الأساس الدستوري لوظيفة
حفظ النظام العام

الباحث/ عبد اللّه نجم العلي

باحث لدرجة الدكتوراه في الحقوق

(ISSN: 2537 - 0758)

الأساس الدستوري لوظيفة حفظ النظام العام

الباحث/ عبد الله نجم العلي

الملخص

في الواقع، يظهر مصطلح النظام العام في اثنين من الأدوات الرئيسية للثورة الفرنسية: إعلان حقوق الإنسان والمواطن في ٢٦ أغسطس ١٧٨٩ والقانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤. ينشأ النظام العام على جميع مستويات الحكم القانوني، وبالتالي يحدث في جميع فروع القانون. ويظهر تنوع مجال فكر النظام العام في النظام القانوني أن هذه الفكرة لها خصائصها الأساسية، لأنه يتم تحليلها على أنها متأصلة في القانون.

ولم يتطرق الرأي الفقهي بعد إلى مسألة الأساس الدستوري لفكرة النظام العام. بينما يربط بعض الفقهاء هذه الفكرة بواحد أو أكثر من أحكام الدستور، يرى آخرون أنها جزء من الفكرة الدستورية القائلة بأن النظام العام يعم الدستور بأكمله، ويفتقر إلى النص القانوني الذي يشكل أساسه. يجب استقراء هذا الخلاف العقائدي وإيجاد الأساس الدستوري لفكرة النظام العام في الدستور البحريني. إذا أدى هذا التحليل إلى ارتباط بين مصطلح النظام العام ونص الدستور، فإن الحاجة إلى استقرار الوضع القانوني في المجتمع من خلال التوفيق بين النظام العام وممارسة الحقوق الأساسية سوف تتغلب على نقص الحقوق والحريات الصريحة. التفاني في الفكرة، حيث سيتم تعزيز قضية الحفاظ على النظام العام. استيعاب تنوع مكونات المجتمع المختلفة من خلال فكرة التعددية التي أقرها الدستور.

وهكذا يمكن تحليل أساس فكرة النظام العام من خلال الموارد العديدة المتاحة للمشرع والتي يمكن من خلالها تقييد ممارسة بعض الحقوق والحريات الأساسية. على هذا الأساس نحاول تحديد مفهوم النظام العام ووظائفه، وكشف العلاقة بين النظام العام والوظائف التشريعية في مجال حقوق الإنسان.

Constitutional basis for a job Maintaining public order

Abdullah Najm Al-Ali

Summary

In fact, the term public order appears in two of the main instruments of the French Revolution: the Declaration of the Rights of Man and of the Citizen of 26 August 1789 and the French Civil Code of 1804. Public order arises at all levels of legal government, and thus occurs in all branches of law. And the diversity of the field of public order thought in the legal system shows that this idea has its own basic characteristics, because it is analyzed as inherent in the law.

The jurisprudential opinion has not yet addressed the issue of the constitutional basis for the idea of public order. While some jurists link this idea to one or more of the provisions of the constitution, others see it as part of the constitutional idea that public order pervades the entire constitution, and lacks a legal text that forms its basis. This ideological dispute must be extrapolated and the constitutional basis for the idea of public order found in the Bahraini constitution. If this analysis leads to a link between the term public order and the text of the constitution, then the need to stabilize the legal situation in society through reconciliation between public order and the exercise of basic rights will overcome the lack of explicit rights and freedoms. Devotion to the idea, whereby the cause of maintaining public order will be promoted. Accommodating the diversity of the various components of society through the idea of pluralism endorsed by the Constitution.

Thus, the basis of the idea of public order can be analyzed through the many resources available to the legislator through which the exercise of some basic rights and freedoms can be restricted. On this basis, we try to define the concept of public order and its functions, and to reveal the relationship between public order and legislative functions in the field of human rights.

تمهيد وتقسيم:

لم تستقر الآراء الفقهية بشأن مسألة الأساس الدستوري لفكرة النظام العام، فبينما يربط بعض الفقه هذه الفكرة بواحد أو أكثر من أحكام الدستور، يجادل آخرون بأنها جزء من فكرة الحق، ويتخلل النظام العام الدستور بأكمله، ويفتقر إلى وجود نص قانوني يشكل أساسًا له، ومن ثم يجب استقراء هذا الخلاف الفقهي، والبحث عن الأسس الدستورية لفكرة النظام العام في الدستور البحريني. وإذا أدى هذا التحليل إلى وجود إرتباط بين مصطلح النظام العام والنص الدستوري، فإن غياب التكريس الصريح لهذه الفكرة سوف يتم تجاوزه من خلال الحاجة إلى استقرار الأوضاع القانونية في المجتمع من خلال التوفيق بين النظام العام وممارسة الحقوق والحريات الأساسية، حيث سيتم تدعيم مبررات حفظ النظام العام من خلال فكرة التعددية المعترف بها في الدستور من أجل استيعاب تنوع مكوناته المجتمع.

وبالتالي يمكن تحليل أساس فكرة النظام العام من خلال العديد من المصادر المتاحة للمشرع التي يمكنه من خلالها أن يقيد ممارسة بعض الحقوق والحريات

(ISSN: 2537 - 0758)

الأساسية. وتأسيسا على ما تقدم، نحاول أن نحدد مفهوم النظام العام ووظيفته، ونبين علاقة النظام العام بوظيفة التشريع في مجال حقوق الإنسان، وهو ما نتعرض له من خلال المطلبين التاليين.

المبحث الأول: تحديد مفهوم النظام العام ووظيفته.

المبحث الثاني: علاقة النظام العام بقوانين حقوق الإنسان.

المبحث الأول
تحديد مفهوم النظام العام ووظيفته

تمهيد:

تجدر الاشارة الى انه لا يظهر مفهوم النظام العام ووظيفته إلا قليلاً في الدستور، حيث يتطلب ضمان احترام النظام العام ضرورة اعتماد مجموعة من القيود التي يتم فرضها على ممارسة الحقوق والحريات. وبالتالي، يؤدي النظام العام إلى الحد من ممارسة تلك الحقوق والحريات، وهو ما يقتضي تحديد مفهومه، ودوره في النظم القانونية، وهو ما نوضحه في الفرعين التاليين.

المطلب الأول: مفهوم فكرة النظام العام.

المطلب الثاني: تحديد وظيفة النظام العام في النظم القانونية.

المطلب الأول
مفهوم فكرة النظام العام

تحديد مفهوم فكرة النظام العام مهمة صعبة، يؤكد عليها الفقه باستمرار، ذلك أن هناك كثير من الصعوبات التي تحيط بتحديد معالم هذا المفهوم من الناحية القانونية، بل إن محتوى هذه الفكرة يتسم بأنه غامض، ومرن، وغير ثابت[1]. ويلاحظ أن بدايات فكرة النظام العام في الأنظمة القانونية ترجع إلى القرن السادس، حيث تم دمجها في إطار القوانين العامة، وفي نهاية القرن الثامن عشر، أشار مشروع القانون المدني الفرنسي

[1] **للمزيد ينظر**: د. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، ط٥، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص٤٧؛ د. جمال الدين محمد محمود، أصول المجتمع الإسلامي، دار الكتاب المصري، القاهرة، ١٩٩٢، ص٩٦؛ د. بدرية العوضي، النصوص المقيدة لحقوق الإنسان الأساسية في العهد الدولي وفي دساتير دول مجلس التعاون الخليجي، كويت تايمز، الكويت، ١٩٨٥، ص٢٥، د. جميل يوسف كتكت، مسوغات الحد من حقوق الإنسان وضماناتها القانونية، الأهلية للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٠، ص٤٤.

للعام الرابع إلى مفهوم النظام الإجتماعي، في حين أن قانون العام الثاني عشر استحضر مرة أخرى فكرة القانون العام[٢].

في الواقع، ظهر مصطلح النظام العام خلال الثورة الفرنسية في صكين رئيسيين، وهما: إعلان حقوق الإنسان والمواطن في ٢٦ أغسطس ١٧٨٩، والقانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤، فمنذ ذلك الحين نشأت فكرة النظام العام على كل مستوى من مستويات تدرج القواعد القانونية، وهو بذلك اصبح موجودًا في جميع فروع القانون، ويكشف تعدد مجالات فكرة النظام العام في النظام القانوني عن أن لهذه الفكرة طابعها الأساسي، حيث يتم تحليلها كمعيار متأصل في النظام القانوني[٣].

ومع ذلك، فإن مفهوم فكرة النظام العام لم تكن موضوعًا لتعريف قانوني، أي لم يبيين القانون الوضعي مفهومه، فكما لاحظ العميد جورج فيدال، فإن فكرة النظام العام غير قابلة للتحديد، ولكنها موجودة، وليس من السهولة بمكان تجاهلها. وهنا يشير العلامة السنهوري إلى أنه: "لا توجد قاعدة ثابتة تحدد النظام العام تحديدًا مطلقًا يتمشى على كل زمان ومكان، لأن النظام العام شيء نسبي، وكل ما تستطيع هو أن نضع معيارًا مرنًا يكون معيار المصلحة العامة، وتطبيق هذا المعيار في حضارة معينة يؤدي إلى نتائج غير التي نصل إليها في حضارة أخرى"[٤].

---

(2) P. DEUMIER et T. REVET, L'ordre public, Dictionnaire de la culture juridique, Lamy-P.U.F., Quadrige, Paris, 2003, pp. 1119.

(3) E. PICARD, Ordre public et droits fondamentaux, Bruylant, coll. droit et justice, Bruxelles, 2001, p.32.

(٤) ويلاحظ هنا أن المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري قد تطرقت لفكرة النظام العام، ومن أبرز المناقشات التي دارت بشأنها ما قيل بأن فيه أن: "فكرة النظام العام فكرة مرنة جدًا. وقد بلغ من أمر مرونتها أن عمد التقنين الألماني إلى إغفال النص عليها عند صياغة المادة ١٣٨. فعلى اثر مناقشات هامة عنيفة جرت بوجه خاص في مجلس الريشتاج انتهى الأمر إلى استبعاد نصوص مختلفة جاء فيها ذكر العقد المخالف للآداب وللنظام العام كذلك. وكان الاعتقاد السائد أن نظرية النظام العام تنطوي على فكرة عامة مجردة قد تترتب عليها نتائج بالغة الخطورة، من بينها أن القاضي ربما أباح لنفسه أن يتخذ من النظام العام نظرية فلسفية أو دينية يبينها على مجموعة المبادئ الدستورية أو على سياسة التشريع العامة أو على رأيه الخاص في المسائل الاجتماعية أو الفلسفة الأخلاقية أو الدينية. وقد دافع الحزب الاشتراكي بكل قوته عن النص المقرر لفكرة النظام العام. وكان يرمي من ذلك إلى اعتبار كل عقد لا يتفق ومبادئ حماية الطبقة العاملة مخالفا للنظام العام. على أن هذه النتائج بذاتها هي التي جعلت غالبية أعضاء

(ISSN: 2537 - 0758)

وقد قررت الجمعية العمومية للفتوى والتشريع بمجلس الدولة في مصر، أن النظام العام– كما يعرفه الفقهاء– هو الأساس السياسي والاجتماعي والاقتصادي والخلقي الذي يقوم عليه كيان الدولة– كما ترسمه القوانين النافذة فيها– وبعبارة أخرى هي مجموعة القواعد القانونية التي تنظم المصالح التي تهم المجتمع مباشرة أكثر مما تهم الأفراد، سواءً كانت تلك المصالح سياسية أم اقتصادية أم اجتماعية أم خلقية[٥].

ويمكن للباحث أن يعرف فكرة النظام العام في جانبها المادي على أنها عدم وجود اضطرابات داخل المجتمع. وبشكل إيجابي، يعني ذلك إيجاد ظروف مجتمعية تضمن التطور الكامل للأفراد، ومن ثم فإن النظام العام يشمل الأغراض التي تستهدفها سلطات الضبط الإداري قانونًا، وهي بالأساس الأمن، والسكينة، والصحة العامة[٦].

الريشتاج تنفر من النص المقرر للنظام العام ومن كل معيار نظري، وترغب في وضع معيار عملي بحث قوامه العرف والمبادئ المستقاة من الآداب العامة. وعلى هذا النحو لا تكون الاتفاقات التي أشار إليها الحزب الاشتراكي باطلة طبقاً لمذهب من المذاهب الاشتراكية وإنما بناء على التيار الاجتماعي للآداب العامة. ومهما يكن من أمر فليس في الوسع نبذ فكرة النظام العام دون أن يستتبع ذلك اطراح ما توطد واستقر من التقاليد. وقد رؤى من الواجب أن يفرد مكان لهذه الفكرة في نصوص المشروع لتظل منفذاً رئيسياً تجد منهن التيارات الاجتماعية والأخلاقية سبيلها إلى النظام القانوني لتثبت فيه ما يعوزه من عناصر الجدة والحياة. بيد أنه يخلق بالقاضي أن يتحرز من إحلال آرائه الخاصة في العدل الاجتماعي محل ذلك التيار الجامع للنظام العام أو الآداب. فالواجب يقتضيه أن يطبق مذهباً عاماً تدين به الجماعة بأسرها لا مذهبا فرديًا خاصًا"، للمزيد ينظر: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط ي شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٢، ص٣٢٧؛ ومجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ج٢، ص٢٢٣.

[٥]موسوعة أحمد سمير، مجموعة المبادئ التي قررتها الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة، ج١، ٩٦٠– ١٩٧٠، ص٧٣.

[٦]جدير بالذكر هنا إلى أن التشريعات المقارنة لم تعرف الضبط الإداري، وإنما درجت على ذكر أغراضه أو أساليبه، وغيرها من الأمور التي تخص الضبط الإداري، فقد نص قانون الشرطة المصري رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١، في المادة (٣) منه على أن: "تختص هيئة الشرطة بالمحافظة على النظام العام والآداب، وحماية الأرواح والأعراض والأموال، وعلى الأخص منع الجرائم وضبطها. كما تختص بكفالة الطمأنينة والأمن للمواطنين في كافة المجالات. وتنفيذ ما تفرضه عليها القوانين واللوائح من واجبات"، وللمزيد ينظر: د. عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور سلطات الضبط

ولا بد من الاشاره انه في إطار منح تصاريح دخول الأجانب للعمل في البحرين و ما تقتضيه اعتبارات حفظ النظام العام فى البلاد، نجد أن محكمة التمييز فى البحرينية قد قضت بأنه: "من المقرر طبقا لأحكام قانون الأجانب "الهجرة والإقامة– ١٩٦٥" والقرار الوزاري رقم ١٩٧٦/٢٥ فى شأن تأشيرة الدخول إلى البحرين أنه لا يجوز دخول غير البحرينى دولة البحرين إلا إذا كان يحمل جواز سفر صالحا وتأشيرة دخول من احدى سفارات الدولة بالخارج ولا يجوز منح هذه التأشيرة لغير البحرينى إذا كان بقصد العمل إلا بعد اصدار شهادة عدم ممانعة من إدارة الهجرة والجوازات "المطعون ضدها" وتصدر هذه التأشيرة بعد الحصول على تصريح بالعمل من وزارة العمل. وكان البين من الأوراق أن الدعوى تتعلق بقرار المطعون ضدها رفض طلب الطاعنة اصدار شهادة عدم ممانعة لعامل جزائري حصلت على ترخيص لعمله لديها. وكان فقه القانون الإداري وقضاؤه وما جرى به قضاء محكمة التمييز على أنه فى نطاق قضاء الإلغاء للجهة الادارية سلطة تقديرية مطلقة فى اتخاذ القرار الملائم فى حدود اختصاصها دون الزام عليها ببيان سببه، طالما لم يلزمها القانون تسبيبه، لا يحدها فى استعمال هذه السلطة إلا أن تنحرف بها عن غايتها فى ضوء المصلحة العامة بأن يكون لها هدف آخر، لا يمت لهذه المصلحة بصلة أو تتعسف فى استعمالها على نحو يفسدها بثبوت قيامها على أسس غير صحيحة أو بكيفية لا تكفل سلامة التقدير لما هو مقرر أن الرقابة القضائية بشأن إلغاء القرار الإداري يقتصر على مشروعيته، ولا تمتد إلى ملاءمته. لما كان ذلك وكانت الأوراق قد خلت مما يفيد ان المطعون ضدها لم تستهدف المصلحة العامة في قرارها رفض طلب الطاعنة اصدار شهادة عدم الممانعة لعامل اجنبي مصرح

الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص٨؛ د. محمد شريف اسماعيل، الوظيفة الإدارية للشرطة" دراسة مقارنة"، بدون دار نشر، ١٩٩٥، ص١٢، د. سليمان محمد الطماوي، الضبط الإداري، بحث منشور في مجلة الأمن والقانون تصدرها كلية الشرطة دبي، العدد الأول، السنة الأولى، يناير،١٩٩٣، ص٢٧٤، د. عبد الرؤف هاشم محمد بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة وفي الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٩١؛ د. محمود سعد الدين الشريف، أساليب الضبط الاداري والقيود الواردة عليه بحث منشور في مجلة مجلس الدولة المصري، السنة ١٢، ١٩٦٤، ص٥٤؛ د. محمود سعد الدين شريف، النظرية العامة للبوليس الإداري، بحث منشور في مجلة مجلس الدولة المصري، السنة الثانية، ١٩٥١، ص٣٠٤.

(ISSN: 2537 - 0758)

لها من وزارة العمل بعمله لديها فإن مطالبتها بإلغاء هذا القرار تكون قائمة على غير أساس من صحيح القانون"[٧].

وتأكيدًا على حماية حق الإنسان في التنقل، فلا يجوز إلا للجهة التى حددها المشرع فقط أن تقوم باحتجاز جواز السفر الخاص بأحد الأفراد، ذلك أن احتجازه من قبل السلطات الإدارية في الدولة بما يحول دون ممارسة صاحبه حقه في السفر، وتطبيقًا لذلك، قضت محكمة التمييز البحرينية بأنه: "لئن كان التشريع البحريني قد أجاز للمدعي في الدعاوي المدنية استصدار أمر من المحكمة بمنع المدعي عليه الأجنبي من السفر وفقاً لنص المادة ١٧٨ من قانون المرافعات. كما أجاز للمحامي العام وللمحكمة الجنائية المختصة منع المتهم الأجنبي المفرج عنه مؤقتاً من السفر وفقاً لنص المادة ١٥٩ من قانون الاجراءات الجنائية فقد خلا قانون الاجانب "الهجرة والاقامة" لعام ١٩٦٥ المعمول به مما يعطي لجهة الادارة الحق في الاستيلاء على جواز سفر الأجنبي والاحتفاظ به لمنعه من السفر والخروج من أراضي المملكة. فلا يجوز منعه بغير قرار من السلطة القضائية المختصة وفقًا لأحكام القانون"[٨].

ويلاحظ مما سبق، أن فكرة النظام العام تحتفظ بصلات وثيقة مع المصلحة العامة، وهي الغرض من جميع الأنشطة الإدارية. ومع ذلك، فإن النظام العام يختلف عنها، من حيث أنه لا يشكل سوى فئة معينة من المصلحة العامة.

وبالإضافة إلى ذلك، يتجاوز مفهوم النظام العام مجرد فكرة الضبط الإداري، فسلطة الضبط الإداري لا يمكنها أن تستنفد جوهر فكرة النظام العام، حيث لا يشمل النظام العام جميع سمات الضبط الإداري فحسب، بل يشمل أيضًا القانون الجنائي، حيث يهدف كلاهما إلى وضع حدًا للاضطرابات، ففكرة النظام العام هو بالفعل عنصر محدد وجوهري في إطار القانون الجنائي، حيث يشكل الإخلال بالنظام العام، أثناء ارتكاب الجريمة، أساس تطبيق القانون الجنائي، وبهذا المفهوم، فإن فكرة النظام العام تؤدي وظائف محددة في النظام القانوني[٩].

---

[٧] حكم محكمة التمييز في البحرين، الطعن رقم ٥٤٩ لسنة ٢٠١١، جلسة ١٩ مايو ٢٠١٤، القاعدة (١٠٧)، منشور عبر الموقع الإلكتروني للمحكمة:
http://app-elb-2120911998.me-south-1.elb.amazonaws.com/

[٨] حكم محكمة التمييز في البحرين، الطعن رقم ١٩٤ لسنة ٢٠١١، جلسة ٢٥ يونيو ٢٠١٢، القاعدة (١٤٤)، منشور عبر الموقع الإلكتروني للمحكمة:
http://app-elb-2120911998.me-south-1.elb.amazonaws.com/

[9] S. ROLAND, L'ordre public et l'Etat. Brèves réflexions sur la nature duale de l'ordre public, Editions Cujas, coll. actes et études, Paris, 2013, p.15.

المطلب الثاني
تحديد وظيفة النظام العام في النظم القانونية

يعود ظهور مفهوم النظام العام في المقام الأول إلى وظيفته في النظام القانوني، ويتعلق الأمر بضمان حماية حقوق الأفراد وحرياتهم عندما لا تكون لديهم وسائل لحماية أنفسهم، أو تحقيق مصالحهم، وهنا تتضمن فكرة النظام العام مجموعة من الآثار القانونية الضرورية لأداء وظيفة أساسية من شأنها ضمان وجود المجتمع وتماسكه.

ويتمثل دور فكرة النظام العام في تبرير القيود التي قد ترد على الحقوق والحريات من أجل ضمان ممارستها، في ظل شروط تتناسب مع الظروف الاجتماعية. ومع ذلك، فإن النظام العام يعني تقييد ممارسة الحقوق والحريات فقط إلى الحد الذي يكون فيه ذلك ضروريًا لحماية هذه الحقوق، ويتعلق الأمر هنا بوجود نظام مرتبط ببناء الدولة لا غنى عنه لضمان حماية الحقوق والحريات الأساسية[١٠].

ويلاحظ من منظور القوانين المقارنة أنه من الممكن تفسير المفاهيم المختلفة لحدود الحقوق الأساسية، حيث تحدد العديد من الدساتير والصكوك التقليدية بشأن حماية حقوق الإنسان الدور الذي تقوم به فكرة النظام العام في تقييد ممارسة الحقوق والحريات، والبعض الآخر، مثل الدستور الفرنسي، لا يذكر هذا الدور صراحة. وبالتالي، فإن تحديد وظيفة النظام العام في الدستور تكون أسهل أو أقل صعوبة اعتمادًا على تحديد مفهوم فكرة التقييد المعتمد من قبل المشرع الدستوري.

ومن خلال إعادة قراءة نصوص الدستور البحريني، نجد أن مصطح النظام العام لم يرد في مواد الدستور إلا مرة واحدة، حيث ورد النص عليه في إطار المادة ٢٧ منه، والتي تنص على أن: "حرية تكوين الجمعيات والنقابات، على أسس وطنية ولأهداف مشروعة وبوسائل سلمية، مكفولة وفقًا للشروط والأوضاع التي يبينها القانون، بشرط عدم المساس بأسس الدين والنظام العام. ولا يجوز إجبار أحد على الانضمام إلى أي جمعية أو نقابة أو الاستمرار فيها".

ونجد أن الأساس الديمقراطي للمجتمعات يقوم على فكرة أنه لا يمكن تصور وجود أي حق بشكل مطلق، فمطالب الاستقرار فى المجتمع، ولا سيما تلك المتأصلة فى حفظ النظام العام، تنطوي على قيود ترد على ممارسة الحقوق والحريات الأساسية الضرورية لحماية النظام العام، بحيث يتم ضمان حماية ممارسة هذه الحقوق، مع مراعاة اتخاذ الضمانات القانونية المقررة لمنع انتهاك هذه الحرية.

---

(10) P. DEUMIER et T. REVET, L'ordre public, *Op. Cit.,* p. 1119.

(ISSN: 2537 - 0758)

وتطبيقًا لذلك، وفي إطار حرية تكوين الجمعيات، قضت محكمة التمييز البحرينية بأن: "المشرع قد حرص على أن يتولى وزير العدل والشئون الإسلامية والأوقاف جميع المسائل المتعلقة بالجمعيات السياسية منذ نشأتها حتى نهايتها باعتباره الوزير المسؤول عن إدارة شؤون العدالة في المملكة، فإنه لم يشأ أن يترك له الانفراد بقرار حل الجمعية، إذا تجمع لديه من المعطيات ما يؤكد ارتكابها المخالفة الموجبة لحلها، بل أوجب أن يكون ذلك بحكم قضائي تصدره المحكمة الكبرى المدنية يلجأ إليها الوزير بطلبه حل الجمعية بدعوى يقيمها وفقًا لنص المادة ٢٣ من القانون، حيث تتاح لها الفرصة كاملة للدفاع عن نفسها، وهو ما يتوافق مع نصوص الدستور وأحكامه ولا يناقضها"[١١].

وتؤدي فكرة النظام العام في مجال حماية الحقوق والحريات وظيفة محددة، وهي تقييد ممارسة الحقوق والحريات فقط عندما تتطلب ممارستها بصورة صحيحة فرض مجموعة من القيود، حيث يتم تقييدها فقط بمراعاة التناسب الدقيق الذي تقتضيه حماية هذه الحقوق والحريات، ولذلك يتم منح السلطات المختصة اختصاصًا دستوريًا في ممارسة سلطة تقييد ممارسة الحقوق والحريات من أجل ضمان تناسب ممارستها مع مقتضيات النظام العام.

وفي هذا الإطار يمكن أن نستدل بحكم صادر عن محكمة التمييز البحرينية والذي قضت فيه بأنه: "لما كانت المحكمة الدستورية في الحكم الصادر منها في الدعوى رقم (د/١/٠٩) لسنة (٧) قضائية قد أرست مبدأ دستوريًا بينت فيه حقيقة المقابل الذي تتقاضاه المطعون ضدها (وزارة الصحة) مقابل تقديم خدمة الرعاية الصحية الأساسية لعمال المنشآت المخاطبة بأحكام القرار رقم (١) لسنة ١٩٧٧ بتحديد وتنظيم الرعاية الصحية الأساسية لعمال المنشآت التي يزيد عدد عمالها على خمسين عاملا وتعديلاته، من أنه وفقًا للفقرة (ب) من المادة (٨) من دستور مملكة البحرين التي أجازت للأفراد والهيئات إنشاء مستشفيات أو مستوصفات أو دور علاج بإشراف من الدولة ووفقا للقانون، فغدت الرعاية الصحية خدمة تقدمها الدولة في الأساس، ويمكن أن يقوم بها الأفراد والهيئات لتصبح تلك الخدمة في الحالتين من طبيعة واحدة، ويكون من ثم المقابل الذي يتم تحصيله نظير تلك الخدمة، سواءً للدولة ممثلة في وزارة الصحة، أو للأفراد أو

---

[١١] حكم محكمة التمييز في البحرين، الطعن رقم ٧٣٨ لسنة ٢٠١٧، جلسة ٢١ يناير ٢٠١٩، القاعدة رقم (١٤)، منشور عبر الموقع الإلكتروني للمحكمة:
http://app-elb-2120911998.me-south-1.elb.amazonaws.com/

الهيئات الخاصة من ذات الطبيعة، كونه ثمنًا أو مقابلاً لتلك الرعاية، وليس رسمًا بالمعنى القانوني"[١٢].

ومما تجدر الاشارة اليه انه تشترك غالبية الدساتير بمبدأ "الحرية المحدودة"، فإن الأساليب الدستورية للتقييد قد تختلف اختلافًا كبيرًا من دستور إلى آخر، على سبيل المثال، ينص الدستور البحريني الحالي في المادة ٣١ منه على أن: "لا يكون تنظيم الحقوق والحريات العامة المنصوص عليها في هذا الدستور أو تحديدها إلا بقانون، أو بناءً عليه. ولا يجوز أن ينال التنظيم أو التحديد من جوهر الحق أو الحرية"، وهو ما يعني إمكانية قيام المشرع بفرض قيود على الحقوق والحريات وتأطيرها مع ضرورة ان لايكون هذا التنظيم منتهك للحق او للحرية مما يعتبر ضمانة للحقوق والحريات.

ومن ناحية أخرى، تعترف بعض الدساتير فقط للمشرع بالتدخل حصرياً في مجال الحقوق الأساسية، فهذا المجال محجوز فقط للسلطة التشريعية.

والمبدأ السائد كذلك في فرنسا، منذ إعلان حقوق الإنسان الفرنسي سنة ١٧٨٩ هو أن مجال تقييد الحريات مجال محجوز للمشرع، فهذا الأخير وحده هو المختص بتحديد المجال الذي تتم فيه ممارسة هذه الحريات، وذلك لأن من طبيعة السلطة التشريعية عدم الميل إلى الطغيان أو إلى التضييق على الحريات لأن السلطة التشريعية تكون معبرة عن إرادة الأمة في صورة القوانين التي تضمن ممارسة الحريات، وتحدد الأهداف الاجتماعية لها[١٣].

فالسلطة التشريعية إذن هي المنفردة بعملية تنظيم الحريات، لذا فمن الممكن أن تورد أثناء قيامها بهذا التنظيم قيودًا ذات اعتبار. أما السلطة التنفيذية، فلا تستطيع أن تقوم بهذا التنظيم، ومن ثم لا يمكن لها المساس بالحريات بأي قيد من هذا القبيل إلا بسند قانوني، وهذه النتيجة مترتبة على الاحتفاظ للقانون أصلاً بمهمة تقييد الحقوق والحريات[١٤].

وهكذا، فإن ممارسة الحقوق والحريات الأساسية لا يتم تحديدها إلا وفقًا للحدود التي يقررها القانون، ويتم رسم معالمها وفقًا للشروط التي يقررها الدستور، فالقواعد المقيدة للحقوق والحريات– بوجه عام– لا تكون مشروعة ما لم تكن القيود التي تحد من حرية

---

[١٢] حكم محكمة التمييز في البحرين، الطعن رقم ٨٢٦ لسنة ٢٠١٩، جلسة ٢ مارس سنة ٢٠٢٠، منشور عبر الموقع الإلكتروني للمحكمة:
http://app-elb-2120911998.me-south-1.elb.amazonaws.com/

[١٣] د. سعاد الشرقاوي، نسبية الحرية وإنعكاسها على التنظيم القانوني، مرجع سابق، ص١٤٧.

[١٤] د. نعيم عطية، النظرية العامة للحريات الفردية، مرجع سابق، ص١٨٥.

(ISSN: 2537 - 0758)

الأفراد ضرورية لحماية حرية الجميع وهي موحدة بالنسبة لهم، فيتحتم إذن أن يكون القانون من ناحية أولى محافظاً على الحريات العامة ومن ناحية ثانية مبينًا لقيود هذه الحريات بقصد ضمان حماية الجميع[١٥]. وتطبيقًا لذلك، قضت محكمة التمييز البحرينية بأن:" النص في المادة الثانية من قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالمرسوم بقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٧٦ بسريان احكام هذا القانون الزاميًا على جميع العاملين دون أي تمييز في الجنس أو الجنسية أو السن اللذين يعملون بموجب عقد عمل لمصلحة صاحب عمل..، استثناء الفئات المشار إليها حصرا في المادة الثالثة منه، كما أفرد عقوبات جنائية على مخالفة بعض أحكامه في المواد ١٤٨ حتى ١٥٠، ومن ثم فإن ما تضمنه من أحكام تعد متعلقه بالنظام العام ترمى إلى تحقيق المصلحة العامة الاجتماعية"[١٦].

وأخيرًا، تجب الإشارة إلى أن الأهداف الدستورية المرتبطة بالنظام العام هى الحفاظ على هذا النظام العام، والبحث عن مرتكبى الجرائم، إلا أن هذه الأهداف لا تجد لها أساسًا صريحًا فى الدستور. وبالنسبة لجانب من الفقه، فإن الحفاظ على النظام العام لا يلزم أن يكون له بالضرورة مصدر نصى صريح فى الدستور[١٧]، ففي القرار الصادر فى ٢٧ يوليو ١٩٨٢ المتعلق بقانون الاتصالات السمعية البصرية، لا يعلق المجلس المجلس الدستوري الفرنسى بأي حال من الأحوال هذا الهدف الدستوري لفكرة النظام العام على حكم من أحكام الدستور، والأمر نفسه الذي ينطبق على مكافحة الجرائم، حيث لا توجد مادة فى الدستور تنص على هذا الشرط صراحةً[١٨].

وهكذا، يكشف استقراء التاريخ الدستوري في كل من فرنسا ومصر والبحرين عن عدم وجود إشارات واضحة حول فكرة النظام العام كأساس للحد من ممارسة الحقوق والحريات المضمونة. وبالتالي، تعتبرعملية تحديد فكرة النظام العام مسألة أكثر حساسية، لأن مفهوم النظام العام كقيد يحد من ممارسة الحقوق والحريات لا يُنظر إليه إلا بصورة ضمنية في إطار القانون الدستوري.

---

[١٥] د. السيد صبري، مدى سلطان الدولة على الأفراد، مجلة القانون والاقتصاد، القاهرة، العدد ٣-٤، السنة ٢٠، ١٩٥٠، ص ١٥٢.

[١٦] حكم محكمة التمييز في البحرين، الطعنان رقما ٧٩٨، ٩١٨ لسنة ٢٠١٩، جلسة ٢٣ ديسمبر ٢٠١٩، منشور عبر الموقع الإلكتروني للمحكمة:
http://app-elb-2120911998.me-south-1.elb.amazonaws.com/

[17] N. MOLFESSIS, Le Conseil constitutionnel et le droit privé, L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, 1997, p. 40.

[18] A. WERNER, Le Conseil constitutionnel et l'appropriation du pouvoir constituant, Pouvoirs, 1993, n° 67, p. 124.

المبحث الثاني
علاقة حفظ النظام العام بقوانين حقوق الإنسان

تقسيم:

يُظهر تحليل أحكام القضاء الدستوري في البحرين أن المحكمة الدستورية تحتفظ بطريقتين للتفسير يمكن من خلالهما ربطها لفكرة النظام العام بالدستور، والإعتراف باختصاص المشرع في تحديد نطاق الحقوق والحريات المضمونة. ويمكن تتبع هذا المسلك على مستويين، أولهما: مسلك شكلي، والآخر: موضوعي. وهو ما نوضحه من خلال الفرعين التاليين.

المطلب الأول
الجانب الشكلي لارتباط النظام العام بقوانين حقوق الإنسان

يمكن من خلال استقراء أحكام ممارسة سلطة التشريع المقررة في الدستور البحريني ملاحظة أن للمشرع العادي الدور الغالب في تعريف الحقوق والحريات، حيث تشير العديد من أحكام الدستور إلى القانون كآلية لتحديد معالم ممارسة الحقوق والحريات. ويمكننا تحديد فئتين من المعايير، **على وجه الخصوص لبيان ذلك:**

فمن ناحية، تحتفظ "الضوابط العامة للاختصاص التشريعي للقانون بصلاحية تحديد شروط ممارسة الحقوق الأساسية، وهذه ليست قواعد موضوعية، ولكنها معايير تحكم ممارسة المشرع العادي لسلطة التشريع، أي "معايير تمكينه من مباشرة الاختصاص التشريعي، وهذه القواعد تمثل تحفظات قانونية على وظيفة التشريع، حيث أنها تسند تنظيم مسألة ما إلى القانون حصريًا[١٩]. ومن هذا المنظور، يتفق الباحث مع جانب من الفقه يرى أن الدستور قد خول المشرع سلطة تقديرية– في شأن الحريات والحقوق العامة التي نص الدستور على تنظيمها بقانون– ليقوم بهذا التنظيم بشرط ألا ينحرف عن الغرض الذي يهدف إليه الدستور وهو كفالة هذه الحريات والحقوق العامة في حدودها الموضوعية. فإذا نقضها المشرع أو انتقص منها– وهو في صدد تنظيمها– كان تشريعه مشوبًا بالانحراف[٢٠].

---

(19) G. TUSSEAU, Les normes d'habilitation, Dalloz, coll. Bibliothèques des thèses, Paris, 2006, spéc. p. 435.

(٢٠) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، "مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية"، مجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة، عدد يناير، ١٩٥٢، ص٦٢؛ د. وجدي ثابت غبريال، حماية الحرية في مواجهة التشريع، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠، ص١٠٦

(ISSN: 2537 - 0758)

وفي ذلك ايضاً يرى استاذنا الدكتور رمزي طه الشاعر ان القيود التي يفرضها الدستور على سلطة التشريع– عند مباشرتها لأختصاصها– تتراوح بين السعة والضيق بحسب طبيعة الموضوع محل التنظيم. فقد يتولى الدستور صراحة تحديد نطاق موضوع معين تحديدا كاملاً، بحيث يحرم المشرع من اية سلطة تقديرية، او تصبح حريته مقيدة بما يفرضه الدستور من ضوابط محددة. فإذا خالف التشريع– قانونا كان أو لائحة– القيود التي نص عليها الدستور بأي وجه من الوجوه فإنه يكون غير دستوري(٢١).

ومن ناحية أخرى، يمكن وضع تحفظات محددة على ممارسة الاختصاص التشريعي، فهذه التحفظات الدستورية تشكل جزءًا لا يتجزأ من حكم يكرس حقًا أو يحمي حرية، ويمكّن المشرع من تحديد شروط ممارسته. وبينما تشير هذه التحفظات إلى أن هذا الخيار متروك للمشرع وحده، فإنها تشكل أيضًا معايير موضوعية، لأنها متأصلة في الحق المضمون نفسه، وبهذه الطريقة، فإن التحفظات المقررة بشأن ممارسة الاختصاص التشريعي، مثل الضوابط العامة، تختلف عن القيود التي يمكن أن يقررها المشرع، فالأخيرة ترتبط فقط بالأحكام التي يمكن فيها للمشرع أن يقوم بقييد النطاق المادي للحقوق الأساسية حصريًا.

ويشير جانب من الفقه المصري إلى أن فكرة التنازع هذه تفترض عدم التجانس بين الحرية والسلطة المنظمة، في حين أن فكرة عدم التجانس هذه هي الفكرة الواجب إبعادها من محيط تصور الأحكام والمبادئ المنظمة لممارسة الحريات العامة، ولا يمكن أن يحصل ذلك إلا عندما تقر أنه لا يمكن أن يوجد طابع مطلق لكل من الحرية والسلطة. وبعبارة أخرى مختصرة، فإنه يجب أن نبعد طابع العداوة من محيط الروابط بين الحرية والسلطة، وأن تحل روح الوئام والوفاق بينهما حيث أن كلاً من الحرية والسلطة متوقف على الهدف الاجتماعي الذي يربط بينهما(٢٢).

وهنا تبدو مهمة المشرع مهمة تنظيمية بحتة، لأنها لا تتدخل في ممارسة الحقوق والحريات إلا في إطار ما هو ضار اجتماعيًا فحسب. وهكذا يمكن القول بأنه في ضوء (فكرة الإضرار بالمجتمع) يمكن للمشرع أن يتدخل في مجال الحقوق والحريات العامة

---

(٢١) **للمزيد انظر:** أ د. رمزي طه الشاعر رقابة دستورية القوانين دراسة مقارنة ٢٠٠٤ ص ٦٨٨ ومابعدها.

(٢٢) د. نعيم عطية، في الروابط بين القانون والدولة والفرد، دار الكتاب العربي، القاهرة، ١٩٦٨، ص١٩٨.

لتنظيمها، ولكن سلطته التقديرية في هذا المجال تظل دائمًا مقيدة بالتشريع في نطاق الأنشطة الإنسانية التي يترتب عليها إلحاق الضرر بالمجتمع[٢٣].

ويلاحظ أن القضاء الدستوري يستند إلى ضوابط وتحفظات محددة لإثبات اختصاص المشرع في مسائل تقييد الحقوق والحريات باسم مقتضيات النظام العام، فعلى سبيل المثال يميل المجلس الدستوري الفرنسي إلى الأخذ بتفسير موسع لمفهوم النظام العام، حيث يرى المجلس باستمرار أنه:" من واجبه أن يضمن في القيام بذلك التوفيق بين مقتضيات النظام العام وضمان الحريات المحمية دستوريًا، ففي قراره المؤرخ ١٣ مارس ٢٠٠٣ المتعلق بقانون الأمن الداخلي، حدد المجلس أن مقتضيات النظام العام تشمل السكينة والصحة والأمن العام[٢٤].

كما اعتبر المجلس في القرار الصادر في ٢٥ فبراير ٢٠١٠ بشأن قانون تعزيز مكافحة العنف الجماعي، أن الجريمة المتنازع عليها، تتمثل في قمع وقائع المتعلقة بالمشاركة عن علم في مجموعة بهدف التحريض على العنف المتعمد، وهكذا يلتقي مطلب النظام العام مع مكافحة العنف ضد الأشخاص، والإضرار بالممتلكات، التي يرتكبها مجموعة من الأشخاص[٢٥].

وخلافًا للبند العام الوارد في المادة ٣٢ من الدستور البحريني، الذي يقرر قيام نظام الحكم على أساس فصل السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية مع تعاونها وفقا لأحكام هذا الدستور، وألا يجوز لأي من السلطات الثلاث التنازل لغيرها عن كل أو بعض اختصاصاتها المنصوص عليها في هذا الدستور، وأن السلطة التشريعية يتولاها الملك والمجلس الوطني وفقًا للدستور، إلا أن المشرع الدستوري البحريني أدرج تحفظات محددة على الاختصاص التشريعي في الأحكام الموضوعية المتعلقة بواحد أو أكثر من الحقوق والحريات المحددة دستوريًا، حيث أكدت المادة ٣١ من الدستور البحريني على أنه:" لا يكون تنظيم الحقوق والحريات العامة المنصوص عليها في هذا الدستور أو تحديدها إلا بقانون، أو بناءً عليه. ولا يجوز أن ينال التنظيم أو التحديد من جوهر الحق أو الحرية". ومع ذلك، يلاحظ أن هذا القيد يتشابه في جوانبه الشكلية والموضوعية، حيث أن هذه الأحكام تمكن المشرع وحده من تحديد كيفية ممارسة هذه الحقوق، وتسمح هذه

---

[٢٣] د. وجدي ثابت غبريال، حماية الحرية في مواجهة التشريع، مرجع سابق، ص١٣٤.

[24] C.C, Décision n° 2003-467 D.C. du 13 mars 2003.

[25] C.C, Décision n° 2010-604 D.C. du 25 février 2010.

(ISSN: 2537 - 0758)

التحفظات المحددة على الاختصاص التشريعي للمشرع بتقييد النطاق المادي للحق المحمي، ولا سيما من أجل تلبية متطلبات النظام العام.

وترد التحفظات المحددة على الاختصاص التشريعي بشكل رئيسي في الدستور البحريني من خلال ما تؤكده المادة ٢٣ بقولها: "حرية الرأي والبحث العلمي مكفولة، ولكل إنسان حق التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو غيرهما، وذلك وفقا للشروط والأوضاع التي يبينها القانون، مع عدم المساس بأسس العقيدة الإسلامية ووحدة الشعب، وبما لا يثير الفرقة أو الطائفية. ويعني هذا بشكل واضح أن الدستور البحريني يضمن حرية الرأي والبحث العلمي، فلا ينبغي لأحد أن يقلق بشأن آرائه، حتى الدينية منها، بشرط ألا يخلّ ظهورها وممارستها بالنظام العام المستقر، وهو ما عبر عنه المشرع الدستوري البحريني بعبارة مع عدم المساس بأسس العقيدة الإسلامية[٢٦]، ووحدة الشعب، وبما لا يثير الفرقة أو الطائفية.

ويتفرع عن اعتراف المشرع الدستوري البحريني بحرية الرأي والبحث العلمي، في حدود عدم المساس بأسس العقيدة الإسلامية ووحدة الشعب، أنه يمكن لأي مواطن أن يتكلم ويكتب ويطبع بحرية، ما لم تكن ممارسة هذه الحرية تمثل تعديًا في ظل الحالات التي يحددها القانون.

وكذلك، حرصت محكمة التمييز البحرينية على تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية كقيد موضوعي يرتبط بالنظام العام، ويحد من حرية التعاقد، وما يتفرع عنها من إلتزامات غير مشروعة، فقد قضت بأن: "التشريع البحريني من قبل صدور القانون المدني بالمرسوم بقانون رقم ١٩ لسنة ٢٠٠١، قد خلا مما يجيز الاتفاق على تقاضي فوائد مقابل الانتفاع بمبلغ من النقود في غير الأعمال التجارية، وتعتبر هذه الفائدة من

---

[٢٦] قضت محكمة التمييز في البحرين بأنه: "من المقرر أن أحكام الإرث وتعيين أنصبة الورثة مما يتعلق بالنظام العام لصلتها الوثيقة بالدعائم القانونية والاجتماعية المستقرة في ضمير الجماعة، ومن ثم لا يجوز الاتفاق على جعل وارث غير وارث أو العكس أو زيادة أو إنقاص نصيب أحد الورثة عن النصيب المحدد له قانونًا، وعليه فإن الاتفاق الذي ينطوي على التصرف في حق الإرث قبل انفتاحه لصاحبه، واستحقاقه له، أو يؤدي إلى المساس بحق الإرث هو اتفاق مخالف للنظام العام، فيقع باطل بطلانًا مطلقًا"؛ حكم محكمة التمييز في البحرين، الطعن رقم ١٢٣٦ لسنة ٢٠١٩، جلسة ١٧ فبراير ٢٠٢٠، القاعدة رقم (٣٣) منشور عبر الموقع الإلكتروني للمحكمة: http://app-elb-2120911998.me-south-1.elb.amazonaws.com/

قبيل الربا المحرم وفقًا لأحكام الشريعة الإسلامية، فيبطل الاتفاق عليها لعدم مشروعية سببه، ومخالفته للنظام العام"[٢٧].

ويستنتج من ذلك أن فكرة إساءة استخدام هذه الحرية في الحالات التي يحددها القانون، تخول المشرع تقييد ممارسة حرية التعبير لأسباب تتعلق بالنظام العام، وهو أمر يختلف عن فكرة انتهاك الحقوق التي نصت عليها الاتفاقيات المكرسة لحقوق الإنسان، وخاصة ما نصت عليه المادة ١٧ من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

وتجدر الاشارة انه ليس المعنى المقصود في الاتفاقية الأوروبية هو منح الدول اختصاصًا للحد من الحقوق والحريات التقليدية، وإنما، وبحسب رأي المحكمة الأوروربية لحقوق الإنسان، لا تقع إساءة استخدام الحق في ممارسة حرية التعبير ضمن النطاق الذي يكفل حماية هذا الحق، فحرية التعبير المزعومة لغرض متعمد من أجل تدمير الحرية نفسها، يجب اعتبارها غير مشمولة بالحماية التي تقررها الفقرة الأولى من المادة العاشرة من الاتفاقية[٢٨].

ويرى المجلس الدستوري الفرنسي أن هذا هو الأساس الذي يتم على أساسه تخويل السلطة التشريعية صلاحية تقييد ممارسة حرية التعبير، وبذلك يمكنه أن يتحقق من أن الحدود الموضوعة للمشرع متوافقة مع الدستور، ففي القرار الصادر في ١٣ مارس ٢٠٠٣ بشأن قانون الأمن الداخلي، أكد المجلس الدستوري الفرنسي على أن مهمته تنحصر في التوفيق بين ممارسة المشرع للاختصاصات المنوطة به وبين حماية الحقوق والحريات، وذلك من أجل ضمان احترام متطلبات النظام العام، عندما يكون من شأن ممارسته للاختصاص التشريعي الحد من ممارسة الحريات التي تحميها هذه الأحكام[٢٩].

وبالاضافة الى ذلك، نجد أن الدستور البحريني وإن لم ينص على حق الأفراد في الإضراب، إلا أنه أكد على حق الأفراد في العمل، وفي اختيار نوعيته، في إطار ما تقتضيه اعتبارات النظام العام والآداب، حيث أكدت المادة ١٣ من الدستور البحريني على أن: (أ) العمل واجب على كل مواطن، تقتضيه الكرامة ويستوجبه الخير العام،

---

[٢٧] حكم محكمة التمييز في البحرين، الطعن رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٢، جلسة ٧ أكتوبر ٢٠٠٢، القاعدة رقم (٢٠٧) منشور عبر الموقع الإلكتروني للمحكمة:
http://app-elb-2120911998.me-south-1.elb.amazonaws.com/

[28] S. PLATON, La coexistence des droits fondamentaux constitutionnels et conventionnels dans l'ordre juridique français, p. 611.

[29] C.C, Décision n° 2003-467 D.C. du 13 mars 2003.

(ISSN: 2537 - 0758)

ولكل مواطن الحق في العمل وفي اختيار نوعه وفقا للنظام العام والآداب. (ب) تكفل الدولة توفير فرص العمل للمواطنين وعدالة شروطه. (ج) لا يجوز فرض عمل إجباري على أحد إلا في الأحوال التي يعينها القانون لضرورة قومية وبمقابل عادل، أو تنفيذا لحكم قضائي. (د) ينظم القانون، على أسس اقتصادية مع مراعاة قواعد العدالة الاجتماعية، العلاقة بين العمال وأصحاب الأعمال.

وليس هناك ما يثير الخوف من أن المشرع الدستوري البحريني لم ينص صراحة على الحق في الإضراب، فعلى الرغم من أن موضوع الإضراب في البحرين وفي مصر أيضًا لا يحكمه فقط القانون الداخلي، ولكن تنظمه أيضًا الاتفاقيات الدولية، ومن بينها العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الذي صدقت عليه مصر بتاريخ ٨ ديسمبر ١٩٨١ ونشر في الجريدة الرسمية بتاريخ ٨ أبريل ١٩٨٢، والذي صدقت عليه أيضًا البحرين في ٢٧ سبتمبر ٢٠٠٧ ليتحول إلى قانون من قوانين البحرين، فطبقاً للدستور البحريني في مادته ١٢١ لا يخل تطبيق هذا الدستور بما ارتبطت به مملكة البحرين مع الدول والهيئات الدولية من معاهدات واتفاقات.

وقد نصت المادة الثامنة من هذا العهد على ما يلي: "تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بكفالة ما يلي: .... (د) حق الإضراب، شريطة ممارسته وفقًا لقوانين البلد المعني...". هذا النص يدفع الدول التي صادقت على العهد ومنها مملكة البحرين بمنح العاملين الحق في الإضراب السلمي الذي ينظمه القانون الوطني بوضع شروطه وإجراءاته، شريطة ألا يترتب على القانون الذي ينظم ممارسة حق الإضراب تقييد الحق بغرض الانتقاص منه أو تجريده من فاعليته. ومع ذلك، لا يعني هذا أن ممارسة هذا الحق تخلو من أية قيود، وإنما تظل ممارسة الأفراد للحق في الإضراب رهينة بمراعاة النظام العام، وليس هذا القيد بغريب فقد أكدت مجلس الدولة الفرنسي والمجلس الدستوري أيضًا على إمكانية تقييد ممارسة هذا الحق احترامًا للنظام العام، ففي حكم لمجلس الدولة الفرنسي صادر في ٧ يوليو ١٩٥٠ اعتبر أن الإعتراف بالحق في الإضراب "لا يمكن أن يكون من شأنه استبعاد القيود التي يجب فرضها على هذا الحق بالنسبة لأي حق آخر من أجل تجنب ممارسته بشكل تعسفي أو يتعارض مع ضرورات النظام العام"[٣٠].

وقد تبنى المجلس الدستوري الفرنسي تفسيرًا مشابهًا لتفسير مجلس الدولة، ففي قراره الصادر في ٢٥ يوليو ١٩٧٩ بشأن القانون المتعلق بدوام سير مرفق الإذاعة والتلفزيون،

(30) C.E., Ass., 7 juillet 1950, Dehaene, Rec. Lebon, p. 426

أشار المجلس إلى أنه "من خلال سن هذا البند، قصد المؤسس الدستوري الإشارة إلى أن الحق في الإضراب مبدأ ذو قيمة دستورية، لكن مع مراعاة حدود معينة يمكن من خلالها للمشرع أن يعمل على التوفيق بين ممارسة هذا الحق وبين حماية المصلحة العامة التي قد تضر ممارسة الحق في الإضراب بها"(٣١).

المطلب الثاني
الجانب الموضوعي لارتباط النظام العام بقوانين حقوق الإنسان

يرتبط تحديد متطلبات النظام العام ليس فقط بالجوانب الشكلية المقررة في الدستور بشأن ممارسة الاختصاص التشريعي، ولكنها تتصل أيضًا بجوانب موضوعية في الدستور، فالمشرع لا يمكنه أن يتجاوز تلك الحدود الموضوعية أثناء ممارستة لسلطة التشريع، وذلك لأن النظام العام يرقى في قيمته على سلطة المشرع في التدخل تشريعياً في هذه الجوانب، فليست سلطة المشرع في التدخل في تنظيم هذه الحقوق مطلقة، وإنما يجب أن يكون تدخله متوافقًا مع الحدود الموضوعية التي أقرها المشرع الدستوري"(٣٢).

وبناء على ذلك عندما يخول الدستور للسلطة التشريعية حق تنظيم حرية من الحريات، دون أن يفرض على هذه السلطة التزام قيود معينة، فسوف تكون لها سلطة واسعة في تنظيم الحرية وفي تقييدها، طالما لا يتسبب ذلك في هدم الحرية، وذلك لأن من له حق التنظيم لإحدى الحريات كان له حق وضع قيود على تلك الحرية، وليس هناك حد للمدى الذي تبلغه السلطة التشريعية في تقييد الحرية، وذلك لعدم وجود معيار موضوعي لقياس مدى خطورة هذا التقييد أو الانتقاص، وكذلك لأن فكرة مدى ضرورة هذا التشريع وملاءمته هي من أخص مظاهر السلطة التقديرية التي يجب أن تستأثر ببحثها وتقديرها السلطة التشريعية دون رقابة إلا من الرأي العام وحده(٣٣). ومن ناحية

(31) C.C, Décision n° 79-105 D.C. du 25 juillet 1979, Loi modifiant les dispositions de la loi n° 74-696 du 7 août 1974 relatives à la continuité du service public de la radio et de la télévision en cas de cessation concertée du travail, Rec. p. 33.

(32) C. VIMBERT, L'ordre public dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, Op. Cit., p. 723.

(٣٣) جدير بالذكر أن الرأى العام يمثل الدعامة الأساسية للحكم ومصدر حيوي للقرارات السياسية في أنظمة الحكم الديمقراطية، ويسهم في ضمان بقاء الحكومات والرؤساء. ومن أبرز الأمثلة التي يمكن أن نشير إليها هنا، فضيحة ووترجيت، حيث أدان الرأى العام الأمريكي الرئيس نيكسون لتستره على هذه الفضيحة، وقد أدى ذلك إلى مسارعته بتقديم استقالته في ٨ مايو سنة ١٩٧٤ قبل

(ISSN: 2537 - 0758)

أخرى فإن أهداف التشريع لا يمكن تحديدها بصورة معينة، لأنه ليس من حق جماعة معينة أن تفرض إرادتها باستمرار، ويفضل أن يترك تقدير هذا الأمر للشعب، وإلا لأدت الرغبة في الحكم إلى دفع أهداف التشريع إلى منزلق خطير وتعقيدات ومشاكل لا حصر لها[٣٤].

وفي هذا الإطار، قضت محكمة التمييز البحرينية في مجال إلزام الجمعيات السياسية بتحقيق أهدافها الدستورية والقانونية المبررة لإنشائها، بأنه: "...، صدر قانون الجمعيات السياسية لتمكين المواطنين من ممارستها والمساهمة في شئون الوطن في مجموعات منظمة تتحاور فيما بينها تتفق أو تختلف كل وفقا لرؤيته واجتهاده في إطار من الوحدة الوطنية والسلام الاجتماعي والديمقراطية بهدف مشترك يجتمع عليه الشعب والحكومة تحقيقاً للمبادئ التي تضمنها ميثاق العمل الوطني وهو ما حدده جلالة الملك في تقديمه لدستور المملكة بأنه استكمال الحكم الديمقراطي والسعي نحو مستقبل أفضل ينعم فيه الوطن والمواطن بمزيد من الرفاهية والتقدم والنماء والاستقرار والرخاء. فتعتبر الجمعيات السياسية بهذه المثابة جزءا من النظام السياسي للدولة كما تعتبر من المؤسسات ذات النفع العام التي تقوم الدولة على توجيهها بما يتفق والسياسة العامة للدولة ومصلحة المواطنين وفقا لنص المادة ٥٠ من الدستور. ما يقتضي متابعة نشاطها ومراقبته والتحقق من التزامها بأداء مهامها وتحقيق أهدافها. فاذا ضلت الجمعية طريقها

أن يبادره مجلس النواب– تحت تأثير الرأي العام الأمريكي– بالاتهام بسبب مسؤوليته في هذه القضية. ولا يمكن أن ننسى هنا واقعة سقوط أنديرا غاندى من رئاسة حكومة الهند، وحزب المؤتمر الحاكم معها، وتقلص عدد المقاعد التي كان يحتلها في البرلمان الهندي، حيث كان الرأى العام الهندى وراء هذه الهزيمة السياسية التي تعرضت لها وحزبها، حيث لم يغفر لها الشعب القيود التي وضعتها على الحريات العامة وعلى الصحافة، واعتقالها لزعماء المعارضة والزج بهم داخل السجون لقيامهم بمعارضة بعض تصرفاتها وقراراتها، للمزيد ينظر أستاذنا الدكتور: رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مطبعة جامعة عين شمس، ١٩٧٩، ص٤٩٩ وما بعدها.

[٣٤] للمزيد ينظر: د. محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧١، ص١٧٣؛ د. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الدستوري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٥٨، ص١٢٣؛ أ.د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٥٠٠.

وتنكبت سواء السبيل وارتكبت مخالفة جسيمة لأحكام الدستور أو القانون فأنها تكون قد فقدت أساس مشروعيتها وعلة وجودها وحق عليها الفناء بحلها وتصفية أموالها"[٣٥].

ونستنتج مما تقدم أن فكرة النظام العام كضمانة لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية لها طابع دستوري، كما أكد المجلس الدستوري الفرنسي، على السعي الضروري من قبل المشرع لتحقيق أهداف النظام العام من أجل ضمان ممارسة الحقوق والحريات المضمونة، ففي قراره الصادر في ٢٢ يوليو ١٩٨٠ بشأن القانون المتعلق بحماية ومراقبة المواد النووية، اعتبر أن "الإعتراف بالحق في الإضراب لا يمكن أن يكون له أثر في إعاقة سلطة الهيئة التشريعية لتوفير هذا الحق بالقيود اللازمة لضمان حماية صحة وسلامة الأشخاص والممتلكات، الحماية التي، مثل الحق في الإضراب، لها طبيعة دستورية"[٣٦].

ويؤكد المجلس مرة أخرى على تماثل جوهر النظام العام والحقوق الأساسية من أجل الإعتراف ضمنيًا بالقيمة الدستورية لعنصرين من مكونات النظام العام، ففي القرار الصادر في ٢٠ يناير ١٩٨١ المتعلق بقانون الأمن والحرية، نص على أن:" البحث عن مرتكبي الجرائم ومنع الاعتداء على النظام العام، ولا سيما الهجمات على أمن الأشخاص والممتلكات، ضروريان لضمان تنفيذ المبادئ والحقوق التي تحتل قيمة دستورية"[٣٧].

وبالتالي، فإن التلازم بين ضمانة حماية النظام العام والحقوق الأساسية المتأصلة في الوثيقة الدستورية يبرر إضفاء الطابع الدستوري على فكرة النظام العام، وبصورة بديهية يعتمد المجلس الدستوري على هذه العلاقة للاعتراف بأن ضمانة النظام العام حد جوهري من حدود ممارسة الحقوق والحريات الأساسية، دون أن يحاول أن يجد أساسًا آخر لهذه العلاقة بالرجوع إلى بنود الدستور.

ويمكن العثور على هذا التوجه في القرارات الصادرة من المجلس الدستوري بشأن القانون المؤرخ في ٢٠ يوليو ٢٠٠٦ بشأن قانون مراقبة الهجرة[٣٨]، فبعد أن ذكر

---

[٣٥] حكم محكمة التمييز في البحرين في الطعن رقم ٧٣٨ لسنة ٢٠١٧، جلسة ٢١ من يناير سنة ٢٠١٩، منشور عبر الموقع الإلكتروني للمحكمة.

[36] C.C, Décision n° 80-117 D.C. du 22 juillet 1980.

[37] C.C, Décision n° 80-127 D.C. du 20 janvier 1981.

[38] C.C, Décision n° 2006-539 D.C. du 20 juillet 2006, Loi relative à l'immigration et à l'intégration, Rec. p. 79.

(ISSN: 2537 - 0758)

المجلس في قراره الفقرة العاشرة من ديباجة دستور عام ١٩٤٦، أكد على أن الأمر متروك للمشرع لضمان التوفيق بين الحفاظ على النظام العام والحق في عيش حياة أسرية طبيعية. يستنتج المجلس من هذا البند فقط إمكانية قيام المشرع بفرض قيود على ممارسة هذا الحق، وذلك من أجل ضمان الحفاظ على النظام العام.

ويتماشى مفهوم ممارسة الحقوق والحريات الذي اعتمده المجلس الدستوري مع سوابق مجلس الدولة الفرنسي، ففي حكم Dehaene الصادر في ٧ يوليو ١٩٥٠، اعتبر أن الإعتراف بالحق في الإضراب لا يمكن أن يكون من آثاره استبعاد القيود التي يجب فرضها على ممارسة هذا الحق مقارنة بأي حق آخر، وذلك من أجل تجنب إساءة استعمال هذا الحق، أو أن تتم ممارسته بصورة تتعارض مع ضرورات حفظ النظام العام"[٣٩].

وهكذا، نجد أن فكرة النظام العام تمثل ضمانة دستورية لضبط إطار ممارسة الحقوق والحريات الأساسية، إذ على أساس تفسير قواعد الدستور، لا يمكن ممارسة أي حق أو حرية مضمونة دستوريًا بصورة مطلقة، وعلى الرغم من عدم وجود بند صريح في الدستور بتقيد الحقوق والحريات، إلا أن كل حق تتسم ممارسته بطابع نسبي، حسب مقتضيات النظام العام التي حددها المشرع. ومع ذلك، فإن تحديد الخطوط العريضة لمفهوم النظام العام ومدى اختصاص المشرع في الحد من ممارسة الحقوق المضمونة، لا يقتصر على الجوانب المادية للنظام العام فحسب، بل يتم تعزيز الاختصاص التشريعي للمشرع أيضًا على جوانب غير مادية.

ولابد ان نشير الا انه في التاريخ الدستوري يبدو أن عبارة "لا بما لا يضر الآخرين"، ومع احترام حقوق الآخرين "تمثل حدوداً مادية لممارسة الحرية في المجتمع، فممارسة الحق أو الحرية تتمثل في القدرة على فعل أي شيء لا يضر بالآخرين. وبالتالي، فإن ممارسة الحقوق الطبيعية لكل رجل ليس لها حدود غير من تلك التي يتمتع بها نفس الأعضاء الآخرين في المجتمع، فلا يمكن تحديد هذه الحدود إلا بموجب القانون. ومع ذلك، فإن ممارسة الحق على نحو لا يضر بالآخرين يبدو معياراً مرناً بحاجة إلى مزيد من التحديد، وهو ما لاحظه العلامة الفرنسي جورج فيديل، حيث رأى أن هذا المعيار ليس عمليًا للغاية، لأن مصطلح (يضر) يفترض أن الفرد يعرف في أي الحالات لا

(39) C.E., Ass., 7 juillet 1950, Dehaene, Rec. Lebon, p. 426.

يكون هناك اعتداء على مصالح الآخرين، وفي أي الحالات الأخرى يكون هذا الاعتداء غير مشروع(٤٠).

ومن الملاحظ أن الدستور البحريني أشار في المادة الثانية منه إلى اعتبار الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع، وهو ما يدل أن المشرع لا يمكنه أن يقوم بتنظيم ممارسة حق من الحقوق على نحو يخالف فيه الشريعة الإسلامية، ولكن يبدو أن تحديد مصطلح الشريعة الإسلامية من السعة بمكان بحيث يلزم تحديده تحديداً واضحًا.

إن تحديد مصطلح الشريعة الإسلامية كمصدر رئيسي للتشريع في إطار سوابق القضاء الدستوري في البحرين خصوصاً وان ديباجة الدستور البحريني الحالي تطرقت إلى دور الدين الإسلامي في النظام القانوني في مملكة البحرين، حيث جاء فيها ما يلي:"...، ولقد انبثقت تعديلات الدستور من أن شعب البحرين العريق مؤمن بأن الإسلام فيه صلاح الدنيا والآخرة، وأنه لا يعني الجمود ولا التعصب، وإنما يقرر في صراحة تامة أن الحكمة ضالة المؤمن أينما وجدها أخذها، وأن القرآن الكريم لم يفرط في شيء". كما أحالت المادة الخامسة من الدستور البحريني على أحكام الشريعة الإسلامية مهمة التوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة وعملها في المجتمع، ومساواتها بالرجال في ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية. وأكدت على أن الحق في الميراث أيضًا تحكمه الشريعة الإسلامية.

وقد أجابت المحكمة الدستورية في البحرين عن المقصود بأحكام الشريعة الاسلامية كمصدر موضوعي للتشريع، وذلك حال ردها على الدفع المبدى بشأن تعارض النص القانوني مع أحكام الشريعة، ومما يثير شبهة عدم دستوريته، وقررت بأنه: "وحيث إنه عمّا ينعاه المدّعون من مخالفة النص الطعين لأحكام الشريعة الإسلامية، فإنه مردود بما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من أن نص المادة الثانية من الدستور المُعدل وفي ضوء تفسيرها الدستوري، هو توجيه إلى المُشرّع للأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية ما وسِعهُ ذلك، باعتبار أن الشريعة الإسلامية مصدر موضوعي يستلهم منه المُشرّع القواعد القانونية التي يضعها فيما يُعرض له من أمور، وصياغة نص المادة الثانية من الدستور تُفيد بأنها تجعل من الشريعة الإسلامية مصدرًا ماديًا من بين المصادر الأخرى للتشريع، ومن ثم فليس من شأن النص الدستوري المُدعى مخالفته أن يلزم المُشرّع العادي بأن يقتصر فيما يستقيه من قواعد التشريع على الشريعة الإسلامية وحدها، بما لا يكون معه

(40) G. VEDEL, La place de la Déclaration de 1789 dans le bloc de constitutionnalité, P.U.F, coll. Recherches politiques, Paris, 1989, p. 36.

(ISSN: 2537 - 0758)

ثمة ما يمنعه من استمداد تلك القواعد من مصادر أخرى يراها مُلائمة لمقتضى الحال، من دون أن يقع في حومة المخالفة الدستورية"[٤١].

وتجدر الاشارة انه من الضروري هنا ان نبحث تحديد معناها في النظم الدستورية العربية المقارنة التي سبق لها استعمال هذا المصطلح، وهو ما نجده في النظام الدستوري المصري، حيث كان الدستور المصري لسنة ١٩٧١ المرتكز الأساسى للنظام السياسى حتى ٢٥ يناير ٢٠١١، وقد طرأ عليه تعديلات عدة في أعوام ١٩٨٠ و٢٠٠٥ و٢٠٠٧، فالتعديل الذى جرى في عام ١٩٨٠ تم خلاله توسيع نطاق المادة الثانية من الدستور لتصبح مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع.

ومع ذلك، من الواضح أن الدساتير تباينت بشأن تحديد دور الدين وأثره القانوني، إما بعدم ورود حكم للدين بين نصوصها، أو تحديد دورًا للدين، أو إعلان العلمانية، أو وقوفها موقفًا محايدًا من الدين، أو الاكتفاء بالحكم العام على أن (دين الدولة الرسمي الاسلام) أو إضافة الفقه الاسلامي إلى الدين، أو قررت أن الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع أو اعتبار الشريعة مصدرًا من مصادر التشريع او المصدر الوحيد أو الاساسي للتشريع.

كما أنه من الأهمية بمكان هنا أن نشير إلى أن مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقاتها بالتشريع. ويبدو عدم وضوح الرأى بخصوصها، لا سيما أنه ليس هناك رؤية مشتركة بين علماء الدين على التمييز بين المبادىء والمقاصد، إذ يذهب البعض لاعتبارهما شيئاً واحداً، فالمبادىء هى تعبير عما جاءت به الشريعة من مقاصد ومقومات أساسية صالحة لكل زمان ومكان، مثل مبدأ الشورى والمساواة والعدل والوحدة، وهى مقررة بنصوص صريحة وقطعية، إلا أن البعض الأخر من الفقهاء الأصوليين يرجح لديهم اعتبار المقاصد الغايات التى من أجلها وضعت أحكام الشرع، أو هى المعانى والأهداف الواضحة للشارع فى جميع أو معظم أحكامه.

ويربط جانب من الفقهاء بين المقاصد والمصلحة، أو بينها وبين الحكمة المقصودة بالشريعة من الشارع، ولعل كل هذه التوجهات الفقهية بخصوص مبادىء الشريعة الإسلامية، ومقاصدها تدعو الباحث لأن يتقصى مدى ما تلعبه الأولى والثانية من دور فى التشريع.

أما عن موقف القانون المصري من مسألة علاقة مبادئ الشريعة الإسلامية بسلطة المشرع، وأثرها في دستورية التشريع، انطلاقًا من أن النص الدستوري يجعل مبادئ

---

[٤١] قرار المحكمة الدستورية في البحرين، في الدعوى رقم (د/١/٢٠١٧) لسنة (١٥) قضائية" دستورية"، جلسة ٢٢ نوفمبر ٢٠١٧، الجريدة الرسمية، العدد ٣٣٤٣، ٧ ديسمبر ٢٠١٧، ص٣٥.

الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع[٤٢]، فإن الفقه يرى أن النص في الدستور على اعتبار الشريعة الإسلامية مصدرًا للتشريع، لا يؤدي إلى اعتبار أحكام الشريعة الإسلامية ملزمة بذاتها، إنما يجب على المشرع أن يتخذها مصدرًا موضوعياً، أي أن المشرع الدستوري يثير انتباه المشرع العادي إلى ضرورة أن يستلهم عند وضعه لقواعد التشريع ما تقرره قواعد الشريعة الإسلامية[٤٣].

ونرى من خلال استقراء التجربة الدستورية المصرية وموقفها من الشريعة الإسلامية، واسهامها فى تكوين القاعدة القانونية إلى أن اتخاذ الشريعة الإسلامية مصدرًا موضوعيًا للتشريع أمر لا يحتاج إلى النص عليه، ومبرر ذلك أن الدساتير المصرية عندما تنص على أن "الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى– أو مصدر رئيسى– للتشريع"، بحيث لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام، لا يأتى بجديد فدائما ما يتم وضع الشريعة الإسلامية في الحسبان عند وضع تشريع جديد، حيث لا تجرؤ السلطة التشريعية على إصدار قانون يجد مصدره المادي فيما يخالف مبادئ الشريعة الإسلامية[٤٤].

---

[٤٢] كانت تنص الفقرة الثانية من الدستور المصري لسنة ١٩٧١ بعد تعديلها عام ١٩٨٠ على أن: "الإسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع"، وقد نقل الدستور المصري لسنة ٢٠١٢ هذا النص حرفياً في المادة الثانية منه، إلا أن هذا الدستور أضاف نصاً مفسراً للمقصود من مصطلح الشريعة الإسلامية في المادة ٢١٩ منه إذ تنص على أن: "مبادئ الشريعة الإسلامية تشمل أدلتها الكلية، وقواعدها الأصولية والفقهية، ومصادرها المعتبرة في مذاهب أهل السنة والجماعة"، بينما نص الدستور المصري الحالي لسنة ٢٠١٤ في المادة الثانية منه على أن: "... مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع"، وقد لفتت مقدمة الدستور الأذهان إلى أن... المرجع فى تفسيرها هو ما تضمنته مجموع أحكام المحكمة الدستورية فى هذا الشأن".

[٤٣] د. سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٥، ص٢٦٢؛ د. سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية والشريعة الإسلامية، دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦، ص١٣٦؛ د. عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٥، ص٣٩٥.

[٤٤] د. ماجد راغب الحلو، دستورية القوانين، مرجع سابق، ص٢٦، ويرى سيادته أن العلاقة بين الدستورية والشريعة الإسلامية يمكن الوقوف على أبعادها من ناحيتين، الأولى: تتصل بتعدد درجات القانون، ووجود قواعد شرعية عليا لا يجوز مخالفتها بقواعد أدنى، وتتبلور هذه القواعد العليا

(ISSN: 2537 - 0758)

غير أن التساؤل الذي يفرض نفسه في ظل وجود هذا النص هو تفسير مدلول هذه المبادىء باعتبارها مصدر للتشريع، وما الذي يقصده المشرع الدستوري بمصطلح مبادىء الشريعة الإسلامية؟

يلاحظ بشأن الإجابة علي هذا التسأول في إطار القضاء الدستوري المصري اختلاف موقف المحكمة العليا، والمحكمة الدستورية العليا من مدلول مباديء الشريعة الإسلامية، فلم تستطع الأولى العثور علي المكمن الحقيقي للتفرقة بين مباديء الشريعة الإسلامية، وبين مدلول الفقه الإسلامي، حيث قضت المحكمة العليا فى ١٩٧٦/٧/٣ بأن:" ما نصت عليه المادة الثانية من الدستور بأن مبادىء الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع تستهدف توجيه الشارع إلى استلهام قواعد التشريع من مبادىء الشريعة الغراء، أما تخير المشرع مذهب دون مذهب أو أرجح الاقوال فى مذهب من المذاهب وإلزام القضاء التقيد به، فهو من المسائل التى يترخص فيها بسلطة تقديرية وفقًا لما يراه ملائمًا لظروف المجتمع بلا معقب عليه فى تقديره. وعندما رأى المشرع الدستورى فى مصر بمناسبة تعديل دستور ١٩٧١ لأول مرة عام ١٩٨٠ إعادة صياغة نص المادة الثانية من الدستور لتكون "مبادىء الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع.

ويبدو واضحًا من قضاء المحكمة العليا أنها رأت في مبادىء الشريعة الإسلامية مصدرًا موضوعيًا خالصًا للمشرع، الذى يتمتع بسلطة تقديرية في ظل هذا النص في اختيار مذهبًا دون آخر أو أرجح الأقوال فى مذهب من المذاهب وفقًا لما يراه ملائمًا لظروف المجتمع بلا معقب عليه في تقديره، وهو ما يؤكد بوضوح أن هذه المحكمة تفسر الشريعة الإسلامية بأنها الفقه الإسلامى بمذاهبه المختلفة[٤٥].

بينما اتجهت المحكمة الدستورية العليا المصرية بصدد تعرضها لبيان المقصود بمصطلح مبادئ الشريعة الإسلامية إلى تبني فكرة الأحكام القطعية، فقد قضت بأن مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع،.... من غير المتصور بالتالي أن يتغير مفهومها تبعًا لتغير الزمان والمكان، إذ هي عصية على التعديل، ولا يجوز

في المبادىء العامة قطعية الثبوت والدلالة، والثانية: تتمثل في عدم جواز مخالفة قواعد القانون الوضعي لمبادئ الشريعة الإسلامية".

[٤٥] د. عبد الحميد متولي، الشريعة الإسلامية كمصدر أساسي للدستور، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون تاريخ، ص٤٦٥ د. سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية، مرجع سابق، ص١٨٤، حكم المحكمة العليا المصرية، فى ٣/٧/ ١٩٧٦، القضية ١٠ لسنة ٥ ق. د، مجموعة أحكام المحكمة العليا، الجزء الأول، ص٤٣٢.

الخروج عليها، أو الالتواء بها عن معناها[٤٦]،... وتنصب ولاية المحكمة الدستورية العليا في شأنها على مراقبة التقيد بها، وتغليبها على كل قاعدة قانونية تعارضها، ذلك أن المادة الثانية من الدستور تقدم على هذه القواعد أحكام الشريعة الإسلامية في أصولها ومبادئها الكلية، إذ هي إطارها العام وركائزها الأصيلة التي تفرض متطلباتها دومًا بما يحول دون إقرار أية قاعدة قانونية على خلافها، وإلا اعتبر ذلك تشهيًا وإنكارًا لما علم من الدين بالضرورة، ولا كذلك الأحكام الظنية غير المقطوع بثبوتها أو بدلالتها أو بهما معًا"[٤٧].

وعليه تذهب المحكمة لتأكيد إرتباط مبادئ الشريعة الإسلامية بفكرة الأحكام القطعية، حيث تواترت أحكام المحكمة الدستورية على الربط بين مبادئ الشريعة الإسلامية والأحكام القطعية فيها، فقضت صراحة بأن: "الأحكام الشرعية التي اعتبرها الدستور المصدر الرئيسي للتشريع بموجب نص المادة الثانية منه هي تلك القطعية في ثبوتها ودلالتها، باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هي التي لا تحتمل اجتهادًا، وليست كذلك الأحكام الظنية في ثبوتها أو دلالتها أو فيهما معاً، وهي التي تتسع لدائرة الاجتهاد فيها تنظيماً لشئون العباد، وحماية لمصالحهم"، وبأنه "لا يجوز لنص تشريعي أن يناقض الأحكام الشرعية القطعية في ثبوتها ودلالتها... والتي يكون الاجتهاد فيها ممتنعاً؛ لأنها تمثل من الشريعة الإسلامية مبادئها الكلية وأصولها الثابتة التي لا تحتمل تأويلاً أو تبديلاً، ومن غير المتصور تبعاً لذلك أن يتغير مفهومها بتغير الزمان والمكان إذ هي عصية على التعديل، ولا يجوز الخروج عليها أو الالتواء بها عن معناها... ولا كذلك الأحكام الظنية غير المقطوع بثبوتها أو بدلالتها أو بهما معاً، ذلك أن دائرة الاجتهاد تنحصر فيها ولا تمتد لسواها، وهي بطبيعتها متطورة تتغير بتغير الزمان والمكان، لضمان مرونتها وحيويتها، ولمواجهة النوازل على اختلافها"[٤٨].

---

[٤٦] د. عصام أنور سليم، هيمنة مبادئ الشريعة الإسلامية على القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦، ص١٣٢؛ د. علي حسين نجيده، مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠، ص١٩.

[٤٧] حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، الدعوى الدستورية رقم ٨ لسنة ١٧ ق.د، جلسة ١٨ مايو ١٩٩٦، متاح عبر الموقع الالكترونى:
http://www.umn.edu/humanrts/arabic/Egypt-SCC-SC/Egypt-SCC-١٨-Y.html

[٤٨] حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، الدعوى الدستورية ١١١ لسنة ٢٧ ق. د، منشور الجزء١٢، مجلد ٢ من مجموعة أحكام المحكمة، ص١١٥٠.

(ISSN: 2537 - 0758)

وفى ظل هذا المسلك الذي تواتر عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية، فقد انتقد جانب من الفقه ما ورد فى المادة ٢١٩ من الدستور المصري لسنة ٢٠١٢ فيما نص عليه من أن "مبادىء الشريعة الإسلامية تشمل أدلتها الكلية وقواعدها الأصولية والفقهية ومصادرها المعتبرة فى مذهب أهل السنة والجماعة"، والمقصود بالأدلة الكلية كل ما جاء فى القرآن والسنة الصحيحة، أما القواعد الأصولية والفقهية، فهى القواعد المستنبطة من عموم الأدلة الشرعية التى لا اختلاف عليها والتى تحقق مقاصد الشريعة، والمقصود بالمصادر المعتبرة فى مذاهب أهل السنة والجماعة استبعاد المذاهب الفقهية الأخرى، مثل: مذاهب الشيعة والإباضية والظاهرية، وهو الأمر الذى يكرس التعصب والفرقة بين المسلمين[٤٩].

وممال تجدر له الاشارة انه بعد الاطلاع على النظام القانوني في البحرين، نجد أن محكمة التمييز قامت بتوضيح المقصود بمبادئ الشريعة الإسلامية، حيث قضت بأن: "المقصود بمبادئ الشريعة الإسلامية وأحكامها التي أوجب القانون على القاضي استنباط حكمه منها عند عدم وجود نص تشريعي ينطبق على واقعة الدعوى هو القواعد الكلية للشريعة وأصولها العامة التي لا تختلف في جوهرها باختلاف مذاهب الفقهاء. وكان مؤدى ذلك عدم التزام القاضي بأن يسير في قضائه على مذهب فقهي معين دون غيره، فلا تثريب عليه إذ استند فيه إلى رأي أحد الفقهاء ما دام متفقًا مع الأحكام العامة للشريعة"[٥٠].

وبالمقابل، لا يمكن استنباط الأحكام الواجبة التطبيق على النزاع من أحكام الشريعة الإسلامية طالما أن هناك نص تشريعي يحكم المسألة، وتطبيقًا لذلك قضت محكمة التمييز البحرينية بأنه: "أيًا كان الرأي فيما ذهب إليه الطاعن عن حكم الشريعة الإسلامية في التزام الواعد بوعده المجرد عن السبب الموجب له فإنه طالما وجد نص تشريعي يحكم واقعة الدعوى يكون القاضي ملزمًا بتطبيقه، ولا يصح له استنباط حكمه من مبادئ الشريعة الإسلامية وأحكامها إلا عند عدم وجود هذا النص"[٥١].

---

[٤٩] د. سامى جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادىء الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص١٨٥.

[٥٠] حكم محكمة التمييز في البحرين، الطعن رقم ٤٢٦ لسنة ٢٠٠٢، جلسة ٣ نوفمبر ٢٠٠٣، القاعدة (١٥٩)، منشور عبر الموقع الإلكتروني للمحكمة:
http://app-elb-2120911998.me-south-1.elb.amazonaws.com

[٥١] حكم محكمة التمييز في البحرين، الطعن رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٢، جلسة ١٨ نوفمبر ٢٠٠٢، القاعدة (٢٥٦)، منشور عبر الموقع الإلكتروني للمحكمة:
http://app-elb-2120911998.me-south-1.elb.amazonaws.com

وهنا يثور التساؤل حول مدي أحقية قيام المحاكم بالامتناع عن تطبيق مواد القانون السارية لتعارضها مع الشريعة الإسلامية، حيث يشعر الكثير من الباحثين الحيرة عندما يحاولون التعرض للاجابة علي تساؤل مفاده: هل يعد اعتبار الشريعة الإسلامية مصدرًا رئيسيًا للتشريع أن يترتب على ذلك قيام المحاكم بالامتناع عن تطبيق مواد القانون السارية، لتعارضها مع الشريعة الإسلامية؟

وباديء ذي بدء، نشير الي أنه قد تبارى القضاء في محاولة الاجابة علي هذا التسأول، وهو ما نم عن مسلك متواتر، فقد أيد القضاء بصفة عامة أنه ليس للمحاكم أن تمتنع عن تطبيق مواد القوانين السارية بحجة تعارضها مع أحكام الشريعة الإسلامية، حيث ذهب القضاء الإدارى إلى اعتبار النص الوارد فى المادة الثانية من الدستور، خطاب موجه إلى السلطة التشريعية (المشرع)، لما كان فى ذلك من تعرض لدستورية هذه المواد وهو مما يخرج عن اختصاصها، حيث تختص بذلك المحكمة الدستورية العليا فى مصر دون غيرها... ولأن نص المادة الثانية– حتى بعد تعديلها– هى خطاب موجه إلى السلطة التشريعية لدراسة الشريعة الإسلامية دراسة شاملة وتتولى بالتنظيم الأحكام التفصيلية، مدنية كانت أو جنائية أو اقتصادية أو دولية أو غيرها، وعلى السلطة التشريعية أن تبحث فى التشريعات الوضعية القائمة لتنقيتها من النصوص التى تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، لتتدفق نقيه فى شرايين التشريعات المختلفة[٥٢].

وبدورها أكدت محكمة النقض المصرية على أنه" لما كان النص فى الدستور فى المادة الثانية منه من أن مبادىء الشريعة الإسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع ليس واجب الإعمال بذاته وإنما هو دعوة للشارع كى يتخذ الشريعة الإسلامية مصدرًا رئيسياً فيما تسنه من قوانين... ومن ثم فإن أحكام تلك الشريعة لا تكون واجبة التطبيق بالتعويل على نص الدستور المشار إليه، إلا إذا استجاب الشارع لدعوته وأخرج هذه الأحكام فى نصوص تشريعية محددة ومنضبطة تنقلها إلى مجال العمل والتنفيذ بدءً من التاريخ الذى تحدده السلطة التشريعية لسريانها[٥٣].

وقد قضت محكمة التمييز البحرينية بأن: "ما نص عليه الدستور في المادة الثانية أن الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع– ليس واجب الإعمال بذاته، وإنما هو دعوة للشارع كي يتخذ الشريعة الإسلامية مصدرًا رئيسًا فيما يسنته من قوانين، ومن ثم

---

[٥٢] المحكمة الإدارية العليا في ١١/٢٤ /١٩٩١ القضية ٤٨٣ لسنة ٣٤ ق، المجموعة السنة ٣٧، ص٢٤٥.

[٥٣] حكمها في ١١/١٤/ ١٩٨١ الطعن ٢١٧٠ لسنة ٥١ ق، المجموعة، السنة ٢، ص٨١٣، مشار إلى الحكمين السابقين وغيرهما من الأحكام لدى د. سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومباديء الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص١٨٣.

(ISSN: 2537 - 0758)

فإن أحكام تلك الشريعة لا تكون واجبة التطبيق بالتعويل على نص الدستور المشار إليه، إلا إذا استجاب الشارع لدعوته، وأفرغ هذه الأحكام في نصوص تشريعية محددة ومنضبطة– تنقلها إلى مجال العمل والتنفيذ، وبالتالي فإنه لا مجال للتحدى بأحكام الشريعة الإسلامية ما دام أن السلطة التشريعية لم تفرغ مبادئها في تشريع وضعي، ومن ثم فإن ما يرمي به الطاعن نص المادتين ٣٣٣ من قانون العقوبات و١٧ من قانون الاجراءات الجنائية بدعوى مخالفتهما للشريعة الإسلامية والدستور– يكون دفاعًا غير جدي، ولا يعدو أن يكون دفاعًا قانونيًا ظاهر البطلان– لا تلتزم محكمة الموضوع بالعرض له أو الرد عليه"[٥٤].

كما قضت أيضًا في حكم حديث لها بأن: "ما نص عليه الدستور في المادة الثانية من أن الشريعة الاسلامية مصدر رئيسي للتشريع ليس واجب الإعمال بذاته وإنما هو دعوى للشارع كي يتخذ الشريعة الاسلامية مصدرًا رئيسيًا فيما يسنه من قوانين ومن ثم فإن أحكام الشريعة واجبة التطبيق بالتعويل على نص الدستور إذا استجاب الشارع لدعوته وأفرغ هذه الأحكام في نصوص تشريعية محددة ومنضبطة تنقلها إلى مجال العمل والتنفيذ. وبالتالي، فلا محل للتحدي بأحكام الشريعة الاسلامية ما دامت السلطة التشريعية لم تفرغ مبادئها في تشريع وضعي، ويضحى ما يرمي به الطاعن نصوص القانون رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٣ بدعوى مخالفتها للشريعة الاسلامية والدستور وميثاق العمل الوطني غير جدي"[٥٥].

وحيث تبينا مما تقدم المقصود بالشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع، فإن التساؤل التالي هنا يتعلق بمدى اعتبار مقاصد الشريعة كمرادف للشريعة الإسلامية أو مبادئها كمصدر للتشريع، بحيث يمكن اعتبارها ضمانة دستورية لحماية حقوق الإنسان مثل مصطلح الشريعة الإسلامية المنصوص عليه في المادة الثانية من الدستور البحريني؟

بداية يجب أن نشير إلى أن المقاصد لغة جمع مقصد، وهو مصدر مأخوذ من الفعل قصد، والقصد يأتي لمعانٍ منها: الأول: الاعتماد وإتيان الشيء والتوجه، ومنه الحديث (كان رجل من المشركين إذا شاء أن يقصد إلى رجل من المسلمين قصد له

---

[٥٤] حكم محكمة التمييز في البحرين، الطعن رقم ١١٠ لسنة ٢٠١٣، جلسة ٢ يوليو ٢٠١٤، القاعدة(٤٣)، منشور عبر الموقع الإلكتروني للمحكمة:
http://app-elb-2120911998.me-south-1.elb.amazonaws.com/

[٥٥] حكم محكمة التمييز في البحرين، الطعن رقم ٥٦١ لسنة ٢٠١٧، جلسة ٢٩ يناير ٢٠١٨، القاعدة (٦)، منشور عبر الموقع الإلكتروني للمحكمة:
http://app-elb-2120911998.me-south-1.elb.amazonaws.com/

فقتله) رواه مسلم. والثاني: استقامة الطريق" وعلى الله قصد السبيل"[٥٦]. قال ابن جرير: القصد من الطريق المستقيم الذي لا اعوجاج فيه. والثالث: العدل والتوسط وعدم الإفراط، ومنه الحديث: (القصد القصد تبلغوا) رواه البخاري. والرابع: القرب كقوله تعالى:" وسفرًا قاصدًا"[٥٧]، أي قريباً، والذي يتناسب مع المعني الاصطلاحي هو المعنى الأول.

ويتفق الباحث مع جانب كبير من الفقه فى شأن تعريف مقاصد الشريعة الإسلامية بأنها تعنى الغاية منها، والأسرار التى وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها"، فهى لدى الغالبية المعاصرة من الفقهاء، جملة الغايات الأساسية والأهداف الكبرى التى بينتها الشريعة وتضافرت الأدلة فى جملتها على تأكيدها وما يندرج تحتها من معانى.

ولا تأتى مقاصد الشريعة الإسلامية على قسم واحد بل ترمى مقاصدها إلى تحقيق عدة غايات، وتنقسم المقاصد الشرعية باعتبارات متعددة، لعل أبرزها باعتبار الشمول، حيث تجد تفصيلها فى خمسة أقسام: هى حفظ الدين والنفس والعقل والمال والنسب.

ويثور التساؤل حول مدى تأثر التشريع بمقاصد الشريعة الإسلامية؟. يمكن القول بأنه ليس من اليسير الخوض فى مسألة بيان مدى ما تمثله مقاصد الشريعة الإسلامية من دور ينعكس أثره على التشريع، ولعل مرد هذه الصعوبة من ناحية أولى تكمن فى عدم الاستقرار على مفهوم منضبط لمدلول مبادىء الشريعة الإسلامية، وتضارب الآراء داخل الدولة الواحدة حول المفهوم الحقيقى لها، ومن ناحية ثانية صعوبة تحليل القاعدة القانونية للوقوف على نطاق ما تسهم فيه مقاصد الشريعة من دور فى خروج القاعدة القانونية بشكل يتفق معها.

ويمكن أن يستهدى الباحث فى سبيل الكشف عن دور مقاصد الشريعة الإسلامية فى القاعدة القانونية، بما تهدف اليه هذه المقاصد، من تحقيق الخير للأفراد ودفع المفاسد عنهم، ولئن كانت الرقابة الدستورية على القاعدة القانونية تحرص على أن تتقصى ما قد يعتريها من عيوب، فإن من هذه العيوب عيب الغاية أو الإنحراف التشريعى، وعليه يمكن أن ندرك أهمية عنصر الغاية فى كل من التشريع من ناحية، وفى مقاصد الشريعة الإسلامية من ناحية أخرى، فنظراً لكون الغاية من التشريع تحقيق المصلحة العامة، وذات العلة تتوافر فى مقاصد الشريعة الإسلامية بذات الدرجة وأكثر فإنه يمكن أن نصل إلى تحديد موضع مقاصد الشريعة الإسلامية من التشريع بأنها ترتبط بالجوانب الغائية للتشريع.

---

[٥٦] سورة النحل– الآية ٩.

[٥٧] سورة التوبة– الآية ٤٢.

(ISSN: 2537 - 0758)

المراجع

- د. السيد صبري، مدى سلطان الدولة على الأفراد، مجلة القانون والاقتصاد، القاهرة، العدد ٣-٤، السنة ٢٠، ١٩٥٠، ص ١٥٢ .
- د. بدرية العوضي، النصوص المقيدة لحقوق الإنسان الأساسية في العهد الدولي وفي دساتير دول مجلس التعاون الخليجي، كويت تايمز، الكويت، ١٩٨٥
- د. جمال الدين محمد محمود، أصول المجتمع الإسلامي، دار الكتاب المصري، القاهرة، ١٩٩٢
- د. جميل يوسف كتكت، مسوغات الحد من حقوق الإنسان وضماناتها القانونية، الأهلية للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٠.
- د. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، ط٥، منشأة المعارف، الإسكندرية
- د. رمزي طه الشاعر رقابة دستورية القوانين دراسة مقارنة ٢٠٠٤.
- د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مطبعة جامعة عين شمس، ١٩٧٩.
- د. سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية والشريعة الإسلامية، دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦.
- د. سليمان محمد الطماوي، الضبط الإداري، بحث منشور في مجلة الأمن والقانون تصدرها كلية الشرطة دبي، العدد الأول، السنة الأولى، يناير،١٩٩٣.
- د. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الدستوري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٥٨.
- د. سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٥.
- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، "مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية"، مجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة، عدد يناير، ١٩٥٢.
- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط ي شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٢ ومجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ج٢.
- د. عبد الرؤف هاشم محمد بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة وفي الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- د. عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٥.
- د. عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.
- د. عصام أنور سليم، هيمنة مبادئ الشريعة الإسلامية على القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦.
- د. علي حسين نجيده، مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠.
- د. محمد شريف اسماعيل، الوظيفة الإدارية للشرطة" دراسة مقارنة"، بدون دار نشر، ١٩٩٥.

- د. محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧١.
- د. محمود سعد الدين الشريف، أساليب الضبط الاداري والقيود الواردة عليه بحث منشور في مجلة مجلس الدولة المصري، السنة ١٢، ١٩٦٤.
- د. محمود سعد الدين شريف، النظرية العامة للبوليس الإداري، بحث منشور في مجلة مجلس الدولة المصري، السنة الثانية، ١٩٥١.
- د. نعيم عطية، في الروابط بين القانون والدولة والفرد، دار الكتاب العربي، القاهرة، ١٩٦٨.
- د. وجدي ثابت غبريال، حماية الحرية في مواجهة التشريع، دار النهضة، القاهرة، ١٩٩٠.
- قرار المحكمة الدستورية في البحرين، في الدعوى رقم (د/١/٢٠١٧) لسنة (١٥) قضائية" دستورية"، جلسة ٢٢ نوفمبر ٢٠١٧، الجريدة الرسمية، العدد ٣٣٤٣، ٧ ديسمبر ٢٠١٧، ص٣٥ .
- المحكمة الإدارية العليا في ١١/٢٤ /١٩٩١ القضية ٤٨٣ لسنة ٣٤ ق، المجموعة السنة ٣٧، ص٢٤٥.
- موسوعة أحمد سمير، مجموعة المبادئ التي قررتها الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة، ج١، ٩٦٠– ١٩٧٠.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، الدعوى الدستورية ١١١ لسنة ٢٧ ق. د، منشور الجزء١٢، مجلد ٢ من مجموعة أحكام المحكمة، ص١١٥٠ .
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، الدعوى الدستورية رقم ٨ لسنة ١٧ ق.د، جلسة ١٨ مايو ١٩٩٦، متاح عبر الموقع الالكترونى:
http://www.umn.edu/humanrts/arabic/Egypt-SCC-SC/EgyptY17.html
- حكم محكمة التمييز في البحرين في الطعن رقم ٧٣٨ لسنة ٢٠١٧، جلسة ٢١ من يناير سنة ٢٠١٩، منشور عبر الموقع الإلكتروني للمحكمة.
- حكم محكمة التمييز في البحرين، الطعن رقم ١١٠ لسنة ٢٠١٣، جلسة ٢ يوليو ٢٠١٤، القاعدة (٤٣)، منشور عبر الموقع الإلكتروني للمحكمة :
http://app-elb-2120911998.me-south-1.elb.amazonaws.com/
- حكم محكمة التمييز في البحرين، الطعن رقم ١٢٣٦ لسنة ٢٠١٩، جلسة ١٧ فبراير ٢٠٢٠، القاعدة رقم (٣٣) منشور عبر الموقع الإلكتروني للمحكمة
http://app-elb-2120911998.me-south-1.elb.amazonaws.com/
- حكم محكمة التمييز في البحرين، الطعن رقم ١٩٤ لسنة ٢٠١١، جلسة ٢٥ يونيو ٢٠١٢، القاعدة (١٤٤)، منشور عبر الموقع الإلكتروني للمحكمة:
http://app-elb-2120911998.me-south-1.elb.amazonaws.com/
- حكم محكمة التمييز في البحرين، الطعن رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٢، جلسة ١٨ نوفمبر ٢٠٠٢، القاعدة (٢٥٦)، منشور عبر الموقع الإلكتروني للمحكمة:
http://app-elb-2120911998.me-south-1.elb.amazonaws.com

(ISSN: 2537 - 0758)

- حكم محكمة التمييز في البحرين، الطعن رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٢، جلسة ٧ أكتوبر ٢٠٠٢، القاعدة رقم (٢٠٧) منشور عبر الموقع الإلكتروني للمحكمة:
http://app-elb-2120911998.me-south-1.elb.amazonaws.com/
- حكم محكمة التمييز في البحرين، الطعن رقم ٤٢٦ لسنة ٢٠٠٢، جلسة ٣ نوفمبر ٢٠٠٣، القاعدة (١٥٩)، منشور عبر الموقع الإلكتروني للمحكمة:
http://app-elb-2120911998.me-south-1.elb.amazonaws.com
- حكم محكمة التمييز في البحرين، الطعن رقم ٥٤٩ لسنة ٢٠١١، جلسة ١٩ مايو ٢٠١٤، القاعدة (١٠٧)، منشور عبر الموقع الإلكتروني للمحكمة:
http://app-elb-2120911998.me-south-1.elb.amazonaws.com/
- حكم محكمة التمييز في البحرين، الطعن رقم ٥٦١ لسنة ٢٠١٧، جلسة ٢٩ يناير ٢٠١٨، القاعدة (٦)، منشور عبر الموقع الإلكتروني للمحكمة :
http://app-elb-2120911998.me-south-1.elb.amazonaws.com/
- حكم محكمة التمييز في البحرين، الطعن رقم ٧٣٨ لسنة ٢٠١٧، جلسة ٢١ يناير ٢٠١٩، القاعدة رقم (١٤)، منشور عبر الموقع الإلكتروني للمحكمة:
http://app-elb-2120911998.me-south-1.elb.amazonaws.com/
- حكم محكمة التمييز في البحرين، الطعن رقم ٨٢٦ لسنة ٢٠١٩، جلسة ٢ مارس سنة ٢٠٢٠، منشور عبر الموقع الإلكتروني للمحكمة
http://app-elb-2120911998.me-south-1.elb.amazonaws.com/
- حكم محكمة التمييز في البحرين، الطعنان رقما ٧٩٨، ٩١٨ لسنة ٢٠١٩، جلسة ٢٣ ديسمبر ٢٠١٩، منشور عبر الموقع الإلكتروني للمحكمة:
http://app-elb-2120911998.me-south-1.elb.amazonaws.com/
- WERNER, Le Conseil constitutionnel et l'appropriation du pouvoir constituant, Pouvoirs, 1993, n° 67.
- E. PICARD, Ordre public et droits fondamentaux, Bruylant, coll. droit et justice, Bruxelles, 2001.
- G. TUSSEAU, Les normes d'habilitation, Dalloz, coll. Bibliothèques des thèses, Paris, 2006, spéc.
- G. VEDEL, La place de la Déclaration de 1789 dans le bloc de constitutionnalité, P.U.F, coll. Recherches politiques, Paris, 1989.
- N. MOLFESSIS, Le Conseil constitutionnel et le droit privé, L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, 1997.
- P. DEUMIER et T. REVET, L'ordre public, Dictionnaire de la culture juridique, Lamy-P.U.F., Quadrige, Paris, 2003.
- S. PLATON, La coexistence des droits fondamentaux constitutionnels et conventionnels dans l'ordre juridique français.
- S. ROLAND, L'ordre public et l'Etat. Brèves réflexions sur la nature duale de l'ordre public, Editions Cujas, coll. actes et études, Paris, 2013.