ولاية الحسبة ونظام مجلس الدولة الفرنسي

أ/محمد مستوري
باحث في مرحلة الدكتوراه بجامعة
الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية
كلية القانون والاقتصاد – قسنطينة

مقدمة:

مما لا يختلف فيه اثنان أن حالة الأمة الإسلامية اليوم وما هي عليه من ضعف بعد قوة لخطب يتطلب إعادة النظر في أمورها، ومن أسباب هذا الضعف بعدها عن تعاليم الدين الإسلامي، ومن أهمها وظيفة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والنصح في الدين وهي من أهم أسباب التمكين في الأرض، فأحببنا أن ينصب موضوع مقالنا حول ولاية عظيمة كان النبي ﷺ يزاولها في أيامه ألا وهي ولاية الحسبة، هذه الولاية التي أصبحت اليوم في خبر كان، اللهم إلا في المملكة العربية السعودية وذلك في نظام هيئة لأمر بالمعروف والنهي عن المنكر المؤسسة بتاريخ: 1399/09/03هـ، التقنين الجديد لها بتاريخ: 1400/10/29هـ بموجب المرسوم الملكي رقم م/37، وفي المملكة المغربية بصدور قانون إحياء الحسبة المغربي الصادر بتاريخ: 1402/08/28هـ ودراستها دراسة مقارنة مع بعض الأنظمة الوضعية المشابهة لها وبيان أن وسائل الرقابة القانونية ليست كفيلة بتحقيق العدالة وحماية حقوق وحريات الأفراد، وأنها لا تصلح بديلا عن نظام الحسبة، وتأكيد أن النظام الإداري الإسلامي كان هو الأسبق من هذه الأخيرة، فهي التي اقتبست منه تنظيمه وتشكيله وتوزيع مهامه واختصاصه، وكفانا فخرا بذلك، ومن أمثلة هذه الأنظمة نظام القضاء الإداري الحديث النشأة الذي يرجع

تاريخه إلى تأسيس مجلس الدولة الفرنسي في 1799/12/25م، والذي تأثر بنظام المظالم الإسلامي الجذور وأخذ عنه تنظيمه ومبادئه وهو مطبق في المملكة العربية السعودية المتمثل في ديوان المظالم.

وتعتبر ولاية الحسبة من بين أهم الولايات الدينية في الإسلام فقوامها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، شرعت لحفظ أوامر الشارع الحكيم والزجر عن اقتراف نواهيه، فهي وسيلة من وسائل تنفيذ الأحكام، وسلطة من سلطات الرقابة والتقويم ولها شيء من خصائص القضاء الإسلامي، اعتبرها الفقهاء من بين أهم فروعه إلى جانب ولاية المظالم، فحري بنا أن نعرف بهذه المؤسسة وذلك ببيان مفهومها وحكمها في الشريعة الإسلامية، وبيان الشروط التي يجب توفرها في المحتسب، وكذا تحديد اختصاصات ونطاق عمله فيها، وذلك في مبحث أول، أما المبحث الثاني فنكرسه لدراسة نظام الرقابة على أعمال الإدارة (مجلس الدولة الفرنسي)، أما المبحث الثالث فللمقارنة.

المبحث الأول: تعريف الحسبة وبيان حكمها وأركانها ومراتبها:

المطلب الأول: الحسبة لغة واصطلاحا:

الفرع الأول: التعريف اللغوي:

الحسبة بكسر الحاء، مصدر احتسابك الأجر عند الله تعالى، تقول: فعلت حسبة، وأحتسب فيه احتسابا، والاحتساب: طلب الأجر، والاسم الحسبة، وهو الأجر إحدى معاني الحسبة في اللغة العربية كما جاء في الحديث الذي أخرجه البخاري رحمه الله تعالى مرفوعا:"من صام رمضان إيمانا واحتسابا غفر له ما تقدم من ذنبه"، وتطلق على الإنكار، تقول: احتسب على فلان أي: أنكر عليه قبيح عمله، وقد تطلق أيضا على التدبير فيقال: فلان حسن الحسبة بالأمر أو في الأمر، أي إذا كان حسن التدبير والنظر فيه.[1]

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي:

للحسبة تعاريف عديدة منها تعاريف للمتقدمين وأخرى للمتأخرين، ونحن نذكر بعضها تقريبا وبيانا لمفهومها فنقول وبالله التوفيق:

تعريف الماوردي وأبو يعلى:

قال الماوردي: الحسبة هي أمر بالمعروف إذا ظهر تركه، ونهي عن المنكر إذا ظهر فعله، ثم ساق قول الله عز وجل: ﴿ وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ ۚ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴿١٠٤﴾ ﴾ آل عمران: 104 وهو نفس تعريف الإمام أبي يعلى الفراء.[2]

تعريف ابن تيمية وابن خلدون:

عرفها ابن تيمية من خلال تعريفه لوظيفة المحتسب ومميزا لاختصاصاته عن اختصاصات الولاة والقضاة فقال: (أما المحتسب فله الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مما ليس من اختصاص الولاة و القضاة وأهل الديوان ونحوهم)[3]، أما عبد الرحمان بن خلدون فعرفها في مقدمته بأنها: (وظيفة دينية من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي هو فرض على القائم بأمور المسلمين يعين لذلك من يراه أهلا له، فيتعين فرضه عليه، ويتخذ الأعوان على ذلك).[4]

تعريف المعاصرين:

عرّفها نمر بن محمد الحميداني من خلال جمعه بين تعريف الماوردي وأبي يعلى وابن خلدون وبعد توجيهه الانتقادات وبيان وجهة نظره حولها قال: (ولاية الحسبة وظيفة دينية قوامها الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه، والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله).[5]

وعرّفها الأستاذ محمد المبارك بأنها: (رقابة إدارية تقوم بها الدولة عن طريق موظفين خاصين على نشاط الأفراد في مجال الأخلاق والأعراف المألوفة في كل بيئة وزمن).[6]

التعريف المختار:

بعد سرد التعاريف التي قيلت في مفهوم الحسبة يمكن تقديم تعريف شامل يجمع شتات ماسبق ذكره فنقول هي: (جهاز رقابة إدارية يقوم على مبدأ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ويشمل ما تعلق بالعبادات والمعاملات).

المطلب الثاني: حكم الحسبة في الشريعة الإسلامية:

الفرع الأول: دليل مشروعيتها:

الحسبة فرض كفاية وقد تصير فرض عين إذا لم يقدر عليها إلا شخص بعينه كما بينه الغزالي، وقد ثبتت مشروعيتها بالكتاب والسنة والإجماع.

أولا: الكتاب:

قال تعالى: ﴿ وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ ۚ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴿١٠٤﴾ ﴾ آل عمران: 104 [7]، قال ابن كثير: (قوله تعالى: (ولتكن منكم أمة) أي: منتصبة للقيام بأمر الله في الدعوة إلى الخير والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر).[8]

وقوله تعالى: ﴿ الَّذِينَ إِن مَّكَّنَّاهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ وَأَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنكَرِ ۗ وَلِلَّهِ عَاقِبَةُ الْأُمُورِ ﴿٤١﴾ ﴾ الحج: 41 [9]، أي أن من أسباب التمكين لهذه الأمة في الأرض بعد إقامة الصلاة وإيتاء الزكاة ضرورة

إقامة الحسبة بين المسلمين ووجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

ثانيا: السنة النبوية:

ثبتت مشروعية الحسبة في السنة النبوية في عدة أحاديث تدل على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ونذكر ما تيسر منها بإذن الله تعالى:

1) ما أخرجه الإمام مسلم في صحيحه عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه مرفوعا: (من رأى منكم منكرا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان).[10] قال الإمام النووي في شرحه لهذا الحديث: (فليغيره بيده، الحديث أصل في صفة تغيير المنكر، وعلم على العلم في عمله، فمن حق المغير أولا أن يكون عالما بما يغيره، عارفا بالمنكر من غيره، فقيها بصفة التغيير ودرجاته، فيغيره بكل وجه أمكنه زواله به، وغلبت على ظنه منفعة، يغيره كمتزعه ذلك من فعل أو قول)، ثم ختم بقوله: (هذا هو فقه المسألة وصواب العمل فيها عند العلماء المحققين، خلافا لمن رأى الإنكار بالتصريح بكل حال وإن قتل وإن قيل فيه كل أذى).[11]

2) ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه مرفوعا: (أن رسول الله ﷺ مر على صبرة طعام فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللا، فقال: ما هذا يا صاحب الطعام، قال: أصابته السماء يا رسول الله ﷺ، قال: أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس من غش فليس مني).[12]

3) قال أبو بكر الصديق رضي الله عنه: (يا أيها الناس إنكم تقرؤون هذه الآية وتضعونها في غير مواضعها: (يا أيها الذين آمنوا عليكم أنفسكم لا يضركم من ضل إذا اهتديتم)، ثم قال: سمعنا رسول الله ﷺ يقول: (إن الناس إذا رأوا الظالم فلم يأخذوا على يديه، أوشك الله أن يعمهم بعذاب).[13]

قال الإمام النووي رحمه الله تعالى: (...وأما قوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا عليكم أنفسكم) الآية فليس مخالفا لوجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لأن المذهب الصحيح عند المحققين في معنى الآية أنكم إذا فعلتم ما كلفتم به فلا يضركم تقصير غيركم، مثل قول الله تعالى: (ولا تزر وازرة وزر أخرى) وإذا كان كذلك كما كلف به الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فإذا فعله ولم يمتثل المخاطب فلا عتب بعد ذلك على الفاعل لكونه أدى ما عليه، وقوله: (فلم يأخذوا على يديه) أي لم يمنعوه عن ظلمه مع القدرة على منعه وقوله: (أن يعمهم الله بعذاب) أي بنوع من العذاب.[14]

ثالثا: الإجماع:

قال ابن حزم: (اتفقت الأمة كلها على وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بلا خلاف من أحد منهم، لقوله تعالى: (ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير...)، وساق الآية). وقد نقل الإجماع الإمام النووي فقال: (هو أمر إيجاب بإجماع الأمة، وقد تطابق على وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الكتاب والسنة وإجماع الأمة).[15]

المطلب الثالث: أركان الحسبة:

للحسبة أربعة أركان لابد من توفرها في المحتسب، ونطاق ومحل تجري فيه وهو المحتسب فيه، وتستلزم أيضا ما يقوم به المحتسب من تصرفات وأفعال وهي عملية الاحتساب، وهذه هي أركان الحسبة الأربعة وسنفرد لكل ركن فرعا خاصا به.

الفرع الأول: المحتسب:

الفقرة الأولى: تعريف المحتسب:

المحتسب هو الذي يقوم بعملية الاحتساب، أي هو الذي يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر و قد فرق الفقهاء بين المحتسب الذي يعينه الخليفة للقيام بالحسبة ويعرف ب (والي الحسبة) وبين من يقوم بالحسبة دون تعيين ولا تكليف من ولي الأمر ويعرف (بالمتطوع)[16] ومن أبرز الفروق بينهما ما يلي:

الفرق الأول: أن والي الحسبة مطالب شرعا بالاحتساب على الغير بإنكار المنكر والأمر بالمعروف باعتبار أنه معين من قبل ولي الأمر لمزاولة الحسبة، أما المتطوع فليس مطالبا به عينا فهو فرض كفاية في حقه، إذا قام به غيره سقط عنه كما هو مقرر في علم أصول الفقه.

الفرق الثاني: للمحتسب الاستعانة بغيره من الأعوان للقيام بواجب الاحتساب وتسهيلا لأداء مهامه حسب ما تقتضيه الأحوال والظروف، وليس للمتطوع ذلك.

الفرق الثالث: للمحتسب أخذ الأجر على احتسابه وعمله من بيت مال المسلمين، وليس للمتطوع ذلك.

الفرق الرابع: للمحتسب البحث عن المنكرات الظاهرة حتى يتمكن من إزالتها وإنكارها، والبحث عما ترك من أعمال البر والمعروف فيأمر بالإتيان بها وإقامتها، وليس للمتطوع ذلك.[17]

الفقرة الثانية: شروط المحتسب:

للمحتسب شروط لا بد أن تتوفر فيه، نذكر خمسة منها وهي كالتالي:

أولا: التكليف:

أن يكون المحتسب مكلفا وهو كل بالغ عاقل، لأن العقل مناط التكليف كما يقول الفقهاء فلا يكون محتسبا من كان فاقدا لعقله، فخرج بهذا القيد المجنون والصبي غير المميز.

ثانيا: الإسلام:

فلا تصح حسبة من كان كافرا لا يدين بدين الإسلام، وهو أمر واضح متفق على ثبوته ومجمع على انعقاده غير مختلف فيه، لأن فيه نصرة للدين، ولا يستحق الكافر أن ينال من التحكم على المسلم.

ثالثا: القدرة:

ونعني بها أن يكون المحتسب قادرا على إنكار المنكر وإقرار المعروف والأمر به غير عاجز على ذلك، فالعاجز لا سلطة له على الاحتساب على غيره سوى الحسبة القلبية وهي أضعف الإيمان وآخر مراتب الحسبة كما جاء في حديث أبي سعيد المتقدم.

رابعا: العدالة:

وهو شرط اختلف فيه الفقهاء وهو أمر حسن ومطلوب فكلما كان على قدر من الورع والتقوى والتدين والالتزام ومترفع عن أغلب الصغائر فضلا عن الكبائر كان أزيد في توقيره وأتقى للطعن في دينه، كما قاله الشيرزي.

خامسا: العلم:

ويشترط في المحتسب أن يكون عالما بما يأمر به وعما ينهى عنه، وذلك بمعرفة أحكام الكتاب والسنة من عبادات ومعاملات، وكذا المواطن التي تكون فيها الحسبة على الغير كما بينه الشارع الحكيم كي لا يتعد حدود الشرع الإسلامي وتعاليم الدين الحنيف.(18)

الفرع الثاني: المحتسب فيه:

ويسميه بعض الفقهاء ما تجري فيه الحسبة، أي نطاق عمل المحتسب، و بابه إنكار المنكر إذا وقع وحصل في الحال، واشترط الفقهاء فيه أربعة شروط وهي:

الشرط الأول: كونه منكرا:

ويقصد به كل محظور يقع مخالفا للشرع، وتدخل فيه المعاصي وغيرها فهو لفظ عام يشمل كل ما سبق بيانه، كشرب الخمور، والزنا، والخلوة بالأجنبية.

الشرط الثاني: أن يكون موجودا في الحال:

أي أن يكون الاحتساب وقت وقوع المنكر وليس بعده، كمن يعلم بقرينة حاله أنه عازم على فعل منكر كالشرب فليعظه ولينصحه في ليلته فالعبرة بحال التلبس.

الشرط الثالث: أن يكون المنكر ظاهرا بينا للمحتسب بغير تجسس:

لأن التجسس منهي عنه كما قال تعالى: (... ولا تجسسوا ...)، ولقول النبي ﷺ: (إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث ولا تجسسوا ولا تحسسوا...)[19]، أي أن يكون المنكر في علانية وجهرا لا سرا و خفية، فهذا يجوز التجسس عليه، والضابط في ذلك هو ما صدر خارج الدار كأصوات المزامير والأوتار إذا ارتفعت وعلت، فمن سمع فله دخول الدار وكسر الملاهي.

الشرط الرابع: أن يكون المنكر معلوما بغير اجتهاد:

بمعنى أن يكون المنكر فيه دليل ثابت من الشرع لا مجال فيه للاجتهاد من أدلة الشريعة الإسلامية سواء كان كتابا أو سنة صحيحة أو إجماعا منعقدا مستندا على أدلة صحيحة صريحة، فكل ما هو محل للاجتهاد فلا حسبة فيه[20].

الفرع الثالث: المحتسب عليه:

هو كل شخص يترك المعروف أو يفعل المنكر ويشترط فيه أن يكون على وجه يصير الفعل الممنوع منه في حقه منكرا ولا يشترط فيه التكليف، وله وجهان: فعل المنكر، وترك فعل المعروف، سواء صدر ذلك من المكلفين أو غيرهم كالصبيان أو

المجانين ممن لا عقل ولا تمييز لديهم، ومسألة ترك الصلاة والصوم في حق المجنون، فتركه لا يعد صاحبه فاعلا لمعصية أو لمنكر يحاسب عليه ديانة. وقد عدد الأستاذ عبد الكريم زيدان في هذا الباب أصناف المحتسب عليهم ونذكر هم باختصار وهم كالتالي: الأقارب والقضاة وأعوانهم والأمراء ورجال السلطة التنفيذية وأصحاب المهن المختلفة كالحرفيين وغيرهم، والاحتساب على غير المسلمين المقيمين في دار الإسلام من الذميين والمستـــأمنين(21).

الفرع الرابع: الاحتساب:

هو مزاولة الحسبة بالفعل كأن يأمر المحتسب بمعروف معين كالأمر بإقامة الصلوات الخمس في جماعة المسلمين في المسجد والآذان، أو أن يزيل منكرا ارتكبه الناس كالقمار وشرب الخمر وغيرها من المنكرات والمعاصي.

المطلب الثالث: مراتب الحسبة:

يبين النبي ﷺ مراتب الحسبة في الحديث الذي رواه مسلم عن أبي سعيد الخدري مرفوعا: (من رأى منكم منكرا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان)، فيستفاد من الحديث أن مراتب الحسبة على درجات وهي كالتالي:

الفرع الأول: الاحتساب باليد:

اعتبره الغزالي درجة خامسة من درجات الاحتساب، ومثاله: كسر الملاهي، وإراقة الخمور، وبيده حبس أو ضرب الفاعل المعتدي إذا اقتضت الأحوال والظروف منه ذلك ويشترط فيه أدبان هما:

– أن لا يباشر بيده التغيير إلا إذا فرضت عليه الأحوال ذلك، فيجوز له ذلك، أي أن يراعي استعمال وسائل تغيير المنكر بحسب الظروف كالشدة واللين في التغيير.



– أن يغير المنكر أو يكفه بحسب القدر المحتاج إليه، دون تجاوزه، كأن لا يأخذ بلحيته في الإخراج ولا برجله إذا قدر على جره بيده ويشهد لذلك حديث الفضل بن عباس مع الخثعمية فجعل النبي ﷺ يحول وجهه إلى الشق الآخر، قال النووي: (...ومن فوائد هذا الحديث إزالة المنكر باليد لمن أمكنه).

الفرع الثاني: الاحتساب باللسان:

وتدخل فيه الآداب والمراحل التالية:

أ) التعريف بالحكم الشرعي:

معناه تعريف وإعلام مرتكب المنكر بأنه ارتكب ما أنكره الله تعالى، فقد يكون المحتسب عليه جاهلا لحكم ما أنكر عليه من المحتسب، كبيان كيفية الصلاة لمن يجهل كيفيتها.

ب) مرحلة الوعظ والنصح:

وهو خاص بمن يقترف المنكر وهو عالم بحكمه في الشريعة الإسلامية، أو فيمن يصر على فعل المنكرات، وينصح ويوعظ ويذكر بالله تعالى بذكر الآيات والأحاديث التي ترهب من اقتراف المعصية التي وقع فيها، كالمدمن على شرب الخمر أو الظلم أو على منكر ما فليتلطف في وعظه ونصحه وتخويفه.

ج) مرحلة التعنيف بالقول الغليظ:

وهي مرحلة تلي التي سبقتها بعد ظهور العناد والإصرار من المحتسب عليه ولها ألفاظ مخصوصة تجتنب فيه الألفاظ المحرمة كلعن الوالدين وغيرهما، فحتى التعنيف بالقول الغليظ يكون بأدب وحكمة، إذ هي مرحلة لا يلجأ إليها المحتسب إلا ضرورة

بعد فشل ما سبق بيانه من المراحل كقوله له: يا فاسق، يا جاهل، يا أحمق، ألا تخاف الله تعالى.

د) التهديد والتخويف:

وهي مخاطبة المحتسب عليه بإنزال وتوقيع العقوبة وإلحاقها به، كي يترجر و يرتدع عما هو واقع فيه من المنكر المخالف للشرع، إذ الهدف من ذلك هو إصلاح المنصوح لا إلحاق الضرر به، كقوله: لأكسرن رأسك، أو لأضربن عنقك، أو رقبتك، فيهدده بوعيد يجوز له تحقيقه ولا يجوز بما ليس له تحقيقه.

الفرع الثالث: الاحتساب بالقلب:

وهي آخر مراتب الاحتساب إذا عجز المحتسب عن تغيير المنكر بيده ثم بلسانه فيتعين عليه الإنكار بقلبه و بعواطف الإيمان، كما جاء صريحا في حديث أبي سعيد المتقدم وهذه المرحلة لا بد أن لا يخلو منها قلب مسلم، وعلق الإمام النووي رحمه الله تعالى في شرحه لمعنى الاحتساب بالقلب المذكور في الحديث قائلا: (فليكرهه بقلبه وليس ذلك بإزالة وتغيير منه للمنكر ولكنه هو الذي في وسعه)، وفسره غيره بأنه: (أن يكره ذلك الفعل بقلبه ويعزم على أن لو قدر على التغيير لغيره، وهذا آخر خصلة من الخصال المتعينة على المؤمن في تغيير المنكر، وهي المعبر عنها في الحديث بأنها أضعف الإيمان أي: خصال الإيمان)[22].

المطلب الرابع: اختصاصات المحتسب:

الفرع الأول: اختصاصات المحتسب عند القدامى:

قسم الإمام الماوردي والإمام أبو يعلى اختصاصات المحتسب إلى قسمين، الأول: الأمر بالمعروف والثاني: النهي عن المنكر، ثم يفرعان منهما تقسيمات ونجملهما في الفقرتين التاليين:

الفقرة الأولى: الاختصاصات المتعلقة بالأمر بالمعروف: وفيها:

أولا: ما يتعلق بحقوق الله تعالى كمراقبة ترك صلاة الجمعة، والجماعة في المساجد، وإقامة الآذان، ومعنى حق الله تعالى هو مالا يسقط بإسقاط العبد كالصلاة والصوم والجهاد.

ثانيا: ما يتعلق بحقوق العباد ما تعلق بالمرافق العامة أو بحقوق الغير أذا أهدرت كقضاء الديون ومعنى حقوق العباد هو ما يسقط بإسقاط العبد، كالقصاص.

ثالثا: ما هو مشترك بينهما بين حقوق الله تعالى وحقوق العباد، كإلزام النساء بالعمل بأحكام العدد، وتأديب من تخالف ذلك.

الفقرة الثانية: الاختصاصات المتعلقة بالنهي عن المنكر: وفيه ما يلي:

أولا: ما كان من حقوق الله تعالى، كمراقبة العبادات الظاهرة والزيادة فيها أو التنقيص منها، كالزيادة في الصلاة والآذان وغيرها.

ثانيا: ما كان من حقوق العباد، كمن تعدى على جاره وذلك بإلحاق الضرر به ومراقبة المعلمين في حسن معاملتهم مع الصغار.

ثالثا: ما كان مشتركا بين حقوق الله والعباد معا، كالمنع من الإشراف على منازل الناس بعضهم لبعض.

وأما الإمام أبو حامد الغزالي فقد قسم اختصاصات المحتسب بحسب العادات فذكر في الإحياء ما تعلق بمنكرات الأسواق، والشوارع، والحمامات، ومنكرات الخيانة، وختمها بمنكرات عامة.

أما الإمام عمر بن محمد السنامي فقد أوصلها في كتابه (نصاب الاحتساب) إلى ثلاث وأربعين اختصاصا ويرجع في تحديده غالبا إلى العرف.

وأما الإمام الشيرزي فأوصلها في كتابه (نهاية الرتبة في طلب الحسبة) إلى أربعين اختصاصا، جعل كل اختصاص في باب خاص به، ثم ختمها بأن للمحتسب أن يقيس على ما ذكر في هذه الأبواب إذا كانت هناك مماثلة أو مجانسة، فهي أمثلة على سبيل المثال لا الحصر.

وعند شيخ الإسلام ابن تيمية أرجعها إلى اختلاف العرف والأحوال والبلاد، فللمحتسب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إلا أنه يتقيد فيما ليس من اختصاص الولاة والقضاة وأهل الدواوين.

أما الإمام ابن الأخوة فأوصلها في كتابه (معالم القربة في أحكام الحسبة) إلى سبعين اختصاصا ثم قال رحمه الله تعالى: (ويتصل بهذه المنكرات أشياء أخرى تجري مجراها في والتقديم تنزل منزلتها في التحريم، فاحكم فيها بحكمك وأمضي في مشتبها ها بدليل علمك بأن السكوت عن البدعة رضاء بمكانها وترك النهي عنها كالأمر بإتيانها)[23].

الفرع الثاني: اختصاصات المحتسب عند المعاصرين:

بعد عرض نظرة المصنفين القدامى لاختصاصات المحتسب يمكن التمييز بين نظرة الأوائل مقارنة بنظرة المعاصرين، فالقدامى يحددون الاختصاصات بحسب الأعراف السائدة في كل بلد وزمن، أما المعاصرون فجعلوها حسب موضوعاتها ونسوق مثالا لذلك وهو تقسيم الأستاذ عبد الكريم زيدان إلى ستة مواضيع وهي كالتالي:

(1) ما تعلق بالعقيدة: كإظهار العقائد الباطلة والمنحرفة.

(2) ما تعلق بالعبادات: كترك الجمعة والآذان.

(3) ما تعلق بالمعاملات: كالعقود المحرمة من قمار وغش في المبيعات وتدليس الأثمان، والبيوع الفاسدة والمحرمة.

(4) ما تعلق بمنكرات الطرق: كبناء الدكان في طريق المسلمين، ووضع الأخشاب فيها أو وضع السلع في قارعة الطريق فتؤذي المارين.

(5) ما تعلق بالحرف والصناعات: كسلامة موقع الدكان من إيذاء السكان المجاورين له، وصلاحية الأدوات المستعملة في الحرف والصناعات المختلفة، وسلامة المبيع من الغش والتدليس.

(6) ما يتعلق بالآداب والأخلاق: مثل الخلوة بالأجنبية وغيرها[24]

المبحث الثاني: نظام الرقابة على أعمال الإدارة: (مجلس الدولة):

لقد عرف القضاء عرف منعرجا هاما في أواخر القرن الثامن عشر وبداية القرن التاسع عشر حيث أصبحت هناك جهتان للتقاضي بعد أن كانت واحدة مهيمنة على جميع الدعاوى والقضايا وهي جهة القضاء العادي، وهذه الجهة هي جهة القضاء الإداري الذي يختص بالفصل في المنازعات التي تنشب بين أفراد المجتمع مع رجال الإدارة أو السلطة بصفة عامة وهذه الفكرة يسميها رجال القانون بازدواجية القضاء، بعد أن كان موحدا، ويرجع السبق في ذلك إلى نابليون بونابرت حيث نص دستور بلاده في السنة الثامنة بتاريخ 25 ديسمبر 1799م في نص المادة (52) على إنشاء مجلس الدولة، وقد عرف هذا الجهاز عدة تعديلات متأثرا بأحداث ووقائع حدثت داخل المجتمع الفرنسي آخرها تنظيمه عام 1945م، وبمقتضى مرسوم 1953/09/30م ثم بإصلاح تشريعي حديث بمقتضى مراسيم 30 يوليو 1963م، وهو معمول به وباق إلى يومنا هذا، وعليه سيكون تركيزنا على نظام مجلس الدولة الفرنسي باعتباره البلد الرائد في هذا المجال مع إطلالات وإشارات لنظيره المصري المقتبس منه، ونقسمه إلى أربعة مطالب، نخصص الأول للحديث عن تعريف مجلس الدولة الفرنسي مع بيان نشأته وتطوره التاريخي، وفي المطلب الثاني نبين تشكيله ومهامه، أما المطلب الثالث

فنكرسه للحديث عن اختصاصاته، أما المطلب الرابع والأخير فنعرج فيه للحديث عن المقارنة بينه وبين ولاية الحسبة.

المطلب الأول: التعريف بمجلس الدولة الفرنسي ونشأته وتطوره:

الفرع الأول: التعريف بمجلس الدولة الفرنسي:

سبق في مقدمة هذا الفصل بيان المفهوم العام لمجلس الدولة وبعبارة أخص يمكن القول بأنه: (الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد والإدارة باعتبار أنها صاحبة السلطة العامة)[25]، بمعنى أن بعض العوامل السياسية والاجتماعية لثورة فرنسا لعام (1789م) أثرت على مسيرة القضاء واتجاهه فأصبح من الضروري إنشاء جهة مستقلة عن القضاء العادي تتولى الفصل في المنازعات الإدارية مع الأفراد.

الفرع الثاني: نشأة مجلس الدولة الفرنسي وتطوره:

ونقسمه إلى أربعة فروع نخصص كل فرع للحديث عن المراحل التي مر بها مجلس الدولة الفرنسي خلال مسيرته التاريخية منذ تأسيسه إلى وقتنا الراهن.

الفقرة الأولى: المرحلة الأولى: مرحلة الإدارة القاضية:

من المعلوم أن للثورة الفرنسية روادا ومؤسسين نادوا باندلاعها من أدباء ومفكرين ورجال القانون والسياسة ومن بينهم مونتيسكيو، حيث نادى بفكرة (مبدأ الفصل بين السلطات) وتأثر به غيره من الفرنسيين وأصبح الجميع يعمل على تحقيقه وينادي به، واعتبر أن عرض القضايا والمنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها لاختصاص المحاكم القضائية العادية يؤدي بالإخلال بمبدأ الفصل بين السلطات.

الفقرة الثانية: المرحلة الثانية: تأسيس مجلس الدولة على يد نابليون:

وتبدأ هذه المرحلة بمجيء القنصلية الفرنسية في السنة الثامنة للثورة الفرنسية بقيادة القنصل الأول نابليون بونابرت عام (1799م)، حيث أنشي تنظيما جديدا للفصل في المنازعات المتعلقة بالسلطة الإدارية فأسس مجلس الدولة والمحاكم الإدارية الإقليمية أو مجالس الأقاليم وذلك بمقتضى نص المادة (52) من دستور فرنسا للسنة الثامنة من الثورة، وخول لها مهمة النظر في أقضية الإدارة، ويلاحظ أن هذه المرحلة أبدت وعيا أكثر نضجا وأحدثت قفزة نوعية نحو الأمام من أجل بناء صرح إداري مستقل، غير أن هذه الهيئات كانت مهمتها استشارية فقط، فقد كانت تقترح حلولا تقدم للرئيس الإداري للاعتماد وليس لها الحق في الفصل والبت في القضايا المعروضة أمامها، ولذلك أطلق على هذه المرحلة التي استمرت حتى عام (1872م) بفترة (القضاء المحجوز).

الفقرة الثالثة: المرحلة الثالثة: مرحلة القضاء المفوض:

في 24 مايو (1872م) صدر قانون يقضي بتصحيح الوضعية القانونية التي كانت مطبقة في النظام القضائي والإداري في فرنسا ونعني بذلك مرحلة القضاء المحجوز، حيث كان دور مجلس الدولة ومجالس الأقاليم استشاريا فقط يتمثل في تقديم الحلول المناسبة دون الفصل فيما يعرض عليه من منازعات، فجاء القانون السالف الذكر وأعطى لمجلس الدولة الحق في الفصل في القضايا الإدارية، ومما يلاحظ على هذا القانون أنه منح مجلس الدولة الحق في الفصل والبت إلا أنه رغم تحويله إلى محكمة تفصل فقد ظل مقيدا حتى أواخر القرن التاسع عشر تماشيا مع قواعد نظرية الوزير القاضي أو الإدارة القاضية، بمعنى أن هناك قضايا لا يمكن لمجلس الدولة ولا المحاكم أو المجالس الإقليمية والإدارية أن تنظر في بعض القضايا الإدارية إلا إذا نص القانون على

ذلك صراحة فهي داخلة ضمن اختصاص الوزير القاضي باعتباره قاضي القانون العام ولها صلاحية الفصل فيما عداها من القضايا غير المنصوص عليها قانونا، وبهذا ظلت مميزات وسمات الإدارة القاضية تطارد مهمة مجلس الدولة في مزاولة مهامه واختصاصاته، فعلى صاحب الدعوى اللجوء للوزير القاضي ثم إلى مجلس الدولة باعتباره جهة استئناف كدرجة ثانية.

الفقرة الرابعة: المرحلة الرابعة: مجلس الدولة قاضي القانون العام:

كان منعرج مجلس الدولة ومجالس الأقاليم الفرنسية من خلال مسيرته التاريخية هي (حادثة كادو) التي وقعت في 13 ديسمبر 1889م حينها قضي على نظرية الإدارة القاضية ومنح مجلس الدولة السلطة الإدارية الكاملة في الفصل في المنازعات الإدارية بصفة مباشرة دون المرور بالوزير القاضي، وظل النظام على تلك الحال حتى يناير من سنة (1954م) وبمقتضى مرسوم 30 سبتمبر من عام (1953م)، حيث أصبحت مجالس الأقاليم تسمى محاكم إدارية كدرجة أولى ويكون استئناف أحكامها أمام مجلس الدولة كدرجة ثانية[25].

المطلب الثاني: تشكيل القضاء الإداري الفرنسي وأقسامه:

بعد منح مجلس الدولة الفرنسي السلطة الإدارية الكاملة والولاية العامة في الفصل في قضايا الإدارة أصبح يتمتع باستقلالية تامة في مواجهة الإدارة، وككل جهاز قانوني فإن للقضاء الإداري في فرنسا تنظيما وتكوينا وأقساما خاصة به، وهو ما سنبينه في هذا المبحث بإذن الله تعالى مقسمين إياه إلى مطلبين، نخصص الأول للحديث عن تشكيل المحاكم الإدارية وكذا مجلس الدولة، أما المطلب الثاني فنخصصه لبيان أقسامه.

الفرع الأول: مكونات مجلس الدولة الفرنسي والمحاكم الإدارية:

الفقرة الأولى: مكونات مجلس الدولة:

يحتوي مجلس الدولة الفرنسي على مجموعة من الأعضاء يشكلون الهيكل العام له ويلاحظ أن المسيرة التاريخية التي مر بها خلال تكوينه قد تغيرت لكن ما ميزها هو حفاظه على مجابهة ومواجهة السلطة الإدارية باعتباره صاحب الولاية العامة كما أن أعضاءه يكون انتقاءهم عن طريق التعيين لا عن طريق الانتخاب، وهو عكس ما كان عليه المجلس في ظل دستور (1848م) حيث قررت المادة (71) منه على انتخاب أعضائه عن طريق البرلمان، ونخصص لكل عضو منه عنصرا خاصا به وهم كالتالي:

العنصر الأول: رئاسة المجلس: وهي قمة هرم مجلس الدولة، وقد جعل قانون عام (1945م) رئاسته لرئيس السلطة التنفيذية ويحل محله عند غيابه وزيرالعدل وهو ما يعرف اليوم برئيس مجلس الوزراء، كما نصت عليه المادة الأولى من الأمر الصادر سنة (1945م)، لكن الملاحظ أن ترأس كليهما على رأس جهاز مجلس الدولة أمر نظري وشكلي إذ لا يملكان سلطة إصدار الأحكام بل مرجع ذلك إلى وكيل الرئيس وهو نائبه كما يبق بيانه، فهو صاحب السلطة الكاملة في ذلك.

العنصر الثاني: نائب رئيس مجلس الدولة: ويحتل أعلى وظائف المجلس فهو الرئيس الفعلي له. العنصر الثالث: المندوبون: وينقسمون إلى قسمين، الفئة الأولى وعددها عشرون، والثانية عددها ثمانية وعشرون، وكان الأمر المميز لانتقائهم واختيارهم بعد إجراء المسابقة، ولكن منذ عام (1946م) تغير المعيار المعين لهم إلى اشتراط الشهادة العلمية الجامعية بحيث يكون العضو خريجا من معهد الإدارة الوطنية.

العنصر الرابع: النواب: وعددهم 54 نائبا، ويكون اختيار ثلاثة أرباعهم من بين مندوبي الدرجة الأولى والربع الباقي من خارج المجلس وهم من تعينهم الحكومة

وفق شروط معينة، ولا يقل سن العضو عن 30 عاما، وألا تقل خدمته على عشر سنوات، ويقع اختيار سكرتير المجلس أو أمينه من بين هذه الفئة من النواب.

العنصر الخامس: المستشارون في الخدمة العادية: وعددهم 49 عضوا، ويختار ثلثهم عن طريق الترقية من بين نواب المجلس، أما الثلث المتبقي فإن الحكومة هي التي تتولى تعيينه من خارج المجلس، ويشترط فيهم بلوغ الأربعين

العنصر السادس: رؤساء الأقسام: وعددهم خمسة بالإضافة إلى رئيس ومساعدين للقسم القضائي.

العنصر السابع: المستشارون في الخدمة غير العادية: وعددهم اثنا عشر مستشارا من غير أعضاء المجلس تختارهم السلطة التنفيذية من بين ذوي الخبرة والكفاءة لمدة عام قابل للتجديد، وليس من صلاحياتهم الاشتراك في ممارسة الاختصاصات القضائية للمجلس.

الفقرة الثانية: مكونات المحاكم الإدارية:

كانت تسمى حتى عام (1953م) بمجالس الأقاليم وأنشأت بمقتضى قانون 28 بلفوز من السنة ذاتها لتحقيق نفس الأغراض والأهداف التي أنشئ من أجلها مجلس الدولة، ومر تشكيلها بعدة مراحل ومحطات ففي أول عهدها حتى سنة (1926م) كانت أقرب إلى الإدارة العامة منها إلى الإدارة القاضية، وفي كل محافظة هناك مجلس إقليمي خاص به يرأسه المحافظ، ثم صدرت مراسيم 06 و26 سبتمبر (1953م) التي حققت مبدأ الفصل بينها وبين الإدارة العاملة التي أصبحت المجالس محاكم إدارية كاملة على نسق تنظيم مجلس الدولة وبذلك تحققت استقلاليتها في مواجهة المحاكم القضائية وفي مواجهة الإدارة[27].

الفرع الثاني: أقسام مجلس الدولة الفرنسي:

يشكل مجلس الدولة الفرنسي من قسمين، يشمل القسم الأول منه القسم الإداري للفتوى والتشريع ووظيفته إبداء الرأي في المنازعات الإدارية التي ترفع أمامه وكذا صياغة التشريعات والتقنيات التي يسننها وينشئها المجلس، أما القسم الثاني فهو مخصص لممارسة الوظائف.

الفقرة الأولى: القسم الإداري للفتوى والتشريع:

من أبرز وظائف هذا القسم كما بيناه قبل قليل هي الإفتاء وإبداء الرأي القانوني في المنازعات المعروضة لديه من طرف الإدارة، والقانون هو الذي يحدد إلزامية الإدارة وعدمها في قبول آراءه واقتراحاته بنص صريح،أما ثاني الوظائف التي يمارسها المجلس فهي مهمة صياغة وإعداد مشروعات القوانين الحكومية وكذا القرارات الإدارية، نشير إلى أن هذا القسم من المجلس يمارس أهم الاختصاصات الأصيلة التي أنشأ من أجلها المجلس، وإذا أردنا تلخيص فعالية هذا القسم فيظهر دوره وقيمته في العنصرين التاليين:

العنصر الأول: في مجال التشريع: الملاحظ أن دوره تضائل بعد أن كان فعالا و ذا أهمية بالغة.

العنصر الثاني: في المجال الإداري: ودور المجلس في هذا الجانب هام للغاية وفعال إذ لا بد من استشارته قبل إصدار المراسيم ولوائح الإدارة العامة، وذلك بمقتضى نص المادة (38) من الدستور الفرنسي ولقانون المجلس الخاص بتنظيمه، فمشاركته ضرورية أما في غير ما نص عليه القانون فاستشارته اختيارية وغير ملزمة، وتكون طريقة مساهمته في الجانب الإداري إما بتنصيص القانون صراحة على أن الإدارة لا تستطيع التصرف إلا بعد استطلاع مجلس الدولة وأخذ رأيه، أو الأخذ برأيه مباشرة والتقيد به دون استطلاع أية جهة أخرى، أو عن طريق الإشارة الاختيارية، مع التقيد بنصوص

القانون التي تبين سلفا الحالات التي يجوز للمجلس إبداء الرأي أو التدخل فيها صراحة.

كما يضم المجلس أربعة أقسام وهي: قسم الشؤون المالية، وللأشغال العامة، وللشؤون الداخلية، وللشؤون الاجتماعية، و يختص كل قسم بتقديم الفتاوى للوزارات المعنية بالمنازعات، وهناك ما يعرف بالجمعية العمومية للمسائل الإدارية ودورها الإفتاء وتتفرع عنها اللجنة الدائمة التي تختص بفحص ونظر مشروعات القوانين والقرارات الإدارية المستعجلة.

الفقرة الثانية: القسم القضائي:

يمثل الدور الهام والأصيل الذي يمارسه مجلس الدولة الفرنسي، ويتكون من رئيس ومعه رئيسين مساعدين إلى جانب رؤساء الأقسام الفرعية وهي تسعة يوزع العمل بينها بانتظام وعدد من المستشارين العاديين والنواب والمندوبين، ومهمة الأقسام الفرعية التسعة هو الفصل في المنازعات الإدارية التي تعرض أمامها، وإذا كانت إحدى هذه الدعاوى ذات أهمية وطابع خاص فتحال إلى الجمعية العمومية للقسم القضائي بالمجلس، المتكونة من وكيل المجلس رئيسا ومن رؤساء الدوائر الفرعية، ومن أربعة مستشارين من القسم الإداري.

وباعتبار أن محكمة النقض تمثل قمة الهرم القضائي بالنسبة للقضاء العادي، فمجلس الدولة أيضا تمثل قمة الهرم القضائي في المنازعات الإدارية التي تكون الإدارة إحدى أطرافها، لكن يختلف دورهما، فمحكمة النقض دورها هو رقابة سلامة تطبيق القانون على القضايا والدعاوى التي تعرض أمام المحاكم والمجالس القضائية فهي بمثابة الحارس على رقابة مبدأ المشروعية وإعلاء سيادة القانون، دون الخوض في البحث والتحقيق في الوقائع، أما مجلس الدولة فينقسم دوره أحيانا في مراقبة تطبيق مبدأ

المشروعية فيكون بمثابة محكمة نقض، وفي أحيان أخرى تصادفه قضايا تتطلب البحث عن الوقائع التي تحيط بها والقانون المطبق عليها فيكون بمثابة محكمة استئناف وأحيانا أخرى كمحكمة أول وآخر درجة في بعض المسائل، وبيان ذلك في العنصرين التاليين:

العنصر الأول: مجلس الدولة باعتباره محكمة نقض واستئناف:

يجوز الطعن بالنقض أمام المجلس بالنسبة للأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية فيقتصر دوره على مراقبة القانون دون التعرض للوقائع، ومن أمثلة المحاكم التي يجوز الطعن فيها أمام المجلس: محكمة المحاسبات، المحكمة الخاصة بالإشراف على كيفية تنفيذ الميزانية وغيرها، ويجوز الطعن بالاستئناف في بعض القضايا أمام المجلس باعتباره محكمة ثاني درجة، وتكون مهمته هي النظر في القضية من حيث الوقائع والقانون، ونذكر من أنواع هذه المحاكم الإدارية التي تستأنف أحكامه أمامه المحاكم الإدارية الإقليمية، ومجلس الغنائم البحرية وغيرها.

العنصر الثاني: مجلس الدولة باعتباره محكمة أول وآخر درجة:

كان الوضع بمقتضى مرسوم 30 سبتمبر (1953م) أن مجلس الدولة هو صاحب الولاية العامة للفصل في المنازعات الإدارية وترتب على ذلك إثقال كاهله مما أدى لتأخير الفصل فيها لسنوات طويلة، فتدخل المقنن الفرنسي بإعطاء المحاكم الإدارية التي كانت تسمى قبل (1953م) مجالس الأقاليم السلطة التامة والولاية العامة، وكان ذلك في بداية يناير من عام (1954م)، وحددت أيضا مراسيم (1963م) اختصاصاته على سبيل الحصر باعتباره محكمة أول وآخر درجة[28].

المطلب الثالث: اختصاصات القضاء الإداري الفرنسي:

الفرع الأول: معايير تحديد المنازعة الإدارية:

إذا تحدثنا عن اختصاصات القضاء الإداري الفرنسي لابد من الإشارة إلى مسألة يركز عليها فقهاء القانون الإداري وهي تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والإداري، وما دمنا نتحدث عن الاختصاص آثرنا أن لا نعرج لذكر الجهة المختصة في الفصل في هذا التنازع القضائي وهي محكمة التنازع الفرنسية وصور اختصاصها كالتنازع الايجابي والسلبي وتعارض الأحكام باعتبار أننا نلقي في هذا الفصل إطلالة سريعة على نظام مجلس الدولة لتقريب معناه وحقيقته ولأجل مقارنته بولاية الحسبة التي هي موضوع بحثنا، إذ لسنا بصدد دراسة نظام مجلس الدولة في مواجهة السلطة الإدارية أو الجهات القانونية الأخرى، لكن أحببنا التركيز على نقطة مهمة لها علاقة وطيدة بالاختصاص وهي معايير تحديد المنازعة الإدارية، وعليه نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع نخصص لكل معيار فرعا خاصا به ومستقلا له.

الفقرة الأولى: معيار السلطة العامة:

مفاد هذا المعيار أن ممارسة الدولة لسلطاتها العامة تظهر فيها كسلطة آمرة وناهية باعتبارها صاحبة السيادة، وما تتضمنه هذه الممارسة من إعلاء إرادة الإدارة في خدمة وتمثيل الصالح العام داخل المجتمع، وعليه فنكون أمام نوعين من التصرفات الإدارية، الأول هو التصرفات الصادرة عنها باعتبارها سلطة إدارية تلزم الأفراد بإتباعها فما ينشأ من جراءها من منازعات يكون من صلاحيات واختصاصات القضاء الإداري، أما التصرفات العادية الأخرى والتي تكون الإدارة فيها مجردة من سلطة الأمر والنهي، فتكون أفعالها وتصرفاتها خاضعة لأحكام القانون الخاص أي القانون المدني، فتكون من سلطات واختصاصات القضاء العادي.

نقد المعيار: لم يسلم هذا المعيار من النقد، حيث إن سلطات الدولة الفرنسية اتسعت ومرافقها تعددت فأصبح من الصعب التفرقة بين تصرفات الإدارة باعتبارها صاحبة سلطة إدارية أو باعتبارها مجردة عنها، مما أدى إلى ضيق مجالات ونطاق القانون الإداري وقلص من دائرة اختصاص القضاء الإداري.

الفقرة الثانية: معيار المرفق العام:

هناك تعاريف عديدة للمرفق العام ومنها: هو كل مشروع تنشئه الدولة أو غيرها من أشخاص الإدارة العامة، بقصد الوفاء بحاجة ذات نفع عام، وعليه فهذا المعيار هو المحدد للمنازعات هل هي من اختصاص القضاء العادي أو الإداري باعتبار ارتباطها وتعلقها بتنظيم المرافق العامة كالتعليم والصحة والعدل والدفاع وغيرها من المرافق العامة وأصبح هذا المعيار هو السائد والمطبق في فرنسا إلى أيام الحرب العالمية الأولى في فترة ما بين (1914م – 1918م) فقد ظهرت معايير إدارية تقليدية لها صلة بالاقتصاد والصناعة والتجارة مما أدخل معيار المرفق العام في أزمات وأصبح مختلا ومضطربا لصعوبة اتخاذ معيار محدد لطبيعة المنازعات الإدارية التي كانت تصادف القضاء آنذاك، وكان يقوم على فكرتين أساسيتين وهما:

(أ) تطبيق هذا المعيار لتحديد طبيعة المنازعات فإما أن تكون الإدارة في هذا النزاع صاحبة السلطة العامة فيكون رفع الدعوى من اختصاص ولاية القضاء الإداري، أما إن كانت الإدارة متجردة من سلطتها الإدارية والإلزامية فهي في صف واحد مع باقي المواطنين فتكون الولاية للقضاء العادي.

(ب) ليس كل نشاط تمارسه الإدارة يتصل بالمرفق العام يدخل بالضرورة في ولاية القانون الإداري، فقد تدخل فيه وسائل القانون الخاص، وبالتالي يكون من اختصاص القضاء العادي لا الإداري.

نقد هذا المعيار: لم يسلم هذا المعيار من النقد وملخصه أن فكرة ارتباط السلطة العامة للإدارة أحق أن يبقى في الصدارة، فيبقى هو المميز لها عن باقي أجهزة وهيئات وهياكل الدولة الأخرى، باعتبار أن الإدارة صاحبة السلطة والسيادة وهي الممثلة لكيان المجتمع، وارتباط فكرة المرفق العام بالإدارة في درجة ثانية تلي فكرة السلطة العامة.

الفقرة الثالثة: المعيار المختلط:

يقوم هذا المعيار على المزج بين المعيارين السابقين معيار السلطة العامة ومعيار المرفق العام، ومؤدى هذا المعيار أن التصرفات الناشئة عن الإدارة والتي تكون من اختصاص القضاء الإداري هي تلك التي تتصل وتتعلق بتسيير المرافق العامة من جهة، وتستخدم الإدارة في اتخاذها أساليب وامتيازات القانون العام من جهة أخرى[29].

الفرع الثاني: اختصاصات مجلس الدولة الفرنسي:

بعد عرض موجز لمعايير تحديد المنازعة الإدارية نعرج لبيان اختصاصات مجلس الدولة الفرنسي وبعد أن رأينا أقسامه والهيئات المكونة له، وعليه نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نخصص الفرع الأول للحديث عن الاختصاص الاستشاري للمجلس، أما الفرع الثاني فنكرسه لبيان الاختصاص الإداري له.

الفقرة الأولى: الاختصاص الاستشاري:

سبق وأن بينا في أقسام مجلس الدولة الفرنسي بعض مهامه واختصاصاته المنوطة به، ويمكن إرجاع هذا الاختصاص إلى مهمتين اثنتين وهما كالتالي:

المهمة الأولى: وظيفة الإفتاء: ويكون دور مجلس الدولة هو إبداء الرأي في المنازعات التي تعرض عليه أو طلب الإدارة منه الإدلاء برأيه، ولها في الأخير الخيار في الأخذ به أو رفضه.

المهمة الثانية: صياغة مشروعات القوانين والمراسيم واللوائح التي تحال إليه من قبل الجهات المختصة، مع التقيد بهذه المهمة دون إبداء الرأي أو التحقيق في تفاصيل القضايا المعروضة لديه محل البحث.

الفقرة الثانية: الاختصاص الإداري:

لا ينبغي إغفال فكرة العلاقة بين مجلس الدولة والمحاكم الإدارية والتنسيق فيما بينها والتعديلات القانونية التي مرت على بناء التنظيم الإداري الفرنسي وآخرها مرسوم رقم 69 – 87 الصادر في سنة (1969م)، حيث أصبح مجلس الدولة بموجبه يختص بالفصل في الدعاوى التي سبق ذكر بعضها وما تبقى نذكره على النحو التالي:

(أ) الدعاوى المتعلقة بطلب إلغاء اللوائح و القرارات الفردية الصادرة في شكل مراسيم بسبب تجاوز السلطة.

(ب) المنازعات المتعلقة بالموظفين المعينين بقرار من رئيس الجمهورية.

(ت) دعاوى تفسير وفحص مشروعية القرارات التي يختص بها مجلس الدولة.

(ث) الدعاوى بسبب إلغاء اللوائح الوزارية بسبب تجاوز السلطة.

وهذه الدعاوى تدخل في اختصاصه باعتباره صاحب الاختصاص القضائي كأول وآخر درجة.

الفرع الثالث: اختصاصات المحاكم الإدارية:

يمكن إرجاع اختصاصات المحاكم الإدارية إلى مهمتين رئيسيتين وهما الاختصاصات الاستشارية، والاختصاصات الإدارية، ونفرد لكل اختصاص فرعا خاصا له.

الفقرة الأولى: الاختصاصات الاستشارية:

ودورها إبداء الرأي القانوني فيما يعرض لديها من القضايا والمنازعات، إذا ما طلبت منها الإدارة ذلك، والتي تكون في دائرة اختصاصها وذلك أن المحافظ غير ملزم بطلب مشورتها أو إبداء رأيها إلا فيما يلزمه القانون بذلك.

الفقرة الثانية: الاختصاصات القضائية الإدارية:

تنظر المحاكم الإدارية في جميع المنازعات الإدارية التي لم يعهد بها القانون لمحكمة إدارية خارج حدود إقليمها، أو لمجلس الدولة، فاتسع بذلك نطاق اختصاصها فأصبحت تشمل دعاوى الإلغاء والتعويض وتفسير وفحص المشروعية، وتستأنف أحكامها أمام مجلس الدولة كدرجة ثانية، وذلك بمقتضى مرسوم سنة (1953م)، على ما بيناه آنفا، ويمكن تلخيص الدعاوى التي تفحصها المحاكم الإدارية فيما يلي:

(أ) القضايا المتعلقة بالضرائب المباشرة والأشغال العامة، وبيع أموال الدولة ومخالفات الطرق.

(ب) دعاوى التعويض المرفوعة ضد الأشخاص الإداريين المحليين عن الأضرار الناشئة من المرافق العامة.

(ت) المنازعات المتعلقة بإبرام العقود الإدارية التي تنشأ بين الهيئات.

(ث) المنازعات المتعلقة بالمناجم [30].

المبحث الثالث: مقارنة نظام القضاء الإداري بولاية الحسبة:

لا شك أن وظيفة المحتسب تكتسي صبغة إدارية، وهدفه حماية الشريعة في النظام الإسلامي ويمكن مقارنة نظام القضاء الإداري الفرنسي بولاية الحسبة في القضاء الإداري الإسلامي بإبراز أوجه الشبه والاختلاف، وعليه نقسم هذا المبحث إلى

مطلبين، نبين في الأول أوجه الشبه بينهما، أما في المطلب الثاني فنخصصه لبيان أوجه الاختلاف بينهما.

المطلب الأول: أوجه الاتفاق:

يمكن إجمال أوجه الشبه بين النظامين في النقطتين التاليتين:

أولا: أن كلا النظامين يمتد نطاق اختصاصهما لرقابة السلطة الإدارية العامة، فمجلس الدولة والمحاكم الإدارية لها الحق في الفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد العاديين ورجال السلطة الإدارية باعتبارها صاحبة الولاية العامة، فكذلك المحتسب فله الحق في رقابة تصرفات رجال الإدارة العامة بمختلف أجهزتها.

ثانيا: أن كلا النظامين له سلطة إزالة المخالفات التي يصادفها، فنظام القضاء الإداري له الحق في الفصل في الدعاوى المتعلقة بعيب من عيوب استعمال السلطة أو صدور قرارات أو لوائح أو مراسيم مخالفة لمبدأ المشروعية، فكذلك المحتسب له الحق في إزالة المنكرات الظاهرة التي يصادفها خلال ممارسته لعملية الاحتساب.

المطلب الثاني: أوجه الاختلاف:

يمكن إجمال أوجه الاختلاف في الأوجه التالية:

الوجه الأول: سبق في بيان اختصاصات مجلس الدولة والمحاكم الإدارية أن من بينها رفع الاعتداءات التي تكون من السلطة الإدارية ضد الغير وهي أهم المهام الأساسية التي يزاولها، بخلاف المحتسب فيمكنه إزالة هذه الاعتداءات التي تكون الإدارة أحد أطرافها، لكن سلطته في هذه الحالة محدودة، فولاية المظالم أولى بالفصل فيها منه لقرب اختصاصها فهي داخلة في صميم ولايتها العامة من ولاية الحسبة.

الوجه الثاني: للمحتسب أن يمارس مهامه من تلقاء نفسه تبعا لموضوع اختصاصه، وليس ذلك لأجهزة القضاء الإداري الفرنسي إلا بإشعار قانوني أو برفع دعوى كما بيناه آنفا.

الوجه الثالث: للقضاء الإداري سلطة سماع الشهود، وإجراء التحقيقات في القضايا التي يخولها له القانون بنص صريح، إذا كان في ذلك فائدة تعين في الفصل في القضية موضوع النزاع و ليس للمحتسب ذلك، فوظيفته الكف عن المنكرات الظاهرة آنيا ولا يتطلب عمله إجراء التحقيق أو المتابعة القضائية أو سماع الشهود، بل هذا مجاله لوالي وقاضي المظالم.

الوجه الرابع: يقوم المحتسب بتنفيذ أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية على المنكرات الظاهرة التي يراها ويشاهدها وليس ذلك لنظام القضاء الإداري، فمهمته إصدار الأحكام والقرارات في القضايا والمنازعات الإدارية التي ترفع إليه والفصل فيها، وليس له الحق في تنفيذ هذه الأحكام ويمكن القول في ختام هذا الفصل الثالث أن قياس ولاية الحسبة الإسلامية الجذور بأنظمة القضاء الإداري الفرنسي الممثلة في مجلس الدولة والمحاكم الإدارية، مع القرب الملاحظ بين اختصاصاتهما ومهامهما إلا أن المقارنة قياس متناقضين بالنظر إلى الاختلاف البين في مصدرهما وقياس مع الفارق هدفا وغرضا ومبدءا فلكل منهما أهدافه وأبعاده المنشودة[31].

خاتمة البحث:

وأحببنا في ختام هذا البحث الإشارة إلى أهم وأبرز النتائج التي توصلنا إليها من خلال جمع صفحاته، وذلك في النقاط التالية:

1) ولاية الحسبة نظام أصيل شرع لرقابة تطبيق أحكام وتعاليم الشريعة الإسلامية فهو الميزان الذي تسعد الأمم بتطبيقه وتشقى بتركه.

2) ولاية المظالم نموذج راق في بيان حقيقة ازدواجية القضاء وفي استقلالية القضاء الإداري عن القضاء العادي، رغم أن كلاهما يعملان لتحقيق العدالة وحماية حقوق وحريات الأفراد داخل المجتمع الواحد.

3) بتطبيق ولايتي الحسبة والمظالم يتم تحقيق التكامل وإرساء مبدأ العدل والمساواة على ضوء مبادئ الشريعة الإسلامية.

4) إن نظام هيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر المطبق حاليا في المملكة العربية السعودية وقانون إحياء الحسبة المغربي مثالان يستحسن الأخذ بهما باعتبارهما صورة حقيقية تعتبر بوضوح وجلاء على ازدواجية واستقلالية القضاء العادي عن القضاء الإداري.

5) إن الكلام عن ضرورة رجوع المجتمع العربي والإسلامي لتطبيق ولاية الحسبة لا يعني أننا لا ندعو أيضا لتطبيق غيرها من الولايات الإدارية والقضائية التي كانت تشكل قضائيا شرعيا في القرون الأولى، كقضاء المظالم الذي أضحى اليوم غائبا ومستخلفا بتطبيق نظام الرقابة على أعمال الإدارة المتمثل في شخص مجلس الدولة والمحاكم الإدارية، فبالرجوع لتطبيقها تكتمل حلقات القضاء الإسلامي ويستقر تشكيله وتنظيمه، فتحل مشكلة التنازع في توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري ويرجع الأمر كما كان في السابق، وبذلك تحفظ حقوق الأفراد وتصان حرياتهم الفردية والشخصية بإذن الله تعالى.

التوصيات والاقتراحات:

(أ) التوصيات:

سبق البيان أن هذا البحث هو صرخة من صرخات الشباب المسلم عسى أن ييسر المولى تبارك وتعالى أن تجد آذانا صاغية لإعادة النظر في ولاية انقرضت وللأسف

الشديد اختصاصاتها بين العديد من الوزارات والهيئات الإدارية المختلفة وذابت وظائفها ومهامها بين مختلف الأنظمة القانونية المعاصرة كما سبق توضيحه في الباب الثاني من البحث، راجين من الله تعالى أن تعود هذه الولاية كما كانت في أسلافنا بإذنه تعالى، وأحببنا في ختام هذا البحث تقديم بعض التوصيات التي رأينا ضرورة التنبيه عليها والتذكير بها ونذكر منها ما يلي:

1) ضرورة العودة إلى تعاليم الشريعة الإسلامية والعمل بأحكامها من أدلة الكتاب الكريم والأحاديث النبوية الشرفة والآثار الجليلة لسلفنا السلف رضوان الله تعالى عليهم أجمعين وتحكيمها بين المسلمين، فعلى المسلم مراقبة تصرفاته جميعها، وتيقنه بأن الله تعالى هو الرقيب عليه، وقبل أن يراقبه غيره من المسلمين، والتحلي بالأخلاق والفضائل الإسلامية واجتناب الرذائل الحقيرة.

2) حاجة المسلم الإسلامي لإحياء ولاية الحسبة وتطبيقها بين المسلمين، فبها تحفظ حقوقهم وحرياتهم العامة، وتصان أعرضهم وممتلكاتهم بإذنه تعالى.

3) كفالة أنظمة القضاء الإسلامي بمختلف أنواعه وفروعه لحماية حدود الله تعالى في أرضه وكذا صيانة الحقوق والحريات العامة، وتلاؤمها مع تغير الأزمنة، فمن المعلوم أن من خصائص الشريعة الإسلامية أنها صالحة لكل زمان ومكان تتناسب وتتكيف مع أي زمن ووقت، فمتى كان المسلم على يقين من ربه مقو صلته به كان ذلك أزيد في حفظ الله لحقوقه وحرياته، وهذا ما لا تجد له نظيرا في الأنظمة القانونية المعاصرة.

الهوامش:

1- ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، تح محمد عبد السلام هارون، دار الجيل بيروت ط (2)(1411هـ/1991م)(60/2)، و ابن منظور، لسان العرب دار صادر بيروت (1) (1374هـ/1953م) (314/1).

2- الماوردي، الأحكام السلطانية، دار الكتب العلمية بيروت (1398هـ/1978م)، ص .240

3- ابن تيمية، رسالة الحسبة، دار الطريق الجزائر العاصمة (1990م)، ص 20 .

4- ابن خلدون، المقدمة، دار الكتب العلمية بيروت ط(1)(1413هـ/1993م)، ص .176

5- د.نمر بن محمد الحميداني، ولاية الشرطة في الإسلام، دار عالم الكتب، الرياض ط(2)(1414هـ/1994م)، ص 206 .

6- محمد المبارك، الدولة و نظام الحسبة عند ابن تيمية، دار الفكر القاهرة،/ ص 73 .

7- الآية 102 من سورة آل عمران .

8- ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، تح: عبد القادر الأرناؤوط، دار الفيحاء دمشق، ومكتبة دار السلام الرياض ط(1)(1414هـ/1994م) (517/1) .

9- الآية 41 من سورة الحج.

10- أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب كون النهي عن المنكر من الإيمان (1/برقم 78-49 ص 380) .

11- النووي، شرح صحيح مسلم (2/برقم 79 ص 385)، و القاضي عياض، إكمال المعلم، دار الوفاء المنصورة ط(1)(1419هـ/1999م)(1/برقم 78-49 ص 288) .

12- أخرجه مسلم، كتاب الإيمان ، باب من غشنا فليس منا، شرح النووي (2/برقم 164-102/ص 468) .

13- أخرجه أبو ذاود في سننه، كتاب الملاحم، باب الأمر و النهي، دار ابن حزم بيروت (4/برقم 4338).

14- العظيم آبادي، عون المعبود، دار الكتب العلمية بيروت (11/برقم 4328/ص 328).

15- شرح النووي على صحيح مسلم (2/ص 382)، و أبو بكر الجصاص، أحكام القرآن ، دار الفكر (2/ص 29)، والشوكاني في فتح القدير، دار المعرفة بيروت ط(2)(1416ه/1996م)(1/ص 469).

16- عبد الكري زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية ، مؤسسة الرسالة بيروت ط(3)(1418هـ/1997م) ص.269

17- الماوردي، مرجع سابق، ص 240، وأبو يعلى، الأحكام السلطانية، تح : محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية بيروت، ص 284، و عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص .270

18- الغزالي، إحياء علوم الدين، دار الكتاب العربي بيروت (14/3)، و عبد الله محمد عبد الله، ولاية الحسبة في الاسلام، مكتبة الزهراء القاهرة، ط(1)(1996م)، ص 138، والشيرزي، نهاية الرتبة في طلب الحسبة، ص .08

19- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأدب، باب (يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن) الفتح (10/ برقم 6066 ص 593)، و مسلم صحيحه، كتاب البر و الصلة و الآداب، باب تحريم الظن و التجسس، شرح النووي (16-28/برقم 2563، ص 354) .

20- الغزالي، الإحياء (7/ص 35)، صبحي عبده سعيد، شرعية السلطة والنظام، دار النهضة العربية، ص 289، و عبد الكريم زيدان ص .283

21- عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص .279

22- الغزالي، الإحياء (7/ص 45)، و صبحي عبده سعيد، ص مرجع سابق، ص 295.وعبد الكريم زيدان، ص .289

23- الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 243، أبو يعلى، الأحكام السلطانية، ص 287، و الغزالي (7/ص 56)، والسنامي، نصاب الاحتساب، ص 84، والشيرزي، نهاية الرتبة، ص 118، و ابن تيمية، في رسالة الحسبة، ص .13

24- عبد الله محمد عبد الله، مرجع سابق، ص 346، والحميداني، نظام الشرطة، ص 211، و عبد الكريم زيدان، ص .283

25- عبد الحميد أبو زيد، وضع القانون الإداري في الإسلام، دار النهضة العربية القاهرة (1415هـ/1995م)، ص 77، و سليمان الطماوي، القضاء الإداري، دار الفكر العربي ط(7)(1996م)، ص .34

26- الطماوي، مرجع سابق، ص 34، وعبد الحميد الرفاعي، القضاء الإداري، دار الفكر المعاصر دمشق (1987م)، ص 184، وعبد الحميد أبو زيد، ص .79

27- عبد الحميد الرفاعي، مرجع سابق، ص 189،والطماوي، مرجع سابق، ص 38

28- سليمان الطماوي، ص 74، وعبد الحميد الرفاعي، ص .189

29- راغب ماجد الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية (1999م) ، ص 256، والطماوي، ص 63، والرفاعي ص .191

30- محمد كمال الدين إمام، أصول الحسبة في الإسلام، دار الهداية ط(1)(1406هـ/1986م)، ص 177، و الرفاعي، ص 197، و راغب الحلو، ص 116، والطماوي، ص .80

31- عبد الحكيم العلي، الحريات العامة، دار الفكر العربي، مص (1394هـ/1974م)، 645، وعبد الحميد الرفاعي، ص 344، ومحمد كمال الدين إمام، ص 178.

قائمة المصادر والمراجع:

1) ابن منظور الإفريقي،لسان العرب، دار صادر بيروت،ط(1) (1374هـ/1953م) (1412هـ/1992م) .

2) ابن فارس، أحمد بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق محمد عبد السلام هارون، دار الجيل، بيروت، ط(2) (1411هـ/1991م).

3) الماوردي، محمد بن حبيب، الأحكام السلطانية،دار الكتب العلمية،بيروت (1398هـ/1978م).

4) محمد المبارك، الدولة ونظام الحسبة عند ابن تيمية، نشر دار الفكر.

5) ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم الحراني الدمشقي شيخ الإسلام، الحسبة، دار الطريق، الجزائر العاصمة (1990م)، والكتاب مطبوع ضمن المجموع.

6) ابن خلدون، المقدمة، دار الكتب العلمية بيروت ط(1)(1413هـ/1993م) .

7) الحميداني، نمر بن محمد، ولاية الشرطة في الإسلام، دراسة تطبيقية فقهية(أصلها رسالة دكتوراه) دار عالم الكتب الرياض، ط(2) (1414هـ/1994م).

8) محمد المبارك، الدولة و نظام الحسبة عند ابن تيمية، نشر دار الفكر.

9) ابن كثير، عماد الدين أبو الفداء الدمشقي، الفصول في سيرة الرسول، تحقيق سليم الهلال ، دار غراس، الكويت، ط(1) (1424هـ/2003م).

10) الحافظ ابن حجر، محمد بن علي العسقلاني ذ، فتح الباري شرح صحيح البخاري ذ، بتحقيق ابن باز وترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، دار الكتب العلمية بيروت، ط(1)(1410هـ/1981م).

11) النووي، أحمد بن يحي بن شرف، المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج، مراجعة الشيخ خليل الميس، دارالعلم بيروت، ط(1)(1407هـ /1987م).

12) أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، السنن، دارابن حزم، بيروت، ط(1)(1419هـ/1998م).

13) العظيم أبادي، شمس الحق، عون المعبود شرح سنن أبي داود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط(2)(1415هـ/1995م).

14) أبو بكر الجصاص الحنفي، أحكام القرآن، دار الفكر، بيروت، دون تاريخ الطبع.

15) الشوكاني، محمد بن علي، فتح القدير، بعناية يوسف العش، دار المعرفة، بيروت، ط(2)(1416هـ/1996م).

16) زيدان، عبد الكريم، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة لبنان ط(3)(1418هـ/1997م).