

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع: .....

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

## الرقابة على أعمال الإدارة في ظل ظروف الاستثنائية

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: القانون الاداري

الشعبة: الحقوق

تحت إشراف الأستاذ :

من إعداد الطالب :

- ساجي علام

- حوزان طاهر

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ..... يوسف محمد.....رئيسا

الأستاذ..... ساجي علام..... مشرفا مقرر

الأستاذ..... درعي العربي .....مناقشا

السنة الجامعية: 2021/2020

نوقشت يوم: 2021/07./07

# الإهداء

أهدي هذا العمل إلى أعز ما يملك الإنسان في هذه الدنيا إلى ثمرة نجاحي إلى من أوصى بهما  
الله سبحانه وتعالى :  
" وبالوالدين إحسانا "

إلى الشمعة التي تحترق من أجل أن تضئ أيامي إلى من ذاقت مرارة الحياة وحلوها، إلى قرّة  
عيني وسبب نجاحي وتوفيقي في دراستي إلى

"امي الغالية "

أطل الله في عمرها

إلى الذي أحسن تربيتي وتعليمي وكان مصدر عوني ونور قلبي وجلاء حزني ورمز عطائي  
ووجهني نحو الصلاح والفلاح إلى

"أبي" العزيز "

أطل الله في عمرها

إلى أخواتي وجميع أفراد عائلتي

إلى أستاذي "ساجي علام " و جميع الأساتذة الأجلاء الذين أضاءوا طريقي بالعلم

وإلى كل أصدقاء الدراسة و العمل ومن كانوا برفقتي أثناء إنجاز هذا البحث إلي كل هؤلاء  
وغيرهم ممن تجاوزهم قلبي ولن يتجاوزهم قلبي أهدي ثمرة جهدي المتواضع

# شكر وتقدير

- الحمد لله على توفيقه وإحسانه، والحمد لله على فضله وإنعامه، والحمد لله على جوده وإكرامه، الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده

أشكر الله عز وجل الذي أمدني بعونه ووهبني من فضله ومكنني من إنجاز هذا العمل ولا يسعني إلا أن أتقدم بشكري الجزيل إلى كل من ساهم في تكويني وأخص بالذكر أستاذي الفاضل " ساجي علام "

الذي تكرم بإشرافه على هذه المذكرة ولم يبخل علي بنصائحه الموجهة لخدمتي

فكان لي نعم الموجه والمرشد

كما لا يفوتني ان أشكر أعضاء لجنة المناقشة المحترمين الذين تشرفت لمعرفتهم وتقبيهم لمجهوداتي

كما أشكر كل من قدم لي يد العون والمساعدة ماديا أو معنويا من قريب أو بعيد

إلى كل هؤلاء أتوجه بعظيم الامتنان وجزيل الشكر المشفع بأصدق الدعوات .

مقدمة

إن وجود رقابة قضائية على مشروعية تصرفات الإدارة يمثل ضماناً مهماً من ضمانات حقوق الأفراد وحررياتهم لما في ذلك من تبني لشرعية دولة القانون و القاضي هو مفتاح الالتزام بسيادة القانون و يتوقف عليه احترامه بمعناه الواسع و من مقتضيات العدالة و مقوماتها أن تخضع الإدارة لحكم القانون و أن تكون كلمة القانون هي العليا و لا بد لذلك من تنظيم رقابة قضائية على أعمال الإدارة و لعل الضمانة الأساسية التي تقف سداً منيعاً أمام الإدارة إذا ما طغت في استعمالها لأدوات الضبط هي المشروعية والتي يقصد بها أن تخضع الدولة بهيئاتها و أفرادها جميعهم لأحكام القانون و أن لا تخرج عن حدوده و من مقتضيات هذا المبدأ أن تحترم الإدارة في تصرفاتها أحكام القانون و إلا عدت أعمالها غير مشروعة و لقد تطرق الفقه في تعريف مبدأ المشروعية إلى جانبين أولهما مادي والذي يقصد به أن القرارات الفردية و الإجراءات التنفيذية التي تصدر من جانب الإدارة يجب أن تكون خاضعة للمبادئ و القواعد العامة التي تتضمنها القرارات التنظيمية بغض النظر عن جهة إصدارها فهذه القواعد يجب احترامها من السلطات الإدارية قاطبة طالما لم يمسهما التعديل أو الإلغاء أما من الجانب العضوي فيتعلق بتعديل أو إلغاء القواعد القانونية الواجب احترامها من طرف الإدارة و مفاد ذلك أن كل سلطة أو جهة تريد أن تصدر قاعدة قانونية يكون عليها أن تراعي القواعد القانونية تدرج السلطات في الدولة تبعاً لهذا التدرج فان القواعد القانونية لا تكون صحيحة إلا بقدر التزامها بالقيود و الضوابط الأعلى منها<sup>1</sup>.

وهي تبقى في نفس الوقت ملزمة للقواعد الأدنى منها، فلا تستطيع مخالفتها أو تعديلها. وتكمن أهمية مبدأ المشروعية في اعتباره ضماناً حقيقية لحفظ حقوق الأفراد و حررياتهم داخل المجتمع من أي اعتداء قد يصدر من السلطة التنفيذية أثناء قيامها بأعمال الضبط الإداري وهي بذلك قيد يحد من المجال الذي تتمتع به الإدارة من امتيازات اتجاه الأفراد.

<sup>1</sup> - أحمد مدحت علي - نظرية الظروف الاستثنائية - الهيئة المصرية للكتاب - طبعة 1978 - ص 05.

ومصادر المشروعية هي مصادر القانون ذاته وتتمثل في المصادر المكتوبة والتي تشمل الدستور والقانون واللوائح الإدارية ومصادر غير المكتوبة وتتمثل في المبادئ العامة للقانون، القضاء، العرف<sup>1</sup>.

وإذا كان احترام حقوق الأفراد وحررياتهم يقتضي وجود قواعد صارمة تمنع الإدارة من الاعتداء على مبدأ المشروعية، فإن حسن سير المرافق العامة و استمرار أداء الإدارة يقتضيان منحها من الحرية ما يساعدها في اتخاذ القرار المناسب في الوقت المناسب توخيا للمصلحة العامة لذلك اعترف المشرع والقضاء والفقهاء ببعض الامتيازات التي تملكها الإدارة وتستهدف موازنة مبدأ المشروعية وهي:

-السلطة التقديرية: إذ يترك المشرع للإدارة حرية اختيار وقت وأسلوب التدخل في إصدار قراراتها تبعا للظروف إلا أن حرية الإدارة غير مطلقة في هذا المجال فبالإضافة إلى أنها مقيدة باستهداف قراراتها

المصلحة العامة تكون ملزمة بإتباع قواعد الاختصاص والشكلية المحددة قانونا بينما تتصرف سلطتها التقديرية إلى سبب القرار الإداري وهو الحالة الواقعية والقانونية التي تبرر اتخاذ القرار.

-نظرية أعمال السيادة: هي من صنع مجلس الدولة الفرنسي والتي تعني أن الحكومة قد يكون لديها من الأسباب ما تقتضيه مصلحة الدولة العليا ولذلك كان لزاما على القضاء التسليم بهذه الفكرة و أن يضع لها حدودا تبين كيفية التعرف على هذه الأعمال ولقد تطور القضاء في هذا الصدد على نحو ابرز فيه المعايير التي تحدد ماهية أعمال السيادة إذ ظهر معيار الباعث السياسي ثم تبعه معيار طبيعة العمل وأخيرا استقر الأمر على معيار تحديدها على سبيل الحصر في قائمة قضائية محددة

<sup>1</sup> - أحمد مدحت علي- المرجع السابق- ص16.

-وأخيرا نظرية الظروف الاستثنائية: وتستمد هذه النظرية مدلولها من القاعدة الرومانية التي تقول "أن سلام الشعب فوق القانون" ولذلك كانت نظرية الظروف الاستثنائية مثار اهتمام الفقه والقضاء. فكما إن الجميع لا يستغنون عن القواعد التي تنظم حياتهم في صورتها العادية فانهم أيضا لا يستغنون عنها أثناء الظروف الاستثنائية وعلى ذلك فالأعمال والإجراءات التي تتخذ في ظل الظروف الاستثنائية تعتبر مشروعة وذلك وفقا لمبدأ المشروعية الاستثنائية باعتبار أن هذه الأعمال لها مبرراتها القانونية ولأن هذه الأعمال الضرورية إذ أنها تتم في ظروف الأزمات التي قد تهدد كيان الدولة, فالهدف من هذه الأعمال المحافظة على الأمن العام والنظام العام وبالتالي لايمكن ان ينسب إليها الخطأ على الرغم من أنها قد تضر ببعض الأفراد لأن الضرر فيها يكون واردا بطبيعة الحال بالنظر إلى طبيعة الإجراء الاستثنائي ذاته وما ينطوي عليه من مخالفة القانون فنظرا للاعتبارات القانونية وطبيعة الروابط التي يحكمها القانون ورغبته في تحقيق التوازن وذلك عند قيام الإدارة بهذه الأعمال الضرورية لذلك لا بد من توفير الضمانات حتى لا تستمر الدولة في ممارسة اللجوء إلى هذه الأعمال الضرورية وتؤدي إلى التعسف عند ممارسة هذه السلطة الاستثنائية لا سيما أن الإدارة تحاول التواري عن الرقابة بواسطة الاحتجاج بالظرف الاستثنائي

فان كان للقاضي دورا رقابيا عليها فما مداه؟ وهل تتحرر الإدارة من المشروعية مطلقا في ظل الظروف الاستثنائية ام هناك حد أدنى يمكن للقاضي الإداري أن يستغله حتى يبسط رقابته الالغائية والتعويضية على أعمال الإدارة وان كانت هناك هل أوجه دعوى الإلغاء في الظروف الاستثنائية هي نفسها في ظل الظروف العادية وعلى أي أساس تقوم مسؤولية الدولة عن أعمالها في هذه الظروف؟ كل هذه الإشكاليات وغيرها حاولنا أن نجيب عليها معتمدين على أحكام مجلس الدولة الفرنسي وزميله المصري نظرا لقلّة الدعاوي المرفوعة أمام القضاء الإداري الجزائري في هذا الميدان رغم أن الجزائر عاشت حالة الأحكام العرفية (حالة الحصار) ثم أعقبتها حالة الطوارئ والتي مازالت مستمرة إلى يومنا هذا.

### -وتكمن أهمية الموضوع من الناحية القانونية والعملية

أن الدول في الوقت الحاضر كثيرا ما تصادف حالات وظروف تتدرج تحت نظرية الظروف الاستثنائية فالدولة في مثل هذه الحالات يجب أن تدرك مقتضيات حالة الضرورة وأبعادها وضوابطها وأسس قيامها من الناحية القانونية وسبل تطبيقها وذلك عند ما تجابه تلك الظروف الاستثنائية وحتى لا تقع الإدارة في التعسف عند استعمال تلك النظرية، فهذا الاهتمام الذي حضت به نظرية الظروف الاستثنائية يرجع لمدى أهميتها في حياة الدولة واستمرارها وكذلك مدى تأثيرها على حريات الأفراد وحقوقهم نتيجة التوسع الخطير الذي تتجه إليه تلك النظرية خلال فترة الأزمات.

### -المنهج الذي استخدم في صياغة ومعالجة الموضوع:

نجد انه من الصعب في هذا الموضوع الالتزام بمنهج بحث معين ولذا فان ضرورة البحث وأهميته اقتضت الجمع بين المنهج التحليلي والمقارن ولا نقصد بذلك محاولة استخلاص ما بينهما من أوجه التشابه و الاختلاف فالدراسة المقارنة تكون ذات قيمة عندما نتعرض لتحليل ووصف النظم والأحكام تحليلا دقيقا يقوم على الموازنة والمناقشة والتكامل ومحاولة الربط بين الموضوعات المختلفة ثم التعبير عنها بطريقة سهلة وواضحة ثم نقدم بعد ذلك الملاحظات والظروف التي أحاطت بها. ونسعى بعد ذلك إلى استخلاص نتائج هذه الدراسة التي توجب علينا إتباع المنهج التحليلي والمقارن والوصفي.

ومن هذا المنطلق حرصنا على تقسيم الدراسة إلى فصلين خصصنا الفصل الأول إلى أعمال الإدارة ونظرية الظروف الاستثنائية قسمناه بدوره إلى مبحثين مبحث أول تطرقنا فيه إلى أعمال الإدارة ومبحث ثاني تعرضنا فيه إلى نظرية الظروف الاستثنائية أما الفصل الثاني الذي خصصناه إلى آليات الرقابة على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية فقسمناه إلى مبحثين مبحث أول تطرقنا فيه إلى مفهوم الرقابة القضائية أما المبحث الثاني تعرضنا فيه إلى صور الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية



# الفصل الأول

## أعمال الإدارة ونظرية الظروف الاستثنائية

تباشر السلطة الإدارية وظيفتها عن طريق أعمال تقوم بها و قد تكون هذه الأعمال مادية كما قد تكون أعمال قانونية. و لا يعنينا في دراستنا هذه الأعمال المادية وإنما تعني الأعمال القانونية حيث تكون موضوع رقابة القضاء الإداري وهذا ما سوف نتعرض له في المبحث الأول.

قد تتعرض الدولة إلى ظروف تفرض عليها التحرر من مبدأ المشروعية حتى تستطيع مواجهة هذه الظروف بحيث تتوسع صلاحيات الإدارة أثناء هذه الظروف لهذا خصصنا المبحث الثاني لنظرية الظروف الاستثنائية.

### المبحث الأول :أعمال الإدارة

و يقصد بها تلك الأعمال التي تأتيها الإدارة بقصد ترتيب آثار قانونية معينة عليها ومن ثم فهي أعمال تؤثر في المراكز القانونية للأفراد انشاء أو تعديلا أو إلغاء. و سوف نتعرض في هذا المبحث إلى أنواع النشاط الإداري في المطلب الأول و نخصص المطلب الثاني إلى وسائل التعبير عن النشاط الإداري.

### المطلب الأول:أنواع النشاط الإداري

و قد برز دور الدولة من خلال وظيفتين أساسيتين تقوم بهما الإدارة الأولى منهما سلبية تتمثل في الضبط الإداري و الذي يقوم على مراقبة و تنظيم نشاط الأفراد حفاظا على النظام العام. أما الوظيفة الثانية فهي وظيفة ايجابية تتمثل بإدارة المرافق العامة و الوفاء بحاجات الأفراد و إشباع رغباتهم . و سنبين في هذا المطلب هاتين الوظيفتين في فرعين متتاليين .

### الفرع الأول:الضبط الإداري

#### 1-التعريف بالضبط الإداري

-يقصد بالضبط الإداري بمعناه العام مجموعة الإجراءات و الأوامر و القرارات التي تتخذها السلطة المختصة للمحافظة على النظام العام بمدلولاته الثلاثة"الأمن, الصحة, السكينة".

و في هذا المجال يعرف De laubadere الضبط الإداري بأنه مظهر من مظاهر عمل الإدارة يتمثل في تنظيم حريات الأفراد حماية للنظام العام<sup>1</sup>.

## 2- أنواع الضبط الإداري

يطلق مصطلح الضبط الإداري و يقصد به معنيان: الضبط الإداري العام و الضبط الإداري الخاص -الضابطة الإدارية العامة: و هي مسندة للسلطات العامة بهدف ممارستها بصورة عامة, تجاه كل نشاط وفي كل ميدان .إن السلطات المخولة لتلك الضابطة العامة تستطيع أن تتدخل لتنظيم كل ما يمس النظام و الأمن و السلامة العامة ضمن إقليم معين . وهذه السلطات محددة حصرا في رئيس الدولة على المستوى الوطني, الوالي على مستوى الولاية, رئيس المجلس الشعبي البلدي على مستوى البلدية .

-الضابطة الادارية الخاصة: و تطبق بالمقابل في قطاع محدد بدقة و تستهدف في الوقت الذي تستند فيه لمفهوم النظام العام مجالا أو موضوعا خاصا<sup>2</sup>.

## 3-أغراض الضبط الإداري

بينما أن الهدف من الضبط الإداري هو حماية النظام العام ومنع انتهاكه والإخلال به و يتفق معظم الفقهاء على أن النظام العام يهدف إلى تحقيق ثلاثة أغراض رئيسية هي :الأمن العام و الصحة العامة و السكينة العامة.

1- الأمن العام :يقصد بالأمن العام تحقيق كل ما من شأنه اطمئنان الإنسان على نفسه و ماله من خطر الاعتداءات و الانتهاكات و اتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع وقوع الكوارث الطبيعية كالكوارث و الأخطار العامة كالحرائق و الفيضانات و السيول , و الانتهاكات التي تسبب بها الإنسان كجرائم القتل و السرقة و المظاهرات و أحداث الشعب و حوادث المرور.

<sup>1</sup> - مازن ليلو ماضي-القانون الإداري- دار المطبوعات الجامعية- طبعة 2005- ص116.

<sup>2</sup> - أحمد محيو- محاضرات في المؤسسات الإدارية- ديوان المطبوعات الجامعية- الطبعة الثالثة - ص 403.

2- الصحة العامة و يقصد بها حماية صحة الأفراد من كل ما من شأنه أن يضر بها من أمراض أو أوبئة إذ تعتمد الإدارة إلى تطعيم الأفراد من الأمراض المعدية و تتخذ الإجراءات التي تمنع انتشارها.

3-السكينة العامة: ويقصد بها توفير الهدوء في الطرق و الأماكن العامة و منع كل ما من شأنه أن تقلق راحة الأفراد أو يزعجهم كالأصوات و الضوضاء المنبعثة من مكبرات الصوت و الباعة المتجولين ومنبهات المركبات<sup>1</sup>.

#### 4-أساليب الضبط الإداري

-في سبيل تحقيق أهداف الضبط الإداري لا بد للإدارة أن تستخدم وسائل أو أساليب معينة و هي لوائح الضبط و أوامر الضبط الفردية و أخيرا التنفيذ الجبري.

#### -لوائح الضبط الإداري

هي تلك اللوائح التي تتضمن قواعد عامة تطبق على عدد غير محدد من الأفراد و لا يهتم في ذلك عدد الذين تطبق عليهم, مادام القرار قد حوى قاعدة عامة موضوعية تطبق على أشخاص معينين بأوصافهم لا بذواتهم.

و تتخذ هذه اللوائح عدة مظاهر في تقييدها لنشاط الأفراد منها:

- الحظر و الذي يقصد به أن تتضمن لوائح الضبط منع مزاوله نشاط معين منعا كاملا أوجزئيا<sup>2</sup>.
- الإذن المسبق قد تتضمن لائحة الضبط الإداري شرط الحصول على إذن سابق.فيظل نشاط الفرد متوقفا على الحصول على إذن من الإدارة المختصة.
- الإخطار عن النشاط و يحصل بأن تشترط اللائحة ضرورة إخطار السلطة المختصة بمزاوله نشاط معين حتى تتمكن من اتخاذ ما يلزم من إجراءات تكفل حماية النظام العام.

<sup>1</sup> - مازن ليلو راضي-المرجع السابق-ص121.

<sup>2</sup> - سكينة عزوز- بحث لنيل شهادة الماجستير- عملية الموازنة بين أعمال الضبط الاداري والحريات العامة- جامعة الجزائر- بن عكنون- كلية الحقوق- 1990- ص 17.

-تنظيم النشاط في هذه الحالة تصدر سلطة الضبط الإداري لوائح لتحديد شروط ممارسة نشاط أو لتنظيم نشاط معين .

#### - القرارات الفردية.

هي التي تخاطب فردا أو أفراد معينين بذواتهم وقد تتضمن هذه القرارات القيام بأعمال معينة أو نواهي بالامتناع عن الأعمال.

#### \_ استعمال القوة المادية.

قد تستخدم الإدارة القوة المادية لإجبار الأفراد على تنفيذ القوانين واللوائح و القرارات الإدارية لمنع الإخلال بالنظام العام.و تعد هذه الوسيلة أكثر وسائل الضبط شدة و عنفا باعتبارها تستخدم القوة الجبرية ولا يخفي ما لذلك من خطورة على حقوق الأفراد و حرياتهم.

ويكون استخدام القوة المادية دون الالتجاء مقدما إلى القضاء ويعتبر هذا الإجراء تطبيقا لنظرية التنفيذ الجبري للقرارات الإدارية و بمقتضاه يكون للإدارة في أحوال معينة الحق في تنفيذ قراراتها جبرا إذا امتنع الأفراد عن التنفيذ<sup>1</sup>.

#### 5-هيئات الضبط الإداري

- و هي الهيئات التي يكون لها أن تتخذ إجراءات الضبط الإداري ,و قد تختلف بحسب نوعه,فالضبط الإداري العام ينقسم إلى ضبط وطني يشمل الدولة كلها, وضبط محلي يقتصر على جزء من إقليم الدولة.

#### أولا:رئيس الجمهورية

-ففي ظل دستور 1989المكرس بدستور 1996 لا يوجد نص دستوري يمنح لرئيس الجمهورية سلطة الضبط الإداري غير أن العرف الدستوري يقضي بأن السلطة التي تمارس الضبط الإداري العام باسم الدولة تتمثل في رئيس الجمهورية.أما وزير الداخلية فلا يستطيع اتخاذ إجراءات الضبط

<sup>1</sup> - محمود عاطف البنا- الوسيط في القانون الاداري- دار الفكر العربي- الطبعة الثانية- 1992- ص407.

العام إلا بتفويض من رئيس الجمهورية. إلا انه يمكن له ذلك عن طريق سلطته الرئاسية اتجاه الولاية, فيأمرهم باتخاذ إجراءات معينة كل في حدود ولايته<sup>1</sup>.

### ثانيا: الوالي

- للوالي دور كبير للقيام بالضبط الإداري العام و الخاص, ويستمد سلطته هاته من قانون الولاية رقم 09/90 المؤرخ في 1990/04/07 في المادة 96 منه التي تنص على أن "الوالي مسؤول على المحافظة على النظام العام و الأمن و السلامة و السكينة العامة" و كذلك المادة 97 التي وضعت تحت تصرف الوالي مصالح الأمن لتطبيق القرارات المتخذة في إطار المهام المنصوص عليها في المادة 96<sup>2</sup>.

### ثالثا: رئيس المجلس الشعبي البلدي.

- يعتبر رئيس المجلس الشعبي البلدي أساس الضبط الإداري العام, حيث يسهر على المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة, فهو يمثل الدولة على مستوى البلدية طبقا للمادة 67 من القانون رقم 08/90 المؤرخ في 1990/04/07. فهو يسهر على حسن النظام و الأمن العموميين وعلى النظافة العمومية. كما يجب عليه أن

يتخذ في إطار القوانين و التنظيمات المعمول بها بجميع الاحتياطات الضرورية وجميع التدابير الوقائية لضمان سلامة الأشخاص و الأموال في الأماكن العمومية التي يمكن أن يحصل فيها حادث أو نكبة أو حريق, و في حالة الخطر الجسيم و الدايم يأمر المجلس الشعبي البلدي بتنفيذ تدابير الأمن التي تقتضيها الظروف و يعلم بها الوالي فورا هذا ما ورد في المادة 71 من القانون المذكور أعلاه<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - سكيينة عزوز-المرجع السابق-ص25.

<sup>2</sup> - قانون 09/90 المؤرخ في 1990/04/07 - قانون الولاية- الجريدة الرسمية عدد 15 لسنة 1990.

<sup>3</sup> - قانون 08/90 المؤرخ في 1990/04/07 - المتعلق بالبلدية- الجريدة الرسمية عدد 15 لسنة 1990

## الفرع الثاني: المرفق العام

يعد المرفق العام المظهر الايجابي لنشاط الإدارة و تتولاه الإدارة بنفسها أو بالاشتراك مع الأفراد و تسعى من خلاله إلى إشباع الحاجات العامة.

## 1- ماهية المرفق العام

- يمكن تعريف المرفق العام بالرجوع إلي المعيار العضوي أو المعيار المادي فحسب المعيار العضوي يقصد به المنظمة التي تعمل على أداء الخدمات و إشباع الحاجات العامة ويتعلق هذا التعريف بالإدارة أو الجهاز الإداري أما المعنى الموضوعي فيتعلق بالنشاط الصادر عن الإدارة بهدف إشباع حاجات عامة و الذي يخضع لتنظيم و إشراف و رقابة الدولة<sup>1</sup>.

و في ذلك يعرف الأستاذ "رفيرو" المرفق العام بمعناه الوظيفي بأنه نشاط يهدف إلى تحقيق الصالح العام.

غير أن تطور الحياة الإدارية و التغيرات الكبيرة التي طرأت في القواعد التي تقوم عليها فكرة المرافق العامة أدى إلى ظهور المرافق العامة الاقتصادية أو التجارية التي يمكن أن تدار بواسطة الأفراد او المشروعات الخاصة مما قاد إلي انفصال العنصر العضوي عن الموضوعي و أصبح من حق الإدارة أن تنظم نشاط معين في صورة مرفق عام و تعهد به إلى الأفراد فيتوافر فيه العنصر الموضوعي دون العضوي<sup>2</sup>.

ويكتسي المرفق العمومي في الجزائر أساسا معنيين فبالاستناد إلي المعيار العضوي يعبر عن المرفق العمومي بأنه جهاز أو هيكل الذي يسير الشؤون العمومية و يقصد بهذا المفهوم الإدارة العمومية بشكل عام أو أي مؤسسة إدارية معينة.

أما استنادا إلي المعيار المادي فيقصد به النشاط الذي تقوم به الأجهزة المشار إليها أعلاه و كذلك أجهزة أخرى خاصة أو عمومية بهدف تحقيق المصلحة العامة<sup>3</sup>.

1 - أحمد محيو - المرجع السابق ص 430

2 - مازن ليلو راضي - المرجع السابق - ص 135.

3 - ناصر لباد - الوجيز في القانون الإداري - الطبعة الثانية- 2007 ص 193

**2- عناصر المرفق العام**

من خلال التعاريف السابقة تتضح العناصر الأساسية اللازمة لوجود المرفق العمومي و هي تحقيق المصلحة العامة و تواجد سلطة عمومية

- **هدف المرفق هو تحقيق المصلحة العامة:**

و يقصد بالصالح العام أو المنفعة العامة في صورته العامة هو سد حاجات عمومية أو تقديم خدمات للمواطنين.

- **تواجد سلطة عمومية :**

ان المرفق العمومي يخضع مباشرة أو بصفة غير مباشرة لسلطة عمومية و يقصد بذلك أن الدولة هي التي تقدر اعتبار نشاط ما مرفقا عاما فتقدر إخضاعه للمرافق العامة بناء على قانون معين و ليس من اللازم أن يكون كل مشروع تحدته الدولة أن تتولي هي مباشرة إدارته فكثيرا ما تعهد الإدارة إلى الأفراد أو شركة خاصة بأداء خدمة عامة تحت إشرافها<sup>1</sup>.

**2-أنواع المرافق العمومية**

يمكن تقسيم المرافق العامة من زوايا متعددة سواء من حيث طبيعة نشاطها أو السلطة التي تنشئها أو لاختلاف دائرة نشاطها, وسوف نستعرض هذه الأنواع فيما يلي :

- **تقسيم المرافق من حيث طبيعة أو نوعية النشاط :**

-من حيث هذه الزاوية يمكن تقسيم المرافق إلى

أ- المرافق الإدارية هي المرافق العمومية التقليدية التي تأسست عليها نظرية المرفق العمومي كأساس لقانون الإداري و ينصب نشاط هذه المرافق على وظائف الدولة المتعلقة بحماية الأمن الخارجي و الداخلي و تأمين القضاء و بصفة نسبية تأمين التعليم و الصحة.

ب- المرافق العمومية و الاقتصادية و هي تسمى كذلك بالمرافق العمومية الصناعية و التجارية و تعرف بأنها مجموعة من المرافق العمومية التي تمارس نشاط يهدف إلى تحقيق حاجة عامة

<sup>1</sup> - عمار بوضياف - الوجيز في القانون الإداري - دار ربحانة- الطبعة 1996 - ص158.



صناعية أو تجارية مثلها في ذلك مثل النشاط الذي تمارسه الأشخاص الخاصة و هي تخضع في ذلك إلى مزيج من قواعد القانون العام و قواعد القانون الخاص<sup>1</sup>.

**تقسيم المرافق من حيث أداة الإنشاء :**

وتنقسم إلى:

1- **المرافق التي تنشأ بنص تشريعي:** و هي عادة مجموعة المرافق ذات الأهلية الوطنية القصوى التي يفرض المشرع أمر إنشائها بموجب نص تشريعي ليتمكن أعضاء السلطة التشريعية من الإطلاع على نشاط المرفق و ضرورته و قواعده .

ب- **مرافق تنشأ بنص تنظيمي:** و عادة ما يخول التشريع في الدولة للسلطة التنفيذية صلاحية إنشاء المرافق العامة

**تقسيم المرافق من حيث امتدادها الإقليمي :**

وتنقسم إلى:

1- **المرافق الوطنية:** و هي مجموعة المرافق التي يمتد نشاطها ليشمل جميع اقليم الدولة .

ب- **المرافق الإقليمية:** و هي مجموعة المرافق التي يقتصر نشاطها في جزء من إقليم الدولة كالولاية أو البلدية و ينتفع من خدمات هذا المرفق سكان الإقليم<sup>2</sup>.

3- **المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العمومية :**

ينفق الفقهاء على أن هناك مبادئ أساسية مشتركة ما بين مختلف المرافق التي تحكم تسيير هذه المرافق و هي:

- **مبدأ استمرارية المرفق العام:** تتولى المرافق العمومية القيام بخدمات أساسية للمواطنين و لهذا يجب أن يكون عملها منتظما و مستمرا دون انقطاع أو توقف .

- **مبدأ المساواة أمام المرفق العمومي:** و يقصد به التزام هذا الأخير بتقديم خدمات للمنتفعين دون تمييز لا مبرر له.

<sup>1</sup> - ناصر لباد - المرجع السابق - ص 199.

<sup>2</sup> - ناصر لباد - المرجع السابق - ص 171.

-مبدأ **تكييف المرفق العمومي**: و يهدف المرفق العمومي إلى الاستجابة إلى حاجيات المواطنين و متطلبات الصالح العام و تأمينها . و بما أن هذه المتطلبات و هذه الحاجيات تتطور بالضرورة لهذا يجب علي المرفق العمومي أن يدخل التغيرات في المتطلبات و الحاجيات الجديدة .

-مبدأ **حياد المرفق العمومي** : إن الحياد في مفهومه العادي هو عدم اخذ موقف في اتجاه معين و هو عدم الانحياز لجانب جهة معينة أو أخرى.

-مبدأ **مجانية المرفق العمومي** : إن مبدأ مجانية المرافق العمومية يرتبط بفكرة أساسية مقتضاها أن الخدمات التي تقدمها الدولة ضرورية جدا لذا يجب أن يكون تأمينها بصفة مجانية و بالتالي تعتبر المجانية من النتائج المرتبطة بالصالح العام<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني : وسائل التعبير عن النشاط الإداري:

تتمثل وسائل التعبير عن نشاط الإدارة في القرارات الإدارية و العقود الإدارية وهذا ما سوف نتعرض إليه في الفرعين التاليين:

#### الفرع الأول: القرار الإداري

##### 1-تعريف القرار الإداري

لقد عرف العميد دوجي القرار الإداري " كل عمل إداري يصدر بقصد تعديل الأوضاع القانونية كما هي قائمة وقت صدوره أو كما تكون في لحظة مستقبلية معينة " .

و عرفه "رفيرو" بأنه العمل الذي بواسطته تقوم الإدارة باستعمال سلطتها في تعديل المراكز القانونية بإرادتها المنفردة<sup>2</sup>.

و قد استقر القضاء الإداري لفترة طويلة على تعريف القرار الإداري بأنه إفصاح الإدارة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين و اللوائح وذلك بقصد

<sup>1</sup> - عمار بوضياف - المرجع السابق - ص173.

<sup>2</sup> - مازن ليلو راضي - المرجع السابق - ص355 .

إحداث اثر قانوني معين متى كان ذلك ممكنا و جائز قانونا و كان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة<sup>1</sup>.

## 2-شروط القرار الإداري

يتضح من التعاريف السابقة أن هنالك عدة شروط يجب توافرها لنكون أمام قرار إداري و هي

### أ-ان يصدر القرار الإداري عن سلطة إدارية:

و لنكون أمام قرار إداري ينبغي أن يصدر هذا القرار من شخص عام له الصفة الإدارية وقت إصداره و لا عبرة بتغيير صفته بعد ذلك .

### ب- صدور القرار بالإرادة المنفردة للإدارة:

يجب أن يصدر القرار الإداري من جانب الإدارة وحدها و القول بضرورة أن يكون العمل الإداري صادرا من جانب الإدارة وحدها ليكتسب صفة القرار الإداري لا يعني انه يجب أن يصدر من فرد واحد فقد يشترك في تكوينه أكثر من فرد كل منهم يعمل في مرحلة من مراحل تكوينه لان الجميع يعملون لحساب جهة إدارية واحدة<sup>2</sup>.

### ج-ترتيب القرار لأثار قانونية :

يتمثل الأثر القانوني المترتب على القرار الإداري في إنشاء مركز قانوني معين أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم.

لهذا نجد القضاء الإداري الفرنسي يشترط في القرار المطعون فيه بالإلغاء أن يكون من شأنه إحداث أو إلحاق الضرر بالطاعن باعتباره شرطا منفصلا عن اشتراط إن يكون للقرار الإداري اثر قانوني معين<sup>3</sup>.

1 - محمود سامي جمال الدين - القضاء الاداري- منشأة المعارف- طبعة 2008- ص 50 .

2 - مازن ليلو راضي -المرجع السابق ص 358.

3 - محمود سامي جمال الدين -المرجع السابق ص 90.

**3-أنواع القرارات الإدارية :**

-من المناسب بعد تعريف العمل الإداري أن نرى الأشكال التي يمكن أن يظهر بها و هناك في الواقع تنوع في الأعمال الإدارية يمكن تصنيفها حسب المعيار المعتمد المعيار العضوي و المعيار الشكلي و معيار الهدف.

**1-تصنيف حسب الجهة القائمة بالعمل:**

للقيام بهذا التصنيف يستعمل المعيار العضوي الذي يسمح بتعريف العمل فورا بالاستناد إلى السلطة التي صدر عنها فنظرا لتنظيم السلطات الإدارية تسلسليا يقابل كل سلطة قرار معين فالمراسيم هي القرارات التي تصدر عن رئيس الدولة أو رئيس الحكومة و التي يجب أن تنتهي بتوقيع أحدهما.

و القرارات الوزارية هي القرارات التي يتخذها الوزراء و عندما يتخذ قرار ما بصورة مشتركة من قبل عدة وزراء يسمى قرارا مشتركا بين الوزارات.

و القرارات الولائية تتخذ من قبل الوالي أما قرارات البلدية فيتخذها رئيس المجلس الشعبي البلدي .

**2-التصنيف حسب شكل العمل:**

إن نفس السلطة يمكن أن تتخذ قرارات وفقا لأشكال وإجراءات متنوعة فأعمال رئيس السلطة التنفيذية مثلا يمكن أن تظهر :

-بشكل أوامر عندما يتمتع رئيس الدولة أو الحكومة بتفويض من السلطة التشريعية<sup>1</sup>.

-وبشكل مراسيم متخذة في مجلس الوزراء و يتخذ هذا المرسوم خلال مداوات مجلس الوزراء.

-و بشكل مرسوم عادي : و هذا المرسوم لا يستدعي بالضرورة وجود رأي لأي جهاز استشاري و يبدو كأنه إجراء متخذ من قبل رئيس الحكومة فقط.

- و أخيرا بشكل تعليمات تنظيمية.

<sup>1</sup> - أحمد محيو - المرجع السابق - ص311.

إن هذه الأعمال القانونية تخضع مهما كان شكلها لنفس النظام القانوني المتمثل بالقرار التنظيمي و ذلك باستثناء الأوامر التي تتمتع بقيمة تشريعية<sup>1</sup>.

### 3- تصنيف حسب مدى العمل:

تنقسم القرارات الإدارية من حيث مداها إلى قرارات تنظيمية أو لوائح و قرارات فردية و يعد هذا التقسيم من أهم تقسيمات القرارات الإدارية:

#### 1-القرارات التنظيمية:

القرارات التنظيمية هي تلك القرارات التي تحتوي على قواعد عامة مجردة تسري على جميع الأفراد الذين تنطبق عليهم الشروط التي وردت في القاعدة .

و عمومية المراكز القانونية التي يتضمنها القرار التنظيمي لا تعني أنها تنطبق على كافة الأشخاص في المجتمع فهي تخاطب فرد أو فئة معينة في المجتمع معينين بصفاتهم لا بذواتهم<sup>2</sup>.

#### 2-القرارات الفردية:

و هي القرارات التي تنشئ مراكز قانونية خاصة بحالات فردية تتصل بفرد معين بالذات أو أفراد معينين بذواتهم و تستنفذ موضوعها بمجرد تطبيقها مرة واحدة مثل القرار الصادر بتعيين موظف عام أو ترقية عدد من الموظفين.

#### الفرع الثاني: العقود الإدارية

اختلف الفقه و القضاء في وضع تعريف محدد للعقود الإدارية فقد عرف الدكتور سليمان محمد الطماوي العقد الإداري على انه هو العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه و تظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام و آية ذلك أن يتضمن شروطا استثنائية و غير مألوفة في القانون الخاص أو يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام.

<sup>1</sup> - مازن ليلو راضي - المرجع السابق - ص385.

<sup>2</sup> - ناصر لباد - المرجع السابق - ص273,274.

-أما في الجزائر فيمكن تعريف العقد الإداري على النحو التالي :العقد الإداري هو العقد الذي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية الإدارية طرفا فيه .

و قد أكدت المحكمة العليا الغرفة الإدارية استعمال المعيار العضوي الذي كرسته المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في العديد من قراراتها كمعيار لتعريف العقد الإداري

### -عناصر العقود الإدارية

لكي نكون أمام عقد إداري بالمعنى الفني و الدقيق لا بد من توافر شروط و عناصر ثلاثة تكون في مجموعها معيارا أو ضابطا قضائيا يتحدد على أساسه الطبيعة الإدارية للعقود الإدارية و هذه الضوابط أو الشروط هي:

1-أن يكون أحد طرفي العقد جهة إدارية عامة و من الأشخاص القانونية المعنوية العامة التي تكون عادة أطرافا في العقود الإدارية: الدولة،الولاية،البلدية،المؤسسات العمومية.

2-اتصال العقد بالمرفق العام من حيث إدارته و تسييره أو استغلاله أو اشتراط فكرة ارتباط و اتصال العقد بالمرفق العام حتى يمكن اعتباره عقد إداريا يجعل هذا الشرط عقود الإدارة المتعلقة بدومنها الخاص عقودا مدنية لا عقود إدارية .

3-اعتماد وسائل القانون العام في إبرام العقد و تنفيذه بحيث يعد الضابط و المعيار القاطع في تحديد العقود الإدارية بطبيعتها و ذلك ما يتضمنه القانون العام في قواعده المنظمة و غير مألوفة في القانون الخاص فيجعل العقد الإداري يحتوي و يتضمن شروطا استثنائية و غير مألوفة في عقد القانون الخاص<sup>1</sup>.

### 3- أنواع العقود الإدارية

من غير الممكن تعداد كل العقود الإدارية لأن نشاط الإدارة متنوع جدا غير انه يمكن تقسيم العقود الإدارية و لكن ليس بصفة شاملة إلى الأنواع التالية :الصفقات العمومية،عقود تسيير مرفق عمومي مثل عقد الامتياز , عقود ادارية ذات طبيعة مالية مثل عقد شغل الأملاك العمومية.

<sup>1</sup> - عمار عوابدي - القانون الإداري- الجزء الثاني- النشاط الإداري-الطبعة الخامسة- 2008- ص195.

## 1- الصفقات العمومية:

تعرف المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 02 - 250 المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي

08- 338 المؤرخ في 26/10/2008 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الجريدة الرسمية العدد

62 الصفقات العمومية كالتالي:

"الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال و اقتناء المواد و الخدمات و الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة"<sup>1</sup>.

## 2- عقد امتياز المرافق العمومية:

إن امتياز المرفق العمومي هو عقد تمنح بموجبه الإدارة العمومية تسمي مانحة الامتياز لشخص طبيعي كان أو معنوي يسمي صاحب الامتياز حق تسيير مرفق عمومي لمدة محدودة و يشغل صاحب الامتياز هذا المرفق تحت رقابة الإدارة و بالمقابل يستلم مبلغا يتمثل في الثمن الذي يدفعه المنتفعين من خدمات هذا المرفق و يحدد العقد هذا الثمن أو الإتاوة.

## 3- العقود المتعلقة بالعقارات التابعة للأملاك الوطنية :

و هو متعلق بالعقار سواء من حيث بيعه أو إيجاره و يتعلق الأمر فيما يخص البيع سواء بيع العقار المبنى أو غير المبنى و تعد هذه العقود المتعلقة بالعقار إدارية للأسباب التالية:

- 1) أنها عقود إدارية بتحديد القانون بصفة مباشرة أي أنها عقود إدارية بإرادة المشرع .
- 2) أنها عقود إدارية بصفة غير مباشرة أي استنادا إلى المعيار العضوي أي استنادا إلى وجود شخص عمومي إداري كطرف في العقد<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 338/08 المؤرخ في 26/10/2008 المتضمن

قانون الصفقات العمومية- جريدة رسمية رقم 62.

<sup>2</sup> - ناصر لباد- المرجع السابق- ص 284.

**المبحث الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية**

قد تتعرض حياة الدولة للأخطار والأزمات التي تهدد وجودها وكيانها وان السلطة التنفيذية في ضوء هذه الظروف بحاجة إلى صلاحيات جديدة للقيام بواجبها في الحفاظ على كيان الدولة ووجودها و أن تعارض هذه المصالح مصلحة احترام القانون ومصلحة الحفاظ على الدولة وللموازنة بين هذه المصالح فقد ابتدع الفكر القانوني هذه النظرية .

**المطلب الأول: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية**

تتجلى الظروف الاستثنائية في الظروف الغير عادية, مثل الحروب أو الزلازل أو انتشار مرض أو وباء يهدد الصحة العامة للمواطنين مثل أنفلونزا الخنازير. فما المقصود بنظرية الظروف الاستثنائية؟.

وللإجابة على هذا التساؤل سوف نبحث في تعريف نظرية الظروف الاستثنائية من جهة ومصدرها من جهة ثانية وأخيرا شروط تطبيقها.

**الفرع الأول: تعريف نظرية الظروف الاستثنائية**

الرأي السائد في الفقه يتجه إلى أن 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<sup>1</sup>.

ويقصد بعبارة الظروف الاستثنائية والتي هي ذات مصدر قضائي ,كل إخلال أو تشويش خطير على الحياة الاجتماعية, وينتج عن ذلك على الخصوص أنه يستحيل على السلطات العامة احترام كل المتطلبات الشرعية فإذا كان الهدف من الشرعية هو ضمان النظام العام في المجتمع المدني

<sup>1</sup> - وجدي ثابت الغريال-السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية -منشأة المعارف- 1988- ص75.



فانه بإمكان الظروف المضطربة أن تبرر المساس بالشرعية بغية إعادة النظام الاجتماعي كما كان في السابق<sup>1</sup>.

ويعرف الأستاذ ريفيرو الظروف الاستثنائية " بأنها الأوضاع الفعلية التي تؤدي إلى نتيجتين وقف العمل بالقواعد العادية اتجاه الإدارة ذلك لتطبيق اتجاه هذه القواعد مشروعية خاصة يقوم القاضي بتحديد مقتضيات هذه المشروعية الخاصة<sup>2</sup>.

ويقول عنها الأستاذ دي لوبادر هناك بعض القرارات الإدارية التي تعتبر في الظروف العادية قرارات غير المشروعة, قد تصبح ضرورية لتأمين النظام العمومي وسير المرافق العمومية فيحل محل المشروعية العادية مشروعية الحالة الاستثنائية في هذه الظروف غير العادية والتي تستفيد خلالها السلطة الإدارية اتساع في صلاحيات لم ينص عليها القانون<sup>3</sup>.

#### الفرع الثاني: مصدر نظرية الظروف الاستثنائية

يرجع الفضل الأول في إنشاء نظرية الظروف الاستثنائية لمجلس الدولة الفرنسي إذ عمل في أحكامه على إجازة تصرفات الإدارة وإقرار مشروعيتها في ظل الظروف الاستثنائية على الرغم من عدم مشروعيتها فيما لو اتخذت في ظل الظروف العادية<sup>4</sup>.

ولقد ظهرت هذه النظرية ابتداءً بمناسبة تبرير تدخل البلدية في المجال الاقتصادي ثم التطور هذا المفهوم لتتضح أن ما كان يبرر به التدخل البلدي في الحياة الاقتصادية هو في حقيقة مجرد ظروف خاصة بينما اتخذت نظرية الظروف الاستثنائية منحى أكثر وضوحاً وفعالية خلال الحرب العالمية الأولى (1914-1918) حيث طبقها القضاء تحت ما عرف باسم سلطات الحرب (pouvoir de guerre) وكذلك بمناسبة الحرب العالمية الثانية (1939-1945) فبقرار 6 أوت

<sup>1</sup> - لحسن بن شيخ اث ملويا- دروس في المنازعات الإدارية- وسائل المشروعية- دار هومة- الطبعة الأولى -2006- ص90.

<sup>2</sup> - ناصر لباد- القانون الإداري- النشاط الإداري- الجزء الثاني- الطبعة الأولى-2004-ص47.

<sup>3</sup> - عبد العزيز شيحا- القضاء الإداري -مبدأ المشروعية -منشأة المعارف-2003-ص169.

<sup>4</sup> - ناصر لباد-المرجع السابق-ص48.

1915 بين دلموت وسنمارتن أعلن مجلس الدولة أن حالة الحرب تخول لجهات الضبط الإداري إصدار قرارات لا تكون من صلاحياتها وقت السلم

ومن أشهر أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال حكم كوتياس الذي أضفى فيه المجلس المشروعية على القرارات الإدارية الصادرة بالامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه، إذا كان هناك خشية حدوث إخلال خطير بالأمن العام.

واتخذ المجلس نفس الموقف في حالة توقع حدوث اضطرابات خطيرة تخل بالأمن العام إذا ماتم تنفيذ الحكم القضائي الذي حصل عليه أصحاب الشأن، وكان ذلك في حكم شركة "سان شارل" لصناعة الورق والكرتون بإنهاء إضراب العمال في مصانع الشركة<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: التنظيم القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية

إذا كانت نظرية الظروف الاستثنائية نظرية قضائية فانها وجدت لها سندا من التشريع. ونجد المثل على هذه التشريعات في القانون الأحكام العرفية الفرنسي الصادر سنة 1849 والذي أدخلت عليه عدة تعديلات سنة 1878 وسنة 1916 وبعد صدور دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة الحالي سنة 1958 أصبحت المادة 16 من أشهر التشريعات الخاصة بالظروف الاستثنائية التي منحت رئيس الجمهورية سلطات واسعة في اتخاذ الإجراءات التي تقتضيها هذه الظروف<sup>2</sup>.

أما في الجزائر نجد أن دستور 1963 اكتفى بالنص في المادة 59 منه فقط على سلطات المتعلقة بالسلطات الاستثنائية. أما دستور سنة 1976 فقد نص على عدة حالات في المواد من 119 إلى 123 والتي تميز بين الحالات التالية: حالة الطوارئ، حالة الحصار، الحالة الاستثنائية، حالة الحرب. أما دستور 1989 فقد أعاد تبني هذه الحالات في مواد من 86 إلى 91 وقد احتفظ دستور سنة 1996 في مواد من 91 إلى 96 بنفس الحالات وسوف نتعرض إلى هذه الحالات في كل من الجزائر وفرنسا في الفروع التالية:

<sup>1</sup> - عبد الغني بسيوني عبد الله-القضاء الإداري-منشأة المعارف-ص49.

<sup>2</sup> - ناصر لباد-المرجع السابق-ص52.

## الفرع الأول: الحالة الاستثنائية

أولاً: السلطات الاستثنائية في إطار المادة 16 من دستور 1958 الفرنسي:

-تتعلق هذه المادة بالسلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية ولقد تضمن نص المادة 16 من دستور سنة 1958 شروطاً وقيوداً معينة لممارسة رئيس الجمهورية لهذه الإجراءات الاستثنائية المنصوص عليها في هذه المادة، بعضها موضوعي والآخر شكلي، بالإضافة إلى التقييد بالهدف من استخدام هذه الإجراءات وهو تمكين السلطات العامة الدستورية من الاضطلاع بمهامها في أقل مدة dans les 1moins du delais<sup>1</sup>.

وعموماً فإن قرار رئيس الجمهورية بإعلان الحالة الاستثنائية هو من أعمال الحكومة لا يخضع لرقابة الإلغاء لأنه لا يبحث في مدى توافر الشروط الدستورية لتطبيق المادة 16 ولا في مدى مشروعية الإجراءات المتخذة تطبيقاً لها في مجال القانون. غير أن القضاء في المقابل يقبل بالرقابة على مدى احترام إجراءات إعلان الحالة الاستثنائية فيما إذا كان القرار قد اتخذ بعد الاستشارة الرسمية للوزير الأول ولرئيسي المجلسين التشريعيين وبعد أخذ رأي المجلس الدستوري، والرأي الذي تشير به هذه الهيئات والشخصيات استشاري غير ملزم، فلرئيس الجمهورية كامل السلطة والحرية في قبول أو الرفض. وغني عن القول أن رئيس الجمهورية لا يستطيع أن تتجاهل -طبقاً للمادة 53 من القانون الأساسي الصادر في 1958/11/07 المتعلق بسير العمل بالمجلس الدستوري-الرأي المسبب للمجلس الدستوري الذي لا بد أن ينشر، إذ أن نشر هذا الرأي يدعم موقف رئيس الجمهورية في مواجهة الرأي العام الذي ينفر عادة من تطبيق أي نظام استثنائي بحكم ما يتضمنه من تقييد الحريات والحقوق العامة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - مسعود شيهوب- الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية-المجلة الجزائرية للعلوم القانونية

والاقتصادية والسياسية-العدد 1-1989-ص16

<sup>2</sup> - أحمد مدحت علي-نظرية الظروف الاستثنائية-ص52,53,63.

ولقد حدد مجلس الدولة الفرنسي موقفه من الرقابة القضائية التي يمكن مباشرتها عندما تطبق المادة 16 وتستخدم السلطة الاستثنائية التي تنص عليها، وذلك في حكمه الصادر بتاريخ 1962/03/02 في قضية Rubin de servens وتتلخص وقائع القضية في أن الجنرال ديغول بعد أن أعلن تطبيق المادة 16 في 1961/04/23 أصدر قرار بتاريخ 1961/05/03 بإنشاء محكمة عسكرية تختص بمحاكمة الذين يرتكبون جرائم ضد أمن الدولة أو نظام الجيش وتكون ذات صلة بأحداث الجزائر التي أدت إلى تطبيق هذه المادة. وبعد أن حوكم هذا الضابط أمام هذه المحكمة التي قضت بإدائته طعن أمام مجلس الدولة أدى إلى رفض الطعن الذي أقامه الضابط على أساس أن قرار رئيس الجمهورية بتطبيق المادة 16 يعتبر من أعمال السيادة لأنه يتصل بالعلاقات بين السلطات العامة وبهذا أخرجه من نطاق الرقابة القضائية، بينما اعتبر قرار إنشاء المحكمة العسكرية ذو طابع تشريعي يجعله بمنجاة من الخضوع للرقابة القضائية

### ثانياً: في الجزائر.

- قد عرفت الجزائر حالة الاستثنائية ابتداء من 1963/10/3 والتي نتج عنها تطبيق المادة 59 من دستور 1963 التي تنظم السلطات الاستثنائية التي يمارسها رئيس الجمهورية وقد نصت عليها كذلك المادة 93 من دستور 1996.

- ولقد جاء في نص المادة 93 "يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها" فالأمر لا يتعلق بتجمهر مصحوب بعنف وإنما بحالة أخطر من ذلك تهدد مؤسسات واستقلال وسلامة التراب الوطني، لذلك اشترط المؤسس الدستوري نظراً لخطورتها على حقوق وحرية الأفراد ضرورة التقيد بإجراءات شكلية وموضوعية لدى تقريرها<sup>1</sup>.

### 1- الشروط الشكلية:

- لقد ألزم الدستور رئيس الجمهورية في المادة 93 بأن يتخذ عدة إجراءات قبل أن يعلن عن الحالة الاستثنائية إذن فإن رئيس الجمهورية مقيد في إعلان الحالة الاستثنائية بجملة من الاستشارات

<sup>1</sup> - سعيد بو شعير-النظام السياسي الجزائري-دارالهدى-طبعة 1993-2-ص274.

وهي: أخذ رأي المجلس الدستوري ورئيسي غرفتي البرلمان, والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن و مجلس الوزراء.

ويتضح من صياغة المادة أن الاستشارة هنا إلزامية من حيث مبدأ طلبها ولكنها اختيارية من حيث الأخذ بنتيجتها, وبعبارة أخرى فإن قرار رئيس الجمهورية بإعلان الحالة الاستثنائية الذي يتم دون طلب رأي هذه الجهات يعتبر غير مشروع ويستوجب الإلغاء. بينما القرار الذي يعلن الحالة خلافا لمضمون الاستشارة التي أبدتها هذه الهيئات يعتبر قرارا مشروعاً. لأن رئيس الجمهورية ملزم بطلب الرأي وليس بالتقييد بمضمونه, ولهذا قال بعضهم أن هذه الاستشارة مجرد استشارة لإعلان هاته الهيئات لا أكثر ولا أقل<sup>1</sup>.

### ثانياً- الشروط الموضوعية

إن الأسباب التي تخول رئيس الجمهورية إعلان الحالة الاستثنائية هي وجود خطر حال يهدد بشل مؤسسات الدولة الدستورية أو القضاء على استقلالها, أو سلامة ترابها يستفاد مما سبق أن الخطر يجب أن يكون وشيك الوقوع, بإضافة كلمة داهم, ومع ذلك فإن الرئيس يتمتع بسلطة تحديد متى يلجأ إلى تقرير الحالة الاستثنائية, وإن كان النص يفيد الملابس والظروف الأمنية التي تطبع الحياة العامة في الدولة مما يفيد أن الرئيس لم يعد أمامه إلا ضرورة إعلانها<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: حالة الحصار

#### أولاً- في فرنسا

إن هذه الحالة تم تقنينها وتنظيمها بموجب قانون 09 أوت 1849 وقانون 03 أفريل 1878 وبموجب المادة 36 من دستور 1958 ولا تفرض إلا في حالة خطر داهم ناتج عن حرب أجنبية أو ثورة مسلحة, ولعل الظروف التاريخية التي عرفت فرنسا قد لعبت دوراً هاماً في بلورة هذه النظرية وإرساءها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - مسعود شيهوب- المرجع السابق -ص 23, 48.

<sup>2</sup> - ناصر لباد-المرجع السابق-ص52.

<sup>3</sup> - فوزي أوصديق - النظام الدستوري الجزائري ووسائل التعبير المؤسساتي- ديوان المطبوعات الجامعية- الطبعة الثانية-

2006 ص69.

ويعود الاختصاص لإعلان حالة الحصار للحكومة عندما تكون مدة الحصار أقل من 12 يوما ولاختصاص البرلمان عندما تكون أكثر من ذلك. وتؤدي حالة الحصار لثلاث نتائج كبرى :

- 1- أن السلطة العسكرية تحل محل السلطة المدنية في تولي سلطات الضابطة.
- 2- أن هذه السلطات تتسع وتصبح غير مألوفة: التفتيش ليلا ونهارا، إبعاد بعض الأشخاص ووضعهم في إقامة جبرية، البحث عن الأسلحة والذخيرة، منع الاجتماعات التي من شأنها الحث على الفوضى.
- 3- اتساع صلاحيات المحاكم العسكرية بشكل يسمح لهم بالنظر في المخالفات التي يرتكبها المدنيون.

ضمن هذه الشروط يكتفي القاضي الإداري عندما يعرض عليه الموضوع، بملاحظة اتساع سلطات الضابطة، ويضفي الشرعية على الإجراءات المتخذة مستندا بذلك لنظرية سلطات الحرب<sup>1</sup>.

### ثانيا: في الجزائر

- نصت المادة 91 من الدستور 1996 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 15/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 على مايلي: " يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار لمدة
- معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة، والوزير الأول، ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتاب الوضع.
- ولايمكن تمديد حالة الطوارئ أو حالة الحصار الا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا<sup>2</sup>.
- إن هذه المادة تستوجب القيام بالملاحظات التالية:
- نص الدستور على حالتي الحصار والطوارئ في آن واحد وربطهما بحالة الضرورة الملحة ولكن دون أن يبين أين يكمن الاختلاف بينهما.

<sup>1</sup> - أحمد محيو - المرجع السابق - ص 421.

<sup>2</sup> - دستور 1996 المعدل والمتمم بالقانون 15/08 المؤرخ في 15/11/2008 جريدة رسمية رقم

- لهذا فمن الضروري إصدار نصوص تشريعية تطبيقية لتحديد الآثار القانونية لحالتي الحصار و الطوارئ بصورة دقيقة وكذا سلطات الرقابة التي يحتفظ بها القاضي بحيث نصت في هذا الإطار المادة 92 من دستور 1996 على مايلي: " يحدد تنظيم حالة الطوارئ و حالة الحصار بموجب قانون عضوي".
- وفي غياب النص التشريعي التطبيقي , فان الفروق الأساسية بين حالة الحصار وحالة الطوارئ وكذلك خصائص ودوافع كل حالة يمكن إبرازها من خلال دراسة التشريع الخاص بتطبيقات كل حالة.
- إن نظام حالة الحصار قد عرف أول تطبيق له أثناء الزلزال الذي ضرب منطقة الأصنام – الشلف حاليا- بحيث تم الإعلان عن المناطق المنكوبة من طرف رئيس الجمهورية وذلك بموجب المرسوم رقم 251/80 المؤرخ في 13 أكتوبر 1980 وكذلك تم تعيين السلطات العسكرية المكلفة بتسيير المنطقة المنكوبة بموجب المرسوم رقم 253/80 المؤرخ في 13/10/1980 المتضمن تعيين القائد العام للمناطق المعلن عنها منكوبة إلا أن هذه النصوص المتخذة لم تشر مباشرة إلى هذه الحالة واكتفت فقط بالإشارة إلى المادة 119 من دستور سنة 1976<sup>1</sup>.
- فالمرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 4 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار المعلنه في
- صيف 1991 ابتداء من 5 جويلية 1991 تضمن بعض المبادئ والخصائص ويمكن استخلاص من هذا المرسوم الرئاسي مايلي:
- من حيث تعريف حالة الحصار هي الحالة التي تسمح لرئيس الجمهورية بأن يتخذ كافة الإجراءات القانونية والتنظيمية بهدف الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة واستعادة النظام والسير العادي للمرافق العمومية, كما حددت المادة 91 من الدستور الإجراءات الواجب اتخاذها, وأولها أن لا يتم

<sup>1</sup> - فوزي أوصديق - المرجع السابق -ص76.

- الإعلان عنها إلا بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول و رئيس المجلس الدستوري ويتم الإعلان من طرف رئيس الجمهورية<sup>1</sup>
- كما أن الدستور لا يحدد مدة معينة لحالة الحصار ويكتف بالنص على أنها تقرر لمدة معينة, ولا تجدد إلا بعد موافقة البرلمان بغرفتيه مجتمعين.
  - أما المرسوم الرئاسي فقد حددها بأربعة أشهر, ولكنه نص على جواز رفعها قبل هذا التاريخ بمجرد استتباب هذا الوضع. وبطبيعة الأمر فالسلطة تقديرية لرئيس الجمهورية في ذلك. ولا ينص الدستور كذلك على إجراءات إنهاء الحصار, فبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 336/91 المؤرخ في 1991/09/22 المتضمن رفع حالة الحصار ابتداء من 1991/09/29 على الساعة الصفر أي بعد مضي أربعة أشهر الذي يظهر فيه أن رئيس الجمهورية اكتفى فقط باستشارة المجلس الأعلى للأمن<sup>2</sup>.
  - ولعل حالة الحصار تفرض مبدئياً على أن يكون التسيير سيتحول من السلطة المدنية (الشرطة) إلى السلطة العسكرية وحتى الردع الجزائي تتولاه المحاكم العسكرية شرط توفر قيدين هما أن تكون الجرائم تمس أمن الدولة والقيود الثاني أن تتم إحالة هذه القضايا على المحاكم العسكرية.
  - وفي جميع الأحوال يخول للسلطة العسكرية حق اتخاذ جميع الإجراءات من الاعتقال الإداري و الإقامة الجبرية ضد كل شخص راشد يتبين أن نشاطه خطير على النظام العام أو سير العادي للمرافق العامة.
  - وقد صدر مرسومين تنفيذيين هما على التوالي:
  - المرسوم التنفيذي رقم 201/91 المؤرخ في 25 جوان 1991 يضبط حدود الوضع في مراكز الأمن وشروطه.

<sup>1</sup> - فوزي أوصديق-المرجع السابق-ص76.

<sup>2</sup> - مسعود شيهوب- المرجع السابق-ص25.



2- المرسوم التنفيذي رقم 202/91 المؤرخ في 25 جوان 1991 يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها.

كما يسمح لأي شخص يتعرض لهذه الإجراءات بالطعن أمام السلطة الإدارية المختصة وهي (لجنة رعاية النظام العام) وتتكون من الوالي ومحافظ الشرطة، ورئيس القطاع العسكري وشخصيتان معروفتان بتمسكهما بالمصلحة الوطنية حيث حددت مهلة الطعن بـ 10 أيام ابتداء من تاريخ تقريره من قبل المجلس الجهوي<sup>1</sup>.

وبداية ميعاد الطعن يبدأ من "تاريخ تقرير الأمر" وليس من تاريخ تبليغه وهذا قد لا يحول دون فسح المجال التعسفي للسلطات ، مما يسبب وقوع انحرافات وبالتالي خروج هذه الحالة عن الطبيعة المقررة لها أصلا.

وقد يلاحظ كذلك أن هذه الحالة قد تجيز العديد من الأعمال التي يفترض أن وجودها لا يتصور في دولة القانون ويمكن حصرها بتفتيش المساكن والنداءات العمومية التي تمس بالأمن العام، وكذلك أن تأمر بتسليم الأسلحة و الذخائر، كما قد تتوسع صلاحيات السلطة العسكرية إلى حد منع مرور الأشخاص وكذلك تحريم التجمعات، وإنشاء مناطق مقننة لغير المقيمين، مع المنع من الإقامة، ومنع الإضرابات و تسخير موظفين للحراسة بهدف تمكين المرافق العامة من تقديم خدماتها ويجوز كذلك للحكومة أن توقف أو تحل المجالس المنتخبة في حالة عرقلة وإفشال عمل السلطات العمومية، وعلى السلطة الوطنية تعيين مندوبيات تنفيذية بين الموظفين لتسيير شؤون المحلية إلى غاية إلغاء التوقيف أو انتخاب المجالس في الوقت المناسب<sup>2</sup>.

1 - فوزي اوصديق-المرجع السابق - ص78.

2 - أحمد محيو - المرجع السابق - ص421.

## الفرع الثالث: حالة الطوارئ

## أولا- في فرنسا:

قد ارتبطت بحرب الجزائر لأن قانون 3 أفريل 1955 هو الذي ينص على أن كل أو جزء من الأرض الجزائرية أو الفرنسية يمكن أن تعلن في حالة الطوارئ وذلك في حالة حدوث تهديدات خطيرة للنظام العام, وقد حل قانون 16 مارس 1956 فيما بعد, محل ذلك القانون. ويضمن القانون الأخير السلطات الخاصة التي اتخذت بناء على طلب حكومة غي موليه<sup>1</sup>.

فهذه الحالة تتعلق أساسا بالخطر الوشيك الوقوع الناتج "المساس الخطير بالنظام العام" وتتخذ أشكالا عديدة. وقد تنقرر بنفس طريقة الحصار من اصدار مرسوم في مجلس الوزراء, وأن لا تتجاوز مدتها 12 يوما وفي حالة التمديد يجب أن تتخذ بقانون

أما من حيث أثارها فتؤدي حالة الطوارئ إلى توسيع سلطات الضبط الإداري المخولة للدولة, وكذلك صلاحيات المحاكم العسكرية ووقف الانتخابات الجزئية, وأخيرا تنفيذ القرارات الإدارية تلقائيا, بالإضافة إلى كل أثر آخر ينص عليه القانون, كما أن السلطات المدنية هي التي تسير حالة الطوارئ ولا تحول سلطاتها تلقائيا إلى السلطات العسكرية كما في حالة الحصار, ومن هذه الزاوية تظهر حالة الطوارئ أقل صرامة من حالة الحصار, غير أنها من جهة أخرى تظهر أكثر صرامة فيما يتعلق بنظام الإقامة الجبرية الذي ينص عليه قانون حالة الطوارئ, في الوقت الذي ينص عليه قانون حالة الحصار, وكذلك الأمر بالنسبة للرقابة على وسائل التعبير حيث تتخذ شكلا أكثر صرامة في أقصى مرحلة الطوارئ أكثر منه في حالة الحصار<sup>2</sup>.

## ثانيا: في الجزائر

وقد تكمن هنا حكمة المشرع في مزج هذه الحالة مع حالة الحصار في نفس النص الدستوري, نظرا للعللة المشتركة في إعلانهما, وهي حالة الضرورة الملحة واستتباب الوضع. فالمرسوم رقم

1 - فوزي أو صديق - المرجع السابق - ص 70

2 - مسعود شيهوب - المرجع - ص 20.

44/92 المؤرخ في فبراير 1992، المتضمن إعلان حالة الطوارئ قد تعمد ذكر نفس المبررات وهي النظام العام واستقرار عمل المؤسسات<sup>1</sup>.

ويمكن إعلان حالة الطوارئ بموجب مرسوم رئاسي وهذا بعد استشارة نفس الهيئات المخولة دستورا إعلان حالة الحصار والاختلاف يمكن أن نلمسه من خلال المدة المقدرة بـ 12 شهرا على خلاف حالة الحصار، ويمكن أن ترفع في أي وقت من أوقات قبل هذا التاريخ المقرر، كما قد تتوسع الصلاحيات في ظل هذه الحالة.

ومن بين الفروق أيضا أن السلطات المدنية هي التي تتولى تسير حالة الطوارئ وليس السلطة العسكرية فوزير الداخلية على المستوى الوطني والوالي على المستوى المحلي هما اللذان يتوليان اتخاذ التدابير اللازمة لحفظ النظام العمومي واستنابه عن طريق إصدار قرارات تنفيذًا للتعليمات الحكومية<sup>2</sup>.

والسلطة المسيرة لها صلاحيات جد واسعة من ذلك وضع الأشخاص تحت الإقامة الجبرية أو في مراكز الأمن، أو إقامة مناطق للإقامة المنظمة لغير المقيمين ومنع المرور وتسخير العمال في حالة الإضراب غير المرخص به، ويشمل التسخير أيضا المؤسسات العمومية بهدف استمرار تقديم الخدمات، وكذلك يجوز لهما تفتيش الأماكن والأشخاص ليلا ونهارا بصفة استثنائية كما يجوز بحق الهيئة المستخدمة تعليق مرتبات الأشخاص الموضوعين في مراكز الأمن كما يجوز أحيانا للسلطة الإدارية إصدار قرار غرضه غلق مؤقت لقاعات العروض وأماكن الاجتماعات ومنع المظاهرات أو إمكانية توقيف وحل المجالس المنتخبة.

ويمكن لوزير الداخلية أن يفوض إلى السلطة العسكرية صلاحيات قيادة عمليات إعادة النظام على المستوى المحلي كما يجوز إحالة القضايا الخطيرة الماسة بأمن الدولة إلى المحاكم العسكرية<sup>3</sup>.

1 - فوزي اوصديق-المرجع السابق-ص80.

2 - ناصر لباد-المرجع السابق-ص58.

3 - ناصر لباد-المرجع السابق-ص59.

ويجدر بالذكر أن قرار الوضع في مراكز الأمن قد يحدد بشروط منصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 75/92 المؤرخ في 20 فبراير 1992 فأولها يتخذ هذا القرار من طرف وزير الداخلية أو من يفوضه بناء على اقتراح من مصالح الأمن. وليس للمجلس الجهوي دور كما هو الحال في حالة الحصار.

على أن هذا القرار يمكن الطعن فيه لدى والي الولاية بمحل إقامة المعني هذا الذي يقدم الطعن إلى المجلس الجهوي من جهة ثانية. وبالنسبة للمجلس الجهوي فإنه يتكون من رئيس يعينه وزير الداخلية، ممثل لوزير الداخلية و الجماعات المحلية، ممثل لوزير الدفاع الوطني، ثلاث شخصيات مستقلة معروفة بتمسكها بالمصلحة الوطنية يعينها وزير حقوق الإنسان.

فالتشكيلة إذن ذات تكوين مدني وعسكري، لها صلاحيات أمنية مع العلم أن مدة الطعن غير محدودة وان كان أبلغ إلى المجلس الجهوي بطعن فبالضرورة أن يفصل في موضوعه خلال 15 يوما من إحضاره.

وان كانت النصوص لم تشر إلى الرقابة القضائية، على أساسه قد يتبادر ألينا السؤال التالي: هل يمكن اعتبار هذه الأعمال من أعمال السيادة؟ و للإجابة عليه يمكن أولا الرجوع لحالة الحصار التي هي أشد من حالة الطوارئ وتخضع بعض أحكامها المنصوصة والخاصة منها بشروط الإقامة والاعتقال إلى مدى احترامها للقضاء الإداري، وبالتالي فمن غير المعقول ووفقا للأصول القانونية أن لا تخضع هذه الحالة (الطوارئ) للقضاء الإداري باعتبارها أخف وأقل مساسا بالحريات العامة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - فوزي اوصديق-المرجع السابق-ص83

## الفرع الرابع: حالة لجوء الإدارة إلى وحدات الجيش لضمان الأمن العمومي

- إن الأمر يتعلق بالقانون رقم 23/91 المؤرخ في 6/12/1991 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية. ومن ثم يصعب تصنيف هذه الحالة لعدم ذكرها في الدستور المعدل والمتمم من خلال المادة 91، علما أن دستور 1989 قبل تعديله قد نص في حيثياته من خلال المواد 86 و 87 عن هذه الحالة الاستثنائية

كما لا يمكن تصنيفها ضمن الصلاحيات الاستثنائية التي قد تطبق أثناء الظروف العادية لكون الحياة العملية أثبتت وخاصة بعد حصار 4 جوان 1994 أن هذه الحالة تطرح إشكالية من حيث التكيف القانوني لها، بدليل أنه لا يمكن الاستعانة بوحدة الجيش في ظل الظروف العادية، ولذلك فإنها تعد بمثابة حالة وسطى بين الحالتين الاستثنائية والعادية، وذلك نظرا للمساس المستمر بالحريات العامة والفردية الناتج عن الاضطرابات في الأمن العمومي، وقد تفتن المشرع الجزائري لهذه الحالة "الغير عادية والعادية" باستعماله مصطلح حالة الطوارئ القصوى<sup>1</sup>

- وقد انفرد هذا القانون من خلال المادتين الثالثة والرابعة الحالات التي تخول للإدارة من خلالها الاستتجاد بوحدة الجيش الوطني الشعبي وهي على التوالي

- النكبات العمومية والكوارث الطبيعية أو الكوارث ذات الخطورة الاستثنائية.

- في حالة المساس المستمر بالحريات الفردية والجماعية.

- في حالة المساس بالقوانين والتنظيمات التي تنذر بالخطر وتهدد حرية التنقل والموارد الوطنية وشروط الخروج والدخول من وإلى التراب الوطني<sup>2</sup>.

و الفارق بين هذه الحالة وباقي الحالات الأخرى واضح حيث في هذه الحالات تتسع صلاحيات الإدارة إلى الوسائل العسكرية (معروفة فقط في ظل الحصار) دون أن يكون فيه "تفويض" أو

<sup>1</sup> - مسعود شيهوب المرجع السابق ص 40.

<sup>2</sup> - ناصر لباد- المرجع السابق ص 85

"تحويل" من هيئة مدنية الى هيئة عسكرية , فعلة لجوء الإدارة اليها تكمن في ضمان الأمن العمومي<sup>1</sup>.

كما تجدر الإشارة أن المرسوم الرئاسي رقم 488/91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 المتضمن تطبيق القانون رقم 23/91 قد حدد شروط و كفايات لجوء السلطات الإدارية إلى الجيش لضمان الأمن العمومي الأمن العمومي, وحسب هذا المرسوم الرئاسي, فان قرار استخدام وحدات الجيش لضمان الأمن العمومي, يتخذ من قبل رئيس الحكومة, بعد استشارة مسبقة للسلطات المدنية والعسكرية التالية: وزير الداخلية, وزير الدفاع الوطني, قائد أركان الجيش. ويجري عمل وحدات الجيش تحت مسؤولية السلطة المدنية الوالي على مستوى الولاية ووزير الداخلية في المقام الأخير على المستوى الوطني غير إن اختيار وسائل تنفيذ التدخل تبقى من اختصاص السلطة العسكرية.

وتنتهي السلطة المدنية بنفسها قرار استخدام الوحدات العسكرية<sup>2</sup>.

و بالنسبة لرقابة القضاء, فان جميع الإجراءات التي قد تكون بناءا على مرسوم تبقى رقابة القضاء باستثناء مرسوم تقرير اللجوء إلى خدمات الجيش الشعبي الوطني لكون هذا العمل يعتبر من أعمال السيادة قياسا مع السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية.

فالمخالفات يمكن إن تكون شكلية من حيث عدم إتباع الإجراءات المقررة قانونا لإرساء هذه الحالة, كما يمكن إن تكون موضوعية من حيث إن هذه الحالة هي من ابتكار المشرع, ولكن في جميع الأحوال يجب التقيد بالمشروعية وبمصادرها.

كما أنه في موطن آخر نجد أن المرسوم قد نص من خلال المادة (09) منه على انه: " تكون التعويضات المترتبة للغير بموجب المسؤولية المدنية والتي يمكن أن تتجم عن أعمال وحدات الجيش وتشكيلاته على عاتق الدولة.

وبالتالي فان رقابة النقض قد نص صراحة عليها, إن كانت دعوى الإلغاء لا تحتاج إلا نص<sup>3</sup>.

1 - فوزي اوصديق - المرجع السابق -ص85.

2 - ناصر لباد - المرجع السابق -ص62.

3 - فوزي اوصديق - المرجع السابق -ص86.

## المطلب الثالث: شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية

-تكاد تتفق الدساتير المنظمة لنظرية الظروف الاستثنائية إلى تقييدها بشروط معينة حتى لا تصبح النصوص المنظمة لها وسيلة بيد السلطة التنفيذية لتحقيق مصالح شخصية هذا بالإضافة إلى أن تحديد مثل هذه الشروط يعد وسيلة لتمييز هذه النظرية عن النظريات الأخرى التي تحكم عمل الإدارة كنظرية أعمال السيادة و نظرية السلطة التقديرية و أن مثل هذه الشروط و القيود تجد أساسها في الفقه الفرنسي الذي ذهب إلى تقييد هذه النظرية و ذلك بوضع الشروط و الضوابط المحددة لها و التي هي على النحو التالي:

## الفرع الأول : وجود ظرف استثنائي

-لابد من وقوع ظرف من الظروف الاستثنائية الغير عادية كشرط مبرر لاستخدام الإدارة لسلطاتها الاستثنائية و حتى تعتبر أعمالها المتخذة لمواجهة هذه الظروف مشروعة<sup>1</sup>.  
و معنى ذلك وجود حالة واقعية تتمثل في فعل أو مجموعة أفعال تشكل خطرا يهدد قيام الإدارة بوظائفها . سواء تمثل ذلك في إدارة المرافق العامة أو المحافظة على النظام العام في الدولة. ووجود مثل هذه الحالة من الخطر تشكل بطبيعة الحال السبب في قيام حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية التي تقضي بالخروج على قواعد المشروعية العادية و تخويل الإدارة سلطات استثنائية<sup>2</sup>.  
و يستقر الفقه على وجوب توافر وصفين في هذا الخطر و هما الجسامة و الحلول و قد ذهب جانب من الفقه إلى أن الخطر يكون جسيما إذا كان من غير الممكن دفعه بالوسائل القانونية العادية. فإذا أمكن دفعه بهذه الوسائل لا يكون جسيما. أما بالنسبة لصفة الحلول فان الخطر الحال يعني أن تبلغ الأحداث أو الظروف حدا تؤدي معه حالا و مباشرة إلى المساس بالمصلحة موضوع الحماية<sup>3</sup>.

1 - عبد الغني البسيوني -المرجع السابق - ص 52 .

2 - عبد العزيز شيحا - المرجع السابق - ص172.

3 - وجدي ثابت غريال - المرجع السابق -ص106

فإذا تذرعت الإدارة بوجود ظرف استثنائي غير مؤكد حدوثه فإن أعمالها المستندة إلى وجود هذا الظرف تكون غير مشروعة.

وبطبيعة الحال فإن القضاء هو الذي يتحقق من وجود الظرف الاستثنائي وبالتالي اعتبار أعمال الإدارة وقراراتها مشروعة أم لا<sup>1</sup>

على أي حال فإن شرط تحقيق وقوع الظرف الاستثنائي يعتبر الشرط الأساسي لإعمال نظرية الظروف الاستثنائية ويشكل عنصر السبب الذي تصدر بناء عليه قرارات الإدارة في ظل هذه الظروف. فإذا تذرعت الإدارة بوجود هذا الظرف الاستثنائي دون أن يكون هناك ظرف استثنائي حقيقي كانت أعمال الإدارة الصادرة في ظل هذه الظروف قابلة للإبطال موجبة للتعويض<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: صعوبة مواجهة الظرف الاستثنائي بالوسائل العادية

إن هذا الشرط يعني بأنه إذا ما حدث ظرف استثنائي وكانت هناك قواعد قانونية أو دستورية قادرة على مواجهة هذا الظرف الاستثنائي فإنه ينبغي اللجوء إلى هذه القاعدة أما إذا لم تكن هناك نصوص قانونية قادرة على مواجهه هذا الظرف ففي هذه الحالة يجب اللجوء إلى نظام قانوني استثنائي لتفادي هذا الظرف ومعنى ذلك أن الإدارة تكون مضطرة حفاظا على النظام العام، للخروج على القواعد المشروعية العادية.

وهنا يثار تساؤل عما إذا كان يلزم أن توجد استحالة في مواجهة الظرف الاستثنائي وفقا للنظم العادية. أم انه يكفي بصعوبة التصرف؟ رأي البعض انه يشترط استحالة مواجهة الظرف الاستثنائي أو دفعه وفقا لقواعد المشروعية العادية وانه ينبغي أن تتحقق الاستحالة المطلقة في التصرف تبعا لأحكام النظام القانوني العادي وذهب البعض الآخر إلى انه يكفي في شأن تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية بما يستتبعها من مشروعية قرارات الإدارة في هذه الظروف بالصعوبة الشديدة في التصرف طبقا لقواعد المشروعية العادية، ودليل ذلك في نظر هذا البعض، أن القضاء الفرنسي يكفي بمجرد تحقق الخطر المحتمل الوقوع لتطبيق النظرية دون تحقق حالات القوة القاهرة فعدم

1 - عبد الغني شيحا- المرجع السابق-ص52.

2 - عبد العزيز شيحا- المرجع السابق- ص173.



إمكانية التصرف تتدرج في نظر هذا الفقه بين حد أدنى وحد أقصى و الحد الأدنى يتمثل في الصعوبة البالغة في التصرف وفقا لقواعد المشروعية العادية، أما الحد الأقصى فيتبلور في استحالة التصرف وفقا لهذه القواعد اي قواعد المشروعية<sup>1</sup>.

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد حكمه الصادر بتاريخ 31 يناير 1958 في قضية chambre syndicale du commerce d'importation en indochine وتتخلص وقائع هذه القضية في أن الحاكم الفرنسي للهند الصينية أصدر في 28/09/1947 قرار بإنشاء نظام المساعدات العائلية لصالح العاملين بالمشروعات الخاصة، في حين انه طبقا للقانون الصادر في 3 ماي 1754 كان يجب أن يصدر مرسوم في هذا الشأن، وعند نظر مجلس الدولة

في الطعن بإلغاء قرار الحاكم، قرر انه إذا كان الموقف الاقتصادي والاجتماعي الناتج عن الحرب التي كانت دائرة في الهند الصينية قد تتطلب تدخل الإدارة فان السلطات والوسائل التي يملكها الحاكم بموجب القوانين القائمة تكفي لمواجهة متطلبات هذا المرفق، دون حاجة إلى أن يتجاوز اختصاصاته المقررة في هذه القوانين، وانتهى مجلس الدولة إلى الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه<sup>2</sup>. وعلى هذا الأساس فان التصرف أو الإجراء الصادر لمواجهة هذا الظرف الاستثنائي يجب أن يكون مما تقتضيه الضرورة القصوى وفي حدودها.

### الفرع الثالث: تناسب الإجراء المتخذ مع الظرف الاستثنائي

يتعين أن تتناسب السلطات المستعملة من جانب الإدارة لمواجهة الظرف الاستثنائي مع الظرف الاستثنائي الذي وقع وبمعنى آخر يجب أن تستخدم الإدارة من الوسائل والإجراءات ما يتناسب مع القدر اللازم لمجابهة الظرف الاستثنائي. فإذا اشترطت الإدارة في استخدام سلطتها بما يزيد عن القدر اللازم للتغلب على الظرف الاستثنائي، فان أعمالها تكون غير مشروعة في هذه الحالة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - عبد العزيز شيحا- المرجع السابق- ص174.

<sup>2</sup> - أحمد مدحت علي- المرجع السابق- ص 197-198.

<sup>3</sup> - عبد الغني البسيوني- المرجع السابق- ص53.

ومفاد ذلك انه يجب على الإدارة أن لا تنشط في تصرفها فلا يتسع تصرف الإدارة الا بالقدر الذي يمليه الظرف الاستثنائي إذ القاعدة أن الضرورة تقدر بقدرها فلا يضحى بمصالح الأفراد في سبيل المصلحة العامة إلا بقدر ما تقتضيه الضرورة. ومن ثم فعليها إن تراعي الحرص والحذر فتختار انسب الوسائل واقلها ضررا بالأفراد طالما كانت هذه الوسائل توصل جميعها إلى تحقيق الهدف المنشود, وهو دفع الظرف الاستثنائي, فلا تتجاوز الإدارة في استخدام سلطتها فيما يجب عليها اتخاذه من وسائل إلا بالقدر الضروري لمواجهة هذا الظرف الاستثنائي.

وشرط المصلحة العامة هو شرط جوهري في كل الأعمال التي تصدرها الإدارة سواء أكانت ظروف عادية أم استثنائية و أن أي عمل تتخذه الإدارة يجب أن تقصد به تحقيق مصلحة عامة وإلا تكون الغاية منه الوصول إلى تحقيق أغراض شخصية وان الإدارة يجب أن تهدف دفع هذه الظروف ومواجهتها للمحافظة على كيان الجماعة وهذا هو الهدف الخاص فإذا ما أخلت الإدارة واستعملت سلطتها الواسعة في أي هدف آخر من أهداف المصلحة العامة كان تصرفها مشوبا بانحراف السلطة.

وعلى إي حال فان مسألة تعذر دفع الخطر بالوسائل العادية, وضرورة الالتجاء إلى الوسائل الاستثنائية وضرورة تناسب الإجراء مع الخطر تكون مسألة واقع, فتخضع الإدارة لرقابة القضاء ليقدر في كل حالة على حدة ما إذا كان قد تعذر على الإدارة رد الخطر بالوسائل العادية أم لا, وما إذا كان الإجراء المتخذ يتناسب مع الظرف استثنائي أم لا فإذا رأى القضاء انه كان بإمكان الإدارة مجابهة الخطر بأسلوب عادي أو إن الإجراء المتخذ لا يتناسب البتة مع الظرف الاستثنائي قضى باعتبار عمل الإدارة غير المشروع<sup>1</sup>.

#### الفرع الرابع: انتهاء سلطة الإدارة الاستثنائية بانتهاء الظرف الاستثنائي

يرتبط السماح للإدارة باستخدام السلطات الواسعة ببداية ونهاية الظرف الاستثنائي إذ تتحدد فترة هذه الممارسة بمدة حدوث الظرف الاستثنائي فانه يتعين على الإدارة أن تعود إلى استخدام السلطات

<sup>1</sup> - عبد العزيز شيحا- المرجع السابق- ص175.

المقررة لها في الظروف العادية لأنه لا يجوز لها الاستمرار في ممارسة السلطات المقررة للظروف الاستثنائية في هذه الحالة<sup>1</sup>.

بمعنى أن تحويل الإدارة سلطات استثنائية يرجع إلى خطورة الظرف الاستثنائي فإذا ما انتهى هذا الظرف تعين على الإدارة إتباع قواعد المشروعية العادية.

فالسطة الاستثنائية للإدارة تدور وجودا وعدما مع الظرف الاستثنائي مصدر الخطر فحيث يوجد الظرف الاستثنائي توجد سلطة الإدارة الاستثنائية وحيث ينتهي الظرف الاستثنائي وتزول خطورته تنتهي السلطة الاستثنائية للإدارة ومن ثم يجب تبعا لذلك خضوع تصرف الإدارة لقواعد المشروعية العادية

-تلك هي الشروط التي يتعلق بمقتضاه حق الإدارة في الخروج على قواعد المشروعية العادية, وبالتالي الخضوع لقواعد المشروعية الاستثنائية, فإذا تخلف شرط من شروط السابقة في تصرف الإدارة بان لم يتحقق الظرف الاستثنائي وادعت الإدارة وجوده خلافا للواقع. أو كان بإمكانها القضاء على الظرف مصدر الخطر بالوسائل العادية إتباعا لمبدأ المشروعية العادية, أو تجاوزت في استخدام سلطتها فلم تراع التناسب بين الإجراء المتخذ و الظرف الاستثنائي حق إلغاء قرارها في هذا الشأن و حق مساءلة الإدارة بالتعويض.

<sup>1</sup> - عبد الغني البسيوني - المرجع السابق - ص 52.

## الفصل الثاني

آليات الرقابة على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية

**تمهيد**

-إن إخضاع الإدارة لرقابة القضاء نتيجة حتمية لسيادة مبدأ المشروعية و من ثم حماية حريات و حقوق المواطنين تجاه نشاط الإدارة الغير مشروع و على الرغم من أن نظرية الظروف الاستثنائية هي استثناء على مبدأ المشروعية إلا أن أعمال الإدارة في ظلها تخضع لرقابة القضاء و لهذا ارتأينا أن نتعرض في هذا الفصل إلى مفهوم الرقابة القضائية في مبحث أول و نخصص المبحث الثاني لصور الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية .

**المبحث الأول: مفهوم الرقابة القضائية**

-لقد كرس دستور 1996 المعدل و المتمم بالقانون رقم 15 \08 بموجب المادتين 152 و 153 النظام القضائي المزدوج و بالتالي نجد هيئات قضائية تشكل القضاء العادي و أسس هيئات قضائية هي مجلس الدولة و المحاكم الإدارية لتشكل القضاء الإداري و على رأس التنظيم أسست محكمة التنازع التي تفصل في حالات تنازع الاختصاص بين مجلس الدولة و المحكمة العليا أي بين القضاء العادي و القضاء الإداري و لذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين في مطلب أول نتعرض إلى مدلول الرقابة القضائية و في مطلب ثاني نتعرض إلى الهيئات القضائية الإدارية<sup>1</sup>.

**المطلب الأول: مدلول الرقابة القضائية**

سنتعرض في هذا المطلب إلى تعريف الرقابة القضائية في فرع أول و في الفرع الثاني نتعرض إلى خصائصها.

**الفرع الأول: تعريف الرقابة القضائية**

إن الإدارة تخضع إلى ثلاثة أنواع من الرقابة هي الرقابة الإدارية والرقابة السياسية والرقابة القضائية.

<sup>1</sup> - السيد خليل هيكل - الرقابة القضائية على أعمال الإدارة - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية القاهرة - بدون طبعة - ص

وتعتبر رقابة القضاء أفضل الأنواع الثلاثة حيث تتوفر فيها مزايا وضمانات لا توجد في أنواع الرقابة الأخرى وتتمثل في تلك الرقابة التي تقوم بها جهة تتبع للسلطة القضائية.

ولا ريب أن خير ضمان لحقوق وحرقات الأفراد بعد حيده القانون، هو قيام عدالة حقة يباشر في ظلها القاضي ولايته، غير مستند إلا للقانون ووحى ضميره، ولا قيام لتنظيم قضائي سليم إلا بتحقيق الاستقلال للقضاء سواء في مواجهة المتقاضين أو في مواجهة الحكومة لأن استقلال القضاء يجعل له مكانة سامية في نفوس الأفراد ويثبت دعائم القانون ويشبع الإحساس بالعدل ويزيد الاطمئنان والاستقرار.

وعليه تعد الرقابة القضائية هي الضمان الفعلي للأفراد في مواجهة تجاوز الإدارة حدود وظيفتها، وتعسفها في استخدام سلطتها وخروجها عن حدود مبدأ المشروعية<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: خصائص الرقابة القضائية

تتميز الرقابة القضائية بالخصائص التالية:

- الرقابة القضائية لا تتحرك من تلقاء نفسها وبالتالي لا يباشر القاضي عمله في الرقابة إلا إذا كانت هناك دعوى مرفوعة من شخص له مصلحة في رفعها وبالتالي لا بد من شخص يقيم الدعوى أولاً متبعاً للإجراءات التي ينص عليها القانون بشأن قيدها وإعلان أطرافها. كذلك يجب في الرقابة القضائية بجانب مراعاة الإجراءات أن تراعى المواعيد فهناك مواعيد خاصة بميعاد رفع الدعوى والا يسقط الحق في إقامتها<sup>2</sup>.

- الرقابة القضائية رقابة مشروعية في الأصل بمعنى أن دور القاضي في هذه الرقابة هو فحص التصرف الإداري محل النزاع من حيث مطابقته أو عدم مطابقته للقواعد القانونية دون أن تمتد هذه الرقابة إلى بحث مدى ملائمة هذا التصرف حيث يبقى تقدير هذه الملائمة من المسائل المتروكة للإدارة بما لها من سلطة تقديرية بمعنى أن الرقابة القضائية هي رقابة قانونية يسلطها القضاء للتعرف على مدى مشروعية العمل الإداري، فيقف نشاطه في فحص الأعمال

1 - محمود سامي جمال الدين - المرجع السابق - ص 304.

2 - السيد خليل هيكل - المرجع السابق - ص 75.

الإدارية عند حد التحقق من مشروعيتها أو عدمها دون تجاوزها إلى وزن مناسبات القرار وغير ذلك مما يدخل في نطاق الملائمة والسلطة التقديرية التي تملكها الإدارة.

- ليس للقضاء في مجال ممارسته للرقابة على أعمال الإدارة سوى الحكم بمشروعية التصرف الإداري أو لا و من ثم إلغائه لعدم المشروعية علاوة على التعويض عن الأضرار الناجمة عنه و تبعا لذلك لايجوز للقضاء التدخل في عمل الإدارة بأن يحل محلها في إصدار إى قرار ا وأن يأمرها بأداء أمر معين أو الامتناع عنه<sup>1</sup>.

- الحكم الذي يصدره القاضي في موضوع الدعوى إذا ما أصبح نهائيا يحوز قوة الشيء المقضي

فيه و يترتب على ذلك أن يصبح النزاع موضوع الدعوى محصنا من إثارته مرة أخرى كما يكون له قوة التنفيذ جبرا

بينما نجد أن التظلم من القرار أمام الجهة الإدارية و رفض هذه الجهة التظلم لا يمنع من إعادة التظلم في نفس القرار مرة أخرى كما لا يمنع الإدارة من قبول التظلم الذي سبق أن رفضته<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: هيئات القضاء الإداري

تتشكل هيئات القضاء الإداري من مجلس الدولة و المحاكم الإدارية

#### الفرع الأول: مجلس الدولة

هو مؤسسة دستورية استحدثها دستور 1996 بموجب نص المادة 152 منه .

و لقد نصت المادة الأولى من قانون 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1992 و المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله على أنه "هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية و هو تابع للسلطة القضائية يضمن توحيد الاجتهاد القضائي الإداري في البلاد و يسهر على احترام القانون و يتمتع مجلس الدولة حين ممارسته اختصاصه باستقلالية"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - محمود سامي جمال الدين - المرجع السابق - ص 305.

<sup>2</sup> - السيد خليل هيكل - المرجع السابق - ص 76.

<sup>3</sup> - القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بمجلس الدولة واختصاصاته .

- اختصاصات مجلس الدولة:

طبقا للمواد 9, 10, 11 من قانون 01/98 تتمثل اختصاصات مجلس الدولة في اختصاصات استشارية و أخرى قضائية .

- الاختصاصات الاستشارية

ويتمثل الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة طبقا للمادة 119 من دستور 1996 فيما يلي: تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد الأخذ برأي مجلس الدولة ثم يودعها رئيس الحكومة على مكتب المجلس الشعبي الوطني .

كما نصت المادة 4 من قانون 01/98 على أنه "بيدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين حسب الشروط التي يحددها هذا القانون و كذا الكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي" كما نصت المادة 12 من نفس القانون "بيدي مجلس الدولة رأيه في المشاريع التي يتم إخطاره بها حسب الأحكام المنصوص عليها في المادة 4 ويقترح التعديلات التي يراها ضرورية" وعلى ضوء هذه النصوص فان مجلس الدولة يعتبر غرفة مشورة بالنسبة للحكومة في مجال التشريع<sup>1</sup>.

كما بيدي مجلس الدولة راية في مراسيم التي يتم إخطاره بها من قبيل رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة.

إن اشتراك مجلس الدولة في الوظيفة التشريعية هو إحداث الانسجام بين النصوص القانونية وتجنب تصادمها.

<sup>1</sup> - القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بمجلس الدولة واختصاصاته.



### الاختصاصات ذات الطابع القضائي

أما بالنسبة لاختصاصاته القضائية يمارس مجلس الدولة اختصاصات محكمة ابتدائية و محكمة استئناف و كذلك محكمة نقض .

- دور مجلس الدولة كمحكمة ابتدائية :

يفصل مجلس الدولة كقاضي اختصاص ابتدائيا نهائيا في المنازعات التي تثور بشأن بعض الأعمال والقرارات ذات الأهمية والصادرة عن السلطات والهيئات والتنظيمات المركزية والوطنية حيث نصت المادة 9 من القانون العضوي رقم 01/98 على مايلي: " يفصل مجلس الدولة ابتدائيا نهائيا في:

- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية أو المنظمات المهنية الوطنية.

- الطعون الخاصة بتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة"<sup>1</sup>.

- دور مجلس الدولة كمحكمة استئناف:

تنص المادة 10 من القانون العضوي رقم 01/98 السابق على مايلي: " يفصل مجلس الدولة في استئناف القرارات الصادرة ابتدائيا من قبل المحاكم الإدارية في جميع الحالات مالم ينص القانون خلاف ذلك" وهو ما نصت عليه أيضا المادة 2/2 من القانون رقم 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية بقولها " أحكام المحاكم الإدارية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"<sup>2</sup>.

وهكذا وضع النصاب السابقان قاعدة ومبدأ عام تكون بمقتضاه جميع القرارات الصادرة ابتدائيا من المحاكم الإدارية قابلة لطعن فيها بالاستئناف أمام مجلس الدولة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

1 - القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بمجلس الدولة واختصاصاتها المؤرخ في 30/05/1998 .

2 - القانون العضوي رقم 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية واختصاصاتها المؤرخ في 30/05/1998 .

- دور مجلس الدولة كمحكمة نقض:

يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض في القرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائياً الإدارية و كذلك الطعن بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة.

- الفرع الثاني: المحاكم الإدارية

فانه طبقا للمادة 152 من دستور 1996 نصت على أنه " يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية" و بالتالي تم الإعلان على إنشاء محاكم إدارية على مستوى أدنى درجات التقاضي مستقلة عن المحاكم العادية للفصل في المنازعات الإدارية دون سواها و بتاريخ 30 ماي 1998 صدر أول قانون خاص بالمحاكم الإدارية بعد الاستقلال يتضمن 10 مواد تتعلق بمسألة تنظيم و تشكيل و تسيير المحاكم الإدارية. كما أن المرسوم التنفيذي 356/98 المؤرخ في 14 نوفمبر 1998 أعلن رسمياً عن إنشاء 31 محكمة إدارية عبر التراب الوطني. و تعتبر المحاكم الإدارية هي صاحبة الولاية العامة في الفصل في المنازعات الإدارية بحيث تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها<sup>1</sup>.

بحيث تختص كذلك بالفصل في:

- دعاوي إلغاء القرارات الإدارية و الدعاوي التفسيرية و دعاوي فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن :

- الولايات و المصالح الغير ممرضة للدولة على مستوى الولاية .

- البلدية و المصالح الإدارية الأخرى للبلدية.

- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية .

كما تفصل كذلك في:

- دعاوي القضاء الكامل.

<sup>1</sup> - المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المؤرخ في 23 أبريل 2008 - جريدة الرسمية رقم 21 .

-القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة.

غير انه يرد استثناء على اختصاص المحاكم الإدارية نصت عليه المادة 802 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و يعود فيها اختصاص للمحاكم العادية و ذلك في المنازعات الآتية:

-مخالفات الطرق.

-المنازعات المتعلقة بكل دعاوي الخاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة , أو لأحد الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية<sup>1</sup>.

-الفرع الثالث: محكمة التنازع

تعتبر محكمة التنازع الهيئة القضائية الأسمى وهيئة تضمن السير الحسن للنظام القضائي المزدوج بواسطة الرقابة التي تمارسها وتفرضها على الهرمين وتم تأسيس محكمة بواسطة القانون العضوي رقم 03/98 المؤرخ في 03/06/1998.

- اختصاصات محكمة التنازع:

دراسة مجال اختصاص محكمة التنازع تنطلق من نظامها القانوني لأن معرفة مجال هذا الاختصاص تبقى مرهونة بدراسة قرارات محكمة التنازع التي لم تكن محل نشر واسع كامل.فتكمن خصائص اختصاص

محكمة التنازع في بعض المفاهيم العامة وفي طبيعة اختصاصها غير أننا نجد لمحكمة التنازع هدف واحد حيوي لضمان سير ازدواجية الهياكل القضائية فالمغزى من تأسيس محكمة التنازع هو حل المشاكل المتعلقة بالاختصاص ويندرج هذا الحل في الدور الذي يقوم به كل من مجلس الدولة والمحكمة العليا, فاختصاص محكمة التنازع مذكور على سبيل الحصر في المادة 152 من دستور 1996 إلا أننا نجد أن محكمة التنازع لها مجال اختصاصها المتمثل في

<sup>1</sup> - قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية-جريدة رسمية عدد21.

الفصل في المشاكل التي تحدث بين القضاء الإداري والقضاء العادي حول مسألة الاختصاص ويقتصر دور القاضي على حل مسألة جوهرية دون التدخل في موضوع القضية المطروحة أمامه إلا في حالة ما إذا كان النظر في الموضوع ضروري لتحديد الجهة القضائية مثل مشكل الاعتداء المادي<sup>1</sup>.

#### - موجبات و أهداف إنشاء محكمة التنازع

إن تنوع الجهات القضائية داخل البلد الواحد بين جهة القضاء العادي وأخرى للقضاء الإداري تفرض وجود حالات للتنازع بين هاتين الجهتين القضائيتين, ومن هنا فان تنازع الاختصاص يعد نتيجة طبيعية لتعدد جهات القضاء داخل الدولة الواحدة إذ قد تنتكر كل جهة ولايتها بخصوص مسألة معينة أو تتمسك بولايتها بالنظر فيها وفي الحالة الأولى نكون أمام منازعة بغير قاضي يتولى النظر فيها فكان لا بد من إيجاد طريق موحد لحسم مثل هذا التنازع تجنباً لمثل هذه النتائج والإشكاليات القانونية التي قد تطرح.<sup>2</sup>

وان الهدف من إنشاء محكمة التنازع هو تجنب الوصول إلى الأحكام النهائية يصعب تنفيذها عن أجهزة قضائية ومستقلة عن بعضها (حالة التنازع الايجابي) وتجنب حالة إنكار العدالة على المتقاضى للتنازع السلبي.

<sup>1</sup> - رشيد خلوفي- المنازعات الادارية- سنة 2005 -ص 270'271.

<sup>2</sup> - عمار بو ضياف- التنظيم القضائي بين نظام الوحدة والازدواجية 1962-سنة 2000- الطبعة الأولى- ص185.

**المبحث الثاني: صور الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية**

يمارس القضاء الإداري دورا مهما في الرقابة على سلطات الإدارة في الظروف الاستثنائية مع أن هذه السلطات تتسع بشكل كبير لمواجهة ما يهدد النظام العام و حسن سير المرافق العامة بحيث أخضع القضاء الإداري الإجراءات و الأعمال المتخذة من الإدارة استنادا إلى سلطاتها الواسعة لمواجهة الظروف الاستثنائية لرقابته و ذلك لأن اتساع مجال المشروعية في الظروف الاستثنائية لا يعني خروج أعمال الإدارة في أثناء هذه الظروف من نطاق القضاء الإداري و لهذا ارتأينا تقسيم المبحث إلى مطلبين في مطلب أول أتعرض إلى أوجه دعوى الإلغاء في ظل الظروف الاستثنائية و مطلب ثاني أخصه لمسؤولية الإدارة عن أعمالها في ظل الظروف الاستثنائية

**المطلب الأول: دعوى الإلغاء**

تعتبر دعوى الإلغاء من أهم الدعاوى القضائية التي يملكها الأفراد لحماية حرياتهم من جراء القرارات الإدارية غيرا لمشروعة في ظل الظروف الاستثنائية فضلا عنها في الظروف العادية. التي تتخذها الإدارة من أجل صيانة النظام العام. فهي تلك الدعوى التي يطلب فيها من القاضي الإداري المختص الحكم بعدم مشروعية قرار إداري و بالتالي إلغائه و إعدام آثاره<sup>1</sup>. فالقرار الإداري لا يكون مشروعاً إلا إذا توفرت بشأنه العناصر الخمسة التالية :

(1) أن يصدر في السلطة المختصة قانونا بإصداره .

(2) أن يصدر طبقا للإجراءات و الشكليات التي حددها القانون.

(3) أن يقصد به تحقيق الغرض الذي ينص عليه القانون.

(4) أن يكون محله جائزا قانونا.

(5) أن تكون أسباب إصداره صحيحة تتفق مع القانون.

<sup>1</sup> - عمار عوابدي- عملية الرقابة على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري- ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر طبعة 03- 1994-ص91.

و ندرس فيما يلي أثر الظروف الاستثنائية على هذه العناصر الخمسة و ذلك في خمسة فروع متتالية.

### الفرع الأول: من حيث الاختصاص.

إذا كان الاختصاص عموماً هو "القدرة القانونية على القيام بتصرف معين" فإنه بالنسبة للقرارات الإدارية يعني "قدرة الموظف قانوناً على اتخاذ القرارات التي تدخل في نطاق صلاحياته"<sup>1</sup>. و تكمن صور عدم الاختصاص في الاختصاص الموضوعي وهو يتحقق إذا أصدرت جهة إدارية قرارها في موضوع لا تملك قانوناً إصداره لأنه يدخل في اختصاص جهة أخرى. أما عيب عدم الاختصاص المكاني فهو يتحقق عندما يصدر أحد موظفي السلطة الإدارية قراراً يتجاوز به أو النطاق الإقليمي الذي له أن يمارس فيه اختصاصاته و أخيراً عدم اختصاص زمني و يكون ذلك في حالة ما إذا باشر موظف ما اختصاصاته في إصدار قرارات إدارية معنية قبل تحقق صلاحيته القانونية في إصداره أو بعد انتهاء صلاحيته<sup>2</sup>.

غير أنه نجد أن مجلس الدولة قد أقر بمشروعية قرارات الإدارة صادرة في ظل ظروف استثنائية بالرغم من مخالفتها لقواعد الاختصاص العادي لجهات الإدارة ولعل أشهر قضية طبق فيها مجلس الدولة الفرنسي نظرية الظروف الاستثنائية هي قضية السيد تين دول و لوران وتتمثل وقائعها فيما يلي خلال سنة 1916 أصدر المحافظ البحري لمدينة تولون قراراً بمنع المؤسسات من استهلاك المشروبات في الحانات تحت طائلة غلق تلك الأماكن العامة، و هذا حماية للعسكريين الذاهبين إلى الجبهة الشرقية أو الراجعين منها من أن يصابوا بأمراض جنسية، وكذا تفادياً من أن يصبحوا تحت تأثير المشروبات الكحولية كأعوان غير مدركين لتجسس العدو، فقامت اثنان من المومسات وهما السيدتين "دول ولوران". برفع دعوى تجاوز السلطة ضد ذلك القرار أمام مجلس الدولة، فقضى هذا الأخير بتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية المتمثلة في حالة الحرب العالمية الأولى وسلطات الحرب وهذا في قراره المؤرخ في 28 فبراير 1919 و

1 - محمود سامي جمال الدين - القضاء الإداري - طبعة 2008 - منشأة المعارف - ص 209.

2 - محمود سامي جمال الدين - نفس المرجع - ص 241.

على ذلك فمحافظ مدينة تولون لم يكن مختصا باتخاذ تلك التدابير الماسة بحرية التجارة و الحريات الفردية , لكن وجود ظروف استثنائية و المتمثلة في الحرب جعلت مجلس الدولة يصرح بمشروعية تلك التدابير رغم أن قانون 1984/04/05 لم يكن يسمح للمحافظ البحري بان يتخذ هكذا قرار ماسا بالحرية العامة<sup>1</sup>.

كما حدث في نهاية الحرب العالمية الثانية وعلى اثر الغزو الذي قام به الحلفاء لسواحل فرنسا عام 1944 أن قام مسؤول إدارة الحرب في الحكومة الفرنسية المؤقتة بإصدار منشور لائحي يقضي بالإحالة إلى الاستيداع لكل ضباط الخدمة الذين لا يتبعون القوات العسكرية للحكومة المؤقتة ورغم إن معالجة هذا الموضوع يدخل في الظروف العادية في اختصاص المشرع فان مجلس الدولة قضى بمشروعية المنشور نظرا للظروف الاستثنائية التي تمر بها البلاد<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: من حيث الشكل و الإجراءات

المقصود بعنصر الشكل المظهر الخارجي الذي تسبغه الإدارة على القرار للإفصاح عن إرادتها والإجراءات التي تتبعها في إصداره, وعليه فان صدور القرار الإداري دون التزام الإدارة بالشكليات والإجراءات التي ينص عليها القانون أو مخالفا لها يصيب القرار بعيب الشكل ويجعله قابلا للإلغاء لعدم المشروعية<sup>3</sup>.

ورأى مجلس الدولة الفرنسي كذلك إمكان تحرر الإدارة من بعض الشكليات والإجراءات الواجب إتباعها إبان إصدار قراراتها واعتبارها مشروعة وصحيحة في الظروف الاستثنائية بالرغم من أنها لا تعد كذلك في الظروف العادية لكونها مشوبة بعيب الشكل. فقرر مجلس الدولة في قضية *current* بمشروعية قرار الإدارة الصادر في شهر يوليو عام 1940 والقاضي بإيقاف احد العمد عن مهامه دون مراعاة للإجراءات والشكليات المنصوص عليها قانونا بشأن التأديب والتي

1 - لحسن شيخ آث ملويا- المرجع السابق- ص160.

2 - عبد العزيز شيحا- المرجع السابق- ص160.

3 - محمود سامي جمال الدين- المرجع السابق- ص243.

تكمن في ضمانات حق الدفاع التي قررها قانون الإدارة المحلية. كما قضى أيضا بسبب ظروف الحرب بمشروعية قرارات الإدارة الصادرة بالاستيلاء على الرغم من إغفال الإدارة لإجراء كان من الواجب إتباعه مسبقا تطبيقا لقانون التعبئة زمن الحرب الصادر في 11 يوليو 1938 وهذا الإجراء المسبق يتمثل في ضرورة الاتفاق وديا مع صاحب الشأن والحصول على موافقته قبل إصدار قرارات استيلاء<sup>1</sup>.

- وقد تميل الإدارة أحيانا إلى أن تعتبر ظروفًا استثنائية ظروفًا ليست كذلك قصد تفادي احترام الشكليات القانونية أو الإجراءات الشرعية السابقة لاتخاذ القرار الإداري ويجب على القاضي آنذاك إن يذكرها بواجباتها وعلى ذلك فإن الطابع المهني لإضراب لا يكفي لتبرير عدم احترام الإدارة الضمانات التأديبية كما أن الظروف الخطيرة ليست مماثلة ولا معادلة للظروف الاستثنائية<sup>2</sup>.

#### - الفرع الثالث: من حيث الغرض

يتصل عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها بعنصر الغاية في القرار الإداري فإذا ما استخدم رجل الإدارة سلطته من أجل تحقيق غير المصلحة العامة أو الهدف المخصص قانونا لقراره الإداري فإنه بذلك قد أساء استعمال سلطته ومن ثم شاب قراره عدم المشروعية وكان جدير بالإلغاء لعيب الغاية<sup>3</sup>.

تخضع الإدارة خلال ممارستها لسلطاتها واختصاصها لقاعدة رئيسية فحواها أن كل قرار تتخذه يجب أن تستهدف به دائما تحقيق المصلحة العامة ولا يقتصر خضوع الإدارة لهذه القاعدة في الظروف العادية فحسب بل تخضع لها أيضا في الظروف الاستثنائية فان قصدت الإدارة بما اتخذته من القرارات في الظروف الاستثنائية تحقيق هدف مغاير لهدف المصلحة

<sup>1</sup> - عبد العزيز شيحا- المرجع السابق- ص163.

<sup>2</sup> - لحسن بن شيخ آث ملويا- المرجع السابق- ص133.

<sup>3</sup> - محمود سامي جمال الدين- المرجع السابق- ص337.



العامة, كان حكم هذه الظروف حكم الظروف العادية بمعنى أنها لا تحول دون وصم هذه القرارات بعدم المشروعية.

أما إذا حدد القانون غرضاً معيناً يجب أن تلتزم به الإدارة عند إصدارها لقرار معين ومع ذلك أصدرت قراراً لتحقيق غرض آخر في حدود الصالح العام فإن الظروف الاستثنائية يمكن أن تبرر ذلك القرار فلا يعد مشوباً بعيب الانحراف في إساءة استعمال السلطة ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن حكمه الصادر بتاريخ 1913/07/18 في قضية *syndicat national des chemins de fer de France et des colonies*. هذه القضية انه في بداية شهر أكتوبر 1910 أعلن العاملون بالسكك الحديدية إضراباً فتوقف العمل بهذا المرفق الحيوي مما دفع الحكومة إلى أن تطلب من وزير الحربية أن يصدر قراراً باستدعاء المضربين للخدمة العسكرية. وبالفعل أصدر وزير الحربية ذلك القرار بتجنيد العمال المضربين لمدة أسابيع فأصبحوا يعملون في مرفق السكك الحديدية بصفاتهم عسكريين خاضعين للأنظمة والقوانين العسكرية فطعنت نقابة العاملين بهذا المرفق في هذا القرار بالإلغاء أمام مجلس الدولة استناداً إلى أن وزير الحربية قد تجاوز سلطته حين أصدره إذ انه لم يقصد به تحقيق الغرض الذي ينص عليه قانون التجنيد وهو أداء ضريبة الدم إلا أن مجلس الدولة رفض هذا الطعن استناداً إلى انه وإن كان وزير الحربية لم يقصد بقراره المطعون فيه تحقيق الغرض الذي ينص عليه قانون الخدمة العسكرية إلا انه قصد به أن يكفل استمرار سير مرفق السكك الحديدية هذا المرفق الجوهرى الذي يعد استمرار سيره أمراً ضرورياً لحماية أمن الدولة ومصالح الدفاع القومي وبالتالي لا يكون الوزير قد تجاوز سلطته حين أصدر هذا القرار<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - احمد مدحت علي- المرجع السابق-ص213,214.

### الفرع الرابع: من حيث المحل

عيب مخالفة القانون هو العيب الذي يلحق بعنصر المحل في القرار الإداري لمخالفته القواعد القانونية الموضوعية إذ يشترط لصحة أو مشروعية القرار أن يكون محله أي مضمون الأثر القانوني الذي أحدثه القرار سواء كان ذلك بإنشاء مركز قانوني معين أو بتعديل أو إنهاء مركز قانوني قائم، جائزا أو ممكنا قانونا<sup>1</sup>.

فسر مجلس الدولة الفرنسي أنماط مخالفة القانون بطريقة مرنة عندما يتبين له بان الإدارة وجدت نفسها مجبرة على التدخل بصفة سريعة أو مستعجلة في الظروف الاستثنائية مثل حالة الحرب وفي حالات أخرى مماثلة كحالة حدوث كوارث طبيعية. فمجلس الدولة لم ينكر في الظروف الاستثنائية قواعد المشروعية المقررة لحكم أعمال الإدارة في الظروف العادية ولكنه لم يغفل كذلك ما توجبه الظروف الطارئة من سلطات أكثر اتساعا ومن قدرة على التصرف أكثر شمولاً وحرية فوازن بين الأمرين مقدرا إن واجبات الإدارة في تطبيق القانون وصيانة الأمن والنظام العام والإشراف على حسن سير المرافق العامة وإن كانت تقتضي تسليم الإدارة بقدر من سلطة التقدير وحرية التصرف في الظروف العادية فإن ذلك لا بد وإن يكون أولى بالرعاية حين تتعرض الدولة لظرف قهري طارئ<sup>2</sup>.

فقرر مجلس الدولة الفرنسي مشروعية بعض القرارات بالرغم من وصمها بعيب المحل لمخالفتها للقوانين واللوائح، ومن قبيل ذلك ما قضى به من مشروعية بعض أعمال الضبط الإداري المقيدة للحريات الفردية التي صدرت على خلاف ما تقتضي به لوائح البوليس العادية وتسمح به الظروف العادية مقررًا إن من حق سلطات الأمن اتخاذ قرارات مقيدة لحريات الأفراد على خلاف ما تسمح به القواعد القانونية مثل قرارات القبض على بعض الأشخاص لخطورتهم

1 - محمود سامي جمال الدين - المرجع السابق - ص 304.

2 - لحسن الشيخ آث ملويا - المرجع السابق - ص 251.

والقرارات التي تمنع أو تقيد حرية التنقل في بعض الأماكن والقرارات الصادرة بالإبعاد أو الإخلاء<sup>1</sup>.

وتأكدت هذه النظرية باعتراف مجلس الدولة بمشروعية مراسيم الضرورة كما هو الحال بالنسبة لقضية الجنرال فيري في سنة 1915 إذ تقدم هذا الأخير أمام مجلس الدولة بدعوى طالبا فيها إبطال القرار الإداري الصادر بإحالته على الاستيداع طبقا للمرسوم الصادر بتاريخ 15 غشت 1914 والذي عدلت به الحكومة المادة الأولى من القانون 16 فبراير 1912 في شأن إجراءات إحالة ضباط القوات العسكرية على الاستيداع و أسس مجلس الدولة قراره في رفض الدعوى على انه إذا كانت ظروف الحرب قد جعلت من المستحيل استقاء جميع الإجراءات القانونية بالإحالة على الاستيداع مع ما توجبه هذه الظروف من ضرورة التخلص من الضباط الذين تقر الحكومة عدم صلاحيتهم لمقتضيات الدفاع القومي فإنه كان مشروعاً للحكومة أن تعدل بالمرسوم أحكام القانون. و كان الحال بالنسبة لقرار مجلس الدولة في قضية هيرياس ( heyries ) إذا طلب هذا الأخير إبطال قرار فصله الصادر طبقا لمرسوم 19 سبتمبر 1914 و الذي عطلت بموجبه الحكومة الإطلاع على ملف الخدمة خلافا لما قرره المادة 65 من القانون الصادر في 22 أبريل 1905 في شأن تأديب الموظفين و كانت حجة مجلس الدولة في ذلك انه يحق لرئيس الجمهورية في ظروف الحرب أن يقرر اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لضمان سير المرافق العامة مما يجعل المرسوم المطعون فيه صحيحاً<sup>2</sup>.

ففي حكم كوتياس (couiteas) الصادر في 30 يناير 1923 قرر مجلس الدولة مشروعية امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم الصادر لأحد ملاك الأراضي الزراعية بتونس بملكته لهذه الأرض و تمكينه من وضع يده عليها و طرد الأهالي التونسيين المغتصبين لها لما قد يترتب

1 - عبد العزيز شيجا- المرجع السابق-ص163.

2 - لحسن بن الشيخ آث ملويا - المرجع السابق - ص 252.

على هذا التنفيذ من فتنة و اضطراب خطير من جانب الوطنيين يكون من شأنه الإخلال بالنظام العام<sup>1</sup>.

على هذا النحو اعتمد مجلس الدولة القرار الصادر بالامتناع عن تنفيذ الحكم و اعتبره قرارا مشروعا في الظروف الاستثنائية إذا كان يترتب عليه خطر على الأمن على خلاف ما يقضي بمبدأ المشروعية و القواعد القانونية العادية من وجوب تنفيذ الأحكام القضائية المذيلة بالصيغ التنفيذية أي الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه و إذا كان المجلس قد قرر له حقا في التعويض مقابل الأضرار التي لحقت به من جراء عدم التنفيذ

### الفرع الخامس من حيث السبب

يمكن تعريف عنصر السبب قانونا بأنه مجموعة العناصر الواقعية و القانونية التي تسمح للإدارة بالتصرف و اتخاذ القرار الإداري و يلعب عنصر السبب في القرار الإداري دورا هاما في الرقابة القضائية على القرارات و على الأخص من حيث ملاءمتها إذ تأثر هذه الملاءمة إلى حد كبير بالدافع إلى اتخاذ القرار و مدى إمكانية تبريره لذلك تقتضي رقابة أسباب القرار أن يتعمق القضاء الإداري في الموضوعية التي حملت الإدارة على إصدار قرارها مما يزيد من حرص الإدارة على الاستناد إلى أسباب صحيحة قانونا لعلمها بأنها ستخضع لرقابة فعالة من جانب القضاء الإداري في هذا الشأن<sup>2</sup>.

و على ذلك يمكن القول انه يشترط في القرار الإداري أن يقوم على أسباب واقعية حقيقية و ان تكون هذه الأسباب صحيحة قانونا.

و يختلف أثر الظروف الاستثنائية على سبب القرار الإداري عن أثارها على سائر عناصره الأخرى فهي لا تمحو بأي حال من الأحوال عدم المشروعية الذي قد يكون عالقا بالقرار نتيجة عيب في سببه و تكون أسباب القرار الإداري غير مشروعة في حالتين الأولى حيث يحدد القانون سببا معيناً يجب أن يتحقق حتى تستطيع الإدارة أن تصدر قرارا معيناً و مع

1 - عبد العزيز شيحا - المرجع السابق ص 164 و 165 .

2 - محمود سامي جمال الدين - المرجع السابق ص 270

ذلك تصدره استنادا إلى سبب آخر و في هذه الحالة يكون مرجع عدم مشروعية هذا القرار هو تخلف السبب الذي يتطلبه القانون بإصداره أما الحالة الثانية لعدم مشروعية سبب القرار الإداري فتكون حيث يتضح عدم وجود السبب الذي تدرعت به الإدارة لتصدر قرارها و في الحالتين لا تمحو الظروف الاستثنائية عدم المشروعية الذي يصيب القرار الإداري لان الإدارة تضل ملتزمة حتى في هذه الظروف بالأسباب التي ينص عليها القانون و أن تكون للبواعث التي تعلل بها تصرفها وجود حقيقي<sup>1</sup>.

إن استعراض أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن تظهر أن هذه الرقابة المتمثلة في درجتها الأولى في التحقق من وجود حالة التهديد أو الإخلال بالنظام العام من الناحية الواقعية و ذلك بالتحقق من صحة الوجود المادي للوقائع التي تذكرها الإدارة و يلي ذلك أن يتصدي المجلس لفحص سلامة التكييف القانوني الذي أضفته الإدارة على الوقائع في هذا الشأن و ذلك للتحقق من هذه الوقائع التي يصدق في شأنها و صف التهديد أو الإخلال بالنظام العام ولا يقتصر دور القاضي فقط على ما تقدم من مظاهر الرقابة و إنما يقوم أيضا بفحص مدى التناسب بين الخطر الذي يهدد النظام العام و بين إجراء الضبط الذي اتخذته الإدارة أي أن القاضي و خلافا للحدود التي يلتزم بها في رقابته العادية على قرارات الضبط الإداري يقوم بفحص ملائمة قرارات الضبط و سوف نخصص هذا الفرع لتبيان مظاهر تلك الرقابة و نطاقها

<sup>1</sup> - احمد مدحت علي - المرجع السابق ص 217

## أولا - رقابة الحد الأدنى " وجود الوقائع "

إن مجلس الدولة الفرنسي كان يرفض في بداية الأمر رقابة الوقائع التي استندت إليها سلطات الضبط الإداري لاسيما تلك القرارات الإدارية الضبطية المتخذة تطبيقا لقوانين استثنائية باعتبار

ذلك يدخل في المجال التقديري للإدارة. إلا أن مجلس الدولة الفرنسي تعرض لانتقادات شديدة من طرف غالبية الفقهاء الذين أكدوا انه إذا كانت النصوص الاستثنائية تعطي للإدارة سلطة تقديرية فان ذلك لا يعوق الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع التي تظهر في كل الفروض من رقابة الحد الأدنى التي يجب على مجلس الدولة ممارستها على كل عمل إداري و لذلك فان مجلس الدولة الفرنسي ابتداء من 1959 عدل على موقفه هذا و شرع في فرض رقابته للتحقق ليس فقط من الواقعة المدعاة تتدرج في طائفة الوقائع التي تصلح تبريرا للقرار و إنما للتأكد الفعلي لوجود هذه الواقعة<sup>1</sup>.

## ثانيا- رقابة تكييف الوقائع

إن المقصود من عملية التكييف هو إدراج حالة واقعية معينة داخل إطار فكرة قانونية. و رغم اتساع سلطات القاضي الإداري في رقابة على صحة تكييف الإدارة للوقائع في مجال قرارات الضبط الإداري , إلا أن مجلس الدولة الفرنسي يرفض مراقبة تكييف الإدارة للوقائع في بعض الحالات الاستثنائية بحيث يقتصر دور المجلس في خصوص هذه الحالات على مجرد التحقق من الوجود المادي للوقائع, و يتعلق الأمر بمجموعة من قرارات الضبط الصادرة بصدد موضوعات يحرص مجلس الدولة على إعطاء الإدارة قدرا واسعا من حرية التصرف إزاءها , لما لها من خطورة على أمن و سلامة الدولة , و هي تتعلق أساسا بقرارات الضبط الصادرة لتنظيم نشاط و إقامة الأجانب في فرنسا<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - محمد حسين عبد العال - الرقابة القضائية علي قرارات الضبط الاداري -دار النهضة العربية - طبعة ثانية 1990 - ص12,7.

<sup>2</sup> - سليمان السعيد- مذكرة ماجستير-دور القاضي الاداري في حماية الحقوق والحريات العامة-جامعة تيزي وزو- كلية الحقوق- سنة 2004/2003-ص96

### ثالثا- رقابة الحد الأقصى " ملائمة قرارات الضبط الإداري "

إذا كانت القاعدة العامة التي تحكم رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة تتمثل في ترك مجال الملائمة في القرار الإداري لتقدير الإدارة. فان هذه القاعدة ليست مطلقة, ففي مجال الضبط الإداري فان الملائمة تعد شرط من شروط المشروعية . و كنتيجة لذلك فان سلطات الضبط الإداري عندما تتحقق من صفة الوقائع من الناحية الإدارية و القانونية تلجأ إلى اتخاذ الإجراءات المناسبة لدرء الخطر المحتمل وقوعه من جراء هذه الاسباب إلا أن القاضي الإداري و رغبة منه في التوفيق بين مقتضيات النظام العام و ضرورة حماية الحريات العامة فانه لم يقف عن فحص سلامة الوقائع من الناحية المادية والقانونية بل وسع رقابته لتشمل

مدى ملائمة الإجراء المتخذ لمواجهة الخطر , و ذلك تطبيقا للمبدأ القائل "تدبير الضبط لا يكون مشروعاً إلا إذا كان ملائماً" ولقد درج مجلس الدولة الفرنسي على الامتناع عن مراقبة قرارات الإدارة بحيث يرفض عادة فحص ملائمة القرار و في هذا المعنى يقرر المجلس عادة في أحكامه أن أوجه الطعن الأخرى المتعلقة بملائمة القرار لا يمكن لمجلس الدولة مناقشتها في الطعن بمجاوزة السلطة إلى أن مجلس الدولة الفرنسي أورد على القاعدة السابقة استثناء وحيدا في مجال قرارات الضبط الصادرة من السلطات المحلية نظرا لتناولها بالتنظيم و التقييد حريات المواطنين و هو ما يتطلب إخضاعها إلى رقابة قضائية واسعة حماية لهذه الحريات, و قد أطرده قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الاتجاه بعد حكم "بانجمين" مؤكدا حمايته لحريات المواطنين في عقد الاجتماعات و إذا كانت ظروف الاحتلال الألماني لفرنسا أثناء الحرب العالمية الثانية قد أدت بقضاء المجلس أن يتراجع بعض الشيء عن هذا المسلك حيث نجد الأحكام التي أقرت السلطة الإدارية في حظر الاجتماعات دون تعرض لبحث خطورة الاضطرابات و مدى تناسبها مع القرار الذي أصدرته السلطة المحلية فان هذا المسلك المتحفظ

قد انتهى بزوال الاحتلال الألماني, و استعاد المجلس الفرنسي أهميته في حماية حريات المواطنين<sup>1</sup>.

و مدت محكمة القضاء الإداري المصري رقابتها على ملائمة القرار الإداري للوقائع إلى قرارات الضبط الصادرة من الحكم العسكري و الماس بالحريات الشخصية يلزم أن يكون ضروريا لمواجهة حالات معينة من دفع خطر جسيم يهدد الأمن و النظام العام باعتبار أن هذا التصرف هو الوسيلة الوحيدة لمنع هذا الخطر .

و قد استقرت أحكام محكمة القضاء الإداري المصري على تأكيد أن ملائمة قرارات الضبط الإداري تخضع لرقابة مجلس الدولة و أن ذلك أكثر لزوما في ظل الظروف الاستثنائية لأن جهة الإدارة و ان جاز لها في الظروف الاستثنائية أن تتخذ من تدابير السريعة ما من شأنه المساس بالحريات على وجه لا يجوز لها مباشرته في ظل الظروف العادية إلا أن التصرف أو التدبير الذي تتخذه في هذا الشأن يلزم أن يكون ضروريا لمجابهة خطر جسيم يهدد الأمن أو النظام<sup>2</sup>.

إلا أن القضاء الجزائري و في المحكمة العليا الغرفة الإدارية الصادر بتاريخ 1996/02/04 في قضية وردان عبد الله ضد الوزير الأول بمناسبة طعن السيد وردان عبد الله في المرسومين التنفيذيين الصادرين عن رئيس الحكومة بتاريخ 1992/04/07 تحت رقم 92/ 142, 92/143 و المتضمنين حل المجالس الشعبية البلدية و وقف منتخبها. أكد في حيثية من حيثيات قراره أن تقدير مدى ملائمة الإجراءات مع خطورة هاته الأحداث لا يمكن أن يتم بشكل صحيح من طرف القاضي الإداري الذي لا يمكن أن يعاين إلا وجود هذه الظروف الاستثنائية, و لا يستطيع لاعتبارات الأمن العام مراقبة الأسباب التي استوجبت مثل هذه الإجراءات<sup>3</sup>.

1 - عبد الغني عبد الله البسيوني - المرجع السابق - ص 649

2 - محمد حسين عبد العال - المرجع السابق ص 80

3 - مقراني سمير - المرجع السابق ص 78 و 79.



و نخلص بعد هذا إلى أن القضاء الجزائري من خلال هذا القرار لم يكرس ما استقر عليه مجلس الدولة الفرنسي و زميليه المصري.

### المطلب الثاني:مسؤولية الإدارة عن أعمالها في الظروف الاستثنائية.

ظلت الدولة بصفة عامة و الإدارة بصفة خاصة و لحقبة طويلة من الزمن غير مسؤولة عن أعمالها و وظائفها المختلفة وكذا عن أخطاء موظفيها و يعود ذلك إلى الفكرة التي كانت سائدة آنذاك و هي أن الدولة شخص معنوي مجسد في شخص الملك الذي لا يخطئ أبداً و كذا إلى فكرة السيادة باعتبار أن المسؤولية التزام وهو ما يتناقض مع السيادة في شكلها التقليدي بما تنطوي عليه من سمو إلا أنه في نهاية القرن 19 و بداية القرن 20 بدأ المفهوم المطلق لعدم مسؤولية الدولة يندثر خاصة مع اتساع مجال تدخل الدولة في جميع المجالات مما ينتج عنه تعدد الأضرار على الأشخاص و الأموال ,بدأت فكرة المسؤولية تشق طريقها نحو التطبيق .ولقد استقر القضاء الإداري على أن مسؤولية الإدارة عن أعمالها تركز على أركان ثلاثة أولها خطأ ينسب إلى جهة الإدارة وهو الركن المتصل بالإدارة و الضرر وهو الركن المتصل بالمضرور.وعلاقة سببية بينهما, غير أنه بالنسبة للركن المتصل بالإدارة .فإن عمل الإدارة الذي يستوجب قيام مسؤوليتها عنه قد لا يتمثل في الخطأ إذ قد تقوم هذه المسؤولية على أساس المخاطر<sup>1</sup>.

غير أن القضاء تشدد في التسليم بمسؤولية الإدارة عن تصرفاتها التي تتخذها في الظروف الاستثنائية وقد اختلف القضاء في الأساس القانوني الذي تقوم عليه هذه المسؤولية فهناك من يرى أنها تقوم مع أساس المخاطر و هناك من يرى أنها تقوم على أساس الخطأ.

### الفرع الأول:القضاء الفرنسي

ظهرت المسؤولية عن المخاطر أساسا في القانون الخاص , لكنها تطورت في إطار القانون العام إلى درجة أنها أصبحت تشمل مختلف ميادين النشاط الإداري , ولو أنها مازالت مسؤولية احتياطية بحيث تظل المسؤولية عن الخطأ المرفقي هي الأصل و الاستثناء وهي

<sup>1</sup> - محمود سامي جمال الدين-المرجع السابق.ص459.

المسؤولية بدون خطأ و المقصود بنظرية المخاطر هو انه من أنشأ مخاطر ينتفع منها فعليه تحمل تبعه الأضرار الناتجة عنها(167).

ونجد أن مجلس الدولة الفرنسي قرر مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تنتج عن استخدام السلطات الخاصة بالظروف الاستثنائية ,على أساس المخاطر و تحمل التبعة *risqué* *exceptionnel* أي حتى عند عدم ثبوت خطأ في الإجراءات الاستثنائية المتخذة. بحيث يرى مجلس الدولة الفرنسي أنه يتعين على القاضي أن يقرر مساءلة الإدارة عن تصرفاتها في الظروف الاستثنائية و أن يضع في اعتباره طبيعة الخدمات التي تؤديها و الظروف الاستثنائية التي يتم فيها أداء هذه الخدمات ,فإذا انتهى القاضي في ضوء هذه الاعتبارات إلى أن الأخطاء التي وقعت من الإدارة ليس من طبيعتها أن تسأل عنها تعين عليه رفض دعاوى التعويض التي ترفع بسببها. ولا يعني ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي لا يسلم بمسؤولية الإدارة متى وقع منها خطأ في الظروف الاستثنائية و لكنه يشترط في هذا الخطأ أن يكون استثنائيا جسيما أما الخطأ العادي البسيط الذي تسأل عنه الإدارة إذا وقع منها في الظروف العادية المألوفة فهو غير كاف لمساءلتها إذا وقع منها في الظروف الاستثنائية. فقد قرر مجلس الدولة في حكمه الصادر في 1944/09/20 في قضية *finidor* أنه في ضوء الظروف الزمانية و المكانية التي فقدت فيها الأمتعة التي عهد بها الأطراف إلى الجهة الإدارية المختصة أثناء فترة الهجرة التي أعقبت الاحتلال النازي لفرنسا سنة 1940 لا يمكن القول بوقوع خطأ استثنائي جسيم من قبل الإدارة و بالتالي لا تسأل عن فقد هذه الأمتعة<sup>1</sup>.

إضافة إلى ما اعتمد عليه مجلس الدولة الفرنسي في إقامة مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ الاستثنائي الجسيم' هذا الأخير الذي رأى فيه المجلس تقييدا للحريات راح في العديد من قراراته يؤسس مسؤولية الإدارة في الظروف الاستثنائية بناء على نظرية المخاطر و مبدأ المساواة أمام

<sup>1</sup> - أحمد مدحت علي-المرجع السابق -ص223.

الأعباء العامة. بحيث أقر مجلس الدولة الفرنسي أن رفض الإدارة تنفيذ قرار قضائي يشكل ضرراً يلحق صاحب القرار، و يمس بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، إذ أن المجتمع يستفيد من هذا الرفض على حساب من صدر القرار لصالحه، و عليه فإنه يستحق التعويض الذي يتحمله المجتمع المتمثل في الإدارة وكانت انطلاقة مجلس الدولة في ذلك ابتداء من قضية COUTTEAS الذي الأصل اليوناني و التي تتلخص وقائعها أن السيد COUTTEAS هاجر إلى تونس و اشترى هناك مساحة واسعة من الأراضي القابلة للزراعة من أحد الأشراف و استصدر حكماً واجب النفاذ بملكيتها لها ولما ذهب لوضع اليد على أرضه فوجئ بوجود قبيلة عربية استقرت عليها منذ مدة واتخذتها مورداً تسترزق منه و رفضت أن تسلمها له، فتقدم المعني إلى السلطات الإدارية الفرنسية في تونس آنذاك يطالب منها تمكينه من وضع اليد على أرضه عن طريق تسخير القوة العمومية. و بعد دراسة طلبه من طرف المسؤول الفرنسي رأى بأن اللجوء إلى القوة سيكون له عواقب وخيمة لأنه سيهدد باشغال الفتنة خطيرة فرفض تنفيذ الحكم القضائي الواجب النفاذ الذي بحوزة السيد COUTTEAS فرفع دعوى أمام مجلس الدولة مطالباً بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به جراء امتناع الإدارة عن أداء واجبها في تنفيذ الحكم الصادر لصالحه وعند النظر في الدعوى من طرف مجلس الدولة أصدر قرار أبرز فيه أن الإدارة لم ترتكب خطأً عندما رفضت تنفيذ الحكم لأنها قامت بذلك من أجل المحافظة على النظام العام، رغم إخلالها بواجب تنفيذ الأحكام باستخدام القوة العمومية ومنح المجلس التعويض رغم عدم وجود خطأ و ذلك على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة لان امتناع الإدارة عن التنفيذ هو أمر استثنائي و غير مألوف في علاقة الإدارة بالأفراد و لذلك يكون من حق السيد coutteas المطالبة بالتعويض لأن حرمانه من الانتفاع بملكيتها خلال مدة لا يمكن تحديدها نتيجة امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم صادر لصالحه من أجل الصالح العام قد فرض عليه ضرراً جسيماً يجب تعويضه عنه<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - رشيد خلوفي - قانون المسؤولية الادارية- ديوان المطبوعات الجامعية- طبعة 2001 - ص59.

و منذ هذا الحكم توالى قرارات مجلس الدولة أخذت بنفس هذا الاتجاه كقراره المؤرخ في 1937/07/30 في قضية cartonneries saint charles و قد قيد مجلس الدولة التعويض في القرارين السابقين بشرطين هما أولهما أن يكون امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم يعود إلى تحقيق الصالح العام الذي تفوق أهميته أهمية الامتناع عن التنفيذ و تقدير الصالح العام يرجع إلى القضاء و ليس إلى تقدير الإدارة .

و الشرط الثاني انه ليس كل تأخير في تنفيذ الأحكام يعتبر سببا لانعقاد المسؤولية و إنما يجب أن يكون التأخير الحاصل غير عادي و يتجاوز المألوف فإذا كانت المدة التي تأخرت فيها الإدارة عن التنفيذ معقولة و يتطلبها السير العادي للأمر فان مجلس الدولة يرفض التعويض.

### الفرع الثاني في القضاء المصري

ان الوضع في مصر يختلف عنه في فرنسا فالمحكمة الإدارية العليا في مصر تطلبت للحكم بالتعويض كأصل عام ضرورة توافر الخطأ من جانب الإدارة فتقوم مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ لا على أساس المخاطر أو تحمل التبعة و ذلك إلا إذا وجد نص تشريعي يقيم المسؤولية على هذا الأساس الأخير على أنه إذا كان القضاء الإداري قد أقام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ دون تحمل التبعة أو المخاطر إلا انه قد تشدد في معيار الخطأ و درجة جسامته في حالة الظروف الاستثنائية فلا تنشأ المسؤولية الا اذا كان الخطأ جسيما و استثنائيا و في هذا الشأن قررت المحكمة الإدارية العليا انه " يتعين التفرقة في مسؤولية الدولة بين ما يصدر من السلطة العامة من تدابير و تصرفات و هي تعمل في ظروف عادية تتاح لها فيها الفرصة الكافية للفحص و التبصر و بين ما تضطر إلى اتخاذه من قرارات و إجراءات عاجلة تملئها عليها ظروف طارئة ملحة غير عادية لا تمهل للتدابير و لا تحتل التردد كالحرب و الفتنة و الوباء و الكوارث .

ففي الحالة الأولى تقوم مسؤوليتها متى وقع خطأ من جانبها ترتب عليه ضرر للغير و قامت بين الخطأ و الضرر رابطة سببية و تتراوح هذه المسؤولية تبعا لجسامة الخطأ و الضرر أما في الحالة الثانية فالأمر جد مختلف إذ يوزن الخطأ بميزان مغاير و تقدر المسؤولية على

هذا الأساس فما يعد خطأ في الأوقات العادية قد يكون إجراء مباح في أحوال الضرورة الاستثنائية و تندرج هذه المسؤولية على هذا الأساس فلا تقوم كاملة إلا إذا ارتكبت الإدارة خطأ استثنائياً جسيماً يرقى إلى مرتبة التعسف المتعمد المصطحب بسوء القصد<sup>1</sup>.

فقد قررت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر بتاريخ 18/03/1956 انه لا تقوم مسؤولية الإدارة أثناء الظروف الاستثنائية إلا إذا ارتكبت الإدارة خطأ استثنائياً جسيماً و تخفف هذه المسؤولية في حالة الخطأ الظاهر غير المألوف الذي يجاوز الخطأ العادي و لا يركز على مبرر يصوغه و تنعدم كلية في حالة الخطأ العادي المتجرد من التعسف في استعمال السلطة و يتضح مما تقدم أن القضاء الإداري المصري يتفق مع زميله الفرنسي من حيث إن كلا منهما يؤسس المسؤولية على أساس الخطأ الاستثنائي الجسيم إلا أن القضاء الإداري المصري لم يبررها على أساس فكرة المخاطر<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث : في القضاء الجزائري

نتناول في هذا الفرع ما ذهب إليه القضاء الفاصل في المواد الإدارية في الجزائر و ذلك في مجال إقراره للمسؤولية الإدارية عن عدم تنفيذ القرارات القضائية بحيث أخذت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى ( المحكمة العليا حالياً) بالموقف الذي توصل إليه مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال في احدى القضايا المعروضة عليه و هي قضية السيد بوشاة سحنون و سعدي مالكي ضد وزير الداخلية و وزير العدل ووالي ولاية الجزائر تتلخص وقائعها في صدور قرار عن مجلس قضاء الجزائر ( الغرفة الإدارية) لصالح بوشاة سحنون و سعدي مالكي المدعين وعند التنفيذ اعترض الوالي على تنفيذ القرار فتقدموا بشكوى أمام وزارتي الداخلية

و العدل عن ذلك فلم يتم الرد عليها و أمام هذا السكوت رفعت دعوى أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الذي أصدر قراره المؤرخ في 20 جانفي 1979 أن لكل مواطن الحق بان يستفيد من مشاركة القوة العمومية لتنفيذ قرار قضائي لكنها قررت فيما يتعلق بأساس

1 - عبد العزيز شيجا - المرجع السابق ص 189

2 - أحمد مدحت علي - المرجع السابق - ص 227 .

المسؤولية الإدارية، أن عدم تقديم المساعدة من طرف الإدارة (الوالي) يعتبر خطأ جسيماً مؤدياً إلى مسؤولية الإدارة، وهكذا فإن موقف الغرفة الإدارية مجلس الأعلى ارتكز في قضية بوشاة و مالكي على الخطأ الجسيم كأساس للمسؤولية الإدارية الناجمة عن عدم تنفيذ القرارات القضائية و اعتبر أن عمل الإدارة المتمثل في رفض تنفيذ القرارات القضائية، يندرج ضمن المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، وليس ضمن المسؤولية الإدارية بدون خطأ وهذا الموقف للقاضي الجزائري، الفاصل في المواد الإدارية، يرى الأستاذ رشيد خلوفي أنه يعاقب أحد ما، المستفيد من قرار قضائي نهائي، بحيث يفرض عليه، وبعد القيام بإجراءات طويلة و معقدة أن يثبت في قضية أخرى أن الإدارة ارتكبت خطأ جسيماً، بينما لا يشترط من الضحية في نظام المسؤولية بدون خطأ، إلا إثبات العلاقة السببية بين الضرر والعمل المضرور منه

لكنه نجد من جهة أخرى أمثلة في قوانين عن تطبيقات المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر كالمسؤولية عن مخاطر الكوارث الطبيعية و من أمثلة ذلك المرسوم رقم 81/25 المؤرخ في 28 فيفري 1981 و المتضمن تأسيس لجنة لتعويض ضحايا الشلف و الذي تم بموجبه تعويض العائلات المنكوبة على اثر زلزال 10 أكتوبر 1980. ففي هذه الحالة نحن أمام مسؤولية بدون خطأ باعتبار أننا أمام قوة قاهرة بأتم معنى الكلمة اذ يتعلق الأمر بحادث طبيعي خارجي لا يد للإنسان فيه، كما لا يمكن دفعه أو توقعه و نشير إلى أنه في الجزائر و بعد الزلزال الرهيب الذي ضرب منطقة الجزائر العاصمة و ضواحيها صدر الأمر 12/03 المؤرخ في أغسطس 2003 الذي ينص على إلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية و تعويض الضحايا فكل مالك لملك عقاري عليه أن يكتب عقد التأمين لضمانه من آثار الكوارث الطبيعية، وتتولى شركات التأمين تغطية الآثار الناجمة عن الكوارث الطبيعية التي عرفتها المادة 02 منه على أنها "كل حادث طبيعي ذي شدة غير عادية ...". كما نصت المادة 13 منه على أنه "لا يمكن لأي شخص طبيعي أو معنوي لم يمثل لهذا الالتزام أن يستفيد من أي تعويض للأضرار التي تلحق بممتلكاته جراء كارثة طبيعية وهذا معناه أن الدولة لم تعد مسؤولة عن تعويض الأضرار المادية الناجمة عن الكوارث الطبيعية، أما الأضرار الأخرى فلا تزال الدولة تتكفل بها.

خاتمة

- استعرضنا في هذا البحث الموجز الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية وتطرقنا فيه أولاً إلى نشاط السلطة الإدارية أو الإدارة ثم بينا نظرية الظروف الاستثنائية وفي الأخير تطرقنا إلى آليات الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية وخلصنا من البحث إلى النقاط التالية:

- أن مما لاشك فيه أن مبدأ المشروعية هو العلامة المميزة لدولة القانون وهو الضمانة الأساسية للحقوق والحريات العامة فإذا عجز القانون عن توفير هذه الحماية لم يعد جديراً بأن تكون له سيادة ويساهم القضاء الإداري بهذه المهمة بحكم استقلاله وتخصسه ولأنه أقدر على التعامل مع السلطة العامة ممثلة بالإدارة خاصة بعد تشعب وتنوع وظائفها وازدياد انتهاكها بالأفراد.

- يعتبر القاضي الإداري بحكم القانون حامياً للحريات العامة والحارس الأمين لمبدأ المشروعية وهو يتدخل كلما خرق رجل الإدارة قاعدة التوازن بين مفهومي النظام العام والحرية، فيلغي القرار الإداري وقد يتجاوز القاضي الإداري ذلك إلى فرض التعويض المناسب لذلك الخرق إذا ما قامت مسؤولية الإدارة على نشاطها.

- أن التشريع خول للإدارة نوعاً من الحرية والتحرر من مبدأ المشروعية بمصادره وذلك لمجابهة الظروف الاستثنائية التي هي في الحقيقة ما صيغ مبدأ المشروعية ليحكمها هي وإنما ليحكم الظروف العادية ولكن الخوف من تعسف الإدارة في المساس بالحريات الأساسية تحت غطاء تلك الظروف، قد دفع إلى تخويل القضاء الإداري حق الرقابة لضمان حد أدنى من الحريات بالقدر الذي لا يهدد النظام العام ويسمح بمجابهة الوضعية الاستثنائية فلا تعتبر مشروعة إلا تلك القرارات التي يبررها النظام العام، أما القرارات التي تتضمن قدراً من تقييد الحريات تجاوز الحد المطلوب للسيطرة على النظام العام أو التي لا يتطلبها أصلاً النظام العام، فتعتبر غير مشروعة وتستوجب الإلغاء.



- تطبق نظرية الظروف الاستثنائية عند وجود خطر جسيم حال يهدد كيان الأمة وسلامتها إذا ما طبقت القوانين الاعتيادية وعليه يكون لهذه السلطة اتخاذ إجراءات استثنائية لدفع هذا الخطر.
- يمارس كذلك القاضي الإداري رقابة التعويض خلال الظروف الاستثنائية إذا ما قامت مسؤولية الدولة ويستحق أصحابها تعويضا أحيانا على أساس الخطر الاستثنائي وأحيانا على أساس المخاطر أوعلى أساس الإخلال بمبدأ المساواة كما بينا ذلك.

# قائمة المراجع

قائمة المراجع

أ- الكتب:

1. إبراهيم عبد العزيز شيحا- القضاء الإداري- مبدأ المشروعية- منشأة المعارف- 2003.
2. أحمد محيو- محاضرات في المؤسسات الإدارية- ديوان المطبوعات الجامعية- الطبعة الثالثة
3. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، طبعة 1978.
4. السيد خليل هيكل- الرقابة القضائية على أعمال الإدارة- دراسة مقارنة- دار النهضة العربية القاهرة- بدون طبعة.
5. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة 1991/6.
6. سعيد بوشعير، النظام السياسية الجزائري، دار الهدى، طبعة 1993/2.
7. سامي جمال الدين- القضاء الإداري- منشأة المعارف- طبعة 2008.
8. رشيد خلوفي- قانون المسؤولية الإدارية- ديوان المطبوعات الجامعية- طبعة 2001.
9. رشيد خلوفي- قانون المنازعات الادارية- تنظيم الاختصاص القضاء الاداري- طبعة الثانية 2005.
10. عمار بوضياف- الوجيز في القانون الإداري- دار رايحانة- طبعة 1996.
11. عمار عوابدي، عملية الرقابة على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة 1994/3.
12. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الطبعة 2006/3.

13. لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، دار هومة، الطبعة: 2/ 2006.
14. فوزي أوصديق- النظام الدستوري الجزائري ووسائل التعبير المؤسساتي- ديوان المطبوعات الجامعية- الطبعة الثانية- 2006.
15. مازن ليلو ماضي- القانون الإداري- ديوان المطبوعات الجامعية- طبعة 2006.
16. محمود عاطف البناء، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، 1992.
17. مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، العدد 1، 1998.
18. محمد حسنين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، دار النهضة العربية، الطبعة 2/ 1991.
19. ناصر لباد- القانون الإداري- النشاط الإداري- الجزء الثاني- الطبعة الثانية- 2007.
20. وجدي ثابت الغريال- السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية- منشأة المعارف- 1988.

#### ب/ الرسائل الجامعية

1. سكينه عزوز، بحث لنيل شهادة الماجستير، بعنوان عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري و الحريات العامة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق 1990.
2. سليمان السعيد، مذكرة ماجستير، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات العامة، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، سنة 2003/2004.

ج/ المراجع القانونية

1. دستور 1996 المعدل والمتمم بالقانون رقم 15/08 المؤرخ في 15/11/2008 جريدة رسمية رقم
2. قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
3. القانون رقم 08/90 المؤرخ في 07/04/1990 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية العدد 15 لسنة 1990.
4. القانون رقم 09/90 المؤرخ في 07/04/1990 المتعلق بالولاية الجريدة الرسمية العدد 15 لسنة 1990.
5. المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 338/08 المؤرخ في 26/10/2008 المتضمن الصفقات العمومية الجريدة الرسمية عدد 62 لسنة 2008.
6. القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق بمجلس الدولة واختصاصاته .
7. القانون العضوي رقم 02/98 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق بالمحاكم الادارية واختصاصاته

الفهرس

الشكر

01	المقدمة
07	الفصل الأول: أعمال الإدارة ونظرية الظروف الاستثنائية
07	المبحث الأول: أعمال الإدارة
07	المطلب الأول: أنواع النشاط الإداري
07	الفرع الأول: الضبط الإداري
12	الفرع الثاني: المرفق العام
15	المطلب الثاني: وسائل التعبير عن النشاط الإداري
15	الفرع الأول: القرار الإداري
18	الفرع الثاني: العقود الإدارية
21	المبحث الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية
21	المطلب الأول: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية
21	الفرع الأول: تعريف نظرية الظروف الاستثنائية
21	الفرع الثاني: مصدر نظرية الظروف الاستثنائية
21	المطلب الثاني: التنظيم القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية
22	الفرع الأول: الحالة الاستثنائية
26	الفرع الثاني: حالة الحصار

31	الفرع الثالث: حالة الطوارئ.....
34	الفرع الرابع: حالة لجوء الإدارة إلى وحدات الجيش لضمان الأمن العمومي .....
36	المطلب الثالث: شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية .....
36	الفرع الأول: وجود ظرف استثنائي.....
37	الفرع الثاني: صعوبة مواجهة الظرف الاستثنائي بالوسائل العادية.....
38	الفرع الثالث: تناسب الإجراء المتخذ مع الظرف الاستثنائي .....
39	الفرع الرابع: انتهاء سلطة الإدارة الاستثنائية بانتهاء الظرف الاستثنائي .....
41	الفصل الثاني: آليات الرقابة على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية.....
42	المبحث الأول: مفهوم الرقابة القضائية.....
42	المطلب الأول: مدلول الرقابة القضائية .....
42	الفرع الأول: تعريف الرقابة القضائية.....
43	الفرع الثاني: خصائص الرقابة القضائية .....
44	المطلب الثاني: هيئات القضاء الإداري .....
44	الفرع الأول: مجلس الدولة .....
47	الفرع الثاني: المحاكم الإدارية .....
48	الفرع الثالث: محكمة التنازع.....
50	المبحث الثاني: صور الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية .
50	المطلب الأول: دعوى الإلغاء .....
51	الفرع الأول: من حيث الاختصاص.....
52	الفرع الثاني: من حيث الشكل والإجراءات.....



53	الفرع الثالث: من حيث الغرض.....
55	الفرع الرابع: من حيث المحل.....
57	الفرع الخامس: من حيث السبب.....
62	المطلب الثاني: مسؤولية الإدارة عن أعمالها في الظروف الاستثنائية.....
62	الفرع الأول: في القضاء الفرنسي.....
65	الفرع الثاني: في القضاء المصري.....
66	الفرع الثالث: في القضاء الجزائري.....
69	الخاتمة.....
72	قائمة المراجع.....

## ملخص مذكرة الماستر

ومن هنا نستخلص في هذا البحث الموجز الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية وتطرقنا فيه أولاً إلى نشاط السلطة الإدارية أو الإدارة ثم بينا نظرية الظروف الاستثنائية وفي الأخير تطرقنا إلى آليات الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية وخلصنا من النتائج التالية :

أن مما لا شك فيه أن مبدأ المشروعية هو العلامة المميزة لدولة القانون وهو الضمانة الأساسية للحقوق والحريات العامة فإذا عجز القانون عن توفير هذه الحماية لم يعد جديراً بأن تكون له سيادة ويساهم القضاء الإداري بهذه المهمة بحكم استقلاله وتخصسه ولأنه أقدر على التعامل مع السلطة العامة ممثلة بالإدارة خاصة بعد تشعب وتنوع وظائفها وازدياد احتكاكها بالأفراد.

يعتبر القاضي الإداري بحكم القانون حامياً للحريات العامة والحارس الأمين لمبدأ المشروعية وهو يتدخل كلما خرق رجل الإدارة قاعدة التوازن بين مفهومي النظام العام والحرية، فيلغي القرار الإداري وقد يتجاوز القاضي الإداري ذلك إلى فرض التعويض المناسب لذلك الخرق إذا ما قامت مسؤولية الإدارة على نشاطها.

### الكلمات المفتاحية

1- الرقابة القضائية 2- الظروف الاستثنائية 3- العقود الادارية 4 - أعمال الادارة

## Abstract of The master thesis

Hence, we conclude in this brief research the judicial oversight of the work of the administration under exceptional circumstances, and we dealt with it first about the activity of the administrative authority or administration, then we explained the theory of exceptional circumstances, and in the end we dealt with the mechanisms of judicial control over the work of the administration under exceptional circumstances, and we concluded the following results:

There is no doubt that the principle of legality is the distinctive mark of the state of law, and it is the basic guarantee of public rights and freedoms. After the bifurcation and diversification of its functions and increased contact with individuals.

The administrative judge is considered by law to be the protector of public freedoms and the trustworthy guardian of the principle of legality, and he intervenes whenever an administration man violates the rule of balance between the concepts of public order and freedom, so the administrative decision may be canceled and the administrative judge may exceed that to impose appropriate compensation for that breach if the responsibility of the administration is based on its activity.

### key words

1- Judicial oversight 2- exceptional circumstances 3- administrative contracts  
4- administration work