

تطورات الرقابة القضائية على عناصر القرار الضبطي

مقدمة مسعودة

باحثة دكتوراه - كلية الحقوق و العلوم السياسية
جامعة محمد خيضر - بسكرة

الملخص:

إن الرقابة القضائية على القرار الضبطي خاصة في الظروف الاستثنائية تمثل ضمانا هامة وأساسية لتحقيق مشروعية تصرفات الإدارة وخضوعها للقانون، وإن كانت هذه الظروف تمنحها قدرا من التوسيع في نطاق مبدأ المشروعية إلا أنه لا يمكن إلغاؤه بصورة كلية. فإذا كان القاضي يتولى في رقابته لعب السبب ضرورة التأكد من صحة الوقائع المبررة له إضافة إلى بحث مدى صحة التكييف القانوني لتلك الوقائع ولسنادها إسنادا صحيحا، غير أن ذلك يظل غير كافي فحتى تكتمل جوانب الرقابة القضائية لابد لها من رقابة تقدير أهمية وخطورة الوقائع التي تدعيها الإدارة ومدى تناسب تلك الإجراءات المتخذة من قبلها مع خطورة تلك الوقائع على الإخلال بالنظام العام.

Résumé :

Le contrôle Judiciaire surtout en circonstances exceptionnelles représente one importante et fondamentale garantie pour atteindre la légitimité les acterons de l'administration et sous réserve de la loi et si ces conditions lui accordent un degré desipansion de la portée de la légitimité ne peuvent pas être annulées complètement.

Si le juge qui prend dans sa supervision d'one faille de cause nécessite d'assurer les faits qui le justifiait aussi a la recherche de la validité de l'adaptation juridique de ces faits et le droit d'attribution de supporte mais il serait insuffisante pour compléter les aspects du contrôle judiciaire doivent avoir le contrôle de l'appréciation sur l'importance et la gravité des faits invoques par l'administration et la proportionnalité des mesures prises par elle a la gravité de ces faits au trouble de l'ordre public.

مقدمة:

إذا كان من المسلم به أن للإدارة في ظل الظروف الاستثنائية سلطات واختصاصات واسعة لا يمكن أن تجيزها القوانين في الظروف العادية، فإن ذلك لا يعني أن تصرفاتها تكون طليقة من كل قيد، ومن أجل إيجاد نوع من التوازن بين ضمان أكبر قدر من الحقوق والحريات وحمايتها من تعسف الإدارة وبين تمكين الإدارة من مواجهة الظروف الصعبة والحرجة بتمتعها بقدر من الممارسات التقديرية، كان لزاماً ضرورة إخضاع مختلف تصرفات سلطات الضبط الإداري أثناء الظروف الاستثنائية للرقابة القضائية باعتبارها المظهر العملي والفعال لحماية الحقوق والحريات فهي التي تكفل تقييد السلطات العامة وردها إلى الصواب، إذ بإمكان القاضي إلغاء تصرفات سلطات الضبط الإداري إذا ما رأى ضرورة لذلك.

وقد مرت الرقابة القضائية على عناصر القرار الإداري بتطورات مرحلية أدرك القضاء الإداري وهو يباشر وظيفته الرقابية اتساع السلطات التقديرية للإدارة على حساب حقوق الأفراد وحرياتهم، من هنا سعى لتوسيع عملية الرقابة على أعمال الإدارة لتشمل الرقابة على الملاءمة إضافة إلى رقابة المشروعية.

ويهدف تتبع تطورات الرقابة القضائية على عناصر القرار الضبطي وكذا مدى فعالية هذه الرقابة في حماية الحريات العامة خاصة في الظروف الاستثنائية قسمنا هذا المقال إلى ثلاث مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول: الرقابة العادية على مشروعية أعمال الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

يتمتع القاضي الإداري في الظروف العادية بموجب رقابة إلغاء بسلطة بسط رقابته على فحص كافة عناصر القرار الصادر عن السلطات الإدارية، حيث يتعرض بالرقابة لكافة عناصر التدبير الضبطي سواء الداخلية أم الخارجية، فإذا ما تغيرت ظروف الحال ووجد القاضي نفسه أمام ظروف استثنائية فما هي حدود هذه الرقابة سواء بالنسبة لعناصر التدبير الداخلية أو الخارجية؟

إن مجلس الدولة الفرنسي أخضع أعمال الإدارة للرقابة القضائية بصورة تدرجية، حيث اقتصرت الرقابة بداية على المشروعية الخارجية والتي تتمثل في مراقبة ما إذا تم اتخاذ القرار من طرف السلطة المختصة وأن الإدارة لم تخالف قواعد الاختصاص، ولم يلحق بالقرار عيب في الشكل، حيث كان في بداية عهده يرفض أن تمتد رقابته إلى العناصر الداخلية للقرارات الإدارية الضبطية، كونها تدخل في المجال التقديري المتروك للإدارة، فالتطعن في هذه القرارات لا يكون إلا من خلال عناصره الخارجية.

ثم تطورت رقابته في مرحلة لاحقة لتشمل المشروعية الداخلية والتي أظهر عناصرها في حكمه في قضية Barel لتشمل الوجود المادي للوقائع، والخطأ في القانون والانحراف في استعمال السلطة، وسميت هذه الرقابة بالرقابة المقيدة أو رقابة الحد الأدنى¹ le contrôle minimum أي الرقابة الضيقة، حيث أصبح يقبل الطعن على أساس مخالفة القانون والانحراف بالسلطة.

فإذا كانت رقابة مشروعية العناصر الخارجية لتدابير الضبط الإداري في الأصل تنصب على طريقة تقرير سلطات الضبط الإداري لمختلف القرارات التي تتخذها وكذا الشكل الذي اتخذته ذلك القرار والإجراءات التي اتبعتها لدى إصدار القرار الضبطي، وهذا ما يجعلها رقابة محدودة الفعالية في ظل الظروف الاستثنائية أين يعفى متخذ القرار الضبطي من التقيد بها، فإن الرقابة على المشروعية الداخلية للقرار الضبطي تنصب ليس على طريقة التقرير بل على موضوع ما تقرر وغاياته.

إن العناصر الداخلية للقرار الإداري تتمثل في سبب القرار الذي من أجله يتدخل رجل الإدارة ويصدر قراره بهدف مواجهة الوقائع المادية أو القانونية، إضافة إلى محل القرار والمتمثل في الأثر القانوني الناتج عن القرار الإداري إضافة إلى غاية القرار والمتمثل في الهدف المتوخى تحقيقه من إصدار القرار الإداري والمتمثل دائما في تحقيق المصلحة العامة هذه الفكرة المرنة والمطاطة وما تحمله من توسيع وتضييق.

وسوف نقتصر على ركني السبب والغاية دون ركن المحل لكون المحل عبارة عن الأثر القانوني الحال والمباشر المترتب عن القرار، فإذا ما استند مصدر القرار إلى أسباب مادية صحيحة وكيفية تكييف قانوني سليم ولم ينحرف عن الغاية الأساسية لذلك القرار فلا شك أن الأثر الناتج عن كل ذلك سوف يكون المبتغى من القرار لذلك يكفي رقابة ركني السبب والغاية للتأكد من أن محل القرار الإداري سليم.

الفرع الأول: الرقابة على السبب كعيب أساسي لإلغاء القرار الضبطي

المراد بالسبب كعنصر من عناصر القرار الإداري " الحالة القانونية أو المادية التي تحدث وتدفع رجل الإدارة للتدخل وإصدار قرار إداري، هذه الحالة تكون بعيدة عن رجل الإدارة ومستقلة عن إرادته، فالسبب يتكون من مجموعة من العناصر القانونية والواقعية"² التي تبرر إصدار القرار وتدفع رجل الإدارة لاتخاذها.

فسبب القرار الإداري يشكل عنصر خارجي عن القرار وسابق عليه ولكن هذا لا يعني أن السبب كعنصر خارجي عن القرار وسابق عليه لا يمثل ركنا من أركان القرار الإداري بل على العكس من ذلك فيما أنه الدافع الأساسي والسابق لإصدار القرار فهو إذن يعد كما اتفق على ذلك فقهاء القانون الإداري الفرنسيين³ أساس القرار، لأن القرار ما كان ليصدر لولا تيقن الإدارة من وجود ذلك السبب الصحيح والمشروع.

وتمثل الرقابة على سبب القرار الإداري جانبا من أهم جوانب الرقابة القضائية، إذ يمكن للقاضي بحث مسألة مدى ما ذهبت إليه الإدارة من حسن تطبيق القانون أو مخالفته.

إن رقابة القاضي الإداري على سبب القرار الضبطي تعد رقابة دقيقة ومتفاوتة، حيث قد يكتفي القاضي الإداري بالتأكد من الوجود المادي للوقائع وهو ما يسمى برقابة الحد الأدنى، دون أن يتعداها إلى فحص مدى خطورة هذه الوقائع باعتبارها تخضع لتقدير الإدارة، وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي الرقابة على عيب السبب بشكل تدريجي إلى أن وصل الحال إلى ما هو عليه في الرقابة على مشروعية الوقائع المادية وتكييفها القانوني ومدى خطورة هذه الوقائع.

لقد امتنع مجلس الدولة الفرنسي لفترة طويلة عن بحث الوجود المادي للوقائع التي تقوم عليها القرارات الإدارية بصفة عامة وقرارات الضبط الإداري بصفة خاصة، كونه قاضي مشروعية وليس قاضي ملاءمة⁴، حيث يقتصر دوره باعتباره قاضي يراقب صحة تطبيق القانون شأنه في ذلك شأن محكمة النقض وليس قاضي وقائع، فكل مهمته إنما تنحصر في السهر على حسن تطبيق القانون وتفسيره.

غير أن ما ذهب إليه المجلس لم يكن له أساس من الصحة ذلك أن قاضي الإلغاء يختلف عن قاضي النقض، فالأول يراقب قرارا إداريا في حين الثاني يراقب حكما، فالثاني يراقب الحكم وفقا لوقائع أثبتها قاضي الموضوع وفقا لإجراءات قضائية أمام المحكمة، بينما قاضي الإلغاء فالوقائع أمامه تكون مستخلصة من طرف رجل الإدارة بعيدا عن الإجراءات القضائية وما توفره من ضمانات. وحتى مع التسليم بالحجج التي استند إليها مجلس الدولة الفرنسي للامتناع عن رقابة الوجود المادي للوقائع التي تقوم عليها القرارات الإدارية، ومنها قرارات الضبط الإداري فلم تكن هناك صعوبة تذكر في الاعتراف للقاضي الإداري بالحق في مراقبة التكييف القانوني للوقائع لمعرفة مدى مطابقتها للقانون.

وهكذا فقد غير مجلس الدولة الفرنسي رقابته على أسباب القرار نحو مسلك آخر أكثر عمقا تمثل في البحث عن الوصف القانوني للأسباب التي بنيت عليها قرارات الضبط الإداري وقد ظهر ذلك جليا في حكمه الصادر في 04 أبريل 1914، في قضية Gomel⁵.

حيث تتلخص وقائع هذه القضية في أن البرلمان الفرنسي كان قد أصدر في سنة 1911 قانونا يفرض بعض القيود على العقارات المبنية بالقرب من المناظر الأثرية، طبقت الإدارة هذا القانون على السيد Gomel الذي كان قد تقدم بطلب رخصة البناء لبناء عقار يقع في أحد الميادين العامة وهو ميدان Beauvan، فرفض محافظ السين ذلك الطلب مستندا إلى نص المادة 18 من القانون السابق ذكره، التي تمنحه سلطة عدم تسليم رخصة البناء إذا كان ذلك البناء يمس بالمعالم الأثرية.

فطعن السيد Gomel في قرار محافظ السين الذي اعتبر أن ميدان Beauvan يعد من المناظر الأثرية التذكارية، فقبل مجلس الدولة الطعن وأصدر حكمه بإلغاء قرار محافظ السين على أساس أن ذلك الميدان ليس منظرا أثريا، وبالتالي لا مجال لتطبيق قانون 1911.

من خلال هذا الحكم اتجه مجلس الدولة إلى بحث الوصف القانوني للوقائع المسلم ثبوتها ماديا، أي فحص مدى سلامة تكييف سلطة الضبط الإداري للوقائع من الناحية القانونية، وهذا ما يجعل سلطات الضبط الإداري لا تتمتع فيه بسلطة تقديرية وتلزم دائما بالخضوع للقانون.

غير أنه وما لبث مجلس الدولة الفرنسي أن تنبه إلى أن البحث في التكييف القانوني للوقائع لا يكون له جدوى إلا إذا امتدت رقابته قبل مسألة التكييف إلى التثبت من الوجود المادي للوقائع.

وبذلك امتدت رقابة مجلس الدولة على مشروعية أسباب القرارات إلى فحص مدى صحة الوقائع من الناحية المادية، وبدأ القاضي بذلك يخضع الإدارة لحد أدنى من الرقابة تنصب على تقدير الوقائع المادية من طرف الإدارة⁶، وبدأت رقابته تظهر أولا بالنسبة للقرارات التي أوجب القانون تسببها على أساس أنه ما دام القانون قد أوجب تسببها فهذا يعني أنه يتطلب بناؤها على وقائع صحيحة.

ويشكل حكمه الشهير الصادر في 14 يناير 1916 في قضية Gamino بداية لإعمال رقابته على الوقائع المادية لقرارات الضبط الإداري حيث جاء في حيثيات حكمه أنه⁷ "وإن كان لا يستطيع أن يقدر ملاءمة الإجراءات التي تقدم إليه عن طريق الطعن بالإلغاء إلا أنه يملك - من ناحية - أن يتحقق من مادية الوقائع التي سببت هذه الإجراءات، ومن ناحية أخرى إذا ما ثبتت هذه الوقائع فإنه يبحث في ما إذا كانت الوقائع تستطيع من الوجهة القانونية أن تسبب الجزاءات التأديبية"⁸.

وبذلك يكون مجلس الدولة الفرنسي بعدما أكد على اختصاصه وسلطته في فحص التكييف القانوني للوقائع من خلال حكمه الصادر في 04 أبريل 1914 في قضية Gomel يؤكد كذلك على اختصاصه في فحص الوقائع المادية للقرارات الإدارية من خلال حكمه الصادر في 14 يناير 1916 في قضية Camino وقد انتهج مجلس الدولة الجزائري نفس النهج لكن بصورة جد متأخرة في حكمه الصادر في 1999/02/01⁹.

والواقع أن هذا النوع من الرقابة هو الاتجاه السليم للرقابة إذ أنه لا يمكن الفصل بين هذين الأسلوبين من الناحية العملية، حيث يصعب تمييز مسألة الوجود المادي للوقائع عن تكييفها القانوني، لأن القواعد القانونية للضبط الإداري ذات طبيعة توجيهية، فلكي يقرر القاضي أن اضطرابا معينا يشكل خطرا على النظام العام، فإن عليه في ذات الوقت الذي يبحث فيه عن مدى قيام الوقائع من الناحية المادية أن يقدر صفتها وقيمتها القانونية.

ولأن أسباب القرار الإداري بوجه عام وإن كانت شرطا لصحته يجب تحقيقها في الواقع قبل صدوره فإنه في مسائل الضبط الإداري قد لا تكون الوقائع التي يحتج بها كأساس لإصدار القرار

الضبطي قد حدثت بالفعل قبل صدوره، ولكن لا يجوز أن تكون سلطات الضبط الإداري قد توقعها مستقبلا على نحو جدي، وتصدر قرارها على أساس التحوط من وقوعها.

وعلى ذلك يصح القول بأن " الوقائع في مجال قرارات الضبط الإداري قد لا تسبق القرار تاريخيا، ولكن يتعين أن تسبقه قانونيا"، بمعنى أن سلطة الضبط الإداري عندما تتخذ القرار يجب أن تأخذ في اعتبارها بحسب ما يبدو لها من ظروف الحال وجود احتمال جدي باضطراب وشيك الوقوع في المستقبل شريطة أن يكون هذا الاحتمال ماثلا وقت اتخاذ القرار، وفي مثل هذه الحالات لا يستطيع القاضي أن يراقب تحقق هذا الاحتمال أو عدم تحققه، لأن شرط قرار الضبط الإداري من هذا النوع هو مجرد الخشية من تحقق الاضطراب، وبحث القاضي فيما إذا كان لهذا التخوف ما يبرره يعني بحثه بالفعل في الوجود المادي للوقائع.

لقد استقر مجلس الدولة الفرنسي على أن قرارات الضبط تكون محلا للإلغاء في حالة استناد الإدارة عند إصدارها لقراراتها على وقائع غير صحيحة، غير أن مجلس الدولة كان يستثني من هذه القاعدة القرارات الضبطية الصادرة تطبيقا لقوانين استثنائية¹⁰ باعتبار ذلك يدخل في المجال التقديري للإدارة.

فالقاضي وإذ يأخذ في الاعتبار تزايد مسؤولية سلطات الضبط الإداري في فترة الظروف الاستثنائية فإنه يقصد ألا تمتد رقابته بالنسبة إلى ما يصدر من قرارات إلى رقابة الوجود المادي للوقائع التي تقوم عليها وتكييفها القانوني، ويقف برقابته عند بحث ما إذا كانت الوقائع التي تحتج بها سلطة الضبط الإداري تندرج أولا في مجال تطبيق القانون الذي حولها سلطة التدخل واتخاذ القرار. فمجلس الدولة كان يشترط فقط في مثل هذه الظروف أن تكون الإدارة قد استندت في إصدارها للقرار إلى وقائع تكفي مع افتراض صحتها لتبريره دون أن يتحقق من الوجود الفعلي لهذه الوقائع، بمعنى أن تكون الوقائع المدعاة تندرج ضمن طائفة الوقائع التي تصلح سندا لتبرير القرار، دون أن يتطرق إلى بحث مدى قيام هذه الوقائع فعلا.

غير أن هذا الاتجاه لمجلس الدولة تعرض لانتقادات شديدة، حيث أكد غالبية الفقه على أنه إذا كانت النصوص الاستثنائية تعطي للإدارة سلطة تقديرية فإن ذلك لا ينبغي أن يعوق الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع، ولا شك أن المشرع لم يقصد منح الإدارة سلطة ليست تقديرية فحسب بل تحكمية أيضا.

وأمام هذا النقد الذي وجهه لقضاء مجلس الدولة الفرنسي عدل هذا الأخير عن هذا الاتجاه، حيث أصبح يفرض رقابته على مدى صحة الوقائع من الناحية المادية والقانونية، حتى قيل أن " قاعدة ضرورة إسناد القرار الإداري على وقائع صحيحة ماديا قد أصبحت قاعدة مطلقة في فرنسا لا يرد عليها أي استثناء".

وبشكل حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في قضية السيد Grange¹¹ بداية فعلية لإخضاع هذه الأعمال لرقابة الوجود المادي والقانوني لها وغير مجلس الدولة لمنهجه الرقابي تجاه قرارات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي في هذه القضية برأي المفوض chardeau الذي طالب المجلس بالعدول عن قضائه السابق.

وبذلك باشر المجلس رقابته في التحقق من الوجود المادي للوقائع التي زعمت سلطات الضبط الإداري أن القرار قد بني عليها¹². وطالب المجلس الإدارة بتقديم المستندات المؤيدة لذلك التأسيس، وبِعجزها عن ذلك ثبت للمجلس عدم صحة تلك المزاعم وبالتالي ألغى القرار.

إن الرقابة القضائية على سبب القرار الضبطي خاصة في الظروف الاستثنائية تمثل ضمانا هامة وأساسية لتحقيق مشروعية تصرفات الإدارة وخضوعها للقانون، وإن كانت هذه الظروف تمنحها قدرا من التوسيع في نطاق مبدأ المشروعية إلا أنه لا يمكن إلغاؤه بصورة كلية.

فإذا كان القاضي وكما أسلفنا ذكره يتولى في رقابته لعب السبب في القرار الإداري التأكد من صحة الوقائع المبررة للقرار إضافة إلى بحث مدى صحة التكييف القانوني لتلك الوقائع وإسنادها إسنادا صحيحا، غير أن ذلك يظل غير كافي فحتى تكتمل جوانب الرقابة القضائية لابد لها من رقابة تقدير أهمية وخطورة الوقائع التي تدعّمها الإدارة ومدى تناسب تلك الإجراءات المتخذة من قبلها مع خطورة تلك الوقائع على الإخلال بالنظام العام، وهذا ما سنعالجه لاحقا.

الفرع الثاني: الرقابة على غاية القرار الضبطي

مما لا شك فيه أن كل عمل يصدر عن إرادة يجب أن تكون له غاية وغرض معين، ولما كان القرار الإداري عملا قانونيا يصدر عن إرادة الإدارة فيجب أن تكون له غاية، وغاية القرار الإداري هي الهدف النهائي الذي تسعى الإدارة إلى تحقيقه من وراء إصدار ذلك القرار، لذلك فغاية القرار الإداري تمثل الجانب الشخصي في القرار.

وتشكل الغاية الحد الفاصل بين ما يعتبر سلطة تقديرية مشروعّة وبين ما يعتبر سلطة استبدادية، ففي المقياس الحقيقي والدقيق لوجود ذلك العيب في القرار الإداري، فيعتبر القرار الإداري معيبا بعبء إساءة استعمال السلطة إذا كان يستهدف غرضا غير الغرض الذي من أجله منحت الإدارة سلطة إصدارها وبالتالي فإن حالات الانحراف بالسلطة تكمن في:

أولا: استهداف القرارات الإدارية لأهداف بعيدة وغريبة عن المصلحة العامة؛ والتي تعد من أخطر القرارات، ذلك أن رجل الإدارة يستغل سلطاته التقديرية لتحقيق أغراض لا تمت بصلة للصالح العام، كأن يستعمل رجل الإدارة سلطاته بقصد الانتقام والذي يشكل أسوأ صور الإساءة على الإطلاق، كون الامتيازات التي منحت لرجل الإدارة بهدف تحقيق الصالح العام تتحول إلى سلاح خطير في يده.

وتزداد حدة هذا السلاح خاصة في ظل الظروف الاستثنائية أين يستغل رجل الإدارة سلطاته بهدف إصدار قرارات بهدف الانتقام من شخص ما، أيضا الانحراف بالسلطة لتحقيق هدف سياسي أو ديني، وهنا يكون رجل الإدارة مدفوعا بذلك الوازع السياسي أو الديني الذي يتبناه في الوقت الذي يكون مطلوب من رجل الإدارة التزام الحياد الذي يشكل ضمانا من ضمانات الحريات العامة، أيضا استعمال السلطة بهدف تحقيق نفع شخصي لمصدر القرار أو غيره بهدف محاباة طرف على آخر وهذه الصورة كثيرة الانتشار سواء في مجال منح الرخص أو مجالات الوظائف العامة...إلخ.

ثانيا: استهداف القرارات الإدارية لأهداف متصلة بنشاط الإدارة: ويشكل هذا الانحراف أقل خطورة من الأولى، إذ أن رجل الإدارة يتصرف في حدود المصلحة العامة، غير أنه يحيد عن قاعدة تخصيص الهدف فإذا ما خالفت الإدارة هذه القاعدة تكون ارتكبت خطأ تعلق بإساءة استعمال السلطة أو التعسف في استعمالها، أو ينحرف بالإجراءات بحيث تلجأ سلطات الضبط الإداري لبلوغ غايتها إلى إتباع إجراءات مغايرة عن تلك التي تسمح بها القوانين والتنظيمات لبلوغ نفس الهدف، حيث تعتبر هذه الوسيلة حيلة في يد سلطات الضبط الإداري لتجنب بعض الشكليات أو القضاء على بعض الضمانات المقررة لصالح الأفراد.

إن عيب الانحراف بالسلطة لا يفترض وقوعه بل يمكن التحري عنه في وثائق الدعوى أو إثباته من قبل أحد أطراف الدعوى، إذ يستند إلى طبيعة ذاتية تتصل بنية مصدر القرار الإداري، لذلك اعتبره الفقه من العيوب الخفية الذي تسترته وتخفيه مظاهر المشروعية مما يجعل إثباته غاية في الصعوبة، وهذا ما جعله وسيلة احتياطية لا يتم اللجوء إليها إلا إذا لم يوجد غيرها من أوجه عدم المشروعية، حيث لا يستند إليه القاضي إلا مضطرا.

وبالتالي فعيب الانحراف بالسلطة يعد من أدق العيوب التي يمكن أن تلحق بالقرار بل ومن أخطرها خاصة في ظل الظروف الاستثنائية، إذ لا يتعلق هذا العيب بمظهر القرار ومدى توافقه للقانون، كما أنه لا يتصل بالوقائع والظروف التي استند إليها، بل هو عيب له اتصال بنية مصدر القرار ودوافعه الشخصية، ويتميز عيب الانحراف بالسلطة عن غيره من عيوب القرار الأخرى بأنه يفترض بحثا دقيقا في نوايا مصدر القرار واستقصاء الباعث الذي يرمي إليه.

وبناء عليه تكون الرقابة القضائية هنا رقابة فيما وراء القرار الصادر، حيث تعتبر رقابة شخصية وليست موضوعية، وهذا ما دفع الفقه الفرنسي¹³ إلى القول إن الرقابة على عيب الانحراف في استعمال السلطة ليست رقابة مشروعية بقدر ما هي رقابة على أخلاقيات مصدر القرار ذلك أنه على القاضي الإداري أن يبحث في سوء نية مصدر القرار.

ونظرا لصعوبة إثبات عيب الانحراف بالسلطة فإنه وكما سبق القول لا يتم اللجوء إليه إلا كعيب احتياطي، كما أنه لم يعتمد عليه من قبل القضاء إلا بعدما أصبح القضاء على قدر كبير ومستوى عال من الكفاءة والخبرة.

المطلب الثاني: الرقابة على ملاءمة القرار الضبطي في الظروف الاستثنائية

انطلاقاً من فكرة أن الحرية هي القاعدة وأن تدابير وإجراءات الضبط الإداري هي الاستثناء يكون وزن وتقدير القضاء الإداري للوقائع، ومدى ملاءمة تدابير الضبط الإداري المتخذة في اتقاء الخطر الذي يهدد النظام العام.

ولقد أدرك القضاء الإداري مدى المساس الذي تتعرض له الحريات العامة في الظروف الاستثنائية نظراً لما لهذه الظروف من توسيع في سلطات الهيئات الإدارية التي يكون لها بموجبها اتخاذ إجراءات أشد وطأة على الحريات، لذلك سعى القضاء الإداري لتوسيع نطاق الرقابة القضائية على أسباب القرارات الضبطية.

وهذا يكون القضاء الإداري قد أحدث تغييراً في طبيعة ومحتوى الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، حيث أصبح للملاءمة نصيباً في إلغاء القرارات الإدارية.

فإذا كان القاضي الإداري لدى بحثه في أسباب مشروعية القرار الإداري يفرق بين الأسباب الدافعة وغير الدافعة فإنه في القرارات الضبطية التي تصدر في الظروف الاستثنائية كقرارات الاعتقال الإداري، وكذا قرارات الوضع تحت الإقامة الجبرية باعتبارها أخطر القرارات مساساً بالحريات في مثل تلك الظروف فإن رقابة القاضي الإداري يجب أن تمتد إلى كافة أسباب تلك القرارات دون افتراض أحدها سبباً غير باعث أو زائد.

لذلك فرقابة القاضي الإداري ينبغي أن تمتد إلى المرحلة الثالثة¹⁴ من مراحل رقابة السبب فبعد أن يراقب الوجود المادي للوقائع والذي يشمل كل القرارات الإدارية على أساس أنه ليس للإدارة سلطة تقديرية إزاءها، إذ تعد مسألة مادية واقعية وإنما سلطتها تكون إزاء ما يجب عمله حيال هذه الوقائع، كما يراقب مدى صحة التكييف القانوني الذي أصبغته الإدارة على تلك الوقائع غير أن هاتين المرحلتين من الرقابة تكون غير كافية إذ لا بد من ضرورة مراقبته مدى أهمية خطورة الوقائع وملاءمة ما اتخذ من إجراءات من طرف الإدارة لمواجهة تلك الوقائع، من هنا يكون للقاضي سلطة واسعة في تقدير الواقعة من حيث أهميتها وخطورتها، وبالتالي تقدير مدى ملاءمة الإجراء المتخذ من قبل الإدارة مع تلك الوقائع، وبذلك كانت الرقابة على ملاءمة القرارات الضبطية اتجاهاً حديثاً للرقابة القضائية.

فقد جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسي على أن يضيق إلى أقصى حد من سلطة الإدارة إذا ما تعلق الأمر بالحريات العامة، إذ لا يكفي برقابة مادية الوقائع، وتقدير هذه الوقائع في الظروف التي حدثت فيها وهل يمكن وصفها بأنها تمثل سببا يدعو إلى تقييد الحريات العامة، بل يتعدى ذلك إلى بسط رقابته على مدى تناسب السبب والإجراء المتخذ، أي ما إذا كانت هذه الوقائع تبرر القرار المتخذ، بمعنى هل الوقائع المكونة للسبب متناسبة في درجة أهميتها مع درجة خطورة القرار المتخذ أم لا.

وهي أقصى درجات الرقابة على الإطلاق وتجد مجالها الأصيل كحد على السلطة التقديرية للإدارة، وهذا يفرض التزام على الإدارة لا يمكنها التخلص منه وهو أن تضع نفسها في أفضل الظروف والأحوال إذ تأخذ هذه الرقابة بالمفهوم الواسع للمشروعية، فالملاءمة¹⁵ هنا أصبحت عنصر من عناصر المشروعية.

ونظرا لما أحدثته هذه الرقابة من تغييرات مهمة في القضاء الحديث الذي ابتكر العديد من النظريات المهمة والتي تشكل صور لهذه الرقابة والتي من بينها نظرية الغلط البين، نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار سوف نتعرض لهاتين النظريتين على التوالي.

الفرع الأول: نظرية الغلط البين

بعد أن كان القضاء الإداري يقف عند حد رقابة المشروعية دون أن يتعداها لرقابة الملاءمة المحظورة عليه، استطاع مجلس الدولة الفرنسي ابتكار استثناء يمكن من خلاله مد الرقابة القضائية إلى رقابة الملاءمة والتي تعد شرط من شروط المشروعية لا سيما في مجال الضبط الإداري والحريات العامة، وأول تطبيق لهذا الاستثناء كان في قضية Gesbert حيث أظهر مجلس الدولة الفرنسي من خلال قراره الصادر في 02 مارس 1960 عدم وجود خطأ ظاهر في التقدير من قبل الإدارة، لتعرف هذه النظرية الانتشار بشكل واسع عام 1961.

ويتحقق الغلط البين في التقدير عندما نكون أمام قسوة من جانب الإدارة أو إفراط في الشفقة¹⁶ ما يؤدي في الحالتين إلى الإضرار بمصالح الإدارة والأفراد على السواء.

ويعرف الغلط البين بأنه¹⁷ "الغلط الذي يشوب تكييف الإدارة وتقديرها للوقائع المتخذة كسبب للقرار الإداري ويبدوا بينا وجسيما على نحو يتعارض مع النظرة السليمة وتتجاوز به الإدارة حدود المعقول في الحكم الذي تحكمه على الوقائع ويكون سببا لإلغاء قرارها المشوب بهذا العيب".

ويشكل حكم La Grange عام 1961 والذي سبق الإشارة إليه بداية ميلاد نظرية الغلط البين في التقدير، والتي كان لها دور تقليدي يقتصر على رقابة الحالات الاستثنائية التي تتمثل في رقابة الأمور الفنية العلمية ورقابة قرارات الضبط المتعلقة بالأجانب، وهذا في الرقابة التقليدية العادية والمتمثلة في الرقابة على التكييف القانوني للوقائع.

غير أن التدعيم المستمر لهذه النظرية أدى بها إلى تجاوز الدور التقليدي لتنفيذ إلى مواقع جديدة في العمل الإداري ومنه إلى صميم التقدير الإداري ذاته، وبالتالي أعملت نظرية الغلط البين وانصبت أساسا على عنصري التكييف والتقدير في القرار الإداري، ويعد الخطأ البين آلية للمساعدة في حالة التعسف الجلي أو الواضح، فيكون الخطأ ظاهرا عندما يكون المقصود تجاهلا أو إنكارا للمنطق وللعلل السليم.

ورقابة الخطأ البين هي إجراء يهدف إلى توسيع مجال رقابة الحد الأدنى الذي يعد الإطار الذي تنحصر فيه رقابة القاضي الإداري، ويقع الخطأ البين ضمن مجال متطور في الرقابة القضائية يهدف إلى الحد من السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة، ويشكل إجراء مرن يسمح بأن تمتد الرقابة إلى رقابة مدى خطورة وأهمية الوقائع التي دفعت الإدارة إلى اتخاذ قرارها وأيضا مدى تناسب ذلك القرار في الحد من تفاقم تلك الوقائع.

وقد طبقت هذه النظرية في عدة مجالات كالتأديب والضبط الإداري، وقد كان أول تطبيق لها في مجال التأديب في قضية المدرس (Lebon) عام 1978 حيث أكد مجلس الدولة الفرنسي أن الإدارة لم ترتكب خطأ ظاهرا في التقدير في توقيع العقوبة التأديبية على المدرس نظرا لما نسب إليه، حيث يشكل خطأ بينا يبرر توقيع عقوبة العزل عليه.

كما ألغى مجلس الدولة الجزء التأديبي الموقع على موظف في الغرفة الزراعية حيث جاء في حكمه¹⁸ " إذا كانت مخالفة قواعد الإدارة الحسنة ذات طبيعة قانونية تبرر توقيع جزاء تأديبي فلا يمكن أن تكون سنداً مشروعاً بلا خطأ ظاهراً في التقدير لإجراء العزل الذي يشكل أقصى الجزاءات التي تتضمنها قائمة العقوبات ".

وقد أصبح الخطأ البين في التقدير يستخدم في أحكام القضاء الإداري إلى جانب الخطأ في الوقائع والخطأ في القانون وتجاوز السلطة، حيث يستخدم مجلس الدولة الفرنسي في الغالب التعبير التالي "إذا مارست السلطة الإدارية المختصة حرية تقدير أعمالها في حالة تمتعها بالسلطة التقديرية فإن القرارات التي تتخذها يجب ألا يشوبها انعدام للوجود المادي للوقائع أو خطأ في القانون أو خطأ ظاهراً في التقدير أو انحراف في السلطة".

إن إعمال نظرية الغلط البين يشمل الاختصاص المقيد والتقديري للإدارة على حد سواء كما يعد الغلط البين ذا طبيعة موضوعية، فهنا الرقابة تنصب أساسا على مدى المعقولية في التقدير والتكييف.

أما بالنسبة للقضاء الجزائري فقد اعتبر الرقابة على الغلط البين صمام أمان بالنسبة للحالات التي تتعسف فيها الإدارة صراحة بسلطتها التقديرية إذ أن الإدارة ملزمة بانتهاج طريق السلوك

المعقول، بحيث أنها وإذا ما ارتكبت غلطا واضحا يتجاوز حدود المعقول في حكمها المنصب على عناصر الملاءمة فإن القاضي يقوم برقابة مخففة على التكييف القانوني.

فقد راقب مجلس الدولة الجزائري تناسب الجزاءات التأديبية مع الوقائع، ومن أبرز الأحكام الدالة على أخذ القضاء الإداري الجزائري بهذه النظرية الحكم الصادر في قضية (س) ضد وزير العدل والمجلس الأعلى للقضاء، حيث تم عزل السيد (س) بسبب ارتكابه حسب الوزير أفعالا ماسة بمهنة القاضي.

وكان على القاضي الجواب على مسألة أولى تضمنتها إحدى مقتضيات القانون الأساسي للقضاء والتي تمنع الطعن في قرارات المجلس الأعلى للقضاء، وقد قررت المحكمة العليا تبعا لاجتهاد قضائي سابق بأن الطعن من أجل تجاوز السلطة موجود حتى بدون نص.

وبالتالي لا يمكن للمقتضيات المقررة بموجب المادة 99 من القانون الأساسي للقضاء حرمان الطاعن من الطعن من أجل تجاوز السلطة، ولقد أظهر القرار الصادر في هذه القضية عن المحكمة العليا إبراز عدم التناسب بين الجزاء (العزل) مع الأخطاء المرتكبة، وما يلاحظ على هذا القرار أن العمل بمفهوم الغلط الواضح مطبقا في مجال الرقابة ليس على أسباب القرار فقط وإنما على وجودها في حد ذاته.

ففي قرار يحيوي ضد وزير العدل ذهبت المحكمة العليا إلى أن المشرع تطبقا للمادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية الخاصة بطلبات المراجعة ترك لوزير العدل تقدير الأسس التي يؤسس عليها طلبه بالمراجعة، وبالنتيجة فإن وزير العدل حر في إخطار النائب العام أو عدم إخطاره بطلب المراجعة ما دام ذلك يدخل في نطاق الاختصاص التقديري.

غير أن قراره وما دام يضييق من ممارسة حق محمي قانونا (حق الدفاع) فإنه يشكل في نفس الوقت مساسا خطيرا بحرية أحد الأفراد، وأن هذا القرار ينبغي أن يكون مسببا، وأن وزير العدل وبقراره قد ارتكب غلطا واضحا في تقرير طلب المراجعة المقدم من الطاعن.

ودائما وفي نفس السياق صدر قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في 1994/07/24 في قضية والي ولاية برج بوعريج ضد شركة سوتريدال حيث ذهبت المحكمة في إحدى حيثياتها إلى أن القاضي الإداري مؤهل بتقدير ملاءمة التدابير المأمور بها لمتطلبات الوضعية، كما أخذ مجلس الدولة الجزائري بهذه النظرية من خلال قراره¹⁹ الصادر في 1999/07/26 في مجال القرارات التأديبية.

الفرع الثاني: نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار

دائما وفي سياق التطور الحديث لرقابة القضاء الإداري على ملاءمة أسباب القرارات فقد واصل مجلس الدولة هذا التطور باستحدثه لنظرية جديدة إضافة لنظرية الغلط البين تمثلت في

نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، فنظرا لامتداد نشاط الإدارة إلى كافة المجالات خاصة ذات الصلة بالأموال والعقارات وأمام تعالي نداءات رجال الفقه الموجهة إلى القضاء الإداري قصد تبني نظريات من شأنها الحد من توغل الإدارة في هذا المجال والذي طالما وقف القضاء الإداري تجاهه مجردا من كل سلاح يشهره في وجه الإدارة لكبح جماحها.

وأمام هذا كله فقد أقر مجلس الدولة الفرنسي نظرية جديدة يمكن من خلالها للقاضي الموازنة بين ما يمكن للقرار الإداري من تحقيقه من منافع مقابل الأضرار التي يحدثها ذلك القرار. حيث يعتمد القاضي الإداري ومن خلال هذه النظرية على فحص مدى الأضرار التي يسببها القرار الإداري مقابل المنفعة التي يحققها فإذا ما غلبت كفة الأضرار على كفة المنافع حكم القاضي بعدم مشروعية ذلك القرار، وبالتالي فإن المقصود بنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار هو²⁰ "حق القاضي في تقييم كافة مزايا وعيوب العملية التي تطالب الإدارة بها وإجراء توازن أقرب إلى العملية الحسابية، وأنه لم يعطي الضوء الأخضر للإدارة إلا بعدما تأكد أن العملية ذات رصيد إيجابي، أي أنه لم يعط لها هذا الضوء إلا عندما تبين له رجحان كفة المزايا على كفة العيوب".

وتعتبر نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار تجسيدا لرغبة القاضي وحرصه على تحقيق هدف أسعى ألا وهو عقلنة القرارات الإدارية، وقد استوحى مجلس الدولة الفرنسي مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار من مراجعة مفوض الحكومة السيد (Braibant)، حيث قرر في حكمه الشهير (ville nouvelle- EST)²¹ بأنه يتوجب على القاضي من أجل تقدير المنفعة أن يوازن ما بين الفوائد والأضرار التي تنتج عن الأعمال التي تتولى الإدارة إنجازها، وقد جاء في حكمه "أن أية أعمال لا يمكن أن يعلن عنها للمنفعة العامة بصورة مشروعة، إلا إذا كانت الأضرار على الملكية الفردية والثمن المالي والأضرار المحتملة على النظام الاجتماعي غير مفرطة مراعاة للمنفعة التي تحققها".

كما طبق مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية على القرارات المتعلقة بالمنفعة العامة، حيث ألغى قرار إعلان المنفعة العامة استنادا لهذه النظرية عام 1972، إذ أخذ برأي مفوض الحكومة السيد (Morisot) برفض الاعتراف بالمنفعة العامة للمشروع الذي مهما كانت فائدته فإنه يتضمن أضرار خطيرة على منفعة عامة أخرى.

حيث أجرى مجلس الدولة موازنة دقيقة بين منفعتين عامتين، أولاهما إن هدم بناية مكونة من ثمانين سرير لا يشكل أضرار جسيمة بالمقارنة بالفوائد المنتظرة من ربط طريق الشمال بالتجمعات السكانية، وثانيها إن إنشاء تحويلة موصلة وتغيير في مسار الطريق في المقابل مرفوض بالرغم من فائدة هذه الأعمال للمرور، كونها تنشئ حول المستشفى منطقة شديدة الحركة بالإضافة إلى الضجيج، كما تحرم المستشفى من المناطق الخضراء، ومواقف السيارات وكل احتمال للتوسع، فضلا عن التخصيص النادر لذلك المستشفى.

وبذلك حكم مجلس الدولة بإلغاء القرار²² بناء على اعتبارات ومعطيات نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، حيث أن حكم الإلغاء كان بناء على الأضرار والمساوئ الناتجة عن هدم المستشفى. وأخيرا نقول أنه إذا كان مجلس الدولة قد طبق نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار بصورة واضحة في مجال نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، فإنه طبقها أيضا في مجالات أخرى سواء بصورة مباشرة أو ضمنية ومن أبرز هذه المجالات قرارات الضبط الإداري خاصة في الظروف الاستثنائية تلك الماسة بالحريات العامة كحرية الاجتماع ومن أبرز قراراته في هذا المجال قراره الصادر في 1933/05/19 في قضية السيد benjamin وكذا قراره الصادر في 1951/06/22 في قضية المصور المتجول السيد Daudignac²³، وكذا القرار الصادر في قضية السيد (Naud).

حيث تتخلص وقائع القضية الأخيرة في أن محافظ مدينة باريس أصدر قرار يمنع السيد naud من إلقاء محاضرة كان يزعم إلقائها يوم 1949/02/25 في مسرح Marigny استنادا إلى أن إلقاء هذه المحاضرة كان سيثير اضطرابات في النظام العام، فطعن السيد naud في القرار أمام مجلس الدولة، الذي قضى بإلغاء القرار الضبطي في حكمه الصادر في 1953/01/23 وقد أسس المجلس حكمه على أنه "إذا كان المحافظ يختص بأن يتخذ الإجراءات اللازمة لوقاية النظام العام فإنه لا يملك أن يتخذ الإجراء المطعون فيه، والذي يتضمن اعتداء على حرية الاجتماع، إلا إذا ثبت أن الخطر الذي سينتج على إلقاء السيد naud لمحاضراته على قدر كبير من الأضرار، بحيث تعجز تدابير الضبط الإداري التي يملك المحافظ أن يتخذها عن مواجهتها، وهذا ما لم يتحقق في هذه الحالة.

من خلال القرارات السابقة لمجلس الدولة الفرنسي يتضح أنه كان يوازن في كل حالة بين ما يمكن أن تسببه تلك التصرفات من أضرار وما يمكن أن يتخذه المحافظين من إجراءات دون المساس بمختلف الحريات، وبالتالي ضرورة الموازنة بين حماية النظام العام وضرورة حماية الحريات العامة، حيث يأخذ القاضي بعين الاعتبار كل الظروف والملابسات المحيطة بالإجراء الضبطي.

من خلال كل ما سبق يتضح أن هذه النظرية تؤكد مدى اتساع رقابة القاضي الإداري لأعمال الإدارة فهي وإن اتفقت مع نظرية الغلط البين في التقدير من حيث معقولية التصرف إلا أنها أشد وقعا في مجال الرقابة.

حيث يستأنس بها القاضي الإداري خاصة عندما يتعذر عليه الوقوف على إثبات الغلط البين، مما يعني أن الاختلاف بين الغلط البين في التقدير والموازنة بين المنافع والأضرار اختلاف في تقدير مدى حجم الرقابة ودرجتها وليس في طبيعتها، ولأن القاضي الإداري لا يلغي قرارات الإدارة في هذا الشأن إلا إذا كانت الأضرار المترتبة عنه لا تتناسب مع المزايا أو المنافع الناجمة عنه، وهذا هو جوهر نظرية الغلط البين.

وبالعودة إلى القضاء الإداري الجزائري فإنه يمكن التقريب بين الاجتهاد القضائي للغلط الواضح في التقدير وبين نظرية الحصيلة Théorie du bilan نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار المطبقة

في نزع الملكية لأجل المنفعة العامة قضاوي الإلغاء هنا يتثبت من مدى تحقق الشرط المتعلق بالمنفعة العامة أم لا من جهة، كما يستخلص ويأخذ نتائج هذا القرار بعين الاعتبار من جهة أخرى وفي الواقع العملي فإن المسعى الملموس للقاضي عندما يقدر هذا القرار قريب جدا من ذلك المسعى الذي يستعمله بخصوص نظرية الغلط الواضح في التقدير بمعنى أن القاضي يراقب العمليات غير المعقولة والمبالغ فيها بصورة كبيرة .

ومن هنا يتضح موقف القاضي الإداري الجزائري في إعمال وتطبيق كل من نظرية الغلط البين ونظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، حيث يعمل على الربط بين النظريتين إذ لا يطبق نظرية الموازنة إلا إذا شاب القرار عيب واضح لا شك فيه .

ومن تطبيقات القضاء الإداري الجزائري لهذه النظرية قراره الصادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 1991/01/13 في قضية (س) ووالي ولاية تيزي وزو، حيث يستخلص من تقرير الخبير بأن العملية المسطرة لا تستجيب لأية حاجة من حاجيات المنفعة العمومية، وإنما هي في صالح عائلة واحدة .

ما نخلص له في الأخير أن القضاء الإداري الجزائري أخذ بهذه النظريات الحديثة غير أنه طبقها بصورة مرتبطة دون تحديد الحالات التي ينبغي أن تطبق عليها، كما منح القاضي قدرا كبيرا من السلطة التقديرية والذي يظهر من حيثيات مختلف الأحكام التي تظهر أن القاضي مؤهل للتقدير. وهذا ما يشكل خطرا كبيرا على الحريات العامة على عكس رقابة المشروعية الذي يكون للقاضي حدا يقف عنده لا يمكن أن يتجاوزه بينما في رقابة الملاءمة فالقاضي هو الذي يضع ذلك الفاصل، وهذا ما أكدته الأستاذة فريدة أبران رئيسة مجلس الدولة الجزائري²⁴.

ولذلك ينبغي على القاضي الإداري الجزائري الاستعمال الحذر لهذه النظريات وتطبيقها في المجالات التي أوجدها القضاء لأجل تطبيقها تطبيقا سليما في مواضعها وضرورة تحديد مجالات الرقابة على الملائمة تحديدا سليما وكذا احترام القاضي لتلك الحدود حتى لا يتعداها ويتحول بذلك من قاض حامي للحريات إلى قاض خطر على الحريات، فينبغي أن تكون تلك الحدود بمثابة ضمانات يقف أمامها القاضي ولا يتجاوزها حماية للحريات العامة .

فالهدف الأول والأخير الذي يرمي إليه القضاء من خلال تطوير الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري خاصة تلك المنصبة على أهمية الوقائع وخطورتها هو وضع الضوابط التي من شأنها المحافظة على الحريات العامة وبالتالي تحقيق التوازن بين حماية النظام العام من جهة والمحافظة على أكبر قدر من حقوق الأفراد وحرياتهم من جهة أخرى.

المطلب الثالث: مدى فعالية الرقابة القضائية في حماية الحريات العامة في الظروف

الاستثنائية

نظرا لما عرفته الجزائر من تطبيق فعلي لحالتي الطوارئ و الحصار بفعل الظروف التي عاشتها، و نظرا لأهمية الرقابة القضائية في حماية الحريات العامة خاصة في مثل هذه الظروف أين تزيد فيها سلطات الإدارة و تتسع، فإننا سنركز على مدى فعالية هذه الرقابة وذلك من خلال أهم القرارات الضبطية التي صدرت في تلك الفترات وخاصة قرارات الاعتقال الإداري وكيف تعامل معها القضاء الإداري الجزائري .

وإن ما زاد صعوبة بحثنا في هذه النقطة بالذات هو غياب السوابق القضائية التي تبين موقف القضاء الإداري الجزائري من قرارات الاعتقال أو الوضع تحت الإقامة الجبرية باعتبارها أخطر القرارات التي تمس الحرية وتقيدها .

ولعل السبب في غياب الطعون ضد قرارات الاعتقال هو عدم تبليغ تلك القرارات لمن صدرت في حقهم، غير أن عدم التبليغ لا يحول دون إمكانية الطعن في تلك القرارات بدعوى تجاوز السلطة ما دام أن قرار الاعتقال أو الوضع تحت الإقامة الجبرية من القرارات المستمرة، التي تحدث آثارها بصفة متجددة ودائمة ولا تنتهي بمجرد صدور القرار، لذلك فإن إمكانية الطعن في مثل هذه القرارات يبقى قائما ما لم يتم إلغاؤها ودون أن يتقيد الطاعن بمواعيد الطعن المقررة قانونا.

ونظرا لعدم تمكننا من الحصول على أحكام قضائية بخصوص مختلف القرارات التي صدرت أثناء التطبيق الفعلي لحالتي الحصار والطوارئ فإننا سنقتصر في هذا التقييم على مختلف المراسيم التي تعرضت لوضعيات المعتقلين، وكيف تعامل القضاء معها ومع مطالب المعتقلين.

وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 75/92 والذي تضمن حكما في غاية الخطورة بشأن الأشخاص المعتقلين ممن كان لديهم علاقات عمل لدى الإدارات العمومية أو المؤسسات أو المرافق العمومية، حيث طالب الهيئات المستخدمة بتوقيف دفع مرتبات هؤلاء المعتقلين²⁵ والذي استجابت له تلك الهيئات فورا بعد صدور ذلك المرسوم، ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد بل أصدرت السلطات المركزية تعليمات لتلك الهيئات المستخدمة تمنعهم فيها من إعادة إدماج من تم الإفراج عنهم إلا بعد الموافقة الصريحة من قبل السلطات المركزية، وهناك من صدر قرار العزل في حقهم وفقا لإجراء تأديبي مباشرة بعد اعتقالهم .

فبعد هذا التوسيع الجماعي لهؤلاء المعتقلين ممن كانوا يعملون لدى الهيئات العمومية قام هؤلاء بتقديم طلبات إعادة إدماجهم في وظائفهم وكذا تقاضي مرتباتهم عن الفترة التي قضوها رهن الاعتقال وكذا مختلف التعويضات، غير أن القاضي حكم فقط بإعادة الإدماج في حين رفض الحكم بالتعويض أو استدراك المرتب على أساس أن المعتقل لم يعمل طيلة فترة الاعتقال، لذلك فمن غير المعقول أن يتقاضى مرتبا على فترة لم يعملها.

كما أن الإدارة التي يعمل لديها ليست المسؤولة عن قرارات الاعتقال تلك حتى تتحمل التعويض، بل وذهب القاضي إلى اعتبار فترة الاعتقال عبارة عن عطلة غير مدفوعة الأجر مؤسسا حكمه على ما ورد في المنشور الوزاري رقم 1 المؤرخ في 5 أبريل 1993 الصادر عن رئيس الحكومة .

ويشكل موقف القضاء الإداري الجزائري بتبنيه لهذه الحلول وكذا رفضه الحكم بالتعويض موقفا يثير كثير من الاستغراب، كما يثير العديد من الملاحظات:

_ إن الملاحظة الأولى التي يمكن أن نبديها هي هل أن القاضي كان مجبرا على إتباع المنشور الوزاري على اعتبار مبدأ الفصل بين السلطات، فالمنشور ليس موجها للقاضي، فكيف له أن يؤسس حكمه على أساس ذلك المنشور .

_ أما الملاحظة الثانية فإذا كان القاضي حكم بإعادة إدماج هؤلاء المعتقلين فهو إذا يعترف بأن الإدارة قد تعسفت عند إصدار قرارات العزل والتسريح لهؤلاء، فبماذا نفسر موقفه برفض منح التعويض بالرغم من توافر كافة شروط الضرر وبالتالي فإن موقف القاضي هذا يشكل تعسفا في حق المتضررين، فأين الدور المنتظر من القاضي الحامي للحريات .

كما أن المرسوم الرئاسي رقم 124/06 والذي خير من تعرض للعزل والتسريح بسبب تعرضه للاعتقال الإداري بين أن يطالب بإعادة إدماجه في منصب عمله وبين أن يطالب بتعويض عن تلك الفترة التي تم تسريحه فيها دون إمكانية الجمع بين الخيارين .

وهنا نقول أنه مادام بإمكان من صدر قرار العزل أو التسريح في حقه خلال تعرضه للاعتقال الإداري أو الإقامة الجبرية أن يطالب بإعادة الإدماج فهنا الاعتراف واضح بالتعسف الصارخ للإدارة في قرارات العزل والتسريح فكيف نخيره بين أن يطالب بإعادة الإدماج أو طلب التعويض .

إن هذا المرسوم قد ألحق أضرارا بالغة بالأشخاص المتضررين من خلال منعهم من الجمع بين طلب إعادة الإدماج وطلب التعويض، كما أن إعادة الإدماج لا يترتب عليها أي أثر مالي عن الفترة التي لم يعمل خلالها .

من خلال كل ما سبق يتضح الموقف السلبي للقضاء الإداري الجزائري أمام ما حدث في الظروف الاستثنائية التي مرت بها الجزائر وما لحق بالحريات من مساس صارخ دون أن يتمكن القضاء من إعادة الأمور إلى نصابها وجبر الأضرار التي لحقت بتلك الحريات.

إن الرقابة القضائية على عناصر القرار الضبطي خاصة في الظروف الاستثنائية تظل ناقصة وذلك لكون هذا النوع من الرقابة يقتصر دوره على إلغاء القرار الإداري محل الطعن فقط دون أن يتعداه إلى أغراض أخرى، كما أنها غالبا ما تكون غير مجدية في ظل الظروف الاستثنائية أين تأخذ

غالبية التصرفات الطابع المادي نظرا للطابع الاستعجالي لتلك الظروف، من خلال كل ما سبق كان لزاما ضرورة إقرار مسؤولية الإدارة عن مختلف أعمالها سواء كانت قانونية أو مادية .

خاتمة

إن التطور الحاصل على مستوى رقابة عناصر القرار الإداري بصفة عامة وبخاصة القرارات الضبطية يشكل مكسبا هاما للقضاء الإداري، خاصة ما تعلق برقابة الملاءمة والتي تعد بحق تقنية فاعلة تمكن القاضي بفضلها من الولوج في مجالات كانت محظورة عليه.

إن رقابة الملائمة على القرارات الضبطية خاصة في الظروف الاستثنائية تعد جد ضرورية، ذلك أن تلك القرارات تكون جد خطيرة على الحريات العامة كقرارات الاعتقال والوضع تحت الإقامة الجبرية، لذلك ينبغي فرض كافة الأساليب الرقابية على عناصر القرار حتى يتمكن القاضي الإداري من الإحاطة بكافة الظروف والملابسات وكذا مدى ملائمة القرار الضبطي مع خطورة الشخص وما اقترفه من عمل يبرر إمكانية إصدار قرار الاعتقال أو الوضع تحت الإقامة الجبرية في حقه.

ومن خلال إعمال هذه الرقابة يكون القاضي على إحاطة بمدى أهمية وخطورة ذلك الشخص وكذا القرار المتخذ ومدى تفاديه لذلك الخطر المزعوم من قبل الإدارة وبالتالي تكون أحكام القاضي سدا منيعا يقف في وجه الإدارة حتى لا تتعسف في استعمالها الواسعة التي تتيحها لها تلك الظروف.

غير أن القضاء الإداري الجزائري رغم هذا التطور الحاصل في هذا المجال وبفعل ما عرفته الجزائر أثناء قيام الظروف الاستثنائية لم يتمكن من الاستغلال الأمثل لهذه التقنية الهامة في حماية الحريات العامة.

الهوامش:

- 1- محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، الطبعة الأولى، مطابع الشرطة للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 2007، ص 599.
- 2 - محمد طه حسين الحسيني، معايير تمييز السلطة التقديرية للإدارة ونطاقها، مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد 27، 2012، ص 134.
- 3 - بسام محمد أبو رميلة، مفهوم السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها، دراسة مقارنة بين القضاء الإداري الفرنسي والسعودي، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد والإدارة، المجلد 25، العدد 01، ص 188.
- 4 - مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة- قضاء الإلغاء- دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص 760.

- 5 - حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1914/04/04 في قضية Gomel مشار إليه في مؤلف حلمي القدوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري- دراسة مقارنة- (فرنسا ومصر ومبادئ الشريعة الإسلامية)، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص 422.
- 6 - فريدة ابركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، 2002، ص 41.
- 7 - حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 14 يناير 1914، قضية Camino مشار إليه في مؤلف: مصطفى أبو زيد فهمي، مرجع سابق، ص 761.
- 8 - تتلخص وقائع هذه القضية في صدور قرار عزل السيد Camino الذي كان يعمل كعمدة للبلدة ورئيس المجلس الشعبي البلدي طبقاً للقانون الصادر في 1908/07/08 فطعن السيد Camino في قرار عزله أمام مجلس الدولة الذي أكد من خلال قراره الصادر في 14 يناير 1916 أنه مختص بفحص مدى سلامة الوقائع من الناحية المادية.
- 9 - تتلخص وقائع القضية في كون والي ولاية تلمسان استأنف بتاريخ 1995/09/24 قراراً صادراً عن مجلس قضاء وهران بتاريخ 1995/06/10 قضى بإلغاء القرار رقم 776 المؤرخ في 1992/04/13 والقاضي بحذف السيد ب م من قائمة المستفيدين من قطعة أرض فلاحية، حيث طلب المستأنف إلغاء القرار موضوع الاستئناف مستنداً في ذلك على أنه وبعد تحريات عميقة ودقيقة من طرف مؤسسات الدولة بما فيها السلطات الأمنية والإدارية اتضح أن المستأنف عليه كان له سلوك معادي للثورة أثناء الحرب التحريرية. غير أن مجلس الدولة أيد القرار المستأنف لكون القرار الولائي موضوع الدعوى جاء غير معلل ومدعماً بأدلة كافية على ما ينسبه إلى المستأنف عليه، مما يجعله منعدم الأساس بالإضافة إلى أن القانون رقم 51/90 يستوجب اللجوء إلى القضاء لإقصاء أحد أعضاء المستنمرة الفلاحية. حسين آث ملوياً، المنقفي في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة للنشر، 2003، ص 25.
- 10 - عادل السعيد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1993، ص 557.
- 11 - تتلخص وقائع هذه القضية في إصدار السلطات الفرنسية قرار بناء على المرسوم الصادر في 1956/03/16 بشأن السلطات الخاصة، وذلك لتحديد إقامة أحد المحامين، وقد أسس القرار بكون السيد Grange ينتمي إلى تنظيم سري هدفه الإخلال بالأمن ومساعدة الثوار في الجزائر، محمد عبد الحميد مسعود، مرجع سابق، ص 609.
- 12 - Jean Rivero – Jean Waline. **Droit administrative**. 19^édition. Dalloz. 2002. P87.
- 13 - هشام حامد الكساسبة، الرقابة القضائية على توافر المصلحة العامة في القرارات الإدارية – دراسة مقارنة – رسالة ماجستير في الحقوق، قسم القانون العام، جامعة مؤتة، الأردن، 2008، ص 52.
- 14 - تتمثل الرقابة على أسباب القرار الإداري في ثلاث مراحل: 1- الرقابة على الوجود المادي للوقائع، 2- الرقابة على التكييف القانوني للوقائع، 3- الرقابة على أهمية وخطورة الوقائع ومدى ملاءمة قرار الإدارة لتلك الوقائع.
- 15 - رمضان محمد بطيخ، الضبط الإداري وحماية البيئة، ورقة عمل مقدمة في ندوة " دور التشريعات والقوانين في حماية البيئة العربية "، الشارقة دولة الإمارات العربية المتحدة، مايو 2005، ص 300.
- 16 - نسيغة فيصل، الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2011، ص 196.

- 17 - حاحة عبد العالي، يعيش تمام آمال، التطورات القضائية في الرقابة على الملاءمة بين قضاء الإلغاء وقضاء التعويض، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، العدد الثالث، مارس 2006، ص 188.
- 18 - مصلح ممدوح الصرايرة، مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة مؤتة، كلية الحقوق قسم القانون العام، المجلد 23، العدد 06، الكرك، الأردن، 2008، ص 23.
- 19 - قضية برحة يوسف ضد مدير التربية والتعليم لولاية سيدي بلعباس، بن الشيخ آث ملويا لحسين، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، ص 183.
- 20 - بسام محمد أبو رميلة، مرجع سابق، ص 216.
- 21 - تتلخص وقائع هذه القضية في أن الحكومة الفرنسية قررت عام 1966 إنشاء مدينة جديدة شرق مدينة ليل بهدف حل المشكلات العمرانية في المدينة، وإخراج هيئات التعليم العالي من وسط المدينة المكتظة، وكذا إنشاء مجمع سكني للطلبة، حيث تضمن المشروع إنشاء مدينة جديدة تضم مابين عشرين ألف وخمسة وعشرين ألف، ومجمعا سكنيا يضم ثلاثين ألف طالب، ويحتاج هذا المشروع إلى استهلاك خمسمائة هكتار، ومبلغ يزيد على مليار فرنك، وكذا استهلاك وهدم مائتين وخمسين منزلا، وقد أعلن المشروع للمنفعة العامة في 1968/04/03، وقد تم الطعن بقرار إعلان المنفعة العامة أمام مجلس الدولة، وكان الدفع الرئيسي بأن هدم ما يقارب مائة منزل يمكن تفاديه بتغيير مسار الطريق، وان هدمها يشكل ثمنا باهضا ومرتعا جدا من أجل إنشاء المشروع المقترح، مما يجرده من صفة النفع العام.
- 22 - تتلخص وقائع هذه القضية في صدور قرار عن بلدية مدينة نيس في جنوب فرنسا يقضي بإنشاء طريق سريع يربط بين مدينة نيس ومحيطها مع إيطاليا، فتطلب الأمر من البلدية المذكورة إصدار قرار بإزالة جزء من مستشفى خاص بالأمراض النفسية والعصبية وكان ذلك المستشفى الوحيد في ذلك التخصص في المنطقة، مشار إليه في مقال بسام أبو أرملة، مرجع سابق، ص 219.
- 23 - تفاصيل القضيتين انظر سليمان السعيد، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، رسالة ماجستير في القانون فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، 2004، ص 96، 97.
- 24 - حيث أشارت الأستاذة إلى أن الخط الفاصل بين القانونية والملاءمة هو من فعل ونتيجة لإرادة القاضي والاجتهاد القضائي وليس خطأ محدد مسبقا .
- 25_ المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 75/92 المؤرخ في 20 فبراير 1992 المتضمن تحديد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 44/92، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 23 فبراير 1992، العدد 14.