كلية الحقوق
قسم القانون العام

الموازنة بين الحريات العامة وحماية النظام العام

دراسة مقارنة بين القانون الإداري والدستوري والفقه الإسلامي

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

من الباحثة

هويدا أحمد عبد الله حفني

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

أ.د/ محمد علي محجوب (مشرفاً ورئيساً)

أستاذ الشريعة الإسلامية – كلية الحقوق – جامعة عين شمس – وزير الأوقاف الأسبق

أ.د/ ربيع أنور فتح الباب (مشرفاً وعضواً)

أستاذ القانون العام – وكيل كلية الحقوق الأسبق – جامعة عين شمس

أ.د/ محمد سعيد حسين أمين (عضواً)

أستاذ ورئيس قسم القانون العام – كلية الحقوق – جامعة عين شمس

أ.د/ محمد قاسم المنسي (عضواً)

أستاذ الشريعة الإسلامية – كلية دار العلوم – جامعة القاهرة

١٤٤٠هـ – ٢٠١٩ م

كلية الحقوق
قسم القانون العام

صفحة العنوان

اسم الباحثة : هويدا أحمد عبد اللّه حفني

عنوان الرسالة : الموازنة بين الحريات العامة وحماية النظام العام

دراسة مقارنة بين القانون الإداري والدستوري والفقه الإسلامي

الدرجة العلمية : الدكتوراه

القسم : القانون العام

الكلية: الحقوق

الجامعة: جامعة عين شمس

سنة التخرج:

سنة المنح: ٢٠١٩ م

كلية الحقوق
قسم القانون العام

رسالة دكتوراه

اسم الباحثة : هويدا أحمد عبد الله حفني

عنوان الرسالة : الموازنة بين الحريات العامة وحماية النظام العام
دراسة مقارنة بين القانون الإداري والدستوري والفقه الإسلامي

الدرجة العلمية : الدكتوراه

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

أ.د/ محمد علي محجوب (مشرفاً ورئيساً)

أستاذ الشريعة الإسلامية – كلية الحقوق –جامعة عين شمس –وزير الأوقاف الأسبق

أ.د/ ربيع أنور فتح الباب (مشرفاً وعضواً)

أستاذ القانون العام – وكيل كلية الحقوق الأسبق – جامعة عين شمس

أ.د/ محمد سعيد حسين أمين (عضواً)

أستاذ ورئيس قسم القانون العام – كلية الحقوق – جامعة عين شمس

أ.د/ محمد قاسم المنسي (عضواً)

أستاذ الشريعة الإسلامية – كلية دار العلوم – جامعة القاهرة

الدراسات العليا

ختم الإجازة: **أُجيزت الرسالة:** **بتاريخ / /**

موافقة مجلس الكلية **موافقة مجلس الجامعة**

بتاريخ / / **بتاريخ / /**

﴿ فَتَعَٰلَى ٱللَّهُ ٱلْمَلِكُ ٱلْحَقُّ ۗ وَلَا
تَعْجَلْ بِٱلْقُرْءَانِ مِن قَبْلِ أَن يُقْضَىٰٓ
إِلَيْكَ وَحْيُهُۥ ۖ وَقُل رَّبِّ زِدْنِى عِلْمًا ﴾

صدق الله العظيم

سورة طه: الآية ١١٤

إهداء

أهـــدي ثمـــرة هـــذا العمـــل إلـــى روح والـــدي الغـــالي الـــذي كنـــت أتمنـــى أن يكـــون معـــي في تلـــك اللحظـــة رحمـــه اللّه وأســـكنه فســـيح جناتـــه، وجـــزاه اللّه عني وعن أخوتي خير الجزاء.

كمـــا أهديـــه أيضـــا إلـــى ســـندي ودعمـــي أمـــي الكريمـــة الـــتي كانـــت ومـــا زالـــت مـــؤازرة لـــي طـــوال عمـــري أطـــال اللّه عمرهـــا ومتعهـــا بـــوافر الصـــحة والعافية وجزاها عني وعن أخوتي خير الجزاء.

وإلـــى شقيقتي وأخويَّ الذين كانوا دعما لي كي أرى حلمي في خروج هذا العمل إلـــى النور، لهم كل الحب، وجزاهم اللّه عني خير الجزاء .

الباحثة

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد بن عبد الله أشرف الخلق أجمعين وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

فأول الشكر وآخره أتقدم به إلى الله – عز وجل – المنعم الباري الذي يسر لي كل عسير ومكنني من إنجاز هذا العمل.

وتأسيًا بقول النبي – ﷺ – (من لم يشكر الناس لم يشكر الله)، واعترافًا بالفضل والجميل، أتقدم بخالص الشكر والتقدير **للأستاذ الدكتور/ محمد علي محجوب –** أستاذ الشريعة الإسلامية – كلية الحقوق – جامعة عين شمس – وزير الأوقاف الأسبق؛ الذي طوقني بفضله وشرفني بقبول سيادته الإشراف على الجانب الشرعي من الرسالة، والذي كللني بعلمه وسعة صدره وما بذله معي من وقت وجهد، أمده الله بالصحة والعافية، وجزاه الله عني خير الجزاء.

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير والعرفان بالجميل **للأستاذ الدكتور/ ربيع أنور فتح الباب** – أستاذ القانون العام – وكيل كلية الحقوق الأسبق – جامعة عين شمس؛ الذي طوقني بفضله وشرفني بقبول سيادته الإشراف على الجانب القانوني من الرسالة، والذي أكن لسيادته كل الاحترام والتقدير لما أمدني من علمه الغزير، وما بذله معي من وقت وجهد، أمده الله بالصحة والعافية، وجعله زخرًا للعلم والعلماء، وجزاه الله عني خير الجزاء.

كما أتوجه بخالص الشكر والتقدير **للأستاذ الدكتور/ محمد سعيد حسين أمين،** أستاذ ورئيس قسم القانون العام – كلية الحقوق – جامعة عين شمس؛ الذي غمرني بفضله لقبول سيادته الاشتراك في لجنة المناقشة والحكم على الرسالة، وتقييمها وإثرائها بغزير علمه وواسع معرفته؛ رغم مشاغله المتعددة ومسؤلياته الكبيرة، فجزاه الله عني خير الجزاء، وأمده الله بالصحة والعافية، وجعله زخرًا للعلم والعلماء.

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير **للأستاذ الدكتور/ محمد قاسم المنسي،** أستاذ الشريعة الإسلامية – كلية دار العلوم – جامعة القاهرة؛ لقبول سيادته الاشتراك في لجنة المناقشة والحكم على الرسالة، وتقييمها وإثرائها بغزير علمه وواسع معرفته، أمد الله في عمره، ونفع بعلمه، وجعله زخرًا للعلم والعلماء، وجزاه الله عني خير الجزاء.

الباحثة

المقدمة

إن محاولة تحقيق الموازنة بين الحريات العامة وحماية النظام العام من الضرورات البحثية؛ تلك الحريات التي يجب أن تُمَارَس في إطار من الشرعية دون أن تخل تلك الممارسة بالنظام العام أو تعرضه للخطر، وبمعنى آخر يجب أن تكون ممارسة الحريات في إطار الصالح العام وفي كنفه.

وفي المقابل تتدخل سلطات الضبط الإداري لحماية النظام العام بعناصره؛ مما قد يؤدي إلى التقييد من ممارسة الحريات، وذلك في إطار الشروط التي تنظمه.

لذلك فقد جمعت الدراسة البحثية بين دفتين مختلفتين؛ حيث تناولت الحريات العامة التي يسعى الأفراد إلى تحقيقها من ناحية، وحماية النظام العام الذي به تتحقق غايات المجتمعات والمؤسسات في الدولة من ناحية أخرى، علاوة على بيان موقف الفقه الإسلامي وبيان آراء علمائه الأجلاء.

أولًا: أهمية البحث:

تظهر أهمية البحث من خلال النقاط التالية:

١- يتناول البحث في أحد شقيه أهم ما نظمه القانون الدستوري وكفله، وأهم ما تسعى إليه الإنسانية وهي "الحريات العامة" وممارستها، وأهم ما نظمه القانون الإداري وهو "النظام العام" وحمايته.

٢- تظهر أهمية البحث ليس فقط في إظهار الموضوع من ناحية القانون الوضعي، وإنما أيضًا من ناحية أخرى كان مكلًا بموقف الفقه الإسلامي في جميع جوانبه وبيان آراء علمائه الأجلاء.

٣- إظهار بعض سمات الموازنة النسبية بين ممارسة الأفراد لحرياتهم دون التعدي والمساس بحريات الآخرين من ناحية، وعدم انتهاك النظام العام وتعرضه للخطر من ناحية أخرى.

٤- سوف تُظهر الدراسة البحثية تحقيق الموازنة نسبيًا في النظم الوضعية، مع بيان ما كان سائدًا في المنهج العملي والتطبيقي للدولة الإسلامية، حيث إنها دولة قانونية منذ ميلادها.

ثانيًا: أهداف البحث:

لقد كان لهذا البحث العديد من الأهداف تتمثل في النقاط التالية:

١- تحقيق ما يمكن أن يطلق عليه المواجهة، فلا يمكن ممارسة الحرية بما يسبب الإضرار بالآخرين؛ حيث إن ممارستها مرهونة ومقيدة بعدم المساس بالحريات الأخرى، وفي المقابل تتدخل السلطات الضبطية في إطار الشروط والقيود التي وضعها الشارع لحماية الحريات.

٢- إيضاح سبق تناول الفقه الإسلامي لشقي الموضوع الإداري والدستوري منذ زمن بعيد وإن اختلفت المسميات، فقد أقر الفقه الإسلامي الحريات وكانت من أسس الشريعة الإسلامية السمحة، كما وضعت من القواعد الأصولية التي تحافظ على ممارسة الحريات أثناء تدخل السلطات الضبطية، وأقرت النظم الإسلامية في منهجها التطبيقي والعملي الحفاظ على الصالح العام.

٣- الوصول إلى موازنة عملية تحافظ على ممارسة الأفراد لحرياتهم دون التعرض للنظام العام، وأن يكون تدخل السلطات الضبطية في الظروف والأوضاع التي تستدعي ذلك؛ حفاظًا على النظام العام مع وضع إطار للحريات في هذه الظروف وتلك الأوضاع.

ثالثًا: موقف الفقه الإسلامي:

لقد كان للفقه الإسلامي دور بارز في ممارسة الحريات وكفالتها، والحفاظ على الصالح العام، كما أنه كان له قدم السبق في التناول وضمانة ذلك لرعايا الدولة الإسلامية.

كما وضع من القواعد الفقهية والأصولية ما يضمن به عدم مساس السلطات الضبطية للحريات؛ فكما أقر علماء الأصول القاعدة الفقهية "الضرورات تبيح المحظورات"، أقروا أيضًا في المقابل القاعدة الفقهية "الضرورة تقدر بقدرها".

وبالتالي فإن الفقه الإسلامي قد نظم منذ قرون موضوع من الأهمية بمكان في النظم الدستورية والإدارية على حدٍ سواء، ووضع له من الحدود والقوالب ما يضمن وجوده في أطر ثابتة.

رابعًا: الصعوبات التي واجهها البحث:

لقد واجه البحث العديد من الصعوبات أثناء تناوله؛ لتحقيق الموازنة بين الحريات العامة وحماية النظام العام، وكان من أهمها ما يلي:

١- تناول البحث بشقيه الإداري والدستوري والربط بينهما كان به العديد من الصعوبات.

٢- التنقيب في مراجع الفقه الإسلامي ومصادره؛ لمعرفة الضوابط الفقهية والأصولية التي وضعها الفقهاء منذ قرون لضبط السلطات في ممارسة مهمتهم، والبحث في القواعد الأصولية عما توصل إليه الفقهاء من قواعد لوضع ممارسة الحريات، وتدخل السلطات الضبطية في قوالب ثابته.

٣- حصر أوجه الإتفاق والاختلاف بين النظم الوضعية والفقه الإسلامي في نهاية كل مرحلة بحثية.

٤- الرجوع إلى بعض المراجع الأجنبية خلال الدراسة البحثية.