المبحث الثاني: العناصر الحديثة للنظام العام

إن مفهوم النظام العام قد تطور بتطور وظيفة الدولة خاصة بعد تدخلها في كافة المجالات بعد انحسار دورها الحارس، وظهور الخدمات العامة لتشمل مختلف نواحي الحياة، مما أدى إلى الاحتكاك المستمر مع الأفراد، وبالتالي ازدياد وظيفة الإدارة، لاسيما سلطة الضبط الإداري فتوسعت مضامينها بعد أن كانت مقتصرة على الأمن والصحة والسكينة العامة. الأمر الذي انعكس إيجاباً على تطور مفهوم النظام العام. فلم يعد يكتسي طابع الاستثناء المقيد للحرية الفردية، بل أصبح ضابطاً أصيلاً للحفاظ على صفوة الحياة العامة واستقرارها واستمرارها، يبيح تدخل الإدارة في إطار صلاحياتها الضبطية للحفاظ على الحريات العامة للأفراد. وقد لعب القضاء الإداري خاصة في فرنسا دوراً هاماً في توسيع أغراض الضبط الإداري، حيث اعترف بحق هيئات الضبط في التدخل لحماية الآداب والأخلاق العامة، وللحفاظ على جمال ورونق الأماكن العامة، وحماية النظام الاقتصادي، وهو ما سيتم التطرق إليه وفقاً للشكل التالي:

الفرع الأول : النظام العام الخلقي أو الآداب العامة

يقصد بالآداب العامة الحد الأدنى من الأفكار والقيم الخلقية التي تواضع الناس عليها، فهي تمثل جزءاً من الأخلاق العامة متفقاً عليه كحد أدنى يراه المجتمع واجب الاحترام والتقدير. ويتحدد هذا الجزء في ضوء العادات والتقاليد والأعراف وأحكام القضاء. وقد أثار النظام العام الخلقي أو الآداب العامة جدلاً فقهيًا وقضائياً كبيراً باعتباره عنصراً من العناصر التي تحميها سلطات الضبط الإداري. ويرجع ذلك إلى أن التسليم بوجود نظام خلقي يعني التسليم لسلطة الضبط الإداري بتقييد الحريات العامة تحت ذريعة الحفاظ عليه.

ففي بداية الأمر أخرج الفقه الفرنسي من نطاق وظيفة الضبط الإداري المحافظة على النظام العام الأدبي ما لم يكن الإخلال بهذا النظام خطيراً، ويكون من شأنه تعكير النظام العام المادي وتهديده تهديداً مباشراً، وقد كان المبرر في ذلك أن النصوص القانونية التي أشارت إلى النظام العام لم تتضمن ذكر الآداب العامة كعنصر من عناصر النظام العام إلى جانب الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة. ومن ثم فإن الآداب العامة لا تعتبر عنصراً من عناصر النظام العام. وعلى النقيض من ذلك ذهب جانب آخر من الفقه الفرنسي إلى القول بأن التحديد الوارد في النصوص القانونية التي أشارت إلى النظام العام قد ورد على سبيل البيان والإيضاح فقط، ومن ثم يمكن إدخال الآداب العامة في عناصر النظام العام.

أما عن موقف القضاء الإداري الفرنسي من توسيع مفهوم وعناصر النظام العام ومدى اختصاص سلطات الضبط الإداري بالحفاظ على النظام العام الأدبي والخلقي، فإننا نميز بين مرحلتين مر بهما مجلس الدولة، وذلك على الشكل التالي:

(1) المرحلة الأولى (قبل 1959)

في هذه المرحلة سلم القضاء الفرنسي مبدأً بأن سلطة الضبط الخاص فقط أن تتدخل في حالة انتهاك الآداب العامة، ومن ثم لا يجوز لسلطات الضبط الإداري العام التدخل لحماية الآداب العامة، إلا إذا كان الإخلال بها من شأنه تهديد النظام العام المادي تهديداً مباشراً. وبعبارة أخرى، فإن سلطات الضبط الإداري العام لا تحمي الآداب العامة إلا بمناسبة حماية النظام العام المادي التقليدي، وهو ما يعني عدم وجود النظام العام الخلفي والأدبي مستقلاً عن النظام العام المادي.

(1) المرحلة الأولى (قبل 1959) في هذه المرحلة سلم القضاء الفرنسي مبدأً بأن سلطة الضبط الخاص فقط أن تتدخل في حالة انتهاك الآداب العامة، ومن ثم لا يجوز لسلطات الضبط الإداري العام التدخل لحماية الآداب العامة، إلا إذا كان الإخلال بها من شأنه تهديد النظام العام المادي تهديداً مباشراً.

وبعبارة أخرى، فإن سلطات الضبط الإداري العام لا تحمي الآداب العامة إلا بمناسبة حماية النظام العام المادي التقليدي، وهو ما يعني عدم وجود النظام العام الخلفي والأدبي مستقلاً عن النظام العام المادي. وعلى هذا الأساس لا يجوز لسلطات الضبط الإداري العام التدخل لحماية الآداب العامة طالما أن النظام العام المادي ليس مهدداً، غير أنه يجوز لها التدخل لحماية الآداب العامة إذا كان النظام العام المادي مهدداً.

وتطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بصحة إجراءات الضبط التي تحرم على النساء ارتداء زي الرجال، وبشرعية قرار ضبط بحظر عرض مباريات الملاكمة بسبب ما تتسم به من عنف يمس الصحة الأخلاقية، وأيضاً قضى بأن لسلطات الضبط أن تمنع عرض المطبوعات الغير لائقة بالآداب.

وما يمكن ملاحظته من هذه الأحكام أن مجلس الدولة الفرنسي كان يرفض تدخل سلطة الضبط لحماية الآداب ما لم يكن الإخلال بها مظهرًا خارجياً يهدد النظام المادي، وبناءً على ذلك فلا تُحمى الآداب العامة، إلا بمناسبة حماية النظام العام المادي،

(2) المرحلة الثانية (من عام 1959)

خلال هذه المرحلة تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي تطوراً كبيراً نحو السماح لسلطة الضبط العام بالتدخل في بعض الحالات لحماية النظام العام الخلفي بعيداً عن النظام العام التقليدي. بمعنى أنه يجيز لسلطة الضبط العام التدخل لحماية النظام العام الخلفي أو الآداب العامة، ولو لم يترتب على الإخلال بها تهديد بالنظام العام المادي التقليدي. وقد كانت بداية هذا التحول الهام في حكمه الشهير في قضية "LUTETIA" 18/12/1959 والذي اعترف بموجبه بسلطة العمدة في أن يحظر عرض أفلام سينمائية سبق أن حصلت على ترخيص بالعرض من السلطة المركزية المختصة بالرقابة على الأفلام، وذلك إذا كان من شأن عرضها الإضرار بالنظام العام بسبب الطابع اللاأخلاقي والظروف المحلية.

أما في الجزائر

فقد وردت عبارة الآداب العامة في قانون البلدية القديم 24/67 في المادة 237 منه التي نصت على " إن رئيس المجلس الشعبي البلدي مكلف على وجه الخصوص...على المحافظة على الآداب العامة...". وورد أيضاً في المادة 14 من المرسوم 267/ 81 المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يتعلق بالنقاوة والطمأنينة العمومية حيث نصت على أنه: "يتخذ وينفذ رئيس المجلس الشعبي البلدي، في إطار التنظيم المعمول به كل الإجراءات التي من شأنها أن تضمن حسن النظام والأمن العمومي، وكذلك الحفاظ على الطمأنينة والآداب العامة. كما يجب عليه أن يجمع كل عمل من شأنه أن يخل بذلك". كما أوردها المشرع الجزائري في قانون العقوبات في الباب الثاني، الفصل الثاني تحت عنوان الجنايات والجنح ضد الأسرة والآداب العامة وتناولها في القسم السادس تحت عنوان انتهاك الآداب العامة، وذلك في المادتين 133 الفقرة الأولى و 133 مكرر. واستناداً إلى هذه النصوص القانونية يمكن القول أن المشرع الجزائري رغم عدم نصه على الآداب العامة كعنصر من عناصر النظام العام، إلا أنه يأخذ به بجانبه الموضوعي والحديث.

وعلى العموم فإن الآداب والأخلاق العامة التي تتكفل سلطات الضبط الإداري بحمايتها، هي تلك الآداب العامة ذات المظهر الخارجي التي يجب أن يتحلى بها الفرد تجاه الجماعة، سواء أدى الاختلال بها بالفعل أو الكلمة أو اللباس أو الصورة إلى إلحاق الضرر بالطابع المادي للنظام العام، كفالة للحياة المادية والمعنوية للجماعة، ولا دخل لسلطات الضبط الإداري في أخلاق الشخص تجاه نفسه. وكمثال على ذلك، فإنه إذا كان حق الفرد في اعتناق أي ديانة سماوية، إلا أنه ليس من حقه في الدولة الإسلامية الدعوة إلى ديانته وإنكار الديانات السماوية الأخرى، لأن في ذلك مساساً بالدين الإسلامي الحنيف، ومساساً بمبادئ وأخلاق الأمة الإسلامية. فممارسة حرية العقيدة المكفولة دستورياً تكون في إطار حماية الآداب والأخلاق العامة التي يتمسك بها أفراد المجتمع.

الفرع الثاني : المحافظة على الجمال الرونقي والرواء

إن جمال المظهر العام في المدن ينمي الإحساس الحضاري لدى العامة، ويعزز الجوانب الجمالية لدى الإنسان، ومن هنا كان لابد على المشرع أن يتدخل لحماية المظهر الجمالي للمدينة وبالرجوع إلى أحكام بعض النصوص القانونية لاسيما، القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير و القانون رقم 02_08 المتعلق بشروط إنشاء المدن الجديدة والقانون رقم 06_06 المتضمن القانون التوجيهي للمدينة ، والقانون رقم 98_04 المتعلق المحدد لقواعد مطابقة البناءات و اتمام انجازها نلاحظ أن المشرع الجزائري قد ساير موقف مجلس الدولة الفرنسي حيث اعترف لسلطات الضبط الإداري (الوزير الأول، والوالي، ورئيس البلدية) بالتدخل لحماية جمال الرونق والمدينة باعتباره عنصراً مستقلاً عن عناصر الضبط الإداري التقليدية. وقد أكد القضاء الإداري الجزائري على حق الإدارة في حماية النظام العام الجمالي، وذلك في العديد من المناسبات، نذكر على سبيل المثال قراره تحت رقم 10048 الصادر في 2003/04/15 والذي جاء فيه: "...حيث اتضح لمجلس الدولة الاطلاع على كل ما احتوى عليه ملف الدعوى من وثائق ومستندات أنه حقيقة تحصل المستأنف على ترخيص من المستأنف عليها بوضع كشك جاهز بشرط أن يكون هذا الأخير في حالة ملاءمة لا تشوه المنظر العام واحترام قواعد النظافة، حيث أن الإدارة لها سلطة الضبط الإداري والمحافظة على جمال عمران البلدية...". ومن أمثلة لوائح الضبط الإداري (المراسيم التنفيذية) التي صدرت من طرف الوزير الأول (رئيس الحكومة سابقاً) في مجال حماية جمال الرونق والرواء ، 91_175 المحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء ، إذ حدد بمقتضاه طبقاً للمادة الأولى منه الشروط التي تتوفر في مشاريع تجزئة الأراضي من أجل البناء أو مشاريع البناء تطبيقاً لأحكام القانون 90_29 المتعلق بالتهيئة والتعمير. و المرسوم التنفيذي 91_176 الذي يحدد كفاءات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك عدل بالقانون 19/15.

وفي هذا الإطار خول قانون البلدية لرئيسها حماية التراث التاريخي والثقافي، ورموز ثورة التحرير الوطني، والسهر على احترام المقاييس والتعليمات في مجال العقار والسكن والتعمير وحماية التراث الثقافي المعماري. 2 وقد أصبحت حماية البيئة بما فيها صيانة جمال المدن والطرق والمحافظة على المساحات الخضراء والغابات مسؤولية تقع على عاتق الدولة، وذلك عن طريق سلطات الضبط الإداري العام، بالإضافة إلى وجود أنواع عديدة من هيئات الضبط الإداري الخاص تتكفل بحماية النظام العام الجمالي، سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، كشرطة الغابات وشرطة الشواطئ... الخ.

1- رُونَق: حُسْنُ وَبِهَاءٍ وَإِشْرَاقٍ

.رونق السيف: صفاؤه ولعانه

ماء العين رواء: عذب ماء رواء: كثير. [ر و ي] رواء الوجوه: بهاؤه ، جماله رواء منظر: حسنه

الفرع الثالث : النظام العام الاقتصادي

لقد ترتب على زيادة تدخل الدولة في مختلف الأنشطة، وعلى وجه الخصوص في المجال والنشاط الاقتصادي، وذلك تحت ضغط الظروف الاجتماعية والاقتصادية ظهور نظام عام اقتصادي يستهدف إشباع حاجات ضرورية أو ملحة ينتج عن عدم إشباعها حدوث اضطرابات معينة لا تقل في خطورتها عن الاضطرابات الخارجية . لذلك أصبح المجال الاقتصادي موقعاً خصباً للتنظيم

الواجب التدخل في جميع مظاهره، ما ترتب عليه تدخل سلطات الضبط الإداري في الميدان الاقتصادي. فقد أصبحت الحريات الاقتصادية مجالاً خصباً لنشاط سلطات الضبط الإداري، إذ تدخلت الدولة الحديثة في تنظيم الاقتصاد وعملت على فرض قيود على ممارسات الأفراد. والأصل أن المشرع هو من يقرر التنظيم القانوني للنشاط الاقتصادي الخاص، وذلك لتحقيق السياسة الاقتصادية العامة للدولة، لأنه منتخب من طرف الشعب وهو المعبر عن إرادته، ما يعني أنه لا يجوز لسلطات الضبط الإداري أن تقيد النشاط الخاص الذي يعتبر ممارسة لحرية من الحريات العامة لأهداف تتجاوز النظام العام بمدلوله التقليدي، إلا إذا منحها المشرع تحقيق أهداف خاصة تعمل على تحقيقها دون غيرها من الأهداف الأخرى. فالمشرع وحده من يشير إلى النظام الاقتصادي، ولا يجوز لها التدخل أيضاً، إلا إذا كان هناك تهديد للنظام العام يؤدي إلى عدم الاستقرار الاقتصادي. وإذا كان الأصل أن المشرع هو الذي يقرر التنظيم القانوني للنشاط الاقتصادي الخاص، إلا أن الفقه والقضاء يعترفان لبعض الأهداف الاقتصادية بوصف النظام العام الذي يبرر وجود سلطة ضبط إداري مستقلة، وهو ما أقره مجلس الدولة الفرنسي عندما قضى بأن المحافظ (الوالي) يستطيع أن ينظم فتح مخازن الخبز، وأن يحظر نقله إلى المنازل في نطاق السياسة العامة للتغذية، وأن العمدة (رئيس البلدية) يملك لحماية مصالح المستهلكين أن يفرض تدابير ملائمة لمنع نقص المواد الأولية الغذائية، وكذلك الارتفاع الوهمي للأسعار . وقضى كذلك بمشروعية الأمر الصادر من العمدة (رئيس البلدية) لمنتجي اللبن في قريته بأن يكلفوا دورياً بأن يزودوا أسرة بكمية محدودة من اللبن بالتسعيرة وكان هؤلاء المنتجون قد رفضوا تزويدها باللبن

ولقد اختلف الفقه في مدى الاعتراف بوجود ما يسمى النظام الاقتصادي إلى رأيين. فذهب الرأي الأول إلى أن النشاط الخاص الاقتصادي كان دائماً محلاً لممارسة سلطات الضبط الإداري، حيث أن النشاط الاقتصادي يتصل بحرية الأفراد، كحرية التجارة والصناعة وحرية التنقل وحرية الملكية، وكل هذه الحريات

تشكل مجالاً رحباً للنشاط الضبطي الذي يستهدف المحافظة على الأمن العام .
والسكينة العامة، ومن ثم لا محل للقول بوجود نظام عام اقتصادي مستقل ويضيف
أصحاب هذا الرأي أنه لا يجوز لسلطات الضبط الإداري الاستناد لفكرة النظام العام
الاقتصادي لتقييد حريات ونشاط الأفراد، إلا إذا منحها المشرع هذا الحق، وفي
الحدود المرسومة لها، بحيث لا يتحقق هذا النظام إلا إذا كانت السلطات الإدارية قد
اتخذت من الإجراءات ما يجعل الوقائع مطابقة للتشريع. 2 ويخلص أصحاب هذا
الاتجاه إلى إنكار وجود نظام عام اقتصادي مستقل عن النظام العام التقليدي، وذلك
على أساس أن التمييز بين العناصر التقليدية والعناصر الحديثة الجديدة للنظام العام
الاقتصادي يعتبر تمييزاً مصطنعاً، لأنه يتعلق بحقائق اقتصادية واجتماعية لا يمكن
الاستناد إليه كهدف قانوني جديد مميز يتيح للسلطات الإدارية التدخل بالضبط
الإداري. ومن ثم لا يعتبر النظام العام الاقتصادي عنصراً مستقلاً تماماً عن العناصر
التقليدية المعروفة للنظام العام، وإنما على العكس من ذلك فهو وثيق الصلة بهذه
العناصر. وعلى العكس من ذلك، اتجه جانب من الفقه إلى أن النظام العام يتسع في
حدود معينة ليشمل عنصراً جديداً هو النظام العام الاقتصادي، والذي يستهدف
إشباع حاجات ضرورية أو ملحة ينتج عن عدم إشباعها حدوث اضطرابات لا تقل
خطورتها عن الاضطرابات الخارجية التي تؤثر على النظام العام في مفهومه
التقليدي. ذلك أن كثير من الاضطرابات تكون ذات أسباب اقتصادية في المقام الأول،
كالاضطرابات للمطالبة بزيادة الأجور، أو تخفيض الأسعار، أو توفير فرص عمل أو
توفير مسكن... الخ. ويضيف أنصار هذا الاتجاه أن النظام العام ليس فكرة جامدة،
ولكنه مفهوم مرن ومتطور، وبالتالي يكون من الصعب حصر عناصر هذا المفهوم
بشكل محدد. ومن ثم، فإن القول بأن عناصر النظام العام تنحصر في العناصر
التقليدية المتمثلة في الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، لا يعني تحديد كل
الأسباب التي تبرر تدخل سلطات الضبط، لأن هذا التحديد إن كان ملائماً لفترة
معينة، فقد لا يكون الحال كذلك بالنسبة لفترة أخرى، الأمر الذي يؤدي إلى عدم وجود
مانع من أن يكتسب النظام العام أبعاداً جديدة مع تغير الظروف، وخاصة
الاقتصادية. 1 ومن ثم التوسع في فكرة النظام العام لتشمل النظام الاقتصادي
كعنصر جديد من عناصر النظام العام. غير أن هذا الاتساع في مفهوم النظام العام،
لا يعني أن الإدارة يجوز لها التدخل لحماية أية مصلحة اقتصادية تراها، وإنما يتعين
أن يقتصر تدخل الإدارة على تحقيق بعض المصالح الاقتصادية الأساسية التي تهم
النظام العام. وقد ذهبوا إلى حد الاعتراف بتدخل سلطات الضبط الإداري لتقييد
النشاطات الاقتصادية حتى في حالة عدم النص عليه من المشرع باعتباره - النظام

العام الاقتصادي- غاية جديدة ومتميزة وقانونية تصلح أساساً للضبط الإداري، على أن يحصر في أضيق الحدود الممكنة، بحيث يقتصر على بعض المصالح الاقتصادية الأساسية في المجتمع.

وفي الجزائر اعترف المشرع الجزائري لسلطات الضبط الإداري العام بمقتضى بعض النصوص القانونية صلاحيات التدخل للحفاظ على النظام العام الاقتصادي، ومن أمثلة ذلك القانون 04-02 المؤرخ في 26/06/2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية والقانون رقم 08/04 المؤرخ في 14/08/2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

لقد أقرّ المشرع الجزائري مبدأ حرية الاسعار وذلك بموجب المادة 04 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، حيث نصت المادة 05 منه أنه يمكن خروج الدولة عن هذا المبدأ بعد أخذ رأي مجلس المنافسة والتي تنص " يمكن تقنين أسعار السلع والخدمات التي تعتبرها الدولة ذات طابع استراتيجي عن طريق التنظيم بعد أخذ رأي مجلس المنافسة.

توجد عدة حالات تم فيها اتخاذ التدابير الاستثنائية في مجال اسعار والخدمات من طرف الدولة ومثال ذلك هو تدخل الدولة لوضع تدابير مؤقتة بموجب ا مر 04-07. وذلك بإعفاء المنتج من الرسم على القيمة المضافة والحقوق الجمركية التي حددت الفترة من 20 أوت إلى 07 نوفمبر 2007، بسبب ارتفاع المفرط وغير المبرر لاسعار البطاطا، أدى المساس بالقدرة الشرائية للمواطن لانه منتج ذو استهلاك واسع وهي ما عرفتھا الجزائر في اشهر اخيرة لسنة 2007.

كما لاحظنا التدخل السريع للدولة باتخاذ التدابير استعجالية لضبط الاسعار في مادتي السكر الابيض والزيت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 11-108 وذلك بإعفاءها من الحقوق الجمركية والرسم على القيمة المضافة بسبب الارتفاع المفرط وغير المبرر الذي عرفتھ في نهاية 2010 وبداية سنة 2011، والذي نتج عنه اضطرابات اجتماعية خطيرة ومتجاوزة للقدرة الشرائية للمواطن .

ويمكن الإشارة كذلك إلى المرسوم التنفيذي رقم 237/93 ، 10/10/1993 المتعلق بممارسة النشاطات التجارية والحرفية والمهنية غير القارة حيث تولت الحكومة بموجبه تنظيم ممارسة نشاط لم ينظمه المشرع ولم يتناوله بالنص عليه جزئياً في القانون إلا في سنة 2004 بموجب القانون رقم 08/04، المؤرخ في 08/08/2004 المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية. وعليه فقبل هذا التاريخ تولت سلطة الضبط (رئيس الحكومة سابقا) تنظيم النشاط التجاري غير القار المذكور أعلاه . فقد نصت المادة الأولى من

المرسوم رقم 237/93 على أنه: "يحدد هذا المرسوم مفهوم النشاطات التجارية والحرفية والمهنية غير القارة ويضبط شروط ممارستها". وقد خول للوالي السلطة التقديرية الواسعة باتخاذ قرار تحديد الشروط العامة لتنظيم ممارسة النشاط التجاري غير القار على مستوى ولايته، كل ذلك بناءً على اقتراح من المجلس الشعبي البلدي المعني وبعد استطلاع رأي لجنة التعمير، وتنظيم النشاطات غير القارة التي تنشأ على مستوى كل ولاية. وطبقاً للمادة 5 منه يحدد قرار الوالي على الخصوص المسائل التالية:

- حقوق الأشخاص الذين يمارسون نشاطاً غير قار وواجباتهم حسب طبيعة النشاط،- الحقوق المتعلقة بالموقع ومكان التوقف، من حيث أن ممارسة مثل هذا النشاط تقتضي بالضرورة استعمال جزء من الأملاك العقارية العامة استعمالاً خاصاً، يستلزم حيازة رخصة بذلك تمنح بقرار يصدره رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني المختص إقليمياً.
- تعيين الأماكن المخصصة لممارسة النشاط غير القار والأيام المخصصة للفتح والغلق، قواعد التهيئة والنظافة والسلامة الصحية وحفظ النظام العام في الأمكنة وكذا المقاييس والأعراف المهنية الكفيلة بحفظ أمن السكان المجاورين وسكنتهم.