دور القانون في حماية المصلحة العامة

بحث مقدم للمؤتمر الدولي العلمي الثالث لكلية الشريعة والقانون بطنطا بعنوان "حماية المصلحة العامة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي"

يومي : الاثنين والثلاثاء

الموافق : ٢١ ، ٢٢ أكتوبر ٢٠١٩م

إعداد

د . أيمن بشري أحمد محمد جاد الحق

دكتوراه في القانون العام (إداري ودستوري)

موجز عن البحث

المصلحة العامة هي مصلحة الجميع، سواء الأجيال الحاضرة أم المقبلة في المجتمع، وذلك بمقابلة مصلحة الفرد في حد ذاته بصرف النظر عن غيره، ومادام كل من القانون والدولة مرتبطين بفكرة المجتمع ذاتها؛ فإن غاية كل من القانون والدولة هي الغاية التي يتوخاها المجتمع والمتمثلة في المصلحة العامة.

ويجب أن نحاول تحديد المصلحة العامة وكيف تتحقق في كل تصرف أو قانون أو سلوك مؤسسي أو فردي في كل حالة على حدة؟ وأن نتساءل هل جميع ما يصدر عن هذه المؤسسة أو ينتج من تطبيق هذا القانون أو ذاك هو مصلحة عامة؟

وبالتالي فإن كلا من التشريع والعمل الإداري قد خلا من وضع تعريف لفكرة لمصلحة العامة من جهة، وعدم وضع معيار ثابت ومحدد لهذه الفكرة من جهة أخرى،. وفي الوقت الذي لم يتعرض المشرع والقاضي الإداري لتعريف هذه الفكرة الجوهرية؛ يلجأ كل منهما إلى النص عليها وترديدها في مناسبات متعددة؛ حتى أصبحت تمثل روح القانون وعامل أساسي في تحديد نطاق تطبيقه، وفي وصف القانون الإداري بصفة خاصة بأنه قانون المصلحة العامة حيث تعد هذه الفكرة المعيار الأصلي لتطبيق النظام الإداري.

أما من الناحية القانونية يتحدد المفهوم بناء على تدخل جهة معينة والاعتراف بها والتأكيد عليها، فأحيانا يكون الدستور هو المحدد لها والمقرر لوجودها، وأحيانا أخرى يكون المشرع العادي أو الإدارة في المجالات التي يتدخل فيها البرلمان.

تحظى فكرة المصلحة العامة بأهمية بالغة في القانون بصورة عامة وفي القانون الاداري بصورة خاصة، فبالنسبة للقانون غني عن البيان القول ان هذه الفكرة تبسط بضلالها على جميع روابط القانون.

والقانون يسعى دائماً إلى حماية مصالح اجتماعية مشتركة بقدر ضرورتها لإشباع حاجات معينة ينهض عليها بناء المجتمع وتختلف هذه الحماية وفقاً لمدى الأهمية التي يحظى بها موضوعها حتى إذا بلغت في نظر المجتمع شأواً كبيراً تدخل لحمايتها جنائياً وتختلف أوجه الحماية الجنائية وفقاً لظروف المجتمع وتبعاً للمصالح التي يسعى إلى حمايتها.

والمصالح التي يرمي الشارع إلى حمايتها جنائياً هي مصالح اجتماعية حتى وأن كانت هناك بعض المصالح الفردية التي يحميها المشرع فالمشرع دائما يهدف بالحماية الجنائية تحقيق مصالح عامة وليست خاصة.

وللاستقرار الاجتماعي تطبيقات شتى في نطاق الروابط القانونية في المجتمع، وذلك كما هي الحال مثلاً في القاعدة المستقرة في النظم القانونية كافة؛ والمتعلقة بعدم سريان القانون على الماضي، والقاعدة المتعلقة بعدم جواز استيفاء الحق بالذات، وتلك المتعلقة بوجوب قوننة الجريمة والعقوبة، فلا يجوز إيقاع جريمة أو عقوبة بلا نص. ويمكن القول بأن نظرة القانون في حماية المصلحة العامة تعد نظرة أحادية الجانب عكس الشريعة الإسلامية التي تتميز في نظرتها للمصلحة العامة بالشمولية، وسيعني هذا البحث بإبراز الفارق بين النظرتين.

The role Of Law In Protecting The public Interest

Ayman Beshri Ahmed Mohamed Gad Al Haq
Doctor of Public Law (Administrative and Constitutional)
Email of corresponding author : aymengadelhake@gmaile.com

Abstract :

The public interest is the interest of all, whether present or future generations in society, by meeting the interest of the individual itself regardless of others.

As long as both the law and the state are linked to the very idea of society, the purpose of both law and the state is the purpose of society and the public interest.

We must try to determine the public interest and how it is achieved in each conduct, law,

institutional/individual behavior. And to ask whether all that is issued by this institution or resulting from the application of this law is a public interest?

Thus, both the legislation and the administrative work have been devoid of defining an idea for the public interest on the one hand, and not setting a fixed and specific standard for this idea on the other.

While the legislator and the administrative judge have not tackled definition of this fundamental idea; each resort to its statement and repeating on several occasions, until it became the spirit of the law and an essential factor in determining the scope of application, and in describing the administrative law in particular as the law of public interest, where this idea is the original criterion for the application of the administrative system

From a legal point of view, the concept is determined by the intervention, recognition and affirmation of a particular entity. Sometimes, the Constitution is the specific and scheduled for its existence, and sometimes the ordinary legislator or administration in areas where parliament intervenes.

The idea of public interest is of paramount importance in law in general and in administrative law in particular. For the law, it goes without saying that this idea put all aspects of the law under its umbrella.

The law always seeks to protect common social interests as they are important to satisfy the specific needs of society. This protection varies according to the importance of its subject matter, even if it reaches a significant issue for society to protect it criminally. Criminal protection varies according to the circumstances of society and the interests it seeks to protect.

The interests that the legislator aims to criminally protect are social interests. Even if there are some individual interests that the legislator protects, the legislator always aims by criminal protection to achieve public rather than private interests.

Social stability has various applications within the legal links in society, such as, for example, the established rule in all legal systems; the non-applicability of the law to the past, the rule of non-fulfillment of the right in particular, and the obligation to legalize crime and punishment, or punishment without text.

The policy of law see the public interest in a non-comprehensive way in contrast to the Islamic law which sees it in a more comprehensive pattern. In this research, we are presenting the difference between these two views.

Key words: Public interest, Islamic law, criminal law, administrative law

مقدمـــة

هناك قواسم مشتركة بين أفراد كل مجتمع تجمع بينهم ،ومن ثم يكون من مصلحة جميع أفراد المجتمع تحقيق الأهداف المشتركة لهم، ومن ثم يمكن أن يطلق على الأهداف المشتركة لأفراد المجتمع الواحد تعبير المصلحة العامة.

ومفهوم المصلحة العامة مفهوم متغير بتغير القيم والتقاليد والعادات والعقائد الدينية السائدة في المجتمع ومن ثم فهي تتغير من مجتمع لآخر

ولكن هل يتفق مفهوم المصلحة العامة في القانون مع مفهومها في الفقه الإسلامي أم أن بينهما اختلاف؟ وما هو مفهوم المصلحة العامة في مجال القانون الإداري وهل هي مصلحة مُحددة لعمل السلطة الإدارية أم أنها لا اعتبار لها عند إصدار الإدارة قراراتها؟ وهل مفهوم المصلحة في القانون الإداري ضيق أم أنه مفهوم يضيق ويتسع حسب الحاجة؟

كما أن هناك معنى خاص للمصلحة العامة ومفهوم مختلف في المجال الجنائي ينطلق من النظرة المادية للمجتمع ولا يهتم كثيراً بالنظرة للآخرة ولا يهتم بالدين إلا باعتباره قد يكون مصدر قلق واضطراب للنظام العام في المجتمع.، فالقانون الجنائي يهتم بتحقيق الأمن والسكينة واهتمامه بمصلحة الأفراد ليس إلا باعتبارها جزء من المصلحة العامة

ولكن هل القانون الجنائي يلتزم بضوابط الشريعة في التجريم والعقاب؟

وسوف نعرض لهذه الإشكاليات بالبحث في الصفحات التالية.

المبحث الأول
مفهوم المصلحة العامة في القانون الوضعي وفي الفقه الإسلامي

يتمثل الهدف الأسمى لكافة القوانين في الحفاظ على علاقات مستقرة ومجتمعات آمنة وحقوق مصونة وزجر للعدوان ورد للمعتدي وحفاظ على الحياة الإنسانية بغير كدر.، ومن ثم ينبغي وضع ضابط لهذه المصالح التي تبدو متعارضة أحيانا مع بعضها البعض .

والسعي القانوني لحماية المجتمعات يبدأ بتحديد مفهوم ما ينفع هذه المجتمعات وما يضرها وما يحقق صالح المجموع ولو تعارض مع صالح الفرد ومن ثم يبدأ الشارع بالتدخل بالحماية القانونية لمصالح المجتمع الجديرة بهذه الحماية لأهميتها لمجموع أفراد المجتمع ككل.

ونظراً لتغير حاجات الناس بتغير الظروف البيئية والمجتمعية من مكان لآخر ومن زمان لآخر فإن الشارع يواجه هذه المستجدات ويدور مع المصلحة حيثما دارت فيوفر لها الحماية والرعاية .

وكل التشريعات الوضعية تقبل التعديل والتغيير. إلا أن التشريع الإسلامي يتميز بعدم قابلية بعض الشرائع والقواعد للتغيير بل تظل ثابتة حتى قيام الساعة وهناك مسائل أخري قابلة للتغير حسب تطور وظروف كل مجتمع وسنعرض لبيان ذلك كله في مطلبين كالتالي:

المطلب الأول: مفهوم المصلحة العامة في القانون الوضعي.

المطلب الثاني: مفهوم المصلحة العامة في التشريع الإسلامي.

المطلب الأول
مفهوم المصلحة العامة في القانون الوضعي

مفهوم المصلحة العامة من المفاهيم التي تستخدمها الكثير من الجهات الرسمية والمنظمات المجتمعية والأفراد والأحزاب السياسية المختلفة وكل يدعي حمايتها دون أن يتم الاتفاق على معناها بدقة وماذا يقصد بها، ومن الذي يحدد هذا المعنى ووفق اي معايير أو موازين تُحدد.

فالمصلحة العامة مفهوم متغير يختلف من وقت إلى أخر ومن نظام سياسي إلى أخر ومن ظروف إلى أخرى، لذلك علينا أن نحاول تحديد المصلحة العامة وكيف تتحقق في كل تصرف أو قانون أو سلوك مؤسسي أو فردي في كل حالة على حدة، وأن نتساءل هل جميع ما يصدر عن هذه المؤسسة أو ينتج من تطبيق هذا القانون أو ذاك هو مصلحة عامة؟

بداية لا يمكن القول بوجود تعريف محدد لفكرة المصلحة العامة فهي فكرة مطاطية، ومن ثم فإن محاولة إيجاد تعريف ثابت لها يكون من الخطأ الفادح الذي يقع فيه الباحث القانوني إذ يمكن الوعي بها في ضمير كل فرد وكل جماعة والاقتناع بها دون إمكان صياغتها في عبارات منظومة محددة.، ففكرة المصلحة العامة فضفاضة مرنة ومتميزة، والمصلحة لا تقتضي البحث عن الفوارق والاختلافات الفكرية والعقدية فهذا أمر طبيعي وإنساني بل تقتضي البحث عن المشترك بين المواطنين في معاناتهم في الحياة اليومية والتي تجمعهم في صف واحد للدفاع عن مصالحهم ضد التسلط والاستحواذ.

ومن الناحية اللغوية فأن لفظ المصلحة في اللغة يراد به أمرين وهما المنفعة والفعل الجالب للنفع الدافع للضرر فالمصلحة كالمنفعة وزنـًا ومعنى وهي مصدر بمعنى الصلاح كالمنفعة بمعنى النفع[1]

(١) حسن حامد حسان – نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي – دار النهضة العربية – طبعة ١٩٧١- ص ٤٠- مشار إليه – عصام مالك أحمد العبسي – مقتضيات المصلحة العامة بشأن براءات الاختراع في تشريعات الدول العربية – دار النهضة العربية طبعة ٢٠٠٩- ص ٤٨

وتطلق المصلحة على ذات الفعل الجالب للنفع والدافع للضرر وهو إطلاق مجازي من باب إطلاق المسبب على السبب، والمصلحة ضد المفسدة فكل ما فيه نفع سواء كان بالجلب والتحصيل كاكتساب الفوائد المشروعة والتمتع باللذات أو بالدفع والاتقاء كاستبعاد المضار والآلام فهو يعتبر مصلحة.، فهي تعبير عن كل ما فيه خير للجمهور ومنفعة الجميع وكل ما فيه مصلحة مشتركة بين الناس وهي تمثل مجموعة المصالح العليا للدولة ومصلحة كل فرد فيها[1].

كما أنها تُعد تعبير عن المصلحة الكلية التي لا تخص أفراد معينين بل تتعدى إلى تحقيق مصلحة الجماعة ودفع الضرر عنهم.

وقد يبدو أن هناك تطابق بين ثلاثة مصطلحات هي المصلحة العامة والنظام العام والمنفعة العامة ، ولكن ينبغي أن يبقى وضوح المقصود من مصطلح المصلحة العامة باعتباره مصطلح أعم وأشمل من النظام العام والمنفعة العامة وذلك من وجهين **الوجه الأول** هو جلب المنافع أما **الثاني** فهو دفع الأضرار أو المفاسد، والمشرع دائماً يقدم دفع الضرر على جلب المنفعة ومن ثم تعتبر المحافظة على النظام العام من متطلبات المصلحة العامة كما يعتبر تحقيق المنفعة العامة مصلحة عامة أيضاً ، وعند التعارض بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة لبعض الأفراد يتم تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة للأفراد، فالمصلحة العامة تمثل مصلحة المجموعة العددية الأكبر في المجتمع[2].

---

(١) عبد الواحد كرم – معجم المصطلحات القانونية – دار النهضة العربية – بدون سنة نشر – ص ٤٥١- مشار إليه – عصام مالك أحمد العبسي- المرجع السابق ص ٥٠

(٢) عصام مالك أحمد العبسي- المرجع السابق ص ٥١

ومن ثم يمكننا أن نضع بعض المحددات للمصلحة العامة كالتالي:

١- أن المصلحة العامة تعبر عن المنافع المشتركة بين أفراد المجتمع.

٢- أن المصلحة العامة تهدف لجلب النفع ودفع الضر لعموم أفراد المجتمع.

٣- أن المصلحة العامة تعبير عن المصلحة الغالبة لأفراد المجتمع وتقدم عند التعارض مع المصلحة الفردية.

٤- أن المصلحة العامة فكرة مرنة تتغير من مجتمع إلى مجتمع آخر وتتحكم فيها القيم المستقرة والعقائد السائدة في هذا المجتمع.

٥- أن فكرة المصلحة في الفقه الوضعي لا تلتزم بحماية الدين من حيث كونه مصلحة آخروية للمجتمع ككل بل لكون التعدي عليه يهدد الأمن

المطلب الثاني
مفهوم المصلحة العامة في التشريع الإسلامي

يمكن القول بأن القصد الأصلي لكافة أحكام الشريعة الإسلامية هو تحقيق مصالح العباد والحفاظ عليها ودفع الضرر عنهم، ولا يرجع في تحديد هذه المصالح إلى ما يراه الإنسان مصلحة له ونفعاً حسب هواه ولكن تتحدد المصلحة بميزان الشرع لا بميزان الهوى، لأن الإنسان قد يتأثر بشهواته وتطلعاته النفسية إلى النفع العاجل فيرى النافع ضاراً والضار نافعاً، فيرى الخير في أكل الربا مثلاً لما يحققه له من نماء في ماله أو القعود عن الجهاد لما فيه حفظ لحياته وهكذا[1].

ويقول الإمام الغزالي في المستصفى أن" المصلحة هي عبارة عن جلب المنفعة أو دفع مضرة، ولسنا نعني به ذلك، فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق،

(١) د/ عبد الكريم زيدان – الوجيز في أصول الفقه- مؤسسة الرسالة ومؤسسة قرطبة - الطبعة السادسة -١٩٨٧- ص٣٧٨

وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم، ولكننا نعني بالمصلحة : المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم ، ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم ، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة[1].

ومن ثم يتضح لنا أن الغزالي قد شرط بالمصلحة المعتبرة أن تكون موافقة لمقصود الشرع .، ومن ثم يمكن القول بأن تحديد المصلحة في الفقه الإسلامي ينضبط بضابط الشرع الحنيف عملا بقوله تعالى ﴿ **وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانتَهُوا وَاتَّقُوا اللهَ إِنَّ اللهَ شَدِيدُ الْعِقَاب**﴾[الحشر:٧]

وعندما لا يتوافر حكم شرعي واضح في المسألة المستجدة يلجأ الفقه الإسلامي إلى فكرة المصالح المرسلة لمواجهة ما يستجد في واقع المجتمع المسلم من حاجات تقتضي جلب منفعة أو دفع مضرة.

ويمكن تعريف المصالح المرسلة بأنها: الأوصاف التي تلائم تصرفات الشارع ومقاصده ولكن لم يشهد لها دليل معين من الشرع بالاعتبار أو الإلغاء ويحصل ربط الحكم بها جلب مصلحة أو دفع مفسدة عن الناس .

ومن ثم يمكن القياس على الواقعة النظيرة في الشرع سواء في الكتاب أو السنة أو الإجماع أما إذا لم يوجد للوصف المناسب الذي يصلح بناء الحكم عليه نظير منصوص عليه عمِل المجتهد بالمصالح المرسلة أو الاستصلاح[2].

---

(١) الغزالي- المستصفى- د/ وهبة الزحيلي- أصول الفقه الإسلامي- الجزء الثاني- دار الفكر طبعة ١٩٩٨- ص ٧٥٦

(٢) د/ وهبة الزحيلي – المرجع السابق ص ٧٥٧

وقد وضع المالكية شروطًا لا بد من توافرها في المصلحة المرسلة لإمكان الاستناد إليها وهذه الشروط هي:

أولاً: أن تكون المصلحة ملائمة لمقاصد الشرع، فلا تخالف أصلاً من أصوله، ولا تنافي دليلاً من أدلة أحكامه، بل تكون من جنس المصالح التي قصد الشارع تحصيلها، أو قريبة منها وليست غريبة عنها.

ثانيًا: أن تكون معقولة بذاتها، بحيث لو عرضت على العقول السليمة لتلقتها بالقبول.

ثالثًا: أن يكون الآخذ بها لحفظ ضروري، أو لرفع حرج، لأن الله تعالى **يقول ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾[الحج:٧٨].**

وهذه الشروط ضوابط للمصلحة المرسلة تبعدها عن مزالق الهوى ونزوات النفوس وبمكن أن يضاف لها اشتراط أن تكون المصلحة التي تترتب على تشريع الحكم مصلحة حقيقية لا وهمية، وأن تكون المصلحة عامة وليست خاصة أي لمصلحة عموم الناس لا لمصلحة فرد منهم[1].

وإذا كان الفقهاء قد أجازوا النظر والقياس في المصالح فيما سماه أهل الفقه المصالح المرسلة فإنهم شرطوا لذلك شروط.

منها بأن يكون في الوصف الذي لم يعلم من الشرع إلغاؤه ولا اعتباره لا بنص ولا إجماع أي لم يوجد في الأحكام الشرعية ما يوافقه أو يخالفه أي أن المسألة غير محكوم فيها بحكم مسبق من الشرع.

فإذا كان هناك حكم من الشرع فهو المعمول به وإن كان هناك حكم قد سبق للشارع

(١) د/ عبد الكريم زيدان – المرجع السابق- ص ٢٤٢

أن ألغاه فلا يجوز العودة للعمل به فمدار الأخذ بالمصلحة المرسلة هو عدم معارضة الشارع فيما شرعه.

ونقطة الانطلاق للمصالح المرسلة تتحدد من تحديد أنواعها والتي يمكن القول بأنها تشمل:

الضروريات: وهي التي يتوقف عليها الحياة الدينية والدنيوية للناس وهي التي يترتب الاختلال في حياتهم إذا ما فقدت، وهذه الضروريات خمس هي حفظ الدين والنفس والعقل والنسب والمال.

الحاجيات:- ويقصد بها الحاجات التي يحتاج الناس إليها لرفع المشقة والضيق عنهم كالإجارة والقصر في السفر وإباحة الفطر في رمضان للحامل والمريض وإسقاط الصلاة عن الحائض والنفساء .وهي بعض الأمثلة وليست كلها.

التحسينات: وهي التي يقصد بها الأخذ بمحاسن العادات ومكارم الأخلاق كالطهارات بالنسبة للصلوات واللباس الحسن وتحريم الخبائث من الطعام والرفق والإحسان.

ومن ثم يمكننا القول بأن المصلحة تقدر بمعيار الشرع دون أن يجوز تركها لأهواء الأفراد وعقولهم الخاصة فالعبرة في تقدير المصالح والمفاسد هي بحكم الشرع لا ما كان ملائما أو منافراً للعقل[1].

ويمكن القول بأن المصلحة المنضبطة بالشرع تكفل تحقيق النفع والدفع واعني بالنفع الفائدة والتيسير على الناس والدفع دفع المضارة عنهم ورفع المشقة عن حياتهم،

(١) د/ وهبة الزحيلي – المرجع السابق ص ٧٥٤-وما بعدها

ولم يقف الصحابة في كل ما استجد بعد الرسول (صلى الله عليه وسلم) موقف الجمود ولكنهم شرعوا من الأحكام ما يكفل مصالح الناس فيها، لأنهم كانوا يدركون أن شريعة الإسلام عامة دائمة.

إذ أن المقصود الأعظم للشرع هو مصلحة الخلق في الدنيا التي توصلهم لمصلحتهم في الآخرة .

ومن ثم يمكن القول بأن المصلحة في التشريع الإسلامي تعتبر مستقرة وثابتة بالنسبة للأحكام قطعية الثبوت قطعية الدلالة ولا يجوز بحال من الأحوال التدخل لتغييرها أو تبديلها لأنها من لدن الحكيم الخبير وهي تحافظ على مقصود الدين من الفلاح في الدنيا والآخرة وتمثل جوهر الإسلام الذي يقتضي السمع والطاعة لما أمر الله به والانتهاء لما نهى عنه وهذه الأحكام بينها القرآن كأحكام الميراث وأحكام الزواج وأحكام القصاص وغيرها، وفكرة المصلحة في الأحكام القطعية ثابتة لا تتغير لأنها مقررة من الشارع الذي يوجب ثبات المصلحة في هذه الأحكام لأن فيها نفع للناس على مدار الزمان وحتى قيام الساعة.

ويعتبر التشريع الإسلامي متميزاً عن التشريع الوضعي من حيث استمداد المصلحة من العلم الإلهي ومن حيث ثباتها وعدم تغيرها.

كما يعرف التشريع الإسلامي فكرة المصلحة المتغيرة للمجتمعات بسبب اختلاف القيم والعادات ولكن الشارع الإسلامي لا يجعل المصلحة معتبرة إلا إذا كانت متوافقة مع مقصود الشرع .

ومن ثم يمكن القول بأن التشريع الإسلامي يحافظ على الدين والدنيا.

المبحث الثاني
مفهوم المصلحة العامة في القانون الإداري

يمنح القانون الجهات الإدارية سلطات معينة بقصد تسيير المرافق العامة والحفاظ على الأموال العامة وحقوق المتعاملين مع الجهة الإدارية سواء من الموظفين أو الجمهور.

وحينما منح القانون هذه السلطات للجهات الإدارية قصد من ذلك تحقيق المصلحة العامة ، وفي مجال القرارات الإدارية نجد أن الشارع قد سلك مسلكين:

أولهما: أن يمنح الشارع للجهة الإدارية سلطة إصدار القرار بغير أن يحدد لها الحالات التي يجوز لها فيها استخدام سلطاتها الممنوحة لها بمقتضى القوانين ومن ثم تكون الجهة الإدارية ملزمة بأن يكون الباعث على إصدار قراراتها هو المصلحة العامة.

ثانيهما: أن يمنح الشارع الجهة الإدارية سلطة إصدار القرار ولكن يحدد لها الهدف من القرار وهو ما يسمى بمبدأ تحديد الأهداف بحيث تكون الجهة الإدارية ملزمة بالهدف المحدد لها من منحها سلطتها فإذا خرجت عنه عُد قرارها مشوبـًا بعيب الانحراف في استعمال السلطة.

وسوف نتناول المصلحة العامة في مجال القانون الإداري في مطلبين:

المطلب الأول: حدود المصلحة العامة في القانون الإداري.

المطلب الثاني: التوسع في المصلحة العامة ورقابتها.

المطلب الأول
حدود المصلحة العامة في القانون الإداري

يستقر الفقه والأحكام القضائية على أنه يجب على الجهات الإدارية ألا تستعمل السلطة الممنوحة لها إلا لتحقيق مصلحة عامة .

والقاعدة في القانون الإداري أن جميع أعمال الإدارة يجب أن يكون الهدف منها تحقيق المصلحة العامة؛ والمصلحة العامة قد تكون مصلحة عامة مطلقة بغير تحديد كما قد يتم تحديد مصلحة عامة معينة تبتغى الجهة الإدارية تحقيقها على وجه التحديد عند ممارستها لسلطاتها وهو ما يسمى مبدأ تحديد أو تعيين الأهداف.

فالدولة تعمل على تحقيق المصلحة العامة ومن ثم فهي تعمل لصالح مجموع الأفراد وليس لصالح فرد بعينه أو مصلحة معينة ومن المسلمات القانونية والشرعية أن المصلحة العامة تقدم على المصلحة الخاصة وتعلوها باعتبار المصلحة العامة ضرورة وقاية وحماية لمصالح أفراد المجتمع ومن ثم عند التعارض تُقدم المصلحة العامة على المصالح الفردية[1].

فالصالح العام يعد هو الغاية التي ينبغي على الإدارة أن تتغياها عند إصدار قراراتها فإذا قصدت الإدارة تحقيق أمر آخر خلاف الصالح العام، فأن القرار الصادر منها يكون مخالفـًا للغرض الذي قصده القانون ومن ثم يكون باطلاً ومشوبـًا بعيب الانحراف بالسلطة.

وخلو القانون من النص على غرض معين لا يعني أن تكون الإدارة حرة التصرف عند

(١) د/ فؤاد مهنا – مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية- مؤسسة شباب الجامعة- ط ١٩٧٣- ص ٢٢-٢٣

مباشرة نشاطها، فيتم تطبيق القاعدة العامة التي تحكم نشاط الإدارة ألا وهي تحقيق الصالح العام في نطاقه الواسع، مع الأخذ في الاعتبار وجوب التقيد بالهدف المعين في القانون دائماً عند وجوده وعدم جواز مخالفته أو الانحراف عنه[1].

وليس في اختصاص الإدارة بقواعد قانونية مستقلة ما يمثل مخالفة لمبدأ سيادة القانون الذي يوجب خضوع الدولة والأفراد للقانون بغير تمييز، ذلك أن الدولة وسلطاتها تختلف من حيث طبيعتها وتكوينها عن الأفراد وهذا الاختلاف يوجب وجود قواعد حاكمة لنشاط الإدارة تتفق معه وتيسر تنظيم العلاقة بينها وبين الأفراد[2].

ومن ثم يمكن القول بأن السلطات والامتيازات التي يمنحها القانون الإداري للسلطات الإدارية بمعناها العام تعتبر المبرر الأساسي لوجوده كقانون مستقل عن القانون الخاص.

فالقانون الإداري يستهدف بصفة أساسية ومباشرة تحقيق المصلحة العامة أو مصلحة الدولة باعتبارها ممثلة لمصلحة مجموع أفراد المجتمع.

ويحدد القانون صراحة أو ضمناً لكل اختصاص يمنحه للإدارة غرضاً محدداً يجب على الإدارة أن تستظل بمظلته وتسعى لتحقيقه، وهذا الهدف ثابت في كل حالة لا يتغير بتغير القائم على تحقيقه فهو هدف ذو معيار ثابت لا يجوز الخروج عليه، لأن رجل الإدارة إذا ترك له تحديد الهدف والغاية من القرار الإداري لترتب عليه انسياقه وراء

(١) د/ وهيب عياد سلامة- دعوى الإلغاء-(دراسة مقارنة مع التعمق)- دار النهضة العربية- طبعة ٢٠١٣- ص٢٢٢ وما بعدها.

(٢) د/ السيد خليل هيكل– الوجيز في القانون الإداري– دار النهضة العربية– بدون سنة نشر – ص ٨-٩

دوافع وبواعث لاحد لها وقد تكون هذه البواعث شريرة أو حتى غير مشروعة، ومن ثم تكون غير محدودة بضوابط معينة وتكون دوماً خاضعة لضمير رجل الإدارة ونواياه ومن ثم يجب لضمان عدم الانحراف بالسلطة تحقيق التطابق بين الهدف الذي حدده القانون للاختصاص الممنوح لرجل الإدارة وبين الغرض الذي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقه فعلاً عند استخدامه للسلطة الممنوحة له[1].

فالقرار الإداري يجب أن يستهدف الصالح العام أو الهدف الذي حدده القانون لهذا القرار أن وجد، وينبني على ذلك أن الإدارة إذا جانبت الصالح العام أو مبدأ تخصيص الأهداف كان قرارها مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة متعيناً الإلغاء[2].

فالجهة الإدارية تتقيد عند مباشرتها لعملها بالهدف الذي عينه القانون إعمالاً لقاعدة " تخصيص الأهداف" فإذا خالفت الإدارة هذه الغاية المخصصة بالقانون وانحرفت نحو تحقيق غاية أخري ولو كان قصدها من هذه المجاوزة تحقيق الصالح العام في ذاته فإن قرارها يكون مشوباً بالانحراف بالسلطة ويكون من ثم جديراً بالإلغاء .

ومن هنا يمكن القول أن الهدف الأساسي من وجود قواعد القانون الإداري هو تحقيق المصلحة العامة وما تقتضيه من منح الإدارة امتيازاً منضبطاً عند تعاملها مع الأفراد بحيث تتمكن من تحقيق المصلحة العامة لأفراد المجتمع

وخلاصة ما سلف : أن الجهة الإدارية ملزمة في كافة القرارات الصادرة منها بتحقيق

---

(١) الاستاذ/ بلال أمين زين الدين – ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن مقارنة بالشريعة الإسلامية- دار الفكر العربي – طبعة ٢٠١٢ – ص ٢٧٢

(٢) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا- السنة الثانية – ص٢١٦- قاعدة (٢٥)

المصلحة العامة بصفة عامة ولكنها تلتزم بمراعاة تحقيق المصلحة التي نص القانون على وجوب مراعاتها عند اصدار قرار معين فيكون تخصيص القانون لمصلحة معينة ملزمـًا للجهة الإدارية عند استخدام سلطاتها المخولة لها بنص القانون.

وقد قضت محكمة القضاء الإداري بأنه" يكون هناك انحراف في استعمال السلطة إذا اتخذت الإدارة قراراً لحماية أغراض غير الأغراض التي قصدها المشرع من منحها تلك السلطة، حتى ولو كانت هذه الأغراض تتصل بالصالح العام"[1].

المطلب الثاني
التوسع في المصلحة العامة ورقابتها

إذا كان الأصل هو خضوع القرارات الإدارية للرقابة القضائية لبيان مدى مطابقتها للقانون من عدمه، إلا أن هناك أعمالاً تمارسها السلطات الإدارية وتصوغها في شكل قرارات ولكن هذه القرارات تخرج عن نطاق الرقابة القضائية وتتحصن من الطعن بالإلغاء أمام أي جهة قضائية وهذه الأعمال تمثل ما تعارف عليه الفقه بمسمى أعمال السيادة.، وتستند الإدارة في استخدامها لفكرة أعمال السيادة للزعم دومـًا بأنها أمور ترتبط بالمصالح العليا للدولة وتسيير شئونها وعلاقاتها مع غيرها من الدول ومن ثم فإن هذه الأعمال يجب خروجها من نطاق الرقابة القضائية وإذا ما تم التداعي بشأنها فيجب على القضاء الإداري عدم التعرض بالفصل في مثل هذه الأعمال المتعلقة بفكرة أعمال السيادة.

وتجد فكرة أعمال السيادة مبرراتها في القول بأن بعض الأعمال لها في نظر الحكومة أهمية خاصة، وأن من المصلحة ألا تعرض على القضاء بما يستلزمه من علانية

(١) محكمة القضاء الإداري– جلسة ١٧/ ١١/ ١٩٥٥– مجموعة السنة العاشرة ص ٣٣.

وتحقيقات وقد تكون المصلحة العليا للدولة تقتضي ألا تعرض على القضاء [١].

وتعد هذه الأعمال من حيث طبيعتها أعمالاً إدارية ولكنها تكون بعيدة عن الخضوع للقضاء مهما شابها من عدم المشروعية.

ففي مجال أعمال السيادة أو الحكومة فأن الإدارة تتحرر كلية من قواعد المشروعية وتختفي كل ضمانة للحريات الفردية، ومن ثم يمكن القول بأن أعمال السيادة نقطة سوداء في جبين المشروعية[٢].

ومن ثم يمكن القول بأن فكرة المصلحة العامة تتخذ مبرراً لتحصين أعمال الإدارة من رقابة القضاء بل والتعدي على الحريات .

وفي الحقيقة أن هذه الفكرة ترسخ للدكتاتورية والسلطوية وتختبئ وراء المصلحة العامة بغية تحقيق أغراض ومصالح سياسية لأنظمة حكم مستبدة ولا علاقة لها بالمصلحة العامة للمجتمع من قريب أو بعيد.

ومقتضى الامتياز الممنوح للإدارة في سعيها لتحقيق المصلحة العامة أن يكون للسلطات الإدارية الحق في أن تصدر وبإرادتها المنفردة قرارات تكون ملزمة ونافذة في مواجهة كافة الأفراد في المجتمع وتكون ملزمة لهم مع جواز لجوء الإدارة للقوة المادية لفرض قراراتها على الأفراد متى أقتضى تنفيذها لقراراتها ذلك[٣].

إلا أنه وبسبب اتساع سلطات الإدارة وامتيازاتها في علاقاتها مع الأفراد فقد ظهرت

---

(١) د/ سليمان محمد الطماوي- النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)- مطبعة جامعة عين شمس - الطلعة السادسة ١٩٩١- ص ١٣١-١٣٢

(٢) د/ سليمان محمد الطماوي- المرجع السابق- ص ١٢٨

(٣) د/ عثمان خليل- تعريف القانون الإداري في الفقه العربي-الكتاب الأول- الطبعة الثانية- -١٩٥٠- بدون ناشر - ص ٥- مشار إليه- د/ السيد خليل هيكل- السابق ص ٢٦

الحاجة الماسة لوضع قواعد تحكم العلاقة بين سلطات الإدارة المتشعبة والمتسعة من ناحية وحقوق الأفراد وحرياتهم من ناحية أخرى[1].

وتتمثل هذه القواعد في ضبط العلاقة بين ما تملكه الإدارة من مكنات وسلطات وبين الأفراد الذين قد يجدون أنفسهم مجردين من ثمة حماية في مواجهة تغول الإدارة عليهم عند استخدامها لسلطاتها التي منحها لها القانون في قواعد القانون الإداري.

فتطبق قواعد القانون الإداري في الحالات التي تتجلى فيها مظاهر السلطة العامة أما في غيرها من الحالات المتجردة من رداء السلطة العامة فأن العلاقة بين الإدارة والأفراد تخضع لقواعد الشريعة العامة[2].

وإذا كان القانون الإداري قد منح للإدارة عند سعيها في تحقيق المصلحة العامة أن تتخذ التدابير اللازمة لتنفيذ قراراتها وفقاً لما خولها اياه القانون الإداري من مكنات وبغير حاجة لتقرير ما يلزم من اجراءات تنفيذية من قبل القضاء فأن هذا القانون الإداري ذاته قد منح للأفراد الحق في الطعن على القرارات الصادرة من الجهات الإدارية استناداً لقواعد القانون الإداري ذاتها التي تتيح للأفراد الحق في اللجوء إلى القضاء الإداري بطلب الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المشوبة بأي عيب من العيوب كعيب السبب وعيب مخالفة القانون وعيب اغتصاب السلطة .

فقضاء الإلغاء يعتبر الجهة التي يلجأ إليها الأفراد لفحص شرعية القرار الإداري فإذا ما تكشف له مخالفة القرار للقانون قضي بإلغائه[3].

---

(١) د/ فؤاد مهنا – المرجع السابق- ص ٨

(٢) د/ السيد خليل هيكل– السابق– ص ٢٥

(٣) د/ وهيب عياد سلامة- المرجع السابق- ص ٤

ودعوى الإلغاء هي الدعوى التي يقيمها فرد من الأفراد أو إحدى الهيئات أمام القضاء الإداري بطلب الحكم بإعدام قرار إداري مخالف. للقانون[1].

ومن ثم يمكن لنا أن نتوصل إلى أن المصلحة العامة في مجال القانون الإداري مرنة ومطاطة وغير محددة المعالم ولا سيما في المجالات التي لم ينص فيها القانون على أهداف محددة ينبغي على الإدارة الالتزام بها عند اصدار قراراتها، كما أنه ومن ناحية آخري نجد أن مفهوم فكرة المصلحة العامة يتخذ كمبرر لحماية فكرة أعمال السيادة وهو يتناول مفاهيم مادية بحتة ولا يهتم ولا يجعل من مكوناته القيم الدينية ولا يعليها مع إن الأصل هو أن الدين يعلو ولا يعلى عليه.

ومن ثم يمكن القول أن القانون الإداري يجعل من المصلحة العامة مقدساً رغم عدم اهتمامه بنوع المقدس وهل هو مرتبط بمصلحة عامة دنيوية أم بالمصلحة العامة الأخروية وفي ذلك قصر للمصلحة العامة على حماية الأهداف الدنيوية والسلطوية وعدم اعتبار أن المصلحة الدينية جزء هام وجوهري من المصلحة العامة للمجتمع.

(1) De Laubadere (A) Traite de droit administrative T. ii 7e Edition – Paris 1976 .P 528 –No 884 –

مشار إليه– د/ وهيب عياد سلامة – السابق ص– ١١

المبحث الثالث
المصلحة العامة في القانون الجنائي

يهدف القانون الجنائي إلى حماية كيان المجتمع وبقاء السلطة الحاكمة المهيمنة على تطبيق القوانين ومنع العدوان على الأموال العامة والخاصة المملوكة للدولة وكذا حماية مصالح الأفراد المقيمين في الدولة بقصد تحقيق الأمن العام والسكينة العامة في المجتمع.

وسوف نقوم بشرح هذا المبحث في مطلبين هما.

المطلب الأول: حماية المصلحة العامة في القانون الجنائي

المطلب الثاني: مخالفة التشريع الجنائي للمصلحة العامة

المطلب الأول
حماية المصلحة العامة في القانون الجنائي

يعد المجتمع في تكوينه عبارة عن مجموعة من الأفراد ولكل واحد من هؤلاء الأفراد مطالب يرغب في إشباعها وكل ما يشبع إحدى الحاجيات الإنسانية يمثل مصلحة فردية.

ويحتاج كيان المجتمع ككل إلى إشباع حاجيات معينة تحقق مصلحة للمجتمع ككل، وقد يحدث تعارض بين المصلحة الفردية والمصلحة العامة للمجتمع ومن ثم ينبغي إزالة التعارض بينهما لأن المصلحة الاجتماعية لا تتطابق دائماً مع المصلحة الفردية لجميع أفراد المجتمع، فالمصلحة الاجتماعية ليست هي دائماً حصيلة مجموع المصالح الفردية للأفراد ولكنها تحقق هذه المصالح طالما كانت لا تتعارض مع مصلحة المجتمع وتكفل له البقاء والاستمرار.

وتعد حماية المصالح الأساسية في المجتمع والتي يتعذر بدونها بقائه في استقرار واستمرار هي الغاية التي يرمي إليها القانون الجنائي، لأن المشرع الجنائي يحدد

المصالح الأساسية التي يراها جديرة بالحماية ثم يحدد الأفعال التي يراها تمثل عدواناً على هذه المصالح ويحدد لها الجزاء المناسب لزجر المعتدين وتخويف المتطلعين للمخالفة.

ويفرق المشرع الجنائي بين الجرائم التي تصيب المجتمع مباشرة كتلك التي تكون موجهة إلى الدولة ذاتها لا إلى فرد معين من أفراد المجتمع وبين غيرها من الجرائم وذلك من حيث التنظيم والتأثيم.

والتجريم يشمل الأفعال الماسة بالدولة وتتعلق بأمنها الخارجي وكذلك الأفعال التي تمس بأمنها الداخلي فكلا النوعين يهددان المصلحة العامة للمجتمع وما يلزمها من وجود الدولة للقيام عليها والدفاع عنها[1].

فالمصلحة العامة هي مدار اهتمام قانون العقوبات.، فلا تلازم بين الأخلاق وقانون العقوبات فمخالفة الواجبات الأخلاقية لا تعد جريمة إلا في حالة معينة يعتبرها المشرع العقابي ضارة بالمصلحة العامة ويمكن القول أن التطابق بين دائرة قانون العقوبات ودائرة الأخلاق لا يتحقق إلا عند تهديد المخالفة الأخلاقية للمصلحة الاجتماعية.

ورغم اهتمام القانون الجنائي بالمصلحة العامة إلا أنه لا يغفل الاهتمام بحماية مصالح الأفراد الذين تتكون منهم الدولة.

وتنبسط الحماية على حقوق كافة أفراد المجتمع لمنع التعدي عليهم وعلى حقوقهم الشخصية والمالية.، ومن ثم يتكفل المشرع الجنائي بحماية حقهم في الحياة وفي سلامة

(١) د/ سمير الشناوي– النظرية العامة للجريمة والعقوبة في قانون الجزاء الكويتي– دراسة مقارنة – الكتاب الأول (الجريمة)– بدون ناشر – الطبعة الثانية ١٩٩٢– ص ١٦–١٧.

أبدانهم، وكذلك حماية أعراضهم وأموالهم ، وما إلى ذلك، فالجريمة التي تقع على حقوق الأفراد تمثل بلا شك عدواناً وأن كان غير مباشر على الهيئة الاجتماعية لأن هذه الهيئة تلتزم بكفالة هذه الحقوق باعتبارها مؤدية للسلم المجتمعي[1].

وتجريم القانون الجنائي لبعض الأفعال التي تمثل تعدياً على بعض حقوق الأفراد ليس الهدف منها حماية المصالح الفردية في ذاتها وإنما الهدف الذي يتغياه القانون الجنائي هو حماية الحقوق الأساسية في المجتمع كحق الملكية وحق الإنسان في الحياة وغيرها، وذلك من أجل الحفاظ على بقاء المجتمع واستقرار الأمن فيه، فالقانون الجنائي عندما ينص على عقاب مرتكب القتل أو السرقة أو أي من الجرائم التي تقع على أفراد المجتمع فهو لا ينظر إلى الشخص المضرور من الفعل المؤثم بل ينظر إلى المصلحة العامة للمجتمع، فحماية حق الفرد في الحياة وفي سلامة الجسم وحماية أموال الأفراد بلا شك تحقق المصالح الاجتماعية والفردية معاً.، وقانون العقوبات يحمي المصالح الاجتماعية ، فحماية المجتمع تتأكد من خلال حماية الإنسان واحترام حقوقه ويستوي أن تكون المصالح الاجتماعية المقصودة بالحماية تندرج تحت بند المصالح الاقتصادية أو الأدبية مثال الشرف والاعتبار[2].

ومن جانب آخر يمكن القول بأن قانون الإجراءات الجنائية ينظم حق الدولة في العقاب ويحمي حقوق المتهم من المساس بها ويكفل حماية المصلحة العامة[3].

---

(١) د/ عبد المهيمن بكر– القسم الخاص في قانون العقوبات– الجرائم المضرة بالمصلحة العامة– طبعة ١٩٧٠– ص ٩– مشار إليه–د/ سمير الشناوي المرجع السابق ص ١٧

(٢) د/ أحمد فتحي سرور– أصول قانون العقوبات– القسم العام (النظرية العامة للجريمة – دار النهضة العربية – طبعة ١٩٧٣ ص٨.

(٣) د/ أحمد فتحي سرور– القانون الجنائي الدستوري– دار الشروق –الطبعة الثانية ٢٠٠٢م– ص ٥–٦

فقانون الإجراءات الجنائية يولي اهتماماً خاصاً بقضية الحقوق والحريات التي يجب أن تحرص الإجراءات الجنائية على حمايتها بحيث لا يتم المساس بالحقوق والحريات في إطار التوازن بين حمايتها وتحقيق المصلحة العامة [١].

لأنه لا يقبل بحال من الأحوال أن يصير قانون العقوبات أو قانون الإجراءات اداة للقهر أو للتحكم وإنما أداة لحماية الحقوق والحريات بالإضافة لتحقيق المصلحة العامة [٢].

والقانون الجنائي بفرعيه يوازن بين المصلحتين الخاصة للفرد والعامة للمجتمع فيقر من بينهما ما يهم المجتمع ويضمن سيره وفاعليته. وقانون العقوبات يقيد ممارسة بعض الحقوق والحريات (كحرية الرأي والتعبير) مراعاة للصالح العام وذلك في حدود الضرورة الاجتماعية[٣].

وعند النظر إلى العلاقة بين قانون العقوبات والقواعد الدينية فأننا يمكن أن نقرر بعدم وجود توافق بين الأمرين، وهذا التوافق لا يتحقق إلا بالنسبة للأمور الدينية التي يعد المساس بها ضاراً بالمصلحة الاجتماعية، وعلة ذلك أن قانون العقوبات لا يسعى لتعليم الناس محاسن الأخلاق وإنما ينشغل بإقرار قيم وحماية مصالح معينة ضرورية لإقرار النظام داخل المجتمع، وتعبر هذه القيم والمصالح في مجموعها عن كل من

(١) د/ أحمد فتحي سرور – الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية- دار النهضة العربية- الكتاب الأول – الطبعة العاشرة ٢٠١٦- ص٥- ص٦

(٢) د/ أحمد فتحي سرور –السابق ص٧

(٣) د/ أحمد فتحي سرور – الحماية الدستورية للحقوق والحريات- الشرعية الدستورية للحقوق والحريات- دار الشروق – طبعة سنة ٢٠٠٠م.- ص٣٦٢ وما بعدها

المصلحة العامة والمصلحة الخاصة وتحدد مضمون الحقوق والحريات وضوابطها[1]

وفي رأيي أن هذا الفصام النكد بين قواعد قانون العقوبات وكل من القيم الأخلاقية والدينية يرجع إلى أن هذا القانون غربي المصدر وجاء متأثراً بفكرة علمانية الدولة ومحاولة الفصل بين الدين والدولة وهو ما لا يقبل في مجتمعاتنا المسلمة التي ترى كمال الشريعة الإسلامية .

المطلب الثاني
مخالفة التشريع الجنائي للمصلحة العامة

يقدر الشارع الجنائي العقوبة التي يتم توقيعها على من يخالف أحكام القانون الجنائي بقصد الزجر والمنع، وليس الهدف من تقرير العقوبة إيلام الجاني وفقط ولكن الهدف من العقاب هو حماية المجتمع من شيوع الاضطراب فيه، وذلك لما للعقوبة من أثر رادع، ولما تحققه العقوبة من الشعور العام بالعدالة لدى أفراد المجتمع، وهو ما يطفئ جذوة الانتقام في نفوسهم ويمنع الثأر من الجاني، وفي ذلك حماية للمجتمع وتوكيد للسكينة فيه، ويضاف إلى ذلك هدف آخر للعقوبة يتمثل في زجر الجاني ومحاولة اصلاحه للعودة للمجتمع مواطنًا صالحا وفي هذا الهدف أيضًا فأن نظرة الشارع الجنائي ليست المصلحة الفردية للجاني ولكن الهدف هو تحقيق المصلحة العامة للمجتمع والحفاظ على أمنه واستقراره.

وفي الحقيقة فأن قانون العقوبات المصري لا يحقق المصلحة العامة للمجتمع كاملة ويرجع ذلك إلى ما سبق تقريره عند عدم التزام قانون العقوبات بالعقائد الدينية. واكتفاء

(١) أنظر د/ أحمد فتحي سرور– الوسيط في قانون العقوبات– القسم العام–دار النهضة العربية – الطبعة السادسة ٢٠١٥– ص ٤٣ وما بعدها.

الشارع الجنائي بتوقيع العقاب على بعض التعديات على الأديان وليس القصد من هذا العقاب حماية الأديان في ذاتها ولكن حماية النظام العام في المجتمع.

ويرى البعض إنَّ المقصود بالحماية هو النظام العام، لا الأديان نفسها ولا الطوائف؛ لأن الشعور الديني لا يسهل رده إذا هيج وأثير لدى الجماعات وأن هذه الأثارة تعرض الأمن العام لأفدح الإضرار(١).

ويمكن القول بأن قانون العقوبات المصري ليس مدافعاً عن الشرائع الدينية للمجتمع الذي يطبق فيهمن منطلق أنها عقائد ولكنه يحميها حفظاً للنظام العام والأمن في المجتمع.، وذلك باعتبار أنه يحمي المصلحة العامة الدنيوية ولا يهتم بحماية المصلحة العامة في الشئون الآخروية فالتشريع الجنائي المصري مصاب بفصام نكد بين نصوصه وما جاء بالشريعة الإسلامية من أحكام قطعية الدلالة قطعية الثبوت. وغذا كانت المصلحة العامة تعني مصلحة مجموع أفراد المجتمع فمن ثم فأن العقائد الدينية تعد ركن أساسي في المصلحة العامة للمجتمع وذلك حال كون العقائد الدينية يقصد بها تحقيق المصلحة الآخروية لأفراد المجتمع جميعاً هذا من ناحية، ومن ناحية آخري فأن هذه العقائد الدينية ترتب أحكاماً ملزمة وعقوبات محددة ومقتضى الخروج عليها يُعد مناقضة لموجبات الإيمان والاستسلام لما جاء من عند الله ، وتشريع الأحكام بالمخالفة لما جاء من عند الله يُعد مضادة لحكم الله وهو الأمر غير المقبول في ساحة الإيمان ومقاصد الشريعة.حيث يقول المولى عز وجل ﴿**الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ**

(١) عادل عبد العال إبراهيم خراشي- جريمة التعدي على حرمة الأديان وازدرائها في التشريعات الجنائية الوضعية والتشريع الجنائي الإسلامي- المركز القومي للإصدارات القانونية - الطبعة الأولى – ٢٠١٧م.– ص ٣٤.

وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ وَلاَ تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِين﴾[النور:٢]

ويمكن بمجرد التعرض لبعض المواد الواردة في قانون العقوبات المصري الوصول إلى التنافر بينه وبين أحكام الشريعة الإسلامية .

فمثلاً نجد قانون العقوبات المصري نص في المادة (٢٣٧) منه على أن" من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن يزني بها يعاقب بالحبس بدلاً من العقوبات المقررة في المادتين ٢٣٤و ٢٣٦) فقد عاقب الجاني ولم يشترط الشروط المعتبرة لتوافر الزنا في الشريعة الإسلامية ، وعاقب رغم اعفائه في الشريعة الإسلامية.

كما أنه وبمطالعة نص المادة (٢٦٧) ع والذي ينص على أن" من واقع أنثى بغير رضاها يعاقب بالإعدام...) فالنص قصر العقاب على حالة عدم وجود الرضا من المجني عليها ومفهوم المخالفة أن المواقعة بالرضا لا عقاب عليها وفي ذلك إشاعة للفاحشة في المجتمع متى تحقق التراضي بين طرفيها.

فلا يعاقب القانون المصري على الوقاع إلا في حالة الاغتصاب، فأن كان بالترضي فلا عقاب عليه مالم يكن الرضا معيباً[1].

وكذا نص المادة(٢٧٣) ع والذي جاء فيه" لا تجوز محاكمة الزانية إلا بناء على دعوى زوجها إلا أنه إذا زنى الزوج في المسكن المقيم فيه مع زوجته كالمبين في المادة ٢٧٧ لا تسمع دعواه عليها" .

(١) عبد القادر عودة – التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي- مؤسسة الرسالة –الجزء الثاني- ص٣٤٦

فالنص قد جعل الزنا حقاً من حقوق العباد(الزوج) وليس حقاً من حقوق الله وفي ذلك تشجيع للرذيلة والفسق ومضادة للشريعة، بل إن النص منع الزوج من سماع دعوى الزنا لو كان قد زنى في منزل الزوجية فكلا الزانيان متساويان في الفعل فلا عقاب عليهما.

وكذا نص المادة(٢٧٤) ع حيث جاء فيه" المرآة المتزوجة التي ثبت زناها يحكم عليها بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين لكن لزوجها أن يقف تنفيذ هذا الحكم برضائه معاشرتها له كما كانت.)

وهذا النص يخالف الشريعة الإسلامية تماماً لأن الزاني المحصن مهدر الدم ومن ثم لا يجوز استبدال عقوبته بالحبس، كما أن الحد حق خالص لله تعالى دون الزوج ومن ثم فلا يحق له التنازل عنه .

فالشريعة الإسلامية تعتبر أن جريمة الزنى من جرائم الحدود وجرائم الحدود لا يجوز العفو عنها بالمرة حيث لا تقبل الإسقاط لا من الأفراد ولا من الجماعة[1].

وذلك لأن الشريعة الإسلامية تعاقب على الزنا باعتباره ماساً بكيان الجماعة وسلامتها، لأن التهاون في العقاب على الزنا يعد بمثابة إشاعة الفاحشة في المجتمع وسيؤدي لهدم الأسرة ثم إلى فساد المجتمع وانحلاله والشريعة شديدة الحرص على بقاء الجماعة متماسكة قوية أما الزنا في القوانين الوضعية فيعد من الأمور الشخصية التي تمس علاقات الأفراد ولا تمس صوالح الجماعة ، ومن ثم فترى هذه القوانين أنه لا معنى للعقاب على الزنا مادام عن تراض وعقاب الزوجة الزانية لا يقصد منه حماية

(١) د/ سعد جبالي عبد الرحيم – الافتيات على السلطات أثناء استعمال الحق أو أداء الواجب وقت إهدار النفس وما دونها- بدون ناشر- ص ٣١-٣٢.

مصالح الجماعة بل صيانة حرمة الزوجية[1].

كما أنه وبمطالعة نص المادة (٢٧٥) ع والذي جاء فيه" يعاقب أيضاً الزاني بتلك المرأة بنفس العقوبة" والمادة (٢٧٦) ع الذي جاء فيه" الأدلة التي تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا هي القبض عليه حين تلبسه بالفعل أو اعترافه أو وجود مكاتيب أو أوراق أخر مكتوبة منه أو وجوده في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم".

فالنص سالف الذكر حدد الأدلة المقبولة للعقاب على الزنا وهذه الأدلة تخالف الشريعة الإسلامية لعدم دلالتها القطعية على وقوع الزنا فالإسلام جعل شروطاً قاسية لإثبات هذه الجريمة .

فلابد لثبوت الجريمة من أربعة شهود شهود عدول يشهدون بأنهم رأوا من الرجل والمرأة ما يكون بين الرجل وزوجته من أتصال مباشر، وهو الأمر الذي لا يكاد يراه أحد من البشر[2].

وكلها شروط تعجيزية قصد بها الحفاظ على المصلحة العامة في المجتمع وصيانة أعراض الناس من المساس بها بغير يقين.

(١)- عبد القادر عودة- المرجع السابق- ص ٣٤٧

(٢)- د/ علي جمعة- الشبهة الثامنة والعشرون بعد المائة- حقائق الإسلام- في مواجهة شبهات المشككين- المجلس الأعلى للشئون الإسلامية- ط١٤٣٧هـ- ٢٠١٦- ص٥٥١

الخاتمة والتوصيات

١- أن المصلحة العامة فكرة مرنة ولا يمكن حصرها في تعريف محدد لأنها تختلف من مجتمع لآخر ومن زمان لآخر.

٢- أن مفهوم المصلحة العامة يهيمن على كافة التشريعات حيث يعتبر الهدف الداعي لسن التشريع هو الحفاظ على المصلحة العامة.

٣- أن التشريعات الوضعية تنظر للمصلحة العامة نظرة ضيقة وذلك من خلال النظرة الدنيوية والمادية فقط ولا تهتم بالمصلحة الدينية.

٤- أن المصلحة العامة في المسائل الدينية يقصد منها الحفاظ على الأمن والنظام العام وليس حماية الدين ذاته .

٥- أن النظرة للمصلحة العامة في مجتمعاتنا هي نظرة مادية وانية وهي نظرة تشريعية مستوردة من الغرب ولا تعبر عن مجتمعاتنا الإسلامية المتدينة حيث أنها لا تولي الاهتمام الكافي بالعقائد.

٦- أن التشريع الإسلامي يتفوق على التشريع الوضعي لاهتمامه بالمصلحة الآخروية وسعيه الدؤوب للحفاظ عليها.

٧- وجوب النظر إلى المصلحة العامة بالآخذ بالاعتبار استمدادها من العقائد وجعلها من أهم مكوناتها، والسعي إلى الحفاظ عليها من العبث أيـًا كان مصدره.

٨- العمل على تنقية التشريعات العقابية من مخالفة أحكام الدين والعقيدة لتضاد بعضها مع الثوابت الدينية و للمجتمع.

المراجع

الكتب العامة :

١- بلال أمين زين الدين – ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن مقارنة بالشريعة الإسلامية- - دار الفكر العربي – طبعة ٢٠١٢ م.

٢- د/ أحمد فتحي سرور – أصول قانون العقوبات- القسم العام (النظرية العامة للجريمة – دار النهضة العربية – طبعة ١٩٧٣ م.

٣- د/ أحمد فتحي سرور – الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية- دار النهضة العربية- الكتاب الأول – الطبعة العاشرة ٢٠١٦م.

٤- د/ أحمد فتحي سرور- الوسيط في قانون العقوبات- القسم العام-دار النهضة العربية - الطبعة السادسة ٢٠١٥م.

٥- د/ أحمد فتحي سرور- القانون الجنائي الدستوري- دار الشروق -الطبعة الثانية ٢٠٠٢م.

٦- د/ السيد خليل هيكل–الوجيز في القانون الإداري– دار النهضة العربية– بدون سنة

٧- د/ سليمان محمد الطماوي- النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)- مطبعة جامعة عين شمس- الطبعة السادسة ١٩٩١م.

٨- د/ سمير الشناوي– النظرية العامة للجريمة والعقوبة في قانون الجزاء الكويتي- دراسة مقارنة – الكتاب الأول (الجريمة)- بدون ناشر – الطبعة الثانية ١٩٩٢م.

٩- د/ عبد المهيمن بكر- القسم الخاص في قانون العقوبات- الجرائم المضرة بالمصلحة العامة- طبعة ١٩٧٠م.

١٠- د/ عثمان خليل- تعريف القانون الإداري في الفقه العربي-الكتاب الأول – الطبعة الثانية- بدون ناشر -١٩٥٠م.

١١- د/ فؤاد مهنا – مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية- مؤسسة شباب الجامعة- ط/ ١٩٧٣.

١٢- د/ مأمون محمد سلامة – جرائم الموظفين ضد الإدارة العامة – دار الفكر الجامعي – القاهرة ١٩٨٣م.

١٣- د/ وهيب عياد سلامة- دعوى الإلغاء-(دراسة مقارنة مع التعمق)- دار النهضة العربية- طبعة ٢٠١٣م.

١٤- عبد الواحد كرم – معجم المصطلحات القانونية – دار النهضة العربية – بدون سنة

١٥- عصام مالك أحمد العبسي – مقتضيات المصلحة العامة بشأن براءات الاختراع في تشريعات الدول العربية – دار النهضة العربية طبعة ٢٠٠٩م.

أحكام المحاكم:

❖ محكمة القضاء الإداري – جلسة ١٧/ ١١/ ١٩٥٥ – مجموعة السنة العاشرة.

❖ مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا- السنة الثانية – ص٢١٦- قاعدة (٢٥).

كتب ومراجع إسلامية:

١- حسن حامد حسان – نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي – دار النهضة العربية – طبعة ١٩٧١م

٢- د/ عبد الكريم زيدان – الوجيز في أصول الفقه- مؤسسة الرسالة ومؤسسة قرطبة – الطبعة السادسة -١٩٨٧م.

٣- د/ وهبة الزحيلي- أصول الفقه الإسلامي- الجزء الثاني- دار الفكر طبعة ١٩٩٨م.

٤- الغزالي- المستصفى- ج١.

٥- د/ سعد جبالي عبد الرحيم – الافتيات على السلطات أثناء استعمال الحق أو أداء الواجب وقت إهدار النفس وما دونها- بدون ناشر.

٦- عبد القادر عودة – التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي- مؤسسة الرسالة – الجزء الثاني.

٧- د/ علي جمعة- الشبهة الثامنة والعشرون بعد المائة- حقائق الإسلام- في مواجهة شبهات المشككين-المجلس الأعلى للشئون الإسلامية- ط/ ١٤٣٧هـ- ٢٠١٦.

مراجع أجنبية:

De Laubadere (A) Traite de droit administrative T. ii 7e -١ Edition – Paris 1976 .P 528 –No 884

فهرس الموضوعات

موجز عن البحث ١٠٨
مقدمـــة ١١١
المبحث الأول مفهوم المصلحة العامة في القانون الوضعي وفي الفقه الإسلامي .. ١١٢
المطلب الأول مفهوم المصلحة العامة في القانون الوضعي ١١٣
المطلب الثاني مفهوم المصلحة العامة في التشريع الإسلامي ١١٥
المبحث الثاني مفهوم المصلحة العامة في القانون الإداري ١٢٠
المطلب الأول حدود المصلحة العامة في القانون الإداري ١٢١
المطلب الثاني التوسع في المصلحة العامة ورقابتها..... ١٢٤
المبحث الثالث المصلحة العامة في القانون الجنائي ١٢٨
المطلب الأول حماية المصلحة العامة في القانون الجنائي ١٢٨
المطلب الثاني مخالفة التشريع الجنائي للمصلحة العامة ١٣٢
الخاتمة والتوصيات ١٣٧
المراجع ١٣٨
فهرس الموضوعات ١٤١