 19 يوليو 2003 ، ج رج ع 43 ، الصادر في 20 جمادى الأولى 1424 الموافق 20 يوليو 2003 ، ص ص 6- 22.

[3]– السعيد سليماني ، المرجع السابق ، ص 10 .

نوع من الاضطرابات التي قد تحدث بسببها أو وضع شروط لممارسة نشاط آخر وذلك بغية الحد منه الان فائدته تعتبر زهيدة بالنسبة للأفراد أو أنه نشاط وصل الأفراد لحد الإشباع منه لأنه كلما توفرت هذه الشروط كلما نقصت أسباب الاضطرابات وكلما ساد النظام العام بجميع أبعاده[1] .

– وفي المجال الاجتماعي أصبح تدخل الإدارة في مجال الإسكان يعد من النظام العام سواء بالعمل على توفير المساكن بشتى الأساليب أو منع السكن في أماكن معينة لأسباب وجبهة مثل كونها آيلة للسقوط أو لخطورتها من الناحية الأمنية كما أن حماية القدرة الشرائية للمواطن والتدخل للحد من البطالة وحماية أسعار والتموين الدائم بالسلع الاستهلاكية تعد من المسائل الضرورية التي وإن تأثرت ستنعكس سلبا على النظام العام مما يؤدي إلى الإخلال به .

– كما أن حماية الشرائح الاجتماعية المعرضة للخطر أكثر من غيرها يعد من صميم النظام العام كحماية الطفولة والأمومة وفي المجال الثقافي فإن تدخل الإدارة بغرض تدريس مادة معينة أو منع تدريس أفكار أخرى يعد من النظام العام ، ذلك لأن إعداد الأجيال ومستقبل المجتمع يجب أن لا يبنى على ما يناقض أفكار المجتمع نفسه وإلا التقاء جبلين بأفكار مختلفة سيؤدي إلى انفجار المجتمع نفسه [2].

المطلب الثاني : هيئات الضبط الإداري

حددت هذه السلطات القوانين و التنظيمات و سنتطرق في هذا المطلب إلى سلطات الضبط الإداري في الجزائر ثم إلى سلطات الضبط الإداري في فرنسا .

الفرع الأول : هيئات الضبط الإداري في الجزائر .

أولا – هيئات الضبط الإداري على المستوى الوطني :

يترأس قمة هرم هذه السلطات رئيس الجمهورية و يتبعه في ذلك الوزير الأول ومن ثم وزير الداخلية وكل وزير على مستوى وزارته.

[1]– فيصل نسيغة ، المرجع السابق ، ص 177.

[2]– فيصل نسيغة ، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة ، المرجع السابق ، ص 43 .

1- رئيس الجمهورية:

- اعترفت مختلف الدساتير لرئيس الجمهورية بممارسة مهام الضبط ، فهو المكلف بالمحافظة على كيان الدولة ، ووحد ووجودها من أجل ذلك خول له الدستور اتخاذ جملة من الإجراءات كإعلان حالة الطوارئ وحالة الحصار وإقرار الحالة الاستثنائية ،والهدف الأساسي من إقرار هذه التدابير هو حماية الأرواح ممتلكات ، فقد تقضي الظروف من رئيس الجمهورية أن يعمد إلى إتباع إجراء معين يفرض الحد من المخاطر التي تهدد الأفراد . هذه الإجراءات مخولة لرئيس الجمهورية دستوريا في الظروف الاستثنائية ومع ذلك فإن صلاحياته الضبطية في الحالات العادية واسعة جدا ، فقد قرر دستور سنة 1996 المحجوز للبرلمان في نطاق التشريع ، ثم فسح المجال فيما عداه الرئيس الجمهورية بموجب المادة 125 الفقرة أولى منه التي تنص على ما يلي : يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون "[1] .

أ – الحالة الاستثنائية

- الرئيس الجمهورية وفقا للمادة 93 من الدستور الجزائري أن يعلن الحالة الاستثنائية وأن يتخذ كل الإجراءات الاستثنائية التي تتطلبها كلم كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية واستقلالها وسلامة ترابها فالأسباب التي بموجبها يخول لرئيس الجمهورية إعلان الحالة الاستثنائية هي وجود خطر حال يهدد بشل مؤسسات .

- أما من حيث الإجراءات فإن رئيس الجمهورية مقيد في إعلان الحالة الاستثنائية بالجملة من الإجراءات الاستشارية ، وهي أخذ رأي المجلس الدستوري ورئيسي غرفتي البرلمان والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء ويتضح من صياغة المادة أن الاستشارة هنا إلزامية من حيث مبدأ طلبها ولكنها اختيارية من حيث الأخذ بنتيجتها .

- وبعبارة أخرى فإن قرار رئيس الجمهورية بإعلان الحالة الاستثنائية الذي يتم دون طلب رأي هذه الجهات يعتبر غير مشروع ويستوجب إلغاء بينما القرار الذي يعلن الحالة خلافا لمضمون الاستشارة التي أبدتها هذه الهيئات يعتبر قرارا مشروعا لأن رئيس الجمهورية ملزم بطلب الرأي وليس بالتقيد بمضمونه . أما نتائج وآثار إعلان الحالة الاستثنائية فتتمثل في تخويل رئيس الجمهورية صلاحية اتخاذ كل إجراء يراه ضروريا للحفاظ

[1]- عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 19 .

على الاستقلال الوطني والسلامة الترابية والمؤسسات الدستورية ، وهو في ذلك يمارس عملا من أعمال السيادة لا يخضع للرقابة ، والتمييز الذي ينبغي إقامته هنا بصدد الرقابة القضائية هو التمييز بين المبدأ وبين إجراءات تطبيقه ، فمبدأ إعلان الحالة الاستثنائية يعد اختصاصا من اختصاصات السيادة العائدة لرئيس الجمهورية بينما ممارسة هذا الاختصاص ينبغي أن يتم وفق الإجراءات الدستورية [1].

– حالة الطوارئ :

– تعتبر حالة الطوارئ أخف شدة وصرامة من حالة الحصار ، إلا أن المشرع الدستوري لم يقم بالتمييز بينهما وأكتفي بالنص على حالة الضرورة الملحة واستتباب الوضع كسبب لإعلانهما ، وهذا ما جاء في المرسوم الرئاسي رقم 44-92 المتضمن إعلان حالة الطوارئ والتي يمكن توضيحها في النقاط التالية [2]:

– إجراءات إعلان حالة الطوارئ : استشارة نفس 129 الهيئات التي تستشار في إعلان حالة الحصار أما مدة حالة الطوارى : قدستور 1996 لم ينص في المادة 91 على أية مدة ، وإنما نص على مدة معينة ، أي غير محددة ، وهذا بالرغم من أن المرسوم الرئاسي رقم 92-44 حددها في المادة الأولى بمدة 12 شهر ، إلا أن المرسوم التشريعي رقم 02-93نص على تمديد حالة الطوارئ إلى أجل غير محدد أما عن الاختصاصات الموسعة للإدارة في حالة الطوارئ ، فحسب نص المادة 06 من المرسوم الرئاسي 92-44 تخول حالة الطوارئ لوزير الداخلية والوالي ، وفي إطار توجيهات الحكومة له صلاحية القيام بما يلي :

– تنظيم ونقل المواد الغذائية والسلع ذات الضرورة الأولى وتوزيعها .

– وضع مناطق من أجل الإقامة المنظمة لغير المقيمين .

– تحديد ومنع مرور الأشخاص والسيارات في الأماكن وأوقات معينة .

– وضع تحت الإقامة الجبرية كل شخص راشد اتضح أن النشاط الذي يقوم به مضر بالنظام العام ، أو بسير مرافق ومصالح الدولة ، كما يمكن لهما أي شخص راشد من الإقامة لنفس العلة المذكورة آنفا ، وفي حالة الإضراب غير المرخص أو غير الشرعي فإنهما تسخير العمال المضربين للقيام بنشاطهم المهني المعتاد

[1]– فيصل نسيغة ، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة ، ، المرجع السابق ، ص 34.

[2]– المرسوم الرئاسي رقم92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ ، المؤرخ في 5 شعبان 1412 الموافق البراير 1992 جرج ع 10 ، الصادر في 5 شعبان 1412 الموافق 9 فبراير 1992 ص285- 286.

خدمة للمنفعة العامة ، سواء كانت هذه المؤسسات عامة أو خاصة ، وبإمكانهما استثنائي الأمر بتفتيش ليلا ونهارا .

– كما تمتد سلطات هيئات الضبط الإداري إلى حد إعلان حظر التجول ، حيث تم تطبيقا للمرسوم الرئاسي 92-44 إصدار قرار مؤرخ في 30-11-1992 يتضمن إعلان حظر 131 F التجول في بعض الولايات من العاشرة والنصف ليلا إلى غاية الخامسة صباحا ، كذلك امتدت سلطات هيئات الضبط الإداري وتوسعت ، في حالة تعطل العمل الشرعي للسلطات العمومية أو معارضة تعلنها مجالس محلية ، إلى اتخاذ إجراءات بتعليق نشاطها أو حلها ، وتعيين مندوبين تنفيذيين إلى أيضا منع غاية تحديد هذه المجالس عن طريق الانتخاب كما صدر قرار وزاري مشترك 132 F2 مؤرخ في 10-02-1992 يتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ ، حيث نص على مادته 03 على إمكانية التقويض إلى قادة النواحي العسكرية في الحفاظ على النظام العام ، وذلك تطبيقا للمادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 .

حالة الحصار:

– أعلنت حالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-196 وقد نصت المادة الثانية منه على أن " هدف حالة الحصار الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة الديمقراطية والجمهورية واستعادة النظام وكذلك السير العادي للمرافق العمومية بكل الوسائل القانونية والتنظيمية لاسيما التي ينص عليها هذا المرسوم " أما المادة الثانية منه فتنص على أن " : تفوض إلى السلطة العسكرية الصلاحيات المسندة إلى السلطة المدنية في مجال النظام العام والشرطة وتمارس السلطة المدنية الصلاحيات التي لم تنزع منها " ، بالنسبة للقيود التي ترد على حالة الحصار قبل الإعلان عنها فتكون نفس القيود كما هو الشأن بالنسبة لحالة الطوارئ وهذا لورود كلتا الحالتين في نفس المادة (المادة 91 من الدستور) .

– ومن حيث السلطة المكلفة بتسيير الحالة فتتولى السلطة العسكرية صلاحية الشرطة إي أن سلطة الضبط الإداري تحول من السلطة المدنية إلى السلطة العسكرية ، ومن حيث المضمون والاختصاص يجوز للسلطة العسكرية اتخاذ كافة التدابير الكفيلة باستتباب الوضع وعلى الخصوص يجوز لها أن تقوم بإجراءات الاعتقال الإداري ووضع الأشخاص تحت الإقامة الجبرية ضد كل شخص راشد يتبين أن نشاطه خطير

على النظام العام أو السير العادي للمرافق العمومية ويجوز لكل شخص الطعن في هذه القرارات أمام السلطة الإدارية المختصة لجنة رعاية النظام العام المنشأة بموجب المادة 7 من المرسوم المتضمن حالة الحصار وترأس هذه اللجنة السلطة العسكرية وتتكون من محافظ الشرطة والوالي ورئيس القطاع العسكري وشخصيتان معروفتان بتمسكهما بالمصلحة الوطنية .

2- الوزير الأول :

- كان يسمى قبل التعديل الدستوري لسنة 2008 برئيس الحكومة الذي لم تشر النصوص الدستوري لسلطته التنظيمية إلا أنه يمكن استنتاجها من السلطة التنظيمية الواردة في المادة 125 الفقرة الثانية من دستور 1996 غير أن الوزير الأول يستشار من قبل رئيس الجمهورية عندما يريد هذا الأخير اتخاذ أي إجراء يترتب عليه تقييد مجال الحريات العامة في مواضع محددة أو أماكن محددة ، ثم إن رئيس الحكومة قد يكون مصدرا مباشرا للإجراءات الضبطية فهو من يشرف على سير الإدارة العامة ، وتخول هذه الصلاحيات له ممارسة مهام الضبط بموجب مراسيم تنفيذية أو تعليمات يصدرها ويلزم بتنفيذها الأجهزة المختصة و من القرارات التنظيمية المتخذة من قبل الوزير الأول المرسوم التنفيذي رقم 53-91 المؤرخ في 23 فبراير 1991 المتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عملية عرض الأغذية للاستهلاك .

3- الوزراء :

- الأصل أنه ليس للوزراء حق ممارسة مهام الضبط الإداري العام ، لأنها صلاحية معقودة لرئيس الجمهورية ووزير الأول ، غير أن القانون قد يجيز لبعض الوزراء ممارسة بعض أنواع الضبط بحكم مركزهم وطبيعة القطاع الذين يشرفون عليه وإن العديد من الوزراء يباشرون إجراءات الضبط الخاص ،فعلى سبيل المثال ما يصدره وزير الثقافة من قرارات لحماية الآثار وما يصدره من إجراءات وزير الفلاحة لتنظيم مواقيت الصيد و تلك التي يصدرها وزير النقل لتنظيم حركة تنقل الشاحنات ليلا وما يصدره وزير التجارة من إجراءات ضبطية لحظر ممارسة التجارة على الأرصفة وفي الشوارع العامة ... الخ .

- فوزير الداخلية هو أكثر الوزراء احتكاكا وممارسة الإجراءات الضبط على المستوى الوطني سواء في الحالات العادية أو الحالات الاستثنائية .

وقضت المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 91-01 يحدد صلاحيات وزير الداخلية حيث جاء فيها يمارس وزير الداخلية الصلاحيات التالية :

- المحافظة على النظام العام والأمن العام .
- المحافظة على الحريات العامة
- حالة الأشخاص والأملاك وحريات تنقلهم
- حركة الجمعيات باختلاف أنواعها
- الانتخابات .
- التظاهرات والاجتماعات العامة .

– وعليه فإنه يجوز لوزير الداخلية أن يصدر تعليماته للمديرين العامين للأمن وللولاة وغيرهم تمس جانبا من الجوانب الضبطية بغرض السهر على تنفيذها كل فيها يتعلق باختصاصه .

ثانيا: هيئات الضبط الإداري على المستوى المحلي :

تتمثل هذه السلطات على المستوى المحلي في كل من الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي .

1– الوالي :

– للوالي دور كبير في القيام بالضبط الإداري العام ، ويستمد سلطته ها ته من قانون الولاية رقم 12.307– فالوالي يتمتع بالصلاحيات باعتباره ممثلا للدولة على مستوى إقليم الولاية فهو يسهر على تنفيذ تعليمات وقرارات الوزراء ، بالإضافة إلى صلاحيته باعتباره هينة تنفيذية للمجلس الشعبي الولائي وفي مجال الضبط الإداري فهو مسؤول من المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة فقد نصت :

" الوالي مسؤول عن المحافظة على النظام العام والأمن والسلامة والسكينة العامة " وقد حدد المرسوم رقم 38 المؤرخ في 28 ماي 1983 سلطات الوالي في ميدان الأمن والمحافظة على النظام العام .

–كما خول قانون البلدية رقم –10 11 للوالي سلطة الحلول بالنسبة لجميع بلديات الولاية أو جزء منها عندما لا تقوم سلطات البلدية بذلك وهذا في المادة 100 على ما يلي : " يمكن الوالي أن يتخذ كل

الإجراءات المتعلقة بالحفاظ على الأمن والسكينة العمومية و ديمومة المرفق العام عندما لا تقوم السلطات البلدية بذلك " ... وفي الحالات الاستثنائية تزداد صلاحيات الوالي اتساعا.

– ومن اجل الحفاظ على النظام العام يمتلك الوالي امتيازات السلطة العمومية ، ومن بين هذه الامتيازات إمكانية استعمال القوة المادية لإجبار الأفراد على تنفيذ التنظيمات بحيث توضع تحت تصرف الوالي من أجل القيام بمسؤوليته للمحافظة على النظام العام في الولاية كافة مصالح الأمن .

2– رئيس المجلس الشعبي البلدي :

في إطار تمثيله للدولة ، وباعتبار سلطة من سلطات الضبط الإداري يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي المحافظة على النظام العام ،حيث تنص المادة 88 من قانون 11–10 المتعلق بالبلدية : يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت إشراف الوالي ما يأتي تبليغ وتنفيذ القوانين والتنظيمات والسهر على النظام والسكينة والنظافة العمومية " ، وقد جاءت المادة منه موضحة ومفصلة لسلطات رئيس البلدية في مجال الضبط الإداري حينما نصت على ما يأتي :

في إطار احترام حقوق وحريات المواطنين ، يكلف رئيس المجلس الشعبي البلدي على الخصوص ، بما يأتي :

- السهر على المحافظة على النظام العام وامن الأشخاص والممتلكات .
- التأكد من الحفاظ على النظام العام في كل الأماكن العمومية التي يجري فيها تجمع الأشخاص ومعاقبة كل مساس بالسكينة العمومية وكل الأعمال التي من شأنها الخلال بها .
- تنظيم ضبطية الطرقات المتواجدة على إقليم البلدية مع مراعاة الأحكام الخاصة بالطرقات ذات الحركة الكثيفة.
- ممارسة صلاحياتها في مجال الضبط الإداري ، يكون رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت السلطة الرئاسية للوالي ، بل إن قانون البلدية يمنح لهذا الأخير سلطة واسعة للحلول في هذا المجال .
- كما خول قانون البلدية رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يستعين في ذلك بهيئة الشرطة البلدية الموضوعة تحت سلطته ، أو يطلب تدخل كل من قوات الشرطة أو الدرك الوطني المختصة إقليميا.

الفرع الثاني : سلطات الضبط الإداري في فرنسا

إن وظيفة الضبط الإداري هي شان بلدي بامتياز وهذا من السنوات الأولى للثورة الفرنسية إذ صدر مرسوم 14 ديسمبر 1789 أناط بموجب المادة 06 منه وظيفة الضبط الإداري العام برئيس البلدية من اجل حفظ النظام العام وتحقيق نظام حسن وحماية الصحة والنظافة والأمن .

كما يتولى رئيس المقاطعة الجهوية جانب من مهام الضبط الإداري التي يتولاها الوالي قبل سنة 1982 لكن منذ صدور القانون المتعلق بمجالس المقطعات الجهوية في 2 جوان 1982 أصبح يدخل في اختصاص رئيس المقاطعة الجهوية صلاحيات الضبط الإداري العام والخاص بينما اقتصر مهمة الوالي على الضبط الإداري الخاص في مجالات تنظيم الصيد وحركة المرور عبر الطرق وحماية البيئة طبقا للقانون الجديد المتعلق بالجماعات المحلية في فرنسا [1].

أما على المستوى المركزي ، فان مهمة الضبط الإداري العام على المستوى الوطني يتولاها الوزير الأول ، باعتباره يتمتع بالسلطات التنظيمية إلى جانب رئيس الجمهورية وله صلاحية التوقيع على المراسيم والقرارات.

في حين أن رئيس الجمهورية لم يثبت انه شارك في اتخاذ قرارات تتعلق بالضبط الإداري العام ، وهذا رغم انه لا يوجد ما يمنعه من ذلك طالما انه يتمتع بالسلطة التنظيمية مثل الوزير الأول طبقا لأحكام المادة 13 من دستور فرنسا الصادر في 04 اكتوبر 1958 و بذلك فان وظيفة الضبط الإداري العام ، بقيت في فرنسا اختصاصا أصيلا للسلطات المحلية ، خاصة البلدية منها .

المطلب الثالث : أساليب الضبط الإداري

– في سبيل تحقيق أهداف الضبط الإداري لابد للإدارة أن تستخدم وسائل أو أساليب معينة هذه الأساليب إما تصرفات قانونية تتمثل فيما تصدره الإدارة أو السلطة المكلفة بالضبط الإداري من قرارات سواء تنظيمية أو فردية .

[1]– محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص 30 .

ولهذا سنتناول في هذا المطلب القرارات التنظيمية للضبط الإداري ثم قرارات الفردية الضبط الإداري والتنفيذ المباشر لقرارات الضبط الإداري[1] .

الفرع الأول : التصرفات القانونية كأسلوب للضبط الإداري

– يشمل هذا الأسلوب من الضبط الإداري القرارات الإدارية بنوعيها التنظيمية والفردية

أولا– القرارات التنظيمية للضبط الإداري (اللوائح) :تعتبر اللوائح أهم وسائل الإدارة وأبرز مظهر لممارسة سلطة الضبط الإداري فعن طريقها تضع هيئات الضبط الإداري قواعد عامة مجردة ، تقيد أوجه النشاط الفردي من أجل صيانة النظام العام في المجتمع ، وهي بذلك تمس حقوق الأفراد،و تقيد حريات الضرورة لأنها تتضمن أوامر ونواهي وتقرر في الغالب عقوبات توقع على مخالفتها . ويعد التنظيم اللائحي في مجال الضبط ضرورة ، ذلك أن القانون قد يعجز على أن يضبط الحريات العامة ضبطا مفصلا كما يفعل التنظيم اللائحي الضابط والذي يتميز بالمرونة والملائمة والقابلية للتغيير طبقا لمقتضيات الزمان والمكان ، ومن ثم كان التنظيم اللائحي الضابط ضرورة يكتمل بها التشريع عند الاقتضاء[2] .

– تتخذ لوائح الضبط الإداري مظاهر مختلفة في تقييدها للنشاط الفردي من أجل المحافظة على النظام العام ، وهي في سبيل تحقيق هذا الغرض لا يمكن أن تقوم على المنع التقييد المطلق وتتخذ لوائح الضبط الإداري في هذا المجال مظاهر مختلفة يمكن حصرها في الآتي [3]:

1– الحضر أو المنع : ويقصد به النهي عن ممارسة نشاط معين في حالات محددة قد تخل بالنظام العام كمنع أو حظر وقوف السيارات على جانبي الطرق في الشوارع المزدحمة وسط المدينة ، أو حظر استعمال مكبرات الصوت أثناء الليل ، و إذا جاز قيام السلطة الضبطية بحظر بعض أنواع النشاط حظرا دائما أو مؤقتا فانه لا يجب أن يكون مطلقا وشاملا لكل الأشخاص وفي جميع الظروف .

– لان الحظر يعتبر أعلى أشكال المساس بالحريات العامة في المحافظة على النظام العام ، وعندما تفرض الإدارة على الأفراد نشاطا معينا فلا تمنع بمجرد المنع ، وإنما لتحقيقي مقصد عام يعود بالنفع على الجميع

[1]– أحمد مواقي بناي ، المرجع السابق ، ص 98.

[2]– عمر بوقريط ، المرجع السابق ، ص 73 30.

[3]– هاني علي الطهراوي ، **القانون الإداري** ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2009 ، ص 66.

أفرد المجتمع ، فمنع المرور على جسر آيل للسقوط ومنع التجول ليلا في الظروف غير العادية إنما الهدف منه حماية الأرواح[1] .

– وقد استقر القضاء على أن الحظر المطلق والشامل الذي ينصب على نشاط جائر قانونا ، أو على ممارسة إحدى الحريات العامة يكون بمثابة إلغاء للحرية الفردية ومن ثم فإنه لا يكفي مشروع مبدئيا .

– وقد تناول مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه فكرة عدم مشروعية الحظر وذلك بصدد مشروعية قرارات صادرة عن بعض العمد بمنع المهنة التي يمارسها بعض الأفراد يصورون المشاة في الطريق ويسلمون لهم إيصالا يسحبون به الصورة إن أرادوا ، وقد قضى مجلس الدولة بأن هذه المهنة حرة وإنه إذا كان ممارستها من شأنه المساس ببعض وجوه النظام العام ، فيجوز معالجة ذلك دون إلغاء وحظر ممارسة تلك المهنة [2].

وبالرجوع للقوانين في الجزائر مثلا المادة 31 من القانون 01-14 المؤرخ في 19 أوت 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور الطرق وسلامتها وأمنها نجدها نصت على أن " يقتصر استعمال المنبهات الصوتية في حالات الضرورة لوجود خطر فوري غير انه يمكن استعمالها بواسطة وضع إشارة ملائمة ... الخ [3].

– وقد تعرض مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه لعدم مشروعية الحظر الكلي عند التصدي لبحث مشروعية القرار الذي أصدره العمدة وحظر بمقتضاه ممارسة مهنة التصوير الفوتوغرافي في الطريق العام ، وقرر أن هذه المهنة حرة ويجب احترامها وأنه إذا كان من شأن ممارستها الإخلال بالنظام العام فيجوز للإدارة اتخاذ الإجراءات اللازمة لتجنب هذا الإخلال دون أن يصل الأمر إلى حدا إلغاء ممارسة تلك الحرية ، وذلك بتحديد ساعات معينة وأماكن محددة يجوز فيها ممارسة هذه الحرية [4].

2- **الترخيص (الإذن السابق)** : في هذه الصورة يسمح للأفراد بممارسة حريا م ، شريطة الحصول على موافقة وإذن الإدارة مسبقا ، وإلا كان ذلك مخالفة للقانون ومعاقبا عليه ، ومثال ذلك ضرورة الحصول

[1]– عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 49.

[2]– عمر بوقريط المرجع السابق ، ص 74.

[3]– قانون رقم 01-14 المتضمن تنظيم حركة المرور الطرق وسلامتها وأمنها ، المؤرخ في 29 جمادى الأولى 143 الموافق 19 أوت ، 2001 جرج ع 46 الصادرة في 29 جمادى الأولى 1432 الموافق 19 أوت 2000.

[4]– دايم بلقاسم ، المرجع السابق ، ص 182.

على ترخيص من الوالي للقيام بمظاهرة عمومية ، طبقا للقانون المتعلق بالمظاهرات العمومية ، رقم 89-28 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989 والمتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية المعدل والمتمم [1].

– وكلما لجأت الأنظمة إلى نظام تصريحي « **declaratife** » أي : الاكتفاء بإعلام واطلاع الجهة الإدارية المختصة بالتصريح لديها على العزم على ممارسة حرية معينة (اجتماع ، مظاهرة) ، دون انتظار لترخيصه ، كلما كان نطاق ممارسة الحريات العامة أوسع .

– وهذا المظهر أو الصورة أقل من الحظر ، ولكنه يشترك معه في أنه أيضا من الأساليب الوقائية المانعة ، لما قد ينجم عن النشاط من ضرر ، وذلك بتمكين الإدارة في فرض ما تراه ملائما من الاحتياطات التي من شأنها توقي الضرر أو الترخيص بممارسة النشاط إذا كانت الاحتياطات لا تكفي للوقاية من الضرر وتعتبر الإدارة هي صاحبة الاختصاص العام في منح التراخيص ، وتستقل وحدها بالبت في طلبات التراخيص في مجال الضبط الإداري ولا تملك تفويضه لجهات أخرى [2].

3– الإخطار :

– قد تتخذ لوائح الضبط الإداري صورة اشتراط الإخطار المسبق لدى السلطات الضبطية المختصة مقدم أو قبل ممارسة النشاط الخاص لكي تتخذ هذه السلطات الإدارية المختصة بالضبط الإداري الإجراءات اللازمة لمنع تعرض النظام العام للاضطرابات نتيجة ممارسة هذا النشاط ، مثل ضرورة الإخطار قبل إقامة حفلات الأفراح والشعائر الدينية في الأماكن العامة ، ويعد الإخطار أخف قيد من قيود وإجراءات الضبط الإداري يرد على حرية النشاط الخاص .

– وكذلك الإخطار المتعلق بعقد مؤتمر تأسيسي لحزب سياسي كما أشارت إليه المادة 16 الفقرة الثانية من القانون رقم 12-01 المتعلق بالأحزاب السياسية .

[1]– قانون رقم 89-28 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية ، المؤرخ في 3 جمادى الثانية 1410 الموافق 31 ديسمبر 1989 ، جرج ع 4 ، الصادر في 27 جمادى الثانية 1410 الموافق 24 يناير 1989.

[2]– عمار عوابدي ، القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 35 .

حيث تنص : " .. تسليم قرار إداري يرخص بعقد المؤتمر التأسيسي في حالة مطابقة التصريح .. " هذا ويعد الإخطار أخف قيد من قيود التي ترد عل حرية ممارسة النشاط الخاص[1] .

4- تنظيم النشاط :

- وهذه الصورة أقل مساسا بالحريات العامة من ما سبقها و من خلاله يمكن للإدارة أن تنظم النشاط مسبقا وذلك بوضع شروط أو حدود لممارسة النشاط مثل تحديد السرعة المسموح بها[2] ،ومن أمثلة تنظيم النشاط هناك نصوص تبين ممارسة الأنشطة وكيفية تسيير هذا النشاط سواء تعلقت الشروط بالشخص أو بالنشاط نفسه وظروف ممارسته فنذكر على سبيل المثال : المرسوم التشريعي رقم 93-16 و المرسوم التنفيذي رقم -05 94 المتعلق بشركات الحراسة والمرسوم الرئاسي رقم 90-180 والقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 أوت 1993 المتعلقان بمؤسسات الإنتاج والمواد المتفجرة المرسوم رقم 63-252يخص بيع المشروبات

ثانيا- القرارات الفردية للضبط الإداري

يقصد بارات الفردية التي تصدرها سلطة الضبط تلك القرارات الصادرة بحق فرد أو مجموعة من أفراد معنين بذواتهم أو لتطبيقها على حالات أو وقائع محددة بهدف الحفاظ على النظام المعنى [3].

حيث تعتبر القرارات الإدارية وسيلة من وسائل سلطات الضبط الإداري للمحافظة على النظام العام ، فتصدر قرارات فردية متعلقة بفرد معين بذاته أو بأفراد معينين بذواتهم ، مثل القرار الصادر بهدف منزل آيل للسقوط قانون العضوي رقم 12-01 المتعلق بالأحزاب السياسية ، المؤرخ في 18 صفر 1433 الموافق 12 يناير 2012 جرج ع 2 ، الصادر في 21 صفر 1433 الموافق يناير 2012 ، أو بمصادرة جريدة ، أو بمنع التجمهر وكذلك التراخيص الفردية المتعلقة بممارسة نشاط معين . إن القضاء الإداري يشترط لإصدار قرارات وأوامر إدارية فردية مستقلة وقائمة بذاتها أن توافر شرطين أساسيين هما :

[1]- قانون العضوي رقم:12-01 المتعلق بالأحزاب السياسية،المؤرخ في 18 صفر1433 الموافق ل12 يناير2012 ج ر ج ع 2، الصادر في 21 صفر 1433 الموافق لـ يناير 2012.

[2]- هاني علي طهراوي ، المرجع السابق ، ص 209.

[3]- عمار عوابدي ، المرجع السابق ، ص 40.

1.أن تقوم حاجة وضرورة واقعية خاصة وجدية زمانيا ومكانيا ومن حيث موقف الحال تتطلب إصدار أمر فردي من قبل سلطات الضبط الإداري الحفظ النظام العام أو لإعادة حفظه في حالة اضطرابه .

2. ألا يكون هناك نص تشريعي يمنع إصدار الأوامر الفردية المستقلة وألا يكون هذا الأمر الفردي المستقل مخالفا للقانون واللوائح الإدارية ، وفي حالة تخلف هذين الشرطين ، فإن قيام السلطة الإدارية بإصدار قرارات فردية من أجل تنظيم النشاط ، دون سند تشريعي يعتبر خروجا على مبدأ المشروعية ، وبالتالي يمكن الطعن في هذه القرارات لدى القضاء الإداري للمطالبة بإلغائها والتعويض عنها إن كان هناك موجب لهذا التعويض .

الفرع الثاني : التنفيذ المباشر لقرارات الضبط الإداري

– يقصد بها حق لسلطة الإدارية في تنفيذ قراراتها بالقوة الجبرية عند الاقتضاء ، من غير أن تصدر أعمال قانونية ودون الحصول على إذن مسبق ، ويعتبر التنفيذ المباشر من أخطر وسائل الضبط الإداري التي خولها القانون للإدارة ، إذ تستطيع تنفيذ قرارتها على الأفراد مباشرة ، دون اللجوء إلى الجهات القضائية في حالة تقاعس الأفراد عن تنفيذ قرارات الدارة اختيارا . إذ خول القانون الإدارة هذا الامتياز لغاية أساسية هي تحقيق مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، وكذا الحفاظ على كيانها واستقرارها . ولما كان التنفيذ الجبري يمثل خطورة حقيقية على ممارسة الأفراد لنشاطهم و حرياتهم ، فإن القضاء يتشدد في الاعتراف بهذا الحق للإدارة بتحقيق شروط صارمة ، وإلا حمل الإدارة مسؤولية ما يترتب على تصرفها من أضرار ، هذه الشروط تتعلق بمشروعية وتنفيذ الإجراء أو الأمر محل التنفيذ الجبري المباشر ، تتلخص فيما يلي : [1]

– أن يكون الإجراء أو الأمر الذي لجأت الإدارة إلى تنفيذه بالقوة الجبرية مشروعا وفقا للقوانين اللوائح أن يكون في وسع الإفراد تنفيذ هذا الأمر أو الإجراء ، أن يثبت امتناع الأفراد على التنفيذ اختياريا ، وان الإدارة قد أعطت لهم المهلة الزمنية المعقولة للقيام بهذا التنفيذ أن يكون استخدام القوة المادية الجبرية هو الوسيلة الوحيدة لإعادة النظام العام وان يتم استخدامها بالقدر الذي تقتضيه الضرورة.

[1]– جبار جميلة ، المرجع السابق ، ص 158 .

الفرع الثالث : الجزاء الإداري الوقائي

– هو أسلوب من أساليب الضبط تقوم به هيئات الضبط من أجل صيانة النظام العام في أحد نواحيه ، فهو بذلك إجراء وقائي تهدف الإدارة من خلاله اتقاء خطر الإخلال بالنظام العام بعدم إتاحة الفرصة لمصدر التهديد من التمكن من إحداث الضرر فهو بذلك لا ينطوي على معنى العقاب وغالبا ما يمس بالمصالح المادية والأدبية للشخص المخالف .

أولا– مفهوم الجزاء الإداري .

– ويقصد بالجزاء الإداري التدبير الذي يمس الصالح المادي أو الأدبي للفرد والذي تتخذه الإدارة بهدف حماية النظام العام ، وهو بحكم صرامته جزاء يلتئم مع وظيفة السلطة العامة بحسبانها قائمة على مهمة الضبط الإداري وليس بوصفها قائمة مقام القضاء في إيقاع العقاب .

وقد يكون الجزاء ماليا كالمصادرة ، وقد يكون مقيدا للحرية كالاعتقال وإبعاد الأجانب وقد يكون مهنيا كسحب الترخيص .

– الجزاءات بأنها إدارية وقائية لا يعني أن الإدارة تتخذها دون سند من نصوص القانون وذلك أن هذه الجزاءات تتقرر بنصوص تشريعية أو لائحية ودور الإدارة يكمن في تطبيقها أو توقيعها وهي تخضع لرقابة القضاء إلغاء وتعويضا في حالة مخالفتها لمبدأ المشروعية .

– إذا فالطبيعة الأصلية للجزاء الإداري أنه إجراء وقائي يراد به اتقاء الإخلال بالنظام العام وذلك بعدم إتاحة الفرصة 6 المصدر التهديد من التمكن من إحداث الضرر ، فهو بذلك أسلوب قاهر لإرادة مصادر التهديد عن طريق إلزامه بإزالة أسباب التهديد واتقاء أي إخلال قد يقع بالنظام العام ولهذا فإنه غالبا ما يكون مؤقتا [1].

ثانيا– تمييز الجزاء الإداري عن غيره من الجزاءات الأخرى

قد يختلط الجزاء الإداري بغيره من أنواع الجزاءات الأخرى كالجزاء الجنائي ، والمدني ، والتأديبي لذا فإنه قد يكون من المفيد أن نبين الحدود الفاصلة بينهما [2].

[1]– صلاح يوسف عبد العليم ، المرجع السابق ، ص 80 .

[2]– فيصل نسيغة ، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة ، المرجع السابق ، ص 59.

تمييز الجزاء الإداري عن الجزاء التأديبي يتفق الجزاء الإداري مع الجزاء التأديبي في أن الإدارة توقعهما ولكنهما يختلفان فيما عدا ذلك ، فالجزاء التأديبي يوقع على الموظفين والعاملين بالدولة وهو جزاء من الإخلال بواجباتهم الوظيفية ويختص بتوقيعه إما الرئيس الإداري أو المحكمة التأديبية أو الهيئات المهنية كالنقابات وهذه الجزاءات التأديبية ذات طابع جزائي وقائي ، بينما الجزاءات الإدارية هدفها وقائي وهو المحافظة على النظام العام .

تمييز الجزاء الإداري عن الجزاء الجنائي :

– يمكن تلخيص أهم أوجه الاختلاف بينهما في النقاط التالية : الإداري توقعه الإدارة وذلك بهدف المحافظة على النظام العام بينما الجزائي الجنائي تصدره المحاكم وتهدف من خلاله إلى معاقبة مرتكبي الجرائم الجزاء الإداري مؤقت غير نهائي حيث يراد به الضغط على الإرادة الفردية للانصياع لحكم التنظيم ومراعاة قواعد المحافظة على النظام العام ولذا يقاس على قدر ضرورته وصلاحيته بينما الجزاء الجنائي نهائي ويكون متناسبا مع الفعل الذي وقع .

– الجزاء الإداري يجوز للإدارة الرجوع فيه وذلك بسحب قرارها إذا ما تبين لها أن أسباب الإخلال قد زالت بينما نجد أن الجزاء الجنائي يتمتع بحجية الأمر المقضي به تمييز الجزاء الإداري عن الجزاء المدني : السلطة المختصة بتوقيع الجزاء الضبطي بينما تختص المحاكم بتوقيع الجزاء المدني ، والجزاء الإداري يتمثل في فرض قيود على الحرية الشخصية أو على ممارسة المهنة أو على ملكية الأموال كالمصادرة ، وأما الجزاء المدني فلا يتعدى إبطال التعاقد وإنقاص الالتزام أو الحكم بالتعويض المخالفة شروط التعاقد لقاعدة من قواعد النظام العام .

ثالثا : صور و تطبيقات الجزاءات الإدارية

الإدارة هي صورة المصادرة الإدارية أو في صورة قرار سحب ترخيص مزاولة نشاط معين [1].

– الاعتقال الإداري :

بقصد بالاعتقال الإداري هو " : إجراء إداري وقائي يصدر ضد شخص لم يرتكب جريمة محددة ، وتأمر به سلطة غير قضائية استنادا إلى نصوص تشريعية خاصة ، ويلجأ إليه من أجل حماية أمن المجتمع وسلامته

[1]– فيصل نسيغة ، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة ، المرجع السابق ، ص 61 .

" : فالاعتقال الإداري يعتبر أشد الجزاءات الإدارية خطورة على الحرية ، لذلك ففرنسا لم تأخذ به إلا خلال الظروف الاستثنائية من تاريخها ، فقد شهدت تطبيقات له في مرحلتين الأولى خلال الحرب العالمية الثانية من سنة 1939 إلى 1945 والثانية 1958 أثناء الصراع الذي جرى في فرنسا بسبب حرب التحرير الجزائرية ففي المرحلة الأولى : تم العمل بنظام الاعتقال الإداري ونظم بالأمر الصادر في 03 أكتوبر 1944 حيث يوجب على مدير المقاطعة بعد إصدار قرار باعتقال شخص إخطار لجنة مختصة (لجنة مراجعة) يرأسها قاضيا خلال 08 أيام من الاعتقال ، وتفحص اللجنة دواعي اتخاذ القرار ، وتدون رأيها في مذكرة ترسل إلى وزير الداخلية .

أما المرحلة الثانية :

– ففيها تم العمل بنظام الاعتقال الإداري على إثر الصراع الذي حدث في فرنسا ، بسبب حرب الجزائر ، حيث صدر مرسوم 07 أكتوبر 1958 يمكن من اعتقال الأفراد الذي يقدمون العون للثوار بصفة مباشرة أو غير مباشرة ، بشرط ضرورة وجود لجنة للتحقق من شرعية الإجراءات التي صدرت بهدف المحافظة على النظام العام .

– الجزائر فقد نظم الاعتقال الإداري بموجب المرسوم التنفيذي رقم -201 91 الذي يضبط حدود الوضع في مركز الأمن وشروطه ، وذلك تطبيقا للمادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 196-91 المتضمن تقرير حالة الحصار حيث يجوز لكل شخص الطعن في كل هذه القرارات أمام لجنة رعاية النظام المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم الرئاسي السابق الإشارة إليه والمتكونة من : الوالي ، محافظ الشرطة ، رئيس القطاع العسكري ، وشخصيتان معروفتان بتمسكهما بالمصلحة الوطنية كذلك تم تنظيم الاعتقال الإداري بالمرسوم الرئاسي 92-44 المتعلق بحالة الطوارئ ، حيث نصت المادة 04 على أنه يمكن لوزير الداخلية والجماعات المحلية إصدار أمر بوضع أي شخص أما لقد اهتم المشرع الجزائري بمسألة تنظيم المحلات والمؤسسات الموجهة أساسا للأفراد والتي تزودهم بما يحتاجونه من أساسيات الحياة ، لذا نجده قد تشدد مع كل من يخالف شروط النظافة والأمن في محله أو مؤسسته ، فبالعودة إلى المادة 31 من القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية نجدها تنص على " : يقوم الأعوان المؤهلون المذكورين في المادة 30 أعلاه بغلق محل كل شخص طبيعي أو اعتباري يمارس نشاطا قارا دون التسجيل في المركز الوطني

للسجل التجاري إلى غاية تسوية مرتكب الجريمة لوضعيته " من خلال ما سبق يمكن أن نستخلص بأن مفهوم الضبط الإداري يتضح لنا بأنه سلطة الإدارة فيوضع إجراءات و قيود تحد من حرية الأفراد و هذا بغرض حماية النظام العام من أي اختلال قد يطرأ عليه ، و يتم تنفيذ هذه الإجراءات من خلال ثلاثة وسائل تندرج من لوائح ضبط تنظم مجال معين من الحياة الاجتماعية وهي نوع من التنظيم المسبق إلى قرارات فردية تصدرها الإدارة مخاطبة أفراد معينين بذواتهم صفاتهم وصولا إلى تنفيذ المباشر والجبري الذي يمكن للإدارة من خلاله من تنفيذ قراراتها ضد الأفراد المخاطبين و الذين رفضوا التنفيذ الاختياري وفي هذا التنفيذ الجبري يمكن الاستعانة بالقوة العمومية و هذا ما يشكل خطرا على الحريات مما جعل الفقه يربط هذا التنفيذ بشروط محددة ، وهذه الآليات تطبق من قبل سلطات الضبط الإداري على المستوى الوطني المتمثلة في رئيس الجمهورية والوزير الأول و على مستوى المحلي والي الولاية ورئيس المجلس الشعبي البلدي .

المبحث الثالث : القيود الواردة على سلطات الضبط الإداري

يعد الضبط الإداري المجال الأساسي للمحافظة على النظام العام (الأمن العام ، الصحة ، السكينة العامة باعتباره بالغ الأهمية يقتضي أن يسير وفق القانون المتبع وان لا يحيد عن ذلك ولهذا وضع القضاء الإداري حدود على سلطات الإدارة في ممارستها لأعمال الضبط الإداري وبين لها القيود الواردة التي تقف أمام سلطاتها الواسعة وسنين من خلال هذا المبحث القيود التي ترد على سلطات الضبط الإداري حيث تضمن هذا المبحث ثلاثة مطالب ففي المطلب الأول نتحدث عن طبيعة خضوع مبدأ المشروعية ثم عن فكرة النظام العام في المطلب الثاني ، وأخيرا عن النظام القانوني للحريات العامة كمطلب ثالث .

المطلب الأول : خضوع أعمال الإدارة لمبدأ المشروعية

إن كل الأعمال التي تقوم بها الإدارة تتطلب منها الخضوع لمبدأ المشروعية وتبرز أهمية الالتزام بهذا المبدأ كون القرارات و التصرفات التي تقوم بها صحيحة ومشروعة ، وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك أمام القاضي فتقيد الإدارة بمبدأ المشروعية يحمي المصالح الخاصة وكذا المصلحة العامة ويشكل قيدا على سلطتها في استعمال امتيازاتها ، وبالتالي يقتضي توضيح مبدأ المشروعية وكذا انعكاساتها على قرارات الضبط الإداري .

الفرع الأول : مضمون مبدأ المشروعية

– أن الحديث عن القضاء الإداري ودوره في حماية مبدأ مشروعية الأعمال الإدارية يفرض أولا التطرق لهذا المبدأ وإبراز أهميته القانونية لذا فضلنا التطرق أولا لمبدأ المشروعية اعتبارا أن كل المنازعات الإدارية تدور حوله وأن دور القاضي الإداري هو الحافظ الأمين على هذا المبدأ وهو من يتصدى لكل محاولة إدارية من شأنها المساس بهذا المبدأ أو النيل منه و قسمنا هذا إلى النقاط التالية :

أولا – تعريف مبدأ المشروعية

يعني مبدأ المشروعية بوجه عام سيادة أحكام القانون في الدولة بحيث تعلو أحكامه و قواعده فوق كل إرادة سواء كانت إرادة الحاكم أو المحكوم [1]،وخضوع السلطة الإدارية للقانون في كل ما يصدر عنها من تصرفات و ما تتخذه من أعمال وقرارات و في جميع مظاهر النشاط الذي تقوم به ، معنى ذلك و أن كل تصرف تجريه السلطات العامة و تخالف به قواعد القانون يقع باطلا غير نافذ مما يجعله قابلا للإلغاء [2].

ثانيا– مصادر مبدأ المشروعية

إذا كان المقصود بمبدأ المشروعية هو خضوع الدولة أو الإدارة للقانون فإن المقصود بالقانون هو القانون بمعناه الواسع أي القواعد القانونية المكتوبة و غير المكتوبة و من المسلم به أن النظام القانوني في الدولة يتدرج في شكل هرمي بحيث تكون القاعدة الأعلى ملزمة للقاعدة الأدنى و يمكن تصنيف مصادر المشروعية إلى قسمين رئيسيين هما المصادر المكتوبة و المصادر غير المكتوبة.

1– المصادر المكتوبة :

أ– الدستور يشكل الدستور القانون الأساسي و الأسمى بالنسبة للنظام القانوني للدولة وهو يتضمن القواعد و المبادئ الأساسية[3]، يستمد الدستور علو مرتبته من مصدرين أساسيين أحدهما موضوعي و الآخر شكلي فالمصدر الموضوعي يتمثل في أن الدستور يتكفل بضبط و تحديد أهم و أخطر علاقة ألا و

[1]– فيصل نسيغة ،المرجع السابق،ص 38.

[2]– حسين مصطفى حسين ، **القضاء الإداري** ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2002 ، ص 6 .

[3]– عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، المرجع السابق ، ص 17 .

هي علاقة الحاكم بالمحكومين كما يتضمن إلى جانب ذلك الإعلان عن مجموع الحقوق والحريات التي يتمتع بها الأفراد داخل الدولة أما المصدر الشكلي ، فيقصد به مساهمة الشعب بصفة مباشرة في إقرار الوثيقة الدستورية و هذا باعتمادها بطريق الاستفتاء ، وهو الأسلوب الغالب في ظل الدولة الحديثة ، بل حتى و لو انتخب الشعب جمعية تأسيسية و كلفت بصياغة الدستور [1].

ب- المعاهدات تعتبر المعاهدات مصدرا من مصادر مبدأ المشروعية ، و هذا بعد أن يتم التصديق عليها من جانب السلطة المختصة داخل الدولة . فور التصديق عليها تصبح المعاهدة جزء من التشريع الداخلي للدولة ، و من ثم يلتزم الأفراد والسلطات العامة باحترامها و النزول على حكمها ، بل إن بعض الدساتير كالدستور الجزائري يعترف لها بطابع السمو على القانون وقد نصت المادة 132 من الدستور على أن رد المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية ط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون ، وبذلك حلب الشروه .فالمعاهدات تحتل المرتبة الثانية بعد الدستور ضمن هرم مصادر الشرعية [2]، فالإدارة ملزمة في تصرفاتها باحترام تلك المعاهدات الدولية بوصفها قانونا داخليا فالقرارات التي تصدر من الإدارة وتكون مخالفة للمعاهدات الدولية المصادقة عليها ، تكون قرارات غير شرعية[3]

ج- القوانين تلك القواعد القانونية العامة التشريعية ممثلة في البرلمان الذي يختص بوظيفة التشريع وفقا لأحكام دساتير مختلف الدول استنادا إلى مبدأ الفصل بين السلطات .

ومن ثم تلتزم كافة الهيئات العامة بالإضافة إلى الأفراد باحترام أحكامها ما لم تلغى أو تعدل وفقا للإجراءات المقررة . و يجب أن يخضع لهذه القوانين الحكام والمحكومين إذا لا يصح أن يتحلل الحكام من الالتزام بها .

[1]- عمار بوضياف ، **الوسيط في دعوى الإلغاء** ، ط ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2011 ، ص 7 .

[2]- عمر بوقريط ، المرجع السابق ، ص 64.

[3]- سامي جمال الدين ، **القضاء الإداري و الرقابة على أعمال الإدارة** ، بدون طبعة ، منشأة المعارف ، القاهرة ، 2001 ، ص51.

ويفرض احترامها على الأفراد فقط ، و إنما يتحتم أن تكون عامة و شاملة في إلزامها لمختلف الهيئات العامة و الخاصة والأفراد حتى يتحقق العدل ، و يستقر النظام ويسود مبدأ المشروعية في الدولة فتكون السيادة للقانون و ليس لهيئة ما أيا كانت أو لفرد ما [1].

د- التنظيمات هي تلك القرارات الإدارية التنظيمية أو العامة التي تقوم السلطة التنفيذية إصدارها طبقا للدستور ، فهي قرارات تتضمن قواعد عامة و مجردة ، و تصدر في شكل مراسيم رئاسية أو تنفيذية أو قرارات وزارية فردية أو مشتركة ، كما قد تصدر عن الولاة ، أو عن رؤساء المجالس الشعبية البلدية ، ومدراء المؤسسات ذات الطابع الإداري لتنظيم جوانب كثيرة في نشاط الإدارة [2].

2- المصادر الغير المكتوبة :

أ- العرف : هو ما جرى عليه العمل من جانب السلطة التنفيذية في مباشرة صلاحيات واختصاصات الإدارية بشكل متواتر و على نحو يمثل قاعدة ملزمة واجبة الإتباع من قبل الجميع[3] .

- أما العرف الإداري بصفة خاصة هو أن تسير الجهة الإدارية على نحو معين في مواجهة حالة معينة ، بحيث يصبح تلك القاعدة التي تلتزمها الإدارة كأنه قانون مكتوب ،ويختلف العرف الإداري عن العرف في لقانون الخاص ، فمن الناحية العضوية تتكون القاعدة العرفية في القانون الخاص عن طريق الأفراد أما في مجال القانون الإداري فتنشأ عن طريق السلطة الإدارية ومن الناحية الموضوعية يتعلق العرف الإداري بالمصلحة العامة ، أما العرف في القانون الخص فيتعلق بالمصلحة الخاصة للأفراد .

- ويمكن القول أن العرف الإداري يلعب دورا ضئيلا ومحدودا ، فالنشاط الإداري دائم التطور في حين أن العرف يلزم التكوينه فترة طويلة تحقق له الثبات والاستقرار.

[1]- علي عبد الفتاح محمد ، **الوجيز في القضاء الإداري ، مبدأ المشروعية . دعوى الإلغاء – دراسة مقارنة** ، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة ، 2009 ، ص 28 .

[2]- محمد رفعت عبد الوهاب ، **القضاء الإداري ، الكتاب الأول ، مبدأ المشروعية و تنظيم القضاء الإداري** ، ط 1 ، منشورات لحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2005 ، ص 29 .

[3]- عمار بوضياف ، الوسيط في دعوى الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 20.

ب- المبادئ القانونية العامة و تلك القواعد القانونية غير المكتوبة التي يقررها أو يكتشفها أو يستنبطها القضاء و يعلنها في أحكامه ، فتكتسب قوة إلزامية .

إن المبادئ العامة للقانون تعتبر قواعد قانونية ملزمة بحيث يتحتم على السلطة العامة و أحكام و ذلك فيما تتخذه من أفعال و تصرفات و إلا تعرضت للبطلان لمخالفتها مبدأ المشروعية هي[1] :

الفرع الثاني : نطاق مبدأ المشروعية

القيود الواردة على مبدأ المشروعية و المتمثلة في السلطة التقديرية للإدارة و أعمال السيادة ، ثم الظروف الاستثنائية ، باعتبارها تمثل مظهرا للخروج الواضح على مبدأ المشروعية .

أولا- السلطة التقديرية للإدارة

تتجلى السلطة التقديرية في ترك المشرع قدرا من حرية اتخاذ التصرف للإدارة ، عندما تمارس اختصاصاتها القانونية بحيث يكون لها تقدير اتخاذ التصرف أو الامتناع عن اتخاذه أو اتخاذه على نحو معين أو اختبار الوقت الذي تراه مناسبا للتصرف أو السبب الملائم أو في تحديد محله ، ولذلك فإن السلطة التقديرية هي[2].

عبارة عن وسيلة لتطبيق القانون والالتزام بمبدأ الشرعية ، غاية ما في الأمر أن المشرع قدر أن منح قدر من الحرية للإدارة في التصرف في موضوع ما هو أجدى وأنفع لتحقيق الهدف من هذا الموضوع مما لو قيدها بتوقيت أو أسلوب أو تصرف معين .

1- مجال السلطة التقديرية للقرار الإداري خمسة عناصر ، الشكل ، الاختصاص ، السبب ، المحل والهدف ، وليس هناك قاعدة قانونية منظمة لأحد أوجه النشاط إلا وتحدد الشخص الإداري المختص بإصدار القرار ، وفي حالة حددت العكس فإن القرار يشوبه عيب الاختصاص وهذا ما يعني أنه لا توجد فكرة السلطة التقديرية في هذا الجانب .

- من ناحية الاختصاص تكون الإدارة دوما مقيدة به ، ذلك إن القانون يحدد بصفة دائمة الجهة المختصة بإصدار القرارات ، فلا تملك الإدارة بشأنه سلطة التقدير والخروج عن ذلك .

---

[1]- محمد رفعت عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص 71.

[2]- سامي جمال الدين ، **قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة** ، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة ، 2010 ، ص 10 .

أما من ناحية الشكل فان الإدارة تكون ملزمة دائما فيما صدر عنها من قرارات بإتباع الشكليات و الإجراءات الجوهرية .

– أما بالنسبة الركن السبب ، و نعني به الحالة القانونية أو الواقعية التي تدفع الإدارة إلى إصداره ، فإنها تكون دائما مقيدة بوجوب تحقق السبب الحقيقي المبرر لإصدار القرار ، إذ يجب أن تكون جميع القرارات الصادرة عن الإدارة مبنية على سبب و إلا كانت قابلة للإبطال .

– أما بالنسبة للمحل فيجب أن يكون محل القرار الإداري ممكنا من الناحية القانونية أو الواقعية ، فإذا استحال هذا المحل فان القرار الإداري يصبح منعدما .

كما يشترط في المحل أن يكون من الجائز إحداثه و تحقيقه في ظل الأوضاع القانونية القائمة ، فان كان غير جائز فيكون من المستحيل تحقيقه ، بالإضافة إلى أن يكون الأثر الذي يحدثه القرار الإداري الصادر عن الجهة الإدارية المختصة مطابقا للقانون ، وفيما يخص هدف القرارات الإدارية فيجب أن يصبو إلى تحقيق المصلحة العامة كغاية لها ، لا تحيد عنها في كل الأحوال ، لان القانون لم يقررا عطاء الإدارة السلطات والامتيازات التي تتمتع بها إلا باعتبارها وسائل لتحقيق هذه الغاية [1] و مجال السلطة التقديرية في قرارات الضبط الإداري يتمثل في أهم عنصر وهو عنصر السبب ، فهذا الأخير يتمثل في الوقائع المادية القانونية التي تراها سلطة الضبط كافية لتدخلها أو إصدار قرارها الضبطي فنأخذ قرار رئيس الجمهورية بإعلان حالة الطوارئ ، فنص المادة تعتبر أن سبب إعلان حالة الطوارئ هو الحالة الملحة ، فسبب القرار يخضع لسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية الذي يقدر حالة الطوارئ هو الحالة الملحة ، فسبب القرار يخضع لسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية الذي يقدر الحالة الملحة التي تستدعي تقرير هذا التدبير .

ونأخذ كذلك المادة 6 من القانون رقم ، 91-19 حيث تنص المادة على أنه يمكن للوالي أو من يفوضه منع اجتماع إذا تبين أنه يشكل خطرا حقيقيا على الأمن العمومي ، أو إذا تبين جليا أن القصد الحقيقي من الاجتماع يشكل خطر على حفظ النظام العام .

إن سبب المنع هنا يخضع للسلطة التقديرية لوالي ، حيث يقدر ما إذا كان هناك خطر على النظام العام يستدعي منع الاجتماع أمالا وجود لهذا الخطر .

[1] – عبد الغني بسيوني عبد الله ، المرجع السابق، ص 43.

إن مجال التقدير هنا المتاح لسلطات الضبط الإداري يتمثل في فيما إذا كان هناك تهديدا للنظام العام أم لا حتى يمكن التدخل لمواجهته بالتدابير الضبطية ، ومن ثم تبني سلطة الضبط قرارها على وقائع مادية وواقعية ، وتكيف تلك الوقائع تكيفا قانونيا لتخرج بقرار يستند لوقائع حقيقية وجائز قانونا [1].

2. العوامل المتحكمة في السلطة التقديرية : تكمن هذه العوامل في النصوص القانونية وظروف الزمان والمكان :

2- النصوص القانونية :

- إن السلطة التقديرية تستمد من النصوص القانونية فإذا قيد النص القانوني التصرف فلا مجال للحديث في سلطة تقديرية أما إذا كان العكس فالسلطة التقديرية جائزة ، ولا شك أن وجود النصوص القانونية المنظمة الممارسة الحرية من شأنه أن يحد من سلطة الإدارة في التعامل هذه الحرية فامنح الترخيص مثلا بالشروط والأوضاع والقيود التي حدتها القوانين ، يجعل كل إجراء تتخذه سلطة الضبط متجاوز تلك النصوص القانونية يعتبر منطويا على تجاوز السلطة إلى جانب التقييد فيحدث أن تترك النصوص القانونية قدرا من التقرير السلطات الضبط الإداري باعتبارها مسؤولة عن المحافظة على النظام العام .

فأول عامل يتحكم في السلطة التقديرية في مجال الضبط الإداري هو النص القانوني فكلما كان النص وارد على سبيل التقييد كلما انعدمت السلطة التقديرية وكلما أجاز النص ذلك كلما كان لسلطة الضبط الإداري مجال التقدير.

3- عامل الزمان والمكان : يعتبر عامل الزمان والمكان ومن العوامل التي تتحكم في السلطة التقديرية لسلطات الضبط الإداري فبالنسبة لظروف المكان فتختلف سلطة الضبط وما تورده من قيود على الحريات تبعا للمكان فلا و مدى تتفاوت بحسب الأوضاع الخاصة بالإقليم الذي تمارس فيه وما يتعرض له من اضطراب أو تهديد للنظام العام [2].

تفرض هيئات الضبط الإداري تبعا لوظيفتها المتمثلة في المحافظة على النظام العام قيودا على الحريات العامة ، يمارس عليها القضاء نوعا من الرقابة بحسب المكان الذي تمارس فيه تلك الحريات لذلك

[1]- عبد الغني بسيوني .نفسه، ص44.

[2]- عمر بوقريط ، المرجع السابق ، ص 73 .

فارتباط الرقابة القضائية بالنطاق المكاني الذي تمارس فيه الحريات ، يجعلها متفاوتة حسب الإقليم ووضعه الخاص ، وما يتعرض له من اضطرابات تهدد النظام العام لهذا فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ 19-06-1953 في قضية« **Boigny– Houphovet** » منع عقد أحد المؤتمرات في الأراضي الإفريقية حيث قرر : " إن سلطة الضبط مع اتساع الإقليم الذي يجب فيه توفير الأمن لم يكن لديها قوات كافية لحفظ النظام ، وانه في تلك الأحوال ونظرا لأن الاجتماع المزمع عقده سيتم بالضرورة ولو جزئيا على الأقل على الطريق العمومي بسبب الأحوال التي تم فيها تنظيمه .

لذلك يمكن لحاكم فولت العليا و المذكور سواء على أرض البلدية أم على مجموع أراضي فولت العليا المدير وعمدة البلدية في « **dioulasso Bobo** » أن يمنعوا قانونا اجتماع المؤتمر المذكور سواء على أرض البلدية أم على مجموع أراضي فولت العليا .

-كما تتسع سلطات الضبط الإداري في فرض القيود على الحرية إذا كانت تمارس في الطريق العام ، باعتباره الميدان العام الذي يحتاج أكثر من غيره للمحافظة على النظام العام وعلى الأموال العامة والخاصة ، بالإضافة إلى ما يترتب عن ذلك من أخطار عرقلة استخدام الجمهور للطريق للتنقل أو المرور لذلك يعتبر الطريق العام مجالا يصلح لتنظيمه بواسطة تدابير الضبط الإداري وهذا ما أقره مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه حول تنظيم البيع على الطرق العمومية ، وتنظيم المرور ، ووقوف السيارات إلا أن سلطات هيئات الضبط الإداري يضيق اتساعها إذا كانت الحرية تمارس في مكان أص ، لأن ما يحدث فيه لا يؤثر في النظام العام ، زيادة على تمكين الأشخاص فيه من ممارسة حقوقهم الشخصية التي يحميها القانون ، لذلك يشترط لتدخل الإدارة في المكان الخاص أن يكون له اتصال بالخارج كإثارة الضجيج ، والصخب بواسطة مكبرات الصوت أو الراديو .

– أما بالنسبة لعامل الزمان أخذ القاضي الإداري أثناء مراقبته لأعمال الضبط الإداري بعين الاعتبار عامل الزمان في تدخل هيئات الضبط الإداري لتقييد الحريات ، حيث يتفاوت تدخلها من ساعة إلى ساعة أخرى ومن يوم إلى يوم آخر كما يجب التفرقة بين ما إذا كان الإجراء الضبطي يطبق ليلا أو نهارا ، فبعض القرارات أو التدابير تكون أشد في الليل أكثر منها في النهار ، وقد تعتبر مشروعة إذا طبقت في الليل و غير مشروعة إذا طبقت النهار وينبغي كذلك مراعاة المدى الزمني للتدبير الضبطي ، فهناك فرق

بين قرارات الضبط الإداري في التي تضع تنظيما مؤقتا ، والتي تضع تنظيما دائما ، فالتنظيم الضبطي المؤقت ممكن أن يكون متشددا لأنه مفروض بواسطة ظروف خاصة قد تزول بعد فترة قصيرة ، أما التنظيم الضبطي الدائم فينبغي أن يكون أقل شدة لأنه يهدد الحريات بصفة مستمرة [1].

– أن القضاء يراعي اعتبارات الزمان التي تؤثر على هيئة الضبط من ناحيتين : الأول تقدير مدى خطورة الظروف الزمنية وما يحدث بسببها من أخطار على الأمن والنظام ، والثانية تقدير المدى الزمني المناسب لإجراء الضبط الإداري لذلك فسلطات الضبط الإداري تتسع وتتشدد في الظروف الغير العادية لأن مطالب السلطة تكون أكثر من مطالب الحرية ، وتوصف بالشرعية كثير من قرارات الضبط الإداري التي كانت غير شرعية في الظروف العادية .

ثانيا– أعمال السيادة

– إن نظرية أعمال السيادة كمعظم نظريات القضاء الفرنسي ، هي من صنع مجلس الدولة ولقد جاءت وليدة الحاجة ، و أن الحكومة قد يكون لديها من الأسباب ما تقتضيه مصلحة الدولة العليا ، ولذلك فقد كان لزما على القضاة التسليم بهذه الفكرة ، وأن يضع لها حدودا تبين كيفية التعرف على هذه الأعمال ولقد تطور القضاء في هذا الصدد على نحو أبرز فيه المعايير التي تحدد ماهية أعمال السيادة ، إذ ظهر معيار الباعث السياسي أولا ، ثم تبعه المعيار الموضوعي على أساس طبيعة العمل وأخيرا استقر الأمر على معيار تحديدها على سبيل الحصر ، في قائمة قضائية محددة .

وتمثل نظرية أعمال السيادة خروجا كاملا على مبدأ المشروعية ، وسلاحا خطيرا في يد السلطة التنفيذية في مواجهة حقوق وحريات الأفراد ، و لهذا هاجمها فقه القانون العام بشدة ، وطالب بإدخالها تحت رقابة القضاء ، وعدم تحصين هذه الأعمال ضد الرقابة القضائية .

ثالثا– الظروف الاستثنائية

– يعرف الأستاذ ريفيرو الظروف الاستثنائية : " بأنها الأوضاع الفعلية التي تؤدي إلى نتيجتين وقف العمل بالقواعد العادية اتجاه الإدارة ذلك لتطبق اتجاه هذه القواعد مشروعية خاصة يقوم القاضي بتحديد

[1]– جمال قروف ، المرجع السابق ، ص 47.

مقتضيات هذه المشروعية الخاصة[1] لقد ظهرت نظرية الظروف الاستثنائية ولأول مرة خلال الحرب العالمية الأولى 1914-1918 قد اعتبرها مجلس الدولة الحالة الأولى المنشاة لهذه النظرية ،حيث طبقها هذا القاضي أو لا تحت ما عرف باسم السلطات في حالة الحرب " ، التبلور وتصبح فيما بعد نظرية الظروف الاستثنائية وهذه النظرية تمدد من سلطات الإدارة و توسعها بقدر ما هو كافي ، حتى تستطيع اتخاذ التدابير المفروضة من الطبيعة الاستثنائية للظروف ، دون احترام الشكليات أو الإجراءات التي يتطلبها القانون لاتخاذ مثل تلك التدابير [2].

الفرع الثالث : انعكاسات مبدأ المشروعية عن أعمال الضبط الإداري

يترتب على مبدأ المشروعية خضوع سلطات الضبط الإداري للقانون ، ومقتضى ذلك أن كل تصرف تجريه سلطة الضبط و تخالف به قواعد القانون يقع باطلا مما يجعله جليا بالإلغاء فضلا عما يترتب عليه من مساءلة للإدارة .

أولا– تدرج القواعد القانونية

– إن قواعد المشروعية وإن كانت كلها قواعد ملزمة نظرا لطابعها القانوني الملزم إلا أنها تتدرج في القيمة أو المرتبة القانونية تدرجا هرميا ، وبالتالي يجب على كل سلطة عند قيامها بإنشاء القواعد القانونية أن تراعي أحكام القواعد الأعلى ، فلا يجوز للقاعدة الأدنى مرتبة تعديل أو إلغاء القاعدة الأعلى مرتبة منها و إلا كانت مخالفة لمبدأ المشروعية و تبدو أهمية التدرج في علاقته بكفالة الحريات ، ومن ثم فإن تقييد سلطة الضبط تعتبر واضحة ذلك أن هيمنة الدستور على قواعد المشروعية يعني ابتداء بطلان قواعد التشريع المخالفة لأحكامه ، كما يعني في المقام الثاني تقييد أعمال الإدارة الضبطية بالأعمال المشرعة شكلا و موضوعا[3] .

[1]– عادل السعيد محمد أبو الخير ، المرجع السابق ، ص 49.

[2]– جمال قروف ، المرجع السابق ، ص 50.

[3]– سليمان محمد الطماوي ، **النظرية العامة للقرارات الإدارية** ، ط 6 ، داع ، القاهرة ، 1991 ، ص 131 .

ثانيا – التحديد الواضح لاختصاصات الإدارة

– لا يمكن أن يتحقق مبدأ المشروعية على أرض الواقع إلا إذا كانت صلاحيات السلطة الإدارية واضحة ومحددة . ويعود سر تحديد صلاحيات السلطة التنفيذية دون سواها إلى أن صلاحيات السلطة التشريعية واضحة ، وعادة ما يتكفل دستور الدولة بتبيان القواعد العامة لممارسة العمل التشريعي .

ثالثا– ضوابط صحة الجزاء الضبطي :

– إن مبدأ المشروعية يضمن بوجه عام الحريات العامة لهذا فان كل تقييد لها من قبل السلطات الإدارية يتضمن تعديا عليها ، و لكي تصان تلك الحقوق والحريات يتعين أن تتوفر الشروط التالية في الإجراء الضبطي حتى يكون مشروعا [1].

– أن يكون الإجراء الضبطى ضروريا

إن وظيفة الضبط الإداري ضرورة اجتماعية ، فلا يمكن أن يوجد مجتمع منظم بدون ضبط ، لأن وظيفة الضبط الإداري تهدف إلى حماية النظام العام في المجتمع ، وفي نفس الوقت تنظم استعمال الحريات العامة حتى لا يساء استخدامها ، هذا التنظيم للحريات يقودها في الواقع إلى غايتها ، لذلك قبل الطابع النسبي للحريات فلا يمكن أن توجد حريات مطلقة لأن إطلاقها معناه حلول الفوضى و تعرض السلام الاجتماعي لأخطار جسيمة .

– أن تكون القواعد التنظيمية عامة

يشترط أن تكون القواعد التنظيمية عامة ، و ذلك بغض النظر تماما عن السلطة المختصة بإصدار القرارات التنظيمية ما دام أنها تكون واجبة النفاذ في مواجهة القرارات الفردية التي تصدر تنفيذا لها ، ومقتضى ذلك أن يكون القرار الفردي معتمدا على القاعدة العامة التي ترخص به و تجيزه .

[1]– عمار بوضياف ، الوسيط في دعوى الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 15 .

المطلب الثاني: رقابة القضاء الإداري على أعمال الضبط الإداري

– إسهامنا للحريات العامة ، فإن سلطات الضبط الإداري تخضع في أعمالها وقراراتها الرقابة القضاء ، ذلك إعمالا لنص المادة 139 من الدستور والتي تنص على أن : " تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية " .

الفرع الأول : الإلغاء القضائي لأعمال الضبط الإداري الغير المشروعة

تعتبر دعوى الإلغاء من أهم الدعاوي القضائية التي يملكها الأفراد لحماية حرياتهم من جراء القرارات الإدارية الضبطية غير المشروعة .

– وهي تلك الدعوى التي يطلب فيها من القاضي الإداري المختص ، وذلك طبقا للشروط والإجراءات القانونية المقررة ، للحكم بعدم مشروعية قرار إداري ضبطي وبالتالي إلغائه ، إن دعوى الإلغاء تتعلق أساسا بفحص مشروعية القرار بصرف النظر عن الحقوق الشخصية لرافع الدعوى ولقد نصت المادة 143 من الدستور 1996 على أنه : " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية " .

– وبالرجوع إلى القانون 01-08 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله [1]، نجد أن مجلس الدولة ينظر في الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات الإدارية التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية ، وهذا طبقا للمادة 09 منه ، بينما تختص المحاكم الإدارية بالفصل في الطعون بالإلغاء ضد القرارات الإدارية التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المحلية يتمتع القاضي الإداري بموجب دعوي الإلغاء بسلطة فحص مدى مشروعية العناصر الخارجية للقرار الضبط الإداري من جهة ، ومن جهة أخرى ، فإن رقابته تمتد إلى فحص مشروعية العناصر الداخلية .

[1]– القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمية وعمله ، المؤرخ في 4 صفر 1419 الموافق 30 ماي 1998 ، ج رج ع 37 ، الصادر في 06 صفر 1419 الموافق 01 جوان 1998 ، ص 3.

الفرع الثاني : رقابة المشروعية الخارجية الرقابة على المشروعية الخارجية

هو التحكم في سلامة عنصر الاختصاص والشكل وبرى الأستاذ « **Bourjol** » في هذا الشأن " أن المشروعية الخارجية لها أهمية أقل لأن الإدارة تستطيع أن تعيد إصدار العمل المحكوم بعدم شرعيته : 8 تحت مظهر خارجي مشروع " .[1]

يقصد بالعناصر الخارجية في القرار الإداري كل من ركن الاختصاص ، الشكل والإجراءات ، بحيث تلتزم الإدارة في إطار ممارسة نشاطها الضبطي بالتصرف وفقا لقواعد الاختصاص المحددة مسابقا ، ووفقا للإجراءات والشكليات التي حددها القانون .

أولا– الرقابة على ركن الاختصاص

عيب الاختصاص هو عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين ، لأن المشرع جعله من اختصاص سلطة هيئة أو فرد آخر [2].

1– عدم الاختصاص الجسيم :

– حينما يصدر التصرف أو القرار من شخص أو جهة إدارية غير مختصة ومؤهلة قانونا لذلك ، فإننا نكون أمام عدم اختصاص جسيما واغتصاب للسلطة مما يقتضي اعتبار ذلك التصرف قرارا منعدما وكأنه لم يكن ، ويظهر عدم الاختصاص الجسيم في حالتين [3]:

صدور القرار من فرد أو شخص عادي وهي حالة التي يقوم فيها فرد عادي لا يتمتع بصفة الموظف العام ، ممارسة اختصاص مقرر لإدارة من الإدارات العامة اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص سلطة أخرى .

السلطة التشريعية : كأن تقوم الإدارة المحلية ممثلة في رئيس البلدية أو الوالي إصدار قرارات إدارية تمس أحد المجالات الواردة خاصة بالمادة 122 أو المادة 123 من الدستور ، والمخولة أصلا لاختصاص البرلمان من أجل التشريع فيها .

[1]– عمر بوقريط المرجع السابق ، ص 79 .

[2]– ماجد راغب الحلو ، **دعاوى القضاء الإداري** ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2010 ، ص 112 .

[3]– محمد الصغير بعلين ، **الوسيط في المنازعات الإدارية** ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2009 ، ص 181 –182 .

السلطة القضائية : كأن تقوم الإدارة المحلية أو المؤسسات العامة بالتدخل في اختصاص القضاء بحل المنازعات بين الأفراد .

2- **عدم الاختصاص البسيط:** يعتبر عيب عدم الاختصاص البسيط الصورة الأكثر شيوعا لعيب عدم الاختصاص ، وهو يحدث داخل السلطة التنفيذية نفسها وبين إدارتها وموظفيها ويقصد به مخالفة قواعد الاختصاص في نطاق الوظيفة الإدارية من حيث الموضوع أو الزمان أو المكان .

3- عدم الاختصاص الموضوعي :

و مفادها إصدار قرار إداري من طرف سلطة إدارية في مجال معين هو من اختصاص سلطة إدارية أخرى ، ولقد حدد المشرع الجزائري مسبقا السلطات المكلفة قانونا بممارسة نشاط الضبط الإداري بموجب نصوص قانونية صريحة فلا يجوز لهذه الأخيرة أن تقوم بأي عمل أو تتخذ أي إجراء خارج حدود اختصاصها ، وذلك طبقا لقاعدة مفادها أن سلطات الضبط الإداري لا تتمتع بسلطة تقديرية بل هي مقيدة ، فهي إما أن تكون مختصة فيحق لها اتخاذ القرار الملائم ، وإما أن لا تكون كذلك فيمتنع عليها وليس لها في ذلك حرية الاختيار [1].

ومن اجل تفادي تنازع الاختصاص بين سلطات الضبط الإداري العام المركزية وسلطات الضبط الإداري الخاص المحلية وضع القضاء الإداري قاعدة عامة وحسم التنازع في الاختصاصات بين هذه السلطات ومضمون هذه القاعدة القضائية ، أنه كأصل عام يجب أن تمتنع سلطات الضبط الإداري العام عن التدخل في اختصاصات وأعمال سلطات الضبط الإداري الخاص [2].

4- عدم الاختصاص الزماني :

المقصود بعدم الاختصاص الزماني صدور قرار إداري ممن أصدره في وقت لا يكون مختص قانونا بإصداره .

[1]- عمار عوابدي ، الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، العدد 4 ، 1987 ، ص.14.

[2]- محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2005 ، ص40 .

ويتحقق ذلك في حالتين : إما أن يصدر القرار قبل أن يتقلد الموظف مهام منصبه أو بعد انتهاء المدة الزمنية التي حددها القانون الإصداره .

بالنسبة لقرارات الضبط الإداري ، فإن عدم الاختصاص الزماني فإنه غير متوقع حدوثه لأن سلطات الضبط الإداري ينصبون بشكل رسمي أو بإجراء عملية نقل السلطة لكن الإشكال يطرح أنه في حالة انتماء العهدة المقرة لسلطة الضبط الإداري ورئيس المجلس الشعبي البلدي مثلان أو إنهاء مهام أحد الولاة أو وزير ما ، فقد تمضي فترة قبل تنصيب الرئيس الجديد ، أو الوالي الجديد ، أو الوزير وفي انتظار ذلك فإنه من اللازم أن تسهر الإدارة في أداء مهامها لحل هذا الإشكال ، فإنه يلجا إلى نظرية تسيير الشؤون العادية والتي يستمر بموجبها عمل هذه السلطات وذلك لتأمين السير العادي والمعتاد للإدارة ، لكن الأخذ بهذه النظرية لا يتبعه اتخاذ هذه السلطات لقرارات الضبط الإداري من شأنها إعاقة خلفائهم.

5- عدم الاختصاص المكاني:

فإذا كانت بعض الهيئات والسلطات الإدارية تمارس اختصاصاتها عبر كامل إقليم الدولة رئيس الجمهورية ، رئيس الحكومة والوزراء ، فإن هيئات أخرى يقيد القانون وتحدد نطاق اختصاصها الإقليمي (الوالي ، رئيس المجلس الشعبي البلدي) ، حيث تنص المادة الخامسة من قانون البلدية " البلدية ملزمة بتحديد حدود إقليمها ميدانيا بتنفيذ كل الإجراءات التقنية والمادية المرتبطة بذلك وتنص المادة الخامسة من قانون الولاية : " يطابق إقليم الولاية البلديات التي تتكون منها "[1] ، حيث يترتب على تجاوزها لذلك النطاق بطلان قراراتها لأنه مشوبة بعيب عدم الاختصاص المكاني ، كان يصدر رئيس البلدية قرار يمتد أثره إلى بلدية أو بلديات أخرى أما في مجال الضبط الإداري ، فإن عدم الاختصاص المكاني يكون نادرا لأن كل سلطة تعرف حدود إقليمها التي تمارس فيه هذا النشاط فغير متوقع أن يلجأ رئيس بلدية إلى اتخاذ قرار ضبطي يدخل في اختصاص رئيس بلدية مجاورة .

[1]- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 42 .

من خلال ما تقدم يتبين أن قواعد الاختصاص بالنسبة لسلطات الضبط الإداري محددة قانونا ، من حيث الاختصاص الموضوعي ، الزماني والمكاني فكل قرار ضبطي متخذ خارج هذه القواعد يعتبر غير شرعي من حيث عيب عدم الاختصاص[1] .

التطبيقات القضائية لعيب عدم الاختصاص ، القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 20-11-1976 الذي فصل في القضية التي جمعت السيدان (ك . أ) كطرف مدعي وبلدية بودواو مدعي عليها ، وتتلخص وقائعها فيما يلي " إثر كمداولة المجلس الشعبي البلدية بودواو ، قرر رئيسه منع بيع واستهلاك المشروبات الكحولية على مستوى تراب البلدية .

اعتبر المدعيان أن هذا القرار قد ألحق بهما ضرارا ، فرفع دعوى إلغاء ضده بعد أن قدما تظلمين لرئيس الدائرة ولمصدر القرار ، مؤسسان دعواهما على أربعة عيوب شابت القرار المخاصم وهي :

عيب السبب ، وعيب الاختصاص ، والانحراف في استعمال السلطة وأخيرا عيب مخالفة القانون ومما جاء في حيثيات القرار القضائي أنه : " وفيما يخص مشروعية القرار الإداري الصادر في 30-09-1975 واستنادا على المادتين 235 و 237 من القانون البلدي " حيث أن الرئيس المجلس الشعبي البلدي مكلف .

الفرع الثالث : رقابة المشروعية الداخلية

أولا– الرقابة على السبب :

يشكل عنصر السبب في قرارات الضبط الإداري سمة مميزة في عملية الرقابة القضائية على جانب عنصر السبب لأن سلطات الضبط الإداري تصدر قراراتها بناء على سبب الإخلال بالنظام العام ومن أجل المحافظة عليه ، ويقصد بعيب السبب هو عدم المشروعية الذي يصيب القرار الإداري في سببه بأن تكون الواقعة التي يقوم عليها القرار غير موجودة أو غير صحيحة من حيث تكييفها القانوني ،انعدام الوقائع المادية أو القانونية ، أو وقوع خطأ في تقديرها .

[1]– عمر بوقريط المرجع السابق ، ص 87 .

وقد بدأ مجلس الدولة الفرنسي رقابته على عيب السبب منذ عام 1907 بحكم مونو « **Monod** » الشهير ، الذي جاء أكثر صراحة عام 1910 وشملت هذه الرقابة على الوجود المادي للوقائع وكذلك صحة تكييفها القانوني [1].

1. الرقابة على الوجود المادي للوقائع :

– يراقب القضاء الإداري في كل من فرنسا ، ومصر ، والجزائر ، مدى صحة الوقائع التي استندت إليها هينات الضبط الإداري فير قرارتها الضبطية الفردية وإذا تأكد أن الوقائع غير صحيحة من الناحية المادية يلغي القرار ، ويستوي في ذلك أن تكون الإدارة حسنة النية ، أي اعتقدت خطا بقيام الوقائع التي تدعيها ، أو العكس من ذلك إذا كانت تعلم بانعدام هذه الوقائع . الرقابة على الوجود المادي للوقائع بصفة عامة ، هي التأكد من وجود الوقائع التي استندت إليها الإداري في إصدار قرارها ، باعتبار تلك الوقائع هي الأساس الذي يقوم عليه القرار بل هي الدافع لإصداره ، ومن ثم يقع القرار باطلا إذا ما ثبت عدم صحة ما استندت عليه الإدارة في إصداره من وقائع . وقد سلك مجلس الدولة الفرنسي هذا المسلك في خصوص إجراءات الضبط وذلك في حكم **grange** سنة 1959 أي أخذ المجلس برأي مفوض الدولة والذي طلب المجلس في تقريره بالعدول عن حكمة السابق وذلك بمناسبة الطعن في قرار صادر من السلطات الفرنسية في الجزائر بتحديد إقامة أحد المحامين بالاستناد إلى نصوص القانون الصادر في 16 مارس 1956 وقد استندت الإدارة في قرارها إلى انتماء ذلك المحامي إلى تنظيم سري هدفه الإخلال بالأمن ومساعدة الثوار في الجزائر وهي أسباب كانت تصلح طبقا للمسلك السابق القضاء المجلس التأسيس القرار ، لكن المجلس أخذ في هذه القضية بالرأي الذي اقترحه مفوض الدولة في تقريره ، وقرر فرض رقابته للتحقق من الوجود المادي لهذه الوقائع . اعادل السعيد محمد أبو الخير ، المرجع السابق ، ص 417 عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة ، المركز القومي للاصدرات القانونية ، 2008 ، ص 228 .

في 6 وانتهى بإلغاء قرار الإدارة بتحديد إقامة السيد **grange** لعدم صحة الوقائع . للإشارة فإن قضاء مجلس الدولة لم يكن يأخذ بالوجود المادي للوقائع بالنسبة للقضايا التي تتعلق بأمن الدولة غير أن الأمر

[1]– ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، ص 154 .

تغير بعد هذه القضية [1]وقد سلك مجلس الدولة الفرنسي هذا الاتجاه في العديد من أحكامه اللاحقة وأصبحت قاعدة التحقق من صحة الوقائع التي تدعيها الإدارة سندا لقرارها لا يرد عليها أي استثناء .

أما الجزائر فقد قضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بقرار صادر عنها بتاريخ 11-07-1981 ، فصلا في القضية التي جمعت السيد (أو عمران رابح) مدعي والسيد وزير الداخلية مدعي عليه ، صرح المجلس الأعلى ببطلان القرار و أن السيد أو عمران شاغل لفيلة واقعة ببئر خادم 3 نهج الإخوة جيلاني قرر بناء سور يحيط بساحة مسكنه ، حيث استصدر وتحصل على رخصة مسبقة من رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية بئر خادم ، ثم تحصل على قرار من هذا الأخير يتضمن رخصة للبناء ، إلا أن رئيس دائرة بئر مراد رايس أصدر قرار بتاريخ ، 29-05-1979 بوقف الأشغال على أساس أن البناء المزمع إنجازه من شأنه مس النظام العام.

2. الرقابة على التكييف القانوني للوقائع :

إن عملية التكيف يقصد بها إعطاء الواقعة الثابتة لدي رجل الإدارة إسما وعنوانا يحدد وضعها داخل نطاق قاعدة القانون الذي يراد تطبيقها [2].

وقد بدأ مجلس الدولة الفرنسي في مباشرة هذا النوع من الرقابة عندما أصدر حكمه الشهير **Gomel** سنة 1914 الذي كانت تدور وقائعه حول رفض الإدارة منح الترخيص بالبناء لأحد المواطنين في ميدان « **Beauveau** » يعتبر هذا الميدان من المواقع الأثرية ، إلا أن المجلس ألغى هذا القرار بعد أن اتضح أن الميدان لا يعتبر موقعا أثريا [3].

3. الرقابة على أهمية وخطورة السبب (الملائمة):

وهذه تعني تمتع السلطات الإدارية المختصة بالسلطة التقديرية لمراقبة مدى أهمية أو خطورة الوقائع ،ويقوم القضاء الإداري بمراقبة تقدير الإدارة لصحة الأسباب وتناسبها مع الإجراء المتخذ فهو يبحث عما إذا كان يوجد تناسب بين الأسباب والمحل في عمل الضبط وبعبارة أخرى مراقبة ملائمة القرار

[1]- فيصل نسيغة ، المرجع السابق ، ص 142.

[2]- عادل السعيد محمد أبو الخير ، المرجع السابق ، ص 415.

[3]- عبد الغني بسويني ، المرجع السابق ، ص 255.

الذي اتخذته سلطات الضبط ولقد حمل قضاء مجلس الدولة الفرنسي العديد من الأحكام والتطبيقات حول تقدير أهمية القيمة الذاتية للأسباب في مادة الحريات العامة ، ومن أشهر تلك التطبيقات حكمه في قضية « **BENJAMIN** » والذي قرر فيه بعد تقييمه لأهمية وخطورة الاضطرابات التي قد تتتبعها المحاضرة بالنسبة للنظام العام وأنها لم تكن على النحو الذي لا يمكن تداركها باتخاذ إجراءات ضبط أقل صرامة من المنع .

وفي الجزائر نجد قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 20-05-2003 الذي أيد فيه قرار الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة ، الذي ألغي قرار والي عنابة الصادر في 1998-09-27رخص بموجبه لأحد المواطنين باستغلال محل تجاري .

ثانيا– الرقابة على المحل :

لم تعطى تسمية صحيحة لهذا العيب إذا عبر عنه مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 21 مارس 1867 بعبارة المخالفة المباشرة للقانون في قضية بيزي والذي يفهم من عبارة قانون الدستور ، المبادئ العامة للقانون ، المعاهدات ، القوانين النصوص التنظيمية " [1].

لقد ارتبط عيب مخالفة القانون بركن المحل والذي يعرف بأنه التغيير الذي يحدثه في الوضع القانوني القائم لحظة صدوره فينشئ مركزا قانونيا جديدا أو يعدل أو يلغي مراكز إقامة ، ومن شروط صحة محل القرار الإداري أن يكون المحل ممكنا عملا وجائزا قانونا فضلا عن أنه يرتب أثرا حالا ومباشرا ،فيجب أن يكون القرار الإداري موافقا للقانون إذ أن المحل يمثل الأثر المترتب على قرار الإدارة وهذا الأثر هو الذي يبحث عن مدى مطابقته للقانون ، ويقصد بمحل القرار الإداري الأثر القانوني الحال والمباشر الذي يحدثه القرار مباشرة سواء بإنشاء مركز قانوني أو تعديله أو إنهائه [2]، ويشترط في محل القرار أن يكون ممكنا ومشروعا .

[1]– عبد اللطيف رزايقية ، **الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري** ، رسالة ماجستير ، كلية العلوم الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الوادي ، 2013-2014 ، ص 134.

[2]– علاء الدين عشي ، المرجع السابق ، ص 122.

فإذا كان القرار معيبا في فحواه أو مضمونه بان كان الأثر القانوني المترتب على القرار مخالف للقانون أيا كان مصدره دستوريا أو تشريعيا أو لائحة أو مبادئ عامة للقانون ففي هذه الحالات يكون غير مشروع ومعيبا بمخالفته للقانون .

مخالفة محل القرار الضبطي للقواعد والمبادئ الدستورية : لا يمكن للقاضي الإداري الحكم ببطلان قرار ضبط إداري صدر وفقا لتشريع مخالف للدستور ، إذ أن مهمة الرقابة على دستورية القوانين موكلة للمجلس الدستوري ولا يسمح لأي كان بتحريك إجراءات الدعوى الأصلية أمام المجلس الدستوري خارج رئيس الجمهورية ورئيس البرلمان بغرفتيه أما اللوائح المستقلة التي تعتبر قرارات إدارية التي غالبا ما تأخذ اسم مراسيم رئاسية ، فإن النظام القانوني الجزائري يمنح للقاضي الإداري صلاحية إلغاء هذه القرارات .

أما الحالة التي يكون فيما قرار الضبط الإداري مستقل ولا يوجد تشريع عاجز بين القاضي والدستور ، فإن القاضي الإداري يمكن له إلغاء القرار بسبب عدم الدستورية .

إن القضاء الفرنسي في رقابته على القرارات الضبطية المخالفة للقواعد الدستورية يميز بين حالتين من عدم دستورية قرار الضبط الإداري ليعمل رقابته :

- صدور قرار ضبط إداري تطبيقا لتشريع مخالف للدستور .

في هذه الحالة نجد أن قرار الضبط الإداري الذي صدر وفقا لتشريع مخالف للدستور يفلت من جزاء الإبطال لعدم الدستورية لأن القاضي يطبق التشريع ، لا يمكنه تجاوز ذلك للبحث في دستورية التشريع من عدمه وقد عهد مفوض الدولة « **La tournerie** » بقوله " الموقف الحالي في القانون الفرنسي بطبيعته لا يشجع على مناقشة موضوع الرقابة على دستورية القوانين أمام مجلس الدولة .

" وفي هذا الصدد يقرر الأستاذ « **Debbach** » أن القضاة الإداريون والقضائيون لا يختصون بمسألة دستورية التشريع ولا الأعمال الإدارية الصادرة على أساسه ، فالتشريع يشكل حاجزا بين القاضي وبين الدستور وبذلك فالرقابة يمارسها المجلس الدستوري ، وفي حالة وجود غموض في نص تشريعي فإن القاضي يفسره محترما أحكام الدستور[1] .

[1]- عمر بوقريط ، المرجع السابق ، ص 99.

الوضع في الجزائر يطابق ما هو موجود في فرنسا ، إذ لا يمكن للقاضي الإداري الحكم ببطلان قرار ضبط إداري صدر وفقا لتشريع مخالف للدستور إذا أن مهمة الرقابة على دستورية القوانين موكولة للمجلس الدستوري ولا يسمح لأي كان بتحريك إجراءات الدعوى الأصلية أمام المجلس الدستوري خارج رئيس الجمهورية ورئيس البرلمان بغرفتيه أما اللوائح المستقلة التي تعتبر ،قرارات إدارية التي غالبا ما تأخذ اسم مراسيم رئاسية ، فإن النظام القانوني الجزائري يمنح للقاضي الإداري صلاحية إلغاء هذه القرارات .

أما الحالة التي يكون فيما قرار الضبط الإداري مستقل ولا يوجد تشريع عاجز بين القاضي والدستور ، فإن القاضي الإداري يمكن له إلغاء القرار بسبب عدم الدستورية : عدم وجود تشريع حاجز بين القاضي والدستور ، في هذه الحالة لا يوجد ما يمنع القاضي من الإعلان عن بطلان قرار الضبط المخالف مباشرة للقواعد الدستورية ويدل على ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 26 أكتوبر ، 1956 حيث أعلن مجلس الدولة شرعية قرار ضبط صادر برفض رخصة ، كانت جمعية المحاربين من أجل السلم والحرية قد تقدمت بطلب الحصول عليها بسبب أن نشاط هذه الجمعية مخالف للدستور ، حيث يتمثل هذا النشاط في استشارات قومية واستطلاع الآراء ، وبذلك فإن هذا النشاط مخالف لنص المادة 3 من دستور 1946.

حيثيات الحكم تبين أن نشاط الجمعية غير دستوري وبناء عليه فإن سلطة الضبط برفضها لم تحتكم إلا القانون بقرار ضبطي مطابق للدستور وبهذا فإن مخالفة قرار الضبط الإداري لنص في الدستور يكون غير شرعي :

مخالفة محل القرار للتشريع :

احترام النصوص التشريعية في احترام القواعد القانونية التي بينها البرلمان ، فإذا كان من واجب الأفراد احترام تلك القواعد القانونية .

المطلب الثالث : دعوى فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري

– تعد دعوى فحص المشروعية من دعاوي قضاء الشرعية ، التي تهدف مع صور الدعاوى القضائية الأخرى إلى بسط عملية الرقابة على قرارات الضبط الإداري لضمان التطبيق السليم للقانون ، ولحماية الحقوق والحريات العامة تعرف دعوى فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري بأنها تلك : " الدعوى

القضائية الإدارية التي ترفع مباشرة أو عن طريق الإحالة القضائية أمام جهات القضاء المختصة ، وهي محاكم القضاء الإداري أصلا ، وترفع في النظام القضائي الجزائري أمام الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية والغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ، ويطلب في عريضة دعوى فحص وتقدير مدى شرعية القرارات الإدارية من القضاء المختص الكشف والإعلان القضائي الرسمي عن ما مدى شرعية أو عدم شرعية القرار الإداري المطعون والمدفوع فيه بعدما السلامة والشرعية القانونية " [1].

الفرع الأول : تحريك دعوى فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري

يمكن أن ترفع دعوى فحص وتقدير مشروعية قرارات الضبط الإداري أمام الجهات القضائية بطريقين هما :

أولا– الطريق المباشر :

الجهة القضائية المختصة بدعوى فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري بالطريق المباشر هي المحاكم الإدارية ، ومجلس الدولة حيث تختص المحاكم الإدارية مباشرة بدعوى فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري الصادر عن الهيئات الإدارية اللامركزية ، كما يختص مباشرة مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا بالفصل في دعاوى فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري الصادرة عن الهيئات المركزية ، بالإضافة إلى اختصاصه بالفصل في استئناف الأحكام في دعاوى فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري الصادرة عن الغرف الإدارية الجهوية والمحلية ذلك ، يشترط في دعوى فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري أن ترفع مباشرة أمام الجهات القضائية الإدارية من طرف ذوي الصفة و والمصلحة ، وفقا للإجراءات المحددة قانونا ، نفس الأمر في فرنسا فهي تحرك مباشرة (ابتدائيا) أمام المحاكم الإدارية ويتم الاستئناف أمام مجلس الدولة[2] .

ثانيا– الإحالة القضائية :

– إن رفع دعوى فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري عن طريق الإحالة القضائية ، يكون أثناء الفصل في دعوى عادية ، فيدفع أحد الخصوم بعدم شرعية تماشيا مع قرار الضبط الإداري ، ويكون الفصل في هذا الدفع له دور لحل النزاع في الدعوى العادية ، فيقوم القاضي العادي بإحالة الدفع بعدم المشروعية إلى

[1]– عبد الغني بسيوني ، المرجع السابق ، ص 286.

[2]– عمر بوقريط المرجع السابق ، ص 132.

جهات القضاء الإداري ، فتتحرك دعوى فحص مشروعية قرار الضبط الإداري عن طريق الإحالة القضائية بواسطة عريضة مرفوعة أمام القضاء الإداري لتقدير مدى مشروعية أو عدم مشروعية القاعدة العامة هي عدم اختصاص المحاكم المدنية بفحص وتقدير مشروعية قرارات الضبط الإداري ، وذلك أثناء فصل القاضي العادي في نزاع مدني ، حيث يدفع أحد الأطراف بعدم مشروعية قرار ضبطي ، ويكون الحكم في القضية المدنية مرتبطا بشرعيته أو عدم شرعيته ، حيث تتعلق هذه الحالة بسبقية الحكم ، وينبغي على القاضي العادي أن يتوقف عن الفصل في النزاع ويقوم بالإحالة إلى القضاء الإداري المختص [1].

– تقدير مشروعية قرارات الضبط الإداري أمام القضاء المدني : في الجزائر فإن القاضي المدني لا يجوز له أن بفصل في دفع بعدم مشروعية قرارات الضبط الإداري ، إذا كان الفصل في النزاع مرتبط بمشروعية أو عدم مشروعية القرار الضبطي ، حيث يجب على القاضي المدني ، أن يوقف الفصل في النزاع ، ويقوم بالإحالة إلى القضاء الإداري المختص للحكم في مدى مشروعيته أو عدم مشروعيته ، وهذه القاعدة لا تقبل أي استثناء في الجزائر وهذا ما عبرت عليه الغرفة المدنية بالمجلس الأعلى في حكمها الصادر بتاريخ 02 07-1969 والذي جاء فيه : " أن تقدير مشروعية استيلاء لا يعود إلى المحاكم العادية ، وهي محقة في أن تدفع بعد اختصاصها.

– أما في فرنسا المبدأ هو أن القاضي العادي لا يمكنه أن يفحص أو يقدر مشروعية قرار إداري ، حتى ولو كان عاما ، وعليه أن يتوقف عن الفصل في النزاع حتى يتم الفصل في الدفع ، وهذا ما جاء في حكم محكمة التنازع الفرنسية الصادر في 16 -06-1923 في قضية ، « **Septfonds** » غير أن هناك استثناء على هذا المبدأ ، حيث يستطيع القاضي المدني فحص مشروعية قرار إداري ، وذلك عندما يكون هناك إخلال جسيم بالحرية الفردية أو الملكية الخاصة ، وجاء ذلك في حكم « **Barinstein** » عن محكمة التنازع في 30-10-1947 .

– تقدير مشروعية قرار الضبط الإداري أمام القضاء الجزائي : في الجزائر وضمانا لحرية الأفراد وحقوقهم ، وما يترتب على الإحالة إلى جهات القضاء الإداري من بطئ وإهدار لوقت طويل ، وذلك بالتوقف حتى إصدار الحكم في الدفع ، وتأجيل الفصل في النزاع الأصلي ، مما يؤدي إلى عدم فعالية العقاب الجزائي .من

[1]– عمار عوابدي ، المرجع السابق ، ص296-297 .

أجل ذلك فإنه يجوز للقاضي الجزائي الفصل في القضايا التي تتعلق بمشروعية أو عدم مشروعية قرارات الضبط الإداري ، وذلك استنادا حيث تنص : " ... يعاقب كل من خالف المراسيم أو القرارات المتخذة قانونا من طرف السلطة الإدارية إذا لم تكن الجرائم الواردة بها معاقبا عليها بنصوص خاصة " .

– أما في فرنسا فان القضاء الفرنسي ومنذ 03 أوت 1810 نقضت محكمة النقض 14 حكما صادرة عن محكمة البوليس للروشال « **la rochele** » التي حكمت بعقوبة جزائية على مخالفة قرار بلدي عام نص بصفة لا شرعية على الراحة الأسبوعية ومنذ تاريخ هذا الحكم أقرت محكمة النقض لقاضي المخالفات بفحص مشروعية قرارات الضبط الإداري العامة (اللوائح) ، المتخذة من المحافظ أو رئيس البلدية إلا أن بعد قانون سنة 1832 الذي أضاف في 1932-04 28 المادة 471 فقرة 15 قانون عقوبات فرنسي ، اختصاص القاضي الجزائي في القرارات الضبطية الفردية بفحص مشروعيتها .

– كما أن المواد من 15 إلى 26 من قانون العقوبات ، التي تسمح للقاضي الجزائي تقدير مدى مشروعية المراسيم والقرارات المتخذة قانونا من السلطة الإدارية ، أو القرارات الصادرة عن السلطة البلدية وعليه يجوز للقاضي الجزائي في فرنسا أن يفصل في مشروعية القرارات الضبطية وذلك إذا ما دفع أمامه بها ، وفي حالة وصوله بأنها غير مشروعة لا يطبق العقوبة ، ولا يقوم بإلغاء القرار الضبطي ، يجب أن يبقى نافذا في حق الغير [1].

الفرع الثاني : سلطات القاضي الإداري في فحص المشروعية

– تظهر سلطات القاضي الإداري في فحص المشروعية خاصة في تحديد الآليات والوسائل المستعملة في هذه الدعوى ، والتي يتبعها القاضي الإداري للوصول إلى الحكم بمشروعية أو عدم مشروعية القرار لضبطي حيث يقوم بحصر كافة المصادر القانونية للقرار الضبطي ، ثم يبحث في أركانه وفقا للتقنيات والمناهج القانونية والقضائية المقررة ، لمراقبة وفحص وتقدير مدى مشروعية القرارات الإدارية أو عدم مشروعيتها ، ليصدر بعدها حكما يتضمن نتائج الفحص والتقدير .

– ويتقيد القاضي الإداري في دعوى فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري ، بالفصل عن طريق حكم قضائي قابل للاستئناف ، في مشروعية أو عدم مشروعية القرار الضبطي المطعون والمدفوع فيه بعدم

[1]– عمار عوابدي ، المرجع السابق ، ص 29 .

المشروعية كما تنحصر هذه الدعوى في حدود الطلبات الموجودة في عريضة دعوى فحص المشروعية المرفوعة مباشرة ، وبحدود حكم الإحالة القضائية في عريضة دعوى فحص المشروعية بالطريق الغير المباشر ، فلا يستطيع القاضي الإداري أن يوسع سلطاته إلى إلغاء القرار الضبطي كما في دعوى الإلغاء ، ولا الحكم بالتعويض ، كما ليس له أن يحدد المعنى الواضح للقرار الضبطي الغامض كما في دعوى التفسير ، وإنما سلطته تتمثل في فحص القرار الضبطي من حيث أركانه ، والحكم بمشروعيته أو عدم مشروعيته[1] .

[1]- محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص 65 .

الخاتمة

خاتمة:

– إن الحسبة من أهم نظم الإسلام وقواعده التي تهدف إلى نشر الثقة والخير بين الناس وبذلك يسلم المجتمع من المنكرات والبدع فهي صمام أمان المجتمع المسلم بكل أنواعه المرئي والمسموع والمقروء والوعاظ وعلى خطباء الجمعة أن يولوا اهتماما كبيرا بالحسبة، لأنها تساهم في الحفاظ على القيم النبيلة والأخلاق الفاضلة حتى لا تحتاج هي نفسها إلى حسبة فإذا كانت الوزارات المختلفة في الدولة تقوم اليوم بهذه الوظيفة بشكل أو بآخر فإن نظام الحسبة يظل المنطلق السليم لرقي المجتمع.

– إن سلطات الضبط الإداري في النظم الوضعية والشريعة الإسلامية من المواضيع المهمة بالنسبة للدولة أو الأفراد ، فالضبط الإداري في النظم الوضعية ، تقابله الحسبة في الشريعة الإسلامية .

– من أجل ضمان تحقيق التوازن والتكامل والتوافق بين السلطة والحرية ،وذلك بالحفاظ على هدف الضبط الإداري و هو النظام العام ، وممارسة الأفراد لحقوقهم وحريا تهم ، وتحقيق غاية الحسبة وهي الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. ومقارنة النظامين نجد أنهما يتفقان من حيث العلة والحكم ، أما أوجه الاختلاف بينهما فكثيرة ، حيث يختلفان في الآليات القانونية باختلاف تطبيقها ، ومن حيث الممارسة والجزاء ، فالشريعة مثلا فيها ثنائية المسؤولية و الجزاء ، و مضمون النظام العام الإسلامي أوسع مدى من النظام العام في القانون الوضعي ، فغاية الحسبة تشمل المصلحة المعتبرة شرعا، هدفها تحقيق المقاصد الشرعية الخمس: من حفظ: الدين ، والنفس ، والعقل ، والنسل ، والمال، وأساسها التضامن في تنفيذ ما أمر الله به، ومنع ما نهى الله عنه ، لتحقيق مصالح الناس الدينية والدنيوية .

– إن الاقتراحات التي سبقت آنفا ليست هي الحل الذي له مصلحة للبلاد والعباد ولكنه المرحلة السابقة للحل الصحيح ،لا يكفي أن نجعل ولاية الحسبة على مستوى جيد مع حصر مجال لنفوذها ،وتضييق الخناق عليها بتوزيع المصالح الحكومية الأخرى أعمالها واختصاصاتها ونقول ذلك لأن التطبيق العملي المشاهد للأنظمة البديلة أثبتت أنها لا تؤدي الغرض الذي وضعت لأجله بل كان أثرها محدودا في الشمول والجدوى،لأمور منها :

– إهتمام تلك الأنظمة التي تتعلق بالحياة الدنيا ، أما الأخلاق واستقامتها ولزوم الناس لدينهم وأدائهم لشعائرهم فلا تتعرض لهم بحال من الأحوال ،فأخلاق الناس ودينهم بمنئ عن مراقبة النظام

وعقوبته ، وهذا مكمن الخطر ،إذا أن دين الإنسان وأخلاقه أعز ما يملك ، وإذا صلح الدين والأخلاق صلح المجتمع والعكس بالعكس ومن النتائج الحتمية لعدم إهتمام الأنظمة بالدين والأخلاق أنه ظهر الملحدون والزنادقة والمفسدون وبدأوا يشككون المسلمون في عقيدتهم .

– إن هذه الأنظمة تخاطب جسد الإنسان وماله فيما تصدر من تهديد أو عقوبة فهو إن أذنب أوقع عليه الجزاء كالسجن أو الغرامة المالية ولا شيء وراء ذلك ولهذا كثيرا ما تخطى الناس أوامر المسؤولين وهم مستعدون لتلك العقوبة ،لأنهم سيجلبون حظا كبيرا يستحق أن يضحى في سبيله لما يأتي من عقوبة منتظرة ولكن نظام الحسبة يخاطب روح الإنسان قبل كل شيء ويذكره بدينه ،وانه يحرم عليه ذلك الأمر وبموته يعقبه حساب عسير ويحاسب على كل صغيرة وكبيرة .

– أم القائمين على الضبط الإداري في القانون العضوي ، نجدهم يفعلون كل إجراء من أجل هدف واحد هو حفظ النظام ، في أمرهم ونهيهم وعقوباتهم أما ان كان هناك نتيجة حسنة خالصة لوجه الله فلا تجد ذلك عند الكثرة منهم .

فالضبط الإداري ينجح إذا ضمنا الإخلاص في النية والسرعة في العمل والشمول في التعقب ومحاربة الفساد وبالتالي نحصل على ما قصدنا إليه من أمن ،ورخاء وعدل ولن يصلح هذا المجتمع إلا بإتباع ديننا الحنيف .

وختاما وصلنا إلى نتائج وحلول هي:

– لا يمكن لأي مجتمع ان يستقر ويتطور ولا يمكن للأفراد فيه أن يتمتعوا بممارسة حرياتهم من دون وجود نظام يضبط سلوك الفرد داخل المجتمع ولذلك كان الضبط الإداري نظام قانوني متميز السلطات يخضع لمبدأ المشروعية وتتحدد وظيفته وفقا لمبدأ الفصل بين السلطات من خلال مجموعة التدخلات الإدارية في مجال الأنشطة الفردية الحرة لتنظيم ممارستها من أجل المحافظة على النظام العام.

– ان الضبط الإداري في ظل الشريعة الإسلامية يعد الوسيلة الرئيسية لمراقبة أفراد المجتمع والتصدي للمنحرفين وزجر المعتدين لا فرق في ذلك أن يكون الاعتداء على حقوق الله أو حقوق العباد .

– ان النظام العام ظاهرة قانونية إجتماعية تعبر عن روح النظام القانوني لجماعة ما هو أيضا مجموعة من الأسس التي تقوم عليها المجتمع سواءا كانت اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية وفكرته مرنة ومتطورة تعبر دائما عن التغيرات التي تطرأ داخل الجماعة ونظامها القانوني .

– ان النظام العام في الشريعة الإسلامية أكثرا اتساعا عن النظام العام في ظل الأنظمة الوضعية إذ يرمي إلى تحقيق المقاصد الضرورية وبالتالي لا يستهدف أغراض المحافظة على الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة وغيرها التي توسعت نتيجة تطور الظروف الاجتماعية والاقتصادية وتوسع نشاط الإدارة في كافة المجالات كما هو الحال في النظام العام الوضعي.

– من خلال دراستنا يمكن القول أن وسائل الضبط الإداري في ظل الشريعة الإسلامية اختلفت وتعددت بحسب الملابسات والظروف وبحسب الإمكانيات فضلا عن تقبل الضبط الإداري الإسلامي لوسائل الضبط الإداري الحديث ينبغي ان يقال ان كل من كان قادرا على دفع المنكر فله ان يدفع بالوسيلة التي يراها مناسبة ما كانت محققة للهدف ومشروعه.

الحلول الممكنة:

– تشجيع الإدارة على ممارسة سلطتها التقديرية في اتخاذ قراراتها خاصة في ظل التحولات الكبيرة في البلاد .

– يجب عدم تهميش بقية عناصر النظام العام كالسكينة العامة والمحافظة على جمالية الرونق وهذا يدعونا إلى حث هذه الهيئات لتوزيع سلطتها بشكل يحقق التوازن على المشرع استمرار التوسع على أهداف الضبط الإداري من خلال التشريعات المتعلقة به تشمل بالإضافة إلى المحافظة على الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة بعضا من أهداف الضبط الإداري في الشريعة الإسلامية كالمحافظة على الآداب والأخلاق العامة.

قائمة المصادر و المراجع

المصادر و المراجع

أولا:المصادر:

– القران الكريم.

– القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمية وعمله ، المؤرخ في 4 صفر 1419 الموافق 30 ماي 1998 ، ج رج ع 37 ، الصادر في 06 صفر 1419 الموافق 01 جوان 1998 م.

– القانون العضوي رقم:12-01 المتعلق بالأحزاب السياسية،المؤرخ في 18 صفر1433 الموافق ل12 يناير2012 ج ر ج ع 2، الصادر في 21 صفر 1433 الموافق لـ يناير 2012 م .

– القانون رقم 01-14 المتضمن تنظيم حركة المرور الطرق وسلامتها وأمنها ، المؤرخ في 29 جمادى الأولى 143 الموافق 19 أوت ، 2001 جرج ع 46 الصادرة في 29 جمادى الأولى 1432 الموافق 19 أوت 2000 م .

– القانون رقم 03- 10 المتضمن حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ، المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 الموافق 19 يوليو 2003 ، ج رج ع 43 ، الصادر في 20 جمادى الأولى 1424 الموافق 20 يوليو 2003 م.

– قانون 11-10 المتعلق بالبلدية ، المؤرخ في 20 رجب 1432 الموافق ل 22 يونيو 2011 ، ج.ر.ج.ع 37 الصادر في 1 شعبان 1432 الموافق 3 يوليو 2011 .

– قانون رقم 89-28 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية ، المؤرخ في 3 جمادى الثانية 1410 الموافق 31 ديسمبر 1989 ، جرج ع 4 ، الصادر في 27 جمادى الثانية 1410 الموافق 24 يناير 1989م.

– الأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، المؤرخ في 18 صفر 1386 الموفق 8 يونيو 1966 ، جرج ع 48 ، الصادر في 20 صفر 1386 المواقف 10 يونيو 1966 .

– المرسوم الرئاسي رقم92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ ، المؤرخ في 5 شعبان 1412 الموافق البراير 1992 جرج ع 10 ، الصادر في 5 شعبان 1412 الموافق 9 فبراير 1992 م.

ثانيا: المراجع

– أبي الفرج علي بن الحسين الأصبهاني، **الأغاني**،ج4، طبعة مصورة عن دار الكتب .

- أبي القاسم الحسين ابن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني ،**مفردات الراغب الأصفهاني**، مطبعة الحلبي ،ط1380،1هـ.

- أبي حامد محمد بن محمد الغزالي ،**إحياء علوم الدين** ،ج2 ، مطبعة الحلبي .

- أبي عمر يوسف البن عبد الله بن محمد إبن عبد البر ،**الاستيعاب**،ج2،تح: علي محمد البجاوي، مكتبة نهضة مصر ومطبعتها .

- أحمد مصطفى المراغي، **الحسبة في الإسلام**، مطبعة الحلبي .

- أحمد مواقي بناي ، **الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري في الظروف العادية** ، رسالة دكتورة ، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2013-2014 .

- السعيد سليماني، **النظام العام كهدف وقيد على نشاط الضبط الإداري** ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسة ، جامعة الجزائر ، العدد03، 2012 م.

- بلقاسم دايم، **الحماية القانونية للساكنة العامة**، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة أبو بكر بلقايد ،كلية الحقوق ،الجزائر ، 2004 م.

- جبار جملية ، **دروس في القانون الإداري** ، ط1، منشورات كليك ، الجزائر ، 2014 م.

- جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأنصاري، **لسان العرب**، ج1، الدار المصرية للتأليف والترجمة.

- حاجي خليفة،**كشف الظنون**،ج1،المطبعة الإسلامية في طهران، ط3 ، 1387هـ .

- حسين طاهري ،**التنظيم القضائي الجزائري**، دار الهدي للطباعة والنشر والتوزيع، 2007م.

- حسين مصطفى حسين ، **القضاء الإداري** ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2002 م.

- سامي جمال الدين ، **القضاء الإداري و الرقابة على أعمال الإدارة** ، بدون طبعة ، منشأة المعارف ، القاهرة ، 2001 م .

- سامي جمال الدين ، **قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة** ، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة ، 2010 م.

- سليمان محمد الطماوي ، **النظرية العامة للقرارات الإدارية** ، ط 6 ، داع ، القاهرة ، 1991م.

- سليمان محمد الطماوي ، **الوجيز في القانون الإداري** ، دراسة مقارنة ، داع ، مصر ، 1996 .

- شيخ الإسلام أحمد ابن تيمية ، **الحسبة ونظام الدولة**،ج2

- شيخ الإسلام أحمد ابن تيمية،**الحسبة في الإسلام**،مكتبة دار البيان بدمشق ،1387هـ.

- عادل السعيد محمد أبو الخير ، **كتاب البوليس الإداري** ، ط1 ، داج ، الإسكندرية ، 2008 .

- عبد الرحمان ابن نصر الشيرازي، **نهاية الرتبة في طلب الحسبة** ، القاهرة،1946م .

- عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، **نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية** ، ط 1 ، داج ، 2008 .

- عبد اللطيف رزايقية ، **الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري** ، رسالة ماجستير ، كلية العلوم الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الوادي ، 2013-2014 م .

- علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين الهندي البرهان الفوزي ،**كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال** ،ج79، مطبعة جمعية دائرة المعارف العثمانية.

- علي ابن حبيب الماوردي الشافعي ، **الأحكام السلطانية**، ط2، 1368هـ.

- علي عبد الفتاح محمد ، **الوجيز في القضاء الإداري : مبدأ المشروعية . دعوى الإلغاء – دراسة مقارنة** ، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة ، 2009 م.

- عمار بوضياف ، **الوجيز في القانون الإداري** ، جسور للنشر والتوزيع ، ط2، 2007م .

- عمار بوضياف ، **الوسيط في دعوى الإلغاء** ، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2011 م .

- عمار عوابدي ،**القانون الإداري** ، ج 2 ، ط 5 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2008 م.

- عمر بوقريط ، **الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري** ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قسنطينة ، 2006-2007 م.

- فيصل نسيغة ، **الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة** ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بسكرة ، 2005 .

- ماجد راغب الحلو ، **دعاوى القضاء الإداري** ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2010 م.

- محمد ابن أحمد القرشي ،**معالم القربة في أحكام الحسبة** ، مطبعة دار الفنون بكامبردج، 1937م .

- محمد الصغير بعلي ، **الوسيط في المنازعات الإدارية** ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2009 م .

- محمد رفعت عبد الوهاب ، **القضاء الإداري ، الكتاب الأول ، مبدأ المشروعية و تنظيم القضاء الإداري** ، ط 1 ، منشورات لحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2005 م .

- محمد مرتضى الحسيني الواسطي الزبيدي، **تاج العروس من جواهر القاموس** ، المطبعة الخيرية ، ط1، 1306هـ.

- محي الدين أبي زكريا يحي بن شرف النووي ،**رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين** ، المطبعة المصرية ومكتبتها.

- ناصر لباد ، **الوجيز في القانون الإداري** ، ط 1 ، نشر لباد ، دون مكان نشر ، 2006 .

- هاني علي الطهراوي ، **القانون الإداري** ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2009 م.

- محمد ابن القيم شيخ الإسلام، **زاد المعاد**، المطبعة المصرية ومكتبتها .

Ouvrage

1- M. Waline.-Droit Administratif, 9è ed, Paris, Sirey, 1963.

الفهرس

فهرس المحتويات

رقم	العنوان	الصفحة
01	كلمة شكر	
02	إهداء	
03	مقدمة	أ-ب-ج
	الفصل الأول ماهية الحسبة في الشريعة الإسلامية	
04	**المبحث الأول: مفهوم الحسبة**	07
05	المطلب الأول: الأصل التاريخي	07
06	المطلب الثاني: تعريف الحسبة	11
07	المطلب الثالث: أركان الحسبة	15
08	**المبحث الثاني: نطاق الاحتساب ومجالاته**	24
09	المطلب الأول: كيفية الإحتساب على الدولة وموظفيها	24
10	المطلب الثاني: كيفية الاحتساب على أعيان الناس وأواسطهم وأراذلهم	27
11	المطلب الثالث: كيفية الاحتساب على منكرات الأسواق والطرقات	29
12	المطلب الرابع: كيفية الإحتساب على أهل الذمة	31
13	**المبحث الثالث: تدابير الاحتساب**	33
14	المطلب الأول: تدابير الاحتساب بالنسبة للمتطوع	33
15	المطلب الثاني : تدابر الإحتساب بالنسبة لوالي الحسبة	35
	الفصل الثاني: ماهية الضبط الإداري في القانون الوضعي	
16	**المبحث الأول: المفهوم القانوني للضبط الإداري**	41
17	المطلب الأول: تعريف الضبط الإداري وطبيعته القانونية	41
18	المطلب الثاني: خصائص الرقابة الإدارية وتمييزها عن النظم الأخرى	43
19	**المبحث الثاني :أهداف ووسائل الضبط الإداري**	48
20	المطلب الأول: أهداف الضبط الإداري	49
21	المطلب الثاني: هيئات الضبط الإداري	56

22	المطلب الثالث: أساليب الضبط الإداري	63
23	**المبحث الثالث: القيود الواردة على الضبط الإداري**	72
24	المطلب الأول : خضوع أعمال الإدارة لمبدأ المشروعية	72
25	المطلب الثاني: رقابة القضاء الإداري على أعمال الضبط الإداري	83
26	المطلب الثالث : دعوى فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري	92
27	الخاتمة	98
28	قائمة المصادر و المراجع	102
29	الفهرس	