

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غرداية



كلية الحقوق والعلوم السياسي

قسم الحقوق

الرقابة على السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية في ظل دستور 1996

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي مسار: الحقوق

تخصص: قانون إداري

إشراف:

- الأستاذ المشرف: د/ شول بن شهرة
- الأستاذ المساعد: أ/ أحمد بن مسعود

إعداد الطالبة:

- نزيهة مصباح

الموسم الجامعي: 1435/1436 هـ - 2014/2015 م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ
وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ ﴾

صَدَقَ اللَّهُ

العظيم

﴿ الآية 105 من سورة التوبة ﴾

الإهداء

إلى روح جدي طيب الله تراه و أسكنه فسيح جناته
إلى الذي رباني على الفضيلة و كان درع الأمان أحتمي به من نائبات
الزمان حتى لا أحس بالحرمان...والذي

إلى هبة الرحمان...و منبع الحنان...التي أنارت درب حياتي
بحبها...والذي

أهدي لهما ثمرة جهدي رمزا للمحبة و الوفاء و اعترافا مني بفضلهما علي
بارك الله في عمرهما و أدام عليهما الصحة و العافية.
إليكم يا من تزالون بجانبني...ترقبون نجاحي و تقدمي... تقدمون لي كل
الدعم...و ترسلون لي دعواتكم...
إلى كل من أمدني بيد المساعدة من قريب أو من بعيد...
إلى كل صاحب رسالة سامية...و دعوة صادقة...و فكرة صائبة...

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع

نزوية بنت أحمد مصباح

شكر و امتنان

"و ماتوفيقي إلا بالله عليه توكلت و إليه أنيب "

نشكر الله عز و جل على تمام منه علينا و توفيقنا لإنهاء هذا العمل
راجين منه تسديد خطانا إلى ما يحبه و يرضاه لنا و احتساب أجر من
ساعدنا على انجاز هذا العمل...

أتقدم بجزيل الشكر و العرفان إلى الدكتور شول بن شهرة على تفضله
بالإشراف على هذه المذكرة و إلى الأستاذ أحمد بن مسعود

على كل ما بذله من جهد ووقت لمساعدتنا

و كل ما قدمه لنا من إرشادات قيمة و توجيهات سديدة كان لها

الدور الأساسي في انجاز هذا العمل

جزاهم الله خير الجزاء

و الشكر موصول أيضا إلى كل من مدني بيد العون أي كانت صيغته

لإنجاز هذه المذكرة

لهم مني جميعا كل التقدير و الإحترام

نزيهة بنت أحمد مصباح

قائمة المختصرات

Liste des abréviations

- ج : الجزء
 - ج.ر.ج.ح : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
 - د.د.ط: دون دار طبع
 - د.م.ج : ديوان المطبوعات الجامعية
 - ص : الصفحة
 - ط : الطبعة
 - م.م.د : مجلة مجلس الدولة
-
- **A.J.D.A : Actualité Juridique de Droit Administratif**
 - **C.E : Consiel d'Etat**
 - **Ed : Edition**
 - **L.G.D.J : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence**
 - **Op. cit : ouvrage précédemment cité**
 - **P : Page**
 - **R.A.S.J.E.P : Revue algérienne des sciences juridiques économiques et politiques**
 - **R.D.P : Revue générale du Droit Public**
 - **Rec. C.E : Recueil des arrêt du Conseil d'Etat**
 - **R.F.D.A : Revue française de Droit Administratif**

الملخص

إن التشريع والإجتهاد القضائي يخولان السلطة نوعاً من التحرر من مبدأ الشرعية في ظل الظروف الإستثنائية، وذلك لمواجهة الأزمات. ولكن الخوف من تعسف السلطة الممثلة برئيسها في المساس بحقوق الأفراد وحررياتهم تحت شعار السلطات والإجراءات الإستثنائية، قد دفع إلى تحويل القضاء حق الرقابة لضمان حد أدنى من الحريات بالقدر الذي لا يهدد النظام العام ويسمح بمواجهة الوضعية الاستثنائية وإعادة الهدوء والنظام للمجتمع، وذلك باعتبار أن الرقابة القضائية تعد أهم وأكثر أنواع الرقابة فاعلية من ناحية حماية الحقوق والحريات العامة في الظروف الاستثنائية. فهذه الرقابة تعد مسألة لخلق التوازن المطلوب بين ما للسلطة من امتيازات، وبين ما يصبو إليه المواطنون من حقوق وحرريات.

إن الإدارة وإن أعفيت من بعض مصادر الشرعية المعروفة في الظروف العادية، غير أنها لا تعفى كلياً من ذلك، حيث تخضع لما يسمى بشرعية إستثنائية تكون فيها المصلحة العامة مقياساً لفحص مدى شرعية الأعمال التي تتخذها. فالسلطة في ظل دستور 1996 تبقى خاضعة لحدود تتمثل في مدى توفر التلائم والتناسب بين الإجراءات المتخذة من طرف رئيس الجمهورية والظرف الإستثنائي الذي تمر به البلاد، وكل الأعمال التي تتجاوز هذه الحدود تعد أعمالاً غير شرعية وتستوجب الإلغاء.

إن الأعمال المتخذة في ظل الظروف الإستثنائية والتي ترتب أضراراً للأفراد، تثير مسؤولية الإدارة، ويجوز مطالبتها بالتعويض عليها. وإن كانت المسؤولية الإدارية في مثل هذه الظروف على أساس الخطأ لا تقوم إلا نادراً فإنه يمكن قيامها على أساس المخاطر أو الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

في الأخير نقول بأن القاضي الإداري الجزائري ونظراً للظروف الصعبة التي كان يمر بها، لم يلعب دوراً إيجابياً في مجال خلق التوازن بين السلطة والحرية في ظل الظروف الإستثنائية، ولعل السبب يكمن في عدم تمتعه بالاستقلالية بالدرجة الأولى، ونقص جرأته في مواجهة السلطة، وهذا من شأنه الإضرار بمصالح الأفراد، وتوسيع الهوة بين الحاكم و المحكوم.

Résumé

Pour faire face aux crises, la législation et la jurisprudence accordent à l'autorité, dans les circonstances exceptionnelles, une certaine exonération du principe de légalité. La tendance à l'abus par l'autorité, représentée par son président à même de compromettre les droits et libertés individuels en vertu des pouvoirs et mesures exceptionnelles, a favorisé l'octroi à la justice d'un droit de contrôle garantissant le niveau minimum de libertés sans atteinte à l'ordre public tout en permettant de faire face à la situation exceptionnelle et la restauration de sérénité et ordre dans la société. Ceci sous-entend que le contrôle judiciaire est le plus important et le plus efficaces des contrôle en matière de protection des droits et libertés publiques dans les circonstances exceptionnelles. Ce contrôle est considéré comme une nécessité pour créer l'équilibre souhaité entre ce qui est concédé à l'autorité comme privilèges, et les aspirations des citoyens en droits et libertés

Et même si l'administration est déchargée de certains aspects de légalité, bien reconnues dans les circonstances ordinaires, elle n'en est pas par ailleurs entièrement exemptés. Elle est soumise à ce qui est communément appelé légalité exceptionnelle, qui considère l'intérêt public comme référentiel d'appréciation des mesures qu'elle entreprend. en vertu de la Constitution de 1996, l'autorité reste soumise à des contraintes quant à l'existence de corrélation et de proportionnalité entre les mesures prises par le Président de la république et la situation d'exception que traverse le pays. Tous les actes qui dépassent ces limites sont considérés comme illégaux et possibles d'annulation

Les mesures prises dans les circonstances exceptionnelles entraînant des dommages aux personnes, soulèvent la responsabilité de l'administration qui peut être Estée pour indemnisation. Quoique la responsabilité administrative basée sur la faute ne soit établie que rarement dans de telles circonstances, elle peut toutefois être évoquée sur la base des risques ou de violation du principe de l'égalité devant les charges publiques.

Il peut être affirmé enfin sans équivoque que le juge administratif algérien dans les conditions difficiles vécues, n'a pas joué un rôle patent pour la création de l'équilibre entre le pouvoir et la liberté dans les circonstances exceptionnelles, et ceci peut être imputé en premier lieu à la déficience d'indépendance, et au manque d'audace face à l'autorité, et cela nuirait aux intérêts des individus au risque de creuser le fossé entre le gouvernant et le gouverné.

مقدمة

في مجال القانون العام يسود الدولة الحديثة مبدأ هام يحكم علاقتها بالأفراد، ويهدف إلى تحقيق التوازن بين حقوق هؤلاء وحررياتهم، وبين ما للدولة من سلطات وقدرات، هذا المبدأ هو ما يعرف بمبدأ المشروعية. ومقتضى مبدأ المشروعية أنه يجب على كل سلطة من السلطات العامة في الدولة أن تتقيد في تصرفاتها بالقانون، فلا تكون أعمالها وقراراتها صحيحة أو ملزمة للأفراد، إلا بقدر التزامها حدود الإطار القانوني الذي تعيش الجماعة في ظله.

وبالتالي فمن أجل الحفاظ على مفهوم الدولة القانونية الذي كان حصيلة مبدأ المشروعية، جاهد الفقه من أجل تشييد نظرية عامة تحتوي فكرة المشروعية الاستثنائية وذلك لكي يكون أساسا قانونيا لكل خروج عن الحدود التي تضعها القوانين الوضعية القائمة. وقد كان للقضاء الإداري في فرنسا على وجه الخصوص دور بارز في تشييد هذه النظرية وذلك بوضع الضوابط الدقيقة التي تنظم وتحدد السلطات المتخذة من قبل الإدارة وتكفل للقضاء في الوقت نفسه رقابة فعالة، وذلك باعتبار أن الرقابة القضائية تعد أهم وأكثر أنواع الرقابة فاعلية من ناحية الحقوق والحريات العامة في الظروف الاستثنائية، فهذه الرقابة تعد مسألة ضرورية في إطار موازنة دقيقة بين اعتبارات المحافظة على حقوق الأفراد وحررياتهم وبين سلامة الدولة ودرء ما يهددها من مخاطر.

وإذا كان يجب على الحكام أن يجعلوا مبدأ المشروعية نصب أعينهم وموضع احترامهم، وجل تقديرهم ومحل التزامهم به، حيث أن نيل الغاية وتحقيق الهدف لا يغني أبدا عن مشروعية الوسيلة وسلامتها من الناحية القانونية، إلا أنه يجب من ناحية أخرى، التسليم بضرورة ملائمة القانون للواقع وروح التطور، ومواكبة الظروف والمتغيرات، حتى لا يتصف بالجمود وعدم التطور، ذلك أن استمرار العمل بالتشريعات المعدة للأوقات العادية المألوفة في جميع الظروف والأحوال من شأنه أن يجعل القانون متخلفا ومنفصلا عن الواقع.

فمن المؤكد أن الحياة لا تسير على وتيرة واحدة، تسودها السكينة ويخيم عليها الهدوء، وإنما تطرأ ظروف غير عادية، تهدد أمن الدولة وتعرض سلامتها للخطر، وقد لا تستطيع السلطة العامة مواجهتها بإعمال التشريعات المقررة للظروف العادية، الأمر الذي يضطرها إلى الخروج على تلك التشريعات، والتسلح بسلطات استثنائية خطيرة في مجال الحقوق والحريات.

فالظروف الاستثنائية يكون من شأنها إضفاء صفة المشروعية على تصرفات الحاكم أو رئيس الجمهورية الصادرة في ظلها، لأنه عندما يباشر سلطاته أثنائها يكون ملتزما بعدم الخروج على هذا المبدأ إلا بالقدر الذي يتطلب مواجهة الظروف الاستثنائية، ويتمثل أيضا في عدم مخالفة رئيس الجمهورية للتشريعات الاستثنائية المعدة لمواجهة هذه الأحداث الطارئة وغير المألوفة، وكذلك وجوب التقيد بالضوابط التي وضعها القضاء في هذا الشأن.

وهذا ما يدفع لطرح إشكالية هذه الدراسة على النحو التالي:

ما هي حدود وضوابط السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية في ظل دستور 1996؟

و يمكن أن تندرج تحت هذه الاشكالية الأسئلة الفرعية التالية:

- ما المقصود بالظروف الاستثنائية؟ وماهو تنظيمها القانوني؟

- ما مدى فعالية الرقابة القضائية على الاجراءات الاستثنائية المتخذة من قبل السلطة

التنفيذية المتمثلة في رئيسها؟

- ما مدى تأثير الإجراءات المتخذة في الظروف الاستثنائية على الحقوق والحريات العامة

لاسيما حقوق الدفاع؟

بناء على ما تقدم تتضح أهمية هذه الدراسة وسبب اختيار موضوع " الرقابة على السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية في ظل دستور 1996 من خلال اعتبارين، الأول يتيح لنا التعرف على الحلول التي يعالج بها المشرع وكذا الفقه والقضاء فكرة الظروف الإستثنائية، والآثار التي تترتب على قيامها وبالتالي يمكن التحقق من مدى نفاذ مبدأ المشروعية في ظل وجود هذه الظروف.

والثاني يزيد من أهمية هذه الدراسة باعتبار أن الظروف الإستثنائية قد أصبحت أمرا شائعا في الوقت الحاضر نظرا لكثرة النزاعات الدولية المسلحة وكذلك الاضطرابات الأمنية في مختلف أنحاء العالم.

تبرز أهداف هذه الدراسة من خلال محاولة الوقوف على المعطيات القانونية والفعلية للتنظيم القانوني للظروف الإستثنائية في الجزائر، ومدى تفعيل الشروط الشكلية والموضوعية التي يستند إليها رئيس الجمهورية في ممارسة الصلاحيات الإستثنائية، كما يهدف تناول موضوع الرقابة في ظل الظروف الإستثنائية إلى تحديد مدى كفاية طرق ووسائل الرقابة في مجال عقلنة وكبح هذه السلطات الإستثنائية لغرض الحفاظ على حد أدنى من الحقوق والحريات لأن الهدف من وراء تفعيل الدور الرقابة القضائية هو إيجاد التوازن المطلوب بين ما للسلطة من امتيازات، وبين ما يصبو إليه المواطنون من حقوق وحريات.

تأرجحت مبررات اختيار هذا الموضوع بين مبررات موضوعية وأخرى ذاتية، فالموضوعية تكمن في أن الإختصاصات الإستثنائية المعترف بها للإدارة في ظل الظروف الإستثنائية، قد تتضمن مساسا بحقوق الأفراد وحرياتهم، وهنا يقع على الدولة بجميع أجهزتها واجب بذل مجهود للحد من ذلك، ولا شك أن الإجراءات

الإستثنائية التي تتمتع بها الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية تعد من المواضيع الحساسة، فهذه الظروف على الرغم من المحاولات الفقهية التي بذلت من أجل تحديدها، إلا أنها ما تزال من الأفكار الغامضة، وما دام الأمر كذلك فإن الإختصاصات الاستثنائية التي تمارس في هذه الظروف ستنطوي على خطورة كبيرة بالنسبة للحقوق و الحريات العامة، و قد تتحول تلك السلطات إلى سلطات إستبدادية ما لم توضع ضوابط و قيود على ممارستها.

أما **الدوافع الذاتية** يكمن في الإهتمام الدائم بمجال السلطة والحرية طيلة المسار الجامعي، فالإعتراف للإدارة بسلطات استثنائية يجب ألا يؤدي إلى إهدار كل الحقوق والحريات العامة. لاسيما وأن الجزائر عرفت تطبيقات للظروف الإستثنائية أهمها حالة الحصار المقررة بعد أحداث جوان 1991 وإعلان حالة الطوارئ في فيفري 1992 والذي دام إلى سنوات عديدة. مما أثر بلا شك على حقوق وحرية المواطن.

لقد تبنت الجزائر فكرة الظروف الاستثنائية عبر دساتيرها المتعاقبة، بسبب الظروف التي عاشتها في السنوات الأولى للإستقلال، وذلك بهدف التحكم في تطبيقاتها وآثارها لتفادي أي إنحرافات دستورية أو سياسية وحتى أمنية. لدى قد نصادف من عاجل هذا الموضوع على صعيد الدراسات الأكاديمية نذكر منها دراستين سابقتين في هذا السياق، تتعلق الأولى بمذكرة قاربت تناول موضوعنا إلى حد بعيد وهي تلك المذكرة المقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، جامعة سيدي بلعباس 2004، تحت عنوان:

السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري والضمانات الدستورية للحقوق والحريات العامة

أما الثانية فقد تطرقت للظروف الاستثنائية في الجزائر من خلال دستور 1976 حيث قدمت لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، جامعة الجزائر 1979 والموسومة بـ:

Les circonstances exceptionnelles dans la constitution du 1976

إن دراسة هذا الموضوع في إطار النظام القانوني الجزائري تثير جملة من **الصعوبات**، باعتبار أن موضوع الدراسة مرتبط بالدرجة الأولى في بعض جوانبه بالإجتهاادات والأحكام القضائية ذات الصلة بهذا الشأن، مما يشكل صعوبة في الحصول على القرارات القضائية المتعلقة بالموضوع على الرغم من أن الجزائر عرفت تطبيقات للظروف الاستثنائية منذ سنة 1991.

ولتجاوز هذه الصعوبات كان لزاما علينا معالجة هذا الموضوع على شكل مقارنات وإسقاطات مع ما استقر عليه الفقه والقضاء الفرنسي باعتبار أنه يعود إليهما الفضل في تأصيل أحكام نظرية الظروف الإستثنائية وما إنجر عنهما من اجتهادات قضائية وفقهية تخص الموضوع .

إن معالجة هذا الموضوع يتطلب منا الأخذ **بالمنهج التحليلي** الذي يقوم على استقراء الأحكام الدستورية و القانونية المنظمة للظروف الاستثنائية وكذلك دراسة الجانب التطبيقي للرقابة القضائية للوصول إلى سبل توفير أكبر قدر من الشرعية في ظل الظروف الاستثنائية.

وإن كانت هذه الدراسة ليس من قبيل الدراسات المقارنة إلا أن اعتماد المنهج المقارن فيه أمر تحتمة الضرورة خاصة إذا لم تسعفنا الدراسات الجزائرية المتوفرة لدينا من تناول عنصر معين في هذا البحث وبالتالي سنضطر أحيانا إلى الاستعانة في دراسة بعض جوانب الموضوع على ما جاء في النظام الفرنسي، و ذلك في شكل مقاربات واسقاطات لما استقر عليه الاجتهاد القضائي والدراسات الفقهية في فرنسا باعتباره المنبع الأول الذي بلور نظرية الظروف الاستثنائية. إضافة إلى أن القضاء الجزائري مع الاحتفاظ بذاتيته يحاول مسايرة القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه ومبادئه.

إستنادا للإعتبرات السابقة وللإجابة على الإشكالية المطروحة في هذه الدراسة، والأسئلة الفرعية المدرجة تحتها، تم تقسيم موضوع الدراسة إلى فصلين، جاء تفصيلهما على النحو التالي:

الفصل الأول: النظرية العامة للظروف الإستثنائية

يحتوي على مبحثين: المبحث الأول يتم التعرف فيه على مضمون نظرية الظروف الإستثنائية من خلال تعريف حالة الظروف الإستثنائية سواء في المجال الفقهي أو القضائي و شروط قيامها (المطلب الأول) مع محاولة تميز هذه النظرية عن النظريات المشابهة لها (المطلب الثاني)، ثم ذكر أساس نظرية الظروف الإستثنائية (المطلب الثالث).

أما المبحث الثاني يحاول دراسة التنظيم القانوني للظروف الاستثنائية، من خلال دراسة حالي الطوارئ والحصار (المطلب الأول)، و الحالة الاستثنائية (المطلب الثاني)، ثم حالة الحرب (المطلب الثالث).

الفصل الثاني: ضوابط سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية يضم أيضا مبحثين: المبحث الأول يدرس نطاق الرقابة القضائية على سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية. من خلال أثر هذه الرقابة على الأوامر المتخذة في الحالات الإستثنائية (المطلب الأول)، وعلى نظام حالي الطوارئ والحصار (المطلب الثاني)، وكذا الحالة الاستثنائية (المطلب الثالث).

أما المبحث الثاني يتطرق إلى تحديد وسائل الرقابة القضائية على الإجراءات الإستثنائية من خلال معرفة إنعكاسات الظروف الإستثنائية على دعوى الإلغاء (المطلب الأول)، ثم على دعوى التعويض (المطلب الثاني) لنخلص في الأخير إلى تقييم الرقابة القضائية على الإجراءات الإستثنائية من خلال دعوى الإلغاء ودعوى التعويض (المطلب الثالث).

الفصل الأول

الفصل الأول : النظرية العامة لظروف الإستثنائية

قد تتعرض حياة الدولة للأخطار والأزمات التي تهدد وجودها وكيانها وبالتالي فالسلطة التنفيذية في ضوء هذه الظروف بحاجة إلى صلاحيات جديدة للقيام بواجبها في الحفاظ على كيان الدولة ووجودها، مع تعارض هذه المصالح مع مصلحة احترام القانون والحفاظ على الدولة. وللموازنة بين هذه المصالح فقد ابتدع الفكر

القانوني نظرية الظروف الاستثنائية *La théorie des circonstances exceptionnelles*

التي اعتبرها الأستاذ *De laubadère*¹ نظرية قضائية أنشأها مجلس الدولة الفرنسي لمواجهة الظروف الخطيرة التي مرت بها فرنسا خلال الحرب العالمية الأولى. وكان من مقتضيات هذه النظرية اعتبار إجراءات الضبط الإداري غير الشرعية نظرا لمخالفتها للقوانين بمثابة إجراءات شرعية وذلك بسبب الظروف الاستثنائية التي تمر بها الدولة، من أجل حماية النظام العام وضمان استمرارية خدمات المرافق العامة خلال تلك الظروف.

ويرى جانب من الفقه أن الظروف الإستثنائية هي التي تجعل التصرفات غير المشروعة للإدارة في الظروف العادية مشروعة بمعنى أن هذه النظرية من شأنها أن توسع مجال المشروعية العادية لتنشئ ما يسمى بالشرعية الاستثنائية مع بقاء الرقابة القضائية.²

وبالتالي فالإشكال الذي يجب معالجته الآن يتمثل في معرفة ما هو مضمون هذه النظرية، بمعنى هل يمكن وضع تعريف محدد لهذه النظرية بحيث يتم من خلاله تحديد شروط قيامها، وإذا كانت نظرية الظروف الإستثنائية تمكن الإدارة من مخالفة القواعد القانونية القائمة، فكيف يمكن تمييز هذه النظرية عن غيرها من النظريات التي تحكم أعمال الإدارة؟ (المبحث الأول).

وللحد من قيام الإدارة باستعمال السلطات الإستثنائية تعسفا من خلال ادعائها بوجود ظروف قاهرة فإن الجزائر - على غرار بعض الدول- اتجهت إلى إصدار نصوص وقواعد إستثنائية من خلالها يمكن توقع تلك الظروف وتحديد الوسائل الكفيلة لمواجهتها مع منح الإدارة سلطات والإختصاصات إضافية لمواجهة الأزمة وهذا ما يمكن تسميته بالظروف الإستثنائية المنظمة بنصوص قانونية (المبحث الثاني).

¹ - DE LAUBADERE (André), *Traité élémentaire de droit administratif*, 7^{ème} ed, L.G.D.J, Paris, 1976, p 277.

² ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، مدى ضرورة السلطات الاستثنائية في جمهورية مصر العربية و الرقابة عليها (دراسة مقارنة بالقانون الدستوري الفرنسي) دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص 47.

المبحث الأول : مضمون نظرية الظروف الإستثنائية

إن دراسة مضمون نظرية الظروف الإستثنائية تقتضي منا التطرق إلى مفهوم هذه الحالة من خلال التعاريف التي قدمت سواء في المجال القضائي أو الفقهي، وكذا تحديد الشروط الواجب توفرها في حالة الظروف الإستثنائية لإمكانية القول بأننا فعلا بصدد مواجهة ظرف إستثنائي حقيقي (المطلب الأول)، ثم تبيان علاقة نظرية الظروف الإستثنائية بالنظريات المشابهة لها لاسيما منها نظرية أعمال السيادة و نظرية السلطة التقديرية (المطلب الثاني). لنستخلص في الأخير الأساس الذي تقوم عليه نظرية الظروف الإستثنائية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مفهوم حالة الظروف الإستثنائية

يتم التطرق من خلال هذا المطلب إلى التعاريف التي قدمت سواء في المجال القضائي أو الفقهي (الفرع الأول) وكذا تحديد الشروط الواجب توفرها في حالة الظروف الإستثنائية لإمكانية القول بأننا فعلا بصدد مواجهة ظرف إستثنائي حقيقي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف حالة الظروف الإستثنائية

إذا كان القضاء الإداري الفرنسي هو الذي أصل نظرية الظروف الإستثنائية¹، فإن التسائل الذي يطرح هنا يتمثل في معرفة هل أن القضاء قام بتعريف هذه النظرية؟ (الفقرة الأولى)، أم أن هذه المسألة تركت للفقهاء (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: موقف القضاء من تعريف الظروف الإستثنائية

لم يضع القضاء الإداري الفرنسي تعريف محدد للظروف الإستثنائية، ولعل سبب عدم تعريف القاضي الإداري الفرنسي لهذه الظروف راجع إلى مرونة الفكرة²، إذ يمكنها أن تستوعب صوراً عديدة من الأزمات التي تمر بها الدولة.

لكن رغم ذلك إعتقد القضاء الإداري الفرنسي بنظرية الظروف الإستثنائية وإن كان قد أطلق عليها مسميات مختلفة مثل (نظرية الضرورة) أو (نظرية سلطات الحرب). فقد بدأ الاهتمام من جانب القضاء بتقرير

¹ - DEBBASCH (Charles), Droit administratif, ed Dalloz, Paris, 1969, p 382.

² - جاء النص الأصلي على الشكل التالي:

"Circonstances exceptionnelles" : Idée imprécise, qui ne saurait être définie, et varie avec chaque espèce". Voir : C.E 16 Avril 1948, Laugier, S, p 37.

هذه النظرية مع بداية الحرب العالمية الأولى 1914-1918.¹

أما بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي فلم يعترف- في بادئ الأمر- صراحة بالأثر القانوني الذي تولده حالة الضرورة ثم لم يلبث أن لجأ إلى فكرة الظروف الإستثنائية و فكرة حالة الأزمة *L'Etat de crise*. و بناء على هذه الأفكار شيد مجلس الدولة الفرنسي نظرية سلطات الحرب *La théorie des pouvoirs de guerre* التي عممها بعد ذلك لتمثل جميع الظروف الإستثنائية. و بمقتضى هذه النظرية يجوز للإدارة أن تتخذ إجراءات تخالف بها أو توقف القوانين القائمة و ذلك كضرورة من الضرورات التي تحتمها الظروف الإستثنائية.² وهكذا فقد أنشأ مجلس الدولة الفرنسي نظرية الظروف الاستثنائية مع بداية الحرب العالمية الأولى بمناسبة الطعون التي قدمت أمامه ضد مراسيم الضرورة التي وضعتها الحكومة فتوالت أحكامه في هذا الشأن، ولعل أشهر أحكام مجلس الدولة الفرنسي حكم *Heyriès* الذي قضى فيه المجلس برفض الطعن المقدم في قرار أصدرته الحكومة إبان الحرب العالمية الأولى متضمنا وقف تطبيق الضمانة الخاصة بالموظفين العموميين و المتعلقة باطلاعهم على ملفات خدمتهم قبل اتخاذ إجراء تأديبي ضدهم³، وقد نصت المادة 65 من القانون الصادر في 22 أبريل 1905 على هذه الضمانة غير أنه مع بداية الحرب العالمية الأولى أصدرت الحكومة الفرنسية مجموعة من القرارات في 10 سبتمبر 1914 أوقفت بموجبها العمل بهذا النص، وكما يقرر الأستاذ *Lamarque* أن وقف نص تشريعي بمقتضى قرار أو مرسوم يشكل نوعا من عدم المشروعية على حد تعبيره.⁴

ولتبرير هذا الموقف استند مجلس الدولة إلى نص المادة الثالثة من دستور 1875 (الساري في ذلك الوقت) والتي تحمل رئيس الدولة مهمة الإشراف على تنفيذ القوانين على أساس أن هذا الإشراف لاسيما القوانين المنظمة

¹- بن طيفور نصر الدين، "السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري و الضمانات الدستورية للحقوق و الحريات العامة"، رسالة دكتوراه حقوق، سيدي بلعباس، الجزائر، 2004، ص 31.

²- ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، المرجع السابق، ص 90، 91.

³- جاء في النص الأصلي مايلي:

Par l'arrêt Heyriès, le Conseil d'Etat admet qu'en période de crise, voire comme dans le cas de l'espèce, en période de guerre, la puissance publique dispose de pouvoirs exceptionnellement étendus afin d'assurer la continuité des services publics, c'est de cette théorie des circonstances exceptionnelles que s'inspirera l'article 16 de la constitution de 1958". Voir *C.E, 28 Juin 1918, Heyriès, Rec CE, n°8569, p160*.

⁴- LAMARQUE (Jean), *La théorie de la nécessité l'art 16 de la constitution de 1958*, R.F.D.A, 1961, p 572 .

للمرافق العامة يقتضي منه السهر على سير المرافق دون توقف خاصة زمن الحرب حتى لو أدى ذلك إلى خرق القوانين الأخرى التي ينتج عن تطبيقها إعاقه سير المرافق بانتظام.¹

الفقرة الثانية: موقف الفقه من تعريف الظروف الإستثنائية

إن فكرة الظروف الإستثنائية عند فقهاء القانون الإداري تحيلنا مباشرة إلى عدم الخضوع للقواعد العادية وبذلك تصبح التصرفات التي تتخذها الإدارة مخالفة لقواعد الشرعية العادية مشروعة لإتخاذها أثناء الظروف الإستثنائية.

وهي تلك الظروف العاجلة غير المتوقعة والتي تجعل من اللازم تركيز سلطة اتخاذ القرار في يد جهاز أو شخص واحد وهو رئيس الجمهورية لحماية الدولة.

وإذا اكتفى القضاء بتبيان موقفه دون وضع تعريف للظروف الإستثنائية، فإن بعض الفقهاء قد حاول وضع تعريف لها وذلك من خلال الغوص في أعماق العبارة.

يرى الأستاذ Vedel أن الظروف الإستثنائية هي " وضع غير عادي و خطير يحتم ضرورة التصرف على وجه السرعة للمحافظة على المصلحة العامة مع عدم إمكان أعمال القواعد العادية".² من خلال هذا التعريف يرى الدكتور ثروت عبد الهادي أن هذا الرأي يحدد نموذجاً لتعريف الظروف الإستثنائية بحيث يشمل على ثلاث نقاط:

- وجود أوضاع غير عادية.
- عدم إمكان أعمال قواعد الشرعية العادية.
- ضرورة التصرف السريع باتخاذ إجراءات عاجلة لحماية المصلحة العامة من الخطر المحدق.³

ويلخص الدكتور سليمان الطماوي المقصود بهذه النظرية في القانون الإداري بقوله: " أن بعض القرارات الإدارية غير المشروعة في الظروف العادية يعتبرها القضاء مشروعة إذا ما ثبت أنها ضرورية

¹ - مراد بدران، "الرقابة على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية"، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر 2004، ص 102.

² - Vedel Georges, Droit administratif, ed thémis, paris, 1965, p 214.

³ - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، المرجع السابق، ص 49.

لحماية النظام العام أو لتأمين سير المرافق العامة، بسبب حدوث ظروف استثنائية، وهكذا تتحلل الإدارة مؤقتاً من قيود المشروعية العادية لتمتع باختصاص واسع لم يرد به نص تشريعي".¹

واعتبر الأستاذ De Laubdère نظرية الظروف الإستثنائية بناء قانونياً وضعه مجلس الدولة الفرنسي والذي بمقتضاه فإن " بعض الأعمال الإدارية التي تعتبر غير شرعية في الظروف العادية، يمكن أن تصبح أعمالاً شرعية في بعض الظروف نظراً لأنها ضرورية لحماية النظام العام وسير المرافق العامة. فالشرعية العادية يحل محلها في مثل هذه الظروف شرعية إستثنائية والتي من خلالها تتسع سلطات الإدارة".²

ويعتبر الفقيه Hauriou من أشد المتحمسين للإلتجاء الذي يرى بأن نظرية الضرورة هي نظرية قانونية تخول الحكومة سلطة إصدار لوائح الضرورة، إستناداً إلى حق الدفاع الشرعي، فهو يرى أنه " إذا كان على الدولة أن تلتزم بحكم القانون، وأن تسير على مقتضاه في علاقتها مع الأفراد فإن ذلك مرهون بالظروف العادية أما حين تتغير هذه الظروف وتطراً الحوادث المفاجئة التي تهدد كيان الدولة وأمنها، فإن للدولة أن تدافع عن نفسها، وأن تواجه الأزمات بإجراءات استثنائية، وهي حين تضطر في مثل هذه الظروف القاسية إلى الخروج على أحكام القانون فإن سلوكها هذا يكون أمراً مبرراً ومشروعاً".³

نخلص من كل ما سبق إلى أن جل التعريفات والمحاولات الفقهية لتحديد معنى حالة الظروف الإستثنائية تصب كلها في المعنى العام لهذه الحالة من حيث أنها: "حالة فجائية أو واقعية نجد الدولة فيها مهددة بمخاطر داخلية أو خارجية تحدى بأمنها وسلامة حدودها ووحدة ترابها أو بمؤسساتها الدستورية وطبيعة نظامها السياسي والاقتصادي والاجتماعي، الأمر الذي يستوجب من السلطات الدستورية والإدارية المختصة أن تتخذ كافة الإجراءات الإستثنائية اللازمة لدرء هذه المخاطر والقضاء عليها لإعادة الأمور إلى أوضاعها العادية".

وبالتالي يقتضي ذلك التخلي عن الإجراءات و الأوضاع المقررة في الظروف العادية التي يحكمها مبدأ الشرعية العادية.⁴

¹ - سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، ط الرابعة، مصر، 1976، ص 122.

² - DE LAUBADERE (André), op.cit, p 277.

³ - HAURIU (Maurice), Précis de droit constitutionnel, Rec sirey, 2^{ème} ed, Paris, 1929, p 443.

⁴ - علي أحمد مدحت، نظرية الظروف الإستثنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1978، ص 178.

الفرع الثاني: شروط حالة الظروف الإستثنائية

Les conditions de circonstances exceptionnelles

لقيام حالة الظروف الاستثنائية وترتيب آثارها المختلفة لابد من توفر جملة من الشروط. لذلك اتجهت محاولات الفقه- الفرنسي خاصة - من أجل فهم فكرة الظروف الإستثنائية إلى استخلاص ضوابط يمكن الإسترشاد بها لتطبيق هذه الحالة، حيث تتمثل هذه الشروط في قيام الظرف الإستثنائي (الفقرة الأولى)، تعذر مواجهة الظرف الإستثنائي بالطرق القانونية العادية (الفقرة الثانية)، وأن يكون هدف الإجراءات الإستثنائية حماية المصلحة العامة (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: قيام الظرف الإستثنائي

يعتبر هذا الشرط النقطة المركزية في دائرة عمل نظرية الظروف الإستثنائية إذ بتوافره يبدأ التفكير جدياً في إعمال أحكام هذه النظرية¹، وحتى يمكن تبرير الإجراء الإستثنائي الذي يسمح بمخالفة القواعد القانونية فإن الظروف يجب أن تكون حقيقية إستثنائية من شأنها التأثير بشكل خطير على المصلحة العامة.² وإذا كان جانب من الفقه يرى بأن هذه الظروف يجب أن تكون شاذة و غير مألوفة كحالة الحرب غير أنها ليس دائماً كذلك من وجهة نظر القضاء بدليل أن مجلس الدولة الفرنسي لم يعتبر حالة الحرب في بعض أحكامه ظرفاً استثنائياً.³ ومن ناحية أخرى قد تكون الحالة عادية ومألوفة، ومع ذلك تمثل خطراً جسيماً يهدد أمن وسلامة الدولة مثل إيقاف تنفيذ الأحكام القضائية إذا كان من شأن تنفيذها تهديد النظام العام أو الإخلال بسير المرافق العامة.⁴

¹ - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، المرجع السابق، ص 115.

² - نقاش حمزة، "الظروف الإستثنائية و الرقابة القضائية"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، - فرع الإدارة العامة و إقليمية القانون جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2010-2011، ص 20.

³ - ... قضى مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 3 ماي 1946 بإلغاء القرار الذي أصدره عمدة إحدى المدن الفرنسية بالاستيلاء على شقة تملكها السيدة Veuve Goguet دون أن يلتزم الإجراءات التي نص عليها القانون الصادر في هذا الشأن، ليتخذها مأوى لإحدى العائلات النازحة من المناطق التي نشبت فيها المعارك الحربية، و بنى مجلس الدولة حكمه على أنه و إن كانت الظروف غير العادية تسوغ للإدارة أن تتخذ إجراءات استثنائية لتواجه على الفور الموقف قبل أن يفلت من يدها الزمام إلا أن الصعوبات التي واجهتها الإدارة في تلك المدينة لتدبير أماكن لمنكوبي الحرب لا تبرر لعمدتها أن يصدر قرارا بالاستيلاء على تلك الشقة بالمخالفة لأحكام القانون الصادر في هذا الشأن. أنظر:

C.E, 30 Mai 1946, Veuve Goguet, Rec. CE, p 126.

⁴ - حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Couitéas الصادر في 30 نوفمبر 1923. أنظر:

C.E , 30 Novembre 1923, Couitéas, Rec.CE, p 65.

ويرى جانب آخر من الفقه أن تكون تلك الحالة المكونة للخطر الجسيم عامة بحيث تشمل الدولة كلها كالحرب الأزمات العامة أو الأزمات الاقتصادية أو الكوارث الطبيعية وما شابهها من الأحداث والظروف الاستثنائية.¹

غير أن البعض يعترض على اشتراط كون الخطر الجسيم عاما يشمل الدولة كلها، ويرى أنه ليس بلازم أن تكون الحالة الاستثنائية عامة، إذ يجوز أن تكون محلية كالإضطرابات التي تحدث في مدينة دون أن تمتد إلى سائر المدن الأخرى حيث يخضع تقدير توافرها للقاضي الإداري من خلال بحثه للوقائع المعروضة عليه.²

إضافة على ذلك يجب أن يكون الخطر جسيما وحالا، ذلك أن الأخطار العادية لا تخلو منها حياة الدول والمجتمعات، لهذا فإن المشرع الوضعي يتوقعها ويضع لها القوانين والأنظمة التي تكفي لمواجهتها، أما الخطر المقصود هنا فينبغي أن يكون على قدر من الجسامه بحيث لا تكفي التشريعات القانونية الموضوعة لحكم الظروف العادية لمواجهته. أما الخطر الحال فيقصد به الخطر الواقع فعلا أو الوشيك الوقوع على نحو مؤكد، فلا يكون الخطر حلا إذا كان متوهما لم يتحقق بعد، ولا يكون الخطر حلا إذا كان من الممكن التنبؤ به قبل وقوعه بفترة طويلة بحيث يجري الإعداد لمواجهته.³

ويخضع تقدير وجود خطر جسيم وقيام حالة الضرورة من عدمه لرقابة القضاء الإداري، بحيث يبحث القاضي الإداري في كل حالة أو واقعة شاذة على حده، وعندما تطرح عليه قضية تدعي فيها الإدارة قيام حالة استثنائية يجب عليه أن يتحقق من وجود هذه الحالة، فإذا اتضح له عدم وجودها فإنه يحكم بإلغاء هذه الإجراءات أو بعدم مشروعيتها.⁴

وبناء على ما تقدم يلزم لتوافر هذا الشرط أن يكون الخطر جسيما وحالا، ومن شأنه أن يهدد مصلحة عامة سواء كان الخطر عاما يشمل جميع أنحاء البلاد، أو كان مقتصر على إقليم من الأقاليم أو مدينة من المدن. وفي هذه الحالة يجب أن يقتصر تطبيق النظرية على هذا الإقليم.

¹- ROIG (Charles), " Les circonstances exceptionnelles dans la jurisprudence administrative et la doctrine", thèse, Droit, L.G.D.J, Paris, p 15

²- NIZARD (Lucien), " La jurisprudence administrative des circonstances exceptionnelles et la légalité", thèse, droit constitutionnel, L.G.D.J, Paris, p 105 .

³- يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري و بعض تطبيقاتها المعاصرة، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، القاهرة، مصر، 1994، ص 16 .

⁴- ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، المرجع السابق، ص 119.

الفقرة الثانية: تعذر مواجهة الظرف الإستثنائي بالطرق القانونية العادية

إن وجود الظرف الإستثنائي أو الخطر المهدد للمصلحة العامة لا يعني بطبيعة الحال مباشرة الإدارة بالتوسع في تصرفاتها والسماح لها بصورة آلية بتجاوز الحدود الشرعية المقررة بموجب القواعد القانونية العادية.

وإنما لا بد من ثبوت استحالة التصرف طبقا لهذه القواعد، أو عدم كفايتها للتصدي لهذا الخطر. وبناء على ذلك تظل الإدارة ملتزمة حتى في هذه الظروف الإستثنائية بالوسائل التي ينص عليها القانون في الأحوال العادية إلا إذا تعذر عليها مواجهة الموقف بهذه الوسائل لعدم كفايتها.¹

وتسائل في هذا الصدد حول ما إذا كان يشترط إعمال هذا الشرط وتوافره استحالة تصرف الإدارة وفقا للقواعد القانونية العادية في ظل الظروف الإستثنائية أم أن هذه الحالة تتوافر بمجرد تعذر تصرف الإدارة وفقا لقواعد المشروعية العادية حتى وإن لم يصل إلى حد الاستحالة؟
انقسم الفقه في هذا الصدد إلى اتجاهين:

● **الاتجاه الأول:** ذهب أصحاب هذا الإتجاه إلى ضرورة أن تكون هناك استحالة أمام الإدارة للجوء إلى قواعد المشروعية العادية حتى يرخص لها باتخاذ إجراءات استثنائية وبمعنى آخر يكون الخروج على هذه القواعد هو الخيار الوحيد لمواجهة الظروف الإستثنائية.

● **الاتجاه الثاني:** بينما يذهب أغلب الفقه إلى الإكتفاء بتعذر اتباع الإدارة لقواعد المشروعية العادية دون ما اشتراط استحالتها على أساس أن مجلس الدولة الفرنسي لم يتطلب الشروط الخاصة بالقوة القاهرة للتسليم بقيام الظروف الإستثنائية، وإنما يطلب فقط تعذر التصرف وفقا للتشريعات العادية لأن المشرع لم يتوقع هذه الظروف الاستثنائية.²
والراجع أن الإتجاه الثاني هو الأجدر بالإتباع بدليل أن مبرر العمل بنظرية الظروف الإستثنائية هو حماية النظام العام الذي يتهدده عدم التصرف السريع.³

وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي في قضائه لاسيما قضية الجنرال Verrier بأن الظروف الاستثنائية تبرر إعفاء الإدارة من اتباع الإجراءات الشكلية الطويلة التي قد تعوق تصرفها.⁴

¹ - يحيى الجمل، المرجع السابق، ص 18.

² - علي أحمد مدحت، المرجع السابق، ص 179.

³ - تميمي نجاة، "حالة الظروف الإستثنائية و تطبيقاتها في الدستور الجزائري"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون - فرع الإدارة و المالية جامعة الجزائر 2002-2003، ص 44.

⁴ - C.E , 30 Juillet 1915, Verrier, R.D.P, 1915, p 418.

ويمكن استخلاص هذه النتيجة من أحكام القضاء في فرنسا ومنها حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 16 ماي 1947 في قضية السيد Coulouma.¹

وبذلك وفقا لما ذهب إليه أغلب الفقه في فرنسا وما قضى به مجلس الدولة الفرنسي لا يشترط لتوافر حالة الظروف الإستثنائية استحالة اللجوء إلى القوانين العادية في هذه الظروف وإنما يكفي فقط تعذر اتباع الإدارة للقوانين المعدة لمواجهة الظروف العادية.

الفقرة الثالثة: هدف الإجراءات الإستثنائية حماية المصلحة العامة

ليس معنى توافر الظرف الاستثنائي و تعذر اتباع الإدارة للتشريعات المعدة للظروف العادية أن تتوسع الإدارة في التصرف وأن تعفي من كل مسؤولية في ذلك، بل لابد من وجود الشرط الثالث وهو أن يكون التصرف لحماية مصلحة هامة مهددة.²

ومن ثم فلا بد أن تهدف الإدارة من وراء تصرفها الاستثنائي إلى حماية النظام العام وتأمين السير المعتاد للمرافق العامة، حيث أنهما معا يكونان عنصري المصلحة العامة، فإذا تصرفت الإدارة بغية تحقيق مآرب شخصية دون مراعاة للمصالح العام فإن تصرفها في هذه الحالة يتسم بالانحراف من جانبها مما يكون من سلطة القضاء إذا ما طعن أمامها في مشروعيتها تصرف الإدارة أن يحكم بإلغاء ذلك التصرف أو بتعويض عن الأضرار الناجمة عنه وذلك حسب الظروف والملابسات وطبيعة التصرف.³

¹ -.. تتلخص وقائع هذه القضية في أنه صدر بتاريخ 20 ماي 1945 قرار تعيين السيد Coulouma أستاذا بكلية طب جامعة Lille غير أن وزير التعليم ألغى هذا القرار بتاريخ 28 فيفري 1945، فطعن المذكور في قرار الوزير أمام مجلس الدولة الفرنسي، الذي قضى بإلغائه تأسيسا على أنه إذا كان قرار تعيين المذكور قد صدر دون أن يتبع الإجراء الذي تنص عليه المادة 7 من المرسوم الصادر في 7 مارس 1936، و هو أن يتم التعيين بناء على اقتراح مجلس الكلية المختص فإنه رغم ذلك لا يوصف بعدم المشروعية، لأن الظروف الاستثنائية التي كانت قائمة وقت صدوره و خاصة صعوبة الاتصال بين المدن الفرنسية بعد الحرب قد أدت إلى تعذر اتباع هذا الإجراء الشكلي. أنظر:

C.E, Mai 1947, Coulouma, Rec.CE, p 205.

1 - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، المرجع السابق، ص 128.

³ - جعفر عبد السادة بيمير الدراجي، التوازن بين السلطة و الحرية في الأنظمة الدستورية (دراسة مقارنة)، دار الحامد، ط 1، عمان، 2008 ص 145.

و قد أشار مجلس الدولة الفرنسي في بعض أحكامه بعض المصطلحات التي تدل على نوع من المصالح بقوله:

- مصلحة مهمة مهددة بشكل خطير (un intérêt considérable gravant menacé)،

- أو مصلحة عامة كبيرة (un grand intérêt public)،

- أو مصلحة عمل سريع و فعال (un intérêt d'une action rapide et efficace) أنظر:

SAINT BONNET (Francois), L'état d'exception, ed léviathan, paris, 2001, p 9.

من خلال ما سبق نخلص إلى ضرورة توافر الشروط الثلاثة لتحقيق حالة الظروف الاستثنائية، فلا بد من وجود حالة تمثل خطراً جسيماً يهدد المصلحة العامة، وأن ترى الإدارة أن هذا الخطر لا يمكن دفعه بوسائل المشروعية العادية فتضطر إلى تجاوزها والخروج عليها لمواجهة هذا الخطر، كما نرى أنه يقع على عاتق الإدارة عبء إثبات ذلك، بينما يختص القضاء بالتحقق من توفر هذه الشروط لقيام حالة الظروف الاستثنائية وترتيب آثارها المختلفة. غير أن القاضي في كثير من الأحيان يكيف الظروف من خلال أعمال عناصر غير واضحة غالباً وهذا هو السبب الذي أدى إلى ظهور تفسيرات عديدة لفكرة الظروف الإستثنائية، وذلك حتى يمكن تمييزها عن الأفكار المشابهة لها.¹

المطلب الثاني: علاقة نظرية الظروف الإستثنائية بالنظريات المشابهة

تتجه نظرية الظروف الإستثنائية إلى توسيع دائرة الاختصاصات التي تمارسها السلطة التنفيذية لتمكينها من مواجهة الأخطار والأزمات التي تتعرض لها الدولة، ولكن هذا الإتجاه نحو توسيع سلطات الإدارة ليس مقصوداً على نظرية الظروف الاستثنائية فحسب، فهناك حالات تحكم أعمال الإدارة تشترك معها في تحقيق هذه الغاية وفي بعض الخصائص،² نذكر من بين هذه الحالات نظرية أعمال السيادة (الفرع الأول)، ونظرية السلطة التقديرية (الفرع الثاني). وهذا ما يؤدي بنا إلى تمييز نظرية الظروف الإستثنائية عن هاتين النظريتين من أجل تبيان إطارها كنظرية مستقلة قائمة بذاتها.

الفرع الأول: علاقة نظرية الظروف الإستثنائية بنظرية أعمال السيادة

لا استخلاص علاقة نظرية الظروف الإستثنائية بنظرية أعمال السيادة، يجب أولاً تحديد المقصود بأعمال السيادة (الفقرة الأولى)، ثم القيام بعد ذلك بالتمييز بين النظريتين من خلال أوجه الشبه وأوجه الاختلاف (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: المقصود بنظرية أعمال السيادة

يقصد بأعمال السيادة أو أعمال الحكومة، تلك الطائفة من أعمال السلطة التنفيذية التي تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء،³ وتعد نظرية السيادة من صنع القضاء الإداري الفرنسي، حيث أحيط مجلس الدولة الفرنسي

¹ - حمدي أبو النور السيد عويس، الأنظمة السياسية المعاصرة، دار الفكر الجامعي، ط1، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 229.

² - يحيى الجمل، المرجع السابق، ص 56.

³ - نقاش حمزة، المرجع السابق، ص 30.

في منتصف القرن التاسع عشر ببعض الظروف¹ جعلته يقبل تحصيل بعض أعمال السلطة التنفيذية من كل رقابة قضائية. وإذا كانت نظرية أعمال السيادة تقضي بخروج طائفة من أعمال السلطة التنفيذية من رقابة القضاء. فمن الطبيعي أن الأمر يحتاج لمعيار يميز أعمال السيادة عن غيرها من الأعمال الإدارية التي تظل خاضعة للرقابة القضائية، وهذا على حد تعبير الأستاذ Laferrière بأن المبادئ العامة وطبيعة الأشياء تستدعي إذن التفرقة بين العمل الحكومي والعمل الإداري بقوله:

« Les principes généraux de droit et la nature même des choses imposent la distinction de l'acte gouvernement et de l'acte d'administration »².

وقد اهتم رجال الفقه والقضاء³ بالعمل على وضع معيار يميز أعمال السيادة عن غيرها من أعمال السلطة التنفيذية وكانت نتيجة محاولات الفقه في هذا المجال أن ظهرت العديد من المعايير، نحاول إيجازها فيما يلي:

■ معيار الباعث السياسي : ويعد هذا المعيار أول المعايير التي قيلت في هذا الصدد، وقد أخذ به مجلس الدولة الفرنسي عند ظهور أعمال السيادة لأول مرة، ويقضي هذا المعيار بأن العمل الصادر من السلطة التنفيذية يعد من أعمال السيادة متى كان الباعث على إصداره تحقيق مقصد سياسي هدفه حماية الحكومة من أعدائها في الداخل والخارج، غير أن هذا المعيار انتقد باعتبار أنه يشكل خطرا على الحريات والحقوق العامة ويترك للإدارة تحديد أعمال السيادة.⁴

وقد أخذ القاضي الجزائري بمعيار الباعث السياسي نذكر منه قضية (ي.ب) ضد وزير المالية التي فصل فيها سنة 1984 اعتبر أن القرار الحكومي القاضي بسحب الأوراق المالية من فئة 500 دج من تداول.

¹ -.. لقد كان مجلس الدولة الفرنسي في خطر بعد سقوط نابليون بونابرت و إعادة الملكية في فرنسا، إذ سعت الحكومة الملكية إلى حد من سلطات المجلس بكل الوسائل باعتباره أثرا من آثار بونابرت، و من هذا الوسائل الإستناد إلى فكرة أعمال السيادة. و أما ذلك رأى المجلس إلا يصطدم بالعهد الجديد حتى يتفادى خطر إقدام النظام الملكي على إلغاءه، فحرص على عدم قبول الطعون التي تقدم ضد القرارات التي يرى أنها تتصل اتصالا وثيقا بنظام الحكم الذي أتى به العهد الجديد، و الذي يحرص عليه، و استسلم بذلك لإتجاه الحكم الملكي و سلم بنظريته في أعمال الحكومة. أنظر:

GUETTIER (C), Les actes de gouvernement (le contrôle juridictionnel des actes du Président de la République, R.D.P , 1959, p 49.

²- LAFERRIERE (Édouarde), Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, L.G.D.J, 1896, p 106.

³ - سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 132.

⁴ - جعفر عبد السادة بيجير الدراجي، المرجع السابق، ص 146.

وكذا القرار الوزاري المحدد لقواعد الترخيص والتبديل، يعدان قراران سياسيان يكتسبان طابع أعمال السيادة مما يستحيل أن يختص بنظرهما القضاء الذي لا يستطيع أن يراقب مدى شرعيتهما ولا مباشرة رقابة مدة تطبيقهما.¹

■ معيار طبيعة العمل ذاته: ويقوم هذا المعيار في تحديده لأعمال السيادة على التمييز بين نوعين من أعمال السلطة التنفيذية وهما أعمال الحكومة وأعمال الإدارة، ويقضي بأن أعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية في مجال وظيفتها الحكومية. ورغم قيام هذا المعيار على طبيعة العمل ذاته وليس على الباعث من إصداره، إلا أنه اتسم بالغموض.²

■ معيار النصوص القانونية المطبقة: يستند هذا المعيار في تحديده لأعمال السيادة على التفرقة بين النصوص الدستورية والنصوص القانونية فأعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية تنفيذاً لاختصاصاتها المحددة في النصوص الدستورية، أما الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية استناداً إلى نصوص القوانين واللوائح فإنها تعد أعمالاً إدارية وتخضع للرقابة القضائية.³ والحقيقة أن هذا المعيار متقد، لأنه يؤدي إلى الخلط بين الأعمال الإدارية وأعمال السيادة، حيث أن كثيراً من الأعمال التي اعتبرها القضاء أعمال سيادة ليست تنفيذاً لنصوص دستورية، كما أن كثيراً من الأعمال الإدارية هي تنفيذ مباشر لبعض نصوص الدستور ولم يعتبرها القضاء أعمال سيادة.⁴

كما يعيب هذا المعيار أنه يؤدي إلى عدم إخضاع الأعمال المقيدة للحقوق والحريات الفردية لرقابة القضاء لمجرد صدورها تنفيذاً لنصوص دستورية وهو الأمر الذي يحول الدستور من أداة أساسية في تقرير الضمانات التي تكفل حماية حقوق الأفراد وحرياتهم إلى أداة في يد السلطة التنفيذية تستخدمها للتخلص من الرقابة القضائية على أعمالها في مواجهة الأفراد.⁵

¹ المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، القرار رقم 36473، المؤرخ في 7 جانفي 1984، م ق العدد 04، 1989، ص 211.

² أشرف للمساوي، أثر الظروف الإستثنائية و حالة الضرورة و القوانين الإستثنائية على مبدأ المشروعية في التشريعات الدولية المختلفة، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط الأولى، مصر، 2007، ص 17.

³ محمود سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1992، ص 254.

⁴ سليمان الظماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 134.

⁵ عادل أحمد بوعركي، "النظام الدستوري لتشريعات الضرورة دراسة مقارنة ما بين الأردن و الكويت"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، عمان ، الاردن، 2010، ص 23.

■ معيار القائمة القضائية: اتجه البعض ومن بينهم الفقيه Hauriou في تحديد أعمال السيادة إلى استقرار الأحكام القضائية وتعداد أعمال السيادة طبقاً لهذه الأحكام وذلك اعترافاً منهم بالعجز عن وضع معيار دقيق لتمييز أعمال السيادة عن غيرها من أعمال السلطة التنفيذية¹.

ويعيب هذا الاتجاه أنه لا يضع معياراً لأعمال السيادة بالمعنى الفني الدقيق، كما أنه يؤدي إلى تحكم القضاء بدلاً من الإدارة في تحصين العمل الإداري من الرقابة القضائية، فمنح القضاء سلطة تحديد عمل السيادة لا يعني عدم الحاجة إلى معيار لتحديد هذه الأعمال، فالقضاء نفسه يحتاج هذا المعيار وإلا كان الأمر تحكماً واضحاً من القضاء.²

والخلاصة في هذا الأمر أن الفقه فشل في العثور على معيار يقوم بتمييز أعمال السيادة عن غيرها من أعمال السلطة التنفيذية، لذلك نراه لجأ إلى معيار القائمة القضائية الذي نقل - بموجبه - هذه المهمة إلى عاتق القضاء الذي بنفسه عجز حتى الآن عن صيانة معيار واضح في هذا الشأن ولذلك نراه يوسع من مدى أعمال السيادة أحياناً ويضيق من مداها أحياناً أخرى.³

ويرجع هذا الفشل في العثور على معيار واضح وموضوعي يحدد أعمال السيادة ويميزها عن غيرها من الأعمال الإدارية إلى غموض نظرية أعمال السيادة نفسها وعدم توافقتها مع المنطق القانوني السليم وأنها أحد تدخلات السياسة في عالم القانون، بالإضافة إلى مخالفتها لمبدأ المشروعية وسيادة القانون واعتدائها على حقوق الأفراد وحررياتهم، فإذا كانت الفكرة غامضة وغير متوافقة مع المنطق القانوني، فإنه يصعب تحديدها ووضع معيار واضح لها.⁴

الفقرة الثانية: تمييز نظرية الظروف الإستثنائية عن أعمال السيادة

من خلال دراستنا لهاتين النظريتين نلاحظ وجود بعض أوجه التشابه، مما دعا إلى الخلط بينهما أحياناً على الرغم من وجود العديد من الفروق و نقاط الاختلاف بينهما:

أوجه التشابه:

■ الأعمال التي تندرج تحت كل من هاتين النظريتين هي أعمال صادرة عن السلطة التنفيذية إلا أن اجراءات الظروف الاستثنائية هي أعمال إدارية بطبيعتها، بعكس أعمال السيادة فهي في الغالب ذات

¹- HAURIU (André), Droit constitutionnel et institutions politique, 5^{ème} ed, 1972, p 305.

²- ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، المرجع السابق، ص 136.

³- أشرف اللساوي، المرجع السابق، ص 22.

⁴- محمود سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 257.

طابع سياسي¹.

■ اعتبر بعض الفقه الفرنسي القديم الأعمال الصادرة بناء على نظرية الظروف الإستثنائية بأنها من أعمال السيادة فالأستاذ Elbir يرى أنها أعمال حكومية، لأن أساس نظرية أعمال السيادة في رأيه هو فكرة الضرورة، و كذلك ذهب الأستاذ Bonnard إلى قول بأن نظرية سلطات الحرب " الظروف الإستثنائية" تعتبر إحدى صور تطور نظرية أعمال السيادة، كما ذهب أيضا إلى أنه على الرغم من الاختلاف بين النظريتين إلا أنهما يؤديان إلى نتيجة عملية واحدة وهي إعفاء الإدارة من الالتزام بمبدأ المشروعية².

ولاشك في عدم صحة هذا القول على إطلاقه، فإذا كان هذا الاستنتاج صحيحا بالنسبة لنظرية أعمال السيادة والتي يعتبرها الفقه خروجاً على مبدأ المشروعية، إلا أن نظرية الظروف الاستثنائية "الضرورة" لا تؤدي إلى الإعفاء من الالتزام بهذا المبدأ، وكل ما تؤدي إليه هو توسيع نطاقه فحسب³.

أوجه الاختلاف:

إذا كانت نظرية أعمال السيادة تتشابه مع نظرية الظروف الإستثنائية في كون الأعمال في كلتا النظريتين تصدر عن السلطة التنفيذية، وأن كل نظرية منهما تعد نظرية قضائية، وأن كلتا النظريتين تعلمان في مجال واحد ألا وهو ميدان اختصاصات السلطة التنفيذية، فإن بين النظريتين بعض أوجه الخلاف التي تبرر التفرقة بينهما والتي تتمثل فيما يلي:

■ لا تعتبر نظرية الظروف الإستثنائية خروجاً على مبدأ المشروعية، وإنما هي امتداد له، فهي توسيع لنطاقه لتشمل صوراً أخرى غير موجودة، وهو ما يعبر عنه بالشرعية الاستثنائية، أما نظرية أعمال السيادة فهي تعتبر خروجاً على مبدأ المشروعية⁴.

■ يبحث القاضي في حالة الظروف الاستثنائية عما إذا كانت هناك ظروف استثنائية تبرر خروج الإدارة عن الحدود التشريعية الموضوعية لحكم الظروف العادية، كما يراقب شرعية الأعمال الصادرة بناء على حالة الظروف الإستثنائية إذ يملك بحث الدعوى موضوعياً في حدود معينة، وخاصة بالنسبة لعنصري الخطر الجسيم في الوقائع، والإنحراف في استعمال السلطة.

¹ - يحي الحمل، المرجع السابق، ص 57.

² - BONNARD (Roger), Le pouvoir discrétionnaire, RDP, Paris, 1923, p 24.

³ - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، المرجع السابق، ص 140.

⁴ - عمار بوضياف، مبدأ المشروعية و دور القضاء الإداري في حمايته، محاضرات الأكاديمية العربية المفتوحة بالدمار، 2009، ص 19.

بينما لا يملك القضاء هذا الحق فيما يتعلق بأعمال السيادة، بما لها من حصانة قانونية عند الدفع بعدم الاختصاص، أما أعمال الإدارة الصادرة بناء على نظرية الظروف الاستثنائية فليس لها حصانة قانونية تعفيها من الخضوع للرقابة القضائية.¹

■ أن نظرية الظروف الاستثنائية عبارة عن مخالفة القوانين العادية بسبب الظروف العصبية، فهي دفع في مواجهة القانون، أما نظرية أعمال السيادة فهي دفع في مواجهة القاضي بسلب بعض اختصاصاته.²

■ الأعمال الصادرة خلال الظروف الاستثنائية يجوز التعويض عنها، بينما لا يجوز ذلك بالنسبة لأعمال السيادة.

■ أن نظرية أعمال السيادة لا ترتبط بفترة زمنية معينة، بينما ترتبط نظرية الظروف الاستثنائية بفترة زمنية محددة تنتهي بانتهاء أسبابها.

■ الإجراءات التي تتخذها الإدارة في الظروف الاستثنائية يجب أن تكون خلال هذه الظروف وليس بعدها أما أعمال السيادة فتستطيع الإدارة أن تمارسها في أي وقت.³

■ أن ضمانات الأفراد في حالة الظروف الاستثنائية أفضل من ضمانات الأفراد في حالة أعمال السيادة، ففي حالة الظروف الاستثنائية فإن القاضي هو الذي يحدد ما إذا كان تجاوز السلطة الإدارية لاختصاصاتها في الظروف الاستثنائية له ما يبرره أو لا، وحتى لو أقر تصرف الإدارة، فهو يستطيع أن يعرض الأفراد عما نالهم من أضرار.

أما بالنسبة لأعمال السيادة فلا يكون للأفراد أي ضمان سوى أن القاضي هو الذي يكيفها فقط، فإن اعتبرها تدخل ضمن طائفة أعمال السيادة، قضى بعدم اختصاصه دون النظر في الموضوع.⁴

الفرع الأول: علاقة نظرية الظروف الاستثنائية بنظرية السلطة التقديرية

لاجدال في أن منح الإدارة قدرا من حرية التصرف لمباشرة اختصاصاتها يمكنها من حسن أداء وظيفتها حيث تملك حرية التقدير أو سلطة تقديرية في اتخاذ القرار ووزن ملائمت العمل الإداري، فما هو المقصود من هذه النظرية؟ (الفقرة الأولى)، وكيف بإمكاننا التمييز بينها وبين نظرية الظروف الاستثنائية؟ (الفقرة الثانية).

¹ - محمود محمد حافظ، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1993، ص 58.

² - سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 173.

³ - أشرف اللماوي، المرجع السابق، ص 24.

⁴ - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، المرجع السابق، ص 143.

الفقرة الأولى: المقصود بنظرية السلطة التقديرية

عندما تمارس الإدارة نشاطها فهي عادة تسلك الطريق الذي رسمه لها المشرع مباشرة هذا العمل، وذلك سواء تعلق هذا النشاط بسير المرافق العامة أو بالمحافظة على النظام العام.¹

إلا أنه يجب ملاحظة أن المشرع حين يمنح الإدارة السلطة بممارسة نشاط معين فهو يسلك أحد الطريقتين:

● الأول: هو ما يعبر عنه **بالسلطة المقيدة**، فإذا كان المشرع قد حدد للإدارة شروط ممارسة الاختصاص، وأجبرها على العمل بهذه الشروط في حال توافرها، كانت سلطة الإدارة مقيدة إذ أنه لم يترك لها أي اختيار أو تقدير بالنسبة لاتخاذ الإجراء أو عدم اتخاذه، وفي هذه الحالة يحدد المشرع الهدف الذي يجب أن تسعى الإدارة إلى تحقيقه من خلال نشاطها، والأساليب التي تتبعها للوصول إلى هذا الهدف، وهكذا يصبح عمل الإدارة مقصوراً على تطبيق القانون.²

والواقع أن هذا الأسلوب هو أكبر ضمان لحرية الأفراد، و حمايتهم من تعسف الإدارة، و لذلك فإن الإتجاه الغالب في القوانين الحديثة هو التوسع في الأخذ بهذا الأسلوب.³

● الثاني: هو ما يعبر عنه **بالسلطة التقديرية**، في هذا الأسلوب يترك المشرع للإدارة قدراً من حرية التقدير، في التصرف أو عدمه، وحتى في كلفيته، وهذا حسب متطلبات الوضع واختلاف الظروف.⁴ من ذلك الترقية على أساس الإختيار ومنح تراخيص الإقامة بالنسبة للأجانب. وهذه الحرية في التقدير تسمى في القانون الإداري بالسلطة التقديرية.

وحسب ما يراه الدكتور سليمان الطماوي يعد الإختصاص المقيد الأسلوب الأمثل من زاوية حقوق وحرية الافراد، باعتبار أن القاعدة القانونية حددت نطاق اختصاص الإدارة بطريقة دقيقة، بحيث لم تترك لها مجالاً للتعسف أو التحكم. إلا أن هذه الإعبارات المتعلقة بمصلحة الفرد، يقابلها اعتبار آخر، لا يقل أهمية عن الاعتبار الأول والمتمثل في أن المصلحة العامة التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها تتطلب إعطائها حرية كافية من أجل

¹ - وداد كروم، "التأسيس الدستوري للصلاحيات غير العادية لرئيس الجمهورية"، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، جامعة الجزائر 2006-2007، ص 31.

² - شيهوب مسعود، قيود مبدأ المشروعية في الظروف العادية أو حدود خضوع الإدارة للرقابة القضائية، حوليات وحدة البحث افريقيا و العالم العربي جامعة قسنطينة، الجزائر، 1997، ص 26.

³ - بطيخ رمضان محمد، الإتجاهات المتطورة في رقابة مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية و موقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية، مصر، 1996، ص 76.

⁴ - سليمان الطماوي، السلطة التقديرية و السلطة المقيدة، مجلة الحقوق، العدد 97، مصر 1951، ص 63.

أداء عملها. لأن الإدارة بحكم اتصالها بالجمهور، هي الاقدر على معرفة مدى ملاءمة العمل وظروفه وملابساته ومن هنا فإن النصوص تذهب إلى منح الإدارة سلطة تقديرية نسبية وليست مطلقة.¹

الفقرة الثانية: تمييز نظرية الظروف الإستثنائية عن نظرية السلطة التقديرية

إن صدور الأعمال كما رأينا، في ظل النظريتين من جهة الإدارة قد يثير الخلط بينهما، بالإضافة إلى ما ترك للإدارة من حرية في نطاق معين قد يساعد على هذا الخلط، ولتحديد مدى التفرقة بينهما نتطرق لأوجه التشابه والاختلاف بينهما:

■ أوجه التشابه: تتفق النظريتان بصورة رئيسية فيما يلي:

أولاً: إذا كانت الإدارة تتمتع بقدر من حرية التصرف في هذا مجال، فإنها تملك سلطة تقديرية واسعة جدا فيما تمارسه من أعمال و ما تجريه من تصرفات في حالة الظروف الاستثنائية، و عليه فإن السلطة الإدارية تملك قدرا كبيرا من الحرية في ممارسة اختصاصاتها بموجب هاتين النظريتين.

ثانياً: تخضع أعمال الإدارة في كلتا الحالتين للرقابة القضائية، فبينما تخضع تصرفاتها في مجال السلطة التقديرية لقواعد المشروعية العادية، فإن أعمال الظروف الاستثنائية تخضع لقواعد المشروعية الاستثنائية التي تقررها النصوص الدستورية و القانونية.²

■ أوجه الاختلاف: يتضح مما سبق أن نظرية السلطة التقديرية تتفق مع نظرية الظروف الإستثنائية في أن كل منهما يتضمن توسيعا لدائرة الإختصاصات الممنوحة للإدارة، كما أن الإدارة تظل في الحالتين خاضعة لرقابة القضاء إلغاء و تعويض ومقيدة بتحقيق المصلحة العامة³، ومع ذلك هناك بعض الفروق الهامة بين النظريتين، تتمثل فيما يلي:

- السلطة التقديرية تتعلق بسلطة الإدارة في الظروف العادية، أما نظرية الظروف الاستثنائية فتتعلق بسلطة الإدارة في الظروف العصيبة التي تمر بها الدولة.
- لا تستطيع الإدارة بمقتضى السلطة التقديرية الخروج عن الحدود التشريعية العادية، بينما تستطيع أن تتخطى هذه الحدود في حالة الظروف الاستثنائية.

¹ - سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 29.

² - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، المرجع السابق، ص 147.

³ - DE LAUBADERE (André), Le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire dans la jurisprudence récente du Conseil d'Etat, Waline, tome 2, Paris, 1974, p 530.

- السلطة التقديرية تتعلق ببعض عناصر القرار الإداري، بينما نجد أن الإدارة تتمتع بسلطات واسعة بمقتضى الظروف الاستثنائية.¹
- تتطلب نظرية الظروف الاستثنائية توافر شروط معينة، وهي وجود ظروف عصبية تعجز القوانين العادية عن مواجهتها، وهذه الشروط غير مطلوبة بالنسبة للسلطة التقديرية.²
- دعوى المسؤولية تستند إلى الخطأ العادي في مجال السلطة التقديرية، بينما تتطلب وجود خطأ جسيم في حالة الظروف الاستثنائية.³

المطلب الثالث: أساس نظرية الظروف الإستثنائية

اختلف الفقهاء في تحديد الأساس الذي تبنى عليه نظرية الظروف الاستثنائية، فقد أرجعها البعض إلى فكرة الاستعجال (الفرع الأول)، والبعض الآخر إلى فكرة المرافق العامة (الفرع الثاني)، غير أن الرأي الراجح يستند على فكرة الضرورة كأساس لهذه النظرية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: فكرة الاستعجال

يرى الأستاذ Hauriou أن أساس حالة الظروف الاستثنائية هو فكرة الاستعجال⁴، حيث يدرسها ضمن نظرية سلطات الحرب. إلا أن هذه الفكرة لا تصلح كأساس لنظرية قانونية لأنها على جانب من الخطورة. كما أن الاستعجال هو طبيعة العمل الذي تأتبه الإدارة لمجابهة الظروف الاستثنائية وليس أساسه.⁵

الفرع الثاني: فكرة المرافق العامة

من رواد هذا الرأي أيضا العميد Hauriou حيث يرى بخصوص مراسيم إيقاف وتعديل القوانين أثناء حالة الظروف الإستثنائية من شأنه أن يعرقل سير المرافق العامة، ذلك أن هذه الظروف قد تحول دون تنفيذ القوانين وبالتالي دون سير المرافق العامة.

¹ - نقاش حمزة، المرجع السابق، ص 29.

² - غربي نجاح، "سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الإستثنائية"، مذكرة لنيل شهادة ليسانس في الحقوق، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2009-2010، ص 41.

³ - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، المرجع السابق، ص 148.

⁴ - HAURIU (Maurice), op.cit, p 76.

⁵ - وحدي ثابت غبريال، السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية طبقا للمادة 74 من الدستور 16 من الدستور الفرنسي، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1988، ص 89.

كما يؤيد الأستاذ Bonnard أيضا هذه الوجهة بشكل أوسع، إذ يرى أن أساس هذه الحالة هو سير المرافق العامة بصفة عامة.¹

أما الأستاذ De laubadère يرجع أساسها إلى نفس هذه الفكرة و إن كان يعبر عنها بالواجبات العامة للسلطة الإدارية، و يذكر أن نظرية الظروف الإستثنائية ليست تطبيقا لفكرة الضرورة فيقول:

«...Fondement la théorie jurisprudentielle des circonstances exceptionnelles n'est pas une simple application de l'idée générale d'état de nécessité. Elle trouve son fondement dans les devoirs généraux des autorités administratives ».²

ويستند في ذلك إلى بعض أحكام صادرة من مجلس الدولة الفرنسي،³ و في تفسير ذلك يقول الدكتور الطماوي "...فالإدارة ملزمة بأن تعمل على حفظ النظام العام وسير المرافق العامة سيرا منتظما، فإذا ما تبين لها أن تطبيق قواعد المشروعية من شأنه أن يحول دون أدائها لهذا الواجب، فلها أن تتحرر مؤقتا من تلك القواعد بالقدر الذي يمكنها من أداء واجباتها،⁴ ونجد الأساس واضحا في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 28 جوان 1918 في قضية Heyriès.⁵

ولكن في الواقع أن سير المرافق العامة أو الواجبات العامة للسلطة الإدارية هي من الغايات التي تهدف إليها النظرية وليست أساسها، وبالتالي فإن هذا الرأي محل نظر، ذلك أن سير المرافق العامة من آثار تطبيق النظرية.⁶

الفرع الثالث: فكرة الضرورة

الرأي السائد في الفقه يتجه إلى إن فكرة الضرورة هي أساس نظرية الظروف الاستثنائية ويقصد بالضرورة تلك الحالة من الخطر الجسيم الحال التي يتعذر تداركها بالوسائل العادية مما يدفع السلطات القائمة على حالة الضرورة أن تلجأ إلى الوسائل القانونية الاستثنائية لدفع هذا الخطر ولمواجهة الأزمات.⁷

¹ - «...L'idée des services publics est la base de la théorie des circonstances exceptionnelles en général ». voir : BONNARD (Roger), op.cit, p 25.

² - DE LAUBADERE (André), op.cit, p 501.

³ - DE LAUBADERE, note sous : C.E 7 Août 1909, Winkell, Rec CE, p 145.

⁴ - سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 36.

⁵ - C.E, 28 Juin 1918, Heyriès, Rec CE, n°8569, p160 .

⁶ - تميمي نجاة، المرجع السابق، ص 52.

⁷ - وحدي ثابت غبريال، المرجع السابق، ص 75.

وفكرة الضرورة هذه تقوم على ركنين:

- ركن موضوعي ويتمثل بوجود خطر يهدد مصلحة جوهرية معتبرة قانونا
- ركن شكلي يتمثل في التجاوز على أحكام القانون هذه هي فكرة الضرورة بصورة عامة.¹

إن نظرية الضرورة تعني إضفاء المشروعية على عمل هو في الظروف العادية غير مشروع، ومن ثم فإن أساس حالة الظروف الإستثنائية حسب أغلب الفقهاء هو فكرة الضرورة وحدها، أما الأسس الأخرى التي قبلت في هذا الصدد فهي محل نظر إلى جانب ما تتضمنه من خطورة على الحقوق والحريات العامة.²

المبحث الثاني: التنظيم القانوني للظروف الإستثنائية

إذا كانت النصوص القانونية العادية لا تكفي لمواجهة الظروف الإستثنائية، و هو ما أدى بالقضاء الإداري الفرنسي إلى تأصيل نظرية الظروف الإستثنائية، حتى أن المؤسس الدستوري بدأ يهتم بتأطير الظروف العصبية التي قد تمر بها الدولة.³

وقد صدرت في فرنسا عدة تشريعات إستثنائية لمواجهة الظروف العصبية.⁴ أما الجزائر فقد تبنت مند الإستقلال نظرية الضرورة محاولة تنظيم الظروف الإستثنائية دستوريا، تمكن من درء المخاطر الجسيمة والمهددة للدولة والمجتمع والمؤسسات العامة والأمن الوطني، وكذا حماية حقوق الإنسان وحقوق الدفاع من مخاطر الإستبداد تحت غطاء أحكام اجراءات الظروف الإستثنائية المعلنة.⁵

وبالتالي عند حدوث مخاطر استثنائية، فإن الدستور منح لرئيس الجمهورية صلاحيات واسعة تسمح له بمواجهة الأوضاع غير العادية، حيث تختلف صلاحيات الرئيس أثناء الأزمة بحسب درجة خطورة الأحداث بحيث

¹ - يحيى الجمل، المرجع السابق، ص 72.

² - عصام علي الدبس، النظم السياسية - السلطة التنفيذية - الكتاب الرابع، دار الثقافة، ط 1، عمان، الأردن، 2011، ص 562.

³ - RAICIN (Jean), Les actes de gouvernement et la théorie des pouvoirs de guerre, R.D.P, Paris, 1926, p 186.

⁴ - أهم هذه التشريعات الفرنسية قانون حالة الحصار الصادر في 9 أوت 1849، الذي منح للحكومة سلطات إستثنائية خلال تطبيق نظام حالة الحصار، و قانون حالة الطوارئ في 3 أبريل 1955، و الذي منح هو الآخر صلاحيات إستثنائية للسلطة التنفيذية، أما دستور فرنسا لسنة 1958 فقد تضمن نصا هاما لمواجهة الأزمات التي قد تمر بها الدولة، ألا و هو نص المادة 16 منه و الذي يخول لرئيس الجمهورية سلطة اتخاذ كافة الإجراءات الإستثنائية التي تفرضها ظروف الأزمة. أنظر

DRAGO (Roland), L'Etat d'urgence et les libertés publiques, R.D.P, Paris, 1955, p 671.

⁵ - ناصر محمد، "سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الإستثنائية"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ليسانس في الحقوق، جامعة فرحات عباس، سطيف الجزائر 2009-2010، ص 125.

قد يلجأ رئيس الجمهورية إلى إعلان حالة طوارئ والحصار¹ (المطلب الأول)، وقد يصل الأمر إلى إعلان الحالة الاستثنائية (المطلب الثاني)، وأكثر من هذا قد تبلغ الأحداث أقصى حد من الخطورة، بحيث لا تواجه إلا بإعلان حالة الحرب (المطلب الثالث) وذلك عند حدوث عدوان خارجي.

لتحديد مفهوم هذه الحالات نحاول استعراضها وفقا لأحكام محتويات النصوص الدستورية التي عرفها النظام الدستوري الجزائري.

المطلب الأول: حالي الطوارئ و الحصار

تعتبر كل من حالي الطوارئ والحصار نظاما إستثنائيا يضع قيودا على الشريعة العامة، وتظهر كل حالة منهما كحالة مشروعة، ما دامت منظمة بنصوص قانونية، على الرغم من أنها مخصصة لتقوية اختصاصات الهيئات الإدارية وتحديد ممارسة تلك الإختصاصات، ومع ذلك يمكن القول بأن كل من الحالتين تظهر كحل يوفق بين متطلبات النظام العام وحقوق الأفراد.² إن المؤسس الدستوري نص على حالي الطوارئ والحصار في نفس المادة وذلك في دساتير 1976، 1989، 1996.

أما عن تطبيقاتها فقد عرفت الجزائر أول تطبيق لحالة الحصار في 6 أكتوبر 1988 وذلك بعد أحداث أكتوبر 1988، أما التطبيق الثاني لها فكان في 4 جوان 1991³ وذلك عقب الإضراب السياسي الذي قامت به الجبهة الإسلامية للإنقاذ التي احتجت على تعديل قانون تقسيم الدوائر الإنتخابية.

¹ - عقيلة خرياشي، العلاقة الوظيفية بين الحكومة و البرلمان، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 52.

..لقد أعلنت حالة الحصار و الطوارئ في الجزائر أول مرة بموجب المرسوم الرئاسي 169/91 في 4 جوان 1991 بفعل موجة العنف التي ضربت الجزائر من أقصاها إلى اقصاها، و بعد رفعها بفترة قصيرة أعلنت مرة أخرى بموجب المرسوم الرئاسي 44/92 و لمدة 12 شهرا اعتبارا من 9 شباط 1992 و تم تمديده لأجل غير مسمى بموجب المرسوم التشريعي 2/93 في 6 آذار 1993 و لم يلغ عن انتهاء حالة الطوارئ إلا في 23 آذار 2011 على أثر التهديد و التلويح بثورة قد تنتهي إلى الإطاحة بالرئيس. أنظر علي يوسف الشكري، المركز الدستوري لرئيس الجمهورية - دراسة مقارنة في الدساتير العربية، إيتراك للطباعة و النشر، القاهرة، مصر، 2014، ص 331.

² - مسعود شهبوب، الحماية القضائية للحريات العامة في الظروف الإستثنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإدارية، العدد 36، 1989، ص 17.

³ - المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 جوان 1991، المتضمن تقرير حالة الحصار، ج.ر.ج. العدد 29 الصادرة في 12 جوان 1991.

أما حالة الطوارئ فقد كان أول تطبيق لها في 9 فيفري 1992¹ وذلك بعد تصاعد أعمال العنف عقب رفع حالة الحصار، لاسيما بعد حل المجلس الشعبي الوطني و شغور منصب رئيس الجمهورية آنذاك. إذا أردنا أن نقدم تعريف لكلتا الحالتين، فقد عرف الفقيه DE LAUBADERE حالة الطوارئ L'état d'urgence بأنها: " نظام قانوني يتقرر بمقتضى قوانين دستورية، حماية للمصالح الوطنية، ولا يلجأ إليه إلا بصفة استثنائية ومؤقتة، لمواجهة حالات طارئة، لا تتلاءم والقوانين العادية".²

أما حالة الحصار L'état de siège فقد عرفها الدكتور مسعود شيهوب بأنها: " حالة تسمح لرئيس الجمهورية باتخاذ كافة الإجراءات، بهدف الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة، واستعادة النظام والسير العادي للمرافق العمومية".³ وعبارة حالة الحصار مرتبطة تاريخيا بما عرفته فرنسا في وضعيتين مختلفتين.⁴

تنص المادة 91 من دستور 1996 على أنه: " يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار⁵ لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس المجلس

¹ - المرسوم الرئاسي 92-44 المؤرخ في 9 فيفري 1992، المتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج.ر.ج. العدد 10 الصادرة في 9 فيفري 1992. ... لقد نظمت حالة الحصار في فرنسا بموجب قانون 9 أوت 1849، وذلك لمواجهة الظروف التي قد تتعرض لها فرنسا، و قد عدل هذا القانون في 3 أبريل 1878، ثم في 17 أبريل 1916. إضافة إلى حالة الحصار، فإن الأحداث التي ترتبت على الثورة الجزائرية و ما تولد عنها من أزمات لفرنسا، أدت بالمشروع الفرنسي إلى إصدار قانون آخر يتعلق بحالة الطوارئ و ذلك في 3 أبريل 1955، و تم تعديله بقانون 7 أوت 1955، ثم بأمر 15 أبريل 1960. و لتبرير هذا القانون استعملت الحكومة واقعة زلزال Orlèans-ville (الشلف حاليا) في 9 سبتمبر 1954 للتأثير على البرلمانين و تمرير هذا القانون. أنظر:

GHOZALI (N), et BENOUNICHE (M), Politique extérieure de l'Algérie à travers la charte nationale et la constitution, R.A.S.J.E.P, V15, n°03, Alger, p 471.

² - DE LAUBADERE (André), op cit, p 130.

³ - مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات العامة في الظروف الإستثنائية، المرجع السابق، ص 18.

⁴ -...الوضعية الأولى: حالة الحصار ذات طابع عسكري (l'état de siège militaire) التي يمكن إقرارها من قبل الجيش في حالة وجود خطر من العدو، و هذا الوضع ساد فرنسا بموجب القانون المؤرخ في 10 جويلية 1971 و كذا المراسيم المؤرخة في 24 ديسمبر 1811 و 04 أكتوبر 1891.

الوضعية الثانية: حالة الحصار ذات طابع سياسي (l'état de siège politique) تمت بموجب القانون المؤرخ في 29 أوت 1849 المعدل بقوانين 03 أبريل 1878 و 27 أبريل 1916 و هو نظام خاص بالشرعية يتضمن توسيع صلاحيات الشرطة. أنظر:

ADRANT (Philippe), Institutions politiques et droit constitutionnel, 12^{ème} ed, L.G.D.J, Paris, 2000.p 25.

⁵ ... مما لا شك فيه أن شمولية صياغة المادة 91 للحالتين و إخضاعهما لنفس الشروط لا يسهل على الدارس التمييز بينهما بسهولة إلا من حيث التسمية لدى الإعلان عنها و التي يعود تقديرها إلى الرئيس... غير أننا نستشف من خلال المناقشات بأن الخالتين تختلفان من حيث التأثير على الحريات العامة و انتقال السلطة في حالة الحصار إلى الجيش و هو ما حدث في سنة 1991، و الشرطة في حالة الطوارئ، مما يؤكد نية المؤسس في دسترة الخالتين لما لهما من أثر على حريات و حقوق الأفراد. أنظر سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1990 ص 311.

الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة، والوزير الأول، ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع.

ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا".¹
وقد منح كذلك دستورا 1976 و 1989 لرئيس الجمهورية سلطة تقرير إحدى الحالتين.²

يتضح من هذه المادة أن تقرير حالة الطوارئ L'état d'urgence أو حالة الحصار L'état de siège هو من اختصاصات رئيس الجمهورية، الذي له السلطة التقديرية الكاملة في تقييم الضرورة الملحة، بكونه المسؤول الأول في البلاد، المكلف بحماية الدستور والحقوق والحريات الأساسية للأفراد، أيضا باعتباره يتولى الجانب الأمني كقائد أعلى للقوات المسلحة. وكل ذلك من أجل تحقيق إستتباب الوضع والحفاظ على النظام العام.³

إن دراسة نظام حالي الطوارئ والحصار تتطلب منا التطرق لشروط تقرير إحدى الحالتين (الفرع الأول) وكذا معرفة الآثار المترتبة عن كل حالة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط تقرير حالي الطوارئ والحصار

بالرجوع للمادة 91 من دستور 1996 يتضح أن هناك شروط يتعين التقيد بها عند اللجوء إلى تقرير إحدى الحالتين، حيث تميز بين الشروط الشكلية (الفقرة الأولى)، والشروط الموضوعية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الشروط الشكلية لتقرير حالي الطوارئ والحصار

تشتط المادة 91 من دستور 1996 على رئيس الجمهورية إثر تقريره حالة الطوارئ أو الحصار بضرورة إجتماع المجلس الأعلى للأمن (أولا)، واستشارة بعض الشخصيات (ثانيا).

¹ - لقد تم تعديل الدستور سنة 2008، إلا أن هذا التعديل لا يؤثر على مضمون هذه الدراسة، أنظر ج.ج.ج.ج، العدد 63 الصادرة في 16 نوفمبر 2008.

² - جاء نص المادة 119 من دستور 1976 كما يلي: " في حالة الضرورة الملحة، يقرر رئيس الجمهورية في اجتماع لهيئات الحزب العليا والحكومة حالة الطوارئ أو الحصار ويتخذ كل الإجراءات اللازمة لاستتباب الوضع".

و جاء نص المادة 86 من دستور 1989 كما يلي: " يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن و استشارة المجلس الشعبي الوطني، و رئيس الحكومة، و رئيس المجلس الدستوري، و يتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع. و لا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة المجلس الشعبي الوطني".

³ - فتيحة عمارة، سلطات و مسؤولية رئيس الجمهورية، مجلة المركز الجامعي، سعيدة، الجزائر، جانفي 2008، ص 07.

أولاً: إجتماع المجلس الأعلى للأمن

يعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن من الشروط الشكلية لتقرير إحدى الحالتين، حيث يقدم المجلس لرئيس الجمهورية آراءه بشأن القضايا المتعلقة بالأمن الوطني، لتحديد درجة خطورة الأوضاع والوسيلة المناسبة لمواجهتها. إلا أن الرئيس غير ملزم بالأخذ به الآراء، خاصة وله كامل الحرية في تكيف الأوضاع، كيف لا وهو الذي يرأس هذا المجلس ويتكفل بتنظيمه.¹

ثانياً: الجهات المستشارة

هي كما ذكرها الدستور على الترتيب: رئيس المجلس الشعبي الوطني، رئيس مجلس الأمة، الوزير الأول، رئيس المجلس الدستوري.

1. إستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني: للمجلس الشعبي الوطني دور مهم باعتباره الغرفة الأولى

للبرلمان في مراقبة قرارات و أعمال السلطة التنفيذية، خاصة تلك التي من شأنها أن تمس بحقوق الأفراد و حرياتهم الأساسية، و عليه فرئيس الجمهورية ملزم دستوريا باستشارة رئيس هذه الهيئة التي تمثل الشعب.²

2. إستشارة رئيس مجلس الأمة: يعتبر مجلس الأمة الغرفة الثانية للبرلمان، و هو هيئة جديدة، تم

استحداثها بموجب دستور 1996 بحيث انتقل النظام الدستوري الجزائري من الأحادية إلى الثنائية البرلمانية. و بالتالي فالقيد الشكلي المتمثل في استشارة رئيس مجلس الأمة ظهر بظهور هذه الهيئة.³

3. إستشارة رئيس الحكومة (الوزير الأول حالياً):⁴ يعد المكلف الأول بالسهر على تنفيذ القوانين و

التنظيمات، و هو أيضا عضو في المجلس الأعلى للأمن و المكلف أيضا بتنفيذ برنامج رئيس

¹ - جاء في نص المادة 173 من دستور 1996 على أنه : "يؤسس مجلس أعلى للأمن يرأسه رئيس الجمهورية، مهمته تقديم الآراء إلى رئيس الجمهورية في كل القضايا المتعلقة بالأمن الوطني.

يحدد رئيس الجمهورية كيفية تنظيم المجلس الأعلى للأمن و عمله."

² - غضبان مبروك، قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالي الحصار و الطوارئ و مدى تأثيرهما على الحقوق و الحريات في الجزائر، مجلة المفكر، العدد العاشر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2010، ص 13.

³ - عزري توفيق، "سلطات رئيس الجمهورية في الجزائر"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ليسانس في الحقوق - تخصص قانون عام، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2013-2014، ص 48.

⁴ - لقد تم استبدال عبارة "رئيس الحكومة" بـ "الوزير الأول" على إثر تعديل دستور 1996 سنة 2008.

الجمهورية، و عليه يجب على رئيس الجمهورية استشارته عند تقريره حالة الطوارئ أو الحصار، كونه على دراية بالأوضاع في البلاد ناهيك عن أنه هو المكلف كذلك بتنفيذ الإجراءات في أوقات الأزمة. إلا أنه لا يختلف عن البقية في أن رأيه غير ملزم بالنسبة لرئيس الجمهورية عند تقريره إحدى الحالتين المذكورتين.¹

4. **إستشارة رئيس المجلس الدستوري:** يعتبر المجلس الدستوري الهيئة الأولى المكلفة بالسهر على مراقبة مدى دستورية القوانين، كما يحتل مكانة في النظام السياسي الجزائري على أساس أن يمكن أن يستخلف رئيس الجمهورية في حالة شغور منصب رئيس الجمهورية و رئيس مجلس الأمة².

نستخلص مما سبق أن اجتماع المجلس الأعلى للأمن و إستشارة رئيس كل من المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة وكذا الوزير الأول ورئيس المجلس الدستوري ما هي إلا شروط شكلية وتبقى كذلك بالنسبة للرئيس يلتزم بها عند تقريره لحالة الطوارئ أو الحصار لكن دون التقييد بنتائجها، وبالتالي فكل هذه الآراء تأتي على سبيل الإستئناس ولتكوين قناعة أكبر بأن الأوضاع التي تعيشها البلاد خطيرة تتطلب مواجهتها بنظام قانوني إستثنائي³.

الفقرة الثانية: الشروط الموضوعية لتقرير حالي الطوارئ والحصار

لكي تتوفر الشروط الموضوعية التي تمكن رئيس الجمهورية من تقرير حالة الطوارئ أو الحصار لابد أن تكون هناك ضرورة ملحة (أولاً)، و أن يكون تقرير إحدى الحالتين لمدة محددة (ثانياً).

أولاً: الضرورة الملحة

إن أهم شرط يدفع رئيس الجمهورية تقرير حالة الطوارئ أو الحصار هو ما ذكرته المادة 91 من دستور 1996 و يتمثل في حالة الضرورة الملحة، فاللجوء لأحكام المادة سالفه الذكر ليس رغبة شخصية للرئيس بل وضعية اقتضتها الضرورة الملحة لتحقيق هدف وحيد وهو استتباب الوضع⁴.

¹ - أحمد حسنين، "الحريات العامة في ظل الظروف الإستثنائية في الجزائر"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2004-2005، ص 17.

² - أنظر المادة 88 / 4 من دستور 1996.

³ - شريط الأمين، خصائص التطور الدستوري في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون، قسنطينة، الجزائر، 1991، ص 550.

⁴ - أحمد حسنين، المرجع السابق، ص 19.

تعتبر الضرورة الملحة شرطا جوهريا لرئيس الجمهورية لتقرير حالة الطوارئ أو الحصار، وتظهر حين عجز قواعد القانون العادية عن التحكم في الوضع، فرئيس الجمهورية بحكم ما يتمتع به من صلاحيات واسعة، والتي يخوله إياها الدستور فهو ملزم قبل أن يلجأ لتقرير إحدى الحالتين بأن يعالج ويشخص الوضع بطريقة جيدة بناء على القواعد الدستورية العادية والمتبعة في إطار السير العادي لأجهزة الدولة ومؤسساتها، لضمان حماية حقوق وحرية الأفراد، فإذا ثبت له يقينا عدم استطاعته و عدم وجود خيار آخر لمواجهة الأوضاع المتردية

والتي قد تمس بأية صفة الدولة ومؤسساتها والمصالح الأساسية للأمة ومقوماتها الشخصية، فحينئذ يستطيع أن يقرر إحدى الحالتين باعتباره المخول دستوريا بذلك.¹

ثانيا: تقرير إحدى الحالتين لمدة محددة

إن تحديد مدة حالة الطوارئ أو الحصار عند تقريرهما، و معرفة نقطة بداية و نهاية كل حالة يساعد كثيرا في الحد من المساس بحقوق و حرية الأفراد و يعتبر ضمانا هامة لذلك و لعودة مؤسسات الدولة إلى حالة سيرها العادي.² و إذا كان المؤسس الدستوري من خلال المادة 91 لم يحدد بالضبط المدة التي يجوز فيها تقرير إحدى الحالتين فإنه مع ذلك أوجب أن يتم تقريرهما لمدة معينة. و معنى ذلك أن رئيس الجمهورية ملزم بتحديد مدة معينة للحالتين³، لأن هذا من شأنه أن يترتب عليه المساس بحقوق وحرية الأفراد⁴. إلا أنه و إن لم يتحقق الغرض من تقرير إحدى الحالتين، فلا يستطيع رئيس الجمهورية تمديد مدتها من تلقاء نفسه، فالمؤسس الدستوري

¹ - سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1990، ص 270.

² - عقيلة خرباشي، المرجع السابق، ص 58.

³ - المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 91-96 المؤرخ في 4 جوان 1991، المتضمن تقرير حالة الحصار، ج.ر.ج.ج العدد 29 الصادرة في 12 جوان 1991، قد قررت مدة حالة الحصار بأربعة أشهر (4) عبر كامل التراب الوطني.

أما المادة الأولى من المرسوم الرئاسي 92-44 المؤرخ في 9 فيفري 1992، المتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج.ر.ج.ج العدد 10 الصادرة في 9 فيفري 1992 فقد قررت مدة حالة الطوارئ بإثني عشر (12) شهرا على امتداد كامل التراب الوطني.

⁴ - إن ما قرره المؤسس الدستوري الفرنسي في هذا المجال أفضل بكثير مما جاء في نص المادة 91 من دستور 1996، لأن المدة التي سمح من خلالها لرئيس الجمهورية الفرنسي بأن يعلن فيها عن تطبيق نظام حالة الحصار يجب ألا تزيد عن 12 يوما، حيث نص في المادة 36 من دستور 1958 على مايلي:

« L'état de siège et décrété en conseil des ministres. Sa prorogation au delà de douze jours ne peut être autorisée que par le parlement ».

اشترط ضرورة موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا.¹

أما فيما يخص رفع الحالة المقررة منهما إذا زالت الوقائع والظروف تكون وفق قاعدة توازي الاشكال.²

وفي الأخير، نقول أنه من الأفضل للمؤسس الدستوري أن يعمل على تحديد مدة حالة الطوارئ أو الحصار في صلب الدستور، وذلك يمنع سوء استخدام السلطة، ويحمي الحقوق والحريات العامة بطريقة مباشرة، ذلك أن النص الدستوري يعلو على كل ما سواه من النصوص القانونية في الدولة، ويلزم كافة الهيئات في الدولة على احترام ما ورد من أحكام.³

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن حالي الطوارئ والحصار

إن المادة 91 من دستور 1996 وبعد أن حددت الجهة المختصة بتقرير حالي الطوارئ والحصار وإجراءات ذلك فإنها سمحت لتلك الجهة - رئيس الجمهورية - باتخاذ التدابير اللازمة لاستتباب الوضع. و بذلك فالمؤسس الدستوري هو الذي تدخل وحدد الآثار المترتبة على تقرير إحدى الحالتين، أي حدد الإختصاصات التي يمكن اتخاذها في الحالتين والسلطة المختصة بذلك.⁴

وقد جعلت المادة 92 من دستور 1996 تنظيم حالي الطوارئ والحصار من اختصاص المشرع - البرلمان - وذلك بموجب قانون عضوي⁵ إلا أن هذا الأخير لم يصدر يصدر بعد، وبالتالي سنبحث عن الآثار المترتبة على كل حالة من خلال التطبيق العملي لها، فندرس الآثار المترتبة على حالة الطوارئ من خلال المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 9 فيفري 1992 (الفقرة الأولى)، ثم الآثار المترتبة على حالة الحصار من

¹ - جغلول زغودو، "حالة الطوارئ و حقوق الإنسان"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير - تخصص القانون الدولي لحقوق الإنسان، جامعة بومرداس، الجزائر، 2004-2005، ص 77.

² - البرج خديجة، "أثر حالة الطوارئ على الحقوق و الحريات العامة في التشريع الجزائري"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر - تخصص حقوق، جامعة غرداية، 2013-2014، ص 37.

³ - محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الإستثنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، بيروت، لبنان، 2009، ص 120.

⁴ - غضبان مبروك، المرجع السابق، ص 17.

⁵ - فوزي أوصديق، النظام الدستوري ووسائل التعبير المؤسساتي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 68.

خلال المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 جوان 1991¹ (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الآثار المترتبة عن تقرير حالة الطوارئ

طبقا لما جاء في المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، فإن الهدف من هذه الحالة هو استتباب الأمن، وضمان السير الحسن للمصالح العمومية². على أن الذي يختص بتحقيق هذا الهدف هو السلطة المدنية- الحكومة- على مستوى دوائر إقليمية محددة³. إن الإجراءات الإستثنائية التي يجوز للحكومة اتخاذها هي اجراءات تدخل في اختصاصها، فطبقا للمادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 فإن الهيئات المؤهلة لإتخاذ تلك الإجراءات هي كل من وزير الداخلية والجماعات المحلية (أولا)، أو الوالي (ثانيا).

أولا: الإجراءات المتخذة من طرف وزير الداخلية والجماعات المحلية : إن الإجراءات التي يجوز لوزير الداخلية والجماعات المحلية القيام بها طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 92-44، يمكن أن تمتد لتشمل كامل التراب الوطني أو تقتصر على جزء منه فقط، وتمثل هذه الإجراءات فيما يلي:

1. الإعتقال الإداري: حسب المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 92-75 المؤرخ في 20 فيفري

1992 هو عبارة عن إجراء إداري ذو طابع وقائي، يتمثل في حرمان أي شخص من حرية التنقل وذلك بوضعه في مركز الأمن. ووزير الداخلية هو الذي يأمر ببناء على اقتراح من مصالح الأمن بوضع أي شخص راشد يكون نشاطه خطيرا على النظام العام أو السير الحسن للمرافق العامة، ومع ذلك يمكن لوزير الداخلية أن يمنح تفويض إمضاء إلى الولاية فيما يخص ذلك⁴ و إجراء الإعتقال

¹ - يعتبر هذا التطبيق العملي الثاني لحالة الحصار، و إذا كان قرار تقرير حالة الحصار المتخذ في جوان 1991 قد تم نشره في الجريدة الرسمية، فإن قرار تقريرها المتخذ في أكتوبر 1988، لم يتم نشره في الجريدة الرسمية، أنظر:

LARABA (Ahmed), Le régime juridique de la gestion des crises, ed ANEP, Alger, 2001, p 111.

² - وهذا ما نصت عليه المادة 2 من المرسوم رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار، و هو الحفاظ على استمرار مؤسسات الدولة و استعادة النظام العام و السير العادي للمرافق العامة.

³ - أنظر المادة 9 من المرسوم رقم 92-44، سابق الإشارة إليه. و يفهم من هذه المادة أنه لا يجوز تفويض السلطة العسكرية للقيام بتلك الأعمال على المستوى الوطني ككل.

⁴ - أنظر قرار وزير الداخلية و الجماعات المحلية المؤرخ في 11 فيفري 1992، المتضمن تفويض الإمضاء إلى الولاية فيما يخص الوضع في مراكز الأمن، ج.ر.ج. العدد 11 الصادرة في 11 فيفري 1992.

عبر كامل التراب الوطني، والوالي عبر حدود ولايته. وفي إطار التوجيهات الحكومية، سلطة القيام بتحديد أو منع مرور الأشخاص والسيارات في أماكن وأوقات معينة، إنشاء مناطق الإقامة المنظمة لغير المقيمين... وغيرها.¹

وقد نص المرسوم التنفيذي رقم 92-75 على السماح لوزير الداخلية والجماعات المحلية باتخاذ تعليمات يبين من خلالها كيفيات تطبيق مختلف تدابير حالة الطوارئ، لاسيما المتعلقة بالوضع تحت الإقامة الجبرية، والمنع من الإقامة والتفتيش.² كما يساعد الوالي هيئة أخرى تسمى كذلك "أركان مختلطة"، وتتكون من قائد القطاع العسكري، وقائد مجموعة الدرك الوطني أو ممثله، ورئيس الأمن الولائي أو ممثله.³

الفقرة الثانية: الآثار المترتبة عن تقرير حالة الحصار

إذا كان الغرض من تقرير حالة الحصار هو مواجهة الخطر من أجل استتباب الوضع، وذلك من خلال الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة، واستعادة النظام العام وكذلك السير العادي للمرافق العمومية،⁴ فإن الذي يختص بتحقيق هذا الغرض هو السلطة العسكرية، التي تفوض إليها الصلاحيات المسندة إلى السلطة المدنية (الحكومة) وبالتالي فإن صلاحيات الضبط الإداري تصبح من اختصاص السلطة العسكرية وتلحق بقيادتها العليا مصالح الشرطة، ومع ذلك فإن السلطة المدنية تبقى تمارس الصلاحيات التي لم تنتزع منها.⁵ ونجد بأن الصلاحيات المتعلقة بالنظام العام في حالة الحصار، طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 91-196، هي صلاحيات موزعة بين السلطة العسكرية " المفوضة من طرف السلطة المدنية" (أولا)، وبين السلطة المدنية " صاحبة الإختصاص الأصلي" (ثانيا).

أولا: الإجراءات الإستثنائية المفوضة للسلطة العسكرية: إن الإجراءات الإستثنائية التي يجوز للسلطة العسكرية القيام بها طبقا للمواد 4، 7 و 8 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 تتمثل فيما يلي:

¹ - أنظر المادتين 6 و 7 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44، سابق الإشارة إليه.

² - أنظر المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 92-75، سابق الإشارة إليه.

³ - أنظر المادة 2 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 فيفري 1992، سابق الإشارة إليه.

⁴ - أنظر المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، سابق الإشارة إليه.

⁵ - أنظر المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، سابق الإشارة إليه.

1. الإعتقال الإداري: طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 91-196 يجوز للسلطة العسكرية أن تتخذ هذا الإجراء ضد أي شخص راشد يتبين أن نشاطه يشكل خطورة على النظام العام وعلى الأمن العمومية أو السير الحسن للمرافق العمومية.¹

بالنظر إلى المرسوم التنفيذي 91-201 المؤرخ في 25 جوان 1991 و الذي يضبط حدود الوضع في مركز الأمن - الإعتقال الإداري- و شروطه²، فإن إجراء الإعتقال الإداري هو ذلك الإجراء الذي يترتب عليه حرمان الشخص الراشد من حرية الذهاب والإياب، ووضعه بأحد المراكز التي تحدد بمقرر من القيادة العليا للسلطة العسكرية.

أما الأعمال التي تسمح بوضع مرتكبيها في مركز للأمن فقد نص عليها المرسوم التنفيذي رقم 91-201³. أما عن مدة الوضع في مركز للأمن فهي 45 يوما قابلة للتجديد مرة واحدة.⁴

2. الإقامة الجبرية: طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 91-196، فإنه يجوز للسلطة العسكرية كذلك أن تتخذ هذا الإجراء ضد أي شخص راشد يتبين أن نشاطه يشكل خطورة على النظام العام و الأمن العمومي أو السير الحسن للمرافق العمومية⁵. وحسب المرسوم التنفيذي رقم 91-202 المؤرخ في 25 جوان 1991 الذي يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية و شروطها⁶.

أما عن إمكانية الطعن القضائي في القرارات الصادرة عن المجالس الجهوية لحفظ النظام، فإن المرسومين التنفيذيين رقم 91-201 و رقم 91-202 لم يشيرا إلى ذلك، ومع ذلك فإنه يمكن اعتبار تلك القرارات

³ - أنظر المادة 4 من المرسوم رقم 91-196، سابق الإشارة إليه.

⁴ - أنظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201 المؤرخ في 25 جوان 1991 الذي يضبط حدود الوضع في مركز الأمن و شروطه، تطبيقا للمادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار، ج.ر.ج.ج العدد 31 الصادرة في 26 جوان 1991.

¹ - الإعتقال الإداري هو إجراء وقائي باتفاق الفقه، و لكن بالرجوع إلى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 91-201، يتضح بأن الإعتقال الإداري في الجزائر أصبح إجراء ردعيا، مادام أن رئيس الحكومة (الوزير الأول) من خلال ذلك المرسوم قام بتحريم أفعال، و هو بذلك قد خالف المادة 43 من دستور 1989، و تقابلها المادة 46 من دستور 1996 و التي تنص على أنه: "لا إدانة إلا بمقتضى قانون" و ليس مرسوم تنفيذي صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم.

⁴ - أنظر المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201، سابق الإشارة إليه.

⁵ - أنظر المادة 4 من الرسوم 91-196، سابق الإشارة إليه.

⁶ - أنظر المرسوم التنفيذي رقم 91-202 المؤرخ في 25 جوان 1991 الذي يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية و شروطها تطبيقا للمادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 جوان 1991 و المتضمن تقرير حالة الحصار، ج.ر.ج.ج العدد 31 الصادرة في 26 جوان 1991.

الإدارية قابلة للطعن فيها قضائياً بواسطة دعوى الإلغاء، لأن هذه الدعوى لا تحتاج لنص خاص لتقريرها، مادام أنها تنتمي للشريعة العامة.¹ ومادام أن المجالس التي أصدرت تلك القرارات هي مجالس جهوية، وأن رئيسها هو الوالي فإن الجهة القضائية المختصة بنظر في هذه الدعوى هي المحاكم الإدارية (الغرفة الإدارية الجمهورية).

3. التفتيش: إن المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، سمحت للسلطة العسكرية أن تقوم أو تكلف من يقوم بإجراء التفتيشات الليلية أو النهارية في الأماكن الخاصة أو العمومية أو داخل المساكن.

وطبقا لما جاء في المرسوم التنفيذي رقم 91-204 المؤرخ في 25 جوان 1991،² فإن التفتيشات التي يمكن أن تجري نهاراً أو ليلاً، هي التفتيشات التي تجري في الحالات الإستعجالية، كما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية، داخل الأماكن العمومية أو الخاصة، أو داخل المساكن.³ على أن التفتيشات التي تتم خارج ظروف الإستعجال، فإنها تتم بناء على تعليمات كتابية صادرة من السلطة العسكرية التي تتأسس لجنة رعاية النظام العام.⁴

وإلى جانب ذلك فقد نصت المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 91-204 على منع المنشورات والإجتماعات والنداءات التي من شأنها إثارة الفوضى وانعدام الأمن⁵، والمادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 التي سمحت للسلطة العسكرية أن تأمر بتسليم الأسلحة والذخائر قصد إبداعها.

ثانياً: الإجراءات الإستثنائية التي تبقى من اختصاص السلطة المدنية: إن السلطة المدنية لا تفقد جميع صلاحياتها على الرغم من تقرير حالة الحصار، بل تبقى تتمتع ببعض الإجراءات الإستثنائية في مجال الضبط الإداري، ومن بين هذه الإجراءات رفع الدعاوى من أجل الحصول على حكم بتوقيف أو حل الجمعيات، طبقاً للمادة 9 من المرسوم الرئاسي 91-196، فإن مسألة توقيف الجمعيات مهما كان قانونها الأساسي هي مسألة تخرج عن اختصاص السلطة العسكرية مادام أن هذا الإجراء يتخذ بمرسوم تنفيذي ممضي من طرف الوزير الأول

¹ - مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الإستثنائية، فعاليات اليومين الدراسيين، حقوق الإنسان و المؤسسات القضائية و دولة القانون، المرصد الوطني لحقوق الإنسان، 15-16 نوفمبر 2000، ص 32.

² - أنظر المرسوم التنفيذي رقم 91-204 المؤرخ في 25 جوان 1991 الذي يحدد شروط تطبيق المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 جوان 1991، ج.ر.ج. العدد 31 الصادرة في 26 جوان 1991.

³ - أنظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 91-204، سابق الإشارة إليه.

⁴ - أنظر المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-204، سابق الإشارة إليه.

⁵ - أنظر المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 91-204، سابق الإشارة إليه.

وذلك في حالة ما إذا قام قادة هذه الجمعيات أو أعضائها بأعمال مخالفة للقوانين خاصة أحكام القانون رقم 89-11 المؤرخ في 5 جوان 1989، والمتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي¹، وأحكام المرسوم الرئاسي رقم 91-196.

المطلب الثاني: الحالة الإستثنائية L'état de nécessité

إن دراسة الحالة الاستثنائية في الجزائر تنصرف بالدرجة الأولى إلى المادة 93 من الدستور 1996 حيث نص على أنه: " يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية اذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية، أو استقلالها، أو سلامة ترابها. ولا يتخذ مثل هذا الاجراء إلا بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة، والمجلس الدستوري، والإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء. تخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الاجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة و المؤسسات الدستورية في الجمهورية. ويجتمع البرلمان وجوبا. تنتهي الحالة الاستثنائية حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها".

استوحى المؤسس الدستوري الجزائري هذا النص من نص المادة 216² من الدستور فرنسا لسنة 1958 مع وجود بعض الفوارق خاصة عند مقارنة كلا المادتين، يلاحظ هنا أن المؤسس الدستوري الجزائري اعتمد في صياغة تلك المادة على التبسيط والإيجاز رغم خطورة القواعد والأحكام التي قررها. ولكن على الرغم من كل هذا، فإنه يمكن القول بأن هذه المادة كما هو الشأن بالنسبة للمادة 16 من الدستور الفرنسي تتطلب مجموعة من الشروط

¹ - القانون رقم 89-11 المؤرخ في 5 جوان 1989 المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي، ج.ر.ج. العدد 27 الصادرة في 5 جوان 1989 قد تم إغائه بموجب الأمر رقم 97-09 المؤرخ في 6 مارس 1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، ج.ر.ج. العدد 12 الصادرة في 6 مارس 1997.

² - تنص المادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 على مايلي:

"Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux son menacés d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publique constitutionnels et interrompu, le Président de la République prend les mesures exigées par ces circonstances, après consultation officiel du premier Ministre, des Présidents des Assemblées ainsi que du Conseil Constitutionnel. Il en informe la Nation par un message. Ces mesures doivent être inspirées par la volonté d'assurer aux pouvoirs publics constitutionnels, dans les moindres délais les moyen d'accomplir leur mission. Le conseil constitutionnel est consulté à leur sujet.

Le Parlement se réunit de plein droit.

L'Assemblée nationale ne peut être dissoute pendant l'exercice des pouvoirs exceptionnels".

لإمكانية تقرير الحالة الاستثنائية (الفرع الأول)، على أن هناك آثار تترتب على تقرير هذه الحالة الإستثنائية (الفرع الثاني).

ونظرا للتشابه الكبير بين أحكام المادتين 193 من دستور الجزائر، والمادة 16 من دستور فرنسا، فإننا سنحاول دراسة نظام الحالة الاستثنائية في الجزائر من خلال المادة 93 ومقارنته بما ورد في المادة 16 من الدستور الفرنسي مع ذكر أوجه الاختلاف إن وجدت.

الفرع الأول: شروط تقرير الحالة الاستثنائية

إن تقرير الحالة الاستثنائية، تمكن رئيس الجمهورية من ممارسة سلطات واسعة وخطيرة، حيث تصل هذه السلطات إلى اتخاذ كل الاجراءات التي تتطلبها مواجهة الأسباب التي أدت إلى تقريرها، وذلك بهدف العودة بالأوضاع الدستورية إلى حالتها العادية.²

ومن هنا فإن المؤسس الدستوري سواء في الجزائر أو في فرنسا، كان حريصا على أن يحدد شروط تقرير الحالة الإستثنائية بدقة، فلم يكتف في هذا الصدد بمجرد قيام ظروف إستثنائية بمفهومها العام³، بل حدد الحالات التي تسمح بتقرير هذه الحالة وضوابط بما يحول دون التعسف في تقريرها. وبالرجوع إلى المادة 93 من الدستور

1 - لقد نص دستور 1963 على الحالة الإستثنائية في المادة 59 منه، حيث جاءت كما يلي: " في حالة الخطر الوشيك الوقوع يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ إجراءات إستثنائية بقصد حماية استقلال الأمة و مؤسساتها الجمهورية. و يجتمع المجلس الشعبي الوطني بكامل أعضائه." أما دستور 1976 فقد نص عليها في المادة 120 بقوله: " إذا كانت البلاد مهددة بخطر وشيك الوقوع على مؤسساتها أو على استقلال أو سلامة ترابها، يقرر رئيس الجمهورية الحالة الإستثنائية. يتخذ مثل هذا الإجراء أثناء اجتماع الهيئات العليا للحزب و الحكومة. تحول الحالة الإستثنائية لرئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الخاصة التي تتطلبها المحافظة على استقلال الأمة و مؤسساتها الجمهورية. يجتمع المجلس الشعبي الوطني وجوبا باستدعاء من رئيسه. تنتهي الحالة الإستثنائية حسب نفس الأشكال و بناء على نفس الإجراءات المذكورة التي أدت إلى تقريرها." أما دستور سنة 1989 فقد نص عليها في المادة 87 بقوله: " يقرر رئيس الجمهورية الحالة الإستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها. و لا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة المجلس الدستوري، و الإستماع على المجلس الأعلى للأمن و مجلس الوزراء. تحول الحالة الإستثنائية لرئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الإستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة و المؤسسات الدستورية في الجمهورية.

يجتمع المجلس الشعبي الوطني وجوبا.

تنتهي الحالة الإستثنائية حسب الأشكال و الإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها."

2- ميمونة سعاد، "الطبيعة القانونية للتشريع بأوامر"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان الجزائر، 2010-2011. ص 80.

3 - عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري، دار هوام، الجزائر، 2000، ص 490.

الجزائري، يتضح بأن هناك نوعين من الشروط التي يجب توفرها لتقرير الحالة الاستثنائية، منها ما يتعلق بالجانب الشكلي (الفقرة الأولى) ومنها ما يتعلق بالجانب الموضوعي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الشروط الشكلية لتقرير الحالة الإستثنائية

لقد أوجبت المادة 93 من دستور 1996 لتقرير الحالة الإستثنائية ضرورة توفر شروط شكلية أو إجرائية تتمثل في إستشارة كل من رئيسي غرفتي البرلمان (أولاً)، وإستشارة المجلس الدستوري (ثانياً)، إضافة إلى الإستماع إلى كل من المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء (ثالثاً).

أولاً: إستشارة رئيسي غرفتي البرلمان: يشترط المؤسس الدستوري الجزائري على رئيس الجمهورية إستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلس الأمة حتى يستطيع تقرير الحالة الإستثنائية¹. نلاحظ أيضاً بالرجوع إلى المادة 93 من الدستور الجزائري والمادة 16 من الدستور الفرنسي أن الإستشارة تعد مسألة إجبارية (قيد شكلي) حتى لو كان الرأي الناتج عنها غير ملزم في حد ذاته، بحيث إذا استغنى عنها الرئيس كان عمله غير دستوري، إلا إذا تعذر القيام بذلك لقوة قاهرة.²

ثانياً: إستشارة المجلس الدستوري : يشترط كذلك لتقرير الحالة الإستثنائية سواء في الجزائر أو في فرنسا أخذ رأي المجلس الدستوري، و على الرغم من أن الحالة الإستثنائية قد نظمها المؤسس الدستوري ابتداءً من سنة 1963، إلا أن هذا الشرط لم يتم النص عليه إلى مع دستور 1989، الذي أنشأ مجلساً دستورياً³ واشترط المؤسس إستشارة المجلس الدستوري كهيئة مجتمعة⁴. ولا يقتصر على رأي رئيسه فقط كما في حالي الطوارئ

¹ - سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 229.

² - يرى Camus أنه :.. "لو استحال على رئيس الجمهورية إستشارة تلك الشخصيات بسبب تواجدها بالخارج، وكان من شأنه انتظار عودتها إلى أرض الوطن، تفاقم الخطر على نحو يتعذر تداركه، فإن قراره بشأن تقرير الحالة الإستثنائية يعد مشروعاً...". أنظر:

CAMUS (Geneviève), " L'état de nécessité en démocratie", thèse de doctorat, Droit, publiée par L.G.D.J, 1969, p 267.

³ - تنص المادة 153 من دستور 1989 تقابلها المادة 163 من دستور 1996 على مايلي: " يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهرة على احترام الدستور."

⁴ - تنص المادة 153 من التنظيم الذي يحدد إجراءات عمل المجلس الدستوري على أنه: " عندما يستشار المجلس الدستوري في إطار أحكام المادتين 93 و 97 من الدستور، يجتمع و يبدي رأيه فوراً."

والحصار وتعد هذه الاستشارة ضماناً وتدعيم لموقف رئيس الجمهورية من الناحية الدستورية أمام المؤسسات الأخرى والأفراد.¹

ثالثاً: الإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء: إن المؤسس الدستوري من خلال هذا الشرط يتطلب الإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء كقيد شكلي لتقرير الحالة الإستثنائية.²

وفي الأخير نقول أن جملة الإجراءات والشروط الشكلية من استشارة واستماع لمختلف الهيئات هي اجراءات اختياري وغير ملزمة من حيث الأخذ بنتائجها، لكنها إلزامية من حيث مبدأ إجراءها وطلبها، حيث تتوقف عليها الشرعية الشكلية لقرار إعلان الحالة الإستثنائية من طرف رئيس الجمهورية.³

الفقرة الثانية: الشروط الموضوعية لتقرير الحالة الإستثنائية

إن توفر الشروط الموضوعية التي تسمح بتقرير الحالة الإستثنائية يتوقف على وجود خطر داهم (أولاً) ويجب أن يهدد هذا الخطر مؤسسات الدولة أو استقلالها أو سلامة ترابها (ثانياً).

أولاً : وجود خطر داهم: يعتبر الخطر شرطاً جوهرياً يجب توافره لتقرير الحالة الإستثنائية، والخطر في المعنى القانوني ينصرف إلى كل حالة واقعية تنذر بضرر يصيب مصلحة حيوية فيتهدها بالإنقاص أو الزوال. وقد اشترط المؤسس الدستوري الفرنسي صراحة من خلال المادة 16 أن يكون الخطر جسيماً⁴ وحالاً، وذلك على خلاف المؤسس الدستوري الجزائري من خلال المادة 93 من دستور 1996 الذي اكتفى بتوفر شرط الخطر لتقرير الحالة الإستثنائية مهما كان وصفه أو درجة جسامته.⁵

¹ - بن سريّة سعاد، "مركز رئيس الجمهورية في النظام السياسي الجزائري بعد التعديل الدستوري الأخير بموجب قانون رقم 08-19-08 - دراسة مقارنة" مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق - تخصص إدارة و مالية، جامعة محمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2009-2010، ص 82.

² - BEN ARAFA (Abdelaziz), "Les circonstances exceptionnelles dans la constitution du 22-11-1976", mémoire de magistère, Université d'Alger, 1979, p 96.

³ - مراد بدران، المرجع السابق، ص 120.

⁴ - يمكن القول بأن الخطر الجسيم هو الخطر الذي يتجاوز في شدته المخاطر المعتادة و المألوفة، و عليه فإن قطع العلاقات مثلاً بين دولة و أخرى لا يعد من بين الأخطار الجسيمة. أما الخطر الحال فيقصد به الخطر الذي بدأ و لم ينته بعد مستمر أو أنه مستقبل، أي أن تحققه أكيد في المستقبل. و في هذا فإن الخطأ المحتمل لا يعد من قبيل الأخطار التي تسمح بتقرير الحالة الإستثنائية، و نفس الحكم ينطبق على الخطر الذي يكون قد وقع و انتهى.

أنظر: يحيى الجمل، مرجع سابق، ص 87.

⁵ - عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2000، ص 402.

ثانيا: أن يهدد الخطر المؤسسات الدستورية، أو استقلال البلاد أو سلامة ترابها: إضافة إلى شرط الخطر الداهم الذي حددته المادة 93 من الدستور، فإن هذه المادة قد حددت شرطا آخر لإمكانية إعمالها، وهو أن يهدد هذا الخطر المؤسسات الدستورية للبلاد، أو استقلال البلاد أو سلامة ترابها.¹

أما المؤسس الدستوري الجزائري فإنه لم ينص على هذا الشرط صراحة، بحيث أورد في المادة 93 من الدستور عبارة "...يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية..."، وهي عبارة مطاطة وغير واضحة.²

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن تقرير الحالة الإستثنائية

إن المادة 93 من دستور 1996 أو المادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 تحول لرئيس الجمهورية ممارسة سلطات إستثنائية واسعة ويكاد يجمع الفقه الفرنسي على أن تطبيق المادة 16 يمكنه من جمع السلطات العامة بين يديه، والتدخل في كافة المجالات، حتى لو ترتب على ذلك مساس بضمانات الحقوق والحريات العامة.³ ونظرا للخطورة التي تترتب على تقرير الحالة الإستثنائية، فإن من الطبيعي البحث في تحديد نطاق السلطات الإستثنائية التي يستطيع رئيس الجمهورية أن يمارسها عند تقريره للحالة الإستثنائية (الفقرة الأولى) ومعرفة المدة التي يمكن أن يستمر خلالها تطبيق نظام الحالة الإستثنائية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية عند تقرير الحالة الإستثنائية

لم تحدد المادة 93 من الدستور الجزائري و لا المادة 16 من الدستور الفرنسي نطاق السلطات الإستثنائية التي تحول لرئيس الجمهورية لمواجهة الأزمة التي تتعرض لها الدولة، فالمادة 93 نصت على أن رئيس الجمهورية

¹ - بالنظر إلى المادة 16 من الدستور الفرنسي، يتضح بأن المؤسس الدستوري الفرنسي كان أكثر دقة من نظيره الجزائري في تحديده لشروط تقرير الحالة الإستثنائية، ذلك أنه لا يكفي في فرنسا أن تكون مؤسسات الجمهورية أو استقلال الأمة أو سلامة إقليمها أو تنفيذ إلتزاماتها الدولية، مهددة بخطر جسيم، بل لابد أن يترتب على ذلك إعاقاة السير العادي المنتظم للسلطات العامة الدستورية عن أداء وظائفها. أنظر

VOISSET (Michèle), " L'article 16 de la constitution du 4 October 1958", thèse, droit, L.G.D.J, paris, 1969, p 29.

² - سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 338.

³ - فتيحة عمارة، المرجع السابق، ص 11.

"يتخذ الإجراءات الإستثنائية"، أما المادة 16 فقد نصت على أن رئيس الجمهورية "يتخذ الإجراءات التي تقتضيها الظروف".¹

لكن المؤسس الدستوري سواء في الجزائر أو في فرنسا قد ربط هذه السلطات الإستثنائية بالعرض من اللجوء إليها وهو في الجزائر المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستوري أما في فرنسا² هو تمكين السلطات الدستورية العامة من مباشرة مهامها".

واستنادا إلى شروط تقرير الحالة الإستثنائية والغرض من ذلك، حاول جانب من الفقه الفرنسي أن يحدد مجال السلطات الإستثنائية المتخذة من قبل رئيس الجمهورية وذلك في المجال الدستوري (أولا) والمجال التشريعي (ثانيا). و ذلك من خلال إسقاط بعض الآراء التي تعلقت بالمادة 16 من الدستور الفرنسي و مدى صلاحية تطبيقها على المادة 93 من الدستور الجزائري.

أولا: المجال الدستوري: إذا كانت الحالة الإستثنائية تخول لرئيس الجمهورية اتخاذ إجراءات إستثنائية واسعة فإن الإشكال الذي يطرح في هذا الصدد يتمثل في معرفة هل بإمكان رئيس الجمهورية أن يعدل أو يلغي الدستور أو يوقف العمل به؟

ذهب بعض الفقه في فرنسا إلى أنه بإمكان رئيس الجمهورية أن يوقف العمل ببعض نصوص الدستور، ذلك أن وقف العمل ببعض أحكام الدستور يعد بمثابة إجراء مؤقت وهو بهذا الشكل لا يعد اعتداء على اختصاص السلطة التأسيسية تماشيا مع الحالة الإستثنائية، و يصلح هذا الرأي كذلك على التطبيق في الجزائر.³

¹ - عبد الله بوقفة، المرجع السابق، ص 458.

² - إن بعض الفقه في فرنسا ذهب إلى اعتماد التفسير الواسع لتلك السلطات، إذ اعتبر أنه بإمكان رئيس الجمهورية أن يتخذ أي إجراء مهما كانت طبيعته، ما دام أنه يؤدي في النهاية إلى العودة بالحياة الدستورية إلى حالتها الطبيعية. أنظر:

MADENY (Fahmy), " Les circonstances exceptionnelles en droit administratif français et égyptien", thèse de doctorat, droit, L.G.D.J, paris, 1954, p 31.

³ - عقيلة خرياشي، المرجع السابق، ص 61.

ثانيا: المجال التشريعي: طبقا لما جاء في المادة 93 من الدستور الجزائري المادة 16 من الدستور الفرنسي فإن البرلمان يجتمع بقوة القانون¹ بعد تقرير الحالة الإستثنائية. ولكن إذا كان البرلمان قد اجتمع بقوة القانون في الحالة الإستثنائية، فهل معنى ذلك أن رئيس الجمهورية لا يجوز له التدخل في المجال التشريعي؟.

إن هذا الإشكال أجاب عليه المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 124 التي نصت على أنه يجوز لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الإستثنائية، ومعنى ذلك أنه يجوز له أن يتدخل في المجال المخصص دستوريا للبرلمان. أما في فرنسا وعلى الرغم من عدم وجود نص مماثل للمادة 124 من الدستور الجزائري فإنه بإمكان رئيس الجمهورية أن يتدخل في مجال المخصص للبرلمان، ذلك أن الغرض من المادة 16 هو منح رئيس الجمهورية سلطة اتخاذ كافة الإجراءات التي تتطلبها الحالة الإستثنائية².

الفقرة الثانية: مدة سريان الإجراءات المتخذة أثناء الحالة الإستثنائية

إن المادة 93 من الدستور الجزائري و المادة 16 من الدستور الفرنسي لن تحدد مدة سريان تطبيقهما، وهذا على الرغم من أن المؤسس الدستوري الجزائري على خلاف المؤسس الدستوري الفرنسي، نص على أن الحالة الإستثنائية تنتهي بنفس الأشكال والإجراءات التي أوجبت إعلانها. لكن السؤال الذي يطرح في هذا الصدد يتمثل في معرفة هل أن رئيس الجمهورية يملك سلطة تقديرية في إنهاء العمل بتلك المادة؟

يرى جانب من الفقه الفرنسي³ بصدد تعليقه على المادة 16، أن العمل بتلك المادة يجب أن ينتهي بمجرد زوال الظروف الإستثنائية التي أدت إلى تقرير الحالة الإستثنائية، وعودة السلطات العامة إلى ممارسة اختصاصاتها بصورة منتظمة. ذلك أن الهدف من منح رئيس الجمهورية سلطات إستثنائية واسعة، هو تمكين السلطات الدستورية من ممارسة وظائفها في أقل وقت ممكن. و عليه إذا تحقق هذا الغرض، وجب على رئيس الجمهورية أن يمتنع عن استخدام سلطاته الإستثنائية.

¹ - إن صياغة نص المادة 93 من دستور 1996 باللغة الفرنسية تعد أكثر دلالة في هذا الصدد، حيث جاء فيها عبارة "de plein droit" أي "بقوة القانون"، وذلك على خلاف الصياغة العربية التي جاء فيها عبارة "يجتمع وجوبا"، فهذه الصياغة الأخيرة يبقى فيها احتمال دعوة البرلمان للإنعقاد واداء، وهذا على خلاف صياغة يجتمع "بقوة القانون". و مع ذلك و بالرجوع إلى المادة 98 من القانون العضوي رقم 99-02 المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة- سابق الإشارة إليه- يلاحظ بأن المشرع نص على أن اجتماع البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا. يكون بناء على استدعاء من رئيس الجمهورية.

² - BEN ARAFA (Abdelaziz), op.cit, p 96.

³ - سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 339.

المطلب الثالث: حالة الحرب L'état de guerre

تعتبر حالة الحرب المثال الافضل لحالات الظروف الإستثنائية أين تتسع فيها سلطان الإدارة بشكل كبير على حساب باقي السلطات الأخرى. و يقصد بحالة الحرب " القتال المسلح بين الدول بهدف تغليب وجهة نظر سياسية، وفقا لقواعد تنظيم حالات الحرب، وهي تختلف عن الحرب الاهلية أو الحملات المسلحة ضد الثوار بكونها قتالا بين قوات حكومية أي أنها تنشأ بين دول ذات سيادة، وهو ما يميزها عن الإضطرابات الداخلية¹.

وقد نظمت حالة الحرب بموجب المواد 95،96،97 من دستور 1996،² حيث نصت المادة 95 منه على مايلي: "إذا وقع عدوان فعلي على البلاد، أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب، بعد اجتماع مجلس الوزراء، والإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة. وجتمع البرلمان وجوبا. و يوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بذلك".

من خلال هذا النص يتضح بأن حالة الحرب هي أشد وأصعب حالة يمكن أن تصلها البلاد، بحيث تتجاوز كل الحالات السابقة- حالة الطوارئ والحصار والحالة الإستثنائية- بحيث يركز هذا النص على فكرة العدوان الفعلي على البلاد رغم التطرق إلى مصدره، ولا يقتصر على فكرة أن تكون البلاد مهددة بخطر داهم لكن يجب أن يكون العدوان واقعا أو على وشك الوقوع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة.³

¹.. قد تكون الحرب دفاعية أو هجومية، أما الحرب الدفاعية فهي الحرب التي تدافع بها الدولة عن نفسها ضد عدوان خارجي، و هي حرب مشروعة تستند على حق الدولة الطبيعي في الدفاع عن النفس وفقا لقواعد القانون الدولي. و أما الحرب الهجومية فتعني الإعتداء و الإحتلال لاراضي دولة أجنبية. أنظر: فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري (السلطات الثلاث)، الجزء 3، د م ج، ط 3، الجزائر، 2004، ص 137.

² - جاء في المادة 122 من دستور 1976 ما يلي: " في حالة وقوع عدوان فعلي أو وشيك الحصول حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب، بعد إستشارة هيئة الحزب القيادية و إجتماع الحكومة و الإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن. يجتمع المجلس الشعبي الوطني بحكم القانون.

يوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بذلك". و جاء في المادة 89 من دستور 1989: " إذا وقع عدوان فعلي على البلاد، أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب، بعد إجتماع مجلس الوزراء و الإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن. يجتمع المجلس الشعبي الوطني وجوبا.

و يوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بذلك".

³ - سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 348.

ولدراسة نظام حالة الحرب نتطرق إلى شروط إعلان هذه الحالة (الفرع الأول)، والآثار المترتبة عن إعلانها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط إعلان حالة الحرب

لإعلان حالة الحرب يقتضي على رئيس الجمهورية إتباع إجراءات خاصة ودقيقة، نظرا للسلطات الإستثنائية والخطيرة التي يتمتع بها بعد إعلان هذه الحالة¹. وبالرجوع إلى المادة 96 من دستور 1996 نجد أنها تنص على شروط يجب التقيد بها عند اللجوء إلى إعلان حالة الحرب، منها ما هو شكلي (الفقرة الأولى)، ومنها ما هو موضوعي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الشروط الشكلية لإعلان حالة الحرب

إنطلاقا من المادة 95 من دستور 1996 لإعلان حالة الحرب يجب اتباع شروط شكلية تتمثل في : إجتماع مجلس الوزراء (أولا)، الإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن (ثانيا)، إستشارة رئيس كل من غرفتي البرلمان وإجتماعه وجوبا (ثالثا).

أولا: إجتماع مجلس الوزراء برئاسة رئيس الجمهورية: وهو ما يختلف عن اجتماع الحكومة²، ويناقش أعضاء هذا المجلس الموضوع وإن كانوا يشتركون ولو بطريقة غير مباشرة في اتخاذ قرار إعلان حالة الحرب باعتباره من القرارات الكبرى التي تتعلق بمصير الوطن، غير رأي مجلس الوزراء يبقى غير ملزم لرئيس الجمهورية للأخذ به.

¹ - تميمي نجاة، المرجع السابق، ص 61.

² - نصت المادة 89 من دستور 1989 أيضا على اجتماع مجلس الوزراء، بينما المادة 120 من الدستور 1976 لم تشترط ذلك بل اشترطت اجتماع الحكومة، فالأمر يختلف بين الإثنين. أما دستور 1989 فيتحدث عن مجلس الوزراء باعتباره هيئة تتم فيها مناقشة المواضيع المطروحة عليها. و أما دستور 1976 فقد اشترط اجتماع الحكومة بدلا من مجلس الوزراء و كأن المقصود هنا هو التقليل من رأي الوزراء في الموضوع، خلافا لما يحدث في مجلس الوزراء. و يظهر أيضا الإختلاف في أن المقصود في دستور 1976 هو الجهاز التنفيذي الذي يتولى ممارسة الوظيفة التنفيذية برئاسة رئيسها حولت لها صلاحيات و سلطات، مما يجعلها تحتل مركزا قانونا خاصا رغم كونها جزءا من السلطة التنفيذية التي يرأسها رئيس الجمهورية.

ثانيا: الإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن: يستمع رئيس الجمهورية قبل إعلان حالة الحرب لأعضاء المجلس الأعلى للأمن، الذين يبدون وجهات نظرهم خاصة منها الإستراتيجية والعسكرية والفنية، ويقدمونها له بصفته القائد الأعلى للقوات المسلحة.¹

وبالرغم من أن رئيس الجمهورية ملزم بالإستماع إلى آراء أعضاء المجلس، إلا أن له الحرية الكاملة في الأخذ أو عدم الأخذ بها، فيبقى له القرار النهائي في إعلان حالة الحرب أو تأجيل ذلك.²

ثالثا: إستشارة رئيس غرفتي البرلمان واجتماع البرلمان وجوبا: يستشير رئيس الجمهورية كذلك قبل إعلان حالة الحرب رئيسي غرفتي البرلمان، باعتبارهما أساس السلطة التشريعية، ويشرفان بذلك على تمثيل الشعب وآراء النواب والأعضاء، ومراقبة السلطة التنفيذية في قراراتها وأعمالها خاصة تلك التي تتعلق بحقوق الأفراد وحررياتهم.³

ولهذه الإستشارة أهميتها بالنظر لما ينتجه إعلان حالة الحرب من آثار بالغة تؤثر في مهام البرلمان، وذلك بتولي رئيس الجمهورية جميع السلطات أثناء وقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب،⁴ فله سلطة التشريع طيلة هذه المدة. لكن بالرغم من أهميتها إلا أنها تبقى مجرد إجراء شكلي يقيد رئيس الجمهورية في أدائه لإعلانها حالة الحرب دون الأخذ بنتيجة.

يتضح من دراسة الشروط الشكلية لحالة الحرب، بأنه لا يوجد ما يلزم رئيس الجمهورية بالأخذ بمضمون آراء الشخصيات و الهيئات السابق ذكرها، فرئيس الجمهورية يواجه الوضع بصفة إنفرادية قصد بسط نفوذه وسيطرته على جميع الأوضاع التي قد تثار لاسيما الداخلية منها مع المحافظة على وحدة الأمة لرد العدوان و الدفاع على سلامة التراب الوطني و عودة البلاد بجميع مؤسساتها إلى وضعها الطبيعي.⁵

¹ - عقيلة حرياشي، المرجع السابق، ص 60.

² - مراد بدران، المرجع السابق، ص 106

³ - فتحة عمارة، المرجع السابق، ص 14.

⁴ - أنظر المادة 96 من دستور 1996.

⁵ - أيمن محمد الشريف، الإزدواج الوظيفي و العضوي للسلطين التشريعية و التنفيذية في الأنظمة السياسية المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2005، ص 258.

الفقرة الثانية: الشروط الموضوعية لإعلان حالة الحرب

أوردت المادة 95 من الدستور شرطا جوهريا يقيد رئيس الجمهورية في إعلان حالة الحرب، باعتبارها أخطر الحالات على الإطلاق و يتمثل هذا الشرط في ضرورة وقوع عدوان فعلي على البلاد أو كونه على وشك أن يقع (أولا) وذلك حسب الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، على أن تعجز وسائل القانون العادي عن مواجهة العدوان (ثانيا).

أولا: ضرورة وقوع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع: يعتبر وقوع العدوان¹ الفعلي على البلاد قيدا موضوعيا لرئيس الجمهورية لإعلان حالة الحرب. وبالرجوع إلى نص المادة 95 من الدستور نجد أنها تفرق بين نوعين من العدوان أحدهما فعلي والآخر على وشك الوقوع. أما العدوان الفعلي فيأخذ طابعا ماديا ويتمثل في الهجوم المادي² من طرف دولة أو مجموعة من الدول في شؤون البلاد الداخلية أو الخارجية باستخدام القوة العسكرية المباشرة. وأما العدوان الذي يوشك أن يقع فيأخذ طابعا معنويا، ويسبق الهجوم المسلح، ويتمثل في التحضير العسكري و حشد الجيوش و القيام بأعمال تخريبية أو محالة ذلك.³

ثانيا: عجز وسائل القانون العادي عن مواجهة العدوان: إن رئيس الجمهورية وقبل لجوئه لإعلان حالة الحرب واستخدام سلطاته الكاملة المخولة له بموجب هذه الحالة، لصد العدوان الخارجي الفعلي، أو الذي يوشك أن يقع ويمس بسيادة البلاد واستقلالها أو وحدتها الترابية، يجب عليه أن يلجأ قبل ذلك إلى الطرق السلمية المعروفة في القانون الدولي العام في حل النزاعات كالمفاوضات والوساطات والتحكيم وغيرها من الطرق⁴، وفي حالة ثبوت عجز هذه الطرق السلمية عن احتواء هذه الأزمة - المتمثلة في العدوان - عندها فقط يجوز لرئيس الجمهورية إعلان حالة الحرب لإيقاف العدوان.

¹ يعرف العدوان على أنه: "استعمال القوة المسلحة من قبل دولة ما ضد السيادة أو السلامة الإقليمية أو الإستقلال السياسي لدولة أخرى، أو بأي شكل يتنافى مع ميثاق الأمم المتحدة مثلما قرر هذا التعريف. أنظر: المادة الأولى من قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (3314) بتاريخ 14 كانون الأول 1974.

² شريط الأمين، المرجع السابق، ص 559.

³ سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 277.

⁴ نصت الفقرة الأولى من المادة 33 من ميثاق الأمم المتحدة على ما يلي: "يجب على أطراف أي نزاع من شأن استمراره أن يعرض حفظ السلم والأمن الدولي للخطر أن يلتمسوا حله في بادئ الأمر بطريق المفاوضات والتحكيم والوساطة والتوفيق والتحكيم والتسوية القضائية وأن يلجؤوا إلى الوكالات والتنظيمات الإقليمية أو غيرها من الوسائل السلمية التي يقع عليها اختيارهم. و يدعو مجلس الأمن أطراف النزاع إلى أن يسووا ما بينهم من النزاع بتلك الطرق إذا رأى ضرورة لذلك".

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن إعلان حالة الحرب

تنص المادة 96 من دستور 1996 على ما يلي: "يوقف العمل بالدستور مدة الحرب ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات. وإذا انتهت المدة الرئاسية لرئيس الجمهورية تمدد وجوبا إلى غاية انتهاء الحرب. وفي حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته أو حدوث أي مانع آخر له، يخول رئيس مجلس الأمة باعتباره رئيسا للدولة كل الصلاحيات التي تستوجبها حالة الحرب، حسب الشروط نفسها التي تسري على رئيس الجمهورية في حالة اقتران شغور رئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الأمة، يتولى رئيس المجلس الدستوري وظائف رئيس الدولة حسب الشروط المبينة سابقا".

يتضح من خلال هذه المادة، بأن رئيس الجمهورية يتمتع بسلطات استثنائية واسعة بعد إعلانه حالة الحرب، فإلى جانب إيقاف العمل بالدستور مدة حالة الحرب نجد تجميع السلطات في يده (الفقرة الأولى) وإمكانية تمديد المدة الرئاسية إلى غاية انتهاء الحرب (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تجميع السلطات في يد رئيس الجمهورية

إن تجميع السلطات في يد رئيس الجمهورية يؤدي لا محالة إلى توسيع السلطة التنفيذية على حساب السلطات الأخرى، لاسيما التشريعية منها، وهو أمر منطقي و مطلوب للقضاء على أسباب قيام حالة الحرب وذلك ما يجعله يملك القدرة اللازمة لرد العدوان الخارجي المحقق بالدولة ونظامها وأمنها، وإعادة الأمور إلى أوضاعها العادية في أقرب الآجال.¹ وتبعاً لذلك يجمع رئيس الجمهورية في قبضته اختصاصات السلطتين التنفيذية والتشريعية عند قيام حالة الحرب لذا يمكن التسليم له بممارسة جميع الإختصاصات دون أن يكون ملزماً باتباع أسلوب معين². تتركز بمقتضاه سلطات الدولة في يديه، ويتم بذلك التخلي مؤقتاً على مبدأ الفصل بين السلطات الذي يشكل أساس التنظيم الدستوري، فكل ذلك متروك لسلطته التقديرية بحيث يقرر ما يراه مناسباً من إجراءات وتدابير لإعادة الأوضاع إلى مجراها الطبيعي وإعادة السير المنتظم لمؤسسات الدولة الدستورية.³

¹ - نقاش حمزة، المرجع السابق، ص 101.

² - فتيحة عمارة، المرجع السابق، ص 16.

³ - سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 281.

الفقرة الثانية: إمكانية تمديد الفترة الرئاسية إلى غاية نهاية الحرب

أثناء إعلان رئيس الجمهورية حالة الحرب، يوقف العمل بجميع القوانين العادية بما فيها قانون الانتخابات. وبالتالي إذا انتهت مدة رئاسة الجمهورية تمتد العهدة الرئاسية إلى غاية انتهاء الحرب وعودة الشرعية الدستورية وحكم القانون. فالمؤسس الدستوري يتيح لرئيس الجمهورية المنتهية ولايته في مرحلة جد حساسة تمر بها البلاد، بأن يتمتع بالشرعية الدستورية طيلة مدة الحرب.¹

¹ - عزري توفيق، المرجع السابق، ص 52.

..إذا طرأت ظروف استثنائية كحرب أو عصيان أو كارثة طبيعية أحدث ما يمكن أن نطلق عليه بانشقاق قطبي المشروعية الإدارية، لأن النظام القانوني أصبح وبالضرورة غير ملائم ولا يتماشى و الأحداث الجديدة. فالأمر المعقول أن تعفى الإدارة من مراعاة أحكام هذا النظام. أما إن بقيت الظروف عادية دون تهديد و قام المشرع بوضع نظام قانوني غير عادي ملبي بالإستثناءات و مقيد للحقوق و الحريات فهنا لم نعد بصدد مشروعية عادية و إنما في ظل حكم استبدادي مطلق يجب مقاومته و إعلان العصيان المدني ضده حتى يعود للمشروعية العادية توازها. أنظر: رأفت فودة، مصادر الشرعية الإدارية و منحانياتها، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994، ص 269.

خلاصة الفصل الأول

في ظل دراستنا للنظرية العامة للظروف الإستثنائية وإذا كان مطلوباً من سلطات الدولة وهيئاتها ومؤسساتها ومرافقها المختلفة أن تخضع لأحكام مبدأ الشرعية في ظل الظروف العادية لتحقيق أهداف فكرة دولة القانون وحماية حقوق وحرمان الإنسان والمواطن والمصلحة العامة للمجتمع، فإذا تغيرت الظروف وطرأت مخاطر جسيمة ومحدقة تهدد المصالح العليا للدولة ونظامها الوطني بمفهومها الأمني والعسكري والسياسي، الدستوري والإداري، فإنه يصبح من المطلوب التخلي مؤقتاً وإستثنائياً عن تطبيق أحكام دولة القانون ومبدأ الشرعية بالقدر اللازم لدرء هذه المخاطر وهذا ما يكون جوهر ومضمون حالة الظروف الإستثنائية في النظم الدستورية.

رأينا بأن هذه الحالة تقوم على أساس التنصل من قواعد المشروعية وعدم التقييد بها وذلك بالترخيص للسلطات الإدارية باتخاذ الإجراءات الإستثنائية من أجل مجابهة الأوضاع المفاجئة. وبالتالي فإن الظروف الإستثنائية هي التي تجعل التصرفات غير المشروعة للإدارة في الظروف العادية مشروعة بمعنى أن هذه النظرية من شأنها أن توسع مجال المشروعية العادية لتنشئ ما يسمى بالشرعية الاستثنائية مع بقاء الرقابة القضائية.

وقد تطرقنا في هذا الفصل إلى دراسة مضمون نظرية الظروف الإستثنائية حيث تعتبر نظرية قضائية من صنع القضاء الإداري الفرنسي وقد وردت فيها تعاريف فقهية وأخرى قضائية من أجل فهم فكرة الظروف الإستثنائية، وإستخلاص ضوابط وشروط يمكن الإسترشاد بها لتطبيق مضمونها وتمثل في قيام الظرف الإستثنائي وتعذر اتباع الإدارة لقواعد المشروعية العادية وأن تهدف الإجراءات الإستثنائية إلى حماية المصلحة العامة. ثم تمييز نظرية الظروف الإستثنائية عن غيرها من النظريات المشابهة لها كنظرية أعمال السيادة ونظرية السلطة التقديرية. ومن خلال ما سبق وبناء على ما قدمه الفقهاء من آراء اتضح لنا بأن فكرة الضرورة تعتبر كأساس لنظرية الظروف الإستثنائية.

في الشق الثاني من هذا الفصل وكما قام القضاء الإداري الفرنسي بتأصيل نظرية الظروف الإستثنائية، فإن المؤسس الدستوري قد اهتم أيضاً بتأطير الظروف العصبية التي قد تمر بها الدولة من خلال النصوص الإستثنائية حيث نص المؤسس الدستوري على كل من حالي الطوارئ والحصار والحالة الإستثنائية وحالة الحرب مع توضيح شروط ومبررات تقرير إحدى الحالتين والآثار المترتبة عن تقرير كل حالة وذلك من خلال استقراء ما جاء به الدستور في هذا المجال.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: ضوابط سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية

إذا كان الإعتبار الأول للظروف الإستثنائية يتمثل في الإعتراف للإدارة بسلطات إستثنائية لمواجهة الأزمة حتى و لو كانت على حساب الحقوق و الحريات العامة، فإن الإعتبار الثاني- الذي يجب معالجته الآن - يتمثل في أن الإدارة يقع عليها إلتزام ببذل أكبر مجهود للحد من المساس بالحقوق و الحريات العامة،¹ ذلك أنه إذا كانت مسألة منح الإدارة سلطات إستثنائية لمواجهة الأزمة هي مسألة شبه متفق عليها، فإن ممارسة الإدارة لتلك السلطات يجب أن تكون تحت رقابة القضاء.²

إلا أن الإشكال الذي يطرح في هذا الصدد يتمثل في معرفة ماهو نطاق هذه الرقابة القضائية؟ مادام أن النتيجة الأساسية للظروف الإستثنائية تتمثل في اعتبار الإجراءات غير الشرعية بمثابة إجراءات شرعية، فما هو المدى الذي يمكن للإدارة أن تتجاوزه، وتمس بالحقوق والحريات العامة و مع ذلك لا يترتب عليها أي جزاء؟ وما هو المدى الذي إذا تجاوزه الإدارة ترتب على ذلك الخضوع للرقابة القضائية، وبالتالي توقيع الجزاء؟ (المبحث الأول).

وإذا كانت أهم خاصية لنظرية الظروف الإستثنائية بالمقارنة مع النظريات المشابهة لها تقتضي بقاء الرقابة القضائية على الإجراءات الإستثنائية التي تتمتع بها الإدارة لمواجهة الأزمة، فما هي الوسائل التي يتمتع بها المتضررون من الإجراءات الإستثنائية لإقتضاء حقوقهم؟ (المبحث الثاني)

المبحث الأول: نطاق الرقابة القضائية على سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية

إن الظروف الإستثنائية يترتب عليها قيام الإدارة باتخاذ إجراءات إستثنائية لمواجهة الأزمة، حتى و لو ترتب على ذلك مخالفة القواعد القانونية القائمة.³ كذلك فقد تتدخل النصوص لتنظيم هذه الظروف و بالتالي يصبح الأمر متعلقا بقبول الشرعية القانونية لنظرية الظروف الإستثنائية، ما دام أنها نظمت بنصوص قانونية، أي أن

¹ - بن طيفور نصر الدين، "السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري و الضمانات الدستورية للحقوق و الحريات العامة"، رسالة دكتوراه حقوق، سيدي بلعباس، الجزائر، 2004، ص 104.

² - محيد حميد، التشريع بالأوامر في الدستور 1996 و تأثيره على استقلالية البرلمان، سلسلة الإصدارات القانونية، ط1، الجزائر، 2008، ص 179.

³ - عقيلة خرياشي، التشريع عن طريق الأوامر، مجلة الدراسات القانونية، العدد الثالث، الجزائر، 2009، ص 10.

الفصل الثاني: ضوابط سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية

الظروف الإستثنائية وما يترتب عليها من قيام الإدارة بإجراءات استثنائية ماسة بالحقوق والحريات العامة، تعتبر مسألة مشروعة قانونا.

إذا كانت مسألة تنظيم هذه الظروف بواسطة نصوص قانونية قد لقيت قبولا عند الكثير من الفقهاء¹ الذي اعتبروا أنه يمكن مواجهة الأزمة دون الخروج عن المجال الذي حددته النصوص الإستثنائية، فإن الإشكال الذي يطرح هنا يتمثل في ماهو نطاق الرقابة القضائية هنا، مادام أن الظروف الإستثنائية المنظمة بنصوص قانونية يترتب عليها المساس أو الحد من الحقوق و الحريات العامة؟²

إن هذا الإشكال يتطلب البحث في مدى إمكانية ممارسة الرقابة القضائية على ما يتخذه رئيس الجمهورية من تشريع بأوامر في الحالات الإستثنائية طبقا للمادة 124 من دستور 1996 (المطلب الأول)، ثم مدى إمكانية ممارسة هذه الرقابة على حالة الطوارئ والحصار (المطلب الثاني)، وعلى الحالة الإستثنائية (المطلب الثالث).

إلا أن هذه الضمانة- الرقابة القضائية- تستبعد في حالة الحرب³، وتعطى كل الصلاحيات للسلطات والمحاكم العسكرية، فغياب الشرعية يستمر طوال فترة الحرب إلى غاية توقيع إتفاقيات الهدنة أو معاهدات السلم.

المطلب الأول: أثر الرقابة على الأوامر المتخذة في الحالات الإستثنائية

إن الغرض الأساسي من هذه الدراسة، يتعلق بتحديد التكييف القانوني أو الطبيعة القانونية للأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية طبقا للمادة 124 من دستور 1996 خلال الحقبة الإستثنائية (الفرع الأول) وكذا وسيلة تطهيرها لاسيما بمقتضى نظام الرقابة القضائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للأوامر المتخذة في الحالات الإستثنائية

إن تحديد التكييف القانوني للتدابير التشريعية المتخذة من قبل رئيس الجمهورية يكتسي أهمية بالغة، لأنه يقودنا إلى تخصيص النظام الرقابي الملازم لها،⁴ كما أن الحديث عن الطبيعة القانونية للأوامر الصادرة خلال الحالة الإستثنائية، يدفعنا إلى استعراض موقف كل من الفقه الفرنسي (الفقرة الأولى)، والجزائري منها (الفقرة الثانية).

¹ - DUEZ (Paul), Les actes de gouvernement, Paris, Sirey, 1935, p 48.

² - راجحي أحسن، النشاط التشريعي للسلطة التنفيذية، دار الكتاب الحديث، ط1، القاهرة، مصر، 2013، ص 89.

³ - ميمونة سعاد، المرجع السابق، ص 82.

⁴ - راجحي أحسن، المرجع السابق، ص 99.

الفقرة الأولى: الموقف الفرنسي من التكييف القانوني للأوامر المتخذة في الحالات الإستثنائية

في سياق هذه الفكرة ثار خلاف كبير - لاسيما بين الفقهاء الفرنسيين - حول مسألة تحديد الطبيعة القانونية للإجراءات المتخذة خلال الحالة الإستثنائية تطبيقا للمادة 16 من الدستور.

فذهب رأي إلى أن الإجراءات المتخذة من طرف رئيس الجمهورية خلال الحالة الإستثنائية تمثل إجراءات ذات طبيعة إدارية طبقا للمعيار العضوي، وذلك على أساس أنها صادرة عن الرئيس بوصفه سلطة إدارية و ليس سلطة تشريعية¹.

ولكن مع كل ذلك، فإن هذه التدابير تندرج ضمن المواد المحجوزة للبرلمان، وهذا ما يجعل منها أعمالا تشريعية بحسب موضوعها، ولعل هذا الجانب هو الذي يرجح أكثر في التكييف، ولذلك يظهر - في الأخير - بأنها تشكل تدابير ذات قوة التشريع، ولكنها في المقابل - وعلى عكس هذه الأخيرة - تكون قابلة للخضوع إلى رقابة القضائية.²

وذهب رأي آخر إلى أن الإجراءات المتخذة من قبل رئيس الجمهورية خلال الحالة الإستثنائية تعتبر أعمالا إدارية بحسب الشكل، لكنها تندرج ضمن طائفة قانونية استثنائية من أعمال السلطة التنفيذية، تتميز بطبيعتها الخاصة تبعا للظروف التي صدرت خلاله من أجل مواجهتها، ومن ثم فهي "محصنة" من الرقابة القضائية لانطوائها تحت طائلة أعمال السيادة.³

وبالتالي فمن الصعب اعتبار هذه الأعمال من قبيل التدابير الإدارية الخاضعة لرقابة القضاء، بل بالعكس فإنها تشكل أعمالا تشريعية لأنها موجهة لمعالجة مواضيع تشريعية بالطبيعة.

وهكذا يميز هذا الاتجاه في الأخير بين نوعين من التدابير:

- الأولى تتعلق بالمجالات المحجوزة للبرلمان، وهذه الأخيرة تشكل نصوصا قانونية لا يجوز رقابتها قضائيا.
- أما الثانية فتتعلق بالمجال التنظيمي، وهذه الأخيرة تعتبر قرارات إدارية خاضعة لرقابة القضاء الإداري.⁴

¹ - محمدي حميد، المرجع السابق، ص 179.

² - BURDEAU (Georges), Droit constitutionnel et institutions politique, L.G.D.J, Paris, 1976 p 634.

³ - RIVERO (Jean), Droit administratif, Dalloz, Paris, 1983, p 64.

⁴ - محمود سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 282.

وهكذا فإن المغايرة تبقى مستقرة حتى في ظل الظروف الإستثنائية، فيشرع الرئيس في المجالات المخصصة له دستوريا - أي السلطة التنظيمية المستقلة - بواسطة قرارات إدارية تدعى المراسيم الرئاسية، هذه الأخيرة يجوز رقابتها قضائيا بواسطة دعاوى الإلغاء المرفوعة أما مجلس الدولة.¹

علاوة على ذلك، يشرع الرئيس في المجال المخصص دستوريا للسلطة التشريعية بواسطة الأوامر، هذه التدابير تتمتع بقوة التشريع العادي، وهكذا يتسنى له تعديل قوانين قائمة أو إلغائها أو إملاء قواعد تشريعية جديدة.²

وفي جميع الحالات السابقة تبقى هذه التدابير خاضعة لرقابة القضاء الإداري بالرغم من طبيعتها التشريعية لأنها تتعلق بواجب السلطة التنفيذية كسلطة إدارية عليا، تستهدف العمل على استعادة النظام العام بكافة الوسائل.³

وهكذا نرى بأن هذه التدابير تحمل طبيعة مختلطة « des normes à caractère mixte » فهي تشكل تشريعات كاملة من حيث الموضوع لارتباطها بالمواد المحجوزة للبرلمان، وفي ذات الوقت تمثل أعمالا إدارية طبقا للمعيار العضوي، أي بالنظر إلى الجهة القائمة بهذا الإختصاص، علاوة على ضرورة تأطيرها بمقتضى رقابة القضاء الإداري، كل ذلك يوحي بأن كلا الوجهين لا يمكن الاستهانة بهما، كما لا يمكن تغليب أحدهما على الآخر.⁴

الفقرة الثانية: موقف الفقه الجزائري من الأوامر المتخذة في الحالات الإستثنائية

فالملاحظ بالنسبة للفقه الجزائري أنه هو الآخر قد عرف آراء مختلفة، حيث أن هناك اتجاه فقهي يميل إلى اعتبار أن القرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية استنادا إلى قرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية، تعد من أعمال الحكومة التي لا تخضع للرقابة القضائية، لأن رئيس الجمهورية يمارسها باعتباره صاحب السيادة.⁵ وإلى جانب هذا الإتجاه هناك اتجاه آخر يرى ضرورة التمييز بين المسائل التي تدخل في مجال التشريع، والتي تفلت من الرقابة القضائية، والمسائل التي تدخل في المجال التنظيمي، والتي تخضع للرقابة القضائية.⁶

¹ - عبد الله بوقفة، المرجع السابق، ص 164.

² - سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 261.

³ - رابحي أحسن، المرجع السابق، ص 102.

⁴ - رداة نور الدين، "التشريع عن طريق الأوامر و أثره على السلطة التشريعية في ظل دستور 1996"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2005-2006، ص 83.

⁵ - مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 33.

⁶ - BEN ARAFA (Abdelaziz), op.cit, p 106.

أما الإتجاه الآخر فقد تبناه الأستاذ الدكتور مراد بدران والذي جاء في مضمونه أن الأوامر المتخذة من طرف رئيس الجمهورية تعد بمثابة قرارات إدارية، وذلك نظرا لصدورها من هيئة إدارية و يرى الاستاذ بأن المؤسس الدستوري الجزائري لم يتكلم عن ضرورة عرضها على البرلمان للموافقة عليها. إن هذا الحكم قد يؤدي إلى الإعتقاد بأن الأوامر تكتسب منذ البداية طبيعة تشريعية¹.

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على الأوامر المتخذة في الحالات الاستثنائية

على غرار الأوامر التشريعية التي يتخذها رئيس الجمهورية في ظل الظروف العادية، فقد تم تأطير الأوامر الاستثنائية بجانب رقابي من أجل ضمان عدم انسياجها عن مبدأ الشرعية بمدلوله الاستثنائي.

وكما تم التطرق إليه سابقا، بأن التكييف القانوني للأوامر المتخذة خلال الحالة الاستثنائية، يقود إلى إدراجها ضمن الأعمال التشريعية بحسب الموضوع، ولهذا فإنها تتمتع بذات قوة القوانين العادية، لارتباطها معا بذات المواد المحجوزة للبرلمان في ظل الظروف العادية.²

إلا أن هذا الوصف لا يمنع من خضوعها للرقابة القضائية بواسطة دعاوى الإلغاء، وذلك يوحى بالحد الفاصل بين المعيارين، اعتبارا أن القانون الصادر عن البرلمان لا يحتمل الرقابة القضائية طبقا لمبدأ الفصل بين السلطات، لكن ذلك لا يمنع من تأطيره بمقتضى مقومات الرقابة الدستورية.

على خلاف الأوامر الاستثنائية التي تخضع للرقابتين الدستورية والقضائية معا، وفي ذلك وجه إضافي "لعقلنة" هذه التدابير بواسطة القضاء طبقا للمعيار العضوي.³

¹ -.. تعود سلطة سن القوانين العضوية هي كذلك للسلطة التشريعية، هذه الفئة من القوانين التي جاء بها لأول مرة دستور 1996 و ذلك في 15 مادة من بينها المادة 123 منه، التي حددت 7 مجالات تحكمها القوانين العضوية. و يسند إلى هذه القوانين مهمة معالجة المواضيع التي تمس التنظيم العام للدولة لتكمل الدستور، بتنظيم المؤسسات التي وضع الدستور أسسها و مبادئها العامة، و رغم خصوصية القوانين العضوية و الأهمية الخاصة التي تكتسبها في النظام القانوني للدولة فإن الممارسة الفعلية لسلطة التشريع بأوامر أظهرت صدور أوامر تتضمن قوانين عضوية، حيث نجد الأمر 07-97 المتضمن القانون العضوي للإنتخابات، و نجد الأمر 09-97 الصادر في 06 مارس 1997 المتضمن القانون العضوي للأحزاب السياسية. فرغم صدور هذه الأوامر المتضمنة قوانين عضوية إلا أن التشريع بأوامر في مجال القوانين العضوية يسوده بعض الغموض، فبعد أن يتم عرض هذه الأوامر على البرلمان، فهل يصادق عليها طبقا للمادة 124 من الدستور؟ أم تتم المصادقة عليها طبقا للمادة 123 فقرة 2 من الدستور، التي تشترط الأغلبية المطلقة في المجلس الشعبي الوطني، و موافقة أغلبية 4/3 ثلاثة ارباع أعضاء مجلس الامة، و ذلك باعتبار هذه الأوامر تتضمن قوانين عضوية؟ فهذا الغموض ماهو إلا نتيجة حتمية للعموم الذي جاءت به المادة 124 من الدستور، و التي لم تحدد سلطة التشريع بأوامر تحديدا دقيقا. أنظر: مراد بدران الإختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، العدد 2، 2000، ص 26.

² - سعيد بوشعير، علاقة المؤسسة التشريعية بالمؤسسة التنفيذية في النظام القانوني الجزائري، رسالة دكتوراه دولة في القانون، جامعة الجزائر، 1984، ص 306.

³ - فكاير نور الدين، ملامح طبيعة النظام السياسي الجزائري في دستور 1996، مجلة الفكر البرلماني، نشرات مجلس الامة، العدد 10، الجزائر 2010، ص 32.

ومادام أن تحديد الاختصاص القضائي الإداري في الجزائر محدد على أساس المعيار الشكلي أو العضوي وليس الموضوعي، فليس هناك ما يمنع تمديد هذا الاختصاص حتى خلال الحالة الاستثنائية¹.

المطلب الثاني: أثر الرقابة القضائية على نظام حالي الطوارئ و الحصار

إن تقرير رئيس الجمهورية لحالة الطوارئ أو حالة الحصار، يترتب عليه اتساع سلطات الضبط الإداري لتشمل المساس بالحقوق والحريات العامة. من هنا تبرز الأهمية الكبرى لدراسة موضوع مدى إمكانية الرقابة القضائية على حالي الطوارئ والحصار، باعتبار أن الرقابة القضائية تعد أحسن ضمانات لحماية الحقوق والحريات العامة.²

ويجب تمييز هنا بين قرار إعلان حالة الطوارئ أو حالة الحصار، وبين الإجراءات المتخذة استنادا إلى هذا القرار. ولمعرفة ما إذا كان بإمكان القاضي الإداري رقابة هذه القرارات والأعمال، وبالتالي يجب التعرض إلى تحديد الطبيعة القانونية للقرار المتعلق بتقرير حالة الطوارئ أو حالة الحصار (الفرع الأول)، وكذلك الطبيعة القانونية لإجراءات الصادرة إلى ذلك القرار (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لقرار اللجوء لحالة الطوارئ أو الحصار

إن تحديد الطبيعة القانونية لقرار إعلان حالة الطوارئ أو حالة الحصار، يؤدي بالضرورة إلى تحديد الآثار القانونية المترتبة على ذلك القرار، وبالتالي معرفة ما إذا كان ذلك القرار يعد قرارا إداريا خاضعا لرقابة القاضي الإداري، أو أن ذلك القرار على الرغم من أنه قرار إداري، إلا أنه لا يخضع للرقابة القضائية باعتباره عملا من أعمال السيادة³.

وللإجابة على هذا الإشكال يجب معرفة موقف الفقه من ذلك (الفقرة الأولى)، ثم موقف القضاء أيضا (الفقرة الثانية).

¹ - زغلاني عبد المجيد، سلطات رئيس الجمهورية في مجال التشريع والتنظيم، مقال في جريدة الخبر، الجزائر، 16 أبريل 2001، ص 3.

² - خديجة البرج، المرجع السابق، ص 44.

³ - جميلة الشريحي، الإختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في ظل دستور 1973 (دراسة تحليلية)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، المجلد 29، العدد الأول، دمشق، سوريا، 2013، ص 19.

الفقرة الأولى: موقف الفقه من قرار إعلان حالة الطوارئ أو حالة الحصار

إن مسألة تحديد الطبيعة القانونية لقرار إعلان حالة الطوارئ أو الحصار، عرفت جدلا فقهيًا في فرنسا، فقد اعتبر البعض¹ ذلك القرار من قبيل أعمال السيادة التي لا تخضع لرقابة القضاء، وقد استند أصحاب هذا الرأي على أن حالة الطوارئ أو الحصار هي في الأصل من اختصاص السلطة التشريعية، وبالتالي فإن رئيس الجمهورية لا يمارس ذلك الإختصاص إلا بصفة مؤقتة، مادام أن البرلمان هو صاحب الكلمة الأخيرة في هذا الصدد بحيث يجوز له أن يقر ما قام به رئيس الجمهورية، كما يجوز له أن يلغي العمل به.

وكل هذا يترتب عليه عدم إمكانية الطعن فيه أمام القضاء، لاسيما وأن مثل هذا الطعن لن تكون له أية نتيجة ما دام أن البرلمان سيراقب بنفسه ذلك، حتى ولو قلنا بأن القرار المتعلق بإعلان حالة الطوارئ أو الحصار يعد قرارًا إداريًا، فإنه لا توجد أية مصلحة في طلب إلغائه، لأن هذا القرار قبل تنفيذه لا يلحق أي ضرر بالأفراد وبالتالي يستحيل وجود صاحب المصلحة في هذا الطعن والمصلحة هي شرط لقبول الدعوى.²

إن هذا الرأي هو الذي يسود على ما يبدو كذلك في الفقه الجزائري.³

هذا وقد ذهب إتهام فقهي آخر - وهو الراجح - عكس ذلك إذ رفض اعتبار قرار إعلان حالة الطوارئ أو الحصار من قبيل أعمال السيادة، وذلك على أساس أن هذا القرار صادر عن سلطة إدارية وليس عن سلطة تشريعية، وقد استند أصحاب هذا الإتجاه على أن الرقابة البرلمانية على إعلان حالة الطوارئ أو الحصار، لا تحول دون الرقابة القضائية⁴.

وإذا كان إعلان حالة الطوارئ أو الحصار يتم بقانون، فلا يجوز القول بأن هذا الإعلان يفلت من رقابة المجلس الدستوري، وبالمثل ما دام ذلك الإعلان يتم بقرار إداري، فيجب إذن أن يخضع للرقابة القضائية⁵.

الفقرة الثانية: موقف القضاء من قرار إعلان حالة الطوارئ أو حالة الحصار

بالنسبة لموقف القضاء من قرار اللجوء إلى حالة الطوارئ أو الحصار، فإن الفرصة لم تتح للقضاء الجزائري لإبداء موقفه من هذه المسألة، على الرغم من أن الجزائر عرفت تطبيق هذين النظامين. ومع ذلك و نظرًا لأوضاع القضاء الإداري الجزائري الذي لم يكن يتمتع بالإستقلالية خلال صدور المرسومين الرئاسيين رقمي 92-44

¹- BEN ARAFA (Abdelaziz), op.cit, p 124.

²- مراد بدران، المرجع السابق، ص 189.

³ - MAHIOU (Ahmed), Cours de contentieux administratif, Office des publication universitaires, 1980, p 190.

⁴- مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 44.

⁵ - VEDEL (Georges), op. cit, p 630.

الفصل الثاني: ضوابط سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية

و91-196 المتعلقين بإعلان حالة الطوارئ و حالة الحصار، فإننا نعتقد أنه كان سيرجح الرأي الذي يعتبر قرار إعلان حالة الطوارئ أو الحصار من أعمال السيادة.¹

أما بالنسبة للقضاء الفرنسي، فإن موقف مجلس الدولة الفرنسي قد تعرض للتطور، ذلك أنه قبل منتصف القرن 20 كان ينظر إلى قرار إعلان حالة الحصار على وجه الخصوص، على أنه قرار سيادي، أي أنه يخرج عن رقابة القضاء.²

وإذا كان موقف القضاء الإداري الفرنسي قد بدأ يتغير مع نهاية القرن 19، إذ بدأ يمتد ليشمل تقريبا كل أعمال الإدارة، فإنه مع منتصف القرن 20 غير موقفه فيما يتعلق بقرار إعلان حالة الحصار، إذا لم يعد هذا قرار من أعمال السيادة، بل أصبح يعتبره من القرارات التي يجوز له أن يراقب شرعيتها.³

أما بالنسبة للتمديد حالة الطوارئ أو حالة الحصار سواء في الجزائر أو فرنسا هي مسألة من اختصاص البرلمان، فالحالتين تفران بمرحلتين، الأولى هي تقرير الحالة من اختصاص رئيس الجمهورية. ويعد قرار الإعلان الصادر منه قرارا إداريا خاضعا للرقابة القضائية والثانية هي مرحلة التمديد، ويكون من اختصاص البرلمان الذي يصدر قانونا بشأن ذلك. ولما كان التمديد يتم بقانون، فلا يمكن أن يخضع لرقابة القاضي الإداري.⁴

الإشكال حول هذه المسألة قد طرح في الجزائر، فحالة الطوارئ التي تم إعلانها بمقتضى المرسوم الرئاسي المؤرخ في 44-92 المؤرخ في 9 فيفري 1992، قد تم تمديدها لأجل غير محدد بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 02-93 المؤرخ في 6 فيفري 1993. و هنا يظهر بأن المرسوم الرئاسي (عمل إداري) قد تم تمديده بمرسوم تشريعي (عمل برلماني) الشيء الذي يطرح مشكلة معرفة كيفية إلغائه، خاصة و أن التمديد كان لفترة غير محددة، فهل يعود الإختصاص بإلغائه للمجال التنظيمي (مرسوم رئاسي) أم للمجال التشريعي (قانون)؟

إن الإجابة التي يقدمها الفقه في هذا الصدد، تتمثل في أنه إذا كان الدستور يوجب موافقة البرلمان على قرار إداري ما، فإن القرار ينقلب إلى عمل برلماني بمجرد موافقة البرلمان عليه، أي أن طبيعته تتغير. فإذا كان

¹ - نقاش حمزة، المرجع السابق، ص 107.

² -... في قضية Palangat frères اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن حالة الحصار و ما يترتب عليها من أعمال، تعد أعمالا سياسية ليس من حق القاضي رقابتها، بل أن تلك الرقابة هي من اختصاص الهيئات السياسية في الدولة. أنظر:

C.E, 13 Mai, 1836, Palangat frères, Rec.CE, p 235.

³ .. لقد كان ذلك في قضية Huckel حيث اعتبر مجلس الدولة الفرنسي نفسه مختصا بالنظر في شرعية القرار الذي من خلاله أعلن عن حالة الحصار في Tonkin. أنظر:

C.E, 23 October, 1953, Huckel, Rec, p 452.

⁴ - مراد بدران، المرجع السابق، ص 190.

المؤسس الدستوري يسمح للسلطة التنفيذية بأن تقرر حالة الطوارئ أو حالة الحصار لمدة محددة أي بمرسوم رئاسي، فإن هذا الحق سرعان ما تسترجعه السلطة التشريعية و ذلك في حالة تمديد تلك الحالة.¹ مما سبق يمكن القول بأن حالة الطوارئ أو حالة الحصار المعلن عنها من طرف رئيس الجمهورية لمدة محددة، وعملا بقاعدة توازي الأشكال لا يختص برفعها إلا رئيس الجمهورية، وذلك قبل نهاية المدة المحددة في قرار إعلانها أما إذا تم تمديدها، فإن السلطة المختصة برفعها هي البرلمان، عملا كذلك بقاعدة توازي الأشكال، مادام أن التمديد لا يتم إلا بأداة تشريعية. أما القول بغير ذلك فإنه يتعارض مع ما جاء في الدستور، لأنه لو قام رئيس الجمهورية برفع حالة الطوارئ التي مددها البرلمان بقانون، فإن ذلك يشكل إعتداء على اختصاص سلطة دستورية أخرى.²

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للإجراءات المتخذة استنادا إلى قرار إعلان حالة الطوارئ أو الحصار

إن الإجراءات الصادرة استنادا إلى قرار إعلان حالة الطوارئ أو الحصار تعتبر أعمالا إدارية خاضعة لرقابة القضاء الإداري، سواء عن طريق دعوى الإلغاء أو دعوى التعويض. إن النصوص المتعلقة بحالة الطوارئ والحصار قد أشارت في بعض الحالات إلى إمكانية الطعن الإداري في الإجراءات الصادرة استنادا إلى قرار إعلان حالة الحصار أو الطوارئ³، وإذا كانت تلك النصوص لم تتكلم عن الطعن القضائي في حالة رفض الطعن الإداري، فإن دعوى الإلغاء لا تحتاج إلى نص لتحريكها، مادام أن الأمر لا يتعلق بأعمال السيادة.⁴ ومن غير المعقول أن يكون الطعن الإداري مقبولا ومنصوصا عليه، والطعن القضائي غير مقبول، مادام أن الأمر يتعلق بأعمال لها طبيعة إدارية.

وإذا كان الأمر كذلك من الناحية النظرية، فإن التطبيق العملي لحالة الحصار والطوارئ في الجزائر أثار بعض الإشكالات القانونية، والمتمثلة في مدى دستورية النصوص المتعلقة بتنظيم حالة الحصار والطوارئ الواردة في المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار، والمرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن إعلان

¹ - مسعود شيهوب، قيود مبدأ المشروعية في الظروف العادية أو حدود خضوع الإدارة للرقابة القضائية، المرجع السابق، ص 37.

² - أمير حسن جاسم، نظرية الظروف الإستثنائية و بعض تطبيقاتها المعاصرة، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 8، العراق 2007، ص 249.

³ - أنظر المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، سابق الإشارة إليه، و المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201، و المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-202، و المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-203، سابق الإشارة إليه و المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 92-75، سابق الإشارة إليه.

⁴ - نقاش حمزة، المرجع السابق، ص 110.

حالة الطوارئ (الفقرة الأولى) و النصوص التنفيذية أو التطبيقية لهذين المرسومين الرئاسيين (الفقرة الثانية). سنحاول البحث في ذلك من خلال مقارنة النصوص مع دستور 1989 الذي صدرت في ظله مع الإشارة إلى المواد المماثلة الموجودة في دستور 1996.

الفقرة الأولى: التعليق على النصوص الواردة في المرسومين رقم 91-196 و 92-44 المنظمة لحالة الحصار والطوارئ

تنص المادة 86 من دستور 1989 تقابلها المادة 91 من دستور 1996 على أنه: "يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار لمد معينة بعد إجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، و رئيس الحكومة و رئيس المجلس الدستوري، و يتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع". يتضح من خلال هذه المادة بأن المؤسس الدستوري قد حدد الجهة المختصة بتقرير حالة الطوارئ أو الحصار ثم شروط الحالتين و أخيرا الإجراءات التي يمكن للجهة التي قررت حالة الطوارئ أو الحصار اتخاذها لاستتباب الوضع.¹

إن الذي المهم هنا هو معرفة ما هي السلطة المختصة بتنظيم حالة الطوارئ والحصار؟ فهل أن تنظيم حالة الطوارئ أو الحصار هي من المسائل التي تدخل في المجال التنظيمي العائد لرئيس الجمهورية طبقا للمادة 1/116 من دستور 1989 تقابلها المادة 1/125 من دستور 1996 أم أن هذه المسألة تدخل في المجال التشريعي العائد للبرلمان طبقا للمادة 115 ومواد أخرى من دستور 1989 تقابلها المادة 122 و 123 ومواد أخرى من دستور 1996؟²

إن المؤسس الدستوري قد أجاب صراحة على هذا السؤال في المادة 92 من دستور 1996 عندما اعتبر أن تلك المسألة تدخل في المجال التشريعي، التي يجب أن يصدر يصدها قانون عضوي، فالمادة 92 جاءت مباشرة بعد قيام المؤسس الدستوري في المادة 91 لتحديد الجهة المختصة بتقرير حالة الطوارئ أو الحصار، وشروط الحالتين، و الإجراءات التي يجوز اتخاذها. ولعل السبب في النص على هذا المسألة في دستور 1996، يعود إلى شعور المؤسس الدستوري بأن ما وقع بعد أحداث جوان 1991 من إجراءات اتخذتها السلطات العامة، كانت بعيدة تماما عما حدده الدستور.³

¹ - خديجة البرج، المرجع السابق، ص 47.

² - بركات أحمد، المرجع السابق، ص 58.

³ - غضبان مبروك، المرجع السابق ص 23.

لكن على رغم من ورود هذا الحكم في الدستور 1996، إلا أن الملاحظ أن المؤسس الدستوري لم يأت بجديد، بل قام فقط بالتأكيد على شيء موجود في دستور 1989، ومنصوص عليه في المادة 1/115 منه، ذلك أنه إذا كان يترتب على حالة الطوارئ أو الحصار تقليص الحقوق والحريات العامة، فإن مسألة تنظيم حقوق الأشخاص وحرياتهم هم من المسائل المحجوزة للمشروع دستوريا. وعليه فرئيس الجمهورية يجب عليه أن يتخذ الإجراءات اللازمة لاستتباب الوضع في حدود ما تسمح به النصوص التشريعية، ومن ذلك يتضح أن اتخاذ التدابير اللازمة لاستتباب الوضع لا تعني تنظيم حالة الطوارئ أو الحصار.

وبالرجوع إلى دستور 1989، يتضح أن المؤسس الدستوري لم يعتبر أن تنظيم حالة الطوارئ أو الحصار هي من اختصاص رئيس الجمهورية، بل نص على أن رئيس الجمهورية يتخذ التدابير اللازمة لاستتباب الوضع وهذا لا يعني أنه هو الهيئة المختصة بتنظيم حالة الطوارئ أو الحصار، وإنما يعني فقط بأن سلطاته في مجال الضبط الإداري تتسع، لهذا فمسألة تنظيم الحالتين تبقى من اختصاص السلطة التشريعية " مجال التشريع" وليس من اختصاص رئيس الجمهورية "مجال التنظيم"¹. فالمشروع هو الجهة المختصة دستوريا بتنظيم حالة الطوارئ أو الحصار وهو الذي يبين ماهي المجالات التي يمكن أن تشملها التدابير التي يتخذها رئيس الجمهورية لاستتباب الوضع.²

المادة 36 من دستور 1989 تقابلها المادة 38 من دستور 1996 نصت على أنه: " لا يجوز حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أية وسيلة أخرى من وسائل التبليغ و الإعلام إلا بمقتضى أمر قضائي".

هذه المادة صريحة فيما يتعلق بحجز الوسائل التي نصت عليها، إذا لا يمكن أن يتم ذلك إلا بعد الحصول على أمر قضائي، فقيام الإدارة بحجزها دون الحصول على أمر قضائي يعتبر عمل غير دستوري.

كما أن المادة 38 من دستور 1989 تقابلها المادة 40 من دستور 1996 نصت على أن: " تضمن الدولة الدولة عدم إنتهاك حرمة السكن". فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه. و لا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية".

هذه المادة جعلت مسألة التفتيش من المسائل التي يعود تنظيمها للمجال التشريعي، فلا يمكن القيام بالتفتيش إلا بعد الحصول على أمر مكتوب صادر من السلطة القضائية المختصة. إلا أن ما وقع خلال تطبيق نظام حالة الطوارئ أو الحصار يخالف ذلك، لأن مسألة التفتيش قد تم تنظيمها بمرسوم رئاسي³.

¹ - المادة 86 من دستور 1989.

² - أنظر المادة 36، 38، 44، 1/115 من دستور 1989.

³ - أنظر المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار، سابق الإشارة إليه، و المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، سابق الإشارة إليه.

كما أن المادة 44 من دستور 1989 تقابلها المادة 47 من دستور 1996 نصت على أنه: " لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون و طبقاً للأشكال التي نص عليها". فهذه المادة جعلت مادة جعلت مسألة المتابعة أو الوقف وخاصة الحجز من المسائل التي يعود تنظيمها للمجال التشريعي إلا أن ما وقع خلال تطبيق نظام حالة الحصار أو الطوارئ يخالف ذلك، لأن هذه المسألة تم تنظيمها بمرسوم رئاسي.¹

إن المادة 1/115 من دستور 1989² كانت واضحة في هذا الصدد إذ جعلت مسألة حقوق الأشخاص وواجباتهم، خاصة نظام الحريات العامة وحماية الحريات الفردية وواجبات المواطنين من المسائل المحجوزة للمشرع، والتي لا يمكن للمجال التنظيمي أن يشملها بالتنظيم. إلا أن ما جاء من خلال تطبيق نظام حالة الطوارئ والحصار من خلال المرسومين 91-196 و 92-44 ونصوصهما التطبيقية، تدل على أن هناك خرق لموارد الدستور والتي جعلت مسألة تنظيم حالة الطوارئ والحصار من المسائل المحجوزة للمشرع التي يجب أن يصدر بصدها قانون عضوي.³

الفقرة الثانية: التعليق على الإجراءات المتخذة استناداً للمرسومين الرئاسيين 91-196 و 92-44

إن المادة 86 من دستور 1989 وبعد أن حددت الجهة المختصة بتقرير حالة الطوارئ والحصار وشروط تقريرهما، نصت على أن رئيس الجمهورية يتخذ التدابير اللازمة لاستتباب الوضع وإن كنا قد بينا فيما سبق حدود ونطاق تلك التدابير، فإن الإشكال الذي نريد مناقشته الآن هو معرفة هل بإمكان سلطة أخرى غير رئيس الجمهورية أن تتخذ تلك الإجراءات والتدابير المنصوص عليها في المادة 86 لاستتباب الوضع، وبالتالي مباشرة اختصاصات الضبط الإداري التي تتسع خلال حالي الحصار والطوارئ؟.

طبقاً لما جاء في المادة 3 من المرسوم الرئاسي 91-196 والتي تنص على أنه: " تفوض إلى السلطة العسكرية الصلاحيات المسندة إلى السلطة المدنية في مجال النظام العام والشرطة".

يتضح من هذه المادة بأن السلطة المدنية المؤهلة دستورياً للممارسة للإختصاصات المتعلقة بالنظام العام هي التي تقوم بالتفويض.

¹ - أنظر المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، سابق الإشارة إليه، و المادتين 5 و 6 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44، سابق الإشارة إليه.

² - تقابلها المادة 1/122 من دستور 1996

³ - غضبان مبروك، المرجع السابق، ص 24.

الفصل الثاني: ضوابط سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية

وبالرجوع إلى المواد 4،7،8 من نفس المرسوم الرئاسي التي نصت على أنه: "يمكن للسلطة العسكرية المخولة بصلاحيات الشرطة ضمن الحدود التي تحددها الحكومة أن تتخذ.../ أن تقوم...".

يتضح بأن هذه النصوص اعتبرت أن الحكومة هي السلطة المدنية المؤهلة دستوريا لممارسة الاختصاصات المتعلقة بالنظام العام في ظل الظروف العادية.

لكن بالرجوع إلى الدستور، وقانوني البلدية والولاية (القديمين)، نجد أن هيئات الضبط الإداري نوعان: هيئات محلية تتمثل في الوالي أساساً¹، ورئيس المجلس الشعبي البلدي، وإن كان هذا الأخير يباشر تلك الاختصاصات تحت سلطة الوالي². وهيئات وطنية³ تتمثل في رئيس الجمهورية باعتباره المجلس لوحدة الأمة والحامي للدستور والمجسد له في الداخل والخارج، وباعتباره كذلك الممارس للسلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للمجال التشريعي.

أما رئيس الحكومة (الوزير الأول حالياً) و الوزراء فلا يمكن اعتبارهم هيئات ضبط إداري، إلا إذا تلقوا تفويضاً بذلك من طرف رئيس الجمهورية صاحب الاختصاص الاصيل في هذا المجال. على أن التفويض جائز في الظروف العادية، أما في ظل الظروف الإستثنائية المنظمة بنصوص قانونية فإن التفويض فيها غير جائز⁴.

من خلال هذه النصوص يتضح بأن السلطة المدنية التي بإمكانها أن تفوض اختصاصاتها المتعلقة بالضبط الإداري- النظام العام- في الظروف العادية تتمثل في رئيس الجمهورية وطنياً والوالي محلياً. أما رئيس المجلس الشعبي البلدي على الرغم من أنه هيئة ضبط إداري على المستوى المحلي، فإنه لا يستطيع أن يفوض الاختصاصات التي يمارسها في هذا المجال، لأنه يمارسها تحت سلطة الوالي⁵.

أما في الظروف الإستثنائية المنظمة بنصوص قانونية، فإن رئيس الجمهورية ليس بإمكانه تفويض الاختصاصات التي يتمتع بها تلك الحالات، سواء ما تعلق بذلك بنفسه، ولا يجوز له أن يفوض ذلك إلى هيئات أو سلطات أخرى.

إلا أن ما وقع في التطبيق العملي يخالف ذلك بكثير، فالمادة 3 من المرسوم الرئاسي 91-196 المتعلق بتقرير حالة الحصار، جاءت مخالفة للمادة 83 من دستور 1989، ذلك أن المؤسس الدستوري منع صراحة اللجوء إلى التفويض فيما يتعلق بتطبيق الاحكام المنصوص عليها في المادة 86 من الدستور. تلك الأحكام التي

¹ - أنظر المادة 96 من قانون الولاية رقم 90-09 المؤرخ في 7 أبريل 1990، ج.ر.ج. العدد 15.

² - أنظر المواد 69 و 81 من قانون البلدية رقم 90-08 المؤرخ في 07 أبريل 1990، ج.ر.ج. العدد 15.

³ - أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عراب صاصيلا، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 405.

⁴ - أنظر المادة 83 من دستور 1989 تقابلها المادة 87 من دستور 1996.

⁵ - بكر القباني، الحقوق والحريات العامة في ظل الطوارئ، مجلة الحمامة، السنة 64، العدد الثاني، الجزائر، فيفري 1984، ص 5.

جعلت من رئيس الجمهورية السلطة الوحيدة المختصة باتخاذ التدابير اللازمة لاستتباب الوضع. و بالنظر إلى المادة 3 من المرسوم الرئاسي 91-196 نجدها تنص على تنازل رئيس الجمهورية عن اتخاذ تلك التدابير لفائدة السلطة العسكرية، و بذلك فهي مادة غير دستورية و عليه فإن أي إجراء تقوم به السلطة العسكرية استنادا إلى هذه المادة أو مواد أخرى من هذا المرسوم الرئاسي كالمادتين 4 و 7 أو استنادا إلى النصوص التنفيذية لتلك المواد،¹ تعد إجراءات غير دستورية كذلك. بل إن المراسيم التنفيذية للمرسوم الرئاسي 91-196 تعتبر مراسيم غير دستورية في حد ذاتها، ما دام أنها استندت على مواد غير دستورية، فتلك المراسيم التنفيذية جاءت لتبين اختصاص السلطة العسكرية طبقا للمادتين 4 و 7 من المرسوم الرئاسي 91-196، و هذه السلطة ليست هي السلطة الأصيلة التي حددها المؤسس الدستوري لمباشرة تلك الإختصاصات، بل إن رئيس الجمهورية هو السلطة الأصيلة والذي لا يجوز له تفويض تلك السلطات والإختصاصات.²

إن هذه النتيجة تنطبق كذلك على المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتعلق بإعلان حالة الطوارئ فالمواد من 3 إلى 7 من هذا المرسوم الرئاسي قد سمحت للحكومة أو لوزير الداخلية والجماعات المحلية أو للوالي بإتخاذ التدابير لاستتباب الوضع، وقد رأينا بأن المادة 83 من دستور 1989 منعت صراحة قيام سلطة أخرى بإتخاذ تلك التدابير، لأنها جعلتها من الإختصاص المطلق لرئيس الجمهورية و التي لا يجوز التنازل أو التفويض فيها. وإذا كانت الحكومة قد قامت بإتخاذ المرسوم التنفيذي رقم 92-142 ومراسيم تنفيذية أخرى وحلت بمقتضاه العديد من المجالس الشعبية البلدية و استندت في ذلك على المادة 8³ من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 فإنه بالرجوع إلى المادة 35 من القانون 90-08 المتعلق بالبلدية، نجد أن مسألة حل المجالس الشعبية البلدية هي من اختصاص رئيس الجمهورية، مادام أن الحل يجب أن يتخذ في مجلس الوزراء. و من هنا تتضح عدم شرعية المرسوم التنفيذي رقم 92-142 .

¹ - أنظر المراسيم التنفيذية: 91-201، 91-202، 91-203، 91-204 المؤرخة في 25 جوان 1991، المتعلقة بضبط حدود الوضع في مركز للأمن و شروطه، ضبط الوضع تحت الإقامة الجبرية و شروطها، ضبط كفييات تطبيق تدابير المنع من الإقامة، و تحديد شروط المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، سابق الإشارة إليها.

² - جاءت المادة 3 من المرسوم الرئاسي 91-196 كمايلي: " تفوض إلى السلطة العسكرية الصلاحيات المسندة إلى السلطة المدنية في مجال النظام العام و الشرطة" و بذلك تكون مخالفة للمادة 83 من دستور 1989 التي جاءت كمايلي: "...كما لا يجوز أن يفوض سلطته في تطبيق الأحكام المنصوص عليها في المواد من 86 إلى 91 في الدستور ..".

³ - المادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 9 فيفري 1992 يتضمن إعلان حالة الطوارئ ج.ر.ج. رقم 10 الصادرة في 9 فيفري 1992 جاء كمايلي: "عندما يعطل العمل الشرعي للسلطات العمومية أو يعرقل بتصرفات عاقبة مثبة أو معارضة تعلنها مجالس محلية أو هيئات تنفيذية بلدية، تتخذ الحكومة عند الاقتضاء، التدابير التي من شأنها تعليق نشاطها أو حلها..."

وتأسيسا على كل ما سبق، فإن النصوص التنفيذية للمرسوم الرئاسي رقم 92-44 هي نصوص غير دستورية لاستنادها على مرسوم غير دستوري أصلا¹، زيادة على ذلك فإن تلك النصوص التنفيذية تدخلت في مسألة حجز الأشخاص، وفي ذلك اعتداء على اختصاص المشرع، باعتبار أن هذه المسألة من المسائل التي تعود لمجال التشريع دستوريا².

نستنتج من كل ما سبق أن فيما يتعلق كذلك بالسماح لهيئات أخرى غير رئيس الجمهورية بالقيام بالإجراءات اللازمة لاستتباب الوضع، باعتبار أن تلك الإجراءات في معظمها هي ماسة بالحقوق والحريات العامة، في حين أن المؤسس الدستوري جعل تنظيم تلك المسائل من اختصاص المشرع، وإذا كان المؤسس الدستوري قد سمح لرئيس الجمهورية بالقيام باتخاذ تلك الإجراءات، فإنه في المقابل منع التفويض في هذا المجال إلا أن الإجراءات اللازمة لاستتباب الوضع قد اتخذت استنادا إلى المرسومين الرئاسيين السابقين من طرف هيئات أخرى غير رئيس الجمهورية، معتدية بذلك على ما قرره المؤسس الدستوري³.

المطلب الثاني: أثر الرقابة القضائية على الحالة الإستثنائية

إن تقرير الحالة الإستثنائية يمكن رئيس الجمهورية من ممارسة إختصاصات واسعة جدا، إلى درجة المساس بالحقوق والحريات العامة، لذلك فدراسة موضوع مدى إمكانية الرقابة القضائية على الحالة الإستثنائية يعد من المسائل ذات الأهمية الكبيرة، ما دام أن الرقابة القضائية تعد أحسن ضمانة للحقوق والحريات العامة⁴. ويجب أن نميز هنا بين قرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية، أي القرار الذي يتخذه رئيس الجمهورية ويقرر من خلاله إعمال المادة 93 من الدستور الجزائري، هذا من جهة ومن جهة أخرى الإجراءات المتخذة استنادا إلى قرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية. ولمعرفة ما إذا كان بإمكان القاضي الإداري رقابة ذلك القرار والإجراءات المتخذة استنادا إليه، فإنه يتعين علينا أن نتعرض إلى تحديد الطبيعة القانونية لقرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية (الفرع الثاني)، وكذلك الطبيعة القانونية للإجراءات المتخذة استنادا إلى ذلك القرار (الفرع الثاني).

¹ - أنظر المرسوم التنفيذي رقم 92-75 الذي يحدد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتعلق بحالة الطوارئ، سابق الإشارة إليه.

² - نقاش حمزة، المرجع السابق، ص 112.

³ - جغلول زغدود، المرجع السابق، ص 79.

⁴ - RAICIN (Jean), "La légalité et la nécessité", thèse de doctorat, droit, Publiée par L.G.D.J, Paris, 1933, p 87.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لقرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية

إن تحديد الطبيعة القانونية لقرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية، يتم على أساس تحديد الآثار القانونية المترتبة على ذلك القرار، و بالتالي معرفة ما إذا كان ذلك القرار يعد قرارا إداريا خاضعا لرقابة القاضي الإداري، أو أنه لا يخضع للرقابة القضائية باعتباره عملا من أعمال السيادة على الرغم من أنه قرار إداري.¹

إن الإجابة على هذا الإشكال تستوجب معرفة موقف الفقه من ذلك (الفقرة الأولى)، ثم موقف القضاء من ذلك (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: موقف الفقه من قرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية

إن الإتجاه الفقهي الراجح في فرنسا يذهب إلى اعتبار أن قرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية يعد من أعمال السيادة التي لا تخضع لرقابة القضاء، هذا وقد ذهب العميد Vedel إلى اعتبار أن قرار اللجوء إلى هذه الحالة أو إنهائها لا يخضع لرقابة قضائية، وبناءا على ذلك فإن هذا القرار يعد من أعمال السيادة.²

وقد استند الفقه الفرنسي إلى عدة أسس من بينها أن الدستور الفرنسي لسنة 1958 قد خص رئيس الجمهورية بممارسة أعمال بمفرده، حيث لا يحتاج في ذلك إلى توقيع الوزير الأول أو الوزير المختص، وما دام كذلك فإن تلك الأعمال لا يمكن اعتبارها إدارية. لذلك لا تخضع لرقابة القضاء. ومن بين تلك الأعمال المادة 16 التي تمكنه من إصدار قرارات لا يشاركه فيها أحد.³

أما في الجزائر فيبدو أن هناك إتجاه فقهي يميل إلى اعتناق نفس الإتجاه الفقهي السائد في فرنسا، والذي يميل إلى اعتبار قرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية عملا بالمادة 93 من الدستور الجزائري عملا من أعمال السيادة الذي لا يخضع لرقابة القضاء.⁴

ولكن على الرغم من أن أغلبية الفقهاء قد ذهبوا إلى القول بعدم إمكانية الرقابة القضائية على قرار رئيس الجمهورية باللجوء إلى الحالة الإستثنائية، إلا أننا لا نذهب مع هذا الرأي، ذلك أن الرقابة على شرعية هذا القرار سواء الشرعية الداخلية أو الخارجية ممكنة، وحثتنا في ذلك تستند على مايلي:

- إن عمل الإدارة مهما كان، يجب أن يكون الهدف منه هو المصلحة العامة، و إذا كان الأمر كذلك، إذا انخرفت الإدارة عن تحقيق هذا الهدف، فإن عملها يكون قابلا للطعن فيه بدعوى

¹ - فتيحة عمارة، المرجع السابق، ص 09.

² - Vedel Georges, op.cit, p 251.

³ - LAMARQUE (Jean), op.cit, p 420 .

⁴ - بن طيفور نصر الدين، المرجع السابق، ص 86.

الإلغاء، بحيث يجوز للقاضي إذا تأكد من أن الإدارة انحرفت عن ذلك الهدف، أن يقوم بإلغاء قرارها في هذا الصدد.

- إن القاضي الإداري الجزائري كما سنرى لم يسبق و أن أتيحت له فرصة للتعبير عن موقفه من الطبيعة القانونية لقرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية، و على ذلك لا يمكن إعطاءه مبررا لم يمنحه له المشرع، و لم يفصح هو عن رأيه فيه¹.

الفقرة الثانية: موقف القضاء من قرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية

على الرغم من أن الجزائر عرفت تطبيق نظام الحالة الإستثنائية في ظل دستور 1963، إلا أن الفرصة لم تتح للقضاء الإداري الجزائري لإبداء موقفه حول الطبيعة القانونية لقرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية. ومع ذلك ونظرا لأوضاع القضاء الجزائري الذي مازال لحد الآن بالرغم من وجود نصوص قانونية جديدة، لا يتمتع بالإستقلالية.

على خلاف القضاء الجزائري الذي لم تعرض عليه مسألة الطعن في قرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية، فإن القضاء الفرنسي قد أتيحت له فرصة لإبداء موقفه من هذه المسألة.

قد كان ذلك في حكمه الشهير الصادر في 2 مارس 1962 في قضية *Rubin de Servens et autres*²، حيث صدرت ضدهم عدة أحكام، فلجأ هؤلاء الضباط إلى مجلس الدولة الفرنسي و طعنوا في ذلك على أساس عدم توافر شروط المادة 16 من الدستور، فقرار إنشاء المحكمة العسكرية كان في 3 ماي 1961 ومؤسسات الدولة في ذلك التاريخ لم تكن محل تهديد جسيم وحال، كما أنه لم يكن هناك ما يمنع تلك السلطات من القيام بوظائفها بطريقة عادية ومنتظمة.³

إذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد امتنع عن الرقابة الشرعية لقرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية، إلا أنه قد أكد أن القرار محل الطعن قد تم اتخاذه بعد الإستشارة الرسمية للهيئات التي حددتها المادة 16 من الدستور. و هذا

¹ - فتيحة عمارة، المرجع السابق، ص 11.

² - تتلخص وقائع هذه القضية في أن رئيس الجمهورية بعد إعلانه اللجوء إلى المادة 16 من الدستور الفرنسي أصدر قرارا بإنشاء محكمة عسكرية لمحاكمة الضباط الذين اشتركوا في عملية التمرد في الجزائر. وكان من بينهم *Rubin de Servens* و تسع ضباط آخرين. أنظر:

C.E., 2 Mars 1962, Rubin de servens et autres, Rec,C.E, p 142.

³ - كان جواب مجلس الدولة الفرنسي فيما يتعلق بقرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية على الشكل التالي: " حيث أن قرار اللجوء إلى المادة 16 قد صدر في 23 أبريل 1961 و ذلك بعد الإستشارة الرسمية للوزير الأول و رئيسي غرفتي البرلمان، وبعد أخذ رأي المجلس الدستوري و حيث أن هذا القرار له طبيعة عمل السيادة الذي لا يحق لمجلس الدولة تقدير شرهيته أو مراقبة مدة تطبيقه، لذلك قرر المجلس رفض الطعن". أنظر:

C.E., 2 Mars 1962, Rubin de servens et autres, Rec,C.E, p 143.

ما يعني أن مجلس الدولة قد قام برقابة الوجود المادي للوقائع، ولم يتم برقابة توفر الأسباب التي تجيز اللجوء إلى المادة 16، أي أنه لم يبحث في مسألة مدى توفر شروط تطبيق هذه المادة، بل اقتصر على مجرد التحقق من وجود القرار، و التأكد من أن ذلك القرار قد اتخذ بعد استيفاء الشروط الإجرائية أو الشكلية التي تطلبها المادة. وعليه فقد ترك مجلس الدولة الفرنسي لرئيس الجمهورية سلطة تقديرية مطلقة فيما يخص استمرار أو بقاء الظروف و الأسباب التي تبرر اللجوء إلى الحالة الإستثنائية.¹

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للإجراءات المتخذة استنادا لقرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية

إذا كان هناك شبه إجماع فقهي على اعتبار قرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية، يعد من أعمال السيادة فإن هذا الإجماع لم يتحقق فيما يتعلق بتحديد الطبيعة القانونية للإجراءات والقرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية تطبيقا لقرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية. سيتم البحث في هذه المسألة من خلال التعرف على موقف الفقه منها (الفقرة الأولى)، ثم موقف القضاء (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: موقف الفقه من الطبيعة القانونية للإجراءات المتخذة خلال الحالة الإستثنائية

هذه المسألة تعرف أيضا خلافا فقهيًا، فهناك اتجاه فقهي يميل إلى اعتبار القرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية استنادا إلى قرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية – طبقا للمادة 93 من الدستور – تعد من أعمال السيادة التي لا تخضع للرقابة القضائية، لأن رئيس الجمهورية يمارسها باعتباره صاحب السيادة. هناك اتجاه آخر يرى إمكانية تطبيق نفس الحل الذي تبناه مجلس الدولة الفرنسي والمتمثل في التمييز بين المسائل التي تدخل في مجال التشريع، والتي تفلت من الرقابة القضائية، والمسائل التي تدخل في المجال التنظيمي والتي تخضع لهذه الرقابة القضائية.²

مع تقديرنا لهذه الآراء، إلا أننا نرى بأن الأوامر المتخذة من طرف رئيس الجمهورية تعد بمثابة قرارات إدارية وذلك نظرا لصدورها من هيئة إدارية و بالتالي هي تخضع للرقابة القضائية³. ذلك أن المؤسس الدستوري في المادة 124 عندما سمح لرئيس الجمهورية بأن يشرع بأوامر في الحالة الإستثنائية، فإنه لم يتكلم عن ضرورة عرض هذه

¹ - بن طيفور نصر الدين، المرجع السابق، ص 89.

² - فتيحة عمارة، المرجع السابق، ص 13.

³ - بن طيفور نصر الدين، الطبيعة القانونية لمجلس الدولة و أثر ذلك على حماية الحقوق و الحريات، م.م.د، العدد 9، الجزائر، 2009، ص 12.

الأوامر على البرلمان للموافقة عليها، كما فعل بالنسبة للأوامر التي يتخذها في الحالة العادية - وهي المتخذة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو المتخذة فيما بين دورتي البرلمان.¹

وهذا ما قد يؤدي إلى الإعتقاد بأن هذه الأوامر تكتسب منذ البداية طبيعة تشريعية.

إلا أن مسألة وجوب أو عدم وجوب عرض الأوامر المتخذة في ظل الحالة الإستثنائية على البرلمان هي مسألة ترتبط بشروط تقرير الحالة الإستثنائية والتي من بينها وجود خطر داهم يوشك أن يصيب المؤسسات الدستورية للدولة و التي من بينها البرلمان.²

فإن الأوامر المتخذة هنا يستحيل عرضها على البرلمان للموافقة عليها، وعليه فإن تلك الأوامر تبقى محتفظة بطبيعتها الإدارية ما دام أنها صدرت عن هيئة إدارية أما إذا تقرررت الحالة الإستثنائية لسبب لا يتعلق بالخطر الذي يصبب البرلمان، فإن هذا الأخير عليه أن يجتمع وفي هذا الحالة فإن رئيس الجمهورية يكون مخيرا نظرا لأن المؤسس الدستوري إلتزم الصمت بين: إما ألا يعرض الأوامر على البرلمان، وفي هذه الحالة تبقى محتفظة بطبيعتها الإدارية وإما أن يعرض تلك الأوامر على البرلمان، وفي هذه الحالة تصبح تلك الأوامر بمثابة تشريعات منذ موافقة البرلمان عليها.³

الفقرة الثانية: موقف القضاء من الإجراءات المتخذة خلال الحالة الإستثنائية

لم تتح الفرصة للقضاء الجزائري لإبداء موقفه من الإجراءات والقرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية استنادا إلى قرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية، وهذا على خلاف القضاء الفرنسي الذي أتيحت له الفرصة لإبداء رأيه حول هذه المسألة، وقد كان ذلك في حكمه الشهير في قضية **Rubin de Servens** سابق الإشارة إليها، فقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن الأعمال التي يقوم بها رئيس الجمهورية والتي تدخل في اختصاص السلطة التشريعية⁴ و يكون لها طابع التشريع، وبالتالي فهي تخرج عن رقابته، وهذا على عكس الأعمال التي تدخل في المجال التنظيمي أو التنفيذي والتي تدخل في نطاق المادة 37 من الدستور الفرنسي. فإنها تبقى محتفظة بطبيعتها الإدارية، مما يجعلها تخضع لرقابته طبقا للقواعد العامة.

¹ - الأوامر المتخذة في ظل الظروف العادية، يجب أن تعرض على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها، و تعتبر هذه الأوامر قرارات إدارية عند صدورهما، أما إذا وافق عليها البرلمان، فإنها تتحول و تتغير طبيعتها منذ تلك اللحظة إلى تشريعات. أنظر: محيد حميد، المرجع السابق، ص 62.

² - ناصر محمد، المرجع السابق، ص 132.

³ - عزري توفيق، المرجع السابق، ص 52.

⁴ - أنظر المادة 34 من الدستور الفرنسي لسنة 1958.

بما أن العيار العضوي -المادي- هو الراجح فقها وقضاء سواء في فرنسا أو في الجزائر فإن القرارات التي اتخذها رئيس الجمهورية وتدخل فيها في مجال التشريع، تخضع لرقابة القاضي الإداري- مجلس الدولة- وذلك نظراً لأنها أعمال إدارية صادرة عن هيئة إدارية.¹

المبحث الثاني: وسائل الرقابة القضائية على الإجراءات الإستثنائية

إن الإدارة تلجأ وهي بصدد مواجهة الأزمة التي سببتها الظروف الإستثنائية إلى استخدام أساليب متعددة ومتنوعة تتمثل في أعمال الإدارة سواء كانت في شكل أعمال قانونية أو أعمال مادية. على أن هذه الأساليب التي تتمتع بها الإدارة قد تتضمن خطراً كبيراً على حقوق وحرّيات الأفراد.²

إذا كانت الإجراءات المتخذة في ظل الظروف الإستثنائية يجب أن تخضع للرقابة القضائية فإن معنى ذلك أن نظرية الظروف الإستثنائية لا تشكل استثناء حقيقياً وارداً على مبدأ الشرعية مادام أن الرقابة القضائية باعتبارها أفضل ضماناً لحماية الحقوق والحرّيات العامة تبقى قائمة. وبالتالي فإن وسائل الرقابة

القضائية التقليدية- أي دعوى الإلغاء ودعوى التعويض- تبقى قائمة، ومن حق الأفراد استعمالها إذا تضرروا من الإجراءات الإستثنائية.³

إلا أن التساؤل الذي يطرح هنا يتمثل في معرفة هل أن القاضي الإداري الذي يراقب الإجراءات الإستثنائية المتخذة خلال الظروف الإستثنائية يستعمل نفس السلطات التي يستعملها عند رعايته للإجراءات التي تتخذها الإدارة في ظل الظروف العادية؟.

إن هذا الإشكال يتطلب البحث في انعكاسات الظروف الإستثنائية على دعوى الإلغاء لمعرفة نطاق رقابة القاضي الإداري على الإجراءات الإستثنائية من خلال هذه الدعوى (المطلب الأول)، ثم البحث بعد ذلك في انعكاسات الظروف الإستثنائية على دعوى التعويض (المطلب الثاني)، للتمكن من تقييم دور القاضي وهو بصدد رقابة الإجراءات الإستثنائية (المطلب الثالث).

¹ - مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحرّيات الأساسية في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 36.

² - ناصر محمد، المرجع السابق، ص 133.

³ - مراد بدران، المرجع السابق، ص 193.

المطلب الأول: انعكاسات الظروف الإستثنائية على دعوى الإلغاء

إن أثر الظروف الإستثنائية على عناصر القرار الإداري¹ ليست واحدة، ونتيجة ذلك فإن رقابة القاضي لعناصر القرار الإداري من خلال دعوى الإلغاء ليست كلها على نفس الدرجة، فالظروف الإستثنائية إذا كان يترتب عليها زوال عدم الشرعية بالنسبة لبعض عناصر القرار الإداري، وعدم إمكانية تعرض تلك القرارات للإلغاء فإنه لا يترتب عليها إمكانية مخالفة الإدارة لعنصر السبب في القرار الإداري، فأياً كانت درجة اتساع سلطات الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية، إلا أن الإدارة تظل ملتزمة باحترام عنصر السبب. وعليه فإن القرارات التي تتخذها لمواجهة الظروف الإستثنائية تبقى خاضعة للرقابة القضائية بواسطة دعوى الإلغاء.²

إلا أن الإشكال الذي يثور هنا هو معرفة ماهو نطاق هذه الرقابة، فهل هي تقتصر على رقابة الوجود المادي للوقائع، أي التحقق من وجود حالة التهديد أو الإخلال بالنظام العام من الناحية الواقعية؟ (الفرع الأول)، أم أن تلك الرقابة بإمكانها أن تمتد إلى الرقابة على التكييف القانوني للوقائع، أي فحص مدى سلامة التكييف القانوني لها؟ و هل أن تلك الوقائع يصدق عليها وصف التهديد أو الإخلال بالنظام العام؟ (الفرع الثاني)، وهل بإمكان تلك الرقابة أن تمتد لتصل إلى رقابة الملائمة؟ أي هل بإمكانها أن تصل إلى فحص مدى التناسب بين الخطر الذي يهدد النظام العام، و بين الإجراء الذي اتخذته الإدارة؟ (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الرقابة على الوجود المادي للوقائع

إن الرقابة على الوجود المادي للوقائع قد ظهرت في قضاء مجلس الدولة الفرنسي وكان ذلك بمقتضى حكمه الصادر في قضية Monod.³

ابتداءً من هذه القضية بدأ مجلس الدولة الفرنسي في رقابته للوجود المادي للوقائع، إذ أصبح يشترط لصحة قرارات الإدارة ضرورة استنادها على الوقائع صحيحة، سواء تعلق الأمر باختصاص تقديري للإدارة أم باختصاص مقيد لها.⁴

¹ - إن المتفق عليه أن القرار الإداري يقوم على خمسة عناصر تتمثل في: العناصر الشكلية: قواعد الإختصاص - قواعد الشكل و الإجراءات، و العناصر المادية: المحل و السبب و الغاية. أنظر : اسماعيل صعصاع غيدان، أركان مشروعية القرار الإداري، محاضرات منشورة، جامعة بابل للبحوث و الأوراق الإلكترونية، العراق، 2011، ص 09.

² - سليمان الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1985، ص 24.

³ - C.E, 28 Juin 1907, Monod, Rec CE, p 616 .

⁴ - قاسم العيد عبد القادر، "الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في الجزائر"، رسالة دكتوراه، حقوق، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2002، ص 21.

كما أن مجلس الدولة الفرنسي لم يفرض رقابته على الوجود المادي للوقائع بالنسبة لبعض قرارات الإعتقال الصادرة تطبيقاً للمادة 16 من دستور 1958، ومن قضائه في هذا الصدد حكمه في قضية ¹ Touchou. لقد كان موقف مجلس الدولة الفرنسي هذا محل انتقاد شديد من طرف الفقه الذي اعتبر أنه "إذا كان صحيحاً أن القرارات التي اتخذتها الإدارة كانت تطبيقاً لنصوص القوانين الإستثنائية، بما تقتضيه تلك النصوص من اتساع لتلك السلطات، فإن الرقابة على الوجود المادي للوقائع التي تدرعت بها الإدارة هو الحد الأدنى من الرقابة التي يجب على مجلس الدولة القيام به، لأن التحقق من قيام هذه الوقائع هو ضرورة لا تتطلبها أصول الرقابة القضائية لوحدها، بل إن تلك الرقابة القضائية تختمها اعتبارات المنطق. فالوجود المادي للوقائع لا يمكن اعتباره عنصراً تقديرياً، مادام أنه لا يمكن أن يكون القرار صحيحاً إذا قام على وقائع غير صحيحة مادياً.

نتيجة لذلك النقد، فإن مجلس الدولة الفرنسي تخلّى عن مسلكه السابق و أصبح يراقب الوجود المادي للوقائع بالنسبة للقرارات الصادرة في ظل الظروف الإستثنائية، وكانت أول خطوة في ذلك من خلال حكمه في قضية Grange حيث شرع في فرض رقابته ليس فقط للتحقق من أن الواقعة التي ادعتها الإدارة تندرج في طائفة الوقائع التي تصلح لتبرير قرارها، بل كذلك بالتأكد من الوجود الفعلي لتلك الوقائع.²

قد اتبع القضاء الإداري الجزائري نفس الإتجاه الذي كان يسير عليه مجلس الدولة الفرنسي في البداية. إذ أنه كان يسلم بالوقائع التي تدعيها الإدارة، دون أن يجهد نفسه بالبحث والتأكد من صحتها المادية.³ ففي قضية والي ولاية مستغانم ضد الجمعية الإسلامية للحماية الإجتماعية⁴، قام والي مستغانم برفع دعوى أمام الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء مستغانم ضد الجمعية الإسلامية للحماية الإجتماعية لسيد علي بمستغانم طالبا حلها قضائياً بسبب قيامها بنشاطات غير مشروعة، ودون أن يقدم أي دليل على صحة ما يدعيه، بل

¹ - C.E, 22 Avril 1966, Touchou, R.D.P, 1966, p 594.

² - تتلخص وقائع هذه القضية في أن السلطات الفرنسية في الجزائر قامت بإصدار قرار يقضي بتحديد إقامة الأستاذ Grange المحامي، وذلك استناداً إلى نصوص المرسوم الصادر في 16 مارس 1956، و قد كان مبرر الإدارة في إصدارها لهذا القرار هو انتماء الأستاذ Grange أية وقائع محددة، وهذا هو السبب الذي أدى بمجلس الدولة إلى تغيير قضائه في هذا الخصوص، و الإستجابة لتقرير مفوض الحكومة Chardeau، و بالتالي فرض رقابته على الوجود المادي للوقائع التي ادعتها الإدارة، و بعد أن قام مجلس الدولة بذلك توصل إلى عدم صحة الوقائع التي ادعتها الإدارة و بالتالي ألغى القرار الذي أصدرته. أنظر:

C.E, 30 Juin 1959, Grange, Rec CE, p 85. Concl Chardeau, R.D.P, 1955, p 30.

³ - عبد العال محمد حسنين، نطاق الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، د.د.ط، 1989، ص 8.

⁴ - القرار رقم 793 / 137166، المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، 24 ديسمبر 1995.

الفصل الثاني: ضوابط سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية

استند فقط إلى المادتين 8 و 35 من القانون المتعلق بالجمعيات¹، والتي تسمح له برفع مثل هذه الدعوى في حالة قيام الجمعيات بنشاطات غير مشروعة، إلا أن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء مستغانم –آنذاك– صرحت في 26 ديسمبر 1994 بعد قبول عريضة الوالي، وذلك لمخالفتها المادتين 12 و 13 من قانون الإجراءات المدنية. فقام الوالي في 20 نوفمبر بالطعن في هذا القرار بالإستئناف أما الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، طالبا إلغاء قرار المجلي على أساس أن العريضة استوفت الشروط المنصوص عليها قانونا. فقامت هذه الأخيرة بالتأكيد على أن العريضة التي رفع بها المدعي دعواه أمام المجلس القضائي قد استوفت شروطها الشكلية. وفي الموضوع الحكم بحل الجمعية على أساس قيامها بتصرفات ونشاطات مخالفة لقانونها الأساسي.

إن هذه القضية تؤكد بأن القاضي الإداري بالمحكمة العليا هنا لم يتأكد من الصحة المادية للوقائع التي ادعتها الإدارية، فلقد اعتبر أن ما نسبته الوالي للجمعية ثابت ولكن دون أن يتحقق من ذلك، والحقيقة أن الحقائق التي ادعاها الوالي ليست ثابتة، ولم يقدم أي دليل على صحتها. وإذا كان قاضي الدرجة الأولى قد حكم بعدم قبول الدعوى فإن قاضي الدرجة الثانية اعتبر أن الوقائع المنسوبة للجمعية تعد صحيحة ما دام أن الأمر يتعلق بتطبيق إجراءات إستثنائية في ظل ظروف إستثنائية.²

لقد سار القضاء الإداري الجزائري في نفس هذا الإتجاه – أي أنه سلم بالوقائع التي ادعتها الإدارة دون أن يتحقق من صحتها المادية– في العديد من القضايا ففي قضايا والي ولاية تلمسان ضد رؤساء المجالس الشعبية البلدية لدائرة المنصورة، نواب رئيس المجلس الشعبي لبلدية تلمسان³، فإن القاضي الإداري لم يبذل أي جهد للتأكد من الصحة المادية للوقائع التي ادعتها الإدارة عندما قام الوالي بإصدار قرارات بتوقيف الممثلين المنتخبين عن مهامهم، فإذا كان ظاهر القرارات التي أصدرها الوالي تبين بأن سبب تلك القرارات هو المساس بمبدأ استمرارية خدمات البلدية، والأعمال المنسوبة لممثلي البلديات التي عرضت هذا المبدأ للخطر فإن القاضي الإداري سلم

¹ – القانون رقم 89-11 المؤرخ في 5 جويلية 1989، يتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي، الذي ألغي بالأمر رقم 97-07 المؤرخ في 6 مارس 1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، ج.ج.ج. رقم 12 الصادر في 6 مارس 1997.

² – قاسم العيد عبد القادر، المرجع السابق، ص 24.

³ – القرار رقم 599 / 110144، المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، 31 جويلية 1996، والي ولاية تلمسان ضد السيد بوعزاوي عبد الغني نائب رئيس المجلس الشعبي لبلدية تلمسان.

القرار رقم 519 / 110145، المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، 7 جويلية 1996، والي ولاية تلمسان ضد السيد مقران عبد الحفيظ نائب رئيس المجلس الشعبي لبلدية تلمسان.

القرار رقم 218 / 108830، المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، 31 مارس 1996، والي ولاية تلمسان ضد السيد عيسى ميلود رئيس المجلس الشعبي لبلدية تيزي (ولاية تلمسان).

القرار رقم 117 / 108829، المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، 31 مارس 1996، والي تلمسان ضد السيد الأفندي سيدي محمد رئيس بلدية منصور (ولاية تلمسان).

بهذه الأسباب مادام أن الأمر كان يتعلق بتطبيق نصوص إستثنائية، وهي نصوص حالة الحصار، ولم يتأكد مما إن كان هذا هو السبب الحقيقي لتلك القرارات أم هناك أخرى لا علاقة لها بالقانون.¹

إن موقف القاضي الإداري يعد سلبيا ومؤثرا بشكل مباشر على الحقوق والحريات العامة. فالظروف الإستثنائية التي تسمح للإدارة باتخاذ الإجراءات الإستثنائية قصد الحفاظ على المصلحة العامة، قد تتضمن في الغالب مساسا خطيرا بالحقوق والحريات العامة. هذا المساس حتى لو لم يكن بإمكان القاضي توقيفه، إلا أنه بإمكانه أن يجد من آثاره و ذلك من خلال ممارسة حد أدنى من الرقابة، بالتأكد على الأقل من أن الوقائع التي تبرر اتخاذ إجراءات إستثنائية تعد صحيحة.²

بالرغم من موقف القاضي الإداري الجزائري، إلا أن هناك قرارات قضائية قام من خلالها بممارسة الحد الأدنى من الرقابة على الوجود المادي للوقائع، ومن ذلك قضية والي ولاية مستغانم ضد الجمعية الثقافية الإسلامية الشيخ سي محمد بن يحيى، والتي تتلخص وقائعها في أن والي ولاية مستغانم قام برفع دعوى أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء مستغانم ضد الجمعية الثقافية الشيخ سي محمد بن يحيى، طالبا حلها قضائيا وذلك بسبب قيامها بنشاطات غير مشروعة ودون أن يقدم أي دليل على صحة ما يدعيه، بل أشار فقط إلى المادتين 8 و 35 من القانون 90-12 المؤرخ في 4 ديسمبر 1990 المتعلق بالجمعيات، والتي تسمح له برفع مثل هذه الدعاوى في حالة قيام الجمعيات بنشاطات غير مشروعة. إلا أن المجلس القضائي رفض تلك الدعوى، مادام أن الوالي لم يقدم أي دليل على صحة ما يدعيه. وهذا ما أدى بالوالي في 25 ديسمبر 1994 إلى الطعن في هذا القرار أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، طالبا إلغاء القرار المستأنف فيه وحل الجمعية. إلا أن المحكمة العليا لم تستجب لطلب الوالي، وقامت بتأييد القرار المستأنف فيه، وذلك على أساس أن الوالي لم يقدم الدليل على صحة ما يدعيه.³

الفرع الثاني: الرقابة على التكييف القانوني للوقائع

إن المجلس الدولة الفرنسي وبعد أن أرسى دعائم الرقابة على الوجود المادي للوقائع التي تدعيها الإدارة، بدأ بتجع نحو وضع قيد آخر للحد من تعسف الإدارة، خاصة عندما تتمتع بسلطة تقديرية. هذا القيد يكمن في

¹ - عبد العال محمد حسنين، نطاق الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، د.د.ط، 1989، ص 9.

² - بن طيفور نصر الدين، المرجع السابق، ص 97.

³ - و قد جاء في إحدى حيثيات هذا القرار مايلي: "غير أن السلطات لم تقدم و لم تعرض تقدم دليل إزاءها على مادية الوقائع، و بالتالي فإن قاضي الدرجة الأولى طبق القانون التطبيق السليم عندما لم يعتمد على مجرد إدعاءات السلطة الإدارية".

راجع القرار رقم 793 / 137166، المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، 24 ديسمبر 1995، قضية والي ولاية مستغانم ضد الجمعية الإسلامية للحماية الإجتماعية لسبيدي علي بمستغانم.

الفصل الثاني: ضوابط سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية

مراجعة الإدارة لما تضعه من تكييف أو وصف قانوني على الوقائع التي تتدرج بها للتأكد مما إذا كان هذا التكييف أو ذلك الوصف متفقاً مع ما قصده النص. فإذا لم يكن كذلك أصبح غير صالح كسبب أو كأساس لحمل القرار الإداري، الأمر الذي يلزم رجل الإدارة بأن يتحقق قبل أن يتخذ قراراً ما أن الوقائع التي يتدرج بها في هذا الشأن تتفق و الوصف الذي أعطاه المشرع لها.¹

إن عملية التكييف القانوني تعني "إعطاء الواقعة الثابتة لدى الإدارة الوصف الذي يحدد موقعها داخل نطاق القاعدة القانونية التي يراد تطبيقها، و الذي يدخل في إطار القاعدة القانونية التي حددها النص"، أو أنها تعني إدراج حالة واقعية داخل إطار فكرة قانونية.

قد مارس مجلس الدولة الفرنسي رقابته على التكييف القانوني للوقائع بالنسبة للإجراءات و التدابير التي اتخذتها الإدارة لمواجهة الأزمة في حالة الظروف الاستثنائية لاسيما القرارات الصادرة بمنع الاجتماعات،² حيث ذهب المجلس في هذا الخصوص إلى رفض الطعن المقدم لإلغاء القرار الصادر بمنع الاجتماع مستنداً إلى ما كان يهدد النظام العام من أخطار بسبب عقده هذه الاجتماعات، فضلاً عن الظروف الاستثنائية التي كان يمر بها الإقليم و التي استلزمت منع كافة أنواع الاجتماعات العامة والخاصة. وهذا بغية المحافظة على النظام العام في تلك الظروف.³

ففي قضية *Damazière et autres*⁴ ذهب مجلس الدولة الفرنسي من خلال فرض رقابته على أسباب القرار الإداري إلى إلغاء القرار الصادر بمنع الاجتماع مقرراً أن "سلطات الضبط الإداري لا تملك منع الاجتماع المهدد بالإخلال للنظام العام، إلا إذا لم تتح لها الوسائل الكفيلة لصيانة النظام العام مع استمرار الاجتماع، وأن مجرد التهديد بإثارة مظاهر معادية لا يبرر منع الاجتماع وإلا أمكن للإدارة التوصل على منع الاجتماعات مكتفية بهذا السبب أو الإدعاء بذلك."

¹ - قاسم العيد عبد القادر، المرجع السابق، ص 29.

² - C.E., 23 Décembre 1936, Bucard, Rec CE, p 151.

³ - بن طيفور نصر الدين، المرجع السابق، ص 99.

⁴ - C.E., 29 Juillet 1953, Damazière et autre, Rec CE, p 407.

الفصل الثاني: ضوابط سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية

إذا كان هذا الموقف لمجلس الدولة الفرنسي فيه ضمانات هامة لحماية الحقوق والحريات العامة في ظل الظروف الإستثنائية، فإنه امتنع في حالات أخرى عن ممارسة رقابة التكييف القانوني للوقائع لقرارات اتخذت في ظل الظروف العادية، تاركا للإدارة في ذلك مجالاً واسعاً من حرية التصرف¹، إلا أن هذا الموقف كان يتعلق بالدرجة الأولى بخطورة تلك القرارات ومساسها بأمن و سلامة الدولة.

أما بالنسبة للقاضي الإداري الجزائري فعلى الرغم من الدور المحتشم الذي يقوم به في رقابته لسبب القرارات الصادرة في ظل الظروف الإستثنائية، إلا أن هناك بعض القضايا النادرة التي مارس فيها رقابته على التكييف القانوني للوقائع. نذكر منها القضية التي أصدر فيها والي ولاية الجزائر قراراً بتأميم عقار مملوك لأحد الأجانب المقيمين في الجزائر، ولقد أسس الوالي قراره على مرسوم 1 أكتوبر 1963، الذي يسمح بتأميم المستثمرات الفلاحية التي يملكها الأجانب، ولما طعن المعني بالأمر في القرار الذي أصدره الوالي أمام المجلس الأعلى بدعوى الإلغاء، قام هذا الأخير بإلغاء قرار الوالي على أساس أنه أخطأ في تكييف الوقائع، لأن مرسوم 1 أكتوبر 1963 يتكلم عن المستثمرات الفلاحية، في حين أن القرار صدر ضد شخص يملك محلاً سكنياً وليس مستثمراً فلاحية. من القضايا أيضاً التي راقب فيها القاضي الإداري الجزائري التكييف القانوني للوقائع قضية والي ولاية ميلة ضد الشركة الوطنية للمحاسبة، والتي تتلخص وقائعها في أنه بتاريخ 3 جوان 1987 أصدر والي ولاية ميلة القرار رقم 980 الذي يقضي بتخصيص مساحة قابلة للتهيئة لفائدة الشركة الوطنية للمحاسبة. وبتاريخ 19 أبريل 1995 أصدر الوالي قرار تسخير تحت رقم 835، طلب بموجبه من مدير ديوان الترقية و التسيير العقاري لميلة، وضع المحلات التي تشغلها الشركة الوطنية للمحاسبة تحت تصرف الولاية، لتخصيصها لغرفة التجارة ولاية ميلة، وذلك استناداً إلى المادة 92 من قانون الولاية، والمادتين 2 و 6 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ. فرفعت الشركة الوطنية للمحاسبة دعوى إلغاء أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة ضد قرار التسخير الصادر من الوالي. فقامت الغرفة الإدارية في 9 مارس 1996 بإلغائه. و في 29 ماي 1996 قام الوالي باستئناف هذا القرار أمام مجلس الدولة، معتمداً على نفس الحجج و الأسس التي أدت به إلى إصدار القرار. إلا أن مجلس الدولة أيد القرار المستأنف فيه، وذلك على أساس أن المادة 92 من قانون الولاية لا تخول الوالي سلطة تسخير محل مشغول بطريقة قانونية من طرف شركة وطنية. كما أن الوالي لم يشر أية حالة تسمح له

¹ - أنظر أحكام مجلس الدولة:

C.E, 21 Novembre 1952, Marcon, Rec CE, p 210.

C.E, 16 Mars 1949, Boimond, Rec CE, p 102.

C.E, 24 October 1952, Eckert, Rec CE, p 98.

بتسخير مدير ديوان الترقية والتسيير العقاري لولاية ميله لوضع المحلات الممنوحة للشركة المستأنف عليها تحت تصرف الولاية، فالأمر بالتسخير لا يكون إلا في الحالات الإستثنائية. والوالي عندما أثار المادتين 2 و 6 من المرسوم الرئاسي 92-44 لم يبين الظروف التي أدت به إلى اتخاذ ذلك القرار و بالتالي فإن ذلك القرار لا يمكن تبريره بالظروف الإستثنائية. ومن هنا فإن قرار الوالي شابه عيب السبب، بحيث أن الظروف الإستثنائية التي ادعاها غير متوفرة.¹

الفرع الثالث: الرقابة على ملاءمة القرارات المتخذة في ظل الظروف الإستثنائية

لقد خطى مجلس الدولة الفرنسي خطوة أخرى في مجال رقابته للإدارة، تمثلت تلك الخطوة في مراجعة الإدارة في تقديرها مدى أهمية وخطورة الوقائع والإجراء المتخذ على أساسها، وذلك قصد الوقوف على مدى التناسب أو التلاؤم بينها، وهو ما يعرف برقابة الملائمة.

إن رقابة أهمية الوقائع التي تدعيها الإدارة لقراراتها، ومدى تناسبها مع الإجراء المتخذ على أساسها، هي خطوة جريئة من قبل مجلس الدولة الفرنسي، إذ عن طريق تلك الرقابة لا يصبح القاضي الإداري مجرد قاض يختص بالفصل في المنازعات الإدارية على أساس من قواعد القانون السائدة، كما هو الشأن بالنسبة للقضاء العادي وإنما يصبح غضافة إلى ذلك قاض للملائمة، حيث يباشر مهمته في هذه الحالة، لا بالنظر على قواعد القانون وحسب وإنما كذلك بالنظر على الظروف والمعطيات التي أحاطت بالقرار المتخذ، ومدى تقدير الغدارة لهذه الظروف وتلك المعطيات.²

إذا كانت رقابة الملائمة قد ظهرت في البداية بالنسبة لقرارات الضبط الإداري، نظرا لما لتلك الرقابة من أهمية على الحقوق والحريات العامة، فإن أهمية هذه الرقابة تتضاعف في ظل الظروف الإستثنائية، حيث تتسع السلطات الإستثنائية التي تتمتع بها الإدارة من أجل مواجهة الأزمة. ويترتب على ذلك تعرض حريات الافراد للإعتداء من الإدارة بدرجة كبيرة تفوق ما تقوم به الإدارة في ظل الظروف العادية. لهذا فإن رقابة القاضي الإداري هنا يجب أن تكون أكثر عمقا، إذا يجب أن يتوافق الإجراء الإستثنائي مع خطورة الوقائع. أو بتعبير أدق لكي يكون الإجراء الإستثنائي المتخذ في ظل الظروف الإستثنائية مشروعاً، لا بد أن يكون ضروريا ولازما، وأن يكون

¹ - مجلس الدولة، قرار صادر في 19 أبريل 1999، منشور في كتاب حسين بن الشيخ آت ملويا، المتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني دار هومه، الجزائر، 2005، ص 37.

² - عبد العال محمد حسنين، المرجع السابق، ص 21.

الفصل الثاني: ضوابط سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية

هو الإجراء الوحيد أما الإدارة. فالقاضي هنا لا يكفي بالتحقق من الوجود المادي للوقائع وسلامة تكييفها القانوني، وإنما يصل بهذه الرقابة إلى التحقق من درجة خطورة الفعل والتناسب بينه وبين الإجراء المتخذ.¹ تطبيقاً لهذه الرقابة، فلقد اصدر مجلس الدولة الفرنسي مجموعة من الأحكام القضائية التي تعتبر بمثابة حماية قضائية فعالة للحقوق والحريات العامة تجاه الإجراءات المتخذة في ظل الظروف الإستثنائية. من ذلك حكمه في قضية ² **Veuve Goguet**، إذ قام بإلغاء قرار رئيس بلدية **Nantes** القاضي بالإستيلاء على المنزل المملوك للارملة **Goguet** من أجل اتخاذه كماوى لمنكوبي الحرب العالمية الثانية. ولقد أسس مجلس الدولة حكمه هذا على أن مشكلة إيجاد هذا المأوى للمنكوبين ليست سبباً كافياً لنزع ملكية ذلك البيت، بحيث يمكن إيجاد هذا المأوى بوسيلة أخرى غير الإستيلاء. وعليه فإن الظروف التي واجهتها الإدارة في تلك البلدية لا تبرر إصدار قرار الإستيلاء.

من خلال الأحكام القضائية السابقة، بأن مجلس الدولة الفرنسي يتطلب حينما تلجأ الإدارة إلى استخدام سلطاته في ظل الظروف الإستثنائية، أن يكون ذلك بالقدر اللازم والضروري لمواجهة تلك الظروف، وبالتالي يجب أن يكون هناك تناسب بين الإجراء التي تتخذها والحالة التي تعمل من أجل حمايتها أو تداركها، وإلا كان قرارها معيباً وجديراً بالإلغاء، وكل ذلك لحماية الحقوق والحريات العامة، مادام أن فرصة الإعتداء على تلك الحقوق والحريات في ظل الظروف الإستثنائية تكون أكبر باعتبار أن الإدارة تتمتع بسلطات إستثنائية خطيرة في مواجهة الأزمة.³

كما هو الشأن بالنسبة للرقابة على التكييف القانوني للوقائع، فإن هناك مجالات امتنع فيها مجلس الدولة الفرنسي عن رقابة الملائمة، وإن كان ذلك بالنسبة للقرارات الصادرة في ظل الظروف العادية، إذ ترك للإدارة فيها حرية واسعة في التقدير.

أما بالنسبة للقاضي الإداري الجزائري وإذا كان قد توصل إلى رقابة ملائمة للقرارات الصادرة في ظل الظروف العادية، فإن هذه الرقابة مازالت نادرة، وقد تجلت في المجالات التي تتمتع فيها الإدارة بسلطة تقديرية. أما في ظل الظروف الإستثنائية فإننا لم نتمكن من العثور على أي قرار قضائي راقب فيه القاضي الإداري الجزائري ملائمة القرار الإداري.⁴

¹ - حجازي رضا عبد الله، "الرقابة القضائية على ركن السبب في إجراءات الضبط الإداري"، رسالة دكتوراه، حقوق، القاهرة، مصر، 2001، ص 423.

² - C.E, Mai 1946, Veuve Goguet, Rec CE, p 126.

³ - LARABA (Ahmed), op.cit, p 141 .

⁴ - بن طيفور نصر الدين، المرجع السابق، ص 105.

المطلب الثاني: إنعكاسات الظروف الإستثنائية على دعوى التعويض

إن لجوء الإدارة إلى استعمال الإجراءات الإستثنائية خلال الظروف الإستثنائية، قد يترتب عليه إلحاق اضرار بالاشخاص، وهذا ما يؤدي إلى البحث عن مدى مسؤولية الإدارة عن تلك الاضرار، خاصة وأن معظم الإجراءات التي تقوم بها الإدارة في تلك الظروف يعتبرها القضاء شرعية.

إن القاعدة العامة فيما يتعلق بمسؤولية الإدارة عن أعمالها الصادرة في ظل الظروف العادية، تقتضي ضرورة توفر ثلاثة شروط هي وجود ضرر وإمكانية ربط هذا الضرر بشخص محدد، أو ما يعبر عنه برابطة السببية، وأخيراً العمل المحدث للضرر، بخصائصه القانونية التي يترتب عليها الإلتزام بإصلاح الضرر.¹

في مجال القانون الخاص فإن الخطأ هو القاعدة في تحدي أساس مسؤولية صاحبه. ومع ذلك يمكن إستثناء إقامة المسؤولية على اساس المخاطر. أما في مجال القانون الإداري، فالمفروض أن أساس مسؤولية الإدارة هو الخطأ. ومع ذلك فإن القاضي الإداري قد أخذ على جانب الخطأ بفكرة المسؤولية بدون خطأ وإن كان ذلك على سبيل الإستثناء.²

إذا كان الأمر كذلك فيما يتعلق بمسؤولية الإدارة عن أعمالها الصادرة في ظل الظروف العادية، فإن السؤال الذي يطرح في هذا الصدد يتمثل في معرفة هل يمكن مساءلة الإدارة عن الأعمال التي تقوم بها خلال الظروف الإستثنائية، وإذا كان الجواب بالإيجاب فهل يمكن أن تقوم تلك المسؤولية على اساس الخطأ الخاصة وأن القاضي الإداري في دعوى الإلغاء يتغاضى عن الكثير من الأخطاء التي ترتكبها الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية، أم لا بد أن يكون للخطأ طبيعة معينة لإمكانية إثارة مسؤولية الإدارة العامة؟ (الفرع الأول). وإذا كان القضاء يعترف للإدارة بسلطات إستثنائية خطيرة في ظل الظروف الإستثنائية، من أجل تحقيق المصلحة العامة، فإن استعمال تلك السلطات قد يترتب عليه إلحاق اضرار ببعض الاشخاص. وهنا يثور تساؤل آخر في مجال حماية الأشخاص الذين تضرروا من أعمال الإدارة، والمتمثل في معرفة هل يمكن إثارة مسؤولية الإدارة بدون خطأ من جانبها؟ (الفرع الثاني).

¹ - قاسم أنس جعفر، التعويض في المسؤولية الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، 1987، ص 14.

² - عكاشة هشام عبد المنعم، مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998، ص 242.

الفرع الأول: مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في الظروف الإستثنائية

إذا كان القضاء الإداري سواء الفرنسي أو الجزائري قد اقر بنظرية الظروف الإستثنائية، فإنه قد وضع ضوابط معينة لممارسة الإدارة لسلطاتها الإستثنائية. ومعنى ذلك أن الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية تبقى خاضعة لأحكام مبدأ المشروعية، وإن كان هذا الخضوع يختلف عما هو مقرر في الظروف العادية.¹

من هنا فإن القضاء قد اعتبر أن الغرض من السماح للإدارة بالتمتع بسلطات واسعة في ظل الظروف الإستثنائية هو الحفاظ على النظام العام، وضمان استمرارية خدمات المرافق العامة. وعلى ذلك فإن الإدارة تبقى خاضعة للرقابة القضائية باعتبارها أهم وأقوى أنواع الرقابة التي تخضع لها الإدارة في الظروف الإستثنائية.²

إن نظرة القاضي لمسؤولية الإدارة عن أعمالها الصادرة في ظل الظروف الإستثنائية تختلف عن نظرتة لمسئوليتها عن أعمالها الصادرة في ظل الظروف العادية. والسبب في ذلك يكمن في أنه إذا كانت الإدارة تتمتع في ظل الظروف العادية بالوقت الكافي لوزن ملاسبات الأعمال التي تقوم بها. وما يمكن أن يترتب على ذلك من آثار، فإنها قد لا تتوفر على ذلك الوقت لمواجهة الأزمة المترتبة عن الأوضاع الشاذة في ظل الظروف الإستثنائية الشيء الذي يترتب عليه اتخاذ الإدارة لإجراءات سريعة، خاصة وأن هذه الظروف يترتب عليها مشاكل ومصاعب كثيرة تهدد النظام العام و استمرارية خدمات المرافق العامة.³

إن هذا السبب هو الذي أدى بالقضاء إلى الأخذ بعين الإعتبار مدى تأثير الظروف الإستثنائية على الأعمال التي يجب على الإدارة أن تقوم بها، قبل أن يحكم بمسئوليتها في ظل هذه الظروف. وتوصل القضاء إلى أن أساس المسؤولية عن أعمال الإدارة يجب أن يختلف في الظروف الإستثنائية عنه في الظروف العادية. إلا أن السؤال الذي يطرح هنا يتمثل في معرفة هل أن القضاء الإداري أخذ بنظرية الخطأ كأساس لمسؤولية الإدارة عن أعمالها الصادرة في الظروف الإستثنائية؟ (الفقرة الأولى)، وإذا كان كذلك فما طبيعة الخطأ الموجب لمسائلة الإدارة في الظروف الإستثنائية؟ (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الخطأ كأساس قانوني لمسائلة الإدارة في الظروف الإستثنائية

إن القاعدة التي استقر عليها القضاء الإداري في هذا الصدد مفادها أن الظروف الإستثنائية يترتب عليها إمكانية قيام الإدارة باتخاذ إجراءات إستثنائية، دون إثارة مسؤولية عليها على أساس الخطأ.

¹ - محمد حسن دخيل، المرجع السابق، ص 89.

² - نقاش حمزة، المرجع السابق، ص 162.

³ - بن طيفور نصر الدين، المرجع السابق، ص 109.

على الرغم من أنه لو قامت بتلك الإجراءات في ظل الظروف العادية لأمكن إثارة مسؤوليتها على ذلك الأساس.¹

تبدو هذه القاعدة منطقية تماشياً مع انعكاسات الظروف الإستثنائية على دعوى الإلغاء، ولكن على الرغم من هذه القاعدة، فإن القضاء الإداري قد وضع ضوابط لإعمالها، وذلك من خلال إقراره بأنه ليس بالضرورة أن يترتب على الظروف الإستثنائية عدم مساءلة الإدارة عن الأضرار التي تلحق بالأفراد من جراء أعمالها، لأن الإدارة قد ترتكب أعمالاً غير شرعية متجاوزة بذلك حدود الظروف الإستثنائية، وهذا ما يشكل خطأً في جانبها موجبا لمسئوليتها.²

ذلك يعني أن مجرد وجود الظروف الإستثنائية لا يترتب عليه بالضرورة إعفاء الإدارة من تحمل مسؤوليتها عن أعمالها التي صدرت منها والتي ترتب عليها ضرر للغير. فإذا كان يترتب على الظروف الإستثنائية اعتبار الأعمال غير الشرعية التي تقوم بها الإدارة بمثابة أعمال شرعية، فإن القضاء قد ألزم الإدارة باحترام بعض عناصر القرار الإداري، سواء تعلق الأمر بأعمال صدرت في ظل الظروف العادية، أو في ظل الظروف الإستثنائية. إذا لم تحترم الإدارة تلك العناصر فإن عملها يكون غير شرعي، يمكن الطعن فيه بدعوى الإلغاء، وفي حالة ما إذا رتب ذلك العمل ضرراً للغير، فبإمكان هذا الغير الطعن لإثارة مسؤولية الإدارة والحصول على التعويض.

إذن فالأعمال التي يمكن أن تثير مسؤولية الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية في هذا المجال تتمثل في الأعمال التي قامت بها الإدارة وخالفت بها الضوابط التي وضعها القضاء لممارستها لسلطاتها الإستثنائية، كأن تصدر الإدارة عملاً لا يستند على سبب قانوني يبرره ويستوجب اتخاذه. وإذا كانت هذه الأعمال تعد أعمالاً غير شرعية يجوز الطعن فيها بالإلغاء، فإنه في حالة ما إذا رتب ضرراً للغير فإنه يمكن أن يؤدي ذلك إلى قيام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ، ويتقرر للأفراد الحق في الحصول على التعويض عن تلك الأضرار.³

الفقرة الثانية: طبيعة الخطأ الموجب لمسؤولية الإدارة في الظروف الإستثنائية

إن السؤال الذي يمكن طرحه هنا يتمثل في معرفة هل أن كل خطأً بإمكانه أن يفتح المجال لإثارة مسؤولية الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية؟.

¹ - زروقي ليلي، صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، نشرة القضاء، العدد 54، الجزائر 1999، ص 45.

² - نقاش حمزة، المرجع السابق، ص 164.

³ - مسعود شيهوب، "المسؤولية الإدارية بدون خطأ في القانون الإداري"، رسالة دكتوراه، حقوق، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 1991 ص 189.

بالرجوع إلى الأحكام القضائية الصادرة في هذا الصدد، خاصة من القضاء الفرنسي، نجد بأن القضاء الإداري قد تشدد في تقرير مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ. وأن كان قد أقر بإمكانية مساءلة الإدارة على أساس الخطأ، فإنه في نفس الوقت أكد على أنه ليس أي خطأ يمكن أن يصلح كأساس لإثارة مسؤولية الإدارة في تلك الظروف. وعليه فإنه لا يعتد في هذا الصدد بالخطأ السيط، بل يشترط توافر الخطأ الجسيم (*La faute lourde*). فالعمل الإداري التي تتخذها الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية إذا كان مشوباً بعيب بسيط فإنه لا يمكن إلغاءه، وبذلك لا تكون الإدارة قد أخطأت عندما قامت به، و من ثم فإن دعوى المسؤولية على أساس هذا الخطأ البسيط لا تستقيم في ظل الظروف الإستثنائية، فإذا كان بالإمكان مساءلة الإدارة على أساس الخطأ البسيط في ظل الظروف العادية، فإن هذا الخطأ لا يصلح لمساءلتها عن أعمالها الصادرة في ظل الظروف الإستثنائية، بل يجب أن يبلغ الخطأ درجة من الجسامه.

إذن فالخطأ الذي يصلح لمساءلة الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية هو الخطأ الجسيم، والذي يجب أن يكون بينا (*manifeste*)، وذا جسامه خاصة (*de gravité particulière*). فإذا توفرت هذه الخصائص في عمل الإدارة الصادر في ظل الظروف الإستثنائية، جاز لمن تضرر منه مقاضاة الإدارة للحصول على التعويض.

من الأحكام التي أكدت هذا المبدأ في القضاء الفرنسي، الحكم الصادر من مجلس الدولة الفرنسي في قضية *Wannieck*¹.

فإذا كان الحكم في هذه القضية قد رفض طلب التعويض الذي تقدم به الطاعن، على الرغم من أنه اعترف بوجود خطأ من قبل الإدارة، فإن المهم هنا هو أن المجلس الدولة من خلال هذا الحكم قد بين مدى إمكانية قيام مسؤولية الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية على أساس الخطأ، حيث قرر أن الخطأ الذي يثير مسؤولية الإدارة هو الخطأ الذي يمثل إنحرافاً عن السير العادي للمرفق. ومن أجل تحديد خطأ المرفق العام في ظل الظروف الإستثنائية. فإنه يتعين على القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار المصالح الضرورية للمرفق والصعوبات الخاصة

¹ - تتلخص وقائعها في أن السيد *Wannieck* قد اشتبه فيه خلال الحرب العالمية الأولى من قبل السلطات العسكرية، فتم القبض عليه كما تم ترحيله إلى الجزائر لحبسه هناك. و بعد عودته من الجزائر تم الإبقاء على حبسه لمدة شهرين في سجون *Marseille* و *Lyon* دون أن يتم التحقيق القضائي المبرر لحبسه. و هذا ما أدى بالسيد *Wannieck* إلى الطعن للحصول على تعويض نتيجة الأضرار التي تعرض لها من جراء الإجراءات التعسفية غير المشروعة. إلا أن مجلس الدولة اعتبر أن الندائير التي تم اتخاذها ضد المدعي تعد من قبيل الإجراءات الضرورية للأمن الوطني، و بما أن السلطة العسكرية لم ترتكب خطأ جسيماً، و الذي يعد أساساً لمسئوليتها عن الأعمال التي تقوم بها في مثل هذه الظروف الصعبة، فإن طلب التعويض الذي قام به المدعي من جراء الاضرار التي تعرض لها يكون مرفوضاً. أنظر:

C.E, 5 Novembre 1920, Wannieck, Rec CE, p 95.

الفصل الثاني: ضوابط سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية

التي تعترضه للقيام بأعماله حماية للمصلحة العامة من الأخطار التي تحدق بها، والتي تبرر اتخاذ إجراءات رقابية أكثر شدة، وضرورات الأمن والدفاع الوطني. فإذا كانت الإدارة قد اتخذت تلك الإجراءات الإستثنائية في مثل تلك الظروف فلا مسؤولية عليها طالما لم ترتكب خطأ جسيما إستثنائية.

هناك قضية ¹ Alexis et Wolff وغيره من القضايا التي قد قرر فيها القاضي الفرنسي كذلك كمسؤولية الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية على أساس الخطأ الجسيم.

أما في الجزائر، وعلى الرغم من عدم تمكننا من الحصول على أحكام قضائية عديدة في هذا المجال، فإن هناك الكثير من الأعمال التي وقعت في ظل الظروف الإستثنائية والتي تبرر قيام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ الجسيم. فبعد توقيف المسار الإنتخابي لسنة 1991، وقعت الكثير من أعمال العنف التي ترتب عليها ارتكاب العديد من الجرائم.

في المقابل فإن الأشخاص المكلفين بتطبيق الإجراءات الأمنية، ومن أجل مواجهة هذا العنف، ارتكبوا تجاوزات وتعسفات في العديد من الحالات. فلقد تلقى المرصد الوطني لحقوق الإنسان منذ إنشائه لغاية سنة 1997 العديد من تظلمات المواطنين، إما بحضورهم الشخصي إلى المرصد وإما عن طريق البريد، وذلك بالتنديد بالعديد من الممارسات والسلوكات التي تعتبر أعمالا تعسفية أو تجاوزات ارتكبتها في حقهم المصالح المكلفة بضمان أمن الاشخاص وممتلكاتهم. و بعد اتصال المرصد الوطني لحقوق الإنسان بوزارة العدل قصد قيامها بفتح تحقيق في الموضوع، ثبتت العديد من التجاوزات والتعسفات المرتكبة من مصالح الأمن و التي تشكل أخطاء جسيمة.²

¹ - قضية Alexis et Wolff تلخص وقائعها في أن السيدين Alexis et Wolff توليا على التوالي منصب الرئيس المدير العام لشركة Dacks et Entrepot de Marseille و تحصلا على عدة أوسمة نظرا لنشاطهما الهام و إخلاصهما في العمل من أجل المصلحة العامة. و أن نزاهتهما لم تكن محل شك. و بتاريخ 5 أكتوبر 1944 أصدر حاكم الإقليم قرارا بالإستيلاء على الشركة التي يعملان بها و مصادرتها و حرمانهما من المرتبات الخاصة بهما. و في 25 نوفمبر 1944 أصدرت اللجنة المركزية للأمن التي شكلت في مرسيليا بعد تحريرها من الإحتلال الألماني للبحث عن الأشخاص الذين تعاونوا مع سلطات الإحتلال أمرا شفهييا باعتقالهما. و قد تعرضا خلال فترة الإعتقال لأعمال عنف و تعذيب وحشية. و بتاريخ 7 مارس 1945 قررت اللجنة الإفراج عنهما نظرا لعدم ثبوت اي شبهات ضدتهما، و هو ما أدى بالسيدين Alexis et Wolff إلى رفع دعوى أمام مجلس الدولة الفرنسي مطالبين فيها بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بهما أثناء فترة إعتقالهما. و قد أوضح مفوض الحكومة Celler في مذكرته الأخطاء الجسيمة التي تعرضا لها، و طالب بإقامة مسؤولية الدولة و الحكم لهما بالتعويض نتيجة تلك الأخطاء الجسيمة. و قد قضى مجلس الدولة باختصاصه بنظر هذه الدعوى على أساس الأخطاء الجسمية التي ارتكبتها الإدارة في حقهم، كما لهما بالتعويض نتيجة الأضرار التي تعرضا لها. أنظر:

C.E, 7 Novembre 1947, Alexis et Wolff, Rec CE, p 416. Concl Celler, Rec Sirey, 1948, p 194.

² - أنظر التقرير السنوي للمرصد الوطني لحقوق الإنسان لسنة 1997، طبعة المؤسسة الوطنية للإتصال و النشر و الإشهار، الجزائر، 1998 ص 35.

من الأعمال التي تشكل أخطاء جسيمة، أعمال التعذيب التي تعرض لها الأشخاص المعتقلون وذلك قصد الوصول إلى اعتراف منهم بارتكاب الجرائم المنسوبة إليهم. وقد اشتدت هذه الأعمال بعد صدور المرسوم التشريعي المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب¹. وقد اعترضت الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان صراحة على العودة إلى التعذيب من طرف سلطات الأمن، وكان ذلك عند النظر في قضية تفجيرات مطار الجزائر في 26 أوت 1992، فالمتهمين في هذه القضية اعلنوا بأن الإعترافات التي أدلوا بها أمام الشرطة وأمام قاضي التحقيق كانت بسبب التعذيب².

مما سبق يتضح بأن السلطات الجزائرية تعترف بوجود أخطاء جسيمة ماثرة لمسؤولية الدولة. لم تقتصر هذه التجاوزات على المواطنين العاديين، بل امتدت كذلك حتى إلى المجال الإعلامي. وقد سجل المرصد الوطني لحقوق الإنسان في تقريره السنوي لسنة 1997 العديد من القضايا تتعلق بنزاعات بين صحافيين ومصالح الأمن والعدالة، إثر نشر مقالات لها صلة مباشرة بالوضع الأمني، والتي يخضع نشرها لنص قانوني خاص. من القضايا التي ثبت فيها وقوع الخطأ الجسيم الموجب لمسؤولية الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية قضية دالي محمد الطاهر ضد وزارتي الداخلية والدفاع الوطني³، فقد أسس مجلس الدولة قراره هذا على أساس المادتين 136 و 137 من القانون المدني، أي مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع. وهذا أمر غير مستساغ. ذلك أنه لا يمكن تطبيق قواعد القانون المدني على منازعة إدارية، ذلك أن أساس المسؤولية هنا هو الخطأ الجسيم، وهذا ما أشار إليه القرار صراحة في إحدى حيثياته، ومادام أن الخطأ الذي تعرض له الضحية ليس له صلة بالمرفق، فإنه يمكن تطبيق نظرية الجمع بين المسؤوليات، بحيث أن وزارة الداخلية هي التي تدفه التعويض، مع احتفاظها بحق الرجوع على المتسبب في الضرر، مادام أنه ارتكب خطأ شخصيا.

¹ - المرسوم التشريعي رقم 92-03 المؤرخ في 30 سبتمبر 1992، المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب. ج.ر.ج. رقم 25 الصادرة في 25 أبريل 1993.

² - أنظر التقرير السنوي للمرصد الوطني لحقوق الإنسان لسنة 1997، سابق الإشارة إليه، ص 43.

³ - حيث تلتخص وقائعها في أنه بتاريخ 9 جويلية 1995 تعرض السيد دالي محمد الطاهر للضرب و الجرح العمدي بسلاح ناري و المفضي إلى عاهة مستديمة من طرف السيد محزم عز الدين، عضو في الدفاع الذاتي تحت قيادة الدرك الوطني التابعة لوزارة الدفاع الوطني و تحت مسؤولية المندوبية التنفيذية ببوليصة التابعة لوزارة الداخلية، و لقد سلمت له شهادة طبية تثبت عجزه عن العمل بصفة دائمة و بنسبة 100%. و بعد متبعة المتسبب في الحادث أمام محكمة الجنايات، أصدرت هذه الأخيرة في 10 أبريل 1996 حكما يقضي بإدانتته، و الحكم عليه بستين حبس نافذة و غرامة قدرها 3000 دج، و حفظ حقوق الطرف المدني. فقام الضحية بعد ذلك برفع دعوى أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء عنابة ضد محزم عز الدين عضو الدفاع الذاتي و وزارتي الداخلية و الدفاع الوطني، و المندوبية التنفيذية طالبا لإلزامهم بالتضامن بدفع تعويض عن الأضرار التي أصابته. إلا أن الغرفة الإدارية حكمت بعدم الإختصاص، ذلك أن مسؤولية الإدارة غير قائمة، لأن المدعي عليه الأول كان في حالة سكر. و بتاريخ 4 ماي 1997 استأنف السيد دالي هذا القرار أمام مجلس الدولة، ففضى هذا الأخير بقبول الإستئناف، مع إلغاء قرار مجلس قضاء عنابة، و التصدي من جديد بإلزام الدولة ممثلة في شخص وزير الداخلية بأدائها للضحية مبلغ 500 ألف دج تعويضا عن جميع الأضرار التي لحقت به.

من خلال كل ما سبق، يتضح بأن الظروف الإستثنائية تؤدي إلى التخفيف من مسؤولية الإدارة العامة، كإدراك أن القضاء - سواء الفرنسي أو الجزائري - يشترط لإثارة مسؤوليتها على أساس الخطأ و بالتالي الحكم عليها بالتعويض، أن يكون هذا الخطأ جسيماً وذو طبيعة خاصة. لذلك لا يمكن تشبيه مسؤولية الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية بمسؤوليتها في ظل الظروف العادية، لأن القاضي قبل تقريره لهذه المسؤولية يأخذ بعين الاعتبار الصعوبات التي اعترضت الإدارة للقيام بعملها. وبذلك فهو يترك للإدارة مجالاً معتبراً لإعمال سلطتها التقديرية من أجل مواجهة الأزمة، وبالتالي فإنه لا يجب اعتبار أي خطأ ترتكبه الإدارة في تلك الظروف موجبا لمسئوليتها.

الفرع الثاني: مسؤولية الإدارة بدون خطأ

يعتبر اشتراط الخطأ مبدأ عاماً لقيام مسؤولية الإدارة، لذلك فالأصل أن الإدارة لا تعوز إلا عن النتائج الضارة المترتبة عن أخطائها. أما المسؤولية بدون خطأ، فإنها تشكل في مجال القانون الإداري نظرية إحتياطية ذات تطبيقات إستثنائية، و إن كان القضاء الإداري قد بدأ يتوسع في تطبيق هذه النظرية.

إذا كانت المسؤولية بدون خطأ في مجال القانون المدني تنحصر فقط في نظرية المخاطر، فإنها تحتوي في مجال القانون الإداري على مبدأين متميزين، هما المسؤولية على أساس المخاطر، والمسؤولية بسبب الإخلال بمبدأ مساواة المواطنين أمام الاعباء العامة.¹

إن مسؤولية الإدارة بدون خطأ لا تترتب إلا إذا كانت الأضرار قد أصابت فرداً معيناً أو أفراداً معينين بذواتهم دون سائر المواطنين، كما يجب أن تكون هذه الأضرار على درجة كبيرة من الجسامه، بحيث تتجاوز المخاطر العادية التي يتعرض لها الافراد في المجتمع، و على هذا الأساس يجب أن تتوفر في الضرر صفتان أساسيتان هما: الخصوصية و الجسامه غير العادية.²

فيما يتعلق بالأعمال الصادرة من الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية، و التي ترتب أضراراً للأفراد، و دون أن تثار مسؤولية الإدارة فيها على أساس الخطأ، فهل تصلح نظرية المخاطر، و الإخلال بمبدأ المساواة أما الأعباء العامة كأساس قانوني لمساءلة الإدارة عن أعمالها الصادرة في ظل الظروف الإستثنائية (الفقرة الأولى) وإن كان الأمر كذلك فماهي شروط هذه المسؤولية؟ (الفقرة الثانية).

¹ - قاسم أنس جعفر، المرجع السابق، ص 22.

² - نقاش حمزة، المرجع السابق، ص 172.

الفقرة الأولى: الأساس القانوني لمساءلة الإدارة بدون خطأ في الظروف الإستثنائية

يعد موضوع مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر، أو على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة المجال الخصب لمساءلة الإدارة عن أعمالها الصادرة في ظل الظروف الإستثنائية، وذلك لأن الأعمال والإجراءات التي تقوم بها الإدارة في ظل تلك الظروف تكون أكثر خطورة على حقوق الأفراد وحررياتهم، مادام أن سلطاتها تتسع في تلك الظروف. لهذا فالأعمال التي تقوم بها الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية تشمل بطبيعتها وقوع الأضرار، فالإجراءات التي تقوم بها لمواجهة الأزمة، إما أن تنطوي في حد ذاتها على المخاطر إستثنائية، إما ألا تتضمن مخاطر إستثنائية، ومع ذلك يترتب عليها ضرر إستثنائي أو جسيم لفرد أو لفئة معينة من الأفراد.¹

في مجال حماية حماية الحقوق والحريات العامة، ولما كان القضاء يعتبر أن الظروف الإستثنائية يترتب عليها اعتبار بعض الأعمال أو الإجراءات المخالفة للقانون بمثابة أعمال شرعية، مادام أنها ضرورية لمواجهة الأزمة فإن مسؤولية الإدارة عنها على أساس الخطأ لا تثور إلا نادرا، ومع ذلك فلا يوجد أي مانع من قيام مسؤولية الإدارة عن تلك الأعمال على أساس المخاطر، أو الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.²

إن مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر (Le risque) تثور إذا ما عرضت الإدارة أثناء القيام بوظائفها بعض الأشخاص لمخاطر خاصة، وتحقق هذه المخاطر دون إمكانية القول بأن الإدارة ارتكبت خطأ. ومع ذلك فإن التعويض في هذه الحالة ليس أمرا حتميا، ذلك أن القاضي لا يلزم الإدارة بالتعويض إلا في حالات خاصة.

أما مسؤولية الإدارة على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة (La rupture d'égalité de tous devant les charges publiques) فتثور إذا ما احتل التوازن بين الأفراد في تحمل الأعباء العامة المترتبة على نشاط الدولة، فالحقوق والحريات يحكمها مبدأ أساسي هو مبدأ المساواة، لهذا فإن أفراد المجتمع متساوون في التمتع بالحقوق والحريات العامة³. وفي مقابل ذلك فإنهم متساوون كذلك في تحمل التكاليف والأعباء العامة التي تفرضها الحياة في المجتمع، حيث أن توازن بين الأفراد يختل إذا ما تحملت فئة منهم أعباء الدولة دون باقي أفراد المجتمع. وفي مجال الظروف الإستثنائية، فإن الإدارة تقوم بإجراءات إستثنائية من أجل المصلحة العامة أي أن الإجراءات التي تقوم بها الإدارة يفترض أن ينتفع بها جميع أفراد المجتمع. إلا أن تلك الإجراءات قد تضرر منها فئة معينة من أفراد المجتمع، ولكي تتحقق المساواة بين الفئة التي استفادت من عمل الإدارة، والفئة التي تضررت منه، يجب السماح لهؤلاء الذين تضرروا بالمطالبة بالتعويض عما أصابهم من ضرر من جراء نشاط استفاد

¹ - تميمي نجاة، المرجع السابق، ص 64.

² - مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 201.

³ - BEN ARAFA (Abdelaziz), op.cit, p 131.

الفصل الثاني: ضوابط سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية

منه أغلب أفراد المجتمع، فلم يعد مسموحا الآن أن يتحمل بعض أفراد المجتمع لوحدهم الأضرار التي تسببها الإدارة من خلال أعمالها، حتى لو اعتبرت تلك الأعمال شرعية.¹

من الأحكام التي أسسها مجلس الدولة الفرنسي على فكرة الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة حكمه في قضية ² Couitéas، والتي تعد من أشهر القضايا التي أقر فيها بمسؤولية الإدارة رغم عدم ارتكابها لخطأ. وإذا كان مجلس الدولة قد اعتبر بأن امتناع الإدارة عن تنفيذ ذلك الحكم لا يشكل خطأ في جانبها، مادام أن امتناعها كان من أجل واجب أهم وهو حفظ النظام العام و الأمن، فإنه مع ذلك حكم للمدعي بالتعويض على أساس أن العدالة تأبى أن يضحى فرد لصالح المجموعة، إذا كان بالإمكان توزيع الأعباء على الجميع، لأن الإنتفاع بالملك الخاص لمدة يتعذر تحديدها نتيجة موقف الإدارة تجاهه قد سبب له ضررا جسيما يجب أن يعرض عليه.

يتضح من هذا الحكم أنه على الرغم من عدم ارتكاب الإدارة لخطأ- لتقدير القاضي- فإن المجلس حكم للمدعي بالتعويض عما أصابه من ضرر جسيم و خاص، وذلك استنادا إلى الإخلال بمبدأ مساواة الجميع أمام الأعباء العامة. فعدم تمته المدعي بماله رغم أن مجوزته سند قانوني، يعتبر في حد ذاته عبئ عا ما دام أن سبب ذلك هو تحقيق المصلحة العامة المتمثلة في الحفاظ على النظام العام والأمن، وبالتالي يجب السماح للمدعي بالحصول على التعويض ما دام أن الضرر الذي تعرض له هو ضرر خاص وجسيم.³

أما في الجزائر، فلقد استوحى المجلس الأعلى حلا في إحدى القضايا، من قضية Couitéas، إذ اعتبر أن دعوى التعويض بسبب الإمتناع عن تنفيذ الاحكام القضائية تكون مقبولة أمام الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية. وقد تأكد ذلك في قضية زريط وقضية بروكي⁴. وفي هاتين القضيتين على الرغم من أن المجلس الأعلى حكم بعد

¹ - تيممي نجاة، المرجع السابق، ص 69.

² - و تلخص وقائع هذه القضية في أن السيد Couitéas اليوناني الأصل، قد هاجر إلى تونس و اشترى قطعة ارض هناك، و ذلك أثناء احتلال فرنسا لها. و لما ثار نزاع حول ملكية تلك القطعة الأرضية، لجأ إلى القضاء الذي أصدر حكما واجب النفاذ يقر له بملكيتها لها. و عندما حاول تنفيذ هذا الحكم فوجئ بوجود قبيلة عربية قد استقرت على تلك الأرض منذ مدة طويلة، و رفضت الإعتراف بملكيتها لها، الأمر الذي جعله غلى السلطات الفرنسية في تونس طالبا منها تنفيذ الحكم القضائي، من خلال استعمال القوة لطرد أولئك العرب. إلا أن السلطات الفرنسية رأت أن اللجوء إلى القوة لتنفيذ ذلك الحكم ستكون له عواقب وخيمة على الأمن، إذ سيؤدي إلى الفتنة و الهيجان و الثورة من طرف العرب، و بالتالي امتنعت عن تنفيذ الحكم. و هذا ما أدى بالسيد Couitéas إلى رفع دعوى ضد تلك السلطات أمام مجلس الدولة الفرنسي طالبا تعويضه عما لحقه من ضرر خاص وغير عادي و ذلك من جراء فقدته لقطعة الارض. أنظر:

C.E, 30 November 1923, Couitéas, Rec CE, p 15.

³ - HAURIOU (Maurice), note sur couitéas, R.D.P, 1938, p72.

⁴ - C.S, 21 Avril 1965, Zertit, R.A.S.J.E.P, n°2, p 21.

C.S, 21 Mai 1965, Brouki, R.A.S.J.E.P, n°3, p 55.

الإختصاص، إلا أنه أكد على أن هذا النوع من الدعاوى يكون مقبولاً أمام الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية مادام أن الأمر يتعلق بالتعويض.

من القضايا التي أسس فيها القاضي الإداري الجزائري حكمه على فكرة المخاطر، قضية ب.م.م ضد رئيس بلدية قسنطينة سنة 1986،¹ حيث قضت الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء قسنطينة، على بلدية قسنطينة بتعويضها قيمة سيارة أحد المواطنين التي تم حرقها أثناء الهيجان الشعبي الذي عرفته قسنطينة خلال أيام 7-8-9 نوفمبر 1986.

الفقرة الثانية: شروط قيام مسؤولية الإدارة بدون خطأ في الظروف الاستثنائية

إذا كان القضاء الإداري قد أقر مسؤولية الإدارة بدون خطأ في ظل الظروف الاستثنائية، فإنه مه ذلك لا يمكن إثارة هذه المسؤولية إلا إذا توفرت شروطها. فلا بد من توفر شروط معينة حتى يتمكن القاضي من الحكم بالتعويض لجبر الأضرار المترتبة عن الإجراءات الاستثنائية التي قامت بها الإدارة.² تتمثل هذه الشروط في كون العمل أو الإجراء قد اتخذ خلال الظروف الاستثنائية (أولاً)، وأن يترتب هذا العمل ضرراً خاصاً وجسيمياً (ثانياً)، مع توفر علاقة السببية بين عمل الإدارة والضرر الحاصل (ثالثاً).

أولاً: يجب أن يكون عمل الإدارة قد اتخذ في ظل الظروف الاستثنائية: لكي تقوم مسؤولية الإدارة عن أعمالها الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية، يجب أن يكون العمل الذي رتب ضرراً للغير، قد قامت به الإدارة خلال هذه الظروف، أما إذا كان العمل الذي رتب ضرراً للغير، قد تم خلال الظروف العادية، فإن مسؤولية الإدارة هنا تثور طبقاً للقواعد العامة المقرر لمساءلة الإدارة. ذلك أن الظروف الاستثنائية هي السبب غي وصف العمل بأنه شرعي، ولم ترتكب الإدارة بصدده أي خطأ، الشيء الذي يترتب عليه عدم إمكانية إثارة مسؤوليتها على أساس الخطأ، بل تثور تلك المسؤولية بدون خطأ.

عليه يتعين على القاضي أن يتأكد أولاً من أن الإجراءات المتخذة من طرف الإدارة، كالإعتقال الإداري، أو تحديد الإقامة.. قد تم اتخاذها خلال قيام الظروف الاستثنائية.³

¹ - القرار رقم 8757 الصادر في 29 جويلية 1987، القرار غير منشور، أشار إليه مسعود شيهوب في رسالته، سابق الإشارة إليها، ص 227.

² - مسعود شيهوب، المسؤولية الإدارية بدون خطأ في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 219.

³ - قاسم أنس جعفر، المرجع السابق، ص 53.

ثانيا: يجب أن يترتب على عمل الإدارة ضرر خاص وجسيم: حتى يمكن إثارة مسؤولية الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، يجب أن يكون العمل الذي قامت به قد أدى إلى حدوث ضرر خاص وجسيم لأحد الأفراد أو بعضهم، ويعد شرط الضرر في الحقيقة عنصرا أساسيا لإثارة المسؤولية.¹

فالضرر الخاص يقصد به أن ينصب على فرد محدد أو فئة محددة من الأفراد. أما إذا أصاب الضرر مجموعة غير محددة من الأفراد، فإننا لن نكون بصدد ضرر خاص، بل بصدد ضرر عام، لا تعويض عليه، لأنه يدخل في مجال الأعباء العامة التي يجب على الأفراد تحملها.²

إذا كانت الأعمال التي تقوم بها الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية تعد أعمالا شرعية في معظمها، ما دام أنها تتخذ من أجل المصلحة العامة، فإنه لإمكانية إثارة مسؤولية الإدارة عن تلك الأعمال، لا بد أن يكون الضرر الذي ترتبه ضررا خاصا.

إذا كان الضرر قد أصاب فرادا واحدا، فلا تثور هنا أية مشكلة لوصف الضرر بصفة الخصوصية. أما إذا أصاب الضرر مجموعة معينة من الأفراد، فيجب أن تكون تلك الفئة محددة لإمكانية وصف الضرر بالخصوصية. أما إذا أصاب الضرر عامة السكان، أو فئة كاملة من أفراد إقليم معين، فإننا لن نكون بصدد ضرر خاص، لأن هؤلاء الأفراد يوجد كلهم في نفس الحالة، و يخضعون بالتالي لنفس الضرر دون تمييز بينهم.³

أما الضرر الجسيم، فيقصد به أن يكون غير عاد، أو إستثنائي يتجاوز في أهميته ومداه حد الأعباء التي يلتزم الأفراد بتحملة عادة. ويعد هذا الشرط في الحقيقة شرطا بديها في مجال مسؤولية الإدارة عن أعمالها الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية. ذلك أن مسؤولية الإدارة في تلك الظروف لا يمكن أن تثور إذا كان الضرر بسيطا أو عاد أو قليل الأهمية أو تافه، أو بصفة عامة يدخل في إطار الاضرار المعتادة التي يتحملها عادة الأفراد في أوقات الأزمات.⁴

إذا كان هذا الشرط يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، وذلك بالنظر إلى كل دعوى على حدة، فإنه يتعين على القاضي أن ينظر إلى جسامة الضرر بصورة نسبية، ولا يضع قاعدة عامة في هذا الصدد. ومعنى ذلك أنه يتعين عليه أن يضع في اعتباره صفة الجسامة بالنسبة للمضروب ذاته، و ما لحقه من أذى من جراء الاعمال التي

¹ - نقاش حمزة، المرجع السابق، ص 184.

² - مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 221.

³ - نقاش حمزة، المرجع نفسه، ص 185.

⁴ - قاسم أنس جعفر، المرجع نفسه، ص 64.

قامت بها الإدارة. فتقدير حسامة الضرر ترتبط بدرجة كبيرة بمركز المضرور في المجتمع.¹

ثالثا: يجب أن تكون هناك علاقة سببية بين نشاط الإدارة والضرر الحاصل: يعد هذا الشرط عاملا مشتركا لنظام المسؤولية المختلفة، ويعبر عليه بعبارة رابطة السببية. ويقصد بهذا الشرط أن يكون عمل الإدارة الذي قامت به لمواجهة الأزمة، هو الذي أدى إلى حدوث الضرر. وهنا لا بد أن تكون العلاقة مباشرة بين عمل الإدارة والضرر الحاصل. فإذا أمكن نسبة الضرر الذي لحق المضرور إلى عمل أو نشاط الإدارة، فإن ذلك يسمح للمضرور بالمطالبة بالتعويض، ما دام أن علاقة السببية قد توفرت بين عمل الإدارة والضرر، ولا تستطيع الإدارة التحلل من التزاماتها بدفع التعويض إلا إذا أثبتت أن رابطة السببية غير موجودة. أو أن الضرر قد تسبب فيه المضرور، أو كان بفعل القوة القاهرة.²

المطلب الثالث: تقييم الرقابة القضائية على الإجراءات الإستثنائية

إذا كانت الرقابة القضائية تعد أفضل ضمانة لحماية الحقوق و الحريات العامة، فإنه يجب أن يكون الغرض الأساسي من تلك الرقابة - في مجال القانون الإداري- هو خلق توازن بين السلطة والحرية. إلا أن هذا الهدف قد يتأثر بالظروف الإستثنائية، بحيث أن هذا التوازن قد يختل لفائدة السلطة على حساب الحرية. ومع ذلك فإن الرقابة القضائية يجب الا تزول كلية، لأن القضاء الإداري الجزائري والفرنسي على وجه الخصوص الذي أصل نظرية الظروف الإستثنائية اعترف بحقه في رقابة الإجراءات الإستثنائية التي تقوم بها الإدارة في تلك الظروف، سواء عن طريق دعوى الإلغاء، أو عن طريق دعوى التعويض.³

هنا يثور التساؤل حول معرفة هل أن القاضي الإداري الجزائري وفق في رقابته للإجراءات الإستثنائية التي تقوم بها الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية، سواء بواسطة دعوى الإلغاء (الفرع الأول)، أو بواسطة دعوى التعويض (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تقييم رقابة الإجراءات الإستثنائية من خلال دعوى الإلغاء

إذا تأملنا جيدا في الأحكام القضائية الصادرة من القاضي الجزائري في مجال الإلغاء في ظل الظروف الإستثنائية، يمكننا الإستنتاج بأنه لا توجد سياسة قضائية واضحة يتبعها القاضي الجزائري في هذا الصدد. فبعد

¹ - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج الثاني، د.م.ج، الجزائر، 1998، ص 327.

² - نقاش حمزة، المرجع السابق، ص 186.

³ - محمد حسن دخيل، المرجع السابق، ص 90.

بوظيفة التشريع التي كانت في السابق من اختصاص المجلس الشعبي الوطني. وعلى الرغم من صدور المرسوم الرئاسي رقم 92-39 بتاريخ 4 فيفري 1992، والمتعلق بصلاحيات المجلس الإستشاري الوطني، وطرق تنظيمه وعمله¹، والمداولة رقم 92-02 الصادر في 14 أبريل 1992 من المجلس الأعلى للدولة، والمتعلقة بالمراسيم ذات الطابع التشريعي²، فإن ذلك لم يؤثر على استحواذ سلطة واحدة، وهي المجلس الأعلى للدولة على اختصاص كل من السلطة التشريعية والقضائية، وهو الشيء الذي لا يمكن أن يحقق ضمانة حقيقية لحقوق وحرية الأفراد. وزيادة على ذلك أعلنت حالة الطوارئ بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 9 فيفري 1992.

لم تكن السلطة التنفيذية آنذاك بممارسة مهام التشريع والتنظيم معاً، بل حاولت كذلك السيطرة على السلطة القضائية، وذلك من خلال تعديل القانون الأساسي للقضاء الصادر سنة 1989، بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 92-05 المؤرخ في 24 أكتوبر 1992³، وقد ترتب على هذا المرسوم التشريعي سلب معظم اختصاصات المجلس الأعلى للقضاء وإسنادها إلى رئيس الجمهورية، وكذا ربط المناصب الهامة في القضاء بشخص رئيس الدولة وبهذه الطريقة أحكمت السلطة التنفيذية قبضتها لاسيما رؤساء المحاكم والمجالس وقضاة التحقيق. وذلك من خلال إخضاع طريقة تعيينهم إلى مراسيم رئاسية، ومنه فإن التعديلات التي جاء بها المرسوم التشريعي رقم 92-05 أفقدت السلطة القضائية إستقلاليتها، وأصبحت تابعة للسلطة التنفيذية، وبذلك فهي تخالف ما جاء في المادة 129 من دستور سنة 1989، التي نصت على أن "السلطة القضائية مستقلة"⁴.

إذا كانت السلطة التنفيذية والمتمثلة في رئيسها تقوم بمهام السلطة التشريعية إلى جانب مهامها وتؤثر على استقلالية السلطة القضائية، فإنه لا يمكن الحديث عن دولة القانون تصان فيها حقوق وحرية الأفراد. على الرغم من صدور دستور سنة 1996، والشروع في استكمال بناء المؤسسات الدستورية، فإنه لا يمكن الحديث عن استقلال حقيقي للسلطة القضائية، خاصة مع بقاء المرسوم التشريعي رقم 92-05 المتضمن تعديل القانون الأساسي للقضاء، والمرسوم التشريعي رقم 93-02 الذي مدد حالة الطوارئ لمدة غير محددة⁵.

¹ - ج.ر.ج.ج. رقم 28، صادرة 15 أبريل 1992.

² - ج.ر.ج.ج. رقم 10، صادرة في 9 فيفري 1992.

³ - ج.ر.ج.ج. رقم 77، صادرة في 26 أكتوبر 1992.

⁴ - قديري منصور، من أجل نظرة جديدة للقضاء، م.ق، العدد 1، 1999، ص 34.

⁵ - إن المجلس الأعلى للدولة قد مدد حالة الطوارئ لمدة غير محددة بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 93-02 المؤرخ في 6 فيفري 1993، مخالفاً بذلك نص المادة 86 من دستور 1989، والتي كانت تشترط أن تكون حالة الطوارئ محددة المدة، ولا يمكن تمديدها إلا بعد موافقة المجلس الشعبي الوطني.

في الأخير نشير إلى ملاحظة هامة في إطار الرقابة القضائية في مجال دعوى الإلغاء والتي تعد من المفروض بمثابة ضمانات لحماية الحقوق والحريات العامة. والمتمثلة في أن الأحكام القضائية الصادرة لصالح المواطنين كثيرا ما تفتقد لقيمتها العملية ما دام أن معظم الأحكام القضائية تصدر بعد انقضاء عدة سنوات من صدور قرار الإدارة.¹

الفرع الثاني: تقييم رقابة الإجراءات الإستثنائية من خلال دعوى التعويض

إن الإجهادات القضائية في الجزائر نادرة في مجال مسؤولية الإدارة عن أعمالها الصادرة في ظل الظروف الإستثنائية، وإذا تأملنا جيدا في القرارات الصادرة في هذا المجال نجد أنه وقع خطأ في تكييفها. وقد سبق وأن رأينا أن الإدارة ارتكبت أخطاء جسيمة في ظل الظروف الإستثنائية، وعندما رفع المتضررون دعوى التعويض أسسها القاضي على فكرة المخاطر.

أما القضايا المتعلقة بتسريح الموظفين بسبب اتهامهم بأعمال إرهابية، ثم صدور أحكام بالبراءة اتجاههم، أو بسبب تعرضهم للإعتقال الإداري، ثم إطلاق سراحهم، فإن المتضررين عندما رفعوا دعاوى قصد إعادة إدماجهم في مناصب عملهم، والحكم لهم بأجورهم، وإعطائهم التعويضات، حكم القاضي فقط بحق هؤلاء بالرجوع إلى منصب عملهم، معتبرا أن قرارات التسريح كانت تعسفية، ولكن لم يحكم بهم لا بالمرتب ولا بالتعويض محتج بما جاء في المنشور الوزاري رقم 1 المؤرخ في 5 أبريل 1993 و الذي يعتبر أن الاعتقال الإداري يعد بمثابة عطلة بدون أجر.²

فالسؤال الذي يطرح هنا يتمثل في معرفة هل أن القاضي الإداري الجزائري يعد ملزما باتباع ما جاء في المنشور؟ نستطيع أن نجيب بأن هذا الأخير يثير مشكلة مدى اختصاص الجهة التي أصدرته في المجال الذي تدخلت فيه، وبما أن قواعد الإختصاص تعد من النظام العام، فمن حق القاضي إثارة ذلك من تلقاء نفسه. وهذا التدخل محجوز للمشرع والمتعلق بضمانات الموظفين،³ وبالتالي كان على القاضي عوض أن يؤسس حكمه على ذلك المنشور، أن يتأكد من مدى دستوريته.

دائما في إطار تقييم الدور الرقابي نقول بأن القضاء في الظروف الإستثنائية وبناء على القضايا التي تناولناها سابقا لم يكن في صالح الأفراد المتضررين، بل كان في صالح النظام، مادام أن القاضي حرم المتضررين من

¹ - سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 74.

² - عبد العال محمد حسنين، المرجع السابق، ص 64.

³ - أنظر المادة 19/115 من دستور 1989، و المادة 26 /122 من دستور 1996.

الفصل الثاني: ضوابط سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية

الحصول على مرتباتهم بسبب تغييهم عن العمل لاسباب لم يكن لهم أي دخل فيها، كما حرمهم من الحصول على التعويض سواء تعلق الأمر بمتابعات جزائية أو تعلق باعتقالات إدارية.¹

إذا كان المشرع الجزائري قد تدخل ونص على حق المضرور في الحصول على التعويض في حالة ما إذا تعرض لأضرار من جراء الحبس المؤقت، أو في حالة صدور حكم لصالحه بالبراءة، وبعد استعماله لالتماس إعادة النظر ضد حكم جنائي صادر بالإدانة، فإن الشخص المعتقل إداريا كذلك من حقه الحصول على التعويض. عليه كان أجدد بالقاضي الإداري الجزائري أن يحكم للمضرور بالتعويض الذي تدفعه الإدارة المستخدمة. لكن من غير الممكن أن يصل إلى مثل هذه ما دام أن مسالة عدم استقلالية القضاء كانت من أهم العوائق التي تحول دون الوصول إلى ذلك.²

¹ - قديري منصور، المرجع السابق، ص 36.

² - مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، 42.

خلاصة الفصل الثاني

إذا كانت مسألة منح الإدارة سلطات إستثنائية لمواجهة الأزمة هي مسألة شبه متفق عليها، فإن ممارسة الإدارة لتلك السلطات يجب أن تكون تحت رقابة القضاء.

في إطار البحث عن ضوابط السلطات المتخذة في الظروف الإستثنائية، قد وجب علينا تحديد نطاق الرقابة القضائية و معرفة ماهو المدى الذي إذا تجاوزته الإدارة ترتب على ذلك خضوعها للرقابة القاضي الإداري. وذلك من خلال البحث في مدى إمكانية ممارسة الرقابة القضائية على ما يتخذه رئيس الجمهورية من تشريع بأوامر في الحالات الإستثنائية. والتعرف على الطبيعة القانونية لهذه الأوامر، وكذا طبيعة القرار المتعلق بتقرير حالة الطوارئ والحصار والحالة الإستثنائية مع استبعاد حالة الحرب، حيث تعطى على إثرها كل الصلاحيات للسلطات والمحاكم العسكرية ويستمر غياب الشرعية إلى غاية زوال هذه الحالة.

نستخلص مما سبق بالرغم من تضارب الآراء إلى أن الفقه والقضاء سواء في الجزائر أو فرنسا يكاد يجمع على أن الإجراءات الصادرة استنادا لقرار اللجوء إلى الحالات الإستثنائية تعتبر أعمالا إدارية خاضعة لرقابة القضاء الإداري سواء عن طريق دعوى الإلغاء أو دعوى التعويض.

كما تعرفنا في الشق الثاني من هذا الفصل على وسائل الرقابة القضائية على الإجراءات الإستثنائية التي يتمتع بها المتضررون من هذه الإجراءات لإقتضاء حقوقهم وذلك من خلال دعوى الإلغاء و دعوى التعويض.

بناء على ما سبق وجدنا أن السياسة التي اتبعها القاضي الإداري الفرنسي في مجال رقابته على أعمال الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية تستجيب لدواعي العدالة، حيث مارس دورا معتبرا في حماية الحقوق والحريات العامة من خلال دعوى الإلغاء ودعوى التعويض بناء على ما أصدره من أحكام في قضايا مختلفة بغية إيجاد توازن بين السلطات العامة للإدارة وما يتمتع به الافراد من حقوق وحريات. وذلك على خلاف وضعية القاضي الجزائري الذي لم يصل بعد إلى هذه المرحلة نظرا للظروف التي يتخبط فيها، وربما يرجع ذلك إلى نقص جرأة القاضي الإداري في مواجهة السلطة ومسألة عدم استقلالية القضاء التي كانت من أهم العوائق التي تحول دون الوصول إلى ذلك.

خاتمة

اتضح لنا من خلال دراستنا هذه أنه إذا كان خضوع الدولة لمبدأ الشرعية هو القاعدة العامة الواجب احترامها في ظل الظروف العادية، فإن الدولة قد تمر بظروف إستثنائية، سواء كانت تلك الظروف بفعل الإنسان كالحروب، والتمرد المسلح، والإنقلاب، أو كانت بفعل الطبيعة كالفيضانات، والبراكين، والزلازل. وهذه الظروف قد تشكل خطراً على النظام العام، أو على استمرارية خدمات المرافق العامة في الدولة، بحيث أن النصوص القانونية لم تتوقع حلاً لذلك الخطر، أو أن الحل الذي توقعته النصوص غير كاف لمواجهة الخطر.

لذلك كان لابد أن يتوسع مبدأ الشرعية ليشمل هذا الجانب الإستثنائي وبالشكل الذي يمكن الإدارة من التصرف بقدر من الحرية ومنحها بعض السلطات الخاصة والإستثنائية لمجابهة تلك الظروف، لكن دون إهدار حقوق وحرية الأفراد.

إن نظرية الظروف الإستثنائية، سواء على مستوى النصوص القانونية، أو على مستوى الإجتهادات القضائية، ساهمت في منح اختصاصات إستثنائية عديدة للإدارة. فالرغبة في حماية الدولة والحفاظ على النظام العام فيها وأمنها واستقرارها، ضد ما قد يهددها من أخطار جسيمة أدت بالمؤسس الدستوري بل وحتى القاضي إلى منح الإدارة سلطات إستثنائية لمواجهة الأخطار، حتى ولو كانت تلك السلطات مخالفة للقواعد القانونية لقائمة. فالتمسك بمبدأ الشرعية وإلزام الإدارة باحترام القواعد القانونية، قد يؤدي إلى الإضرار بأمن الدولة وسلامتها. ومن هنا استقر الفقه والقضاء على أنه إذا مرت الدولة بظروف إستثنائية، من شأنها المساس بالنظام العام، أو باستمرارية خدمات المرافق العامة، فإنه من حق الإدارة أن تتحرر مؤقتاً من مبدأ الشرعية، وتتخذ ما هو ضروري من إجراءات إستثنائية لمواجهة تلك الظروف.

إن الأعمال المتخذة في ظل الظروف الإستثنائية والتي ترتب أضراراً للأفراد، تثير مسؤولية الإدارة، و يجوز مطالبتها بالتعويض عليها. و إن كانت المسؤولية الإدارية في مثل هذه الظروف على أساس الخطأ لا تقوم إلا نادراً، فإنه يمكن قيامها على أساس المخاطر أو الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

تعد الرقابة القضائية أحسن وسيلة لإيقاف الإدارة عند حدودها القانونية، كما تعد الوسيلة والضمان الحقيقي لحماية الحقوق والحرية العامة. ولكن على الرغم من ذلك فإن هذه الرقابة قد تتأثر في الظروف الإستثنائية، إما نتيجة انتقاص النصوص من دور القضاء في الرقابة كإنشاءها لمحاكم عسكرية بدلاً من المحاكم العادية وإعطائها الإختصاص بنظر في الجرائم المرتكبة في ظل الظروف الإستثنائية، وإما عن طريق تعاضم نفوذ

السلطة نتيجة الإختلال في التوازن بين السلطات في الدولة وانعكاس ذلك على مدى استقلالية القضاء في رقابة أعمال الإدارة.

يمكن القول بأن رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الإستثنائية، لا تتعلق بصفة أساسية بمدى احترام النصوص الإستثنائية، إذا كانت مخالفة تلك النصوص تعد ضرورية. فالنصوص الإستثنائية على الرغم من تنوعها، إلا أنه لا يمكنها أن تعالج كل الإحتمالات الممكنة، لأن ذلك مستحيل.

إذا رجعنا إلى التعاريف التي وضعتها النصوص الإستثنائية لفكريتي الضرورة الملحة، والخطر اللتان تسمحان بتقرير حالة الطوارئ أو الحصار أو الحالة الإستثنائية، فإننا سنلاحظ بأن أغلبية التعاريف قد عبرت عن هاتين الفكرتين بشيء من الغموض. فقد حاول النص أن يعطي توضيحات حول مسألة الإعلان عن الحالة الإستثنائية، إلا أنه سيبقى هناك مجال تقديري معتبر لرئيس الجمهورية في الإعلان عنه، بالإضافة إلى أن الظروف الإستثنائية قد تؤدي بأشخاص غير مختصين - حسب النصوص القانونية - إلى إتخاذ الإجراءات الإستثنائية قد تتجاوز ما أقرته النصوص الإستثنائية.

هذا ما يجعلنا نقف على وضعية القاضي الإداري الجزائري الذي يجد صعوبة في إيجاد التوازن بين السلطات الإستثنائية التي تتمتع بها السلطة خلال الأزمة وبين حقوق وحرريات الأفراد. فالسلطات الإستثنائية مهما كانت واسعة إلا أنها ليست مطلقة، وما دام الأمر كذلك فلا بد أن تخضع للرقابة القضائية الفعالة وذلك ضمانا لسيادة القانون وإعمالا لمبدأ التلازم بين السلطة و المسؤولية. فالرقابة القضائية تعد أهم أنواع الرقابة فاعلية من ناحية حماية الحقوق والحرريات العامة وبالتالي فمهمة التوفيق بين ضرورة تمكين الإدارة من التمتع بالسلطات الإستثنائية لمواجهة الأزمة و بين ضرورة تمتع المواطنين بالحقوق والحرريات المكفولة لهم قانونا، تقع على عاتق القضاء.

لعل أهم ما توصلنا إليه من خلال هذه الدراسة هو الدور السلبي الذي لعبه القاضي الإداري الجزائري في مجال خلق التوازن بين السلطة والحرية في ظل الظروف الإستثنائية. وذلك بسبب عدم تمتعه بالإستقلالية بالدرجة الأولى، وعدم جرأته في إتخاذ القرارات الصارمة في هذا الصدد. ولا شك أن هذا من شأنه الإضرار بمصالح الأفراد. لقد اتضح لنا من خلال هذه الدراسة ضعف الرقابة القضائية على أعمال الإدارة لاسيما السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية، والعيب في ذلك ليس عيب القاضي وحده بل كذلك عيب النصوص القانونية الإستثنائية، ولأجل توفير أكبر قدر من الشرعية في ظل الظروف الإستثنائية نطرح بعض الإقتراحات التي يمكن الأخذ بها في هذا الصدد:

تحديد مبررات إعلان حالات الظروف الإستثنائية بدقة، من خلال حصر حالات الضرورة الملحة والخطر وذلك لعدم تستر رئيس الجمهورية وراء هذه المصطلحات المبهمة ولجوءه لتقرير الحالات الإستثنائية وفق تقديره، وبذلك يغلق الباب أمامه لإساءة استخدام السلطة.

يجب تحديد مدة معينة لسريان النظام الإستثنائي، وألا تمدد إلا بموافقة البرلمان، وبذلك يمكن ضمان عدم سوء استخدام السلطة، بإعلانها لفترة طويلة دون موافقة ممثلي الشعب - كما هو الشأن بالنسبة لحالة الطوارئ في الجزائر التي دامت لسنوات وكان النظام الإستثنائي آنذاك هو القاعدة العامة. كما يستحق النص على هذه المدة في صلب الدستور، باعتبار أنه يعلو على كل ما سواه من النصوص القانونية في الدولة، ويلزم كافة الهيئات على إحترام ما ورد فيه من أحكام.

ألا يكون إعلان حالات الظروف الإستثنائية بيد نفس الجهة التي يعهد إليها بممارسة الإختصاصات الإستثنائية خلال هذا الإعلان، لكي يمكن مساءلة الجهة التي تقوم بممارستها.

ضرورة إطلاع البرلمان على ما يجري ويتخذ في ظل الظروف الإستثنائية، ولذلك يجب النص في القوانين الإستثنائية على إلزام الجهة القائمة على هذه الحالة برفع تقارير دورية إلى البرلمان، تبين فيها ما تم إتخاذ من إجراءات إستثنائية، وذلك للتأكد من عدم إساءة استخدام السلطة.

عدم النص في القوانين الإستثنائية على انعقاد الإختصاص إلى المحاكم العسكرية خلال الظروف الإستثنائية بإستثناء عند إعلان حالة الحرب. فليس هناك أي ضرورة لإنعقاد الإختصاص إلى هذه المحاكم التي لا يطمئن إليها الأفراد. و هذه ضمانات من ضمانات حماية الحقوق والحريات وهي حق التقاضي أمام القضاء العادي.

النص في القوانين الإستثنائية على قيام مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير الشرعية، التي تلحق أضرارا بالغير فمثل هذا النص يجعل السلطة المكلفة بتسيير حالات الظروف الإستثنائية، تتحسب قبل أن تتخذ اي إجراء قد يلحق الضرر بالغير.

في الأخير يمكن القول بأن صلاحية رئيس الجمهورية في الجزائر بموجب المادة 124 تعتبر اختصاص منافس ومزاحم للبرلمان، بسبب ضعف القيود المفروضة على الأوامر المتخذة في الحالة الإستثنائية وانعدام سلطات البرلمان في مواجهة الأوامر التشريعية، وهو تجسيد لطبيعة النظام السياسي القائم على تدعيم وتقوية مركز رئيس الجمهورية. أيضا صعوبة الحصول على موقف محدد للقضاء الإداري الجزائري عكس القضاء الإداري الفرنسي وهو ما ينعكس سلبا بطبيعة الحال على حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية.

قائمة المراجع والمصادر

I. المراجع و المصادر باللغة العربية

أولاً: المؤلفات و الكتب

1. أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عراب صاصيلا، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2006.
2. اسماعيل صعصاع غيدان، أركان مشروعية القرار الإداري، محاضرات منشورة، جامعة بابل للبحوث و الأوراق الإلكترونية العراق، 2011.
3. أشرف للمساوي، أثر الظروف الإستثنائية و حالة الضرورة و القوانين الإستثنائية على مبدأ المشروعية في التشريعات الدولية المختلفة، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط الأولى، مصر، 2007.
4. أيمن محمد الشريف، الإزدواج الوظيفي و العضوي للسلطتين التشريعية و التنفيذية في الأنظمة السياسية المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
5. بطيخ رمضان محمد، الإتجاهات المتطورة في رقابة مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية و موقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية، مصر، 1996.
6. ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، مدى ضرورة السلطات الاستثنائية في جمهورية مصر العربية و الرقابة عليها (دراسة مقارنة بالقانون الدستوري الفرنسي) دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005.
7. جعفر عبد السادة بيمير الدراجي، التوازن بين السلطة و الحرية في الأنظمة الدستورية (دراسة مقارنة)، دار الحامد، ط 1 عمان، 2008.
8. حمدي أبو النور السيد عويس، الأنظمة السياسية المعاصرة، دار الفكر الجامعي، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر، 2011.
9. راجحي أحسن، النشاط التشريعي للسلطة التنفيذية، دار الكتاب الحديث، ديوان المطبوعات الجامعية، القاهرة، مصر 2013.
10. رأفت فودة، مصادر الشرعية الإدارية و منحانياتها، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994.
11. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، ط الرابعة، مصر، 1976.
12. سليمان الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1985.
13. سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1990.
14. عبد العال محمد حسنين، نطاق الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1989.
15. عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2000.
16. عصام علي الدبس، النظم السياسية - السلطة التنفيذية - الكتاب الرابع، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، الأردن 2011.

17. عقيلة خرباشي، العلاقة الوظيفية بين الحكومة و البرلمان، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
18. عكاشة هشام عبد المنعم، مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998.
19. علي أحمد مدحت، نظرية الظروف الإستثنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1978.
20. علي يوسف الشكري، المركز الدستوري لرئيس الجمهورية - دراسة مقارنة في الدساتير العربية، إيتراك للطباعة و النشر القاهرة، مصر، 2014.
21. عمار بوحوش، محمد محمود الذنبيات، مناهج البحث العلمي و طرق إعداد البحوث، الطبعة 5، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2009.
22. فوزي أوصديق، النظام الدستوري ووسائل التعبير المؤسساتي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
23. فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري (السلطات الثلاث)، الجزء 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 3، الجزائر، 2004.
24. قاسم أنس جعفر، التعويض في المسؤولية الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، 1987.
25. حسين بن الشيخ آت ملويا، المتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هوم، الجزائر، 2005.
26. محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الإستثنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، بيروت، لبنان 2009.
27. محديد حميد، التشريع بالاوامر في الدستور 1996 و تأثيره على استقلالية البرلمان، سلسلة الإصدارات القانونية، ط 1 الجزائر، 2008.
28. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج الثاني، د.م.ج، الجزائر، 1998.
29. محمود سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1992.
30. محمود محمد حافظ، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1993.
31. وجدي ثابت غبريال، السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية طبقا للمادة 74 من الدستور 16 من الدستور الفرنسي منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1988.
32. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري و بعض تطبيقاتها المعاصرة، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، القاهرة مصر، 1994.

ثانيا: الأطروحات و المذكرات

1. أحمد حسنين، الحريات العامة في ظل الظروف الإستثنائية في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2004-2005.

2. البرج خديجة، أثر حالة الطوارئ على الحقوق و الحريات العامة في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر - تخصص حقوق، جامعة غرداية، 2013-2014.
3. بن سرية سعاد، مركز رئيس الجمهورية في النظام السياسي الجزائري بعد التعديل الدستوري الأخير بموجب قانون رقم 08-19- دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق - تخصص إدارة و مالية، جامعة محمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2009-2010.
4. بن طيفور نصر الدين، السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري و الضمانات الدستورية للحقوق و الحريات العامة رسالة دكتوراه، حقوق، سيدي بلعباس، الجزائر، 2004.
5. تميمي نجاة، حالة الظروف الإستثنائية و تطبيقاتها في الدستور الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون - فرع الإدارة و المالية جامعة الجزائر 2002-2003.
6. جغلول زغدود، حالة الطوارئ و حقوق الإنسان، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير - تخصص القانون الدولي لحقوق الإنسان، جامعة بومرداس، الجزائر، 2004-2005.
7. حجازي رضا عبد الله، الرقابة القضائية على ركن السبب في إجراءات الضبط الإداري، رسالة دكتوراه، حقوق، القاهرة مصر، 2001.
8. رداة نور الدين، التشريع عن طريق الاوامر و أثره على السلطة التشريعية في ظل دستور 1996، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2005-2006.
9. سعيد بوشعير، علاقة المؤسسة التشريعية بالمؤسسة التنفيذية في النظام القانوني الجزائري، رسالة دكتوراه دولة في القانون جامعة الجزائر، 1984.
10. شريط الأمين، خصائص التطور الدستوري في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون، قسنطينة، الجزائر، 1991.
11. عادل أحمد بوعركي، النظام الدستوري لتشريعات الضرورة دراسة مقارنة ما بين الأردن و الكويت، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، عمان ، الاردن، 2010، ص 23.
12. عزري توفيق، سلطات رئيس الجمهورية في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ليسانس في الحقوق - تخصص قانون عام جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2013-2014.
13. غربي نجاح، سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الإستثنائية، مذكرة لنيل شهادة ليسانس في الحقوق، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2009-2010.
14. قاسم العيد عبد القادر، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في الجزائر، رسالة دكتوراه، حقوق، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر 2002.
15. ناصر محمد، سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الإستثنائية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ليسانس في الحقوق، جامعة فرحات عباس، سطيف الجزائر 2009-2010.

16. مراد بدران، الرقابة على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2004.
17. مسعود شيهوب، المسؤولية الإدارية بدون خطأ في القانون الإداري، رسالة دكتوراه، حقوق، جامعة منتوري قسنطينة الجزائر، 1991.
18. ميمونة سعاد، الطبيعة القانونية للتشريع بأوامر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان الجزائر، 2010-2011.
19. نقاش حمزة، الظروف الإستثنائية و الرقابة القضائية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، - فرع الإدارة العامة و إقليمية القانون، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2010-2011 .
20. وداد كروم، التأسيس الدستوري للصلاحيات غير العادية لرئيس الجمهورية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام جامعة الجزائر، 2006-2007.

ثالثا: المداخلات و المقالات

أ- المداخلات:

1. مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الإستثنائية، فعاليات اليومين الدراسيين، حقوق الإنسان و المؤسسات القضائية و دولة القانون، المرصد الوطني لحقوق الإنسان، 15-16 نوفمبر 2000.

ب- المقالات:

1. أمير حسن جاسم، نظرية الظروف الإستثنائية و بعض تطبيقاتها المعاصرة، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 8، العراق 2007.
2. بكر القباني، الحقوق و الحريات العامة في ظل الطوارئ، مجلة الحمامة، السنة 64، العدد الثاني، الجزائر، فيفري 1984.
3. بن طيفور نصر الدين، الطبيعة القانونية لمجلس الدولة و أثر ذلك على حماية الحقوق و الحريات، مجلة مجلس الدولة، العدد 9، الجزائر، 2009.
4. جميلة الشريجي، الإختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في ظل دستور 1973 (دراسة تحليلية)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية و القانونية، المجلد 29، العدد الأول، دمشق، سوريا، 2013.
5. زروقي ليلي، صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، نشرة القضاة، العدد 54، الجزائر، 1999.
6. زغلامي عبد المجيد، سلطات رئيس الجمهورية في مجال التشريع و التنظيم، مقال في جريدة الخبر، الجزائر، 16 أفريل 2001.

7. سليمان الطماوي، السلطة التقديرية و السلطة المقيدة، مجلة الحقوق، العدد 97، مصر 1951.
8. غضبان مبروك، قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالي الحصار و الطوارئ و مدى تأثيرهما على الحقوق و الحريات في الجزائر، مجلة المفكر، العدد العاشر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2010.
9. فتيحة عمارة، سلطات و مسؤولية رئيس الجمهورية، مجلة المركز الجامعي، سعيدة، الجزائر، جانفي 2008.
10. فكاير نور الدين، ملامح طبيعة النظام السياسي الجزائري في دستور 1996، مجلة الفكر البرلماني، نشرات مجلس الامة، العدد 10، الجزائر، 2010.
11. قديدي منصور، من أجل نظرة جديدة للقضاء، م.ق، العدد 1، 1999.
12. مراد بدران الإختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، العدد 2، 2000.
13. مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات العامة في الظروف الإستثنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإدارية، العدد 36، 1989.
14. مسعود شيهوب ، قيود مبدأ المشروعية في الظروف العادية أو حدود خضوع الإدارة للرقابة القضائية، حوليات وحدة البحث افريقيا و العالم العربي جامعة قسنطينة، جزائر، 1997.

رابعاً: المحاضرات

1. عمار بوضياف، مبدأ المشروعية و دور القضاء الإداري في حمايته، محاضرات الأكاديمية العربية المفتوحة بالدارناك 2009.

خامساً: النشرات

1. التقرير السنوي للمرصد الوطني لحقوق الإنسان لسنة 1997، طبعة المؤسسة الوطنية للإتصال و النشر و الإشهار الجزائر 1998

سادساً: المصادر القانونية

أ- الدساتير

1. دستور 1963 المؤرخ في 10 سبتمبر 1963، ج.ر.ج عدد 64 الصادرة في 10 سبتمبر 1963.
2. دستور 1976 المؤرخ في 23 نوفمبر 1976، ج.ر.ج عدد 94 الصادرة في 24 نوفمبر 1976.
3. دستور 1989 المؤرخ في 23 فيفري 1989، ج.ر.ج عدد 09 الصادرة في أول مارس 1989.
4. دستور 1996 المؤرخ في 82 نوفمبر 1996، ج.ر.ج عدد 76 الصادرة في 08 ديسمبر 1996، المعدل بالقانون رقم 03/02 المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر.ج رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002، المعدل بالقانون رقم 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.

5. دستور الجمهورية الخامسة الفرنسية لسنة 1958، الصادر في 04 أكتوبر 1958.

6. دستور جمهورية مصر العربية لسنة 1971.

ب- النصوص التشريعية

• الأوامر:

1. الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، ج.ر.ج عدد 78 الصادرة في 30 سبتمبر 1975.

• المراسيم التشريعية

1. المرسوم التشريعي رقم 92-03 المؤرخ في 30 سبتمبر 1992، المتعلق بمكافحة التخريب و الإرهاب. ج.ر.ج.ج رقم 70 الصادرة في 1 أكتوبر 1992، المعدل و المتمم بالمرسوم التشريعي رقم 93-05 المؤرخ في 19 أكتوبر 1993، ج.ر.ج.ج رقم 25 الصادرة في 25 أفريل 1993.
2. المرسوم التشريعي رقم 92-05 المؤرخ في 14 أكتوبر 1992 المعدل و المتمم للقانون رقم 89-21 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر.ج.ج رقم 77، صادرة في 26 أكتوبر 1992.
3. المرسوم التشريعي رقم 93-02 المؤرخ في 6 فيفري 1993 المتضمن تمديد مدة حالة الطوارئ، ج.ر.ج.ج رقم 8 الصادرة في 7 جانفي 1993.

• القوانين العضوية

1. القانون العضوي رقم 12/04 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004 يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء و صلاحياته ج.ر.ج.ج العدد 57 الصادرة في 8 سبتمبر 2004.
2. القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتضمن اختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، ج.ر.ج.ج رقم 37 الصادرة في 1 جوان 1998.

• القوانين:

1. القانون رقم 89-11 المؤرخ في 5 جوان 1989 المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي، ج.ر.ج.ج العدد 27 الصادرة في 5 جوان 1989 الذي ألغي بالأمر رقم 97-07 المؤرخ في 6 مارس 1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، ج.ر.ج.ج رقم 12 الصادرة في 6 مارس 1997.
2. القانون رقم 90-07 المؤرخ في 3 أفريل 1990، المتعلق بالإعلام، ج.ر.ج.ج العدد 15. الصادرة في 4 أفريل 1990.

• القرارات

1. القرار المؤرخ في 11 فيفري 1992، يتضمن تفويض الإمضاء إلى الولاية فيما يخص الوضع في مراكز الأمن، ج.ر.ج.ج.ج. العدد 11 الصادرة في 11 فيفري 1992.
2. القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 فيفري 1992 يتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ، ج.ر.ج.ج.ج. العدد 11 الصادرة في 11 فيفري 1992
3. قرارات مؤرخة في 10 فيفري 1992 تتضمن إنشاء مراكز أمن في كل من رقان (ولاية أدرار) بالناحية العسكرية الثالثة، و عين صالح (ولاية تامنغست) بالناحية العسكرية السادسة، و ورقلة (ولاية ورقلة) بالناحية العسكرية الرابعة، ج.ر.ج.ج.ج. رقم 11 الصادرة في 11 فيفري 1992.
4. قرارات مؤرخة في 15 فيفري 1992 تتضمن إنشاء مراكز أمن في كل من الحمر (ولاية أدرار) بالناحية العسكرية الثالثة، و برج عمر إدريس (ولاية إيليزي) بالناحية العسكرية الرابعة، ج.ر.ج.ج.ج. العدد 14 جانفي 1992 يتضمن إقامة مجلس أعلى للدولة، ج.ر.ج.ج.ج. الرقم 3 الصادرة في 15 جانفي 1992.

II. المراجع و المصادر باللغة الأجنبية

A. Ouvrages

1. ADRANT (Philippe), Institutions politiques et droit constitutionnel, 12^{ème} ed, L.G.D.J, Paris, 2000.
2. BURDEAU (Georges), Droit constitutionnel et institutions politique, L.G.D.J, Paris, 1976.
3. DE LAUBADERE (André), Le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire dans la jurisprudence récente du Conseil d'Etat, Waline, tome 2, Paris, 1974.
4. DE LAUBADERE (André), Traité élémentaire de droit administratif, 7^{ème} ed, L.G.D.J, Paris, 1976.
5. DEBBASCH (Charles), Droit administratif, ed Dalloz, Paris, 1969.
6. DUEZ (Paul), Les actes de gouvernement, Paris, Sirey, 1935.
7. HAURIOU (André), Droit constitutionnel et institutions politique, Rec sirey, 5^{ème} ed, paris, 1972.
8. HAURIOU (Maurice), Précis de droit constitutionnel, Rec sirey, 2^{ème} ed, Paris, 1929
9. MAHIOU (Ahmed), Cours de contentieux administratif, Office des publication universitaires, 1980.
10. RIVERO (Jean), Droit administratif, Dalloz, Paris, 1983.

11. SAINT BONNET (Francois), L'état d'exception, ed léviathan, paris, 2001.
12. Vedel Georges, Droit administratif, ed thémis, paris,1965.

B. Thèses et Mémoires :

1. BEN ARAFA (Abdelaziz), Les circonstances exceptionnelles dans la constitution du 22-11-1976, mémoire de magistère, Université d'Alger, 1979.
2. CAMUS (Geneviève), L'état de nécessité en démocratie, thèse de doctorat, Droit, publiée par L.G.D.J, 1969.
3. LARABA (Ahmed), Le régime juridique de la gestion des crises, ed ANEP, Alger, 2001.
4. MADENY (Fahmy), Les circonstances exceptionnelles en droit administratif français et égyptien, thèse de doctorat, droit, L.G.D.J, paris, 1954.
5. NIZARD (Lucien), La jurisprudence administrative des circonstances exceptionnelles et la légalité, thèse de doctorat, droit constitutionnel, L.G.D.J, Paris.
6. RAICIN (Jean), La légalité et la nécessité, thèse de doctorat, droit, Publiée par L.G.D.J, Paris, 1933.
7. ROIG (Charles), Les cironstances exceptionnelles dans la jurisprudence administrative et la doctrine, thèse de magister, Droit, L.G.D.J, Paris.
8. VOISSET (Michèle), L'article 16 de la constitution du 4 October 1958, thèse, droit, L.G.D.J, paris,1969.

C. ARTICLES :

1. BONNARD (Roger), Le pouvoir discrétionnaire, RDP, Paris, 1923.
2. DRAGO (Roland), L'Etat d'urgence et les libertés publiques, R.D.P, Paris, 1955.
3. GHOZALI (N), et BENOUNICHE (M), Politique extérieur de l'algérie à travers la charte nationale et la constitution, R.A.S.J.E.P, V15, n°03, Alger.
4. GUETTIER (C), Les actes de gouvernement (le contrôle juridictionnel des actes du Président de la République, R.D.P , 1959.
5. LAFERRIERE (Édouarde), Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, L.G.D.J, 1896.

6. LAMARQUE (Jean), La théorie de la nécessité l'art 16 de la constitution de 1958, R.F.D.A, 1961.

D. PERIODIQUES :

1. Actualité juridique de droit administratif.
2. Etudes et documents du conseil d'Etat.
3. Revue algérienne de science juridique, économique et politique.
4. Recueil Dalloz.
5. Recueil des arrêts de la jurisprudence administrative.
6. Recueil Sirey.

E. Conclusions, notes, jurisprudence :

- C.E, 7 Novembre 1947, Alexis et Wolff, Rec CE. **Concl** Celler, Rec Sirey ,1948.
 C.E, 30 Juin 1959, Grange, Rec CE. **Concl** Chardeau, R.D.P, 1955.
 DE LAUBADERE, **note sous** : C.E 7 Août 1909, Winkell, Rec CE.
 C.E 16 Avril 1948, Laugier, Sirey.
 C.E, 30 Mai 1946, Veuve Goguet, Rec. CE.
 C.E , 30 Novembre 1923, Couitéas, Rec.CE.
 C.E , 30 Juillet 1915, Verrier, R.D.P, 1915.
 C.E, Mai 1947, Coulouma, Rec.CE.
 C.E, 28 Juin 1918, Heyriès, Rec CE, n°8569.
 C.E, 13 Mai, 1836, Palangat frères, Rec. CE.
 C.E, 23 October, 1953, Huckel, Rec .CE.
 C.E, 2 Mars 1962, Rubin de servens et autres, Rec,C.E.
 C.E, 28 Juin 1907, Monod, Rec CE.
 C.E, 22 Avril 1966, Touchou, R.D.P, 1966.
 C.E, 23 Décembre 1936, Bucard, Rec CE.
 C.E, 29 Juillet 1953, Damazière et autre, Rec CE.
 C.E, 21 Novembre 1952, Marcon, Rec CE.
 C.E, 16 Mars 1949, Boimond, Rec CE.
 C.E, 24 October 1952, Eckert, Rec CE.
 C.E, Mai 1946, Veuve Goguet, Rec CE.
 C.E, 5 Novembre 1920, Wanniek, Rec CE.
 C.E, 30 November 1923, Couitéas, Rec CE.

سادسا: المواقع الالكترونية

- 1 موقع الأمم المتحدة: <http://www.un.org/ar/documents/>
- 2 موقع جريدة الخبر: www.elkhabar.com
- 3 موقع مجلس الدولة الجزائري: www.conseildetat.dz
- 4 موقع مجلس الدولة الفرنسي : www.conseil-etat.fr

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

العناوين	الصفحة
الإهداء	
شكر و امتنان	
قائمة المختصرات	
ملخص الدراسة	
مقدمة.....	أ-د
الفصل الأول : النظرية العامة لظروف الإستثنائية.....	6
المبحث الأول : مضمون نظرية الظروف الإستثنائية.....	7
المطلب الأول: مفهوم حالة الظروف الإستثنائية.....	7
المطلب الثاني: علاقة نظرية الظروف الإستثنائية بالنظريات المشابهة.....	15
المطلب الثالث: أساس نظرية الظروف الإستثنائية.....	23
المبحث الثاني: التنظيم القانوني للظروف الإستثنائية.....	25
المطلب الأول: حالي الطوارئ و الحصار.....	26
المطلب الثاني: الحالة الإستثنائية L'état de nécessité.....	38
المطلب الثالث: حالة الحرب L'état de guerre.....	45
خلاصة الفصل الأول.....	51
الفصل الثاني: ضوابط سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية.....	53
المبحث الأول: نطاق الرقابة القضائية على سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية.....	53
المطلب الأول: أثر الرقابة على الأوامر المتخذة في الحالات الإستثنائية.....	54
المطلب الثاني: أثر الرقابة القضائية على نظام حالي الطوارئ و الحصار.....	58
المطلب الثاني: أثر الرقابة القضائية على الحالة الإستثنائية.....	67
المبحث الثاني: وسائل الرقابة القضائية على الإجراءات الإستثنائية.....	72
المطلب الأول: إنعكاسات الظروف الإستثنائية على دعوى الإلغاء.....	73
المطلب الثاني: إنعكاسات الظروف الإستثنائية على دعوى التعويض.....	81
المطلب الثالث: تقييم الرقابة القضائية على الإجراءات الإستثنائية.....	92
خلاصة الفصل الثاني.....	97
خاتمة.....	99
قائمة المراجع و المصادر.....	103
فهرس المحتويات.....	113

