

مشروعية عمل الحكومة في فترة حالة الطوارئ

تعليق على قرار محكمة النقض رقم 1/785،

بتاريخ 23 يونيو 2022، ملف إداري عدد 2021/1/4/5710

الجمعية المغربية لحقوق الإنسان ضد رئيس الحكومة (1)*

ذ. محمد أمين بنعبد الله

أستاذ القانون العام

سيذكر الجميع أن التدابير المتخذة خلال فترة كوفيد - 19، الوباء الذي حير الكوكب بأكمله، قد أثار الكثير من الاحتجاجات والاستنكارات؛ ركزت البعض منها على قرار الحجر والقيود التي أعقبته. بشكل طبيعي حدثت مضايقات عرضت على القضاء، وفي هذا الموضوع أصدرت محكمة النقض حكما لا يخلو من أهمية فقهية في 23 يونيو 2022.

تطالب الجمعية المغربية لحقوق الإنسان، في الطعن المقدم في 3 نوفمبر 2021 أمام محكمة النقض، بإلغاء الإجراء الذي اتخذته الحكومة في 18 أكتوبر 2021 ونشرته وكالة المغرب العربي للأنباء، ويفرض إلزام جواز التلقيح اعتبارا من 21 أكتوبر 2021، قصد السماح بالتنقل بين العمالات والأقاليم بوسائل النقل الخاصة والعمومية، وكذلك للاستفادة من مختلف الخدمات ولولوج الأماكن المفتوحة للعموم.

دفعت الجمعية بأن هذا الإجراء غير قانوني على أساس أنه نشر بطريقة مخالفة للقواعد القانونية المعمول بها لإعلام المواطنين المغاربة والرأي العام، وأنه اتخذ من قبل سلطة تفتقر إلى الاختصاص

(1)* هذا القرار منشور ضمن هذا العدد من المجلة، ص. 563.

بموجب الفصل 70 من الدستور الذي ينص على أن البرلمان يمارس السلطة التشريعية ويصوت على القانون، وأن التدبير المعني يدخل في نطاق القانون نظراً لعلاقته بالحقوق والضمانات الدستورية، ويضيف أن المرسوم بقانون الذي يخول الحكومة اتخاذ تدابير في ظل حالة الطوارئ لا يسمح لها بممارسة سلطات البرلمان وأن المادة 3 من المرسوم بقانون تنص على أن هذه التدابير يجب ألا تعيق استمرارية الخدمات العامة الحيوية مع ضمانها للمرتفقين؛ ولتأكيد طلبها، تخلص إلى أنه مع انتهاء الحجر الصحي والحد من القيود المفروضة على نشاط المواطنين، لم يعد هناك أي مبرر للحكومة للحفاظ على حالة الطوارئ من خلال الجمع بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، وأن عملها اتخذ متجاهلاً للحقوق والحريات الدستورية الأساسية.

بقرارها الصادر في 23 يونيو 2022 رفضت محكمة النقض الطلب، معللة رفضها بمضمون المرسوم بقانون بتاريخ 23 مارس 2020 الذي يسن أحكاماً محددة لحالة الطوارئ الصحية وتدابير إعلانها. في ضوء هذه المعطيات نقترح إبراز نقطتين تدعوان إلى الخوض في الطبيعة الاستثنائية للقانون الواجب التطبيق في حالة الطوارئ ومدى التدابير المترتبة عليه لضمان أمن المواطنين وسلامتهم.

- I -

إن التحدث عن كوفيد - 19 يجرب بطبيعته إلى الحديث عن حالة الطوارئ، وضع جعل جميع الحكومات في العالم تواجهه لأكثر من عامين ولم ينخفض إلا على مراحل وأدى إلى تجميد جزء كبير من قواعد النشر التي تطبق عادة واعتماد قواعد خاصة لمواجهة حالة استثنائية لم تكن في الحسبان؛ ومع ذلك، وبغض النظر عن هذه الخصوصية، التي لا يمكن تجاهلها، هل يمكن اعتبار أن تدبيراً ما غير قانوني قابل للإلغاء بسبب نشره بوسائل غير الجريدة الرسمية، كما تؤخذ بذلك الجمعية الطلابية؟

في هذا المضمار، ينص الفصل 3 من الدستور في فقرته الثالثة على أنه «تعتبر دستورية القواعد القانونية، وتراتيباتها، ووجوب نشرها، مبادئ ملزمة»؛ من الواضح أن الالتزام بالنشر هو قاعدة لا مفر منها لتعميم مضمون أي قرار، وإلا فإن القاعدة التي يحتويها لا وجود لها بمعنى أنه لا يمكن أن يُحتج بها على أي مواطن؛ ومع ذلك، لكي تكون معروفة وتنتج آثارها، يجب بالضرورة نشرها قصد تعميمها، ولكن ليس وجوباً في الجريدة الرسمية، وهو ما لا يفرضه أي فصل من فصول الدستور، فالمهم والأساسي من الناحية القانونية والعملية هو أن يتم إطلاع الجهات التي توجه إليها القاعدة حتى تتصرف وفقاً لمضمونها.

في القضية التي نحن بصددتها تؤخذ مقدمة الطلب الحكومة كونها لم تنشر الإجراء في الجريدة الرسمية بل بواسطة وكالة المغرب العربي للأنباء؛ وفي هذا الموضوع، تجدر الإشارة إلى أنه إذا كان صحيحاً أن المادة الأولى من قرار المقيم العام المؤرخ في 2 شتنبر 1912، الذي لا يزال ساري

المفعول طالما لم ينسخ، والمنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ فاتح نوفمبر 1912، تنص على إنشاء جريدة رسمية تهدف إلى نشر مراسيم وقرارات وأوامر الحكومة الشريفة، فإن القانون رقم 02.15 المتعلق بإعادة تنظيم وكالة المغرب العربي للأنباء التي سبق أن تم إنشاؤها بموجب الظهير بمثابة قانون رقم 1-75-235 المؤرخ 19 شتنبر 1977، تقوم بنشر، في إطار مهامها، جميع المعلومات التي تعتبرها السلطات العمومية مفيدة للعموم، وبالتالي، يبدو لنا أنه يمكن القول إن الحكومة لديها خيار النشر بحسب الحالة دون الإغفال أن الغرض الرئيسي هو نشر المعلومات لتصل إلى متلقيها.

إلا أنه في وضعية حالة الطوارئ، فإن الأمر مختلف تماما!

في الواقع، بموجب مادته الثالثة، فإن المرسوم بقانون بتاريخ 23 مارس 2020 الذي يسن أحكاما محددة لحالة الطوارئ الصحية وتدابير إعلانها (الجريدة الرسمية عدد 6867 مكرر بتاريخ 24 مارس 2020)، يخول الحكومة اتخاذ جميع التدابير اللازمة خلال فترة حالة الطوارئ، بموجب مرسوم أو قرارات تنظيمية وإدارية أو بلاغات أو دوريات؛ ويبرر المقال نفسه هذا الوضع بإضافة أن هذا النوع من النشر يحدث من أجل ضمان التدخل الفوري والعاجل؛ ونعتقد أن هذا القيد الفوري والملح هو الذي يسمح بالنشر بأي وسيلة مناسبة دون إجراءات النشر المعتادة في الأوقات العادية؛ ومن ثمة فهي حالة استثنائية من الظروف تتطلب تجنب جميع إجراءات النشر المعتادة إذ أن الهدف هو ضمان وصول المعلومات في أقرب وقت ممكن.

ومع ذلك، هل يمكن لعدم النشر بالجريدة الرسمية أن يجرّد التدبير من طابعه القانوني لدرجة أن يجعله غير مشروع؟ لا نعتقد ذلك، الأثر الوحيد هو أنه لا يمكن اتخاذ أي إجراء ضد من لا علم له بالتنظيم بسبب عدم نشره، بمعنى أنه إذا نص على عقوبة ضد من يخالفه، فلا يمكن تطبيقها عليه، إلا أن الفعل ستضل له قرينة المشروعية من حيث المضمون.

- II -

لا يستند الأساس القانوني لتدخل الحكومة في حالات الطوارئ إلى التشريع بقدر ما يستند إلى نظرية الظروف الاستثنائية؛ في النازلة هاته، تجدر الإشارة إلى أن أساس الإجراء هو بالفعل المرسوم بقانون، إلا أنه، حتى لو لم يتم اتخاذه، فإن الحكومة، في انتظار اعتماده لن تكون أقل سلطة للتصرف، دون القول أنه سيكون من واجبها اتخاذ التدابير اللازمة في مواجهة الوباء.

كانت المفاجأة التي امتد بها الوباء على المستوى العالمي محرّجة بالنسبة لأي من يسعى إلى وجود أساس قانوني للحكومات للتصرف في أسرع وقت ممكن. في مواجهة أي تهديد للسكان، فإن أول التزام للسلطات العمومية يتجلى في ضمان سلامتهم؛ وهذا ينبع من الفصل 21 من الدستور وحتى من

مفهوم تنفيذ القوانين المنصوص عليه في الفصل 89؛ فهو مفهوم لا ينبغي تفسيره بشكل ضيق إلى حد ترك الساكنة لمصيرها في حالة وقوع كارثة بحجة أنه لا يوجد في التشريع نص يسمح للحكومة بالتصرف؛ هذا وإذا كان الفصل 89 نفسه ينص على أن الإدارة موضوعة تحت تصرف الحكومة، فهذا يعني في الواقع أن على الحكومة أن تتعامل مع جميع المخاطر التي تثقل كاهل حياة المواطنين، وليس هناك خطر أكبر على السكان من ذلك الذي يهدد صحتهم؛ إن إدارة بلد ما لا تعني فقط الاكتفاء بتنفيذ القوانين بقدر ما تعني تديير ومواجهة جميع الصعاب التي قد تواجه سكانه.

على المستوى القضائي، صدر حكم للمجلس الأعلى، مشهور لدى الباحثين في القانون الإداري، 17 أبريل 1961، الحبحي، اعتبرت من خلاله الغرفة الإدارية الحكومة مسؤولة عن «الإدارة العامة للبلاد» وذلك رغم عدم وجود دستور تستند إليه؛ وكان ذلك لتبرير تدخل رئيس المجلس (رئيس الحكومة في ذلك الوقت) لاتخاذ التدابير اللازمة لضمان حسن سير جميع الخدمات العامة؛ وهي صيغة قانونية للغاية تتضمن بالضرورة وظيفة الحفاظ على النظام العام، مما يعني بطبيعتها سن تدابير ضد انتشار أي وباء؛ ونعتقد أنه على هذا الأساس لا يمكن للحكومة أن تظل مكتوفة الأيدي، بل أن تتصرف بكل مسؤولية على أساس الفصل 21 من الدستور، الذي ينص على أن «لكل فرد الحق في سلامة شخصه وأقربائه، وحماية ممتلكاته. تضمن السلطات العمومية سلامة السكان، وسلامة التراب الوطني، في إطار احترام الحريات والحقوق الأساسية المكفولة للجميع».

في حالة كوفيد-19، الذي كان خطر انتشاره بعيدا عن كل الشك، لكون سائر حكومات العالم كانت تواجهه لأول مرة دون أي تجربة سابقة، تبين أن القانون لا يمكنه أن يطبق في غضون فترة زمنية معقولة مما جعل السلطات تتصرف دون انتظار صدور القوانين بالصورة العادية المألوفة!

فاعتبارا من 4 مارس 2020، أي بعد يوم عن إعلان أول إصابة بالعدوى في 2 مارس، بناء على تعليمات من وزير الداخلية، بدأت السلطات الإدارية على مستوى العمالات والأقاليم في اتخاذ تدابير وقائية ضد انتشار الفيروس؛ وفي 19 مارس 2020، من خلال بيان صحفي، تم إعلان حالة الطوارئ الصحية اعتبارا من اليوم التالي ليوم الجمعة 20 مارس على الساعة السادسة مساء؛ وبطبيعة الحال، كان لجميع التدابير الناجمة عن ذلك آثار تقييدية على الحرية الأساسية، التي يكفلها الفصل 24 من الدستور حيث ينص على أن «حرية التنقل عبر التراب الوطني والاستقرار فيه، والخروج منه، والعودة إليه، مضمونة للجميع وفق القانون». والواقع أن القانون وحده هو الذي يمكن أن يحد من ممارسة هاته الحرية؛ ومع ذلك، لم يتم نشر المرسوم بقانون الذي يمكن الحكومة من التصرف إلا بتاريخ 24 مارس 2020.

وهذا يعني أن السياق غير العادي، الذي يدعو إلى تطبيق القول الفقهي المأثور «الضرورات تبيح المحظورات»، يؤدي بطبيعته إلى اعتماد نظرية الظروف الاستثنائية أو مشروعية الأزمات التي تبرر عمل السلطات العمومية للقيام بأعمال من شأنها أن تكون غير قانونية في الأوقات العادية وتعتبر مشروعة

وضرورة في ظرفية استثنائية؛ وبالتالي، في صميم الصورة العكسية، فإن الحكومة التي تمتنع عن العمل ضد الداء الذي يهدد ولو جزءا من الساكنة بحجة انتظار سن قانون ستضع لا محالة نفسها في موضع مسؤولية قضائية وسياسية.

وعلاوة على ذلك، وفي حالة القرار الذي نحن بصدده، لم يكن الإجراء الذي اتخذته الحكومة يفترق إلى أساس قانوني، ومن هنا تأتي الحاجة إلى سن قانون!

يخول المرسوم بقانون الصادر في 23 مارس 2020، الذي نشر في الجريدة الرسمية في اليوم التالي، في 24 مارس، الحكومة صراحة إعلان حالة الطوارئ، وتمديدها، واتخاذ جميع التدابير التي يقتضيها الوضع، بصرف النظر عن أي أحكام تشريعية وتنظيمية سارية؛ فمن وجهة النظر القانونية، لا يمكن أن يتم أي تقييد للحرية إلا بموجب قانون، وهو المرسوم بقانون، المصادق عليه في 28 مايو 2020 (ظهير 28 مايو 2020 المتضمن بإصدار قانون المصادقة على المرسوم بقانون المؤرخ 23 مارس 2020 المتعلق بسن أحكام خاصة لحالة الطوارئ الصحية وتدابير إعلانه، الجريدة الرسمية عدد 6887، فاتح يونيو 2020، ص. 3336)، أعطى السلطة الكاملة للإدارة، وهي امتداد للحكومة، لتحل محل السلطة التشريعية في جميع صلاحياتها في هذا المجال؛ ونتيجة لذلك، أصبحت السلطة التشريعية لمواجهة الوباء تابعة للحكومة والإدارة التي تعمل تحت تصرفها، وهو نقل تبرره السرعة التي يجب أن تميز التدابير الواجب اتخاذها والتي سيكون من الصعب، بل المستحيل، احترامها لو ظلت التدابير تابعة للمسطرة التشريعية المألوفة في الحالات العادية في فترة ليس فيها أي تهديد على صحة السكان.

في الواقع، في الحالة المعروضة على محكمة النقض، لم تفرض الحكومة أي متطلبات تطعيم على أي شخص، ومع ذلك، نظرا لتطور الوباء وخطر انتقال الفيروس، فقد أدخلت الالتزام بتوفير جواز السفر للوصول إلى الأماكن العمومية التي يختلط فيها الناس مثل الفنادق والمساحات السياحية والمطاعم والمقاهي والأماكن المغلقة والأماكن التجارية والقاعات الرياضية والحمامات العمومية؛ وهو إجراء تعرض بلا شك لانتقادات شديدة، ليس فقط في المغرب، ولكن في العديد من البلدان الأخرى، ولكنه مع ذلك إجراء يدخل في مجال الشرطة الإدارية بتطبيق المبدأ الوقائي؛ ولم تتأخر بعض الأصوات في التشكيك بوصفه اعتداء على الحقوق الأساسية. كان من الممكن أن يكون هذا هو الحال لو أن الإدارة جعلت اللقاح واجبا تحت طائلة العقوبة، لكن الأمر لم يكن كذلك بقدر ما جعلته ملزما فقط لولوج الأماكن العمومية، وهو أمر مختلف تماما؛ وبهذا المعنى حكمت محكمة النقض من خلال التأكيد على الدفاع عن حياة الأشخاص وضمان سلامتهم.

الحق في الحياة، الذي يجعله الفصل 20 من الدستور حقا أساسيا لكل إنسان، مضيفا أن القانون يحميه، يعني بطبيعة الحال التزام السلطات العامة باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لحمايته؛ وعلى نفس المنوال، ينص الفصل 21 على أن لكل فرد الحق في سلامة شخصه وأقربائه، ويضيف أن السلطات

العمومية تضمن سلامة السكان؛ والمهم من الوجهة القانونية هو أن الإجراءات التي تتخذها الدولة لضمان حق الأشخاص في الحياة والأمن لا تشكل انتهاكا للحقوق والحريات؛ وفي القضية الحالية، لم تجد محكمة النقض أي انتهاك طالما، كما قالت، لم تجعل الإدارة من اللقاح إجراء إلزاميا.

ولتبرير الدفاع عن النظام العام الصحي، ربطت محكمة النقض عمل الإدارة ليس بالقدرة على التصرف بل بالالتزام المتأصل في وظيفتها؛ مما يسوقنا إلى طرح السؤال التالي: ماذا كان سيكون موقف أو رد فعل الساكنة لو اقتضت الإدارة على اتخاذ تدابير جد بسيطة وغير فعالة وغير كافية للتعامل مع الوباء وأدى ذلك إلى ما لا تحمد عقباه؟ لا شك في أن كثيرا من المتضررين سوف يقومون، عن حق، قبل اللجوء إلى القضاء، بالتنديد بتقاعس الإدارة وعدم يقظتها؛ مما يعني أن في كلتا الحالتين، أي إدارة تقوم بما عليها وأخرى تفعل ذلك بشكل غير كاف أو منعدم على الإطلاق؛ قد يكون السؤال بسيطا، لكن في المظهر فقط، وإلا فإن القضية التي أوقفنا لم تكن لتعرض على القضاء!