الجامعة اللبنانية

كلية الحقوق والعلوم السياسية والادارية

العمادة

النظام العام في التشريع اللبناني

رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون العام

إعداد

قاسم حسن قاسم

لجنة المناقشة

الدكتور عصام نعمه اسماعيل	الأستاذ المشرف	رئيساً
الدكتور خالد خضر الخير	أستاذ	عضواً
الدكتور زياد عاطف عاشور	أستاذ مساعد	عضواً

٢٠١٩-٢٠٢٠

الجامعة اللبنانية غير مسؤولة عن الآراء الواردة في هذه الرسالة وهي تعبّر عن رأي صاحبها فقط.

إهداء

الى روح جدّتاي وجدّاي والى أرواح أمواتي جميعاً أسكنهم الله فسيح جنانه،

الى والدتي الحنونة الفاضلة المعطاءة بلا حدود وبلا توقّف وسرّ فرحتي ونجاحي وتقدّمي صاحبة القلب الأبيض والروح الجميلة التي تمدّني دائماً بالحياة والأمل والطموح شفاها الله وأحذ من عمري ليزيد في عمرها،

الى والدي القدوة الصالحة والمتفاني في العطاء والخدمة والتضحية بالغالي والنفيس من أجلنا حتى بذْل الذات وأساس ابتسامتي وشعوري بالأمان أمدّ الله بعمره،

الى أخواتي وإخوتي عضدي في هذه الدنيا وسندي وقوّتي حفظهم الله وعائلاتهم وسدّد خطاهم،

الى أولاد إخوتي الملائكة على الأرض حماهم الله وأعطاهم فرحَ السنين ورغدَ العيش وحلوَ الأيّام،

الى زوجتي الطاهرة الرقيقة والطيّبة المنبت والصالحة والراضية منارة دربي ونبع الحب ونصفي الثاني حفظها الله ووفّقها وألبسها ثوب العافية والعفاف وحرسها بعينه التي لا تنام،

الى كل من مدّ يد العون والمساعدة لي بمرجع او كلمة او حتّى دعاء،

الى كل باحث ومتعمّق في ميادين القانون في سبيل التميّز وخدمة الإنسان،

إليهم جميعاً أهدي هذا العمل المتواضع،

سائلاً المولى جلّ وعلا الرضى والقبول والتوفيق.

حبشيت ٢٢ تموز ٢٠٢٠ **والله ولي التوفيق**

قاسم قاسم

شكر وتقدير

قال تعالى: {لئن شكرتم لأزيدنّكم} [إبراهيم (٧)] صدق الله العليّ العظيم.

فبشكر الله جلّ وعلا تدوم النعم وتُفتَح أبواب الرزق وتتدفّق ينابيع العلم والخير والصلاح. فالحمدلله عبادةً وحبّاً ورضاءً وشكراً، الحمدلله شهراً وعمراً ودهراً، والحمدلله دائماً وأبداً والى قيام الساعة.

بادىء ذي بدء، تصديقاً لقول الله عزّ وجلّ {وبالوالدين إحساناً} وامتداداً لرضا الله تعالى، فكل الشكر والمحبّة والتقدير وأسمى آيات الحبّ والعرفان والإحسان وخفض جناحي الذلّ من الرحمة لأمّي الحنونة الغالية وأبي الحبيب. ومهما طال الثناء والمديح والشكر فلا أوفّيهما حقّهما عليّ وتربيتهما الصالحة لي ولإخوتي، فلطالما تكبّدا الكثير من العناء والتعب والسهر وتحمّلا الأوجاع والمشقّة وعضّا على جروحهما وأوجاعهما وقطعا لقمة العيش عن نفسيهما ليطعمانني وإخوتي ويؤمّنان لنا رغد العيش والحياة الكريمة والعلم وكل ما هو خير لنا، فزرعا فينا مخافة الله وفعل الخير والأخلاق الحميدة والتهذيب واحترام الآخر. فخالص الشكر والإمتنان وكل عبارات الودّ والحب والإحتضان والتواضع والإبتهال الى المولى جلّ جلاله والدعاء بأن يطيل الله تعالى بعمرهما ويحفظهما ويرضى عنهما، لأصلي وسبب وجودي في هذا العالم، قصدتُّ والديَّ الشريفين الكريمين العزيزين، على تضحياتهما ورعايتهما لي، فكان لهما الفضل كلّ الفضل عليّ في ما أنا عليه الآن.

أتقدّم بالشكر الجزيل الى الأستاذ المشرف على إعداد هذه الرسالة الدكتور عصام نعمه اسماعيل، الذي منحني ثقته للإشراف على هذا العمل المتواضع، والذي مهما قلنا فيه يبقى قليلاً، إذ لم يكن أستاذاً مشرفاً وثاقب البصيرة وبعيد النظر وحسب، بل كان أخاً موجّهاً وحريصاً يملأ قلبه التفاني في تقديم يد العون والمساعدة والنصيحة الممزوجة بالمحبة والاحترام ورحابة الصدر والعاطفة النبيلة والابتسامة التي تدخل القلوب بدون استئذان، فلم يتوانى عن تزويدي بالمراجع المطلوبة لإعداد الرسالة وتوجيه قلمي وتصويبه نحو الأفضل ورسم الخطة اللازمة لتكون الرسالة وافية وكافية والسهر على حسن تنفيذها، وسخّر الكثير من وقته الثمين – وأنا أعلم كثرة مشاغله وارتباطاته – لإرشادي ومساندتي لبلوغ مناي وتحقيق الهدف.

كما أتقدّم بالشكر الكبير لأعضاء لجنة المناقشة الأساتذة الأفاضل على ما منحوني من وقتهم لقراءة الرسالة ووضع الملاحظات المهمّة عليها، لتأتيَ النتائج على قدر الآمال.

كما لا يغيب عن بالي للحظةٍ واحدةٍ أن أتوجّه بالشكر الى من كانت الدافع والمشجّع لي على الدوام من أجل إكمال مسيرتي العلمية وتحقيق طموحاتي والإستزادة بالنهل من بحور العلم، وتحمّلتني وسهرت معي وكانت حريصةً كلّ الحرص على راحتي، وعلى تأمين كل وسائل الهدوء وظروف العمل المثمِر والمنتِج،

وتوفير المراجع على اختلافها، من أجل إتمام هذه الرسالة ومن أجل الإرتقاء وبلوغ القمم، فكانت سنداً وعوناً ورفيقةَ دربٍ مخلصةً، كما وكانت عنواناً للوفاء والحب والتضحية والصبر ومشعل أملٍ ونور وآية من الطمأنينة والرحمة والسكينة، زوجتي الحبيبة المخلصة.

حبشيت ٢٢ تموز ٢٠٢٠ **والله ولي التوفيق**

قاسم قاسم

مقدمة

النظام العام هذا التعبير او المصـــطلح الذي طالما تواتر ذكره في البرلمانات أو الحكومات أو قصـــور العدل، لا بل في كل الندوات والمؤتمرات والمجالس القانونية منها والســياســية والاقتصــادية والاجتماعية سواء على الصعيد الداخلي او على صعيد العلاقات بين الدول، وفي الخطب الدينية والنشرات التوعوية، لهو أصـدق تعبير عن اللغز الذي يحيط به كمفهوم وأصـل. فلا تخلو جلسـة او لقاء او منتدى او ملتقى من التطرّق الى النظـام العـام كمفهوم ودوره في تنظيم الحيـاة المجتمعيـة بمختلف وجوههـا وعلى مختلف الاصـعدة سـياسـية، اقتصـادية، إجتماعية او أخلاقية، فيكون هو الملاك الحارس لهذه الحياة المجتمعية المتشـعّبة والمختلفة المنابع والمصـادر، من خلال فرملة او كبح اي تفلّت يمكن حدوثه فيلعب بذلك دور الكابح او المقيّد للتصـــرفات والســـلوكيات على تعدّدها واختلافها، فيتمّ اللجوء الى النظام العام في زمان السـلم وزمان الفوضـــى والحروب من أجل تحقيق المصـالح الخاصـة والعامة وحماية الأفراد في حرياتهم وحقوقهم وردع المجرمين والمخالفين ووضـــع الأُطُر الصـــحيحة لتمخر ســـفينة النجاة بالوطن والمواطن وتصل الى برّ الأمان والسلام.

كل الحديث عن النظام العام يتمحور حول أنواعه ومظاهره وأركانه ودوره في تحقيق مصـــلحة الافراد وبالتالي المصـلحة العامة، دون الدخول في نطاق تعريفه او تبيان مفهومه وذلك نظراً للصـعوبة في ايجاد تعريف يشـــتمل على كل محاوره وميادين تواجده وتطبيقه. فالنظام العام يقوم بمهمة برمجة أفعال الأفراد والسلطة على حدّ سواء، منعاً لتفلّت الأفراد التوّاقين دائماً الى حرية التصرف بدون اية عوائق وبلا حسيب او رقيب او رادع من جهة، ومن جهة اخرى تلافياً ودرءاً لاسـتئثار السـلطة والتصـرف على هواها وبدون حدود فيطغى الظلم والاستبداد ويتلاشـى العدل والأمان. فالنظام العام هو دليل الأفراد والسلطة في توجيه تصـرّفاتهم وإبقائها ضـمن الأُطر القانونية والأخلاقية والإنسـانية، من أجل نشـر الطمأنينة والسـلام والرقيّ، فيظهر من خلال ذلك حامياً وموجّها. والنظام العام يتم العون به في كل مرّة لا يوجد فيها علّة أو ســـبب أو دافع الى تصـرف معين، نظراً لمفهومه المطّاط وخصـوصـية المرونة وعدم الثبات التي يتميّز بها، ولأنه يراعي كافة الظروف الزمانية والمكانية فيتطوّر بتطوّرها ويتماشى مع تغيّرها او تبدّلها.

إنّ التدخّل الخجول من قبل المشرع في تحديد ماهية النظام العام أظهر قصـوراً تشـريعياً مما فسـح المجال أمام القضـاء ليلعب تارة دوراً منشـئاً وتارةً اخرى دوراً معززاً لما أقرّه المشـرّع من قواعد وحلول بغية التوفيق بين معطيات الحياة الواقعية ومقتضـيات العلاقات الخاصـة، فالمشـرّع يضـع القواعد العامة للقانون ليحكم

بها سلوك الأفراد، ولكنّ هذه القواعد تتّسم بالنقص حتماً وهو نقص يكتشفه القاضي عندما يباشر وظيفته في تطبيق القانون.[١]

يمكننا الاستنتاج مما تقدم ان النظام العام يمكن ان يكون نصياً من عمل السلطة التشريعية او اجتهادياً يقوم على استنباط القاضي. فالمشرّع ليس دائماً برجل قانون او عالماً بالقوانين ومدركاً لها، كما انه ليس محيطاً أيضاً بكل جوانب الحياة وتفاصيلها ليكون بمقدرته سن قانون او نص يشمل كافة الحالات الموجودة في المجتمع. أضف الى ذلك عدم امكانية حصر جميع الحالات بحالة واحدة نظراً لتنوّعها وخصوصية كل حالة على حدة، كما وعدم إمكانية التوقّع بما سيحدث من حالات. كل ذلك، يتم سدّه من قبل القاضي الذي يستنبط الحلول من روح التشريع سنداً الى علمه واطلاعه وخبرته ورحابة تفكيره من جهة، وبحكم اطلاعه على التفاصيل الخاصة بكل حالة ومعايشته للواقع الذي أمامه من جهة اخرى، فيأتي الحل منسجماً مع الواقع ويلعب بذلك دور المشرّع الذي يخلق القاعدة القانونية.

تنطلق فكرة النظام العام من بداهة عدم تصور وجود المجتمع الانساني من دون نظم، لأنه بغيابها تسود الفوضى والعشوائية كبديل تلقائي. كذلك فإنّ استقامة المجتمع الحرّ تصبح مستحيلة من دون ضوابط ترسم حدوداً لهذه الحرية.[٢]

فالأمان للشخص ككائن بشري، وضمان حقوقه وممتلكاته مسألتان يسهر على تحقيقهما المشرّع بالدرجة الاولى، والقضاء على اختلاف أنواعه بالدرجة الثانية، مع التركيز على الدور الأهم للقاضي لأنه هو المولج وصاحب الصلاحية المطلقة في تطبيق القوانين وتبيان الغاية المتوخاة منها، وذلك بالغوص في مضمونها وسبر أغوارها للوصول الى الغرض المنشود منها وهو تحقيق العدالة والإنصاف، حيث يسهر على عدم السماح بأن تتقدم مصلحة الدولة المغلّفة بالنظام العام على حقوق الفرد وحرياته من خلال القوانين التي تسنّها.

تمثل فكرة النظام العام أحد أهمّ المبادىء الأساسية التي تشكّل الضمير الجمعي لأي شعب بل وتشكل أهم المبادىء التي ترسّخ الضمير القانوني، وتقوم فلسفته على صون أمن وسكينة المجتمع وحماية معتقداته

---

[١] المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، مجلة سداسية متخصصة محكمة، ملتقى التحول في فكرة النظام العام: من النظام العام الى الانظمة العامة، النظام العام في القانون الخاص، عدد خاص ٢٠١٥، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية – كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص ٤٤٦.

[٢] الحمصي، عمّار محمد، الحقوق الاجتماعية امام النظام العام اللبناني بين الواقع والمرتجى، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمّقة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية والادارية والاقتصادية، السنة ٢٠١٩، ص ١٠.

ومقوّماته الأساسية التي تعارف عليها عبر تاريخه القديم والمعاصر. إلّا أنّ تلك الفكرة ليست جامدة بل على العكس من ذلك فإنها تتطوّر بتطوّر المجتمع.[٣]

يمكن الإستدلال بذلك على أنّ النظام العام هو مجموعة قيم وآداب وأخلاق وتراث وحضارة يشترك بها أفراد مجتمع معين فتصبح ملزمة لهم في تصرفاتهم ولا يمكنهم الخروج عنها، مع التنويه الى ديناميكية وحركية النظام العام التي تتولّد منها المرونة والتطور والظرفية ومجاراة ظروف الزمان والمكان، وبالتالي يساير النظام العام بحكم هذه الخصائص كافة متغيّرات ومجريات الحياة وتغيّر المفاهيم والإعتقادات.

كما أنّ اركان النظام العام الثلاثة الأمن العام، السكينة العامة والصحة العامة، المتعارف عليها والمتّبعة، تشكل جوهر مفهوم النظام العام الذي لا يمكن الحديث عنه الّا في المجتمعات التي تنعم بهذه المقوّمات والتي يمتلك أفرادها الذهنية اللازمة والوعي الكافي لأهميتها ودورها في الحفاظ على بقاء المجتمعات وتقدمها وترسيخ الحريات. فالعقود وكافة العلاقات والروابط المالية التي تربط الأفراد في ما بينهم من جهة، وممارسة كل شخص لحقوقه اللصيقة به وتمتّعه بالأهلية وتكوين أسرة وتولي الوظائف من جهة أُخرى، لا يمكن تصور تحقّقها بدون وجود دولة آمنة ومجتمع صحي وهادىء، وهذا كلّه لا يمكن الوصول اليه في غياب النظام والاستقامة والقانون. هذا في ما خصّ موقع النظام العام في القانون الخاص، والذي لا يكتمل الحديث عنه الّا بالتطرق الى موقعه في القانون العام، ذلك ان النظام العام يلعب دوراً مهماً في القانون العام، سواء دستورياً من خلال نص الدستور على الحريات العامة والتي تتعلق ممارستها بالنظام العام من جهة، او ادارياً من خلال تقييد الحريات الفردية بهدف تحقيق المصلحة العامة من جهة اخرى.

Protégeant aussi bien l'intérêt général que les plus faibles, l'ordre public peut se définir comme l'ensemble des règles obligatoires qui permettent la vie en société et l'organisation de la nation. Il s'agit donc d'un état social qui se caractérise notamment par la paix, la sécurité publique et la sûreté.[4]

ان النظام العام هو مجموعة قواعد إلزامية تحمي المصلحة العامة كما الضعفاء، وتسمح بالحياة في المجتمع وتنظيم الدولة. هو حالة اجتماعية تتميز خاصة بالسلام والامن والامان.

كما ان تبدل دور الدولة وتغير مهامها من دولة حارسة او دولة الدركي Etat gendarme التي تقوم على حماية الامن والنقد والاقتصاد والعلاقات الخارجية وتأمين العدالة، الى دولة الرعاية Etat de

[٣] المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، ملتقى التحول في فكرة النظام العام: من النظام العام الى الانظمة العامة، النظام العام في القانون الخاص مرجع سابق، ص ٤٣٠.

[4] Dalloz, Librarie juridique, René Sève, Archives de philosophie du droit, tome 58, l'ordre public, 2015.

providence ou Etat des soins التي تتدخّل في كافة الشـؤون والميادين الصـحية والاجتماعية والاقتصـادية والبيئية والقضـايا الأخلاقية والإنسـانية، أدّى الى تبدّل في مفهوم النظام العام من النظام العام الآمر الذي ينحصر دوره في وضع القيود على إرادة الأفراد من أجل حماية المصلحة العامة وتسيير أمور الدولة والمحافظة على الآداب والأحوال الشـخصـية والمالية، الى النظام العام الحمائي او التدخّلي الذي يقوم على حماية الطرف الضـعيف في العقود، والفئات الضـعيفة في المجتمع، من أجل تثبيت وتطوير العلاقات الاقتصادية والاجتماعية والإنسانية، فيبرز لدينا النظام العام التوجيهي والنظام العام الحمائي.

Selon le dictionnaire juridique[5], il y a peu de notions juridiques qui soient aussi difficiles à définir que celle d'ordre public. Il s'agit de l'ensemble des règles obligatoires qui touchent à l'organisation de la Nation, à l'économie, à la morale, à la santé, à la sécurité, à la paix publique, aux droits et aux libertés essentielles de chaque individu.

قليلة هي المفاهيم القانونية التي يصـعب تعريفها كالنظام العام، فهو مجموعة القواعد الإلزامية التي تهتمّ بتنظيم المجتمع، الاقتصـاد، الأخلاق، الصـحة، السـلامة العامة، الحقوق والحريات الأساسية لكل فرد. اذاً النظام العام هو فكرة شـاملة لكافة الشـؤون الحياتية والحريات والحقوق على اختلافها، ولعلّ هذه الشـمولية لفكرة النظام العام وتغطيته لكل مفاصل حياة الأفراد والحياة العامة، تعود الى جملة الخصـائص التي تطبع قواعد النظام العام فتجعل منه قوّة خفيّة ونشـيطة، تخترق كل فروع القانون وتلعب دوراً بارزاً في ممارسـة الحقوق والحريات وفي صون الكرامة الإنسانية.

على الرغم من الأهمية التي يحظى بها النظام العام والمكانة التي يحتلها في كافة فروع القانون، إلّا أنّ الدراسـات والأبحاث التي تناولته لم تكن كافية ولم تكن على قدر الأهمية التي يتمتّع بها في المجتمعات، بحيث انه يكاد يصـبح المحرّك الأهم والأصـيل لكل نشـاط وعمل في المجتمع، إن لم نقل المحور الذي تدور حوله كافة القرارات سواء إدارية او قضـائية والتشـريعات والتدابير التي يمكن اتّخاذها، فلا يكاد يخلو نص او قرار من الركون الى مصـطلح النظام العام سـواء في الحياة العادية او في الظروف الاسـتثنائية. ولعلّ السـبب الكامن وراء الصـفة الإلزامية التي يتحلّى بها مصـطلح النظام العام هو دوره في تنظيم المجتمع والدولة، كما وفي كافة مجالات الصـحة والأمن والسـلام وصـولاً الى حقوق الافراد وحرياتهم التي تعتبر الميزة والسمة الأساسية للإنسان وبها يتميز عن سائر المخلوقات. لذلك سنعمل على تناوله بما توفر

[5] www.dictionnaire-juridique.com, dictionnaire du droit privé, Serge Braudo, définition de Ordre public.

من مراجع على أمل ان نتمكن من إيصال فكرة واضحة ووافية عن مفهوم النظام العام وموقعه في التشريع اللبناني.

لذلك، نرى تقسيم بحثنا، الذي سنحاول من خلاله الاضاءة بقدر الامكان وبقدر ما يتسنّى لنا على ماهية النظام العام وموقعه في منتظم القانون اللبناني، الى قسمين بالإضافة الى المقدمة والخاتمة والإشكالية فنتطرّق في القسم الاول الى ماهية النظام العام وأنواعه وخصائصه على أن نبحث في القسم الثاني موقع النظام العام في منتظم القانون اللبناني، لأن مفهوم النظام العام شامل لكافة فروع القانون، من خلال مجموعة من الاسئلة: ما المراد من مصطلح النظام العام؟ هل هو فكرة اجتماعية محضة ام انه فكرة شاملة لكافة وجوه الحياة من سياسية واقتصادية وأخلاقية؟ هل النظام العام هو المبدأ والأصل ام أنّه الإستثناء والقيد؟ ما هي أركان النظام العام وخصائصه؟ هل النظام العام يقتصر على النظام العام النّصي أم أنّ هناك نظام عام إجتهادي؟ هل النظام العام حدّ لممارسة الحقوق والحريات أم أنّه ميدان ممارستها والجو الملائم لها او بطريقة اخرى هل هناك تلازم بينهما أم تنافر؟ هل النظام العام فكرة ثابتة المعالم ولكن تتبدّل صورها ومظاهرها أم أنّه فكرة مرنة تتغيّر بتغيّر حاجات المجتمع؟ اين موقع النظام العام من القواعد القانونية الإلزامية في مختلف فروع القانون؟ ما هي النتائج المترتّبة على عدم الأخذ بالنظام العام او مخالفته؟. هذه الاسئلة المطروحة سنحاول الاجابة عليها بما تيسّر من مراجع ونصوص وآراء فقهية واجتهادية، آملين تحقيق غاية كل باحث عن ماهيّة النظام العام وفتح آفاق جديدة للبحث في مفهوم النظام العام، راجين التوفيق من المولى جلّ وعلا.

خطة البحث:

نقترح تقسيم موضوعنا إلى قسمين بالإضافة إلى المقدّمة والخاتمة والإشكالية:

القسم الأول: ماهية النظام العام وانواعه وخصائصه.

الفصل الاول: ماهية النظام العام

مبحث اول: تعريف النظام العام واصوله التاريخية

مبحث ثان: اركان النظام العام ومكوناته

الفصل الثاني: انواع النظام العام وخصائصه

مبحث اول: حالات النظام العام

مبحث ثان: خصائص النظام العام

القسم الثاني: موقع النظام العام في منتظم القانون اللبناني

الفصل الاول: موقع النظام العام في القانون العام

مبحث اول: موقع النظام العام في القانون الاداري

مبحث ثان: موقع النظام العام في القانون الدستوري

الفصل الثاني: موقع النظام العام في القانون الخاص

مبحث اول: موقع النظام العام في المعاملات المدنية

مبحث ثان: موقع النظام العام في معاملات الاحوال الشخصية والدينية

القسم الاول: ماهيّة النظام العام، أنواعه وخصائصه

في الواقع ليس من السهولة تحديد فكرة النظام العام نظرياً لما يكتنفها من الغموض والإبهام لدرجة أنّها قد استعصت عن وضع تعريف جامع لها بالرغم من الجهود التي بذلها الفقهاء لتعريفه، ففكرة النظام العام فكرة نسبية ومرنة تعبّر بصفة عامة عن الأُسس القانونية والإقتصادية والإجتماعية والأخلاقية والفلسفية التي يقوم عليها نظام المجتمع.[٦]

إنّ النظام العام هو من المفاهيم القليلة إن لم نقل المفهوم الوحيد الذي احتار رجال القانون عند البحث في ماهيته وأصوله وكينونته الى حدّ وصولهم لقناعة بأنه مفهوم لغز لا أحد يستطيع كشف أسراره، وزئبق لا يستطيع احد التقاطه او التحكم به، لمرونته وديناميته التي تتغيّر بتغيّر حاجات المجتمع وتتداخل مع متطلبات الحياة، فيغدو موجوداً في كل فروع القانون الخاص والقانون العام، مستفيداً من هذا التغلغل وهذا التواجد المتعدّد الإنتشار، فيوسّع دائرة هيمنته وسيطرته على كافة ميادين الحياة في المجتمع، وصولاً الى الحريات والحقوق وحتّى الى الكرامة الشخصية.

L'ordre public, “nul n'a jamais pu en définir le sens, chacun en vante l'obscurité et tout le monde s'en sert”. Or pour éviter que l'exercice illimité de la liberté de chacun ne menace celle des autres et par suite, l'ordre social dans son ensemble, il appartient à l'Etat d'assurer la sauvegarde d'un ordre respectueux des droits et libertés de tous. C'est dans cet équilibre que s'inscrit l'ordre public, “cet état dans lequel les libertés s'exercent le mieux”, et qui représente les “exigences fondamentales du contrat social, implicites et permanentes”.[7]

"الكل يمتدح غموض النظام العام ويستعمله لكن احداً لم يعرّفه ابداً"، عبارة كافية للدلالة على الهالة والهيبة التي يتمتع بها النظام العام. فهو الحالة – ولم نقل القانون لأن الحالة اوسع وتشمل ليس فقط الامور المادية انما ايضاً الأمور المعنوية كالاخلاق والآداب العامة – التي تمارس فيها الحريات بشكل أفضل، وتمثل المتطلّبات الأساسية الضمنية والدائمة للعقد الاجتماعي. ولكي تتفادى الدولة من انّ تؤدي ممارسة كل شخص لحريته بشكل غير محدود، الى تهديد حرية الآخرين وتالياً النظام الاجتماعي بأكمله، يعود اليها اي الدولة المحافظة على نظام يحترم حقوق وحريات الجميع. فالعقد الإجتماعي هو عبارة عن اتفاق بين الأفراد للإنتقال من العصر الطبيعي البدائي الى العصر المدني المنظّم وبموجبه تنازلوا عن الحق المطلق في كل شيء وتفويض إدارة شؤونهم الى شخص آخر مقابل توفير الأمن لهم.

---

[٦] الحمصي، عمّار محمد، الحقوق الاجتماعية امام النظام العام اللبناني بين الواقع والمرتجى، مرجع سابق، ص ٧.

[7] https://www.conseil-etat.fr, introduction du colloque intitulé “l’ordre public, regards croisés du Conseil d’Etat et de la Cour de cassation”, Jean-Marc Sauvé, vice-président du conseil d’Etat, 2017.

معروف عن النظام العام انه مفهوم قانوني متغيّر ونسبي، ولا يمكن حصره ولا تقديم تعريف دقيق له، فأطلق عليه الفقه أوصاف للدلالة على هذه الصعوبة في الخوض في تقديم تعريف له بنص قصير جامع ومانع. فعبّر عن ذلك الفقيه Pilon بالقول ان البحث عن تعريف النظام العام هي المغامرة على رمال متحرّكة، أضاف الفقيه Japiot النظام العام يستعير جزء من عظمته من الغموض المحيط به. ووصفه الفقيه De Vareilles-Sommières بأنه عذاب حقيقي للفكر، كما نقل القاضي Burrough قول الفقه الانكليزي أنه وخز حصان وثّاب وبعد ذلك لا يمكن معرفة الوجهة التي يوصلنا اليها، كذلك وصف الفقيه Alglave محاولة تعريف النظام العام كالسير على طريق تكثر عليه الأشواك.[٨]

تنوّعت التعاريف الفقهية للنظام العام تنوّعاً كبيراً، وهذا راجع الى اتّساع مضمون النظام العام وشمول نطاقه من جهة، والى اختلاف مفهوم النظام العام من حيث الزمان والمكان من جهة اخرى. هذا وقد ذهب بعض الفقهاء الى إضفاء الطابع السلبي على مفهوم النظام العام حيث عرّفه الفقيه هوريو بأنّه حالة واقعية تعارض حالة واقعية اخرى هي الفوضى. وما يلاحظ على هذا المفهوم للنظام العام انه كان يتوافق مع الفكرة السلبية للوظيفة الادارية. إلّا أنّ هذه الفكرة اختفت وحلّ محلّها الاتجاه الايجابي في تحديد واجبات الدولة لتحقيق خير الجماعة نتيجة لتوسّع دور الدولة وازدياد تدخّلها في الحياة الاقتصادية والاجتماعية. وقد أكّد على هذا المعنى الدكتور محمد عصفور بقوله "لا يمكن ان يعرّف النظام العام التقليدي تعريفاً سلبياً وهو اختفاء الاخلال وإنما يجب ان ينطوي على معنى إنشائي يتجاوز النتيجة المباشرة ولهذا لم يعد الهدوء العام يعني اختفاء الضجّة والاضطّرابات الخارجية وانما راحة السكان بمعنى اختفاء الجانب السلبي لكي يحل محله سياسة عامة لتنظيم وتحقيق الانسجام في المجتمع".[٩]

ان أقوال الفقهاء التي تمّ سردها أعلاه كفيلة بتوضيح الصعوبات حول محاولة الغوص في بحور مفهوم النظام العام وكينونته وماهيته، والتي هي أشبه بالبحث عن إبرة في كومة من القشّ إن لم نقل في محيط من الماء. فالرمال المتحرّكة والعذاب الحقيقي للفكر والحصان الوثّاب والسير على الأشواك ما هي إلّا أمثلة وصور مجازية وأوصاف خيالية للدلالة على عدم الثبات والتحرّك والتغيّر والتبدّل حسب الظروف وعدم تحديد البوصلة او الوجهة. فالفقه لم يكن حتى قادراً على الاقتراب من أسوار تعريف النظام العام، فآثر على نفسه البقاء في اطار تبيان أركانه وخصائصه وأنواعه، محاولاً بذلك الالتفاف على مفهوم النظام

---

[٨] المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، ملتقى التحول في فكرة النظام العام: من النظام العام الى الانظمة العامة، النظام العام في القانون الخاص، مرجع سابق، ص ٣٨٠.

[٩] الاستاذ نسيغة، فيصل والاستاذ دنش، رياض، النظام العام، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة ٢٠١٨، ص ١٦٦، fdsp.univ-biskra.dz.

العام ليكون بوسعه محاولة التعرّف عليه ومعرفة علة جوهره وأصله. فالنسبيّة والتغيّر والتجدّد والظرفية والإرتباط بحاجات المجتمع وتطوّرها وغيرها كثيراً من الخصائص التي يتميّز بها النظام العام، تضفي عليه هذا الغموض وتبرّر الصعوبة في الامساك بطرف خيط لتعريف النظام العام بشكل كافٍ ووافٍ. وما إسباغ الطابغ الايجابي او السلبي على مفهوم النظام العام الّا دليل لإبراز أشكال النظام العام نظراً لعدم امكانية تعريفه في جملة واحدة واضحة وكافية.

ان مفهوم النظام العام ليس مفهوماً واضحاً بدقة لأنه غير محدّد بنص قانوني واضح المعالم بدقة، لذا يصعب تحديده وهو يتّسم بطابع نسبي ومتنوّع، ولكي يمكن إدراكه وتحديد نصوصه يجب الإعتداد بالغرض الذي توخّاه المشترع من خلال تلك النصوص لمعرفة ما اذا كانت نيّته منصرفة عند وضعها الى إصدار أمر حاسم مطلق لا يجوز للأفراد الإخلال به ام لحماية مصالح خاصة بحالات فردية يمكن إدراكها. فالانتظام العام بمعنى الكلمة هو الذي يتعلق بالمصلحة العامة بخلاف ما وضع في القوانين لحماية المصالح الخاصة العائدة للأفراد والذي اعتبره اجتهاد محكمة التمييز على انه مجموعة من قواعد الحماية.[١٠]

معنى ذلك ان النظام العام يمكن تصنيفه حسب نوعه بالنظر الى الغاية والغرض منه. فإذا كان يهدف الى حماية المصلحة العامة اي مصلحة جميع أفراد المجتمع من خلال وضع الأسس التي يقوم عليها المجتمع بمختلف وجوهها سواء اقتصادية او اجتماعية او سياسية او الحريات او التملك، فيعتبر نظاماً عاماً توجيهياً هدفه توجيه الفرد نحو احترام الأسس الموضوعة والالتزام بالقوانين التي تنص عليها والتقيّد بالتوجيهات والخطط المرسومة لوضع المجتمع على سكة التقدّم والإزدهار محقّقاً بذلك الصالح العام ومصالح الدولة العليا التي ما هي إلّا مجموع المصالح الخاصة للأفراد. امّا اذا كان الهدف من النظام العام هو حماية المصالح الفرية او مصالح فئات معينة في المجتمع (العامل مثلاً في عقد العمل او المستهلك) فيكون نظاماً عاماً حمائياً سنده اعتبارات انسانية او اجتماعية او غيرها. ولكن بحماية المصالح الفردية نكون أمام تحقيق مصلحة المجتمع ككل باعتباره مجموع الأفراد، وكل ذلك لا يمكن ان يتمّ بدون وجود أركان النظام العام التي هي الصحة العامة والسكينة العامة والامن العام، وباستمرار هذا الوجود يتحقّق الخير العام للجميع.

انّ النظام العام هو مجموعة قواعد ضرورية للحياة الاجتماعية. ومن الصعوبة تحديد مفهوم النظام العام لأنه مفهوم متطور ونسبي، يتغيّر بتبدّل المكان والزمان، تبعاً لاختلاف الافكار السائدة في المجتمع، كما

---

[١٠] مجلس شورى الدولة، حكم رقم ٣٢ تاريخ ٢٠١٠/٤/٢٠، العدد ٣، السنة ٢٠١٠، ص ١١٠٥.

أنّه يتأثّر بالظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي يتعايش معها. فمفهوم النظام العام يكتنفه الكثير من الغموض والإبهام، لدرجة انه استعصى على الفقه القانوني أن يجد له تعريفاً جامعاً مانعاً.[١١]

فالنظام العام يتبدّل اتّساعاً او انحساراً حسب درجة تدخّل الدولة في حياة الافراد، وحسب مدى الحرية في العلاقات الاجتماعية والاختلافات الايديولوجية، كما وحسب الضرورات الاقتصادية وطبيعة الانظمة السياسية التي ترى في الحفاظ على النظام العام الضمانة الوحيدة لاستمراريّتها، مع المحافظة على مرونته وضرورة وجوده كضابط ايقاع للحياة الاجتماعية والاستقرار. لهذه الأسباب فضّل الفقه البحث المستفيض في أنواع النظام العام وخصائصه ومكانته في كافة فروع القانون التي تحكم العلاقات المجتمعية، تاركاً للقضاء أمر البحث في ماهية النظام العام حسب الحالات المعروضة أمامه وبالانسجام مع الظروف الزمانية والمكانية المعاصرة لها. فالنظام العام يتغيّر في نفس الزمان من مكان الى آخر، وفي نفس المكان من زمان الى آخر حسب مقتضيات الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والأخلاقية.

ترتيباً على ما سبق يتّضح انّ مدلول النظام العام ارتبط ارتباطاً وثيقاً بتطوّر الدولة، فتطوّر بتطوّرها. كما يتّضح ان النظام العام أشمل وأكثر من أن يكون فكرة قانونية لأنه ظاهرة قانونية شاملة، ومن أجل هذا فإنّ القانون العام لا يستأثر بفكرة النظام العام، فهي تكاد تكون في جميع فروع القانون، ففي فروع القانون الخاص تظهر فكرة النظام العام في صور مختلفة ما يؤدي بنا الى القول بأنّ فكرة النظام العام تشغل حيّزاً هاماً في جميع فروع القانون.[١٢]

انطلاقاً من هذه الحيثية، يتبيّن لنا مفهوم النظام العام كفكرة ضرورية وانعكاس لدرجة النظام السائد وتلبيته للحاجات المستجدّة التي من شأن إدارة الظهر لها الإضرار بهدوء المجتمع وأمنه وتحويله الى الفوضى والغوغائية، كما ويظهر لنا أركانه المتمثلة بالامن العام والصحة العامة والهدوء العام، وخصائصه كفكرة نسبية مرنة وغير ثابتة ووقتية تتبدّل حسب الظروف التي يمكن استخراجها من مفهومه، كما وتتوضّح لنا أنواعه سواء حامياً للمصالح الفردية او توجيهياً لتحقيق المصلحة العامة، او سواء من ناحية انه نصّياً او اجتهادياً.

---

[١١] النهار، مازن، النظام العام والآداب العامة، مقالة منشورة على الانترنت، المكتبة القانونية العربية، www.bibliotdroit.com/2016/8/blog-post_77.html?m=1.

[١٢] الاستاذ نسيغة، فيصل والاستاذ دنش، رياض، النظام العام، مرجع سابق، ص ١٦٧.

لذلك، سنعمل على محاولة تبيان ماهية النظام العام (فصل اول) من خلال تعريف النظام العام وأُصوله التاريخية (مبحث اول) وتبيان أركانه ومكوّناته (مبحث ثان)، على أن نتناول أنواع النظام العام وخصائصه (فصل ثانٍ) من خلال مبحثين نتطرق الى أنواع النظام العام (مبحث اول) وخصائصه (مبحث ثانٍ).

الفصل الاول: ماهية النظام العام

الحقيقة أنّ أُولى المفارقات التي تستوقف المرء لدى دراسته لفكرة النظام العام هي اختلاف الفقهاء حول تحديد مفهومه، والعكس من ذلك فهم يتفقون على صعوبة ذلك وعلى أنّه مفهوم غامض، نسبي، متحرّك، متطوّر، متجدّد ومتغيّر....إلخ، وهذه صفات تترجم تماماً التشبيه الذي أورده اللورد "دينينغ"، إذ شبّه النظام

العام بالحصـان الهائج او الجامح نظراً لتعذّر الوصـول الى تعريف دقيق له، لذلك قد نقول أنّ كل مسـعى يهدف لتحديد مفهوم النظام العام إنّما هو محاولة لترويض هذا الحصـــان الذي لا يقبل الســيطرة. إنّ أي محاولة لإعطاء تعريف دقيق جامع ومانع يتناقض مع روح النظام العام وجوهره، الذي ينبني من مجموعة من "الحالات" المقبولة بدرجات متفاوتة من قبل الافراد، بل أكثر من ذلك قد يقضـــي عليه تماماً، فإذ نرى إسـهاب في الحديث عن النظام العام الاقتصـادي والنظام العام الاجتماعي، ثم البيئي والسـياسـي والدولي وربما الرقمي أيضـاً، سـببها وجود مفهوم فضـفاض وواسـع له، اذ كلها تتمحور حول الهدف الأسـاسـي له والمتمثّل في المحافظة على المبادىء الأساسية التي يقوم عليها المجتمع.[١٣]

إنّ المنطق الطبيعي للأمور يقول بأنّ معالجة أي موضـوع إنّما تكون بالانطلاق من مفهومه للتعرّف عليه والوقوف على خصـائصـه بحيث ان المفهوم يكون كافياً للإحاطة بماهية الموضـوع وأركانه وأنواعه. غير ان الأمر ليس كذلك بالنسـبة لمصـطلح النظام العام، فممّا لا شـكّ فيه أنّ النظام العام يسـتدلّ عليه من صـــفاته وتكون الإنطلاقة للتعرّف اليه من هذه الخصـــائص التي تســيطر وتغلب على مفهومه، ذلك أنّ التوصّـــل الى مفهوم واضـــح وموحّد له هو كمحاولة القبض على ثور في حلبة مصـــارعة للثيران وكبح جماحه والسيطرة عليه، لا يشكّل خطراً على من يحاول الإقتراب منه فحسب، بل ايضـاً على كل من هو موجود على المدرجات، وكذا الامر بالنسبة لمن يحاول ان يضع تعريفاً للنظام العام فيشكّل التمادي بالقيام بذلك خطراً على المحاول وعلى مفهوم النظام العام ذاته الذي لا يمكن حصره بفكرة معينة او تعريف معين او حتى بمجموعة من التعريفات نظراً لمرونته وتجدده وبقائه في حركة تغيّر وتطوّر دائمة.

“L'ordre public”, l'expression sonne comme une injonction, comme un impératif catégorique. Notion complexe et protéiforme, l'ordre public apparaît comme l'horizon de l'Etat légal fixant les bornes de ce qui est possible et de qui est interdit, comme le rappel des limites qu'il ne faut pas franchir afin de conserver ce vouloir vivre ensemble qui fait une Nation. L'ordre public est l'expression de l'impérativité d'une règle de droit à laquelle on ne peut déroger. De ce point de vue, l'ordre public conduit à la restriction de certaines libertés, liberté d'agir, de contracter, ou au contraire ordonne d'agir d'une certaine façon conforme à ce qu'il impose, ce qui est une autre forme de restriction de la liberté.[14]

---

[١٣] المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، ملتقى التحول في فكرة النظام العام: من النظام العام الى الانظمة العامة، النظام العام في القانون الخاص، مرجع سابق، ص ٧٠٧.

[14] www.courdecassation.fr, avant-propos-cour de cassation, M.Guillaume Drago, étude du rapport 2013 de la cour de Cassation.

النظام العام مصـــطلح يرنّ كأمر قضـــائي وضـــرورة حتمية لا يمكن مخالفتهما، فهو يبدو كأفق للدولة القانونية التي تعين حدود ما هو ممكن وما هو محظور، كما والحدود التي لا يمكن تجاوزها بهدف العيش سوياً من أجل قيام الدولة. ومن وجهة النظر هذه، يؤدي النظام العام الى تقييد بعض الحريات ومنها حرية التعاقد، او يفرض التصـرف بشـكل معين وفي ذلك ايضـاً شـكل من اشـكال تقييد الحرية، اذ تكون الارادة غير حرّة بالقيام بالعمل كما تريد إنما كما يفرض المشرع وفي الحدود التي يرسمها لها.

إنّ القواعد القانونية المتعلقة بالانتظام العام هي تلك القواعد التي يقوم عليها النظام الاجتماعي والسـياسـي والاقتصـادي في البلد، اي الاسس التي يقوم عليها كيان الدولة من معتقدات سياسية واجتماعية واخلاقية واقتصـادية ودينية. لا يوجد تعريف او معيار تشـريعي يحدد معنى الانتظام العام، من هنا يلعب القاضـي الدور الاساسي في تحديد معنى الانتظام العام، وذلك على ضوء المبادىء والمفاهيم الاخلاقية والسياسية والاقتصـادية والاجتماعية التي يقوم عليها النظام القانوني السائد، والاسس التي ترتكز عليها الحضـارة في البلد.[١٥]

هناك انتظام عام لا يمكن لأي مجتمع مهما بلغ من العلم والحضـــارة والتقدم ان ينمو بدونه، إذ يشـــكّل النظام العام من جهة اولى البيئة الحاضـــنة والام لولادة التقدم والرقي، كما ويشـــكّل من جهة اخرى البيئة الراعية والمحافظة على اســـتمرارية هذا التقدم. وهذا الانتظام يتمثّل بوضـــع قوانين تنظّم العلاقات بين المواطنين من جهة أولى وبينهم وبين الجهة الحاكمة من جهة ثانية، وبين أجهزة الســـلطة ذاتها من جهة ثالثة، وكل هذا يندرج تحت مسـمّى النظام السـياسـي لدولة ما. فلا مجتمع دون دولة ولا دولة دون نظام، وإلّا لكنّا اصبحنا نعيش في مجتمع تسوده شريعة الغاب حيث البقاء للاقوى على حساب الضعيف.

إنّ النظام العام هي صـــفة تلحق مجموعة من القواعد القانونية التي تهدف الى حماية الصـــالح العام بتفضيل المصلحة العامة على حساب المصلحة الشخصية للأفراد. ونظراً الى عدم إمكان حصر تعريف واحد للنظام العام، قام الاسـتاذ Malaurie Philippe بسـرد اثنين وعشـرين تعريف له، أضـاف هو الاخير تعريفاً خاصاً به، معتبراً إياه انه السير الحسن للمؤسسات الضرورية للجماعة.[١٦]

إنّ القواعد القانونية تهدف الى تنظيم العلاقات بين الناس من خلال تبيان الوجه الذي يجب ان تكون عليه تصـرّفاتهم ومعاملاتهم، فتحدّد السـلوك الواجب اعتماده وكذلك الجزاء المترتّب على مخالفته. وبالتالي فإنّ

---

[١٥] الحجار، حلمي محمد، المنهجية في القانون من النظرية الى التطبيق، بيروت، الطبعة الاولى، ١٩٩٧، ص ٦٨.

[١٦] المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، ملتقى التحول في فكرة النظام العام: من النظام العام الى الانظمة العامة، النظام العام في القانون الخاص، مرجع سابق، ص ٣٨٠.

القواعد القانونية التي تتعلق بالنظام العام هي التي تقدّم المصـــلحة العامة المشـــتركة لجميع الناس على المصالح الفردية الخاصة بكل واحد، ولكن دون الإنتقاص من هذه الأخيرة، بل بالإنسجام والتكامل بينهما. فالدولة التي تعتبر المسؤول الأوّل والأخير عن استتباب الأمن والنظام في المجتمع الذي تحكمه، لا تنتهك المصـــالح الخاصـــة او تضـــرب بها عرض الحائط، إنّما تعمل على المواءمة والتوازن بين كلّ من المصـلحتين، من خلال صـون حقوق الأفراد وحرّياتهم فتحقّق بذلك مصـلحة المجتمع العليا وتحافظ على النظام العام. ولعلّ هذه المصـــلحة العليا على أهمّيتها ودورها في التعبير عن ســـيادة الدولة من جهة، وارتباطها ارتباطاً وثيقاً بالنظام العام من جهة ثانية، لهو خير دليل على العلاقة التي تربط تحقيق المصـــلحة العامة بالحفاظ على النظام العام، إذ أنّهما وجهان لعملة واحدة هي اســـتقرار المجتمع وأمانه وسكينته.

انطلاقاً من ذلك، وبالاستناد الى رأي الفقيه مالوري الذي لم يكتفي بسرد اثنين وعشرين تعريفاً للنظام العام إنّما أضـــاف تعريفه الخاص اليها، وذلك للدلالة على أهمية النظام العام ودوره البارز في تحقيق الســـلم الاجتماعي كما وللتأكيد على عدم وجود تعريف موحّد وجامع للنظام العام، ســـنعمل على محاولة تعريف النظام العام وأصـــوله التاريخية بالتطرّق الى آراء الفقهاء الذين تناولوه كما والى رأي القضـــاء نظراً للدور اللامع الذي يقوم به القاضـي في كل قضـية يشـوبها اللبس او الغموض كالنظام العام، الذي يعتبر الميدان الخصـــب لعمل القاضـــي الإســتنباطي والخلّاق (مبحث اول)، على ان نبيّن أركان النظام العام ومكوّناته (مبحث ثانٍ).

مبحث أول: تعريف النظام العام وأصوله التاريخية

تعددت مفاهيم النظام العام بتعدد الفقهاء الذين تناولوا هذا الموضـــوع، إلّا أنها تدور كلها حول محور أساسـي هو حماية المصـلحة العامة التي تعلو على مصـلحة الأفراد لأنها تتعلّق بالمبادىء الاساسية التي

ترعى نظاماً اجتماعياً وسياسياً واقتصادياً وأخلاقياً اختطّه المجتمع لنفسه محافظة على كيانه وحرصاً على حسن أداء مؤسّساته خدمة للصالح العام.[١٧]

إنّ الانسان يميل بطبيعته الى الأنانية والتفرّد والاستئثار بالسلطة او المنافع دون اي اعتبار للآخرين، فيجمح الى تحقيق مصالحه الخاصة وإشباع رغباته بشتّى الوسائل والاساليب متناسياً وجوده ضمن مجتمع او جماعة لها هي أيضاً حقوقها. فالنفس البشرية تطمح الى التفلّت والفوضى وعدم الانضباط والى الحرية المطلقة بلا قيد من أجل تحقيق مصالحها الخاصة حتى لو كان ذلك على حساب مصلحة المجتمع العليا. من هنا يتدخّل النظام العام لكبح هذا التفلّت وترويض صاحبه وإعادته الى رشده والى التفكير بمصلحة الجماعة التي ينتمي اليها، فيعمل في خطوة أولى على تأطير حرية الفرد وحصرها وقوننتها، ليتسنّى له في مرحلة لاحقة تفضيل وتقديم المصلحة العامة التي تتعلق بأسس وركائز المجتمع الاقتصادية والاجتماعية والسياسية على المصلحة الفردية، او على الأقل محاولة التوفيق بين المصلحتين ومنع التضارب بينهما.

لا يمكن بصورة عامة وضع تعريف جامع مانع لمفهوم النظام العام، لأنه غالباً ما يسحب التعريف، عن المفهوم المراد تعريفه، معنى العموم والشمول ليضعه في قالب محدود وضيّق. فقد حاول الفقهاء وضع تعريف للنظام العام بغية ضبطه وتحديده، ولكنهم لم يصلوا الى صيغة مقبولة لتعريفه من جميع الوجوه فظلّ تعريفه قاصراً على صيغ تصويرية. فعدّه بعض الفقه الخوض في ذلك أشبه بالمغامرة في رمال متحركة، او في ممر تحيط به الأشواك. عدّه الفقيه Carbonier الصخرة التي يؤسس ويبني عليها المجتمع. فالنظام العام بحسب الفقه الفرنسي فأر لا يدع نفسه سجيناً في تعريف محدد.[١٨]

إنّ هذه العبارات المجازية لوصف النظام العام من مغامرة في الرمال المتحرّكة الى ممرّ تحيط به الأشواك، مضاف اليها الحصان الهائج او الجامح وصمام الأمان وحجر الأساس، كل هذه الأوصاف هي جزء من كثير غيرها تحدّثت عن النظام العام وكأنما هو قصة خيالية او أسطورة تتناقلها الأجيال. صحيح أنّ النظام العام ليس اسطورة ولكنه يكاد يكون كذلك، لأنه لغز وشيء غير محسوس يلفّه الغموض والتعتيم على ماهيته وجوهره، وتحيط به الضبابية وسوء الرؤية حول كينونته ومادة تكوينه والطين الذي جُبِل منه. لذلك لا يمكن وضعه في قالب محدود لأنه متعدّد الأوجه بتعدّد الحالات التي تحدث في المجتمع ودائم التبدّل لمجاراة النظام الاجتماعي والسياسي والاقتصادي والأخلاقي وغيرها من النظم. فقد

---

[١٧] العوجي، مصطفى، القانون المدني الجزء الأول العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، دار الخلود للصحافة والطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، بيروت لبنان، السنة ١٩٩٩، ص ٤٣٨.

[١٨] النهار، مازن، النظام العام والآداب العامة، مقالة منشورة على الانترنت، المكتبة القانونية العربية، مرجع سابق.

قام الفقهاء والعديد من رجال القانون بمحاولة تعريف النظام العام وحصـــره في مفهوم واحد وجامع، لكن اسـتعصـى عليهم تعريفه والولوج الى سـرّه، ، فأُحبطت محاولاتهم وتعثّرت خطاهم وعادوا أدراجهم، مكتفين بتبيان صوره ومظاهره وتعداد خصائصه وأركانه والتحدّث عن أنواعه وموقعه في مختلف فروع القانون.

عرّف القاضـــي المرحوم زهدي يكن النظام العام بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تنظّم المصـــالح التي تعلو على المصلحة الفردية وتهمّ المجتمع سواء أدخلت تلك المصالح في المجال السياسي او الاجتماعي او الاقتصادي او الخلقي، ولو لم يرد بهذه القواعد نص تشريعي.[١٩]

كابتان Capitant: النظام العام هو مجموعة المؤســسـات والقواعد الهادفة في بلد معين الى المحافظة على حسن أداء المرافق العامة، الامن والآداب في المعاملات بين الافراد.

دوموغ Demogue: يتألف النظام العام من الأفكار التي كوّنها المجتمع مســتبعداً الحرية بشــأنها لأنه يعتقد بان هذه الافكار تشكل الحقيقة.

دوغي Duguit: النظام العام هو المصلحة الاجتماعية مهما كان مفهومها.

أيسمن: قواعد النظام العام هي تلك الموضوعة لحماية المصالح، حتى الفردية منها، والتي تعتبر اساسية للمحافظة على سلام وازدهار المجموعة الاجتماعية.

هيمار: النظام العام هو مجموعة القواعد الموضـــوعة من قبل المشـــرع لحماية المصـــالح الحيوية في المجتمع.

دوباج De page: النظام العام هو المتعلق بالمصالح الاساسية للدولة، والذي يحدد ضمن اطار القانون المدني، الاسس القانونية الاساسية التي يقوم عليها النظام الاقتصادي والاخلاقي في مجتمع معين.

المؤلف مالوري يعطي مفهوماً مرناً للنظام العام حســبما نظر اليه من الزاوية التقليدية او الحديثة. فمن الزاوية التقليدية يعتبر النظام العام حامياً لأركان المجتمع وتنظيمه تجاه التصـــرفات الفردية، فيحافظ على القيم الاساسية في المجتمع، لا سيما حرية التعاقد. اما من الزاوية الحديثة، فيتوزع النظام العام بين نظام عام اقتصـــادي واجتماعي ومهني، ويكون مصـــدره تشـــريعياً إذ يعود للمشـــرع تحديد هذا النظام بينما في النظام العام التقليدي يعود للقاضـــي تحديده. ويمكن تلخيص المفهوم الفرنســـي للنظام العام وفقاً لمؤلفات

[١٩] يكن، زهدي، شرح قانون الموجبات والعقود، الجزء الثالث، دار صادر للطباعة والنشر، السنة ١٩٩٥، ص ٢١٥.

الفقهاء الفرنسيين انه مجموع ما يعتبر مهماً نوعاً ما في مجتمع وزمن معينين كي يتصف بالالزامية ولو حصل ذلك خلافاً لارادة الافراد.[٢٠]

إنّ الفقيه مالوري تميّز عن غيره من الفقهاء ليس بإعطاء تعريف موحّد للنظام العام إنما من ناحية توسيع مفهوم النظام العام، مقسّماً إيّاه بين نظام عام تقليدي يهدف الى حماية المجتمع من تصرفات الافراد المعبّر عنها بكافة الاتفاقات والعقود المبرمة بينهم، ونظام عام حديث يتوزّع على مجموعة من الانظمة العامة الاقتصادية والاجتماعية والمهنية والبيئية والثقافية، منصوص عليها في التشريع من اجل جعل قواعد هذه الانظمة الزامية يجب الالتزام بها تحت طائلة بطلان تصرفاتهم، وذلك بهدف تحقيق مخطّط وسياسة الدولة التوجيهية التي تعنى بالمصلحة العليا للمجتمع. ومن هنا برز النظام العام الحامي الذي يستهدف حماية الفرد او الطرف الضعيف، بمواجهة النظام العام التوجيهي الذي يهدف الى تحقيق سياسات الدولة.

بعد هذا الاستعراض المفصل لمفهوم النظام العام حسب بعض الفقهاء، نرى ان معظم الآراء الفقهية إن لم نقل كلّها قد أجمعت على فكرة واحدة هي عدم وجود تعريف واحد جامع وكافٍ للنظام العام، وانه يستهدف حماية أسس المجتمع على اختلاف انواعها ومصالحه العليا وحسن سير المرافق العامة. فالنظام العام هو الذي يضبط ويتحكم بحرية الافراد وتصرفاتهم، فيضعها في قالب معين بغية ترتيب العلاقات بينهم ورسم حدود حرياتهم، والحفاظ على استمرارية وحسن أداء كافة مرافق الدولة. وبالتالي فإن الحديث عن حرية الأفراد هو ضمن اطار النظام العام ولا يتعداه، بحيث يكون النظام العام هو حدود الحرية والتصرفات والسلوك.

ولا يمكن حصر النظام العام في دائرة محدودة لا تتداخل مع غيرها. ذلك ان هذه الفكرة مرنة وتضيق وتتسع بحسب ظروف كل مجتمع، اذ انها مسألة نسبية، فلا يمكن وضع قاعدة ثابتة تحدد المقصود بالنظام العام بصفة مطلقة يمكن ان تتفق مع كل زمان ومكان، بالرغم من ان الفقه الحديث مجمع على اهمية فكرة النظام العام ودورها إلّا أنه يبقى مختلفاً مع ذلك حول تعريفها، ومع ذلك فإن هناك اتفاق حول تحديد هدفها.[٢١]

---

[٢٠] العوجي، مصطفى، القانون المدني الجزء الأول العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، مرجع سابق، ص ٤٣٩.

[٢١] المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، ملتقى التحول في فكرة النظام العام: من النظام العام الى الانظمة العامة، النظام العام في القانون الخاص، مرجع سابق، ص ٤٣٨.

فالتبدّل الحاصـــل في مهام الدولة بانتقالها من دولة الحراســـة والامن الى الدولة الحديثة التي هي دولة الرعاية وصـــون حقوق الانســـان وحرياته واقامة العدل وتحقيق الانماء المتوازن وترســـيخ الوحدة الوطنية واحترام الراي الآخر وتعزيز دور الرأي العام، هي خير دليل على مرونة فكرة النظام العام الذي يتماشـــى مع المتغيرات الحاصـلة في دور الدولة وشكل نظام الحكم فيها ايضـاً. وان الفقه غير مجمع على تعريف واحد للنظام العام، وذلك بسبب اختلاف النظرة اليه حسب نظام الحكم والفلسفة التي يقوم عليها المجتمع، فمنهم من يقصـر النظام العام على الجانب المادي المتمثّل بثلاثية الامن والصـحة والسكينة، بينما يوسّـع آخرون المفهوم ليشمل كافة القيم والأسس والمعتقدات والميادين، غير انه اي الفقه متفق حول دور النظام العام في بناء المجتمعات وديمومة استقرارها كما وحول هدفه في تحقيق الخير العام وحماية المبادىء التي يقوم عليها المجتمع اقتصادياً، اجتماعياً، سياسياً او أخلاقياً أدبياً.

والآن سننتقل لاستعراض مفهوم النظام العام اجتهاداً، نظراً للدور المؤثّر والمتميّز الذي يلعبه الاجتهاد في تحديد مفهوم النظام العام بحكم عدم وجود نص يقيّد القاضي بوصف معين للنظام العام.

ليس في المقدور ان نضـــع تعريفاً جامعاً مانعاً لما يعدّ من النظام العام وما لا يعدّ، وانه يجب ترك الامر لقاضـــي النزاع يقدّره بالنظر الى كل حالة على حدة. فكل محاولة لتحديد مفهوم النظام العام مآلها الفشـل. لهذا السـبب درجت أقلام الفقهاء وأحكام القضـــاء على إيراد بيان لهذا المفهوم هو في جوهره مجرّد رسـم لتحديدات وموجّهات عامة هدفها حماية الأســـس التي يقوم عليها المجتمع، بالمحافظة على القواعد الجوهرية التي تحكمه. انه النظام الذي يحوي القواعد التي ترمي الى تحقيق المصـلحة العامة للبلاد سـواء من الناحية السياسية او الاجتماعية او الاقتصادية، وتعلو فيه على مصالح الافراد.[٢٢]

ان القاضي هو ابن بيئته وعلى علم ودراية بقيم المجتمع الذي يعيش فيه وبالعادات والمعتقدات التي تجمع أهل بلده، والتي هي بمثابة وثيقة الوفاق الوطني، كما وانه على اطلاع على ما توافقوا عليه من مسـلّمات اجتماعية وأسس أخلاقية وطرق تعامل في ما بينهم، لذلك فإنه اي القاضي، وأثناء نظره في قضية معينة، لا يتوانى عن تطبيق النص القانوني بالطريقة التي تحقق غايته بالحفاظ على النظام العام مسـتنداً الى نية المشرّع من وضـع النص وليس الى اهوائه او نظرته الشـخصـية للموضـوع، فيحدّد بذلك الاسـس والقواعد التي تحافظ على النظام العام والتي ارتضـــاها الناس لتســـيير شـــؤونهم، دون ان يتعدّى ذلك ويلعب دور المشرّع كما يخيّل للبعض، بل يحقّق رغبة المشرع وغرضه من النص.

---

[٢٢] عبد العال، عكاشـــة محمد، تنازع القوانين، دراســـة مقارنة، منشـــورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لا يوجد طبعة، الســـنة ٢٠٠٧، ص ٥٦٠.

فقد اعتبرت محكمة التمييز اللبنانية ان النظام العام يتكون من المبادىء الاســـاســـية التي يقوم عليها المجتمع اللبناني والتي يحميها القانون باسم المحافظة على هذا النظام.[٢٣]

فالمجتمع اللبناني يقوم على مجموعة من المبادىء الاساسية والتي تبدأ بالعيش المشترك بين جميع أفراده، على الديمقراطية وحق الناخب في الترشـيح وفي اختيار مرشـحيه، على حرية الرأي والمعتقد، على احترام الحياة الخاصـة، على مبدأ الفصل بين السلطات، على الحق بتولّي الوظائف حسب الكفاءة، على المبادرة الفردية وغيرها من المبادىء والقيم التي جعلت من المجتمع اللبناني فســيفســاء، وكما قال قداســة البابا الراحل يوحنّا بولس الثاني ان لبنان أكثر من وطن إنه رســـالة، وفي ذلك تأكيد على تنوّع لبنان وعلى انه مجال للتلاقي والتفاعل بين الحضــارات والأديان وبث لروح الألفة والتضــامن والآخاء. كل هذه المبادىء تشكل النظام العام اللبناني ومحمية باسمه.

وكانت احدى المحاكم الابتدائية اللبنانية عرّفت في حكم لها صـادر بتاريخ ١٩٧٣/١١/٥ النظام العام انه القواعد القانونية التي يقصـد بها تحقيق مصـلحة عامة تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصـلحة الافراد الذين يجب عليهم مراعاة هذه المصــلحة وتحقيقها ولا يجوز ان يناهضــوها باتفاقات في ما بينهم، لأن المصالح الفردية لا تقوم امام المصلحة العامة.[٢٤]

هذا التعريف هو واســـع يحمل في ثناياه العديد من المعاني التي تتعلق بعمومية القاعدة القانونية وبمفهوم المصـــلحة العامة والخاصـــة كما والحدود لهذه المصـــلحة الاخيرة. فالقاعدة القانونية هي إلزام وجزاء. والمصـلحة العامة هي مصـلحة المجتمع بكل شـرائحه وهي تتقدّم على المصـلحة الخاصـة وهي التي لا يجوز الاتفاق على خلافها لأنها أسمى وتضمّ كل مصالح المواطنين.

النظام العام هو تصــور ذهني او اصــطلاح يصــعب حصــره في تعريف جامع مانع، الأمر الذي حدا بالمشرع اللبناني – أسوة بمختلف التشريعات العالمية – الى تجنب وضـع تعريف لهذا الاصـطلاح، تاركاً للإجتهاد القضـــائي مهمة تحديد القواعد القانونية التي يعتبرها من النظام العام. وإذا ما أريد تبســـيط هذا التصـور الذهني وتقريبه للإفهام، فيمكن القول ان النظام العام هو مجموعة المبادىء الأسـاسـية والأسـس التي يقوم عليها المجتمع بمثله وقيمه وأنظمته القانونية والســـياســـية والاجتماعية والاقتصـــادية والثقافية وسـواها، والتي يشـكل المس بها خروجاً على إرادة الجماعة، واعتداء على المصـلحة العامة للمجتمع التي

---

[٢٣] محكمة التمييز اللبنانية المدنية، الغرفة الاولى، قرار رقم ١ تاريخ ١٩٨٢/٣/٩، مجلة العدل، السنة ١٩٨١، ص ٥.

[٢٤] العوجي، مصطفى، القانون المدني الجزء الأول العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، مرجع سابق، ص ٤٤٠.

يجب تغليبها على المصـلحة الخاصـة للأفراد، وإنزالها بمنزلة أسـمى وأكثر منعة، وإيلاؤها بالتالي حماية أوسع وأشدّ.[٢٥]

إنّ مفهوم النظـام العـام هو مفهوم غـامض يتم اللجوء اليـه في كـل مرة ينتفي فيهـا وجود النص على الوجوب والالزام وتقييد الحريات والحقوق، فيكون السبيل الى ابطال تصرف ما دون وجود مسوّغ قانوني او مبرّر للعمل، من خلال فكرة النظام العام، والذي لا يشكل برأينا خصماً للحقوق والحريات بل يعتبر بمثابة ضابط الايقاع لممارستها وإبقائها ضمن مسارها المنصوص عنه قانوناً، بغض النظر عن أساس ومصدر فكرة النظام العام.

إنّ فكرة النظام العام هي فكرة نسـبية، غامضـة ومرنة تعبّر عن مجمل الأحوال القانونية والاقتصـادية والاجتماعية ....، من هنا صـعوبة لا بل عدم امكانية وضـع تعريف موحّد، جامع وشـامل لفكرة النظام العام.

إنّ فكرة النظام العام توجد في النصوص القانونية بدءاً من الدستور الذي يعتبر القانون الاسمى في الدولة، مروراً بالمعاهدات والاتفاقيات المصـدقة من مجلس النواب والاعلانات المتعلقة بحقوق الانسـان وحرياته، وصـولاً الى القوانين الوطنية وقرارات السـلطة التنفيذية، بحيث يكون النظام العام هو مجموعة الاحكام والقواعد القانونية التي تقيّد ممارسة الحقوق والحريات كافة.

إنّ اصـطلاح النظام العام هو عكس الفوضـى. فكلمة نظام تعني القاعدة والمبدأ والاسـتقامة، وكلمة عام هي للدلالة على الشـمول والعمومية، بحيث يصـبح مفهوم النظام العام يعني القاعدة العامة التي تنظم حقوق الافراد كافة في المجتمع وحرياتهم، فيكون منظّماً لها لا بل حامياً لها من التجاوزات مهما كان مصـدرها او منشـؤها، فيحافظ بذلك على النظام الاجتماعي والعلاقات المجتمعية، ويمنع الفوضـى والعشوائية التي تهدم أركان الدولة وأسس المجتمع والتي ينتج عنها سيطرة وسيادة قانون القوي الذي يأكل الضـعيف، وتؤدي الى ترسـيخ وهيمنة شـريعة الغاب التي لا تعرف سـوى مبدأ القوة والعنف والثأر والاستئثار، فيعمّ الظلم وتتلاشى العدالة التي هي أساس في تنظيم العلاقات في المجتمع، فتكون النتيجة القضاء على اسس دولة القانون وبالتالي اعدام الديمقراطية وحكم القانون.

L’ordre public est un “ordre” entendu par opposition au désordre, au sens de paix, tranquillité, sécurité. Il s’agit du bon fonctionnement des institutions. L’ordre est un commandement, donné par une autorité.

[٢٥] صادر في الاجتهاد المقارن، النظام العام، المنشورات الحقوقية صادر، طبعة اولى، ٢٠١٢، ص ١١.

L’ordre “public” se caractérise par un ensemble de règles inspirées par des considérations d’intérêt général.[26]

إنّ ترجمة سريعة لما ذكر اعلاه تبيّن لنا ان النظام العام هو المفهوم المعاكس للفوضى وعدم النظام، فهو السلام والهدوء والامن. انه السير الحسن للمؤسسات. النظام هو أمر، معطى من قبل سلطة. ان النظام "العام" يتميز بمجموعة من القواعد المستوحاة لاعتبارات المصلحة العامة.

إنّ ما جاء على لسان الاستاذة Redor يتشابه مع ما تحدّث عنه معظم الفقهاء ان لم نقل كلهم، لناحية عدم امكانية إعطاء تعريف واضح وجامع للنظام العام، وهذا أمر طبيعي بحكم المفهوم الواسع والمتعدد الاوجه والتأويلات حسب كل حالة وبحسب الزمان والمكان اللذين تتم الحالة في ظلّهما. فقد اكتفت بتبيان مميزاته وأركانه من ناحية انه عكس الفوضى، وأنه يقوم على فكرة الامن والسلام والطمأنينة، مع الاشارة الى ان المصطلحات والمفاهيم المعاكسة للفوضى لا تعدّ ولا تحصى بدءاً من فكرة النظام والاستقامة وليس انتهاءاً بالتقدم والرقي والازدهار، ذلك انه لا يمكن تصور تحقّق التقدم والتطور بدون فكرة النظام والقانون. كما وقامت ببيان هدفه في تحقيق المصلحة العامة والأداء الجيد للمؤسسات او ما يعرف بحسن سير المرافق العامة التي تهدف الى تأمين خدمة المواطنين بشكل أفضل.

L’ordre public peut se définir comme l’ensemble des valeurs dont les pouvoirs publics jugent nécessaire d’imposer le respect à un moment donné.[27]

إنّ النظام العام يمكن تعريفه بأنه مجموعة القيم التي تقرّر السلطات العامة كونها ضرورية لفرض الاحترام في لحظةٍ ما. وهذا التعريف مهم جداً لناحية انه يجعل من النظام العام مفهوماً معنوياً بالاضافة الى مفهومه المادي. فهو لم يعد يقتصر على الثلاثية المادية اي الامن والصحة والسكينة فحسب، بل يشمل أيضاً القيم اي كافة القواعد التي تقوم عليها الانسانية والتي تعني الحق والخير والنفع وتؤدي الى الاستقامة والصلاح والاعتدال، إذ أنها توجّه سلوكيات الافراد وتصرفاتهم لما فيه خيرهم وتقدمهم وبالتالي خير المجتمع ونفعه. ومن هذه الوجهة تدخل الاخلاق والآداب العامة في مفهوم القيم وتالياً تعتبر من عناصر النظام العام وهو ما سنأتي على توضيحه في المبحث الثاني عند تناول أركان النظام العام ومكوّناته.

تكمن صعوبة تعريف النظام العام في ان القواعد المتعلقة بالنظام العام ليست تشريعية فقط، بالرغم من ان المشرع يتمتع بسلطة تحديد اي من القواعد تلج مجال النظام العام بشكل صريح بموجب نص تشريعي او

[26] Marie-Joelle Redor, droit et justice, l’ordre public: ordre public ou orders publics? Ordre public et droits fondamentaux, actes du colloque de Caen, 2001, p.64.

[27] Dalloz, Patrick Wachsmann, libertés publiques, Paris, 1996, p.53.

بإشـارة منه فقط. لكن بالاضـافة الى النظام العام الشـكلي او النصـي نجد ان القاضـي له أيضـاً سـلطة للفصل في طبيعة اي نص ويدخله نطاق قواعد النظام العام، وذلك باستناده الى نص تشريعي او اي مبدأ من المبادىء العامة للقانون. ايضـاً من حيث مضـمون القواعد لا يمكن للمشـرع حصـرها، بل للقاضـي سلطة تقديرية ايضاً في جعلها ان تمس النظام العام او غير كذلك.[٢٨]

نرى من خلال ما ذكر أعلاه ان احدى عقبات لا بل عوائق إســباغ تعريف معين على النظام العام هي عدم امكانية حصره في نص تشريعي يحدد مفهومه وأركانه وأنواعه ودوره وموقعه في شـتّى فروع القانون، يضـاف الى ذلك عقبة تتعلق بمرونته وعدم ثباته لا بل تنوعه بتنوع المبادىء القانونية السـائدة في مجتمع معين والتي تزداد باضـطراد نتيجة تبدل انظمة الحكم في الدول من جهة، ونتيجة التطورات التي تأتي بها العولمة كل يوم من جهة أخرى، فتكون النتيجة بالمزيد من مبادىء القانون العامة التي تظهر في كل يوم وبهذا الظهور تجعل وضـع تعريف ثابت وموحد للنظام العام أشـبه بالانتحار القانوني. والدليل على ذلك انه حتى الدسـتور الذي يتضـمن اهم المسـائل والامور، لم يأتي على ذكر مصـطلح النظام العام، الذي يضاهي في أهميته اي مبدأ او مسألة منصوص عليها فيه، بشكل صريح وواضح، وهذا ان دلّ على شيء فإنّما يدل على هيبة وعظمة مصطلح النظام العام، والذي يتحاشى اي نص التقرّب منه او محاولة تعريفه.

إنّ المبادىء العامة للقانون هي نتيجة عمل مسـتمر ومثمر وجبّار لمجلس الدولة الفرنسـي في حماية الحقوق والحريات العامة للأفراد، وهي موجودة في تراث المجتمع وعاداته وما تعارف عليه أفراده في تعاملهم مع بعضهم، وكل ما فعله القاضي الاداري هو كشف اللثام عنها خاصة وأنها موجودة بين سطور الدسـاتير والقوانين (الارادة المفترضـة للمشـرّع)، وفي الاعلانات الدولية لحقوق الانسـان وحرياته، حتى أصبحت هذه المبادىء تعتبر مصدراً مهماً وأساسياً من مصادر المشروعية في القانون الاداري الفرنسي واللبناني. ونظراً لتنوّع الحالات والمشـكلات اليومية التي تحدث للأفراد في تعاملهم مع بعضـهم او مع السـلطة العامة، فإنّ المبادىء العامة للقانون في ازدياد مضـطّرد، الأمر الذي فتح الباب واسـعاً امام القاضـي الاداري وحتى المجلس الدسـتوري، للإبداع في ترسـيخ القيم الاجتماعية والمبادىء الجوهرية والكرامة الانسانية، متصدّين لكل محاولات السلطة او المشرّع بالانتقاص من حقوق الافراد وحرياتهم.

إنّ المكانة التي تحتلّها المبادىء العامة للقانون في الانتظام القانوني والدور الفعّال الذي تلعبه في حماية الحقوق والحريات واستتباب النظام العام، تدفعنا الى اعطاء لمحة سريعة عن مفهومها ومكانتها بين القواعد

---

[٢٨] المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، ملتقى التحول في فكرة النظام العام: من النظام العام الى الانظمة العامة، النظام العام في القانون الخاص، مرجع سابق، ص ٣٨١.

القانونية، نظراً لكونها تعبّر عن ضمير الجماعة وارادة المشرّع، ولأهميتها في الحفاظ على حريات الافراد وحقوقهم وفي ترسيخ النظام العام وحكم القانون.

فالمبادىء العامة للقانون هي مجموعة من القواعد القانونية الجوهرية، القضائية المنشأ (اجتهادية)، غير المكتوبة أي غير مكرّسة بنص (أنشأها القاضي الاداري وفرض على الادارة احترامها عند اتخاذ قراراتها تحت طائلة إبطال هذه القرارات)، لها قوة القانون، وهي شاملة التطبيق في مجتمع معين وليست فردية او شخصية، هدفها احقاق الحق وحماية الحريات. وقد عرّفها مفوّض الحكومة Letourneur بأنها مبادىء كبرى توجد الى جانب التشريعات المكتوبة، ويعتبر الاعتراف بها كقواعد قانونية أمراً ضرورياً لتكملة الاطار القانوني الذي يجب ان تتطور الامة في ظلّه. وهناك العديد من المبادىء العامة للقانون، نذكر منها مبدأ الحق بالمساواة، ومبدأ احترام حق الدفاع، ومبدأ احترام درجات وتسلسل مراتب النجاح بين المرشحين المقبولين للإشتراك في المباراة (سلطة الادارة مقيّدة وليست استنسابية)، ومبدأ عدم رجعية القرارات الادارية، وهذا الاخير يهدف الى المحافظة على استقرار المعاملات القانونية وهو مبدأ قانوني عام.

فقد اعتبر القضاء الاداري أنّ احترام حق الدفاع للموظف عن نفسه من التهم المنسوبة اليه هو قاعدة جوهرية اجرائية يؤدي عدم احترامها الى بطلان القرار الاداري الصادر بحق الموظف، لأنّ من حق المتهم معرفة التهمة المسندة والمنسوبة اليه، ليتسنّى له الدفاع عن نفسه وتقديم المستندات والأدلّة التي تثبت براءته، واحتراماً وتفعيلاً للقاعدة القانونية التي تقول ان المتّهم بريء حتى تثبت إدانته، وإلّا عمّ الظلم واندثرت دولة القانون وحكم القانون والعدل. والدليل على أهمية هذا المبدأ القانوني هو ان القاضي الاداري هو قاضي مشروعية بالأصل وليس قاضي ملاءمة، ولكن يصبح قاضي ملاءمة عند النظر في تناسب العقوبة المفروضة على الموظف مع المخالفة المنسوبة له.

وبالنسبة الى القضاء الدستوري، فقد تبنّى مبدأ استمرارية المرفق العام معتبراً إيّاه مبدأً دستورياً لا يمكن للمشرّع مخالفته من خلال سن قوانين تتعارض معه او لا تأتلف مع مفهومه ودوره. وكذلك، بالنسبة الى مبدأ المساواة أمام المرافق العامة والذي هو مبدأ من المبادىء العامة للقانون، تولّد من ضمير المجتمع والتقاليد والأعراف ومن ثنايا النصوص الدستورية، فقد طوّره المجلس الدستوري وجعله مبدأ دستوري لا يجوز ولا يحق للمشرّع مخالفته تحت طائلة إبطال النص القانوني.

خلاصة الحديث المختصر عن المبادىء العامة للقانون، أنها قواعد قانونية أساسية وعامة تلزم المشرّع والادارة، بعضها ذات قيمة دستورية تكبّل المشرّع الذي لا يستطيع مخالفتها، وبعضها الآخر له قوة

القانون، وبالتالي يجب على الادارة احترامها وان تراعي في قراراتها ان تأتي متطابقة ليس فقط للقانون بل أيضاً للمبادىء العامة للقانون.

أخيراً وحتى لا تلتبس الأمور على القارىء او الباحث، نرى من المفيد الاشـــارة الى انّ ليس كل قاعدة عامة يستنبطها القاضـي بغياب النص او غموضـه او نقصـه، تعتبر من المبادىء العامة للقانون. فهذه القواعد لا تعتبر من المبادىء العامة للقانون، بل تعتبر حلولاً قضـائية يستنبطها القاضـي ليسدّ بها ثغرات المشـرّع القانونية ولكي يتمكّن من إعطاء الحل للمسـألة التي ينظر بها، تطبيقاً للقاعدة القانونية الواردة في المادة الرابعة من قانون اصـــول المحاكمات المدنية اللبناني التي تنص:"لا يجوز للقاضـــي تحت طائلة اعتباره مســـتنكفاً عن إحقاق الحق ان يمتنع عن الحكم بحجة غموض النص او انتفائه. وعند غموض النص يفسّـره القاضـــي بالمعنى الذي يحدث معه أثراً يكون متوافقاً مع الغرض منه ومؤمناً التناسـق بينه وبين النصـــوص الاخرى. وعند انتفاء النص يعتمد القاضـــي المبادىء العامة والعرف والانصـــاف.". فالقاضـــي يســتند الى المبادىء العامة من أجل اســتخراج الحل عند انتفاء النص، وبذلك تتميّز الحلول القضائية عن المبادىء العامة للقانون.

مبحث ثانٍ: أركان النظام العام ومكوّناته

إنّ الحديث عن أركان النظام العام ومكوّناته، من شـأنه توضـيح الصـورة الغامضـة للنظام العام المتعلقة بمفهومه وخصـائصـه، ذلك انه من خلال تبيان الاركان يصـبح سـهلاً اسـتيعاب وفهم فكرة النظام العام الغامضـة والمرنة والمتغيرة بتغير الاحوال والازمنة والامكنة. فالركن هو ما يكون به قوام الشـيء اي يدخل في ماهيته وتكوينه. وبالتالي تعتبر أركان النظام العام الدعامة الاساسية التي يقوم عليها ويتواجد بوجودها وينعدم وجوده بغيابها. وإنّ متانة أركان النظام العام شـــرط ضـــروري ومهم لناحية اســـتقرار المجتمع

واســـتمراريته، لأنها البنيان الصـــلب الذي يرتكز عليه النظام العام، وهذا الاخير هو الضـــمانة الوحيدة لممارسة الحريات والحقوق بدون خوف، إذ انّ تصدّع بنيان النظام العام يؤدي الى الفوضى والاضطراب وانعدام الأمان اللازم للتمتّع بالحريات وتقدّم المجتمع وازدهار مؤســسـاته وأجهزته وبالتالي تحقيق الخير العام.

يتحدّد النظام العام باعتباره أمن مجموع المجتمع في مختلف عناصـــر وجوده المادية. وهو يتكوّن إجمالاً من ثلاثة عناصـــر هي الأمن العام، والهدوء العام، والســـلامة العامة. وبما أنّ المحافظة على الحريات العامة تصبّ، أساساً، في خدمة هذه العناصر الثلاثة، فإنّه لا بد من وضع سلّم أولويات تكون فيه بعض الحريات مقيّدة نسبياً لمصلحة حريات أخرى أكثر أهمية. وعلى أيّة حال، فإنّ حماية المحتمع تقتضي عدم السماح للأفراد او المجموعات بالوصول في ممارساتهم لحريّاتهم الأساسية الى حدّ تهديد هذا الكيان.[٢٩]

فهذه الاركان هي طبقاً للمفهوم المادي للنظام العام، وهي تتضـمّن الأمن العام، الصـحة العامة والسـكينة العامة. أمّا المفهوم المعنوي للنظام العام فهو من جهة أولى مجموعة القيم والمثل العليا والأخلاقيات التي يؤمن بها أفراد مجتمع معين وبالتالي تحدد سلوكهم وتوجّهاتهم وتضـبط أعمالهم وتحركاتهم، مصـوّبةً إيّاها الى الفضيلة والخير والى كل عمل إيجابي فيه نفع المجتمع وصلاحه وثباته، ورفع مكانة الأفراد وإرشادهم الى تحقيق التقدم والرقيّ، ومن جهة ثانية هو مجموع الجماليات (جمال الرونق) التي تســـاهم في تجميل المنظر العام وبالتالي تؤمّن راحة الانسـان واسـتقراره النفسـي. يضـاف اليهما الكرامة الإنسـانية التي تعتبر أحد أهم العناصـر الحديثة ليس فقط للنظام العام بل في جميع القوانين والاتفاقيات الدولية واعلانات حقوق الانسان.

إنّ مدلول النظام العام التقليدي بالأسـاس ذو طابع مادي، اي متعلّق بالممارسـات ذات المظهر الخارجي فقط والتي تخلّ بأحد عناصره الثلاثة، إلّا أنّه مع تطوّر المجتمعات وتطور الوظيفة الادارية للدولة، لم يعد مفهوم النظام العام محصوراً في تلك العناصر التقليدية، فلقد أدّى تطوّر ظروف المجتمعات الحديثة وتنوّع نشاط الدولة واتّساع مجالاته ان أصبحت تلك العناصر التقليدية غير كافية لمواجهة كافة صور الاخلال، لذا فإنّ عناصر جديدة تظهر باستمرار على فكرة النظام العام.[٣٠]

---

[٢٩] الدكتور خضر، خضر، مدخل الى الحريات العامة وحقوق الانسان، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس–لبنان، ٢٠٠٥، الطبعة الثانية ٢٠٠٤، ص ٢٦٦.

[٣٠] الاستاذ نسيغة، فيصل والاستاذ دنش، رياض، النظام العام، مرجع سابق، ص ١٧٤.

انطلاقاً من ذلك، نرى تقسيم هذا المبحث الى فقرتين نتطرق في (فقرة اولى) الى أركان للنظام العام من ناحية المفهوم المادي له اي ثلاثية الامن العام والصحة العامة والسكينة العامة، على ان نبيّن في (فقرة ثانية) مكوّنات النظام العام طبقاً للمفهوم المعنوي للنظام العام.

فقرة أولى: أركان النظام العام وفقاً للمفهوم المادي

إنّ الدول تسعى دائماً للحفاظ على استمراريتها ووجودها، فالهدف الرئيسي لأي دولة هو ضمان بقائها وثباتها والمحافظة على سيادتها داخلياً وخارجياً ودرء الأخطار التي يمكن ان تعكّر صفوها والعيش بسلام فيها. ولتحقيق هذا الهدف الاساسي، تعمل على تلبية حاجات مواطنيها من جهة، وإقامة علاقات ودّية مع الخارج واستقرار هذه العلاقات من جهة اخرى.

ولكنّ المسؤولية الملقاة على عاتق الدول داخلياً أهم وأكبر، نظراً لتنوع احتياجات الناس وتبدلها وزيادة متطلباتهم سواء المادية او على صعيد الحقوق والحريات من جهة، ونظراً لتماس الدولة المباشر والدائم واليومي معهم، ما يدفعها الى وجوب الحفاظ على التوازن والانسجام بين الحريات والحقوق وبنفس الوقت الحفاظ على الامن والسلام والصحة العامة.

لذلك، تعمل على تنظيم الحريات وتأطيرها بذريعة حماية أمن المجتمع العام وضمان المصلحة العامة والحفاظ على المبادىء والأسس السائدة في المجتمع، ومنها الصحة العامة والسكينة العامة، وهذه المفاهيم الثلاثة سنعمل على شرحها وتبيان ماهيتها وارتباطها بالنظام العام كأركان له.

أولاً: الأمن العام

إنّ مفهوم الأمن العام حسب الوظيفة الادارية للدولة هو المحافظة على السلامة العامة بالعمل على درء ومنع المخاطر التي تهدد الأفراد بطريقة وقائية وقبل وقوعها. فلسلطات الضبط الاداري في سبيل الحفاظ على الامن العام واجب منع الاجتماعات والمظاهرات اذا كان الهدف منها الاخلال بالأمن العام، والقيام بكافة التدابير من أجل منع وقوع الجرائم حتى لو كان في اتخاذها مساس بحقوق الأفراد وحرياتهم.[٣١]

فالأمن العام هو كافة الوسائل والاساليب المستخدمة من أجل تطبيق القانون وحماية افراد المجتمع، بغرض الحفاظ على النظام العام وتثبيت الاستقرار.

إنّ السعي الى المحافظة على النظام العام في الدولة، ينطوي على اتّخاذ ما يلزم من أجل المحافظة على العناصر المكوّنة له وهي الامن العام، والصحة العامة، والسكينة العامة، والآداب العامة. ويشمل الأمن

[٣١] الاستاذ نسيغة، فيصل والاستاذ دنش، رياض، النظام العام، مرجع سابق، ص ١٧٢.

العام كل ما يتعلّق بالمحافظة على سلامة المواطن وسلامة المجتمع الذي يحيط به سواءً سمّي بالأمن البيئي او الأمن الاجتماعي او حماية المواطن من مخاطر الحوادث والكوارث كالحريق وحوادث السير والفيضانات وانفلوانزا الطيور.[٣٢]

الأمن العام هو النظام والاستقرار في المجتمع وحماية أرواح الناس وممتلكاتهم ومنع الاعتداء عليها. فالأمن العام هو كل عمل من شأنه ان يؤدي الى اطمئنان الانسان على نفسه ونفس ذويه وعلى ماله ومالهم، منكل خطر واعتداء قد يتعرض له، ويكون من شأنه أن يلحق الضرر به او باملاكه. وبالتالي فإن مكافحة الحوادث والاضطرابات والعمل على الوقاية من وقوعها او حدوثها يدخل ضمن مفهوم الامن العام وسلامة الانسان.

إذاً يدخل في مفهوم الامن العام وظائف الضابطة الادارية عن طريق ما يسمى لوائح الضبط الاداري، و بالتالي تظهر الضابطة الإدارية كأمن وقائي لصيانة النظام العام في المجتمع، بحيث تقوم بكافة الوسائل لمنع وقوع الجرائم أو الإخلال بالنظام العام وتنظيم حريات الأفراد من خلال وضع حدود وقيود عليها ومنع وقوع الجريمة والتصدّي لكل ما يخلّ بالنظام العام.

ثانياً: السكينة العامة

وأمّا السكينة العامة فتشمل حماية المواطن والمجتمع من كل ما من شأنه إثارة الضوضاء والإزعاج، كمنع الأعمال التي تحدث ضجيجاً في الليل او في أوقات الراحة والعطل والأعياد، ومنع الصراخ في الشوارع ومنع الزمور إلّا للضرورة ومنع الدراجات النارية التي تحلّ بالسكينة العامة ليلاً ونهاراً.[٣٣]

ويقصد بالسكينة العامة منع مظاهر الازعاج والمضايقات التي تتجاوز المضايقات العادية للحياة الاجتماعية، لأنه من أبسط حقوق الفرد على الدولة والمجتمع ان يعيش في هدوء وراحة نفسية، وهذا لا يتحقق الا بأن تأخذ سلطات الضبط الاداري على عاتقها واجب القضاء على جميع مصادر الضوضاء والازعاج، عن طريق منع استعمال مكبّرات الصوت وتنظيم استخدامها بإذن خاص وفي اوقات محددة لمنع الازعاج، كما تتضمن ايضاً القضاء على المشاجرات والاضطرابات في الطرق والساحات العامة، كل هذا في سبيل الحفاظ على الراحة وسكينة الأفراد.[٣٤]

---

[٣٢] الدكتور اسماعيل، عصام نعمه، دور المواطن والجمعيات الأهلية في حماية النظام العام، جريدة الحوار عدد ٧٩ تاريخ ٢٠٠٦/٣/٣١.

[٣٣] الدكتور اسماعيل، عصام نعمه، دور المواطن والجمعيات الأهلية في حماية النظام العام، جريدة الحوار عدد ٧٩ تاريخ ٢٠٠٦/٣/٣١، مرجع سابق.

[٣٤] الاستاذ نسيغة، فيصل والاستاذ دنش، رياض، النظام العام، مرجع سابق، ص ١٧٤.

فالسـكينة هي الهدوء، اي توفير بيئة سـليمة وهادئة خالية من الازعاج ومن كافة الاعمال التي يمكن ان تعكّر الصفاء والهدوء وتؤدي الى إقلاق الراحة العامة.

والسكينة هي عدم إزعاج الآخرين بحجة ممارسة الحرية الشخصية. فالسكينة العامة هي الهدوء والسكون والطمأنينة التي يجب أن ينعم بها كل فرد في المجتمع، إذ هي حق له وواجب على الدولة تأمينه والقيام بكل ما من شـأنه تأمين هذه السـكينة ومنع حدوث أي أعمال تؤدي إلى إزعاج الناس مثل الضـوضـاء والجلبة والمواكب السـيّارة في الشـوارع و خاصـة ليلاً ورفع أصـوات الراديو أو التلفزيون، أو إطلاق المفرقعات النارية أو إطلاق العنان لأبواق السـيارات(الزمور)، وأي عمل آخر يؤدي إلى إقلاق الراحة العامة وإلحاق الضـرر بالناس الآمنين في منازلهم. وقد جرّم قانون العقوبات اللبناني الأعمال التي تؤدي إلى إقلاق الراحة العامة في المادة ٧٥٨ بنصـه: "يعاقب كل من أحدث ضـوضـاء أو لغطاً على صـورة تسلب راحة الأهلين".

ثالثاً: الصحة العامة

إنّ ثلاثية النظام العام لا تكتمل إلّا بالركن الثالث المتمثل بالصـحة العامة، والتي نصّ عليها الإعلان العالمي لحقوق الانسان، وهذا يبيّن أهميتها كأحد أركان النظام العام لا بل شموليتها كقضية عالمية.

نصت المادة الخامسة والعشرون من الاعلان العالمي لحقوق الانسان بأنّ "لكل شخص الحق في مستوى من المعيشـة كافٍ للمحافظة على الصـحة والرفاهية له ولأسرته، ويتضـمن ذلك التغذية والملبس والمسكن والعناية الطبية.".

وأمّا الصـحة العامة، فتشـمل كل ما يتعلّق بصـحة الانسـان، كاتّخاذ التدابير التي تحمي من الأوبئة، والأمراض المعدية، ومراقبة المسـالخ والمحلات المصـنّفة وأماكن تناول الطعام ومدى مراعاتها للنظافة، ومراقبة شبكات الصرف الصحي لمنع الملوّثات من الإضرار بالصحة.[٣٥]

إنّ الصحة العامة هي حق طبيعي لكل شخص، وقد اعترف بذلك العديد من الاتفاقيات والمنظمات الدولية وعلى رأسـها الاعلان العالمي لحقوق الانسـان ومنظمة الصـحة العالمية. فالصـحة العامة هي تأمين كافة الوسائل التي تحقق رعاية صحية وطبية للأفراد.

الصـحة العامة هي حماية المواطنين من الأخطار التي تهدّد صـحتهم من الأوبئة والامراض المعدية. ولقد تزايدت أهمية هذا العنصـر بسـبب النمو الديمغرافي وتعقد الحياة الحديثة، وسـهولة الاتصـال بين الناس،

[٣٥] الدكتور اسماعيل، عصام نعمه، دور المواطن والجمعيات الأهلية في حماية النظام العام، جريدة الحوار عدد ٧٩ تاريخ ٢٠٠٦/٣/٣١، مرجع سابق.

حيث صـارت الأمراض تأخذ شـكل الكوارث الاجتماعية الحقيقية والتي تكون قابلة لأن تحدث اضـطراباً جسيماً في النظام العام.[٣٦]

إنّ الصحة العامة هي كل ما يرتبط بحماية البيئة و تأمين شروط السلامة العامة للأفراد و الحق بالرعاية الصحية. إن الصحة العامة هي كل ما يتعلق بصحة الأفراد و حمايتهم من الأمـراض و الأوبـئـة و إتخاذ كافة التدابير الآيلة إلى الوقاية من إنتشـــار الأمراض وخاصـــة المعدية منها، مثل مرض كورونا الذائع الصيت و السريع الإنتشار، فتستنفر الدولة كافة أجهزتها الصحية و كافة أطقمها الطبية من أجل الحيلولة دون إلحاق الضـرر بكافة الناس، أو على الأقل حصـر الأضـرار و معالجة المصـابين و تأمين الرعاية الصحية اللازمة لهم. و يدخل أيضاً في مفهوم الصحة العامة موضوع سلامة الغذاء و مكافحة الحشرات و الإستعمال المنظم للمبيدات و الأسمدة بما لا يؤثر على صحة الإنسان، كما و على المحيط البيئي أي الثروة الحيوانية و النباتية على حد ســواء و ذلك كله نظراً لما تلعبه هذه الثروة المتنوعة من دور مهم في تأمين الإنتظام البيئي و الذي يعود بنتائجه الإيجابية بالصحة و السلامة البدنية على الإنسان. مع الإشارة إلى دور المياه المهم على الصحة العامة للأفراد و بالتالي ضرورة الفحوصات الدورية لمياه الشرب كمـا و للمياه التي تستعمل في المنازل، للتأكد من أنها غير ملوثة و سليمة و لا تلحق أي ضرر بالصحة العامة .

فقرة ثانية: مكوّنات النظام العام الحديث

إنّ تطور وظيفة الدولة من دولة حارســـة وأمنية تعتمد على الزجر والردع والعقاب الى دولة حاضـــنة اجتماعياً واقتصـادياً وأخلاقياً وثقافياً، أدّى الى تبدّل جذري في مفهوم النظام العام. فقد تبدّل مفهوم النظام العام تبعاً لتبدّل مهام الدولة الحديثة التي لم تعد تقوم على ثلاثية النظام العام التقليدي الامن العام والصـحة العامة والسـكينة العامة وحسـب، بل اصـبحت تقوم أيضـاً على الأخلاق والثقافة والعلم والرقي الاجتماعي والتقدم الاقتصـادي، فأصـبح النظام العام يضـمّ بالاضـافة الى الثلاثية المذكورة، الآداب العامة (او ما يعرف بالنظام العام الخلقي) والكرامة الانســانية (النظام العام الانســاني) وجمال الطبيعة (النظام العام البيئي)، مضاف اليهم النظام العام الاجتماعي والاقتصادي.

إنّ مفهوم النظـام العـام قـد تطوّر بتطوّر الوظيفـة الاداريـة للـدولـة، فهـذه الاخيرة لم تعـد متـدخلـة فقط بـل أصـبحت فضـلاً عن وظائفها السابقة طرفاً هاماً في المعادلة الاقتصـادية والاجتماعية والثقافية الامر الذي

[٣٦] الاستاذ نسيغة، فيصل والاستاذ دنش، رياض، النظام العام، مرجع سابق، ص ١٧٣.

انعكس إيجاباً على مفهوم النظام العام، فلم يعد يكتسي طابع الاستثناء المقيّد للحرية الفردية بل أصبح ضابطاً أصيلاً للحفاظ على صفوة الحياة العامة واستقرارها واستمرارها يبيح تدخّل الادارة في اطار صلاحياتها الضبطية للحفاظ على حقوق وحريات الأفراد.[٣٧]

ولعلّ ذكر عبارة "نظام عام" مرفقة دائماً بعبارة "الآداب العامة"، لهو خير معبّرٍ عن مدى الالتصاق بين هذين المفهومين من ناحية دورهما في الحفاظ على الاستقرار والأمان الاجتماعي وتحقيق المصلحة العامة للمجتمع من جهة، ومن ناحية ان الآداب العامة ركن من أركان النظام العام من جهة ثانية، دون اتحادهما في التعريف والماهية والجوهر.

فالآداب العامة هي مجموع المبادىء السلوكية والمفاهيم الاخلاقية الخاصة بمجتمع معين في زمن معين. ففي كل مجتمع ما يمكن ان نسمّيه بالضمير الجماعي المتكوّن عبر تراث أخلاقي وثقافي وديني يوجّه الفرد والمجموع ويهيمن على سلوكهما بحيث اذا خرج الفرد عنه اعتبر منحرفاً، فلا يحظى بتأييد من المجموعة بل ينزل به الجزاء اذا خرق قواعد آمرة وملزمة له.[٣٨]

معنى ذلك انّ القيم والعادات والتراث والمعتقدات تشكّل الآداب العامة وأخلاق المجتمع والموجّه الرئيسي للتصرفات، بحيث يعتبر كل إخلال بإحدى هذه الأسس هو اخلال بالآداب العامة اي بعنصر من عناصر النظام العام الروحي والفكري والعبادي، وبالتالي يكون نبذ التصرف وعقاب الفرد الذي ارتكبه هو ردة الفعل الطبيعية للمجتمع الذي يعيش فيه، لخروجه على قواعد السلوك القويم والمعتدل للمجتمع وبات محط استنكار ونفور من بيئته ومحيطه.

وتتأمّن حماية الآداب العامة باتّخاذ كل ما يلزم من تدابير لمنع كل عمل يتنافى مع التقاليد السماوية والاعراف المجتمعية والاخلاق او العادات المتبعة في لبنان. إنّ حماية النظام العام بعناصره الأربعة، لم تكن مجهولة من قبل المشترع اللبناني، بل على العكس من ذلك فإنّنا نستطيع أن نجد في التشريع اللبناني الكثير الكثير من القوانين التي تشكّل السند التشريعي الذي يحضّ على تأمين هذه الحماية وإراحة المواطن من كل ما من شأنه ان يشكّل إزعاجاً او ضرراً له.[٣٩]

---

[٣٧] الاستاذ نسيغة، فيصل والاستاذ دنش، رياض، النظام العام، مرجع سابق، ص ١٧٤.

[٣٨] العوجي، مصطفى، القانون المدني الجزء الأول العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، مرجع سابق، ص ٣١٢.

[٣٩] الدكتور اسماعيل، عصام نعمه، دور المواطن والجمعيات الأهلية في حماية النظام العام، جريدة الحوار عدد ٧٩ تاريخ ٢٠٠٦/٣/٣١، مرجع سابق.

فمن المعروف أنّ الديانات السماوية السمحاء أشاعت مبادىء التسامح والرحمة والإحسان والمحبة والانسانية وفعل الخير والكرامة الانسانية وعدم التمييز بين البشر، وانه لا فضل لشخص على آخر، وبأن الكل متساوون وسواسية. ونبذت الديانات السماوية الاضطهاد والعبودية وكافة أشكال التعذيب والعنصرية والتقاتل والتنازع والبغضاء بين البشر، ونادت بالإخاء والصدق في التعامل والأمانة ومكارم الأخلاق واقامة العدل والمعاملة الحسنة وتقديس العائلة وحماية وحماية الانسان بدنياً ومعنوياً كما وحماية الحقوق والحريات، مشكّلة الركيزة الاساسية للتعايش والتفاعل والحضارة والعمران. يضاف الى المبادىء السامية التي جاءت بها الديانات السماوية، الأعراف والعادات والمعتقدات الاجتماعية التي واظب الناس على اتباعها واحترامها في تعاملاتهم بين بعضهم. وبالتالي فإنّ الآداب العامة لا يمكن حمايتها، إلّا باتّباع الناس هذه المبادىء السماوية الحقّة والاعراف والعادات الاخلاقية الكريمة، وبالتصدّي الى كل تصرّف او عمل يناهضها ويتعارض مع رسالتها. فالآداب العامة هي التي يستند اليها التشريع لأنها تقوم على الكلمة الطيبة ونبذ الموبقات وتحريم المفاسد التي تشكّل خطراً على العلاقات الاجتماعية وتؤدي في نهاية المطاف الى هدم المجتمع. إنّ الآداب العامة ترمي الى حماية حقوق المجتمع من تعدّيات الأشخاص والآفات الاجتماعية، بالمحافظة على كيانه وديمومته وسلامته.

إنّ مفهوم النظام العام توسّع ولم يعد يقتصر على إقامة الأمن والسكينة والصحة العموميين، بل أصبح يعمل على رقابة كل ما يخل بالأخلاق والآداب العامة، فإلى جانب مظهره المادي اكتسب النظام العام مظهراً أدبياً وخلقياً، فهو لا يتأثّر بالنظام الاقتصادي والاجتماعي فحسب بل يتعدّاه الى المثل العليا السائدة في كل مجتمع، فيجب السهر على حماية واحترام حياتهم المادية والأدبية والجمالية والفكرية.[٤٠]

ترتدي حماية النظام الأخلاقي للمجتمع اهمية خاصة. إذ ليس هناك من مجتمع يتقدّم ويستمرّ بدون مجموعة من القيم الأخلاقية، والعادات، والتقاليد التي تؤمّن تناسقه وبقاءه. ولهذا أولت الاعلانات العالمية لحقوق الانسان أهمية خاصة لهذه المسألة، حيث ورد في المادة ٢٩ من الاعلان الصادر عام ١٩٤٨ "يخضع الفرد في ممارسة حقوقه وحرياته لتلك القيود التي يقرّرها القانون فقط لضمان الاعتراف بحقوق الغير وحرياته، واحترامها، ولتحقيق المقتضيات العادلة للنظام العام وللمصلحة العامة والاخلاق في مجتمع ديمقراطي.". وأجازت الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦، استخدام مسألة حماية الاخلاق العامة كمبرر لتقييد بعض الحريات مثل حرية التعبير. فقد ورد في المادة ١٨ "خضوع حرية

[٤٠] الاستاذ نسيغة، فيصل والاستاذ دنش، رياض، النظام العام، مرجع سابق، ص ١٧٥.

الفرد في التعبير عن ديانته او معتقداته فقط للقيود المنصوص عليها في القانون والتي تستوجبها السلامة العامة او النظام العام او الصحة العامة او الاخلاق او حقوق الآخرين وحرياتهم الاساسية.[٤١]

إنّ مجلس الدولة الفرنسي كان سبّاقاً في اعتبار الآداب العامة عنصراً من عناصر النظام العام، من خلال قضية "لوتيسيا" في الحكم الصادر بتاريخ ١٩٥٩/١٢/٨،حيث اعتبر الآداب العامة هدفاً من اهداف النظام العام. وتتلخص القضية فى ان رئيس بلدية Nice اصدر قراراً ادارياً يقضي بمنع عرض ثلاثة افلام حصلت على ترخيص قانوني من الوزير المختص بعد موافقة لجنة الرقابة على الافلام السينمائية. وقد صدر قرار رئيس البلدية تحت تأثير قوى ضغط مجتمعية وبالخصوص جمعية اولياء التلاميذ، الذين هددوا بالقيام بالمظاهرات في المدينة لمنع عرض هذه الافلام التي تهدد تربية واخلاق اولادهم. حينئذٍ تقدمت شركة الافلام بدعوى إبطال قرار رئيس البلدية امام مجلس الدولة الذي رفض إبطاله لانه يقوم بالمحاقظة على الآداب العامة، والاخلاق، اذا كانت تهدد النظام العام وتعرّضه للخطر.

استناداً لهذا القرار الذي شكّل حجر الاساس في اعتبار الآداب العامة من عناصر النظام العام، توالت الاحكام سواء في فرنسا او في غيرها من الدول التي تأخذ بالمفهوم المعنوي للنظام العام القائم على المثل الاخلاقية والناموس الادبي، ليصبح شاملاً النظام العام المادي والمعنوي. ومن الفقهاء المؤيدين لهذا التوجه، Valine الذي اعتبر ان النظام العام فكرة غامضة وواسعة لا تقتصر على النظام العام المادي فحسب بل يشمل أيضاً النظام العام الأدبي الذي هو مجموع الشروط اللازمة للامن والآداب العامة التي لا غنى عنها لقيلم علاقات سليمة بين الأفراد.

صحيح أن الفقه الاداري اختلف حول ما اذا كان النظام العام مادياً فقط ام انه يشمل الآداب العامة، لكنه أجمع على الغاية منهما وهي المصلحة العامة أي الصالح العام و الخير العام و منفعة الجمهور، أي مصلحة مجموع الأفراد بحيث يصبح النظام العام هو مجموع المصالح الفردية في مجتمع معين و التي إرتضها الجماعة في حياتها و في سلوكها.

انطلاقاً من موجب الانتظام المجتمعي وبديهيته، فإنه يستحيل تنظيم المجتمع دونما سلطة، حيث ينبغي لها وحدها ان تتمتع بالأمر والاكراه للقيام بوظيفتها. فالسلطة هي العنصر الاهم في عملية الانتظام وشرط اساسي لقيامه. ومن الطبيعي ان يتكون المجتمع من أفراد تجمعهم قواسم مشتركة. فتساهم الجغرافيا في الالتئام المكاني، اما التاريخ فيختزن الذاكرة الجماعية، في حين قد تضيف هموم مشتركة وطموحات متقاربة ومتشابهة عناصر لاصقة، ما يوفّر حالة وجدانية وشعوراً خفيّاً لرابط مجتمعي، قادر على القبول بمرجعية

[٤١] الدكتور خضر، خضر، مدخل الى الحريات العامة وحقوق الانسان، مرجع سابق، ص ٢٦٦.

تنظيمية وسيادية، ليصبح الانتماء للنظام العام والانسجام معه، فكرة وتطبيقاً، معياراً وطنياً مستمراً ومتلازماً.[٤٢]

المقصود مما سلف انّ وجود سلطة ذات سيادة وسلطان، ومستندة الى حكم القانون، هو ضرورة حتمية للحفاظ على النظام العام بشقّيه المادي والمعنوي الذي يشكّل حالة انسجام وجداني وشعور بالانتماء الى مجتمع تربطه أواصر التاريخ والجغرافيا مضافاً اليهما العامل النفسي والاخلاقي.

يتجلّى لنا أنّ أركان النظام العام لا يمكن تصور وجودها بدون وجود سلطة تتمتع بصلاحيات وسلطات الجبر واستعمال القوة وتمتلك أدوات القسر والالزام، ولها اعتراف بها من الناس وخضوع لقراراتها وسياساتها وخططها، وتكون قادرة على ترسيخ وجود هذه الاركان وديمومتها، لا بل ان هذه السلطة هي الجسد او الوعاء الذي تتواجد بداخله اركان النظام العام، والتي اي هذه الاخيرة لا يمكن تصور وجودها بدون السلطة (الدولة) التي تفرض النظام وتطبّق القوانين.

L"ordre public relève du maintien d'un ordre, face à certains désordres qui se traduisent par des “agissements matériels”. C'est alors l'ordre public au sens classique du maintien de la sécurité, de la tranquillité et de la salubrité publiques. Cet ordre public concerne les comportements, vient les réguler, par des interdictions ou des injonctions de faire ou de ne pas faire. C'est un ordre public de police.[43]

من الواضح ان الهدف من النظام العام حسب ما جاء في التقرير السنوي لمحكمة التمييز الفرنسية، هو الحفاظ على النظام بمفهومه المادي المتمثل بالأمن العام والهدوء والصحة العامة، بوجه بعض "عدم النظام" الذي يترجم بتصرفات مادية. وهو يدخل بهذا المفهوم تحت عنوان نظام عام الشرطة. نحن نرى انه كان من الأجدى بمحكمة التمييز اعتبار النظام العام ليس فقط مجموعة المبادىء التي تحافظ على الامن والصحة والهدوء، بل أيضاً المثل الاخلاقية والآداب العامة التي يؤدي الاخلال بها الى عرقلة النظام العام المادي وإضعافه ونشر الفوضى. وهنا نتذكّر بيت شعر لأمير الشعراء أحمد شوقي الذي قال فيه "إنّما الأمم الاخلاق ما بقيت، فإن هم ذهبت أخلاقهم ذهبوا"، ولعلّ هذا البيت من الشعر كافٍ للتأكيد على أهمية وجود الاخلاق والآداب العامة في استمرارية وبقاء وديمومة المجتمعات، والتي بانعدام الأخلاق والفضيلة تصبح كجسد بلا روح ويكون مصيرها الانحطاط والتدحرج الى النهاية والزوال، بحكم دور الأخلاق في الحفاظ

---

[٤٢] الحمصي، عمّار محمد، الحقوق الاجتماعية امام النظام العام اللبناني بين الواقع والمرتجى، مرجع سابق، ص ١٨.

[43] www.courdecassation.fr, avant-propos-cour de cassation, M.Guillaume Drago, op.cit.

على النظام العام، وبحكم أنّ صلاح الفرد وتهذيبه وتمتّعه بالفضائل هو أساس صلاح المجتمع وتقدّمه وازدهاره.

أمّا في ما يخص جمال الرونق او ما يدخل تحت مسمّى النظام العام البيئي، فهو الذي يتعلّق بجمال الطبيعة وترتيب الحدائق العامة، والأنهار والبحار، ونظافة الهواء وسلامته من الملوّثات، وتنظيم المدن ومناظرها. وقد أكّد على ذلك مجلس الدولة الفرنسي في حكمه في قضية "اتحاد نقابات مطابع باريس" (Union parisienne de syndicats de l'imprimerie) تاريخ ٢٣ تشرين اول ١٩٣٦ والتي تتلخص وقائعها ان الادارة وحفاظاً على جمال الشوارع ورونقها، قد أصدرت لائحة تنظيمية تمنع توزيع الاعلانات على المارة في الطرقات خوفاً من إلقائها في الطرقات العامة بعد قراءتها كما يحدث في العادة، مما أدّى الى ان يطعن اتحاد نقابات المظابع في باريس بهذه اللائحة امام مجلس الدولة الفرنسي طالباً إلغاءها. إلّا انّ المجلس قضى برد الطعن ورفض الغاءها نظراً لشرعيتها، اذ أشار الحكم صراحة الى حق سلطة الضبط الاداري في اتّخاذ الإجراءات التي تقتضيها صيانة النظام والسكينة والصحة العامة وجمال الرواء او القيم الجمالية، وبذلك يكون القضاء الاداري الفرنسي قد أضاف عنصراً جديداً الى عناصر النظام العام لم يكن مسلّماً به لدى البعض من قبل. وبهذا أصبح النظام العام يشتمل على بهاء الشيء العام وحسن منظره وإشراقه وبريقه وما يتركه من أثر حسن في نفسية الناظر وفي مشاعره، فتجعله يشعر بالسعادة والارتياح والرضى، وهذا ما يعرف بالنظام العام النفسي او المعنوي او الروحي، والذي لا يمكن تجاهله لأنه يكمّل النظام العام المادي المتمثل بالأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة.

وبالنسبة الى النظام العام الاقتصادي والاجتماعي فهو المتمثّل بتقديم التسهيلات وتأمين الوسائل التي تؤمن العيش الكريم للناس والقضاء على البطالة ورفع مستوى الدخل والتعليم وتحسين القدرة الشرائية وحماية مختلف شرائح المجتمع من الفقر والاسغلال، والمساهمة في إشباع رغباتهم وتلبية حاجاتهم، فتنعدم المبرّرات للفوضى والتفلّت والاضطرابات ويحلّ النظام العام ويحافظ المجتمع على استقراره.

ترتيباً على ما سبق ذكره فالمفهوم الحديث للنظام العام وإن كان قد اختلف عن مفهوم النظام العام التقليدي، إلّا أنّ الاختلاف لا يعدّ في الطبيعة بل أنّ مفهوم عناصر النظام العام قد تطورت بشكل استوعبت فيه الكثير من المفاهيم التي لم يكن يتصور سابقاً انها تؤدي الى الاخلال بذلك العنصر، فمثلاً ضرورة احترام كرامة الانسان وإن بدت بأنها قيمة معنوية إلّا أنّ الإخلال بها يؤدي الى المساس بالأمن العام، وكذلك حماية الاخلاق العامة يؤدي الاخلال بها الى المساس بعنصر الأمن العام وبالتالي الإخلال بالنظام العام.[٤٤]

[٤٤] الاستاذ نسيغة، فيصل والاستاذ دنش، رياض، النظام العام، مرجع سابق، ص ١٧٨.

نلاحظ ضرورة احترام الكرامة الانسانية والتي هي حق أي شخص بالاحترام والتقدير ومعاملته برقيّ وتهذيب، وعدم الاساءة اليه او الى أحد افراد عائلته، وعدم التجريح او الازدراء او التعذيب او الاضطهاد او الاهانة اوالانتقاص من قيمته. فالكرامة تولد مع الشخص وليست منحة او منّة من أحد، وهذا ما اكّدته الشرائع السماوية والرسالات، ونصّت عليه المواثيق والاعلانات الدولية الخاصة بحقوق الانسان كما والدساتير. فقد نصّت المادة الأولى من الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام ١٩٤٨ أنّه "يولد جميع الناس أحراراً ومتساوين في الكرامة والحقوق. وهم قد وهبوا العقل والوجدان وعليهم ان يعاملوا بعضهم بعض بروخ الاخاء." أضف الى ذلك ما جاء في مقدمة العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام ١٩٦٦ ان الاعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع أعضاء الاسرة الدولية وبحقوقهم المتساوية هو اساس الحرية والعدالة والسلام في العالم. وهذه دلالة على أهمية احترام الكرامة الانسانية في توطيد النظام العام ونشر السلام في العالم، وأنّ الاعتراف بالكرامة واحترامها هو أساس التعامل بين البشر ومحور الحياة واستتباب النظام العام. فلا فضل لشخص على آخر مهما علا شأنه، فالقاضي والفلاح والموظف والعسكري كلّهم ولدوا متساوين في الكرامة الانسانية، وعليهم معاملة بعضهم البعض بالأخلاق والاحترام وروح الاخاء.

الفصل الثاني:أنواع النظام العام وخصائصه

إنّ النظام العام فكرة وظيفية معيارية لها صبغة مرنة، وطنية الطابع، نسبية في الزمان والمكان، تخضع لتقدير القاضي. والواقع من الامر أن صعوبة وتعقيد البحث في النظام العام يرجع الى "نسبيته" وتباينه من مجتمع لآخر حتى في الدولة الواحدة. لا بل ان تدخل النظام العام يشتدّ او يتواضع بحسب هيكلية النظام القانوني لكل دولة من الدول.[٤٥]

إنّ النظام العام بطبيعته هو فكرة نسبية مرنة ومتطورة تختلف باختلاف الازمنة والامكنة، حسب المعطيات السياسية والاجتماعية والاقتصادية والاخلاقية ونظام الحكم الموجود. فالنظام العام لم يعد فكرة اجتماعية هدفها منع الافراد من اتيان سلوك يخالف البيئة التي يعيشون فيها وما تعارفوا عليه من تصرفات وعادات وتقاليد وأعراف، بل اصبح فكرة قانونية – لها صور متعددة اقتصادية، اجتماعية، اخلاقية، مالية، بيئية....– ذات أركان وعناصر معينة يؤدي الاخلال بها الى تعريض مرتكبها للعقوبة والجزاء.

والنظام العام يتشابه بخصائصه وسماته بين مختلف الامم والشعوب والحضارات، لكن تختلف أنواعه حسب النظام القانوني السائد في كل مجتمع وليس نظاماً عاماً واحداً لكل الدول، وذلك سنداً لمدى الحرية واتساع نطاق ممارستها او ضيقه بين نظام قانوني وآخر حسب النظام السياسي الموجود، وحسب

[٤٥] عبد العال، عكاشة محمد، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص ٥٦١.

الاستراتيجية الاجتماعية والرؤية الاقتصادية والتخطيط الذي تضعه الحكومات والانظمة، انتهاء باستشراف المستقبل المرسوم لنظام الدولة. فالسياسات الاجتماعية والاقتصادية والبيئية والمعيشية، وهامش حرية الفرد أمام مصـــالح الدولة وتوجّهاتها، ونظام الحكم الســـائد اذا ما كان حرّاً او موجّها، كل ذلك يؤثّر في أنواع النظام العام.

بناءً على ما تقدم نرى من المسـتحبّ لا بل من الضـروري التطرق الى مفهوم الحرية للإرتباط الوثيق بين مفهوم النظام العام وأنواعه وبين الحرية، التي بتوسّـــعها في الانظمة الليبرالية تضـــيق دائرة النظام العام، وعلى العكس من ذلك يتّسع مفهوم النظام العام ونطاق تطبيقه في الانظمة الاشتراكية التي تحدّ من الحرية لخدمة مصالح الدولة العليا، لأنّ الفكرة المتعارف عليها ان العلاقة عكسية بين النظام العام والحرية.

نصّـــت المادة الاولى من ميثاق الامم المتحدة لعام ١٩٤٥ في فقرتها الثالثة على تعزيز احترام حقوق الانسان والحريات الأساسية للناس جميعاً والتشجيع على ذلك إطلاقاً.

وأشـارت المادة ١٣ من الميثاق المذكور، الى الإعانة على تحقيق حقوق الانسـان والحريات الأسـاسـية للناس كافة.

كما نص الاعلان العالمي لحقوق الانسـان الصـادر عن الجمعية العامة للامم المتحدة بتاريخ ١٠ كانون الاول ١٩٤٨ في مادته الاولى على انه يولد جميع الناس أحراراً ومتساوين في الكرامة والحقوق. يتبين من هذة المادة من الاعلان المذكور ان أصل الحياة البشرية هي الحرية.

لذلك لا بدّ من الخوض في تعريف الحرية نظراً لأهميتها في اســـتقرار الدول ودمومتها، لأنّه لا يمكن تصـــور وجود دولة تنعم بالســـلام والامن والرخاء الاجتماعي والازدهار الاقتصـــادي بدون وجود حرية لأفرادها، لأن الظلم والاستبداد يولّد الثورة والانقلابات وتدهور الأوضاع والقضاء على وجود الدول، ووجود الأخيرة مرتبط بوجود نظام عام يضـمن أسـس بقائها والاعتراف بها، كما ويحفظ للأفراد ممارسـة حرياتهم وحقوقهم.

لكنّ قبل تعريف الحرية، لا بدّ من الإشارة بأنّ كلمة "حرية" تخرج عن اطار أي تحديد دقيق وجازم، لكونها على صراع دائم مع كل ما هو مقدّس، ولا شيء يحدّ من عمقها واتّساعها سوى المقدسات، او بالأحرى ما تمنعه الشرائع السماوية التي أنزلها الله عزّ وجلّ، لخير العباد.[٤٦]

[٤٦] الدكتور خضر، خضر، مدخل الى الحريات العامة وحقوق الانسان، مرجع سابق، ص ٢٣.

لعلّه من الصدفة والقدر ان تتشابه الحرية مع النظام العام – على الرغم من العلاقة العكسية التي تربطهما ببعض ظاهرياً، ذلك بأن العلاقة بينهما من الباطن هي علاقة تكامل وانسجام لا نفور وتناقض لأنّ النظام العام شـــرط ضـــروري لممارســـة الحرية – من ناحية عدم امكانية وضـــع تعريف جامع وجازم لكل من المفهومين. وكذلك فالحرية لا يحدّ من ممارســتها الّا ما لا يتفق مع المبادىء الســماوية الحقّة من جهة، وقواعد النظام العام من جهة أخرى، الامر الذي يجعلنا نسـتنتج أهمية النظام العام وقدسـيته لتشـابهه مع المبادىء السماوية التي تشكّل قيداً على ممارسة الحريات.

إنّ الحرية كانت ولا تزال على مدى العصور في صراع مستمر مع الكبت والتقييد والتضييق عليها من قبل الانظمة الحاكمة، وقد دفع الكثير من الدماء في ســـبيل الحرية والتحرر من نير العبودية والاســـتغلال والاستعمار. لقد ظلّت الشعوب ترخص الأرواح من أجل العيش بحرية والخروج من تحت عباءة الاوصياء عليها اي الســلطة التي لطالما اســتعملت كافة وســائل الشــرطة والامن والقوة المفرطة من أجل ترويض الحرية والمطالبين بها، تحت ستار وذريعة النظام العام. ولعلّ شـعار الثورة الفرنسـية عام ١٧٨٩ "حرية، عدالة، أخوّة" خير دليل على أهمية الحرية كمحرّك وحافز للشعوب للانتفاض وطلب التغيير.

انطلاقاً من ذلك، سنحاول التعرّف على مفهوم الحرية.[٤٧]

فبالمعنى البسيط: الانسان الحر هو ذلك الذي لا يكون عبداً او سجيناً. والحرية هنا هي تلك الحالة التي يســـتطيع فيها الانســـات القيام بما يريد، وليس بما يريده له الآخرون، اي انها تعني عدم وجود إرغام خارجي.

وبالمعنى العام: هي حالة الانسان الذي لا يتحمّ اي قسر، والذي يتصرف وفقاً لإرادته وطبيعته.

وبالمعنى الاجتماعي: تعني المقدرة على القيام بكل ما لا يمنعه القانون، وبرفض ما يحرّمه هذا القانون.

وبالمعنى الســـياســـي: تصـــبح الحرية مجموعة الحقوق المعترف بها للفرد، والتي تحدّ من شـــلطة الحكومة.وبالمعنى السـيكولوجي والأخلاقي: تكون الحرية حالة ذلك الانسـان الذي لا يقدم على أي عمل، خيراً كان ام شرّاً، إلّا بعد تفكير عميق، وبإدراك كلّي للأسبابوالدوافع التي جعلته يقوم بهذا التصرف.

اسـتناداً لما سـردناه أعلاه حول مختلف تعاريف الحرية، نجد ان للحرية اوجه متعددة بحسـب الزاوية التي ننظر منها الى الحرية. فمفهوم الحرية يتبدّل تبعاً للنظرة الاجتماعية والســيكولوجية والاخلاقية، وحســب المعيار البسـيط او العام لها. فتراها تتراوح بين اللاعبودية بالشـكل البسـيط للحرية وبين الإقدام على اي

[٤٧] الدكتور خضر، خضر، مدخل الى الحريات العامة وحقوق الانسان، مرجع سابق، ص ٢٣.

عمل بعد تفكير عميق، وهذا خير دليل على عدم امانية تحديدها او اعطاء تعريف لها، وبهذا تتلاقى مع مفهوم النظام العام. من هنا نستطيع ان نفهم مدى العلاقة بين هذين المفهومين.

فالمبدأ هو الإباحة اي الحرية امّا الاستثناء فهو المنع اي تقييد الحرية. فالفرد حر في تصرفاته والقيام بكل الاعمال التي لا تضرّ بالآخرين، فتكون الحرية هي القدرة على إتيان الأعمال على اختلافها شرط عدم التعرّض او الاضرار بالمصلحة العامة للمجتمع التي هي مصلحة سامية على المصالح الفردية، فيصبح لزاماً في هذه الحالة وضع أطر وحدود لحرية الافراد، ليس حماية للفرد وحده بل لحماية حرية الآخرين من ناحية ولحماية مصالح المجتمع من ناحية ثانية، فتكون فكرة النظام العام هي الحدّ من هذه الحرية التي يجب ان تتوقف عند بدء حرية الآخرين، وعند تحقق المصلحة العامة.

إنّ هدف النظام العام هو في الاصل منع التفلّت والانحراف والفساد في المجتمع، من خلال سن السلطة المختصة للقوانين التي تضع الاطر والقواعد الواجب اتباعها من قبل الافراد، تحت طائلة التهديد بإنزال العقوبات بالمخالف، او التدخل عند حدوث الانحراف من أجل تقويم السلوك المنحرف وإعادته الى السكة الصحيحة المتمثلة باحترام القوانين والانظمة، فتوقع بحق المخالف العقوبة المناسبة والكفيلة بالحفاظ على العدالة والانتظام العام في المجتمع.

من المتّفق عليه علماً واجتهاداً ان النظام العام يكون نظاماً عاماً للحماية او نظاماً عاماً توجيهياً. وحيث ان النظام العام للحماية يرمي الى حماية مصالح الأفراد الذين عناهم وبالتالي يعود اليهم أمر إثارة تدبير الحماية الموضوع لمصلحتهم، في حين يتعلق النظام العام التوجيهي بحماية مصالح عامة كالمصلحة الاقتصادية او الوطنية او الاجتماعية.[٤٨]

إنّ النظام العام هو مجموعة العناصر المادية (الامن العام، والصحة والسكينة العامة) والاخلاقية (الآداب العامة والقيم الاخلاقية)، وحسب تكوينه هذا فإنه يكون إما نظاماً عاماً حمائياً يهدف الى حماية اشخاص معينين، او نظاماً عاماً توجيهياً هدفه حماية الاسس والمصالح العليا للدولة. فالحرية تتأثر بهذا التقسيم للنظام العام، فيزداد هامشها في الحمائي لأن الفرد (بحريته) هو محور الحماية المقررة للنظام العام، ويضيق نطاقها في التوجيهي حيث مصلحة الدولة العليا هي اساس هذا النوع من النظام العام فتتقدم على حرية الأفراد وحقوقهم.

بين الحرية والنظام العام علاقة تعايش ومساكنة قانونية، لا يمكن غض النظر عنها او عدم الالتفات لها. فلا حرية بدون نظام ولا نظام بدون حرية. فلا يمكن تخيّل وجود الحرية في مجتمع تسوده الفوضى

[٤٨] صادر في الاجتهاد المقارن، النظام العام، مرجع سابق، ص ١٢.

وشريعة الغاب ونهش الأفراد لبعضهم كالوحوش والأوابد، ففي هكذا مجتمع يكون هناك استعباد ورقّ وأسر حرية. كذلك لا يمكن تصـوّر وجود نظام بدون أفراد أحرار، فالحرية هي علامة ودلالة لوجود نظام يحمي ويضمن ويكون العين الساهرة على ممارسة الحرية. وهذه العلاقة بين النظام العام والحرية لا تقتصر فقط على ضـمان النظام العام التعبير عن الآراء والتنقل والقيام بكل ما ليس ممنوعاً، بل تتعدّاه الى خلق روح التغيير والإبداع في نفوس الأفراد. فالتقدم والحضـارة والرقي لا يمكن ان يتم في ظل السـلاسـل والأغلال، بل في ظل الحرية واحترام المبادرة الفردية وعدم وجود قيود وآذان السلطان.

بعد هذه النبذة المقتضـبة ولكن المفيدة عن مفهوم الحرية وكيفية ومدى تأثرها بقواعد النظام العام، نظراً للرابطة بين الحرية والنظام العام، نسـتطيع القول ان النظام العام بأنواعه وخصـائصـه لا يشـكّل قيداً على ممارسـة الحريات بل هو الضـامن والكفيل لممارسـتها لأنه يوفّر الأجواء اللازمة والشـروط الضـرورية من امن وهدوء وسـلام وأخلاق لنموّها واسـتمرارها، ولمسـايرته كافة التغيّرات والتبدلات وسـرعة تأقلمه مع كل المستجدات على صعيد العلاقات والمفاهيم الاجتماعية.

تأسيساً على ما تقدم سنبحث أنواع النظام العام (مبحث اول)، على ان نتطرق الى خصائص النظام العام (مبحث ثانٍ).

مبحث أول: أنواع النظام العام

يعدّ النظام العام تعبيراً عن روح النظام القانوني للمجتمع عامة، وهذه الروح تشكل قاعدة للبنيان المجتمعي المراد تنظيمه، فلا يقتصـــر مداه على ناحية معينة من نشـــاط المجتمع بل يشـــمل كل مظاهر النشـــاط وميادينه، فيتخذ أنواعاً متعددة.[٤٩]

"الانسـان كائن اجتماعي بطبعه"، هذه المقولة الشـهيرة لإبن خلدون في مقدمته تعبّر عن طبيعة الانسـان الاجتماعية فهو لا يستطيع العيش منفرداً ووحيداً بدون علاقات تربطه بأقرانه، مهما علا شأنه وامتلك من مقوّمات الحياة الأساسية للبقاء. فالمجتمع كما تدل عليه تسميته مجموعة من الأفراد الذين يلتقون حول قيم معينة وأســـس تعايش محددة، ويجتمعون على مبادىء وأهداف مشـــتركة، ويتفاعلون تبعاً لمصـــالحهم ومصـلحة المجتمع الذي يعيشـون فيه. لكن تزايد أعداد الافراد وتشـابك العلاقات بينهم وتعقّدها، أبرز الى حيّز الوجود ضـرورة وجود قواعد وقوانين وأنظمة وشرائع، تنظّم مختلف شؤون حياتهم وتضـبط تصـرفاتهم، لمنع الفوضـــى والغلبة لفريق على آخر، فكانت القوانين والانظمة التي تشـــكل النظام القانوني الضـــامن لحقوق الافراد وحرياتهم. وهذا النظام القانوني للمجتمع هو الجسـد المادي للنظام، وروحه هي النظام العام المنوط به تهذيب الافراد والمحافظة على حرياتهم والتوفيق بين مصـــالحهم على أســـاس القيم والاخلاق وتحقيق العدل، اذ انه مجموعة القواعد الضرورية لاستقامة الحياة المجتمعية وتبلورها وتقدّمها.

إنّ النظام العام هو الصـخرة المتينة التي يبنى عليها المجتمع، فلا تتزحزح قواعده ولا ينقض بنيانه ويستمر قائماً وثابتاً، وتتلوّى عواصـــف الدمار والتخريب وإشـــاعة الفوضـــى عند ارتطامها بقواعد النظام العام للمجتمع، مهما كانت أنواعه او مظاهره.

Il est classique de distinguer ordre public de direction et ordre public de protection, en constatant que, dans certaines matières, l’ordre public de

[٤٩] النهار، مازن، النظام العام والآداب العامة، مقالة منشورة على الانترنت، مرجع سابق.

direction est en régression, comme en matière économique, alors que l'ordre public de protection développe, par exemple au profit des consommateurs.[50]

يلاحظ تقليدياً ان النظام العام التوجيهي هو في تراجع في بعض المواد كالمواد الاقتصـــادية، فيما النظام العام الحمائي هو في تطور وتقدم لمصلحة المستهلك مثلاً. صحيح ان النظام العام التوجيهي الذي مهمته تحقيق سياسة ومصلحة الدولة العليا هو في انحسار في القضايا الاقتصادية إفساحاً في المجال امام المبادرات والمشـــاريع الفردية، ولكنه ما زال حاضـــراً وبقوة في المجالات الاجتماعية والبيئية والثقافية والتنموية. ويبرز من جهة أخرى تطور واتســـاع النظام الحمائي الذي يهدف لحماية ونصـــرة الطرف الضـــعيف في العلاقات والروابط، بسـبب الاهتمام المتزايد بالفرد وحقوقه وحرياته في النظام المعاصـر، خاصة في ظل العولمة وازدياد هيئات المجتمع المدني وهيمنة الرأي العام.

تتغير قوة النظام العام بدرجة تدخل الدولة، فإذا تحملت عبء المصالح العامة، يتخذ النظام العام الصفة التوجيهية او الحامية للمصلحة العامة، والبطلان يكون هنا مطلق لتعلقه بالاسس التي يقوم عليها النظام الاجتماعي والاقتصادي والسياسي. أما إذا تدخلت في المصالح الخاصة، من أجل حماية طرف معين، فيتخذ النظام العام الصفة الحامية للمصلحة الخاصة، والبطلان المقرر هنا هو إما مطلق كانعدام الاعمال التي يجريها عديم الاهلية، وإما نسبياً موضوع لمصلحة من وقع عليه.

انطلاقاً من مواصفات النظام العام وكذلك من المفهوم المطلق والنسبي له، ميّز الفقه وتبعه الاجتهاد، بين النظام العام التوجيهي والنظام العام الحامي، معتبراً الاول نظاماً عاماً مطلقاً والثاني نظاماً عاماً نســـبياً. يضاف الى هذين النوعين الشائع ذكرهما نوعين آخرين من النظام العام تم تقسيمهما حسب المصدر وهما النظام العام النصـي والنظام العام الاجتهادي. وهناك انواع اخرى من النظام العام تتفرّع او تنضـوي تحت لواء النظام العام التوجيهي وهي (النظام العام الاجتماعي، النظام العام السـياسـي، النظام العام الاخلاقي والنظام العام الاقتصادي) وسنتحدث عنها باقتضاب. لذلك، سنقسم هذا المبحث الى اربعة فقرات نتناول في كل منها كل نوع من انواع النظام العام.

فقرة اولى: النظام العام التوجيهي

[50] www.courdecassation.fr, avant-propos-cour de cassation, M.Guillaume Drago, op.cit.

يتعلق النظام العام التوجيهي بالاســـس التي يقوم عليها النظام الاجتماعي والســـياســـي والاقتصـــادي والاخلاقي، فتؤدي مخالفته الى البطلان المطلق. فالنظام العام التوجيهي يوجّه المواطن نحو احترام هذه الانظمة وعدم مخالفتها، فهو حامٍ للمصلحة العامة التي تعلو على مصلحة الافراد.

يمكن تحديد الانظمة المحمية بموجب النظام العام التوجيهي كما يلي:

اولاً: النظام الاجتماعي بما فيه نظام العائلة، كالزواج والبنوة والاهلية والجنسية والارث.

ثانياً: النظام السياسي المتجسد بالقوانين الدستورية والتشريعية والادارية والقضائية والسياسية والحريات العامة ووظائف المؤسسات العامة.

ثالثاً: النظام الاقتصادي وقوامه القوانين المنظّمة للملكية الفردية والملك العام وبعض العمليات الاقتصادية التي تتدخل الدولة في تنظيمها وضبطها حماية للمستهلك او صاحب المهنة او الامتياز، وكذلك القوانين الخاصة بانتقال الملكية والهبات والوصايا. مع العلم ان تدخل المشرع بموجب قواعد آمرة، اي متصفة بالنظام العام، اصبح امراً ملحوظاً في النظام الاقتصادي المعاصر.

رابعاً: النظام الاخلاقي وقوامه المبادىء السلوكية في مجتمع معين والتي تعتبر ضمانة لأخلاقية الفرد والجماعة.

خامساً: الاجراءات القضائية والمحاكمات الحامية لحقوق الانسان والتنظيم القضائي وعمل المحاكم بقدر ما تكون المصلحة العامة ومصلحة الافراد هي محور هذا العمل.

فكل اتفاق او عقد يجرى من قبل الافراد يمس بهذه الانظمة يكون مصيره البطلان المطلق لأنه يشكل تعدياً على مصلحة عليا أحاطها المشرع بسياج من الحماية الصارمة لا يجوز خرقه بالنظر الى الخلل الذي يمكن ان يحدثه مثل هذا الخرق في الحياة العامة.

وبما ان البطلان المطلق وضع للمصلحة العامة، فإنه يحق لكل فرد له صفة او مصلحة طلب ابطال العقد المخالف للنظام العام التوجيهي وكذلك يحق للقاضي اثارة البطلان عفواً على ان يعرض الامر للمناقشة على الفرقاء في الدعوى وفقاً للمادة ٣٧٣ اصول محاكمات مدنية.[٥١]

فالنظام العام يحمي النظام الاجتماعي وهو مجموع العلاقات والروابط والقيم بين أفراد مجتمع معين. فالانسان وبحكم فطرته التي خلقه الله تعالى عليها، بحاجة الى التوالد والتكاثر للحفاظ على الجنس

[٥١] العوجي، مصطفى، القانون المدني الجزء الأول العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، مرجع سابق، ص ٤٤٦.

البشـري، وهو كائن اجتماعي محبّ للتعايش مع الغير والتفاعل مع الآخرين وعاطفي بحاجة الى الاهتمام والتقدير من جهة، وبحاجة الى التواصل والتعامل مع غيره من أقرانه لتأمين احتياجاته المعيشية من مأكل وملبس وغيرها من جهة أخرى، من هنا يسعى الى تكوين أسرة وهي النواة الاولى والمؤسسة الأم للنظام الاجتماعي، كما وأنه يتوجّه الى تأليف مجموعات عائلية او قبلية يتبادل معها المنافع والمصالح، فيتكوّن المجتمع بشكله المدني والذي لا يمكن ان يدوم بدون وجود نظام عام يحكم نظامه الاجتماعي وعلاقات أفراده.

والنظام السياسي هو مجموعة الاجهزة والمؤسسات الدستورية من تشريعية وتنفيذية واقتصادية وأمنية وقضائية ودينية وصحية وغيرها، التي تقوم بمهام إدارة المجتمع وتلبية حاجات أفراده، وحماية حقوقهم وحرياتهم والدفاع عنهم. هذا النظام السياسي لا يمكن حمايته بدون وجود نظام عام، ينظّم عمل المؤسسات والأجهزة التي تعنى بإدارة أمور الناس وتحقيق مصالحهم وبالتالي مصلحة البلاد العليا، بغية رفع مستوى معيشتهم وتحقيق أمنهم والذود عنهم وعن أموالهم وحرياتهم.

أمّا النظام الاقتصادي فهو مجموعة القواعد التي تنظّم الحياة الاقتصادية في بلد معين، من خلال ادارة الموارد ووضع القوانين اللازمة لإنتاج السلع وحماية الملكية العائدة للأفراد والمؤسسات، وتنظيم العلاقة بين بعضهم وبينهم وبين المؤسسات، بهدف تأمين الحاجات وتحقيق الأرباح، فيتحقّق الإستقرار والأمن الاجتماعي والاقتصادي. غير انّ ذلك لا يمكن التوصّل اليه إلّا من خلال قواعد النظام العام التي ترعى حماية الملكية والأموال وتفعيل عناصر الانتاج وحسن إدارة الموارد.

وبالنسبة الى النظام القضائي فهو مجموعة الاجراءات والشكليات والضمانات التي تحكم عمل المحاكم وتوجّه سلوك وتصرفات القاضي، مستندة الى مبادىء العدالة والقانون واحقاق الحق، من أجل حماية ليس فقط المتداعين وحقوقهم وحرياتهم، بل ايضاً لحماية القضاة انفسهم من الهوى والميل واستغلال السلطة المعطاة لهم قانوناً، وبالتالي عدم تحقيق رسالة إقامة العدل الذي هو أساس الملك والاستقرار، والذي هو ضمانة قيام دولة عادلة وقوية وقادرة على حماية مواطنيها وتأمين حياة كريمة ولائقة بهم وتالياً حفظ حقوق الأجيال القادمة بالاستفادة من خيرات الوطن والبقاء في أرضهم وبنائها وإعمارها والمساهمة في رقيّها وحضارتها وعدم الهجرة.

إنّ مختلف الأنظمة التي تحدّثنا عنها أعلاه تهدف الى تحقيق مصالح الدولة الحيوية ومشاريعها الاستراتيجية سواء أكانت اجتماعية او اقتصادية او سياسية او صحية او غيرها، ليس فقط خلال مرحلة قصيرة او فترة زمنية مؤقتة بل على المدى الطويل، من خلال اتباع سياسة تخطيط واضحة ورؤية هادفة

وتنفيذ هذه الخطط من أجل تحقيق رسالة واحدة هي تأمين كل الوسائل والسبل والإمكانيات التي تحقّق رغد العيش للفرد وتكفل له التمتّع بكافة حقوقه وحرياته الطبيعية اللصيقة به والمحميّة بموجب القوانين، ورفع المستوى المعيشي للمجتمع ودعم القطاعات الانتاجية والصناعية والخدماتية التي ترفع مستوى الدخل للأفراد وتسمح لهم بتحقيق مشاريعهم وطموحاتهم الشخصية وعلى صعيد الوطن. وهذا كلّه لا يمكن بلوغه بدون وجود نظام عام يكفله ويضمن تحقيقه.

يعزى ظهور هذا النوع من النظام العام الى اتجاهات السياسة التدخلية للدولة، اذ مضت الدول في اصدار عدد من قوانين التوجيه الاقتصادي والاجتماعي بغية التصدي للانفلات الحاصل في توجهات الارادة، استهدافاً منها وسعياً الى تحقيق المصالح العامة الحيوية الضرورية (اقصادية- اجتماعية) فكان ان اسبغ المشرع عليها طابعاً آمراً. فالنظام العام التوجيهي يتصدى لحماية المصالح العامة الاجتماعية والاخلاقية والاقتصادية في المجتمع.[٥٢]

إنّ تبدّل دور الدولة من دولة حارسة الى دولة تدخليّة كان هو أساس بروز النظام العام التوجيهي الذي ظهر كخط دفاع عن المصلحة العليا للدولة وسيادتها بوجه الارادة الحرة المتفلّتة من كل قيد والطامحة دوماً الى الاستئثار والطمع بالمزيد وعدم التوقّف عند حدود حقوق المجتمع ونظمه على اختلاف مظاهرها. انطلاقاً من ذلك، كان أساس سنّ قوانين التوجيه الاقتصادي والاجتماعي والسياسي وغيرها، هو تحقيق مصلحة سامية على المصالح الفردية، فكان من الضروري ان تتّسم هذه القوانين بالصفة الآمرة والناهية، من اجل فرض احترامها على كافة الأفراد وكافة اتفاقاتهم والعقود التي يبرمونها بينهم، تحت طائلة بطلانها وعدم نفاذها بل وانعدام وجودها، لتعلّق الأمر بمصالح حيوية تتعلّق بسيادة الدولة وهيبتها.

يقصد بالنظام العام التوجيهي تلك الاسس الاقتصادية والاجتماعية التي يقوم عليها مجتمع ما، بحيث يرمي الى تجسيد السياسة الوطنية بتدخل السلطة في حقوق الافراد.[٥٣]

إنّ الدولة كمفهوم هي كيان له سيادة يمارسها في إقليم معين على مجموعة من الأفراد. سنداً الى ذلك، فإنّ الدولة تضطّلع بمجموعة من المهام والوظائف، من أهمّها المهام الاقتصادية والاجتماعية التي تعني جميع الاعمال والنشاطات والمؤسسات التي تهدف الى الى تأمين فرص العمل والكسب للناس، وحماية

---

[٥٢] النهار، مازن، النظام العام والآداب العامة، مقالة منشورة على الانترنت، مرجع سابق.

[٥٣] هشام، بن وارث، وعبدالنور، عطالله، النظام الضبطي: محاولة حول ظهور مفهوم جديد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية – كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم قانون الاعمال، السنة ٢٠١٤-٢٠١٥، ص ١٤.

أرزاقهم وضمان أعمالهم وتأمين سعادتهم، من أجل تحقّق العدالة الاجتماعية والرفاه الاقتصادي وبالتالي تحقيق المصلحة العليا للدولة بالمحافظة على الاستقرار والديمومة. هذا التنظيم والتوجيه في مهام الدولة يطلق عليه تسمية السياسة الوطنية او النظام العام التوجيهي وهو الذي يتجلّى بالأسس الاقتصادية والاجتماعية التي تعتمدها الدولة من أجل الرقيّ بالمجتمع، والتي تشكّل ضرورة حتمية لتحقيق مصالح أفراده وبالتالي تجسيد مصلحة الدولة العليا.

فالنظام العام السياسي هو الذي يرمي الى حماية اركان المجتمع وهي: الدولة، والاسرة والحريات الفردية. اما النظام العام الاقتصادي فهو الذي يفرض قيوداً معينة على الحرية التعاقدية ويستبعد من العقود الخاصة ما يعارض التوجه العام الاقتصادي.[٥٤]

إنّ النظام العام السياسي هو ذلك النظام المنصوص عنه دستوراً وفي كافة فروع القانون العام، والذي يعتبر مجموعة القواعد التي تسعى الى تنظيم السلطات العامة وتعيين وظائفها ومهامها، من أجل حماية أسس وأركان المجتمع من الارادة الفردية التي قد تلحق الضرر بهذه الاركان المتمثّلة بسيادة الدولة وتكوين الأسرة وضمان الحقوق والحريات، كما وتحقيق العدالة والأمن والنظام. وهذا هو الدور التقليدي للنظام العام (الدور التوجيهي). وبهذا يختلف النظام العام السياسي عن النظام العام الاقتصادي (الدور الحديث للنظام العام) الذي لا يعتبر قيداً بمفهوم المنع على الارادة بل يعتبر منظّماً وموجّها للإرادة، من أجل حماية إرادة الطرف الأضعف في العقود، ومن أجل تصويبها عند التعاقد بما ينسجم مع الخطة الاقتصادية العامة المرسومة للدولة، والتي تهدف اي الخطة الاقتصادية الى تحقيق الرفاه الاقتصادي والمصلحة الوطنية. وبالتالي فإنّ النظام العام الاقتصادي ينقسم الى حامي وتوجيهي حسب المصلحة التي يحميها.

فقرة ثانية: النظام العام الحامي

مقابل النظام العام التوجيهي أوجد المشرع نظاماً خاصاً لحماية بعض الافراد من تصرف الغير نحوهم او حتى من تصرفهم نحو أنفسهم، كوضع المجنون والقاصر غير المميز. هذا النظام عرف بالنظام العام الحامي. وتبعاً لموضوع الحماية يكون الجزاء إمّا بطلاناً مطلقاً، وإمّا بطلاناً نسبياً متروك حق المطالبة بإعلانه لمن وضع لحمايته.

يقتضي الملاحظة ان هذا التمييز بين نوعي النظام العام لا يعني قيام انفصال بينهما، اذ في حالات كثيرة يكون أحدهما ذا مفعول توجيهي وحام في آن معاً. فمتى حميت المصلحة العامة حميت أحياناً معها مصلحة الافراد والعكس صحيح ايضاً. ومن ثم ان النظام العام الحامي يوفر الحد الادنى من الحماية لمن

[٥٤] النهار، مازن، النظام العام والآداب العامة، مقالة منشورة على الانترنت، مرجع سابق.

وضع لمصلحته، فإذا شاء الفرقاء الخروج عن القاعدة الحامية لمصلحة الشخص الذي تحميه، اعتبر هذا الخروج مشروعاً اذا كان لمصلحته.[٥٥]

يلاحظ ممّا تقدّم وجود تكامل بين النظام العام التوجيهي والنظام العام الحامي، وليس تنافر او تناقض بينهما كما رأى البعض، وهذا الامر بديهي بنظرنا لأنّه عندما يحمي المشرّع المصلحة الخاصة لبعض الافراد فيكون بذلك قد حمى المصلحة العامة التي هي مجموع المصالح الخاصة، وتحقيق المصلحة الخاصة لهؤلاء الأفراد يحافظ على استقرار المجتمع وهدوئه وتقدّمه وهذه هي المصلحة العليا للدولة. وبالتالي فإنّ اعطاء حقوق أكثر للفريق الذي يحمي القانون مصالحه لا يخلّ أبداً بالنظام العام الذي يهدف أصلاً الى حماية حقوق الفريق الاضعف. أما اذا حدث ان تعارض النظام العام الحامي مع النظام العام التوجيهي، فتكون المفاضلة لصالح الاخير لاعتباره يستهدف مصلحة الكلّ وليس مصلحة فرد او مجموعة من الافراد. وهذا ما أكّدته محكمة التمييز اللبنانية في احد قراراتها.

وقد ميّزت محكمة التمييز المدنية اللبنانية في قرار حديث لها بين النظام العام الحامي والنظام العام التوجيهي معتبرة ان الاول يرمي الى حماية مصالح الافراد الذين عناهم ويعود اليهم امر إثارة تدبير الحماية الموضوع لمصلحتهم والثاني يعنى بحماية مصالح عامة كالمصلحة الاقتصادية او الوطنية او الاجتماعية. فإذا تواجد النظام العام التوجيهي والنظام العام الحامي رُجّح الاول على الثاني لانه يحافظ على مصلحة اعلى من مصلحة الفرد.[٥٦]

يهدف هذا النوع من النظام العام الى حماية فئة معينة من فئات المجتمع لاعتبارات انسانية اجتماعية، وكذا حماية اي مصلحة خاصة التي تكون قياساً على غيرها من الفئات الاجتماعية في وضع اقتصادي ضعيف، ويأخذ شكل الحماية او مؤيدها طريق تقرير البطلان النسبي.[٥٧]

فالنظام العام الحامي يحمي أشخاصاً معينين كالمستهلك او العامل، نظراً لضعف امكانياتهم المادية تجاه الفريق الآخر وعدم القدرة على مواجهته من جهة، ونظراً الى النتائج الاجتماعية التي يمكن ان تترتب عن عدم حمايتهم من جهة أخرى كالفقر والعوز والتشرّد وتفكك الاسرة وقد يصل الامر الى حد الوقوع في الجريمة من اجل تأمين لقمة العيش، فيؤدي ذلك الى انعدام الامن الاجتماعي، الأمر الذي يهدد أركان المجتمع والدولة وينتهي المطاف الى الفوضى وغياب النظام.

---

[٥٥] العوجي، (مصطفى)، القانون المدني الجزء الأول العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، مرجع سابق، ص ٤٤٨.

[٥٦] العوجي، (مصطفى)، القانون المدني الجزء الأول العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، مرجع سابق، ص ٤٥٠.

[٥٧] النهار، مازن، النظام العام والآداب العامة، مقالة منشورة على الانترنت، مرجع سابق.

يطبق القضـــاء اللبناني النظام الخاص بالأهلية بالرجوع لأحكام مجلة الأحكام العدلية، من قبل المحاكم الشـرعية، المحاكم الروحية والقضـاء المدني. وهذه المحاكم تعمل على تفسـير وإعمال هذه النصـوص بما يحقق المصـالح الخاصـة بالافراد الذين يعانون كأشـخاص من ضـعف يمنعهم من ادارة اموالهم وحياتهم، وبما يحقق ايضاً المصالح العامة، فحماية هذه الفئة تتعق بالنظام العام الحامي للقصّر.[٥٨]

يقصـد بالنظام العام الحمائي تلك القواعد التي تهدف من خلالها حماية فئة معينة في المجتمع، وفي اطار العلاقة العقدية يراد بها الحماية المقرّرة للطرف الضعيف في العلاقة العقدية.[٥٩]

إنّ النظام العام الحامي ينتج عنه بطلان نسـبي مقرّر لمصـلحة الفئة الموضـوع لأجلها. وبالتالي لا يحق لأحد غير الشـــخص المعني به ان يتمسّـــك به او ان يطلبه. كما لا يحق للقضـــاء إثارته عفواً لتعلّقه بمصلحة فردية ولأنه لا يتعلّق بمصلحة الجماعة اي المصلحة العامة.

فقرة ثالثة: النظام العام النصي

ويتجسّد بالنصـوص القانونية الالزامية، وهذا النوع محدد بشكل صـريح وواضـح ومقنن عبر نصـوص آمرة وملزمة بصـيغة المنع، وهي تحدد ماهيته ومضـمونه وترتّب البطلان بوصـفه جزاء على مخالفتها، وبالتالي لا تثور في هذا الصـدد اي صـعوبات في تحديد الحالات المخالفة للنظام العام. ففي بعض المسـائل يحدد القانون ان طابعه من النظام العام (قانون حماية المسـتهلك)، واحياناً طبيعة النصـوص هي التي تفرضـه حتى لو لم يذكر صراحة فيها (السبب غير المشروع).[٦٠]

إنّ النظام العام يمكن تقسيمه حسب مصادره الى نظام عام نصّي صريح ونظام عام قضائي ضمني. ففي خصـوص الصـنف الاول يجد مصـدره المباشـر في القانون من خلال مجموعة من القواعد التي ينص المشرع صراحة على انها تنتمي للنظام العام.[٦١]

---

[٥٨] العريس، هلا، النظام القانوني للأهلية وآفاقه، مجلة الحقوق والعلوم السـياسـية، مجلة فصـلية تصـدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية والادارية، العدد ٢٠١٤/٣، ص ١٠٥.

[٥٩] هشام، بن وارث، وعبدالنور، عطالله، النظام الضبطي: محاولة حول ظهور مفهوم جديد، مرجع سابق، ص ١١.

[٦٠] النهار، مازن، النظام العام والآداب العامة، مقالة منشورة على الانترنت، مرجع سابق.

[٦١] المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، ملتقى التحول في فكرة النظام العام: من النظام العام الى الانظمة العامة، النظام العام في القانون الخاص، مرجع سابق، ص ٤٤٥.

إنّ النظام العام النصـــي هو مجموعة القواعد القانونية الآمرة والملزمة التي لا يجوز مخالفتها تحت طائلة البطلان. فقد نصت المادة ١٩٨ من قانون الموجبات والعقود: "السبب غير المباح هو الذي يخالف النظام العام والاداب واحكام القانون الالزامية.".

إنّ الدور التشـريعي الذي يلعبه المشـرّع في ارسـاء النظام العام لا يقلّ أهمية عن دور القاضـي لا بل أنه يتقدم عليه زمانياً، إذ أنّ القاضـي يأتي دوره بعد سـن القوانين ليطبّقها وفقاً لإرادة المشـرّع الذي يمثل ارادة الشعب في اعتبار بعض القواعد والأسس من النظام العام، ويعكس أمانيه وتطلّعاته الى ما يرتضيه كموجّه وضـــابط لتصـــرفات أفراده. وما وجود فكرة النظام العام في العديد من فروع القانون إلّا دلالة على الدور المهمّ والمحوري للمشـــرّع في تحديد نطاق النظام العام وأركانه ودوره في المحافظة على الحقوق والحريات وعلى اســتقرار المجتمع. فدور المشـــرّع في تحديد القواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام، قد يكون صريحاً وقد يكون ضمنياً كحالة الأجير الذي يستفيد من الشروط الاكثر فائدة ومراعاة له إذا كانت مخالفة لنصـــوص قانون العمل الالزامية، لجهة الاجور والعطل والاجازات وظروف العمل، لأنها تســـتند الى اعتبارات انسانية واجتماعية بحتة.

إنّ النظام العام اوكلت اليه مهمة الحفاظ وحماية الافكار الفلسـفية التي يتأسـس عليها النظام السـياسـي والاجتماعي لأمة ما، وذلك على اعتبار ان النظام الاجتماعي يقوم على أساس خطة سياسية تهدف الى تحقيق تنظيم اجتماعي ينظّم الروابط الاجتماعية، وان النظام العام يعدّ تعبيراً عن هذه الخطة. وعلى هدى من ذلك يقوم المشـــرّع بوضـــع القانون الملائم لهذا التنظيم الاجتماعي. ويمثل النظام العام المنفذ الذي يسمح بانسجام القانون مع الافكار والتحولات الجديدة التي تطرأ على العلاقات المجتمعية.[٦٢]

إنّ النظام الســـياســـي والاجتماعي لأي مجتمع يقوم على مجموعة من الآراء والافكار الفلســـفية لبعض المؤلفين او المؤرخين او الادباء او الفلاســـقة، ينظّرون من خلالها الى كيفية تنظيم الحياة الاجتماعية والروابط بين أفراد المجتمع، ويضـعون التوجيهات او الخطط التي يرتأونها صـالحة لحكم علاقاتهم وتسيير المجتمع. هذه الافكار والخطط والتنظيرات هي التي تشـــكّل النظام العام، وبالتالي يمتنع على المشـــرّع مخالفتها، لا بل يتوجّب عليه سنّ القوانين بما ينسجم مع قواعد النظام العام.

فقد عرّف الفقه القاعدة التي تتعلق بالنظام العام بأنها تلك التي تحقّق مصـــلحة عامة وانها تمسّ النظام الأعلى للمجتمع، وان المجتمع يهمه ان يأخذ بها كل الاشـخاص، فلا يجوز الاتفاق على عكسـها، وعلى

---

[٦٢] الجبشه، نجيب عبدالله نجيب، مفهوم فكرة النظام العام وتطبيقاتها في التشريع الفلسطيني، أطروحة ماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية في نابلس– فلسطين كلية الدراسات العليا، السنة ٢٠١٧، ص ٦٠.

القاضـــي ان يحكم، من تلقاء نفســه، ببطلان الاجراء المخالف لها، ولأي خصــم في الدعوى ان يتمسّــك بذلك.[٦٣]

لقد بات واضحاً أنّ قواعد النظام العام هي قواعد آمرة تحقق الخير المشترك والصالح العام لجميع مكوّنات وتشـــكيلات المجتمع، وبالتالي لا يحق لأحد خرقها او الاخلال بها لأنه بذلك يعتدي على كل أفراد المجتمع، فيكون البطلان هو الجزاء الواجب على مخالفتها، ويجب على القاضـــي إثارته عفواً، كما وانه لكل شخص الحق بالتمسّك به لتعلّقه بمصلحة المجتمع ككلّ.

فقرة رابعة: النظام العام المضمر (الاجتهادي)

يمكن تلمّس حالات هذا النوع من النظام العام واسـتنباطها في روح التشـريع، وفي المبادىء العامة، ويعدّ الاجتهاد القضائي حامياً للنظام العام ومفسّراً له. ففي الحالات التي يسكت فيها المشرّع عن مخالفة النظام العام، يترك الامر الى القاضـي ليحدّد في كل حالة مدى تعلّق الامر بالنظام العام، واضـعاً نصـب عينيه نوع المصـــلحة التي يرمي المشـــرّع الى حمايتها، فالفيصـــل او الضـــابط في تحديد مفهوم النظام العام المضمر هو المصلحة العامة.[٦٤]

كما اوضـحنا سـابقاً، بأنّ القاضـي ملزم بإصـدار حكم عند انتفاء النص او غموضـه، فهو ملزم أيضـاً عند ســـكوت المشـــرّع عن اعتبار قاعدة قانونية معينة من النظام العام، ان يكيّفها من ناحية مدى ارتباطها بالنظام العام بالنظر الى المصـــلحة التي تحميها. فلا يمكنه تحت حجّة عدم وضـــوح النص او عدم صـراحته باعتبار قاعدة معينة من النظام العام، ان يمتنع عن تصـنيفها وتحديد الغاية منها، بل يجب عليه اســـتخراج اذا ما كانت من النظام العام ام لا من المصـــلحة المتوخاة منها. وبذلك يكون معيار الهدف المتمثل بالمصـلحة العامة هو الموجّه لحكم القاضـي. وهذا ما يعرف بالنظام العام المضـمر او الاجتهادي او التقديري لأنه يعتمد على تقدير القاضـي في تكييف وتصـنيف قاعدة معينة اذا كانت تهدف الى تحقيق مصلحة عامة او فردية.

فالنظام العام القضـائي هو الذي يحدده القاضـي باعتباره مدعو الى الدفاع عن المبادىء الاسـاسـية التي يقوم عليها المجتمع، فإنه قد يعتبر قاعدة معينة من النظام العام دون ان ينص المشرع على ذلك صراحة، لأنه من الخطأ قصـــر النظام العام على النصـــوص القانونية المكتوبة وحدها لأنه لا يوجد في القانون

---

[٦٣] الدكتور مواس، غنى، مقرّر اصـــول المحاكمات المدنية، ســـنة ثانية حقوق، الجامعة اللبنانية – كلية الحقوق – الفرع الثالث، السنة ٢٠١٨، ص ٣.

[٦٤] النهار، مازن، النظام العام والآداب العامة، مقالة منشورة على الانترنت، مرجع سابق.

الوضـعي وحده وإنّما قد تعبّر عنه المبادىء التي يعتنقها المجتمع في لحظات معينة حتى لو لم تتضـمنها النصوص المكتوبة.[٦٥]

تنحصر مهمة القاضـي في احقاق الحق وليس تطبيق النصـوص الجامدة في القانون، فيمتلك بذلك أساساً قانونياً يبيح له تحديد محتوى النظام العام، لأنه يقع على عاتقه مسـؤولية الدفاع عن المبادىء الاسـاسـية التي يقوم عليها التضـــامن الاجتماعي. وهذا يعني ان محتوى النظام العام لا يحدّده فقط التشـــريع، وإنّما يقوم ايضاً بتحديده القضاء.[٦٦]

فالنظام العام لا يقتصـــر فقط على النصـــوص الجامدة التي لا تراعي التطور، والتي تتناقض مع طبيعة النظام العام وخصـائصـه بأنه فكرة مرنة ومتغيرة ونسبية ومؤقتة تتبدّل بتبدّل الاحوال وتتغيّر حسب الزمان والمكان، والتي لا تنســـجم مع النظام العام كتعبير عن تراث وتقاليد أمة معينة، بل يكمن ايضـــاً في المبادىء العامة التي يبنى عليها المجتمع والتي تعبّر عن معتقدات وقيم المجتمع. والقاضـي بحكم انه فرد من المجتمع وعالم بما يختلج في نفوس أبنائه من وجدانيات وأعراف وموروثات ومسـلّمات خلقية ونفسـية وعاطفية تربط بينهم وتشدّ عضـدهم، يمكنه ان يسـتنبط القواعد المعتبرة في مجتمعه أنها من النظام العام، والحكم على اسـاس مدى ارتباطها بالنظام العام من اجل احقاق الحق وترسـيخ العدل والإنصـاف والدفاع عن مبادىء وقيم المجتمع.

وهكذا يكون القضاء مكمّلاً لدور المشرّع سواء عن طريق تطبيقه التشريعات التي سنّها المشرّع، سواء عن طريق اسـتنباطه لإرادة المشـرّع غير الظاهرة من خلال الغوص في روح التشـريع وغايته الاجتماعية في حفظ النظام وتوطيد الأمن والسلام.

---

[٦٥] المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، ملتقى التحول في فكرة النظام العام: من النظام العام الى الانظمة العامة، النظام العام في القانون الخاص، مرجع سابق، ص ٤٤٥.

[٦٦] الجبشه، نجيب عبدالله نجيب، مفهوم فكرة النظام العام وتطبيقاتها في التشريع الفلسطيني، مرجع سابق، ص ٦٤.

مبحث ثانٍ: خصائص النظام العام

انطلاقاً من مفهوم النظام العام كمفهوم غامض ونسبي ومتغير من زمان الى آخر في المكان الواحد ومن مكان الى آخر في الزمان الواحد، حسب المعتقدات والأعراف السائدة في كل مكان وزمان ومدى اعتبار الناس لها أساسية وضرورية في حياتهم وفي تعاملاتهم وحسب طبيعة نظام الحكم السائد، بالإضافة الى كونه مجموعة من المبادىء والقيم والقواعد ذات الطابع الآمر التي يسنّها المشرّع بشكل صريح او ضمني فيستنبطها القاضي من أجل تحقيق المصلحة العليا للمجتمع، تتبيّن لنا خصائص النظام العام والتي تجعل منه مفهوماً مميّزاً، يشدّ الباحث ويأسر انتباهه ويلفت نظر رجال القانون والسياسة والدين والاخلاق والاجتماع والاقتصاد والبيئة، فتجعل منه محور الدراسات والابحاث على اختلاف أنواعها.

١- فكرة مرنة ونسبية:

إنّه مفهوم نسبي، متحرك، متغيّر مع الزمن والأنظمة السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي يقوم عليها مجتمع معين في زمن معين. فطالما أنه يُلجأ اليه لحماية هذه الانظمة، فإنّ حمايته تتكيّف مع تغيّر هذه الانظمة. وبالتالي ما كان محظّراً في الماضي يمكن أن يصبح مباحاً اليوم والعكس صحيح. ويرى البعض أيضاً ان النظام العام يتغيّر مع المفاهيم العامة للآداب والأخلاق العامة.[٦٧]

إنّ النظام العام هو فكرة نسبية ومرنة تتحرّك بشكل مضطّرد مع المتغيرات الزمانية والمكانية، لا يمكن حصره في قواعد قانونية لتنافي وتعارض فكرة النظام العام مع مفهوم القاعدة القانونية الثابتة والجامدة وغير المتأقلمة مع المتغيّرات الاجتماعية او السياسية او الاقتصادية وحتى الخلقية. فالمجتمع في حركة تطوّر دائم خاصة في زمننا هذا زمن السرعة وثورة الاتصالات والمواصلات وانتشار وسائل التواصل الاجتماعي مع ما يؤثّر على انتشار الثقافات والحضارات وتداخلها وتفاعلها وبالتالي تغيّر المفاهيم والأعراف والعادات السائدة وحتى اعتبارات الأدب والاخلاق والناموس في مجتمع معين، وتغيّر قواعد النظام العام تبعاً لها. فهذه المرونة تعني القدرة على مواكبة التطورات والتغيّرات الحاصلة والمشي جنباً الى جنب، وهو ما يميّز النظام العام. ونتيجة ذلك فمن الممكن أن يصبح عملاً او تصرفاً معيناً ممنوعاً اليوم، مسموحٌ به في المستقبل ومباح ولا يخالف النظام العام او الآداب العامة.

لا نستطيع ان نحصر النظام العام في دائرة دون اخرى، فهو شيء متغيّر، يضيق ويتّسع حسب ما يعدّه الناس في حضارة معينة "مصلحة عامة". ولا توجد قاعدة ثابتة تحدد النظام العام تحديداً مطلقاً يتمشى على كل زمان ومكان، لأنّ النظام العام شيء نسبي، وكل ما نستطيع هو ان نضع معياراً مرناً يكون

---

[٦٧] العوجي، مصطفى، القانون المدني الجزء الأول العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، مرجع سابق، ص ٤٤٤.

معيار "المصـــلحة العامة"، وتطبيق هذا المعيار في حضـــارة معينة الى نتائج غير التي نصـــل اليها في حضارة أخرى.[٦٨]

إذاً معيار المصـــلحة العامة او الصـــالح العام او النفع المشـــترك او الخير العام كلّها مصـــطلحات مرادفة لمفهوم واحد هو النظام العام اي كل ما هو مفيد ونافع ويعزّز الاستقامة والمساواة والعدالة.

يتأثر مفهوم النظام العام بالانظمة السـياسـية والاقتصـادية وبدرجة انفتاح المجتمع او انغلاقه على مفاهيم الحرية وتبعية المواطن للدولة ودور الدولة في التدخل في شـــؤون الافراد وتنظيم علاقاتهم بين بعضـــهم وبينهم وبين الدولة.[٦٩]

تفسـير ذلك انّ مفهوم النظام العام هو مفهوم مرن يتأقلم مع شـكل الحكم في بلد معين، ومع المدى الذي بلغته الحريات في هذا البلد، فتظهر مرونته بشـكل جليّ من خلال تبعيته للنظم السـياسـية والاقتصـادية والاجتماعية الموجودة، ويتسع او ينحسر تبعاً لطبيعة دور الدولة في حياة الافراد اذا كان دورها توجيهياً او تدخلياً رعائياً حمائياً. فإذا كان دورها حمائياً احتلّ النظام العام المساحة الأوسع، وعلى العكس من ذلك إذا كان دورها توجيهياً فالنظام العام يكاد يكون موجوداً فقط في قواعد القانون العام. ولكن إذا أخذنا تطوّر فكرة النظام العام في الانظمة الشمولية والليبرالية نجد انه كلما كان النظام السياسي شمولي ديكتاتوري لا يقيم أي وزن لحريات الأفراد وحرياتهم، كلما كان تطور مفهوم النظام العام بطيئاً وحتى منعدماً، وغير قادر على مجاراة التغيّرات، لأن السلطة الحاكمة توظّف وتسخّر كل طاقاتها لحماية أسس بقائها وهيمنتها واستبدادها، فتحتكر التشريع والامن والقضاء لتحقيق مآربها وتنظيم مصالحها. اما في الأنظمة الليبرالية والديمقراطية فإن النظام العام يتوسّع ويفرض نفسه في كافة المجالات والميادين الاقتصادية والاجتماعية والأخلاقية، وتتعزّز الحريات وثقافة المحاسبة والرأي العام ودور المشرّع، كما يلعب القضاء دوراً اكبر في ترسيخ النظام العام واستنباط قواعده، والعمل على انسجامها وتآلفها مع العادات والتقاليد والقيم والأخلاق السائدة.

Il faut constater que “l’ensemble ordre public a un contenu éminemment variable en fonction de ce que la société, à un moment donné, estime suffisamment important pour l’élever à la consécration de l’intérêt général.

[٦٨] السنهوري، عبد الرزاق احمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٢، ص ٣٢٠.

[٦٩] العوجي، مصطفى، القانون المدني الجزء الأول العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، مرجع سابق، ص ٤٤٥.

Cette variabilité dans le détail du contenu n'exclut pas une certaine permanence dans les rubriques qui découpent la notion.[70]

وتجدر الاشـارة الى أنّ النظام العام بأكمله له محتوى متغيّر بشـكل بارز حسـب ما يعتبره المجتمع، في لحظة معينة، مهماً بما يكفي لرفعه الى مستوى تكريس المصلحة العامة. هذا التغيّر في تفصيل المحتوى لا يستبعد ديمومة واستمرارية معينة في العناوين التي تتقاطع مع المفهوم. المقصود أنّ التغير والتبدّل في مفهوم النظام العام من زمن الى آخر وتغيّر ما يمكن اعتباره مصـلحة عامة ام لا، لا يؤثّر على العناوين الاسـاسـية للدور الذي يمتاز به النظام العام في حفظ اسـتقرار المجتمع وتامين الصـالح العام والمحافظة على الحقوق والحريات.

خصـيصـة المرونة التي تحتّم على النظام العام في كل مرة ان يسـتقيم او يتناسـق مع حاجات البعض، وتتجسـد المرونة في عدم ثبوت فكرة النظام العام على حال، مع تغير عناصـرها وقواعدها موضـوعياً من حال الى حال، ومن مكان وزمان الى مكان وزمان آخرين، وخصـيصـة المرونة هذه تتيح حصـول التوافق اللازم للنظام العام القانوني السـائد مع الواقع القائم، ولولا هذه المرونة لانفصـلت فكرة النظام العام عن الواقع انفصـالاً يفضـي بدوره الى سقوط المنظومة القانونية بأكملها، فالنظام العام يترك الباب دائماً مفتوحاً امام التطورات المستقبلية.[٧١]

إنّ الفائدة العملية لميزة المرونة التي يتّصف بها النظام العام تظهر عند التغيّر في النظام القانوني لمجتمع معين، بحيث تتبدّل المفاهيم والاعتبارات القانونية لتوصـيف التصـرفات والاعمال. هنا يبرز مدى أهمية المرونة في النظام العام، فتكون الاهمية بقدر امكانيتها تتبّع المجرى التغييري للقواعد القانونية والنظام القانوني. فلو كانت فكرة النظام العام فكرة جامدة وثابتة، لكانت قاصرة عن مواكبة اي تغيير في المنظومة القانونية، ولكان أدّى هذا الجمود الى القضاء على المنظومة القانونية وعدم استمرارها، بفعل عدم الانسجام والتلازم بينها وبين الواقع المعبّر عنه بالنظام العام.

L'une des principales particularités de l'ordre public est qu'il constitue une notion relative, échappant à cette définition à priori et de caractère synthétique. Cette indétermination de la notion serait même un élément caractéristique de sa définition. Elle lui donne toute la souplesse nécessaire pour que l'exception d'ordre public puisse intervener chaque

[70] www.courdecassation.fr, avant-propos-cour de cassation, M.Guillaume Drago, op.cit.

[٧١] النهار، مازن، النظام العام والآداب العامة، مقالة منشورة على الانترنت، مرجع سابق.

fois que cela est nécessaire à la préservation des intérêts fondamentaux de l'ordre juridique dans lequel elle s'inscrit.[72]

إحدى السمات الرئيسية للنظام العام هو أنه يشكّل فكرة نسبية، خارجة عن التعريف مبدئياً ذات طابع اصطناعي. إنّ عدم تحديد فكرة النظام العام يشكّل بحدّ ذاته عنصراً مميّزاً لتعريفه، فهو يمنحه كل المرونة اللازمة من أجل ان يتمكّن استثناء النظام العام من التدخل في كل مرّة يكون فيها ضرورياً المحافظة على المصالح الاساسية للنظام القانوني الذي توجد فيه. فعدم تعريف النظام العام ووضعه في اطار نص جامد وثابت، هو إحدى مميّزاته كونه يعطيه المرونة الكافية للتأقلم مع كافة المتغيرات التي تحصل في النظام القانوني، من خلال تدخّله واللجوء اليه في كل مرّة تتعرّض فيها المصالح الأساسية للمجتمع الى هزّات او تبدّلات او تطوّرات تؤثّر على استقراره، ليعيد ترتيب المجتمع على أسس متينة والمحافظة على الاستقرار والهدوء.

يتميّز النظام العام بأنّه متغيّر نظراً لتبدّل الأحوال الاقتصادية والاجتماعية وتطور المفاهيم الثقافية والاديولوجية لأفراد مجتمع معين، وبالتالي يتميّز النظام العام بمرونته وقابليته للتطور والتبدل مع الوقت. فالنظام العام بحكم أنّه مجموعة أسس وقواعد يقوم عليها المجتمع سواء أكانت قواعد اقتصادية، اجتماعية، ثقافية، فكرية، اخلاقية.....، فإنّ التبدّل في شكل نظام الحكم لبلد معين مثلاً، يكون من شأنه تبدّل مفهوم النظام العام، نتيجة التغير في مفاهيم الاسس والقواعد التي ذكرناها والقائم عليها المجتمع.

Il est vrai que la notion se présente d'emblée comme rétive à la systématisation. On souligne tout d'abord la relativité de la notion: lié à l'idée d'essence d'une société, l'ordre public est nécessairement tributaire de considérations de lieu et de temps. On remarque encore la diversité des occurrences.[73]

صحيح أنّه وللوهلة الأولى تظهر الفكرة وكأنّها ضد التنظيم. يجب التأكيد في البدء على نسبية الفكرة او المفهوم: مرتبطاً بفكرة جوهر المجتمع، إنّ النظام العام يتبع حتمياً ظروف المكان والزمان. نلاحظ أيضاً التنوّع في مرات الحدوث. فالنظام العام يبدو لأول نظرة وقبل التمّعن في مضمونه وغايته، أنه ضد التنظيم بمعنى قيد او تكبيل او حدود على التنظيم الموجود. فيبرز كنقيض للمؤسسات والحريات والحالة الموجودة والمتعارف عليها في المجتمع، مع أنّ الواقع مغاير تماماً للمظهر، ذلك ان الهدف من قواعد النظام العام

[72] Marie-Joelle Redor, droit et justice, l'ordre public: ordre public ou orders publics? Ordre public et droits fondamentaux, actes du colloque de Caen, 2001,op.cit., p.138.

[73]https://www.theses.fr, Antonin Forlin, la dimension historique de la notion d'ordre public.

هو ترســـيخ الاســـتقرار والتنظيم وعدم الاخلال به والمحافظة على الحقوق والحريات وحماية المبادىء الاجتماعية والأخلاقية والسياسية.

٢- فكرة وقتية:

نظراً الى قابلية فكرة النظام العام للتبدل والتطور مع الوقت، تتغير فكرة النظام العام ويتبدل مفهومه من بلد الى آخر ومن زمان الى آخر حتى ضـــمن البلد الواحد خلال فترات زمنية معينة. فما يعتبر من النظام العام في بلد معين وفي وقت معين قد لا يعتبر كذلك في مرحلة زمنية اخرى.

يضــاف الى ذلك ان المجتمعات بحالة تحول وتطور دائمين، بســبب عصــر العولمة الذي نعيشــه اليوم والذي حوّل العالم بأسره الى قرية كونية صغيرة ، بفعل تطور وسائل التواصل والاتصال وانتشار التقنيات الحديثة التي قصّرت المسافات وأزالت الحدود بين الدول، حتى بات الخبر والمعلومة ينتشران بسرعة كبيرة لا بل خيالية بين مشـــارق الارض ومغاربها. هذا التغير الجوهري في حالة المجتمعات وفي منهج الحياة الســريعة، أدّى الى تغيّر في المفاهيم والمبادىء لا بل في القيم الســائدة في المجتمعات، الأمر الذي نتج عنه التبدّل في مفهوم النظام العام عبر الزمن. لذلك تظهر فكرة الوقتية كضـــرورة من اجل التخلص من تصرّف معين واستبداله بآخر حسب الظروف الموجودة. فلو كان النظام العام فكرة دائمة لكان من الصعب ان لم نقل من المستحيل مجاراة التغيّرات، وبالتالي الوقوع في الفوضــى والفساد واختلاط الأمور وتشابكها وتعقيدها.

٣- النظام العام هو تعبير عن تاريخ وتراث البلد:

يتبيّن لنا من مفهوم النظام العام انه تعبير حيّ وواضــح عمّا يؤمن به أفراد مجتمع معين من قيم ومبادىء ومُثُل أخلاقية، ومفاهيم اقتصــادية قانونية دينية واجتماعية، توجّه تصــرفاتهم وتحكم ســلوكياتهم بما يحقّق المصلحة العليا للأفراد جميعاً ويحفظ السلم الأهلي. انطلاقاً من ذلك، يمكن اعتبار النظام العام تعبير عن معتقدات الافراد في مجتمع معين، وعن ايمانهم بصوابية عادات وأعراف معينة تشكّل تاريخ وتراث الدولة، وبالتالي تكون واجبة الاحترام لأنها تشكّل البيئة الطبيعية لنمو أفراد المجتمع وتطورهم وانصهارهم. فالقواعد الســلوكية والادبية التي يتّبعها الأفراد في حياتهم للحفاظ على الامن والاســتقرار، هي محتوى النظام العام. فمثلاً الميثاق الوطني لعام ١٩٤٣ (اتفاق شـــفهي غير مكتوب بين زعيمين لبنانيين يمثّلان النســـيج الاجتماعي اللبناني ومبادئه، هما الرئيس الراحل بشــارة الخوري والرئيس الراحل رياض الصــلح، ويحملان هموم الناس وهواجسهم ومخاوفهم، نظّم أسس الحكم في لبنان وكرّس نوع من العرف في ادارة الدولة، بما يضــمن وحدة المجتمع وأمنه وســلامة أبنائه)، ومن بعده اتفاق الطائف او ما يعرف بوثيقة الوفاق الوطني

في لبنان لعام ١٩٨٩ والذي شكّل المرجعية الاساس لاستقرار الاوضاع في لبنان وانهاء الحرب والاقتتال وقيام الدولة واعادة اللحمة والانصهار بين أبناء البلد الواحد بعد ان مزّقتهم الحرب الطائفية البغيضة وشرذمت وحدتهم وصفهم الواحد الذي كانوا يتعايشون في ظلّه منعّمين بالامن والهدوء والسلام. فالمبادىء التي جاء بها هذان الاتفاقين هي تعبير واقعي عن تاريخ البلد وتراثه وحضارته والعلاقات التي جمعت أبناءه، وهي المعبّر عنها بالنظام العام.

٤- استنباطي:

إنّ القاضي عبر اجتهاده القضائي قد يحل محل المشرعن ليخلق أحكاماً قانونية، وتارة اخرى يكمل عمل المشرع حين يحاول القاضي ان يستنبط الحلول والاحكام القانونية، وهي المرونة التي تحصل باتفاق ضمني ما بين المشرع والقضاء، والتي يسعى المشرع من تقريرها الى احداث او اضفاء طابع المواءمة ما بين الواقع المتحرك وجمود النص بغية مواكبة التطورات والتحولات في اطار واقع مجتمعي متغير، وهذا الدور نستطيع ان نصطلح عليه بالدور المكمّل لعمل المشرع.[٧٤]

يقدّره القاضي انطلاقاً من القيم والأعراف السائدة في مجتمع معين. فيكون اللجوء اليه في كل مرة يجد القاضي ان مقتضيات المصلحة الوطنية تفرض عليه إبطال تصرفات او أعمال معينة، وذلك إيماناً من القاضي بضرورة احترام مبادىء وقيم المجتمع الموجود فيه.

٥- الغموض:

فمفهوم النظام العام يكتنفه الكثير من الغموض والابهام، لدرجة انه استعصى على الفقه القانوني ان يجد له تعريفاً جامعاً مانعاً، وغموض غائية النظام العام والطابع الظرفي له يأتيان من تعدد المقتضيات التي يواجهها، وقد عبّر بعض الفقهاء عن ذلك بقولهم ان النظام العام يستمد عظمته من الغموض الذي يحيط به، ويمكن تشبيهه ببرج المراقبة الذي يرصد من علوّ كل تحرّك يمكن عدّه مجانباً للجو العام الذي ترسخ وتراكم في المجتمع.[٧٥]

إنّ فكرة الغموض ترتبط بشكل او بآخر بسمة النسبية والتحرك التي يتمتّع بها النظام العام. فبحكم التغير الدائم وعدم الثبات وتبدّل قواعد النظام العام حسب ظروف الزمان والمكان، يصبح من الصعب الامساك بفكرة النظام العام او التحكم فيها لدراستها وتمحيصها، الأمر الذي ينتج عنه بقاء الضبابية والابهام وعدم

---

[٧٤] المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، ملتقى التحول في فكرة النظام العام: من النظام العام الى الانظمة العامة، النظام العام في القانون الخاص، مرجع سابق، ص ٤٤٧.

[٧٥] النهار، مازن، النظام العام والآداب العامة، مقالة منشورة على الانترنت، مرجع سابق.

الوضـوح حول مفهومه. فكيف لباحثٍ أن يدرك غايته في تعريف شـيء وتوضـيح مفهومه وتركيبة أجزائه في الوقت الذي لا يمكن اللحاق بخطواته المتبدّلة والمتحركة والمختلفة في الزمان والمكان كما ولا يمكن التقاط طرف خيط يرشد الى جوهره وماهيته. كما أنّ الغاية من النظام العام والتي تختلف حسب المصلحة المراد حمايتها بين مختلف فروع القانون، والتي لا يمكن حصـــرها في اطار معين او تحديدها، تجعل من فكرة النظام العام فكرة غامضـــة ومبهمة. هذا الغموض هو الذي جعل الفقهاء يقولون بعظمة النظام العام وسموّه على الجو العام في المجتمع، يراقب من اعلى ويتدخّل عند اللزوم لإعادة الأمور الى نصابها.

Il est d'usage de débuter une étude sur l'ordre public par le constat que la notion est floue. En droit interne, il est devenu traditionnel d'illustrer la difficulté de parvenir à une définition satisfaisante de la notion par une référence à la thèse de Philippe Malaurie, lequel avait recensé par moins de vingt-deux propositions doctrinales et jurisprudentielles, auxquelles il avait encore ajouté sa définition propre.[76]

من المعتاد عند البدء بدراسـة النظام العام، الانطلاق من ملاحظة انه فكرة غامضـة. في القانون الداخلي، أصـبح تقليدياً ان نوضّـح صـعوبة التوصّـل الى تعريف مرضٍ لفكرة النظام العام بالعودة لأطروحة فيليب مالوري، الذي سـرد ما لا يقل عن اثنين وعشـرين محاولة تعريف فقهية وقضـائية مضـاف اليها تعريفه الخاص. إنّ كثرة التعاريف المتعلّقة بأي موضوع ما هي إلّا دلالة واضحة على محاولة التعرّف الى ماهية هذا الموضـــوع، بمعنى محاولة الوصـــول الى فهم وإدراك غموض وإبهام الموضـــوع، ذلك انّه لو كان الموضوع شفّافاً وواضحاً ولا يعتريه التباس او غموض لأمكن تعريفة بجملة واحدة تتضمن ماهيته وأركانه، الامر غير المنطبق على فكرة النظام العام التي لا تنفكّ تزداد غموضـــاً واتّسـاعاً مع تطوّر الحياة وتعقّد الأسـاليب الحياتية وتشـعّب وسـائلها وتشـابك العلاقات الاجتماعية وتنوّع العمليات الاقتصـادية وتبدّل المفاهيم الأخلاقية وتغيّر سـلّم القيم والمفاهيم وحتى الانظمة السـياسـية، مع ما ينجم عن ذلك من عدم اسـتقرار مفهوم النظام العام وتبدّل قواعده وبالتالي زيادة في غموض فكرة النظام العام وعدم التوصّـل الى فك شيفرة هذا الغموض.

Le concept d'ordre public est une notion vague, complexe, changeante, quelque peu mystérieuse, en tout cas difficile et même dangereuse à définir car elle est relative à la circonstance, à l'époque et au lieu où elle

[76] https://www.theses.fr, Antonin Forlin, la dimension historique de la notion d'ordre public, op.cit.

est invoquée, et en même temps dépend d'un environnement politique, moral et réligieux.[77]

إنّ مفهوم النظام العام هو فكرة غير واضحة، معقّدة، متغيّرة، غامضة الى حدّ ما، وبكل الاحوال صعبة وخطرة ان تعرّف، لأنها تتعلّق بظروف الزمان والمكان، كما وتعتمد على الجو السياسي، الأخلاقي والديني. هذا التعليق للأستاذة Redor ينسجم مع كافة الآراء الفقهية والقضائية حول فكرة النظام العام، كما يلتقي معهم لناحية غموض وعدم وضوح فكرة النظام العام وارتباطها بالنظام السياسي والعقائد الدينية والمبادىء الاخلاقية التي تتغيّر حسب ظروف المكان والعصر الموجودة.

إنّ فكرة النظام العام فكرة غير محددة، ورغم انها غامضة وغير محددة فإن الكل يفهمها ومن دون اعطاء تعريف معين لها.[٧٨]

كانت فكرة النظام العام ولا تزال المستند الذي تلجأ اليه الدول والانظمة لتبرير وتغطية تصرفاتهم عند سن تشريعات او اتخاذهم قرارات تنال من حقوق وحريات الشعب، فتتذرّع بالنظام العام لإضفاء صفة القانونية وصفة الرضى العام على أعمالها. غير ان ذلك لم يحل دون بقاء فكرة النظام العام غامضة ومجرّدة وغير معروفة المعالم والحدود، ولكنّ كل الناس تفقه محتواها ودورها في تأمين النظام والاستقرار والاستقامة في التعامل، وتحترم الاجراءات والتصرفات التي تتمّ تحت حجّة المحافظة على النظام العام، وذلك اعتقاداً منهم بإلزاميتها وضرورة احترامها وعدم معارضتها تماشياً مع فكرة عامة هي أنّ أعمال السلطة الحاكمة واجبة التنفيذ لما فيها من خير للجميع.

٦- قواعد النظام العام هي قواعد آمرة:

إنّ الجزاء المترتب على مخالفة قواعد النظام العام هو بطلان الاعمال او الاجراءات المخالفة. فقد نصت المادة ١٨٨ من قانون الموجبات والعقود اللبناني على انه لا يجوز التنازل عن ارث غير مستحق ولا انشاء اي عقد على هذا الارث او على شيء من اشيائه ولو رضي المورث، والّا كان العمل باطلاً أصلاً.

والبطلان المقصود هنا هو بطلان مطلق لأن التعاقد على تركة مستقبلية يتعلق بالنظام العام.

---

[77] Marie-Joelle Redor, droit et justice, l'ordre public: ordre public ou orders publics? Ordre public et droits fondamentaux, actes du colloque de Caen, op.cit., p.213.

[٧٨] المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، ملتقى التحول في فكرة النظام العام: من النظام العام الى الانظمة العامة، النظام العام في القانون الخاص، مرجع سابق، ص ٤١٠.

وهكذا اعتبرت محكمة التمييز اللبنانية ان المســـتند الذي تتخلى الابنة بموجبه عن إرثها من تركة والدها قبل وفاته لمصلحة أشقائها باطل بطلاناً مطلقاً ولا يترتب عليه اي أثر او نتيجة.[٧٩]

هذه القاعدة تتعلق بالنظام العام ومخالفتها تؤدي الى البطلان المطلق للعمل الذي موضـــوعه التنازل عن إرث مستقبلي، وليس للتنازل اي قيمة او مفعول فهو منعدم الوجود. فالمتنازل ليس بمالك ولا يملك الصفة للتنازل. والعبرة من ذلك هي بالدرجة الاولى أخلاقية من خلال منع الوريث المفترض من اســـتعجال وفاة مورّثه والتصـــادم بينهما، مع ما يعني ذلك من انحطاط اخلاقي وعدم احترام رابطة القربى لا بل إشـــاعة البغضـاء والفسـاد. ومن ناحية أخرى فالعبرة تكمن في الحفاظ على النظام العام الاجتماعي – الذي يستند الى النظام العام الاخلاقي – وعدم الاخلال بأحد أهم أركان المجتمع ألا وهي نواة المجتمع وأصل تكوينه، وهي الأسـرة. فلو كان مسـموحاً التنازل او التعاقد على إرث مسـتقبلي، لاسـتعجل الوريث المفترض وفاة مورّثه، فيقدم على قتله بغية الحصـــول على حصـــته الارثية، وهذا ما يؤدّي الى انحلال الأخلاق وتفكك الروابط الاجتماعية وانتســـار الجريمة والفوضـــى وانهيار المجتمع، ذلك انّ الانســـان بطبعه كائن يطمع للسيطرة والحصول على كل ما هو موجود من حوله او يقع تحت يديه متناسياً لغة الدين والأخلاق والعائلة ومتوجّهاً الى لغة التملّك والهيمنة والاســـتئثار، فتتحوّل الحياة من الألفة والودّ والعاطفة الى حياة مادية لا قيمة لها ولا وزن او اعتبار للانسـان وكرامته فيها. من هنا انتبه المشرّع الى النتائج الوخيمة والبشـعة التي يمكن ان تترتّب على امكانية التعاقد على ارث مسـتقبلي، فاسـتثناها من المواضـيع المسـتقبلية التي يجوز التعاقد عليها، محافظاً بذلك على تماسـك الأسـرة والمجتمع ونشـر روح المحبة والتسـامح بدلاً من الفرقة والتشرذم والانقسام.

وكذلك نصـت المادة ٨٣ من قانون الموجبات والعقود اللبناني على انه باطل كل شـرط من شـأنه أن يقيد أو يمنع إستعمال الحقوق المختصة بكل إنسان كإستعمال حقوقه في الزواج أو حقوقه المدنية.
والسبب في اعلان بطلان الشروط او العقود التي تتضمن بنداً يتعلق بتقييد الحقوق اللصيقة بالانسان هو مخالفة هذه الشـروط او البنود للنظام العام الذي يكفل ممارسـة الحريات والحقوق الشـخصـية، ويشـكل ضمانة لممارستها والتمتع بها.
إنّ الحقوق اللصـــيقة بالإنســـان هي التي تولد معه وتعتبر من الحقوق الطبيعية له، والتي لا يمكن لأحد مهما بلغ شـــأنه او رتبته او وظيفته ان ينال منها او يقيّدها لارتباطها بوجود الانســـان وفطرته الطبيعية. مثلاً الحق بالزواج ويقابله الحق بالطلاق والحق باحترام الحياة الخاصـــة والحق باحترام جســـده والحق باحترام كرامة الفرد. وبالتالي فلا يمكن الاتفاق او التعاقد على منع شخص من استعمال حقه بالزواج تحت

[٧٩] العوجي، مصطفى، القانون المدني الجزء الأول العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، مرجع سابق، ص ٤٥٨.

طائلة البطلان المطلق لتعقّق الامر بحق خاص ولصـــيق بالفرد. وقد أقرّ الاجتهاد بطلان عقد موقّع مع مضيفة طيران يمنعها من الزواج لتعرّضه لحق لصيق بكرامة الشخص وحياته الخاصة. وفي هذا الاطار نصّت المادة ١٢ من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان لعام ١٩٥٠ على انه "ابتداء من سن البلوغ فإنّ للرجل والمرأة الحق بالزواج وتكوين عائلة بحسب القوانين التي تحكم ممارسة هذا الحق". فممارسة الحق بالزواج هو خارج عن دائرة التعامل ولا يجوز تقييده مطلقاً لأنه يتعلّق بالنظام العام.

L'ordre public tend toujours à protéger "l'ordre". Son objectif principal et primordial consiste à éviter le désordre humain, en en organisant les rapports.[80]

إنّ النظام العام يهدف دائماً الى حماية النظام. هدفه الرئيسي والأساسي يكمن في تجنب الاضطراب الذي يحدثه الناس من خلال تنظيم الروابط. لعلّ الهدف من النظام العام هو الذي يسمح باستيعاب فكرة النظام العام ومضمونها، فيتمّ التعرّف الى هذه الفكرة الغامضة من خلال التفكّر والتأمّل بالغاية من قواعد النظام العام والهدف الذي ينشـــده القيّمين عليها. فمن المعروف أن النظام العام يهدف وغايته الاســـاســـية هي الحفاظ على الاستقرار والسكينة وسلام المجتمع، فيقف بوجه محاولات الفوضى والتخريب، وينظّم العلاقات بين الافراد ومع السلطة الحاكمة، ويؤمّن الجوّ والبيئة اللازمة لتفتّح الحريات وممارستها وحمايتها وضمان التمتّع بها.

L'ordre public se caractérise par la mise en place d'un système dans lequel les rapports humains sont non seulement ordonnés mais aussi égalitaires, système qui reconnaît en outre à chaque individu des droits inhérents à la personne humaine. L'ordre public tend aussi à éviter le désordre social, notamment en présence de rapports contractuels présumés inégalitaires. Dans une société qui respecte le principe d'égalité, l'ordre public représente le moyen d'intervention, afin de protéger l'égalité censée gouverner l'ensemble des rapports humains. L'ordre public vise aussi à combattre le désordre économique, et par là même, à instaurer un minimum de règles destinées à réguler l'économie et la concurrence. L'ordre public tend à éviter un désordre politique, en organisant le fonctionnement du système politique et les rapports entre les pouvoirs publics et les particuliers. L'ordre public du droit public se trouve alors concerné.[81]

[80] Nadège Meyer, L'ordre public en droit du travail, contribution à l'étude de l'ordre public en droit privé, L.G.D.J. (librairie générale de droit et de jurisprudence), Paris, 2006, p.319.
[81] Nadège Meyer, L'ordre public en droit du travail, contribution à l'étude de l'ordre public en droit privé, op.cit, p.320.

يتميّز النظام العام بإنشاء نظام تكون فيه العلاقات البشرية ليست فقط منظّمة بل وأيضاً متساوية، نظام يعترف كذلك لكل فرد بحقوق متأصّلة في الانسان. يهدف النظام العام أيضاً الى تجنّب الفوضى الاجتماعية، خصوصاً بوجود علاقات تعاقدية غير متكافئة بالمبدأ. يمثّل النظام العام في المجتمع الذي يحترم مبدأ المساواة، وسيلة تدخّل تهدف الى حماية المساواة التي من المفترض أنها تحكم مجموع العلاقات البشرية. يهدف النظام العام أيضاً الى محاربة الفوضى الاقتصادية وبالتالي لتأسيس حدّ أدنى من القواعد المخصّصة لتنظيم الاقتصاد والمنافسة. يهدف النظام العام الى تلافي الاضطراب السياسي من خلال تنظيم سير النظام السياسي والعلاقات بين السلطات العامة والافراد. إذاً النظام العام في القانون العام أصبح معنياً.

فالنظام العام يتطوّر يوماً بعد يوم ويتبدّل دوره بتبدّل الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية، فلم يعد يهدف فقط الى ترتيب الروابط وتنظيم العلاقات بل أصبح يهتمّ بتأمين أكبر قدر ممكن من الحماية لهذه العلاقات وكذلك احترام الحقوق المتأصّلة في الانسان، ويعمل على تأمين المساواة والعدالة الاجتماعية والانصاف والتوازن في العلاقات التعاقدية، وذلك من أجل عدم الإخلال بدعائم المجتمع وتعريضه للفوضى والانهيار. فتراه يتدخّل في العلاقات التعاقدية التي تتّسم بعدم التكافؤ وبغياب التوازن بين الأطراف، فيعيد اليها توازنها ويجعلها أكثر عدالة فيحمي بذلك الطرف الضعيف ويحافظ بالتالي على الاستقرار المجتمعي. كما ويتدخّل النظام العام في مجال العلاقات الاقتصادية فيتصدّى الى المنافسة غير المتكافئة من خلال وضع الاسس التوجيهية للاقتصاد والنقد، بما يحقّق النظام العام الاقتصادي ومصلحة المجتمع العليا. وكذلك يلعب النظام العام الدور الاساسي في منع وقوع الاضطرابات والفوضى السياسية في المجتمع من خلال تحديد عمل السلطات العامة وصلاحياتها وحدود هذه الصلاحيات، كما ووضع الأطر اللازمة لعلاقاتها مع بعضها من جهة بحيث لا تتعدّى إحداها على صلاحيات غيرها فيقع الاستئثار بالسلطة والظلم والاسغلال، وعلاقاتها مع الأفراد من جهة ثانية بحيث لا تعتدي على الحريات والحقوق بل تحميها وتكفل ممارستها للجميع بالسواء دون تمييز او تفرقة او إجحاف.

القسم الثاني: موقع النظام العام في منتظم القانون اللبناني

تقسم القواعد القانونية من حيث طبيعة العلاقات او الروابط القانونية التي تنظمها الى قواعد تتبع ما يسمى بالقانون العام، وقواعد اخرى تتبع ما يسمى بالقانون الخاص. ومن حيث قوة القواعد القانونية، تنقسم الى قواعد آمرة وقواعد مفسرة او مكمّلة.

يقوم تقسيم القواعد القانونية الى قواعد قانون عام وقواعد قانون خاص على أساس وجود الدولة او عدم وجودها كطرف في العلاقات القانونية التي تحكمها تلك القواعد. فإذا كانت الدولة باعتبارها صاحبة السلطان، طرفاً في العلاقة التي ينظمها القانون سميت القواعد القانونية في هذه الحالة بقواعد القانون العام. واذا لم توجد الدولة بصفتها صاحبة السلطان كطرف في العلاقة التي ينظمها القانون سميت القواعد القانونية في هذه الحالة بقواعد القانون الخاص. فالقانون العام هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات التي تكون الدولة طرفاً فيها باعتبارها صاحبة السلطة والسيادة. اما القانون الخاص فهو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين الافراد بعضهم بالبعض الآخر، او بينهم وبين الدولة باعتبارها شخصاً عادياً كباقي الاشخاص، لا باعتبارها صاحبة السلطة والسيادة.[٨٢]

فالقاعدة القانونية هي قاعدة عامة موضوعية سلوكية اجتماعية وملزمة تحت طائلة انزال العقاب بحق المخالف لها. فهي تنظم علاقات الافراد في المجتمع وتبيّن السلوك الواجب اتباعه كي لا تتعكّر العلاقات وتسود الفوضى وينعدم النظام. وتقسم القواعد القانونية الى قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص حسب صفة الدولة عندما تكون طرفاً في العلاقة. فإذا احتفظت لنفسها بالسيادة والسلطان في اطار العلاقة فنكون امام قاعدة قانونية من القانون العام. أمّا اذا تعاملت في العلاقة كفرد او شخص طبيعي فنكون امام قاعدة قانونية من القانون الخاص.

القواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام هي قواعد يقصد بها الى تحقيق مصلحة عامة، سياسية او اجتماعية او اقتصادية، تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الافراد. ويلاحظ ان دائرة النظام العام تضيق اذا تغلّبت نزعة المذاهب الفردية، فإن هذه المذاهب تطلق الحرية للفرد، فلا تتدخّل الدولة في

---

[٨٢] فرج، توفيق حسن، المدخل للعلوم القانونية، (النظرية العامة للقانون، والنظرية العامة للحق)، الطبعة الاولى، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٨، ص ٣٧ وما يليها.

شـؤونه. وإذا تغلّبت النزعة الاشـتراكية ومذاهب التضـامن الاجتماعي اتّسـعت دائرة النظام العام، فتتولّى الدولة حماية الضعيف ضد القوي، بل هي تحمي الضعيف ضد نفسه.[٨٣]

كما بات معلوماً فإنّ قواعد النظام العام هي التي يكون مقصدها ومبتغاها تحقيق مصلحة عليا تتفوّق على مصـالح الافراد وعلى حسـاب حرياتهم. قد يخيّل الى البعض ان هناك علاقة عكسـية بين النظام العام والحريات اي بين المصـلحة العامة والحريات، لكن الصـحيح ان العلاقة هي طردية بحكم ان النظام العام شرط جوهري لبزوغ الحريات وممارستها. وأن كل ما في القضـية ان هامش الحرية يتأثر زيادةً او نقصـاناً حسـب نظام الحكم الموجود إذا ما كان ليبيرالياً يمجّد الحرية الفردية او اشـتراكياً يهتم بالتكافل الاجتماعي ومصـلحة المجتمع، بصـرف النظر عن قواعد النظام العام التي تعتبر ضـرورية الوجود في كلا النظامين من أجل تمكين الفرد من ممارسة حرياته.

ويختلف مدى تعلق القواعد القانونية بالنظام العام بحسـب تقسـيمها الى قواعد قانون عام وقواعد قانون خاص. اما بالنسـبة لقواعد القانون العام فالأصـل ان كل قواعده تتعلق بالنظام العام، وتعد قواعد آمرة لا يصح الاتفاق على مخالفتها، سواء أكانت هذه القواعد هي قواعد القانون الدستوري ام الاداري. اما بالنسبة لقواعد القانون الخاص، فإنه يفرّق فيها بين نوعين من القواعد: القواعد المتعلقة بالأحوال الشـخصـية ونظام الأسرة بصـفة عامة، وهي قواعد تتعلق بالنظام العام، ولا يصـح الاتفاق على مخالفتها. اما القواعد الاخرى المتعلقة بالمسـائل المالية، فإذا كان الأصـل انها لا تتعلق بالنظام العام، الّا انّ من بين هذه القواعد ما يتعلق بالنظام العام كذلك، مع مراعاة ان قواعد النظام العام تتزايد في هذا المجال يوماً بعد يوم في العصر الحديث، خاصـة في ظل الانظمة الاجتماعية الحديثة. ويبدو هذا واضـحاً في علاقات العمل حيث تزداد القواعد الآمرة، فنجد المشـرع يتدخل عن طريق قواعد آمرة بقصـد حماية الطرف الضـعيف في العلاقات القانونية وبقصد اقامة التوازن فيها في بعض الأحيان.[٨٤]

إنّ القواعد القانونية التي تنتمي الى القانون العام هي قواعد تخدم المصـالح الاسـاسـية التي يقوم عليها المجتمع سـواء اجتماعية او اقتصـادية او سـياسـية او غيرها من المصـالح التي يقوم عليها بناء المجتمع واستمراره، وهذه المصالح هي دستورية منصوص عليها في الدستور الذي يعتبر الشريعة الأسمى وضعياً مثلاً الحرمة الشـخصـية والحق باللجوء الى القضـاء، او ادارية تتعلق بمرافق الدولة العامة والمصـلحة العامة، وهذه القواعد كلها تتعلق بالنظام العام. أما بالنسـبة الى قواعد القانون الخاص فيجب التفريق بين

---

[٨٣] السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الاول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠، ص ٤٣٤ وما يليها.

[٨٤] فرج، توفيق حسن، المدخل للعلوم القانونية، (النظرية العامة للقانون، والنظرية العامة للحق)، مرجع سابق، ص ٨٠.

قضـايا الاحوال الشـخصـية التي تتعلق بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على الاخلال بها او تجاوزها تحت أي ظرف، وبين القضـــايا المالية والعقود المدنية التي من الممكن ان تكون متعلقة بالنظام العام ومن الممكن ان لا تكون كذلك، اذا كان الهدف منها اعطاء حماية أكبر للطرف الضـــعيف في العلاقة بغية عدم الاخلال بالنظام العام.

L'ordre public procède d'abord de la règle de droit, et au premier rang de ces règles, il faut placer la Constitution qui forme un ensemble juridique d'ordre public par nature parce qu'il s'impose nécessairement. Du point de vue constitutionnel, l'ordre public est nécessaire à l'exercice des libertés, est ce qui tend à assurer la garantie effective des droits et libertés constitutionnels.[85]

إنّ الانطلاقة الاولى للنظام العام هي القاعدة القانونية وعلى رأسها الدستور الذي يشكّل بطبيعته مجموعة قانونية من النظام العام لأنه يفرض الزامياً. فمن وجهة النظر الدســتورية، ان النظام العام ضــروري من اجل ممارســة الحريات، وهذا الذي يحفظ الضــمانة الفعالة للحقوق والحريات. فالحقوق و الحريات تعتبر من أهم أسس قيام دولة القانون و التي هي مجموع الإمتيازات التي يتمتع بها الفرد في المجتمع في مقابل الامتيازات التي تتمتع بها السلطات العامة. و يعتبر النص على حقوق الإنسان و حرياته في الدستور من أهم الوسائل لضمان تلك الحقوق و الحريات باعتبارها أحكاماً دستورية سامية يجب التقيد بها و احترامها و عدم مخالفتها. غير أن مجرد ذكر هذه الحقوق و الحريات في الدســتور ليس كافياً بحد ذاته لضــمان احترامها، إذ من الممكن أن تسنّ السلطة التشريعية قوانين تنتهك هذه الحقوق و الحريات، من هنا كانت الحاجة إلى هيئة تضــمن تلك الحماية و تعمل على تصــويب جنوح الســلطة التشــريعية، فكان المجلس الدستوري في لبنان.

إنّ بعض الفقه القانوني وسّــع من مفهوم النظام العام، وعدّد صــوره وغاياته، وعدّه تنظيماً يتّســع ليشــمل جميع أبعاد النشاط الاجتماعي، فعوامل السعة في مفهوم النظام العام تكتنف القانون العام والخاص. فعلى ســبيل المثال في القانون الدســتوري، يعدّ باطلاً كل عقد يرمي الى التأثير في حرية الناخب. وفي القانون الاداري يكون العقد الذي يحمل الموظف على الاســـتقالة او اســـتغلال الوظيفة باطلاً. وفي الأحوال الشخصية يكون كل اتفاق لتحديد الأهلية او تعديلها او المساس بالنسب مصيره البطلان.[٨٦]

إنّ النظام العام هو مختلف الأسس والمبادىء والمثل على اختلاف أنواعها ومظاهرها، التي تسود مجتمع معين، فترسم مستقبله وحركته من أجل بلوغ الغايات المنشودة منه بتوفير الصـالح العام والعيش الرغيد.

---

[85] www.courdecassation.fr, avant-propos-cour de cassation, M.Guillaume Drago, op.cit.

[٨٦] النهار، مازن، النظام العام والآداب العامة، مقالة منشورة على الانترنت، مرجع سابق.

فالنظام العام بهذه الصفات وهذه الغايات، وبالنظر الى اتساع مفهومه وتمادي ميدان وجوده، يفرض نفسه في كافة القواعد القانونية المنتمية منها الى القانون العام او القانون الخاص، بحيث يكون اي عمل او عقد وفي مختلف فروع القانون، مصيره البطلان في حال كان غير متوافق مع قواعد النظام العام.

إنّ النظام العام يشغل محوراً مهماً في القانون العام سواء لدى القضاء الدستوري او القضاء الاداري، وفي القانون الخاص، من خلال ارتباط ممارسة الحقوق والحريات بالنظام العام الذي هو مجموعة من القواعد الإجتماعية والقيم والمثل والذي هو أيضاً نتاج البيئة الإجتماعية والثقافية والسياسية والقانونية في مجتمع معين، فيأتي مفهوم النظام العام ليشكل ضمانة أكبر للحقوق والحريات العامة المنصوص عنها في الدستور الذي غايته الأساسية تنظيم شؤون المجتمع والمحافظة على النظام العام.

وعلّة التفرقة بين قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص هي ان الدولة باعتبارها صاحبة السلطة والسيادة تهدف مباشرة الى تحقيق المصلحة العامة للجماعة. اما اذا كانت لا تمارس السيادة فانها تهدف الى تحقيق مصلحة خاصة. ولذلك يسمي البعض القانون العام بالقانون الذي يستند الى القوة، في حين ان القانون الخاص يستند الى المساواة بين الطرفين.[٨٧]

هذه المعادلة تصحّ نوعاً ما وليس بشكل مطلق، ذلك انه حتى قواعد القانون الخاص لا تكفل المساواة بين أطراف العلاقة، والدليل على ذلك تدخّل المشرع في عقود العمل التي تحكمها قواعد القانون الخاص تحت ستار النظام العام الحمائي، من أجل حماية العامل الطرف الضعيف. هذا عدا عن تدخل القضاء أيضاً واستخلاصه مبادىء العدالة والانصاف لإعادة التوازن الى روابط العلاقات في اطار القانون الخاص.

لا توجد قاعدة ثابتة تحدد "النظام العام" تحديداً مطلقاً يتمشى على كل زمان ومكان لان النظام العام شيء نسبي. وخير سبيل لتحديد ما يراد بالنظام العام ان نستعرض اتفاقات تخالف النظام العام في اطار القانون العام والقانون الخاص.[٨٨]

إنّ نسبية النظام العام وقابليته للتبدل المستمر وحركته المتواصلة من أجل مواكبة التطورات والتغيّرات، هي من الاسباب التي تجعل وضع تعريف واحد للنظام العام متعذّراً ان لم نقل مستحيلاً. فتعدّد الحالات المتعلقة بالنظام العام وتشعّبها يجعل تعريف النظام العام في صرحٍ عالٍ بعيد عن متناول أفكار المشرّع والفقهاء

---

[٨٧] فرج، توفيق حسن، المدخل للعلوم القانونية، (النظرية العامة للقانون، والنظرية العامة للحق)، مرجع سابق، ص ٣٩.

[٨٨] السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الاول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠، مرجع سابق، ص ٤٣٥.

والقضاء. لذلك، تطبّق فكرة النظام العام على كل حالة بحالتها وحسب ظروف كل قضية والزمان والمكان الحاصلة فيهما.

كما انه ليس من الممكن تحييد فكرة النظام العام عن الاحكام التنظيمية الاساسية في القانون، كون النظام العام مشتقّ بديهياً ولغوياً من التنظيم العام للقانون. ومن المعروف ان ما يتعلق بالنظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفته ولا تجاهله فتكون قواعد النظام العام هي مجموعة الضوابط التي تضبط حريات المجتمع.[٨٩]

إنّ قواعد النظام العام هي قواعد آمرة وملزمة لا يمكن الاتفاق على مخالفتها سواء بشكل صريح او بالالتفاف عليها، إذ ان القاضي يكون بالمرصاد لهكذا محاولات من أجل ابطال كل ما يتعارض ولا ينسجم مع النظام العام. فالنظام العام شأنه شان القواعد القانونية، هو وليدة الحياة الاجتماعية والموروثات الثقافية والحضارية، وقد ولد من رحم التجارب المشتركة بين أبناء مجتمع معين الذين تجمعهم نفس الأماني ونفس الهموم والطموحات والتطلعات ذاتها. من هنا يكتسب النظام العام الصفة الملزمة ويصبح احترامه واجباً وفرضاً تحت طائلة البطلان والانعدام.

ففي مجال القانون الداخلي، فإن فكرة النظام العام تستعمل للحدّ من مبدأ سلطان الارادة دون اعتبار ذلك خروجاً على مبدأ عام، فالمبدأ هنا يقتضي بان الارادة حرّة في الحدود التي يسمح بها المشرّع.[٩٠]

لذلك، سنعمل على توضيح وتحديد موقع النظام العام في القانون العام (فصل أول)، وموقعه في القانون الخاص (فصل ثانٍ).

الفصل الاول: موقع النظام العام في القانون العام

[٨٩] الحمصي، عمّار محمد، الحقوق الاجتماعية امام النظام العام اللبناني بين الواقع والمرتجى، مرجع سابق، ص ٧.

[٩٠] المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، ملتقى التحول في فكرة النظام العام: من النظام العام الى الانظمة العامة، النظام العام في القانون الخاص، مرجع سابق، ص ٤٤٤.

إنّ القانون العام هو الذي يحكم العلاقات المتصلة بحق السيادة في المجتمع او يتعلق بتنظيم السلطات العامة فيه.[٩١]

فالسيادة هي السلطة العليا واليد الطولى للدولة على إقليمها واتجاه الخارج، وهي التي تحدد وجود الدولة وتميزها عن غيرها من الجماعات نظراً لامتلاكها السلطة التي هي الحق في الامر وفرض الطاعة. فالسيادة هي التي تعبّر عن وجود الدولة من عدمه، إذ لا يتصور وجود دولة دون سيادة ولا نستطيع ان نطلق تسمية دولة على المجموعات التي تتواجد في اقليم معين مهما بلغت درجة تنظيمهم او حضارتهم، ما لم يكن هناك سلطة وأجهزة ذات سيادة تتمتع بوسائل القوة والدفاع والامن والعدالة. أما من ناحية تنظيم السلطات العامةً، فالقانون العام وعلى رأسه الدستور الذي هو القانون الأسمى، هو الذي يحدد السلطات العامة في الدولة ويبين وظائفها ودورها. فقد نص الدستور اللبناني على مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث، التشريعية، التنفيذية، والقضائية، وتعاونها وتوازنها، ويعتبر تنظيم السلطات العامة من اهم الاصلاحات السياسية والدستورية التي جاءت بها وثيقة الوفاق الوطني (اتفاق الطائف) والتي هي مجموعة افكار انبثقت عن اتفاق الطائف وتكرست في الدستور، وهي تشكل الفلسفة الخلفية للنظام السياسي الذي يجمع اللبنانيين ويريدون العيش في ظله.

En droit public, l'ordre public est une notion essentiellement fonctionnelle: l'Etat doit assurer un ordre minimal afin de garantir l'exercice paisible des droits et des libertés de chacun. En effet, deux conceptions émergent, d'une part, l'ordre public est assimilé aux buts de la police administrative dont l'objectif essentiel est de le sauvegarder, d'autre part, à cette conception “classique” de l'ordre public s'ajoute une conception élargie et diversifiée d'un ordre public qui rassemble les règles fondamentales ou impératives qui assurent la satisfaction de l'intérêt général lato sensu.[92]

يفهم مما تقدم ان مفهوم النظام العام في القانون العام هو مفهوم وظيفي، حيث يقع على عاتق الدولة تأمين الحد الادنى من النظام الذي يضمن الممارسة السلمية للحقوق والحريات لكل فرد. بناءً على ذلك هناك مفهومان للنظام العام، الاول هو الذي يتفق مع اهداف الضابطة الادارية التي غايتها الرئيسية هي حفظ النظام العام، والثاني هو المفهوم الواسع والمتنوع الذي يضاف الى المفهوم التقليدي للنظام العام، بحيث يتضمن القواعد الاساسية او الآمرة التي تكفل تحقيق المصلحة العامة بمفهومها الواسع.

---

[٩١] عيد، ادوار، الوجيز في المدخل الى علم القانون، لا يوجد طبعة، السنة ١٩٧٨، ص ١٧.

[92] https://www.conseil-etat.fr, introduction du colloque intitulé “l’ordre public, regards croisés du Conseil d’Etat et de la Cour de cassation”, Jean-Marc Sauvé, vice-président du conseil d’Etat, op. Cit.

إنّ القانون العام هو القانون الذي يحكم العلاقات التي تكون الدولة طرفاً فيها بصفتها صاحبة السلطة والسيادة. ويتفرع القانون العام الداخلي الى فروع متعددة منها القانون الدستوري والقانون الاداري.[٩٣]

فمن المعروف ان الدولة تمثّل في الأصل فكرة السيادة، والتي تعني احتكار السيطرة ووسائل الجبر والاكراه والحفاظ على هيبة الدولة وأمنها وحماية مواطنيها، وهي بهذه الصفة تخضع لقواعد القانون العام في علاقاتها التعاقدية. غير انها أيضاً تتصرف في بعض الاحيان كالاشخاص الطبيعيين اي ان تصرفاتها (العقود التي تكون فيها طرف) تكون مجرّدة من اي صبغة سيادية تحمل في طياتها الفوقية او القوة او الامر، فتخضع تصرفاتها في هذه الحالة لقواعد القانون الخاص شأنها شأن اي فرد في المجتمع.

فالقانون الدستوري هو مجموعة القواعد المتعلقة بالتنظيم السياسي والاجتماعي والاقتصادي للدولة، فيحدد شكل الدولة وطبيعة نظام الحكم فيها، كما ويحدد الحقوق والحريات وتنظيم السلطات العامة وصلاحياتها، بالاضافة الى تبيان المبادىء العامة التي يجب على الدولة كما مواطنيها اتباعها والسير عليها كرفض التجزئة والتقسيم والتوطين، وهذه المبادىء هي احد مظاهر النظام العام للدولة.

أمّا القانون الاداري فهو مجموعة القواعد القانونية التي تعنى بتنظيم الدولة الاداري، فيتركّز اختصاصه على اعمال السلطة التنفيذية وكافة الاعمال الادارية، فينظر في القرارات الادارية للتأكد من مدى شرعيتها خاصة في الاحوال التي تتعرّض فيها الادارة لحقوق الافراد وحرياتهم فتقوم بتقييدها او منع ممارستها تحت ذريعة الحفاظ على النظام العام الذي يعني في نطاق القانون الاداري الضابطة الادارية، فيلعب دور الضامن لعدم شطط الادارة وخروجها عن نطاق المشروعية.

C’est ce que rappelle régulièrement le conseil constitutionnel en disant que “la prévention des atteintes à l'ordre public est nécessaire à la sauvegarde des droits de valeur constitutionnelle.”. Ainsi les pouvoirs publics doivent être attentifs à assurer une conciliation équilibrée entres libertés et ordre public. Il existe donc, comme le souligne Etienne Picard, “cette clause générale et implicite d’ordre public qui veut que tout droit et toute liberté, même de rang constitutionnel, ne puisse s’exercer que sous réserve des exigences de l’ordre public.[94]

وهذا ما يذكّر به بانتظام المجلس الدستوري بقوله "ان منع خرق او انتهاك النظام العام هو ضروري للحفاظ على الحقوق ذات القيمة الدستورية". ويجب أيضاً على السلطات العامة التنبّه الى ضرورة تأمين

[٩٣] فرج، توفيق حسن، المدخل للعلوم القانونية، (النظرية العامة للقانون، والنظرية العامة للحق)، مرجع سابق، ص ٤٠.

[94] www.courdecassation.fr, avant-propos-cour de cassation, M.Guillaume Drago, op.cit.

التوفيق والتوازن بين الحريات والنظام العام. اذاً يوجد كما يقول الفقيه بيكارد "هذا الشـرط العام والضـمني من النظام العام الذي يقول ان اي حق او حرية حتى لو كانت من المرتبة الدسـتورية، تخضـع ممارسـتها لمتطلّبات النظام العام.

La conception classique de l'ordre public en droit public englobe les préoccupations de tranquillité, de sécurité et de stabilité publiques. Les decisions des juridictions administratives y ajoutent la moralité publique. En droit public, les bonnes mœurs font donc partie intégrante de la notion d'ordre public.[95]

إنّ المفهوم التقليدي للنظام العام في القانون العام يشـمل السـكينة والصـحة العامة والأمن العام، ولكن قرارات المحاكم الادارية، أضـافت الى هذه العناصـر الثلاثة، الأخلاق العامة. فالآداب العامة تشـكّل في القانون العام جزءاً أساسياً من مفهوم النظام العام.

إذاً أضـاف الاجتهاد الاداري الآداب العامة (الأخلاق) الى مفهوم النظام العام التقليدي، بحيث أصـبحت جزءاً من النظام العام. وهذا الاتجاه هو سـليم ومنطقي خاصـة في ظل العولمة وما طرأ على حياة الافراد من تقنيات ووسـائل تواصـل غزت كل بيت وخرقت الحياة الخاصـة مع ما ترتّب على ذلك من مشـاكل عائلية وأسـرية، فكانت الحاجة الى نظام عام أخلاقي يعيد الامور الى نصـابها ويكفل حماية حياة الافراد الخاصة وأمورهم الشخصية اللصيقة بهم.

سنعمل على تقسيم هذا الفصل الى مبحثين نتطرق في (المبحث الاول) الى موقع النظام العام في القانون الاداري، على ان نخصص (المبحث الثاني) لتحديد موقع النظام العام في القانون الدستوري.

مبحث أول: موقع النظام العام في القانون الاداري

القانون الاداري هو مجموع القواعد التي تحكم تكوين السـلطة الادارية ونشـاطها في جميع المرافق والمؤسـسـات العامة، وعلاقات هذه المرافق والمؤسـسـات فيما بينها ومع الافراد، تنفيذاً لمهامها في سـبيل الصالح العام.[٩٦]

[95] Nadège Meyer, L'ordre public en droit du travail, contribution à l'étude de l'ordre public en droit privé, op.cit, p.53.

[٩٦] عيد، ادوار، الوجيز في المدخل الى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٧.

من المعلوم ان القانون الاداري هو احد فروع القانون العام الداخلي، وهو قانون قضائي من صنع القضاء غير مقنّن يقوم على الاجتهاد، ويتضمن كافة القواعد القانونية التي تنظّم أعمال الادارة ونشاطها بصفتها سلطة عامة تتمتع بامتيازات تفوق حقوق الافراد. وهذه القواعد هي آمرة تتعلق بالنظام العام. وأول استخدام لمصطلح القانون الاداري كان على يد الفقيه الفرنسي رينيه شابو (René Chapus). فالقانون الاداري يطبّق على نشاط المرافق العام وعلى أعمال السلطة التنفيذية بوصفها سلطة ادارية عندما تتصرف وفقاً لقواعد القانون العام، بغية تحقيق الخدمات الناشئة عن المرافق العامة والصالح العام للمجتمع.

En droit public, c'est la référence au droit administratif qui s'impose le plus spontanément. On pense en particulier à la traditionnelle "trilogie municipale" – sécurité, salubrité et tranquillité, qui fonde les pouvoirs de police.[97]

ليس أدلّ من هذه العبارة على موقع النظام العام في القانون الاداري الذي تلقائياً، يفرض نفسه كمعبّر عن النظام العام في اطار القانون العام، خاصة في مجال سلطات الضبط سنداً للعناصر الثلاثة المكونة له وهي الامن والصحة والهدوء. فالضابطة الادارية تقوم بوظيفة وقائية تهدف الى حفظ الامن والنظام من الاضطرابات او من احتمال حدوث خلل في استقرار المجتمع، يؤدي الى ان تعمّ الفوضى وتُهدم اركان النظام. فتدخّل الضابطة الادارية يكون من اجل اعادة الامور الى نصابها الطبيعي ضمان ثبات المجتمع واستمرارية مرافقه العامة.

تعتبر النظم الادارية تحقق مصلحة عامة، فهي اذن من النظام العام، فلا يجوز للأفراد، باتفاقات خاصة، ان يعارضوا تحقيق هذه المصلحة. فيحرم على الموظف ان يبيع وظيفته او ان ينزل عنها لآخر، كذلك لا يجوز لموظف ان يتعهد لشخص آخر بأن يستقيل من وظيفته.[٩٨]

إنّ النظم الادارية هي مجموعة الاجهزة الادارية والاشخاص المولجين تسيير مرفق عام، بهدف إشباع حاجات الأفراد اي النفع العام او المصلحة العامة. وبالتالي كل اتفاق ينص على اي من الحالات السابقة المذكورة اعلاه يعتبر باطلاً لمخالفته النظام العام، لتعرّض هذه الاتفاقات الى حقوق لصيقة بالشخص ومنها الحق بتولّي الوظائف العامة وحقّه بالاستمرار بالوظيفة او تركها والاستقالة منها، ذلك انه لا يمكن تقييد حرية شخص بالبقاء ملتزماً بشيء لا يرغبه، او ان يبقى مدى العمر في وضع معين. ولعلّ المنع

[97]https://www.theses.fr, Antonin Forlin, la dimension historique de la notion d'ordre public, op.cit.

[٩٨] السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الاول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠، مرجع سابق، ص ٤٤٣.

من بيع الوظيفة العامة التي تهدف الى تأمين مصـلحة عامة او توكيل شـخص آخر للقيام بها، لهو دليل إضافي على عدم جواز الاتفاق على مخالفة هذه المصلحة العامة.

Selon la jurisprudence administrative, la protection de la moralité publique constitue une composante de la notion d'ordre public.[99]

إنّ حماية الآداب العامة، حسب اجتهاد القضـاء الاداري، يشكّل احد عناصـر النظام العام. من المعروف ان العناصـر التقليدية للنظام العام هي الامن العام والصـحة العامة والسكينة العامة، غير ان الفقه الحديث يعتبر ان الآداب العامة هي احد العناصـر الهامة للنظام العام، انطلاقاً من دورها في اسـتقرار المعاملات بين الافراد وحماية النظام وتحقيق التقدم والنجاح. فالآداب العامة هي قيم نابعة من ضـمير الجماعة ترسم حدود التعامل بين الافراد في اطار من الاخلاق والتهذيب واحترام الآخر. فهي مجموعة من الصـــفات الحميدة والسـلوكيات الحسـنة والمحترمة تخلق جوّاً من الالفة والمودّة والمحبة والتسـامح بين الافراد، فيؤثر ذلك على العنصـر النفسـي للأفراد ويجعلهم يشـعرون بالصـدق في التعامل والانصـراف تالياً الى تحقيق الانجازات والنجاحات والسير بمجتمعهم الى الأمان والتقدم والحفاظ على النظام العام وعلى سيادة القانون وترسيخ الديمقراطية.

إنّ الدعوى رهن بإرادة الفرقاء فيها، فلا يجوز للقاضـــي الاداري ان يقفز فوق سـقف الاسـباب والمطاليب الواردة في الدعوى، الا اذا تعلق الامر بأسباب من الانتظام العام. فهو اذاً مقيّد بالاسباب القانونية العادية التي يدلي بها الفرقاء، ولكنه ليس مكبّلاً، بل عليه ان يثير عفواً اي سبب يتعلق بالانتظام العام، تماماً كما يجوز للفرقاء من جهتهم ان يدلوا بـه في اي وقت وفي جميع مراحل المحاكمة. من هنا تبرز الاهمية الكبرى للاسباب المتعلقة بالانتظام العام، وهذه الاسباب ليست مقنّنة بل من صنع القاضي الاداري نفسه. فالقاضي الاداري يتصرف هنا كمشترع وكقاضٍ في آن.[١٠٠]

من المتعارف عليه ان الخصـوم هم أسياد الدعوى، فهم الذين يحددون اطارها ومسـارها بناءً على طلباتهم ولوائحهم، وبالتالي لا يحق للقاضـــي ان يحلّ نفســـه مكانهم او إثارة اي مطلب او ســـبب لم يدلوا به او يتمســـكوا به. غير ان الامر يكون على خلاف ذلك، إذا تعلّق بأســـباب من النظام العام. في هذه الحالة القاضـــي ملزم بالتحرّك ويملك كامل الحرية للتدخل وابطال التصـــرف المخالف للنظام العام. مثلاً، انتهاء

[99] Marie-Joelle Redor, droit et justice, l'ordre public: ordre public ou orders publics? Ordre public et droits fondamentaux, op. cit. p.216.

[١٠٠] الخوري، يوســـف ســـعدالله، مجموعة القانون الاداري، الجزء الرابع، الانتظام العام في الاجتهاد الاداري، المنشـــورات الحقوقية صادر، لا يوجد طبعة، ٢٠٠١، ص ٥ وما يليها.

مهلة الشـهرين لتقديم مراجعة امام مجلس شـورى الدولة، يحول دون قبول الدعوى شـكلاً، وعلى القاضـي الاداري إثارة مسألة المهلة عفواً لتعلّقها بالانتظام العام الذي يهدف الى استقرار الاعمال الادارية.

مثل آخر حول امكانية إثارة القاضـــي لســـبب يتعلّق بالنظام العام، هو أنّه يجب ان يشـــتمل اســـتدعاء المراجعة لدى مجلس شـــورى الدولة على تعيين محامٍ، وتردّ المراجعة اذا لم تقدّم بواســـطة محامٍ ولم توقّع منه، لأنّ عدم تعيين محامٍ او تعيينه خلافاً للقانون يعتبر مخالفة شـــكلية جوهرية تتعلق بالانتظام العام يثيرها القاضي عفواً، ولا يسع المستدعي تصحيح هذا العيب أثناء النظر بالمراجعة.

إنّ مفهوم القضـــايا المتعلقة بالانتظام العام هو مفهوم شـــديد الغموض بالرغم من طابعه القديم وتطوراته الحديثة في الاجتهاد الاداري، الامر الذي يعطيه دوراً اســاســياً في اصــول المحاكمات الادارية. ان الفقه والاجتهاد مجمعان على ان عيب عدم الاختصاص يتعلق بالانتظام العام. فقضية الاختصاص تشكل احد اهم المفاهيم الاساسية للقانون العام، لأنها نابعة من حاجة اجتماعية لدى المواطنين، ومن ضـرورة ملحة لحسن سير المرافق العامة.[١٠١]

إنّ عيب عدم الاختصـــاص هو الذي يصـــيب القرار الاداري، فيجعله معرّضـــاً للإبطال، لمخالفة مبدأ المشروعية. وهذا العيب يعني صـدور القرار عن غير ذي صـلاحية بإصـداره، فيخالف قواعد الصـلاحية المنصـوص عنها قانوناً، فيجب إبطاله لأنه يهدف الى تحقيق مصـلحة عامة هي حسـن سـير المعاملات الادارية وانتظام عمل المرافق العامة التي تلبّي حاجات المواطنين وتهدف الى تأمين النظام بشكل عام في المجتمع. كما أنّ قيام سلطة إدارية معينة بإصدار قرار ليس من صلاحياتها يعتبر اعتداءً على صلاحيات السلطة المختصة ووجب إبطاله لإساءته استعمال السلطة. لذلك، وجب إثارته عفواً من قبل القاضـي لأنه يعكّر صفو النظام العام ويخلّ به.

وطابع الانتظام العام هذا الذي يتصـف به عيب عدم الاختصـاص، لا ينحصـر فقط بحالة عدم صـلاحية السلطة الادارية في مراجعات تجاوز حد السلطة، بل انه يتعداها ليشمل كل حالات عدم الاختصاص في القضايا الادارية بشكل عام.[١٠٢]

---

[١٠١] الخوري، يوسف سعدالله، مجموعة القانون الاداري، الجزء الرابع، الانتظام العام في الاجتهاد الاداري، مرجع سابق، ص ٩ وما يليها.

[١٠٢] الخوري، يوسف سعدالله، مجموعة القانون الاداري، الجزء الرابع، الانتظام العام في الاجتهاد الاداري، مرجع سابق، ص ٢٧.

لم يشأ المشرّع جعل كل الوظائف الادارية والإختصاصات بيد سلطة واحدة لأن ذلك سيؤدي الى شططها والاسئثارمن قبلها واستغلال صلاحياتها، الأمر الذي يشيع الفوضى والفساد ويوصل الى انهيار المجتمع. لذلك، قسّم الوظائف بين عدد من السلطات الادارية، لأنّ السلطة تحدّها السلطة، بحيث حدّد اختصاص كل منها بموجب النصوص والقوانين، فيُمنع على إحداها التدخّل بعمل أخرى او التعدّي على صلاحياتها، وإلّا كان عملها هذا عرضة للإبطال لمخالفته مبدأالمشروعية ويجب إثارته تلقائياً من قبل القاضي.

عدم الاختصاص الموضوعي: وهو يتحقق عندما تتخذ سلطة ادارية معينة قراراً في موضوع هو من اختصاص سلطة ادارية اخرى، ويشكل سبباً من الاسباب المتعلقة بالانتظام العام والقاضي يثيره عفواً ويقرر بالاستناد اليه ابطال العمل الاداري المشوب به دونما حاجة لبحث الاسباب الاخرى للمراجعة. مثلاً ان قرار وزير الداخلية بتوقيف مفعول رخص السلاح الحربي، هو قرار صادر عن جهة غير صالحة لان القانون أناط هذه الصلاحية بوزير الدفاع الوطني.[١٠٣]

عيب الاختصاص الموضوعي هو العيب الناجم عن قيام سلطة إدارية معينة بعمل لا يدخل في اختصاصها حسب القانون. فالإختصاص الموضوعي معيّن بالنص ولا يجوز تجاوزه او تخطّيه تحت اي حجّة. فمن المعروف ان تعيين موظّف في الفئة الأولى مثلاً هو من اختصاص مجلس الوزراء، وبالتالي في حال قام وزير معين بهذا التعيين في ادارته مستنداً الى كونه الرئيس الأعلى لإدارته، فيكون قراره عرضة للإبطال لعيب الاختصاص الموضوعي لمخالفته القوانين التي تنص على كيفية التعيين والجهة الصالحة للتعيين وهي مجلس الوزراء.

مثل آخر يتعلق بإعطاء وبوقف مفاعيل رخص الأسلحة الحربية، والتي هي من اختصاص وزير الدفاع الوطني حسب قانون وزارة الدفاع، وبالتالي فإنّ قيام أي وزير آخر بهذا العمل يعدّ تعدّيا على صلاحيات وزير الدفاع المختص ووجب إبطاله بسبب عيب الاختصاص الموضوعي. وفي كلتا الحالتين السابقتين يكون على القاضي إثارة عيب عدم الاختصاص عفواً لتعلّقه بالنظام العام.

عيب عدم الاختصاص المكاني: هو عندما يمارس مرجع اداري صلاحياته وهو موجود في مكان غير المكان الذي كان يجب ان يمارسها فيه. يكاد يكون الاجتهاد اللبناني خالياً من القرارات المتعلقة بعدم

---

[١٠٣] الخوري، يوسف سعدالله، مجموعة القانون الاداري، الجزء الرابع، الانتظام العام في الاجتهاد الاداري، مرجع سابق، ص ٣٧ وما يليها.

الاختصـــاص المكاني، ولكن يؤلف ســـبباً يتعلق بالانتظام العام، ينبغي على القاضـــي الاداري اثارته عفواً.[١٠٤]

إنّ عيب عدم الاختصـــاص المكاني نادر الوجود في الاجتهاد الاداري اللبناني، ولكن تجب الاشـــارة اليه لأنه يشكّل سبباً لإبطال القرار الاداري لتعلّقه بالنظام العام. ومفاده إقدام سلطة او شخص على اتخاذ قرار يدخل ضـــمن اختصـــاصـــه الموضـــوعي اي ضـــمن صـــلاحياته الوظيفية، لكنّ في مكان غير المكان المخصّـــص له اتخاذ قراراته فيه. مثال على ذلك، إقدام محافظ الشـــمال على اتخاذ قرار يدخل في صـــلاحياته الموضـــوعية ولكن عن محافظة الجنوب، فهنا يكون قراره عرضـــة للإبطال بســـبب عيب الاختصاص المكاني، ويجب إثارته عفواً لتعلّقه بالانتظام العام.

عدم الاختصـاص الزمني: هو عندما تزاول سـلطة ادارية معينة اختصـاصـها بشـكل صـحيح موضـوعياً وجغرافياً ولكن دون مراعاة القيود الزمنية المحددة لها قانوناً لهذه الغاية. مثلاً لا يجوز للوزراء ممارســـة مهامهم الوزارية الا اعتباراً من تاريخ تعيينهم وفقاً للاصـــول وطيلة مدة ولايتهم في مناصـــبهم، ويتوجب عليهم الكف عن هذه الممارسة فور فقدانهم هذه الصفة قانونياً.[١٠٥]

إنّ الاختصـاص الزماني هو السـلطة المعطاة لشـخص معين او هيئة ما، باتخاذ القرارات والقيام بالأعمال التي تدخل في صـلاحياتها المكانية والموضـوعية، خلال فترة زمنية معينة. فالموظف يعتبر مختص زمانياً من حين تعيينه في وظيفته الى حين اســـتقالته او اعتباره مســـتقيلاً او احالته على التقاعد، وبالتالي ان اتخاذه اي قرار اداري قبل تاريخ تعيينه او بعد تاريخ اسـتقالته يعتبر قراره مشـوباً بعيب عدم الاختصـاص الزماني، لتجاوزه الصلاحيات الزمانية الممنوحة له قانوناً.

إنّ عيب الاختصـاص بمختلف وجوهه يشـكّل إخلالاً بالنظام القانوني في الدولة بسـبب تعدّي السـلطات على اختصـــاص بعضـــها البعض وعدم احترام القوانين المنظّمة لها، الأمر الذي يؤدّي الى تزعزع النظام العام الذي يشكّل النظام القانوني جزءاً منه.

En droit administratif, l'ordre public est l'état social idéal caractérisé par "le bon ordre, la sécurité, la salubrité et la tranquillité publiques", la moralité publique et la dignité de la personne humaine. Le but de la police

---

[١٠٤] الخوري، يوسف سعدالله، مجموعة القانون الاداري، الجزء الرابع، الانتظام العام في الاجتهاد الاداري، مرجع سابق، ص ٤٤ وما يليها.

[١٠٥] الخوري، يوسف سعدالله، مجموعة القانون الاداري، الجزء الرابع، الانتظام العام في الاجتهاد الاداري، مرجع سابق، ص ٥٥.

administrative est de prévenir les troubles à l'ordre public. Le trouble à l'ordre public est l'atteinte significative à la paix publique.[106]

حين يترك القانون الناس أحراراً في سـلوكهم، يعملون ويتصـرفون على مسـؤوليتهم من دون قيد. نظام الشـرطة يعتبر نظاماً وقائياً تتولى الادارة في ظله تنظيم مجتمع تنظيماً مانعاً واقياً فتراقب نشـاط الأفراد وتدرس احتمالات الاضـطراب او الاخلال بالنظام وتعمل على الوقاية منه قبل وقوعه. للدولة حق على الافراد لحفظ الامن وصيانة النظام. فيمكن تعريف الضابطة الادارية بأنها حق الادارة في ان تفرض على الاشـخاص قيوداً تحدّ بها من حرياتهم في سـبيل حفظ النظام العام وتجنّب الفوضـى والحوادث المخلة بالأمن، والتخفيف من الأضـرار الناجمة عن الكوارث، فمهمتها وقائية تمنع الافراد من مخالفة القانون، مثل منع التظاهرات والاجتماعات. ومن الجدير بالذكر ان المشـرع اللبناني عرّف الضـابطة الادارية في المادة ١٩٤ من القانون رقم ١٧ تاريخ ١٩٩٠/٩/٦ بأنها اسـتعمال الوسـائل الرادعة التي يجيزها القانون لحفظ النظام وتوطيد الامن وتأمين الراحة العامة وحماية الاشـخاص والممتلكات ومنع حصـول الجرائم. يمكن حصـر أغراض الضـابطة الادارية في صـيانة النظام العام، ويهدف النظام العام الى تحقيق ثلاثة أغراض هي: السلامة العامة، السكينة العامة والصحة العامة. تقسم الضابطة الادارية حسب فقهاء القانون الاداري الى قسمين:

– ضـابطة ادارية عامة وظيفتها العمل بكافة الوسـائل لمنع او محاولة منع كل اضـطراب واخلال بالنظام العام، وينصرف مدلول النظام العام في هذا الخصوص الى الامن العام والصحة العامة والسكينة العامة.

–وضـابطة ادارية خاصـة تستهدف اغراضـاً اخرى غير الاغراض الثلاثة التي تدخل في مدلول الضـابطة الادارية العامة، مثلاً المحافظة على جمال المناظر الطبيعية.

ان الضـابطة الادارية تقوم على حماية النظام العام بمدلولاته الثلاثة، فتتمتع بسلطة تقديرية وان استعمالها لحقها من شأنه ان يضع قيوداً على حريات الافراد، ولا تستطيع اللجوء الى اسلوب المنع المطلق لان ذلك المنع يعني زوال والغاء الحرية التي هي الاصل والقيود هي الاستثناء.

بالاضـافة للظروف العادية والتي تلتزم الادارة خلالها بالخضـوع للقانون، هناك ظروف اسـتثنائية (نظرية قضـائية) مفادها ان بعض الاجراءات الادارية غير المشروعة في الاوقات العادية يمكن اعتبارها مشروعة في بعض الظروف، إذ تكون ضرورية لحماية النظام العام. فالضابطة الادارية هي الوجه الاول (الضابطة

[106] https://fr.m.wikipedia.org, ordre public en droit français – wikipédia.

العدلية هي الوجه الثاني) لصـيانة النظام العام في المجتمع، وهي من ناحية اخرى تضـع قيوداً وضـوابط على الحريات الفردية ونشاطات الافراد وذلك لتنظيمها ومنع التصادم بينها.[١٠٧]

من المعروف ان القوانين سُنّت للظروف العادية بمعنى وجود شرعية عادية للظروف العادية، الّا أنّ الدول لا تبقى دائماً بحالة الامن والسـلام، فقد تتعرّض لأزمات او اضـطرابات او حروب وكوارث او أمراض وأوبئة، هذه الظروف غير العادية هي اسـتثنائية وتحتاج الى شـرعية اسـتثنائية لمواجهتها والتصـدي لها ومنع انتشـار الفوضـى والحفاظ على النظام العام. لذلك، فالاعمال التي تعتبر غير مشـروعة في الظروف العادية قد تعتبر مشـروعة في الظروف الاسـتثنائية، لوجود مبرّر لها هو ضـرورة اسـتمرارية سـير المرافق العامة وتقديم الخدمات والحاجات الملحّة للأفراد، كما والمحافظة على النظام العام وضـمان حقوق الافراد وحرياتهم.

نرى من المفيد التطرق باختصـار الى نظرية الظروف الاسـتثنائية لارتباطها الوثيق كما الظروف العادية، بالنظام العام، من خلال تقييد الحريات العامة بغية الحفاظ على النظام العام واستمرارية المرافق العامة.

في ظلّ الظروف الاسـتثنائية، يتم اسـتبدال أحكام المشـروعية العادية بأحكام مشـروعية اسـتثنائية، ويعرّف الاستاذ دو لو بادير النظرية الاجتهادية للظروف الاستثنائية بأنها "بناء أعدّه مجلس الدولة من مقتضاه ان بعض الاجراءات الادارية التي تعتبر غير مشروعة في الاوقات العادية يمكن اعتبارها مشروعة في بعض الظروف لأنها تبدو ضـرورية لتأمين النظام العام او لسـير المرافق العامة. الّا ان الاختصـاص العائد للادارة في ظل الظروف الاستثنائية لا يكون مطلقاً من كل قيد لما في ذلك من مخاطر على حقوق الافراد وحرياتهم.[١٠٨]

إنّ مقتضـيات الحفاظ على النظام العام في الظروف العادية لا تتعارض مع الحقوق والحريات العامة المكفولة دسـتورياً، بل إنها من متطلبات ممارسـة الحقوق والحريات العامة. أما في الظروف الإسـتثنائية و التي لا يمكن مواجهتها بوسـائل عادية بل بإعتماد أسـاليب إسـتثنائية، و ذلك من أجل إسـتمرارية سـير المرافق العامة للدولة، فإن تلك الحقوق و الحريات تصبح في خطر وبالتالي يتوجب إتخاذ كافة الإجراءات الإستثنائية الكفيلة بصون هذه الحقوق و الحريات.

---

[١٠٧] الرائد الجزّار، زياد ، الضابطة الادارية والضابطة العدلية، الدراسات الامنية والقانونية والعلمية والاجتماعية والنفسية، فصلية تصدر عن مجلة الامن، العدد الثاني والعشرون نيسان ايار حزيران ٢٠٠٥، الاشرفية، ص ٨٨ وما يليها.

[١٠٨] سعيفان، احمد سليم، قراءة نظرية في وضع الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، مجلة فصلية تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية والادارية، العدد ٢/٢٠١٤، ص ١٣٧.

يتّضح لنا من كل ذلك أنه في ظلّ الظروف الإستثنائية يصبح ممكناً وضع حدود على ممارسة الحقوق و الحريات بما يؤمن الحفاظ على النظام العام، هذه الحدود التي تلجأ اليها الادارة او السلطة العامة إستناداً إلى المبدأ العام الذي يقول بإطلاق ممارسة الحقوق و الحريات العامة و ذلك ضمن نطاق القوانين و الأنظمة، بمعنى أنه لا يمكن وضع أي قيد أو حد لممارسة الحريات العامة إلا بموجب قانون صادر عن السلطة التشريعية. و لكن تدخل الادارة في و ضع القيود على الحقوق و الحريات ليس مطلقاً و ليس متفلتاً من أي رقابة، إذ أن تذرعها، بمقتضيات الحفاظ على النظام العام و بالظروف الإستثنائية لا يكفي لإعطاء الشرعية أو إضفاء صفة الدستورية على القرارات والانظمة التي تضعها و التي تحد من الحقوق و الحريات. فهذه الحدود تبقى خاضعة لرقابة القضاء الاداري الذي يراقبها للتأكد من حدوث الظروف الإستثنائية و من توفر شروطها سواء لجهة الإجراءات الإستثنائية المتخذة أو سواء لجهة الفاعلية من إتخاذها وهي الحفاظ على النظام العام و إستمرارية سير المرافق العامة و المصلحة العامة، و بالتالي يجب أن يكون هناك تناسب بين الإجراء الإستثنائي المتخذ و الحدود التي و ضعت على ممارسة الحقوق و الحريات، وإلاّ أصبحنا أمام تعدّي عليها و وجب إبطال القرارات والانظمة التي تقيدها.

إذاً إنّ الرقابة على التناسب تتناول ما تتطلّبه فعلاً ضرورات الحفاظ على الإنتظام العام من قيود تفرض على الحريات العامة من قبل السلطة العامة، و ما إذا كانت القيود هذه تتعدى ما يتطلبه الإنتظام العام و تشكل بالتالي إنتهاكاً للحريات و الحقوق التي ضمنها الدستور. و القضاء الاداري ينظر في ما إذا كان هناك خطأ واضح في التقدير من قبل الادارة في عملية التوفيق بين المبادىء الدستورية[١٠٩].

فالقاضي الاداري يتأكد من إلتزام المشترع و عدم إنتهاكه مبدأ التناسب و التوفيق بين متطلبات النظام العام و ضروراته من جهة، و حقوق الإنسان و حرياته من جهة أخرى، بحيث يعمل رقابته على حجم و مدى القيود و الحدود المفروضة على الحريات و الحقوق تحت ستار الحفاظ على متطلبات النظام العام، فنراه أي القاضي الاداري يصبّ جهده على التأكد من عدم وجود خطأ ساطع و فادح في التقدير من قبل السلطة الادارية، و تالياً عدم تعرّض القرارات الصادرة عنها بشكل فاضح للحقوق و الحريات.

في بعض الظروف الاستثنائية والخطيرة، لا يمكن الحفاظ على الحريات العامة إلّا إذا أُعيد استتباب النظام العام والسير المنتظم للمرافق العامة، حتى ولو كان ذلك على حساب اعتداءات مؤقتة تطال هذه الحريات. النظرية الاجتهادية للظروف الاستثنائية تجد أساسها في فكرة الواجبات العامة التي تقع على السلطات الادارية. وبالفعل الواجب الاول الذي يقع على هذه السلطات هو حماية النظام العام والسير المنتظم للمرافق العامة.[١١٠]

---

[١٠٩] سليمان، عصام، المجلس الدستوري، الكتاب السنوي ٢٠١٣، ص ١٠٤.

[١١٠] سعيفان، احمد سليم، قراءة نظرية في وضع الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص ١٥٨.

إنّ فكرة النظام العام ضـرورية ليس فقط من أجل الحفاظ على أمن المجتمع وسـلامته، بل أيضـاً من اجل تأمين الظروف الطبيعية والمناسـبة لتمتّع المواطنين بحرياتهم. فلا يمكن تحقيق ذلك بدون وجود نظام عام يؤمّن الهدوء والسلمية والأرضية اللازمة لممارسة الحريات التي لا يمكنها ان تتعايش مع الفوضـى والتفلّت وانعدام الأمان. من هنا تصـبح التضـحية ببعض الحريات او بتحديد وتضـييق ممارستها، أمراً واجباً ولازماً من أجل الحفاظ على النظام العام الذي لا يمكن تخيّل وجود لا حريات ولا حقوق ولا تطوّر في حال فقدانه او الاخلال به.

جاء في عدة أحكام لمجلس شورى الدولة ان قرار سحب العلم والخبر وحل الجمعية يعتبر من قبيل تدابير الضـــابطة الادارية لتعلقه بالمحافظة على الانتظام العام، وان الاجتهاد يعفي الادارة من مراعاة حق الدفاع عندما يكون التدبير المتخذ من تدابير المتعلقة بالضابطة الادارية والتي من شأنها المحافظة على الانتظام العام.[١١١]

إنّ حق الدفاع هو من المبادىء العامة للقانون التي تتعلّق بحماية المواطن (حق المساواة) او بحريته (حق الدفاع)، ويجب مراعاته تحت طائلة إبطال القرار الذي لم يراعي حق الدفاع. غير أنّ الاجتهاد الاداري يعفي الادارة من احترام هذا المبدأ عندما تتّخذه من ضمن تدابير الضابطة الادارية التي تهدف الى الوقاية من الاضـــطرابات وتفادي الاخلال بالنظام العام. ففي هذه الحالة تصـــبح الادارة في حلّ من مراعاة حق الدفاع لأنها تهدف الى حماية مصلحة أسمى من المصلحة الفردية هي مصلحة المجتمع وأمنه وسلامه.

إنّ ممارســـة الحريات العامة تخضـــع لأحد نظامين: النظام العقابي والثاني النظام الوقائي او ما يعرف بالضابطة الادارية، فتظهر الضابطة الادارية كحماية وصون للنظام العام حيث تضع قيوداً وضوابط على الحريات الفردية وتكون غايتها منع حصول الجرائم والوقاية من كل تصرف يخل بالنظام العام او قد يساهم بحدوث اضطرابات وفوضى ويمنع ممارسة الحقوق والحريات.

إنّ مفهوم الضابطة الادارية هو مفهوم واسع وشامل كافة أوجه نشاطات الادارة، فهي مجموعة الاجراءات والقرارات التي تُتَخذ بهدف الحفاظ على ثالوث النظام العام، الامن العام والصـحة العامة والسكينة العامة. وهذا ما أكدته المادة ١٩٤ من قانون تنظيم قوى الامن الداخلي رقم ٩٠/١٧ التي نصت على ان الضابطة

---

[١١١] – مجلس شورى الدولة، قرار رقم ٧٢١ تاريخ ٢٠٠٤/٦/٢٤، جمعية محمد الأمين/الدولة، المستشار الذهبي – أحكام مجلس شورى الدولة.

– مجلس شورى الدولة، قرار رقم ٢٩ تاريخ ٢٠٠٤/١٠/١٤، الجمعية الخيرية للروم الكاثوليك – طرابلس/الدولة، المستشار الذهبي – أحكام مجلس شورى الدولة.

الادارية هي اســـتعمال الوســـائل الرادعة التي يجيزها القانون لحفظ النظام وتوطيد الأمن، وتأمين الراحة العامة، وحماية الاشـــخاص والممتلكات ومنع حصـــول الجرائم، وتطبيق القوانين والانظمة النافذة. فمهمة الضـــابطة الادارية هي التنظيم اي وضـــع القيود والحدود على ممارســـة الحريات والحقوق وإبقائها ضـــمن اطار القوانين والانظمة، فحدود مهام الضـــابطة الادارية تكون في اقامة التوازن بين وجود الســـلطة العامة من جهة وممارســـة الحريات العامة من جهة اخرى، وهذه الحدود تضـــيق وتتســـع حســـب الظروف عادية كانت او استثنائية.

إنّ الدستور ينظّم شؤون المجتمع ويحدد نظام الحكم فيه ويحـــــدد الحقوق والحريات الأساسية، وكل ذلك بهدف تحقيق النظام العام.

ولكنّ تطرح الإشـــكالية في حال التعارض بين النظام العام والحريات والحقوق الدســـتورية، إذ يبدو للوهلة الأولى أن هناك تعارضـــاً بين النظام العام والحقوق والحريات، وبخاصـــة أن بعض الأنظمة تذرعت بالإنتظام العام لتقييد الحقوق والحريات التي كفلها الدستور.

في مثل هذه الحالة يبدو النظام العام متعارضـــاً مع الحريات العامة والحقوق، فمن جهة هناك متطلبات النظام العام ومن جهة أخرى هناك ضـــرورة عدم المس وعدم التعرض للحقوق والحريات. فممارســـة هذه الحقوق والحريات تتم في إطار القوانين والأنظمة وضـــمن إطار عام هو عدم الإخلال بالنظام العام إذ أن له – أي النظام العام – أبعاداً ساسية وإجتماعية وإقتصادية وقانونية.

وللنظام العام ميزات مهمة تتجلى في عدم إمكانية مخالفة قواعد النظام العام الآمرة، ذلك أن قواعده ليســت فردية تتعلق بفرد معين، بل عامة وضعت لمصلحة المجتمع العامة.

فهناك قوانين وأنظمة تنظم ممارسة بعض الحريات العامة وذلك بقصد الحفاظ على مقتضيات النظام العام من مصلحة عامة وسلامة عامة وسكينة عامة.

لذلك إعتمد القضـــاء الاداري التوفيق بين ضـــرورة الحفاظ على الحقوق والحريات من جهة، ومتطلبات الحفاظ على الإنتظام العام من جهة أخرى. فالإنتظام العام لا يتعارض مع الحقوق والحريات العامة، إذ أنه لا إمكانية للحفاظ على الحريات العامة والحقـــوق فـــي ظـــل إنتشار الفوضى وإضطراب الأمن وشلّ مرافق الدولة.

فالإنتظام العام شـــرط ضـــروري لحماية الحقوق والحريات، ولا يجوز التفريط به لأنه لا إمكانية لصـــون الحقوق والحريات في ظل الفوضـــى غير أنه لا يجوز التذرع بالحفاظ على الإنتظام العام من أجل إنتهاك الحقوق وقمع الحريات[١١٢].

إنّ العلاقة بين حريات الأفراد والنظام العام هي صورة مصغّرة عن العلاقة التاريخية بين الأفراد والدولة او السـلطة الحاكمة. فالأفراد يميلون الى الحرية بلا قيد، والسـلطة تنحو دائماً الى تقييد الحرية وإرخاء الحبل للنظام العام الذي ترى فيه دوام وجودها واســـتمراريتها. ولكن لا حرية دون نظام ولا نظام بلا حرية، لأنه في الحالتين النتيجة واحدة وهي الفوضـى وعدم استتباب الامن والنيل من هيبة الدولة وتدمير أسسها، ذلك ان القمع (بصـــورة النظام) يولّد عدم الاســـتقرار والتفلّت (بصـــورة الحرية) مآله عدم الاســـتقرار والانهيار وزعزعة التعايش السلمي.

معنى ذلك أنه كي يستطيع القضاء الاداري من تعيين حدود للادارة فـــي تقييدها للحقوق والحريات وإذا ما كان هناك تعدي عليها أم لا، فيجب عليه أن يعتمد نظرية التوازن والتناســـب بين المصـــلحة العامة أي النظام العام والقيود المفروضة على الحقوق والحريات.

فالأولوية عند القاضـــي الاداري هي في حماية حقوق الفرد وحرياته وعدم إبتلاعها أو السـيطرة عليها من قبل الدولة وذلك بقرارات ومراسـيم تصـدرها السـلطة التنفيذية وتضـرب بها بعرض الحائط كل حماية أو ضـــمانة للحقوق والحريات، تحت غطاء تأمين المصـــلحة العامة والحفاظ على الأمن والنظام العام، فتراه يتصـــدّى لكل محاولة تريد الإنتقاص من تلك الحقوق والحريات ومهما كانت المســـمّيات أو التبريرات المعطاة من قبل السلطة التنفيذية.

فالمصـــلحة العامة تجد غايتها في تأمين الصـــالح العام أي خير المجتمع وفائدته ومنفعته، بحيث تلجأ الدولة مثلاً إلى تكبيل الحقوق والحريات من أجل تحقيق المصـلحة العامة والتي تعتبر مصـطلحاً مطاطاً يشمل كل خدمة أو منفعة عمومية، أو مرفق عام، والتي تتجلى في النظام العام الذي هو مصلحة عامة، والذي يبرّر أحياناً تقييد الحريات والحقوق. وبالتالي فإن النظام العام له قيمة دســـتورية، من هنا ضـــرورة وضع القضاء الاداري حدوداً لحماية الحقوق والحريات، تبيّن مدى امكانية السلطة تقييدها او التقليص من هامش الحرية أثناء ممارستها، وذلك بهدف تجنُّب التصادم والتداخل والنفور والتناحر بين فكرتي المصلحة العامة وصون الحقوق والحريات.

من هنا ندرك مدى دقة وأهمية دور الإجتهاد الاداري عند تصـــديه لأي نص – مهما كانت التســـميات المنطبقة عليه سواء مرسوم او قرار او تدبير – صادر عن السلطة العامة بمقتضى صلاحياتها الادارية،

[١١٢] سليمان، عصام، المجلس الدستوري، الكتاب السنوي ٢٠١٣، مرجع سابق، ص ١٠٣.

فيحاول القاضـــي الاداري من خلاله ومن خلال حسّـــه الاســـتنباطي تنظيم أي حرية أو حق من حقوق الإنسان، إذ عليه السهر الدائم للحفاظ على جوهر حقوق الإنسان وحرياته الشخصية أو الإجتماعية، دون إسقاط موجبات المصلحة العامة من حساباته لأنها المصلحة الأسمى.

مبحث ثان: موقع النظام العام في القانون الدستوري

إنّ النص الدستوري يحدد المبادىء والقواعد والآليات التي تحكم الممارسة السياسية، في اطار المؤسسات الدستورية، ومن المفترض ان يقود النص الى ممارسة سياسية، ينتظم معها أداء المؤسسات الدستورية ويتفعّل، لكي تستطيع ان تقوم بالمهام المناطة بها، نظراً لما لهذه المهام من أثر على مختلف مؤسسات الدولة ومرافقها وقطاعاتها، وبالتالي على المواطنين والمجتمع. فلكل دولة تركيبتها المجتمعية، ولكل شعب نظام قيم وخصوصيات لا بد من أخذها بالاعتبار، والتوفيق بينها وبين المبادىء والقواعد الدستورية التي جاءت نتيجة تجارب طويلة.[١١٣]

لعلّ الفكرة الأبرز التي يمكن استنتاجها مما تقدّم هي بالسؤال عن المبادىء والقواعد الدستورية التي جاءت نتيجة تجارب طويلة، فيكون مبدأ العيش المشـــترك أول ما يتبادر الى الذهن، كونه من اهم الافكار والمبادىء الدســـتورية التي ســـادت الحياة اللبنانية حتى في أحلك الازمات والظروف، حيث كان دائماً المخرج منها، لا بل أكثر من ذلك كان هو الحل حتى عندما كانت المشـــكلة بالاقتتال الطائفي البغيض الذي أزهق أرواح مئات الآلاف من الضحايا الأبرياء.

[١١٣] د.سليمان، عصام، وقائع المؤتمر السنوي الاول بعنوان صلاحيات رئيس الجمهورية بين النص الدستوري والممارسة السياسية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، مجلة فصلية محكمة تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية والادارية، العدد ١/٢٠١٤، ص ١٥.

إنّ العيش المشـترك هو تعبير عن ارادة وطنية جامعة، تقوم على اقتناع اللبنانيين بأن عيشـهم المشـترك يعود عليهم بالخير جميعاً.[١١٤]

إنّ العيش المشـترك هو مجموعة من المبادىء والاخلاقيات التي تسـود علاقات الناس في ما بينهم، وهم الذين يقيمون على ارض واحدة وتجمعهم هموم مشتركة ويصبوون الى آمال مشتركة. والعيش المشترك له عناصـره المتمثلة باحترام الآخر الشـريك في الوطن بغض النظر عن آرائه ومعتقداته، والتصـرف باخلاق وتسـامح معه، وإقامة علاقات ود وتعاون على اسـاس العدالة والمسـاواة والمحبة. إنّ الغاية من العيش المشـترك هي الحفاظ على النظام العام من خلال النفع العام المتمثل بروابط التعايش والألفة والانسـجام، منعاً للفتنة ودرءاً للإقتتال، الذي ما جلب للوطن سـوى الويلات والدمار والخراب واحتقان النفوس ودموع الامهات والثكالى. فالعيش المشـترك هو الذي يتجلّى في الميثاق الوطني ووثيقة الوفاق الوطني، وما تضـمّنا من اسس راسخة وثابتة للعيش الكريم بين جميع المواطنين، من أجل بناء الوطن وتعزيز المواطنة والقضاء على الطائفية المقيتة.

L'absence de définition de l'ordre public dans les textes constitutionnels ne peut être suppléée par la doctrine. L'ordre public est une idée de necessité sociale, générale, et une idée de contrainte. Il est un outil entre les mains du conseil constitutionnel. Il permet de limiter, au nom d'intérêts prééminents, l'exercice des libertés constitutionnelles. L'ordre public est un outil malléable de limitations des droits fondamentaux.[115]

إنّ غياب تعريف النظام العام في النصـوص الدستورية، لا يمكن سدّه من قبل الفقه، لأنّ النظام العام هو فكرة ضـرورة اجتماعية وعامة، وهو فكرة إكراه. إنّه أداة بين يديّ المجلس الدسـتوري، يسـتطيع من خلالها، وباسـم المصـالح العليا، تحديد ممارسـة الحريات الدسـتورية، فالنظام العام هو أداة مرنة لتقييد الحقوق الأساسية.

Il existe donc un lien particulier entre l'ordre public et l'exercice des libertés constitutionnelles guaranties. Seule la perspective d'une atteinte à l'ordre public aurait pu permettre une limitation de la liberté individuelle. Le contenu de l'ordre public ne s'analyse effectivement pas comme une indétermination. L'ordre public s'apparente essentiellement à une idée de sécurité. La sécurité des personnes et de l'Etat constitue la composante

[١١٤] د.سليمان، عصام، وقائع المؤتمر السنوي الاول بعنوان صلاحيات رئيس الجمهورية بين النص الدستوري والممارسة السياسية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، مرجع سابق، ص ١٧.

[115] Marie-Joelle Redor, droit et justice, l'ordre public: ordre public ou orders publics? Ordre public et droits fondamentaux, op. cit. p. 214, 215 et 216.

initialement developpée par le conseil constitutionnel. La défense intérieure du territoire est bien l'une des modalitiés de l'ordre public. Elle a pour objet de protéger, en vue du maintien de l'ordre, l'ensemble de la nation, et notamment les organes du gouvernement, de direction et de commendement, les installations ou moyens indispensables au maintien de l'activité et à la sauvegarde des populations. Il s'agit donc d'une conception très classique de l'ordre public, qui répond aux missions de l'Etat gendarme.[116]

يوجد اذاً رابطة خاصـــة بين النظام العام وممارســة الحريات الدســتورية المكفولة. فاحتمال انتهاك النظام العام وحده الذي يسمح بتقييد الحرية الفردية. ان مضمون النظام العام ليس لا متناهي او غير محدود، بل يظهر بشكل رئيسي في فكرة الأمن. فأمن الأشخاص وأمن الدولة هو العنصر الأساسي الذي وضعه في البدء المجلس الدستوري، وكذلك الدفاع عن الاقليم الداخلي يشكل إحدى مكوّنات النظام العام. فالهدف في اطار حفظ النظام، هو حماية كل المجتمع وتحديداً أجهزة الحكومة التوجيهية والآمرة، والمنشآت والوسائل اللازمة لحفظ النشـــاط وحماية المجتمع. انه المفهوم التقليدي للنظام العام الذي يســـتجيب لمهام الدولة الدركي.

l'ordre public apparaît donc comme possédant un double intérêt: son respect est indispensable si l'on veut que les autres droits puissent s'epanouir mais, dans le même temps, il est une directive générale à concilier avec la liberté (et qui peut aboutir à des limitations de celle – ci).[117]

للنظام العام مظهران: فهو ضـــروري لتفتّح الحقوق، ولكن في نفس الوقت هو موجّه عام يمكن أن يؤدي الى تقييد الحرية، من هنا الحاجة الى التوفيق بينه وبين الحرية.

فالقاعدة الدستورية التي تقرر حرية الترشيح والانتخاب تعتبر من النظام العام، ولا يجوز لمرشح ان ينزل عن ترشـيحه لمرشـح آخر بمقابل او غير مقابل، كما لا يجوز لناخب ان يتفق مع مرشـح على اعطائه صوته، وكل اتفاق من هذا القبيل باطل لمخالفته النظام العام.[١١٨]

---

[116] Marie-Joelle Redor, droit et justice, l'ordre public: ordre public ou orders publics? Ordre public et droits fondamentaux op. cit. p. 216, 217 et 219.

[117] Marie-Joelle Redor, droit et justice, l'ordre public: ordre public ou orders publics? Ordre public et droits fondamentaux, op. cit. p. 229.

[١١٨] السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الاول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، السنة ٢٠٠٠، مرجع سابق، ص ٤٣٨.

والحريات العامة التي ينص عليها الدستور هي ايضاً من النظام العام. فحرية الرأي والاعتقاد، وحرية الاجتماع، والحرية الشخصية، وحرية التنقل والعمل والاقامة، وحرية الزواج، كلها تتعلق بالنظام العام.[١١٩]

نرى أهمية تناول بعض من الحريات الدستورية المذكورة أعلاه بشيء من التفصيل لتعلق ممارستها الواضح والصريح بالنظام العام، فنتحدّث عن مفهوم هذه الحريات وكيفية ممارستها والضوابط التي تحكم هذه الممارسة سيّما ضابط النظام العام.

تنصّ الفقرة "ج" من مقدمة الدستور اللبناني على ان لبنان جمهورية ديمقراطية برلمانية، تقوم على احترام الحريات العامة وفي طليعتها حرية الرأي والمعتقد. وقد نصت المادة ١٣ من الدستور اللبناني على ان حرية ابداء الرأي قولاً وكتابة وحرية الطباعة وحرية الاجتماع وحرية تأليف الجمعيات كلّها مكفولة ضمن دائرة القانون.

فالحرية الفكرية مقدسة ومكرّسة في الانظمة الديمقراطية. وتتناول الحرية الفكرية حرية الرأي والتعبير وحرية الكتابة. والضوابط التي يمكن للقانون ان يفرضها على ممارسة حرية الرأي فهي على نوعين:

أ – عدم التعرّض بالإهانة او الإساءة المعنوية والادبية للغير.

ب – عدم تعريض النظام العام للخطر من خلال إثارة النعرات الطائفية، او إساءة استخدام هذه الحرية بشكل يهدّد الاستقرار في المجتمع والدولة. وإن الحدود والضوابط يجب ان تكون ضمن الحدّ الأدنى الضروري لاحترام الغير والنظام العام.[١٢٠]

وبالتالي فإن حرية الفرد في التعبير عن آرائه ليست مطلقة بل يجب ان تحترم حرية الآخرين وآرائهم من جهة، ومن جهة ثانية ان لا تؤدي ممارسة هذه الحرية الى الإخلال بالنظام العام السائد في المجتمع.

تنصّ المادة ٩ من الدستور اللبناني: "حرية الإعتقاد مطلقة والدولة بتأديتها فروض الإجلال لله تعالى تحترم جميع الأديان والمذاهب وتكفل حرية إقامة الشعائر الدينية تحت حمايتها على ان لا يكون في ذلك إخلال في النظام العام وهي تضمن ايضاً للأهلين على اختلاف مللهم احترام نظام الأحوال الشخصية والمصالح الدينية.".

---

[١١٩] السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الاول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، السنة ٢٠٠٠، مرجع سابق، ص ٤٣٩.

[١٢٠] الدكتور شكر، زهير، الوسيط في القانون الدستوري اللبناني، نشأة ومسار النظام السياسي والدستوري، المؤسسات الدستورية، دار بلال للطباعة والنشر ش.م.م.، ط٢، السنة ٢٠٠١، ص٨٨٦.

للحرية الدينية وجهان: حرية العقيدة او الغيمان من جهة، وحرية ممارسة الشعائر الدينية او العبادة من جهة ثانية. إنّ للحرية الدينية وحرية المعتقد حدود لا يمكن تجاوزها في لبنان نظراً للخصوصية الطئفية وتعدد المذاهب. وبالتالي فإن اي تشريع يجب ان يراعي الوحدة الوطنية والنظام العام، وان يستند الى اعتبارات أمن المجتمع، مصلحة الدولة العليا والمعتقدات الدينية الموروثة.[١٢١]

إنّ شرط عدم الاخلال بالنظام العام في المواد التي تتكلم عن امتيازات الطوائف، صبّ كله في صالح النظام الطائفي بل التفرقة الطائفية، من جهة احتراماً لخصوصيتها، ومن جهة ثانية لعدم الوقوع في الفتنة، وجعل مبدأ عدم الاخلال بالنظام العام في خدمة الطوائف بدل ان يكون في خدمة الوطن والمواطنين.[١٢٢]

من الواضح ان نص المادة التاسعة المذكورة اعلاه يشكل دستوراً بحدّ ذاته في ما خصّ الحرية الدسنية التي لا تتضمن فقط حرية المعتقد واعتناق الدين الذي يؤمن به شخص معين، انما ايضاً تكفل حرية ممارسة الطقوس الدينية، شرط ان يتمّ كل ذلك ضمن اطار وحدود المحافظة على النظام العام الذي يعتبر حجر أساس السلم الأهلي والوحدة الوطنية بين أبناء الشعب اللبناني.

وقد أكّد مجلس شورى الدولة على ذلك في قراره رقم ٢٠١١/١٨٨-٢٠١٢ تاريخ ٢٠١١/١٢/٢٢[١٢٣] الذي اعتبر ممارسة طقوس دينية مخالفة للديانة المسيحية ولأي دين آخر في مكان يتخذ شكل كنيسة، كما وكل ممارسة للشعائر او الطقوس خارج اطار الطوائف المعترف بها، انتهاكاً للنظام العام الديني والقانوني.

وبنفس المعنى جاء في قرار الهيئة العامة لمحكمة التمييز رقم ١٠ تاريخ ١٩٩٣/٣/٤[١٢٤] ان حرية الاعتقاد حق مطلق (تبديل الزوج لطائفته بعد انعقاد الزواج) كما هو مطلق حق انتقاله من طائفة الى اخرى، ومتى كان الحق مطلقاً لا يُحدّ في استعماله بالغرض من هذا الاستعمال مع الاحتفاظ بمقتضيات النظام العام.

---

[١٢١] الدكتور شكر، زهير، الوسيط في القانون الدستوري اللبناني، نشأة ومسار النظام السياسي والدستوري، المؤسسات الدستورية، مرجع سابق، ص٨٨٧.

[١٢٢] د.بيضون، أحلام، وقائع المؤتمر السنوي الاول بعنوان صلاحيات رئيس الجمهورية بين النص الدستوري والممارسة السياسية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، مرجع سابق، ص ٣٢.

[١٢٣] قرار م ش رقم ٢٠١١/١٨٨-٢٠١٢ تاريخ ٢٠١١/١٢/٢٢، عدد ٣، السنة ٢٠١٢، ص١٣١٤.

[١٢٤] الهيئة العامة لمحكمة التمييز قرار رقم ١٠ تاريخ ١٩٩٣/٣/٤، العدد ١، السنة ١٩٩٣، ص٣٩.

تنصّ المادة ١٠ من الدستور اللبناني على ان التعليم حر ما لم يخلّ بالنظام العام او ينافي الآداب العامة او يتعرض لكرامة أحد الاديان او المذاهب، ولا يمكن ان تمسّ حقوق الطوائف من جهة إنشـاء مدارسـها الخاصة، على ان تسير في ذلك وفاقاً للأنظمة العامة التي تصدرها الدولة في شأن المعارف العمومية.

هذا يعني ان حرية التعليم ليسـت مطلقة بل مقيّدة بالأنظمة العامة التي تضـعها الدولة. وهذه الانظمة تهدف الى حماية الوحدة الوطنية والنظام العام والى الحفاظ على مفهوم موحّد للإنتماء الوطني.[١٢٥]

يتبيّن لنا من نص المادة ١٠ المذكورة ان الدسـتور اللبناني يضـمن للطوائف والمجموعات الدينية إنشـاء مدارسـها الخاصـة، شـرط مراعاة هذه المدارس للنظام العام بمعنى عدم اعتماد مناهج تعليمية تحض على الكراهية الدينية او تعمل على بث الفتنة بين أبناء المجتمع الواحد، بما يؤدي الى الاخلال بالنظام العام اللبناني الذي يعتبر ميزان التعايش بين مختلف ملل وشـرائح المجتمع اللبناني على اختلاف معتقداتهم وقناعاتهم الدينية.

<u>نبذة اولى:</u> النظام الاقتصادي والنظام العام:

نصـت مقدمة الدسـتور اللبناني في البند "و" على ان النظام الاقتصـادي حرّ يكفل المبادرة الفردية والملكية الخاصة.

وجاءت المادة ١٥ من الدسـتور لتؤكد ان الملكية في حمى القانون فلا يجوز ان ينزع عن احد ملكه الّا لأسباب المنفعة العامة في الأحوال المنصوص عليها في القانون وبعد تعويضه منه تعويضاً عادلاً.

يسـتفاد من مضـمون مقدمة الدسـتور والمادة ١٥ منه ان سـن اي تشـريع يهدف الى نزع الملكية الخاصـة بدون وجه حق (بمعنى دون وجود مبرّر قانوني والذي يتمثّل بالمنفعة العامة هنا) او بدون تعويض مقابل، انما هو تصـرف خارج الاطار القانوني، وهو عرضـة للإبطال لانه مخالف للنظام العام الاقتصـادي الذي يحمي الملكية الفردية، ويؤدي بالتالي الى التزعزع في استقرار المجتمع.

وقد أكّد المجلس الدسـتوري اللبناني على ذلك في قراره رقم ٢٠١٩/١ تاريخ ٢٠١٩/١/٨ في المراجعة المتعلقة بوقف العمل وابطال القانون رقم ١١١ تاريخ ٢٠١٨/١١/٣ المنشـور في الجريدة الرسـمية عدد ٥٢ تـاريخ ٢٠١٨/١٢/٦ والـذي نص على تعـديـل المـادة ٣٨ من القـانون رقم ٢ تـاريخ ٢٠١٧/٢/٢٨

[١٢٥] الدكتور شكر، زهير، الوسيط في القانون الدستوري اللبناني، نشأة ومسار النظام السياسي والدستوري، المؤسسات الدستورية، مرجع سابق، ص٨٨٩.

المتعلق بالايجارات، وذلك لمخالفته احكام الفقرتين "ب" و "و" من مقدمة الدستور واحكام المادة ١٥ منه لجهة التعدي على حقوق الملكية الفردية المقدسة والمكرسة بموجب الدستور والمواثيق الدولية والعربية.

فقد جاء في القرار المذكور في الاساس: في مخالفة القانون المطعون فيه حق الملكية الخاصة المكرسة بموجب الدستور والمواثيق الدولية والعربية.

بما أن الدستور ضمن في المادة ١٥ منه حق الملكية الخاصة، وجعلها في حمى القانون، وفي الوقت نفسه وضح حدوداً لها، فأجاز نزع الملكية لأسباب المنفعة العامة في الأحوال المنصوص عليها في القانون بعد دفع التعويض العادل للمالك،

وبما أن الدستور كفل، في الفقرة (و) من مقدمته، الملكية الخاصة، وفي الوقت نفسه المبادرة الفردية في إطار النظام الاقتصادي الحر،

وبما أن الملكية الخاصة تنظم بموجب قوانين تراعي المصلحة العامة والانتظام العام،

وبما أن الانتظام العام هو مبدأ دستوري نص عليه الدستور صراحة في المادة التاسعة منه، فكفل حرية إقامة الشعائر الدينية شرط عدم الإخلال بالنظام العام، وفي المادة العاشرة منه التي ورد فيها أن التعليم حر ما لم يخل بالنظام العام.

وبما أن المادة ٦٥ من الدستور راعت الانتظام العام فنصت في الفقرة الخامسة منها على اتخاذ مجلس الوزراء قراراته بالتوافق، وإذا تعذر ذلك فبالتصويت، واللجوء إلى التصويت في غياب التوافق أملته ضرورة الحفاظ على الانتظام العام، الذي يقتضي انتظام أداء مؤسسات الدولة، وعلى رأسها المؤسسات الدستورية، ومنها مجلس الوزراء المناطة به السلطة الإجرائية.

وبما أن الانتظام العام يعني انتظام العلاقات داخل مجتمع الدولة بما يوفر الأمان والاستقرار وشروط العيش الكريم، وبالتالي تحقيق السلم الاجتماعي.

وبما أن السلم الاجتماعي لا يقتصر على الأمن بمفهومه التقليدي، إنما الأمن بمختلف أبعاده، بما فيها البعد الاجتماعي والاقتصادي الذي هو ركيزة أساسية للاستقرار، وبالتالي للانتظام العام.

وبما أن الانتظام العام لا يتأثر فقط بالحروب والأحداث التي ينجم عنها اضطراب في الأمن، أو بما ينتج عن الكوارث الطبيعية، إنما يتأثر أيضاً بالأوضاع الاقتصادية والمالية والنقدية، التي يترك ترديها انعكاسات سلبية على الأمان الاقتصادي والاجتماعي.

وبما أن المبادرة الفردية هي عنصر أساسي في الاقتصاد الحر، وقد كلفها الدستور في مقدمته، وبها ترتبط مصالح فئة كبيرة من مستأجري الأماكن غير السكنية والعاملين في التجارة والمهن الحرة وغيرها.

وبما أن المحافظة على المبادرة الفردية تتطلب، وفق الظروف، إيجاد توازن بين شروط المحافظة عليها من جهة، وشروط التصرف بالملكية من جهة أخرة.

وبما أنه ينبغي في الظروف الاستثنائية، الناجمة عن أوضاع اقتصادية ومعيشية مأزومة، إيجاد توازن في العلاقة بين حق الملكية الخاصة الذي ضمنه الدستور من جهة أولى، وضرورة الحفاظ على الانتظام العام الذي له قيمة دستورية، من جهة ثانية، والمبادرة الفردية من جهة ثالثة.
وبما أن التوازن في العلاقة هذه، يقتضي تقييد الحق بالتصرف بالملكية الخاصة ضمن ما تقتضيه ضرورة الحفاظ على الانتظام العام وعلى المبادرة الفردية.
وبما أن هذا التوازن في العلاقة يجيز للمشرع اتخاذ إجراءات استثنائية، استناداً إلى معطيات الواقع الاقتصادي وعملاً بالقاعدة العامة القائلة بأن الضرورات تبيح المحظورات، شرط العودة عن هذه الإجراءات فور انتهاء الظروف الاستثنائية، بغية الحفاظ على الحق بالملكية الخاصة.
لذلك يعود للمشترع تقدير الظروف التي يقيد فيها، ضمن حدود مناسبة، حقاً ضمنه الدستور، وللمجلس الدستوري أن يبت في تناسب التقييد مع الظروف الاستثنائية.

يتبين من خلال هذا القرار للمجلس الدستوري أهمية المحافظة على الانتظام العام الذي له قيمة دستورية، نظراً لدوره في انتظام العلاقات داخل مجتمع الدولة بما يوفر الأمان والاستقرار وشروط العيش الكريم، وبالتالي تحقيق السلم الاجتماعي. كما يتبين منه ضرورة تناسب اي اجراء يطال الملكية الفردية مع متطلبات النظام العام نظراً لقدسية الملكية الخاصة والتي لا يبرّر تقييدها الا مقتضيات النظام العام، فربط المجلس الدستوري اي اجراء يتناول الملكية الخاصة بشرط العودة عنه فور انتهاء المبرّر لاتخاذه بغية الحفاظ على الملكية الخاصة.

<u>نبذة ثانية:</u> التوطين والنظام العام:

نصت مقدمة الدستور اللبناني في البند "ط" على ان ارض لبنان ارض واحدة لكل اللبنانيين. فلكل لبناني الحق في الاقامة على اي جزء منها والتمتع به في ظل سيادة القانون، فلا فرز للشعب على أساس اي انتماء كان، ولا تجزئة ولا تقسيم ولا توطين.

من الجليّ والواضح ان مصير اي تشريع يمنع احد اللبنانيين من الاقامة في بقعة جغرافية لبنانية او التواجد عليها سواء ظرفياً او بشكل دائم، انما مصيره الابطال وعدم تطبيقه او الأخذ بمضمونه، لمخالفته الصريحة للدستور لا بل اكثر من ذلك لعدم دستوريته اصلاً، ذلك ان من شأن هكذا تشريع ان يؤدي الى الاخلال بالنظام العام والعيش المشترك المنصوص عنه في البند "ي" من مقدمة الدستور والذي جاء فيه على انه لا شرعية لأي سلطة تناقض ميثاق العيش المشترك. هذا العيش المشترك الذي يشكل سمةً بارزةً وعلامة فارقة لا بل فسيفساء النظام اللبناني والمجتمع بكامل أطيافه ومذاهبه، حتى بات لبنان أكثر من بلد انه رسالة. كل ذلك، يؤكد أهمية البند "ط" من الدستور اللبناني، اهميته في الحفاظ على هوية لبنان

المتنوع وعلى تسامح ابنائه وانصهارهم الوطني والروابط التي تجمعهم في عيشهم على هذه البوتقة الصغيرة من العالم، وهذا هو النظام العام للدولة، الذي لا بد من احترامه ومراعاة اشكاله وخصائصه من أجل بقاء الوطن وديمومة رسالته. يضاف الى ذلك ان اي قانون يسمح بالتوطين يكون لزاماً الحكم بإبطاله لعدم الدستورية، ولمخالفته النظام العام القائم عليه نظام الحكم اللبناني، لتعارضه وعدم مواءمته مع كافة الاسس والمعتقدات والعادات والاعراف اللبنانية التي تجمع اللبنانيين وتعزز وحدتهم الوطنية وانصهارهم الوطني.

فالتوطين هو اعطاء وطن لمن له وطن آخر يحق له العودة اليه، فيؤدي اسكانه واعطاءه جنسية الدولة اللبنانية حتماً الى حرمانه من حق عودته الى وطنه الام.[١٢٦]

وقضى المجلس الدستوري في قراره رقم ٢٠٠١/٢ تاريخ ٢٠٠١/٥/١٠، الصادر في الطعن بالفقرة الثانية من المادة الاولى من القانون رقم ٢٩٦ تاريخ ٢٠٠١/٤/٢، ان من حق الدولة اللبنانية، في ضوء مصلحتها العليا، ان تقرر وضع القيود التي تحدد مداها لاكتساب غير اللبنانيين او بعضهم تحديداً الحقوق العينية العقارية في لبنان اذ تمارس في ذلك حقاً سيادياً محفوظاً لها على الارض اللبنانية، لها دون سواها، بحيث يحق لها ايضاً ان تلجأ الى منع التملك بالمطلق لغير اللبنانيين او بعضهم، اذا كان هذا التملك يتعارض مع سياستها العليا في رفض التوطين المكرّس بالفقرة "ط" من مقدمة الدستور وكان من شأن هذا التملك مخالفة المبدأ الدستوري برفض التوطين.[١٢٧]

<u>نبذة ثالثة:</u> الإنماء المتوازن والنظام العام:

نصت مقدمة الدستور اللبناني في البند "ز" على ان الانماء المتوازن للمناطق ثقافياً واجتماعياً واقتصادياً ركن أساسي من أركان وحدة الدولة واستقرار النظام.

الانماء المتوازن هو عملية متكاملة يعتمد على منهج شامل ومتوازن يتعدّى الجوانب الاقتصادية الى المجالات الانسانية، مثل السكن والتعليم والصحة والبيئة والثقافةوالاندماج الاجتماعي. فمقتضى الانماء المتوازن ان ننظر الى اقليم الدولة كوحدة انمائية متكاملة بحيث لا تنمو منطقة على حساب منطقة اخرى،

---

[١٢٦] الدكتور اسماعيل، عصام نعمه، مقدمة الدستور اللبناني – المبادىء المنسية في الدولة اللبنانية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، مجلة فصلية تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية والادارية، العدد ٢٠١٤/٢، ص ١٢٢.

[١٢٧] المجلس الدستوري، قرار رقم ٢ تاريخ ٢٠٠١/٥/١٠ الصادر في الطعن بالقانون رقم ٢٩٦ تاريخ ٢٠٠١/٤/٢ المتعلق بتعديل قانون اكتساب غير اللبنانيين الحقوق العينية العقارية في لبنان.

ولا قطاع اقتصادي على حساب قطاع اقتصادي آخر، بل ان تأتي الخطة الانمائية موحدة وشاملة للبلاد وقادرة على تطوير المناطق اللبنانية قاطبة وتنميتها اقتصاديا واجتماعيا وثقافيا.[١٢٨]

من الواضح اهمية دور الانماء المتوازن في تكريس وحدة الدولة واستقرار النظام فيها، ذلك ان غياب الانماء المتوازن او عدم عدالة توزيعه، هو شرارة الغضب والانتفاض على الدولة والمدخل الى الفوضى والحروب، نظراً للحرمان والبطالة وتردّي الاوضاع الاقتصادية والمعيشية والتربوية وغيرها، والذي يتولد عن غياب الانماء او عدم العدالة في توزيعه بين المناطق او حتى بين شرائح منطقة معينة، فتكون النتيجة سلبية على الاستقرار والنظام العام في الدولة. يهدف الانماء المتوازن الى النهوض بالمجتمع على كافة الاصعدة، فتطوير المناهج التربوية وتحسين جودة الخدمات الاجتماعية وتطوير وسائل التواصل والمواصلات وصولاً الى نشر ثقافة الوعي لدى المواطنين، كل ذلك يكون من شأنه الحفاظ على السلم الاهلي وزيادة اللحمة والتعاضد بين ابناء الوطن الواحد، فتظهر ثمار الانماء المتوازن في ترسيخ الاستقرار ومتانة النظام العام الذي يعتبر صمام الامان للمجتمع ومهد الحريات والحقوق.

نبذة: التظاهر هو عملية استخدام الشارع من قبل مجموعة من الافراد بهدف التعبير عن رأي مشترك. يمكن عدّ التظاهر كصورة من صور حرية التجمع، الا ان هذا الحق ليس مطلقاً. يجب ممارسته ضمن ضوابط معينة هادفة الى الحفاظ على النظام العام. حق التظاهر هو وسيلة للتعبير عن الرأي، وبالتالي يعدّ من الحريات العامة.[١٢٩]

إنّ الحق بالتظاهر هو من الحريات العامة التي لها قيمة دستورية، نظراً لاعتباره مشمولاً بنص المادة ١٣ من الدستور اللبناني التي تتحدث عن حرية الرأي والتي تنص: "حرية ابداء الرأي قولا وكتابة وحرية الطباعة وحرية الاجتماع وحرية تأليف الجمعيات كلها مكفولة ضمن دائرة القانون.". لكن هذه القيمة الدستورية لحق التظاهر لا تعني انه مطلق، بل يجب الابقاء على ممارسته ضمن حدود الحفاظ على النظام العام وحقوق الآخرين وحرياتهم، نظراً للمخاطر التي تكتنفها مثل هكذا تجمعات سواء من ناحية العدد الكبير الذي تضمّه، ام من ناحية الخوف من استغلال بعض المشاغبين او المخربين لهذه التجمعات السلمية، بهدف إفشالها او تحقيق مآرب شخصية، لا تمت الى الدفاع او المطالبة بالحقوق والحريات بشيء.

---

[١٢٨] الدكتور اسماعيل، عصام نعمه، مقدمة الدستور اللبناني – المبادىء المنسية في الدولة اللبنانية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد ٢٠١٤/٢، مرجع سابق، ص ٩٨.

[١٢٩] الرائد كرنيب، موسى، الحق في التظاهر والانتظام العام، الدراسات الامنية والقانونية والعلمية والاجتماعية والنفسية، فصلية تصدر عن مجلة الامن، العدد الثامن والثلاثون نيسان ايار حزيران ٢٠٠٩، الاشرفية، ص ٨١ وما يليها.

الفصل الثاني: موقع النظام العام في القانون الخاص

القانون الخاص هو مجموع القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الافراد او بين الافراد والدولة باعتبارها شـخصـاً طبيعياً لا سـلطة ذات سـيادة، فيندرج تحت لوائه القانون المدني (الاتفاقات والعقود)، القانون التجاري، قانون العمل والقانون الدولي الخاص وغيرها من القوانين. فالقانون الخاص يحمي مصـالح فردية نتيجة علاقات بين أشـخاص لا يتمتعون بالسـيادة، وهو بهذه الصـفة يختلف عن القانون العام الذي يستهدف حماية المجتمع. ومن أبرز هذه العلاقات العقود التي يبرمها الأفراد في ما بينهم لتبادل المصـالح الخاصة، وهذه العقود هي بمثابة القانون الذي يحكم علاقات الافراد، فيبيّن حقوقهم ويحدد الواجبات الملقاة على عاتق كل منهم.

لقد اعتمد المجتمع العقد كوسيلة لتبادل السلع والخدمات وهذا هو المفهوم الاقتصـادي للعقد، وعرف كذلك مفهوماً قانونياً الذي ينحصر في فكرة تبادل الارادات قصد ترتيب آثاراً قانونية.[١٣٠]

إنّ المفهوم الاقتصـادي للعقد يعني ان ننظر اليه من الناحية الاقتصـادية. فالنظرة الاقتصـادية للعقد تعني انه وسيلة لتبادل السـلع والخدمات اي المقايضـة. أما من المنظور القانوني فالعقد ليس فقط وسـيلة تبادل سـلع، بل هو تبادل ارادات من اجل ترتيب مفاعيل قانونية. فالارادة ملزمة بما التزمت به تجاه ارادة الآخر والعكس صـحيح، بحيث لا يمكنها التنصّـل من التزاماتها وإلّا كانت محل مؤاخذة قانونية لتنفيذ ما التزمت به.

[١٣٠] المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، ملتقى التحول في فكرة النظام العام: من النظام العام الى الانظمة العامة، النظام العام في القانون الخاص، مرجع سابق، ص ٤٠٩.

النظام العام في القانون الخاص أُوجد من اجل تقييد الحرية التعاقدية حماية للمصـلحة العامة العليا للأفراد في المجتمع، لذلك نص في القانون المدني على ان الافراد حين وضــع اتفاقاتهم التي تخدم مصــالحهم لا يجب ان يخالفوا قواعد النظام العام.[١٣١]

فالإرادة حرة في إبرام الاتفاقات والعقود التي تريد، ولكن هذه الارادة ليسـت مطلقة او متفلّتة من كل قيد بل هي ملزمة باحترام مجموعة من القيود والشروط المرتبطة بالمصلحة العامة. فاحترام الارادة التعاقدية لشرط النظام العام في تعاقدها هو قيد عليها من أجل إبقائها ضمن الاطار القانوني وعدم خروجها على مصلحة المجتمع. فصــحيح أنّ الفرد له كامل الحرية في توقيع العقود التي تجلب له المنفعة الشــخصــية وتؤمّن مصالحه الخاصة، لكنّ بالمقابل الفرد لا يعيش وحده منفرداً بل يعيش ضمن الجماعة وهناك قواعد تخصّ الجماعة ومصــــلحة عامة تمثّلها، فعليه احترامها وعدم تجاوزها او مخالفتها، وإلّا كانت اعماله المخالفة عرضة للإبطال.

Il n'y a pas de libertés possibles sans un minimum d'ordre. La sauvegarde de l'ordre public est nécessaire à l'exercice des libertés.[132]

لا يمكن وجود حريات بدون حدّ ادنى من النظام. ان المحافظة على النظام العام هو ضــروري لممارســة الحريات. فممارســة اي حرية ومنها حرية التعاقد بحاجة الى وجود النظام العام الذي يكفل هذه الممارســة بالاسـتناد الى ظروف الامان والاسـتقامة التي يوفّرها النظام العام والتي لا يمكن تخيل وجودها في مجتمع تعمّه الفوضـى والفلتان الأمني. فالفرد الذي يسـتفيد من الأمان الاجتماعي والحالة السـياسـية المسـتقرة في مجتمع يعيش هو فيه، لا يمكنه ان يتنكّر لذلك وان يغضّ بصــره عن الاســتقرار الموجود، وبالتالي فهو ملزم أخلاقياً قبل ان يكون ملزم قانونياً باحترام النظام العام وعدم الاخلال به لأنّ مصـلحته الشـخصـية لا يمكن تصور تحقّقها بغياب المصلحة العامة.

L'ordre public cherche également à protéger la stabilité du contrat, afin d'éviter que le déséquilibre présumé entre les contractants ne permette à la partie forte de profiter d'un événement pour résilier le contrat contre le gré de l'autre. L'ordre public cherche à protéger, à sauvegarder le maintien et la stabilité du contrat.[133]

---

[١٣١] المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، ملتقى التحول في فكرة النظام العام: من النظام العام الى الانظمة العامة، النظام العام في القانون الخاص، مرجع سابق، ص ٣٧٩.

[132] Marie-Joelle Redor, droit et justice, l'ordre public: ordre public ou orders publics? Ordre public et droits fondamentaux, op. cit., p.14.

[133] Nadège Meyer, l'ordre public en droit du travail, contribution à l'étude de l'ordre public en droit privé, op. cit., p.82.

نستنتج مما جاء اعلاه، ان النظام العام يهدف أيضاً الى حماية استقرار العقد، من أجل منع عدم التوازن المفترض بين المتعاقدين، من ان يسمح للطرف القوي بالاستفادة من حدث ما لإنهاء العقد خلافاً لإرادة الطرف الآخر. ان النظام العام يهدف الى الحماية والمحافظة على بقاء واستقرار العقد. فالنظام العام تبعاً لذلك لا يهدف فقط الى تقييد الحرية التعاقدية وحسب، بل ايضاً يهدف الى حماية الطرف الضعيف في العلاقة من استغلال الطرف الاقوى نتيجة عدم التوازن والتكافؤ بين المتعاقدين، وبالتالي يحافظ على العقد واسقرار المعاملات. فيقوم النظام العام بتأمين الحدّ الأدنى من المساواة الضرورية بين أطراف العقد، ويرفع الغبن اللاحق بالطرف الضعيف، الأمر الذي ينعكس إيجاباً على نفسية المتعاقدين ويُشعرهم بالأمان، فيتحقّق استقرار المجتمع ككلّ.

من أبرز تطبيقات فكرة النظام العام في القانون المدني منها تلك المتعلقة بالمعاملات المالية والمرتبطة بمصلحة عامة، كالاسس التي يقوم عليها النظام الاقتصادي في البلاد، فهي تارة تفسح المجال للنشاط الفردي وطوراً تحد من هذا النشاط لحماية الجانب الضعيف. اما في ما يتعلق بروابط الاحوال الشخصية، فالحالة المدنية وقواعد الاهلية وعلاقة الشخص بأسرته وما له من حقوق وما عليه من واجبات كلها من النظام العام ويعتبر باطلاً كل اتفاق يخالفها ولا يجوز للافراد تعديلها باتفاقات في ما بينهم.[١٣٤]

C’est ici qu’intervient le juge pour identifier ce qui relève de l’ordre public et ce qui n’en relève pas. C’est dans cette identification de l’ordre public et des atteintes qui lui sont portées que le rôle régulateur du juge se manifeste de la façon la plus éclatante. Qu’il s’agisse de la restriction de libertés pour des raisons d’ordre public, ou de la mise à l’écart d’effets habituellement attachés à une règle de droit telle que l’exception d’ordre public opposée à l’application de la loi étrangère ou à la reconnaissance d’un jugement étranger, le juge constate que l’exercice d’une prérogative légale cède devant un impératif qualifié d’ordre public et qu’il a qualité pour identifier, qualifier et appliquer.[135]

إذاً يستفاد مما جاء أعلاه أنّ النظام العام يحافظ على النظام الاقتصادي من خلال اعادة التوازن الى الى العقد باعتباره وسيلة لتبادل المنافع الناشئة عن تبادل الارادات، وذلك عبر القاضي الذي يقوم بدور المنظّم بين الحريات ومنها الحرية التعاقدية وبين النظام العام، من خلال الإقرار بأنّ ممارسة امتياز قانوني لا يمكن ان يعلو على النظام العام.

---

[١٣٤] المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، ملتقى التحول في فكرة النظام العام: من النظام العام الى الانظمة العامة، النظام العام في القانون الخاص، مرجع سابق، ص ٤٠٠.

[135] www.courdecassation.fr, avant-propos-cour de cassation, M.Guillaume Drago, op.cit.

ترتكزمهمة النظام العام في القانون الخاص في الحدّ من الحرية التعاقدية، فالنظام العام هو نقيض الحرية التعاقدية. غير ان الحرية التعاقدية لم تكن الّا شعاراً في حقيقة الامر ولم تحقق التوازن الاقتصادي للعقود، فظهر دور جديد للدولة وأصبحت تتدخل في الحياة الاقتصادية لتوجيه الاقتصاد للنهوض به او لحماية الفئات الضعيفة في المجتمع.[١٣٦]

إنّ الدور الذي تلعبه حرية الارادة في مجال التعاقد له من الأهمية ما يجعل منها بمثابة القانون الذي لا يمكن مخالفته. فمبدا سلطان الارادة يعبّر عن حق الفرد بالاختيار وبإنشاء العلاقات التي يريدها فلا يعلوه شيء ولا يحدّ منه سوى الحفاظ على النظام العام، لأنه لو تُركت الارادة على هواها لسوف يسود الظلم والحيف والاجحاف. فالنظام العام هو رادع للحرية التعاقدية من التمادي والتسلّط الذي يمارسه الطرف الأقوى، بهدف إعادة التوازن الى الروابط وتحقيق حدّ أدنى من العدالة التعاقدية.

لذلك، سنتطرق الى موقع النظام العام في القانون الخاص من خلال مبحثين: موقع النظام العام في المعاملات المدنية (العقود) (مبحث اول)، وموقع النظام العام في معاملات الاحوال الشخصية (مبحث ثانٍ).

[١٣٦] المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، ملتقى التحول في فكرة النظام العام: من النظام العام الى الانظمة العامة، النظام العام في القانون الخاص، مرجع سابق، ص ٣٧٥.

مبحث أول: موقع النظام العام في المعاملات المدنية

يرعى القانون المدني المعاملات المالية بين الناس ويتألف من مجموعة قواعد قانونية تحدد الحقوق والواجبات المنبثقة عن هذه المعاملات.

يعتبر القانون المدني (قانون الموجبات والعقود) أهم فروع القانون الخاص لأنه ينظّم العلاقات الخاصة (المعاملات المالية) بين أفراد المجتمع.

فالمعاملات المالية عصب الحياة الاقتصادية في اي مجتمع انساني. واذا كان التعامل حراً بين الناس، يرتبون علاقاتهم ببعضهم البعض كما يشاؤون، الا انه لا بد من ضوابط لهذا التعامل تحفظ له وظيفته الاجتماعية والاقتصادية والاخلاقية بحيث يأتي ضمن اطار من الشرعية لا يتعدّاه والّا أبطل او تعرّض للإبطال لمساسه بمصالح الأفراد او بالمصلحة العامة. هذه الضوابط هي اما قواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، واما مقتضيات النظام العام والآداب التي يكون الهدف منها الحفاظ على مصلحة عامة للمجتمع.[١٣٧]

لا يمرّ يوم من حياة الأفراد إلّا وهو ممتلىء بالمعاملات التي يقدمون عليها بغية الحصول على ما يحتاجون اليه من سلع او خدمات او اية منفعة كانت. وهذه المعاملات تلعب دورين، أوّلهما أنها ركيزة الاقتصاد الوطني من جهة، وثانيهما أنّها أساس للعلاقات الاجتماعية التي تربط الأفراد بين بعضهم. فهذه المعاملات او الاتفاقات او تبادل المنافع او تبادل الارادات تأخذ أشكالاً مختلفة، غير أنّ ما يجمع بينها جميعاً هو الشكل الذي تصاغ به او تبرم في إطاره، مهما اختلفت التسميات، وهو العقد. فالعقد يكاد يطبع كل نشاطات الأفراد اليومية من بيع أو ايجار أو انتقال أو رهن وغيرها الكثير، وهو في ازدياد بشكل مضطرد نتيجة تنوّع العلاقات الاجتماعية ونتيجة انتشار وسائل التواصل التي أضحت تحتلّ مكانه مهمة

[١٣٧]: العوجي، مصطفى، القانون المدني الجزء الأول العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، مرجع سابق، ص ٩.

في التعاقد بين الأفراد. من هنا، فإنّ الأفراد يتصـــرّفون وفق ما تمليه عليهم إراداتهم التي تعتبر الموجّه الأساسي لتصرّفاتهم والأعمال التي يقدمون عليها بمناسبة تلبية احتياجاتهم وإنشاء الروابط مع الآخرين. والارادة بطبعها متفلّتة ولا تتعايش مع القيود او الزجر او الردع، لأنها تعبّر عن الحرية في إتيان اي عمل يحقّق مبتغاها، الأمر الذي يمكن ان يؤدي الى إلحاق الضـــرر بأحد الأطراف المتعاقدة، فيختلّ توازن المجتمع القائم على العدالة بين الأفراد وعلى وجود مصلحة عامة تؤمن الاستقرار. من هنا كان لا بدّ من تدخّل المشـرّع لوضـــع حدّ للإرادة وسـلطانها وعدم امكانية ترك مبدأ سـلطان الارادة على إطلاقه، نظراً للأضـرار الفادحة التي تنتج عنه بحق الفرد أولاً والمجتمع ثانياً. وتدخّل المشـرّع لم يكن بهدف إفراغ مبدأ سلطان الارادة من محتواه في ترتيب العلاقات بين الأفراد، كما لم يكن أيضاً من أجل القضاء على فعاليته ودوره في إنشـــاء الالتزامات، بل كان من أجل المحافظة على الحدّ الأدنى من التوازن في العلاقات بين الأفراد بما يضمن تحقّق العدالة وترسيخ النظام والاستقرار واستمرار وجود مبدأ سلطان الارادة، بمعنى آخر ليس فقط من أجل مصـلحة المجتمع بل أيضـاً لحماية مبدأ حرية التعاقد نفسـه. من هنا كان نص المادة ١٦٦ من قانون الموجبات والعقود الذي جاء فيه انّ قانون العقود خاضـــع لمبدأ حرية التعاقد، فللأفراد أن يرتبوا علاقاتهم القانونية كما يشـــاؤون بشـــرط أن يراعوا مقتضـــى النظام العام والآداب العامة والأحكام القانونية التي لها صـفة إلزامية. فبموجب هذا النص حافظ المشرّع على مبدأ سلطان الارادة وحرية الأفراد بإقامة الروابط القانونية التي يريدونها ولكن ذلك مشـــروط بمراعاة مقتضـــيات النظام العام والآداب العامة والقواعد القانونية الآمرة. وبالتالي لم تعد الارادة حرّة بشـــكل كامل او مطلق بل ضـــمن حدود النظام العام والقواعد الالزامية.

Une norme d'ordre public est une règle impérative que les parties ne peuvent écarter et qui répond à des exigences fondamentales ou à des intérêts primordiaux. Par exemple, malgré le principe de la liberté contractuelle, les contrats sont soumis à certaines règles que les contractants, même s'ils sont d'accord entre eux, ne peuvent écarter. Ce caractère d'ordre public d'une règle de droit doit être prononcé explicitement, soit par le législateur, soit par le juge.[138]

فالقاعدة التي تعتبر من النظام العام هي القاعدة الآمرة التي لا يمكن للأطراف استبعادها، والتي تستجيب لمتطلّبات أســاســية أو مصـــالح جوهرية. فمثلاً بالرغم من مبدأ حرية التعاقد، فإنّ العقود تخضـــع لبعض القواعد التي لا يمكن للمتعاقدين، حتى لو اتفقوا في ما بينهم، ان يخالفوها. يجب ان تعلن صـــراحةً، أن قاعدة قانونية هي من النظام العام، سواء عبر المشرّع او القاضـي. وبالتالي يعود للمشرّع ان يعتبر قاعدة

[138] https://fr.m.wikipedia.org, ordre public en droit français – wikipédia, op.cit.

معينة من النظام العام ام لا من خلال ذكر ذلك صراحة في النص التشريعي ومن خلال إسباغ الصفة الآمرة والناهية على القاعدة القانونية التي يسنّها. كما ويحق للقاضي اعتبار قاعدة معينة من النظام العام على ان يذكر ذلك صراحة، من خلال استنباط إلزامية القاعدة وتعلّقها بالنظام العام من روح التشريع وغايته، اذا تبيّن له انها تتعلق بمصلحة عامة يجب حمايتها. استناداً الى ذلك، أصبح مبدأ حرية التعاقد او سلطان الارادة محكوماً بنصوص القانون الالزامية وبقواعد النظام العام والآداب العامة، واي تصرف خارج الاطار القانوني المرسوم يعتبرمتجاوزاً لمصلحة المجتمع وعرضة للإبطال.

إنّ المجتمع يعيش ضمن نظام اختطه لنفسه عبر التجارب التي مرّ بها والتراث الثقافي والاخلاقي والسياسي والاقتصادي المتكوّن عبر الأجيال، فيشكّل مجموعه نظاماً عاماً يرعى الحياة الاجتماعية. وما العقد الا احدى وسائل التعامل بين أفراد المجتمع تنتظم ضمنه معاملاتهم المالية وحقوقهم، مما يجعله جزءاً من النظام الاجتماعي والاقتصادي السائد في مجتمع معين. من هذه الزاوية يقتضي النظر الى العقد كجزء من النظام الاجتماعي والى الضوابط المفروضة عليه باسم النظام العام الذي ينشأ وينفّذ في ظلّه.[١٣٩]

لا تكفي الجغرافيا لوحدها التي تجمع كتلاً من الأفراد والمجموعات، للقول بوجود دولة أو مجتمع منظّم، بل ينقص التاريخ والعادات والشعور بالانتماء والتجارب الواحدة والأماني والتطلّعات المشتركة التي تؤكّد اللحمة بينهم وتعزّز الانصهار، بما يؤدّي الى تكوّن مجموعة من القواعد الناظمة للعلاقات بينهم وتحمي استقرارهم وتؤمن السلام والهدوء، وتساهم في تقدّمهم وحضارتهم. هذه القواعد والمشاعر الجامعة والتي ارتضوها لأنفسهم في تعاملاتهم وتفاعلهم، هي ما يعرف بالنظام العام. وبالتالي يعتبر وكأنّ الأفراد تنازلوا عن جزء من الارادة المطلقة والحرية الواسعة، لمصلحة فكرة تجمعهم وتحقق أمانهم وتعزّز نموّهم وازدهار أعمالهم، هذه الفكرة هي النظام العام. فالنظام العام ليس نقيض للحرية التعاقدية بل هو نقيض وعكس الارادة المتعسّفة في استعمال حقوقها وحريتها بالتعاقد، فيأتي النظام العام ليثبّت الحرية التعاقدية ولكن ليستبعد الحرية الكيفية التي لا تحترم قواعد التعامل مع الآخر، فتنتهك حقوقه وتضعف إمكانياته، ما يفسح المجال امام الاضطراب المجتمعي والإخلال باستقرار المجتمع وأمنه. وبالتالي صار العقد جزء من النظام العام السائد في المجتمع، يؤدي الإخلال ببنوده الى الفوضى في المجتمع.

يولد الانسان حراً متمتعاً بالكرامة والحرية والحق. ولكن هذه الحرية ليست مطلقة، إنّما تجد حدوداً لها عند بدء حرية الآخرين. وكذلك تقيّد الحرية الفردية لعدّة اعتبارات منها حماية المصلحة العامة او بمعنى أشمل

[١٣٩] العوجي، مصطفى، القانون المدني الجزء الأول العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، مرجع سابق، ص ٤٣٧.

ما يمكن ان نســـمّيه بالنظام العام والذي يتجلّى في القانون المدني (قانون الموجبات والعقود) بتقييد حرية الأفراد بالتعاقد في ما بينهم. وبهذا الصـدد، نصـت المادة ١٦٦ من قانون الموجبات والعقود اللبناني: "إن قانون العقود خاضـع لمبدأ حرية التعاقد، فللأفراد أن برتبوا علاقاتهم القانونية كما يشاؤون بشرط أن يراعوا مقتضى النظام العام والآداب العامة والأحكام القانونية التي لها صفة إلزامية.".

وحيث ان تبدّل دور الدولة من دولة حارســة تقتصــر مهامها على الأمن والدفاع والعدل الى دولة تدخّلية في كافة ميادين ونشــاطات الحياة ســواء الاقتصــادية، الاجتماعية، الطبية، الثقافية....، أدّى الى تبدّل مفهوم النظام العام من حمائي هدفه حماية الطرف الاضعف في مختلف انواع العقود في القانون الخاص، من خلال تأمين حماية قانونية اوسع له نظراً لعدم تكافؤ القوة بين المتعاقدين، الى نظام عام توجيهي هدفه تحقيق المصلحة العامة للمجتمع، سيّما المصالح العامة الاقتصادية، الاجتماعية والثقافية وغيرها.

فالفضـل كل الفضـل يعود للنظام العام بخصـوص قدرة الدولة على التدخل لحماية الطرف الضـعيف في العلاقة التعاقدية، لتزيل الاختلال في التوازن في ما يخص الاعباء التعاقدية او حتى لكي تنهي العلاقة برمّتها، فكما يقول الفقيه La Cordaire "ما بين القوي والضــعيف توجد الحرية التي تســتعبد، والقانون يحرّر".[١٤٠]

فيلعب المشــرع دور المحرّر لاســتعباد حرية احد افرقاء العقد، متوسّــطاً النظام العام من أجل القيام بهذه المهمة لا بل مستنداً ومرتكزاً على النظام العام بحكم القوة الاعترافية التي يتمتع بها في المجتمع، فيضحي النظام العام وسيلة وأداة اساسية يلجأ اليها المشرع لاعادة التوازن والاستقرار الى المعاملات والى العلاقات بين الافراد، وفي حال قصور المشرع عن بلوغ هذا الهدف، يكمل القاضـي ذلك بحكم سلطته التقديرية في التعامل مع ظروف المجتمع وتغيراته.

ونصـــت المادة ١٩٨ من قانون الموجبات والعقود: "الســـبب غير المباح هو الذي يخالف النظام العام والاداب واحكام القانون الالزامية.".

ونصّت المادة ٦٢٨ موجبات وعقود: "ويكون باطلا على وجه مطلق ايضا، كل اتفاق موضوعه:

اولا– الامور المستحيلة ماديا.

ثانيا– تعليم الاعمال الســـحرية الخفية والاعمال المخالفة للقانون او الاداب او النظام العام او اجراء الاعمال المذكورة.".

---

[١٤٠] المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، ملتقى التحول في فكرة النظام العام: من النظام العام الى الانظمة العامة، النظام العام في القانون الخاص، مرجع سابق، ص ٧٠٨.

كما نصّت المادة ١٠٣٧ موجبات وعقود: "لا تجوز المصالحة على الامور المختصة بالاحوال الشخصية او بالنظام العام ولا على الحقوق الشخصية التي لا تعد مالا بين الناس. وانما تجوز على مصلحة مالية ناشئة عن امر يتعلق بالاحوال الشخصية او عن احدى الجرائم.".

يحتل العقد اهمية كبرى في التعامل بين الناس ويكاد عدد العقود اليومية لا يحصى، اذ انه أداة تبادل للسلع والاموال. وإذا كانت معظم العقود تعقد وتنفّذ فوراً، كعقود البيع، الّا أنّه كلّما احتلّ موضوعها مكانة مالية هامة كلّما تطلّب الاتفاق على شروط وتحديد الموجبات الناشئة عنها دقّة، ممّا يستوجب الاستعانة بالمبادىء القانونية التي وضعها المشرع كنظام قانوني لها.[١٤١]

فالعقود هي وسيلة لتبادل المنافع بين الافراد، بحيث يحقق كل طرف في العقد مصلحة معينة من التزامه بالعقد، وان اختلف مدى واهمية هذه المصلحة بين المتعاقدين، شرط ان يتمّ ذلك تحت سقف ضابط معين هو النظام العام. ونظراً لأهمية العقود في الحياة وبحكم أنّ العقد يتمّ بين أفراد يعيشون في ظلّ نظام إجتماعي واقتصادي وأخلاقي وسياسي معين، فكان من الواجب عليهم احترام هذه المعايير والأسس من أجل سلامة العلاقات وحسن سير المعاملات وتثبيت الثقة، وذلك بالاستعانة بالنصوص القانونية الالزامية والمعتبرة من النظام العام والآداب العامة.

فالعقد كوسيلة لتبادل المصالح المتبادلة – وبغضّ النظر عن اهمية كل منها او مدى التكافؤ والتوازن بينها – لا يمكن أن يتصوّر وجوده إلّا في اطار شرعي وقانوني ومباح وممكن التحقّق. فلا يمكن التعاقد مثلاً على الاتجار بالأشياء الممنوعة قانوناً كالمخدرات، كما لا يمكن التعامل بكل ما هو خارج عن دائرة التعامل كالاتجار بالبشر، وأي دين ناشىء او ناتج عن هذين الموضوعين هو باطل لأنّ سببه غير مباح وغير شرعي. كذلك، لا يمكن التعاقد على أمور مستحيلة مادياً كالعقد الذي يكون موضوعه بيع ضوء القمر او أشعة الشمس، لاستحالة تحقّق ذلك مادياً وعدم امكانية تحقيقه على أرض الواقع. يضاف الى ما سبق، المصالحة التي هي عقد، والتي لا يمكن الاعتراف بها عندما يكون موضوعها حقوقاً لصيقة بالشخص كالكرامة او الحق بالحياة او الوضع العائلي، وكل ما يتعلّق بالأحوال الشخصية او النظام العام والآداب العامة. أمّا الحقوق المالية والمادية الناشئة عن أمر يتعلق بالأحوال الشخصية كالنفقة مثلاً الناشئة عن عقد الزواج، فيجوز ان تكون محل للمصالحة او ااي عقد آخر، لأنها لا تخالف قواعد النظام العام.

يعتبر العقد المبرم بشكل صحيح قانوناً على المتعاقدين، وتعتبر الحرية الأصل في التعاقد، فيلتزم الطرفان بتنفيذ ما التزما به الا ما كان منه مخالفاً للنظام العام. لكن يبقى النظام العام مفهوم فضفاض مرن ومتغير. لقد أوجد النظام العام كمفهوم في القانون المدني ليبقى وسيلة يتمكن من خلالها القاضي التصدي

[١٤١] العوجي، مصطفى، القانون المدني الجزء الأول العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، مرجع سابق، ص ٨٣.

لبعض العقود التي قد تشكل خطراً على العلاقات القانونية، بالتالي يقضي ببطلانها ولا يسمح بتنفيذها، بالتالي فالنظام العام هو نقيض الحرية التعاقدية.[١٤٢]

من اللحظة التي يبرم فيها الأطراف عقداً معيّناً، تصبح ارادتهم مكبّلة ومحصورة في تنفيذ العقد الذي التزمت به بكل وعي وإدراك، من دون أي مجال للتنصّل من الموجبات المترتّبة، وإلّا كنت عرضة للسؤال والذهاب بالعقد الذي أبرمته أمام القضاء، للفصل بالخلاف او بالتلكؤ في التنفيذ او بالتراجع عمّا تمّ الالتزام به، من اجل إحقاق الحق وتثبيت العدالة. ولك هذا الالتزام يجب ان يستند الى أسباب مشروعة ومباحة وغير مخالفة للقوانين وقواعد النظام العام والآداب العامة. فيكون النظام العام وسيلة او سنداً يتوسّله ويسترشد به القاضي من أجل وضع حدّ للعقود التي تخلّ بتوازن العلاقات المجتمعية اي التي تخالف المصلحة العامة وخير المجتمع.

إنّ حدود الدفاع عن النظام العام هي حماية حقوق المواطنين وحرياتهم ومنها الحق بالتعاقد والدخول في علاقات مالية وإبرام الاتفاقات. ولكن من جهة اخرى هناك حدود لممارسة هذه الحريات او الحقوق وهي الحفاظ على النظام العام. من هنا ترتسم طبيعة العلاقة الجدلية والتبادلية بين الحقوق والحريات مع النظام العام. فممارسة الحقوق والحريات هي نسبية وليست مطلقة عملاً بالمبدأ القائل ان حرية الفرد تنتهي عندما تبدأ حرية الآخرين، وحرية الآخرين تعني حرية كل فرد آخر والتي تشكّل بمجموعها الحريات العامة اي النظام العام. والامر ذاته بالنسبة الى النظام العام لأنه لو كان مطلقاً لما كان هناك من مجال لممارسة الحقوق والحريات ولعمّت سياسة القمع وحبس الحريات تحت ستار وحجة النظام العام. فالنظام العام شرط ضروري لممارسة وحماية الحقوق والحريات، ولا يتعارض معها وهو يشكل احدى متطلّبات ممارستها، وهو مساهم رئيسي في تأمين الضمانات لممارسة الحقوق والحريات الدستورية وترسيخ النظام العام وتأمين الصالح العام.

ان الارادة مستقلة في التعاقد، فهي تقرر الالتزام او عدمه بمنأى عن أي عامل آخر يمكن ان يؤثر في استقلاليتها. هي إذاً مصدر الالتزام كما هي مصدر الشروط التعاقدية، تلتزم بما تشاء وترفض ما تشاء تجاه من تشاء. هذه النظرة المجردة تعتبر بالاحرى مثالية اكثر منها واقعية، إذ عملياً هنالك عوامل كثيرة، شخصية وخارجية تحدّ من استقلالية الارادة.[١٤٣]

صحيح أنّ الارادة حرة بالتعاقد مع من تشاء وبخصوص اي موضوع تراه مناسباً لها ويؤمّن منفعتها او مصالحها، ولكن يجب ان لا يغيب عن أذهاننا أنّ الارادة نادراً او قليلاً ما تكون حرة في روابطها وعلاقاتها، نظراً للمحيط الاجتماعي المتواجدة فيه وما يحيط به من نظام اقتصادي وسياسي ومستوى معيشة، تدفع الفرد او المتعاقد الى التنازل عن جزء كبير منها حسب الظروف الشخصية الخاصة به

---

[١٤٢] المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، ملتقى التحول في فكرة النظام العام: من النظام العام الى الانظمة العامة، النظام العام في القانون الخاص، مرجع سابق، ص ٣٧١.

[١٤٣] العوجي، مصطفى، القانون المدني الجزء الأول العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، مرجع سابق، ص ١٠٩.

وحســـب الأحوال التي كانت الدافع الى التعاقد. وبالتالي ليس المتعاقد بمنأى عن التغيّرات التي قد تطرأ فتؤثّر في ارادته وفي التزاماته. يضـــاف الى مجموعة العوامل والظروف المذكورة، قواعد الســـلوك العامة والآداب العامة، التي يجب ان تُحترم خلال الإقدام على الدخول في روابط تعاقدية ملزمة تحت طائلة بطلان العقود المخالفة لها.

معنى ذلك أنّ سـلطان الارادة الفردية بالارتباط والالتزام حر ومطلق في انشـاء وترتيب العلاقات التعاقدية كما وفي إنهائها. لكن هذه الحرية تجد لها حدوداً وضوابط تتمثل بما يعرف بالنظام العام.

وهنا يأتي دور المشـرع الذي يعيّن هذه الحدود والضـوابط، بحيث لا تمسّ حرية الفرقاء في العقد بما هو أسـمى من مصـلحتهم، اي ما يعرف بالنظام العام والآداب العامة، وكذلك لحماية الطرف الضـعيف في العقد وللمحافظة على الفائدة الاقتصادية من العقد.[١٤٤]

إنّ المشرّع عند وضعه قانون معيّن او قاعدة قانونية معيّنة فإنّما يضعها في اطار ليس فقط قانوني بحت، بل مراعياً الظروف الاجتماعية والاقتصـادية والعادات والتقاليد والقيم الأخلاقية والأدبية التي تسـود حياة الناس وكافة ظروف المجتمع، التي تجعل من القاعدة القانونية معبّرة تعبيراً صـادقاً وواقعياً عن حال المجتمع الذي سـتحكم علاقات أفراده ومصـالحهم. لذلك، فالقاعدة القانونية تأتي منسـجمة مع مختلف القواعد والمبادىء المسؤولة عن حسن سير مرافق الدولة وتنظيم علاقات الأفراد بما يكفل المحافظة على الاستقرار والهدوء، وهذه القواعد والمبادىء تؤلّف النظام العام. ومن خلال اللجوء الى النظام العام يستطيع المشرّع الانتقال بالعقد من مرحلة سلطان الارادة الى مرحلة ارادة السلطان اي ارادته التي تهدف من جهة الى تحقيق مصـلحة الجميع وخير المجتمع، ومن جهة اخرى تقوم بحماية الطرف الضـعيف في العقد ليستطيع الاستفادة من تنفيذ العقد.

فالنظام القانوني يضـع حدوداً لحرية الارادة لجعل العقد يؤدي وظيفته الاقتصـادية، كوسـيلة تعامل بين الافراد، ووظيفته الاجتماعية كعامل استقرار مبني على الاستقامة والاخلاق والثقة وحسن النية بين الافراد، حتى اذا تجاوز هاتين الوظيفتين لجمه تشريعاً او قضاءً.[١٤٥]

سـبق القول أنّ العقد ليس فقط تبادل للإرادات والمنافع بل له وظيفة اقتصـادية واجتماعية، لذلك يجب أن يحاط بما يلزم من الضـمانات القانونية والحدود الضـرورية التي تظهر فيها إرادة المشـرّع، من أجل أداء دوره في تأمين حاجات الأفراد من جهة، ومن أجل الحفاظ على مبادىء الاسـتقامة والعدالة الاجتماعية والتوازن من جهة أخرى. فالإرادة حرة في الالتزام بما يحقق مصـالح افرادها وإنشـاء العلاقات التي تريدها ولكن لا تتمتّع بنفس الهامش من الحرية بالآثار الناتجة عن هذا الالتزام، إذ أنّ نتائج العقد وما يترتّب عنه ليس رهن بالارادة الفردية بل بإرادة المشـرّع التي تعمل لتأمين مصـلحة المجتمع العليا وحفظ حقوق الأفراد

---

[١٤٤] العوجي، مصطفى، القانون المدني الجزء الأول العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، مرجع سابق، ص ١١١.

[١٤٥] العوجي، مصطفى، القانون المدني الجزء الأول العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، مرجع سابق، ص ١١٨.

ككلّ. فالمشرّع لا يسعى من خلال وضع الحدود على ممارسة حرية التعاقد الانتقاص من حقوق الأفراد او الإضـرار بمصـالحهم، بل على العكس يهدف الى تأمين الأجواء والظروف الملائمة للتعاقد ولتنفيذ العقد، لأنّ في ذلك مصـلحة للمجتمع وليس فقط للأفراد، تتجلّى هذه المصـلحة بالاسـتقرار والأمان الاجتماعي والعدالة الاجتماعية، وهذه غاية المشرّع وعند القصـور او النقص يسدّ القاضـي هذه الفجوة ليعزّز تحقيق العدالة والاستقرار والحقوق.

L'ordre public doit intervenir pour contrevenir au principe de la liberté contractuelle qui risquerait de léser la partie contractante en situation d'infériorité.[146]

إنّ النظام العام يجب أن يتدخّل لمواجهة مبدأ الحرية التعاقدية التي من الممكن أن تضـــرّ بالمتعاقد الأضـعف. فالحرية التعاقدية لا تتضـمّن ارادة حرّة بالمطلق بل إرادة حرة بالاختيار ضـمن حدود ومعطيات الارادة الأخرى التي تتعاقد معها، بحيث أنّ الفرد الذي يتعاقد يختار الأمور الأكثر ملاءمة وانســـجاماً مع قدرته المالية وبما يحقّق الجزء الأكبر والأهم من حاجاته، لأنه لا يملك القدرة الكافية لمواجهة الطرف القوي في العلاقة التعاقدية الذي يتحكّم بالحاجات او بمتطلّبات الفرد الضـــعيف، وذلك لعدم التعادل في المراكز القانونية والواقعية. من هنا يكون تدخّل المشـرّع متوسِّـلاً النظام العام هو الطريق الوحيد الممكن اعتماده للوقوف بوجه الطرف القوي الذي يختلّ توازن العقد لمصـلحته، من خلال وضـع حدّ لفائض القوة التعاقدية المحقّقة لصـــالحه، وبالتالي إرجاع الأمور قدر الإمكان الى مرحلة توازنية تحقق قدر أدنى من العدالة العقدية واسـتقرار التعامل والتخفيف من الضـرر اللاحق بالطرف الأضـعف، نظراً للصـعوبة في تحقيق التوازن المثالي والمنصـــف في علاقات الأفراد. وهذا التدخّل من المشـــرّع بالاعتماد على النظام العام، لصالح الطرف الضعيف يظهر جلياً في عقود العمل، بحيث يبطل القاضي كل شرط يعزّز وضعية ربّ العمل على حسـاب العامل وينسـف كل اتفاق ينال من حقوق العامل او ينقص من ضـماناته، بحيث أنّ العامل يسـتفيد من الشـروط الأكثر فائدة له ولعائلته. وهذا النظام العام في عقود العمل يسـمّى النظام العام الاجتماعي وهو يهدف الى حماية العامل وضـــمان حياة كريمة وعيش لائق له وتحقيق الاســـتقرار الاجتماعي، انطلاقاً من مبادىء إنسانية واجتماعية تعكس دور الدولة في ترسيخ الاستقرار الاجتماعي.

Il existe en droit du travail un ordre public que l'on nomme "ordre public social".[147]

[146] Nadège Meyer, l'ordre public en droit du travail, contribution à l'étude de l'ordre public en droit privé, op. cit., p.85.

[147] Nadège Meyer, l'ordre public en droit du travail, contribution à l'étude de l'ordre public en droit privé, op. cit., p.88.

تقف حرية الافراد في التعاقد عند حدود النظام العام والآداب العامة، بحيث لا يسمح لهم بإجراء اتفاقات تمسّ بهما، لأنهما يمثلان مصلحة عامة تعلو على مصلحة الافراد، حفاظاً على مقوّمات اساسية في المجتمع الانساني. فالمواطن يعيش ضمن نظام اجتماعي وسياسي واقتصادي واخلاقي معين اختطّه أفراد المجتمع محافظة على كيانهم وتوفيراً للأمن والاستقرار اللذين يجب ان يسودا علاقاتهم. وبالتالي يمنع على الافراد تخطي هذه الحدود وتجاوز هذه الاهداف السامية تحقيقاً لمصالح ذاتية لا تأتلف مع المصلحة العامة العليا. وبما ان العقد هو وسيلة لتعامل الناس في ما بينهم، فيعتبر جزءاً من النظام الاجتماعي والاقتصادي الذي يعيش الافراد في ظله، وبالتالي يكون خاضعاً لهذا النظام ويحظّر عليهم تجاوزه وإن وفّر التجاوز مصلحة فردية.[١٤٨]

من هنا جاءت المادة ١٩٢ من قانون الموجبات والعقود تنص:" باطل كل عقد يوجب امرا لا يبيحه القانون ولا ينطبق على الاداب والشيء الذي لا يعد مالا بين الناس لا يجوز ان يكون موضوعا للموجب." يعتبر الموضوع مخالفاً للنظام العام، وبالتالي يبطل العقد الواقع عليه، إذا مسّ بقواعد آمرة كتلك المتعلقة بنظام العائلة والمواريث والاهلية والولاية والحريات العامة.[١٤٩]

وقد جاء في حكم لمجلس شورى الدولة ان حق الارتهان العام على اموال المدين لا يتعلق بالنظام العام، وبالتالي جواز الاتفاق على مخالفة أحكامه لانه وجد لحماية الأفراد وليس المجتمع.[١٥٠]

كذلك جاء في حكم لمحكمة التمييز بتعلق عدم جواز شراء محام لعقار متنازع عليه بالانتظام العام، اذا كان يقوم بوظيفته كوكيل في الدعوى.[١٥١]

وفي حكم آخر لمحكمة التمييز المدنية، فقد اعتبرت انه لا يمكن تنفيذ عقود باطلة بطلاناً مطلقاً لمخالفتها النظام العام.[١٥٢]

---

[١٤٨] العوجي، مصطفى، القانون المدني الجزء الأول العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، مرجع سابق، ص ٣٠٩.

[١٤٩] العوجي، مصطفى، القانون المدني الجزء الأول العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، مرجع سابق، ص ٣١١.

[١٥٠] مجلس شورى الدولة، حكم رقم ٣٢ تاريخ ٢٠١٠/٤/٢٠، العدد ٣، السنة ٢٠١٠، ص ١١٠٥.

[١٥١] محكمة التمييز المدنية الغرفة الثالثة، حكم رقم ٩٩ تاريخ ١٩٦٤/١٢/٦، دعوى الخازن/طرابلسي، صادر في الاجتهاد المقارن، المحاماة، ص ١٥٦.

[١٥٢] محكمة التمييز المدنية الغرفة التاسعة، حكم رقم ٢٨ تاريخ ٢٠٠٨/٣/٢٥، دعوى النويصر/موسى، صادر في التمييز القرارات المدنية، السنة ٢٠٠٢ ج ٢ ص ١٢٠٧.

وجاء في حكم آخر لمحكمة التمييز بعدم جواز تقصـــير مدة مرور الزمن لأنها قاعدة تتعلق بالنظام العام.[١٥٣]

كان سـلطان الارادة متّخذاً كمبدأ لإبرام العقود، غير ان الارادة الحرة لم تحقق المسـاواة ما بين المتعاقدين بل كانت سـببا في سـيطرة ارادة المتعاقد القوي على ارادة المتعاقد الضـعيف لتملي عليها ما تريد من شـروط، واول ما برز هذا الاختلال في القوى المولّد للاختلال في التوازن التعاقدي في عقود العمل، فأصبحت أغلب شروطها يفرضها القانون.[١٥٤]

فنحن اذن في عهد جديد هو عهد النظام العام. ومفهوم النظام العام مقيّد لمبدأ سـلطان الارادة، فنجده في القانون الخاص يعني مجموعة القواعد التي لا تسـتطيع التصـرفات القانونية لا تجنبها او تغييرها لان العدالة لا تنبثق بطبيعتها عن العقد، ولأن المتعاقدين ليسوا احراراً ولا متساوين اقتصادياً.[١٥٥]

تعقيباً على ما جاء أعلاه، فإن العدالة العقدية هي عدالة اسمية كعلاقة بين فريقين لا أكثر، وليست عدالة فعلية يكون فيها لكل من المتعاقدين نفس الحقوق وعليهم نفس الالتزامات، فهي لا تتضـمن تكافؤاً في الموازين، وبالتالي يأتي النظام العام لتحقيق العدالة الفعلية من خلال ابطال التصرفات التي تخالف القواعد الاجتماعية والاقتصـادية والاخلاقية، فيصـبح النظام العام ضـابط إيقاع للعقد يبقيه ضـمن إطار تبادل المنافع وتحقيق المصالح الفردية كما والحفاظ على الاستقرار والمصلحة العامة.

اصبحت القواعد المنظمة للعقد يمليها القانون، فحتّى شروط العقد ذاتها ينص عليها القانون أحياناً بغرض الحماية او التوجيه على حسـب الاحوال. لهذا نقول ان النظام العام قيّد الارادة وجعل سـلطانها من الماضي. فالارادة تتقيد بالنظام العام لإنشاء الحقوق التي ينص عليها القانون. وهذه الارادة لا تنشىء العقد الا اذا كان مطابقاً للمصلحة العامة او الخاصة، او للنظام العام التوجيهي او الحمائي القائم على العدالة العقدية.[١٥٦]

---

[١٥٣] محكمة التمييز المدنية، الغرفة الاولى، حكم رقم ٨٨ تاريخ ١٩٧١/٢/٢٤، دعوى لابروتكتريس/بهلوان، باز ١٩٥٦ ص ١٠٧.

[١٥٤] يسمينة، مندي آسيا، النظام العام والعقود، مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق فرع العقود والمسؤولية، جامعة يوسف بن خدة، كلية الحقوق، السنة ٢٠٠٨-٢٠٠٩، ص ٨٢.

[١٥٥] المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، ملتقى التحول في فكرة النظام العام: من النظام العام الى الانظمة العامة، النظام العام في القانون الخاص، مرجع سابق، ص ٣٩٤.

[١٥٦] يسمينة، مندي آسيا، النظام العام والعقود، مرجع سابق، ص ١٤٠.

إنّ الدور الاساسي والمهمة الرئيسية للقاعدة القانونية هي ارساء النظام والاستقرار والمحافظة على حسن سير العلاقات المجتمعية وتوازن المعاملات بين الافراد، وهذا الدور او المهمة لا يمكن تحقيقهما بدون وجود ضوابط تمنع الفوضى وتعكير صفاء المجتمع، هذه الضوابط تتجلّى في فكرة النظام العام الذي يمنع وجود عقود بين الافراد تبدّي المصلحة الخاصة على المصلحة العامة، او يكون الهدف منها جلب المنافع الشخصية على حساب الصالح العام. والعقد لم يعد تعبيراً عن الارادات فحسب بل له وظائف اجتماعية واقتصادية وحتى أخلاقية ترتبط بحماية الطرف الضعيف وتحقيق العدالة الاجتماعية والأمان الاجتماعي عملاً بالقاعدة التي تقول لا ضرر ولا ضرار.

مبحث ثانٍ: موقع النظام العام في معاملات الاحوال الشخصية والدينية

كثير من روابط الأحوال الشـــخصـــية يحقّق مصـــلحة عامة، ويعتبر من النظام العام، فلا يجوز للأفراد تعديلها باتفاقات فيما بينهم. من ذلك الحالة المدنية للشخص وأهليته وعلاقته بأسرته.

فلا يجوز تعديل الحالة المدنية باتفاق خاص، كأن يتفق شـــخص مع آخر على تعديل جنســـيته او تغيير اسمه.

وقواعد الأهلية من النظام العام. فلا يســـتطيع شـــخص ان ينزل عن أهليته او يزيد فيها او ينقص منها باتفاق خاص.

وعلاقة الشـــخص بأســـرته وما له من حقوق وما عليه من واجبات. فلا يجوز الاتفاق بين الزوجين على تعديل حقوق الزوج على زوجته من طاعة وأمانة زوجية، او تعديل حقوق الزوجة على زوجها من نفقة ورعاية.[١٥٧]

يدخل في مسائل الأحوال الشخصية إضافةً الى مواضيع الجنسية (فقرة اولى)، الأهلية وعلاقة الشخص بأسرته وما له من حقوق وما عليه من واجبات –الحضانة، النفقة، الزواج– (فقرة ثانية)، المواضيع ذات الصلة بالمحاكم المذهبية والشرعية وسجلات النفوس، والتي سنتطرق اليها باختصار (فقرة ثالثة).

فقرة أولى: في ما خص مسائل الجنسية

بادىء ذي بدء لا بد من تعريف الجنسية لكي نتمكن من ربطها بموضوع النظام العام، ذلك ان التعريف يمكّننا من الاحاطة بعناصـــر الجنســـية ومفهومها، الأمر الذي من شـــأنه فتح الباب امام الباحث لمعرفة كيفية ارتباط الجنســـية بالنظام العام. فالجنســـية هي رابطة او علاقة قانونية بين الفرد والدولة، ترتّب على كل منهما حقوق وواجبات متبادلة، وبالتالي فإنّ المسائل المتعلقة بالجنسية ترتبط بالنظام العام بالنظر الى طبيعة ومفهوم الجنســـية التي تعبر عن علاقة روحية ومعنوية بين شـــخص معين ودولة معينة يعبّر عنها بالتزام الفرد قوانين دولته واحترامها وتنفيذها (دفع الضـــرائب، أداء الخدمة العســـكرية، الدفاع عنها....)، لا بل انها أكثر من مجرد علاقة ورابطة إنها انصـــــهار للفرد بدولته كمواطن وليس فقط كشـــــخص يحمل جنســـــيتها فيتبلور مفهوم المواطنة (هي شـــــعور بالانتماء لعادات وثقافة ومبادىء وقيم دولة معينة وليس مجرد رابطة قد تكتســـب بزواج او بمرســـوم تجنيس) الذي يعتبر اكثر عمقاً وتعبيراً من مفهوم الجنســـية.

---

[١٥٧] السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الاول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، السنة ٢٠٠٠، مرجع سابق، ص ٤٤٦.

وبالتالي فإن شتّى مواضيع الجنسية لا يمكن المفاوضة او المصالحة او التنازل عنها لارتباطها بالنظام العام، ويجب تفسيرها بشكل ضيّق لغلق الباب امام اي محاولة للنفاذ من خلالها نظراً لأهميتها في بناء الأوطان وترسيخ القيم وتحقيق الرقيّ.

فقد جاء في حكم لمحكمة التمييز المدنية تحت رقم ٣٢ تاريخ ١٩٧١/٢/٢٤، ان قضايا الجنسية تتعلق بالنظام العام فلا يمكن التنازل ولا يجوز بالتالي تطبيق احكام الترقين المنصوص عنها في المادة ٤٧١ اصول محاكمات مدنية بشأنها.[١٥٨]

وفي حكم آخر للغرفة الابتدائية الثانية المدنية في جبل لبنان، رقم ٥٩ تاريخ ٢٠٠٣/٦/١٩، جاء فيه ان قانون الجنسية هو قانون خاص ويتعلق بالانتظام العام وقد شرعت مواده لحالات معينة فلا يجوز التوسع اجتهاداً في تفسيرها بغية تحميلها ما لا يسعها ان تتحمله ولا ادخال اوضاع في مفهومها في الوقت الذي لم تكن هذه النصوص لتشرع من أجلها.[١٥٩]

وجاء في الحكم رقم ٦٤ تاريخ ٢٠٠٠/١١/٣٠، الصادر عن محكمة التمييز الغرفة الثانية المدنية، ان قانون الجنسية يتعلق بالانتظام العام ويجب تطبيقه وتفسيره تفسيراً ضيّقاً وحصرياً ولا يجوز التوسع في تفسيره او تأويله او القياس على أحكامه بما ليس منصوصاً عليه بصراحة وبوضوح.[١٦٠]

في نفس السياق، اعتبرت محكمة التمييز في قرارها رقم ٤٣ تاريخ ٢٠٠٨/٣/١١، ان اللجوء الى القانون الفرنسي في كل ما يتعلق بإدارة أموال القاصر الموجودة في فرنسا وفي لبنان غير مخالفة للنظام العام لاعتراف القانون اللبناني بتعدد الجنسيات، ذلك ان وجود أموال للقاصر في كلا البلدين وهو من رعاياهما، يبرر تدخل اكثر من مرجع قضائي واحد لوضعها تحت ادارته.[١٦١]

وقد صدر عن مجلس شورى الدولة اللبناني الحكم رقم ٢٠١٢/٦٨٢-٢٠١٣ تاريخ ٢٠١٣/٦/٢٦، والذي جاء فيه ان توطين اللاجئين الفلسطينيين في لبنان يتعارض مع نظام الدستور اللبناني والمبادىء المعلنة

---

[١٥٨] محكمة التمييز المدنية الغرفة الاولى، حكم رقم ٣٢ تاريخ ١٩٧١/٢/٢٤، دعوى قره بت جراجيان/النيابة العامة الاستئنافية في بعبدا، ن.ق. ١٩٧٢، ص ٣٩٥.

[١٥٩] بداية جبل لبنان الغرفة الثانية المدنية، حكم رقم ٥٩ تاريخ ٢٠٠٣/٦/١٩، دعوى أبو حمدان/الدولة اللبنانية – ايمن عويدات، مرحلة من عمر محكمة، المنشورات الحقوقية صادر، ص ٦١٧.

[١٦٠] محكمة التمييز المدنية الغرفة الثانية، حكم رقم ٦٤ تاريخ ٢٠٠٠/١١/٣٠، دعوى خليل/الدولة اللبنانية، صادر في التمييز القرارات المدنية ٢٠٠٠، ص ٣٨٥.

[١٦١] محكمة التمييز المدنية الغرفة الخامسة، حكم رقم ٤٣ تاريخ ٢٠٠٨/٣/١١، دعوى روهو/قازان، ، صادر في التمييز القرارات المدنية ٢٠٠٨، ج ١، ص ٦٥٩.

في القانون الدولي العام وفي القانون الدولي الانساني ومع المواثيق الاقليمية لحقوق الانسان وخصوصاً مع حق الشعوب في تقرير مصيرها. فقد جاء في حيثيات الحكم ان مقدمة الدستور والتي تعتبر جزءاً لا يتجزأ من أحكامه تنص في فقرتها "ط" ان ارض لبنان واحدة لكل اللبنانيين، فلكل لبناني الحق في الاقامة على اي جزء منها والتمتع به في ظل سيادة القانون، فلا فرز للشعب على اساس اي انتماء كان، ولا تجزئة ولا تقسيم ولا توطين. وبما ان المقصود بالتوطين، منح اللاجىء جنسية البلد التي لجأ اليها، بغض النظر عن حقه في وطنه الام، اما التوطين بالمفهوم الفلسطيني فهو "تلك العملية الاحلالية السياسية المدعومة بمجموعة من الاجراءات القانونية والتي تهدف الى تثبيت التحول الديمغرافي والجغرافي في فلسطين لصالح الاستعمار الاحلالي الصهيوني (تقرير اللجنة العربية لحقوق الانسان تاريخ ٢٠١٠/٦/٧، مقال حول توطين اللاجئين الفلسطينيين في العراق، اعداد ابراهيم العلي). وبما ان رفض التوطين او منعه المنصوص عليه في مقدمة الدستور اللبناني، يتوافق والمبادىء المعلنة المعلنة في القانون الدولي العام وفي القانون الدولي الانساني ومع المواثيق الاقليمية لحقوق الانسان، التي تعتبر التوطين مخالفاً لمبدأ حق تقرير المصير، إذ يصادر ارادة السكان الحقيقية في تقرير مصيرهم بإبعادهم عن أرضهم وتوطينهم في ارض ليست ارضهم ووطن ليس هو موطنهم الاصلي والحقيقي. وقد اكّدت على هذه المبادىء قرارات الجمعية العامة للامم المتحدة ومجلس الامن، التي اعتبرت التوطين يتعارض مع حق العودة. وبما ان المشترع اللبناني قد ذهب الى ابعد من ذلك في تكريسه للحظر المنصوص عليه في الفقرة "ط" من مقدمة الدستور، فجعله يشمل اضافة الى الحق بالجنسية وما يتفرع عنه من حقوق سياسية، بعض الحقوق المدنية ومنها حق التملك العقاري، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة الاولى الجديدة من القانون رقم ٢٩٦ تاريخ ٢٠٠١/٤/٣ بانه "لا يجوز تملك اي حق عيني من اي نوع كان لأي شخص لا يحمل جنسية عن دولة معترف بها او لأي شخص اذا كان التملك يتعارض مع احكام الدستور لجهة رفض التوطين". وقد اعتبر المجلس الدستوري، في معرض الطعن امامه بهذه المادة، انه يمكن للمشترع الخروج عن مبدأ المساواة عند وجود مصلحة عليا تقتضي ذلك.[١٦٢]

إنّ تحليلاً بسيطاً للحكم المذكور اعلاه، يبيّن لنا أهمية موضوع الجنسية في مسائل الاحوال الشخصية، كما يبيّن لنا حضور فكرة النظام العام في المسائل المذكورة. فالجنسية تعتبر عنصر انتماء وولاء لبلد معين، اي لثقافته وعاداته وخصوصياته المذهبية والعقائدية لا بل الفلسفية والسياسية، والتي تشكل بمجملها فكرة النظام العام.

[١٦٢] مجلس شورى الدولة، حكم رقم ٢٠١٢/٦٨٢-٢٠١٣ تاريخ ٢٠١٣/٦/٢٦، العدد ٣، السنة ٢٠١٣، ص ١٢٥٧.

ففي مجال الاحوال الشخصية، تبرز الجنسية كعامل تعبير عن حق الشخص الذي يحمل جنسية بلد معين باكتساب كافة الحقوق السياسية (مثلاً الترشح للانتخابات، الانتماء الى الاحزاب الوطنية او تأسيسها...) كما والحقوق المدنية (مثلاً الحق بتولي الوظائف، الحق بالتملك...)، وبالتالي فإن عدم التمتع بهذه الجنسية يؤدي الى الحرمان من كافة الحقوق، من هنا فإن الهدف من رفض التوطين هو الحفاظ على الهوية الوطنية (عادات، تقاليد، معتقدات، حضارة وثقافة....).

أمّا من ناحية تأثير الجنسية على النظام العام، فإن رابطة الجنسية تعبر ليس فقط عن علاقة قانونية بين الفرد (المواطن) والدولة، انما هي تعبير حيّ ودائم عن ممارسة لكافة الموروثات والاعراف ومختلف السلوكيات والتصرفات في مجتمع معين، بحكم الحق العائد لحامل جنسية معينة (المواطن) بالتمتع – وبكافة الوسائل وشتّى الاساليب – بخيرات البلد على مختلف انواعها (صحة، ثقافة، تعليم، تملك، اقامة، تنقل....)، شرط مراعاة العادات والأعراف وما درجت عليه العادة من معتقدات وأنماط حياة واخلاقيات، وهو ما يعرف بالنظام العام. وبالتالي فإن الجنسية تجد مجالاً لها لتعبير صاحبها عنها في مكونات النظام العام الذي يشكل الارض الخصبة والآمنة لممارسة كافة الحريات والحقوق الملازمة لحامل الجنسية.

كما جاء في حكم آخر لمجلس شورى الدولة رقم ٢٠٠٢/٤٨٤-٢٠٠٣ تاريخ ٢٠٠٣/٥/٧، انه لأي طائفة معترف بها في لبنان الصفة والمصلحة للطعن بمرسوم التجنيس اذا نتج عن المرسوم المذكور أضرار فادحة على صعيد التوازنات الداخلية والوفاق الوطني والمصالح المعنوية والسياسية والديمغرافية والاجتماعية لطائفة معينة.[١٦٣]

إنّ المقصود من الاضرار الفادحة على صعيد التوازنات الداخلية والوفاق الوطني والمصالح المعنوية والسياسية والديمغرافية والاجتماعية لطائفة معينة، هو خلق اختلال طائفي يؤثر في ديمغرافيا الوطن ولحمة ابنائه، فيكون من شأنه تعريض الاوضاع السياسية وروح الوحدة بين اللبنانيين والوئام الوطني بين مختلف الشرائح والمذاهب والطوائف، تعريضها الى فقدان التوازن في ما بينها وشعور البعض بالغبن اللاحق به وباختلال صيغة العيش المشترك ورجحان كفة احد مكونات المجتمع على غيرها، فتأتي النتيجة باهتزاز النظام العام – ان لم نقل بتهدّم أركانه – المتمثل بالعلاقات والروابط والوفاق الوطني، الامر الذي من شأنه جرّ البلد الى الفوضى والدمار. من هنا تبرز أهمية النظام العام كحامي للوحدة الوطنية والتنوع الديمغرافي، وكميدان آمن لممارسة الحريات والمحافظة على الامن والسكينة والعيش الكريم.

فقرة ثانية: في ما خص الاهلية

---

[١٦٣] مجلس شورى الدولة، حكم رقم ٢٠٠٢/٤٨٤-٢٠٠٣ تاريخ ٢٠٠٣/٥/٧، العدد ٢٣، السنة ٢٠٠٣، ص ١.

نصـــت المادة ١٠٢ من قانون الموجبات والعقود اللبناني :"ان الرضـــى يكون متعيّباً بل معدوماً تماماً في بعض الاحوال إذا أُعطي عن غلط او أُخذ بالخدعة او انتزع بالتخويف او كان ثمة غبن فاحش او عدم أهلية.".

يتبيّن من هذه المادة المهم مضـمونها في ما خص الاهلية كعيب من عيوب الرضـى، ان وجود العقد من عدمه مرتبط بوجود الاهلية او عدمها سـنداً الى ان الرضـى –والذي تشـكل الاهلية شـرطاً من شـروط وجوده– ركن من اركان العقد، ينعقد بسـلامة الرضـى وينعدم بغيابها. من هنا نرى أهمية التطرق والبحث في مفهوم الاهلية ونظامها القانوني وارتباطها بالنظام العام.

اعتبرت محكمة البداية في حكمها الصـادر بتاريخ ١٩٦٧/١٢/٢٧ النشرة القضـائية سنة ١٩٦٧ صـفحة ٩٧٦ ان سلطة الولاية الجبرية الممنوحة للأب ليست موضـوعة لمصـلحته بل منحت له في سبيل رعاية الاولاد وحمايتهم. ومثل هذا الحق الشخصي المعنوي لا المادي هو خارج التعامل، وكل اتفاق او مصالحة بشأنه مع الغير يعد باطلاً لتعلقه بالنظام العام وفقاً للمادة ١٠٣٧ موجبات وعقود.[١٦٤]

الأهلية تعتبر في الانظمة القانونية الوضعية من مواضيع القانون الخاص وتدخل في اطار القانون المدني لأنها تمثل قدرة الانســـان على اكتســـاب الحقوق والقيام بالتصـــرفات والالتزامات المدنية والاجتماعية والسياسية. وفي القانون اللبناني تعتبر الاهلية من مسائل الاحوال الشخصية وتخضع للقانون الشخصي. في القانون اللبناني وفي تحديد مفهوم الاهلية وتنظيمها نرجع الى مجلة الاحكام العدلية العثمانية التي أُلغيت بموجب المادة ١١٠٦ موجبات وعقود أحكامها المخالفة لاحكام قانون الموجبات والعقود والتي لا تتفق معه، اما الاحكام التي لا تتناقض او التي تتفق مع احكامه فما زالت ســارية المفعول ومنها الاحكام الخاصـة بمسـائل الاهلية التي يرجع اليها القضـاء المدني والشـرعي اللبناني في ما يتعلق بتحديد القاصـر والراشد.[١٦٥]

تحدّث قانون الموجبات والعقود عن الأهلية في بعض مواده ســـيما المواد ١٢٢– ٢١٦– ٢١٧– ٢٣٥، حيث اعتمد المشـــرع في ترتيب الاحكام الخاصـــة بالأهلية على مفاهيم قانونية ترتبط بتدرج الادراك لدى الشـــخص والتي تجعله إمّا غير مميز وافعاله غير موجودة، او لديه تمييز او مأذون له بالتجارة. ومفهوم التمييز وعدمه يتعلق بالقصـر والرشـد من ناحية السـن الذي بلغه الانسـان من ناحية وبالادراك من ناحية اخرى. وفي النظام القانوني اللبناني فإنّ الحماية والحجر على القاصـــرين يتم من قبل المحاكم التي يتبع

---

[١٦٤] العوجي، مصطفى، القانون المدني الجزء الأول العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، مرجع سابق، ص ٣١١.

[١٦٥] العريس، هلا، النظام القانوني للأهلية وآفاقه، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد ٢٠١٤/٣، مرجع سابق، ص ٨٢.

لها القاصر دينياً حيث تختص المحاكم الشرعية بالحجر وتعيين الولي على القاصر وتقوم بمراقبة اعمال الاوصياء، كذلك الامر بالنسبة للطوائف المسيحية حيث تتولى المحاكم الروحية للطوائف الاختصاص بالنسبة للحجر لصغر السن خلافاً لمن بلغ الرشد غير متمتع بقدرات عقلية الذي تتولى المحاكم المدنية الحجر والاشراف على اعمال الاوصياء.[١٦٦]

يطبّق القضاء اللبناني النظام الخاص بالأهلية بالرجوع لأحكام مجلة الأحكام العدلية، من قبل المحاكم الشرعية، المحاكم الروحية والقضاء المدني. وهذه المحاكم تعمل على تفسير وإعمال هذه النصوص بما يحقق المصالح الخاصة بالافراد الذين يعانون كأشخاص من ضعف يمنعهم من ادارة اموالهم وحياتهم، وبما يحقق ايضاً المصالح العامة، فحماية هذه الفئة تتعق بالنظام العام الحامي للقصّر.[١٦٧]

الأهلية من المسائل اللصيقة بشخص الانسان، والنظام القانوني الحامي لمسائل الاهلية يعمل على تأمين حماية الاشخاص "الضعفاء" اجتماعياً من تسلط واستغلال الآخرين بحماية مصالحهم من جهة، ومن جهة اخرى يؤمن هذا النظام حماية اشخاص آخرين لديهم القدرات العقلية لادارة شؤونهم من تعسف المحيطين بهم بالعمل على الحجر عليهم. فهذا النظام اخلاقي اجتماعي مطلوب التدقيق في تطبيقه والبحث في آفاقه للعمل على تأمين المصالح العامة الدينية والاخلاقية والاجتماعية والقانونية المقصودة منه، وبتحقيق المدى السامي المرجو منها باعتبارها قواعد مرجعية تؤمن الاستقرار الاسري الاجتماعي وتؤمن حماية الضعيف.[١٦٨]

إنّ التعدّد الطائفي في المجتمع اللبناني جعل الاختصاص في مسائل الاحوال الشخصية هو اختصاص شخصي وفق الانتماء المذهبي للفرد، وبالتالي فإن قواعد الاهلية التي تعتبر احدى اهم موضوعات الاحوال الشخصية، تعتبر من النظام العام، الذي يشمل النظام العام الديني والاخلاقي والعائلي، ولا يمكن استطراداً التعديل في قواعد الاهلية او الاتفاق على خلافها لتعلقها بالنظام العام بنوعيه الحامي والتوجيهي، انطلاقاً من حماية الاشخاص الضعفاء في المجتمع من جهة، وحماية المجتمع ككل اي المصلحة العامة فيه من جهة اخرى.

أمّا من جهة علاقة الشخص بأسرته وما له من حقوق وما عليه من واجبات، فإن المحاكم تكاد يطفح كيلها بالمسائل والدعاوى المتعلقة بهذا الشق من الاحوال الشخصية، مع ما يترتب على ذلك من تأثير

---

[١٦٦] العريس هلا، النظام القانوني للأهلية وآفاقه، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد ٢٠١٤/٣، مرجع سابق، ص ٨٨.
[١٦٧] العريس هلا، النظام القانوني للأهلية وآفاقه، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد ٢٠١٤/٣، مرجع سابق، ص ١٠٥.
[١٦٨] العريس هلا، النظام القانوني للأهلية وآفاقه، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد ٢٠١٤/٣، مرجع سابق، ص ١٣٤.

كبير على النظام العام الاجتماعي وعلى العلاقات الأسرية وتفكك الأسر وانحلال الروابط الأخلاقية نتيجة الخلافات المتشعبة بين الوالدين من جهة (نفقة مثلاً) وبينهما وبين الاولاد من جهة أخرى (حضانة، نفقة، بنوّة...)، وسنقوم باستعراض عيّنة قليلة من القرارات الصادرة بهذا الخصوص للوقوف على مدى ارتباط هذه المسائل بالنظام العام.

فقد جاء في قرار للهيئة العامة لمحكمة التمييز ان احكام النفقة هي بطبيعتها أحكام مؤقتة يمكن تعديلها او الرجوع عنها ولا تتمتع هذه الاحكام بقوة القضـــية المحكمة، وبالتالي لا تتعلق بالنظام العام كونها مؤقتة.[١٦٩]

وفي قرار آخر لها حول موضـــوع الحضـــانة، فقد اعتبرت الهيئة العامة لمحكمة التمييز ان تقدير حق الحضانة يعود للمحكمة الروحية ، وبالتالي فإن مثل هذا الاجراء المستعجل المؤقت لا يتعارض والانتظام العام.[١٧٠]

في هذا السـياق صـدر حكم عن رئيس دائرة التنفيذ في كسـروان بتاريخ ١٩٩٤/٥/٢٨، جاء فيه انه من غير الجائز إثبات البنوة الزنائية لتعارض هذا الأمر مع النظام العام ومع المبادىء الخلقية.[١٧١]

فقرة ثالثة: المحاكم المذهبية والشرعية وسجلات النفوس

فقد اعتبرت الهيئة العامة لمحكمة التمييز ان اعلان المحكمة الروحية عدم اختصاصـها لا يخضـع لرقابة الهيئة العامة كما لا يخضع لرقابتها تفسيرها وتطبيقها للنصوص القانونية المرعية لديها، لأن ما أثير تحت هذه الأسباب من مخالفات إجرائية لا يشكل مخالفة لصيغة جوهرية تتعلق بالانتظام العام.[١٧٢]

---

[١٦٩] الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم ٣ تاريخ ١٩٩٨/١/٩، دعوى البيطار/فارس، صـادر في التمييز، قرارات الهيئة العامة ١٩٩٨/١٩٩٦، ص ١٣٤.

[١٧٠] الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم ١٣ تاريخ ١٩٨٧/١٢/١٥، دعوى غندور/الدولة اللبنانية، صـــادر في التمييز، قرارات الهيئة العامة ١٩٩٢/١٩٨٣، ص ٦٠.

[١٧١] دائرة التنفيذ في كسروان، حكم رقم ، تاريخ ١٩٩٤/٥/٢٨، عدد ١، السنة ١٩٩٢، ص ٥٢.

[١٧٢] الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم ٣٩ تاريخ ١٩٩٣/٧/٨، دعوى داود/امبور، صـــادر في التمييز، قرارات الهيئة العامة ١٩٩٣، ص ١٤٢.

وبنفس المعنى، اعتبرت الهيئة العامة لمحكمة التمييز انه لا يكون لها ان تراقب ما قررته المحكمة الشرعية في بيروت بشأن اختصاصها الداخلي (اي داخل القضاء الشرعي) سواء كان اختصاصاً نوعياً او مكانياً، عادياً او الزامياً.[١٧٣]

هناك أيضاً موضوع مهم يدخل في نطاق الاحوال الشخصية، هو موضوع الاسم العلم. فمن المعلوم ان اسم العلم هو من المندرجات الاساسية في وثيقة الولادة حسب ما جاء في المادة ١٣ من قانون ١٩٥١/١٢/٧(قانون قيد وثائق الاحوال الشخصية)[١٧٤]، وان اسم العلم لا يمكن تغييره إنّما تصحيحه وذلك ضمن شروط معينة.

وبالفعل فقد جاء في قرار القاضي المنفرد في جويّا انه "ولكي تكون العبرة للاسم الواقعي عند اختلافه عن الاسم المدوّن في القيود، يجب ان لا يكون سبب هذا الاختلاف مخالفاً للنظام العام او الآداب العامة، بمعنى آخر يجب ان يكون سبب اختلاف الاسم الحقيقي عن ذاك المدوّن في القيود مشروعاً."[١٧٥]

وتلخيصاً لما جاء في الحكم المذكور فقد اعتبر القاضي المنفرد انه اذا كان سبب تغيير الاسم هو اخفاء او عدم الاعلان عن المذهب الذي ينتمي له الشخص بحسب اسمه الدالّ على ذلك، انما يدخل ضمن مفهوم حرية المعتقد المكفولة دستورياً والمعتبرة من النظام العام، وبالتالي يعتبر التغيير مشروعاً اي غير مخالف للنظام العام نظراً الى حق كل شخص في عدم إظهار انتمائه الطائفي والمذهبي. ونحن برأينا ان هذا القرار جريء ومتقدم لناحية احترم حرية الفرد في التعبير او عدم التعبيرعن معتقداته ومذهبه من جهة، ولناحية فتح الباب امام محاولات اعتماد العلمنة في الدولة وتعزيزها من جهة ثانية، مع ما يترتب على ذلك من ترسيخ فكرة المواطنة بدل الانتماء الديني والمذهبي واعتماد الكفاءة والجدارة بدل المحسوبيات الطائفية، وهو ما نصت عليه وثيقة الوفاق الوطني (اتفاق الطائف) تاريخ ٣٠ أيلول ١٩٨٩[١٧٦] بقولها ان

---

[١٧٣] الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم ٢٥ تاريخ ١٩٩٣/٥/١٣، دعوى الصباح/مسباريان، صادر في التمييز، قرارات الهيئة العامة ١٩٩٣، ص ٨٥.

[١٧٤] المادة ١٣: يجب ان يذكر في وثيقة الولادة السنة والشهر واليوم والساعة التي جرت الولادة فيها او جنس المولود واسم العلم الذي يسمى به مع اسم الاب والام.....

[١٧٥] القاضي المنفرد المدني في جويّا– أحوال شخصية، رقم الحكم ٤١ تاريخ ٢٠١٤/٣/٢٤، العدد ٤، السنة ٢٠١٤، ص ٢٣٠٠.

[١٧٦] اتفاق الطائف او وثيقة الوفاق الوطني اللبناني التي وضعت بين الأطراف المتنازعة وذلك بوساطة سعودية في مدينة الطائف السعودية بتاريخ ١٩٨٩/٩/٣٠، وتم اقراره بقانون بتاريخ ١٩٨٩/١١/٢٢ واضعاً حداً للحرب الاهلية اللبنانية بعد اكثر من ١٥ عاماً من الاقتتال الداخلي.

الغاء الطائفية السياسية هدف وطني اساسي يقتضي العمل على تحقيقه، وقد اكّدت مقدمة الدستور اللبناني في الفقرة "ح" منها على ذلك.

نضيف الى ما سلف موضوعاً يدخل ضمن مواضيع الاحوال الشخصية وهو على قدر عالٍ من الاهمية وبات ذائع الصيت في المجتمعات كافة، هو موضوع تغيير جنس الشخص وهو احد البيانات الرئيسية في سجلات النفوس، مع ما يترتب على ذلك من نتائج على صعيد الحياة الاجتماعية للشخص وعلاقاته بباقي افراد المجتمع من جهة، وعلى صعيد العادات والتقاليد والثقافات السائدة في هذا المجتمع، وكل ذلك يشكّل او يدخل ضمن مفهوم النظام العام الذي يعنى بتفضيل المصلحة العامة للمجتمع على مصلحة الاشخاص وهذه الأخيرة تتجلّى في بعض الأوقات بنوع من الترف والمزاجية لدى أصحابها دون اي مسوّغ علمي او طبي.

ولعلّ القرار الصادر عن القاضي المنفرد المدني في بيروت الناظر في قضايا الأحوال الشخصية[١٧٧]، – والذي جاء فيه ان طلب تغيير قيود سجل النفوس للمستدعي بعد تغيير جنسه وتركيبه لمهبل اصطناعي بعد زواجه وإنجابه للأولاد، هو مردود لعلّة جواز عدم الاخلال بالأوضاع العائلية والاجتماعية والقانونية ولمساسه بالنظام العام – يؤكّد على ارتباط موضوع تغيير الجنس بالنظام العام. وتلخيصاً للقرار المذكور فقد جاء فيه ان جنس الانسان غير قابل للتغيير وفقاً للرغبة وتبعاً لتبدل الظروف، بل هو من الصفات الثابتة التي تتعلق بالشخص وتطبعه وتتصل به اتصالاً وثيقاً وتسهم في تكوين الشخصية القانونية والكيان الاجتماعي، وان اجابة طلب المستدعي ومجاراته يؤديان الى نتائج تناقض الكيان الاجتماعي والحالة القانونية والى خلل في الأوضاع العائلية والاجتماعية والقانونية مع ما يشكل ذلك من مساس بالنظام العام، والى المساس بقواعد الاحوال الشخصية وإثارة الاضطراب فيها، وانه بين مصلحة المجتمع ومصلحة الفرد يقتضي إيثار مصلحة المجتمع صوناً لها وحفظاً لاستقرارها.

وكذلك جاء في الحكم رقم ٤ تاريخ ١٩٩٢/٤/٩، الصادر عن محكمة التمييز المدنية الغرفة الاولى، ان غياب النيابة العامة عن حضور الجلسة الاخيرة في دعوى النفوس، وعدم إبدائها لرأيها النهائي في النزاع، مخالفة للنظام العام، تستوجب نقض القرار الاستئنافي (عيب شكلي ناتج عن مخالفة النظام العام منصوص عنه في المادة ٤٧٨ أ.م.م.).[١٧٨]

---

[١٧٧] القاضي المنفرد المدني في بيروت – أحوال شخصية، رقم الحكم ٦١ تاريخ ١٩٩٢/٥/٢٢، العدد ١، السنة ١٩٩٢، ص ٣٧٠.

[١٧٨] محكمة التمييز المدنية الغرفة الاولى، حكم رقم ٤ تاريخ ١٩٩٢/٤/٩، عدد١، السنة ١٩٩٢، ص ٥٠.

وصـــدر عن قاضـــي الأمور المســـتعجلة في بيروت الحكم رقم ٧٤ تاريخ ٢٠٠٦/٢/٨ والذي اعتبر ان امتناع ادارة المستشفى عن تسليم وثيقة الولادة الى الأهل لعدم دفع المتوجّبات المترتبة عليهم، يشكّل تعدّياً على حق الوالد والطفل في أن يجري قيد الأخير وفقاً لأحكام القانون الإلزامية التي لها طابع نظام عام اجتماعي آمر، لاتصاله بحق الدولة بتنظيم قيود ووثائق الأحوال الشخصية وضبطها بما يؤدي الى صيانة النظام العام الاجتماعي.[١٧٩]

وجاء في حكم محكمة التمييز المدنية الغرفة الخامسة، رقم ٩٧/٥٥ تاريخ ١٩٩٧/٤/١٥، انه يمكن ابطال الوصية إذا كان الدافع اليها مخالف للنظام العام والآداب العامة.[١٨٠]

فالأموال الموروثة لا تنتقل الى الورثة إلّا بوفاة المورّث، وبالتالي تبقى ضـمن ذمّته المالية ما دام على قيد الحياة. وطالما انها كذلك فلا يحق للوريث المحتمل ان يجري على ما يمكن ان يصـــيبه منها بعد وفاة المورّث اي عقد لعدة أسـباب اهمها انها ليسـت ملكاً له وان انتقالها اليه مسـتقبلاً ليس سـوى احتمالاً غير مؤكد، وان في ذلك مساساً بنظام الارث الذي يعتبر من النظام العام الموجِّه والحامي.[١٨١]

وحسـب القاضـي زهدي يكن في كتابه "شـرح قانون الموجبات والعقود، الجزء الثالث رقم ٢١٥" في لبنان تعتبر قواعد المواريث عند كل طائفة تتعلق بالنظام العام لا يجوز مخالفتها.[١٨٢]

اعتبر الاجتهاد ان الاتفاق مع مضـــيفة على ان لا تتزوج طالما بقيت في الخدمة اتفاق باطل لانه يمسّ بالنظام العام الحامي للحرية الشخصية. كما ابطل الاجتهاد ايضـاً تعهد موظف يأن يبقى عازباً طيلة مدة خدمته لان هذا التعهد يعتبر خرقاً للنظام العام الحامي للحرية الشخصية.[١٨٣]

وهذا ما أكّدته المادة ٨٣ من قانون الموجبات والعقود فنصـت:"باطل كل شـرط من شـأنه أن يقيد أو يمنع إستعمال الحقوق المختصة بكل إنسان كإستعمال حقوقه في الزواج أو حقوقه المدنية.".

---

[١٧٩] قاضي الامور المستعجلة في بيروت، حكم رقم ٧٤ تاريخ ٢٠٠٦/٢/٨، عدد ٢، السنة ٢٠٠٦، ص ٨٢٣.

[١٨٠] محكمة التمييز المدنية الغرفة الخامسة، حكم رقم ٩٧/٥٥ تاريخ ١٩٩٧/٤/١٥، عدد ١، السنة ١٩٩٨، ص ٦٩.

[١٨١] العوجي، مصطفى، القانون المدني الجزء الأول العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، مرجع سابق، ص ٣٠٧.

[١٨٢] العوجي، مصطفى، القانون المدني الجزء الأول العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، مرجع سابق، ص ٣٠٨.

[١٨٣] العوجي، مصطفى، القانون المدني الجزء الأول العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، مرجع سابق، ص ٤٥٩.

الخاتمة

لطالما كان الصـــراع محتدماً بين الســـلطة (ســـلطة الدولة) والحريات، ومعلوم ان ميدان التعايش بين المتضـادين اي السـلطة والحريات، هي الدسـاتير التي تقيّد الاولى بتحديد مختلف الوظائف التي تمارسـها هيئات الدولة، وتكرس الثانية وتعزّزها وتضــع مختلف الضــمانات التي تكفل حمايتها. ولا شـك ان النظام

العام يؤثّر على الحريات ويتأثر بها، وقد يفهم من ذلك انه عندما يتقدم النظام العام "شبراً" تتراجع الحريات ذراعاً الى الوراء، خصوصاً لمّا يتعلق الأمر بالحريات الفردية، على أساس أنّ النظام العام يحمي بشكل اكبر المصلحة العامة، ولكن المتمعّن في الوجه الثاني من العملة يجد ان النظام العام لمّا يتقدّم تُقبِل الحريات هرولة اليه لانه بكل بساطة إنما هو حارسها الأمين.[١٨٤]

إنّ المستبحر في تاريخ العلاقات والروابط بين النظام العام والحقوق والحريات، والمتأمّل بشكل دقيق لمسار هذه العلاقات وما نتج عنها، كما ومن يوسّع محيط عينيه، ليجد انّ هناك فرق بين الدولة اي النظام الحاكم أوالسلطة الحاكمة وبين النظام العام في التأثير على الحريات والحقوق. فالسلطة الحاكمة كانت دوماً وما تزال تطمح الى الإستئثار والسيطرة على كافة مقدّرات البلاد، كما والهيمنة على الشعوب وتضييق الخناق على الحريات، من أجل ضمان بقائها في الحكم. إذاً هدف السلطة الحاكمة تأمين مصالح أفراد الطبقة الحاكمة وحماية مكتسباتهم على حساب حقوق الافراد وحرياتهم. بينما في المقلب الآخر من الصورة حيث النظام العام، الأمر مختلف تماماً ومغاير لواقع السلطة. فالنظام العام ليس على عداوة او شقاق مع حريات الأفراد، بل على العكس انه المكان الملائم لنموّها وإبداعها وتحقيق الانجازات، لأنه حامٍ لها ومؤيّد لتوجّهاتها ويتواجد ويتعاظم بعظمتها واتّساعها.

L'ordre public manifeste donc une double limitation. Il crée d'abord un mécanisme d'habilitation donné aux autorités publiques pour restreindre légitemement certains droits ou certaines libertés. Cette limitation des droits et libertés est organisée et encadrée, sous le contrôle du juge. Dans le même temps, cet ordre public comporte en lui-même des limites, des restrictions qui imposent de ne pas dépasser un certain degré dans l'atteinte portée aux droits et libertés.[185]

إذاً يبيّن لنا النظام العام قيوداً مزدوجةً. فمن ميل يخلق آلية لتمكين السلطات العامة من تقييد بعض الحقوق والحريات بشكل قانوني وشرعي. وهذا التقييد يتم تنظيمه وتأطيره تحت رقابة القضاء. في نفس الوقت، يتضمن هذا النظام العام بذاته حدوداً وقيوداً، تفرض عدم تجاوز درجة معينة في انتهاك الحقوق والحريات. فالنظام العام سيف ذو حدين، اذا ما تمّ تجاوز أحدهما، فالمصير هو الوقوع في الفوضى وأعمال الشغب وعدم التنظيم وتوقف الخدمة العامة.

---

[١٨٤] المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، ملتقى التحول في فكرة النظام العام: من النظام العام الى الانظمة العامة، النظام العام في القانون الخاص، مرجع سابق، ص ٧٠٦.

[185] www.courdecassation.fr, avant-propos-cour de cassation, M.Guillaume Drago, op.cit.

إنّ النظام العام ليس من صنع المشرع وحده بل يبقى الامر متروكاً للقاضي وهو يتمتع فيه بسلطة تقديرية واســعة، لأن النظام العام فكرة مرنة ومتطورة تختلف باختلاف الزمان والمكان، فما يعتبر اليوم من النظام العام قد لا يعتبر كذلك في المســتقبل، وما يعتبر من النظام العام في دولة قد لا يعتبر كذلك في دولة اخرى.[١٨٦]

لطالما كان هامش التحرّك والاستنباط للقاضي الناظر بالنزاعات يضيق او يتّسع مع وجود نص يقيّده من عدمه، عملاً بالقاعدة القانونية التي تقول "لا اجتهاد في معرض النص". فعند عدم وجود نص يكبّل القاضي، كما هي الحالة بالنسبة الى النظام العام، حيث لا يوجد تعريف محدد وواحد يجعل القاضي ملزماً به، عندها يقوم القاضي باستخلاص القرارات والاحكام التي تنسجم مع ظروف الزمان والمكان، مستعيناً بخصائص النظام العام من مرونة وتطوّر ومجاراة عادات المجتمع.

إنّ النظام العام هو مصطلح ذو مفهوم متغير بين مجتمع وآخر، وضمن نفس المجتمع بين زمان وآخر، ويصــعب اعطاء تعريف واحد واضــح وجامع للنظام العام، وحتى لو توحّد التعريف فإنّ التطبيق لا يمكن ان يتوحّد، بل هو ذو مفاهيم متعدّدة كونه يشــكّل مرآة عاكســة للقيم الســائدة في مجتمع معين، والقابلة للتبدّل حسب مقتضيات الحياة ووفقاً لمتطلبات الزمان والمكان، فيعطي الصورة الحقيقية لمكانة المجتمع ومكوّناته بين باقي المجتمعات حســب درجة التنظيم المعمول بها فيه. فمفهوم النظام العام هو النظام والاستقرار والسلوك القويم.

L’ordre public est mouvant, façonné par le législateur et par le juge, et modelé par les évolutions des systèmes politiques et juridiques dans lesquels il s’épanouit. Le juge administratif a su construire – et c’est là tout son génie – un droit administratif équilibré entre la protection de l’intérêt général et la protection des droits des individus. En outre, l’ordre public ne peut s’imposer que dans la limite du principe de proportionnalité, que le juge administratif met en œuvre dans le cadre d’un contrôle attentif et minutieux des mesures de police qui lui sont soumises.[187]

إنّ النظام العام متحرّك وغير ثابت وفي تبدّل دائم، يصوغه المشرّع والقاضي، ويتم تكييفه حسب تطور الانظمة السياسية والقانونية التي ينمو في ظلّها. إنّ القاضي الاداري أنشأ – وهنا تكمن عبقريته – قانوناً

---

[١٨٦] المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، ملتقى التحول في فكرة النظام العام: من النظام العام الى الانظمة العامة، النظام العام في القانون الخاص، مرجع سابق، ص ٤٤٦.

[187] https://www.courdecassation.fr, allocution prononcée en ouverture du colloque organisé par la cour de cassation et le Conseil d’Etat, l’ordre public: regards croisés du Conseil d’Etat et de la Cour de cassation”, Jean-Claude Marin, 2017.

إدارياً يوازن بين حماية المصلحة العامة وحماية حقوق الافراد. أضف الى ذلك أنّ النظام العام، لا يمكن فرضه إلّا في حدود مبدأ التناسب، الذي يطبّقه القاضي في اطار رقابة واعية ودقيقة لتدابير الشرطة التي تعرض عليه. وقد اعتمد القاضي الاداري في إعمال نظرية التوازن والتناسب بين حماية المصلحة العامة وضمان حريات الأفراد، على مرونة فكرة النظام العام وعلى مرونة القانون الاداري وعدم التقنين.

فمنذ ولادة مفهوم النظام العام كان للقضاء دور حيوي حيث لم ينحصر دوره فقط في التطبيق والتفسير، وإنّما حاول منذ البدء ان يمد نشاطه الى اكثر من هذا الحيّز القانوني وأخذ يوسّع من مفهوم التطبيق، ومما ساعد على نموّ هذا الدور هو عدم وجود تقنين متكامل تجتمع فيه النصوص المنظّمة للنظام العام، فأغلب قواعده متغيرة ونسبية. وهذا الدور يمثّل السلطة التقديرية الكامنة في عمل القاضي، وهكذا لم يعد القاضي كرجل جامد بل أصبح يتصرف في النصوص ليجعلها تتماشى مع الحياة العملية المتصلة بتطور مفهوم النظام العام.[١٨٨]

كما نرى عندما نتحدّث عن دور القاضي في مجال النظام العام، فالحديث دائماً يتمحور حول فكرة أساسية يستفيد منها القاضي ليبني حكمه عليها، وهي مرونة النظام العام وعدم وجود مفهوم جامع وشامل له، فينفذ القاضي من خلالها لكي يضيف الى مهمته في تفسير وتطبيق القوانين، مهمة التشريع ولكن دون أن يحلّ مكان المشرّع، بل من خلال استخلاص الافكار التي قصدها المشرّع، والتوقّف على نيته الحقيقية، التي يستنتجها القاضي ويعمل على بلورتها وتوسيع مداها، بهدف تحقيق المبتغى الاصلي والحقيقي من النص تماشياً مع التطور الحاصل في مفهوم النظام العام.

إنّ النظام القانوني في الدولة يتكون من قواعد قانونية تنتظم وفق تراتبية محددة في رأسها الدستور كونه القانون الأسمى لأنه يعبّر عن سيادة الدولة. إن الضمانات الدستورية هي الأعلى في الدولة، فينبغي على أي قانون ينظم الحقوق والحريات أن يكون متلائماً مع الضمانات الدستورية لهذه الحقوق والحريات، ويضمن ذلك القضاء الدستوري الذي يشكل بدوره الضامن للضمانات الدستورية للحقوق والحريات، وهذه الضمانة هي احدى ركائز الحفاظ على النظام العام السائد في الدولة. فالاخلال بالنظام العام من شأنه الاخلال بكل أمور ومفاصل الدولة ويؤدي الى شلل المرافق العامة التي للمواطنين الحق بالاستفادة منها، لذلك اعتمد القضاء الدستوري نظرية التوازن والتناسب بين المصلحة العامة والنظام العام من جهة والقيود المفروضة على الحقوق والحريات من جهة أخرى، وكل ذلك بهدف التأكيد على أهمية التوفيق بين الفرد

---

[١٨٨] المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، ملتقى التحول في فكرة النظام العام: من النظام العام الى الانظمة العامة، النظام العام في القانون الخاص، مرجع سابق، ص ٤٤٧.

(مصلحة فردية) والمجتمع (مصلحة عامة) والنظام العام، من أجل حراسة الشرعية وضمان سيادة القانون وتحقيق العدالة الاجتماعية والمساواة وترسيخ الديمقراطية. هناك تشابه بين دولة القانون والنظام العام لجهة خضوع مجتمع معين لنظام قانوني يقصي الفوضى والعدالة الخاصة واستيفاء الحق بالذات كما والقضاء على الكيفية والتعسفية والاستنسابية المجردة من القانون، وكل ما تقدم هو غاية النظام العام.

والفكرة الأساسية التي يمكن الخروج بها هي أنّ النظام العام التقليدي يهدف الى حماية المقوّمات الأساسية للمجتمع، مُمَثّلة في تحقيق الامن العام والصحة العامة والسكينة العامة، لكنه توجه نحو الفرد بعد مختلف التطورات التي طرأت عليه، وبالتالي انتقلنا من فكرة النظام العام نحو الانظمة العامة التي يختص كل نوع منها بمجال من المجالات، غير أن الهدف يبقى واحد وهو حماية النسق الذي يجب ان تسير عليه العلاقات التي تثور بين افراد المجتمع، هذا النسق قد يحدده التشريع الساري المفعول وقد تحدده السلوكات العفوية للافراد والمؤسسات. وفي هذه الحالة فإن الدور الاساسي سيلعبه القاضي للكشف عن مدى وجود إخلال بالنظام العام، من خلال العودة الى الجوهر الذي يقوم عليه، ومن ثم نستشف أن النظام العام الذي، كما ذكرنا، هو فكرة مرنة ومتطورة قد لا يستطيع حتى المشرع ان يدركه بالنصوص التي تمتاز بالثبات والاستقرار، والتي قد تحتاج مراحل عدة وتتطلب ظروف وشروط كثيرة حتى يتم تشريعها.[١٨٩]

لا بدّ من الإشارة والتشديد على أنّ مظاهر النظام العام المتمثّلة بالأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، التي أوّل ما تتبادر الى الذهن عند الحديث عن مفهوم النظام العام، كانت في ظاهرها تهدف الى حماية المجتمع، لكن من الداخل كانت تعبّر عن قبضة السلطة الأمنية التي تلجأ اليها السلطة الحاكمة في كل مرّة تستشعر الخطر على مصالحها. فالنظام العام بمفهومه الحديث، محوره الرئيسي هو الفرد وكرامته الانسانية المقدسة، وحقوقه وحرياته على اختلافها وتنوعها، ونموّه الذهني والثقافي والروحي والجسدي، وتطوير مشاريعه وتحفيزه لتحقيق الإبداع والإنجاز، والسير به الى طريق الرقيّ والحضارة والإنماء التي خلقه الله جلّ وعلا من أجلها ومن أجل إعمار الأرض وبنائها، واتّباع مبادىء شرائعه المقدّسة التي أنزلها على أنبيائه ورسله، من أجل نشر الفضيلة والأخلاق الحميدة والمحبّة والتسامح والعدالة والإسترشاد الى طريق الحق والهداية.

“Un rocher, il nous faut un rocher”, disait Jean Carbonnier, dans son “exorde” au colloque consacré à l’ordre public à la fin du xxe siècle. Serait-ce cela, l’ordre public? Un rocher contre lequel se briserait toutes les tentatives centrifuges des citoyens, des groupes sociaux et du

[١٨٩] المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، ملتقى التحول في فكرة النظام العام: من النظام العام الى الانظمة العامة، النظام العام في القانون الخاص، مرجع سابق، ص ٧٠٩.

communautarisme au sein de la société? François Terré constate que “la coexistence entre ordre et désordre est naturelle”, mais aussi que “l’ordre public va de pair avec une préoccupation d’harmonie”. L’ordre public comme recherche de l’harmonie, à milles lieues d’une conception répressive ou étriquée. L’ordre public est d’abord celui d’un peuple qui s’affirme et se perpétue malgré les vicissitudes, les aventures, les heurs et les malheurs de son histoire.[190]

الفقيه الفرنسي الشهير جان كاربونييه، وفي مقدمته خلال ندوة عن النظام العام في نهاية القرن العشرين طرح فكرة مهمة وبليغة، "صخرة، نحن بحاجة الى صخرة". هذه الصخرة هي بلا شكّ، النظام العام، التي تتحطّم عندها كل محاولات الطرد المركزي للمواطنين والجماعات الإجتماعية والتجمعات الى قلب المجتمع. فالفقيه الفرنسي فرانسوا تيري لاحظ ان التعايش بين النظام واللانظام هو طبيعي، ولكن أيضاً النظام العام يسير جنباً الى جنب مع الاهتمام بالانسجام. إنّ النظام العام كبحث عن الانسجام هو بعيد كثيراً عن المفهوم الضيق والقمعي. النظام العام هو نظام شعب يؤكد نفسه ويتواصل بالرغم من التقلّبات، المغامرات والسرّاء والضرّاء في تاريخه. هذه المقولة تشرّع الابواب حول أهمية ودور النظام العام في تكسير ومواجهة كل محاولات التقسيم والتشرذم والتباعد بين أبناء الوطن الواحد. اما قول الفقيه تيري عن امكانية التعايش بين النظام والفوضى، فلا شكّ ان ذلك من المستحيل تحققه لأن صفات النظام وأسسه وأركانه مختلفة لا بل في حالة تضاد مع الفوضى والفساد وأركان التخريب وعناصر الهدم.

إنّ وجود الدولة مرتبط بتنظيم المجتمع واذا عجزت عن ذلك فلا ضرورة لوجودها، وتنظيم المجتمع من غير الممكن ان يتحقق الا اذا تحقق النظام العام، على الرغم من أن هذا النظام من صنع المجتمع برسوخ علاقاته واتفاق أفراده على قواعد ثابتة تسيّر سلوكهم. الا ان الدولة يجب ان تتدخل من أجل حمايته، ذلك ان الافراد قد يتعمدون أحياناً الخروج عن مقتضيات النظام العام، فتأتي سلطات الضبط الاداري لإعادة الامور الى نصابها. والملاحظ ان إهتمام الباحثين بالنظام العام يبدعون فيه ويسعون مجالاته الى ما لم يكن معروفاً كنظام عام، ولكن الحقيقة أن فكرة النظام العام تبقى واحدة ولا تتغير سوى التسميات بما أن الهدف منه هو دائماً نفسه، أي منع الاضطراب، إنما تعددت تسمياته لتبيان أهمية حماية بعض المصالح في بعض الاحيان سواء أكانت مصالح فردية أم جماعية.[١٩١]

---

[190] www.courdecassation.fr, avant-propos-cour de cassation, M.Guillaume Drago, op.cit.

[١٩١] المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، ملتقى التحول في فكرة النظام العام: من النظام العام الى الانظمة العامة، النظام العام في القانون الخاص، مرجع سابق، ص ٧١٢.

لا يختلف اثنان حول أن مفهوم الدولة يختزن كل معاني التنظيم والادارة الجيدة والرشـيدة وحسـن سـير المرافق العامة وانتظام عملها، حتّى إذا ما فشلت في مهامها التنظيمية وتدبير شؤون المواطنين وساهمت في رقيّهم وتقدمهم، فلا ضـرورة لبقائها لانعدام مبرّرات وجودها وانتفاء اسـس قيامها. إنّ تنظيم المجتمع غير ممكن بدون وجود نظام عام يؤلّف مدوّنة سلوك لأفراده ونهج واجب الاتّباع في تعاملهم في ما بينهم، مع مظلّة أخلاقية وناموس أدبي يصـحّح الانحراف ويصـلح الخلل ويحارب الفسـاد، ويسـاعد في تحسّـن الظروف المعيشـية والمادية. مهما اتّسـع مفهوم النظام العام وتمادى، يبقى واحداً وغايته واحدة هي تأمين المصلحة العامة بمنع الانحراف والفساد.

بعد دراسة مفهوم النظام العام وتحليله ومحاولة سبر ماهيته من خلال تبيان أنواعه وخصائصه وأهميته في مختلف أوجه الحياة وميادينها وعلى اختلاف فروع القانون، توصلنا الى مجموعة من النتائج مرتبطة بشكلٍ او بآخر بتعريف النظام العام ومفهومه كما وبغموض ومرونة النظام العام كمصطلح اجتماعي، سياسي، اقتصادي وحتى قانوني وأخلاقي.

- النظام العام – سواء كان مجموعة أدوات وإجراءات محسوسة او أفكار غير محسوسة – يمكن تعريفه بأنه ليس سوى ذلك الشيء الذي يوجّه أعمال وأفعال الناس من حكّام ومحكومين ويدير بوصلتها اتجاه تحقيق مصلحة سامية على مصالح الأفراد تتمثل بتحقيق الخير المشترك والنفع العام وصلاح أمور المجتمع ككلّ وتقدّمه وتطوّره وتحقيق استقراره وثباته وديمومته.
- النظام العام هو مفهوم غامض سيقت حوله العديد من الأطاريح والكتب والدراسات وأُحيط بالعديد من النقاشات الفقهية والقانونية والاجتهادية، نظراً لتغيره وتبدّله المستمرّ حسب الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية وحسب السياق التاريخي المتواجد فيه، بحيث تخطّى الفكرة الاجتماعية ليسيطر على كافة وجوه الحياة من سياسية واقتصادية وقانونية وأخلاقية، مستفيداً من مرونته وعدم ثباته، إلّا انّ القاسم المشترك بين جميع الذين تناولوه هو الهدف المنشود منه ألا وهو الحفاظ على استقرار المجتمع وتطوّره.
- إنّ النظام العام ليس نظاماً عاماً موحّداً بل هو متعدّد الأوجه ومختلف الأنواع تبعاً للمصلحة التي يهدف الى حمايتها والمحافظة عليها سواء فردية او جماعية، حتى لو كانت الغاية النهائية من حمايته للمصلحة الفردية هي حماية المجتمع ككلّ وضمان ثباته وعدم اهتزاز الأسس القائم عليها، فنجد النظام العام الحمائي والنظام العام التوجيهي، وتبعاً لمصدره وأصل وروده سواء في المواد القانونية او في الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم والتي لا تقلّ شأناً وأهمية عن القانون، فنرى النظام العام النصي والنظام العام القضائي الاجتهادي.

- ليس هناك تعارض بين مفهوم النظام العام وممارسة الحقوق والحريات، فالنظام العام ليس في تنافر وتباعد وخصام مع الحقوق والحريات، بل في انسجام ووئام وتلازم معها حيث يشكل إحدى مستلزمات ممارسة الحقوق والحريات لا بل أهمّها وفي طليعتها، لما له من فعالية عالية في حماية الحقوق وتأثير إيجابي في ضمان الحريات وبالتالي حماية أحد أهم أركان المجتمع المتمثّل بحقوق الأفراد وحرياتهم والتي هي معيار لمدى الحضارة والرقي المجتمعي.
- إنّ النظام العام برأينا ليس قيداً ولا حدّاً وليس استثناءً بل هو الأصل والمبدأ، كيف لا وهو الشرط اللازم والضروري لتأمين الظروف الملائمة والمناسبة كي يتمكن الأفراد من ممارسة حرياتهم وحقوقهم بحرية في جو من الامان والاستقرار والهدوء، فالفوضى وممارسة الحقوق والحريات والمحافظة على أملاك الناس وأموالهم لا يوجد بينها تقاطع او التقاء، من هنا يضحي الاستقرار والنظام الجذع المتين الذي تقوم عليه حياة الأفراد وأعمالهم، أضف الى ذلك تنامي وجوده في كافة فروع القانون كما وازدياد اللجوء اليه وتوسّله من قبل القضاء في كل مناسبة يتعرّض فيها أمن المجتمع للخطر.
- إنّ النظام العام يفرض وجوده من خلال إبطال كافة الأعمال التي تخالف منطوقه في الحفاظ على مصلحة المجتمع العليا، ويستمدّ قوته بالاستناد الى خصائصه الليّنة والمرنة التي تنطبق على كل حالة يكون فيها تهديد لأركان وأسس المجتمع وحريات الأفراد وحقوقهم، وكل ذلك بواسطة سلطة قضائية مستقلة وقضاء نزيه وعادل ومنصف يعلي كلمة الحق ويرسّخ مبدأ العدل أساس الملك، الذي لا يقلّ عنه قيمةً مبدأ انّ النظام العام أساس بناء المجتمع وتوازنه وحماية أملاك الناس وحقوقهم وضمان الاستقرار وحماية الضعيف وتحقيق رفاه المجتمع.
- إنّ المفهوم الحديث للنظام العام لا يختلف في الجوهر عن المفهوم التقليدي له، فالجوهر هو نفسه لناحية ضبط تصرفات الأفراد وتحقيق المصلحة العامة، وإنّ الإختلاف هو شكلي يتعلّق بصور وأشكال جديدة للنظام العام أصبحت تنضوي تحت مفهوم النظام العام، بحيث اتّسعت مروحة النظام العام لتشمل ميادين الأخلاق والاقتصاد والعمل وغيرها، وكل هذا الاتّساع غايته محاصرة فكرة الإخلال والإنحلال والتهدّم او بمعنىً آخر الحفاظ على النظام والاستقرار.

بناء على كل ما أسلفنا من استنتاجات نرى أن نُتْبِعَ بها مجموعة من الاقتراحات والتوصيات المفيدة التي تساهم في ترسيخ مفهوم النظام العام والتأكيد على أهميته وجعله أكثر وضوحاً وشفافية لما في ذلك من ضرورة لتثبيت وجوده وتطبيقه:

- العمل على إيجاد تعريف واضح وصريح لمفهوم النظام العام ووضعه في إطار قانوني واضح المعالم لرفع الغموض ووضع حدّ للمرونة التي قد تشكل منفذاً لإساءة استعمال مفهوم النظام العام

في بعض الأحيان من أجل خدمة مصالح رجال السياسة والحكّام، او تأطير خاصية المرونة وقوننتها بما يعود بالنفع والخير، مع الاشارة الى الدور البالغ الأهمية الناتج عن خصوصية المرونة في مجاراة ظروف الزمان والمكان، بحيث أنّها تشكّل سيفاً ذو حدّين.

- ضرورة ان تكون النصوص القانونية التي تتناول مفهوم النظام العام واضحة وضوح الشمس بما لا يترك مجالاً لأي ثغرة يمكن من خلالها اللجوء الى فكرة النظام العام لتحقيق مآرب شخصية او سياسية على حساب المصلحة العليا للمجتمع، فيتمّ تحديد عناصر وأركان النظام العام وحدود اللجوء اليه او التذرّع به، وكلّ ذلك ضمن ضوابط قانونية تحقّق استقرار المجتمع من جهة وتحافظ على حقوق الأفراد من جهة أخرى.
- الاعتماد على آراء كبار رجال القانون من فقهاء وقضاة وعلى الدراسات العالمية التي تناولت النظام العام من أجل تحديد مضمون فكرة النظام العام ومداها ونتائجها، مع التأكيد على ضرورة مراعاة ظروف الزمان والمكان المتواجدة في بلدنا لناحية العادات والتقاليد وبالحدود التي تأتلف مع الأعراف المحلية بما يضمن استقرار المجتمع والحفاظ على السلم الأهلي.
- ضرورة ان تراعي التشريعات المتعلّقة بالنظام العام، الحقوق والحريات، بحيث تشكّل المجال الأوسع والأكثر ضمانةً لممارستها والمحافظة عليها بل وتفتّحها، لما في ذلك من فائدة كبيرة في نشر فكرة الحقوق والحريات وترسيخها وتبيان أهميتها في تطور العلاقات الانسانية وتفاعل الشعوب في ما بينها في إطار من حرية الرأي والتعبير، فنصل في نهاية المطاف الى تضافر الحضارات والتقائها على خير الأمم بدل من التصادم والتنافر والقضاء على السلام.
- ضرورة تفسير النصوص القانونية المتعلقة بالنظام العام بصورة حصرية وضيّقة للحفاظ على الهدف من النظام العام ودوره وأهميته من جهة، وكي لا نقع في الشطط (الإبتعاد عن الهدف) من جهة ثانية، مع ما ينتج عن ذلك من آثار سلبية على الحقوق والحريات تحت ستار وعنوان النظام العام، مضافٌ الى ذلك المحافظة على الثبات والإنتظام العام والقضاء على الخلل.

لائحة المراجع

باللغة العربية:

الحجار، حلمي محمد، المنهجية في القانون من النظرية الى التطبيق، بيروت، الطبعة الاولى، ١٩٩٧.

الحمصي، عمّار محمد، الحقوق الاجتماعية امام النظام العام اللبناني بين الواقع والمرتجى، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمّقة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية والادارية والاقتصادية، السنة ٢٠١٩.

الخوري، يوسف سعدالله، مجموعة القانون الاداري، الجزء الرابع، الانتظام العام في الاجتهاد الاداري، المنشورات الحقوقية صادر، لا يوجد طبعة، ٢٠٠١.

السنهوري، عبد الرزاق احمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٢.

السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الاول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠.

العوجي، مصطفى، القانون المدني الجزء الأول العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، دار الخلود للصحافة والطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، بيروت لبنان، السنة ١٩٩٩.

خضر، خضر، مدخل الى الحريات العامة وحقوق الانسان، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس – لبنان، ٢٠٠٥، الطبعة الثانية ٢٠٠٤.

شكر، زهير، الوسيط في القانون الدستوري اللبناني، نشأة ومسار النظام السياسي والدستوري، المؤسسات الدستورية، دار بلال للطباعة والنشر ش.م.م.، ط٢، ٢٠٠١.

صادر في الاجتهاد المقارن، النظام العام، المنشورات الحقوقية صادر، طبعة اولى، ٢٠١٢.

عبد العال، عكاشة محمد، تنازع القوانين، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لا يوجد طبعة، السنة ٢٠٠٧.

عيد، ادوار، الوجيز في المدخل الى علم القانون، لا يوجد طبعة، ١٩٧٨.

فرج، توفيق حسن، المدخل للعلوم القانونية، (النظرية العامة للقانون، والنظرية العامة للحق)، الطبعة الاولى، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٨.

مواس، غنى، مقرّر اصول المحاكمات المدنية، سنة ثانية حقوق، الجامعة اللبنانية – كلية الحقوق – الفرع الثالث، السنة ٢٠١٨.

يكن، زهدي، شرح قانون الموجبات والعقود، الجزء الثالث، دار صادر للطباعة والنشر، السنة ١٩٩٥.

باللغة الأجنبية:

Dalloz, Librarie juridique, René Sève, Archives de philosophie du droit, tome 58, l'ordre public, 2015.
www.dictionnaire-juridique.com, dictionnaire du droit privé, Serge Braudo, définition de Ordre public.

https://www.conseil-etat.fr, introduction du colloque intitulé "l'ordre public, regards croisés du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation", Jean-Marc Sauvé, vice-président du conseil d'Etat, 2017.

https://www.theses.fr, Antonin Forlin, la dimension historique de la notion d'ordre public, thèse de doctorat en Histoire du droit et des institutions, Soutenue à Strasbourg, 2016.

https://www.conseil-etat.fr, introduction du colloque intitulé "l'ordre public, regards croisés du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation", Jean-Marc Sauvé, vice-président du conseil d'Etat.

https://fr.m.wikipedia.org, ordre public en droit français – wikipédia.

https://www.courdecassation.fr, , allocution prononcée en ouverture du colloque organisé par la cour de cassation et le Conseil d'Etat, l'ordre public: regards croisés du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation", Jean-Claude Marin, 2017.

Marie-Joelle Redor, droit et justice, l'ordre public: ordre public ou orders publics? Ordre public et droits fondamentaux, actes du colloque de Caen, 2001.

Nadège Meyer, L'ordre public en droit du travail, contribution à l'étude de l'ordre public en droit privé, L.G.D.J. (librairie générale de droit et de jurisprudence), Paris, 2006.

Patrick Wachsmann, libertés publiques, Paris, Dalloz.

www.courdecassation.fr, avant-propos-cour de cassation, M.Guillaume Drago, étude du rapport 2013 de la cour de Cassation.

الرسائل والأطاريح:

الجبشـــه، نجيب عبدالله نجيب، مفهوم فكرة النظام العام وتطبيقاتها في التشـــريع الفلســـطيني، أطروحة ماجســـتير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية في نابلس– فلسطين كلية الدراسات العليا، السنة ٢٠١٧.

هشـــام، بن وارث، وعبدالنور ، عطالله، النظام الضـــبطي: محاولة حول ظهور مفهوم جديد، مذكرة لنيل شـــهادة الماســـتر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية – كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم قانون الاعمال، السنة ٢٠١٤–٢٠١٥.

يسمينة، مندي آسيا، النظام العام والعقود، مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق فرع العقود والمسؤولية، جامعة يوسف بن خدة، كلية الحقوق، السنة ٢٠٠٨–٢٠٠٩.

المجلات والدوريات:

اسماعيل، عصام نعمة، دور المواطن والجمعيات الأهلية في حماية النظام العام، جريدة الحوار عدد ٧٩ تاريخ ٢٠٠٦/٣/٣١.

اسماعيل عصام نعمة، مقدمة الدستور اللبناني – المبادىء المنسية في الدولة اللبنانية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، مجلة فصلية تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية والادارية، العدد ٢٠١٤/٢.

المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، مجلة سداسية متخصصة محكمة، ملتقى التحول في فكرة النظام العام: من النظام العام الى الانظمة العامة، النظام العام في القانون الخاص، عدد خاص ٢٠١٥، جامعة عبد الرحمان ميرة– بجاية– كلية الحقوق والعلوم السياسية.

الجزّار، زياد، الضابطة الادارية والضابطة العدلية، الدراسات الامنية والقانونية والعلمية والاجتماعية والنفسية، فصلية تصدر عن مجلة الامن، العدد الثاني والعشرون نيسان ايار حزيران ٢٠٠٥، الاشرفية.

العريس، هلا، النظام القانوني للأهلية وآفاقه، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، مجلة فصلية تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية والادارية، العدد ٢٠١٤/٣.

النهار، مازن، مقالة منشورة على الانترنت، المكتبة القانونية العربية، www.bibliotdroit.com/2016/8/blog-post_77.html?m=1.

بيضون، أحلام، وقائع المؤتمر السنوي الاول بعنوان صلاحيات رئيس الجمهورية بين النص الدستوري والممارسة السياسية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، مجلة فصلية محكمة تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية والادارية، العدد ٢٠١٤/١.

سعيفان احمد سليم، قراءة نظرية في وضع الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، مجلة فصلية تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية والادارية، العدد ٢٠١٤/٢.

سليمان، عصام، وقائع المؤتمر السنوي الاول بعنوان صلاحيات رئيس الجمهورية بين النص الدستوري والممارسة السياسية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، مجلة فصلية محكمة تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية والادارية، العدد ٢٠١٤/١.

سليمان، عصام، المجلس الدستوري، الكتاب السنوي ٢٠١٣.

كرنيب، موسى، الحق في التظاهر والانتظام العام، الدراسات الامنية والقانونية والعلمية والاجتماعية والنفسية، فصلية تصدر عن مجلة الامن، العدد الثامن والثلاثون نيسان ايار حزيران ٢٠٠٩، الاشرفية.

نسيغة، فيصل ودنش، رياض، النظام العام، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، السنة ٢٠١٨، ص ١٦٦، fdsp.univ-biskra.dz.

الأحكام والقرارات:

مجلس شورى الدولة، قرار رقم ٧٢١ تاريخ ٢٠٠٤/٦/٢٤، جمعية محمد الأمين/الدولة، المستشار الذهبي – أحكام مجلس شورى الدولة.

مجلس شورى الدولة، قرار رقم ٢٩ تاريخ ٢٠٠٤/١٠/١٤، الجمعية الخيرية للروم الكاثوليك – طرابلس/الدولة، المستشار الذهبي – أحكام مجلس شورى الدولة.

مجلس شورى الدولة، حكم رقم ٣٢ تاريخ ٢٠١٠/٤/٢٠، العدد ٣، السنة ٢٠١٠.

مجلس شورى الدولة قرار رقم ٢٠١١/١٨٨-٢٠١٢ تاريخ ٢٠١١/١٢/٢٢، عدد ٣، سنة ٢٠١٢.

مجلس شورى الدولة، حكم رقم ٣٢ تاريخ ٢٠١٠/٤/٢٠، العدد ٣، السنة ٢٠١٠.

مجلس شورى الدولة، حكم رقم ٢٠١٢/٦٨٢-٢٠١٣ تاريخ ٢٠١٣/٦/٢٦، العدد ٣، السنة ٢٠١٣.

مجلس شورى الدولة، حكم رقم ٢٠٠٢/٤٨٤-٢٠٠٣ تاريخ ٢٠٠٣/٥/٧، العدد ٢٣، السنة ٢٠٠٣.

الهيئة العامة لمحكمة التمييز قرار رقم ١٠ تاريخ ١٩٩٣/٣/٤، العدد ١، السنة ١٩٩٣.

الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم ٣ تاريخ ١٩٩٨/١/٩، دعوى البيطار/فارس، صـــادر في التمييز، قرارات الهيئة العامة ١٩٩٨/١٩٩٦.

الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم ١٣ تاريخ ١٩٨٧/١٢/١٥، دعوى غندور/الدولة اللبنانية، صـــادر في التمييز، قرارات الهيئة العامة ١٩٩٢/١٩٨٣.

الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم ٣٩ تاريخ ١٩٩٣/٧/٨، دعوى داود/امبور، صادر في التمييز، قرارات الهيئة العامة ١٩٩٣.

الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم ٢٥ تاريخ ١٩٩٣/٥/١٣، دعوى الصباح/مسباريان، صادر في التمييز، قرارات الهيئة العامة ١٩٩٣.

محكمة التمييز اللبنانية المدنية، الغرفة الاولى، قرار رقم ١ تاريخ ١٩٨٢/٣/٩، مجلة العدل، السنة ١٩٨١، ص ٥.

محكمة التمييز المدنية الغرفة الثالثة، حكم رقم ٩٩ تاريخ ١٩٦٤/١٢/٦، دعوى الخازن/طرابلســي، صـــادر في الاجتهاد المقارن، المحاماة.

محكمة التمييز المدنية الغرفة التاسعة، حكم رقم ٢٨ تاريخ ٢٠٠٨/٣/٢٥، دعوى النويصر/موسى، صادر في التمييز القرارات المدنية، السنة ٢٠٠٢ ج ٢.

محكمة التمييز المدنية، الغرفة الاولى، حكم رقم ٨٨ تاريخ ١٩٧١/٢/٢٤، دعوى لابروتكتريس/بهلوان، باز ١٩٥٦.

محكمة التمييز المدنية الغرفة الاولى، حكم رقم ٣٢ تاريخ ١٩٧١/٢/٢٤، دعوى قره بت جراجيان/النيابة العامة الاســتئنافية في بعبدا، ن.ق. ١٩٧٢.

محكمة التمييز المدنية الغرفة الثانية، حكم رقم ٦٤ تاريخ ٢٠٠٠/١١/٣٠، دعوى خليل/الدولة اللبنانية، صـــادر في التمييز القرارات المدنية ٢٠٠٠.

محكمة التمييز المدنية الغرفة الخامســة، حكم رقم ٤٣ تاريخ ٢٠٠٨/٣/١١، دعوى روهو/قازان، ، صــادر في التمييز القرارات المدنية ٢٠٠٨، ج ١.

محكمة التمييز المدنية الغرفة الخامسة، حكم رقم ٩٧/٥٥ تاريخ ١٩٩٧/٤/١٥، عدد ١، السنة ١٩٩٨.

محكمة التمييز المدنية الغرفة الاولى، حكم رقم ٤ تاريخ ١٩٩٢/٤/٩، عدد١، السنة ١٩٩٢.

قاضي الامور المستعجلة في بيروت، حكم رقم ٧٤ تاريخ ٢٠٠٦/٢/٨، عدد ٢، السنة ٢٠٠٦.

بداية جبل لبنان الغرفة الثانية المدنية، حكم رقم ٥٩ تاريخ ٢٠٠٣/٦/١٩، دعوى أبو حمدان/الدولة اللبنانية – ايمن عويدات، مرحلة من عمر محكمة، المنشورات الحقوقية صادر.

المجلس الدستوري، قرار رقم ٢ تاريخ ٢٠٠١/٥/١٠ الصادر في الطعن بالقانون رقم ٢٩٦ تاريخ ٢٠٠١/٤/٢ المتعلق بتعديل قانون اكتساب غير اللبنانيين الحقوق العينية العقارية في لبنان.

القاضي المنفرد المدني في بيروت – أحوال شخصية، رقم الحكم ٦١ تاريخ ١٩٩٢/٥/٢٢، العدد ١، السنة ١٩٩٢.

القاضي المنفرد المدني في جويّا– أحوال شخصية، رقم الحكم ٤١ تاريخ ٢٠١٤/٣/٢٤، العدد ٤، السنة ٢٠١٤.

دائرة التنفيذ في كسروان، حكم رقم ، تاريخ ١٩٩٤/٥/٢٨، عدد ١، السنة ١٩٩٢.

الفهرس

الإهداء

الشكر والتقدير

مقدّمة ١

القسم الاول: ماهية النظام العام، أنواعه وخصائصه ٧

الفصل الاول: ماهية النظام العام ١٢

مبحث أول: تعريف النظام العام وأصوله التاريخية ١٥

مبحث ثانٍ: أركان النظام العام ومكوّناته ٢٥

فقرة أولى: أركان النظام العام وفقاً للمفهوم المادي ٢٦

أولاً: الأمن العام ٢٦

ثانياً: السكينة العامة ٢٧

ثالثاً: الصحة العامة ٢٨

فقرة ثانية: مكوّنات النظام العام الحديث ٣٠

الفصل الثاني: أنواع النظام العام وخصائصه ٣٦

مبحث أول: أنواع النظام العام ٤١

فقرة اولى: النظام العام التوجيهي ٤٢

فقرة ثانية: النظام العام الحامي ٤٦

فقرة ثالثة: النظام العام النصي ٤٨

فقرة رابعة: النظام العام المضمر (الاجتهادي) ٥٠

مبحث ثانٍ: خصائص النظام العام ٥٢

١- فكرة مرنة ونسبية: ٥٢

٢- فكرة وقتية: ٥٦

٣- النظام العام هو تعبير عن تاريخ وتراث البلد: ٥٦
٤- استنباطي: ٥٧
٥- الغموض: ٥٧
٦- قواعد النظام العام هي قواعد آمرة: ٥٩
القسم الثاني: موقع النظام العام في منتظم القانون اللبناني ٦٣
الفصل الاول: موقع النظام العام في القانون العام ٦٨
مبحث أول: موقع النظام العام في القانون الاداري ٧١
مبحث ثان: موقع النظام العام في القانون الدستوري ٨٣
نبذة أولى: النظام الاقتصادي والنظام العام ٨٨
نبذة ثانية: الإنماء المتوازن والنظام العام ٩٠
نبذة ثالثة: التوطين والنظام العام ٩١
الفصل الثاني: موقع النظام العام في القانون الخاص ٩٣
مبحث أول: موقع النظام العام في المعاملات المدنية ٩٧
مبحث ثانٍ: موقع النظام العام في معاملات الاحوال الشخصية والدينية ١٠٨
فقرة أولى: في ما خص مسائل الجنسية ١٠٨
فقرة ثانية: في ما خص الاهلية ١١٢
فقرة ثالثة: المحاكم المذهبية والشرعية وسجلات النفوس ١١٥
الخاتمة ١١٩
نتائج البحث ١٢٤
توصيات ١٢٦
لائحة المراجع ١٢٨
الفهرس ١٣٣