مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٦) – العدد (٤)، خريف ٢٠٢١
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

العناصر الحديثة للنظام العام في القانون الاداري[1]

م.م. محمد عبدالكريم شريف
قسم القانون، كلية القانون، جامعة تيشك الدولية، أربيل، اقليم كوردستان، العراق
طالب دكتوراه، فاكلتي القانون و العلوم السياسية و الادارة، جامعة سوران، اقليم كوردستان، العراق
muhammed.abdulkarim@tiu.edu.iq

أ.م. د. مريوان صابر حمد
مستشار بمجلس الوزراء في حكومة اقليم كوردستان، العراق
mariwan.hamad@su.edu.krd

معلومات البحث

تاريخ البحث:
الاستلام:٢٠٢١/٩/٢
القبول:٢٠٢١/١٠/٢٠
النشر:خريف ٢٠٢١

الكلمات المفتاحية:
public order, advanced elements of public order, public morals, beauty of elegance, economic public order, religious public order

Doi:
10.25212/lfu.qzj.6.4.28

الملخص

يعرف النظام العام بأنه المصالح الاساسية للدولة و التي تؤثر في كيانها و التي بدونه يؤثر في سير قطار الدولة ، لذا فإن النظام العام هو الاسس التي تقوم عليها الجماعة سواء كانت هذه الاسس سياسية او اقتصادية او اجتماعية او اخلاقية. و تغطي خاصية الغموض صفة فكرة النظام العام و إن هذا الغموض يجعل من الصعوبة قيام الافراد بالالتزام بحدود النظام العام و كذلك قد يفلت الامر من زمام الضبط الاداري دون أن يتعرف أي عنصر من هذه العناصر تعتبر ضمن عناصر النظام العام، و قد يؤدي إلى فتح الباب اما السلطات العامة بما يملكه من سلطة و ادوات و استغلاله لوضع القيود على حرية الافراد و نشاطاتهم و الاحتجاج بمخالفتها للنظام العام ، و قد يكون الغموض متعمداً في جانب منه و ذلك لكي يستعمله السلطة سلاحاً بيده متى رأى انه لا يتلائم مع مصالحه الخاصة، و إيماناً بأن إحدى الطرق لحل الغموض الذي يحيق بالنظام العام و فك طلاسمه هو بتعداد عناصر النظام العام و لا يكون الاشكالية في العناصر التقليدية لأنها أستوت و أستوى على سوقه، بينما يبقى الغموض حول العناصر الحديثة للنظام العام. لذا فقد طرح الفقه و القضاء عناصر حديثة للنظام العام في جانبه المادي منها النظام العام الاقتصادي و جمال الرونق و الرواء و النظام العام البيئي ، و جانبه المعنوي الذي يحتضن الاداب العامة و حماية كرامة الانسان و النظام العام الديني.

الكلمات الافتتاحية: النظام العام، العناصر المتطورة للنظام العام ، الاداب العامة ، جمال الرونق ، النظام العام الاقتصادي، النظام العام الديني.

(1) بحث مستل من أطروحة دكتوراه بعنوان (فكرة النظام العام في القانون الاداري- دراسة تحليلية مقارنة) للباحث (محمد عبدالكريم شريف) بإشراف (الاستاذ المساعد الدكتور مريوان صابر حمد).

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٦) – العدد (٤)، خريف ٢٠٢١
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

1. المقدمة:

مدخل تعريفي بموضوع البحث: إن فكرة النظام العام يدخل في كافة فروع القانون و يعبر عن روح القانون و المبادئ الاساسية الذي يتبناه المجتمع((2)). و الذي يحتاج الى بيان حدودها و اطارها و مضمونها حتى و ان نأى المشرع على بيانها بوجه الدقة، فهي كأي فكرة قانونية يجب توضيحها دون تركها و تحديدها تحديداً محدداً و واضحاً، فهذه الفكرة يحاول ان يلائم نفسه مع الظروف التي تمر به البلد و مع الافكار التي يعتنقها الجماعة. و يزيد قيمة معرفة النظام العام و وضعه في اطار قانونية اهمية من ناحية معرفة السلطات بمهمتها عند حماية النظام العام و سهولة الرقابة عليها و الذي يساعد ايضاً في قيام دولة القانون((3)).

و بالنسبة لبيان ملامح النظام العام فقد وصل من الفقهاء من اعرض و نأى بنفسه عن تعريف مفهوم النظام العام خوفاً من تشويه ملامحه، و رسم جانب من جوانبه دون الآخر و خوفاً من التقليل من خصوصيته بقوله انها فكرة متعالية عن جهود الفقه، و لا يمكن لاحد ان يدعى الوصول اليها((4)).

و إن التنوع الذي يتصف به النظام العام يرجع الى تنوع مجالاته، ففي كل مجال يختص بوظيفة معينة. و هو الامر الذي ادى الى صعوبة تحليله ، و هو الذي يسمح المجال للباحثين للبحث و التعمق فيه((5)). و يعرف الفقيه فالين النظام العام بأنه "مجموع الشروط اللازمة للأمن و الاداب العامة التي لا غنى عنها لقيام علاقات سليمة بين الافراد ، و على ذلك فإن النظام العام يتسع ليشمل الجانب الادبي او المعنوي اضافة للجانب المادي"((6)).

و ان مفهوم النظام العام تطور بتدخل الدولة في الميادين المختلفة ، فلم تعد الدولة قاصرةً على الدولة الحارسة، بل فضلاً عن ذلك فقد اصبحت الدولة طرفاً في المعادلة الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية ، و ادى الى توسع وظائف الدولة ، و تطور المفاهيم القانونية و مفهوم النظام العام ايضاً، فلم يعد مفهوم النظام العام قاصراً على الامن العام و الصحة العامة و السكينة العامة بل دخل في مجالات اخرى، فالمحافظة على العناصر التقليدية للنظام العام هي اهداف الدولة الحارسة ولكن بعد ظهور فكرة الدولة المتدخلة فقد

(2)) عبدالعليم عبدالمجيد مشرف ، دور سلطات الضبط الاداري في تحقيق النظام العام و أثره على الحريات العامة، اطروحة دكتورا ، جامعة القاهرة، 1998، ص66.

(3)) عليان بوزيان، اثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة- دراسة مقارنة، اطروحة دكتورا، جامعة وهران، جزائر، 2007- ص9،4.

(4)) د. محمد عيد الغريب ، النظام العام فى قانون الاجراءات الجنائية: دراسة تحليلية تاصيلية لمظاهرة وحدوده فى ضوء احكام القوانين المصرى والفرنسى واراء الفقه والقضاء، دار النهضة العربية، 2006، ص571-572.

(5)) نفس المصدر، ص10-11.

(6)) Marcile waline: op. cit, p.641 نقلا عن : حبيب الدليمي حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية ؛ دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015، ص89.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٦) – العدد (٤)، خريف ٢٠٢١
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

شمل النظام العام حماية النظام العام الاقتصادي و البيئي و غيرها((7)). و بما ان الضبط الاداري يعتبر من حماة النظام العام فإن التطور في عناصر النظام العام يؤثر على وظيفته ايضاً((8)).

أولاً: أهمية البحث:

بعد أن إلقينا النظر على الدراسات فقد لاحظنا أن التركيز من قبل الباحثين دائماً على الحريات العامة و أن النظام العام يعتبر تهديداً للحريات العامة و كيف يمكن إنقاذ الحريات العامة من تحت طغيان و جبروت النظام العام ، و ندر من ذكر بضمانات المحافظة على النظام العام في مقابل الحريات العامة و عدم جور الاخيرة على الأولى، فالحريات هو مطلب دستوري لا يمكن الاستغناء عنه و في المقابل فإن النظام العام لا يقل شأناً و لو ببرهة عن الحريات العامة و لا نبالغ إذا قلنا بأن أهمية النظام العام تفوق أهمية الحريات العامة فبدون النظام العام لا يبقى للحرية أي وجود أو معنى.

فإذا كان النظام العام يعتبر صمام الامان لكافة التصرفات القانونية و اعادة ضبطتها من الجوانب الفكرية و الفلسفية في كل نظام قانوني للوصول الى غاياته، فهذه الفكرة هي سقف التصرفات القانونية و الذي يحدد مداها و مدى شرعيتها و مخالفتها تؤدي الى البطلان((9)).و انه مستقل عن النصوص القانونية فليس كل مخالفة للنظام العام هو مخالفة للقواعد القانونية((10)). إضافة إلى أن إضافة عناصر جديدة للنظام العام يعني إضافة صلاحيات جديدة للضبط الاداري. لذلك كان من الاهمية بيان عناصر النظام العام المتطورة في ظل الفقه و القضاء المقارن و لتنوير الطريق أمام السلطات الادارية للتعرف على هذه العناصر عندما يجدون بأن هذه العناصر ذو قيمة يرقى إلى مصاف النظام العام، فكان علينا لزاماً البحث في هذه العناصر و خصوصاً عند عدم وجود بحث متعلق في هذه العناصر ، فإضافة إلى أنه يمهد الطريق للإدارة للمحافظة على النظام العام بعناصره الحديثة فإنه يسهل على القضاء ممارسة الرقابة عليها و ذلك في ظل مانطرحه من إتجاه القضاء المقارن من التطورات التي طرأت على النظام العام.

ثانياً: مشكلة البحث:

يلازم صفة الغموض فكرة النظام العام و إن هذا الغموض يفتح الباب اما السلطات العامة بما يملكه من سلطة و ادوات و استغلاله لوضع القيود على حرية الافراد و نشاطاتهم و الاحتجاج بمخالفتها للنظام

(7)) عمري احمد . عليان بوزيان، سلطات الضبط الاداري في مجال حماية النظام العام البيئي، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، الجزائر، العد التاسع، جوان 2017، ص3-4، 10.
(8)) د. عماد طارق البشري، فكرة النظام العام في النظرية و التطبيق، المكتب الاسلامي، بيروت، 2005.
(9)) د. عماد طارق البشري، المصدر السابق، ص49.
(10)) سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف ، الاسكندرية، بدون سنة نشر، ص90.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٦) – العدد (٤)، خريف ٢٠٢١
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

العام((11))، و قد يكون الغموض متعمداً في جانب منه و ذلك لكي يستعمله السلطة سلاحاً بيده متى رأى انه لا يتلائم مع مصالحه الخاصة((12)).

فإشكالية الدراسة تدور حول حل الغموض الذي يدور حول النظام العام عن طريق تفكيكه إلى عناصر محددة، إلا أن هذه العناصر غير متفق عليها في الفقه و القضاء المقارن أيضاً. و إن كان هناك شبه إجماع على عناصر النظام العام التقليدية في الفقه و القضاء المقارن إلا أنه لا يوجد إجماع حول العناصر الحديثة للنظام العام و المعيار الذي يرقى بقيمة من القيم إلى مصاف النظام العام و إعتباره من عناصره.

ثالثاً: منهجية البحث:

لغرض بيان العناصر الحديثة للنظام العام نتبع المنهج التالي:

- المنهج المقارن: للقانون و القضاء و الفقه في كل من فرنسا و مصر فيما يتعلق بالعناصر الحديثة النظام العام في القانون الاداري و امكانية تطبيقها في العراق و اقليم كوردستان و اظهار النواقص فيها.
- المنهج التحليلي: عن طريق تحليل نصوص القانون و آراء الفقهاء المتعلقة بموضوع البحث، و كذلك تحليل احكام القضاء بإعتبارها الجانب التطبيقي لاحكام القانون و الذي يبين الوجه الحقيقي للقضاء الاداري و الادارة و نظرتها للعناصر الحديثة للنظام العام و بالتالي تحليلها.

رابعاً: أهداف البحث:

تكمن أهمية البحث في وضع خارطة للعناصر الحديثة للنظام العام لكي يتنسنى للقضاء الاستعانة به عند اصداره للأحكام عند نظره في المنازعات المعروضة عليه، و لكي يتنسنى للإدارة أيضاً الإعتماد عليه عند قيامها بوظيفتها في المحافظة على النظام العام، و يفتح المجال امام الفقه في التعمق في كل عنصر حديث من هذه العناصر.

خامساً: نطاق البحث:

تدور نطاق البحث حول العناصر الحديثة التي طرحت للنظام العام في كل من فرنسا و مصر و مقارنتها مع القيم الموجودة في العراق و اقليم كوردستان بإعتبارها كعناصر حديثة للنظام العام.

سادساً: فرضية البحث:

يدور فرضية البحث حول أن العناصر الحديثة للنظام العام يتضمن عناصر النظام العام المعنوي الحديث الاداب العامة و حماية كرامة الانسان و النظام العام الديني، و يتضمن عناصر النظام العام المادي منها

(11)) حبشي لزرق، اثر سلطة التشريع على الحريات العامة و ضماناتها، اطروحة دكتورا، جامعة ابي بكر بلقايد، تلسمان،2013، ص157.
(12)) عليان بوزيان، المصدر السابق، ص166.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٦) – العدد (٤)، خريف ٢٠٢١
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

النظام العام الاقتصادي و جمال الرونق و الرواء، و بما أن مفهوم النظام العام قابل للتغيير من بلد الى آخر فإن عناصر النظام العام متغيرة حسب الزمان و المكان.

سابعاً: مبررات إختيار موضوع البحث:

نظراً لعدم وجود دراسة معمقة في العناصر الحديثة للنظام العام في العراق و إقليم كوردستان و رغبة في تغطية كافة جوانب الموضوع قدر الامكان و رغبة في الحد من اساءة استعمال السلطة بحجة المحافظة على النظام العام و ذلك عن طريق رسم عناصره لكي واضحاً للإدارة و الافراد ما يعتبر من النظام العام من عدمه.

ثامناً: الدراسات السابقة:

جلطي اعمر ، الاهداف الحديثة للضبط الاداري[13] و مريم بن عباس، العناصر الحديثة للنظام العام في القانون الاداري[14]. و هذان الدراستان متعلقتان بالعناصر الحديثة للنظام العام ضمن القانون و القضاء الاداري الفرنسي و المصري مقارنة بالقانون الجزائري . بينما تدور بحثنا حول مقارنة فرنسا و مصر بالقانون العراقي و اقليم كوردستان ضمن اطار البحث.

تاسعاً: خطة البحث:

إن النظام العام في القانون الاداري قد طرأت عليه تطورات حديثة ليس في الجانب المادي فقط و إنما في الجانب المعنوي أيضاً، و نبين ذلك في التقسيم الآتي: العناصر الحديثة للنظام العام المعنوي في المبحث الأول، و الذي يتم تقسيمه إلى ثلاثة مطالب نتناول في المطلب الاول: الآداب العامة، المطلب الثاني: حماية كرامة الانسان المطلب الثالث: حماية النظام العام الديني.

أما المبحث الثاني فسنكرسه للعناصر الحديثة للنظام العام المادي و الذي تتكون من أربعة مطالب نتناول في المطلب الاول: النظام العام البيئي و في الثاني المحافظة على جمال الرونق والرواء و في الثالث النظام العام الاقتصادي. المطلب الرابع: رأينا حول العناصر الحديثة للنظام العام

المبحث الاول: العناصر الحديثة للنظام العام المعنوي

ذهب الفقيه فالين الى أن النظام العام هو "مجموع الشروط اللازمة للأمن و الاداب العامة التي لا غنى عنها لقيام علاقات سليمة بين الافراد ، و على ذلك فإن النظام العام يتسع ليشمل الجانب الادبي او المعنوي اضافة للجانب المادي"((15)). فذهب هذا الاتجاه الى حصر فكرة النظام العام في الجانب المادي دون الجانب المعنوي، و هذا ما ذهب اليه الفقيه هوريو Hauriou بقوله بان " النظام المادي المحسوس و الذي يعتبر حالة مناقضة للفوضى"، و فيما يتعلق بالنظام العام المعنوي فهو ليس متعلق بالضبط الاداري

(13) اطروحة دكتورا، جامعة أبي بكر بلقايد، تلسمان، الجزائر، 2006.
(14) منشور في مجلة الباحث للدراسات الاكايمية، الجزائر، العدد1، السنة 2020.
(15) Marcile waline: op. cit, p.641: نقلا عن : د. حبيب الدليمي ، ص89.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٦) – العدد (٤)، خريف ٢٠٢١
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

لانها تتعلق باحاسيس و معتقدات داخلية[16]. و مع ذلك فلم ينكر هذا الاتجاه بأنه قد يؤدي مخالفة النظام العام المعنوي التأثير في النظام العام المادي([17]).

و على كل حال، فإن النظام العام المعنوي في القانون الاداري قد طرأت عليه تطورات حديثة ليس في النظام العام المادي فقط بل في النظام العام المعنوي أيضاً، و الذي نقوم ببيانه ضمن مطالب ثلاثة منها الآداب العامة و حماية كرامة الانسان و النظام العام الديني.

المطلب الاول: الآداب العامة

يقصد بالاداب العامة "أي مجموع الاسس الاخلاقية الضرورية لكيان المجتمع و بقائه سليماً من الانحلال". فمخالفة الاداب العامة تؤثر سلباً على كيان المجتمع الاخلاقي([18]). أو يقصد به "مجموع القيم و المفاهيم الاخلاقية السائدة في مجتمع ما، و الذي درج الناس على احترامها و النفور من مخالفتها، و هي مستمدة من الاعراف و التقاليد و القيم الدينية التي يعتنقها المجتمع". و يختلف من مجتمع لآخر فالاداب العامة في المجتمع الاسلامي تعتبر من أهم القيم الذي لا يجوز الحياد عنها[19]. فالقضاء و الفقه الاداري قد توسع في أغراض الضبط الاداري و شمل المحافظة على الاداب العامة[20].

و من تطبيقات الاداب العامة كالاتفاق على عدم ارتكاب جريمة او تعهد السارق برد المال المسروق. الا ان اهم تطبيقات الاداب العامة تدور حول الانحرافات الجنسية كالعلاقات الجنسية غير المشروعة و الدعارة و البغاء، فالاتفاق على إنشاء علاقة جنسية غير مشروعة يعتبر منافياً للاداب العامة، و كذلك استغلال بيوت الدعارة و العهر كبيعه او استإجاره يعتبر منافياً للاداب العامة، و كذلك يعتبر مخالفاً للاداب العامة المقامرة و الرهان([21]).

---

[16] جورج فوديل و بيار دولفوفيه ، القانون الاداري الجزء الثاني، ص504.

[17]) د. حبيب ابراهيم الدليمي ، ص89.

(18)) د. حسن كيرة ، المدخل الى القانون ، منشأة المعارف، الاسكندرية ، بدون سنة نشر، ص51. ويرى الاستاذ السنهوري "انها مجموعة من القواعد وجد الناس انفسهم ملزمين بإتباعها طبقاً لناموس ادبي يسود علاقتهم الاجتماعية و هذا الناموس الادبي وليد المعتقدات الموروثة و العادات المتأصلة و ماجرى به العرف و تواضع الناس و للدين اثر كبير في تكييفه". فيعتبر العادات و التقاليد و الدين و مجرى الحياة من مصادر الاداب العامة ، و هذا ما اكد عليه القانون المدني بإعتباره اي تصرف مخالف للاداب العامة باطلاً ، و كذلك اعتبر القانون الجنائي التصرفات التي يشين الاداب العامة جريمة ، كجريمة العرض و شهادة الزور و المقامرة و الدعارة . عبدالباقي البكري، زهير البشير، المدخل لدراسة القانون ، المكتبة القانونية ، بغداد، بدون سنة نشر، ص214.

(19) د. مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الاداري ، الكتاب الاول، دار الثقافة ، عمان، 2014، ص284.

(20) د. السيد احمد برهان ، واجب المحافظة على النظام العام واثره في تحقيق التعايش السلمي ، المؤتمر العلمي الدولي الاول، جامعة الازهر - كلية الشريعة والقانون بدمنهور، بعنوان (الوعي الفقهي والقانوني واثره في تحقيق التعايش السلمي)، الجزء الثالث، ٢٠٢٠، ص67.

(21)) د. منذر الفضل ، اصول القانون الفرنسي و البريطاني دراسة مقارنة مع القانون الاسلامي ، دار ئاراس، اربيل، 2004، ص145؛ 1-د. احمد عوض الزغبي ، المدخل الى علم القانون ، دار وائل للنشر ، عمان ، ط3، 2007، ص131-132.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٦) – العدد (٤)، خريف ٢٠٢١
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

و إن الاداب العامة يمثل الجانب الخلقي للنظام العام، و هي ليست محصورة في المسائل الجنسية و انما يشمل احترام كرامة الانسان و كذلك كتحريم ألعاب القمار او المراهنة من الاداب العامة[22].و أكد اغلب الفقه على إعتبار الاداب العامة عنصراً من عناصر النظام العام[23]. و لبيان موقف القضاء الإداري المقارن من النظام العام فقد قمنا بتقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع نتناول في الفرع الأول موقف القضاء الاداري الفرنسي من الاداب العامة بينما نخصص الفرع الثاني لموقف القضاء في مصر و نكرس الفرع الثالث: لموقف القضاء الاداري العراقي من الآداب العامة. و نوضح في الفرع الرابع التساؤلات التي تدور حول عنصر الآداب العامة.

الفرع الأول: موقف القضاء الاداري الفرنسي من الآداب العامة:

إن مجلس الدولة الفرنسي قبل عام 1959 لم يكن يعترف بالاداب العامة كعنصر من عناصر النظام العام فكان يعتبر غير مشروعاً التصرفات الصادرة من الضبط الاداري كقيد على حريات الافراد فيما يتعلق بالاداب العامة موجباً للمسؤلية الادارية ([24]).

و بعد عام 1959 اقر مجلس الدولة الفرنسي في الحكم الصادر في 8 ديسمبر 1959 في قضية لوتيسيا (Lutetia) و الشركة الفرنسية المنتجة للافلام حيث أضاف المجلس النظام العام المعنوي كعنصر للنظام العام، عند إقراره بصلاحية العمدة بمنع عرض الافلام السينمائية حتى و إن سبق الاجازة عليها من هيئة الرقابة على الافلام على عرضها متى كان عرضها و سبب ذلك بقوله بعبارة "بسبب طابعه اللاأخلاقي و الظروف المحلية المضرة بالنظام العام". ([25]).

وسار على ذات النهج في القرارات التي جاء بعده و ذلك بإلغاء القرار الصادر من رئيس البلدية المتعلقة بفتح متجر الجنس قريب من المدرسة و بيت الشباب لكونه يؤثر على راحة و هدوء القاطنين و يؤثر على الاخلاق و الاداب العامة للشباب و الطلاب([26]). و جاء في قرار آخر له أيضاً فيما يتعلق بقضية

---

(22) الصغير ص24-25.

(23) د. ايمن مكرم بسيوني الوكيل، أثر فكرة النظام العام على أحكام عقد العمل، اطروحة دكتوراه، جامعة طنطا، 2018، ص63.

(24)) راجع: نسيغة فيصل ، الضبط الاداري و أثره على الحريات العامة، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، الجزائر، 2005، ص35.

(25)) تدور وقائع القضية حول ان الشركتين هو ان رئيس بلدية نيس اصدر قراراً بعدم عرض ثلاثة افلام الذي كان مرخصاً قبلمن قبل الوزير و الافلام التي منعت عرضها هي فيلم النار في الجسد و فيلم القمح في الحشائش و فيلم قبل الطوفان و كان السبب الاجتماعي وراء قرار رئيس البلدية ان جمعية اولياء التلاميذ تظاهروا لعدم عرض هذه الافلام المهددة للتربية و الاخلاق و اداب التلاميذ. مما حذى بالشركة بالطعن بالقرار امام مجلس الدولة و بعد ذلك رفض الدعوى و اعتبر القرار الصادر من رئيس مجلس البلدية مشروعاً لانه من صلاحياته المحافظة على الاداب العامة متى هدد النظام العام. CE, 18 décembre 1959, n° 36385 36428, recueil Lebon, version électronique, publiée sur le site: www.legifrance.gouv.fr, consulté le 16/03/2019 .

(26)) CE. 8 juin 2005 Commune de Houilles. : http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000008214799, 15/08/2015.نقلا عن : جلطي اعمر ، ص53.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٦) – العدد (٤)، خريف ٢٠٢١
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

"Beaug" عندما أقر بأن من اختصاص رئيس البلدية هو المحافظة على النظام العام و الاحتشام على شواطئ البحر و لديه السلطة في منع المرتادين هذه الاماكن بخلع ملابسهم على الشواطئ[27].

و كذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي عام 2015 أقر بمشروعية تدخل الجهات الادارية إلى المواقع الالكترونية في عة حالات منها إذا تعلق بعرض اللقطات الاباحية للقاصرين[28].

بل المجلس إعتبر الاداب العامة تشمل الاستقامة الاخلاقية و و ذلك عندما أقر بمشروعية القرار الصادر من رئيس البلدية بما له من صلاحيات لحفظ النظام العام بمنع اجراء منازلة الملاكمة في مكان عام مفتوح لكونها تتضمن مشاهد عنف قد يؤثر سلباً على نفوس الذين يشاهدون ذلك لما له من "الطابع العنيف و الوحشي أحياناً"[29].

و أكد مجلس الدولة الفرنسي في قراره المتعلق بغلق محلات الفجور و الدعارة (17 ديسمبر 1909)، و القرار الصادر بمنع تسمية الشوراع بعبارات تخل بالآداب العامة(19 جوان 1974)، والقرار الصادر بتنظيم اللباس على الشواطئ (30 مايو 1930)((30)).

الفرع الثاني: موقف القضاء الإداري المصري من الآداب العامة:

ذهبت المحكمة الادارية العليا بمصر الى أن "المشرع و ان كان اطلق حرية الابداع الفني في مجال الفن السينمائي الا انه قيد هذا الاطلاق بحدود بينها القانون على سبيل الحصر هي حماية الاداب العامة و المحافظة على الامن و مصالح الدولة العليا بحيث اذا ما خرج المصنف السينمائي عن احد هذه الحدود عد خارجاً عن المقومات الاساسية الاقتصادية او الاجتماعية او الاخلاقية او السياسية التي يحميها الدستور"((31)).

و كذلك فقد ذهبت محكمة النقض المصرية الى "إن الكتب التي تحوي روايات لكيفية اجتماع الجنسين وما يحدثه ذلك من اللذه كالأقاصيص الموضوعة لبيان ما تفعله العاهرات في التفريط في أعراضهم وكيف يعرض سلعهن وكيف يتلذذن بالرجال، ويتلذذ الرجال بهن. هذه الكتب يعتبر نشرها انتهاكا لحرمة الآداب وحسن الأخلاق لما فيه من الإغراء بالعهر خروجا على عاطفة الحياء وهدمة لقواعد الآداب العامة

---

(27) Conseil d'Etat Français, 30 mai 1930, N° 89673, Arrêt Beaugé

(28) مجلس الدول الفرنسي، الكعن رقم 389140 بتاريخ 15/فبراير/2016. المستحدث في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، اعداة القضاة في مجلس الدولة، بدون ناشر ط2، 2018، ص107.

(29) Conseil d'Etat Français, 7 nov. 1924, N°78468, Arrêt Club indépendant sportif chalônnais. منشور على:
https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/decisions/conseil-detat-7-novembre-1924-club-independant-sportif-chalonnais-requete-numero-78468-rec-p-863/

(30) (Conseil d'état, Décision n° 30164, du 17 décembre 1909 - Conseil d'état, Décision n° 89673, du 30 mai 1930 - Conseil d'état, Décision n° 91208, du 04 février 1949 نقلا عن: محمد سويلم، سلطة الادارة في حماية النظام العام الاقتصادي، اطروحة دكتورا، جامعة غرداية، الجزائر، 2018، ص29.

(31)) حكم المحكمة في الطعن رقم 307 لسنة 35ق عليا في جلسة 1998/11/22 . راجع : حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2018، الجزء2، ص1464.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٦) – العدد (٤)، خريف ٢٠٢١
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

المصطلح عليها والتي تقضي بأن اجتماع الجنسين يجب أن يكون سرية وأن تكتم أخباره. ولا يجدي في هذا الصدد القول بأن الأخلاق تطورت في مصر بحيث أصبح عرض مثل تلك الكتب لا ينافي الآداب العامة استنادا إلى ما يجري في المراقص ودور السينما وشواطئ الاستحمام لأنه مهما قلت عاطفة الحياء بين الناس فإنه لا يجوز للقضاء التراخي في تثبيت الفضيلة وفي تطبيق القانون"[32]. و ما ذهبت إليه المحكمة الادارية العليا في مصر عام 2019 بحرية الافراد في إستعمال وسائل التواصل الاجتماعي ، غير أن هذا الاستعمال لا يجوز أن يؤدي الى المساس بالنظام العام أو الاداب العامة[33].

و كذلك فإن محكمة القضاء الاداري في مصر قرر بتاريخ 13 يونيو 1989 بمشروعية قرار مدير عام الادارة العامة للرقابة على المصنفات الفنية بسحب الترخيص السابق بعرض فلم "خمسة باب" ، و ذلك للحفاظ على الاداب العامة و المحافظة على الامن و النظام العام ، لكون الفيلم قد تضمن على مشاهد فاضحة و عبارات ساقطة، صراحة او دلالة[34].

و بالنسبة لموقف القضاء الدستوري فقد أكد على ذلك عندما قام بتعداد عناصر النظام العام فذهبت المحكمة الدستورية العليا بمصر الى أن "المشرع أطلق حرية الإبداع الفني، في مجال الفن السينمائي، إلا أنه قيد هذا الإطلاق، بحدود بيَّنَها القانون على سبيل الحصر، هي حماية الآداب العامة، والمحافظة على الأمن والنظام العام، ومصالح الدولة العليا، فضلاً عن حماية المقومات الأساسية للمجتمع التي حددها الدستور، وقيمه الدينية والأخلاقية والاجتماعية.....فإذا ما خرج المصنف السينمائي عن أحد هذه الحدود، عُد خارجا عن المقومات الأساسية الاجتماعية أو الأخلاقية أو السياسية، التي يحميها الدستور، والتي تعلو وتسمو دائما، في مجال الرعاية والحماية، على ما تتطلبه الحرية الفردية الخاصة"((35)).

---

(32) الطعن رقم ٢٤٨١ لسنة ٣ق - جلسة 1933/11/26 مج ربع قرن ج١ ص ٢٩٢ ق ١. نقلا عن: 17-د. محمد ماهر أبو العينين، الحقوق و الحريات العامة و حقوق الانسان في قضاء و إفتاء مجلس الدولة، ط1، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، 2013 ، ص187-188.

(33) المحكمة الادارية العليا، الطعن رقم 15118 لسنة 65 ق، جلسة 2019/12/21. منشور على الموقع الالكتروني: https://egyption-law.com/ تاريخ آخر زيارة: 2020/7/4.

(34) حكم محكمة القضاء الاداري في الدعوى 5568 لسنة 37 قضائية . مشار إليه لدى: مهند قاسم زغير ، السلطة التقديرية للادارة في مجال الضبط الاداري في الظروف العادية- دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، جامعة النهرين ، بغداد، 2014، ص66.

(35)) قررت المحكمة الدستورية العليا في مصر، فيما يتعلق بحرية عرض الأفلام السينمائية، فقضت بمنع عرض فيلم "حلاوة روح" ، حيث ايدت دستورية المادة 9 من القانون رقم 430 لسنة 1955 لممارسة الرقابة على الأشرطة السينمائية. و هذه المادة هي التي اعتمدت عليها رئيس مجلس الوزراء سنة 2014 بحظر عرض الفلم. حيث احالت محكمة القضاء الإداري عام 2014، فيما يتعلق بمدى مشروعية عرض فيلم "حلاوة روح" ، لكونها شككت في مدى دستورية المادة الآنفة. قرار محكمة القضاء الاداري رقم 56998 لسنة 68 قضائية. انظر: https://www.sayidaty.net/ و راجع قرار المحكمة الدستورية العليا بمصر على الموقع الالكتروني: www.skynewsarabia.com

و كذلك أصدرت محكمة جنح قصر النيل حكماً بمعاقبة كل من: مجدي محمد عبد الستار الشافعي «مؤلف الرواية،» ومحمد الشرقاوي صاحب دار ملامح للنشر (ناشر الرواية) بتغريم كل منهما خمسة آلاف جنيه ومصادرة النسخ المضبوطة، واستندت المحكمة في حكمها إلى "أنه قد ثبت في يقينها أن العبارات الواردة بالرواية وهي (شرموط – عرض– خولات) ليس من شك بذئية فاحشة لا يماري أحد في أنها خادشة للحياء، وتتناقض مع القيم الأخلاقية للمجتمع المصري"(35). القضية رقم

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٦) – العدد (٤)، خريف ٢٠٢١
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

الفرع الثالث: موقف القضاء الاداري العراقي و اقليم كوردستان من الآداب العامة:

من حكم لمجلس مجلس شورى الدولة العراقي يوضح فيها موقفه من الآداب في حكم له بمشروعية القرار الصادر بترحيل امرأة بسبب سلوكها و حتى و ان لم تثبت ممارستها للبغاء(36).

وأقرت المحكمة الإتحادية العليا بالآداب العامة كعنصر من عناصر النظام العام حيث ذهبت إلى أنه جواز ممارسة الحريات العامة و لا يجوز الحد منها بموجب المادة 38 من الدستور شريطة عدم تأثير ممارسة هذه الحريات على النظام العام و الاداب العامة(37).

وبالنسبة لموقف المشرع العراقي من الآداب العامة فقد نصت المادة من قانون المصنفات السينمائية العراقي المرقم 64 لسنة 1973 لرقابة الافلام و المصنفات المحددة بالقانون و منع عرضها و بيعها متى ادى الى الاخلال بنظام المجتمع و اخلاقه(المادة2/الفقرة 1 و2 و المادة الرابعة) ، و مانص عليه المادة2/أ من قانون الرقابة على المصنفات والافلام السينمائية رقم (12) لسنة 1968 ، و المادة 6/19 من قانون المطبوعات رقم 206 لسنة 1968 العراقيين، من حظر توزيع المطبوعات اذا تضمن ما ينافي الاخلاق و الاداب العامة. و اعطى قانون المطابع الاهلية رقم 5 لسنة 1999 المادة (12/اولا) الصلاحية للوزير بغلق المطبعة اذا ماقامت بشر ما يخل بالنظام العام و الاداب العامة. و كذلك قانون المطبوعات رقم 206 لسنة 1968 العراقي في المادة 7/أ الذي اعتبر كون المطبوعات الصادرة مخالفاً للنظام العام و الاداب العامة و القيم في المجتمع سبباً لمصادرة المطبوعات و كذلك المادة (27/ الفقرة 4 و6/أ)) جواز إلغاء إجازة المطبوع الدوري من الجرائد و المجلات إذا ادى ما نشر فيه خطراً على أمن الدولة الخارجي أو الداخلي.

وذهبت المادة 8/فقرة2 من قانون إقامة الاجانب العراقي المرقم 76 لسنة 2017 إلى عدم جواز منح الاجنب سمة الدخول الى العراق غذا كان ناك مانع يتعلق بالصحة العامة او الامن العام او الاداب العامة.

و فيما يتعلق بموقف المشرع في اقيم كوردستان من الآداب العامة:

فقد نصت العديد من القوانين على واجب الضبط بالمحافظة على النظام العام و ذكره بجانبه الاداب العامة فنصت الفقرة 2 من المادة الثالثة من قانون تنظيم المظاهرات في إقليم كوردستان 1 لسنة 2010 على أنه "للوزير أو لرئيس الوحدة الإدارية رفض طلب تنظيم المظاهرة إذا تحقق لديه بأنها تخل بالنظام العام أو الآداب العامة". و فيما يتعلق بموقف القضاء الاداري في اقليم كوردستان فسوف نتناول ذلك عند مناقشة موقف القضاء الاداري من العناصر الحديثة للنظام العام بصورة عامة، و منعاً للتكرار فإننا نحيل الموضوع الى المطلب الرابع من المبحث الثاني بعنوان رأينا حول العناصر الحديثة للنظام العام.

4732لسنة 2008في يوم 21نوفمبر 2009. نقلا عن : احمد عزت ، الرقابة على المطبوعات في مصر، الناشر: مؤسسة حرية الفكر و التعبير ، القاهرة ، بدون سنة نشر، ص47.

(36) قرار الهيئة العامة لمجلس الشورى رقم 15/تمييز/1996. مهند قاسم زغير، المصدر السابق، ص66.

(37) رقم القرار 46/اتحادية/2011 بتاريخ 2011/8/22. منشور على الموقع الالكتروني: https://www.iraqfsc.iq/krarat/1/2011/46_fed_2011.pdf .

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٦) – العدد (٤)، خريف ٢٠٢١
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

الفرع الرابع: التساؤلات التي تدور حول عنصر الآداب العامة:

طرح الفقه سؤالاً حول مدى سلطة الضبط الاداري التدخل في حماية الاداب العامة بعد إنتهاكه، فجاءت الاجابة بأنه اذا كانت الاداب العامة قد ادت الى التأثير على النظام العام التقليدي فهذا من واجب الضبط الاداري للتدخل و المحافظة عليه. أما اذا ترتب على ذلك مجرد اذية مشاعر الناس دون ترتب المشاغبات و الاضطرابات فهنا يجب البحث حول موقف القانون المصري ازاء ذلك(38).

وذهب رأي آخر الى أنه و بإستقراء نص الدستور المصري لسنة 1971 في المادة 184 قبل الالغاء على ان واجب الشرطة هو السهر على "النظام و الامن العام و الاداب"(39)، و نص قانون الشرطة رقم 109 لسنة 1971 النافذ في المادة 3 على انه"تختص هيئة الشرطة بالمحافظة على النظام و الامن العام و الاداب و بحماية الارواح و الاعراض و الاموال و على الاخص منع الجرائم و ضبطها....." يتبين بأن الضبط الاداري ليس له التدخل حال الاخلال بالاداب العامة إلا اذا ترتب عليه شغب و فوضى ذو ملموس مادي و القول بغير ذلك يؤدي الى توسيع سلطات الضبط الاداري لتقييد حريات الافراد . و ان ما نص عليها المادتين الموما اليهما هو انهما قصدا وظيفة الشرطة و ليس الضبط الاداري و ان للشرطة وظيفتان الضبط الاداري من ناحية و تتبع الجرائم من ناحية اخرى و ان المقصود في المادتين هو الاخيرة اي الضبط القضائي(40). و أستطرد قائلاً بأنه **و** فبموجب المادة العاشرة من المرسوم بقانون رقم 20 لسنة 1936 الخاص بالمطبوعات اشترط ان يكون المطبوع الممنوع تداوله يحوي تعرضاً للاديان و ثانيهما ان يؤثر في السلم العام اذا توافرت هذين الشرطين معناً فمن حق الادارة مصادرة المنشور و اذا خلا من الشرط الثاني اي السلم العام ففي هذه الحالة يخرج من سلطة الضبط الاداري و يدخل في اختصاص القضاء(41).

وذهب جانب آخر(42) بالقول بأنه يوجد شبه اتفاق في الفقه و القضاء الفرنسي و المصري و العراقي على ان الاداب العامة تعتبر عنصرا من عناصر النظام العام ، شريطة الاخلال بالعناصر التقليدية للنظام العام عن طريق اتيان سلوك مادي خارجي ، و الاداب العامة المقصود هنا هو الحد الادنى المتعارف عليه في المجتمع ، الذي عند الاخلال بها يؤدي الى الاخلال بالنظام العام المادي.

(38) محمد محمد بدران، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص93.

(39) الدستور المصري لسنة 2014 . المادة 206 "الشرطة هيئة مدنية نظامية، فى خدمة الشعب، وولاؤها له، وتكفل للمواطنين الطمأنينة والأمن، وتسهر على حفظ النظام العام، والآداب العامة.....".

(40) محمد محمد بدران، المصدر السابق، ص96-97.

(41) محمد محمد بدران، نفس المصدر، ص98.

(42) اقبال عبدالعباس يوسف، النظام العام بوصفه قيداً على الحريات العامة، رسالة ماجستير ، جامعة بابل ، 2009، ص39 و مابعدها.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٦) – العدد (٤)، خريف ٢٠٢١
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

و ذهب إتجاه في الفقه العراقي إلى أن الفقه و القضاء العراقي اعتبر الاداب العامة من عناصر النظام العام لكون أي مخالفة لها يؤثر على النظام العام و يخالف أعراف المجتمع و تقاليده([43]).

ونحن إذ نؤيد الجانب الذي يذكر بأنه يجب الرجوع الى القوانين، و نؤيد ما ذهب إليه الفقه و القضاء العراقي إلا أننا نرد على ذلك بنقطتين فالنقطة الاولى هي أن القوانين سواء المصرية أو العراقية عندما ذكر النظام العام فألحق الاداب العامة به و لم يربط بأي عنصر من العناصر الاخرى، فهو عنصر قائم مستقل بذاته، هذا من جانب و من جانب آخرى فإنه حتى و إن لم ينص على مصطلح الاداب العامة في القوانين فبمجرد نصه مصطلح النظام العام فإن له السلطة في التدخل و ذلك لكون الاداب العامة يعتبر عنصراً من عناصره، و إن كانت الاداب العامة شيئاً آخر غير عناصر النظام العام فإنه لم يجهد الفقه نفسه في البحث في عناصر النظام العام.

ويبقى أخيراً أن نذكر بأنه لا يقتصر الاخلال بالاداب العامة بالوسائل التقليدية فقط، فقد يكون عن طريق استعمال الشبكات الاجتماعية الالكترونية في نشر المحتويات الاباحية ، او التحريض على الدعارة و الفسق او في الترويج للمقامرة([44]).

وفي نهاية موضوع الاداب العامة لا يسعنا إلا أن نقول بأن الاداب العامة لم يعد محل خلاف فقهاً و قضاءً و حتى أن المشرع إعترف بوجوده كعنصر مستقل. لذلك فإننا نقترح على المشرع[45] عند صياغته للقوانين سواء القوانين المتعلقة بالقسم الخاص من القانون أو بالقسم العام منه بعدم إدراج مصطلح الآداب العامة بجانب النظام العام و ذلك لأن إدراجه بجانبه يوحي إلى أن الآداب العامة يعتبر عنصراً مختلفاً عن النظام العام و الذي يعتبر عنصراً من عناصر النظام العام، أو أن يذكر جميع عناصر النظام العام في النصوص القانونية و الذي يستحيل ذلك إضافة إلى أن إدراجه إلى جانب النظام العام يعطيه خصوصية على سائر عناصر النظام العام و هذه الخصوصية لا يكون له أية أساس.

المطلب الثاني: حماية كرامة الانسان

يقصد بكرامة الانسان اي شعور الفرد بوجودته و مكانته و تقديره و عدم الانقاص منه عن طريق التعدي على جسمه او سلامته، و بالتالي لا يجوز المساومة عليه عن طريق التنازل عنه([46]). و نصت المادة (37/اولاً/أ) من الدستور العراقي لعام 2005 على أن "حرية الإنسان وكرامته مصونة".

(43)) د. حبيب ابراهيم حمادة الدليمي ، فكرة النظام العام في القانون الاداري، مجلة التشريع و القضاء، العددان الثالث و الرابع، 2014 ص28.

(44) راجع: بلخير محمد آيت عويدة، الضبط الاداري للشبكات الاجتماعية، جامعة باتنة1، اطروحة دكتورا، 2019.، ص165 و مابعدها.

(45) و المثال على ذلك: ما ذهب إليه قانون تنظيم المظاهرات في اقليم كوردستان العراق رقم 11 لسنة 2010 في المادة 3/ ثالثاً بعدم جواز أن تكون المظاهرة ذو تأثير على الاخلال بالنظام العام أو الاداب العامة.

(46)) جلطي اعمر، الاهداف الحديثة للضبط الاداري، اطروحة دكتورا، جامعة أبي بكر بلقايد، تلسمان، الجزائر، 2006، ص117.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٦) – العدد (٤)، خريف ٢٠٢١
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

و ينظر إلى الكرامة الانسانية من زاويتين الاولى مادي فهو الجزء الذي يرتبط بسلامة جسد الانسان و عدم اذيته ، في عند الحرية و عند القبض عليه و تجريم الاتجار به. و هذه الحماية يستمر حتى بعد وفاته بعدم انتهاك حرمة الجثة بعد وفاته. و الزاوية الثانية هو الجانب المعنوي و الذي يمس الاخلاق و الاداب([47]). و حماية الجانب المادي من الكرامة الانسانية يتكفل بحمايته القانون الجنائي متى تم المساس به، و حتى أن الجانب المعنوي متى أدى إلى جريمة فإن القانون العقابي يتدخل لحمايته كتجريم الاهانة و السب.

ولا يستعمل الوسائل التقليدية فقط في إهدار الكرامة الانسانية بل يكون عن طريق الوسائل الحديثة أيضاً كوسيلة شبكات التواصل الاجتماعي، و ذلك لإهدار الكرامة الانسانية كإستغلالها للاتجار بالبشر لغايات جنسية او للسخر و الاسترقاق و الاتجار بالاعضاء البشرية، إضافة الى نشر التمييز العنصري و نبذ الكراهية[48].

واعتبر مجلس الدولة الفرنسي حماية كرامة الانسان من عناصر النظام العام و ذلك بالقرار الصادر في قضية قذف الاقزام بتاريخ 27 اكتوبر سنة 1995، و يتلخص وقائع القضية بإصدار قرار من بلدية (Morsang-sur) و الذي منع عرض المشاهد المتعلقة برمي الاقزام في العرض الهلواني الذي اقامه احدى الفرق، و لما طعن في القرار أمام مجلس الدولة فإنه ذهب الى ان الكرامة الانسانية جدير بالحماية ويعتبر احدى عناصر النظام العام، و ان القذف بهذه الطريقة يهدر الكرامة الانسانية و يعرض الاقزام للسخرية في سبيل المال و يؤذي السلامة الجسدية، حتى و ان كان في سبيل توفير فرص عمل للاقزام و بالتالي قام المجلس برد الدعوى و مشروعية قرار البلدية([49]). و يلاحظ ان إقرار الكرامة الانسانية كعنصر من عناصر النظام العام لم يرتبط بأي عنصر من عناصر النظام العام التقليدية ، و بالتالي فهو اعتراف بكونه عنصراً مستقلاً من عناصره و وصفه بالعنصر المعنوي[50].

وأكد على ذلك في قرار آخر لمجلس الدولة الفرنسي بأن الكرامة الانسانية من النظام العام و الذي لا يجوز مساسه بقوله" في ظل غياب النصوص خاصة، يقع في كل الحالات على سلطات الضبط الاداري العام الضامنة للمبدأ الدستوري القاضي بصون الكرامة الانسانية، ان تسهر خصوصاً على ضمان حق كل شخص في عدم التعرض لمعاملة غير انسانية او مهينة"([51]).

وأكد مجلس الدولة الفرنسي عام 2014 على الكرامة الانسانية كعنصر من عناصر النظام العام في قضية "L"affaire Dieudonné" ، و الذي منح الحق للضبط الاداري في منع العروض متى كان مخلاً

---

(47)) نفس المصدر، ص118.

(48)) بلخير محمد آيت عويدة ، المصدر السابق، ص174و مابعدها.

([49]) CE, 27 octobre 1995, n° 136727, recueil Lebon, version électronique, publiée منشور على الموقع الالكتروني: www.legifrance.gouv.fr, consulté le 16/03/201

(50)) مريم بن عباس، العناصر الحديثة للنظام العام في القانون الاداري، مجلة الباحث للدراسات الاكايمية، الجزائر، العدد1، السنة 2020، ص206.

(51)) Conseil d'Etat Français, 31 juillet 2017, N° 412125, Arrêt commune de Calais نقلا عن : بلخير محمد ايت عويدة، المصدر السابق، ص173.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٦) – العدد (٤)، خريف ٢٠٢١
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

بعنصر من عناصر النظام العام و هي هنا الكرامة الانسانية ، حيث جاء فيه إن هذا العرض يسخر من محرقة اليهود و الذي يعتبر اعتداءً على الكرامة الانسانية[52].

وفيما يتعلق بموقف القضاء المصري و العراقي فلم نجد تطبقياً حول إعتبار الكرامة الانسانية من النظام العام إلا انه لا ينكر أن التشريع في كل من البلدين يمجد الكرامة الانسانية و لم نرى في كتابات الفقهاء من أعتبره من النظام العام إلا أن من ذكره إستند على موقف القضاء الفرنسي من إعتبار الكرامة الانسانية من عناصر النظام العام و دون أن ينكره، و ذلك دليل على إقرار الفقه سكوتاً على إعتبار الكرامة الانسانية من عناصر النظام العام.

وذهبت المحكمة الاتحادية العليا العراقية عام 2019 في قرار لها إلى "أن الاصل في المتهم البراءة حتى تثبت ادانتة في محاكمة قانونية عادلة، وان حرية الانسان وكرامتة مصانة، وان حجب هذة الحرية يجب ان ينظمها قانون يترك للقضاء تقدير الموقف القانوني في توقيف المتهم او اخلاء سبيلة بكفالة ضامنة، أما تقييد القاضي بشكل مطلق كما هو الحال في نص المادة (1) من قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (157) لسنة 1996 يعد مخالفاً لاحكام المواد (19/أولاً)و(47)و(88) من دستور جمهورية العراق لعام 2005 لذا قرر الحكم بعدم دستوريته"[53].

وذهب البعض إلى أن الكرامة الانسانية مع كونها من عناصر النظام العام المعنوي الا ان مخالفته يؤدئ الى الاخلال بالامن العام ، و ذهب إلى أيضاً إلى أن التعرض للاداب العامة يؤدي بالنتيجة بالاخلال الامن العام و النظام العام، أي يؤثران على الاخلال بالنطام العام المادي((54)). و نرى بأنه مهما حاول الفقه ربط عناصر النظام العام بعضها ببعض فإن ذلك كونه ينبع من ذات المصدر و هو النظام العام فلا شك أن أحد هذه العناصر يؤثر على الآخر، فكل عنصر من هذه العناصر له إستقلاليته، و من الناحية العملية فإن السلطة الضبطية عندما يحافظ على عناصر النظام العام فيبحث في كل عنصر على حدة دون النظر في تأثير أحدها على الآخر، إضافة إلى أن البحث في تأثير عناصر النظام العام لا يتعلق بعضها ببعض فقط بل إن عناصر النظام العام يؤثر على كافة مجريات الحياة من تعليم و مرافق عامة و تطور تكنولوجي و خدمات عامة ، بل إنه قد يأخذنا إلى البحث في علم الاجتماع[55] و الذي يخرجنا من إطاره القانوني لعناصر النظام العام. إلا أن ذلك لا يمنع التطرق فيه من الناحية النظرية.

---

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

(53)) رقم القرار 31/اتحادية/2019 الصادر بتاريخ 2019/4/3.

(54)) نسيغة فيصل ، المصدر السابق ، ص47.

(55)) مقالة نشرت في مجلة (الأتلانتك) بعنوان (الشباك المكسور) لعالم الاجتماع "جيمز ويلسون وجورج كيلينج" في وصف ما يعرف في علم الجريمة بـــ"نظرية الشباك المكسور" و الذي يقصد به بأن وجود خلل في جزء من نظام قد يؤثر على الاجزاء الاخرى و بالتالي يؤدي إلى انتشار الجريمة والفوضى، فعلى سبيل المثال فغن كسر زجاج نافذة مثلاً، قد يؤدي إلى كسر النوافذ و الابواب.
منشور بتاريخ 2019/12/29 على الموقع الالكتروني: https://www.alriyadh.com/1779340

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٦) – العدد (٤)، خريف ٢٠٢١
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

المطلب الثالث: حماية النظام العام الديني

نصت الدساتير التي تعتنق الاسلام و التي تعتبر الشريعة الاسلامية مصدراً من مصادر التشريع على عدم جواز مخالفة التشريع للشريعة الاسلامية، و بذلك يتطابق إحدى العناصر الاساسية لوجود الدولة مع أحد العناصر المكون الضروري لوجود كل من الفرد و الجماعة. فهو العقد الذي يجب الالتزام به من قبل الدولة أمام الجماعة و الافراد و يعتبر من النظام العام و لا يجوز تجاوزها. و بذلك فإن القوانين التي تصدر مخالفاً للشريعة الاسلامية يعتبر مخالفاً للنظام العام بإعتبار ان الشريعة الاسلامية يعتبر الاطار الكلي للجماعة(56).

فالقاضي الاداري المصري يتقيد بمبادئ الشريعة الاسلامية كمصدر للنظام العام حيث ذهب محكمة القضاء الاداري في مصر في قرار له بوجوب إحترام كرامة المواطن المصري و حرية عقيدته و على السلطة التشريعية و التنفيذية مراعاتها و الاعتماد بالتعاليم الاسلامية و صفات التسامح و الاعتراف بوجود أديان سابقة(57). و كذلك القرار الصادر بسحب ترخيص مجلة لنشرها قصيدة تعرض للذات الالهية(58) . و سحب جائزة الدولة التشجيعية لمنحها لمن يتهجم على الثوابت الدينية(59). و منحت قانون المطبوعات المصرية رقم 20 لسنة 1936 السلطة لمجلس الوزراء في منع نشر المطبوعات اذا كان هناك تحفيز للشهوات و إساءة للاديان من شأنه التأثير على السلام العام(60).

ومن خلال استقرائنا لموقف القضاء الاداري في مصر نرى بأنه يعتبر الدين من عناصر النظام العام، حيث ذهبت محكمة القضاء الاداري عام 2019 الى أن " كل تمثيل في المسرح او السينما أو التلفاز. او في اي جهاز آخر لشخصية من: الانبياء و الرسل و العشرة المبشرون بالجنة، و آل البيت الكرام، غير جائز شرعاً و مخالف لاحكام الدستور و القانون و النظام العام في المجتمع"(61).

وكذلك اصدرت محكمة القضاء الاداري في مصر بشأن إمتناع رئيس المجلس الاعلى لتنظيم الاعلام عن حجب الروابط الالكترونية داخل مصر و الذي يعرض الفيلم المسئ للرسول (محمد صلى الله عليه وسلم)، حيث ذهب إلى ان ما يحمل هذا الفيلم من إخلال بالنظام العام و الذي يعتبر الدين من ضمنها و بما للمجلس الاعلى من سلطة حماية الاديان من الاعتداء و الذي يؤدي الى التهديد بالسلام العام في مصر، لذا فعليها القيام بالاجراءات اللازمة بمنع نشره داخل مصر، و ان عدم قيامه بذلك يعتبر مخالفاً للقانون، و ليس في ذلك اعتداء على حرية التعبير و لا يجوز للاخيرة العلو على الحفاظ على الاديان و رموزها(62). و

---

(56) محمد ماهر ابو العينين ، المصدر السابق، ص180، 182.
(57) رقم الدعوى 10838 لسنة 598 ق- جلسة 2007/4/24 نقلا عن: نفس المصدر ، ص185.
(58) محكمة القضاء الاداري ، رقم الدعوى 21751 لسنة 61ق بتاريخ 2009/4/7. نقلا عن: نفس المصدر، ص185.
(59) محكمة القضاء الاداري ، رقم الدعوى 31328 لسنة 61ق- بتاريخ 2008/4/1. نقلا عن: نفس المصدر، ص185.
(60) الطعن رقم 2062 لسنة 51ق- جلسة 1982/12/5 س23 ، ج2، ص116. نقلاً عن: نفس المصدر، ص187.
(61) محكمة القضاء الاداري الدائرة الثانية رقم الدعوى 22262 لسنة 67ق الصادر بتاريخ 2019/12/22 منشور على: http://arabunionjudges.org/?p=6455
(62) محكمة القضاء الإداري/ الدائرة الثانية/ مجلس الدولة المصري، رقم الدعوى: 60693 لسنة 66 ق ، الصادر بتاريخ 2021/1/24.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٦) – العدد (٤)، خريف ٢٠٢١
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

مانلاحظه في هذه الاحكام عدم ربط الدين بعناصر النظام العام الاخلال كالامن العام و ذلك يؤكد على أن الدين له إستقلاليته الخاصة و يعتبر عنصراً مستقلاً من عناصر النظام العام.

وكذلك فقد ذهبت محكمة القضاء الإداري في مصر في قرار آخر لها بالاقرار بهذا العنصر و ذلك بالقول بأن مساس أحد الكتب بالأديان السماوية هي أبرز عناصر النظام العام التي يجب أن ترعاها الدولة في سائر أجهزتها فلا مانع يمنعها من أن تقرر مصادرته تحقيقا للمصلحة العامة التي تراعاها وتحرص عليها ولا يعتبر ذلك سحب لقرارها الأول أو عدولا عنه ومن ناحية أخرى فإن ملاءمة كتاب للنشر وصلاحيته للتداول هي مسألة واقع يختلف باختلاف الظروف ولا يقيد سلطة الدولة العليا وسيادتها في تقدير هذه الملاءمة وتلك الصلاحية سابقة التصريح بطبع مثل هذا الكتاب ذلك أن النظام العام في مجال الضبط الإداري يشمل الأمن العام والصحة العام والسكينة العامة وللحاكم أن يتدخل في كل وقت بسلطاته الكاملة طبقا للقانون لحفظ النظام العام في أي عنصر من عناصره الثلاثة تدخلا فورية دون قيد على حريته في سبيل تحقيق هذه المصلحة العامة، ومن ثم لا يشوب قرار المصادرة المطعون فيه عيب من هذه الناحية(63).

وبالنسبة لموقف القضاء العراقي فقد قضائياً فقد إعتبر أن الاعتبارات الدينية يعتبر من النظام العام، حيث ذهب إلى مشروعية القرار بغلق محلات بيع الخمور في منطقة المدائن و ذلك لخصوصية هذه الاماكن و كونها من المناطق الدينية، و لكون الاعتبارات الدينية تعتبر من النظام العام(64).

واصدرت محكمة حقوق الانسان الاوربية بشأن تأييد قرار الحكومة البريطانية بشأن منع عرض فيلم يمس شخصية المسيح -عليه السلام – في بريطانيا لكونه يسئ الى النظام العام و حماية لشعور المعتنقين للديانة المسيحية ، حيث نص في القرار على انه "ايدت المحكمة موقف الحكومة البريطانية لاشتمال الفيلم على الشتم و الوقاحة(65).

ومع أننا لم نلاحظ تطبيقاً في مجلس الدولة الفرنسي حول إعتبار الدين كعنصر من عناصر النظام العام، و قد يرجع ذلك إلى فرنسا تعتبر من الدول الفرنسية. و هذا تأكيد على يرسخ عندنا الصفة المتغيرة ليست للنظام العام فقط بل إن عناصر النظام العام تختلف من مكان إلى آخر حسب الاعتقاد و التقاليد الذي يسيطر على الدولة. إلا أن ماذهب إليه محكمة حقوق الانسان الاوروبية قد يكون داعماً للقضاء الاداري الفرنسي لإدراج عنصر النظام العام الديني ضمن عناصر النظام العام.

منشور على الموقع الالكتروني:
https://gate.ahram.org.eg/News/2565345.aspx بتاريخ 2021/1/24.

(63) ق. أ 665 و 666 - ١٣ بتاريخ 1963/7/9. نقلا عن: د. محمد ماهر ابوالعينين، المصدر السابق، ص188-189.

(64) قرار الهيئة العامة لمجلس الشورى بصفتها التمييزية الصادر في 2001/12/24 الرقم 85/اداري/تمييز/2001 رقم الاعلام 83. غير منشور . نقلا عن: اقبال عبدالعباس يوسف ، المصدر السابق ، ص95.

(65) تاريخ القرار 25 نوفمبر 1996 نقلا عن: 14-هويدا احمد عبدالله حنفي، الموازنة بين الحريات العامة و حماية النظام العام، دراسة مقارنة بين القانون الاداري و الدستوري و الفقه الاسلامي، اطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس ، القاهرة، 2019،ص179.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٦) – العدد (٤)، خريف ٢٠٢١
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

المبحث الثاني

العناصر الحديثة للنظام العام المادي

لم يقتصر تطور النظام العام بالعناصر المعنوية فقط بل إمتد إلى العناصر المادية أيضاً، لما له من تأثير على إستقرار المجتمع و العيش في هدوء، و لا يقل أهمية العناصر المادية الحديثة عن عناصر النظام العام التقليدية في تأثيره على إستقرار المجتمع و سلامته، و يقصد بالعناصر المادية أي كل ما يلامس العالم المادي المحسوس و بعيداً عن الاحاسيس و المشاعر، و لا نستبعد التأثير غير المباشر على عناصر النظام العام المعنوي، فالخلل الذي يصيب النظام العام الاقتصادي و رداءة مناظر المدن و الشوارع ذو تأثير سئ على نفسية الافراد، إلا أنه الذي نقصد بالحث وراءه هو التأثير المباشر على عناصر النظام العام المادي و الذي يشمل النظام العام الاقتصادي و جمال الرونق و الرواء و ، و هذا التطور جاءت من خلال خروج الدولة من إطاره القديم في المحافظة على الامن و الصحة و السكينة و الذي قد يسمح المجال بالقول بأن هذه العناصر قد جاءت لحماية السلطة الحاكمة، إلا أن ما يقطع الشك باليقين في أن النظام العام ليست من ملك الدولة بل هي ملك لكافة الافراد و ذلك واضح في طرح الفقه و القضاء فكرة العناصر الحديثة المادية للنظام العام، و سوف نقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب نتناول في الاول جمال الرونق والرواء كعنصر من عناصر النظام العام و في المطلب الثاني النظام العام البيئي و في المطلب الثالث النظام العام الاقتصادي و نخصص المطلب الأخير لرأينا حول العناصر الحديثة للنظام العام:

المطلب الاول: جمال الرونق والرواء:

يقصد بجمال الرونق المكونات الخارجية للمدينة ، من الشوارع و الابنية المنظمة حيث يمنح شكلاً جميلاً للمدنية و شوارعها([66]) ، و لا يستبعد ان يكون ذو اثر على نفسية السكان نشر السكينة فيهم ، ليس هذا بل ان الانسان يحتاج الى الشعور بالجمال قد لا ينقص عن الاحتياجات الاخرى، فينشر الطمأنينة و البهجة و الاستمتاع بالمناظر الخلابة و البنايات المتطورة ، و الذي يلفت انتاه الافراد و يشعرهم بالسكينة، و بالتالي منح الفقه السلطة للضبط الاداري للمحافظة عليها و منعها من تشويه جمال المدن([67]).

و يدخل في ذلك النظام العام العمراني و المتعلقة بالقواعد المبنية على المحافظة على الابنية المبنية من قبل الافراد ، و تنظيمها وفق المبادئ الاجتماعية و تنظيمه بما لا يخل بجمال و تنسيق الابنية و العمران في البلاد من زراعة و سكن و صناعة و الحفاظ على المنظر الجمالي المتحضر([68]). و يعتبر نظافة المدن و شكل البناء و زرع الاشجار و ترتيب الارصفة و تجميل المناطق العامة مثالاً على جمال و رونق

(66)) دايم بلقاسم، النظام العام الوضعي و الشرعي و حماية البيئة، اطروحة دكتورا، جامعة أبي بكر بلقايد، تلسمان، الجزائر، 2004، ص37.
(67)) محمد محمد بدران ، المصدر السابق ، ص107.
(68)) جلطي اعمر ، المصدر السابق، ص77.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٦) – العدد (٤)، خريف ٢٠٢١
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

المدينة([69]). و يصبغ النظام العام الجمالي بالصبغة المادية و ذلك لمادية المسبب الذي يؤثر عليه و مادية الاثر الذي يترتب عليه و هي تشويه المنظر و الجمال ، و التي يكون نتيجة لممارسات مادية كوضع لافتات على الجدران و الطرق العامة، و الاثر المادي الذي يترتب عليه هو الاخلال بالنظام العام عن طريق تشويه المنظر الجمالي و الذي يتوجب على سلطات الضبط الاداري التدخل للمحافظة عليه([70]).

ليس ذلك فقط، بل إن هناك علاقة وثيقة بين التعمير و التخطيط الحضاري للمدن، و بالتالي فإنه يجب ان يوافق التخطيط العقاري للتخطيط العمراني و الجمالي، و الذي يفرض على السلطات المختصة وضع حدود و آليات لتنظيم جمال المدن، و هذا التدخل يأتي تنظيماً لفكرة المحافظة على النظام العام([71]).

وإن رونق و جمال الشوراع ستبعث في نفس الافراد السكينة، وهي ليس بأقل شأناً من حاجته للعناصر الاخرى للنظام العام، و بالعكس فإنه يبعد الفوضى و توتر الاعصاب ، لذا اعطى بعض الفقهاء خاصية النظام العام لجمال الرونق الذي يمنح للضبط الاداري السلطة للتدخل([72]). و إن عنصر جمال الرواء اكتسب الحماية القانونية من ناحيتين من جانب إقرار القوانين بذلك و اقرار القضاء بكون هذا العنصر من عناصر النظام العام الى جانب العناصر الاخرى و الذي يتيح للضبط الاداري التدخل للمحافظة عليه([73]).

لقد إعتبر المشرع و الفقه في كل من فرنسا و مصر لسلطة الضبط الاداري التدخل في حماية جمال الرونق و الرواء و منحوا الحق للسلطة التنفيذية في إصدار لوائح تنظيمية حتى و إن لم يصدر هذه اللوائح بناءً على قانون، و بل و أعتبر البعض من قبيل توفير السكنية النفسية للافراد بتذوق جمال المنظر و البيئة([74]).

فخول القانون سلطات الضبط الاداري حق التدخل لحماية البيئة من التلوث البصري و حماية الناحية الجمالية للحياة العامة و المحافظة على الجمال المعماري او عدم مراعاة الاعتبارات الجمالية و التنظيمية و التخطيطية([75]). و المثال على ذلك اللوائح التي تتضمن منع وضع الملصقات الانتخابية او الاعلانات و ذلك تقديراً لجمال المدن و هذه تعتبر تطبيقاً لفكرة النظام العام الجمالي لغاية لسلطات الضبط الاداري المعاصر، و هي مرتبطة بالنظام العام البيئي، و متى تعرض النظام العام الجمالي للتهديد فإنه يمنح لسلطات الضبط الاداري التدخل للمحافظة عليه([76]).

و في ذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمها الصادر عام 1936 في قضية مصانع رينو، الى ان من واجبات الضبط الاداري المحافظة على النظام العام و من ضمنها النظام العام الجمالي للمدن و الرونق

(69)) د. عدنان الزنكنة، سلطة الضبط الاداري في المحافظة على جمال المدن و روائها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص71 و مابعدها.
(70) مريم بن عباس، المصدر السابق، ص200.
(71) د.عليان بوزيان، د. فتاك علي، النظام العام الجمالي و تطبيقاتها في التشريع الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد1، العدد1، 2016، ص13.
(72) محمد محمد بدارن، المصدر السابق، ص108.
(73) نفس المصدر، ص112.
(74) د. حسام مرسي ، اصول القانون الاداري، بدون ناشر، بدون مكان نشر، 2013 ، ص125.
(75) د. السيد أحمد برهان ، المصدر السابق، ص68
(76) د.عليان بوزيان، د. فتاك علي، النظام العام الجمالي و تطبيقاتها في التشريع الجزائري، المصدر السابق، ص12

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٦) – العدد (٤)، خريف ٢٠٢١
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

و الرواء، حيث أقر بشرعية القرار الصادر من احد المحافظين في فرنسا بحظر توزيع الاعلانات و النشرات على المارة في الطرق العامة و ذلك تحسباً من إحتمال إلقاء المارة لهذه النشرات في الطرق العامة بعد تصفحها و بالتالي يؤثر على المنظر الجمالي و حسن الاحياء السكنية و الحدائق العامة[77].

والامثلة على التشريعات الصادرة بشأن حماية البيئة فيما يتعلق بجمال الرونق و الرواء و جمال المدن كما في قانون حماية و تحسين البيئة العراقي المرقم 27 لسنة 2009 عندما ورد عبارات "يمنع"، و إقتران القوانين المنظمة للبيئة بعقوبات على من يخالفها لدليل على اعتباره من عناصر النظام العام، و نجد ذلك أيضاً في قانون مكافحة التدخين رقم 19 لسنة 2012 و الذي استخدم عبارات مثل "يمنع" او "يحظر"، إضافة الى العقوبات المنصوصة عليها في القانون كالغرامة و المصادرة و الاجراءات الادارية[78].

ونص قانون هيئة حماية و تحسين البيئة في إقليم كوردستان المرقم 3 لسنة 2010 في مادته الثالثة/اولاً على ان من أهداف الهيئة هو تحسين البيئة و منعها من التلوث و المحافظة على نظافة و جمال الاقليم. و نص قانون قانون رقم (8) لسنة 2008 قانون حماية و تحسين البيئة في اقليم كوردستان- العراق في مادته الثالثة و الثلاثون على حظر القيام بتصرف يؤدي إلى الاضرار أو المساس بالأبعاد الجمالية للمحميات الطبيعية أو الحدائق والمتنزهات العامة[79].

المطلب الثاني: النظام العام البيئي[80]:

بما أن للبيئة قيمة أساسية فقد تدخل المشرع لحمايته و ذلك بإدراجه ضمن عناصر النظام العام، لما يحيط البيئة بالكائنات الحية التي لا يمكن لها الإستغناء عنها و لما يتعرض البيئة للتلوث بإستمرار، إضافة إلى أن حماية البيئة هي موضوع محلي بحت و ذلك لاختلافها من منطقة إلى أخرى كإختلافها بين المحافظات و البلديات[81].

---

(77) C.E, 23/10/1936 union Parisienne des sydicatsde limpremerie, R.P.906 نقلا عن: د.عليان بوزيان، د. فتاك علي، النظام العام الجمالي و تطبيقاتها في التشريع الجزائري ، المصدر السابق، ص13.

(78) شروق جابر حبيب الجبوري، النظام العام الإقتصادي وتطبيقاته في التشريع العراقي، مجلة كلية الحقوق/جامعة النهرين, 2018, المجلد 20, العدد 2، ص214.

(79) و كذلك فقد صدر قانون الاثار و التراث العراقي المرقم 55 لسنة 2002 و نصت المادة الثانية /الفقرة الثالثة على أنه "صيانة الآثار و التراث و المواقع التاريخية من التلف و الضرر و الأضمحلال". و في اقليم كورسدتان صدر قانون رقم 5 لسنة 2021 قانون ادارة و حماية الآثار و التراث. و ذلك بغية المحافظة على معالم التراث في الاقليم وو صيانتها.

(80) عرفت المادة الثانية/خامساً من قانون حماية و تحسين البيئة العراقي رقم 21 لسنة 2009 بأن البيئة هي ما يحيط بالكائنات الحية و بكافة عناصره و مايتعلق بالاثار الناتجة عن نشاط الانسان الاقتصادية و الاجتماعية. و يحمل معنى البيئة البيئة الطبيعية من ماء و هواء و تربة و البيئة الصناعية فيما يتعلق بما صنعه الانسان عند تعامله مع هذه المكونات الطبيعية. د. زينب كريم الداودي، دور الضبط الإداري في حماية البيئة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية و السياسية، المجلد2، 2013، ص353.

(81) دبن حفاف سارة ، د. شنوف العيد، فكرة النظام العام البيئي المحلي و تطبيقاتها في التشريع الجزائري ، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 12، عددخاص، العدد22، ابريل، 2020، 528.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٦) – العدد (٤)، خريف ٢٠٢١
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

والمثال على ذلك فإن أضرار التدخين لا يقتصر على المدخنين فقط بل و يمتد الى الاشخاص المتواجين مع المدخنين في الاماكن العامة عن طريق استنشاقه و يعرضهم للامراض، و بذلك كان تدخل المشرع في حظر التدخين في الاماكن العامة لغرض حفظ صحة غير المدخنين، هذا من جانب و من جانب آخر فإن المصلحة المعتبرة هي حماية البيئة و حق الانسان في بيئة نظيفة و حماية الوسط الذي يعيش فيه الانسان و عدم اختلال توازنه و تدهور الحياة البشرية بتلوث الهواء النقي الذي يحيط بالانسان[82].

ويشمل المحافظة على النظام العام البيئي حماية البيئة من التلوث في المناطق الساحلية و الصحراوية مما يتسببه مخلفات استخراج النفط و و ما يتعلق بمخلفاته على البيئة الصحراوية و المائية بما يتسببه من مخاطر على الانسان و النبات و الحيوان إضافة على تأثيره على مصادر المياه الجوفية. و يدخل ضمن النظام العام البيئي الامن البيئي و ذلك عن طريق حماية المياه من النقص و التلوث، و كذلك يدخل الامن الغذائي في إطره عن طريق ضمان توفير حصول الانسان على غذاه من نبات تنمو في تربة صالحة، و ما يترتب عليه من حماية التربة من الانهيار و التدهور جراء تأثير قطع الغابات و النشاط العمراني و الزراعي و الصناعي[83]. و قسم الفقه اهداف الضبط الاداري في مجال حماية البيئة إلى الضبط الاداري لحماية البيئة المادي من التلوث و الضبط الاداري المتعلق بحماية البيئة من التلوث المعنوي[84]. و هذا يؤكد لنا خصوصية النظام العام البيئة لما أحاط المشرع و القضاء من حصن و إجراءات لغرض المحافظة عليه.

ونص الدستور العراقي لعام 2005 على واجب الدولة حماية البيئة من التلوث و ذلك لكونه حق لكل فرد للعيش في بيئة سليمة[85].

وذهب بعض الفقه إلى أن حماية الرونق و الجمال يعتبر من ضمن النظام العام البيئي بما يترتب عليه من حماية الآثار الطبيعية أو تنظيم العشوائيات التي تؤثر على جمال المدينة[86].

ومع ذلك فقد ذهب غالبية الفقه على أن هناك إرتباط بين النظام العام البيئي و جمال الرونق و الرواء و ذلك بتسميته بـ"النظام العام الجمالي للبيئة" و هي ذلك النظام الذي يحاول المحافظة على الرونق و الرواء

---

(82) اياد داوود كويز. المصلحة المعتبرة في تجريم التدخين. مجلة العلوم القانونية، المجلد 34, العدد 2، 2019 ، ص394.

(83) عمري احمد . عليان بوزيان، المصدر السابق، ص11.

(84) يتضمن حماية البيئة من التلوث المادي حماية المياه والهواء والقشرة الأرضية من التلوث و حماية الغذاء من التلوث و معالجة النفايات والتخلص منها والوقاية من أخطار المبيدات ومواجهة الكوارث البيئية ومكافحة التلوث الوبائي و المحميات الطبيعية. و فيما يتعلق بحماية البيئة من التلوث غير المادي فيتضمن الوقاية من الاشعاع ومكافحة التلوث الصوتي ومكافحة التلوث الضوئي. راجع: د. سةنكةر داود محمد، الضبط الإداري لـحماية الـبيئة في القانونين العراقي و المصري (دراسة تحليلية مقارنة)جامعة صلاح الدين ، اطروحة دكتوراه، 2009، ص25 و مابعدها.

(85) نصت المادة 33/ الفقرة الاولى من الدستور العراقي لعام 2005 على أنه "لكل فرد العيش في بيئة سليمة" ثانياً: "تكفل الدولة حماية البيئة و التنوع الاحيائي و الحفاظ عليها" و نصت المادة 114 في الفقرة 3 على أنه "رسم السياسة البيئية لضمان حماية البيئة من التلوث و المحافظة على نظافتها....".

(86) د. بوقريط ربيعة، فاعلية الضبط الاداري في تحقيق الامن البيئي في التشريع الجزائري، الاكاديمية للدراسات الاجتماعية و الانسانية، العدد2، المجلد10، جوان، 2018، ص244. راجع أيضا: دلشاد معروف رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الاداري ، المركز القومي للاصدرات القانونية ، القاهرة، 2019، ص71 و ما بعدها.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٦) – العدد (٤)، خريف ٢٠٢١
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

للبيئة للمحافظة على السكينة العامة للأفراد القاطنين في تلك البيئة[87]. لذا فإننا لا ننكر تعلق النظام العام البيئي مع جمال الرونق و الرواء إلا أن ذلك لا يمنع إستقلاليتهما، فكل عنصر من هذه العناصر له خصوصيته لكون النظام العام البيئة له تأثير مباشر على صحة و سلامة و الانسان بصورة مباشرة، بينما يتعلق جمال الرونق بجمال المنظر و يؤثر على نفسية القاطنين في المنطقة و المارين.

المطلب الثالث: النظام العام الاقتصادي

بعد ظهور الآلة و زيادة العرض على الطلب و تعطيل القوى العاملة أدى الى إنعدام الحرية و استغلالها من قبل طبقات رأس المال، مما حدا بالسلطة للتدخل و تنظيم التسعير و اعطاء المجال للدولة بالتدخل في النشاط الفردي و الجماعي، و ان النظام العام قام بمهمة التطور الاقتصادي و سنحت الفرصة للدولة بالتدخل . ليست السلطة السياسية فقط بل و ان القضاء كذلك اخذت بزمام الامور و وظف النظام العام فكان الاقتصاد دور تفعيل فكرة النظام العام و توظيفها ، حيث ذهبت محكمة الرايخ الالمانية في عام 1920 الى انه لا يجوز للطرف القوي استغلال الطرف الضعيف و ذلك بإضافة شرط الاعفاء من المسؤلية لكونها مخالفاً للاداب([88]). فلم يعد الامن و الصحة و السيكنة العامة من عناصر النظام العام فقط و إنما توسعت و ادخلت عناصر أخرى منها كحماية الصالح المالي للدولة بمكافحة التهرب الضريبي و فرض التسعير الجبري و حماية الثروة الطبيعية و الاثار التاريخية([89]).

حيث زاد الفقيه Burdeau النظام العام الاقتصادي عند تعريفه للنظام العام بقوله " ذلك التنظيم الذي يتسع ليشمل جميع ابعاد النظام الاجتماعي، فهو بذلك يشمل النظام المادي و الادبي و النظام الاقتصادي"([90]).

فالنظام العام الاقتصادي اساسه هو الاقتصاد الموجه اي ان الاجراءات التي تقوم بها الدولة لحماية الاقتصاد من المخاطر بإستعمال الضبط الاقتصادي و تنظيم النشاط الاقتصادي[91]. و تتعلق بإشباع الحد الادنى المعيشي للافراد، فهي حاجات لا يستطيع الافراد الاستغناء عنها، و المثال الذي يطرح في هذا المنوال التسعير الجبري و توفير المواد الغذائية الاساسية، و ما يتعلق بتجارة الاستيراد و التصدير، و متطلبات الاسكان و خصوصاً في ظروف الازمات الطبيعية منها و الاصطناعية([92]). فالنظام العام الاقتصادي

---

[87] بشر صلاح العاوور، سلطات الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية في التشريع الفلسطين، رسالة ماجستير، جامعة الازهر، غزة، 2013، ص43; د. عصام الدبس، القضاء الاداري و رقابته لأعمال الإدارة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ط1، عمان، 2010، ص172.

(88)) راجع: د. عماد طارق البشري، المصدر السابق، ص57-58.

(89)) د. محمد محمد بدران ، المصدر السابق، ص140.

(90)). Gearges Burdeau: Manuel de droit puplic, L.G.P.J. PARIS,1948 p.37 نقلا عن : حبيب ابراهيم حمادة الدليمي، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية ، المصدر السابق،، ص90

(91) صلاح الدين دكاك، اشكالية التوفيق بين النظام العام و الحريات ، مجلة الفقه و القانون ، عدد51، 2017 ، ص64.

(92)) دايم بلقاسم ، المصدر السابق، ص 36.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٦) – العدد (٤)، خريف ٢٠٢١
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

يهدف الى حماية المستهلك و المنتج و المحافظة على القدرة الشرائية و تنظيم العلاقة بين الاقتصاد و الاجتماعي للافراد اضافة الى حماية الجانب التنافسي([93]).

فيتعلق النظام العام الاقتصادي بمجموعة من الاهداف المتعلقة بإشباع الحاجات الاساسية و الضرورية، و الذي قد يترتب على نقصها حدوث إضطرابات، لا يقل عن إضطرابات العناصر التقليدية للنظام العام، و الامثلة على التسعيرة الجبرية و توفير المواد الغذائية الضرورية و تنظيم الاستيراد و التصدير و التعامل بالعملات[94]. فضرورة الاعتراف بالنظام الاقتصادي كعنصر من عناصر النظام العام يقتضي على اجهزة الاضبط الاداري المحافظة على ضبط الاسعار و عدم إحتكارها[95].

ولا يجوز تقييد حرية النشاط الاقتصادي، بل إن تقييدها يعتبر مخالفة للنظام العام التقليدي، و إن الامثلة على النظام العام الاقتصادي منها نظام التسعير الجبري و توفير المواد الغذائية و تنظيم عملية الاستيراد و التصدير، و يتعلق بتوفير الحاجات الضرورية لافراد المجتمع[96].

ولغرض حماية النظام العام الاقتصادي فتقوم الدولة بمراقبة إرتفاع الاسعار و ايقاع العقوبة على مرتكبيها لمنع ارتفاع الاسعار و حماية النظام العام النقدي، و يتجلى هنا دور الادارة عند صدور الامر رقم 173 لسنة 1941 في مصر على كل يقوم بحبس العملة عن التداول المنتجات او البضائع او الاغذية او رفض بيعها، و هذا قبل ان ينص عليه قانون العقوبات بتجريم احتكار السلع[97]. و في ذلك يظهر ان القانون الاداري كان له اليد الطول في حماية النظام العام الاقتصادي و قبل تجريمه من قانون العقوبات.

و يتسم النظام العام الاقتصادي بأنه نظام إيجابي و ليس سلبي و يعتبر نظاماً مادياً و ليس معنوياً و نظام قابل للحركة و قابل للتطور[98]. و الملاحظ بأن هذه الخصائص هي ذات خصائص النظام العام إلا انه يختلف عنه بأن النظام العام التقليدي يتسم بطبيعته السلبية و ليس الايجابية.

وتتجلى دور الجهات الادارية في حماية النظام العام الاقتصادي عن طريق مراقبة تطبيقه ، بل و اقامة الدعوى امام المحاكم الجنائية عند ارتكاب الجرائم الاقتصادية متى رأى ان المصلحة العامة معرضة للخطر. و في بعض الاحيان قد يكون له الدور السلبي عندما يحفظ الاوراق و يؤدي بالنتيجة الى منع القضاء الجنائي النظر فيها[99]. و يتجلى الدور التكميلي الذي يأتيه القانون الاداري لحماية النظام العام الاقتصادي فبدونه لا يستطيع الجهات القضائية ممارسة الرقابة الجنائية.

(93)) جلطي اعمر، المصدر السابق، ص75.
(94) د. حسام مرسي ، المصدر السابق، ص117.
(95) د. زانا جلال سعيد، الموازنة بين الضبط الاداري و الحريات العامة و الرقابة القضائية عليها، المكتب الجامعي الحديث، 2017، ص30.
(96) د. عبدالعليم عبدالمجيد مشرف، المصدر السابق، ص123.
(97) د. محمد عيد الغريب ، النظام العام في العقود المدنية و مدى الحماية التي يكفلها له القانون الجنائي في مجال الانعقاد و التنفيذ، بدون ناشر، بدون سنة نشر، 99-100
(98) مريم بن عباس ، المصدر السابق، ص202.
(99) د. محمد عيد الغريب ، النظام العام في العقود المدنية، المصدر السابق، ص94.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٦) – العدد (٤)، خريف ٢٠٢١
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

وقد شرع في العراق نصوص قانونية متعلقة بحماية النظام الاقتصادي المصادرة فجاء في قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 125 لسنة 1994 بأنه "تصادر العملة الاجنبية التي يثبت التعامل بها خارج المكاتب و فروع المصارف التجارية المجازة بممارسة الصيرفة". و نصت المادة 194/اولا/ج فيما يتعلق بالبضائع المهربة في قانون الجمارك رقم 23 لسنة 1984 العراقي على "مصادرة البضائع موضوع جريمة التهريب او الحكم بما يعادل قيمتها عند عدم حجزها. و كذلك فقد سن قانون المنافسة و منع الاحتكار العراقي رقم 14 لسنة 2010 في العراق لتنظيم النظام العام الاقتصادي.

الا ان السلطات التي يملكها الضبط الاداري الاقتصادي في حفظ النظام العام الاقتصادي يكون ضمن الحدود القانونية او التنظيمية ، فتبرير تدخل الادارة هو الخوف من شطط الافراد في الاقتصاد و تجاوز الحرية الفردية بما يؤدي الى ازمة اقتصادية و اجتماعية، لكون كل فرد يهدف الى زيادة مكاسبه على حساب الاخرين، و بالتالي يؤثر على العناصر التقليدية للنظام العام و هي الامن العام او الصحة العامة([100]).

المطلب الرابع: رأينا حول العناصر الحديثة للنظام العام

وبعد أن إنتهينا من بيان العناصر الحديثة للنظام العام فإنه يجدر بنا الاشارة الى أنه أنكر البعض إضافة العناصر الجديدة للنظام العام.

فقد ذهب جانب من الفقه الى التضييق من النظام العام و الذي يخص النظام العام بالجانب المادي و الذي يكتنفه العناصر التقليدية للنظام العام و هي الامن العام و الصحة العامة و السكينة العامة فكل اخلال بالنظام العام لا يظهر متى ما وجد لها تأثير مادي فلا علاقة له بالحالة المعنوية و الروحية للمجتمع . و مع هذا فهي لا تستبعد الجانب المعنوي للنظام العام كفكرة الا انها تختلف من حيث الوسيلة التي تقوم بالمحافظة عليها و الذي يناط الى جهة ادارية غير الضبط الاداري([101]).

و خوفاً من التوسع في عناصر النظام العام خارج النظام العام التقليدي فقد ذهب إتجاه الى عدم جواز إضافة العناصر الحديثة الى النظام العام من قبل الادارة، و انما يجب ان ينص عليه المشرع ليشمل النظام العام الاقتصادي و الخلقي و السياسي فيجب ان يتولاه المشرع[102]. و يمكن أن يصدق هذا القول بالنسبة لتجريم التصرفات في القانون الجنائي لكون القانون المصدر الوحيد لتجريم الافعال و العقوبات، إلا ان إضافة العناصر الجديدة في مجال القانون الاداري قد يوكل بها القضاء و الذي يأتي دوره في صقل تصرفات الادارة ، فالادارة لا تقوم بمفردها بإضافة عناصر جديدة للنظام العام دون أن يقر عليه أو يسانده القضاء، فمهما حاولت الادارة ذلك فإن محاولتها تبوء بالفشل إذا لم يساندها في ذلك القضاء.

---

(100)) محمد سويلم ، المصدر السابق، ص53.
([101]) د. محمد فؤاد مهنا ، مبادئ و احكام القانون الاداري ، مؤسسة شباب الجامعة ، القاهرة ، 1973 ، ص634.
(102)) محمد محمد بدران ، المصدر السابق ، ص63 و مابعدها.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٦) – العدد (٤)، خريف ٢٠٢١
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

فقد أنكر البعض([103]) إعتبار جمال الرونق من عناصر النظام العام و حجتهم في ذلك هو توسيع صلاحيات الضبط الاداري توسعاً يصعب السيطرة عليه ويفتح المجال للادارة ان اساءة استعمال السلطة و التأثير سلباً على حريات الافراد ، و لا يمكن ادخال القانون في الذوق و الالوان و الاحساس فلأجل ذلك ان اريد ادخال الجمال ضمن نطاق النظام العام فإنه يجب ان يثير تأثيراً خارجياً ملموساً([104]).

وقيل أيضاً بعدم جواز تجاوز اهداف الضبط الاداري الى غير العناصر التقليدية للنظام العام بعناصره الثلاثة الامن العام الصحة العامة و السكينة العامة . و ان حماية الاسس الاخرى للنظام العام الاخلاقية او الجمالية او الاقتصادية ، الضرورية للمجتمع، فإنه لا سبيل أمامه إلا بتنظيمه داخل قانون العقوبات عن طريق تجريم الاعتداء على هذه القيم و اذا ترتب عليه الاخلال بعناصر النظام العام الثلاث فإن الضبط الاداري تستطيع التدخل للمحافظة على النظام العام . و في غير ذلك هذه الحالة يؤدي الى اعطاء سلطات واسعة للضبط الاداري و لهتك الحريات بحجة المحافظة على السياسة او الاخلاق او النظام الاجتماعي او الاقتصادي، و هي اصلاً قيم مختلف عليها بين افراد المجتمع ، و بالتالي يؤدي الى السماح للضبط الاداري التدخل دون ان يؤدي الى الاخلال بالعناصر النظام العام التقليدية ، و يؤدي الى قمع اراء و افكار الافراد فيما يتعلق بالحرية السياسية او الاقتصادية او خلقية ، فمتى كان ابداء الاراء لا تؤثر على تعريض النظام العام التقليدي للخطر فلا يجوز للضبط الاداري التدخل . و الخلاصة هو ان عدم وجود جزاء منصوص عليه في قانون العقوبات لا يعطي الحق للضبط الاداري التدخل اذا لم يرتب الاخلال بالنظام العام التقليدي([105]). إلا أنه ليس شرط أن ينص في قانون العقوبات بل في أي قانون آخر يمنح السلطة للضبط الاداري الاداري لحماية العناصر غير التقليدية للنظام العام، إلا أن تلقائية التدخل دون وجود نص يجب أن يظل داخل العناصر التقليدية للنظام العام.

إلا أننا لا نؤيد ذلك لأن مفهوم النظام العام و تطوره إمتد إلى مسائل أبعد من حماية الامن و التأثير المادي، حيث أن التطورات القانونية الحاصلة في جانب النظام العام هو لخدمة الإنسان و إن جمال المنظر و الذوق لا يقل شأناً عن حماية السكينة العامة التي أقر بها الفقه و القضاء كعنصر مستقل على مر العقود، فإذا أريد استبعاد جمال الرونق كعنصر من عناصر النظام العام فالأولى إستبعاد السكينة العامة أيضاً، و إن القول بإن التوسع في عناصر النظام العام يؤدي إلى إساءة استعمال السلطة و التقييد من حريات الافراد، قول يطبق على جميع عناصر النظام العام و يأتي دور القضاء في حصره ضمن إطاره القانوني، إضافة إلى ان القضاء الاداري الفرنسي إعتبره من عناصر النظام العام الحديث و الذي يعتبر مهد القانون الاداري.

-و هناك رأي منفرد اعتبر الاموال العامة من النظام العام:

---

(103)) محمد محمد بدران، المصدر السابق، ص112 ؛ عبدالعليم عبدالمجيد مشرف، المصدر السابق، ص114 ايدهم في ذلك : بشر صلاح العاوور، سلطات الضبط الادراي في الظروف الاستثنائية في التشريع الفلسطيني، رسالة ماجستير جامعة الازهر، غزة، 2013، ص44.

(105) محمد محمد بدران، المصدر السابق ، ص149.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٦) – العدد (٤)، خريف ٢٠٢١
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

الاموال العامة ملك للمجتمع كافة متى اصبحت الاموال العامة في مأمن الاعتداء و الانتهاك فبذلك يكون النظام العام و تقوم الدولة بحمايتها بكل ما يملك من وسائل فبدونها لا يمكن للمرافق العامة السير قدماً و توفير حاجيات الافراد و حماية عناصر النظام العام. و يزيد على ذلك بأن الاموال العامة في المجتمع اصبحت من القيم العليا في المجتمع و بذلك فهو يكون عنصراً من عناصر النظام العام ، و لا تتمادى الضبط الاداري في استخدام مالها من قوة للمحافظة عليها((106)).

إلا أن إعتبار الاموال العامة عنصراً من عناصر النظام العام لم نرى لها صدى في الفقه و القضاء الاداري و المقارن و يتناول عادةً ضمن موضوعات المرافق العامة، و إن كنا نؤيد إضافة عناصر جديدة للنظام العام إلا أن التوسع المبالغ فيه قد يخرج فكرة النظام العام من إطاره و يقلل من سموه و قيمته القانونية، إضافة إلى أنه ليس من الضروري أن يحمل الضبط الاداري على عاتقه كافة مواضيع القانون الاداري. و إضافة إلى أن هذا الرأي قد خلط بين عناصر النظام العام كهدف للضبط الاداري و ما يتعلق بالنظام العام ، فالاخيرة تتعلق بقواعد لا يجوز الاتفاق على مخالفتها و يحتضن جميع قواعد القانون العام كالوظيفة العامة و إجراءات المحاكم و الاختصاص و الذي لا يتعلق بعناصر النظام العام و إنما المقصود منه بأن هذه القواعد هي قواعد سامية لا يجوز مخالفتها لا من قبل الحاكم أو المحكوم.

ونرى بأن الاضافة في العناصر الحديثة للنظام العام في إضافة عناصر حديثة فقط بل إن نفس العناصر سواء التقليدية أو الحديثة قابلة للتجديد و ذلك إما بإضافة مواضيع حديثة لنفس العنصر أو إستبعاد موضوع كان متعلقاً بالنظام العام في ظل فترة معينة و ذلك لكون المشرع أو القضاء أو الفقه قد يرى عدم ضرورة إعتباره من النظام العام، أو لتغيير الانظمة الحاكمة أو قد تتأثر بالديانة التي يقتنقها أغلبية القاطنين في البلاد، فعلى سبيل المثال فإن النظام العام في بلد أغلبية المعتنقين من غير المسلمين و بعد إعتناق القاطنين الاسلام فإن المبادئ التي يحكم الشريعة الاسلامية يؤثر على طبيعة النظام العام و عناصره زيادة أو نقصاناً.

والمثال على تحديث عناصر النظام العام التقليدية كإضافة موضوع التدخين ضمن موضوعات عنصر الصحة العامة بصدور قانون مكافحة التدخين في اقليم كوردستان المرقم 31 لسنة 2007 و ذلك لغرض المحافظة على الصحة العامة.

و انكر البعض إعتبار الاداب العامة من عناصر النظام العام إلا حين يؤثر على النظام العام المادي الملموس بحيث يقترن الاخلال بالاداب العامة إخلالاً مادياً بالامن العام و الصحة العامة و السكينة العامة، و إلا ان ذلك لا يقصد به بأن الاخلال بالاداب و الاخلاق العامة يترك عبثاً دون رقيب و إنما القصد هو خروجه من اختصاص الضبط الاداري و يدخل في اختصاص سلطات اخرى للدولة متى ادى ذلك الى الاخلال بالنظام الاجتماعي في الدولة و الذي يتولى حمايته بواسطة اجهزة الضبط القضائي(107).

---

(106)) عليان بوزيان، المصدر السابق، ص101.

(107) د. سامي جمال الدين ، نظرية العمل الاداري، المصدر السابق، ص118; لنفس المؤلف ، اصول القانون الاداري، المصدر السابق، ص504.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٦) – العدد (٤)، خريف ٢٠٢١
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

و ننكر على هذا الرأي عدم إعتبار الاداب العامة عنصراً من عناصر النظام العام بل بات واضحاً ذلك في الفقه و التشريعو القضاء المقارن و ليس شرطاً ربطه بغيره من عناصر النظام العام و إن هذا الرأي يبعدنا عن الوظيفية الاساسية للضبط الاداري و الذي هي وقائية و يختلط وظيفته بوظيفة الضبط القضائي و الذي تعتبر علاجية، فبالنسبة لوظيفة الضبط الاداري و التي تعبتر وقائية فذلك واضح عندما يمنع الضبط الاداري عرض فلم مخل بالاداب العامة ، فقد لا يكون هناك اخلال بالنظام العام المادي فيمارس وظيفته قبل وقوع الاخلال بالنظام العام الادبي، و إضافة الى ذلك فإن القول بأن الاداب العامة و الاخلال به يدخل في نطاق الضبط القضائي قول يعوزه الدقة و ذلك لان الضبط القضائي ينتظر لحين الاخلال بالاداب العامة و في ذلك الوقت يبدأ وظيفته و ليس قبل ذلك و الذي يحكم نصوص قانون العقوبات.

و ذهب إتجاه بالقول إلى أنه بما أن التشريعات المقارنة قد ذكر مفهوم الاداب العامة إلى جانب النظام العام فذلك معناه بالقول الاداب العامة أو النظام العام فذلك معناه أنهما شيئان مختلفان و إذا كان المقصود منه النظام العام لاكتفى بذكر النظام العام فقط مع العلم بأن الآداب العامة يعتبر عنصراً من عناصر النظام العام[108]. مؤيداً لهذا القول نقترح على المشرع[109] عند صياغته للقوانين سواء القوانين المتعلقة بالقسم الخاص من القانون أو بالقسم العام منه بعدم إدراج مصطلح الآداب العامة بجانب النظام العام و ذلك لأن إدراجه بجانبه يوحي إلى أن الآداب العامة يعتبر عنصراً مختلفاً عن النظام العام و الذي يعتبر عنصراً من عناصر النظام العام، أو أن يذكر جميع عناصر النظام العام في النصوص القانونية و الذي يستحيل ذلك إضافة إلى أن إدراجه إلى جانب النظام العام يعطيه خصوصية على سائر عناصر النظام العام و هذه الخصوصية لا له أي أساس.

وفيما يتعلق بموقف القضاء الاداري في إقليم كوردستان من العناصر الحديثة للنظام العام فإنه يمكن لنا أن نستشف دوره في إقليم كوردستان مع حداثة نشأته و قلة أحكامه في هذا الشأن بأنه لا يعرف غير العناصر التقليدية للنظام العام. و ذلك في قرار مجلس الشورى في إقليم كوردستان الصادر عام 2013 بأن للادارة التدخل للحفاظ على النظام العام بعناصره الثلاثة الامن العام و الصحة العامة و السكينة العامة...[110] بما معناه بأن موقف القضاء الاداري في الاقليم واضح بأنه قد اخذ بالعناصر التقليدية للنظام العام دون العناصر الحديثة و ذلك واضح عند تعداده لعناصر النظام العام.

ونرى بأنه لا يمنع من أخذ القضاء الاداري في كل من العراق و إقليم كوردستان بالعناصر الحديثة للنظام العام، بل و يمكن لهم الاشارة إلى الاحكام الصادرة في فرنسا و مصر بهذا الشأن، وبإعتبار أن القضاء

(108) مصطفى رحيم ظاهر حبيب، مفهوم الأخلاق العامة في القانون وخصائصها ، مجلة الجامعة العراقية، المجلد 28, العدد 2، 2012، ص209، 225.

(109) و المثال على ذلك: ما ذهب إليه قانون تنظيم المظاهرات في اقليم كوردستان العراق رقم 11 لسنة 2010 في المادة 3 /ثالثاً بعدم جواز أن تكون المظاهرة ذو تأثير على الاخلال بالنظام العام أو الاداب العامة.

(110) رقم القرار: 62/الهيئة العامة/ادارية/2013 بتاريخ 2013/6/18. غير منشور. اورده: د. عثمان ياسين علي، الدعاوي الادارية، دار موكرياني للنشر ، اربيل، 2018، ص159.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٦) – العدد (٤)، خريف ٢٠٢١
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

الإداري ذو طبيعة منشئة لمبادئ القانون الإداري((111)), حيث تعتبر أحكامه من أهم مصادر القانون الإداري, وإن النظريات الكبرى في القانون الإداري هي من صنع القضاء((112)), وهناك إجماع لدى باحثي القانون الإداري على أن المصدر الرئيسي لمبادئ القانون الإداري مستمد من القضاء, وذلك للدور الانشائي الذي يقوم به هذا القضاء ولعدم تقنين القانون الإداري((113)). وبما أن قواعد القانون الإداري تتسم بطابع المرونة وقابليتها للتطور, وهي مستمدة في كثير من الأحيان, من أحكام القضاء المستجدة والبعيدة عن الجمود((114)). ولأن الآراء الفقهية يجب أن تبنى على أساس من القضاء نظراً لاكتمال بنائها ولمسايرتها للضرورات العملية((115)). فإذا كانت هذه هي الميزة الأساسية لقواعد القانون الإداري, و نظراً لطبيعة النظام العام المتطور و المتغير فإنه ليس من المعقول تقييد فكرة النظام العام ضمن العناصر التقليدية, في حين أن القضاء هو الذي أسس بنيانه فالقضاء ساعد في نموها واكتمال بنائها. وعليه فالأجدر ترك الأمر للقضاء لبيان التطورات الحاصلة للنظام العام, وذلك لكثرة الأحكام القضائية -سواء في فرنسا أو مصر- وبالنسبة للقضاء الإداري في العراق((116))، و اقليم كوردستان-العراق((117))، فليس هناك ما يمنع من أن يأخذا بما درج عليه القضاء الإداري المقارن.

الخاتمة:

النتائج و المقترحات:

أولاً: النتائج و الاستنتاجات:

1-يتضمن عناصر النظام العام المعنوي الحديث الاداب العامة و حماية كرامة الانسان و النظام العام الديني، و يتضمن عناصر النظام العام المادي النظام العام الاقتصادي و جمال الرونق و الرواء.

(111)) لمزيد من التفاصيل حول الدور الانشائي للقضاء الاداري, راجع: الدكتور قيس عبدالستار عثمان, الأهمية العملية للقضاء الاداري, بحث منشور في مجلة كلية الحقوق- جامعة النهرين, بغداد, المجلد 9, العدد 16, 2006, ص7 و ما بعدها.
(112)) د.حسين عثمان محمد عثمان, قانون القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت,2010, ص222.
(113)) د.حسين عثمان محمد عثمان, دارسة متعمقة في القانون الاداري, جامعة العلاقات الدولية, بدون سنة نشر, ص155.
(114)) د. عبدالمهدي عبدالله المساعده, بطلان القرارات الإدارية في القانون الإداري الاردني المقارن, بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق, جامعة الموصل, الموصل, العدد السابع, 1999, ص107.
(115)) د. رمزي طه الشاعر, تدرج البطلان في القرارات الادارية- دراسة مقارنة, ط2, مطبعة جامعة عين شمس, 1988, ص67.
(116)) يعتبر القضاء الاداري في العراق حديثاً نسبياً, فقد تم تأسيسه بموجب القانون رقم 106 لسنة 1989 قانون تعديل قانون مجلس شورى الدولة العراقي, و باشر بأعماله في 1990/1/7. راجع ذلك بالتفصيل: غازي إبراهيم الجنابي, القضاء الاداري في العراق, مقال منشور في مجلة التشريع و القضاء, العدد الرابع, 2009, ص10 و ما بعدها. من خلال إطلاعنا على أحكام مجلس شورى الدولة اللبناني رأينا أنها إستأنست بأحكام مجلس الدولة الفرنسي في بعض قراراتها. راجع مثلاً: م. ش. ل, قرار رقم 337, بتاريخ 2005/3/10, مجلة القضاء الاداري في لبنان, العدد21, م1, 2009, ص532.
(117) يعتبر القضاء الاداري في اقليم كوردستان حديث نسبياً فقد تم انشاء مجلس الشورى في إقليم كوردستان بموجب القانون المرقم 14 لسنة 2008 .

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٦) – العدد (٤)، خريف ٢٠٢١
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

2-بالنسبة لموقف الفقه و التشريع و القضاء الفرنسي من العناصر المتطورة للنظام العام فإنه إعتبر كل من حماية كرامة الانسان و النظام العام الاقتصادي و جمال الرونق و الرواء، و لم يعتبر النظام العام الديني و السياسي عنصراً من عناصر النظام العام المتطور.

3-و فيما يتعلق بموقف الفقه و التشريع و القضاء المصري فإنه لم ينكر الكرامة الانسانية كقيمة بحد ذاته و لم نجد تطبيقاً له و إن الفقه عندما ذكره أشار إلى الاحكام القضائية الفرنسية دون الانكار عليه و فيما يتعلق بالنظام العام الديني فالفقه و القضاء المصري هو من ألقى عصاه في هذا الاطار بإعتباره من عناصر النظام العام الحديث، و كذلك أقر بجمال الرونق و الرواء و النظام العام الاقتصادي كعنصر مت عناصر النظام العام الحديث.

5-لم يختلف الفقه و القضاء في فرنسا و مصر و العراق و حتى في إقليم كوردستان حول منح قيمة لكل عنصر من عناصر النظام الحديثة، إلا أنهم إختلفوا حول منح صفة النظام العام لهذه القيمة، فمنهم من أشار بصورة صريحة على إعتباره من النظام العام و منهم من سكت عنه و دون أن ينكره و من هذه العناصر الذي أجمعوا عليه و هي الاداب العامة، إلا أن موقف القضاء الاداري في إقليم كوردستان العراق قد حصر نفسه ضمن العناصر التقليدية للنظام العام و ذلك في ظل التطبيقات القليلة له.

6- بالنسبة لموقف الفقه و القضاء و التشريعي العراقي فقد أعتبر الفقه العراقي جمال الرونق و النظام العام الاقتصادي النظام العام الديني، و سكت عن إعتبار الكرامة الانسانية عنصراً من عناصر النظام العام.

5-أضاف رأي منفرد من الفقه الجزائري بإضافة عنصر الاموال العامة إلى عناصر النظام العام الحديث إلا أننا لم نرى ما يؤيده في في الدول المقارنة و حتى لم يستند إلى أي سند قضائي أو فقهي.

6-أنكر جانب من الفقه زيادة عناصر جديدة للنظام العام خوفاً من تطرف الضبط الاداري و استغلال ذلك للتعدي على الحريات العامة، إلا أننا نرى بأن هذا القول لا يطبق على العناصر الحديثة فقط بل على العناصر التقليدية أيضاً، و يأتي دور القضاء في حصره ضمن إطاره القانوني و مراقبة إجراءت الضبط الاداري لحصرها ضمن أهداف حماية النظام العام في المجتمع. فالفقه و القضاء يرقي قيمة من القيم و يعتبره من عناصر النظام العام متى رأى بأنها ضرورية و أساسية للمحافظة على المجتمع.

7-ننكر على من ذكر بأن العناصر الحديثة للنظام العام ليس له إعتبار إلا حين تأثيره على العناصر التقليدية للنظام العام ، و مع أننا لا نستبعد التأثير غير المباشر على عناصر النظام العام التقليدي فالخلل الذي يصيب النظام العام الاقتصادي و رداءة مناظر المدن و الشوارع ذو تأثير سئ على نفسية الافراد، و الذي قد يؤدي بالنتيجة إلى الإخلال بالنظام العام التقليدي إلا أن الذي نقصده هو التأثير المباشر على كل عنصر من عناصر النظام العام الحديث فكل عنصر من العناصر الحديثة له إستقلاليته و كينونته الخاصة به و لاشك أن الاخلال في عناصر النظام الحديث لا يؤثر على عناصر النظام العام التقليدية فقط بل على كافة مجريات و نشاطات الافراد.

8- إن الاضافة في العناصر الحديثة للنظام العام ليست في إضافة عناصر حديثة فقط بل إن نفس العناصر سواء التقليدية أو الحديثة قابلة للتجديد و ذلك إما بإضافة مواضيع حديثة لنفس العنصر أو إستبعاد موضوع

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٦) – العدد (٤)، خريف ٢٠٢١
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

كان متعلقاً بالنظام العام في ظل فترة معينة و ذلك لكون المشرع أو القضاء أو الفقه قد يرى عدم ضرورة إعتباره من النظام العام، أو لتغيير الانظمة الحاكمة أو قد تتأثر بالديانة التي يقتنقها أغلبية القاطنين في البلاد، فعلى سبيل المثال فإن النظام العام في بلد أغلبية المعتنقين من غير المسلمين و بعد إعتناق القاطنين الاسلام فإن المبادئ التي يحكم الشريعة الاسلامية يؤثر على طبيعة النظام العام و عناصره زيادة أو نقصاناً.

ثانياً : المقترحات:

1-نقترح على المشرع في العراق و اقليم كوردستان عند صياغته للقوانين بعدم إدراج مصطلح الآداب العامة بجانب النظام العام و ذلك لأن إدراجه بجانبه يوحي إلى أن الآداب العامة يعتبر عنصراً مختلفاً عن النظام العام وهو في الحقيقة عنصراً من عناصر النظام العام، إضافة إلى أن إدراجه إلى جانب النظام العام يعطيه خصوصية على سائر عناصر النظام العام و هذه الخصوصية ليس له أية أساس.

2-نقترح على القضاء الاداري العراقي و القضاء الاداري في اقليم كورستان بإقرار عناصر النظام العام الحديث لأنه بات من الواضح أن هذه العناصر قد إعترف به الفقه و القضاء المقارن و تعتبر قيمة من قيم المجتمع التي بات التخلي عنها مستحيلاً، و لا تقل أهمية تلك العناصر عن أهمية عناصر النظام العام التقليدي.

3-نقترح على القضاء الاداري في العراق و إقليم كوردستان عند تفسيره لعناصر النظام العام بمفهومه الحديث الاحاطة الكاملة لما يدور في المجتمع من ظروف و تفهم أن النظام العام ذو طبيعة متغيرة و قد لا يسعف القوانين و لا السوابق القضائية في تفسير النظام العام و بالتالي فهي مهمة شاقة تتطلب دراية من قبل القاضي لما يدور في المجتمع.

قائمة المصادر:

أولاً: الكتب

1-د. احمد عوض الزغبي ، المدخل الى علم القانون ، ط3، دار وائل للنشر ، عمان ، 2007،
2-حبيب الدليمي حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية ، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015.
3-د. حسن كيرة ، المدخل الى القانون ، منشأة المعارف، الاسكندرية ، بدون سنة نشر.
4-حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2018.
5- د. حسام مرسي ، اصول القانون الاداري، بدون ناشر، بدون مكان نشر، 2013.
6-د. رمزي طه الشاعر, تدرج البطلان في القرارات الادارية- دراسة مقارنة, ط2, مطبعة جامعة عين شمس, 1988.
7-دلشاد معروف رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الاداري ، المركز القومي للاصدرات القانونية ، القاهرة، 2019.
8-د. زانا جلال سعيد، الموازنة بين الضبط الاداري و الحريات العامة و الرقابة القضائية عليها، المكتب الجامعي الحديث، 2017
9-د.حسين عثمان محمد عثمان, قانون القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت,2010.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٦) – العدد (٤)، خريف ٢٠٢١
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

10- د. حسين عثمان محمد عثمان, دارسة متعمقة في القانون الاداري, جامعة العلاقات الدولية, بدون سنة نشر.
11-سامي جمال الدين, أصول القانون الاداري, بدون رقم الطبعة, منشأة المعارف, الاسكندرية, 2004.
12-د. سامي جمال الدين, نظرية العمل الإداري, دار الجامعة الجديدة, الاسكندرية, 2011
13-د. سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف ، الاسكندرية، بدون سنة نشر.
14-د. عدنان الزنكنة، سلطة الضبط الاداري في المحافظة على جمال المدن و روائها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.
15-د. عماد طارق البشري، فكرة النظام العام في النظرية و التطبيق، المكتب الاسلامي، بيروت، 2005.
16-عبدالباقي البكري ، زهير البشير ، المدخل لدراسة القانون ، المكتبة القانونية ، بغداد.
17-د. عثمان ياسين علي، الدعاوي الادارية، دار موكرياني للنشر ، اربيل، 2018.
18- د. عادل السعيد ابو الخير، البوليس الاداري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008.
19-د. مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الاداري ، الكتاب الاول، دار الثقافة ، عمان، 2014.
20-د. محمد ماهر أبو العينين، الحقوق و الحريات العامة و حقوق الانسان في قضاء و إفتاء مجلس الدولة، ط1، المركز القومي للاصادرات القانونية، القاهرة، 2013
21-محمد محمد بدران، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
22-د. محمد عيد الغريب ، النظام العام فى قانون الاجراءات الجنائية: دراسة تحليلية تاصيلية لمظاهرة وحدوده فى ضوء احكام القوانين المصرى والفرنسى واراء الفقه والقضاء، دار النهضة العربية، 2006
23-د. محمد عيد الغريب ، النظام العام في العقود المدنية و مدى الحماية التي يكفلها له القانون الجنائي في مجال الانعقاد و التنفيذ، بدون ناشر، بدون سنة نشر
24-د. منذر الفضل ، اصول القانون الفرنسي و البريطاني دراسة مقارنة مع القانون الاسلامي ، دار ئاراس، اربيل، 2004.

ثانياً: الرسائل و الاطاريح

1-ابراهيم عبدالسلام محمد الصغير، المسائل المتعلقة بالنظام العام في القانون الاداري الليبي، رسالة ماجستير، جامعة طرابلس، ليبيا، 2013.
2-د. ايمن مكرم بسيوني الوكيل، أثر فكرة النظام العام على أحكام عقد العمل، اطروحة دكتوراه، جامعة طنطا، 2018.
3-اقبال عبدالعباس يوسف، النظام العام بوصفه قيداً على الحريات العامة، رسالة ماجستير ، جامعة بابل ، 2009.
4-بلخير محمد آيت عويدة، الضبط الاداري للشبكات الاجتماعية، جامعة باتنة1، اطروحة دكتورا، 2019.
5-بشر صلاح العاوور، سلطات الضبط الادراي في الظروف الاستثنائية في التشريع الفلسطيني، رسالة ماجستير جامعة الازهر، غزة، 2013.
6-جلطي اعمر ، الاهداف الحديثة للضبط الاداري، اطروحة دكتورا، جامعة أبي بكر بلقايد، تلسمان، الجزائر، 2006.
7-حبشي لزرق، اثر سلطة التشريع على الحريات العامة و ضماناتها، اطروحة دكتورا، جامعة ابي بكر بلقايد، تلسمان،2013.
8-دايم بلقاسم ، النظام العام الوضعي و الشرعي و حماية البيئة، اطروحة دكتورا، جامعة أبي بكر بلقايد، تلسمان، الجزائر، 2004.
9-سةنكةر داود محمد، الضبط الإداري لحماية البيئة في القانونين العراقي و المصري (دراسة تحليلية مقارنة)جامعة صلاح الدين ، اطروحة دكتوراه، 2009.
10- عبدالعليم عبدالمجيد مشرف ، دور سلطات الضبط الاداري في تحقيق النظام العام و أثره على الحريات العامة، اطروحة دكتورا ، جامعة القاهرة، 1998.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٦) – العدد (٤)، خريف ٢٠٢١
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

11-عليان بوزيان، اثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة- دراسة مقارنة، اطروحة دكتورا، جامعة وهران، جزائر، 2007-
12-مهند قاسم زغير ، السلطة التقديرية للادارة في مجال الضبط الاداري في الظروف العادية- دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، جامعة النهرين ، بغداد، 2014.
13-محمد سويلم، سلطة الادارة في حماية النظام العام الاقتصادي، اطروحة دكتورا، جامعة غرداية، الجزائر، 2018.
14-نسيغة فيصل ، الضبط الاداري و أثره على الحريات العامة، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، الجزائر، 2005.
15-هويدا احمد عبدالله حنفي، الموازنة بين الحريات العامة و حماية النظام العام، دراسة مقارنة بين القانون الاداري و الدستوري و الفقه الاسلامي، اطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس ، القاهرة، 2019.

ثالثاً: الابحاث و الدراسات المنشورة:

1-بوقريط ربيعة، فاعلية الضبط الاداري في تحقيق الامن البيئي في التشريع الجزائري، الاكاديمية للدراسات الاجتماعية و الانسانية، العدد2، المجلد10، جوان، 2018.
2-د. حبيب ابراهيم حمادة الدليمي ، فكرة النظام العام في القانون الاداري، مجلة التشريع و القضاء، العددان الثالث و الرابع، 2014.
3-د. دائل محمد اسماعيل الخلافي، الضبط الإداري والنظام العام - دراسة تحليلية للأسس والمفاهيم النظريةمجلة الدراسات الاجتماعية، العدد2 يوليو-ديسمبر، 1996
4- شروق جابر حبيب الجبوري، النظام العام الإقتصادي وتطبيقاته في التشريع العراقي، مجلة كلية الحقوق/جامعة النهرين، المجلد 20, العدد 2، 2018.
5-صلاح الدين دكاك، اشكالية التوفيق بين النظام العام و الحريات ، مجلة الفقه و القانون ، عدد51، 2017.
6-عمري احمد . عليان بوزيان، سلطات الضبط الاداري في مجال حماية النظام العام البيئي، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، الجزائر، العد التاسع، جوان 2017.
7-د.عليان بوزيان، د. فتاك علي، النظام العام الجمالي و تطبيقاتها في التشريع الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد1، العدد1، 2016.
8-الدكتور عبدالمهدي عبدالله المساعده, بطلان القرارات الإدارية في القانون الإداري الاردني المقارن, بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق, جامعة الموصل, الموصل, العدد السابع, 1999.
9-غازي إبراهيم الجنابي, القضاء الاداري في العراق, مقال منشور في مجلة التشريع و القضاء, العدد الرابع, 2009.
10-د. قيس عبدالستار عثمان, الأهمية العملية للقضاء الاداري, بحث منشور في مجلة كلية الحقوق- جامعة النهرين, بغداد, المجلد 9, العدد 16, 2006.
11-مريم بن عباس، العناصر الحديثة للنظام العام في القانون الاداري، مجلة الباحث للدراسات الاكايمية، الجزائر، العدد1، السنة 2020.
12- مصطفى رحيم ظاهر حبيب، مفهوم الأخلاق العامة في القانون وخصائصها ، مجلة الجامعة العراقية، المجلد 28, العدد 2، 2012.

رابعاً: الدساتير و القوانين:

1-قانون المطبوعات المصرية رقم 20 لسنة 1936.
2-قانون المطبوعات رقم 206 لسنة 1968 العراقي
3-قانون المطبوعات رقم 206 لسنة 1968 العراقي
4-قانون الرقابة على المصنفات والافلام السينمائية رقم (12) لسنة 1968 العراقي
5-قانون الشرطة رقم 109 لسنة 1971 المصري
6-الدستور المصري لعام 1971.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٦) – العدد (٤)، خريف ٢٠٢١
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

7-قانون المصنفات السينمائية العراقي المرقم 64 لسنة 1973
8-قانون الجمارك رقم 23 لسنة 1984 العراقي
9-قانون المطابع الاهلية رقم 5 لسنة 1999 العراقي
10-الدستور العراقي لعام 2005.
11-قانون مكافحة التدخين في اقليم كوردستان المرقم 31 لسنة 2007
12-قانون رقم (8) لسنة 2008 قانون حماية و تحسين البيئة في اقليم كوردستان- العراق
13-قانون حماية و تحسين البيئة العراقي المرقم 27 لسنة 2009
14-قانون المنافسة و منع الاحتكار العراقي رقم 14 لسنة 2010
15-قانون تنظيم المظاهرات في اقليم كوردستان العراق رقم 11 لسنة 2010 .
16-قانون هيئة حماية و تحسين البيئة في إقليم كوردستان المرقم 3 لسنة 2010
17-قانون مكافحة التدخين رقم 19 لسنة 2012 العراقي
18-الدستور المصري لعام 2014.
19-قانون إقامة الاجانب العراقي المرقم 76 لسنة 2017

خامساً: المؤتمرات

-د. السيد احمد برهان ، واجب المحافظة على النظام العام واثره في تحقيق التعايش السلمي ، المؤتمر العلمي الدولي الاول، جامعة الازهر - كلية الشريعة والقانون بدمنهور، بعنوان (الوعي الفقهي والقانوني واثره في تحقيق التعايش السلمي)، الجزء الثالث، ٢٠٢٠.

سادساً: مجموعات قرارات المحاكم:

1-المستحدث في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، اعداة القضاة في مجلس الدولة، بدون ناشر ط2، 2018.
2-مجلة القضاء الاداري في لبنان, العدد21, م1, 2009.

سابعاً: المواقع الالكترونية:

1-https://egyption-law.com/
2-https://www.sayidaty.net/
4-https://www.revuegeneraledudroit.eu
5-https://www.iraqfsc.iq/krarat/1/2011/46_fed_2011.pdf
6-www.legifrance.gouv.fr
7-https://www.alriyadh.com/1779340
8-http://arabunionjudges.org
9-https://gate.ahram.org.eg
10-https://www.france24.com

پـوختـه:

سیستەمی گشتی وا پێناسە دەکرێت کە بریتیە لە بەرژەوەندی سەرەکی دەوڵەت کە کار لە بوونی دەکات وە بە بێ ئەو بووني دەوڵەت لە مەترسي دەبێت، بۆیە سیستەمی گشتی ئەم بنەمایەیە کە کۆمەڵگا لەسەری دەوەستێت، گەر ئەم بنەمایە سیاسی بێت یان ئابوری یان کۆمەڵایەتی یان رەوشتی بێت. و سیفەتی نارونی سیستەمی گشتی دادەپۆشیت و ئەم نارونیە

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٦) – العدد (٤)، خريف ٢٠٢١
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

ڕێگر دەبێت لەبەردەم تاك بۆ ئەوەی پابەندبن بە سیستەمی گشتی، و هەندێك جار جەلەوەكە لە دەست ڕێكخستنی كارگێڕی دەردەچێت بە بێ ئەوەی بزانێت چ ڕەگەزێك بە ڕەگەزەكانی سیستەمی گشتی دادەندرێت. و هەندێك جار دەبێتە هۆی زێدەڕۆیی لە بەركارهێنانی دەسەڵات لەلایەن كارگێڕیەوە و بەربەست دانان لە ئازادی تاكەكەسەكان بە بیانووی پاراستنی سیستەمی گشتی. و ئەگەری هەیە بەجێهێشتنی بە نارونی بە ئەنقەست بێت بۆ ئەوەی دەسەڵات بەكاری بیهێنێت هەر كاتێك بینی چالاكی تاكەكان ناگونجێت لەگەڵ بەرژەوەندی دەسەڵات. و لەم باوەڕەی كە یەكێك لە ڕێگاكانی ئاشكراكردنی ئەم نارونیە ئەوەیە كە ڕەگەزەكانی سیستەمی گشتی هەژماربكرێت ، وە فیقە هیچ كێشەیەكی نییە لە ڕەگەزە كۆنەكانی سیستەمی گشتی كە دیارن و ئاشكران بەڵام نارونییەكە زیاتر لە ڕەگەزەنوێیەكانی سیستەمی گشتی یە، بۆیە زانایان بڕیارەكانی دادگا كۆمەڵەلە ڕەگەزی نوێ یان دارشت بۆ سیستەمی گشتی لە ڕووی ماددیەوە كە بریتین لە پاراستنی ئابوری و جوانی و پاراستنی ژینگە و لە لایەنە مەعنەویەكەی بریتیە لە پاراستنی ئادابی گشتی و كەرامەتی مرۆڤ و سیستەمی گشتی ئاینی.

Advanced Elements of Public Order in the Context of Administrative Law

Muhammed Abdulkarim Sharif
Department of Law, Faculty of Law , Tishk International University, Erbil, Kurdistan Region, Iraq
PHD Student, Department of Law, Faculty of Law and Political Science and Administration, Soran University, Kurdistan Region, Iraq
muhammed.abdulkarim@tiu.edu.iq

Asst. Prof. Dr. Mariwan Saber Hamad
Adviser in the Council of Ministers in the Kurdistan Regional Government, Iraq
mariwan.hamad@su.edu.krd

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (٦) – العدد (٤)، خريف ٢٠٢١
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

Keywords: *Public Order, Advanced Elements Of Public Order, Public Morals, Beauty Of Elegance, Economic Public Order, Religious Public Order*

Abstract

Public order is defined as the vital interests of the state that affect its entity and without which it affects the functioning of the state. Therefore, public order is the foundation upon which the group is based, whether these foundations are political, economic, social, or moral. The characteristic of ambiguity covers the character of the idea of public order, and this ambiguity makes it difficult for individuals to abide by the limits of public order. The matter may also escape from the control of administrative control without knowing which of these elements are considered among the components of public order. It may lead to the administration's abuse of its authority by placing restrictions on the freedom of individuals on the pretext of their violation of public order. The ambiguity may be deliberate in part for the authority to use it as a weapon in his hand when authority sees that it does not fit his own interests. Believing that one of the ways to solve and demystify the ambiguity surrounding the public order is to enumerate the elements of the public order, and the problem is not in the traditional aspects because they are obscured. In contrast, the ambiguity remains about the modern aspects of the public order. Therefore, jurisprudence and the judiciary have put forward modern elements of public order in its material part, including the public economic order, the beauty of elegance and arrogance, and the environmental public order, and its moral aspect that embraces public morals and the protection of human dignity and religious public order.