وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد الصديق بن يحيى ـ جيجل

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

عنوان المذكرة:

الرقابة القضائية على تدابير كوفيد-19:

رقابة مشروعية أم رقابة ملائمة؟

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: القانون العام

إعداد الطالبتين:

- بلمحنوف راضية
- شويعـل لاميـــة

إشراف الأستاذ:

د. بوشليف نور الدين

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
بوحبيلة رايح	أستاذ محاضر – أ–	جامعة محمد الصديق بن يحيى	رئيسا
نور الدين بوشليف	أستاذ محاضر– أ –	جامعة محمد الصديق بن يحيى	مشرفا ومقررا
بوجريو ياسمينة	أستاذة مساعدة– أ–	جامعة محمد الصديق بن يحيى	ممتحنا

السنة الجامعية: 2021/ 2022

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

إهـــداء

إلى من لهما من الفضل والاحسان ما لا يعوضه في الرد مقدار

أمي حفظها الله وأبي شفاه الله

إلى من لاتكفيه كل الكلمات لتعطيه حقه، زوجي ورفيق دربي الذي لم يدخر جهدا

في تشجيعي ومساعدتي رغم كل الظروف "فؤاد"

إلى أحباب قلبي أبنائي "نهى" "أنس " "كوثر" و"عِمران"

حفظهم الله وجعلهم من أهل العلم والقرآن.

إلى أخوتي وأخواتي حفظهم الله ورعاهم.

إلى أساتذتي الأفاضل، زملائي في العمل، زملائي في الدراسة

دفعة 2022 " قانون عام"

إلى من تقاسمت معها المشوار في إنجاز هذا العمل "لامية" وفقها الله لكل خير

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع.

راضية

إهـــداء

إلى من لهما من الفضل والإحسان ما لا يعوضه في الرد مقدار

أمي حفظها الله وأبي شفاه الله

إلى من لاتكفيه كل الكلمات لتعطيه حقه، رئيسي المباشر في العمل الذي لم يدخر

جهدا في تشجيعي ومساعدتي طيلة مسيرتي الجامعية "ليول عزيز"

إلى إخوتي وأخواتي حفظهم الله ورعاهم

إلى بنات عمي الغاليات "نادية" "هدى " "حسناء" و"فارح"حفظهم الله

إلى كل صديقاتي بدون إستثناء وأخص بالذكر "ليلى" "سهام" و "عائشة"

إلى أساتذتي الأفاضل، زملائي وزميلاتي في العمل، زملائي وزميلاتي في الدراسة

دفعة 2022 " قانون عام"

إلى من تقاسمت معها المشوار في إنجاز هذا العمل "راضية" وفقها الله لكل خير

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع.

لاميـة

شكر وعرفان

بعدبسم الله والصلاة والسلام على أشرف خلق الله

سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم

إن الحمد والشكر لله تعالى الذي وفقنا لإنجاز هذه المذكرة، والذي لولاه لما كنا لنصل لهذا

ثم لا يسعنا إلا أن نتقدم بجزيل الشكر والعرفان والتقدير للأستاذ المشرف:

« د.بوشليف نورالدين » والذي تشرفنا بقبوله الإشراف على هذه المذكرة وعلى مجهوذاته وسعة صبره طيلة فترة بحثنا هذا

كما نتقدم بجزيل الشكر للاساتذة أعضاء لجنة المناقشة الذين قبلوا مراجعة هذا العمل وتكبدهم عناء الاطلاع عليها وتصويبها

كما لا يفوتنا التوجه بجزيل الشكر للأساتذة الأفاضل الذين ساعدونا في إنجاز هذا العمل وأخص بالذكر الأستاذ "لعلامة زهير"و"بوالكورعبد الغني" و"سليماني السعيد" على مستوى جامعة جيجل والسيد "بلمخينق رضوان " على مستوى المحكمة الادارية بجيجل

الذين لم يبخلوا علينا بتوجيهاتهم ومساعدتهم.

قائمة المختصرات

Tables des abréviations

أولا- باللغة العربية:

ج	: الجزء.
ج. ر	: الجريدة الرسمية.
د. ب. ن	: دون بلد نشر.
د. د.ن	: دون دار نشر.
د. س. ن	: دون سنة نشر.
د.ط	: دون طبعة
ص	: الصفحة.
ص ص	: من صفحة إلى صفحة.
ط	: الطبعة.
ق.ا.م.ا	: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانيا- باللغة الفرنسية:

1- **C.E : conseil d'état**
2- **Concl :conclution**
3- **P :page**
4- **Ord :ordre**
5- **J.O.R .F : Journal Officiel de la Républic française .**

مقدمة

مقدمة.

يعد مبدأ المشروعية أحد أهم الدعائم التي تقوم عليها الدولة القانونية الحديثة، بموجبه تتقيد كل السلطات العامة في الدولة وتخضع في تصرفاتها وأعمالها لأحكام القانون فلا تكون صحيحة وملزمة للأفراد إلا بقدر التزامها الإطار الذي يفرضه القانون عليها؛ وهو يهدف في الأساس إلى إقامة التوازن بين حقوق الأفراد وحرياتهم في مواجهة ما للدولة من سلطات وامتيازات.

غير أن هذا المبدأ وإن كان صالحا للتطبيق في الظروف العادية فإنه من الصعب تطبيقه في الظروف غير العادية أو الاستثنائية التي قد تتعرض لها الدولة لفترات ما والتي قد تشكل تهديدا وخطرا على النظام العام في الدولة وعلى استمرارية خدمات المرفق العام فيها كالحروب والفيضانات والأوبئة...الخ.

وحيث أن غالبية بل كل دول العالم بما فيهم الجزائر شهدت في الآونة الأخير بداية من أواخر 2019 ومطلع 2020 ظروف وأوضاع صحية غير اعتيادية فرضها انتشار فيروس كورونا كوفيد-19 المستجد، ومع سرعة انتشاره وتفشيه وتزايد عدد المصابين به بصورة مخيفة وسريعة، وفي إطار مسؤولية الدولة في الحفاظ على صحة المواطن وحياته فقد قامت باتخاذ الوسائل والتدابير الاحترازية اللازمة والكفيلة بمواجهة هذا الوباء ودرء أضراره وتخفيف آثاره والحد من انتشاره، حيث تلاحقت الاجراءات الاحترازية التي سايرت توصيات منظمة الصحة العالمية بدءا من إغلاق الحدود وتنفيذ الحجر الصحي وحظر التجوال الكلي والجزئي وغيرها، وتوقفت مظاهر الحياة أو كادت في كل أنحاء العالم وأجبر الناس على ملازمة بيوتهم حفاظا على حياتهم وللحيلولة دون تفاقم حجم الكارثة.

ولما كان لاتخاذ مثل هاته الإجراءات الاستثنائية ترتيب اختلالات ومساسا مباشرا بحقوق وحريات الأفراد المكفولة لهم دستوريا كان لابد من خضوعها لرقابة القاضي الاداري

من أجل إعادة التوازن المختل بين متطلبات النظام العام في الدولة وفكرة حماية وصيانة حقوق وحريات الأفراد.

لكن هاته الرقابة ورغم اهميتها إلا أنها تختلف في شدتها وفعاليتها في الظروف العادية عنها في الظروف الاستثنائية، ذلك أن الأعمال والتصرفات الصادرة عن السلطات الادارية والمعتبرة غير مشروعة في الظروف العادية تعتبر مشروعة في ظل الظروف الاستثنائية إذا ثبت لزومها لمواجهة هذه الظروف، وما يصلح تطبيقه والعمل به في الظروف العادية لا يكون مناسبا إذا استجدت ظروف وأوضاع غير اعتيادية ما يستدعي منح الادارة الصلاحيات والسلطات اللازمة التي تستعين بها لمواجهة هذه الظروف الطارئة وغير العادية في إطار الالتزام بمقتضيات النظام العام واتخاذ من الاجراءات ما هو ضروري فقط لمواجهة تلك الظروف.

غير أن تمكين السلطات الادارية من صلاحيات وسلطات واسعة لمواجهة انتشار فيروس كورونا كوفيد-19لا يعني فتح المجال واسعا أمامها لإصدار ما يبدو لها من أعمال وتصرفات دون قيد أو شرط، بل إنها تخضع في ذلك للرقابة القضائية للقاضي الاداري وهي الموضوع الذي يدور حوله بحثنا هذا.

ويقصد بالرقابة القضائية على أعمال سلطات الضبط الاداري تلك الرقابة التي تمارسها جهات القضاء الاداري المختصة على أعمال الادارة، وهي لاتتحرك إلا من خلال الطعون التي يتقدم بها ذوو المصلحة، وتهدف إلى حماية حقوق الأفراد وحرياتهم وإلى إجبار الإدارة على احترام مبدأ المشروعية عن طريق الغاء التصرفات القانونية أو التعويض عنها أو كليهما معا.

ومن هنا تبرز **أهمية الدراسة** من حيث ارتباط الموضوع بالحريات الاساسية للمواطن والتي من الممكن ان تتعرض للانتهاك من طرف الادارةما يشكل مساسا بمبدأ مشروعية تلك

القرارات المتضمنة تدابير الوقاية من فيروس كورونا (كوفيد-19) ما استدعى خضوعها للرقابة القضائية.

ومن**أسباب اختيار هذا الموضوع** ما هو ذاتي وما هو موضوعي، فالأسباب الذاتية تتمثل في الرغبة والميول الشخصي لدراسة هذا النوع من المواضيع رغم صعوبتها،كونها من مواضيع الساعة، إضافة إلى الطموح في المساهمة في إثراء المكتبة العلمية للجامعة.

أما الأسباب الموضوعية فتظهر في الاهمية البالغة التي يكتسيها هذا الموضوع من خلال ابراز الدور الذي يقوم به القاضي الاداري في الموازنة بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام والصحة العمومية، وبين ضرورة حماية الحريات الأساسية للأفراد من الاعتداء الصارخ عليها.

وتهدف هذه الدراسة إلى معرفة طبيعة رقابة القاضي الاداري على تدابير الوقاية من فيروس كورونا (كوفيد-19)فيما إذا كانت هذه الرقابة تقتصر على رقابة المشروعية ام تتعداها إلى رقابة الملائمة.

إشكالية الدراسة:في إطار المحافظة على النظام العام والصحة العمومية خاصة مع انتشار فيروس كوروناكوفيد-19 سعت السلطات الادارية في الجزائر إلى اصدار العديد من التدابير والاجراءات الاحترازية بقصد تنظيم ممارسة بعض الحريات الأساسية للمواطن في الدولة، وهو ما قد ينجر عنه مساسا صارخا وانتهاكا خطيرا للحريات الأساسية للأفراد، ولتفادي ذلك فقد كفل القانون حماية قضائية لهم ضد مختلف القرارات والتصرفات الادارية المقيدة لحرياتهم الأساسية **وهنا يثور التساؤل حول طبيعة الرقابة التي يقوم بها القاضي الاداري على تدابير الوقاية من فيروس كورونا كوفيد_19 هل هي رقابة مشروعية أم رقابة ملائمة أم هي كلاهما معا؟.**

ويندرج تحت هذه الإشكالية التساؤل الفرعي التالي:

عن فعالية آليات ووسائل الرقابة القضائية على تدابير كوفيد-19؟

وللإجابة على هذه الاشكالية ومن أجل الإحاطة بمختلف جوانب الموضوع فقد اعتمدنا على المنهج الوصفي الذي يتماشى وطبيعة الموضوع وما يتضمنه من مفاهيم ومبادئ وأسس تقتضي تعريفها وتوضيحها لاسيما ماتعلق منها بمبدأ المشروعية ونظرية الظروف الاستثنائية، وكذا المفاهيم المتعلقة بالرقابة القضائية ووسائلها، إضافة إلى استعمال المنهج التحليلي من خلال دراسة الجانب التطبيقي للرقابة القضائية، وذلك بتحليل النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع التعليق على بعض الأحكام والقرارات القضائية ذاتالصلة، وبالأخص القرارات الصادرة عن القضاء الاداري الفرنسي.

ونظرا للأهمية التي يطرحها موضوع الدراسة فقد اعتمدنا التقسيم الثنائي للخطة وذلك وفق مايلي:

الفصل الأول: الرقابة القضائية على تدابير الوقاية من فيروس كورونا(كوفيد-19) رقابة مشروعية.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على تدابير الوقاية من فيروس كورونا(كوفيد-19) رقابة ملائمة.

الفصل الأول:

الرقابة القضائية على تدابير كوفيد-19: رقابة مشروعية

يهدف الضبط الاداري للحفاظ على الصحة العامة وهي حق من الحقوق المكفولة دستوريا حيث نص عليها الدستور الجزائري في التعديل الدستوري الأخير الصادر سنة 2020 في المادة 63 منه والتي جاء فيها:"تسهر الدولة على تمكين المواطن من:.....الرعاية الصحية لاسيما للأشخاص المعوزين والوقاية من الأمراض المعدية والوبائية ومكافحتها[1]"؛ و تنص المادة 14 من قانون الصحة 18-11[2] المعدل والمتمم على ما يلي:" تسهر الدولة على وضع اجراءات الوقاية والحماية الصحية وتطوير الهياكل والاطقم الطبية»كما تنص المادة 15 على أنه: "تنفذ الدولة الترتيبات من أجل الوقاية من الأمراض المتنقلة وغير المتنقلة ومكافحتها قصد تحسين الحالة الصحية للمواطن ونوعية حياة الاشخاص."[3]

فالضبط الاداري العام يتدخل من أجل الحفاظ على الصحة العمومية باعتبارها عنصرا من عناصر النظام العام في الدولة من خلال اجراءات الضبط التي تمنع انتشار الأوبئة، وبظهور فيروس كورونا كوفيد-19 وسرعة انتشاره واعتباره جائحة عالمية من طرف منظمة الصحة العالمية[4]،بادرت الجزائر فورا وبمجرد ظهور هذا الوباء في البلاد إلى اتخاذ عدة تدابير تنظيمية للوقاية منه ومقاومته وتجاوزه بأقل الخسائر الممكنة، وفي سعيها نحو ذلك كان لابد من الاستعانة بجملة من الآليات والوسائل لحماية الصحة العمومية وما يهمنا

---

[1] المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى الموافق لـ 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، ج ر ، عدد 82، بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

[2] القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018، المتعلق بالصحة، ج ر، عدد 46، الصادرة بتاريخ 29 يوليو 2018 معدل ومتمم بالأمر 20-02، مؤرخ في 20 غشت 2020 المتضمن قانون الصحة، ج ر عدد 50،الصادرة بتاريخ 30 غشت 2020.

[3] المادة 15 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة المعدل والمتمم.

[4] الأمم المتحدة، فيروس كورونا: منظمة الصحة العالمية تعلن حالة طوارئء صحية عالمية

https://www.news.org/ar/story/2020/01/10 تاريخ الاطلاع عليه 2022/05/19 على الساعة22:15.

في دراستنا هذه هو الرقابة على هاته الوسائل والتدابير المتخذة لاسيما وأنها تمس وبشكل كبير بالحقوق والحريات المقررة للأفراد دستوريا، فالإدارة تخضع في إصدار قراراتها المتضمنة تدابير الوقاية من فيروس كورونا كوفيد-19 لجملة من القيود التي ينبغي عليها مراعاتها وهذا احتراما لمبدأ المشروعية من جهة ولضمان احترام حقوق الأفراد وحرياتهم من جهة أخرى.

ويقصد بمبدأ المشروعية بالمعنى الواسع الخضوع التام للقانون سواء من جانب الأفراد أو الدولة[1]، أما المشروعية الإدارية فهي خضوع الأعمال والتصرفات الصادرة عن السلطة التنفيذية لاسيما ما تعلق منها بتدابير الوقاية من فيروس كورونا كوفيد-19 للنظام القانوني السائد بالدولة بمختلف قواعده[2]، وإلا كانت معيبة بأحد عيوب القرار الاداري وبالتالي عدم مشروعيته.

وعلى هذا الأساس يتفحص القاضي الإداري أوجه عدم المشروعية الخارجية التي تصيب القرارات الإدارية المتضمنة تدابير الوقاية من فيروس كورونا كوفيد-19 من حيث مدى التزام السلطات الادارية التي اصدرتها بما تنص عليه النصوص القانونية فقط فهي بذلك رقابة محدودة (المبحث الاول)، كما يفحص أوجه عدم المشروعية الداخلية التي يملك فيها القاضي الإداري سلطات أوسع وذلك لمواجهة السلطة التقديرية الكبيرة التي تتمتع بها السلطات الادارية مصدرة القرارات المتضمنة تدابير الوقاية من فيروس كورونا كوفيد-19 (المبحث الثاني).

[1] محمد عبده إمام، القضاء الإداري (مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2007، ص 37.

[2] دليلة بلعيدي، رقابة القاضي الاداري بين رقابة المشروعية ورقابة الملائمة على القرارات الادارية، مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 06.

المبحث الأول: الرقابة على المشروعية الخارجية في تدابير كوفيد-19.

عندما ننازع في المشروعية الخارجية للقرار الإداري فإن المنازعة لا تنصب على ما تم تقريره أو اتخاذه بالذات، وإنما على الطريقة التي تم بواسطتها اتخاذ ذلك القرار أو التصرف، فالقاضي الإداري وهو بصدد مراقبة مدى مشروعية العناصر الخارجية للقرار المتضمن تدبير من تدابير الوقاية من فيروس كورونا كوفيد-19 يتعين عليه أن يتفحص مدى صدور هذا الأخير من السلطة الإدارية الضبطية المختصة ومدى احترام الشكليات والاجراءات المقررة قانونا، وعليه نكون بصدد عدم المشروعية الخارجية لتدابير الوقاية من فيروس كورونا كوفيد-19 إذا كانت هذه الأخيرة تنطوي على عيب من عيوب الاختصاص (مطلب أول) أو كانت مخالفة للشكل والاجراءات المقررة قانونا(مطلب ثان).

المطلب الأول: الرقابة القضائية على عيب عدم الاختصاص.

القاعدة العامة أن تحديد الاختصاص يكون من عمل المشرع الذي يوزع الاختصاصات على السلطات الادارية على نحو معين فإذا مارست هذه السلطات اختصاصا لم يمنحها القانون سلطة مباشرته وقع التصرف باطلا ويمكن الغاءه[1]، بمعنى أن مخالفة قواعد الاختصاص تؤدي إلى إصابة القرار الإداري بعيب الاختصاص وبالتالي يكون قابلا للطعن فيه بالإلغاء أمام الجهات القضائية المختصة، وعليه فإن دراسة عيب الاختصاص ستكون من خلال التطرق لمضمونه (فرع أول)ثم التكلم عن رقابة مشروعية عيب عدم الاختصاص على تدابير الوقاية من فيروس كورونا كوفيد-19 (فرع ثاني).

[1] عبد اللطيف رزايقية، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الادارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص تنظيم اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2014/2013، ص 106.

الفرع الأول: مضمون عيب عدم الاختصاص.

نتعرض لمضمون عيب عدم الاختصاص من خلال تعريفه (أولا) ثم بيان أهم حالاته (ثانيا).

أولا: تعريف عيب عدم الاختصاص.

يقصد بعيب عدم الاختصاص «عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين لأن المشرع جعله من اختصاص سلطة أو فرد آخر»[1].

ويعرف أيضا بأنه «عدم القدرة والأهلية أو الصفة القانونية على اتخاذ قرار اداري معين باسم ولحساب الادارة العامة بصفة شرعية»[2].

وقد اتجه الفقه إلى اعتماد عدة تعريفات من بينها ما عرفه الأستاذ لافيير بأنه: «هو عدم الأهلية الشرعية لسلطة ادارية لاتخاذ قرار أو ابرام عقد لا يدخل ضمن صلاحياتها»[3].

وحسب الاستاذ André DE LAUBADERE نكون بصدد عدم اختصاص عندما لا يدخل التدبير أو الاجراء الاداري المتخذ في صلاحيات السلطة المتخذة له وبعبارة اخرى عندما توجد مخالفة لقواعد الاختصاص[4].

ويتخذ عيب الاختصاص الشكل الايجابي أو السلبي فيكون إيجابيا عندما يصدر القرار ممن يفتقد ولاية اصداره أو ممن يملك تلك الولاية لكن تجاوز في اصداره حدودها، ويكون سلبيا إذا ما رفضت السلطة الادارية اتخاذ قرار اداري معين لاعتقادها بأنه لا يدخل ضمن اختصاصها في حين أنها تكون مختصة بإصداره[5].

---

[1] محفوظ لعشب، المسؤولية في القانون الاداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، د.س.ن، ص 79.

[2] عمار عوابدي، القانون الإداري – النشاط الإداري، ج 2، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 175.

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاءالإلغاء(أسس إلغاء القرار الإداري)، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2008، ص 06.

[4] السعيد سليماني، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الاداري، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، نوفمبر 2016، ص 23.

[5] عبد اللطيف رزايقية، مرجع سابق، ص- ص 108- 109.

وترجع أهمية وخطورة عيب عدم الاختصاص إلى أن فكرة عدم الاختصاص تعتبر حجر الزاوية التي يقوم عليها القانون العام باعتبار أن عدم الاختصاص أحد أوجه الإلغاء لتعلقه بالنظام العام ويترتب عن ذلك أنه يجب على القاضي الاداري أن يثيره من تلقاء نفسه وأنه يمكن التمسك به في أية حالة تكون عليها الدعوى من ناحية ومن ناحية أخرى لا يجوز للإدارة أن تتنازل عن اختصاصها المقرر قانونا لها أو أن تفوض فيه إلا بإجازة من القانون نفسه[1].

ثم إن صلاحية الهيئة الإدارية بإصدار القرارات الإدارية تجد مصدرها في قواعد النظام القانوني في الدولة والمتمثلة أساسا في التشريع بمستوياته، الدستور، القانون والتنظيم، كما يلعب القضاء الإداري دورا أساسيا في تحديد قواعد الاختصاص باعتبار القانون الإداري قضائي النشأة[2].

وعيب عدم الاختصاص درجات، فقد يكون جسيما وقد يكون بسيطا وذلك حسب درجة المخالفة الواردة بخصوصه على القرار الاداري.

ثانيا: حالات عيب عدم الاختصاص.

تنقسم حالات عيب عدم الاختصاص حسب درجة جسامة المخالفة إلى نوعين: عيب عدم اختصاص جسيم وعيب عدم اختصاص بسيط، والمعيار المعتمد هو معيار جسامة المخالفة، وينتج عن ذلك أن العيب البسيط يجعل القرار قابلا للإبطال أما العيب الجسيم فيجعل القرار باطلا ومنعدما كأن لم يكن أصلا[3].

---

[1] أمال جبيحة، ابتسام بوحاجب، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، مذكرة ماستر، تخصص قانون عام (منازعات ادارية)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2019/2018، ص 36.

[2] دليلة بلعيدي، مرجع سابق، ص 08.

[3] عبد الكريم بودريوة، " **جزاء مخالفة القرارات الادارية لقواعد المشروعية (درجات البطلان في القرارات الادارية)**"،مجلة مجلس الدولة، العدد 05، الجزائر، 2004، ص 107.

أ_عيب عدم الاختصاص الجسيم.

وفيه تبلغ مخالفة القرار الإداري الضبطي درجة من الجسامة تؤدي إلى اسقاط الصفة الادارية عنه فيتحول إلى مجرد عمل مادي منعدم، ويفقد كل مقوماته كقرار ويصبح عديم الاثر باعتباره عملا ماديا وليس تصرفا قانونيا[1]، وقد استقر الفقه والقضاء على حالتين لعيب عدم الاختصاص الجسيم وهي: حالة اغتصاب فرد عادي سلطة اصدار قرار ضبط إداري، والثانية اعتداء سلطة الضبط الاداري على اختصاص السلطتين التشريعية والقضائية.

أ_1_حالة اغتصاب فرد عادي سلطة اصدار قرار ضبط اداري.

وهي الحالة الأخطر من حالات عيب عدم الاختصاص[2]، وفيه يقوم فرد عادي لا يتمتع بصفة الموظف العام بممارسة الاختصاص المقرر لإدارة من الادارات العامة فيعتبر القرار الصادر عندئذ منعدما لا يرتب أية آثار قانونية[3].

غير أنه وفي محاولة للتخفيف من آثار اغتصاب السلطة في هذه الحالة ابتكر مجلس الدولة الفرنسي نظرية الموظف الفعلي بهدف حماية حقوق وحريات الفرد حسن النية الذي يكون ضحية انتحال الوظيفة من طرف أجنبي عن الادارة[4].

وعُرّف الموظف الفعلي على أنه ذلك الشخص الذي عُيّن تعيينا معيبا أو لم يصدر بتعيينه قرار إطلاقا وبالرغم من أن الأصل العام يقتضي ببطلان الأعمال التي تصدر عنه لصدورها من غير مختص أو من مغتصب للسلطة فإن القضاء قد أعلن سلامة تلك الأعمال في بعض الحالات[5].

---

[1] السعيد سليماني، مرجع سابق، ص35.

[2] محفوظ لعشب، مرجع سابق، ص105.

[3] عبد اللطيف رزايقية، مرجع سابق، ص119.

[4] السعيد سليماني، مرجع سابق، ص36.

[5] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص73.

أ_2_حالة اعتداء سلطات الضبط الإداري على اختصاص السلطتين التشريعية والقضائية.

ويظهر ذلك في حالة صدور قرار يتضمن تنظيم أمر من الأمور التي لا يملك تنظيمها إلا المشرع حسب أحكام الدستور وبذلك نكون أمام تعد لسلطات الضبط الاداري على اختصاصات السلطة التشريعية، كما يظهر أيضا في حالة صدور قرار إداري لحسم منازعة ما تدخل ضمن اختصاصات القضاء فنكون بذلك أمام تعد على اختصاصات السلطة القضائية[1]، وفي كلتا الحالتين نكون أمام خرق لمبدأ الفصل بين السلطات المكرس دستوريا وبالتالي اغتصاب للسلطة ما يؤدي إلى انعدام القرار في الحالتين.

ب_عيب عدم الاختصاص البسيط.

وهو الذي يترتب عن مخالفة قواعد توزيع الاختصاص مخالفة غير جسيمة، وهو الأكثر شيوعا والأقل خطورة وتتدرج ضمنه طبقا لما استقر عليه القضاء الاداري إلى أربع 04 حالات هي: عدم اختصاص شخصي،عدم اختصاص موضوعي،عدم اختصاص مكاني، عدم اختصاص زماني.

ب_1 عيب عدم الاختصاص الشخصي.

ويقصد بالاختصاص الشخصي في مجال الضبط الإداري أن يحدد القانون بصفة دقيقة الاشخاص الذين يحق لهم دون غيرهم اصدار القرارات الادارية الضبطية[2].

وقد حدد المشرع الجزائري السلطات الإدارية المخول لها ممارسة وظيفة الضبط الاداري، فبالنسبة لسلطات الضبط العام الوطنية نجدها محصورة في كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول ووزير الخارجية، أما سلطات الضبط الاداري العام المحلية فتتمثل أساسا في الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي، كما حدد المشرع مسبق سلطات الضبط

[1] بشر صلاح العاوور، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية في التشريع الفلسطيني،رسالةماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، 2013، ص135.

[2] السعيد سليماني، مرجع سابق، ص 24.

الاداري الخاصة وهي عديدة ويتعلق الأمر على سبيل المثال ببعض الوزراء كوزير البيئة والثقافة والتجارة والصحة وغيرها[1].

وعليه فإن مجال الاختصاص هو مجال مقيد عادة ما يتم تحديده إما بموجب الدستور أو التشريع أو التنظيم، ولا يمكن اصداره من طرف الغير إلا في حالة التفويض والحلول[2].

ب_2 عدم الاختصاص الموضوعي.

ونكون بصدد عيب عدم الاختصاص الموضوعي إذا صدر القرار من أحد أعضاء السلطة الإدارية في موضوع يدخل في اختصاص عضو آخر[3]، وفي هذا النوع من الاختصاص يقع الاعتداء من سلطة إدارية على اختصاصات سلطة إدارية موازية أو مساوية لها لا تربطها بها سلطة تبعية، أو قد يقع الاعتداء من سلطة أو من هيئة مركزية على اختصاصات هيئة لامركزية أو اعتداء من الرئيس على اختصاصات المرؤوس أو العكس أو في حالة صدور القرار بناء على تفويض أو حلول مخالف للقانون[4].

ب_3 عيب عدم الاختصاص المكاني.

الاختصاص المكاني هو تحديد وحصر الحدود الادارية التي يجوز للسلطة المختصة أن تمارس صلاحياتها في نطاقها، حيث تحدد القوانين واللوائح لكل جهة ادارية أو موظف عام نطاقا مكانيا أو إقليميا تمارس تلك السلطة أو ذلك الموظف اختصاصاته فيه فيلتزم به وإذا جاوزه كانت قراراته مشوبة بعيب عدم الاختصاص المكاني[5].وهذا العيب مستبعد بالنسبة لسلطات الضبط الاداري الوطنية لأن مجال اختصاصاتها يشمل كل إقليم الدولة، غير أننا

[1] عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص379 .

[2] السعيد سليماني، مرجع سابق، ص 24.

[3] عبد اللطيف رزايقية، مرجع سابق، ص111.

[4] لتفاصيل أكثر أنظر السعيد سليماني، مرجع سابق، ص- ص 27-30.

[5] حسام مرسي، أصول القانون الإداري، ط 1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، د.س.ن،ص 517.

نجده يبرز بشكل واضح بالنسبة لسلطات الضبط الاداري المحلية لأن مجال تدخلها ينحصر في الحدود الاقليمية المحددة من طرف المشرع[1].

ب_4 عيب عدم الاختصاص الزماني.

إلى جانب النطاق الشخصي الموضوعي والمكاني المحدد لكل اختصاص من اختصاصات السلطة الادارية والتي يجب احترامه، هناك أيضا النطاق الزماني والذي يجب أن يمارس الاختصاص خلاله[2]؛ حيث يتجسد عيب عدم الاختصاص الزماني عندما يصدر القرار عن موظف زالت عنه صفته الوظيفية أو عند صدور قرار عن موظف زالت عنه سلطة التقرير وفي كلتا الحالتين يكون القرار معيبا بعيب عد الاختصاص الزماني البسيط ما يؤدي بالقرار إلى السحب والإلغاء[3].

الفرع الثاني: رقابة القاضي الاداري على مشروعية الاختصاص في تدابير كوفيد-19.

تعتبر قرارات الضبط الإداري المتضمنة تدابير الوقاية من فيروس كورونا كوفيد-19 عملا إداريا كسائر الأعمال الإدارية فهي تخضع للقواعد القانونية المتعلقة بالاختصاص، حيث تستوجب ممارسة الإجراء أو التدبير الضبطي المتضمن تدابير الوقاية من فيروس كورونا أن تتم وفق قواعد الاختصاص من خلال ضرورة توافر الصلاحية القانونية في السلطة الإدارية مصدرة القرار الضبطي والتي تؤهلها لإصداره، باعتبار أن القرار الضبطي يستدعي أن يصدر عن الجهة المختصة بإصداره موضوعا ومكانا وزمانا وإلا اعتبر معيبا وغير مشروع[4]؛ حيث يراقب القاضي الإداري قواعد الاختصاص في قرارات الضبط المتضمنة تدابير الوقاية من فيروس كورونا كوفيد-19، ويبحث في مدى احترامها لقواعد الاختصاص من حيث الزمان فلا يجوز رجعية لوائح الضبط وإلا اعتبرت غير شرعية، كما

[1] السعيد سليماني، مرجع سابق، ص 31.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 56.

[3] بشر صلاح العاوور، مرجع سابق، ص 141.

[4] بالخير الدراجي، عادل زياد، " **حدود سلطات الضبط الاداري لحماية الحقوق والحريات الفردية** "، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 02، سبتمبر 2019، ص 1431.

يفحص قواعد الاختصاص من حيث المكان بحيث لا يجوز لبعض هيئات الضبط أن تصدر لوائح الضبط المتضمنة تدابير الوقاية من فيروس كورونا خارج المجال الإقليمي المحدد لها والذي تمارس فيه نشاطها، بالإضافة إلى أن الاعتداء هيئات ضبط على اختصاصات هيئات ضبط أخرى موازية لها أو أقل من درجة يعتبر عمل غير شرعي[1].

وبما أن سلطة الضبط في الجزائر تناط بالسلطة التنفيذية فلها أن تتخذ ما تراه مناسبا وصالحا بغرض المحافظة على السلامة والصحة العمومية وهي من إحدى مهامها الأساسية، فقد نصت المادة 43 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة على أنه:" تضع الدولة التدابير الصحية القطاعية والقطاعية المشتركة الرامية إلى وقاية المواطنين وحمايتهم من الأمراض ذات الانتشار الدولي"[2]، حيث يتم ذلك باتخاذ كافة التدابير التي تراها ضرورية للحفاظ على صحة المواطن والوقاية من جميع مصادر العدوى.

وبغرض وضع هذه التدابير حيز التنفيذ أصدر الوزير الأول مرسوم تنفيذي رقم69/20 يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار فيروس كورونا كوفيد-19 ومكافحته[3]، تلاه مباشرة صدور مرسوم تنفيذي آخر يحمل رقم 70/20 يتضمن تدابير تكميلية للوقاية من انتشار الوباء[4]، حيث تضمن هذان المرسومان النص على السلطات الإدارية المخول لها صلاحية اتخاذ التدابير الوقائية في إطار الضبط الاداري وتنظيم المرافق العامة باعتبارها السلطات المسؤولة عن حفظ النظام العام داخل المجتمع، إذ تضمن المرسومان صلاحية الضبط على المستوى المركزي للوزير الأول وبعض الوزراء، أما على المستوى المحلي فمنحت الصلاحية للوالي ثم أصبحت للجنة ولائية يرأسها الوالي والمصالح الصحية

[1] جمال قروف، الرقابة على أعمال الضبط الإداري، مذكرة ماجستير، شعبة القانون الإداري والمؤسسات الدستورية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، جانفي 2006، ص 73.

[2] القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة المعدل والمتمم.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 69/20 مؤرخ في 26 رجب 1441 موافق ل 21 مارس 2020، يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار فيروس كورونا كوفيد-19 ومكافحته، ج ر، عدد 15، صادرة بتاريخ 21 مارس2020.

[4] المرسوم التنفيذي رقم 70/20 مؤرخ في 29 رجب 1441 موافق ل 24 مارس 2020، يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء كورونا كوفيد-19 ومكافحته، ج ر، عدد 16، صادرة بتاريخ 24 مارس2020.

المتخصصة، كما يمارس رؤساء المصالح والمؤسسات والإدارات المعنية بعض الصلاحيات الخاصة بالعطل الاستثنائية وقواعد التباعد الأمني.

وعليه فإن ممارسة الضبط المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار فيروس كورونا من طرف سلطة غير تلك المنصوص عليها في هذان المرسومان تكون غير مشروعة ومشوبة بعيب عدم الاختصاص ومآلها الإلغاء كون الاختصاص من النظام العام، لاسيما أنها تشكل خطرا على حقوق وحريات الأفراد لذلك كان لابد للمشرع أن يكون واضحا في مسألة اسناد هذه المهمة إلى سلطات محددة في القانون على سبيل الحصر في الحالات العادية وإضافة بعض المصالح المؤقتة التي تستأنس بها السلطات في اتخاذ الاجراءات السريعة لحماية الصحة العامة في حالة انتشار وباء كورونا العالمي[1].

وفي الواقع فإن عيب عدم الاختصاص في القضاء الجزائري ينعدم لحد إجراء هذا البحث بالنسبة للقرارات الإدارية المتضمنة تدابير الوقاية من انتشار فيروس كورونا كوفيد-19، ذلك أن المشرع قد حصر سلطة اتخاذ هذه القرارات بشكل لا يترك أي مجال لتداخل الاختصاص بين السلطات الإدارية المختلفة، لكن هذا لايعني بأن هذا الوجه من أوجه عدم المشروعية لا يمكن أن يتحقق على أرض الواقع، فليس هناك ما يمنع القاضي الإداري من إلغاء مختلف القرارات الإدارية المتضمنة تدابير الوقاية من انتشار فيروس كورونا كوفيد-19 استنادا إلى عيب عدم الاختصاص.

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على عيب الشكل والإجراءات.

يمثل عيب الشكل والإجراءات أحد عناصر المظهر الخارجي الذي تضفيه سلطات الضبط الإداري على قرارها للإفصاح عن إرادتها المنفردة متبعة في ذلك الإجراءات التي يفرض عليها القانون مراعاتها قبل إصدارها لقرارها ذاك، ومخالفة ذلك يؤدي إلى المساس بمبدأ المشروعية وبالتالي إلغاء القرار الإداري نتيجة عيب في الشكل والإجراءات، وعليه

[1] حفصة قاسمي، خديجة بن مولاي، آليات الضبط الإداري في ظل جائحة كورونا، مذكرة ماستر، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2021/2020، ص 26.

نستعرض مضمون عيب الشكل والإجراءات (فرع أول)،ثم نتطرق للرقابة القضائية على عيب الشكل والاجراءات في تدابير الوقاية من فيروس كورونا كوفيد-19 (فرع ثان).

الفرع الأول: مضمون عيب الشكل والاجراءات.

نتطرق في هذا الفرع إلى تعريف كل من عيب الشكل والإجراءات (أولا) ثم حالات عيب الشكل والإجراءات (ثانيا).

أولا: تعريف عيب الشكل والاجراءات.

المقصود بالأشكال هو الصورة الخارجية التي تحتم القوانين واللوائح أن يفرغ فيها القرار[1]، أما الإجراءات فهي تلك الخطوات الواجب على الإدارة اتباعها والتقيد بها في إصدارها للقرارات الإدارية، وتتنوع هذه الإجراءات بتنوع طبيعة القرارات ما يجعل من الصعوبة بمكان حصر مثل هاته الاجراءات بدقة[2].

والأصل أن القرار الاداري سواء كان فرديا أو تنظيميا لا يخضع لأية أشكال خاصة فهو قد يكون مكتوبا أو شفويا مسببا أو غير مسبب غير أنه استثناءا من هذا الأصل قد يخضع القرار الإداري لأشكال معينة وإجراءات محددة يقررها المشرع، وفي هذه الحالة يجب أن تتبع الإدارة في إصدارها قراراتها لما ينص عليه القانون[3] .

ويهدف المشرع من اشتراط الشكليات والإجراءات إلى ضمان الدقة والسلامة في الأعمال الإدارية وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم من تسرع الإدارة وتحكمها[4]، بالرغم من أن تقرير هذه الشكليات والإجراءات قد يؤدي في بعض الأحيان إلى تعطيل نشاط الإدارة والبطء

[1] محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية (ملاحق، نصوص قانونية)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2015، ص 220.

[2] محمد علي الخلايلة، القانون الإداري، الكتاب الأول، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص21.

[3] سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، 1995، د.ب.ن، ص 174.

[4] دليلة بلعيدي، مرجع سابق، ص10.

في التدخل لاتخاذ الاجراءات اللازمة لاسيما في مجال الضبط الاداري الذي يتطلب السرعة في التدخل لمواجهة بعض الحالات الاستثنائية[1] .

ثانيا:حالات عيب عدم مشروعية الشكل والاجراءات.

لا يشترط القاضي الإداري احترام جميع الإشكال لأن ذلك سيؤدي إلى شل النشاط الإداري، فهو يميز بين الشكليات والإجراءات الأساسية أو الجوهرية وبين الشكليات والاجراءات الثانوية أو غير الجوهرية[2].

إن معيار التمييز بين الشكليات والإجراءات الجوهرية وغير الجوهرية هو مدى تدخل أو عدم تدخل المشرع ونصه على ضرورة الالتزام باتباع شكلية معينة وكذا نوعية أو قيمة المصلحة والهدف الذي تحميه هاته الشكلية أو تلك[3].

غير أنه ليس من السهل دائما التمييز بين هذين النوعين من الأشكال والإجراءات وكنتيجة لذلك فإنه تترك للقاضي الإداري سلطة تقديرية واسعة في التمييز بينهما خاصة في حالة سكوت المشرع عن تحديدها[4].

وعليه فقد ميز القضاء الإداري بين الشكليات والإجراءات التي يؤدي إغفالها إلى تغيير مضمون القرار وتلك الإجراءات والشكليات التي لا يؤثر تخلفها على مضمون القرار[5]، وبالتالي فالشكليات والإجراءات الجوهرية هي تلك الشكليات والإجراءات المنصوص عليها قانونا، والتي تحمي على الخصوص الخاضعين للإدارة أو التي يكون لعدم احترامها تأثير قاطع على محتوى القرار الاداري[6].

---

[1] السعيد سليماني، مرجع سابق، ص43.

[2] أحمد محيو، المنازعات الادارية، ترجمة فائز الأنجق وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 184.

[3] عبد الله عبد الغني بسيوني، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003، ص 483.

[4] السعيد سليماني، مرجع سابق، ص 44.

[5] نفس المرجع، ص 44.

[6] لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية – وسائل المشروعية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 128.

وللأشكال والإجراءات الجوهرية عدة صور منها مثلا: وجوب تسبيب القرار الإداري، أو النص على وجوب استشارة هيئات معينة في عملية اتخاذ القرار، أو ضرورة اتخاذ قرار في أجل معين واتباع طريقة محددة في تبليغ القرار الضبطي أو نشره [1].

أما الشكليات والإجراءات غير الجوهرية فهي تلك الشكليات والإجراءات التي لم يوجب القانون مراعاتها واحترامها ولم يرتب البطلان على مخالفتها من جانب الإدارة من جهة، والتي لا ينتج عن مخالفتها أي تغيير في محتوى القرار الإداري من جهة أخرى[2].

الفرع الثاني: رقابة القاضي الاداري على مشروعية الشكل والاجراءات في تدابير كوفيد-19.

لا يختلف اثنان ان المبالغة في اشتراط الإجراءات والشكليات الكثيرة والمعقدة تشل فعالية النشاط الإداري للسلطات الإدارية، ولهذا فالقاضي الإداري يراقب فقط الانتهاكات للشكليات والإجراءات الجوهرية وتأثيرها على القرار المطعون فيه[3].

فإذا توافرت في القرار الإداري أدت إلى بطلانه، غير أن إعمال هذا المبدأ على إطلاقه من شأنه عدم تمكين الإدارة من أداء دورها على نحو ما ينبغي، خاصة في ظل الظروف الاستثنائية حيث تضطر أحيانا إلى إغفال الشكليات التي يتطلبها القانون تحت ضغط تلك الظروف الاستثنائية التي تهدد النظام العام وتعيق المرافق عن أداء مهامها بحيث يتعذر مواجهة هذه الظروف في ظل المشروعية العادية لتعذر تطبيقها أو لعدم كفايتها فتبرر هذه الظروف الخروج عن قواعد المشروعية المطبقة في القوانين العادية[4]، ويتسع نطاقها ليصبح أكثر مرونة حتى يتلاءم معها، وهو الأمر نفسه يطبق في ظل الظروف الاستثنائية

[1] السعيد سليماني، مرجع سابق، ص 46.

[2] عبد الله عبد الغني بسيوني، مرجع سابق، ص 485.

[3] زهير لعلامة، دور القاضي الإداري في حماية حرية التنقل، أطروحة دكتوراه في علوم القانون، تخصص قانون عام، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 17 فيفري 2022، ص 656.

[4] عبد الله عبد الغني بسيوني، مرجع سابق، ص 614.

المتعلقة بالانتشار الواسع لفيروس كورونا كوفيد-19 وما نجم عنه من تهديد للصحة العامة وشل لمعظم المرافق العمومية في البلاد.

وعليه يمكن لهيئات الضبط أن تتجاوز تطبيق عنصر الشكل والإجراءات أثناء إصدار قراراتها المتضمنة تدابير الوقاية من فيروس كورونا كوفيد-19 وذلك تحقيقا وحماية للصالح العام، غير أن حيادها عن عنصر الشكل والإجراءات لا يعني بأي حال من الأحوال الإفلات من مراعاة مقتضيات المشروعية وإلا شاب تصرفاتها عيب عدم المشروعية وانبسطت عليه رقابة قضاء الإلغاء والتعويض.

وبالتالي فالرقابة على عنصر الشكل والإجراءات في الحالات الاستثنائية هي نفسها الرقابة على الخروج عن قواعد الاختصاص، حيث تصبح القرارات المشوبة بعيب عدم مشروعية الشكل والإجراءات في الظروف الاستثنائية تصبح شرعية وسبب شرعيتها هو اتخاذ هذه القرارات في ظل ظروف غير عادية متعلقة بالانتشار الواسع والسريع لفيروس كورونا كوفيد-19.

المبحث الثاني: الرقابة على المشروعية الداخلية لتدابير كوفيد-19.

تتخذ سلطات الضبط الإداري في سبيل حماية الصحة العامة والنظام العام الصحي من انتشار فيروس كوفيد-19 سواء على المستوى الوطني أو المحلي إجراءات وتدابير وقائية تبرر فرض قيود على بعض الحقوق مثل تلك التي تنجم عن فرض الحجر الصحي أو العزل الذي يحد من حرية التنقل، إلا أنه لا يمكن فرض قيود على هذه الحقوق إلا إذا كانت مشروعة ولهدف مشروع.

فسلامة الأعمال الضبطية الإدارية لا يتوقف على الأركان الخارجية أو الشكلية فقط وإنما يمتد إلى مشروعية الأركان الداخلية، إذ تعتبر رقابة المشروعية الداخلية للقرارات الإدارية المتضمنة تدابير الوقاية من فيروس كوفيد-19 رقابة موضوعية تستهدف فحص القرار الإداري في محتواه ومادته التي تشكل منها، والبحث في مدى مطابقتها لمبدأ المشروعية، فالتصرف القانوني قد يكون مشوبا بعيب عدم المشروعية الداخلية بسبب عدم مشروعية محتواه وهنا نكون بصدد رقابة عيب المحل أو عيب مخالفة القانون (المطلب الأول)، أو عدم مشروعية أسبابه وبالتالي نكون بصدد رقابة عيب السبب (المطلب الثاني)، وأخيرا بسبب عدم مشروعية هدفه ونكون أمام رقابة عيب الهدف أو عيب الانحراف بالسلطة (المطلب الثالث).

المطلب الأول: رقابة مشروعية عيب مخالفة القانون في تدبير كوفيد-19.

يرتبط عيب مخالفة القانون بركن المحل في القرار الإداري وهو موضوع القرار أو فحواه المتمثل في الآثار القانونية التي يحدثها القرار مباشرة وذلك بالتعديل في المراكز القانونية سواء بالإنشاء أو التعديل أو الإلغاء، وعليه وبغرض دراسة عيب مخالفة القانون يقتضي ذلك بيان تعريف هذا العيب في الفرع الأول وبيان صوره في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف عيب مخالفة القانون.

يقصد بعيب المحل أو مخالفة القانون ترتيب القرار الإداري لآثار غير مشروعة أي مخالفة مبدأ المشروعية، أيا كان المصدر مكتوبا أو غير مكتوب من حيث إنشاء أو تعديل

أو إلغاء مراكز قانونية عامة أو خاصة بصورة مخالفة للنظام القانوني السائد في الدولة في مختلف مصادره[1]، فهو الأثر القانوني الذي يؤدي إلى إحداث تغيير في الهيكل القانوني السائد، وذلك عن طريق إنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني كان قائما وموجودا[2].

كما يقصد بعيب المحل أن يخالف محل القرار الإداري إحدى القواعد القانونية، ويستوي في ذلك القواعد المدونة كالدستور والتشريع العادي أو الفرعي، أو غير المدونة المستمدة من العرف والمبادئ العامة للقانون[3].

وعليه لا يجوز لسلطات الضبط الإداري أن تصدر قرارات ضبطية إلا بترخيص من القانون، أي لابد من أن تعتمد على نص تشريعي يمنح الإدارة اختصاص بذلك أو على الأقل يبيح لها تقييد الحريات، والعيب الذي يلحق محل القرار الإداري هو عيب مخالفة القانون، ومن تم يعد خروج على قاعدة عامة ومجردة أيا كان مصدرها، فكل مساس بمركز قانوني مشروع مخالفا للقانون يترتب عليه الحكم بإلغاء القرار[4].

ويستوي الأمر أن تكون هذه المخالفة للقوانين العادية أو القوانين المنظمة للظروف الاستثنائية متى كان ذلك ضروريا للمحافظة على الأمن والنظام وسير المرافق العامة في ظل الظروف الاستثنائية[5]، فالقواعد القانونية وضعت لتحترم وهو ما يحتم على الإدارة مراعاتها واحترامها، وعدم التزام الإدارة بمبدأ المشروعية يعرض أعمالها وقراراتها للبطلان، كون هذه النصوص وضعت من أجل صيانة حقوق المواطن وحرياته [6].

---

[1] محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009، ص 188.

[2] عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 1999، ص 76.

[3] ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، مصر، 2000، ص200.

[4] أمال جبيحة، ابتسام بوحاجب، مرجع سابق، ص 52.

[5] راضية بركايل، مبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية للدولة، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020/07/08، ص303.

[6] توفيق شيبان، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مذكرة ماستر، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019/2018، ص31.

لذلك فإن السلطة التنفيذية بما لها من شرعية التدخل في الفترة الاستثنائية المتسمة باستفحال الأزمة الصحية الناتجة عن تفشي فيروس كورونا المستجد لا شك تمتلك الأهلية لإضفاء طابع المشروعية على جميع الإجراءات والتدابير المتخذة في سياق مكافحة الوباء المهدد لحياة السكان ومستقبل البشرية، من خلال العمل على إصدار سند قانوني صلب بمرجعية قوية كفيل بالإجابة على الإشكالات المطروحة المرتبطة بتقييد حقوق وحريات المواطنين في ظل جائحة كورونا [1].

فلصحة محل قرار الضبط الإداري يشترط أن يكون مشروعا أي لا يتعارض مضمون القرار أو محله مع التشريع الجاري به داخل الدولة بغض النظر عن نوع التشريع، كما يشترط أن يكون ممكنا بمعنى لا يرتب القرار أثر قانوني إلا إذا كان محله أو موضوعه ممكنا للتنفيذ والتجسيد [2].

الفرع الثاني: صور عيب مخالفة القانون.

لعيب مخالفة القانون صورتان أساسيتان تتمثل في:

أولا:المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية.

وهي الحالة الأكثر وضوحا لعدم المشروعية، فقد تتجاهل الإدارة القاعدة القانونية وتتصرف على خلافها سواء بشكل كلي أو جزئي [3]، وتقوم هذه المخالفة عندما ينطوي مضمون التدبير الضبطي المطعون فيه على اعتداء على مبدأ تدرج القواعد القانونية، حيث يكون التدبير الضبطي الإداري غير مشروع عند تعارضه مع قاعدة تعلوه في سلم تدرج القواعد القانونية[4]، حيث تستند معظم النظم القانونية إلى هيكل هرمي من النصوص القانونية

---

[1] المصطفى الغشام الشعيبي، إبراهيم اشويعر، آثار جائحة كوفيد على المنظومة القانونية، ط 1، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، المغرب، 2020، ص 117.

[2] اسماعيل بوقرة، علاء الدين قليل، " **دور القاضي الإداري في الكشف عن عيب مخالفة القانون في القرارات التي يصدرها الوالي** "، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد 08، د.س.ن، ص145.

[3] عبد اللطيف رزايقية، مرجع سابق، ص138.

[4] هندون سليماني، سلطات الضبط في الإدارة الجزائرية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر2012،2013/1، ص224.

يأتي الدستور في قمته، ويتعين أن تكون جميع القوانين الصادرة أو التدابير القانونية الأخرى المتخذة متوافقة معه، تطبيقا لمبدأ المشروعية باعتباره من أكثر المبادئ نجاعة وفعالية في مواجهة انفراد الدولة بالسلطة[1]، هذه الأخيرة التي سعت إلى اتخاذ إجراءات استثنائية تم اتباعها للسيطرة على انتشار وباء كورونا من خلال صدور المرسوم التنفيذي رقم 69/20 المتضمن تدابير الوقاية من انتشار فيروس كورونا ومكافحته الذي يعتبر المرجعية القانونية لكافة الإجراءات المكملة المتخذة لاحقا[2]، والتي تم اتخاذها في إطار الالتزام بالنصوص القانونية الأساسية المنظمة لقواعد الصحة العامة على رأسها القانون رقم 11/18 المتعلق بالصحة[3] الذي خصص قسم منه للوقاية من الأمراض المتنقلة ومكافحتها.

وتأخذ المخالفة المباشرة للقانون صورة إيجابية من خلال إتيان الإدارة عملا من الأعمال المخالفة لقاعدة قانونية مكتوبة سواء أوردت في نص دستوري أو لائحي،أو غير مكتوبة كالقواعد العرفية أو المبادئ العامة للقانون، كما قد تأخذ صورة سلبية كالامتناع عن اتخاذ قرار كان يتوجب عليها اتخاذه بموجب القوانين والأنظمة المعمول بها [4].

ثانيا: المخالفة غير المباشرة للقاعدة القانونية.

لا يتمثل عيب المحل في القرار الإداري فقط في المخالفة المباشرة للقانون، وإنما قد يكون في صورة المخالفة غير المباشرة له، كما لو أخطأت الإدارة في تفسير أو تطبيق القواعد القانونية، أو قصرت في عدم احترام بعض المبادئ القانونية كمبدأ الحقوق المكتسبة ومبدأ حجية الشيء المقضي به[5]، حيث يحدث الخطأ في تفسير القانون إذا قامت الإدارة

[1] محمد بوكماش، خلود كلاش، الإجراءات المتخذة للوقاية من فيروس كورونا (بين ضرورة ضمان الحق في الصحة وتقييد الحقوق والحريات)، المؤتمر الدولي الموسوم بجائحة كورونا تحد جديد للقانون، جامعة محمد الخامس، المغرب، يومي 18-19 سبتمبر 2020، ص 347.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 69/20، يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار فيروس كورونا كوفيد-19 ومكافحته.

[3] القانون رقم 18-11،المتعلق بالصحة معدل ومتمم.

[4] أمال جبيحة، ابتسام بوحاجب، مرجع سابق، ص54.

[5] جمال قروف، "**رقابة قاضي الإلغاء على السلطة المقيدة للإدارة** "، دفاتر السياسة والقانون، العدد 19، جوان 2018، ص 195.

بتفسير القاعدة القانونية بطريقة خاطئة، فهي لا تتنكر لهذه القاعدة أو تتجاهلها وإنما تعطيها معنى غير المعنى المراد من المشرع أثناء وضعها، ويستوي في ذلك أن تكون الإدارة حسنة النية أم لا [1]،لذلك تعتبر حالة التفسير أو التطبيق السيء للنص من الحالات التي يصعب التحقق منها بسهولة لأن الإدارة أخطأت في تفسير القاعدة القانونية أو في تطبيقها[2]،وبالتالي يعتبر القرار الإداري الضبطي المتضمن تدابير الوقاية من فيروس كوفيد-19 معيبا في محله إذا صدر بناء على تفسير خاطئ لقاعدة قانونية نافذة وملزمة مهما كان مصدرها.

وترتيبا على ما تقدم فإن دور وسلطة قاضي الإلغاء في تقديره لمشروعية عيب المحل في القرار الإداري مرتبط بسلطة الإدارة المقيدة، وأي تجاوز من الإدارة المقيدة في سلطتها يترتب عليه عدم مشروعية القرار، وهو الأمر الذي يؤدي إلى إلغائه [3].

المطلب الثاني: رقابة مشروعية أسباب الإجراء الضبطي المتعلق بتدابير كوفيد-19.

تعتبر رقابة القاضي الإداري على سبب القرار الإداري من الضمانات الأساسية لاحترام الإدارة لمبدأ المشروعية، ومن أهم أسباب الحكم بالإلغاء[4]، وبذلك يشكل عنصر السبب في قرارات الضبط الإداري سمة مميزة في عملية الرقابة القضائية، كون سلطات الضبط الإداري تصدر قرارات بناء على سبب الإخلال بالنظام العام ومن أجل المحافظة عليه [5].

ولدراسة الرقابة على أسباب الإجراء الضبطي المتعلق بتدابير الوقاية من فيروس كوفيد-19 يتعين القيام بتعريف عيب السبب (الفرع الأول) ثم دراسة سلطة القاضي الإداري ورقابته على ركن السبب من خلال رقابة الوجود المادي للوقائع (الفرع الثاني).

---

[1] دليلة بلعيدي، مرجع سابق، ص ص39-40.

[2] جمال قروف، مرجع سابق، ص 196.

[3] نفس المرجع، ص 196.

[4] زهير لعلامة، مرجع سابق، ص 560.

[5] حياة غلاي، حدود سلطات الضبط الإداري، مذكرة ماجستير في القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2014، ص82 .

الفرع الأول: تعريف عيب السبب.

يمكن تعريف السبب بأنه الحالة الواقعية أو القانونية التي تبرر إصدار القرار الإداري، فالسبب حالة قانونية وواقعية خارجة وبعيدة عن رجل الإدارة ومستقلة عن إرادته تهتم وتوحي إليه بضرورة التدخل لغرض المحافظة على النظام العام [1].

وعليه فإن عيب السبب يتحقق في حالة انعدام وجود سبب يبرر إصدار القرار أو قيام الإدارة بإصداره استنادا إلى وجود وقائع أو ظروف مادية ثبت فيما بعد عدم صحتها [2].

فالسبب إذن هو المبرر والدافع الذي يكون وراء تحرك الإدارة من أجل إحداث أثر قانوني معين عن طريق إصدار القرار الإداري [3]، وعلى هذا الأساس فإن قرار الضبط الإداري لا يكون مشروعا ومنتجا لآثاره القانونية إلا إذا قام على سبب صحيح من الناحية المادية أو الواقعية، وتكون هذه الوقائع المكونة لركن السبب قد استمرت حتى تاريخ إصدار القرار، كما يجب أن يكون السبب مشروعا أي مطابقا للقانون،فإذا استندت الإدارة إلى سبب آخر غير السبب أو الأسباب المحددة لحفظ النظام العام وإعادته يكون قرارها قابلا للإلغاء لعدم مشروعيته [4].

لذلك فإن حدوث انتشار مرض معدي أو وبائي في منطقة معينة يشكل سببا واقعيا لقرار السلطات الإدارية المختصة بحظر الدخول والخروج أو التنقل إلى ذلك المكان [5]،كما هو الحال مع انتشار وباء كورونا كوفيد-19 الذي استدعى اتخاذ إجراءات وتدابير صارمة في شكل لوائح تنظيمية سعت من خلالها السلطات إلى المحافظة على الصحة العمومية [6].

---

[1] سامي جمال الدين،الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، ط1، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004، ص115.

[2] عائشة غنادرة، دور القاضي الإداري وحدود سلطاته في رقابة المشروعية، مذكرة ماجستير، تخصص تنظيم إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2014/2013، صص126-127.

[3] زهير لعلامة، مرجع سابق، ص562.

[4] حياة غلاي، مرجع سابق، ص83.

[5] زهير لعلامة، مرجع سابق، ص562.

[6] أحسن غربي، " **دور الضبط الاداري في الحد من انتشار وباء فيروس كورونا بالجزائر** "، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية،ملحق خاص، العدد6، يونيو 2020، ص 648.

الفرع الثاني: رقابة الوجود المادي للوقائع.

يعترف القضاء الإداري بسلطة الرقابة على الوجود المادي للوقائع، بحيث يسعى للتأكد من أن الوقائع المبررة للقرار الضبطي صحيحة، فإذا ما ثبت خلاف ذلك يحكم بإلغاء القرار، بمعنى استناد الإدارة في قراراتها لسبب غير صحيح من الناحية المادية [1].

أما بالنسبة للقضاء الإداري الفرنسي فقد كان يرفض بسط رقابته على الوقائع المادية لتدابير الضبط الإداري المتخذة في ظل الظروف الطارئة، إلا أنه عدل عن اتجاهه نتيجة الانتقادات التي طالته من طرف الفقه الذي اعتبر أن التحقق من الوجود المادي للوقائع ضرورة لا تتطلبها أصول الرقابة القانونية لوحدها وإنما تحتمها أيضا اعتبارات المنطق[2]، لذلك أخذ مجلس الدولة الفرنسي بمبدأ عام يفرض بموجبه رقابته على الوجود المادي للوقائع، إذ ألزم السلطات الإدارية بضرورة الاستناد على وقائع قائمة وحقيقية، واعتبر تدخل الإدارة لا يكون مشروعا إلا إذا كان هناك تهديد للنظام العام، وهنا يقدر القاضي الإداري ما إذا كانت الظروف المادية التي تدخلت الإدارة بناء عليها تمثل تهديدا للنظام العام من عدمه[3].

وخلافا لذلك لم ينتهج القضاء الإداري الجزائري سياسة قضائية واضحة فيما يخص الرقابة على الوجود المادي للوقائع، حيث يلاحظ بسط رقابة متذبذبة رغم تقارب القضايا من حيث الزمان وصدورها من هيئة واحدة [4].

وتشكل الرقابة على الوجود المادي للوقائع أولى مراحل الرقابة القضائية على ركن

---

[1] محمد بن علله، ابتسام عبيدي، الرقابة البرلمانية والقضائية على أعمال الإدارة في الحالات الاستثنائية، مذكرة ماستر، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2020/2019، ص60.

[2] نوال بلمرابط، نسيمة بولنوار، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2019/2018، ص-ص108-109.

[3] زهير لعلامة، مرجع سابق، ص570.

[4] نوال بلمرابط، نسيمة بولنوار، مرجع سابق، ص122.

السبب والحد الأدنى لتلك الرقابة فهي تشمل جميع القرارات دون استثناء [1]،فالقاضي الإداري يفرض رقابته على الوجود المادي للوقائع في جميع الحالات والظروف سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية ضمانا لحماية حريات الأفراد من تعسف السلطات الإدارية[2].

وعليه فإن تدخل سلطات الضبط الإداري يتوقف على وجود خطر يهدد النظام العام[3]، والذي يعتبر النظام العام الصحي جزء منه، حيث يسمح للسلطات الضبطية في الدولة باتخاذ تدابير آمرة مقيدة لممارسة بعض الحقوق والحريات الأساسية حماية للصحة العمومية من فيروس كورونا كوفيد-19 بمعنى أن التدابير التقييدية المتخذة للوقاية من فيروس كورونا تجد شرعيتها في المحافظة على النظام العام الصحي في المجتمع[4].

فالقاضي الإداري يقع عليه واجب التحقق من الوقائع في الظروف الزمنية والمكانية التي تحيط به، والتي أدت إلى اتخاذ هذا الإجراء.

ومثال ذلك رقابته على إجراءات حظر التجوال المطبق خلال فترة الطوارئ الصحية في ظل جائحة كورونا، حيث يظهر التشدد الكبير للقاضي في مواجهة هذا الإجراء من خلال الأمر الاستعجالي الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في قضية Association société des Habous et Lieux de l'Islam et Fédération de la Grande mosquée حيث طالبت مجموعة من الجمعيات القاضي الاستعجالي لمجلس الدولة بمناسبة إحيائها لليلة القدر إصدار أمر لوزير الداخلية تطلب فيه الترخيص لها بفتح المساجد ليلة من 08 إلى 09 ماي، غير أن القاضي الإداري رفض إصدار هذا الأمر مبررا ذلك بأن الوضع الصحي

---

[1] زغدود جغلول، سمراء لريس، " **الرقابة القضائية على عيب السبب بين الشرعية والملاءمة في قرارات الضبط الإداري** "،مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، العدد 09، جانفي 2018، ص 223.

[2] نوال بلمرابط، نسيمة بولنوار، مرجع سابق،ص108.

[3] السعيد سليماني، مرجع سابق،ص59.

[4] شمس الدين بشير الشريف، سميحة لعقابي، " **جائحة كوفيد 19 ... مصالحة الحقوق والحريات الأساسية مع النظام العام الصحي** "، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 34، عدد خاص: القانون وجائحة كوفيد 19، جويلية 2020، ص 141.

لا يزال مقلقا، وأنه من الصعب جدا على السلطات العمومية التأكد من أن جميع التنقلات في تلك الليلة متعلقة بهذه المناسبة [1].

ما يلاحظ على هذا الأمر أن القاضي الإداري اعتبر الوضع الصحي المتمثل في الانتشار الواسع لفيروس كورونا يشكل سببا واقعيا لقرار السلطات الإدارية المختصة بحظر الدخول والخروج حفاظا على النظام العام الصحي، الأمر الذي دفع بالقاضي رفض طلب الجمعيات.

المطلب الثالث: رقابة عيب الانحراف بالسلطة في تدبير كوفيد-19.

يتصل عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها بالغاية التي يسعى مصدر القرار الإداري إلى تحقيقها، فهو مرتبط بنيته وبواعثه الكامنة والتي يصعب على القاضي التحقق منها[2]، فالإدارة قد تستخدم سلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة أو بابتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده لها القانون [3].

وعلى هذا الأساس فإن لائحة الضبط إذا لم تكن تستهدف تحقيق النظام العام تكون مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة، وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه التي قضى فيها بأن خروج لوائح الضبط عن أغراض النظام العام واستخدامها لتحقيق المصلحة الخاصة أو الأهداف الشخصية سواء كانت لصالح من أصدر اللائحة أو

[1] C .E ; 6 mai 2021 . Association sociètè des Habous et lieux de I'Islam et Fédération de la Grande mosquée, disponible sur le site : https://www.conseil -etat.fr/content/download/159659/document/452144.pdf ,consulté le 16 Juin 2022, à 10:00.

[2] جلال سعيد زانا، الموازنة بين الضبط الإداري والحريات العامة والرقابة القضائية عليها، المكتب الجامعي الحديث، د.م.ن، 2018، ص 131.

[3] حياة غلاي، مرجع سابق، ص 69.

لغيره يعد انحرافا بالسلطة في مجال الضبط الإداري، كما اعتبر أيضا لائحة الضبط الاداري غير مشروعة إذا استهدفت تحقيق مصلحة عامة ولكنها تخرج عن أهداف الضبط الإداري[1].

وعليه وبغرض دراسة هذا العيب يقتضي منا تعريف عيب الانحراف بالسلطة (الفرع الأول) ثم بيان صوره(الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف عيب الانحراف بالسلطة.

لقد تعددت التعاريف التي أعطاها الفقه لعيب الانحراف بالسلطة حيث يعتبر الفقيه "اكوك" أول من استعمل تعبير الانحراف بالسلطة، حيث قال أن عيب الانحراف بالسلطة يتحقق حينما يستعمل رجل الادارة سلطاته التقديرية مع مراعاة الشكل الذي فرضه القانون ومع اتخاذ قرار يدخل في اختصاصه ولكن لتحقيق أغراض وحالات أخرى غير التي من أجلها منح هذه السلطة [2].

كما يقصد به العيب الذي يصيب مقاصد رجل الإدارة الذي يصدر القرار عندما تكون مقاصده هذه مخالفة للغرض الذي حدده القانون أو الذي يتفق مع القانون [3]،

وعرف الأستاذ عمار عوابدي هذا العيب على أنه:"حالة من حالات عدم شرعية القرارات الإدارية وسبب ووسيلة من أسباب ووسائل الرقابة على مدى شرعية القرارات الإدارية، والحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء من طرف القاضي المختص، وعيب الانحراف في استعمال السلطة هو العيب الذي يصيب ويشوب ركن الهدف في القرارات الادارية ويجعلها غير مشروعة من حيث ركن الهدف"[4].

---

[1] عبد القادر دراجي، "**الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري** "،مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 32، نوفمبر 2013، ص 341.

[2] أمال جبيحة، ابتسام بوحاجب، مرجع سابق، ص 62.

[3] جلال سعيد زانا، مرجع سابق، ص 132 .

[4] عمار عوابدي، النظرية العامة في المنازعات الإدارية، ج.2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 531.

كما عرفه الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله على أنه:" استخدام الإدارة لسلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة، أو ابتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده لها القانون" [1].

ويستنتج من هذه التعريفات أن عيب الانحراف بالسلطة يشمل على عدة خصائص منها أن القضاء الإداري يتعرض لهذا العيب احتياطيا في الحالة التي لم توجد فيها أسباب أخرى للطعن أو وجدت لكنها لا تؤدي إلى إلغاء القرار، فالقاضي يبدأ بالبحث عن العيوب الأخرى للقرار الإداري قبل التعرض لعيب إساءة استعمال السلطة، كون هذا الأخير مرتبط بمقاصد ونوايا الإدارة مصدرة القرار، إضافة إلى أنه من العيوب القصدية التي يجب أن يتوافر ركن القصد فيها بمعنى أن الإدارة أثناء اتخاذها للقرار كانت تعلم أنه ينحرف عن الهدف الذي حدده القانون بل وتقصد ذلك[2].

مما سبق يمكن القول أنه رغم الاختلاف في الآراء الفقهية في بعض ألفاظها وعباراتها إلا أنها تحمل نفس المعنى وذات المضمون، غير أن الملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص ضمن قانون الإجراءات المدنية السابق ولا الجديد على عيب الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، كما أن القانون العضوي لمجلس الدولة رقم 01/98 لم يعطي تعريفا محددا لعيب الانحراف بالسلطة، الأمر الذي جعل تعريفه موضعا لاجتهاد الفقه والقضاء نتيجة غياب تعريف تشريعي له [3].

[1] عبد الله عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري اللبناني (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، د.س.ن، ص 582.

[2] أمال جبيحة، ابتسام بوحاجب، مرجع سابق، ص 63.

[3] عبد اللطيف رزايقية، مرجع سابق، ص 157.

الفرع الثاني: صور عيب الانحراف بالسلطة.

يكون هناك انحراف بالسلطة في قرارات الضبط الإداري المتعلقة بمكافحة فيروس كورونا عندما تستخدم هيئة الضبط الإداري سلطتها لتحقيق هدف خارج عن المصلحة العامة(أولا) أو عند مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف(ثانيا).

أولا: استعمال سلطة الضبط لتحقيق هدف خارج عن المصلحة العامة.

تعتبر هذه الحالة أخطر حالات الانحراف في استعمال السلطة، بحيث تكون مقاصد سلطات الضبط الاداري مغايرة للهدف الأساس وهو حفظ النظام العام [1]، وإنما تتجه إرادتها إلى تحقيق مصالح خاصة أو شخصية أو أغراض سياسية منتهكة حقوق الأفراد وحرياتهم بحجة المحافظة على النظام العام[2]، وهذا يعني أنه ينبغي أن تسعى الإدارة عند اتخاذها لأي قرار أو أي عمل إلى تحقيق المصلحة العامة، بحيث أنه إذا جانبت هذه الغاية وخرجت عن الهدف الذي ترمي إليه وظيفتها وتصرفت بناء على بواعث وأمور شخصية أو سياسية دون مراعاة الصالح العام كان تصرفها مشوبا بعيب الانحراف، وهذا كون المصلحة العامة شرط أساسي في كل الأعمال التي تصدر عن الإدارة، سواء كانت الظروف عادية أو استثنائية [3].

ولقد عرضت على القضاء عدة حالات من هذا النوع، سواء استوحى تدبير الضبط مصلحة خاصة، أو محاباة لبعض الأفراد أو التنكيل بالبعض، فالقاضي الإداري عند تطرقه لهذا الموضوع يبحث عن نية الإدارة بكافة وسائل الإثبات، ولا يعتمد فقط على الأدلة التي يقدمها الطاعن في القرار الضبطي أو ما تقدمه الإدارة من أوراق، وإنما يقارن ما بين الوقائع والتواريخ،كما يستمد اقتناعه من اجتماع قرائن تتضح بدلائل معينة، وقد يتحكم فيه استخلاص الباعث الدافع إلى التدبير الضبطي تقدير القاضي الشخصي [4].

---

[1] دليلة بلعيدي، مرجع سابق، ص 28.

[2] جلال سعيد زانا، مرجع سابق، ص 134.

[3] هشام ودرة، التدبير الحكومي لأزمة كورونا بناء على نظرية الظروف الطارئة وهاجس الحقوق والحريات، مجلة مسارات في الأبحاث والدراسات القانونية، العدد 11، 2020، ص-ص 313-314.

[4] عبد القادر دراجي، مرجع سابق، ص- ص 342-343.

ويعد أقدم حكم لمجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد حكمه الصادر في 26 نوفمبر 1875 المتعلق بإلغاء قرار سلطات البوليس بغلق مصانع عيدان الثقاب، حيث تتلخص وقائع هذه القضية في أن الحكومة الفرنسية أرادت في سنة 1872 أن تحتكر صناعة عيدان الثقاب لكي تضيف موردا جديدا للدولة، وكان هذا الإجراء يستلزم أن تنتزع الحكومة ملكية المصانع القائمة في فرنسا في ذلك الوقت، والتي تباشر هذا النوع من الصناعة، ولما رأى وزير المالية أن ذلك سيكلف الدولة مبالغ طائلة، قرر اللجوء إلى طريقة ملتوية توفر على الخزينة العامة الكثير من المبالغ، حيث جعل الإدارة تأمر بناء على سلطات البوليس بإغلاق المصانع التي لم تكن قد حصلت على ترخيص سليم بمباشرة أعمالها، وهو إجراء يدخل بالظروف العادية لسلطة البوليس الإداري، لكن في الظروف التي أشرنا إليها لم يكن مقصودا بها إلا الرعاية المالية للإدارة على حساب الأفراد، لذلك ألغاه مجلس الدولة [1].

ثانيا: مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف.

الأصل أن الإدارة عند إصدارها للقرارات تستهدف دائما تحقيق المصلحة العامة، غير أن المشرع قد يحدد للإدارة غاية أو هدفا معينا يجب عليها أن تستهدفه في قراراتها الإدارية، فإذا جانبت الإدارة هذا الهدف الخاص فإن قرارها يكون مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة [2].

فقد يستخلص الهدف المخصص من روح التشريع، أو طبيعة الاختصاص، فإذا ما حدد المشرع لسلطات الضبط هدفا محددا وهو المحافظة على النظام العام فلا يجوز لها استعمال سلطاتها لغير هذا الهدف، وإلا كان قرارها مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة حتى لو كان الهدف تحقيق المصلحة العامة، فقرار الضبط الإداري المتخذ لمصلحة عامة ولكنها

[1] آسيا حاج رابح، دور الرقابة القضائية على سلطة الضبط الإداري في القانون الجزائري، مذكرة ماستر في القانون العام، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2018/2017، ص-ص 84-85.

[2] عائشة غنادرة، مرجع سابق، ص 133.

أجنبية على النظام العام ليس كافيا لسلطات الضبط كي تكون في مأمن عن الانحراف بالسلطة، إذ يجب أن يكون القرار يحقق الهدف الذي حدده القاضي خصيصا فقط [1].

ثالثا: الانحراف بالإجراءات.

تتحقق هذه الصورة عندما تلجأ سلطة الضبط الإداري لبلوغ غايتها باتباع إجراءات مخالفة لتلك التي تسمح بها القوانين والتنظيمات بغية تحقيق نفس الهدف، وهي وسيلة تستعملها سلطات الضبط الإداري لتجنب بعض الشكليات أو القضاء على بعض الضمانات المقررة للأفراد [2].

وبالتالي يستخلص مما سبق أنه ينبغي على سلطات الضبط الإداري عند اتخاذها لإجراءات وتدابير الوقاية من فيروس كوفيد-19 أن تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة، بمعنى أن يكون الباعث الدافع لاتخاذ التدبير الضبطي هو الحفاظ على النظام العام الصحي، وإلا كانت تصرفاتها معيبة بعيب الانحراف بالسلطة، مما يستوجب إلغاءها.

إلا أن التطبيق العملي لهذا العيب في القضاء الإداري منعدم بالنسبة للقرارات الإدارية المتعلقة بتدابير الوقاية من فيروس كوفيد-19، كون هذا العيب أصبح لا ينظر إليه في أغلب القضايا، فالقاضي الإداري يعطي الأولوية بفرض رقابته على عيب السبب والمحل عند اتخاذ التدبير الضبطي، غير أن هذا لا يعني عدم رقابة هذا الوجه من أوجه الرقابة على إطلاقه، وإنما يمكن فرض الرقابة عليه في حالة عدم تحقق عيب السبب والمحل في القرار الإداري.

[1] حياة غلاي، مرجع سابق، ص 76.

[2] السعيد سليماني، مرجع سابق، ص- ص 98-99.

خلاصة الفصل الأول

بهدف حماية وتكريس مبدأ مشروعية العمل الاداري يقوم القاضي الاداري بتفحص عيوب عدم مشروعية القرارات الادارية المتضمنة تدابير الوقاية من فيروس كورونا(كوفيد-19)، والتي يمكن تصنيفها إلى عيوب عدم مشروعية خارجية وعيوب عدم مشروعية داخلية، فالبنسبة لعيوب عدم المشروعية الخارجية يتفحص القاضي الاداري مدى اصابة القرار بعيب عدم الاختصاص الذي يعتبر من النظام العام يثيره القاضي أو المتقاضي في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، كما يتفحص عيب الشكل والاجراءات الذي يرتكز فيه على رقابة مجموعة من الشكليات والاجراءات الواجب التقيد بها في اصدار القرار الاداري. أما بالنسبة لعيوب عدم المشروعية الداخلية للقرارات الادارية المتضمنة تدابير الوقاية من فيروس كورونا(كوفيد-19) فإن رقابة القاضي الاداري عليها ترتكز حول عيب السبب الذي يرتبط بتحقق الحالة الواقعية أو القانونية التي تدفع الادارة إلى إصدار القرار الاداري.

الفصل الثاني:

الرقابة القضائية على تدابير كوفيد-19: رقابة ملائمة

شكلت الجائحة الناجمة عن ظهور وسرعة انتشار فيروس كورونا كوفيد-19 وضعية وبائية استثنائية، لذلك وجدت مختلف دول العالم نفسها مجبرة على اتخاذ تدابير ضبطية مقيدة لممارسة بعض الحقوق والحريات الأساسية للأفراد لمواجهة وكبح انتشار هذا الفيروس مبررة بهدف المحافظة على النظام العام الصحي ومؤسسة على نظرية الظروف الاستثنائية التي تبيح الخروج عن قواعد المشروعية العادية لمواجهة أي ظرف استثنائي يهدد النظام العام في المجتمع، ويؤدي إلى توسيع صلاحيات سلطات الضبط الاداري في مواجهة الحقوق والحريات بمقتضى هذه النظرية.

إلا أن هذا الاتساع ليس على إطلاقه فهو مقيد بضوابط لحماية حقوق وحريات الأفراد من تعسف الإدارة من خلال رقابة القاضي الإداري الذي له سلطة فحص مدى توافر شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية ومراعاتها لمبدأ الملاءمة في تدخلها، بحيث يقع على القاضي الإداري في حالة إخطاره للنظر في تدبير ضبطي متخذ في إطار التصدي لجائحة كورونا كوفيد-19 أن يعاين تلاؤم وتوافق التدبير الضبطي مع خطورة الوقائع.

تشكل الرقابة القضائية أهم ضمانةللحقوق والحريات عند تطبيق هذه النظرية، فالرقابة تعتبر وسيلة يستطيع الأفراد بمقتضاها اللجوء الى المحاكم على مختلف أنواعها ودرجاتها،ووفق الأصول القانونية المقررة لإنصافهم من تعسف الإدارة وأخطائها، ولتعويضهم عن الأضرار التي قد تنجم أثناء مباشرتها لأعمالها وتحول دون خروجها عن إطار المشروعية الاستثنائية، وعليه خصصنا هذا الفصل لدراسة نظرية الظروف الاستثنائية كأساس رقابة الملائمة في المبحث الأول، وسنتطرق في المبحث الثاني إلى أوجه الرقابة القضائية على تدابير كوفيد-19.

المبحث الأول: نظرية الظروف الاستثنائية أساس رقابة الملائمة.

الأصل العام هو وجوب خضوع الإدارة لمبدأ المشروعية الذي يعبر عن ضرورة احترام القواعد القانونية في الدولة، غير أن تطبيق هذا المبدأ بدقة قد يشكل خطرا على النظام العام في الظروف العصيبة التي تعتبر الظروف الاستثنائية الصحية الناتجة عن انتشار فيروس كورونا كوفيد-19 إحداها، ما سمح للإدارة باتساع سلطاتها في مواجهة الحقوق والحريات حفاظا على النظام العام، غير أن هذا الاتساع لا يحصنها من رقابة القاضي الذي له كامل السلطة للتأكد من مدى مراعاتها لمبدأ الملاءمة في تدخلها ومشروعية إجراءاتها الاستثنائية التي اتخذتها بمقتضى نظرية الظروف الاستثنائية، لذا كان من مقتضيات البحث العلمي أن نتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية في المطلب الأول، ثم معرفة شروط تطبيقها في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية.

تعد نظرية الظروف الاستثنائية نظرية قضائية من إنشاء القضاء الإداري، والتي أضفى بمقتضاها صفة المشروعية على بعض الأعمال الإدارية التي تصدرها الإدارة، والتي تعتبر أعمالا غير مشروعة فيما لو أصدرتها الإدارة في الظروف العادية، حيث تهدف من خلالها إلى المحافظة على الأمن العام عند وجود أي خطر يهدد مصلحة يحميها القانون، وعليه سنتناول في هذا المطلب تعريف نظرية الظروف الاستثنائية (الفرع الأول)، ثم نشأة هذه النظرية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف نظرية الظروف الاستثنائية.

رغم أن نظرية الظروف الاستثنائية نظرية من صنع القضاء إلا أنه لا يوجد لها تعريفا قضائيا واضحا ودقيقا، وربما يرجع السبب في ذلك إلى محاولة البقاء في مركز عال يمنحه سلطة تقدير الظرف الاستثنائي لكل حالة على حدى، إضافة إلى أن تعريفه للظروف

الاستثنائية سيقيده مستقبلا ويعيق تطوره، كون فكرة الظروف الاستثنائية فكرة واسعة ومرنة[1]، وفيمايلي سنتطرق إلى كل من التعريف التشريعي والقضائي والفقهي لنظرية الظروف الاستثنائية.

أولا: التعريف التشريعي لنظرية الظروف الاستثنائية.

لم تتطرق التشريعات الوضعية الغربية لوضع تعريف للظروف الاستثنائية وإنما اكتفت باتخاذ تدابير معينة ووضع بعض الأمثلة التطبيقية كالحرب والوباء [2].

ففي فرنسا لم يشأ المشرع الدستوري الفرنسي أن يترك الظروف الاستثنائية لتحكم الإدارة باتخاذ ما تراه من قرارات، بل أن المشرع الدستوري عالج الظروف الاستثنائية ونظمها في دستور الجمهورية الخامسة الفرنسية الصادر في 1958/10/04 في المادة 16 منه والتي منحت رئيس الجمهورية سلطات واسعة في اتخاذ الإجراءات التي تقتضيها هذه الظروف والتي يخرج فيها من مبدأ المشروعية بقصد معالجة الظروف الطارئة[3].

أما التشريع العادي فلم يكن المشرع البرلماني بعيدا عن الظروف الاستثنائية، بل أنه أصدر عدة قوانين المقصود منها جميعا منح الإدارة المزيد من السلطات والصلاحيات لمواجهة هذه الظروف التي تتعرض لها البلاد [4].

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري فقد نص المؤسس الدستوري الجزائري على نظرية الظروف الاستثنائية ونظمها في جميع الدساتير التي عرفتها الجزائر، حيث سلك نفس مسلك المشرع الفرنسي في تنظيم الظروف الاستثنائية في الدستور ذاته، إذ منح لرئيس الجمهورية

---

[1] مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 26.

[2] إيمان بودهان، فاطمة عبد الله، اختصاصات الوالي في الظروف الاستثنائية في ظل جائحة كورونا، مذكرة ماستر في القانون، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، 2021/2020، ص 08.

[3] « Lorsque les institutions de la république, l'indépendance de la nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacés d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le président de la République prend les mesures exigées par ces circonstances … », Constitution Française du 4 Octobre 1958, JORF du 5 Octobre 1958, complétée et modifiée,site web: www.legifrance.gouv.fr.

[4] زانا جلال سعيد، مرجع سابق، ص 147.

صلاحيات واسعة لمواجهة الأوضاع غير العادية بسبب عجز التشريع العادي عن ذلك، وتختلف هذه الصلاحيات باختلاف درجة خطورة الأحداث التي تمس المصالح الاستراتيجية للدولة [1]، فقد خول في المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016 لرئيس الجمهورية صلاحية تقرير الحالة الاستثنائية حيث جاء فيها: " إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها، ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الدستوري والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء.

تخول الحالة الاستثنائية ان تتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية ويجتمع البرلمان وجوبا.

تنتهي الحالة الاستثنائية حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر " [2].

وهذا ما أبقى عليه التعديل الدستوري لسنة 2020 من خلال نص المادة 98 منه [3].

كما أشار المشرع الجزائري إلى الحالة الاستثنائية في القانون المدني الجزائري في مادته 107 الفقرة 03 التي جاء فيها: " ... غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"[4].

---

[1] مريم حلولو، مهدية العجرود، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مذكرة ماستر في القانون العام، تخصص قانون عام داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2017/2016، ص 115.

[2] القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر، العدد 14، المؤرخة في 07 مارس 2016 معدل ومتمم.

[3] المرسوم الرئاسي رقم 20-442،المتضمن التعديل الدستوري.

[4] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر، العدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975،المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج ر، العدد 31، الصادرة في 13 ماي 2007.

ثانيا: التعريف القضائي لنظرية الظروف الاستثنائية.

لمجلس الدور الفرنسي دور بارز في تنظيم معالم نظرية متكاملة لتسد القصور التي كشفت عنه النصوص محاولا بذلك مساندة السلطات الحكومية خلال الظروف الاستثنائية تحقيقا للصالح العام [1]، غير أنه ميز بين الظروف الاستثنائية التي نشأت بسبب الحرب والتي تعرف بنظرية سلطات الحرب وبين غيرها من الظروف الأخرى والتي أطلق عليها تسمية الظروف الاستثنائية [2].

ويرجع ابتداع مجلس الدولة الفرنسي للنظرية إلى التخفيف عن السلطات الإدارية لمواجهة الظروف الاستثنائية نتيجة قصور القوانين الاستثنائية المكرسة في فرنسا أثناء فترات الحروب، الأمر الذي أدى بالقاضي الإداري إلى خلق قواعد قانونية استثنائية [3].

ويعد حكم مجلس الدولة الفرنسي المعروف باسم Heyries الصادر بتاريخ 28 جوان 1918 أول حكم صدر في هذا الشأن، والذي يعتبر إيذانا بمولد النظرية قضائيا بفرنسا، والبداية الحقيقية كما يرى البعض بظهور نظرية الضرورة في القضاء الفرنسي [4]، تلتها عدة تطبيقات قرر من خلالها المجلس مشروعية بعض الأنظمة الإدارية المقيدة للحريات الفردية في ظل الظروف الاستثنائية على الرغم من عدم مشروعيتها في ظل الظروف العادية [5].

وهكذا استقرت أحكام مجلس الدولة بأن تتمتع الإدارة في أثناء الظروف الاستثنائية باختصاص واسع لم يرد فيه نص تشريعي، بل ويسري هذا الاختصاص حتى مع قيام

---

[1] رضا عبد الله حجازي، الرقابة القضائية على ركن السبب فيإجراءات الضبط الإداري(دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2001، ص 408.

[2] إيمان بودهان، فاطمة عبد الله، مرجع سابق، ص 11.

[3] رضا عبد الله حجازي، مرجع سابق، ص 408.

[4] اسماعيل جابوربي، " **نظرية الظروف الاستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري الجزائري (دراسة مقارنة)** "، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 14، جانفي 2016، ص 33.

[5] إيمان بودهان، فاطمة عبدالله، مرجع سابق، ص 11.

النصوص التشريعية، حيث يكمل القضاء ما فيها من نقص يكشف عنه في التطبيق العملي بالقدر الذي تحتاجه لمواجهة تلك الظروف [1].

أما مجلس الدولة المصري فقد استعمل عبارتي الضرورة وكذا الظروف الاستثنائية، فالأولى قصد بها الظروف التي تنشأ عن حالة الحرب، أما الثانية فقد قصد بها بقية الحالات والظروف والمتمثلة في حالة الطوارئ أو الحصار وحالة الاستثناء وكذا حالة التعبئة العامة[2].

أما القضاء الجزائري فلا توجد أي محاولات لتعريف حالة الظروف الاستثنائية، ما يجعلنا نكتفي بما رود في كل من القضاء الفرنسي والمصري.

ثالثا: التعريف الفقهي لنظرية الظروف الاستثنائية.

تعددت التعاريف الفقهية لنظرية الظروف الاستثنائية، حيث عرفها فقهاء القانونعلى أنها:"مجموعة من الحالات الواقعية التي تنطوي على أثرين تتمثل أولاهما بوقف سلطة القواعد القانونية في مواجهة الإدارة العامة، ويتمثل الثاني منهما في بدأ خضوع قرارات الإدارة إلى مشروعية خاصة أو استثنائية يحدد القضاء فحواها ومضمونها" [3].

كما أنها تعني أيضا مجموعة من الحالات الواقعية التي تؤدي إلى تعطيل سلطات القواعد القانونية العادية في مواجهة الإدارة، وتحريك قواعد المشروعية الخاصة (الاستثنائية) لتطبيقها على أعمال الإدارة ونشاطها في هذه الحالات التي يترك أمر تحديدها للقضاء[4].

وعرفت على أنها:"السماح لسلطات الضبط الإداري بإصدار قرارات وأوامر تعتبر في الأوقات العادية خروجا على مبدأ المشروعية، ولكنها تعتبر مشروعة بالرغم من ذلك بصدورها في إطار ظروف استثنائية للمحافظة على النظام العام" [5].

---

[1] إسماعيل جابوربي، مرجع سابق، ص 33.

[2] أحمد طعيبة، تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية على الأعمال القانونية للإدارة، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017/2016، ص 12.

[3] محمد بن علله، ابتسام عبيدي، مرجع سابق، ص 06.

[4] علي خطار شطناوي، القضاء الإداري الأردني (قضاء إلغاء)، الكتاب الأول، ط 1، المركز العربي للخدمات الطلابية، عمان، 1995، ص 14.

[5] نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، ط 1، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان، 2008، ص 307.

وهكذا يمكن القول بأن هذه النظرية وضعت لتخفيف عبء الإدارة بما تفرضه التشريعات من قيود عليها وتحررها منها، متى استجدت ظروف استثنائية لم توضع مثل هذه التشريعات لمواجهتها، واتخاذ إجراءات وتدابير هي في الأصل من اختصاص سلطة البرلمان، كما يسمح لها طبقا لهذه النظرية أن تعدل القوانين القائمة أو تلغيها أو تعطل نفاذها، ولا يعد هذا خروجا عن مبدأ المشروعية [1] .

الفرع الثاني: نشأة نظرية الظروف الاستثنائية.

إن مجلس الدولة الفرنسي هو صاحب فكرة نظرية الظروف الاستثنائية، إذ أجاز في أحكامه مشروعية تصرفات الإدارة وأعمالها في ظل الظروف الاستثنائية، على عكس ما يحدث في الظروف العادية بحيث لو قامت الإدارة بهذه التصرفات تعتبر خارجة عن مبدأ المشروعية[2]

ولقد كانت الحرب العالمية الأولى أولى دوافع مجلس الدولة الفرنسي لابتكار نظرية الظروف الاستثنائية من خلال حكمين صادرين عن مجلس الدولة الفرنسي، لهذا أطلق عليها تسمية سلطات الحرب للدلالة على طبيعة الظروف الاستثنائية التي ظهرت فيها، إذ رأى المجلس أن الحرب محدثة ومنشئة لحالة الظروف الاستثنائية والتي تبرر توسيع صلاحيات الإدارة العامة وسلطاتها [3].

وإذا كان الأصل هو سيادة مبدأ المشروعية سواء في الظروف العادية أو الظروف الاستثنائية، إلا أن الظروف العصيبة التي عاشتها الدولة الفرنسية خلال الحرب العالمية الأولى شكلت تهديدا حقيقيا لكيان الدولة كلها، مما دفع بسلطات الضبط للخروج عن الحدود القانونية، ما أدى بالمساس بحقوق وحريات الأفراد ودفعهم إلى اللجوء للقضاء المختص مطالبين بإلغاء تصرفات الإدارة التي اعتبروها غير مشروعة ومجحفة في حقهم، حيث كانت

[1] بشر صلاح العاوور، مرجع سابق، ص 73.

[2] حسين لعريبي، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية أثناء الظروف العادية والاستثنائية، مذكرة ماستر في القانون العام، 2018/2017، ص-ص 42-43.

[3] أحمد طعيبة، مرجع سابق، ص 17.

هذه المحطة من تاريخ فرنسا وتاريخ القضاء الإداري بمثابة امتحان عسير لمجلس الدولة الفرنسي شبيه بذلك الذي دفعه إلى ابتكار نظرية أعمال السيادة، غير أن هذه المرة واجه حالة جديدة متمثلة في ظروف الحرب العالمية الأولى التي كانت بمثابة تهديد حقيقي لفرنسا فكان على مجلس الدولة أن يتخذ موقفا بهذا الشأن [1].

ولم يكن تدخل مجلس الدولة الفرنسي إلا بعد ظهور نقص في التشريع الفرنسي الذي كان خاليا من نصوص قانونية خاصة بالحرب، والتي من شأنها توسيع صلاحيات الإدارة التي يقع على عاتقها ضمان حسن سير المرفق العام من جهة وضرورة التغلب على الظرف الاستثنائي بمخالفة بعض النصوص القانونية من جهة أخرى، حيث طلبت الحكومة الفرنسية أنداك من البرلمان توسيع صلاحياتها لمواجهة ظرف الحرب العالمية الأولى،إلا أنه رفض طلبها، ما أدى إلى تدخل مجلس الدولة الفرنسي وقام بوضع نظرية سلطات الحرب لمواجهة ظرف الحرب الاستثنائي[2]، ومن التطبيقات القضائية الفرنسية والتي توضح لنا جليا موقف مجلس الدولة الفرنسي بشأن توسيع سلطات الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية في قضية Delmotte بتاريخ 06 أوت 1915، قراره أيضا في قضية Heyries بتاريخ 28جوان 1918، وكذا قراره في قضية Damme Dol et Laurent بتاريخ 28فيفري 1919[3].

غير أن مجلس الدولة الفرنسي لم يتوقف عند حد ظروف الحرب بل وسّع مجال تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية لتشمل كل الحالات التي تشكل تهديدا على المجتمع حتى فيأوقات السلم [4]، وبالتالي يكون قد قام بإحياء المثل القديم القائل " إن الضرورة تصنع القانون " من خلال إنشائه لهذه النظرية، ومع ذلك فقد راقب مجلس الدولة مدى توافر الظروف الاستثنائية (حالة الحرب، حالة الحروب الأهلية، حالة الكوارث الطبيعية) وقت

[1] السعيد سليماني، مرجع سابق، ص-ص 423-424.

[2] مديحة الفحلة، " **نظرية الظروف الاستثنائية بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام والتزام حماية الحقوق والحريات الأساسية** "، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 14، د.س.ن، ص 255.

[3] إيمان بودهان، فاطمة عبدالله، مرجع سابق، ص 14.

[4] السعيد سليماني، مرجع سابق، ص 426.

مباشرة الفعل، ومدى تناسب التدبير محل النزاع مع الظروف الاستثنائية لكي يحكم بمدى صحة القرار الصادر بناء على هذه الظروف [1].

وقد أدرجت هذه الظروف ضمن المنظومة القانونية الفرنسية وذلك من خلال دساتير الجمهورية الفرنسية.

بالرجوع إلى النظام القانوني الجزائري وموقع نظرية الظروف الاستثنائية خلاله نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري قد ساير المؤسس الدستوري الفرنسي من خلال إقرار هذه الظروف ضمن دساتيره [2].

المطلب الثاني:شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية.

إذا كانت الظروف الصحية الاستثنائية المرتبطة بانتشار فيروس كورونا كوفيد-19تبرّر للسلطات الإدارية اتخاذ إجراءات وتدابير ضبطية مشددة مقيدة لممارسة بعض الحقوق والحريات، فإن ذلك لا يعني إطلاق هذه الإجراءات والتدابير دون قيود أو ضوابط[3]، وهذا لما تضمنه نظرية الظروف الاستثنائية من مخاطر جسيمة بسبب ما تمنحه من سلطات خطيرة للإدارة وتعريض حقوق وحريات الأفراد للخطر، لاسيما وأنه ليس هناك معيار قاطع لما يعتبر ظرفا استثنائيا، لذلك وحتى لاتسرف الإدارة في استعمال سلطاتها الواسعة بحيث تنقلب إلى سلطة تحكيمية مطلقة وضع القضاء الإداري في فرنسا والجزائر وكذا الفقه شروط معينة ينبغي توفرها مجتمعة تخضع لها الإدارة عند ممارستها لسلطاتها الاستثنائية، وإلا كانت قراراتها غير مشروعة تستوجب الإلغاء والتعويض[4]، ويمكن حصر هذه الشروط فيمايلي:

---

[1] مديحة الفحلة، مرجع سابق، ص-ص 224-225.

[2] حسين لعريبي، مرجع سابق، ص 43.

[3] شمس الدين بشير الشريف، سميحة لعقابي، مرجع سابق، ص 144.

[4] أمال جبيحة، ابتسام بوحاجب، مرجع سابق، ص-ص 76-77.

الفرع الأول: حدوث ظرف استثنائي.

أكد مجلس الدولة الفرنسي من خلال أحكامه العديدة أن المبرر الوحيد للجوء الى تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية هو وجود الظرف الاستثنائي، حيث يستلزم وجود خطر جسيم حال أو محقق الوقوع في المستقبل على وجه التأكيد يتطلب التدخل السريع من الدولة لردئه [1]، ويقصد بالظرف الاستثنائي مجموعة من الأفعال تشكل خطرا يهدد مباشرة الإدارة في مهامها بتسهيل المرافق العامة أو في ضمان السلامة العامة والنظام العام في الدولة، فهذا السبب يخوّل الإدارة سلطات استثنائية [2].

لهذا فانتشار وباء كورونا كوفيد-19 الذي تعيشه الجزائر والذي مسّ دول عظمى لاسيما منظومتها الصحية المتطورة جسدظرفا استثنائيا مسّ النظام العام ووجب التصدي له بكل ما تملكه الدولة من إمكانيات مادية وبشرية[3]، الأمر الذي جعل من هذه الأخيرة تتخذ إجراءات وقوانين تخضع لقواعد استثنائية ترتب عنها تقييد أو تعطيل الحقوق والحريات[4].

ويجد التقييد المشدد لممارسة بعض الحقوق والحريات الأساسية في ظل جائحة كوفيد-19 سنده القانوني في نظرية الظروف الاستثنائية، حيث من شأن هذه الأخيرة أن تبرر لسلطات الضبط الإداري اتخاذ تدابير استثنائية قد تصل إلى تعطيل ممارسة أثمن الحريات الأساسية لمواجهة هذه الكارثة الصحية الاستثنائية[5].

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يشترط في الظرف الاستثنائي أن يكون عاما وشاملا لكل المرافق العامة أو كل البلاد، إذ يمكن أن يشمل جزءا من البلاد دون الأجزاء الأخرى، الأمر

---

[1] راضية بركايل، مرجع سابق، ص 70.

[2] عبد اللطيف رزايقية، مرجع سابق، ص 197.

[3] وليد شريط، وهيبة بن ناصر، "**سلطات الضبط الإداري في ظل الظرف الاستثنائي – فيروس كورونا كوفيد 19 نموذجا**"،مجلة آفاق للعلوم، المجلد 05، العدد 04، 2020/09/01، ص 112.

[4] فاطمة الزهراء رمضاني، " **صلاحية الوزير الأول في تنظيم حقوق وحريات الأفراد في ظل جائحة كورونا** "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 58، العدد 02، 2021، ص 911.

[5] شمس الدين بشير الشريف، سميحة لعقابي، مرجع سابق، ص 143.

الذي يجعل السلطات تتخذ تدابير استثنائية في مناطق دون أخرى، فإذا أصدرت تدابير استثنائية في المناطق التي تعرف حالات عادية اعتبر عملها غير مشروع [1].

وفي هذا الصدد خول المشرع للوالي إلى جانب العديد من السلطات المحلية صلاحية اتخاذ التدابير الضرورية للوقاية من وباء كورونا والحد من انتشاره، فطبقا للمادة 114 من قانون الولاية[2] يتمتع الوالي بصلاحيات الحفاظ على النظام العام في الحالات العادية، أي الحفاظ على الأمن العمومي والصحة العامة والسكينة، إلا أن هذه الصلاحيات في الظروف الاستثنائية لا تفي بالغرض المتمثل في تحقيق غاية كبح الفيروس من الانتشار، ما استدعى منح الوالي صلاحية اتخاذ العديد من التدابير لمواجهة انتشار وباء فيروس كورونا على المستوى المحلي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 20-69 [3].

ونظرا لتحقق الظرف الاستثنائي أقر مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ 13 أفريل 1993 بمشروعية إجراء استثنائي اتخذه حاكم مدينة نانسي مؤسسا قراره أن وجود الظرف كاف لتبرير ما لجأت إليه الإدارة.

وتتلخص وقائع القضية في قيام حاكم مدينة نانسي الفرنسية بغلق محل الجزارة الخاص بالسيد Finile مستندا إلى قانون الصحة الذي يمكن حاكم المنطقة في ظل حالة الطوارئ مثل ظهور وباء أو خطر وشيك على الصحة العامة أن يتخذ التدابير والصلاحيات الاستثنائية للحد من ذلك، ورغم أن هذا القانون لم ينص على مثل هذا الإجراء الذي أصدره الحاكم (الغلق) إلا أن مجلس الدولة الفرنسي أقر بصحة التدبير المتخذ من طرف الحاكم [4].

---

[1] نوال بلمرابط، نسيمة بولنوار، مرجع سابق، ص 25.

[2] القانون رقم 12-07 المؤرخ في 28 ربيع الأول 1433 الموافق لـ 21 فبراير 2012، المتعلق بالولاية، ج ر ، عدد 12، المؤرخة في 07 ربيع الثاني 1433 الموافق لـ 29 فبراير 2012.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 20-69، يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار فيروس كورونا كوفيد-19 ومكافحته.

[4] نقلا عن: نوال بلمرابط، نسيمة بولنوار، مرجع سابق، ص 25.

ما يلاحظ على هذا القرار أن الظرف الاستثنائي كان سببا لإقرار مشروعية الإجراء المتخذ من طرف الحاكم حتى في غياب السند القانوني له، وهذا من أجل دفع الضرر الذي يترصد بالصحة العمومية والوقاية من انتشار الأوبئة والأمراض.

الفرع الثاني: استحالة دفع الظرف الاستثنائي الصحي وفقا لقواعد المشروعية العادية.

يشترط في نظرية الظروف الاستثنائية من أجل تبرير القرارات والقواعد الضبطية الاستثنائية وجود استحالة لتطبيق القواعد القانونية المقررة للظروف العادية، وهو ولا شك الأمر الوارد في مجابهة ومكافحة فيروس كورونا المستجد [1].

بموجب هذا الشرط تكون الإدارة والسلطات المختصة مضطرة للخروج عن قواعد المشروعية العادية، لأن في ذلك مصلحة حقيقية تتمثل في السعي للمحافظة على النظام العام بمدلوله الواسع، ومن ثم يجوز الخروج عن قواعد المشروعية العادية، وذلك في سبيل حماية الأمن والنظام العام إذا كان ذلك هو السبيل الوحيد لدرء الخطر [2].

كما أنه لا يشترط لتوافر حالة الظروف الاستثنائية استحالة اللجوء إلى القوانين العادية في هذه الظروف، وإنما يكفي فقط صعوبة أو تعذر اتباع الإدارة للقوانين المعدّة لمواجهة الظروف العادية[3]، وهو ما يحتم عليها اللجوء الى إعمال قواعد المشروعية الاستثنائية، وذلك من أجل المحافظة على النظام العام وسير المرافق العامة [4]، غير أنه إذا أمكن سلطات الضبط الإداري مجابهة هذه الظروف بموجب القواعد العادية فلا يكون لها أن

---

[1] زيان سبع وآخرون، " **تحولات في حدود الضبط الإداري لمجابهة فيروس كورونا، دولة الإمارات العربية المتحدة نموذجا**"،مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 02، 2021، ص 317.

[2] هشام ودرة ، مرجع سابق، ص ص 312-313.

[3] بشير صلاح العاوور، مرجع سابق، ص 75.

[4] مريم لعور، فضيلة حليس، نظرية الظروف الاستثنائية كقيد على مبدأ المشروعية، مذكرة ماستر في القانون العام، تخصص قانون عام داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2016/2015، ص23.

تلجأ إلى العمل بالقوانين الاستثنائية وإلا عدّت تصرفاتها باطلة [1]، وفي هذا ضمانة لحقوق وحريات الأفراد ضد تعسف الإدارة [2].

إلا أن تخويل الإدارة ممارسة سلطتها الاستثنائية مرهون ببداية ونهاية الظرف الاستثنائي، فإذا ما انتهى هذا الظرف يتعين عليها العودة إلى تطبيق قواعد المشروعية العادية، ولا يجوز لها الاستمرار في ممارسة السلطات المقرّرة للظروف الاستثنائية، فإذا واصلت الإدارة سلطتها لما يزيد عن القدر اللازم للتغلب على الظرف الاستثنائي فإن أعمالها في هذه الحالة تكون غير مشروعة و تخضع لرقابة القضاء [3].

وبالرجوع إلى الوضع المستجد فيروس كورونا يمكن القول أن هذا الأخير وبالنظر إلى مداه الجغرافي وخطورة آثاره يعدّ ظرفا استثنائيا ذو طبيعة صحية بامتياز [4]، ماجعله مبررا لإعطاء السلطات التنفيذية الصلاحيات الواسعة للخروج عن تطبيق القواعد القانونية العادية على النحو الذي يبيح لها تقييد ممارسة بعض الحريات (حرية التنقل، حرية ممارسة العبادة، حرية ممارسة الأنشطة التجارية،...) من منطلق أن سلامة الشعب فوق سلامة القانون [5].

وتأسيسا على ما سبق يتعين على سلطات الضبط الإداري مواجهة الخطر الداهم الذي يمس بالنظام العام بعناصره المختلفة بموجب القوانين العادية، فإذا كان لا يمكنها ذلك لها أن تلجأ للقوانين الاستثنائية وإلا تعرض عملها للإلغاء [6].

وقد حرص القضاء الجزائري على مراقبة مدى مراعاة الإدارة للظرف الاستثنائي وللحلول التي يمكن أن تقدمها لها القوانين العادية، فلا يسمح للإدارة بالتوسع في صلاحياتها إلا إذا ثبت عجز القوانين العادية، ومراقبة مدى ملائمة الإجراء والظرف الاستثنائي [7].

---

[1] نوال بلمرابط، نسيمة بولنوار، مرجع سابق، ص 30.

[2] راضية بركايل، مرجع سابق، ص 75.

[3] مريم لعور،فضيلة حليس، مرجع سابق، ص-ص 23-24.

[4] شمس الدين بشير الشريف، سميحة لعقابي، مرجع سابق، ص 143.

[5] محمد بوكماش،خلود كلاش، مرجع سابق، ص 342.

[6] نوال بلمرابط، نسيمة بولنوار، مرجع سابق، ص 30.

[7] أمال جبيحة، ابتسام بوحاجب، مرجع سابق، ص-ص 77-78.

الفرع الثالث: أن تهدف التدابير الصحية الاستثنائية إلى تحقيق المصلحة العامة.

يستلزم أن تهدف الإدارة من إجراءاتها الاستثنائية المخالفة للقانون تحقيق المصلحة العامة وبالتالي حماية النظام العام وضمان استمرارية المرافق العامة [1]، فالشرط الجوهري في كل الأعمال التي تصدر عن الإدارة سواء كانت الظروف عادية أو استثنائية هو المصلحة العامة، وأي هدف تتخذه الإدارة يجب أن يقصد به المصلحة العامة [2].

فتفعيل نظرية الظروف الاستثنائية التي تمكّن السلطات من اتخاذ إجراءات خاصة يستوجب أن يكون الوضع المراد مواجهته على قدر واسع من الانتشار بشكل يؤثر على المصلحة العامة لأغلبية الأفراد، بحيث لا يقتصر على مجموعة خاصة أو يمس بمصالح ضيقة لفئة معينة [3]، كما هو الحال في الانتشار الواسع لفيروس كورونا الذي فرض على دول العالم ظروفا استثنائية تمنح لأنظمتها رخصة لتقييد حقوق الإنسان والحريات العامة بهدف الحفاظ على النظام العام والصحة العامة [4].

ولهذا وجب أن يكون التدبير الضبطي بمنأى عن تحقيق المصالح الخاصة الذاتية، بل تسعى السلطة من خلال ممارستها لسلطة الضبط إلى المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاث[5]، حيث يقع على عاتقها التزامها باتخاذ الإجراءات اللازمة في حدود القطاعات التي تنظمها بغرض وقاية صحة الأفراد، ويقصد بها كل الإجراءات الكفيلة بالمحافظة على صحة الجمهور ووقايته من أخطار الأمراض وانتشار الأوبئة، لذا وجب على الإدارة أن تتخذ كافة الاحتياطات للقضاء على ما من شأنه المماس بالصحة العامة سواء كان ذلك متصلا بالإنسان أو الحيوان أو الأشياء، إذ تقوم الإدارة باتخاذ الإجراءات

---

[1] راضية بركايل، مرجع سابق، ص 74.

[2] محمد بن علة، ابتسام عبدي، مرجع سابق، ص 12.

[3] إيمان بودهان، فاطمة عبدالله، مرجع سابق، ص- ص 21-22.

[4] عبد المجيد رمضان، " **مقتضيات مكافحة جائحة كورونا وإشكالية صون الحقوق والحريات: دراسة حالة الجزائر**"،المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 06، العدد 01، 2021، ص 314.

[5] عمار بوضياف، الوجير في القانون الاداري، ط.4، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص 798.

اللازمة لمراقبة سلامة الأغذية وعدم تلوث المياه ونظافة المساكن والمحلات العمومية والتحصين من الأمراض المعدية، وهو ما يؤدي في النهاية إلى اختفاء الأمراض أو مخاطرها واستتباب السلامة الصحية بالطرق الوقائية [1].

وفي هذا الإطار رفض القاضي الإداري الفرنسي في مجال "استعجالي _ حريات" طلب الاتحاد الوطني للأسواق المتضمن أمر الحكومة بإعادة فتح أسواق بيع المواد الغذائية التي تم غلقها بموجب قرار صادر عن الحكومة بعد تفشي فيروس كورونا، مؤسسا رفضه على أن القرار المطعون فيه يهدف إلى تحقيق غرض حماية الصحة العامة، كون حظر الأسواق له ما يبرره من صعوبة تطبيق قواعد الأمن الصحي، لاسيما الإجراءات التنظيمية التي تسمح باحترام مسافة التباعد الاجتماعي، فهي تختلف عن متاجر المواد الغذائية بسبب خصوصية تضاريسها وساعات عملها وكثافة موظفيها، وأشار القاضي أنه في المقام الأول في الفترة الحالية لحالة الطوارئ الصحية يتعين على مختلف السلطات المختصة اتخاذ جميع التدابير التي من شأنها ضمان صحة السكان ومنع انتشار الوباء أو الحد منه[2].

وباستقرار القرار أعلاه يستنتج أن القاضي الإداري اعتبر أن القرار الذي اتخذته الحكومة ضروريا يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة المتمثلة في المحافظة على النظام العام الصحي، فهو يشكل الوسيلة الوحيدة في يد السلطات الإدارية للحد من انتشار فيروس كوفيد-19.

---

[1] سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2004، ص 501.

[2] مجلس الدولة الفرنسي:قرار رقم 439762 مؤرخ في 01 أفريل 2020 متعلق بإعادة فتح أسواق المواد الغذائية، نقلا عن: أحلام حراش، " **دور القضاء الإداري في حماية النظام العام الصحي في ظل جائحة كورونا المستجد (كوفيد 19)**"،مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 12، العدد 01، أفريل 2021، ص 1153.

المبحث الثاني: أوجه الرقابة القضائية على تدابير كوفيد-19.

تخضع الإجراءات المتخذة في ظل الظروف الاستثنائية للرقابة القضائية باعتبارها أفضل وأهم ضمانة لحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، وذلك عن طريق رقابة الإلغاء (المطلب الأول)، كما يقوم القاضي الإداري بإقرار مسؤولية الإدارة عن الأعمال التي تقوم بها في ظل الظروف الاستثنائية وتسبب أضرار للغير وإن كانت مشروعة، وذلك في إطار رقابة التعويض (المطلب الثاني).

المطلب الأول: رقـابة الإلغـــاء.

يترتب على توسيع السلطات الاستثنائية التي تملكها الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية المتعلقة بانتشار فيروس كورونا تعريض الحريات الأساسية للأفراد للانتهاك بدرجة تفوق ما تكون عليه في الظروف العادية، لذلك فإن رقابة القاضي الإداري عليها تكون أكثر عمقا، وذلك بتفحصه مدى تناسب الإجراء المتخذ مع درجة خطورة الوضع الصحي (الفرع الأول)، وكذا التأكد من توافر عنصري الاستعجال والضرورة في الإجراء المتخذ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: رقابة تناسب الإجراء المتخذ مع خطورة الوضع الصحي.

لا خلاف على أن الهدف من اتخاذ تدابير استثنائية في ظل الظروف العصيبة هو الحفاظ على النظام العام أو استعادته، لكن يستوجب على رجل الضبط الإداري اتخاذ التدبير المناسب مع الغرض الذي يسعى إليه[1]، ونقصد هنا بالتناسب ضرورة الملائمة بين مضمون التدبير الضبطي وحجم الخطر المتوقع، وهو ما يتحقق عن طريق ابتعاد السلطة الادارية عن الشطط في قراراها الضبطي في اختيارها أقل الوسائل ضررا على حقوق وحريات الأفراد[2]، وبالتالي يتعين أن يكون الإجراء المتخذ الذي تتخذه الإدارة لمواجهة الظروف الاستثنائية ملائما ومتناسبا لمتطلبات هذه الظروف، وهو مايستوجب على الإدارة أن

[1] نوال بلمرابط، نسيمة بولنوار، مرجع سابق، ص135.

[2] شمس الدين بشير الشريف، سميحة لعقابي، مرجع سابق، ص 144.

تتصرف طبقا لما تقتضيه مجابهة هذه الظروف الاستثنائية، وأن يكون هذا التصرف بالقدر الذي يكفي لمعالجة هذه الظروف دون إفراط أوتفريط[1].

ويلعب مبدأ التناسب دور الميزان بين الخطر الحال على النظام العام والتدبير المتخذ ضد الحرية العامة، فإذا تبين عدم التناسب بين انتهاك الحرية ومبررات التدبير أبطل التدبير الضبطي، أما إذا كان الإجراء المتخذ هو الوسيلة الوحيدة الملائمة للتصدي للخطر الناشئ ثبتت قرينة المشروعية، حتى ولو تعلق القرار الصادر بالمنع العام لممارسة الحريات المقررة للأفراد والمضمونة قانونا[2].

وفي هذا الإطار فرض فيروس كورونا كوفيد-19 على دول العالم ظروف استثنائية تمنح لأنظمتها رخصة لتقييد حقوق الإنسان والحريات العامة بهدف الحفاظ على النظام العام والصحة العامة وعلى الاستقرار، وقد اتخذت الجزائر خطوات سريعة لمكافحة هذه الجائحة، وفق ماتمليه واجبات الدولة[3]، وكانت أولى إجراءات الحكومة في هذا الصدد صدور المرسوم التنفيذي 69/20[4] يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار فيروسكورونا ومكافحته، ثم صدور المرسوم التنفيذي رقم 70/20[5] المتضمن تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء كورونا سالفي الذكر، وتلتها عدة مراسيم تنظيمية جميعها تحد من حريات الأفراد وحقوقهم وتتضمن إجراءات حجر صحي منزلي اقتضتها خطة طوارئ صحية فرضتها الحكومة، حيث تعد هذه المراسيم أداة في يد الوزير الأول لممارسة السلطة التنظيمية المتعلقة بالمحافظة على النظام العام من خلال عدة مظاهر كالحظر أوالمنع والإذن المسبق أو الترخيص أو التصريح وتنظيم النشاط وتوقيع العقوبات الإدارية[6].

---

[1] حياة غلاي، مرجع سابق، ص 142.

[2] نوال بلمرابط، نسيمة بولنوار، مرجع سابق، ص135.

[3] نفس المرجع، ص135.

[4] المرسوم التنفيذي رقم 69/20، يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار فيروس كورونا كوفيد-19 ومكافحته.

[5] المرسوم التنفيذي رقم 70/20، يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء كورونا كوفيد-19 ومكافحته.

[6] فاطمة الزهراء رمضاني، مرجع سابق، ص 913.

ومن هنا وجب التأكيد على ضرورة تناسق هذه القيود مع معايير حقوق الإنسان الدولية، وأن تتفق وطبيعة الحقوق المشمولة بحماية العهد الدولي، وأن تكون في صالح الأهداف الشرعية المتوخاة، لذا يشترط في صحة ممارسة الهيئات السلطات الضابطة الإدارية لإجراءات اللزوم والتناسب، أي أن تكون ضرورية ولازمة مع أهمية الظرف الذي تدعو الادارة لاتخاذه[1].

فعملية التناسب تقتضي أن يقوم القاضي الإداري بفحص مدى اختيار سلطات الضبط الإداري للوسيلة المناسبة للتعامل مع الاضطراب، إذ يجب أن تلجأ إلى الوسائل المنصوص عليها قانونا، وفي حالة عدم تحديد الوسيلة من قبل المشرع مسبقا فيجب ألا تلتجيء إلى اتخاذ التدابير القاسية غير المتناسبة مع خطورة الظروف التي اتخذ فيه القرار الضبطي[2].

كما على القاضي تفحص الوصف القانوني الذي تصبغه الادارة على الوقائع المادية، فيكون القرار الضبطي صحيحا إذا كان الوصف القانوني للوقائع سليما، أما إذا اتضح بأن الادارة لم تعط لهذه الوقائع الوصف او التكييف القانوني الصحيح فإن ذلك يؤدي إلى إلغاءالقرار الاداري لعيب في سببه [3].

وبالتالي يبرز عيب السبب في القرار الاداري عند قيام الادارة بارتكاب خطأ في اسناد وقائع القرار الاداري إلى النصوص القانونية التي تحكمها أي الخطأ في الوصف القانوني اللازم للوقائع[4].

وقد قام قاضي "استعجال –الحريات" في فرنسا بتعليق الأحكام المتعلقة بمنع التظاهر في إطار التصدي لجائحة كورونا بالنظر إلى عدم تناسبها، على أساس أن تحقيق هدف

[1] وليد شريط، وهيبة بن ناصر، مرجع سابق، ص119.

[2] نوال بلمرابط، نسيمة بولنوار، مرجع سابق، ص134.

[3] نفس المرجع، ص115.

[4] زهير لعلامة، مرجع سابق، ص582.

حماية الصحة العامة يمكن الوصول إليه باشتراط عدم تجاوز المتظاهرين لعدد معين وبوضع الحواجز الحامية واحترام مسافة التباعد الجسدي المقدرة بمتر على الأقل[1].

إذ يتبين لنا أن رقابة القضاء على إجراءات الضبط الإداري تنصب على الأهداف فإذا تجاوزت سلطات الضبط الإداري الهدف الذي وجدت من أجله يجعل التدبير الذي اتخذته معرضا للإلغاء[2]، إذ وجب اعتماد أقل البدائل تقييدا عندما تتاح عدة أنواع من القيود، وحتى عندما يسمح بهذه القيود أساسا لأسباب تتعلق بحماية الصحة العامة ينبغي أن تكون مدتها محدودة ومن الوارد إعادة النظر فيها[3].

وعليه فكل تدبير ضبطي أو تقييد لأحد الحريات والحقوق غير ذي فائدة لكبح انتشار فيروس كورونا كوفيد-19 يعتبر غير مشروع وقابل للإلغاء من قبل القاضي الإداري، وكذلك كل تدبير يتخذ بعد زوال التهديد الصحي الذي يحمله الفيروس، كما لايجوز لهما اتخاذ سوى التدابير المناسبة للحفاظ على النظام العام الصحي، مما يعني عدم مشروعية أي تدبير ضبطي يتجاوز القدر الكافي لتحقيق هذا الهدف[4].

وفي هذا الشأن اتخذ رئيس بلدية "كان" الفرنسية قرار يقضي بمنع الجولان ليلا من الساعة العاشرة إلى الخامسة صباحا في إطار حالة الطوارئ الصحية بالنظر إلى تنامي إشعال الحرائق في مصبات الفضلات والذي استدعى تدخل رجال الإطفاء، فتولى الواليالطعن في شرعيته بدعوى"استعجالي-حريات" بالنظر لعدم تناسبه مع الأوضاع المحلية، ذكر القاضي الإداري الاستعجالي في قراره أن الحد من الحريات والحقوق لا يكون إلا بمقتضى قانون، قبل أن يقر للجماعات المحلية بإمكانيةاتخاذ إجراءات تقييدية كلما توفرت

---

[1] المحكمة الإدارية، القضية عدد 440846 بتاريخ 13 جوان 2020 رابطة حقوق الإنسان والجامعة العامة للشغل (غير منشور)، نقلا عن: بسام الكراي، دليل السلطة المحلية في تطبيق الفصل 49 من الدستور: البلديات بين ضوابط الحقوق وموجباتها، منشورات المؤسسة الدولية للديمقراطية والإنتخابات، 2021، ص 52. https://www.idea.int تاريخ الإطلاع عليه 2022/06/17 على الساعة 09:00.

[2] وليد شريط، وهيبة بن ناصر، مرجع سابق، ص 118.

[3] عبد المجيد رمضان، مرجع سابق، ص 135.

[4] شمس الدين بشير الشريف، سميحة لعقابي، مرجع سابق، ص-ص 144-145.

ظروف محلية تبرر اتخاذها، وتأسيسا على ذلك اعتبر-أولا- أن الاجراء المتخذ يمس من حرية أساسية وهي حرية التنقل، وأكد-ثانيا- بأن المبدأ العام هو الحرية والقيد هو الاستثناء، وترتيبا على ذلك فعلى السلطة المحلية أن تؤسس إجراءاتها على وجود الآفة، وانتهى في الأخير إلى إلغاء القرار بالنظر إلى أن الظروف المحلية المستند عليها لاتبرر الإجراء المتخذ في علاقته بتفادي انتشار العدوى[1].

الفرع الثاني: رقابة عنصري الضرورة والاستعجال في الإجراء المتخذ.

بناء على فكرة أو قاعدة "الضرورة تقدر بمقدارها" فإن تقييد الحريات والحقوق العامة في ظل جائحة كورونا كوفيد-19 يجب أن يكون بالحد الضروري الذي يتيح للإدارة مواجهة الأخطار الناجمة عن انتشار الفيروس، وعليه فإن الإجراء الضابط لا يعد مشروعا إلا إذا كان ضروريا من أجل الحفاظ على النظام العام الصحي[2].

ويقصد بمبدأ ضرورة التدبير أن يكون هذا الأخير لازما أو ضروريا لتحقيق هدف المحافظة على النظام العام، وذلك بالنظر إلى الوسائل الأخرى المتاحة للجهة الإدارية.

ولا يتحقق شرط الضرورة إلا إذا كان التدبير الضبطي المتخذ يشكل الوسيلة الوحيدة في يد الادارة القادرة على تحقيق هدف الحفاظ على النظام العام[3]، إذ يعد الخطر الحال والمحدق الذي يهدد النظام العام هو الانتشار الرهيب لفيروس كورونا كوفيد-19 الذي يهدد الصحة العامة نظرا لعدد الإصابات وعدد الوفيات بهذا الفيروس [4].

---

[1] حكم استعجالي في القضية عدد 2000711 بتاريخ 31 مارس 2020 (غير منشور)، نقلا عن: بسام الكراي، مرجعسابق، ص4. https://www.idea.int تاريخ الإطلاع عليه 2022/06/16 على الساعة 23:00.

[2] أحلام حراش، مرجع سابق، ص 1153.

[3] شمس الدين بشير الشريف، سميحة لعقابي، مرجع سابق، ص 144.

[4] سفيان بن عبد السلام، خير الدين بن حامد، وسائل الضبط الإداري في الوقاية من فيروس كورونا كوفيد 19 في الجزائر، مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2021/2020، ص 56.

ويعتبر عدد من الفقهاء فكرة الضرورة أساسا لنظرية الظروف الاستثنائية، حيث نص التعديل الدستوري لسنة 2020 ضمن المواد 97، 98و99 على حالة الضرورة ضمن الحالات الاستثنائية[1].

كما جاء في المادة 89 الفقرة 01 من القانون 11-10[2]المتعلق بالبلدية، على أن من صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يتخذ في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها كل الاحتياطات الضرورية وكل التدابير الوقائية لضمان سلامة وحماية الأشخاص والممتلكات في الأماكن العمومية التي يمكن أن تحدث فيه أي كارثة.

إضافة إلى نص المادة 116 من القانون 12-07 [3]المتعلق بالولاية، والتي منحت صلاحيات للوالي عندما تقتضي الظروف الاستثنائية أن يطلب تدخل قوات الشرطة والدرك المتواجدة على إقليم الولاية بموجب تسخيرة.

وإلى جانب وجوب تحقق عنصر الضرورة في الاجراء المتخذ فإنه من اللازم توفر حالة الاستعجال وهو شرط بديهي واساسي لاختصاص القضاء الاستعجالي وعنصر من عناصره، ولم يعرفه المشرع الجزائري ولكن اكتفى بالإشارة اليه في المواد919، 920،921، 924 من القانون 08-09 [4] المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية .

ويرى جانب من الفقهبأن فكرة الاستعجال تكون قائمة كلما ينتج عن التأخير في الفصل في النزاع ضرر لأحد الأطراف لا يمكن إبعاده ،وهناك من عرفها من خلال الربط بين الاستعجال والضرورة بالقول بأن الاستعجال هو الضرورة التي لا تتحمل التأخير أو أنه

[1]المرسوم الرئاسي رقم 20-442،يتعلق بإصدار التعديل الدستوري.

[2]القانون رقم 11-10 المؤرخ في 20 رجب 1432 الموافق لـ 22 يونيو 2011، المتعلق بالبلدية، ج ر ، عدد 37، مؤرخة في 01 شعبان 1432 الموافق لـ 03 يوليو 2011.

[3]القانون رقم 12-07، المتعلق بالولاية.

[4]القانون رقم 08-09 يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، مؤرخ في 25 فبراير2008، ج ر، عدد21، الصادرة تاريخ 23أفريل 2008.

الخطر المباشر الذي لا يكفي في اتقائه رفع دعوى عن طريق الاجراءات العادية ولو مع تقصير المواعيد[1].

ويعد الطابع الاستعجالي مسألة جوهرية يلزم توضيحها بصفة مفصلة بواسطة كل العناصر المادية الكافية والمقنعة لتمكين قاضي الاستعجال من تقدير هذا الطابع[2]، حيث يتوجب عليه ان يقرر وجود حالة الاستعجال من عدمها وينزل حكم القانون عليها، لأنه إذا لم يستخلص القاضي عنصر الاستعجال كأن لم يكن هناك خطر داهم أو ضرر متفاقم أو مركز مهدد أو حق ظاهر جدير بالحماية، او كان الوضع يسمح باللجوء الى القضاء العادي دون ان يقع جراء ذلك أدنى ضرر فإن قاضي الاستعجال يقضي برفض الطلب ولكن يقع عليه تسبيب هذا الرفض وهذا ما يزيد من أهمية اثبات الطابع الاستعجالي[3].

وبالنسبة للمشرع الجزائري فإنه يشترط أن يكون هناك اعتداء خطير وأن تكون عدم المشروعية فيه ظاهرة حتى يقبل طلب الحماية المستعجلة للحريات، ولم يحدد المشرع الجزائري درجة الخطورة الموجبة لتدخل القاضي، وبالتالي فهذه المهمة يقوم بها قاضي الاستعجال الاداري فهم وذلك حسب ظروف كل قضية على حدى وبناءا على الادلة القانونية والمادية التي يقدمها المدعي بوقوع الاعتداء الجسيم[4].

وفي سبيل حماية الصحة العمومية أيضا أقر مجلس الدولة الفرنسي من جهته في قراره الاستعجالي الصادر في 22مارس 2020 أن: رؤساء البلديات لهم اتخاذ جميع الإجراءات التي توجبها المحافظة على الصحة العامة للتّوقي من تفشي الوباء، وتتمثل هذه الإجراءات في تقييد ممارسة الحقوق والحريات الأساسية كحرية التنقل وحرية التجمع وحرية

---

[1] ريمة مقيمي،القضاء الاستعجالي الاداري وفقا للقانون 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، مذكرة ماستر في القانون العام، تخصص قانون الادارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2013/2012، ص 08.

[2] رشيد خلوفي، قانون المنازعات الادارية، ج 3، د.ط، ديوان المطوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص167.

[3] ريمة مقيمي، مرجع سابق، ص 13.

[4] زهير لعلامة، المرجع السابق، ص 08.

ممارسة بعض المهن، بشرط أن تكون ضرورية وملائمة ومتناسبة مع هدف حماية الصحة العامة[1].

فوقف ممارسة الحريات العامة والحقوق يجب أن يكون بالقدر وفي الحدود الضرورية التي تتيح للإدارة القدرة على مواجهة الأخطار الناتجة عن الظروف الاستثنائية[2]، باعتبارها ظروفا خطيرة تتطلب اتباع قواعد ملائمة لها، فالضرورة الملحة هي التي تبرر خروج الادارة عن تطبيق أحكام المشروعية العادية واتباع القواعد الاستثنائية[3].

وعلى هذا الأساس يقوم القاضي الإداري بالتحقق من أن مواجهة الظروف الاستثنائية يتطلب إجراء استثنائي تسعف به التشريعات السارية، وهو ما يعني ضرورة الإجراء الاستثنائي ولزومه لمتطلبات الحالة، فإذا ثبت له أن الإدارة كانت تستطيع أن تتغلب على المصائب الناجمة عن الظروف الاستثنائية القائمة بما تملكه من سلطات ووسائل تنص عليها التشريعات سارية المفعول ومع ذلك اتخذت إجراء استثنائي لا تجيزه هذه التشريعات يحكم بإلغاء هذا الإجراء[4].

وتطبيقا لما سبق نستحضر قرار مجلس الدولة الفرنسي المتعلق بقضية التأكد من احترام قواعد الحجر الصحي بواسطة الطائرات بدون طيار (Les drones).

وتتلخص وقائع القضية في أن قيادة الشرطة بباريس عمدت إلى مراقبة قواعد الحجر الصحي عن طريق طائرات بدون طيار، إلا أن هذا الأمر اعتبرته رابطة حقوق الإنسان وجمعية " la Quadrature du net " غير مشروع، فرفعتا الأمر إلى القضاء الاستعجالي أمام المحكمة الإدارية بباريس طالبتا فيه بوقف المراقبة بواسطة الطائرات بدون طيار استنادا إلى

---

[1] حكم استعجالي في القضية عدد 439674 بتاريخ 22 فيفري 2020 نقابة الأطباء الشبان ضد رئيس الحكومة، نقلا عن بسام الكراي، مرجع سابق، ص 04. https://www.idea.int تاريخ الإطلاع عليه 2022/06/16 على الساعة 23:00.

[2] إبراهيم الخليل بلعباس، الحدود القانونية لسلطات الضبط، مذكرة ماستر، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017/2016، ص 71.

[3] مريم لعور، فضيلة حليس، مرجع سابق، ص 26.

[4] زغدود جغلول، سمراء لريس، مرجع سابق، ص 231.

أن هذه الأفعال تمس بالحياة الخاصة، إلا أن المحكمة رفضت الاستجابةللطلب، وقد تم استئناف هذا الحكم أمام مجلس الدولة الفرنسي الذي أمر بالتوقف الفوري عن مراقبة الامتثال للقواعد الصحية بواسطة الطائرات بدون طيار،مستندا في ذلك إلى أن هذه الطائرات تحلق على علو 80مترا ومزودة بتقنية التقريب البصري، مما قد يمكن من جمع المعطيات الشخصية، وهو ما يعد خرقا للقوانين المؤطرة لحماية المعطيات الشخصية إبان حالة الطوارئ الصحية[1].

حيث اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن التدبير المتخذ من قيادة الشرطة بباريس مبالغ فيه وغير ضروري ولا يتناسب مع الغرض الذي تسعى إليه والمتمثل في مراقبة مدى احترام قواعد الحجر الصحي، إذ يجب أن تكون التدابير الوقائية المتخذة والتي يمكن أن تحد من الحقوق والحريات الأساسية تنطوي على عنصر الضرورة.

المطلب الثاني: رقـابة التعويض.

يترتب في بعض الأحيان عن لجوء الادارة لاستخدام الإجراءات الاستثنائية خلال الظروف الاستثنائية إلحاق أضرار بالأشخاص والأفراد، الأمر الذي يؤدي إلى إثارة مسؤولية الإدارة عن تلك الاضرار، خاصة وأن معظم الاجراءات التي تقوم بها الإدارة في تلك الظروف يعتبرها القضاء شرعية[2]، وإذا كان الأمر كذلك فهل يمكن أن تقوم تلك المسؤولية على أساس الخطأ خاصة وأن القاضي الاداري في دعوى الالغاء يتغاضى عن الكثير من الاخطاء التي ترتكبها الادارة في ظل الظروف الاستثنائية؟ ام يمكن إثارة تلك المسؤولية على الادارة بالرغم من أنها لم ترتكب أي خطأ؟

[1]C.E, ord, 18 mai 2020, n°440442, 440445, Association La Quadrature du net et Ligue des droit de l'homme, disponible sur: https://www.conseil-etat.fr /content/155696/document/440442-440445%20%20Quadrature%20du%20net%20et%20LDH.pdf, consulté le 16 juin 2022 à 19 :05.

[2]حمزة نقاش، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011/2010،ص 158.

استقر القضاء الإداري على الإقرار بمسؤولية سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية فأخذ بفكرة الخطأ الجسيم كأساس للمسؤولية الادارية (الفرع الاول) وذهب إلى أبعد من ذلك فأخذ بفكرة المسؤولية الادارية دون خطأ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الخطأ كأساس للمسؤولية الادارية لسلطات الضبط الاداري.

يشكل عدم مشروعية القرار الضبطي خطأ يحمل سلطة الضبط الإداري المسؤولية، غير أنه ليس كل خطأ يصلح لإثارة هذه المسؤولية، وعليه سنتناول طبيعة الخطأ الموجب للمسؤولية الادارية (أولا) ثم نحاول تطبيق ذلك على تدابير الوقاية من فيروس كورونا كوفيد-19 (ثانيا).

أولا: طبيعة الخطأ الموجب للمسؤولية.

ليس بالضرورة أن يترتب عن الظروف الاستثنائية عدم مساءلة الإدارة عن الأضرار التي تلحق الأفراد من جراء أعمالها لأن الإدارة قد ترتكب أعمالا غير شرعية متجاوزة في ذلك حدود الظرف الاستثنائي، وهذا ما يشكل خطأ من جانبها موجبا لمسؤوليتها[1].

وإذا كان الخطأ هو الركن الأساسي لقيام المسؤولية الإدارية لسلطات الضبط الإداري عن أعمالها غير المشروعة، فإن الخطأ الذي يقع في الظروف العادية يختلف عن ذلك الذي يقع في الظروف الاستثنائية وذلك بحكم أن الرقابة في تلك الظروف تكون في حدها الأدنى[2].

وحسب مجلس الدولة الفرنسي فإنه على القاضي الإداري قبل أن يقر مسؤولية سلطة الضبط عن أعمالها في الظروف الاستثنائية عليهأن يضع في اعتباره طبيعة هذه التصرفات والأعمال، فإذا انتهى إلى أن الأخطاء التي وقعت من سلطة الضبط ليست من طبيعتها أن

[1] حمزة نقاش، مرجع سابق ، ص160.

[2] خالد مدوي، نعيمة شرشالي، الرقابة القضائية على أعمال الادارة في الظروف الاستثنائية، مذكرة ماستر، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2020/2019، ص 40.

تؤدي إلى إثارة مسؤولية هذه الأخيرة تعين عليه أن يرفض دعاوى التعويض التي ترفع بسببها[1].

وهذا لايعني بأن مجلس الدولة لا يسلم بمسؤولية سلطات الضبط متى وقع منها الخطأ في الظروف الاستثنائية ولكنه يشترط في هذا الخطأ أن يكون جسيما، أما الخطأ العادي البسيط الذي تسأل عنه الإدارة إذا وقع منها في الظروف العادية المألوفة فهو غير كاف لمساءلتها إذا وقع منها في الظروف الاستثنائية[2] لأن من شأن الظروف الاستثنائية التخفيف من المسؤولية أو الإعفاء منها في بعض الأحيان.

وبالتالي فليس كل خطأ يمكن أن يصلح كأساس لإثارة مسؤولية الإدارة في الظروف الاستثنائية، فالعمل الإداري الذي تقوم به الإدارة في ظل هذه الظروف إذا كان مشوبا بعيب بسيط لا يمكن إلغاؤه وإثارة مسؤولية الإدارة بسببه، وهو ما أكده القضاء الإداري الفرنسي الذي تشدد في تقرير مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ الجسيم الذي يجب أن يكون بيّنا وذا جسامة خاصة حتى يكون أساسا لإثارة مسؤولية الإدارة[3].

وعليه فإن مجلس الدولة الفرنسي لا يقيم مسؤولية سلطات الضبط الإداري عن أعمالها وقراراتها المشوبة بعيب عدم الاختصاص أو المحل أو الشكل لأن الظروف الاستثنائية تبرره، بينما نجده يحكم رقابته على القرارات الضبطية الاستثنائية المشوبة بعيب السبب أو الغاية ويرى أنها لا تبررها الظروف الاستثنائية فإن هي أحدثت ضررا للغير يمكن إقامة مسؤولية السلطة الضبطية عن طريق دعوى التعويض[4].

ومن الأحكام القضائية التي اشترط فيها مجلس الدولة الفرنسي قيام الخطأ الجسيم كأساس للمسؤولية الإدارية في الظروف الاستثنائية حكمه في قضية Finidori وتتعلق

---

[1] عبد الحميد رويسات، " **أساس مسؤولية سلطات الضبط الاداري في ظل الظروف الاستثنائية "دراسة مقارنة مع النظام القانوني الفرنسي**"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد 01، ديسمبر 2013، ص 252.

[2] أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية"دراسة مقارنة"، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1978، ص 108.

[3] حمزة نقاش، مرجع سابق، ص 162.

[4] رويسات عبد الحميد، مرجع سابق، ص 252.

الدعوى هنا بأمتعة مملوكة لخمس موظفين كانت منقولة من طرف مرفق مصلحة المعدات، وحدث أن ضاعت تلك الأمتعة التي عهد بها هؤلاء الأفراد إلى الجهة الإدارية المختصة أثناء فترة الهجرة التي أعقبت ألمانيا لفرنسا سنة1940، وقد قرر مجلس الدولة في هذا الحكم أنه "بالنظر إلى ظرف الزمان والمكان الذي تم فيهما فقدان تلك الأمتعة لا يمكن إثارة مسؤولية الإدارية إلا في حالة ما اتضح أن المرفق العام ارتكب خطأ استثنائيا ذو جسامة خاصة" وقد رفض مجلس الدولة هذه القضية كذلك الحكم بالتعويض لأن الخطأ الجسيم غير متوفر[1].

ثانيا: مدى اعتبار الخطأ الجسيم أساسا للمسؤولية الإدارية عن تدابير الوقاية من فيروس كورونا كوفيد-19.

وفقا لما تقدم ذكره فإن الإجراءات الاستثنائية التي اتخذتها الدولة الجزائرية لمجابهة انتشار فيروس كورونا كوفيد-19 لايمكن إعطاءها وصف الخطأ مالم تتجاوز حدود المشروعية الاستثنائية وتم اتخاذها لمواجهة الأخطار الجسيمة المهددة لكيان الدولة ونظامهاالعام[2]؛ فتكون بذلك مشروعة وصحيحة لا مجال لتطبيق نظرية الخطأ كأساس للمسؤولية عن تلك الإجراءات المقيدة للحقوق والحريات العامة، لأنعنصر الخطأ ينتفي في هذه الحالة، غير أنه وإذا ما صدرت تلك الأعمال والإجراءات مخالِفة لشروط المشروعية الاستثنائية اعتبرت غير مشروعة بسبب الانحراف بالسلطة الذي يظهر من خلال الانحراف عن غاية عمل الضرورة، وكذلك إذا صدر العمل دون أن يستند إلى سبب قانوني يبرره فتعد غير مشروعة وتتعرض للإلغاء، وفي حالة ترتيب ضرر عليه يمكن أن يؤدي إلى قيام

---

[1] Finidori, 20 Septembre1944, Rec, C.E, P 254.

نقلا عن حمزة نقاش، مرجع سابق، ص 162.

[2] هانم أحمد محمود سالم، **مسؤولية الدولة دون خطأ عن القرارات التي اتخذتها للحد من انتشار وباء كورونا(دراسة فقهية مقارنة)**،مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 7، العدد 2،2021،ص 53.

مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ، ويتقرر للأفراد الحق في التعويض عن تلك الأضرار شريطة أن يتوافر الخطأ الجسيم وليس البسيط أو العادي[1].

وقد أكدت محكمة القضاء الإداري بالإسكندرية في حكم لها صادر عام 2015 بمناسبة انتشار فيروس أنفلونزا الطيور والذي يرجع أول ظهور له في عام 2006 أكدت فيه أنه: "من حق الدولة وأجهزتها الإدارية في ظل الكوارث الطبيعية والأوبئة العامة التمتع بالإجراءات الاستثنائية (المشروعية الاستثنائية) دون التقيد بالقوانين واللوائح العادية (المشروعية العادية) حفاظا على النظام العام الصحي في المجتمع ودرءا للخطر"، ويتعلق هذا الحكم تأييد قرار الحكومة المصرية بإعدام الطيور الحاملة للفيروس إنفلونزا الطيورالتي بلغت خمسة(5) آلاف وتطهير الأماكن وإزالة كافة العشش والحظائر المخصصة لتربية الطيور بإحدى العزب بمحافظة الجيرة غير المرخصة حرصا لعدم انتشار فيروس المرض وحفاظا على الصحة العامة ورفض دعوى تعويض أقامها مواطنون عن إزالة الحظائر لوجود مرض الطيور، واكتفت المحكمة بما قامت به الحكومة من مساهمة في تحميل الخسائر بواقع ثلاث جنيهات عن كل طائر عن طريق بنك التنمية والائتمان الزراعي[2].

وعليه فمن حق الدولة اتخاذ إجراءات كتدابير احترازية استثنائية حسب الأحداث والظروف التي تمر بها البلاد كانتشار الأوبئة وغيرها، والتي يجب أن تحترم شروط المسؤولية الاستثنائية من أجل درء تلك المخاطر وحفاظا على النظام الصحي العام فيالمجتمع وإلا كانت غير مشروعة ومعرضة للإلغاء وتكون محل مطالبة بالتعويض إذا ما ترتب عنها أضرارا للغير.

[1] هانم أحمد محمود سالم، مرجع سابق، ص 211.

[2] أحمد عبد الهادي،حكم قضائي سابق يؤكد حق الدولة في الاجراءات الاستثنائية لمواجهة الاوبئة دون التقيد باللوائح"، مقال منشور في الموقع youm7/story/24/03/2020، تاريخ الزيارة 16 يونيو2022 على الساعة10:20.

الفرع الثاني: المسؤولية الإدارية دون خطأ.

إن الإدارة أو السلطة العامة وهي بصدد القيام بأعمالها في سبيل تحقيق الصالح العام تأتي من الأعمال والأفعال المشروعة ما قد يسبب أضرارا للأفراد وبالتالي فإن منطق العدالة والإنصاف يفرض حتمية تحمل الإدارة تبعات أعمالها وتعويض المتضررين من هذه الأعمال[1].

وعليه فإن قيام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ لم يعد كافيا لوحده لتقرير مسؤولية الإدارة أو السلطة العامة، فظهرت بذلك المسؤولية الإدارية بدون خطأ المبنية على أساس المخاطر وعلى فكرة المساواة أمام الأعباء العامة.

وفيما يتعلق بتدابير الوقاية من فيروس كورونا كوفيد-19 التي أصدرتها الدولة لمجابهة هذا الوباء والتي ترتب عنها أضرارا للأفراد، ودون أن تثار مسؤولية الإدارة فيها على أساس الخطأ يثور التساؤل حول مدى إمكانية تطبيق كل من نظرية المخاطر(فرع أول) وكذا فكرة الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة(فرع ثان) كأساس قانوني لمساءلة الإدارة عنها.

أولا: فكرة المخاطر كأساس لإثارة المسؤولية الادارية في الظروف الاستثنائية.

تعرف المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر بأنها تلك المسؤولية التي تقوم وتتحقق عندما تنتفي صفة الخطأ عن نشاط وعمل الإدارة الذي يسبب الضرر المستوجب للتعويض للأفراد وذلك عندما ينعدم الخطأ ذاته أو يستحيل إثباته لظروف وملابسات معينة[2].

ففكرة المخاطر وفق هذه النظرية هي الأساس القانوني الوحيد للمسؤولية دون خطأ، على أساس أن الإدارة يجب أن تتحمل تبعة مخاطر نشاطها الضار بالأفراد الناتج عن

---

[1] عبد الرحمن بريك،المسؤولية الادارية دون خطأ وأهم تطبيقاتها، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزلئر، 2011/2010، ص 01.

[2] عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الادارية، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 179.

تسييرها للمرافق العامة، ومن ثمة تلتزم بتعويض هذه المخاطر اعتبار أن تلك المرافق تسعى لتحقيق صالح الجماعة دون الحاجة إلى إثبات خطأ من جانبها، إذ يكفي هنا مجرد إثبات تحقيق رابطة السببية بين المرفق وبين الضرر الواقع لانعقاد مسؤولية الإدارة[1].

وقد كان لمجلس الدولة الفرنسي الأسبقية في إقرار مسؤولية الإدارة في بعض الحالات حتى مع عدم صدور أي خطأ من قبلها بما يعرف بمسؤولية المخاطر أو المسؤولية عن القرارات الإدارية المشروعة كأساس تكميلي بجانب المسؤولية الخطئية، حيث تقوم المسؤولية في هذه الحالة بتوافر ركن الضرر والعلاقة السببية بين الضرر وتصرف الإدارة المشروع ولا يمكن لجهة الإدارة نفي مسؤوليتها إلا بنفي العلاقة السببية وإثبات أن الضرر كان نتيجة لسبب أجنبي[2]، غير أنه اشترط في الوقت ذاته أن يكون الضرر ذا صفة خاصة أي يصيب أشخاصا بذواتهم وأن يكون جسيما غير عادي حتى يكون محلا للتعويض[3].

وبالرغم من أهمية فكرة المخاطر كأساس لقيام المسؤولية الإدارية في كثير من الحالات إلا أنها ماتزال نظرية استثنائية احتياطية وتكميلية يلجأ إليها القاضي في القضايا التي تستوجب العدالة فيها تعويض المضرور رغم استحالة إثبات الخطأ فيها[4]، فتقوم المسؤولية في هذه الحالة لأن التعويض يكون من قبيل جبر ضرر المضرور أكثر من كونه جزاء يتقرر على عاتق الإدارة[5].

وبتطبيق ماسبق تفصيله على القرارات الإدارية التي اتخذتها الدولة لمواجهة انتشار وباء كورونا يمكن القول أن هذه الإجراءات والتدابير لا تنطوي على نشاط فيه خطورة خاصة بقدر مافيه من ضرر جسيم وخاص يصيب الشخص المضرور، وعليه فإن فكرة

---

[1] هشام عبد المنعم عكاشة،مسؤولية الادارة عن أعمال الضرورة (دراسة مقارنة)، د.ط، دار النهضة العربية، 1998، ص 252.

[2] هانم أحمد محمود سالم، مرجع سابق، ص 56.

[3] عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 221.

[4] مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الاداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2000، ص4.

[5] هانم أحمد محمود سالم، مرجع سابق، ص 55.

المخاطر لا تصلح أساسا لقيام مسؤولية الإدارة عن إجراءات وتدابير الوقاية من انتشار فيروس كورونا كوفيد-19، ومن ثمة لابد من تبني أساس آخر يتفق ومفهوم الأضرار الجسيمة والخاصة التي تصيب الأفراد من جراء تلك الأعمال، وعليه يمكن الاتجاه إلى تبني فكرة ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة[1].

ثانيا: فكرة المساواة أمام الأعباء العامة كأساس لإثارة المسؤولية الإدارية في الظروف الاستثنائية.

يرى أنصار هذا المبدأ أن المساواة أمام الأعباء العامة هو أساس حالات المسؤولية دون خطأ إذ ليس من العدل أن يتحمل بعض الأفراد وحدهم مغبّة الأضرار التي تسببها أنشطة السلطة الإدارية حتى ولو كانت أنشطة مشروعة[2]، فمبادئ العدل والإنصاف تقتضي ألاّ يتحمل الفرد بسبب أضرار النشاط الإداري أعباء إضافية أكثر مما يتحمله الآخرون فإذا تم الإخلال بهذا المبدأ بأن أدّى تصرف إداري معين إلى تحميل أحد الأفراد أعباء إضافية فإنه يستحق التعويض من الدولة[3]، وذلك من أجل إعادة التوازن المختل بين الأفراد عن طريق توزيع عبء التعويض المستحق للمضرور على أفراد الجماعة العامة الذي تدفعه الدولة من الخزينة العامة التي تتكون أصلا من مجموع الضرائب والإيرادات العامة التي يدفعها ويتحمل عبئها الممولون المواطنون في الدولة،وبذلك تتوزع قيمة التعويض على الجميع وتتشتت الخسارة مما يؤدي إلى إعادة بناء مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة[4].

---

[1] هانم أحمد محمود سالم، مرجع سابق، ص57.

[2] نفس المرجع،ص 64.

[3] عبد العزيز عبد المعطي علوان، " **مدى التزام الدولة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن الفيروس التاجي (كوفيد-19)-دراسة مقارنة** "، المجلة القانونية، المجلد 7، العدد 3، مايو 2020،ص 128.

[4] هانم أحمد محمود سالم، مرجع سابق،ص 64.

ولمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وجهان يتمثل الأول في المساواة في الحقوق والمنافع والثاني يتمثل في الأعباء والتكاليف والواجبات العامة وهذا الوجه هو الذي يقوم أساسا لنظرية المسؤولية بدون خطأ[1].

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي التي أسس فيها مسؤولية سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية على فكرة الإخلال بمبدأ المساواة، أما المبادئ العامة حكمه في قضية "Couitéas" الصادر بتاريخ 30 نوفمبر 1923، وتتلخص وقائع هذه القضية في أن سلطة الضبط امتنعت عن تنفيذ حكم قضائي يتمثل في طرد سكان إحدى الأراضي التي أقر القضاء بملكيتها للسيد Couitéas في تونس، وذلك إبان الاحتلال الفرنسي لها وكان امتناع سلطة الضبط عن تنفيذ الحكم القضائي بقصد الحفاظ على النظام العام ومن أجل استتباب الأمن، وهذا الوصف أدى بالسيد Couitéas إلى رفع دعوى ضد السلطات أمام مجلس الدولة الفرنسي طالبا تعويضه عما لحقه من ضرر خاص وغير عادي من جراء فقده لقطعة الأرض لكن مجلس الدولة اعتبر أن امتناع سلطة الضبط عن تنفيذ الحكم القضائي لا يشكل خطأ من جانبها مادام امتناعها كان من أجل واجب أهم وهو حفظ النظام العام والأمن، ومع ذلك فقد حكم للمدعي بالتعويض على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة[2].

ولمّا كان مبدأ المساواة من المبادئ الدستورية[3] التي يقوم عليها أي نظام دستوري في العالم المعاصر، فمن البديهي أن ينعكس هذا المبدأ الدستوري داخل نظام المسؤولية الإدارية فتستند إليه في بعض الحالات، وهنا يمكن القول أن هذا المبدأ يصلح لأن يكون الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية الناتجة عن إجراءات وتدابير الضرورة كالإجراءات والتدابير المتعلقة بالوقاية من فيروس كورونا كوفيد-19 التي تتخذها السلطات الضبطية لمواجهة

[1] صافية حميش، الضرر القابل للتعويض في المسؤولية الإدارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2012/2011، ص 50.

[2] C .E,30 NOVEMBRE1923,couitéas,Rec,js,1923,C .E ,p 789 ;1923,3 ;57,note hauriou, dalloz, 1923, 3, 59, concl, Rivet.site web: https://www.conseil-etat.fr/decisions-dejustice/jurisprudence/les-grandes-decisions-depuis-1873/conseil-etat-30-novembre-1923-couiteas.

[3] المادة 34 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المتضمن التعديل الدستوري.

الظروف الاستثنائية المتعلقة بالوباء التي وإن كانت لا تنطوي على الخطأ ولا على الخطر معا فإنها في جميع الأحوال تنتج عنها ضررا خاصا استثنائيا للبعض من الأفراد، ومن خلال الضرر الاستثنائي يمكن استيضاح أساس التعويض المتمثل في مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، فإذا كانت المصلحة العامة للدولة تتطلب اتخاذإجراءات وتدابير ضرورية لحماية نظامها العام وأمنها وكيانها وترتب على تلك الأعمال أضرارا لبعض الأفراد، فإنه من المنطقي ألّا يتحمل هؤلاء بذاتهم مغبة هاته الإجراءات المقيدة لحقوقهم وحرياتهم، وبالتالي يحق لهم المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقتهم[1].

[1] هانم أحمد محمود سالم، مرجع سابق، ص 68.

خلاصة الفصل الثاني

توسع نظرية الظروف الاستثنائية من نطاق مبدأ المشروعية بالشكل الذي يسمح للإدارة بمواجهة الظرف الصحي الاستثنائي المتعلق بجائحة كوفيد 19، وذلك بما تمنحه للسلطات الإدارية من صلاحيات استثنائية واسعة تقيد من خلالها الحقوق والحريات العامة للأفرادبهدف الحفاظ على النظام العام، غير أن ممارستها لهذه الصلاحيات ليست مطلقة، بل تخضع للعديد من الشروط والضوابط تتقيد بها عند اتخاذها للإجراءات والتدابير الوقائية.

إضافة إلى خضوع تصرفاتها لرقابة القضاء الإداري من خلال رقابة مدى ملاءمة التدبير الضبطي المتخذ مع الوضع الصحي القائم، مما يجعلها رقابة أساسها الجمع بين الوقائع وظروف تجاوز المجال المقيد للإدارة.

وبهذا فرض القضاء الإداري رقابته في مجال الملاءمة ليس بصدد إلغاء القرارات فقط، وإنما امتدت حتى إلى قضاء التعويض، فكل من قضاء الإلغاء وقضاء التعويض يتكاملان في تحقيق الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة عند اتخاذ قراراتها الضبطية.

الخـاتمة

الخاتمـــة

يتضح من خلال دراستنا لموضوع الرقابة القضائية على تدابير الوقاية من فيروس كوفيد 19 أن التشريعات منحت لهيئات الضبط الإداري سلطة تقديرية واسعة تخولها اتخاذ مجموعة من التدابير والإجراءات، تكون في شكل قرارات تنظيمية أو قرارات فردية تصدرها استجابة لضرورات الحفاظ على النظام العام الصحي.

غير أنه ونظرا لخطورة السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة على حقوق وحريات الأفراد في ظل جائحة كورونا فقد تم بسط رقابة القاضي الإداري عليها من خلال تصديه لاختيارات الإدارة وتقديراتها، وذلك بإلزامها بالخضوع لمبدأ المشروعية الذي يشكل أقوى ضمانة وأفضل وسيلة لفرض احترام القانون وحماية حقوق وحريات الأفراد.

وتختلف الرقابة القضائية على تدابير الوقاية من فيروس كوفيد 19 بحسب الظروف سواء كانت عادية أو استثنائية، ففي الأولى يمارس القضاء الإداري رقابة الإلغاء من خلال مراقبة مدى المشروعية الخارجية والداخلية لتدابير الضبط الصحي، وفي حالة وجود عيب يحكم القاضي بإلغاء التدبير الضبطي لعدم مشروعيته، أما في الحالة الثانية رأينا أن الرقابة القضائية في الظروف الاستثنائية تستدعي زيادة صلاحيات الإدارة ومنحها سلطات استثنائية مؤقتة تكفي للسيطرة على هذه الظروف حفاظا على النظام العام، على أن تنتهي هذه السلطات بمجرد انتهاء الأزمة.

غير أن هذه السلطات مقيدة بضرورة توافر شروط معينة تفرض على القاضي الإداري إعمالها، ويمكن القول أن الظرف الاستثنائي الصحي وسّع من رقابة المشروعية التي يمارسها القاضي الإداري إلى رقابة الملاءمة.

كما يمكن للقاضي الإداري الإقرار بمسؤولية سلطات الضبط الإداري إما على أساس الخطأ، وذلك بتوافر شروطه أو بدون خطأ وذلك في حالة مطالبة الشخص المتضرر بالتعويض عما أصابه من ضرر.

الخاتمـــة

ومن خلال كل ما سبق توصلنا إلى النتائج التالية:

– رغم اتساع سلطات الضبط الإداري أثناء الظرف الاستثنائي المتمثل في جائحة كورونا إلا أنها ليست مطلقة بل مقيدة من خلال فرض الرقابة القضائية عليها.

_ ميزان الرقابة القضائية في هذا الظرف الصحي الاستثنائي ليس نفسه في الظروف العادية فمفهوم المشروعية أوسع في هذا الظرف الاستثنائي الصحي.

_ فيروس كوفيد 19 رغم أنه ظرف استثنائي إلا أن التدابير والإجراءات المتخذة في ظله تخضع لرقابة المشروعية ورقابة الملاءمة على حد سواء.

_ منح الإدارة سلطات واسعة في ظل الظرف الاستثنائي الصحي لا يعني أن تعفى كليا من المساءلة القضائية فهي تبقى مسؤولة عن تصرفاتها التي تمس بحقوق الغير عن طريق دعوى الإلغاء والتعويض.

_ عدم وجود تطبيقات قضائية في الجزائر ذات الصلة بالموضوع، وهذا راجع لغياب الطعون في القرارات الإدارية المتضمنة الوقاية من فيروس كوفيد 19، والتي تبقى قرارات إدارية عادية قابلة للطعن أمام القضاء الإداري إلغاء وتعويضا.

ومن خلال النتائج التي توصلنا إليها نقدم الإقتراحات التالية:

_ ضرورة تعزيز الرقابة القضائية على أعمال سلطات الضبط الإداري باعتبارها أهم وسيلة لحماية حقوق وحريات الأفراد من أجل ضمان نفاذ مبدأ المشروعية وتجسيد دولة القانون.

– ضرورة إصدار النصوص القانونية المنظمة لحالة الطوارئ الصحية، والنص في الدستور على تنظيم الحالة الاستثنائية بموجب قانون عضوي أو قانون، وذلك حتى يكون مرجعا كلما ظهرت الحاجة إليه.

– تكوين قضاة متخصصين في المجال الإداري تمكنهم من التعمق في القضايا الإدارية.

_ ضرورة استخدام القاضي الجزائري الأساليب الحديثة المتعلقة بتحديد سبب اتخاذ القرارات الإدارية المقيدة للحريات العامة، وذلك بما يتوافق مع المستجدات التي يشهدها القضاء

الإداري المقارن في هذا المجال لاسيما بفرنسا، الأمر الذي يتيح له فرض رقابة فعالة على السلطة التقديرية الواسعة التي تتمتع بها الإدارة في هذا المجال.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولا_ المراجع باللغة العربية:

1_الكتب:

1-المصطفى الغشام الشعيبي، إبراهيم اشويعر، آثار جائحة كوفيد على المنظومة القانونية، ط 1، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، المغرب، 2020، ص 117.

2-أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية "دراسة مقارنة"، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1978.

3-أحمد محيو، المنازعات الادارية، ترجمة فائز الأنجق وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.

4-حسام مرسي، أصول القانون الإداري، الطبعة 1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، د.س.ن.

5-جلال سعيد زانا، الموازنة بين الضبط الإداري والحريات العامة والرقابة القضائية عليها، المكتب الجامعي الحديث، د.ب.ن، 2018.

6-رشيد خلوفي، قانون المنازعات الادارية، ج3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.

7-سامي جمال الدين،الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، ط1، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004.

8-سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2004، ص 501.

9-سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، د.ب.ن، 1995.

10-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الإلغاء(أسس إلغاء القرار الإداري)، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر 2008.

11-عبد الله عبد الغني بسيوني، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2003.

12-عبد الله عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري اللبناني (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، د.س.ن.

13-علي خطار شطناوي، القضاء الإداري الأردني (قضاء إلغاء)، الكتاب الأول، ط 1، المركز العربي للخدمات الطلابية، عمان، الأردن، 1995.

14-عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

15-عمار عوابدي، النظرية العامة في المنازعات الإدارية، ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.

16-عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الادارية - دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.

17-عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 1999.

18-عمار عوابدي، القانون الإداري - النشاط الإداري، ج 2، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

19-لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية - وسائل المشروعية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

20-ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، مصر، 2000.

21-محفوظ لعشب، المسؤولية في القانون الاداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.

22-محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009.

23-محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية (ملاحق، نصوص قانونية)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2015.

24-مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008.

25-محمد عبده إمام، القضاء الإداري (مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2007.
26-محمد علي الخلايلة، القانون الإداري، الكتاب الأول، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.
27-مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الاداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
28-نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، ط 1، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان، 2008.
29-هشام عبد المنعم عكاشة،مسؤولية الادارة عن أعمال الضرورة (دراسة مقارنة)، د ط، دار النهضة العربية، 1998.

2_ الرسائل والمذكرات الجامعية:

2-1- الرسائل الجامعية:

1-السعيد سليماني، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الاداري، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، نوفمبر 2016.
2-راضية بركايل، مبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية للدولة، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020/07/08.
3-رضا عبد الله حجازي، الرقابة القضائية على ركن السبب فيإجراءات الضبط الإداري(دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2001.
4-زهير لعلامة، دور القاضي الإداري في حماية حرية التنقل، أطروحة دكتوراه في علوم القانون، تخصص قانون عام، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 17 فيفري 2022.

5-هندون سليماني، سلطات الضبط في الإدارة الجزائرية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر2012،2013/1، ص224.

2-2- المذكرات الجامعية:

2-2- أ- مذكرات الماجستير:

1-بشر صلاح العاوور، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية في التشريع الفلسطيني، رسالةماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، 2013.

2-جمال قروف، الرقابة على أعمال الضبط الإداري، مذكرة ماجستير، شعبة القانون الإداري والمؤسسات الدستورية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، جانفي 2006.

3-حمزة نقاش، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة،2011/2010.

4-حياة غلاي، حدود سلطات الضبط الإداري، مذكرة ماجستير في القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2014.

5-صافية حميش، الضرر القابل للتعويض في المسؤولية الإدارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر،2012/2011.

6-عائشة غنادرة، دور القاضي الإداري وحدود سلطاته في رقابة المشروعية، مذكرة ماجستير، تخصص تنظيم إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2014/2013.

7-عبد الرحمن بريك،المسؤولية الادارية دون خطأ وأهم تطبيقاتها، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزلئر، 2011/2010.

8-عبد اللطيف رزايقية، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الادارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص تنظيم اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2014/2013.

2-2- ب- مذكرات الماستر:

1-إبراهيم الخليل بلعباس، الحدود القانونية لسلطات الضبط، مذكرة ماستر، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017/2016.

2-أحمد طعيبة، تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية على الأعمال القانونية للإدارة، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017/2016.

3-آسيا حاج رابح، دور الرقابة القضائية على سلطة الضبط الإداري في القانون الجزائري، مذكرة ماستر في القانون العام، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2018/2017.

4-أمال جبيحة، ابتسام بوحاجب، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، مذكرة ماستر، تخصص قانون عام (منازعات ادارية)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2019/2018.

5-إيمان بودهان، فاطمة عبد الله، اختصاصات الوالي في الظروف الاستثنائية في ظل جائحة كورونا، مذكرة ماستر في القانون، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، 2021/2020.

6-توفيق شيبان، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مذكرة ماستر، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبدالحميد بن باديس، مستغانم، 2019/2018.

7-حسين لعريبي، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية أثناء الظروف العادية والاستثنائية، مذكرة ماستر في القانون العام، 2018/2017.

8-حفصة قاسمي، خديجة بن مولاي، آليات الضبط الإداري في ظل جائحة كورونا، مذكرة ماستر، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2021/2020.

9-خالد مدوي، نعيمة شرشالي، الرقابة القضائية على أعمال الادارة في الظروف الاستثنائية، مذكرة ماستر، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2020/2019.

10- دليلة بلعيدي، رقابة القاضي الاداري بين رقابة المشروعية ورقابة الملائمة على القرارات الادارية، مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016/2015.

11- ريمة مقيمي، القضاء الاستعجالي الإداري وفقا للقانون 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، مذكرة ماستر، تخصص الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2013/2012.

12- سفيان بن عبد السلام، خير الدين بن حامد، وسائل الضبط الإداري في الوقاية من فيروس كورونا كوفيد 19 في الجزائر، مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2021/2020.

13- محمد بن علله، ابتسام عبيدي، الرقابة البرلمانية والقضائية على أعمال الإدارة في الحالات الاستثنائية، مذكرة ماستر، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2020/2019.

14- مريم حلولو، مهدية العجرود، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مذكرة ماستر في القانون العام، تخصص قانون عام داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2017/2016.

15- مريم لعور، فضيلة حليس، نظرية الظروف الاستثنائية كقيد على مبدأ المشروعية، مذكرة ماستر في القانون العام، تخصص قانون عام داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2016/2015.

16- نوال بلمرابط، نسيمة بولنوار، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2019/2018.

3- النصوص القانونية والتنظيمية:

3-1- النصوص القانونية:

3-1- أ- الدساتير:

1- القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر، العدد 14، المؤرخة في 07 مارس 2016 معدل ومتمم.

2- المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30ديسمبر 2020،يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، ج ر،عدد82، بتاريخ 30ديسمبر 2020.

3-1- ب-القوانين:

1-الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر، العدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975،المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج ر، العدد 31، الصادرة في 13 ماي 2007.

2-القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011، المتعلق بالبلدية، ج ر، عدد 37، مؤرخة في 01 شعبان 1432 الموافق لـ 03 يوليو 2011.

3-القانون رقم 07/12 المؤرخ في 21 فبراير 2012، المتعلق بالولاية، ج ر، عدد 12، المؤرخة في 07 ربيع الثاني 1433 الموافق لـ 29 فبراير 2012.

4-القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018،المتعلق بالصحة،ج ر،عدد46،الصادرة بتاريخ 29 يوليو 2018 معدل ومتمم بالأمر 20-02،مؤرخ في 20 غشت 2020 المتضمن قانون الصحة، ج ر، عدد 50، الصادرة بتاريخ 30 غشت 2020.

5- القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، ج ر، عدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.

3-2- النصوص التنظيمية:

1-المرسوم التنفيذي رقم 69/20 مؤرخ في 26 رجب 1441 موافق ل 21 مارس 2020، يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار فيروس كورونا كوفيد-19 ومكافحته، ج ر، عدد 15، صادرة بتاريخ 21 مارس2020.

2-المرسوم التنفيذي رقم 70/20 مؤرخ في 29 رجب 1441 موافق ل 24 مارس 2020، يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء كورونا كوفيد-19 ومكافحته، ج ر، عدد 16، صادرة بتاريخ 24 مارس2020.

4 - المقالات

1-أحسن غربي، " **دور الضبط الاداري في الحد من انتشار وباء فيروس كورونا بالجزائر** "، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، العدد6، يونيو 2020، ص- ص 637-673.

2-أحلام حراش، " **دور القضاء الإداري في حماية النظام العام الصحي في ظل جائحة كورونا المستجد (كوفيد 19)**"،مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 12، العدد 01، أفريل 2021، ص- ص 1142-1157.

3-اسماعيل بوقرة، علاء الدين قليل، " **دور القاضي الإداري في الكشف عن عيب مخالفة القانون في القرارات التي يصدرها الوالي** "، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد 08، د.س.ن، ص-ص 141-155.

4-اسماعيل جابوربي، " **نظرية الظروف الاستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري الجزائري (دراسة مقارنة)** "، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 14، جانفي 2016، ص-ص31-44.

5-بالخير الدراجي، عادل زياد، " **حدود سلطات الضبط الاداري لحماية الحقوق والحريات الفردية** "، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 02، سبتمبر 2019، ص-ص 1424-1441.

6-جمال قروف، "**رقابة قاضي الإلغاء على السلطة المقيدة للإدارة** "، دفاتر السياسة والقانون، العدد 19، جوان 2018، ص-ص189-202.

7-زغدود جغلول، سمراء لريس، " **الرقابة القضائية على عيب السبب بين الشرعية والملاءمة في قرارات الضبط الإداري** "،مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، العدد 09، جانفي 2018، ص-ص221-234.

8-زيان سبع وآخرون، " **تحولات في حدود الضبط الإداري لمجابهة فيروس كورونا، دولة الإمارات العربية المتحدة نموذجا**"،مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 02، 2021، ص-ص311-328.

9-شمس الدين بشير الشريف، سميحة لعقابي، " **جائحة كوفيد 19 ... مصالحة الحقوق والحريات الأساسية مع النظام العام الصحي** "، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 34، عدد خاص: القانون وجائحة كوفيد 19، جويلية 2020، ص-ص138-153.

10-عبد الحميد رويسات، " **أساس مسؤولية سلطات الضبط الاداري في ظل الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة مع النظام القانوني الفرنسي)**"،مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد 01، ديسمبر 2013، ص-ص250-263.

11-عبد المجيد رمضان، " **مقتضيات مكافحة جائحة كورونا وإشكالية صون الحقوق والحريات: دراسة حالة الجزائر**"،المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 06، العدد 01، 2021، ص-ص300-321.

12-عبد العزيز عبد المعطي علوان، " **مدى التزام الدولة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن الفيروس التاجي (كوفيد-19)- دراسة مقارنة** "، المجلة القانونية، المجلد 7، العدد 3، مايو 2020، ص- ص 96-152.

13-عبد القادر دراجي، "**الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري** "،مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 32، نوفمبر 2013، ص-ص335-346.

14-عبد الكريم بودريوة، " **جزاء مخالفة القرارات الادارية لقواعد المشروعية (درجات البطلان في القرارات الادارية)**"،مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 05، 2004، ص-ص 103-115.

15-فاطمة الزهراء رمضاني، " **صلاحية الوزير الأول في تنظيم حقوق وحريات الأفراد في ظل جائحة كورونا** "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 58، العدد 02، 2021، ص-ص901-927.

16-مديحة الفحلة، " **نظرية الظروف الاستثنائية بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام والتزام حماية الحقوق والحريات الأساسية** "، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 14، د.س.ن، ص-ص221-235.

17-هانم أحمد محمود سالم، " **مسؤولية الدولة دون خطأ عن القرارات التي اتخذتها للحد من انتشار وباء كورونا (دراسة فقهية مقارنة)**"، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 7، العدد 2، 2021، ص- ص 1-114.

18-هشام ودرة، " **التدبير الحكومي لأزمة كورونا بناء على نظرية الظروف الطارئة وهاجس الحقوق والحريات**"، مجلة مسارات في الأبحاث والدراسات القانونية، العدد 11، 24 أفريل 2020، ص-ص 306-328.

19-وليد شريط، وهيبة بن ناصر، "**سلطات الضبط الإداري في ظل الظرف الاستثنائي - فيروس كورونا كوفيد 19 نموذجا**"،مجلة آفاق للعلوم، المجلد 05، العدد 04، 2020/09/01، ص-ص106-122.

5- الملتقيات

1-محمد بوكماش، خلود كلاش، الإجراءات المتخذة للوقاية من فيروس كورونا (بين ضرورة ضمان الحق في الصحة وتقييد الحقوق والحريات)، المؤتمر الدولي الموسوم بجائحة كورونا تحد جديد للقانون، جامعة محمد الخامس، المغرب، يومي 18-19 سبتمبر 2020.

6- المواقع الإلكترونية

1-الأمم المتحدة، فيروس كورونا: منظمة الصحة العالمية تعلن حالة طوارئء صحية عالمية https://www.news.org/ar/story/2020/01/10.

2-المحكمة الإدارية، القضية عدد 440846 بتاريخ 13 جوان 2020 رابطة حقوق الإنسان والجامعة العامة للشغل (غير منشور)، نقلا عن: بسام الكراي، دليل السلطة المحلية في تطبيق الفصل 49 من الدستور: البلديات بين ضوابط الحقوق وموجباتها، منشورات المؤسسة الدولية للديمقراطية والإنتخابات، 2021.https://www.idea.int

3-حكم استعجالي في القضية عدد 2000711 بتاريخ 31 مارس 2020 (غيرمنشور)، نقلا عن: بسام الكراي، مرجع سابق.https://www.idea.int.

4-حكم استعجالي في القضية عدد 439674 بتاريخ 22 فيفري 2020 نقابة الأطباء الشبان ضد رئيس الحكومة، نقلا عن بسام الكراي، مرجع سابق.https://www.idea.int.

5-أحمد عبد الهادي، "حكم قضائي سابق يؤكد حق الدولة في الاجراءات الاستثنائية لمواجهة الاوبئة دون التقيد باللوائح"، مقال منشور في الموقع youm7/story/24/03/2020

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية:

I-Textes Juridiques :

1- Constitution Française du 4 Octobre 1958, JORF n° 0238, du 5 Octobre 1958, complétée et modifiée,disponible sur le site: www.legifrance.gouv.fr.

II- Décisions Juridictionnelles :

1- C .E,30 NOVEMBRE1923,couitéas,Rec,js,1923, C .E . 789 ;1923,3 ;57,note hauriou, dalloz, 1923, 3, 59, concl, Rivet. site web: https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/les-grandes-decisions-depuis-1873/conseil-d-etat-30-novembre-1923-couiteas.

2- C.E, ord, 18 mai 2020, n°440442, 440445, Association La Quadrature du net et Ligue des droit de l'homme, disponible sur: https://www.conseil-etat.fr /content/155696/document/440442-440445%20%20Quadrature%20du%20net%20et%20LDH.pdf .

3- C .E ; 6 mai 2021 . Association sociètè des Habous et lieux de l'Islam et Fédération de la Grande mosquée, disponible sur le site :https://www.conseil - etat.fr/content/download/159659/document/452144.pdf .

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

قائمة المختصرات.....

مقدمة.....

الفصل الأول:

الرقابة القضائية على تدابير كوفيد-19 رقابة مشروعية.....**02**

المبحث الأول: الرقابة القضائية على مشروعية العناصر الخارجية لتدابير كوفيد-19.....**04**

المطلب الأول:الرقابة على عيب عدم الاختصاص.....**04**

الفرع الأول:مضمون عيب عدم الاختصاص.....**05**

الفرع الثاني:الرقابة على عيب عدم الاختصاص في تدابير في تدابير كوفيد-19.....**10**

المطلب الثاني: الرقابة على عيب الشكل والاجراءات.....**12**

الفرع الأول:مضمون عيب الشكل والاجراءات.....**13**

الفرع الثاني:الرقابة على عيب الشكل والاجراءات في تدابير كوفيد-19.....**15**

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على العناصر الداخلية لتدابير كوفيد-19.....**17**

المطلب الأول: رقابة مشروعية عيب مخالفة القانون.....**17**

الفرع الأول: تعريف عيب مخالفة القانون.....**17**

الفرع الثاني: صور عيب مخالفة القانون.....**19**

المطلب الثاني: رقابة مشروعية أسباب الإجراء الضبطي المتعلق بتدابير كوفيد-19.....**21**

الفرع الأول: تعريف عيب السبب.....**22**

الفرع الثاني: رقابة الوجود المادي للوقائع.....**23**

المطلب الثالث: رقابة عيب الإنحراف بالسلطة في تدابير كوفيد-19.....**25**

الفرع الأول: تعريف عيب الإنحراف بالسلطة.....**26**

فهرس المحتويات

الفرع الثاني: صور عيب الإنحراف بالسلطة.....28

خلاصة الفصل الأول.....31

الفصل الثاني:

الرقابة القضائية على تدابير كوفيد-19 رقابة ملائمة.....33

المبحث الأول: نظرية الظروف الاستثنائية أساس رقابة الملائمة.....34

المطلب الأول: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية.....34

الفرع الأول: تعريف نظرية الظروف الاستثنائية.....34

الفرع الثاني: نشأة نظرية الظروف الاستثنائية.....39

المطلب الثاني: شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية.....41

الفرع الأول: حدوث ظرف استثنائي.....42

الفرع الثاني: استحالة دفع الظرف الاستثنائي الصحي وفقا لقواعد المشروعية العادية.....44

الفرع الثالث: أن تهدف التدابير الصحية الاستثنائية إلى تحقيق المصلحة العامة. 46

المبحث الثاني: أوجه الرقابة القضائية على تدابير كوفيد-19.....48

المطلب الأول: رقابة الإلغاء.....48

الفرع الأول: رقابة تناسب الاجراء المتخذ مع خطورة الوضع الصحي.....48

الفرع الثاني: رقابة عنصري الضرورة والاستعجال في الإجراء المتخذ.....52

المطلب الثاني: رقابة التعويض.....56

الفرع الأول: المسؤولية الادارية على أساس الخطأ في الظروف الاستثنائية.....57

الفرع الثاني: المسؤولية الإدارية دون خطأ.....61

خلاصة الفصل الثاني.....66

فهرس المحتويات

الخاتمة.....68

قائمة المصادر المراجع.....72

فهرس المحتويات.....84

الملخص.....

الملخص

تهدف الرقابة القضائية على تدابير الوقاية من كوفيد-19 الى تحقيق الموازنة بين مقتضيات المحافظة على النظام العام الصحي، وحماية الحقوق والحريات الاساسية للافراد من التأثيرات السلبية المترتبة عن تلك التدابير.

وتخضع هذه التدابير من جهة إلى رقابة مشروعية من خلال تفحص القاضي الإداري لمشروعية العناصر الخارجية والداخلية للتدبير الضبطي باعتباره قرارا إداريا، ومن جهة أخرى الى رقابة ملاءمة من خلال التأكد من توافر عناصر الملائمة في هذا التدبير .

Abstract

The judicial control of Covid-19 prevention measures aims to achieve the balance of the conservative requirements of the public health system, and protecting the persons' rights and the fundamental freedoms from the negative effects, resulting from such measures .

These measures are subject to a legal control, by the administrative judge's examinationof the legitimacy of the internal and external elements of the control measure as an administrative decision, on the one hand, and to an appropriate control by ensuring that the appropriate elements are available in this measure, on another .