دور المبادئ العامة للقانون في ضبط فكرة النظام العام
دراسة تطبيقية على جائحة كورونا

The role of general principles of law in controlling the idea of public order :An applied study on the Corona pandemic

الكلمة المفتاحية: المبادئ العامة، النظام العام، جائحة كورونا.

Keywords: General principles, public order, the Corona pandemic

د. محمد عبد الجليل عبد القوي غازي المر
باحث قانوني بمصلحة الجمارك المصرية
Dr. Mohammed Abdul jaleel Abdul Qawi Ghazi Al Mur
Legal Researcher at Egyptian Customs office
E-mail: elmorm642@gmail.com

ملخص البحث

Abstract

في ظل انتشار جائحة كورونا منذ نهاية العام الماضي وحتى الأن، قامت العديد من الدول باتخاذ عدد من القرارات والقيود الصارمة للحد من انتشار هذا الفيروس القاتل، سريع الانتشار، وسهل العدوى؛ فتم إعلان حالة الطوارئ، وتعليق ممارسة المواطنين لعدد من الحريات الأساسية، مثل حرية التنقل، وتقييد الاجتماعات العامة والخاصة، وتعليق العمل بالمحاكم، وغلق دور العبادة، ومما يزيد من خطورة هذه الإجراءات أنه اقترن فرضها بوجود الجزاء الجنائي (مع خطورته) على من يخالف تلك الإجراءات والتدابير الاحترازية.

وكان الهدف الطبيعي والمبرر لتلك الإجراءات والتدابير هو الحفاظ على النظام العام في أحد أهم عناصره حيوية وهى الصحة العامة. ولا شك أنه لا أحد يجادل في أهمية الحفاظ على النظام العام وعلى الصحة العامة للمواطنين، باعتبارها من أهم المصالح الاجتماعية الحيوية العليا؛ لضمان أمن المجتمع والمواطن واستقراره، ومما يزيد من خطورة الوضع طبيعة فكرة النظام العام ذاتها ،حيث أنها فكرة عامة وفضفاضة، وتستعصي على التحديد، ولذلك نجد أن سلطات الضبط الاداري تحظى بهامش واسع من الحرية بصدد تحديد حالات المساس به.

لذلك يأتي دور المبادئ العامة للقانون كقيود موضوعية لضبط فكرة النظام العام، وتضييق نطاقها؛ وذلك لإقامة نوع من التوازن بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام من ناحية، وضمان عدم إساءة استخدام النظام العام كوسيلة ضد حريات الأفراد من ناحية أخرى.

المقدمـــــة

Introduction

لا يثير لفظ "النظام" حماس المحكومين لعلمهم أن هذا النظام غالبًا ما أُتخذ مطية للطغاة في انتهاك الحريات أو بالأقل لإخضاعها لنظام مهين، والحقيقة أن فكرة " النظام " تعد أساس معظم السلطات التي تتذرع بها الحكام للتضييق على الحريات العامة أو حتى القضاء عليها[1].

وفي ظل انتشار جائحة كورونا منذ نهاية العام الماضي وحتى الأن، قامت العديد من الدول باتخاذ عدد من القرارات والقيود الصارمة للحد من انتشار هذا الفيروس القاتل، سريع الانتشار، وسهل العدوى؛ فتم إعلان حالة الطوارئ، وتعليق ممارسة المواطنين لعدد من الحريات الأساسية، مثل حرية التنقل، وتقييد الاجتماعات العامة والخاصة، وتعليق العمل بالمحاكم، وغلق دور العبادة، ومما يزيد من خطورة هذه الإجراءات أنه اقترن فرضها بوجود الجزاء الجنائي (مع خطورته) على من يخالف تلك الإجراءات والتدابير الاحترازية.

وكان الهدف الطبيعي والمبرر لتلك الإجراءات والتدابير هو الحفاظ على النظام العام في أحد أهم عناصره حيوية وهي الصحة العامة. ولا شك أنه لا أحد يجادل في أهمية الحفاظ على النظام العام وعلى الصحة العامة للمواطنين، باعتبارها من أهم المصالح الاجتماعية الحيوية العليا؛ لضمان أمن المجتمع والمواطن واستقراره.

لكن بالتزامن مع تلك الإجراءات والتدابير الاحترازية المُتخذة للحفاظ على السلامة العامة للأفراد، وللحفاظ على النظام العام؛ تعالت الأصوات التي أبدت قلقها وخشيتها من أن تُتخذ الحكومات تلك الإجراءات – بحجة الحفاظ على النظام العام – ذريعة وفرصة للتضييق أو زيادة التضييق على الحريات العامة، ولم يقتصر هذا التخوف على الدول الديكتاتورية فقط، وإنما كان القلق والتخوف في الدول الديمقراطية والديكتاتورية على حد سواء. و أنه في الظروف الاستثنائية التوازنات بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام وحريات الأفراد يمكن تجاهلها، لكن الخوف من أن يتم فرض تلك الإجراءات على نحو دائم[2].

ومما يزيد من خطورة الوضع طبيعة فكرة النظام العام ذاتها ،حيث أنها فكرة عامة، وفضفاضة، وتستعصي على التحديد، ولذلك نجد أن سلطات الضبط الاداري تحظى بهامش واسع من الحرية بصدد تحديد حالات المساس به.

لذلك يأتي دور المبادئ العامة للقانون كقيود موضوعية لضبط فكرة النظام العام، وتضييق نطاقها؛ وذلك لإقامة نوع من التوازن بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام من ناحية، و ضمان عدم إساءة استخدام النظام العام كوسيلة ضد حريات الأفراد من ناحية أخرى. وتُمثل تلك المبادي قيداً على عمل السلطات العامة للحد من سلطاتها وردها إلى الحدود الضرورية والمعقولة التي تتناسب مع طبيعة الظروف الاستثنائية الحالية دون إفراط أو تفريط.

أهداف البحث:

The Aims of the Study:

يهدف هذا البحث إلى إبراز النقاط الأتية:

1. تعريف النظام العام، وخصائصه.
2. تعريف المبادئ القانونية العامة، وخصائصها.
3. عرض لبعض تطبيقات المبادئ العامة للقانون، ودورها كقيود موضوعية للحد من القيود المفروضة على الحريات العامة في زمن تفشي جائحة كورونا. مع عرض تطبيقات قضائية حديثة في القضاء المقارن كتطبيقات عملية للمبادئ العامة للقانون للحد من إساءة استعمال فكرة النظام العام في ظل جائحة كورونا، طبقها القضاء في بعض الدول مثل فرنسا، وألمانيا وبعض الدول الأخرى.

منهج البحث:

The Methodology:

تعتمد هذه الدراسة على المنهج التحليلي الذي يركز على عرض المشكلة، وكيفية معالجة المشرع لها، وبيان مدى اتفاق ما قرره من حلول مع المبادئ العامة للقانون المستقرة في الامم المتحضرة خاصة مبدأي الضرورة والتناسب. كما استعان الباحث بالمنهج المقارن في المقارنة بين

تأثير جائحة كورونا على الحقوق والحريات العامة في بعض الدول، ودور القضاء في التصدي لأي تعسف ضد الحريات العامة.

خطة البحث:

The Plan of the Study:

يتناول الباحث هذا البحث في مبحثين:

المبحث الأول: تعريف النظام العام، والمبادئ العامة للقانون.

المبحث الثاني: دور المبادئ العامة للقانون في الحد من إساءة استخدام فكرة النظام العام.

المبحث الأول

Section One

ماهية فكرة النظام العام والمبادئ العامة للقانون

What is the idea of public order and general principles of law

نتناول في هذا المبحث تعريف النظام العام، وعناصره في مطلب أول. ثم نتناول تعريف المبادئ العامة للقانون، وخصائصها في مطلب ثانٍ.

المطلب الأول: تعريف النظام العام، وعناصره:

The first requirement: the definition of public order and its components:

نتناول في هذا المطلب تعريف النظام العام في فرع أول، وعناصره في فرع ثان.

الفرع الأول: تعريف النظام العام:

First Part Definition of Public Order:

إن أي مجتمع من المجتمعات يتطلب من أفراده، مراعاة مجموعة من القواعد الآمرة يطلق عليها تعبير النظام العام[3]. ويؤكد الفقه مراراً على النظام العام فكرة – إطار – تستعصي على التحديد لكونها مرنة متطورة، وبالرغم من تواضع الفقه على تعريفها بما يقربها إلى الأذهان بقولهم إنَّ النظام مجموعة القواعد التي تنظم المصالح الأساسية في المجتمع، سواء أكانت مصالح سياسية، أم اقتصادية ، أم اجتماعية أم اخلاقية[4].

وقد تعرضت محكمة النقض لتعريف النظام العام فقالت: من المتفق عليه أنه يشمل القواعد التي ترمي إلى تحقيق المصلحة العليا للبلاد سواء من الناحية السياسية أم الاقتصادية والتي تتعلق بالوضع الطبيعي المادي والمعنوي وتعلو فيه مصالح الأفراد[5].

والنظام العام هو فكرة قانونية شاملة، تتوغل داخل النظام القانوني بأكمله، وتتميز بشيء من الغموض النسبي الذي يسمح للقاضي بترجيح كفة المصلحة العامة، مما يؤدي إلي تنظيم الحريات العامة أو تقييديها حسب ظروف الواقع[6].

فالنظام العام: هو المفهوم الذي يشير إلى مجموعة من المبادئ الجوهرية في المجتمع، ومصالحه العليا التي لا يقوم إلا بها، فأي قاعدة تتعلق بتنظيم مصالح المجتمع ككل من النواحي

السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية أو الأمنية تعتبر متعلقة بالنظام العام، بعبارة آخرى، قواعد النظام العام هي الضمانات والأعمدة السياسية لقيام مجتمع مدني متحضر[7].

وفكرة النظام العام توجد في كل مجالات القانون لكن تحديد مفهومها ونطاقها وأبعادها يختلف بحسب المجال التي تعمل فيه. فمثلا في مجال القانون الإداري يمكن تعريف النظام العام بأنه تلك الحالة التي تتعارض مع الفوضى أو الاضطراب[8].

النظام العام مفهوم واسع وفضفاض ،يصعب تحديده بدقة، ولذلك نجد سلطة الضبط الاداري تحظى بهامش واسع من الحرية بصدد حالات المساس به. وقد اجمع أغلب الفقهاء على صعوبة وضع تعريف جامع مانع للنظام العام، بالنظر لعموميته ومرونته وارتباطه بتغير ظروف الزمان والمكان[9].

فالنظام العام هو حالة سلبية بالضرورة لا يمكن تعريفها بسهولة، إلا بمعرفة نقيضها الذي هو فكرة الإخلال والفوضى أو الاضطراب. وهذا الإخلال شيء ايجابي وقوعه وحده هو الذي يحدد النظام كنظام مادي ملموس سابق، ولذلك فإنه كان يصعب تعريف النظام العام، إلا أنّه يمكن تقريره والإحساس به، فهو "جو"*climat*: إنه سلام الشوارع وهدوؤها، وأمن الأشخاص والملاك، واحترام المسكن والحرية الشخصية واختفاء العدوان، إنه سكينة واطمئنان. وحتى بالنسبة لهؤلاء الذين لا يحسون هذا الجو، فإنهم لا يستطيعون أن يتجاهلوا أوجه الاضطراب التي لا بد وأن يحسوا بها إذا وقعت[10].

فالنظام العام فكرة تعبر عن روح النظام القانوني كله، وعن قيمه ومبادئه الاساسية، والروح المسيطرة عليه. فالنظام العام ظاهرة قانونية شاملة توجد في كل فروع القانون، فهناك النظام العام السياسي، والنظام العام الاجتماعي والاخلاقي، والنظام العام الاقتصادي. ولكل نظام الأسس والمبادئ والقيم التي يقوم عليها ويحتضنها.

اختلاف فكرة النظام العام باختلاف النظام السياسي، والاتجاهات الفكرية المسيطرة عليه:

يختلف مفهوم النظام العام باختلاف النظام السياسي المسيطر على الدولة؛ فإذا كان هذا النظام ديمقراطيًا أتى بإرادة شعبية حقيقية، ويكون الشعب فيه هو مصدر السلطات، وتكون الحكومة فيه خاضعة لشعبها ومعبرة فعلا عن إرادته، مستلهمة أحلامه ،عاكفة على تحقيق تطلعاته وأهدافه، فلا قلق من إساءة استخدام فكرة النظام العام.

فالنظام العام في التصوير الديمقراطي لا يعتبر انتقاصًا من الحريات كما أنه ليس سلطة خارجية أجنبية عنها ومفروضة عليها، بل هو شرط كامن فيها لا تصور بدونه في دولة بالمعنى الصحيح. فالحرية والنظام العام وجهان لعملة نقدية واحدة، وإذا كان هناك مقابلة فهي ليست بين الحرية والنظام العام، وإنما هي بين الحرية والسلطة العامة التي قد تتمحل بفكرة النظام العام وتسخرها في العدوان على الحرية، أما النظام العام نفسه فهو أقرب إلى أن يكون شرطا لممارسة الحرية لا عدواناً عليها في ذاتها، فلا تفهم الديمقراطية دون فوضى، أو إخلالاً بالأمن، وإنما النظام عندها هو "الحرية المشتركة للجميع"[(11)].

أما إذا كان النظام السياسي نظاماً شموليًا، استبداديًا، لا يؤمن بالحريات ولا يؤمن بأهميتها وبحق المواطنين في ممارستها، كانت فكرة النظام العام وبالاً على الحريات، وكانت أداة في يد هذا النظام لإهدارها، وفي إهانة من يتجرأ من المواطنين من ممارسة حقه أو حريته.

فالأنظمة الدكتاتورية تستخدم فكرة النظام العام في التمييز بين المواطنين على أساس سياسي، فالحرية حق لمن يرضى عنهم النظام، وفي الحدود التي يحددها. ومحرمة على من لا يرضى عنهم النظام، وأداته في ذلك هي النظام العام، ومما يساعد تلك الأنظمة على ذلك هو مصطلح النظام العام نفسه، إذ أن هذا المصطلح يمثل فكرة نسبية ومرنة يمكن تطويعها على حسب هوى السلطة الحاكمة.

الفرع الثاني: **عناصر النظام العام**:

Second Part: Elements of Public Order:

في سبيل ضبط فكرة النظام العام، سعى الفقهاء في استقصاء وتحديد عناصرها، فلا جدال في أنه يزيد في تحديد "النظام العام" وضبطه، تعداد العناصر المكونة له. وعناصر النظام العام المتفق عليها بين الفقهاء هي الصحة والامن والسكينة العامة.

أولاً: الصحة العامة: يقصد بها الأوضاع الصحية للشعب بأكمله أو الجماعة ككل وانعدام الأمراض والأوبئة وأسباب الوفاة، أي سلامة الأوضاع الصحية للجماعة[12].

فأحد العناصر الاساسية للنظام العام هي الحفاظ على الصحة العامة في المجتمع، باتخاذ الاجراءات الوقائية لمنع انتشار الامراض والاوبئة، والحفاظ على السلامة العامة للمواطنين.

وليس المقصود صحة الاشخاص فقط بل وصحة الحيوانات وسلامة العقارات الخاصة والطرق العامة التي قد تؤثر حالتها غير السليمة في صحة الأفراد[13].

ثانيا: الامن العام: يعني ضبط الجرائم والتحري عنها، واختفاء الحوادث أو مخاطرها التي تسبب ضرراً وأذى للأفراد والممتلكات. فالأمن العام يعني تحقيق الأمن والاستقرار والنظام، وحماية المواطنين في أنفسهم وأموالهم ضد خطر الجرائم والاعتداءات. وكذلك حماية المواطنين ضد أو في مواجهة أخطار الكوارث كالفيضانات والحرائق والعواصف وانهيارات المباني[14].

وتعتبر حماية الأمن العام من أهم أهداف الضبط الإداري.

ثالثا: السكينة العامة: ويقصد بها توفير الهدوء والسكون والطمأنينة، ومنع الضوضاء والأمور المزعجة والمقلقة لراحة الأفراد.

تطبيقات المحافظة على النظام العام في ظل جائحة كورونا:

مع انتشار جائحة كورونا في العالم، سارعت العديد من الدول إلى إعلان حالة الطوارئ الصحية للحد من انتشار فيروس كورونا كوفيد –19، للحفاظ على الصحة العامة للمواطنين. ففي مصر كان من أوائل القرارات المتخذة لمكافحة انتشار فيروس كورونا هو القرار رقم 606 لسنة 2020 الصادر في 2020/3/9 والذي نص في مادته الاولى على " في سبيل اتخاذ الدولة لبعض الاجراءات الاحترازية لمواجهة فيروس (كورونا) وحفاظا على صحة المواطنين؛ تعلق مؤقتاً

جميع الفاعليات التي تتطلب تواجد أية تجمعات كبيرة للمواطنين أو التي تتطلب انتقالهم بين المحافظات بتجمعات كبيرة مثل (الحفلات الفنية والاحتفالات الشعبية والموالد والمعارض والمهرجانات) وذلك لحين صدور إشعار آخر [15].

وفي سبيل الحد من التجمعات أصدرت الحكومة المصرية القرارات الآتية:

- القرار رقم 717 لسنة 2020 بشأن تعليق الدراسة في جميع المدارس والمعاهد والجامعات وحضانات الاطفال.
- القرار رقم 724 لسنة 2020 بشأن تعليق العروض التي تقام في دور السينما والمسارح.
- القرار رقم 739 لسنة 2020 بشأن مواعيد غلق بعض المحال والمنشآت والمراكز التجارية بكافة أنحاء الجمهورية.
- القرار رقم 740 لسنة 2020 بشأن غلق الأندية الرياضية والشعبية ومراكز الشباب بكافة أنحاء الجمهورية.
- القرار رقم 768 لسنة 2020 بغلق جميع المقاهي والكافتيرات والكافيهات والكازينوهات والملاهي والنوادي الليلية، وما يماثلها من المحال والمنشآت، ووقف جميع وسائل النقل الجماعي العامة والخاصة.
- القرار رقم 939 لسنة 2020 باستمرار غلق المقاهي والكافتيرات والكافيهات والكازينوهات والملاهي والنوادي الليلية، وما يماثلها من المحال والمنشآت، وإغلاق جميع الحدائق العامة والمتنزهات والشواطئ.
- كما صدرت عدة قرارات أخرى باستمرار سريان القرارات سالفة الذكر لحين انتهاء الأزمة.

كما صدر القانون رقم 162 لسنة 2020 بتعديل أحكام القانون 162 لسنة 1958 في شأن حالة الطوارئ وأضاف عدة بنود جديدة للمادة 3 من القانون 162 لسنة 1958 ومن أبرز تلك البنود البند 13 التي نص "حظر الاجتماعات العامة والمواكب والتظاهرات و الاحتفالات وغيرها من أشكال التجمعات، وتقييد الاجتماعات الخاصة[16]. كما تم تعليق حركة الطيران الدولي بين جمهورية مصر العربية والدول الأخرى، وغلق دور العبادة، وتعليق العمل بالمحاكم.

وواضح من تلك القرارات أنها تضمنت تعطيل حق المواطنين في ممارسة حريات أساسية مثل حرية التنقل وحرية الاجتماع، وحرية ممارسة الشعائر الدينية، وذلك كله بهدف الحفاظ على الصحة والسلامة العامة للأفراد في مواجهة جائحة كورونا " كوفيد –19 "، ولا شك أن تلك الإجراءات قد مست بطريقة مباشرة حريات أساسية لها مكانة عليا في الأنظمة القانونية كافة، ويشكل تعليقها أو تعطليها مساساً خطيرا بحقوق الإنسان، لذلك ينبغي وضع قيود موضوعية على الإجراءات التي تتخذها السلطات العامة كي لا تنحرف عن هدفها الرئيس في المحافظة على النظام العام إلى أهداف اخرى. وهذا ما سنوضحه في المبحث الثاني من هذا البحث.

المطلب الثاني: تعريف المبادئ العامة للقانون وخصائصها:

The second requirement: Definition of general principles of law and their characteristics:

نعرض لتعريف المبادئ العامة للقانون في فرع أول، وخصائصها في فرع ثانٍ.

الفرع الأول: تعريف المبادئ العامة للقانون:

The first section: Definition of general principles of law:

عند الكلام عن القانون في مجمله، فهناك مبادئ عليا حاكمة، لا يمكن التلاعب في وجودها أو معناها؛ لأنها تسمو في مرتبتها على كل قانون ولو كان مكتوباً. تأكيدا وتوطيدا لحقوق الإنسان ولقيمة العدل – الذي تزهر به الامم – وأطره ومفاهيمه.... [17].

والمبادئ العامة للقانون، هي مبادئ عامة غير مقننة يستنبطها القضاء من المقومات الأساسية للمجتمع وقواعد التنظيم القانوني في الدولة، ويقررها في أحكامه باعتبارها قواعد قانونية ملزمة. وعلى هذا الاساس تعتبر هذه المبادئ من عناصر المشروعية، بحيث يتحتم على السلطات العامة الالتزام بها، وتعتبر الاعمال الصادرة عنها بالمخالفة لأحد هذه المبادئ باطلة لخروجها على مبدأ المشروعية[18].

فالمبادئ العامة للقانون هي مبادئ مستقرة في الفطرة الانسانية السليمة، تأبى القيم الانسانية الخروج على مقتضياتها، أو التجاوز عما تقرره، لذلك فهي تعبر عن قيم ومصالح مستقرة في ضمير الأمم المتحضرة جميعها.

ويرجع الفضل في إنشاء نظرية المبادئ العامة للقانون لمجلس الدولة الفرنسي، لتكون مصدراً هاماً مستقلاً من مصادر المشروعية، مصدراً مستقلاً عن التشريع بل، ويتعداه في بعض الأحوال...[19].

ويظهر أهمية المبادئ العامة للقانون في الظروف الاستثنائية، والاضطرابات العنيفة التي تهز كيان المجتمع واستقراره وثباته، كالثورات وفترات الانتقال وهذا ما أكده الإعلان الدستوري الأول الصادر في 10 ديسمبر 1952، إذ نص على أن "تتولى السلطات في فترة الانتقال التي لابد منها حكومة عاهدت الله والوطن على أن ترعى مصالح المواطنين جميعاً دون تفريق أو تمييز مراعية في ذلك المبادئ الدستورية الهامة". وإذا كان قد صدر بعد هذا الاعلان دستور مؤقت، إلا أن المبادئ الدستورية الهامة ظلت الضمانات الأساسية خلال فترة الانتقال[20].

وكذلك الحال في أعقاب ثورة 25 يناير 2011 حيث أنه بموجب الاعلان الدستوري الذي صدر في مصر بتاريخ 2011/3/30 ليطبق بديلا لدستور 1971 الذي تم وقف العمل به، فقد نصت المادتين (51)و (7/57) على أن ينظم القانون القضاء العسكري ويبين اختصاصه" في حدود المبادئ الدستورية "، وأن يتولى مجلس الوزراء عقد القروض ومنحها " وفقا للمبادئ الدستورية " بما مفاده التزام السلطتين التشريعية والتنفيذية بالمبادئ المشار إليها رغم عدم النص عليها في الدستور أو أي وثيقة أخرى[21].

الفرع الثاني: **خصائص المبادئ العامة للقانون**:

The second Part: characteristics of general principles of law:

تتميز المبادئ العامة للقانون بعدة خصائص تميزها وهي كالآتي:

أولاً: أنها مبادئ عامة غير مكتوبة: من أهم خصائص المبادئ العامة للقانون وأكثرها دقة وحساسية أنها قواعد غير مكتوبة، فهي لا تستند إلى نص تشريعي مكتوب، فهي قواعد قانونية ملزمة للسلطات العامة في الدولة، وتفرض احترامها على السلطتين التشريعية والتنفيذية، ولكن لا تستمد قوتها الملزمة بصورة مباشرة من أية قواعد مكتوبة بالذات. هكذا يقرر مجلس الدولة الفرنسي وبعبارات صريحة. فهو منذ أن أعلن ميلاد نظرية المبادئ العامة للقانون رسميا في أحكامه يصر على أن يصفها بأنها واجبة التطبيق حتى بدون نص (أو مع غياب النص)[22].

ثانياً: المبادئ العامة للقانون لها قيمة القاعدة الوضعية: من أهم خصائص القاعدة الوضعية أنها قاعدة ملزمة، ويترتب على مخالفتها جزاء محدداً، فالمبادئ العامة للقانون لها في قضاء مجلس الدولة وفي نظر فقهاء القانون العام في فرنسا ومصر، لها قيمة القواعد الوضعية[23]، وتمثل مخالفتها انتهاكاً للمشروعية[24].

ثالثاً: المبادئ العامة للقانون قواعد عامة مجردة ودائمة:

فهي من ناحية أولى قاعدة عامة أي تنطبق على غير محدود من الناس. ومن ناحية ثانية فهي قاعدة مجردة ،أي أنها تنطبق على عدد غير محدود من الوقائع. ومن ناحية ثالثة فهي قاعدة دائمة أي تتمتع بقدر كبير من الاستقرار والدوام تجعلها قابلة للتطبيق اللانهائي من حيث الزمن، حقيقة التطور قد يقتضي ملاءمات في التطبيق وفي إعادة رسم حدود المبدأ، ولكن المبدأ ذاته يظل عادة قائما نظراً لارتباطه بجذور المجتمع ودرجة تطوره السياسي والاجتماعي ونظرا لما تمثله المبادئ العامة من قيمة إنسانية في حماية الفرد من تعسف السلطة في أي وقت وفي أي مكان[25].

المرتبة القانونية للمبادئ العامة للقانون:

من الامور التي هي محل خلاف بين الفقهاء في مصر وفرنسا هي تحديد القوة القانونية الإلزامية للمبادئ العامة للقانون. فقد ذهب الفقه والقضاء في فرنسا – قبل سريان دستور 1958على الاخص –إلى أن المبادئ العامة للقانون تتمتع بمرتبة إلزامية تعادل قوة القانون، مما يعني بالضرورة التزام الادارة باحترامها عندما تمارس سلطتها اللائحية، حيث تعلو المبادئ العامة للقانون اللوائح الادارية في تدرج القواعد القانونية، في حين يكون للمشرع أن يخالف بما يضعه من قواعد تشريعية عادية هذه المبادئ ما دام يملك الحق في إلغاء التشريع أو تعديله[26]. لكن الوضع في فرنسا تغير بعد دستور 1958 بعد إقرار الحق للقضاء في مراقبة دستورية القوانين إذ اتجه جانب من الفقه إلى أن المرتبة الإلزامية للمبادئ العامة للقانون لها قوة أعلى من التشريع، أي لها قوة الدستور.

موقف الفقه والقضاء في مصر من القوة القانونية للمبادئ العامة للقانون:

انقسم الفقه في مصر حول القيمة القانونية للمبادئ العامة للقانون بين عدة اتجاهات:

فهناك اتجاه في الفقه المصري ينكر كل قيمة قانونية للمبادئ العامة للقانون فيقول أحد أساطين فقه القانون العام في مصر "إن منح القاضي سلطة استخلاص القاعدة من ضمير الجماعة" أو من "المبادئ العامة للحق والعدل" أو من "القانون الطبيعي" يخرج به تماما عن مهمته، ويكل إليه عملا تشريعياً لاشك في طبيعته. ويضيف أن منح القضاء سلطة إعمال هذه المبادئ ما هو إلا تعبيراً شخصياً عن بعض المفاهيم المثالية للقضاة، لابد وأن يؤدي إلى اضطراب في المعاملات القانونية، وإلى فقدان الحياة القانونية لعنصر من أهم عناصرها وهو عنصر الثبات والاستقرار[27].

وعلى العكس من ذلك ،فإن غالبية الفقه المصري يعترف بالقوة القانونية للمبادئ العامة للقانون، ولكنهم يختلفون في مرتبتها الإلزامية. فذهب فريق من الفقهاء إلى رفع المرتبة الإلزامية لها لتعادل قوة النصوص الدستورية باعتبار أن تلك المبادئ مستخلصة من روح الدستور ونصوصه المدونة[28].

ومن الفقهاء من يذهب إلى إعطاء المبادئ العامة للقانون مرتبة وسطاً بين الدستور والتشريع، فهي دون الدستور ولكنها تعلو القانون في المنزلة، وبالتالي لا يجوز لكل من المشرع العادي واللائحي أن يخالفها، ولكن يجوز للمشرع الدستوري ألا يتقيد بها، فلا تكون ملزمة له[29].

وأخيرا، يذهب جانب من الفقه إلى أن المبادئ العامة للقانون لها قيمة ذات قيمة معادلة للتشريع العادي[30].

موقف القضاء المصري من المبادئ العامة للقانون:

استقر القضاء الاداري والدستوري على وجوب احترام المبادئ العامة للقانون، وعدم الخروج عليها. فقد استقرت أحكام محكمة القضاء الاداري في بواكير أحكامها الأولى إلى التقرير بوجود المبادئ العامة للقانون، وإلزامها للمشرع العادي، وأعطت لها قيمة الدستور المكتوب حيث قالت المحكمة في حق الدفاع "أنه من المسلم به كأصل عام غير قابل للجدل أن لكل إنسان الحق في المطالبة بحقه والدفاع عنه والتقاضي بشأنه، وهذا الحق يستمد من المبادئ العليا للجماعات منذ وجدت، ولم يخل دستور في العالم من النص عليه وتوكيده، وكل مصادرة لهذا الحق على إطلاقه تقع باطلة وغير مشروعة ومنافية للمبادئ العليا المتعارف عليها وللأصول الدستورية المرعية"[31].

وفي الاتجاه نفسه قررت المحكمة الادارية العليا في 1956/3/24 (أي بعد إنشائها بعام واحد) دفاعا عن مبدأ "حياد القاضي" "إن ثمة قاعدة مستقرة في الضمير تمليها العدالة المثلى ولا تحتاج إلى نص يقررها، وهي أن من يجلس في مجلس القضاء يجب ألا يكون قد استمع أو تكلم حتى تصفو نفسه من كل ما يمكن أن يستشف منه رأيه في المتهم بما يكشف الأخير مصيره مقدما فيزعزع ثقته فيه"[32].

أما عن القضاء الدستوري فقد استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا على الاعتراف بالقيمة الدستورية للمبادئ العامة للقانون، وإبطال ما يخلفها من تشريعات ولوائح، ومن أمثلة تلك المبادئ في قضاء المحكمة، مبدأ عدم جواز معاقبة الشخص أكثر من مرة عن فعل واحد الذي وصفته المحكمة بأنه مبدأ مستقر بين الدول كفلته النظم القانونية جميعها، وصاغته المواثيق الدولية، ومبدأ ضرورة التجريم، ومبدأ المعقولية أو التناسب بين الجريمة والجزاء، مبدأ حرية التعاقد، والحق في التنمية، والحق في الزواج واختيار الزوج ، والحق في تكوين أسرة[33]. وقد استخلصت المحكمة هذه المبادئ من روح الدستور المصري، ومن المبادئ القانونية المستقر عليها في الامم الأخرى. وتؤكد المحكمة حقها في الكشف عن المبادئ الدستورية وإقرار القواعد

الدستورية وفقا لها، من خلال مفهوم المخالفة لقضائها بأن ليس للمحكمة أن تقرر قاعدة دستورية لم يحن بعد أوان إرسائها"[34].

المبحث الثاني

Section Two

دور المبادئ العامة للقانون

في الحد من إساءة استخدام فكرة النظام العام

The role of general principles of law in reducing abuse of the idea of public order

تمهيد:

تسمح المواثيق والاتفاقيات الدولية للسلطات العامة في حالة الطوارئ والظروف الاستثنائية التي تهدد أمن وسلامة المواطنين مثل الأوبئة والكوارث الطبيعية بتقييد بعض الحريات العامة الأساسية. وخلال الأزمة الصحية الأخيرة المتعلقة بجائحة كورونا اتخذت العديد من الدول العديد من التدابير الوقائية بقصد الحد من انتشار فيروس كورونا (كوفيد –19) بهدف النظام العام والصحة العامة للمواطنين. ولكن يثور التساؤل هل الظروف الاستثنائية الحالية تبيح للسلطات العامة اتخاذ ما تشاء من إجراءات بهدف الحفاظ على الصحة العامة؟ أم أن هناك قيوداً موضوعية تحد من إطلاق يد السلطات في اتخاذ مثل هذه الاجراءات؟

بمعنى آخر هل في الظروف الاستثنائية تكون يد السلطات العامة طليقة من كل قيود تحد من إطلاق سلطاتها، وتكون تخوماً لها لا يجوز لها أن تتعداها؟

للإجابة عن هذا السؤال نقول إنَّ القضاء الاداري في مصر قد استقر منذ إنشائه على أن "كل نظام أرسى الدستور أساسه ووضع القانون قواعده هو نظام يخضع بطبيعته مهما يكن نظاماً استثنائياً لمبدأ سيادة القانون ومن ثم لرقابة القضاء"[35].

واستقر قضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر على "في مجال حقوق وحريات المواطن الاساسية، فإن مضمون القاعدة القانونية التي تسمو في الدولة القانونية عليها، وتتقيد بها، إنما يتحدد في ضوء مستوياتها التي التزمتها الدول الديمقراطية بإطراد في مجتمعاتها، واستقر العمل

بالتالي على إنتاجها في مظاهر سلوكها المختلفة أن تنزل بالحماية التي توفرها لحقوق مواطنيها عن الحدود الدنيا لمتطلباتها المقبولة بوجه عام في الدول الديمقراطية، ولا أن تفرض على تمتعهم بها أو مباشرتهم لها قيوداً تكون في جوهرها أو مدها مجافية تلك التي درج العمل في النظم الديمقراطية على تطبيقها، بل أن خضوع الدولة للقانون محدداً في ضوء مفهوم ديمقراطي مؤداه ألا تخل تشريعاتها بالحقوق التي يعتبر التسليم بها في الدول الديمقراطية مفترضا أوليا لقيام الدولة القانونية، وضمانة أساسية لصون حقوق الإنسان وحرياته وكرامته وشخصيته المتكاملة، ويندرج تحتها طائفة من الحقوق تعتبر وثيقة الصلة بالحرية الشخصية التي كفلها الدستور، واعتبرها من الحقوق الطبيعية التي لا تمس، من بينها ألا تكون العقوبة الجنائية التي توقعها الدولة بتشريعاتها مهينة في ذاتها، أو ممعنة في قسوتها، أو منطوية على تقييد الحرية الشخصية بدون انتهاج الوسائل القانونية السليمة، أو متضمنة معاقبة الشخص مرتين على فعل واحد...[36].

وعلى ذلك فإنه في المواثيق الدولية فإن وضع أي قيود استثنائية على حقوق الإنسان وحرياته يجب أن يخضع لضوابط محددة، فيجب أن يراعي التقييد مبادئ الضرورة، والتناسب، والمساواة، ويجب ألا تستغل السلطات العامة جائحة كورونا بالتعسف ضد حقوق الانسان بدعوى الحفاظ على النظام العام.

ولاريب أن تلك المبادئ المشار إليها والتي تتقيد بها السلطات العامة هي من المبادئ العامة للقانون، التي يستخلصها القضاء من روح الدستور لحماية حقوق المواطنين وحرياتهم. ويعرض الباحث في المطالب الاتية لبعض تلك المبادئ، وضرورة تقيد السلطات العامة بها كقيود موضوعية تضبط فكرة النظام العام تحت رقابة القضاء.

المطلب الأول: مبدأ الضرورة:

First Requirement: The Necessity Principle:

من المسلم به أن حقوق الانسان وحرياته لا يجوز التضحية بها في غير ضرورة تقتضيها، ومن المقرر أن الضرورة دائما تقدر بقدرها دون إفراط أو تفريط. ويعتبر مبدأ الضرورة من المبادئ العامة للقانون المستقر عليها في الأمم المتحضرة.

ومبدأ أو نظرية الضرورة مبدأ عام أو نظرية عامة لها تطبيقاتها في فروع القانون كافة، وتتقيد بها السلطات العامة في الظروف العادية والظروف الاستثنائية، وتطبيقها في الظروف الاستثنائية أولى.

وأكدت المحكمة الدستورية العليا في مصر على مبدأ الضرورة في العديد من أحكامها، واستقر قضائها على التزام السلطات العامة بهذا المبدأ، واعتبرته قيداً على المشرع في التشريع، وقيداً على الإدارة في التنفيذ ،حيث أعملت المحكمة هذا المبدأ في أخطر مجالات عمل السلطات وهو التشريع وخاصة في مجال الحقوق والحريات العامة حيث فرضت المحكمة مبدأ الضرورة كأساس لنشأة التجريم أو تقييد الحريات العامة. " فالتجريم، أو التقييد هو انتقاص من حرية الفرد، وتضييق من نطاق ما يتمتع به من حقوق، وهو بطبيعته تلك يفرض على المشرع ألا يجرم سلوكاً، أو يؤثم تصرفًا إلا إذا كانت هناك ضرورة تقتضيه"[37].

وقررت المحكمة " وكان لازما ـ في مجال دعم هذا الاتجاه وتثبيته ـ أن تقرر الدساتير المعاصرة القيود التي ارتأتها على سلطان المشرع في مجال التجريم تعبيرا عن إيمانها أن حقوق الإنسان وحرياته لا يجوز التضحية بها في غير ضرورة تمليها مصلحة اجتماعية لها اعتبارها، واعترافًا منها بأن الحرية في أبعادها الكاملة لا تنفصل عن حرمة الحياة، وأن الحقائق المريرة التي عايشتها البشرية على امتداد مراحل تطورها تفرض نظامًا متكاملا يكفل للجماعة مصالحها الحيوية، ويصون ـ في إطار أهدافه ـ حقوق الفرد وحرياته الأساسية بما يحول دون اساءة استخدام العقوبة تشويها لأغراضها،..."[38].

مفهوم حالة الضرورة:

يفترض قيام حالة الضرورة وجود خطر حال وقائم يؤثر على أمن وسلامة المجتمع أو طائفة منه، أو يخل بالنظام العام فيه، ويستلزم قيام السلطات باتخاذ إجراءات استثنائية سريعة وفعالة وضرورية للحيلولة دون وقوع الأضرار أو تفاقمها التي تنجم عن حالة الخطر هذه.

ويشترط في الاجراءات المتخذة للوقاية من الاضرار الناجمة عن حالة الخطر عدة شروط كي تكون مشروعة:

1. أن تكون الإجراءات المتخذة ضرورية فعلا للحفاظ على النظام العام.
2. أن يكون الهدف من تلك الاجراءات الحفاظ على النظام العام.
3. ألا تتجاوز تلك الاجراءات في تقييدها للحرية ما تقتضيه الضرورة فعلا كفالة النظام العام.
4. ألا توجد بدائل أخرى أمام الجهة الادارية يمكن اتخاذها – للحفاظ على النظام العام –غير تقييد الحريات. فإذا وجد بديل آخر أمام الإدارة غير تقييد الحرية، وجب عليها اللجوء إليه، فلا يجب على الإدارة أن تلجأ إلى الطريق السهل على حساب حريات المواطنين.

ويترتب على تخلف أي شرط من تلك الشروط بطلان الإجراءات المتخذة من قبل الإدارة. فإذا كان الإجراء المتخذ غير ضروري للحفاظ على النظام العام، أو كان الهدف منه التعسف ضد حرية الأفراد، أو تجاوز حالة الضرورة، أو كان هناك بدائل أخرى، كان الإجراء باطلا، ومخالفاً لمبدأ المشروعية.

والمعيار الذي يحدد قيام حالة الضرورة هو معيار موضوعي وليس معياراً ذاتياً، فيجب أن تكون حالة الضرورة لها سند من الواقع، وتطبيقا لذلك قررت محكمة القضاء الاداري "ويتبين من ذلك ومن تقصي الأعمال التحضيرية للدستور أن سلطة الحكومة هي قيد استثنائي وارد على أصل حق هو احدى الحريات العامة فيجب والحال هذه أن يفهم القيد المذكور في أضيق حدوده، فلا تستعمله الحكومة الا للضرورة القصوى وذلك عندما تقوم لديها أسباب حقيقية لها سند من الواقع..."[39].

تطبيقات قضائية حديثة على بطلان الإجراءات المتخذة من قبل الإدارة في ظل جائحة كورونا لمخالفتها حالة الضرورة:

وفي تطبيق حديث وعملي على بطلان وعدم جواز التقييد المطلق للحرية في حال إمكانية توافر بدائل أخرى غير الحرمان من ممارسة الحرية – حرية ممارسة الشعائر الدينية ،قررت

المحكمة الدستورية الالمانية: عدم جواز فرض حظر شامل على إقامة الشعائر الدينية شريطة إتباع إجراءات احترازية لمنع انتشار الفيروس."

فقد ألغت المحكمة الدستورية في ألمانيا – في 2020/4/29 – الحظر الشامل المفروض على إقامة الشعائر الدينية أثناء أزمة تفشي فيروس كورونا والذي فرضته السلطات الألمانية منذ منتصف مارس الماضي في إطار خطتها لاحتواء جائحة فيروس كورونا. وقالت المحكمة أن ثمة استثناءات عديدة يمكن تقريرها على مبدأ الحظر إذا اتُخذت احتياطات كافية لتجنب العدوى. وقد أصدرت المحكمة قرارها السابق في سياق نظرها لاستئناف رفعته الرابطة الاسلامية– في إحدى الولايات الألمانية الشمالية– والتي كانت ترغب في السماح لها بإقامة صلاة الجمعة في الاسابيع المتبقية من شهر رمضان. واستندت المحكمة في قرارها السابق إلى القول بأنه "بالنظر إلى الانتهاك الخطير الذي يمثله الحظر الشامل للشعائر الدينية على الحرية الدينية" فإنه لم يعد مستساغاً تقبل فكرة عدم إمكانية إيراد بعض الاستثناءات على هذا الحظر. وشددت المحكمة على ضرورة إتباع إجراءات احترازية معينة: مثل تحديد عدد المصلين على نحو يتناسب مع المكان المخصص لإقامة الشعائر، احتراماً لقواعد التباعد الاجتماعي، وارتداء الأقنعة الواقية، ووضع علامات تضمن عدم التقارب بين الاشخاص، وغير ذلك من الاجراءات الضرورية لتجنب العدوى.

والمستفاد من هذا الحكم أنه في حالة إمكانية وجود بدائل أخرى – غير تقييد الحرية– يمكن تطبيقها وتحافظ على النظام العام، فلا يجوز فرض الحظر الشامل والحرمان من ممارسة الحرية بصفة مطلقة.

خضوع قيام حالة الضرورة لرقابة القضاء:

استقر القضاء في مصر على إخضاع قيام حالة الضرورة المبررة لاتخاذ الإجراءات الاستثنائية لرقابته، وكذلك مراقبة الإجراءات التي تتخذها الإدارة، وإلغاء أي إجراءات تتجاوز حالة الضرورة، أو كانت لها أهداف اخرى غير الحفاظ على النظام العام.

المطلب الثاني: مبدأ التناسب:

The second requirement: the principle of proportionality:

يعتبر مبدأ التناسب من أهم المبادئ القانونية العامة المستقر عليها في الأمم المتحضرة، ويشكل قيداً موضوعياً على تصرفات وأعمال السلطات العامة المنوط بها حماية النظام العام. وقد درج القضاء في فرنسا ومصر على إخضاع تصرفات الإدارة لهذا المبدأ، وإبطال أي قرارات أو إجراءات تخالف أو تجاوز مبدأ المعقولية أو التناسب.

وقد أشارت إلى أهمية مراعاة مبدأ التناسب مفوضة الامم المتحدة لحقوق الانسان ميشيل باشليه حيث أكدت على أن "الإجراءات الاستثنائية يجب أن تكون متناسبة وغير تمييزية ومحددة زمنيا"، "وأن تخضع لرقابة برلمانية وقضائية مناسبة"، وأكدت "من الواضح أن إطلاق النار على شخص خرق حظر التجول بحثا عن طعام أو إيداعه السجن وممارسة العنف بحقه غير مقبول وغير مشروع"، دون أن تذكر اسم البلد الذي حصل فيه ذلك[40].

هذا، وقد اتخذت السلطات في الدول كافة التي تعرضت لخطر هذا الفيروس إجراءات استثنائية لمواجهة تفشي جائحة كورونا، وقررت عقوبات على مخالفة تلك الاجراءات، فمثلا مخالفة قرار حظر التجول، مخالفة حظر التجمعات، فتح النوادي والمقاهي وغيرها، كل هذه الأمور يترتب عليها عقوبات تختلف من بلد لآخر. ففي مصر مثلا قررت السلطات معاقبة من يخالف قرارات حظر التجول بعقوبة الحبس وبغرامة لا تجاوز أربعة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين. ومعاقبة من لا يرتدي الكمامة بالغرامة التي لا تجاوز أربعة آلاف جنيه.

وهنا يظهر أهمية مبدأ التناسب باعتباره مكملا لمبدأ الضرورة في ضبط الاجراءات المتخذة بهدف الحفاظ على النظام العام، ورد أعمال الإدارة إلى الحدود الضرورية والمناسبة للحفاظ على النظام العام. وأي إجراءات تتخذ وتُجاوز الحد الضروري والمناسب للحفاظ على النظام العام تكون باطلة ،وذلك كله تحت رقابة القضاء.

ومبدأ التناسب له وجهان:

الوجه الأول: هو ألا تكون العقوبة المقررة على الجريمة أو المخالفة مفرطة إلى حد الشطط الذي تتأذى منه العدالة.

الوجه الثاني: وهو ألا تكون العقوبة المقررة واهية لا تحقق ردعًا للمخالفين، ولا يتحقق بها أهداف العقوبة.

فالمشرع حين يقوم باختيار الجزاء أن يقيم الموازين القسط بين أمور عدة: قدر خطورة المخالفة على المصالح الاجتماعية أو الفردية، ومدى ما حققه المخالف من منفعة نتيجة اقترافها، ومقدار ما يناله الجزاء في ضوء ذلك من حق أو حرية أساسية. وعلى قدر وصوله لنقطة التوازن بينهم بقدر توفيقه في الوصول إلى التناسب الذي يسيغه العقل أي الذي لا يكون معه الجزاء قاسيًا على نحو يمثل معه عدواناً بغير مقتضى على حرية أو حق أساسي، ولا يعتبر واهيًا فيكون مدعاة لإغراء السفهاء على هدر مصالح جدير بالرعاية[41].

ومبدأ التناسب يعتبر من المبادئ العامة للقانون التي لها قيمة دستورية، ويترتب على ذلك أن أي تشريع أو لائحة أو قرار فردي يخالف هذا المبدأ يكون باطلا.

وقد تواتر قضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر على إلزام السلطتين التشريعية والتنفيذية بمبدأ التناسب فاستقر قضاءها "وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن شرعية الجزاء، جنائيا كان، أو مدنيا، أو تأديبيا، مناطها، أن يكون متناسبًا مع الأفعال التي أثمها المشرع، أو حظرها، أو قيد مباشرتها، وأن الأصل في العقوبة هو معقوليتها، فلا يكون التدخل فيها إلا بقدر ما يكون الجزاء ملائما لجريمة بذاتها، ينبغي أن يتحدد على درجة خطورتها ونوع المصالح التي ترتبط بها، ومراعاة أن الجزاء الجنائي لا يكون مخالفا للدستور إلا إذا اختل التعادل بصورة ظاهرة بين مداه وطبيعة الجريمة التي تعلق بها[42].

بل إن المحكمة قررت في صورة أوضح أن الجزاء الجنائي الذي لا يكون متناسبا مع خطورة الأفعال التي أثمها المشرع يفقد مبررات وجوده، ويصلح تقييده للحرية الشخصية اعتسافا. فقد قررت المحكمة:

"وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن شرعية الجزاء، جنائيا كان، أو مدنيا، أو تأديبيا، مناطها، أن يكون متناسبا مع الأفعال التي أثمها المشرع، أو حظرها، أو قيد مباشرتها، وأن الأصل في العقوبة هو معقوليتها، فكلما كان الجزاء الجنائي بغيضًا أو عاتياً، أو كان متصلا

بأفعال لا يجوز تجريمها، أو مجافيا بصورة ظاهرة للحدود التي يكون معها متناسبًا مع خطورة الأفعال التي أثمها المشرع فإنه يفقد مبررات وجوده، ويصلح تقييده للحرية الشخصية اعتسافا"[43].

وقد توسعت المحكمة الدستورية العليا في شمول مبدأ التناسب ليشمل صور الجزاء كافة فقررت: "أن الجزاء على الفعل جنائياً كان أم مدنياً أم تأديبياً أم مالياً لا يكون إفراطاً، بل متناسباً معه ومتدرجاً بقدر خطورته ووطأته على الصالح العام، فلا يكون هذا الجزاء إعناتاً"[44].

تطبيقات لمبدأ التناسب في ظل جائحة كورونا:

ومن التطبيقات الحديثة لمبدأ التناسب ما قرره مجلس الدولة الفرنسي بشأن الإجراءات التي اتخذتها الحكومة الفرنسية من فرض حظر شامل على حرية العبادة حيث ألغى المجلس تلك القرارات؛ لأن الحظر العام والمطلق غير متناسب مع الهدف المتمثل في الحفاظ على الصحة العامة لذلك أمر مجلس الدولة الحكومة الفرنسية بإعادة فتح دور العبادة، ورفع الحظر الشامل عن التجمعات المفروض على خلفية فيروس كورونا المستجد، مطالبا بالالتزام بالتجمع في مجموعات صغيرة ،وجاء في حيثيات قرار المجلس أن " حظر الحكومة ينتهك بشكل خطير وواضح حرية العبادة... وقرر أن الحظر العام والمطلق غير متناسب مع الهدف المتمثل في الحفاظ على الصحة العامة.. لذا يجب اتخاذ إجراءات أقل صرامة "[45].

وفي ذات السياق وفي 5/6/ 2020قررت المحكمة الدستورية الرومانية عدم دستورية الغرامات المفروضة على مخالفي إجراءات الإغلاق التي تستهدف الحد من انتشار فيروس كورونا بسبب إفراطها (عدم تناسبها) وغموض النص التشريعي الذي تستند إليه.

إذاً، أضحى مبدأ التناسب من المبادئ العامة للقانون المستقر عليها في الأمم المتحضرة، وعلى السلطات العامة مراعاة تطبيق مبدأ التناسب عند اتخاذ الإجراءات الاستثنائية التي تهدف إلى الحفاظ على النظام العام في ظل جائحة كورونا (كوفيد – 19).

الخاتمـــــــة

Conclusion

في ختام هذا البحث يصل الباحث النتائج والتوصيات الأتية:

اولا: **الاستنتاجات**:

Firstly: Conclusions:

1. إن فكرة النظام العام هي فكرة قانونية، وتعبر عن الروح التي تسود النظام القانوني في مجتمع ما، وفي وقت محدد. وهي فكرة مرنة، ونسبية ومتطورة. ولها جذورها في كافة فروع القانون.
2. إن مفهوم النظام العام يختلف في النظم الديمقراطية عنه في النظم البوليسية. فالنظام العام في النظم الديمقراطية يعبر عن الخير المشترك للجميع، فهو شرط لممارسة الحرية في إطار القانون، واحترام حريات الآخرين. أما في النظم البوليسية والدكتاتورية فيستخدم النظام العام كأداة للعصف بالحقوق والحريات، وللحفاظ على أمن واستقرار النظام الحاكم.
3. رأينا كيف أثرت جائحة كورونا تأثيرا مباشرا على بعض الحريات الأساسية ،مثل حرية التنقل ،والاجتماع، وحرية ممارسة الشعائر الدينية، وغيرها من الحريات.
4. إن المبادئ العامة للقانون تقوم بدور بارز وفعال–خاصة في الظروف الاستثنائية كالأوبئة والحروب– في الحد من إساءة استخدام فكرة النظام العام، ورد الإجراءات المتخذة للحفاظ عليه إلى الحدود الضرورية والمعقولة.

ثانيا: **التوصيات**:

Secondly: Recommendations:

يوصي الباحث المشرع بالآتي:

1. بضرورة مراعاة المبادئ القانونية العامة، خاصة مبدأي الضرورة والتناسب، فيما يقوم به من إجراءات وتدابير وقائية لمواجهة جائحة كورونا.
2. يدعو الباحث المشرع بضرورة التزامه بمبدأ حياد القانون، وذلك بأن يكون الهدف من أي إجراءات يتخذها المشرع في مواجهة جائحة كورونا هو الحفاظ على أمن واستقرار وسلامة المجتمع. وليس استغلال الجائحة لتقييد الحقوق والحريات العامة.

3. يذكر الباحث المشرع أن الدولة القانونية هي التي تتقيد– في كل الظروف والأحوال– في كل تصرفاتها سواء من حيث التشريع أو الإدارة أو القضاء بقواعد قانونية تعلو عليها، وتكون ضابطاً لتصرفاتها. وأنه ليس معنى أننا نعيش في ظروف استثنائية أن تتحلل السلطات من الخضوع للقانون.

الهـــوامـــش

Endnotes

(1) د. مُحَمَّد عصفور: وقاية النظام الاجتماعي باعتبارها قيداً على الحريات العامة، رسالة دكتوراه ،حقوق القاهرة 1961 ص 93.

(2) في هذا الشأن عبر مكتب الأمم المتحدة لحقوق الإنسان عن قلقه بشأن أكثر من 80 دولة، أعلنت حالة الطوارئ بسبب جائحة كورونا، حيث اعتقلت الشرطة أو احتجزت مئات الآلاف من الناس وقتلت آخرين. ودعت مفوضة الأمم المتحدة العليا لحقوق الانسان ميشيل باشليه لاحترام دولة القانون رغم فيروس كورونا المستجد عبر الحد زمنيا من التدابير الاستثنائية تفادياً "لكارثة " على حقوق الانسان. وأضافت باشليه أنه نظرا إلى الطبيعة الاستثنائية للأزمة من الواضح أن الدول بحاجة إلى صلاحيات إضافية لمواجهتها. لكن في حال لم تُحترم دولة القانون فقد تتحول الأوضاع الصحية الطارئة إلى كارثة على حقوق الانسان ستتخطى عواقبها السلبية تفشي الوباء لفترة طويلة." وأكدت أن الإجراءات الاستثنائية يجب أن تكون متناسبة وغير تمييزية ومحددة زمنيا " وأن تخضع لرقابة برلمانية وقضائية مناسبة.

إلى جانب ذلك قال الأمين العام للأمم المتحدة أنطونيو جوتيريش إن فيروس كورونا يمكن أن يعطى بعض الدول ذريعة لانتهاج خط قمعى لا علاقة له بالجائحة، وحذر من أن التفشي يمكن أن يسبب أزمة حقوقية. للمزيد انظر مقالة بعنوان " كورونا فرصة للتعسف: هل تصبح حقوق الانسان ضحية الجائحة " لعبد الامير ويح، منشورة على موقع ***https://annabaa.org/****Arabic/rights/23298*" بتاريخ 2020/5/23.

(3) أ.د منصور مُحَمَّد أحمد: التوازن بين مفهوم النظام العام وممارسة الحقوق والحريات في النظام الدستوري. القاهرة. دار النهضة العربية، 2009.

(4) أ.د عبد الهادي فوزي العوضي. المدخل لدراسة القانون المصري والعماني مع الاشارة إلى الوضع في القانون الفرنسي. القاهرة ، دار النهضة العربية. 2010 ص76.

(5) حكمها بتاريخ 1979/1/17 مشار إليه لدي د. عبد الهادي العوضي المرجع السابق ص 76.

(6) أ.د مُحَمَّد بدران: مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري. دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي. القاهرة. دار النهضة العربية.1992 ص 354. مشار إليه لدي الدكتور. منصور مُحَمَّد أحمد. مرجع سابق ص 11.

وانظر أيضا في مدلول فكرة النظام العام في مصر وفرنسا د. حسام مرسي: التنظيم القانوني للضبط الاداري، الاسكندرية ،دار الجامعة الجديدة 2011 ص 92 وما بعدها.

(7) د. مروة مُحَّد عبد الغني: فكرة النظام العام والآداب وتطبيقاتها في القانون الامريكي مقارنة بالقانون المصري. بحث بمجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية . كلية الحقوق. الاسكندرية. العدد الثاني 2017 المجلد الثاني. ص 15 ،16.

(8) د.مُحَّد أحمد فتح الباب: سلطات الضبط الاداري في مجال ممارسة حرية الاجتماعات "دراسة مقارنة " رسالة دكتوراه ،حقوق عين شمس 1993 ص 38.

(9) وديع البقالي: إشكالية التوفيق بين النظام العام والحريات، بحث منشور بمجله الفقه والقانون العدد 51 يناير 2017 ص 61 ،62.

(10) د. مُحَّد عصفور: وقاية النظام الاجتماعي باعتبارها قيداً على الحريات العامة، مرجع سابق ص 97.

(11) أ.د. مُحَّد عصفور: المرجع السابق، ص 94.

(12) د. أحمد عبد الحميد الهندي: حدود الحق في تكوين الجمعيات في القانون الدولي لحقوق الانسان، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية العدد الثاني 2017 المجلد الثالث ص 1592.

(13) د. مُحَّد عصفور: مرجع سابق ص 105.

(14) أ.د مُحَّد رفعت عبد الوهاب ،د. ميادة عبد القادر إسماعيل: القانون الاداري، الاسكندرية ،دار الجامعة الجديدة للنشر 2015 ص 154.

(15) الجريدة الرسمية – العدد 10 مكرر السنة 63 في 2020/3/9.

(16) الجريدة الرسمية – العدد 18 مكرر (أ) السنة 63 في 2020/5/6.

(17) حكم محكمة استئناف القاهرة في الدعوي رقم 39 لسنة 130 قضائية، تحكيم الصادر بجلسة 2020/6/3 منشور على شبكة القوانين والأحكام المصرية على الانترنت. وانظر في تحديد المقصود من المبدأ وخواص المبادئ والمؤثرات لها د. عبد الرحمن رباح الكيالي: المبادئ وتطورها في الأفراد والجماعات ،مجلة المجمع العربي العلمي، العدد 7،8، المجلد 19، 1944 ص 304 وما بعدها.

(18) انظر في تعريف المبادئ العامة للقانون وأساسها القانوني وقوتها القانونية أ.د سامي جمال الدين: تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الاسلامية، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2013 ص 99.

وانظر أيضا في تعريفها أ.د سمير تناغو: النظرية العامة للقانون، الاسكندرية ،منشأة المعارف 1999 ص 246 وما بعدها. وانظر أيضا في الجذور التاريخية للمبادئ العامة للقانون ونشأتها سارة صباح الهنداوي، ملاك عبد اللطيف: اعمال المحكم للمبادئ العامة للقانون مجلة أهل البيت ،العدد 21 ص 461 وما بعدها.

(19) أستاذنا الدكتور مُحَمَّد رفعت عبد الوهاب: المبادئ العامة للقانون كمصدر للمشروعية في القانون الاداري، الاسكندرية ،الدار الجامعية 1992 ص 7.

(20) د. مُحَمَّد عصفور: مذاهب المحكمة الادارية العليا في الرقابة والتفسير والابتداع، الجزء الأول، القاهرة، المطبعة العالمية 1957 ص 80.

(21) أ.د سامي جمال الدين: مرجع سابق ص 100،101.

(22) أ.د مُحَمَّد رفعت عبد الوهاب: المبادئ القانونية العامة... مرجع سابق ص 28.

(23) أ.د مُحَمَّد رفعت عبد الوهاب: المرجع السابق ص 33.

(24) سليمان سليم بطارسة: المبادئ العامة للقانون وتطبيقاتها في فرنسا والأردن ، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 33، العدد 1 ،2006 ص 117.

(25) أ.د مُحَمَّد رفعت عبد الوهاب: المرجع السابق ص 38.

(26) انظر في الخلاف الفقهي حول تحديد المرتبة الالزامية للمبادئ العامة للقانون أستاذنا الدكتور: سامي جمال الدين: تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الاسلامية، مرجع سابق ص 109 وما بعدها.

(27) أ.د. أحمد كمال أبو المجد: الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية والاقليم المصري، القاهرة ،دار النهضة المصرية 1960 ص 601.ومن هذا الرأي أيضا في الفقه المصري الدكتور: على السيد الباز في رسالته للدكتوراه الرقابة على دستورية القوانين في مصر مع المقارنة بالأنظمة الدستورية الاجنبية. حقوق الاسكندرية 1978 ص 392 وما بعدها.

(28) يؤيد هذا الرأي الاستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري في بحثه " مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة يناير 1952 ص 59 وما بعدها. ومن هذا الرأي أيضا: أ.د عبد الحميد متولي: مبدأ المشروعية ومشكلة المبادئ العليا غير المدونة في الدستور، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، السنة 8 العدد الرابع 1959. وايضا د. مُحَمَّد عصفور: مذاهب المحكمة الادارية العليا، مرجع سابق ص 357. وأيضا المستشار الدكتور / عوض المر: الرقابة على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه – جان دبوي للقانون والتنمية ص 92

حيث يقرر أن الرقابة على دستورية القوانين لا تنحصر في النصوص التي نص عليها الدستور صراحة، وإنما تندمج فيها كذلك الحقوق التي كفلها ضمنا – لتعلو جميعها على ما سواها – بما يحول دون تدخل المشرع لتحريفها.

(29) أ.د سامي جمال الدين: تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الاسلامية، مرجع سابق ص 113 وما بعدها.

(30) ا.د مُحَمَّد رفعت عبد الوهاب: المبادئ العامة للقانون، مرجع سابق ص 175.

(31) مشار لهذا الحكم لدى د. مُحَمَّد عصفور: مذاهب المحكمة الادارية العليا... مرجع سابق ص 82.

(32) مشار إليه لدي أ.د احمد كمال أ بو المجد: مرجع سابق ص 598. ومن أحكامها الحديث في هذا الشأن ما قررته المحكمة الادارية العليا في 2020/7/3 من إلغاء القرار الصادر من مجلس تأديب المعيدين والمدرسين المساعدين بجامعة اسكندرية بفصل معيدة، والإكتفاء بخصم ثلاثين يوما من راتبها لمخالفته مبدأ التناسب بين المخالفة والجزاء، وهو من المبادئ العامة للقانون كما سنوضح لاحقا، والحكم منشور على صفحة المستحدث في قضاء مجلس الدولة على الانترنت.

(33) جدير بالذكر أنه هناك فارق بين المبادئ العامة للقانون وبين ما اصطلح على تسميته بالمبادئ الحاكمة للدستور أو الفوق الدستورية، حيث أنه لا يوجد ما يسمى بالمبادئ الفوق الدستورية، ولا يجوز أن يكون هناك مبدأ يعلو على الدستور لأن القول بذلك يعني وجود سلطة تعلو سلطة الشعب صاحب السلطة التأسيسية الأصلية، فالشعب هو صانع الدستور ،ولا سلطة تعلوه في المرتبة القانونية. للمزيد من التفصيل انظر استاذنا الدكتور: مُحَمَّد باهي أبو يونس، أصول القضاء الدستوري، الاسكندرية ،دار الجامعة الجديدة 2015ص 5،6.

(34) المحكمة الدستورية العليا: 1994/8/14، القضية رقم 35 لسنة 9 قضائية "دستورية " الجزء السادس من أحكام المحكمة ص 331، وانظر أيضا أ.د سامي جمال الدين: تدرج القواعد القانونية.. مرجع سابق ص 123 هامش 2.

(35) هذا الحكم مشار إليه لدي الدكتور أحمد كمال أبو المجد: الرقابة على دستورية القوانين: مرجع سابق ص 617.

(36) المحكمة الدستورية العليا: 1992/1/4، القضية رقم 22 لسنة 8 قضائية "دستورية " الموسوعة الشاملة لأحكام المحكمة منذ إنشائها وحتى نوفمبر 2009، اصدار لجنة الشباب بنقابة المحامين المصرية 2010 المجلد الأول ص 272.

(37) أ.د مُحَمَّد باهي أبو يونس: الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الادارية العامة. الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ص 94 ،95.

(38) المحكمة الدستورية العليا: 12 فبراير 1992. القضية رقم 105 لسنة 12 قضائية "دستورية " الموسوعة الدستورية. مرجع سابق. المجلد الثاني. ص 522.

(39) حكم محكمة القضاء الاداري في 1951/7/31 في القضية رقم 1320 لسنة 5 ق والحكم منشور في كتاب " دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة " الجزء الأول. للمستشار الدكتور: فاروق عبد البر ص 337.

(40) تصريحاتها المنشور على موقع فرانس 24 والمنشورة في 2020/4/27.

(41) ا.د مُحَمَّد باهي أبو يونس: الرقابة على شرعية الجزاءات الادارية، مرجع سابق ص 155.

(42) المحكمة الدستورية العليا: 5 ديسمبر 2015. القضية 173 لسنة 29 قضائية "دستورية " مجموعة احكام المحكمة في تسع سنوات من 2009: 2017 القاهرة، دار العربي للنشر والتوزيع ص 189.

(43) المحكمة الدستورية العليا: 2 يونيو 2001. القضية رقم 114 لسنة 21 قضائية "دستورية " الموسوعة الشاملة المرجع السابق المجلد الرابع ص 1830.

(44) المحكمة الدستورية العليا: 1996/2/3. القضية رقم 33 لسنة 16 قضائية "دستورية ". مشار إليه لدي الدكتور: أحمد مُحَمَّد حسب النبي الشوري. الدور السياسي للقضاء الدستوري. رسالة دكتوراه، حقوق المنصورة 2017 ص 308.

(45) جريدة الشروق المصرية في 2020/5/19.

المصـــــــادر

References

I. أحمد عبد الحميد الهندي: حدود الحق في تكوين الجمعيات في القانون الدولي لحقوق الانسان، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية العدد الثاني 2017 المجلد الثالث.

II. أحمد كمال أبو المجد: الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية والاقليم المصري، القاهرة ،دار النهضة المصرية 1960.

III. أحمد مُحَمَّد حسب النبي الشوري: الدور السياسي للقضاء الدستوري. رسالة دكتوراه، حقوق المنصورة 2017.

IV. حسام مرسي: التنظيم القانوني للضبط الاداري: دار الجامعة الجديدة الاسكندرية 2011.

V. سارة صباح ،ملاك عبد اللطيف: اعمال المحكم للمبادئ العامة للقانون، مجلة أهل البيت ع 21.

VI. سامي جمال الدين: تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الاسلامية، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2013 ص 99.

VII. سليمان سليم بطارسة: المبادئ العامة للقانون وتطبيقاتها في فرنسا والاردن ،مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون العدد 1 ،2006.

VIII. سمير تناغو: النظرية العامة للقانون، الاسكندرية ،منشأة المعارف 1999.

IX. عبد الحميد متولي: مبدأ المشروعية ومشكلة المبادئ العليا غير المدونة في الدستور، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، السنة 8 العدد الرابع 1959.

X. عبد الرزاق السنهوري في بحثه " مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة يناير 1952.

XI. عبد الرحمن رباح الكيالي: المبادئ وتطورها في الافراد والجماعات: مجلة المجمع العلمي العربي مج 19، ج 7،8 1944.

XII. عبد الهادي فوزي العوضي. المدخل لدراسة القانون المصري والعماني مع الاشارة إلى الوضع في القانون الفرنسي. القاهرة ، دار النهضة العربية. 2010.

XIII. على السيد الباز في رسالته للدكتوراه الرقابة على دستورية القوانين في مصر مع المقارنة بالانظمة الدستورية الاجنبية. حقوق الاسكندرية 1978.

XIV. عوض المر: الرقابة على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه – جان دبوي للقانون والتنمية2002.

XV. فاروق عبد البر: " دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة " الجزء الأول.

XVI. مُحَمَّد أحمد فتح الباب: سلطات الضبط الاداري في مجال ممارسة حرية الاجتماعات "دراسة مقارنة " رسالة دكتوراه ،حقوق عين شمس 1993.

XVII. مُحَمَّد باهي أبو يونس: الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الادارية العامة. الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة ،2000.

XVIII. ـــــــــــ: أصول القضاء الدستوري: الاسكندرية ،دار الجامعة الجديدة 2015.

XIX. مُحَمَّد رفعت عبد الوهاب: المبادئ العامة للقانون كمصدر للمشروعية في القانون الاداري، الاسكندرية ،الدار الجامعية 1992.

XX. مُحَمَّد رفعت عبد الوهاب ،د. ميادة عبد القادر إسماعيل: القانون الاداري، الاسكندرية ،دار الجامعة الجديدة للنشر 2015.

XXI. مُحَمَّد عصفور: وقاية النظام الاجتماعي باعتبارها قيداً على الحريات العامة، رسالة دكتوراه ،حقوق القاهرة 1961.

XXII. ـــــــــــ: مذاهب المحكمة الادارية العليا في الرقابة والتفسير والابتداع، الجزء الأول، القاهرة، المطبعة ا د 1960 ص 601

XXIII. مروة مُحَمَّد عبد الغني: فكرة النظام العام والاداب وتطبيقاتها في القانون الامريكي مقارنة بالقانون المصري. بحث بمجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية . كلية الحقوق. الاسكندرية. العدد الثاني 2017 المجلد الثاني.

XXIV. منصور مُحَمَّد أحمد: التوازن بين مفهوم النظام العام وممارسة الحقوق والحريات في النظام الدستوري. القاهرة. دار النهضة العربية. 2009.

XXV. وديع البقالي: إشكالية التوفيق بين النظام العام والحريات، بحث منشور بمجله الفقه والقانون العدد 51 يناير 2017.

The role of general principles of law in controlling the idea of public order: An applied study on the Corona pandemic

Dr. Mohammed Abdul jaleel Abdul Qawi Ghazi Al Mur
Legal Researcher at Egyptian Customs office

Abstract

In light of the spread of the Corona pandemic since the end of last year until now, many countries have taken a number of strict decisions and restrictions to limit the spread of this deadly virus, which is fast-spreading, and easy to infect. The state of emergency was declared, and citizens' exercise of a number of basic freedoms was suspended, such as freedom of movement, restrictions on public and private meetings, suspension of work in courts, and the closure of places of worship. Precautionary actions and measures.

The natural objective and justification for these measures was to preserve public order in one of its most vital elements, which is public health. Undoubtedly, no one disputes the importance of preserving public order and the public health of citizens, as it is one of the most important vital social interests. To ensure the security and stability of society and the citizen, and what increases the seriousness of the situation is the nature of the idea of public order itself, as it is a general and broad idea, and it is difficult to define. Therefore, we find that the administrative control authorities have a wide margin of freedom in the matter of identifying cases of abuse.

Therefore, the general principles of law come as objective restrictions to control the idea of public order, and to narrow its scope. This is to establish a kind of balance between the requirements of maintaining public order on the one hand, and ensuring that public order is not abused as a means against the freedoms of individuals on the other hand.

Journal of Juridical and Political Science
Web: www.lawjur.uodiyala.edu.iq