الحماية القانونية للمصلحة العامة

في ضوء التشريع والفقه والقضاء

بحث مقدم للمؤتمر الدولي العلمي الثالث لكلية الشريعة والقانون بطنطا بعنوان "حماية المصلحة العامة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي"
يومي : الاثنين والثلاثاء
الموافق : ٢١ ، ٢٢ أكتوبر ٢٠١٩م

إعداد
د. رمضان خضر سالم شمس الدين
مدرس القانون بالمعهد العالي للإدارة وتكنولوجيا المعلومات
بكفر الشيخ - وزارة التعليم العالي

موجز عن البحث

ملخص البحث باللغة العربية

موضوع البحث: "الحماية القانونية للمصلحة العامة في ضوء التشريع والفقه والقضاء":

تم تقسيم خطة البحث إلى مقدمة وثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تناولنا فيه دور التشريع في حماية المصلحة العامة .

المبحث الثاني: تناولنا فيه دور الفقه في حماية المصلحة العامة .

المبحث الثالث: تناولنا فيه دور القضاء في حماية المصلحة العامة .

ثم أنهينا البحث بخاتمة بأهم النتائج والتوصيات ، ثم قائمة المراجع ، ثم فهرس الموضوعات .

الكلمات المفتاحية : الحماية القانونية – المصلحة العامة – القانون – القضاء – التشريع – الفقه – الشريعة الإسلامية .

Legal Protection of the Public Interest

in the Light of Legislation، Jurisprudence and the Judiciary

Ramadan khadir salim shams aldeen

Higher Institute of Management and Information Technology

Kafr El Sheikh - Ministry of Higher Education

Email of corresponding author : drramadanshams@yahoo.com

Abstract :

The research plan was divided into an introduction and three topics:

First، we discussed the role of legislation in protecting the public interest.

The second topic: We discussed the role of jurisprudence in the protection of public interest .

The third topic dealt with the role of the judiciary in protecting the public interest.

We then concluded the research with a conclusion with the most important findings and recommendations، then references، then the index of topics.

Key words : Legal protection - Public interest – Law - The judiciary – Legislation – Jurisprudence - Islamic law

مقدمـــة

مما لا شك فيه أن فكرة القانون ترتبط في الأساس بفكرة المجتمع ؛ وبالتالي فإن الغاية الأساسية للقانون هي في ذاتها الغاية الأساسية التي يتوخاها المجتمع ، والمتمثلة في حماية المصلحة العامة لهذا المجتمع ، بشرط أن تكون هذه المصلحة مشروعة أي غير مخالفة للنظام العام والآداب .

فالحماية القانونية لا تقع إلا على مصلحة مشروعة ، حتى تكون جديرة بتلك الحماية ، سواءً أكانت هذه المصلحة عامة أم خاصة . أو بمعنى آخر لا تتقرر الحماية القانونية إلا للمصلحة المشروعة التي تتفق مع النظام العام والآداب .

إشكالية الدراسة:

ترجع إشكالية الدراسة إلى أن الدولة ممثلة في الهيئات العامة (جهة الإدارة) قد تمارس في بعض الأحيان أعمالها لحسابها أو لخدمة أغراض ذاتية دون مراعاة للمصلحة العامة للمجتمع ؛ لذا كان من الواجب على كل من المشرع ، والفقه ، والقضاء في هذه الدولة التدخل لفرض الحماية القانونية اللازمة لها .

أهمية الدراسة:

تتمثل أهمية الدراسة في أن المصلحة العامة تعد هي الركيزة الثانية للدولة بعد السلطة ، ولا يمكن للدولة أن تتخلى عنها بأية حال من الأحوال أو تحت أي ظرف من الظروف لأنها تستمد منها شرعية وجودها ، لذا كان من الواجب على الدولة أن تتدخل لحمايتها كلما اقتضى الأمر ، كما أن تراجع أو زيادة تدخل الدولة لحماية المصلحة العامة لا يعني إلغائها أو تدخلها بشكل تام ، فقد أثبتت التجارب التاريخية مدى فشل الدولة في الاعتماد على أحد المفهومين (السلطة – المصلحة العامة) ، لهذا فإن مفهوم المصلحة العامة يأت من قبيل مفهوم السلطة أو الدولة . فالمصلحة العامة تشكل مهمة

الدولة الأساسية ، ولذلك كان على الدولة عند مزاولة كافة أعمالها وتصرفاتها أن تستهدف حماية المصلحة العامة دون غيرها ، كما أن مشروعية أعمال الدولة تدور في فلك المصلحة العامة وتتنوع بتنوع تقسيماتها وما يطرأ عليها من تغيير .

وعلى ذلك فإن مشروعية أعمال وتصرفات الدولة (جهة الإدارة) تظل دائماً حبيسة السياج الحصين والمتمثل في فكرة المصلحة العامة ، سواء بصورتها المطلقة أو النسبية ، فالقرار الإداري الصادر من الدولة (جهة الإدارة) الذي يتخذ لغاية أخرى غير الصالح العام يعتبر قراراً غير مشروع ، حتى ولو توفرت فيه سائر العناصر الأخرى .

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى الوقوف على دور كل من التشريع ، والفقه ، والقضاء في حماية المصلحة العامة ، من خلال فرض عناصر الشرعية على كافة أعمال وتصرفات الدولة ، والتي من أهمها أن تتجه هذه الأعمال والتصرفات إلى تحقيق المصلحة العامة للمجتمع وحمايتها وألا تنحرف عنها ، فإذا هي تجاوزت هذا الغرض أو لم يكن الباعث على أعمالها وتصرفاتها هو تحقيق الصالح العام وحمايته ، فإنه يشوب هذه الأعمال والتصرفات عيب يسمى بـ " الانحراف في استعمال السلطة " مما يجعل هذه الأعمال والتصرفات عرضة للإلغاء من قبل القضاء .

منهجية الدراسة:

سوف نتبع في دراسة هذا الموضوع المنهجين العلمي والعملي من خلال بيان موقف كل من المشرع والفقه والقضاء من مسألة الحماية القانونية للمصلحة العامة ، خاصة في مصر وفرنسا ، مع بيان موقف المشرع الإسلامي كلما أمكن .

الدراسات السابقة:

رغم الأهميتين العلمية والعملية لموضوع الدراسة إلا أننا نلاحظ أن هناك ندرة

نسبية في الدراسات والمؤلفات التي تناولت هذا الموضوع . والسبب في ذلك يرجع إلى قلة الدراسات والمؤلفات التي تناولت هذا الموضوع ، وبشكل خاص في مصر .

كذلك فإن فكرة موضوع البحث " الحماية القانونية للمصلحة العامة " في ذاتها لم تظهر سوى في كنف فكرة المصلحة العامة الواردة في دراسات ومؤلفات القانون الإداري بشكل عام ، إذ لا يوجد فرع من فروع القانون يقوم في مبادئه على فكرة المصلحة العامة مثل القانون الإداري ، فنشاط الدولة (جهة الإدارة العامة) يجب أن يستند من حيث المبدأ إلى فكرة حماية المصلحة العامة ؛ كما أن النصوص التي تحكم نشاط الدولة تشير في بعض الأحيان صراحة إلى غاية بعينها أو موضوع بذاته بحسبان أنهما يعكسان فكرة حماية المصلحة العامة ، بل إن بعض الدساتير كما هو الشأن بالنسبة للدستور الفرنسي الصادر عام ١٩٤٦ أشار في مقدمته إلى فكرة حماية المصلحة العامة ، من خلال طرحه لبعض الموضوعات مثل: الصحة وحماية الأسرة باعتبارهما موضوعان يعكسان الوجه الحقيقي لحماية المصلحة العامة ، وفي بعض الأحيان يلاحظ أن بعض القوانين تقارب بين فكرتي المصلحة العامة والنظام العام l'ordre public ؛ كما هو الحال في مجال الضبط الإداري مثلاً .

خطة الدراسة:

تم تقسيم خطة الدراسة إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: دور التشريع في حماية المصلحة العامة .

المبحث الثاني: دور الفقه في حماية المصلحة العامة .

المبحث الثالث: دور القضاء في حماية المصلحة العامة .

المبحث الأول
دور التشريع في حماية المصلحة العامة

إن للتشريع دوراً هامـاً وحيويـاً في حمايـة المصـلحة العامـة للمجتمـع والمتمثلـة في النظام العام ، فالتشريع أو القانون في أي دولـة هـو أحـد المقومـات الرئيسـية التي تراعـي شتى مظاهر الحياة الاجتماعية والسياسية والاقتصادية ، ويضع الضوابط الكفيلـة بتنظـيم كافة أوجه الأنشطة في المجتمع ، ومن هنا فقد نشأت العلاقة بين المشـرع والمجتمـع[1]. أو بمعنى آخر بين القانون وحماية المصالح العليا لهذا المجتمع .

فالمشرع لا يمنع أو يجرم أفعال معينة من أجل المنـع أو التجـريم بـل بوصـفها وسـيلة لحمايـة مصـلحة بعينهـا ، سـواءً أكـان قصـد المشـرع مـن المنـع أو التجـريم هـو حمايـة الوظيفة العامة ، أم حماية المال العـام ، أم حمايـة الإدارة العامـة كمرفـق عـام ، أم حمايـة المصالح العامة الجوهرية الأخرى والتي تمس كيـان المجتمـع كـالأمن العـام والصـحة العامة والسكينة العامة والآداب العامة .

وعلى ذلك فالتشريع هو الإرادة التي تساهم في بناء المجتمع بالضوابط التي من شأنها عدم المساس بالمصالح الحيوية لهذا المجتمع ، فضلاً عن السعي إلى إقامة التوازن بين المصالح وترجيح إحداها على الأخرى[2].

وتختلف التشريعات والأنظمة من حيـث المصـلحة التي تعمـل علـى إسـباغ الحمايـة لها، فالتشريعات التي تراعي مجتمعـاً معينـاً تؤسس قواعدها من خلال القيم والمصالح

---

(1) Geoffery Sawer، the law In Society، Oxford University، Press ، London 1965 ، P. 203 .

(٢) على أحمد صالح المهداوي ، المصلحة وأثرها في القانون الوضعي ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٦م ، ص ٧ ، كذلك نفس المعنى:

B. BOULOC، R. CARO، R. HASTINGS، ph. ROBERT، F. SCHIR et J. BORRICAND، Problemesactuels de science criminelle، VI، Presseuniversitaired'Aix-Marseille، 1993، p.19

الخاصة بهذا المجتمع ، وهذه القواعد تخضع بحكم التطورات لمؤشرات مختلفة ، لأن كل مجتمع يسير وفق نموذج معين لحمايته وحماية أفراده ومصالحهم من العدوان عليها من خلال إهدارها أو تهديها بالخطر ، فالاعتداء على المصلحة الفردية يعد اعتداء على المجتمع أيضاً ، لأن هذا الاعتداء يشكل مساساً بالأمن والاستقرار والطمأنينة[1].

ومن هنا نلاحظ أن المشرع يختار المصلحة التي تهم المجتمع ويشملها بالحماية القانونية ، فالمصلحة المحمية هي الأساس الذي يرتكز عليه المشرع في تجميع الأعمال والجرائم المتجانسة ضمن نظام قانوني معين[2].

وقد يسعى المشرع في الكثير من الحالات إلى حماية مصلحة معينة بعدة نصوص رغم وحدة المصلحة محل الحماية التي تكون موضوعها القانوني ، وهذا مرده إلى أن المصلحة الواحدة تحتمل وجهات متعددة مما يستوجب للإحاطة بها تعدد النصوص القانونية الخاصة بها ، حيث يستهدف كل نص حماية جانب من المصلحة المحمية[3]. رغم أن العدوان هو اعتداء على مصلحة قانونية واحدة يجمع بينهما وحدة المصلحة المعتدى عليها[4].

---

(١) أنظر: مصطفى العوجي ، دروس في العلم الجنائي ، التصدي للجريمة ، مؤسسة بيروت ، ص ١٠ .

(٢) أنظر: د. جلال ثروت ، نظم القسم الخاص ، الجزء الأول ، جرائم الاعتداء على الأشخاص ، الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع الإسكندرية ، ١٩٨٤ ، ص ٢٢ .

(٣) أنظر: د. مأمون محمد سلامة ، قانون العقوبات ، القسم العام ، دار الفكر العربي للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ١٩٧٩ ، ص ١٦٩ .

(٤) أنظر: د. حسنين إبراهيم صالح ، فكرة المصلحة في قانون العقوبات ، المجلة الجنائية القومية ، المجلد رقم ١٧ ، العدد رقم ١٢ ، مصر ، يوليو ١٩٧٤م ، ص ٢٥٠ .

وقد يأخذ هذا التعدد لوجه الحماية لمصلحة واحدة صورتين الأولى تتنوع فيها النصوص التي تستهدف حماية مصلحة معينة ، حيث أن كل نص يكون كفيلاً بحماية جانب من المصلحة الشاملة ، فمثلاً في جريمة القتل تكون المصلحة محل الحماية القانونية هي حق الحياة وهذه المصلحة تكون مشتركة في القتل العمد والقتل الخطأ والضرب المفضي إلى الموت ، إلا أن الركن المعنوي في هذه الجريمة هو أنها قد تكون عمديه أو غير عمديه أو متعدية القصد ، وكل جريمة من هذه الجرائم تحمي جانباً من المصلحة المحمية ، ومن خلال مجموعة الحماية المقررة لهذه الجوانب تتحقق الحماية الشاملة للمصلحة التي يستهدفها المشرع[1].

ومن هنا يتضح أنه من خلال حماية المشرع للمصلحة العامة يمكن معالجة جميع الوقائع والحوادث التي تواجه الأسرة البشرية في الحاضر والمستقبل ، لأن النصوص التشريعية متناهية والوقائع والحوادث غير متناهية ، ولا يمكن أن نحيط بالمتناهي منها إلا عن طريق القواعد الكلية ورعاية المصلحة العامة التي ما وضعت هذه القواعد إلا لحمايتها .

كذلك فإن المصلحة العامة هي مناط إصدار التشريع الوضعي وتعديله وإلغائه ، فالمشرع في كل بلد من بلاد العالم عند إصداره لأي تشريع أو تعديله أو إلغائه يتصرف بمقتضى المصلحة العليا في هذا البلد ، كما تعد المصلحة أيضاً أساساً مشتركاً لتوحيد النصوص للتشريعات الوضعية في الدول ذات المصالح المشتركة كما هو الحال في

(١) أنظر: د. مأمون محمد سلامه ، المرجع السابق ، ص ١٤ .

الدول العربية والإسلامية[1].

غير أن المشرع قد اشترط في المصلحة حتى تكون محلاً للحماية القانونية عدة شروط لابد من تحققها ، لأن هذه الشروط هي التي تشكل جوهر المصلحة القانونية ، وهو ما نبحثه على النحو التالي:

الشروط الواجب توافرها في المصلحة محل الحماية القانونية:

لقد وضع المشرع عدة شروط يجب توافرها في المصلحة سواءً كانت جماعية عامة أم فردية خاصة ، حتى تكون محلاً للحماية القانونية وهذه الشروط هي:

أولاً: استناد المصلحة إلى حق من الحقوق:

لقد دأب المشرع على إضفاء الحماية القانونية على حقوق الإنسان ، كحقه في الحياة ، وحقه في التنقل والإقامة ، وحقه في حريته في الحياة الخاصة وغيرها من الحقوق[2]، فالإنسان منذ ولادته يعتبر كائناً اجتماعياً يعيش في المجتمع بوصفه فرد ضمن أفراد هذا المجتمع ، كما أنه يكتسب بعض الحقوق التي لها علاقة بالجانب العائلي والمادي والسياسي ، وهذه الحقوق لابد لها من تنظيم ، وهذا ما يقوم به المشرع من خلال وضع القواعد لمنظمة لهذه الحقوق ، فيحرم السلوك الذي يخل بهذه القواعد ويعدها مصالح محمية بموجب تلك القواعد[3].

---

(١) أنظر: د. مصطفى الزلمي ، وعبد الباقي البكري ، المدخل لدراسة القانون ، مطبعة جامعة الموصل ، ١٩٨٢ ، ص ١٥٥ .

(٢) أنظر: د. محمد عباس حمودي ، نظرية المصلحة في الطعن الجنائي ، الطبعة الأولى ، دار الجامعية الجديدة للنشر والتوزيع ، الإسكندرية ، ٢٠١٠ ، ص ٤١ .

(٣) أنظر: د. حسنين إبراهيم صالح ، فكرة المصلحة في قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص ٢٣٧ .

وعلى ذلك تكون المصلحة قانونية إذا قامت على حق يقر به القانون أو نشأت عن وضع أو حالة شرعية ، وبذلك تحظى هذه المصلحة بحماية المشرع ويسبغ عليها حمايته ، فمثلاً عندما يجرم المشرع في قانون العقوبات السرقة فإنه يحمي بذلك حق التملك مستهدفاً من خلاله تحقيق مصلحة معينة وهي حماية الملكية والحيازة ، وهكذا في جرائم القتل والإيذاء وغيرها[1].

كذلك عندما يمنع أو يحظر المشرع الإداري على جهة الإدارة أو الأفراد القيام بأفعال معينة ، فهو يقوم بذلك ليس من أجل التجريم أو الحظر بل بغرض حماية مصلحة بعينها وهي حماية الوظيفة العامة ، أو حماية المال العام ، أو حماية الإدارة العامة كمرفق عام وغيرها .

وبذلك فإن الدعوى هي وسيلة لحماية الحق ، وتأتي بعد نشوء الحق ووجوده والمشرع يحمي هذا الحق متى وجد عن طريق الدعوى ، وأن لكل حق دعوى تحميه ، وقد يكون بهذا الحق مصلحة خاصة لفرد أو أفراد أو ما يترتب عليه من مصلحة أو مصالح لهم[2].

ثانيًا: أن تكون المصلحة مشروعة:

تكون المصلحة مشروعة إذا كان قائمة على حق يقره المشرع ويعترف به ، فعندما

---

(١) أنظر: د. حسنين إبراهيم صالح ، جرائم الاعتداء على الأشخاص ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، القاهرة، ١٩٨٣ ، ص ٦ .

(٢) أنظر: إسماعيل العمري ، الحق ونظرية التعسف في استعمال الحق في الشريعة في الشريعة والقانون ، مطبعة الزهراء الحديثة ، ١٩٨٤ ، ص ٣٤ ، كذلك: منذر الشاوي ، فلسفة القانون ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، بغداد ، ١٩٩٤ ، ص ٢٦٣ .

يضفي المشرع حمايته على مصلحة معينة فإنه يستهدف بالدرجة الأولى أن تكون المصلحة المحمية مشروعة ولا تتعارض مع القواعد القانونية ، فمثلاً عندما يضفي المشرع حمايته على مصلحة حق الملكية فهو يهدف من وراء هذه الحماية الحصول على المنفعة من خلال استغلاله للمأجور للسكن أو الاستئجار ، أي بشكل مشروع لا يخلق من خلال هذا الحق ضرراً للآخرين ، أو خلال استغلال المأجور خلافاً للقانون، ضرراً بالأخلاق العامة أو الصحة العامة (التعسف في استعمال الحق)[1].

وعلى ذلك ترفع الحماية القانونية وتنتهي المصلحة عندما يتعسف صاحبها في استعمالها عن سوء نية أو بقصد إلحاق الضرر أو الأذى بالغير .

ومن المعلوم أن معيار معرفة الشخص للمصالح التي يبتغيها من جراء تصرف معين ومشروعية هذه المصالح من عدمه هو معيار موضوعي ، وإن كانت الوسيلة للوصول إلى هذه المصالح مسألة ذاتية تتعلق بصاحب الحق ، وتتصل بالبواعث أو النوايا التي هي من ذات الإنسان[2].

وغني عن البيان أن كل جريمة هي اعتداء على مصلحة معينة أراد المشرع حمايتها ، فالمشرع كما سبق وأن ذكرنا ، لا يحرم الأفعال من أجل التحريم وإنما بوصفها وسيلة لحماية المصلحة ، وعلى هذا الأساس فإن صفة عدم المشروعية التي تلحق بالفعل ترد على أساس مدى ارتباط الفعل أو السلوك بالمصلحة المحمية من حيث الضرر ، وهو ما

---

(١) أنظر: د. شمس الدين الوكيل ، دروس في القانون ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٦ ، ص٢٥٤ .

(٢) أنظر: إسماعيل العمري ، المرجع السابق ، ص ٢٠٨ .

يتضح معه أن صفة عدم المشروعية تقوم على أساس الخطورة الاجتماعية للفعل من حيث اعتدائه على المصالح القانونية المراد حمايتها ، لذلك لابد من تحديد تلك المصلحة محل الاعتداء لكل نموذج تشريعي على حده ، فعدم المشروعية ليس فقط مجرد علاقة شكلية بين السلوك والنص التجريمي وإنما لها صفة موضوعية تعبر عن جوهرها ، إن السلوك محل التجريم يشكل اعتداء على مصلحة أسبغ عليها المشرع حمايته القانونية[1].

ثالثًا: أن تكون المصلحة مقترنة بالحماية القانونية:

لا شك أن المصلحة الجديرة بحماية المشرع تتعلق بفلسفة المشرع وعقيدته[2]، فالمشرع عندما يضفي الحماية القانونية على مصلحة معينة تتعلق بالفرد كمصلحته في حق الحياة أو حق الحيازة والتملك فإنه لا يهدف بذلك مصلحة الفرد في ذاته وإنما يهدف من خلال ذلك حماية المصلحة العامة للمجتمع ، باعتبار أن مصلحة الفرد تمثل مصلحة يحميها المشرع لحماية المجتمع[3].

ومن ثم يجب أن تكون المصلحة مقترنة بالحماية التي يضفيها المشرع عليها ، فإذا كانت المصلحة غير مقترنة بهذه الحماية فإنها تصبح مصلحة غير مشروعة ، فإذا كان صاحب الحق يقصد من وراء استعماله لحقه التوصل إلى نتائج أو مصالح غير مشروعة

---

(١) أنظر: د. أحمد وهدان ، تطور قانون العقوبات المصري للفترة ١٩٣٧ - ١٩٥٢ ، المجلة الجنائية ، المجلد ٣٦ ، الأعداد من ١ – ٣ ، ١٩٩٣ ، ص ٦ .

(٢) أنظر: د. أحمد محمد خليفة ، النظرية العامة للتجريم ، دراسة فلسفة القانون الجنائي ، دار المعارف ، مصر ، ١٩٥٨، ص ١١٢ .

(٣) أنظر: د. أحمد وهدان ، المرجع السابق ، ص ٦ .

فإنه يكون متعسفاً في استعمال حقه ، لأنه يكون قد استعمل هذا الحق بغية تحقيق مصالح لم يسبغ عليها المشرع الحماية القانونية[1].

ويختص المشرع الجنائي بحماية المصالح الاجتماعية العامة دون المصالح الفردية التي لا يتعرض لحمايتها ، إلا إذا تضمنت في ثناياها مصلحة اجتماعية عامة ، كما هو الحال عندما يتدخل لحماية حق الفرد في الحياة وسلامة الجسم والمال من الاعتداء[2].

وترد المصلحة المحمية قانوناً في الدعوى الدستورية حيث يجب أن تكون المصلحة في الدعوى الدستورية مصلحة قانونية وشخصية ومباشرة ، ويتحقق ذلك إذا كان النص المطعون فيه لعدم الدستورية والمراد تطبيقه على الطاعن يخالف الدستور . أو يخل بأحد حقوقه التي كفلها الدستور على نحو يلحق به ضرراً مباشراً ، فلا يكفي إذن مخالفة النص المطعون فيه للدستور ، وإنما لابد أن يلحق ضرراً بالمدعي في الدعوى الموضوعية[3].

رابعاً: أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة:

يشترط في المصلحة حتى تكون محلاً للحماية القانونية أن تكون شخصية ومباشرة ، فالمصلحة الشخصية المباشرة هي التي تؤدي إلى إشباع حاجات إنسانية معينة وينفرد بها شخص دون غيره ، فهي حق يستأثر به الشخص على قيم وأشياء معينة تكفل له

---

(١) أنظر: د. رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، الطبعة الثالثة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٧٦ ، ص ٢٢٣ .

(٢) أنظر: د. أنظر: د. أحمد محمد خليفة ، المرجع السابق ، ص ١١١ .

(٣) أنظر: د. عادل الطبطبائي ، شرط المصلحة في الدعوى الدستورية "دراسة مقارنة" ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، العدد رقم (١) ، السنة ١٤٢٠هـ – ٢٠٠٠م ، ص ٣٩ .

التسلط والاقتضاء ، والمصلحة المباشرة التي تقترن بذات الشخص هي تلك الحقوق التي تعبر عن المقومات المادية للإنسان كالحق في الحياة والحق في سلامة الجسم والمال ، أو التي تعبر عن المقومات المعنوية كالحق في الشرف والسمعة والكرامة ، أو التي تعبر عن الحريات اللازمة كحرية العمل وممارسة الشعائر الدينية والتنقل والإقامة[1].

وتتحقق المصلحة الشخصية المباشرة للفرد من خلال رفعه للدعوى ، بحيث يكون هذا الشخص رافع الدعوى هو صاحب الحق أو المركز القانوني محل النزاع أو نائبه ، ولا يكفي أن تتوافر هذه الصفة عند رفع الدعوى ، بل يجب أن تستمر حتى يحكم فيها بصفة نهائية[2].

خامساً: وجود خطر مادي يهدد المصلحة:

وهذا يعني أن هناك خطر قائم من شأنه المساس بالمصلحة محل الحماية القانونية، يستوي أن يكون هذا الخطر حالاً ، أي أن السلوك غير المشروع يشكل إهداراً لمصلحة محمية ينص عليها القانون ، سواءً كان هذا الإهدار كلياً كما في جريمة إطلاق النار على شخص بقصد قتله فيقع القتل فعلاً ، أو كان هذا الإهدار جزئياً كإصابة المجني عليه في ساقه وبترها لإيقاف النزيف إنقاذاً لحياة المصاب ، كما يستوي أن يكون هذا الخطر محتملاً كإطلاق النار على إنسان من قبل عدو له إلا أن الرصاصة لا تصيبه ، أو يتدخل

(١) أنظر: مصطفى محمد الجمال ، وعبد الحميد محمد الجمال ، القانون والمعاملات ، الدار الجامعية ، القاهرة ، ١٩٨٧ ، ص ١١٣ .

(٢) أنظر: د. عادل الطبطبائي ، المرجع السابق ، ص ٤٢ .

سبب لا علاقة له بالجاني فيخيب أثر هذا الاعتداء كما هو الحال في الشروع[1].

ويجب أن يتحقق في السلوك غير المشروع الوصف المادي، حيث يقع على القاضي واجب التثبت والتحقق من أن فعل المتهم أو سلوكه يعرض المصالح المحمية قانوناً للخطر. أي عليه أن يتحقق من وقوع الاعتداء الفعلي على صاحب المصلحة القائمة[2].

(١) أنظر: د. سمير السناوي، الشروع في الجريمة "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١، ص ٦.

(٢) أنظر: عبد الباسط محمد سيف الحكيمي، النظرية العامة للجرائم ذات الخطر العام، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٠، ص ١٢٤ وما بعدها.

المبحث الثاني
دور الفقه في حماية المصلحة العامة

لقد كان للفقه دوراً هامـًا وبارزاً في إظهار أهم العناصر أو المقومات الواجب توافرها لحماية المصلحة بشكل عام ، سواءً كانت هذه المصلحة عامة أو خاصة أو مختلطة . ففكرة المصلحة على وجه العموم كانت محطّ اهتمام الفقهاء والفلاسفة منذ القدم[1] .

وقد انقسم الفقه بشأن فكرة المصلحة إلى ثلاثة مذاهب وهي: مذهب المصلحة الخاصة أو الفردية ، ومذهب المصلحة العامة أو الجماعية ، ومذهب المصلحة المختلطة ، ونتناول فيما يلي كل مذهب من هذه المذاهب:

أولاً: مذهب المصلحة الخاصة أو الفردية:

ويرى اصطحاب المذهب الفردي بأن الفرد وحده هو مصدر كل حق وأنه هو الغاية من كل مجتمع سياسي لأنه هو وحده الكائن الحر والإرادة المدركة للمسؤولية عن تصرفاتها ، وأن مهمة القانون هو تنظيم ممارسة الفرد لحقوقه[2]، وهذا ما ذهبت إليه

---

(١) يقول الفقيه القانوني (أهرنج): إن المجتمع عبارة عن مصالح متنافسة والكثير منها مصالح اقتصادية ، والتنافس بين هذه المصالح من شأنه أن يؤدي إلى إحداث الفوضى والاضطراب في المجتمع ، وأنه لا يمكن التوفيق بين هذه المصالح ، فمثلا مصلحة المالك في الحفاظ على ملكية أرضه يمكن أن تتعارض مع حاجة المجتمع لشق طريق على هذه الأرض ، كما أن هناك مصالح تعدّ أقل أهمية من غيرها ومصالح يمكن التضحية بها لأنها لا تتفق مع المصلحة العامة للمجتمع ، لذا فإن القانون يهدف إلى تنظيم هذه المصالح في المجتمع – أنظر: دنيسي لويد ، فكرة القانون ، تعريب المحامي/ سليم الصويص ، مراجعة سليم بسيسو ، سلسلة عالم المعرفة ، العدد ٤٧ ، المجلس الوطني للثقافة والقانون والآداب ، الكويت ، نوفمبر ، ١٩٨١ ، ص ٢٤٨ .

(٢) د. نعيم عطية ، الفلسفة الدستورية للحريات الفردية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة ،١٩٨٩، ص

التيارات الكبرى في الفلسفة اليونانية وأهمها الرواقية والابيقورية والكلبية .

فالرواقية تصور الإنسان الحكيم بأنه من تغلب على هواه وتخلص من كل تأثير خارجي حتى وصل إلى الوفاق بينه وبين نفسه ، وهذه هي الحرية الحقيقية[1] .

أما الأبيقوريون فيرون أن الإنسان غير مضطر إلى الميل نحو جماعة معينة وأنه ليس لديه أي حافز إلا سعيه الذي لا يصدأ لتحقيق سعادته الفردية ، حيث أوصى أبيقور الناس بالانسحاب من الحياة العامة كي يظفروا بالهدوء وراحة البال وطمأنينة النفس[2].

أما الكلبيون فالعالم عندهم مليء بالشرَ ، وواجبنا أن نعرف كيف نستقل بذواتنا عن هذا العالم الشر ، فالطيبات التي تأتي إلينا من خارج نفوسنا ليست مطردة ، فهي منحة تسخو بها الأيام وليست هي جزاء ما نبذله نحن من جهود ، ولا يدوم إلا الطيبات الذاتية والفضيلة أو القناعة عن طريق الانسحاب من الحياة المضطربة ، وهذا وحده ما يكون له قيمة في نظر الرجل الحكيم.

وعلى ذلك فإن هذه التيارات أو المذاهب ترى أن المصلحة الخاصة هي السبيل إلى تحقيق المصلحة العامة[3] .

أما الفقيه الانجليزي "بنتام" صاحب مذهب المنفعة العامة فيذهب إلى العكس من

. ٦٣

(١) د. نعيم عطية ، المرجع السابق ، ص ١٣٨ .

(٢) د.مجيد حميد العنبكي ، اثر المصلحة في التشريعات ، الكتاب الأول ، في التشريع الإسلامي ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠٠٢ ، ص٧٦ .

(٣) د. إبراهيم أحمد شلبي ، تطور الفكر السياسي ، دراسة تأصيليه لفكرة الديمقراطية في الحضارات القديمة ، الدار الجامعية ، بيروت ، لبنان ، ١٩٨٥ ، ص ١٤٠ .

ذلك ، حيث ينظر إلى مصلحة الجماعة من خلال مصلحة الفرد ، فيرى أن هدف الإنسان هو الحصول على اللذة وتجنب الألم ، فالفضيلة الاجتماعية هي تلك التي توفق بين مصلحة الذات ومصلحة الغير للحصول على أكبر كمية من اللذة للشخص نفسه ، وهدف القانون التوفيق بين استعمالات الأفراد لحقوقهم من خلال تقييد حقوق كل فرد بالقدر الذي يمكن غيره من استعمال نفس الحقوق[1].

وتبدأ النظرية الفردية من زعم معين ، هو أن الإنسان كان يعيش في الطبيعة فرداً منعزلا عن غيره ، ثم أخذ بمحض إرادته واختياره في تكوين المجتمع عن طريق التعايش السلمي مع غيره من الأفراد ، فالفرد إذن هو المواطن أو الرعية ، ولم يخلق المجتمع إلا من أجل الفرد وليس صحيحا أن الفرد سابق في وجوده على المجتمع من الناحيتين المنطقية والأخلاقية، فقانون الطبيعة يمنح الأفراد حقوقا نظرية متساوية لا يمكن أن ننقلها منهم ولا أن نحرمهم منها بأي حال من الأحوال[2].

ويرتبط هذا المذهب بنظرية العقد الاجتماعي نسبة إلى أنصاره ، جون لوك ، وجان جاك روسو، وادم سميث ، الذين ذهبوا إلى أن وظيفة القانون هو حماية الفرد وحريته ، كما أن المذهب الفردي يقر بوجود حقوق للفرد اسبق من وجوده في المجتمع الذي وجد لتحقيق مصالحه ، وان مصلحة الجماعة تتكون من مجموع مصالح الأفراد ، فالفرد امتلك حقوقه أصلا فانضم إلى الجماعة على أساس عقدي يكفل له حريته التي ولدت معه ، وان التنازل الجزئي لحقوقه إيذانا منه للآخرين بأن يمارسون حقوقهم

(١) د. أحمد فتحي سرور ، أصول السياسة الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٢ ، ص٤٢ .

(٢) د. حسن علي الذنون ، فلسفة القانون ، مطبعة العاني ، بغداد ، الطبعة الأولى ، ١٩٧٥ ، ص ١١٨ .

أيضا[1].

فوظيفة القانون وفقاً لهذا المذهب تتجسد في التوفيق بين استعمالات الأفراد لحقوقهم ولا يتم هذا التوفيق إلا بتقييد حقوق كل فرد بالقدر الذي يمكن غيره من استعمال نفس الحقوق[2].

وقد تعرض هذا المذهب لعدة انتقادات أهمها:

- أن استقرار الفرد لا يتم بجهده وحده ، بل لابد من تطويره في داخل مجتمع متطور معه .
- أن المصلحة الفردية تؤدي إلى استخدام بعض الفئات الاجتماعية سواها وتؤدي إلى عدم التوازن ، ويؤكد ذلك النتائج الناجمة عن نظام الحرية الاقتصادية في القرن التاسع عشر الميلادي والذي جاءت به الثورة الصناعية حيث أنه لم يسد حاجات المجتمع ، فقد توافر الإنتاج وتضخم وظهرت في كل مكان أزمة وازداد عدد العمال العاطلين عن العمل .
- أن الأخذ بهذا المذهب من شأنه دفع الناس إلى استغلال الحرية الفردية ، فهو يقيد التنافس ويحدده[3].

ثانيـًا: مذهب المصلحة العامة أو الجماعية:

ويرى أنصاره **أن** المصلحة العامة هي النفع التام الشامل موضوعـًا أي معنويـًا

---

(١) د. إبراهيم أبو الغار ، علم الاجتماع القانوني والضبط الاجتماعي ، مكتبة نهضة الشرق ، القاهرة ، ١٩٨٤ ، ص ٢٥ .

(٢) د. حسن علي الذنون ، المرجع السابق ، ص ٩٦ .

(٣) د. حسن علي الذنون ، المرجع السابق ، ص ١٠٠ .

ومادياً ، والذي يستغرق ويعم الجماعة الكثيرة العدد من حيث النطاق الشخصي أو الإنساني للنفع ، ويدخل في هذا دفع الضرر والفساد اللاحق بهذه الجماعة[1].

وتجد المصلحة العامة أساسها في الفكر الاشتراكي ، الذي لا يعنى بالإنسان بوصفه فرداً في حد ذاته منعزلاً عن غيره من الأفراد ومستقلاً عنهم ، ولكن يعنى به بوصفه كائناً اجتماعياً مرتبطاً بغيره ومتضامناً معه في تحقيق مصلحة الجماعة التي ينتمي إليها ، فالقانون في هذا المذهب ينبعث من ضرورات الحياة في المجتمع ، ويستهدف كياناً جماعياً ، فمصلحة الجماعة هي الراجحة عند ظهور التعارض بين المصلحة العامة والمصلحة الفردية[2].

ومن أنصار هذا المذهب الفيلسوف " أفلاطون" والذي يرى: أن هدف القانون هو الخير العام ، وهذا الخير يتحقق بذوبان مصلحة الفرد في مصلحة الجماعة ، وأن الفرد لا شيء وأن الدولة هي كل شيء وأن وجود الفرد هو فقط لأجل الدولة ، وفي كتابه الجمهورية يقول: "نحن جادون في الوقت الحاضر بإنشاء دولة سعيدة ، لا أن تخص أفراداً منها بالسعادة ، بل أن يسعد جميع أفرادها على السواء"[3] .

وعلى ذلك فإن أنصار هذا المذهب أنكروا أن للإنسان آمالاً خاصة به ، وإن كان له حقاَ طبيعياَ لينفتح على ما يريد ويحقق آماله ، بشرط أن لا يتعارض ذلك مع مصلحة

---

(١) د. فايز محمد حسين محمد ، العدالة في المقاصد والممارسة: (مسألة الخير العام من منظور متجدد) ، ورقة عمل مقدمة للندوة الرابعة عشر – تطور العلوم الفقهية – سلطنة عمان وزارة الأوقاف والشئون الدينية ، ابريل ٢٠١٥ ، ص ٣ .

(٢) د. إبراهيم أبو الغار ، المرجع السابق ، ص ٢٦ .

(٣) مجيد حميد العنبكي ، المرجع السابق ، ص ٨١ .

الجماعة[1].

ثالثًا: مذهب المصلحة المختلطة:

ويرى أنصاره ضرورة وجود نظام يحقق توازناً بين مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع من أجل التوصل إلى النفع والخير العام ، أي يأخذ بمصلحة الجماعة من جهة ، وبمصلحة الأفراد من جهة أخرى . أو بمعنى آخر نظام يسمح بتطور أكثر تناسقا بين الأفراد الذي يشكلون بتجمعهم هذا مجتمع إنساني هو الأفضل .

ومن أنصار هذا المذهب أرسطو ، وهربرت سبنس ، واهرنج ، وجون ستيورات ، حيث يذهب " أرسطو" إلى منح الاستقلال والحرية للفرد فهو لا يذيب الفرد في الدولة كما فعل أفلاطون الذي جعل الفرد أداة مستمرة لخدمة الدولة[2].

أما(هربرت سبنس) فيؤكد أن الفرد الذي لا يتكيف مع بيئته ، فأنه يزول على أساس مبدأ البقاء للأصلح الذي كشف عنه (داروين) في نظرية التطور والتكيف ، ويتم هذا التكيف بعنصرين ايجابي وسلبي ، أما الايجابي فيكون من خلال العادات والتقاليد والوراثة ، وأما السلبي فيكون عن طريق زوال المجتمعات التي لم تستطيع التكيف بصورة صحيحة ، وصورة هذا التكيف هي تحلي الفرد بشعور الإيثار اللازم للتوفيق بين المنفعة التي تعود عليه وبين ما يعود على المجتمع ككل من منفعة ، أو هي قدرة ذلك الفرد على أن يجعل هناك توافقا بين مصالحه ومصالح مجتمعه[3] ، وهذا يعني أن

---

(١) جون ديوي ، الفردية قديما وحديثا ، ترجمة خيري حماد ، مراجعة مروان الجبري ، دار مكتبة الحياة ، الطبعة الأولى ، بيروت ، ١٩٧٩ ، ص١٩ .

(٢) د. إبراهيم احمد شلبي ، المرجع السابق ، ص ١٢٣ ٠

(٣) د. عبد المجيد العنبكي ، المرجع السابق ، ص ٤٨ .

"هربرت سبنس" استبدل نفعية "بنتام" بنفعية عقلية[1].

أما "جون ستيورات" فيدعو في مسالة التوفيق بين المصلحة العامة والخاصة إلى استخدام العقل ، حيث يطلب من الفرد أن يوازن بين مصلحته الشخصية ومصلحة الآخرين ، كما يجب عليه أن يرعى مصالح الغير بقدر ما يرعى مصالحه الخاصة والحرص عليها بنفس القدر الذي يحرص على مصلحته الخاصة ، مع إيثار مصلحة الآخرين على مصلحته ، وطالب جون ستيورات القوانين الوضعية والنظم الاجتماعية بالتعاون لتحقيق التوافق بين المصلحة العامة والخاصة[2].

ونحن من جانبنا نؤيد هذا الاتجاه المختلط لأنه أقرب إلى المنطق والصواب ، حيث أن أنصاره يعترفون بالطبيعة الإنسانية وحبها تفضيل مصلحتها الخاصة دائماً ، وأنه لا يحفزها على بذل المجهود النافع للمجتمع إلا الأمل في تحقيق النفع الخاص أو الشخصي ، وفي ذات الوقت يعترف بالمصلحة العامة أي مصلحة المجتمع ، ويسعى إلى إقامة نوع من التوازن بينهما بحيث لا يلحق بأحدهما ضرر عند تغليب الأخرى عليها .

موقف الفقه الإسلامي:

عالج فقهاء الشريعة الإسلامية هذا الأمر بما يعرف في الفقه الإسلامي بحق الله أو الشرع ، وحق العبد ، فحق الله أو حق الشرع[3] ، يعني: " أمر الله– سبحانه وتعالى –

(١) د. إبراهيم أبو الغار ، المرجع السابق ، ص٩٤ .

(2) John Sturt Mil،Utilitanism edited by، Mary War Nock، London، 1962، p،26r .

(٣) أنظر د. عبد الرازق أحمد السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة بالفقه الغربي ، المجلد الأول ، الجزء الثالث ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، ١٩٥٤ ، ص ٩٩ .

ونهيه "[1]، وهو " ما قصد به التقرب إلى الله وتعظيمه وإقامة شعائر دينه، أو ما يترتب عليه تحقيق النفع أو الصالح العام للعالم من غير اختصاص بأحد من الناس"[2] ، وبالتالي فهو يشمل: حقوق الولاية العامة في إقرار النظام العام ، وقمع الإجرام ، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر... إلى آخر ذلك من المصالح العامة ، ونسب إلى الله عز وجل لعظم خطره وشمول نفعه ورحابة مترتباته[3] .

أما حق العبد فهو ما يقصد به حماية مصلحة خاصة ، سواءً أكان هذا الحق عاماً كالحفاظ على الصحة والأموال والأولاد والأعراض وتحقيق الأمن والتمتع بالمرافق العامة للدولة وغيرها ، أو كان هذا الحق خاصاً كرعاية حق المالك في ملكه والبائع في الثمن والمشتري في المبيع وحق الإنسان في مزاولة العمل... الخ .

ونعني بحق العبد: أنه لو أسقطه لسقط ، إذ يجوز له التنازل عنه بالعفو أو الصلح أو الإبراء أو الإباحة ، ويجري فيه التوارث[4] ، وذلك خلافاً لحق الله أو الشرع والمقرر لحماية الصالح العام للمسلمين ، إذ لا يجوز لأحد التنازل عنه أو الاتفاق على ما يخالفه ، وهو ما اصطلح فقهاء القانون الوضعي على تسميته بالنظام العام.

---

(١) الفروق للمؤلف/ أحمد بن إدريس القرافي ، الفرق الثاني والعشرون ، الجزء الأول ، عالم الكتب ، بيروت ، بدون تاريخ ، ص ١٥٧ .

(٢) د. وهبه الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، النظريات الفقهية والعقود ، الجزء الرابع ، الطبعة الثانية ، دار الفكر ، دمشق ، ١٩٨٥ ، ص ١٤ .

(٣) د. مصطفى الزرقا ، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد ، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي ، الجزء الثالث ، الطبعة الثانية ، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع ، دمشق ، ٢٠١٣ ، ص ١٠ وما بعدها .

(٤) د. عبد القادر عوده ، التشريع الجنائي في الإسلام ، الجزء الأول ، بدون ناشر ، بدون تاريخ ، بدون مكان ، ص٢٠٦ .

وعلى ذلك فإن فكرة حماية المصلحة على وجه العموم هي فكرة منضبطة في الشريعة الإسلامية من جميع أطرافها ، بما لا يدع مثقال ذرة من مجال للاضطراب أو الغموض في فهمها، ومرتبة في أنواعها ترتيباً لا يترك أي مجال للتناقض أو التداخل فيما بينها[1] . ومع النظر إلى جانب شمولها ، لابد من النظر إلى مدى توقع حصولها من الخارج ، لأن الفعل إنما يتصف بكونه مصلحة أو مفسدة حسب ما ينتج عنه في الخارج من آثار ، فربما كانت النتيجة مؤكدة الوقوع كحفر بئر خلف باب دار في الظلام ، فمفسدة هذا الفعل مؤكدة في العادة وكالتجارة في مال اليتيم نقداً ، فمصلحة ذلك مؤكدة أيضا في العادة ، كما أن النتيجة قد تكون مظنونة مثل بيع السلاح في وقت الفتن أو مشكوكة أو موهوبة كبيع العنب لمن جهلت صنعته ، فمفسدتها مشكوكة أو موهوبة ، فلا يجوز ترجيح مصلحة على أخرى إذا كانت مشكوكة أو موهوبة الوقوع ، إذ لابد أن تكون مقطوعة الحصول أو مضمونة[2].

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن فهاء الشريعة الإسلامية لم يتعرضوا لبيان مفهوم كلمة المصلحة العامة بلفظيها ، وإنما تعرضوا لبيان مفهوم لفظ المصلحة فقط دون الإشارة إلى لفظ العامة ، فقد عرفوا المصلحة بأنها: جلب منفعة أو دفع مضرة ، والمنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم ونفوسهم وعقولهم ونسلهم وأموالهم طبق ترتيب معين فيما بينهم ، فالمنفعة هي اللذة أو ما كان وسيلة

(١) د. محمد سعيد رمضان البوطي ، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية ، الطبعة الثانية ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ١٩٧٧ ، ص ٣٣ .

(٢) د. محمد سعيد رمضان البوطي ، المرجع السابق ، ص ٢٥٤ .

إليها، ودفع الألم أو ما كان وسيلة إليه ، وبتعبير آخر هي اللذة تحصيلاً بجلب اللذة مباشرة أو إبْقاءً بالحفاظ عليها بدفع المضرة وأسبابها[1] .

وعلى ذلك فإن المصلحة الخاصة وفقاً لهذا المفهوم: هي الأمور التي تحقق نفع آحاد المجتمع مثل أعمال العبادات من صلاة وصيام وتقوى . أما المصلحة العامة – وهي مجال بحثنا – فهي المنافع التي يتحقق بها صلاحُ عموم الأمة أو الجمهور ، ولا التفاتَ منه إلى أحوال الأفراد إلّا من حيث إنهم أجزاء من مجموع الأمة . ويدخل في المصلحة العامة معظم ما جاء فيه التشريع القرآني ، ومنه معظم فروض الكفايات ، كطلب العلم الديني والجهاد وطلب العلم الذي يكون سبباً في حصول قوة للأمة[2].

(١) د. محمد سعيد رمضان البوطي ، المرجع السابق ، ص ٢٣ .

(٢) التحرير والتنوير « تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد » المؤلف: محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي (المتوفى : ١٣٩٣هـ) ، الجزء الثالث ، الدار التونسية للنشر ، تونس ، ١٩٨٤ ، ص ٢٠٢ .

المبحث الثالث
دور القضاء في حماية المصلحة العامة

مما لا شك فيه أن للقضاء وعلى وجه الخصوص القضاء الإداري دوراً هاماً وحيوياً في حماية المصلحة العامة للمجتمع ، هذا الدور في اعتقادنا يتحقق من خلال إخضاع كافة أعمال وتصرفات وقرارات الدولة (السلطة الإدارية) والمتعلقة بالتطبيق اليومي للقوانين وتصريف شئون المواطنين والموظفين لرقابة القضاء .

فالهيئات والمرافق العامة لا تمارس أعمالها لتحقيق أغراض ذاتية لحسابها أو لحساب أحد الأفراد ، وإنما بقصد تحقيق هدف أساسي هو الصالح العام ، ومن ثم كان من عناصر شرعية أعمال المرافق والهيئات العامة أن تتجه هذه الأعمال دائماً إلى تحقيق المصالح العامة للمجتمع ، وألا تنحرف عنها[1].

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة القضاء الإداري المصرية بأنه: "... وان كان هذا التصرف قد يؤدي إلى فض المنازعة والتزاحم بين الجارين بشان شراء الأرض والانتفاع بها ، فإنها لا تعدو أن تكون مصلحة خاصة لا يصح أن تضحى من أجلها المصلحة العامة ، وهي تنظيم الشارع وتخليصه من الانبعاج والعيوب الشكلية ، علاوة على ذلك فإنه لا يدخل ضمن وظيفة البلدية واختصاصاتها... "[2] .

فاستهداف المصلحة العامة للمجتمع هو شرط موضوعي لشرعية أي عمل أو قرار

---

(١) أنظر: د. طعيمه الجرف ، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٦، ص ٧٨ .

(٢) أنظر: قرار محكمة القضاء الإدارية المصرية الصادر بتاريخ ٢٤/ ٢/ ١٩٥٢ ، أشار إليه المستشار/ حمدي ياسين عكاشة: القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨١، ص٥٧١.

أو تصرف إداري ، وعلى الدولة (السلطة الإدارية) ألا تتخذ قراراتها إلا من أجل تحقيق المصلحة العامة ، وإذا كانت الدولة (السلطة الإدارية) ملزمة في الغالب باستهداف المصلحة العامة ، فإن الوسائل المؤدية إلى تحقيقها قد تكون متروكة لتقدير الدولة (السلطة الإدارية)[1]. ولذلك فإنه يجب عليها ألا تحيد في أعمالها وقراراتها عن الهدف العام لها المتمثل في الصالح العام[2] ، وإلا اتصفت هذه الأعمال وتلك القرارات بعدم المشروعية ، وبالتالي خضوعها لرقابة القضاء ، لعدم تحقيقها للهدف الأساسي المتمثل في حماية المصلحة العامة للمجتمع .

ومن ثم فإن فكرة المصلحة العامة للمجتمع تفرض على الدولة (السلطة الإدارية) نوعين من الالتزامات ، أحدهما: التزام إيجابي مضمونه التزام الدولة (السلطة الإدارية) باتخاذ المصلحة العامة هدفًا وحيداً لكل تصرفاتها ، والآخر: التزام سلبي مضمونه ابتعاد الدولة (السلطة الإدارية) وامتناعها عن اتخاذ أي قرار لهدف آخر غير الصالح العام ، وبهذا يترتب على مخالفة هذين الالتزامين تقرير عدم مشروعية قرارات أو تصرفات الدولة (السلطة الإدارية)[3] . وبالتالي فإن الهدف من العمل أو التصرف

---

(١) نفس المعنى: جورج فودال ، بيار دلفولفيه ، القانون الإداري ، الجزء الأول ، ترجمة ، وتحقيق: منصور القاضي ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر ، لبنان ، ٢٠٠٨ ، ص ٤٣٣ .

(٢) أنظر: د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء ، منشأة المعارف للنشر ، الإسكندرية ، ١٩٩٦ ، ص ٦٦٣ ، كذلك: د. محمد أنور حمادة ، القرارات الإدارية ورقابة القضاء ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٠ ، ص ٤١١ .

(٣) أنظر: د. رأفت فودة ، مصادر المشروعية الإدارية ومنحنياتها " دراسة مقارنة " ، بدون طبعة ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠١٥ – ٢٠١٦ ، ص ١٨١.

الإداري هو تحقيق المصلحة العامة للمجتمع .

وعليه فإذا كانت هناك عدة أهداف من شأنها تحقيق مصلحة عامة للمجتمع ، فإن للدولة (السلطة الإدارية) أن تختار من بين هذه الأهداف ، ولكنها ليست مطلقة الحرية في ذلك ، إذ يتعين عليها اختيار الهدف الأكثر تحقيقاً للمصلحة العامة[1]، وإذا كان تحقيق المصلحة العامة يستهدف بالتبعية تحقيق مصلحة خاصة فإنه يتعين على الدولة (السلطة الإدارية) أن تعمل على ضوء ما تقتضيه المصلحة العامة حيث تبقى هذه المصلحة فوق كل الاعتبارات[2] ، وإلا كان عملها معرضاً لرقابة السلطة القضائية .

ولكن هذا لا يعني الانعزال التام بين الصالح العام للمجتمع والمصالح الخاصة بالأفراد ، ففي بعض الأعمال والقرارات التي تتخذها الدولة (السلطة الإدارية) تتحقق إلى جانب المصلحة العامة للمجتمع مصلحة خاصة لفرد بعينه كما سبق وأن رأينا، وتكون هذه القرارات مشروعة بشرط أن يكون هدفها الرئيس هو تحقيق الصالح العام للجماعة[3] . فمثلاً عندما يضفي المشرع الحماية القانونية على مصلحة معينة تتعلق بالفرد كمصلحته في حق الحياة أو حق الحيازة والتملك فإنه لا يهدف بذلك مصلحة الفرد في ذاته وإنما يهدف من خلال ذلك حماية المصلحة العامة ، باعتبار أن مصلحة

---

(١) أنظر: د. سامي جمال الدين ، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة ، بدون طبعة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٤ ، ص ٢٧٧ .

(٢) القاضي الدكتور: يعقوب يوسف الحمادي ، القضاء ومراقبة السلطة التقديرية للإدارة ، "دراسة مقارنة" ، بدون طبعة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠١٣ ، ص ٦٦ .

(٣) أنظر: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، ٢٠١٠ ، ص ١٥٧.

الفرد تمثل مصلحة يحميها القانون لحماية المجتمع[1].

كذلك يتعين على الدولة (السلطة الإدارية) أن تراعي تحقيق المصلحة العامة وحمايتها عند استعمالها لسلطتها في الضبط الإداري ، وإلا كانت تصرفاتها مشوبة بعيب الانحراف في استعمال السلطة ، وبالتالي خضوعها لرقابة القضاء .

ويقع الانحراف باستعمال سلطة الضبط الإداري لتحقيق المصلحة العامة في صورتين ، الأولى وهي: الانحراف بسلطة الضبط لتحقيق مصلحة مالية للدولة (الإدارة) ، أما الثانية: فهي الانحراف بسلطة الضبط في استعمال الإجراء .

وتتحقق الأولى: وهي الانحراف بسلطة الضبط لتحقيق مصلحة مالية للإدارة ، عندما تسعى جهة الإدارة إلى زيادة مواردها المالية أو البحث عن مصادر جديدة لها ، لغرض زيادة دخلها من أجل تحسين الخدمة المقدمة من قبلها للأفراد ، ورغم أن الغاية المذكورة مشروعة بحد ذاتها وتدخل ضمن المصلحة العامة ، إلا أن الأساليب المتبعة في مثل تلك الحالات والممنوحة لها قانونًا ، لم تمنح للغرض المذكور بل من أجل المحافظة على النظام العام ، الأمر الذي يترتب عليه أن يكون تصرفها مشوبًا بعيب الانحراف في استعمال السلطة ، وجديراً بالإلغاء من قبل القضاء[2] .

وقد كان للقضاء الفرنسي فضل السبق في الإقرار بعدم مشروعية قرارات الضبط الإداري الصادرة لتحقيق مصالح مالية للإدارة . فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء

---

(١) أنظر: د. أحمد وهدان ، تطور قانون العقوبات المصري ، المرجع السابق ، ص ٦ .

(٢) أنظر: د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص٤٠٣ ، كذلك: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص٢١٧.

القرار الإداري الذي أصدره أحد العمد ، المتضمن إلزام كل من يرغب بالاستحمام على شاطئ البحر بدفع رسماً مالياً لإحدى مؤسسات الدولة المستأجرة للأكشاك المقامة على الشاطئ ، بعد أن تبين أن الغاية من القرار لم تكن هي المحافظة على الأخلاق العامة ، بل لغرض الحصول على موارد مالية للإدارة[1] .

وقد استمرت أحكام القضاء الإداري الفرنسي في السير على هذا النهج ، إذ قضى بإلغاء القرار الإداري الذي أصدرته سلطة الضبط الإداري ، والذي منع المستحمين على البلاجات من وضع ملابسهم على الشاطئ وتقيدهم من القيام بوضعها في الأماكن المخصصة لذلك والتابعة للبلدية لقاء اجر مالي معين ، بعد أن تبين أن الغاية من القرار لم تكن المحافظة على الأخلاق العامة بل للحصول على موارد مالية لحساب جهة الإدارة[2] .

---

(١) قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في ١٩/ ٥/ ١٨٥٨، أشار إليه: خالد رشيد الدليمي ، الانحراف في استعمال السلطة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٨، ص ٧٩ ، وقراره المؤرخ في ٢٨/ ١١/ ١٨٧٥ والذي قضى بإلغاء القرار الإداري الصادر بإغلاق مصانع عيدان الثقاب بعد احتكار الحكومة لهذه الصناعة ، بعد أن تبين أن غاية القرار هي تحقيق موارد مالية من خلال عدم منافسة المصانع المذكورة لها ، أشار إليه د. محمد محمد بدران ، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري ، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢ ، ص٢٨٩.

(٢) قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في ٤/ ٧/ ١٩٢٤ ، أشار إليه: د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري اللبناني ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠١ ، ص٥٨٨ ، كذلك: قراره المؤرخ في ١٥/ ١١/ ١٩٢٧ والذي ألغى بموجبه القرار الإداري الصادر بمنع مرور العربات الثقيلة في احد الطرق العامة ، بادعاء المحافظة على سلامة المرور فيه بعد أن تبين أن الغاية الحقيقية هي التقليل من صيانة الطريق بشكل يعود بالنفع المادي للجهة الإدارية ، أشار إليه: د. عادل أبو الخير ، الضبط الإداري وحدوده ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، ١٩٩٥، ص٤٣٠ .

ويتجلى موقف مجلس الدولة الفرنسي الحديث في العديد من أحكامه اللاحقة ، إذ اقتصرت أحكامه على إلغاء قرارات الضبط الإداري الصادرة لتحقيق مصلحة مالية للإدارة فقط ، بينما يتم إقرار تلك القرارات في حالة ما إذا كانت المصلحة المالية قد تحققت إلى جانب المحافظة على النظام العام ، إذ يستند قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذه الحالة على أن الباعث الدافع لإصدار القرار هو المحافظة على النظام العام ، بغض النظر عن المصلحة المالية المتحققة لجهة الإدارة[1] .

وتطبيقاً لهذا الموقف الحديث لمجلس الدولة الفرنسي ، فقد قضى بأن: "... القرار الإداري الصادر بقصر المرور في أحد الطرق العامة على عربات النقل العامة التي لا تزيد حمولتها على ثقل محدد لغرض الحفاظ على الطريق من الأضرار المادية التي يمكن أن تصيبه ، يعد قراراً مشروعاً..."[2] ، كما قضى أيضا بأن: "... مسعى الإدارة لتحقيق أغراض مالية لهو غرض مشروع ، لأن موازنة الميزانية المحلية من أغراض المصلحة العامة "[3] .

وقد سارت أحكام القضاء الإداري المصري ، على ذات النهج المتبع من قبل مجلس

---

(١) أنظر: د. عادل أبو الخير ، المرجع السابق ، ص٤٧٣ .

(٢) قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في ٥/ ٦/ ١٩٣١، أشار إليه: د. عادل أبو الخير ، المرجع السابق ، ص٤٧١.

(٣) قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في ٢٩/ ١/ ١٩٣٢، أشار إليه: د. عادل أبو الخير ، المرجع السابق ، ص٤٧٠ ، كما ألغى مجلس الدولة الفرنسي القرار الإداري المتضمن تقرير المنفعة العامة لقطعة ارض تعود لأحد الأشخاص لإنشاء ملاهي وحمام سباحة عليها ، بعد أن تبين أن الغاية من القرار هي تحقيق موارد مالية للبلدية فقط ، أنظر: قراره المؤرخ ٣/ ١٠/ ١٩٨٠، أشار إليه: د. محمد الوكيل ، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري ، دارسة مقارنة ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ص٣٩٥ .

الدولة الفرنسي ، وذلك بإلغاء قرارات الضبط الإداري المشوبة بعيب الانحراف لتحقيق المصلحة المالية للإدارة .

فقد قضت محكمة القضاء الإداري المصرية بإلغاء القرار الإداري الصادر بالامتناع عن منح رخصة قيادة مركبة لأحد الأشخاص ما لم يقم بدفع ما بذمته من مبالغ مالية لجهة الإدارة[1] .

كما قضت أيضاً بإلغاء القرار الإداري الصادر برفض التراخيص باستيراد إحدى السلع ، كون الغاية من القرار لم تكن المحافظة على النظام العام ، بل الخوف من بوار سلعة مماثلة كانت الجهة الإدارية قد استوردتها سابقاً .

كذلك قضت بإلغاء القرار الإداري الصادر برفض الترخيص بفتح دار للسينما في احدي المناطق ، رغم توافر كافة شروط منح الترخيص بعدما تبين أن الغاية من القرار هي رغبة الجهة الإدارية بشراء قطعة الأرض المراد بناء دار السينما عليها بثمن بخس[2].

وكما هو الحال بالنسبة لموقف مجلس الدولة الفرنسي ، فان مجلس الدولة المصري قد عَدَلَ عن موقفه السابق وأقر بمشروعية قرارات الضبط الإداري الصادرة لتحقيق المصلحة المالية لجهة الإدارة ، فقد قضت محكمة القضاء الإداري المصرية بأن: "... المحكمة ترى أن الأسباب المالية التي دعت إلى سحب التراخيص لامتناع المدعين عن دفع الإتاوة تدخل ضمن المصلحة العامة ، ومن ثم فان المجلس البلدي إذا

(١) قرار محكمة القضاء الإداري المصرية رقم ٤٣٥ ، لسنة ٨ ق ، بتاريخ ١٤/ ٦/ ١٩٥٤ ، أشار إليه: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص ١٣.

(٢) قرار محكمة القضاء الإداري المصرية المؤرخ في ٢٧/ ١٢/ ١٩٤٩ ، أشار إليه المستشار/ حمدي ياسين عكاشة ، المرجع السابق ، ص٥٧١ .

استهدف من إلغائها أن يفيد مالياً ليتسنى له مواجهة نفقات إصلاح شوارع البلدية...إنما استهدف هدفاً مشروعاً ، وليس ثمة شك في أن موازنة الميزانية المحلية من أغراض المصلحة العامة ... "[1].

ويلاحظ أن ما يميز موقف مجلس الدولة الفرنسي عن موقف مجلس الدولة المصري ، أن الأول إنما يشترط توافر المصلحة المالية للإدارة إلى جانب حماية النظام العام من أجل الإقرار بمشروعية التصرف ، بينما لا يشترط مجلس الدولة المصري توافر ذلك الاقتران بينهما، إذ يقر مجلس الدولة المصري بقرارات الضبط الإداري المتخذة لتحقيق المصلحة المالية للإدارة ، دون اشتراط توافر مصلحة عامة أخرى[2] .

أما الصورة الثانية: وهي الانحراف باستعمال الإجراء، فتتحقق عندما تعمد سلطة الضبط الإداري إلى الانحراف بالإجراءات، وذلك متى ما كان إتباع الإجراءات المتاحة أمامها للوصول إلى الغاية المراد تحقيقها قد تتطلب شكليات معينة يجب التقييد بها ، الأمر الذي يدفع سلطة الضبط الإداري إلى التخلص من ذلك بالانحراف عنه ، واستخدام وسائل أكثر سهولة ويسراً عما هو محدد قانوناً اختصاراً للوقت ، غير أن الغاية لا تبرر الوسيلة في هذه الحالات ، إذ يجب على سلطة الضبط أن تتقيد بالإجراءات القانونية لتحقيق غايتها[3] .

---

(١) قرار محكمة القضاء الإداري المصرية رقم ٦٣٥ ، لسنة ٧ ق ، بتاريخ ٢٧/ ١٢/ ١٩٥٤، أشار إليه: د. ماجد راغب الحلو ، الدعاوى الإدارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص١٨٩.

(٢) أنظر: د. محسن خليل: انحراف السلطة لمصلحة الإدارة المالية ، مجلة مجلس الدولة ، السنة ٥ ، يناير ، ١٩٥٤، ص٤٥٠.

(٣) أنظر تفصيلاً: مجدي احمد فتح الله حسن ، فاعلية الأداء الضبطي لرجال الشرطة ، رسالة دكتوراه ، كلية

ويلاحظ أن انحراف سلطة الضبط بالإجراءات ، يتمثل عادة في استخدامها لوسائل الضبط القضائي لتحقيق غاية الضبط الإداري ، على اعتبار أن المحافظة على النظام العام أو المصلحة العامة يتطلب من سلطة الضبط الإداري إتباع إجراءات الضبط الإداري فقط من جهة ، ومن جهة ثانية فان ذلك الانحراف يتحقق باستخدام الجهة الإدارية لإجراءات الضبط الإداري لتحقيق غاية أخرى غير النظام العام أو المصلحة العامة ، باعتبار أن تلك الإجراءات ما وجدت إلا لتحقيق تلك الغاية ، بينما يكون تحقيق غاية أخرى غيرها بالوسائل المعدة لذلك[1] .

وقد استقرت أحكام القضاء الإداري على عدم الاعتداد بمشروعية قرارات الضبط الإداري الصادرة استناداً لإجراءات الضبط القضائي ، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في قراره المؤرخ في ٢١/ ١٢/ ١٩٥٦ " بعدم مشروعية استخدام المدير إجراءات الضبط الإداري العام والخاص بحجز تراخيص القيادة مؤقتاً... دون أن يكون حجزها من لجنة سحب ترخيص القيادة..."[2].

أما في مصر، فقد قضت محكمة القضاء الإداري بأنه:"... وان كان هذا التصرف قد يؤدي إلى فض المنازعة والتزاحم بين الجارين بشان شراء الأرض والانتفاع بها، فإنها لا تعدو أن تكون مصلحة خاصة لا يصح أن تضحى من أجلها المصلحة العامة ، وهي تنظيم الشارع وتخليصه من الانبعاج والعيوب الشكلية ، علاوة على ذلك فانه لا يدخل

الدراسات العليا ، أكاديمية الشرطة ، القاهرة ، ٢٠٠٢ ، ص٣٦٣ .

(١) أنظر: خالد رشيد الدليمي ، المرجع السابق ، ص٩٥ .

(٢) أشار إليه: عاشور سليمان صالح شوايل ، مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري في القانون الليبي والمقارن ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ٢٠٠٠ ، ص ٣٣٧ .

ضمن وظيفة البلدية واختصاصاتها فض المنازعات الخاصة ولا صيانة الأمن ، بل أن وظيفتها في هذا الشأن هو التنظيم الهندسي للمدينة..."[1] .

وعلى ذلك نرى أن تدخل القضاء وبسط رقابته على كافة أعمال وقرارات الدولة (السلطة الإدارية) ، من حيث توافر عناصر المشروعية أو عدم توافرها ، ومن ثم تحقق المصلحة العامة أو عدم تحققها ، لا يكون أمراً سهلاً بالصورة التي يمكن أن تتبادر إلى أذهاننا ، وبصفة خاصة في بعض الدول النامية التي يكثر فيها الفساد المالي والإداري وتغليب المصالح الفردية على المصالح العامة ، إذ لابد من وجود رقابة قوية قادرة على توجيه هذه الأعمال أو تلك القرارات التوجيه السليم الذي يمكن أكبر قدر من الأفراد للاستفادة من المنافع التي تنتج عنها ودفع الأضرار التي يمكن أن تؤدي إليه ، ذلك أن القانون ذاته يسعى دائماً إلى التحقيق الموضوعي لفكرة المصلحة العامة وحمايتها .

كذلك نرى أن هنالك حدوداً متعلقة بغايات عملية الضبط الإداري ، والتي استندت إليها أحكام القضاء ، توجب على سلطة الضبط التقيد بها وعدم مخالفتها عند إصدار قراراتها الإدارية ، وذلك بغية حماية حقوق الأفراد وحرياتهم العامة ، بحيث تكون تلك القرارات غير مشروعة عند عدم الالتزام بتلك الحدود ، وعرضة للإلغاء من قبل القضاء[2] .

---

(١) قرار محكمة القضاء الإداري المصرية المؤرخ في ٢٤/ ٢/ ١٩٥٢ ، أشار إليه: المستشار/ حمدي ياسين عكاشة ، المرجع السابق ، ص ٥٧١ .

(٢) أنظر: استعمال سلطة الضبط الإداري لتحقيق المصلحة العامة غير النظام العام ، سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية ، المؤلف : حبيب إبراهيم حمادة الدليمي ، ص ١٢٣ – ١٣٠ ، المرجع الالكتروني للمعلوماتية ، بتاريخ ٥/ ٤/ ٢٠١٧ .

http://almerja.com/reading.php?idm=76019

خاتمة

أهم النتائج والتوصيات :

لقد أوضحت هذه الدراسة عدة نتائج أهمها:

(١) أن للتشريع دوراً هاماً وحيوياً في حماية المصلحة العامة للمجتمع والمتمثلة في النظام العام ، فالمشرع لا يمنع أو يجرم أفعال معينة من أجل المنع أو التجريم بل بوصفها وسيلة لحماية مصلحة بعينها ، سواءً أكان قصد المشرع من المنع أو التجريم هو حماية الوظيفة العامة ، أم حماية المال العام ، أم حماية الإدارة العامة كمرفق عام ، أم حماية المصالح العامة الجوهرية الأخرى والتي تمس كيان المجتمع كالأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة والآداب العامة .

(٢) أنه يجب أن تتوافر في المصلحة العامة عدة شروط حتى تكون محلاً للحماية القانونية وهي: أن تكون مستندة إلى حق من الحقوق ، وأن تكون مشروعة ، وأن تكون مقترنة بالحماية القانونية ، وأن تكون شخصية ومباشرة ، وأن يكون هناك خطر مادي يهددها .

(٣) أن للقضاء دوراً هاماً لا يقل عن دور التشريع في حماية المصلحة العامة للمجتمع ، ويتحقق ذلك من خلال بسط القضاء رقابته على كافة أعمال وقرارات الإدارة العامة (الدولة) ، وبالتالي تقرير عدم مشروعية هذه الأعمال والقرارات إذا ما صدرت مغايرة للمصلحة العامة . أو كان هناك شبهة إساءة استعمال للسلطة من قبل جهة الإدارة (الدولة) في هذا الشأن كأن تمارس جهة الإدارة (الدولة) أعمالها لحسابها الخاص أو تصدر قراراتها لخدمة أغراض ذاتية دون مراعاة للمصلحة العامة ؛ لذا كان من الواجب على القضاء أن يتدخل لفرض الحماية القانونية اللازمة لها .

(٤) أن الفقه سواءً الوضعي أو الإسلامي لعب هو الآخر دوراً بارزاً على مر العصور في إظهار أهم العناصر والمقومات التي يجب توافرها لحماية المصلحة بشكل عام، سواءً كانت هذه المصلحة عامة أو خاصة أو مختلطة . ففكرة المصلحة على وجه العموم كانت ولا زالت محطّ اهتمام الفقهاء والفلاسفة .

وقد انقسم الفقه بشأن فكرة المصلحة إلى ثلاثة مذاهب وهي: المذهب الفردي ، والمذهب الجماعي ، والمذهب المختلط ، وقد أيدنا المذهب المختلط لاعتقادنا أنه المذهب الأقرب إلى المنطق والصواب حيث أن أنصاره يعترفون بالطبيعة الإنسانية وحبها تفضيل مصلحتها الخاصة دائماً ، وأنه لا يحفزها على بذل المجهود النافع للمجتمع ككل إلا الأمل في تحقيق النفع الخاص أو الشخصي ، وفي ذات الوقت اعترف هذا المذهب بالمصلحة العامة أي مصلحة المجتمع ، وسعى إلى إقامة نوع من التوازن بين المصلحتين العامة والخاصة بحيث لا يلحق بأحدهما ضرر عند تغليب الأخرى عليها .

أخيراً ، وحتى تتحقق المصلحة العامة ويتم حمايتها على الوجه الأمثل ، فقد خلصت الدراسة إلى عدة توصيات أهمها:

أولاً: أن يكون هناك تطبيق حقيقي ودائم لرقابة المشروعية على جميع أعمال وتصرفات الدولة (جهة الإدارة) ، وفي كافة نواحي الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية ، وتباعاً تحقيق المصلحة العامة وحمايتها .

ثانياً: السعي الحقيقي والدائم إلى تبسيط إجراءات التقاضي في كافة القضايا ذات الصلة بتحقيق وحماية المصالح العامة أو النفع العام للمجتمع ، وإعطائها أكثر مرونة من التي هي عليها الآن .

ثالثًا: وضع قوانين وعقوبات رادعة لكل من تسول له نفسه الاعتداء على المال العام وغيره من الأشياء التي يتم تخصيصها لمصلحة أو منفعة عامة ، وكَشْف خيانة من يثبت تعديه على هذه المصالح ، وتسليط الضوء عليه ليكون أبلغ في الإنكار ، وعبرة للغير .

رابعـًا: تكثيف الدروس ، والمحاضرات ، والخطب الدينية ، واستخدام كل الوسائل الدعوية والإعلامية الممكنة لبيان الآثار السلبية لتفشي ظاهرة تقديم المصالح الخاصة على المصالح العامة ، وأنها دليل الضلال ، والهلاك للأمم في شؤون الحياة كلها: الاقتصادية ، والسياسية ، والتربوية ، والاجتماعية ، والثقافية ... الخ ، ولغرس الوازع الديني في نفوس الناس ، وحثهم على الرقابة الذاتية ، والورع من التعدي على المصالح العامة . كذلك لتحذير الناس وتنبيههم إلى خطورة القيام بأعمال الوساطة أو الشفاعة المفسدة (وليست الحسنة) ، والتي يسعى إليها بعض الناس دون إدراك أو وعي في أنها تعدي على المصالح العامة واهتزاز للموازين في العدل والمساواة بين الناس ، وأن هذه صفة من صفات الجاهلية وأهل الضلال ووضع للأمور في غير موضعها .

وفي الحقيقة أن السيرة النبوية الشريفة ، وسيرة الخلفاء الراشدين ، وسلف الأمة الصالح زاخرة في هذا المجال بعدد لا حصر له من المواقف المضيئة والمشرقة في سماء المجتمع المسلم ، ولا شك أن هذا سر عظيم ومفتاح أساس في المحافظة على المجتمع وتطوره والرقي به ، فحينئذ نحن بحاجة ماسة جداً للعودة الصادقة إلى سيرة سلف الأمة ، وتلمس أسرار نجاحها ، وتفوقها حتى نستطيع أن نعيد للأمة مجدها وعزها .

خامسًا: مخاطبة الجهات والأجهزة ذات الصلة بتوصيات المؤتمر للعمل على تفعليها ، من أجل الحد من ظاهرة الاعتداء على المصلحة العامة للمجتمع ، وتفعيل الحماية القانونية التي أسبغها المشرع عليها .

قائمة المراجع

أولًا: المراجع باللغة العربية:

(١) الكتب القانونية العامة:

- د. إبراهيم أبو الغار ، علم الاجتماع القانوني والضبط الاجتماعي ، مكتبة نهضة الشرق ، القاهرة ، ١٩٨٤.
- د. أحمد فتحي سرور ، أصول السياسة الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٢.
- د. أحمد محمد خليفة ، النظرية العامة للتجريم ، دراسة فلسفة القانون الجنائي ، دار المعارف ، مصر ، ١٩٥٨.
- إسماعيل العمري ، الحق ونظرية التعسف في استعمال الحق في الشريعة في الشريعة والقانون ، مطبعة الزهراء الحديثة ، ١٩٨٤.
- جورج فودال ، بيار دلفولفيه ، القانون الإداري ، الجزء الأول ، ترجمة وتحقيق: منصور القاضي ، ط ١ ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر ، لبنان ، ٢٠٠٨.
- د. جلال ثروت ، نظم القسم الخاص ، الجزء الأول ، جرائم الاعتداء على الأشخاص ، الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع ، الإسكندرية ، ١٩٨٤.
- د. حسام لطفي ، ملف قضايا حرية الرأي والتعبير في مصر ، بدون دار نشر ، القاهرة ، ١٩٩٣.

- د. حسن علي الذنون ، فلسفة القانون ، مطبعة العاني ، ط ١ ، بغداد ، ١٩٧٥ .
- د. حسنين إبراهيم صالح ، جرائم الاعتداء على الأشخاص ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ١٩٨٣ .
- حمدي ياسين عكاشة ، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨١ .
- د. رأفت فودة ، مصادر المشروعية الإدارية ومنحنياتها " دراسة مقارنة " ، بدون طبعة، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٥ – ٢٠١٦ .
- د. رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، ط ٣ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٧٦ .
- د. سامي جمال الدين ، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة ، بدون طبعة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٤ .
- د. سمير السناوي ، الشروع في الجريمة "دراسة مقارنة" ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ١٩٧١ .
- د. شمس الدين الوكيل ، دروس في القانون ، ط ١ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٦ .
- د. طعيمه الجرف ، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٦ .

- د. عادل أبو الخير ، الضبط الإداري وحدوده ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، ١٩٩٥ .
- د. عبد الرازق أحمد السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة بالفقه الغربي ، المجلد الأول ، الجزء الثالث ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، ١٩٥٤ .
- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري ، ط ١ ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠١٠ .
- د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء ، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية ، ١٩٩٦ .
- د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري اللبناني ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠١ .
- د. مأمون محمد سلامة ، قانون العقوبات ، القسم العام ، دار الفكر العربي للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ١٩٧٩ .
- د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٤ .
- د. ماجد راغب الحلو ، الدعاوى الإدارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٤ .
- د. محمد أنور حمادة ، القرارات الإدارية ورقابة القضاء ، ط ١ ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٠ .

- د. محمد الوكيل ، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري ، دارسة مقارنة ، ط ٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣.
- د. مصطفى الزلمي ، وعبد الباقي البكري ، المدخل لدراسة القانون ، مطبعة جامعة الموصل ، ١٩٨٢.
- د. مصطفى العوجي ، القانون المدني ، الجزء الأول ، العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية ، ط ٦ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ١٩٩٩.
- د. مصطفى العوجي ، دروس في العلم الجنائي ، التصدي للجريمة ، مؤسسة بيروت ، بدون تاريخ .
- مصطفى محمد الجمال ، وعبد الحميد محمد الجمال ، القانون والمعاملات ، الدار الجامعية ، القاهرة ، ١٩٨٧.
- منذر الشاوي ، فلسفة القانون، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٩٤.
- د. نعيم عطية ، الفلسفة الدستورية للحريات الفردية ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ١٩٨٩.
- د. يعقوب يوسف الحمادي ، القضاء ومراقبة السلطة التقديرية للإدارة ، "دراسة مقارنة" ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠١٣.

(٢) الكتب المتخصصة:

- حبيب إبراهيم حمادة الدليمي ، استعمال سلطة الضبط الإداري لتحقيق المصلحة العامة غير النظام العام ، سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية ، المرجع الالكتروني للمعلوماتية ، بتاريخ ٥/ ٤/ ٢٠١٧.

- د. مجيد حميد العنبكي ، اثر المصلحة في التشريعات ، الكتاب الأول ، في التشريع الإسلامي ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠٠٢ .
- د. محمد سعيد رمضان البوطي ، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية ، الطبعة الثانية ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٣٩٣ – ١٩٧٣ .
- د. محمد عباس حمودي ، نظرية المصلحة في الطعن الجنائي ، ط ١ ، دار الجامعية الجديدة للنشر والتوزيع ، الإسكندرية ، ٢٠١٠ .

(٣) الكتب الحديثة:

- د. إبراهيم أحمد شلبي ، تطور الفكر السياسي ، دراسة تأصيليه لفكرة الديمقراطية في الحضارات القديمة ، الدار الجامعية ، بيروت ، لبنان ، ١٩٨٥ .
- التحرير والتنوير « تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد » المؤلف: محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي ، الجزء الثالث ، الدار التونسية للنشر ، تونس ، ١٩٨٤ .
- الفروق للمؤلف/ أحمد بن إدريس القرافي ، الفرق الثاني والعشرون ، الجزء الأول ، عالم الكتب ، بيروت ، بدون تاريخ .
- جون ديوي ، الفردية قديما وحديثا ، ترجمة خيري حماد ، مراجعة مروان الجبري ، دار مكتبة الحياة ، ط ١ ، بيروت ، ١٩٧٩ .
- دنيسي لويد ، فكرة القانون ، تعريب المحامي/ سليم الصويص ، مراجعة سليم بسيسو ، سلسلة عالم المعرفة ، العدد ٤٧ ، المجلس الوطني للثقافة والقانون والآداب ، الكويت ، نوفمبر ، ١٩٨١ .

- د. عبد القادر عوده ، التشريع الجنائي في الإسلام ، الجزء الأول ، بدون ناشر .
- د. فايز محمد حسين محمد ، العدالة في المقاصد والممارسة: (مسألة الخير العام من منظور متجدد) ، ورقة عمل مقدمة للندوة الرابعة عشر – تطور العلوم الفقهية – سلطنة عمان ، وزارة الأوقاف والشئون الدينية ، إبريل ٢٠١٥ .
- د. مصطفى الزرقا ، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد ، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي ، الجزء الثالث ، ط ٣=٢ ، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع ، دمشق ، ٢٠١٣ .
- د. وهبه الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، النظريات الفقهية والعقود ، الجزء الرابع ، ط ٢ ، دار الفكر ، دمشق ، ١٩٨٥ .

(٤) الرسائل العلمية:

- خالد رشيد الدليمي ، الانحراف في استعمال السلطة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٨ .
- عاشور سليمان شوايل ، مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري في القانون الليبي والمقارن ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ٢٠٠٠ .
- عبد الباسط محمد سيف الحكيمي ، النظرية العامة للجرائم ذات الخطر العام ، رسالة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٠ .
- على أحمد صالح المهداوي ، المصلحة وأثرها في القانون الوضعي ، رسالة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٦م.

- مجدي احمد فتح الله حسن ، فاعلية الأداء الضبطي لرجال الشرطة ، رسالة دكتوراه ، كلية الدراسات العليا ، أكاديمية الشرطة ، القاهرة ، ٢٠٠٢ .

(٥) المجلات والأبحاث والمؤتمرات المتخصصة:

- د. أحمد وهدان ، تطور قانون العقوبات المصري للفترة ١٩٣٧ - ١٩٥٢ ، المجلة الجنائية ، المجلد ٣٦ ، الأعداد من ١ – ٣ ، ١٩٩٣ .
- د. حسنين إبراهيم صالح ، فكرة المصلحة في قانون العقوبات ، المجلة الجنائية القومية ، المجلد رقم ١٧ ، العدد رقم ١٢ ، مصر ، يوليو ١٩٧٤م.
- د. عادل الطبطبائي ، شرط المصلحة في الدعوى الدستورية "دراسة مقارنة" ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، العدد رقم (١) ، السنة ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.
- د. محسن خليل ، انحراف السلطة لمصلحة الإدارة المالية ، مجلة مجلس الدولة ، السنة ٥ ، يناير ، ١٩٥٤ .
- د. **محمود سعد الدين الشريف ، النظرية العامة** للبوليس **الإداري** في مصر ، مجلة مجلس الدولة ، العدد الثاني ، السنة الثانية ، يناير، **دار النشر للجامعات** المصرية ، **القاهرة ، ١٩٥١** .
- مدلول وخصائص فكرة النظام العام في مجال الضبط الإداري ، بحث قانوني للمحامية/ مروه أبو العلا ، منشور بتاريخ ١٧ نوفمبر ٢٠١٨ ، الموقع الالكتروني:

https://www.mohamah.net/law

- مفهوم النظام العام من الناحية القانونية ، أ. رياض مصطفى البرلسي ، مجلة المقاولون العرب ، عدد أكتوبر - يناير ٢٠١٧ "عدد خاص" ، الموقع الالكتروني:
https://www.arabcont.com/magala/details.

ثانيـًا: المراجع الأجنبية:

(١) المراجع:

- B. BOULOC، R.CARO، R. HASTINGS، ph. ROBERT، F. SCHIR et J. BORRIC-AND، Problems actuels de science criminelle، VI، Presser university aired' Aix-Marseille، 1993، p.19 .
- Christian Larroument .Droit civil.T.III .Les obligations. Le contrat .2 édition. Economica.1990 .P.358 .N 397.
- Geoffery Sawer، the law In Society، Oxford University، Press ، London 1965 ، P. 203 . John Sturt Mil، Utilitanism edited by، Mary War Nock، London، 1962.

(٢) الأحكام القضائية الأجنبية:

- Cass .civ.22 mars 1966 .D.1944.2.145-
- Cass .civ.22 mars 1944 .D. 1944.2.145.
- Cass .civ. 22 mars 1944 .D.1944.2.145.-
- Cass .civ .10 mai 1960.D.1960.2.548.-
- Cass.com.19 avril.1985.D.1986 . 9. Obs. Derrida .416
- Cass.soc.10 join 1982.D.1982.IR.357.–

فهرس الموضوعات

موجز عن البحث ٢٨٢
مقدمـــة ٢٨٤
إشكالية الدراسة ٢٨٤
أهمية الدراسة ٢٨٤
أهداف الدراسة ٢٨٥
منهجية الدراسة ٢٨٥
الدراسات السابقة ٢٨٥
خطة الدراسة ٢٨٦
المبحث الأول : دور التشريع في حماية المصلحة العامة ٢٨٧
المبحث الثاني : دور الفقه في حماية المصلحة العامة ٢٩٧
المبحث الثالث : دور القضاء في حماية المصلحة العامة ٣٠٧
خاتمة ٣١٧
قائمة المراجع ٣٢١
فهرس الموضوعات ٣٢٩