

الضبط الإداري الاستثنائي مطلق أم مقيد..؟

The exceptional administrative control is absolute or restricted

عفاقة حاج علال*، مخبر بحث الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي - الأغواط -

ha.agagna@lagh-univ.dz

بن صالح محمد الحاج عيسى، مخبر بحث الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي - الأغواط -

m.bensaleh@lagh-univ.dz

تاريخ إرسال المقال: 2024/02/28 تاريخ قبول المقال: 2024/04/30 تاريخ نشر المقال: 2024/05/18

الملخص:

لطالما شكلت فكرة الضبط الإداري مسألة بحث وخلاف بين الفقهاء ، نظرا لعدد المفاهيم التي يثيرها هذا المصطلح مما جعله موضوعا للبحث والتوسع ، ولعل أهم فكرة كانت ولا تزال موضع جدل بين فقهاء القانون الإداري هي فكرة مدى صلاحيات الإدارة في تقييد حرية الأفراد بمناسبة ممارستها لمهامها الضبطية ، وهو الأمر الذي يُطرح في الظروف غير العادية أو الاستثنائية كما يصطلح على تسميتها ، أكثر من الظروف العادية ففي هذه الأخيرة يبدو الأمر نسبيا و لا يثير أي إشكال حيث تهدف السلطة العامة إلى الحفاظ على مقومات النظام العام المتعارف عليها فقها وقانونا والتي سنأتي إلى التفصيل فيها في مقالنا هذا ، غير أنه وفي الظروف الاستثنائية التي قد تطرأ كنتيجة لتغيير الوضع القانوني للدولة أو نظام الحكم ، فإن الضبط هنا يتسع ويتمدد مفهومه بل حتى إن الرقابة القضائية التي تعتبر ضامنا لعدم الحد من حرية الأفراد ، تكون بعدية نظرا لآنية الطرف غير العادي واستعجاله مما يجعل الأمر أكثر تعقيدا .

الكلمات المفتاحية: الضبط الإداري ، الحريات العامة، الظروف العادية، النظام العام.

Abstract:

The concept of administrative control has always been a matter of research and controversy among jurists, given the various concepts it raises. This has made it a subject of extensive study and exploration. Perhaps the most important idea that has been and continues to be a topic of debate among administrative law jurists is the extent of the administration's authority to restrict the freedom of individuals in the context of its regulatory tasks. This is particularly raised in extraordinary or exceptional circumstances, as commonly referred to. In these exceptional circumstances, the matter appears more relative and does not pose any difficulty in normal conditions. In the latter, public authority aims to maintain the components of the generally recognized public order legally and jurisprudentially.

Key words: Administrative control, Public freedoms.

المقدمة:

لا مرأ في أن الحقوق والحريات العامة اليوم أضحت مسألة تهم كافة أعضاء المجتمع الدولي أيا كانت توجهاتهم ، ناهيك على أن حماية تلك الحريات أصبح واجبا يتعين على مختلف الدول الالتزام به وتحيين منظوماتها القانونية الداخلية بما يتماشى والمواثيق الدولية ذات الصلة.

فالتمتع بالحريات المختلفة حق مكفول لكل فرد في المجتمع بشرط عدم تعارضه مع القانون الوضعي حتى لا يتحول إلى تعد على حقوق الغير ، بل وفعلا مجرما تتبعه العديد من المسؤوليات ، ومن هذا المنطلق يعتبر تقييد الحريات العامة بقيود صارمة واجب يقع على عاتق الدولة للحفاظ على النظام العمومي ، وضمان سلامة وصحة وسكينة الأفراد على قدر واحد من المساواة ودون أفضلية أو تمييز ، وهو الرهان الذي أصبح اليوم ومع تطور وظيفة الدولة تحديا كبيرا في ظل التفاوت في تحديد مفهوم الضبط المخول للإدارة أو الدولة من جهة وحريات الفرد من جهة أخرى.

وإذا كان الضبط الإداري في مدلوله الفقهي يعني "تلك القرارات الصادرة عن الإدارة قصد فرض قيود على حريات الأفراد" ، فإن تفعيل تلك القيود يحتاج حتما إلى وسائل مادية وبشرية ، وقبل ذلك كله إلى آلية قانونية لتبرير ممارسة الإدارة ، وما دنا بصدد الحديث عن الضبط الإداري الاستثنائي وليس العادي ، فإن المجتمع قد يتعرض لحالات استثنائية وعاجلة كالحروب والفيضانات والعواض الطبيعية والصحية كالأوبئة وغيرها مما يحتم منح الإدارة مجالا واسعا من السلطات غير تلك المتاحة في الحالة الطبيعية ، قصد مجابهة الوضع الاستثنائي والتحكم فيه ، وهو ما طرح إشكالا فقهيًا مؤداه هل يجب سن قانون خاص يتضمن جملة الصلاحيات الممنوحة للسلطة التنفيذية أثناء الوضع الاستثنائي على أن يزول نفاذ القانون بزوال الوضع المذكور ، وتأتي من بعد ذلك عملية المصادقة عليه لاحقا من قبل السلطة التشريعية ؟ وهو الرأي الأول.

أما الرأي الثاني فمفاده لجوء السلطة التنفيذية مسبقا للبرلمان لاستصدار قانون خاص ينظم ويحدد عملها الضبطي في الظروف الاستثنائية ، وهي الطريقة التي تبدو غير عملية ذلك أن الظروف الاستثنائية أنية وعاجلة ولا تنتظر الاجراءات الروتينية مما قد ينجم عنه إعاقة عمل الإدارة .

ولذا نتجه في هذا المقال إلى تحديد سلطات الإدارة في الحالات الاستثنائية التي تكون مرهونة فيها بشرطين : الأول وجوب احترام حقوق وحريات الأفراد وعدم المساس بها ، والثاني إلزامية الحفاظ على النظام العام بمفهومه الواسع والضيق وبكل مقوماته ، باعتبار ذلك من أولى الواجبات المنوطة بالدولة .

وقد اختلفت التشريعات ومن بعدها الآراء الفقهية في وضع الخطوط العريضة والضيقة لمفهوم ممارسة الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية التي تطرأ فجأة وتضع "الإدارة" أي الدولة في موضع المسؤولية الحتمية المتمثلة في إعادة الأمور إلى نصابها دون المساس بحريات الأشخاص باعتبارها قيودا إلزاميا دوليا.

فهل الإدارة مخولة لممارسة كافة الآليات للحفاظ على كيان الدولة ومقومات النظام العام بأبعاده المختلفة كما سبق ذكره ؟ أم أنها مقيدة بإشكاليات تثيرها مسألة حماية الحقوق والحريات الشخصية ؟ وسنحاول الاعتماد على المنهج التحليلي للإجابة على التساؤلات المثارة في هذا المقال قصد الوصول إلى مقارنة فقهية وقانونية لصلاحيات الإدارة في الظرف الاستثنائي أثناء ممارستها للضبط.

أولاً- ضبط النظام العام في الظروف الاستثنائية :

وقبل الخوض في إشكالية ضبط النظام العام بأبعاده التقليدية المعروفة لدى الفقه المقارن وكذا تلك الأبعاد الحديثة التي أوجبها تطور وظيفة الدولة ، وجب علينا الوقوف على تعريف النظام العام بشكل موجز حيث عرفه الفقيه الفرنسي **موريس هوريو** بأنه "كل ما يستهدف ضبط النظام العام المادي والاقتصادي والأدبي وجميع صور النشاط الاقتصادي"⁽¹⁾ ، بينما عرفه الدكتور **عبد الغني بسيوني عبد الله** بأنه "حالة مادية أو معنوية لمجتمع منظم ، فهو حالة وليس قانونا ، وأحيانا توجد في المجتمع وفي الأشياء ، كم أنها تكون أحيانا أخرى معنوية تسود المعتقدات والأخلاق ، وأحيانا أخرى تكون هذه الحالة هي الأمان معا"⁽²⁾.

وباستقراء التعريفين سألني الذكر، يتضح لنا أن النظام العام مفهوم واسع يشمل كل مقومات الدولة التي تسعى السلطة التنفيذية إلى المحافظة عليها ، بهدف رسم الطابع المتكامل للنظام القانوني والمؤسساتي والمجتمعي لها ، فهو لا يقتصر على مجرد الأداة الضبطية في مواجهة تجاوز القانون من قبل الأشخاص، بل هو كافة الأشكال والإجراءات المتاحة للإدارة قصد الحفاظ على النسق العام للنظام.

ولعل الصور الحديثة لأبعاد النظام العام التي أصبحت محل اهتمام الفقهاء ، تعكس وبشكل جلي مدى الاتساع الذي عرفه هذا المفهوم ، فقديمًا كان النظام العام يعني الحفاظ على الأمن العام ، الصحة العامة والسكينة العامة ، غير أنه تطور ليشمل اليوم النظام العام الأدبي أو ما يصطلح على تسميته بالآداب العامة وكذا النظام العام الاقتصادي والاجتماعي فضلا عن الطابع الجمالي والبيئي للدولة وغيره من المفاهيم المستحدثة والتي تجد تبريرا لها في مختلف النظم والقوانين التي تسعى الدول لسنها تماشيا مع النظام الدولي الحديث ، لا سيما في ظل استحداث هيئات ومنظمات دولية هدفها المحافظة على تلك الأبعاد الحديثة سألقة الذكر ، بل وإلزام الدول بتحديث تشريعاتها الداخلية لتنماشى ومختلف المعاهدات والاتفاقيات الدولية في هذا المجال.

وإذا كان الحفاظ على تلك المقومات في ظل الظروف العادية لا يطرح أي إشكال، مادام مضبوطا بجملة النصوص القانونية التي تحكمه ، ويعني الخروج عن تلك الضوابط تسليط الجزاء الإداري المناسب من قبل السلطة المختصة ، فإن الأمر يبدو مختلفا تماما في ظل الظروف غير العادية إذ يخضع في هذه الحالة لقواعد وإجراءات غير تلك المعتاد على تطبيقها في مواجهة الأفراد ، بل حتى إن مجال الحريات العامة يخضع هو الآخر لمزيد من التضييق ما دام الوضع طارئا واستثنائيا.

وبعد أن تعرفنا على مفهوم النظام العام ، يتعين علينا الوقوف أيضا على تحديد مفهوم الظروف الاستثنائية ، والتي عرفها الدكتور عبد الرؤوف هاشم بسيوني بأنها " أحوال تمر بها الدولة وتطبق أثناءها قواعد شاذة غير مألوفة تجيز لها الخروج مؤقتا عن مبدأ المشروعية ، هذه الشروط الشاذة تسمح باتخاذ تدابير سريعة لحماية أمن الدولة ونظامها ومرافقها الأساسية لما يهددها من مخاطر نتجت عن هذه الظروف"⁽³⁾.

و من المتعارف عليه فقها أن مجلس الدولة الفرنسي هو من أسس لنظرية الظروف الطارئة بفعل مخلفات الحرب العالمية الأولى وكان أول تطبيق لها بموجب حكمه الشهير في قضية GENERAL VARRIER المؤرخ في 03 جويلية 1915 ، وكذا في حكمه بمناسبة قضية GENMARTIN DE LMOTT بتاريخ 06 أوت 1915⁽⁴⁾.

وهنا يستوقفنا مبدأ المشروعية قليلا والذي يعني خضوع الجميع لسلطة القانون حيث لا ينبغي للأفراد تجاوزه ، وفي المقابل يتعين على الإدارة إخضاع مهامها الضبطية للقانون المعمول به وإلا كانت قراراتها غير مشروعة كما استقر عليه الفقه ، حيث يؤدي تطبيق قواعد المشروعية إلى حماية الحقوق والحريات في مواجهة قمع الإدارة ، غير أنه وفي ظل الظروف الطارئة فإننا نخرج عن قواعد المشروعية العادية نظرا لخصوصية الوضع فتتسع صلاحيات الدولة وهو ما سنفصل فيه لاحقا.

و من هذا المنطلق نتطرق للحديث عن ضبط مختلف أبعاد النظام العام في ظل الظروف الاستثنائية وفقا للتسلسل الآتي بيانه :

1- ضبط الأمن العام في الظروف الاستثنائية :

ويعرف الأمن العام بأنه "اطمئنان الأفراد على أنفسهم وعلى أموالهم من خطر الاعتداءات التي يمكن أن تقع عليهم في الطرق والأماكن العامة"⁽⁵⁾.

والحقيقة أن الأمن هو أكثر أبعاد النظام العام إثارة للإشكال لا سيما في ظل الظروف غير العادية التي تكون فيها الدولة مجبرة بل ومن واجبها الحفاظ على أمان وسلامة الأفراد بكافة الطرق المتاحة لها ، تقاديا للدخول في حالات الفوضى والتمرد وغيرها من مختلف صور الخروج عن القانون التي تهدد وجود الدولة وكيانها ، ففي الظروف العادية تبدو مسألة ضبط الأمن العام محسومة بموجب النصوص القانونية السارية لا سيما قانون العقوبات والجرائم في كل دولة ، حيث تعتمد الإدارة إلى مراقبة المظاهرات ومختلف صور التجمعات وضبطها برخص مسبقة تتضمن تحديدا صريحا لعدد الأشخاص المتوقع حضورهم ومكان التجمع وسبب التظاهرة وغيرها من القيود التي تمكن من ضمان عدم حدوث التجاوزات غير المحتملة ، ناهيك ن تنظيم حركة المرور والقيام بدوريات الرقابة المفاجئة.

غير أنه وفي ظل العواض التي تطرأ بشكل استثنائي كحالات الحرب والحصار والطوارئ مثلا التي يكون سببها الإنسان ، أو تلك التي تسببها الطبيعة كالكوارث والنوازل البيئية ، والتي وإن اختلفت التشريعات

في تكييفها ، فإنها لن تختلف في كيفية التعامل معها إذ تعتبر حدثا طارئا و غير متوقع ينبغي التصدي له بشكل فوري ، وهنا تثار مسألة وجوب وجود النص القانوني الذي يحكم تصرف الإدارة الضبطي في مثل هذه الحالات كما سبق وأن تطرقنا له في التقديم.

ولتجنب الوصول إلى حالات التسبب و وضعية الفوضى وعدم احترام القانون ، يتعين على الدولة أن تمارس دورها الضبطي لتوفير الأمن الكافي لجميع الأفراد إذ يعتبر هذا البعد من أولى الأولويات ، وإن اختلف الفقه في أن عدم وجود نص قانوني صادر عن السلطة التشريعية يحكم الظروف غير العادية ويمنح للإدارة مزيدا من الصلاحيات الضبطية يعتبر عائقا يشل دور الدولة ويعقد من مهامها ، خاصة وأن الظرف الذي تواجهه غير معتاد ويتطلب التعامل معه دون الرجوع إلى القواعد العامة التي يقتضيها مبدأ الشرعية والتي قد يؤدي مراعاتها له إلى تفاقم الوضع الذي هي بصدد التصدي إليه ، فالدولة أمام خطر حال يتعين عليها إزالته حفاظا على كيائها واستمراريتها من جهة ، وعلى سلامة مواطنيها وأمنهم من جهة أخرى ، ومثال ذلك أن تجمع الأفراد لأي سبب كان في الوضع العادي قد ينتج عنه التنبيه بعدم تكرار هذا السلوك ، أما في الوضع الاستثنائي فإن سلطات الضبط الإداري تكون مضطرة إلى الافتراض السيئ من وراء ذلك التجمع وإن كان المعنيون به لا يقصدون أي فعل مخالف للقانون ، مما يدفع إلى تشديد رقابتها والتدخل عن طريق الردع والمنع وفك ذلك التجمع تجنباً لتطور الوضع حيث أن الظرف الطارئ يستدعي دائما من الدولة مزيدا من الحيلة المشددة.

ومن الأمثلة أيضا تقييد حرية بعض الأشخاص أثناء الظرف الاستثنائي لا سيما إذا كان الخطر المحدق بالدولة داخلي وليس خارجي ، حيث تضطر وعلى غير العادة إلى إلزام عدد من الأفراد الذين يمثلون خطرا على الأمن العام بالتواجد في أماكن محددة مسبقا وخلال أوقات مضبوطة أيضا ، والأمر نفسه بالنسبة إلى حيازة السلاح المرخص والذي يكون في بعض الدول مسموحا به في الظروف العادية ما دام أصحابه يحوزون الترخيص الإداري المحدد ، غير أن الإدارة قد تقوم بحظر حيازته تقاديا لإساءة استخدامه خلال الوضع الطارئ على أن يعود الأمر إلى ما كان عليه فور استتباب الأمن من جديد.

ولعل أشهر الإجراءات الضبطية التي يستدل بها الفقه المقارن في ظل الظروف الطارئة ، هي حظر التجوال خلال أوقات معينة بشكل جزئي أو كلي ، و هو الإجراء الذي تلتجئ إليه الدول بهدف السيطرة على الوضع الأمني بشكل أفضل ، و تحديد المسؤوليات الفردية للأشخاص والقدرة على تسيير الشأن العام بدقة أكبر إلى غاية تجاوز الخطر المحدق بأمنها العام ، حيث يتم تحديد أوقات معينة للتجول وقضاء الحوائج الشخصية على أن يلتزم الأفراد بمساكنهم بمجرد دخول وقت الحظر قيد التطبيق.

2- ضبط الصحة العامة في الظروف الاستثنائية :

وهي ثاني الأبعاد التقليدية للنظام العام والتي لا تقل عن الأمن العام أهمية ، وهي تعني حماية أفراد المجتمع من كافة مظاهر الأوبئة والأمراض التي قد تلحق بهم ووقايتهم منها بكافة الوسائل المتاحة.

ولقد شهدت عديد الدول أمثل عن انتشار الطواحين والأوبئة الفتاكة التي كان خطرها أكبر بكثير من خطر الحروب والكوارث الطبيعية ، و من هذا المنطلق تعتمد إدارة الضبط الصحي إلى اتخاذ عديد الإجراءات الوقائية إما لتفادي مرض منتشر في دول مجاورة ، أو للحد من تفشيه بشكل أكبر ، ولعل جائحة كورونا الأخيرة أو ما سمي "بكوفيد 19" الذي ظهر سنة 2019 ، كان بمثابة الاختبار الحقيقي للمنظومات الصحية للدول ، حيث عرفته منظمة الصحة العالمية بأنه "يُعرف الفيروس باسم فيروس المتلازمة التنفسية الحادة الوخيمة كورونا 2 (سارس-كوف-2). ويُسمى المرض الناتج عنه مرض كوفيد 19⁽⁶⁾ ، وقد مس تقريبا كافة دول العالم بقاراته المتباعدة عدا بعض الجزر المتطرفة التي يقطنها عدد محدود من السكان ، ولأنه كان وباء جديدا وغير معروف من قبل و لا يُعلم له أي دواء أو تشخيص ، فقد قامت دول العالم بالعديد من الإجراءات الضبطية في المجال الصحي لمجابهته والتي تشابهت في غالب الأحيان ، و لا يزال هذا الوباء منتشرا الى غاية يومنا هذا ولكن بشكل محدود وبخطورة أقل حدة بعد أن تم تطوير بعض اللقاحات لمواجهته.

و من أهم إجراءات الضبط التي تبنتها مختلف الدول للحد من هذا المرض الفتاك هو الحظر الصحي الجزئي أو الكامل بحسب نسبة انتشار الوباء ، أي منع خروج الأفراد من منازلهم خلال أوقات معينة والذي كانت نتائجه فعالة وإيجابية فعلا ، كما كان تطبيقه بشكل صارم للغاية بحيث يترتب على الشخص مخالقات وغرامات مالية ضخمة ، خاصة في الدول التي عرفت انتشارا رهيبا للمرض ، فضلا عن إلزام الأشخاص بارتداء الكمامات الواقية في الأماكن العامة واحترام مسافات التباعد الجسدي وكذا استعمال المطهر الكحولي بشكل دائم لتفادي العدوى ، كما أقرت منظمة الصحة العالمية بروتوكولا علاجيا موحدا فضلا عن إلزام الشخص المصاب بهذا الوباء بحجر صحي منفرد إلى غاية تماثله للشفاء مع منع احتكاكه بالآخرين.

ففي الحالات العادية قد لا تكون الإدارة الضبطية مضطرة لاتخاذ مثل هكذا قرارات ، حيث تفرص على الشخص المصاب بأي مرض التقرب من المؤسسة الصحية المعنية قصد تشخيص مرضه ومنحه العلاج المناسب ، غير أنها وفي ظل الأوضاع الطارئة تتخذ مزيدا من التدابير الملزمة للأفراد بغية السيطرة على انتشار مرض ما تفاديا لعدم القدرة على التحكم فيه لاحقا إذ توسعت دائرته.

3- ضبط السكنية العامة في الظروف الاستثنائية :

وهي ثالث الأبعاد ، وتقتضي توفير الراحة والهدوء العام في المجتمع ومنع كافة أشكال الازعاج والضوضاء والفوضى داخل المحيط الذي يسكنه الأفراد ، قصد خلق جو من السكنية التي تسمح للجميع بالتمتع بحيادة مستقرة وهادئة وطبيعية.

وعلى هذا الأساس تقوم سلطات الضبط بإصدار وتحيين قراراتها الهادفة إلى الحفاظ على السكنية كمنع استعمال مكبرات الأصوات أثناء الاحتفالات الخاصة بعد منتصف الليل مثلا ، وكذا حظر تشغيل منبه السيارات قرب المستشفيات والأماكن التي تتمتع بحرمة معينة ، وفي الظروف الطارئة تتخذ الإدارة الضبطية

مزيديا من الآليات لتشديد رقابتها على حرية الأفراد ، فإذا كانت تحرص على توفير السكنية والهدوء في الأحوال العادية فإنها تكون أشد حرصا على ذلك في الحالات الاستثنائية قصد القضاء على كل ما من شأنه إثارة الفوضى داخل المجتمع ، وهو ما يرخص لها الانتقال من المشروعية العادية إلى المشروعية غير العادية كما استقر عليه الفقه ، اعمالا لقاعدة "سلامة الشعب فوق القانون"⁽⁷⁾.

وكما أشرنا إليه سابقا فقد تطور مفهوم النظام العام ليشمل مجالات عديدة كالآداب العامة والتي تقيد بالترام التقليدي العام لتصرفات الفرد في مجتمع معين "كاللباس والكلام" ونحوهما ، وكذا الالتزام بالنظام العام الاقتصادي والاجتماعي ، وذلك بتجنب كل فعل قد يلحق الاضرار بالاقتصاد العام أو قواعد السلوك الاجتماعي المتعارف عليها في بيئة ما ، وقد أشار جانب من الفقه أيضا إلى الطابع البيئي و جمال الرونق العام ، ومفاده عدم الإضرار بالبيئة واحترام أوقات وأماكن رمي النفايات الشخصية وغير ذلك من الالتزامات وهي أبعاد لا يتسع المجال للتفصيل فيها كما أنها غير مطروحة أثناء الظروف الطارئة.

ثانيا- الشروط الواجب توافرها لقيام الرقابة القضائية :

ولقيام الرقابة على قرارات الإدارة خلال فترة الظروف الطارئة ، استقر الفقه المقارن على وضع جملة من الشروط الموضوعية لهذه النظرية ، تكون كفيلة بإثبات وجود وضع غير معتاد يتطلب تدخل الدولة للتعامل معه ، فتوسيع صلاحيات الإدارة في ظل الظروف غير العادية دون تقييدها بقيود المشروعية يعتبر مساسا مباشرا بحريات الأفراد ، ولذا اتفقه الفقهاء على وجوب توافر خمسة شروط نوجزها تباعا :

1-توفر خطر جسيم يهدد المصلحة العامة:

وبقصد به أن تتعرض الدولة لخطر مباشر ، مفاجئ ولا يحتمل التريث لمواجهته ، كتعرضها لتهديد بالحصار أو الحرب من قبل دولة أخرى أو نشوب حرب أهلية داخلية أو نزاع مسلح أو حالة تمرد و نحوها ، وكلها ظروف طارئة بفعل الانسان تقتضي تدخلا فوريا للتصدي لها والأمر نفسه بالنسبة للحالات التي تتسبب فيها الطبيعة كالفيضان والاعصار والنوازل الثلجية وغيرها من التغيرات الجوية التي تستلزم تسخير إمكانيات مضاعفة للسيطرة عليها ، ويتوفر الخطر الجسيم الذي يهدد كيان الدولة تكون أمام ظرف طارئ يخول لها توسيع مجال سلطاتها الضبطية قصد مواجهته ، فالغاية من منح الإدارة مزيديا من الصلاحيات في مجال الضبط ليس تغولها على حساب الحريات العامة ، بل هو وضع مؤقت لتمكينها من القضاء على حالة استثنائية لم تكن في الحسبان ، فمنع الأشخاص من مغادرة سكناتهم بعد توقيت معين إنما الهدف منه محاولة التحكم في الوضع الأمني وإعادة الهدوء والطمأنينة للمواطنين ، وكذلك في حالة الكوارث الطبيعية تتخذ الإدارة قرارات لم تكن سارية من قبل ، كغلق الشواطئ وأماكن التنزه العامة تفاديا لتعرض الأفراد لخطر يهدد حياتهم.

وبوجود الخطر الجسيم تتحرك الدولة بصفة استعجالية بهدف إعادة الوضع إلى ما كان عليه سابقا و تقييما لهذا الشرط الأول ، فهو واقعي فعلا فلا ينبغي أن تتحجج الإدارة بتشديد إجراءاتها الضبطية إلا إذا

واجهتها أحوال طارئة لم تكن في الحسبان ، بما يبرر اتخاذها لجملة من القرارات التي لم يتعود عليها الأفراد نظرا لخصوصية الوضع ، فحماية الصالح العام تقتضي تضحية الجميع بجزء من حقوقهم في سبيل الوصول إلى التغلب على الخطر المحدق والتمتع السلامة والأمان.

2-تعذر التصدي لذلك الخطر بالطرق العادية :

وما دنا أمام وضع غير عادي فمن المنطقي أن لا تكون الطرق العادية كفيلة بالسيطرة عليه ، وبالتالي تحتاج الإدارة الى وسائل أخرى تمكنها من التحكم في الوضع وهو شرط مكمل للشرط الأول حيث وبعد حلول الخطر غير المحتمل ينبغي تحرك الدولة للتعامل معه بشكل فوري وفعال وهو ما لا يتأتى بالوسائل المعتادة مما يبرر وضع هذا الشرط من قبل فقهاء القانون الإداري فمثلا في حالة الحصار أو الحرب لن تتمكن الدولة من إعادة استباب الأمن دون فرض حظر للتجوال و تقليص ساعات تواجد الأشخاص خارج منازلهم ، وبالتالي فهي مضطرة لذلك وغير مخررة بغية معرفة المتسببين في الفوضى ومساءلتهم⁽⁸⁾.

وتقييما لهذا الشرط الثاني فالحقيقة أنه يبدو منطقيا إلى حد بعيد ، فقوانين العقوبات في مختلف دول العالم تبيح للشخص الذي يتعرض لاعتداء من قبل الغير أن يستخدم كل الوسائل التي تتاح أمامه لحماية نفسه وهو ما يعرف بمبدأ "الدفاع الشرعي" بما في ذلك الوسائل غير المعتادة ، فإذا قمنا بعملية اسقاط فإن الدولة أيضا وبغية حماية استمراريتها ووجود مؤسساتها يحق لها الاستعانة بكل ما من شأنه رد الخطر الذي تواجهه والدفاع عن نفسها اذا ألم بها خطر غير متوقع و طارئ لا يمكن مجابهته بالحلول المحدودة والصارمة وتكثيف آليات الضبط يعتبر أولى تلك الطرق التي تعتمد الإدارة إلى توظيفها في مثل هكذا حالات.

3-وجوب تبرير تصرف الإدارة بتحقيق الصالح العام:

فإذا ما سلمنا بأحقية الإدارة الضبطية في توسيع صلاحياتها بمناسبة التعامل مع الظروف الطارئ وغير المألوف ، فإن الهدف من ذلك كله هو تحقيق المصلحة العامة طبعاً ، فالغاية هي إيجاد حلول عاجلة وأنية للخروج من حالة استثنائية بأقل الخسائر والأضرار الممكنة حيث تقوم بتقييد حريات الأفراد خلال تلك المرحلة للوصول إلى هدف أسمى ، وهو ما دفع بالفقه إلى الإشارة إلى أنه لا يمكن أن تتحجج الدولة بالوضع الاستثنائي لبسط نفوذها الضبطي دون حسيب أو رقيب ، بل على العكس من ذلك ينبغي أن تكون كل قراراتها مبررة بالصالح العام ، وفي هذا الصدد اتجه العديد من الفقهاء إلى القول بالزام الإدارة بتوضيح الهدف المقصود من أي إجراء ضبطي تتخذه خلال تلك المرحلة⁽⁹⁾.

4-التناسب والضرورة:

ويقصد بالتناسب أن يكون تصرف الإدارة متناسبا مع درجة الخطر الذي نجم عن الظروف الاستثنائية حتى وإن نتج عند المساس بحرية الأشخاص ، فالمهم أن يكون الإجراء الضبطي متماشيا مع الوضع الطارئ

قصد السيطرة على هذا الأخير ، على أن لا تتجاوز حجم الخطر وإلا أصبح تصرفها معيبا بعدم الشرعية كما وضعنا ذلك سابقا.

أما اللزوم فيعني أن القرار المتخذ لازم وبدونه لا يمكن التعامل مع الظرف الجديد ، أي أن اتخاذه ضروري وحتمي ولا يمكن التصدي للظرف الذي تواجهه الدولة إلا باتخاذ ذلك القرار ، والحقيقة أن هذا الشرط أهم الشروط إثارة للإشكال لا سيما بمناسبة مراقبته لاحقا من قبل القضاء الإداري ، فالشروط الثلاثة السابقة واضحة ومفهومة و لا يجوز للإدارة الخروج عنها حتى تتسم إجراءاتها المتخذة في ظل الظروف الاستثنائية بالشرعية ، غير أن شرط التناسب واللزوم واسع الدلالة ويمكن التحجج بأية حجة لتبريره فكما أن للقاضي الإداري سلطة تقديرية في تحديد ما إذا كان القرار شرعي أم لا ، فإن للسلطة الضبطية مجال واسع لإثبات تناسب تصرفاتها مع حجم الظرف الذي كانت بصدده وكذا لزوم اتخاذه.

5- عدم تجاوز مدة الظرف الاستثنائي:

سبق وأن ذكرنا بأن الظروف الاستثنائية هي وضع مفاجئ ومؤقت أي أنه لا يمكن التنبؤ بزم حدوثها ولا المدة التي تستغرقها ، وبالتالي فإن الأمر ذاته ينطبق على الإجراءات التي تصاحبها والتي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تتجاوز آجال سريانها مدة الظرف الطارئ.

وهو ما دفع بالفقهاء إلى الإشارة لضرورة تضمين الإدارة لكل قراراتها الضبطية المتخذة حال مواجهة وضع مفاجئ للفترة الزمنية التي تطبق فيها وعدم تركها دون تحديد ، فلا يجوز للسلطة التنفيذية أن تتعذر بالظروف الطارئة للقيام بآليات تمس حقوق الأفراد دن تقييدها بأجل زمني واضح ، وإلا كانت معيبة باللامشروعية ، كما أنه لا يجوز أيضا تمديد العمل بتلك التدابير إلى ما بعد انقضاء الوضع الطارئ حيث ينبغي أن تنتهي بانتهااء الظرف الاستثنائي ، للعودة من جديد إلى تطبيق القواعد العادية.

وبتوافر الشروط سالفة الذكر نكون فعلا أمام تصرف ضبطي غير مألوف خلال ظرف طارئ واستثنائي يقتضي قيام الرقابة القضائية على ذلك التصرف لتحديد مدى ملائمته⁽¹⁰⁾ ، فرقابة القضاء على تصرفات الإدارة هي نتيجة حتمية لقيام مبدأ المشروعية كما أجمع عليه الفقه ، مما يشكل ركيزة هامة وضمانة حقيقية لحقوق المواطنين وحرياتهم أمام سلطة الإدارة ، فإذا ما سلمنا بأن تصرف الإدارة يهدف إلى حماية النظام بجميع صوره وأبعاده ، فإنه ينبغي أن يكون ذلك وفق حدود الشرعية التي يسهر القضاء على ضمان تحقيقها.

ثالثا - رقابة القاضي الإداري.. بعدية ولكنها ملزمة :

يقوم القاضي الإداري بمراقبة كافة أركان القرار الإداري المتخذ ، انطلاقاً من الشكل والاختصاص باعتبارهما يمثلان عنصري المشروعية الخارجية ، وصولاً إلى الغاية والسبب والمحل وهي عناصر المشروعية الداخلية ، والحقيقة أن ركني المشروعية الخارجية غالبا ما لا يثار بشأنهما إشكالات كثيرة وفي المقابل فإن أركان المشروعية الداخلية هي التي يصادف بشأنها القضاء عديد المشكلات خاصة السبب

والغاية ، ويحدث ذلك حين تنحرف هيئات الضبط بسلطاتها في مواجهة المخاطبين بها ، فإما تتجاوز السبب والذي يعتبر الواقعة المادية التي دفعت الى اتخاذ قرار الضبط ، أو تحديد عن الغاية المرجوة من اتخاذ ذلك القرار والتي تتمثل أساسا في الحفاظ على النظام العام كما سبق وأن أشرنا ، وفي كل الحالات يكون القرار الضبطي معيبا و غير سليم ، وفيم يلي نتعرض إلى الرقابة القضائية على عنصر السبب والغاية⁽¹¹⁾ :

1- الرقابة على ركن السبب :

ويقصد بالسبب الدافع الذي أدى بالسلطة إلى اتخاذ قرارها الذي يتضمن إجراءات ضبطية ، وهو ركن جوهري ينبني عليه القرار الإداري ، و يمارس القاضي رقابته البعدية على ركن السبب بتفحصه لجملة من النقاط نتطرق لها على النحو التالي :

1.1- الوجود الفعلي للسبب :

فلا بد من وجود وقائع مادية تستند إليها الإدارة أثناء اتخاذها لقراراتها الضبطية والتي يجب أن تكون أسبابا واضحة ومقنعة وتشكل فعلا مساسا بالنظام العام ، فوجودها هو أساس قيام المسؤولية التي يستند عليها قرار السلطة الضبطية ، فإذا ما قدر القاضي أن السبب غير موجود أو أنه لا يشكل إخلالا بالنظام العام فإنه يقضي في هذه الحالة ببطلان قرار الضبط ، وبالتالي فهو عنصر بالغ الأهمية يفصل بين حقوق الأفراد من جهة و حدود الإدارة في عملها الضبطي من جهة ثانية ، فمجرد الشبهة لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تكون سببا لاتخاذ أي قرار يحد من حريات الأشخاص ، وهو ركن يثير عدة إشكالات لا سيما أثناء الظروف الاستثنائية التي تتسع فيها سلطات الدولة.

1.2 التكييف القانوني لركن السبب :

لا يكفي توفر السبب لتبرير تصرف الإدارة ، فبعد أن يتيقن القاضي من وجود سبب قانوني يبيح اتخاذ قيود ضبطية ، يمر بعد ذلك إلى تكييف ذلك السبب الدافع لاتخاذ القرار حيث يُشترط فيه أن يكون مُقنعا وواقعا كما يجمع الفقه ، وأن يكون تفسيره يفيد فعلا بالعلاقة السببية دون احتمال وجود تفسير مغاير ، فيجب أن يكون ارتكاب التجاوز أدى مباشرة إلى المساس بضوابط النظام العام كل ذلك لتوفير المزيد من الحماية للأشخاص في مواجهة توسع سلطات الضبط أثناء الظروف الطارئة⁽¹²⁾.

1.3 الملائمة :

أو ما يُعرف بالتناسب ، و هنا يقوم القاضي بالنظر في مدى ملائمة القرار الصادر عن الإدارة للوقائع المكونة للسبب أي تناسب القرار مع الفعل أو التجاوز الواقع من قبل الشخص ، وما إذا كانت شدة القرار الضبطي تتناسب مع خطورة تهديد النظام العام ، فينبغي أن يقتصر تقييد الحريات العامة على القدر الضروري اللازم للمحافظة على النظام العام ، فلا يكون قرار الضبط الإداري مشروعاً إلا إذا كان لازماً وضرورياً⁽¹³⁾ ، وقد أشرنا سابقا إلى صعوبة وخطورة التناسب فكما أنه يحق للإدارة التحجج بالظرف

الاستثنائي لتبرير قراراتها الضبطية الطارئة ، فإنه للقاضي كامل السلطة التقديرية في تحديد مدى صحة تلك القرارات من عدمها ، فلا يعقل أن يكون الوضع الطارئ ذريعة للتسلط على حقوق الأفراد وحررياتهم.

2- الرقابة على ركن الغاية :

وكما هو معلوم فإن الهدف الأكيد من ممارسة الدولة لمهامها الضبطية هو ضمان المحافظة على احترام النظام العام ، فهو إذن الهدف النهائي أو البعيد الذي تقصده السلطة مصدرة القرار ، فإذا حادت الإدارة عن تلك الغاية كان قرارها معيبا بما يسمى بالانحراف في استعمال السلطة وحق للقاضي الحكم ببطلانه ، وهو ما يظهر جليا بمناسبة القرارات التي تُترك للسلطة التقديرية للإدارة والتي تتجلى في ثلاث حالات :

* إذا كان الهدف من قرار الضبط تحقيق مصلحة شخصية أو بدافع الانتقام.

* إذا كان الهدف من القرار تحقيق مصلحة عامة لكنها ليست من غايات الضبط.

* والصورة الثالثة من صور الانحراف بالسلطة والتي أوجدها الفقه تتجلى حين تستخدم هيئات الضبط إجراءات لا يجوز لها استخدامها للوصول إلى الهدف المنشود ، وهو ما يُصطلح عليه "بالانحراف في الإجراءات"

وعلى هذا الأساس يقوم القاضي بممارسة دوره الرقابي على الوجود الفعلي أو المادي المبرر للأسباب الدافعة لاتخاذ قرار الضبط ، و على التكييف القانوني لتلك الأسباب من طرف الإدارة حيث لا يكفي توافرها لتبرير الإجراء الضبطي ، وصولا إلى رقابته على التناسب وال لزوم ذلك أن تقيد الحريات يجب أن يقتصر فقط على القدر الكافي للحفاظ على النظام العام دون مغالاة أو تجاوز ، وهو ما يمثل صورة متكاملة لدور القاضي في حماية حريات الأفراد على الرغم من كوننا أمام وضع طارئ قد يتيح للإدارة مزيدا من الصلاحيات التي لم تكن متاحة لها في الأوقات العادية ، فهو بالتالي ضمان حقيقي لمبدأ المشروعية الذي ينبغي احترامه في ظل دولة القانون ، والحقيقة أن التطور الحاصل في دور ووظيفة الدولة والممارسات القضائية والاجتهادات الفقهية أدت إلى مزيد من الحماية لحقوق الأشخاص مقارنة بما كان عليه الوضع سابقا ، فلم نعد أمام تسلط واسع للدولة بحجة الظروف غير العادية إذ أن هذه الأخيرة أضحت أكثر حرصا على ضبط مقومات النظام العام دون مساس بمجال حقوق المواطنين إلا ما كان منه مبررا بدافع الحفاظ على كيانها ومؤسساتها.

وقد أسست اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي في عديد الأحكام الصادر عنه إلى ظهور شروط قيام نظرية الظروف الاستثنائية التي تبرر تدخل القضاء الإداري للرقابة على أعمال الإدارة الصادرة أثناءها وأصبحت تلك الأحكام المشهورة مرجعاً هاماً للبحث والتوسع من طرف فقهاء القانون الإداري فيما بعد.

الخاتمة :

وفي ختام هذا التناول الموجز لموضوع الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية هل هو مطلق دون حدود أم مقيد بموجب مبدأ المشروعية لكف يد الإدارة عن تضيق حقوق الأشخاص وحرياتهم ، وهو ما يؤدي بنا إلى استخلاص النتائج التالية :

- 1- الضبط الإداري وظيفة لا بد منها تمارسها الدولة لتنظيم المجتمع لا سيم في الأوضاع غير العادية.
- 2- لا بد على الإدارة أن تحترم قيام مبدأ المشروعية أثناء ممارسة مهامها ، حتى تكون تصرفاتها سلمية وقانونية لاحق عند بسط رقابة القضاء عليها.
- 3- ينبغي أن تهدف قرارات الضبط إلى تحقيق الغاية المثلى وهي الحافظ على النظام العام بكل عناصره وأركانه سالفة الذكر سواء التقليدية أو تلك الحديثة التي أوجدها تنوع مهام الدولة.
- 4- من الملاحظ اتساع صلاحيات الإدارة الضبطية أثناء الظروف الطارئة ، حيث نكون أمام قواعد أخرى للمشروعية أوجبها الأوضاع الجديدة وهو ما يعرف بالمشروعة الاستثنائية.
- 5- تخضع كافة التصرفات والقرارات المتخذة أثناء تلك الظروف المؤقتة إلى رقابة القضاء الإداري لمطابقة مدى التزامها بالمشروعية.

التوصيات :

- 1- لا يجب التوسع في الصلاحيات الضبطية التي تؤهل الدولة للقيام بفرض مزيد من القيود على الأشخاص حتى وإن كان الدافع أو المبرر هو الظرف الاستثنائي.
- 2- يجب التطبيق التام والاحترام اللازم للنصوص القانونية والدستورية التي تستمد منها الإدارة سلطاتها وصلاحياتها ، مع عدم تجاوز تلك الحدود المخولة لها.
- 3- نؤكد على وجوب تدعيم رقابة القضاء على سلطات الدولة خلال الظرف غير العادي ، وتعميق تلك الرقابة بما يعزز دولة القانون وتطبيق مبادئ المشروعية بكل أهدافها.

الهوامش :

- (1) Hauriou Mauris, précis De droit administrative et de Droit public , 12^{ème} éd , 1933 , P 549.
- (2) د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، القانون الإداري، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف، الإسكندرية، ، 1990 ص 378.
- (3) د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، نظرية الظروف الطارئة في الضبط الإداري في النظم الوضعية والشرعية الإسلامية ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2007 ، ص 215.
- (4) Hauriou Mauris , précis De droit administrative et de Droit public , Référence mentionnée précédemment P 551.

- (5) د. محمد فؤاد مهنا ، مبادئ وأحكام القانون الإداري في ظل الاتجاهات الحديثة ، دار المعارف ، القاهرة ، مصر ، 1978 ص 57.
- (6) الموقع الرسمي لمنظمة الصحة العالمية - [https://www.who.int/ar/news-room/fact-sheets/detail/coronavirus-disease-\(covid-19\)](https://www.who.int/ar/news-room/fact-sheets/detail/coronavirus-disease-(covid-19))
- (7) د. يوسف ناصر حمد الظفيري ، الضبط الإداري وحدود سلطاته في الظروف الاستثنائية ، مجل البحوث القانونية والاقتصادية كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، مصر ، المجلد 10 ، العدد 74 ، ديسمبر 2020 ، ص 1531.
- (8) د. حسين طاهري ، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية (التنظيم الإداري ، النشاط الإداري) ، الطبعة الثانية ، دار الخلدونية لنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2012 ، ص 176.
- (9) وهو ما يعرف بركن السبب في اتخاذ القرار الإداري أيا كان موضوعه ، ما يمكن القضاء من القيام بدوره الرقابي لاحقا.
- (10) د. حسنين عبد العال محمد ، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة مصر ، 2018 ، ص 143.
- (11) د. عبد العليم مشرف ، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثرها على الحريات العامة (دراسة مقارنة) الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1998 ، ص 127.
- (12) د. السعيد سليمان ، النظام العام كهدف وقيد على نشاط الضبط الإداري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية ، جامعة الجزائر ، 2012 ، ص 66.
- (13) د. يوسف ناصر حمد الظفيري ، الضبط الإداري وحدود سلطاته في الظروف الاستثنائية ، مرجع سابق ، ص 1525.