بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى
اللجنة الشعبية العامة للتعليم والبحث العلمي
جامعة المرقب
كلية القانون . ترهونة
قسم الدراسات العليا . شعبة الشريعة الإسلامية

دعوى الحسبة ودعوى الإلغاء

دراسة مقارنة في ضوء الشريعة الإسلامية والقضاء الإداري

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الإجازة العالية (الماجستير)

إعداد الطالب : رضا علي سالم البرقي

إشراف الأستاذين

ا.د. ارحيم سليمان الكبيسي ا.د. فرج على الفقيه حسين

العام الجامعي ٢٠٠٨ / ٢٠٠٩

قال تعالى :

﴿كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾

سورة آل عمران . الآية ١١٠.

الإهداء

إلى أسرتي الكريمة التي نشأت وترعرعت في كنفها وأخص بالذكر أبي وأمي الأعزاء، أطال الله عمرهما .

إلى جدتي زادها الله صحة وعافية .

إلى إخوتي الذين نشأت معهم حفظهم الله ورعاهم .

إلى زوجتي العزيزة الغالية لما رأيته منها من مساعدة وتوفير كل سبل الراحة لي .

إلى ابني وفلذة كبدي " علي " .

إلى أبناء أخوتي جيل المستقبل " معاذ ، رحومه ، أروى ، مصعب ، ملاك " .

إلى كل من له الفضل في تعليمي في مراحل دراستي .

إلى أقاربي الذين كانوا يشجعونني على حب العلم ومواصلة دراستي .

إلى كل أصدقائي وزملائي الذين كانوا معي لكي يخرج هذا الإنجاز إلى الوجود

إلى كل من أمد لي يد العون والمساعدة وبكل صور الخير والمعروف الجزيل .

إلى كل إنسان في قلبه الحرص والغيرة على رفع راية هذا الدين .

أهدي هذا العمل المتواضع ...

عربون وفاء ومحبة وتقدير ...

شكر وتقدير

بداية أتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى الأستاذين الفاضلين :

الأستاذ الدكتور ارحيم سليمان الكبيسي .

الأستاذ الدكتور فرج علي الفقيه حسين .

اللذين تحملا مسؤولية الإشراف على هذه الرسالة وما غمران به برحابة صدرهما ودماثة خلقهما ودورهما الريّادي والخلاّق بصدق ووفاء لإرشاداتهما الصائبة والهادفة فكانا نعم الأب المعلم لي فنتج عنه أعظم الأثر في خروج هذه الرسالة .

والشكر موصول كذلك إلى الصديق العزيز والوفي **الأستاذ مصباح الطاهر حمادي** الذي غرس فيّ حب الموضوع واختياره ومساعدتي والاستفادة من خبراته فكان نعم الصديق الناصح .

وأيضاً أتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى لجنة المناقشة الأستاذين الفاضلين :

الأستاذ الدكتور خليفة علي الجبراني، والأستاذ الدكتور صالح الطيب محسن .

اللذين تحملا مسؤولية مناقشة هذه الرسالة بالرغم من كثرة مشاغلهم ومهامهم الإشرافية ، فلهم جزيل الشكر والتقدير.

وبكل إجلال واحترام أثمن الفضل الكبير والتقدير الخاص إلى كل من :

الأستاذ الدكتور علي عبد العاطي الفرجاني أمين اللجنة الشعبية لجامعة المرقب سابقاً. **والأستاذ الدكتور محمد علي ازبيدة** أمين قسم الدراسات العليا بكلية القانون ترهونة ، لنبل أخلاقهما ومساعدتهما لي وتشجيعهما وتذليل كل الصعاب لكي تخرج هذه الرسالة وترى النور .

ولا أنسى الشكر الجزيل إلى الإخوة بإدارة الدراسات العليا بجامعة المرقب ، والإخوة بمكتب الدراسات العليا والمكتبة والشؤون الإدارية بكلية القانون ترهونة.

جزاهم الله عنى كل خير .

فهذا هو جهدي الذي بذلته هو جهد المقل ما استطعت إلى ذلك سبيلا ... والله ولى التوفيق، وهو نعم المولى ونعم النصير .

المقـدمـة

الحمد لله وكفى، والصلاة والسلام على النبي المصطفى، وارض اللهم عن آله وصحابته وأتباعه الأوفياء .

وبعد، فقد شهد القرن الماضي ازدياد دور الدولة الذي تقوم به، وتشعب مهامها التي تؤديها، ولذا تنوعت الاختصاصات وزادت المسئوليات .

وأدى ذلك إلى ازدياد أهمية الوظائف العامة عند تحول الدولة من دولة حارسة إلى دولة متدخلة، ومن هنا كان لا بد من الرقابة على العاملين بتلك الوظائف العامة .

أولاً : أهمية البحث :

برزت أهمية القضاء الإداري مع زيادة اتساع الدولة وبسط نفوذها وتدخلها في مجالات الحياة ، وأمام ذلك المّد لنفوذ الدولة من خلال سلطتها التنفيذية والتي قد تتجاوز حدود سلطتها التشريعية، الأمر الذي ينعكس سلبا على المواطنين والموظفين العموميين، ولضمان حقوق الأفراد تجاه تعسف الإدارة ابتدع المشرع الفرنسي القضاء الإداري، واتبعته مصر ثم ليبيا، وأصبح أساس القضاء الإداري (ازدواجية القضاء والقانون) على دعوى الإلغاء التي تبحث في مدى مشروعية وملاءمة القرار الإداري الصادر من مؤسسات الدولة، وهي دعوى غايتها حماية الصالح العام والنهي عن المنكرات التي تخالف المشروعية، وهذا القول يثير في أذهاننا ما تسعى إليه الشريعة الإسلامية السمحاء من حماية المصلحة العامة فيما يعرف في الشريعة الإسلامية بولاية الحسبة، وقد تضمنت كتب السياسة الشرعية وتاريخ الخلفاء شواهد عديدة على اهتمام الإسلام بكل ما يتعلق بالحسبة .

حيث ظن البعض أن الحسبة وهي الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر نظام إسلامي دخل ذمة التاريخ واحتوته أسفار التراث، فلم يعد له أثر في العصر الحديث، وهذا الظن غير صحيح، فالحسبة مازالت قائمة بيننا وإن اختلفت تسميتها وتباين شخص متوليها، ومجالها مازال حيويا وإن اتسعت أرجاؤه وتشعبت مسالكه، وخير

دليل على ذلك الاختصاصات الموزعة بين رجال الضبط الإداري وجهاز التفتيش والرقابة الشعبية، والمالية، وجهاز شرطة الآداب ، والأمن الشعبي المحلي، والحرس البلدي، والشرطة الزراعية... الخ، لقد تقاسم هؤلاء جميعاً وغيرهم صلاحيات استقل بها فيما سلف (المحتسب) وأعوانه .

وحيث إن دعوى الإلغاء في القضاء الإداري لها أهميتها العملية وترتبط بالنظام العام، وتهدف إلى حماية المشروعية فهي دعوى القانون العام، أي دعوى موضوعية، وهى بالتالي تتفق مع ما هو موجود في الشريعة الإسلامية من هذه الدعوى المعروفة اليوم بدعوى الحسبة .

وعلى الرغم من أخذ بلدنا بوحدة القضاء إلا أنه اعتد بازدواجية القانون فأصبحت بالتالي القرارات التي تصدرها السلطة الإدارية تخضع لرقابة دوائر القضاء الإداري بمحاكم الاستئناف والمحكمة العليا .

ولأهمية القرارات الإدارية وما تمسه من الحريات العامة وعن الحاجة للحد من تعسف جهة الإدارة إزاء الموظفين العموميين والمواطنين، وأيضاً الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لما لهما من أهمية كبيرة في حياة المسلم تحقيقا للعدل والفضيلة والصالح العام، ودفاعا عن حقوق الله سبحانه وتعالى، كان لزاماً مني توضيح معالم هاتين الدعويين والتي أخذت بهما في إطار فلسفي ، تتمحور حول طبيعة الدعويين، ولعل اصطلاح (طبيعة) هو المناسب على ما أظن وذلك لأمرين رئيسين : الأول يتمثل في أنها تعني دراسة عقلانية مجردة وغير مقيدة بالتجربة، والثاني أنها تعطيني تعريفا جامعا مانعا للدعويين اللتين هما محل دراستي .

ولتكوين عقلية قانونية سليمة وللاحتفاظ بضمير فكري صالح لابد من موازنة ما هو موجود أو قريب من أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والمتمثلة في دعوى الحسبة ، مما عليه الآن في القضاء الإداري وهي دعوى الإلغاء ، وصولا لغاية أثمناها وهي إنصاف الشريعة الإسلامية ، وإبعاد الأفكار الاستشراقية وما تعرض له الفكر الإسلامي على حد سواء من قبلهم بوصفه بالجمود والرجعية، ومع هذا لا يعني أنني أعطيت موقفا مسبقا على أن دعوى الحسبة هي في طبيعتها دعوى

إلغاء ، وليست هي الغاية ذاتها في بحثي ، وإنما يقينا مني بأنها سوف تسفر عن نتائج طيبة وأفكار جمة لها صلة ما بأمور الإدارة .

ثانياً : إشكالية البحث :

يعالج البحث إشكاليات عدة وجزيئات هامة وآراء فقهية متباينة تتمحور حول تحديد العلاقة بين الدعويين ، هل هي علاقة تماثل وتساو ؟ أم هي جزء من كل بمعنى أن دعوى الحسبة تستغرق دعوى الإلغاء وبالتالي فإن الأخيرة جزء من النظام العام القانوني لدعوى الحسبة ؟ أم هي علاقة اشتراك في أمور واختلاف في أمور أخرى ؟ أم ليست هناك أدنى علاقة أو تشابه من قريب أو بعيد ؟ .

كل هذه الأفكار المتباينة والجزيئات المتعددة والآراء المختلفة وغيرها سأوضحها تباعاً ، دون أن تكون لدي أفكار جاهزة أو مواقف مسبقة متوخي في ذلك الموضوعية والدقة ما استطعت لذلك سبيلا .

وهذه دراسة لطبيعة دعوى الحسبة في الشريعة الإسلامية موازنة مع طبيعة دعوى الإلغاء في القضاء الإداري المقارن .

ثالثاً : الدراسات السابقة للموضوع :

عند البحث في العديد من الدراسات السابقة للدعويين فقد وجدت العديد من المقارنات المهمة والتي استعنت بها في دراستي، إذ جعلتها كمنطلق لي وأفادتني كثيراً، أهمها : كتاب للدكتور طه عوض غازي بعنوان أساس الدعوى الشعبية بين الدين والسياسة والمنفعة، ومقال في مجلة العلوم الإدارية للدكتور طارق فتح الله خضر بعنوان دعوى الإلغاء ودعوى الحسبة، ومقال في مجلة المحامي للأستاذ محمد أحمد الترهوني بعنوان نظام الحسبة والمحتسب في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بنظام النيابة العامة، ورسالة ماجستير للطالبة سعاد ناجي بعنوان الحسبة بين النظرية والتطبيق، ورسالة ماجستير للطالب عبد الله مبارك الدعيكي بعنوان نظام الحسبة في الإسلام وتطبيقاته في التشريع الجنائي الليبي .

أما الدراسات المنفردة والمقارنات بالمواضيع الأخرى فأهمها: كتاب للدكتور سليمان الطماوي بعنوان القضاء الإداري قضاء الإلغاء، وكتاب للدكتور

محمد الحراري بعنوان الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي، وكتاب للدكتور ارحيم سليمان الكبيسي بعنوان المبادئ في القانون الإداري الليبي، وكتاب للدكتور حسن البيدي بعنوان دعاوى الحسبة، وكتاب للدكتور محمود السيد التحيوى بعنوان دعوى الحسبة، وكتاب للأستاذ علي عبد القادر بعنوان القضاء والحسبة، ، أما الدراسات القديمة للحسبة فأهمها : كتاب بعنوان نهاية الرتبة في طلب الحسبة للشيزري، وكتاب الرتبة في طلب الحسبة للماوردي، وكتاب أحياء علوم الدين للغزالي، وكتاب الحسبة في الإسلام لأبن تيمية، وكتاب خطة الحسبة لعبد الرحمن الفارسي، وهذه أهم الدراسات التي سوف يتم الاستعانة بها إن شاء الله في دراستي للدعويين .

رابعاً : الخطة المعتمدة :

تم تقسيم البحث وفق خطة منهجية إلى مقدمة وفصل تمهيدي وفصلين وخاتمة وهما :.

المقدمة :

وتتضمن، سبب اختيار الموضوع وأهميته، والإشكالية التي يثيرها البحث، والدراسات السابقة للموضوع ، والمنهجية المتبعة فيه.

الفصل التمهيدي :

فقد تحدثت فيه عن المقصود بالدعويين وخصائصهما أي تعريف دعوى الحسبة ودعوى الإلغاء لغة واصطلاحاً وقانوناً ،والاستنتاج من كل التعريفات كمبحث أول، ثم الحديث عن خصائصهما والعلاقة بينهما والاستنتاج من ذلك كمبحث ثان

الفصل الأول :

فقد تحدثت فيه عن إجراءات الدعويين أي الشروط الشكلية للدعويين كمبحث أول، ثم الشروط الموضوعية للدعويين كمبحث ثان .

الفصل الثاني :

فقد تحدثت فيه عن الطبيعة الإحتسابية لدعوى الإلغاء متخذا من الأنظمة الفرنسي والمصري والليبي أساساً لهذه المقارنة ،أي أوجه الشبه والاختلاف بين الدعويين كمبحث أول ، ثم الحديث عن حجية الأحكام الصادرة في الدعويين وأثرهما كمبحث ثان.

الخاتمة : وتتضمن خلاصة ما توصلت إليه من نتائج وتوصيات.

المصادر والمراجع : وتتضمن قائمة بالمصادر والمراجع التي تمت الاستعانة بها في البحث .

الفهرس : ويتضمن فهرس موضوعات البحث .

الفصل التمهيدي

المقصود بالدعويين وخصائصهما(الحسبة ؛ الإلغاء).

تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين يتضمنان التعريف والخصائص، حيث يتوقف عليهما الدخول في الموضوع معرفة الدعويين وخصائصهما .

المبحث الأول/

تعريف الدعويين (الحسبة ؛ الإلغاء).

المطلب الأول . تعريف دعوى الحسبة .

المطلب الثاني . تعريف دعوى الإلغاء .

المبحث الثاني/

خصائص الدعويين (الحسبة ؛ الإلغاء).

المطلب الأول . خصائص دعوى الحسبة .

المطلب الثاني . خصائص دعوى الإلغاء .

المبحث الأول

تعريف الدعويين (الحسبة و الإلغاء).

أتناول في هذا المبحث تعريف كل من دعوى الحسبة كمطلب أول ، ثم أتطرق بالحديث عن تعريف دعوى الإلغاء في مطلب ثانٍ .

ولتحديد مفهوم هاتين الدعويين، سأقوم أولاً بتحديد ما المقصود بالدعوى بصفة عامة ، ثم أوضح معنى كل من الدعويين فيما بعد ، وذلك على النحو التالي:

المقصود بالدعوى[1] بصفة عامة :.

أولاً : الدعوى لغة .

(هي مشتقة من الدعاء وهو الطلب، وتجمع على دعاوى بكسر الواو وفتحها)[2] ،(والدعوى اسم ما يدعى، ويقال: دعوى فلان كذا: قوله "ج" دعاوى ودعاوٍ)[3] .

وهي أيضاً اسم من الادعاء (والادعاء قول يقصد به الإنسان إيجاب شئ على الغير، وإضافة شيء إلى نفسه،من غير تقييد ذلك الإيجاب أو تلك الإضافة بوجود منازعة بينه وبين غيره ،أو تكون الدعوى قبل ذلك غير صحيحة أو باطلة)[4] .
ويراها الجرجاني بأنها(قول يطلب به الإنسان إثبات حق على الغير)[5]

ثانياً : شرعاً .

---

[1] لقد اهتم بشرحها ودراستها العديد من الفقهاء انظر : محمد إبراهيم البدارين . الدعوى بين الفقه والقانون . رسالة ماجستير منشورة . جامعة الخليل فلسطين . دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن . ط١ . ٢٠٠٧ . ص 30 وما بعدها .

[2] الجرجاني . التعريفات . دار الديان للثرات . د:ت،د:ط . ص ١٣٩.

[3] إبراهيم أنيس وآخرون . المعجم الوسيط . مادة دعا . دار المعارف،بمصر . ج١ـ ط٢ . ١٩٧٢ . ص٢٨٧ .

[4] الزمخشري . أساس البلاغة، مادة دعوى . دار الكتب،بمصر . ط٢،ج١ . ١٩٧٢ ص٢٧٢.

[5] الجرجاني . مرجع سابق . ص١٣٩.

هناك العديد من تعريفات فقهاء الشريعة الإسلامية في تحديد مفهوم الدعوى شرعاً، فعند فقهاء الحنفية هي (مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته) [١] .

أما المالكية فعرّفها القرافي بأنها(طلب معين أو ما في ذمة معين أو ما يترتب عليه أحدهما معتبرة شرعاً لا تكذبها العادة)[٢] .

وذهب الحنابلة إلى تعريفها بأنها(إضافة الإنسان إلي نفسه استحقاق شئ في يد غيره أو في ذمته)[٣] .

أوهي(طلب أحدٍ حقه من آخر قولا أو كتابة في حضور القاضي حالة المنازعة ، أي بلفظ يدل على الجزم ، بإضافة الحق إلى نفسه أو إلى الشخص الذي ينوب عنه).[٤]

وهي أيضاً (إخبار بحق لإنسان على غيره عند الحاكم، أوهي قول مقبول عند القاضي يعقبه صاحبه بطلب حق له عند غيره، أو حمايته، وإلزامه به) [٥] .

ثالثاً : قانوناً .

---

[١] والمقصود بالحق أن يكون من حقوق العباد،أما الخلاص فيعنى به القاضي،للمزيد أنظر:محمد بن فراموز المشهور بمنلا خسرو. درر الحكام في شرح غررالاحكام . المطبعةالعامرةالشرفية.١٣٠٤هـ،ج٢ ص٣٢٩.

[٢] القرافي . الفروق(أنواء البروق في أنواء الفروق) . مطبعة عيسى الحلبي ،بمصر. ط١.١٣٤٦هـ . ج٢ . ص٧٢.

[٣] الشريبنى . مغنى المحتاج إلى معرفة الفأظ المنهاج . مطبعة مصطفى الحريبى،بمصر . ١٩٣٣. ج٩ . ص٢٧١.

[٤] على حيدر. شرح مجلة الأحكام . دار الجيل، بيروت . ط١. المجلد الرابع . ١٩٩١. ص١٧٣ .

[٥] وهبة الزحيلي . الفقه الإسلامي وأدلته . دار الفكر، دمشق . ج٨ . ط١ . ١٩٨٤ . ص٦٢٧٤ .

اختلف فقهاء القانون في وضع تعريف محدد للدعوى ، مما أدى إلى ظهور نظريات لتحديد معناها[١]، إلا أن ذلك يخرج عن نطاق البحث مما يعفينا من تناولها.

ونسوق بعض تعريفات رجال الفقه القانوني، فمنهم من عرفها بأنها (حق الشخص في الحصول على حكم في الموضوع لصالحه ، وذلك في مواجهة شخص آخر بواسطة السلطة القضائية)[٢] .

أوهى (سلطة الالتجاء إلى القضاء للحصول على معونته في تقرير الحق ، أو حمايته) [٣] .

أي أن الدعوى هي الوسيلة التي رسمها القانون لتقرير حق أو حمايته[٤] . وعرفها آخرون بأنها (الخصومة بين شخصين متنازعين على حق ، وتارة أخرى يقصدون بها المطالبة القضائية أو المنازعة المرفوعة للقضاء) [٥] .

(وهي وسيلة خولها القانون للأشخاص، بمقتضاها يلجئون إلى القضاء بقصد الوصول إلى احترام القانون بتقرير حق أوحما يته)[٦] .

(وبأنها السلطة القانونية لشخص ما لحماية حقه بواسطة القضاء دون غيره من سلطات الدولة)[٧] .

---

[١] موضوع الدعوى من الموضوعات التي اهتم بدراستها شراح القانون المدني، وأفاض الكثير من شراح قانون المرافعات في دراستها، والدعوى عنصر من عناصر قيام الحق، وأداة لمنع الاعتداء عليه وسبيل للتعويض عنه . أنظر:د. عبد المنعم أحمد الشرقاوي . نظرية المصلحة في الدعوى . رسالة دكتوراه منشورة . الناشر مكتبة عبد الله وهبه، مصر . ط١. ١٩٤٧ . ص٠٩ وما بعدها .

[٢] د.محمد نعيم ياسين . نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات . دار النفائس للنشر، الأردن . ط٣ . ٢٠٠٥ . ص٨٦ .

[٣] د.أحمد أبو الوفاء . المرافعات المدنية والتجارية . منشأة المعارف، الإسكندرية . ط١٥ . ١٩٩٠ . ص١١٤ .

[٤] وتقول محكمة النقض المصرية بنقض ٣١ . ٠١ . ١٩٨٠ إن الدعوى(هي حق الالتجاء إلي القضاء للحصول علي حماية قانونية للحق المدعى به) انظر: د.محمد نصر الدين كامل . الدعوى وإجراءاتها في القضاء العادي الإداري . عالم الكتب للنشر، القاهرة . ١٩٨٩ . ص٧

[٥] د.عدنان الخطيب الإجراءات الإدارية . معهد البحوث والدراسات العربية . د:ط ، ١٩٦٨ . ص٥٣.

[٦] د.عبد العزيز عامر. شرح قانون المرافعات الليبي . منشورات الجامعة الليبية . (د:ط،ت) . ص١٠٦ .

[٧] د.علي خطار شطناوي . موسوعة القضاء الإداري . ج١ . د:ن . ٢٠٠٤ . ص٢٧٣ .

وقد ورد لفظ الدعوى بألفاظ متعددة ، كلها مرادفة لبعضها مثل لفظ مسألة ، وطعن ، ومنازعة ، وطلب ، و قضية ، ومراجعة ، ونزاع ، كما لدى المشرع اللبناني [١]، والإدلاء لقوله تعالى:﴿ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقاً مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [٢] .

وشكوى لقوله تعالى: ﴿ قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ وَاللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَا إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ بَصِيرٌ﴾ [٣] ،والشكوى شكا أمره إلى الله ، قال تعالى :﴿ قَالَ إِنَّمَا أَشْكُو بَثِّي وَحُزْنِي إِلَى اللّهِ وَأَعْلَمُ مِنَ اللّهِ مَا لاَ تَعْلَمُونَ﴾ [٤] ، وقوله تعالى : ﴿فَاصْبِرْ صَبْراً جَمِيلاً ﴾[٥] ، أي رضا من غير شكوى، فإن الشكوى بلوى، ودعوى الصبر معه دعوى، وإن لله تعالى عباداً شكوا به منه إليه حجة تمسك النفس والطبع عن التفاتٍ إلى شئ غير الذي من أجله صبر الصابر [٦] ،والشكوى مرادفة للدعوى ولهما نفس المعنى وهو الطلب .

ومن التعريفات السابقة للدعوى أستنتج الآتي:

الدعوى هي طلب أو مطالبة، أو إخبار، وهى ليست إلا تصرفا من التصرفات الشرعية، بالإضافة إلى أنها تصرف قولي على وجه الخصوص، إلى جانب أنها تصرف مباح بمعنى ارتباطها بإرادة الفرد، وقد أباح الشارع هذا التصرف للناس لحماية حقوقهم التي اعترف لهم بها، ويلاحظ أنه في الشريعة الإسلامية لا تتم التفرقة بين الدعوى والمطالبة القضائية[٧] .

---

[١] انظر: د.عدنان الخطيب . مرجع سابق . ص٥٣ .

[٢] سورة البقرة . الآية ١٨٧ .

[٣] سورة المجادلة . الآية ١ .

[٤] سورة يوسف . الآية ٨٦ .

[٥] سورة المعارج . الآية ٥ .

[٦] انظر: شمس الدين القرطبي . الجامع لأحكام القرآن . سورة المعارج . تحقيق: هشام سمير البخاري . دار عالم الكتب، الرياض . ٢٠٠٣ . ج ١٨ . ص٢٨٤ .

[٧] د.عبد المنعم أحمد الشرقاوي . نظرية المصلحة في الدعوى . مرجع سابق . ص١١.

فالدعوى ما هي إلا وسيلة أباحها الشارع لكل فرد لحماية حقه من العدوان، أو استرداده إذا ما اعتدى عليه .

المطلب الأول/ تعريف دعوى الحسبة .

أتناول في هذا المطلب تعريف دعوى الحسبة لغة وشرعاً وقانوناً وذلك فيما يلي :

الفرع الأول : تعريف الحسبة لغةً .

هي: (بكسر الحاء اسم مصدر ، وهي من الاحتساب كالعدة من الاعتداد، يقال احتسب ، يحتسب ، احتساباً ، وحسبة ، وللحسبة لغة أكثر من معنى: فالحسبة تعني أصلا طلب الأجر: فيقال: احتسب فلان الأجر على الله في الفعل أو فعل الفعل لوجه الله راجياً منه الأجر دون غيره ، والاحتساب : طلب الأجر، والاسم الحسبة، واحتسب بنين، مات له بنون كبار، وحسب الشئ كائنا يحسبه، ويحسبه حسبانا)[1].

الفرع الثاني : تعريف الحسبة شرعاً .

يعرفها الغزالي بأنها: (عبارة عن المنع عن منكر لحق الله ، صيانة للممنوع عن مقارفة المنكر)[2] .

والماوردي يعرفها بأنها: (هي الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه ، ونهي عن المنكر إذا ظهر فعله)[3] .

وقال عنها ابن خلدون: (هي وظيفة دينية من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي هو فرض عين على القائم بأمور المسلمين يعين لذلك من يراه أهلاً له)[4] .

---

[1] ابن منظور . لسان العرب . فصل الحاء، حرف الباء،مادة حسب . دار المعارف،بمصر . ج٢ . ص٢٠٥ / إسماعيل بن حماد الجوهري . الصحاح . فصل الحاء، باب الباء، مادة حسب . تحقيق احمد عطار. دار العلم للملايين،بيروت . ط٤ . ١٩٨٧ ،ج١ـ ص١١٠/الطاهر أحمد الزاوي . مختار القاموس . مرجع سابق . ص١٣٨ / مرتضى الزبيدي . تاج العروس من جواهر القاموس . تحقيق مجموعة من المحققين . مادة حسب . ج٢ . دار الهداية . ص٢٧٥ /أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا . مقاييس اللغة . مادة حسب . تحقيق عبد السلام محمد هارون . اتحاد الكتاب العرب . ج٢ . ٢٠٠٢ . ص٤٧ .

[2] الغزالي . أحياء علوم الدين . تصحيح د.عبد المعطي قلعجي . دار صادر، بيروت ، المجلد الثاني . ط١ ، ٢٠٠٠ . ص٤٠٣ .

[3] الماوردي . الأحكام السلطانية والولايات الدينية . ضبطه أحمد عبد السلام . دار الكتب العلمية ، لبنان . ط٣ ، ٢٠٠٦ . ص٢٩٩ .

[4] ابن خلدون . مقدمة ابن خلدون ، كتاب التحرير . مؤسسة الطباعة لدار التحرير للطبع والنشر ،القاهرة . ١٩٦٦ . ص١٩٤.

وقال عنها الشيزري: (الحسبة أمرٌ بمعروف ، ونهيٌ عن منكر وإصلاحٌ بين الناس)[١] .

وكذلك عرفها ابن القيم فيقول: (إن الحكم بين الناس في النوع الذي لايتوقف علي الدعوى هو المعروف بولاية الحسبة ، وقاعدته وأصله هو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر).[٢]

والقلقشندى عرفها بقوله: (هي وظيفة جليلة رفيعة الشأن ، وموضوعها التحدث في الأمر والنهي والتحدث علي المعايش ، والصنائع ، والأخذ علي يد الخارج عن طريق الصلاح في معيشته وصناعته)[٣] .

أو هي التي يقيمها صاحبها لمنفعة الناس لا لمنفعته الذاتية[٤] .

أذاً فهي: (وظيفة دينية أساسها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والمعروف هو كل قول وفعل وقصد حسّنه الشارع وأمر به، والمنكر هو كل قول وفعل وقصد قبحه الشارع ونهى عنه)[٥] ،وهي أيضاً: (فعل ما يحتسب عند الله سبحانه وتعالى واحتسب الأجر على الله سبحانه وتعالى ادخره لديه ، أي أن الحسبة في اللغة ادخار الأجر والثواب عند الله تبارك وتعالى)[٦] .

بمعنى أن المحتسب لا يطلب أجراً على عمله في الدنيا فهو إنما يفعل ذلك ابتغاء الأجر من الله في الآخرة .

---

[١] الشيزري . نهاية الرتبة في طلب الحسبة . تحقيق د.السيد الباز العريني . دار الثقافة، بيروت . ط٢ ، ١٩٨١ . ص٦.

[٢]ابن القيم . الطرق الحكمية في السياسة الشرعية . تحقيق د.محمد جميل غازي . مكتبة المدني القاهرة . ص٣٤٤ .

[٣] القلقشندى . صبح الأعشى في صناعة الإنشا . شرحه نبيل خالد الخطيب . ج٤،ج٥ . دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة . ص٣٧، ص٤٢٤ .

[٤] انظر: التهانوي . كشف اصطلاحات الفنون . الأدب الدرز . دار صادر بيروت . المجلد الأول . ص٢٧٧ . وهذا التعريف اقتبسه المؤلف من كتاب الأحكام السلطانية للماوردي .

[٥] د.سهام مصطفى أبو زيد . الحسبة في مصر الإسلامية . الهيئة المصرية للكتاب . ١٩٨٦. ص٤٣ .

[٦] د.محمود مصطفى التحيوي . دعوى الحسبة . دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية . ٢٠٠٧ ، ص١٤ .

فالحسبة إذا لعموم المجتمع ليست وظيفة يكلف بها أشخاص ويتقاضون عليها أجراً أو مرتباً شهرياً بخلاف ما إذا كان هناك ولاية للحسبة فإن والي الحسبة الذي يعنيه ولي الأمر له حق في أخذ أجرة على توليه لهذه المهمة .

وهي فاعلية المجتمع في الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه، والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله تطبيقا للشرع الإسلامي[١] .

من التعريفات السابقة للحسبة أجدها قد انتقلت من نظام الولاية الذي يتولاه المحتسب من غير استعداء إلى نظام الدعوى الذي يتولاه المتطوع من المسلمين أمام القضاء، فاختفى منصب المحتسب وتوزعت أعباؤه بين المسلمين حيث أصبحوا جميعاً مكلفين بإقامة هذا الواجب، وإن كان في حق القادر عليه آكد، وبذلك ظهر مصطلح دعوى الحسبة وهو مركب إضافي من كلمتين: مضاف وهو كلمة: دعوى، ومضاف إليه وهو الحسبة[٢] ، وكلمة دعوى قد تناولت شرحها سابقاً.

الفرع الثالث : تعريف الحسبة قانوناً .

هى (استعداء من ولاية القضاء لوجود مخالفة لحق من حقوق الله سبحانه وتعالى ، أو لحق فيه حق الله عز وجل ، والشهادة عنده بوقوع هذه المخالفة ، سواء عن طريق الرفع ، أو بطريق الدفع ، ما يلزم بالنسبة لها)[٣] .

أوهى (الدعوى التي يرفعها أحد الأفراد ، وبغير قصد المطالبة ، أو الدفاع عن الحقوق الذاتية ، بل عن مصلحة النظام العام والقانون)[٤] .

كما عرفت بأنها: (الدعوى التي يرفعها المحتسب أو أحد الأفراد ، لدى القاضي دفاعاً عن حق الله تعالى ، أو ما كان حق الله فيها غالباً ، وذلك عند العجز عن

---

[١] د.محمد كمال الدين إمام . أصول الحسبة في الإسلام . منشأة المعارف بالإسكندرية . ١٩٨٦. ص١٦ .

[٢] انظر: محمد صالح أبو حجر . الحسبة من الولاية إلى الدعوى . مجلة الجامعة الأسمرية . س٣ . ع٥ . ١٣٧٣ و.ر،٢٠٠٥ . ص٤٤١ .

[٣] د.حسن اللبيدي . دعاوي الحسبة. مؤسسة الفقه والقضاء للدول العربية للموسوعات، القاهرة . د:ط ، د:ت . ص٦ .

[٤] د.عبد المنعم الشرقاوي . مرجع سابق . ص٣٧٠ .

تغيير المنكر بالمراتب المتقدمة، أو التي ترفع بغير قصد المطالبة أو الدفاع عن حقوقه الثابتة بل للدفاع عن مصلحة النظام العام والقانون)[١].

وعرفها آخرون بأنها: (قول مقبول ، أو ما يقوم مقامه أمام القاضي ، ويقصد به الفرد بيان وجود مخالفة لحق من حقوق الله تعالى ، أو لحق غلب فيه حق الله تعالى لاتخاذ ما يلزم حيالها)[٢] .

أوهي: (الدعوى التي يقيمها المحتسب أمام القضاء للدفاع عن حق من حقوق الله تعالى سواء أكان هذا الحق خالصاً،أم غالباً،والشهادة عنده بوقوع المخالفة عند العجز عن تغيير المنكر أو انتهائه في زمن يحدده القانون)[٣] .

وعرفتها المحكمة العليا الليبية في أحد أحكامها بقولها: (إن دعوى الحسبة في الشريعة الإسلامية التي هي المصدر الأول للتشريع في القانون الوضعي الليبي عند انعدام النص، هي الدعوى التي يجوز لكل مسلم عدل أن يرفعها دفاعاً عن حقوق الله الخالصة له تعالى، أو ما كان حق الله سبحانه وتعالى فيها غالباً، وذلك من باب إزالة المنكر...)[٤] .

وأيضاً المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المصري رقم ٣ لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعوى الحسبة، بقولها :(... وتلك هي دعوى الحسبة التي قرر جمهور الفقهاء أنها من فروض الكفاية، وتتمخض أمرا بمعروف إذا ظهر تركه،

---

[١] د.أحمد الحجي الكردي . دعوى الحسبة في المسائل الجنائية في الشريعة الإسلامية . مجلة كلية الآداب قار يونس ،بنغازي . العدد الخامس ، ١٩٧٣ . ص٢٨.

[٢] د.طارق فتح الله خضر . القضاء الإداري ، دعوى الإلغاء . دار النهضة العربية، القاهرة . د:ت ، ٢٠٠٥ – ٢٠٠٦ . ص٢٢٠.

[٣] عبد الله مبارك أحمد الدعيكي . نظام الحسبة في الإسلام وتطبيقاته في التشريع الجنائي الليبي . رسالة ماجستير منشورة، كلية القانون، جامعة الفاتح .٢٠٠٤،٢٠٠٣ . ص٧٢ .

[٤] طعن دستوري رقم (١٢/٠١ق) . م،م،ع . جلسة ١١. ٠١. ١٩٧٠ . عمر عمرو . المجموعة المفهرسة . دار مكتبة النور . ج١ . ص٢٩٧ .

ونهيا عن المنكر إذا ظهر فعله، وهى تصدر عن ولاية شرعية غايتها إصلاح بين الناس لوجه الله تعالى)[1] .

ومن خلال التعريفات السابقة لدعوى الحسبة أراها أنها متفقة من حيث المضمون وهي ما يقوم به المحتسب أمام القاضي من رفع للدعوى حماية لحق الله سبحانه وتعالى، والشهادة أمامها في الدفاع عن هذا الحق ، وأن الدعوى لا تقام إلا بعد انتهاء المراتب المتقدمة[2] ،وهي كما ذكرها الغزالي ثماني مراتب متقدمة (أولها التعرف، ثم التعريف، ثم النهي، ثم الوعظ والنصح، ثم التعنيف، ثم التغيير باليد، ثم التهديد بالضرب، ثم إيقاع الضرب وتحقيقه، ثم شهر السلاح ثم الاستظهار فيه بالأعوان وجمع الجنود)[3] .

وإن أغلب التعريفات شابها القصور من ناحية زمن رفع الدعوى، ولكن هناك تعريف سابق استدرك ذلك القصور، حيث أوضحه في نهاية التعريف بعبارة (في زمن يحدده القانون) والقصد من ذلك هو أن التقادم في الجرائم المتعلقة بها دعوى الحسبة يعد من المسائل الاجتهادية التي تباينت مدتها بين رأي وآخر .

وأيضاً أرى أن بعض التعريفات لم تحدد من الذي يقوم برفع الدعوى فتقول : هي الدعوى التي يرفعها الأفراد ، أو هي الدعوى التي يرفعها المحتسب ، فهذه دعوى الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وهي تتعلق بالمسلمين ولا يحق لأي فرد داخل المجتمع برفعها إلا المسلم المكلف، لان أكثر المجتمعات العربية لديها مللٌ متعددة مثل المسيحية واليهودية، وأيضا اختفت وظيفة المحتسب في هذا الوقت وأغلب الناس لا يعرفون معنى الحسبة .

---

[1] نشرها مجلس الشعب المصري . ملحق الفصل التشريعي السابع . ع٤- ٠٩. فبراير. ١٩٩٦ . ص٠٥ . أشار إليها: د. محمد سعد خليفة . أحكام القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعوى الحسبة . دار النهضة العربية، القاهرة . ١٩٩٦. ص٤٠ .

[2] عدد الفقهاء مراتب الحسبة فبعضهم أوقفها على ثماني مراتب كالإمام الغزالي ومنهم من أوقفها على خمس مراتب ومنهم من أو صلها إلى عشر مراتب أو أكثر .

[3] الغزالي . أحياء علوم الدين . ج ٢ . مرجع سابق . ص٤٠٤ وما بعدها .

شرط العدالة في المحتسب لابد من التركيز عليه لأنه لو ترك الأمر للفساق من الناس لكثرت الدعاوي الباطلة واتهام الناس بالباطل .

ومن هذا الاستنتاج يمكن تعريف دعوى الحسبة بأنها : هي الدعوى التي يجوز لكل مسلم عدل أن يرفعها أمام القاضي للدفاع عن حق الله تعالى أو ما كان حق الله فيها غالباً ، وذلك عند العجز عن تغيير المنكر بالمراتب المتقدمة أو انتهائه في زمن يحدده القانون .

المطلب الثاني / تعريف دعوى الإلغاء[١] .

عرفها الدكتور سليمان الطماوي بأنها: (الدعوى التي يرفعها أحد الأفراد إلى القضاء الإداري بطلب إعدام قرار إداري مخالف للقانون)[٢] .

وعرفها الدكتور ماجد راغب الحلو بأنها: (دعوى قضائية ترفع للمطالبة بإعدام قرار إداري صدر مخالفاً للقانون)[٣] .

ومن الفقهاء من عرفها بأنها: (الدعوى التي يطلب المدعى بمقتضاها من القاضي إلغاء قرار إداري لعدم مشروعيته)[٤] .

وأما الدكتور خالد عريم فيعرفها بأنها: (دعوى قضائية يستطيع كل ذي مصلحة شخصية مباشرة ، أن يطلب إلى القضاء بواسطتها التحقق من عدم مشروعية قرار إداري ما ، والحكم بإلغائه)[٥] .

وأيضاً عرفها آخرون بأنها: (هي تقرير مدى ، اتفاق ، أو مخالفة القرار المطعون فيه للقواعد القانونية)[٦] .

ويقول الدكتور محمد عبد الله الحراري بأنها: (الدعوى التي يرفعها ذوو الشأن إلى دائرة القضاء الإداري مطالبين فيها بإلغاء قرار إداري مخالفٍ للقواعد القانونية النافذة ، أي لمبدأ المشروعية)[٧] .

---

[١] هناك تفرقة بين دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل تناولها جانب كبير من الفقه وهي ليس محل بحثنا، والتي يمكن الرجوع إليها في مصادر متعددة منها: د.سليمان محمد الطماوي . القضاء الإداري، قضاء الإلغاء . الكتاب الأول . دار الفكر العربي، القاهرة . ط٧ . ١٩٩٦ . ص٢٧٢ .

[٢] د.سليمان محمد الطماوي . مرجع سابق . ص٢٨٠ .

[٣] د.ماجد راغب الحلو . القضاء الإداري . منشأة المعارف، الإسكندرية . ٢٠٠٤ . ص٢٦٩.

[٤] د.محمد محمد عبد اللطيف . قانون القضاء الإداري ،دعوى الإلغاء . دار النهضة العربية،القاهرة . الكتاب الثاني . د:ط ، ٢٠٠٢ . ص٣٤ .

[٥] د.خالد عبد العزيز عريم . القانون الإداري الليبي . منشورات الجامعة الليبية . بدون رقم الطبعة ولا تاريخها . ج٢ . ص٩٧٢ .

[٦] د.عدنان عمر . القضاء الإداري قضاء الإلغاء . منشأة المعارف بالإسكندرية . ط٢ ، ٢٠٠٤ . ص١١.

[٧] د.محمد عبد الله الحراري . الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي . منشورات مجمع الفاتح للجامعات . د:ط ، ١٩٩٠ ص١٣٧ .

وآخرون قالوا بأنها: (عبارة عن طلب فرد أو إحدى الهيئات أمام القضاء الإداري إلغاء قرار إداري معين لمخالفته للقانون ، سواء تعلقت المخالفة بالشكل أو الموضوع)[1] .

وهي: (الدعوى التي يرفعها صاحب المصلحة إلي القضاء المختص مختصماً فيها قراراً إدارياً طالباً إلغاءه)[2].

وقضت المحكمة العليا الليبية في تعريف دعوى الإلغاء بقولها: (دعوى الإلغاء وهى الدعوى التي يرفعها أحد الأفراد إلى القضاء الإداري بطلب إعدام قرار إداري تخول للقاضي فحص مشروعية القرار الإداري فإذا تبين مخالفته للقانون حكم بإلغائه ولكن دون أن يمتد حكمه إلى أكثر من ذلك، فليس له تعديل القرار المطعون فيه أو استبدال غيره به...)[3] .

ومن المسلم أن دعوى الإلغاء إنما توجه إلى قرار إداري ، فمن البديهي إذا انتفى وجود القرار تخلف مناط قبول الدعوى وفي ذلك يقول الدكتور محمد ماهر أبو العينين: (بأن دعوى الإلغاء تدور وجوداً وعدماً مع القرار الإداري ، فإذا انتفى القرار الإداري أضحت دعوى الإلغاء غير مقبولة شكلاً دون أن يتطرق القاضي إلى بحث شروط قبول الدعوى الأخرى ، كالمصلحة والصفة ، وإن كانت شروط قيام وانعقاد الخصومة تسبق بحث وجود أو عدم وجود القرار الإداري محل دعوى الإلغاء)[4] .

وأيضاً أشارت إلى ذلك المحكمة الإدارية العليا المصرية بقولها: (ومن حيث إن محل دعوى الإلغاء هو القرار الإداري الذي ينصب عليه طلب المدعي بالإلغاء، وإنه نتيجة لعدم وجود القرار الإداري محل الدعوى مما يعدم الخصومة أحد أركانها الأساسية لا تقوم خصومة بغير خصوم، ومحل، وسبب، الأمر الذي يترتب عليه

---

[1] د.طارق فتح الله خضر . مرجع سابق . ص١٧١ .

[2] د.عبد الحكيم فودة . الخصومة الإدارية . منشأة المعارف بالإسكندرية . ج١ ،٢٠٠٣ . ص٢١ .

[3] طعن إداري رقم (٢٤/٢٦ق) . م.م.ع . جلسة: ٢٤. ٦. ١٩٨١ . س١٨ . ع٢ . ص٠٩ .

[4] د.محمد ماهر أبو العينين . دعوى الإلغاء وفقا لإحكام وفتاوى مجلس الدولة حتى بداية القرن ٢١ . الكتاب الأول . دار أبو المجد،القاهرة . ط٦ . ٢٠٠٥ . ص١٣ .

لغياب القرار الإداري محل النزاع عدم ورود الدعوى على محل مما يدخل في ولاية محاكم مجلس الدولة، ومن ثم وجوب الحكم بعدم قبول هذه الدعوى)[1] .

ومن خلال التعريفات السابقة لدعوى الإلغاء أرى أن معظمها متفق من حيث المضمون على أن دعوى الإلغاء هي مخاصمة قرار إداري لمخالفته لكتلة المشروعية السائدة في دولة من الدول .

ولكن هناك بعض التعريفات يشوبها القصور أي تحدد من الذي يقوم برفع هذه الدعوى بعبارة: هي الدعوى التي يقوم أحد الأفراد برفعها أمام القضاء ، أو عبارة : أحد الأشخاص، فالدعوى ربما ترفع عن طريق شخص اعتباري أي جهة اعتبارية .

ومن هذا الاستنتاج يمكن أن نعرف دعوى الإلغاء بأنها: (هي الدعوى التي ترفع أمام القضاء الإداري للمطالبة بإلغاء قرار إداري مخالفٍ لمبدأ المشروعية) .

المبحث الثاني

---

[1] حكم إداري رقم (٣٣/٤٩٨ق)، المحكمة الإدارية العليا المصرية، جلسة ٠٩. ٠١. ١٩٩١ . غير منشور- وأشار إليه: د. طارق فتح الله خضر . مقال بعنوان دعوى الإلغاء ودعوى الحسبة في القضاء الإداري المصري . مجلة العلوم الإدارية . س٣٥ . ع١ . يونيو ١٩٩٣ . ص١٥٧ .

خصائص دعوى الحسبة ودعوى الإلغاء .

من خلال التعريفات السابقة لكل من دعوى الحسبة ودعوى الإلغاء يتضح وجود خصائص ومميزات تمتاز بها كل من دعوى الحسبة ودعوى الإلغاء وهذا ما سأتناوله في هذا المبحث، حيث سأقوم بالحديث عن خصائص دعوى الحسبة في المطلب الأول ، ثم بعدها سأتناول خصائص دعوى الإلغاء في المطلب الثاني.

المطلب الأول / خصائص دعوى الحسبة .

دعوى الحسبة تعد نوعا من الرقابة على السلوك الإنساني، وتهدف إلى الدفاع عن المجتمع الإسلامي، وحفظه من الانحلال، وذلك بقيام كل فرد من أفراده بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فكان لابد لها من خصائص تميزها عن غيرها، وتنفرد بها، وهذه الخصائص هي:.

الفرع الأول : دعوى الحسبة أصلها شرعي .

بما أن الحسبة تتعلق بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فلا شك أنها من أعظم الأعمال وأجلها، وقد تظافرت نصوص الشريعة الإسلامية في الحث على هذا العمل الشريف[1] ،باعتبار أن للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر معنى عظيماً ألا وهو إهداء الخير للغير[2]، (والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر دعامة من دعائم الدين، وبه بعث الله النبيين أجمعين، ولولاه لنشطت الضلالة، وعمت الجهالة،

---

[1] انظر: د.أشرف محمود عقلة بني كنانة وآخرون . نظام الإسلام . دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن . ط١ . ٢٠٠٨ . ص١٩١ .

[2] انظر: د.حمد بن ناصر العمار . حقيقة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وأركانه ومجالاته . دار اشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض . ط٢ . ١٩٩٩. ص٢٣ .

وانتشر الفساد، وخربت البلاد، وهلك العباد)[١]، وهما من أعظم شعائر الدين، وأهم المفترضات على المؤمنين[٢]، وتستمد الحسبة أصولها من الكتاب والسنة والإجماع .

فمن الكتاب قوله عز وجل: ﴿ وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾ [٣] .

وقوله تعالى: ﴿كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾[٤] ،وأيضاً قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ إِنْ مَكَّنَّاهُمْ فِي الأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ وَأَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنْكَرِ وَلِلَّهِ عَاقِبَةُ الْأُمُورِ ﴾[٥]،وقوله تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيُطِيعُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾ [٦] ،وقوله تعالى: ﴿يَأْمُرُهُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَآئِثَ ﴾ [٧] ،و قوله تعالى: ﴿لُعِنَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ بَنِي إِسْرائِيلَ عَلَى لِسَانِ دَاوُدَ وَعِيسَى ابْنِ مَرْيَمَ ذَلِكَ بِمَا عَصَوْا وَكَانُوا يَعْتَدُونَ* كَانُوا لا يَتَنَاهَوْنَ عَنْ مُنْكَرٍ فَعَلُوهُ لَبِئْسَ مَا كَانُوا يَفْعَلُونَ﴾ [٨] .

---

[١] أحمد مصطفى المراغي . كتاب الحسبة في الإسلام . تصحيح: محمد عبد الرحمن الشاغول . الجزيرة للنشر والتوزيع، القاهرة . د:ط . ٢٠٠٥ . ص٠٦ / وأيضاً: د.فضل إلهي . الحسبة، تعريفها، ومشروعيتها، ووجوبها . دار الاعتصام، القاهرة . د:ط . ١٩٩٦ . ص٢٣ وما بعدها .

[٢] انظر: أحمد بن عبد الله بن عبد الرؤوف القرطبي . آداب الحسبة والمحتسب . تحقيق: فاطمة الإدريسي . إشراف: مصطفى الصمدي . دار ابن حزم للنشر والتوزيع، بيروت . ط١ . ٢٠٠٥ . ص٢٦ .

[٣] سورة آل عمران . الآية ١٠٤ .

[٤] سورة آل عمران . الآية ١١٠ .

[٥] سورة الحج . الآية ٣٩ .

[٦] سورة التوبة . الآية ٧٢ .

[٧] سورة الأعراف . الآية ١٥٧.

[٨] سورة المائدة . الآية ٨٠-٨١ .

حيث إن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر . الحسبة . يقوم على أساس ديني والواقع أن المسلمين حرصوا دائماً على استلهام نصوص الشريعة وروح الإسلام فيما يتخذونه من نظم إدارية ومعيشية .

ومن السنة وأعمال الصحابة: ما روى عن أبي سعيد الخدرى قال: «سمعت رسول الله . ﷺ . يقول: من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان» [1] .

«وفي صحيح مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله . ﷺ . مّر على صبره طعام فأدخل يده فيها ، فنالت أصابعه بللا ، فقال: ما هذا يا صاحب الطعام ، قال: أصابته السماء يا رسول الله ، قال: أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس ، من غشنا فليس منى» [2] .

وقوله . ﷺ .: «من احتكر فهو خاطئ» [3].

أيضاً قوله: «لا يبع حاضر لباد ، دعوا الناس يزرق الله بعضهم من بعض» [4] .

وعن عائشة رضي الله عنها،قالت:سمعت رسول الله . ﷺ . يقول:«مروا بالمعروف وانهوا عن المنكر قبل أن تدعوا فلا يستجاب لكم» [5] .

وعن أبى سعيد الخدرى عن النبي . ﷺ . أنه قال:«إياكم والجلوس في الطرقات فقالوا يا رسول الله مالنا من مجالسنا بد ، نتحدث فيها، فقال: فإن أبيتم إلا الجلوس

---

[1] رواه مسلم . كتاب الإيمان . عن أبى سعيد الخدري (٤٩) . للإمام النووي . صحيح مسلم بشرح النووي . دار الفتح الإسلامي بالإسكندرية. د:ت . المجلد الأول . ص٢٢٥.

[2] رواه مسلم . كتاب الإيمان . عن أبي هريرة رضي الله عنه (١٠٢) . للإمام أبي زكريا النووي . رياض الصالحين . تحقيق محمد النحاس دار الفجر للتراث،القاهرة . د:ط،ت . ص٣٩٨ .

[3] رواه مسلم . كتاب المساقاة . عن سعيد بن المسيب عن معمر بن نضلة (١٦٠٥) . شيخ الإسلام الإمام أبي العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحنبلي المعروف بابن تيمية. الحسبة في الإسلام أو وظيفة الحكومة الإسلامية . مطبعة المؤيد القاهرة . ١٣١٨ هجرية . ص١٤.

[4] رواه مسلم . كتاب البيوع . عن أبي الزبير عن جابر رضي الله عنهما (١٥٢٢) . للإمام أحمد بن تيمية . مرجع سابق . ص١٣ .

[5] ابن ماجه . سسن ابن ماجه . كتاب الفتن، باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر(٤٠٠٤) . تحقيق محمد عبد الباقي مطبعة أحياء الكتب العربية. ج٢ . ص١٣٢٧ .

فأعطوا الطريق حقه ، فقالوا:وماحقه ، قال:غض البصر، وكف الأذى، ورد السلام ، والأمر بالمعروف، والنهى عن المنكر﴾[1] .

ومن الأخبار ما روى عن أبى بكر الصديق . ﷺ . ،أنه قال في خطبة خطبها: ﴿أيها الناس، إنكم تقرأون هذه الآية وتتأولونها على خلاف تأويلها ﴿يـأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ عَلَيْكُمْ أَنفُسَكُمْ لاَ يَضُرُّكُم مَّن ضَلَّ إِذَا اهْتَدَيْتُمْ إِلَى اللّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعاً فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ﴾ [2] ، وإني سمعت رسول الله . ﷺ . يقول: ما من قوم عملوا بالمعاصي وفيهم من يقدر أن ينكر عليهم فلم يفعل إلايوشك أن يعمهم الله بعذاب من عنده﴾ [3] .

و قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: ﴿ اتقوا الله عباد الله وأعينوني على أنفسكم بكفها عني وأعينوني على نفسي بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ﴾ [4].

﴿ وروى عنه أنه ضرب جمالا وهو يقول: حملت جملك مالا يطيق ﴾ [5].

﴿ وروي عن علي بن أبي طالب أنه كان يمر . ﷺ . بالقصابين فقال: يا معشر القصابين لا تنفخوا، من نفخ اللحم فليس منا ، وأيضاً روى عنه أنه عندما يّمر رضي الله عنه على التجار يقول لهم: اتقوا الله في الحلف ، فإن الحلف يزجي السلعة ، ويمحق البركة﴾ [6] .

---

[1] البخاري . فتح الباري بشرح صحيح البخاري . كتاب المظالم، باب أفنية الدور والجلوس فيها والجلوس على الصعدات (٢٣٣٣) . تحقيق: عبد الرؤوف سعد . مكتبة الإيمان، مصر . ج٢ . ١٩٩٨ . ص١١١ .

[2] سورة المائدة . الآية ١٠٧ .

[3] صحيح . صححه الألباني الصحيحة (١٥٦٤) . للإمام أبي زكريا النووي . رياض الصالحين . مرجع سابق . ص٧١ .

[4] د.جابر سعيد محمد . الضمانات الأساسية للحريات العامة . دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، فرع بني سويف . ص٢٦١ .

[5] د.عبد الحسيب رضوان . دراسات في الحسبة من الناحيتين التاريخية والفقهية . المطبعة الإسلامية الحديثة، القاهرة . ط١ . ١٩٩٠ . ص٣٨، ٣٩ .

[6] الطبري . تهذيب الآثار . مطبعة المدني، بمصر. ج٤ . ١٤٠٢ هـ . ص٤٦ .

والإجمـــاع: أجمـع علمـاء المسـلمين علـى الأمـر بـالمعروف والنهـى عـن المنكر،فيقول الغزالي:(يحكى هذا الإجماع الباب الأول في وجوب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر وفضيلته والمذمة في إهماله وإضاعته، ويدل على ذلك إجماع الأمة وإشارات العقول السليمة إليه)[١] .

وأيضاً يقول النووي :(تطابق علي وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الكتاب والسنة وإجماع الأمة ، وهي أيضاً من النصيحة التي هي من الدين ولم يخالف في ذلك إلا بعض الرافضة ، ولا يعتد بخلافهم كما قال الإمام أبو المعالي إمام الحرمين : لا يكترث بخلافهم في هذا ، فقد أجمع المسلمون عليه قبل أن ينبع هؤلاء ، ووجوبه بالشرع لا بالعقل خلافا للمعتزلة) [٢].

كما أن هذه الدعوى استمرت مع الدول الإسلامية إلى وقت قريب من عصرنا، ويقوم رجال الحرس البلدي بهذه المهمة عندنا في ليبيا حيث إنهم يراقبون التسعيرة والوزن وصلاحية المادة المعروضة في الأسواق، وأيضاً رجال الأمن الشعبي المحلي وسوف أتطرق إلى الحديث عنهم لاحقاً .

فتأسيس هذه الولاية على نصوص في الكتاب والسنة وأعمال الخلفاء والصحابة . ﷺ . وإجماع الأمة، قد أضفى عليها أهمية خاصة وجلالا وهيبة، حيث إن نظام الحسبة في المغرب[٣] والأندلس قد استمر طوال العصور الوسطى[٤] .

وخلاصة ما تقدم يقود إلى نتيجة هامة تتمثل في الرد على الادعاءات بأن هذه الدعوى اقتبسها المسلمون من الرومان والتي تعرف عندهم بالدعوى الشعبية، فقد قال

---

[١] الغزالي . أحياء علوم الدين . مرجع سابق . ص٣٧٧ .

[٢] النووي . شرح صحيح مسلم . دار إحياء التراث العربي، بيروت . ج١ . ص٣٣٧ .

[٣] انظر: موسى لقبال . الحسبة في بلاد المغرب العربي نشأتها وتطورها . رسالة ماجستير منشورة . الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر . ط١ . ١٩٧٠ . ص٢٠ وما بعدها .

[٤] انظر: حسن إبراهيم حسن،على إبراهيم حسن . النظم الإسلامية . مكتبة النهضة المصرية . ط١ . ٢٠٠١ . ص٢٥٥ .

أحدهم: (إن هذه الوظيفة قد استمرت أيام الرومان والبيزنطيين ولعل المسلمين ورثوها منهم بعد الفتح مع ما ورثوه من مناصب إدارية متنوعة)[١] .

وأيضاً قالوا: (ولا يمكننا الشك في أن المحتسب قد ورث تلك الوظيفة الرسمية بصورة غير مباشرة من نده البيزنطي)[٢].

وقالوا (إن المحتسب يعتبر إلى حد ما خليفة " الاجورانوموس الهلينستي " صاحب السوق اليوناني)[٣] .

الفرع الثاني : دعوى الحسبة دعوى قضائية .

ذهب البعض إلى انتفاء الصفة القضائية عن دعوى الحسبة لاختلاف القضاء عن الحسبة من حيث الهدف في كل منهما ، فالهدف في الحسبة هو الزجر وإرشاد الجاهل وتنبيه الغافل ، والقضاء ليس كذلك إذ يقصد منه الحكم وفصل النزاع فحسب[٤].

فالسلطة القضائية إن وجدت في دعوى الحسبة فهي محددة كما يراها البعض وهي تكاد تكون تابعة لمراقبة الأسواق التجارية[٥].

كما أن ابن تيمية رأى الحسبة مجرد نظام رقابي في الدولة الإسلامية تستهدف الحفاظ على الرتبة الإسلامية بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر تقويماً لسلوك الأفراد سواء كانون موظفين عامين أو مواطنين عاديين[١] .

---

(١) نقولا زيادة . الحسبة والمحتسب في الإسلام . المطبعة الكاثوليكية، بيروت . ط١ ، ١٩٦٢ . ص٣١ .

(٢) قالها المستشرق الفرنسي غودفروا . ديمومبين (١٨٦٢-١٩٥٧) وهو أستاذ اللغة العربية في مدرسة اللغات الشرقية بباريس، ومن أعضاء مجمع الكتابات والآداب . أنظر: د. مروان علي القدومي . ولاية الحسبة في عهد العباسيين . مجلة كلية الدعوة الإسلامية . جمعية الدعوة الإسلامية . ع٨ . ١٩٩١ . ص١١٩ .

(٣) قالها المستشرق النمساوي الأصل جوستاف أ. فون جروينباوم (١٩٠٩. ١٩٧٢) تخرج من جامعتي فيينا وبرلين، وهو أستاذ مساعد للدراسات العربية الإسلامية في جامعة نيويورك وجامعة شيكاغو وجامعة كاليفورنيا . أنظر: د. صبحي عبد المنعم محمد . الحسبة في الإسلام بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة . د:ن . ط١ . ١٩٩٣. ص٣٤ .

(٤) انظر: د.حسن اللبيدي . دعاوي الحسبة . مرجع سابق . ص١٢٤ .

(٥) انظر: د.منير العجلاني . عبقرية الإسلام في أصول الحكم . دار النفائس بيروت . ط١، ١٩٨٥. ص٣٠٤ .

(غير أن الجمهور ذهب إلى غير ذلك في أن دعوى الحسبة تتفق مع أحكام القضاء في جواز الاستعداد القائم بها والادعاء أمامه في بعض حقوق الأفراد ، وتوافق أحكام القضاء أيضاً في أنه له إلزام المدعى عليه للخروج من الحق الذي عليه وذلك في الحقوق التي جاز له سماع الدعوى منها)[٢] .

فالقضاء[٣] هو باب من أبواب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، ولذلك قيل بأن الحسبة ثلث عمل القضاء[٤] ، فنجد أن مهمة القضاء هي الفصل في الخصومات وقطع المنازعات على وجه خاص صادر من ولاية عامة أي تحقيق العدل لقوله تعالى: ﴿فَلا وَرَبِّكَ لا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجاً مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيماً﴾ [٥] ، وقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤدُّواْ الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ إِنَّ اللّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللّهَ كَانَ سَمِيعاً بَصِيراً﴾ [٦] .

وبذلك فإن الحسبة في الإسلام أساس أصيل لم يقلد فيه المسلمون غيرهم من الأمم السابقة، وليس مما سبق إليه غير المسلمين وإنما هو تشريع إسلامي صرف.

الفرع الثالث : دعوى الحسبة للصالح العام .

لا تشترط دعوى الحسبة لرافعها أن يكون له حق تم الاعتداء عليه ولا حتى أن تكون له مصلحة شخصية مباشرة دون أن يعتد بالحق ، كما هو مقرر في قبول

---

[١] انظر: د.حمدي أمين عبد الهادي . الفكر الإداري الإسلامي المقارن . دار الفكر العربي القاهرة . ط٣ ، د:ت . ص٢٢٢ / وأيضاً: د. أحمد الحصري . السياسة الاقتصادية والنظم المالية في الفقه الإسلامي . دار الكتاب العربي، بيروت لبنان . ط١ . ١٩٨٦ . ص٣٩٧ وما بعدها .

[٢] ضياء الدين محمد بن محمد بن أحمد بن أبي زيد القرشي المعروف بابن لأخوة . معالم القربة في أحكام الحسبة . صححه روبن ليوى . مكتبة المتنبي، القاهرة . ص ٩، وما بعدها / ومن المعاصرين د.علي عبد القادر . القضاء والحسبة . المؤسسة العربية للدراسات والنشر بيروت . ط١ ، ١٩٨٦ . المجلد الثاني . ص٢٧٣.

[٣] انظر: د.إسماعيل إبراهيم البدوي . نظام القضاء الإسلامي . جامعة الأزهر. ط٢ . ٢٠٠٠ . ص١٣٦.

[٤] انظر: د.حسن اللبيدي . دعاوي الحسبة . مرجع سابق . ص١٦٨ .

[٥] سورة النساء . الآية ٦٤ .

[٦] سورة النساء . الآية ٥٧ .

دعوى الإلغاء ، بل يكفي أن تكون فيها مصلحة عامة تتعلق بحقوق الله أو حقوق الخلق أيضاً وهي بهذا المعنى يمكن القول أن دعوى الحسبة دعوى موضوعية خالصة غايتها حماية المشروعية والصالح العام ، وبالتالي تقبل من أي فرد يرفعها ، بل هي فرض كفاية وفق الوجهة الشرعية، ومن ثم فلكل مسلم أن يؤدي هذا الفرض مختاراً فله أن يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر[١]، وتتعلق بأي مخالفة للأحكام الشرعية يترتب عليها ضرر بالمصالح العامة والشخصية وإلحاق الضرر بالمجتمع وذلك بإثارة الفتنة والعداوة والبغضاء بسبب عدم الالتزام بالأوامر والنواهي الشرعية ، وبالتالي انتشار الفوضى والجريمة داخل المجتمع .

وبذلك فإن الحسبة في الشريعة الإسلامية تقوم على نظرية الدفاع الشرعي العام عن المجتمع الإسلامي ككل، وذلك بقيام كل فرد من أفراده بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر حماية الصالح العام للمجتمع، والدفاع عن المشروعية العامة[٢] (فقد جعلت الشريعة الإسلامية أمر الحسبة في أعلاها، وبعبارة أخرى جعلته في المرتبة التي تقترب من الوجوب العيني، وذلك لتضمنها إيجاب المراجعة التامة على كل مسلم للمخالفات التي تقع من أفراد المسلمين ضد أحكام الدين)[٣] .

وفي الحسبة منافع للناس لا تحصى، ففيها التسديد لشأنهم، وإصلاح أحوالهم، وأفعالهم، والنظر لهم، والجري إلى الخير والعمل به، والسعي إلى العدل والتعلق به [٤].

وأخيـراً فالحسبة نظام شُرع للدفاع عن النظام العام في المجتمع الإسلامي، وتفترض الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لوجه الله سبحانه وتعالى، وليس بهدف تحقيق مصلحة شخصية ، فالنهي عن الاعتداء على المرافق العامة والعبث بها،

---

[١] انظر: د.حامد محمد أبو طالب . التنظيم القضائي الإسلامي . مطبعة السعادة، القاهرة . ط١ . ١٩٨٢ . ص٢٢ وما بعدها / وأيضاً: د.إسحاق موسى الحسيني . نظام الحسبة في الإسلام . مجلة الأزهر . عدد خاص بالمؤتمر الأول لمجمع البحوث الإسلامية . أبريل، ١٩٦٤ . ص٩٥٨ وما بعدها .

[٢] انظر: د.حسن اللبيدي . دعاوى الحسبة . مرجع سابق . ص٤٤ وما بعدها .

[٣] د.طارق فتح الله خضر . مجلة العلوم الإدارية . مرجع سابق . ص١٤٦.

[٤] انظر: د.خالد خليل الظاهر،د.حسن مصطفى طبرة . نظام الحسبة، دراسة في الإدارة الاقتصادية للمجتمع العربي الإسلامي . دار المسيرة للنشر، عمان . ط١ . ١٩٩٧ . ص٦٢.

والأمـر بالعنايـة بالمسـاجد وأمـلاك الوقـف ورعايتهـا، والنهـي عـن الرذيلـة والأمـر بالفضائل كلها وغيرها من تطبيقات الحسبة في الإسلام .

الفرع الرابع : دعوى الحسبة من النظام العام .

طالما أن الحسبة تهدف إلى حماية المصلحة العامة فهي متعلقة بالنظام العام ومما يحتاج الفصل فيها إلى السرعة[١] .

إن الشريعة الإسلامية تعد المصدر الأصلي للقواعد القانونية المنظمة لجميع المسائل الدنيوية والأخروية، ولهذا نجد أن أغلب القواعد التي تحكمها تتعلق بالنظام العام، ويقول الأستاذ السنهوري في ذلك (إن دائرة النظام العام من الفقه الإسلامي أوسع منها في الفقه الغربي)[٢] .

وعلى هذا فإن هذا النظام يسيطر على أوجه النشاط الإنساني سواء تعلق بأمور الحكم أو الإدارة أو الجرائم ...الخ ، ما دام هذا النشاط قد مس حقا من حقوق الله تعالى أو حقا غلب عليه حق الله سبحانه وتعالى .

والنظام العام وفق المفهوم الإسلامي يختلف في أمور مع النظام العام الوضعي وفق مفهوم القانون الوضعي ، فنجد اتفاقهم في السبب والحكم فمن حيث السبب كونهما يستهدفان نفس الغايات والأهداف ، ومن حيث الحكم أنهما يقومان بنفس الوظائف ويلبيان نفس الحاجات ؛ ولذلك نجد فكرة المصلحة المعتبرة (النظام العام الإسلامي) فكرة ضابطة تستغرق كل عناصر النظام العام الإنسانية في الجماعات مهما اختلفت نظمها السياسية والاجتماعية.

وأيضاً يتفقان في أن كليهما يهدف إلى تحقيق وفرض الأحكام الإعتقادية والتهذيبية ، في حين نجد أنهما يختلفان[٣] في أن النظام العام الإسلامي أكثر مرونة ويرجع ذلك إلى إثبات عناصر النظام الإسلامي وترك التفصيلات لتتلاءم مع

---

[١] انظر: د.حسن إبراهيم حسن . تاريخ الإسلام . مكتبة النهضة المصرية . ط٦ ، ١٩٦٤ . الجزء الأول . ص٤٨٩.

[٢] د.سليمان مرقص الوافي . المدخل للعلوم القانونية . ط٦ . ١٩٨٧ . د:ن . ص١٤٠.

[٣] انظر: د. عبد الكريم زيدان . أصول الدعوة . مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان . ط٩ . ٢٠٠١ . ص١٧٩ وما بعدها .

المصالح الزمنية ، كما يختلفان أيضاً في أن مضمون النظام العام الإسلامي أوسع مدى إذ يهدف إلى تحقيق المقاصد الخمسة الضرورية[١] : الدين والعقل والنفس والنسل والمال بعكس النظام العام الوضعي الذي يسعى إلى تحقيق الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة وصيانة الأخلاق العامة[٢].

إذاً فاصطلاح النظام العام في القانون الخاص يختلف عنه في القانون العام، (ففي القانون الخاص يقصد بالنظام مجموعة الأحكام الجوهرية ذات المضمون الأساسي في المحافظة على الجماعة والنهوض بها ، وهذه الأحكام يفرضها القانون فرضاً على أطراف العلاقات القانونية، فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها ، ويبطل العقد إذا كان محل الالتزام مخالفاً لها ، ولا يجوز تطبيق القانون الأجنبي المخالف لها ، وعلى المحاكم أن تقضي بها من تلقاء نفسها ولو لم يطلب الخصوم ذلك)[٣] ، أما فكرة النظام العام في نطاق القانون العام فهي محددة بأغراض معينة تسعى إلى المحافظة على النظام العام والمتمثلة في العمل على تحقيق الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة وصيانة الأخلاق العامة[٤] .

وهذا كما جاء بحكم محكمة بنغازي الابتدائية في قضية رفع دعوى الحسبة على كتاب البيان بالقرآن بقولها: (... والذي كان محتواه تهجماً على الشريعة الغراء، ويشكل الإضرار بالإسلام وأهله عامة، هذا وقد أدى هذا الكتاب إلى إثارة الرأي العام، وإثارة ضجة تجاوزت البلاد التي نشر فيها الكتاب، لما أشتمل عليه من أفكار ضارة، تهدف إلى إفساد العقيدة الإسلامية والمساس بأركانها، وهو ما يشكل مساسا

---

(١) انظر: أحمد الريسوني . نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي . المعهد العالي للفكر الإسلامي . المؤسسة الجامعية للنشر. ط١ . ١٩٩٢ . ص١٣٩ وما بعدها .

(٢) انظر: أ.عاشور سليمان شوايل . أعمال وقرارات الضبط الإداري . منشورات جامعة قار يونس ، بنغازي . ط١ . ١٩٩٧ـ ص١٦٠ وما بعدها /وأيضاً: د. عبد الغني بسيوني عبد الله . القضاء الإداري . منشأة المعارف بالإسكندرية . د:ط . ٢٠٠٥ . ص٣٩٤ وما بعدها .

(٣) د.ارحيم سليمان الكبيسي . المبادئ في القانون الإداري الليبي . ط١، ٢٠٠٤، ٢٠٠٥ . ص٩٥ ،٩٦ .

(٤) انظر: د.ارحيم سليمان الكبيسي . مرجع سابق . ص٩٥،٩٦ .

بالنظام العام السائد في المجتمع ... فقد تعرض المؤلف إلى جوهر العقيدة، وتنكر لأصل من أصول التشريع الإسلامي...)[1] .

وأيضاً كما جاء في حكم محكمة الإسكندرية الابتدائية بقولها: (وحيث إنه من المقرر أن للنيابة العامة أن ترفع دعوى الحسبة ابتداء، كلما اقتضى الأمر دفاعاً عن مصالح المجتمع، وعن النظام العام فيه، وهذا الحق مستمد من قواعد الشريعة الغراء، والتي تحكم المجتمع بصفة عامة، وهو مجتمع دينه الإسلام، ومصدر التشريع فيه الشريعة الإسلامية الغراء ...)[2] .

المطلب الثاني / خصائص دعوى الإلغاء .

دعوى الإلغاء في الحقيقة هي دعوى مشروعية تهدف أساساً لفحص مشروعية القرار الإداري (موضوع الطعن) ، لهذا انفردت بمجموعة من الخصائص

---

[1] حكم رقم (٩٢/٥٥٠) محكمة بنغازي الابتدائية،"الدائرة الكلية"، جلسة ٢٥. ٥. ١٩٩٣. غير منشور .

[2] حكم أحوال شخصية رقم (٧٧/٣٨١ق) محكمة الإسكندرية الابتدائية، جلسة ٠١,١٧. ١٩٨٧ـ والحكم أشار إليه:د.محمود السيد التحيوي . مرجع سابق . ص١٧٧ .

أهلتها لاكتساب صفات مميزة عن غيرها من الدعاوى الأخرى، وسوف أوضح هذه الخصائص على النحو التالي :.

الفرع الأول : دعوى الإلغاء هي من صنع القضاء الإداري .

لو نظرنا وتتبعنا المراحل المختلفة لنشأة وتطور دعوى الإلغاء يتضح أنها قد نشأت في فرنسا وهي من إبداعات مجلس الدولة الفرنسي ، والصفة السائدة عليها في البداية أنها تظلم رئاسيّ ، واستمرت حتى عهد إلى مجلس الدولة الفرنسي بوظيفة القضاء المفوض ، حيث لم تعد أحكام مجلس الدولة بحاجة إلى التصديق من السلطات الإدارية ، وبذلك تحولت من تظلم رئاسي إلى دعوى قضائية ، والمشرع الفرنسي قد نظم هذه الدعوى في بعض نواحيها بقوانين أولها قانون ٢٤ . ٠٥ . ١٨٧٢ ، وأمر ١٤ .٠٧ . ١٩٤٥ ومرسوم ٣٠. ٠٩ . ١٩٥٣ ، فإن الأحكام التفصيلية لهذه الدعوى ما زالت متروكة لقضاء مجلس الدولة الفرنسي ومعه الآن المحاكم الإقليمية، ولهذا امتازت أحكام دعوى الإلغاء في القضاء الإداري الفرنسي ، بمرونتها التامة وتطورها المستمر من وقت لآخر ، لكي تستجيب لمقتضيات الإدارة الفرنسية[١].

أما في مصر وليبيا فإن الوضع مختلف إذ ولدت دعوى الإلغاء على أساس النصوص التشريعية التي تصنفها القوانين الخاصة بمجلس الدولة بمصر ودوائر القضاء الإداري بليبيا، على أن تلك القوانين قد تركت الحرية في كثير من النواحي،[٢] ففي مصر نشأت بنشوء مجلس الدولة بمقتضى القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ وكانت محكمة القضاء الإداري تختص دون غيرها بنظر المنازعات الإدارية،وقد نظمت القوانين المتعاقبة لمجلس الدولة دعوى الإلغاء فصدر القانون رقم ٠٩ لسنة ١٩٤٩ والقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ والقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٩ وكان أخرها القانون الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، وأما في ليبيا فنشأت بموجب قانون المحكمة العليا لسنة ١٩٥٣ أي بنشوء القضاء الإداري وبعدها حصل تطور

---

[١] انظر: د.سليمان محمد الطماوي . مرجع سابق . ص٢٨١ .

[٢] انظر: محمود عاطف ألبنا . الوسيط في القضاء الإداري . مطبعة الطوبجي بمصر . ط٢ ،١٩٩٩ . ص٢٤٥.

كبير بصدور قانون القضاء الإداري رقم ٨٨ لسنة ١٩٧١ إذ تم تشكيل دوائر قضاء إداري في محاكم الاستئناف [١] أي بمعنى أن القضاء الإداري بليبيا يلعب دوراً رئيسيا في تحديد الضوابط العامة والقواعد التي تحكم دعوى الإلغاء.

الفرع الثاني : دعوى الإلغاء دعوى القانون العام .

بمعنى أنه يمكن أن توجه إلي أي قرار إداري دون الحاجة إلى نص خاص ، فهذه الدعوى أصبحت من المبادئ العامة للقانون بحيث لا يحتاج لتقريرها إلى النص عليها وإنما النص الصريح المحدد لاستبعادها في حالات معينة[٢].

فدعوى الإلغاء تهدف إلى حماية المشروعية وتقرير سيادة القانون وذلك بإلغاء أي قرار يخالف الشرعية ويعد خروجا عليها ، وهذا ما سارت عليه المحكمة العليا الليبية في حكم حديث لها وفيه أوضحت أن: (دعوى الإلغاء هي وسيلة للدفاع عن المشروعية والصالح العام أكثر منها وسيلة خاصة للدفاع عن الحقوق الشخصية لدى المصلحة ، وأن الهدف من شرط المصلحة التحقق من جدية الدعوى بعدم مشروعية القرار)[٣].

وأيضاً في حكم آخر لها حيث تقول: (... تقوم دعوى الإلغاء على مخاصمة القرار الإداري بعينه للوصول إلى عدم مشروعيته ، دون النظر إلى الشخص الذي أقام دعوى الإلغاء بسبب المساس بمركزه القانوني)[٤] .

وبذلك فهي دعوى يجوز تحريكها ضد أي قرار إداري غير مشروع ، حتى في الحالات التي ينص فيها على عدم جواز الطعن في القرار[٥]، وحيث إن مجلس الدولة الفرنسي قرر أمام ظاهرة تحصين المشرع لبعض القرارات الإدارية من الطعن

---

[١] انظر: د. مازن ليلو راضي . الوجيز في القضاء الإداري الليبي . دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية . د،ط ،٢٠٠٣ . ص١١٥.

[٢] انظر:د.أنور أحمد رسلان . وسيط القضاء الإداري . دار النهضة العربية،القاهرة . ٢٠٠٣ . ص٣٨٣.

[٣] طعن إداري رقم (٤٠/٤٩ق) . م،م،ع . جلسة ٢٨. ٠٥. ٢٠٠٦ . حكم غير منشور .

[٤] طعن إداري رقم (١٢/١٢ق) . م.م.ع . جلسة ٠٣ . ٠٥ . ١٩٧٠ . س٠٦ . ع٤. ص٣١ .

[٥] انظر: د.أنور أحمد رسلان . مرجع سابق . ص٣٨٣ .

عليها أمام القضاء بأن مثل هذا التحصين يسري على كافة الطعون باستثناء الطعن بالإلغاء لتعلقه بالنظام العام[١].

وأستخلص من ذلك أنه لايجوز التنازل عن طلب إلغاء قرار غير مشروع وأيضا عدم التنازل عن الأحكام الصادرة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة ، ولذلك فيجوز دائما رفع دعوى الإلغاء لجميع القرارات الإدارية دون نص خاص[٢].

الفرع الثالث : دعوى الإلغاء دعوى قضائية .

لم تكن دعوى الإلغاء دعوى قضائية بتلك الصفة حتى سنة ١٨٧٢ ، إذ كانت ذات تظلم إداري رئاسي[٣] ، وبهذا ذهب البعض إلى مدى التقارب بين التظلم الإداري الرئاسي ودعوى الإلغاء (فقد رأي دوجي أن الطعن بالإلغاء هو طعن قضائي من الناحية الشكلية ؛ ولكنه في حقيقته تظلم إداري لأن دوره لا يختلف في جوهره عن دور الرئيس الإداري الذي يلغي قراراً لمرؤوسه لمخالفته للقانون من حيث الشكل)[٤] .

(ومن ناحية أخرى يرى هوريو أن دعوى الإلغاء تتضمن بالإضافة إلى رقابة المشروعية بعض عناصر الضبط القانوني ، كما في حالات عدم الاختصاص الموضوعي ، والخطأ في الوقائع ، وهذا قول مردود لأن القواعد التي يطبقها القاضي لضبط عمل الإدارة هي قواعد قانونية تشكل عنصراً من عناصر المشروعية)[٥] .

وهذا ما يميز دعوى الإلغاء . حكم الإلغاء بإلغاء قرار إداري غير مشروع . عن باقي التصرفات الإدارية الأخرى، مثل قرار الرجوع والإلغاء الإداري والقرار المضاد حيث نجد أنها ليست أحكاماً قضائية بل قرارات إدارية ، فقرار الرجوع، والإلغاء الإداري، والقرار المضاد، تصدر كلها من جهة إدارية بناء على سلطتها العامة، وتتخذ كلها صفة تنفيذية، على خلاف الحكم القضائي الذي يصدر من جهة قضائية

---

[١] انظر: د.سليمان الطماوي . مرجع سابق . ص٢٨٠ . ٢٨١ .

[٢] انظر: د.محمد محمد عبد اللطيف . مرجع سابق . ص٤١ . ٤٢ .

[٣] انظر: د.سليمان الطماوي . مرجع سابق . ص٢٨٢ .

[٤] د.محمود عاطف ألبنا . مرجع سابق . ص٢٤٥.

[٥] د.محمود عاطف ألبنا . مرجع سابق . ص٢٤٦ .

بمقتضى ولايتها القضائية في خصومة حقيقية، وهذا الحال كما في دعوى الإلغاء [1].

بيد أن دعوى الإلغاء في القانون المصري تتمتع بالسمة القضائية منذ لحظة ميلادها ، وفي هذا الصدد تقول المحكمة الإدارية العليا بمصر في بداياتها الأولى: (إن القضاء الإداري لا يعتبر بالنسبة للجهة الإدارية درجة أعلى من درجات التقاضي بل الجهتان مستقلتان في اختصاصهما الوظيفي وطلب إلغاء القرار الإداري ، أو وقف تنفيذه ، إنما يكون بالنسبة للقرارات الإدارية النهائية ، فالمفروض – والحالة هذه – أن القرار الإداري يستنفذ جميع مراحله في درجات السلم الإداري حتى يصبح نهائياً قبل اللجوء إلى القضاء الإداري بطلب إلغائه أو وقف تنفيذه ، وهذا الطلب هو في حقيقته دعوى قضائية مبتداه بالنسبة للقرار الإداري)[2]، وفي حكم للمحكمة الإدارية العليا المصرية جاء النص التالي: (ومن حيث إن الخصومة في دعوى الإلغاء خصومة قضائية في منازعة قضائية لا تقوم بين أطرافها إلا لو كان موضوعها ومناطها القرار الإداري في ذاته المستهدف لمراقبة مشروعيته توصلا إلى وقف تنفيذه أو إلغائه ...)[3] .

وأيضاً في ليبيا ولدت قضائية منذ اللحظة الأولى، فبصدور قانون المحكمة العليا سنة ١٩٥٣ نشأ القضاء الإداري وتطورت دعوى الإلغاء بصدور قانون القضاء الإداري رقم ٨٨ لسنة ١٩٧١ وتم تشكيل دوائر قضاء إداري في محاكم الاستئناف بوصفها قاضي أول درجة بينما يتم الطعن بأحكامها أمام المحكمة العليا، حيث نصت المادة الثانية من القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٧١ على الآتي : تختص دائرة القضاء الإداري دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية :

---

[1] انظر: د.ارحيم سليمان الكبيسى . حرية الإدارة في سحب قراراتها . رسالة دكتوراه منشورة ، كلية الحقوق جامعة القاهرة . ١٩٨٦ . ص٣٥ وما بعدها .

[2] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية أشار إليه: د.فتحي فكرى . وجيز دعوى الإلغاء طبقا لأحكام القضاء . دار الكتب المصرية . د:ط:ت . ص٢٣ .

[3] حكم رقم (٣٤/٣٠١٤ق) المحكمة الإدارية العليا المصرية . جلسة ٠١. ١٢. ١٩٩٠ـ والحكم أشار إليه : د.إبراهيم عبد العزيز شيحا . القضاء الإداري . منشأة المعارف بالإسكندرية . ٢٠٠٦ . ص٢٨٩ .

في الفقرات الثالثة والرابعة والخامسة : الطلبات التي يقدمها الموظفون العامون ... والأفراد أوالهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية .

(فدعوى الإلغاء هي دعوى قضائية بالمعنى الفني إنما تخاصم الإدارة حين تخاصم القرار الإداري، ثم هي تدور ككل دعوى قضائية حول مصالح خاصة ومراكز ذاتية بل وحول حقوق شخصية للأفراد بقصد تقرير حماية المراكز والحقوق عن طريق رد الاعتداء الواقع عليها بإلغاء القرارات غير المشروعة)[١].

الفرع الرابع : دعوى الإلغاء دعوى موضوعية .

تعد دعوى الإلغاء من القضاء العيني أو الموضوعي ويترتب على ذلك نتائج أهمها التوسع في قبول دعوى الإلغاء والحجية المطلقة للأحكام الصادرة فيها، فدعوى الإلغاء دعوى موضوعية أو عينية تقوم على مخاصمة القرار الإداري غير المشروع، وهي موجهة ضد القرار الإداري ويتعين لقبول الدعوى أن يكون القرار قائماً ومنتجاً لآثاره عند إقامة الدعوى[٢] .

على أن دعوى الإلغاء ليست طعناً موضوعياً خالصاً إذ لا تخلو من عناصر القضاء الشخصي ، كاشتراط المصلحة الشخصية المباشرة في رافع الدعوى ، كما يبين أيضاً من قبول القضاء الإداري معارضة الخارج عن الخصومة ، إلا أنه من الواضح أن قبول الاعتراض الخارج عن الخصومة أمر طبيعي له ما يبرره ؛ لأن مصلحة الغير في الاعتراض إنما تظهر بالذات عندما يكون للحكم حجية مطلقة قبل الكافة[٣].

---

[١] د.طعمية الجرف . رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة "قضاء الإلغاء" . دار النهضة العربية ، القاهرة . ١٩٧٧ . د،ط . ص٢٩ .

[٢] انظر: د.محمد عبد السلام مخلص . نظرية المصلحة في دعوى الإلغاء . دار الفكر العربي، القاهرة . ١٩٨١ . ص٧٩.

[٣] انظر: د.محمود عاطف ألبنا . مرجع سابق . ص٢٤٨ .

ومصدر طابع دعوى الإلغاء بالموضوعية يكمن في أمرين : فهي لا تهدف إلى الاعتراف بحق شخصي أو طمأنينة وإنما ترمي إلى حماية مبدأ المشروعية ، و ثانياً توجه ضد قرار إداري لا ضد شخص معين بالذات[١].

والوصف الموضوعي لقضاء الإلغاء هو الذي يفسر أيضاً اقتصار دور القاضي في هذه الدعوى على فحص شرعية القرار محل النزاع ، وإليه يرد كذلك التوسع في شرط المصلحة والحجية المطلقة للأحكام الصادرة بالإلغاء ، وبذلك أشير إلى حكم حديث للمحكمة الإدارية العليا في مصر والذي بينت فيه: أن الخصومة في دعوى الإلغاء خصومة عينية مناطها اختصام القرار الإداري في ذاته استهدافاً لمراقبة المشروعية ، فالقرار الإداري هو موضوع الخصومة ومحلها في دعوى الإلغاء ، ولذلك فإنه يتعين لقبول دعوى الإلغاء أن يكون القرار قائماً ومنتجاً لآثاره عند إقامة الدعوى فإذا زال القرار الإداري قبل رفع الدعوى ، أو كان لم يصدر بعد فإن الدعوى تكون غير مقبولة[٢] ،وأيضاً أوضحت المحكمة العليا الليبية في أحد أحكامها حيث تقول: إن طبيعة دعوى الإلغاء طبيعة عينية وهي وسيلة للدفاع عن المشروعية والصالح العام أكثر منها وسيلة للدفاع عن الحقوق الشخصية لذوى المصلحة ، فهي تقوم على مخاصمة القرار الإداري بعينه للوصول إلى عدم مشروعيته[٣].

وإضافة لذلك تقول المحكمة العليا الليبية في أحد أحكامها : (إن دعوى الإلغاء وهي دعوى عينية يقصد منها إزالة كل أثر للقرار الإداري غير المشروع أو المخالف للقانون ، وبذلك فإن المصلحة فيها تختلف عن الدعاوى العادية ، ويكفي أن تكون لصاحب الدعوى مصلحة حالة أو محتملة شخصية ومباشرة مادية أو أدبية يمسها القرار الإداري)[٤] .

---

(١) انظر: د.خالد عبد العزيز عريم . القانون الإداري الليبي . مرجع سابق . ص٩٧٢.

(٢) الحكم بجلسة ٣١. ٣. ٢٠٠١ . وأشار إليه : د.فتحي فكرى . مرجع سابق . ص٢٦ وما بعدها /والطعن رقم(٣٦/١٦٤٥ق) المحكمة الإدارية العليا . جلسة ٢٢. ٦. ١٩٩٤. أشار إليه:د. خالد عبد الفتاح محمد . دعوى الإلغاء في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية . دار الكتب القانونية،مصر . د:ط . ٢٠٠٨ . ص٧٣ .

(٣)انظر:الطعن الإداري رقم (٣٩/٢٨ق) . م.م.ع . جلسة ١٣. ٦. ١٩٩٣ . س٢٩ . ع٠١،٠٢ . ص٣٢.

(٤) طعن إداري رقم (٤١/٥٩ ق) . م.م.ع . جلسة ١٧. ٠٢. ١٩٩٤ . حكم غير منشور .

الفرع الخامس : دعوى الإلغاء دعوى شعبية .

عدت دعوى الإلغاء دعوى شعبية فعالة في رقابة الإدارة وإجبارها على التزام حدود القانون، وذلك من خلال تشجيع الأفراد للالتجاء إلى القضاء الإداري وذلك عن طريق تيسيرها للأفراد، تشريعاً وحماية لحقوق الأفراد من تعسف الإدارة ومن سلبياتها ، وذهب المشرع الفرنسي في تبسيطه لإجراءات رفع دعوى الإلغاء (إلى حد إعفائها كلية من الرسوم أمام أي درجة من درجات التقاضي، فليس على الطاعن سوى دفع رسوم الدمغة على عريضة الدعوى، ولا يتحمل من يخسر الدعوى سوى نصف مصاريف الدعوى، ولا يشترط في فرنسا أن ترفع بواسطة محام، وعلى المتقاضي أن يسبب دعواه على وجه الدقة القاعدة القانونية التي يعتقد أن القرار الذي يطعن فيه قد خالفها، وأن يحدد تاريخ صدور القرار والجهة التي أصدرته، والحكمة من هذا التبسيط هي مراعاة أن الشخص الذي يطعن في قرار إداري بالإلغاء يسدي خدمة للمصلحة العامة، إذ يتيح للقضاء الإداري فرصة مراقبة حماية مبدأ المشروعية)[1] .

وكما ذكرنا فهذا التشجيع يثمتل في ثلاث صور:

أولاً: عدم اشتراط تقديم عريضة الدعوى عن طريق محام .

ثانياً: عدم تطلب دفع الرسوم مقدماً[2].

ثالثاً: تحمل نصف المصاريف عند خسارة الدعوى .

ومما يلاحظ أن المشرع المصري و الليبي لم يأخذا بشيء من ذلك فيما يتعلق بدعوى الإلغاء، إذ لا ترفع الدعوى إلا عن طريق محام بإيداعه عريضة الدعوى لدى كاتب المحكمة ، ودفع الرسوم مقدماً، إلا إذا تحصل الشخص على مساعدة قضائية، وتحمل المصاريف كاملة عند خسارة الدعوى.

والذي أراه أن يأخذ القانون الليبي بما أخذ به القانون الفرنسي تيسيرا على رافع دعوى الإلغاء ، كما هو موجود في النظام القضائي الإسلامي .

وخلاصة ما تقدم من استعراضي لخصائص الدعويين تم استنتاج الآتي :

---

[1] د.سعاد الشرقاوي . القضاء الإداري "دعوى الإلغاء" . دار المعارف بمصر . ١٩٧٠ . ص٢١٨ .

[2] انظر: د.سليمان الطماوي . مرجع سابق . ص٢٨٤ .

أولاً : الدعويان من الدعاوى القضائية .

دعوى الحسبة دعوى قضائية تتفق مع أحكام القضاء في جواز الاستعداد القائم بها والادعاء أمامه في بعض حقوق الأفراد ، وتوافق أحكام القضاء أيضاً في أنه له إلزام المدعى عليه للخروج من الحق الذي عليه وذلك في الحقوق التي جاز له سماع الدعوى منها ، فالقضاء هو باب من أبواب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، ولذلك قيل بأن الحسبة ثلث عمل القضاء ، فنجد أن مهمة القضاء هي الفصل في الخصومات وقطع المنازعات على وجه خاص صادر من ولاية عامة أي تحقيق العدل لقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤدُّواْ الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ إِنَّ اللّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللّهَ كَانَ سَمِيعاً بَصِيراً﴾ [1] .

أما دعوى الإلغاء في فرنسا فلم تكن قضائية بتلك الصفة حتى سنة ١٨٧٢ ، إذ كانت ذات تظلم إداري رئاسي ، أما في مصر فإنها تتمتع بالسمة القضائية منذ لحظة ميلادها بمقتضى القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ، وتطورت بصدور القانون الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، وأيضاً في ليبيا ولدت قضائية منذ اللحظة الأولى فبصدور قانون المحكمة العليا سنة ١٩٥٣ نشأ القضاء الإداري وتطورت دعوى الإلغاء بصدور قانون القضاء الإداري رقم ٨٨ لسنة ١٩٧١ .

ثانياً : الدعويان يهدفان للدفاع عن المشروعية والصالح العام .

إن دعوى الحسبة دعوى موضوعية خالصة غايتها حماية المشروعية والصالح العام ، وبالتالي تقبل من أي فرد يرفعها ، بل هي فرض كفاية وفق الوجهة الشرعية، ومن ثم فلكل مسلم أن يؤدي هذا الفرض مختاراً ، ولكن شرطها الإسلام، أي أن يكون رافعها مسلماً ، وبذلك فإن الحسبة في الشريعة الإسلامية تقوم على نظرية الدفاع الشرعي العام عن المجتمع الإسلامي ككل، وذلك بقيام كل فرد من أفراده بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر حماية للصالح العام للمجتمع، والدفاع عن المشروعية العامة[٢] .

---

[1] سورة النساء . الآية ٥٨ .

[٢] انظر: د.حسن اللبيدي . دعاوى الحسبة . مرجع سابق . ص٤٤ وما بعدها .

وأيضاً فإن دعوى الإلغاء تهدف إلى حماية المشروعية وتقرير سيادة القانون وذلك بإلغاء أي قرار يخالف الشرعية ويعد خروجا عليها ،وهذا ما سارت عليه المحكمة العليا الليبية في حكم حديث لها وفيه أوضحت أن: (دعوى الإلغاء هي وسيلة للدفاع عن المشروعية والصالح العام أكثر منها وسيلة خاصة للدفاع عن الحقوق الشخصية لدى المصلحة ، وأن الهدف من شرط المصلحة التحقق من جدية الدعوى بعدم مشروعية القرار)[١].

ثالثاً : الدعويان من النظام العام .

دعوى الحسبة من النظام العام ، طالما أنها تهدف إلى حماية المصلحة العامة فهي متعلقة بالنظام العام ومما يحتاج الفصل فيها إلى السرعة .

إن الشريعة الإسلامية تعد المصدر الأصلي للقواعد القانونية المنظمة لجميع المسائل الدنيوية والأخروية، ولهذا نجد أن أغلب القواعد التي تحكمها تتعلق بالنظام العام، ويقول الأستاذ السنهوري في ذلك (إن دائرة النظام العام من الفقه الإسلامي أوسع منها في الفقه الغربي)[٢] .

ودعوى الإلغاء كذلك من النظام العام ، بمعنى أنه يمكن أن توجه إلي أي قرار إداري دون الحاجة إلى نص خاص ، فهذه الدعوى أصبحت من المبادئ العامة للقانون بحيث لا يحتاج لتقريرها إلى النص عليها وإنما النص الصريح المحدد لاستبعادها في حالات معينة.[٣]

وإنه لا يجوز التنازل عن طلب إلغاء قرار غير مشروع وأيضا عدم التنازل عن الأحكام الصادرة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة ، ولذلك يجوز دائما رفع دعوى الإلغاء لجميع القرارات الإدارية دون نص خاص[٤].

رابعاً : الدعويان من الدعاوى الشعبية .

---

[١] طعن إداري رقم (٤٠/٤٩ق) . م،م،ع . جلسة ٢٨. ٠٥. ٢٠٠٦ . حكم غير منشور .

[٢] د.سليمان مرقص الوافي . المدخل للعلوم القانونية . ط٦ . ١٩٨٧ . د:ن . ص١٤٠.

[٣] انظر :د.أنور أحمد رسلان . وسيط القضاء الإداري . دار النهضة العربية،القاهرة . ٢٠٠٣ . ص٣٨٣ .

[٤] انظر: د.محمد محمد عبد اللطيف . مرجع سابق . ص٤١ . ٤٢ .

إن نصوص الشريعة الإسلامية والمتمثلة في الكتاب والسنة لم تأخذ صراحة بالدعوى الشعبية ولم يرد مباشرة نص بها، بل ساهم الفقه الإسلامي بنصيب كبير في تنظيم تلك الدعوى باعتبارها تطبيقا لمبدأ شرعي عام هو وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، كما إن الواقع الإسلامي ساهم بنصيب في تحديد نطاق تلك الدعوى .

فدعوى الحسبة دعوى شعبية للمسلمين ، فالشريعة الإسلامية كما يقال هي دين ودولة، والمنكر الذي وجدت الدعوى الشعبية لإزالته ، إن توافرت عناصرها وضوابطها ، يشمل كل الجوانب الدينية والسياسية والنفعية .

ولكل مسلم مكلف ، أن يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر، دفاعاً عن حق الله سبحانه وتعالى وحق العباد ، باعتبار أن ذلك واجبٌ كفائيٌ، وبدون اشتراط مصلحة شخصية ومباشرة ، وذلك لقوله تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيُطِيعُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾ [1].

فولاية القضاء الإسلامي عامة بالنسبة لجميع المسلمين أياً كانت جنسياتهم ، ويمكنهم رفع دعوى الحسبة إذا توافرت شروطها .

وحيث إن منع البعض من اللجوء للقضاء وإعطاء هذا الحق للبعض الآخر يعد ظلما وتفاوتاً تأباه الشريعة الإسلامية، لدرجة إن بعض الفقهاء حظر على القاضي أن يتخذ حاجباً حتى لا يكون هذا الحاجب عائقاً أمام دخول المتقاضين للقاضي ، ومن الفقهاء من اشترط أن يكون مجلس القضاء في مكان بارز وظاهر بحيث يصل إليه كل قاصد للتقاضي[2] ، كذلك لا مجال للرسوم القضائية في النظام القضائي الإسلامي[3] .

---

[1] سورة التوبة . الآية ٧٢ .

[2] انظر: شمس الدين الشربينى . مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج . مرجع سابق . ج ٤ . ص٣٨٧ .

[3] انظر: د.محمد نعيم ياسين . نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية . مرجع سابق . ص٥٤٩ .

وهذا على عكس ما هو موجود الآن في ليبيا، فالمشرع لم ينظم إجراءات رفع دعوى الحسبة، فأدى ذلك إلى تطبيق أحكام القواعد العامة ومن بينها دفع الرسوم القضائية عند رفع الدعوى، مخالفاً بذلك أحد مبادئ الشريعة الإسلامية ، لأن الفرد أحيانا لا يستطيع أن يقوم بدفع الرسوم القضائية عند رفع الدعوى ، وتطبيق مبدأ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر .

بل إن الفقه الإسلامي أجاز لغير المسلم أن يرفع دعوى الحسبة للدفاع عن القيم الإسلامية ، ويعتبر في هذا الصدد مسلماً ظاهراً في دفاعه عن الإسلام[١] .

ولذلك نجد أن للدعوى الشعبية مجالا غاية في السعة في الشريعة الإسلامية لأنها تأخذ بمبدأ الشورى كأساس للحكم، والذي يخول للأفراد حق المساهمة في تبعات الحكم، وتعطي للمسلمين كافة الحقوق للمساهمة بالرأي والنقد واختيار ولى الأمر[٢] ، ويقوم المسلم برفع دعوى حسبة أمام القضاء بإيداع صحيفة دعوى لدى كاتب المحكمة ودفع رسوم بسيطة ، أي لا يتطلب رفعها عن طريق محام ، وهذا الوضع في ليبيا[٣] ، لأن القرآن الكريم شريعة المجتمع[٤] في ليبيا ، فلم يتدخل المشرع الليبي كما فعل نظيره المصري بتنظيم إجراءات رفع دعوى الحسبة بإصداره القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعوى الحسبة ، واقتصار رفع دعوى الحسبة عن طريق النيابة العامة دون غيرها كما نصت عليه المادة الأولى منه ، بالرغم من أن الدستور المصري ينص في مادته الثانية على أن الشريعة الإسلامية الغراء هي المصدر الرئيسي للتشريع .

---

(١) انظر: د.طه عوض غازي . أساس الدعوى الشعبية دعوى الحسبة . مرجع سابق . ص١٥٢.

(٢) انظر: د. زكريا عبد المنعم الخطيب . نظام الشورى في الإسلام ونظم الديمقراطية المعاصرة . رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة عين شمس . ١٩٨٥ . ص ١٤٢ .

(٣) أي ترفع دعوى الحسبة بدون محام عن طريق كتابة صحيفة دعوى، وشرح الوقائع، وإيداعها لدى كاتب المحكمة ودفع الرسوم . وهذا بناء على المقابلة الشخصية مع المستشار الأستاذ أبو بكر أشنيبة مدير إدارة التفتيش القضائي المكلف بالمنطقة الوسطى ورئيس الدائرة الإدارية بمحكمة استئناف مصراته، بتاريخ ٠٤. ٠٧. ٢٠٠٩ .

(٤) المادة الثانية من إعلان قيام سلطة الشعب في ٠٢ مارس ١٩٧٧ـ مجموعة القوانين واللوائح والقرارات ذات العلاقة بالوظيفة العامة والموظف، تصدرها النقابة العامة للإداريين في ليبيا . ج٠١ . ١٩٧٧ .

وأيضاً دعوى الإلغاء دعوى شعبية فعالة في رقابة الإدارة وإجبارها على التزام حدود القانون ، وذلك من خلال تشجيع الأفراد للالتجاء إلى القضاء الإداري وذلك عن طريق تيسيرها للأفراد، تشريعاً وحماية لحقوق الأفراد من تعسف الإدارة ومن سلبياتها ، وذهب المشرع الفرنسي في تبسيطه لإجراءات رفع دعوى الإلغاء ، إلى عدم اشتراط تقديم عريضة الدعوى عن طريق محام ، وعدم تطلب دفع الرسوم مقدماً .

ومما يلاحظ أن المشرع المصري و الليبي لم يأخذا بشيء من ذلك فيما يتعلق بدعوى الإلغاء إذ لا ترفع الدعوى إلا عن طريق محام بإيداعه عريضة الدعوى لدى كاتب المحكمة ، ودفع الرسوم مقدماً، إلا إذا تحصل الشخص على مساعدة قضائية ، وحجتهما إثقال كاهل القضاء ، بالرغم من أن دعوى الإلغاء هي من صنع القضاء الإداري الفرنسي ، وأيضاً هذان الشرطان يتنافيان مع مبادئ النظام القضائي الإسلامي، ومع طبيعة وجوهر النظام الجماهيري .

الفصل الأول

إجراءات الدعويين (الحسبة ، الإلغاء)

تمر كل من الدعويين بإجراءات معينة تتمثل في شروط يلزم توافرها لصحة قبولها،وهذه الشروط تنقسم إلي نوعين شروط شكلية وشروط موضوعية . ويقصد بشروط القبول: تلك الشروط التي يجب أن تتوافر وتجتمع معاً لتصبح الدعوى مقبولة لان تكون موضع نظر القاضي الإداري[1].

---

[1] انظر: أحمد عودة موسى الغويري . قضاء الإلغاء الإداري . رسالة دكتوراه غير منشورة . ١٩٨٨ . جامعة القاهرة ، كلية الحقوق . ص١٨٧ .

وذلك لأن عدم توافر هذه الشروط كلها أو بعضها يؤدي إلى عدم قبول الدعوى دون فحص موضوعها ، أي دون بحث محور النزاع المتمثل في فحص مشروعية أو عدم مشروعية القرار الإداري موضوع الطعن[1] ،وسوف يقسم هذا الفصل إلى مبحثين : يتناول فيهما الشروط الشكلية ،ثم الشروط الموضوعية لقبول الدعويين.

المبحث الأول/

الشروط الشكلية للدعويين (الحسبة ؛ الإلغاء) .

المطلب الأول . الشروط الشكلية لدعوى الحسبة .

المطلب الثاني . الشروط الشكلية لدعوى الإلغاء .

المبحث الثاني/

الشروط الموضوعية للدعويين (الحسبة ؛ الإلغاء) .

المطلب الأول . الشروط الموضوعية لدعوى الحسبة .

المطلب الثاني . الشروط الموضوعية لدعوى الإلغاء.

المبحث الأول

الشروط الشكلية لقبول الدعويين (الحسبة ؛ الإلغاء) .

تتمثل الشروط اللازمة لقبول الدعاوي بصفة عامة ، تلك التي تتعلق بسلطة الشخص في الالتجاء إلى القضاء للمطالبة بالحماية القانونية ، وهي ذاتها الشروط المتعلقة بسلطة المحكمة في نظر الدعوى ومنح الحماية المطلوبة، ويقصد بشروط الدعوى تلك المقتضيات والخصائص التي يتطلبها القانون للنظر في الدعوى والفصل في موضوعها[2] ،وللدعويين الحسبة والإلغاء شروط معينة ، يلزم توافرها حتى يتم

---

[1] انظر: د.عمر محمد الشوبكي . القضاء الإداري . دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان الأردن . الجزء الأول . د:ط . ص١٨٩ .

[2] انظر: د.الكوني علي أعبودة . قانون علم القضاء (قانون المرافعات المدنية والتجارية) – المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية ، طرابلس . ط ١ ، ١٩٩٨. ج٢ . ص ٣١ .

قبولهما ، وفقدان أى شرط لإحداها يتعين على المحكمة أن تحكم بعدم قبولها ؛ وهذه الشروط تتمثل في الآتي :

المطلب الأول / الشروط الشكلية لقبول دعوى الحسبة .

يشترط لقبول دعوى الحسبة أن يكون لدى رافعها الصفة والمصلحة ، في حين أن الأهلية لا تعتبر عند الفقهاء شرطاً لقبول الدعوى مما يقتضي تخصيص الحديث عن شرطي دعوى الحسبة : الصفة والمصلحة .

الفرع الأول : صفة رافع الدعوى .

يقرر فقهاء القانون العام أن شرط الصفة لقبول الدعوى لا أهمية له بالنسبة للدعاوى التي تهدف إلى حق شخصٍ معتدىً عليه ، ومن ثم يندمج مدلول الصفة في المصلحة ، ويترتب على ذلك[1] أن المدعى فيها تتوفر له الصفة اللازمة لرفع الدعوى بحكمه مواطناً له سلطة الدفاع عن المصلحة العامة (وهذا ما ينطبق على دعوى الحسبة في أن صفة من يقيمها للمحافظة على حق الله تعالى خالصاً ، أو باعتباره الحق الغالب على حقوق العباد وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية)[2].

وبذلك يكون رفع الدعوى بالنسبة لدعوى الحسبة من قبل أشخاص ليست لهم مصلحة شخصية ومباشرة يقع صحيحا لأنها دعوى تتعلق بالنظام العام وبمصلحة الجماعة ، فتوافر شرط الصفة في المدعى في دعوى الحسبة يعد استثناء من شخصية المصلحة ، وهذا ما يلاحظ على فقه المعاملات ، حيث تعد دعوى الحسبة استثناء من هذه الخاصية مثلها مثل دعوى النقابات والجمعيات فالصفة هنا لم تعد تستند على الحق الشخصي ، وإنما توسعت في حق الادعاء ، وعلى التسامح في اعتبار مصلحة المدعى غير المباشرة ، وغير الشخصية مبرراً لقبول الدعوى ، ففي هذه الدعوى تكون المصلحة والصفة ثابتة لكل فرد ، لأن هذه الحقوق سواء أكانت خالصة لله أم غالبا فيها حق الله فهي من قبيل الأمر بالمعروف ، والنهي عن

---

(١) انظر:د.أمينة مصطفى النمر . الدعوى وإجراءاتها . دار المعارف بالإسكندرية . د:ط ، د:ت . ص٨٥.

(٢) حسن اللبيدي . مرجع سابق . ص ١٨٨.

المنكر، وهى من فروض الكفاية ويجب على كل المسلمين القيام به[1] ، وقد تكون الحسبة فرض عين إذا تعينت على شخص بعينه لعدم وجود من يقوم بها غيره، وتكون واجبة إذا عينه ولي الأمر محتسباً[2] ، وهو ما جاءت به محكمة مصراته الابتدائية في حكم حديث لها بقولها: (... لأنه من المجمع عليه علما وعملا أن دعوى الحسبة يجوز لكل مسلم رفعها للدفاع عن حقوق الله تعالى لأنها من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أساسها قول الله تعالى: ﴿ وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾ [3] ، وقول الرسول . ﷺ . : من رأى منكم منكرا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان ...)[4] .

وهذا ما أكدته أيضا محكمة استئناف القاهرة في بقولها: إن المصلحة تتمثل في دفع منكر ظهر فعله ، أو أمر بمعروف ظهر تركه، عملاً بقوله تعالى: ﴿كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾ [5] ، وكذلك قوله تعالى: ﴿وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾ [6] .

---

[1] انظر: د. صوفي حسن أبو طالب . تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية . دار النهضة العربية، القاهرة . ط٤ . ٢٠٠٥ . ص٢٤٨ .

[2] انظر: د. عبد الكريم زيدان . نظام القضاء في الشريعة الإسلامية . مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان . ط٣ . ٢٠٠٢ . ص٢٦٦ .

[3] سورة آل عمران . الآية ١٠٤ .

[4] حكم مدني رقم(٤٢٣ /٢٠٠١) بجلسة ١٦. ٩ . ٢٠٠١ . محكمة مصراته الابتدائية . غير منشور. والحديث رواه مسلم . وتم إخراجه سابقاً .

[5] سورة آل عمران . الآية ١١٠ .

[6] سورة آل عمران . الآية ١٠٤ .

فترك المعروف يؤذي كل مسلم ، وشيوع المنكرات في المجتمع أشد إيذاء له فكانت له مصلحة مباشرة في إقامة دعوى الحسبة وقد كان هذا الاتجاه رداً على الدفع بعدم القبول لرفعها من غير ذي صفة ؛ لعدم وجود مصلحة مباشرة[1] .

ففي دعوى الحسبة يتصرف القاضي كوالٍ ينوب عن مجموع أفراد المجتمع وذلك بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لأنه يمنع الناس من الباطل، ويحملهم على الحق ، ولذلك فإن الصفة الولائية هي الطبيعة الغالبة بالنسبة لدعاوي الحسبة وهي طبيعة تتيح للقاضي الذود عن حقوق الله أو النظام العام في المجتمع[2].

فكل شخص له أن يرفع دعوى الحسبة ، وذلك بكونه مواطناً له سلطة الدفاع عن المصلحة العامة ، وهي صفة لا تقتصر عليه وحده ، وإنما تكون لجميع أفراد المجتمع ، كما عدّها البعض لأعضاء النيابة العامة ، حيث يكون الاحتساب بالنسبة لهم فرض عين ؛ على عكس الوضع بالنسبة للأفراد العاديين ، فالاحتساب يكون لهم مجرد فرض كفاية ، وهذا الوضع في ليبيا على عكس ماهو متبع في مصر ، فبعد صدور قانون الحسبة المصري رقم ٣ لسنة ١٩٩٦ ، نصت المادة الأولى منه والخاصة بتنظيم إجراءات مباشرة دعاوى الحسبة بشأن مسائل الأحوال الشخصية: فإن الاختصاص القضائي برفع دعوى الحسبة يكون للنيابة العامة وحدها دون غيرها .

وبذلك فإذا كانت دعوى الحسبة تتعلق بمصلحة المجتمع المصري فإن النيابة العامة في مصر الآن هي وحدها المنوطة بطلب الحماية القضائية لهذه المصلحة وهي وحدها صاحبة الصفة في رفع دعاوى الحسبة في القانون الوضعي المصري ، فلا يجوز رفعها من أي شخص آخر وإلا فإن دعوى الحسبة تكون غير مقبولة لانتفاء صفة رافعها وتقضي المحكمة بعدم قبولها من تلقاء نفسها ، تطبيقاً للفقرة الثالثة من المادة الثالثة من قانون المرافعات المصري والمعدلة بالقانون

---

[1] انظر: حكم الاستئناف رقم (١١١/٢٨٧ق) محكمة استئناف القاهرة . جلسة ١٤. ٦. ١٩٩٥ . المجلة القانونية . تصدر عن مركز الأبحاث والدراسات القانونية . ع٥ . يناير ١٩٩٧ . ص٨٤ .

[2] انظر: الغزالي . المستصفى في علم الأصول . المطبعة الأميرية بالقاهرة . الجزء الأول ، ١٩٧٣ . ص١٤٩ .

المصري رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ ، فتوافر الصفة لقبول الدعوى القضائية يتعلق بالنظام العام في القانون الوضعي المصري[١] .

وهذا التغيير والذي كان سببه قضية مشهورة[٢] أثارت الرأي العام في مصر وهي قضية الدكتور نصر أبو زيد ، وقد جاء في وقائع الدعوى أن الدكتور نصر أبو زيد ولد في أسرة مسلمة ، وقام بنشر كتب وأبحاث ومقالات تضمنت طبقا لما رآه علماء عدول كفرا يخرجه عن الإسلام ، مما يعتبر معه مرتدا، ويجب أن يستتاب، وإلا أقيم عليه الحد، ومن ثم يتعين تطبيق أحكام الردة عليه ، ومن آثارها التفريق بين المرتد وزوجته ، وطلب التفريق من دعوى الحسبة ، ورفضت محكمة أول درجة ذلك ، أما محكمة الاستئناف[٣] فقد قضت بقبول الدعوى وأيدتها في ذلك محكمة النقض[٤] .

وانقسم الرأي العام بين مؤيد ومعارض ، بين من يرى أن الحكم تطبيق لمبدأ الشريعة الإسلامية ، وبين من يرى أنه لا يجوز استغلال الدين في التنكيل وقمع كل صاحب فكر وقلم ، الأمر الذي يهدد أمن وسلامة المجتمع ، أي تم ربط دعوى الحسبة بالإرهاب ، كتبت صحافة الدنيا واعلامها عن ذلك ، وتم تصوير الدين الإسلامي الحنيف بأنه عدو الفكر والمفكرين، وبالذات حينما طبقت آثار اعتبار المحكوم عليه مرتدا، من التفريق بين هذا المؤلف وزوجته[٥] .

---

(١) انظر: د.محمود السيد التحيوي . مرجع سابق . ص١٩٥ وما بعدها .

(٢) الدعوى رقم ٥٩١ لسنة ١٩٩٣ أحوال شخصية، محكمة الجيزة، جلسة ٢٧ .٠١ .١٩٩٤ . أشار إليها: د. محمد سعد خليفة . أحكام القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعوى الحسبة . دار النهضة العربية، القاهرة . ١٩٩٦. ص٠٥ .

(٣) الحكم رقم (١١١/٢٨٧ق) بجلسة ١٤ .٠٦ .١٩٩٥، محكمة استئناف القاهرة . مجلة المحاماة . تصدرها نقابة المحاميين المصرية . س٧٤ . ع يناير، ابريل ١٩٩٥ . ص١٦٠ .

(٤) طعون أحوال شخصية رقم (٤٧٥،٤٧٨،٤٨١ / ٦٥ق) محكمة النقض المصرية "الدائرة المدنية والتجارية والأحوال الشخصية ". جلسة ٠٥. ٨. ١٩٩٦. دعوى حسبة ضد الدكتور نصر أبو زيد ، وأيدت المحكمة حكم محكمة الاستئناف بالتفريق بينه وبين زوجته، وهاجر المعني إلى الخارج.

(٥) انظر: د.نبيل إسماعيل عمر . الوسيط في قانون المرافعات المدنية، والتجارية . الدار الجامعية للنشر بالإسكندرية . ١٩٩٩ . ص٢٥٢ .

وأيضاً أن أنصار هذه الدعوى بصدد إعداد قائمة دعاوى قضائية ضد بعض المفكرين بمصر ، وجاء ذلك واضحا عند مناقشة المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٦ ، والذي أشار فيه بعض النواب صراحة إلى ارتباط الحسبة بقضية الإرهاب والتطرف الديني، الأمر الذي يهدد أمن وسلامة المجتمع مشيرا إلى أن الفكر هو الأساس في قضية الإرهاب[١] .

قال آخر بأنها تشكل خطراً على حرية الفكر، وذلك من خلال اتخاذها أداة من قبل جماعات بهدف الإرهاب الفكري، والاقتصادي، والاجتماعي[٢] .

وعليه تم الضغط الداخلي والخارجي على مصر بشأن التصدي لهذا الوضع والحد من ظاهرة دعاوى الحسبة، ومحاربة الإرهاب، كما وصفه البعض ، فاصدر المشرع القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم مباشرة إجراءات دعوى الحسبة، وتم حصر رفعها على جهة واحدة وهى النيابة العامة، كما نصت المادة الأولى منه، مخالفين بذلك نص الدستور المصري، والذي ينص في مادته الثانية على أن الشريعة الإسلامية الغراء هي المصدر الرئيسي للتشريع، ومنع البعض من اللجوء للقضاء وإعطاء هذا الحق للبعض الآخر، يعد ظلما وتفاوتا تأباه الشريعة الإسلامية[٣] .

أما الوضع في ليبيا فيلاحظ من تطبيقات دعوى الحسبة أمام القضاء أنها ترفع من الأفراد العاديين ، ومن النيابة العامة على حد سواء ، حيث يرجع إلى الأصل العام لرفع دعوى الحسبة ، طالما لا يوجد نص ينيط مباشرتها لجهة معينة ، وبذلك يكون من حق المسلم القيام برفعها أمام القضاء ، وهو ما يوسع دائرة الاختصاص في رفع دعوى الحسبة وقد أحسن المشرع الليبي في الأخذ بهذا .

الفرع الثاني : المصلحة في دعوى الحسبة .

يقول ابن القيم : (إن الشريعة الإسلامية مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهى عدل كلها، وحكمة كلها، فكل مسألة خرجت عن

---

(١) نشرها مجلس الشعب المصري . ملحق الفصل التشريعي السابع . ع٤٠ـ ٠٩. فبراير. ١٩٩٦ . ص٠٥ . أشار إليها: د. محمد سعد خليفة . أحكام القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٦ . مرجع سابق . ص٤٠ .

(٢) انظر :د.نبيل إسماعيل عمر . مرجع سابق . ص٢٠٢ .

(٣) انظر: شمس الدين الشربينى . مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج . مرجع سابق . ج ٤ . ص٣٨٧ .

العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث، فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل فالشريعة عدل الله بين عباده، ورحمته بين خلقه)[1] .

والمصلحة: (هي جلب الصلاح أو المنفعة دون شائبة من مضرة أو مفسدة)[2] ، ويتعرض الشاطبي لثبوت المصلحة في الشريعة الإسلامية، فيقرر أن طريق ثبوتها هو الإستقراء دون غيره، ثم يحدد طبيعة الاستقراء فيذكر أنه يكون بتتبع النصوص التي تضمنت الأحكام الشرعية، والشريعة الإسلامية هادفة إلى مصالح العباد في الدارين[3] .

والمصلحة: هي جلب المنفعة أو دفع المضرة[4] ، (وأن المنفعة عبارة عن اللذة أو ما يكون طريقاً إليها، والمضرة عبارة عن الألم أو ما يكون طريقاً إليه)[5] .

ويعرف الشاطبي المصالح الدنيوية بقوله: (وأعني بالمصالح، ما يرجع إلى قيام حياة الإنسان، وتمام عيشه، ونيله ما تقتضيه أوصافه الشهوانية والعقلية على الإطلاق، حتى يكون منعماً على الإطلاق)[6] .

إذا فالمصلحة: (ما يبعث على الصلاح ، بما يتقاضاه الإنسان من الأعمال الباعثة على نفعه أو نفع قومه)[7] ، وأيضا لا تختلف عن تعريفها في العرف: بأنها السبب المؤدي إلى الصلاح والنفع، واهتم الأصوليون بما تضمنه الكتاب والسنة من

---

(١) ابن القيم . أعلام الموقعين عن رب العالمين . تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد . ج٣ . ط١ . مؤسسة جواد للطباعة والتصوير، لبنان . ١٩٨٣ . ص١.

(٢) القاموس الفقهي . سعد الدين حبيب . ص٢١٥ / نقلاً عن :حمادي العبيدي . الشاطبي ومقاصد الشريعة . منشورات كلية الدعوة الإسلامية طرابلس . السلسلة التراثية التاسعة . ١٩٩٢ . ط١ . ص١٣٩.

(٣) انظر : الشاطبي . الموافقات في أصول الشريعة . خرجها الشيخ إبراهيم رمضان . دار المعرفة بيروت لبنان . المجلد الأول . ط١ . ١٩٩٤. ص٣٣٩ وما بعدها/ وأيضاً حمادي العبيدي . مرجع سابق . ص١٣٩ .

(٤) انظر: ابن قدامه . روضة الناظر وجنة المناظر . مكتبات الكليات الأزهرية، القاهرة . د:ت . ص٤١٢.

(٥) فخر الدين الرازي . المحصول في علم أصول الفقه . تحقيق محمد جابر العلواني . ط١ . ج٤، ق٢ . مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية . ١٩٨٠ . ص٢١٨.

(٦) الشاطبي . الموافقات في أصول الشريعة . المجلد الأول . مرجع سابق . ص٣٣٩.

(٧) د.أبي عبد الرحمن عبد المجيد الجزائري . القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب إعلام الموقعين للعلامة ابن القيم الجوزية . تقديم الشيخ بكر بن عبد الله أبو زيد . دار ابن القيم . د:ت . ص٤٣٩ وما بعدها .

أحكام تؤكد على حماية المشرع للمصلحة والتي هي وفق الفقه الإسلامي ، فالغزالي وابن الحاجب والقرافي والشاطبي: يرون أنها عبارة عن جلب منفعة ،أو دفع مضرة ، والمحافظة على مقصود الشرع ، ومقصود الشرع من الخلق خمس: أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم[1] ، فكل ما يتضمن حفظ الأصول الخمسة فهو مصلحة ، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعه مصلحة[2] ، وقال الشاطبي : (حفظ هذه الضروريات بأمرين : أحدهما ما يقيم أصل وجودها، والثاني ما يدفع عنها الاختلال الذي يعرض لها)[3] .

ويعرفها ابن عاشور بأنها : (وصف للفعل يحصل به الصلاح، أي النفع منه دائماً أو غالباً للجمهور أو للآحاد)، وقسم المصلحة قسمين : مصلحة عامة وهى: ما فيه صلاح عموم الأمة أو الجمهور، ومصلحة خاصة وهى: ما فيه نفع الآحاد باعتبار صدور الأفعال من آحادهم ليحصل بإصلاحهم صلاح المجتمع المركب منهم[4] ، وقال ابن عبد السلام المصالح أربعة أنواع : اللذات وأسبابها، والأفراح وأسبابها، وهي منقسمة إلى دنيوية وأخروية[5] .

فالمصلحة المعتبرة التي أوضحت سلفاً تعد من المصالح الضرورية ؛ لأن حياة الناس الدنيوية إنما تعتمد على المحافظة على هذه المصالح الضرورية بحيث إذا

---

(1) هناك من يجعلها ستة فيضيف إليها حفظ العرض، والذين يقولون بأنها خمسة يدخلون حفظ العرض في حفظ النسل لأنه تابع له .

(2) انظر: الغزالي . أحياء علوم الدين . مرجع سابق . ص٣٧٧ وما بعدها / د.زكي الدين شعبان . أصول الفقه الإسلامي . منشورات جامعة قار يونس . ط٦.١٩٩٥ . ص١٦٠ / الإمام محمد الطاهر بن عاشور . مقاصد الشريعة الإسلامية . دار سحنون للنشر والتوزيع ، تونس ، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع . ٢٠٠٦ . ص٦٣ / د.مصطفى زيد . المصلحة في التشريع الإسلامي . دار الفكر العربي . ط٢ . ١٩٦٤ . ص١٩ / وهبة مصطفى الزحيلي . أصول الفقه الإسلامي . دار الفكر، دمشق . ط١ . ج١ . ١٩٨٦ . ص١٠٢٠ وما بعدها .

(3) الشاطبي . مرجع سابق . ص٣٥٠ وما بعدها .

(4) انظر: ابن عاشور . مرجع سابق . ص٦٣ .

(5) انظر: ابن عبد السلام السلمي . قواعد الأحكام في مصالح الأنام . تحقيق وتعليق:طه عبد الرءوف سعد . دار الجيل . ص١١/ نقلاً عن: أحمد الريسوني . نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي . مرجع سابق . ص٢١٠.

ضاعت أضاعت على المرء دنياه وآخرته، وقد تنبه بعض علماء الأصول إلى أن هذه الضروريات مشار إليها في القران بقوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا جَاءكَ الْمُؤْمِنَاتُ يُبَايِعْنَكَ عَلَى أَن لاَّ يُشْرِكْنَ بِاللَّهِ شَيْئاً وَلاَ يَسْرِقْنَ وَلاَ يَزْنِينَ وَلاَ يَقْتُلْنَ أَوْلاَدَهُنَّ وَلاَ يَأْتِينَ بِبُهْتَانٍ يَفْتَرِينَهُ بَيْنَ أَيْدِيهِنَّ وَأَرْجُلِهِنَّ﴾ [1] إذ لا خصوصية للنساء المؤمنات، فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأخذ البيعة على الرجال بمثل ما نزل في المؤمنات، كان ذلك في بيعة العقبة الأولى والتي سميت ببيعة النساء .

وفرق الأصوليون بين المصلحة الحاجية والتي يعّبر عنها بمبدأ نفى الحرج والمصلحة التحسينية وهي تشمل الأمور التي تقتضيها المروءة ومكارم الأخلاق ومحاسن العبادات [2] ، (كما فرق الأصوليون بين المصلحة العامة التي تتعلق بالنفع العام ويعتبرونها من حقوق الله سبحانه وتعالى ، والمصلحة الخاصة فينسبونها إلى العبد كالدين المستحق له)[3] .

وغاية علماء الأصول من التقسيم بين المصالح هو الترجيح بين المصالح المتعارضة ، في حين إذا تعارضت مصلحة تحسينية مع مصلحة حاجيه وجب ترجيح الأخيرة وهكذا .

وتعريفات علماء اللغة للمصلحة لا يختلف عن تعريف فقهاء القانون، حيث ينص القانون صراحة على اشتراط المصلحة في جميع الدعاوى التي ترفع إلى القضاء ، إذ تقضي المادة الثالثة من قانون المرافعات المصري بأنه (لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة شخصية ومباشرة و قائمة يقررها القانون...)[4] ، وأيضاً نص قانون المرافعات الليبي في المادة الرابعة منه والتي تنص على أنه: لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة

---

[1] سورة الممتحنة . الآية ١٢ .

[2] انظر: ابن عاشور . مرجع سابق . ص٧٦ .

[3] الشاطبي . مرجع سابق . ص٣٥٠/ وأيضاً: علال الفاسي . مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها . دار الغرب الإسلامي، مؤسسة علال الفاسي . ط٥ . ١٩٩٣ . ص١٨١ وما بعدها .

[4] المادة الأولي من القانون المصري رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ومن بينها المادة الثالثة .

قائمة يقّرها القانون ، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا ما كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه، ويتبين من هذه المادة أن المصلحة شرط لقبول الدعوى فلا تقبل الدعوى إذا لم تهدف إلى تحقيق فائدة للمدعى، والفائدة هي الحماية القانونية للحق محل الاعتداء، وتتحقق الفائدة عندما تتحقق هذه الحماية ، وبذلك تعرف المصلحة في الدعوى بأنها: (الحاجة إلى حماية القانون للحق المعتدى عليه ، والمهدد بالاعتداء عليه ، والمنفعة التي يحصل عليها المدعى بتحقيق دعواه) [1].

وعلى ذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بقولها: إذ كانت المصلحة في الدعوى لا تهدف إلى حماية الحق واقتضائه فحسب ؛ بل قد يقصد بها مجرد استيثاق المدعى لحقه ، بحيث لا يلزم أن يثبت الحق له حتى تقبل دعواه بل يكفي أن تكون له شبهة حق ، حتى تكون دعواه جديرة بالعرض أمام القضاء ، فقد أجاز المشرع تأسيساً على ذلك بالمادة ٢٩١ من قانون المرافعات لمن يخشى الاحتجاج عليه بورقة مزورة أن يختصم من بيده تلك الورقة ، ومن يستفيد منها لسماع الحكم بتزويرها ، وذلك قبل أن يتمسك بالورقة في مواجهته ، ويكون ذلك بدعوى تزوير أصلية تقتصر مهمة المحكمة فيها على القضاء بصحة الورقة أو تزويرها[2] .

ولكن أي من أنواع المصالح المتقدمة تنطبق على دعوى الحسبة طالما أن شرط قبول دعوى الحسبة أن تكون مصلحة عامة ، فهذه المصلحة قد تكون ضرورية وتكون حاجيه وقد تكون تحسينية بحسب تقسيم الأصوليين للمصالح.

حيث إن خصائص المصلحة التي أوردها فقه المرافعات تتماشى مع طبيعة دعوى الحسبة ولا تتنافى مع الأخذ بهذه الخصائص ، ففي خاصية قانونية المصلحة

---

[1] د.شبل إسماعيل عطية . تطور الحسبة في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها المعاصرة . رسالة دكتوراه غير منشورة . كلية الحقوق جامعة القاهرة . ص٢٤٣ .

[2] الحكم أشار إليه: د.محمد عبد السلام مخلص . نظرية المصلحة في دعوى الإلغاء . رسالة دكتوراه منشورة . دار الفكر العربي ، القاهرة . د:ط ، د:ت . ص٦٧ .

تتمثل في البحث عن نوع المصلحة المطلوبة ، عما إذا كانت قواعد القانون تحميها أم لا ؟ ، بأن تكون مخالفة للنظام العام والآداب ، وهو ما يعبر عنه فقه الأصوليين بأن تكون المصلحة المطلوبة حمايتها تتمشى مع أحكام الشرع ، بحيث يهدف المدعى من وراء دعواه إلى إزالة كل مخالفة لأوامر الدين ونواهيه ، سواء اتصلت تلك المخالفة بالعبادات أم المعاملات ، كما تتماشى دعوى الحسبة مع خاصية كون المصلحة قائمة ؛ لأنها ترفع بصدد منكر ارتكب فعلاً ، حيث أنه إذا لم يقع المنكر فلا دعوى حسبة[١] .

ويتبين مما تقدم أن المصلحة شرط لقبول الدعوى أو أي طلب ، أو دفع فيها حتى تتفادى ساحات القضاء الانشغال في مسائل لا تكون من ورائها أية قيمة عملية، إلا أن دعوى الحسبة لا تتقيد بشخص معين يتولى رفعها دون غيره ، فإذا كانت المصالح في الدعاوى تكون لصاحب الحق فإن ذلك يكون مقرراً في الحقوق الفردية التي تحمي مصالح فردية –كالمالك والدائن– أما المصالح الجماعية أو العامة فليس الأمر كذلك[٢] ،لعدم وجود أفراد معينين هم أصحاب هذه المصالح فالحقوق المتعلقة بالمصلحة العامة وهي حقوق الله تعالى الخالصة أو التي يكون حق الله فيها غالباً –كالنكاح والطلاق البائن والعتق والنسب– وغير ذلك من المسائل فإن هذه الأمور يجب على كل فرد القيام بإثباتها أمام القاضي الممثل للصالح العام [٣]، وهذه الدعوى ليست كغيرها من الدعاوى يمكن لأي شخص مباشرتها أو تركها ، فهي واجبة كفرض كفاية على كل مسلم قادر ، وفرض عين على المسلم الذي لا يستطيع القيام بها غيره ، فليس له أن يتنازل عنها لأن الحق الذي تحميه الدعوى ليس ملكاً له[٤] .

---

[١] انظر: د.طه عوض غازي . أساس الدعوى الشعبية "دعوى الحسبة" بين الدين والسياسة والمنفعة . دار النهضة العربية، القاهرة . د:ط . ١٩٩٧ . ص٣٨-٣٩ .

[٢] انظر: د.وجدي راغب . الموجز في مبادئ القضاء المدني . دار الفكر ، القاهرة . ١٩٧٧ . ص١٤٧.

[٣] انظر: د.شبل إسماعيل عطية . مرجع سابق . ص٢٤٦ .

[٤] انظر: حكم شرعي رقم (٢٧/١٧٩٥) المحكمة العليا الشرعية المصرية. والحكم أشار إليه: د.شبل إسماعيل عطية . مرجع سابق . ص٢٤٦ .

إذاً المصلحة الجماعية ما هي إلا مجموع المصالح الأحادية لأفراد المجتمع ، ومن يدين بدين الإسلام ، إذا ما وجد أضرارا بهذا الدين من خلال إشاعة المنكر أي الإخلال بقواعد الدين فإن المصلحة ستكون متحققة برفع دعوى الحسبة .

المطلب الثاني / الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء .

توجد شروط شكلية لقبول دعوى الإلغاء وتتمثل في معرفة وطبيعة القرار المطلوب إلغاؤه (القرار المعيب) ، وأيضاً وضع وصفة رافع الدعوى (المصلحة) ، وأخيراً (المواعيد) والإجراءات لرفع الدعوى:.

الفرع الأول : القرار المعيب .

لم يعرف المشرع الليبي القرار الإداري عندما أعطى لدوائر القضاء الإداري مهمة الفصل في الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء القرارات الإدارية النهائية ، وإنما أراد أن يترك هذا الأمر للقضاء نفسه لكي يتبنى التعريف المناسب وما يواكب التطور المستمر لوظيفة الإدارة .

وبالفعل فهذا ما قضت به المحكمة العليا الليبية في تحديد معنى القرار الإداري في حكم لها بقولها: (القرار الإداري هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة في الشكل الذي يحدده القانون، بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين، متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة...)[1] .

وأيضا استقرت على تعريفه أحكام محاكم مجلس الدولة المصري التي منها حكم المحكمة الإدارية العليا بقولها: (إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة للأفراد بناء على سلطاتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح حين تتجه إرادة الإدارة لإنشاء مركز قانوني يكون جائزاً وممكناً قانونا وبباعث من المصلحة العامة التي يبتغيها القانون)[2] .

---

[1] طعن إداري رقم(٣١/٠٦ق) . م،م،ع . جلسة ١٦. ١١. ١٩٨٦ . ع٣،٤ . س٢٥ . ١٩٨٩. ص١٦ .

[2] طعن إداري رقم (٣٤/١٤٦٧ق) المحكمة الإدارية العليا المصرية "دائرة منازعات الأفراد والهيئات والتعويضات" . جلسة ١٦. ٠١. ١٩٩٤ . الحكم غير منشور .

وبذلك فلا يقبل الطعن في أي قرار إداري بل لابد من توافر شروط معينة في القرار الإداري الذي يمكن الطعن فيه وهو:.

أولاً . أن يكون القرار الإداري صادراً من جهة عامة (وطنية) .

بمعنى أنه يجب أن يكون القرار صادراً من جهة لها شخصية اعتبارية عامة أي داخل الدولة مع استبعاد القرارات الصادرة من الجهات التشريعية والجهات القضائية وأعمال السيادة[١] ، حيث أن المشرع الليبي لم يشترط صدور القرار الإداري من سلطة إدارية وطنية في القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٧١ إلا أن أحكام القضاء قد درجت على ضرورة ذلك، ففي حكم لمحكمة استئناف الجبل الأخضر بقولها: لتحديد القرارات الإدارية التي يمكن طلب إلغائها ولكي تقبل دعوى الإلغاء لا بد من توافر عدة شروط في القرار حتى يمكن اعتباره إدارياً: أولها وهو المتعلق بموضوع المنازعة أن يكون ثمة قرار إداري صادر من سلطة إدارية، وكان المعيار المعتمد في تمييز القرارات الإدارية عن سائر أعمال الدولة هو المعيار الشكلي، ولهذا تستبعد من مجال دعوى الإلغاء أعمال السلطة التشريعية وأعمال السلطة القضائية ...[٢] .

إذاً كقاعدة عامة أخذ القضاء الإداري الليبي بهذا المعيار واستثنى من ذلك القرارات الصادرة من رؤساء المحاكم أو من يتولون الإشراف الإداري بشأن موظفيهم واعتبرت قرارات إدارية قابلة للطعن عليها[٣] .

ثانياً . يجب أن يكون معبراً عن إرادة منفردة لتنفيذ القانون أو اللوائح (محدثاً لأثر قانوني) .

يتطلب هذا العنصر أن تتمتع الإدارة بقدر من السلطة التقديرية بحيث يعبر القرار عن إرادة هذا الشخص لا مجرد تنفيذ القانون أو اللوائح .

كما يجب ألا تتوافق إرادة الإدارة في تصرفاتها القانونية مع إرادة أخرى إضافة إلى ذلك أن يحدث القرار أثراً قانونياً لا مادياً أو تنفيذياً أي أنه يترتب عليه تغيير في

---

[١] انظر :د.ارحيم سليمان الكبيسي . المبادئ في القانون الإداري الليبي . مرجع سابق . ص١٣١ وما بعدها.

[٢] انظر :الحكم الإداري رقم(٩٧/٤٥) . محكمة استئناف الجبل الأخضر في ليبيا "الدائرة الإدارية" . جلسة ١٩. ٠٦. ١٩٩٧. الحكم غير منشور .

[٣] انظر: د.محمد عبد الله الحراري . مرجع سابق . ص١٤٥.

المراكز القانونية لمن يخاطبهم أو تعديل أو إلغاء هذه المراكز ، فإذا لم يتضمن هذا الأثر القانوني لم تكتمل له عناصر القرار الإداري[١].

بيد أن دعوى الإلغاء لا تقبل إلا إذ كان القرار المطعون فيه صادراً عن جهة الإدارة بإرادتها المنفردة ، وقد أشارت إليه دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف طرابلس بقولها: (القرار الإداري الذي يقبل الطعن بالإلغاء يجب أن يكون من عمل الإدارة وحدها ومقصوراً عليها دون مشاركة من شخص آخر ، ومن ثم فإن أي عمل يكون نتيجة توافق إرادة أخرى مع إرادة جهة الإدارة لا يعتبر قراراً إدارياً مما يطعن عليه بدعوى الإلغاء)[٢] .

ومن ناحية اشتراط أن يكون القرار الإداري المطعون فيه قد أثر في المركز القانوني للطاعن ، أي أنه يجب أن يحدث القرار الإداري أثراً قانونياً وإلا فلا يقبل الطعن فيه بالإلغاء، وإحداث الأثر هو أذى أو ضرر لرافع الدعوى فلا يقبل الطعن بالإلغاء في التصرفات التي ليست لها أية أثار قانونية ، وتلك التي توقفت عن إنتاج أثار قانونية ، وأيضاً لا يقبل الطعن بالإلغاء في الأعمال التحضيرية والإجراءات الداخلية ، وأيضاً الإجراءات التنفيذية ، وفي ذلك تقول المحكمة العليا الليبية:(إن العلم والخبر هو عبارة عن شهادة إدارية يحررها الموظف المختص لإثبات واقعة معينة ... ولا يعتبر قراراً إدارياً من شأنه أن يمس المراكز القانونية للأفراد)[٣] .

ومجلس الدولة المصري أيضاً يتطلب توافر هذا الشرط ولذلك يقرر أنه يلزم لقبول دعوى الإلغاء للقرارات الإدارية ... أن يكون من شأن القرار التأثير في المركز القانوني للطاعن ، فإذا لم يكن القرار مؤثراً في مركزه القانوني لم يجز الطعن [٤].

---

[١] انظر: د.محمد ماهر أبوا لعيين . مرجع سابق ، ص٤٠ .

[٢] الدعوى رقم ٢٤ لسنة ١٩٧٢ بجلسة ٣٠. ٨. ١٩٧٣ . وأشار إليه: د.محمد عبد الله الحراري . مرجع سابق . ص١٥٠ .

[٣] طعن إداري رقم (٤٤/٨ق) جلسة ١٨. ٦. ٢٠٠٠ . مجلة القضايا . ع٤ . ٢٠٠٣ . ص١٩٩ . والحكم أشار إليه: د.أرحيم سليمان الكبيسي . المبادئ في القانون الإداري الليبي . مرجع سابق . ص١٣٠

[٤] انظر:حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية أ شار إليه : د.أنور أحمد رسلان . مرجع سابق . ص٤٤٣ .

ثالثاً . أن يكون القرار الإداري قراراً نهائياً[١] .

نص المشرع الليبي في الفقرة الخامسة من المادة الثانية من القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٧١ بشأن القضاء الإداري على اشتراط أن يكون القرار القابل للطعن نهائياً بالطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية، ولكن ما هو معيار نهائية القرارات الإدارية ؟

أشارت المحكمة العليا الليبية إلى هذا المعيار بأن قالت: إن قابلية القرار للتنفيذ هو معيار نهائي في مجال الدعوى[٢] .

وأيضاً: (بأن الفقه والقضاء قد استقرا على أن تصرفات الإدارة ليست جميعها محلاً لدعوى الإلغاء وأن دعوى الإلغاء يجب أن تنصب على التصرف الإداري عندما يتمثل في قرار إداري نهائي من شأنه أن يؤثر في المركز القانوني لذوي الشأن ...)[٣] .

وفي حكم آخر حديث لمحكمة استئناف مصراته يقول: (حيث إنه من المقرر قانوناً أن تصرفات الإدارة ليست جميعها قابلة للطعن عليها بالإلغاء أمام محاكم القضاء الإداري، وإنما ترفع دعوى الإلغاء على القرار الإداري النهائي التنفيذي الذي من شأنه إحداث تغيير في المركز القانوني للطاعن، ومن ثم فإن أي تصّرف من جهة الإدارة لا تتوافر فيه تلك المقوّمات لا يمكن الطعن عليه بدعوى الإلغاء)[٤] .

---

[١] يعارض من الفقه استخدام كلمة نهائية في وصف القرار محل الطعن واقتراح استخدام كلمة تنفيذي لعدة أسباب يمكن الرجوع إليها ، انظر: د.سليمان محمد الطماوي . قضاء الإلغاء . مرجع سابق . ص٤٠٤/وأيضاً: د.محمود حلمي . القضاء الإداري، قضاء الإلغاء . د:ن . ط٢ . ١٩٧٧. ص١٣١.

[٢] انظر: الطعن الإداري رقم (٦/١٤ق) م.م.ع . س١ . ع١ . ص١٨ / وأيضاً: الطعن الإداري رقم (٤٤/٤٤ق) م.م.ع . جلسة ١٠. ١٢. ٢٠٠٠ . حكم غير منشور . يتحدث عن هذا المعنى .

[٣] طعن إداري رقم (٣٩/٥٩ق) م.م.ع . جلسة ٢٦. ٣. ١٩٩٤ . س٢٩ . ع٣ ، ٤ . ١٩٩٤ . ص٦٢ .

[٤] طعن إداري رقم (٢٠٠٨/١٨٠ق) محكمة استئناف مصراته "الدائرة الإدارية" . جلسة ٢٥. ١٢. ٢٠٠٨ . حكم غير منشور .

وأيضاً اشترط المشرع المصري النهائية في القرارات الإدارية القابلة للطعن بالإلغاء، فقد نصت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على شرط النهائية بالنسبة لجميع القرارات الإدارية التي يجوز الطعن فيها بالإلغاء أمام مجلس الدولة في البنود الخاصة بهذه القرارات، وهي البند الثالث والخامس والسادس والثامن والتاسع من المادة المشار إليها أعلاه .

وفي حكم للمحكمة الإدارية العليا المصرية يقول: إن القرار النهائي هو الذي يصدر من جهة إدارية مختصة بإصداره دون حاجة إلى تصديق من سلطة أعلى ومقتضى ذلك إذا كان القرار غير قابل للتنفيذ لضرورة اعتماده أو التصديق عليه من الرئيس المختص فإنه لا يكون نهائياً، ومن تم لا يقبل الطعن عليه بالإلغاء[١] .

(والقرار الإداري يكون نهائياً وقابلاً للتنفيذ في حالتين وهما: الأولى: بمجرد صدوره إذا كان لا يحتاج إلى تصديق أو اعتماد جهة إدارية أعلى من الجهة التي أصدرته وأن يكون مؤثراً في مركز الطاعن، والثانية: بمجرد اعتماده والتصديق عليه إذا كان يحتاج لمثل هذا الإجراء ، أي أن يصدر من سلطة إدارية تملك البث فيه) [٢].

أما بالنسبة للفقه الإسلامي فإنه لا يعطي حصانة في مخالفة أمر شرعي سواء كان من أصدر القرار يحمل صفة تشريعية أو تنفيذية ، فالحدود الشرعية لايجوز تعديها ومن يتعداها فهو ظالم تجب مقاضاته لقوله تعالى: ﴿وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾ [٣]، وبذلك فإن مجال الإلغاء في الأمور المخالفة والضارة أوسع في الشريعة الإسلامية منه في القانون الوضعي .

الفرع الثاني : المصلحة .

---

[١] انظر: الطعن الإداري رقم (٥١٧،٤٠٤/٣٣ق) المحكمة الإدارية العليا المصرية . جلسة ١١. ٠٣. ١٩٨٩ . والحكم أشار إليه : د. طارق فتح الله خضر . مرجع سابق . ص١٨٥ .

[٢] د.محمد عبد الله الحراري . مرجع سابق . ص١٥٢ / د.محمد محمد عبد اللطيف . مرجع سابق . ص٦٩ وما بعدها /د. مصطفي أبو زيد فهمي . قضاء الإلغاء . دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية . ٢٠٠١ . ص٤٢ وما بعدها .

[٣] سورة الطلاق . الآية ١ .

يشترط المشرع أن يكون لرافع الدعوى مصلحة شخصية مباشرة ، فقد نص في المادة ٢٦ من قانون المحكمة العليا الليبية لسنة ١٩٥٣ والمادة السادسة من قانون ٨٨ لسنة ١٩٧١ بشأن القضاء الإداري على أنه: لا تختص دوائر القضاء الإداري بنظر الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة ولا تقبل الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم مصلحة شخصية مباشرة ، وتقول المحكمة العليا الليبية: (إن القرار الإداري الذي يجوز طلب إلغائه هو القرار الإداري النهائي الذي يؤثر في المركز القانوني لصاحب الشأن فيجعل له مصلحة شخصية مباشرة للطعن عليه بهذا الطريق)[١] .

وحيث إن المشرع المصري قد نص على ذلك في المادة السادسة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة على أن: لا تقبل الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية، ثم ورد هذا النص في جميع القوانين المتعاقبة على مجلس الدولة، وآخرها القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ حيث نصت الفقرة الأولى من المادة الثانية عشرة على أنه : لا تقبل الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية ، وفي حكم للمحكمة الإدارية العليا المصرية يقول: (فإنه على الرغم من الطبيعة الموضوعية لدعوى الإلغاء، فإنه يجب توافر المصلحة باعتبارها شرطا ضروريا لقبولها ...)[٢] .

أما في القانون الفرنسي فلم ينص على الأخذ بشرط المصلحة كأحد شروط قبول دعوى الإلغاء وغنما أورد نصوصاً متفرقة يفهم مما تضمنته افتراض المشرع وجود هذه القاعدة والتسليم بها .

إذاً فالمصلحة كما يعرّفها فقهاء قانون المرافعات هى: (الحاجة إلى حماية القانون للحق المعتدى عليه أو المهدد بالاعتداء عليه ، والمنفعة التي يحصل عليها المدعى بتحقيق هذه الحماية)[٣] .

---

[١] طعن إداري رقم (٣٩/٠٤ق) م،م،ع . جلسة ٠٦. ١١. ١٩٩٣ . غير منشور.

[٢] طعن إداري رقم (٤٤/٨٣٥ق) المحكمة الإدارية العليا المصرية . جلسة ١٥. ١١. ١٩٩٨ . والحكم أشار إليه : د. محمد محمد عبد اللطيف . مرجع سابق . ص١٠٢ .

[٣] د.سليمان محمد الطماوي . مرجع سابق . ص٤٢٨ .

وعليه قبل التطرق لمعرفة شروط المصلحة التي تقبلها دعوى الإلغاء يتعين علينا تحديد علاقة المصلحة مع كل من الصفة والأهلية[١] .

أولاً . المصلحة والصفة .

فالصفة هي القدرة القانونية على رفع الخصومة إلى القضاء أو المثول أمامه لتلقيها، وهي الصفة التي تنسب الدعوى إيجاباً لصاحب المركز القانوني المعتدى عليه وسلباً إلى المعتدي[٢].

حيث إن القضاء العادي المصري يجري على التفرقة بين الصفة والمصلحة وإنه يقدر المصلحة في شخص الأصيل، بينما يلاحظ الصفة في شخص النائب أو الوكيل.

(ولكن حيث إن الاتجاه الحديث يرمي إلى تبسيط الإجراءات بل يرى دمج شروط قبول الدعوى من صفة ومصلحة وأهلية وحق في شرط واحد لصعوبة التفرقة بينها) [٣].

ويلاحظ أن قانون مجلس الدولة المصري لم ينص على شرط الصفة وكذا الحال بالنصوص التشريعية المتعلقة بالقضاء الإداري الليبي ، ولذا يرى غالبية الفقهاء أن شرط الصفة يندمج مع شرط المصلحة ؛ لأن صاحب المصلحة هو الوحيد ذو الصفة.

بمعنى أن الصفة هي: وصف من أوصاف المصلحة ، لكي تكون شخصية ومباشرة[٤] ؛ ولكن هذا لا يمنع المحكمة من التحقق في هذه الصفة ، لا سيما إذا كان هناك دفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة[١] .

---

[١] انظر: أسماء أحمد البصير . شرط المصلحة في دعوى الإلغاء . رسالة ماجستير غير منشورة . كلية القانون جامعة الفاتح . ٢٠٠٢، ٢٠٠٣ . ص٤٣ وما بعدها .

[٢] انظر: د.محمود عاطف ألبنا . مرجع سابق . ص٣١٠ وما بعدها .

[٣] د.محمد عبد السلام مخلص . مرجع سابق . ص٧٣ .

[٤] يعالج بعض الفقهاء شرط الصفة استقلالا على أساس أن المصلحة هي شرط لقبول دعوى الإلغاء التي تقوم على مخاصمة ذات القرار الإداري، بينما الصفة هي شرط لمباشرة الدعوى أمام القضاء، ويرى جانب آخر

وإن جرى القضاء الإداري المصري على قبول الدعوى لذا يرى أن تحديد فكرة الصفة وضبطها يمكن التعبير عنها بالمصلحة المعتبرة فهي ليست أي مصلحة ، وإنما مصلحة يقرها القانون استناداً إلى نص وأحكام القضاء[٢] .

وبهذا فإن المصلحة والصفة مندمجان في دعوى الإلغاء وهو ما بينته المحكمة العليا الليبية بأن قالت: (المصلحة والصفة تندمجان في دعوى الإلغاء، وتصبح الصفة شرطاً من شروط المصلحة ، وتعتبر الصفة متوافرة كلماً كانت هناك مصلحة شخصية مباشرة مادية أو أدبية لرافع الدعوى في طلب إلغاء القرار..)[٣] .

وقد جاء في حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية أيضاً أن: (... الصفة في طلب إلغاء القرار الإداري تندمج في المصلحة مما يكفي لقبول الدعوى ... حيث يندمج الشرطان في دعوى الإلغاء ...)[٤] .

لذلك نؤيد المسلك الذي يتبعه القضاء الإداري الليبي والمصري بخصوص دمج كل من الصفة والمصلحة في دعوى الإلغاء ، فقضاء الإلغاء قضاء عيني موضوعي يخاصم القرار الإداري ذاته وعلى ذلك فكل من له مصلحة شخصية ومباشرة سواء كانت مادية أو أدبية ، يعتبر ذا صفة في إلغاء القرار الإداري .

أما فيما يتعلق بالشخص الاعتباري فصاحب الصفة بالنسبة له هو من يختص، طبقاً لأحكام القانون، بتمثيله والتحدث باسمه[٥] .

ثانياً . المصلحة والأهلية .

من الفقه أن المصلحة الشخصية المباشرة هي الصفة في رفع الدعوى، والمصلحة التي يعتد بها هي المصلحة القانونية . أنظر: د.أحمد أبو الوفا . مرجع سابق . ص١٢٣ .

[١] انظر: د.سامي جمال الدين . الدعاوي الإدارية . دعاوي إلغاء القرارات الإدارية . دار المعارف بالإسكندرية . ط٢ ، ٢٠٠٣ . ص٧٨,٧٩ .

[٢] انظر: د.محمود عاطف البنا . مرجع سابق . ص٣١١ .

[٣] طعن إداري رقم (١٦/٧٧ق) م.م.ع . جلسة ٢٤. ٦. ١٩٧٦ . س١٣ . ع٢ . ص٤٤ .

[٤] طعن إداري رقم(٣٤٠٥/ ٣٨ ق) جلسة ١٧ . ٥ . ١٩٩٨ . وأشار إليه :د.محمد ماهر أبو العينين . دعوى الإلغاء . مرجع سابق . ص٣٩٥ .

[٥] انظر: د.سليمان محمد الطماوي . قضاء الإلغاء . مرجع سابق . ص٤٣٥ وما بعدها .

يعد شرط الأهلية من الشروط العامة لجميع الدعاوى ، إلا أن جانباً من الفقه يرى أن الأهلية شرط لصحة إجراءات التقاضي ؛ ولكنها ليست شرطاً لقبول الدعوى[١] ، ومع ذلك فإن بعض الأحكام في ليبيا التي تعرضت لمسألة الأهلية قضت بأن شرط الأهلية من شروط قبول الدعوى ، ومنها حكم محكمة استئناف بنغازي حيث قالت: يشترط لقبول دعوى الإلغاء أن تتوافر في المدعى الأهلية القانونية للتقاضي وأن تكون له مصلحة ...[٢] .

وهو ما أخذت به المحكمة الإدارية العليا بمصر بقولها: (لا يكفي لقبول الدعوى أن يكون الشخص الذي باشرها ذا حق أو ذا مصلحة أو ذا صفة في التقاضي بل يجب أن تتوافر في المدعى الأهلية للتقاضي وأن تكون له مصلحة ...)[٣] ، وعلى ذلك إذا بوشرت الخصومة ممن ليس أهلاً لها ، فإن إجراءات الخصومة دون تأثير على قبول الدعوى تصبح قابلة للإبطال، ويراعى أن هذا الإبطال لا يصح الاستناد إليه أو التمسك به ، إلا من قبل من شرع لمصلحته .

وقد ذكرت المحكمة الإدارية العليا بمصر هذه المبادئ في حكم لها بقولها: الأهلية ليست شرطاً لقبول الدعوى وإنما هي شرط لصحة إجراءات الخصومة، فإذا باشر الدعوى من ليس أهلاً لمباشرتها كانت دعواه مقبولة؛ ولكن إجراءات الخصومة فيها هي التي يمكن أن يلحقها البطلان[٤]، وبذلك فإنه يمكن تعيين من يمثل ناقص الأهلية حتى يتسنى استكمال السير في إجراءات التقاضي[٥] .

(بيد أن من المبادئ المقررة أنه لا يتمسك بالبطلان إلا من شرع البطلان لمصلحته ولما كان البطلان في الخصومة قد شرع لمصلحة المدعى فلا يصح أن

---

[١] انظر: د.سامي جمال الدين . مرجع سابق . ص٨٠ .

[٢] انظر: الحكم الإداري رقم(٥٥/٣٠٧ق) محكمة استئناف بنغازي "دائرة القضاء الإداري" . جلسة ٢٨. ١١. ١٩٨١ . غير منشور .

[٣] القضية رقم (١٠/١١١٩ق) مجموعة المبادئ القانونية المصرية . السنة ١٢ . العدد١ . ١٩٦٨ . ص٤٦٧ .

[٤] الحكم أشار إليه: د.فتحي فكرى . مرجع سابق . ص١٣٤ .

[٥] انظر: د.وهيب عياد سلامة . دعوى الإلغاء ، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي . دار النهضة العربية ،القاهرة . ٢٠٠٣ . ص٧٣,٧٢ .

تتمسك به الجهة الإدارية ، ويتضح من هذا الحكم أن المحكمة الإدارية العليا بمصر تعتبر أن الأهلية شرطُ لصحة إجراءات الخصومة وليست شرطاً لقبول الدعوى ، وأنه لا يتمسك بالبطلان لهذا السبب إلا من شرع البطلان لمصلحته ، فشرط قبول الدفع بالبطلان أن تتوافر المصلحة لذي الشأن الذي يتمسك به)[1] .

ويرى الدكتور أنور رسلان أن دعوى الإلغاء يجب أن ترفع ممن له أهلية التقاضي وذلك وفقا للقواعد العامة المقررة لذلك ، وهذا ما نراه من وجهة نظرنا ،وهو ما تؤيده قواعد الفقه الإسلامي حيث إن الأهلية شرط في التصرف إلا إذا كان صاحب المصلحة قاصراً فوليه كما في آية الدين لقوله تعالى: ﴿ فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً أَوْ لاَ يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ﴾ [2]، والولي هو الذي يحفظ مصلحة القاصر وينوب عنه .

ثالثاً . شروط المصلحة .

المصلحة في دعوى الإلغاء تتميز عن المصلحة التي تتطلبها باقي الدعاوى الأخرى، حيث يجب أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة، وتكون قانونية ، وأن تكون مؤكدة، وبهذا تقول المحكمة العليا الليبية في أحد أحكامها الحديثة : إن دعوى الإلغاء على ما جرى عليه قضاء المحكمة العليا الليبية وهي من الدعاوى ذات الطبيعة العينية أو الموضوعية التي تنتمي إلى القضاء العيني ويدور النزاع فيها حول مشروعية القرار الإداري ذاته ، ويكفي أن يكون لرافعها مصلحة شخصية مباشرة مادية كانت أو أدبية حالة أو محتملة ولو لم ترق إلى درجة الحق، وذلك بأن يكون الطاعن في مركز قانوني خاص بالنسبة إلى القرار المطعون فيه من شأنه أن يجعله مؤثراً مباشراً في مصلحة ذاتية له[3] .

وأيضاً تقول:(... ويكفي أن تكون لصاحب الدعوى مصلحة مشروعة حالة أو محتملة شخصية ومباشرة مادية أو أدبية يمسها القرار المطعون فيه ...)[4]

---

[1] د.أنور أحمد رسلان . مرجع سابق . ص٤٦٢ .

[2] سورة البقرة . الآية ٢٨١ .

[3] انظر: الطعن الإداري رقم (٤٦/٥٧ق) . م، م، ع . بتاريخ ١٣. ٠٥. ٢٠٠١ . غير منشور .

[4] طعن إداري رقم (٤١/٥٩ق) . م، م، ع . بتاريخ ١٧. ٠٢. ١٩٩٦ . غير منشور .

وفي حكم حديث لمحكمة استئناف مصراته بقولها: (ومن حيث إنه تبين من صحيفة الطعن ومرفقاتها أن القرار المطعون فيه ليس فيه مساس بالطاعن إذ لم يؤثر على مركزه القانوني وما أورده الطاعن من أنه كان مرشحاً لتولي هذا المنصب لا يرقى إلى مصاف المصلحة المباشرة التي تسوغ طلب إلغاء القرار المطعون خاصة وأن الطاعن لم يكن هو المرشح الوحيد لتولي هذا المنصب، فضلاً عن انه حتى لو افترضنا جدلاً إلغاء القرار المذكور فإن الطاعن لن يستفيد شيئاً من ذلك الأمر الذي ترى معه هذه المحكمة القضاء بعدم قبول الطعن لانتفاء مصلحة رافعه ...)[1] ، وبذلك فشروط المصلحة ثلاثة وهي :

١ ـ أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة .

لا يعني بالمصلحة الشخصية أن تقتصر على فرد معين ، وإنما تتحقق لعدد كبير من الأفراد ، وتكون لرافع الدعوى مصلحة شخصية إذا كان في حالة قانونية تطبيقا للقاعدة التي مفادها: حيث لا مصلحة فلا دعوى، وهذا ما تؤيده مقاصد الشريعة الإسلامية في رعاية المصالح سواء كانت للفرد أو للجماعة .

أي بمعنى لا يلزم في دعوى طلب إلغاء القرار الإداري أن تستند إلى حق كما هو الشأن في الدعاوي المدنية ، وإنما يكفي أن يكون لرافعها مصلحة شخصية ومباشرة مادية كانت أو أدبية بأن يكون في حالة قانونية خاصة بالنسبة للقرار الإداري من شأنها أن تجعله يؤثر فيها تأثيراً مباشراً[2] .

حيث يشترط أن تكون المصلحة مباشرة ، أي أن يكون المركز القانوني للطاعن يؤثر فيه القرار المطعون تأثيراً مباشراً ، وإلا انتفت مصلحة الطاعن في الدعوى ، يتعين بالتالي للمحكمة عدم قبولها، وهذا ما أوضحته المحكمة العليا الليبية بحكم لها حين قالت: (إن القرار الإداري الذي يجوز طلب إلغائه هو القرار الإداري النهائي

---

[1] طعن إداري رقم (٣٤/١٦٩ق) . محكمة استئناف مصراته "الدائرة الإدارية" . بتاريخ ٢٨. ٠٢. ٢٠٠٨ . غير منشور .

[2] انظر: الطعن الإداري رقم (٢٢/٨ق) . م.م.ع . س١٣ . ع٢ . ص٣٨ .

الذي يؤثر في المركز القانوني لصاحب الشأن فيجعل له مصلحة شخصية مباشرة للطعن عليه بهذا الطريق)[1] .

كما أن المشرع المصري قد نص على ذلك الشرط منذ قانون مجلس الدولة الأول رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ حيث نصت المادة السادسة على أنه : لا تقبل الطلبات الآتية: ١ ،٢ ، الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية، وورد هذا الشرط في جميع القوانين المتعاقبة على مجلس الدولة وكان آخرها القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ حيث نصت الفقرة الأولى من المادة ١٢ على أنه: لا تقبل الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية. وأيضاً المادة الأولى من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ على أنه: لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب أو دفع استناداً لأحكام هذا القانون أو أي قانون آخر، لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون.

والمصلحة المباشرة يعني بها: أن تعود المنفعة على الطاعن مباشرة من جراء إلغاء القرار ، وانتفاء المصلحة الشخصية المباشرة لرافع الدعوى يجعل الدعوى غير مقبولة ، وهذا ما قضت به محكمة القضاء الإداري المصري في أحد أحكامها بأن: (من لا تتوافر فيه الشروط اللازمة للتعيين في إحدى الوظائف العامة لا يكون له مصلحة شخصية ومباشرة للطعن بالإلغاء في القرار الصادر بالتعيين في الوظيفة)[2] ، وهنا يقع الخلاف بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، ففي الوقت الذي يمنع فيه القانون من لامصلحة مباشرة له من رفع الدعوى تجيز الشريعة الإسلامية رفع الدعوى لمصلحة الجماعة كتغيير المنكر ، ولو لم تتحقق مصلحة مباشرة للطاعن أو طالب إلغاء ذلك المنكر، وبذلك يكون المجال في الشريعة الإسلامية أكثر اتساعا وأحكامها أكثر مرونة .

---

[1] طعن إداري رقم (٣٩/٠٤ق) م،م،ع . جلسة ٠٦. ١١. ١٩٩٣ . حكم غير منشور .

[2] إبراهيم عبد العزيز شيحا . القضاء الإداري، دعوى الإلغاء . مرجع سابق . ص٣٨٤,٣٨٣ . وأيضاً أشار إلي الحكم المنوه إليه أعلاه .

والحق في ذلك بلا شك مع الشريعة الإسلامية لأن إنكار المنكر والمحافظة على الدين فيه مصلحة عظيمة ليس باعتباره حقاً لله سبحانه وتعالى فحسب بل لأن الدين هو سبب سعادة الإنسان ورخاءه في الدنيا، كما هو سبب فلاحه وسعادته في الآخرة.

فالمصلحة الشخصية لرافع الدعوى هنا واضحة جداً وهى منع المنكر الذي يفسد المجتمع الذي يعتبر رافع الدعوى أحد أفراده ولبنة من لبنات بنائه .

٢ ـ أن تكون المصلحة قانونية .

يشترط الفقه الفرنسي أن تكون المصلحة مشروعة يقرّها القانون ، أي أن يتواجد الطاعن في مركز قانوني مشروع غير مخالف للقانون أو النظام العام أو الآداب العامة، أي أن موضوع الدعوى يستند إلى حق أو مركز قانوني .

وهذا ما عبرت عنه المادة الرابعة من قانون المرافعات الليبي بأن تكون للمدعي مصلحة يقرها القانون [١].

وبذلك فإنه لا يجوز لشخص أن يطالب باحترام قواعد المشروعية بينما مركزه هو غير مشروع[٢] ،وفي حكم للمحكمة الإدارية العليا المصرية قضت فيه بقولها: (ولئن كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن المصلحة هي مناط دعوى الإلغاء أمام محاكم مجلس الدولة وهي أساس قبولها شكلاً ، بحيث لو تخلفت المصلحة في حق رافع الدعوى كانت دعواه غير مقبولة وتعين على المحكمة القضاء بعدم قبولها ، إلا أنه لا يشترط في المصلحة المشروعة لطلب إلغاء القرارات الإدارية أن تقوم على حماية حق أهدره بل يكفي أن يمس القرار حالة قانونية لصاحب الشأن تجعل له مصلحة مادية أو أدبية في إقامة دعواه بأن يكون في مركز قانوني خاص أو حالة قانونية خاصة بالنسبة للقرار المطعون فيه من شأنها أن تجعله . ما دام قائماً ـ

---

[١] انظر: د.حلمي مجيد محمد الحمدي . قواعد المرافعات الليبية . منشورات الجامعة المفتوحة . ط١ . ١٩٩٣ . ص١٧ .

[٢] انظر: د.محمد عبد السلام مخلص . مرجع سابق . ص١٢١.

مؤثراً في مصلحة ذاتية للطالب تأثيراً مباشراً شريطة أن تكون هذه المصلحة جدية ومشروعة)[١] .

٣ . أن تكون المصلحة مؤكدة .

مما هو معلوم في القضاء العادي أنه لابد لكي تقبل الدعوى أن تكون المصلحة مؤكدة أي محققة وقائمة حالة أو مستقبلة ، إلا أن دعوى الإلغاء تقبل حتى في حالة توافر المصلحة المحتملة ، وهذا راجع إلى اعتبار دعوى الإلغاء دعوى عينية ، كما أن مدة ميعاد الطعن قصيرة تفوت على الطاعن فرصة رفعها في حالة انتظاره حتى تتحقق المصلحة المحققة ، وقد نصت المادة الرابعة من قانون المرافعات الليبي على أنه: (لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة)[٢] ، وهذا ما عززته أيضاً المحكمة العليا الليبية في نفس حكم سبقت الإشارة إليه بقولها: والمصلحة في دعوى الإلغاء لا يلزم أن تكون حالة بل يكفي أن تكون محتملة ؛ ذلك لأن دعوى الإلغاء مقيد رفعها بوقت قصير، فإذا انتظر المدعى حتى تصبح مصلحته محققة، فقد تنقضي المدة المقررة لرفع الدعوى ، كما أن دعوى الإلغاء تستهدف دائماً المصلحة العامة ، وهي محققة دائماً لأن المجتمع يعنيه أن تتحقق المشروعية على أكمل وجه ، ويكفي أن تتحقق هذه المصلحة حالة أو محتملة في يوم رفع الدعوى[٣] .

(وبذلك واستناداً إلى الطبيعة العينية الموضوعية لدعوى الإلغاء توسعت المحكمة العليا الليبية في قبولها بأن اكتفت بالمصلحة المحتملة القابلة للتحقيق مآلاً)[٤] .

واستقر القضاء الإداري الليبي على أن: (للموظف الحق في الطعن في قرارات الترقية التي تمت بالمخالفة للقانون إذا كان من شأنها أن تلحق به ضرراً ولو محتملاً ، وأن للموظف الأقدم الحق في الطعن في ترقية الموظف الأحدث لأن مصلحة

---

[١] طعن إداري رقم (٢٧٠٧، ٣٣/٢٧١٦ق) المحكمة الإدارية العليا المصرية . جلسة ٠٨. ٠٣. ١٩٩٢ . والحكم أشار إليه: د.إبراهيم عبد العزيز شيحا . مرجع سابق . ص ٣٨١,٣٨٠ .

[٢] د. الكوني علي أعبوده . قانون علم القضاء . مرجع سابق . ص٣٥ .

[٣] طعن إداري رقم (٢/٣ق) قضاء المحكمة العليا ، القضاء الإداري والدستوري . ج١ . ص٥٨ .

[٤] د.محمد عبد الله الحراري . مرجع سابق . ص١٦٩ .

الطـــاعن محققـــة فـــي إلغـــاء القـــرار فيمـــا اشـــتمل عليـــه مـــن ترقيـــة الأحـــدث إذ يترتب على ذلك زوال أسبقيته في ترتيب الأقدمية من طريقه كما سيتيح له فرصاً أوسع للترقي)[1] .

وقضت محكمة القضاء الإداري المصري بأن قالت: وقف تنفيذ القرار المطعون فيه لا يزيل مصلحة للطاعن لاحتمال تنفيذه في أي وقت ومن ثم فإن للمدعى مصلحة في طلب إلغائه توقياً لذلك[2] .

إن مجلس الدولة المصري من جانبه يجري على كفاية المصلحة المحتملة في بعض الحالات إذا كانت مميزة إلى حد ما ، أي على درجة معينة من الفعالية ،

أما في الشريعة الإسلامية فلا مجال لدعوى الحسبة إذا لم يكن الضرر واقعا أو محتملا احتمالا قويا لسد أبواب الفساد قبل وقوعه أخذا بمبدأ درء المفاسد المقدم على جلب المصالح وأخذا بمبدأ سد الذرائع عند الإمام مالك، ولكن تتماشى دعوى الحسبة مع خاصية كون المصلحة قائمة، لأنها ترفع بصدد منكر ارتكب فعلا، حيث إنه إذا لم يقع المنكر فلا دعوى حسبة[3]، فالشرط في دعوى الحسبة أن يكون المنكر قد وقع بصرف النظر عن كون تحقيق المصلحة من إلغائه حالة أو محتملة .

إذاً يكفي أن تتوافر المصلحة يوم رفعها ولا يشترط ضرورة قيامها حتى الفصل فيها ، وهذا ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا الليبية ودوائر القضاء الإداري، وأيضاً مجلس الدولة الفرنسي، وأن الهدف من اشتراط المصلحة الشخصية المباشرة هو ضمان جدّية الدعوى وبالتالي طالما توافرت هذه المصلحة يوم رفع الدعوى فإن هذه الأخيرة تكون مقبولة بصرف النظر عن استمرارها أو زوالها فيما بعد، لأنه إذا زالت المصلحة الشخصية للطاعن بعد رفع الدعوى تبقى المصلحة العامة المتمثلة في ضرورة تحقيق مبدأ المشروعية الإدارية[4] .

---

[1] طعن إداري رقم (٨/٧ق) . م.م.ع . س١ . ع١ . ص٢٣ .

[2] الحكم أشار إليه : د.محمد عبد السلام مخلص . مرجع سابق . ص١٢٤ .

[3] انظر: د. طه عوض غازي . مرجع سابق . ص٣٨ وما بعدها .

[4] انظر: د.محمد عبد الله الحراري . مرجع سابق . ص١٧٢ .

وهذا ما أكدته المحكمة العليا الليبية في أحد قراراتها بقولها:(العبرة في قبولها أي دعوى الإلغاء هو بتوافر المصلحة الشخصية يوم رفع الدعوى وبصرف النظر عن استمرارها حتى نهاية الدعوى بصدور حكم فيها)[١].

إذاً القضاء الليبي ومجلس الدولة الفرنسي كلاهما مستقر على أن الوقت الذي يشترط فيه توافر المصلحة هو وقت رفع الدعوى ولا أهمية لزوالها بعد ذلك، هذا على عكس ما أخذ به القضاء المصري من ضرورة استمرار المصلحة حتى صدور حكم في الدعوى، فزوال المصلحة قبل الفصل في الدعوى بعد أن كانت متحققة لدى رافعها من شأنه أن يصبح طلب الإلغاء غير ذي موضوع مما تعتبر معه الخصومة منتهية[٢] .

ويتبين مما سبق أن ما ذهب إليه القضاء الليبي ومجلس الدولة الفرنسي هو الرأي الراجح حسب وجهة نظري حيث أستقر الأمر على ضرورة توافر شرط المصلحة وقت رفع الدعوى ولا أهمية لزوالها بعد ذلك، باعتبار أن دعوى الإلغاء دعوى عينية تستهدف تحقيق مصلحتين في ذات الوقت: الأولى مصلحة شخصية لرافع الدعوى، والثانية مصلحة عامة وهي الدفاع عن المشروعية وأيضاً مصلحة الجماعة، وقد يحدث أن تزول المصلحة الشخصية لسبب من الأسباب فتبقى المصلحة العامة قائمة[٣] .

وأخيراً فإن الدفع بانعدام المصلحة قد اختلف فيه إلى اتجاهين: اتجاه يرى أنه دفع موضوعي ، في حين اتجه الرأي الآخر بأنه دفع بعدم القبول .

فإلي أصحاب الاتجاه الأول ذهب الدكتور سليمان الطماوي حيث قال: إن الدفع بانعدام المصلحة دفع موضوعي ، لا يسقط بالتكلم في الموضوع ويفصل فيه استقلالا عن الموضوع ، إلا أنه يحدث أحياناً أن يرتبط الفصل في الدفع بالفصل في الموضوع ارتباطاً وثيقاً لا يمكن الفصل في أحدهما دون الآخر [٤].

---

[١] طعن إداري رقم (٢٤/٨ق) . م.م.ع . جلسة ٢٧. ٠٢. ١٩٨٠ . س١٦ . ع٤ . ص٣٠ .

[٢] طعن إداري رقم (٢٠/٣٤٠٥ق) . محكمة القضاء الإداري المصري . بتاريخ ٢٠. ٠٣. ١٩٨٠ . غير منشور .

[٣] انظر: أسماء أحمد البصير . شرط المصلحة في دعوى الإلغاء . مرجع سابق . ص٧٠ .

[٤] انظر: د.سليمان محمد الطماوي . مرجع سابق . ص٤٤٤،٤٤٣ .

أما أصحاب الاتجاه الثاني والذين يرون بأن الدفع بانعدام المصلحة هو دفع بعدم القبول، ومن بينهم الدكتور مصطفي أبو زيد فهمي ، والدكتور ماجد راغب الحلو ، حيث يقولان إن: (الدفع بانعدام المصلحة ليس دفعاً موضوعياً أو شكلياً ، وإنما هو دفع بعدم القبول ، يجوز إبداؤه في أي حال تكون عليها الدعوى وقد قضت المادة ١٢من قانون مجلس الدولة المصري رقم٤٧ لسنة ١٩٧٢ بأن: (لا تقبل الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية)[١] .

ونصت المادة ١١٥ من قانون المرافعات المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ، على أن الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها ، وإذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائم على أساس أجلت الدعوى لإعلان ذي الصفة.

الفرع الثالث : الميعاد .

يثير تحديد ميعاد رفع دعوى الإلغاء مصالح متباينة ، فمصلحة بعض الأفراد تتمشى مع إطالة الميعاد لتتسع الفرصة أمامهم للطعن ، بينما مصلحة الإدارة تكون في تقصير الميعاد لأبعد حد لتستقر أعمالها في أقرب وقت وتتحصن ضد الإلغاء ، وتستقر تبعا لذلك الحقوق المكتسبة للأفراد والتي تولدت من الأعمال الإدارية[٢] .

ولاستقرار الأوضاع الإدارية وتمكين الإدارة من تسيير المرافق العامة باطمئنان ، استلزم أن يكون إقامة دعوى الإلغاء محدد بميعاد وقدره ستون يوماً ، بفواته يتحصن القرار الإداري من الطعن عليه، والحكمة من تحديده يهدف إلى توفير عنصر الاستقرار للمراكز القانونية التي ترتبت للأفراد بناء على أعمال الإدارة ، وخدمة المصلحة العامة والمصلحة الخاصة في آن واحد دون إضرار بالطاعنين .

---

[١] د. مصطفي أبو زيد فهمي . مرجع سابق . ص٦٨، وما بعدها / د.ماجد راغب الحلو . مرجع سابق . ص٢٩٣ وما بعدها / د.محمد رفعت عبد الوهاب . القضاء الإداري ،قضاء الإلغاء . الكتاب الثاني . دار المطبوعات الجديدة الإسكندرية . ٢٠٠٠ . ص٣٥، وما بعدها / وهذا هو الرأي الراجح في فقه المرافعات المدنية حسب رأيهم .

[٢] انظر: د.فؤاد أحمد عامر . ميعاد رفع دعوى الإلغاء في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري . دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية . ط١ ، ٢٠٠١ . ص١١.

كما تتأتي هذه الغاية من تحقيق التوازن بين المصالح ، عن طريق ترك مدى زمني محدد ، يمارس المواطن من خلاله حرية التفكير ، وإبداء النظرة الفاحصة للقرار الذي سرى إلى علمه ، فإما قبوله بالقيمة القانونية المطروحة ، أو الطلب من الإدارة تعديله ، أو الرجوع فيه أو اختصامه قضائياً ، ومن ناحية أخرى وبالتقابل مع المصالح الخاصة فإن المصلحة العامة هي الأخرى تتطلب استقرار الأوضاع الإدارية ، وعدم وضعها محل المناقشة إلا خلال مدى قصير ، وإلا تعرض عمل المرافق العامة لمخاطر كثيرة[١] .

والمادة الثامنة من القانون ٨٨ لسنة ١٩٧١ بشأن القضاء الإداري الليبي تنص على ما يلي: ميعاد دعوى الإلغاء أمام دوائر القضاء الإداري ، فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوماً من تاريخ نشر القرار المطعون فيه ، أو إبلاغ صاحب الشأن به [٢].

وأيضاً نصت المادة ١/٢٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة المصري والمقابلة للمادة الثانية من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ على أن: ميعاد رفع الدعوى فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن به [٣] .

ونص المادة ٤٩ من أمر ٣١ يوليو ١٩٤٥ الذي أعاد تنظيم مجلس الدولة الفرنسي على أن مدة رفع الدعوى شهرين من تاريخ نشر القرار الإداري أو إبلاغ صاحب الشأن به .

(فالمشرع الليبي والمصري جعلا الفترة الزمنية المحددة للميعاد ستين يوما ، بخلاف المشرع الفرنسي الذي حددها بالأشهر ، ولعل مرجع ذلك طبيعة الدعوى

---

[١] انظر: د. ارحيم سليمان الكبيسي . حرية الإدارة في سحب قراراتها . مرجع سابق . ص٣١٩ .

[٢] انظر: الجريدة الرسمية . س٩ . ع٥٦ . ص١٢٣٣ .

[٣] نص المادة أشار إليه : فؤاد أحمد عامر . مرجع سابق . ص١١ .

ذاتها حيث اقتصر المشرعان الليبي والمصري على الإلغاء فقط بينما تجاوز المشرع الفرنسي الإلغاء إلى الإلغاء والتعويض)[١].

وقد آثر المشرع المصري تحديد ميعاد الإلغاء بالأيام لا بالشهور كما هو الحال عند المشرع الفرنسي حيث يحدد القانون ميعاد الإلغاء بشهرين ، وذلك نظرا لما يثيره حساب الميعاد بالشهر من تعقيدات كثيرة ناتجة عن اختلاف أيام الشهور على مدار السنة ، مما يترتب عليه اختلاف المراكز القانونية للأفراد دون مبرر[٢] ، أما في ليبيا فالمعتمد احتساب المدة بالأيام أسوة بالنظام المصري .

ويبدأ ميعاد الطعن كما نصت عليه المادة الثامنة من القانون رقم ٨٨ لسنة١٩٧١ بشأن القضاء الإداري الليبي من تاريخ نشر القرار المطعون فيه أو إبلاغ صاحب الشأن به .

وبذلك فإنه تسرى المدة كما نصت عليها المواد المذكورة سلفاً من تاريخ نشر القرار الإداري أو إعلان صاحب الشأن به [٣].

من خلال النص السابق ذكره أيضاً يتضح أن المشرع قد نص على نشر القرار أو إعلانه[٤] ، وأضاف القضاء الإداري إلى ذلك العلم اليقيني[٥] ، أما في الفقه الإسلامي فلا يوجد تحديد لموعد رفع دعوى الحسبة لأن الباطل لا يتحصن بطول المدة .

وفي حكم حديث للدائرة الإدارية بالمحكمة العليا الليبية يقول: (... إلا أن خلو القرار من هذه البيانات لا يترتب عليه البطلان، فغاية النشر أو الإعلان أن يتحقق العلم بالقرار، ويبدأ من تاريخه ميعاد الطعن، وأن في حالة عدم النشر أو الإعلان

---

[١] المبروك محمد عبد الله الزوام . شرط الميعاد في دعوى الإلغاء . رسالة ماجستير غير منشورة . جامعة الفاتح ، كلية القانون . ٢٠٠٢ ، ٢٠٠٣ . ص٣٢ .

[٢] انظر: د. سعاد الشرقاوي . القضاء الإداري ، دعوى الإلغاء . مرجع سابق . ص١٨٠ .

[٣] هناك صعوبة في معرفة أي القرارات نشر وأيها تعلن حسب رأي الدكتور الطماوي . مرجع سابق . ص٤٩٥ وما بعدها .

[٤] انظر: د. فؤاد أحمد عامر . مرجع سابق . ص٦٣ وما بعدها / وأيضاً: د. محمد عبد الله الحراري . مرجع سابق . ص١٨٠ وما بعدها /

[٥] انظر: د. سليمان محمد الطماوي . مرجع سابق . ص٥٠٧ وما بعدها .

يظل باب الطعن فيه مفتوحاً، ويحسب ميعاد الطعن فيه من تاريخ العلم اليقيني به)[1].

فالقرار الإداري متى صدر فإن مشروعيته تتحدد في هذا التاريخ ، ذلك أن إشهار القرار الإداري شرط للتطبيق وليس شرطا للمشروعية ، فعملية الإشهار لا تعدو أن تكون تسجيلاً ، وهي إجراء لاحق لمشروعية القرار[2] .

ونفاذ القرار الإداري يختلف فيما إذا كانت المسألة متعلقة بالإدارة أو الأفراد ، (فيسري القرار في مواجهة الإدارة من تاريخ صدوره ، وتلتزم بالآثار المترتبة عليه حتى ولو أبقته في أدراج مكاتبها ومن هذا الوقت تتحدد مشروعية القرار ، ولا يجوز للإدارة الاحتجاج بعدم إشهار القرار للتحلل من أحكام القرارات التي تصدرها ، والأمر يختلف في مواجهة الأفراد ، ذلك أن القرار الإداري لا يسري في مواجهة الأفراد إلا إذا وصل إلى علمهم بالطريق القانوني المقرر وهو النشر أو الإعلان أو علموا به علماً يقينياً)[3] ، وبذلك فإن ميعاد الطعن بالإلغاء في هذا القرار يبدأ من يوم علم الجمهور أفراد وجماعات علماً مؤكداً بفحوى القرار ، وإثبات ذلك يقع على كاهل الإدارة ، لاعتبارها المتبنية للقرار منذ ولادته ، والمسئولة عنه[4] .

والعلم بالقرار يكون بنشره أو إعلان صاحب الشأن به ، فنشر القرار من قبل الجهة المصدرة له لا يعد ذا فاعلية ، إلا إذا تمكنت الإدارة من إيصال فحوى قرارها بتفاصيله إلى المخاطبين بأحكامه ، ويشترط في الإعلان أيضاً ما يشترط في النشر ، من وجوب تضمين الإعلان ، فحوى القرار بصورة وافية ، حتى يكون المعنى بالأمر على بينة تامة من أمره ، كما أنه إذا تم الإعلان بطريقة غير مجملة أو غير قاطعة ، فإن ذلك يؤدي إلى عدم سريان المدة في مواجهته .

---

[1] طعن إداري رقم (٤٧/٥٢ق) . م،م،ع . جلسة ٠٩. ١١. ٢٠٠٣ . حكم غير منشور .

[2] انظر :د.ارحيم سليمان الكبيسي . المبادئ في القانون الإداري الليبي . مرجع سابق . ص١٤٦ وما بعدها.

[3] د.ارحيم سليمان الكبيسي . المبادئ في القانون الإداري الليبي . مرجع سابق . ص١٤٧ وما بعدها .

[4] انظر: المبروك محمد عبد الله الزوام . شرط الميعاد في دعوى الإلغاء . مرجع سابق . ص٥٤ .

ويترتب على إغفال ذلك عدم الاحتجاج بالإعلان على صاحب الشأن ، وعدم سريان ميعاد رفع الدعوى من تاريخ حصوله[١] .

وبذلك يقع عبء إثبات النشر والإعلان على عاتق الإدارة وهذه الفائدة المسلم بها في فرنسا ومصر وليبيا ، وإذا كان من السهل على الإدارة إثبات النشر ، فإنه من الأصعب إثبات الإعلان لعدم تطلب شكلية معينة في إجرائه ولكن مجلس الدولة الفرنسي يقبل كل وسيلة تؤدي إلى إثبات حصول الإعلان من وسائل الإعلان المذكورة سلفاً[٢].

وأضاف القضاء الإداري إلى ذلك العلم اليقيني وهي نظرية من خلق القضاء الإداري الفرنسي وقد أخذ بها القضاء المقارن ، ومؤداها أن علم صاحب الشأن بمضمون القرار الإداري ومحتوياته علماً حقيقياً يقوم مقام النشر والإعلان ، ويبدأ من تاريخ ثبوت ذلك العلم سريان ميعاد الطعن بالإلغاء[٣] .

وقد اتجه القضاء الإداري الليبي اتجاه القضاء الإداري المصري على اعتبار العلم اليقيني المطعون فيه وسيلة تقوم مقام النشر والإعلان .

وأن المشرع لم ينص على العلم اليقيني كسبب من أسباب بدء سريان ميعاد دعوى الإلغاء ، وبذلك يجب أن يكون العلم يقينياً لا ظنيا ولا افتراضيا ، وهو ما ألزمت به المحكمة العليا الليبية في أحد أحكامها بقولها: (...يجب أن يكون العلم يقينياً لا ظنيا ولا افتراضيا ، بحيث يكون شاملا لجميع محتويات القرار ، ومؤداه في تاريخ معين يمكن حساب الميعاد منه حتى يتيسر لصاحب الشأن بمقتضى هذا العمل أن يحدد مركزه القانون من القرار)[٤].

---

[١] انظر: المبروك محمد عبد الله الزوام . مرجع سابق . ص٦٣ .

[٢] انظر: د.سليمان محمد الطماوي . مرجع سابق . ص٥٠٧ وما بعدها .

[٣] انظر: د.ارحيم سليمان الكبيسي . المبادئ في القانون الإداري الليبي . مرجع سابق . ص١٤٨/ وأيضاً : د.فؤاد أحمد عامر . مرجع سابق . ص٦٧ .

[٤] طعن إداري رقم (١٣/١١ق) . م.م.ع . جلسة ١٠ . ٦ . ١٩٧٦ . س١٣ . ع٢ . ص٣١ /وأيضاً : الطعن الإداري رقم (٣٠/٠٤ق) . م.م.ع . جلسة ٠٩ . ٠٢ . ١٩٨٦ . س ٢٥ . ع١ ،٢ . ص٣٣ .

وتتمتع المحكمة العليا الليبية بسلطة واسعة في استخلاص العلم اليقيني ، والذي يفهم من قولها في أحد جلساتها : (إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن لمحكمة الموضوع استخلاص العلم اليقيني بالقرار الإداري من أية واقعة أو قرينة تفيد حصوله، أو من تظلم من أضره القرار الإداري)[1].

وبذلك نستطيع أن نستخلص شروط العمل بنظرية العلم اليقيني فيما يلي:.

أولاً . يجب أن يكون العلم بالقرار علماً يقينياً لا ظنياً ولا افتراضيا ، أي علماً مؤكداً ونافيا للجهالة .

ثانياً . يجب أن يكون العلم شاملا لمؤدي القرار ومحتوياته بما يمكن صاحب الشأن من تحديد مركزه القانوني بالنسبة لهذا القرار والإلمام بكل جوانب القرار.

ثالثاً . يجب أن يكون العلم اليقيني بالقرار ثابت التاريخ أي في تاريخ معلوم يمكن حساب الميعاد منه .

وبشكل عام فإن الأخذ بهذه النظرية لم يصل بعد إلى مستوى النشر والإعلان ، اللذان يمثلان الوسيلة الأكثر فعالية للعلم بالقرارات الإدارية.

قد حدد المشرع المدة التي يجوز خلالها الطعن بالإلغاء وجعلها ستين يوماً من تاريخ العلم بها فإن الطعن يمكن أن يمتد إلى أكثر من ذلك وتكون الدعوى مقبولة وذلك : في حالة إذا ما صادف اليوم الأخير عطلة رسمية، أو حالة القوة القاهرة [2].

والجدير بالذكر أن هذا الميعاد لا يقتصر على الطعن بالإلغاء بالنسبة للقرارات الإدارية فقط ، بل تتسع دائرته لتشمل أيضاً الطعن في الأحكام ، فنصت المادة التاسعة عشر من القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٧١ بشأن القضاء الإداري وحددت ميعاد

---

[1] طعن إداري رقم (٢٧/٠٣ق) . م.م.ع . جلسة ١٦ . ٠٢ . ١٩٨٣ . س١٩ . ع٤ . ص٥٢ .

[2] انظر: د.صبيح بشير مسكوني . القضاء الإداري في الجمهورية العربية الليبية . منشورات الجامعة الليبية، جامعة بنغازي كلية الحقوق . ١٩٧٤ . ص٣٧٤ / د.فتحي فكري . مرجع سابق . ص١٨٠ / د.سعاد الشرقاوي . القضاء الإداري دعوى الإلغاء . مرجع سابق . ص٢٢٠ وما بعدها .

الطعن في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف منعقدة بهيئة قضاء إداري ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم .

وينقطع ميعاد الستين يوماً في ثلاث حالات وهي : طلب الإعفاء من الرسوم القضائية، أو رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة، أو أن يكون التظلم الإداري الذي يجب فيه أن ينصب على قرار معين بذاته [١].

وأخيـــراً فإن مواعيد الطعن هي من مدد السقوط المتعلقة بالنظام العام، ولا يجوز التعديل فيها، ولو باتفاق الطرفين .[٢] .

وهذا ما أكدته محكمة استئناف الجبل الأخضر دائرة القضاء الإداري في حكم لها بقولها : (وقد جري قضاء هذه المحكمة على أن الميعاد حتمي لا تضاف إليه مواعيد المسافة ، ويتعين حصوله الطعن خلاله وإلا سقط الحق فيه ، وأن مواعيد الطعن هي من مدد السقوط المتعلقة بالنظام العام)[٣] .

ومن خلال ما تقدم شرحه للشروط الشكلية للدعويين أستنتج الآتي :

أولاً : شرطا المصلحة والصفة .

يقرر فقهاء القانون العام أن شرط الصفة لقبول الدعوى لا أهمية له بالنسبة للدعاوى التي تهدف إلى حق شخص معتدى عليه ، ومن ثم يندمج مدلول الصفة في المصلحة ، ويترتب على ذلك أن المدعى فيها تتوفر له الصفة اللازمة لرفع الدعوى بحكمه مواطناً له سلطة الدفاع عن المصلحة العامة ، وهذا ما ينطبق على دعوى الحسبة في أن صفة من يقيمها للمحافظة على حق الله تعالى خالصاً ، أو باعتباره الحق الغالب على حقوق العباد وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية .

وبذلك يكون رفع الدعوى بالنسبة لدعوى الحسبة من قبل أشخاص ليست لهم مصلحة شخصية ومباشرة يقع صحيحا لأنها دعوى تتعلق بالنظام العام وبمصلحة الجماعة ، فالمصلحة والصفة ثابتة لكل مسلم يأمر بالمعروف وينهى عن

---

[١] انظر: د.محمد عبد الله الحراري . مرجع سابق . ص١٨٤ وما بعدها / د.سمير صادق . ميعاد رفع دعوى الإلغاء . دار الفكر العربي، القاهرة . ط١ . ١٩٦٩ . ص١٦٠ .

[٢] انظر: الجريدة الرسمية . س٩ . ع٥٦ . ص١٢٣٣ .

[٣] طعن إداري رقم (٧٩ / ٤١ ق)، جلسة ٠٥ . ٠٥ . ١٩٩٤ . حكم غير منشور .

المنكر، فدعوى الحسبة تهدف أساساً حماية مبدأ الشرعية بصفة مجردة دون أن ترتبط بها مصلحة الطاعن .

أما دعوى الإلغاء فلا تقبل إلا بتوافر شرطي المصلحة والصفة ، فالمصلحة شرط لقبول دعوى الإلغاء إذ تقوم على مخاصمة القرار ذاته ، أما الصفة فهي شرط لمباشرة الدعوى أمام القضاء وإبداء دفاع فيها .

بالرغم من توسع المشرع الفرنسي في شرط المصلحة إلا أنه أصبح لازماً توفر المصلحة لقبول الدعوى ، أما المشرعان المصري والليبي فقد اشترطا ضرورة توافر المصلحة الشخصية المباشرة لقبول الدعاوى الإدارية ومنها دعوى الإلغاء ، فالمبدأ لا دعوى بغير مصلحة .

ثانياً : الميعاد .

لا يوجد ميعاد لرفع دعوى الحسبة في الفقه الإسلامي ، لأن الباطل لا يتحصن بطول المدة .

أما دعوى الإلغاء فميعاد رفعها أمام القضاء ستون يوماً .

المشرع الفرنسي حدد شهران من تاريخ نشر القرار المطعون فيه ، أو إبلاغ صاحب الشأن به.

أما المشرعان المصري والليبي فالميعاد ستون يوماً من تاريخ نشر القرار المطعون فيه ، أو إبلاغ صاحب الشأن به .

مدة الميعاد تعد قصيرة إذا ما قورنت بالمقرر للدعاوى الأخرى، ذلك أن دعوى الإلغاء بحكم طبيعتها المميزة لا يمكن أن يسري عليها ما يسري على غيرها من الدعاوى إذ لو طبق عليها ما طبق على الدعاوى الأخرى لأدى ذلك إلى انهيار النظام الإداري، وعدم تقدم الحياة الإدارية .

فأرى أنه لابد من تدخل المشرع وزيادة مدة الميعاد لإعطاء أكبر قدر من الوقت للمتضررين حتى لا تفوت عليهم فرصة الطعن في قرار إداري أضر بهم، كما هو الحال بالنسبة لفترة الطعن في الدعاوى الأخرى .

وأخيـــراً أخلص إلى أنه يوجد اختلاف بين الشروط الشكلية لقبول دعوى الحسبة والشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء فالشروط في دعوى الحسبة أقل.

المبحث الثاني

الشروط الموضوعية لقبول الدعويين .

أتناول في هذا المبحث الشروط الموضوعية لقبول دعوى الحسبة كمطلب أول، ثم أتطرق بعدها للحديث عن الشروط الموضوعية لقبول دعوى الإلغاء في المطلب الثاني .

المطلب الأول / الشروط الموضوعية لقبول دعوى الحسبة .

وهى تلك الشروط التي تتعلق بموضوع رفع دعوى الحسبة وهو التصرف غير السليم المنكر والمخالف لأحكام الشريعة الإسلامية .

وهناك خلاف فقهي حول تعريف المنكر ، فعند بعض الفقهاء هو كل معصية حرمتها الشريعة الإسلامية، سواء وقعت من مكلف أو غير مكلف[١]،ولدى آخرين من الفقهاء يقتصر وصف المعصية، على من يرتكب الفعل المنهي عنه أو يترك المعروف وهو آثم، ولا إثم إلا بالنسبة للمكلفين القادرين على إتيان المعروف وترك المنكر طواعية واختيارا، لأن المعصية تفترض وجود مكلف خالف ما كلف به من أفعال أو أخل بها[٢] .

والمنكر هو ما حرمته الشريعة الإسلامية، أو كرهته، أو رآه المؤمنون أمراً تنفر منه نفوسهم، وتضيق به مشاعرهم، وكان غير موافق لمقاصد الشريعة ، مثل أن يتزيا رجل بزي النساء، أو أن يمشي عاري الصدر، والظهر في الطرقات، والأسواق[٣].

والتصرف المخالف المنكر هو عكس المعروف ، فالمنكر هو كل قول، وفعل وقصد منعه الشارع ونهى[٤] عنه، والمنكر يشمل جميع الأفعال والأقوال التي نهى الله عنها، والتي تصدر من الإنسان سواء أكان مكلفاً أو غير مكلف ، وهو أعم من المعصية ، إذ من رأى صبياً أو مجنوناً يشرب الخمر فعليه أن يريق خمره ويمنعه ، أي يجوز منعه وإزالة هذا المنكر ، فمدلول المنكر لا يقتصر على الكبائر فقط بل يشمل الصغيرة والكبيرة[٥]، وهو اسم جامع لكل ما قبح من معصية الله والبعد عنه والإساءة إلى الناس ، وبذلك فإن الوقائع التي تشكل سبباً لدعوى الحسبة يجب أن تتوافر فيها شروط موضوعية، إذ المنكر بوجهيه الايجابي والسلبي هو موضوع

---

[١] انظر: د.عبد القادر عودة . التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالتشريع الوضعي . دار الكتاب العربي ، بيروت لبنان . ج١ . د:ت . ص٤٩٢ .

[٢] انظر: الغزالي . أحياء علوم الدين . مرجع سابق . ص٣٩٩ .

[٣] انظر: بدرت نوال محمد بدير . أركان الحسبة . مقالة منشورة بمجلة المحامي المصرية . س٧٠ . ع:٣، ٤ . مارس، ابريل، ١٩٩٩ . ص٨٣ .

[٤] انظر: الشيخ إبراهيم دسوقي الشهاوي . الحسبة في الإسلام . الناشر مكتبة دار العروبة القاهرة . مطبعة المدني القاهرة . ١٩٦٢ . ص٠٩ .

[٥] انظر: الغزالي . إحياء علوم الدين . مرجع سابق . ص٣٩٩ .

الحسبة، فلا بد من توافر شروط معينة يمكن الاحتساب فيها، والشروط هي: أن يكون الفعل منكراً موجوداً في الحال ومتفقاً على حكمه ، ظاهراً بغير تجسس ولا تحسس ، معلوماً بغير اجتهاد ولا خلاف فيه [1]،ولا يتعلق بحق من حقوق العباد الخاصة ، وفيما يلي نتناولها بالتفصيل :

الفرع الأول : أن يكون هذاً الفعل منكراً .

المنكر هو: كل قول، وفعل، وقصد منعه الشارع ونهى عنه، بحيث كان محظوراً الوقوع فيه شرعاً .

فالمنكر في دعوى الحسبة يجب أن يؤخذ بمدلول أضيق من هذا بحيث يقتصر على ما يكون لازم الترك شرعاً[2].

والمنكر الذي يبرر رفع دعوى الحسبة يضرب الفقه أمثلة منها من يتعمد مخالفة أحكام العبادات بمخالفة هيأتها المشروعة وتغيير أوصافها المسنونة[3].

ومن باب أولى من أنكر حكماً من أحكام العبادات معلوماً من الدين بالضرورة ، ومنها ما يطلق عليه الغش والتدليس في الديانات مثل البدع المخالفة للكتاب والسنة وإجماع سلف الأمة من الأقوال والأفعال مثل سب جمهور الصحابة وأئمة المسلمين، بل حتى أفرادهم لأن الصحابة كلهم عدول ولا يجوز سب أي فرد منهم مهما كان، والتكذيب بأحاديث النبي صلى الله عليه وسلم التي تلقاها أهل العلم بالقبول ومنها رواية الأحاديث الموضوعة المفتراة على الرسول الكريم ومنها الغلو في الدين بإنزال البشر منزلة الإله [4]، وهذا ما جاءت به محكمة مصراته الابتدائية بقولها: (... كما أن المصنف افترى على الله عندما عزى طاعة الصحابة للرسول صلى الله عليه وسلم إلى طمعهم وحبهم للمال والعطايا التي كان يمنحها لهم... فهذا القول من الأراجيف التي لا تستطيع أن تصمد أمام حقيقة أن صحابة رسول الله كانت طاعتهم له نابعة من إيمانهم التام بصدق الرسالة التي جاء بها من عند الله وقد دفعهم هذا

---

[1] انظر: الغزالي . إحياء علوم الدين . مرجع سابق . ص٣٩٩ .

[2] انظر: د. طه عوض غازي . مرجع سابق . ص٣٥ .

[3] انظر: الماوردي . مرجع سابق . ص٣٠٨ .

[4] انظر: الماوردي . مرجع سابق . ص٣٠٨ وما بعدها .

الإيمان المطلق إلى أن يبذلوا دماءهم وأموالهم في سبيل إعلاء لكلمة الدين الذي جاء به ...)[1].

وأيضاً حكم محكمة استئناف بنغازي بقولها: (ثبت للمحكمة بصورة جازمة وقاطعة، أن ما تضمنه أغلب ما جاء في الكتاب موضوع النزاع من أفكار، وآراء تنطوي على المساس بمعتقدات أفراد المجتمع المسلم الدينية الأساسية، وتشوه الديانة الإسلامية، وتعمل على هدمها، وتقويضها وذلك بالدعوة إلى إهدار حجية السنة النبوية المطهرة العملية، والقولية الثابتة، والطعن فيما تعارف عليه المسلمون من أركان، وفروض، وواجبات.... وهو ما يشكل مساسا بالنظام العام السائد في المجتمع، ويخرج عن حدود حق التأليف وإطاره، وحرية التعبير التي كفلها القانون، والنظام الدستوري للدولة)[2].

وفي حكم لمحكمة النقض المصرية بقولها: وكان من الثابت مما أبداه الطاعن الأول في مصنفاته المبينة بالأوراق أنها تضمنت وفقا لصريح دلالتها وما لا احتمال معه لأي تأويل جحداً لآيات القران الكريم القاطعة بأن القران الكريم كلام الله، إذ وصفه بأنه منتج ثقافي وأن الإيمان بوجود ميتافيزيقي يطمس هذه الحقيقة ... ويعكر الفهم العلمي للنصوص وينكر أن الله تعالى هو الذي سمى القران الكريم بهذا الاسم جاحداً للآيات القرآنية التي صرحت بذلك مع كثرتها ... ووصف علوم القران بأنها تراث رجعي ، وهاجم تطبيق الشريعة ونعت ذلك بالتخلف والرجعية زاعماً أن الشريعة هي سبب في تخلف المسلمين وانحطاطهم، ويصف العقل الذي يؤمن بالغيب بأنه غارق في الخرافة ... ويهزأ برسول الله صلى الله عليه وسلم ويلمزه بقوله: موقف العصبية القرشية التي كانت حريصة على نزع صفات البشرية عن محمد وإلباسه قدسية إلهية تجعل منه مشرعاً ... فحارب الإسلام في نصوصه ومبادئه ورموزه ...وأنكر أن الله ذو العرش

---

[1] حكم مدني رقم(٤٢٣ /٢٠٠١) بجلسة ١٦. ٩ . ٢٠٠١ . محكمة مصراته الابتدائية . غير منشور.

[2] حكم استئناف رقم(٩٢/٢١٦)،(٩٣/١٩٠) بجلسة ٢٧. ٦ . ١٩٩٩ـ محكمة استئناف بنغازي "الدائرة المدنية الأولى" . غير منشور.

العظيم ... فان الطاعن يعد مرتداً عن دين الإسلام، لإظهاره الكفر بعد الإيمان... ويوجب التفريق بينه وبين زوجه...[١] .

وأيضاً ما نهى الله ورسوله عنه من المعاملات المحرمة وما منع الشرع منه مع تراضى المتعاقدين به إذا كان متفقا على حظره ، ومنها الزنا والبيوع الفاسدة ، وفي معنى المعاملات عقود النكاح المحرمة ، والتي تبرر التفريق بين الزوجين ، وكذلك غش المبيعات وتدليس الأثمان[٢].

وأيضاً الجرائم التي تبرر العقاب شرعاً، فتدخل في مدلول المنكر الجرائم التي تستوجب إقامة الحد لأن الحدود حق خالص لله سبحانه وتعالى ، وكل ما ذكر يدخل في نطاق دعوى الحسبة ، فالمنكر لا يمكن حصر صوره لأن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من الشمول والعموم بحيث يستوعبان أحكام الشريعة كلها[٣] ، وقد أشار إلى ذلك الفقيه الشيزري فقال: (لو شرعت أن أذكر جميع ما ينبغي للمحتسب أن يفعله من أمور الحسبة لطال الكتاب ولم يقع عليه حصر ولكن قد وضعت أصولا وقواعد يقيس عليها المحتسب ما يجانسها ، ولعمري أن الضابط في أمور الحسبة هو الشرع المطهر فكل ما نهت عنه الشريعة يكون محظوراً ووجب على المحتسب إزالته والمنع من فعله وما أباحته الشريعة أقره على ما هو عليه)[٤] .

وأخيراً إذا خرج الأمر عن مدلول المنكر لا يكون هناك مجال لدعوى الحسبة كما لو كان الأمر من المباحات أو المندوب بل إن البعض يرى أن المنكر الذي يبيح دعوى الحسبة يجب أن ينصب على ما هو لازم الترك شرعاً فقط دون بقية

---

[١] انظر: طعون الأحوال الشخصية رقم (٤٨١،٤٧٨،٤٧٥ / ٦٥ق) محكمة النقض المصرية "الدائرة المدنية والتجارية والأحوال الشخصية ". جلسة ٠٥. ٨. ١٩٩٦. دعوى حسبة ضد الدكتور نصر أبو زيد، وهي قضية مشهورة في مصر، وتم الإشارة إليها سابقاً .

[٢] انظر: ابن تيمية. الحسبة في الإسلام . مرجع سابق . ص١٢ وما بعدها /وأيضاً: ابن تيمية . الحسبة . تحقيق: صالح عثمان اللحام . دار ابن حزم للنشر والتوزيع، بيروت . ط١ . ٢٠٠٤ . ص٥٥ .

[٣] انظر: د. طه عوض غازي . مرجع سابق . ص٣٧ .

[٤] الشيزري . نهاية الرتبة في طلب الحسبة . مرجع سابق . ص١١٨ .

الأحكام الشرعية[1]،وفي اشتراط أن يكون ما صدر من المدعي عليه منكراً بالمدلول الشرعي يظهر جلياً الأساس الديني لدعوى الحسبة في الشريعة الإسلامية حيث تهدف إلى إزالة كل مخالفة شرعية لأوامر الدين ونواهيه سواء تعلقت تلك المخالفة بالعبادات أو المعاملات .

وعلى هذا يمكن القول أنه يمكن للأفراد اللجوء لدعوى الحسبة لدفع ظلم محقق أو رفع منكر ظاهر وكل مخالفة لأي حكم من أحكام الشريعة الإسلامية وكل أمر من الأوامر التنفيذية المستندة إلى روح الشريعة الإسلامية ولمواجهة كل خروج على النظام العام الإسلامي وكل ما علم من الدين بالضرورة فهي إذا تدور حول إزالة المنكر بالمدلول الشرعي العام له[2].

الفرع الثاني : أن يكون هذا المنكر موجوداً في الحال .

إذا لم يقع المنكر فلا دعوى حسبة إلا بالوعظ حتى ولو صح عزم الشخص على ارتكابه وإن أنكر الشخص عزمه على ذلك لم يجز وعظه لأن في هذا إساءة ظن بالمسلم وربما كان صادقاً في قوله ، كما أنه ربما لا يقدم على ما عزم عليه لعائق أو سبب ما ، ومثال ذلك الخلوة بالأجنبية معصية ناجزه[3]، إذاً فيجب أن يكون المنكر موجوداً في الحال أي في مجرى نفاده الفعلي ، كمن يعاشر امرأة بناء على عقد زواج باطل ، فيجوز هنا رفع دعوى الحسبة للقضاء بطلب التفريق لإزالة المخالفة .

وهذا ما جاءت به محكمة ترهونة الجزئية بقولها: حيث إنه لما كانت النيابة العامة قد أقامت هذه الدعوى حسبة للتفريق بين المدعي عليها الثانية، والمدعي عليه الأول الذي تزوجها بالوثيقة رقم ... على يد المأذون الشرعي التابع لمحكمة ... على الرغم من أنها حامل من زنا وقدمت النيابة العامة دليلا على ذلك

---

(1) انظر: د.محمد السيد بدر . الديمقراطية اللاثينية وسيادة القانون في التوراة والإنجيل والقران . ١٩٩٥ . د،ن ص٥٧٧.

(2) انظر: د. طه عوض غازي . مرجع سابق . ص٣٨ .

(3) انظر: الغزالي . إحياء علوم الدين . مرجع سابق . ص٣٩٩ .

صورة من تحقيقات الجناية رقم ... وحيث إن المحكمة تطمئن إلى دلالة البينة المستفادة من تحقيقات الجناية سالفة الذكر، والتي أبانت عن حمل المدعي عليها من زنا، ومن ثم فإن هذا الزواج حرام شرعاً، إذ أنه زواج باطل، لوقوعه في زمن استبراء المدعي عليها من زنا المدعي عليه بها وهي حامل[1]، وبناء على ما تقدم حكمت المحكمة بفسخ عقد وثيقة الزواج، وعدّه باطلاً لا أثر له، فهذا العقد منهي عنه في الشريعة الإسلامية، وهذا ما ذهب إليه مذهب الإمام مالك الذي يحرم نكاح المستبرأة من زنا، وذلك لجواز أن تكون حاملاً[2].

وأيضاً حكم محكمة الزاوية الابتدائية الدائرة الشرعية بقولها: وتتلخص وقائع القضية في زواج بين المدعي عليها الثانية، والمدعي عليه الأول بعقد غير شرعي، وذلك لأن العاقد عليها كان مجرد محلل لها لزوجها الأول، الذي قام بتطليقها ثلاث مرات، أي طلاقاً بائنا بينونة كبرى وقد طلبت النيابة العامة من الدائرة الشرعية بمحكمة الزاوية الابتدائية، فسخ العقد الذي تم إبرامه، وقد انتهت في حكمها إلي فسخ هذا العقد[3] .

وبذلك فيجب أن يكون الفاعل مستمراً في فعل المنكر ، فإذا كان قد انتهى فلا يجب الإنكار عليه، أي لم يعد رد فاعله عنه نهيا بل عقابا، لأن ذلك ليس إلى الآحاد وإنما يكون لولي الأمر[4] .

الفرع الثالث : أن يكون المنكر ظاهراً بغير تجسس .

والظهور في مجال الحسبة معناه الإبداء، فيقال: أظهر فلان المنكر بمعنى أبداه، وفي الحديث النبوي الشريف: ﴿ ... فإنه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله ﴾[1] .

---

[1] انظر: حكم أحوال شخصية رقم (٨١/٣٨) محكمة ترهونة الجزئية (دائرة الأحوال الشخصية) جلسة ١٦. ١١. ١٩٨١ . غير منشور.

[2] انظر: د. محمد أبو زهرة . الأحوال الشخصية . دار الفكر العربي . ط٢ . د،ن . ص٩٧ .

[3] انظر: حكم رقم (٩٩/٠٢) محكمة الزاوية الابتدائية (الدائرة الشرعية الكلية) جلسة ١١. ٠١. ١٩٩٩ . غير منشور.

[4] انظر: د.أحمد الحجي الكردي . دعوى الحسبة في المسائل الجنائية في الشريعة الإسلامية . مجلة كلية الآداب ، جامعة قار يونس . ع ٥ . ١٩٧٣ . ص١٧ .

والاستتار عكس الظهور، والرؤية لا تتحقق إلا إذا كان محلها ظاهرا، ولهذا فإن رؤية المنكر معناها وقوع عليه، أي مشاهدته، ويعتبر المنكر ظاهرا، فرؤية المنكر شرط للاحتساب، ولا تتحقق الرؤية إلا بعد الظهور[٢] .

وللمنكر عدة صور وهي : **الأولى:** ظهور المنكر ظهوراً حقيقياً، وهي إذا شاهد المحتسب المنكر حال ارتكابه، ويستوي أن تكون المشاهدة بالرؤية، أي بالنظر، أو أن تكون بالسمع، أو بالشم، أو باللمس، أو بالتذوق، تبعا لطبيعة المنكر أو لطريقة ارتكابه، **والثانية:** ظهور المنكر ظهوراً حكمياً، وهي مشاهدة الجريمة عقب ارتكابها ببرهة بسيرة، وتتبع مرتكب المنكر إثر انتهائه منه[٣] .

بمعنى أن يكون هذا المنكر ظاهراً للمحتسب بدون بحث أو تنقيب أو تجسس منه (فكل من ستر معصية في داره وأغلق بابه لا يجوز أن يتجسس عليه وقد نهى الله تعالى عنه)[٤] .

وقد حذر رسول الله ﷺ من التجسس، حيث قال: ﴿ لا تجسسوا، ولا تحسسوا، ولا تقاطعوا، ولا تدابروا، وكونوا عباد الله إخوانا﴾ [٥].

﴿ وروى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، تسلق دار رجل فرآه في حالة مكروهة فأنكر عليه فقال : يا أمير المؤمنين : إن كنت قد عصيت الله من وجه واحد، فأنت قد عصيته من ثلاثة أوجه، فقال : وما هي ؟ فقال : قد قال الله تعالى: ﴿وَلاَ تَجَسَّسُوا ﴾ [٦] ، وقد تجسست، وقال تعالى: ﴿وَأْتُواْ الْبُيُوتَ مِنْ أَبْوَابِهَا ﴾ [١] ،وقد

---

[١] لإمام الأئمة وعالم المدينة مالك بن انس رضي الله عنه . الموطأ . حديث رقم (١٥٠٣) . تحقيق: محمود بن الجميل . راجعه: طه عبد الرءوف سعد . مكتبة الصفا، القاهرة . ط١ . ٢٠٠١ . ص٤٨٣ .

[٢] انظر: أبي بكر أحمد بن محمد بن هارون الخلال . الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر . تحقيق الشيخ عبد القادر عطا . دار الاعتصام بالقاهرة . ط١، ١٩٧٥ . ص٩٩.

[٣] انظر: د.عبد الفتاح الصيفي . الحسبة في الإسلام . دار النهضة العربية، القاهرة .١٩٩٩ . ص١٨٨ .

[٤] الغزالي . مرجع سابق . ص ٣٩٩ وما بعدها.

[٥] الحديث متفق عليه " رواه البخاري (٦٠٦٤) . ورواه مسلم (٢٥٦٣) " من حديث أبي هريرة رضي الله عنه . للإمام النووي . رياض الصالحين . باب النهي عن التجسس والتسمع لكلام من يكره استماعه . مرجع سابق . ص ٣٩٥ وما بعدها .

[٦] سورة الحجرات . الآية ١٢ .

تسورت من السطح، وقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَدْخُلُوا بُيُوتاً غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾ [٢]،وما سلمت، فتركه عمر، وشرط عليه التوبة﴾ [٣] .

وذكر كثيرٌ من الفقهاء أنه لا يجوز لآمرٍ بمعروف، أو ناهٍ عن منكر أن يتجسس، أو يبحث، أو يفتش، أو ينقب، عما لم يظهر من المنكرات، أو يحصل على دليل غير مشروع لإثبات ارتكاب المنكر[٤] .

ولكن هناك، وحسب رأي الإمام الغزالي، استثناء من ذلك وهو أن كل من ستر معصية في داره ، وأغلق بابه لا يجوز أن يتجسس عليه إلا أن تتجاوز المعصية هذا الإطار، وتظهر إلى الحيز الخارجي، كأصوات المزامير، والأوتار إذا ارتفعت بحيث جاوز ذلك حيطان الدار، فمن سمع ذلك فله دخول الدار وكسر الملاهي، وأيضاً ارتفاع أصوات السكارى بالكلمات المألوفة بينهم بحيث يسمعها أهل الشوارع[٥] ،وأيضاً سماع طلاق بائن، وخلع، ولم يتم التفريق بين الزوجين، أو ظهور رائحة كرائحة الخمر، أو ظهور المعصية خارج الدار عن طريق حاسة من الحواس، السمع، أو الشم، أو البصر، أو اللمس، ولا يمكن أن نخصص ذلك بحاسة البصر بل المراد العلم، وهذه الحواس أيضاً تفيد العلم[٦] .

ومثال ذلك : حكم محكمة ترهونة الجزئية دائرة الأحوال الشخصية وتتلخص وقائع القضية والمرفوعة من أحد المواطنين دعوى حسبة ويتمثل موضوعها في إثبات طلاق بائن، أي رفع الدعوى لإثبات طلاق بائن، وقد رفعت من هذا المواطن ضد المدعي عليهما حسبة لله تعالى، وذلك عندما **تطرق لسمعه**، ومن بعد تأكده من الخبر بعد اطلاعه على صحيفة الدعوى التي تقدم بها المعلن إليه الأول إلى

---

[١] سورة البقرة . الآية ١٨٨ .

[٢] سورة النور . الآية ٢٧ .

[٣] الغزالي . مرجع سابق . ص ٣٩٩ وما بعدها.

[٤] انظر: الغزالي . مرجع سابق . ص٤٠٠ .

[٥] انظر: الغزالي . مرجع سابق . ص٤٠٠ .

[٦] انظر: الماوردي . مرجع سابق . ص٣١٠ وما بعدها .

المحكمة طالبا رجوع المعلن إليه الثانية إلى بيته كزوجة له، باعتبار أنه يحكمها عقد زواج صحيح، دون أن يذكر في صحيفة دعواه المراحل التي مرت، وما وقع منه من طلاق للمرة الأولى، وخلع للمرة الثانية، وهو طلقة ثانية بائنة بحكم الشريعة الإسلامية، وبه يعد عقد الزواج الذي أشار إليه قد انهدمت أركانه كلها، وقد تم ذلك في حضور هذا المواطن، ومع ذلك يطالب المدعي عليه الأول برجوع زوجته، جاهلا أو متجاهلا، بعد أن عرف الحكم الشرعي، بأنها قد بانت منه، وانهدم العقد الشرعي الذي كان يربطها، ولا يحق له إرجاعها إلا بعد عقد وصداق جديدين، وقد ثبت للمحكمة صحة وقوع الخلع بتوافر الشروط الشرعية المقررة لإيقاعه، وبالخلع انتهى عقد الزواج [1] ،وهذا ما نصت عليه المادة ٢٩ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٤ بشأن الزواج والطلاق في ليبيا على إن الطلاق البائن ينهي عقد الزواج حين وقوعه، والخلع من الطلاق البائن طبقا للشريعة الإسلامية[2] .

(فإن شرط ظهور المنكر يجب أن يتوافر أياً كانت وسيلة هذا الظهور، طالما أنها بعيدة عن التجسس، والتكهن، ومحاولة استدراج الأفراد لحملهم على الاعتراف لارتكاب المنكر، أو استعمال وسائل للتصنت والتلصص، وبمعنى آخر يجب أن يجيء شرط الظهور بطريق مشروع)[3] .

وهذا ما عليه قانون الإجراءات الجنائية المعاصر، حيث لا يجوز لمأمور الضبط القضائي تفتيش منازل المتهمين في غير حالات التلبس، بدون إذن من النيابة العامة، فإذا تم التفتيش بدون إذن أو غير حالات التلبس، وتم اكتشاف جريمة من الجرائم المنصوص عليها في القانون، فإن التفتيش يعتبر باطلاً، وفي حالة التلبس يجوز لمأمور الضبط القضائي تفتيش منزل المتهم، وهذا ما نصت عليه المادة ٣٦ من قانون الإجراءات الجنائية الليبي (لمأمور الضبط القضائي في حالة التلبس

---

[1] انظر: حكم أحوال شخصية رقم (٩٩/٦٩) محكمة ترهونة الجزئية (دائرة الأحوال الشخصية) جلسة ٢٥. ١٠. ١٩٩٩ . غير منشور.

[2] انظر: د.سعيد الجليدي . أحكام الأسرة في الزواج والطلاق وأثرهما . منشورات كلية القانون جامعة ناصر . ج٢ . ط١ . ١٩٩٦ . ص١٤٤ .

[3] د. طه عوض غازي . مرجع سابق . ص٤١ .

بجناية أو جنحة، أن يفتش منزل المتهم، ويضبط فيه الأشياء والأوراق التي تفيد في كشف الحقيقة، إذا اتضح له من أمارات قوية أنها موجودة فيه)[1] .

والتجسس ثلاث صور وهي:

أولاً: تجسس فرد على فرد .

ثانياً: تجسس فرد على دولته .

ثالثاً: تجسس الدولة ممثلة في مقامنا هذا بالمحتسب على أحد الأفراد[2] .

الفرع الرابع : أن يكون المنكر معلوماً بغير اجتهاد .

اختلف الفقهاء من أصحاب الشافعي حول ما إذا كان من الجائز للمحتسب أن يحمل الناس فيما ينكره من الأمور التي اختلف فيها الفقهاء على رأيه واجتهاده فمنهم وهو أبو سعيد الإصطخري يرى: (أن للمحتسب أن يحمل ذلك على رأيه واجتهاده، فيجب أن يكون عالما من أهل الاجتهاد في أحكام الدين ليجتهد رأيه فيما اختلف فيه، ومنهم من يرى أنه ليس للمحتسب ذلك وينكرون أن يحمل الناس على رأيه واجتهاده، لهذا فهم يجيزون أن يكون المحتسب من غير أهل الاجتهاد ويكتفون بأن يكون عارفا بالمنكرات المتفق عليها)[3] .

فيجب أن يكون المنكر معلوماً بدون حاجة إلى اجتهاد أو مجمعا على اعتباره من المنكر[4] ، فكل ما هو في محل الاجتهاد فلا حسبة فيه، ومثال ذلك : ليس للحنفي أن ينكر على الشافعي أكله الضب، والضبع، ومتروك التسمية، ولا للشافعي أن ينكر على الحنفي شربه النبيذ الذي ليس بمسكر[5] ، فالاحتساب

---

(1) مجموعة التشريعات الجنائية . ج٢ . الإجراءات الجنائية . إعداد إدارة القانون . ١٤٢٤ . ص١٤ .

(2) انظر: د.عبد الفتاح الصيفي . مرجع سابق . ص١٨٢ .

(3) الماوردي . مرجع سابق . ص٣٠٠ .

(4) انظر: الغزالي . مرجع سابق . ص٤٠٠ . وأيضاً : الماوردي . مرجع سابق . ص٣١١ .

(5) انظر: الغزالي . مرجع سابق . ص٤٠٠ .

لا يجرى إلا في المعلوم على القطع، أما بخصوص البدع، فينبغي أن تحسم أبوابها وينكر على المبتدعين بدعهم، إن كانوا يعتقدون بأنها الحق[١] .

إذا فالمنكر الذي هو مجال للحسبة هو مالا اجتهاد في كونه منكراً كالسرقة والزنا... إلى غير ذلك من الأمور المتفق عليها، والتي لا خلاف بصددها، فالشريعة الإسلامية قد يسرت علينا في الأمور الاجتهادية لنذهب إلى أكثر من رأي، وللرجل أن يعمل بما صح عنده ، ولكنه ليس له أن يحمل غيره عليه ما دام غيره له ما يوافقه من آراء العلماء .

(وعلى هذا فإن دعوى الحسبة تقصر عن متابعة الآراء، والأفكار، والمعتقدات التي لا تتعارض مع ما هو معلوم من الدين بالضرورة ،والتي هي محل للاجتهاد ،واختلاف وجهات النظر بصدد ها)[٢] .

الفرع الخامس : ألاّ يتعلق هذا المنكر بحق من حقوق العباد الخاصة .

ينقسم الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر إلى ثلاثة أقسام رئيسية[٣] بحسب نوع الحق الذي يتعلق به وهى :

أولاً . ما يتعلق بحقوق الله تعالى .

يقول ابن القيم :(حق الله ما لا مدخل للصلح فيه، كالحدود، والزكوات، والكفارات، ونحوها)[٤] ،أما التفتازاني فيقول : (هو ما يتعلق به النفع العام من غير اختصاص بأحد فينسب إلى الله تعالى لعظم خطره، وشمول نفعه، كحرمة البيت، وحرمة الزنا) [٥]، وقال القرافي : (حق الله أمره ونهيه)[١] .

---

[١] انظر: محمد أحمد ضوء الترهوني . نظام الحسبة والمحتسب في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة بنظام النيابة العامة . مجلة المحامي، تصدرها النقابة العامة للمحامين في ليبيا . س ١٢ . ع ٤٧، ٤٨، ناصر، الكانون، ١٩٩٥ . ص٥٥ .

[٢] د. طه عوض غازي . مرجع سابق . ص٤٢، ٤٣ .

[٣] هناك من قسمها إلى أربعة أقسام، أنظر: عبد الله الكمالي . من فقه الموازنات بين المصالح الشرعية . دار ابن حزم للطباعة والنشر، بيروت لبنان . ط١ . ٢٠٠٠ . ص١٢١ وما بعدها .

[٤] ابن القيم . إعلام الموقعين عن رب العالمين . ج١ . دار الكتب العلمية بيروت . ١٩٩٣ . ص٨٥.

[٥] التفتازاني . شرح التلويح على التوضيح . ج٢ . دار الكتب العلمية بيروت . ص١٥١ . نقلاً عن: عبد الله الكمالي . مرجع سابق . ص١١٨ .

وهى الحقوق التي تتعلق بالعبادات، والمعاملات، والمحظورات، فأما المتعلقة بالعبادات فكالقاصد مخالفة هيئاتها المشروعة، والمعتمد تغيير أوصافها المسنونة، وأما المتعلقة بالمعاملات المنكرة مثل البيوع الفاسدة، والعقود المحرمة، والتعامل بالربا، وعقود النكاح المحرمة، وتدليس الأثمان، وغش المبيعات، وغير ذلك مما ينكره الشرع، ويتعلق بالمصلحة العامة [٢].

وأما ما يتعلق بالمحظورات فهو أن يمنع الناس من مواقف الريب ومظان التهمة التي تخالف ما أمر به الله ورسوله .

فعلى والي الحسبة إنكاره، والمنع منه، والزجر عليه، ويحق لكافة الأفراد إبلاغه بهذا المنكر ورفع دعوى الحسبة بصدده .

ثانياً . ما يتعلق بحقوق العباد الخاصة .

يقول ابن القيم : (حقوق العباد هي التي تقبل الصلح والإسقاط والمعارضة عليها)[٣] .

أما التفتازاني فيقول : (هو ما يتعلق به مصلحة خاصة له كحرمة مال الغير، فإنه حق العبد ليتعلق صيانة ماله بها، فلهذا يباح مال الغير بإباحة الملك، ولا يباح الزنا بإباحتها)[٤] ،والقرافي يقول : حقوق العبد : مصالحه، ويضيف : (ونعني بحق العبد أنه لو أسقطه لسقط ...، وكل ما ليس له إسقاطه فهو الذي نعني بأنه حق الله تعالى)[٥] .

أما الشاطبي فيقول :(كل ما كان من حقوق الله فلا خيرة فيه للمكلف على حال، وأما ما كان من حق العبد في نفسه فله فيه الخيرة)[٦] ، وقد أقام الأدلة على

---

[١] القرافي . الفروق . ج١. دار المعرفة للطباعة والنشر لبنان . ص١٤٠/ نقلاً عن: عبد الله الكمالي . مرجع سابق . ص١١٨ .

[٢] انظر: الماوردي . مرجع سابق . ص٣٠٨ وما بعدها .

[٣] ابن القيم . إعلام الموقعين عن رب العالمين . مرجع سابق . ص٨٥.

[٤] التفتازاني . شرح التلويح على التوضيح . مرجع سابق . ص١٥١.

[٥] القرافي . الذخيرة . تحقيق: سعيد أعراب وغيره . ج٥ . دار الغرب الإسلامي، بيروت . ١٩٩٤ . ص٩٣/ نقلاً عن: عبد الله الكمالي . مرجع سابق . ص١١٨ .

[٦] الشاطبي . الموافقات . ج٢ . مرجع سابق . ص٦٥٢ وما بعدها .

عدم إسقاط حق الله باختيار المكلف بالاستقراء حيث لا يملك المكلف إسقاط الطهارة أو الصلاة، أو الزكاة، أو الصوم، أو نكاح محرم أو الربا ... وغيره من الأحكام ، أما حق العبد فله فيه الاختيار من حيث جعل الشارع له ذلك كالاختيار في أنواع المأكولات، والمشروبات، والملبوسات، وما له من إسقاط حقوق نفسه في أنواع المعاملات[١] .

وقد قسم عبد الرحمن الحنبلي حقوق العباد إلى خمسة أنواع وهى : حق ملك، وحق تملك، وحق الانتفاع، وحق الاختصاص، وحق التعلق[٢] .

وأمثال حقوق العباد الخاصة والمثمتلة في المنكرات منها : المماطلة في رد الحقوق إلى أصحابها، والتهرب من دفع النفقات المستحقة، وأن يتعدى الجار على حد لجاره، أو في حريم لداره ، أو في وضع أجداع على جاره[٣]، ففي هذه الأحوال ليس لوالى الحسبة أن يتدخل إلا إذا لجأ إليه صاحب الحق لأنه حق يخصه فيصبح فيه العفو عنه والمطالبة به، وليس لأحد من الناس أن يطلب إزالة هذا المنكر ، لأن طلب ذلك متوقف على صاحب الحق فليس له اللجوء للمحتسب أو القاضي أي ليس له حق في رفع دعوى الحسبة .

ثالثاً . الحقوق المشتركة أي المشتملة على الحقين معاً حق الله وحق العباد الخاصة.

وهذه تعتبر حقوقاً مشتركة بين حقوق الله سبحانه وتعالى وحقوق العباد ، والمنكرات المشتركة هي : المنع من الإشراف على منازل الناس، ولا يلزم من علا بناؤه أن يستر سطحه، وإنما يلزم أن لا يشرف على غيره[٤] ، والقذف والتعرض لأهل الذمة بسب أو أذى، وإشغال الطريق ومنع البناء فيه، وفي مثل هذه الحالات يحق لوالى الحسبة أن يمنع ما يضر الناس بصدد هذه الحقوق حفاظاً على حق الله وحق

---

[١] انظر: الشاطبي . الموافقات . ج٢ . مرجع سابق . ص٦٥٥.

[٢] انظر: عبد الرحمن بن رجب الحنبلي . القواعد في الفقه الإسلامي . دار المعرفة، بيروت . ص١٨٨ وما بعدها .

[٣] انظر: الماوردي . الأحكام السلطانية . مرجع سابق . ص٣١٧ وما بعدها .

[٤] انظر: الماوردي . الأحكام السلطانية . مرجع سابق . ص٣١٩ وما بعدها.

العباد، ويجوز للمحتسب من آحاد الناس إبلاغ المحتسب بذلك، غير أنه لا يجوز له رفع دعوى الحسبة أمام القضاء، إلا إذا كان حق الله غالباً بحيث يخرج الأمر عن الحقوق الخاصة من قريب أو بعيد[1] ، فإذا غلب حق العباد ففي هذه الحالة لا ترفع دعوى الحسبة، لأن حق العباد غالب ولأن صاحب الحق المعتدى عليه هو وحده له الصفة في المطالبة بحماية حقه حماية قضائية .

وأستنتج مما سبق ذكره الآتي :

أن دعوى الحسبة شرعت لحماية المصالح العامة وحقوق الله سبحانه وتعالى، وهي تعلو عن المصالح الفردية الضيقة أي مصالح العباد الخاصة فهي متروكة لأصحابها ولهم حرية المطالبة بها قضائياً، أو التنازل عنها، ولا يجوز للغير أن يطالب بحماية هذه الحقوق عن طريق دعوى الحسبة .

---

[1] انظر: د.طه عوض غازي . مرجع سابق . ص٤٥.

المطلب الثاني / الشروط الموضوعية لقبول دعوى الإلغاء .

يهتم الكثير من الفقهاء بركن الإرادة في القرار الإداري بوصفه أهم الأركان ، بل هناك من يعتبره الركن الوحيد في القرار الإداري وهو ما عبرت عنه المحكمة الإدارية العليا في مصر من ضرورة توفر عنصر النية باعتباره أحد عناصر الإرادة ، وإن تخلفه من شأنه أن يعدم القرار[١].

فإذا كان فقدان ركن الإرادة في القرار الإداري يعدمه ، فماذا عن فقدان أحد عناصر مشروعية هذا القرار وصحته قانوناً ؟

إذا استوفى طلب الإلغاء شروطه الشكلية انتقل القاضي إلى بحث موضوع الدعوى ، ويدور هذا الموضوع حول احترام القرار المطعون فيه لقواعد الشرعية المتعلقة بالاختصاص والشكل وعدم مخالفة القانون والغاية[٢].

وقد أشارت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بقولها: ويشترط في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص ، أو عيباً في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها ، أو إساءة استعمال السلطة[٣] .

---

[١] انظر: د.محمد ماهر أبوا لعيين . دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري . دار شتات بمصر . ١٩٩٨ . الكتاب الثاني . ص١٤٠ .

[٢] انظر: د.فتحي فكري . مرجع سابق . ص٢١٥ .

[٣] المادة أشار إليها: د.سليمان محمد الطماوي . مرجع سابق . ص٥٨٧.

وقد أشارت إلى ذلك أيضا المادة الثانية من القانون رقم ٨٨ لسنة١٩٧١ في شأن القضاء الإداري الليبي ، وهذه الشروط أي العيوب هي من وضع مجلس الدولة الفرنسي بعد تطور تاريخي طويل ، كما أنها لم تولد دفعة واحدة ، وكان عيب الاختصاص هو أول هذه العيوب ثم عيب الشكل والغاية وبعدها عيب المحل وأخيراً عيب السبب[١].

وللإجابة عن السؤال السابق ذكره سأوضح تلك العيوب التي تمس القرار الإداري وهي كالتالي: .

الفرع الأول : عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري .

يمكن تعريف قواعد الاختصاص بصفة عامة بأنها القواعد التي تحدد الأشخاص أو الهيئات التي تملك إبرام التصرفات القانونية[٢]، وتحديد قواعد الاختصاص من عمل المشرع، وعلى مصدر القرار الإداري أن يلتزم حدود الاختصاص كما رسمها المشرع صراحة أو ضمنا، فيعرف أستاذنا الدكتور رحيم الكبيسي الاختصاص بأنه: (تحديد مجموعة التصرفات والأعمال التي تكون لهيئة عامة أن تمارس قانونا وعلى وجه يعتد به شرعا، أي صلاحية رجل الإدارة للقيام بما عهد إليه به في الحدود الموضوعية والمكانية والزمنية التي يبينها القانون، فالاختصاص ينطوي على مكنة التصرف أو أهلية القيام بالعمل)[٣] .

فالتعريف المستقر عليه فقهًا لعيب عدم الاختصاص بأنه عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين ؛ لأن المشرع جعله من اختصاص سلطة أخرى طبقا للقواعد المنظمة للاختصاص ، فهو عيب عضوي ويعني عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين جعله المشرع من اختصاص هيئة أو فرد آخر[٤].

---

[١] انظر: د.ماجد راغب الحلو . مرجع سابق . ص٣٥٣ .

[٢] لهذا يشبه بعض الفقهاء قواعد الاختصاص في القانون العام بقواعد الأهلية في القانون الخاص . انظر: د.محمود حلمي . القضاء الإداري . مرجع سابق . ص١٣٣ .

[٣] د.ارحيم سليمان الكبيسي . المبادئ في القانون الإداري الليبي . مرجع سابق . ص١٣٦ .

[٤] انظر: د.محمد ماهر أبوا لعيين . الكتاب الثاني . مرجع سابق . ص٢٦ .

ومن ثم يكون عدم الاختصاص هو صدور القرار خلافا لما يقرره القانون من قواعد الاختصاص[١] .

أما إذا صدر التصرف عن شخص أو هيئة ، لم ينظم القانون توزيع الاختصاص به ، أو حُرم القانون مباشرته على الإطلاق ، فإننا لا نكون أمام عيب عدم الاختصاص ، حيث لا اعتداء على اختصاص محدد ومعين ، وإنما نكون بصدد عيب من نوع آخر ، إنه عيب مخالفة القانون[٢] .

ويتميز عيب عدم الاختصاص بكونه من النظام العام ، وهذا يعني إثارة هذا العيب من القاضي الإداري من تلقاء نفسه ، كما يجوز الدفع به في أي مرحلة من مراحل الدعوى ، وهو ما سارت عليه المحكمة العليا الليبية بأن قالت: (إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الدفع بعدم الاختصاص هو من النظام العام ، ولا يسقط بالدخول في موضوع الدعوى ويجوز إبداؤه في أية مرحلة من مراحل التقاضي ولو لأول مرة أمام محكمة النقض التي تمتلك أن تقضي به من تلقاء نفسها)[٣].

وأيضاً ما قضت به محكمة استئناف مصراته بقولها: ومن حيث موضوع إلغاء القرار الطعين، فإن حاصل الوجه الأول من مناعي الطعن على القرار الطعين صدوره من غير مختص، إذ صدر عن مدير مكتب الشئون الإدارية والمالية بالمراقبة، وهو غير مختص بإصدار قرارات الإيقاف، أو التعيين، وهو نعي في محله، ذلك أن تعدي فرد أو هيئة إدارية للفصل فيما يخص بها غيرها من الهيئات، أو اللجان، يجعل ذلك القرار لا وجود له، إذ إن عيب عدم الاختصاص يتعلق بالنظام العام، وتتصدى له المحكمة من تلقاء نفسها، لأن توزيع الاختصاصات بين

---

[١] انظر: د.أنور أحمد رسلان . مرجع سابق . ص٥١٥

[٢] انظر: د.محمد الشافعي أبو راس . الوجيز في القضاء الإداري . د:ط ، ١٩٨٧ . ص٢٥٧.

[٣] طعن إداري رقم (٣٦/١٥ق) . م.م.ع . جلسة ١٩. ١١. ١٩٨٩ . س٢٦ . ع١، ٢ . ص٢٥ .

الجهات الإدارية مراعى فيه الصالح العام، الذي يقتضي تقسيم العمل حتى يتفرع كل موظف لما أنيط به ...[١] .

ويعني ذلك أنه يجوز لدائرة القضاء الإداري إثارة هذا العيب من تلقاء نفسها ، ويجوز الدفع به في أي مرحلة من مراحل الدعوى وحتى أمام محكمة النقض ، وأيضا لا يجوز الاتفاق على مخالفته ، وأن حالة الاستعجال لا أثر لها على عدم مشروعية القرار الإداري المعيب بعدم الاختصاص .

وهناك صور لعيب عدم الاختصاص[٢] وتتمثل في صورتين: **الأولى:** اعتداء جهة إدارية على صلاحيات جهة إدارية أخرى ويعتبر في هذه الحالة عيب عدم الاختصاص البسيط، **والثانية:** عيب عدم الاختصاص الجسيم ويتمثل في عيب اغتصاب السلطة، ومن أمثلته: حكم لمحكمة استئناف بنغازي بقولها: (... وحيث إن الثابت بالأوراق، أن اللجنة الشعبية العامة أصدرت قرارها دون أخذ موافقة المؤتمرات الشعبية الأساسية وجعلته نافذاً دون عرضه على المؤتمرات الأساسية، ومن ثم فإن القرار جاء مشوباً بعيب اغتصاب السلطة مما يجعله قراراً معدوماً...) [٣].

وأخيراً إن عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري لا يجوز تصحيحه بأثر رجعي بقرار لا حق من الجهة الإدارية التي تمتلك قانوناً إصدار القرار[٤].

الفرع الثاني : عيب الشكل في القرار الإداري .

الأصل في القرار الإداري سواء كان فردياً أم لائحياً ، أنه لا يخضع لأية أشكال خاصة ، فهو قد يكون مكتوباً أو شفوياً ، مسببا أو غير مسبب ، صريحاً أو ضمنيًا ، فهو تعبير عن الإرادة [٥] .

---

[١] انظر: الطعن الإداري رقم (٢٠٠٨/١١ق) . محكمة استئناف مصراته "الدائرة الإدارية" . جلسة ١٥. ٠١. ٢٠٠٩ . حكم غير منشور .

[٢] انظر: د.سليمان محمد الطماوي . مرجع سابق . ص٥٩٧ .

[٣] طعن إداري رقم (٣٤/٣١٤ق) . محكمة استئناف بنغازي "الدائرة الإدارية" . جلسة ٢٨. ٣. ٢٠٠٦ . حكم غير منشور .

[٤] انظر: د.محمد عبد الله الحراري . مرجع سابق . ص١٩٨ .

[٥] انظر: د.ارحيم سليمان الكبيسي . المبادئ في القانون الإداري الليبي . مرجع سابق . ص١٣٩ .

وعدم خضوع القرار الإداري لشكلية معينة ، مبدأ أقره القضاء المصري منذ زمن طويل وفي العديد من أحكامه ، فقضت محكمة القضاء الإداري المصري بأنه: (لا يشترط في القرار الإداري أن يصدر في صيغة معينة أو بشكل معين ، بل ينطبق هذا الوصف ويجري حكمه كلما أفصحت جهة الإدارة أثناء قيامها بوظائفها عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانوني)[١] .

غير أنه استثناء من هذا الأصل العام قد يخضع القرار لأشكال معينة.

وعيب الشكل في القرار هو حالة اللا مشروعية التي تلحق القرار الإداري لعدم مراعاة مصدره القواعد الإجرائية أو الشكلية التي أوجبت القواعد القانونية إتباعها[٢].

كما عرفته المحكمة العليا الليبية في أحد أحكامها بقولها: (يكون القرار الإداري معيباً في شكله إذا لم تحترم القواعد الإجرائية أو الشكلية المقررة لصدوره بمقتضى القوانين واللوائح سواء كان بإهمال تلك القواعد كلية ، أو مخالفتهما جزئياً، فإذا اشترط القانون شكلاً معيناً أو اتخاذ إجراءات تمهيدية قبل إصداره أو استشارة هيئة من الهيئات مقدماً ولم يتبع ذلك في إصدار القرار فإنه يجوز التمسك بإلغاء القرار لهذا السبب ما دام أنه يؤثر في القرار من حيث موضوعه أو ينقص من ضمانات الأفراد)[٣] .

والفرق بين الإجراء والشكل يتمثل في أن الإجراء ينصرف إلى فترة إعداد القرار ، أما الشكل فيتعلق بالمظهر الخارجي له[٤].

فقد يشترط المشرع في بعض القوانين واللوائح ، أنه عند إصدار قرار إداري معين ، يلزم إخطار صاحب الشأن مقدماً أو إجراء تحقيق أو أخذ رأي لجنة أو مجلس معين قبل إصدار ذلك القرار ، أو النص فيه على بيانات معينة وغير ذلك من الأمور الشكلية والإجرائية[٥] .

---

[١] د.عبد الفتاح حسن . القضاء الإداري ،قضاء الإلغاء . ج١ . مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة . د:ط ، د:ت . ص٢٧٨-٢٧٩ / والحكم أيضا أشار إليه: د. عبد الفتاح حسن . مرجع سابق . ص٢٧٩ .

[٢] انظر: د.صبيح بشير مسكوني . مرجع سابق . ص٣٩٦ .

[٣] طعن إداري رقم (٣/٦ق) قضاء المحكمة العليا . القضاء الإداري الدستوري . الجزء الأول . ص٨١ .

[٤] انظر: د.فتحي فكري . مرجع سابق . ص٢٣٢ .

[٥] انظر: د.محمد عبد العال السناري . مرجع سابق . ص٣٧٣ .

حيث إن فقهاء القضاء الفرنسي والمصري قد أجمعوا على أهمية قواعد الشكل والإجراءات الإدارية ، كضمانة أساسية للأفراد ، وتحقيق المصلحة العامة ، وحسن سير المرافق العامة[١].

حيث يمكن القول بأن تقريرها يعد ضمانة للأفراد في مواجهة سلطات الإدارة الواسعة ، وهذا ما نصت عليه محكمة القضاء الإداري المصرية في أحد أحكامها بقولها: ...من المقرر فقهاً وقضاءً أن الأصل في الشكليات والإجراءات أنها مقررة لمصلحة عامة قدرها المشرع ، فهي تمس الصالح العام...[٢] .

كما ذكرنا سابقاً أن القضاء الإداري الليبي قد استقر على أنه (إذا اشترط القانون للقرار شكلاً معينا أو اتخاذ إجراءات تمهيدية قبل إصداره أو استشارة هيئة من الهيئات ولم يتبع ذلك في إصدار القرار فإنه يجوز التمسك بإلغاء القرار لهذا العيب ، ما دام أنه يؤثر في القرار من حيث موضوعه ، أو ينتقص من ضمانات الأفراد)[٣] .

فأستنتج من ذلك أنه توجد إجراءات أو أشكال جوهرية والتي يشترط القانون وينص صراحة على وجوب اتباعها، وأيضا في حالة عدم وجودها تؤدي إلى إنقاص من الضمانات المقررة للأفراد ، وأيضاً إجراءات أو أشكال غير جوهرية ثانوية لا تؤثر في مشروعية القرار الإداري .

الفرع الثالث : عيب السبب في القرار الإداري .

هو الحالة القانونية أو الواقعية الخارجة عن نية وقصد مصدر القرار والتي تملي عليه إصداره لإحداث مركز قانوني معين، وإن الإدارة كسلطة وهذا متفق عليه فقها وقضاءً، تخضع للقانون ، (فالإدارة لا تملك الحرية المطلقة في إصدار القرارات الإدارية المنظمة لسلوك الأفراد والجماعات، ولكن سلطتها في هذا الشأن مقيدة

---

[١] د.سليمان محمد الطماوي . مرجع سابق . ص٦٣٨ .

[٢] الحكم أشار إليه: د.سليمان محمد الطماوي . مرجع سابق . ص٦٣٨ .

[٣] طعن إداري رقم (٣/٦ق) . قضاء المحكمة العليا ،القضاء الإداري الدستوري . ج١. ص٨١ .

بضرورة وجود سبب يبرر القرار ، وإلا قضى بإلغاء القرار لانعدام الأسباب، أو لعدم صحتها، وهو ما يطلق عليه عيب السبب)[1] .

وركن السبب من الأركان الجوهرية ويترتب على تخلفه عدم مشروعية القرار الإداري .

والمادة الثانية من القانون رقم٨٨ لسنة١٩٧١ بشأن القضاء الإداري تنص على أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو إساءة استعمال السلطة .

وأيضاً تشير المحكمة العليا الليبية في إحدى قراراتها الحديثة بقولها: (وحيث إن القرار الطعين يعد من القرارات التي يجب أن تكون مسببة على خلاف القاعدة العامة التي تقول بأن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها إلا إذا ألزمها المشرع بذلك بنص صريح حيث أن اختصاص الإدارة في إلغاء القرارات الإدارية لا يتم في الغالب إلا لأسباب محددة سلفا وبذلك يكون من المصلحة العامة أن توضح الإدارة تلك الأسباب في قرارها أما وأنها لم تفعل فإن ذلك يجعل سبب قرارها يعتريه الشك ويكون أقرب لافتقاره للسبب الذي يجب أن يكون حقيقياً لا صورياً ومستخلصاً استخلاصاً سائغاً من أصول منتجة له ...)[2] وبذلك فهي تشير إلى ركن السبب .

وأيضاً ما جاء بحكم محكمة استئناف مصراته بقولها: ... لأن السبب هو أحد الأركان الأساسية التي يجب أن يقوم عليها القرار الإداري، ويشترط في السبب الذي يصلح أن تتذرع به الإدارة باعثاً لقرارها أن يكون جدياً مستمداً من أصول ووقائع ثابتة وحقيقية تنتجه وان يكون كافيا واضحاً ومؤدياً إلى النتيجة التي انتهى إليها القرار، أما أذا جاء السبب الذي أورده القرار بعبارات مرسلة مبهمة

---

[1] د.محمد عبد العال السناري . مرجع سابق . ص٤٢٦ .

[2] طعن إداري رقم (٥٠/١٤٥ق) قضاء المحكمة العليا "الدائرة الإدارية" ، جلسة ١٦. ٠٤. ٢٠٠٦ . غير منشور .

لا تكفي لحمله ولا تنهض دليلاً على ما انتهى إليه وأن القرار في هذه الحالة يكون باطلاً غير منتج لأي أثر[١] .

ولكن في بادئ الأمر لم ينص المشرع صراحة على عيب السبب ، حيث إن قوانين مجلس الدولة المصري المتعاقبة وآخرها القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ في المادة العاشرة منه لم يذكر عيب السبب[٢]، وأيضا قانون المحكمة العليا الليبية لسنة ١٩٥٣ ، وأيضاً القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٧١ بشأن القضاء الإداري الليبي لم ينص صراحة على عيب السبب كعيب من العيوب التي تلغي القرارات الإدارية[٣].

لذلك اختلف الفقهاء حول ما إذا كانت عيوب القرار الإداري أربعة عيوب فقط أو أنه يوجد عيب خامس وهو عيب السبب ، لكنه وأخيراً اعترف كل من القضاء الإداري والفقه بوجود عيب خامس للقرار الإداري ويجوز للطاعن والقاضي الاستناد إليه في إثبات عدم مشروعية القرار الإداري المطعون فيه.

(وقد صدر في فرنسا بتاريخ ١١. ٧. ١٩٧٩ قانون تسبيب القرارات الإدارية وتحسين العلاقة بين الإدارة والجمهور، والذي حقق قفزة نوعية إلى الأمام بشأن التزام الإدارة بتسبيب قراراتها)[٤] .

واستقر القضاء الإداري الفرنسي وتبعه المصري والليبي،على مراقبة الوجود المادي للوقائع ، وقد بدأ مجلس الدولة الفرنسي رقابته على عيب السبب منذ عام ١٩٠٧ بحكم مونو برقابته على شؤون الوقائع وصحة تكييفها القانوني[٥].

فإذا تبين أن جهة الإدارة استندت في تبريرها لإصدار قرارها على وقائع غير صحيحة من الناحية المادية ، فإن القرار يشوبه عيب السبب ويعد قابلا للإلغاء .

---

[١] انظر: الطعن الإداري رقم (٣٢/١٤٣ق) محكمة استئناف مصراته "الدائرة الإدارية" ، جلسة ٢٨. ٠٢. ٢٠٠٨ . غير منشور .

[٢] انظر: د.محمد عبد العال السناري . مرجع سابق . ص٤٢٦.

[٣] انظر: د.محمد عبد الله الحراري . الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي . مرجع سابق . ص٢٢٠.

[٤] د.ارحيم سليمان الكبيسي . حرية الإدارة في سحب قراراتها . مرجع سابق . ص٤٦٠ .

[٥]حكم لقضية مشهورة في فرنسا لمواطن أسمه مونو. أنظر :د.مازن ليلو راضي . مرجع سابق . ص٢١١.

وقد استقر قضاء المحكمة العليا الليبية بقولها: (القرار الإداري يجب أن يقوم على سبب يبرره في الواقع وفي القانون ، وأن للقضاء الإداري في حدود رقابته القانونية أن يبحث صحة الوقائع التي استند عليها القرار الإداري ومدى سلامة تكييفها القانوني)[1].

إن سلطة رقابة القاضي الإداري ليست للتحقق من الوجود المادي للوقائع التي استندت إليها جهة الإدارة فحسب ، وإنما أيضاً مراجعة التكييف القانوني للوقائع ، ومدى فرضية ثبوت صحة الأسباب ، كأن عمدت الإدارة إلى التسبيب بأسباب وهمية غير صحيحة في إصدار قرارها ، حيث يكون قرارها في هذا الشأن مشوباً بعيب السبب ، بحيث تخطئ في تكييفها القانوني لهذه الوقائع.

وفي حكم حديث لمحكمة استئناف مصراته جاء فيه: (ولما كان السبب ركناً من أركان القرار الإداري حيث إنه هو الباعث الذي يحرك الإدارة على إصدار القرار، ويجب أن يستند إلى وقائع مادية، أو قانونية في إصداره وهو يسبق اتخاذ القرار، ولا قرار بدون سبب)[2] .

و إن رقابة القضاء الإداري تبحث في صحة قيام الوقائع المادية التي استندت عليها الإدارة في إصدار قرارها وتبحث أيضا في مدى تكييفها القانوني للقرارات ، ولكن الأصل في رقابة القضاء الإداري أنها لا تمتد بحثاً في مدى تناسب الوقائع مع القرار الإداري .

ففي حالة التناسب بين محل القرار الإداري وأسبابه تكون متروكة لحرية الإدارة في تقديرها لأهمية الوقائع التي تذرعت بها جهة الإدارة كأساس لقرارها ، وتحديد مدى خطورتها وجسامتها ، وحسب اقتناعها ، وما تستقر عليه عقيدتها .

وأخيـراً فإن القضاء الإداري الليبي قد استقر على أن رقابة القاضي الإداري في مجال القرارات التأديبية على مراقبة الوجود المادي للوقائع وأيضاً مراقبة صحة

---

[1] طعن إداري رقم (٢٥/١٩ق) . م.م.ع . س١٩ . ع٢ . ص١٧ .

[2] طعن إداري رقم (٢٠٠٨/١٦١) . محكمة استئناف مصراته "الدائرة الإدارية" . جلسة:٢٢. ٠١. ٢٠٠٩ . حكم غير منشور .

تكييفها القانوني ، وأيضاً تقدير جسامة العقوبة الموقعة وعدم ملائمة محل القرار والسبب ، فأجاز القضاء الإداري للقاضي الإداري إلغاء القرارات التأديبية في حالة عدم ملاءمة محل القرار والسبب، أي عدم تناسب صارخ بين العقوبة و الذنب[١].

الفرع الرابع : عيب المحل في القرار الإداري .

يقصد بعيب المحل في القرار الإداري أو عيب مخالفة القانون الخروج على أحكام القانون ، وذلك بالمعنى الواسع لأحكام القانون[٢] .

وأيضاً يعني به مخالفة محل القرار الإداري لأحد مصادر المشروعية الإدارية ، وقد أشار القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٧١ بشأن القضاء الإداري الليبي إلى هذا العيب في مادته الثانية في الفقرة السادسة منه: أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو إساءة استعمال السلطة... .

وأيضاً استناداً إلى عبارة: أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها، الواردة في المادة ٢١ من قانون المحكمة العليا الليبية لسنة ١٩٥٣.

ومما يلاحظ أن هناك من يخلط بين ركني المحل والسبب ويجعل كليهما في نطاق المحل أو عيب مخالفة القانون ، بأن يكون القرار الإداري موافقاً للقانون في محله وسببه ، وأن اصطلاح مخالفة القانون لو أخذ به على إطلاقه لشمل جميع عيوب القرار الإداري بما فيها عيبا الاختصاص والشكل ، لأن القانون هو الذي يحدد قواعد الاختصاص وقواعد الشكل[٣] .

---

[١] انظر: د.محمد عبد الله الحراري . الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي . مرجع سابق . ص٢٣١ وما بعدها .

[٢] انظر: د.أنور أحمد رسلان . مرجع سابق . ص٥٢٤ .

[٣] انظر: د.محمود عاطف ألبنا . مرجع سابق . ص٣٩٣ .

أما اصطلاح عيب المحل فيقصد به:(أن يكون القرار الإداري معيباً في فحواه أو مضمونه ، أي أن يكون الأثر القانوني المترتب على القرار الإداري غير جائز أو مخالفاً للقانون أياً كان مصدره سواء أكان مكتوباً كأن يكون دستورياً أو تشريعياً أو لائحياً، أو غير مكتوب كالعرف والمبادئ العامة للقانون) [١] .

وفي ذلك تقول محكمة استئناف مصراته: ولما كان القرار الإداري هو أداة السلطة الإدارية لتنفيذ مضمون القانون، لذا فإنه ينطبق عليه ما ينطبق على القانون، وقد استقر قضاء المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم (٠٣/٠٦ق) على أنه: يجب أن يكون القرار الإداري مطابقاً للدستور والقوانين واللوائح ومبادئ القانون العام ... كما يجب أن يكون مطابقاً للعرف الإداري... ، وحيث إن أعمال الإدارة يجب أن تتسم بالمشروعية، أي أن تكون مشروعة، ولا تخالف القانون[٢] ،وبذلك فيشترط في محل القرار الإداري أن يكون مشروعاً ، وأن يكون جائزاً شرعاً، ورقابة القضاء الإداري لهذا العيب هي رقابة موضوعية ، تستهدف بحث مدى مطابقة محل القرار الإداري للقواعد القانونية ، ولا يثير البحث في هذا العيب من جانب القاضي الإداري أي صعوبة لأن مهمته تنحصر في مطابقة محل القرار المطعون فيه للقواعد القانونية النافذة، والحكم بإلغاء القرار في حالة عدم المشروعية ومطابقته للقواعد القانونية[٣] .

وتتعدد صور عيب المحل كأن يكون الخطأ في تطبيق القانون، أو قد يكون في صورة الخطأ في تفسير القانون، وعدم تطبيق القانون هي المخالفة المباشرة للقانون،[٤]مثلاً امتناع جهة الإدارة بإعادة موظف إلى سابق عمله بعد إلغاء قرار فصله من قبل دائرة القضاء الإداري .

---

[١] د. مازن ليلو راضي . مرجع سابق . ص٢٠٥ .

[٢] انظر: الطعن الإداري رقم (٢٠٠٨/٤٩ق) . محكمة استئناف مصراته "الدائرة الإدارية" . جلسة ١٥. ٠١. ٢٠٠٩ . الحكم غير منشور .

[٣] انظر: د.محمد عبد الله الحراري . الرقابة على أعمال الإدارة . مرجع سابق . ص٢١٨ .

[٤] انظر: د.محمود عاطف ألبنا . مرجع سابق . ص٣٩٧ وما بعدها .

وهناك أمثلة لحالات يتحقق فيها عيب المحل وهى: أن ترفض جهة الإدارة منح أحد الأفراد ترخيصا معيناً مع توافر الشروط فيه إذا كان القانون لا يعطى للإدارة أي سلطة تقديرية في منحه أو منعه. وأيضاً أن تصدر جهة الإدارة قراراً بتعين أحد الموظفين خلال الفترات التي يمنع فيها القانون التعيين .

وأيضاً كأن يوقع مجلس التأديب عقوبة تأديبية غير محددة في القانون واللوائح، وهذا ما قضت به المحكمة العليا الليبية بقولها: (من المقرر فقها وقضاء أنه على مجالس التأديب أن تتقيد بالعقوبات المحددة في القوانين واللوائح المعمول بها أمامها، وإن هي خرجت عن ذلك يعد قرارها مخالفاً للقانون) [١] .

الفرع الخامس : عيب إساءة استعمال السلطة .

يقصد بهذا العيب أو كما يعبر عنه أحيانا عيب الانحراف بالسلطة هو قيام الإدارة بإصدار قرار يدخل في اختصاصها ولكنه يخرج عن هدف الصالح العام أو عن الأهداف التي حددها المشرع[٢] أي الغاية من القرار.

(والغاية هي الهدف النهائي الذي يتغياه القرار الإداري أو هي النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها، والغاية من القرار الإداري هي تحقيق المصلحة العامة، ذلك أن كل سلطة اجتماعية إنما تجد وجودها الشرعي فيما تسعى إليه من تحقيق الصالح العام) [٣].

وأشار المشرع الليبي إلى عيب إساءة استعمال السلطة في المادة ٢١ من قانون المحكمة العليا لسنة ١٩٥٣ والمادة الثانية من القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٧١ بشأن القضاء الإداري.

فالانحراف بالسلطة يتعلق بركن الهدف كأحد أركان القرار الإداري وهو الهدف الذي يجب أن يكون لتحقيق المصلحة العامة وإلا عدّ القرار معيباً .

---

[١] طعن إداري رقم (٤١/٦٤ق) م،م،ع . جلسة ١١. ٠٢. ١٩٩٥ . الطعن غير منشور وأشار إليه: د.مازن ليلو راضي . مرجع سابق . ص٢٠٧ .

[٢] انظر: د.محمد عبد الله الحراري . الرقابة على أعمال الإدارة . مرجع سابق . ص٢٣٥ .

[٣] د.ارحيم سليمان الكبيسي . المبادئ في القانون الإداري الليبي . مرجع سابق . ص١٤٢ .

وفي حكم المحكمة العليا الليبية والذي جاء فيه: (... وتأسيسا على ما تقدم يكون قرار الطاعن الأول بعد تجديد عقد المطعون ضدها ضربا من إساءة السلطة ولم يكن لدواعي المصلحة العامة ...) [١]، وأيضاً في حكم حديث لمحكمة استئناف مصراته بقولها: (... وأن ركن الغاية في القرار الإداري هو من الأركان الأساسية التي يقوم عليها القرار، وهى أن تكون له غاية مشروعة هي ابتغاء الصالح العام، فكلما كانت جهة الإدارة تهدف من وراء إصدارها لقرارها تحقيق هدف لا يتعلق بالمصلحة العامة، كان قرارها معيباً بعيب الانحراف بالسلطة يتعين إلغاؤه لعدم مشروعيته) [٢].

وتوّضح محكمة القضاء الإداري المصري الفرق بين مخالفة القانون وإساءة استعمال السلطة بقولها: (سوء استعمال السلطة الذي يعيب القرار الإداري هو توجه إرادة مصدره إلى الخروج عن روح القانون وغاياته وأهدافه، وتسخير السلطة التي وضعها القانون بين يديه في تحقيق أغراض أو مآرب بعيدة عن الصالح العام ، فإساءة استعمال السلطة عمل إرادي من جانب مصدر القرار تتوافر فيه العناصر المتقدمة ، أما إذا كان حسن القصد سليم الطوية ، وانساق في تكوين رأيه وراء أحد أعوانه سيئ النية ، أو أمده بيانات خاطئة حصل منها قراره ، فإن مرجع الطعن فيه يندرج تحت الخطأ في القانون بقيام القرار على وقائع غير صحيحة ، أو مدسوسة أو مدلس فيها) [٣] .

وأخيـراً فقد استقر الفقه والقضاء على أنه إذا كان القرار الإداري بذاته كافياً للدلالة على ثبوت عيب الانحراف، فإن للقاضي الإداري أن يحكم بإلغائه دون الحاجة إلى أن يحمل طالب الإلغاء عبء إثباته [٤].

---

[١] طعـن إداري رقـم (٤٧/٦٢ق) . م،م،ع، "الـدائرة الإداريـة" . جلسـة ١١. ٠١. ٢٠٠٤ . المجلـة العربيـة للفقه والقضاء . تصدرها الأمانة العامة لجامعة الدول العربية، القاهرة . ع١٩ . ١٩٩٤ . ص٣٢٦ .

[٢] طعـن إداري رقـم (٣٣/١٤٠ق) . محكمـة اسـتئناف مصـراته "الـدائرة الإداريـة" . جلسـة ١٧. ٧. ٢٠٠٨ . حكم غير منشور .

[٣] الحكم أشار إليه: د.أنور أحمد رسلان . مرجع سابق . ص٥٢٧ وما بعدها .

[٤] حكم المحكمة العليا الليبية جلسة ٢٤. ٦. ١٩٨٤ . والحكم أشار إليه: د.ارحيم سليمان الكبيسي . المبادئ في القانون الإداري الليبي . مرجع سابق . ص١٤٣.

ومن خلال ما تقدم لاستعراضي للشروط الموضوعية لقبول دعوى الإلغاء أستنتج الآتي :

الشروط الموضوعية هي احترام القرار المطعون فيه لقواعد الشرعية المتعلقة بالاختصاص والشكل وعدم مخالفة القانون والغاية .

ويستطيع الطاعن أن يستند إلى أي عيب من هذه العيوب، كما يستطيع القاضي الإداري أن يثير من تلقاء نفسه أي عيب من هذه العيوب إذا كان متعلقاً بالنظام

العام كما هو الحال بالنسبة لعيب عدم الاختصاص وعيب الشكل[1] .

والقاضي الإداري عند تحققه من عدم مشروعية القرار المطعون فيه يقتصر بإلغائه فقط، دون أن يمتد إلى أكثر من ذلك، فله أن يحكم برفض الدعوى في حالة ما ينعاه الطاعن على القرار المطعون فيه لا أساس له من الصحة، وأن القرار لا يشوبه أي عيب من العيوب، وأيضاً له أن يحكم بإلغائه في حالة إذا شابه عيب من عيوب القرار الإداري، دون أن يمتد إلى أكثر من ذلك .

والحكم لا يكون نهائياً إلا بعد تجاوزه فترة ستين يوماً من تاريخ صدوره، أما خلال الفترة المذكورة فيمكن الطعن عليه بالنقض أمام دائرة القضاء الإداري بالمحكمة العليا، كما هو الحال في ليبيا .

---

[1] انظر: د.محمد عبد الله الحراري . الرقابة على أعمال الإدارة . مرجع سابق . ص٢٤٦ .

الفصل الثاني

الطبيعة الاحتسابية لدعوى الإلغاء، والحجية التي تصاحب الأحكام الصادرة في الدعويين، وكيفية تنفيذهما .

تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين يتضمنان أوجه الشبه والاختلاف بين الدعويين ، وأيضاً حجية الأحكام الصادرة في الدعويين وأثارهما وكيفية تنفيذهما .

المبحث الأول /

أوجه الشبه والاختلاف بين الدعويين (الحسبة ؛ الإلغاء) .

المطلب الأول . مدى اعتبار دعوى الإلغاء دعوى حسبة.

المطلب الثاني . أوجه الاختلاف بين الدعويين .

المبحث الثاني /

حجية الأحكام الصادرة في الدعويين (الحسبة ؛ الإلغاء) وكيفية تنفيذهما .

المطلب الأول . حجية الأحكام الصادرة في دعوى الحسبة وكيفية تنفيذها.

المطلب الثاني . حجية الأحكام الصادرة في دعوى الإلغاء وكيفية تنفيذها.

المبحث الأول

أوجه الشبه والاختلاف بين الدعويين (الحسبة ، الإلغاء).

اتجه بعض الفقه والقضاء في كل من فرنسا ومصر وليبيا إلى اعتبار دعوى الإلغاء من قبيل دعاوى الحسبة ، لتماثلها مع الدعوى الشعبية في القانون الروماني ودعوى الحسبة في الشريعة الإسلامية ، وذلك نتيجة الخلاف حول الطبيعة القانونية بين كل من الدعويين، حيث يقتصر دور المدعي فيها على دور المبلغ، وهذا يعني أنه يحق لأي مواطن أن يطعن في أي قرار إداري معيب بهدف تحقيق المصلحة العامة[١] .

أما البعض الآخر فقد أنكر هذا الاتجاه لأنه حتى في القانون الروماني ذاته الذي أجاز دعوى الشعبية فإن البريتور[٢] قيد رفعها بالنسبة للموضوع الواحد في حالة تعدد المدعين فيها ، حيث يختار من بينهم صاحب المصلحة الشخصية فإن لم يجد اختار من هو أكثر مقدرة على مباشرة الدعوى وهذا ما ينفي الطابع الإحتسابي[٣] ، وقد استند كل فريق منهم إلى أسانيد قانونية أعالجها، وذلك بشرح أوجه الشبه بين الدعويين، أي مدى اعتبار دعوى الإلغاء دعوى حسبة كمطلب أول، ثم بعدها أتطرق بالحديث عن أوجه الاختلاف بين الدعويين في المطلب الثاني .

---

[١] انظر :د.حسن اللبيدي . مرجع سابق . ص٥٩ وما بعدها .

[٢] كان البريتور يقوم في هذا الشأن بما يقوم به الآن في النظام المصري قاضي التحضير، وعلى العموم كان هو الذي يعطي الإذن برفع الدعوى . أنظر: د.عبد المنعم أحمد الشرقاوي . مرجع سابق . ص٣٧٣ .

[٣]انظر :د.محمد عبد السلام مخلص . مرجع سابق . ص١١٤ .

المطلب الأول/ مدى اعتبار دعوى الإلغاء دعوى حسبة .

يتجه جانب من الفقه إلى القول بوجود نوع من التشابه بين الدعويين وقد استند في ذلك إلى أسانيد سوف أتعرض لها في حينها ، إلا أن هذا الاتجاه أنقسم على نفسه إلى قسمين ، إذ هناك من قال بالتشابه التام بينهما ، بينما يرى آخرون أن دعوى الإلغاء قد استغرقتها دعوى الحسبة ، وهذا ما سأوضحه تباعا :.

الفرع الأول / في الفقه والقضاء الفرنسي .

استند جانب من الفقهاء الفرنسيين على أن لدعوى الإلغاء الصفة الاحتسابية وهو راجع إلى مجلس الدولة الفرنسي والصادر في ٢٤. ٠٢. ١٨٧٢ في المادة التاسعة منه والخاصة بطلبات الإلغاء لتجاوز السلطة الذي لم يتطلب أي شرط توافر المصلحة الشخصية لرافع دعوى الإلغاء، فيكون من غير الجائز إضافة قيد لم يأت به المشرع، وجاء تعليقا على ذلك: (إنه ليس للقضاء أن يستكمل هذا النقص، بل إن عليه أن يقبل هذه الدعوى من أي مواطن، فيجعل منها دعوى حسبة بكل ما في هذه الكلمة من معنى)[١].

وأيضاً حتى قانونه الحالي لم يشترط شرط المصلحة لقبول دعوى الإلغاء ، وأن دعوى الإلغاء هي من دعاوى القضاء العيني الموضوعي لا تستلزم بطبيعتها هذا الشرط، ولا يعتد فيه بالاعتبارات الشخصية لأن الهدف منه ليس تحقيق مصلحة شخصية بل مصلحة المجتمع ككل[٢]، وبذلك يتعين إتاحتها لجميع المواطنين، لأنهم

---

[١] د.عبد المنعم أحمد الشرقاوي . مرجع سابق . ص٣٩٣ .

[٢] انظر: د.الطماوي . قضاء الإلغاء . مرجع سابق . ص٤٣٠ .

يعيشون في ظل نظام ديمقراطي، يقضي بأن كل عمل مخالف للقانون يرتكبه رجال الحكومة، ينبغي أن يكون محلاً للرقابة من جانب الشعب[١].

فعندما أورد المشرع الفرنسي شرط المصلحة في أحوال تعتبر من القضاء العيني فقد نص عليه صراحة، مثل الحجر أو بطلان الانتخاب[٢].

حيث إن مجلس الدولة الفرنسي حين اشترط المصلحة الشخصية لقبول دعوى الإلغاء، قد وقف بالنسبة إليها في منتصف الطريق فهو لم يشترط إلا عند رفع الدعوى بحيث لو انعدمت المصلحة قبل صدور الحكم فإن المجلس يستمر في نظر الدعوى دون أن يؤثر ذلك على سيرها، (طالما ظل القرار المطعون فيه غير مشروع، وذلك استناداً إلى أن دعوى الإلغاء تعتبر وسيلة للدفاع عن المشروعية حماية للمصلحة العامة، بالإضافة إلى أنها ترمي إلى تحقيق المصلحة الشخصية لرافع الدعوى)[٣] .

لذا فإن كبار فقهاء القانون أمثال دوجي، وهوريو، وجيز، لا يعولون كثيرا على المصلحة الشخصية كشرط لقبول دعوى الإلغاء وإنما يرجعونها إلى اعتبارات عملية[٤] .

الفرع الثاني / في الفقه والقضاء المصري .

يميز فقه القانون العام في عمومه بين المصلحة المطلوبة لقبول دعوى الإلغاء، وهي مجرد مصلحة شخصية مباشرة، وبين المصلحة المطلوبة في دعوى القضاء الكامل، وهي تحقيق اعتداء على حق يسعى صاحب الشأن لاقتضائه، وسايرت محكمة القضاء الإداري هذا الاتجاه[٥] .

---

[١] انظر: د.عبد السلام الهادي المجبري . شروط قبول دعوى الإلغاء في القانون الإداري الليبي . دراسات قانونية . المجلد الأول . يونيو ١٩٧١ . ص٣٩٣ .

[٢] انظر: د.الطماوي . قضاء الإلغاء . مرجع سابق . ص٤٣٠ .

[٣] د.أنور أحمد رسلان . مرجع سابق . ص٤٧٢ .

[٤] انظر: د.الطماوي . دعوى الإلغاء . مرجع سابق . ص٤٣٢ .

[٥] انظر: د.طارق فتح الله خضر . القضاء الإداري، دعوى الإلغاء . مرجع سابق . ص٢١٦ وما بعدها .

كما أن المصلحة الشخصية المباشرة قد منحتها المحاكم الإدارية المصرية مدلولا واسعا، حتى قيل إنها وصلت بدعوى الإلغاء إلى أن تكون دعوى حسبة بالمعنى الصحيح لها في الشريعة الإسلامية[1] .

حيث اكتفت فيها بصفة المواطنة معتبرة هذه الصفة تحقق مصلحة شخصية ومباشرة لإقامة دعوى الإلغاء ، منها حكم محكمة القضاء الإداري وتتلخص هذه الواقعة في أن مواطناً طعن في قرار سلبي صادر من رئيس الجمهورية بالامتناع عن إصدار ترخيص بقيام حزب الوفد على الرغم من أن المدعي لم يكن من أعضاء الحزب ، إلا أن المحكمة أقرت له بالصفة والمصلحة بقولها: (ومن حيث إن من الحقوق العامة للمواطنين حق تكوين الجمعيات على الوجه المبين في القانون مادة ٥٥ من الدستور ولذلك فإن للمدعي صفة ومصلحة شخصية مباشرة مسها القرار المطعون فيه ويكون الدفع بانعدام المصلحة في غير محله)[2].

والحكم في هذه الحالة يعتبر من قبيل دعوى الحسبة التي لكل مواطن الحق في رفعها استنادا إلى حق عام نص عليه الدستور في المادة ٥٥ وهو الخاص بحق تكوين الجمعيات .

وهذا التوسع في شرط المصلحة بحيث يجوز الطعن في القرار المعيب، مثلاً: لكل ساكن، أو دافع ضرائب، أو ناخب يشمله اختصاص من أصدر القرار، وبهذا المعنى تقبل الطعون المرفوعة ضد رئيس الدولة، وتقبل الطعون المرفوعة ضد قرارات المحافظ ومجالس المحافظات[3] ، وهذه تجعل دعوى الإلغاء دعوى حسبة .

حيث قضت محكمة القضاء الإداري المصري في قضية دفن النفايات الذرية بالصحراء المصرية، وتتلخص وقائع الدعوى في أن المدعي قد أقام دعواه بوقف تنفيذ قرار الحكومة المصرية بدفن النفايات الذرية بالصحراء المصرية وإلغائه استنادا إلى ما نشرته بعض الصحف بوجود اتفاقيات مصرية نمساوية في هذا الشأن وأنه

---

(١) انظر: د.حسن اللبيدي . مرجع سابق . ص٦٣ وما بعدها .

(٢)حكم إداري رقم (٢٩/٩٠ق) محكمة القضاء الإداري المصري . جلسة ١٤. ٠٣. ١٩٧٨ ـ والحكم أشار إليه : د.محمد عبد السلام مخلص . مرجع سابق . ص١١٧ .

(٣) انظر: د. الطماوي . دعوى الإلغاء . مرجع سابق . ص٤٣١ .

جار عقد اتفاق آخر مع فرنسا وقضت المحكمة بقولها: (بأن صفة المواطن تكفي في بعض الحالات لإقامة دعوى لإلغاء طعنا في القرارات الإدارية التي تمس جموع المواطنين المقيمين بأرض الدولة وتعرض مصالحهم أو صحتهم أو مستقبلهم للأخطار الجسيمة وبالتالي فإن القرار المطعون فيه لو صح لكان من هذا النوع من القرارات ويحق للمدعي بوصفه مواطنا أن يطعن فيه أمام القضاء الإداري مستعديا رقابته عليه لبيان مدى اتفاقه مع المصلحة العامة أو تعارضه معها ومن ثم يغدو الدفع بانعدام مصلحة المدعي لا أساس له ويتعين لذلك رفضه)[1].

فالمحكمة قد توسعت في مفهوم شرط المصلحة بصورة جعلتها تقترب من دعوى الحسبة وذلك باتفاقهما في المصلحة العامة ، ولكن هذا التوسع في رأي بعض الفقهاء لم يصل إلى الصورة المثلى لدعوى الحسبة في الشريعة الإسلامية، والتي تنظر إلى هذه الدعوى على أنها وسيلة عامة، لإقامة المصالح ودرء المفاسد، وتجعل من كل فرد مكلفا بإقامتها كواجب، وإلا أثم بتركها[2].

وأيضاً نجدها قد توسعت في حكم آخر حديث لها لدرجة أنها كادت أن تعترف بها لكل مواطن يهتم بالشؤون العامة أي أن دعوى الإلغاء دعوى حسبة فقضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بقولها: (لما كان من المسلم به أن الآثار من الأموال العامة ... وكان الدستور قد نص في المادة ٣٣ منه على أن للملكية العامة حرمة، وحمايتها واجب على كل مواطن ، فلا شك أن من وسائل هذه الحماية الالتجاء إلى القضاء للطعن على القرارات الإدارية التي تمس هذه الأموال العامة، وبناء عليه فمن باب أولى يكون للمطعون ضدهم باعتبارهم من المتخصصين في الآثار والمشتغلين بالأمور العامة مصلحة في طلب إلغاء القرار الصادر بالموافقة على عرض هذه الآثار في الخارج، وتكون الدعوى بالتالي مقبولة شكلاً)[3].

---

[1] انظـر :حكم إداري رقـم(٣٢/١٩٢٧ق) محكمـة القضـاء الإداري المصـري . جلسـة ٠١. ٠٤. ١٩٨٠ـ والحكم أشار إليه:د.طارق فتح الله خضر . القضاء الإداري "قضاء الإلغاء" . مرجع سابق . ص٢٢٣.

[2] د. حسن اللبيدي . مرجع سابق . ص٦٥ .

[3] حكم إداري رقم (٤٠/١٦٤،٩٤٣ق) المحكمة الإدارية العليا المصرية . جلسة ٠٣. ١٢. ١٩٩٤ ـ والحكم أشار إليه : د.ماجد راغب الحلو . القضاء الإداري . مرجع سابق . ص٢٩٥ .

وحتى مجلس الدولة المصري في أحد أحكام القضاء الإداري وتتلخص الواقعة في قيام سكان منطقة ميدان المسجد الأقصى بالقاهرة بالطعن في قرار رئيس مجلس الوزراء بتخصيص مساحة من أرض الميدان وتأجيرها إلى نقابة المهندسين لإقامة ناد عليها وقامت النقابة باقتلاع ما يحويه ذلك المكان من أشجار نادرة وثمينة، فالمحكمة حسمت الأمر وقضت بوقف تنفيذ القرار واستندت في قرارها إلى توافر المصلحة الشخصية المباشرة للطاعنين حيث قالت: (ومن حيث إنه عن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة، فإنه وقد أورد المدعون في صحيفة الدعوى أنهم من المقيمين بالمنطقة المحيطة بميدان المسجد الأقصى، الأمر الذي لم تجحده أو تنفيه الجهة الإدارية، وبهذه الصفة تتوافر للمدعين مصلحة شخصية مباشرة في الطعن على القرار المطعون فيه باعتباره يتعلق بمصلحة المقيمين بها، ومن ثم يغدو ذلك الدفع بانعدام المصلحة في غير محله، جديرا بالرفض)[1].

على ذلك فإن المدعين تتوافر لهم المصلحة الشخصية المباشرة، حيث إن اقتلاع الأشجار الثمينة والنادرة من تلك المنطقة وتأجيرها يؤثر على مصلحة جدية لهم وهي أيضاً تعتبر مصلحة عامة، وأن قرار رئيس مجلس الوزراء لم يهدف إلى مصلحة عامة، بل أنه صدر بالمخالفة لقرار سابق لرئيس مجلس الوزراء بتحويل الأراضي داخل القاهرة إلى ساحات خضراء وحائق عامة .

فتوفر المصلحة لدى دافعي الضرائب المحلية إزاء أي قرار يصدر عن الشؤون المحلية أو الهيئة المحلية أو مصلحة الضرائب ويؤثر على أموالهم نقصانا، وتتوفر المصلحة لدى الساكن والمالك والمستأجر للطعن في القرارات التي تمس مصالحهم المشروعة المتعلقة بالعقار ومنطقته كما ذكرنا في واقعة سكان منطقة الأقصى بالقاهرة، وأيضاً تتوفر المصلحة لدى المستفيد من خدمات المرافق العامة والنوادي والجمعيات إزاء القرارات المتعلقة بخدماتها، وتتوفر المصلحة لدى الموظف إزاء جميع القرارات التي تمس وضعه الوظيفي وحياته الوظيفية، وتتوفر المصلحة لدى

---

[1] حكم إداري رقم (٤٧/٢٣٢٨ق) محكمة القضاء الإداري المصري . جلسة ١٨. ٠٣. ١٩٩٣ ـ والحكم أشار إليه : د.طارق فتح الله خضر . القضاء الإداري "دعوى الإلغاء" . مرجع سابق . ص٢٢٦ .

المنتمي لأحد الأديان إزاء القرارات التي تمس بعقيدتهم، مثل التظلم من قرار بإزالة دور العبادة[١] .

ولا يقتصر نطاق المصلحة على ما ذكر في الحالات السابقة بل هناك توسع في العديد من المجالات .

ورغم اتجاه المشرع المصري إلى ضرورة توافر المصلحة الشخصية لقبول دعوى الإلغاء، لم تسر مع مقتضيات هذا الشرط حتى النهاية فقررت أنه إذا انعدمت المصلحة الشخصية أثناء نظر الدعوى وقبل صدور الحكم فيها فإن المحكمة تستمر في نظر الدعوى[٢]، فضلا على أن اقتضاء مثل هذا الشرط لم يأت بناء على اعتبارات قانونية وإنما لاعتبارات عملية ، وهي الخشية من تراكم الدعاوى وإسراف المواطنين في رفعها وهي اعتبارات تخالف القانون وتقف في وجه مبدأ المشروعية، والتاريخ يشهد بأن الدعوى الشعبية لم تثقل كاهل القضاء[٣].

وهذا أيضاً ما قرره مجلس الدولة المصري بقوله: ... العبرة في قبول الدعوى بتوافر المصلحة يوم رفعها، أما زوال هذه المصلحة أثناء نظر الدعوى، وعدم زوالها، فإنه يكون من الأمور الموضوعية التي تنظر فيها المحكمة دون أن يؤدي ذلك إلى عدم قبول الدعوى[٤] .

وأيضاً حكم محكمة القضاء الإداري المصري والذي تقول فيه: (... إن المصلحة في إقامة الدعوى تتقرر بحسب الوضع القائم عند رفعها ولا تتأثر بما يحدث بعد ذلك من أمور وأوضاع ...)[٥].

ولكن بالرغم من وجود بعض الأحكام القليلة لدى مجلس الدولة المصري والتي تنص على أنه لا تأثير على سير الدعوى أذا زالت المصلحة أثناء النظر في الدعوى، فالمادة ٧١ من الدستور المصري الصادر في سبتمبر ١٩٧١ تنص على

---

[١] انظر: د. الطماوي . دعوى الإلغاء . مرجع سابق . ص٤٤٩ وما بعدها .

[٢] انظر: د.حسن اللبيدي . مرجع سابق . ص٦٢ وما بعدها .

[٣] انظر: د.محمد عبد السلام مخلص . مرجع سابق . ص١١٤ .

[٤] الحكم أشار إليه : د. الطماوي . قضاء الإلغاء . مرجع سابق . ص٤٣٧ .

[٥] الحكم أشار إليه : د. الطماوي . قضاء الإلغاء . مرجع سابق . ص٤٤٢ .

أنه: يبلغ كل من يقبض عليه أو يعتقل بأسباب القبض عليه أو اعتقاله فوراً ... وله ولغيره التظلم أمام القضاء من الإجراء الذي قيد حريته الشخصية ... ، ويفهم من ذلك أن للمعتقل ولغيره التظلم أمام القضاء من الإجراء الذي قيد حريته، وحيث نرى أن نص المادة ٧١ من دستور جمهورية مصر العربية، قد أخذ بدعوى الحسبة في نطاق محدود وهو القبض غير الشرعي[١].

ويؤيد هذا الرأي حكم محكمة القضاء الإداري المصري بقولها: (إن المشرع الدستوري في مصر خرج على تحديد القضاء الإداري لشرط المصلحة في دعوى الإلغاء في حالة واحدة فقط قرب فيها دعوى الإلغاء من دعوى الحسبة المعروفة في الشريعة الإسلامية، وذلك بنصه في المادة ٧١ من الدستور ...)[٢] ، فهذه المادة أعطت كل مواطن صفه وبالتالي مصلحة في الالتجاء إلى القضاء متظلما من أي إجراء يقيد الحرية الشخصية لأي مواطن لا تربطه به أية صلة أخرى .

ولكن بالرغم من ذلك فقد صدرت عدة قوانين متعاقبة تنص على عكس ذلك، كما هو الحال في قانون الطوارئ رقم ٢٧ لسنة ١٩٧٢ في الفقرة الثانية من المادة الثالثة منه، وأيضاً القانون رقم ١٦٤ لسنة ١٩٨١ في المادة الثالثة مكرر منه: (على قصر حق التظلم على المعتقل بشخصه فقط دون غيره، ومن المعلوم أن نصوص الدستور لها قدسيتها واحترامها، وتعتبر القانون الأعلى والأسمى في الدولة، وعلى ذلك فلا يجوز لقانون صادر من المشرع أن يخالف نصوص الدستور)[٣] .

الفرع الثالث / في الفقه والقضاء الليبي .

دعوى الإلغاء ليست كالدعاوى العادية التي تستهدف أصلاً الدفاع عن المصالح الشخصية، وإنما هي دعوى تنتمي إلى القضاء العيني الذي يستهدف أساساً تصحيح

---

[١] انظر: نص المادة ٧١ من الدستور المصري، وعدلت بعض مواده في مايو سنة ١٩٨٠ / د. طارق فتح الله خضر. مجلة العلوم الإدارية . مرجع سابق . ص١٨١ وما بعدها .

[٢] حكم إداري رقم (٣٥/٣١٢٣ق) محكمة القضاء الإداري المصري . جلسة ١١. ٠٢. ١٩٨٢ . غير منشور- الحكم أشار إليه :د.طارق فتح الله خضر . مجلة العلوم الإدارية . مرجع سابق . ص١٨٢.

[٣] د.طارق فتح الله خضر . مجلة العلوم الإدارية . مرجع سابق . ص١٨٣ .

الأوضاع القانونية بإزالة كل أثر للقرار الإداري غير المشروع، وبالتالي فهي وسيلة للدفاع عن الصالح العام أكثر منها وسيلة للدفاع عن المصالح الشخصية للأفراد .

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا الليبية في أحد قراراتها بقولها: (إن دعوى الإلغاء وسيلة للدفاع عن المشروعية، والصالح العام أكثر منها وسيلة للدفاع عن الحقوق الشخصية، فهي تقوم على مخاصمة القرار الإداري بعينه للوصول إلى عدم مشروعيته، دون النظر إلى الشخص الذي أقام دعوى الإلغاء بسبب المساس بمركزه القانوني)[١] .

وبذلك يحق لأي فرد من أفراد المجتمع أن يقوم برفع دعوى الإلغاء للدفاع عن المشروعية الإدارية، لأنه صاحب مصلحة في رفعها وبعيداً عن أية مصلحة شخصية ومباشرة، ومن ثم اعتبار دعوى الإلغاء بمثابة دعوى شعبية أي دعوى حسبة[٢] .

فقضاء الإلغاء كما قلنا هو قضاء عيني وهو يختلف عن القضاء الشخصي الذي لا يلجأ إليه إلا لحماية حق في ذمة المدعي، بينما يكون موضوع الدعوى في القضاء العيني إلغاء ما يخل بالقواعد القانونية دون أن يكون للمدعي من وراء ذلك نفع شخصي، ويشبه في ذلك القضاء الجنائي إذ ترفع النيابة الدعوى العمومية لمصلحة القانون ذاته، فالقانون لم يتطلب في قضاء الإلغاء صفة معينة لدى المدعي فلا يصح تقييد دعوى الإلغاء بأي قيد أو شرط [٣].

ورغم اتجاه المشرع الليبي إلى ضرورة توافر المصلحة الشخصية لقبول دعوى الإلغاء، لم تسر مع مقتضيات هذا الشرط حتى النهاية فقررت أنه إذا انعدمت المصلحة الشخصية أثناء نظر الدعوى وقبل صدور الحكم فيها فإن المحكمة تستمر في نظر الدعوى[٤] .

---

[١] طعن إداري رقم (١٢/١٢ق) م،م،ع . س٠٦ . ع٠٤ . ص٣١ .

[٢] انظر: د.محمد عبد الله الحراري . الرقابة على أعمال الإدارة . مرجع سابق . ص١٦٥ .

[٣] انظر: د.محمد عبد السلام مخلص . مرجع سابق . ص١١٢ وما بعدها .

[٤] انظر: د.حسن اللبيدي . مرجع سابق . ص٦٢ وما بعدها .

فضلا على أن اقتضاء مثل هذا الشرط لم يأت بناء على اعتبارات قانونية وإنما لاعتبارات عملية ، وهي الخشية من تراكم الدعاوى وإسراف المواطنين في رفعها وهي اعتبارات تخالف القانون وتقف في وجه مبدأ المشروعية، والتاريخ يشهد بأن الدعوى الشعبية لم تثقل كاهل القضاء[1] .

وتقول المحكمة العليا الليبية في هذا الصدد: (إنه يكفي لتحقق شرط المصلحة توافرها وقت رفع الدعوى، وأنه لا عبرة بما يطرأ عليها بعد ذلك)[2].

وقد استقر القضاء الإداري الليبي على القول بضرورة وجود المصلحة عند إقامة الدعوى وعدم اشتراط استمرارها لحين الفصل فيها، لأن هذه الدعوى تتعلق بمصلحتين الأولى هي المصلحة الشخصية لرافع الدعوى، والأخرى هي مصلحة عامة تتمثل في حماية مبدأ المشروعية، وهذه تبقى ولا تزول بزوال الأولى[3] .

غير أن هناك اتجاها تشريعياً وقضائياً في مصر وليبيا أرسى شرط المصلحة الشخصية المباشرة لقبول الدعوى، إلا أن بعضاً من الفقهاء طالبوا بتدخل المشرع لتعميم دعوى الحسبة طالما أنها مقررة بالنسبة للأحوال الشخصية الخاضعة للشريعة الإسلامية، وما دام المشرع قد خول النيابة العامة حق تحريك الدعوى الجنائية، وحق رفع الدعوى المدنية، والتدخل فيها في بعض مسائل الأحوال الشخصية والمدنية والتجارية ،(فإنه يكون من اللازم أن يعمم المشرع دعوى الحسبة ويقررها حقا للكافة حماية لقيم المجتمع ومثله وحماية للنظام العام والآداب ، لما يتسم به دور النيابة العامة في هذا المجال بالقصور نظرا لأعبائها الكثيرة ، فضلا عن أنها لا تستطيع أن تمد سمعها وبصرها إلى كل ما يخل بالنظام العام والآداب ، فما أكثر ما يقع وما أقل ما يصل إلى علم النيابة العامة ، كما لا يخفى ما ينطوي عليه إعطاء المواطن حق الدفاع عن قيم المجتمع الذي يعيش فيه من الاستفادة من تكاثف الجهود

---

[1] انظر: د.محمد عبد السلام مخلص . مرجع سابق . ص١١٤ .

[2] طعن إداري رقم(٣/٢٥ق) . م،م،ع . جلسة ٠٣. ٦. ١٩٨٤ . س٢١ . ع٠٣ . ص١٥ .

[3] انظر: د.مازن ليلو راضي . مرجع سابق . ص١٥٨ .

للمحافظة على نظم المجتمع وأمنه ، وتزكية روح احترام القانون في نفوس أفراده)[1].

إذاً هناك نقاط تشابه بين الدعويين في أن كليهما ينتميان إلى القضاء العيني وأن هدفهما واحد وهو تحقيق المصلحة العامة ، ولكن يبقى الاختلاف الجوهري يتمثل في تحديد المشرع والقضاء من بعده على ضرورة توافر المصلحة المتصفة بالشخصية والمباشرة ، وهذا ما لا يكون في دعوى الحسبة كما عرفنا سابقا ، إذ يكفي فيها المصلحة العامة ودون أن تكون هناك مصلحة شخصية طالما أنها تخالف النظام العام والآداب .

ولعل كثيراً من أهل الفقه من طالب من المشرع العدول عن اشتراط المصلحة الشخصية والمباشرة حتى يتسنى للجميع القيام برفعها لتحقيق الغاية المنشودة وهي المصلحة العامة[2].

إن اعتماد الشريعة الإسلامية كمصدر أساسي للتشريع، يتطلب تدخل المشرع لتقرير ذلك كله، والعدول عن موقفه من شرط المصلحة الشخصية في دعوى الإلغاء، واعتبار دعوى الإلغاء دعوى حسبة، يجوز لأي مواطن اللجوء إليها للدفاع عن المشروعية الإدارية والصالح العام[3] .

وهناك من التشريعات العربية التي لم تشترط صراحة توافر المصلحة الشخصية والمباشرة ،وهذا واضح عند المشرع الأردني ففي حكم لمحكمة العدل العليا حيث نص على أنه: (يجوز لأي شخص أن يعترض لدى مسجل العلامات التجارية على طلب تسجيل أية علامة تجارية دون أن يكون للمعترض مصلحة شخصية مباشرة في رفض طلب التسجيل ... تحقيقا لمنع غش الجمهور ...)[4].

وأيضاً عند المشرع التونسي في الفصل السادس من قانون المحكمة الإدارية التونسية بأنه: يقبل القيام بدعوى تجاوز السلطة من طرف كل من يثبت أن له

---

[1] د. حسن اللبيدي . مرجع سابق . ص٦٦ .

[2] انظر: د. محمد عبد الله الحراري . الرقابة على أعمال الإدارة . ص١٦٧ .

[3] أنظر:د. محمد عبد الله الحراري . الرقابة على أعمال الإدارة . مرجع سابق . ص١٦٥ .

[4] الحكم أشار إليه : . أحمد عودة موسي الغويري . مرجع سابق . ص٢٢٦ .

مصلحة مادية كانت أو معنوية في إلغاء مقرر إداري ما ،إلا أن المحكمة الإدارية التونسية أكدت في العديد من أحكامها منها حكمها بجلسة ١٧. ٧. ١٩٨٤ بقولها: ... من ضرورة أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة ...[١] .

فشرط توافر المصلحة عند رفع الدعوى هو شرط تعسفي من ابتكار وابتداع مجلس الدولة الفرنسي .

فقد رأي هذا المجلس، تحت وطأة وتأثير المذهب الفردي الرأسمالي السائد في فرنسا ضرورة إعطاء دعوى الإلغاء كبقية الدعاوى القضائية الأخرى طابعاً شخصياً بحتاً، فاشترط أن يكون الطاعن في مركز قانوني وثيق الصلة بالقرار المطعون فيه ، وقد نقل المشرع الليبي كعادته هذا الشرط من القضاء الفرنسي عن طريق التشريع المصري، فكرسته في المواد ٢١ . ٢٦ من قانون المحكمة العليا لسنة ١٩٥٣ ، والمادة ٠٦ من القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٧١ في شأن القضاء الإداري، بالإضافة إلى المادة ٠٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

ثم جاءت المحكمة العليا ودوائر القضاء الإداري لتؤكد هذا الاتجاه التشريعي فربطت ربطاً وثيقاً بين قبول دعوى الإلغاء ووجود مصلحة شخصية مباشرة للطاعن .

وإن كان هذا الموقف من جانب المشرع والقضاء عندنا ما يبرره في وقت كانت الدولة تعترف بالمذهب الفردي والفكر الرأسمالي، فإن الاستمرار في هذا الموقف في ظل النظام الجماهيري الجديد أمر يتناقض تماما مع مفهوم وطبيعة هذا النظام .

وبذلك يرى الدكتور محمد الحراري، أن إضفاء المصلحة الشخصية لدعوى الإلغاء يتعارض مع الطبيعة الموضوعية ، كما أن هذا الشرط يتنافى مع طبيعة وجوهر المجتمع الجماهيري، إذاً من الصعب في ظل هذا النظام القول بوجود مصالح شخصية تتميز عن المصالح العامة من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإن

---

[١] انظر: القضية رقم (٨٦١) وأشار إليها : د. توفيق بوعشبة. مبادئ القانون الإداري التونسي . مركز البحوث والدراسات الإدارية، تونس . ط٢ . ص٥٢٠ .

طبيعة المجتمع الجماهيري تقتضي أن يكون لكل فرد من أفراده حق الطعن في أي إجراء مخالف للقواعد القانونية النافذة [١].

ويرى جانب من الفقه أن دعوى الحسبة أوسع مدلولا وأشمل مفهوما ، إذ دعوى الحسبة قد استغرقت دعوى الإلغاء وأصبحت جزءا منها ، فدعوى الحسبة تشمل جميع الدعاوى التي تكون أحكامها حجة على الكافة ، فبعض من الدعاوى المدنية كدعوى الإعسار إذ ملامحها دعوى حسبة ، لما تحققه من مصلحة عامة في ضمان حسن سير المعاملات المدنية ، وأن الحكم الصادر في دعوى الإعسار يعتبر حجة على الكافة ، ولا ينفي عنها هذه الطبيعة في أن رفعها مقصور على الدائنين[٢].

وأيضا دعاوى التفسير وعدم الدستورية هي دعاوى حسبة ، وبالتالي فإن تقييد البعض في رفعها لا ينفي عن الدعوى الطبيعة الاحتسابية ، فاشتراط المشرع لرافع الدعوى أن تكون له مصلحة شخصية فيها هو استناد في غير محله ، لأن تقييد القيام بالاحتساب بشرط ما لا يعني نفي معناه[٣] ، وإذا كان إجماع الفقه الإسلامي قد حث على الاحتساب فإن البعض قيده باشتراط استئذان السلطة لأدائه بالنسبة لبعض الحالات ، لما في ذلك من إثبات ولاية واحتكام للآحاد من الرعية على المحكوم عليه[٤] .

وقد اعتبر حجة الإسلام أبو حامد الغزالي هذا الشرط فاسدا، لأن الآيات تدل على أن كل من رأى منكرا فسكت عليه عصى، فيكون التخصيص بشرط الإذن من السلطات تحكماً لا أصل له[٥].

وبهذا يتضح أن تقييد الاحتساب بالنسبة للأفراد بوجوب توافر مصلحة شخصية لهم لا ينفي الطبيعة الإحتسابية بالنسبة لما أذنوا فيه[١] .

---

[١] انظر: د. محمد عبد الله الحراري . الرقابة على أعمال الإدارة . مرجع سابق . ص١٦٥ / وأيضاً في هذا الاتجاه ، د. مصطفي كامل وصفي . أصول إجراءات القضاء الإداري . دار الفكر العربي . ط٢ . ق٢ . ص١٣٨.

[٢] انظر :د.حسن اللبيدي . مرجع سابق . ص١٢٠ ، ١٢١ .

[٣] انظر :د.حسن اللبيدي . مرجع سابق . ص٦٧.

[٤] أنظر: الماوردي . الأحكام السلطانية . مرجع سابق . ص٣٠٥ وما بعدها .

[٥] انظر :الغزالي . أحياء علوم الدين . مرجع سابق . ص٣٨٧ .

كما أن انتفاء الاعتبار الشخصي في دعوى الإلغاء يؤكد على طبيعتها الاحتسابية ، فتماثل الدعويين في ممارستها وفي كونهما لا يخضعان في سيرهما لمحض إرادة المدعي لأنهما لا يستهدفا الدفاع عن مصالحه الشخصية بل لتحقيق المقاصد الشرعية ، ولذلك يأثم الفرد في المجتمع الإسلامي عن عدم رفعها لأنه من باب الأمر بالمعروف والتعاون على الخير ولأنه واجب كفاية على كل مسلم قادر[٢].

وفي حكم حديث لمحكمة استئناف بنغازي وتتلخص الواقعة في قيام أحد المواطنين وهو محام برفع دعوى إلغاء قرار اللجنة الشعبية العامة رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٤ بالموافقة على زيادة أسعار التيار الكهربائي، مستندا على أن القرار جاء مخالفاً للقاعدة الآمرة، ومشوباً بعيب اغتصاب السلطة، وعيب عدم الاختصاص، وهما من النظام العام، ولأن القرار محل الطعن يحمل في طياته طابع الافتئات شكلاً ومضموناً، من مخالفة خارقة للنصوص الآمرة، وأن القرار قد تنكب النهج السوي، مستهدفاً المجتمع والأسرة، ذلك أن مرمى السياسة العامة هي التنمية والأخذ بيد المواطن إلى مدارج الرقي والتقدم، ومن العبث أن يظل هذا القرار من وراء الشرعية، فجأة لينال من الحقوق المكتسبة وفق المعاملات المستقرة، على هدى من اللوائح الشرعية بشأن مبيعات الطاقة الكهربائية ... وقد حكمت المحكمة بإلغاء القرار المطعون فيه لما شابه من عيب اغتصاب السلطة وعدم الشرعية ومخالفته للنظام العام[٣].

ففي هذه الواقعة قام المواطن برفع دعوى إلغاء القرار الإداري باعتباره أحد المنتفعين من خدمات الطاقة الكهربائية، وأيضا لعدم شرعية هذا القرار لمخالفته للنظام العام ولأنه يمس جميع المواطنين داخل الدولة، وتعرض مصالحهم المالية لأعباء كبيرة، أي المصلحة العامة والمتمثلة في زيادة التسعيرة، فمصلحة الطاعن

---

[١] انظر: د. حسن اللبيدي . مرجع سابق . ص٦٨.

[٢] انظر: د. حسن اللبيدي . مرجع سابق . ص٦٩.

[٣] انظر:طعن إداري رقم (٣٤/٣١٤ق) . محكمة استئناف بنغازي "الدائرة الإدارية" . جلسة ٢٨. ٣. ٢٠٠٦ . حكم غير منشور .

متوافرة والمحكمة قبلت الدعوى شكلاً، فنجدها قد توسعت في مفهوم شرط المصلحة بصورة جعلتها تقترب بلا شك من دعوى الحسبة .

وأيضاً عندما أقام مجموعة من المواطنين وهم محامون برفع صحيفة دعوى حسبة أمام الدائرة الإدارية بمحكمة استئناف بنغازي للمطالبة بزيادة المرتبات والعلاوات الملحقة بها لجميع العاملين بالوحدات الإدارية والأجهزة القائمة بذاتها والمصالح الحكومية بالدولة الليبية وبالشركات التي تملكها أو تساهم فيها وبجميع من تخضع مرتباتهم للقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٨١ بما يؤدي إلى تحسين معيشتهم ومعيشة معوليهم أمرا بالمعروف ونهيا عن المنكر إثراء للعاملين ودفعاً للمفاسد، وبنسبة زيادة ٧٠٠% وهو ما يعادل التضخم الذي حدث للعملة الليبية مع مراعاة أن النسبة هي متوسط التضخم مابين العام ١٩٨١ وحتى العام ٢٠٠٥ ، وبجلسة ٣٠. ٥. ٢٠٠٦ ، قضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الموضوع[١]، فهذا دليل واضح على أن المحكمة قد قبلت الدعوى شكلاً وأنها قد توسعت في شرط المصلحة، ورفعت دعوى الحسبة أمام القضاء الإداري مما يدل على أن دعوى الحسبة يمكن رفعها للقضاء الإداري والقضاء العادي على حدا سواء على عكس دعوى الإلغاء التي يختص بها القضاء الإداري حصرا، وهذا يؤيد الرأي القائل بأن دعوى الحسبة أوسع مدلولا وأشمل مفهوما ، إذ دعوى الحسبة قد استغرقت دعوى الإلغاء وأصبحت جزءا منها، فدعوى الحسبة تشمل جميع الدعاوى التي تكون أحكامها حجة على الكافة .

ومما يؤكد انتفاء الطابع الشخصي عن دعوى الإلغاء اختلاف الإجراءات التي تتبع منها عن تلك التي تتبع بالنسبة للدعاوي المدنية ، فقواعد الإثبات تختلف في الدعاوي الإدارية عن المدينة ، وقواعد الحضور والغياب المقررة في قانون المرافعات

---

[١] انظر :طعن إداري رقم (٣٤/٤٢٧ق) . محكمة استئناف بنغازي "الدائرة الإدارية" . جلسة ٣٠. ٥. ٢٠٠٦ . حكم غير منشور .

لا مجال لها في دعاوي الإلغاء ، إذ يمتنع شطب هذه الدعاوي الأخيرة حتى إذا لم يحضر الخصوم فيها لتعلقها بالمصلحة العامة[١] .

فمؤيدو هذا الاتجاه يرون أن دعوى الإلغاء قد استغرقتها دعوى الحسبة ويجمع هذا الرأي على أن الحسبة: (نظام شرع للدفاع الاجتماعي عن النظام العام في المجتمع ، وذلك في مواجهة جميع أفراده، سواء كانوا من رجال الإدارة، أم من الأفراد العاديين، وبالتالي فهو ينطبق بالنسبة لكافة أوجه النشاط الإنساني، سواء أكان في ميدان الإدارة، أو ميدان الأحوال الشخصية أو ميدان المعاملات المالية، فلا وجه لتخصيص نظام الحسبة بمسائل الأحوال الشخصية وحدها)[٢].

وإن القضاء الإداري لا يمثل نظاما بديلا عن الحسبة وإنما يعمل في بعض مجاله [٣].

وبذلك يتضح لي أن الحسبة تشبه قضاء الإلغاء في أن كلاً منهما يبحث عن المصلحة العامة، وان كان قضاء الإلغاء قد قيد بشرط المصلحة الشخصية، إلا أنه لم يستطع أن يقصرها على كل الدعاوى، وإنما فتح الباب لعدد محدد من الدعاوى التي تستند على المصلحة العامة، والتي تشبه دعوى الحسبة، والسبب الرئيسي في قصر دعوى الإلغاء على المصلحة الشخصية هو الخوف من كثرة الدعاوى التي ترفع أمام القضاء الإداري، والتي تعتبر من وظيفته بحيث يصبح رقابة إدارية[٤].

فتتوفر المصلحة لدى دافعي الضرائب المحلية إزاء أي قرار يصدر عن الشؤون المحلية أو الهيئة المحلية أو مصلحة الضرائب يؤثر على أموالهم نقصانا .

وتتوفر لدى الساكن والمالك والمستأجر للطعن في القرارات التي تمس مصالحهم المشروعة المتعلقة بالعقار ومنطقته، كما ذكرنا في واقعة سكان منطقة الأقصى بالقاهرة .

---

[١] انظر: د.عبد العزيز بديوي . المرافعات المدنية والتجارية كمصدر للمرافعات الإدارية . مجلة القانون والاقتصاد ، القاهرة . س٤٤ ،ع٤ . ص٤٥٢ وما بعدها .

[٢] د. حسن اللبيدي . مرجع سابق . ص٢٣٦ .

[٣] انظر: د. محمد كمال الدين إمام . أصول الحسبة في الإسلام . مرجع سابق . ص١٧٩ .

[٤] انظر: د. الطماوي . دعوى الإلغاء . مرجع سابق . ص٤٣١ .

وأيضا تتوفر المصلحة لدى المستفيد من خدمات المرافق العامة والنوادي والجمعيات إزاء القرارات المتعلقة بخدماتها .

ولدى الموظف إزاء جميع القرارات التي تمس وضعه الوظيفي وحياته الوظيفية ، والمنتمي لأحد الديانات إزاء القرارات التي تمس بعقيدتهم .

ولا يقتصر نطاق المصلحة على ما ذكر في الحالات السابقة بل هناك توسع في العديد من الحالات .

فمن خلال ما تقدم توافر المصلحة العامة والمصلحة الشخصية في العديد من الدعاوى، وفي ذلك تقول المحكمة العليا الليبية في أحد أحكامها: (إن دعوى الإلغاء وسيلة للدفاع عن المشروعية، والصالح العام أكثر منها وسيلة للدفاع عن الحقوق الشخصية، فهي تقوم على مخاصمة القرار الإداري بعينه للوصول إلى عدم مشروعيته، دون النظر إلى الشخص الذي أقام دعوى الإلغاء بسبب المساس بمركزه القانوني)[1].

فهذا يدل على أن دعوى الإلغاء تهدف إلى حماية المشروعية والمصلحة العامة كما هو موجود في دعوى الحسبة .

ومن الاختلافات التي يراها البعض أن الفقه الإداري الإسلامي لم يعرف القرار الإداري بالصورة الشكلية التي هو عليها اليوم إذ لم يكن معروفا في الدولة الإسلامية[2].

كل هذه الاختلافات التي استند إليها أصحاب هذا الرأي هي كما تبدو ضعيفة وذلك لطبيعة الحياة التي تتميز في تلك الفترة بالبساطة والبعد عن الكلفة ، بعكس ما هو في مجتمعاتنا المعاصرة من تعقيد وزيادة في الأعباء الإدارية وتطور الحياة المدنية وغيرها من الأسباب التي جعلت المصالح أكثر ترابطا.

إن دعوى الحسبة أوسع وأشمل مضمونا من دعوى الإلغاء وهي تشبه ما يعرف عندنا الآن بجهاز التفتيش والرقابة الشعبية في ليبيا، فنظام الحسبة هو

---

[1] طعن إداري رقم (١٢/١٢ق) م،م،ع . س٠٦ . ع٠٤ . ص٣١ .

[2] انظر: د. عبد الحميد الرفاعي . القضاء الإداري بين الشريعة والقانون . دار الفكر العربي ، دمشق . ط١ . ١٩٨٩ ص١٧٨ .

الجهاز الرقابي الذي بدأ العمل به في تاريخنا الإسلامي للنهوض بمستوى المجتمع الإسلامي دينياً وحضارياً وأخلاقياً وإدارياً وتربوياً وصحياً[1].

وبالنظر إلى اختصاصات جهاز التفتيش والرقابة الشعبية في المواد من ٣١ إلى ٤٠ من القانون رقم ٠٢ لسنة ١٣٧٥ و.ر، ٢٠٠٧ ، حيث نلاحظ وعلى سبيل المثال في المادة ٣١: يختص الجهاز بإجراء التحريات اللازمة والتفتيش الدوري على كافة الجهات الخاضعة لرقابته ... ، وفي المادة ٣٢ : يعمل الجهاز على تقصي أسباب القصور في أداء العمل في ميادين الإنتاج والتوزيع والخدمات التي تؤديها الجهات الخاضعة لرقابته ... ، وفي المادة ٣٣ : يختص الجهاز بمتابعة ومراقبة الأغذية والأدوية الموردة أو المنتجة محليا ... ، وأيضاً في المادة ٣٧ : يتولى الجهاز متابعة مراحل تنفيذ المشروعات المتعاقد عليها للتثبت من سلامة إجراءات التنفيذ ... ، وفي المادة ٣٩ : يتولى الجهاز بحث الشكاوي والبلاغات والتظلمات التي يقدمها المواطنون ... ، وفي المادة ٤٠ : يتولى الجهاز متابعة وفحص ودراسة القوانين واللوائح والقرارات النافذة والأنظمة المعمول بها ... [2]،وأخيرا اختصاصات قسم التحقيقات التي لها نفس اختصاصات النيابة العامة في المواد ٤٦ إلى ٥٥ ،وأيضاً الصلاحيات في المواد من ٤٢ إلى ٤٥ وجلها مطابقة لما تختص به دعوى الحسبة.

واختصاصات جهاز المراجعة المالية في المواد من ٠٨ إلى ١٧ من القانون رقم ٠٣ لسنة ١٣٧٥ و.ر، ٢٠٠٧ بشأن إنشاء وتنظيم جهاز المراجعة المالية، حيث نجد اختصاصات الجهاز في المواد المذكورة على سبيل المثال في المادة ٠٨: يختص الجهاز بفحص ومراجعة الحساب الختامي للدولة عن كل سنة مالية ... وفحص ومراجعة الحسابات العامة والميزانيات العامة ...وفحص ومراجعة الحسابات الختامية ... وفحص ومتابعة النشاط المالي بصورة دورية أو مفاجئة ... ، وفي المادة ٠٩ : يقوم الجهاز بفحص ومراجعة الحسابات والمستندات... ، وأيضاً

---

[1] انظر: د. علي بن حسن بن علي القرني . الحسبة في الماضي والحاضر بين ثبات الأهداف وتطور الأسلوب . مكتبة الرشد، الرياض . المجلد الأول . ط٢ . ٢٠٠٦ . ص ٤١ .

[2] انظر: مدونة التشريعات . تصدر عن مؤتمر الشعب العام في ليبيا . س٧ . ع١ . ٠٤. ٣. ٢٠٠٧ . ص١١ .

في المادة ١٠ : وأيضاً يقوم الجهاز في أي وقت بالفحص أو التفتيش المفاجئ على الخزائن العامة والحسابات والمخازن ... ، وفي المادة ١٢ : على الجهاز تنبيه المسؤولين ... بما قد يصل إلى علمه من خسارة يمكن تفاديها أو عبء على الموارد المالية للدولة ... ، وفي المادة ١٣ : للجهاز أن يقوم بإلزام أي موظف في الجهات الخاضعة لمراجعته أو أي شخص مكلف بخدمة عامة بدفع أي مبلغ يرى انه صرفه أو أمر بصرفه من الأموال العامة دون وجه حق أو بالمخالفة للقواعد المقررة ... ، وأيضاً في المادة ١٤ : على اللجنة إذا ما ثبت لها أن هناك تصرفات ألحقت ضرراً بالمال العام أن توقف التصرف في حسابات الجهات التي لحقها الضرر لدى المصارف ... [١]، وأيضا في باقي المواد نجد التشابه في اختصاصات المحتسب في الشريعة الإسلامية .

وأيضاً فإن وظيفة المحتسب تشبه وظيفة أفراد جهاز الحرس البلدي المعروف الآن في ليبيا، فمن اختصاصاته كما نص عليه قرار اللجنة الشعبية العامة رقم ١٤٩ لسنة ٢٠٠٦ بإنشاء جهاز الحرس البلدي في المادة الثالثة منه على الأتي : يتولى جهاز الحرس البلدي ممارسة الاختصاصات المبينة في البنود التالية: أولاً/ في مجال تخطيط وتنظيم المدن والقرى، ١: التحقق من حصول أصحاب الشأن على التراخيص الصادرة للمشروع في أية عملية بناء ... ، ٢: عدم السماح لأي شخص أو جهة عامة أو خاصة بإنشاء أية شبكة من شبكات المنافع العامة في الطرق والشوارع ... ، ٣: منع التعدي على المنافع العامة ... ، ٤: التحقق من أن أصحاب المباني يقومون بإزالة وتفريغ مياه الآبار السوداء في الوقت الملائم وعدم السماح لهم بالتخلص منها في الفضاء العام ، ٥: مراقبة الأسوار والأشجار والنباتات التي تبرز على الطريق العام وتعوق الرؤية في المنحنيات ... ، ثالثاً/ في مجال المحافظة على الطرق العامة بدائرة المدن والقرى والأرياف ، ١: مراقبة الطرق العامة والميادين والتأكد من سلامتها من حركة المرور الذي قد يؤثر على سطحها ... ، ٢: المحافظة على سلامة المارة على الطرقات العامة من خطر ترك أي معوقات أو

---

[١] انظر: مدونة التشريعات . تصدر عن مؤتمر الشعب العام في ليبيا . س٧ . ع٢ . ٠٨. ٣. ٢٠٠٧ . ص٣٢ .

حفر أو مجمعات المجاري ... ، رابعاً/ حماية الحدائق وما بها من أشجار ونباتات ومعدات ومنع العبث بها أو إلقاء القاذورات والنفايات بها ، سادساً/ في مجال التعاون مع المفتشين الصحيين المختصين، ١: ضبط المواد الغذائية والمشروبات والألبان ومنتجاتها والتي يشتبه في عدم صلاحيتها ... ، ٣: مراقبة اللحوم والخبز والخبيز والخضروات المعروضة للبيع ... ، ٤: مراقبة ضبط الحيوانات الخطرة أو المهملة أو الضالة ... ، عاشراً/ في مجال الوزن والكيل، ٢. على رجال الحرس البلدي التحقيق من أن تكون الموازين والمكاييل في المحال صالحة للاستعمال ... [١] وأيضاً في العديد من المجالات مثل مجال النظافة العامة، ومجال المعادن، ومجال المسالخ العامة والأفران، ومجال الإعلانات التجارية، ومجال المقابر وإجراءات الدفن، ومجال المهن التجارية والصناعية والحرف ... الخ، فنجد التشابه في اختصاصات المحتسب في الشريعة الإسلامية، واختصاصات رجال الحرس البلدي ومن لهم صفة الضبط القضائي من الموظفين الآخرين .

إلا أن القانون لم يعط لرجال الحرس البلدي اختصاصات دينية بنص صريح على غرار ما كان يتمتع به المحتسب في صدر الدولة الإسلامية، وذلك يرجع إلى وجود مؤسسة دينية تملك حق الإشراف على الشؤون الدينية وهى الهيئة العامة للأوقاف التي تملك من الإمكانيات والوسائل القانونية ما لا يملكه رجال الحرس البلدي[٢] .

ونجد التشابه كذلك مع وظيفة أفراد الأمن الشعبي المحلي المعروف في ليبيا حالياً، وهو على خلاف الشرطة التقليدية المدنية والإدارية والقضائية، فهو ينظر في ظاهر الأمر فإن رآه مستحقاً للإثبات وإقامة الدليل أحاله إلى جهة الاختصاص، والأمن الشعبي المحلي مسؤولية كل مواطن ومواطنة لحث الناس على القيام بوظيفة

---

[١] أنظر: موسوعة القوانين والقرارات المتعلقة بالحرس البلدي . يصدرها مكتب الدراسات والتخطيط بجهاز الحرس البلدي بالمؤسسة العامة للاسكان والمرافق . الفاتح ٢٠٠٧ . د:ن . ص٦٤ وما بعدها .

[٢] انظر: أنشأت الهيئة العامة للأوقاف بموجب القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧١ . د. عبد السلام محمد الشريف العالم . نظرية السياسة الشرعية، الضوابط والتطبيقات . منشورات جامعة قار يونس بنغازي . ط١ . ١٩٩٦ . ص١٣٩ .

الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، تطبيقاً لأوامر القرآن الكريم شريعة المجتمع في ليبيا[1]. فمن اختصاصاته كما نص عليه قرار اللجنة الشعبية العامة رقم ٣١٢ لسنة ١٤٢٤ م، ١٩٩٥ بشأن اللائحة التنفيذية لقانون الأمن والشرطة رقم ١٠ لسنة ١٩٩٢ في المادة الرابعة منه على: يتولى مركز الأمن الشعبي المحلي مسئولية الأمن داخل نطاق المؤتمر الشعبي الأساسي وفقا لما يلي: أ: تنفيذ برنامج الأمن الشعبي المحلي داخل المؤتمر بما يكفل مساهمة المواطنين في المحافظة على النظام الجماهيري، وحماية الأمن والنظام والأرواح والأعراض والأموال ...، ب: اتخاذ الإجراءات القانونية في الجنح والمخالفات وكذلك الجرائم ...، ج: رصد النشاطات والاتجاهات المعادية لأمن الجماهيرية ...، د: مراقبة حركة الأجانب والجهات الأجنبية ...، هـ : مراجعة الطلبات والمستندات المتعلقة بشؤون الأجانب.....،:حصر المقيمين داخل المؤتمر من مواطنين وأجانب وعرب ... الخ [2] .

ويقول في هذا الأستاذ الدكتور عبد السلام محمد العالم: (إن وظيفة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لها علاقة مباشرة بفكرة الأمن الشعبي المحلي، وأن تعريف الغزالي للحسبة يقترب مما نراه ونعتقد انه من صلب مهام واختصاصات رجل الأمن الشعبي المحلي فهي وظيفة المنع من ارتكاب الجريمة أو الحيلولة دون وقوعها، ويضيف إن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر يحتاج إلى القيام بهما إلى جهاز متخصص في المجتمع يملك القدرة على القيام بمسؤولية هذا العمل الكبير،

---

[1] انظر: مجموعة القوانين واللوائح والقرارات ذات العلاقة بالوظيفة العامة والموظف، تصدرها النقابة العامة للإداريين في ليبيا . ج٠١ . ١٩٧٧ . ص٠٥ / (إن الأمن الشعبي المحلي مسؤولية كل مواطن ومواطنة) هذه مقولة الأخ قائد الثورة العقيد معمر القذافي/ وأيضا: في المادة الأولى من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم ٣١٢ لسنة ١٤٢٤ م، ١٩٩٥ بشأن اللائحة التنفيذية لقانون الأمن والشرطة . (والقران الكريم شريعة المجتمع في ليبيا) الفقرة الثانية لإعلان قيام سلطة الشعب في ٠٢ مارس ١٩٧٧ في ليبيا .

[2] انظر :مجموعة القوانين واللوائح والقرارات ذات العلاقة بالوظيفة العامة والموظف، تصدرها النقابة العامة للإداريين في ليبيا . ج٠٧ ، ق٠٢ . ٢٠٠٠ . ص ١٤٠٧ .

ولعل أفراد الأمن الشعبي المحلي إذا ما تم اختيارهم وإعدادهم، وتهيئتهم بشكل جيد هم الأقرب للقيام بهذه الوظيفة في جانبها المدني والديني على حد سواء)[1] .

ولا ننسى أن السلف كانوا يباشرون الحسبة بأنفسهم أو يوكلون المهمة إلى القضاة أو عمال الشرطة نيابة عنهم، فنلاحظ التداخل في الاختصاصات بين القضاة وعمال الشرطة وبين المحتسبين، وكان القاضي وعامل الشرطة قد تضم إليهما مهام المحتسب حتى في عصور تالية[2] .

ومن خلال استعراضي لمهام واختصاصات جهاز الرقابة الشعبية والمالية، وأيضاً جهاز الحرس البلدي، والأمن الشعبي المحلي، فهدفهم جميعاً حماية النظام العام داخل المجتمع، فالنظام العام من خصائص دعوى الحسبة في الشريعة الإسلامية ودعوى الإلغاء في القضاء الإداري .

فدعوى الحسبة تهدف إلى حماية المصلحة العامة فهي متعلقة بالنظام العام، وأيضاً دعوى الإلغاء في القضاء الإداري تهدف هي الأخرى للدفاع عن المشروعية والصالح العام فهي أيضاً متعلقة بالنظام العام .

فالنظام العام في الفقه الإسلامي أوسع مدى إذ يهدف إلى تحقيق المقاصد الخمسة الضرورية: الدين والعقل والنفس والنسب والمال، بعكس النظام العام الوضعي الذي يسعى إلى تحقيق الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة والأخلاق العامة، فهذه من أهداف الضبط الإداري والذي يهدف إلى المحافظة على النظام العام .

وبذلك فجميع اختصاصات الأجهزة المذكورة تقوم بوظيفة هامة وهي الحفاظ عن النظام العام، وهو أحد وأهم مرتكزات دعوى الحسبة في الشريعة الإسلامية، ودعوى

---

[1] د.عبد السلام محمد العالم . الحسبة.. أو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ودور رجل الأمن الشعبي . مجلة الرفقة تصد عن شعبة التثقيف بملتقى رفاق القائد، ليبيا . ع٠٣ . الفاتح ٢٠٠٢ . ص٨٠ وما بعدها .

[2] انظر: محمد الشريف الرحموني . نظام الشرطة في الإسلام إلى أواخر القرن الرابع الهجري . الدار العربية للكتاب، القاهرة . د: ت ، ط . ص١٣٧/ وأيضاً: د.سمير عالية . نظام الدولة والقضاء والعرف في الإسلام . المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت . ط١ .١٩٩٧ . ص٣٤٥ / وأيضاً: د.عصام محمد شبارو . القضاء والقضاة في الإسلام . دار النهضة العربية، بيروت . د:ت ص٢١ .

الإلغـــاء فـــي القضـــاء الإداري (أهـــداف الضـــبط الإداري فـــي القـــانون الإداري)[1] .

وخلاصة لهذا الاتجاه نشير إلى رأي الدكتور نصر الدين القاضي حيث يقول: (أن دعوى الحسبة تشبه إلى حد كبير دعوى الإلغاء في القانون الإداري المعاصر، بل تستغرقها وتفوقها، وهو يرى أنه نظراً لأهمية دعوى الحسبة جعل بعض الفقهاء في القانون العام يتوسعون في مفهوم المصلحة الشخصية في دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، وجعلها دعوى حسبة لكل فرد من آحاد الناس أن يرفعها)[2].

المطلب الثاني/ أوجه الاختلاف بين دعوى الإلغاء ودعوى الحسبة .

اتجاه آخر في الفقه يرى عدم التشابه بين الدعويين وأن كلا منهما مختلف عن الآخر، ونقطة الاختلاف الرئيسية حول توفر شرط المصلحة الشخصية المباشرة من

---

[1] د. ارحيم سليمان الكبيسي . المبادئ في القانون الإداري الليبي . مرجع سابق . ص٩٥ وما بعدها .

[2] د. نصر الدين القاضي . النظريات العامة للتأديب في الوظيفة العامة في القانون الليبي، دراسة مقارنة مع القانون المصري والشريعة الإسلامية . رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق . دار الفكر العربي . ١٩٩٧ . ص٦٨٢ .

عدمه، وهذا ما سأوضحه تباعا لما قاله الفقه والقضاء الفرنسي والمصري وأخيرا الليبي :.

الفرع الأول / في الفقه والقضاء الفرنسي .

إن عدم ربط مجلس الدولة الفرنسي بين المصلحة الشخصية والحق المعتدي عليه دفع البعض إلى اعتبار دعوى الإلغاء دعوى الحسبة بحجة أن النصوص القديمة لمجلس الدولة لم تعلن قبولها شرط المصلحة ومن ثم فليس للقضاء أن يتطلب شرطا لم يذكره المشرع .

غير أن معظم الفقه خالف هذا ورد على ذلك[1] :-

أولاً : إن عدم النص على شرط المصلحة لا يعني عدم اشتراطه إذ المرجع إلى القواعد العامة التي تقضي . حيث لا مصلحة لا دعوى .، فهذا هو المبدأ الأساسي الذي ينطبق على كل الدعاوى أمام جهات القضاء المختلفة .

فالمصلحة في دعوى الإلغاء لا تستند على حق لرافعها تم الاعتداء عليه، أو مهدد بالاعتداء عليه، وإنما يكفي أن تكون للمدعي مصلحة يمسها القرار المطلوب إلغاؤه ، وهي بذلك تختلف عن جميع الدعاوى العادية .

ثانياً : إن من المبادئ العامة التي تقوم عليها الوظيفة القضائية أن القاضي لا يستطيع أن ينظر الدعاوى من تلقاء نفسه ، إذ تقتصر وظيفته على الفصل في المنازعات التي تعرض عليه، فإذا أبيح عرض النزاع على القاضي من أي شخص فإن شخصية المدعي وصفته تختفيان في هذه الحالة، فلا يمكن اعتباره خصما فيكون القاضي وكأنه قد تعرض للنزاع من تلقاء نفسه مخالفا بذلك مبدأ الفصل بين السلطات أو مبدأ الفصل بين الوظائف . الإدارة العاملة والقضاء الإداري [2].

ثالثاً : إن إهمال شرط المصلحة الشخصية والمباشرة في دعوى الإلغاء سيخلع عنها صفتها القضائية لتصبح نوعا من الرقابة الإدارية أو السياسية .

وبهذا فإن دعوى الحسبة ما هي إلا رقابة إدارية وعرفت ذلك بأنها: (رقابة إدارية تقوم بها الدولة عن طريق موظفين خاصين على نشاط الأفراد في

---

[1] انظر: د. عبد المنعم أحمد الشرقاوي . نظرية المصلحة في الدعوى . مرجع سابق . ص٣٩٤ .

[2] انظر: د.سليمان الطماوي . دعوى الإلغاء . مرجع سابق . ص٤٣١ .

مجال الأخلاق والدين والاقتصاد ، تحقيقا للعدل والفضيلة وفقا للمبادئ المقررة في الشريعة الإسلامية والأعراف المألوفة في كل مكان و زمان)[1].

أو هي رقابة شعبية كما يراها البعض على أنها اتفاق الفقهاء على وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي تتمثل فيه الرقابة التي يمارسها الشعب على السلطات الحاكمة [2] .

وبما أنه في كل فروع القضاء الموضوعي يحتاط المشرع فيذكر على سبيل المثال الأشخاص الذين لهم سلطة رفع الدعوى أمام القاضي، فالدعوى الجنائية مثلاً تباشرها النيابة العمومية، ولا يباشرها المجني عليه إلا في أحوال محددة منصوص عليها صراحة، وفي الدعوى المتعلقة بالانتخاب يكون للناخب الذي يرفض قيد اسمه في جدول الانتخاب حق الطعن، فليس بغريب أن يضع مجلس الدولة الفرنسي شرط المصلحة الشخصية قيداً على من يريد أن يرفع دعوى الإلغاء[3] .

ومن هنا فالعبرة بتوافر شرط المصلحة عند رفع الدعوى، ولا يشترط مجلس الدولة الفرنسي أن تستمر تلك المصلحة حتى نهاية الدعوى بصدور الحكم فيه، وذلك أن دعوى الإلغاء تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة وإلى الدفاع عن المشروعية .

ومهما يكن من أمر فإن شرط المصلحة أصبح من الشروط اللازم توافرها لقبول دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة الفرنسي، بصرف النظر عن التوسع في هذا الشرط من عدمه .

ويقول الدكتور محمود محمد حافظ : (إن مجلس الدولة الفرنسي توسع في فهم مدلول المصلحة، وكان مجلس الدولة يهدف من وراء ذلك إلى توسيع نطاق قبول دعوى الإلغاء التي تعتبر ضماناً أساسياً لحماية حقوق الأفراد من اعتداء الإدارة، أن

---

[1] د. محمد أمبارك . أراء ابن تيمية في الدولة . دار الفكر العربي . ط٣ . ١٩٧٦ . ص٧٤ .

[2] انظر: د. سعيد الحكيم . الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية . دار الفكر العربي . ط٢ . ١٩٨٧ . ص١٩٦ / وفي نفس السياق ذهب الأستاذ حسين فريوان . الرقابة الشعبية على أعمال الإدارة . كلية العلوم الاجتماعية جامعة الفاتح . رسالة ماجستير غير منشورة . ص١٢٣ .

[3] انظر: د. الطماوي . قضاء الإلغاء . مرجع سابق . ص٤٣١ .

هذا المذهب يتفق مع طبيعة الإلغاء، فهو قضاء موضوعي يقصد به إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون، أي أعمال مبدأ الشرعية، وذلك بممارسة رقابة فعالة على أعمال الإدارة من شأنها أن تحملها على احترام قواعد القانون والتزام أحكامه)[1] .

الفرع الثاني / في الفقه والقضاء المصري .

لعل أهم سند يرتكز إليه المنكرون للطبيعة الاحتسابية لدعوى الإلغاء في مصر، هو نص المادة ١٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة المصري والذي يقضي بعدم قبول الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية مباشرة، أمام محاكم مجلس الدولة .

والمشرع المصري قد أشترط توافر المصلحة في العديد من أحكامه القديمة والحديثة، بل إن أحكام القضاء الإداري المصري قد اشترطت توافر شرط المصلحة حتى الفصل في الدعوى، وأكدت مرارا بأن صفة المتقاضي في قضاء الإلغاء تندمج في المصلحة، على عكس القضاء الإداري الليبي الذي أشترطها أثناء رفع الدعوى ولا تؤثر على سير الدعوى بسبب زوالها، وهذا كما أوضحته سابقاً .

فقد نصت المادة الأولى من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ على: لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب أو دفع استناداً لأحكام هذا القانون أو أي قانون آخر، لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون .

وأيضاً المادة السادسة من القانون الأول لمجلس الدولة المصري رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ .

وأخيراً المادة الثانية عشرة من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ : ولا تقبل الطلبات الآتية : ١. الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية ... .

---

[1] د.محمود محمد حافظ . القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن . دار النهضة العربية، القاهرة . ط٤ . ١٩٦٧ . ص٥٧٣.

وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري المصري فيما قررته من انه لا يقبل بالإلغاء من أي شخص لمجرد كونه مواطن يهمه إنقاذ حكم القانون حماية للصالح العام، أو انه أحد أفراد جماعة من الناس تعنيه مصالحها، بل يجب فوق ذلك إن يكون في حالة قانونية خاصة بالنسبة إلى القرار المطعون فيه من شأنها إن تجعله مؤثرا في مصلحة ذاتية تأثيرا مباشرا .

وهو ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا المصرية بقولها: (إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنه يجب أن تكون تلك المصلحة شخصية ومباشرة ، إلا أنه في مجال دعوى الإلغاء وحيث تتصل هذه الدعوى بقواعد إلغاء يكون رافعها في حالة قانونية خاصة بالنسبة إلى القرار المطعون فيه من شأنها أن تجعل هذا القرار يؤثر في مصلحة جدية له، دون أن يعني ذلك الخلط بينها وبين دعوى الحسبة، إذ يظل قبول الدعوى منوطاً بتوافر شرط المصلحة الشخصية لرافعها)[1] .

وأيضاً: (لا يلزم لقبول دعوى الإلغاء أن يكون المدعي ذا حق مسه القرار المطعون فيه بل يكفي أن تكون له مصلحة شخصية مباشرة ...)[2] .

ويرى أيضا أصحاب هذا الاتجاه في مسألة التوسع في مفهوم شرط المصلحة لدى المحاكم الإدارية عن مفهومه في قانون المرافعات، فهذا التوسع ليس بقصد إلغاء شرط المصلحة، وإنما ليكون متوافقا مع نشاط القضاء الإداري الذي ابتدع دعوى الإلغاء، ونظم إجراءاتها، ومن ثم لا تؤدي تلك التوسعة، إلى جعل دعوى الإلغاء دعوى حسبة وإنما إلى مجرد إدماج شرطى الصفة والمصلحة في الدعوى[3] .

---

[1] حكم إداري رقم (٣٩/٣٨١ق) المحكمة الإدارية العليا المصرية . جلسة ٢٧. ٦. ١٩٩٣/ والحكم أشار إليه : د.إبراهيم عبد العزيز شيحا . مرجع سابق . ص٣٨٢ .

[2] حكم إداري رقم (٣٥/٢١٥٩ق) المحكمة الإدارية العليا المصرية . جلسة ٠٧. ٣. ١٩٩٢/ والحكم أشار إليه : د.طارق فتح الله خضر . مجلة العلوم الإدارية . مرجع سابق . ص١٦٨ .

[3] انظر: د.محمد عبد السلام مخلص . نظرية المصلحة في دعوى الإلغاء . مرجع سابق . ص١١١ وما بعدها .

وبشأن توافر شرط المصلحة حتى الفصل في الدعوى، فقد استقرت المحكمة الإدارية العليا المصرية على تبني هذا الاتجاه في أغلب أحكامها القديمة سنة ١٩٦٣ وأحكامها الحديثة سنة ١٩٩٩ حيث نصت في أحد أحكامها تقول: (إن شرط المصلحة الواجب تحققه لقبول الدعوى يتعين أن يتوافر من وقت رفع الدعوى وأن يستمر قيامه حتى يفصل فيها نهائياً)[١].

وأيضاً: (حيث إنه من المقرر وفقاً لقضاء المحكمة الإدارية العليا أن شرط المصلحة في الدعوى يتعين توافره ابتداء، كما يتعين استمرار قيامه حتى صدور حكم نهائي ...)[٢].

وكما يقول الدكتور سليمان الطماوي: (فإنه يمكن القول بأنه برغم انتماء دعوى الإلغاء إلى القضاء الموضوعي، فإنها أبعد من أن تكون دعوى حسبة،

وهذا ما أبرزه مجلس الدولة المصري في قضائه من أول الأمر)[٣] .

فأنني أنتهي إلى أن دعوى الإلغاء في القضاء الإداري المصري ليست دعوى حسبة، وأن مسلك مجلس الدولة المصري في بعض أحكامه المشار إليها وبخاصة الحكمان الصادران من محكمة القضاء الإداري رقم (٢٩/٩٠ق) ورقم (٣٢/١٩٢٧ق) من حيث توسعه في مفهوم شرط المصلحة يعتبر قد قارب المسافة بين الدعويين دون أن يصل إلى حد اعتبار دعوى الإلغاء دعوى حسبة .

الفرع الثالث / في الفقه والقضاء الليبي .

نصت المادة الرابعة من قانون المرافعات الليبي : لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون ... .

---

[١] حكم إداري رقم (٣٣/٣٢٣٠ق) المحكمة الإدارية العليا المصرية . جلسة ١٠. ٣. ١٩٩٣/ والحكم أشار إليه : د. إبراهيم عبد العزيز شيحا . مرجع سابق . ص٣٩٧ .

[٢] حكم إداري رقم (٣٨/٢٨٦٦ق) المحكمة الإدارية العليا المصرية . جلسة ١٣. ٠٢. ١٩٩٩/ والحكم أشار إليه : د. محمد ماهر أبو العينين . مرجع سابق . ص٣٩٣ .

[٣] د.سليمان الطماوي . دعوى الإلغاء . مرجع سابق . ص٤٣٣ .

وأيضاً المادة ٢١ والمادة ٢٦ من قانون المحكمة العليا الليبية لسنة ١٩٥٣، والمادة الأولى من القانون رقم ١٧ لسنة ١٤٢٣ بتعديل القانون رقم ٠٦ لسنة ١٩٨٢ بشأن إعادة تنظيم المحكمة العليا بقولها: تختص المحكمة العليا بالطعون التي يرفعها كل ذي مصلحة شخصية مباشرة، في أي تشريع يكون مخالفاً للدستور .

وكذلك في المادة السادسة من القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٧١ في شأن القضاء الإداري، والذي يشترط فيه توفر المصلحة الشخصية المباشرة لقبول دعوى الإلغاء .

وقضت المحكمة العليا الليبية بقولها: (بصرف النظر عما ذهب إليه فريق من الفقهاء من أن تطلب مصلحة خاصة في رافع دعوى الإلغاء هو شرط تعسفي في القضاء الفرنسي، وأن دعوى الإلغاء في طبيعتها دعوى حسبة... بصرف النظر عن هذا كله، وكما قيل من أن حقوق الله غايتها مصالح الناس عامة إتباعا للقاعدة الأصولية إذ وجدت المصلحة العامة فثم شرع الله ، فإن المصلحة الشخصية متوافرة للمدعي)[1].

وأيضاً في حكم حديث لمحكمة استئناف مصراته بقولها: وعلى الرغم من تساهل القضاء الإداري في قبول دعوى الإلغاء بعدم اشتراط أن يستند رافعها إلى حق اعتدت عليه السلطات العامة أو هددت بالاعتداء عليه إلا أن قضاء المحكمة العليا قد استقر على أن دعوى الإلغاء أساسها المصلحة الشخصية المباشرة، وتبعاً لذلك فإنه من الأمور المسلمة أن من شروط قبول دعوى الإلغاء أن يكون رافعها في حالة قانونية خاصة بالنسبة إلى القرار المطعون فيه من شأنها أن تجعله مؤثراً تأثيرا مباشراً في مصلحة شخصية له وإلا كانت الدعوى غير مقبولة[2].

---

[1] طعن دستوري رقم (١٢/٠١ق) م،م،ع . جلسة: ١١. ٠١. ١٩٧٠ . س٠٦ . ع٠٣ . ص٣٧ .

[2] انظر: الحكم الإداري رقم (٣٥/٣٢ق) محكمة استئناف مصراته "الدائرة الإدارية" . جلسة ٢٨. ٠٢. ٢٠٠٨ . حكم غير منشور .

وعلى هذا فلا تقبل دعوى الإلغاء المرفوعة من شخص ليست له مصلحة شخصية مباشرة، ولا يستفيد شخصاً من إلغاء القرار المطعون فيه وذلك مهما كانت صلته بصاحب المصلحة الشخصية[1] .

فمثلا: لا تقبل دعوى الإلغاء المرفوعة من أحد الموظفين بإلغاء قرار صادر برئاسة أحد زملائه لإدارة عامة .

كما لا تقبل دعوى الإلغاء التي يرفعها الورثة ضد قرار إداري مسّ مصلحة شخصية لمورثهم ، حيث قضت المحكمة العليا بقولها: (بالنسبة لطلب تأجيل الدعوى ليتدخل فيها ورثة الطاعن، فلا محل لا جابته، لأن هذه الدعوى دعوى إلغاء أساسها المصلحة الشخصية المباشرة وهي لا تورث إذ هي صفة لصيقة برافع الدعوى المرحوم ...)[2].

وبهذا قضت محكمة استئناف طرابلس دائرة القضاء الإداري، في الدعوى المرفوعة من أحد الموظفين بإلغاء قرار مؤتمر الشعب العام، بشان اختيار رئيس للمحكمة العليا، وقضت المحكمة بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة لدى الطاعن، ولأن الدعوى دعوى إلغاء وليست دعوى حسبة [3].

وأيضاً محكمة استئناف مصراته بقولها: ... أنه وعن شرط المصلحة، فإنه لما كان القرار المطعون فيه يمس مصالح مالية مباشرة للطاعنين، لأنه قضى بخصم مرتب شهر لكل منهم كعقوبة لهم، ومن ثم فأنه يكون قد أثر تأثيراً مباشر في مصلحة كل منهم، وبالتالي يكون شرط المصلحة متوافراً في الطعن، ... وبالبناء على كل ما تقدم فأن الطعن يكون مقبول شكلاً[4].

---

[1] انظر:د. محمد عبد الله الحراري . الرقابة على أعمال الإدارة . مرجع سابق . ص١٦٣ .

[2] طعن دستوري رقم (١٢/٠١ق) م،م،ع . جلسة: ١١. ٠١. ١٩٧٠ . س٠٦ . ع٠٣ . ص٣٧ .

[3] انظر:حكم إداري رقم (٢٩/٦٤ق) محكمة استئناف طرابلس "دائرة القضاء الإداري" . جلسة ٢٤. ١٢. ٢٠٠١ . حكم غير منشور .

[4] انظر: الحكم الإداري رقم (٣٣/٢٦ق) محكمة استئناف مصراته "الدائرة الإدارية" . جلسة ١٦. ٣. ٢٠٠٦ . حكم غير منشور .

وفي حكم حديث لمحكمة استئناف مصراته أيضاً بقولها: (... إنه تبين من صحيفة الطعن ومرفقاتها أن القرار المطعون فيه ليس فيه مساس بالطاعن إذ لم يؤثر على مركزه القانوني وما أورده الطاعن من أنه كان مرشحاً لتولي هذا المنصب لا يرقى إلى مصاف المصلحة المباشرة التي تسوغ طلب إلغاء القرار المطعون خاصة وأن الطاعن لم يكن هو المرشح الوحيد لتولي هذا المنصب، فضلاً عن أنه حتى لو افترضنا جدلاً إلغاء القرار المذكور فإن الطاعن لن يستفيد شيئاً من ذلك الأمر الذي ترى معه هذه المحكمة القضاء بعدم قبول الطعن لانتفاء مصلحة رافعه ...)[1].

وهكذا استقر القضاء الإداري الليبي على ضرورة توافر المصلحة الشخصية المباشرة في رافع دعوى الإلغاء، وتواتر على رفض هذه الدعوى في كل مرة لا يكون فيها الطاعن في مركز وثيق الصلة بالقرار المطعون فيه .

وقد نقل المشرع الليبي كعادته هذا الشرط من القضاء الفرنسي عن طريق التشريع المصري، فكرسته في المواد ٢١ . ٢٦ من قانون المحكمة العليا لسنة ١٩٥٣ ، والمادة ٠٦ من القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٧١ في شأن القضاء الإداري، بالإضافة إلى المادة ٠٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

ثم جاءت المحكمة العليا ودوائر القضاء الإداري لتؤكد هذا الاتجاه التشريعي فربطت ربطاً وثيقاً بين قبول دعوى الإلغاء ووجود مصلحة شخصية مباشرة للطاعن ،

وأخيراً أن دعوى الإلغاء لا تشبه دعوى الحسبة لدى المشرع الليبي، فشرط المصلحة الشخصية المباشرة ينفي الطبيعة الاحتسابية لدعوى الإلغاء .

هناك بعض الآراء حول طبيعة دعوى الحسبة ومدى التشابه بينها وبين بعض الأنظمة الأخرى :

---

[1] طعن إداري رقم (٣٤/١٦٩ق) . محكمة استئناف مصراته "الدائرة الإدارية" . بتاريخ ٢٨. ٠٢. ٢٠٠٨ . غير منشور .

حيث رأى البعض أنها مشابه بما يعرف اليوم بنظام الأمبودسمان[١] وهو الجهة التي أوكل إليها البرلمان سلطة التأكد من حسن تطبيق القانون وعدم استغلال السلطة ، والحرص على حريات الأفراد وحقوقهم من تعسف السلطة الحاكمة والقضاء ، فهو بذلك يمارس السلطة التشريعية . البرلمان . حقها في الرقابة على تصرفات السلطتين التنفيذية والقضائية وهي رقابة من نوع خاص، أو هو كما عرفه آخرون بأنه الشخص الذي يكلفه البرلمان بمراقبة الإدارة والحكومة ولذلك كانت مهمته وسطا بين الرقابة البرلمانية والرقابة القضائية[٢].

(فنظام الأمبودسمان سالف الذكر قد أخذ في كثير من أحكامه العامة واختصاصاته من نظام ناظر المظالم والمحتسب ، بل إن اختصاص النظامين الأخيرين أعم وأشمل وأكثر تفصيلا واستغراقه للرقابة على كل نواحي الحياة من اختصاصات)[٣] .

في حين نجد من قصرها على الأحوال الشخصية فقط على اعتبار دعوى الحسبة أصلها مستمد من الشريعة الإسلامية ، وهذا ما لا ينطبق إلا على الأحوال الشخصية لخضوعها لحكم الشريعة الإسلامية[٤] ، وهذا كما هو الحال عند المشرع المصري فقد نظم قانوناً يختص بمسائل الأحوال الشخصية، وهو القانون رقم ٣ لسنة

---

[١] كلمة الأمبودسمان كلمة سويدية الأصل يقصد بها الوسيط أو النائب الذي يمثل المواطنين، والأمبودسمان في الواقع ليس إلا جهاز منبثق من البرلمان يختص بحماية حقوق وحريات المواطنين ويحتفظ لنفسه بامتيازات الرقابة على الإدارة، ويطلق عليه لفظ المفوض البرلماني أو مأمور التحريات،أو محامي حقوق وحريات المواطنين، ونشأ هذا النظام لأول مرة في السويد سنة ١٨٠٩ وبعدها أنتشر في أوروبا . أنظر: د. محمد انس قاسم جعفر . نظام الامبودسمان مقارنا بناظر المظالم والمحتسب في الإسلام . مجلة العلوم الإدارية، القاهرة . س١٧ . ع١ ، أبريل ١٩٧٥ . ص٧٥ وما بعدها .

[٢] د. عبد الحميد الرفاعي . مرجع سابق . ص٣٠٦ .

[٣] د. محمد انس قاسم جعفر . نظام الامبودسمان مقارنا بناظر المظالم والمحتسب في الإسلام . مرجع سابق . ص٧٣ .

[٤] انظر: د. أحمد مسلم . أصول المرافعات . دار الفكر العربي . د:ط ، ١٩٨٧ـ ص٣٣٥ / ويشاطره في هذا الرأي د. عبد المنعم الشرقاوي . الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية. دار النشر للجامعات المصرية . د:ط . ١٩٥١ . ص٣٩ .

١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعوى الحسبة في مسائل الأحوال الشخصية فقط .

واعتبرها آخرون تماثل النيابة العامة في اختصاصاتها وأهدافها والتي تتمثل إجمالا في تحقيق المصلحة العامة ،(وأعتبر بذلك نظام الحسبة يتشابه مع النظام الإتهامي من حيث رفع الدعوى ومقارنته بالنظم الإجرائية الحديثة ، وذلك من جانب الدعاوى الشخصية التي يقوم برفعها الأفراد ، ويتشابه مع نظام البحث والتحري فيما يتعلق بدعوى الحسبة التي يقوم برفعها المحتسب أمام القضاء)[١] .

وخالف آخرون ما ذكر بالقول إن دعوى الحسبة لا تتعدى كونها دفاعاً شرعياً، كأن شوهد الجاني وهو يرتكب الجناية فلأي شخص أن يمنعه بالقوة على ارتكاب الجريمة وأن يستعمل القوة اللازمة لمنعه ، سواء كانت الجريمة اعتداء على حقوق الأفراد كالسرقة أو اعتداء على حقوق الجماعة كشرب الخمر والزنا وهذا ما يسمى: بحق الدفاع الشرعي العام[٢].

واتجاه آخر فسر دعوى الحسبة بأنها تتعلق بتنظيم الأمور الاقتصادية والمالية في الأسواق، وكما يقول الماوردي الحسبة في المجال الاقتصادي بأنها: (الإشراف على المعاملات الاقتصادية بما يتلاءم مع التدبير والتسليم)[٣] فعلى الرغم من أن قواعد الشرع واضحة ومعروفة لدا غالبية المتعاملين بالأمور الاقتصادية والمالية في الأسواق ، لكن حب المال ونشاط الحركة التجارية في المدن لعب دورا سيئا في سلوك بعض أهل السوق فأصبح لزاما أن ينشأ جهاز يتولى تنظيم الأمور الاقتصادية والمالية في الأسواق بأنظمة وقوانين ضابطة ، ولم يترك التعامل بها وفق هوى النفس ومصالح التجار وأهل السوق بل نظمت تحت رقابة الدولة أو ولاة

---

(١) ا. محمد أحمد ضوء الترهوني . نظام الحسبة والمحتسب في الشريعة الإسلامية . مرجع سابق . ص٩٧ / وفي هذا الاتجاه ذهب أيضاً: د. أحمد أبو ألوفا . المرافعات المدنية والتجارية . مرجع سابق . ص١٢٧ وما بعدها .

(٢) انظر :د.عبد القادر عودة . التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالتشريع الوضعي . مرجع سابق . ص٨٦.

(٣) الماوردي . الرتبة في طلب الحسبة . تحقيق: د.أحمد جابر بدران مركز، الدراسات الفقهية والاقتصادية ، إشراف: د.علي جمعة . منشورات دار الرسالة، القاهرة . ط١ . ٢٠٠٢ . ص٤٤ .

الأقاليم وأشرف عليها جهاز خاص على رأسه موظف معين هو المحتسب يختار وفق مواصفات محددة [١] .

وبهذا أجد كثيراً ممن اهتم بهذه الدراسة استبعد دعوى الحسبة عن دعوى الإلغاء إذ إن الاختصاصات التي بني عليها نظام الحسبة وكان يمارسها المحتسب وأعوانه ، هي في الدولة الحديثة اليوم مبعثرة على العديد من الوزارات والمصالح فمنها ما تقوم به الشرطة بالبلديات ، ومنها ما تقوم به وزارة التموين أو الاقتصاد والتجارة ، ومنها ما يقوم به التفتيش في وزارة الصحة ووزارة التربية والتعليم ، وكذا وزارة الشؤون الاجتماعية ، ومنها ما تقوم به الشرطة بصفة عامة وشرطة الآداب بصفة خاصة ، وذلك حسب الأنظمة المتبعة في الدول المعاصرة [٢] .

وهو ما خلص إليه الدكتور عبد الوهاب العشماوي وجانبه آخرون بالقول: (إن ولاية الحسبة على النحو الذي عرفته الشريعة الإسلامية وطبقتها ، هي نوع من الهيئات ذات الولاية البوليسية القائمة في بعض النظم الحديثة والتي تباشر إلى جانب اختصاصها التنفيذي اختصاصا قضائيا ، يجيز للمحتسب أن يحكم بتعزير فلا يتجاوزه إلى حد فيما رفه القضاء عنه حتى أنه إذا جاوز ذلك القدر وجب أن يكون جامعاً بنص صريح بين قضاء وحسبة)[٣].

ونخلص أخيرا إلى ما رآه الشيخ أحمد التلمساني بأن قال: (في أوضاع الاحتساب قوانين يتداولونها ويتدارسونها كما تتدارس أحكام الفقه لأنها عندهم تدخل في جميع المبتاغات ويتفرغ إلى ما يطول ذكره)[٤] .

---

[١] انظر: د. حمدان عبد المجيد الكبيسي . الهيكل التنظيمي لجهاز الحسبة العربية بين المهام والتطبيق، دراسات في الحسبة والمحتسب عند العرب . مركز إحياء الثرات العلمي العربي ، بغداد . ص١١٩.

[٢] انظر: د.عبد الحميد الرفاعي . مرجع سابق . ص٣٠١ .

[٣] د. عبد الوهاب العشماوي . الاتهام الفردي أو حق الفرد في الخصومة الجنائية . رسالة دكتوراه، جامعة فؤاد الأول . ١٩٥٣ . ص٣٣٨ وما بعدها . وأشار إليها : د.حمدي عبد المنعم . ديوان المظالم مقارنا بالنظم القضائية الحديثة . دار الجيل، بيروت . ط٢ . ١٩٨٨ . ص٢٢٢ ،٢٢٣ .

[٤] التلمساني . نفخ الطيب في غصن الأندلس الرطيب . تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد . دار الكتاب العربي، بيروت . المجلد الأول . د:ت . ص٢١٨ .

وعلى كل فقد انتهى القضاء المصري إلى الأخذ في الاعتبار بتحريك دعوى الحسبة في مسائل الأحوال الشخصية مؤخراً بعد أن أقام غيورون دعاوى الحسبة[١] على بعض أساتذة الجامعة من خلال ما ظهر في كتبهم ومقالاتهم وأبحاثهم ما يفيد ارتدادهم عن دين الإسلام[٢]، وبعد تدخلات وضغوطات خارجية كما أشرنا إليها سابقاً، تدخل المشرع المصري ليحدد الجهة التي ينعقد لها أمر تحريك الدعوى وذلك بصدور القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعوى الحسبة حيث نص في مادته الأولى: تختص النيابة العامة وحدها دون غيرها برفع الدعوى في مسائل الأحوال الشخصية على وجه الحسبة ...

ومن خلال ما تقدم لاستعراضي لأوجه الشبه والاختلاف بين الدعويين وآراء المؤيدين والنافين في ذلك أستنتج الآتي :

أن كلا الدعويين الحسبة والإلغاء يتفقان من حيث السبب والهدف ، فمن حيث السبب تتفقان في إزالة الأثر المترتب على مخالفة مبدأ المشروعية ، مع بيان اختلاف مضمون هذا المبدأ ومصادره في الشريعة الإسلامية عن القانون الوضعي، والهدف هو حماية المصلحة العامة والنظام العام، وأن لكليهما حق رقابة الإدارة العامة[٣].

ودعوى الحسبة تتكون من شقين هي الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وقد اتفق العلماء على أن مبدأ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من فروض الكفاية، فهو

---

(١) أحمد بن حسين بن عبد الله الموجان السعدي . العلاقة بين الحسبة والقضاء وتطبيقاتها المعاصرة في الفقه الإسلامي . رسالة دكتوراه غير منشورة . كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر . ٢٠٠٣ . ص٣٨٧.

(٢) انظر: الدعوى رقم ٥٩١ لسنة ١٩٩٣ أحوال شخصية محكمة الجيزة الابتدائية، جلسة ٢٧. ٠١. ١٩٩٤ ، حيث رفضت الدعوى على أساس أنها رفعت من غير ذي صفة لعدم وجود مصلحة مباشرة، أما محكمة الاستئناف فقضت بقبول الدعوى،بجلسة ١٤. ٦ .١٩٩٥ تحت رقم(٢٨٧/ ١١١ق)، وأيضاً محكمة النقض في الطعون الآتية: أرقام (٤٨١،٤٧٨،٤٧٥ / ٦٥ق) محكمة النقض المصرية "الدائرة المدنية والتجارية والأحوال الشخصية ". جلسة ٠٥. ٨. ١٩٩٦. فالدعوى هي: دعوى حسبة ضد الدكتور نصر أبو زيد، وهي قضية مشهورة في مصر، وتم الإشارة إليها سابقاً .

(٣) انظر: د. محمد كمال الدين إمام . أصول الحسبة في الإسلام . مرجع سابق . ص١٧٨ .

واجب على المسلم القادر، ويصبح فرض عين على القادر الذي لم يقم به غيره[1]، وبالتالي فإن دعوى الإلغاء تتفق مع دعوى الحسبة في الشق الثاني وهو النهي عن المنكر ، وهذا يقودنا إلى القول بأننا نؤيد الاتجاه الذي يرى أن دعوى الحسبة تستغرق دعوى الإلغاء .

وبذلك دعوى الحسبة أوسع وأشمل مضمونا من دعوى الإلغاء وهي تشبه ما يعرف عندنا الآن بجهاز التفتيش والرقابة الشعبية، والأمن الشعبي المحلي في ليبيا، فنظام الحسبة هو الجهاز الرقابي الذي بدأ العمل به في تاريخنا الإسلامي للنهوض بمستوى المجتمع الإسلامي دينياً وحضارياً وأخلاقياً وإدارياً وتربوياً وصحياً[2] ،

المبحث الثاني

حجية الأحكام الصادرة في الدعويين (الحسبة ، الإلغاء) وكيفية تنفيذهما.

أتناول بالدراسة في هذا المبحث حجية الأحكام الصادرة في دعوى الحسبة وأثرها وكيفية تنفيذها كمطلب أول، ثم أتطرق بعدها إلي الحديث عن حجية الأحكام الصادرة في دعوى الإلغاء وأثرها وكيفية تنفيذها في المطلب الثاني .

المطلب الأول / حجية الأحكام الصادرة في دعوى الحسبة وأثرها وكيفية تنفيذها .

---

(1) انظر: ابن تيمية . رسالة في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر . جمعها ونسقها: محمد بن رياض الأثري . عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت . ط١ . ٢٠٠٦ . ص١٤ .

(2) انظر: د. علي بن حسن بن علي القرني . الحسبة في الماضي والحاضر بين ثبات الأهداف وتطور الأسلوب . مكتبة الرشد، الرياض . المجلد الأول . ط٢ . ٢٠٠٦ . ص ٤١ .

أتطرق في هذا المطلب بالحديث عن حجية الحكم الصادر في دعوى الحسبة وأثره في الفرع الأول ،ثم الحديث عن كيفية تنفيذه كفرع ثان .

الفرع الأول / حجية الحكم الصادر في دعوى الحسبة وأثره .

يسود الاعتقاد بأن الأحكام الصادرة في دعاوى الحسبة تكون حجة على الكافة، حيث يتعدى الحكم الصادر فيها إلى الكافة ، لأن دعوى الحسبة ذات طبيعة موضوعية تتعلق بالمصالح العامة ، فلا تسمع الدعوى عن نفس الموضوع مرة أخرى ، سواء من أطراف دعوى الحسبة أو من غيرهم[١] .

فدعوى الحسبة تفترق عن غيرها من الدعاوى في أن للقاضي فيها له دور إيجابي في إثباتها حتى ولو لم يحضر المدعي، كما تتعلق موضوعاتها بمصالح عامة[٢] .

فهل يؤدي بنا هذا القول بالحجية المطلقة للأحكام الصادرة فيها بالتبعية لعموم المصلحة الصادر الحكم من أجلها ، وبالتبعية للدور الإيجابي الذي يقوم به القضاء ؟.

اختلف الفقهاء في هذا حيث ذهب جانب منهم إلي كون الحكم الصادر في الدعوى القضائية حجة على الكافة ليس من لوازم دعوى الحسبة[٣] و اختلفوا في الحكم القضائي الصادر بالوقف هل يتعدى أثره إلى الكافة، أم تسمع فيه دعوى الملك من آخر ، في حين حصر بعضهم حالات الأحكام القضائية التي تتعدى إلى الغير في أربع حالات: الحكم بالحرية الأصلية ،والنسب ، وولاء العتاقة ، والنكاح [٤] ، مما يدل على أن تقرير مسألة تعدي حجية الحكم القضائي الصادر في الدعوى القضائية إلى الكافة كانت محلاً للاختلاف في الفقه الإسلامي ، وكذلك بالنسبة للقانون الوضعي المعاصر .

---

[١] انظر: د.حسن اللبيدي . دعاوي الحسبة . مرجع سابق . ص٢٢٨ .

[٢] انظر: د.عبد المنعم الشرقاوي . نظرية المصلحة في الدعوى . مرجع سابق . ص٣٧٩ .

[٣] انظر: د.حسن اللبيدي . مرجع سابق . ص٢٢٦ .

[٤] انظر: د. محمود السيد التحيوي . مرجع سابق . ص٢٣٣ .

ويلاحظ هذه التفرقة بين الطبيعة الموضوعية للنزاعات ، والطبيعة الذاتية على فقه القانون العام أيضاً ، والذي يرى أن الحكم الصادر في المنازعات الموضوعية يكتسب الحجية في مواجهة الكافة، بينما تقتصر حجية المنازعات الذاتية على أطراف الخصومة فقط[١] .

وقضت بذلك محكمة القضاء الإداري المصرية بقولها: (تميزت دعوى الإلغاء بأنها خصومة عينية أي تقوم على اختصام القرار الإداري ، وأن الحكم الصادر فيها بإلغائه بهذه المثابة يكون حجة على الكافة بينما دعوى غير الإلغاء هي خصومة ذاتية ، يكون للحكم الصادر فيها حجية نسبية مقصورة على أطرافه) [٢] .

وهذا ما قضت به أيضاً محكمة النقض المصرية بقولها: إن حجية الأحكام نسبية ، لا يفيد منها غير الخصوم الحقيقيين فيها [٣] .

(وإزاء هذا العجز جنح البعض إلى القول بإضفاء الحجية المطلقة على سائر الأحكام القضائية ، وجنح البعض الآخر إلى التفرقة بين القوة الثبوتية للحكم القضائي الذي يشتمل عليها عنصر التقرير ، وبين القوة الإلزامية له والتي يتضمنها عنصر القرار ، وأعطى للقوة الثبوتية الحجية القضائية في مواجهة الكافة دون القوة الإلزامية والتي تكون نسبية الأثر)[٤] .

إلا أنه قيل ردا على هذا الرأي إن إضفاء الحجية المطلقة على عنصر التقرير في الحكم دون عنصر القرار لا يجانبه الصواب، لأن القرار لا يعد عنصرا في الحكم القضائي، ويدلل في تعزيز رأيه بالأحكام القضائية الصادرة من محاكم أجنبية، وهى

---

[١] انظر: د. محمود السيد التحيوي . مرجع سابق . ص٢٣٣ .

[٢] الحكم أشار إليه : د.أحمد أبو الوفا . التعليق على نصوص قانون المرافعات . منشأة المعارف بالإسكندرية . ط٦ . ١٩٨١ف . ص٦٤٠ .

[٣] الحكم أشار إليه : د.أحمد أبو الوفا . مرجع سابق . ص٧٨٤ .

[٤] فتحي والى . الوسيط في قانون القضاء المدني . دار النهضة العربية . ١٩٨٧ . بند٩٨ . ص١٨٢ . وأشار إليه: د. محمود السيد التحيوي . مرجع سابق . ص٢٣٤ .

التي تخلو من القرار، والمقترنة بأوامر إلزامية، وهى التي تتجرد من هذه الأوامر، عندما يطالب بتنفيذها خارج البلد الصادرة فيها[١] .

ومن خلال ما تقدم هناك سؤال وهو هل الأحكام الصادرة في دعوى الحسبة يمكن أن تتميز بحجية مطلقة ؟ أم أن حجيتها نسبية الأثر؟ .

الرأي الراجح في الفقه الإسلامي يعتبر الحكم القضائي الصادر في الدعاوى المتعلقة بالموقوفات على الخيرات نسبي الأثر، لا يمنع طرفا آخر من الإدعاء بملكيته للأعيان التي اعتبرها الحكم القضائي الصادر في الدعوى القضائية موقوفة[٢] .

وكذلك إذا صدر حكم قضائي في الدعوى القضائية يقرر الأبوة الشرعية، فإنه يجوز لولد آخر إقامة دعوى قضائية أخرى، ينكر فيها هذه الصفة، على أساس أن هذا التقرير فيه اعتداء على مركزه القانوني كوارث[٣] .

ومن جهة أخرى فدعاوى الإفلاس ودعوى الحجر ودعوى الإلغاء، تتسم بالحجية المطلقة .

لقد عجز الفقه المعاصر عن وضع معيار يميز الأحكام الصادرة في دعاوى الحسبة التي تكون حجة بالنسبة للكافة ، وبين الأحكام الأخرى التي تكون حجيتها نسبية الأثر .

وأستنتج مما سبق عدم وجود معيار يميز الأحكام الصادرة في دعاوى الحسبة عن الأحكام الصادرة في الدعاوى العادية، حيث يتبين لنا مما سبق أن الأحكام المتعلقة بدعاوى الحسبة لا تتسم بالحجية المطلقة دائما، وإنما هناك من الأحكام ما يكون له حجية نسبية، أي عدم الوصول إلى قاعدة عامة لأحكام الحسبة .

---

[١] انظر: د. نبيل إسماعيل عمر . الوسيط في قانون المرافعات . مرجع سابق . ص٢٢٨ .

[٢] انظر: ابن الغرس . الفواكه البدرية . ص٦٧ . وأشار إليه :د. حسن اللبيدي . مرجع سابق . ص٢٢٩ .

[٣] انظر: نقض مدني ٠٧. ٠٢ .١٩٦٧ . مجموعة النقض . س ١٩ . ص٢١٤ . وأشار إليه: د. حسن اللبيدي . مرجع سابق . ص٢٢٩ .

عليه فلا مفر من القول بترك المسألة للقضاء العام في الدولة، لأنه يكون أقدر على التعرف على مدى تعدى الحكم القضائي الصادر في الدعوى القضائية إلى الغير، بالنسبة للحالة التي تعرض أمامه، مع اعتبار أن الأصل هو عدم تعدى الحكم القضائي الصادر في الدعوى القضائية إلى الغير، واعتبار القاعدة الأصولية من أن مجرد الشك في الحجية، كان للقطع بعدمها[1]، فيكون من المجازفة لهذا كله الإدلاء بقاعدة عامة لأحكام الحسبة المطلقة الحجية، يضار من شأنها الغير[2] .

الفرع الثاني / تنفيذ الحكم الصادر في دعوى الحسبة[3] .

لا تثير مشكلة تنفيذ الأحكام الصادرة في دعوى الحسبة أي إشكالية في حالة ما إذا كان إعلان الحكم كافياً لا يقتصر إلى أي إجراءات أخرى لتنفيذها ، ولكن ما يثير مشكلة هو في حالة تنفيذ بعض الأحكام في دعاوى الحسبة التي ليس فيها خصوم بالمعنى الذي يقصده تقنين قانون المرافعات الليبي حيث نصت المادة ٣٧١ مرافعات والتي توضح: أن التنفيذ يجري بناء على طلب ذي الشأن .

ويرى البعض أن المشرع قد عالج أحد جوانب هذه المشكلة بتقرير عقوبة جنائية على كل موظف عمومي امتنع عمداً عن تنفيذ حكم أو أمر من المحكمة إذا كان تنفيذ ذلك الحكم أو الأمر داخل اختصاصه، فقد نصت المادة ٣٣ من القانون رقم ٠٦ لسنة ١٩٨٢ بإعادة تنظيم المحكمة العليا في ليبيا: يعاقب بالحبس والعزل الأشخاص المسئولون عن التنفيذ إذا امتنعوا عن تنفيذ أحكام المحكمة العليا بعد انقضاء شهر من إنذارهم على يد محضر بوجوب التنفيذ .

وأيضاً نصت المادة ١٢٣ من قانون العقوبات المصري (... كذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي امتنع عمداً عن تنفيذ حكم مما ذكر بعد مضي

---

[1] انظر: د. حسن اللبيدي . مرجع سابق . ص٢٢٩ .

[2] انظر: د. مصطفى كامل وصفي . أصول إجراءات القضاء الإداري . الكتاب الثاني . مرجع سابق . ص١٩٨ .

[3] انظر: د.حسن اللبيدي . مرجع سابق . ص٢٣١ وما بعدها .

ثمانية أيام من إنذاره على يد محضر ، إذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلاً في اختصاص الموظف) [١] .

وبالرغم من ذلك فالمشكلة تظل قائمة عندما يتعلق تنفيذ الأحكام الصادرة في دعوى الحسبة بأحد الأفراد ، وتحديداً عند عدم وجود خصمٍ في الدعوى القضائية له مصلحة شخصية في التنفيذ .

أي أنه إذا تعلق الحكم الصادر في دعوى الحسبة بأحد الأفراد فإن الاختصاص بتنفيذه ينعقد لقاضي التنفيذ عملاً بالمادتين ٣٧٤ .٣٧٥ من قانون المرافعات المصري وسواء كان التنفيذ على مال أم على غيره، أو دخل التنفيذ في اختصاص المحضرين أم جهة الإدارة العامة حيث لم تحدد صيغة التنفيذ جهة معينة بل جاءت بصيغة عامة [٢] .

فإذا لم يوجد شخص معين فإنه يكون على النيابة العامة باعتبارها ممثلة للمجتمع المصري والمصلحة العامة أن تجري تنفيذ الحكم القضائي الصادر في دعوى الحسبة في هذه الحالة، هذا بالنسبة للوضع في مصر بعد صدور قانون الحسبة رقم ٣ لسنة ١٩٩٦ الخاص بتنظيم إجراءات مباشرة دعاوى الحسبة .

فحكم محكمة استئناف القاهرة في الدعوى رقم ١١١/٢٨٧ ق بجلسة ١٤. ٦. ١٩٩٥ قد اعتبر المستأنف ضده وهو من أسرة مسلمة مرتدا، وذلك بسبب نشره كتباً وأبحاثاً ومقالات تضمنت طبقا لما رآه بعض العلماء كفرا يخرجه عن الإسلام ويتعين بذلك تطبيق أحكام الردة عليه، ومن آثارها التفريق بينه وبين زوجته، وقد أيدت محكمة النقض المصرية في الطعون أرقام: ٤٧٥،٤٧٨،٤٨١/٦٥ ق بجلسة ٠٥. ٨. ١٩٩٦، هذا الحكم فتم التفريق بينه وبين زوجته وهاجر بعدها إلى الخارج[٣].

(إلا أن الوضع في ليبيا أمام عدم وجود نص صريح على دعوى الحسبة وعدم تقييد رفعها من قبل جهة معينة فالأمر لا يختلف عما عليه القانون المصري ، فرفع

---

[١] نص المادة أشار إليها: د. مصطفى كمال وصفي . أصول الإجراءات في القضاء الإداري . مرجع سابق . ص٢٩١ .

[٢] انظر: د.محمود السيد التحيوي . مرجع سابق . ص٢٣٧ وما بعده .

[٣] انظر: قضية الدكتور نصر أبو زيد وقد تم الإشارة إليها سابقاً.

الدعوى في ليبيا وحسب التطبيقات القضائية يكون من قبل النيابة العامة باعتبارها الجهة الأمينة على المصلحة العامة، وأيضاً يكون من قبل المواطن العادي مما يترتب على ذلك أن تثبت الصفة في طالب التنفيذ لكل من النيابة العامة والمواطن العادي) [1] .

فنرى حكم محكمة ترهونة الجزئية دائرة الأحوال الشخصية[2]، حيث تتلخص وقائع القضية والمرفوعة من أحد المواطنين دعوى حسبة ويتمثل موضوعها في إثبات طلاق بائن، أي رفع الدعوى لإثبات طلاق بائن، وقد رفعت من هذا المواطن ضد المدعي عليهما حسبة لله تعالى، وذلك عندما تطرق لسمعه، ومن بعد، تأكد لديه الخبر بعد اطلاعه على صحيفة الدعوى التي تقدم بها المعلن إليه الأول إلى المحكمة طالبا رجوع المعلن إليه الثانية إلى بيته كزوجة له، باعتبار أنه يحكمها عقد زواج صحيح، دون أن يذكر في صحيفة دعواه المراحل التي مرت، وما وقع منه من طلاق للمرة الأولى، وخلع للمرة الثانية، وهو طلقة ثانية بائنة بحكم الشريعة الإسلامية، وبه يعد عقد الزواج الذي أشار إليه قد انهدمت أركانه كلها، وقد تم ذلك في حضور هذا المواطن، ومع ذلك يطالب المدعي عليه الأول برجوع زوجته، جاهلا أو متجاهلا، بعد أن عرف الحكم الشرعي، بأنها قد بانت منه، وانهدم العقد الشرعي الذي كان يربطهما، ولا يحق له إرجاعها إلا بعد عقد وصداق جديدين، وقد ثبت للمحكمة صحة وقوع الخلع بتوافر الشروط الشرعية المقررة لإيقاعه، وبالخلع انتهى عقد الزواج ،وقضت المحكمة بثبوت الطلاق بينهما طلاقاً بائناً، وانتهاء عقد الزواج .

---

[1] سعاد علي ناجي . الحسبة بين النظرية والتطبيق . رسالة ماجستير منشورة، كلية القانون جامعة الفاتح . ٢٠٠٢ . ص٢٠٨ .

[2] انظر :حكم أحوال شخصية رقم (٩٩/٦٩) محكمة ترهونة الجزئية (دائرة الأحوال الشخصية) جلسة ٢٥. ١٠. ١٩٩٩ . غير منشور/ ودعوى المطالبة بالحقوق المالية رقم (٢٠٠٠/٥٤) محكمة ترهونة الجزئية "أحوال شخصية"، جلسة ٢٣. ٤. ٢٠٠١ / والدعوى رقم (٢٠٠١/٥٠) محكمة ترهونة الابتدائية "الدائرة الاستئنافية"، جلسة ١٩. ٠١. ٢٠٠٢ . والحكمان غير منشورين .

وتم ذلك بالفعل وبناء على هذا الحكم أقامت المدعية دعوى للمطالبة بحقوقها المالية ضد المدعي عليه وهو زوجها السابق وقضت الدائرة الاستئنافية بمحكمة ترهونة الابتدائية بذلك .

المطلب الثاني/ حجية الأحكام الصادرة في دعوى الإلغاء وأثرها وكيفية تنفيذها .

أتناول في هذا المطلب الحديث عن حجية الأحكام الصادرة في دعوى الإلغاء وأثرها كفرع أول، ثم عن كيفية تنفيذها في الفرع الثاني .

الفرع الأول/ حجية الحكم الصادر في دعوى الإلغاء وأثره .

إن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة ولقد قررتها نصوص تشريعية عديدة على هذه الحجية ، فنصت المادة ٢١ من القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٧١ بشأن القضاء الإداري الليبي: تكون أحكام الإلغاء النهائية حجة على الكافة ... .

وأيضاً نصت المادة ٥٢ من قانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والمقابلة للمادة ٢٠ من قانون مجلس الدولة المصري الملغي على أنه: تسرى في شأن جميع الأحكام القواعد الخاصة بقوة الشيء المحكوم فيه على أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة [١] .

وأيضاً حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بقولها: (وتكون الإدارة ملزمة بتنفيذ أحكام القضاء الإداري عملا بحجية الأمر المقضي به، والتي هي مطلقة بالنسبة لأحكام الإلغاء التي نص قانون تنظيم مجلس الدولة صراحة على أنها حجة على الكافة) [٢].

والحقيقة أن الحجية المطلقة التي تتسم بها أحكام دعوى الإلغاء له منطقه باعتبار أن دعوى الإلغاء دعوى عينية غايتها الصالح العام ، ولكون الدعوى مخاصمة للقرار الإداري ذاته (فالحكم بالإلغاء هو هدم، وإعدام للقرار الإداري ، ومن غير المعقول أن يكون القرار قائماً بالنسبة لبعض الناس ، ومعدوماً بالنسبة للبعض الآخر)[٣]، فمن باب أولى أن تكون الأحكام بالإلغاء لها هذه الحجية.

وأود الإشارة إلي أن هناك تفرقة بين أنواع الإلغاء ، إذ هناك حكم الإلغاء يتناول القرار بكامل أثاره ، وهو ما يسمى بالإلغاء الكامل أي يكون شاملاً لجميع أجزاء

---

[١] انظر: المادة ٥٢ من قانون رقم٤٧ وأشار إليها: د.سليمان محمد الطماوي . مرجع سابق . ص٨٨٩.

[٢] حكم إداري رقم(٢٦٤٨ /٣٤ ق) جلسة:٢٨. ٠٢. ١٩٩٣ . والحكم غير منشور، وأشار إليه: د.طارق فتح الله خضر . مجلة العلوم الإدارية . مرجع سابق . ص١٥٩ .

[٣] د. سليمان محمد الطماوي . مرجع سابق . ص٨٨٩ .

القرار ، وقد يقتصر على أثر من أثار القرار، أي جزء منه فيكون الإلغاء جزئياً، وهذا الإلغاء يمكن للقاضي الإداري أن يحكم بالإلغاء الجزئي إذا لم يكن العمل غير قابل للانقسام وكان القرار غير مشوب إلا في جزء منه فقط بعدم المشروعية[١] .

فالقاعدة التي اجتمع عليها الفقه واستقرت عليها أحكام القضاء أن الحكم الصادر بالإلغاء سواء أكان هذا الإلغاء كلياً أم جزئياً يتمتع بحجية مطلقة على الكافة وتعتبر الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء من النظام العام [٢] .

إذاً فالحكم الصادر في دعوى الإلغاء هو حكم بمعنى الكلمة يترتب عليه إعدام القرار من يوم صدوره ، وعلى جهة الإدارة أن تعيد الحال إلى ما كانت عليه لو لم يصدر هذا القرار إطلاقاً مهما كانت تلك النتائج [٣] ، وبذلك لا تمنع الإدارة من إعادة إصدار القرار الملغى من جديد بعد أن تطهره من العيوب التي استند إليها هذا الحكم، وذلك دون أن يكون له أثر رجعي[٤] .

فيجب أن أفرق بين الحكم الصادر بالإلغاء وهو ذو حجية مطلقة كما أوضحته سلفاً، وبين الحكم الصادر برفض دعوى الإلغاء فهو ذو حجية نسبية لا يملك القاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه بل يجب التمسك بها، وأوضحت محكمة القضاء الإداري المصرية بقولها: (إن الحجية المطلقة التي تتعدى أطراف الخصومة إلى الغير ويصبح الحكم فيها حجة على الكافة مقصورة على الحكم الذي يصدر بالإلغاء، أما الحكم برفض الطعن بالإلغاء فإن حجيته مقصورة على طرفيه ذلك لأنه قد يكون صائباً بالنسبة إلى الطاعن وخاطئاً بالنسبة إلى غيره) [٥] .

يفهم من ذلك أن الحكم الصادر برفض الإلغاء يمكن الاحتجاج به على نفس الشخص الذي رفع الدعوى إذا ما أراد رفع دعوى أخرى استناداً إلى ذات الأسانيد

---

[١] انظر: د. سعاد الشرقاوي . مرجع سابق . ص٢٢٤ .

[٢] انظر: أحمد عودة موسى الغويري . مرجع سابق . ص٤١٣ / وأيضاً، د.سليمان محمد الطماوي . مرجع سابق . ص٨٩٨ .

[٣] انظر:د. سليمان محمد الطماوي . مرجع سابق . ص٨٩٥ .

[٤] انظر: أحمد عودة موسى الغويري . مرجع سابق . ص٤١٦ .

[٥] الحكم أشار إليه: د.فتحي فكري . مرجع سابق . ص٣٠٩ .

وضد نفس القرار ، أما غير المدعى في دعوى الإلغاء فإنه لا يحتج عليه بحجية الحكم الصادر بالرفض ، ومن ثم فإنه يستطيع أن يطعن في ذات القرار بالإلغاء .

وعليه أستنتج أن الحكم النهائي الصادر بإلغاء القرار الإداري يكون حجة على الكافة، وهذه الحجية تكون مطلقة .

الفرع الثاني / تنفيذ الحكم الصادر في دعوى الإلغاء .

تلتزم الإدارة بتنفيذ حكم الإلغاء، ويكون الحكم قابلاً للتنفيذ طبقاً لقانون مجلس الدولة المصري بعد فوات مواعيد الطعن فيه أمام المحكمة الإدارية العليا ، أو متى كان صادراً من المحكمة الإدارية العليا ذاتها .

(وليس للإدارة أن تمتنع عن تنفيذ حكم الإلغاء بحجة وجود صعوبات مادية، فإذا امتنعت الإدارة صراحة أو ضمناً عن تنفيذ حكم الإلغاء فإنها تعرض نفسها لدعوى تجاوز سلطة جديدة مؤسسة على مخالفة مبدأ حجية الأمر المقضي به ، فضلاً عن انعقاد مسئوليتها) [1] .

وتنفيذ أحكام القضاء الإداري يختلف عن تنفيذ أحكام القضاء العادي، فأحكام القضاء الإداري تنفذ في مجال تنظيمي لأغلب الأحوال كمجال الموظفين مما يجعل لهذا التنفيذ جواً خاصاً لا نظير له في القضاء العادي ، وكذلك فإن هذه الأحكام تصدر في مواجهة الحكومة وهي تتمتع بامتياز عدم جواز التنفيذ الجبري في مواجهتها ، وإذا أصدرت ضد الفرد فإن تنفيذها يخضع لقواعد خاصة غير مألوفة في القانون الخاص كالحجز الإداري ، وهي طرق خاصة لا يعرفها القانون الخاص[2] .

وفي هذا ينص القانون رقم ٠٦ لسنة ١٩٨٢ بإعادة تنظيم المحكمة العليا الليبية في مادته الثانية والثلاثين على: الأحكام الصادرة بالإلغاء من دائرة الطعون الإدارية تكون صورتها التنفيذية مشمولة بالصيغة الآتية : على جميع الجهات الإدارية المحكوم عليها تنفيذ الحكم وإجراء مقتضاه، وفي غير تلك الأحكام تكون الصورة التنفيذية مشمولة بالصيغة الآتية: على الجهات التي يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه

---

[1] د. سعاد الشرقاوي . مرجع سابق . ص٢٢٥ .

[2] انظر: د. مصطفى كمال وصفي . أصول الإجراءات في القضاء الإداري . مرجع سابق . ص٢٩١ .

متى طلب منها وعلى الجهات المختصة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب إليها ذلك .

(إلا أن تنفيذ الأحكام بالإلغاء كثيراً ما يثير صعوبات من الناحية العملية والقانونية ، ويتوقف كل شيء على معاونة الإدارة وحسن نيتها ، ويرجع ذلك إلى عدة عوامل منها طول المدة بين رفع دعوى الإلغاء وبين الحكم وكذلك قصور منطوق الحكم وغموضه في بعض الحالات) [١] .

وكما ذكرت فيجب على جهة الإدارة تنفيذ حكم الإلغاء وعدم الامتناع عن تنفيذه وهذا ما أوضحه حكم القضاء الإداري المصري بقوله: (يجب على الإدارة ألاّ تنفذ الحكم تنفيذاً صورياً أو تنفيذاً مبتورا ، بل يجب أن تنفذه تنفيذاً حقيقياً كاملاً ..) [٢].

وأيضاً إعادة الحال إلى ما كانت عليه تنفيذاً لحكم الإلغاء، فقد قضت محكمة القضاء الإداري المصرية في أحد أحكامها والذي يتعلق بإلغاء قرار نقل موظف ، وقالت: ...فإن مقتضى تنفيذ هذا الحكم أن يعود المدعى إلى ذات الوظيفة التي نقل منها .. وذلك بغض النظر عن أن شخصاً آخر كان قد عين في هذه الوظيفة ولو كان أقدم من المدعى ..[٣] .

ولكن إذا امتنعت الإدارة عن تنفيذ الأحكام خشية الإخلال بالنظام وتهديد الأمن العام وهذه تعتبر أحوالاً استثنائية فقد خول مجلس الدولة الفرنسي لجهة الإدارة الامتناع عن تنفيذ الأحكام في مثل هذه الحالات فيتم تعويض صاحب الشأن .

وامتناع الموظف المنوط به تنفيذ حكم الإلغاء عن التنفيذ يعرضه لجزاء جنائي طبقاً لما ورد في المادة ١٢٣ في قانون العقوبات المصري، وأيضاً جزاء مدني يتمثل في التعويض، حيث يعد خطأ شخصياً يتوجب مسؤوليته الشخصية وأياً كان الأمر

---

[١] د. سليمان محمد الطماوي . مرجع سابق . ص٩٠٠ وما بعدها .

[٢] انظر: حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٩٦٣ بتاريخ ٠٨. ٥. ١٩٧٣ . والحكم أشار إليه: أحمد عودة موسى الغويري . مرجع سابق . ص٤١٩ .

[٣] انظر:حكم محكمة القضاء المصري في القضية رقم ٣٨٧٩ بتاريخ ١٢,١٢ .١٩٨٥ . والحكم أشار إليه: أحمد عودة موسى الغويري . مرجع سابق . ص٤٢٠ .

فإن جهة الإدارة لابد لها من احترام أحكام الإلغاء، وأن تتعاون لتنفيذ تلك الأحكام احتراماً لمبدأ المشروعية[1] .

وأيضاً فقد نصت المادة ٣٣ من القانون رقم ٠٦ لسنة ١٩٨٢ بإعادة تنظيم المحكمة العليا في ليبيا على أنه: يعاقب بالحبس والعزل الأشخاص المسئولون عن التفنيد إذا امتنعوا عن تنفيذ أحكام المحكمة العليا بعد انقضاء شهر من إنذارهم على يد محضر بوجوب التنفيذ .

عليه أستنتج أن امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم الإلغاء بالإضافة إلى انه يشكل قرارا يخالف حجية هذا الحكم مما يوجب إلغاءه، فإنه يرتب أيضاً مسئوليتها والتي تنعقد باجتماع أركانها وهي: الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما[2].

وامتناع الإدارة عن التنفيذ، هو الذي يكون ركن الخطأ في هذه المسئولية ويوجب لصاحب الشأن حقا في التعويض عما لحقه من أضرار مادية وأدبية، هذا ما تقرره أحكام القضاء الإداري.

وخلاصة ما تقدم يتضح أن الأحكام النهائية الصادرة عن الدعويين الحسبة والإلغاء بصفة عامة تكون لها الحجية المطلقة على الكافة، إلا أن هناك أحكاماً نهائية لدعوى الحسبة تكون حجتها نسبية الأثر مثل الدعاوى المتعلقة بالموقوفات على الخيرات، وأيضاً في دعوى الإلغاء فالحكم الصادر برفض دعوى الإلغاء تكون حجته نسبية الأثر .

والامتناع عن تنفيذ الأحكام النهائية في الدعويين يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون جنائياً ومدنياً .

---

[1] انظر: نص المادة ١٢٣ وأشار إليها: د. مصطفى كمال وصفي . أصول الإجراءات في القضاء الإداري . مرجع سابق . ص٢٩١ .

[2] انظر: حكم محكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم ١٠٧٦ جلسة ٢٤. ٠٢. ١٩٧٩ . والحكم أشار إليه: أحمد عودة موسى الغويري . مرجع سابق . ص٤٢٢ .

الخـاتمــة

أوضحت في هذا البحث الدعويين بصفة عامة ، فتناولت بشرح مفصل لتعريفهما وخصائص كل منهما، والتشابه الكبير بينهما، في الفصل التمهيدي، ثم تناولت بالذكر شروط كل من الدعويين، أي الشروط الشكلية والشروط الموضوعية، ولاحظت أن دعوى الحسبة لا تقيدها شروط بمعنى التقييد، ويكاد القول أنها باب مفتوح للجميع طالما الغاية منها تحقيق المصلحة العامة، والمحافظة على النظام العام ، وذلك في الفصل الأول .

ثم تحدثت في الجزء الثاني من دراستي والذي هو محور بحثي عن الطبيعة الاحتسابية لدعوى الإلغاء، وذلك عند الفقه والقضاء الفرنسي والمصري والليبي، ورأيت اتجاهات متباينة حول هذا الموضوع عند كثير من المشتغلين والمهتمين بهذه الدراسة .

فاتجاه اتفق على التشابه بين الدعويين، إلا أنه انقسم على نفسه إلى قسمين إذ هناك من جعل دعوى الحسبة هي دعوى الإلغاء، والقسم الآخر اعتبر التشابه بين الدعويين جزئيا .

في حين رأى آخرون الاختلاف الظاهر بين الدعويين وهو أيضا انقسم على نفسه فاتجاه حدد الاختلاف بين الدعويين جزئيا ، في حين اتجه مسلك آخر باعتبار أن كلا الدعويين تختلفان عن بعضهما اختلافا كليا ، وأوضحت كلاّ من الاتجاهات السالفة ،مع ذكر بعض التطبيقات العملية لهما، ثم انتقلت بالحديث عن إجراءات كل من الدعويين سواء من حيث حجية الحكم وأثره، أو كيفية تنفيذه، ووجدت التلاؤم والتطابق شبه التام بينهما .

وبالتالي فإنني أخلص إلى نتائج عدة تتمثل في الآتي :.

أولاً : أن نظام الحسبة نظام مشترك وجد في جميع المجتمعات الإنسانية لأنه لازم لبقائها بدفع المنكرات التي تهدد كيانها، والحسبة أحد معالم الحضارة الإسلامية المتميزة بروح الإنسانية والحس بالمسؤولية الحكومية التي تهدف إلى تحقيق الطمأنينة في التعايش وتبادل المنافع المشتركة بين طبقات الرعية بنشر العدل وطيبة النفس ، ولذلك لم أجد أي اختلاف حول وجوب دفع المنكر بتقرير نظام الحسبة .

ثانياً : أن كلا الدعويين يتفقان من حيث السبب والهدف ، فمن حيث السبب تتفقان في إزالة الأثر المترتب على مخالفة مبدأ المشروعية ، مع بيان اختلاف مضمون هذا المبدأ ومصادره في الشريعة الإسلامية عن القانون الوضعي، والهدف هو حماية المصلحة العامة والنظام العام، وأن لكليهما حق رقابة الإدارة العامة .

ثالثاً : أن تحقق المصلحة العامة هو الشرط الأوحد لقبول دعاوى الحسبة أمام سائر جهات القضاء، حيث أرى أن الحسبة نظام يستهدف محاربة الانحراف، وتتبع

المخالفات بقصد تطهير المجتمع منها، وتجنيبه آثارها، بحيث يشمل الحياة الاقتصادية، والاجتماعية، والدينية .

أما شرط الصفة فقد رأيت أن الشخص تكون له صلة بهذه المصالح العامة بحكم كونه مواطنا، ولا يزيد عنه أعضاء النيابة العامة والقضاة إلا بزيادة سلطتهم بحكم مالهم من ولاية، وهذه السلطة الزائدة تجعل الاحتساب بالنسبة لهم فرض عين لا مجرد فرض كفاية كما هو الحال بالنسبة للأفراد .

رابعاً : دعوى الحسبة كما مر بنا تتكون من شقين هي الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وقد اتفق العلماء على أن مبدأ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من فروض الكفاية، فهو واجب على المسلم القادر، ويصبح فرض عين على القادر الذي لم يقم به غيره ، وبالتالي فإن دعوى الإلغاء تتفق مع دعوى الحسبة في الشق الثاني وهو النهي عن المنكر ، وهذا يقودني إلى القول بأنني أؤيد الاتجاه الذي يرى أن دعوى الحسبة تستغرق دعوى الإلغاء .

خامساً : أن دعوى الحسبة أوسع وأشمل مضمونا من دعوى الإلغاء وهي تشبه ما يعرف عندنا الآن بجهاز التفتيش والمتابعة الشعبية، والأمن الشعبي المحلي في ليبيا، فنظام الحسبة هو الجهاز الرقابي الذي بدأ العمل به في تاريخنا الإسلامي للنهوض بمستوى المجتمع الإسلامي دينياً وحضارياً وأخلاقياً وإدارياً وتربوياً وصحياً .

ولا ننسى أن السلف كانوا يباشرون الحسبة بأنفسهم أو يوكلون المهمة إلى القضاة أو عمال الشرطة نيابة عنهم، فنلاحظ التداخل في الاختصاصات بين القضاة وعمال الشرطة وبين المحتسبين، وكان القاضي وعامل الشرطة قد تضم إليهما مهام المحتسب حتى في عصور تالية .

والمشرع الليبي لم يورد نصاً بدعوى الحسبة، فقانون المرافعات الليبي لم يشر إليها، ولم يضع تنظيماً موضوعيا لها، على خلاف الوضع بالنسبة للمشرع المصري الذي أورد نصاً صريحاً في شأن هذه الدعوى وذلك في نص المادة الأولى من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعوى الحسبة بقوله:

تختص النيابة العامة وحدها دون غيرها برفع الدعوى في مسائل الأحوال الشخصية على وجه الحسبة ... ، وكان تدخل المشرع استجابة لمناشدة الفقه المصري لتنظيم هذه الدعوى وذلك لإساءة استعمالها، وأن دعوى الحسبة ترفع من قبل النيابة العامة في ليبيا، ومن الأفراد على حد سواء، دون قيد على جهة معينة.

هذه الخلاصة للنتائج التي أمكنني التوصل إليها عبر هذه الدراسة تقودني إلى إبراز التوصيات التالية :

أولاً: أوصي أن يتدخل المشرع الليبي بتنظيم هذه الوظيفة الاجتماعية الهامة وإزالة الغموض القائم، إذ لو تركت على حالتها لأدى ذلك إلى نوع من الاضطراب خصوصاً فيما يقع الاختلاف فيه من الأمور المتعلقة بالبدع والمنكرات

ثانياً: أوصي أن يهتم الفقه في ليبيا بهذه الدعوى من خلال دراسة فكرة دعوى الحسبة وتعميقها، لتوضيح معالم هذه الدعوى، لما للفقه من دور في إيضاح المسائل القانونية، ولإنهاء الجدل حول وجود هذه الدعوى، ولفهم الأفراد ماهية دعوى الحسبة، لرفعها أمام الجهات القضائية تطبيقاً للشريعة الإسلامية الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر .

ثالثاً: أوصي أن تقوم الهيئة الوطنية للجامعات بإدراج مادة الحسبة من ضمن المناهج لطلبة كليات العلوم الإنسانية للتعريف بها علمياً وعملياً .

وبهذه النتائج والتوصيات أكون قد توصلت إلى تمام البحث ونهايته .

وفي النهاية أرجو أن يكون الله قد وفقني في إعداد هذا البحث بالشكل المرضي، والمطلوب، وان أكون قد أضفت جهدا متواضعا إلى جهود من سبقوني في هذا المضمار، وما توفيقي إلا بالله، والحمد لله رب العالمين .

قائمة بمصادر ومراجع البحث
مرتبة حسب الحروف الأبجدية لأسماء المؤلفين

القرآن الكريم : مصحف الجماهيرية ـ برواية قالون عن نافع .

ثانياً: كتب الحديث :

١ . مالك بن انس رضي الله عنه . الموطأ . تحقيق: محمود بن الجميل . راجعه: طه عبد الرءوف سعد . مكتبة الصفا ، القاهرة . ط١ . ٢٠٠١ .

٢ . البخاري . فتح الباري بشرح صحيح البخاري . تحقيق: طه عبد الرءوف سعد، مكتبة

الإيمان، مصر . ج٢ . ١٩٩٨ .
٣ . ابن ماجه . سسن ابن ماجه . تحقيق: محمد عبد الباقي . مطبعة أحياء الكتب العربية . ج٢.
٤ . النووي . صحيح مسلم بشرح النووي . دار الفتح الإسلامي بالإسكندرية. د:ت . المجلد الأول .

ثالثاً: كتب أصول الفقه :

١ . أبي أسحق الشاطبي . الموافقات في أصول الشريعة . خرجها الشيخ إبراهيم رمضان . دار المعرفة بيروت لبنان . المجلد الأول .
٢ . زكي الدين شعبان . أصول الفقه الإسلامي . منشورات جامعة قار يونس . ط٦ . ١٩٩٥.
٣ . فخر الدين الرازي . المحصول في علم أصول الفقه . تحقيق محمد جابر العلواني . ط١ . ج٤، ق٢ . مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية . ١٩٨٠ .
٤ . محمد الطاهر بن عاشور . مقاصد الشريعة الإسلامية . دار سحنون للنشر والتوزيع ، تونس ، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع . ٢٠٠٦ .
٥ . وهبة الزحيلي . أصول الفقه الإسلامي . دار الفكر، دمشق سوريا . ط١ . ١٩٨٦ .

رابعاً: كتب الفقه الإسلامي :

ا. كتب الفقه الحنفي :

١ . محمد بن فراموز المشهور بمنلا خسرو . درر الحكام في شرح غرر الأحكام . المطبعة العامرية الشرفية بمصر . ج٢ . ١٣٠٤ هـ .

ب. كتب الفقه المالكي :

١ . أبي العباس القلقشندى . صبح الأعشى في صناعة الإنشا . شرحه نبيل خالد الخطيب . ج٤،ج٥ . دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة .
٢ . أحمد التلمساني . نفخ الطيب في غصن الأندلس الرطيب . تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد . دار الكتاب العربي، بيروت . المجلد الأول . د:ت .
٣ . الصادق بن عبد الرحمن الغرياني . مدونة الفقه المالكي وأدلته . ج٤ . ط٣ . ٢٠٠٥ . د:ن .

القرافي :

٣ . الفروق . ج١. دار المعرفة للطباعة والنشر لبنان .
٤ . الفروق(أنواء البروق في أنواء الفروق) . مطبعة عيسى الحلبي ،بمصر. ج٢

ط١.١٣٤٦هـ .
٥ . الذخيرة . تحقيق: سعيد أعراب وغيره . دار الغرب الإسلامي، بيروت . ١٩٩٤ .

ج . كتب الفقه الشافعي :

١ . الشربيني . مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج . مطبعة مصطفى الحريبي بمصر . ج٩ . ١٩٣٣
٢ . الشيزري . نهاية الرتبة في طلب الحسبة . تحقيق د.السيد الباز العريني . دار الثقافة، بيروت، لبنان . ط٢ ، ١٩٨١ .
٣ . عزا لدين بن عبد العزيز ابن عبد السلام السلمي . قواعد الأحكام في مصالح الأنام . تحقيق وتعليق : طه عبد الرءوف سعد . دار الجيل .

الماوردي :

٤ . الرتبة في طلب الحسبة . تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية د. أحمد جابر بدران . دار الرسالة، القاهرة . ط١ . ٢٠٠٢ .
٥ . الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، ضبطه أحمد عبد السلام . دار الكتب العلمية ، لبنان . ط٣ ، ٢٠٠٦ .

الغزالي :

٦ . أحياء علوم الدين . تصحيح د.عبد المعطي قلعجي . دار صادر، بيروت ، المجلد الثاني . ط١ ، ٢٠٠٠ .
٧ . المستصفى في علم الأصول . المطبعة الأميرية بالقاهرة . الجزء الأول ، ١٩٧٣ .
٨ . النووي . رياض الصالحين . تحقيق: محمد النحاس دار الفجر للتراث،القاهرة .

د . كتب الفقه الحنبلي :

ابن تيمية :

١ . الحسبة في الإسلام أو وظيفة الحكومة الإسلامية . مطبعة المؤيد القاهرة . ١٣١٨هـ .
٢ . الحسبة . تحقيق: صالح عثمان اللحام . الدار العثمانية، دار ابن حزم، بيروت لبنان . ط١ . ٢٠٠٤.

ابن القيم :

٣ . إعلام الموقعين عن رب العالمين . ج١ . دار الكتب العلمية بيروت . ١٩٩٣ .
٤ . الطرق الحكمية في السياسة الشرعية . تحقيق د.محمد جميل غازي . مكتبة المدني القاهرة .
٥ . أعلام الموقعين عن رب العالمين . تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد . ج٣ . ط١

. مؤسسة جواد للطباعة والتصوير، لبنان . ١٩٨٣ .
٦ . ابن قدامه الحنبلي . روضة الناظر وجنة المناظر . مكتبات الكليات الأزهرية، القاهرة . د:ت .

خامساً: كتب الفقه المقارن :

١ . أبي عبد الرحمن عبد المجيد الجزائري . القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب إعلام الموقعين للعلامة ابن القيم الجوزية . تقديم الشيخ بكر بن عبد الله أبو زيد . دار ابن القيم . د:ت .
٢ . سعيد الجليدي . أحكام الأسرة في الزواج والطلاق وأثرهما . منشورات كلية القانون جامعة ناصر . ج٢ . ط١ . ١٩٩٦ .
٣ . محمد أبو زهرة . الأحوال الشخصية . دار الفكر العربي . ط٢ . د،ن .
٤ . وهبة مصطفى الزحيلي . الفقه الإسلامي وأدلته . دار الفكر، دمشق سوريا . ط١ . ١٩٨٤ .

سادساً : السياسة الشرعية والمتعلقة بها :

١ . إبراهيم دسوقي الشهاوي . الحسبة في الإسلام . الناشر مكتبة دار العروبة القاهرة . مطبعة المدني القاهرة . ١٩٦٢ .
٢ . أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفومي . كتاب الكليات . تحقيق عدنان درويش، محمد المصري . ج١ . مؤسسة الرسالة للنشر، بيروت . ١٩٩٨ .
٣ . أبي بكر أحمد بن محمد بن هارون الخلال . الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر . ٤ تحقيق الشيخ عبد القادر عطا . دار الاعتصام بالقاهرة . ط١، ١٩٧٥ .
٤ . أبي جعفر بن جرير بن يزيد الطبري . تهذيب الآثار . مطبعة المدني، مصر- ج٤ . ١٤٠٢هـ .
٥ . أحمد الحصري . السياسة الاقتصادية والنظم المالية في الفقه الإسلامي . دار الكتاب العربي، بيروت لبنان . ط١ . ١٩٨٦ .
٦ . أحمد الريسوني . نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي . المعهد العالي للفكر الإسلامي . المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت لبنان . ط١ . ,١٩٩٢
٧ . أحمد بن تيمية الحراني . رسالة في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر . جمعها ونسقها: محمد بن رياض الأحمد الأثري . عالم الكتب للطباعة والنشر، بيروت لبنان . ط١ . ,٢٠٠٦

٨ . أحمد بن عبد الله بن عبد الرؤوف القرطبي . آداب الحسبة والمحتسب . تحقيق: فاطمة الإدريسي . دار ابن حزم للطباعة والنشر، بيروت لبنان . ط١ . ٢٠٠٥ .
٩ . أحمد مصطفى المراغي . كتاب الحسبة في الإسلام . تصحيح: محمد عبد الرحمن الشاغول . الجزيرة للنشر والتوزيع .
١٠ . إسماعيل إبراهيم البدوي . نظام القضاء الإسلامي . جامعة الأزهر . ط٢ . ٢٠٠٠,
١١ . أشرف محمود عقلة بني كنانة وآخرون . نظام الإسلام . منشورات دار النفائس للنشر والتوزيع،عمان الأردن . ط١ . ٢٠٠٨ .
١٢ . حامد محمد أبو طالب . التنظيم القضائي الإسلامي . المؤسسة مطبعة السعادة، القاهرة . ط١ . ١٩٨٢,
١٣ . حسن إبراهيم حسن . تاريخ الإسلام . مكتبة النهضة المصرية . ط٦ ، ١٩٦٤ . الجزء الأول .
١٤ . حسن إبراهيم حسن، د.علي إبراهيم حسن . النظم الإسلامية . مكتبة النهضة المصرية، القاهرة . ط١ . ٢٠٠١,
١٥ . حمادي العبيدي . الشاطبي ومقاصد الشريعة . منشورات كلية الدعوة الإسلامية طرابلس . السلسلة التراثية التاسعة . ١٩٩٢ . ط١ .
١٦ . حمد بن ناصر العمار . حقيقة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، أركانه ومجالاته . دار اشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض . ط٢ . ١٩٩٩ .
١٧ . حمدي أمين عبد الهادي . الفكر الإداري الإسلامي المقارن . دار الفكر العربي القاهرة . ط٣ ، د:ت
١٨ . حمدي عبد المنعم . ديوان المظالم مقارنا بالنظم القضائية الحديثة . دار الجيل، بيروت . ط٢ . ١٩٨٨ .
١٩ . خالد خليل الظاهر، د.حسن مصطفى طبرة . نظام الحسبة " دراسة في الإدارة الاقتصادية للمجتمع العربي الإسلامي " . دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان الأردن . ط١ . ١٩٩٧ .
٢٠ . سعيد الحكيم . الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية . دار الفكر العربي . ط٢ . ١٩٨٧ .
٢١ . سمير عالية . نظام الدولة والقضاء والعرف في الإسلام . المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت . ط١ . ١٩٩٧ .

٢٢ . سهام مصطفى أبو زيد . الحسبة في مصر الإسلامية . الهيئة المصرية للكتاب . ١٩٨٦,

٢٣ . صبحي عبد المنعم محمد . الحسبة في الإسلام بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة . د:ن . ط١ . ١٩٩٣,

٢٤ . صوفي حسن أبو طالب . تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية . دار النهضة العربية، القاهرة . ط٤ . ٢٠٠٥,

٢٥ . ضياء الدين محمد بن محمد بن أحمد بن أبي زيد القرشي المعروف بابن الأخوة . معالم القربة في أحكام الحسبة . صححه: روبن ليوى . مكتبة المتنبي، القاهرة .

٢٦ . عبد الحسيب رضوان . دراسات في الحسبة من الناحيتين التاريخية والفقهية . المطبعة الإسلامية الحديثة، القاهرة . ط١ . ١٩٩٠

٢٧ . عبد الرحمن الفاسي . خطة الحسبة، في النظر والتطبيق والتدوين . دار الثقافة الدار البيضاء، المغرب . ط١ . ١٩٨٤,

٢٨ . عبد الرحمن ابن خلدون . مقدمة ابن خلدون ، كتاب التحرير . مؤسسة الطباعة لدار التحرير للطبع والنشر ،القاهرة . ١٩٦٦ .

٢٩ . عبد السلام محمد الشريف العالم . نظرية السياسة الشرعية، الضوابط والتطبيقات . منشورات جامعة قار يونس بنغازي . ط١ . ١٩٩٦ .

٣٠ . عبد الكريم زيدان . أصول الدعوة . مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان . ط٩ . ٢٠٠١,

٣١ . عبد الكريم زيدان . نظام القضاء في الشريعة الإسلامية . مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان . ط٣ . ٢٠٠٢,

٣٢ . عبد الله الكمالي . من فقه الموازنات بين المصالح الشرعية . دار ابن حزم للطباعة والنشر، بيروت لبنان . ط١ . ٢٠٠٠ .

٣٣ . علال الفاسي . مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها . المؤسسة دار الغرب الإسلامي . ط٥ . ١٩٩٣,

٣٤ . علي بن حسين بن علي القرني . الحسبة في الماضي والحاضر بين ثبات الأهداف وتطور الأسلوب . مكتبة الرشد، الرياض . ط٢ . ٢٠٠٦ .

٣٥ . علي حيدر ـ شرح مجلة الأحكام . دار الجيل، بيروت . ط١ـ المجلد الرابع . ١٩٩١.

٣٦ . علي عبد القادر . القضاء والحسبة . المؤسسة العربية للدراسات والنشر بيروت . ط١ ، ١٩٨٦ . المجلد الثاني .

٣٧ . فضل إلهي . الحسبة، تعريفها، ومشروعيتها، ووجوبها . دار الاعتصام للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة . د:ط . ,١٩٩٦
٣٨ . محمد السيد بدر . الديمقراطية اللاأثينية وسيادة القانون في التوراة والإنجيل والقران . ١٩٩٥ . د،ن .
٣٩ . محمد أمبارك . أراء ابن تيمية في الدولة . دار الفكر العربي . ط٣ . ١٩٧٦ .
٤٠ . محمد كمال الدين إمام . أصول الحسبة في الإسلام . منشورات منشأة المعارف بالإسكندرية . ط١ . ١٩٨٦ .
٤١ . محمود مصطفى التحيوي . دعوى الحسبة . دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية . ٢٠٠٧
٤٢ . مصطفى زيد . المصلحة في التشريع الإسلامي . دار الفكر العربي . ط٢ . ١٩٦٤,
٤٣ . منير العجلاني . عبقرية الإسلام في أصول الحكم . دار النفائس بيروت . ط١، ١٩٨٥,
٤٤ . نقولا زيادة . الحسبة والمحتسب في الإسلام . المطبعة الكاثوليكية، بيروت . ط١ ، ١٩٦٢ .

سابعاً: الكتب القانونية :

١ . إبراهيم عبد العزيز شيحا . القضاء الإداري، دعوى الإلغاء . منشأة المعارف الإسكندرية . ٢٠٠٦ .
٢ . أحمد أبو الوفا . التعليق على نصوص قانون المرافعات . منشأة المعارف بالإسكندرية . ط٦ . ١٩٨١ .
٣ . أحمد مسلم . أصول المرافعات . دار الفكر العربي بالقاهرة . د:ط ، ,١٩٨٧
٤ . أرحيم سليمان الكبيسي . المبادئ في القانون الإداري الليبي . ط١، ٢٠٠٤، ٢٠٠٥ . د:ن .
٥ . أمينة مصطفى النمر . الدعوى وإجراءاتها . دار المعارف بالإسكندرية . د:ط ، د:ت.
٦ . الكوني علي أعبوده . قانون علم القضاء (قانون المرافعات المدنية والتجارية) . المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية . ط١ . ج٢ . ١٩٩٨ .
٧ . توفيق بوعشبة . مبادئ القانون الإداري التونسي . مركز البحوث والدراسات الإدارية، تونس . ط٢

٨ . حسن اللبيدي . دعاوي الحسبة- مؤسسة الفقه والقضاء للدول العربية للموسوعات، القاهرة . د:ط ، د:ت .
٩ . حسين عثمان محمد عثمان . قانون القضاء الإداري . دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية . ,٢٠٠٣
١٠ . حلمي مجيد محمد الحمدي . قواعد المرافعات الليبية . منشورات الجامعة المفتوحة . ط١ . ١٩٩٣ .
١١ . خالد عبد العزيز عريم . القانون الإداري الليبي . منشورات الجامعة الليبية . بدون رقم الطبعة ولا تاريخها . ج٢ .
١٢ . خالد عبد الفتاح محمد . دعوى الإلغاء . دار الكتب المصرية، دار شتات للنشر، مصر . ط١ . ,٢٠٠٨
١٣ . سامي جمال الدين . الدعاوى الإدارية، دعاوى إلغاء القرارات الإدارية . دار المعارف بالإسكندرية . ط٢ ، ٢٠٠٣ .
١٤ . سامي جمال الدين . القضاء الإداري . دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية .
١٥ . سعاد الشرقاوي . القضاء الإداري دعوى الإلغاء . دار المعارف، الإسكندرية . ١٩٧٠ .
١٦ . سليمان محمد الطماوي . القضاء الإداري، قضاء الإلغاء . الكتاب الأول . دار الفكر العربي،القاهرة . ط٧ ، ١٩٩٦ .
١٧ . سليمان مرقص الوافي . المدخل للعلوم القانونية . ط٦ . ١٩٨٧ . د:ن
١٨ . سمير صادق . ميعاد رفع دعوى الإلغاء . دار الفكر العربي، القاهرة . ط١ . ١٩٦٩ .
١٩ . صبيح بشير مسكوني . القضاء الإداري في الجمهورية العربية الليبية . منشورات الجامعة الليبية ، جامعة بنغازي كلية الحقوق . ١٩٧٤ .
٢٠ . طارق فتح الله خضر . القضاء الإداري ، دعوى الإلغاء . دار النهضة العربية، القاهرة . د:ت ، ٢٠٠٧ – ٢٠٠٨ .
٢١ . طعمية الجرف . رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة (قضاء الإلغاء) . دار النهضة العربية ، القاهرة . ١٩٧٧ . د،ط .
٢٢ . طه عوض غازي . أساس الدعوى الشعبية (دعوى الحسبة) بين الدين والسياسة والمنفعة . دار النهضة العربية، القاهرة . د:ط . ١٩٩٧
٢٣ . عبد الحكيم فودة . الخصومة الإدارية- أحكام دعوى الإلغاء والصيغ النموذجية لها . منشأة المعارف بالإسكندرية . ج١ . ٢٠٠٣ .

٢٤ . عبد الحميد الرفاعي . القضاء الإداري بين الشريعة والقانون . دار الفكر العربي ، دمشق . ط١ . ١٩٨٩ .
٢٥ . عبد السلام الهادي المجبري . شروط قبول دعوى الإلغاء في القانون الإداري الليبي . دراسات قانونية . المجلد الأول . يونيو ١٩٧١
٢٦ . عبد الغني بسيوني عبد الله . القانون الإداري، دراسة تطبيقية لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في مصر . منشاة المعارف بالإسكندرية .٢٠٠٥
٢٧ . عبد الفتاح حسن . القضاء الإداري ،قضاء الإلغاء . ج١ . مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة . د:ط ، د:ت .
٢٨ . عبد القادر عودة . التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالتشريع الوضعي . دار الكتاب العربي ، بيروت لبنان . ج١ . د:ت .
٢٩ . عبد المنعم أحمد الشرقاوي . الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية- دار النشر للجامعات المصرية . د:ط . ١٩٥١ .
٣٠ . عدنان الخطيب ،الإجراءات الإدارية . معهد البحوث والدراسات العربية . د:ط ، ١٩٦٨ .
٣١ . عدنان عمر . القضاء الإداري قضاء الإلغاء . منشأة المعارف بالإسكندرية . ط٢ ، ٢٠٠٤ .
٣٢ . على خطار شطناوي . موسوعة القضاء الإداري . ج١ . مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن . ط١ . ٢٠٠٤ .
٣٣ . عمر محمد الشوبكي . القضاء الإداري . مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن . ج١ .
٣٤ . فؤاد أحمد عامر . ميعاد رفع دعوى الإلغاء في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري . دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية . ط١ ، ٢٠٠١ .
٣٥ . فتحي فكرى . وجيز دعوى الإلغاء طبقا لأحكام القضاء . دار الكتب المصرية . د:ط:ت .
٣٦ . ماجد راغب الحلو . القضاء الإداري . منشأة المعارف، الإسكندرية . ٢٠٠٤ .
٣٧ . مازن ليلو راضي . الوجيز في القضاء الإداري الليبي . دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية . د،ط ،٢٠٠٣ .
٣٨ . محمد الشافعي أبو راس . الوجيز في القضاء الإداري . د:ط ، ١٩٨٧ .
٣٩ . محمد رفعت عبد الوهاب . القضاء الإداري ،قضاء الإلغاء . الكتاب الثاني . دار المطبوعات الجديدة الإسكندرية . ٢٠٠٠ .

٤٠ . محمد سعد خليفة . أحكام القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعوى الحسبة . دار النهضة العربية، القاهرة . ,١٩٩٦
٤١ . محمد عبد العال السنارى . دعوى الإلغاء ودعوى التعويض " دراسة مقارنة " . مطبعة الإسراء، القاهرة .
٤٢ . محمد عبد الله الحراري . أصول القانون الإداري الليبي . منشورات جامعة ناصر . ١٩٩٢.
٤٣ . محمد عبد الله الحراري . الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي . منشورات مجمع الفاتح للجامعات . د:ط ، ١٩٩٠ .
٤٤ . محمد ماهر أبو العينين . دعوى الإلغاء وفقا لإحكام وفتاوى مجلس الدولة حتى نهاية القرن ٢١ . الكتاب الأول . دار أبو المجد، القاهرة . ط٦ . ٢٠٠٥ .
٤٥ . محمد ماهر أبوا لعيين . دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري . دار شتات بمصر . ١٩٩٨ . الكتاب الثاني .
٤٦ . محمد محمد عبد اللطيف . قانون القضاء الإداري ،دعوى الإلغاء . دار النهضة العربية،القاهرة . الكتاب الثاني . د:ط ، ٢٠٠٢ .
٤٧ . محمد نصر الدين كامل . الدعوى وإجراءاتها في القضاء العادي الإداري . عالم الكتب للنشر، القاهرة . ١٩٨٩ .
٤٨ . محمود حلمي . القضاء الإداري، قضاء الإلغاء . ط٢ . د:ن . ١٩٧٧ .
٤٩ . محمود عاطف ألبنا . الوسيط في القضاء الإداري . مطبعة الطوبجي بمصر . ط٢ ، ١٩٩٩ .
٥٠ . محمود محمد حافظ . القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن . دار النهضة العربية، القاهرة . ط٤ . ١٩٦٧ .
٥١ . مصطفي أبو زيد فهمي . قضاء الإلغاء . دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية . ٢٠٠١ . ص٤٢ وما بعدها .
٥٢ . مصطفي كامل وصفي . أصول إجراءات القضاء الإداري . دار الفكر العربي . ط٢ . ق٢ .
٥٣ . نبيل إسماعيل عمر . الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية . الدار الجامعية للنشر بالإسكندرية . ١٩٩٩ .
٥٤ . وجدي راغب . الموجز في مبادئ القضاء المدني . دار الفكر ، القاهرة . ١٩٧٧ .
٥٥ . وهيب عياد سلامة . دعوى الإلغاء ، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي . دار النهضة العربية ،القاهرة . ٢٠٠٣ .

ثامناً: كتب اللغة العربية والمصطلحات :

١ . إبـراهيم أنـيس وآخـرون . المعجـم الوسـيط . دار المعارف،بمصـر . ج١ـ ط٢ . ١٩٧٢ .

٢ . إبـراهيم مصـطفى، أحمـد الزيـات، حامـد عبـد القـادر، محمـد النجـار . المعجـم الوسـيط . تحقيق مجمع اللغة العربية . دار الدعوة للنشر .

٣ . ابن منظور . لسان العرب . دار المعارف،بمصر . ج٢ .

٤ . أبـو الحسـين أحمـد بـن فـارس بـن زكريـا . مقـاييس اللغـة . تحقيـق: عبـد السـلام محمـد هارون . اتحاد الكتاب العرب . مطبعة عيسى الحلبي . ط١ . ٢٠٠٢ .

٥ . إسـماعيل بـن حمـاد الجـوهري . الصـحاح . تحقيـق احمـد عطارـ دار العلـم للملايين،بيروت . ط٤ . ١٩٨٧ ،ج,١

٦ . التفتازاني . شرح التلويح على التوضيح . ج٢ . دار الكتب العلمية بيروت.

٧ . التهانوي . كشف اصطلاحات الفنون . دار صادر بيروت . المجلد الأول . د:ن .

٨ . الجرجاني . التعريفات . دار الديان للثرات . د:ت،د:ط .

٩ . الزمخشري . أساس البلاغة . دار الكتب،بمصر . ج ١ ، ط٢ . ١٩٧٢ .

١٠ . الطـاهر أحمـد الـزاوي . مختـار القـاموس . الـدار العربيـة للكتـاب، ليبيـا، تـونس ١٩٧٩،١٩٨٠. .

١١ . مرتضى الزبيدي . تاج العروس من جواهر القاموس . تحقيق مجموعة من المحققين . ج٢ . دار الهداية .

تاسعاً: الرسائل الجامعية :

١ . أحمد بن حسين بن عبد الله الموجان السعدي . العلاقة بين الحسبة والقضاء وتطبيقاتها المعاصرة في الفقه الإسلامي . رسالة دكتوراه غير منشورة . كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر . ٢٠٠٣ .

٢ . أحمد عودة موسى الغويري . قضاء الإلغاء في الأردن . رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق جامعة القاهرة . ١٩٨٨ .

٣ . ارحيم سليمان الكبيسى . حرية الإدارة في سحب قراراتها . رسالة دكتوراه منشورة ، كلية الحقوق جامعة القاهرة . ١٩٨٦ .

٤ . أسماء أحمد البصير . شرط المصلحة في دعوى الإلغاء . رسالة ماجستير غير منشورة . كلية القانون جامعة الفاتح . ٢٠٠٢ ، ٢٠٠٣ .

٥ . المبروك محمد عبد الله الزوام . شرط الميعاد في دعوى الإلغاء . رسالة ماجستير غير منشورة . كلية القانون جامعة الفاتح . ٢٠٠٢، ٢٠٠٣ .
٦ . جابر سعيد محمد . الضمانات الأساسية للحريات العامة . دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي . رسالة دكتوراه . كلية الحقوق جامعة القاهرة ، فرع بني سويف .
٧ . حسين فريوان . الرقابة الشعبية على أعمال الإدارة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية . كلية العلوم الاجتماعية جامعة الفاتح . رسالة ماجستير غير منشورة .
٨ . زكريا عبد المنعم الخطيب . نظام الشورى في الإسلام ونظم الديمقراطية المعاصرة . رسالة دكتوراه منشورة . كلية الحقوق جامعة عين شمس . ١٩٨٥ .
٩ . سعاد علي ناجي . الحسبة بين النظرية والتطبيق . رسالة ماجستير غير منشورة، كلية القانون، جامعة الفاتح .٢٠٠٢ .
١٠ . شبل إسماعيل عطية . تطور الحسبة في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها المعاصرة . رسالة دكتوراه غير منشورة . جامعة القاهرة ، كلية الحقوق .
١١ . عاشور سليمان شوايل . مسئولية الإدارة عن أعمال وقرارات الضبط الإداري . رسالة ماجستير منشورة . منشورات جامعة قار يونس،بنغازي . ط١ . ١٩٩٧ .
١٢ . عبد الله مبارك أحمد الدعيكي . نظام الحسبة في الإسلام وتطبيقاته في التشريع الجنائي الليبي . رسالة ماجستير غير منشورة، كلية القانون، جامعة الفاتح .٢٠٠٣،٢٠٠٤ .
١٣ . عبد المنعم أحمد الشرقاوي . نظرية المصلحة في الدعوى . رسالة دكتوراه منشورة . ط١ . ١٩٤٧ .
١٤ . محمد إبراهيم البدارين . الدعوى بين الفقه والقانون . رسالة ماجستير منشورة . جامعة الخليل فلسطين . دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن . ط١ . ٢٠٠٧.
١٥ . محمد عبد السلام مخلص . نظرية المصلحة في دعوى الإلغاء . رسالة دكتوراه منشورة . دار الفكر العربي، القاهرة . ١٩٨١ .
١٦ . محمد نعيم ياسين . نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات . رسالة دكتوراه منشورة . دار النفائس للنشر، الأردن . ط٣ . ٢٠٠٥ .
١٧ . موسى لقبال . الحسبة في بلاد المغرب العربي نشأتها وتطورها . رسالة ماجستير منشورة . الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر . ط١ . ,١٩٧٠

١٨ . نصر الدين القاضي . النظريات العامة للتأديب في الوظيفة العامة في القانون الليبي، دراسة مقارنة مع القانون المصري والشريعة الإسلامية . رسالة دكتوراه منشورة في الحقوق . دار الفكر العربي . ١٩٩٧ .

عاشراً: المجلات والدوريات والأبحاث :

١ . المجلة العربية للفقه والقضاء . تصدر عن الأمانة العامة لجامعة الدول العربية، القاهرة . ع١٧، ١٩ .١٩٩٣، ١٩٩٤ .

٢ . المجلة القانونية . تصدر عن مركز الأبحاث والدراسات القانونية . ع٥ . يناير١٩٩٧ .

٣ . مجلة الأزهر . نظام الحسبة في الإسلام . عدد خاص بالمؤتمر الأول لمجمع البحوث الإسلامية . أبريل، ١٩٦٤ .

٤ . مجلة الجامعة الأسمرية . الحسبة من الولاية إلى الدعوى . س٣ . ع٥ . ١٣٧٣ و.ر،٢٠٠٥ .

٥ . مجلة الرفقة . الحسبة.. أو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ودور رجل الأمن الشعبي . تصدر عن شعبة التثقيف بملتقى رفاق القائد، ليبيا . ع٠٣ . الفاتح ٢٠٠٢.

٦ . مجلة العلوم الإدارية . تصدرها الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية . الأعداد . ع ٢ ، س ١٢ ، ١٩٧٠ . ع ١ ، س ١٧ ، ابريل ١٩٧٥ . ع ١ ، س ٣٥ ، يونيو ١٩٩٣ .

٧ . مجلة القانون والاقتصاد ، القاهرة . المرافعات المدنية والتجارية كمصدر للمرافعات الإدارية . س٤٤ ،ع٤ .

٨ . مجلة المحاماة . تصدرها نقابة المحامين المصرية . س٢٤ . ع يناير ،أبريل١٩٩٥ .

٩ . مجلة المحامي . نظام الحسبة والمحتسب في الشريعة الإسلامية . تصدرها النقابة العامة للمحامين في ليبيا . س ١٢ . ع ٤٧، ٤٨ . ١٩٩٥ .

١٠ . مجلة المحامي المصرية . أركان الحسبة . س٧٠ . ع:٣، ٤ . مارس، ابريل، ١٩٩٩ .

١١ . مجلة النقابة العامة للإداريين . مجموعة القوانين واللوائح والقرارات ذات العلاقة بالوظيفة العامة والموظف . تصدرها النقابة العامة للإداريين في ليبيا . ج٠١ . ١٩٧٧ . ج٠٧ ، ق٠٢ . ٢٠٠٠ .

١٢ . مجلة كلية الآداب . دعوى الحسبة في المسائل الجنائية في الشريعة الإسلامية . جامعة قار يونس . ع ٥ . ١٩٧٣ .

١٣ . مجلة كلية الدعوة الإسلامية . ولاية الحسبة في عهد العباسيين . تصدرها جمعية الدعوة الإسلامية، ليبيا . ع٨ . ١٩٩١ .
١٤ . مجلة مركز إحياء التراث العلمي العربي، بغداد . الهيكل التنظيمي لجهاز الحسبة العربية بين المهام والتطبيق، دراسات في الحسبة والمحتسب عند العرب . مطبعة العمال المركزية . ١٩٨٧ .

إحدى عشر: طائفة من التشريعات والأحكام القضائية الغير منشورة :

أ . مجموعة التشريعات .

في ليبيا :

١ . قانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٧١ في شأن القضاء الإداري الليبي .
٢ . قانون رقم ٦ لسنة ١٩٨٢ بإعادة تنظيم المحكمة العليا .
٣ . الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير ١٩٨٨ .
٤ . قانون رقم ١٧ لسنة ١٤٢٣ بتعديل القانون رقم ٦ لسنة ١٩٨٢ بإعادة تنظيم المحكمة العليا .
٥ . قانون رقم ٠٢ لسنة ١٣٧٥ و.ر، ٢٠٠٧ بشأن تنظيم التفتيش والرقابة الشعبية.
٦ . قانون رقم ٠٣ لسنة ١٣٧٥ و.ر، ٢٠٠٧ بشأن إنشاء وتنظيم جهاز المراجعة المالية .
٧ . قرار اللجنة الشعبية العامة رقم ٣١٢ لسنة ١٤٢٤ م، ١٩٩٥ بشأن اللائحة التنفيذية (الأمن الشعبي المحلي) لقانون الأمن والشرطة رقم ١٠ لسنة ١٩٩٢ .
٨ . قرار اللجنة الشعبية العامة رقم ١٤٩ لسنة ٢٠٠٦ بإنشاء جهاز الحرس البلدي.
٩ . مجموعة التشريعات الجنائية . ج٢ . الإجراءات الجنائية . إعداد إدارة القانون . ١٤٢٤ .
١٠ . مدونة التشريعات الليبية . مؤتمر الشعب العام . س٧ . ع ١ ، ٢ . ٢٠٠٧ .

في مصر .

١ . قانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعوى الحسبة في مسائل الأحوال الشخصية المصري .
٢ . قانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ .

ب . مجموعة الأحكام القضائية الغير منشورة :

في ليبيا :

١ . حكم محكمة ترهونة الجزئية رقم(٣٨ / ٨١) . دائرة الأحوال شخصية . جلسة ١٦ .

. ١٩٨١ . ١١

٢ . حكم محكمة استئناف بنغازي رقم(٩٢/٢١٦) ، ورقم (٩٣/١٩٠)، جلسة ٢٧. ٦ . ١٩٩٩، (قضية كتاب البيان بالقرآن) .

٣ . حكم محكمة الزاوية الجزئية رقم(٠٢ / ٩٩) . الدائرة الشرعية الكلية . جلسة ١١ . ٠١ . ١٩٩٩ .

٤ . حكم محكمة ترهونة الجزئية رقم(٦٩ / ٩٩) . دائرة الأحوال شخصية . جلسة ٢٥ . ١٠ . ١٩٩٩ .

٥ . حكم محكمة استئناف مصراته رقم(٢٠٠١/٤٢٣) ، جلسة ١٦. ٩. ٢٠٠١، (قضية مجموعة من الكتب للمؤلف خليل عبد الكريم) .

٦ . مجموعة من الطعون الإدارية الحديثة للمحكمة العليا ، ومن بينها طعن إداري ضد قرار زيادة تسعيرة التيار الكهربائي، وطعن إداري ضد قرار مؤتمر الشعب العام والقاضي باختيار رئيس المحكمة العليا .

في مصر :

١ . حكم محكمة النقض المصرية في الطعون الآتية : (٤٨١،٤٧٨،٤٧٥/٦٥ ق) جلسة ٠٥. ٨. ١٩٩٦ . (قضية نصر أبو زيد) .

٢ . مجموعة من الطعون الإدارية الحديثة لمحاكم الاستئناف والنقض المصرية .

فهرس الموضوعات .

الموضـــــــوع .	الصفحة
الإهـداء .	٣
شكر وتقدير .	٤
المقدمـة .	٥
الفصل التمهيدي: المقصود بالدعويين وخصائصهما (الحسبة ؛ الإلغاء) .	١٠
المبحث الأول: تعريف الدعويين (الحسبة ؛ الإلغاء) .	١١
المقصود بالدعوى بصفة عامة .	١١
أولاً: لغة .	١١

ثانياً: شرعاً .	١٢
ثالثاً: قانونا .	١٣
المطلب الأول: تعريف دعوى الحسبة .	١٦
الفرع الأول: لغة .	١٦
الفرع الثاني: شرعاً .	١٦
الفرع الثالث: قانوناً .	١٨
المطلب الثاني: تعريف دعوى الإلغاء .	٢٢
المبحث الثاني: خصائص الدعويين (**الحسبة ؛ الإلغاء**) .	٢٥
المطلب الأول: خصائص دعوى الحسبة .	٢٥
الفرع الأول: دعوى الحسبة أصلها شرعي .	٢٥
الفرع الثاني: دعوى الحسبة دعوى قضائية .	٣٠
الفرع الثالث: دعوى الحسبة للصالح العام .	٣٢
الفرع الرابع: دعوى الحسبة من النظام العام .	٣٣
المطلب الثاني: خصائص دعوى الإلغاء .	٣٦
الفرع الأول: دعوى الإلغاء هي من صنع القضاء الإداري .	٣٦
الفرع الثاني: دعوى الإلغاء دعوى القانون العام .	٣٧
الفرع الثالث: دعوى الإلغاء دعوى قضائية .	٣٨
الفرع الرابع: دعوى الإلغاء دعوى موضوعية .	٤٠
الفرع الخامس: دعوى الإلغاء دعوى شعبية .	٤٢
الفصل الثاني: إجراءات الدعويين (الحسبة ؛ الإلغاء) .	٤٨
المبحث الأول: الشروط الشكلية لقبول الدعويين .	٤٩
المطلب الأول: الشروط الشكلية لقبول دعوى الحسبة .	٤٩
الفرع الأول: صفة رافع الدعوى (الإسلام) .	٤٩
الفرع الثاني: المصلحة في دعوى الحسبة .	٥٤
المطلب الثاني: الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء .	٦٠

الفرع الأول: القرار المعيب .	٦٠
الفرع الثاني: المصلحة .	٦٥
الفرع الثالث:الميعاد .	٧٦
المبحث الثاني : الشروط الموضوعية لقبول الدعويين .	٨٥
المطلب الأول: الشروط الموضوعية لقبول دعوى الحسبة .	٨٥
الفرع الأول: أن يكون هذا الفعل منكراً .	٨٦
الفرع الثاني: أن يكون هذا المنكر موجوداً في الحال .	٩٠
الفرع الثالث: أن يكون هذا المنكر ظاهراً بغير تجسس .	٩١
الفرع الرابع: أن يكون هذا المنكر معلوم بغير اجتهاد .	٩٥
الفرع الخامس: ألا يتعلق بحق من حقوق العباد الخاصة .	٩٦
المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لقبول دعوى الإلغاء .	١٠٠
الفرع الأول: عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري .	١٠١
الفرع الثاني: عيب الشكل في القرار الإداري .	١٠٣
الفرع الثالث: عيب السبب في القرار الإداري .	١٠٥
الفرع الرابع: عيب المحل في القرار الإداري .	١٠٩
الفرع الخامس: عيب إساءة استعمال السلطة .	١١١
الفصل الثاني: الطبيعة الاحتسابية لدعوى الإلغاء والحجية التي تصاحب الأحكام الصادرة في الدعويين وكيفية تنفيذهما .	١١٤
المبحث الأول: أوجه الشبه والاختلاف بين الدعويين .	١١٥
المطلب الأول: مدى اعتبار دعوى الإلغاء دعوى حسبة .	١١٦
الفرع الأول: في الفقه والقضاء الفرنسي .	١١٦
الفرع الثاني: في الفقه والقضاء المصري .	١١٧
الفرع الثالث: في الفقه والقضاء الليبي .	١٢٢
المطلب الثاني: أوجه الاختلاف بين الدعويين .	١٣٨
الفرع الأول: في الفقه والقضاء الفرنسي .	١٣٨

الفرع الثاني: في الفقه والقضاء المصري . .	١٤٠
الفرع الثالث: في الفقه والقضاء الليبي .	١٤٣
المبحث الثاني: حجية الأحكام الصادرة في الدعويين وكيفية تنفيذهما	١٥١
المطلب الأول: حجية الحكم الصادر في دعوى الحسبة وكيفية تنفيذه .	١٥١
الفرع الأول: حجية الحكم الصادر في دعوى الحسبة وأثره .	١٥١
الفرع الثاني: كيفية تنفيذ الحكم الصادر في دعوى الحسبة .	١٥٤
المطلب الثاني: حجية الحكم الصادر في دعوى الإلغاء وكيفية تنفيذه.	١٥٨
الفرع الأول: حجية الحكم الصادر في دعوى الإلغاء وأثره .	١٥٨
الفرع الثاني: كيفية تنفيذ الحكم الصادر في دعوى الإلغاء .	١٦٠
الخاتمة .	١٦٤
المصادر والمراجع .	١٦٨
فهرس الموضوعات .	١٨٢