



جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

حدود سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الإستثنائية

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

التخصص: قانون إداري

الشعبة: قانون عام

تحت إشراف الأستاذ(ة):

من إعداد الطالب(ة):

بلحنافي فاطمة

عبيب مليكة

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

أستاذة محاضرة "أ"

الأستاذ(ة) الوافي الحاجة

مشرفا مقرا

أستاذة محاضرة "أ"

الأستاذ(ة) بلحنافي فاطمة

مناقشا

أستاذة محاضرة "أ"

الأستاذ(ة) لعيش غزالة

السنة الجامعية: 2020/2019

نوقشت يوم: 30 أوت 2020

شكر

الحمد لله الذي وهب لنا التوفيق والسداد ومنحنا الرشد
والثبات وأعاننا على كتابة هذه المذكرة والصلاة والسلام
على رسول الله.

أما بعد:

أتقدم بأسمى عبارات التقدير والعرفان إلى كل من حمل
القلم وبه علم وأثار درب الجهل بعلمه.
إلى الأستاذة الفاضلة التي لم تبخل بنصائحها "
بلحنافي" وأخص بالشكر جميع أعضاء التدريس في قسم
القانون الإداري بجامعة مستغانم وأسأل الله أن يجزيهم خير
الجزاء.

إهداء

أهدي هذا العمل إلى التي جعل الله الجنة تحت أقدامها، إلى
من حملتني وضحت من أجل تربيتي.

إلى رؤمز المحبة والحنان التي لم تبخل علي يوما بنصيحة
أو دعوة صالحة.

إلى أمي العزيزة، إلى التي كان لها الفضل في نجاحي وكانت
سندي في مشواري الدراسي.

إلى أختي العزيزة

إلى روح أخي العزيزين " جمال " و " أحمد " رحمهما الله

إلى ابني الغالي " ريان "

إلى أعز الناس عندي أخوأي " حميد " " سفيان " حفظهما
الله.

ولا أنسى بالذكر زميلي " عبد القادر دحو "

إلى الأبناء الأعزاء: جمال - عبد الإله - عبد الرزاق -

مريم - أنفال

إلى كل من حملهم قلبي ولم يكتبهم قلبي

أهدي ثمرة جهدي

مقدمة

تصادف الإدارة في ممارسة نشاطها أعباء متعددة ومتنوعة، فهي مطالبة بإشباع الحاجات العامة والمحافظة على النظام العام، لما يمثلانه من حماية للمصالح الأساسية للدولة من جهة، وتحقيق التوازن والتناسب بين هذه المصالح، ورعاية الحقوق والحريات الشخصية للأفراد من جهة أخرى.

لذلك تمارس الإدارة وظيفة الضبط الإداري والتي تعتبر من أولى واجبات الدولة وأهمها، فهي ضرورة لازمة لاستقرار النظم وصيانة الحياة الاجتماعية والمحافظة عليها، ويظهر ذلك في صورة قيود تفرضها على ممارسة الأفراد لحقوقهم وحرياتهم العامة، وفي سبيل ذلك الهدف تتخذ الإدارة كافة الإجراءات والأساليب للتغلب على أي اعتداء على أحد مكونات النظام العام (الامن العام، الصحة العامة، السكينة العامة).

ولقد اتسع نشاط الضبط الإداري ليشمل مختلف نواحي النشاط الفردي، فلم يعد يقتصر على حفظ النظام العام بمفهومه التقليدي، بل امتد ليشمل المجالات الاقتصادية والاجتماعية، والثقافية، وحماية الأخلاق والآداب العامة والنظام الجمالي البيئي.

لذا فقد كانت هذه الوظيفة عصب السلطة العامة وجوهرها، وكانت مهمتها مقدمة على سائر وظائف الدولة الأخرى، إن وظيفة الضبط الإداري من أقدم الوظائف التي اضطلعت بها الدولة منذ التاريخ القديم وحتى الآن، إذ في بدايتها امتزج مفهومها بسلطة الحكم ذاته لأنها تهدف إلى إقرار وحماية النظام القائم بما يحقق أهدافه وغاياته، وفي ظل الدولة الحديثة وانتشار الفكر الديمقراطي انفصلت فكرة الضبط الإداري عن سلطة الحكم وأصبح مفهومها ينصرف إلى حماية النظام العام في المجتمع، الذي يعتبر المحور العام الذي تدور حوله سلطات الضبط بمختلف أنواعها.

وإذا كان النظام العام هو الهدف الوحيد لنشاط الضبط الإداري، باعتباره حد ضابط له، ولا يجوز له تجاوزه أو الخروج عن حدوده، وذلك تطبيقاً لمبدأ المشروعية، وتأكيداً لمبدأ سيادة حكم القانون على جميع السلطات العامة، ويجب على كل سلطة من السلطات العامة في الدولة أن تنقيد في تصرفاتها ونشاطها بالقانون، فلا تكون أعمالها وقراراتها صحيحة وملزمة للأفراد إلا بقدر التزامها بحدود الإطار القانوني الذي تخضع له الجماعة ككل.

إن الأفراد يخضعون في علاقاتهم للقانون، كما أن كل عمل قانوني يجب أن يستند إلى قاعدة قانونية سابقة على وقوع التصرف، أي تحقيق الشرعية، وخضوع الجميع للقانون، وإلى

جانب هذا المبدأ يجب أن تخضع الدولة لمبدأ آخر وهو مبدأ الفصل بين السلطات، فتستقل كل سلطة بممارسة وظيفتها مع تحقيق قدر من التعاون بينها، فوظيفة الدولة تتمثل في تطبيق القانون بما لها من سلطات تشريعية، تنفيذية وقضائية.

لكن هذا المبدأ وإن كان صالحاً تطبيقه في الأوقات والظروف العادية، إلا أنه يكون صعب التطبيق في ظل الظروف الاستثنائية التي لا تخلو منها حياة أي دولة، فقد تعصف بها ظروف خطيرة تهدد كيانها واستقرارها، فتجد نفسها مضطرة للخروج على القواعد الدستورية، وذلك حفاظاً على أمنها وسلامتها، غير أنه لا يعني ذلك إهدار مبدأ المشروعية أو تعطيله، بل يبقى عليه مع توسيع نطاقه ومداه ليشمل الجانب الاستثنائي لهذا المبدأ، بما يمكن الإدارة من التصرف على قدر من الحرية ومنحها سلطات خاصة، وإن كان ذلك يتعارض مع قواعد المشروعية العادية، بحيث يؤدي عدم تدخل الإدارة لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية إلى إلحاق ضرر جسيم بالدولة يهدد وحدة أراضيها، ويشل حركة الحياة فيها، فيعقد للسلطة التنفيذية سلطات واختصاصات واسعة، يسمح لها بموجبها بتجاوز المبادئ الدستورية والقانونية المستقرة في ظل الظروف العادية، فتحرر من بعض القيود التي تتعلق بضمان حقوق الأفراد وحياتهم، وتمارس بعض اختصاصات السلطتين التشريعية والقضائية، مما يحدث معه انحراف للتوازن الدستوري في الدولة لصالح السلطة التنفيذية.

أهمية الموضوع:

لاشك أن موضوع حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية له أهمية كبيرة بالنظر إلى ارتباطها بأمر حيوية في المجتمع، فهي تهدف إلى حماية نظام الدولة وكيانها الاجتماعي والسياسي والاقتصادي وحماية المجتمع ووقايتة من جميع الأخطار التي تهدده.

إن نظرية الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية هي من أهم وأقدم نظريات القانون الإداري ومع ذلك مازالت محل الدراسة إلى يومنا هذا، وذلك نظراً للتغيرات والتطورات التي طرأت على المجتمعات، كما تتمثل الأهمية الكبيرة للدراسة في ارتباط موضوع حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية بحقوق وحيات الأفراد بصفة عامة، والنظام العام بصفة خاصة.

أسباب اختيار الموضوع:

من الأسباب التي دفعتني لدراسة هذا الموضوع، هي كونه يتناول نظرية من أهم نظريات القانون الإداري الذي هو جوهر اختصاصي، كما أن ميولي وتوجهي إلى القانون والقضاء الإداري، زادني اهتماما وحماسا وتعمقا في دراسة هذا الموضوع، كونه يرتبط بكل المجتمعات والأفراد.

- صعوبة الموضوع في بعض مواقعه وخطورة التعرض إليه.
- نقص الدراسات والاجتهادات القضائية والقانونية المختصة في معالجة الموضوع.
- أن هذا الموضوع قد عاشته المؤسسات الدستورية في الجزائر ومرت به.

منهج البحث:

أما من حيث منهج الدراسة، فقد اعتمدت على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي:

- **المنهج الوصفي:** لتوضيح مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية.
- **المنهج التحليلي:** انطلاقا من استقراء بعض النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع في النظام القانوني الجزائري، محاولة تحليلها وتحليل بعض الأحكام القضائية ذات الصلة بالموضوع.

صعوبات الدراسة:

من الصعوبات والعراقيل التي واجهتها في بحثي:

- قلة المراجع المتخصصة الوطنية، وإن وجدت مع قلتها تتشابه من حيث المفردات والمضمون، وغير موسعة في هذا المجال، تعتمد على كتاب من دول عربية وخاصة المصريين.

- بالإضافة الى ضيق الوقت الذي لم يكن في صالحني والذي لم يمكنني من التعمق في دراسة هذا الموضوع بشكل جيد، ناهيك لظهور جائحة كورونا التي المت بالعالم ككل وبالجزائر خاصة، وذلك راجع للحجر الصحي المفروض علينا الذي خلق لي صعوبات كثيرة في التنقل والبحث بأريحية اضافة لغلق المكتبات العامة والجامعات.

وبناء على ما سبق ذكره، فموضوع بحثي هذا تمثلت إشكاليته فيما يلي:

- إلى أي مدى وفق المؤسس الدستوري الجزائري في إقامة نظام قانوني استثنائي للظروف الاستثنائية، للموازنة بين مسألتي استمرارية الدولة وديمومتها، والحفاظ على حقوق الأفراد وحررياتهم؟

وتأسيسا على ما تقدم، حاولت الإجابة على الإشكالية الرئيسية بتقسيم موضوع الدراسة إلى فصلين، فصل أول تعرضت فيه إلى ماهية نظرية الظروف الاستثنائية بتحديد مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية في مبحث أول، وشروط قيام نظرية الظروف الاستثنائية والآثار المترتبة عنها في مبحث ثاني، وتناولت في الفصل الثاني حدود وضوابط الإجراءات الضبطية ورقابة القضاء والذي قسم بدوره إلى مبحثين، تطرقت في المبحث الأول إلى قيود وضوابط الإجراءات الضبطية في ظل الظروف الاستثنائية ثم الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية في مبحث ثاني.

الفصل الأول:

ماهية الظروف الاستثنائية

قد نظراً على الدولة ظروف استثنائية توقف العمل بالقوانين العادية واللجوء إلى استخدام قوانين أخرى ملائمة للظروف المستجدة، وفي هذه الحالات لابد أن تتسع سلطات هيئات الضبط الإداري لمواجهة هذه الظروف من خلال تمكينها من اتخاذ إجراءات سريعة ولازمة لمواجهة ظرف الاستثنائي، كالحروب والفتن الداخلية والكوارث الطبيعية كالزلازل أو الفيضانات التي تهدد كيان المجتمع وتعرضه لأخطار كبيرة، ففي هذه الظروف الاستثنائية لابد أن تتوسع الإدارة في اختصاصات عملها، وإن خرجت هذه الاختصاصات الجديدة عن الضوابط المقررة في القوانين، إذ تعتبر في الظروف العادية خروجاً على مبدأ المشروعية ولكنها تعتبر مشروعة في ظل الظروف الاستثنائية بهدف المحافظة على النظام العام.

المبحث الأول: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية

مع ظهور الظروف الاستثنائية للحروب والأزمات والتوتر والاضطرابات فإن متطلبات السلطة تتزايد عن طريق تشريعات ضبط جديدة، تكون على حساب حريات الأفراد بطبيعة الحال، وذلك حفاظاً على كيان الدولة والجماعة من الانهيار.

ومن هنا نجد مبادرة الدول في هذه الأحوال والظروف تلجأ إلى تعديل القوانين النافذة والمتعلقة بالحريات العامة لمواجهة الظرف القائم، والذي يقضي بطبيعته فرض قيود على النشاط الفردي وفي مختلف المجالات.

وللإلمام بمفهوم نظرية الظروف الاستثنائية قسمت المبحث إلى مطلبين، مطلب أول عرفت نظرية الظروف الاستثنائية وفي المطلب الثاني بينت الفرق بين هذه النظرية والأنظمة المشابهة لها.

المطلب الأول: تعريف نظرية الظروف الاستثنائية

تعتبر نظرية الظروف الاستثنائية من النظريات التي ثار حولها جدل فقهي يتعلق بأصل نشأتها التاريخية، حيث انقسم الفقهاء إلى أكثر من رأي، يرى جانب من الفقه بأنها نظرية قانونية من أصل قضائي فهي ترجع في مهد نشأتها إلى تأصيل مجلس الدولة الفرنسي¹. ويرى البعض الآخر بأن النظرية موجودة في الفقه الإسلامي وهم يستندون في ذلك إلى قاعدتي "الضرورات تبيح المحظورات"، "والظروف تقدر بقدرها"².

فالبلدان المعاصرة لا تسير على وتيرة واحدة قوامها السلام والأمن والهدوء، فقد تفاجئها بين الحين والآخر أزمات عنيفة سببها الحروب والثورات الداخلية والكوارث الطبيعية، تجتاز الدولة خلالها أوقات عصيبة³، الأمر الذي جعل التشريعات العادية غير كافية لمواجهة هذه الظروف، إذ لا بد من إجراءات استثنائية لمواجهة ذلك والسيطرة على زمام الأمن والمحافظة على كيان الدولة وسلامتها وعلى هذا تطرقت إلى مقصود نظرية الظروف الاستثنائية في الفرع الأول، والأساس القانوني لهذه النظرية في الفرع الثاني، والطبيعة القانونية لها في الفرع الثالث.

¹ رأفت فودة، مصادر المشروعية الإدارية ومسبباتها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص256.

² هاني علي إبراهيم الطهماوي، نظرية الضرورة في القانون الإداري والدستوري، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في القانون العام، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1992، ص140.

³ مدي قبيلات، القانون الإداري، ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، دار وائل للنشر، ج1، عمان، 2008، ط1، ص262.

الفرع الأول: المقصود بنظرية الظروف الاستثنائية

يقصد بالظروف الاستثنائية: مجموعة الحالات الواقعية التي تؤدي إلى تعطل قواعد المشروعية العادية واستبدالها بقواعد المشروعية الاستثنائية، لتتناسب مع الظروف والواقع المستجد، أما في مجال الضبط الإداري: تعني السماح لسلطات الضبط الإداري بإصدار قرارات وأوامر تعتبر في الأوقات العادية خروجاً على مبدأ المشروعية، ولكنها تعتبر مشروعة بالرغم من ذلك لصدورها في إطار ظروف استثنائية (غير عادية) للمحافظة على النظام العام، وتصبح الإدارة غير ملزمة بكثير من الضوابط والإجراءات التي تفرضها القوانين العادية وذات الصلة بالحريات العامة عند ممارسة سلطات الضبطية، وتتبع هذه النظرية من قاعدة مفادها أن سلامة الدولة فوق القانون¹.

فإذا كان الأصل يقضي بضرورة توزيع الوظائف والصلاحيات بين سلطات مستقلة عن بعضها، بشكل يعزز مبدأ الفصل بين السلطات، فإن حلول الحالة الاستثنائية قد يؤدي إلى طرح مدلول آخر لمبدأ المشروعية من جهة، ولمبدأ الفصل بين السلطات من جهة أخرى. حيث يتحول رئيس الجمهورية من مشرع ثانوي واستثنائي إلى مشرع حقيقي أصلي وأصيل، كل ذلك بشكل تبرره الضرورة الملحة التي تقود لمواجهة الظروف الاستثنائية بكافة الوسائل².

فنظرية الظروف الاستثنائية هي مجموعة من التدابير الاستثنائية الغرض منها المحافظة على سلامة البلاد من احتمال وقوع اعتداء مسلح عليها أو خطر قيام الاضطرابات الداخلية فيها³، وليست لها صفة الدوام، بل هي محتملة الوقوع فحسب مؤقتة البقاء على أنه مهما اختلفت هذه الظروف من حيث مصدرها أو صورتها، فإنها تتحد في الأثر و النتيجة، إذ تمثل خطراً على كيان الدولة ببقائها.

وتدعونا هذه الظروف الاستثنائية إلى أن نفق أمام اعتبارين:

¹ حمدي قبيلات، القانون الإداري، ماهية القانون الإداري، ج1، المرجع السابق، ص264.

² رابحي أحسن، مبدأ تدرج القوانين، أطروحة دكتوراه، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2006، ص373.

³ شرقي صالح الدين، حماية الحريات العامة في ظل تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016، ص92.

الأول: يترتب على قيام حالة من الحالات الظروف الاستثنائية ووجوب الالتجاء إلى إجراءات سريعة لمواجهة تلك الظروف.

الثاني: إن إقرار الوثائق الدستورية فيما يتعلق بحماية حقوق الإنسان تغدو غير مجدية إن أجزى لإحدى هيئات الدولة اللجوء إلى التدابير الاستثنائية والتي من شأنها أن تؤدي إلى وقف العمل ببعض الأحكام الدستورية¹.

والغرض من تقرير الحالة الاستثنائية هو إعفاء الدولة أو بالأحرى السلطة التنفيذية من المسؤولية عند مخالفة أحكام الدستور أو القوانين، متى اقتضت ذلك الضرورة الملحة لسلامة مؤسساتها الدستورية، وعليه فإن الضرورة الملحة التي تفرضها الأزمة ترخص للسلطة التنفيذية في أن تتجاوز حدود اختصاصاتها الدستورية، حتى ولو جارت على اختصاصات السلطات الأخرى.

فقد تجيز لها تولى وظيفة التشريع طوال فترة بقاء الظرف الاستثنائي، وقد ترخص لها في أن تسلب القضاء بعض اختصاصاته، وأن تعهد بها إلى لجان قضائية وإدارية، ومع ذلك فإن السلطة التنفيذية لا تمارس اختصاصاتها بشكل مطلق بل تبقى مقيدة حتى خلال هذه الحقبة ببعض القيود القانونية التي تفرض إحداث نوع من الموازنة بين الشرعية الاستثنائية والظرف الاستثنائي.

فالحالة الاستثنائية لا تلغي مبدأ الشرعية، ولكنها توسع من نطاقه، كما يتسنى لها تجميده بما يخلق صورة جديدة له تخول للإدارة سلطة العمل السريع قبل أن يستفحل الخطر، ويفلت من يدها زمام الأمور².

وبالنسبة للنظام الجزائري، فإن الدستور خول رئيس الجمهورية الحفاظ على أمن الدولة وله أن يتخذ في سبيل ذلك جميع الإجراءات الكفيلة بحفظ الاستقرار الوطني والحفاظ على النظام العام.

¹ محمد قاسم الناصر، الحق في سرية المراسلات في بعض النظم الدستورية، شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بابل، العراق، 2002، ص2.

² حنتيش بغداد، المؤسسات الدستورية، قانون الظروف الاستثنائية، مذكرة ماجستير في القانون العام، فرع القانون الدستوري كلية الحقوق، الجزائر، 2001، ص9.

وتعلن هذه الحالات بموجب مراسيم رئاسية لا تخضع للرقابة القضائية على اعتبار أنها من أعمال السيادة لكن يخضع إعلان هذه الحالات لإجراءات حددها الدستور¹.

وسنتناول تعريف نظرية الظروف الاستثنائية وفقا للتعريف التشريعي والقضائي والفقهية.

أولا: التعريف التشريعي لنظرية الظروف الاستثنائية:

بالرجوع إلى نص المادة 16 من الدستور الفرنسي، نأخذ فكرة عن تعريف الظروف الاستثنائية وما يترتب عنها من نتائج: هي الحالة التي تصبح فيها مؤسسات الجمهورية أو استقلال الوطن أو سلامة أراضيها أو تنفيذ تعهداته الدولية مهددة على نحو جسيم وحال، وأدى ذلك إلى انقطاع السير المنتظم للسلطات الدستورية العامة².

وينتج عن إعلان هذه الحالة حسب رأي الدكتور محمد سعيد المجذوب، توسيع صلاحيات رئيس الجمهورية، بحيث يكون من حقه اتخاذ جميع الإجراءات التي تفرضها هذه الظروف في كل مجالات الحياة الوطنية، بما فيها مجال الحريات العامة، بحيث يعلق الضمانات التي يوفرها تدخل السلطة التشريعية وتتوسع بشكل غير محدود سلطات الضبط الإداري، وتباح الإجراءات التي تناقض القانون بحق الأفراد وتضييق صلاحيات القضاء العادي لمصلحة القضاء الاستثنائي³.

والمشروع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف نظرية الظروف الاستثنائية.

ثانيا: التعريف القضائي لنظرية الظروف الاستثنائية:

يرجع أصل القانون الإداري بصفة عامة إلى القضاء الفرنسي وبالضبط إلى مجلس الدولة الفرنسية إذ أن معظم نظريات القانون الإداري تعد قضائية المنشأ والأصل من بينهما نظرية الظروف الاستثنائية، حيث ساهمت قرارات المجلس في التوازن بين اعتبارات المحافظة على حقوق الأفراد وحرياتهم وسلامة الدولة بدفع الأخطار التي تهدد استقرارها، وأكد مجلس الدولة الفرنسي أن نظرية الظروف الاستثنائية هي نظرية قضائية مرنة وذات أبعاد خاصة⁴.

¹ قاضي أنيس فيصل، دولة القانون ودور القاضي الإداري، مذكرة ماجستير في القانون العام، فرع المؤسسات الإدارية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010، ص 208.

² دستور فرنسا لعام 1958.

³ محمد سعيد مجذوب، الحريات العامة وحقوق الإنسان، 1986، ط1، ص 148.

⁴ محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، ط1، لبنان، 2009، ص 25.

ولم يحاول القضاء في فرنسا أو مصر أن يضع مفهوما عاما لنظرية الظروف الاستثنائية، وقد يكون القضاء تعمد ذلك ليصبح وحده صاحب الكلمة في تقدير وجود الظروف الاستثنائية حسب ظروف كل حالة على حدى، رغم ذلك فقد استعمل مجلس الدولة الفرنسي عبارة الظروف الاستثنائية، غير أنه ميز بين الظروف الاستثنائية التي تنشأ بسبب الحرب، وأطلق عليها نظرية سلطات الحرب وبين غيرها من الظروف الأخرى والتي أطلق عليها نظرية الظروف الاستثنائية، أما فيما يخص القضاء الجزائري فلا توجد أية محاولات لتعريف حالة الظروف الاستثنائية¹.

ثالثا: التعريف الفقهي لنظرية الظروف الاستثنائية:

عرفها الأستاذ محمد رفعت عبد الوهاب بأنها: "ظروف خطيرة غير عادية وغير متوقعة وتهدد سلامة الدولة كلها أو احد أقاليمها، مثل حالة الحرب أو التهديد الجدي بوقوعها، أو حدوث فتنة مسلحة أو حوادث أو انتشار وباء فتاك"².

ويعرفها الأستاذ عبد الرؤوف هاشم البسيوني على أنها: "أحوال تمر بها الدولة وتطبق أثناءها قواعد شاذة غير مألوفة تجيز لها الخروج مؤقتا عن مبدأ المشروعية، هذه الشروط الشاذة تسمح باتخاذ تدابير سريعة لحماية أمن الدولة ونظامها العام ومواقفها الأساسية لما يهددها من مخاطر نتيجة هذه الظروف"³.

وقد اعتبر الأستاذ أحمد فتحي سرور بأن الظروف الاستثنائية هي حالة من الواقع تتطلب بالنظر إلى خصوصيتها غير العادية الإفلات من تطبيق قواعد القانون العادي، فالطابع غير العادي أو الاستثنائي لهذه الحالة لا يتلاءم مع القواعد المطبقة في الظروف العادية، فالقواعد القانونية تشير إلى السلوك الإنساني الذي يمكن إتباعه بما يتفق وهذا الواقع، وهو ما يتطلب وجود قواعد قانونية تنظم الظروف غير العادية⁴.

¹ بوخميس فؤاد، تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية على الأعمال القانونية للإدارة، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جماعة زيان عاشور، الجلة، 2016، ص11.

² محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص234.

³ عبد الرؤوف هاشم البسيوي، نظرية ظروف الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة، ص215.

⁴ الفحلة مديحة، نظرية الظروف الاستثنائية بين مقتضيات الحفاظ على النظام والتزام حماية حقوق الحريات الأساسية، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن احمد، وهران، العدد14، ص226.

مما سبق من تعاريف الفقه لنظرية الظروف الاستثنائية نصل إلى نتيجة مفادها أن الفقه انقسم إلى قسمين:

الفريق الأول: يعرف نظرية الظروف الاستثنائية بالمفهوم الواقعي أي أنها مجموعة أحداث أو ظروف تستدعي جملة من القوانين والإجراءات غير تلك المؤطرة للظروف العادية.

الفريق الثاني: يعرف نظرية الظروف الاستثنائية بالمفهوم القانوني أي تلك المجموعة من القوانين المنظمة لمواجهة ظروف غير عادية تهدد أمن الدولة واستمرارها، سواء كانت تلك القوانين الصادرة عن سلطة تشريعية تخول للسلطة التنفيذية التصرف أثناء تلك الظروف.

وبناء على ما سبق فإنه لا يوجد اتفاق لا في التشريع ولا في الفقه ولا في القضاء على إعطاء تعريف جامع مانع لحالة الظروف الاستثنائية.

الفرع الثاني: أساس نظرية الظروف الاستثنائية

نصت المادة 16 من الدستور الفرنسي لعام 1958 على أنه "عندما تكون مؤسسات الجمهورية أو استقلال الأمة أو سلامة أراضيها أو تنفيذ تعهداتها الدولية مهددة بخطر جسيم و حال، وعندما يعاق السير العادي للسلطات الدستورية العامة، فإن رئيس الجمهورية يتخذ الإجراءات التي تقتضيها هذه الظروف بعد المشاورة الرسمية مع رئيس مجلس الوزراء ورئيس المجلس الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ، ورئيس المجلس الدستوري ويوجه بيان للشعب¹.

إذ أن سلطات رئيس الجمهورية في إطار المادة 16 تتعدى وبصفة كبيرة مجال الضبط لأنه يمكن أن تتضمن جميع الإجراءات التي تتطلبها هذه الظروف، ولكنها تتعلق في المقام الأول بمجال الضبط وتجيز تعليق الحريات العامة مادامت هذه السلطات سارية المفعول².

ولابد لتطبيق نص هذه المادة وجود خطر جسيم يهدد موضوعا من الموضوعات المنصوص عليها، وأن يؤدي ذلك الخطر إلى إعاقة السلطات العامة عن أدائها لوظائفها، ويستوي أن يكون هذا الخطر خارجيا أو داخليا، إلى الدرجة التي يمكن فيها وضع قوانين من طرف السلطة التنفيذية تكون بعيدة عن الرقابة القضائية³.

¹ محمد قاسم الناصر، المرجع السابق، ص 87.

² ناهر لباد، الوجيز في القانون الإداري، سطيف، 2007، ط2، ص 51.

³ علي هادي حميدي الشكراوي، أ.د. إسماعيل صعصاع غيدان البديري، التنظيم القانوني لأنظمة الاستثناء، مجلة الحي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، العدد3، 2006، ص 17.

كما أن عدم استقرار الفقه والقضاء على أساس واحد واضح لهذه النظرية يرجع إلى عدم الاستقرار في تكيف طبيعتها، وكذا حداثة ظهورها نسبيا، وكذلك الخلط بينها وبين عدة نظريات أخرى، والآراء الفقهية التي تطرقت لهذه المسألة جاءت بعدة تأسيسات مختلفة وذلك على النحو التالي:

أولا: فكرة الاستعجال

ذهب الأستاذ "هوريو موريس" إلى أن أساس التوسع في سلطات البوليس أثناء الحرب هو فكرة الاستعجال، التي تقدر في كل واقعة على حدى،¹ وهذه الفكرة لا تصلح كأساس لنظرية قانونية لأنها على جانب كبير من الخطورة، كما أن الاستعجال هو طبيعة العمل الذي تأتية الإدارة لمواجهة الظرف الاستثنائي وليس أساسه².

ثانيا: فكرة الأعمال الحكومية

يرى الأستاذ "جاكلان" أن الأعمال الصادرة من الحكومة في الظروف الاستثنائية هي من قبيل أعمال السيادة لأن الغرض من هذه الأعمال في نظره سلامة الوحدة الوطنية وتحقيق الدفاع الوطني .

وبما أن الأعمال الصادرة من الحكومة وهي تقوم بمهمة الدفاع عن سلامة الوحدة الوطنية، تعتبر أعمال حكومية (أي أعمال السائدة)، فإن الأعمال الصادرة بناء على نظرية سلطات الحرب تعتبر أعمال حكومية أيضا³، إلا أن الرأي الذي استقر عليه الفقه والقضاء هو وجوب إخضاع نظرية الظروف الاستثنائية لرقابة القضاء، بينما نظرية أعمال السيادة لا تخضع له، ومنه فإن هذا الرأي تضمن خطورة في ذاته عن طريق دخوله في مجال أعمال السيادة⁴.

ثالثا: فكرة الواجبات العامة للإدارة

يذهب هذا الرأي إلى أن ضرورة سير المرافق العامة باطراد وانتظام هو أساس النظرية، ويظهر هذا عندما يوقف العمل بالمراسيم والقوانين في الظروف الاستثنائية، عندما تحول دون

¹ عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، ص14.

² كباني أمير، سلطات رئيس الجمهورية، مذكرة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص18.

³ عبد العزيز برقوق، المرجع السابق، ص18.

⁴ كباني أمير، المرجع السابق، ص18.

سير المرافق العامة في هذه الظروف¹، ويعد الفقيه "دي لوبادير" من أبرز الفقهاء الذين اعتنقوا هذا الرأي من الفقه الفرنسي، وقد أيد هذا الاتجاه الدكتور "سليمان محمد الطماوي" الذي يقول انه يبدو لأول وهلة أن نظرية الظروف الاستثنائية إن هي إلا تطبيق عادي لفكرة الظروف، ولكن الحقيقة أن مجلس الدولة الفرنسي لا يرجع نظرية الظروف الاستثنائية إلا هذا الأساس السابق، وإنما إلى أساس آخر أيسر في شروطه ومداه من فكرة الضرورة وهو موجبات السلطة الإدارية.

أما الدكتور محسن خليل فإنه وبعد أن ربط بين نظرية الظروف الاستثنائية وفكرة المشروعية، فإنه يصل إلى نتيجة مؤداها أن نطاق هذه النظرية يتحدد في قيد السلطة الإدارية بواجباتها العامة المفروضة عليها.

لكنه على الرغم من تعدد هذه الآراء، فإنه في كل الأوقات وفي كل الظروف سواء كانت عادية أو غير عادية²، نجد أن سير المرافق العامة أو الواجبات العامة للسلطة الإدارية هي من الغايات التي تهدف إليها النظرية وليس أساسها، وبالتالي فإن هذا الرأي محل نظر بسبب سير المرافق العامة أثر من آثار تطبيق النظرية³.

رابعاً: فكرة الضرورة:

هي تلك الحالة من الخطر الجسيم الذي يتعذر تداركه بالوسائل العادية مما يدفع السلطات القائمة في حالة الضرورة أن تلجأ إلى الوسائل القانونية الاستثنائية لدفع الخطر ومواجهة الأزمة⁴، وهو الرأي الراجح فقها وقضاء، حيث ذهب مجلس الدولة الفرنسي والمصري في الكثير من أحكامهما إلى تأسيس أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية على فكرة ضرورة المحافظة على بقاء الدولة⁵.

وتقوم فكرة الضرورة بصورة عامة على ركنين، ركن موضوعي و آخر شكلي يتمثل الركن الموضوعي في وجود خطر يهدد مصلحة جوهرية معتبرة قانوناً، أما الركن الشكلي فإنه يتمثل في السلوك الذي يتخذه صاحب المصلحة إزاء الخطر الذي يحيط به، وهذا السلوك إما أن

¹ عبد العزيز برقوق، المرجع نفسه، ص14.

² كاظم علي الجنابي، المرجع نفسه، ص23، 24.

³ كباني أمير، المرجع نفسه، ص19.

⁴ كباني أمير، المرجع السابق، ص19.

⁵ عبد العزيز برقوق، المرجع السابق، ص15.

يتمثل في التجاوز على أحكام القانون أو أنه يتمثل في التضحية بالمصلحة المعتمدة، وعلى هذا الأساس يذهب الدكتور "يحيى الجمل" في حالة تحديد الضرورة في نطاق القانون الدستوري الذي يقول بصفة مبدئية: أن حالة الضرورة في نطاق القانون الدستوري توجد كلما وجدت الدولة في وضع لا تستطيع فيه أن تواجه أخطار معينة، سواء كان مصدرها داخليا أو خارجيا إلا بالتضحية بالاعتبارات الدستورية التي لا يمكن أو يفترض أنه لا يمكن تجاوزها في الأوضاع العادية¹.

وعليه يذهب الرأي إلى أن أساس حالة الظروف الاستثنائية هو فكرة الضرورة وذلك لأن أصحاب هذا الرأي يطلقون على المراسيم الصادرة بإيقاف القوانين وتعديلها عبارة لوائح الضرورة.

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لنظرية الظروف الاستثنائية

لقد صاحب ظهور نظرية الظروف الاستثنائية في إطار القانون العام خلافا فقها حول تكييف طبيعتها القانونية، وانقسم الفقه المقارن في هذه المسألة إلى مدرستين، الأولى تعتبرها نظرية سياسية واقعية تخرج عن دائرة المشروعية، والثانية تعتبرها نظرية قانونية، وبالتالي جزءا من النظام القانوني للدولة، وتفهم في إطاره أن دفاع الدولة عن نفسها في حالة الضرورة والظروف الاستثنائية كدفاع الإنسان عن نفسه ضد ما يتهدهده من أخطار، والمعروف أن الخلاف حول طبيعة الدفاع الشرعي قد انحصر في رأيين اثنين:

الرأي الأول: يرى أن الدفاع الشرعي حق من شأنه إباحة ما يرتكب بسببه من أفعال، فلا توصف بأنها جرائم مع أنها على عكس ذلك لو كانت في الظروف العادية.

الرأي الثاني: يرى أنه مجرد عذر مانع من المسؤولية الجنائية، فهو لا يحو صفة الجريمة عن الفعل وإنما اسقط المسؤولية عن الفاعل، وكان التردد بين هاتين الفكرتين في نطاق القانون العام هو أساس الخلاف الشهير في شأن نظرية الظروف الاستثنائية²، بين الفقهاء حول طريقة تبنيهم لهذه النظرية.

فذهب الفقهاء الألمان إلى اعتبار فكرة الضرورة نظرية قانونية متكاملة، على أساس أن للدولة حقا قانونيا، خلال الأزمات يبيح لها أن تتحلل من مبدأ المشروعية، وذهب الفقهاء

¹ كاظم علي الجنابي، المرجع السابق، ص 23، ص 24.

² عبد العزيز برفوق، المرجع السابق، ص 15، ص 16.

الفرنسيون إلى الأخذ بفكرة الضرورة كمجرد تبرير سياسي عملي للدولة، وقد تم العدول عن هذا الرأي ليتم تفضيل النظرية القانونية عن السياسية¹.

أولاً: نظرية الظروف الاستثنائية نظرية قانونية

لقد كان الفقه الألماني هو أول من اتخذ النظرة القانونية لنظرية الضرورة حيث ترجع بدايات هذا التصور القانوني إلى أصول فلسفة Higel وفكرته عن سيادة الدولة التي لم تكن سوى تطبيقاً لمقولة "شيشرون" (سلامة الشعب فوق القانون)، لقد كان هيجل أول من تكلم عن مشروعية خروج الدولة عن القانون في الظروف الاستثنائية، حيث قال أن الدولة أوجدت القانون وهي تخضع له لتحقيق مصالحها، وعلى ذلك فلا خضوع عليها إذا كان تحقيق صالحها هو في عدم الخضوع، فالقانون وسيلة لحماية الجماعة، فإذا لم تؤدي القواعد القانونية إلى هذه الغاية فلا يجب عليها الخضوع للقانون وعلى الحكومة أن تضحي به في سبيل الجماعة².

لقد كانت الدولة في رأي الفقهاء الألمان هي أسمى الشخصيات القانونية في المجتمع وصاحبة السيادة العليا، وأنها بحكم حقها السيادي هذا تضع القانون للتعبير عن إرادتها الملزمة للأفراد المنضمين تحت لوائها والخاضعين لسلطاتها وإذا كانت الدولة هي الأخرى تلتزم بالقانون وتحترم أحكامه، إلا أنه يحكم تمتعها بحق سيادي في مواجهة الأفراد، فإن التزامها بالقانون لا يتم إلا بناء على إرادتها المطلقة، وهو ما يعبر عنه في الفلسفة الألمانية بنظرية التحديد الذاتي للدولة³.

ووفقاً لهذه النظرية تعتبر كل الإجراءات التي تتخذها الحكومة بالمخالفة لأحكام الدستور والقانون مشروعاً، إذ اضطرت إلى ذلك تحت وطأة الظروف الاستثنائية، فحالة الضرورة تنشئ للدولة حق يبيح ما يتخذ باسمها وتحت مسؤوليتها من إجراءات غير مشروعاً، وعليه

¹ ميمونة سعاد، الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية ورقابته في ظل الدستور الجزائري، أطروحة الدكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر، تلمسان، 2015-2016، ص29.

² كاظم علي الجنابي، المرجع السابق، ص29.

³ ميمونة سعاد، المرجع السابق، ص30.

فالضرورة هنا تعتبر مصدرا حقيقيا للقانون، وهو قانون استثنائي يحل محل القانون الوضعي، ويوجد مصدره في القانون الطبيعي¹.

أما القانون في الفقه الألماني فلم يكن غاية بحد ذاته، وإنما وسيلة للدولة تمكنها من تحقيق غاياتها، والمتمثلة أساس في حماية الجماعة، فإذا لم ينسجم تطبيق القانون مع هذه الغايات أو قام تناقض بينهما، ورأت الدولة أن القانون عاجز عن تحقيق المرغوب، جاز لها أن تتخطى هذا القانون في سبيل الجماعة، فخضوع الدولة للقانون هو من قبيل ضبط النفس وإيثار المصالح المستقبلية التي يستهدفها عن طريق القانون².

بناء على ذلك صاغ الفقهاء الألمان من فكرة الضرورة نظرية قانونية متكاملة تضيء صفة المشروعية على الأعمال والإجراءات التي تتخذها الدولة حين يتعرض أمنها العام للاضطراب بسبب الفتنة أو الحرب، مما يؤدي إلى تخلف القانون عن مسايرة الواقع المستجد، ولرئيس الدولة أخذاً بفكرة الضرورة أن يعطل الدستور والقانون للدفاع عن أمن الدولة، وصيانة نظامها العام³، غير أن هذه النظرية الألمانية لم تكن في حقيقتها نظرة قانونية بقدر ما كانت نظرة ديكتاتورية، لذلك لم تكن مقبولة لدى الفقه الفرنسي⁴.

ثانياً: نظرية الظروف الاستثنائية نظرية سياسية

وجاءت هذه النظرية كانتقاد من الفقهاء الفرنسيين القدامى للنظرية الألمانية، ووفقاً لهذه النظرية ينبغي أن يطبق القانون في كافة الأوقات وفي مختلف الظروف، سواء كانت عادية أم غير عادية، ومن ثم فإنما يصدر من إجراءات لمواجهة الظروف الاستثنائية إذا تجاوز القواعد القانونية السارية، يعد معوق على مبدأ المشروعية وفقاً لمفهومه العادي المؤلف⁵، وبالتالي فأصحاب هذا الاتجاه ينكرون وصف فكرة الضرورة وأنها حق يجيز للحكومة مخالفة القوانين السارية، فالقاعدة أن السلطة التنفيذية لا تملك حقوقاً، وإنما تمارس اختصاصات مقيدة تستمدها

¹ عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني - دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1920، ط1، ص226.

² طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية ورقابة القضاء وأعمال الإدارة، مجلة القانون والقضاء، جامعة القاهرة، مصر، سبتمبر 1969، ص6.

³ ميمونة سعاد، المرجع السابق، ص31.

⁴ كاظم علي الجنابي، المرجع السابق، ص29.

⁵ عبد العزيز برقوق، المرجع السابق، ص17.

من الدستور، وليس لها أن تخالفها أو تعطي لهذه المخالفة وجها شرعيا وإن جاز لها أن تتخذ تحت وطأة الضرورة إجراءات، ولكنها ليست إجراءات قانونية وإنما واقعية، وبمعنى أدق أن حالة الضرورة وإن كانت تبرر اتخاذ الإجراءات الاستثنائية إلا أنها لا تكفي بذاتها لإعطائها قيمة قانونية، وبالتالي فنظرية الضرورة أو الظروف الاستثنائية تجد سندها في الواقع وليس في القانون¹.

إن المبدأ الأساسي الذي اتخذه أصحاب هذا القانون هو مبدأ سيادة القانون، وهو السائد في البلاد الديمقراطية كإنجلترا وفرنسا وأمريكا وبلجيكا، وعلى هذا الأساس فإن جميع الإجراءات التي تصدر عن الإدارة لمواجهة أي ظرف استثنائي تخالف فيه القواعد القانونية بدعوى الضرورة هي إجراءات باطلة وتظل غير مشروعة قانونا، وعلى هذا الأساس يذهب الفقيه Asiatic إلى أن: الديمقراطيات المعاصرة ذات الثقافة اللاتينية أو الأنجلوسكسونية لا تسمح للقانون حتى في أوقات الأزمات بمخالفة المشروعية².

ولقد وجهت لهذه النظرية انتقادات عديدة أهمها:

- إن القول بعدم مشروعية قرارات الحكومة فور صدورها، يؤدي إلى تجريد هذه القرارات من قوتها وإصابتها بالشلل، لأن هذا الإعلان يتم في وقت بالغ الخطورة، تكون فيه الحكومة أحوج ما تكون إلى التأييد المعنوي.
- إن هذا المنطق يؤدي إلى امتناع القضاء على تنفيذ قرارات الحكومة، فلا يجوز للحكومة أن تطالب بتنفيذ قرارات غير مشروعة، وهو ما يؤدي إلى تعرض موظفي الحكومة للمساءلة القضائية إذا قاموا بتنفيذها والمساءلة الإدارية إذا امتنعوا عن تنفيذها.
- على إثر الانتقادات الموجهة للنظرية السياسية أو الواقعية، فضل الفقه الفرنسي العدول عنها وتفضيل النظرية القانونية للظرف الاستثنائية لكن بمنطق مغاير للمنطق الألماني³.
- ولقد كان العميد Dogi أول من أخذ بالتصوير القانوني لنظرية الضرورة من الفقهاء الفرنسيين، فأباح للسلطة التنفيذية اعتبار أن الضرورة تمثل استثناء على الجانب الشكلي لمبدأ المشروعية، لكن هذا الاستثناء يبقى دائما محاطا بالشروط والقيود، ويحذر العميد

¹ عمر حلمي فهمي، المرجع السابق، ص 229.

² كاظم علي الجنابي، المرجع نفسه، ص 27.

³ ميمونة سعاد، المرجع السابق، ص 36.

- "دوجي" من الوصول إلى التصوير الألماني لنظرية الضرورة، ويذهب أيضا ليقدم لنا بعض الشروط المتعلقة بتطبيق حالة الضرورة تتمثل في:
- قيام حرب دولية أو تمرد مسلح أو إضراب عام للموظفين.
 - استحالة مادية لجمع البرلمان أو على الأقل كونه غير مجتمع بمجرد توافر إمكانية جمعه وهذا الشرط ضروري¹.
 - وشارك أغلبية الفقه الفرنسي المعاصر بوجهة نظر هذا الفقيه، لذا قرر الفقيه Barth elemy أنه مع التسليم بعدم دستورية لوائح الضرورة، فإن الحوادث المفاجئة قد تضطر الحكومة إلى إصدارها وعندئذ يخرج الأمر من دائرة القانون إلى دائرة الواقع العملي، على أن الحكومة لا تملك ذلك إلا بشروط منها:
 - خطر داهم يهدد كيان الدولة.
 - ضرورة العمل السريع.
 - استحالة العمل بالطرق القانونية العادية.
- كما أن الفقيه "هوريو" كان هو أيضا من أنصار هذه الفكرة، فيبرر تجاوز الحكومة لاختصاصها في إصدار الأوامر التشريعية التي يوقف بمقتضاها تطبيق القانون²، حيث يقر للحكومة أن تخرج على مبدأ المشروعية في حالة الضرورة، لكنها تبقى مقيدة بحدود القانون، طالما أنها في حالة الدفاع الشرعي، إذن فبمقتضى النظرة القانونية الفرنسية لنظرية الظروف الاستثنائية كأساس للتشريع بأوامر³.
- وقد انقسم موقف الفقه الجزائري من الأوامر الرئاسية إلى ثلاث اتجاهات، الأول يعتبر التشريع بأوامر حقا من حقوق رئيس الجمهورية يستعمله متى يشاء، أما الاتجاه الثاني فيقر بأن الأوامر هي رخصة مرتبطة بوجود الضرورة ليأتي الاتجاه الأخير رافضا تمام السماح لرئيس الجمهورية بالتشريع عوض البرلمان.

¹ سعيد بوشعير، علاقة المؤسسة التشريعية بالمؤسسة التنفيذية في النظام القانوني الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، 1984، ص365.

² ميمونة سعاد، المرجع السابق، ص37، 38.

³ كاظم علي الجنابي، المرجع السابق، ص28.

الاتجاه الأول: لقد ذهب هذا الاتجاه إلى اعتبار التشريع بأوامر حق من حقوق رئيس الجمهورية بموجب الدستور، حيث يرى الدكتور "غوئي مكاشة" بأنه ومن خلال قراءة متأنية للتعديل الدستوري لسنة 1996، تدرك دون أي شك وبشكل صريح حلول السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية، وذلك في عدة حالات محددة، منها نص المادة 124 من دستور 1996¹، التي تقابلها المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2016²، والتي تضمنت ثلاث حالات - الأولى بمناسبة شغور المجلس الشعبي الوطني، والثانية بين دورتي البرلمان العادية، والثالثة في الحالة الاستثنائية³، وأيده في ذلك الدكتور قاسم العيد عبد القادر عند حديثه عن مصادر المشروعية⁴، وفي ذات الاتجاه سار الأستاذ محمد الأمين.

الاتجاه الثاني: خلافا للاتجاه الأول ذهب هذا الجانب من الفقه إلى القول بأن الأوامر التشريعية هي لوائح ضرورة، أي أن رئيس الجمهورية لا يمكنه اللجوء إلى هذا الأسلوب أو الرخصة إلا بتوافر حالة الضرورة، أو ظروف استثنائية عجزت النصوص القانونية السارية عن مواجهتها.

وفي هذا الصدد يقول الدكتور محمد إبراهيمي بأنه يمكن تعريف الأمر على أنه: إجراء استثنائي مادام يتعلق بإجراء يتدخل في الميدان التشريعي، لكنه صادر عن سلطة تنظيمية، فلا يوجد توافق بين موضوع الإجراء وجهاز الإصدار الذي ليس هو الجهاز الممثل للأمة، وفي هذا الإطار يعتبر الأمر استثنائياً⁵.

¹ المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المتضمن التعديل الدستوري المؤرخ في 26 رجب 1417 هـ الموافق لـ 7 ديسمبر 1996م، الجريدة الرسمية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 76 عام 1996 يجري نص المادة 124 على النحو التالي: لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني بين دورتي البرلمان، ويعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها.

تعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان.

- يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 93 من الدستور.

- تتخذ الأوامر من مجلس الوزراء.

² القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437 هـ الموافق لـ 6 مارس 2016م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 14 لعام 2016.

³ ميمونة سعاد، المرجع السابق، ص 41.

⁴ قاسم العيد عبد القادر، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في الجزائر، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، 2002، ص 24.

⁵ ميمونة سعاد، المرجع نفسه، ص 43.

الاتجاه الثالث: أصحاب هذا الاتجاه لا يعترفون لرئيس الجمهورية بالتشريع بأوامر لا كحق من حقوقه، ولا كإجراء استثنائي دعت إليه الضرورة بل يعتبرونه اعتداء على السلطة التشريعية. وفي هذا الصدد يذهب الدكتور فوزي أوصديق إلى القول: بأن سلطة التشريع بأوامر إجراء خطير تحوزه السلطة التنفيذية، وانتهاك صارخ لإحدى الاختصاصات الأصلية للبرلمان، كما أن هذا الإجراء سرقة وتحايل على المجلس الشعبي الوطني في ظل دستور 1976، أما دستور 1989 فجاء خالياً من هذه الأفكار عن مبدأ الفصل بين السلطات¹.

ومما تقدم نرى أن هؤلاء الفقهاء يتجهون كلهم إلى اعتبار أن الأصل العام هو أن التشريع يتولاها البرلمان، وأي خروج عن هذا الأصل سببه نظرية الظروف الاستثنائية، بما يعني أن الفقه وقف موقف القبول لنظرية الظروف الاستثنائية كأساس للتشريع بأوامر، وأن اختلف فقهاء الغرب في الأساس القانوني لهذه النظرية².

المطلب الثاني: الفرق بين نظرية الظروف الاستثنائية وبعض الأنظمة القانونية المشابهة لها

إذا كان مبدأ الشرعية يعد من المبادئ الأساسية في جميع الدول الديمقراطية القائمة على سيادة القانون، بما يترتب على ذلك من ضرورة احترام الإدارة للقواعد القانونية القائمة في الدولة، فإن تطبيق هذا المبدأ بصورة مطلقة قد يترتب عليه في بعض الحالات تعرض أمن الدولة وسلامتها للخطر، لذلك فإن القضاء سمح للإدارة أحياناً بالخروج على هذا المبدأ وذلك لمواجهة ما قد يعترضها في حالة الأزمة أو الظروف غير العادية، وهذا مضمون نظرية الظروف الاستثنائية كما سبق الإشارة إليه.

إلا أن الذي يجب الإشارة إليه، هو أن نظرية الظروف الاستثنائية لا تعد النظرية الوحيدة التي تسمح للإدارة بمخالفة بعض قواعد المشروعية ذلك أن الإدارة قد تتمتع بسلطات واسعة وخطيرة في حالات أخرى، حيث لا يمكن وصفها بأنها تدخل في مجال نظرية الظروف الاستثنائية، ونجدها تشترك هذه النظريات التي تحكم أعمال الإدارة مع نظرية الظروف الاستثنائية في الكثير من الخصائص، مما يثير الالتباس بينها. ومن هنا وجب التمييز بين حالة الظروف الاستثنائية وغيرها من الحالات التي تحكم أعمال الإدارة من حيث أوجه الشبه

¹ فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري، ديوان المطبوعات الجامعية، ج3، الجزائر، 1995، ص130.

² ميمونة سعاد، المرجع السابق، ص45.

وأوجه الاختلاف، تطرقت إلى نظرية الظروف الاستثنائية ونظرية أعمال السيادة كفرع أول ثم لنظرية الظروف الاستثنائية والسلطة التقديرية كفرع ثاني.

الفرع الأول: نظرية الظروف الاستثنائية وأعمال السيادة

يمكن تعريف أعمال السيادة: بأنها تلك الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية والتي تخرج من اختصاص المحاكم بصف عامة¹.

فهي تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء والتي لا القاضي الإداري ولا القاضي العادي يعتبر نفسه مختصا بنظرها، وبالتالي تخرج كلية عن الرقابة القضائية لتكون بذلك التصرفات خروجاً صريحاً على مبدأ الشرعية وتجاهلاً تاماً لأحكامه، اعتداءً خطيراً على حقوق وحريات الأفراد، إذ من خلال تلك الأعمال تستطيع الإدارة أن تتخذ بعض التصرفات التي تخرج عن نطاق الشرعية، ولا يستطيع الأفراد أو يواجهوا بها تلك الوسيلة الخطيرة مادام أن القضاء يكون غير مختص بالنظر في مثل تلك الأعمال.

وتعد نظرية أعمال السيادة من صنع القضاء الفرنسي، فلقد كان مجلس الدولة الفرنسي في خطر بعد سقوط "نابليون بونابرت" وإعادة الملكية في فرنسا، إذ سعت الحكومة الملكية للحد من سلطات المجلس بكل الوسائل، باعتباره أثراً من آثار بونابرت ومن صنائعه ومن هذه الوسائل الاستناد إلى فكرة أعمال السيادة.

وأمام ذلك رأى المجلس ألا يصطدم بالعهد الجديد حتى يتفادى خطر إقدام النظام الملكي على إلغائه، فحرص على عدم قبول الطعون التي تقدم ضد القرارات التي يرى أنها تتصل اتصالاً وثيقاً بنظام الحكم الذي أتى به العهد الجديد والذي يحرص عليه، واستسلم بذلك لاتجاه الحكم الملكي وسلم بنظريته في أعمال الحكومة، فوجدت الحكومة تبريراً لمنع القضاء من رقابة بعض أعمالها، كما اعتبرها مجلس الدولة بمثابة فدية بسيطة مقابل عدم إقدام السلطة الجديدة على إلغائه².

أما في الجزائر فإن القاضي الإداري أشار صراحة إلى أن نظرية أعمال السيادة هي نظرية قضائية محضة، أي من إنشاء القضاء، وإن كان القاضي الإداري الجزائري قد عبر على

¹ كاظم علي الجنابي، المرجع السابق، ص41.

² نقاش حمزة، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مذكرة ماجستير في القانون العام، فرع: إدارة عامة وإقليمية القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جماعة منتوري، قسنطينة، 2010، ص22.

ذلك صراحة سنة 1967 عند نظره لإحدى القضايا المعروضة عليه، التي ترجع وقائعها إلى سنة 1963 وهو التاريخ الذي أصدر فيه وزير الفلاحة والإصلاح الزراعي القرار المطعون فيه، أي في بداية استقلال الجزائر، فإن القاضي الجزائري في هذه القضية كان يشير إلى ما كانت عليه الجزائر أثناء الاحتلال من تبعية قضائية فرنسية¹.

أولاً: أوجه التشابه بين نظرية الظروف الاستثنائية وأعمال السيادة:

تختلط نظرية الظروف الاستثنائية مع نظرية أعمال السيادة نجد أن كلاهما يصدران عن السلطة التنفيذية، وكلاهما يعفي السلطة الإدارية من الالتزام بمبدأ الشرعية وأن كلتا النظريتين تعملان في مجال واحد ألا وهو ميدان اختصاصات السلطة التنفيذية².

وأن كلتا النظريتين تضع قيوداً على حريات الأفراد سواء كانوا وطنيين أو أجانب، ويرى الأستاذ "بونار" أن كليهما يؤديان إلى نتيجة واحدة وهي أن تعفى الإدارة من التمسك بمبدأ المشروعية.

ثانياً: أوجه الاختلاف بين نظرية الظروف الاستثنائية وأعمال السيادة:

- من حيث علاقتهما بمبدأ المشروعية.

كل منهما قيد على مبدأ المشروعية إلا أن نظرية الضرورة لا تخالف المشروعية إلا من الناحية الشكلية أما من الناحية الموضوعية تبقى خاضعة لمبدأ المشروعية وتعتبر امتداداً لها وتوسيع من نطاقه في ظل ما يعرف بالمشروعية الاستثنائية، بينما أعمال السيادة تخالف مبدأ المشروعية من الناحيتين الشكلية والموضوعية، ويكمن الفرق بينهما أن الظرف الاستثنائي يبقى تحت رقابة القضاء على عكس أعمال السيادة المحصنة ضد أي طعن، كما أن هذه الأخيرة نظرية دائمة ولا علاقة لها بأي ظرف معين على عكس نظرية الظروف الاستثنائية التي تستند في وجودها على وجود ظرف معين.

من حيث المجال الزمني: نظرية الظروف الاستثنائية دائماً ترتبط بظروف مؤقتة³، وتنتهي بانتهاء الأسباب المؤدية إلى إعلانها، بينما نظرية أعمال السيادة فلا ترتبط بفترة زمنية معينة.

¹ نقاش حمزة، المرجع نفسه، ص 23.

² نقاش حمزة، المرجع السابق، ص 24.

³ كباي أمير، المرجع السابق، ص 12.

كما أن ضمانات الأفراد في حالة الضرورة أفضل منها في أعمال السيادة حيث يستطيع القاضي أن يحدد إذا كان هناك ما يبرر تجاوز السلطة الإدارية لاختصاصها، أما بالنسبة لأعمال السيادة، فلا يكون للأفراد أي ضمانات، فالقاضي يكيفها فقط، وفي حالة إن اعتبرها ضمن طائفة أعمال السيادة قضى بعدم اختصاصه دون النظر في الموضوع¹.

من حيث الطبيعة: نظرية الظروف الاستثنائية نظرية قانونية، أما نظرية أعمال السيادة فهي نظرية سياسية كما هو معروف.

ونستخلص مما سبق أن نظرية أعمال السيادة مختلفة في معاييرها ومحدداتها، ومرجع ذلك أنها كانت وليدة ظروف سياسية.

الفرع الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية والسلطة التقديرية للإدارة

قد يقع الخلط بين حالة الظروف الاستثنائية ونظرية السلطة التقديرية كون الأعمال الصادرة في ظلها مصدرها واحد، وهو السلطة التنفيذية من جهة ومن جهة أخرى فإن الحرية مقدارها متروك للسلطة التقديرية في تسيير الإدارة لنشاطاتها وممارساتها لمهامها.

ويقصد بالسلطة التقديرية للإدارة تلك الحرية التي تتمتع بها الإدارة في مباشرة التصرفات القانونية على نحو معين، ويظهر ذلك جليا في الحالات التي لا يتدخل فيها المشرع ليحدد التصرف أو الإجراء الواجب اتخاذه.

ويعرفها الأستاذ الدكتور محمد سليمان الطماوي على أنها قدر من الحرية في التصرف تستعمله الإدارة وفقا للظروف دون معقب عليها، وترخص في ذلك بحيث يكون لها الكلمة دون منازع.

وتأسيسا على ذلك، يمكن القول أننا نكون بصدد سلطة تقديرية عندما تكون السلطة الإدارية التي تحترم القانون حرة في اتخاذ قرارها أثناء توافر عدة حلول وترخيص المشرع لها².

ويرى بعض الفقهاء أن جوهر السلطة التقديرية ينحصر في حق الإدارة في الاختيار بين عدة حلول كلها مشروعة، بينما يتعين على الإدارة في مجال الاختصاص المقيد أن تلتزم حلا بعينه، بحيث إذا تعدته إلى سواه أصبح عملها غير مشروع.

¹ تونصير إبراهيم، تشريعات الضرورة (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، تخصص قانون دستوري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014، ص24.

² رزاق حسين، المرجع السابق، ص15.

وفي السياق نفسه ذهب بعض الفقهاء إلى أن السلطة التقديرية تنحصر في حرية الإدارة في تحديد قاعدة ترك لها المشروع عمدا تحديدها¹، فتكون أمام اختصاص مقيد في الحالة التي تفرض فيها القاعدة القانونية على الإدارة اتخاذ قرار معين إذا توفرت الشروط التي حددتها. أما السلطة التقديرية فتتمثل في الحالة التي تترك فيها القاعدة القانونية للإدارة حرية التقدير في ممارسة الاختصاص، ويعد تحديد الاختصاص الأسلوب الأمثل من زاوية حقوق وحرريات الأفراد باعتبار أن القاعدة القانونية حددت نطاق اختصاص الإدارة بطريقة دقيقة ولم تترك لها مجالاً للتعسف أو التحكم.

أما مجلس الدولة الجزائري، فنجد أنه قد حدد مفهوم وحدود السلطة التقديرية في قراره الصادر في 20/05/2003²، وبمناسبة فصله في الطعن بالإلغاء ضد قرار إداري ضمني، يتضمن رفض إصدار مرسوم تنفيذي لتنفيذ القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة أعتبر أن الحكومة ملزمة بإصدار النصوص التنفيذية لتكريس ولتجسيد وتحقيق حق ما أنشأه القانون، وأعتبر في هذا الصدد بأن الحكومة لا تتمتع بالسلطة التقديرية في مجال إصدار النصوص التنفيذية لتكريس حق ما فعليا بعد ما أنشأه القانون، ففي نظره السلطة التقديرية للحكومة تتعلق فقط بجانب اختيار السبل العملية والتقنية وتمديد الشروط والمقاييس التي لا تتعارض مع المبادئ المقررة في القانون محل التنفيذ.

فالإدارة تحدد معنى هذه القاعدة "المجردة" المتروكة لها بحرية، وعلى ضوء هذا التفسير تختار تصرفها، بينما في السلطة المقيدة يحدد المشرع كل عناصر التصرف وظروفه. إتباعاً لهذا الرأي تستطيع السلطة التنفيذية في إطار ممارسة سلطاتها التقديرية أن تتضمن اللوائح التنظيمية حكماً جديداً لم يكن وارداً في القانون استناداً إلى فكرة الصالح العام، الأمر أدى إلى منح سلطات واسعة للإدارة لصيانة النظام العام، هذه المبررات دفعت بالإدارة تحت غطاء ضرورة الوضع إلى المساس بمبدأ المشروعية أو إلى تقييد الحريات العامة³.

¹ سكاكني باية، دور القاضي في حماية الحقوق والحريات الأساسية، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص56.

² نقاش حمزة، المرجع السابق، ص21.

³ سكاكني باية، المرجع السابق، ص57.

أولاً: أوجه التشابه بين نظرية الظروف الاستثنائية والسلطة التقديرية للإدارة

تتشارك نظرية الظروف الاستثنائية مع السلطة التقديرية، في أن الأعمال الصادرة في شأنها هي من نفس المصدر، وكذلك الحرية المعطاة للإدارة في ظل السلطة التقديرية، تتشابه مع تحلل الإدارة من مبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية¹.

وتتفق معها في أن كلاهما يتضمن توسيعاً لدائرة الاختصاصات الممنوحة للإدارة، كما أن الإدارة تظهر في الحالتين خاضعة لرقابة قضاء الإلغاء أو التعويض، ومقيدة بتحقيق المصلحة العامة، إذ يجوز للقاضي أن تمتد رقابته حتى إلى الملائمة².

ثانياً: أوجه الاختلاف بين نظرية الظروف الاستثنائية والسلطة التقديرية

أ- من حيث مخالفة مبدأ المشروعية:

إذا كان القضاء يسمح للإدارة بمخالفة القواعد القانونية العادية في ظل الظروف الاستثنائية، فإن ذلك مشروط بوجود أزمة تهدد الإدارة، ويتعذر أو يصعب مواجهتها بالقوانين العادية، أما الاختصاصات التقديرية التي تمارسها الإدارة فإن القضاء لا يشترط مثل تلك الشروط، لأن الإدارة تكون فيها حرة في تقدير ملائمة التصرفات التي تقوم بها³.

ب- من حيث رقابة القضاء:

إن الأعمال التي تصدر عن الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية تخضع لرقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً، أما تلك التي تصدر من الإدارة ويكون لها سلطة تقديرية فيها، فقد استقر الفقه والقضاء على إفلات ملائمة هذه الأعمال من رقابته⁴.

ت- من حيث الأساس:

يتمثل أساس الظروف الاستثنائية في فكرة الضرورة، أما أساس نظرية السلطة التقديرية للإدارة فهو حسن سير المرافق العامة.

ث- من حيث المجال الزمني:

أن نظرية السلطة التقديرية هي نظرية دائمة في كل الظروف والأوقات، أما نظرية الظروف الاستثنائية هي نظرية مؤقتة بفترة الأزمة.

¹ نقاش حمزة، المرجع السابق، ص 28.

² نقاش حمزة، المرجع نفسه، ص 24.

³ كاظم علي الكباني، المرجع السابق، ص 43.

⁴ بوخميس فؤاد، المرجع السابق، ص 33.

المبحث الثاني: التنظيم القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية

تكاد تتفق الدساتير المنظمة لنظرية الظروف الاستثنائية على ضرورة تقييدها بشروط معينة، حيث أن هذه النظرية تشكل خروجاً استثنائياً عن قواعد الشرعية العادية ولقد سمح القضاء للإدارة في ظل الأوقات غير العادية أن تخرق بعض قواعد الشرعية لمواجهة المخاطر والتهديدات مهما كان شكلها ومصدرها، ولكنه بمقابل ذلك يجب أن تتوافر شروط تلتزم بها الإدارة لممارسة سلطاتها الاستثنائية، فأن تخرج عن قواعد الشرعية العادية لا يعني ذلك أن تكون بدون قيود وضوابط، وذلك حفاظاً على المصلحة العامة، وبقيام هذه الشروط يتعين على رئيس الجمهورية إعلان إحدى الحالات المنصوص عليها في الدستور، والتي تختلف فيما بينها من حيث درجة خطورتها، والظروف الموجبة لها، والمذكورة على سبيل التسلسل من حيث الترتيب، ثم إذا تفاقمت الأوضاع يعلن رئيس الجمهورية حالة الحرب والتي تعتبر من أكبر حالات الظروف الاستثنائية خطورة وللتعرف على هذه الحالات والإجراءات الواجب إتباعها، تطرقت لها شيء من التفصيل على ضوء الدساتير المتعاقبة.

المطلب الأول: شروط قيام نظرية الظروف الاستثنائية

إن تحديد مثل هذه الشروط يعد وسيلة لتمييز هذه النظرية عن النظريات الأخرى التي تحكم عمل الإدارة كنظرية أعمال السيادة ونظرية السلطة التقديرية للإدارة وإن مثل الشروط والقيود نجد أساسها في الفقه الفرنسي الذي ذهب إلى تقييد هذه النظرية وذلك بوضع الضوابط والشروط المحددة لها والتي هي على النحو التالي:

الفرع الأول: قيام الظرف الاستثنائي:

ويتمثل هذا الظرف بوجود تهديد بخطر موجه ضد الدولة، وهذا الخطر الذي قد يكون داخلياً كالكوارث الطبيعية، الاقتصادية أو العصيان المسلح أو المظاهرات غير المسلحة، وقد يكون خارجياً كالحروب¹.

¹ إسماعيل جروبي، نظرية الظروف الاستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، العدد 14، 2016، ص 40

وعليه يشترط لقيامه خطر جسيم وحال من شأنه أن يهدد المصالح المهمة للدولة، سواء أكان ذلك في السلطات العامة أو تهديد استقلال البلاد¹.

أما بالنسبة لصفة الحلول فإن الخطر الحال لا يعني وجود تهديد بخطر جسيم حال موجه ضد الدولة².

وقيام الظرف الاستثنائي يقصد به الخطر الواقع فعلا، أو الخطر الوشيك الوقوع على نحو مؤكد، فلا يكون الخطر حالا إذا كان متوهما ولم يتحقق بعد، ولا يكون الخطر حالا إذا كان من الممكن التنبؤ به قبل وقوعه بفترة طويلة بحيث يجري الإعداد لمواجهة.

وفي الواقع فإن الخطر الجسيم الحال الذي يمثل في حقيقة الأمر جوهر الظروف الاستثنائية يمكن أن يشكل أزمة من الأزمات التالية.

- أزمة تتعلق بالظروف الاستثنائية الطبيعية كالزلازل، البراكين، الحرائق الكبرى.
 - أزمة تتعلق بالنظام الداخلي ولها أشكال متعددة، فقد تتوجه ضد مؤسسات الدولة وسلطاتها العامة أو إحدى المؤسسات الدستورية، وقد تتوجه ضد وحدة الدولة في صورة اضطرابات تهدد نظامها وأمنها الداخلي.
 - الأخطار الماسة بأمن واستقلالها من جهة الخارج كالحروب المساس بالسيادة الوطنية عن طريق العدوان على الإقليم أو على نحو آخر يمس بالسيادة أو باستقلال الدولة³.
- وقد اتفق الفقه والقضاء على وجوب توفر صفة الجسامة والحلول في الظرف الطارئ، فبالنسبة للجسامة فيرى الفقه أن يكون الخطر جسيما، أما القضاء فيذهب إلى أن جسامة الظرف تقاس من خلال واقعة تتميز بالشذوذ وعدم الاعتياد بصفة الحال التي يجب توفرها في الظرف الاستثنائي، والمقصود بها أن تبلغ الأحداث حدا تؤدي معه حالا إلى المساس بالمصلحة العامة موضوع الحماية⁴.

¹ حسين نعمة خشان الزامل، علاقة رئيس الدولة بالمجلس النيابي في النظام في النظام البرلماني (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الكوفة، العراق، 2012، ص77.

² أمير حسن جاسم، نظرية الظروف الاستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، العراق، العدد8، 2007، ص244.

³ غيلاني طاهر، عملية تنظيم حالة الظروف الاستثنائية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2013-2014، ص108.

⁴ عدنان عمرو، القضاء الإداري مبدأ المشروعية (دراسة مقارنة)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ط2، ص74.

ويعد قيام الظرف الاستثنائي من أول الشروط الواجب توافرها لتمتع الإدارة بالسلطات الاستثنائية والمبررة لهجر القواعد القانونية العادية، فلا مجال بغياب ذلك لتوسع سلطات الإدارة ولا مسوغ في تجاوزها لاختصاصها، فوجود الظرف الاستثنائي هو الأساس الذي يعطي الإدارة سلطات واسعة كونه يشمل عنصر السبب الذي يصدر بناء عليه قراراتها في ظل الظروف الاستثنائية¹.

الفرع الثاني: استحالة مواجهة الظرف الاستثنائي بالطرق القانونية العادية

إن هذا الشرط يعني بأنه إذا ما حدث ظرف استثنائي وكانت هناك قواعد قانونية أو دستورية قادرة على مواجهة هذا الظرف، ففي هذه الحالة يجب اللجوء إلى هذه القاعدة، أما إذا لم تكن هناك نصوص قانونية ففي هذه الحالة يجب اللجوء إلى نظام قانوني استثنائي لتفادي هذا الظرف، على أن يتم ذلك تحت رقابة القضاء الإداري².

وعلى هذا الأساس فإن التصرف أو الإجراء الصادر لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية، يقتضي وجود ضرورة ملحة³، حتى يعتبر الإجراء الذي اتخذته الإدارة إعمالاً لنظرية الظروف الاستثنائية، وهو التدبير الملائم لدفع الخطر الذي يهدد سلامة الدولة.

فتكون الإدارة والحالة مضطرة للخروج عن قواعد المشروعية العادية لأن لها في ذلك مصلحة حقيقية ومحقة، تتمثل في المحافظة على النظام العام، وعلى حسن المرافق العامة بانتظام، بمعنى أنه إذا كان بإمكانها أن تؤجل تدخلها أثناء قيام الظرف الشاذ دون أن يتعرض النظام العام للخطر أو يتعطل المرفق العام عن السير بانتظام، لا يجوز أن تخرج عن المشروعية العادية⁴.

ويتجه بعض الفقه للقول: بأنه يشترط لتطبيق نظرية الضرورة أن تجد الإدارة نفسها أمام استحالة وعجز الوسائل القانونية العادية.

كما يتجه جانب فقهي آخر إلى القول أنه يمكن تطبيق نظرية الضرورة متى تعذر على الإدارة مواجهة هذه الأخطار بقواعد المشروعية العادية دون أن تصل درجة الاستحالة المطلقة،

¹ بن يوسف بن خدة، الضمانات الدستورية لحماية مبدأ المشروعية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، قسم قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014-2015، ص41.

² أمير حسن جاسم، المرجع السابق، ص244.

³ كاظم علي الجنابي، المرجع السابق، ص39.

⁴ شرقي صلاح الدين، المرجع السابق، ص97.

وبالتالي فإن الإدارة تلجأ إلى تطبيق نظرية الضرورة أو الظروف الاستثنائية عندما يتعذر عليها مواجهة هذا الخطر بالطرق أو الوسائل العادية، وذلك حفاظاً على النظام العام ولضمان استمرارية المرافق العامة¹.

وهناك عدة صور لعجز السلطات الإدارية المختصة عن مواجهة الظروف الاستثنائية بالوسائل القانونية العادية:

- 1- عدم جود تنظيم قانوني يضبط التعامل مع نتائج الظروف الاستثنائية، لذا يرخّص القضاء الإداري للإدارة باتخاذ إجراءات إضافية لمواجهة المخاطر الناجمة عن ذلك الظروف.
- 2- وجود تنظيم قانوني، إلا أن تمسك الإدارة به يؤدي إلى عدم مقدرتها على مواجهة الظروف الاستثنائية.

واللجوء إلى نظرية الضرورة يعني استحالة إمكانية اللجوء إلى الطرق القانونية العادية لدرء ذلك الخطر، أي أنه يجب أن تكون إجراءات الضرورة لازمة حتماً لمواجهة الخطر الجسيم الحال، بمعنى أنه يتعين أن تقوم استحالة تجعل من اتخاذ إجراءات الضرورة الوسيلة الوحيدة الممكنة لدفع الخطر ودرء الضرر وبمفهوم المخالفة إذا كانت الوسائل القانونية العادية كافية لمواجهة الأزمة أصبح اللجوء إلى إجراءات الضرورة مفتقراً لشرط من شروط اللزوم، التي تؤدي إلى الإخلال بالنظام العام وحسن سير المرافق العامة، والذي بسببها يرخّص القضاء للإدارة مخالفة قواعد المشروعية العادية، لتتمكن من تأمين النظام العام².

- إن الظروف الاستثنائية يتحقق وجوده بوجود حوادث خطيرة مجتمعة يستحيل على الإدارة مواجهتها بالوسائل والطرق العادية³.

الفرع الثالث: أن يكون الهدف من النظام القانوني الاستثنائي هو تحقيق المصلحة العامة

إن شرط المصلحة العامة هو شرط جوهري في كل الأعمال التي تصدر عن الإدارة سواء كانت الظروف عادية، أو استثنائية وأن أي عمل تتخذه الإدارة يجب أن يقصد به تحقيق المصلحة العامة، ولا تكون الغاية منه الوصول إلى تحقيق أغراض شخصية.

¹ تونصير إبراهيم، المرجع السابق، ص12.

² علي هادي حميدي الشكراوي، المرجع السابق، ص45، 46

³ ديب سامية، المرجع السابق، ص13، 14.

كما لا يحق للإدارة متى توفر الظرف الاستثنائي، وتعذر إتباعها للتشريعات المعدة للظروف العادية، أن تتوسع في التصرف، وأن تعفى من كل مسؤولية في ذلك، إذ لا بد من أن تهدف الإدارة من وراء تصرفها الاستثنائي إلى حماية النظام العام، وتأمين السير الحسن المعتاد للمرافق العامة، حيث أنهما معا يكونان عنصرا المصلحة العامة¹، وبناء عليه فإن الخطر الذي يهدد مصلحة خاصة لا يمثل ظرفا استثنائيا.

ولقد اختلف الفقه في تحديد المقصود بهذا الشرط، حيث ذهب غالب الفقه إلى أنه إذا كانت الدولة مهددة بخطر جسيم سواء تعلق بأمنها أو سلامتها أو نظامها العام أو مؤسساتها الدستورية، فإنه بإمكان السلطة المختصة التصدي لهذا الخطر المهدد، ولو تجاوزت فيما تتخذه من تدابير وإجراءات قانونية نافذة، مادامت تهدف إلى المحافظة على سلامة الدولة وحمايتها من الأخطار.

وعلى القاضي التأكد والتحقق من مدى توفر المصلحة العامة على ضوء الظروف المحيطة بالواقعة المعروضة عليه، فإذا ثبت للقاضي توفر هذا الشرط بالإضافة إلى الشرطين السابقين، فإنه سيحكم بمشروعية تصرف الإدارة، أما إذا تبين بأن هذا الشرط غير متوفر حتى ولو توفر الشرطين السابقين، أو أن هذا الشرط متوفر ولكنه غير كاف لتبرير أعمال الإدارة فإنه يقضي بإلغاء تلك الأعمال.

من خلال ما سبق نخلص إلى أنه لا يمكن الاعتماد على شرط لوحده لتحديد فكرة الظروف الاستثنائية، أو العناصر التي تقوم عليها، والتي ستؤدي إلى تطبيق نظام قانوني استثنائي على وضعية معينة²، فإذا قامت الشروط الثلاثة السابقة الذكر، فإن رئيس الجمهورية أو رئيس السلطة التنفيذية وقبل إصدار مرسوم إعلان إحدى حالات الظروف الاستثنائية المنصوص عليها في دستور كل دولة.

¹ غيلاني الطاهر، المرجع السابق، ص114.

² نقاش حمزة، المرجع السابق، ص18.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الظروف الاستثنائية

مما سبق الإشارة إليه أن الأفراد يتمتعون بالحريات العامة التي كفلها لهم الدستور، غير أن في حالات معينة ترد على هذه الحريات قيودا تفرضها مصلحة المجتمع، وهذه الظروف تقتضي التوسع في السلطات المخولة لهيئات الضبط الإداري بمقتضى نصوص قانونية، مما يستلزم دعم سلطات الإدارة في تقييد حريات الأفراد من جهة، مع الإبقاء على رقابة القضاء الإداري من جهة أخرى، فنظام الظروف الاستثنائية من شأنه المساس المباشر بحقوق وحريات الأفراد لم يكفلها الدستور، فلا بد أن يتدخل المشرع لتحديد ما إذا كان الظرف استثنائيا أم لا، وعليه فإن الظروف الاستثنائية تترتب عليها عدة آثار مهما كانت الحالة المعلنة سواء حالة الطوارئ أو الحصار أو حالة الحرب أو الحالة الاستثنائية، وتختلف هذه الحالات من حيث درجة خطورتها وكذا القواعد القانونية المتبعة من خلالها و للتمييز بين هذه الحالات والأسباب التي تقتضي إعلان كل حالة، تطرقت إلى إعلان حالتها الطوارئ والحصار في فرع أول، وإعلان حالة الحرب في فرع ثاني وإعلان الحالة الاستثنائية في فرع ثالث.

الفرع الأول: إعلان حالتها الطوارئ والحصار

إذا كان المؤسس الدستوري قد حدد سلطات الهيئة التنفيذية في حالة تعرض الدولة أو مؤسساتها العامة إلى الخطر، وذلك عن طريق لوائح الضرورة، فإن السلطة التشريعية وضعت نظام قانوني لمواجهة حالة الخطر كلما تعرض الأمن أو النظام العام في أراضي الجمهورية أو في منطقة منها للخطر، سواء كان ذلك بسبب وقوع حرب أو حدوث اضطراب في الداخل أو كوارث عامة أو انتشار وباء¹، حيث تضمنت المادة 119 من دستور 1976² والمادة 86 من دستور 1989³ حالتها الطوارئ والحصار بالنص على "يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن

¹ حسام مرسي، أصول القانون الإداري (التنظيم الإداري الضبط الإداري، العقود الإدارية)، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2012، ص 174.

² الأمر رقم 76-97 المتضمن التعديل الدستوري المؤرخ في 30 ذي القعدة 1396 هـ الموافق لـ 22 نوفمبر 1976م، الجريدة الرسمية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 94، لعام 1976.

³ المرسوم الرئاسي رقم 89-18 والمتضمن التعديل الدستوري المؤرخ في 22 رجب 1409 هـ الموافق لـ 28 فيفري 1989م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 9، لعام 1989.

واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول، ورئيس المجلس الدستوري ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع"¹ ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة المجلس الشعبي الوطني، كما نجد أن نفس الأحكام وردت في المادة 91 من الدستور 1996¹، إلا أن الجديد الذي أتى به هذا الدستور يمكن في أنه لا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا، حيث أنه كان في بادئ الأمر يشترط لتمديد حالة الطوارئ والحصار موافقة المجلس الشعبي الوطني فقط، وهو ما تطرقت إليه المادة 105 من الدستور 2016.

وللإشارة فإن دستور 1963 لم يعتمد حالتي الطوارئ والحصار.

أولا: حالة الطوارئ

يعود إعلان حالة الطوارئ للخطر الداهم الناتج عن المساس الخطير بالنظام العمومي، أو عن أحداث تشكل بطبيعتها وبخطورتها نكبة عمومية على كل أو جزء من التراب الوطني². وأكد المؤسس الدستوري الجزائري ممارسة حالة الطوارئ، كما أقرت أثناء الحرب التحريرية الجزائرية وكان الغرض منها مواجهة الأوضاع السائدة في الجزائر عن طريق توسيع سلطات الشرطة في مجال الأمن³.

وأعلنت حالة الطوارئ بتاريخ 9 فبراير 1992 لمدة سنة على إثر الأحداث التي اتبعت إيقاف المسار الانتخابي، وظهور سلطة غير دستورية، تحاول أن تعمل في إطار الدستور⁴، فقد تم الإعلان عنها بموجب المرسوم الرئاسي 92-44 المؤرخ في 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ⁵ حيث نصت المادة 5 منه على إمكانية قيام وزير الداخلية والجماعات المحلية بأن يأمر بوضع أي شخص راشد يتضح أن نشاطه يشكل خطوة على النظام والأمن العموميين، أو على السير الحسن للمصالح العمومية في مراكز الأمن.

¹ المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 1996، المصدر السابق.

² ناصر لباد، المرجع السابق، ص 44.

³ سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ج 3، الجزائر، 2013، ط 2، ص 308.

⁴ مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس، الجزائر، 2017، ص 323.

⁵ المرسوم الرئاسي 92-44 المتعلق بإعلان حالة الطوارئ المؤرخ في 5 شعبان 1412 هـ الموافق لـ 9 فيفري 1992م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 10، 1992.

- ومن أهم نتائج حالة الطوارئ ما يلي:
- منع السير والإقامة في بعض المناطق.
- تمنع التجمعات والمنشورات الصحفية والبرامج الإذاعية... إلخ.
- التفتيش ليلا ونهارا.
- تعلن بشكل خاص الحجز الإداري لكل شخص يعتقد أن نشاطه خطير بالنسبة للنظام العام.

ثانيا: حالة الحصار

تعتبر حالة الحصار حالة ضرورية باعتبارها المرحلة التي تلي حالة الطوارئ من حيث الخطورة وتسبق الحالة الاستثنائية، فرغم اعتمادها على عنصر الضرورة الملحة، إلا أنه يمكن إعطاؤها تفسيرا أوسع، باعتبارها تخول للرئيس التدخل لاتخاذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع، والتفادي إن أمكن اللجوء إلى الحالة الاستثنائية، رغم ما في ذلك من احتمال المساس الخطير بحقوق المواطنين¹، ويعود إعلان حالة الحصار لاختصاص الحكومة عندما تكون مدة الحصار أقل من 12 شهر، ولاختصاص البرلمان عندما تكون أكثر من ذلك.

فيتم إعلان حالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4-6-1991 المتضمن تقرير حالة الحصار²، فحالة الحصار حسب نص المادة 02 منه: "حالة تسمح لرئيس الجمهورية اتخاذ كافة الإجراءات القانونية والتنظيمية بهدف الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة الديمقراطية والجمهورية، واستعادة النظام العام وكذلك السير العادي للمرافق العمومية بكل الوسائل القانونية والتنظيمية، ولاسيما تلك التي ينص عليها المرسوم."

لذلك فإن حالة الحصار تعلن في حالة وجود خطر داهم ناتج عن أوضاع استثنائية داخلية، فقد نص المرسوم 91-196 على إحلال الجيش محل السلطة المدنية والشرطة في المادتين 3 و 4 منه، فحول للسلطات العسكرية كل الصلاحيات لحماية المؤسسات العامة والخاصة للأفراد، كما منح للمحاكم العسكرية سلطة الردع بدلا من محاكم القانون العام التي تكون ضد كل جريمة تمس بأمن الدولة لتؤدي حالة الحصار لثلاث نتائج كبرى.

¹ سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، المرجع السابق، ص 309.

² المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار، المؤرخ في 21 جمادى الثانية 1411 هـ الموافق لـ 4 جوان 1991، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 29، 1991.

- أن السلطة العسكرية تحل محل السلطة المدنية في تولي سلطات الضابطة.
 - أن هذه السلطات تتسع وتصبح غير مألوفة كالتفتيش ليلا ونهارا وإبعاد الأشخاص ووضعهم في الإقامة الجبرية.
 - البحث عن الأسلحة والذخيرة ومنع الاجتماعات والمنشورات التي من شأنها الحث على الفوضى.
 - 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 الضبط، ويضفي صفة الشرعية على الإجراءات المتخذة مستندا بذلك لنظرية سلطات الحرب¹.
- وبالتالي تعتبر نتائج حالة الطوارئ قريبة جدا من نتائج حالة الحصار باستثناء أن السلطة المدنية هي التي تمارس السلطات الضابطة المتضمنة في حالة الطوارئ، أما في حالة الحصار فتخول السلطات العسكرية كل الصلاحيات لحماية المؤسسات العامة والخاصة للأفراد.
- وتعتبر حالة الحصار والطوارئ قريبتان من بعضهما البعض، فهما نظامين قانونيين يسمحان للسلطة التنفيذية باتخاذ إجراءات مقيدة لممارسة الحقوق والحريات بغرض حماية الدولة، عندما يتهددها خطر لا يمكن دفعه بالتشريعات العادية القائمة، ولقد تبنى المؤسس الدستوري الجزائري هاتين الحاليتين معا منذ دستور 1976 دون أن يميز بينهما، حيث يكون رئيس الجمهورية حرا في اختيار أي من الحاليتين شاء².
- وهكذا جاء النص عليهما لأول مرة في دستور 1976، في المادة 119 إذ لم يقيد الدستور رئيس الجمهورية عند استعماله لسلطات الطوارئ أو الحصار بأي قيد زمني، فلم يكن مطالبا منه إعلانها بمدة معينة، لأن نهايتها مرتبطة ببلوغ أهداف مرجوة من خلال إقرارها،

¹ غضبان مبروك، قراءة تحليلية للنصوص القانونية لحالتي الحصار والطوارئ ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات في الجزائر، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 10، 2010، ص 22، 23، 24.

² أحمد محيو، المرجع السابق، ص 420، 421.

والمتمثلة في استتباب الوضع¹، أما بالنسبة لدستور 1989² قد حاول المؤسس الدستوري التخفيف من ذلك الإطلاق عن طريق إلزام رئيس الجمهورية بإعلان حالة الطوارئ لمدة معينة، وأن لا يكون تمديدها إلا بموافقة البرلمان، وهو ما أبقى عليه في التعديل الدستوري سنة 1996، حيث نصت المادة 91 منه على ما يلي: "يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة، بعد اجتماع المجلس لأعلى للأمن، واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة، ورئيس الحكومة، ورئيس المجلس الدستوري ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع، ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا"³، وهو ما تبناه التعديل الدستوري لسنة 2016 في نص المادة 105 منه، إذا لم يتضمن أي تغيير في مضمونه.

الدستور الجزائري لم يميز بين حالتي الحصار والطوارئ من حيث القواعد التي تحكمها:

أولاً: من حيث السبب

يعود سبب إعلام الحالتين إلى قيام الضرورة الملحة بفعل حوادث ووقائع من شأنها تهديد أمن الدولة، والتي يعود تقرير مدى وجودها إلى رئيس الجمهورية⁴، والأمر الذي يجدر تسجيله بخصوص هذا الشرط هو أن المشرع الدستوري قد عمل التمييز الكلاسيكي بين حالتي الحصار والطوارئ المعروف في بعض الأنظمة وخاصة النظام الفرنسي، فجعل للحالتين نفس الأسباب وجمعهما في شرط واحد هو الضرورة الملحة دون أي تمييز في انتظار صدور القانون العضوي طبقاً للمادة 106 من الدستور.

والمعروف في النظام القانوني الفرنسي، والذي يعد كمصدر تاريخي لمعظم تشريعاتنا أن حالتي الحصار والطوارئ تختلفان من حيث أسبابهما ومصدرهما ودرجة خطورتهما فحالة الطوارئ هي أول درجة في الظروف الاستثنائية من حيث الخطورة، وهي تمثل المرحلة الوسيطة بين حالة الظروف العادية وحالة الحصار التي تعتبر أكثر شدة وخطورة، ومن حيث الأسباب فإن حالة الطوارئ تعلن في حالة الخطر المهدد للنظام العام والنتائج عادة من

¹ بن طيفور نصر الدين ود. عماد عباس، مدى دستورية الأمر التشريعي رقم 11-01 المتضمن رفع حالة الطوارئ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، العدد 3، 2011، ص 33، 34.

² المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 1989، المصدر السابق.

³ المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 1996، المصدر السابق.

⁴ محمد صغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2013.

الحوادث التي تأخذ بحسب طبيعتها طابع الكوارث أو النكبات العامة كالفيضانات والزلازل، أما حالة الحصار فهي ذات صلة بالأعمال المسلحة كحالة الحرب والأعمال التخريبية¹.

ثانيا: من حيث الإجراءات

لصحة إعلان حالتها الحصار والطوارئ لا بد من:

1. **اجتماع المجلس الأعلى للأمن:** والذي يرأسه رئيس الجمهورية وفقا للمادة 105 من دستور 2016 لمناقشة الوضع وإبداء رأيه حوله²، حيث أن رئيس الجمهورية ملزم باحترام الشرط المتعلق بالاستماع إلى مؤسسة المجلس الأعلى للأمن، معناه انه مطالب بالإنصات لما يقوله هذا المجلس حول الأوضاع الأمنية للبلاد، وحول الإجراءات الواجب اتباعها لغرض استتباب الوضع، لكن تجسيد هذه الآراء وتطبيقها في الميدان غير ملزمة للرئيس، والذي يبقى حرا في الأخذ بنتائجها أو مخالفتها، باعتبار أن المؤسس الدستوري ترك له حرية تكيف الأوضاع وحرية اختيار الوسيلة اللازمة لمواجهتها، ولا يلزم إلا بإعلانها طبقا لأحكام المادة 105 من دستور 2016.

2. **استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة:** يكون ذلك بصفتها الممثلين للسلطة التشريعية، لاسيما أنهما أيضا من أعضاء المجلس الأعلى للأمن، وكذا إن آرائهما لها أبعاد سياسية وقانونية في ظل نظام التعددية الحزبية، ومبدأ الفصل بين السلطات، فرئيسا الغرفتين يمثلان النواب وأعضاء مجلس الأمة، وعليهما مراعاة الموقف العام لممثليهم في الغرفتين، وتظهر أهمية هذه الاستشارة بوجه خاص إذا كان رئيس الجمهورية لا يتمتع بالأغلبية المطلقة في الغرفتين، هذا من جهة ومن جهة ثانية، فإن البرلمان بغرفتيه يعتبر الهيئة المعبرة عن إدارة الشعب بمختلف توجهاته وانتماءاته³.

3. **استشارة الوزير الأول:** يعد الوزير الأول جزء لا يتجزأ من السلطة التنفيذية، وهو المكلف الأول بالسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات، وهو أيضا عضو في المجلس الأعلى للأمن،

¹ مولود ديدان، المرجع السابق، ص 325.

² محمد صغير بعلي، المرجع السابق، ص 298.

³ بن بكاي عبد الحفيظ، الحريات العامة في الظروف الغير عادية في ظل الدستور الجزائري 28 نوفمبر 1996، مذكرة ماجستير، معهد العلوم القانونية، جامعة باتنة، 1996، ص 41.

والمكلف بتنفيذ برنامج رئيس الجمهورية على أرض الواقع¹، مما يستوجب حتما استشارته، كونه هو الملم بدرجة أكبر بكل الإحصائيات المتعلقة بشتى المجالات.

4. استشارة رئيس المجلس الدستوري: بالنظر للدور الذي يلعبه هذا المجلس في الحفاظ على المبادئ الدستورية، ورعاية الحقوق والحريات العامة، وجب سماع رأي رئيسه ويتم إعلان حالة الطوارئ والحصار بموجب قانون طبقا لنص المادة 106 من دستور 2016².

وعليه يقرر رئيس الجمهورية حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة، بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة، والوزير الأول ورئيس المجلس الدستوري، من أجل اتخاذ التدابير اللازمة لاستتباب الوضع³، إذ أنه لم يميز الدستور الحالي أو الدساتير السابقة بين حالتَي الحصار والطوارئ سواء من حيث الحالات الموجبة لإعلانها أو من حيث الإجراءات التي تتخذ في ظلها.

ثالثا: من حيث المدة

نظرا للقيود التي ترد على الحريات العامة بفعل هاتين الحالتين، فإن الدستور جعلهما مؤقتين، أي لمدة محددة ومعينة تبين في المرسوم الرئاسي المعلن لكل منهما، كما لا يمكن تمديد أي منهما إلا بموافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه حماية لتلك الحريات⁴، ومما لا شك فيه أن التحديد الزمني لحالة الطوارئ يمثل ضمانا أساسية لعدم سريان قوانين الطوارئ لفترة زمنية طويلة، على الرغم من أن الانحرافات التي تحدث في الواقع العملي بإمداد قيام حالة الطوارئ بصفة غير قانونية، مثلما حدث في الجزائر، حيث استمرت حالة الطوارئ المعلنة إلى غاية رفعها سنة 2011، من طرف رئيس الجمهورية⁵، فتحديد حالة الطوارئ والحصار لمدة معينة شرطا موضوعيا وضمانة هامة للحريات العامة، إذ قيد رئيس الجمهورية بمدة اثنا عشر شهرا

¹ نقاش حمزة، المرجع السابق، ص 45.

² فتاح شباح، السلطة التنفيذية في الأنظمة السياسية التعددية، أطروحة دكتوراه، قسم العلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2015، ص 272.

³ مولود ديدان، المرجع السابق، ص 324.

⁴ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 297، 298.

⁵ رزاق حسين، المرجع السابق، ص 50.

(12)، يعلن فيها عن تطبيق حالة الطوارئ أو حالة الحصار، وألا تزيد المدة عن ذلك إلا بموافقة البرلمان¹.

ويحدد تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار بموجب قانون عضوي يستلزم موافقة الأغلبية من أعضاء المجلس الشعبي الوطني، والأغلبية الدائمة المقدر بثلاث أرباع مجلس الأمة²، إذ يتعين الحصول على موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معاً، لكن النص أغفل الإشارة إلى الجهة المختصة برفع تلك الحالة، ونعتقد أن مشكلة الجهة المختصة برفع حالة الطوارئ لا تطرح إلا في حالتين:

1. حالة انتهاء المدة المحددة في الإعلان دون وجود رغبة من قبل رئيس الجمهورية في تمديد العمل بها، فهنا ترفع حالة الطوارئ تلقائياً دون حاجة إلى نص يؤكد ذلك.
2. إذا رغب رئيس الجمهورية في إنهاء العمل بحالة الحصار والطوارئ قبل انتهاء المدة المحددة في قرار الإعلان، فما عليه في هذه الحالة سوى إصدار مرسوم رئاسي برفع حالة الطوارئ، كما حصل مع حالة الحصار التي أعلنت في 4 يونيو 1991 لمدة 4 أشهر، وتم رفع العمل بها قبل انتهاء تلك الفترة أي في 29 سبتمبر³ بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 91-336 المؤرخ في 22 سبتمبر 1991⁴.

وعرفت الجزائر نظام الطوارئ قبل الاستقلال، وبالتحديد إبان الحرب التحريرية، حيث أعلنت فيها حالة الطوارئ بموجب قانون الطوارئ المؤرخ في 1955/04/03.

أما بعد الاستقلال فإن أول تطبيقات نظام الظروف الاستثنائية كانت في ظل دستور 1963، حيث أعلن الرئيس بن بلة تطبيق المادة 59 من دستور 1963، حيث تم تعليق العمل بالدستور نتيجة لذلك بعد أول شهرين من إصداره، وسادت بعد ذلك فترة فراغ دستوري آخر بعد حركة جوان 1965، والتي امتدت إلى غاية صدور دستور 1976، ثم كان التطبيق الآخر

¹ سديرة محمد علي، الحالات الاستثنائية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير لكلية الحقوق، تخصص دولة ومؤسسة عمومية، جامعة عمار تليجي، الأغواط، 2013-2014، ص16.

² صالح بلحاج، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص211.

³ بن طيفور نصر الدين، المرجع السابق، ص34، 35.

⁴ المرسوم الرئاسي رقم 91-336 المتعلق برفع الحصار، المؤرخ في 13 ربيع الأول 1412هـ الموافق لـ 22 سبتمبر 1991م، الجريدة الرسمية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 44، 1991.

للظروف الاستثنائية في ظل دستور 1976 بمناسبة أحداث الخامس من أكتوبر 1988¹، حيث لجأ رئيس الجمهورية آنذاك للمادة 119 من دستور 1976 لتقرير وإعلان حالة الحصار، يوم 6 أكتوبر 1988 واقتصر الإعلان في حالة الحصار هذه على مدينة العاصمة وضواحيها، لكن عمليا شملت مدنا أخرى، فتدخل الجيش حفاظا على النظام العام.

ثم إقرار حالة الحصار سنة 1991 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 1991/6/4²، ورفعت بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-336 المؤرخ في 1991/9/22³، وبالرغم أن المادة 92 من الدستور الجزائري لسنة 1996، أوجبت بأنه يتم تنظيم حالة الطوارئ والحصار بموجب قانون عضوي، إلا أن هذا القانون لم يصدر لحد الآن.

ثم تم إقرار حالة الطوارئ في الجزائر بعد انتهاء حالة الحصار، وذلك إثر توقيف المسار الانتخابي في فيفري 1992، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 1992/2/9⁴، والمتضمن إعلان حالة الطوارئ ومما تجدر الإشارة إليه أنه رفعت حالة الطوارئ سنة 2011 بموجب الأمر رقم 01-11 المؤرخ في 20 ربيع الأول 1432 الموافق لـ 23 فبراير 2011 والمتضمن حالة الطوارئ.

آثار الإعلان عن حالي الطوارئ والحصار:

لقد تم إعمال هاذين النظامين واقعيًا، حيث تم تقرير الحصار بمقتضى المرسوم الرئاسي 91-196⁵، والتي كانت تهدف حسب المادة 02 من هذا المرسوم إلى الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة، واستعادة النظام العام والسير العادي للمرافق العمومية، وحالة الطوارئ بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 92-44⁶، وكانت ترمي إلى تحقيق نفس الأهداف حسب المادة 02 من ذات المرسوم، مع إضافة المحافظة على أمن الأشخاص والممتلكات، ولقد

¹ جغلول زغدود، حالة الطوارئ وحقوق الإنسان، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بومرداس، 2004، ص 26.

² المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن إعلان حالة الحصار، المصدر السابق.

³ المرسوم الرئاسي رقم 91-336 المتضمن إعلان حالة الحصار، المصدر السابق.

⁴ المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، المصدر السابق.

⁵ المرسوم الرئاسي 91-196 المتضمن إعلان حالة الحصار، المصدر نفسه.

⁶ المرسوم الرئاسي 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، المصدر السابق.

اعتمد بوجود مساس خطير ومستمر للنظام العام عبر العديد من مناطق الوطن، وكذا التهديدات التي استهدفت استقرار مؤسسات الدولة، وأمن المواطنين والسلم المدني¹.

الفرع الثاني: إعلان الحالة الاستثنائية

لقد عالجت الدساتير الجزائرية الحالة الاستثنائية بالنص عليها في المادة 59 من دستور 1963 والمادة 120 من دستور 1976 والمادة 87 من دستور 1996، والمادة 93 من دستور 1996²، والتي تقابلها المادة 107 من دستور 2016 والتي نصت على أنه: "يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها، ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس المجلس الدستوري، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن، مجلس الوزراء.

تخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية ويجتمع البرلمان وجوبا، تنتهي الحالة الاستثنائية حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها³، وهي مستوحاة من المادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958، وبالتالي تعد الحالة الاستثنائية إجراء غير مألوف يلجأ إلى تقريره عند حدوث أوضاع خطيرة تهدد مؤسسات الدولة واستقلالها وسلامة وحدة ترابها، ولذلك حاول المؤسس الدستوري أن ينظم الحالة الاستثنائية، ولكنه أوردها بصفة فيها نوع من الغموض، فلم يحدد مفهومها وترك مسألة تفسيرها وتقديرها من صلاحيات رئيس الجمهورية.

إن مفهوم الحالة الاستثنائية عموما يدور حول وقائع أو أخطار وقعت أو توشك أن تقع، وتصيب المصالح الحيوية في البلاد⁴، ونظرا لجسامة وخطورة ما قد تحدثه هذه الحالة من آثار سلبية تهدد حقوق وحرريات الأشخاص داخل المجتمع، اشترط المؤسس الدستوري إلزامية تقييدها بإجراءات خاصة إذ تتعلق بمواجهة أحداث خارجية، ولأنه بمجرد الإعلان عنها يتعرق عمل

¹ كيباني أمير، المرجع السابق، ص37.

² مولود ديدان، المرجع السابق، ص326.

³ القانون رقم 01-16 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016، المصدر السابق..

⁴ سديرة محمد علي، المرجع السابق، ص32.

السلطات العامة الدستورية، كما تخول هذه الحالة صلاحيات جد هامة لرئيس الجمهورية، ابتداء من تقديرها لوحده وبمفرده، رغم التطرق الصريح بوجود اتخاذ جملة الإجراءات الاستشارية لبعض الهيئات الدستورية، إذ يتضح من صياغة المادة أن الاستشارة هنا إلزامية من حيث مبدأ طلبها، ولكنها اختيارية من حيث الأخذ بنتائجها، وهنا إذا صح القول فإن هذه الاستشارة تقتصر على إعلام هذه الهيئات لا أقل ولا أكثر.

وتجدر الإشارة إلى أن دستور 1996 بموجب المادة 124 منه والتي تقابلها المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2016، نجد أن المؤسس الدستوري قد أعطى لرئيس الجمهورية صراحة سلطة التشريع بأوامر أثناء الحالة الاستثنائية على عكس ما كان عليه الأمر في ظل دستوري 1976 و 1989، ولم يتضمن نص المادة 142 من التعديل الدستوري سنة 2016 أية قيود على سلطات رئيس الجمهورية في ظل هذه الحالة بخصوص مدة إعمالها، أو الإجراءات التي تتخذ في ظلها ومداهها ماعدا تقيده ببعض الاستشارات مع بعض المؤسسات الدستورية عند إعلانها، والنص من جهة أخرى على أن قرار إنهاء هذه الحالة يتم بنفس إجراءات الإعلان، على ضرورة اجتماع البرلمان وجوبا إثر إعلانها، دون تحديد لدوره بشكل واضح¹، ونشير من خلال ما سبق إلى أن الحالة الاستثنائية تختلف عن حالي الحصار والطوارئ من خلال عدة جوانب نذكر منها:

(1) اختلاف الأسباب الداعية لإعلان الحالة الاستثنائية عن أسباب تقرير حالة الحصار أو الطوارئ، ذلك أن حالة الطوارئ والحصار هي حالة اضطرارية تقوم على فكرة الضرورة الملحة، أما الحالة الاستثنائية فإنها تقوم عند وجود خطر داهم يهدد البلاد واستقلالها، وسلامة ترابها، سواء كان الخطر داخلي أو خارجي.

(2) منح رئيس الجمهورية سلطات واسعة في اتخاذ التدابير المناسبة لاحتواء الوضع في الحالة الاستثنائية، خلافا لتلك المتخذة في حالي الطوارئ والحصار، وذلك لكون الحالة الاستثنائية أخطر من الحالتين السابقتين، وهو ما جعل المؤسس الدستوري يقرر لها نصا خاصا، يبين فيه إجراءاتها وشروط إعلانها.

¹ شنان عماد، المؤسسات الدستورية في الظروف الاستثنائية، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016-2017، ص 13.

- (3) الاجتماع الوجوبي للبرلمان في الحالة الاستثنائية من أجل دراسة الحالة وإيجاد حلول لها، بينما لم ينص على هذا الإجراء بالنسبة لتقرير حالي الحصار والطوارئ.
- (4) لم يشر الدستور إلى مدة الحالة الاستثنائية ولا مدة تمديدها، عكس حالي الحصار والطوارئ.
- (5) لم ينص الدستور على وجوب تنظيم الحالة الاستثنائية بموجب قوانين عضوية عكس حالي الحصار والطوارئ¹، حيث تخضع الحالة الاستثنائية لمجموعة من القوانين والشروط المتمثلة في:
- أولاً: من حيث السبب:

حيث نجد المادة 107 من دستور 2016 تنص على مجموعة من الشروط الموضوعية التي إن توفرت أدت إلى قيام الحالة الاستثنائية منها وجود خطر داهم، ويجب أن يهدد هذا الخطر مؤسسات الدولة أو استقلالها أو سلامة ترابها.

أ- **الخطر الداهم:** وهو شرط جوهرى وجب توفره، حتى تقوم الحالة الاستثنائية والخطر في المعنى القانوني، ينصرف إلى حالة واقعية تنذر بضرر يصيب مصلحة حيوية فيهددها بالانتقاص والزوال، ولا يكفي توافر الخطر بهذا المعنى حتى نعلن أعمال المادة 107 من دستور 2016، بحيث نلاحظ في الفقرة الأولى منها أنه لم تعد هناك ضرورة ملحة فحسب، بل هناك خطر وشيك الوقوع يوشك أن يصيب البلاد ويهدد مؤسساتها الدستورية واستقلالها وسلامة ترابها.

ب- **تهديد خطر للمؤسسات الدستورية أو استقلال البلاد أو سلامة ترابها:** إضافة إلى الخطر الداهم، هناك شرط تهديد هذا الخطر للمؤسسات الدستورية واستقلال البلاد أو سلامة ترابها، ليكون المؤسس الدستوري قد حدد المواضيع التي من شأنها أن تؤدي إلى إعلان الحالة الاستثنائية على سبيل الحصر بمعنى أنه لا يمكننا أن نعتبر تهديد حياة بعض زعماء الأحزاب السياسية من قبيل الخطر الذي يمكن من خلاله أن تقوم الحالة الاستثنائية، بل الخطر الذي يهدد أو يتعرض له النظام الجمهوري هو الذي يؤدي لإعلان الحالة الاستثنائية².

¹ سديرة محمد علي، المرجع السابق، ص33.

² سديرة، محمد علي، المرجع السابق، ص34.

وللتعبير على هذا الشرط استعمل المشرع الدستوري الجزائري عبارة "يوشك أن يصيب" حيث نلاحظ بأن المؤسس الدستوري لم يحدد هذا الخطر من حيث مصدره وعليه فإن اعتباره داخليا أو خارجيا لا يؤثر في التكييف العام للوضع¹.

ثانيا: من حيث الإجراءات:

لصحة إعلان حالة الاستثنائية لابد من توافر الشروط التالية:

أ. **استشارة رئيس غرفتي البرلمان:** أوجب المؤسس الدستوري الجزائري في الفقرة 2 من المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على رئيس الجمهورية وجوب استشارة بعض الشخصيات والهيئات حتى يعلن الحالة الاستثنائية لصحة القرار المتضمن قيام الحالة الاستثنائية هي رئيس المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، والسبب في ذلك يعود للدور الذي تلعبه السلطة التشريعية على المستوى الداخلي، ولما لهما من أهمية قانونية باعتبارهما المؤسسة الأكثر تمثيلا لكافة شرائح الأمة بمختلف توجهاتها²، وهكذا يظهر بأن رئيس الجمهورية مقيد من الناحية الإجرائية بطلب هذه الآراء، لكنه في المقابل غير ملزم دستوريا بمحتوى و مضمون هذه الإستشارة لذا هو يملك سلطة تقديرية واسعة في تكييف الأمور واتخاذ القرار الأخير بنفسه.

ب. **استشارة المجلس الدستوري:** اشترط الدستور في الجزائر قبل تقرير الحالة الاستثنائية استشارة المجلس الدستوري المكلف بالسهر على احترام الدستور، ويمارس المجلس الدستوري اختصاصات ذات طبيعة استشارية، لأنه لا يتدخل للفصل بشكل نهائي في مسائل معينة، بل من أجل مساعدة رئيس الجمهورية وتقديم النصح والمشورة له، من أجل اتخاذ التدابير اللازمة لاستتباب الوضع، فلا يمكن لرئيس الجمهورية تقريرها إلا بعد استشارة المجلس الدستوري من أجل تحديد عناصر ونتائج هذا الظرف الاستثنائي، ولا تقتصر استشارة المجلس على الرئيس لوحده، وإنما على المجلس كله³.

ج. **الاستماع للمجلس الأعلى للأمن:** طبقا لنص المادة 107 من التعديل الدستوري 2016، رئيس الجمهورية ملزم بالاستماع للمجلس الأعلى للأمن، رغم أنه هو الذي يترأسه

¹ رواجي أحسن، النشاط التشريعي للسلطة التنفيذية، المرجع السابق، ص 88.

² رحوي نوال، المرجع السابق، ص 23.

³ رواجي أحسن، المرجع السابق، ص 89، 90.

أثناء انعقاده، وهذا لإيضاح وتنوير رأيه بالحالة الواقعية بناء على معطيات وملابسات الظروف من الناحية الأمنية والعسكرية¹.

د. **الاستماع لمجلس الوزراء:** كما يجب الاستماع في الحالة الاستثنائية لمجلس الوزراء بكافة تشكيلته، بداية من رئيسه المتمثل في رئيس الجمهورية والوزير الأول وأعضائه وهم الوزراء، بحيث يستمع رئيسه الى ما يترتب وما يصدر من آراء أثناء المناقشة وتقديم وجهات النظر، وهذا ما يساعد رئيس الجمهورية في تقدير مدى ملائمة تقرير الحالة الاستثنائية².

هـ. **اجتماع البرلمان وجوبا:** عند قيام الحالة الاستثنائية يجتمع البرلمان بغرفتيه وجوبا امتثالا لقرار المؤسس الدستوري الجزائري ليتابع ما يجري بصفة مستمرة، كما يبدي أعضاء البرلمان آرائهم الفردية والجماعية والاستماع للحكومة كلما استلزم الأمر.

فلا يمكن تصور حضور أعضاء البرلمان شخصا فقط بل عليهم ممارسة وظيفتهم في الحالة الاستثنائية والمتمثلة في الوظيفة الرقابية للسلطة التنفيذية، عند تنفيذ قرارات رئيس الجمهورية ومتابعة الأوضاع، إضافة إلى حصول رئيس الجمهورية على شرعية إضافية صادرة من نواب الشعب بمناسبة قراره بإعلان الحالة الاستثنائية³.

وعن التطبيق العملي للحالة الاستثنائية في الجزائر، فقد طبقت بموجب دستور 1963 طبقا للمادة 59 منه، حين قرر رئيس الجمهورية آنذاك اتخاذ التدابير اللازمة بموجب خطاب في المجلس الوطني بتاريخ 3 أكتوبر 1963 موجه للشعب، ولم ترفع تلك الحالة إلا بعد انقلاب 19 جوان 1965 حيث استولى مجلس الثورة على جميع السلطات وأصبح هو مصدر السلطة المطلقة⁴.

الآثار المترتبة على تقرير الحالة الاستثنائية:

إن المادة 107 من دستور 2016، والمادة 16 من الدستور الفرنسي 1958 تخول لرئيس الجمهورية أن يمارس سلطات استثنائية واسعة، ويكاد يجمع الفقه الفرنسي على تطبيق

¹ كباني أمير، المرجع السابق، ص48.

² رحوي نوال، المرجع السابق، ص24.

³ تونصير إبراهيم، المرجع السابق، ص121.

⁴ تونصير إبراهيم، المرجع السابق، ص121.

المادة 16 تمكنه من جمع السلطات العامة بين يديه، والتدخل في كافة المجالات حتى ولو ترتب على ذلك مساس بضمانات الحقوق والحريات العامة¹.

الفرع الثالث: إعلان حالة الحرب

لقد نظمت الدساتير الجزائرية حالة الحرب بالنص عليها في المادة 44 من دستور 1963 والمواد 122، 123، 124 من دستور 1976 والمواد 89، 90، 91 من دستور 1989، والمواد 94، 95 من دستور 1996، ثم المادتين 109، 110 من دستور 2016².

وتعتبر حالة الحرب المثال الأفضل لحالات الظروف الاستثنائية أين تتسع سلطات الإدارة بشكل كبير على حساب باقي السلطات الأخرى، وتعرف حالة الحرب على أنها "قتال بين دولتين أو أكثر بهدف تغليب وجهة نظر سياسية، وفقا لقواعد تنظيم حالات الحرب وتنشأ بين دول ذات سيادة"³.

ففي حالة وقوع عدوان فعلي مسلح أو وشيك الوقوع، والمبني على العديد من القرائن كالتحضيرات العسكرية وحشد الجيش، وممارسة بعض الأعمال التخريبية من قوة خارجية⁴.

يعلن الرئيس حالة الحرب، فقد نصت المادة 109 من دستور 2016 على انه "إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب بعد اجتماع مجلس الوزراء، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري، ويجتمع البرلمان وجوبا وبوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بذلك.

وتعتبر حالة الحرب الحالة الحاسمة والأشد والأخطر من حالات الظروف الاستثنائية، وتتمثل آثار هذه الحالة في أن رئيس الجمهورية يتولى جميع السلطات ويوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب، كما أن عهدة رئيس الجمهورية تمدد وجوبا إذا انتهت خلال مدة الحرب وذلك إلى غاية نهاية هذه الأخيرة⁵.

¹ نقاش حمزة، المرجع السابق، ص20.

² بكاي عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص37.

³ لوصيف خولة، المرجع السابق، ص57.

⁴ أو صديق فوزي، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ج3، الجزائر، 2004، ط2، ص137.

⁵ مولود ديدان، المرجع السابق، ص327.

وهو ما نص عليه الدستور الجزائري لسنة 2016، في نص المادة 110 بقوله: "يوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات، وإذا انتهت المدة الرئاسية لرئيس الجمهورية أو وفاته وحدث أي مانع آخر له، يخول رئيس مجلس الأمة باعتباره رئيسا للدولة، كل الصلاحيات التي تستوجبها حالة الحرب حسب الشروط نفسها التي تسري على رئيس الجمهورية، وفي حالة اقتران شغور رئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الأمة يتولى رئيس المجلس الدستوري وظائف رئيس الدولة حسب الشروط المبينة سابقا¹.

إن مصطلح إيقاف العمل بالدستور لا يعني سوى منع المؤسسات الدستورية من منازعة الرئيس في ممارسة السلطات التي تتطلبها مرحلة الحرب، وعليه فإن حالة الحرب تبرز فعليا هيمنة رئيس الجمهورية باعتباره الممثل الرئيسي الأول للسلطة التنفيذية، وعلى كافة المؤسسات الدستورية بحيث يتسنى له عند دخول الدولة حالة الحرب أن يدير ويسير البلاد بصفة انفرادية رغم استشارة الهيئات الدستورية، قصد بسط نفوذه وسيطرته على جميع الأوضاع التي قد تتأثر لاسيما الداخلية منها، مع المحافظة على وحدة الأمة لرد العدوان والدفاع على سلامة التراب الوطني².

ويوقع رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلام، ويعرضها فوراً بعد تلقي رأي المجلس الدستوري حولها على غرفتي البرلمان لتوافق عليها صراحة، وهذا ما يجعل سلطة إنهاء الحرب معقودة لرئيس الجمهورية والبرلمان بغرفتيه معا، وهو ما نصت عليه المادة 111 من الدستور الجزائري لسنة 2016، والتي نصت على أنه: "يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم، ويتلقى رأي المجلس الدستوري في الاتفاقيات المتعلقة بهما، ويعرضها فوراً على كل غرفة من البرلمان، لتوافق عليه صراحة³.

والجدير بالملاحظة أن حالات الظروف الغير العادية التي ذكرناها وارده في الدستور على سبيل التسلسل، بحيث أن حالة الطوارئ وحالة الحصار يأتيان قبل الحالة الاستثنائية من حيث الترتيب، كما انه إذا تفاقمت الأوضاع بفعل وقوع عدوان خارجي على البلاد أو يوشك أن يقع حسب ما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية

¹ القانون رقم 01-16 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016، المصدر السابق.

² رحوي نوال، المرجع السابق، ص 19.

³ القانون رقم 01-16 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016، المصدر السابق.

حالة الحرب، والتي تستدعي غالباً قبل اتخاذها حالة التعبئة العامة المدرجة في مثل هذا الظرف¹، وهي مذكورة في المادة 108 من التعديل الدستوري لسنة 2016، وعليه فإن حالة التعبئة العامة حالة تحضيرية لما بعد الإعلان عن الحالة الاستثنائية، وقبل الدخول في حالة الحرب عند وقوع العدوان الفعلي، ويقصد بها جعل جميع المرافق العامة والخاصة وكل ما يهم المجهود الحربي من أفراد وعتاد وأموال تحت طلب الحكومة، وبالتالي يمكن تأمين ومصادرة العديد من المنقولات والعقارات، تحت شعار المشاركة في المجهود الحربي، كما أنه يمكن تحويل العديد من الصناعات إلى الاختصاصات الحربية، وهذا ما شهده العالم من خلال العديد من الحروب.

وتقرير التعبئة العامة هي من صلاحيات رئيس الجمهورية، ونصت عليه كل من المادة 121 من دستور 1976، والمادة 88 من دستور 1989 والمادة 94 من دستور 1996، والمادة 108 من التعديل الدستوري لسنة 2016².

وتجدر الإشارة إلى أن هناك حالات تصعب تسميتها وتصنيفها من بين الحالات السابق ذكرها، وهي لجوء الإدارة إلى وحدات الجيش لضمان الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية التي عرفتها الجزائر بموجب القانون رقم 91-23 المؤرخ في 16/12/1991 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي، فإنه في هذه الحالة الأمر يتعلق بمهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات المألوفة في ظل الظروف غير العادية، فهذه الحالة ليست من الحالات المنصوص عليها في المواد من 105 إلى 111 من التعديل الدستوري لسنة 2016، كما يظهر من عنوان القانون لأن الأمر يتعلق بمهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية.

وإن كان القانون في حيثياته يشير إلى المواد المتعلقة بالحالات الاستثنائية هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه يصعب القول بأن الأمر يتعلق بالظروف العادية بدليل أن تطبيق هذه الحالة جاء بعد حصار 4 جوان 1991، لذلك فإن الأمر يتعلق بحالة وسطى بين الحالة الاستثنائية والحالة العادية أو أن هذا الأمر يتعلق بظروف لم تعلن فيها الحالة الاستثنائية، ولكنها تتطوي على مساس مستمر بالحريات الجماعية والفردية وياضطراب في الأمن العمومي

¹ بن بكاي عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 39.

² أوصديق فوزي، المرجع السابق، ص 138.

وفي مثل هذه الحالة تتسع وسائل عمل الإدارة إلى الوسائل العسكرية التي نعرفها فقط في حالة الحصار.

إلا أن الفرق بينهما هو أن في هذه الحالة السلطات المدنية هي التي تسيطر على حالة الأمن العمومي ولكن يحق لها استعمال الوحدات العسكرية، وبينما في حالة الحصار فإن صلاحيات الحفاظ على الأمن العمومي تسحب من السلطات المدنية وتخول للسلطات العسكرية¹.

وقد حدد القانون 91-23 الحالات التي تخول للإدارة اللجوء إلى السلطة العسكرية، فيمكن تجنيد وحدات الجيش الوطني الشعبي وتشكيلاته في الحالات التالية:

- النكبات العمومية والكوارث الطبيعية أو الكوارث ذات الخطورة الاستثنائية.
- عندما يكون حفظ الأمن العمومي وصيانته وإعادته خارجا عن نطاق السلطات والمصالح المختصة عادة.

- المخاطر الجسيمة التي تقع أو يمكن توقعها والتي قد يتعرض لها أمن الأشخاص والممتلكات في حالة المساس المستمر بالحركات الجماعية والفردية.
- حفظ الموارد الوطنية ضد كل أشكال النهب.
- شروط الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه والإقامة به².

ويكون عمل وحدات الجيش تحت مسؤولية السلطات المدنية فالوالي على المستوى الولائي ووزير الداخلية على المستوى الوطني، وبذلك يخطر الوالي السلطات العسكرية المختصة إقليميا في حالة الخطر الداهم على حياة السكان قصد اتخاذ التدابير والإسعافات الاستعجالية الأولى وذلك تحت مسؤولياته ورقابته³.

وبناء على ذلك ووفق أحكام القضاء الإداري تعتبر جميع التصرفات المتعلقة بالحرب من أعمال الحكومة، ومن هذه الأعمال قرار إعلان الحرب والإجراءات المتصلة بسير العمليات الحربية، وكذلك التدابير التي تقوم باتخاذها الدولة بواسطة الإدارة قبل رعايا الدول المعتدية مثل أبعادهم أو اعتقالهم أو فرض الحراسة على أموالهم.

¹ رحوي نوال، المرجع السابق، ص21.

² شنان عماد، المرجع السابق، ص15، 16.

³ شنان عماد، المرجع نفسه، ص16.

وتخضع حالة الحرب حسب النصوص الدستورية وقواعد القانون الدولي للقواعد والشروط

التالية:

أولاً: من حيث السبب:

بموجب المادة 109 في فقرتها الأولى من الدستور الجزائري لسنة 2016، تتمثل حالة الحرب في وقوع عدوان أو يوشك أن يقع من جراء الاعتداء على البلاد طبقاً للمعطيات المادية الظاهرية، كتحضير العتاد العسكري وحشد الجيوش وممارسة الأعمال التخريبية أو محاولة القيام بذلك، وخرق المجال الجوي والبحري والإقليم البري، وذلك كله طبقاً لقواعد القانون الدولي الوارد أساساً في ميثاق الأمم المتحدة وذلك حتى تكتسي الحرب مشروعيتها¹.

ثانياً: من حيث الإجراءات:

نظراً لأهمية وخطورة حالة الحرب، فقد نص الدستور على ضرورة التقيد والالتزام بمجموعة من الترتيبات والإجراءات التي تسبق الاعلان عنها وتتمثل في:

- اجتماع مجلس الوزراء: نصت المادة 109 من دستور 2016 على اجتماع مجلس الوزراء باعتباره جهاز يتم فيه دراسة ومناقشة المواضيع الهامة في جميع المجالات، ويكون ذلك تحت رئاسة رئيس الجمهورية، وعضوية رئيس الحكومة بخطورة الوضع، حتى يكون الوزراء على استعداد وكل على مستوى قطاعه².

- الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن: هو شرط إجرائي دستوري نتيجة للصلاحيات والاختصاصات المخولة لها، والتي يكون بموجبها مؤهلاً في إعطاء الاستشارة القانونية والعسكرية والحربية لرئيس الجمهورية بصفته القائد الأعلى لجميع القوات المسلحة، ومن هنا يستوجب حتماً أن تكون هذه الهيئة جنبا إلى جنب مع رئيس الجمهورية في مثل هذه الظروف العسيرة التي تمر بها الدولة ككل ومؤسساتها الدستورية، ولاسيما أن الإعلان عن حالة الحرب يعتبر إجراء خطيراً بالغ الأهمية على كافة المجالات داخل الدولة³، ولرئيس الجمهورية الاستماع لأعضاء المجلس، وتبيان وجهات نظرهم خاصة منها الإستراتيجية

¹ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 299.

² كباني أمير، المرجع السابق، ص 53.

³ رحوي نوال، المرجع السابق، ص 25.

والفنية، ومدى ملائمة إعلان الحرب أو تأجيل ذلك، غير أن القرار النهائي يرجع إليه وحده¹.

أ. استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة: هذا الشرط منصوص عليه أيضا في المادة 109 من دستور 2016 باعتبارهما يشرفان على هاتين الهيئتين، ونظرا لما ينتج عن حالة الحرب من آثار بالغة اتجاه مهام الغرفتين، وبموجب وقف العمل بالدستور في حالة الحرب²، وطبقا لنص المادة 110 منه يتم وقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب، ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات ، وهذا يدل على أن رئيس الجمهورية في حالة الحرب سلطة التشريع بأوامر أو مراسيم رئاسية، وتجدر الإشارة أن التعديل الدستوري لسنة 2016 أضاف شرطا جديدا وهو استشارة رئيس المجلس الدستوري باعتباره رئيس الجهة المكلفة بالسهر على احترام قواعد الدستور وحمايته، وباعتبار أن الحرب هي الحالة الأكثر خطورة من حالة الطوارئ والحصار.

ب. اجتماع البرلمان بغرفتيه وجوبا: ويتم ذلك أيضا بدعوى من رئيسه أو من رئيس الجمهورية، لأن هذه الحالة كما سبق القول توقف العمل بالدستور ، ويبقى البرلمان بما له من صلاحياته التي تتناسب مع ظروف الحرب وفق اعتبار المصلحة الوطنية، والتي تحل محل الحقوق والحريات لكونها تتراجع نوعا ما مقابل حماية مؤسسات الدولة، كما أن للبرلمان صلاحية الموافقة على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم³.

ت. توجيه خطاب للأمة: تستدعي حالة الحرب وجوبا أن يقوم رئيس الجمهورية بتوجيه خطاب للأمة، لكي يعلمها بالإجراء المتخذ من قبله والغرض منه، نظرا لأن ذلك يقلص ويقيد من الحريات العامة⁴.

• الآثار القانونية المترتبة عن إعلان حالة الحرب:

- توقيف العمل بالدستور.
- تولي رئيس الجمهورية جميع السلطات.

¹ كباني أمير، المرجع نفسه، ص 54.

² رحوي نوال، المرجع نفسه، ص 26.

³ كباني أمير، المرجع السابق، ص 52.

⁴ رحوي نوال، المرجع السابق، ص 26.

- تمديد العهدة الرئاسية إلى غاية نهاية الحرب.
والمقتضى كل هذه الآثار والنتائج المترتبة عن حالة الحرب، فإنه يخول لرئيس الجمهورية السلطات والاختصاصات التي تمكنه من اتخاذ جميع التدابير الكفيلة باستتباب الأمن، والحفاظ على كيان الدولة وسلامتها، بكل ما ينجم عن ذلك من تقييد لحرية الأفراد¹.

¹ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 229، 230.

الفصل الثاني:

ضوابط وقيود الإجراءات

الضبطية في ظل الظروف

الاستثنائية ورقابة القضاء

الفصل الثاني: ضوابط وقيود الإجراءات الضبطية في ظل الظروف الاستثنائية ورقابة القضاء

بناء على ما سبق فإن الترخيص للإدارة بممارسة السلطات الاستثنائية حتى ولو خالفت مبدأ المشروعية، مع ما يترتب عليه من تقييد للحريات الفردية، تفرضه الضرورات الحيوية للبلاد، ومصالح الدفاع القومي، والأمن العام، أي الدفاع عن الدولة فهي من حيث العموم أولى بالرعاية من احترام حقوق وحريات الأفراد، ففي الأوقات العادية تكون الحريات الشخصية في الاعتبار الأول، أما في الظروف الاستثنائية فإنها تحتل مكان الصدارة لمقتضيات الدفاع عن الدولة، حيث يسمح بأن تتمتع سلطات الضبط بقدر من الممارسات التقديرية أوسع مما تسمح أو ترخص به القوانين واللوائح في الظروف العادية المألوفة، وقد يصل الأمر في ذلك إلى حد إهدار الحريات العامة ومنع ممارستها بصورة كاملة.

غير أنه إذا كان يسمح للإدارة في تلك الظروف الاستثنائية بسلطات واختصاصات واسعة لا تسمح بها ولا تجيزها القوانين السارية، فإن ذلك لا يعني أن تصرفاتها في مدة الظروف الاستثنائية تكون طليقة من كل قيد أو ضابط، لأن ترك سلطات وأعمال وامتيازات البوليس الإداري بدون حدود وقيود وضوابط قانونية وقضائية فعالة، يؤدي إلى إهدار حقوق وحريات الأفراد والمواطنين، والاعتداء عليها بشكل كبير يهدم آدمية الإنسان وكرامته، وذلك يشمل القيم الفلسفية والأخلاقية والاجتماعية والاقتصادية والدستورية لفكرة الحقوق والحريات العامة.

وبالمقابل تخضع إجراءات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية لرقابة القضاء لتحديد مدى ضرورتها، فالضرورة تقدر بقدرها، فإن بالغت الإدارة بالإجراءات الاستثنائية فإن هذه الإجراءات تعتبر غير مشروعية، ويملك الأفراد الطعن بهذه الإجراءات إذ خرجت الإدارة عن نطاق المشروعية.

كما ذهب القضاء الإداري إلى إخضاع كافة إجراءات الضبط الإداري الصادرة عن الإدارة في الظروف الاستثنائية لرقابته، إذ تبقى الرقابة القضائية قائمة على تصرفات وقرارات سلطات الضبط الإداري، ومبدأ المشروعية لا يستبعد أو يتعطل أو يتوقف، وإنما يتم فقط توسيعه من طرف القاضي وتحت رقابته احتراماً لدولة القانون، وهذا رغم ملاسبات الظروف الاستثنائية وما يترتب عنها من سلطات واسعة في مجال الضبط الإداري، فإن القضاء كما هو حال مجلس الدولة الفرنسي، يبقى أيضاً في ظل تلك الظروف ملجأً حصيناً لحماية الحريات، وركناً متبنياً لإقامة دولة الحق والقانون من حيث تمتعه بسلطة تقدير مدى ملائمة الإجراءات الاستثنائية،

الفصل الثاني: ضوابط وقيود الإجراءات الضبطية في ظل الظروف الاستثنائية ورقابة القضاء

مع الدواعي والأسباب التي أملتھا، إذ أنه مع التسليم بأهمية وظيفة الضبط الإداري وضرورتها للمحافظة على أمن وسلامة المجتمع والدولة فإنه يبقى واضحاً أن نشاط الإدارة في هذا الخصوص وما يتضمنه من تنظيم وتقييد لحریات الأفراد، ينبغي أن يخضع لرقابة قضائية واسعة تضمن أن تلتزم الإدارة في هذا المجال البالغ الأهمية بالضوابط التي يتعين عليها احترامها حماية لحقوق الأفراد وحریاتهم خاصة بعد أن اتسع نشاط سلطات الضبط والهيئات القائمة عليه.

من هذا الفصل سنتعرض إلى الآليات الكفيلة بحماية الحقوق والحریات العامة وذلك من زاويتين أولهما: القيود والضوابط المفروضة على سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، وثانياً الرقابة القضائية على سلطات الضبط في ظل هذه الظروف¹. وبناء على ذلك قمت بتقسيم الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول: ضوابط وقيود الإجراءات الضبطية في الظروف الاستثنائية، والمبحث الثاني: الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية.

¹ قروف جمال، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، مذكرة ماجستير في القانون العام، شعبة القانون الإداري والمؤسسات الدستورية، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2006، ص25.

الفصل الثاني: ضوابط وقيود الإجراءات الضبطية في ظل الظروف الاستثنائية ورقابة القضاء

المبحث الأول: حدود وقيود الإجراءات الضبطية في ظل الظروف الاستثنائية

تقوم الفكرة الأساسية لنشاط الضبط الإداري على أساس تحقيق غاياته المتصلة بوقاية النظام العام في المجتمع، ولتحقيق ذلك تقوم سلطة الضبط باتخاذ تدابير وإجراءات لم يحددها ويضبطها المشرع بنصوص واضحة، وكذلك لم يحدد الوسائل التي تستخدمها في سبيل تحقيق غاياتها.

ولقد كان لمجلس الدولة الفرنسي الدور الرئيسي في إبراز الضوابط والمبادئ التي تقيد سلطة الضبط فيما تتخذه من إجراءات وتدابير، وكان سبيله في ذلك محاولته العمل على إرساء نوع من الملائمة والتوازن بين متطلبات الحفاظ على النظام العام، وضرورة حماية الحريات وكفالة ممارستها.

وترتبط على ما تقدم، وضع مجلس الدولة الفرنسي أصولاً قضائية، يتعين على سلطة الضبط احترامها فيما تتخذه من إجراءات وتدابير ضبطية، وهي أصول ترجع جانب الحرية باعتبارها الأصل، وباعتبار إجراءات وتدابير الضبط هي الاستثناء، ونتيجة لذلك نجد أن تدخل سلطة الضبط بإجراءات وتدابير الضبط يتوقف مداه على تقدير الأنشطة الفردية التي تواجهها الإدارة، فمن الأنشطة الخاصة ما لا يعتبر حرية من الحريات المعترف بها، وإنما لا يعدو أن يكون ممارسة لرخصة أذن بها القانون للأفراد، كما أن من الأنشطة ما يكون غير مشروع بحيث لا يجوز ممارسته قانوناً، ومن الأنشطة ما يعتبر ممارسة لحرية من الحريات العامة التي يضمنها الدستور أو القانون.

كما أن مجلس الدولة الفرنسي قد قام باستخلاص مجموعة من المبادئ التي تتحدد بموجبها سلطة الإدارة في تقييد الحرية لحماية للنظام العام، وهذه المبادئ تحد من سلطة الإدارة في اختيار نوع التدبير الضابط من عدة نواحي فيحرم عليها الحظر المطلق لممارسة الحرية، كما أنها تلتزم بعدم فرض وسيلة معينة لمواجهة الإخلال بالنظام العام وأيضاً تلتزم باحترام حقوق الدفاع إذا كان إجراء الضبط يتضمن عقوبة.

وأخيراً فإن سلطة الضبط تتغير مع تنوع الحريات الفردية وأهميتها، وانطلاقاً من فكرة أن الحرية هي القاعدة وأن تدابير وإجراءات الضبط هي الاستثناء.

الفصل الثاني: ضوابط وقيود الإجراءات الضبطية في ظل الظروف الاستثنائية ورقابة القضاء

فلقد وضع مجلس الدولة الفرنسي العديد من الضوابط الواجب توفرها في وسائل الضبط الإداري، والتي بتوافرها يتحقق للإجراء شرعيته وسلامته والتي تختلف في الظروف العادية عنه في الظروف الاستثنائية.

لذلك سأتناول في هذا المبحث مطلبين، المطلب الأول: القيد الوظيفي لسلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، والحدود الناجمة عن مبدأ الحرية في الظروف الاستثنائية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: القيد الوظيفي لسلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

تتضمن ممارسة الضبط الإداري مجموعة من الإجراءات التي تفرضها السلطات العامة، فتقيد بها حريات الأفراد ونشاطهم، بهدف حماية النظام العام على أساس التوازن والتوفيق بين مباشرة الأفراد لحقوقهم وحررياتهم وبين المحافظة على النظام العام.

والسلطة الإدارية وفقا لنظرية الظروف الاستثنائية تخضع لمجموعة من القيود التي يتعين عليها الالتزام بها، لتأمين الحفاظ على النظام العام وحسن سير المرافق العامة، فذهب القضاء الإداري في هذا الصدد بتبني معيار حاسم وجوهري، يقوم على فلسفة التوازن بين ضرورات المحافظة على النظام العام وحماية الحريات العامة.

فيتعين علينا أن نشير إلى تلك القيود الواجب عدم تجاوزها من قبل سلطات الضبط الإداري، وذلك من خلال أحكام القضاء الإداري ومجلس الدولة الفرنسي وعلى هذا الأساس قسمت المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: فكرة النظام العام كقيد وضابط لسلطات الضبط الإداري.

الفرع الثاني: القيد الموضوعي والزمني لسلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.

الفرع الأول: فكرة النظام العام كقيد وضابط لسلطات الضبط الإداري

يقصد بالنظام العام بمفهومه الواسع مجموعة القواعد اللازمة لحماية الأمن الاجتماعي الواجب الحفاظ عليه، وباعتبار أن هذا المفهوم غير مستقر ومتطور بتطور الأزمنة والأوساط الاجتماعية، فقد تعددت واختلفت التعاريف لفكرة النظام العام باعتبارها فكرة حيوية وضرورية لوقاية المجتمع، وتلبية حاجياته في الاستقرار والسلم وعليه تتمثل عناصر النظام العام في كل من:

الفصل الثاني: ضوابط وقيود الإجراءات الضبطية في ظل الظروف الاستثنائية ورقابة القضاء

الأمن العام: يقصد بالأمن العام أو السلامة العامة حماية الجماعة من الحوادث والمخاطر التي تهدد الأشخاص أو الأصول سواء كانت الحوادث والمخاطر من فعل الإنسان أو كانت كوارث طبيعية، وحماية الإنسان بالمحافظة على نفسه أو ماله من خطر الاعتداءات التي تقع عليها، فنصت المادة 26 من الدستور الجزائري لسنة 2016 على أن: "الدولة مسؤولة على أمن الأشخاص والممتلكات"¹.

وتجدر الإشارة إلى أن مصادر المخاطر والاعتداءات التي تهدد الأمن العام والسلامة العامة، قد تكون مثل المظاهرات والتجمعات والاضطرابات أو الحوادث التي تقع بفعل الإنسان، وقد تكون مصادرها طبيعية كالزلازل، الفيضانات والحرائق، كما قد تكون مصادرها الأخطار والآلات الخطيرة مثل السيارات والأسلحة وعليه فعلى هيئات الضبط الإداري القيام بعدة التزامات منها: تنظيم الاجتماعات العامة والمظاهرات، وتدابير منع وقوع الجرائم والقيام بإجراءات تنظيم المرور وهدم المنازل والبنائيات الآيلة للسقوط وتنظيم الأماكن العامة، وإجراءات الدفن والمقابر...².

الصحة العامة: ويقصد بها حماية المواطنين من الأخطار التي تهدد صحتهم من الأوبئة والأخطار الناجمة عن المحيط والمعروفة في علم الصحة.

ومن مظاهر عناصر حماية الصحة: القيود الخاصة بالنظافة، وإجراءات الوقاية من الأمراض المعدية والأوبئة، وحفظ مياه الشرب، وجمع الأوساخ والفضلات، والإجراءات الوقائية المتخذة في الرقابة على المحلات أو المذابح والمخابز والمقاهي....

على الدولة أن تتخذ ما تراه مناسبا من الإجراءات والتدابير للوقاية من الأخطار التي تلحق الأشخاص وفقا للقانون³.

حيث نصت المادة 66 من الدستور الجزائري لسنة 2016 على أنه: "الرعاية الصحية حق للمواطنين تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض البوائية والمعدية وبمكافحتها"⁴.

¹ القانون رقم 16-01 المضمن التعديل الدستوري لسنة 2016، المصدر السابق.

² قروف جمال، المرجع السابق، ص 29.

³ قروف جمال، المرجع نفسه، ص 34.

⁴ القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016، المصدر السابق.

الفصل الثاني: ضوابط وقيود الإجراءات الضبطية في ظل الظروف الاستثنائية ورقابة القضاء

ولرعاية الصحة العامة، يقع على هيئات الضبط الإداري رعاية الصحة الجماعية وحماية البيئة والمحيط من التلوث وتوفير شروط النظافة وجمع النفايات ومعالجتها.

السكينة العامة: يقصد بها منع مظاهر الإزعاج والمضايقات التي تتجاوز المضايقات العادية للحياة في الجماعة، ويدخل في ذلك محاربة الضوضاء ومكبرات الصوت ودق الأجراس، وصوت الباعة وضجيج المصانع والأعراس.

ويجب على هيئات الضبط الإداري أن تتخذ ما تراه مناسباً من إجراءات وتدابير لمنع الإزعاج الذي يهدد السكينة العامة سواء كان صادراً عن أفراد أو مؤسسات، ومثال ذلك أن أجاز مجلس الدولة الفرنسي للإدارة تنظيم أجراس الكنائس¹.

يتحدد نطاق النظام العام في المحافظة على الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة²، وتمارس الإدارة سلطة الضبط الإداري متى وجدت ذلك ضرورياً، ولو لم ينص القانون على إجراء معين لمواجهة هذه الانتهاكات أو الإخلال، والنظام العام فكرة مرنة تختلف باختلاف الزمان والمكان، فما يعتبر مخالفاً للنظام العام في زمان ومكان معينين، قد لا يعد كذلك في زمان ومكان آخرين، وعليه فإن هذا النطاق يتوسع ويزداد في الظروف الاستثنائية بالقدر الذي يمكن معه صيانة النظام العام في هذه الظروف ومواجهته بها، للمحافظة على أمن الدولة ومصالحها الحيوية، ودعم كيانها الاقتصادي والاجتماعي واستتباب الأمن العام، وتوفير الطمأنينة في نفوس الأفراد.

إن أعمال وإجراءات وسلطات البوليس الإداري يجب أن تستهدف تحقيق إقامة النظام العام، والمحافظة عليه طبقاً لقاعدة تخصيص الأهداف، وكل عمل أو إجراء تقوم به هيئات ورجال البوليس الإداري، ولا تستهدف تحقيق النظام العام والمحافظة عليه بالمفهوم الإداري لفكرة النظام العام، يعتبر غير مشروع ومشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة حتى ولو

¹ قروف جمال، المرجع نفسه، ص 36.

² غيلاني الطاهر، المرجع السابق، ص 123.

الفصل الثاني: ضوابط وقيود الإجراءات الضبطية في ظل الظروف الاستثنائية ورقابة القضاء

حقق هذا العمل أو الإجراء مصلحة عامة اجتماعية أو سياسية أو مالية للدولة، ففكرة النظام العام تقوم كضابط وقيود على سلطات البوليس الإداري¹.

وتبعا لهذه الحقيقة، فإنه يشترط في أعمال وإجراءات البوليس الإداري في ظل الظروف الاستثنائية فرض قيود على طبيعة النشاط الذي يمارسه الأفراد، ويستهدفه الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية وأهمها:

أولا: النشاطات المحظورة قانونا

- إن كل أعمال وإجراءات سلطات البوليس والإداري يجب أن تستهدف تحقيق إقامة النظام العام و المحافظة عليه، فالهدف الأساسي لأعمال وسلطات البوليس الإداري هو المحافظة على النظام العام.

- وتقوم بحظر كل ما من شأنه أن يمس بكيان الدولة والإخلال بالنظام العام، وكذا تقييد الحريات الفردية، فهناك من الأنشطة الفردية ما هو محرم قانونا ومعاقبا عليه جنائيا، ومثل هذه الأنشطة لا يمكن أن يتقرر للفرد حرية مزاولتها، وهناك أنشطة وإن لم تعتبر جرائم معاقبا عليها، إلا أن ممارستها تتسم بتعريض السكينة العامة للخطر، وبالتالي يحق لسلطة الضبط أن تمنعها، وهي في هذا المنع لا تتجاوز ما يحرمه القانون من انتهاك الحريات².

- فإذا صدر قرار يمنع الضوضاء أثناء الليل أو يمنع إلقاء القاذورات في الطرق العمومية أو يحظر البضائع المتراكمة التي تعوق حركة المرور في الطريق العام، فإن مثل هذا الإجراءات لا تعدو أن تكون تذكيرا للأفراد بالنصوص التشريعية التي تحظر مثل تلك المخالفات، سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية فتبقى هذه النشاطات الفردية محظورة قانونا.

¹ عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، ج2، بن عكنون، الجزائر، 2008، ط5، ص42، 43.

² عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ط1، ص348.

الفصل الثاني: ضوابط وقيود الإجراءات الضبطية في ظل الظروف الاستثنائية ورقابة القضاء

- وتجدر الإشارة إلى أن منع الأنشطة المحرمة قانوناً وتوقيع الجزاء الإداري عند اللزوم لا يعتبر دائماً من أساليب الضبط الإداري، إلا إذا كان الهدف منه هو المحافظة على النظام العام¹.

ثانياً: النشاطات المتسامح فيها

قد تكون مزاولة الأنشطة الفردية نتيجة لاستعمال رخصة مسموح بها بصفة عامة، دون أن ينص القانون أو الدستور على أنها من الحريات الفردية، فهي نشاطات لا تشكل حريات عامة حقيقية، ونجد أن سلطة الضبط الإداري تجاه هذه الأنشطة تكون متسعة حيث تملك تنظيم النشاط، كما تملك تقييد ممارسته، ولها أيضاً أن تمنعه إذا اقتضت الظروف الاستثنائية ذلك.

ومن أمثلة النشاط الذي تكون مزاولته نتيجة لاستعمال رخصة أذن بها القانون، وقوف السيارات بملحقات الأملاك العامة غير المخصصة للمرور، هنا تملك سلطة الضبط أن ترخص به، كما يمكنها أن تمنعه، كما يمكن أن تسحب الترخيص السابق منحه².

وعليه فإن للأفراد الحق في مزاوله بعض النشاطات المرخص بها قانوناً ولسلطات الضبط الإداري أن تضع شروط وقيود ممارستها ومزاولتها، كما يمكن لسلطات الضبط الإداري أن تقوم بمنعها أو بوضع قيود أشد لمزاولتها، وذلك لمقتضيات النظام العام والظروف القائمة، فإذا كانت الظروف الاستثنائية تفرض على سلطات الضبط الإداري أن تخطر مزاوله بعض النشاطات المسموح بها قانوناً في ظل الظروف العادية فلها ذلك حماية للنظام العام وحسن سير المرافق العامة.

الفرع الثاني: القيد الموضوعي والزمني لسلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

للسلطات الإدارية وفي إطار ممارستها لاختصاصاتها في الظروف الاستثنائية وما تشهده من اتساع في سلطاتها والتضييق على حريات الأفراد، كان لابد من ضبطها بقيود حتى لا تكون أمام تعسف في استعمال السلطة، ومن بين هذه القيود القيد الموضوعي والقيد الزمني.

¹ عادل السعيد محمد أبو الخير المرجع نفسه، ص 349.

² عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع نفسه، ص 350.

الفصل الثاني: ضوابط وقيود الإجراءات الضبطية في ظل الظروف الاستثنائية ورقابة القضاء

أولاً: القيد الموضوعي لسلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

سبق وأن أشرت إلى أن للإدارة سلطات واسعة تمارسها في ظل الظروف الاستثنائية للحفاظ على النظام العام، والعمل بالعودة بالبلاد إلى المشروعية العادية، فلا مجال لها للخروج على الحدود الموضوعية لسلطاتها، والتي تحدد أساساً في احترام المبادئ الدستورية وتأمين استقلال القضاء، وهو ما سنوضحه كالتالي:

أ. احترام المبادئ الدستورية: إذا كانت الظروف الاستثنائية وعلى ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي وكذا مجلس الدولة الجزائري، وعلى ضوء الشرح السابق فإن هذه الظروف تسمح للإدارة باتخاذ إجراءات قد تكون منافية لقواعد المشروعية العادية، بل وممارسة الوظيفة التشريعية بما يمثل اعتداء على السلطة المختصة وهي البرلمان، وذلك كله بهدف تأمين النظام العام، فإن السلطة التنفيذية وهي تعمل في دائرة المشروعية الاستثنائية فهي ملزمة بالقواعد الدستورية، مثلما نصت عليه المادة 107 من دستور 2016، التي تسمح لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية، أما القواعد الدستورية الأخرى والتي لا تحيل في تنظيم الموضوعات التي تتضمنها إلى المشرع فإن جهة الإدارة لا تملك الحق في مخالفتها والخروج عليها¹.

ب. استقلال القضاء: ما يميز نظرية الظروف الاستثنائية عن أعمال السيادة موضوع الإجراءات المتخذة، واستناداً عليه يصبح من الواجب على السلطة التنفيذية أن تحافظ وبشدة على استقلال القضاء، وعلى عدم ممارسة الأعمال القضائية، ويجب تحاشي وتجنب كافة أشكال التعارض أثناء فترة الأزمات بين سلطات الظروف الاستثنائية والسلطة القضائية، لأن أي نزاع بينهما سوف يؤدي إلى ضعف الإدارة وتقليص حركتها ونشاطها، إلى جانب أن الإجراءات الاستثنائية تمثل العلاج المؤقت، ومن ثمة يجب أن تخرج من نطاق الإجراءات الخاصة بالتنظيم القضائي، والتي تخول لرئيس الجمهورية التدخل في المجال القضائي مثل

¹ وجدي ثابت غابرييل، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1988،

الفصل الثاني: ضوابط وقيود الإجراءات الضبطية في ظل الظروف الاستثنائية ورقابة القضاء

الاعتقالات الإدارية، وكذا إصدار قرارات لها قوة القانون، مع تقييده بالضوابط الدستورية السالفة الذكر¹.

ولقد ذهب المشرع الجزائري في نص المادة 166 من دستور 2016 للتأكيد على استقلالية القضاء بقولها: "القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه"²، دون التفرقة بين الظروف الاستثنائية والعادي. ثانيا: القيد الزمني لسلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

لكي تتمكن السلطة الإدارية من استعمال صلاحياتها الممنوحة لها بموجب نظرية الظروف الاستثنائية، يجب أن تكون هذه الظروف من المتعذر مواجهتها بالقواعد القانونية العادية، وتستمر الإدارة في مباشرتها مادامت هذه الظروف قائمة، فإن زالت زال تبعاً لها السلطات الاستثنائية، ورغم اعتبار السلطات الاستثنائية المؤقتة مرتبطة بالظروف الاستثنائية إلا أنه يجب أن نفرق بين أمرين:

الأمر الأول: هو أن السلطات الاستثنائية التي تتمتع بها الإدارة لمواجهة هذه الظروف لا خلاف في الفقه والقضاء حول انتهاء تلك السلطات بزوال الظروف الاستثنائية، إذ هي السبب في وجود تلك الظروف الاستثنائية³.

الأمر الثاني: وهو الإجراءات التي تتخذها الإدارة إعمالاً لسلطاتها الاستثنائية المترتبة زمنياً بوجودها، وما مدى سلطة الإدارة في تقرير توافر هذه الظروف، ومدى خضوعها للرقابة القضائية.

يرى الفقه أن تقدير توافر الظروف الاستثنائية يعد من صلاحيات السلطة التنفيذية، باعتبار أنها أقرب إلى الواقع، ودائمة الاحتكاك بمجريات الأمور، فضلا عن واجبها الوظيفي في الحفاظ على النظام العام، غير أن غالبية الفقه تعارض ذلك، وترى ضرورة خضوع السلطة التنفيذية في تقدير مدى توافر الظروف ومدى استيفائها الشروط لرقابة القضاء.

¹ غيلاني الطاهر، المرجع السابق، ص127، 128.

² القانون رقم 01-16 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016، المصدر السابق.

³ غيلاني الطاهر، المرجع نفسه، ص129، 130.

الفصل الثاني: ضوابط وقيود الإجراءات الضبطية في ظل الظروف الاستثنائية ورقابة القضاء

وكلا الرأيين يلتقيان عند نقطة واحدة، وهو حق القضاء في الرقابة، زيادة على أن نطاق المشروعية في الظروف الاستثنائية يتوسع ومن ثمة فإن رقابة القضاء لإجراءات الإدارة تأخذ في حسابها عنصر الظروف الاستثنائية باعتبارها عنصرا جديدا من عناصر المشروعية الجديدة، وبالتالي يبحث القضاء مدى التلاؤم بين الإجراء الإداري والظرف الاستثنائي، حتى لا تجد الإدارة وسيلة تحت مظلة هذه الظروف لاعتدائها وإساءاتها لاستعمال سلطاتها في غير الصالح العام¹.

المطلب الثاني: الحدود الناجمة عن مبدأ الحرية في الظروف الاستثنائية

تمثل الحرية مصدرا للحدود التي ترد على سلطات الضبط، وبالتالي فلا تستطيع تلك السلطات أن تذهب إلى المدى الذي يؤدي إلى خلق الحرية، لذا يقوم القضاء الإداري في رقيبته لإجراءات الضبط بتحديد مضمون الحريات التي يجب حمايتها، فوجود حالة الظروف الاستثنائية قد تنتزع من الناس حقوقا وحريات كانت لهم في الظروف العادية مع مراعاة أن يكون ذلك بالقدر اللازم لمواجهتها، أي أن يتناسب الإجراء مع الظرف الاستثنائي، فالحاجة في الظروف الاستثنائية قد تقيد ممارسة بعض الحريات ومنها الحريات الشخصية، وقمت في هذا المطلب بالإشارة إلى بعض التدابير التي تمارسها السلطة الإدارية في حالة الظروف الاستثنائية التي تقيد من ممارسة الحريات الشخصية بسبب الظروف الاستثنائية، وعليه قسمت هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول: عدم مشروعية الحظر المطلق للحريات الشخصية، والفرع الثاني: وقف أو تعليق النصوص الدستورية المتعلقة بالحريات العامة.

الفرع الأول: عدم مشروعية الحظر المطلق للحريات الشخصية

إن سلطات البوليس الإداري المختصة المركزية واللامركزية، العامة والخاصة، لا تملك الصفة القانونية والسلطة لإلغاء وتحريم ممارسة الحريات الفردية المقررة والمضمونة في المواثيق الدولية وفي الدساتير الوطنية، وأن أي إجراء أو عمل ضبطي يتضمن تحريم أو إلغاء ممارسة الحريات تحريما شاملا ومطلقا، هو عمل وإجراء غير مشروع قانونا²، فسلطة الضبط الإداري في تقييد الحرية تهدف إلى حماية النظام العام في ظل الظروف الاستثنائية، لا تعني التحريم

¹ غيلاني الطاهر، المرجع السابق، ص 130، 140.

² عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 45.

الفصل الثاني: ضوابط وقيود الإجراءات الضبطية في ظل الظروف الاستثنائية ورقابة القضاء

المطلق والتام لممارسة الحرية، وتجعل هذه القاعدة إلى أسباب متعددة أولهما: أن الحظر المطلق لممارسة إحدى الحريات يعادل إلغائها وليس لسلطة الضبط إلغاء الحرية، وثانيهما: أن صيانة النظام العام لا تستلزم بالضرورة أن يصل إلى درجة الحظر المطلق¹.

لذلك سأحاول استعراض بعض الحريات الشخصية التي يمكن أن تتعرض ممارستها لبعض القيود بسبب الظروف الاستثنائية:

أولاً: حق الأمن الفردي: يعد حق الأمن الفردي من الحريات الشخصية المهمة التي حرصت دساتير الدول على حمايتها وكفالتها، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة، إذ قد تتعرض لبعض القيود خصوصاً في حالة الظروف الاستثنائية، فيجوز للسلطة التنفيذية في هذه الظروف أن تفرض قيوداً على حق الأمن الفردي، وأبرزها هو الاعتقال الإداري وهو إجراء استثنائي تقوم به سلطة الضبط الإداري بسبب وجود حالة واقعية تهدد الأمن والنظام العام.

وقد كفل الدستور الجزائري حق الأمن، وحدد له جملة من الضمانات، ونص على معاقبة القانون للمخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية، والتي نصت عليها المادة 41 من دستور 2016²، أما المادة 56 منه فقد نصت على: "كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه"، والمادة 58 منه التي نصت على: "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم".

كما تجدر الإشارة إلى المادة 61 من نفس الدستور، والتي تعد ضماناً دستورية للحقوق والحريات العامة، والتي نصت على: "يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة ويحدد القانون شروط التعويض وكيفياته"³.

ثانياً: حرمة المسكن: من حيث الأصل أنه لا يجوز وضع قيود على حرمة المسكن أشد من تلك القيود التشريعية التي أنيط بها استعمالها إلا في الظروف الاستثنائية التي تسوغ الخروج عن

¹ عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص358.

² مريم عروس، النظام القانوني للحريات العام في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1999، ص40-41.

³ القانون رقم 01-16 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016، المصدر السابق.

الفصل الثاني: ضوابط وقيود الإجراءات الضبطية في ظل الظروف الاستثنائية ورقابة القضاء

قواعد المشروعية العادية، وإن كانت الظروف الاستثنائية تعزز من سلطات الضبط الإداري، إلا أنه لا يترتب عليها المساس بحرمة المسكن إلا من خلال إجراءات تتوافر فيها الضمانات القانونية، إذ لا يتصور أن تكون حماية المسكن قيوداً على السلطة العامة أو معوقاً لها، لأن شرعية السلطة قائمة على احترام حقوق الأفراد من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن حرمة المسكن لا تعني الحد من فعالية اختصاصات السلطة العامة¹.

إن الدساتير الوطنية قد نصت على الحماية القانونية للمسكن والضمانات والقواعد والأسس التي تقوم عليها أحكام دخول المنازل وتفتيشها، والهدف منها منع الإجراءات التعسفية للمحافظة على الحقوق والحريات، فنصت المادة 47 من الدستور 2016: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه، فلا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة²، وأهم ما تبرزه المادة هو ضمان أمن المواطن في مسكنه بإعطائه للقاضي وسيلة فعالة لمعاقبة كل من يعتدي على هذا الحق، وفي نفس الوقت حددت الجهة القضائية المتمثلة في القاضي كجهة مختصة لإصدار إذن الدخول والتفتيش مع بيان الأسباب التي أدت إلى إصداره، ويعد هذا التحديد ضماناً هاماً التي تمنع الدخول والتفتيش بدون إذن القضاء، وتقييد رجال الضبط بحماية حرمان الشخص وحرياته من الانتهاكات والاعتداءات.

ثالثاً: سرية المراسلات: تجد حالات الظروف الاستثنائية تطبيقاً لها في إنشاء المخاطبات البريدية والمكالمات السلكية واللاسلكية، عندما تضطر الدولة بحكم الضرورة أن تلجأ لنص تلك الرسائل، ورقابة المكالمات لدرء الخطر الذي قد يتهدد وجودها القانوني، وتجيز بعض القوانين مراقبة وفتح المراسلات للإطلاع على مضمونها لدواعي الأمن والمصلحة العامة.

ولم تقتصر هذه الرخص في مراقبة المراسلات في الظروف الاستثنائية على التشريعات والدساتير العربية، بل أن التشريعات الأجنبية هي الأخرى أجازت هذا الأمر، فنجد في فرنسا على سبيل المثال أن للسلطات الإدارية والتنفيذية الحق في فوض رقابة على المراسلات في أوقات الاضطرابات الخطيرة وخاصة في فترات الحرب، وهذا الحق الممنوح لمديري الأقاليم

¹ حارث أديب إبراهيم، المرجع السابق، ص 253.

² القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016، المصدر نفسه.

الفصل الثاني: ضوابط وقيود الإجراءات الضبطية في ظل الظروف الاستثنائية ورقابة القضاء

يمكن أن يمتد إلى الحق في الحجز المراسلات، وقد أقيمت رقابة بريدية في فرنسا خلال الحربين العالميتين، وخلال حرب الجزائر أيضا، حيث نصت المادة 46 فقرة 2 التي تعتبر نقلا عن المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان "سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة"¹، غير أن الضرورات الاجتماعية والمصالح العامة تقتضي المساس بهذه الحرية في بعض الحالات عندما يكون أمن البلاد مهددا كما في حالة الحرب والفتن، وكذلك في حالة التحقيق القضائي، وكذلك في المؤسسات العقابية حيث يكون للإدارة أن تراقب الرسائل الواردة إلى المسجونين والصادرة منهم².

رابعا: الحق في حرية التنقل: لم يسلم الحق في حرية التنقل هو الآخر من تأثير الظروف الاستثنائية على ممارسته³، ففرضت عليه قيود مختلفة وراءها أسباب أمنية متعلقة بأمن الدولة والأفراد، وأسباب متعلقة بالصحة العامة، وأسباب اقتصادية وسياسية وغيرها من الأسباب⁴.

وللحفاظ على أمن الدولة فرضت سلطات الضبط قيودا على حرية الانتقال والتجوال والتجمع والتجمهر والمرور والسفر لحماية النظام العام، حيث نصت المادة 55 من دستور 2016 على حرية التنقل بنصها: "... أن يختار بحرية موطن إقامته، وأن ينتقل عبر التراب الوطني، حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج مضمون له"⁵.

فستخلص من نص هذه المادة أن المواطن داخل إقليم الدولة له الحق في التنقل بصورة مطلقة، وهذه قاعدة عامة وحقه في التنقل مطلق داخل إقليم دولته، لكن للضرورة ومتطلبات الظروف قابلة للتقييد كعقوبة المتابعة في بعض الجرائم، كذلك في حالة إعلان الطوارئ أو انتشار الأوبئة.

¹ القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016، المصدر السابق.

² مريم عروس، المرجع السابق، ص 46، 47.

³ حارث أديب إبراهيم، المرجع السابق، ص 353، 355.

⁴ مريم عروس، المرجع نفسه، ص 48.

⁵ القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016، المصدر نفسه.

الفصل الثاني: ضوابط وقيود الإجراءات الضبطية في ظل الظروف الاستثنائية ورقابة القضاء

بل حتى التنقل الذي يكون بوسائل المواصلات داخل إقليم الدولة يخضع لقيود وشروط كاشتراط رخصة السياقة، وما يلزم لوسائل النقل من وثائق إدارية، وكذلك القيود الناتجة عن تنظيم المرور¹.

الفرع الثاني: وقف أو تعليق النصوص الدستورية المتعلقة بالحريات العامة في الظروف الاستثنائية
إذا كان الدستور قد تضمن الأحكام العامة للمشروعية العادية، والأحكام الخاصة للمشروعية الاستثنائية، فهو بذلك يكون قد نص على التنظيم القانوني الواجب الإلتباع في حالة الظروف الاستثنائية، ولا يمكن القول بوجود سلطة استثنائية لم تقرر في نص صريح الدستور عند تنظيمه لجانبى المشروعية العادية والاستثنائية، فسلطة وقف بعض نصوص الدستور في الظروف الاستثنائية لا يمكن الاعتراف بها الا في حدود ما قرره التنظيم الدستوري في جانب المشروعية العادية والاستثنائية، ومادام الدستور لم يقر هذه السلطة أو كان قد أقرها بقيود معينة، فواجب أن يؤخذ بهذه الحدود الدستورية المرسومة في هذا الصدد، إلا أنه في بعض الأحيان قد تنص الدساتير على منح السلطات المختصة الحق في وقف أو تعليق بعض نصوصها الخاصة بجانب من الحريات المضمنة بالدستور، وذلك في حالات الظروف الاستثنائية وبصورة مؤقتة².

ويذهب بعض الفقهاء إلى أن مجرد إعلان حالة الظروف الاستثنائية يؤدي إلى وقف العمل ببعض الأحكام، ومنها الأحكام المتعلقة بالحريات، ويطلقون عليه تسمية الوقف الفعلي لأحكام الدستور، ففي فرنسا يذهب بعضهم مثل "ليروا" إلى أن المادة 16 من الدستور الفرنسي، تحول لرئيس الجمهورية في المجال الدستوري حق وقف بعض النصوص الدستورية، أما الفقيه "قواسيه" فيشترط أن يتم هذا الوقف المؤقت بقرار من رئيس الجمهورية لأن هذا الوقف لا يجوز أن يحصل تلقائياً أو ضمناً بمجرد اللجوء إلى المادة 16 من الدستور الفرنسي، كما أن الوقف لا بد أن يكون له صلة بموقف الأزمة وطبيعة الحظر، وأن يستهدف هذا الموقف الغاية التي قصدت إليها هذه المادة، وهي إعادة مؤسسات الدولة إلى مهامها العادية في اقرب وقت ممكن، وسلطة هذا الوقف يجب أن تكون مفيدة وربما كان أهم قيد هو أن الضرورة تقدر

¹ مريم عروس، المرجع السابق، ص 49.

² حارث أديب إبراهيم، المرجع السابق، ص 257.

الفصل الثاني: ضوابط وقيود الإجراءات الضبطية في ظل الظروف الاستثنائية ورقابة القضاء

بقدرها، وإعمال قاعدة التناسب بين ما تقتضيه الضرورة من الخروج على أحكام الدستور، والمدى الذي يكفي للتغلب على الأزمة.

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية

إن رقابة القضاء الإداري على قرارات وإجراءات سلطات الضبط الإداري تختلف في الظروف الاستثنائية عنها في الظروف العادية، فلا يعترف بمشروعية إجراءات وتدابير سلطات الضبط الإداري غير المشروعة في الظروف العادية، ويعترف بمشروعية إجراءات وتدابير سلطات الضبط الإداري غير المشروعة في الظروف الاستثنائية.

كما أنه لا يكفي أن تدعي سلطات الضبط الإداري بوجود ظروف استثنائية عاجلة لكي تبرر الإجراءات غير المشروعة التي اتخذتها، بل يلزم وجود دليل على هذه الظروف، وأن يقتنع القاضي الذي نظر فيها بجديتها وواقعيتها، آخذاً في الاعتبار طبيعة النشاط والصعوبات التي يواجهها رجل الضبط الإداري، فإذا لم تكن الأسباب المعلن عنها تبرر ذلك فإنه يعلن بطلان إجراءات سلطات الضبط الإداري غير المستندة إلى أسباب حقيقية وجدية تؤثر على سلامة الدولة والمجتمع.

فإذا كانت الرقابة القضائية في ظل الظروف العادية تستوجب أن يكون القرار الإداري مكتمل الأركان من اختصاص، وشكل ومحل وسبب وغاية، وفي حالة تخلف أحد هذه الأركان يكون القرار مخالفاً للقانون، ويكون القرار قابلاً للإلغاء، أما في الظروف الاستثنائية تنتسح سلطات الإدارة مما يدفعها للخروج على بعض أركان القرار الإداري لمواجهة الظروف القائمة، وفي هذه الحالة هل يتغاضى القضاء الإداري على هذه التجاوزات بالنظر للظروف المحيطة بها، أم يكون شأنها الإلغاء لمخالفتها القانون¹.

وللتعرف على أركان القرار الإداري في ظل الظروف الاستثنائية وإلى أي مدى يمكن جواز تجاوزها للقانون، تطرقت إلى الرقابة الخارجية على قرارات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية كمطلب أول، والرقابة الداخلية عليها في ظل الظروف الاستثنائية كمطلب ثاني.

¹ عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ط1، ص290.

الفصل الثاني: ضوابط وقيود الإجراءات الضبطية في ظل الظروف الاستثنائية ورقابة القضاء

المطلب الأول: الرقابة الخارجية على قرارات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية

إن الرقابة القضائية على مشروعية قرارات سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية تختلف من ركن لآخر، فنجدها تنعدم فيما يتعلق بركني الاختصاص والشكل والإجراء، وذلك لما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي حيث رفض الحكم بإلغاء القرارات المعيبة بعيب عدم الاختصاص أو عيب الشكل والإجراء في الظروف الاستثنائية، كما أجاز تصرفات الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية رغم عدم مشروعية توليه للوظيفة العامة، ومن جهة أخرى أجاز مجلس الدولة الفرنسي لسلطات الضبط الإداري أن تخالف بقراراتها القانون في ظل الظروف الاستثنائية، حيث أقر مشروعيتها تحت وطأة الظرف الاستثنائي¹، ولتوضيح الرقابة الخارجية على قرارات سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية فيما يتعلق بركني الاختصاص والشكل والإجراء، قمت بتقسيم المطلب إلى فرعين: الفرع الأول: الرقابة القضائية على ركن الاختصاص في القرار الإداري ، والفرع الثاني: الرقابة القضائية على ركني الشكل والإجراء في القرار الإداري.

الفرع الأول: الرقابة القضائية على ركن الاختصاص في القرار الإداري

يقصد بالاختصاص القدرة قانونا على مباشرة عمل إداري معين، ويمكن القول بأن فكرة تحديد اختصاصات معينة لرجال الإدارة هي نتيجة من نتائج مبدأ الفصل بين السلطات، الذي يقتضي أن تباشر السلطة الاختصاص المسند إليها وفق أحكام الدستور، فلا تعتدي سلطة نشاطها على اختصاص سلطة أخرى²، ويكون القرار الإداري مشوبا بعيب عدم الاختصاص، إذا كان لا يدخل في نطاق الإمكانات القانونية للشخص الذي أصدره.

فإن عيب عدم الاختصاص كأحد أوجه إلغاء القرار الإداري يعني عدم قدرة الموظف أو الجهة الإدارية على إصدار قرار إداري ما، لكونه خارجا عن الاختصاص المقرر له أولهما قانونا، ودخوله في اختصاص موظف آخر أو جهة إدارية أخرى³.

¹ عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر، عمان، 2007، ط1، ص261.

² علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص301.

³ فريجة حسين، شرح القانون الإداري - دراسة مقارنة-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ط2، ص223.

الفصل الثاني: ضوابط وقيود الإجراءات الضبطية في ظل الظروف الاستثنائية ورقابة القضاء

وعلى هذا الأساس يمكن تعريف قواعد الاختصاص عموماً بأنها القواعد التي تحدد الأشخاص أو الهيئات التي تمتلك إبرام التصرفات العامة، وعليه فإن عمل ركن الاختصاص في القرار الإداري في ظل الظروف الاستثنائية يؤثر تأثيراً مباشراً على مبدأ الشرعية، فيتوسع بذلك نطاقه ليصبح أكثر مرونة وتلاؤماً مع هذه الظروف، فما يخرج من أعمال الإدارة عن إطار الشرعية في الظروف العادية يعدّ شرعياً في ظل الظروف الاستثنائية¹، ليسمح بمخالفة مبدأ المشروعية عندما توجد ظروف استثنائية، فيدخل بذلك بعض التغيير على قواعد الاختصاص والرقابة القضائية عليها، تماشياً مع هذه الحالات، ويمكن رصد هذا التغيير في ثلاث حالات:

- تغيير قواعد الاختصاص بين سلطات الضبط الإداري.
- ممارسة سلطات الضبط الإداري لاختصاصات جديدة.
- ظهور سلطات جديدة تمارس صلاحيات الضبط الإداري².

أولاً: تغيير قواعد الاختصاص بين سلطات الضبط الإداري

إذا ما تعرضت حياة الأمة لأزمات ومظاهر من الممكن أن تؤدي إلى انهيار الدولة أو تعرض سلامتها للخطر، فإن مثل هذه الظروف الاستثنائية تتيح للسلطة التنفيذية تجاوز قواعد الاختصاص الوظيفي الموضوعة أصلاً للظروف العادية، فتصبح قادرة على خوض غمار التشريع والتي هي في الأصل من اختصاص السلطة التشريعية في خضم هذه الظروف التي تمر بها البلاد، ولا بد أن تسمح الشرعية الدستورية لجهات معينة تتمثل في السلطة التنفيذية باتخاذ القرارات اللازمة لمواجهة الأخطار التي تمر بها البلاد، وذلك بعد توافر شروط معينة وإجراءات محددة تنص عليها الدساتير³.

لقد أجاز مجلس الدولة الفرنسي لسلطات الضبط الإداري أن تخالف قواعد الاختصاص في ظل الظروف الاستثنائية، ومثال ذلك أنه قد أصدر أثناء الغزو الألماني لفرنسا عام 1940 قراراً بفرض ضريبة بلدية ليوواجه الأعباء المالية الطارئة في الظروف الاستثنائية، فمثل

¹ بوقريط عمر، المرجع السابق، ص 86.

² بوقريط عمر، المرجع نفسه، ص 87.

³ أمير حسن جاسم، المرجع السابق، ص 239.

الفصل الثاني: ضوابط وقيود الإجراءات الضبطية في ظل الظروف الاستثنائية ورقابة القضاء

هذه الضريبة ما كان يمكن أن تفرض بقرار منه على الإطلاق، ومع ذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بصحة القرار الصادر، نظرا للظروف الاستثنائية التي صدر فيها¹.

فيمكن لسلطات الضبط الإداري المركزية أن تتدخل في صلاحيات سلطات ضبط محلية، كذلك يمكن لسلطات الضبط الإداري المحلية أن تغير قواعد الاختصاص فيما بينها.

فلقد نصت المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 1992/02/9 والمتضمن إعلان حالة الطوارئ على أنها تخول لوزير الداخلية وضع حالة الطوارئ حيز التنفيذ في كل التراب الوطني والوالي على امتداد تراب الولاية.

كما تنص المادة 100 من القانون رقم 11-10 والمتعلق بالبلدية، على أنه: "يمكن للوالي أن يتخذ بالنسبة لجميع بلديات الولاية أو بعضها، كل الإجراءات المتعلقة بالحفاظ على الأمن والنظافة والسكينة العمومية وديمومة المرفق العام، عندما لا تقوم السلطات البلدية بذلك، ولاسيما منها التكفل بالعمليات الانتخابية والخدمة الوطنية والحالة المدنية².

وعليه وفقا لهذه المواد تتغير قواعد الاختصاص بين سلطات الضبط الإداري في حالة وجود وضعية خاصة استثنائية.

فلوزير الداخلية أن يحل مكان الوالي والتقرير بدلا عنه، من أجل تنفيذ التدابير التي تستند عليها الحالة الاستثنائية المتمثلة في حالة الطوارئ، وهو ما أكدته المادة 6 من المرسوم الرئاسي 42-44 المتعلق بإعلان حالة الطوارئ.

ويمكن للوالي أن يحل محل رؤساء المجالس الشعبية البلدية، وهذا بمناسبة وجود حالة استثنائية تتمثل في وجود خطر يهدد النظام العام في بلديتين أو عدة بلديات مجاورة، وهو ما تضمنته المادة 100 من قانون البلدية رقم 11-10.

ثانيا: ممارسة سلطات الضبط الإداري الاختصاصات الجديدة:

أقر الفقه والقضاء الإداري الفرنسي لسلطات الضبط الإداري ممارسة اختصاصات جديدة في الحالات الاستثنائية، ولعل أشهر القضية طبق فيها ذلك، هي قضية دول ولوران خلال سنة

¹ حمدي قبيلات، القانون الإداري، دار وائل للنشر، ج1، عمان، 2008، ط1، ص265، 266.

² قانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية، الصادر في 20 رجب 1432هـ الموافق لـ22 جوان 2011م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الشعبية، العدد37، لعام 2011.

الفصل الثاني: ضوابط وقيود الإجراءات الضبطية في ظل الظروف الاستثنائية ورقابة القضاء

1916 أصدر المحافظ البحري لمدينة Toulon قرارا بمنع الفتيات من استهلاك المشروبات في الحانات تحت طائلة غلق تلك الأماكن العامة، وهذا حماية للعسكريين الذاهبين إلى الجهة الشرقية أو الراجعين منها، من أن يصابوا بأمراض جنسية أو أن يصبحوا تحت تأثير المشروبات الكحولية، أعوانا غير مدركين لتجسس العدو، فقامت فتاتين وهما دول ولوران برفع دعوى تجاوز السلطة ضد ذلك القرار أمام مجلس الدولة فأقر بصحتها، معتبرا أن حدود سلطات البوليس التي تملكها السلطة العامة لتحقيق النظام والأمن طبقا للتشريعات البلدية لا يمكن أن تكون هي نفسها في زمن السلم وأثناء فترة الحرب، تعطى مصالح الدفاع الوطني لمبدأ النظام العام مفهوما أكثر اتساعا وتفرض اتخاذ تدابير أكثر شدة، وكذلك من أنه إذا فرضت بعض القيود تحقيقا لذلك الهدف على الحرية الفردية فيما يخص الفتيات وكذلك حرية التجارة بالنسبة لأصحاب الحانات المستقبلين لهن، فإن تلك القيود لا تعتبر متجاوزة في الظروف الاستثنائية لحدود ما يملكه المحافظ البحري لتولون Toulon من تدابير، وبتقرير ذلك فإنه استعمل السلطات التي يخولها له القانون استعمال مشروعاً¹، حيث أن هذا القرار يمس بحرية فردية ولكن ظروف الحرب مكنت المحافظ من اتخاذ هذا القرار، وعلى ذلك فمحافظ مدينة Toulon لم يكن مختصا باتخاذ تلك التدابير الماسة بحرية التجارة والحريات الفردية، لكن وجود ظروف استثنائية متمثلة في الحرب جعلت مجلس الدولة يصرح بمشروعية تلك التدابير.

كذلك أقر القضاء الإداري الفرنسي لسلطات الضبط الإداري التدخل في اختصاص السلطات القضائية، حيث أنه لا يمكن وضع شخص في الحبس إلا بواسطة أمر قضائي أو قرار تتخذه السلطة القضائية المختصة، ولكن مجلس الدولة أقر للمحافظ أن يتخذ قرار بحبس شخص خطير لدواعي الدفاع الوطني، ولمجابهة الظروف الاستثنائية².

تجدر الإشارة إلى أن القاضي الإداري الجزائري لا يحكم دائما بمشروعية القرار على الرغم من مخالفته لقواعد الاختصاص، بل يشترط أن تكون الظروف الاستثنائية هي السبب المباشر لتلك المخالفة، بحيث أن المصلحة العامة تكون مهددة إذا لم يتخذ ذلك القرار، وبناء

¹ سديرة محمد علي، المرجع السابق، ص 73.

² بوقريط عمر، المرجع السابق، ص 890.

الفصل الثاني: ضوابط وقيود الإجراءات الضبطية في ظل الظروف الاستثنائية ورقابة القضاء

على ذلك فإن الظروف الاستثنائية لا تكفي لوحدها للحكم بمشروعية القرار المخالف لقواعد الاختصاص.

وفي قضايا أخرى خالفت الإدارة قواعد الاختصاص، إلا أن المعنى بالأمر لم يتوجه بدعواه أمام الجهة القضائية المختصة نوعيا، ومن ذلك قضية النظارة الدينية لولاية تلمسان ضد السيد خلوط عبد القادر¹، وتتلخص وقائعها في أن السيد خلوط كان يعمل إماما بإحدى مساجد تلمسان، وبعد أحداث جوان 1991 صدر قرار باعتقاله إداريا وذلك في 10 جوان 1991، وبتاريخ 20 جويلية 1991 أصدر والي تلمسان القرار رقم 373 والذي قرر بموجبه تعليق مرتبه إلى غاية إشعار جديد وذلك باستثناء المنح العائلية، وبعد الإفراج عليه من الاعتقال الإداري توجه بطلب إلى نظارة الشؤون الدينية لولاية تلمسان طالبا منها إعادة إدماجه في منصب عمله ودفع أجوره التي لم يتحصل عليها، إلا أن النظارة رفضت طلبه وبررت رفضها بالتعليمة رقم 751 الموجهة إلى نظارة الشؤون الدينية والتي نصت على أنه لا يمكن إعادة إدماج أي موظف لدى وزارة الشؤون الدينية في منصب عمله خاصة الأئمة الذين تم الإفراج عنهم من مراكز الاعتقال الإداري، وما يمكن ملاحظته على وقائع هذه القضية تتمثل في أن هناك مخالفة لقواعد الاختصاص، ذلك أن العفو بشأن التأديب سواء عقوبات الدرجة الأولى أو الثانية أو الثالثة هي من اختصاصات السلطة التي لها صلاحيات التعيين أو السلطة المفوضة لذلك.

ثالثا: ظهور سلطات جديدة تمارس صلاحيات الضبط الإداري

لمواجهة الظروف الاستثنائية جهات تمارس نشاط الضبط الإداري، ففي هذه المسألة نجد أن مجلس الدولة الفرنسي ذهب إلى أبعد الحدود، حيث أنه أقر للجنة المتكونة من مجموعة أفراد عاديين صلاحية ممارسة نشاط الضبط الإداري²، وذلك طبقا لنظرية الموظف الفعلي، حيث تعتبر القرارات الصادرة من أفراد ليست لهم صفة الموظف العام صحيحة وترتب آثارا قانونية، ذلك حماية للحقوق المكتسبة للمتعاملين مع المرافق العامة من الغير، وتحقيقا لقاعدة سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وتتمثل صورة الموظف الفعلي في حالة الظروف

¹ قرار 199753، الفهرس 1170، المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية 16 ماي 2000، القرار غير منشور.

² بوقريط عمر، المرجع السابق، ص 91.

الفصل الثاني: ضوابط وقيود الإجراءات الضبطية في ظل الظروف الاستثنائية ورقابة القضاء

الاستثنائية التي تهدد سير عمل لموظف العام مثل الحروب والثورات والكوارث الطبيعية، حيث يتغيب الموظفون عن العمل الوظيفي أو يتم هجر وترك المرافق العامة للدولة، فلا يوجد من يتولى تسيير المرافق العامة للدولة، فيأتي شخص عادي ليس له علاقة بالوظيفة العامة، ويمارس العمل الوظيفي ويقوم بتصرفات وظيفية، وبذلك تقدم جهة الإدارة بأن تعهد لهؤلاء الأشخاص الخدمة العامة، إذ لا يتسع أمامها الوقت لإتباع أحكام الوظيفة العامة في شأنهم¹. ويشترط لتطبيق نظرية الموظف الفعلي، أن يكون لغرض دوام وحسن سير المرافق العامة بانتظام وإطراد وحماية الجمهور الذي يتعامل مع الإدارة، ولا تمكنه الظروف من معرفة حقيقة الموظف الذي يتعامل معه، فتكون الحاجة ماسة إلى الاستعانة بمن يقومون بالتسيير.

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على ركني الشكل والإجراءات في القرار الإداري

شكل القرار الإداري هو الصورة التي تفرض فيها الإدارة إرادتها بإصداره، فإذا اشترط القانون صدور القرار مكتوباً أو مسبباً كما هو الحال بالنسبة للقرارات التأديبية، فإن مخالفة الإدارة لهذا الشكل يبطل قرارها، حيث يكون معيباً في شكله، فقد اشترط المشرع أن يصدر القرار كتابة كما اشترط نشره، ويجب أن يحمل القرار تاريخ صدوره وتوقيع مصدره². حيث أن القاضي الإداري يرى بأن الظروف الاستثنائية تبرر إغفال الإدارة للإجراءات التي يتعذر عليها إتباعها لإصدار القرار الإداري، وذلك حماية لحقوق وحريات الأفراد، كما قد لا يخضع في إصداره لشكليات معينة بحيث تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في الإفصاح عن إرادتها، ووفقاً للشكل الذي تراه مناسباً³، فالإدارة أو سلطات الضبط الإداري يجوز لها في أوقات الأزمات الخروج عن الإجراءات الشكلية التي نص عليها القانون، إذا كانت هناك ظروف استثنائية حالت دون إتباع هذه الإجراءات، وذلك تحقيقاً للمصالح العام، كأن تتجاوز سلطة الضبط الإداري بعض الإجراءات الخاصة بقرار الاستهلاك.

¹ عبد الله منصور الشائبي، نظرية الموظف الفعلي والموظف الظاهر بين الفقه والقضاء، مجلة العلوم القانونية والشرعية، كلية القانون بالزاوية، العدد8، جامعة الزاوية لليبيا، ص93.

² حمدي قبيلات، الوجيز في القضاء الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ط1، ص85.

³ سديرة محمد علي، المرجع السابق، ص75.

الفصل الثاني: ضوابط وقيود الإجراءات الضبطية في ظل الظروف الاستثنائية ورقابة القضاء

ويقرر القضاء أن الظروف الاستثنائية تسمح لسلطة الضبط بالسير بإجراءات الاستيلاء على العقار للمنفعة العامة دون القيام ببعض الإجراءات التي لا تعتبر قرار الاستملاك غير المستوفي لها مشروعاً في الظروف العادية، لمخالفته الإجراءات القانونية المطلوبة¹، فقد أجاز مجلس الدولة الفرنسي في الكثير من أحكامه فيما يخص عيب الشكل للإدارة أن تتجاهل الإجراءات والشكليات التي نص عليها القانون.

كما اعتبر القضاء الجزائري أنه بإمكان الإدارة مخالفة قواعد الشكل والإجراءات في الظروف الاستثنائية دون إبطال القرارات المتخذة بذلك، حيث أنه تؤثر الحالات الاستثنائية على إتباع سلطات الضبط الإداري لشكليات القرار المتخذ، وبذلك يصدر القرار بدون إتباع تلك الشكليات لصعوبة القيام بها أو استحالة ذلك.

وبصفة عامة فإن إغفال الشكل المطلوب قد يرجع إلى سبب أجنبي عن الإدارة كالقوة القاهرة، أو ظرف استثنائي لا يحتمل تأخير إصدار القرار.

أما بالنسبة لقرارات الضبط الإداري فإنه في الحالات الاستثنائية يمكن اتخاذ قرارات دون إتباع الشكليات اللازمة، وعلى هذا الأساس يمكن لسلطات الضبط الإداري بسبب الحالة الاستثنائية أن تغفل تماماً إتباع الشكليات أو يتعذر عليها إتمامها.

أولاً: الإغفال التام لإتباع الشكليات

تضطر سلطة الضبط الإداري إلى إغفال الأشكال والإجراءات المقررة نتيجة لدواعي الحالة التي من أجلها أتخذ القرار، فقد يؤدي إتباع الشكل والإجراءات إلى حلول الخطر أو تفاقمه وعدم التمكن من السيطرة على الوضع، فلو اتبع ذلك الشكل أو الإجراء لكان تدخل سلطة الضبط بدون جدوى، حيث أن الإغفال أو الإسقاط الكلي للشكل أو الإجراءات المنصوص عليها عند إصدار القرار الإداري، يعد مخالفة جوهرية تستوجب بطلان القرار الإداري، أما إذا استوفى الشكل أو الإجراءات ولو بشكل جزئي أو على نحو غير صحيح، كما أوجبه القانون، فتكون المخالفة ثانوية ولا تؤدي لبطلان القرار الإداري في هذه الحالة، إلا إذا كان لذلك أثر على الهدف الذي تقرر من أجله الشكل أو الإجراءات².

¹ مصلح ممدوح الصرايرة، المرجع السابق، ص 313، 314.

² حمدي قبيلات، المرجع السابق، ص 371.

الفصل الثاني: ضوابط وقيود الإجراءات الضبطية في ظل الظروف الاستثنائية ورقابة القضاء

ومن حيث المبدأ ليس لسلطة الضبط الإداري أية سلطة تقديرية في عنصر الشكل، لكن الظروف الاستثنائية تملّي هذه السلطة التقديرية، التي على ضوءها يمكن تقرير عدم إتباع الشكل اللازم لصحة القرار الإداري، فيمكن بذلك أن تصدر سلطة الضبط الإداري قرارها شفويًا بدون كتابة، ويمكن لها كذلك عدم استشارة جهة معينة، فالعبرة من عدم إتباع الإدارة لشكل معين أو إجراء، بسبب تأثيره على فعالية القرار إذ أن العمل وفقًا لهذا الشكل قد يؤدي إلى عدم جدوى القرار.

- وبذلك فإن شروط عدم إتباع سلطات الضبط الإداري للشكل تتمثل فيما يلي:
- ضرورة توفر ظروف الحالة الاستثنائية.
- حماية المصلحة العامة¹.

ثانياً: استحالة إتمام الشكل

إذا استحال على سلطات الضبط الإداري إتمام الشكل الذي تطلبه القانون لإصدار القرار، فإنه يمكن تجاوز هذا الشكل بحيث لا يعيب تخلفه ولا يؤدي إلى بطلانه. كما يتوجب أن تكون الاستحالة المادية لمدة طويلة لإتمام الشكلية التي يتطلبها القانون للتحلل من الشكلية المطلوبة، فالاستحالة المؤقتة أو العابرة لا تكفي. كما يجب أن تكون هذه الاستحالة حقيقية وليست متوهمة من طرف سلطة الضبط الإداري، فقد يرجع عدم تمكن الإدارة من إتمام الشكل إلى الاستحالة المادية الفعلية نتيجة القوة القاهرة مثلاً، ويعد من قبل الاستحالة المادية عدم القدرة على سماع أقوال الموظف المخالف أمام المجلس التأديبي بسبب عدم تركه عنواناً للتبليغ، إلا أنه يشترط للاعتداد بهذه الاستحالة ألا تكون مؤقتة تزول بظهور الموظف مثلاً، أو انتهاء إجازته المرضية وعودته².

وقد تكون الاستحالة المتعلقة بصاحب المصلحة نفسه، مما قد تكون الاستحالة معه راجعة لسبب لايد للإدارة فيه، ولا تستطيع رده كامتناع الموظف المخالف للإدلاء بأقواله، ومن حالات القوة القاهرة رفض إلغاء قرار مجلس التأديب في المستعمرات الفرنسية، كأن يشترط تشكيلة لأعضاء يشغلون درجات معينة، ولكنه يشكل على نحو مخالف للقانون لعدم توفر هذا الشرط

¹ بوقريط عمر، المرجع السابق، ص 94.

² بشير صلاح العاوير، المرجع السابق، ص 156.

الفصل الثاني: ضوابط وقيود الإجراءات الضبطية في ظل الظروف الاستثنائية ورقابة القضاء

في الموظفين الموجودين بالمنطقة، أو كان إغفال التشكيلة راجعا إلى فعل صاحب الشأن ، رفض إلغاء قرار فصل موظف دون سماع دفاعه، لأنه ثبت أنه مغادر مقره دون أن يتترك عنوانا له وكان من المتعذر الاستدلال على هذا العنوان.

وبالتالي تعود استحالة إتمام الشكل والإجراءات إلى الاستحالة المادية والاستحالة القانونية، وقد تعود إلى صاحب المصلحة نفسه، كان يصر أحد أعضاء المجالس الأكاديمية على عدم حضور اجتماعه رغم دعوته أكثر من مرة لإبداء الرأي المتطلب كشرط شكلي لصحة القرار، حيث أن عيب الشكل لا يؤدي إلى بطلان القرار الإداري إذا كان يرجع إلى سبب أجنبي عن الإدارة.

والرقابة القضائية على الخروج على قواعد الشكل في الحالات الاستثنائية تكون هي نفسها الرقابة على الخروج على قواعد الاختصاص، ومن ثم الخروج على قواعد الشكل وإن كانت جوهرية أو ثانوية، وتصبح بذلك القرارات شرعية وسبب شرعيتها هو اتخاذ هذه القرارات في ظروف استثنائية، ولهدف تحقيق المصلحة العامة.

المطلب الثاني: الرقابة الداخلية على قرارات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية

إن الرقابة الداخلية على مشروعية قرارات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية يقصد بها كل ما يسمى بموضوع أو محل وسبب التصرف وهدفه، فلم يتنازل القضاء عن رقابته عليها حتى في الظروف الاستثنائية، فإذا لم تقم الحالة الواقعية المبررة لاتخاذ الإجراءات في الظروف الاستثنائية، ألغي هذا الإجراء لعدم مشروعيته، وكذلك الحال لم يجز للإدارة الضبطية أن يخرج عن غاية الضبط الإداري والمتمثلة بالمحافظة على سلامة الدولة في الظروف الاستثنائية، ففي ظل هذه الظروف يتحتم على الإدارة التوسع في ممارسة ما يهدد سلامة الدولة والأمن العام، فتقوم بإصدار قرارات إدارية تكون ملائمة مع الظروف الاستثنائية، في حين تكون مخالفة للقانون لتخلفه عن أحد أركان القرار¹.

ورقابة القضاء تقتصر على هذه الأركان، ففي الحالة هل يعتبر القرار الإداري صحيح، ويعتد به نظرا للظروف المحيطة والاستثنائية أم يتم إلغاؤه لمخالفته القانون؟ لذا قمت بتقسيم

¹ شنان عماد، المرجع السابق، ص42.

الفصل الثاني: ضوابط وقيود الإجراءات الضبطية في ظل الظروف الاستثنائية ورقابة القضاء

المطلب إلى ثلاث فروع: الفرع الأول: ركن المحل في القرار الإداري، الفرع الثاني: ركن السبب في القرار الإداري، الفرع الثالث: ركن الغاية في القرار الإداري. الفرع الأول: الرقابة على ركن المحل في القرار الإداري:

يقصد بمحل القرار الإداري مادته وموضوعه أو بعبارة أخرى أوضح ما يتضمنه القرار من قواعد وأوامر فردية، وهو الأثر القانوني الذي يترتب عليه مباشرة ويؤدي إلى إحداث تغيير في التنظيم السائد، وذلك بإنشاء مركز قانوني جديد أو بتعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم، ويختلف هذا الأثر من حيث العمومية والشمول بحسب ما إذا كان القرار تنظيمياً أو فردياً، حيث يتمثل أثر القرار التنظيمي في إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني عام لطائفة من الأفراد غير محدودين بذواتهم، في حين أن يتمثل أثر القرار الفردي في إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني ذاتي.

ويطلق على عيب المحل عيب مخالفة القانون بالمعنى الضيق، إذ أن القانون هو الذي يحدد القواعد التي تحكم كافة شروط صحة القرار الإداري، ويعتبر من أهم أوجه الإلغاء وأكثرها وقوعاً من الناحية العملية¹.

فيمثل عيب المحل في قيام الإدارة بعمل تحرمه القاعدة القانونية أو في امتناعها عن عمل توجبها، وذلك كأن تقوم الإدارة بالاعتداء على الحرية الشخصية لأحد الأفراد في غير الأحوال التي يجيز فيها القانون ذلك أو أن تمتنع عن منح رخصة عدم توافر الشروط التي استلزمها القانون لوجوب منحها.

وغالباً ما تحدث مثل هذه المخالفات المباشرة نتيجة عدم التأكد من وجود القاعدة القانونية، إما بسبب تعاقب التشريعات مما يثير البحث في تحديد كل من القواعد الملغية. وتلك التي لا تزال سارية المفعول رغم صدور التشريع الجديدة، وإما بسبب الطبيعة غير المكتوبة للقواعد المستمدة من العرف أو القضاء، وما قد يثار حول وجودها من شك وإثبات.

¹ مصطفى أبو زيد فهمي، ماجد راغب الحلوي، دعاوى الإدارية، دعوى الإلغاء، دعاوى التسوية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 247.

الفصل الثاني: ضوابط وقيود الإجراءات الضبطية في ظل الظروف الاستثنائية ورقابة القضاء

إلا أن عيب المحل قد ينشأ عن تأويل القاعدة القانونية، وجعلها تطبق على معنى غير ذلك الذي قصدته، ويعتبر القضاء الإداري هو المرجع في تحديد معنى القاعدة عن طريق رقابته على مشروعية أعمال الإدارة¹.

وبالرجوع إلى مجلس الدولة الفرنسي، نجد أنه قد فسر أنماط مخالفة القانون بطريقة مرنة، فعندما يتبين له بأن 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 هنا 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 اتساعاً فوازن بين الأمرين، مقدراً أن واجبات الإدارة هي تطبيق القانون وصيانة الأمن والنظام العام، والإشراف على حسن سير المرافق العامة، الأمر الذي يقضي التسليم للإدارة بقدر من سلطة التقدير، وحرية التصرف في الظروف العادية، فإن ذلك لا بد أن يكون أولى بالرعاية حيث تتعرض الدولة لظرف قاهر طارئ².

ذلك أن القوانين المنظمة لسير العمل لا بد وأن تخضع في تفسيرها للظروف المحيطة بهذا العمل، إذ لا يتصور أن يكون القانون قصد خضوع الإدارة إلى حكمه دائماً مهما تكن الظروف التي تحيط بها، وإلا كان ذلك تعسفاً في تفسير إرادة المشرع واستظهار نيته.

فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي للإدارة إباحة أن تتخذ إجراءات مخالفة للقوانين السارية، إذ كان ضرورياً للمحافظة على الأمن العام والنظام العام، إلا أنه قضى بإلغاء العديد من القرارات الصادرة في الظروف الاستثنائية، والتي رأى بشأنها أن الظروف لا تبرر مخالفتها للقوانين.

ومن صور مخالفة محل القرار الإداري للقانون أن يتخذ عيب مخالفة القانون صورتين أشار إليهما المشرع، فهي إما أن تكون مخالفة مباشرة للقاعدة القانونية أو مخالفة غير مباشرة للقاعدة القانونية³.

¹ مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع نفسه، ص 248.

² شنان عماد، المرجع السابق، ص 49.

³ نواف كنعان، المرجع السابق، ص 299.

الفصل الثاني: ضوابط وقيود الإجراءات الضبطية في ظل الظروف الاستثنائية ورقابة القضاء

أولاً: المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية

تعتبر المخالفة المباشرة للقانون هي الحالة الأكثر وضوحاً لعيب مخالفة القانون، فالقاضي لا يكتفي بفحص الشكل الخارجي للتصرف الإداري، بل يقوم بفحص أكثر اتساعاً، تنصب المخالفة المباشرة للقانون على القواعد القانونية مهما كانت نوعيتها، سواء كانت دستورية أو تشريعية وكذا الحال بالنسبة للمراسيم والقرارات التنظيمية، عندما تتجاهل الإدارة وتتصرف على خلافها وتقوم بعمل ممنوع وفق أحكام هذه القواعد، وتأخذ المخالفة في هذه الحالة صورتين: الأولى إيجابية، بأن تعتمد الإدارة إلى إصدار قرار يتعارض مع القانون بمعناه الواسع، والثانية سلبية كأن تمتنع الإدارة عن القيام بعمل يستلزمه القانون¹.

ثانياً: المخالفة الغير المباشرة للقانون

تتجسد مخالفة الإدارة غير المباشرة للقانون في الخطأ في التفسير أو تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع، حيث يؤدي هذا الخطأ إلى حالة ثبوته إلى إلغاء القرار الإداري لكونه مشوباً بعيب المحل.

أ. الخطأ في تفسير القاعدة القانونية:

يتمثل عيب المحل في القرار الإداري في هذه الصورة نتيجة للخطأ في تفسير القاعدة القانونية من قبل الإدارة، وذلك عندما تقوم الإدارة بإعطاء القاعدة القانونية مدلولاً ومعنى غير المعنى الذي قصده المشرع من وضعها أو تفسيرها بطريقة خاطئة، وأن الأصل في تفسير النصوص القانونية وتفهم مدلولها وأن تحمل ألفاظاً تتوافق وما يقضي به الاصطلاح والعرف القانونيين، إلا بما تقضي به الأوضاع اللغوية، وما لم يقدّم دليل من النص على أن المشرع استهدف بنص معين معناه اللغوي لا معناه القانوني².

كما يتعين على الإدارة وهي بصدد التعرف على أغراض التشريع أن تبحث عنها أولاً في نصوصه قبل التماسها في الأعمال التحضيرية، ومنها المذكرة الإيضاحية والتي لا يجوز اللجوء

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، المركز القومي للإصدارات القانونية الإسكندرية، 2008، ط1، ص196.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع نفسه، ص199.

الفصل الثاني: ضوابط وقيود الإجراءات الضبطية في ظل الظروف الاستثنائية ورقابة القضاء

إليها إلا بعد غموض النص أو وجوس فيه، أما إذا كان النص واضحاً صريحاً مطلقاً فلا سبيل إلى تخصيصه و تقييد إطلاقه بالرجوع إلى المذكرة الإيضاحية¹.

وعلى الإدارة وهي بصدد تفسير النص القانوني احترام القواعد العامة في التفسير السابق ذكرها، إلا أن الإدارة قد تخالف ذلك بأن تحمل النص القانوني على معناه اللغوي دون معناه الاصطلاحي.

أو تتجاهل قاعدة أن التشريع اللاحق ينسخ التشريع السابق، أو تقوم وهي تحاول التعرف على أغراض التشريع ببدء البحث عنها في الأعمال التحضيرية، في حين أنه قد يتعين تلمس تلك الأغراض في النص أولاً أو قد تخالف الإدارة التفسير الملزم للنص والصادر عن مجلس الدولة، فإذا ارتكبت الإدارة أياً من تلك الأخطاء فإنها تكون قد أخطأت في تفسير القاعدة القانونية، مما يؤدي إلى إعطائها معنا يغير الذي قصده المشرع بها، ويترتب على ذلك أن كل قرار تصدره الإدارة استناداً إلى هذا التفسير الخاطئ سوف يكون مشوباً بعيب مخالفة القانون²

ب. الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع:

يأخذ الخطأ في تطبيق القانون على الوقائع حكم الخطأ في تفسيره، حيث يؤدي ذلك إلى قيام عيب المحل، فإذا ما كان تطبيق القاعدة القانونية مشروط بتحقيق حالة واقعية معينة، أو تحققها على نحو معين، فإن مشروعية القرار الإداري في هذه الحالة تتوقف على تحقق الحالة الواقعية بالشروط التي يتطلبها القانون، وللقضاء الإداري أن يراقب الوقائع التي طبقت القاعدة القانونية على أساسها بالقدر الذي يمكنه من الحكم على سلامة تطبيق القاعدة القانونية³.

الفرع الثاني: الرقابة على ركن السبب في القرار الإداري

يعتبر ركن السبب أحد أركان القرار الإداري، ويقصد به الحالة القانونية أو الواقعية (المادية) التي تسبق صدور القرار الإداري، والتي تدفع الإدارة إلى إصدار قرار ما بشأن تلك الحالة فهي جملة الدوافع المادية أو القانونية التي تلزم رجل الإدارة وتدفعه إلى اتخاذ القرار الإداري، فإنها كتوقيف خدمة الموظف بإحالتة للمعاش يستوجب توافر حالة قانونية معينة، هي

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه و قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص156.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص201.

³ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع نفسه، ص158.

الفصل الثاني: ضوابط وقيود الإجراءات الضبطية في ظل الظروف الاستثنائية ورقابة القضاء

تقدم هذا الموظف للإدارة بطلب لإحالة للمعاش، ويمثل هذا الطلب سببا قانونيا أو حالة قانونية تستند إليها الإدارة في إصدارها لقرار إحالته للمعاش.

كما أن حدوث ما يكدر الأمن العام من اضطرابات وأعمال شغب يشكل سببا ماديا أو حالة واقعية تدفع الإدارة لإصدار قرارات من شأنها الحفاظ على النظام العام، فإذا لم تتوفر الحالة القانونية أو الواقعية فلا تملك الإدارة أن تصدر قرارا، لأن مثل هذا القرار يولد مفقدا لأساسه القانوني من ثم يقع باطلا¹.

وتعد رقابة القضاء الإداري على سبب القرار الإداري من الضمانات الأساسية لاحترام مبدأ الشرعية في إصدار القرار، ذلك أن القرارات الصادرة من الإدارة يجب ألا تصدر بدون مبرر، بل يجب أن تصدر استنادا إلى أسباب صحيحة وواقعية تبرر اتخاذها، وبالرغم مما تحضى به الرقابة القضائية على سبب القرار الإداري من أهمية في الوقت الحاضر فإنها قد نشأت وظهرت في وقت متأخر لنشأة أوجه دعوى الإلغاء، فقد دخل عيب السبب في قضاء مجلس الدولة الفرنسي كأحد أسباب الطعن في أوائل القرن العشرين².

كما يخضع سبب القرار الإداري لرقابة قضائية متدرجة تبدأ من التأكد من الوجود المادي للوقائع التي تستند إليها الإدارة وتعتبرها سببا لقرارها يتلوها رقابة القضاء لصحة التكيف القانوني الذي أسبغته الإدارة على تلك الوقائع، وأخيرا يتجه القضاء في بعض الأحيان إلى مدى أبعد في رقابته على ركن السبب، والمتمثل في رقابة الملائمة³.

أولا: الرقابة على الوجود المادي للوقائع

في إطار الرقابة القضائية على سبب القرار الإداري يعرض القاضي الإداري رقابته على الوجود المادي للوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها، باعتبار أن تلك الوقائع هي الأساس الذي يقوم عليه القرار، ومن ثم يقع القرار باطلا إذا ما تبين عدم صحة ما استندت إليه الإدارة في إصداره من وقائع⁴.

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع نفسه، ص 217، 218.

² بوقريط عمر، المرجع السابق، ص 107.

³ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 130.

⁴ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع نفسه، ص 247.

الفصل الثاني: ضوابط وقيود الإجراءات الضبطية في ظل الظروف الاستثنائية ورقابة القضاء

فيجب أن تكون الوقائع التي استندت إليها الإدارة في قراراتها محققة الوجود على نحو إيجابي، وأن تكون هذه الوقائع مشروعة أو صحيحة وهذه الرقابة على الوجود المادي تشكل المرحلة الأولى للرقابة القضائية على ركن السبب.

أ. اشتراط أن تكون الوقائع محققة الوجود:

يقضي الوجود المادي للوقائع التي يستند إليها القرار أن تكون هذه الوقائع محققة الوجود وقائمة لحين صدور القرار، لأن تاريخ صدور القرار هو الوقت الذي يعتمد عليه لتقرير مشروعية القرار الإداري من عدمه، فلا يكفي أن تقتصر جهة الإدارة على ذكر وقائع غامضة أو مبهمّة أو مرسلّة دون تحديد وخاصة في القرارات المقيدة للحريات نظراً لخطورتها.

ب. اشتراط أن تكون الوقائع مشروعة أو صحيحة:

اشتراط مشروعية أو صحة الوقائع أن يبنى عليهما القرار، فإذا تم إحالة المدعي على التقاعد بسبب أنه قد بلغ الستين من عمره فإن القرار المطعون به يكون مسبباً على هذا الأساس، ويخضع هذا السبب للرقابة القضائية.

فإن تبين للمحكمة أن المدعي لم يبلغ الستين من عمره حين إحالته على التقاعد، فإن قرار إحالته على التقاعد يكون مستنداً إلى واقعة غير سليمة، وسيتحقق الإلغاء¹.

ثانياً: الرقابة على الوجود القانوني للسبب (التكييف القانوني)

بعد أن يراقب القاضي الإداري الوجود المادي للوقائع فإنه ينتقل إلى المرحلة الثانية في رقابة السبب، وتتصب على التأكد من سلامة التكييف أو الوصف القانوني الذي أصبغته الإدارة على هذه الوقائع، فإذا كان هذا الوصف سليماً من الناحية القانونية كان القرار صحيحاً، أما عكس ذلك فإن القرار يكون معيباً بعيب انعدام السبب.

ثالثاً: الرقابة على الملائمة

إذا كان الأصل العام في الرقابة القضائية هو قصرها على التأكد من الوجود المادي للوقائع، المكونة لسبب القرار وصحة الوصف القانوني لها، أو ما يسمى بالرقابة على التكييف القانوني للوقائع، إلا أن هذه القاعدة طرأ عليها استثناء هام أصبح بمقتضاه يجوز للقاضي

¹ نواف كنعان، المرجع السابق، ص 339.

الفصل الثاني: ضوابط وقيود الإجراءات الضبطية في ظل الظروف الاستثنائية ورقابة القضاء

الإداري مد نطاق رقابته إلى تقدير مدى ملائمة إصدار القرار الإداري أي تقدير التناسب بين خطورة القرار الإداري والأسباب الدافعة لإصداره¹.

إن الرقابة القضائية على ملائمة القرار الإداري للوقائع فرضت لمعرفة مدى التناسب بين الوقائع والقرار الإداري الذي صدر بناء عليها، ونظراً لأن هذا التوسع في الرقابة القضائية هو بمثابة استثناء من القاعدة العامة فإنه يمارس في نطاق ضيق، أي على فئة محددة من القرارات الإدارية.

وبموجب التطور الهام والحاصل في القضاء الإداري، أصبح من اختصاص القاضي الإداري مراقبة تقدير الإدارة لخطورة وأهمية ما بنت عليه قرارها من أسباب، دون أن يعد ذلك تدخلاً منه في أعمال الإدارة، ويظهر ذلك خاصة في مجال التأديب والعلاقة بالحرية العامة. وإذا كانت رقابة الملائمة قد ظهرت في البداية بالنسبة لقرارات الضبط الإداري نظراً لما لتلك الرقابة من أهمية على الحقوق والحرية العامة، فإن أهمية هذه الرقابة تتضاعف في ظل الظروف الاستثنائية التي تتمتع بها الإدارة من أجل مواجهة الأزمة، لهذا فإن رقابة القاضي الإداري هنا يجب أن تكون أكثر عمقا، إذ يجب أن يتوافق الإجراء الاستثنائي مع خطورة الوقائع، أو بتعبير أدق لكي يكون الإجراء الاستثنائي المتخذ في ظل الظروف الاستثنائية مشروعاً بالقوانين العادية، ولا يوجد سبب يدفعها إلى إصدار قواعد معينة، فهنا يكون القرار مشوب بعيب السبب².

الفرع الثالث: الرقابة على ركن الغاية في القرار الإداري

عرف عيب الغاية أو الانحراف باستعمال السلطة بأنه: "استخدام سلطة معينة بواسطة جهة إدارية من أجل تحقيق هدف آخر، غير ذلك الذي لأجله منحها القانون تلك السلطة، فهي النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها، فالغاية من قرار التعيين في إحدى الوظائف العامة هي الوفاء بالاحتياجات البشرية التي تم فيها التعيين، كما أن الغاية من القرار

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 262.

² محمد طلال جميل، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية القانون و العلوم السياسية، جامعة ديالى، العراق، 2016، ص 22.

الفصل الثاني: ضوابط وقيود الإجراءات الضبطية في ظل الظروف الاستثنائية ورقابة القضاء

التأديبي تتمثل في ردع الموظف حتى لا يعاود الوقوع في الخطأ ، ليكون عبرة لأقرانه من الموظفين لمنعهم من اقتراف ذات الخطأ".

والعيب في استعمال السلطة أو الغاية لا يصيب القرار في حد ذاته وإنما يتعلق بالهدف من هذا القرار، كما أن الرقابة عليه تنحصر بالبحث والتحقيق من نية مصدر القرار، ويستند إليها القاضي في حالة غياب بقية حالات تجاوز السلطة أو عيوب عدم المشروعة التي يستند عليها المدعي في مخاصمته القرار الإداري غير المشروع.

والأصل أن تكون المصلحة العامة هي الغاية التي يستهدفها القرار الإداري، وإلا كان القرار معيباً في غايته، ذلك أن السلطات التي تتمتع بها الإدارة ليست إلا وسائل لتحقيق غاية هامة هي المصلحة العامة، فإذا استهدفت الإدارة التي منحها القانون السلطة من إصدار قرارها تحقيق هدف أو غاية تتعارض مع المصلحة العامة لتحقيق مصلحة شخصية أو الإضرار بشخص لحقد شخصي تكون أمام إساءة استعمال الإدارة لسلطتها، ويعتبر قرارها حينئذ معيب من حيث غايته¹.

فالغاية من إصدار قرار يمنع بحظر التجوال وذلك بسبب ظرف استثنائي معين، وهو الغاية من إصدار هذا القرار من أجل حماية النظام العام بالدولة، فهنا القرار يكون سليماً خالياً من العيوب لأن الغاية من إصدار هذا القرار الإداري هي النتيجة النهائية التي يستهدف تحقيقها رجل الإدارة.

فالأصل أن كل قرار إداري يستهدف تحقيق المصلحة العامة و يفترض فيه ذلك، و على من يدعي خلاف ذلك الإثبات بأن عيب الانحراف بالسلطة أو الغاية عيب قصدي أو عمدي يتعلق بنية مصدر القرار الذي يجب أن يكون سيء النية، ويعلم أنه يسعى إلى غاية بعيدة.

ويمكن تحديد الغاية من القرار الإداري وفقاً لثلاث اعتبارات:

أولاً: تحقيق المصلحة العامة

القاعدة العامة هي استهداف الإدارة للمصلحة العامة في جميع القرارات الإدارية التي تصدر عنها، وألا تسعى إلى تحقيق هدف آخر وإلا أصبحت قراراتها غير مشروعة².

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص162.

² عبد الغني بسيوني عبد الله، القانوني الإداري، المرجع السابق، ص308.

الفصل الثاني: ضوابط وقيود الإجراءات الضبطية في ظل الظروف الاستثنائية ورقابة القضاء

والمقصود بالمصلحة هنا صالح الجماعة ككل مستقلة ومنفصلة عن آحاد تكوينها، وإذا وجدت عدة أهداف من شأن كل منها تحقيق المصلحة العامة، فعلى الإدارة وهي بصدد إصدار قرارها أن تفاضل بين تلك الأهداف بحيث تختار منها الأكثر تحقيقاً للصالح العام. والصالح العام يتدرج في الأهمية درجات ومراتب يعلو بعضها بعضاً، ويتعين على الإدارة أن تعطي كل وجه من أوجه الصالح العام أهميته ولا تضحي بوجه أعلى لتتشد وجهها أدنى. ومثال ذلك إصدار الإدارة قرار وقف الموظف عن العمل احتياطياً، فالمشرع قد حدد لهذا الغرض هدفاً خاصاً، وهو أن يكون صادراً لمصلحة التحقيق ومن ثم فلا يكون للإدارة استهداف غرض آخر من الوقف خلافاً ما قصده المشرع، ولو كان هذا الغرض يحقق المصلحة العامة¹. حيث يتوجب على رجل الإدارة أن يستهدف من ورائه قراراته الصالح العام، فإن هو حاد عن ذلك فإن قراره يكون معيباً، وللعلم فإن رجل الإدارة ملزماً بمراعاة ذلك دون حاجة لنص يلزمه، واستهداف المصلحة هو القيد الذي تخضع له الإدارة وتلتزم به عند ممارستها لنشاطها الإداري².

ثانياً: قاعدة تخصيص الأهداف

إذا كان الأصل أن كل قرار إداري يجب أن يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، فإن من المتعين أيضاً أن يحقق الهدف الذي أراده المشرع، وأن لا يخرج عن مقتضاه، وإلا كان ذلك انحرافاً في استعمال السلطة.

وهذا التخصيص قد يستمد من النصوص صراحة إذا ما حدد المشرع الغرض من إنشاء اختصاص معين، كما لو منح للإدارة سلطة الاستيلاء على بعض الأماكن المبنية لتخصيصها لأماكن التعليم أو لإسكان الأسر كبيرة العدد التي لا تجد مأوى... فلا يجوز للإدارة استعمال سلطة الاستيلاء إلا لتحقيق هذه الأغراض دون غيرها.

¹ حسين طاهري، المرجع السابق، ص176.

² خالد سمارة الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق - دراسة مقارنة-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ط2، ص100.

الفصل الثاني: ضوابط وقيود الإجراءات الضبطية في ظل الظروف الاستثنائية ورقابة القضاء

كما يمكن استخلاص الهدف المخصص من قصد المشرع من روح التشريع مع الاستعانة بالأعمال التحضيرية والملابسات التي أحاطت بالتشريع، إذ لم يفصح صراحة على الهدف¹، لأن القانون أو المشرع قد قيد سلطتها بغاية محددة لا يجب الخروج عنها، وتسمى هذه القاعدة في القانون الإداري بقاعدة تخصيص الأهداف، فإذا استعملت الإدارة سلطتها في غير الأغراض المخصصة مثلا للأمن أو الصحة، وكان قرارها مشوبا بعيب إساءة استعمال الهدف.

ثالثا: احترام الإجراءات المقررة

يتعين على الإدارة احترام الإجراءات التي يبينها القانون لتحقيق الهدف الذي تسعى إليه، فإذا انحرفت في الإجراءات الإدارية اللازمة لإصدار قرار معين بإجراءات أخرى لتحقيق الهدف التي تسعى إليه فإن تصرفها هذا يكون مشوبا بعيب استعمال السلطة في صورة الانحراف بالإجراءات².

وذلك بسبب سهولة الإجراءات الأخرى غير المحددة لهذا الغرض، وقد تكون مقررة في مجال آخر ولهدف مختلف أي بمعنى، أن الإدارة تستعمل إجراءات في غير موضعها ولغير الهدف المحدد لها، تكون قد أساءت استعمال سلطاتها، فمثلا قد تلجأ الإدارة إلى إجراءات الاستيلاء المؤقت الأكثر سهولة بدلا من إجراءات نزع الملكية الواجب إتباعها، والتي تكون أكثر صعوبة ووصولاً إلى الغرض الذي تريد تحقيقه.

وبالتالي فإن الغرض من توسيع سلطات الإدارة في الظروف الاستثنائية هو ضمان لسير المرافق العامة والمحافظة على المصلحة العامة في حالة حدوث أي ظرف استثنائي، إذا أصدرت الإدارة قرارات يجب أن تكون قراراتها ملائمة ومتناسبة من حيث الشدة مع الظروف الاستثنائية، وإذا ما مست بحريات الأفراد، ينبغي على الإدارة تبريرها وإلا كانت الإدارة في وضعية تجاوز السلطة، فإجراءات الإدارة تخضع لرقابة القضاء، وإذا ما ثبت للقاضي الإداري أن الإدارة تجاوزت حدود النظام العام، أو أن أسباب النظام العام غير متوفرة في القضية المعروضة عليه، جاز له إلغاء القرار في هذا المجال، وإن اقتضى الأمر التعويض للطرف

¹ فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ط1، ص403.

² محمد طلال جميل، المرجع السابق، ص24.

الفصل الثاني: ضوابط وقيود الإجراءات الضبطية في ظل الظروف الاستثنائية ورقابة القضاء

المضرور، فالرقابة القضائية هي ضمانة لحقوق الأفراد وحياتهم الأساسية، حتى لا يتسنى للإدارة أن تسيء استعمال سلطاتها¹.

¹ محمد طلال جميل، المرجع السابق، ص 25، 26.

الخطاتمة

اتضح من خلال الدراسة لموضوع البحث أن الظروف الاستثنائية هي حقيقة لا يمكن إنكارها، ذلك أن أي دولة قد تمر بها، وعليه فيجب الاعتراف بمواجهة تلك الظروف بنظام قانوني استثنائي قد يكون على حساب القواعد القانونية القائمة،

لذا أدرجت فصلين لهذا البحث، يتمحور موضوع الفصل الأول حول ماهية نظرية الظروف الاستثنائية، والذي قسمته لمبحثين، مبحث أول حددت فيه مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية. وشروط قيامها والآثار المترتبة عنها في مبحث ثاني، أما موضوع الفصل الثاني فيتمحور حول حدود وضوابط الإجراءات الضبطية ورقابة القضاء، والذي قسم بدوره إلى مبحثين مبحث أول تطرقت فيه إلى قيود وضوابط الإجراءات الضبطية في ظل الظروف الاستثنائية. ثم الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية في مبحث ثاني.

ومن أهم النتائج التي توصلت إليها في ختام الدراسة هي:

- أن نظرية الظروف الاستثنائية هي نظرية قضائية من خلق مجلس الدولة الفرنسي.
- أن الظروف الاستثنائية تجيز للإدارة الخروج عن قواعد المشروعية العادية.
- يترتب على إعلان نظرية الظروف الاستثنائية نتائج تمس الحقوق والحريات والإخلال بمبدأ المشروعية.
- تتمثل أهم مسوغات فرض نظام الحالة الاستثنائية في أن يحدق بالدولة خطر جسيم نتيجة حرب أو غزو، أو اضطرابات أو تهديد الأمن والنظام العام، وأن تعجز السلطة العامة في مواجهة هذا الخطر الجسيم بواسطة اختصاصاتها العادية.
- اختلاف التنظيم القانوني لحالات الظروف الاستثنائية من دولة إلى أخرى، كما تختلف أساليب تطبيقها، ويبين التشريع هذه الحالات وسبب إعلانها، ويحدد مدة سريانه والمناطق التي تطبق بها، وخضوع حالات الظروف الاستثنائية إلى رقابة القضاء الإداري.
- لا بد من توافر شروط معينة لقيام نظرية الظروف الاستثنائية.
- ضمان السلطة القضائية عدم تعسف الإدارة وانتهاك حقوق وحريات الأفراد في ظل الظروف الاستثنائية.
- اتساع صلاحيات رئيس الجمهورية في ظل الظروف الاستثنائية.

- إن تضيق نطاق الرقابة القضائية على أعمال الإدارة باسم نظرية الظروف الاستثنائية يؤدي إلى تعزيز نفوذ السلطة الإدارية.
- إن تقييد صلاحيات رئيس الجمهورية بالالتزام بأحكام الدستور في ظل الظروف الاستثنائية، يفسر الخوف المترسخ تاريخياً من إطلاق يد السلطة التنفيذية وانتهاكها لحقوق الأفراد وحياتهم.
- لا بد من تحقيق رقابة قضائية مع اتساع سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف غير العادية.
- الظروف الاستثنائية تؤدي إلى التضيق من حقوق وحيات الأفراد.
- رئيس الجمهورية وحده المخول بموجب الدستور باتخاذ الإجراءات اللازمة لمواجهة الظروف الاستثنائية.
- الإجراءات والقرارات التشريعية المتخذة من قبل السلطة التنفيذية تكون معدومة في ظل الظروف العادية، لكونها تمثل حالة من حالات اغتصاب السلطة، في حين تكون مشروعة في ظل الظروف الاستثنائية.

قائمة المصادر

والمراجع

1. أمير حسن جاسم، نظرية الظروف الاستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، العراق، العدد8، 2007
2. أوصديق فوزي ، الوافي في شرح القانون الدستوري، ديوان المطبوعات الجامعية، ج3،الجزائر، 1995
3. أوصديق فوزي، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ج3، الجزائر، 2004، ط2،
4. بن طيفور نصر الدين ود. عماد عباس، مدى دستورية الأمر التشريعي رقم 11-01 المتضمن رفع حالة الطوارئ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، العدد3، 2011
5. حسام مرسي، أصول القانون الإداري (التنظيم الإداري الضبط الإداري، العقود الإدارية)، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2012
6. حمدي قبيلات، القانون الإداري، دار وائل للنشر، ج1، عمان، 2008، ط1
7. حمدي قبيلات، القانون الإداري، ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، دار وائل للنشر، ج1، عمان، 2008، ط1.
8. خالد سمارة الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق - دراسة مقارنة-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ط2
9. رابحي أحسن، مبدأ تدرج القوانين، أطروحة دكتوراه، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2006.
10. رأفت فودة، مصادر المشروعية الإدارية ومسبباتها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
11. سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ج3، الجزائر، 2013، ط2
12. شرقي صالح الدين، حماية الحريات العامة في ظل تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016.

13. صالح بلحاج، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010
14. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية ورقابة القضاء وأعمال الإدارة، مجلة القانون والقضاء، جامعة القاهرة، مصر، سبتمبر 1969
15. عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ط1
16. عبد الرؤوف هاشم البسيوي، نظرية ظروف الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة.
17. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، المركز القومي للإصدارات القانونية، الإسكندرية، 2008، ط1
18. عبد الله منصور الشائبي، نظرية الموظف الفعلي والموظف الظاهر بين الفقه والقضاء، مجلة العلوم القانونية والشرعية، كلية القانون بالزاوية، العدد8، جامعة الزاوية ليبيا
19. عدنان عمرو، القضاء الإداري مبدأ المشروعية (دراسة مقارنة)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ط2
20. علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009
21. عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ط1
22. عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، ج2، بن عكنون، الجزائر، 2008، ط5،
23. عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني - دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1920، ط1
24. عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر، عمان، 2007، ط1
25. الفحلة مديحة، نظرية الظروف الاستثنائية بين مقتضيات الحفاظ على النظام والتزام حماية حقوق الحريات الأساسية، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن احمد، وهران، العدد14.

26. فريجة حسين، شرح القانون الإداري- دراسة مقارنة-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ط2
27. فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ط1
28. محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، ط1، لبنان، 2009.
29. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.
30. محمد سعيد مجذوب، الحريات العامة وحقوق الإنسان، 1986، ط1.
31. محمد صغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2013.
32. مصطفى أبو زيد فهمي، ماجد راغب الحلو، الدعاوي الإدارية، دعوى الإلغاء، دعاوى التسوية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005
33. مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس، الجزائر،
34. ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، سطيف، 2007، ط2.
- ثانيا: الأطروحات والرسائل الجامعية:**
1. بن بكاي عبد الحفيظ، الحريات العامة في الظروف الغير عادية في ظل الدستور الجزائري 28 نوفمبر 1996، مذكرة ماجستير، معهد العلوم القانونية، جامعة باتنة، 1996
2. بن يوسف بن خدة، الضمانات الدستورية لحماية مبدأ المشروعية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، قسم قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014-2015
3. بوخميس فؤاد، تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية على الأعمال القانونية للإدارة، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جماعة زيان عاشور، الجلة، 2016.
4. تونصير إبراهيم، تشريعات الضرورة (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، تخصص قانون دستوري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014.
5. جغلول زغدود، حالة الطوارئ وحقوق الإنسان، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بومرداس، 2004

6. حسين نعمة خشان الزاملي، علاقة رئيس الدولة بالمجلس النيابي في النظام في النظام البرلماني (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الكوفة، العراق، 2012.
7. حنيتش بغداد، المؤسسات الدستورية، قانون الظروف الاستثنائية، مذكرة ماجستير في القانون العام، فرع القانون الدستوري كلية الحقوق، الجزائر، 2001.
8. سديرة محمد علي، الحالات الاستثنائية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير لكلية الحقوق، تخصص دولة ومؤسسة عمومية، جامعة عمار تليجي، الأغواط، 2013-2014.
9. سعيد بوشعير، علاقة المؤسسة التشريعية بالمؤسسة التنفيذية في النظام القانوني الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، 1984.
10. سكاكني باية، دور القاضي في حماية الحقوق والحريات الأساسية، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
11. شنان عماد، المؤسسات الدستورية في الظروف الاستثنائية، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016-2017.
12. عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001.
13. غيلاني طاهر، عملية تنظيم حالة الظروف الاستثنائية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2013-2014.
14. فتاح شباح، السلطة التنفيذية في الأنظمة السياسية التعددية، أطروحة دكتوراه، قسم العلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2015.
15. قاسم العيد عبد القادر، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في الجزائر، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، 2002.
16. قاضي أنيس فيصل، دولة القانون ودور القاضي الإداري، مذكرة ماجستير في القانون العام، فرع المؤسسات الإدارية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010.

17. قروف جمال، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، مذكرة ماجستير في القانون العام، شعبة القانون الإداري والمؤسسات الدستورية، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2006
18. كباني أمير، سلطات رئيس الجمهورية، مذكرة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015.
19. محمد طلال جميل، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية القانون و العلوم السياسية، جامعة ديال، العراق، 2016
20. محمد قاسم الناصر، الحق في سرية المراسلات في بعض النظم الدستورية، شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بابل، العراق، 2002.
21. مريم عروس، النظام القانوني للحريات العام في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1999
22. ميمونة سعاد، الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية ورقابتها في ظل الدستور الجزائري، أطروحة الدكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر، تلمسان، 2015-2016
23. نقاش حمزة، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مذكرة ماجستير في القانون العام، فرع: إدارة عامة وإقليمية القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جماعة منتوري، قسنطينة، 2010.
24. هاني علي إبراهيم الطهماوي، نظرية الضرورة في القانون الإداري والدستوري، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في القانون العام، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1992.
25. وجدي ثابت غابرييل، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1988،

ثالثا: المجالات والملتقيات:

1. إسماعيل جروبي، نظرية الظروف الاستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مباح، ورقلة، العدد14، 2016
2. علي هادي حميدي الشكراوي، أ.د. إسماعيل صعصاع غيدان البديري، التنظيم القانوني لأنظمة الاستثناء، مجلة الحي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، العدد3، 2006.
3. غضبان مبروك، قراءة تحليلية للنصوص القانونية لحالتي الحصار والطوارئ ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات في الجزائر، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد10، 2010

رابعا: المراسيم القانونية:

1-الدساتير:

1. الدستور الجزائري 1963، الصادر بموجب مرسوم 63-306 المؤرخ في 08 سبتمبر 1963، الجريدة الرسمية، العدد 64، المؤرخة في 10 سبتمبر 1963.
2. الدستور الجزائري 1976، الصادر بموجب الأمر 76-97، المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، الجريدة الرسمية، العدد 94، المؤرخة في 24 نوفمبر 1976.
3. الدستور الجزائري 1989، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 89-18، المؤرخ في 28 فيفري 1989، الجريدة الرسمية، العدد 09، المؤرخة في 01 مارس 1989.
4. الدستور الجزائري 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية، العدد 76، المؤرخ في 08 سبتمبر 1996.
5. الدستور الجزائري 2016، الصادر بموجب القانون 16-01، المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية، العدد 14، المؤرخة في 07 مارس 2016.
6. دستور فرنسا لعام 1958، الصادر في 04 أكتوبر 1958.

2-المراسيم الرئاسية:

1. المرسوم الرئاسي 92-44 المتعلق بإعلان حالة الطوارئ المؤرخ في 5 شعبان 1412هـ الموافق لـ9 فيفري 1992م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 10، 1992.
2. المرسوم الرئاسي رقم 89-18 والمتضمن التعديل الدستوري المؤرخ في 22 رجب 1409هـ الموافق لـ28 فيفري 1989م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 9، لعام 1989.
3. المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار، المؤرخ في 21 جمادى الثانية 1411هـ الموافق لـ4 جوان 1991، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 29، 1991.
4. المرسوم الرئاسي رقم 91-336 المتعلق برفع الحصار، المؤرخ في 13 ربيع الأول 1412هـ الموافق لـ22 سبتمبر 1991م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 44، 1991.
5. المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المتضمن التعديل الدستوري المؤرخ في 26 رجب 1417هـ الموافق لـ7 ديسمبر 1996م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 76 عام 1996 .

2-القوانين:

1. القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية، الصادر في 20 رجب 1432هـ الموافق لـ22 جوان 2011م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الشعبية، العدد 37، لعام 2011.
2. القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437هـ الموافق لـ6 مارس 2016م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 14 لعام 2016.

3-الأمر:

1. الأمر رقم 76-97 المتضمن التعديل الدستوري المؤرخ في 30 ذي القعدة 1396هـ الموافق لـ22 نوفمبر 1976م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 94، لعام 1976.

4-القرار:

قرار 199753، الفهرس1170، المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية 16 ماي 2000،
القرار غير منشور.

فهرس

المحتويات

فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
	شكر
	إهداء
أ	مقدمة
	الفصل الأول: ماهية الظروف الاستثنائية
07	المبحث الأول: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية
07	المطلب الأول: تعريف نظرية الظروف الاستثنائية
08	الفرع الأول: المقصود بنظرية الظروف الاستثنائية
10	أولاً: التعريف التشريعي لنظرية الظروف الاستثنائية
10	ثانياً: التعريف القضائي لنظرية الظروف الاستثنائية
11	ثالثاً: التعريف الفقهي لنظرية الظروف الاستثنائية
12	الفرع الثاني: أساس نظرية الظروف الاستثنائية
13	أولاً: فكرة الاستعجال
13	ثانياً: فكرة الأعمال الحكومية
13	ثالثاً: فكرة الواجبات العامة للإدارة
14	رابعاً: فكرة الضرورة:
15	الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لنظرية الظروف الاستثنائية
16	أولاً: نظرية الظروف الاستثنائية نظرية قانونية

فهرس المحتويات

17	ثانيا: نظرية الظروف الاستثنائية نظرية سياسية
21	المطلب الثاني: الفرق بين نظرية الظروف الاستثنائية وبعض الأنظمة القانونية المشابهة لها
22	الفرع الأول: نظرية الظروف الاستثنائية وأعمال السيادة
23	أولا: أوجه التشابه بين نظرية الظروف الاستثنائية وأعمال السيادة
23	ثانيا: أوجه الاختلاف بين نظرية الظروف الاستثنائية وأعمال السيادة
24	الفرع الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية والسلطة التقديرية للإدارة
26	أولا: أوجه التشابه بين نظرية الظروف الاستثنائية والسلطة التقديرية للإدارة
26	ثانيا : أوجه الاختلاف بين نظرية الظروف الاستثنائية والسلطة التقديرية
27	المبحث الثاني: التنظيم القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية
27	المطلب الأول: شروط قيام نظرية الظروف الاستثنائية
27	الفرع الأول: قيام الظرف الاستثنائي
29	الفرع الثاني: استحالة مواجهة الظرف الاستثنائي بالطرق القانونية العادية
30	الفرع الثالث: أن يكون الهدف من النظام القانوني الاستثنائي هو تحقيق المصلحة العامة
32	المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الظروف الاستثنائية
32	الفرع الأول: إعلان حالي الطوارئ والحصار
33	أولا: حالة الطوارئ
34	ثانيا: حالة الحصار
41	الفرع الثاني: إعلان الحالة الاستثنائية

فهرس المحتويات

43	أولاً: من حيث السبب:
44	ثانياً: من حيث الإجراءات:
46	الفرع الثالث: إعلان حالة الحرب
	الفصل الثاني: ضوابط وقيود الإجراءات الضبطية في ظل الظروف الاستثنائية ورقابة القضاء
56	المبحث الأول: حدود وقيود الإجراءات الضبطية في ظل الظروف الاستثنائية
57	المطلب الأول: القيد الوظيفي لسلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية
57	الفرع الأول: فكرة النظام العام كقيد وضابط لسلطات الضبط الإداري
60	أولاً: النشاطات المحظورة قانوناً
61	ثانياً: النشاطات المتسامح فيها
61	الفرع الثاني: القيد الموضوعي والزمني لسلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية
62	أولاً: القيد الموضوعي لسلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية
63	ثانياً: القيد الزمني لسلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية
64	المطلب الثاني: الحدود الناجمة عن مبدأ الحرية في الظروف الاستثنائية
64	الفرع الأول: عدم مشروعية الحظر المطلق للحرية الشخصية
65	أولاً: حق الأمن الفردي
65	ثانياً: حرمة المسكن
66	ثالثاً: سرية المراسلات

فهرس المحتويات

67	رابعاً: الحق في حرية التنقل
68	الفرع الثاني: وقف أو تعليق النصوص الدستورية المتعلقة بالحريات العامة في الظروف الاستثنائية
69	المبحث الثاني: الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية
70	المطلب الأول: الرقابة الخارجية على قرارات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية
70	الفرع الأول: الرقابة القضائية على ركن الاختصاص في القرار الإداري
71	أولاً: تغيير قواعد الاختصاص بين سلطات الضبط الإداري
72	ثانياً: ممارسة سلطات الضبط الإداري الاختصاصات الجديدة
74	ثالثاً: ظهور سلطات جديدة تمارس صلاحيات الضبط الإداري
75	الفرع الثاني: الرقابة القضائية على ركني الشكل والإجراءات في القرار الإداري
76	أولاً: الإغفال التام لإتباع الشكليات
77	ثانياً: استحالة إتمام الشكل
78	المطلب الثاني: الرقابة الداخلية على قرارات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية
79	الفرع الأول: الرقابة على ركن المحل في القرار الإداري:
81	أولاً: المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية
81	ثانياً: المخالفة الغير المباشرة للقانون
81	الفرع الثاني: الرقابة على ركن السبب في القرار الإداري
83	أولاً: الرقابة على الوجود المادي للوقائع

فهرس المحتويات

84	ثانيا: الرقابة على الوجود القانوني للسبب (التكيف القانوني)
84	ثالثا: الرقابة على الملائمة
85	الفرع الثالث: الرقابة على ركن الغاية في القرار الإداري
86	أولا: تحقيق المصلحة العامة
87	ثانيا: قاعدة تخصيص الأهداف
88	ثالثا: احترام الإجراءات المقررة
91	الخاتمة
94	قائمة المراجع والمصادر
103	فهرس المحتويات
	ملخص الدراسة

ملخص مذكرة الماستر

تناولت الدراسة موضوعا في غاية الأهمية ألا وهو حدود سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية ، حيث تبرز أهميته بالنظر إلى ارتباطهما بأمر حيوية في المجتمع فهي تهدف إلى حماية نظام الدولة وكيانها الاجتماعي والسياسي والاقتصادي وحماية المجتمع ووقايتة من جميع الأخطار التي تهدده.

وتبرز أهميته أيضا في مدى تحقيق التوازن بين سلطات الإدارة وحقوق الأفراد وحررياتهم عند تحقق حالة الظروف الاستثنائية ، أي السعي نحو ضمان عدم تعسف الإدارة أو انحرافها في ممارسة وظائفها بما يكفل حماية الحقوق والحرريات في الظروف الاستثنائية ، وتكمن الدراسة عبر الوقوف على أهم الحالات التي تشكل تطبيقا خصبا لخروج الإدارة عن مبدأ المشروعية أو أي تجاوز في الظروف الاستثنائية وهو الأمر الذي لا يعد مقبولا في الظروف العادية لضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد، فقسمت الدراسة إلى فصلين : خصصت الفصل الأول لماهية الظروف الاستثنائية أما الفصل الثاني فتناولت فيه ضوابط وقيود الإجراءات الضبطية في ظل الظروف الاستثنائية ورقابة القضاء ، وخلصت الدراسة إلى عدد من النتائج منها: أن الظروف الاستثنائية تجيز للإدارة الخروج عن قواعد المشروعية العادية ، وأنها ضمان للسلطة القضائية بعدم تعسف الإدارة وانتهاك حقوق وحرريات الأفراد في ظل الظروف الاستثنائية ، وتعتبر الظروف الاستثنائية ظرف خارج عن الإدارة لا بد أن يطبق في أضيق الحدود غايته حفظ النظام العام وضمان سير المرافق العامة بانتظام.

الكلمات المفتاحية:

1/سلطات الضبط الإداري 2/الظروف الاستثنائية 3/ الخروج عن قواعد المشروعية العادية 4/قواعد وقيود الإجراءات الضبطية 5/رقابة القضاء في ظل الظروف الاستثنائية 6/حفظ النظام العام وسير المرافق العامة.

Abstract of Master's Thesis

This study takes a very important topic which is the limits of the administrative control authorities in exceptional circumstances ;where its importance appears in giving association with vital matters in society, it aims to protect the state system and its social, political, economic entity. It protects society from all dangers that threaten it. Its importance also spot the light on the extent of achieving a balance between administrative authorities and individuals' rights and their freedom in achieving the case of exceptional circumstances ; which means that it seeks to ensure that the administration does not abuse nor deviate in its functions.

To ensure protection of rights and freedoms in exceptional circumstances

To ensure that public facilities run regularly ;so the study in devided into two chapters.

The first chapter devoted to what are the exceptional circumstances, while the second chapter dealt with the controls and restrictions of the disciplinary procedures in light of the exceptional circumstances and the control of the judiciary, and the study concluded a number of results, including : That exceptional circumstances allow the administration to deviate from the rules of regular legitimacy, and it is a guarantee of the judicial authority that the administration does not abuse and violate the rights and freedoms of individuals under exceptional circumstances, and exceptional circumstances are considered a circumstance outside the administration that must be applied in the minimal limits of its purpose to maintain public order and ensure the functioning of public facilities regularly.

Keywords:

1/ Administrative control authorities 2/ Exceptional circumstances 3/ Departing from the normal legality rules 4/ Rules and restrictions of disciplinary action 5/ Rules and restrictions of disciplinary action 6/ Maintaining public order and functioning of public facilities