

المركز الجامعي على كافي- تندوف



معهد الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق



نظرية الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص قانون عام

تحت إشراف الأستاذ:

حمدينة عمر

من إعداد الطلبة:

✓ بو حجر طاهر
✓ قادري عبد الحق

لجنة المناقشة:

- الدكتور لعدي عبد القادر أستاذ محاضر "أ"، المركز الجامعي تندوف..... رئيسا.
-الأستاذ حمدينة عمر أستاذ مساعد "أ"، المركز الجامعي تندوفمشرفا ومقررا.
-الأستاذ زيد محمد أستاذ مساعد "أ"، المركز الجامعي تندوف..... ممتحنا.

تاريخ المناقشة 2021/2020

كلمة شكر:

بعد الحمد لله وشكره

نتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير للأستاذ الفاضل حما دينة عمار المشرف

على هذا العمل على توجيهاته ونصائحه جزاه الله خيرا

وبعدها بالشكر موصل لكل الأساتذة بالمركز الجامعي تندوف الذين كان لنا

الشرف أننا كنا تحت إشرافهم

كما نتقدم بالشكر الجزيل للأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة اللذين

شرفونا بمناقشتهم لهذا العمل

إهداء:

إهداء إلى كل من جاد بكل ما أوتي .. الوالدين العزيزان الذين كان لهم
الدور الأساسي في هذا العمل من دعاء وكلمات تطيب خاطر وكل العائلة
الكريمة

الملخص:

يرجع الفضل الى مجلس الدولة الفرنسي في وضع بناء قانوني للظروف الاستثنائية، التي تتمثل فكرتها الأساسية في امكانية تحول قرارات إدارية لا شرعية في الظروف العادية إلى قرارات شرعية في الظروف الغير العادية، وذلك بسبب الحاجة إليها لضمان النظام العام وسير المرافق العامة، هكذا يمكن استبدال شرعية عادية بشرعية استثنائية بسبب تغير الظروف.

Abstract:

The French Council of State is credited with establishing a legal framework for exceptional circumstances, whose main idea is the possibility of transforming illegitimate administrative decisions in normal circumstances into legitimate decisions in extraordinary circumstances, due to the need for them to ensure public order and the functioning of public utilities, thus the legitimacy of Ordinary with exceptional legitimacy due to changing circumstances.

Résumé:

Le Conseil d'État français a le mérite d'avoir mis en place un cadre juridique des circonstances exceptionnelles, dont l'idée principale est la possibilité de transformer des décisions administratives illégitimes en circonstances normales en décisions légitimes en circonstances extraordinaires, en raison de la nécessité pour elles d'assurer l'ordre public et le fonctionnement des services publics, donc la légitimité de l'Ordinaire avec une légitimité exceptionnelle en raison de circonstances changeantes.

مقدمة:

إذا كانت دولة الحق والقانون هي التي تقوم على مبدأ المشروعية والذي يعني تطابق جميع الأعمال القائمة في الدولة مع القانون، وبمعنى آخر أن تكون أعمال وتصرفات السلطات والهيئات العامة خاضعة للقانون، وذلك قصد إحداث توازن بين ما للأفراد من حقوق وحرريات، وبين ما للدولة من سلطات وامتيازات فتكون أعمالها وقراراتها صحيحة بقدر التزامها واحترامها لحدود القانون مما يفرض على الإدارة الالتزام بقواعد القانون في كل تصرفاتها غير أن هذا المبدأ يمكن تطبيقه في الأوقات والظروف العادية، إلا أن الدولة قد تطرأ عليها حالات أو ظروف غير عادية تجعل من مبدأ المشروعية استثناء، وذلك لصعوبة مواجهة النصوص القانونية لتلك الظروف والتي يصطلح عليها اسم الظروف الاستثنائية وهذه الأخيرة تجعل سلطات الدولة وهيئاتها العامة في مواجهة مخاطر جسيمة تهدد بالمصالح العليا للدولة وهو ما ينتج عنه اتساع صلاحيات السلطة التنفيذية،

ففي حالة ما إذا تم السماح للإدارة بمخالفة مبدأ المشروعية، فإن ذلك قد يؤدي إلى إهدار حقوق المواطنين وحرّياتهم مادام أن الإدارة تستعمل إجراءات استثنائية لمحاربة تلك الظروف الغير متوقعة، أما إذا أرغمت الإدارة على احترام مبدأ المشروعية مهما كانت الظروف فإن ذلك قد يعصف بحياة الدولة، لأن النصوص القانونية القائمة لا تستطيع محاربة تلك الظروف، وهذا مما سيؤدي بالمساس العام في الدولة.

وهو ما دفع بالكثير من الدول ومنها الجزائر سواء على مستوى النصوص القانونية أو الجهات القضائية إلى منح اختصاصات استثنائية عديدة للإدارة، فلحماية الدولة والحفاظ على النظام فيها، وأمنها واستقرارها ضد ما قد يهددها أخطار أدت بالمؤسس الدستوري أو المشرع العادي أو القاضي إلى منح الإدارة سلطات استثنائية لمواجهة الأخطار، حتى ولو كانت تلك السلطات مخالفة للقواعد القانونية القائمة، لأن إلزام الإدارة لاحترام القواعد القانونية، قد يؤدي في بعض الأحيان إلى الإضرار بأمن الدولة وسلامتها حيث نجد في جميع الدساتير المتعاقبة نصوصا تعالج فيها حالات الظروف الاستثنائية.

أسباب اختيار الموضوع:

أسباب ذاتية:

- الرغبة والميل لتناول موضوع من موضوعات القانون الدستوري و الإداري.
- كما أننا نساهم ولو بقدر قليل في تسليط الضوء على نظرية الظروف الاستثنائية و تطبيقاتها، والتي تمس مصالح الإدارة من جهة ومصالح الأفراد من جهة أخرى.

أسباب موضوعية:

- إن موضوع نظرية الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها تعد مسألة من أقدم المسائل التي تعرض لها القضاء الإداري، والتي لازالت تثير جدلا في أوساط المفكرين والباحثين.
- البحث في كيفية تعامل الإدارة مع هذه الظروف من خلال الأعمال القانونية لها.

أهمية الموضوع:

إن هذه المشكلة تبرز بشكل واضح أهمية موضوع الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها، خاصة أنها أصبحت كقاعدة عامة إذ تعد أحسن وسيلة لتخلص الإدارة من مبدأ المشروعية، إذ كان من واجب الدولة خضوع سلطات الإدارة وهيئاتها المختلفة للأحكام والقواعد القانونية في ظل الظروف العادية، وذلك تجسيدا بفكرة قيام دولة قانون والقائمة على أساس حماية حقوق وحرريات الأفراد وكذا تحقيق المصلحة العامة للمجتمع والدولة.

أهداف دراسة الموضوع :

من خلال الأهمية السابقة، سيرتكز بصفة أساسية على:

- تسليط الضوء على ماهية الظروف الاستثنائية.
- الوقوف على أثر تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية في مجال الأعمال القانونية.
- معرفة مدى استطاعت المؤسس الدستوري تحقيق التوازن بين الحفاظ على النظام العام والحفاظ على الحقوق والحرريات أثناء تطبيقه لنظرية الظروف الاستثنائية.

المنهج المتبع :

إن إشكالية الموضوع جاءت لتعالج أمرا غاية في الصعوبة من خلال معرفة مدى نجاعة النظام القانوني الاستثنائي من عدمه، ومن أجل معالجة هذه الإشكالية اتبعنا المنهج التحليلي من أجل التوصل بحكم حول النظام القانوني الاستثنائي الجزائري في مدى أحداثه التوازن بين الحفاظ على النظام والحرريات العامة، كما اعتمدنا على المنهج الوصفي من خلال الدراسة لمجموعة القوانين التنظيمية للحالات الاستثنائية في الجزائر

الصعوبات:

- موضوع نظرية الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها بحث طويل وعميق يصعب اللمام بكافة جوانبه.
- قلة المراجع المتخصصة في الموضوع.

الإشكالية:

ولمعالجة هذا الموضوع نطرح الاشكال التالي:

- ماهية نظرية الظروف الطارئة.
- ماهي آثار تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية في القانون الجزائري وهل وفق المؤسس الجزائري في إقامته نظام قانوني استثنائي يضمن للأفراد حقوقهم وحياتهم وكذلك يحافظ على استقرار الدولة وديمومتها؟

خطة الدراسة:

بغرض الإجابة على الإشكالية تم تقسيم البحث إلى فصلين الفصل الأول ماهية نظرية الظروف الاستثنائية والتي يندرج ضمنها مبحثين المبحث الأول مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية والمبحث الثاني تمييز نظرية الظروف الاستثنائية عن غيرها من النظريات المشابهة لها، أما الفصل الثاني تطبيق نظرية الظروف الطارئة في التشريع الجزائري، والذي ادرج ضمنه مبحثين المبحث الأول الظروف الاستثنائية المنظمة بنصوص قانوني والمبحث الثاني انعكاسات الظروف الاستثنائية على القرار الداري وتقييمها.

الفصل الأول

❖ الفصل الأول: ماهية نظرية الظروف الاستثنائية:

ظهرت نظرية الظروف الاستثنائية في بداية أمرها في فترة الحرب حيث كانت تسمى نظرية سلطات الحرب وذلك لأنها طبقت بسبب الظروف التي تنشأها الحروب، ولكن نظرا لعمومية النظرية باعتبارها قد تحدث في وقت السلم العادي، أي غير ظروف الحرب، مثل الثورات الداخلية والإضرابات بمختلف أنواعها التي قد تؤدي إلى تعطيل مؤسسات الدولة، وهو ما دفع الفقه والقضاء لتسميتها نظرية الظروف الاستثنائية، وهذا يعود لسببين أولهما بقاء الدولة واستمرارها، بحيث إذا ما ظهر ما يشكل خطر على وجود الدولة ذاتها، يكون الهدف هو تحقيق بقاء الدولة واستمرارها مما يبرر تخفيف من قيود المشروعية العادية من أجل التصدي للظروف الغير العادية التي قد تؤدي إلى زوال الدولة، أما السبب الثاني فهو تغيير الظروف، فمن المتفق عليه أن النصوص القانونية وضعت لمواجهة و تنظيم الظروف العادية فإذا ما وجدت ظروف غير عادية، فهنا يسمح للإدارة الخروج عن مبدأ المشروعية، فإذا كان مبدأ المشروعية هو مبدأ أساسي في جميع الدول القانونية وهو ما يلزم الإدارة على احترام النصوص القانونية إلا أنه في حالة وجود ظروف غير عادية قد تعرض أمن الدولة وسلامتها للخطر، جاز للإدارة الخروج على هذا المبدأ وذلك لمواجهة هذه الظروف الغير عادية.

و عليه سنتطرق في هذا الفصل إلى دراسة كل من مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية في المبحث الأول و التمييز هذه النظرية عن غيرها من النظريات المشابهة في المبحث الثاني

➤ المبحث الأول: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية

إن دولة القانون هي التي تلتزم بجميع نشاطاتها بقواعد قانونية تتخذها ضابطاً في كل أعمالها حتى لا يحدث اختلاف بين ما للدولة من سلطات و ما للأفراد من حقوق و من المسلم به أن القوانين تساغ لمواجهة الظروف العادية فيجب على الإدارة الالتزام بمبدأ المشروعية و الذي يقصد به ضرورة احترام القواعد القانونية القائمة في الدولة بحيث أن تكون جميع تصرفات الهيئات العامة متطابقة مع أحكام القانون إلا أنه من الثابت أن الدولة قد تصيبها ظروف غير عادية كالزلازل والبراكين و حالات الحرب والأوبئة و كل ما من شأنه أن يهدد أمن وسلامة الأفراد فيتعذر على الدولة التعامل معها بالقوانين التي تم سنها للظروف العادية، وللتصدي لهذه الظروف الغير مألوفة اتجه الفقه والتشريع لمنح السلطة التنفيذية صلاحيات الخروج عن القوانين العادية واتخاذ تدابير استثنائية لمواجهة هذه الظروف التي لم تتوقعها النصوص، ولكن خوفاً من قيام الإدارة باستعمال السلطات الاستثنائية تعسفاً من خلال ادعاها بوجود ظروف استثنائية فإن بعض الدول ومنها الجزائر اتجهت إلى إصدار نصوص استثنائية مخصصة للظروف الاستثنائية وفي هذا الإطار فإن مسألة التصدي للظروف الاستثنائية تمحورت في وضع نصوص قانونية سواء دستورية أو تشريعية أو تنظيمية، يقوم على أساسها واضعي تلك القواعد بمحاولة توقع تلك الظروف وتحديد الوسائل الكفيلة لمواجهتها وهذا ما يمكن تسميته بالظروف الاستثنائية.

● المطلب الأول: تعريف نظرية الظروف الاستثنائية:

تخضع الحالات الاستثنائية لنظام قانوني خاص مما يجعل الإدارة تتمتع بسلطات استثنائية غير مألوفة إلا أنها مشروعة والتي من خلالها تستطيع الإدارة استعمال الوسائل والإجراءات القانونية للتصدي للظروف الاستثنائية إلا أن ذلك يكون من خلال شروط يضعها الفقه والقضاء لتجسيد هذه النظرية.

ولقد تمحورت تعريفات نظرية الظروف الاستثنائية في عدة نقاط أهمها في التشريع والقضاء والفقه القانوني تبعا كالاتي:

✓ الفرع الأول: في التشريع

إن مصطلح الظروف الاستثنائية لم يستعمل في جميع التشريعات، وإنما تنص بعض التشريعات والديساتير على اتخاذ إجراءات محددة في حالة الضرورة، وعلى سبيل المثال، نجد في فرنسا لم تستخدم عبارة الظروف الاستثنائية بالرغم من تعدد ديساتيرها، وإنما عرفت حالات معينة خولت للسلطة التنفيذية حق التوسع في سلطتها، مثال ذلك نجد المادة 93 من دستور السنة الثامنة و قانون الأحكام العرفية الفرنسي الصادر في 1848/08/09 وكذا القانون الصادر في 1938/07/11 الخاص بأعداد الأمة في حالة الحرب¹.

¹ بن علله محمد، عبيدي ابتسام، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الحالات الاستثنائية، مذكرة تخرج ماستر في القانون الإداري، جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر 2019-2020، ص06

أما في التشريع الجزائري فإن المؤسس الدستوري حاول أن ينظم الحالات الاستثنائية ليس بموجب قوانين خاصة ، ولكن جل الدساتير تضمنت هذه القاعدة ، حيث أوردت المبدأ في شكل صياغة عامة ، و هذا ما جاء به نص المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2020، إذ يخول رئيس الجمهورية اختصاص واسعاً في هذا الخصوص، أي أن رئيس الجمهورية له أن يباشر سلطات واسعة في أوضاع غير عادية حددها المشرع الجزائري.²

✓ الفرع الثاني: في القضاء

تعد نظرية الظروف الاستثنائية قيد يرد على مبدأ سمو الدستور والنتائج المترتبة عليه و بحيث تستنتج هذه النظرية من القاعدة الرومانية القائلة: " أن سلامة الشعب فوق القانون"، فهي تهدف إلى إنشاء مبادئ قضائية يقررها القضاء لمنح الإدارة سلطات محددة تتناسب مع مواجهة الظروف الاستثنائية.³

ولقد أسسها قضاء مجلس الدولة الفرنسي، فهي كنظرية قضائية تستند على أن بعض الإجراءات الإدارية التي تعتبر غير مشروعة في الأوقات العادية تصبح مشروعة في بعض الظروف، إذا كانت ضرورية للحفاظ على النظام العام واستمرار سير المرافق العامة، و هذا يمنح السلطة الإدارية واسع لم يرى في القانون ، بحيث تصبح الإدارة خاضعة لمشروعية خاصة استثنائية يحددها القاضي، وقد اعتد القضاء الإداري الفرنسي بهذه النظرية وأطلق عليها عدة تسميات ، غير أنه وضع تمييزاً على هذه النظرية ، فالظروف الاستثنائية التي تنشأ بسبب الحرب أطلق عليها تسمية " نظرية سلطة الحرب"، أما الظروف الأخرى أطلق عليها تسمية "الظروف الاستثنائية".⁴

✓ الفرع الثالث: في الفقه

يرى فقهاء القانون أن نظرية الظروف الاستثنائية بأنها فكرة تتضمن في مفادها أن بعض الإجراءات التي تعد غير مشروعة في الأوقات العادية، يمكن أن تعتبر مشروعة في بعض الظروف، حيث تكون ضرورية لحماية النظام العام لاستمرار المرفق العام ، و يتسع نطاق المشروعية العادية في الظروف الاستثنائية ليوحد ما يسمى بالمشروعية الاستثنائية التي تتمتع السلطة الإدارية على أساسه باختصاصات واسعة لم يكن يعطيها لها القانون من قبل.⁵

²، عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2002، ص456
³، أمير حسن حسام، نظرية الظروف الاستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة، مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية، العدد8، ايلول2007، ص14
⁴ عبد المنعم عكاشة، مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة، دار النهضة العربية، 1988، ص101

⁵ بوخميس فؤاد، تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية على الأعمال القانونية للإدارة، مذكرة تخرج ماستر في الحقوق تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، 2016-2017، ص15

كما اعتبر الأستاذ أحمد فتحي سرور الظروف الاستثنائية بأنها: " حالة من الواقع تتطلب بالنظر إلى خصوصيتها غير العادية-الإفلات من تطبيق قواعد القانون العادي، فالطابع غير العادي أو الاستثنائي في هذه الحالة من الواقع لا تتلاءم معها القواعد المطبقة في الظروف العادية، فالقواعد القانونية تشير إلى السلوك الإنساني، الذي يمكن إتباعه بما يتفق مع هذا الواقع، و هو ما تطلب وجود قواعد قانونية تنظم الظروف غير العادية، التي لا تصلح أدوات القانون العادي للتجاوب معها، باعتبار أن القانون وليد المجتمع"⁶.

من هذا المنطلق يمكن الإقرار بأن الظروف الاستثنائية هي حالة واقعية كحالات الحرب أو التهديد أو الاضطرابات الداخلية أو كوارث طبيعية كالزلازل و الفيضانات والأوبئة وغيرها ، تتطلب عدم تطبيق قواعد القانون العادي في ظرف استثنائي في هذه الحالة من الواقع لا تلائمها القواعد المطبقة في الظروف العادية، بل لابد من اللجوء إلى قواعد قانونية تنظم الظروف غير العادية.⁷

● المطلب الثاني: نشأة وأساس وشروط نظرية الظروف الاستثنائية:

إن التطرق إلى تعريف نظرية الظروف الاستثنائية يلزمنا بالضرورة التطرق إلى نشأة وأساس وشروط هذه النظرية من خلال الفروع التالية:

✓ الفرع الأول: نشأة نظرية الظروف الاستثنائية

لقد ظهرت نظرية الظروف الاستثنائية إبان فترة الحرب العالمية الأولى في حكمين صادرين عن مجلس الدولة الفرنسي لهذا أطلق عليها تسمية سلطات الحرب، للدلالة على طبيعة الظروف الاستثنائية التي ظهرت فيها، فلقد كانت ظروف الحرب أوضح صورة للظروف الاستثنائية، فقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي الحرب محدثة ومنشئة لظروف استثنائية تبرر توسيع صلاحيات الإدارة وسلطاتها⁸.

و بالتالي إذا كانت نظرية الظروف الاستثنائية قد ولدت في فترة الحرب العالمية الأولى تحت تسمية نظرية سلطات الحرب وصلاحياتها، فإن هذا يعتبر ضيق ومحدود للظروف الاستثنائية، ومنه فلا يوجد تطابق وتقابل كامل ودائم بين نظرية سلطات الحرب ونظرية الظروف الاستثنائية وعلّة ذلك أن الظروف الاستثنائية قد تحدث في وقت السلم العادي، أي خارج فترات الحرب، كما أن بعض الظروف التي تحدث في فترات الحرب تنطوي على درجة عالية من الاستثنائية أكثر من الحرب نفسها، فضلا عن أن نظرية الظروف الاستثنائية تؤدي إلى توسيع صلاحيات الضبط الإداري، ليتجلى أثرها الجوهرية في توسيع تلك الصلاحيات لتأمين السير الطبيعي والاعتيادي للمرافق العامة والمحافظة على

⁶ بن علله محمد، عبيدي ابتسام، المرجع السابق، ص 07

⁷ نواف سالم كنعان، القانون الإداري الأردني، الطلعة الثالثة، مطابع الدستور التجاري، عمان، 1996، ص 53-52

⁸ (بوخميس فؤاد ، المرجع السابق، ص 17

النظام في الفترات الحرجة، أو فترات الأزمات سواء كانت ناجمة عن الحرب أو غيرها، لهذا فإن الحرب الخارجية أو الداخلية، وإن كانت النموذج المثالي للفترات الحرجة، لكنها ليست الوحيدة.⁹

ومن خلا ما سبق قام مجلس الدولة الفرنسي بتوسيع مجال تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية خارج فترات الحرب حيث قام بتطبيقها في أوقات السلم في الفترات الحرجة كالثورات والإضرابات العامة. كما كان مجلس الدولة الفرنسي يسعى عند تأسيس هذه النظرية أن واجب السلطة الإدارية بالحفاظ عن النظام العام وضمان سير المرافق العامة يحتاجان إلى التوسيع في سلطتها وتحريرها من القيود القانونية لكي تتغلب على هذه الظروف.¹⁰

ولعل أشهر قضية طبق فيها مجلس الدولة الفرنسي نظرية الظروف الاستثنائية في قضية السيدتين دول و لوران وتتمثل وقائعها فيما يلي:

خلال سنة 1916 أصدر المحافظ البحري لمدينة تولون قرارا يمنع المومسات من استهلاك المشروبات في الحانات تحت طائلة غلق تلك الأماكن العامة، وهذا حماية للعسكريين الذاهبين إلى الجبهة الشرقية أو الراجعين منها من أن يصابوا بأمراض جنسية، وكذا تفاديا من أن يصبحوا تحت تأثير المشروبات الكحولية كأعوان غير مدركين لتجسس العدو، كما منع القرار أصحاب الحانات من استقبال تلك المومسات في محلاتهم، كما منع المومسات أيضا من مراودة الزبائن أو المارة تحت طائلة الاعتقال أو الإبعاد من المراكز. فقامت اثنان من المومسات و هم السيدتين "دول ولوران" برفع دعوى تجاوز السلطة ضد ذلك القرار أمام مجلس الدولة، فقضى هذا الأخير بتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية المتمثلة في حالة الحرب العالمية الأولى وسلطات الحرب وهذا قراره المؤرخ في 1919/02/28 والذي سببه ما يلي: "اعتبارا من أن حدود سلطات البوليس، التي تملكها السلطة العامة لتحقيق النظام والأمن طبقا للتشريعات وكذا طبقا لقانون 9 أوت 1849، لا يكمن أن تكون هي نفسها في زمن السلم وأثناء فترة الحرب أين تعطي مصالح الدفاع الوطني لمبدأ النظام العام مفهوم أكثر اتساع، وتفرض تدابير أكثر شدة تحقيقا لأمن العام، وأنه يتعين على القاضي الذي تمارس تحت رقابته تلك السلطات البوليسية، أن يأخذ في عين الاعتبار في تقديره الضرورة الناتجة عن الحرب حسب ظروف الزمان والمكان، وكذا فئة الأشخاص المعنيين و طبيعة المخاطر التي يجب الرقابة منها".¹¹

واعتبارا من أنه سنة 1916، كانت تصرفات بنات الهوى المتكررة بمدينة تولون تمثل خطورة ذات طابع متميز بسبب الوضعية الحربية لذلك المكان والذي هو بمثابة معبر للقوات القادمة من وإلى الجبهة الشرقية، وكتن من واجب السلطة العامة أن تسهر على استتباب النظام، وتوفير شروط النظافة والصحة، وكذا على ضرورة الذي تشكله على الدفاع الوطني معايشة أشخاص مشبهين وإفشاء الأسرار الذي لا يمكن أن ينتج عن ذلك،

⁹ علي خطار شطاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص100

¹⁰ (بوخميس فؤاد، المرجع السابق، ص18

¹¹ (بوخميس فؤاد، المرجع السابق، ص19

مما بين بأن التدابير محل هذه الدعوى واجبة الاتخاذ بغية حماية أفراد الجيش والمصلحة الوطنية بطريقة ناجعة.

واعتباراً من أنه إذا فرضت بعض القيود تحقيقاً لذلك الهدف على الحرية الفردية، فيما يخص البنات، وكذا على حرية التجارة بالنسبة لأصحاب الحانات المستقبلين لهن، فإن تلم القيود وتبعاً للعبارات التي أعدت بواسطتها، لا تعتبر متجاوزة في الظروف المذكورة أعلاه لحدود ما يملكه المحافظ البحري لتولون من تدابير، وهكذا وبقراره كذلك، فإنه استعمل السلطات التي يخولها له القانون استعمالاً مشروعاً، لهذا ترفض الدعوى..."

وعلى ذلك فمحافظ مدينة تولون لم يكن مختصاً باتخاذ تلك التدابير الماسة، بحرية التجارة و الحريات الفردية، لكن وجود الظروف الاستثنائية والمتمثلة في الحرب جعلت مجلس الدولة يصرح بمشروعية تلك التدابير، فالسلطات البوليسية ليست هي نفسها في وقت السلم من تلك الموجودة في وقت الحرب، فقانون 05 أبريل 1884 لم يكن يسمح للمحافظ البحري بأن يمنع من بيع الخمور للبنات، ولا للبنات من إنشاء حانة والعمل فيها، لكون الخطر يمس بالحريات العامة.¹²

هذا وقد لاحظ مجلس الدولة أن النصوص القانونية التي وضعها المشرع لا يمكن تطبيقها إلا من خلال إتباع شروط وإجراءات معينة، وأن تلك الشروط والإجراءات قد تستغرق مدة زمنية في بعض الحالات، إذ أن ذلك سيحول دون التصرف السريع، الذي تقتضيه مواجهة الظروف الصعبة التي تمر بها الدولة، لذلك فإن القاضي الإداري اعتبر أن الاستثناءات التي قامت بها الإدارة خلال تلك الظروف تعد مشروعاً، حتى لو خالفت القواعد القائمة ومن هنا أنشأ نظرية الظروف الاستثنائية ولقد أكد الأستاذ " ديلو بادير " على هذه الخاصية إذ اعتبر أن نظرية الظروف الاستثنائية هي نظرية قضائية أنشأها مجلس الدولة الفرنسي لمواجهة الظروف الخطيرة التي مرت بها فرنسا خلال الحرب العالمية الأولى، ومقتضى هذه النظرية اعتبرت إجراءات البوليس الإداري غير مشروعاً أنداك نظر لمخالفتها القوانين، بمثابة إجراءات مشروعاً بسبب الظروف الاستثنائية التي تمر بها الدولة، وذلك من أجل حماية النظام العام وضمان استمرارية خدمات المرفق العام خلال تلك الظروف.¹³

✓ الفرع الثاني: أساس فكرة نظرية الظروف الاستثنائية

تباينت آراء الفقه والقضاء بشأن أساس نظرية الظروف الاستثنائية، نظراً للاختلاف وعدم الاستقرار في تحديد طبيعتها، وربما يرجع السبب أيضاً إلى حداثة تطبيق هذه النظرية في التشريعات الوضعية المعاصرة، واختلاطها بغيرها من النظريات التي تحكم عمل الإدارة¹⁴، فقد ظهرت بشأنها عدة معايير منها فكرة الاستعجال، فكرة المرافق

¹² لحسن بن شيخ أث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية وسائل المشروعية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2009، ص 92-94

¹³ مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2008، ص 21-22

¹⁴ علي نجيب حمزة، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، الطبعة الأولى، المركز العربي، القاهرة، 2017، ص 21

العامة، فكرة الاعمال الحكومية، فكرة الضرورة، على هذا النحو سنوضح هذه المعايير ثم نبين الأساس المعتمد.

أولاً: فكرة الاستعجال

نادى الفقيه هوريو بهذه الفكرة بوصفها أساساً لنظرية الظروف الاستثنائية، حيث يرى أن الاستعجال هو الأساس الأمثل لهذه النظرية، وأنه يقدر في ظل واقعة على حدة¹⁵. غير والواقع أن فكرة الاستعجال لا تصلح أن تكون أساساً لهذه النظرية، لأنها على جانب كبير من الخطورة، كما أن الاستعجال هو من طبيعة العمل الإداري الذي تقوم به الإدارة لمجابهة الظروف الاستثنائية وليس أساساً لها¹⁶.

ثانياً: فكرة المرافق العامة

تعد فكرة المرافق العامة هي أحد الأسس التي اعتمدت كمعيار لتبرير حالة الظروف الاستثنائية، ولقد تبنى هذا الأساس الكثير من الفقهاء وأساتذة القانون وخاصة المتخصصين في المجال الإداري و الدستوري، ولعل من أبرز أنصار هذا الرأي الأستاذ " هوريو " إذ يرى بخصوص مراسيم إيقاف وتعديل القوانين سببه هو ضمان سير وحماية وسلامة المرافق العامة وقت الظروف الاستثنائية ذلك لكون هذه الظروف قد تحول دون تنفيذ القوانين العادية وبالتالي دون سير المرافق لذا يجب ضمان سيرها ولو ترتب عن ذلك توقيف أو تعطيل تنفيذ بعض القوانين¹⁷.

كما أن الأستاذ "بونار" أيد هذه الفكرة من جهته بشكل أوسع، إذ يرى أن أساس هذه الحالة هو سير المرافق العامة بصفة عامة¹⁸.

أما بالنسبة للأستاذ "ديلو بادير" فقد أرجع أساسها إلى نفس الفكرة وإن كان يعبر عنها بالواجبات العامة للسلطة الإدارية ويذكر أنها ليس تطبيقاً لفكرة الضرورة، ومن هنا يفهم أن نظرية الظروف الاستثنائية لا تقتصر على استعمال سلطات الضبط فقط، ولكن مداها أعم من ذلك يشمل ضمان استمرار سير المرافق العامة¹⁹.

ثالثاً: فكرة الأعمال الحكومية

يرى الأستاذ جاكلان أن الأعمال الصادرة من الحكومة في الظروف الاستثنائية هي من قبيل أعمال السيادة، لأن غرضها في نظره سلامة الوحدة القومية وتحقيق الدفاع الوطني.

¹⁵ كاظم علي الجنابي، سلطات رئيس الدولة التشريعية في ظل الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015، ص22

¹⁶ تميمي نجا، حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها فذفي الدستور الجزائري، بحث للحصول على شهادة

الماجستير في القانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، 2002-2003، ص48

¹⁷ كاظم علي الجنابي، المرجع السابق، ص22

¹⁸ أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، طبعة

معادلة، مصر، 1995، ص383

¹⁹ بوخميس فواد، المرجع السابق، ص22

إلا أن هذا الرأي أنتقد لمخالفته ما استقر عليه الفقه والقضاء، من وجوب إخضاع نظرية الظروف الاستثنائية لرقابة القضاء، خلاف نظرية أعمال السيادة التي لا تخضع له، كما يعتبر رجعي في تبريره لأن الجميع متفق على التضييق من دائرة أعمال السيادة، بينما هو بوسعها دون مبرر مقبول²⁰.

رابعاً: فكرة الضرورة

المقصود بالضرورة: " تلك الحالة من الخطر الجسيم الحال التي يتعذر تداركها بالوسائل العادية، مما يدفع السلطات القائمة على اللجوء إلى الوسائل القانونية الاستثنائية لدفع الخطر ومواجهة الأزمة"، وتقوم على ركن موضوعي يتمثل في وجود خطر يهدد مصلحة جوهرية معتبرة قانونياً، وركن شكلي يتمثل في السلوك أو التصرف الذي يتخذه صاحب المصلحة إزاء الخطر المحيط به، وهذا السلوك أما أن يتمثل في التجاوز على أحكام القانون أو أنه يتمثل في التضحية بالمصلحة المعتبرة رعية النص، فالمسألة عبارة عن موازنة بين الحفاظ على الحق ومراعاة النص أما فكرة الضرورة في القانون الدستوري نجده يستند إلى المقولة الرومانية القديمة ل(شيشرون) " سلامة الشعب فوق الجميع"²¹.

وعليه ذهب الدكتور يحيى الجمل إلى القول " نستطيع أن نقول بصفة مبدئية أن حالة الضرورة في نطاق القانون الدستوري، توجد كلما وجدت الدولة في وضع لا تستطيع فيه أن تواجه أخطار معينة سواء كان مصدرها داخلياً أو خارجياً، إلا بالتضحية بالاعتبارات الدستورية التي لا يمكن أو يفترض أنه لا يمكن تجاوزها في الأوضاع العادية"²².

وعليه ذهب المؤسس الدستوري من خلال المادة 97 من دستور 2020 أنه: " يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار".

✓ الفرع الثالث: شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية

حتى نستطيع القول بأن الأمر الذي وقع هو ظرف استثنائي لا بد من توفر بعض من الشروط وهي كالتالي:

أولاً: وجود ظرف الاستثنائي

يشترط لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية الذي يسمح بمخالفة القانون ضرورة وجود ظروف استثنائية حقيقية من شأنها التأثير بشكل خطير على المصلحة العامة. إن محاولة وضع الظروف التي اعتبرها مجلس الدولة الفرنسي استثنائية، تعد محاولة آيلة إلى الفشل، أن موقف القضاء قد يتغير بالنسبة لنفس الظروف، إذ قد يعتبرها في حالات معينة ظروفًا استثنائية وفي حالات أخرى ظروفًا عادية ومع ذلك فإن بعض الفقهاء ذهبوا إلى اعتبار أن الظروف الاستثنائية هي الأحداث الخطيرة التي يجب أن

²⁰ (تميمي نجاة، المرجع السابق، ص 51-52)

²¹ (يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974، ص 14)

²² (يحيى الجمل، نفس المرجع، ص 14)

تكون شاذة و غير مألوفة، و ضرب مثال على ذلك بالحرب التي لا تعد من الأمور المعتادة.²³

كما يمكن القول أن بعض الأحداث الغير المألوفة لا تسمح بتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، فمجلس الدولة الفرنسي لم يطبق على الحرب في بعض الحالات نظرية الظروف الاستثنائية هذا من جهة، و من جهة أخرى فإن الأحداث قد تكون عادية ومألوفة، و مع ذلك فإنها تشكل خطرا على أمن الدولة وسلامتها.²⁴

فإن كان من شأن تنفيذ هذه الأحكام القضائية تهديدا بالنظام العام، فإن القضائيين الإداريين الفرنسي والجزائري سمحا بإيقاف تنفيذها، حيث يرى الأستاذ "ماتيو" أن محاولة تعداد الظروف، التي لا يثور أي شك في اعتبارها غير عادية إلا أنه لم يقترح معيار موضوعيا لتحديد الظروف الاستثنائية، أما الأستاذ "نزار" فقد كان أكثر وضوحا، إذ اعتبر أن مسألة تحديد الظروف الاستثنائية يطغى عليها التقدير الذاتي، ولا توجد أية حالة اعتمد فيها القضاء على طبيعة الأحداث الفلغاضية لا يقدر مضمون الأحداث بل يعتبر الأحداث غير العادية وذلك بالنظر إلى الوسائل التي تتمتع بها الإدارة، و بالنظر إلى المهام الملقاة على عاتقها.²⁵

حيث ذهب بعض الفقهاء في مجال تحديد مدى عمومية الأحداث الخطيرة إلى القول بأن هاته الأخيرة هي التي تسمح بتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية يجب أن تكون عامة تشمل الدولة كلها، كالحرب والأزمات العامة إلا أنه ليس من الازم أن تكون الأحداث الخطيرة عامة تشمل الدولة كلها، فقد تكون تلك الأحداث محلية كالمظاهرات والمسيرات أو الإضرابات التي تتم في بعض مناطق الدولة دون البعض الآخر هذا من جهة، ومن جهة أخرى فقد تشمل الأحداث الخطيرة كل الدولة، ولكنها لا تتطلب اتخاذ تدبير استثنائية إلا في منطقة معينة من مناطق الدولة، وفي مجال تحديد الوقت فيه الأحداث الخطيرة، فيبدو أن الفقهاء اتفقوا على أن تلك الأحداث يجب أن تكون حالة أي أنها مؤكدة الحدوث و يستوي في ذلك أنها وقعت فعلا، أن وقوعها يكون مستقبلا أما الخطر المحتمل فإنه لا يصلح لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية.²⁶

وفي مجال تحديد مدى توقع أو عدم توقع الأحداث الخطيرة التي تسمح بتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية تضمن في ذاتها طابع عدم التوقع، سواء تعلقت مسألة التوقع بالمشرع أو الإدارة بالنسبة للمشرع قد تكون الأحداث الخطيرة المتوقعة ومعلك فإن معالجتها بالقواعد العادية التي وضعها قد تكون غير كافية مما يبرر تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، ونفس الشيء بالنسبة للإدارة فقد تكون الأحداث الخطيرة من طرف الإدارة ولكن مواجهة تلك الظروف بالقواعد العادية يكون متعذرا أو مستحيلا، الشيء الذي يسمح بتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية مثال ذلك فهو من الأحداث المتوقعة ولكن إذا

²³ مراد بدران، مرجع سابق، ص36-38

²⁴ بوخميس فؤاد، المرجع السابق، ص25

²⁵ بوخميس فؤاد، المرجع نفسه، ص25

²⁶ مراد بدران، مرجع سابق، ص38

كان من آثاره إلحاق أضرار جسيمة من النظام العام أو سير المرافق العامة، فإنه يسمح بلا شك بتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية.²⁷

ثانياً: تناسب الإجراءات المتخذة مع الظرف الاستثنائية

بمعنى عدم تجاوز الإجراءات الاستثنائية القدر الضروري على هذا الظرف الاستثنائي، أي أن الضرورة تقدر بإضفاء نوع من التوازن بين النتائج الإيجابية والنتائج السلبية لتلك الإجراءات الاستثنائية، وإن مسألة التناسب تندرج في إطار السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية في القانون الدستوري بموجب مسؤولياته في الدولة، يفترض فيه أن يعرف حتما مصادر الأخطار وطبيعتها وإمكانية وقوعها، وعلى هذا الأساس هو الذي يقرر أو يعلن الحالات الاستثنائية.²⁸

ثالثاً: الهدف المتبع من طرف الإدارة

إن الضبط الجوهري في كل الأعمال التي تصدر عن الإدارة سواء كانت الظروف عادية أو استثنائية هو المصلحة العامة، وأي عمل تتخذه الإدارة يجب أن يصد به المصلحة العامة. ويجب على الإدارة أن تهدف إلى دفع هذه الظروف الاستثنائية وواجهتها حفاظاً على كيان الجماعة وهذا هو الهدف الخاص، فإذا ما أخلت الإدارة به واستعملت سلطتها الواسعة في أي هدف آخر كان تصرفها مشوباً بعيب انحراف السلطة وجاز إبطاله لهذا السبب.²⁹

²⁷ المرجع نفسه، ص40

²⁸ سعيدات نور الهدى، السلطة التقديرية للإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي،

قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسلة، الجزائر، 2016-2017. ص13

²⁹ الفحلة مديحة، نظرية الظروف الاستثنائية بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام والتزام حماية الحقوق

والحريات الأساسية، مجلة الفكر العربي العدد 14، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،

ص230-231

➤ المبحث الثاني: تمييز نظرية الظروف الاستثنائية عن غيرها من النظريات المشابهة

تجتمع نظرية الظروف الاستثنائية مع النظريات التي تحكم أعمال الإدارة في بعض الخصائص، مما ينتج عنه الخلط بينهما لعدم وضوح حدودهما كي يتبين نطاق كل نظرية من هذه النظريات.

وسوف نتطرق في هذا المبحث الى أهم تمييز بين نظرية الظروف الاستثنائية عن غيرها من النظريات المشابهة.

● المطلب الأول: تمييز بين نظرية الظروف الاستثنائية و نظرية أعمال السيادة

تجدر الإشارة إلى أن نظرية أعمال السيادة من النظريات المرنة، الدائمة التطور بخطوات واسعة، ومن هنا كان من الصعوبة وضع معيار محدد لها، أو تعريف شامل يجمعها، ولعل ذلك من الأسباب التي جعل البعض يهاجمها و يحاول النيل منها.³⁰

✓ الفرع الأول: التعريف بأعمال السيادة

استخلص مجلس الدولة الفرنسي أن الأعمال الإدارية تحتل مكانا متميزا في نشاط الإدارة وذلك بسبب الظروف التي ظهرت في القرن التاسع عشر، حيث أعطى لها أهمية وعناية خاصة، و بالتالي فإنه من المصلحة لا تخضع لرقابته حتى لا تفوت على الحكومة الغرض الذي تبتغيه من وراءها طبقا لما تقتضيه مصلحة الدولة وسياستها العليا، ومن ثم فقد ميز بين العمل الحكومي والعمل الإداري هذا على حد تعبير " لا فريير" أن المبادئ العامة و طبيعة الأشياء تستدعي إذن التفرقة بين العمل الحكومي والعمل الإداري.

ومنه سنتعرض بإيجاز لأهم المعايير التي قيلت في هذا الصدد.

أولا : الباعث السياسي

يذهب هذا المعيار إلى أنه إذا كان الباعث إلى عمل الإدارة سياسيا فإنه يكون الغرض منه كما يقول أحد الفقهاء " حماية الجماعة ذاتها أو مجسدة في الحكومة ضد أعدائها في الداخل والخارج سواء كانوا ظاهريين أو مختلفين في الحاضر أو المستقبل.³¹

ثانيا : طبيعة العمل

المقصود بمعيار طبيعة العمل هو البحث عن تمييز عمل السيادة أو العمل الحكومي في موضوع العمل الصادر من الإدارة نفسه كالغرض الذي استهدفه من إصدار القرار أو صدور القرار بناء على سلطة عليا و يرى هذا المعيار الموضوعي أن الأعمال الصادرة بناء على الوظيفة الحكومية تعتبر أعمال سيادة أو أعمال حكومة لا تخضع لرقابة القضاء،

³⁰ إبراهيم درويش، نظرية الظروف الاستثنائية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة 10، العدد 4، أكتوبر وديسمبر 1966، ص 107

³¹ إبراهيم درويش، المرجع السابق، ص 112

أما الأعمال التي تصدر من الإدارة، و هي تباشر وظيفتها الإدارة فهي أعمال إدارة عادية تخضع لرقابة القضاء.³²

ثالثا : ترك الأمر للقضاء

ينادي العميد " هوريو " لأنه يجب الاكتفاء بوضع قائمة تتضمن الأعمال التي استقر القضاء على تكييفها بأنها أعمال حكومية أو أعمال سيادة مادام أن أحكام القضاء هي التي يرجع إليها لإيجاد معيار في هذا الصدد. و يقول في ذلك: " إن العمل الحكومي هو عمل يقرر له هذه الصفة، القضاء الإداري و على رأسه محكمة التنازع".

رابعا : العمل المختلط

أول من نادى بهذا المعيار الأستاذ " سيليه " إذ " يرى أن الذي يميز أعمال السيادة عن غيرها هو أنها أعمال صادرة من الإدارة في علاقتها بسلطة أخرى لا تخضع لرقابة القضاء الإداري، ويستند في ذلك إلى أن مجلس الجولة الفرنسي مقيد بأنه قاضي إداري أي قاضي السلطة التنفيذية و أنه قاضي فرنسي أي قاضي محلي وليس قاضي دويا".³³

ومن خلال ما سبق يمكننا تعريف أعمال السيادة بأنها: أعمال تصدر عن السلطة التنفيذية و تحكم روابط معينة تتصل بكيان الدولة في الداخل أو الخارج و يضيف عليها القضاء بعد تكييفه لها صفة أعمال السيادة.

✓ الفرع الثاني: أوجه التشابه بين نظرية الظروف الاستثنائية ونظرية أعمال السيادة

من خلال دراس نظرية الظروف الاستثنائية ونظرية أعمال السيادة يتبين أن هناك أوجه تشابه بينهما كالتالي:

أولاً: أن مصدر العمل في كلتا النظريتين واحد هو السلطة التنفيذية.

ثانياً: يرى الأستاذ " البير " أن الأعمال الصادرة بناء على نظرية الظروف الاستثنائية من أعمال السيادة، و يستند في ذلك إلى أن أساس نظرية الأعمال الحكومية أو أعمال السيادة هو فكرة الضرورة، و يذهب إلى هذا الرأي الأستاذ جاكلان.³⁴

ثالثاً: ذهبت بعض الأحكام إلى أن الظروف الاستثنائية ترفع العمل الإداري إلى مرتبة أعمال السيادة.³⁵

³² إبراهيم درويش، المرجع نفسه، ص112

³³ عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، مطبعة جامعة

القاهرة، مصر 1955، ص325

³⁴ عبد الفتاح ساير داير، المرجع نفسه، ص133

³⁵ إبراهيم درويش، المرجع السابق، ص118

رابعاً: ذهب الأستاذ " بونار " إلى أن النظريتين رغم اخلاف كل منهما عن الأخرى يؤيدان عملية واحدة و هي إعفاء السلطة الإدارية من الالتزام بمبدأ الشرعية.³⁶

✓ الفرع الثالث: أوجه الاختلاف بين نظرية الظروف الاستثنائية و نظرية أعمال السيادة

يبرز وجه الاختلاف بين نظرية الظروف الاستثنائية و نظرية أعمال السيادة في الجوانب الآتية:

أولاً: من حيث مبدأ مخالفة الشرعية:

من خلال ما تطرقنا إليه تبين لنا أن نظرية الظروف الاستثنائية لا تتعارض مع مبدأ المشروعية إلا من الناحية الشكلية، ومنه تبقى خاضعة لرقابة القضاء فيما يتعلق بالجانب الموضوعي، أما أعمال السيادة تخالف مبدأ الشرعية من الناحيتين الشكلية والموضوعية، ويعبر الدكتور عبد الفتاح ساير داير عن هذا الوجه من أوجه التمييز: " إن نظرية الظروف الاستثنائية يفترض فيها بداية مخالفة القوانين العدية، فهي دفع في مواجهة القانون واعتداء على سلطة المشرع ، بينما أعمال السيادة دفع في مواجهة القاضي بسلبه بعض اختصاصاته³⁷ .

ثانياً: من حيث رقابة القضاء:

إن ما تقوم به الإدارة من أعمال في ظل الظروف الاستثنائية تكون خاضعة لرقابة القضاء إلغاء و تعويضاً، بحيث يقوم القاضي بمراقبة العمل الذي تم الطعن فيه أمامه في ظل هذه الظروف، واضعاً نصب عينه تقديرها، والقدر الذي يتطلبه علاجها من العمل، ومن الطبيعي أن يبحث في الدعوى من الجانب الموضوعي. أما بالنسبة لأعمال السيادة، فالوضع يختلف إذ لا يملك القضاء بحث الدعوى موضوعياً، ومن هنا تفلت أعمال السيادة من رقابة القضاء إلغاء و تعويضاً. ويترتب على هذا أن حالة الظروف الاستثنائية أكثر قانونية من نظرية أعمال السيادة التي هي نظرية سياسية.³⁸

و من هنا ينتج على أن حصانة أعمال السيادة هي دفع بعدم الاختصاص وليس بعدم القبول، وهو دفع متعلق بالنظام العام، وهو ما يترتب عليه الدفع به في أي حالة تكون عليها الدعوى كما يحق للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه، كذلك يمكن الطعن بالنقض في الحكم الذي يعتبر عملاً من أعمال السيادة والقاضي أن يقرر اختصاصه بنظره. أما حالة الظروف الاستثنائية فليست لها حصانة تمنع القضاء من نظر للأعمال التي تندرج تحتها، وكل ما ينتج عنها هو أن القضاء ينظر إلى هذه الظروف بعين التقدير و يطبق عليها شرعية من نفس طبيعتها و هي شرعية استثنائية.³⁹

³⁶ عبد الفتاح ساير داير، المرجع السابق، ص113

³⁷ عبد الفتاح ساير داير، المرجع السابق، ص135

³⁸ الدكتور عثمان خليل، مجلس الدولة، طبعة 1956، القاهرة، دار الفكر العربي، ص181

³⁹ عثمان خليل، المرجع السابق، ص181

ثالثا: من حيث المجال الزمني:

من خصائص نظرية الظروف الاستثنائية هي أنها مؤقتة ولا تطبق إلا عند توافر شروطها التي يملك القضاء التحقق من توافرها، والتي يجب على الإدارة أن تراعيها لسلامة ما تأتيه من أعمال في ظلها. وأما أعمال السيادة فهي نظرية دائمة ولا علاقة لها بظروف معينة أو موقت معين.⁴⁰

رابعا: من حيث ضمانات الأفراد:

بالنسبة للظروف الاستثنائية فضمانات الأفراد متعددة أهمها رقابة القضاء و كذا ضرورة توفر الشروط الموضوعية المتمثلة في شرطي الضرورة الملحة وكذا تحديد المدة فهذا القيد الموضوعي رغم نسبيته يعد ضمانا لحماية حقوق الأفراد، أما في ظل أعمال السيادة لا توجد ضمانات للأفراد سوى أن القاضي هو الذي يكفيها، و بالتالي فالاختلاف كبير بينهما فيما يخص هذه النقطة.⁴¹

خامسا: من حيث الأساس:

إن الهدف الأساسي الذي تقوم عليه الظروف الاستثنائية هو فكرة الضرورة أما أساس أعمال السيادة فلم يستقر عليه وقد نتج عن عدم هذا الاستقرار وجود عدة معايير وأسس، و يرجع في ذلك أنها كانت وليدة الظروف الاستثنائية.

سادسا: من حيث الطبيعة:

بالنسبة للظروف الاستثنائية فهي نظرية قانونية، أما بالنسبة لأعمال السيادة فهي نظرية سياسية.

● المطلب الثاني: تمييز بين نظرية الظروف الاستثنائية و السلطة التقديرية

قد يقع الخلط بين نظرية الظروف الاستثنائية و نظرية السلطة التقديرية كون الأعمال الصادرة في ظلها مصدرها واحد، وهو السلطة التنفيذية هذا من جهة و من جهة أخرى فإن مقدار الحرية المتروك للسلطة التقديرية تشبه نوعا ما تحلل الإدارة بمبدأ الشرعية العادية في ظل الظروف الاستثنائية.⁴²

وسوف تتم معالجة موضوع السلطة التقديرية بالكيفية التي تبين الفرق بينها و بين حالة الظروف الاستثنائية وذلك في الفرعين التاليين:

⁴⁰ مراد بدران، المرجع السابق، ص83

⁴¹ سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 1990، ص284

⁴² طعيمة الجرف، القانون الإداري، طبعة 1973، القاهرة، مكتبة القاهرة الحديثة، ص125.

✓ الفرع الأول: تعريف نظرية السلطة التقديرية

إن مبدأ المشروعية يفرض على الإدارة في معناه العام و الخاص مباشرة أعمالها و مهامها له و هنا يختلط مبدأ الشرعية بمبدأ سيادة القانون فيما يتعلق بأعمال الإدارة، الذي يعني أن تصدر أعمال الإدارة بالمطابقة لقاعدة القانون الأعلى، هذه القاعدة تلزم الإدارة بعمل معين أو الامتناع عنه بشروط معينة وفي ظروف خاصة، إلا أنها قد تمنح للإدارة من ناحية أخرى قدرا من الحرية في عمل معين يتمثل غالبا في ثلاث جوانب:

1- حرية الإدارة في تدخلها أو عدم تدخلها.

2- وقت التدخل

3- طريقة هذا التدخل⁴³

إن الهدف القانوني من تمكين الإدارة من تأدية مهامها على الوجه الأكمل في مجال المرفق العام، وتبرير ذلك أن القاعدة العامة مجردة فلم تحكم جميع الحالات الخاصة التي تندرج تحتها و السبب في ذلك عدم استطاعت المشرع التنبؤ بجميع هذه الحالات مما يصعب تحديد الطريق الذي تتخذه الإدارة عند مواجهتها هذه الظروف، لذلك ترك المشرع هذا القدر من الحرية للإدارة لتحقيق المصلحة العامة⁴⁴.

✓ الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بين نظرية الظروف الاستثنائية و السلطة التقديرية

لتحديد مدى التفرقة بينهما تطرقنا للمسائل التالية:

أولا: من حيث مخالفة مبدأ الشرعية

إن ما تقوم به الإدارة من أعمال في ظل الظروف الاستثنائية يكون تحت حكم مشروعية استثنائية من نفس طبيعتها، إلا أن هذا يختلف في نطاق السلطة التقديرية باعتبار أن هذه الأخيرة هي التي تحكمها، و الدليل القانوني على هذه الفكرة أن الحل الذي تلجأ إليه الإدارة من بين عدة حلول لا يمكن الطعن فيه بمخالفة القانون.

ثانيا: من حيث رقابة القضاء

في ظل الظروف الاستثنائية الأعمال التي تصدر من الإدارة تخضع لرقابة القضاء إلغاء وتعويضا. أما تلك التي تصدر من الإدارة ويكون لها سلطة تقديرية فيها، فقد استقر الفقه والقضاء على إفلات ملائمة هذه الأعمال من رقابته. وعلى نهج الفقه الإداري استقر القضاء الإداري في عدم مد رقابته على ملائمة وقت تدخل الإدارة، " للسلطة الإدارية أن تختار هي وقت تدخلها باتخاذ قرارها ولا جناح عليها في ذلك" كما قضت أيضا: " من حق الجهة الإدارية تقدير ملائمة إصدار قرارها الإداري دون معقب عليها من هذه المحكمة..."⁴⁵

⁴³ مراد بران، المرجع السابق، ص71-74

⁴⁴ خميس فؤاد، المرجع السابق، ص33

⁴⁵ ابراهيم درويش، المرجع السابق، ص125-126

ثالثاً: من حيث الأساس

إن أساس السلطة التقديرية هو مبدأ حسن سير المرافق العمومية، أما نظرية الظروف الاستثنائية هي فكرة الضرورة، لذلك نجد الإدارة تمنح لها قدراً من الحرية في الأعمال التي تأتيها.

رابعاً: من حيث المجال

إن أساس نظرية الظروف الاستثنائية هو الظرف المؤقت الذي نشأت من أجله، أما بالنسبة للسلطة التقديرية فأساسها وجودها يقضي إلى دائميتها.⁴⁶

● **المطلب الثالث: تمييز نظرية الظروف الاستثنائية بنظريتي الضرورة و الاستعجال**

إن تنوع هذه المصطلحات المستخدمة من طرف مجلس الدولة الفرنسي، هو الذي كان السبب في وجود خلاف فقهي حول تحديد العلاقة بين نظرية الظروف الاستثنائية و نظرية الضرورة⁴⁷ و بين نظرية الظروف الاستثنائية و نظرية الاستعجال، و عليه يمكن القول أن هناك اتجاهين في هذا الصدد، اتجاه يرى أن هناك فوارق بين نظرية الظروف الاستثنائية ونظريتي الضرورة والاستعجال، و اتجاه يرى أن الظروف الاستثنائية هي نفسها نظرية الضرورة و الاستعجال⁴⁸.

ومن خلال ما سبق سوف نتطرق لأوجه التشابه و الاختلاف بين هاتين النظريتين من خلال التفصيل التالي:

✓ **الفرع الأول: علاقة نظرية الظروف الاستثنائية بنظرية الضرورة**

من خلال ما سبق يمكن استخلاص أوجه التشابه وأوجه الاختلاف بين هاتين النظريتين:

أولاً: أوجه التشابه بين نظرية الظروف الاستثنائية و نظرية الضرورة

- 1- كلا النظريتين متشابهتين في الموضوع
- 2- مجال عملهما مخالف للمشروعية في حالة حدوث حالة طارئة.
- 3- كلاهما تهدفان للحفاظ على النظام العام.
- 4- يتم تركيز السلطات في يد هيئة واحدة ألا وهي السلطة التنفيذية في حالة الضرورة و الاستثنائية.

ثانياً: أوجه الاختلاف بين نظرية الظروف الاستثنائية ونظرية الضرورة

أولاً: من حيث مبدأ المشروعية

إن الظروف الاستثنائية تجيز للإدارة الخروج عن قواعد المشروعية ليس فقط من أجل الحفاظ على النظام العام، بل كذلك من أجل العمل على استمرارية خدمات المرفق العام، فالظروف الاستثنائية لا تعمل على استبعاد قواعد المشروعية بل تؤدي إلى توسيعها بالقدر الازم الذي يسمح للإدارة بواجهة تلك الظروف، وذلك تحت رقابة القضاء، كما أن

⁴⁶ مراد بدران، مرجع سابق، ص 74-75

⁴⁷ مراد بدران، مرجع نفسه، ص 47

⁴⁸ بوخميس فواد، المرجع السابق، ص 35

الإدارة تكون⁴⁹ ملزمة بواجبات الحفاظ على النظام العام واستمرارية خدمات المرافق العامة، بحيث إذ تبين للإدارة أن هناك بعض الظروف الاستثنائية التي تعوق السير الحسن لهذه المرافق، أو تعرض النظام العام للخطر فإن من واجبها التغلب على هذه الظروف الشاذة حتى تتمكن من أداء الواجبات المفروضة عليها. إن حالة الضرورة هي الفكرة الأصلية التي تنداح بمناسبة سلطة الإدارة حيث أنها تعتبر أعم و أشمل من نظرية الظروف الاستثنائية، و تخرج بمقتضاها من نطاق المشروعية العادية إلى المشروعية الاستثنائية⁵⁰.

ثانياً: من حيث مجال عملها

تعد نظرية الظروف الاستثنائية أكثر شمولاً و اتساعاً من نظرية الضرورة، فمجال نظرية الضرورة ينحصر على توسيع سلطات الإدارة في مجال البوليس الإداري، أما مجال الظروف الاستثنائية فيرتبط بفكرة أعم من فكرة البوليس الإداري و هي المشروعية⁵¹.

ثالثاً: من حيث المدة الزمنية

إن حالة الضرورة التي أدت إلى مخالفة أحكام القانون، هي مؤقتة فهي تسند إلى حالة طارئة أو قوة قاهرة أما إذا دامت تلك الضرورة وقتاً طويلاً نتيجة لاستمرار الظروف التي أدت إليها كالحرب و الأوقات العصيبة فإنها تسمى بالظروف الاستثنائية، إن ما يميز الظروف الاستثنائية عن الضرورة هو وقت بقائها، فإن استمرت فترة طويلة سميت بالظروف الاستثنائية، أما إذا كانت عبارة عن حالة طارئة لا تدوم طويلاً فإنها تسمى بالضرورة⁵².

✓ الفرع الثاني: علاقة نظرية الظروف الاستثنائية بنظرية الاستعجال

ظهر الاستعجال حقيقتاً في الحرب العالمية الأولى فمن خلال هذه الحقبة لعب الاستعجال دوراً أساسياً إذ من خلاله تمكنت الإدارة من مخالفة القواعد القانونية كما أن القاضي الإداري اعتبر أعمالها مشروعة

كما أن الظروف الاستثنائية لم تؤدي إلى زوال فكرة الاستعجال، لأنه توجد نصوص تعتبر أن الاستعجال يسمح بمخالفة القانون الساري المفعول سواء في مجال الاختصاص أو الاجراءات و منه فإن الاستعجال و الظروف الاستثنائية يعدان مصدرين للقانون الاستثنائي فقد نتج عنه اختلاف الآراء في مسألة وجود فرق بينهما فقد اعتبر البعض من الفقهاء أنه لا يوجد فرق بين نظرية الظروف الاستثنائية و الاستعجال في حين ذهب فقهاء آخرون إلى القول أن هناك فرق بينهما⁵³.

⁴⁹ (مراد بدران، المرجع السابق، ص48)

⁵⁰ (بوخميس فؤاد، المرجع السابق، ص36)

⁵¹ (بوخميس فؤاد، نفس المرجع، ص36)

⁵² (مراد بدران، المرجع السابق، ص48-49)

⁵³ (بوخميس فؤاد، المرجع السابق، ص40)

أولاً: أوجه التشابه بين نظرية الظروف الاستثنائية و فكرة الاستعجال

إن ما يفسر تشابه نظرية الظروف الاستثنائية و نظرية الاستعجال هو ذهاب القاضي إلى استعمال كل من الفكرتين وذلك للاعتراف بإمكانية مخالفة النصوص القانونية في الأوضاع المتشابهة فالقاضي استعمل الفكرتين دون أن يميز بينهما وذلك في فرضيات كانت الوقائع فيها متشابهة.

فمخالفة القواعد الاجراءات القانونية تعد شرعية بسبب الظروف الاستثنائية للوقت أو سبب الاستعجال⁵⁴.

كما أن تعاريف ووظائف كل من الظروف الاستثنائية والاستعجال متطابقة من خلال الأحكام القضائية، و بهذا فإن أنصار هذا الاتجاه اعتبروا أن فكرة الاستعجال فقدت استقلاليتها، وهذا موقف الأستاذ " نزار " إن تطبيق الظروف الاستثنائية تحكمه الضرورة، فيستحيل إذا الاعتراف بأية استقلالية لنظرية الاستعجال لأنها لا تشكل إلا حالة خاصة لظروف الاستثنائية.⁵⁵

ثانياً: أوجه الاختلاف بين نظرية الظروف الاستثنائية و فكرة الاستعجال

لقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن هناك اختلاف بين الظروف الاستثنائية والاستعجال وذلك من خلال خصائص الوضع، فالاستعجال يتعلق باستحالة التصرف من طرف الإدارة وذلك بسبب المصلحة العامة التي تبرر مخالفة القانون، أما الظروف الاستثنائية فلا بد من توفر ثلاثة عناصر للقول بوجودها وهي: يجب أن تكون الوضعية غير عادية و غير مألوفة و يصعب و يستحيل على الإدارة أن تتصرف بالوسائل العادية،

و أخيراً فإن المصلحة العامة يجب أن تكون مهددة بشكل خطير، لهذا فإن المعيار المميز بينهما هو الوضع، فقضاء الظروف الاستثنائية لا يمكن إثارته إلا في الأوضاع الاستثنائية، غير العادية بشكل واضح، أي في حالة الأزمة، أما الاستعجال فلا يتطلب ذلك لأنه على العكس يتفق مع فرضيات ووضعيات أقل خطورة، غير مهمة وقرينة من حقائق الحياة اليومية، ولقد عبر عن هذا الموقف بشكل واضح الأستاذ " أودن " الذي قال يجب عدم الخلط بين الظروف الاستثنائية و الظروف الاستعجالية البسيطة، أو حتى الخطيرة والتي تبقى كحالات عادية وليس استثنائية، إن الظروف الاستثنائية تشمل دائماً أو تقريباً دائماً الاستعجال، إلا أن العكس غير صحيح، وبالتالي فإن الوضعية التي تتطلب حلاً بطريقة استعجالية ليس لها طابع وضعية استثنائية.⁵⁶

⁵⁴ (بوخميس فؤاد، المرجع نفسه، ص40)

⁵⁵ (مراد بدران، مرجع سابق، ص64-65)

⁵⁶ (مراد بدران، مرجع نفسه، ص66)

الفصل الثاني

❖ الفصل الثاني: تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في التشريع الجزائري

إن نظرية الظروف الاستثنائية تحدث في غالب الأحيان دون توقعها وهو ما قد يشكل خطرا على النظام العام والأمن مما يوجب على الإدارة مواجهتها وهذه المواجهة تصدر من رئيس الجمهورية الجزائرية من خلال وضع نصوص من تلقاء نفسه للمحافظة على النظام العام والأمن ، حتى لو كانت تلك النصوص خارجة عن القانون.

ومن أجل أن نوضح ذلك تطرقنا في هذا الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول إلى الظروف الاستثنائية المنضمة بنصوص قانونية ، وفي المبحث الثاني إلى انعكاسات الظروف الاستثنائية على القرار الإداري وتقييمها.

➤ المبحث الأول: الظروف الاستثنائية المنظمة بنصوص قانونية

يتعين على السلطة التنفيذية وتطبيقاً لمبدأ المشروعية للالتزام بنصوص القانون في كل زمان و مكان، إلا أن هذا الأصل إذا كان صالحاً للظروف العادية فإنه ليس كذلك في الظروف الاستثنائية¹.

فإذا كان مبدأ المشروعية يفرض على الإدارة أن تتقيد في ما تتخذه من أعمال وتصرفات بأحكام القوانين و بعدم الخروج عليها، وأم تستند أعمالها و تصرفاتها إلى قاعدة قانونية تجيزها، إلا أن ذلك لا يكون كذلك إذا ما تعرضت لظروف غير مألوفة، تتطلب الإسراع في اتخاذ التدبير اللازمة لحماية أمن الدولة ونظامها العام ومرافقتها الأساسية مما يهددها من مخاطر وبالقدر الذي تقتضيها هذه الظروف الطارئة الجديدة².

وهذا ما دفع بالمؤسس الدستوري إلى تأطير تلك الظروف العصبية التي تمر بها الدولة المخلفة لعدة أزمان وآلام في شكل نصوص قانونية وذلك من أجل حلها مباشرة ففي المجال التشريعي صدرت عدة تشريعات استثنائية لمواجهة الظروف الاستثنائية ففي الجزائر فإن المؤسس الدستوري نص على حالة الحصار والطوارئ، وترك مسألة تنظيمهما للمجال التشريعي.

أما في المجال الدستوري نصت المادة 97 ما دستور 2020: "يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة حالة أو الطوارئ، لمدة أقصاها 30 يوماً، بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول و رئيس الحكومة، حسب الحالة، ورئيس المحكمة الدستورية ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع".

• المطلب الأول: حالة الحصار

حالة الحصار أقدم من حالة الطوارئ، وقد أسسها المشرع الفرنسي بالقانون المؤرخ في 1849/08/90، بغرض احتواء الأخطار وشيكة الحدوث الناتجة عن الحرب أو عن التمرد المسلح، ويترتب عن إعلان هذه الحالة توسيع لاختصاصات الضبط الإداري، وتحويل قسم منها من السلطات المدنية لصالح السلطات العسكرية، بالإضافة إلى توسيع لاختصاص المحاكم العسكرية.

وفي الجزائر، تم تقرير حالة الحصار يوم 05 يونيو 1991 من طرف رئيس الجمهورية بالمرسوم الرئاسي رقم 91-196³، وذلك بالاستناد على المادة 86 من دستور 1989 التي تكاد تتطابق مع المادة 105 من دستور سنة 1996 المعدل. ويظهر أن الاعتماد على نفس الأساس الدستوري لإعلان حالة الطوارئ ولتقرير حالة الحصار لا يمكن من التفرقة بينهما، غير أن ما يسترعي الانتباه عند قراءة المرسوم رقم 91-196 هو ربط حالة

¹ خالد رشيد دليمي، مبدأ المشروعية و الرقابة على أعمال الإدارة، محاضرات أقيمت على الطلبة كلية القانون، جامعة بغداد، المرحلة الثالثة، ص15

² أحمد مدحت، نظرية الظروف الاستثنائية، بدون مكان، بدون سنة، ص55

³ الجريدة الرسمية 12 يونيو 1991، العدد 29، ص 1087

الحصار بهدف استعادة النظام العام⁴ ، بخلاف حالة الطوارئ التي هدفت في المرسوم الرئاسي رقم 44-92 إلى استنبابه⁵ ، بالإضافة إلى تحويل قسم من اختصاصات الضبط الإداري لصالح السلطات العسكرية⁶.

من خلال دراستنا لحالة الحصار سوف نتطرق إلى الجهة المختصة إلى إعلان حالة الحصار (الفرع الأول)، وأسباب ومبررات إعلانها (الفرع الثاني)، والآثار المترتبة عليها (الفرع الثالث).

✓ الفرع الأول: الجهة المختصة بإعلان حالة الحصار

تنص المادة 97 من دستور 2020: "يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار، لمدة أقصاها 30 يوما، بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، و استشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، و الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، ورئيس المحكمة الدستورية، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستنباب الوضع"⁷.

يتضح من هذه المادة أن الإعلان عن حالة الحصار هو من الاختصاصات التي يتمتع بها رئيس الجمهورية، حتى لو تطلبت المادة اجتماع المجلس الأعلى للأمن و استشارة بعض الشخصيات، وهم رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة، و رئيس مجلس الحكومة، ورئيس المجلس الدستوري، وتجدر الإشارة على أن المؤسس الدستوري قد أورد حكما هاما مؤداه أن إعلان حالة الحصار يكون محدد المدة، ولا يجوز تمديدا إلا بموافقة البرلمان وهو ما من شأنه إعطاء الحق للبرلمان في تقدير ما إذا كانت الظروف التي من أجلها أعلنت حالة الحصار، مازالت قائمة مما يوجب الموافقة على مدة العمل بها، أم أن تلك الظروف قد زالت، وبالتالي يكون من الواجب عدم الموافقة على تمديد المدة وبالتالي العودة إلى النظام العادي⁸.

✓ الفرع الثاني: أسباب و مبررات إعلان حالة الحصار

عالجت الدساتير الجزائرية حالي الطوارئ والحصار، باعتبارهما من تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية، كما حددت شروط اللجوء إليهما واجراءات إعلانهما، وهو ما سنعرف عليه من خلال الآتي:

نصت المادة 119 من دستور 1976 على أنه: "في حالة الضرورة الملحة ، يقرر رئيس الجمهورية في اجتماع لهيئات الحزب العليا والحكومة حالة الطوارئ أو الحصار ويتخذ كل الاجراءات اللازمة لاستنباب الوضع"

⁴المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 196-91

⁵المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 44-92

⁶المرسوم الرئاسي رقم 196-91 المادة 04،07،08

⁷المادة 97، الدستور الجزائري 2020

⁸ عتو أمينة، نظرية الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ليسانس ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر ، سعيدة ، الجزائر، 2006-2007، ص50

نلاحظ من خلال قراءتنا لهذه المادة أن المؤسس الدستوري تكلم عن حالتَي الطوارئ والحصار في مادة واحدة وأخضعهما لإجراءات موحدة. وأن الإعلان عن إحدى هاتين الحالتين مرتبط بحالة الضرورة الملحة، الذي ترك مهمة إقرار وجودها للرئيس الجمهورية، فهو الذي يحدد طبيعة الحالة ومتى يعلن عن حالة الطوارئ أو الحصار، وذلك بحسب خطورة الوضع.

ومن جهة أخرى، ألزمت المادة 119⁹ بأن يتخذ رئيس الجمهورية قرار الإعلان عن حالة الطوارئ أو الحصار في اجتماع لهيئات الحزب العليا والحكومة، حتى لا يكون قراره انفراديا. وفسح الدستور للرئيس وتلك الهيئات اتخاذ كل الإجراءات اللازمة لاستتباب الوضع، بغض النظر عن مدى مشروعية تلك الإجراءات المتخذة وما إن كانت تهدر حقوق الأفراد وحررياتهم أو لا، بمعنى أن هذه الإجراءات ستكون بمنأى عن أي رقابة، كما لم تحدد المادة زمن تطبيق هذه الإجراءات ولا كيفية رفعها، وهذا خلافا للدستور الفرنسي لسنة 1958، الذي حدد المدة بـ 12 يوما، حسب المادة 36 منه ولا يمكن تمديدتها إلا من قبل البرلمان بقانون من أجل مدة محددة وهذا بعد دراسة الآثار الناجمة عن إعلان الحالة.

كما نصت المادة 86 من دستور 1989 على: "يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار، لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس الحكومة، ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع. ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار، إلا بعد موافقة المجلس الشعبي الوطني".

ويتبين لنا من خلال نص المادة 86 أن إقرار رئيس الجمهورية لحالتَي الطوارئ أو الحصار يتوقف على شروط محددة وهي: توفر حالتَي الضرورة الملحة، أن تكون لمدة معينة، وجوب اجتماع الهيئات الدستورية والاستشارات واتخاذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الأمن.

كما اتفقت نص المادة 86 من المادة 119 من دستور 1976 في أنهما جمعا حالتَي الطوارئ والحصار في مادة واحدة بإجراءات موحدة التي تقرر إلا من قبل رئيس الجمهورية متى تحققت حالة الضرورة الملحة، فله أن يتخذ كل التدابير والإجراءات اللازمة لاستتباب الوضع.

كما نصت المادة 91 من التعديل الدستوري لسنة 1996 على حالتَي الطوارئ والحصار بقولها: يقرر رئيس الجمهورية، إذ دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ و حالة الحصار، لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة، ورئيس الحكومة، ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع. ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار، إلا بعد موافقة البرلمان، المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا".

⁹ راجع المادة 119، دستور 1976

كما نص دستور 2020 في مادته 97: "يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار لمدة أقصاها 30 يوما بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، ورئيس المحكمة الدستورية، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع."

لا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه مجتمعين معا

ومن هنا نستخلص أن المؤسس الدستوري جعل إعلان حالة الحصار مرتبطة بشرطين الضرورة الملحة المتمثلة في الخطر الجسيم، والمدة المحددة 30 يوما

✓ الفرع الثالث: الآثار المترتبة على إعلان حالة الحصار

أجازت المادة 2 من المرسوم 91-196 لرئيس الجمهورية اتخاذ كافة الاجراءات القانونية والتنظيمية بهدف الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة و استعادة النظام العام و كذلك السير العادي للمرافق العمومية بكل الوسائل القانونية والتنظيمية لاسيما تلك التي ينص عليها المرسوم¹⁰.

ولهذا يتم اعلان حالة الحصار في حالة وجود خطر داخلي ناتج عن أوضاع استثنائية ومما يترتب عليه أضرار وهما:

إسناد مسؤولية حفظ النظام العام إلى السلطات العسكرية بدل من السلطات المدنية وإسناد محاكمات المساس بالنظام العام إلى القضاء العسكري بدل من القضاء المدني، أما الأثر الثاني فيكون في تقييد الحريات الأساسية وتغليب المصلحة العامة على المصالح الخاصة المحمية دستوريا حيث تخول للإدارة العسكرية سلطات واسعة¹¹.

كما نص المرسوم المعلن لحالة الحصار جملة من الاجراءات فيها مساس بالحريات الفردية والجماعية والمتمثلة في:

أولا: أثر حالة الحصار على الحريات الفردية:

يمكن حصر أهم الاجراءات التي قيدت الحريات الفردية وجاءت مخالفة لبعض أحكام الدستور كالآتي:

1- ومن خلال الاعتداءات على الاختصاص الطبيعي للسلطات القضائية، نصت المادة 04 من المرسوم 91-196 على الاعتقالات الادارية التي تتم بدون أن يسبقها حكم قضائي ، ويقصد بالاعتقال الوضع في مركز الأمن كل شخص راشد يشكل خطرا على النظام العام، وذلك بمنعه من الذهاب والإياب، ويكون ذلك باقتراح من مصالح الشرطة و لجنة

¹⁰ المادة 2 ، المرسوم الرئاسي 91-196 المؤرخ في 04/06/1991، المتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية، العدد 29

¹¹ حسب المادة 12 من المرسوم 91-196

رعاية النظام العام التي نشأت على مستوى كل ولاية لتكلف بتقديم النصائح واتخاذ التدابير التي من شأنها استعادة النظام العام وسير المرافق العمومية وأمن الأشخاص والممتلكات¹². وهذا الإجراء مخالف لنص المادة 44 من دستور 2020 التي نصت: (" لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحجز إلا ضمن الشروط المحددة بالقانون، و طبقاً للأشكال التي نص عليها")¹³. وهو ما يطلق عليه الركن الشرعي للجريمة، بحيث لا يوز مساءلة أي شخص مشتبه فيه بارتكاب أي نوع من الجرائم إلا في حدود ما يسمح به القانون الذي يجب أن يكون موجوداً قبل قيام الجريمة، أي مبدأ الشرعية الجزائية، وهو ما نصت عليه المادة الأولى من قانون العقوبات: " لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون". كما أعطى المرسوم إمكانية الطعن في قرار الوضع في مركز الأمن خلال 10 أيام أمام المجلس الجهوي لحفظ النظام، غير أن هذا الطعن أو التظلم لا يرفع إلا إذا تم الوضع فعلياً، مما يعني أنه بانقضاء الأجل يسقط حق التظلم.¹⁴

2- كما سمح هذا المرسوم من خلال المادة 04 منه¹⁵ باتخاذ الوضع تحت الإقامة الجبرية ضد أي شخص يكون نشاطه خطير على النظام العام وعلى الأمن العمومي أو السير العادي للمرافق العمومية، ويعد هذا الإجراء مخالف لنص المادة 49 من دستور 2020 الذي يسمح للأفراد اختيار موطن إقامتهم بحرية وينتقلون عبر التراب الوطني، بنصها: " يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية ، أن يختار بحرية موطن إقامته، وأن ينتقل عبر التراب الوطني، حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون له".

3- خولت المادة 08 الفقرة 4 من المرسوم 91-196 (التي حدد كيفية تطبيقها المرسوم التنفيذي (203/91). اتخاذ كافة اجراءات المنع من الإقامة لكل شخص راشد يتبين أن نشاطه مضره بالنظام العام وبالسير العادي للمرافق العمومية.

4- بينما خولت المادة 07 من المرسوم 91-196¹⁶ صلاحية القيام بالتفتيش ليلاً ونهاراً لكل المحلات سواء عمومية كانت أو الخاص وكذلك المساكن. إلا أن هذا الاجراء يعد مخالفاً لنص المادة 48 من دستور 2020 التي نصت: " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترام، ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة".

بالإضافة إلى أنها تخالف نص المادة 47 من قانون الاجراءات الجزائية التي تمنع التفتيش ليلاً بعد الساعة الخامسة مساءً وقبل الساعة الثامنة صباحاً

¹² المادة 04 من المرسوم الرئاسي 91-196 المؤرخ في 04/06/1991 المتضمن تقرير حالة الحصار.

¹³ المادة 04 ، الدستور الجزائري 2020

¹⁴ أحمد سحنين، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، المرجع السابق، ص66

¹⁵ المرسوم التنفيذي رقم 91-203 المؤرخ في: 25/06/1991 يضبط كيفيات تطبيق تدابير منع الإقامة المتخذة طبقاً

للمادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية، العدد 31

¹⁶ المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 04/06/1991، المتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية، العدد 29

5- كما تم فرض حضر التجوال ليلا بدءا من الساعة العاشرة حتى الساعة الخامسة صباحا، وذلك بموجب بيان السلطة العسكرية الصادر في 1991/06/06، الذي استثنى بعض الفئات على سبيل الحصر وهم: أعوان الحماية المدنية وأعوان الصحافة الوطنية الحائزين على البطاقات المهنية، وعمال مؤسسة الكهرباء والغاز، وعمال النظافة والمياه، الصحة العمومية (الأطباء، ممرضو سيارات الإسعاف، مصالح الطرقات). ولكن البيان لم يستثنى بعض المصالح الحساسة وبالأخص مصلحة نقل المسافرين. مما ترتب على ذلك إلقاء القبض على الكثير من المسافرين بسبب وصولهم المتأخر إلى المحطات. لأن المقصود بحضر التجول هو منع وجود الأشخاص في الأماكن العمومية، سواء كانت طرقات أو ساحات عمومية، وذلك أثناء سريان المهلة اللمة التي حددتها السلطة المختصة¹⁷. وقد لجأت السلطة العسكرية المكلفة بتطبيق حالة الحصار إلى اشتراط على الذين تدفعهم الضرورة إلى التنقل خلال مهلة حضر التوال أن يحوز على رخصة التنقل، وهو إجراء يشكل خنقا لحرية التنقل.¹⁸

6- أشارت المادة 11 من المرسوم 91-196 بأن تخطر المحاكم العسكرية بوقوع الجنايات والجرائم الخطيرة التي ترتكب ضد أمن الدولة مهما كانت صفة مرتكبها أو المتواطئين معهم. وتنص المادة 05 من المرسوم التنفيذي 19-204 المؤرخ في 1991/07/25 المحدد لشروط تطبيق المادة 07 من المرسوم 91-196 على أنه: "يقدم الأشخاص الموقوفون في المادة 03 أعلاه إلى وكيل الجمهورية العسكري المختص، إلا إذا كانت هذه السلطة غير ذلك".

ونشير إلى أن المشرع قيد السلطة العسكرية بضرورة استشارة لجنة رعاية النظام العام عندما تتخذ تدابير الاعتقال الإداري أو الإخضاع للإقامة الجبرية. ويتعين على اللجنة أن تدرس وتنصح بتطبيق التدابير الاستثنائية المنصوص عليها في المرسوم المعلن في حالة الحصار، والتي من شأنها أن تستعيد النظام العام، وسير المرافق العمومية، كما يتعين عليها أن تسهر على حسن تنفيذ هذه التدابير.¹⁹

ثانيا: أثر حالة الحصار على الحريات الجماعية:

1- نصت المادة 07 من المرسوم رقم 91-196 على صلاحيات السلطة العسكرية منع إصدار المنشورات ومنع الاجتماعات والنداءات العمومية، التي يعتقد أنها كفيلة بإثارة الفوضى وتعرقل الأمن واستمراره. وقد جاء المرسوم التنفيذي 91-204 المؤرخ في 1991/07/25 يحدد شروط تطبيق هذه المادة.

ومن جهة أخرى سمحت هذه المادة في فقرتها الثانية، خلافا لا نص عليه قانون الإجراءات الجزائية، بأن تربي السلطات العسكرية أو تكلف من يجري التفتيش ليلا أو نهارا في المحلات العمومية أو الخاصة، وكذلك داخل المساكن.

¹⁷ (مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية

الاقتصادية والسياسية، الجزء 36 رقم 01، جامعة الجزائر، 1998، ص 33

¹⁸ (أحمد سحنين، المرجع السابق، ص 58

¹⁹ (المادة 06 من المرسوم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية، العدد 29

2- كما نصت المادة 07 الفقرة 3 من المرسوم²⁰ على أن تقوم السلطات العسكرية بمنع إصدار أو اجتماعات أو النداءات العمومية التي يعتقد أنها كفيل بإثارة الفوضى وانعدام الأمن، أو استمرارها. وذلك بناء على اقتراح لجنة رعاية النظام العام التي أحدثت بموجب المرسوم 91-196 (المادة 05 منه)، وقد نصت المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 19-204 المؤرخ في 1991/06/25 الذي يحدد شروط تطبيق المادة 07 من المرسوم المعلن لحالة الحصار على: "ويترتب على منع المنشورات حجز الوثائق التي يسلط عليها هذا الاجراء، في أي مكان وأي ساعة من النهار أو الليل. تصدر وتوضع تحت يد العدالة وسائل الطباعة والاستنساخ وأي وسيلة أخرى تستعمل للتحريض على الفوضى". كما أن هذا الاجراء فيه مساس بحرية التعبير وحرية الرأي التي تتمتع بحماية دولية²¹ وقانونية بحيث نص دستور 2020 في المادة 51 منه على أنه: لا مساس بحرمة حرية الرأي"، وجسد هذا المبدأ قانون الاعلام رقم 7/90 المؤرخ في 1991/04/23 في مادته 02 بقولها: "الحق في الاعلام يجسده حق المواطن في الاطلاع بكيفية كاملة وموضوعية على الوقائع والآراء التي تهتم المجتمع الوطني والدولي وحق مشاركته في الاعلام بممارسة الحريات الأساسية والتفكير والرأي والتعبير، مما نستنتج من خلال ما سبق أن الحصار لا تقيد فقط الحريات والحقوق بل تقيد أيضا السلطة القضائية في أداء مهمها المخولة لها دستوريا.

3- من جهة أخرى نجد أن المرسوم 91-196 قد تعدى على مهم السلطة التشريعية عندما أعطى للسلطة التنفيذية ممارسة أعمالا تشريعية تدخل بحسب الأصل في ولاية البرلمان، كأن تعدل القوانين القائمة أو تلغيها أو تعطّلها نفاذها، وهو ما يفسره نص المادة 09 من المرسوم على أنه: "تعرض للتوقيف كل النشاطات بواسطة مرسوم تنفيذي، الجمعيات، مهما كان قانونها الأساسي أو جهتها، التي يقوم قادتها أو أعضاؤها بأعمال مخالفة للقوانين، خاصة القانون 11/89 المؤرخ في 05 يوليو 1989 والمتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي أو أحكام هذا المرسوم". وأحالت هذه المادة على المادة 34 من قانون 11/89، التي نصت على أنه: "يجوز للوزير المكلف بالداخلية طلب الحل القضائي للجمعية التي تصدر ضدها الاجراءات المشار اليها في المادة 33 من القانون²²". مما يفسر أن المراسيم التنفيذية في حالة الحصار لها قوة القانون تسمو على القانون العادي، وهذا فيه خرقا لمبدأ تدرج القوانين.

4- كما تضمنت المادة 10 من مرسوم الإعلان عن الحصار مساس باختيار الشعب لمثليه المحليين ينصها على أنه: "إذا حصل في مجال النظام العام أو سير المرافق العمومية إفشال عمل السلطات العمومية القانوني، أو عرقلته بمواقف تجميدية أو مبنية، أو معارضة صريحة من مجالس محلية أو تنفيذية بلدية منتخبة، تتخذ الحكومة بشأنها تدابير لتوقيفها أو حلها". فهذه المادة تخالف ما جاء به دستور 2020، في المادة 08 منه:

²⁰ المادة 07 من المرسوم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية، العدد 29

²¹ المادة 19 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان.

²² المادة 33 من القانون 89-11 المؤرخ في 05 يوليو 1989 والمتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي.

السلطة التأسيسية ملك الشعب، يمارس الشعب سيادته بواسطة المؤسسات الدستورية التي يختارها. يمارس الشعب هذه السيادة عن طريق الاستفتاء بواسطة ممثليه المنتخبين"

5- أصدرت السلطة العسكرية بيانا في 05/06/1991 جاء فيه المنع المطلق للتجمعات والتجمهر والمسيرات والمظاهرات في الطرق والساحات العمومية للمدن، وذلك في كامل التراب الوطني يبدأ المنع من يوم 06/06/1991، بالرغم من أن القانون 91-91 المؤرخ في 02/12/1991 المتعلق بالتجمعات والمظاهرات العمومية قد سمح بممارسة هذه الحرية المقيدة بوسيلة الترخيص الإداري، والذي لا يمكن الحصول عليه إلا إذا توفرت الشروط المطلوبة والمنصوص عليها في المادة 17 من القانون 91-91.

ونشير إلى أن بعد انتهاء مدة حالة الحصار التي حددت بأربعة أشهر²³، صدر القانون رقم 91-23 المؤرخ في 06/12/1991 يتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهم حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية، وقد نصت المادة 01 من المرسوم أن هذا القانون يهدف إلى تحديد شروط مساهمة قوات الجيش الوطني الشعبي في القيام بالمهام الخاصة لحماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في الدستور. ويمكن للجوء لوحدات الجيش الوطني الشعبي وتشكيلاته بناء على قرار من رئيس الحكومة بعد استشارة السلطات المدنية والعسكرية إذا تعلق الأمر بمتطلبات حماية السكان ونجدتهم أو تعلق الأمر بالأمن الوطني وحفظه، وحددت المادة 03 من الحالات التي يمكن فيها تجنيد وحدات الجيش الشعبي، وأشارت الفقرة من المادة على أن وحدات الجيش تتدخل لما يكون حفظ الأمن العمومي وصيانتة وإعادة خارجا عن نطاق السلطات والمصالح المختصة عادة، وفي حالة المساس المستمر بالحريات الجماعية والفردية.

• المطلب الثاني: حالة الطوارئ

إن نظام حالة الطوارئ هو ثاني نظام يضع قيود للشرعية العامة، إلا أن هذه القيود تبدو كحالة مشروعة، باعتبار أن النصوص القانونية هي التي نصت عليها وبالرغم من أنها وجدت لتعزيز اختصاصات الجهات الإدارية وتحديد ممارسة تلك الاختصاصات إلا أن حالة الطوارئ تعد حل يوفق بين الظروف الاستثنائية وبين حقوق المواطنين.

وللإشارة فإنه تم الإعلان عن حالة الطوارئ في الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 19 فبراير 1992 وذلك بعد انتهاء حالة الحصار²⁴.

إن دراسة حالة الطوارئ، تتطلب منا التعرض للجهة المختصة بإعلان حالة الطوارئ (الفرع الأول)، وأسبابها ومبرراتها (الفرع الثاني)، والآثار المترتبة عن إعلانها (الفرع الثالث)

²³ المرسوم الرئاسي رقم 91-336 المؤرخ في 22/09/1991 المتضمن رفع حالة الحصار

²⁴ مولودي جلول، حماية الحقوق والحريات أثناء حالة الطوارئ في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة ماجستير،

جامعة بسكرة، 2010، ص15

✓ الفرع الأول: الجهة المختصة لإعلان حالة الطوارئ:

إن المؤسس الدستوري الجزائري أشار في المادة 97 من دستور 2020 إلى كل من حالة الحصار أو الطوارئ: " يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار لمدة أقصاها 30 يوما بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، ورئيس المحكمة الدستورية، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع." ومن هنا فإن كل ك اقلناه في حالة الحصار ينطبق على حالة الطوارئ سواء في الجهة المختصة بإعلان حالة الطوارئ، أو الاجراءات الواجبة الاتباع قبل حالة الحصار أو في ما يتعلق بمدة حالة الطوارئ أو تمديد تلك المدة.

✓ الفرع الثاني: أسباب أو مبررات إعلان حالة الطوارئ:

تعد حالة الطوارئ من أكثر الحالات تطبيقا، رغم أنها حالة شائكة و معقدة في حد ذاتها، تستوجب التدقيق في مضمونها وحسن التصرف والتدقيق لتحقيق مبتغاها²⁵. إذ نجد معظم الدول الحديثة ذات النظام السياسي القائم على الديمقراطية مرت بها، ومن بينها فرنسا والجزائر.

وقد اعتبر الفقه حالة الطوارئ واجب يرتقي إلى حد الالتزام متى تحققت شروطه بالنسبة للسلطة التنفيذية وليس مجرد رخصة تمنح لها لاستعمالها²⁶، لأنها تتخذ في الظروف الصعبة الماسة بأمن وسلامة الدولة والتي يكون لها التفوق من حيث الأولوية على حقوق وحرية الأفراد.

إن الأسباب التي حددها المؤسس الدستوري هي نفسها التي تسمح بتقرير حالة الطوارئ والمتمثلة في الضرورة الملحة، سواء في دستور 1996 (المادة 86)، أو في دستور 1976 (المادة 119)، أو في دستور 2020 (المادة 97)، ومن هنا فإن ما تم ذكره في سابقا في ما يتعلق في حالة الحصار ينطبق على حالة الطوارئ.

✓ الفرع الثالث: الآثار المترتبة عن إعلان حالة الطوارئ:

إن الدستور الجزائري لم يميز بين حالتي الحصار والطوارئ من حيث المبررات وشروط إعلانها وهو ما اعتمده المرسوم رقم 92-44 المؤرخ في 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ على نفس المبررات التي نص عليها مرسوم حالة الحصار والمتمثلة في حفظ النظام العام واستتباب عمل المؤسسات، إلا أنه اختلف عنه في عدة جوانب كبقاء السلطات المدنية هي صاحبة الاختصاص في تسيير حالة الطوارئ. وباعتبار أن حالة الطوارئ أيضا هي الأخرى لها تأثير ومساس بالحرية، وهذا ما سنوضحه في الآتي:

²⁵ غربي نجاح، حماية الحقوق والحرية في حالة الضرورة: بين الرقابة الدستورية ورقابة القاضي الإداري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم القانونية، جامعة محمد بيمين دباغين، سطيف 2، الجزائر، 2015-2016، ص111

²⁶ سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص267

أولاً: أثر حالة الطوارئ على الحريات الفردية:

1- نصت المادة 05 من المرسوم 92-44 على إمكانية قيام وزير الداخلية والجماعات المحلية بأن يأمر بوضع أي شخص راشد يتضح أن نشاطه يشكل خطورة على النظام العام والأمن العموميين أو على السير الحسن للمصالح العمومية في مراكز الأمن. التي تنشأ بقرار من وزير الداخلية والجماعات المحلية في مكان محدد. ويعد هذا الإجراء مخالفاً لأحكام المادة 49 من دستور 2020.

2- وحسب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 92-75 المؤرخ في 1992/02/20²⁷ فقد عرفت الوضع في مركز الأمن بأنه: "تدابير إدارية ذات طابع وقائي يتمثل في حرمان كل شخص راشد يعرض سلوكه للخطر للنظام والأمن العموميين وحسن سير المصالح العمومية من سلب حريته للذهاب والإياب لوضعه بأحد المراكز المحدثة بقرار من وزير الداخلية والجماعات المحلية. باعتبار أن كل ما يحدث من تدابير الوضع في مركز الأمن لا يتخذ إلا من قبل وزير الداخلية والجماعات المحلية أو السلطة التي يفوضها هذا الأخير.

3- كما خولت المادة 06 من المرسوم 92-44 لوزير الداخلية والجماعات المحلية في كامل التراب الوطني والوالي على تراب إطار التوجيهات الحكومية سلطة القيام بما يلي:

- تحديد أو منع مرور الأشخاص والسيارات في أماكن وأوقات معينة. وهذا الإجراء يعد مخالفاً لأحكام المادة 49 من دستور 2020.²⁸

- تنظيم نقل المواد الغذائية والسلع ذات الضرورة الأولى، وتوزيعها.

- إنشاء مناطق المنظمة لغير المقيمين

- منع الإقامة أو وضع الإقامة الجبرية كل شخص راشد يتضح أن نشاطه مضر بالنظام العام أو بسير المصالح العمومية.

- تسخير العمال للقيام بنشاطهم المهني المعتاد في حالة إضراب غير مرخص به، أو غير شرعي. ويشمل هذا التسخير المؤسسات العمومية أو الخاصة للحصول على تقديم الخدمات ذات المنفعة العامة. ويلاحظ أن هذا الإجراء مخالف المحتوى نص المادة 66 من دستور 2020 التي تنص: "لكل المواطنين الحق في العمل، يضمن القانون في أثناء العمل الحق في الحماية، والأمن، والنظافة. الحق في الراحة مضمون، ويحدد القانون كيفية ممارسته." ومخالفاً أيضاً للمادة 70 التي نصت: "الحق في الإضراب معترف به، ويمارس في إطار القانون، ويمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق، أو يجعل حدوداً لممارسته في ميادين الدفاع الوطني والأمن. أو في جميع الخدمات أو الأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية

²⁷ الجريدة الرسمية العدد 14 المؤرخة في: 1992/02/23.
²⁸ أنظر المادة 49 من دستور 2020

للمجتمع". ويلاحظ أيضا أن المرسوم استعمل المنع عندما يتعلق الأمر بخدمات ذات حيوية للمجتمع.

ثانيا: أثر حالة الطوارئ على الحريات الجماعية:

أما في ما يخص الاجراءات الاستثنائية التي نص عليها المرسوم المعلن لحالة الطوارئ والتي فيها مساس بالحريات الجماعية فنوجزها في الآتي:

- أجازت المادة 03 من المرسوم المعلن لحالة الطوارئ للحكومة بالقيام بكافة الاجراءات التنظيمية المخولة لها قد استتقرار الوضع وتحقيق ما أعلنت حالة الطوارئ لأجله إلا أن هذه المادة لم تحدد طبيعة هذه الاجراءات المتخذة. ولقد تم تعديل نص المادة تعديل بموجب المرسوم الرئاسي 92-320 المؤرخ في 11/08/1992²⁹ وذلك بإضافة فقرتين لها وهما: " يمكن اتخاذ تدابير لوقف نشاط كل شركة أو جهاز أو مؤسسة أو هيئة أو علقها مهما كانت طبيعتها واختصاصها عندما تعرض هذه النشاطات ، النظام العام والأمن العمومي أو السير العادي للمؤسسات أو المصالح العليا للبلاد للخطر" (الفقرة 1). وتتخذ التدابير المذكورة أعلاه عن طريق قرار وزاري لمدة لا تتجاوز ستة أشهر، ويمكن أنت تكون موضوع طعن وفق الشروط والكيفيات المنصوص عليها في التشريع الجاري به العمل (الفقرة 2). ولكن ما يعاب على هذه التعديل هو ذلك الغموض وعدم الدقة حول المقصود بالمؤسسة والهيئة. مما أدى ذلك إلى غلق المطابع والمساجد أيضا، وهو ما شكل مساس بحريات وحقوق الأفراد.

كما أضافت المادة 07 من المرسوم وزير الداخلية والوالي المختص إقليميا، بناء توجيهات الحكومة سلطة إصدار قرار بالإغلاق المؤقت طيلة قيام حالة الطوارئ، القاعات الترفيهية وأماكن الاجتماعات مهما كانت طبيعتها، كما تمنع أي مظاهرة يحتمل فيها الإخلال بالنظام العام والطمأنينة العمومية. وتعتبر هذه التدابير إجراءات وقائية للحد من النصوص القانونية والتنظيمية، وأن يتصف الغلق بالتأقبت، وبالأخص القاعات المملوكة للخواص والتي تعد مصدر رزق لهم. ويعد هذا الاجراء أي الذي تحدثت عنه المادة 07، مساس بحرية الاجتماع المكفول دستوريا وقانونيا، بموجب القانون رقم 89-28 المؤرخ في: 1989/12/30 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات.³⁰

وحسب الفقرة 05 من المادة 06 من المرسوم ، فإن الإضراب دون ترخيص من السلطة التنفيذية هو عمل غير شرعي، وذلك باعتبار أن الدولة تعيش في ظروف غير عادية

- أما المادة 08 من المرسوم المعلن على حالة الطوارئ فقد أشارت إلى إمكانية تعليق أو حل المجالس المحلية المنتخبة أو الهيئات التنفيذية البلدية عند الاقتضاء، إذا مارست نشاطات تعطل العمل الشرعي للسلطات العمومية، أو قامت بمعارضة نشاط تلك السلطات. وفي هذه الحالة تقوم السلطة الوصية بتعويض هذا الفراغ

²⁹ (الجريدة الرسمية العدد 61

³⁰ (الجريدة الرسمية، العدد 04، الصادر في 1990/01/24

بتعيين مندوبيات تنفيذية. وهو ما حدث فعلا في الجزائر بسبب تعنت ممثلي بعض المجالس المنتخبة المنتمون إلى أحزاب معارضة للنظام والسلطة. بعد إلغاء نتائج الانتخابات التشريعية التي أجريت بتاريخ 1991/12/21، والتي فازت بها الجبهة الإسلامية للإنقاذ، مما أحدث تدهورا في الوضع الأمني دفع بالسلطات إلى اللجوء إلى تطبيق نص المادة 09 باستبدال القوات المدنية بالقوات العسكرية، فأحدث هذا الاستبدال آثاره البالغة على الحريات العامة، لأن تواجد الجيش في الشوارع هو وضع غير مألوف غير عادي مما يثير الهلع والخوف لدى المواطنين³¹.

● المطلب الثالث: الحالة الاستثنائية.

أن دراسة الحالة الاستثنائية في الجزائر، قد استوحاها المؤسس الدستوري من خلال المادة 98 من نص المادة 16 من دستور فرنسا لسنة 1958، مع وجود لعض الفوارق.

وتنص المادة 98 دستور 2020 على ما يلي: " يقرر رئيس الجمهورية الحالة إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها لمدة أقصاها ستون (60) يوما.

لا يتخذ مثل الإجراء إلا بعد استشارة ورئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس الجمهورية اتخاذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلالية الأمة و المؤسسات الدستورية في الجمهورية.

يوجه رئيس الجمهورية في هذا الشأن خطابا للأمة

يجتمع البرلمان وجوبا. لا يمكن تمديد الحالة الاستثنائية إلا بعد موافقة أغلبية أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معا.

تنتهي الحالة الاستثنائية حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر التي أوجدت إعلانها.

إن دراسة الحالة الاستثنائية، تتطلب منا التعرض لشروط تقريرها (الفرع الأول)، والآثار المترتبة عن تقريرها (الفرع الثاني)،

✓ الفرع الأول: شروط تقريرها

بالرجوع إلى المادة 98 من دستور 2020³²، يتضح لنا أن هناك نوعين من الشروط يجب توفرها لتقرير الحالة الاستثنائية، إن بعض هذه الشروط يتعلق بالجانب الموضوعي، أما البعض الآخر فإنه يتعلق بالجانب الإجرائي.

³¹ أحمد سحنين، المرجع السابق، ص100
³² راجع المادة 98 من دستور 2020

أولا : الشروط الموضوعية للحالة الاستثنائية

لتوفير الشروط الموضوعية التي تجيز تقرير الحالة الاستثنائية، فإنه لا بد ان يكون بصدد خطر جسيم وحال ويجب ان يهدد هذا الخطر موضوعا من المواضيع المنصوص عليها في المادة المتعلقة بالحالة الاستثنائية، ويجب ان يؤدي ذلك الخطر إلى إعاقة السلطات العامة من اداء وظائفها العادية.

1- وجود خطر جسيم وحال (داهم) :

لإمكانية تقرير الحالة الاستثنائية، لا بد أن يتوفر شرط الخطر، والخطر في المعنى القانوني ينصرف إلى كل حالة واقعية تدر بضرر يصيب مصلحة حيوية، فيهددها بالزوال أو بالانتفاض³³.

إن عدم تحديد المؤسس الدستوري الجزائري للخطر صراحة ما إذا كان جسيما أو لا وهو ما يدفعنا إلى طرح الإشكال، مدى إمكانية تقرير رئيس الجمهورية للحالة الاستثنائية؟. حيث أن المؤسس الدستوري اكتفى بتقرير الحالة الاستثنائية بالخطر مهما كان وصفه أو درجة جسامته.

إلا أنه و بالرجوع للقواعد العامة المتعلقة بنظرية الظروف الاستثنائية، والتي تعد المادة 98 من الدستور الجزائري إحدى تطبيقاتها، التي تشترط حدوث الخطر الجسيم الذي يتجاوز في شدته الحدود العادية. لتقرير الحالة الاستثنائية.

ومن هنا لإمكانية القول بتوقع شرط الخطر، فإنه لا بد أن يتوفر فيه شرطين هما:

أن يكون جسيما، وأن يكون حالا، ويستوي في هذا الصدد أن يكون الخطر خارجيا أو داخليا أو داخليا وخارجيا و في نفس الوقت³⁴.

ومع اعترافنا بصعوبة تحديد المقصود بجسامة الخطر بدقة، فإنه يمكن القول بصفة عامة أن الخطر الجسيم هو الخطر الذي يتجاوز في شدته المخاطر المعتادة و المألوفة، و عليه قطع العلاقات الدبلوماسية مثلا بين دولة و أخرى، لا يعد من بين الأخطار الجسيمة³⁵.

أما الخطر الحال فيقصد به الخطر الذي يكون بدأ و لم ينته بعد، أو أنه مستقبلي، أي أن تحقيقه أكيد في المستقبل، أما الخطر المحتمل، فإنه لا يعتبر من قبل الأخطار التي تسمح بتقرير الحالة الاستثنائية، ونفس الحكم ينطبق على الذي يكون قد وقع و انتهى³⁶.

³³ وجدي ثابت غبريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، منشأة المعارف، مصر، 1988، ص100 وما بعدها.

³⁴ يحيى الجمل، المرجع السابق، ص 86-87

³⁵ محمد شريف إسماعيل، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، حقوق عين الشمس، مصر، 1979، ص75

³⁶ محمد أبو سعود حبيب، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية، دار الثقافة الجامعية، مصر 1990، ص193

هذا و تجدر الإشارة أن تقدير جسامة الخطر متروك لرئيس الجمهورية يمارسه من المفروض تحت رقابة البرلمان و القضاء.

2- أن يقع الخطر على أحد الموضوعات التي حددها المؤسس الدستوري:

ولتحقيق الخطر المشروط فيجب أن يقع على الموضوعات و التي هي بالنسبة المؤسس الدستوري الجزائري، المؤسسات أو استقلال البلد، أو سلامة ترابها.

هذا و تجدر الإشارة إلى أن المواضيع التي حددها المؤسس الدستوري لا يمكنها تقرير الحالة الاستثنائية، لا بد أن يقع الخطر على تلك المواضيع المددة فقط دون أ، تبعدها إلى سواها³⁷.

3- يجب أن يترتب على ذلك الخطر إعانة السلطات العامة الدستورية عن أداء وظائفها العادية

لو تقيدنا بظاهر نص المادة 98 من الدستور الجزائري، لأمكن القول بأنه يجوز لرئيس الجمهورية، تقرير الحالة الاستثنائية، سواء ترتب على الخطر تعطيل السير العادي للسلطات العامة الدستورية، أم يترتب ذلك. ولكن إذا رجعنا إلى القواعد العامة التي تحكم الظروف الاستثنائية والتي تعد المادة 98 إحدى تطبيقاتها، فإنه على الرغم من موقف المؤسسة الدستورية هذه، إلا أن شرط تعطيل السلطة العامة الدستورية مطلوب كذلك لإمكانية تقرير الحالة الاستثنائية، وذلك أنه كان بإمكان المؤسسات الدستورية أن تسيّر سيراً عادياً منظماً، فإنه لا مجال للحديث عن الخطر الذي يسمح بتقرير الحالة الاستثنائية، ما دام بإمكان السلطات الدستورية أن تواجه ذلك الخطر³⁸.

إن الرأي الغالب في الفقه الجزائري، و نعتقد أنه يصلح للتطبيق على المادة 98 من الدستور الجزائري، قد اعتنق تفسيراً آخر أكثر اتساعاً من التفسير السابق لشرط السير العادي المنظم، إذ اعتبر أن تقرير الحالة الاستثنائية يكفي فيه تعطيل السلطة العامة الدستورية عن سيرها، أو السير بصعوبة، لا يشترط أنه يكون قد أصابه العجز الكلي أو الشلل و مما يؤكد صحة هذا التفسير، أن المؤسسة الدستورية الجزائرية تطلب انعقاد البرلمان بقوة القانون عند صحة الحالة الاستثنائية، وهو ما يعني أن المؤسس الدستوري لم يقصد حالة عجز البرلمان عن أداء وظائفه أو توقفه العادي. وإذا كان يبدو من الناحية النظرية المجردة أن التفسير الضيق هنا هو الذي يجب أن يطبق حتى لا يتعسف رئيس الجمهورية في استعمال السلطة الاستثنائية الخطيرة التي تخول إياه الحالة الاستثنائية، فالقول بأنه لتقرير الحالة الاستثنائية يجب أن يتحقق استحالة قيام السلطة العامة عن مباشرة وظائفها الدستورية، من شأنه أن يؤدي على إلغاء العمل بالنص المتعلق بالحالة

³⁷ محمود أبو السعود حبيب، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية، دار الثقافة الجامعية، مصر، 1990،

ص 193

³⁸ عتو مينة، المرجع السابق، ص 76

الاستثنائية في حد ذاتها، لأن رئيس الجمهورية باعتباره مؤسسة دستورية إذا تعطل عن أداء أعماله فإنه لا يستطيع تقرير الحالة الاستثنائية³⁹.

بالإضافة إلى ما سبق فإنه قد يطرح تساؤل آخر المتمثل في هل يشترط أن تتوقف جميع السلطات العامة الدستورية عن السير المنظم، أم يكفي أن يحدث ذلك بالنسبة لإحداها أو لبعضها الذي تمر به السلطة الدستورية، فإنه يكفي على أي منها مباشرة وظائفها بطريقة عادية ومنتظمة، إذا لا يغفل أن يباشر الاختصاصات التي تمنحها إياه الحالة الاستثنائية⁴⁰.

ثانيا: الشروط الاجرائية للحالة الاستثنائية:

إضافة إلى الشروط الموضوعية، سابقة الذكر ، يجب على رئيس الجمهورية أن يحترم الشروط الاجرائية عند الحالة الاستثنائية. مثل ما هو الحال بالنسبة للشروط الموضوعية، كما أن هذه الشروط تتمثل في اجتماع المجلس الأعلى للأمن و استشارة رؤساء غرفتي البرلمان والوزير الأول و رئيس المحكمة الدستورية.

جاءت على سبيل الحصر في المادة 98 من دستور 2020

1- استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الامة

نلاحظ من خلال هذه المادة بأن هذه الاستشارة جاء في المرتبة الأولى قبل استشارة رئيس المحكمة الدستورية، نظرا لاعتبار أن الغرفتين لهما أهمية قانونية وسياسية باعتبارها المؤسسة الأكثر تمثيلا لكافة شرائح الأمة بمختلف توجهاتها⁴¹.

2- استشارة المحكمة الدستورية:

باعتبارها الهيئة الدستورية الأولى المكلفة بالصهر على احترام الدستور، ونلاحظ أن هذه الاستشارة أصبحت تقتصر فقط مثلما كانت حالة الطوارئ وحالة الحصار على رئيسه، والسبب في ذلك يعود لأهمية القرار الذي يمكن أن يتخذ والذي تكون نتائجه وأثاره وخيمة على الحريات العامة ، كما أن طلب الاستشارة هذه تعد تدعيما وضمانة لموقف الرئيس اما المؤسسات الاخرى بعد استشارة عن رئيس المحكمة الدستورية بعد اجتماعه⁴².

3- الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن:

بمقارنة المادتين 97 و 98 من دستور 2020 نجد أنه عند تقرير حالة الحصار أو حالة الطوارئ فالمجلس الأعلى للأمن يجتمع، اما في الحالة الاستثنائية فرئيس الجمهورية

³⁹ عتو أمينة، المرجع السابق، 77

⁴⁰ محمد شريف سمايل، المرجع السابق، ص179

⁴¹ (راحوي نوال، أثر الظروف الاستثنائية على الحقوق والحريات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر- تخصص

القانون العام المعقم، جامعة أبي بكر بالقائد تلمسان، الجزائر 2015-2016، ص23

⁴² نفس المرجع، ص23

ملزم بالاستماع للمجلس الأعلى للأمن رغم أنه هو الذي يترأسه أثناء اعتقاده، وهذا لإيضاح وتبوير رأيه بالحالة الواقعية الملموسة بناء على معطيات وملابسات الظروف من الناحية الأمنية والعسكرية وغيرها⁴³.

4- الاستماع إلى مجلس الوزراء:

على خلاف حالة الطوارئ وحالة الحصار التي يستشار فيها الوزير الأول (رئيس الحكومة سابقا)، ففي الحالة الاستثنائية يجب الاستماع إلى مجلس الوزراء بكافة تشكيلته بداية من رئيسها المتمثل في رئيس الجمهورية والوزير الأول وأعضائه وهم الوزراء بحيث يستمع رئيسه إلى ما يترتب وما يصدر من آراء أثناء المناقشة وتقديم وجهات النظر، وهذا ما يساعد رئيس الجمهورية في تقدير مدى ملائمة تقرير الحالة الاستثنائية⁴⁴.

✓ الفرع الثاني: الآثار المترتبة على تقرير الحالة الاستثنائية:

أكد جل الفقه الجزائري على خطورة المادة 98⁴⁵، مادام أنها تمكن رئيس الجمهورية من ممارسة سلطات استثنائية واسعة على نحو يستطيع من خلاله أن يجمع كل السلطة العامة بين يديه، والتدخل في كافة المجالات، حتى ولو ترتب على ذلك مساس بضمانات الحقوق والحريات العامة⁴⁶.

ومن خلال ما يترتب على تقرير الحالة الاستثنائية من مخاطر فإنه من الواجب تحديد مجالات السلطات الاستثنائية التي يمكن لرئيس الجمهورية أن يمارسها عند تقريره للحالة الاستثنائية (أولا)، والمدة التي يمكن من خلالها أن يستمر خلالها تطبيق نظام الحالة الاستثنائية والاجراءات (ثانيا).

أولا : السلطات الاستثنائية التي يجوز لرئيس الجمهورية أن يمارسها:

من خلال تحليل نص المادة من الدستور يفهم أنها جعلت نطاق السلطة الاستثنائية التي يتمتع بها رئيس الجمهورية واسعة وذلك لعدم تحديد الاجراءات الاستثنائية لمواجهة الأزمة التي تتعرض لها الدول إلا أن المؤسس الدستوري اشترط أن يكون الغرض من الاجراءات الاستثنائية هو المحافظة على الأمة والمؤسسات الدستورية.

ومن خلال هذا حاول جانب من الفقه البحث في مدى صلاحية تطبيق شروط تقرير الحالة الاستثنائية، والغرض من ذلك تحديد نطاق ومدى السلطات الاستثنائية التي يمكن لرئيس الجمهورية القيام بها سوى في المجال الدستوري أو المجال التنظيمي.

⁴³ نفس المرجع، ص 23

⁴⁴ راحوي نوال، المرجع السابق، ص 25

⁴⁵ انظر المادة 98 من دستور 2020

⁴⁶ عنو أمينة، المرجع السابق، ص 79

1- المجال الدستوري

إذا كانت الحالة الاستثنائية إذا كانت الحالة الاستثنائية تمكن رئيس الجمهورية من اتخاذ إجراءات استثنائية واسعة، فإن الإشكال الذي يطرح في هذا الصدد يتمثل في معرفة هل بإمكان رئيس الجمهورية أن يعدل أو أن يلغي الدستور، وهل يستطيع أن يوفق العمل بالدستور؟

إن الفقه الجزائري متفق على أنه لا يجوز لرئيس الجمهورية أن يقوم بإلغاء الدستور. إن هذا الرأي يصلح للتطبيق في الجزائر، وذلك أن المادة 98 من الدستور الجزائري، اشترطت أن يكون الغرض من الإجراءات الاستثنائية هو المحافظة على المؤسسات الدستورية في الجزائر، وبالتالي إعادة السير المنتظم لها. وعليه لا يجوز اعتبار تلك المادة سندا من أجل القيام بتعديل شامل في أوضاع التكوين تلك المؤسسات. هذا بالإضافة إلى أن مسألة إلغاء الدستور أو تعديله هي من المسائل التي تعود للسلطة الأصلية أو المنشأة. فإذا كان من حق رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية أن يحل محل السلطات الدستورية من أجل القيام ببعض اختصاصاتها، فإنه لا يجوز الاعتداء على اختصاصات السلطة الأصلية التي هي الأمة⁴⁷.

2- المجال التشريعي:

طبقا لما جاء في المادة 98 من الدستور الجزائري، فإن البرلمان يجتمع وجوبا بعد تقرير الحالة الاستثنائية، وبالتالي الانعقاد لا يحتاج إلى دعوة من قبل السلطة التنفيذية كما هو الشأن بالنسبة للظروف العادية، خاصة إذا كان في حالة عطلة⁴⁸.

المؤسس الدستوري الجزائري لم ينص صراحة على أن البرلمان يظل مجتمعاً طوال فترة تقرير الحالة الاستثنائية، ولم يشر إلى حل الجمعية الوطنية خلال ممارسة السلطات الاستثنائية الشيء الذي ترتب عليه من الناحية القانونية جواز حل المجلس الشعبي الوطني، بعد تقرير الحالة الاستثنائية، إن كان المنطلق يقتضي بأنه لا يجوز لرئيس الجمهورية أن يستخدم حقه في حل المجلس الشعبي الوطني، حتى هذه الأخير من رقبته. ومع ذلك قد يثور إشكال في الجزائر، والمتمثل في هل بإمكان رئيس الجمهورية أن يقوم بحل الغرفة الأولى من البرلمان قبل لجوئه إلى تقرير الحالة الاستثنائية؟ خاصة إذا كانت هناك خلافات بين رئيس الجمهورية وتلك الغرفة. إن هناك حكم يصلح للتطبيق في الجزائر من باب أولى أنه لا يوجد مانع يحول بينه وبين تقرير الحالة الاستثنائية في وقت تكون فيه الجمعية الوطنية قد تم حلها فعلا. ما دام أن المؤسس الدستوري أغفل النص على إمكانية حل الغرفة الأولى خلال الحالة الاستثنائية. ولكن من ناحية أخرى، إذا كان البرلمان قد اجتمع بقوة القانون في الحالة الاستثنائية فهل معنى ذلك أن رئيس الجمهورية لا يجوز له التدخل في المجال التشريعي؟ إن هذا الإشكال أجاب عليه المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 142 التي نصت على: "أنه يجوز أن يتدخل في المجال المخصص دستوريا في البرلمان". ولكن من ناحية أخرى إذا كان يجوز لرئيس الجمهورية أن يتدخل في المجال المخصص للبرلمان خلال تقرير الحالة الاستثنائية، فهل يجوز للبرلمان مناقشة

⁴⁷عتو أمينة، المرجع السابق، ص80

⁴⁸انظر المادة 98 الفقرة 4 دستور 2020

أ، إلغاء ما اتخذته رئيس الجمهورية في هذا الصدد؟ ، فلطي تتحقق الأهداف المتوخاة من المادة 98 من الدستور الجزائري بيج أن يقتصر عمل البرلمان على المناقشة - دون إلغاء أو تعديل المسائل التي لم يتدخل فيها رئيس الجمهورية، والتي تعود أصلا على البرلمان، فإن هذا الأخير يبقى محتفظا على سلطته فيها⁴⁹.

3- المجال التنظيمي:

إن رئيس الجمهورية طبقا للمادة 142 من الدستور، هو صاحب المجال التنظيمي في المسائل التي لا تدخل في المجال التشريعي سواء في الظروف العادية أو في الظروف الاستثنائية، ومن هنا فإنه لا يتجاوز أي إشكال في هذا الصدد في الجزائر مادام أن رئيس الجمهورية هو صاحب ذلك المجال، وبالتالي لا يحتاج من أجل ممارسته إلى التدخل في اختصاص سلطة أخرى.

ثانيا: المجال الزمني للحالة الاستثنائية والاجراءات الصادرة استناد إليها:

نص دستور 2020 من المادة 98 صراحة على مدة سريان تطبيق الحالة الاستثنائية والتي حددها ب (60 يوم) كما نصت على أن الحالة الاستثنائية تنتهي بنفس الأشكال والاجراءات التي أوجبت إعلانها أما بالنسبة للإجراءات التي صدرت استنادا إلى قرار تقرير الحالة الاستثنائية، يجب أن نميز فيها بين نوعين من الاجراءات التي اتخذها رئيس الجمهورية، فالإجراءات التي تدخل أصلا في المجال المحصص له في الظروف العادية، كما هو الشأن في المسائل التي تدخل في إطار المادة 142 فلا مانع من ابقائها، لأنه هو المختص بها فالظروف العادية أو الاستثنائية، أما الاجراءات التي تدخل في المجال المحصص لسلطة أخرى في الظروف العادية في اختصاص سلطة أخرى هي استثناء وليست قاعدة عامة، والاستثناء ليس قاعدة عامة، لا يمكن ان يطبق إلا إذا توفرت شروطه إي في وجود الأزمة.

⁴⁹عتو أمينة، المرجع السابق، 81

➤ المبحث الثاني: انعكاسات الظروف الاستثنائية على القرار الإداري وتقييمها:

إذا كانت نظرية الظروف الاستثنائية، يترتب عليها تساهل القضاء في رقابة الإجراءات التي تتمتع بها الإدارة لمواجهة الأزمة، إلا أن هذا لا يعني بأن الظروف الاستثنائية عليها زوال مبدأ المشروعية أو بتعبير أدق زوال الرقابة القضائية، فعلى الرغم من وجود الظروف الاستثنائية، إلا أن الإدارة تبقى خاضعة للرقابة القضائية وإن كانت هذه الرقابة تختلف عن الرقابة التي يمارسها القضاء في ظل الظروف العادية⁵⁰.

وتأسيسا على ما سبق، يمكن القول بأنها كانت الظروف الاستثنائية التي أثارها الإدارة مبررة فإن من أثار ذلك، هو المساس بعناصر مشروعية القرار الإداري على أن الأشكال الواجب معالجته الآن يتمثل في معرفة أن انعكاسات الظروف الاستثنائية هي واحدة على كل عناصر القرار الإداري، أم تلك الانعكاسات تختلف في المشروعية الخارجية للقرار الإداري (المطلب الأول) وفي المشروعية الخارجية (المطلب الثاني)، و الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الحالات الاستثنائية (المطلب الثالث).

● المطلب الأول: على المشروعية الخارجية للقرار الإداري:

بالرجوع إلى الأحكام القضائية الصادرة من القضاء الإداري، سواء الفرنسي أو الجزائري و المتعلقة بانعكاسات الظروف الاستثنائية على المشروعية الخارجية للقرار، يمكن القول بأن الظروف الاستثنائية يترتب عليها محو العيوب التي تصيب القرار الإداري في تلك الظروف إذ تعلق الأمر بقواعد الاختصاص أو قواعد الشكل والإجراءات⁵¹.

✓ الفرع الأول: على قواعد الاختصاص

إن قاعدة الاختصاص تعني تلك الرخصة القانونية التي تقرر للهيئة المعنية أو الشخص معين قصد ممارسة نشاط معين، وفي هذه القاعدة تأكيد لمبدأ الفصل بين السلطات أو الوظائف، وما يقتضيه من توزيع للاختصاصات والوظائف بين الهيئات الهامة والتزام كل واحد بالحدود المرسومة لها قانونا⁵².

تعتبر الظروف الاستثنائية القرارات الإدارية مخالفة لقواعد الاختصاص المشروعة وذلك بناء على القضاء الإداري سواء الفرنسي أو الجزائري أجاز للإدارة باتخاذ القرارات اللازمة لمواجهة الظروف الاستثنائية حتى ولو كان في ذلك خروجاً على حدود اختصاصاتها، و من هنا فإن تحديد الهيئات الإدارية المختصة قد يطرأ عليه بعض

⁵⁰ طعيبة أحمد، تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية على الأعمال القانونية للإدارة، مذكرة تخرج تدرج ضمن نيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، 2017/2006، ص46

⁵¹ طعيبة أحمد، المرجع السابق، ص47

⁵² هاشم عبد المنعم عكاشة، المسؤولية الإدارية عن أعمال الإدارة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 1998، ص240

التعديلات في الظروف الاستثنائية هذه التعديلات لو تمت في إطار المشروعية العادية لكانت غير مقبولة.⁵³

وهذا الحل هو الذي طبقه مجلس الدولة الفرنسي في قضية هيريس عندما سمح لرئيس الجمهورية بإصدار مرسوم مخالف للقانون، و تلخص وقائع هذه القضية في أنه بعد الحرب العالمية الأولى أصدرت رئيس الجمهورية في 10 سبتمبر 1914 مرسوما بوقف تطبيق المادة 65 من القانون الصادر في 22 أبريل 1905 والتي تخول الموظف حق الاطلاع على الملف خدمته مقدا قبل توقيع أية عقوبة تأدية عليه وفي 22 أكتوبر 1916 صدر قرار يفصل السيد هيريس، من وظيفته دون أن يسمح له بالاطلاع على ملف خدمته مقدا. فطعن في هذا القرار يدعون تجاوز السلطة أمام مجلس الدولة على أساس أن رئيس الجمهورية ليس من حقه وقف تطبيق المادة 65 المشاركة إليها بالمرسوم الذي أصدره في 10 سبتمبر 1914، لأن مرسوم لا يمكن أن يوقف العمل بالقانون طبقا لقاعدة توازن الأشكال إلا أن مجلس الدولة رفض هذا الطعن مؤسسا ذلك على أن المادة 03 من الدستور الصادر في 25 فبراير 1875 التي تعطي لرئيس الدولة سلطة إصدار القوانين و تأمين تنفيذها، تعتبر أساسا دستوريا المبدأ استمرار المرافق العامة، خاصة في أوقات الحرب، لذلك في أية صعوبة ناشئة عن ذلك يجب ألا تعرقل أو تشل نشاط المرافق وعلى رئيس الجمهورية خلال هذه الفترة تقرير ذلك.⁵⁴

وفي مجال تفويض الاختصاص اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أنه في وقت الحرب بإمكان السلطة الإدارية أن تفوض اختصاصها في غياب أي نص يسمح بذلك التفويض ومن الأحكام التي أصدرت في هذا الصدد حكمه في قضية Saupiquet ، وتلخص وقائع هذه القضية في أنه بعد الحرب العالمية الأولى، وضع مرفق للسكك الحديدية تحت اشراف السلطة العسكرية طبقا للقانون الصادر في 28 ديسمبر 1988. ولكن صدر من لجنة شبكة خطوط أورليان قرار يتضمن عدم مسؤولية السكة الحديدية في فقد البضائع و المهمات التي يطلب منها الأفراد والشركات نقلها.⁵⁵

واعتمد هذا القرار رئيس المكتب الرابع للقيادة العامة للجيش بالتفويض عن وزير الدفاع، فطعنت شركة Saupiquet في هذا القرار دعوى تجاوز السلطة على أساس أن ذلك من اختصاص وزير الحرب ينص القانون، كما أن اعتماد المكتب الرابع للقيادة العامة للجيش لهذا القرار بالتفويض عن وزير الحرب يخالف القانون أيضا لأن القانون لا يجيز هذا التفويض، ولما عرض هذا النزاع على مجلس الدولة، أقر هذا التصرف على أساس أن ظروف الحرب تبيح تفويض وزير الحرب لسلطته، رغم أن المشرع لم يجيز ذلك - وعلى هذا فإن القرار المطعون فيه يعتبر مشروعاً.⁵⁶

إذا كانت الأحكام القضائية قليلة في الجزائر فإنه على الرغم من ذلك أتاحت الفرصة للقضاء الجزائري لإبداء موقفه حول هذه المسألة إذ اعتبر أن قواعد الاختصاص يجب أن

⁵³مراد بدران، المرجع السابق، ص 247

⁵⁴مراد بران، المرجع السابق، ص 274-275

⁵⁵طعيبة أحمد، المرجع السابق، ص 48-49

⁵⁶مراد بدران، المرجع نفسه، ص 275-276

تحترم و إلا حكم القاضي بإلغاء قرار الإدارة المخالف لتلك القواعد، ومع ذلك إذا كانت هناك ظروف استثنائية تبرر عدم إمكانية احترام قواعد الاختصاص فإن القاضي سيحكم بمشروعية القرار الإداري، ففي القضية التي فصل المجلس الأعلى سنة 1969، قام جيش التحرير الوطني في جويلية من سنة 1962، بالاستلاء على قطعة أرض لأحد الخواص مخالفا بذلك الاختصاص دام أن تلك المسألة تعد من الاختصاص المطلق للوالي. ولما طعن المعني بالأمر تجاوز السلطة ضد القرار الصادر على أساس مخالفة قواعد أعتبر القاضي أن القرار يعد مشروعاً وذلك نظراً فجيش التحرير كان آنذاك هو السلطة الوحيدة لاتخاذ القرار.⁵⁷

تجدد الإشارة إلى أن القاضي الإداري الجزائري لا يحكم دائماً بمشروعية القرار على الرغم من مخالفته لقواعد الاختصاص بل يشترط أن تكون الظروف الاستثنائية هي السبب المباشر لتلك المخالفة بحيث أن المصلحة العامة تكون مهددة إذا اتخذ ذلك القرار وبناء على ذلك فإن الظروف الاستثنائية لا تكفي لوحدها للحكم بمشروعية القرار المخالف لقواعد الاختصاص وفي قواعد أخرى خالفت الإدارة قواعد الاختصاص إلا أن المعني بالأمر لم يتوجه بدعواه أمام الجهة القضائية المختصة نوعياً. من ذلك قضية نظارة الشؤون الدينية لولاية تلمسان ضد السيد خلوط عبد القادر⁵⁸، وتتلخص وقائع القضية في أن السيد خلوط كان يعمل إمام في إحدى مساجد تلمسان، وبعد أحداث وان 1991 صدر قرار باعتقاله إدارياً، وذلك في 10 جوان 1991 وبتاريخ 20 جويلية 1991، أصدر والي تلمسان قرار رقم 873 والذي قرر بموجبه تعليق علاقة عمل السيد خلوط، وذلك ابتداء من 10 جويلية 1991، بالإضافة إلى تعليق مرتبه إلى غاية إشعار جديد وذلك باستثناء المنح العائلية، وبعد الإفراج عن السيد خلوط من الاعتقال الإداري توه بطلب نظارة الشؤون الدينية لولاية تلمسان طالبا منها إعادة إدماجه في منصب عمله ودفع أجوره التي لم يتحصل عليها عندما كان معتقلاً، إلا أن النظارة رفضت طلبه، وبررت رفضها بالتعليمة رقم 751 الموجهة إلى نظارات الشؤون الدينية والصادرة عن وزير الشؤون الدينية في 12 أوت 1992 والتي نصت على أنه لا يمكن إعادة إدماج أي موظف لدى وزارة الشؤون الدينية في منصب عمله خاصة الأئمة الذين تم الإفراج عنهم من مراكز الاعتقال الإداري، إلا بعد الموافقة الصريحة لوزارة الشؤون الدينية لولاية تلمسان، يطلب من خلالها إعادة إدماجه في منصب عمله الأصلي بالإضافة إلى دفع أجوره الشهرية التي لم يتحصل عليها عندما كان معتقلاً، فاستجابت المحكمة لطلبه بحكم نهائي في 03 مارس 1997، وهذا ما أدى للنظارة إلى الطعن بالنقض في هذا على حكم أمام الغرفة الاجتماعية لدي المحكمة العليا في 14 فبراير 1998، وذلك على أساس أربعة أوجه وهي : عدم الاختصاص النوعي، اعتقال أو مخالفة قاعدة جوهرية في الاجراءات، انعدام الأساس القانوني، وتناقص الأحكام النهائية الصادرة عن مختلف المحاكم. فقامت الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا ينقص وإبطال الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة تلمسان في 03 مارس 1997 وبدون إحالة.

⁵⁷ مراد بدران، المرجع السابق، ص 279-280

⁵⁸ القرار 199753، الفهرس 1170، المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، 16 ماي 2000، القرار غير منشور، نقلًا عن مراد بدران.

الفرع الثاني : على قواعد الشكل والاجراءات:

إن القاعدة العامة في هذا الصدد تتمثل كذلك بأن الإدارة ملزمة لاحترام قواعد الشكل والاجراءات عند إصدارها لقراراتها، لذا فإن مخالفة الإدارة لهذه القواعد يترتب عليها إصابة القرار الصادر في هذا الصدد بعدم المشروعية.

وبالرغم من هذه القاعدة فإن القضاء الإداري الجزائري أجاز للإدارة في الظروف الاستثنائية مخالفة قواعد الشكل والاجراءات التي تلتزم بمراعاتها في ظل الظروف العادية ، حتى ولو كانت تلك القواعد تعتبر كضمانة أساسية للأفراد

ولقد اعتبر القضاء الجزائري أن مخالفة الإدارة لقواعد الشكل يؤدي من المفروض إلى إصابة القرار الإداري بعييب، بحيث إذ تم الطعن فيه فإن القاضي يقوم بإلغائه و مع ذلك فبإمكان الإدارة أن تتحلل من احترام هذه القواعد في ظل الظروف الاستثنائية⁵⁹.

إلا أن القضاء الجزائري وضع حلا فيما يتعلق بمخالفة الإدارة للقواعد الاجراءات فإذا كانت القاعدة العامة في ظل الظروف العادية تتمثل في أنه يتعين على الإدارة أن تحترم حقوق الدفاع بحيث يجب عليها أن تمكن المعني بالأمر من الاطلاع على الأفعال المنسوبة إليه و التي تبرر العقوبة التي تنوي الإدارة تطبيقها عليه، ما دام أن هذا المبدأ يعد من المبادئ العامة للقانون، فإن الإدارة بإمكانها أن تتحلل من احترام هذه القواعد في ظل الظروف الاستثنائية⁶⁰ . ولقد تأكد ذلك في قضية ب_ط ضد مديرية التربية لولاية قالمة⁶¹ و التي تتلخص وقائعها في أن السيد ب_ط كان يمارس مهام معلم في الطور الأساسي منذ سنة 1981 و في سنة 1995 تم اعتقاله، وذلك بتهمة الانتماء إلى شبكة إرهابية، فقامت مديرية التربية لولاية قالمة نتيجة لذلك بإصدار قرار في 01 أكتوبر 1995 يقضي بتعليق علاقة عمله بتاريخ 22 أبريل 1996، واصدرت محكمة قالمة حكما يقضي بحلسه نتيجة انتمائه لشبكة إرهابية، وبعد خروجه من السجن سنة 197 تقدم بطلب إلى مديرية التربية قصد ادماجه في منصب عمله.

إلا أن والي ولاية قالمة رفض هذا الطلب، كما قامت مديرية التربية بإصدار قرار تسريحه في 21 ماي 1997 دون أن تمكنه من الدفاع عن نفسه، فقام ب_ط بالطعن في هذا القرار بدعوى تجاوز السلطة أمام الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء قالمة، إلا أن هذه الأخيرة أصدرت قرارا في 09 وان 1997 يقضي برفض طعنه وبالتالي رفض إعادة إدماجه فقام السيد ب_ط في 24 جانفي 199 بـالطعن بالاستئناف في القرار امام مجلس الدولة طالبا بإلغاءه على أساس أن مديرية التربية أخطئت في تقدير الوقائع، كما قامت بخطأ واضح في تقدير الغلط وبالتالي فإن قرارها منعدم الأساس إلا أن المجلس أيد القرار المستأنف فيه واعتبر قرار التسريح مشروعا على الرغم من عدم احرامه لحقوق الدفاع و لقد استند مجلس الدولة من جهة على المرسوم التنفيذي رقم 93-54 المؤرخ في 16 فبراير 1993، المحدد لبعض الالتزامات القابلة لتطبيق على الموظفين و الأعوان

⁵⁹ طعيبة أحمد، المرجع السابق، ص54

⁶⁰ مراد بدران، مرجع سابق، ص287-288

⁶¹ مجلس الدولة، الغرفة الثانية، 9 افريل 2001، ب_ط، ضد مديرية التربية لولاية قالمة، مجلة الدولة العدد 1، 2002، ص60

الاداريين و عمال المؤسسات العمومية و من جهة أخرى على المرسوم التشريعي رقم 93-02 المؤرخ في 6 مارس 1993 المتضمن تمديد فترة حالة الطوارئ⁶².

• المطلب الثاني: على المشروعية الداخلية للقرار الإداري

تتمثل عناصر المشروعية الداخلية في محل القرار والهدف من القرار وسببه، و أما عدم المشروعية التي يمكن أن تصيب عناصر القرار الإداري فإنها تتمثل في إساءة استعمال السلطة وهو عيب يصيب هدف القرار ومخالفة القانون، وهو عيب يصيب محل أو سبب القرار.

والرجوع إلى الأحكام القضائية الصادرة، والمتمثلة في انعكاسات الظروف الاستثنائية على المشروعية الداخلية للقرار، في حين أنه لم يسمح لها بمخالفة عناصر أخرى، وهذا ما يدفعنا إلى البحث عن موقفه اتجاه مخالفة الإدارة لمضمون القرار (الفرع الأول)، ومخالفة الإدارة لعنصر الهدف (الفرع الثاني)، ومخالفة الإدارة لعنصر السبب (الفرع الثالث).

✓ الفرع الأول: الانعكاسات على محل القرار الإداري:

يعد محل القرار هو الأثر القانوني المباشر الذي يحدثه، فالقرار الصادر بطرده أحد الموظفين، مضمونه هو إنهاء العلاقة بين الموظف والإدارة التي يعمل بها، لأن هذا هو الأثر القانوني المباشر لقرار الطرد أو الفصل ويشترط في محل القرار أن يكون ممكنا و جائزا قانونا، فإذا كان غير جائز قانونا ومع ذلك اتخذته الإدارة فإن عملها يكون غير مشروع قابلا للطعن فيه سواء بدعوى تجاوز السلطة أو بدعوى التعويض⁶³.

وبالرغم من هذه القاعدة إلا أنه يسمح للإدارة في ظل الظروف الاستثنائية باتخاذ قرار مخالف لقواعد المحل، وهذا في حالة إذا كان قرارها ضروري للحفاظ على النظام العام أو استمرار خدمات المرفق العام.

ومن القضايا الجزائرية التي يمكننا الحصول عليها : القرار رقم 199753 الصادر عن المحكمة العليا في 16 ماي 2000، المتمثل في نظارة الشؤون الدينية لولاية تلمسان ضد السيد خلوط عبد القادر وأيضاً القرار رقم 199791 الصادر عن المحكمة العليا في 06 جوان 2000 تمثل في نظارة الشؤون الدينية لولاية تلمسان، ضد السيد براهيم الطيب، حيث قام والي ولاية تلمسان بإصدار قرارات إداريين اتجاه الإمامين، على الرغم من أن الأمر لا يتعلق بالحالات التي يجوز فيها إصدار القرار بأثر رجعي، ومع ذلك فإن الوالي برر قراره بالظروف الاستثنائية السائدة⁶⁴.

✓ الفرع الثاني: الانعكاسات على عنصر الهدف في القرار الإداري

إن القاعدة العامة في هذا الصدد تتمثل في أن الإدارة ملزمة باحترام القاعدة الأساسية فالقرار الذي تقوم بإصداره يجب أن يكون الغرض منه هو تحقيق المصلحة، وعلى

⁶²مراد بدران، المرجع السابق، ص289

⁶³ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، مصر، 1884،

ص297-298

⁶⁴ حمدي باشا، عمر مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، دار هومة الجزائر 2001، ص23 وما بعدها.

الإدارة احترام هذه القاعدة مهما كانت الظروف وفي مجال الظروف الاستثنائية، فإن المصلحة العامة هي الحفاظ على النظام العام أو استمرارية خدمات المرافق العامة. وتأسيسا على ذلك إذا كان الغرض من قرار الإدارة هو تحقيق هدف مغاير للمصلحة العامة، فإن قرارها يكون مشوبا بعيب بحيث يجوز الطعم فيه سواء بدعوى تجاوز السلطة أو دعوى التعويض، ولا يعفي الإدارة هنا الاحتجاج بفكرة الظروف الاستثنائية⁶⁵. وعلى الرغم من هذه القاعدة تجدر الإشارة إلى أنه حدد النص للإدارة هدفا معينا يجب أن تسعى لتحقيقه عند إصدارها لقرار معين، ومع ذلك فإن الظروف الاستثنائية أدت بالإداري الفرنسي على وجه الخصوص يعتبر ذلك القرار مشروعاً مادام لم يخرج عن فكرة المصلحة العامة⁶⁶.

ففي الجزائر، فإن القرارات القضائية سابقة الإشارة إليها، وإن لم تتعلق مباشرة بعنصر الهدف، فإن القاضي اعتبر أن سبب الحكم بمشروعية القرار الصادرة من الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، والمخالفة لقواعد الاختصاص أو الشكل أو الاجراءات، وهو المصلحة العامة. فمثلا في قضية والي ولاية تلمسان ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية المنصورة، ونواب بعض رؤساء المجالس الشعبية البلدية⁶⁷. فعلى الرغم من أن الوالي اتخذ إجراءات غير مشروعة، إلا أن القاضي اعتبر أن ذلك مبرر لفكرة المصلحة العامة. فالإضراب السياسي الذي قام به أعضاء المجالس الشعبية البلدية المنتمين للجبهة الإسلامية للإنقاذ، أثر سلبا على استمرارية خدمات البلديات. فمهما كانت أسباب الصراع السياسي بين السلطة والمعارضة، فإن تلك المعارضة العامة يجب ألا تتوقف كلية عن أداء مهامها، لأن أي انقطاع عن الخدمة، سيؤدي إلى المساس بالمصلحة العامة وهذا ما أدى إلى تبرير قرارات الوالي وذلك بالنظر إلى الهدف منه.

✓ الفرع الثالث: لانعكاسات على عنصر السبب في القرار الإداري

يعد السبب في القرار الإداري هو الحالة القانونية والواقعية التي تدفع بالإدارة إلى التدخل قصد إحداث أثر قانوني⁶⁸ كما أن أثر الظروف الاستثنائية على سبب القرار تختلف عن سائر عناصر القرار الإداري ذلك أن الظروف الاستثنائية لا يترتب عنها زوال وجه عدم المشروعية الذي أصاب القرار في سببه. وتبرير ذلك أنه إذا كانت الظروف الاستثنائية هي التي تبرر ممارسة الإدارة لسلطات الاستثنائية لم تنص عليها النصوص العادية فإنه من الطبيعي أن يؤدي زوال تلك الظروف إلى عدم قدرة الإدارة على ممارسة تلك السلطات الاستثنائية.

⁶⁵ طعيبة أحمد، المرجع السابق، ص60

⁶⁶ مراد بران، المرجع نفسه، ص303

⁶⁷ أنظر القرار رقم 108829 (الفهرس 218)، الصادر عنم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في 31 ديسمبر 1996، والقرار رقم 108830 (الفهرس 218)، الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في 31 مارس 1996.

⁶⁸ محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، 1971،

بل أكثر من ذلك حتى ولو كانت تلك الظروف متوفرة فإن الإدارة تبقى ملتزمة بالأسباب التي حددتها النصوص تكون بواعث التي تعلل بها قراراتها موجودة حقيقة ولا يجوز للإدارة الخروج عليها وإلا كان قرارها معيبا بسببه.⁶⁹ وفي الجزائر فقد أتيحت الفرصة للقضاء الجزائري لإبداء موقفه حول مسألة رقابة سبب القرار الإداري و إذا كان موفق القاضي الإداري الجزائري يدل على تذبذب فيما يخص هذه المسألة إلا أن هناك بعض القرارات القضائية التي أكد من خلالها حقه في رقابة سبب القرار الإداري فإذا بررت الإدارة قرارها بداعي الأمن أو النظام العام وجب على القاضي التحقق من صحة دفوعها، و إذا وضعت شروط في مجال معين وجب عليها احترامها و إلا عرضت قرارها للإبطال.⁷⁰

وقد طبق القاضي الإداري هذا المبدأ في قضية ز_ب ضد المديرية العامة للأمن و وزير الداخلية⁷¹ والتي تتلخص وقائعها في أن السيد ز_ب بعض وصوله إلى الجزائر قادمًا إليها من فرنسا، أصدرت مصالح شرطة الدود أمرا شفهيًا في 20 أكتوبر 1978 يقضي بإعادته إلى التراب الفرنسي، وذلك نظرا للموفق الذي اتخذته تجاه حرب التحرير الوطني وقد برر هذا القرار بأن وجوده بالتراب الوطني فيه المساس بالنظام العام. فقام السيد ز_ب بالطعن في هذا القرار بدعوى تجاوز السلطة أمام الغرفة الإدارية، فقام السيد ز_ب بالطعن في هذا القرار بالاستئناف أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى إلا أن هذه الأخيرة أيدت القرار المستأنف فيه، ومع ذلك قررت في إحدى حيثياتها أنه إذا كان للسلطة الإدارية رفض دخول مسافر ترى في دخوله إلى التراب الوطني مساس بالأمن العام الذي تتمتع به السلطة قابل للمناقشة أمام قاضي تجاوز السلطة.⁷²

• المطلب الثالث: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الحالات الاستثنائية:

أن في إطار ممارسة الإدارة لوظيفتها يجب أن تخضع للقانون احترامًا لمبدأ المشروعية، وفي حالة خروجها عنه عمداً أو خطأ، بحيث يسبب ذلك ضرراً للأفراد فإنهم يلجؤون إلى القضاء لينصفهم، ومن ثم تبدأ ممارسة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، و بما أن الوظيفة الإدارية للسلطة التنفيذية تشكل خطورة، كونها تشمل بصف عامة التطبيق اليومي للقوانين وتشغيل وإدارة المرافق العامة المختلفة إضافة إلى تدخل الدولة الحديثة في جميع الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، مما يستوجب خضوع الأعمال الإدارية التي تأنيتها إلى الرقابة القضائية. حيث تعد هذه الرقابة هي أقوى الضمانات الدجية والحاسمة لإقرار مبدأ الشرعية وتحقيقه، وتمثل حصنا منيعا لحقوق الأفراد وحررياتهم من تعسف الإدارة، وهي تلك السلطة القانونية والاختصاصات المخولة

⁶⁹ أحمد مدحت على، المرجع السابق، ص216

⁷⁰ ليلي زروقي، صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، نشرة

القضاء، الجزائر، 1999، العدد54، ص189-190

⁷¹ القرار رقم49330، المجلس الأعلى، 11 أكتوبر 1986، ز_ب ضد المديرية العامة للأمن ووزير الداخلية

⁷² مراد بدران، المرجع السابق، ص309

للجهات القضائية لناء على نصوص القانون، والتي بمقتضاها يكون لهذه المحاكم سلطة البث فيما يدخل في اختصاصها، من مسائل تكون الإدارة طرفا فيها بأحكام نهائية.⁷³ ومن خلال هذا سنتطرق إلى مسائل الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية والمتمثلة في:

✓ الفرع الأول: دعوى الإلغاء كوسيلة لرقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة في الحالات الاستثنائية

تعتبر دعوى الإلغاء من أهم الدعوى القضائية، التي يملكها الأفراد لحماية حرياتهم من جور القرارات الإدارية الضبطية الغير مشروعة في ظل الظروف الاستثنائية حيث من خلالها يقوم القاضي الإداري المختص بطلب الحكم بعدم مشروعية قرار الضبط الإداري، وبالتالي إلغائه وإعدام أثره.⁷⁴

كما أن هذه الدعوى ليس فيها لقاضي الإلغاء سلطة الرقابة على قرار الإعلان عن الحالة الاستثنائية، كون السلطة التقديرية تعود لرئيس الجمهورية، وإن ما له الحق على مراقبة الإجراءات اللاحقة للإعلان عن الحالة الاستثنائية، أي أن له حق الرقابة ما بين تاريخ إعلان إحدى الحالات الاستثنائية وتاريخ إلغاؤها، وينحصر الدور الرقابي له في مدى احترام القرار المتعلق بإعلان الحالة الاستثنائية، للإجراءات الشكلية المطلوبة في الدستور.⁷⁵

أولاً: الرقابة على الوجود المادي للوقائع:

إن القضاء الإداري يعترف بالسلطة الرقابة على الوجود المادي للوقائع، بحيث يسعى للتأكد من كون الوقائع المبررة للقرار الضبطي صحيحة، فإذا ما ثبت خلاف ذلك يحكم بإلغاء القرار، أي أن الإدارة لا تستند في قراراتها على وقائع غير صحيحة من الناحية المادية.⁷⁶

كما يلاحظ أن هناك ترابط وثيق بين نظرية الظروف الاستثنائية وعنصر السبب فلولها لما تواجد سبب اتخاذ القرارات لحفظ الأمن.⁷⁷

مع الإشارة أنه في البداية لم يكن يراقب مجلس الدولة الفرنسي الوجود المادي للوقائع بالنسبة للقرارات الصادرة في الحالات الاستثنائية والمستندة على القوانين الاستثنائية، وإنما كان يشترط المجلس في تلك القرارات أن تكون الإدارة استندت في إصدارها على وقائع مع افتراض صحتها لتبرير تلك الإجراءات.⁷⁸، وتعرض هذا الموقف لانتقاد شديد

⁷³ بن علله محمد، عبيدي ابتسام، المرجع السابق، ص 55

⁷⁴ عمار عوابدي، عملية الرقابة على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، الجزء الأول، 1995، ص 91

⁷⁵ بن علله محمد، عبيدي سالم، المرجع السابق، ص 60

⁷⁶ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 201

⁷⁷ بشير صلاح العاوير، سلطات الضبط الإداري في الحالات الاستثنائية في التشريع الفلسطيني، مذكرة تخرج لنيل

شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة الأزهر، غزة، 2013، ص 170

⁷⁸ مراد بدران، المرجع السابق، ص 225

من طرف الفقه الذي اعتبر على أن الرقابة على الوجود المادي للوقائع التي تتدرع بها الإدارة في إجراءاتها هو الحد الأدنى من الرقابة التي يجب على مجلس الدولة القيام به ، لأن التحقق من هذه الوقائع هو ضرورة تطلبها أصول الرقابة القضائية وتحتمل اعتبارات المنطق، ونتيجة لذلك النقد عدل عن مسلكه السابق وأصبح يراقب الوجود المادي للوقائع بالنسبة للقرارات الصادرة في ظل الحالات الاستثنائية، ويشترط ضرورة استناد القرار الإداري إلى وقائع صحيحة ماديا و أن تكون مهدة بشكل قاطع⁷⁹ .

والنسبة لموقف القضاء الجزائري فإنه سلك نفس الاتجاه الذي كان يسير عليه مجلس الدولة الفرنسي في البداية، فكان هو الآخر يسلم بالوقائع التي تدعيها دون البحث والتأكد من صحتها المادية، وقد أكد في العديد من القضايا على ذلك ، فمثلا في قضية (ب،ط) ضد مديرية التربية لولاية مستغانم، عندما اتخذت هذه الأخيرة قرارا بتعليق علاقة العمل سنة 1995، ضد (ب،ط) ثم قرارا بتسريحه سنة 1997، فإن القاضي لم يتأكد من الصحة المادية للوقائع ، التي تبرر اتخاذ تلك العقوبات التأديبية، بل اعتبر أن تبك العقوبة لا تخرج عن مجال تطبيق المرسوم التشريعي رقم 93-02 المتضمن تمديد حالة الطوارئ، والمرسوم رقم 93-54 المحدد لبعض الالتزامات المفروضة على الموظفين العموميين. حقيقة يعد هذا الموقف سلبيا لأن الحالات الاستثنائية، التي تسمح للإدارة لاتخاذ إجراءات استثنائية، قد تتضمن في الغالب مساس خطير بالحقوق والحريات، حتى ولو لم يكن بإمكان القاضي إيقافه، إلا أنه بإمكانه الحد من آثاره من خلال ممارسة الحد الأدنى من الرقابة، بالتأكد من وجود وصحة الوقائع التي تبرر اتخاذ إجراءات استثنائية⁸⁰.

ثانيا: الرقابة على التكيف القانوني

يقصد بالتكيف القانوني إدراج حالة واقعية في إطار فكرة بحيث يمكن أن يحمل القرار المتخذ عليها باعتبارها دافعا مشروعاً. في البداية كان دور مجلس الدولة يقتصر فقط على مجرد التحقق من الوجود المادي للوقائع، دون أن يتطرق إلى صحة التكيف القانوني للوقائع، إلا أنه وتزامنا مع أوائل الستينات قام مجلس الدولة بإدخال تعديلات على قضائه وذلك باستخدام فكرة القضاء الظاهر، وهذا الاجراء هفه الحد من تعسف الإدارة خاصة من حيث تمتعها بالسلطة التقديرية⁸¹.

كما تعددت تطبيقات مجلس الدولة لرقابة التكيف القانوني للوقائع، نجد مثلا القرارات الصادرة بمنع الاجتماعات فإذا ارتأى أن عقد هذه الاجتماعات يهدد النظام العام ويخل به جاز منعها، ومن القضايا التي راقب فيها مجلس الدولة الجزائري التكيف القانوني للوقائع قضية إصدار والي ولاية الجزائر قرارا بتأميم عقار ملوك لأحد الأجانب المقيمين في الجزائر، ولقد أسس الوالي قراره على مرسوم 01 أكتوبر 1963، الذي يسمح بتأميم المستثمرات الفلاحية التي يملكها الأجانب، ولما طعن هذا الأخير بإلغاء قرار الوالي على

⁷⁹ مراد بدران، المرجع السابق، ص 226 إلى 228

⁸⁰ مراد بدران، نفس المرجع، ص 232-233

⁸¹ مراد بدران، المرجع السابق، ص 235

أساس أن هذا الأخير أخطأ في تكييف الوقائع، لأن ذلك المرسوم يتكلم عن المستثمرات الفلاحية، في حين أن القرار صدر ضد شخص يملك سكنا وليس مستثمرة فلاحية.⁸²

ثالثا: رقابة الملائمة

بما أن رقابة الملائمة مهمة لحماية الحقوق والحريات العامة في الظروف العادية، فإنها تزداد أهمية بالنسبة للظروف الاستثنائية، بحيث وجب وجود تلاؤم وتوافق الاجراء الاستثنائي مع خطورة الوقائع، فالقاضي لا يكتفي فقط بالتحقق من الوجود المادي للوقائع وسلامة تكييفها القانوني، وإنما أيضا وجب عليه التحقق من وجود تناسب بين خطورة الفعل و الاجراء المتخذ، وإلا كان قرار الإدارة معيبا وبالتالي يلغى.⁸³

✓ الفرع الثاني: دعوى التعويض: كوسيلة لرقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة في الحالات الاستثنائية

دعوى التعويض هي الدعوى التي يرفها أصحاب الشأن والمصلحة إلى جهة القضاء المختص، للمطالبة بالتعويض عن ما أصابهم بفعل أعمال الإدارة عند قيامهم بعمل غير مشروع، و يجب أن تنصب على قرار إداري سابقا، الذي ينصب هو الآخر على عمل مادي أو قانوني. والقاعدة العامة فيما يتعلق بمسؤولية الإدارة عن أعمالها الصادرة في ظل الظروف العادية، تقتضي ضرورة توفر ثلاثة شروط وجود الضرر وجود الرابطة السببية والعمل المحدث للضرر، ومع ذلك فإن فلسفة القضاء الإداري على وجه الخصوص مجلس الدولة الفرنسي وقد ظهرت فيما يتعلق بالعمل المحدث للضرر ، والتي نشأت بصدها قواعد أصلية لا مثيل لها في القانون الخاص.⁸⁴

أولا: مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في الحالات الاستثنائية

إن الأعمال التي يمكن أن تثير مسؤولية الإدارة العامة في الحالات الاستثنائية، تتمثل في الأعمال التي قامت بها الإدارة، بحيث من خلال هذه الأعمال والتي تكون مخالفة للضوابط التي وضعها القضاء لممارستها بسلطتها الاستثنائية، كأن تقوم الغدارة بإصدار عملا مخالفا بذلك الغرض المخصص لمثل تلك الأعمال أو أن تصدر عملا لا يستند على سبب قانوني يبرره ، بحيث يجوز الطعن في هذه الأعمال متى كانت غير مشروعة، بدعوى تجاوز السلوك وفي حالة ما إذا ترتب عنها ضرر الغير، فيؤدي ذلك لقيام الإدارة على أساس الخطأ وكما يمكن للأفراد المطالبة بالحصول على التعويض عن تلك الأضرار.⁸⁵

⁸² (مراد بدران، المرجع نفسه، ص235)

⁸³ (سكاني باية، القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص228-229

⁸⁴ (محمد الصغير باعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص192

⁸⁵ (مراد بدران، المرجع السابق، ص267)

ثانياً: مسؤولية الإدارة بدون خطأ في الحالات الاستثنائية

إذا كان القضاء يعتبر أن الحالات الاستثنائية، يترتب عليها اعتبار بعض الأعمال أو الإجراءات المخالفة للقانون بمثابة أعمال مشروعية، فإن مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ لا تنثور إلا نادراً، ومع ذلك لا توجد أي مانع من قيام مسؤوليتها عن تلك الأعمال إما على أساس الخاطر أو على الإخلال بمبدأ المساواة أما الأعباء العامة. وفي مجال الظروف الاستثنائية فإن الإدارة تقوم بإجراءات استثنائية من أجل المصلحة العامة، ولا بد أن يترتب على تلك الإجراءات أحياناً ضرر لفئة معينة من أفراد المجتمع والتي يسمح لها بالمطالبة بالتعويض عما لحقهم من ضرر⁸⁶.

وجدير بالذكر أن القضاء الإداري الجزائري اعتبر أن دعوى التعويض بسبب الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، تكون مقبولة أمام الغرفة الإدارية للمجلس القضائي، فقد أصدر المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) قراراً في قضية بوشاط سحنوني مالكي ضد وزير العدل والداخلية ووالي الجزائر بتاريخ 1979/01/20 حيث أنه برسالة مؤرخة في 1974 منع والي ولاية الجزائر عون التنفيذ لدى محكمة باب الوادي من القيام بالتنفيذ، حيث يظهر من التحقيق بأنه لا يوجد تبعا لظروف الحال أي سبب مستتب من ضروريات النظام العام يسمح للإدارة بالاعتراض في تنفيذ القرار القضائي، وتبعاً لذلك يجب أن ينظر إلى الموفق الصادر عنها كأنه غير مشروع⁸⁷.

⁸⁶مراد بدران، المرجع نفسه، 268

⁸⁷(بولسعة سمية، القاضي الإداري في حماية الحقوقية والحريات الأساسية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام المعمق، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2015-2016، ص59)

الخاتمة

خاتمة:

ختاما لما تم عرضه في الدراسة السابقة وبناء عليه، توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات بخصوص موضوع نظرية الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري:

النتائج:

- أن الظروف الاستثنائية هي حقيقة لا يمكن إنكارها نجدها في كل الأزمة وفي كل الأمكنة
- أن خاصية الظروف الاستثنائية عدم التوقع
- نظرية الظروف الاستثنائية هي نظرية قضائية من خلق مجلس الدولة الفرنسي.
- اكتفاء المؤسس الدستوري منذ الاستقلال بالإشارة إلى تحديد الظروف الاستثنائية وسبب إعلانها وترك تجديد المفاهيم إلى الفقه والاجتهاد القضائي لتقرير حالة الظروف الاستثنائية من قبل رئيس الجمهورية أو جب المؤسس الدستوري الجزائري وجود شرط الضرورة الملحة.
- أن الهدف من تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية هو المحافظة على استقلال البلاد وضمان سير مؤسسات الدولة بانتظام .
- لمسنا تحديد المؤسس الدستوري لمدة للحالة الاستثنائية 30 يوما و حالتى الطوارئ والحصار 60 يوما ولتمديد تلك المدة يستلزم رقابة برلمانية للتحقق من وجود الضرف الاستثنائي .
- إن المؤسس الدستوري اعتمد على تغليب السلطة التنفيذية على باقى سلطات الدولة وذلك من خلال استخدام رئيس الجمهورية لصلاحيات غير عادية، حيث ينفرد بالسلطة التقديرية الكاملة في شأن تحديد طبيعة الخطر و درجته.
- لمسنا اتساع صلاحيات الإدارة على حساب سلطات أخرى بشكل غير مألوف في الظروف الاستثنائية.
- ضعف آليات الرقابة البرلمانية نتيجة هيمنة السلطة التنفيذية.
- منح القاضي للإدارة سلطات استثنائية لمواجهة الأخطار حتى ولو كانت تلك السلطات مخالفة لقواعد القانون

التوصيات:

- إن السلطات الاستثنائية الممنوحة للإدارة قد تستعملها بالرغم من انقضاء الظروف التي نبررها الأمر الذي يستلزم رقابة القضاء الإداري على تلك السلطات في التحقيق من وجود الضرف الاستثنائي.
- يجب نشر آراء الهيئات المستشارة حول استخدام رئيس الجمهورية للمواد 97-98 من دستور 2020
- يجب طلب رأي هيئة المحكمة الدستورية وليس مجرد استشارة رئيس المحكمة
- إن عدم تخصص القاضي الفاصل في المنازعات الإدارية هو ما يؤدي إلى عدم التوازن بين السلطات والحرية في ظل الظروف الاستثنائية.

ضرورة إعادة النظر في أحكام المادة 98 من دستور 2020 في ما يخص الضرورة الملحة حيث جاءت غير دقيقة فلم يتم تحديد المعايير التي على أساسها يمكن اعتبار وجود الضرورة من عدمه، وبالتالي تبقى حرية التقدير لرئيس الجمهورية لإعلان حالة الطوارئ والحصار.

المراجع

الكتب:

- 1) أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، طبعة معادلة، مصر، 1995
- 2) أحمد مدحت، نظرية الظروف الاستثنائية، بدون مكان، بدون سنة، ص55
- 3) إبراهيم درويش، نظرية الظروف الاستثنائية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة10، العدد4، أكتوبر وديسمبر 1966
- 4) حمدي باشا، عمر مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، دار هومة الجزائر 2001، ص23 وما بعدها.
- 5) خالد رشيد دليمي، مبدأ المشروعية و الرقابة على أعمال الإدارة ، محاضرات أقيمت على الطلبة كلية القانون، جامعة بغداد، المرحلة الثالثة، ص15
- 6) سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر1990،
- 7) سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ، الطبعة الخامسة ، دار الفكر العربي ، مصر، 1884
- 8) طعيمة الجرف، القانون الإداري، طبعة1973، القاهرة، مكتبة القاهرة الحديثة
- 9) عبد المنعم عكاشة، مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988
- 10) علي خاطر شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011
- 11) علي نجيب حمزة، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2017
- 12) عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، مطبعة جامعة القاهرة، مصر1955
- 13) عثمان خليل، مجلس الدولة، طبعة1956، القاهرة، دار الفكر العربي، مصر
- 14) عمار عوابدي، عملية الرقابة على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، 1995.
- 15) كاظم علي الجنابي، سلطات رئيس الدولة التشريعية في ظل الظروف الاستثنائية(دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015
- 16) ليلي زروقي، صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، نشرة القضاء، الجزائر، 1999،/العدد54
- 17) لحسن بن شيخ أث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية وسائل المشروعية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2009
- 18) مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2008
- 19) محمد أبو سعود حبيب، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية، دار الثقافة الجامعية، مصر 1990

- (20) محمد الصغير باعلي، **الوجيز في المنازعات الإدارية**، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005
- (21) نواف سالم كنعان، **القانون الإداري الأردني**، الطلعة الثالثة، مطابع الدستور التجاري، عمان، 1996
- (22) وجدي ثابت غبريال، **السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، منشأة المعارف**، مصر، 1988
- (23) يحيى الجمل، **نظرية الضرورة في القانون الدستوري**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974
- الأطروحات والرسائل:**

- (1) سكاني باية، **القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- (2) غربي نجاح، **حماية الحقوق والحريات في حالة الضرورة: بين الرقابة الدستورية ورقابة القاضي الإداري**، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم القانونية، جامعة محمد بيمين دباغين، سطيف 2.
- (3) محمد شريف إسماعيل، **سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية**، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، حقوق عين الشمس، مصر، 1979
- (4) محمد حسنين عبد العال، **فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، 1971.
- (5) أحمد سحنين، **الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر**، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2004-2005
- (6) بشير صلاح العاوور، **سلطات الضبط الإداري في الحالات الاستثنائية في التشريع الفلسطيني**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة الأزهر، غزة، 2013
- (7) تميمي نجاة، **حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها قذفي الدستور الجزائري**، بحث للحصول على شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، 2002-2003.
- (8) مولودي جلول، **حماية الحقوق والحريات أثناء حالة الطوارئ في النظام الدستوري الجزائري**، مذكرة ماجستير، جامعة بسكرة، 2010.
- (9) بوخميس فؤاد، **تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية على الأعمال القانونية للإدارة**، مذكرة تخرج ماستر في الحقوق تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، 2016-2017
- (10) بن علله محمد، **عبيدي ابتسام، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الحالات الاستثنائية**، مذكرة تخرج ماستر في القانون الإداري، جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر، 2019-2020.
- (11) بولسعة سمية، **القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام المعمق، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2015-2016.

12) راحوي نوال، أثر الظروف الاستثنائية على الحقوق والحريات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر- تخصص القانون العام المعمق، جامعة أبي بكر بالقايد تلمسان، الجزائر 2015-2016.

13) سعيدات نور الهدى، السلطة التقديرية للإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسلة، الجزائر، 2016-2017.

14) طعيبة أحمد، تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية على الأعمال القانونية للإدارة، مذكرة تخرج تدرج ضمن نيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، 2006/2017.

15) عتو أمينة، نظرية الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ليسانس ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر ، سعيدة ، الجزائر، 2006-2007.

المجلات:

1) أمير حسن حسام، نظرية الظروف الاستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة، مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية، العدد8، ايلول2007.

2) الفحلة مديحة، نظرية الظروف الاستثنائية بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام والتزام حماية الحقوق والحريات الأساسية، مجلة الفكر العربيين العدد14، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة.

3) مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، الجزء 36 رقم01، جامعة الجزائر، 1998.

4) مجلس الدولة، الغرفة الثانية، 9 افريل 2001، ب_ط، ضد مديرية التربية لولاية قالمة، مجلة الدولة العدد1، 2002.

القوانين:

1) الدستور الجزائري 1963 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 64، المؤرخ في 10 سبتمبر 1963

2) الدستور الجزائري 1976 المؤرخ في 19 نوفمبر 1976

3) الدستور الجزائري 1989 المؤرخ في 23 فبراير 1989

4) الدستور الجزائري 1996 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخ في 8 ديسمبر 1996

5) الدستور الجزائري 2020 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 57 المؤرخ في 16 سبتمبر 2020

- (6) القانون 89-11 المؤرخ في 2 ذي الحجة 1409 الموافق 05 يوليو 1989 والمتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي
- (7) المرسوم الرئاسي رقم 91-96 المؤرخ في 21 ذو القعدة عام 1411 الموافق 4 يونيو 1991، المتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية عدد 29، المؤرخة في 29 ذو القعدة 1411 الموافق 12 يونيو 1991
- (8) المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 30 رجب 1412 الموافق 9 فبراير 1992، المتضمن تقرير حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية عدد 10، المؤرخة في 05 شعبان 1412 الموافق 9 فبراير 1992 .
- (9) المرسوم التنفيذي رقم 91-203 المؤرخ في 13 ذو الحجة 1411 الموافق 25 يونيو 1991 يضبط كفاءات تطبيق تدابير منع الإقامة المتخذة طبقا للمادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 91-96 المؤرخ في 1411 الموافق 4 يونيو 1991 و المتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية، عدد 31، 1991
- (10) المرسوم الرئاسي رقم 91-336 المؤرخ في 13 ربيع الأول 1412 الموافق 22 سبتمبر 1991، المتضمن رفع حالة الحصار، الجريدة الرسمية عدد 44، المؤرخة في 16 ربيع الأول 1412 الموافق 12 يونيو 1991
- (11) القرار 199753، المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، 16 ماي 2000
- (12) القرار رقم 108829، الصادر عنم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في 31 ديسمبر 1996
- (13) والقرار رقم 108830، الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في 31 مارس 1996
- (14) القرار رقم 49330، الصادر عن المجلس الأعلى، 11 أكتوبر 1986

الفهرس:

01.....	مقدمة:
05.....	الفصل الأول: ماهية نظرية الظروف الاستثنائية
06.....	المبحث الأول: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية
06.....	المطلب الأول : تعريف نظرية الظروف الاستثنائية
06.....	الفرع الأول: في التشريع
07.....	الفرع الثاني: في القضاء
07.....	الفرع الثالث: في الفقه
08.....	المطلب الثاني: نشأة وأساس وشروط نظرية الظروف الاستثنائية
08.....	الفرع الأول: نشأة نظرية الظروف الاستثنائية
10.....	الفرع الثاني: أساس نظرية الظروف الاستثنائية
12.....	الفرع الثالث: شروط نظرية الظروف الاستثنائية
15.....	المبحث الثاني: تمييز نظرية الظروف الاستثنائية عن غيرها من النظريات المشابهة
15.....	المطلب الأول: تمييز نظرية الظروف الاستثنائية وبين نظرية أعمال السيادة
15.....	الفرع الأول: تعريف نظرية أعمال السيادة
16.....	الفرع الثاني: أوجه التشابه بين نظرية الظروف الاستثنائية وبين نظرية أعمال السيادة
17.....	الفرع الثالث: أوجه الاختلاف نظرية الظروف الاستثنائية وبين نظرية أعمال السيادة
18.....	المطلب الثاني: تمييز نظرية الظروف الاستثنائية وبين نظرية السلطة التقديرية
19.....	الفرع الأول: تعريف نظرية السلطة التقديرية

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بين نظرية الظروف الاستثنائية وبين نظرية السلطة التقديرية.....	19
المطلب الثالث: تمييز نظرية الظروف الاستثنائية عن نظريتي الضرورة والاستعجال.....	20
الفرع الأول: علاقة نظرية الظروف الاستثنائية بنظرية الضرورة.....	20
الفرع الثاني: علاقة نظرية الظروف الاستثنائية بنظرية الاستعجال.....	21
الفصل الثاني: تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في التشريع الجزائري.....	24
المبحث الأول: الظروف الاستثنائية المنظمة بنصوص قانونية.....	25
المطلب الأول: حالة الحصار.....	25
المطلب الثاني: حالة الطوارئ.....	32
الفرع الأول: الجهة المختصة بإعلان حالة الطوارئ.....	33
الفرع الثاني: أسباب ومبررات إعلان حالة الطوارئ.....	33
الفرع الثالث: الآثار المترتبة على إعلان حالة الطوارئ.....	33
المطلب الثالث: الحالة الاستثنائية.....	36
الفرع الأول: شروط تقريرها.....	36
الفرع الثاني: الآثار المترتبة على تقرير الحالة الاستثنائية.....	40
المبحث الثاني: انعكاسات الظروف الاستثنائية على القرار الإداري وتقييمها.....	43
المطلب الأول: على المشروعية الخارجية للقرار الإداري.....	43
الفرع الأول: الانعكاسات على قواعد الاختصاص.....	43
الفرع الثاني: الانعكاسات على قواعد الشكل والاجراءات.....	46
المطلب الثاني: على المشروعية الداخلية للقرار الإداري.....	47
الفرع الأول: الانعكاسات على محل القرار الإداري.....	47
الفرع الثاني: الانعكاسات على عنصر الهدف في القرار الإداري.....	47

48.....الفرع الثالث: الانعكاسات على عنصر السبب في القرار الإداري

49.....المطلب الثالث: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الحالات الاستثنائية

الفرع الأول: دعوى الإلغاء كوسيلة لرقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة في

50.....الحالات الاستثنائية

الفرع الثاني: دعوى التعويض كوسيلة لرقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة في

52.....الحالات الاستثنائية

55.....خاتمة: