

تطور النظام العام وحماية الحواس الخمس

لطرش حمو

أستاذ مساعد : أ

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو

مقدمة:

تأسيسا على التعاريف المختلفة للضبط الإداري فقها، نستنبط نتيجة أساسية وجوهية أن الفقهاء عرفوا الضبط الإداري بغرضه و هو موضوع بحثنا : النظام العام، المتضمن الحفاظ أساسا على الجماعة من كل ما يهدد أمنها وصحتها و سكينتها وأخلاقها وتحسين ظروف معيشتها بالقضاء على الأوبئة والمضاربة في الأسعار والاعتناء بالجمال الرونقي لبلديا تها ومدنها، وكذلك حماية مواطنيها من كل ما يهددهم في الظروف الاستثنائية من كوارث طبيعية كالهزات الأرضية أو الفيضانات أو الحرائق.... إلخ.

إن هدف الضبط الإداري هو الحفاظ على النظام العام دون سواه و ذلك بالقضاء على الفوضى والاضطرابات التي يمكن أن تحدث، ليس معنى ذلك تقييد الحريات الفردية و الجماعية فقط، بل تعمل على التوفيق بين الحرية والنظام العام والمصلحة العامة، لأن الضبط الإداري في حقيقته هو موضوع التنازع الطبيعي بين الحرية والنظام هو تنظيم إيجابي للحقوق والحريات، والقضاء على الفوضى

واللا تنظيم، و ليس لسلطة الضبط حق التدخل في علاقة التعاقد أو العلاقات القانونية الأخرى الخاصة بين الأفراد⁽¹⁾.

نظرا لأهمية الموضوع سنتعرض له بالتلخيص المركز المفيد، لأن فكرته هي فكرة مرنة و متطورة يختلف مفهومها و العناصر المكونة لها باختلاف المكان والزمان، و يرجع ذلك إلى انعدام وجود معيار جامع مانع و ثابت لفكرة النظام العام، وهذا نظرا لتأثرها بالمفاهيم السياسية والاقتصادية والدينية والأخلاقية وكذا النظم الاجتماعية المختلفة السائدة في الدول مع حركات تطور ظروف النظام المكان والزمان.

إن مضمونه المادي أو الواقعي يختلف حسب العلاقات والروابط الاجتماعية وطبيعة النظام السياسي، وتبعاً للأهمية التي تتمتع بها الحريات الفردية والتي تشكل الوجه المعاكس للضبط.

(1) أنظر مختلف التعاريف على سبيل المثال لا الحصر، تعريف الأستاذ: (دي لوبادير) : (تدخل السّـلطات الإدارية بهدف ضمان حماية النظام العام...)، د/ عوابدي عمار، القانون الإداري، المؤسسة الوطني للكتاب، الجزائر، ص: 377. بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مطابع عمار قرفي، باتنة، 1991م ص : 76 وما بعدها، وأنظر د/عبد الرزاق أحمد السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات في : ق، م، م دار أحياء التراث العربي ببيروت، ص : 143 إلى 148.

- أنظر : عمور سيلامي، الضبط الإداري البلدي في الجزائر، ماجستير، عام 88، ص : 47.

. د/ خليل خالد الظاهر، القانون الإداري، دراسة مقارنة، الميسرة للنشر والتوزيع، عمان عام: 97 ص : 73.

إن الخلاف ثار حول مدلول هذا النظام، حيث استقرت القاعدة أن النظام العام له مدلولات ثلاث تقليدية : الأمن العام، السكنية العامة، الصحة العامة، ومع تطور مفهومه، شرح بعض الفقهاء أن مدلول النظام العام يتسع ليشمل الحفاظ على الآداب والأخلاق العامة باعتبارها من أهم العناصر التي ثار حولها الخلاف فيما يتعلق بشمول مفهوم النظام العام لها من عدمه، وهو ما سنوضحه في موضعه، لذلك ارتأينا تشخيصه وذلك بتوضيح مفهومه و تطوره و تعريفه : قانونا وفقها وقضاءا وخصائصه، ثم شرح عناصره و علاقتها بالحواس الخمس.

المبحث الأول : مفهوم النظام العام، تطوره، تعريفه، مميزاته :

المطلب الأول : مفهومه وتطوره :

إن النظام العام من الأفكار و المصطلحات الكثيرة الاستعمال بين كل من رجال السياسة والإدارة و القضاء على حد سواء، فرجل الضبط الإداري مهمته هي حماية النظام العام بعناصره، و السياسي يوجه نشاطه إلى ما يحافظ على النظام العام، وكذلك رجل القضاء، فالقاضي يصادف كثيرا في أعماله مصطلح النظام العام، حيث تقدم له في كل مرة د فوع شكلية أو موضوعية تعتبر من النظام العام و في بعض الأحيان يقضي في بعض أحكامه بعدم الاختصاص النوعي لكونه من النظام العام (1).

(1) أنظر: المواد 32 و 34 و 45 و 807 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رقم: 08-

09 مؤرخ في: 02/25 / 2008 م، ج ر عدد: 21 سنة: 2008 م.

نصت المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 44 - 92⁽²⁾، المتضمن حالة الطوارئ (تهدف حالة الطوارئ إلى استتباب النظام العام...). فالمقصود (بالنظام العام) بمفهوم هدف الضبط الإداري هو: كل ما يطمئن الإنسان على نفسه و ماله - سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة - من خطر الاعتداء عليهما، و ذلك بحماية المجتمع من الفوضى و الاضطراب و القضاء على أسبابهما، و في إطار القانون الخاص يقصد به : (مجموعة الأحكام الجوهرية ذات المضمون الأساسي في المحافظة على الجماعة و النهوض بها. و هي تلك الأحكام التي يفرضها القانون فرضا على أطراف العلاقات القانونية فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها، و يبطل العقد إذا كان محل الالتزام مخالفا لها)⁽¹⁾.

إن الفقه الإداري يركز على أن نشاط الإدارة يستهدف صيانة النظام العام، و لتحقيق هذا الهدف تستخدم هذه الإدارة جملة من التدابير التي تمكنها من ذلك، إلا أن هذا الفقه و بالاستناد إلى بعض تطبيقات القضاء الإداري، حصر مفهوم النظام العام⁽²⁾ في عناصر ثلاثة تتمثل في : الأمن العام، الصحة

(2) أنظر: المرسوم الرئاسي رقم : 92/44 المؤرخ في : 09 فبراير 1992 المتضمن حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية، عدد : 10،

(1) د/ عبد الحي حجازي : المدخل لدراسة العلوم القانونية، الجزء الأول - طبعة : 1973 ص 337 وما بعدها،

انظر ق. م. ج، المعدل والمتمم م: 96 (إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا).

(2) و قد تعرض القانون البلدي الفرنسي الصادر في: 28 أوت 1791 وكذلك القانون الصادر في 15 أبريل 1884 وهي أقدم النصوص التشريعية المحددة للعناصر و مقومات النظام

العامة، و السكنية العامة، وقد سائر الفقه الإداري العربي هذا الاتجاه الذي رسمه الفقه الإداري الفرنسي و بلورته تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي على وجه الخصوص، غير أن تطور وظيفة الدولة في المجال الاقتصادي وانعكاسات هذا التطور على البناء القانوني الرأسمالي قد أدى إلى توسيع مفهوم النظام العام والضبط الإداري، ولهذا فإن بيان هذا المفهوم يستحسن ويتطلب منا التوقف عند المدلول التقليدي للنظام العام و تبيان التطور الذي لحق هذا المفهوم و هذا بالتحليل والتعليل، حسب وجهة نظرنا في الموضوع وما استنبطناه من مختلف مصادره.

بالنسبة للمدلول التقليدي للنظام العام و تطوره : نجد أن الفقه الإداري اتفق على أن النظام العام يعني المحافظة على العناصر الآتفة الذكر، وهذه العناصر الثلاثة تؤولف في مجموعها فكرة و مفهوم النظام العام، فالمدلول التقليدي الذي تأسس على أسس قانونية ينطلق من جوهر و مضمون المذهب الفردي ودعمه القضاء الفرنسي في تطبيقاته العديدة، فما هو هذا التطور الذي لحق هذا المدلول ؟

-
- العامة، المادة : 97 منه التي تقرر أن : (إن البوليس الإداري هو ضمان حسن النظام و الأمن العام و الصحة العامة)، د/ سعاد الشرقاوي، مرجع سابق ص : 3 - 5.
- د/ عمار عوابدي، القانون الإداري، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر 1990 م، ص : 397.
- أنظر : محمود عاطف البناء، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر العربي ط 2 ، 1992، ص : 358.
- راجع دي لوبادير، القانون الإداري، دالوز، ص : 522، و هو تفسير معظم الفقهاء.

إذا كان المدلول التقليدي قد اقتصر على تلك العناصر التي يتألف منها النظام العام و على تلك الخصائص التي حددها الفقه الإداري التقليدي، فتطور وظيفة الدولة و تنوع نشاطها قد انعكس على هذا المدلول فتوسع مفهوم النظام العام تبعاً لذلك⁽¹⁾.

إن توسع نطاق النظام العام و من ثم توسع مفهومه برز مع اتساع مجالات تدخل الدولة في المجال الاقتصادي حيث أصبحت هذه الأخيرة تتولى تنظيم العديد من الجوانب الاقتصادية و الاجتماعية، و على إثر هذا التطور بدأت تظهر إلى الوجود فكرة النظام

(1) د/محمود عاطف البناء، الوسيط في القانون الإداري مرجع سابق، ص : 364.
- د/رياض عيسى، محاضرات في القانون الإداري، غير منشورة، عام: 85. الجزائر.
- أنظر د/ ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة : 1996

ص: 478 و 179، راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في : 29 يناير سنة 1937 في قضية (شركة الإشهار)، دالوز سنة : 1938 القسم الثالث، ص : 08، د/ سليمان محمد الطماوي : مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي 1979 ص : 87 و غيرها من الأحكام في هذا الإطار.

- أنظر د/ خالد خليل الظاهر، القانون الإداري، (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، 1997 دار المسيرة، عمان، ص : 80، و أنظر أيضا د/ هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، الكتاب الأول، مكتبة الثقافة والتوزيع، عمان، الأردن عام : 1998، ص : 238 و ما بعدها.

العام الاقتصادي و التي تتمثل في : تقييد الأنشطة الاقتصادية الفردية، و تدابير اقتصاد الأزمات و تدابير التموين ... إلخ.

إن فكرة صيانة النظام العام، ظهرت مع ظهور فكرة الدولة في المجتمع القديم كما أشار إليها فلاسفة اليونان، لذلك فإن تحديد مفهوم النظام العام و تدابير حمايته يتوقف أساسا على تحديد طبيعة الدولة و مذهبها الاجتماعي من جهة، و على مدى اعترافها بحقوق و حريات الأفراد من جهة أخرى، لذلك يمكن التأكيد أن هذه الفكرة تستند على التحليل العلمي لفكرة السلطة و الحرية ومضمونها الاجتماعي، و على تلك التساؤلات التي يمكن أن تطرح بشأنها من حيث أبعادها وحدودها في المجتمعات المختلفة، و بتعبير آخر إن فكرة النظام العام ومفهومها تتحدد بما يتمتع به الإنسان من حقوق وحرريات و سلطة الدولة في تقييدهما و الاعتراف بهما.

وإذا كانت جميع الدول تعترف بالحرية و الحقوق المقيدة للإنسان، فإن هذه القيود ليست إلا نتيجة موضوعية نابعة من طبيعة السلطة الحاكمة، و هي مشروطة اجتماعيا كذلك، و ما دامت الدولة قد ظهرت و تطورت ضمن شروط موضوعية محددة، فإن غايتها الأساسية - بحسب المعطيات التاريخية - تتجسد في حماية مصلحة الطبقة الحاكمة و نظامها الاجتماعي، لذلك تسعى سلطة الدولة دائما إلى تهيئة الظروف المادية و المعنوية المناسبة لتحقيق وصيانة تلك المصلحة.

إن الدور الأساسي لهذه الدولة يتمثل في تحقيق هذه المهمة و من هنا جاء اعتراف الحقوقيين و فلاسفة الدولة بوظيفة الدولة الضبطية و هيئاتها الإدارية في مجال ضمان أمن الجماعة السياسية الحاكمة و مصالحها المختلفة ونظامها العام ⁽¹⁾، لذا فإن النظام العام وفقا لشروط تطوره التاريخي لا يمكن تفسيره أو تحديد مفهومه بمعزل عن الطبقة الحاكمة، كما لا يمكن تجريده عن طبيعة هذه المصالح الاقتصادية و الاجتماعية و السياسية، إذ يجب الاعتراف مقدما أن النظام العام مفهوم يشمل جميع جوانب هذه المصالح الثلاث، لذلك لا يمكن قبول فكرة تجريد هذا المفهوم أو إقامة تمييز مصطنع، بين النظام العام القانوني و النظام العام السياسي ⁽²⁾، كما لا يمكن تجريد فكرة النظام العام عن العقيدة السائدة أو المذهب السائد في الدولة، والإبقاء بحياد هذه الفكرة ليس سوى تظليل علمي، إذ كيف يمكن قبول حياد مفهوم النظام العام و الضبط الإداري عن غاية الدولة ونظامها السياسي وكيف لا يحصل تفاوت في جوهر ومضمون هذا المفهوم في المجتمعات التي تختلف مذاهبها

(1) عامر أحمد المختار، تنظيم سلطة الضبط الإداري في العراق، رسالة جامعية 1975، مرجع سابق، ص: 35

(2) انظر: د/ محمد عصفور، ة البوليس و الدولة، حيث يرى : (أن الضبط الإداري كوظيفة اجتماعية محايدة هو ضرب من الأمان و تثبت بوهم من أوهام الديمقراطية و هو إبعاد حماية النظام العام من الاعتبارات و المؤثرات السياسية التي ترتبط بكيان الفكرة ذاتها)، القاهرة، 1972، ص : 232، د/ سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري (نظرية العمل الإداري) سنة : 1993، ص : 159.

الاجتماعية، السياسية و الاقتصادية ؟ و كيف و متى تكون سلطة الضبط الإداري مستقلة عن إيديولوجية الدولة التي توجد فيها ؟ و هل من المنطق أن لا تسخر هذه السلطة لحماية سلطة الدولة و نظامها الاجتماعي، كما يصور لنا ذلك أنصار القانون الإداري الفرنسي ؟

إن دراسة النظام العام في كل دولة و تحديد مفهومه فيها يجهض تلك الآراء التي تزعم بحيادية و استقلالية النظام العام القانوني و تجريده من مضمونه الاجتماعي و السياسي، و على هذا الأساس

فإن الاستغلال الذي يلحق الطبقة العاملة لا يعتبر إخلالا في الدولة الرأسمالية، بينما يعتبر انتهاكا للنظام العام في الدولة الاشتراكية، كما يعتبر الربا إخلالا بالنظام العام في الدولة الإسلامية بينما يعتبر عملا مشروعاً في الدول الغربية، كما لا يعتبر فتح محلات الجنس والدعارة إخلالا بالنظام العام في الدول الغربية، بينما يعتبر انتهاكا للنظام العام في الدول الإسلامية، ولا تعتبر الدعاية إلى الحرب في الدولة الرأسمالية إخلالا بالنظام العام بينما تعتبر إخلالا بهذا النظام في الدولة الاشتراكية.

ومما سلف يتضح أن مفهوم النظام العام لا يمكن تجريده أو عزله عن طبيعة الدولة و مصلحة الطبقة الحاكمة فيها، و بما أن طبيعة الدولة ومصالح هذه الطبقة تتحدد بالعلاقات السائدة، فإن فكرة النظام العام ستتضمن مجموعة المصالح الناشئة عن سيادة هذه العلاقات و تدابير تعزيزها و هذا هو الجانب الإيجابي للنظام العام.

و من جانب آخر تتضمن هذه الفكرة تحصين ووقاية هذه العلاقات من الأخطار التي تهددها سواء بفعل إنساني أو طبيعي أو بفعل الجماعات السياسية المناوئة لسيادة هذه العلاقات وبناءها الفوقي، وهذا هو الجانب السلبي للنظام العام، لأن مهمة سلطة حماية النظام العام ستركز في هذا المجال على تقييد حريات الإنسان و حقوقه إلى الحد الذي يؤدي إلى تحقيق ذلك التحصين، و تلك الوقاية التي تهدد بالخطر العلاقات الإنتاجية السائدة، وعلى هذا الأساس فإن مفهوم النظام العام يمكن تحديده وفقاً لما تقدم هو(عبارة عن مجموعة من الإجراءات أو القواعد التي تسن لحماية مصالح ذلك النظام الاجتماعي والسياسي السائد في الدولة في جوانبها المختلفة).

وما يجدر ذكره هنا أنه يمكن أن يعترض على هذا التحديد من حيث أن النظام القانوني الرأسمالي لا يكرس تدابير الضبط الإداري لحماية مصلحة الطبقة البورجوازية الحاكمة و نظامها الاجتماعي، و إنما يستهدف في كثير من الأحوال حماية أمن و صحة و سكينه جميع المواطنين، بغض النظر عن انتماءاتهم كما هو الحال في تدابير الضبط التي تتخذها الإدارة بشأن مكافحة الأوبئة أو الأمراض الخطيرة و تدابير الشروط الصحية في المصانع و المنشآت التجارية لحماية العمال من مخاطر التلوث و أخطار المهنة، و كذلك تدابير الضبط المتعلقة بتحقيق الهدوء في المناطق السكنية وغيرها، أليس جميع هذه التدابير تستهدف تحقيق النظام العام على الرغم من أنها غير مخصصة فقط لحماية النظام الاجتماعي والسياسي السائد ؟

نعم إن مثل هذا الاعتراف يكون صحيحا إذا لم نأخذ بعين الاعتبار أن مثل هذه المسائل أو بعضها التي تدخل ضمن تدابير الضبط الإداري في الدولة الرأسمالية، لا تجد فيها الطبقة البرجوازية السائدة تعارضا أساسيا مع مصالحها وطبيعة نظامها الاجتماعي، و إنما هي جزء من متطلباتها الحياتية التي لا يمكن لها الاستغناء عنها، على هذا الأساس فهي جزء من نظامها العام الذي تؤمن حمايته بواسطة تدابير الضبط الإداري، لذلك إذا وجد تعارض بين متطلبات الحياة الاجتماعية للطبقات المحكومة و مصالح الطبقة الثرية الحاكمة، فإن هذه المتطلبات لا تدخل ضمن مفهوم النظام العام و لا تركز لها تدابير ضبطية لحمايته، حتى لو كانت هذه المتطلبات تتعلق بأمن و صحة و سكينة قطاع واسع من هذه الطبقات المحكومة، و تبرز أمثلة كثيرة و واضحة تعزز هذه النتيجة من أهمها قيام العديد من الدول الرأسمالية أو الغربية المتقدمة بدفن النفايات النووية في مناطق قريبة من مساكن الطبقات الفقيرة، و القيام بإجراء التجارب الكيميائية و الجرثومية على الإنسان و انتشار الأمراض الخطيرة بسبب ذلك، تشجيع تجارة المخدرات الخطيرة على صحة المواطنين، تشجيع إنتاج الأفلام الجنسية و الدعارة و أفلام العنف التي تشكل خطرا على شخصية الإنسان و خاصة الأطفال.

لكل ذلك يبقى مفهومنا للنظام العام السابق تحديده صحيحا سواء في شقه الإيجابي أم جانبه السلبي، فهو من جانب يكرس مصالح النظام الاجتماعي السائد سواء كان ذلك في النظام الرأسمالي أو غيره و هو من جانب آخر يحمي و يقي هذه المصالح من الأخطار التي تهدد كيانها، لذلك يصبح هذا المفهوم

أشمل من أن يتحدد بالعناصر الثلاث التي حددها الفقه الإداري، و المتمثلة في الأمن العام و الصحة العامة و السكنينة العامة، لأنه يتسع إلى مجالات اجتماعية واقتصادية وسياسية⁽¹⁾ تتجاوز المهام البسيطة التي تضمنتها تلك العناصر.

بيد أن صيانة النظام العام يمكن أن يتحقق بواسطة هيئات عسكرية و هيئات قضائية كما قد يتحقق عبر قيام الهيئات الإدارية التي تتولى جوانب هذه الصيانة، فجهاز القضاء يمكنه أن يتدخل لحماية النظام العام من خلال استخدام وسائل الضبط القضائي في المجالات المقررة قانونا، إلا أن هذه الوسائل لا تفي بحاجات النظام العام خصوصا في تلك الأحوال التي يتعرض فيها النظام العام إلى خطر داهم يهدد كيان الدولة⁽²⁾، كما أن اللجوء إلى الهيئات العسكرية والقوات المسلحة لا يكون إلا في الظروف الاستثنائية التي تبرر تدخل كل هذه الهيئات. على هذا الأساس أصبحت مهمة حماية و صيانة النظام العام من المجالات المحجوزة للإدارة للقيام وفقا للوسائل و التدابير المقررة لها في هذا الشأن، و من هنا برزت أهمية دراسة التنظيم القانوني لهذه الوسائل و التدابير التي أطلق عليها الفقه الإداري : الضبط الإداري.

(1) بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، 1993، ص : 85. مرجع سابق.
(2) راجع : المرسوم رقم : 63 - 168 المؤرخ في : 1963/05/09م المتعلق بوضع تحت حماية الدولة العقارات والمنقولات التي قد تنتج عن طريق الحصول عليها و تسييرها واستغلالها ما من شأنه الإخلال بالنظام العام والسلامة الوطنية، ج، ر عدد : 30 مؤرخة في : 1963/05/15م، ص : 450 (النسخة بالفرنسية).

إن مثل هذه التدابير التي تستهدف صيانة النظام العام لا تقوم بها جهة واحدة وإنما تتولى أمرها عدة جهات تابعة للدولة تمارسها بحسب اختصاصاتها المقررة قانونياً، فالجهاز التشريعي يتكفل ببعض التدابير التي تدخل ضمن نطاق وظيفته التشريعية، كما أن الجهاز القضائي يتكفل بجانب محدد من النظام العام و يستخدم وسائله القضائية التي تمكنه من حمايته. و يمارس الجهاز الإداري جزءاً كبيراً من هذا النشاط و يتخذ التدابير الإدارية اللازمة لتحقيق مهمته في صيانة النظام العام، لذلك ستقتصر دراستنا على هذا الجانب من صيانة النظام العام الذي يتولاه الجهاز الإداري.

نخلص مما سبق تحليله و تعليقه لمفهوم و ماهية النظام العام بصفة عامة، إلى اتسام فكرة النظام العام بالمرونة و التشعب، فهي فكرة عامة و واسعة و مطاطة، نظراً لشمول فكرة النظام العام لكافة فروع النظام القانوني في الدولة⁽¹⁾.

المطلب الثاني: تعريف النظام العام :

لقد اختلف الفقهاء في تعاريفهم للنظام العام، حيث تعددت التعاريف تعدداً يكاد لا ينتهي و تباينت بالتالي فكرة النظام العام من حيث نطاقها، لكن مع اختلاف هذه التعاريف في التفاصيل إلا أنها تكاد أن تجمع على فكرة جوهرية، و يعبر عنها بما يعرف بالمصلحة العامة أو الوطنية، رغم أن مضمون هذه الفكرة

(1) د/ عمار عوابدي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص : 369، 397، د/رياض عيسى،

القانون الإداري، مرجع سابق، ص 96.

يختلف من دولة لأخرى فهي غير قابلة للتحديد - لأنها كما سلفت الإشارة إلى ذلك - مرنة و متطورة و متشعبة و واسعة تتأثر بالمفاهيم السياسية و الأخلاقية و القواعد الدينية و مختلف أنظمة الحكم، مما جعل التعاريف الفقهية لها مختلفة ومتباينة و متباعدة، و لهذا سنتعرض بإيجاز لتعريفه قانونا ثم فقها وأخيرا قضاء.

أ. تعريفه قانونا :

إن المشرع في هذا الجانب نجده يمسك غالبا عن تعريف النظام العام بل يكتفي فقط على النص بأن أغراضه المشروعة هي حفظ النظام العام دون أن يوضح مضمون هدفه، و بالرجوع إلى النصوص القانونية التي تنص على (النظام العام) نجد أنها كثيرة إلا أن الجدير بالملاحظة هنا هو: أن المشرع الجزائري⁽²⁾ كغيره من المشرعين : (الفرنسي و المصري) لم يعرف النظام العام بل التزم فقط بتبيان غرض الضبط الإداري و هو النظام العام و مكوناته، و يتجلى ذلك على سبيل المثال في خلو نصوص مواد القانونين⁽³⁾ الولائي والبلدي، اللذان ينصان على صلاحية الوالي و رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال الضبط الإداري على المستوى المحلي و غيرها من التشريعات التي تنص على النظام العام من أي تعريف له، بل نصت على الحفاظ على النظام العام و عناصره المكونة له دون تعريفه.

(2) بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مرجع سابق ص : 79.

ب . تعريفه فقها :

اختلف الفقهاء في تعاريفهم للنظام العام لاختلافهم من حيث نطاق تطبيقه و نطاق زمانه و مكانه، فعرفه الأستاذ : " هوريو " : (النظام العام حالة فعلية معارضة للفوضى) (1) و ما يمكن ملاحظته على هذا التعريف هو أنه أغفل الجانب المعنوي للنظام العام بالإضافة إلى عمومية مصطلح الفوضى في التعريف فهو لم يوضح ماهيتها و متى نكون في فوضى ؟ حتى يستطيع الضبط الإداري التصدي لها على الرغم من اتسام هذا التعريف بالواقعية و بالجانب الفعلي و العملي.

كما يعرفه " بلايفو " بأن هدف البوليس الإداري هدف سلبي، شعاره عدم وجود الفوضى (2) و يؤخذ عليه ما أخذ على التعريف السالف الذكر .

ويعرفه الدكتور : زين العابدين بركات (3) بقوله : " ... النظام العام يعني المحافظة على الأمن العام و الراحة العامة و السلامة العامة و على ذلك يدخل

(1) Jean castagne : Le contrôle juridictionnel de la légalité des actes de la police administrative. Librairie Gle de droit et de jurisprudence année 1967 P 31.

(2) سكيينة عزوز، عملية الموازنة بين أعمال الضبط والحريات العامة، ماجستير إ. م، جامعة الجزائرص : 32.

(3) د/ زين العابدين بركات - مبادئ القانون الإداري - دمشق مطبعة رياض، طبعة : 1979، ص : 491، أما د/ بلحاج العربي في النظرية العامة للالتزام في القانون في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات ج، 1985م، حيث يعرف النظام العام بأنه

- ضمن أغراض الضابطة الإدارية كلما دعت الضرورة للمحافظة على النظام العام " فما يستتج من مضمون هذا التعريف أنه يحصر النظام العام على الأمن و الراحة العامة و السلامة العامة و بالتالي فهو يضيق من نطاق النظام العام. و يعرفه آخر بأن النظام العام : (... هو السلام و الأمن للمجموعة الوطنية وأن النظام العام من المهام الأولى للضبطية الإدارية ...) (4).

بينما يعرفه الدكتور عمار عوايدي بأن المقصود بالنظام العام في مفهوم القانون الإداري و الوظيفة الإدارية في الدولة و كهدف وحيد للبوليس الإداري هو: (المحافظة على الأمن العام و الصحة العامة و السكينة العامة و الآداب العامة بطريقة وقائية، وذلك عن طريق القضاء على كل المخاطر و الأخطار، مهما كان مصدرها التي قد تهدد عناصر ومقومات هذا النظام) (1).

" هو مجموع المصالح الأساسية التي يقوم عليها كيان المجتمع، سواء كانت سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية " ص، 149.

(4) (... L'ordre public c'est la paix et la sécurité de la collectivité nationale maintien de l'ordre et la première mission de la police administrative. Vocabulaire de l'administration – Hachette – Agence de coopération culturelle et technique – Paris. P 176 et 182.

- أنظر: بشير بلعيد، المرجع السابق، ص : 79.
(1) المجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية والسياسية : 1987/12/04، 1012، ديوان المطبوعات الجامعية عام : 1988م.

ومن التعاريف التي نرى بأنها شاملة و جامعة لأنه يعبر ويساير واقع ومضمون النظام العام حسب طبيعة ظروف الزمان والمكان، و لهذا نضيف صوتنا إلى صوت مؤيديها هو التعريف الذي جاء به الفقيه " بروسبير " في وصفه للنظام العام بأنه : (... يعتبر من المفاهيم الثابتة ذات المضمون المتغير ...) (2).

وهناك من وصف النظام العام بأنه : (عبارة عن غلاف فارغ، و أن الحديث عن النظام العام هو مجرد كلام مطاط) (3).

وإذا كان النظام العام ثابت الوجود و ضروري في كل زمان و مكان من الحقائق المسلم بها غير أن مفهوم النظام العام متصل بظروف متباينة و متعددة زمانيا و مكانيا، ففكرة النظام العام مرنة و متطورة و مركبة و متشعبة و مطاطة تختلف من نظام سياسي لآخر.

ج . تعريفه قضاءا :

يعرف النظام العام قضاء حسب ما جاء في حيثيات قرار الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر بتاريخ : 1982/01/27 م حيث أن : (لفظ النظام العام يعني

(2) KADI : Les attributions du wail en matiere de regalement de D.E.S
, Faculte de droit d'Alger année 1976, P : 20.

(3) Paul Bernard : La nation d'ordre publique en droit administration.)
P : 3.

مجموعة القواعد اللازمة لحماية السلم الاجتماعي، و الواجب توفرها لكي يستطيع كل إنسان، ممارسة جميع حقوقه الأساسية عبر التراب الوطني في إطار حقوقه المشروعة (1).

ما يستتبط من هذا التعريف هو أن النظام العام معناه الأمن و الطمأنينة لأن المعنى العكسي أي الإخلال بالنظام العام نتيجته حدوث الاضطرابات الإجتماعية كالمظاهرات التي تتبعها عمليات الكسر و النهب و الاعتداء على أمن الأشخاص و ممتلكاتهم.

قد تعتبر تصرفات ما في مجتمع معين و في زمن معين مساسا بالنظام العام بينما تعد في مجتمع آخر من الحقوق الأساسية للأفراد حسب التقاليد والعادات والقواعد الدينية و الأخلاقية المتبعة في أي مجتمع من المجتمعات.

إن مفهوم النظام العام مثلا يختلف في نص المادة: 32 عن أحكام المادة : 45 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رغم أنهما يتعلقان بالنظام العام (2).

(1) Considérant que par l'expression " Ordre public " on entend l'ensemble des règles nécessaire au maintien de la paix social qu'il faut préserver pour que chaque habitant, sur l'étendu du territoire national puisse exercer toutes ses facultés légitimes dans les limites de ses droits légaux au lieu de sa résidence...).

- أنظر : السيد : بشير بلعيد، المرجع السابق، ص : 80.

(2) أنظر: قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رقم: 09. 08، مرجع سابق.

وأنظر : بشير بلعيد، مرجع سابق، ص : 81.

ومفهوم النظام العام مرن ومتطور، هو الأمن والاستقرار داخل المجتمع، وهذا الأخير المتغير حسب طبيعة المكان والزمان وفقا للمصلحة العامة، ونفس الشيء بالنسبة لمفهوم النظام العام في القانون الخاص مثلما سلف شرحه أنفا. إن تحديد مضمون النظام يتكفل به القضاء عند النظر في المنازعات فهو يستنتج من وقائع الخصومة المعروضة عليه و لا يضع معايير جامدة تبلور إحساسه بماهية النظام العام كي لا يتقيد بها مستقبلا⁽³⁾.

على ضوء ما سلف توضيحه يمكن تعريف النظام العام بأنه : (هو مجموعة القواعد التي تركز و تحمي مصالح النظام الاجتماعي السائد في الدولة في جوانبها المختلفة، فهي ذات مضمون مرن تتأثر بالقواعد الدينية والأخلاقية و العرفية و الاجتماعية و السياسية و الاقتصادية التي تسود المجتمع و تطوراته حسب الأمكنة و الأزمنة و من نظام حكم لآخر).

تلك هي بعض التعاريف الفقهية والقضائية للنظام العام فما هي خصائصه ؟

المطلب الثالث : خصائص النظام العام :

إن للنظام العام تعاريف عديدة لأنه فهم فهما متباينا من حيث التطبيق، وحسب تطوره من حيث اختلاف الزمان و المكان الممارس فيهما، وبالتالي يمكن أن نستنتج الخصائص التالية :

⁽³⁾ د/ سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، مرجع سابق : ص : 154.

1. العمومية : يقصد بعمومية النظام العام هو أن لا يدور الفعل الذي يخل بهذا النظام في مكان خاص إلا إذا كان لهذا الفعل مظهر خارجي يهدد كيان أحد العناصر التي يتألف منها النظام العام⁽¹⁾، و بناء على ذلك فإن التدبير الضبطي الذي تتخذه الإدارة يجب أن لا يستهدف حماية أمن أو صحة أو سكيننة الشخص المخاطب به، وإنما يجب أن يستهدف نظاما عاما، وبالتالي لا يمكن تدخل الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي حسب ما تخوله لهما مواد القانونين الولائي و البلدي و غيرهما من القوانين بصفتها السلطة المختصة بالضبط الإداري على المستوى الولائي، إلا لحماية الجماعة المحلية في أمنها و سكيننتها و صحتها سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، أما إذا كانت العلاقات خاصة بين الأفراد أو فيما يتعلق بالحفاظ على مصالح مؤسسة أو شركة مثلا فإنه لا يجوز لأنها ليست عامة بل خاصة.

إذن يخرج في مجال الضبط الإداري فيما يتعلق بالمسكن الخاص، مادام الخطر لا يتعدى الأشخاص الساكنين فيه إلا في حالة ما إذا أخذ هذا المسكن مظهرا خارجيا، حيث يصبح خطرا يهدد كيان الجماعة في الطرق و الأماكن العامة في أمنها و في صحتها و راحتها ففي هذه الحالة يجب اتخاذ التدابير اللازمة لحماية الجماعة من طرف من خول لها القانون ذلك، كما في حالة ما إذا كان هذا المسكن عشا للأمراض المعدية يخشى أن تمتد هذه الأمراض إلى إصابة الصحة العامة ففي هذه الحالة يتطلب التدخل السريع لإجباره على تنظيف

(1) أنظر : د/ محمود سعد الدين شريف، ص : 204. انظر: محمود عاطف البنا، مرجع

منزله، و خاصة أن النظافة الخاصة امتدادا للنظافة العامة و جزء لا يتجزأ منها (2).

إن إجراءات الضبط الإداري التي تحمي النظام العام قد تستلزم أصلا بمجموعة من أفراد الجمهور، فالعمومية التي تعني المجموع لا تعني كل المجتمع، و من أشكال المصلحة العامة النظام العام و بالتالي يجب أن يرمي النشاط الضبطي تحقيق مصلحة عامة لا المصلحة الخاصة.

2. المادية : من مميزات النظام العام (المظهر المادي)، و بالتالي فوظيفة الضبط الإداري تقتصر أساسا على حماية النظام العام بمظهره المادي لا المعنوي، و يتمثل هذا المظهر المادي في العناصر الثلاثة (1) المذكورة سابقا، وبناء على هذا التحديد لا يدخل الجانب المعنوي للنظام العام بالمفهوم التقليدي ضمن تدابير الضبط الإداري كالمحافظة على الأخلاق و الآداب العامة ما دامت ليست لها مظهرا ماديا ملموسا، و بالتالي فسلطات الضبط الإداري يقتصر دورها على حماية مواطنيها حسب ما تنص عليه القوانين، مثل حماية الجمهور في تجمعاتهم و في المحافل و الأسواق و المسارح و الملاعب و دور السينما من كل ما يهدد أمنهم و راحتهم وسكينتهم كالعنف والمشاجرة و الشغب وغيرها من

(2) أنظر: د/محمود سعد الدين شريف، مرجع سابق، ص:167، عامرأحمد المختار، مرجع سابق ص : 58

_ أنظر : د/ محمود عاطف البنا، مرجع سابق، ص : 360.

(1) أنظر : د/ محمود عاطف البنا، مرجع سابق، ص : 361.- أنظر : عمور سيلامي، المرجع السابق، ص: 53 و ما بعدها.

الأفعال التي تقلق راحة المواطنين، كما تقوم بتنظيم المرور و التجمعات التلقائية، وذلك بالاحتياط من كل ما من شأنه المساس و الإخلال بالأمن و السلامة العامة لمواطنيها بالقضاء على أسباب هذه السلوكات و الاضطرابات.

نستخلص أنه يحق لهيئات الضبط الإداري أن تمنع إغواء الشباب بالقول أو بالإشارة ضمانا لحرية التنقل، و يمكن أن يحولوا بين المارة و المتسولين حتى يبلغوا مرتضاهم دون إزعاج، و في هذا الإطار نجد الفقيه (ديجي) يقول (...إذا أريد للحرية أن تمارس في الطريق العام، و هو مخصص بطبيعته لمزاولة بعض مظاهرها أو في المحافل التي يرتادها الجمهور فإنه من الضروري أن تخضع هذه الحرية لنظام ضابط محكم، لا يقصد منه أن المشرع يبغى كبت هذه الحرية، و من يعتبر كل تدبير تشريعي ضابط متجها إلى كفالة النظام و السكينة و الأمن في الطريق العام سائغاً مشروعاً)⁽²⁾.

قد يثار سؤال يتمثل فيما إذا كان الطابع المادي للنظام العام يمنع سلطة الضبط الإداري من التدخل بغرض انتقاء ما يخل بالأخلاق و الآداب العامة ؟
للإجابة عن هذا التساؤل يجب أن نستعرض موقف كل من الفقه والقضاء في هذا الإطار.

(2) أنظر: الفقيه [ديجي] في مؤلف القانون الدستوري، ج3، ص : 245، د/محمود سعد الدين شريف، النظرية العامة للضبط الإداري، مجلة مجلس الدولة، السنة : 11، عام : 1962، ص: 164، أنظر: عامر أحمد المختار مرجع سابق ص : 59، أنظر : الأستاذ عمور سيلامي، مرجع سابق، ص : 54

أ - بالنسبة لموقف الفقه : نجد أنه إذا كان حماية النظام العام بمظهره المادي من الأشياء المسلم بها في الفقه التقليدي، فإن حماية النظام الخلفي أثار جدلا كبيرا في الفقه الإداري، الفقيه " هوريو " يرى أن : (فكرة النظام العام يجب أن تحمل على مدلول النظام العام المادي المحسوس، الذي يعتبر بمثابة حالة مناقضة للفوضى، أما الحفاظ على النظام الأدبي و الإبقاء على هذا الوضع الذي يسود الأفكار و المعتقدات و الأحاسيس، فلا يقع تحت سلطة الضبط الإداري، مع ذلك فإن اتخاذ الإخلال بالنظام العام الأدبي مظهرا خطيرا من شأنه أن يعكر هذا النظام المادي و أن يهدده تهديدا مباشرا، فإن للضبط الإداري أن يتدخل لوقف هذا التهديد بوسائله المعروفة و لا جناح عليه في ذلك) (1).

إن النظام العام لا يتأثر بالنظام الاجتماعي أو الاقتصادي أو السياسي فقط بل يتأثر أيضا بالنظام الخلفي السائد في المجتمع، إضافة إلى حماية الحياة المادية و المعنوية للمجتمع.

إن الاعتبارات الخلفية ليست غريبة عنه بل مندمجة فيه، حسب تغير الأزمنة والأمكنة، وغاية النظام طبعاً هي حماية الإنسان من كل ما يهدده، ولهذا نجد (برنار) ذهب إلى القول : " من أن تنظيمنا الاجتماعي، و بالتالي النظام العام، الذي يحميه، لا يرتكز على قواعد قانونية و سياسية و اقتصادية فحسب، وإنما هو يرتكز على قواعد خلقية و إن لم تدرج بطريقة رسمية في القوانين،

(1) أنظر : الفقيه : " هوريو " مطول القانون الإداري، ص : 255، طبعة 1950، باريس، د/

سعد الدين شريف، مرجع سابق، ص : 45، عمور سيلامي، مرجع سابق ص : 55.

_ أنظر : د/ عامر أحمد المختار، مرجع سابق، ص : 58.

ولكنها تطبع حضارتنا، و تكون جزءا من النظام العام الذي توحى به، فالنظام العام يعتمد على قواعد الأخلاق، إلى المدى الذي تكون فيه هذه القواعد مندمجة في القانون و متقبلة من غالبية الضمائر " (2).

بينما نجد الأستاذ (مورو) من باب التأكيد يرى أن " فكرة الآداب العامة لا تثور في مجال الضبط، بالنسبة لأنواع البوليس الخاصة، التي تستهدف غاية معينة لها مثل الاحتشام و الآداب الكريمة، و هذا هو الشأن بالنسبة للبوليس الخاص بالصحف و الدوريات الموجهة إلى الشباب، ففي أمثال هذه الحالات ليس من حق سلطة الضبط الإداري، أن تمارس سلطتها فحسب، و إنما عليها واجب مفروض، في أن تستخدم اختصاصاتها لحماية الآداب العامة " (3).

وما نستنتجه أن خاصيته المادية التي يتمتع بها النظام العام في مدلوله التقليدي هو المحافظة على الأمن و السكينة العامة و الصحة العامة، و كما سبق الإشارة إلى حماية النظام العام بمظهره المادي فد طراً عليه تطور من حيث توسيع الفقه لمفهوم النظام العام و ضرورة تدخل الضبط الإداري لاتقاء كل مساس بالآداب العامة الذي يمكنه أن يكون سببا في الإخلال بالنظام العام المادي للمجتمع.

(2) أنظر: د/ محمد عصفور، النظام القانوني الإداري، ص : 139 و ما بعدها، عامر أحمد المختار، مرجع سابق، ص : 60.

(3) أنظر : د/ محمد عصفور، النظام القانوني للضبط الإداري، ص، 139، عامر أحمد المختار، مرجع سابق، ص : 61.

ب _ بالنسبة لموقف القضاء : نجد أنه قد ساير الفقه في هذا الاتجاه إذ توسع إلى النظام الخلقي، و اعتبر الأخلاق العامة من عناصر النظام العام التي يجب حمايتها كغيرها من العناصر المكونة للنظام العام.

فالقضاء الفرنسي اتجه إلى تفسير النظام العام على أنه النظام الخلقي، حيث قضى بصحة (لائحة) النظام، (فحرم على النساء الظهور في المجتمعات في زي الرجال) (1).

ونجد الأستاذ : " مارسيل " يعلق على هذا القرار، (ينبغي أن يكون مفهوما أن الضبط لإداري من واجبه أن يتوافر و يؤمن على مقتضيات الآداب العامة التي اضطلع أواسط الناس على تقبلها في وقت من الأوقات وجهة من الجهات، و معيار الآداب يقاس بما يحرص الناس على احترامه والإبقاء عليه)(2).

و جاء في حكم آخر في قضية (lutetia) خلاصتها : (أنه بالرغم من إجازة وزير الاستعلامات لفيلم من الأفلام طبقا لمرسوم : 1954/06/03، فإن هذه الإجازة لا تحول بين العمدة و ممارسة سلطاته الضبطية في منع الفيلم المجاز، في حالة التهديد لاضطرابات جسيمة في النظام المادي، بسبب الصفة غير

(1) أنظر: د/محمود سعد الدين شريف، المرجع السابق، ص : 166، عامر أحمد المختار، المرجع السابق ص61

(2) د/محمود سعد الدين شريف، مرجع سابق، ص : 166.

الخلقية للفيلم... (3). أي بسبب الصفة الغير خلقية للفيلم و الظروف المحلية
حظر الفيلم بسبب احتمال أن يترتب على عرضه أضرار بالنظام العام.
وما تجدر ملاحظته هنا فيما يخص حماية القضاء للآداب العامة، يجب
أن يكون دون مبالغة تقدير هذا النظام الخلفي حتى لا يشكل خطرا على الحريات
العامة، لأن التوسع في اعتبار هذا الخلق مصدرا للنظام العام نتيجته تؤدي إلى
الاستبداد، و بالتالي فالنظام الخلفي الذي يجب حمايته هو ذلك النظام الذي
يكون سببا في الإخلال بالنظام العام في مظهره المادي.

3 . الحياد : أما عن حياد النظام العام فإن الفقه الإداري يحاول أن يميز بين
النظام العام القانوني و النظام العام السياسي و الاجتماعي، و يرى أن مفهوم
النظام العام في القانون الإداري ينصرف إلى اعتباره فكرة قانونية محايدة لا شأن
لها بغاية الدولة و الجماعة السياسية، و يؤكد على أن العناصر الثلاث التي
يتألف منها النظام العام، لا يمكن أن تتفاوت فيها المجتمعات التي تختلف من
حيث المذهب السياسي و الاجتماعي و لا ترتبط بفلسفة عقائدية أو بقيم سياسية
معينة. و بناء على تجريد فكرة النظام العام من قبل الفقه القانوني الإداري، فإن
سلطة الإدارة في حماية النظام العام يجب أن لا تسخر لحماية سلطة الدولة في

(3) محمد عصفور، المرجع السابق، ص : 143، عامر أحمد المختار، المرجع السابق، ص :

ذاتها أو لخدمة اعتبارات سياسية بعيدة عن مقتضيات أمن الجماعة و نظامها المادي.

وما يستحق ذكره هنا وجوب التمييز بين ما ذكر آنفا و بين حماية رجال السلطة من العدوان المادي الذي يعتبر داخلا في المدلول المحدد للنظام العام كمعنى قانوني.

إن سلطة الضبط الإداري تكون سلطة قانونية محايدة، إلا أنها تتحول إلى سلطة سياسية و ذلك عندما تتحرف في استعمال صلاحياتها لحماية السلطة أو نظام سياسي أو اجتماعي معين⁽¹⁾.

و مجمل القول لا يجوز في نظام ديمقراطي أن تسخر سلطة الضبط الإداري لحماية السلطة في ذاتها أو لخدمة اعتبارات سياسية بعيدة عن مقتضيات أمن الجماعة ونظامها المادي، ولهذا ففي حالة منع الاجتماع قبل عقده أو حبسه في مكان مغلق بحجة دفع خطر موهوم يجر إليه هذا الاجتماع و مجانية رد فعل يهدد الأمن بالاختلال، يعتبر هذا انحرافا عن السلطة من طرف هيئات الضبط الإداري⁽²⁾.

(1) د/ محمود عاطف البناء، مرجع سابق، ص : 363.

(2) أنظر : د/ محمد عصفور : الحرية في الفكرتين الديمقراطي و الاشتراكي، عام : 1961، ص : 135 و ما بعدها، د/ محمود عاطف البناء، مرجع سابق، ص : 363.

4 . خاصية المرونة و التطور : إن النظام العام مفهوم مرن و متطور ذو طبيعة سياسية و اجتماعية، و سبب المرونة يعود إلى أن فكرة النظام العام تصور حالة سلبية، و أنها تقوم على اعتبارات نسبية، أي أن طبيعة المرونة تأتي من سمتة الحيوية التي لا تستجيب لاستقرار النصوص، رغم أن المشرع يساهم إلى مدى بعيد في إقامة النظام العام⁽³⁾. إلا أنه لا يمكن التوصل لرسم صورة أو الوقوف على مضمون ثابت لا يتغير بالنسبة له، و قد يكون بسبب هذه المرونة و هي التي كانت أيضا السبب في دفع المشرع إلى الابتعاد عن تعريف النظام العام بنص ثابت.

إن فكرة النظام العام ترتبط بالأسس التي يقوم عليها المجتمع و بالتالي تختلف باختلاف الزمان و المكان، و ذلك يرجع إلى أن فكرة النظام العام لم يتم تحديدها بشكل قاطع، مما جعل قرارات المحاكم فيما يتعلق بالنظام العام تخضع لرقابة قضائية دون الانحراف أو الاستبداد في الآراء⁽¹⁾، و هو ما عبر عنه الدكتور (السنهاوري) بقوله : (... أن تفسير القاضي للقانون يجب أن يكون ملائما لروح عصره، فالقاضي في هذه الدائرة يكاد يكون مشرعا، ولكنه مشرع يتقيد بآداب عصره و ينظم أمنه الأساسية)⁽²⁾.

(3) عامر أحمد المختار، مرجع سابق، ص : 55.

(1) خالد خليل الظاهر، القانون الإداري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص : 74

(2) د/عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1 مصادر الإلتزام، عام

4 . النظام العام يعود إلى التفسير القضائي: حيث أن القاضي يعتبر بمثابة الضمير الكامن للقانون في وسطه الاجتماعي في بلده، إذ أن القضية الاجتماعية يستلزم ويجب على القاضي أن يأخذها بعين الاعتبار ويحميها، فالقاضي الإداري في هذا المجال منشأ للقانون الإداري يكاد أن يكون مشرعا في زمانه، وخاصة في هذا المجال المرن أي النظام العام الذي يتعلق بالحفاظ على المبادئ والقيم الاجتماعية في المجتمع حسب الزمان والمكان، وللقاضي كل السلطة التقديرية في حل المنازعات المعروضة أمامه، من حيث تحديد مدلول النظام العام دون تجميده بآليات أو معايير معينة مستقبلا⁽³⁾ لأن فكرة النظام العام مرنة ومتطور حسب ظروف المكان والزمان ووفقا للمصلحة العامة للدولة والمجتمع.

5 . النظام العام لا يرجع في نشأته للمشرع لوحدته : إن النظام العام طبيعيا فهو يعبر عن روح وغرض النظم القانونية لجماعة معينة في سلوكها وتطورها الاجتماعي والسياسي، مادام أن النظام العام لا يتسم بالجمود بل العكس، إذ يتميز بالمرونة وتطور الزمان والمكان، دون إنكار الدور الهام جدا الذي يلعبه المشرع في تحقيق النظام العام وتطوره في الدولة القانونية، إلا أن الجدير بالذكر ليس هو لوحدته بواسطة المنظومة التشريعية يتحقق النظام العام فقط، بل هو نتاج عدة عناصر كالتقاليد المحلية ومجموعة من الأعراف التي تلعب دورا مهما في

⁽³⁾ عادل السعيد محمد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، مطابع الطويجي، القاهرة، 1993،

تكوين النظام العام (4)، لأنه فكرة اجتماعية سياسية، وبالتالي لا يمكن القول اقتصار النظام العام على المنظومة التشريعية المدونة لوحدها فقط، بل تدخل عدة عناصر كما سبق تبيانه.

6 . اتسام النظام العام بالقواعد الآمرة : وذلك لأنها دائما تقوم بوضع الحلول اللازمة والملائمة للمنازعات مع الحفاظ على المجتمع وهيبة الدولة، بالتوفيق بين المصلحة العامة وإرادة الأفراد، و لهذا نجد البعض يرى أن النظام العام غرضه التوفيق بين ممارسة الحريات وضروريات الحياة الاجتماعية، غير أن حماية الحريات تتبع النظام العام ولذلك يدفع بالنظام العام لتحقيق المصلحة العامة (1)، ولهذا يطلق على الضبط الإداري بالتنازع الطبيعي بين الحرية والنظام. كما يمتاز النظام العام بإيجاز بالصفة التقديرية والوقائية والتعبير عن السيادة (2) :

(4) عامر أحمد المختار، ص: 55، مرجع سابق، انظر: فيصل نسيغة و رياض دنش، النظام العام، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، بدون سنة.

(1) أنظر: عامر أحمد المختار، ص: 56 مرجع سابق.، محمود سعد الدين شريف، فلسفة العلاقة بين الضبط الإداري وبين الحريات، مجلة مجلس الدولة، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، القاهرة، عام 69 ص: 5.

(2) نسرين شريقي، مريم عمارة، سعيد بوعلي، تحت اشراف د/مولود ديدان، القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، سلسلة مباحث دار بلقيس الدار البيضاء، الجزائر، بدون سنة.

بالنسبة للصفة التقديرية: بمعنى أن للإدارة السلطة التقديرية في اتخاذ الإجراءات الضبطية التي ترى أنها ضرورية لدرء خطرها، لأنها حرة في اختيار وسائلها، وغير ملزمة بتسبب قراراتها الضبطية، فعندما تقدر أن عملا سينتج عنه خطر سيمس بالنظام العام، وجب عليها التدخل قبل وقوعه، بهدف المحافظة على النظام العام.

الصفة الوقائية : يقصد بها أنه يمتاز بالأسلوب الوقائي لأن قراراته تهدف إلى منع الاضطرابات قبل حدوثها، والتي تتسبب في الإخلال بالنظام العام، فإجراءاتها الضبطية وقائية، (والوقاية خير من العلاج)، مثل منع المظاهرات، سحب رخصة السياقة....إلخ،

صفة التعبير عن السيادة : ففي إجراءات الضبط الإداري تتجسد فكرة السيادة والسلطة العامة، التي تتمتع بامتيازات استثنائية بغرض المحافظة على النظام العام.

المبحث الثاني : عناصر النظام العام وعلاقتها بالحواس الخمس:

المطلب الأول : العناصر التقليدية أو المادية: وهي التي يطلق عليها الفقيه (هوريو) بالثلاثية التقليدية التي تبرز وتتجلى في النظام المادي الخارجي⁽³⁾، فما

⁽³⁾La trilogie traditionnelle c'est une formule c'est une formule d'Hauriou elle détermine trois points ce qu'est certainement l'ordre public en matière de police administrative général : la sécurité publique la tranquillité publique. Voir: – René Chapus , op, cit, p. 688.

هي : أ. الأمن⁽⁴⁾ العام : ومعناه هو المحافظة على سلامة الوطن والمواطن، وذلك بالعمل على درء ومنع كل المخاطر التي تهدد الأفراد بطريقة وقائية قبل حدوثها، فمهام سلطات الضبط الأمنية كثيرة عليها واجب القيام على سبيل المثال لا الحصر: بكافة التدابير من أجل منع وقوع الجرائم وذلك باتخاذ كل الإجراءات الأمنية إزاء العصابات الإجرامية أو ضد كل من تسول له نفسه المساس بأمن الوطن والمواطن تراه خطرا عليهما، كما يجب عليها منع الاجتماعات والمظاهرات إذا كان هدفها الإخلال بالأمن العام، كما يمكن منع الاجتماعات قبل عقدها كإجراء أمني وقائي، كما تملك أيضا حل الاجتماع وفضه ولو بالقوة العمومية كإجراء علاجي، كما يحق لها أن تمنع القيام بمظاهرات إذا رأت أنها ستمس أو تمس بالأمن العام، كما يجب عليها حفاظا على الأمن اتخاذ كل الإجراءات الأمنية اللازمة لتنظيم حركة المرور سواء فيما يتعلق بالسرعة أو بركن هذه السيارات في الأماكن اللاتقة وغير الخطرة، أو بمدى صلاحية السيارات أو الشاحنات تقنيا للسير في الطرقات، وعليها أيضا القضاء على الحيوانات

(4) ورد لفض الأمن في القرآن الكريم في مواضيع عديدة نذكر منها :

قوله جلّ شأنه : (و ليبدلنهم من بعد خوفهم أمنا) سورة النور، الآية رقم : 55.

و قوله تعالى : (و ضرب الله مثلا قرية كانت آمنة مطمئنة يأتيها رزقها رغدا من كل مكان فكفرت بأنعم الله فأذاقها الله لباس الجوع و الخوف بما كانوا يصنعون) سورة النحل، الآية رقم : 112.

المسعورة والمفتروسة، وكذلك محاربة جرائم هتك العرض و الاغتصاب من المجرمين والمخمورين والمجانين، ومعنى الأمن أيضا اتخاذ كل الإجراءات الأمنية و الاحتياطية ضد البنائيات الخطرة أو الآيلة للسقوط، والكوارث الطبيعية⁽¹⁾، كالحرائق والفيضانات والزلازل وتراكم الثلوج وسقوط الأعمدة الكهربائية ذات الضغط العلي، تقاديا لكل هذه الأخطار، يجب عليها اتخاذ الإجراءات اللازمة للحفاظ على أمن المواطنين وممتلكاتهم، إضافة إلى اتخاذ الإجراءات اللازمة للدفن والمقابر وخاصة الاضطرابات الداخلية ودرء الفتن⁽²⁾ التي يمكن أن تؤدي إلى نتائج وخيمة على الأمن العام، و نص الدستور الجزائري 1996⁽³⁾ على الأمن العام الذي يعتبر من العوامل الأساسية في استقرار الشعوب وتحقيق رفاهيتها، حيث نصت المادة: 24 : (الدولة مسؤولة على أمن الأشخاص والممتلكات وتتكفل بحماية كل مواطن في الخارج) فالمشرع الدستوري أعطى أهمية لهذا العنصر حتى يعيش الإنسان في كنف الأمن الحرية والاستقرار.

(1) أنظر المرسوم رقم : 85-231 المؤرخ في : 5 أوت 1985، الذي يحدد شروط تنظيم التدخلات و الإسعافات و تنفيذها عند وقوع الكوارث، أنظر المرسوم رقم : 85-232 المتعلق بالوقاية من أخطار الكوارث، ج. ر، العدد : 36 عام 1985.

(2) د/ فؤاد العطار، القانون الإداري، الجزء 1، دار الشعب، القاهرة، عام : 1976، ص: 335.

و أنظر : فيصل نسيغة و رياض دنش، النظام العام، ص: 173، مرجع سابق.

(3) انظر: نص مشروع تعديل الستور، استفتاء 28 /09/1996م، ج. ر، عدد: 61، (ملحق) السنة: 33، مؤرخة: 96/10/16.

ب . الصحة (4) العامة : ويقصد بها (5) نشاط الإدارة المركزية أو المحلية في مجال حماية صحة المواطن من خطر الأمراض بمقاومة أسبابها، و منها المحافظة على سلامة مياه الشرب و الأطعمة المعدة للبيع و مكافحة الأوبئة والأمراض، و جمع القمامة، و سواء في الأماكن العمومية أو المنشآت الصناعية والتجارية، و تتمثل مظاهرها في القيود المفروضة على الأفراد في مراعاة الشروط الصحية والنظافة في الأماكن العامة و في تدابير الوقاية من أخطار التلوث البيئي و في المحيط الذي يعيش فيه كإجراءات الرقابة و التفتيش في المطاعم والمخابز و المقاهي و المذابح ... إلخ، لأن الإخلال بنظام الصحة العمومية كتنفسي الأوبئة و الأمراض، وانعدام النظافة في الأماكن العمومية قد يؤدي إلى اضطراب النظام العام، و لذا يقع على عاتق سلطات الضبط أن تتخذ كافة الاحتياطات فيما يخص كل ما من شأنه المساس بالصحة العامة سواء كان ذلك متصلا بالإنسان أو بالحيوان أو الأشياء (الوقاية خير من العلاج)، فتقوم الإدارة المختصة باتخاذ الإجراءات اللازمة و المخولة لها دستوريا و قانونيا و هي كثيرة

(4) راجع القانون رقم : 85-05 الصادر في : 16 - 02 - 1985 م، يتعلق بحماية الصحة و ترفيتها، المعدل بالقانون رقم : 88-15 الصادر في : 03-05-1985 م و المعدل بالقانون رقم : 90-17 المؤرخ في : 31 يوليو 1990 م، ج.رعدد : 35، مؤرخة في : 15/08/90م،والمعدل بالقانون رقم: 0998 في 98/8/98م، ج رعدد61.

(5) أنظر د/ ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، مرجع سابق، ص : 477، أنظر : د/ أبو زيد فهمي، ذاتية القانون الإداري، المرجع السابق، ص : 165، أنظر : د/ ابراهيم شيخا، القانون الإداري، الدار الجامعية، عام:1994م، ص : 271.

و من هذه النصوص الأساسية الدستور (1) الذي ينص في المادة 54 منه على أن (الرعاية الصحية حق للمواطنين تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية المعدية و مكافحتها).

أما التدابير الخاصة بحماية البيئة (2) بمراقبة نظافتها، من ماء وهواء ومزروعات وغابات وبحر نظرا لانعكاساتها على الصحة العامة من أضرار جسيمة على الصحة العامة النفسية والبدنية.

ج . السكنية(3) العامة: و يقصد بها اتخاذ كل الإجراءات الكفيلة من طرف السلطات لمنع المظاهر التي تقلق راحة المواطنين و تجنبهم الإزعاج و

(1) أنظر : الدستور الجزائري، المعدل في استفتاء : 1996/11/28، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد : 61 (ملحق)، السنة : 33، مؤرخة في : 1996/10/16م، أنظر : المادة : 51 من دستور 1989 م الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم: 89 - 18 مؤرخ في 89/02/28م يتعلق بنشر الدستور الموافق عليه في استفتاء 89/02/23.

(2) انظر: المواد من:32إلى 45 فيما يتعلق بتدابير حماية المحيط والبيئة،من القانون المذكور آنفا، والمتعلق بالصحة وترقيتها، المعدل والمتمم، انظر المواد من:52إلى60 المتعلقة بالوقاية منالأمراض المعدية ومكافحتها من القانون المذكور أعلاه.

المضايقات التي يتعرض لها أمن وهدوء المواطن، ومن مظاهرها منع الضوضاء و سوء استعمال مكبرات الصوت والأجهزة الآلية إن زادت عن الحد المألوف أو المسموح به قانوناً، وبعبارة أخرى يراد بها الهدوء و السكون أو الراحة والطمأنينة العامة التي هي مرادفة لمصطلح السكنية العامة التي تدل على المحافظة على سكون الأماكن العامة و وقاية الناس من الضوضاء والضجة والإزعاج والمضايقات وخاصة في أوقات راحتهم كمنبه السيارات و الأصوات المرتفعة المنبعثة من المنازل، و الباعة المتجولون، و المتسولون في الطرق العامة، و إذا كان لهذه الأعمال أنها لا ترقى إلى درجة الإخلال بالنظام العام بطرق مباشرة إلا أنها تتسبب في مضايقات الأفراد، وبالتالي تستلزم تدخل السلطات الضبطية للحفاظ على السكنية العامة (1) ومن منا لا يعرف ما يترتب عن الصخب

(3) - أن كلمة السكنية وردت في كتاب الله عز و جل في عدة مواضع من ذلك قوله تعالى : (هو الذي أنزل السكنية في قلوب المؤمنين ليزدادوا إيماناً مع إيمانهم ...)، الآية الرابعة، من سورة : الفتح.

و قوله جل شأنه : (... ثم أنزل سكينته على رسوله و على المؤمنين...) الآية : 26 من سورة التوبة.

والجدير بالذكر هنا هو أن معنى السكنية هذا ليس مقتصرأ على مجرد الوقاية من الضوضاء و تجنب المضايقات السمعية و إنما يشمل هدوء النفس و راحة البال.

(1) - أنظر د/ إبراهيم عبد العزيز شيخا، القانون الإداري، مرجع سابق ص : 282

والضوضاء من مخاطر الاضطراب النفسي و التوتر العصبي و الأضرار البدنية، كفقد السمع، مما دفع إلى القول بأن المشكلة تأخذ أبعادا جديدة تتجاوز بها محاربة الضوضاء و فكرة السكنينة العامة لتتلاقى مع أوجه العناية بالصحة العامة و الأمن العام (2).

و قد أكدت التشريعات في مجال الضبط الإداري على تنظيم الحياة في المجتمع و وضع الضوابط الكفيلة في المحافظة على الهدوء و السكنينة. و في هذا الصدد نجد المشرع الجزائري(3) تناول هذا الموضوع في عدة قوانين منها

أنظر : د/عوايدي عمال، القانون الإداري مرجع سابق ص : 400 و أنظر لنفس المؤلف، الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري، مجموعة محاضرات أقيمت على طلبة الماجستير فرع الإدارة والمالية، معهد الحقوق بن عكنون، جانفي 1988م ص : 34.

- أنظر د/ مصطفى أبو زيد فهمي، القانون الإداري، الدار الجامعية سنة 1993، ص: 164.

- أنظر د/سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، مرجع سابق ص : 157.

- أنظر د/ عبد الله بسيوني عبد الله، القانون الإداري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق ص : 383.

- أنظر د/ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دارالمطبوعات الجامعية، عام: 96 م الإسكندرية، ص : 478.

(2) - أنظر د/ محمد عصفور، البوليس و الدولة، ص : 82، مرجع سابق، د/ محمد عاطف البنا، مرجع سابق، ص : 359.

(3) - أنظر : أحكام المواد : 119، 120، 121، من القانون رقم 83 - 03 مؤرخ في 1983/02/05م، يتعلق بحماية البيئة، الجريدة الرسمية، العدد : 06، السنة : 20، مؤرخة في : 1983/02/10م، ص : 380.

القانون الولائي على سبيل المثال لا الحصر، بأن الوالي مسؤول على المحافظة على السلامة و الأمن و السكنية العامة و بالتالي فالمحافظة على هذه العناصر الحيوية في النظام العام من المهام الأساسية للسلطات الضبطية المحلية والمركزية.

المطلب الثاني : العناصر المعنوية أو الحديثة : إذا كان الفه التقليدي في الدولة الحارسة حصر النظام العام في العناصر التقليدية الآنف الذكر، إلا أن هذا المفهوم عرف تطورا وتوسعا، نظرا للتطورات التي حدثت على وظيفة الدولة من حيث تنوع نشاطاتها وازدياد تدخلاتها، كما سلف شرحه آنفا، بل أصبح يعمل على كل ما يخل بالأخلاق والآداب العامة، فإلى جانب مظهره المادي توسع ليشمل النظام العام الأدبي والخلقي، إذ أنه لا يتأثر بالنظام الاقتصادي والاجتماعي فقط بل يتعداه إلى المثل العليا السائدة في كل مجتمع، ولهذا يجب السهر على حماية واحترام حياتهم المادية، والأدبية والجمالية والفكرية (1)، وقضية (لوتيسيا) (2) بداية اعتبار أن الأخلاق والآداب العامة من العناصر المعنوية للنظام العام.

(1) سكينة عزوز، مرجع سابق، ص: 36.

(2) أنظر حكم مجلس الدولة الصادر في : 1959/12/18 م في قضية (لوتيسيا) و الشركة الفرنسية لإنتاج و استثمار الأفلام، مجموعة أشهر الأحكام القضائية الإدارية، سيبيري، الطبعة : 6، السنة : 1974، ص: 447-491.

أ . الأخلاق والآداب العامة: فالمقصود بهذا العنصر هو المحافظة على القيم الأدبية والأخلاقية في المجتمع ومنع كل ما يؤدي إلى الإخلال بالنظام العام، علما أنه عنصر حديث وهو فكرة مرنة متغيرة ومتطورة تبعا لتطور الأزمنة والأمكنة، قد تضيق أو تتسع حسب انتماءات الأمم لأي حضارة، حسب الظروف المحيطة بكل مجتمع وحسب كل منطقة، والمشرع الجزائري أعطى صلاحيات وأسس قانونية لقيام سلطات الضبط الإداري في هذا المجال بمهامها بالمحافظة على الآداب والأخلاق العامة في المجتمع سواء في الطرقات أو دور السينما أو الأسواق والأماكن العمومية، حفاظا على هذه الأمة الإسلامية⁽³⁾ من الرذيلة والانزلاقات الخطيرة، بناء على ما تنص عليه القوانين، منها : قانون العقوبات، في الباب الثاني، الفصل الثاني، تحت عنوان : الجنايات والجنح ضد الأسرة والآداب العامة، ونص أيضا في القسم السادس على انتهاك الآداب العامة في المادتين 133 و 133 مكرر من نفس القانون، وما جاء في القانونين الولائي والبلدي وغيرهما حول هذا العنصر الهام.

ب . جمال الرونق والرواء : يعتبر هذا العنصر من العناصر الحديثة المضافة إلى العناصر التقليدية بعد أن كان القضاء الإداري الفرنسي وعلى رأسه مجلس الدولة لا يسمح بالخروج عن حدود العناصر التقليدية لحماية الحريات، لأنه تعتبر المجال الأصيل لتدخل سلطات الضبط الإداري ولم يسمح لهذه الأخيرة بالتدخل

(3) جاء في الأثر قول الرسول (ص) : (إنما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق)، و قوله (ص) : (أحبكم إليّ أحسنكم خلقا)، عمور سيلامي، ص: 78، مرجع سابق.

للمحافظة على جمال الرواء (4) إلا في حالات وردت نصوص خاصة كتلك التي تتعلق بحماية المناظر الأثرية، رغم أن بعض الكتاب (5) يرون بأن المحافظة على الجمال الرونقي والرواء في المدينة وشوارعها تتدرج في مضمون النظام العام، لأن الإدارة مسؤولة عن حماية مشاعر الأفراد والجمال لدى المارة، ويعتبرون أيضا أن الرواء هو نفسه نظام لأنه يخلق النظام والانسجام، وهو رأي مناقض للفقهاء التقليدي الذي لم يعترف بجمال الرواء كهدف من أهداف الضبط الإداري سابقا، غير أن القضاء الفرنسي عرف تطورا كبيرا، حيث قضى هذا المجلس سنة 1936 م بشرعية لائحة ضبط تحظر توزيع المنشورات على المارة في الشوارع، خشية إلقاءها بعد قراءتها، مما يشوه رونق الطرق العامة ويخل بجمال روائها، وجاء في منطوق الحكم صراحة إن من حق سلطة الضبط الإداري اتخاذ الإجراءات التي تقتضيها صيانة النظام العام والسكينة العامة والصحة العامة وجمال الرواء.

ونظرا لطبيعة النظام العام المتمم بالمرونة والتطور فقد ساير المشرع الجزائري هذا التطور وكلف سلطات الضبط الإداري بواجب الحفاظ على الجمال الرونقي للمدن والشوارع، بناء على ما نص عليه القانون الولائي والبلدي وغيرهما

(4) عمور سيلامي، ص: 79، مرجع سابق.

(5) د/ محمود عاطف البناء، ص: 366 و ما بعدها، مرجع سابق،

أنظر الدكتور رمضان محمد بطيخ، الوسيط في القانون الإداري دار النهضة العربية، القاهرة عام : 1997، ص:339.

من النصوص التشريعية والتنظيمية للقيام بحماية الطابع الجمالي والمعماري، وعلى نظافة المدن وتجميلها والحفاظ على النظافة والإطار الجمالي العمومي للمدن والشوارع، بمنع البناءات الفوضوية، والسهر على جمال المدن والأحياء، والمحافظة على المساحات الخضراء، وتكثيف عملية غرس الأشجار... إلخ.

ج . النظام العام الاقتصادي : نظرا للتطورات التي حدثت بالنسبة للدولة الحارسة والمجتمع مما أدى إلى تطور النظام العام ويتطوره هذا نجم عنه توسع نطاقه، ومن ثم توسع مفهومه، برز مع اتساع مجالات تدخل الدولة الرأسمالية في المجال الاقتصادي، تحت ضغط الظروف الاقتصادية و الاجتماعية فتولت تنظيم الموضوعات و العلاقات الاقتصادية، و ظهر بذلك ما يعرف بالقانون الاقتصادي، حيث أصبحت هذه الدولة تتولى تنظيم العديد من الجوانب الاقتصادية و الاجتماعية، وعلى اثر هذا التطور، بدأت تظهر الى الوجود فكرة النظام العام الاقتصادي التي

تتمثل في هذه الدولة بتقييد الأنشطة الاقتصادية الفردية، و تدابير التسعير الجبري⁽¹⁾، و تدابير الاقتصاد الخاص بالأزمات، و تدابير التمويل، و

(1) - راجع المرسوم التنفيذي رقم : 96 - 31 مؤرخ في : 96/01/15م يتضمن تحديد كفاءات تحديد أسعار بعض السلع و الخدمات الإستراتيجية، جر عدد: 4، سنة: 1996 م ،
- أنظر المرسوم التنفيذي رقم : 96 - 32 مؤرخ في : 96/01/15م يتضمن تحديد حد الربح عن إنتاج بعض المنتوجات الإستراتيجية في مختلف مراحل توزيعها.مرجع سابق.ع

تدابير حماية بعض المرافق الاقتصادية و حماية الأموال العامة، إشباع حاجات ضرورية أو ملحة، توفير المواد الغذائية الضرورية لأنه في حالة عدم إشباع حاجات الأفراد قد يعتبر مصدرا من مصادر الاضطراب الذي يؤدي إلى المساس بالنظام العام والأمن العام، لا تقل خطورته عن خطر اضطراب خارجي، و لهذا فان وسائل التدخل الاقتصادي في المجموعات المحلية عديدة منها حق هذه الأخيرة في إنشاء المرافق و المقاولات المحلية باعتبارها من وسائل التدخل الاقتصادي و بواسطتها يتم تنفيذ مختلف المشاريع الاقتصادية و الاجتماعية المبرمجة في مخططات التنمية، والمساهمة في إنشاء موارد محلية و مناصب للشغل لتحقيق رفاهية وسعادة الأفراد وامتصاص البطالة التي تكون سببا لاضطرابات تمس بالنظام العام والأمن العام.

إن توسع فكرة النظام العام أدى إلى إنشاء عنصر جديد ألا و هو النظام العام الاقتصادي المتمثل في إشباع الحاجات العامة المذكورة آنفا و غيرها، إلا أن اتساع فكرة النظام العام تكون في حدود و ضوابط معينة تجعله وثيق الصلة بالعناصر التقليدية للنظام العام، و بعبارة أخرى أصلا أن النظام العام الاقتصادي

-
- أنظر المرسوم التنفيذي رقم : 96 - 33 مؤرخ في : 15/01/1996م، يتضمن تحديد سعر البيع عند دخول النفط الخام المصنفة و عند الخروج منها و حدد توزيع المنتجات المكررة المخصصة للسوق الوطنية بالجملة، مرجع سابق.
 - راجع مجموعة المراسيم التنفيذية الخاصة بتحديد الأسعار أيضا من المرسوم رقم : 94 - 99 إلى المرسوم رقم : 94 - 205، الجريدة الرسمية، العدد : 46، السنة : 31 في : 17 يوليو 1994 م.

لا يقوم إلا على أساس النصوص التشريعية أما غير المستند إلى نصوص تشريعية يجب أن يحصر، ونفس الشيء بالنسبة لسلطة الضبط الإداري المؤسسة عليه في أضيق الحدود، بحيث لا يعتبر في الواقع عنصرا مستقلا تماما عن العناصر التقليدية المعروفة بالنسبة للنظام العام⁽¹⁾.

وكذلك أن سلطة الضبط الإداري لا تملك سلطة التدخل في حرية التجارة والصناعة بدون سند قانوني أي نص تشريعي إلا لتحقيق بعض المصالح الاقتصادية الأساسية التي تهم النظام العام، كما في مجال التموين و منع الارتفاع الوهمي للأسعار وخاصة في أوقات الأزمات، وبالتالي ففكرة النظام العام تتسع و لكن في حدود و ضوابط معينة.

إن السياسة الاقتصادية عامل قوي في المحافظة على الأمن و النظام العام في الدولة العصرية، و بالتالي فان الأخذ بعين الاعتبار العوامل الاقتصادية في النظام العام ليس توسيعا لمفهومه فقط بل غير من طبيعته و جوهره إلى درجة أننا دخلنا في نظام عام جديد⁽²⁾ يركز على مبدأ تدخل الإدارة من اجل تنفيذ مخططاتها و قوانينها في الإنتاج و في التوزيع و في الأسعار خلافا لما كان عليه سابقا و قديما، حيث كانت الدولة حارسة و حيادية لا يقتصر نظامها العام إلا على حماية المصلحة العامة و بصفة خاصة دون المصالح الاقتصادية

(1) - د/ منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1981م ص : 85.

(2) P. BERNARD C, OP Cit P. 36 ot 39.

انظر: - سكيمة عزوز، ص : 37. مرجع سابق.

التي كانت تخضع لقواعد القانون الطبيعي، و لكن حاليا تغير كل شيء كما سلف توضيحه آنفا.

نخلص إلى اتساع دائرة النظام العام الاقتصادي إلى درجة ملموسة حيث أصبحت الدولة تسيطر على النظام الاقتصادي بمقتضى قواعد قانونية أمره إذ هي تهيمن على توزيع الثروات وتنظيم الإنتاج و تحدد أسعار السلع و الأجور وإيجار المساكن وتوجيه تداول المنتجات⁽¹⁾ ... إلخ.

أما الفرق الموجود بين العنصر القانوني للنظام العام و العنصر الاقتصادي للنظام العام في مفهوم النظام العام الموسع الذي يهدف إليه الضبط الإداري، فالمقصود بعنصر النظام القانوني هو: توفير الأساليب و الضمانات والضوابط اللازمة لكي تحقق عملية التوازن أو التوافق و التكامل بين فكرة النظام العام التي تبرر و تؤسس حق تمتع سلطات الضبط الإداري المحلي بامتيازات السيادة والسلطة العامة في مواجهة حقوق و حريات الأفراد، و بين مقتضيات و حتمية المحافظة على حقوق و حريات الأفراد من أي تعسف أو انحراف من أعمال وهيئات الضبط الإداري، و بعبارة أخرى تحقيق عملية التوازن الطبيعي بين ما تتطلبه القوانين و التنظيمات و بين ما تتطلبه حقوق و حريات الأفراد أي التوازن بين النظام العام و حقوق و حريات الأفراد⁽²⁾

(1) - د/ بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، 1995م ص : 95.

(2) - د/ عمار عوابدي، القانون الإداري، ص : 403، مرجع سابق.

المطلب الثالث: علاقتها بالحواس الخمس (3) : قد يثور التساؤل حول ما إذا كان توسع نشاط الدولة يؤدي إلى التوسع في : هدف الضبط الإداري بحيث يدخل في وظيفة سلطة الضبط الإداري المحلي تحقيق أغراض لها علاقة بالحواس الخمس .؟

في الحقيقة و الواقع و خاصة بعد توسع نشاط الدولة الحديثة و تنوع أنشطتها نجد أن للنظام العام صلة أكيدة - سواء كانت كبيرة أو يسيرة - بحواس الإنسان الخمس.

أما فيما يخص بالحاسة السادسة و هي ما يطلق عليها البصيرة أو الحدس أو إدراك القلب فإنها كما نعلم تدخل في الغيبيات التي لا صلة لها بالنظام العام و لا بالإرادة بها.

أما بالنسبة للحواس الخمسة و المتمثلة في : اللمس و الذوق و الشم و البصر و السمع، فلها علاقة أكيدة - و خاصة في الدولة الحديثة - بالنظام العام، ولهذا سنعالجها و لو بإيجاز في النقاط التالية :

أ . حاسة اللمس : و هي عبارة عن التحسس بالبشرة أو بالأيدي، أما فيما يخص علاقتها بالنظام العام فيمكن القول أنها علاقة ضعيفة لأن الأذى عن

(3) - د/ ماجد راغب الحلوة، القانون الإداري، سنة 1996م ص : 780 مرجع سابق، إنظر: د/ماجد راغب الحلوة، قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة، دارالجامعة الجديدة الأسكندرية عام:2013م، ص: 96 وما بعدها.

. يستطيع الباحث أن يجد نصوص تشريعية وتنظيمية عديدة عنها في المنظومة التشريعية، لا يتسع المجال لذكرها،

طريق اللمس قد لا يكاد أن يثير مشكلة تستحق الحماية و بالتالي يمكن للإنسان أن يتجنب لمس كل ما يؤذيه، لكن السؤال المطروح هو ألا يمكن أن يلمس الإنسان في بشرته رغم إرادته بمواد قدرة أو ضارة ؟ ومثالها كالفيايات الغازية أو العالقة في الهواء، و قد ثبت أن دخان بعض السيارات (1) و المصانع تحتوي على نسبة من الغازات تتفاعل مع بخار الماء الموجود في الهواء فنتنتج عنها أضرار تأذي الإنسان عند ملامسة بشرته، التجارب النووية وويلاتها وآثارها الخطيرة إلى اليوم و يدخل هذا العنصر في إطار الصحة العامة.

ب . حاسة الذوق : إن هذه الحاسة أيضاً، المقصود بها هو إدراك طعم المواد بواسطة اللسان و بالتالي يمكن أن يتحاشى تناول أو تعاطي ما قد يؤلمه مذاقه أو لا يروق له طعمه، إلا أن حماية الصحة (2) العامة تتطلب فرض نوع من الرقابة على الأطعمة و المشروبات الضارة و الغير مستساغة المذاق أو الطعم و التي يتأذى الإنسان من مذاقها حينما تكون فاسدة أو تالفة، و إذا كان الغرض الأساسي من حماية الصحة العامة هو المحافظة على صحة الأفراد من الأضرار

(1) - أنظر أحكام المادتين : 1، 2 من القرار المؤرخ في : 20 يونيو سنة : 1983م يتعلق بشروط تصاعد الأدخنة الصادرة عن السيارات، ج، ر، العدد : 39، مؤرخة في : 1983/09/20م

(2) - أنظر المرسوم : 91 - 53 المتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عن عملية عرض الأغذية للاستهلاك، لا سيما المواد : 19-20-21 منه، مرجع سابق.
- راجع المرسوم التنفيذي رقم : 99 - 158 يحدد تدابير حفظ الصحة و النظافة المطبقة عند عملية عرض منتجات الصيد البحري للاستهلاك، لا سيما المادة : 30 منه، ص : 23، ج رعد: 49عام:1999م.

الصحية كما سلف توضيحه سابقاً، و ليس المحافظة على جودة الأطعمة أو المأكولات أو المشروبات، و لكن الغرض الحفاظ على الحد الأدنى من الطعم المقبول للأغذية، و خاصة بالنسبة للأغذية المحفوظة و ما يضاف إليها من مواد كيميائية و بغرض حفظها من التلف أو اكتسابها لونا أو شكلاً معيناً، و كما يتطلب ذلك الحد الأدنى بالنسبة المياه المستعملة للشرب⁽³⁾ وغيرها من المشروبات الموجهة للاستهلاك البشري.

ج . حاسة الشم : و هي عبارة عن إدراك روائح الأشياء بواسطة الأنف، و هذه الحاسة كانت في الماضي قليلة الاهتمام بها و بمضايقاتها إلا أنه حالياً أصبحت الوقاية من الروائح الكريهة و الغازات الضارة، تدخل كما قلنا سابقاً في إطار الصحة العامة، و بدأ الاهتمام بمضايقة هذه الحاسة خاصة في الدول المتقدمة : و حذت حذوها الدول السائرة في طريق النمو، و ذلك عن طريق مكافحة تلوث الهواء بعدما أصبحت هذه الظاهرة بارزة للعيان وخطرها واضح، أهمها تصاعد الغازات السامة من السيارات و المصانع، و تبرز مظاهر الاهتمام بهذه الحاسة في حظر تربية الدواجن و المواشي في المنازل من أجل أن

(3) - راجع أمر رقم : 96. 13 يعدل ويتم القانون رقم 1783 المتضمن قانون المياه، ج ر عدد: 37 عام: 96.

- أنظر المادة : 8 : ف : 10، من المرسوم : رقم : 96 - 256، مرجع سابق.

يمنع تصاعد هذه الروائح الكريهة و كذلك تنظيم المجاري الصحية وذلك بطريقة تضمن منع تسرب الروائح الكريهة (1) منها.

د . حاسة البصر : و يقصد بها إدراك المرئيات عن طريق العينين.

إن الأوضاع التي يؤدي منها النظر لها وجودها كذلك في النظام العام، و من هذه المضايقات - سواء كانت مادية أو معنوية، و البصرية المعنوية هي تلك المناظر المخلة بالآداب أو التي تمس شعور الإنسان و تؤذيه برؤيتها و هي تدخل في إطار أهداف الضبط الإداري و خاصة إذا كان شأنها الإخلال بالنظام العام، أما المضايقات البصرية المادية، نذكر منها ما يتعلق بأنوار السيارات المبهرة ليلاً، و هي ممنوعة من لوائح المرور إلا عند الضرورة نظراً لما يمكن أن تؤديه من حوادث المرور في حالة استعمالها عند تلاقي السيارتين ليلاً في الاتجاهين المعاكسين.

هـ : حاسة السمع : معناها هو إدراك الأصوات عن طريق الأذن.

وقد اهتم بها القانون أكثر من الحواس الأخرى نظراً لاعتبار أن السكينة العامة التي تعتبر من أحد العناصر الأساسية المكونة للنظام العام، و نظراً للمخاطر التي يسببها الضوضاء أو الضجيج عندما يتعرض لها الإنسان وخاصة عند استمرارها لمدة طويلة و من هذه المخاطر الإرهاق و الأرق و كذلك الإصابات العصبية و الصحية.

(1) راجع المادة : 11 ف : 2 و 3 من المرسوم رقم 83 - 165 مرجع سابق، أنظر المادة : 1 و 2 من المرسوم رقم : 83 - 666، يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية، ج ر عدد: 47 عام: 83م.

هذا و قد ثبت من التجارب بالنسبة لعمال المصانع الصاخبة و سائقي الطاكسي الذين يتعرضون أكثر من غيرهم للأمراض العصبية و أمراض القلب وغيرها من الأمراض الخطيرة التي تصيب المتعرض للصخب و الضجيج⁽²⁾.

الخاتمة :

تأسيسا على ما سبق تحليله وتعليه نستنتج أن موضوع التنازع الطبيعي بين الحرية والنظام كما يطلق عليه وهو الضبط الإداري الذي عرف بغرضه وهو النظام العام نجد أن هذا الأخير الذي لا يمكن أن توضع له معايير ثابتة، نظرا لفكرته المرنة والمتطورة، حيث يختلف مفهومه وعناصره المكونة له حسب إخلاف الزمان والمكان وتأقلمه وتأثره بالمفاهيم الاجتماعية والسياسية والاقتصادية والدينية والأخلاقية والنظم المختلفة السائدة في مختلف الدول مع حركات تطور الزمان والمكان، بعدما كان مدلول النظام العام ينحصر في المفهوم التقليدي الذي كان يقتصر على العناصر الثلاث المعروفة في إطار الدولة الحارسة، ويتطور مهامها وازدياد تدخلها تطور وتوسع معها مفهوم النظام العام وعناصره من تقليدية مادية

(2) أنظر المرسوم التنفيذي رقم : 93 - 184 ينظم إثارة الضجيج، ج.رعدد: 50 سنة 1993م، ص: 13.

- أنظر: م: 119، 120 من القانون رم : 83 - 03 المتعلق بحماية البيئة، ج رعدد06 عام: 83 ص : 378،

- راجع المرسوم التنفيذي رقم : 96 - 265، لا سيما المادة : 5 ف : 5 مرجع سابق.

- أنظر المادة : 11 تحت عنوان : الضوضاء، من المرسوم رقم : 83 - 666، مرجع سابق.

إلى معنوية حديثة، وتغيرت خصائصه من مادية إلى معنوية، ودخلت عناصر معنوية جديدة كانت في السابق لم تكن في الحسبان ومساسها لم يكن في إطار المساس بالنظام العام مثل المساس بالآداب العامة والأخلاق العامة سابقاً، إلا أنه بعدما صدر الحكم القضائي في قضية (لوتيسيا) تغيرت الأمور وأصبحت العناصر المعنوية أساسية ذات أهمية ومساسها مساس با لنظام العام في الدولة الحديثة، والسؤال الذي يفرض نفسه هو: هل مفهوم النظام العام بعناصره الآتية جامع وشامل ونهائي صالح لكل زمان ومكان، أم في حاجة إلى عناصر جديدة وتطور مستمر حسب المعطيات الجديدة في كل دولة وحسب ظروف الزمان وطبيعة المكان ؟

أما فيما يخص الحواس الخمس فإن المشرع الجزائري أدمجها في النظام العام الذي يهدف إليه الضبط الإداري في الدولة، و لهذا نجده قد منح لها مجموعة من الوسائل القانونية الخاضعة للرقابة القضائية، التي تسمح لها بالقيام بهذه المهمة الجديدة، غير أن حماية النظام العام في إطار هذا المعنى، يجب لكي يكون تدخل الإدارة مبرراً في هذه الحالة أن يبلغ المساس بهذه الحواس درجة من الخطورة من حيث الآثار المترتبة عليها سواء أمنياً أو صحياً، حسب ما تنص عليه القوانين و التنظيمات المعمول بهما، لأن العمل بغير ذلك يؤدي إلى التعسف في استعمال السلطة و الفوضى و الطغيان و التعدي على حقوق وحرريات الأفراد دون وجه شرعي، و بالتالي يجب عدم التوسع فيها إلى درجة إهدار الحكمة من تحديدها، علماً أنه لا جدال في أن خروج هيئات الضبط الإداري عن إطار هذه الأغراض ينطوي على الانحراف بالسلطة.