النظام العام كهدف وقيد على نشاط الضبط الإداري

الأستاذ/ سليماني السعيد
أستاذ مساعد " أ "
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل

مقدمة:

إذا كان النظام العام هو الهدف الوحيد لنشاط الضبط الإداري فهو بمثابة قيد وضابطا على سلطات الضبط الإداري[1]، إذ يحدد الإطار الذي يجب أن تتوقف عنده في تقييدها وتنظيمها لحريات الأفراد، ولا يجوز لها تجاوزه أو الخروج عن حدوده، باعتبار أن كل إجراء لا يهدف إلى تحقيق هذه الغاية يعد تصرفا غير مشروعا حتى ولو تعلق الأمر بالمصلحة العامة وذلك تطبيقا لقاعدة تخصيص الأهداف.

غير أن فكرة النظام العام كما يصفها بعض الفقهاء فكرة مطاطة ومرنة[2] تتغير بتغير ظروف الزمان والمكان، وتتأثر بالظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية والعقائدية السائدة في المجتمع. ومن هذا المنطلق نتساءل عن كيفية تعامل كل من المشرع والقضاء مع هذه الفكرة؟

أولا: التعريف الضيق للنظام العام

لقد إرتبط مفهوم النظام العام بمفهوم وظيفة الدولة، حيث كان دورها التقليدي يكمن في الدفاع وحماية المجتمع من كل الاضطرابات، دون التدخل في مجال النشاطات الفردية المتروكة للمبادرة الحرة للأفراد. وعليه جاء المفهوم الكلاسيكي للنظام العام مفهوما سلبيا يقتصر على عدم وجود الاضطراب.

ولما كانت وظيفة الدولة مقصورة على الدفاع من أجل ضمان حماية أفراد الجماعة من كل الاضطرابات دون التدخل في نشاطاتهم الخاصة، فإن الفقه التقليدي حدد مفهوم النظام العام تحديدا ضيقا وسلبيا. ومن جهة أخرى، فإن التضييق في مفهوم النظام العام يؤدي حتما إلى التضييق في مقوماته و عناصره.

يقصد بالنظام العام وفقا للفقه التقليدي عدم وجود الفوضى والاضطراب. فهو ذلك النظام المادي الذي يستهدف تحقيق حالات واقعية ملموسة. ولقد أكد الفقيه موريس هوريو (Maurice HAURIOU) على هذا المعنى بقوله أن:"... النظام العام حالة فعلية معارضة للفوضى...".[3]

يتضح جليا من خلال هذا التعريف، أنه إعتمد في تحديد معنى النظام العام على طبيعته، إذ أضفى على النظام العام الطابع المادي دون الجانب الخلقي أي الشعوري. إن النظام العام حسب هذا التصور يعني القدر الأدنى من النظام إذ لا يشمل تنظيم الحياة في المجتمع. فواجب الفرد هنا سلبي وهو الامتناع عن إحداث أي اضطراب.

إلا أنه يؤخذ عليه غموض فكرة الفوضى من حيث مضمونها ونطاقها، إذ لم يبين ماهيتها ومتى يمكن أن نقول أن هناك فوضى حتى يتسنى لسلطات الضبط الإداري التدخل من أجل القضاء عليها، فضلا عن إهماله للجانب المعنوي للنظام العام.

أما الأستاذ زين العابدين بركات، فكان أكثر وضوحا في تحديد العناصر المادية المكونة للنظام العام بقوله أن: " النظام العام يعني المحافظة على الأمن العام، الراحة العامة والسلامة العامة"[4].

إن النظام العام الذي تهدف سلطات الضبط الإداري إلى حمايته هو ذلك النظام المادي أو الطبيعي، وذلك من كل ما من شأنه أن يؤدي إلى تعكيره، وليس النظام الذي تعمل الدولة على إقامته فهذا الأخير يخرج من نطاق أغراض سلطات الضبط الإداري. ولقد أكد على هذا المبدأ الأستاذ جون ايفس شيروت (Jean Yves CHEROT) بقوله أن:".. النظام العام هو النظام الطبيعي الذي يجب حمايته وصيانته وليس النظام الذي تعمل الدولة على إقامته"[5].

إن النظام العام وفقا للنظرة التقليدية ينصرف إلى عناصر ومقومات ثابتة، تتمثل أساسا في الأمن، الصحة، والسكينة العمومية. ولقد أكد الفقيه مارسل فالين (Marcel WALINE) على ذلك بقوله أن:" الأمن، السكينة، والصحة العامة هي العناصر الوحيدة التي يمكن لسلطة الضبط البلدي اتخاذها عند تحديد وتقييد حرية المواطنين "[6].

لقد سايرت مختلف التشريعات هذا التوجه وذلك بالاكتفاء بتحديد مقومات وعناصر النظام العام دون تقديم تعريف له[7]، فالمشرع الفرنسي مثلا اكتفى بتحديد العناصر المادية المكونة لمضمون النظام العام[8] وذلك في المادة 97 القانون المؤرخ في 05 أفريل 1884 المتعلق بالبلدية:" هدف البوليس البلدي هو ضمان حسن النظام، الأمن العام، والصحة العامة[9].

غير أن هذه المادة تثير مسألة جوهرية تتمثل في معرفة ما إذا كان المشرع قد حدد هذه العناصر بصفة حصرية أم أنها جاءت على سبيل المثال. وفي هذا الشأن اختلف الفقه الفرنسي حيث يرى الفقيه هنري تيتجن (Henri TEITGEN) أن المادة 97 جاءت بصفة حصرية إذ لا يحق لسلطة الضبط البلدي تجاوزها، في حين يرى الفقيه جون كاستاني (Jean

CASTGNE) أن المادة 97 جاءت على سبيل المثال، مبررا موقفه بالفقرة الثانية من نفس المادة التي جاء فيها:" وتختص سلطات الضبط الإداري البلدي بمايلي:....الخ."[10].

أما المشرع الجزائري فلقد ساير نظيره الفرنسي، إذ لم يتكفل بتحديد مفهوم النظام العام، بل اقتصر على تحديد العناصر المادية الثلاثة المكونة للنظام العام، بموجب القانون رقم 11/10 المتعلق بالبلدية حيث نصت المادة 88 منه على أنه:" يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت إشراف الوالي بما يأتي:... السهر على النظام والسكينة والنظافة العمومية.."[11]. وفي بعض القوانين الأخرى كقانون الأحزاب السياسية مثلا فإننا نستخلص من خلال عبارة الاضطرابات الوشيكة الوقوع التي استعملها المشرع الجزائري أنه يقصد النظام العام المادي وليس المعنوي .[12]

إن في هذا التحديد أهمية بالغة وذلك حتى لا يفتح المجال أمام سلطات الضبط الإداري للتوسع من دائرة التدخل في تقييد حريات الأفراد وهذا يشكل خطرا على القاعدة التي مفادها أن الحرية هي الأصل والتقيد هو الاستثناء، فكلما تم التوسع في نطاق النظام العام إلا وحصرنا من مجال الحريات.

وانطلاقا من هذا التحديد الضيق لمضمون النظام العام، فليس لسلطات الضبط الإداري أن تقيد حريات الأفراد بهدف صيانة النظام العام الجمالي، أو حماية الآداب العامة، لكونها لا تدخل في نطاق أهداف سلطات الضبط الإداري وفقا للمفهوم التقليدي للنظام العام.

وعلى هذا الأساس يسهر القاضي الإداري على عدم خروج سلطات الضبط الإداري عن هذه العناصر المادية الثابتة. بالرجوع إلى أحكام القضاء الإداري الفرنسي نجد أنه اعتمد على هذه العناصر الثلاثة كمقومات للنظام العام[13]. وهذا ما أكد عليه مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 08 أوت 1919 في قضية [14] Labonne.

أما بالنسبة القاضي الإداري الجزائري فلقد كانت له الفرصة للتأكيد على هذه العناصر المادية وذلك في العديد من القرارات التي أصدرها نذكر على سبيل المثال قراره الصادر بتاريخ 16 سبتمبر2003 والذي جاء فيه:".. حيث أنه يستخلص من معطيات الملف أن القرار المراد إبطاله يدخل ضمن صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي في إطار أعمال الضبط الإداري المخولة له من اجل المحافظة على النظام العام والآمن العام والصحة العامة بموجب مداولاته...."[15].

يتضح مما سبق أن غالبية التشريعات وكل من الفقه والقضاء يتفقون على أن هذه العناصر الثلاث تشكل المكونات المادية الأصلية للنظام العام. ولكن السؤال الذي يظل قائما ما هو مضمون وجوهر هذه العناصر.

أ/الأمن العام

من المسلم به أن استتباب الأمن العام يعد الشرط الأساسي لأي حياة جماعية، لذا كان وما يزال من أول وألح مهام الدولة قديما وحديثا ومستقبلا. فالأمن العام باعتباره عنصرا ماديا من عناصر النظام العام، يقصد به طمأنينة الأفراد على أشخاصهم وأموالهم من أي خطر يمكن أن يقع عليهم. ويتحقق ذلك باتخاذ ما يلزم من الحيطة لمنع وقوع الحوادث أو احتمال وقوعها على الأشخاص، كحجز المصابين بأمراض عقلية، واتخاذ الإجراءات اللازمة لمواجهة الاضطرابات والتجمعات، واتخاذ ما يلزم للوقاية من خطر الأشياء كانهيار المباني أو الحرائق، أو ما ينشأ عن مخاطر الطبيعة كالفيضانات...الخ. [16].

وعلى هذا الأساس، فان الدستور الجزائري الحالي نص في المادة 24 منه على أنه:" الدولة مسؤولة عن أمن الأشخاص والممتلكات...الخ".[17] وتجسيدا لذلك فإن المؤسس الدستوري

الجزائري كلف سلطة الضبط الإداري البلدي وذلك من خلال المواد 88، 89، 94 من القانون رقم 11/10 باتخاذ كافة التدابير الوقائية والإجراءات اللازمة، لإقرار الأمن العام وسلامة الأشخاص والأموال على المستوى البلدي، بالقضاء على كل ما من شأنه الإخلال بهما مهما كان منبته. [18] كما أكد المشرع الجزائري على التزام سلطة الضبط الإداري البلدي بحماية سلامة الأشخاص وهذا من خلال المادة 06 من المرسوم رقم 267-81 المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الطرق والنقاوة والطمأنينة العمومية [19]. كما يضطلع الوالي بمهمة حماية الأمن العام باعتباره سلطة ضبط إداري على مستوى الولاية، استنادا إلى المادة 114 من القانون رقم 12/07 المتعلق بالولاية[20]. وأكثر من ذلك، فإن المشرع الجزائري عمد إلى تحديد سلطات الوالي في ميدان الأمن، وذلك بموجب المادة 1 من المرسوم رقم 83/373 المتعلق بسلطات الوالي في ميدان الأمن والمحافظة على النظام العام. [21]

كما يمكن لسلطة الضبط الإداري المحلي اتخاذ الإجراءات اللازمة بهدف حماسة سلامة الأشخاص من خطر المصابين بالأمراض العقلية، فيمكن للوالي بناء على التماس مسبب من الطبيب المختص في الأمراض العقلية أن يتخذ قرار بالاستشفاء الإجباري عندما يرى في خروج المريض خطرا على حياته أو على النظام العام أو على امن الأشخاص.[22]

كما يمكن للوالي طبقا للمادة 9 من القانون رقم 91/19 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية منع أي اجتماع أو مظاهرة تمس بالنظام العام والاداب العامة. كما يمكن له طبقا للمادة 6 مكرر من نفس القانون منع أي اجتماع أذا تبين له انه يشكل خطرا حقيقيا على الأمن العمومي، أو إذا تبين جليا أن القصد الحقيقي من الاجتماع يشكل خطرا على حفظ النظام العام.[23]

يتضح من خلال هذا أن كل من رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره سلطة ضبط الإداري إداري عام على مستوى البلدية والوالي باعتباره سلطة ضبط إداري عام على مستوى الولاية، ملزمان بحكم القانون بحماية أمن الأشخاص والممتلكات. وكل تقصير أو إهمال منهما يحمل البلدية والولاية مسؤولية التعويض عن الأضرار المترتبة عن ذلك. فضمان أمن الأشخاص والممتلكات التزام على عاتق الدولة[24].

أما على المستوى الوطني فيقع على وزير الداخلية اتخاذ الإجراءات التنظيمية اللازمة لضمان أمن المواطنين خاصة أثناء المظاهرات والتجمعات حيث يمكن له منع أي اجتماع أو مظاهرة على مستوى العاصمة إذا كان من شأنها أن تشكل خطرا على النظام العام والآداب العامة. كما يقع ذات الالتزام على رئيس الجمهورية خاصة في ظل الظروف الاستثنائية وذلك بموجب المواد 91 و92 من دستور 1996 التي تسمح له بإعلان حالة الحصار والطوارئ بهدف حماية النظام العام.[25]

ب/ السكينة العامة

تعد هذه الكلمة مرادفة لمصطلح الراحة أو الطمأنينة العامة، ومفادها المحافظة على السكينة العامة كعنصر مادي من عناصر النظام العام، اتخاذ كافة التدابير والإجراءات الوقائية للقضاء على أسباب ومصادر الإزعاج والقلق، بهدف ضمان راحة المواطنين، كوقاية الأفراد من الضوضاء وعدم التعرض لمضيقات الغير كالمتسولين أو من يستعملون مكبرات الصوت، وتوقيف الآليات والمركبات التي لا تستجيب للشروط التقنية في خفض معدلات الأصوات والضجيج الصادر عنها، أو منع استعمال المنبهات الصوتية للسيارات قرب الأماكن التي تتطلب هدوءا خاصا كالمستشفيات والمدارس، أو خلال أوقات محددة كمنع استعمالها خلال الليل، أو منع أنشطة مزعجة قرب التجمعات السكنية أو المهنية أو غيرها مما يخل بالهدوء اللازم للراحة المعتادة للجمهور سواء في الشوارع أو المساكن أو أماكن العمل.

ولتحقيق ذلك، فإن المشرع الجزائري ألزم سلطات الضبط الإداري البلدي بضرورة حماية السكنية العامة، وهذا من خلال الفقرة الثالثة من المادة 94 من القانون رقم 10/11 المتعلق بالبلدية[26]. نفس المهمة والالتزام يقع على عاتق الوالي باعتباره سلطة ضبط إداري على مستوى الولاية، بحيث يجب أن يتخذ كافة التدابير الوقائية من أجل راحة المواطنين، استنادا إلى المادة 114 من القانون رقم 12/07 المتعلق بالولاية.

ج/ الصحة العامة

يعتبر الحق في الصحة أو الرعاية الصحية، إحدى الحقوق الأساسية للمواطن. ويعتبر التزام على عاتق الدولة تسهر على ضمانه لكل الأفراد دون تمييز. وهناك من يطلق عليه تسمية النظام العام الصحي.[27] ولقد جسدت المادة 54 من تعديل دستور 28 نوفمبر 1996 هذا الالتزام حيث نصت على أن:"الرعاية الصحية حق للمواطنين. تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية ومكافحتها.

يقصد بالصحة العامة وقاية الأفراد من الأمراض أو اعتلال الصحة، ومنع انتشار الأوبئة، والاحتياط من كل ما قد يكون سببا، أو يحتمل أن يكون سببا للمساس بالصحة العامة[28]. ويدخل في ذلك رقابة الأغذية وإعداد المياه الصالحة للشرب والمحافظة عليها من التلوث، وتصريف الفضلات، وعزل المصابين بأمراض معدية، وتحصين المواطنين ضد الأمراض الوبائية إلى غير ذلك من الأعمال التي تلزم للمحافظة على صحة الأفراد[29].

لقد كلف المشرع الجزائري سلطات الضبط الإداري البلدي بحماية الصحة العامة من كل ما من شأنه الإخلال بها، حيث نصت المادة 94 من القانون رقم 11/10 المتعلق بالبلدية. ومن أجل تدعيم حماية الصحة العامة أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 85/05

المتعلق بحماية الصحة وترقيتها وجعل حماية الصحة العامة مسؤولية تقع على عاتق سلطات الضبط الإداري، سواء على المستوى المحلي أو الوطني، وذلك بحملها وإلزامها باتخاذ كافة الإجراءات الوقائية لضمان صحة الأفراد والجماعة، حيث نصت المادة 29 على أنه:" تلتزم جميع أجهزة الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات والسكان بتطبيق تدابير النقاوة، والنظافة، ومحاربة الأمراض الوبائية، ومكافحة تلوث المحيط...الخ.[30]

وتطبيقا للمادة 52 من القانون المشار إليه أعلاه فانه يتعين على الولاة ورؤساء المجالس الشعبية البلدية أن يطبقوا، وفي الوقت المناسب، التدابير الملائمة للوقاية من ظهور الوباء والقضاء على أسباب الأمراض في أصلها.

ونشير إلى أن حماية الصحة العامة لا تخص فقط سلطات الضبط الإداري العام، بل تخص أيضا سلطات الضبط الإداري الخاص، حيث يتمتع كل من وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات ووزير البيئة وتهيئة العمران بسلطات واسعة في مجال حماية الصحة العمومية. فطبقا للمرسوم التنفيذي رقم 96/66 المتعلق بصلاحيات وزير الصحة والسكان فانه يحدد وزير الصحة والسكان إستراتيجية لتطوير أعمال القطاع ويضبط أهدافه لاسيما فيما يتعلق بوقاية السكان وحمايتها، والحماية الصحية في الوسط التربوي، والعائلي، والخاص، وفي وسط العمل . كما يبادر بالتدابير التشريعية والتنظيمية التي تسري على الأعمال الصحية في ميدان اختصاصه ويعدها، وينفذها، ويسهر على تطبيقها..الخ.[31]

يتضح جليا أن حماية الصحة العامة، التزام على عاتق سلطات الضبط الإداري[32] سواء كانت عامة أو خاصة. بحيث يترتب على تهاونها وتقصيرها في اتخاذ الإجراءات اللازمة والملائمة تحميلها المسؤولية عن الأضرار المترتبة من جراء ذلك.

تعتبر هذه العناصر التقليدية الثلاثة المقومات المادية الأصلية للنظام العام الذي تسهر سلطات الضبط الإداري على حمايته وصيانته، من كل ما من شأنه أن يؤدي إلى تعكيره.

إلا أنه إذا كانت هذه العناصر ثابتة في كل مكان وزمان، فإنها لم تعد تساير تطور وظيفة الضبط الإداري وتوسع مجالها بحكم توسع مفهوم النظام العام ذاته.

ثانيا: نحو التوسع في مضمون النظام العام

إن مفهوم النظام العام في القانون الإداري قد تطور بتطور الوظيفة الإدارية للدولة، فالدولة الحديثة لم تعد متدخلة فقط، بل أصبحت فضلا عن وظائفها السابقة، طرفا هاما في المعادلة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، مما أدى ذلك إلى توسع هام في وظائف الإدارة العامة، وتطور لمختلف المفاهيم السائدة، بما فيها فكرة النظام العام.

لقد توسع مفهوم النظام العام، بحيث لم يعد يقتصر على مجرد حماية ووقاية المجتمع من الاضطرابات المادية الخارجية لإقامة الأمن، السكينة والصحة العامة، بل تعدى هذه الحدود التقليدية إلى مجالات أخرى استجابة لتطور المجتمع وازدياد تدخل الدولة في مجال النشاطات الفردية.

أكد الفقيه بول برنارد(Paul BERNARD) على هذا التوجه بقوله أن:" النظام العام التقليدي قاصرا نظرا لسلبياته التي تجعله يتوقف عند حد النتيجة المباشرة المتمثلة في عدم وجود الاضطراب المادي في المجتمع، بل هو نظام حي ديناميكي لأنه نتيجة وثمرة لعمل بناء ومجهودات كبيرة مدعمة بوسائل كثيرة وموجهة لأهداف متعددة من أجل هدف اجتماعي عام وشامل. فهو تنظيم منسجم لكل العلاقات الإنسانية، الاجتماعية، الاقتصادية، السياسية، الفكرية والأخلاقية الكائنة في حياة مجموعة معينة"[33].

أ/ النظام العام الأخلاقي أو الأدبي

أكد الفقه على ضرورة تدخل سلطات الضبط الإداري لحماية كل ما يمس بالآداب والأخلاق العامة، والذي من شأنه أن يعكر النظام العام المادي للمجتمع، وذلك بهدف كفالة الحياة المادية والمعنوية على حد سواء.

أكد الفقيه موريس هوريو (Maurice HAURIOU) على هذا بقوله أن:"... علاوة على النظام المادي الذي يعني عدم وجود الفوضى، يوجد النظام الخلقي الذي يرمي إلى المحافظة على ما يسود من معتقدات وأحاسيس وأفكار. فإذا كان الاضطراب في النظام الخلقي قد بلغ درجة من الخطورة تهدد كيان النظام العام المادي، يستوجب تدخل السلطات الإدارية الضبطية لوضع حد لذلك الاضطراب..."[34]. أما الأستاذ لوي لوك (Louis LOCK) فلقد ذهب إلى أبعد من ذلك بقوله أن:" كل فكرة عن النظام العام متغيرة وعائمة، فهي أقرب صلة بالشعور منها بالواقع القانوني..."[35].

ورغم هذا، ظلت العديد من التشريعات ولاسيما في الدول غير الإسلامية، متحفظة في هذا المجال، إذ استبعدت فكرة الأخلاق من مضمون النظام العام، ومن ثمة من نطاق تدخل سلطات الضبط الإداري. ومن بينها التشريع الفرنسي إذ لم يتضمن القانون البلدي لعام 1884 في مادته 97 أية إشارة إلى الآداب والأخلاق العامة.

ونفس الموقف تبناه القاضي الإداري الفرنسي، إذ لم يعتبر الآداب والأخلاق العامة عنصرا من عناصر النظام العام، وبالتالي كان يلغي إجراءات وتصرفات سلطات الضبط الإداري التي تمس بحقوق وحريات الأفراد بحجة حماية الآداب والأخلاق العامة، كما يحملها مسؤولية التعويض عن الأضرار الناجمة عن هذه الإجراءات والتصرفات.

غير أن القضاء الإداري الفرنسي تراجع عن موقفه هذا، لمسايرة موقف الفقه الذي ظل ينادي بضرورة تكفل الدولة عن طريق سلطات الضبط الإداري بحماية الأخلاق العامة، باعتباره عنصرا من عناصر النظام العام. ومن أهم القرارات الشهيرة التي أصدرها القاضي الإداري الفرنسي والتي أكد فيها على اختصاص سلطات الضبط الإداري والتزامها بحماية الأخلاق والآداب العامة، قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 18 ديسمبر 1959 في قضية شركة أفلام لوتيسيا Lutetia وجاء في حيثيات هذا القرار على وجه الخصوص:".. حيث

أنه يتضح من خلال التحقيق أن الظروف المحلية التي أثارها رئيس بلدية نيس تبرر قرار منع عرض هذه الأفلام على مستوى هذه البلدية.

حيث أنه يتضح من خلال كل ما سبق أن شركة أفلام لوتيسيا والنقابة الفرنسية للمنتجين ومستثمرين الأفلام غير محقين في التمسك بأن المحكمة الإدارية غير محقة في قرارها المتضمن رفض الدعوى الرامية إلى إلغاء قرار رئيس بلدية نيس، وعليه يرفض الطعن".[36]

يتضح من خلال هذا القرار، أن القاضي الإداري الفرنسي اعتبر الآداب والأخلاق العامة عنصرا من عناصر النظام العام، و بالتالي من حق سلطات الضبط الإداري، بل ومن واجبها التدخل من أجل حمايته وصيانته. ومهما كان الأمر، فإن القاضي الإداري عندما أقر بضرورة حماية الآداب العامة والأخلاق العامة، فإنه لا يتعدى إلى الأخلاق المثالية التي تعتبر مبادئ ثابتة في الضمير الإنساني، بل الحد الأدنى منها الذي إذا لم يصن ترتب عنه الإخلال بالطابع المادي للنظام العام. [37]

وهذا ما أكده الفقيه فليب فويل (Philippe FOILLARD)بقوله أنه:" إذا كان حماية الآداب العامة أمرا ضروريا فإنه يجب أن يكون في حدود صيانة الأمن والسكينة العامة فقط"[38]. وبتعبير آخر حسب الفقيه هنري تيتجن(Henry TEITGEN) فهو عدم وجود الفضائح أو عدم وجود أي اعتداء، أو مساس أو أذى عام بالقدر الأدنى من الأفكار الخلقية، التي رضي بها واحترمها متوسط الأفراد خلال فترة زمنية معينة[39].

ومن هذا المنطلق، يمكن القول أن الآداب والأخلاق العامة نسبية، تتغير من مكان إلى آخر، ومن زمان إلى آخر. وبناء على ذلك، ألغى مجلس الدولة الفرنسي عدة قرارات إدارية ضبطية، تضمنت منع عرض بعض الأفلام بهدف حماية الآداب والأخلاق العامة، حيث أكد فيها أن الطبيعة غير الأخلاقية للفيلم لا تبرر لوحدها قرار المنع، مادام ليس من شأنها تعكير وتهديد النظام العام المادي. ومن بين هذه القرارات، قرار مجلس الدولة المؤرخ في 19 أفريل

1963 في قضية شركة أفلام مارصو Marceau ولقد جاء في حيثيات هذا الحكم على وجه الخصوص:"... حيث يتضح من خلال التحقيق أن عرض الفيلم في تاريخ اتخاذ القرار محل الطعن ليس من شأنه أن يحدث اضطرابات مادية مجدية.

ومن جهة أخرى، لم يثبت التحقيق أية ظروف محلية من طبيعتها أن تجعل عرض الفيلم مهما كانت طبيعته غير الأخلاقية تهديدا على النظام العام....الخ".[40].

يتضح أن فكرة النظام العام الأخلاقي صعبة التحديد، لذا فإننا نجد أن سلطات الضبط الإداري ليست لها سلطة مطلقة فيما يتعلق بتحديد الطبيعة غير الأخلاقية للفيلم، بل تخضع لتقدير القاضي الإداري الذي يبحث في مدى خطورة عرض الفيلم على الأخلاق العامة، وهل ثمة ظروفا محلية مجدية من شأنها أن تبرر منع عرضه[41].

أدرج المشرع الجزائري الآداب العامة ضمن عناصر النظام العام، تتكفل سلطات الضبط الإداريّ بحمايته وصيانته منها المادة 237 من القانون البلدي لعام 1967 نصت على أن: " رئيس المجلس الشعبي البلدي مكلف على وجه الخصوص لتحقيق النظام، الأمن، السلامة، والصحة العامة بما يلي:"... المحافظة على الآداب العامة....."[42].

يتمتع القاضي الإداري بسلطة تقديرية في تكييف العمل أو التصرف الذي يأتيه الفرد ومدى مساسه بالآداب والأخلاق العامة، وبالتالي يبرر الإجراء الإداري الضبطي. فالقاضي الإداري يوازن ويوفق بين صيانة الآداب العامة وبين ضرورة حماية حرية المعتقد والتعبير.

ب/ النظام العام الجمالي"جمال الرونق والرواء"

أكد مجلس الدولة الفرنسي في العديد من قراراته على اعتبار حماية الجمال عنصرا من عناصر النظام العام، من بينها قراره المؤرخ في 15 أكتوبر 1936 في قضية إتحاد نقابات المطابع والنشر بباريس حيث أكد فيه على حق هيئات الضبط الإداري في إصدار لوائح تحمي جمال مظهر الطرقات وتحافظ على حسن الأحياء السكنية. [43]

وإلى جانب هذا، فإن المشرع الفرنسي ساير موقف القضاء، وذلك بتكريس الجمال كعنصر من عناصر النظام العام، وأبعد من ذلك أحدث العديد من أنواع البوليس الخاص تتكفل بحمايته وصيانته.[44] أما المشرع الجزائري، فإنه لم يخرج على هذا الاتجاه، بل ساير هذا التطور وأعتبر الجمال عنصرا من عناصر النظام العام، تتكفل سلطات الضبط الإداري بحمايته وصيانته. وهذا ما يظهر جليا من خلال استعراض أحكام المرسوم رقم 267-81 المشار إليه سابقا.[45]

أما بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري فلقد أكد على حق الإدارة في حماية النظام العام الجمالي وذلك في العديد من المناسبات نذكر على سبيل المثال قراره الصادر بالتاريخ 15 أفريل 2003 والذي جاء فيه:"... حيث اتضح لمجلس الدولة بعد الاطلاع على كل ما احتوى عليه ملف الدعوى من وثائق ومستندات انه حقيقة تحصل المستأنف على ترخيص من المستأنف عليها بوضع كشك جاهز بشرط أن يكون هذا الأخير في حالة ملائمة لا تشوه المنظر العام واحترام قواعد النظافة. حيث أن الإدارة لها سلطة الضبط الإداري والمحافظة على جمالية عمران البلدية...."[46].

ج/ الكرامة الإنسانية كعنصر حديث من عناصر النظام العام

في قرار حديث لمجلس الدولة الفرنسي اعتبر احترام كرامة الإنسان من النظام العام؛ حيث قضى أن القرار الذي يمنع مصرحية تسيء إلى الأقزام تمس بكرامة الإنسان، ويحق للإدارة منعها حفاظا على النظام العام[47]. كما اعتبر مجلس الدولة احترام الكرامة الإنسانية عنصرا من عناصر النظام العام في قراره المؤرخ في 27 أكتوبر[48].1995 ومن جانب أخر، أكد المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 27 جويلية 1994 على أن حماية كرامة الإنسان ضد كل أشكال الاستغلال يعد من ضمن المبادئ ذات قيمة دستورية[49].

أما في الجزائر فنجد أن المؤسس الدستوري الجزائري نص صراحة على ضرورة حماية كرامة الإنسان من خلال نص المادة 34 التي جاء فيها:" تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان. ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة". كما نص المشرع الجزائري على ذلك في المادة 2 من القانون العضوي رقم 12/05 المتعلق بالإعلام والتي جاء فيها:" يمارس نشاط الإعلام بحرية في إطار احترام أحكام هذا القانون العضوي والتشريع والتنظيم المعمول بهما، وفي ظل احترام:... كرامة الإنسان والحريات الفردية والجماعية".[50]

خاتمة:

يتضح من خلال ما سبق انه يقع على عاتق سلطات الضبط الإداري كما هو الحال بالنسبة للمشرع التزام قانوني بضرورة التوفيق بين مقتضيات حماية النظام العام الذي لا يمكن الاستغناء عنه لأي حياة في المجتمع من جهة، وضرورة صيانة حقوق وحريات الأفراد من جهة ثانية. وتعد هذه المهمة صعبة المنال خاصة في ظل الظروف الاستثنائية التي عادة ما تغلب السلطة كافة النظام على حساب الحريات.

ومن اجل إعادة هذا التوازن في حالة اختلاله أو اتخاذ إجراءات ضبطية غير مشروعة فان المؤسس الدستوري اقر للأفراد حق اللجوء إلى القضاء باعتباره حامي الحقوق والحريات. فيحق للمعنيين بالآمر المتضررين من الإجراءات الإدارية الضبطية اللجوء إلى الجهة القضائية الإدارية المختصة للمطالبة بالإلغاء تلك التصرفات الغير المشروعة والتعويض عن الأضرار الملحقة بهم. بل يمكن لهم من خلال القضاء الادخاري الاستعجالي التقدم بطلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية الضبطية وذلك قصد تفادي حدوث أضرار لا يمكن إصلاحها في المستقبل.

الهوامش:

1 - محمود عاطف البنا،" الضبط الإداري بين الحرية والنظام العام"، مجلة الأمن والقانون، الصادرة عن كلية شرطة دبي، السنة الثانية، العدد الأول، يناير 1994، ص 143.

2 - VINCENT-LEGOUX Marie- Caroline, l'ordre public, étude de droit comparé interne, thèse pour le doctorat en droit, université de Bourgogne, faculté de droit et de sciences politiques, 1996, p 02.

- هذا ما أكد عليه مفوض الحكومة Le tourneur في تعليقه على قرار مجلس الدولة:

-CE, arrêt société nouvelle d'imprimerie du 23-11-1951, conclusion de commissaire du gouvernement Letourneur , Revue de Droit Public, 1951, p1101.

3 - CHICOT Pierre-Yves, « La notion d'ordre social dans la pensée de Maurice Hauriou.

Contribution à l'étude de son œuvre », in Revue Française de Droit Administratif, n° 1 du 12-01-2009, p 419.

4 - زين العابدين بركات، مبادئ القانون الإداري مطبعة رياض، دمشق 1979، ص 491.

5 - CHEROT Jean Yves, « La notion d'ordre public dans la théorie de l'action administrative », In La police administrative existe-t-elle ?, sous la direction de LINOTTE Didier, Edition Economica, Paris, 1985, p 30.

6 – أنظر سكينة عزوز، عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة، بحث لنيل شهادة الماجستير في الإدارة والمالية العامة، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1990، ص 33.

7 – نشير إلى أنه سبقت الإشارة إلى فكرة النظام العام في المادة الحادية عشر من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام 1789.

8 – LAJOIE Jean Louis, libertés, participation et ordre public en droit algérien, thèse pour le doctorat d'Etat en droit, mention Droit Public, Université Jean Moulin, Lyon III, faculté de droit, 1983, p394.

9 – l'article 97 alinéa 1 de la loi du 05-04-1884 du code municipal stipule que : la police municipale a pour objet le bon ordre, la sûreté et la salubrité publique.

10 –TEITGEN Henry, la police municipale, l'ordre public et les pouvoirs de Maire, Sirey, Paris, 1934, 300.

11 – راجع المواد 88، 89، 94 من القانون رقم 10-11 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، العدد 37/2011. تقابلها المواد 69 ،71 ،73 ، 75 من القانون رقم 90- 08 المؤرخ في 07 أفريل 1990 ، الجريدة الرسمية ، العدد 15/1990 الملغى.

نفس العناصر أكد عليها المشرع في المادة 114 من القانون رقم 07-12 المؤرخ في 21 فيفيري 2012 المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية، العدد 12/2012 على أنه:" الوالي مسؤول على المحافظة على النظام والأمن والسلامة والسكينة العمومية ".

12 - انظر المادة 64 من القانون العضوي رقم 04-12 المؤرخ في 12 جانفي 2012 يتعلق بالأحزاب السياسية، الجريدة الرسمية، العدد02/2012.

13 - GUILLAUME-HOFNUNG Michèle, « l'ordre public sanitaire et l'environnement », Revue de la Gendarmerie National, 4éme trimestre, 2006, N° 221, p 33.

14 - C.E, 08-08-1919, Labonne.

15 - قرار مجلس الدولة رقم 11642 المؤرخ في 16-09-2003، قضية (ر ع) ضد بلدية العلمة ومن معها، موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري، قرارات المحكمة العليا ومجلس الدولة، الإصدار الرابع، 2006.

انظر كذلك قرار مجلس الدولة رقم 10106 الصادر بتاريخ 16 ديسمبر2003، قضية (ن ع) ضد (ك خ) ومن معه، موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري، قرارات المحكمة العليا وقرارات مجلس الدولة ، الإصدار الرابع،2006.

16 - عمار عوا بدي، الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية والاقتصادية، العدد الرابع، 1987، ص 1010.

17 - المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في إستفتاء 26 نوفمبر 1996، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 76/1996.

18 - القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان2011 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، العدد 37/2011.

19 - راجع المرسوم رقم 81-267 المؤرخ في 10 أكتوبر 1981 المتعلق بصلاحيات

رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الطرق والنقاوة والطمأنينة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 1981-41.

20 - القانون رقم 07-12 المؤرخ في 21 فيفيري 2012 المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية، العدد 12/2012، الملغى للقانون رقم 09-90 المؤرخ في 07 ابريل 1990، الجريدة الرسمية، العدد 15/1990.

21 - للمزيد من التفاصيل راجع المرسوم رقم -83 373 المؤرخ في -28 05 - 1983 المتعلق بسلطات الوالي في ميدان الأمن والمحافظة على النظام العام، الجريدة الرسمية، العدد 20/1983.

22 - قانون رقم 05-85 مؤرخ في 16 أفريل 1985، والمتعلق بحماية الصحة العمومية وترقيتها، الجريدة الرسمية، العدد 08/1985، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 13-08 مؤرخ في 20 جويلية 2008، الجريدة الرسمية، العدد 44/2008.

23 - قانون رقم 19-91 مؤرخ في 02 ديسمبر 1991 يعدل ويتمم القانون رقم 28-89 مؤرخ في 31 ديسمبر 1989 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 62/1991.

24 - نصت المادة 24 من تعديل دستور 28 نفومبر1996 على أن: " الدولة مسؤولة عن أمن الأشخاص والممتلكات...".

25 - انظر المواد من 91 إلى 96 من دستور 1996 المتعلقة بالسلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية.

26 - لقد تم الإشارة إلى ذلك في المادة 75 من القانون رقم 08-90 الملغى. كما نشير هنا أن المشرع الفرنسي لم يدرج السكينة العامة ضمن مقومات النظام العام في المادة 97 من

قانون 05 أفريل 1884 المتضمن قانون البلدية، غير أن الفقه والقضاء أكد على أنها تدخل ضمن عناصر النظام العام وبالتالي تلتزم سلطات الضبط الإداري بصيانته.

27 - GUILLAUME-HOFNUNG Michèle, op.cit, p 33.

28 - CASTAGNE Jean, le contrôle juridictionnel de la légalité des actes de police administrative, thèse pour le doctorat en droit, Université de Bordeaux ,Faculté de Droit et des Sciences Economiques, 1961, p 32.

Voir aussi : LEMOYNE DE FORGES Jean-Michel, « La patrimonialité des actes administratifs en matière de santé », in Revue Française de Droit Administratif, n° 1 du 12-01-2009, p 32 .

29 - محمود حلمي، نشاط الإدارة، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، ص10.

30 - القانون رقم 05-85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ،الجريدة الرسمية، العدد 08/1985 المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 13-08 مؤرخ في 20 جويلية 2008، الجريدة الرسمية، رقم 44/2008.

31 - راجع المادتين 2 و 3 من المرسوم التنفيذي رقم 66-96 مؤرخ في 27 جانفي 1996، يحدد صلاحيات وزير الصحة والسكان، الجريدة الرسمية ، العدد 08/1996.

انظر كذلك: المرسوم رقم 258-10 المؤرخ في 21 أكتوبر2010 يحدد صلاحيات وزير التهيئة العمرانية والبيئة، الجريدة الرسمية، العدد 64/2010.

والقانون رقم 10-03 المؤرخ في 19جويلية 2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية، العدد 43/2003

32 - إضافة إلى النصوص القانونية العديدة التي بينت صلاحيات سلطات الضبط الإداري في مجال حماية الصحة العامة، فان القاضي الإداري الجزائري كانت له الفرصة للتأكيد على ذلك في العديد من المناسبات نذكر على سبيل المثال: قرار مجلس الدولة رقم 2801 الصادر بتاريخ 16جويلية 2001، قضية (ل ج) ضد المجلس الشعبي البلدي لملاكو، موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري، الإصدار الرابع، 2006.

33 - BERNARD Paul, Notion d'ordre public en droit administratif, L.G.D.J, Paris, 1962, p 12.

34 - موريس هوريو، مطول القانون الإداري، باريس، 1950، ص 25. عن: سكينة عزوز، المرجع السابق، ص 36.

35 - عامر أحمد مختار، تنظيم سلطة الضبط الإداري في العراق، رسالة جامعية، جامعة بغداد، 1975، ص 53.

36 - C.E, arrêts société « les films lutetia » et syndicat français des producteurs et exportateurs de films, du 18/12/1959, in WEIL (P), LONG (M), BRAIBANT (G), DELVOVE (P), GENEVOIS.B, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 13éme édition, DALLOZ, Paris, 2001 .p 550.

37 - LAJOIS Jean Louis, op.cit, p 475

38 - FOILLARD Philippe, Droit Administratif, Centre de Publication Universitaire, Paris, 2001, p 264.

39 - TEITGEN Henry, op.cit, p 2.

40 - C.E, arrêt société "des films Marceau",du 19 -04-1963, In .WEIL.P, et autres, op.cit, p 247

41 - CASTAGNE Jean, op.cit, p37

42 - إلا أن الملاحظ هو تراجع المشرع الجزائري عن موقفه هذا إثر تعديل قانون البلدية بموجب القانون رقم 90/08، بحيث لم يدرج حماية الآداب العامة ضمن اختصاصات رئيس المجلس الشعبي البلدي عكس ما كان عليه سابقا. كما استقر على نفس الموقف في ظل قانون البلدية الحالي رقم 10-11.

انظر كذلك المادة 14 من المرسوم رقم 567-81 المشار إليه سابقا.

وكذلك: قانون رقم 03-2000 مؤرخ في 05 أوت 2000 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية، العدد 48/2000.

انظر كذلك المادة 34 من القانون رقم القانون العضوي رقم 05-12 المؤرخ في 12 جانفي 2012 يتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية، العدد02/2012.

43 - و ورد هذا الحكم في مقال د. محمود سعد الدين الشريف، المرجع السابق، 1951، ص 292.

44 - BIBANDA Antoine, «Quelques exemples de polices administratives spéciales », In La police administrative existe- t-elle, op.cit, p 134.

45 - للمزيد من التفاصيل، راجع القانون رقم 03-83 المؤرخ في 05 فيفري 1983 المتعلق بحماية البيئة، الجريدة الرسمية، العدد 06/1983. ألغي بموجب القانون رقم 10-03 المؤرخ في 19-07-2010 يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية العدد 43/2010.

انظر مذلك: قانون رقم 04-11 مؤرخ في 17 فيفري 2011 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية، العدد 14/2011.

46 - قرار مجلس الدولة رقم 10048 الصادر بتاريخ 2003-04-15، قضية (ه م) ضد بلدية حاسي مسعود، موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري، قرارات المحكمة العليا وقرارات مجلس الدولة ، الإصدار الرابع،2006.

انظر كذلك قرار مجلس الدولة رقم 9618 الصادر بتاريخ 2003-02-25، قضية (ع ب) ضد بلدية حاسي مسعود، موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري، قرارات المحكمة العليا وقرارات مجلس الدولة ، الإصدار الرابع،2006.

47 - CANEDO PARIS Margerite, « La dignité humaine en tant que composante de l'ordre public : l'inattendu retour en droit administratif français d'un concept controversé » in Revue Française de Droit Administratif, n°5 du 15-09-2008 ,p979

48 -C.E, ass., 27 oct. 1995, Commune de Morsang-sur-Orge et Ville d'Aix-en-Provence (2 espèces), Lebon 372, concl. Frydman ; M. Long, P. Weil, G. Braibant, P. Delvolvé, B. 100.

49 - GUILLAUME-HOFNUNG Michéle, op.cit, p 33.

50 - قانون عضوي رقم 05-12 مؤرخ في 12 جانفي 2012 يتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية، العدد 02/2012.