مقدمة:

يتغيّر المفهوم القانوني للنظام العام[1] بتغيّر مجال دراسته؛ من القانون الداخلي إلى نظيره الدولي، ومن القانون العام إلى الآخر الخاص، ومن بين هذه المفاهيم القانونية المتعدّدة للنظام العام؛ نجد "النظام العام الإداري"، الذي يُقصَدُ به-في هته الدراسة- النظام العام كمفهوم قائم بذاته في مجال القانون الإداري.

ويعدّ "النظام العام الإداري" الغرض القانوني الذي بموجبه يتم اتخاذ تدابير الضبط الإداري، التي قد تمسّ ببعض الحريات، وتبقى رغم ذلك في إطار الشرعية مادامت لم تخرج عن مقصد حفظ النظام العام.

ولا يختلف اثنان على أنّ النظام العام الإداري مفهومٌ مرن وواسع؛ لذلك لا يوجد تعريف له محلّ إجماع؛ بل تُرِك الأمر مفتوحا للاجتهاد. فحتى من اختصّ بتعريف المفاهيم، أقرّ بذلك واحترم هته الطبيعة في النظام العام؛ يُقْصَدُ –على وجه الخصوص- قواميس المصطلحات القانونية المختصّة، مثالها:

«L'ordre public: vaste conception d'ensemble de la vie en commun sur le plan politique et juridique. Son contenu varie évidemment du tout au tout selon les régimes politiques. A l'ordre public s'opposent, d'un point de vue dialectique, les libertés individuelles dites publiques ou fondamentales…»[2].

وكثيرا ما ارتبط مفهوم النظام العام الإداري بما يعرف بالثلاثية الكلاسيكية: الأمن العام، الصحة العامة والسكينة العمومية [3]. لكن بحكم طبيعته المتطوّرة زمانا ومكانا، شهد المفهوم عناصر أخرى "حديثة"؛ وهته "الحداثة" لا تتّصل بعامل الزمن [4] بقدر اتّصالها بفكرة "استحداثها" وكونها استجدّت وطرأت على تلك الثلاثية التقليدية المكرّسة تشريعا في عدّة أنظمة قانونية مقارنة.

ويرجع الفضل في تكريس بعض هذه العناصر الحديثة للنظام العام الإداري، بالدرجة الأولى إلى اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي الذي اعترف لها بذلك؛ يقصد على وجه الخصوص كل من الآداب العامة واحترام الكرامة الإنسانية، هته الأخير نادرا ما التفتت إليها الأقلام العربية؛ فبالعودة إلى الفقه القانوني العربي، نجده يتحدّث عن الآداب العامة، النظام العام الاقتصادي وجمال الرونق والمظهر، باعتبارها عناصر حديثة للنظام العام، لكن بتصنيفات وبتعبيرات متباينة على غرار: "الأهداف غير

EISSN: 2588-2368————————ISSN: 2352-975X

مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية
ISSN: 2352-975X ELBAHITH for Academic Studies EISSN: 2588-2368
المجلد: 07 / العدد: 01 / السنة: 2020 / ص ص: 195 ـ 212

العناصر الحديثة للنظام العام في القانون الإداري

The New Elements Of The Public Order In Administrative Law

تاريخ الإرسال: 2019/05/22 تاريخ القبول: 2019/10/08

مريم بن عباس (*)
مخبر الأمن في المتوسط: إشكالية وحدة وتعدد المضامين
جامعة باتنة1- الجزائر
meriemalgdz@yahoo.fr

ملخص:

يستمدّ المفهوم الإداري للنظام العام أهمّيته من كونه الأساس القانوني الذي يسمح بممارسة الضبط الإداري؛ بوصفه القيد الشرعي الذي قد يحدّ من بعض الحريات العامة.

إلاّ أنّ هذا المفهوم متطوّر بطبيعته؛ فنجده يتغيّر في الزمن الواحد من مكان إلى آخر، وفي المكان الواحد من زمن إلى آخر.

تطوّر مفهوم النظام العام الإداري انعكس على عناصره، التي أخذت دائرتها تتّسع؛ لتتعدّى بذلك الثلاثية الكلاسيكية التي ارتبطت به وصبغته، والمتمثّلة في: الأمن العام، الصحة العامة والسكينة العمومية.

لتُتَداول اليوم الآداب العامة، الكرامة الإنسانية، النظام العام الاقتصادي وجمال الرونق والمظهر بوصفها عناصر حديثة للنظام العام الإداري، مع اختلاف تصنيفها.

الكلمات المفتاحية: النظام العمومي الإداري؛ جمال الرونق والمظهر؛ النظام العام الاقتصادي؛ الآداب العامة؛ الكرامة الإنسانية.

Abstract:

The administrative public order is extremely important, since it is the legal purpose of the administrative police as a legal limit on some freedoms.

However, this concept is evolutionary in nature; that is why there are other new elements than the classic trilogy; public safety, public health, public tranquility.

We are particularly talking about public morality, human dignity, economic public order and aesthetics, with different classification.

Keywords: *Administrative public order; aesthetics; economic public order; public morality; human dignity*

(*)- المؤلف المُراسل.

التقليدية للضبط الإداري" [5] ، "الاتجاهات الحديثة نحو التوسّع في أهداف الضبط الإداري" [6] ، "النظام العام المتخصّص" مقابل النظام العام الشامل [7] (الثلاثية التقليدية)، "امتداد فكرة النظام العام" [8] ، "التوسّع في مدلول النظام العام" [9] وأخيرا " المفهوم الحديث للنظام العام" [10] .

ورغم هذا الثراء والتنوّع الذي اكتنف تصنيف والتعبير عن العناصر الحديثة للنظام العام الإداري في ظل الفقه العربي؛ إلا أنه لم يثمر تداول الكرامة الإنسانية [11] ، هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد بعض ما ورد في جملة العناصر "الحديثة" المتداولة في الفقه القانوني العربي؛ غير مُسَلَّم باعتبارها عناصر للنظام العمومي العام l'ordre public général؛ فهاهي موسوعة الجماعات المحلية الفرنسية Encyclopédie des collectivités locales على سبيل مثال [12] ؛ تصنّف جملة العناصر ذات العلاقة بالنظام العمومي العام إلى:

-Eléments certains,
-Eléments étrangers,
-Eléments douteux [13] .

والمفارقة هو وجود تلك العناصر الواردة في الكتابات العربية (على وجه التحديد كل من النظام العام الاقتصادي والمظهر الجمالي) في الصنف الثاني من الأصناف الواردة أعلاه؛ أي استثناؤها من مفهوم النظام العمومي العام.

وهذا لا يكرّس التناقض بين الدراسات العربية ونظيرتها الفرنسية؛ بل إنّ الفرق [14] فقط يكمن في أنّ الفقه العربي حينما يتحدّث عن تطوّر مفهوم النظام العمومي فهو يقصد تطوّره واتساع دائرته من العام إلى الخاص أو بالأحرى الخصوصي (de l'ordre public général à l'ordre public spécifique/spécial)؛ على عكس ما جادت به الأقلام الفرنسية فقها كان أو اجتهادا قضائيا (la doctrine ou la jurisprudence)؛ التي تتحدّث عن العناصر الحديثة للمفهوم لكن دوما في إطار النظام العمومي العام؛ وهو ما يوافق المنطق؛ فالثلاثية الكلاسيكية التي اتّخِذَتْ كمنطلق لتمييز ما هو "حديث"، تعبّر عن هذا الإطار فقط (أي l'ordre public général).

EISSN: 2588-2368 ——— ISSN: 2352-975X

وتحاول هته الدراسة التوفيق بين ما ورد من الجانبين؛ والعمل على الإجابة عن الإشكالية الآتية: ما مدى تكريس مختلف العناصر الحديثة للنظام العام الإداري التي أفرزها تطوّر مفهومه؟

بأسلوب وصفيّ، تحليلي، تاريخي واستدلالي؛ يمكن حصر الإجابة، التي توجب البحث في ماهية مختلف هذه العناصر الحديثة، وسبب وكيف عُدَّت من النظام العام، في بضع عناوين، تُنَظّمُ على النحو الآتي:

المحور الأول: العناصر المادية

أولا: جمال الرونق والمظهر

ثانيا: النظام العام الاقتصادي

المحور الثاني: العناصر غير المادية

أولا: الآداب العامة

ثانيا: احترام الكرامة الإنسانية

وقد أُعْتُمِدَ في تصنيف مختلف العناصر على معيار طبيعة العنصر ذاته؛ ماديّ أم غير مادّي؛ وهي الطبيعة (أي المادّية) التي كانت في وقت مضى شرطا للتسليم بالمساس بالنظام العام ومنه إمكانية تدخّل الضبط الإداري العام [15]؛ قبل أن يتخلّى مجلس الدولة الفرنسي عن ذلك ويعترف بالآداب العامة والكرامة الإنسانية كعناصر للنظام العمومي العام؛ ويكرّس "اللامادية" في مفهوم هذا الأخير [16].

المحور الأول: العناصر المادية

يقصد بالعناصر المادية تلك التي تكرّس المفهوم المرتبط بالمظهر المادي الخارجي للنظام العام الإداري (la notion matérielle et extérieure de l'ordre public)، وما ضمّه هذا العنوان هو –على وجه التحديد- العناصر التي تكرّرت كثيرا في الكتابات العربية بوصفها العناصر الحديثة للنظام العام؛ والمتمثّلة في جمال الرونق والمظهر (أولا) والنظام العام الاقتصادي (ثانيا).

التعرّف على مفهوم العناصر سالفة الذكر، وبيان كيفية وحيثيات ضمّها إلى النظام العام الإداري واعتبارها عناصر مادية له؛ هو ما تكفله العنوانين الآتية.

EISSN: 2588-2368 ———— ISSN: 2352-975X

أولا- جمال الرونق والمظهر:

"النظام العام الجمالي للبيئة" أو "جمال الرونق والرواء" هي مصطلحات تستعمل بمثابة مرادفات لـ "جمال الرونق والمظهر".

و"الرَوْنَقُ" لغةً يعني الحسن، البهاء والإشراق[17] ؛ يقال رونق السيف والضحى أي ماؤه وحسنه[18] . أمّا "الرُوَاء" فهو كذلك يفيد معاني البهاء، الجمال والحسن[19]؛ فيقال الرَّجل له رُواء أي له منظر حسن[20] .

فهل سيوافق المعنى الاصطلاحي لجمال الرونق والمظهر معناه اللغوي؟ وبهذا المعنى الاصطلاحي كيف انضمّ جمال الرونق والرواء إلى جملة العناصر المادية للنظام العام؟

هذا ما يختص ببيانه كل من العناوين الآتية: 1-تعريف جمال الرونق والمظهر و2- التكريس التدريجي للعنصر، على التوالي.

1- تعريف جمال الرونق والمظهر: يبقى تعريف جمال الرونق والمظهر بوصفه إحدى عناصر النظام العام محلّ اجتهاد بين الفقهاء؛ فهناك من يقصد به "المظهر الفني والجمالي للشارع الذي يستمتع المارة برؤيته"[21] .

وهناك من يعتبره "النظام الذي يهدف إلى حماية جمال الرونق والرواء للبيئة حفاظا على السكينة النفسية للأفراد المقيمين في هذه البيئة"[22] . يُلَاحظ هنا أنّ الغاية من صون النظام العام الجمالي للبيئة هو حماية "السكينة النفسية"؛ وعليه فإنّ الاقتصار على هته الغاية فقط قد يطعن في الطابع المادّي لهذا العنصر.

وتتجه هذه الدراسة إلى القول بالصبغة المادية لجمال الرونق والمظهر؛ على عكس ما ذهب إليه البعض[23] ، وحجّتها في ذلك ارتباطه بالمنظر؛ والمنظر يتّسم بكونه بادٍ للعيان، مرئي، محسوس ويرى بالعين المجرّدة. وهو ما يؤكّده الرجوع إلى ميزة ارتباط النظام العام بحواس الإنسان الخمسة؛ تحديدا حاسة البصر التي ورد فيها أنّها "إدراك المرئيات عن طريق العينين، والمضايقات البصرية التي يتأذى منها النظر لها"[24] .

وعليه تعتقد هته الدراسة بالطابع المادي لعنصر جمال الرونق والمظهر؛ ماديّةٌ تظهر في:

- مادية ما يقع عليه الضرر أو الأذى؛ وهو المنظر الجمالي الذي هو من الجلي أنه مادي ملموس لا معنوي.

EISSN: 2588-2368 ——— ISSN: 2352-975X

- ماديّة المسبّب أو المسبّبات التي تمسّ المنظر الجمالي للبيئة المحيطة؛ أي كل ما من شأنه يخرق أو يشوّه جمال ورونق المنظر، والتي من البديهي أن تكون أسبابا وممارسات مادية؛ مثالها وضع لافتات أو ملصقات على الجدران بشكل عشوائي.

- مادية الأثر الناتج؛ فالنتيجة التي أفضت إلى القول بمساس المنظر الجمالي، ومنه الإخلال بالنظام العام عن طريق هذا العنصر هي نتيجة مرئية ملموسة بصرية مادية؛ تتمثّل في كل ما يشوّه البعد الجمالي للمنظر؛ وعليه يتقرّر تدخّل السلطات الضبطية المختصة حفظا للنظام العام.

2- التكريس التدريجي للعنصر: لقد تم الاعتراف بجمال الرونق والمظهر كعنصر للنظام العام؛ يخوّل السلطات المختصّة التدخّل، بشكل تدريجي؛ حيث لم يتم تكريس ذلك مباشرة، بل إنّ الأمر مرّ بمرحلتين رئيستين تعكس توجّهين اثنين:

أ- المرحلة الأولى: والتي تعكس التوجّه الأول؛ أين تمّ وقف الاعتراف بجمال الرونق والمظهر على عناصر النظام العام التقليدية؛ أي الأمن العام، الصحة العامة والسكينة العامة. مثاله: ضرورة وضع سياج على قطعة أرض بها أشغال، حفاظا على المنظر الجمالي وقبله منع تناثر الأتربة والغبار الذي قد يمسّ بالصحة العمومية[25].

فلا تتدخّل سلطات الضبط الإداري المختصّة إلا إذا كان المساس بجمال الرونق والرواء مرتبطا بإحدى العناصر الكلاسيكية السابقة.

وفي إطار هذه المرحلة لم يُسْمَح باستخدام سلطة الضبط الإداري حفاظا على المنظر الجمالي إلا في حال وجود نصوص خاصة[26].

ب- المرحلة الثانية: تكرّس التوجّه الثاني، والتي يمكن القول بأنّ مجلس الدولة الفرنسي هو من أرساها في قرارٍ له سنة 1936[27] متعلّق بإعلانات ورقية توزّع على المارة الذين يتخلّصون منها في الشارع فتشوّه الطرقات؛ أين اعترف لسلطات الضبط الإداري بإمكانية التدخّل حفظا لجمالية المنظر فقط، ولو لم يرتبط الأمر بالثلاثية الكلاسيكية.[28]

وبهذا دخل تكريس جمال الرونق والمظهر كعنصر للنظام العام، مرحلة جديدة اعترف له فيها بكونه عنصرا مستقلا قائما بذاته.

EISSN: 2588-2368 ———— ISSN: 2352-975X

كما وجب التنويه أنه هناك من يشترط وجود "طابع خطورة خاصة" من شأنه إثارة "اضطراب خارجي"؛ لإعمال هذا العنصر؛ تجنّبا للتعسّف في إستعمال السلطة الإدارية[29].

لكن يبقى في كل الأحوال تحديد مدى هذه الخطورة، حتى وإن اعتدّ بها كشرط أساس، يبقى أمرا تقديريا للسلطة المختصة.

ثانيا- النظام العام الاقتصادي:

ارتبط دخول النظام العام الاقتصادي في دائرة عناصر النظام العام بتطوّر وظيفة ودور الدولة، من دولة حارسة إلى دولة متدخّلة؛ امتدّت يدها لتنظيم المجال الاقتصادي؛ الذي أضحى أي اختلال قد يصيبه، مساسا بالنظام العام.

لكن كيف يمكن التمييز بين النظام العام الاقتصادي بالمعنى الواسع للمصطلح[30] ؟ وبين "النظام العام الاقتصادي" كعنصر من عناصر النظام العمومي محلّ الدراسة؟

لعلّ تعريف المصطلح (1- تعريف النظام العام الاقتصادي)، ومن ثم استنتاج خصائصه (2- خصائص النظام العام الاقتصادي) كفيل ببيان ذلك على النحو الآتي؛

1- تعريف النظام العام الاقتصادي: من الاجتهادات الفقهية في تعريف النظام العام الاقتصادي بوصفه إحدى عناصر النظام العمومي الموجب حفظه تدخّل السلطات الضبطية المختصّة، نجد "هو ذلك النظام الذي يستهدف إشباع حاجات ضرورية أو ملحة ينتج عن عدم إشباعها حدوث اضطرابات معينة لا تقل في خطورتها عن الاضطرابات الخارجية، ويتصل هذا التوسع في مدلول النظام العام بمجموعة من الأهداف الاقتصادية التي تتعلق بمتطلبات التسعيرة الجبرية وتوفير المواد الغذائية الضرورية وتنظيم عملية التصدير والاستيراد والتعامل بالعملات الحرة والاتجار فيها وإسكان من لا مأوى لهم وخاصة في أوقات الأزمات"[31].

وعليه يمكن القول بأنّ عنصر النظام العام الاقتصادي هو كل ما يستوجب تدخّل سلطات الضبط الإداري فيما يتعلّق بتنظيم بعض العلاقات تدخل في إطار المجال الاقتصادي تحت طائلة المساس بالنظام العمومي؛ لغايات اقتصادية بحتة على غرار الأجور، الأسعار والتموين[32].

EISSN: 2588-2368 ——— ISSN: 2352-975X

2-خصائص النظام العام الاقتصادي: لعلّ إيراد أبرز خصائص النظام العام الاقتصادي، إلى جانب تعريفه مسبقا؛ يسهم في التعرّف عليه باعتباره من عناصر النظام العمومي؛ ويمكن حصر هته الخصائص فيما يلي:

- نظام إيجابي غير سلبي،
- نظام مادي واقعي ملموس،
- نظام حركي غير ثابت، غير مستقر ومتطور بتطوّر الظروف الاقتصادية والاجتماعية المحيطة [33].

يبقى التنبيه بأنّ التوسّع في مدلول هذا العنصر يأتي على حساب الحريات العامة، ما يفتح الباب للتحكّم والاستبداد، على رأي البعض [34].

كان هذا أبرز ما أمكن قوله عن العناصر ذات الطابع المادي للنظام العمومي، التي أوردتها وتداولتها الدراسات العربية؛ فما الذي يمكن قوله يا ترى بخصوص العناصر الأخرى غير المادية؟

وهو ما يختصّ ببيانه الجزء الثاني من هته الدراسة؛

المحور الثاني: العناصر غير المادية

العناصر غير المادية هي تلك العناصر التي تكرّس المفهوم اللامادي للنظام العمومي؛ والذي يتحدّد على نحوٍ سلبيّ؛ أي غياب ما هو مادّي ملموس ومرئي؛ فهي بذلك كل ما من شأنه المساس بالنظام العام رغم عوامل اختلالات مادية.

وفي ذات الصدد، يورد أحدهم في تعبيره عن "لامادية" النظام العمومي العام:

«L'immatériel n'est ainsi pas seulement ce qui relève de la morale, de la moralité, de la conscience, mais plus généralement de l'esprit»[35].

ويختصّ الجزء الثاني (المحور الثاني) من هته الدراسة، تحت عنوان "العناصر غير المادية"، ببيان كل من الآداب العامة (أولا) واحترام الكرامة الإنسانية (ثانيا)؛ وهي العناصر التي تكرّرت كثيرا وخصوصا في الكتابات الفرنسية؛ بوصفها العناصر الحديثة للنظام العمومي العام.

EISSN: 2588-2368————————ISSN: 2352-975X

أولا- الآداب العامة:

إنّ الحديث عن الآداب العامة باعتبارها عنصرا غير مادي للنظام العمومي؛ يقتضي بيان مفهومها أوّلا (1-مفهوم الآداب العامة)، ومن ثمّ محاولة تتبّع كيفية وحيثيات إضافتها إلى عناصر النظام العام (2-الآداب العامة وتكريس لامادية النظام العمومي).

1- مفهوم الآداب العامة: لعلّ مفهوم الآداب العامة يتّضح بتعريفها (أ- تعريف الآداب العامة)، وكذا تمييزها عما قاربها (ب- الآداب العامة والأخلاق).

أ- تعريف الآداب العامة: يعرّف الأستاذ عبد الرزاق السنهوري[36] الآداب العامة بقوله: "... إنّ معيار الآداب العامة هو الناموس[37] الأدبي الذي يسود العلاقات الاجتماعية في دولة معينة وزمن معين وهو مجموعة من القواعد وجد الناس أنفسهم ملزمين بإتباعها ولو لم يأمرهم القانون بذلك، وهذا الناموس الأدبي هو وليد المعتقدات الموروثة والعادات المتأصلة وما جرى به العرف وتواضع[38] عليه الناس. فالعوامل التي تكيف الناموس الأدبي كثيرة مختلفة وهي العادات والعرف والدين والتقاليد، وإلى جانب ذلك –بل في الصميم منه- ميزان إنشائي يزن الحسن والقبيح ونوع من الإلهام البشري يميز بين الخير والشر"[39]. ورغم ورود هذا التعريف في إطار القانون الخاص؛ إلا أنه يُعْتَقَد بصلاحيته حتى في القانون الإداري؛ مجال هته الدراسة، التي اعتمدته كونه جاء مفصّلا.

ب- الآداب العامة والأخلاق: قد تكون الأخلاق مفهوما مقاربا للآداب العامة، لكنهما غير متطابقين؛ تجب التفرقة بينهما؛ ومما ورد في ذلك أنّ الآداب العامة تشمل فقط الحد الأدنى من الأفكار والقيم الخلقية التي تواضع عليها الناس، في حين أنّ الأخلاق تكون أوسع نطاقا من ذلك؛ إذ تتعلّق بأعماق النفس البشرية ونوايا الأفراد[40].

2- الآداب العامة وتكريس لامادية النظام العمومي: إنّ الاعتراف بالآداب العامة كعنصر حديث للنظام العمومي يجسّد البعد اللامادي للمفهوم تأكد حين تم تكريسها كعنصر مستقل قائم بذاته؛ يخوّل سلطات الضبط الإداري المختصّة التدخّل لحماية النظام العام، حتى ولو لم يتّصل الأمر بالثلاثية الكلاسيكية.

وهو ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في قراره الشهير حول قضية "فيلم لوتيسيا" «Société les Films Lutetia» سنة 1959[41] ؛ أين اعترف لعمدة بلدية "نيس" (Le maire de Nice) بإمكانية ممارسته لسلطاته في إطار الضبط الإداري العام، حماية للآداب العامة حينما تبرّرها ظروف محلية «circonstances locales» ؛ أي أنّ حفظ النظام العمومي بوصفه الغاية الوحيدة التي تخوّل اتخاذ تدابير الضبط الإداري العام، ارتبطت -في إطار هذا القرار- بالآداب العامة فقط، لا بالثلاثية الكلاسيكية المعهودة.

وتتلخّص وقائع هته القضية في أنّ عمدة البلدية المذكور سابقا، أصدر قرارا يمنع بموجبه عرض الفيلم السينمائي «Le feu dans la peau»؛ رغم حصوله على ترخيص بالعرض من الوزارة الوصيّة؛ لكونه يتنافى والآداب العامة «...au motif de sa contrariété aux bonnes mœurs...»[42] .

كما وجب التنبيه أنّ الآداب العامة حظيت في وقت لاحق بأساس قانوني تشريعي لا قضائي فقط (un fondement législatif textuel non seulement jurisprudentiel)، في بعض الأنظمة القانونية؛ على غرار التشريع الجزائري، الذي اعترف بها صراحة في أوّل قانون بلدية عرفته الجزائر: "إنّ رئيس المجلس الشعبي البلدي، مكلف على وجه الخصوص، لتحقيق حسن النظام والأمن والسلامة والصحة العمومية، بما يلي: المحافظة على الآداب العامة، ..."[43] . لكنّه ربطها –على ما يبدو من نص المادة- بالثلاثية التقليدية للنظام العمومي. وكذلك كرّسها كل من القانون والقضاء في مصر [44] .

ثانيا- الكرامة الإنسانية:

لعلّ الحديث عن احترام الكرامة الإنسانية كعنصر حديث للنظام العمومي؛ يقتضي- كما اقتضاه آنفا مع العنصر السابق- أوّلا بيان مفهوم الكرامة الإنسانية (1- المفهوم القانوني للكرامة الإنسانية)، ومنه بيان كيفية انضمامها إلى عناصر النظام العمومي (2-الكرامة الإنسانية وتكريس لامادية النظام العمومي).

EISSN: 2588-2368————————ISSN: 2352-975X

1- المفهوم القانوني للكرامة الإنسانية: "الكرامة الإنسانية" مصطلح واسع الاستعمال، ويمكن أن يكون محلاّ للدراسة في مجالات مختلفة؛ الأمر الذي أثمر وجود مفاهيم متباينة له؛ اجتماعية، إنسانية وحتى في إطار الأديان[45]، فضلا عن المفهوم اللغوي؛ إذ تشتق الكرامة من كَـرُمَ، فيقال كرم كرما وكرامة، وهو مقتضى المجد[46]، وتفيد كذلك الكرامة معنى العزازة[47]. أمّا القواميس الحديثة فجاءت أكثر تفصيل؛ بربط كرامة الإنسان بمعنى "احترام المرء ذاته، وهو شعور بالشرف والقيمة الشخصية يجعله يتأثر ويتألم إذا ما انتقص قدره، وكذلك هي العزة"[48].

ولعلّ هذا المعنى اللغوي الحديث يقترب من المعنى الاصطلاحي المقصود في هته الدراسة؛ التي ترتبط بالمفهوم القانوني للمصطلح، وفي ذلك يمكن القول بأنّ الكرامة الإنسانية مفهوم قانونيّ بامتياز، ومن دلائل ذلك التكريس الواسع الذي حظيت به سواء على مستوى النصوص القانونية الداخلية، أو على مستوى الأخرى الدولية؛ وعلى رأسها "الإعلان العالمي لحقوق الإنسان"، الذي استهلّ بالنص على الكرامة الإنسانية، في الفقرة الأولى من ديباجته: "لما كان الاعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة البشرية وبحقوقهم المتساوية هو أساس الحرية والعدل والسلام في العالم"[49]. ثمّ تكرّر تكرسيها في أكثر من موضع: "يولد جميع الناس أحرارا متساوين في الكرامة والحقوق..."[50]، وكذا "لا يعرض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة"[51].

أمّا عن النصوص القانونية الداخلية فيصعب حصرها، وهو حال الجزائر التي كرّستها في دستورها، ضمن فصل "الحقوق والحريات" على النحو الآتي: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان. ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة"[52].

وكما تمت الإشارة إليه سابقا، أنّ الكرامة الإنسانية قلّما تناولتها الأقلام العربية بوصفها العنصر الحديث للنظام العمومي الإداري، وفي المقابل تكررّت كثيرا في نظيرتها الفرنسية؛ والتي ورد في إحداها تعريفا بالعنصر كما يلي:

«Dignité de la personne humaine: valeur infinie de la personne humaine, qui commande de la traiter toujours d'abord comme une fin,

EISSN: 2588-2368 ——— ISSN: 2352-975X

et jamais comme un simple moyens. C'est l'attribut fondamental de la personnalité humaine, qui la fonde à la fois comme sujet moral et sujet de droit. Principe à valeur constitutionnelle, également garanti en droit international, notamment par la Convention européenne des droits de l'Homme et par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, la sauvegarde de la dignité de la personne humaine est, selon le Conseil d'Etat, une composante de l'ordre public qu'il incombe aux autorités investies du pouvoir de police de faire respecter»[53].

التوقّف عند العبارة الواردة في السطر الأخير أعلاه، يحيلنا إلى العنوان الموالي؛

2- الكرامة الإنسانية وتكريس لامادية النظام العمومي: تحت هذا العنوان، تحاول هته الدراسة بيان كيفية ضمّ احترام الكرامة الإنسانية إلى عناصر النظام العمومي؛ والذي تم عن طريق اجتهاد قضائي من جانب مجلس الدولة الفرنسي، تحديدا في قرارٍ له سنة 1995 عُرِفَ بـ «Morsang-sur-Orge »[54]، وهو اسم البلدية التي شهدت وقائع قضيةٍ اشتهرت بـ «lancer de nains»، والتي تتلخّص في أنّ عمدة البلدية المذكورة قام بإصدار قرار يمنع بموجبه عروضا تتم في قاعات للرقص (discothèques) يتم فيها رمي شخص من قصار القامة (قزم) لكن مع الاتفاق معه ومنحه أجرة لقاء ذلك؛ وتم اتّخاذ هذا الإجراء من طرف عمدة البلدية في إطار ممارسة سلطاته الضبطية حفظا للنظام العام، معلّلا بأنّ هذه العروض غير أخلاقية[55].

وكانت المفاجأة بتكريس ذلك من طرف مجلس الدولة؛ لكن بحجّة المساس بكرامة الإنسان؛ وبهذا أدرج عنصرا جديدا للنظام العمومي، يسمح لسلطات الضبط الإداري العام التدخّل واتّخاذ التدابير اللازمة[56]، حماية للكرامة الإنسانية فقط، دون اشتراط أي ارتباط بالثلاثية الكلاسيكية للمفهوم، وهو ما يعني الاعتراف مرة أخرى بلامادية النظام العمومي؛ بعد تكريس الآداب العامة في وقت سابق.

وبعد هذا القرار التاريخي بما يقارب العقدين من الزمن (19 سنة تقريبا)، أكد مجلس الدولة الفرنسي من جديد على احترام الكرامة الإنسانية، كعنصر من عناصر النظام العمومي؛ وذلك في قراره سنة 2014[57] حول قضية عرفت بـ «L'affaire Dieudonné»، نسبة للمدعو Dieudonné M'bala M'bala، وهو ممثل فكاهي وناشط سياسي فرنسي[58].

EISSN: 2588-2368————————ISSN: 2352-975X

وفي هذه القضيّة اعترف مجلس الدولة الفرنسي للسلطات المحلية بإمكانية ممارسة الضبط الإداري ومنع عرض بعنوان «Le Mur» لهذا الفكاهي؛ كونه قد يفضي إلى الإخلال بالنظام العمومي، بسبب مساسه بالكرامة الإنسانية:

«…de grave atteintes au respect des valeurs et principes, notamment de la dignité de la personne humaine, consacrés par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et par la tradition républicaine» [59].

وهذا على اعتبار- ونقلا عن حيثيات القرار- أنّ مضمون ذلك العرض معادي للسامية[60] ويسخر من "محرقة اليهود"، هذا ما اعتبره مجلس الدولة الفرنسي بأنّ فيه مساس بالكرامة الإنسانية[61].

وبذلك تأكد الاعتراف بالكرامة الإنسانية كعنصر من عناصر النظام العمومي، عنصر مستقل قائم بذاته لا يستوجب إعماله الارتباط بالثلاثية الكلاسيكية.

خاتمة:

في ختام هذا العرض، وعلى ضوء الإشكالية المطروحة في مقدّمته؛ يمكن تدوين النقاط التالية:

-نتيجة للتطوّر الذي أحرزه المفهوم الإداري للنظام العمومي؛ ضُمَّتْ إلى الثلاثية الكلاسيكية المتمثّلة في الأمن العمومي، الصحة العمومية والسكينة العمومية؛ عناصر أخرى حديثة تمثّلت أساسا في كل من: جمال الرونق والمظهر، النظام العام الاقتصادي، الآداب العامة والكرامة الإنسانية.

-يختلف المصطلح "العناصر الحديثة للنظام العمومي الإداري" أو " Les nouvelles composantes de l'ordre public en matière administrative" في دلالته إلى حدّ ما، بين ما ورد في الدراسات العربية ونظيرتها الفرنسية. هته الأخيرة تورد تحت هذا العنوان كل من الآداب العامة والكرامة الإنسانية فقط، على عكس سابقتها -العربية- التي تتحدّث في إطار ذات العنوان وذات المفهوم عن المظهر الجمالي للبيئة والنظام العام الاقتصادي زيادة عن الآداب العامة، لكن مع إغفال الكرامة الإنسانية.

-بالتأمّل فيما سبق من عناصر يلاحظ أنّ منها ما يكرّس البعد المادّي الملموس المحسوس الخارجي للنظام العمومي، ومنها ما يكرّس البعد اللاّمادي للمفهوم.

EISSN: 2588-2368 ISSN: 2352-975X

- يفيد "جمال الرونق والرواء" البعد الفني والجمالي للمنظر البادي للعيان؛ سواء كان على جدران البنايات، الطرقات والشوارع، أو غيرها مما قد تقع عليه العين.

وقد اقترن في بداياته بالثلاثية الكلاسيكية للنظام العمومي، حتى يتسنّى للسلطات الضبطية المختصة التدخّل، ليُفْسَحَ لها المجال فيما بعد باتخاذ التدابير اللازمة حتى ولو لم يتعلّق الأمر بتلك الثلاثية التقليدية، فكان بذلك عنصرا مستقلا قائما بذاته من عناصر النظام العام.

- "النظام العام الاقتصادي" الذي أوردته الكثير من الدراسات العربية بوصفه إحدى عناصر النظام العام بعد اتساع مدلوله؛ يخوّل السلطات الضبطية المختصة التدخّل لتنظيم بعض العلاقات ذات الطابع الاقتصادي، على غرار الأجور، الأسعار والتموين؛ التي قد يفضى تركها دون تدخّل إلى المساس بالنظام العمومي ككلّ.

- "الآداب العامة" هي ذلك الحد الأدنى من الأفكار والقيم الخلقية التي يتفق الناس في مجتمع ما على الالتزام بها، وهي تختلف عن الأخلاق التي تكون أعمق وأوسع نطاقا.

يعود تكريس الآداب العامة كعنصر حديث للنظام العمومي ومستقل عن الثلاثية الكلاسيكية، إلى مجلس الدولة الفرنسي في قراره الشهير حول قضية أفلام Lutetia سنة 1959؛ أين مكّن عمدة البلدية من اتخاذ تدابير الضبط الإداري حماية للآداب العامة فقط، دون اتصالها بالثلاثية التقليدية، موقّعا بذلك ميلاد عهد جديد لمفهوم النظام العمومي؛ يخرج من المادية إلى اللامادية.

- تعدّ الكرامة الإنسانية مفهوما قانونيا؛ ودليله التكريس الواسع الذي حظيت به، سواء كان داخليا أم دوليا؛ والذي يصنّفها كحق أساس من حقوق الإنسان؛ بل إنّ بعض النصوص قدّمته حتى على الحق في الحياة.

أمّا الكرامة الإنسانية كعنصر حديث للنظام العمومي العام، يجسّد البعد اللامادي له؛ فقد تأكد من خلال إقرار مجلس الدولة الفرنسي بذلك صراحة؛ على وجه الخصوص في قراريه «Commune de Morsong-sur-orge» سنة 1995 ثم «L'affaire Dieudonné M'Bala M'bala» سنة 2014.

EISSN: 2588-2368 ———— ISSN: 2352-975X

أين خوّل مجلس الدولة الفرنسي السلطات المحلية اتخاذ تدابير الضبط الإداري العام، والحد من ممارسة بعض الحقوق والحريات العامة، حفظا للنظام العمومي، تحت بند احترام الكرامة الإنسانية فقط، دون أي ربط بالثلاثية الكلاسيكية، وهو ما يجسّد لامادية المفهوم.

- إنّ القول بوجود عناصر حديثة للنظام العام الإداري في النظام القانوني لدولة ما، لا يعني بالضرورة تحقّق ذلك في غيرها؛ فالأمر مرتبط بظروف الدول وحال مجتمعاتها، مستواها المعيشي والفكري وحتى درجة الوعي فيها، هذا حتى مع افتراض تطوّر منظومتها القانونية والقضائية.

- إنّ تطوّر مفهوم النظام العمومي في القانون الإداري، الذي يفضي إلى اتساع دائرة عناصره شيئا فشيئا؛ يبقى أمر تكريسه محلَّ حذر بالغ من طرف الفاعلين المعنيين؛ يقصد على وجه الخصوص المشرّع، القضاء المختصّ والسلطات العمومية المختصّة؛ فتبنّي عنصر جديد يعني في المقابل تزايد صلاحيات هذه الأخيرة في دورها الضبطي الإداري، ومنه مزيد من الحد –القانوني والشرعي- من ممارسة بعض الحريات الأساسية، التي ستكون محلّ تهديد تحت عنوان حماية النظام العام.

الهوامش والمراجع:

(1)- احتفظت الدراسة بمصطلح "العام" لأنّه هو المتداول والأكثر شيوعا حتى على مستوى التشريع؛ فقانون البلدية الجزائري رقم 11-10 مثلا، يستعمل هذا التعبير؛ في المادة 94 منه- على سبيل المثال- يورد "... السهر على المحافظة على النظام العام..."، وهو ما تكرّر كثيرا في العديد من مواده؛ لكن يُعتَقَدُ بأنّ المصطلح الأكثر دقّة هو "العمومي" أي " public"؛ إذ هناك فرق بين النظام العمومي العام l'ordre public général والنظام العمومي الخاص أو الخصوصي l'ordre public spécifique، وتتحدّد بناء على هذا الفرق صلاحيات الجهات المخوّلة قانونا بالتدخّل واتخاذ تدابير الضبط الإداري الملائمة.

(2)- Serge Guinchard et autres, Lexique des termes juridiques, 24e 2dition, 2016-2017, p.766.

(3)- Agathe Van Lang et autres, Dictionnaire de droit administratif, SIREY, 7e édition, 2015, p.317, 318.

(4)- لأنّ المعيار الزمني يبقى نسبيّا؛ فما هو حديثٌ اليوم، غدا لا يكون كذلك؛ وعليه فهي "عناصر حديثة" لأنّها جديدة وغريبة عن "الثلاثية الكلاسيكية" التي ارتبطت بظهور هذا المفهوم للنظام العام.

(5)- عدنان الزنكة، سلطة الضبط الإداري في المحافظة على جمال المدن وروائها، منشورات الحلب الحقوقية، بيروت-لبنان، 2011، ص. 39 وما يليها.

EISSN: 2588-2368 ——— ISSN: 2352-975X

(6)- عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية-مصر، 2008، ص. 88 وما يليها.

(7)- حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية-مصر، 2011، ص. 146، 158 وما يليها.

(8)- عادل السعيد أبو الخير، البوليس الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية- مصر، 2008، ص. 197 وما يليها.

(9)- محمد قدري حسن، القانون الإداري دراسة مقارنة في مصر ودولة الإمارات العربية المتحدة، إثراء للنشر والتوزيع، عمّان-الأردن، 2009، ص. 363 وما يليها.

(10)- محمد الصالح خراز، المفهوم القانوني لفكرة النظام العام، مجلة دراسات قانونية، الجزائر، العدد 06، جانفي 2003، ص. 46 وما يليها.

(11)- هذا وإن كانت هذه الدراسة لا يمكنها الجزم بتغاضي كل الكتابات العربية عن عنصر "الكرامة الإنسانية"؛ وهذا بديهي كونها لا يمكنها بأي حال من الأحوال الإطّلاع على كل ما كتب، فإنّها تقصد على الأقل تلك التي اعتمدت عليها واتّخذتها مرجعا لها؛ والتي خلت تماما من ذات العنصر، رغم أنّ بعضها حديث النشر (طبعة 2016 مثلا).

(12)- موسوعة Encyclopédie des collectivités locales.

(13)- المرجع ذاته.

(14)- تعتقد هذه الدراسة أنه من تمام: الدقة، الموضوعية والأمانة الواجب توفّرها في العمل العلمي البحثي؛ وجب التنويه لهذا "الفرق" التي لمسته بين ما هو مكتوب بالعربية وبين ما كتب بالفرنسية.

(15)- وهو المفهوم الذي نادى به الفقيه "هوريو" M. Hauriou: «ordre matériel et extérieur considéré comme un état de fait»، في مؤلفه «Précis de droit administratif».

(16)- وهو ما سيفصّل في بيانه عند دراسة كلا العنصرين.

(17)- قاموس المعاني، عربي عربي، نسخة إلكترونية، تاريخ الاطلاع: 2019/03/09، www.almaany.com

(18)- القاموس المحيط، نسخة إلكترونية، تاريخ الإطلاع: 2019/03/09، www.baheth.info.

(19)- قاموس المعاني، المصدر السابق.

(20)- قاموس الصحّاح في اللغة، نسخة إلكترونية، تاريخ الإطلاع: 2019/03/09، www.baheth.info.

(21)- محمد قدري حسن، المرجع السابق، ص. 363.

(22)- حسام مرسي، المرجع السابق، ص. 160.

(23)- فهناك من يصنّف جمال الرونق والمظهر في خانة العناصر اللامادية للنظام العمومي.

(24)- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، ص.480، نقلا عن محمد قدري حسن، المرجع السابق،

EISSN: 2588-2368————————ISSN: 2352-975X

ص 364.

(25)- عادل السعيد أبو الخير، المرجع السابق، ص. 206.

(26)- عادل السعيد أبو الخير، المرجع ذاته، ص. 207.

(27)- CE, 23/10/1936, Union Parisienne de syndicats de l'imprimerie.

(28)- عادل السعيد أبو الخير، المرجع السابق، ص.207.

(29)- محمد قدري حسن، المرجع السابق، ص. 365.

(30)- لمزيد من التفصيل حول فكرة النظام العام القانوني في القانون العام والآخر الخاص، راجع: عادل السعيد أبو الخير، المرجع السابق، ص.199 وما يليها.

(31)- حسام مرسي، المرجع السابق، ص. 159.

(32)- عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص. 96.

(33)- حسام مرسي، المرجع السابق، ص. 160.

(34)- عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص. 98.

(35)- Pierre DELVOLVE, L'ordre public immatériel, la revue française de droit administratif RFDA, France, 2015, p.890.

(36)- والذي يعدّ أحد أعلام الفقه والقانون في الوطن العربي (1895-1971).

(37)- و"الناموس" هنا يفيد "القانون والشريعة"؛ انظر قاموس المعاني، النسخة الإلكترونية، المرجع السابق.

(38)- "تواضع" هنا تفيد "الاتفاق"، يقال تواضع القوم على الأمر أي اتفقوا عليه، انظر قاموس المعاني، المرجع ذاته.

(39)- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نقلا عن: محمد قدري حسن، المرجع السابق، ص. 365.

(40)- سعيد السيد علي، المرجع السابق، ص. 319.

(41)- CE, 18 décembre 1959, n° 36385 36428, recueil Lebon, version électronique, publiée sur le site: www.legifrance.gouv.fr, consulté le 16/03/2019.

(42)- Frédéric COLIN, L'essentiel des grands arrêts du droit administratif, Gualino Lextenso, 9e édition, 2017 2018, p. 50.

(43)- انظر المادة 237 من الأمر رقم 67-24، مؤرخ في 18 يناير سنة 1967، يتضمن القانون البلدي، ج ر العدد 6.

(44)- لمزيد من التفصيل راجع: عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص.92.

(45)- لمزيد من التفصيل حول الموضوع راجع على سبيل المثال:

آسيا شكيرب، الكرامة الإنسانية في المسيحية والإسلام والمواثيق الدولية –دراسة تحليلية مقارنة-، مجلة المعيار، الجزائر، عدد 42، جوان 2017، ص.136.

(46)- قاموس لسان العرب، نسخة إلكترونية، تاريخ الإطلاع: 2019/03/09، www.baheth.info.

EISSN: 2588-2368————————ISSN: 2352-975X

(47)- القاموس المحيط، نسخة إلكترونية، تاريخ الإطلاع: 2019/03/09، www.baheth.info.

(48)- قاموس المعاني، عربي عربي، نسخة إلكترونية، تاريخ الاطلاع: 2019/03/09، www.almaany.com .

(49)- انظر ديباجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948.

(50)- انظر المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

(51)- انظر المادة 05 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

(52)- انظر المادة 40 من دستور الجزائر لسنة 2016.

(53)-Serge Guinchard et autres, Lexique des termes juridiques, Op.cit., p.384.

(54)- CE, 27 octobre 1995, n° 136727, recueil Lebon, version électronique, publiée sur le site: www.legifrance.gouv.fr, consulté le 16/03/2019.

(55)- Frédéric COLIN, op.cit., p.52.

(56)- Jean WALINE, Droit administratif, Dalloz, 25e édition, 2014, p.359 et s.

(57)- CE, 9 janvier 2014, n° 374508, recueil Lebon, version électronique, publiée sur le site: www.legifrance.gouv.fr, consulté le 16/03/2019.

(58)- لمزيد من التفاصيل حول هذه الشخصية راجع على سبيل المثال: www.wikipedia.org، كونها تتيح معلومات متوفرة بعدّة لغات.

(59)-Pierre BON, Le but de la police administrative générale après l'affaire Dieudonné, RFDA, France, 2016, p.791.

(60)- وهو مصطلح يفيد ما يحمل العداء والكره لليهود.

(61)-Gilles Le Chatelier, L'ordre public, une notion nécessairement évolutive «L'affaire Dieudonné», AJ Collectivités Territoriales, France, 2014, p.157.

EISSN: 2588-2368————————ISSN: 2352-975X