وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غرداية

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية

قسم العلوم الإسلامية

السّـلطة الـتّــقديريّة في مجال الضّبط الإداري في الظّروف العادية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

مذكّرة مقدمة لاستكمال متطلّبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون

إعداد الطّالب:

محمد بن مخلط جريبيع

إشراف الأستاذ:

الدّكتور عادل شباب

– أمام اللجنة المكونة من السّادة:

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
أ.د حباس عبد القادر	جامعة غرداية	رئيسا
د. عادل شباب	جامعة غرداية	مشرفا ومقررا
أ.د داودي مخلوف	جامعة غرداية	مناقشا

الموسم الجامعي: 1444–1445هـ / 2023–2024م

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية
قسم العلوم الإسلامية

غرداية في: 2024/09/12

تصريح شرفي للطالب

(يلتزم فيه بالقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها وفقا للقرار رقم: 933 المؤرخ في 28 جوبلية 2016)

أنا الممضي أسفله:

1) اسم ولقب الطالب (01) : محمد بن مخلط جمعة

رقم التسجيل: UN 4701202323019504 60

التخصص: شريعة وقانون

2) اسم ولقب الطالب (02): /

رقم التسجيل: /

التخصص: /

المكلفان بإنجاز مذكرة التخرج لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر والموسومة بـ:

المخالفة التقديرية في مجال الضبط الإداري في الظروف العادية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

أصرح بشرفي أني قمت بإنجاز مذكرة نهاية الدراسة المذكور عنوانها أعلاه بجهدي الشخصي، ووفقا للمنهجية المتعارف عليها في البحث العلمي(دليل إعداد مذكرات التخرج). وبذلك اتحمل المسؤولية الكاملة عن أي مخالفة لقواعد الأمانة العلمية وما يترتب عن ذلك من متابعة بما فيها الإجراءات الإدارية حسب المقررات لوزارة المعمول بها.

التوقيع: الطالب الأول: ..... الطالب الثاني: /

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية
قسم العلوم الإسلامية

غرداية في: 2024/09/12

إذن بالطبع [مذكرة ماستر]

أنا الممضي أسفله الأستاذ(ة): عبد الحي شيباني

المشرف على المذكرة الموسومة بـ: الأساليب التقويمية في مجال الضبط الإداري في ظروف الجائحة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

من إعداد الطلبة: 1- محمد بن محمد حمزة

2-

تخصص:

أقرّ بأن الطلبة أنجزوا عملهم وفق ما قُدم لهم من نصائح وتوجيهات، واتبعوا فيها ضوابط ودليل إعداد مذكرة التخرج، وقد أصبحت جاهزة للطبع، وقابلة للمناقشة.

إمضاء المشرف:

ملاحظة: تسلم الاستمارة مع المذكرة لأمانة القسم

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

بسم الله الرحمن الرحيم

وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ

سورة آل عمران الآية 104

إهداء

إلى من شوقي له يحرق كبدي أبي الغالي مكرم بإذن الله عند ربي...

إلى من سقتنا الحنان وضمدت جرح الفراق أمي المباركة...

إلى توأم روحي ورفيقة دربي زوجتي...

إلى ورود بيتي أروى، مارية، جمانة...

إلى عرصات بيتي سلمان، سعد، الحسن...

إلى من شاركني طفولتي إخوتي وأخواتي...

محمد

شكر وتقدير

الحمد لله واسع العطاء المتفضل على عباده بالآلاء القائل " {رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ} والصّلاة والسّلام على خير الأنام القائل " لا يشكر النّاس من لا يشكر الله"

وبعد:

أرفع أسمى عبارات الشّكر والتّقدير لأستاذي الفاضل الدّكتور عادل شباب على مرافقته، وتوجيهه، وصبره إلى أن أنهيت إعداد هذه المذكرة.

ولا أنس كل من كان له أثر طيب في تعليمي مرورا بالمحضرة إلى التّعليم النّظامي بمراحله الثّلاث، حتى وصولي الجامعة.

وأختم شكري وتقديري إلى السّادة أعضاء لجنة المناقشة سائلين الله التّوفيق والسداد.

معد الرسالة

قائمة المختصرات

ج. ر. ج. ع: الجريدة الرسمية الجزائرية العدد.

د.ت: دون تاريخ طبع.

د.م: دون مكان طبع.

د.ط: دون عدد الطبعة.

مقدمة

مقدمة:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله والصلاة والسلام النّبي العدنان ثم أما بعد:

تعمل الدّولة الحديثة من خلال سلطاتها على تكريس مبدأ سيادة القانون الّذي يتساوى فيه الحاكم والمحكوم، ويعدّ المضلة الحامية لحقوق الأفراد وحرّيّاتهم من تعسف الإدارة، الّتي يُرفع عنها الحماية القانونية مالم تكن متوافقة مع قواعده وأحكامه، كما لا يجيز لها التّصرف دون الخضوع للقانون، ليُجعل منها آلة صماء، وبالمقابل يُطلب منها المحافظة على سيرورة المرفق العام، في مواجهة المشاكل الّتي عجز المشرّع عن التّنبؤ بها.

إنّ السّلطة التّقديريّة هي ضرورة تكميليّة لازمة لسد النّقص التّشريعي للمتغيّرات الّتي تواجهها الإدارة؛ ومن النّاحية العمليّة تسمح للإدارة تقدير ملاءمة التّصرّف، واختيار الوقت المناسب لاتخاذه.

وفي فلك المباح على وجه الخصوص ظهرت السّلطة التّقديريّة في الفقه الإسلامي، فحفظت للنّاس مصالحهم وجعلت من الضّبط الإداري وسيلة يحفظ للنّاس أمر دينهم وأخراهم، وسارت النّظم الوضعيّة لتفرض به إرادتها في الحفاظ على النّظام العام، والسّكينة العامة، والصّحة العامة في ظلّ الرّقابة القضائيّة.

أسباب اختيار الموضوع

أ- أسباب موضوعيّة تتمثل في:

- معرفة نطاق السّلطة التّقديريّة في الفقه الإسلامي بعد وفاة النّبي صلى الله عليه وسلم في الخلافة الرّاشدة وما تبعها من دول إسلاميّة، وما يقابلها في القانون الجزائري.

- ماهيّة الضّبط الإداري في الولاية الإسلاميّة الّذي يعرف بنظام الحسبة ورقابتها في الحفاظ على النّظام العام مقارنة بالنّظام الحالي.

- معرفة الحقوق والحرّيّات الفرديّة والضّوابط المنظمة لها.

ب-أسباب ذاتيّة وهي:

- الرّغبة في دراسة موضوع السّلطة التّقديريّة في مجال الضّبط الإداري في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

– التّصرف السّليم عند أداء وظيفتي وسبل التّعامل مع القرارات الإداريّة الصّادرة عن مختلف الإدارات الّتي أتعامل معها.

– استكمال متطلّبات نيل شهادة الماستر.

أهمّية الدّراسة

تتمثل أهمية الدّراسة في دعوة جديدة لبعث نظريّة السّلطة التّقديريّة للإدارة عند مباشرة اختصاصها بإعطائها حيزا من الحرّيّة للحفاظ على سيرورة المرافق الإداريّة ومواكبتها التّغيُّرات الحاصلة بما يتوافق والصّالح العام، وإن كان فيه ضبط لا تقييد للحرّيّات العامة وفق ميزان العدل والمساواة لا التّعسف.

كما تتمثل أهميّة الدّراسة في عدم وجود تعارض بين الشّريعة الإسلاميّة والنّظم الوضعيّة الحديثة في ضرورة منح الإدارة السّلطة التّقديريّة بل كانت السّباقة في هذا المجال ويُشهد لذلك حنكة التّسيير، وسد الثّغرات وفق الصّالح العام بإعمال آلة الاجتهاد مذ نشوء الدّول الإسلاميّة عبر التّاريخ، ويعد مصدر إلهام للمشرّع الجزائري وغيره في العصر الحديث، وتراثنا الإسلامي شاهد على هذا.

الإشكاليّة الرّئيسية وتتبعها الأسئلة الفرعيّة

ما نطاق السّلطة التّقديريّة في مجال الضّبط الإداري في الظّروف العادية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري؟

– التّساؤلات الفرعيّة:

– ما هي السّلطة التّقديريّة وما يميزها عن السّلطة المقيّدة؟

– ماهي الأسس الشّرعيّة والقانونيّة؟، وما الاعتبارات المتّخذة لصلاحيّة التّقدير الممنوح للإدارة؟

– ما مفهوم الضّبط الإداري، وماهي أنواعه وسلطاته في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري؟

– ماهي حدود الضّبط الإداري في الظّروف العاديّة، وما الشّروط المقيّدة له في ظلّ الفقه الإسلامي والقانون الجزائري؟

أهداف البحث

الهدف من الدّراسة هو إعطاء فكرة عامّة عن السّلطة التّقديريّة في مجال الضّبط الإداري في الظّروف العادية في ظلّ الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، ودعوة للتّمسك بنظريّة السّلطة التّقديريّة للإدارة عند ممارسة اختصاصها والّتي ترتكز في مجملها على عنصر ملاءمة الإجراء مع مقتضيات الصّالح العام، من خلال منحها حرّيّة اختيار الإجراء المشروع المسموح لها اتخاذه.

المنهج المتبع

طبيعة الدّراسة اقتضت الاعتماد على أكثر من منهج، فقد اتبعنا المنهج التّحليلي، والمنهج المقارن الّذي استرشدنا به لمعالجة مختلف العناصر الأساسيّة للموضوع من خلال أوجه التّشابه والاختلاف والتّكامل للسّلطة التّقديريّة في مجال الضّبط الإداري في الظّروف العادية في ظلّ الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

حدود الدّراسة

تتمثل حدود الدّراسة في إطارها المكاني: الدّولة الجزائرية، والزّماني من سنة 1983 إلى سنة 2011.

و من النّاحية الفقهية من عهد النّبي صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا.

خطة البحث

للإحاطة بالجوانب المختلفة لموضوع البحث {السّلطة التّقديريّة في مجال الضّبط الإداري في الظّروف العادية في ظلّ الفقه الإسلامي والقانون الجزائري} قسمنا البحث إلى فصلين على النّحو التّالي:

الفصل الأول: السّلطة التّقديريّة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري مقسم إلى مبحثين:

المبحث الأول: ماهيّة السّلطة التّقديريّة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مقسمين هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: مفهوم السّلطة التّقديريّة، مكون من فرعين، الفرع الأول: بيان مفهوم السّلطة التّقديريّة في الفقه الإسلامي لغة واصطلاحا، أمّا الفرع الثّاني: تناولنا فيه مفهوم السّلطة التّقديريّة في القانون الجزائري وفق ما عرّفها القضاء والمشرع والفقيه الجزائري.

المطلب الثّاني: استعرضنا من خلاله الأسس العامة للسّلطة التّقديريّة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، ويتكون من فرعين، الفرع الأول: الأسس العامة للسّلطة التّقديريّة في الفقه الإسلامي والمتمثلة في الكتاب والسّنة وسنّة الخلفاء الراشدين، أما الفرع الثّاني: الأسس العامة للسّلطة التّقديريّة في القانون الجزائري والّذي اعتمد فيه على فكرة الحقوق الشّخصيّة، وفكرة المشروع كأساس للسّلطة، ونظريّة تدرّج القواعد القانونيّة، ومبادئ المرفق العام.

المبحث الثّاني: اعتبارات السّلطة التّقديريّة وتمييزها عن المقيّدة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، وفيه مطلبان هما:

المطلب الأول: اعتبارات السّلطة التّقديريّة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، ويندرج تحته فرعان، أما الفرع الأول: اعتبارات السّلطة التّقديريّة في الفقه الإسلامي، والفرع الثّاني: اعتبارات السّلطة التّقديريّة في القانون الجزائري فيما تعلق بالحقوق الفرديّة، والكفاءة الإداريّة.

المطلب الثّاني: تمييز السّلطة التّقديريّة عن الاختصاص المقيد للإدارة في الفقه الإسلامي والقانون، واندرج تحته فرعان، جاء في الفرع الأول: تمييز السّلطة التّقديريّة عن الاختصاص المقيّد في الفقه الإسلامي، والفرع الثّاني: تمييز السّلطة التّقديريّة عن الاختصاص المقيّد في القانون.

الفصل الثّاني: الضّبط الإداري وحدوده في الظّروف العادية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ويتكون من مبحثين:

المبحث الأول: ماهيّة الضّبط الإداري وأنواعه وهيئاته في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري وفيه ثلاث مطالب:

المطلب الأول: مفهوم الضّبط الإداري ويتكون من فرعين، الفرع الأول: تعريف الضّبط الإداري في الفقه الإسلامي، والفرع الثّاني: تعريف الضّبط الإداري في القانون والفقه الجزائري من النّاحية العضوية والموضوعية مع الجمع بين التّعريفين العضوي والموضوعي.

المطلب الثّاني: أنواع الضّبط الإداري، وفيه فرعان، الفرع الأول: أنواع الضّبط الإداري في الفقه الإسلامي، يبين فيه مدلول النّظام العام الإسلامي، وعلاقة النّظام العام بمقاصد الشّريعة، أمّا الفرع الثّاني: أنواع الضّبط الإداري في القانون، شمل الضّبط الإداري العام، والضّبط الإداري الخاص.

المطلب الثّالث: هيئات الضّبط الإداري، يندرج تحته فرعان، الفرع الأول: هيئات الضبط الإداري(الحسبة) في الفقه الإسلامي، والفرع الثّاني: هيئات الضّبط الإداري في القانون الجزائري، المتمثلة في سلطات الضّبط الإداري المركزيّة، وسلطات الضّبط الإداري المحلية.

المبحث الثّاني: حدود الضّبط الإداري في الظّروف العادية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مقسم إياه إلى ثلاث مطالب:

المطلب الأول: مبدأ المشروعية، ويتكون من فرعين، الفرع الأول: مفهوم مبدأ المشروعيّة، وتطبيقاته، وتدرجه في الفقه الإسلامي. والفرع الثّاني: مفهوم مبدأ المشروعيّة، وتطبيقاته، وتدرجه وتخصيص الأهداف في القانون.

المطلب الثّاني: مصادر المشروعيّة ويندرج تحتها فرعان، الفرع الأول: مصادر المشروعيّة في الفقه الإسلامي، والفرع الثّاني: مصادر المشروعيّة في القانون الجزائري، كل منها يستمد مشروعيّته من مصادر أصليّة وأخرى تبعيّة.

المطلب الثّالث: الشّروط الخاصة بالضّبط الإداري باعتبارها قيودا عليه، وبيان ذلك من خلال فرعين، الفرع الأول: الشّروط الخاصة بالضّبط الإداري باعتبارها قيودا عليه في الفقه الإسلامي، والفرع الثّاني: الشّروط الخاصة بالضّبط الإداري باعتبارها قيودا عليه في القانون الجزائري.

الدّراسات السّابقة

الدّراسة الوحيدة الّتي وجدتها تتناول الموضوع الّذي قمت بدراسته للطالب مهند قاسم زغير، السّلطة التّقديريّة للإدارة في مجال الضّبط الإداري في الظّروف العادية (دراسة مقارنة) في القانون الوضعي والشّريعة الإسلاميّة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كليّة الحقوق قسم القانون العام، الاشراف د حيدر طالب الامارة، جامعة النهرين، العراق، 2014.

الدّراسة المقارنة للطّالب مهند قاسم زعير في رسالته السّلطة التّقديريّة في مجال الضّبط الإداري بين القانون الوضعي بصفة عامة والشّريعة الإسلاميّة، في حين اقتصرت في رسالتي على المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري خاصة دون غيره، كما سعيت قدر المستطاع إلى عدم الخروج عنه متجنبا بذلك الحشو.

أفرد الطّالب مهند قاسم زعير في رسالته كلّ متغيّر في مبحث مستقل دراسة قانونية ثم يقابله في الشّريعة الإسلاميّة مبحث آخر، غير أني في بحثي هذا تندرج الدّراسة المقارنة في كل جزئيّة منه تحت مطلب واحد في الفقه الإسلامي وما يقابله في القانون ليسهل على المطلع المقارنة.

صعوبات البحث

الصّعوبة الّتي واجهتها في هذا البحث إسقاط المصطلحات الحادثة على ما يقابلها في الفقه الإسلامي كمصطلح السّلطة التّقديريّة، الضّبط الإداري، وما يندرج تحتها من مصطلحات، ورغم هذه الصّعوبات فقد يسر الله لي المضي في إنجاز هذا البحث فله الحمد أولا وآخرا.

الفصل الأول: السّلطة التّقديريّة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

من سمات دولة القانون خضوعها لمبدأ المشروعيّة الّذي يتساوى فيها الحاكم والمحكوم تحت مظلّة سيادة القانون ويضمن من خلاله الفرد حقه وحرّيته من القرار التّعسفي للإدارة، وحتّى لا تكون الإدارة مجرد آلة صماء تنفيذيّة عاجزة عن إيجاد حلول لما استجد من ظروف ومعطيات لم يلم بها المشرّع الجزائري، وجب إضفاء شيء من المرونة في تطبيق مبدأ المشروعيّة لتتمتع الإدارة بقدر من حرّيّة التّصرف وهي تمارس معظم اختصاصاتها القانونيّة؛ ويظهر جوهر السّلطة التّقديريّة في ملاءمة القرار الإداري في غير المقيّد قانونا، ويقابلها في الفقه الإسلامي قاعدة {التّصرف على الرّعيّة منوط بالمصلحة}، وسنتناول في هذا الفصل مبحثين هما:

المبحث الأول: ماهيّة السّلطة التّقديريّة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المبحث الثّاني: اعتبارات السّلطة التّقديريّة وتمييزها عن المقيّدة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المبحث الأول: ماهيّة السّلطة التّقديريّة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

السّلطة التّقديريّة وسيلة تتمتع بها الإدارة في اتخاذ قراراتها؛ والأسس الّتي تستمد منها هذه الأخيرة شرعيّتها في الفقه الإسلامي الكتاب، والسّنة، وما سنّه الخلفاء عن ابن مسعود، قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اقْتَدُوا بِاللَّذَيْنِ مِنْ بَعْدِي مِنْ أَصْحَابِي أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ، وَاهْتَدُوا بِهَدْيِ عَمَّارٍ، وَتَمَسَّكُوا بِعَهْدِ ابْنِ مَسْعُودٍ»[1].

وحدود السّلطة التّقديريّة تنبثق ابتداء من علاقة المشرّع بالسّلطة التّنفيذيّة، والأسس العامّة لهذه السّلطة عند المشرّع الجزائري تتمثل في: فكرة الحقوق، فكرة المشرّع كأساس للسّلطة التّقديريّة، نظريّة تدرّج القاعدة القانونيّة، مبادئ المرفق العام.

وسنتطرّق في هذا المبحث إلى مفهوم السّلطة التّقديريّة والأسس العامة لهذه السّلطة فيما يلي:

المطلب الأول: مفهوم السّلطة التّقديريّة

سنتعرّف في هذا المطلب على مفهوم السّلطة التّقديريّة في الفقه الإسلامي، ومفهومها في الفقه والتّشريع والقضاء الجزائري، من خلال هذين الفرعين:

الفرع الأول: مفهوم السّلطة التّقديريّة في الفقه الإسلامي

منذ أن ظهرت الدّولة في الصّدر الأول زمن النّبي صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا عالجت الشّريعة الإسلاميّة وستعالج كافة المشكلات في كلّ مكان وزمان، لمتانة أصولها، كما جاءت مخاطبة العقل، سامية بالفطرة، مراعية الواقع، جالبة للمصلحة، دارئة للمفسدة، فاتحة باب الاجتهاد لما استجد في الأمّة بما هو أليق لزمانهم ومكانهم وسنتناول في هذا الفرع معنى السّلطة التّقديريّة:

أولا *لغة

1-السّلطة: "السّلطان إنما سمي سلطانا لأنّه حجة الله في أرضه، قال: واشتق السّلطان من السّليط، قال: والسّليط ما يضاء به، ومن هذا قيل للزّيت: سليط، قال: وقوله عز وجل:﴿ فَانفُذُواْ لَا تَنفُذُونَ إِلَّا بِسُلْطَٰن ﴾[الرحمن: 33]، أي حيثما كنتم شاهدتم حجة لله تعالى وسلطانا يدل على أنه واحد. وقال ابن عباس

[1] – محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك الترمذي أبو عيسى، سنن الترمذي، المحقق: إبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة 2، مصر، 1975، ج 5، ص 672.

في قوله تعالى:﴿ قواريرا من فضة ﴾[الإنسان: 16]، قال: في بياض الفضة وصفاء القوارير، قال: وكلّ سلطان في القرآن حجة. وقوله تعالى: ﴿ هلك عني سلطانيه﴾[الحاقة: 29]، معناه ذهب عني حجته. والسّلطان: الحجة ولذلك قيل للأمراء سلاطين لأنّهم الّذين تقام بهم الحجة والحقوق"[1].

2-التّقدير: "من قدّر يقدّر، والقدر والمقدار القوة وقدر كل شيء ومقداره: مقياسه، وقدر الشّيء بالشّيء يقدره قدرا وقدره: قاسه، وقادرت الرّجل مقادرة إذا قايسته وفعلت مثل فعله، التّهذيب: والتّقدير على وجوه من المعاني: أحدها التّروية والتّفكير في تسويّة أمر وتهيئته، والثّاني تقديره بعلامات يقطعه عليها، والثّالث أن تنوي أمرا بعقدك تقول: قدرت أمر كذا وكذا أي نويته وعقدت عليه، ويقال: قدرت لأمر كذا أقدر له وأقدر قدرا إذا نظرت فيه ودبرته وقايسته؛ ومنه قول عائشة، رضوان الله عليها: فاقدروا قدر الجارية الحديثة السّن المستهيئة للنّظر أي قدروا وقايسوا وانظروه وافكروا فيه، شمر: يقال قدرت أي هيّأت وقدرت أي أطقت وقدرت أيّ ملكت وقدرت أيّ وقت؛ قال لبيد: (فقدرت للورد المغلس غدوة، ... فوردت قبل تبين الألوان)"[2].

ثانيا *السّلطة التّقديريّة اصطلاحا

هي "تلك الّتي لم يرد بشأنها نص من كتاب أو سنّة يحددها، مما يقتضيه تنظيم مرافق الدّولة وتدبير شؤونها، ورعاية الصّالح العام، وبالجملة من كلّ ما يجلب مصلحة أو يدرأ مفسدة، مقتضى من روح الشّريعة، ومقاصدها العامة، ولو لم يرد بشأنها أحكام تفصيليّة"[3].

[1] – محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي، لسان العرب، دار صادر بيروت، الطبعة 3، 1414هـ، المجلد 7 ص321.

[2] – ابن منظور، لسان العرب، دار صادر بيروت، المجلد 5، ص76.

[3] – فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة، 1984، ص 105.

ومضمون فكرة السّلطة التّقديريّة للإدارة في ظلّ الشّريعة الإسلاميّة يعني تمتعها بقدر من حرّيّة التّصرف فيما تركه القانون الإسلامي بمعناه الواسع من دون تحديد أو تقييد في إطار المقاصد العامة للشّريعة الإسلاميّة وهو ما يتطابق مع جوهر فكرة السّلطة التّقديريّة للإدارة في ظلّ الأنظمة الوضعيّة[1].

الفرع الثّاني: مفهوم السّلطة التّقديريّة في القانون الجزائري

بما أن المشرّع لا يمكنه بأيّ حال من الأحوال الإلمام بما يطرأ من مستجدات يكون من شأنها عرقلت المرفق العام، كان لزاما عليه أن يترك للإدارة قدرا من حرّيّة التّصرف أثناء ممارستها لصلاحيّتها، وللقضاء والمشرّع والفقيه الجزائري رأي نسرده فيما يلي:

أولا *السّلطة التّقديريّة في الفقه الجزائري

هي حرّيّة تقدير الظّروف وتكييف الوقائع المعروضة أمامها ولا يلزمها بإصدار قرار محدّد بمضمون معيّن خلال مدّة معيّنة، فهي في هذه الحالة تتمتع بسلطة تقديريّة، وأبسط مثال على ذلك القرارات الضّبطيّة، فالدّستور وكذا القانون منحا جهة الإدارة كامل الحرّيّة في إصدار القرار الضّبطي حسب الظّروف[2].

كما عرّفها الدّكتور محمد الصّغير بعلي "عندما يترك للإدارة قدر معيّن من الحرّيّة من حيث الاختيار بين اتجاه القرار من عدمه، رغم توافر شروطه، مراعاة للظّرف والمعطيات"[3].

ثانيا *السّلطة التّقديريّة في التّشريع الجزائري

لم يتطرّق المشرّع الجزائري لتعريف السّلطة التّقديريّة للإدارة غير أنّه ترك لها حرّيّة التّقدير لما تراه متناسبا مع الظّروف والأوضاع، وكذا تكييف السّبب القانوني والحالة المادية الّتي تبرر إصدارها للقرار.

[1] – مهند قاسم زغير، السلطة التقديرية للإدارة في مجال الضبط الإداري في الظروف العادية (دراسة مقارنة) في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق قسم القانون العام، الاشراف د حيدر طالب الامارة، جامعة النهرين، العراق، 2014 ص36.

[2] – عمار بوضياف، المنازعات الإدارية، جسور النشر والتوزيع المحمدية، الجزائر، ص43.

[3] – محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2005، ص17.

ومن النّصوص القانونيّة المتعلقة بالسّلطة التّقديريّة للإدارة الأمر رقم: 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العموميّة:" يعود التّعيين في الوظائف العليا إلى السّلطة التّقديريّة للسّلطة المؤهلة"[1]، " إذ تعود صلاحيات السّلطة التّقديريّة للإدارة في استدعاء الموظف من عطلته تقديرا لضرورة المصلحة"[2].

ثالثا *السّلطة التّقديريّة في القضاء الجزائري

عرّفته رئيسة مجلس الدّولة الجزائريّة السّابقة الأستاذة فريدة أبركان "أن تكون الإدارة حرّة تماما في التّصرف في هذا الاتجاه أو ذلك، وبدون أن تكون خاضعة لأيّ شرط، فهي قادرة على تقدير الشّروط الّتي تتخذ على ضوئها قرارها"[3]. حيث لا تكون الإدارة مجرد آلة صماء تنفيذيّة، بل يتعيّن منحها حرّيّة التّصرف، لما فيه تحسينا للمرفق العام، ومن قرارات الغرفة الإدارية المؤرخ في: 1990/02/10 والّذي جاء فيه "للإدارة الحق في أن تؤجل البت في طلب رخصة البناء لمدة سنة طبقا للمادة 22 من القانون رقم 82-02 المتعلق برخصة البناء"[4]، ويلاحظ أن القاضي ثمن تقدير الإدارة الّذي لم يخالف القانون.

المطلب الثّاني: الأسس العامة للسّلطة التّقديريّة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

الفرع الأول: الأسس العامة للسّلطة التّقديريّة في الفقه الإسلامي

تستمد السّلطة التّقديريّة مشروعيّتها في ظلّ الشّريعة الإسلاميّة من نصوص الكتاب والسنّة، ومن أمرنا بالاستنان بسنّته من الخلفاء الرّاشدين وهذا ما سنوضحه في الآتي:

[1] – المادة 16، الأمر رقم:06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المؤرخ في 15يوليو2006، ج.ر.ج.ج.ع46، المؤرخ في: 16 يوليو 2006، ص3.

[2] – المادة 199، الأمر رقم:06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، نفس المرجع.

[3] – غيتري زين العابدين، حدود استقلالية السلطة القضائية في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2014، ص141.

[4] – لطفاوي محمد عبد الباسط، شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الاشراف د بن عمار محمد، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر،2016/2015، ص18.

أولا *الكتاب

قال الله عز وجل ﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ 78 فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا﴾ [الأنبياء:78- 79] أثنى سبحانه وتعالى على داود باجتهاده في الحكم، وأثنى على سليمان باجتهاده وفهمه وَجه الصَّواب، وعلى من ولي أمر المسلمين أن يكون عالما بأحكام الواقع الجزئيات، الّتي لم يجري لها في دواوين الفقه ذكر، وعليها مدار الأحكام التّقديريّة، ليكون تقديره لما استجدّ صائبا أو قريبا منه، وتكتسب ملكة اتخاذ القرار الحاسم لرجل الإدارة بالشورى لقوله عز وجل ﴿ وَشَاوِرْهُمْ فِي الأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ ﴾ [آل عمران: 159] يقول الأصبغ بن سهل "لولا حضوري مجلس الشّورى مع الحكام ما دريت ما أقول في أول مجلس شاوريني فيه ابن الأمير سليمان بن أسود، وأنا يومئذ أحفظ المدونة والمستخرجة الحفظ المتقن"[1].

ثانيا *السّنّة النّبويّة

عَنِ الْحَارِثِ بْنِ عَمْرِو ابْنِ أَخِي الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ، عَنْ أُنَاسٍ مِنْ أَهْلِ حِمْصٍ، مِنْ أَصْحَابِ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا أَرَادَ أَنْ يَبْعَثَ مُعَاذًا إِلَى الْيَمَنِ قَالَ: «كَيْفَ تَقْضِي إِذَا عَرَضَ لَكَ قَضَاءٌ؟»، قَالَ: أَقْضِي بِكِتَابِ اللَّهِ، قَالَ: «فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي كِتَابِ اللَّهِ؟»، قَالَ: فَبِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: «فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَلَا فِي كِتَابِ اللَّهِ؟» قَالَ: أَجْتَهِدُ رَأْيِي، وَلَا آلُو فَضَرَبَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَدْرَهُ، وَقَالَ: «الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ، رَسُولِ اللَّهِ لِمَا يُرْضِي رَسُولَ اللَّهِ»[2]، وهنا إقرار من النّبي صلى الله عليه وسلم لمعاذ أن يجتهد برأيه ولا يقصر في إيجاد الحكم فيما لم يرد فيه نص، وهو من أهم أعمال السّلطة التّقديريّة.

[1] – سالم بن عبد الله الخلف، نظم حكم الأمويين ورسومهم في الأندلس، الناشر: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، الطبعة 1، (د.م)، 2003، جزء 2، ص797.

[2] – أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني، سنن أبي داود، تح محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: المكتبة العصرية، صيدا – بيروت، (د.ت)، جزء 3، ص 303.

ثالثا *سنّة الخلفاء

أخرج البغوي عن ميمون بن مهران "كان أبو بكر الصّديق إذا ورد عليه الخصوم نظر في كتاب الله، فإن وجد فيه ما يقضي بينهم قضى به، وإن لم يكن في الكتاب وعلم عن رسول الله في ذلك الأمر سنّة قضى به، فإن أعياه خرج فسأل المسلمين، وقال أتاني كذا وكذا، فهل علمتم أنّ رسول الله قضى في ذلك بقضاء، فربما اجتمع عليه النّفر كلهم يذكر عن رسول الله قضاء، فيقول أبو بكر: الحمد لله الّذي جعل فينا من يحفظ عن نبينا، وإن أعياه أن يجد في سنّة رسول الله، جمع رؤوس النّاس وخيارهم، فاستشارهم، فإن أجمع رأيهم على أمر قضى به، وكان عمر يفعل ذلك، فإن أعياه أن يجد في القرآن والسّنة نظر هل كان فيه لأبي بكر قضاء، فإن وجد أبا بكر قضى فيه قضاء قضى به، وإلاّ دعا رؤوس المسلمين فإذا اجتمعوا على أمر قضى به".[1] ضرورة فهم الوارد من أقضية النّاس ليكون القرار المتخذ في غير المنصوص عليه لا يخرج عن معنى النّصوص، وهذا يمثل جوهر فكرة السّلطة التّقديريّة.

وما روي عن شريح، أنّ عمر كتب إليه: "إذا جاءك الشّيء في كتاب الله فاقض به، ولا يلفتنّك عنه رجال، وإن جاءك ما ليس في كتاب الله فانظر سنّة نبيك عليه السّلام فاقض بها، وإن جاءك ما ليس في كتاب الله ولم يكن فيه من سنّة رسول الله صلى الله عليه وسلم فانظر ما اجتمع عليه النّاس فخذ به"[2].

وقال الشّعبي "أخذ عمر بن الخطاب من رجل فرسا على سوم فحمل عليه رجلا فعطب الفرس فقال عمر اجعل بيني وبينك رجلا فقال صاحب الفرس اجعل بيني وبينك شريحا العراقي فجعله فقال شريح يا أمير المؤمنين أخذته صحيحا سليما على سوم فعليك أن تردّه كما أخذته فأعجب عمر قوله وبعث به

[1] – محمد رأفت عثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، دار البيان، الطبعة 2، 1994، ص46.

[2] – أبو نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني، حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، مطبعة السعادة، (د.ط)، مصر، 1994، المجلد 4، ص 136.

قاضيا وقال ما وجدته في كتاب الله فلا تسأل عنه أحدا وما لم تستبن من كتاب الله فالزم السّنة وإن لم تكن السّنة فاجتهد رأيك ولا تشاور ولا تمار ولا تشتر ولا تبع"[1].

الفرع الثّاني: الأسس العامة للسّلطة التّقديريّة في القانون الجزائري

من خلال هذا الفرع سنبين الأسس الّتي تعتمدها السّلطة التّقديريّة لإعمال قراراتها لمواجهة المواقف الجديدة دون أن تحيل إلى النّصوص القانونية:

أولا *فكرة الحقوق الشّخصية

ترتبط فكرة الحقوق الشّخصية كأساس للسّلطة التّقديريّة بالاختصاص المقيّد لامتلاك الفرد وسيلة قانونية لحماية حقوقه من خلال الدّعوة القضائية، أمّا في الاختصاص التّقديري لا يمتلك الفرد الحق بالمطالبة بشيء لانتفاء الالتزام، وسنلمس تردد قرار القضاء الإداري الجزائري في الاعتراف بهذه النّظرية فيما يلي:

"من خلال استقراء بعض قرارات القضاء الإداري في الجزائر، نلتمس موقف متردد في الاعتراف بنظريّة الحقوق الشّخصيّة كأساس للسّلطة التّقديريّة للإدارة، وذلك من خلال عدّة قرارات قضائيّة فمن جهة نجد الاجتهاد القضائي يعترف للإدارة بحق وضع قيد على الحقوق الشّخصيّة للأفراد، كما هو الحال في قضيّة (س. ع) ضد (والي "س" ووزير الداخليّة)، المتعلقة بالطّعن لتجاوز السّلطة ضد قرار الإدارة المتضمن غلق محل الطّعن لدواعي الأمن والنّظافة وتنفيذا لأحكام المرسوم رقم 34-76 المؤرخ في: 20-02-1976، المتعلقة بالمنشآت الخطيرة وغير الصّحيّة والمزعجة، وقد خلص القاضي الإداري في هذه القضية إلى أنّ للإدارة الحق في تقدير الإجراءات المعدّة ضروريا للأمن والصّحة العموميّة، مع مراعاة الشّروط الواردة في المادة 35 من المرسوم المتعلق بالمدّة الممنوحة لمسير المحل للاستجابة للإنذار المسبق والمحدد بثلاثة (03) أشهر، كما أقرّ القضاء الإداري بالسّلطة التّقديريّة لاعتبارات الملاءمة والصّالح العام، ففي قضية (الفريق ع)، ضد (والي ب)، المتعلّقة بالطّعن ضد قرار الوالي المتضمن نزع ملكيّة مكتسبة للطاعن للنّفع العام، جاء

[1] – محمد بن محمد بن عبد الكريم بن رضوان بن عبد العزيز البعلي شمس الدين، ابن الموصلي، حسن السلوك الحافظ دولة الملوك، المحقق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار الوطن، (د.ط)، الرياض، (د.ت)، ص128.

في قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا أنّ "القاضي الإداري غير مؤهل لمراقبة مدى ملاءمة اختيار الإدارة للأراضي محل نزاع الملكية قصد إنجاز مشروع..."" [1]

ثانيا *فكرة المشروع كأساس للسّلطة التّقديريّة

تتقيّد مشروعيّة أعمال الإدارة بفكرة المصلحة العامة، وتكون بذلك القرارات الإدارية صحيحة، والقضاء الإداري يصدر أحكامه على أساس أن السّلطة التّقديريّة هي "سلطة التّحديد الذّاتي الّتي هي ضرورة لحياة كل مشروع كمقابل وموازن لفكرة المسؤوليّة يباشرها مدير المشروع بقصد الوصول إلى النّتائج المرجوة"[2]، وهذا " ما أقره مجلس الدّولة في القرار المؤرخ في 09-03-2004 بقوله "... وحيث أن المستأنف قد تحصل على عقد امتياز يسمح له باستغلال محطة نقل المسافرين لمدّة ثلاث سنوات ... وحيث أنّ العقد المذكور لا يسمح له حق الحصول على أيّ حق شخصي دائم، وخاصة الحق في تجديد الامتياز الّذي هو مؤقت وقابل للرّجوع فيه، متى رأت السّلطة المانحة ذلك"" [3].

ثالثا *نظريّة تدرّج القواعد القانونيّة

التّرتيب الهرمي ضروري لمجموع القواعد القانونيّة للدّولة بحيث لا يمكن أن يخالف القانون الأدنى القانون الأسمى وهكذا حتّى نصل إلى قاعدة الهرم وهي القوانين التّنفيذيّة البحتة الّتي يكون فيها رجل الإدارة بين دائرتي الاختصاص التّقييد والتّقدير، ويظهر هذا في المرسوم الآتي:

"جاء في المرسوم التّنفيذي رقم 96-308 المؤرخ في 18-09-1996، المتعلق بمنح امتيازات الطّرق السّريعة حيث تنص المادة الأولى منه: "... يخضع إنجاز الطّرق السّريعة وملحقاتها وتسييرها وصيانتها

[1] – بيو خلاف، حدود السلطة التقديرية للإدارة في العقود الإدارية، لنيل دكتوراه علوم في الحقوق، القانون العام، إشراف: أ. د سمار نصر الدين جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2020/2019.ص29-30.

[2] – مهند قاسم زغير، السلطة التقديرية للإدارة في مجال الضبط الإداري في الظروف العادية (دراسة مقارنة) في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، المصدر السابق، ص31.

[3] – بيو خلاف، حدود السلطة التقديرية للإدارة في العقود الإدارية، المرجع نفسه، ص 32.

وأشغال تهيئتها و/أو توسيعها إلى منح امتياز كما نص عليه هذا المرسوم". وقد جاء هذا المرسوم تنفيذا للقانون رقم 90-30 المؤرخ في 01-12-1990 المتضمن الأملاك الوطنيّة، وتنفيذا للقانون رقم 91-11 المؤرخ في 27-04-1991 الّذي يحدد القواعد المتعلّقة بنزع الملكية للمنفعة العموميّة"[1].

رابعا *مبادئ المرفق العام

ومن أهم المبادئ الّتي يقوم عليها المرفق العام هو مبدأ سير المرفق العام بانتظام واضطراد، ومبدأ قابلية المرفق العام للتّعديل وهو مايترتّب عنه تحقيق الملاءمة بين نشاط المرفق العام وقواعد إدارته مع الظّروف المتطوّرة والمتغيّرة حتى يمكن أن يواكب هذا المرفق الحاجات المستجدّة لتحقيق المصلحة العامة[2].

المبحث الثّاني: اعتبارات السّلطة التّقديريّة وتمييزها عن المقيّدة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

هناك اعتبارات واجب مراعاتها عند منح حرّيّة التّصرّف للإدارة عند ممارسة اختصاصها لضمان سلامة القرار، وضمان حق الفرد وحرّيته من التّعسف الإداري، على عكس التّقييد الإداري الّذي يكون فيه تنظيم لحقوق الأفراد وحرّيّاتهم حاميا إيّها من أيّ تعسف، ولهذا سنبين الاعتبارات الواجب توفرها وما يميز السّلطة التّقديريّة عن المقيّدة فيما يلي:

المطلب الأول: اعتبارات السّلطة التّقديريّة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

السّلطة التّقديريّة عند اصدار قراراتها يجب أن تأخذ بعين الاعتبار الحقوق الفرديّة الّتي كفلتها الشّريعة الإسلاميّة وكذا القوانين، وتوفر الكفاءة الإداريّة للتّدخل حين تضطرها الظّروف شرط اعتباري لابد منه وسنوضح ذلك فيما يلي:

الفرع الأول: اعتبارات السّلطة التّقديريّة في الفقه الإسلامي

[1] – بيو خلاف، حدود السلطة التقديرية للإدارة في العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 33.

[2] – خليفي محمد الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، إشراف أ.الدكتور تشوار الجيلالي كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015-2016، ص37.

أولا *الحقوق الفرديّة

التّصرّف على الرّعيّة منوط بالمصلحة.[1] وعبر عنها السّبكي بقوله "كل متصرّف عن الغير فعليه أن يتصرّف بالمصلحة"[2] وهذه القاعدة مطردة تسري على الحاكم والولاة ومن دونهم، ولها شأن في تنظيم الدّولة الإسلاميّة، فإنّها تحدد معالم السّلوك للإدارة في تقديرها وتضع لها حد في تصرّفاتها، وما الإدارة إلاّ وكيل فلتراعي في قراراتها مصالح الموكل وعدم اعتسافها بوسيلة السّلطة، ولتكن تدابيرها على ضوء من روح الشّرع وقواعده العامة، يقول صلى الله عليه وسلم: «ما من عبد يسترعيه الله رعيّة، يموت يوم يموت وهو غاش لرعيته، إلا حرم الله عليه الجنة».[3]

ولا شك أنّ القواعد الشّرعيّة والأصول العقلية كافة تحمل على جلب المصالح ودرء المفاسد، وعليه فلا يجوز لوال أو وصي أو قاض أو إمام أن يعمل في رعيّته إلاّ بما تقتضيه المصلحة من جلب منفعة، أو دفع مفسدة.[4]

ثانيا *الكفاءة الإدارية

يجب على كل من ولي شيئا من أمر المسلمين... أن يستعمل فيما تحت يده في كل موضع أصلح من يقدر عليه.[5] قال صلى الله عليه وسلم: « مَنِ اسْتعملَ رجُلاً مِنْ عِصابَةٍ وفيهِمْ مَنْ هو أرْضى لله مِنْهُ؛

[1] – محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، موسوعة القّواعد الفقْهية، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة 1، 2003، المجلد 9، ص492.

[2] – محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، موسوعة القّواعد الفقْهية، المجلد 8، ص 592.

[3] – أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، الجامع الصحيح "صحيح مسلم"، المحقق: محمد ذهني أفندي – إسماعيل بن عبد الحميد الحافظ الطرابلسي–أحمد رفعت بن عثمان حلمي القره حصاري –محمد عزت بن عثمان الزعفران وليوي–أبو نعمة الله محمد شكري بن حسن الأنقري، دار الطباعة العامرة – تركيا 1334هـ، المجلد السادس، ص9.

[4] – محمد يسري إبراهيم، فقه النوازل للأقليات المسلمة «تأصيلا وتطبيقا، رسالة دكتوراه في الفقه الإسلامي من كلية الشَّريعة والقانون بجامعة الأزهر، مصر، دار اليسر، الطبعة: الأولى، القاهرة –جمهورية مصر العربية، 2013، المجلد 1، ص620.

[5] – تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، السياسة الشرعية، وكالة شؤون المطبوعات والنشر، الرياض، 1419هـ، ص8.

فقد خانَ الله ورسولَهُ والمؤمنينَ»[1]، وقال عمر رضي الله عنه " من ولي أمر المسلمين شيئا فولى رجلا لمودة أو قرابة بينهما فقد خان الله ورسوله والمسلمين "[2]، فاختيار القائم على مصالح العامة جار على سنن العدل والنّصح للأمّة في تقديم الأكفأ لأنّ الأعمال به مضبوطة "فإن تعيّن المتولي ولم يوجد من يقوم مقامه فإنّها لازمة في حقه لا يقبل العزل ولا الانعزال إلى أن يوجد من يقوم مقامه فينفذ العزل والانعزال..."[3].

الفرع الأول: اعتبارات السّلطة التّقديريّة في القانون

أولا *الحقوق الفردية

ترك المشرع للإدارة العامة سلطة تقديريّة من خلال صلاحياتها المتعددة والمتعلقة بتنظيم الحرّيّات العامة للأفراد مع احترام حدود سلطتها، لضمان الحقوق الفرديّة من التّعسف؛ فإذا تجاوزت القدر المسموح لها قانونا من حرّيّة التّصرف، فإن القضاء يملك حق مراقبة هذه التّصرفات من خلال الدعاوى الّتي يتم رفعها أمامه من قبل المتضرر.

ثانيا *الكفاءة الإداريّة

هي المسؤولية الإدارية لأخذ المبادرة لمواجهة حالات مهنية غير متوقعة ولا منتظرة عن دراية، وهي أساس الكفاءة الّتي تمثل مزجا تطوريا من التّجارب، والقيم، والمعلومات، والخبرات المتشبع بها الأطراف المهنية من إدارة وموارد بشريّة وما يحكمهم من سلوكيات وأخلاق مهنية، ليكن بذلك تقدير الإدارة صحيحا مبنيا على مستوى جيد من الخبرات العامة تخطيطا وتنظيما وتوجيها ومراقبة.

[1] – محمد ناصر الدين الألباني، ضعيف الترغيب والترهيب، تحقيق محمد السيد، الناشر: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الطبعة 1، الرياض، 2000، المجلد 2، ص78. حديث ضعيف.

[2] – فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، المصدر السابق ص 109.

[3] – فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، المصدر السابق ص 107-108.

المطلب الثّاني: تمييز السّلطة التّقديريّة عن الاختصاص المقيّد للإدارة في الفقه الإسلامي والقانون

الفرع الأول: تميز السّلطة التّقديريّة عن الاختصاص المقيّد للإدارة في الفقه الإسلامي

منح الإسلام لولي الأمر سلطة تقديريّة واسعة فهي مظنّة التّعسف والانحراف عن مقاصد الشّرع لهذا قيّدت الشّريعة تصرّفه على الرّعيّة منوط بالمصلحة فإن جانب مقصود المصلحة عدّ تصرّفه باطلا.

السّلطة التّقديريّة تجد مكانها في الفقه الإسلامي بصورة واسعة في إطار المباح بنوعيه، الباقي على البراءة الأصلية، أو ما ورد فيه من الشّارع تخيير بالفعل أو التّرك، ثم تضيق دائرتها في حدود الواجب، فنجدها تملأ مساحات متفاوتة السّعة في كلّ من الواجب الموسع، والواجب غير المحدد.

1-يكون المباح مقيدا إذا أسرف في استعماله، إذ لا تتعلق به مصلحة، كتصرّف الفرد في نفسه على وجه يسقط حق الله تعالى. فحقيقة الإباحة إذن انتفاع، كالانتفاع بالمرفق العام، لا التّمليك.

2-إنّ التّصرّف إيجابا وسلبا مقيّد بما لا يهدر مقاصد الشرّع الأساسيّة وما يتبعها.

3-المصالح المرسلة بناء الحكم عليها مظنّة دفع ضرر أو جلب مصلحة، وسميت مرسلة لأنّ الشّرع أطلقها ولم يقيّدها، ويحصل التّقييد كتقدير السّلطة المختصّة تعيين إمام عرف فسقه وإن صحت الصّلاة خلفه غير أنّه يكره ولا مصلحة بحمل النّاس على فعل المكروه.

الفرع الثّاني: تمييز السّلطة التّقديريّة عن الاختصاص المقيّد للإدارة في القانون

1-السّلطة التّقديريّة للإدارة تمثل في حقيقتها الملائمة و" تحدد الملائمة بأنّها عملية تمثل في حرّيّة الإدارة في الاختيار بين مجموع قرارات متاحة أمامها بما يتفق مع المصلحة العامة"[1].

بخلاف السّلطة المقيّدة عند ممارسة اختصاصها تكون وفق حدود حدّها المشرّع لا يمكن الخروج عنها.

[1] – عمر عبد الرحمن البوريني، المشروعية الإدارية كمحدّد لممارسة الإدارة سلطتها التقديرية: دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية، العدد 10، الكويت، ربيع الأول 1443هـ -نوفمبر 2021م، ص297.

2-السّلطة المقيّدة ضامنة لحقوق الأفراد وحرّيّاتهم من تعسف الإدارة، " إذ يثبت الشّروط المادّية أو القانونيّة الّتي يتطلّبها القانون، حتى تلتزم الإدارة بأنّ تصدر القرار، فإن هي انحرفت عن الطّريق السّوي لأمر من الأمور، فما أسهل أن يردها القضاء لجادّة الصّواب"[1].

في حين أن السّلطة التّقديريّة تملك قدرا من الحرّيّة في ممارسة اختصاصاتها دون أن يفرض عليها القانون وجوب التّصرّف على نحو معيّن قد يجعل منها سّتارا يخفي في ثيابها تعسفا.

3-يرتبط الاختصاص المقيّد للإدارة بفكرة مبدأ المشروعيّة، تكون فيه الإدارة خاضعة في ممارستها للرّقابة القضائيّة، والّذي بدوره يوقع الجزاء على المخالف إذا ثبت خرقه للقانون، ففي حالة قيام الإدارة مثلا بفصل موظف عن وظيفته دون تمكينه من ممارسة حق الدّفاع عن نفسه، ودون تمكينه من الاطلاع على ملفه التّأديبي، ولم يبلغ بحضور الجلسة التّأديبية، فيكون مآل القرار الإلغاء بعد عرضه على القضاء المختص لعدم مشروعيّته.

أما السّلطة التّقديريّة لها حرّيّة ملائمة أعمالها، وفي هذه الحالة لا تخضع كقاعدة عامّة لرقابة القضاء إلاّ في حدود ضيّقة على أساس أنّ القاضي الإداري هو قاضي مشروعيّة وليس قاضي ملائمة لأنّه ليس ملم بالوظيفة الإداريّة، وبعده عن الظّروف والملابسات الّتي تحيط بالإدارة حين صدور قرارها التّقديري.

4-السّلطة التّقديريّة تحلّ محلّ المشرّع في تقدير الوقائع والحالات الّتي لم يتطرّق لها، مما يستلزم إصدار بشأنها قرارات لسير المرفق العام.

أمّا السّلطة المقيّدة استطاع المشرّع تحديد الوقائع والحالات الّتي تراعيها الإدارة عند إصدار قراراتها.

5-القرار الإداري لا يعتبر مصدرا للحق إلاّ إذا كان صادرا عن السّلطة التّقديريّة للجهة الّتي أصدرته، وعلى عكس ذلك نجد أنّه في حالة السّلطة المقيّدة فإنّ القرار الإداري لا يعتبر مصدرا للحق، والسّلطة التّقديريّة هي الّتي تجعل القرار كافيا ولازما أمّا إذا لم يباشر رجل الإدارة أيّة سلطة تقديريّة في إصدار القرار، بل قام بتطبيق القانون آليا في حدود اختصاصه المقيّد فإنّ الأثر الذي يترتب على قراره في هذه الحالة لا يعد ناشئا

[1] – خضراوي عطاء الله، أ. لطفاوي محمد عبد الباسط، الضوابط الأساسية التي تحكم فكرة السلطة التقديرية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 14، الأغواط الجزائر، جوان 2017.

على القرار ذاته، وإنّما يعد ناشئا عن القانون مباشرة إذا لم تفصل بين القانون والأثر أيّة قوة خلافه يمكن أن ينسب إليها هذا الأثر بصفة مباشرة.[1]

ملخص:

– السّلطة التّقديريّة للإدارة يعني تمتعها بقدر من حرّيّة التّصرّف وهي تمارس اختصاصها القانوني، والشّريعة الإسلاميّة أقرت السّلطة التّقديريّة للسّلطة عامة وللإدارة خاصة.

– أساس السّلطة التّقديريّة في القانون راجع لفكرتي الحقوق الشّخصيّة والمشرّع وهي اجتهاد بشري مختلف إلى أيّهما يرجع، أمّا أساس السّلطة التّقديريّة في الشّريعة الإسلاميّة فهو مستمد من كتاب الله وسنّة المعصوم.

– السّلطة التّقديريّة في الشّريعة الإسلاميّة يكون فيها الوالي وكيل يراعي في قرارته مصلحة موكله من جلب منفعة أو دفع مفسدة. فسلوكها محدّد المعالم فإن جانبته عدّ لاغيا، وكذلك السّلطة التّقديريّة في القانون إذا تجاوزت في تصرّفها ما سُمح به قانونا، فللقضاء الإداري أحقيّة المراقبة من خلال دعاوى المتضرّرين.

– يراعى في الكفاء الإدارية في الشّريعة الإسلاميّة الأكفأ فالأكفأ واختياره جار على سنن العدل والنّصح للأمّة لا لمودة أو قربة، كما يخضع للرّقابة، وكذلك النّظم الوضعيّة تراعي ذلك ونرجو أن يكون على الحقيقة.

[1] – بوعكاز شهيناز، السلطة التقديرية للإدارة، لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون إداري، إشراف الدكتور الأخضري نصر الدين، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة الجزائر، 2014.ص 18-19.

الفصل الثّاني: الضّبط الإداري وحدوده في الظّروف العادية بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

الضّبط الإداري يقوم على إقرار أركان وظيفة الإدارة العموميّة على أسس راسخة يحصل بها تحقيق الأمن العام والسّكينة العامة والصّحة العامة في النّظام الجزائري، أما الشّريعة الإسلاميّة تحوي هذا وزيادة، وتظهر مراعاتها للنّظام العام فيما يلي:

- حفظ الأمن العام من خلال حفظ الكلّيات الخمس، حفظ الدّين من الرّدة، وحفظ النّفس من القتل، وحفظ النّسل من الزّنا، وحفظ العقل من المسكرات ويحصل بشعيرة الأمر بالمعروف والنّهي عن المنكر تحت ولاية الحسبة.

- حفظ السّكينة العامة من منع منغصات الحياة الهادئة.

- حفظ الصّحة العامة بتحريم ما يضر الإنسان كالمسكرات والمخدرات والزّنا واللّواط ونحوها.

وذلك من خلال المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: مفهوم الضّبط الإداري وأنواعه وهيئاته في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

المطلب الأول: تعريف الضّبط الإداري

الضّبط الإداري مجالاته كثيرة وتستجد بمرور الأيّام تبعا للظّروف، لهذا سنبين مفهوم الضّبط الإداري وفقا للآتي:

الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري في الفقه الإسلامي

يعبّر الفقهاء المسلمون عن الّضبط الإداري عند الكلام عن الولاية الإسلاميّة بمعنى الحسبة، وقد عرّفها الإمام أبي يعلى " بأنّه الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه والنّهي عن المنّكر إذا ظهر فعله "[1]. من خلال التّعريف يتبيّن لنا أنّ الأمر بالمعروف والنّهي عن المنكر مخاطب به كلّ مسلم سواء كان مكلّفا من قبل الدّولة، أو متطوعا، والحسبة الّتي هي ولاية من الولايات السّلطانية تتمثل فيها سيادة الدّولة في تكليف أعوانها لا العامة.

وتعريف المراغي: "هي مشارفة السّوق، والنّظر في مكاييله، وموازينه، ومنع الغشّ والتّدليس فيما يباع ويشترى من مأكول ومصنوع، ورفع الضّرر عن الطّريق بدفع الحرج من السّابلة من الغادين والرّائحين وتنظيف الشّوارع والأزقة إلى نحو ذلك من الوظائف الّتي تقوم بها الآن مجالس البلدية ومفتشو الصّحة، ومفتشو الطّب البيطري، ومصلحة المكاييل والموازين، وقلم المرور، ورجال الشّرطة الموكل إليهم المحافظة على الآداب العامة إلى غير ذلك"[2].

وقدم عبد العزيز رباح لكتاب الحسبة لابن تيمية فقال: "وأما معناها الشّرعي: فهو مشارفة السّوق، والنّظر في مكاييله وموازينه، وتحديد الأسعار، ومنع الاحتكار، ومنع الغشّ والتّدليس فيما يباع ويشتري من مأكول وممنوع، ورفع الضّرر عن الطّريق بدفع الحرج عن السّابلة من الغادين والرّائحين، إلى نحو ذلك من الوظائف "[3].

---

[1] – القاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء، الأحكام السلطانية، تحقيق: حامد الفقي، (د.ط) دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 2000، ص 284.

[2] – أحمد بن مصطفى المراغي، الحسبة في الإسلام، تصحيح: محمد عبد الرحمن الشاغول، (د.ط)، الجزيرة للنشر والتوزيع، 2005، ص5.

[3] – عبد العزيز بن محمد بن مرشد نظام الحسبة في الإسلام، رسالة لنيل شهادة الماجستير، الإشراف الدكتور عبد العال عطوه جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.1392هـ-1393هـ، ص14.

ويلاحظ هنا أنّ كلا التّعريفين عرّفا الشّيء بذكر صفته، وذلك بتعديد اختصاصاته وهو لا يعطي الصّورة الحقيقية للمعرّف.

وجاء في المقدمة: "وظيفة دينية، من باب الأمر بالمعروف والنّهي عن المنكر، الّذي هو فرض على القائم بأمور المسلمين، يعيّن لذلك من يراه أهلاً له، فيتعيَّن فرضه عليه، ويتخذ الأعوان على ذلك، ويبحث عن المنكرات، ويعزّر، ويؤدِّب على قدرها، ويحمل النّاس على المصالح العامة في المدينة، مثل المنع من المضايقة في الطّرقات، ومنع الحمَّالين وأهل السّفن من الإكثار في الحمل، والحكم على أهل المباني المتداعية للسقوط بهدمها، وإزالة ما يتوقع من ضررها على السّابلة[1]". [2] وهو الأرجح.

وبالنّظر إلى التّعاريف السّابقة يظهر لنا أنّ الحسبة رقابة إدارية تقوم بها السّلطة لضبط أفعال الرّعيّة وفق ما يتوافق مع أحكام الشّرع، والمباشرين لعملية الرّقابة قد يكونون مكلّفين رسمّيا من طرف الدّولة أو متطوعين مرخص لهم من السّلطة الوصيّة، عن أبي سعيد الخُدْريُّ قال: سمِعْتُ رسولَ الله ﷺ يقول: «مَنْ رأى منكم مُنكَرًا فليُغَيِّرْه بيَدِه، فإن لم يستَطِعْ فبِلِسانِه، فإن لم يستَطِعْ فَبِقَلْبِه، وذلك أضعَفُ الإيمان».[3]

الفرع الثّاني: تعريف الضّبط الإداري في القانون والفقه الجزائري

أولا * تعريف الضّبط الإداري في التّشريع

لم يتعرّض المشرّع الجزائري لتعريف الضّبط الإداري إذ اقتصر على تحديد العناصر المادية الثّلاثة له المادة 88 " يقوم رئيس المجلس الشّعبي البلدي تحت إشراف الوالي بما يلي: .... – السّهر على النّظام

[1] – المارة.

[2] – عبد الرحمن بن خلدون، ديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والبربر ومن عاصرهم من ذوي الشأن الأكبر، مراجعة: د. سهيل زكار، الناشر: دار الفكر، الطبعة 1، بيروت، المجلد 1، ص 280.

[3] – أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، السنن الكبرى، المحقق: محمد عبد القادر عطا، الطبعة 1، دار الرسالة، بيروت، 2001، المجلد 8 ص190.

والسّكينة والنّظافة العمومية.[1] وكذا المادة 94 من نفس القانون " .... – السّهر على نظافة العمارات وضمان سهولة السّير في الشّوارع والسّاحات والطّرق العمومية....."[2].

ثانيا* تعريف الضّبط الإداري في الفقهّ

1–الضّبط الإداري من النّاحية العضويّة

فقد عرّفه أحمد محيو بأنّه " مجموع الأشخاص، المكلّفين بتنفيذ الأنظمة وبحفظ النّظام".[3] إشارة إلى جهاز الشّرطة، دون التّطرق إلى العناصر والجوانب المادية الموضوعيّة.

2–الضّبط الإداري من النّاحية الموضوعيّة

يعرّفه مصطفى أبو زيد فهمي:" عبارة عن قيود، وضوابط ترد على نشاط الأفراد من ناحية، أو عدّة نواحي من الحياة البشريّة"[4]، ركز في تعريفه على نشاط الإدارة في فرضها الضّوابط والقيود على نشاط الفرد دون التّطرق للهيئات والأشخاص الّتي تقوم بهذا النّشاط الإداري.

3–الضّبط الإداري من النّاحية الموضوعيّة والعضويّة

وللجمع بين المعيارين الموضوعي والعضوي يظهر لنا أنّ الضّبط الإداري هو ما يصدر عن السّلطة الإدارية المختصة من أوامر ملزمة يسهر على تنفيذها أشخاص مكلفون بالحفاظ على النّظام العام.

المطلب الثّاني: أنواع الضّبط الإداري

ينقسم الضّبط الإداري في القانون الجزائري إلى قسمين ضبط إداري عام، وضبط إداري خاص، كما أنّ للفقه الإسلامي مدلولا للنّظام العام وعلاقته بمقاصد الشّريعة، وهذا ما نأتي على ذكره:

---

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

[2] – قانون 11–10المتعلق بالبلديات، المرجع نفسه.

[3] – أحمد محيو، محاضرات في المؤسسة الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، الطبعة 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص398.

[4] – مصطفى أبو زيد فهمي، القانون الإداري، (د.ط)، الدار الجامعية، مصر، 1993 ص160.

الفرع الأول: أنواع الضّبط الإداري في الفقه الإسلامي

أولا * مدلول النّظام العام الإسلامي

معلوم أنّ مصالح النّاس تتجدّد في كلّ زمان ومكان، والتّشريع مساير لما نزل بالنّاس من نوازل لم تكن فيمن سبق؛ وعدول الأمّة يمضون فيها اجتهادهم لتحقيق المصلحة الّتي يحصل بها النّفع ودفع الضّرر غير متعارضة مع دليل قطعي لا شبهة فيه.

ثانيا *علاقة النّظام العام بمقاصد الشّريعة

يقول الإمام أبو زهرة " المقاصد هي حفظ الشّارع على الخلق دينهم، وأنفسهم، وعقولهم ونسلهم، وأموالهم، وكل ما يتضمن حفظ الأصول الخمسة، بجلب المصلحة لها، ودفع الضّرر عنها "[1]. يعني الغاية من فكرة النّظام العام وضعت لحماية مصالح المجتمع وقيمه، وهو أمر مشترك بين الشّريعة والنّظم الحديثة وإن اختلفت معايير التّرجيح وتقديم المصالح.

الفرع الثاني: أنواع الضّبط الإداري في القانون الجزائري

أولا *الضّبط الإداري العام

الضّبط الإداري العام عبارة عن مجموعة من القرارات الصّادرة عن السّلطة الإدارية بهدف المحافظة على النّظام العام بعناصره المادية الثّلاثة، بصفة وقائية من الاضطرابات أو وقفها ومنع تفاقمها عند حدوثها، ويكون على مستوى كامل تراب الدّولة أو إحدى أقاليمها.

ثانيا *الضّبط الإداري الخاص

غالبا ما يمارس من جهة إدارية خاصة تحت ظلّ نظام قانوني خاص قصد ضبط أهداف لا علاقة لها بالنّظام العام (أماكن التّرفيه مثلا)، والمخاطب به فئة محّددة من الأشخاص (الضّبط الخاص بالأشخاص الأجانب مثلا).

[1] – الإمام محمد أبو زهرة، أصول الفقه، دار الفكر العربي، (د.ط)، (د.م)، د.ت)، ص270.

المطلب الثّالث: هيئات الضّبط الإداري

للهيئات الإدارية الحق في إصدار قرارات تنظيميّة من شأنها حماية وصيانة النّظام العام، والحق في تنفيذها، والّتي سنتعرف عليها فما يلي:

الفرع الأول: هيئات الضّبط الإداري (الحسبة) في الفقه الإسلامي

يرجع الفقهاء المسلمون أحكام الضّبط الإداري (الحسبة) عند الكلام عن الولاية الإسلامية إلى الشّرع، فمنه يستمد أحكامه ونظمه، لضبط أفعال الرّعية ضبطا شرعيا يحفظ به النّظام العام، فما كان معروفا أمر به، وما كان منكرا نهي عنه، تحت ولاية تختلف من عصر إلى آخر، وقد تكون داخلة تحت ولاية أخرى.

أولا *الحسبة تحت ولاية الحاكم

أول ما بدأت الحسبة كان يتولاها الرّسول صلى الله عليه وسلم بنفسه عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ مَرَّ عَلَى صُبْرَةِ طَعَامٍ فَأَدْخَلَ يَدَهُ فِيهَا، فَنَالَتْ أَصَابِعُهُ بَلَلًا، فَقَالَ: مَا هَذَا يَا صَاحِبَ الطَّعَامِ؟ قَالَ: أَصَابَتْهُ السَّمَاءُ، يَا رَسُولَ اللهِ. قَالَ: أَفَلَا جَعَلْتَهُ فَوْقَ الطَّعَامِ كَيْ يَرَاهُ النَّاسُ؟ مَنْ غَشَّ فَلَيْسَ مِنِّي»[1]. وكان يستعمل من ينوبه من أصحابه رضي الله عنهم كاستعماله سعيد بن العاص بن أمية على سوق مكة بعد الفتح.

ولايزال الخلفاء الراشدون من بعده على هديه يمارسونها بأنفسهم فقد أحرق عمر بن الخطاب رضي الله عنه بيت رويشد، وكان حانوت شراب. قال سعد بن إبراهيم عن أبيه: إني لأنظر ذلك البيت يتلألأ كأنّه جمرة[2]، وقال: إنّما أنت فويسق لا رويشد، ولعظم الخلافة وانشغاله رضي الله عنه ولى عبد الله بن عتبة بن مسعود الهذلي الحسبة على سوق المدينة وجعل معه السّائب بن يزيد.

---

[1] – أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، الجامع الصحيح "صحيح مسلم"، المصدر السابق، ص69.

[2] – أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلى محمد معوض، دار الكتب العلمية، الطبعة 1، بيروت، 1415هـ، المجلد 2 ص416.

ولما ولي علي رضي الله عنه الخلافة استنّ بسنّة النّبي صلى الله عليه وسلم وباشرها بنفسه، فعن جرموز، قال: رأيت عليا وهو يخرج من القصر، وعليه إزار إلى نصف السّاق، ورداء مشمر، ومعه درة له يمشي بها في الأسواق، وأمرهم بتقوى الله وحسن البيع، ويقول: أوفوا الكيل والميزان، ولا تنفخوا[1] اللحم.[2]

وعند قيام الدّولة العباسية وفي خلافة أبي جعفر المنصور نفسه، فقد ذكر الطّبري أنّ المنصور قد ولى الحسبة في مدينة بغداد وأسواقها رجلا يقال له أبو زكريا يحي، إلاّ أنّه غضب عليه لاستغوائه العامة والسفلة فقتله[3].

ثانيا *الحسبة تحت ولاية القاضي

قد كانت في كثير من الدّول كالعبيديين بمصر والمغرب والأمويّة بالأندلس داخلة في ولاية القاضي يولي فيها باختباره.[4]

ثالثا *الحسبة تحت ولاية صاحب الشّرطة

كانت تسند في بعض الأحيان زمن الدّولة الفاطميّة لصاحب الشّرطة.

رابعا *الحسبة ولاية منفردة

في عهد الأيوبيين كانت ولاية الحسبة مستقلة عن الولايات الأخرى، وكان واليها أوسع موظفي الدّولة نفوذا، ونشاطه يشمل جميع المجالات، ولضمان نفوذ كلمتهم وهيمنتهم على المفسدين كانوا ينفذون جميع مراسيم السّلاطين بتغير المنكرات.

[1] – النفخ الذي يقصد به هو بعد السلخ ليظهر اللحم به سمينا.

[2] – شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، سير أعلام النبلاء، المحقق: محمد أيمن الشبراوي، دار الحديث، (د.ط)، القاهرة مصر، 2006، المجلد 2 ص512.

[3] – جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، المنتظم في تاريخ الأمم والملوك، المحقق: محمد عبد القادر عطا، مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، الطبعة 1، بيروت، 1992، المجلد 8 ص193.

[4] – محمد بن علي بن محمد الأصبحي الأندلسي، أبو عبد الله، شمس الدين الغرناطي ابن الأزرق، بدائع السلك في طبائع الملك، المحقق: علي سامي النشار، الناشر: وزارة الإعلام، الطبعة 1، العراق، (د.ت)، ص264.

ولما انفردت وظيفة السّلطان عن الخلافة في الدّولة العبيديّة بمصر والأمويّة بالأندلس وصار نظره عاما في السّياسة اندرجت في وظائف الملك وأفردت بالولاية[1].

الفرع الثّاني: هيئات الضّبط الإداري في القانون الجزائري

أولا *سلطات الضّبط الإداري المركزي

تتمثل سلطات الضّبط الإداري المركزيّة في الجزائر في رئيس الجمهوريّة والوزير الأول والوزراء.

1-رئيس الجمهوريّة

باعتبار رئيس الجمهوريّة السّلطة العليا للدّولة في ممارسة سلطة الضّبط الإداري، وهو المكلف بالحفاظ على حدود الدّولة ووحدة الأمّة وسلامتها، خوله الدّستور التّشريع بأوامر بمقتضى المادة: 1/124 " لرئيس الجمهوريّة أن يشرّع بأمر في حالة شغور المجلس الشّعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان ".[2]

كما خوله سلطة ممارسة السّلطة التّنظيميّة " يمارس رئيس الجمهوريّة السّلطة التّنظيميّة في المسائل غير المخصصة للقانون...".[3]

فكلّ المسائل التي لا تندرج في اختصاصات البرلمان تعتبر من المجال التّنظيمي الذي يعود لرئيس الجمهوريّة في مباشرة صلاحية الضّبط الإداري، سواء في الحالات الاستثنائيّة، أو في الحالة العادية بواسطة ما يصدره من مراسيم رئاسيّة للحفاظ على النّظام العام بكل عناصره.

2-الوزير الأول

أمّا عن الوزير الأول الّذي كان يسمى قبل التّعديل الدّستوري لسنة 2008 برئيس الحكومة لم تشر أحكام دستور 1996 صراحة إلى سلطاته في مجال الضّبط الإداري، لكن يمكن إقرارها بمقتضى المادة 2/125 " يندرج تطبيق القوانين في المجال التّنظيمي الّذي يعود لرئيس الجمهوريّة ".

[1] – محمد شمس الدين الغرناطي، كتاب بدائع السلك في طبائع الملك، ط1، المرجع نفسه، ص264.

[2] – المادة 124، فقرة 1، دستور 1996.

[3] – المادة 125 دستور 1996.

كما يمارسها استنادا إلى القانون رقم 23/91 المؤرخ في 1991/12/06 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشّعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائيّة، والمرسوم الرّئاسي رقم 488/91 المؤرخ في 1991/12/21 المتضمن تطبيق القانون رقم 23/91 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشّعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائيّة، حيث نصت المادة الثّانية من القانون رقم 23/91 على ما يلي: " يمكن من دون المساس بأحكام المادتين 85 و 87 من الدّستور اللّجوء إلى وحدات الجيش الوطني الشّعبي وتشكيلاته بناء على قرار رئيس الحكومة بعد الاستشارة المسبقة للسّلطات المدنيّة والعسكريّة المختصة للاستجابة إلى المتطلبات التّالية :

-حماية السّكان ونجدتهم.

- الأمن الإقليمي.

حفظ الأمن...".

3-الوزراء

الأصل أنّه ليس للوزراء حق ممارسة مهام الضّبط الإداري العام لأنّ هذه السّلطة من اختصاص رئيس الجمهوريّة والوزير الأول، غير أنّ القانون قد يجيز لبعض الوزراء بحكم مركزهم وطبيعة القطاع الّذي يشرفون عليه مباشرة الضّبط الإداري الخاص.

فوزير الدّاخليّة قضت المادة 8 من المرسوم التّنفيذي رقم 91-01 يحدد صلاحيات وزير الدّاخليّة حيث جاء فيها يمارس وزير الدّاخليّة الصّلاحيات التّالية:

- المحافظة على النّظام العام والأمن العام.

- المحافظة على الحرّيّات العامة.

- حالة الأشخاص والأملاك وحرّيّات تنقلهم.

- حركة الجمعيات باختلاف أنواعها.

- الانتخابات.

كما لوزير الثّقافة إصدار قرارات تتعلق بحماية الأثار والمتاحف، ووزير النّقل عندما يصدر قرارات تتعلق بتنظيم حركة المرور مثلا، ووزير الشّؤون الدّنيّة عند إصداره قرار غلق المساجد عند تفشي كوفيد 19 ثم فتح المساجد مع تطبيق بروتوكول التّباعد (ظرف استثنائي)، ومنه أصبح لكل وزير ممارسة إجراءات الضّبط الإداري على مستوى قطاعه بما يحقق المقصد العام وهو المحافظة على النّظام العام.

ثانيا *سلطات الضّبط الإداري المحليّة

تتمثل سلطات الضّبط الإداري المحليّة في كلّ من رئيس المجلس الشّعبي البلدي على مستوى إقليم بلديته، والوالي على مستوى إقليم ولايته.

1-الوالي

يعتبر الوالي ضمن إطار ولايته الجهة الأولى الّتي تتولى أمر الضّبط الإداري بشقيه وبصفة انفرادية في الغالب دون مشاركة المجلس الشّعبي الولائي، حيث يستمد سلطاته هاته من قانون الولاية، والّذي نظم سلطات الوالي باعتباره ممثلا للدّولة، وقد نصت في هذا الإطار المادة 92 منه على ما يلي: " الوالي هو ممثل الدّولة ومندوب الحكومة على مستوى الولاية، وينفذ قرارات الحكومة زيادة على التّعليمات الّتي يتلقاها من كلّ وزير من الوزراء".

ونصت المادة 114 منه أيضا على أن " الوالي مسؤول عن المحافظة على النّظام والأمن والسّلامة والسّكينة العامة"[1].

وللولي الحق في استعمال القوة المادية من أجل المحافظة على النّظام العام، بحيث وضعت تحت تصّرفه كافة مصالح الأمن في الولاية والّذي نصت عليه المادة:5 " توضع لدى الوالي في إطار القوانين والتّنظيمات المعمول بها لممارسة سلطاته في ميدان حفظ النّظام العام والأمن في الولاية المصالح الآتية:

- مصالح الأمن الوطني.

[1] - المادة 114 من القانون 07/12 المتعلق بالولاية.

– مصالح الدّرك الوطني"[1].

وللوالي سلطة الحلول، بأن يحلّ محلّ رئيس المجلس الشّعبي البلدي قصد اتخاذ كلّ الإجراءات الخاصة بالحفاظ على الأمن والسّلامة العموميّة عند تقاعس أو امتناع السّلطات البلديّة؛ وهذا حسب ما جاء في المادة 100 من قانون البلديّات الّتي تنص على أنّه: " يمكن للوالي أن يتّخذ بالنسبة لجميع بلديات الولاية أو بعضها، كلّ الإجراءات الخاصة بالحفاظ على الأمن والنّظافة والسّكينة وديمومة المرفق العام، عندما لا تقوم السّلطات البلديّة بذلك ولا سيما منها التّكفل بالعمليات الانتخابيّة والخدمة الوطنيّة والحالة المدنيّة"[2].

2–رئيس المجلس الشّعبي البلدي

طبقا لقانون البلديّة يمارس رئيس المجلس الشّعبي البلدي باعتباره ممثلا للدّولة، جملة من الصّلاحيات نصت عليها المادة 94 والّتي جاء فيها: " في إطار احترام حقوق وحرّيّات المواطنين، يكلف رئيس المجلس الشّعبي البلدي على الخصوص، بما يأتي:

– السّهر على المحافظة على النّظام العام في كلّ الأماكن العموميّة الّتي يجري فيها تجمع الأشخاص، ومعاقبة كلّ مساس بالسّكينة العموميّة وكلّ الأعمال الّتي من شأنها الاخلال بها.

– تنظيم ضبطية الطّرقات المتواجدة على إقليم البلديّة مع مراعاة الأحكام الخاصة بالطّرقات ذات الحركة الكثيفة.

– السّهر على حماية التّراث التّاريخي والثّقافي ورموز ثورة التّحرير الوطني.

– السّهر على احترام المقاييس والتّعليمات في مجال العقار والسّكن والتّعمير وحماية التّراث الثّقافي المعماري.

– السّهر على نظافة العمارات وضمان سهولة السّير في الشّوارع والسّاحات والطّرق العموميّة.

– السّهر على احترام التّنظيم في مجال الشّغل المؤقت للأماكن التّابعة للأملاك العموميّة والمحافظة عليها.

[1] – المادة 05، من المرسوم 373/83 المؤرخ في 1983/08/28، المحدد لسلطات الوالي في ميدان الأمن والمحافظة على النظام العام، ج، ر، عدد22.

[2] – المادة 100، قانون الجماعات الإقليمية، 2012، ص17.

– اتخاذ الاحتياطات والتّدابير الضّروريّة لمكافحة الأمراض المتنقلة أو المعدية والوقاية منها.

– منع تشرد الحيوانات المؤذية والضارة.

– السّهر على سلامة المواد الغذائية الاستهلاكيّة المعروضة للبيع.

– السّهر على احترام تعليمات نظافة المحيط وحماية البيئة.

– ضمان ضبطيّة الجنائز والمقابر طبقا للعادات وحسب مختلف الشّعائر الدّينيّة، والعمل فورا على دفن كلّ شخص متوفي بصفة لائقة دون تمييز للّدين أو المعتقد".[1]

المبحث الثّاني: حدود الضّبط الإداري في الظّروف العادية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

تتحدد حدود الضّبط الإداري في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي استنادا إلى مبدأ المشروعيّة وهوما يتطلب تحديد مفهومها ومصادرها من خلال المطلب أدناه:

المطلب الأول: مبدأ المشروعيّة

من مظاهر دولة القانون أن تستند تصرّفات الإدارة لسيادة حكم القانون، يتساوى فيها الحاكم والمحكوم، وتكون الضّامن لحماية الحقوق والحرّيّات، وكلما انحرفت الإدارة عن مبدأ المشروعيّة كان لرقابة القضاء الإداري الدّور في حماية المشروعيّة.

الفرع الأول: مفهوم مبدأ المشروعيّة في الفقه الإسلامي

أولا *مفهوم مبدأ المشروعيّة

السّيادة العليا في الإسلام للشّريعة ممثلة في نصوص القرآن والسّنة؛ لأنَّ هذه الحقيقة مما هو معلوم من دين الإسلام بالضّرورة؛ فلا سيادة تعلو سيادة الكتاب والسّنة وهيمنتهما على غيرهما من الكتب والشّرائع السّابقة،﴿ وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ ﴾[المائدة: 48].

[1] – القانون رقم 11-10 المؤرخ في 20رجب عام 1432 الموافق 22 يونيو سنة 2011، قانون الجماعات الإقليمية ص 17.

الله عزّ وجلّ لم ينزّل كتابه على لسان رسوله، للتّبرك به فحسب، وإنّما أنزله ليتّبع وينفّذ، ويحكم علاقات النّاس، وتضبط مسيرة الحياة وفق أمر الله ونهيه، وحكمه وشرعه.

يقول الشّيخ محمد مصطفى الزّحيلي: " إنَّ المسلمين عامّة، وحكّام المسلمين خاصّة ليس لهم الخيار في تطبيق الشّريعة أو عدم تطبيقها؛ بل هي إلزاميّة من الله تعالى الذي تفرد وحده بالخلق، وتفرد وحده بالأمر والتّشريع[1]، قال تعالى:﴿ أَلَا لَهُ الْخَلْقُ وَالْأَمْرُ تَبَارَكَ اللَّهُ رَبُّ الْعَالَمِينَ ﴾[الأعراف: 54]، وقال تعالى:﴿ إِنِ الْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ يَقُصُّ الْحَقَّ وَهُوَ خَيْرُ الْفَاصِلِينَ ﴾[الأنعام: 57]، وقال تعالى:﴿ أَلَا لَهُ الْحُكْمُ وَهُوَ أَسْرَعُ الْحَاسِبِينَ ﴾[الأنعام: 62].

ترك حكم الله مع القدرة على إعماله وتنفيذه دون عذر هي جناية مسؤول عليها بين يدي الله تعالى.

ثانيا *تطبيقات مبدأ المشروعيّة

وتظهر أسما تطبيقاته في الخلافة الرّاشدة أين يتساوى الحاكم والمحكوم أمام القانون فهذا أبو بكر لما ولي أمور الرّعيّة قال: "أيّها النّاس قد وليت عليكم ولست بخيّركم، فإن رأيتموني على حق فأعينوني، وإن رأيتموني على باطل فسددوني، أطيعوني ما أطعت الله فيكم، فإذا عصيته فلا طاعة لي عليكم، ألا إنّ أقواكم عندي الضعيف حتى آخذ الحق له، وأضعفكم عندي القوي حتى آخذ الحق منه، أقول قولي هذا واستغفر الله لي ولكم"[2].

يقول الإمام عبد الحميد بن باديس "لا تحكم الأمّة إلاّ بالقانون الّذي رضيته لنفسها وعرفت فيه فائدتها وما الولاة إلاّ منفّذون لإرادتها فهي تطيع القانون لأنّه قانونها لا لأنّ سلطة أخرى لفرد أو لجماعة فرضته عليها كائنا من كان ذلك الفرد وكائنة من كانت تلك الجماعة فتشعر بأنّها حرّة في تصرّفاتها وإنّها تسير نفسها بنفسها وإنّها ليست ملكا لغيرها من النّاس لا الأفراد ولا الجماعة ولا الأمم، ويشعر هذا الشّعور كلّ فرد من أفرادها إذ هذه الحرّيّة والسّيادة حق طبيعي وشرعي لها ولكلّ فرد من أفرادها، وهذا

[1] – محمد مصطفى الزحيلي، التدرج في التشريع والتطبيق في الشريعة الإسلامية، الناشر إدارة البحوث والدراسات الطبعة 1، الكويت، 2000، ص103.

[2] – عبد القادر عودة، كتاب التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي، الناشر دار الكاتب العربي، (د.ط)، بيروت، (د.ت)، المجلد 1، ص232.

الأصل مأخوذ من قوله: -أطيعوني ما أطعت الله فيكم فإذا عصيته فلا طاعة لي عليكم-فهم لا يطيعونه هو لذاته وإنّما يطيعون الله باتباع الشّرع الّذي وضعه لهم ورضوا به لأنفسهم وإنّما هو مكلف منهم بتنفيذه عليه وعليهم فلهذا إذا عصى وخالف لم تبق له طاعة عليهم"[1].

ويروى " أنّ عمر بن الخطاب قال في أول خطبة له: إن رأيتم في اعوجاجا، فقوّموني ويردّ أحد المسلمين على عمر بقوله: والله لو رأينا فيك اعوجاجًا لقومناه بحدّ السّيف، ويردّ عمر بقوله: الحمد لله الّذي جعل في المسلمين من يقوم عمر بحدّ السّيف"[2]. وعلى هذا سار الخليفة عثمان وعلي رضي الله عنهما.

ثالثا *تدرّج مبدأ المشروعيّة

مبدأ التّدرّج في تطبيق الأحكام الشّرعيّة منهج جاءت به الشّريعة الإسلاميّة، وعمل به الخلفاء الراشدون من بعد وفاة النّبي صلى الله عليه وسلم، فكانوا رضوان الله عليهم يتدرّجون في تطبيق الأحكام مراعين مصلحة الأمّة بما يحفظ لها دينها ودنياها.

ويظهر هذا في بحثهم عن أسباب الأحكام فإن وجدت رتب الحكم عليها وإلاّ منع تطبيق الحكم، وكذلك يبحثون في الشّروط فإن وفرت نفذ الحكم، وإلاّ امتنع التّطبيق، ويبحثون عن موانع الحكم فإن وجد المانع انتفى الحكم[3].

فعمر رضي الله عنه عزّر من سرق عام المجاعة ولم يقم عليه حدّ السّرقة، ووبخ السّيد الّذي عبداه سرقا ولم يقم عليهما الحدّ لجوعهما وبخل سيدهما، ومنع رضوان الله عليه دفع الزّكاة للمؤلفة قلوبهم لأنّ دين الله ظهر والأمر قد استقرّ.

[1] – عبد الحميد محمد بن باديس الصنهاجي، آثار بن باديس، المحقق: عمار طالبي، دار ومكتبة الشركة الجزائرية، الطبعة 1، الجزائر، 1968، المجلد 3، ص403.

[2] – مناهج جامعة المدينة العلمية، كتاب السياسة الشرعية، جامعة المدينة العلمية، (د.م)، (د.ت)، ص402.

[3] – محمد مصطفى الزحيلي، التدرج في التشريع والتطبيق في الشريعة الإسلامية، المصدر السابق، ص 81.

وسار عمر بن عبد العزيز رحمة الله عليه على هذا النّهج عمليا في الإصلاح، وصرّح به قائلا: " لو أقمت فيكم خمسين عاما ما استكملت فيكم العدل إنّي لأريد الأمر وأخاف أن لا تحمله قلوبكم فأخرج معه طمعا من الدّنيا فإن أنكرت قلوبكم هذا سكنت إلى هذا"[1].

فعمر يسعى لإعادة الأمور إلى مجاريها وفق المنهج الإلهي في التّغيير والإصلاح ذكر الإمام الشّاطبي عليه رحمة الله: "وفيما يحكى عن عمر بن عبد العزيز أنّ ابنه عبد الملك قال له: ما لك لا تنفذ الأمور؟! فو الله، ما أبالي لو أنّ القدور غلت بي وبك في الحق، قال له عمر: لا تعجل يا بني؛ فإنّ الله ذم الخمر في القرآن مرتين، وحرمها في الثّالثة، وإنّي أخاف أن أحمل النّاس على الحق جملة، فيدفعوه جملة، ويكون من ذا فتنة"[2]. ودخل عبد الملك بن عمر بن عبد العزيز مرة أخرى على والده يراجعه فقال: يا أمير المؤمنين، ما أنت قائل لربّك غدا إذا سألك فقال: رأيت بدعة فلم تمتها أو سنّة لم تحيها؟ ... فقال له أبوه: رحمك الله وجزاك من ولد خيرا، فو الله إنّي لأرجو أن تكون من الأعوان على الخير، يا بني إنّ قومك قد شدّوا هذا الأمر عقدة عقدة، وعروة عروة، ومتى ما أريد مكابرتهم على انتزاع ما في أيديهم لم آمن أن يفتقوا علي فتقا تكثر فيه الدّماء، والله لزوال الدّنيا أهون علي من أن يهراق في سببي محجمة من دم، أوما ترضى أن لا يأتي على أبيك يوم من أيّام الدّنيا إلاّ وهو يميت فيه بدعة ويحيي فيه سنّة حتّى يحكم الله بيننا وبين قومنا بالحق وهو خير الحاكمين؟[3]

فالخليفة الرّاشد يعلم الهدف والغاية، ويجب الوصول إليها، ولا يكون إلا بالتّدرج في التّغيير.

الفرع الثّاني: مبدأ المشروعيّة في القانون الجزائري وتخصيص الأهداف

أولا *مبدأ المشروعيّة

[1] – مجموعة من الباحثين بإشراف الشيخ عَلوي بن عبد القادر السقاف، موسوعة الأخلاق الإسلامية، (د.ط)، (د.ط)، (د.ت)، المجلد 1، ص 332.

[2] – إبراهيم بن حسن الحضريتي، أثر أعمال القلوب على الداعية والدعوة، رسالة دكتوراه، تخصص عقيدة ودعوة، إشراف موفق بن عبد الله بن علي كدسة، جامعة الملك عبد العزيز، 2020، ص 579.

[3] – أبو نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني، حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، المصدر السابق، المجلد 5، ص 282.

سنستعرض في هذا الفرع مفهوم مبدأ المشروعيّة من النّاحية القانونيّة، والمفهوم الشّرعي وكذا الفقهي كما يلي:

1-المفهوم القانوني لمبدأ المشروعيّة

بما أنّ القواعد القانونيّة الوضعيّة في الدّولة والمنظمة لشؤونها العامّة من شكل الحكم والعلاقة ما بين السّلطات العامّة في الدّولة والأفراد احترامها والتّصرّف في نطاقها، والانصياع لما تضمنته من أحكام، هذه القواعد القانونيّة تجسيدا لمبدأ سيادة القانون وهو ما يعرف بمبدأ المشروعيّة، فهذا الأخير نص عليه التّشريع الأساسي في الجزائر دستور 1996 المعدل والمتمم 2008.

وذلك كالآتي: تستمد الدّولة مشروعيتها وسبب وجودها من أفراد الشّعب، شعارها من الشّعب إلى الشّعب في خدمته وحده.[1]

- أساس القضاء مبادئ الشّرعيّة، والمساواة، الكل سواسية أمام القضاء وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون.[2]

- تخضع العقوبات الجزائيّة إلى مبدأ الشرعيّة والشّخصيّة.[3]

- لا يخضع القاضي إلا للقانون.[4]

- كما تبين من خلال مرسوم رقم 88-131 دلالة على مبدأ المشروعيّة، يجب أن يندرج عمل السّلطة الإداريّة في إطار القوانين والتّنظيمات المعمول بها وبهذه الصّفة يجب أن تصدر التّعليمات والمنشورات والمذكرات والآراء ضمن النّصوص الّتي تقتاضيها.[5]

---

[1] - المادة 11 دستور 1996، صادر بالمرسوم الرئاسي رقم 69-438 مؤرخ في: 07 ديسمبر 1996، ج ر. رقم 76، صادرة في: 1996/12/08.

[2] - المادة 140 دستور 1996.

[3] - المادة 142 دستور 1996.

[4] - المادة 147 دستور 1996.

[5] - المرسوم رقم 88/ 131، المؤرخ في: 1988/07/04، ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن، ج ر. العدد 27، صادرة في: 1988/07/06.

2-المفهوم الشّرعي لمبدأ المشروعيّة

يتحقق مبدأ المشروعيّة باستناد الإدارة لقواعد قانونيّة قائمة وسارية المفعول يكون فيه نشاط الإدارة غير مقيّد بالكامل، ولا يتركها تتصرّف بمعزل عن وجود قاعدة قانونيّة تستند إليها، وبذلك يوفق بين النّشاط الإداري وحماية الحقوق وحرّيّات الأفراد.

3-المفهوم الفقهي لمبدأ المشروعيّة

يعرّفه -الدّكتور يحي الجمل-: "الأنظمة الدّستوريّة هي في جوهرها إيمان بدولة المؤسسات وإنهاء مفهوم دولة الفرد، وإيمانا بأن الّسلطة يمارسها أشخاص معينون وفقا لقواعد معيّنة، وأنّ هؤلاء الأشخاص إن خرجوا عن القواعد القانونيّة المنظمة لاختصاصهم فقد خرجوا على مبدأ المشروعيّة، وهذا بدوره معنى مبدأ المشروعيّة وسيادة القانون".[1]

وعرّفه –الدّكتور محمد محمود حافظ-بأنّه: "الخضوع التّام للقانون سواء من جانب الأفراد أو جانب الدّولة وهو ما يعبّر عنه بخضوع الحاكمين والمحكومين للقانون وسيادة هذا الأخير وعلو أحكامه وقواعده فوق كل إرادة سواء إرادة الحاكم أو المحكوم".[2]

من خلال التّعاريف يتضح أن مبدأ المشروعيّة الضّابط العام للدّولة في علاقاتها المختلفة مع الأفراد، ولا يجوز للإدارة أن تأتي بسلوك مخالف للقانون.

ثانيا *تخصيص الأهداف

للإدارة الحق في إصدار القرار التّقديري الّذي تحقق به المصلحة العامة في حالة عدم تحديد القانون هدفا معينا لإصدار هذا القرار الإداري؛ أمّا إذا كان هناك تقييد قانوني ففي هذه الحالة وجوب الالتزام بالمصلحة المحددة من طرف المشرّع، وذلك تطبيقا لقاعدة تخصيص الأهداف.

[1] – يحي الجمل، حصاد القرن العشرين في علم القانون، دار الشرق، (د.ت)، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة 2006، ص112.

[2] – محمد محمود حافظ، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، (د.ت)، القاهرة، 1993، ص22.

فإذا جانبت الإدارة في قرارها الهدف المخصص نحو تحقيق هدف غير الّذي ذكره المشرّع، يعد انحرافا عن قاعدة تخصيص الأهداف، لأنّها سعت إلى تحقيق هدف لم يوكل إليها تحقيقه، ومخالفة القاعدة يبطل القرارات لعدم احترامها ركن الغاية من التّشريع.

وعند إثبات الانحراف يترتب على ذلك أثر قانوني ببطلان القرار والغائية من الجهات الإدارية المختصة أو القضاء الإداري، مع تعويض المتضرّر وفقا لقواعد المسؤولية الإداريّة.

غير أنّ الخضوع التّام لأحكام وقواعد مبدأ المشروعيّة يعدها مجرد آلة تنفيذيّة عاجزة عن الظّروف المستجدة في واقعنا المعاصر الذي يستحيل على المشرع توقعها مستقبلا. لهذا تعد السّلطة التّقديريّة واحدة من أربع النّظريّات القانونيّة[1] [2] الّتي تخفف من حدّة وصرامة مبدأ المشروعيّة.

المطلب الثّاني: مصادر المشروعيّة

الفرع الأول: مصادر المشروعيّة في الفقه الإسلامي

هي المنابع الّتي تستقى منها الأحكام الدّستوريّة، الّتي يصطلح عليها علماء الأصول بأدلة الأحكام؛ والتّشريع الإسلامي تؤسس أحكامه على ما جاء في الكتاب والسّنّة كمصادر أصليّة وأخرى تابعة أرشدت إليها النّصوص الّتي تستمد منه حجيتها وهذا ما سيأتي على ذكره فما يلي:

أولا *المصادر الأصليّة

1-القرآن الكريم

القرآن الكريم أغنى من أن يعرّف، والأحكام الواردة فيه دستوريّة كانت أو غيرها، تمتاز بالكمال والسّمو ولها من القدسيّة والهيبة والاحترام ما يضمن لها قوة الإلزام وحسن الالتزام.[3] ففي القرآن الكريم مسائل هامة تتضمنها الدّساتير كالحكم، والقضاء، والحرب، والسّلم، وحقوق الأفراد وحرّيّاتهم وغيرها.

[1] – وهي: نظرية أعمال السّيادة، نظرية الظروف الاستثنائية، نظرية السّلطة التقديرية، نظرية التّخصيص الشرعي.

[2] – علي خطار الشنطاوي، القضاء الإداري الأردني، مؤسسة وائل للنسخ السريع بالجامعة الأردنية، (د.ط)، عمان 1995 ص 67-68.

[3] – محمد منير البياتي، النظام السياسي الإسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع، الطبعة 4، (د.م)، 2013، ص49.

والقرآن الكريم ما ورد فيه من أحكام وقواعد كليّة فوق ما حوته الدّساتير الحديثة لقبول الأخيرة التّعديل والتّغيير وأحكام القرآن الكريم ليست كذلك.

ونذكر فيما يلي: بعض هذه الآيات وما قررته في المجال الدّستوري:

- فحق الحياة تقرّره الآية الكريمة:﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ ﴾[البقرة: 179]

- وحق العدالة والمساواة تقرّره الآية الكريمة:﴿ وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ﴾[النساء: 58]

- وحرّيّة الرأي تقرّرها الآية الكريمة:﴿ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ ﴾[آل عمران: 159].

- الالتزام بالمعاهدات تقرّره الآية الكريمة:﴿ وَإِنِ اسْتَنْصَرُوكُمْ فِي الدِّينِ فَعَلَيْكُمُ النَّصْرُ إِلَّا عَلَى قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ ﴾[الأنفال: 72]

2-السّنّة

سنّة النّبي صلى الله عليه وسلم هي المصدر الثّاني الّتي حوت مبادئ دستوريّة وسوابق قام بها النّبي صلى الله عليه وسلم بصفته الحاكم، من تلك التّطبيقات (الوثيقة) الّتي أقام على أساسها نظاما سياسيا مدنيا متكاملا والقرآن الكريم أمر بالالتزام بسنّة النّبي صلى الله عليه وسلم والأخذ منها ومن الآيات الّتي تقرّ بهذا قوله تعالى:﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ (١) لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا ﴾. [الأحزاب: 36].

غير أنّ هناك بعض فقهاء القانون الدّستوري رفض الأخذ بسنّة الآحاد في مجال الأحكام منهم الدّكتور عبد الحميد متولي " إنّنا في مقام القانون الدّستوري لا يجوز أن نأخذ بسنّة الآحاد حين تكون مستقلة أي حين تأتي بأحكام أو مبادئ جديدة لم ينص عليها القانون وذلك للاعتبارين الآتيين:

- الاعتبار الأول: أهمّية الأحكام الدّستوريّة وخطورتها.

-الاعتبار الثّاني: "أنّ سنّة الآحاد غير يقينيّة."[1] وجمهور العلماء على قبول حديث الآحاد.

[1] - محمد منير البياتي، المصدر السابق، ص54.

ثانيا *المصادر التّبعيّة

1-الإجماع

فهو اتفاق مجتهدي أمّة محمد صلى الله عليه وسلم بعد وفاته في عصر من الأعصار على أمر من الأمور[1].

ومن الأحكام الّتي وقع الاجماع عليها زمن الصّحابة رضوان الله عليهم:

-الإجماع على وجوب الإمامة وذلك بمبادرتهم إلى بيعة أبي بكر الصّديق رضي الله عنه بعد وفاة النّبي صلى الله عليه وسلم.

-الإجماع على البّيعة وسيلة لإسناد السّلطة، والّتي تكون من أهل الحلّ والعقد.

-الإجماع على محاربة المرتدين.

2-الإجتهاد

هو بذل الجهد والطّاقة لاستنباط الحكم الشّرعي من دليله، لا يكون بالهوى ولا كيفما اتفق، وإنّما وفق مناهج معلومة وقواعد وضوابط مرسومة تجنّب المجتهد الخطأ والعثار... قد يكون صادرا من ولي الأمر وفقا لقواعد الاجتهاد الصّحيح وعندئذ يكون حكما دستوريا واجب الطّاعة والتّنفيذ.[2] لقوله تعالى:﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ ﴾[النساء: 59]. ولولي الأمر الأخذ باجتهاد العلماء.

الفرع الثّاني: مصادر مبدأ المشروعيّة في القانون

أولا *المصادر المكتوبة

تنقسم مصادر مبدأ المشروعيّة إلى مصادر مكتوبة وأخرى غير مكتوبة كما سنبينه فيما يلي:

[1] – الشوكاني، كتاب إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق الشيخ أحمد عزوز عناية، ط1، دار الكتاب العربي، 1999، ص193/1.

[2] – محمد منير البياتي، النظام السياسي الإسلامي، المصدر السابق، ص71.

1-الدّستور

الدّستور هو الهرم القانوني الّذي يضمن حقوق وحرّيّات الأفراد، وهذا ما كرسه الدّستور الحالي حيث جاء في دباجته " إنّ الدّستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الّذي يضمن الحقوق والحرّيّات الفرديّة والجماعيّة، ويحمي مبدأ حرّيّة اختيار الشّعب، ويضفي المشروعيّة على ممارسة السّلطة، ويكرّس التّداول الدّيمقراطي عن طريق انتخابات دوريّة، حرّة ونزيهة".

وعليه فجميع سلطات الضّبط الإداري ملزمة باحترام[1] وممارسة اختصاصاتها وفق القواعد الموضحة في الدّستور.

2-المعاهدات

من مصادر مبدأ المشروعيّة المعاهدات الدّولية الّتي توقع من طرف رئيس الجمهوريّة، الّذي يجسد الدّولة داخل البلاد وخارجها[2]، ويُعترف لها بالسّمو على القانون كما جاء في المادة 150:" المعاهدات الدّولية الّتي يصادق عليها رئيس الجمهوريّة، حسب الشّروط المنصوص عليها في الدّستور، تسمو على القانون".[3]

3-القانون (التّشريع العادي)

الإدارة وهي تقوم بوظيفتها يجب أن تعمل في نطاق القانون وتخضع لأحكامه وتتقيّد بمضمونه حتى لا تتسم تصرفاتها بعدم الشّرعيّة[4].

والتّشريع معناه منسحب على التّشريعات الّتي تقرها السّلطة التّشريعيّة، والقوانين الصّادرة عن إحدى السّلطات المخول لها اختصاصا تشريعيا بنص الدّستور.

4-التّنظيم (التّشريع الفرعي)

[1] – المادة 74 دستور 1996.

[2] – المادة 84 دستور 1996.

[3] – المادة 150 دستور 1996.

[4] – عيد مسعود الجهني، القضاء الإداري، (د.ط)، الطبعة 1، (د.م)، 1984 ص18.

هي قواعد عامّة مجرّدة، لا تنطبق على أشخاص بصفتهم، وإنّما تنطبق على جميع الأشخاص الّذين تتوافر فيهم الشّروط الّتي تتضمنها هذه القاعدة، وعلى الواقع الّتي تتوافر فيها الشّروط والأوصاف الواردة فيها[1]، إلاّ أنّ هذه التّنظيمات تعتبر من النّاحية الشّكلية قرارات إدارية على أساس أنّها تصدر عن السّلطة التّنفيذيّة[2]، فإنّ القضاء الإداري يتمتع بسلطة رقابة مدى قانونيّة القرار الإداري التّنظيمي إمّا تفسيرا أو فحصا للشّرعيّة أو إلغاء أو تعويضا في دعوى المسؤولية[3].

ثانيا *المصادر غير المكتوبة

-العرف الإداري

يعرّف بأنّه "القاعدة العرفيّة التّنظيميّة النّاشئة عن تكرار السّلطة الإدارية المختصة لأعمال إداريّة فرديّة واقتران هذه القاعدة بالتزام الإدارة بها وقبول الأفراد لحكمها أو هي اعتياد الإدارة على اتباع مسلك معيّن بصدد حالة معيّنة بصورة دائمة ومنتظمة ومستمرة بحيث يتولد الشّعور بإلزاميّة إتّباع هذه القاعدة بصدد الحالة المماثلة"[4].

وللقاعدة الإداريّة العرفيّة ركنان مادي ومعنوي.

أ-الرّكن المادي للقاعدة العرفيّة

هو اعتياد الإدارة على تكرار قاعدة بصفة منتظمة بدون انقطاع في جميع الحالات إمّا إجابا كالقيام بتصرّف معيّن، أو سلبا كالامتناع عن تصرّف معيّن.

[1] - يعلى محمد الصغير، المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم للنشر والتوزيع، (د.ط)، الجزائر،2006. ص32.

[2] - بورايو محمد، السلطة التنفيذية في النظام الدستوري الجزائري بين الوحدة والثنائية، أطروحة دكتوراه دولة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2012.

[3] - بن مالك بشير، الاختصاص التنظيمي للسلطة التنفيذية في الجزائر على ضوء دستور 1996، مذكرة ماجستير، معهد الحقوق، جامعة سيدي بلعباس،1999.

[4] - برهان خليل زريق، النظرية العامة للعرف الإداري، جامعة المنصورة، (د.ط)، (د.م)، 1984، ص3.

ب–الرّكن المعنوي للقاعدة العرفيّة

الّذي يتضمن اعتقاد الإدارة بإلزامية هذه القاعدة وضرورة احترامها، وهو الأمر الّذي يكشف عنه اتباعها باستمرار في الحالات التّطبيقيّة المماثلة[1].

المطلب الثّالث: الشّروط الخاصة بالضّبط الإداري باعتبارها قيودا عليه

سنتعرّف في هذا المطلب على الشّروط الخاصة المقيّدة للضّبط الإداري وذلك بأنّ يكون متّصف بالحياد والتّجرد، والموضوعيّة، محققا للمساواة، مع ضرورته ومناسبته مع جسامة الاخلال بالنّظام العام.

الفرع الأول: الشّروط الخاصة بالضّبط الإداري باعتبارها قيودا عليه في الفقه الإسلامي

أولا *اتّصافه بالحياد والتّجرد، والموضوعيّة، محققا للمساواة

يقول الله عز وجل في كتابه: ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ ﴾[المائدة: 8]ويشمل تطبيق هذه الآية في مجال القرارات الصّادرة عن سلطة الضّبط الإداري بإعمالها ميزان العدل والمساواة والعموم فلا يفرق بين أفراد المجتمع على أساس جنس أو لون أو دين، لأن الشّريعة " مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد، في المعاش والمعاد، وهي عدل كلّها، ورحمة كلّها، ومصالح كلّها، وحكمة كلّها، فكلّ مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرّحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث فليست من الشّريعة، وإن أدخلت فيها بالتّأويل، فالشّريعة عدل الله بين عباده، ورحمته بين خلقه، وظله في أرضه وحكمته الدّالة عليه وعلى صدق رسوله صلى الله عليه وسلم أتمّ دلالة وأصدقها..."[2].

ثانيا *ضرورته ومناسبته مع جسامة الاخلال بالنّظام العام

تسعى الدّول الحديثة إلى حماية الأفراد من تعسف القرارات الإداريّة بتقدير مجموعة من الحقوق والحرّيّات الفرديّة.

---

[1] – ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، (د.ط)، (د.م)، 2010، ص31.

[2] – محمد طاهر حكيم، رعاية المصلحة والحكمة في تشريع نبي الرحمة (صلى الله عليه وسلم)، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، الطبعة: العدد116، المدينة المنورة، 2002، ص207.

وأمّا في النّظام الإسلامي فالحقوق والحرّيّات الفرديّة أو الجماعية أساسها العقيدة، ونظامها الشّريعة، وهي منح إلهية من الخالق –سبحانه وتعالى– الذي كرّم الجنس، وفضله على كثير ممن خلق تفضيلًا؛ وبهذا وحّد الإسلامُ الغايةَ بالنّسبة لكل من الفرد والدّولة، فهي عبادة الله والخضوع لسلطانه، بتنفيذ شرعه في الحقوق والحرّيّات؛ ومن ثم لا نجد في النّظام الإسلامي عدوانًا على حقٍّ مهما كانت طبيعته، فحقوق الأفراد وحرّيّاتهم محميةٌ ومرعيةٌ، ولكن ليس على حساب الجماعة، وكذلك العكس، ولكن مع عدم الاستبداد أو الطّغيان الّذي يؤدي إلى وأد مصالح الأفراد، فهناك إذن توازنٌ بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، بحيث لا تطغى مصلحة على الأخرى.

والّذي يجب التّنبيه عليه في هذا الصّدد أنّ الحقوق والحرّيّات في النّظام الإسلامي ليست مطلقةً عن كلّ قيد، "كما رسم الإسلام سبل استثمار المال وتنميته، بطريقة تنفي عن المجتمع أن يكون متلطخًا بأدران الربا، أو منغمسًا في مباءة الكسب غير المشروع عن طريق الاتجار في المحرّمات، كالمخدّرات، والخمور"[1].

الفرع الثّاني: شروط التّدابير الخاصة بالضّبط الإداري باعتبارها قيودا عليه في القانون

أولا *اتصافه بالحياد والتّجرد، والموضوعيّة، محققا للمساواة

يجب أن يكون القرار الضّبطي الصّادر عن السّلطة المختصة خال من التّمييز، محايد في التّنفيذ، مجردا، يتساوى فيه جميع الأفراد، مما يترتب عليه التزام طوعي لما يلتمس فيه من تنظيم للحرّيّات في الإطار القانوني قصد المحافظة على النّظام العام.

ثانيا *ضرورته ومناسبته مع جسامة الاخلال بالنّظام العام

بمعنى التّأكيد من أنّ هناك تناسب بين جسامة القيد الوارد بين الحرّيّة من جهة، وجسامة التّهديد الّذي يصيب النّظام العام بالاضطراب من جهة ثانية، أي يجب أنّ يكون هذا التّدبير لازما وضروريا من أجل درء الاخلال بالنّظام العام المهدد في جوانبه.[2]

[1] – مناهج جامعة المدينة العلمية، مرجع سابق، ص409.

[2] – لطرش حمو، سلطات الضبط الإداري في النظم الوضعية والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، (د.ت)، ص255.

حيث نصت المادة 34 المستحدثة في التّعديل الدّستوري لسنة 2020 في فقرتها الثّانية على أنّه: " لا يمكن تقييد الحقوق والحرّيّات والضّمانات إلاّ بموجب قانون، ولأسباب مرتبطة بحفظ النّظام العام والأمن، وحماية الثّوابت الوطنيّة وكذا تلك الضّروريّة لحماية حقوق وحرّيّات أخرى يكرسها الدّستور".

ملخص

– يقوم الضّبط الإداري على أساس ما أمر الله به واجتناب ما نهى عنه، عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النّبي صلى الله عليه وسلم قال: «دَعونِي مَا تركتكم، إِنَّمَا أهلك من كَانَ قبلكُمْ سُؤَالهمْ وَاخْتِلَافهمْ على أَنْبِيَائهمْ، فَإِذا نَهَيْتُكُمْ عَن شَيْء فَاجْتَنبُوهُ، وَإِذا أَمرتكُم بأمرٍ فَأتوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُم» "[1]، فهو الأصل الضّابط لكلّ التّصرّفات وما دونها تنفيذا لأمره، وولي الأمر لا يملك سلطة التّشريع فإذا أصدر قرارا يخالف فيه مبادئ الشّرع يعدّ لاغيا لا قيمة له، أمّا الضّبط الإداري الوضعي يترك للمشرّع حرّيّة واسعة في التّشريع دون قيد لذا يكون النّظام العام أسيره في الغالب.

– الضّبط الإداري شامل يشمل جميع مناحي الحياة وشعابها تحقيقا للمقاصد الشّرعيّة ما كان خيرا إلاّ رغب فيه، وما كان شرا إلاّ رهب منه، أمّا القانون الوضعي قاصر على الأمن العام، والسّكينة العامة، والصّحة العامة وفقا للرأي الغالب في الفقه.

– الضّبط الإداري الشّرعي مهيمنا على جميع الأوضاع في مناحي الحياة، ويتقيّد به الأفراد في حرّيّاتهم وجميع وسائلهم تقييدا يستهدف تحقيق المقاصد الشّرعيّة، وبه يتقيّد المشرّع الوضعي في سنّه القوانين الوضعيّة الّتي تصدر حسب الأحوال.

–لا توجد صورة يتّسع لها التّدخل بالضّبط الإداري ولا يتّسع لها الضّبط الإداري الإسلامي لأنّ مشروعيّته مقررة بالنّصوص الأصليّة في الكتاب والسّنّة النّبوية.

[1] – أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، صحيح البخاري، المحقق: د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، دار اليمامة، الطبعة: الخامسة، دمشق المجلد 6، ص 558.

– المباشرين لعملية الرّقابة في الضّبط الإداري الإسلامي يكونون مكلّفين رسميا من طرف الدّولة أو متطوعين﴿ وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴾ [آل عمران: 104]. أمّا الضّبط الإداري الوضعي أعوان مكلفين رسميا من طرف الدّولة.

الخاتمة

من خلال ما تقدم نلخص نتائج الدّراسة في النقاط التّالية:

– تتمتع السّلطة التّقديريّة للإدارة في مجال الضّبط الإداري بقدر من حرّيّة التّصرف في ممارسة اختصاصها فيما لم يرد فيه دليل قطعي ضمن إطار المقاصد العامة للشّريعة الإسلاميّة، وهي تتطابق مع فكرة السّلطة التّقديريّة للإدارة في ظلّ الأنظمة الوضعيّة الّتي منحت الإدارة الحرّيّة في إصدار القرار الضبطي حسب الظّرف ضمن القانون العام.

– عند إصدار الإدارة لقرارها الضّبطي نجد الشّريعة الإسلاميّة أعملت قاعدة التّصرف على الرّعيّة منوط بالمصلحة لحفظ الحقوق الفرديّة، وتحديد معالم السّلوك للإدارة في تقديرها، وتضع لها حد في تصرّفاتها، كما ترك المشرّع الوضعي للإدارة العامّة سلطة تقديريّة مع احترام حدودها لضمان الحقوق الفرديّة من التّعسف، وللقضاء حق مراقبة التّصرّف من خلال الدعاوى المرفوعة أمامه من قبل المتضرّر.

– للكفاءة الإداريّة دور في صحة القرار الصّادر عن الإدارة لمواجهة ما يعترضها من ظروف حادثة توجب عليها سرعة التّصرّف للحفاظ على سيرورة المرفق العام، ونجد الشّريعة الإسلاميّة وكذا النّظم الوضعيّة تسعى لاستعمال في كلّ موضع أصلح من يقدر عليه، ويكون اختياره جاريا على سنن العدل والنّصح والكفاءة الّتي هي مزج من الخبرات والتّخطيط والتّنظيم والتّوجيه والمراقبة.

– تستمد كلّ من السّلطة التّقديريّة في ظلّ الشّريعة الإسلاميّة، وكذا النّظم الوضعيّة مشروعيّتها من أسس خاصة، غير أنّ السّلطة التّقديريّة في الشّريعة الإسلاميّة أسسها متينة لاستنادها لكتاب الله وسنّة رسول الله صل الله عليه وسلم، وسنّة الخلفاء الراشدين، فحين نجد السّلطة التّقديريّة في النّظم الوضعيّة أساسها راجع لفكرتي الحقوق الشخصيّة والمشرّع وهي إجتهاد بشري حادث عقب الثّورة الفرنسيّة مختلف إلى أيّهما يرجع.

– الضّبط الإداري يقابله في الشّريعة الإسلاميّة الحسبة الّتي هي ولاية من الولايات السّلطانيّة تتمثل فيها سيادة الدّولة في تكليف أعوانها لضبط الرّعيّة وفق ما يتوافق مع أحكام الشّرع من حفظ للنّاس دينهم ودنياهم على ماتضمنته الكلّيات الخمسة من جلب مصلحة لهم ودرء مفسدة عنهم، وهي أعمّ من الضّبط الإداري في النّظم الوضعيّة القاصر على العناصر الثّلاثة.

– الضّبط الإداري في الفقه الإسلامي هيئاته تختلف من عصر إلى آخر حسب الحال، فنجده تحت ولاية الحاكم في عصر من العصور، وفي آخر تحت ولاية القاضي، وأحيانا تحت ولاية صاحب الشّرطة، وفي أخرى متفرد بولاية خاصة، أمّا الضّبط الإداري في القانون الجزائري هيئاته محدّدة في سلطات الضّبط الإداري المركزيّة، وسلطات الضّبط الإداري المحليّة.

– تحدد حدود الضّبط الإداري في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي استنادا لمبدأ المشروعيّة، فنجد السّيادة في الإسلام للشّريعة ممثلة في نصوص القرآن والسّنّة، وترك إعمالها مع القدرة على تنفيذها جناية، ففي تطبيقها مساوة بين الحاكم والمحكوم فهم سواسية تحت ظلّها قوي عندها الضّعيف حتّى يسترجع حقه، فالآخذ بها في زمننا وجب عليه التّدرّج في تطبيق أحكامها وفق المنهج الإلهي في التّغيير والإصلاح. أمّا مبدأ المشروعيّة في النّظم الوضعيّة خضوع الحاكم والمحكوم للقانون وسيادته، فأحكامه وقواعده فوق إرادة الحاكم أو المحكوم.

– المنابع الّتي تسقى منها الأحكام الدّستوريّة في الشّريعة الإسلاميّة مصادر أصليّة متمثلة في القرآن والسّنّة ومصادر تبعيّة هي الإجماع، والاجتهاد، مما يجعلها صالحة لكلّ مكان وزمان، وبالمقابل مصادر مبدأ المشروعيّة في القانون فهي اجتهاد بشري قاصر عاجز عن التنبؤ بما يستجد، وهي مقسمة إلى مصادر مكتوبة تتمثل في الدّستور، والمعاهدات، والقانون (التّشريع العادي)، والتّنظيم (التّشريع الفرعي)، ومصادر غير مكتوبة وهي العرف الإداري.

ومن أهم التّوصيات الّتي نجملها فما يلي:

– منح الإدارة قدر من الحرّيّة في اتخاذ قراراتها في حدود اختصاصها مع إخضاعها لرقابة القضاء الإداري ليحصل التّوازن ما بين عدم التّضييق على الإدارة وبين حماية الحرّيّة الفرديّة.

– توسعة مهام سلطات الضّبط الإداري، وعدم حصر مهامها في الحفاظ على الأمن العام، والسّكينة العامّة، والصّحة العامّة، بل تتعداها إلى كلّ ما يتعلق بأمور دنياهم وأخراهم.

– أنّ يكون نظام الحسبة مصدر إلهام المشرّع الجزائري لأنّ أسسه متينة مستمدّة من كلام الله وسنّة نبيه صلى الله عليه وسلم، وهي صالحة لكلّ مكان وزمان وما عليه إلاّ تكييفها مع مقتضيات العصر، وقد

حصل هذا التّكييف فيما سبق من دول إسلامية مذ الخلافة الرّاشدة إلى سقوط الدّولة العثمانيّة، وكانت صمام أمان للحفاظ على الصّالح العام وفق ما تقتضيه مقاصد الشّريعة.

– عدم حصر رجالات سلطات الضّبط الإداري في الموظفين الرّسمين، بل تتعداها إلى متطوعين مرخص لهم من الهيئات المختصة تحقيقا لشعيرة الأمر بالمعروف والنّهي عن المنكر.

– نوصي أن يكون أعوان سلطة الضّبط الإداري عند اختيارهم مراعاة الأمثل فالأمثل وفق ميزان العدل لا المحاباة.

فهرس الآيات القرآنية

الآيات القرآنية:

عدد الآيات	الآية	رقم الآية	السورة	الصفحة
01	وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ	179	البقرة	41
02	وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ..	104	آل عمران	48
03	وَشَاوِرْهُمْ فِي الأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ...	159	آل عمران	41-13
04	وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ...	58	النّساء	41
05	يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْر	59	النّساء	42
06	يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ...	8	المائدة	42
07	وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ...	48	المائدة	33
08	أَلَا لَهُ الْخَلْقُ وَالْأَمْرُ تَبَارَكَ اللَّهُ رَبُّ الْعَالَمِينَ	54	الأعراف	35
09	إِنِ الْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ يَقُصُّ الْحَقَّ وَهُوَ خَيْرُ الْفَاصِلِينَ	57	الأنعام	35
10	أَلَا لَهُ الْحُكْمُ وَهُوَ أَسْرَعُ الْحَاسِبِينَ	62	الأنعام	35
11	وَإِنِ اسْتَنْصَرُوكُمْ فِي الدِّينِ فَعَلَيْكُمُ النَّصْرُ...	72	الأنفال	41
12	وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ...	78	الأنبياء	13
13	فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا...	79	الأنبياء	13
14	وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا...	36	الأحزاب	41
15	فَانفُذُواْ لَا تَنفُذُونَ إِلَّا بِسُلْطَٰن	33	الرحمن	10
16	هلك عني سلطانيه	29	الحاقة	10
17	قواريرا من فضة...	16	الإنسان	10

فهرس الأحاديث النبوية

الأحاديث النبوية:

الرقم	الحديث	الصفحة
01	دَعونِي مَا تركتكم، إِنَّمَا أهلك من كَانَ قبلكُمْ سُؤَالهمْ وَاخْتِلَافهمْ على أَنْبِيَائهمْ ..	8
02	اقْتَدُوا بِاللَّذَيْنِ مِنْ بَعْدِي أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ...	19
03	من استعمل رجلا من عِصابة وفيهم من هو أرضى ...	13
04	كَيْفَ تَقْضِي إِذَا عَرَضَ لَكَ قَضَاءٌ....	28
05	أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ مَرَّ عَلَى صُبْرَةِ طَعَامٍ فَأَدْخَلَ يَدَهُ فِيهَا...	18
06	ما من عبد يسترعيه الله رعية، يموت يوم يموت وهو غاش لرعيته...	25

المصادر والمراجع

أولا القرآن الكريم برواية حفص

ثانيا السنة النبوية.

- محمد ناصر الدين الألباني، ضعيف الترغيب والترهيب، تحقيق محمد السيد، الناشر: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الطبعة 1، الرياض، 2000، المجلد 2.

- أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، صحيح البخاري، المحقق: د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، دار اليمامة، الطبعة: الخامسة، دمشق المجلد 6.

- أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى، المحقق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، الطبعة 3، بيروت – لبنان، 2003، المجلد 5.

[1] - محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك الترمذي أبو عيسى، سنن الترمذي، المحقق: إبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة 2، مصر، 1975، ج 5، ص 672.

- أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني، سنن أبي داود، تح محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: المكتبة العصرية، صيدا – بيروت، (د.ت)، المجلد 3.

- زكي الدين عبد العظيم المنذري، الترغيب والترهيب، تحقيق محمد السيد، دار الفجر للتراث، الطبعة الأولى، القاهرة، 1421هـ، المجلد 3.

- أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، الجامع الصحيح "صحيح مسلم"، المحقق: محمد ذهني أفندي -إسماعيل بن عبد الحميد الحافظ الطرابلسي-أحمد رفعت بن عثمان حلمي القره حصاري -محمد عزت بن عثمان الزعفران وليوي-أبو نعمة الله محمد شكري بن حسن الأنقري، دار الطباعة العامرة – تركيا 1334هـ، المجلد6.

- أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، السنن الكبرى، المحقق: محمد عبد القادر عطا، الطبعة 1، دار الرسالة، بيروت، 2001، المجلد 8.

المصادر:

- الدستور 1996.

- المرسوم 373/83 المؤرخ في 1983/08/28، المحدد لسلطات الوالي في ميدان الأمن والمحافظة على النظام العام، ج، ر، عدد22.
- المرسوم رقم 88/ 131، المؤرخ في: 1988/07/04، ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن، ج ر. العدد 27، صادرة في: 1988/07/06.
- ج. ر. عدد 52، بتاريخ 02 ديسمبر 1990.

- الأمر رقم:06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المؤرخ في 15يوليو2006، ج.ر.ج.ج.ع46، المؤرخ في: 16 يوليو 2006، ص3.
-قانون 11-10 المتعلق بالبلدية، المؤرخ في 20 رجب 1432 الموافق ل 22 يونيو 2011، ج.ر.ج.ع.37 الصادرة في شعبان 1432 الموافق 3يوليو 2011.

- قانون رقم 12-07 مؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق 21 فبراير سنة 2012، يتعلق بالولاية.

- قانون الجماعات الإقليمية، 2012.

المراجع:

- محمد بن علي بن محمد الأصبحي الأندلسي، أبو عبد الله، شمس الدين الغرناطي ابن الأزرق، بدائع السلك في طبائع الملك، المحقق: د. علي سامي النشار، الناشر: وزارة الإعلام، الطبعة 1، العراق، (د.ت).

- أبو نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني، حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، مطبعة السعادة، (د.ط)،
- عبد الحميد محمد بن باديس الصنهاجي، آثار بن باديس، المحقق: عمار طالبي، دار ومكتبة الشركة الجزائرية، الطبعة 1، الجزائر، 1968، المجلد 3.

- عمار بوضياف، المنازعات الإدارية، جسور النشر والتوزيع المحمدية، الجزائر.
- محمد بن محمد بن عبد الكريم بن رضوان بن عبد العزيز البعلي شمس الدين، ابن الموصلي، حسن السلوك الحافظ دولة الملوك، المحقق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار الوطن، (د.ط)، الرياض، (د.ت).
- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2005، ص17.

- أحمد بن عبد الوهاب بن محمد بن عبد الدائم القرشي التيمي البكري، شهاب الدين النويري، نهاية الأرب في فنون الأدب، الناشر: دار الكتب والوثائق القومية، الطبعة 1، القاهرة، 1423هـ المجلد 6.

- د. محمد منير البياتي، النظام السياسي الإسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع، الطبعة 4، (د.م)، 2013، ص49.

- تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، السياسة الشرعية، وكالة شؤون المطبوعات والنشر، الرياض، 1419هـ.

- يحي الجمل، حصاد القرن العشرين في علم القانون، دار الشرق، (د.ت)، الطبعة الأولى، القاهرة، 2006.

- جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، المنتظم في تاريخ الأمم والملوك، المحقق: محمد عبد القادر عطا، مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، الطبعة 1، بيروت، 1992، المجلد 8.

- محمد محمود حافظ، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، (د.ت)، القاهرة، 1993.

- محمد طاهر حكيم، رعاية المصلحة والحكمة في تشريع نبي الرحمة (صلى الله عليه وسلم)، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، الطبعة: العدد116، المدينة المنورة، 2002.

- د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، (د.ط)، (د.م)، 2010.

- عبد الرحمن بن خلدون، ديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والبربر ومن عاصرهم من ذوي الشأن الأكبر، مراجعة: د. سهيل زكار، الناشر: دار الفكر، الطبعة 1، بيروت، المجلد 1.

- سالم بن عبد الله الخلف، نظم حكم الأمويين ورسومهم في الأندلس، الناشر: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، الطبعة 1، (د.م)، 2003، المجلد2.

- د. عيد مسعود الجهني، القضاء الإداري، (د.ط)، الطبعة 1، (د.م)، 1984.

- د. فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة، 1984.

- شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، سير أعلام النبلاء، المحقق: محمد أيمن الشبراوي، دار الحديث، (د.ط)، القاهرة مصر، 2006، المجلد 2.

– محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي، لسان العرب، دار صادر بيروت، الطبعة 3، 1414هـ، المجلد 7.

– محمد مصطفى الزحيلي، التدرج في التشريع والتطبيق في الشريعة الإسلامية، الناشر إدارة البحوث والدراسات الطبعة 1، الكويت، 2000.

– د.برهان خليل زريق، النظرية العامة للعرف الإداري، جامعة المنصورة، 1984.

– الإمام محمد أبو زهرة، أصول الفقه، دار الفكر العربي، (د.ط)، (د.م)، د.ت).

– علي خطار الشنطاوي، القضاء الإداري الأردني، مؤسسة وائل للنسخ السريع بالجامعة الأردنية، (د.ط)، عمان 1995.

– مجموعة من الباحثين بإشراف الشيخ عَلوي بن عبد القادر السقاف، موسوعة الأخلاق الإسلامية، (د.ط)، (د.ط)، (د.ت)، المجلد 1.

– يعلى محمد الصغير، المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر،2006.

مصر، 1994، الجلد 5.

– محمد رأفت عثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، دار البيان، الطبعة 2، 1994.

– أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلى محمد معوض، دار الكتب العلمية، الطبعة 1، بيروت، 1415هـ، المجلد 2.

– عبد القادر عودة، كتاب التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي، الناشر دار الكاتب العربي، (د.ط)، بيروت، (د.ت)، المجلد 1.

– غيتري زين العابدين، حدود استقلالية السلطة القضائية في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2014.

– مصطفى أبو زيد فهمي، القانون الإداري، (د.ط)، الدار الجامعية، مصر، 1993.

– أحمد محيو، محاضرات في المؤسسة الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، الطبعة 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

– مناهج جامعة المدينة العلمية، كتاب السياسة الشرعية، جامعة المدينة العلمية.

الأطروحات والرسائل والمذكرات الأكاديمية

– بورايو محمد، السلطة التنفيذية في النظام الدستوري الجزائري بين الوحدة والثنائية، أطروحة دكتوراه دولة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2012.

– بوعكاز شهيناز، السلطة التقديرية للإدارة، لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون إداري، إشراف الدكتور الأخضري نصر الدين، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة الجزائر، 2014.

– إبراهيم بن حسن الحضريتي، أثر أعمال القلوب على الداعية والدعوة، رسالة دكتوراه، تخصص عقيدة ودعوة، إشراف موفق بن عبد الله بن علي كدسة، جامعة الملك عبد العزيز، 2020.

– بيو خلاف، حدود السلطة التقديرية للإدارة في العقود الإدارية، دكتوراه، القانون العام، إشراف: أ. د سمار نصر الدين جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2020/2019.

– خليفي محمد الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، إشراف أ.الدكتور تشوار الجيلالي كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015-2016.

– مهند قاسم زغير، السلطة التقديرية للإدارة في مجال الضبط الإداري في الظروف العادية (دراسة مقارنة) في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق قسم القانون العام، الاشراف د حيدر طالب الامارة، جامعة النهرين، العراق، 2014.

– لطرش حمو، سلطات الضبط الإداري في النظم الوضعية والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، (د.ت).

– لطفاوي محمد عبد الباسط، شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الاشراف د بن عمار محمد، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر،2016/2015.

– بن مالك بشير، الاختصاص التنظيمي للسلطة التنفيذية في الجزائر على ضوء دستور 1996، مذكرة ماجستير، معهد الحقوق، جامعة سيدي بلعباس،1999.

– الدكتور محمد يسري إبراهيم، فقه النوازل للأقليات المسلمة "تأصيلا وتطبيقا"، رسالة دكتوراه في الفقه الإسلامي من كلية الشَّريعة والقانون بجامعة الأزهر، مصر، دار اليسر، الطبعة: الأولى، القاهرة –جمهورية مصر العربية، 2013، المجلد 1.

المجلات

– أ. د عمر عبد الرحمن البوريني، المشروعية الإدارية كمحدّد لممارسة الإدارة سلطتها التقديرية: دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية، العدد 10، الكويت، ربيع الأول 1443هـ –نوفمبر 2021.

– أ. خضراوي عطاء الله، أ. لطفاوي محمد عبد الباسط، الضوابط الأساسية التي تحكم فكرة السلطة التقديرية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 14، الأغواط الجزائر، جوان 2017.

ملخص البحث

الشّريعة الإسلامية أقرت السّلطة التّقديريّة وتركت لها حرّيّة التّصرف في ممارسة اختصاصها فيما لم يرد فيه دليل قطعي لتحقيق الملاءمة بين تطبيق الدّليل وبين الواقع، ومعالم السّلطة التّقديريّة في الفقه الإسلامي تحوم حول الاجتهاد، والمصالح المرسلة، وقاعدة التّصرف على الرّعيّة منوط بالمصلحة.

فإنّ الشّريعة الإسلامية عرفت السّلطة التّقديريّة قبل أن تأخذ بها النّظم الوضعيّة الّتي انتبهت إليها بداية القرن العشرين مع الاختلاف في أساس إرجاعها ألفكرة الحقوق الشّخصيّة أو فكرة المشروع. في حين أساس السّلطة التّقديريّة في الشّريعة الإسلاميّة أساس متين مستمد من كتاب الله وسنّة نبيه عليه أفضل الصّلاة والسّلام.

ولاستقرار المجتمع وجب ضبط سلوك الفرد، ولا يتأتى إلاّ بوجود سلطة الضّبط الإداري، على أن تكون خاضعة في جميع تصرّفاتها لمبدأ المشروعيّة لحماية النّظام العام؛ فالضّبط الإداري في ظلّ الشّريعة الإسلاميّة بمعن الحسبة هو وسيلة مراقبة، وتصدّي، وزجر، سواء كانت الحقوق متعلقة بجنب الله أو العباد، وهو أكثر شمول من النّظام الوضعي إذ يرمي إلى تحقيق المقاصد الضّرورية الخمس، فحين نشهد قصور النّظام الوضعي على المحافظة على الأمن العام، والسّكينة العامة، والصّحة العامة.

The Islamic Sharia has established the authority to exercise discretion in its jurisdiction, allowing freedom in matters where there is no definitive evidence to achieve compatibility between the application of evidence and reality. The authority in Islamic jurisprudence is based on public interest. The Islamic Sharia has focused on ijtihad (independent reasoning), public welfare, and the principle of discretion before it adopted the positive systems that emerged in the early twentieth century, which recognized the importance of personal rights or the concept of projects. The basis of discretion in Islamic Sharia is fundamentally derived from the Book of Allah and the Sunnah of His Prophet, peace and blessings be upon him.

To ensure the stability of society, it is necessary to regulate individual behavior, which can only be achieved through the presence of administrative control, provided that it adheres to the principle of legality to protect public order. Administrative control under Islamic Sharia is, in essence, a means of monitoring, addressing, and deterring, whether the rights pertain to Allah or to individuals. It is more comprehensive than positive law as it aims to achieve the five essential objectives. We witness the shortcomings of positive law in maintaining public security, public tranquility, and public health.

فهرس المحتويات

مقدمة **2**

أسباب اختيار الموضوع 2

أهمّية الدّراسة 3

الإشكاليّة الرّئيسية وتتبعها الأسئلة الفرعيّة..... 3

أهداف البحث 4

المنهج المتبع 4

حدود الدّراسة..... 4

و من النّاحية الفقهية من عهد النّبي صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا. 4

خطة البحث 4

الدّراسات السّابقة 6

صعوبات البحث 7

الفصل الأول: السّلطة التّقديريّة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري 8

المبحث الأول: ماهيّة السّلطة التّقديريّة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري 9

المطلب الأول: مفهوم السّلطة التّقديريّة.....10

الفرع الأول: مفهوم السّلطة التّقديريّة في الفقه الإسلامي 10

الفرع الثّاني: مفهوم السّلطة التّقديريّة في القانون الجزائري 12

المطلب الثّاني: الأسس العامة للسّلطة التّقديريّة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري 13

الفرع الأول: الأسس العامة للسّلطة التّقديريّة في الفقه الإسلامي 13

الفرع الثّاني: الأسس العامة للسّلطة التّقديريّة في القانون الجزائري 16

المبحث الثّاني: اعتبارات السّلطة التّقديريّة وتمييزها عن المقيّدة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري 18
المطلب الأول: اعتبارات السّلطة التّقديريّة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....18
الفرع الأول: اعتبارات السّلطة التّقديريّة في الفقه الإسلامي 18
الفرع الأول: اعتبارات السّلطة التّقديريّة في القانون.....20
المطلب الثّاني: تمييز السّلطة التّقديريّة عن الاختصاص المقيّد للإدارة في الفقه الإسلامي والقانون 21
الفرع الأول: تميز السّلطة التّقديريّة عن الاختصاص المقيّد للإدارة في الفقه الإسلامي 21
الفرع الثّاني: تمييز السّلطة التّقديريّة عن الاختصاص المقيّد للإدارة في القانون 21
ملخص.....**23**
الفصل الثّاني: الضّبط الإداري وحدوده في الظّروف العادية بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري
.....**24**
المبحث الأول: مفهوم الضّبط الإداري وأنواعه وهيئاته في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري 25
المطلب الأول: تعريف الضّبط الإداري 26
الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري في الفقه الإسلامي 26
الفرع الثّاني: تعريف الضّبط الإداري في القانون والفقه الجزائري 27
المطلب الثّاني: أنواع الضّبط الإداري 28
الفرع الأول: أنواع الضّبط الإداري في الفقه الإسلامي.....29
الفرع الثاني: أنواع الضّبط الإداري في القانون الجزائري.....29
المطلب الثّالث: هيئات الضّبط الإداري 30
الفرع الأول: هيئات الضّبط الإداري (الحسبة) في الفقه الإسلامي 30
الفرع الثّاني: هيئات الضّبط الإداري في القانون الجزائري 32

المبحث الثّاني: حدود الضّبط الإداري في الظّروف العادية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ...36
المطلب الأول: مبدأ المشروعيّة 36
الفرع الأول: مفهوم مبدأ المشروعيّة في الفقه الإسلامي 36
الفرع الثّاني: مبدأ المشروعيّة في القانون الجزائري وتخصيص الأهداف 39
المطلب الثّاني: مصادر المشروعيّة.....42
الفرع الأول: مصادر المشروعيّة في الفقه الإسلامي.....42
الفرع الثّاني: مصادر مبدأ المشروعيّة في القانون 44
المطلب الثّالث: الشّروط الخاصة بالضّبط الإداري باعتبارها قيودا عليه.....47
الفرع الأول: الشّروط الخاصة بالضّبط الإداري باعتبارها قيودا عليه في الفقه الإسلامي 47
الفرع الثّاني: شروط التّدابير الخاصة بالضّبط الإداري باعتبارها قيودا عليه في القانون 48
ملخص.....49
الخاتمة 51
فهرس الآيات القرآنية 56
فهرس الأحاديث النبوية 58
المصادر والمراجع.....60
ملخص البحث 50
فهرس المحتويات.....68