

الجامعة أحمد دراية أدرار



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق والحريات

تحت إشراف الأستاذ الدكتور:

غيتاوي عبد القادر

من إعداد الطالبين:

دليم محمد

سويلم محمد

اللجنة المناقشة:

- | | | | |
|-------------------------|---------------|-------------|--------------|
| 1- د. ختير مسعود | أستاذ محاضر | جامعة ادرار | رئيسها |
| 2- د. غيتاوي عبد القادر | أستاذ محاضر | جامعة ادرار | مشرفا ومقررا |
| 3- أ. حاج سودي محمد | أستاذ مساعد أ | جامعة ادرار | عضوا مناقش |

السنة الجامعية: 2015/2014

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إهداء

إلى من أودع في روحنا العطاء والإيتقان
إلى من زرع في أنفسنا الرضا والعرفان
إلى مدرسة العلم والصفاء والحنان
إلى من أعطانا دون تفضل وامتنان
إلى من وقف بجانبنا في أصعب الأحيان
إلى الوالدين الكريمين
والى جميع عائلتنا وزملائنا
نهديهم ثمرة هذا الجهد

دليم وسويلم

كلمة شكر

(....رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى والدي وأن أعمل صالحا ترضاه وأدخلني برحمتك في عبادك الصالحين ...). الآية 19 سورة النمل الحمد لله وحده الذي ألهمنا الصبر ووهبنا الإرادة لإكمال مشوارنا فهو رب العزة الذي يستحق الإجلال والثناء. وبكلمة شكر وتقدير وعرفان ننحني بها تواضعا لكل سند متين وعرفان بالجميل نتقدم بجزيل الشكر إلى جميع الأساتذة الأفاضل و نخص بالتقدير و الشكر :

الدكتور غيتاوي عبد القادر

الذي نقول له بُشراك قول رسول الله صلى الله عليه و سلم :
(أن الحوت في البحر ، و الطير في السماء ، ليصلون على معلم الناس الخير)
نتوجه له بخالص الشكر لمن مد لنا يد العون و دعمنا بالمراجع و التأطير المثالي شكر الله سعيك

كما نشكر على الخصوص السادة الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه المذكرة كذلك تحية خاصة لجميع الأساتذة على دعمهم ومساعدتهم لنا.

كما نتوجه بخالص الشكر و التقدير إلى جميع الأصدقاء الأعزاء و إلى كل طلبة الماستر دفعة 2015 تخصص حقوق وحرريات .
و إلى جميع الأشخاص الذين كانت لهم يد مساعدة في إنجاز هذا العمل من قريب أو بعيد .

دليم وسويلم

مقدمة

مقدمة

تعتبر الحرية أسمى القيم التي يتمتع بها الإنسان على الإطلاق وبإجماع الإنسانية على مر العصور فهي أعز ما يملكه وهي قوام حياته ووجوده، وكلما كانت هذه الحرية مكفولة ضمانات وجودها وممارستها كلما ازدهر المجتمع وتقدم في مدارج الرقي. ولكن في الكثير من الأحيان ومن أجل السيطرة على الوضع المفاجئ والغير المتوقع، لا بد من الحد على هذه الحرية والتقليص منها من أجل الحفاظ على كيان الدولة واستقرارها، لذلك وجب اتخاذ إجراءات استثنائية تحد من ممارسة الحقوق والحريات وتشكل نوع من الاعتداء عليها.

وهذا ما يترتب عليه استعمال امتيازات السلطة العامة من أجل تحقيق الأهداف المنوطة بها، إلا أن استعمال تلك الامتيازات قد يترتب عليه في بعض الحالات المساس بحقوق وحريات الأفراد ومن هنا تظهر مشكلة كيفية التوفيق بين متطلبات السلطة ومتطلبات الحرية .

ولعل الصراع القائم بين هاتين المسألتين هو صراع أبدي، ويمكن أن يكون الحل المثالي له محاولة خلق التوازن بين السلطة والحرية لأن رجحان السلطة على الحرية قد يؤدي إلى هدم حقوق الأفراد وعلى العكس. فإن رجحان الحرية على السلطة قد يؤدي إلى فقدان الدولة لهيبتها تجاه الأفراد، وفي هذه الحالة يحاول القضاء الوصول إلى حل لهذه الموازنة بالإضافة إلى أن هذه الموازنة ينتج عنها دولة القانون.

إن القضاء الإداري يعد آلية من الرقابة على أعمال الإدارة بحيث يراقب مدى مشروعية قرارات الهيئات الإدارية، ويراقب الممارسة الحرة للحقوق والحريات واحترام الحقوق والحريات، كما يسهر على تحقيق نوع من المساواة بين الإدارة والمتعاملين معها .

حيث تخضع الدولة وهيئاتها ومؤسساتها ومرافقها المختلفة لأحكام مبدأ
المشروعية في ظل الظروف العادية لتحقيق أهداف فكرة القانون والتي من أهم
مقوماتها حماية حقوق وحریات الإنسان والمواطن والمصلحة العامة للمجتمع.
ولكن إذا تغيرت الظروف وطرأت مخاطر جسمية ومحدقة يصبح من المطلوب
حماية المصالح الحيوية العليا للدولة ونظامها الوطني فإنه يكون من المطلوب التخلي
مؤقتاً (استثنائياً) عن تطبيق أحكام دولة القانون ومبدأ الشرعية بالقدر اللازم لدفع
المخاطر وإرجاع الأمور إلى ظروفها الطبيعية، ولا يكون ذلك إلا من خلال توسيع
دائرة أعمال الإدارة، وتضييق الحريات ومن هنا جاءت نظرية الظروف الاستثنائية .
إذ يمكن في هذه الحالة قلب قواعد المشروعية بالترخيص للسلطات الإدارية
باتخاذ الإجراءات الاستثنائية وعدم التقيد بقواعد المشروعية من أجل مواجهة الظروف
الشاذة والمحافظة عليها.

ولكن هذا لا يعني أنها تفلت من كل أنواع رقابات المشروعية بل على العكس
فهي تخضع لرقابة مشروعية خاصة بالأوقات الاستثنائية وتكون مفروضة عليها
وتسلط الجزاء على مخالفتها، وهذا نسبة إلى فكرة الموازنة بين الإجراء المتخذ وجسامة
الظروف، فتقوم مسؤولية الإدارة في حالة الإخلال بهذا المبدأ أي إذا ما تجاوز الإجراء
المتخذ من طرف الإدارة الظروف الاستثنائية التي صدر من أجلها.

وتكمن أهمية البحث في موضوع دور القاضي الإداري في حماية الحقوق
والحريات في ظل الظروف الاستثنائية في معرفة دور القاضي في الرقابة على أعمال
الإدارة العامة لأنها تعد أفضل ضمانة لحماية مبدأ الشرعية لأنها تباشر من طرف
السلطة القضائية الحامية لحقوق الأفراد وحریاتهم وهذا ما أدى بالدولة القانونية بوضع
ضمانات متعددة كمبدأ استقلالية القضاء، وعدم جواز تدخل السلطة في عمل القاضي،
وخضوع القاضي في مساره المهني للمجلس الأعلى للقضاء .

إن خضوع الإدارة في ظل الظروف العادية لمبدأ الشرعية هو القاعدة العامة الواجب احترامها، ولكن في حالة قيام الظروف الاستثنائية سواء كانت بفعل الإنسان كالحروب والتمرد المسلح أو الانقلاب أو كانت طبيعية. وهذا الظروف قد تشكل خطر على النظام العام بحيث النصوص القانونية تكون غير كافية لمواجهة مثل هذه الظروف لذلك لابد من أن يتوسع مبدأ الشرعية ليشمل الجانب الاستثنائي والذي يعطي للإدارة الحق في التصرف بكل حرية لمواجهة تلك الظروف، دون إهدار حقوق وحرريات الأفراد وهنا تظهر أهمية موضوع الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية لأن الرقابة القضائية تعد أفضل وسيلة لإيقاف الإدارة عند حدودها القانونية كما يعد الوسيلة الفعالة والضمانة الحقيقية لحماية الحقوق والحرريات العامة.

و يهدف هذا البحث على تحقيق ما يلي :

- تحديد مفهوم المشروعية والحقوق والحرريات العامة.
- تجسيد دور القاضي الإداري في ضمان تطبيق مبدأ المشروعية واحترام الحقوق والحرريات في ظل الظروف الاستثنائية ومدى إمكانية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية.

و من اسباب اختيار هذا الموضوع ما يلي:

- 1- التزايد المستمر بالاهتمام بحماية الحقوق والحرريات العامة سواء على المستوى الدولي أو المحلي و اتساع مناطق التوتر والحروب على المستوى الدولي.
- 2- الكشف عن حقيقة دور القاضي الإداري في ظل الظروف الاستثنائية.
- 3- نقص معالجة هذا الموضوع من قبل.

والإشكالية التي يحاول البحث الإجابة عنها تتمثل في مدى دور القاضي

الإداري في حماية الحقوق والحرريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية؟

وتتفرع هذه الإشكالية إشكاليتين فرعيتين:

- 1- ما هي المقومات أو الأسس التي تقوم عليها نظرية الظروف الاستثنائية؟

2- ما هي الإمكانيات أو الوسائل المطروحة للفرد لحماية الحقوق في ظل الظروف الاستثنائية؟

للإجابة على الإشكالية السابقة اخترنا المنهج الوصفي التحليلي الذي يقوم على استقراء الأحكام الدستورية والقانونية المنظمة للظروف الاستثنائية.

ومن بين الصعوبات التي اعترضتنا :

- 1- ندرة الأبحاث والدراسات القانونية المتخصصة المتعلقة بالموضوع وذلك لعدم وجود كتاباً سابقاً وبسبب الأوضاع الأصلية التي كانت تمر بها دول العالم والجزائر كباقي الدول وسريعة الإجراءات التي كانت تقوم بها الإدارة في تلك الظروف .
- 2- قلة الأحكام القضائية في دعاوى انتهاك الحقوق والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية وذلك للسبب المشار إليه أعلاه.
- 3- إضافة إلى تردد المتضررين في إقامة مثل هذه الدعاوى نتيجة إما لجهلهم لحقوقهم أو خشيتهم من تسلط الإدارة وذلك لعدم وجود قوانين محددة تحكم أو تنظم حالة الظروف الاستثنائية.

ومن أجل تغطية هذه الدراسة والتوصل إلى الأهداف التي وضعت لهذا البحث قسمنا الدراسة إلى مبحث تمهيدي وفصلين:

- 1- مبحث تمهيدي بعنوان لمحة عن مبدأ المشروعية والحقوق والحريات العامة، حيث قسمناه إلى مطلبين، تناولنا في المطلب الأول التعريف بمبدأ المشروعية وأهميته ومصادرها و ضمانات هذا المبدأ وفي المطلب الثاني عالجنا مفهوم الحقوق والحريات وذلك من خلال تعريفها وتقسيماتها.

- 2- وبحثنا في الفصل الأول مدلول نظرية الظروف الاستثنائية فتناولنا تعريف الظروف الاستثنائية و موقف الفقه والقضاء وتميزها عن بعض المصطلحات المشابهة لها والأساس القانوني لهذه النظرية وشروط تطبيقها في الجزائر .

3- وأخيرا تناولنا في الفصل الثاني والأخير المتمثل في الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية من حيث دعوى الإلغاء ودعوى التعويض ، وقد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول دعوى الإلغاء ناقشنا فيها الرقابة على الوجود المادي للوقائع، والتكييف القانوني للوقائع ، والرقابة على ملائمة القرارات مع الظروف الاستثنائية أما المبحث الثاني تناول دعوى التعويض على أساس مسؤولية الإدارة عن الأخطاء المرتكبة أثناء الظروف الاستثنائية، والمسؤولية بدون خطأ.

المبحث التمهيدي

المبحث التمهيدي

مبدأ المشروعية والحقوق والحريات

يتضح من خلال تقرير مبدأ المشروعية ضمن مختلف دساتير العالم، أنه يمثل ضماناً حقيقية لحفظ الحقوق وحريات الأفراد داخل المجتمع من أي اعتداء قد يصدر من السلطة التنفيذية أثناء قيامها بأعمالها، وهي بذلك قيد يحد من المجال الذي تتمتع به الإدارة من امتيازات تجاه الأفراد. لذلك سنتناول بالدراسة في هذا المبحث كل من مبدأ المشروعية والحريات العامة.

المطلب الأول

مبدأ المشروعية

يمثل مبدأ المشروعية أحد المبادئ الأساسية اللازمة لقيام الدول القانونية، حيث تعد السيادة للقانون وليست للأشخاص الحكام أو لبعض التقاليد والأعراف المتوارثة. وهذا ما سندرسه في الفروع التالية:

الفرع الأول

تعريف مبدأ المشروعية

يقصد بمبدأ المشروعية خضوع الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية لما تسنه السلطة التشريعية من تشريعات وقوانين، أي خضوع الإدارة للقانون بمعناه الواسع، وقد استقر الفقه على استخدام هذا المصطلح، وإن كان البعض يستعمل مصطلح مبدأ الشرعية وقد أجمع الفقه على أن مبدأ المشروعية يعني سيادة حكم القانون، ولا تتحقق هذه السيادة إلا بخضوع الإدارة والدولة بصفة عامة للقانون، حيث تخضع جميع تصرفاتها للنظام القانوني السائد في الدولة.¹

¹ محمود محمد حافظ، القضاء الإداري في القانون المصري المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص22.

- وقد يتخذ مبدأ سيادة الدولة أكثر من معنى¹:
- تعني سيادة الدولة فرض النظام واستتباب الأمن، وهذا المعنى يقلص من نطاق مبدأ المشروعية إذ يربطه بالسلطة البوليسية .
 - و كذلك قد تعني السيادة خضوع الإدارة للقانون وهذا ما يكفل احترام حريات وحقوق الأفراد في مواجهة أعمال الإدارة.
 - و قد تتحقق هذه السيادة بضمان رقابة قضائية تكفل لكل متضرر من قرار إداري الحق في التمثيل أمام القضاء والطعن في ذلك القرار.
- ويقصد بالمشروعية أيضا أن تخضع الدولة بهيئاتها وأفرادها جميعهم لأحكام القانون وأن لا تخرج عن حدوده، ومن مقتضيات هذا المبدأ أن تحترم الإدارة في تصرفاتها أحكام القانون وإلا عدت أعمالها غير مشروعة وتعرضت للبطلان.
- ومن النتائج التي يهدف إلى تحقيقها مبدأ المشروعية في الدولة هي وجوب احترام السلطات لمبدأ تدرج القاعدة القانونية، وكذلك مبدأ عدم تقييد الحريات العامة إلا بتشريع وأن يكون ذلك عبارة عن استثناء باعتبار أن الأصل هو الإطلاق وذلك في إطار مبدأ المشروعية لا سيما في حالة الظروف الاستثنائية.²
- لقد اعتمد المؤسس الدستوري الجزائري على مبدأ المشروعية من خلال دستور 28 نوفمبر 1996³ حيث أولاه اهتماما بالغا وهذا طبقاً لما تضمنته بداية من ديباجته إلى غاية ما هو مكرس في متنه. فمن خلال الديباجة نجدها قد تضمنت في فقرتها

¹ سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982، ص 52.

² دجال صالح بكير، الحقوق والحريات في الدستور الجزائري والشرعية الإسلامية، مذكرة ماجستير، كلية أصول الدين، جامعة الجزائر، 2005، ص 291.

³ الدستور الجزائري لسنة 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 المتضمن المصادقة على التعديل الدستوري الدستور في 28 نوفمبر 1996، ج ر: رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996.

العاشرة أن الدستور فوق الجميع وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق الفردية والجماعية ويحمي حرية اختيار الشعب ويضفي الشرعية على ممارسة السلطات، ويكفل الحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية.¹

كما أن الدستور قد نص على الكثير من المواد التي تضمنت في محتواها على مبدأ المشروعية باعتبارها من الحقوق والحريات العامة فنجد المادة 11 التي جاء فيها "تستمد الدولة مشروعيتها وسبب وجودها من إرادة الشعب، شعارها بالشعب وللشعب وهي في خدمته وحده". والمادة 22 التي نصت على أنه "يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة". كما نصت المادة 31 منه "تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات"، وهذا تماشياً مع مبدأ المساواة أمام القانون. كما نصت المادة 32 منه "الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة وتكون تراث مشترك بين جميع الجزائريين والجزائريات وواجبهم أن ينقلوه من جيل إلى جيل كي يحافظوا على سلامته وعدم انتهاك حرمة". وتنص المادة 162² من الدستور على "المؤسسات الدستورية وأجهزة الرقابة مكلفة بالتحقيق في تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور، وفي ظروف استخدام الوسائل المادية والأموال العمومية وتسييرها". حيث يستشف من هذه المادة أنه على الإدارة بوصفها جهاز في الدولة أن تلتزم فيما يصدر عنها من أعمال وتصرفات وقرارات بما هو مكون من شرعية في الدستور، في مختلف القوانين الأخرى.

والسلطة القضائية بوصفها أحد أجهزة هذه الرقابة أنيط بها حسب المادة 143 من الدستور مهمة النظر في الطعن ضد قرارات السلطة الإدارية إذ نصت هذه المادة

¹ بن السيمو محمد المهدي، ضمانات حماية الحقوق والحريات أثناء الظروف الاستثنائية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، قسم الحقوق، جامعة أدرار، 2010/ 2011، ص 75.

² الدستور الجزائري لسنة 1996 المادة 162.

على أنه " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطة الإدارية ". بالإضافة إلى النصوص المتعلقة بالحالات الاستثنائية وما هو مخول لرئيس الجمهورية فيها بداية من المادة 93،94،95،96،97 وكذا المادة 124 من الدستور والتي نصت في نطاق مبدأ المشروعية وهذا ما تم اعتماده ضمن التعديل المدخل على دستور 1996 بموجب القانون رقم 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008.¹

ومما يستخلص من النصوص الدستورية السالفة الذكر أن مبدأ المشروعية تم تكريسه فعليا في الدستور الجزائري، وأن هذا المبدأ يعتبر ضمانا حقيقية للأفراد تجاه السلطة التنفيذية.²

الفرع الثاني

أهمية مبدأ المشروعية

إن تقرير مبدأ المشروعية يمثل ضمانا حقيقية لحفظ حقوق و حريات الأفراد داخل المجتمع من أي اعتداء قد يصدر من السلطة التنفيذية أثناء قيامها بأعمال الضبط الإداري، و هي بذلك قيد يحد من المجال الذي تتمتع به الإدارة من امتيازات تجاه الأفراد.

و قد ازدادت أهمية مبدأ المشروعية في الوقت الحاضر بشيوع ظاهرة تدخل الدولة في مختلف أوجه النشاط الفردي، الاقتصادية والاجتماعية و ممارستها الكثير من السلطات و الاختصاصات التي تتيح لها تقييد حريات الأفراد وحقوقهم في سبيل تحقيق الرخاء للجماعة.

¹ قانون رقم 19-08، المؤرخ في 17 ذي القعدة عام 1429 الموافق ل 15 نوفمبر 2008، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر: رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.

² الهلى عبد القادر، مداخلة بعنوان ضمانات تكريس الحقوق والحريات في الدستور الجزائري لسنة 1996، الملتقى الدولي حول المؤسسات في حماية الحقوق والحريات، جامعة أدرار، أيام 11 و12 مارس 2015.

الفرع الثالث

مصادر مبدأ المشروعية

يمكن تقسيم مصادر مبدأ المشروعية إلى مصادر مكتوبة وغير مكتوبة

أولاً : المصادر المكتوبة

تشمل المصادر المكتوبة التشريعات الدستورية من جهة والتشريعات العادية واللوائح الإدارية.

1-التشريع الدستوري : يتمثل في الدستور باعتباره القانون الأساسي في الدولة الذي يتمتع بالسمو فوق كافة التشريعات الأخرى نظراً لصدوره عن السلطة التأسيسية الأصلية، ولهذا فإن جميع التشريعات العادية في الدولة يجب أن تحترم أحكام الدستور ولا تخرج عنها، وإلا عدت غير دستورية، فالدستور هو الذي يضفي الشرعية على ممارسة السلطات بما فيها السلطة التنفيذية.¹

ونجد أنه هو الذي يكفل الرقابة على أعمالها، كما أنه ينص على الضمانات التي تكفل الحريات والحقوق ويحميها فهو لا ينشأ هذه الأخيرة بل يقرها.²

2-التشريع العادي : تأتي التشريعات أو القوانين التي تتولى السلطة التشريعية سنّها في المرتبة الثانية بعد الدستور من حيث تدرج القواعد القانونية، وتلتزم السلطة الإدارية بما تتضمنه لقوانين من قواعد وأحكام في كل ما تصدره من أعمال وتصرفات حتى تكون هذه الأخيرة مشروعة، غير أن الدستور قد يتضمن نص يأذن به لهيئة التشريعية في أن تفوض للسلطة التنفيذية في مباشرة صلاحياتها في بعض المسائل والمواضيع

¹ عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، ط 3، منشأة المعارف، القاهرة، مصر، 2006، ص13.

² حسين جميل، حقوق الإنسان في الوطن العربي، ط 2، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان، 2001، ص 161.

التي ترى أنه من اللازم تركها لها لتنظيمها وذلك عن طريق تشريعات تصدرها،
وكمثال على ذلك ما نص عليه الدستور الجزائري في مواد 124 و 125.

3-التشريعات الفرعية: تعتبر التشريعات الفرعية قرارات إدارية لأنها تصدر من حيث الشكل عن السلطات الإدارية في الدولة في حدود اختصاصها المحدد قانوناً ولذلك فهي تخضع بشأنها في ذلك شأن القرارات الإدارية الفردية لرقابة السلطة القضائية لضمان اتفاقها وأحكام القانون.

فهي تعد قرارات تنظيمية لأنها تتضمن من الناحية الموضوعية قواعد عامة ومجردة تنطبق على جميع الأفراد دون تحديد، وذلك عكس القرارات الفردية التي تخاطب أفراد محددين بدواتهم.

ثانياً: المصادر الغير المكتوبة

تتمثل المصادر غير المكتوبة لمبدأ المشروعية في كل من العرف والمبادئ العامة للقانون.

1-العرف : استقر الفقه والقضاء في كل من فرنسا ومصر على أن العرف يعتبر مصدراً من مصادر المشروعية ويجب على الإدارة أن تحترمه وإلا عدت تصرفاتها غير مشروعة.¹ فالعرف الدستوري عبارة عن عادة تتصل بنظام الحكم في الدولة وتعمل الهيئات الدستورية الحاكمة فيها إذا تكررت هذه الهيئات على استعمالها حتى أصبحت هذه العادة قاعدة عامة وملزمة.

أما العرف الإداري فيقصد به أن تسيّر الجهة الإدارية على نحو معين في مواجهة حالة معينة بحيث تصبح قاعدة تلزمها وتعد بمثابة قانون مكتوب.

2- المبادئ العامة للقانون : يقصد بها تلك المبادئ القانونية العامة غير المكتوبة التي قام القضاء باكتشافها وإبرازها في أحكامه، ففي مجال الحريات العامة والحقوق

¹ إبراهيم عبد العزيز شيجا، مبادئ وأحكام القضاء الإداري اللبناني، الدار الجامعية، بيروت، بدون سنة، ص 97.

الفردية تقرر كفالة حرية العقيدة وإقامة الشعائر الدينية وكفالة حرية الرأي وحرية الإدارة بمعنى بطلان التصرفات التي تكون وليدة ضغط. أو إكراه ومبدأ احترام الحقوق المكتسبة.

أما عن قيمتها القانونية فقد قام الفقه الفرنسي بإعطاء المبادئ العامة للقانون، نفس القيمة القانونية التي تتمتع بها نصوص الدستور.¹

الفرع الرابع

ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية

لما كان مبدأ المشروعية هو حامي حقوق و حريات الأفراد في مواجهة أعمال الإدارة التي تتسم بطابعها التنفيذي، فإن وجود ضمانات لتنفيذه ضرورة يفرضها محتوى المبدأ ذاته و لعله من الصعب بل المستحيل جمع كل هذه الضمانات فإننا سنشير إلى بعضها و المتمثلة في :

سريان مبدأ المشروعية : أي سيادة القانون على جميع السلطات الحاكمة في الدولة.
استقلال و حصانة القضاء : و هو ما ذكره الدستور في المادة 138 بأن " السلطة القضائية مستقلة و تمارس في إطار القانون".

كفالة حق التقاضي لكافة المواطنين : و هو ما جسده المادة 140 من الدستور بقولها " الكل سواسية أمام القضاء و هو في متناول الجميع و يجسده احترام القانون".

حظر ما يسمى بأعمال السيادة المحصورة ضد الطعن القضائي.
كفالة حق الدفاع.

¹ عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص34.

المطلب الثاني

مفهوم الحقوق والحريات

تعتبر الحقوق والحريات من أهم الركائز الممنوحة للفرد بصفته إنسان لذلك وجدت لها ضمانات تكفلها وتحميها من كل اعتداء وهذا ما سندرسه في الفروع التالية:

الفرع الأول

تعريف الحقوق والحريات

إن المعنى الحديث لعبارة الحقوق والحريات بقي مجهولاً لم يندمج في التعبير اللغوي إلا في القرن الثامن عشر بصورة تدريجية وبسيطة. وفي الأصل نجد أنه تم استخدام كلمة الحق في العصور القديمة للتعبير عن الصواب والعدل.¹ وفي هذا الصدد يعرف الأستاذ أحمد الرشيد الحق على أنه الشيء الثابت بلا شك أو هو النصيب الواجب سواء للفرد أو للجماعة². كما أن الباحثون يعرفون حقوق الإنسان بأنها مجموعة من الحقوق التي يتمتع بها الإنسان بوصفه إنسان، حيث نجد المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تنص على أنه : " يولد جميع الناس أحرار ومتساوين في الكرامة والحقوق". فحقوق الإنسان هي مجموعة الحقوق اللصيقة بالإنسان الذي يتمتع بها ولا يجوز بأي حال من الأحوال تجريده منها. أما الحرية فهي بعكس الحق الاستثنائي لأنها تكون مباحة للكافة، فالملكية هي حق ينفرد به شخص أو أشخاص معينين وكذلك يعتبر الحق في استفتاء أداء معين من مدين، كما عرفها الفقيه " ريفيرو " بقوله: " الحريات العامة هي عبارات التقدير الذاتي،

¹ عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 86.

² سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2001، ص 30.

بواسطة اختيار الفرد بنفسه تصرف في مختلف الميادين، فهي كفاءات معترف بها ومنظمة من قبل الدولة ومحمية حماية قانونية.¹

الفرع الثاني

الإطار القانوني للحقوق والحريات

إن تكريس فكرة الحقوق والحريات قد انتقلت من ميدان المبادئ الأخلاقية والنظريات الفلسفية إلى ميدان الممارسة الواقعية من جانب الأفراد والجماعات البشرية وأصبح التساؤل عن تقنين الحقوق واكتسابها الشرعية الدستورية وكذلك بدء تفعيل أسس هذه الحريات ليس فقط على المستوى الدولي بل كذلك على المستوى الداخلي.²

أولاً : الأسس الدولية

كان الاهتمام بحقوق الإنسان وحياته الأساسية منذ القدم قدم الجماعة البشرية نفسها. ولهذا الصدد يعتبر الأستاذ دوفرجي: أن الحرية لم ينادي بها في تاريخ الديمقراطية اليونانية القديمة مع ذلك فقد كانت سلطة الدولة إزاء حريات الأفراد وحقوقهم مطلقة لا حدود لها ولا قيود لها، أي كانت سلطة استبدادية . وكان الفرد يعد نفسه حراً إذا تصرفت الدولة إزاءه تصرف لم يكن سوى مجرد تنفيذ أو تطبيق لقاعدة عامة وضعت لجميع الأفراد على سواء، فكان تعريف الحرية مشتقاً من المساواة.³

أما أرسطو يعتبر أن مكانة الدولة تسمو على الأفراد أنفسهم لأنها كل والكل يرتقي عن الجزء والدليل على ذلك أنه لو فسد الكل فسدت الأجزاء بالضرورة، لأنه في رأيه

¹ سكينه عزوز، عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإدارية والحريات العامة، مذكرة ماجستير كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 1990، ص 66.

² سكاكني باية، المرجع السابق، ص 37.

³ عازي حسن صباريني، الوجيز في حقوق الإنسان وحيثه الأساسية، مكتبة دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1994، ص 12.

أن الفرد لا يمكنه أن يكفي حاجته بنفسه وكذلك لا يستطيع أن يعيش بمعزل عن المجتمع.¹

وكذلك يعد الإسلام من الديانات التي اهتمت بحقوق الإنسان وجعلتها معتمدة وشاملة لكل مجالات الحياة، فنجد حقوق الإنسان لم تأتي نتيجة ضغوط وطنية أو عالمية ولم تأت إفرازات الحقوق والحريات نتيجة لمطالبات وتضحيات وإنما هي حقوق شرعها الله وبينها الرسول صلى الله عليه وسلم فحقوق الإنسان هي حقوق شمولية تضم البشرية جمعاء.

يعتبر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 أهم إعلان عرفه التاريخ في مجال حقوق الإنسان إذ اعتبر في معظم مواده أن الأساس الوحيد للحريات العامة هو القانون وأن السلطة التنظيمية، لا تتدخل إلا لتكملة وضمان تطبيق القانون.²

إضافة إلى ذلك يوجد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 / 12 / 1948 والذي ورد في مقدمته الاعتراف بكرامة الإنسان المتأصلة وبالحقوق المتكافئة الثابتة على أساس الحرية والعدالة والسلام في العالم. وفي سنة 1990 أقرت الجمعية نظاماً لتوفير الضمانات لهذه الحقوق بوثيقتين إحداهما تتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والثانية متعلقة بالحقوق المدنية والسياسية

وأشار ميثاق الأمم المتحدة إلى النصوص اللصيقة بحقوق الإنسان نظراً لما تضمنه من مواد وللدور المعتبر الذي تلعبه الأمم المتحدة في كفالتها وضمانها لمسائل حقوق

¹ عصمت عدلي، علم الاجتماع الأمني، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2001، ص 120.

² باية سكاكي، المرجع السابق، ص 34.

الإنسان. فمسائل حقوق الإنسان تعتبر شراكة بين الدولة والمجتمع الدولي ومنظماتها الدولية ويكون من حق وواجب أجهزة الأمم المتحدة التدخل في شؤون أية دولة تمس بحقوق الإنسان.¹

إلى جانب الإعلانات والمواثيق الدولية التي تنص على تكريس و ممارسة الحقوق والحريات في مجمل الدول بموجب الدساتير ولهذا كان من الضروري التطرق إلى مضمون الحقوق والحريات على المستوى الداخلي .

ثانياً الأسس الداخلية

تعتبر القوانين الوطنية لحقوق الإنسان مصدراً هاماً إذ يحظى في التطبيق بالأولوية عن المصدر الدولي في مجال الحماية الداخلية للحقوق والحريات الأساسية وسواءً كان هذا القانون دستورياً أو تشريعاً عادياً أو عرفاً ملزماً، فلقد اشترطت المواثيق الدولية اللجوء أولاً إلى الوسائل الدفاع الوطنية واستنفادها قبل اللجوء إلى الوسائل الدولية عند اعتداء على الحقوق والحريات.²

وبعد الدستور الحامي الأساسي للحقوق والحريات العامة نظراً لما يتضمنه من مبادئ ومقتضيات ضرورية لقيام دولة القانون، هذا على غرار الدستور الجزائري، حيث نص المشرع الجزائري على الحقوق والحريات العامة في جميع الدساتير الجزائرية فلقد أكد عليها في الفصل الرابع من دستور سنة 1996 وكانت الغاية من ذلك هو منح هذه الحقوق والحريات قيمة وحصانة دستورية.³ ومن جهة أخرى فقد تضمن الدستور على الحريات التقليدية والجديدة وذكرها بكيفية غير منتظمة ومرتبعة، فقلد امتزجت الحريات

¹ مصطفى سلامة حسين، الأمم المتحدة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1986، ص 80.

² سكاكني باية، المرجع السابق، ص 38.

³ سعاد الشرقاوي، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1979، ص 89.

العامة بنوعيتها التقليدية والجديدة في الدستور ، والغرض من ذلك هو إعطاء القيمة ذاتها.

وما يستخلص من معظم الدساتير الجزائرية أن الحريات العامة هي عبارة عن تعايش أفكار اقتصادية واجتماعية وإيديولوجية مختلفة تمخضت هذه الأفكار وتطورت بتطور المستوى المادي والفكري للبلاد.¹ ولو قمنا بمقارنة بين الحريات العامة في كل من دستور 1976 ودستور 1989 ودستور 1996 لاحظنا أن الحريات الواردة في دستور 1976 هي تقريباً مكررة في دستور 1989 ودستور 1996 فلا وجود لفرق من الناحية الكمية ولا من الناحية القانونية، ما عدا ما أستحدثه دستور 1989 فيما يخص إنشاء الأحزاب السياسية وحق التجارة والصناعة وهذا أيضاً وفقاً للمادتين 37 و42 من دستور 1996 وما أضافه التعديل الدستوري بموجب القانون رقم 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 في مادته 31 مكرر " بأن تعمل الدولة على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة".

الفرع الثالث

أنواع الحقوق والحريات

لقد اختلف الفقهاء في تصنيف الحقوق العامة ولم يتفقوا على أساس معين لتصنيفها فعلى سبيل المثال يصنفها (لا سبي) إلى ثلاث أقسام هي : الحريات الشخصية والسياسية و الاقتصادية

أما الفقيه الفرنسي هوريو فيقسمها إلى ثلاث أقسام هي :

1- الحريات المتعلقة بالحياة الخاصة وتشمل كل من الحرية الشخصية، الحريات

العائلية الملكية الفردية، حرية التعاقد، حرية العمل والصناعة.²

¹ سكاكني باية ، المرجع السابق، ص39.

² عصام الدبس، النظم السياسية أسس التنظيم السياسي، الدول والحكومات والحقوق والحريات العامة، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2010، ص 341.

ويرى بإمكانية تسمية هذه الحريات بالأولية وذلك لاعتبارها أول الحريات ظهوراً من جهة ولكونها حريات ضرورية ولازمة للحياة المادية للفرد من جهة أخرى.

2- الحريات الروحية وتشمل كل من حرية العقيدة والعبادة، حرية التعليم، حرية الصحافة حرية الاجتماع وقد احتلت هذه الحريات درجة كبيرة من الاهتمام من قبل دساتير القرن 18.

3- الحريات المنشأة للنظم الاجتماعية وتشمل كل من حرية تكوين النقابات وحرية تكوين الجمعيات وحرية تكوين الشركات، لقد كان هذا النوع من الحريات متأخراً الظهور تاريخياً.

ويقسمها كارل ديكر إلى ثلاث أقسام هي :

- الحريات الثقافية وتشمل حرية التعبير وحرية الصحافة وحرية العقيدة وحق التعليم والتعلم.

- الحريات السياسية وتعني حرية الشعب في انتخاب حكومته وسن القوانين ومناقشة شؤون العامة للشعب.

- الحريات الاقتصادية وتتمثل في حق الملكية الخاصة وحرية النشاط الاقتصادي الخاصة ويقسمها " ثروة بدوي" إلى قسمين هما :

الحقوق والحريات التقليدية و الحقوق والحريات الجديدة الاجتماعي والاقتصادي وأمام هذه التقسيمات المتنوعة والمختلفة فإننا سنحاول تقسيم الحقوق والحريات العامة بشكل يسهل تصنيفها وتوضيحها و دراستها إلى مجموعات حسب علاقتها بجوانب معينة سواء كانت شخصية أو معنوية أو اقتصادية أو سياسية أو اجتماعية وغير ذلك كما يلي:¹

¹ باية فتيحة، محاضرة بعنوان (تقسيمات الحقوق والحريات)، مقياس حقوق الإنسان، أُلقيت على طلبة السنة الثالثة الليسانس، كلية الحقوق، جامعة ادرار، سنة 2012.

– أولاً : الحقوق والحريات المرتبطة بمبدأ المساواة.

وتتضمن المساواة أمام القانون، أمام القضاء، أمام تولي الوظائف العامة، أمام المرافق العامة، تحمل الأعباء العامة.

– ثانياً : الحقوق والحريات الشخصية.

وهي الصيقة بالإنسان وبحرياته الشخصية وتتضمن الحق في الحياة، الأمن، حرية التنقل، الحق في حرمة المسكن، حق في عدم الاستعباد، عدم التدخل في الشؤون الخاصة، سرية المراسلات.

– ثالثاً : الحقوق والحريات المتعلقة بالنواحي المعنوية للأفراد.

وتتضمن حرية العقيدة والعبادة حرية الرأي، حرية التعبير، حرية الصحافة، حرية الأداء والتلفاز والمسرح والسينما.

– رابعاً : الحقوق والحريات الجماعية.

وتتضمن حرية التجمع و الإجتماع، حرية تشكيل جمعيات، حرية تكوين نقابات والانضمام إليها، الحق في الإضراب.

خامساً : الحقوق والحريات السياسية.

وتتضمن حق الانتخاب حق الترشح، حرية إنشاء أحزاب سياسية والانضمام إليها، حق تقديم الدعاوى والشكاوى.

– سادساً : الحقوق والحريات الاقتصادية.

وتتضمن حرية الصناعة والتجارة.

– سابعاً : الحقوق والحريات الاجتماعية.

وتتضمن الحق في العمل، الرعاية الصحية و الرعاية الإجتماعية، التعليم، الثقافة والتنمية الذهنية.

الفصل الأول

الفصل الأول

مفهوم حالة الظروف الاستثنائية

لقد ظهرت حالة الظروف الاستثنائية على فكرة الضرورة الملحة، بحكم أن هذه الحالة تسمح لسلطة التنفيذية أو تمنحها حق اتخاذ إجراءات لا تدخل في اختصاصاتها العادية المألوفة بالنسبة لها. لاسيما إن السلطة التنفيذية من أهم السلطات الدستورية في الدولة وكذا باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصلي في التدخل أثناء تقرير إي حالة من حالات الظروف الاستثنائية وذلك من أجل استتباب الأمن والحفاظ على الحقوق والحريات العامة. وسوف نحاول من خلال هذا الفصل تحديد مفهوم حال الظروف الاستثنائية عن طريق التعرض لمدلول نظرية الظروف الاستثنائية والتمييز بينها وبين الحالات الأخرى المشابهة لها وشروط قيامها و الأساس القانوني الذي تستند عليه والقيود التي ترد على الحقوق والحريات في ظلها.

المبحث الأول

مدلول نظرية الظروف الاستثنائية

إن نظرية الظروف الاستثنائية تعد من أهم النظريات العامة في الفقه القانوني، ولقد أنشأها مجلس الدولة الفرنسي والذي أقر بأن ضرورات الحرب تجيز للإدارة اتخاذ قرارات على غير ما تنص عليه القوانين في الظروف العادية¹. ومن خلال هذا المبحث سيتم التطرق الى دراسة هذه النظرية من خلال تعريف نظرية الظروف الاستثنائية (المطلب الأول)، وتميزها عن الحالات المشابهة لها (المطلب الثاني).

¹ على صاحب جاسم الشريفي، القيود على الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية عليها، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2014، ص18.

المطلب الأول

تعريف نظرية الظروف الاستثنائية

يجمع الفقه الإداري على أن نظرية الظروف الاستثنائية هي نظرية ابتدعها القضاء الإداري الفرنسي لسد العجز في القوانين، وحتى تستطيع هيئات الضبط الإداري مواجهة الظروف العصيبة التي تمر بها البلاد. لقد اختلف الفقهاء في وضع تعريف دقيق لنظرية الظروف الاستثنائية ومرد ذلك أن منشأ هذه النظرية وهو القضاء الفرنسي الذي لم يضع تعريفاً لهذه النظرية. ويعرفها البعض بأنها تتمثل في كونها أخطاراً جسيمة قد تكون طبيعية أو بشرية أو اقتصادية شاذة غير متوقعة يستحيل أو يصعب مواجهتها بالإجراءات العادية. ويقتضي لمواجهتها اتخاذ إجراءات استثنائية، قد تكون هذه الإجراءات منظمة تشريعياً أو غير منظمة تشريعياً، بغض النظر عما إذا كانت تلك الأخطار عامة أي شاملة كل إقليم الدولة أو خاصة بجزء منها.¹

أما من جانب التشريع، فإنه لم يعرف هذه النظرية، ولكن معظم التشريعات استعملت مصطلحات أو عبارات تدل على الظروف الاستثنائية. ففي الجزائر نجد أن دستور 1963 منح رئيس الجمهورية سلطات استثنائية واسعة فأعترف له بسلطة الأزمات الخاصة، كما أضاف له دستور سنة 1976 حالة الطوارئ وحالة الحصار والتعبئة العامة، وكذلك كل من دستور 1989 ودستور سنة 1996 سارا على نفس المنوال.²

¹ عاصم رمضان مرسي يونس، الحريات العامة في الظروف الاستثنائية (داسة مقارنة، التنظيم الدستوري والتنظيم التشريعي لأساليب مواجهة الظروف الاستثنائية وآثرهما في الحقوق والحريات العامة)، دار النهضة العربية، مصر، 2010، ص 03.

² نصر الدين بن طيفور، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية والضمانات الدستورية للحقوق والحريات العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، سنة 2002/2003، ص 28.

إن جل التعريفات لجأت على تعريف هذه النظرية من خلال التطبيقات القضائية واعتبرت أن وجود تلك الظروف مرتبط بتقدير القاضي، وبالتالي فإن الظرف لا يعتبر استثنائياً إلا إذا أعتبر القاضي أن الحالة ضرورية للحفاظ على المصلحة العامة والتي تسمح للإدارة بمخالفة المشروعية.

الفرع الأول

موقف القضاء من تعريف الظروف الاستثنائية

بالرغم من أن القضاء الإداري الفرنسي كما تم ذكره سابقاً هو الذي قام بتأصيل نظرية الظروف الاستثنائية إلا أنه لم يقدّم تعريف محدد لهذه النظرية أو لحالاتها أو بوضع معيار عام لها ، والسبب في ذلك كما أشار إليه صراحة مفوض الحكومة الفرنسي LETOURNEUR في تقريره حول قضية LAUGIER يتمثل في أن الظروف الاستثنائية هي فكرة غير واضحة، لا يمكن تعريفها وهي تختلف باختلاف الحالات.¹ ويعتقد سبب عدم تعريف القاضي الإداري الفرنسي للظروف الاستثنائية راجع إلى مرونة الفكرة، إذ يمكنها أن تستوعب صوراً عديدة من الأزمات التي تمر بها الدولة، وبالإضافة إلى ذلك فقد يكون القاضي قد تعمد عدم تعريف الظروف الاستثنائية تعريفاً دقيقاً وكاملاً نظراً لأنه يعتبر أن الأمر يتعلق بتصوير أو مفهوم واسع لا يتطلب تعريفاً.²

ويترتب على عدم تعريف القاضي الإداري للظروف الاستثنائية هو محاولة البقاء في مركز عال عند قيامه بتطبيق النظرية، إذ يبقى هو السيد لوحده في تقدير وجود الظرف الاستثنائي.

¹ مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2008، ص 05.

² نقاش حمزة، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية 2010 / 2011، ص 10.

ومما تجدر الإشارة إليه هنا إلى أن القضاء الجزائري لم يعرف نظرية الظروف الاستثنائية بل أشار إليها فقط، إذ اعتبرها نظرية من صنع القضاء ، ولقد كان ذلك في القضية التي فصلت فيها الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقاً بين الصندوق المركزي لإعادة تأمين التعاضدية الفلاحية (C.C.R.M.A) ووزارة الفلاحة والإصلاح الزراعي ، والتي تتلخص وقائعها في أنه بتاريخ 16 أكتوبر 1963 قام وزير الفلاحة والإصلاح الزراعي بإصدار قرار يقضي بحل مجلس إدارة الصندوق المركزي إعادة تأمين التعاضديات الفلاحية، ووضع الصندوق تحت تصرف الدولة وقد استند الوزير لتبرير قراره على المادة 9 من مرسوم 9 ماي 1963 ومرسوم 1 أكتوبر 1963 ومرسوم 14 جوان 1938 الذي أعيد تطبيقه في الجزائر بعد استقلالها ، وذلك بمقتضى قانون 31 ديسمبر 1962.

وبالإضافة إلى ذلك اعتبر الوزير أن القرار الذي اتخذه يعد من أعمال السيادة لأنه اتخذ في ظل الظروف الاستثنائية ، وبعد أن قام الصندوق المركزي بالطعن في هذا القرار بدعوى الإلغاء أمام المجلس الأعلى، قام هذا الأخير بإلغاء قرار الوزير.¹ وما يهمننا في هذا في هذا الصدد هو ما جاء في بعض حيثيات هذا القرار إذ أكد القاضي أن نظرية الظروف الاستثنائية هي نظرية ذات مصدر قضائي وما دام أن القضية جاءت مباشرة بعد الاستقلال فإن القاضي الجزائري كان يقصد دون أن يشعر القضاء الفرنسي، وهو بذلك يقر أن هذه النظرية هي من صنع القضاء الإداري الفرنسي والدليل على ذلك هو ما جاء في إحدى حيثيات القرار الذي اعتبر فيها القاضي الجزائري أن نظرية الظروف الاستثنائية لم يكن لها مجالاً للتطبيق سوء بالنسبة للقرارات الصادرة خلال الحرب الع المية الأولى وما دام أن الجزائر كانت مستعمرة خلال الحرب الع المية الأولى فإن مصدر النظرية إذن هو القضاء الفرنسي

¹ نقاش حمزة ، المرجع السابق، ص11.

الفرع الثاني

موقف الفقه من تعريف الظروف الاستثنائية

إن فكرة الظروف الاستثنائية عند الفقهاء المتخصصون في القانوني الإداري تحيلنا مباشرة إلى عدم الخضوع للقواعد العادية، وإذا كان القضاء لم يقم بوضع تعريف للظروف الاستثنائية، فإن بعض الفقه قد حاول إعطاء تعريف لها وذلك من خلال محاولة الدخول في أعماق العبارة.¹

فلقد اعتبر الأستاذ VEDEL وكل من الأستاذة BIRAT والأستاذ DENT والأستاذ فهمي مدني أن الظروف الاستثنائية هي وضع غير عاد وخطير يحتم ضرورة التصرف على وجه السرعة من أجل الحفاظ على المصلحة العامة نظراً لعدم إمكان إعمال القواعد العادية. أما الأستاذ DELAUBADERE فقد اعتبر أن نظرية الظروف الاستثنائية بناءاً قانونياً تم وضعه من طرف مجلس الدولة الفرنسي ، والذي بمقتضاه فإن بعض الأعمال الإدارية التي تعتبر غير شرعية في الظروف العادية، يمكن أن تصبح أعمالاً شرعية في بعض الظروف نظراً لأنها ضرورية لحماية النظام العام وسير المرافق العامة، فالمشروعية العادية إذن يحل محلها في مثل هذه الظروف مشروعية استثنائية، والتي من خلالها تتسع سلطات الإدارة.

أما الأستاذين RIVERO وWALIN فقد اعتبرا أن الظروف الاستثنائية هي عبارة عن حالات مادية ذات أثر مزدوج، فهي تؤدي من جهة إلى توقيف سلطة القواعد العادية اتجاه الإدارة كما أنها تؤدي من جهة أخرى إلى تطبيق مشروعية خاصة يحدد القاضي متطلباتها على تلك الأعمال.²

وقد اعتبر كل هؤلاء الفقهاء بأن الحرب العالمية الأولى هي المجال الأول لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية والتي تؤكد تطبيقها خلال الحرب العالمية الثانية، وبعد ذلك

¹ نقاش حمزة، المرجع السابق، ص11.

² مراد بدران، المرجع السابق، ص 30 و31.

تم توسيع هذا القضاء ليشمل أوضاعاً أخرى مثل : الضغط السياسي المستمر من أجل التحرر، أو التهديد بالإضراب العام، أو الاضطرابات الاجتماعية والكوارث الطبيعية وفي كل هذه الحالات نجد نفس العناصر والمتمثلة في وضعية غير عادية تلزم الإدارة بالتصرف، وإلا تعرضت المصلحة العامة للخطر، ولا تسمح باحترام القواعد العادية، إما لأن ذلك مستحيل مادياً، كانقطاع الاتصال بالسلطات العليا أو لأن احترام القواعد العادية من شأنه أن لا يؤدي بالعمل الضروري وبالتالي يصبح غير فعال.¹

المطلب الثاني

التمييز بين حالة الظروف الاستثنائية وغيرها من الحالات الأخرى

تتشترك الحالات التي تحكم أعمال الإدارة مع حالة الظروف الاستثنائية في بعض الخصائص، ولذلك نجد بعض الخطط بينهما بسبب إقحام الأعمال التي يمكن أن تدخل في نطاق كل حالة من الحالات هي ليست منها وخصوصاً نظرية أعمال السيادة. وسوف نركز على نظريتي أعمال السيادة والسلطة التقديرية باعتبار أن هاتين النظريتين من أشهر النظريات التي تحكم نشاط الإدارة، وعليه فسيتم التمييز بين حالات الظروف الاستثنائية وأعمال السيادة (الفرع الأول)، وحالة الظروف الاستثنائية والسلطة التقديرية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التمييز بين الظروف الاستثنائية وأعمال السيادة

لقد رأى مجلس الدولة الفرنسي في منتصف القرن 19 أن بعض الأعمال الإدارية تحتل مكانة متميزة في نشاط وبالتالي فإنه من المصلحة أن لا تخضع لرقابته حتى لا تقوت على الحكومة الغرض الذي تبتغيه من وراءها طبقاً لما تقتضيه مصلحة الدولة وسياستها العليا، ومن ثم فقد ميز داخل أعمال الإدارة بين العمل الحكومي والعمل الإداري.

¹ نقاش حمزة، المرجع السابق، ص12.

إن المبادئ العامة وطبيعة الأشياء تستدعي إذن التفرقة بين ما يتم بواسطته التمييز أو يمكن بواسطته التعرف على أعمال السيادة، لذلك أوجدت عدة معايير نذكر منها¹:

1 - معيار الباعث أو الدافع لعمل الإدارة سياسياً : مضمون هذا المعيار أن أعمال السيادة هي التي تصدرها السلطة التنفيذية لباعث سياسي بخلاف أعمال الإدارة، إذ لا وجود لهذا الباعث. ولقد انتقد هذا المعيار لافتقاده عنصر التحديد، وهو ما قد يدفع السلطة السياسية إلى التذرع بالباعث السياسي كلما أرادت أن تفلت من رقابة القضاء.

2 - معيار طبيعة العمل : ومضمون هذا المعيار أن أعمال السيادة هي الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية في ممارستها لوظيفتها الحكومية، وبغير ذلك يعد العمل إدارياً. وتتميز الوظيفة الحكومية في وضع الحلول للأمور الأساسية والسهرة على تحقيق مصالح الدولة الرئيسية، أما الوظيفة الإدارية فتتركز في تسيير المصالح اليومية للمواطنين. ولقد أنتقد هذا المعيار لصعوبة التمييز بين الوظيفة الحكومية والوظيفة الإدارية.

3 - معيار القائمة القضائية : هذا المعيار قائم أساساً على استقراء الأحكام القضائية بقصد حصر أعمال السيادة في قائمة خاصة يطلق عليها اسم القائمة القضائية لأعمال السيادة، وتتضمن هذه القائمة الأعمال الآتية :

أ - الأعمال المتعلقة بعلاقة السلطة التشريعية بالسلطة التنفيذية : كاقترح القوانين مثلاً.

ب - الأعمال المتعلقة بشؤون الدولة الخارجية، كإبرام المعاهدات، قطع العلاقات.

ج - الأعمال المتعلقة بالدفاع الوطني : كقرار إعلان الحرب، إبعاد رعايا الدولة الأجنبية

¹ عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص

ومن كل ما سبق يمكننا تعريف أعمال السيادة على أنها أعمال تصدر عن السلطة التنفيذية وتحكم روابط معينة تتصل بكيان الدولة في الداخل أو الخارج ويضفي عليها القضاء بعد تكيفه لها صفة أعمال السيادة.¹

ومن خلال تعريف كلا من الحالتين يتبين أن هناك أوجه تشابه واختلاف بينهما يمكن ذكرها فيما يأتي:

-أولاً : أوجه الشبه.

- إن مصدر العمل في الحالتين واحد وهو السلطة التنفيذية.
- يبدوا ولأول وهلة أن السلطات البوليس مجال مشترك بين الفكرتين حيث أن جنسية من يوجه نحوه العمل البوليسي لها اثر كبير في تحديد النظرية التي تطبق على الكل عند تقييد الحريات نتيجة الظروف الاستثنائية فمنه يطبق على الجميع وطنيين وأجانب.
- ذهبت بعض الأحكام إلى أن الظروف الاستثنائية ترفع العمل الإداري إلى مرتبة أعمال السيادة.²

-ثانياً : أوجه الخلاف.

إن نظرية الظروف الاستثنائية يفترض فيها بداية مخالفة القوانين العادية، فهي دفع في مواجهة القانون واعتداء على سلطة المشرع بينما أعمال السيادة دفع في مواجهة القاضي تسلبه بعض اختصاصاته.³

كما ان الأعمال التي تأتيتها الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية خاضعة لرقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً، بحيث يقوم القاضي بمراقبة العمل الذي تم الطعن فيه امامه واضعاً نصب عينيه تقديرها، والقدر الذي يتطلبه علاجها من العمل، ومن الطبيعي أن يبحث في الدعوى من الجانب الموضوعي. أما بالنسبة لأعمال السيادة فالوضع يختلف، إذ لا يمكن للقضاء بحث الدعوى موضوعاً، ومن هنا تقلت أعمال السيادة من

¹ تميمي نجا، حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، مذكرة ماجستير،

جامعة بن عكنون، الجزائر، سنة 2002 / 2003، ص23.

² إبراهيم درويش، نظرية الظروف الاستثنائية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد 04، 1967، ص

118.

³ سكاكني باية، المرجع السابق، ص135.

رقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً وينجر عن هذا أن حالة الظروف الاستثنائية أكثر قانونية من نظرية أعمال السيادة التي هي سياسية.

إن تقرير نظرية الظروف الاستثنائية يرجع إلى أسباب عملية يمكن التأكد من وجودها أو عدم وجودها، والتي تتمثل في استحالة أو تعذر مواجهة الأزمة بإتباع القواعد القانونية العادية. أما نظرية أعمال السيادة فإنها ترجع في الغالب إلى أسباب سياسية ما دام أن الأعمال التي تدخل في طائفة أعمال الحكومة يغلب عليها الطابع السياسي. ومن هنا فإن نطاق هذه النظرية يختلف من مجتمع لآخر وذلك وفقاً لعلاقات القوى التي تسود في المجتمع وموقف القضاء من الصراع بين السلطة والحرية¹.

الفرع الثاني

التمييز بين الظروف الاستثنائية والسلطة التقديرية

قد يقع الخلط بين حالة الظروف الاستثنائية ونظرية السلطة التقديرية كون الأعمال الصادرة في ظلها مصدرها واحد وهو السلطة التنفيذية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن مقدار الحرية متروك للسلطة التقديرية تشبه نوعاً ما تحلل من مبدأ الشرعية العادية في ظل الظروف الاستثنائية².

إن تبرير السلطة التقديرية للإدارة هي أن القاعدة العامة المجردة لا تحكم جميع الحالات الخاصة، التي تندرج تحتها، والسبب في ذلك هو عدم قدرة المشرع على التنبؤ مسبقاً بجميع هذه الحالات، وبالتالي يستحيل رسم الطريق الذي تسلكه الإدارة عند مجابهتها لهذه الحالات، ولذا قدر المشرع ذلك فترك هذا القدر من الحرية لتستعمله الإدارة لتحقيق الصالح العام وهي خاضعة في ذلك لرقابة القضاء.

فقد يحدث في بعض الحالات أن يفرض القانون على الإدارة ضرورة التصرف بطريقة معينة إذا ما توفرت شروط معينة حددها مسبقاً. وفي هذه الحالة لا تستطيع الإدارة إلا التأكد من توفر هذه الشروط، فإذا تأكدت من توفرها فإن تصرفها أو الإجراء

¹ محمود حافظ، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973، ص 93.

² طعيمة الجرف، القانون الإداري، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1973، ص 125.

الذي ستتخذها يكون محددا من قبل. من ذلك في مجال الوظيفة العامة عندما يتعلق الأمر بالترقية على أساس الأقدمية، فالإدارة تكون ملزمة بترقية الموظف الذي تتوفر فيه الشروط اللازمة للترقية دون البحث في مدى ملاءمته. ومن الأمثلة كذلك قيام الإدارة بتسليم وصل إيداع خاص بتشكيل جمعية معينة، فالإدارة تكون هنا ملزمة بمنح الوصل إذا توفرت الشروط التي حددها القانون، حتى ولو شككت في أهداف تلك الجمعية.

ولكن في حالات أخرى وأثناء قيام القانون بإعطاء اختصاص معين للإدارة، فإنه قد يسمح لها بإعمال حرية التقدير في التصرف أو عدم التصرف، أو كيفية التصرف، وهذا حسب متطلبات الوضع واختلاف الظروف¹.

وعليه فإنه يمكن تعريف السلطة التقديرية على أنها قدر من الحرية يتركه المشرع للإدارة كي تتعرف دون أن يلزمها بإتباع طريق معين. إن الأعمال التي تصدر من الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية تخضع لرقابة القضاء إلغاء وتعويضاً، أما تلك التي تصدر من الإدارة ويكون لها سلطة تقديرية فيها فقد استقر الفقه والقضاء على إفلات ملائمة هذه الأعمال من رقابته.

إن أساس حالة الظروف الاستثنائية هو فكرة الضرورة أما أساس السلطة التقديرية فهو مبدأ حسن سير المرفق العام. ومن جهة أخرى فإن أساس حالة الظروف الاستثنائية هو الظرف المؤقت الذي نشأت من أجله أما نظرية السلطة التقديرية فأساس وجودها يقضي إلى دائميتها².

المطلب الثالث

شروط قيام نظرية الظروف الاستثنائية

إن معظم الدساتير المنظمة لنظرية الظروف الاستثنائية تنفق على ضرورة وجود شروط معينة لتطبيق أحكام هذه النظرية وذلك من أجل ألا تصبح وسيلة بيد السلطة التنفيذية لتحقيق مصالحها على حساب مصلحة البلاد.

¹ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط 5، دار الفكر العربي، مصر 1984، ص 52.

² إبراهيم درويش، المرجع السابق، ص 127.

وهذه الشروط تتمثل في قيام ظرف استثنائي (الفرع الأول)، أما الشرط الثاني فهو استحالة مواجهة الظرف الاستثنائي بالطرق العادية (الفرع الثاني)، وأخيراً ان يكون الهدف من النظام القانوني الاستثنائي تحقيق المصلحة العامة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

قيام ظرف استثنائي

يعتبر هذا الشرط من أهم الشروط اللازمة لقيام هذه النظرية، وهو يتمثل بتحقيق خطر جسيم يخرج عن إطار الأخطار المعتادة، حيث أن الإجراءات الدستورية لا تكفي لدفعه ومواجهته، ولقد استقر الفقه.¹ على وجوب توفر وصفين في هذا الخطر وهما الجسامة والحلول حيث ذهب جانب من الفقه إلى أن الخطر يكون جسيماً إذا كان من غير الممكن دفعه بالوسائل القانونية العادية، فإن أمكن دفعه بهذه الوسائل فلا يعد جسيماً.

أما بالنسبة لصفة الحلول فإن الخطر الحالي يعني أن تبلغ الأحداث أو الظروف حداً يؤدي معه حالاً ومباشرة إلى المساس بالمصلحة موضوع الحماية.² ما يعني وجود تهديد بخطر جسيم حال موجه ضد الدولة.

وتحديد جسامة الخطر أمر مختلف فيه، فيذهب البعض إلى القول بأن الخطر الجسيم هو الذي من شأنه أن يحدث ضرراً لا يمكن إصلاحه أو لا يصلح إلا بتضحيات كبيرة، ويذهب رأي آخر إلى القول بأن الخطر الجسيم هو ذلك الخطر الغير المتوقع والغير الممكن دفعه والتغلب عليه بمراعاة الأنظمة القانونية العادية، نظراً لتهديده موضوعاً دستورياً جوهرياً.

ويرى الباحثون أن تحديد جسامة الخطر إنما تعتمد على عدة عوامل منها النتائج المتوقعة ترتبها عليه والجهة التي يهددها هذا الخطر وموضوع الخطر ومداه.³

¹ إبراهيم عبد العزيز شيخا، القانون الدستوري، الدار الجامعية، بيروت، 1983، ص 807.

² وجدي ثابت غربال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988، ص 106.

³ على صاحب جاسم الشريفي، المرجع السابق، ص 36.

ومن هنا نخلص إلى أن سبب اختلاف الفقه في هذا الشرط يكمن في أن الفقهاء اعتمدوا بتحديد ذلك الشرط على الأحكام القضائية في حين أن الأحكام القضائية تختلف باختلاف الوقائع لأن الذي يقوم بتقدير مدى توفر الظروف الاستثنائية هو القضاء وأن ما قاله الفقه بهذا الصدد ما هو إلا إحالة إلى ما جاء في الأحكام القضائية لهذه الأحداث المعتبرة الخطيرة التي قد تكون طبيعية كظهور بركان أو إعصار أو زلزال أو سياسية أو اجتماعية كالحروب أو التمرد.¹

الفرع الثاني

استحالة مواجهة الظرف الاستثنائي بالطرق القانونية العادية

والمقصود هنا أن نعتبر إتباع الإدارة للقواعد القانونية المعدة في الظروف العادية غير ممكن، أي استحالة اتقاء هذا الخطر الجسيم بالإجراءات والصلاحيات العادية، لكن إذا رأى القضاء حين تحققه من أن الإدارة كان في مقدورها أن تتصرف وفق القوانين السارية في الظروف العادية رغم ما تدعيه من وجود ظروف استثنائية، فإنه يلزمها أن تنقيد بأحكام القوانين، يقضي بإلغاء جميع الإجراءات التي اتخذتها الإدارة والتي كانت مخالفة لهذه الأحكام.²

هذا ولا يكفي الإدارة أن تستدل من الأحكام المنصوص عليها في القوانين لتقول بأن الظروف الاستثنائية كانت موجودة عندما قامت بالعمل بل تقول بأن يجب أن تكون تلك الظروف قد جعلت احترام القواعد التي وضعت للظروف العادية شيئاً مستحيلاً. إن عدم كفاية السلطات أو الوسائل التي تملكها الإدارة بموجب القوانين السارية لمواجهة متطلبات الظروف الاستثنائية القائمة تؤدي إلى تعذر إتباعها لأحكام هذه القوانين، مما يدفع القاضي الإداري إلى الترخيص لها باتخاذ الإجراءات اللازمة ولو خالفت هذه الأحكام.

¹ بن السبحمو محمد المهدي، المرجع السابق، ص 22 و 23.

² رويسات عبد المجيد، حدود سلطات الضبط الإداري (دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر والجزائر)، مذكرة ماجستير معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بسعيدة، سنة 2006/2007، ص 157.

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي على حق الإدارة في مواجهة الظرف الاستثنائي بإجراءات استثنائية إذا كانت القواعد القانونية العادية لا تكفي للتغلب على مخاطر هذا الظرف ففي سنة 1958. أكد أنه إذا كانت السلطات والوسائل التي تملكها بموجب القوانين القائمة تكفي لمواجهة متطلبات الموقف الاجتماعي والاقتصادي الناتج عن الحرب التي كانت دائرة في الهند الصينية دون حاجة إلى أن تتجاوز نطاق اختصاصاته المقررة، فلا يجوز لها تجاوز هذه القوانين، وعلى هذا الأساس فإن التصرف أو الإجراء الصادر لمواجهة هذا الظرف الاستثنائي يجب أن يكون مما تقتضيه الضرورة القصوى وفي حدودها، أي أن الضرورة تقدر بقدرها، فإذا ما تجاوزت الإدارة هذا القدر، فإنها تعرض نفسها للمساءلة وتكون قراراتها عرضة للطعن، أمام القضاء بالإلغاء أو التعويض.¹

الفرع الثالث

يجب أن يكون الهدف من النظام القانوني الاستثنائي تحقيق المصلحة العامة

إن شرط المصلحة العامة هو شرط جوهري في كل الأعمال التي تصدر عن الإدارة سواء كانت الظروف عادية أو استثنائية وإن أي عمل تتخذه الإدارة، يجب أن يقصد به تحقيق مصلحة عامة وألا تكون الغاية منه الوصول إلى تحقيق أغراض شخصية، ويجب أن تهدف الإدارة من ورائه دفع الظروف ومواجهتها للمحافظة على كيان الجماعة، وهو الهدف الخاص، فإذا ما أخلت الإدارة واستعملت سلطاتها الواسعة لتحقيق أي هدف آخر غير أهداف المصلحة العامة يكون تصرفها مشوباً بعيب بانحراف السلطة.²

وتتجلى أهمية معرفة المصلحة العامة إلى إبراز دور النظام العام الذي بموجبه تعمل سلطات الضبط الإداري لدفع أي عمل يعرقل سير المرافق العامة والمصالح القومية، حيث يجب على الإدارة أيضاً أن تثبت أن الغرض الأساسي من إجراء الضبط

¹ على صاحب جاسم الشريفي، المرجع السابق، ص 42 و 43.

² على صاحب جاسم الشريفي، المرجع نفسه، ص 44.

الاستثنائي هو ضمان سير المرافق العامة بانتظام وحماية النظام العام.¹ وهذا ما سوف نتطرق له بالتفصيل في الفصل الثاني في دعوى تجاوز السلطة.

ويتضح لنا مما سبق أن المصلحة العامة وكيفية تعرضها للخطر في الظروف الاستثنائية متعددة ومتنوعة فقد تشكل تهديداً للمرافق العامة أو مصلحة قومية، أو خلافاً بالنظام العام فيتدخل القضاء دائماً لتحديد طبيعة هذه الوظيفة، ويرى إذا كان الغرض منها فعلاً هو حماية المصلحة العامة وما يترتب عنها من عناصر، أو أن الغرض ليس تقييداً للحرية فقط.

المطلب الرابع

الأساس القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية

اختلف الفقهاء بشأن الأساس القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية فمنهم من ردها إلى أعمال السيادة (الفرع الأول)، ومنهم من ردها إلى حالة الضرورة (الفرع الثاني)، وآخرون اعتبروا أساسها فكرة الاستعجال (الفرع الثالث)، وهناك من اعتبر أساسها أهمية سير المرافق العامة (الفرع الرابع).

الفرع الأول

أعمال السيادة

أعمال السيادة هي أعمال السلطة التنفيذية التي تخرج عن اختصاص المحاكم بصفة عامة، وقد عرفها مجلس الدولة المصري بأنها الأعمال التي تتصل بالسياسة العليا للدولة، والإجراءات التي تتخذها الحكومة بما لها من السلطة العليا للمحافظة على سيادة الدولة وكيانها في الداخل والخارج.²

ويمكن تعريفها بأنها طائفة من الأعمال والإجراءات الصادرة من السلطة التنفيذية لا تقبل الطعن أمام المحاكم بأي طعن ولا تخضع لأي نوع من أنواع الرقابة القضائية.

¹ دليمي عبد الله، ممارسة سلطات الضبط الإداري وآثارها على الحقوق والحريات العامة وفق التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، قسم الحقوق، جامعة أدرار ، 2010/2011، ص 81.

² اشرف للمساوي، اثر الظروف الاستثنائية وحالة الضرورة على مبدأ المشروعية في التشريعات الدولية المختلفة، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2007، ص10.

فإذا كانت مهام سلطة الحكومة تنحصر أساساً في الحفاظ على سلامة ووحدة الدولة، وبوجود الظروف الاستثنائية وخاصة ظرف الحرب تمتد سلطة الحكومة لتشمل أيضاً سير المرافق العامة، وبالتالي تختص بمهمة الإدارة وتحل محلها في كل شيء ويكون أساس النظرية في وقت الاستثناء مرتبطاً بالهدف العام لأعمال الحكومة، وهو تحقيق الدفاع الوطني أثناء الحرب، ولأن أعمال الحكومة وهي بصدد القيام بتحقيق هذا الهدف يعتبر من قبيل أعمال السيادة، فإن الأعمال الصادرة استناداً على نظرية الظروف الاستثنائية جميعها تعتبر أعمال السيادة.

لكن هذا الاتجاه يتعارض مع سمة أساسية من سمات نظرية الظروف الاستثنائية ألا وهي خضوع الإجراءات الاستثنائية للرقابة القضائية، حيث لا تخضع أعمال السيادة للرقابة القضائية.¹

الفرع الثاني

حالة الضرورة

يذهب معظم الفقه على ترجيح الرأي القائل بأن أساس حالة الظروف الاستثنائية هو فكرة الضرورة، ذلك أن أنصار هذا الرأي يطلقون على المراسيم الصادرة بإيقاف القوانين وتعديلها عبارة لوائح الضرورة.² ويقصد بالضرورة تلك الحالة من الخطر الجسيم الحال التي يتعذر تداركها بالوسائل العادية مما يدفع السلطات القائمة على حالة الضرورة أن تلجأ إلى الوسائل القانونية الاستثنائية لدفع هذا الخطر ولمواجهة الأزمات، وتقوم فكرة الضرورة على ركنين أساسيين وهما:

أما الأول فهو ركن موضوعي ويتمثل بوجود خطر يهدد مصلحة جوهرية معتبرة قانوناً.

أما الثاني وهو ركن شكلي يتمثل في التجاوز على أحكام القانون.³

¹ على صاحب جاسم الشريفي، المرجع السابق، ص 28 و 29.

² دليمي عبد الله، المرجع السابق، ص 80.

³ يحي الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 72.

وما يؤكد ذلك مجلس الدولة الفرنسي حيث اعتمد في الكثير من أحكامه إلى تأسيس أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية على فكرة الضرورة للمحافظة على بقاء الدولة.¹

أن حالة الضرورة هي التي تعطي للإدارة المسوغ الذي يسمح لها باتخاذ الإجراءات المنافية لقواعد الشرعية العادية، وأكدوا ذلك بجملة القوانين الصادرة في فرنسا سنة 1914، كان أساسها فكرة الضرورة وسلامة الدولة من الأخطار الناجمة عن حالة الحرب القائمة آنذاك، خاصة وأن مجلس الدولة الفرنسي اعتبر تلك الإجراءات مشروعة رغم مخالفتها للقانون، فإذا ترتب على نشوب الحرب توقف بعض المرافق ولم تسعف القوانين المنظمة لها في مواجهة هذه الظروف الصعبة، فمنه يجب إيقاف تلك القوانين واتخاذ إجراءات حاسمة وسريعة لتسيير المرافق.²

الفرع الثالث

فكرة الاستعجال

يذهب أنصار هذا الرأي و من بينهم الفقيه هوريو أن الاستعجال هو أساس حالة الظروف الاستثنائية وهو يدرجها ضمن نظرية سلطات الحرب. والاستعجال له خصوصية لا يمكن إنكارها إذا في داخله يوجد عامل الوقت فهذا الأخير لا يظهر إلا عندما لا يوجد وقت يجب إضاعته بالنظر إلى العمل الذي يجب أن يتخذ من أجل الاستجابة إلى وضعية غير معتادة فالاستعجال إذن يتطلب القيام بتصرف ملائم من أجل الحفاظ على مصلحة مهددة. وينتقد البعض هذا الرأي على اعتبار أن فكرة الاستعجال لا تصلح كأساس لنظرية قانونية على جانب كبير من الخطورة لأن الاستعجال هو من طبيعة العمل الذي تأدية الإدارة لمجابهة الظروف الاستثنائية وليس أساساً لها.³

¹ بن السبحو محمد المهدي، المرجع السابق، ص31.

² محمد شريف إسماعيل عبد الحميد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، القاهرة ، 1979، ص176.

³ دليمي عبد الله، المرجع السابق، ص 83.

الفرع الرابع

فكرة سير المرافق العامة

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الأساس القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية هو واجبات السلطة الإدارية في المحافظة على النظام العام، وتأمين سير المرافق العامة سيراً منتظماً، فإذا تبين لها أن تطبيق قواعد المشروعية من شأنه أن يحول دون أدائها لهذا الواجب، فلها أن تتحرر من تلك القواعد بالقدر الذي يمكنها من أداء واجباتها، لذلك فإن الإجراءات التي تتخذها السلطة الإدارية في حالة الأزمات تعد إجراءات مشروعة وهي الإجراءات التي تدل على عدم المشروعية في حالة اتخاذها في الأوقات العادية على اعتبار أن المشروعية العادية تتسع في الظروف الاستثنائية فتصبح مشروعة استثنائياً، حيث تستمد منها السلطة الإدارية سلطاتها واختصاصاتها الاستثنائية.

ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن القاضي الإداري حيث يحدد هذا التوسع في نطاق الشرعية إنما يستعمل اختصاصاته القانونية باعتباره مصدراً تفسيرياً للقانون فالقاضي وهو يطبق القانون يلزم بالبحث عن القاعدة الواجبة الانطباق على النزاع المعروض عليه ولو لم يقرها نص قائم، وبذلك يكون عمل القاضي حين يفسر القانون عند انعدام النص أو قصوره عملاً قانونياً وليس خارجاً على القانون.¹

المبحث الثاني

تقييد الحريات في ظل الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الجزائر

هناك من الحقوق والحريات الأساسية التي لا يجوز أن تخضع ممارستها لتعليق أو قيد مثل الحق في الحياة وحظر التعذيب وحظر الرق، وعدم جواز تطبيق القانون الجنائي بأثر رجعي وقد نصت العهود والمواثيق الدولية على هذه الحقوق الأساسية التي لا يجوز انتهاكها مثل الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية لسنة 1966 والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لسنة 1969 والاتفاقية الأوروبية لحقوق

¹ على صاحب جاسم الشريف، المرجع السابق، ص 33.

الإنسان لسنة¹ 1950 ولقد نظمت معظم دساتير العالم هذه الحالة، على غرار الدستور الجزائري.

ومن خلال هذا المبحث سيتم التعرض الي صور القيود التي تفرضها الإدارة على الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية(المطلب الأول)، والي تطبيقات هذه النظرية في الجزائر (المطلب الثاني).

المطلب الأول

صور القيود التي تفرضها الإدارة على الحريات في ظل الظروف الاستثنائية

إن نظرية الظروف الإستثنائية تأثر تأثير بالغ على الحريات العامة وذلك نتيجة مواجهة هذه الأوضاع والأخطار الإستثنائية المهددة لكيان الدولة وحفظ النظام العام، والتي لا يمكن تداركها بالإجراءات العادية، لأن الظروف الإستثنائية تؤدي إلى التنازل عن الكثير من الضمانات المقررة للحريات العامة وسوف تقتصر الدراسة على حرية التنقل و الإقامة (الفرع الأول). حرية الرأي والتعبير (الفرع الثاني). حرية العمل السياسي والتجمع والتظاهر (الفرع الثالث)

الفرع الأول

حرية التنقل و الإقامة

تعتبر حرية التنقل من الحريات اللصيقة بالفرد والتي لا يستطيع التنازل عنها و يعرفها الفقه بأنها حق الانتقال من مكان إلى آخر داخل حدود أرض الوطن، والخروج منها إلى المكان الذي يرغبه المواطن والعودة إليها دون تقييد أو منع إلا وفقا لأحكام القانون.²

أو يقصد بها حرية الذهاب والعودة وهي أحد المكونات الأساسية للحرية الفردية وهي ترتبط بالإنسان وجوداً وعدماً لأن تجوله وإقامته وتوقفه يشكل جزء من وظائفه الحيوية ويصعب تحديد عناصر حرية التنقل من الناحية القانونية نظراً لتعدد وتشابك تلك

¹ على صاحب جاسم الشريفي، المرجع نفسه، ص 38.

² عبد المنعم محفوظ، علاقة الفرد بالسلطة، الحريات العامة وضمانات ممارستها، مجد 1 ، عالم الكتب، القاهرة، 1989، ص64 .

العناصر، حيث تتنوع التنظيمات والقيود المفروضة على ممارسة ذلك النشاط، ويعتبر التنقل بحرية ودون قيود ميزة كبيرة في المجتمعات الديمقراطية.

ولقد نصت عليه المواثيق الدولية والإقليمية إذ نصت المادة الثانية عشرة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، على أنه لكل فرد يوجد على نحو قانوني داخل إقليم دولة ما عن حرية التنقل فيه وحرية اختيار مكان إقامته.

إن هذه الحرية قد نصت عليها أيضاً المادة 22 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان عام 1969م. كما أشارت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في روما عام 1950م في مادتها الخامسة على أن: " كل إنسان له حق الحرية الشخصية والأمن، ولا يجوز حرمان أي شخص من حرية إلا في الأحوال التالية ووفقاً للإجراءات المحددة في القانون وإلغاء القبض على شخص أو حجزه لمنع دخوله غير المشروع إلى أرض الدولة أو شخص تتخذ ضده فعلاً إجراءات إبعاده وتسليمه.¹

وأهم الإجراءات التي قد تتخذها السلطة في ظل الظروف الاستثنائية في هذا الميدان هي حظر التجوال حيث يحرم على الفرد التنقل داخل أو خارج المنطقة التي يعيش فيها وينبغي لممارسة هذه السلطة توفر النقاط التالية :

- 1 - أن يكون الهدف من حظر التجوال هو إحكام السيطرة على النظام العام بعد حصول تهديد خطير له بفعل الظرف الإستثنائي.
- 2 - أن يمتد حظر التجوال لفترة قصيرة محددة أي بمعنى أن لا تستهدف الإجراءات الحرية الشخصية للفرد بصفة عامة وحرية في التنقل بصفة خاصة بل هي حالة مؤقتة لمجابهة الظروف الاستثنائية.²

وبالنظر إلى الدستور الجزائري وطبقاً لما جاء في المادة 44 من دستور 1996 والتي تنص على ما يلي " يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية أن يختار بحرية موطن إقامته وأن ينتقل عبر التراب الوطن....."³

¹ محمد شوقي مصطفى الجرف، الحرية الشخصية وحرمة الحياة الخاصة، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، الاسكندرية، 1990، ص122.

² محمد شوقي مصطفى الجرف، المرجع السابق، ص182.

³ الدستور الجزائري لسنة 1996.

وهو ما أكدته المادة 47 حيث نصت على أنه " لا يتابع أحد، ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون وطبقاً للأشكال التي نص عليها "

مما سبق يستنتج أن المؤسس الدستوري الجزائري قد كفل حرية التنقل لكل مواطن جزائري لم تثبت إدانته بأحكام قضائية.

ان حظر عملية التجول في الأماكن العمومية سواء كانت طرقات أو ساحات عمومية يعتبر خرق لحرية التنقل والتي تعتبر من أهم الحريات الشخصية.

وما يستدل على ذلك البيان الذي أصدرته السلطة العسكرية في 1991/06/06 تطبيقاً للمرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 1991/06/04 المتعلق بتقرير حالة الحصار حيث بموجبه تقرر حظر التجول ابتداء من 1991/06/06 من الساعة الحادية عشر ليلاً إلى غاية الثالثة والنصف صباحاً وذلك بولايات الجزائر، البلدية، بومرداس، تيارة.¹

إن هذا البيان قد حدد التوقيت الذي يحظر فيه التجوال وكذلك الولايات المعنية بهذا الأخير.

الفرع الثاني

القيود على حرية الرأي والتعبير

يمثل الرأي وجهة نظر الشخص إلى موضوع معين بعد التفكير العميق فيه ولا بد لهذا الرأي أن يخرج للنور و ذلك باتخاذ الشخص وسائل التعبير المختلفة المعطية له.

وتعتبر حرية الرأي روح الفكر الديمقراطي لأنها صوت ما يجول بخاطر الشعب وطبقاته المختلفة فالرأي يفصح عما يكمن في النفس فهو الذي يكشف حقيقة المجتمع ويعطي السلطة العامة دائماً صورة صادقة عن رغباته وما يحتاج إليه من خدمات. وتمثل حرية التعبير في ذاتها قيمة عليا لا تنفصل الديمقراطية عنها وإنما تؤسس على ضوئها.

¹ المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 04 جوان 1991 المتعلق بحالة الحصار، ج ر: رقم 29 الصادرة في 12 جوان 1991.

وحرية الرأي هي تلك الحرية التي تتيح للإنسان أن يكون له رأي خاصاً به في كل ما يجري تحت مشاهدته من أحداث وتجزيز حرية الرأي للفرد أن يعبر عن فكره السياسي أو الفلسفي أو الديني بالكتابة أو الكلام بحرية كاملة في حدود النظام العام حسبما هو معروف في القانون أي في حدود عدم الإضرار بحرية الآخرين.¹

وقد نصت المواثيق الدولية على أن هذا الحق على غرار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 حيث جاء بنص المادة 19 منه على الآتي :

لكل شخص الحق في حرية الرأي والتعبير ويشمل هذا الحق حرية إعتناق الآراء دون تدخل، وإستقاء الأنباء والأفكار وتلقيها وإذاعتها بأية وسيلة كانت دون تقييد بالحدود الجغرافية. وأكدت أيضاً على مبدأ حرية الرأي والتعبير الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية الصادرة سنة 1966 حيث جاء في نص المادة 19 منها ما يلي:

1 - لكل إنسان الحق في إعتناق الآراء دون مضايقة.

2 لكل إنسان حق في التعبير.

إن هذه الحرية ليست مطلقة وإنما هي حرية نسبية، هنا ما يمكن استنتاجه من المادة 19 من العهد الدولي السابق ذكره والتي بعد أن أشارت إلى حرية التعبير وأن لكل إنسان الحق في ذلك نجد أنها أوردت بعض الاستثناءات في نص الفقرة الثالثة من هذه المادة.²

وفي نظام الظروف الاستثنائية وإعلان حالة الطوارئ تلجأ الدول إلى تقييد هذه الحريات وذلك عبر وسائل عديدة منها الرقابة على الصحف والمجلات وغيرها.

لقد اجتمعت دساتير الجزائر المتعاقبة على حرية ممارسة الرأي حيث نصت المادة 36³ من دستور 1996. أنه لا مساس بحرمة حرية المعتقد وحرمة حرية الرأي.

وإذا ما رجعنا إلى دستور 1989 وبالضبط مادته 35 بالمقارنة مع المادة 36 من الدستور سنة 1996 نلاحظ أن المشرع أضاف قبل حرية الرأي كلمة حرمة وعليه

¹ فيصل كامل علي إسماعيل، سلطات الضبط الإداري أثناء حالة الطوارئ في مصر وفرنسا، رسالة دكتوراه جامعة طنطا، مصر، دون تاريخ، ص 621.

² الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، لعام 1948.

³ المادة 36 من دستور 28 نوفمبر 1996

يمكن القول أن هاتين الحريتين قد أولاهما المؤسس الدستوري عناية بالغة حتى لا يتعرضا لأي مساس و ذلك على أساس أن الحرمة تعني الصون والحماية لصاحب المعتقد والرأي.

وبالنظر للإجراءات التي يمكن اتخاذها من خلال سريان حالة الطوارئ لاسيما بالنظر للسلطات التي يتمتع بها كل من وزير الداخلية والجماعات المحلية والوالي على امتداد تراب ولايته في إطار التوجيهات الحكومية طبقاً لما تنص عليه المواد 04، 06، 08 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 1992/02/09. المتضمن الإعلان عن حالة الطوارئ.

خاصة فيما يتعلق باستطاعتها في أثناء التدابير الكفيلة بحفظ النظام، كأن يأمر وزير الداخلية والجماعات المحلية بحبس أي شخص راشد يتضح أن نشاطه يشكل خطورة على النظام والأمن العموميين أو على السير الحسن للمصالح العمومية في مركز أمن في مكان محدد.

مما سبق يتضح أن هذه الحريات المرتبطة بكيان الفرد تمارس بشكل عادي ومنظمة من طرف القانون ولكن إذا ما دخلت عليها الظروف الاستثنائية تم تعطيلها وتوقيفها لمدة محددة لمواجهة الظروف الاستثنائية.

الفرع الثالث

القيود على حرية العمل السياسي والتجمع والتظاهر

إن قيام حالة الظروف الاستثنائية يمكن أن تعرض الحقوق والحريات إلى قيود على العمل السياسي فالعديد من الدول تعطل نشاطات الأحزاب والجمعيات وأحياناً تلجأ إلى حلها وربما أدت تلك الظروف إلى تقييد حرية عقد الاجتماعات والمظاهرات.

ويعرف الحزب السياسي بأنه تنظيم سياسي يتكون من أشخاص تجمعهم مبادئ وأهداف مشتركة ومنهاج محددة ويعمل الحزب بوسائل مشروعة وسليمة وديمقراطية في إطار النظام الجمهوري.

يعرف كذلك بأنه مجموعة من الناس يتنظمهم تنظيم معين وتجمعهم مصالح ومبادئ معينة ويهدفون إلى الوصول إلى السلطة أو المشاركة فيها.

ومن كل هذا نخلص إلى أن الحزب السياسي جماعة من الناس يجمعهم رأي واحد ويهدفون إلى الوصول إلى السلطة.¹

إن التظاهر قد نصت عليه العهود الدولية في العديد من موادها ففي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة عام 1948 وفي المادة 20² نصت على أن لكل شخص حقاً في حرية الاشتراك في الاجتماعات والجمعيات السلمية وهذا ما نصت عليه المادة 21 كذلك من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والتظاهرات وسيلة هامة من وسائل التعبير في المجتمع الديمقراطي،³ وما يجدر ذكره أنه في ظل الظروف الاستثنائية تلجأ الحكومات غالباً على منع التظاهر.

في كل نظام ديمقراطي يظهر أنه ما من حق إلا ويقابله واجب وإلا سادت في المجتمع الفوضى، لذا يجب ألا ينجم عن ممارسة حق التظاهر أي إضرار بالغير أو إيذاء المواطنين وتخريب لممتلكاتهم.

ففي الجزائر على غرار باقي دول العالم أولت اهتماماً بالغاً لحرية العمل السياسي والتجمع والتظاهر وهذا من خلال نص المادة 41 من الدستور لسنة 1996 على أنه 'حرية التعبير، وإنشاء الجمعيات والاجتماع مضمونة للمواطن.'

إلا أن هذه الحريات لم تسلم في حالة الطوارئ من بعض الإجراءات والنصوص والتدابير المنظمة لهما بحكم الظروف ومن خلال المادة السابعة من المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 1992/02/09. المتضمن إعلان حالة الطوارئ نجد أن السلطة قامت بعملية الغلق المؤقت لقاعات العروض الترفيهية كإجراء استثنائي يحد من تجمعات الأشخاص لتفادي الحلقات السياسية بصفة عامة لا سيما منها إثارة الاستفزازات ما بين الأفراد والجماعات شريطة أن يتم ذلك في إطار النصوص القانونية حتى لا تتعسف السلطة التنفيذية في غلق القاعات لاسيما التابعة منها للخواص باعتبار أن مثل هذه القاعات ذات طابع عرض ترفيهي.

¹ طارق على الهاشمي، في الحزب السياسي بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 1، 1986، ص 132.

² الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 10 ديسمبر 1948

³ مراد بدران، المرجع السابق، ص 124 و 125.

أما إذا تعلق الأمر بأمكان الاجتماعات فإن الأمر يختلف لأن الواضح من خلال تسميتها أنها محبذة للأفراد والجماعات أثناء حالة الطوارئ لتجتمع فيها بناء على مصلحة واحدة وهدف واحد معين يهدفون الوصول إليه. وما نخلص إليه أن هذه الحرية أثناء الظروف الاستثنائية يتم تقليصها نظراً لتطبيقاتها لاسيما أنها ذات علاقة ببعض الحريات الأخرى.

المطلب الثاني

حالات الظروف الاستثنائية في الدساتير الجزائرية

نظمت الدساتير الجزائرية المتعاقبة حالات الظروف الاستثنائية من خلال النص على شروطها وإجراءات إعلانها،¹ حيث نصت المادة 59 من دستور 1963 على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية وكرست المواد من 119 إلى 123 من دستور 1976 حالات الظروف الاستثنائية، والمتمثلة في حالة الطوارئ، حالة الحصار والحالة الاستثنائية و حالة الحرب والتي تستلزم كلها إجراءات خاصة نظراً لوجود حالة الضرورة الملحة أما دستور 1989 فقد تطرق الى هذه الحالات في المواد من 91 إلى 95 منه موضحة الشروط الموضوعية لإعلان حالات الظروف الاستثنائية والمتمثلة في وجود مخاطر جسيمة وحالة.

الفرع الأول

حالة الحصار والطوارئ

سوف يتم التطرق في هذا الفرع لكل من حالتي الحصار والطوارئ

أولاً : حالة الحصار

إن حالة الحصار نجد مصدرها في فرنسا أيضاً إلا أنها ضرورية باعتبارها المرحلة التي تسبق الحالة الاستثنائية. فرغم اعتمادها على عنصر الضرورة الملحة مثل حالة الطوارئ إلا أنه يمكن إعطاءها تفسيراً أوسع باعتبارها ضرورية تمكن الرئيس من

¹ تيمي نجا، حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، سنة 2002/2003، ص 57.

التدخل لاتخاذ كل التدابير اللازمة للسيطرة على الوضع وتفادي اللجوء إلى الحالة الاستثنائية، رغم ما في ذلك من إمكانية المساس الخطير بحقوق وحرّيات المواطنين.¹ لقد جاء في نص المادة 91 من الدستور 1996 "على أن رئيس الجمهورية يقرر إذ دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار، لمدة معينة بعد إجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة، ورئيس الحكومة ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة للسيطرة على الوضع ولا يمكن تمديد حالة الحصار أو الطوارئ إلا بموافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معاً".

كما نصت المادة 92 منه على أنه: "يحدد تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار بموجب قانون عضوي".

وقد حدد المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 04 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار، حيث جاء في مادته الأولى: "تقرر حالة الحصار ابتداءً من يوم 05 جوان 1991 على الساعة 00:00 لمدة أربعة أشهر عبر كامل التراب الوطني، غير أنه يمكن رفعها بمجرد إستيتاب الوضع"². وهذا تقريباً ما جاء في المادة 86 من دستور 1989 وإذا كان هذا الأخير يشترط فقط موافقة المجلس الشعبي الوطني فقط لأن البرلمان في ذلك الوقت كان يتشكل من غرفة واحدة أما دستور 1976 فقد جاء في مادته 119 أنه يقرر رئيس الجمهورية حالة الطوارئ أو الحصار.

ويشرف على تسيير حالة الحصار السلطة العسكرية، حيث تتولى الصلاحيات المسندة إلى السلطة المدنية في مجال النظام العام والشرطة، وهذا ما نصت عليه المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 91/196 مضيضة أنه بهذه الصفة تلحق مصالح الشرطة بقيادة عليا للسلطات العسكرية التي تخول قانوناً صلاحيات الشرطة، إذ لها الحق أن تتخذ تدابير الاعتقال الإداري أو الإخضاع للإقامة الجبرية ضد كل شخص

¹ سليمان السعيد، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحرّيات العامة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، سنة 2003/2004، ص 38.

² مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحرّيات الأساسية في الظروف الاستثنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 1، سنة 1998، ص 26.

راشد يتبين أن نشاطه خطير على النظام العام وعلى الأمن العمومي والسير العادي للمرافق العمومية، كما مكنت هذه الحالة السلطات العسكرية من عدة مهام وصلاحيات تحد من ممارسة بعض الحريات والحقوق الأساسية طبقاً للمادة 87 من المرسوم السابق ذكره ونذكر من بينها :

- أن تجري أو تكلف من يجري التفتيشات الليلية أو النهارية في المحالات العمومية والخاصة وداخل المساكن.
- أن تمنع إصدار المنشورات أو الاجتماعات أو النداءات العمومية التي يعتقد بأنها كفيلة بإثارة الفوضى وانعدام الأمن.
- أن تنشأ مناطق مقننة لغير المقيمين.
- أن تمنع الاضطرابات التي يمكن أن تعرقل استبعاد النظام العام العادي في المرافق العامة إضافة إلى ذلك فلقد حد المرسوم من حق ممارسة النشاط الجمعي بنصه في المادة 09 منه على أن : " تتعرض للتوقيف كل النشاطات بواسطة مرسوم تنفيذي، الجمعيات مهما كان قانونها الأساسي أو وجهتها التي يقوم قادتها أو أعضاؤها بأعمال مخالفة للقوانين.

ثانياً : حالة الطوارئ

إن حالة الطوارئ هي النظام الاستثنائي الثاني الذي يضع قيوداً على الشرعية العامة وهي حالة مشروعة وضعت من طرف المؤسس الدستوري كحل يوفق بين الظروف الاستثنائية وبين الحقوق الأساسية للمواطنين، أو بتعبير آخر، بين متطلبات النظام العام وحقوق الأفراد كما أن هذه الحالة تخدم النظام العام بحيث تؤدي إلى انتهاك حقوق الأفراد وحرياتهم، والدليل على ذلك قرار وزير الداخلية المتضمن منع كل التظاهرات على مستوى الجزائر العاصمة مهما كانت طبيعتها وذلك بحجة حماية النظام العام، في حين الهدف من ورائه هو تقييد حرية التعبير.¹ وهذه الحالة هي أخف من حالة الحصار ولكن تشترك معها في الكثير من الأحكام، وبما أن الدستور لا يميز

¹ بحماوي الشريف، مداخلة بعنوان : " حماية القضاء الإداري للحقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية، الملتقى الدولي حول دور المؤسسات الدستورية في حماية الحقوق والحريات، جامعة ادرار، الجزائر، أيام 11 و12 مارس 2015.

بين حالتي الحصار والطوارئ ولا يحدد مبررات وشروط إعلان أي حالة من الحالتين مكتفياً بإشارة عامة إلى حالة الضرورة الملحة واستتباب الوضع وبالرجوع إلى المرسوم 44/92 المؤرخ في 04 فبراير 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، نجده معتمداً على نفس المبررات التي أعلنها مرسوم حالة الحصار، ومن حيث الإجراءات فإنها تختلف عن إجراءات حالة الحصار إذ يتم الإعلان عليها بموجب مرسوم رئاسي وبعد استشارة الهيئات نفسها ولكنها من حيث المدة تختلف عن حالة الحصار، فقد أعلنت هذه الحالة لمدة اثني عشر (12) شهراً، على أنه يمكن رفعها قبل هذا التاريخ طبقاً للمادة 01 من المرسوم 44/92.

من بين الفروق أيضاً أن السلطات المدنية هي التي تتولى تسيير الظرف الاستثنائي في حالة الطوارئ وليس السلطة العسكرية، فوزير الداخلية يسيرها على المستوى الوطني والوالي على المستوى المحلي وذلك بتنفيذ التعليمات الحكومية واتخاذ التدابير اللازمة لحفظ النظام العام واستتبابه وفقاً للمادة 04 من المرسوم السابق الذكر. ومن حيث الصلاحيات فإن المرسوم أعطى للسلطات المدنية حق اتخاذ عدة تدابير تعمل على تقييد الكثير من الحقوق والحريات الأساسية أوردتها المادة 06 من المرسوم 44/92.¹ نوجزها في ما يلي :

- وضع الأشخاص تحت الإقامة الجبرية أو في مراكز الأمن.
- إقامة مناطق للإقامة المنظمة للغير المقيمين.
- تحديد أو منع المرور.
- تسخير العمال في حالة الإضراب غير المرخص به ليشمل التسخير المؤسسة العمومية بهدف استمرار تقديم الخدمات.
- تفتيش الأماكن والأشخاص ليلاً ونهاراً.

وما يمكن الإشارة إليه هنا أن السلطة المدنية الممثلة في وزير الداخلية يمكنها أن تفوض إلى السلطة العسكرية صلاحيات قيادة عمليات إعادة النظام.²

¹ المرسوم رقم 44/92، الصادر في 04 فبراير 1992، المؤرخ في 09/02/1992، المتضمن

إعلان حالة الطوارئ، ج ر: رقم 10، لسنة 1992

² مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 25.

الفرع الثاني

الحالة الاستثنائية وحالة الحرب

وسوف نتطرق في هذا الفرع إلى الحالة الاستثنائية وشروط الإعلان عليها وكذا حالة الحرب.

أولاً: الحالة الاستثنائية

بالرجوع إلى نص المادة 16 من الدستور الفرنسي الصادر في 1958/10/04 ومقارنتها بالمادة 59 من الدستور الجزائري 1989 والمادة 93 من دستور 1996، نجد أن هناك تشابه كبير، يتضح من خلاله أن المشرع الدستوري الجزائري جعل منها مصدراً أصلياً، وذلك بإعطاء السلطة التنفيذية الحق في اللجوء إليها وهذا ما هو جلي من خلال الفقرة الأولى من المادة 93 من دستور 1996 " يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية ".

ونجد نص المادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 قد أعطت سلطات استثنائية لرئيس الجمهورية في حالة ما إذا تعرضت أنظمة الجمهورية أو استقلال الوطن أو سلامة أراضيه أو تنفيذ تعهداته الدولية، بخطر جسيم وحال نشأ عنه عرقلة السلطات الدستورية العامة في مباشرة مهامها كما هو مألوف في الظروف العادية إذ يتخذ حينها رئيس الجمهورية الإجراءات التي تقتضيها مثل هذه الظروف.

وبالرجوع إلى مضامين المواد الدستورية الجزائرية المتعلقة بالحالة الاستثنائية نجدها خصصت بنمط أكثر تعقيداً من حالة الطوارئ وحالة الحصار.¹ ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الدستوري والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء، تخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية، ويجتمع البرلمان وجوباً.

¹ سحنين أحمد، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية بن عكنون، جامعة الجزائر، لسنة 2005/2004، ص 32.

تنتهي الحالة الاستثنائية حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها على المستوى المحلي، كما يمكن إحالة القضايا الخطيرة الماسة بأمن الدولة إلى المحاكم العسكرية بدلاً من المحاكم الجزائية العادية.

بالرجوع إلى المادة 93 من دستور 1996 نلاحظ من الفقرة الأولى منها بأنه لم تعد هناك ضرورة ملحة فحسب بل أن هناك خطر وشيك الوقوع يوشك أن يصيب البلاد ويهدد مؤسساتها الدستورية واستقلالها وسلامة ترابها، فالأمر هنا لا يتعلق بتجمهر مصحوب بعنف وإنما بحالة أخطر من ذلك تهدد مؤسسات واستقلال وسلامة التراب الوطني ونظراً لجسامة وخطورة ما قد تحدثه هذه الحالة من آثار سلبية تهدد حقوق وحرّيات الأشخاص داخل المجتمع. اشترط المؤسس الدستوري تقييدها بإجراءات خاصة وتتمثل هذه الإجراءات في الشروط الشكلية والموضوعية.¹

1 - الشروط الموضوعية :

بالرجوع إلى نص المادة 93 من دستور 1996 فإن الشروط الموضوعية لقيام هذه الحالة تتمثل في تحقق عنصر جوهري مؤداه أن تكون البلاد مهددة بخطر داهم مفاجئ يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها باعتباره باعث ولا يمكن رده في الظروف العادية.

2 - الشروط الشكلية :

ألزم الدستور الجزائري لسنة 1996 في مادته 93² رئيس الجمهورية بأن يتخذ عدة إجراءات قبل أن يعلن الحالة الاستثنائية، حيث نصت هذه الأخيرة على ما يلي " ... ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الدستوري والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء ... و يجتمع البرلمان وجوباً ".

- ويتضح من صياغة المادة أن الاستشارة هنا إلزامية من حيث مبدأ طلبها ولكنها اختيارية من حيث الأخذ بنتيجتها، وبعبارة أخرى فإن قرار رئيس الجمهورية بإعلان الحالة الاستثنائية دون طلب هذه الجهات يعتبر غير مشروع ويستوجب الإلغاء، بينما

¹ مسعود شهيوب، المرجع السابق، ص23

² المادة 93 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

القرار الذي يعلن الحالة خلافاً لمضمون الاستشارة التي أبدتها هاته الهيئات يعتبر قراراً مشروعاً لأن رئيس الجمهورية ملزم بالاستشارة وليس ملزم بالتثبت بمضمون هذه الأخيرة، ولهذا اعتبر بعضهم أن هذه الاستشارة مجرد إعلام.¹

ثانياً : حالة الحرب

قبل دراسة أحكام الإعلان عن حالة الحرب، ينبغي لنا التطرق إلى حالة أخرى تصنف ضمن حالات الظروف الاستثنائية، تتمثل في حالة التعبئة العامة والمقصود بها جعل المرافق العامة و الخاصة والمجهود الحربي من أفراد وعتاد وأموال تحت طلب الحكومة، وبالتالي تأمين ومصادرة العديد من المنقولات والعقارات تحت شعار المشاركة في المجهود الحربي، حيث تنص المادة 94 من الدستور الجزائري لسنة 1996 على ما يلي²

"يقرر رئيس الجمهورية التعبئة العامة في مجلس الوزراء بعد الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة". غير أن هذه المادة أنفة الذكر لم تحدد لنا المقصود بمصطلح التعبئة العامة ولا أسباب إعلانها حيث أشارت فقط إلى أن هذه الحالة يقرها رئيس الجمهورية في مجلس الوزراء بعد الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة."

أما دستور 1989 فإنه لم يتكلم عن هذه الإجراءات مكتفياً بتحديد الجهة التي تقرر هذه الحالة. حيث تنص المادة 88 بأنه "التعبئة العامة يقرها رئيس الجمهورية". أما دستور 1976 فإنه نص عنها في المادة 121 : " يقرر رئيس الجمهورية التعبئة العامة ويمكن إرجاع السبب في إعلان رئيس الجمهورية للتعبئة العامة هو لمواجهة خطر شديد حالي أو متوقع على الدولة خارجي أو داخلي، كاحتلال جزء من أراضي الدولة من قبل دولة أخرى، أو نشوب حرب أو ظهور بواورها، أو وجود توتر دولي يؤثر على الوضع في الدولة أو وجود تمرد أو عصيان داخلي كما يمكن لرئيس الجمهورية أن يعلن عن التعبئة الجزئية لمواجهة خطر حالي أو متوقع على الدولة

¹ مسعود شيهوب، المرجع نفسه، ص 23.

² المادة 94 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

خارجي أو داخلي أقل شدة من ذلك المشار إليه بشأن التعبئة العامة ومن أمثلته العدوان على أحد المرافق والأماكن العامة في المناطق الحدودية للدولة، وتعرض المنشآت النفطية أو أحد الموارد الطبيعية أو الصناعية للخطر كإلحاق ضرر عمدي أو جسيم بالبيئة من قبل دولة أو جهة معادية وحدثت كوارث طبيعية، فيكون في هذه الحالة للسلطة التنفيذية صلاحيات واسعة للخروج عن مبدأ المشروعية، مما يسمح لها بتقييد حريات الأفراد بصورة أشد من حالتها الطوارئ والحصار.¹

وما يمكن الإشارة إليه أنه يمكن اعتبار الإعلان عن التعبئة العامة كإجراء عملي أولي وتمهيدي يسبق الإعلان عن حالة الحرب. وعليه فإن حالة التعبئة العامة هي حالة تحضيرية ما بعد الإعلان عن الحالة الاستثنائية للدخول في حالة الحرب عند وقوع عدوان فعلي.²

أما عن حالة الحرب فقد تطرقت لها الدساتير الجزائرية بموجب النص عليها بصفة انفرادية وهذا بداية من دستور 1976 في مواد 122-123-124، ثم في دستور 1989 في مواد 89-90-91 وكذلك في دستور 1996 طبقاً لمواد 95-96-97. فقد عالجت المادة 95 حالة الحرب بقولها " 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 المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة. ويجتمع البرلمان وجوباً ويوجه رئيس الجمهورية خطاباً للأمة يعلمها بذلك. " وبالتالي فهي الحالة الجد خطيرة التي تكون أشد من الحالة الاستثنائية بتضمنها لفكرة العدوان الفعلي على البلاد دون تحديد مصدره، بحيث أنها لا تقتصر على فكرة أن تكون البلاد مهددة بخطر داهم لكن تستوجب أن يكون العدوان واقعاً أو على وشك الوقوع حسب ما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة. ولا يتم الإعلان عنها إلا باتحاد جملة

¹ غصبان مبروك وغربي نجاح، مقال بعنوان قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالات الحصار و الطوارئ ومدى تأثيرها على الحقوق والحريات في الجزائر، مجلة الفكر بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، قسم الحقوق، العدد 10، 2006، ص 21.

² أحمد سحنين، المرجع السابق، ص 34.

من الإجراءات المدققة والخاصة، يستلزم إتباعها لأنه خلال إقرارها يتم وقف العمل بالدستور كما يتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات أضف إلى ذلك أنه حتى التقاضي في هذه الحالة يتم أمام المحاكم العسكرية.¹

وعليه فإن حالة الحرب تبرز فعلياً هيمنة رئيس الجمهورية باعتباره الممثل الرئيسي والأول للسلطة التنفيذية على كافة المؤسسات الدستورية، بحيث يتسنى له عند دخول الدولة في هذه الحالة أن يدير ويسير البلاد بكيفية ذات وجهة نظر انفرادية رغم استشارة الهيئات الدستورية الأخرى قصد بسط نفوذه على جميع الأوضاع التي قد تثار لاسيما الداخلية منها، مع المحافظة على وحدة الأمة لرد العدوان والدفاع على سلامة التراب الوطني.

ولهذه الحالة شروط شكلية وأخرى موضوعية :

1- الشروط الموضوعية : لهذه الحالة شرطين يجب توافرها لقيامها حسب نص المادة

95 فقرتها الأولى من دستور 1996 وهما:

- أن يكون هناك عدوان وشيك الوقوع أو وقع فعلاً وهذا بالنظر على المعطيات المادية الظاهرة كتحصير العتاد العسكري وحشد الجيوش.
- ممارسة أعمال قتالية وتخريبية أو محاولة القيام بذلك وكذلك خرق مجالها الجوي أو البحري أو إقليمها البري.

2- الشروط الشكلية : يتضح من خلال المادتين 95 و 96² من دستور 1996 أن

هذه الشروط تتلخص فيما يلي :

- اجتماع مجلس الوزراء برئاسة رئيس الجمهورية.
- الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن.
- استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة.
- اجتماع البرلمان بغرفتيه وجوباً.
- توجيه خطاب للأمة من طرف رئيس الجمهورية.

¹ شريط أمين، خصائص العصور الدستورية في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، سنة 1991، ص 551 و 554.

² المادة 95 و 96 من دستور الجزائر لسنة 1996.

الفصل الثاني

الفصل الثاني

إجراءات الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية

بعدما تم التطرق في الفصل السابق لنظرية للظروف الاستثنائية، فلا بد أن تخضع هذه النظرية للرقابة القضائية لأنها تشكل في الحقيقة استثناء حقيقيا واردا على مبدأ المشروعية، ما دام أن الرقابة القضائية هي أفضل ضمانة لحماية الحقوق والحريات العامة. وبالتالي فإن وسائل الرقابة التقليدية أي دعوى تجاوز السلطة، ودعوى التعويض تبقى قائمة، ومن حق الأفراد استعمالها إذا تضرروا من الإجراءات الاستثنائية. إن هذا الإشكال يتطلب منا البحث في انعكاسات الظروف الاستثنائية على دعوى تجاوز السلطة لمعرفة نطاق رقابة القاضي الإداري على الإجراءات الاستثنائية من خلال دعوى تجاوز السلطة، ما دام أننا توصلنا فيما سبق إلى أن الظروف الاستثنائية يترتب عليها إمكانية قيام الإدارة بمخالفة بعض عناصر القرار الإداري (المبحث الأول). ثم البحث بعد ذلك في انعكاسات الظروف الاستثنائية على دعوى التعويض (المبحث الثاني).

المبحث الأول

انعكاسات الظروف الاستثنائية على دعوى تجاوز السلطة

إن قيام الظروف الاستثنائية لها تأثير على القرارات التي تتخذها الإدارة بحيث، تخضع تلك القرارات لرقابة القاضي من حيث مدى توفر عناصر القرار الإداري وذلك من خلال دعوى تجاوز السلطة.¹ والجدير بالذكر أن هبقيام الظروف الاستثنائية تزول عدم المشروعية بالنسبة لبعض عناصر القرار الإداري، وعدم إمكانية تعرض هذه الأخير للإلغاء بواسطة دعوى تجاوز السلطة. إلا أن الظروف الاستثنائية لا يترتب عليها إمكانية مخالفة الإدارة لعنصر السبب في القرار الإداري.²

¹ بدران مراد ، المرجع السابق، ص 311.

² نقاش حمزة ، المرجع السابق، ص 143.

وعليه تظل الإدارة مجبرة باحترام ركن السبب وبالتالي تبقى هذه الأخيرة خاضعة للرقابة القضائية بواسطة دعوى تجاوز السلطة.

ومما سبق يتضح لنا أن القرارات التي تتخذها الإدارة لمواجهة الظروف الاستثنائية تبقى خاضعة للرقابة القضائية بواسطة دعوى تجاوز السلطة، لأنه إذا كان بإمكان اتخاذ إجراءات استثنائية في ظل الظروف الاستثنائية، ففي المقابل يجب أن تخضع الإدارة هنا لرقابة قاضي الإلغاء، وهذا حفاظاً وضماناً لحقوق وحيات الأفراد. إن التساؤل الذي يمكن أن يتقرر في هذا الصدد يتمثل في معرفة نطاق هذه الرقابة فهل هي تقتصر على رقابة الوجود المادي للوقائع، أي التحقيق من وجود حالة تهديد أو الإخلال بالنظام العام من الناحية الواقعية الذي خصصنا له المطلب الأول، أم إن تلك الرقابة بإمكانها أن تمتد لتصل إلى رقابة التكييف القانوني للوقائع المطلب الثاني، أو إمكانيه تلك الرقابة أن تمتد لتصل لرقابة الملائمة المطلب الثالث.

المطلب الأول

الرقابة على الوجود المادي للوقائع

لقد كان مجلس الدولة الفرنسي السباق لإثارة هذا النوع من الرقابة مع بداية القرن الماضي.¹ وكان ذلك بمقتضى حكمه الصادر في قضية MONOD وتتلخص وقائعها في صدور قرار بإحالة المحافظ MONOD على التقاعد بحجة أن هذا الأخير تقدم بطلب في هذا الشأن، إلا أن السيد MONOD طعن في ذلك بدعوى تجاوز السلطة أمام مجلس الدولة على أساس أنه لم يتقدم بأي طلب.

وبالتالي فإن القرار الصادر بإحالته على التقاعد هو قرار غير مشروع لأنه استند على واقعة ادعتها الإدارة وهي واقعة لا أساس لها من الصحة في الواقع مما يمكن معها اعتبار ذلك القرار بمثابة فعل إداري ينطوي على جزاء تأديبي.

وقد قام مجلس الدولة الفرنسي بالفعل بالتصدي للبحث عن الواقعة التي ادعتها الإدارة والتي إذا كان قد انتهى المجلس إلى اعتبار أن الواقعة التي ادعتها الإدارة تعد

¹ يطبخ رمضان محمد، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية، دار النهضة العربية، مصر، سنة 1996، ص 73.

صحيحة وعلى قول الدكتور مراد بدران أن مجلس الدولة الفرنسي بحث في صحة ما ادعته الإدارة مخالفاً بذلك قضاءه السابق في هذا الصدد.

إن الرقابة على الوجود المادي للقرارات الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية لم يقرها مجلس الدولة الفرنسي إثر تقديره لها في الظروف العادية، فقد كان يكتفي بأن تكون الوقائع التي ادعتها الإدارة تتدرج ضمن طائفة الوقائع التي تصلح سنداً لتبرير القرار دون أن يتطرق إلى بحث مدى قيام هذه الوقائع فعلاً.¹

ومن المسائل التي امتنع فيها مجلس الدولة الفرنسي على رقابة الوجود المادي للوقائع، قرارات الاعتقال التي اتخذتها الإدارة تطبيقاً لمرسوم 14 أكتوبر 1944 الخاص بالأشخاص الخطرين على الدفاع والأمن الوطني، حيث كان يكتفي بالنسبة إلى هذه القرارات بالتحقيق من استناد الإدارة لوقائع تدخل في إطار نصوص ذلك المرسوم دون القيام ببحثه صحة الوجود المادي لهذه الوقائع، فالوجود المادي للوقائع لا يمكن اعتباره عنصراً غير صحيح مادياً.

وقد أصبح مجلس الدولة يراقب الوجود المادي للوقائع بالنسبة للقرارات الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية، فقد شرع في فرض رقابته للتحقيق ليس فقط من أن الواقعة التي ادعتها الإدارة تتدرج في طائفة الوقائع التي تصلح لتبرير قرارها، بل قام بالتأكد من الوجود الفعلي لتلك الوقائع، ونلاحظ ذلك من خلال قضية

"GRANGE".²

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن السلطات الفرنسية في الجزائر قامت بإصدار قرار يقضي بتحديد إقامة الأستاذ "GRANGE" المحامي وذلك استناداً إلى نصوص المرسوم الصادر في 16 مارس 1956 وقد كان مبرر الإدارة في إصدارها لهذا القرار، هو انتماء الأستاذ المحامي إلى تنظيم سري هدفه الإخلال بالأمن ومساعدة المجاهدين في الجزائر.

¹ بدران مراد، المرجع السابق، ص 313.

² محمد بكر حسين، الحقوق والحريات العامة (حق التنقل والسفر)، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 19.

وإذا كانت هذه الأسباب تعتبر مقبولة للحكم على مشروعية القرار الإداري في ظل القضاء السابق لمجلس الدولة فإن الإدارة لم تنسب للأستاذ أية وقائع محددة.¹ وعلى قول الدكتور بدارن مراد أنه هذا هو السبب الذي أدى بمجلس الدولة إلى تغيير قضائه في هذا الخصوص و الاستجابة لتقرير مفوض الحكومة وبالتالي فرض رقابته على الوجود المادي للوقائع التي ادعتها الإدارة وبالتالي إلغاء القرار الذي أصدرته.

ولقد كان لهذا الدليل في هذه القضية دوراً حيث كانت الاتهامات المنسوبة للطاعن هي قيامه بتشكيل لجان لمساعدة التمرد بالعصيان في الجزائر وقد قام الطاعن بنفي هذه الاتهامات الموجهة إليه، ولم يتمكن وزير الداخلية من الرد على هذه الإدعاءات حينما طلب منه مجلس الدولة ذلك، وهذا ما أدى إلى اعتبار أن القرار قائماً على أسباب مادية غير موجودة، فإذا كانت الإدارة في الأصل غير ملزمة بتسبيب قراراتها، إلا أن القاضي يطلب منها استفسارات حول الأسباب أو المبررات التي أسست عليها قراراتها فإذا ما نفى الشخص المنسوب إليه الإدعاءات مع عجز أو سكوت الإدارة عن الرد يعد القرار قائماً على وقائع غير موجودة مما يفقد القرار ركن السبب وبالتالي يجوز إلغائه.²

ومنذ هذا الحكم فإن مسألة ضرورة استناد القرار الإداري إلى وقائع صحيحة مادياً أصبحت في فرنسا قاعدة عامة، يتعين على الإدارة احترامها، حتى ولو تعلق الأمر بالقرارات الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية، وعليه فإنه لا يجوز للإدارة أن تستند في قراراتها على وقائع غير صحيحة، وعلى مجلس الدولة عندما ترفع أمامه دعوى إلغاء ضد القرارات، أن يتحقق دائماً من صحة الوقائع التي تدعيها الإدارة.³ ولقد أباح القانون للقاضي للتأكد من صحة الوقائع أن يستعمل كل الوسائل الممكنة التي تقوي اقتناعه. فهو ليس ملزم بما تقوله الأطراف المتنازعة أو بالوثائق

¹ بدارن مراد، مرجع سابق، ص 318.

² صبري السوسي محمد، الاعتقال الإداري بين الحرية الشخصية ومقتضات النظام العام، رسالة دكتوراه، حقوق، القاهرة، 1995، ص 440.

³ بدارن مراد، المرجع السابق، ص 319.

الموجودة في ملف القضية بل بإمكانه القيام بأي إجراء ضروري يوصله إلى هذا الهدف وهذا يظهر بوضوح في الدور التحقيقي للقاضي الإداري في مجال الإثبات.¹ إن الأحكام القضائية بعد الظروف الاستثنائية التي عرفتها الجزائر ابتداء من سنة 1991، أي بعد إعلان حالة الحصار ثم حالة الطوارئ، لا تدل على أن القاضي الإداري الجزائري يتبع سياسة واضحة في هذا المجال، وبالرغم من أن هناك بعض القرارات التي مارس فيها القاضي الجزائري رقابة الصحة المادية للوقائع، إلا أن هذه الرقابة تعد استنادا على القاعدة العامة التي يسير عليها، مادام أنها غير مستقرة، إذ أن القاضي سلم في معظم القضايا المعروضة عليه بالوقائع التي تدعيها الإدارة، دون أن يجهد نفسه بالبحث والتأكد من صحتها المادية.²

لقد اتجه القضاء الجزائري في نفس هذا الاتجاه في العديد من القضايا أي أنه سلم بالوقائع التي ادعتها الإدارة دون أن يتحقق من صحتها المادية، ففي قضايا والي ولاية تلمسان ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية منصورة ونواب رئيس المجلس الشعبي لبلدية تلمسان.³

فإن القاضي الإداري لم يبذل أي مجهود للتأكد من الصحة المادية للوقائع التي ادعتها الإدارة عندما قام الوالي بإصدار قرارات بتوقيف الممثلين المنتخبين عن مهامهم، فإذا كان الظاهر هو المساس بمبدأ استمرارية خدمات البلدية والأعمال المنسوبة للممثلين البلديين التي عرضت هذا المبدأ للخطر، فإن القاضي الإداري سلم بهذه الأسباب ما دام الأمر يتعلق بنصوص استثنائية وهي نصوص حالة لحصار ولم يتأكد مما إذا كان هذا هو السبب الحقيقي لتلك القرارات، أم أن هناك أسباب أخرى خاصة لا علاقة لها بالقانون.

¹ نقاش حمزة، المرجع السابق، ص 147.

² بحماوي الشريف، مداخله بعنوان، حماية القضاء للحقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية، الملتقى الدولي حول المؤسسات الدستورية في حماية الحقوق والحريات، جامعة أدرار، أيام 11 و12 مارس 2015.

³ نقاش حمزة، المرجع السابق، ص 148.

إن موقف القاضي الإداري الجزائري هذا يعد في الحقيقة سلبياً ومؤثراً بشكل مباشر على الحقوق والحريات الأساسية، فالظروف الاستثنائية التي تسمح للإدارة باتخاذ الإجراءات الاستثنائية قصد الحفاظ على المصلحة العامة، قد تتضمن في الغالب مساساً خطيراً بالحقوق والحريات الأساسية، فالظروف الاستثنائية التي تسمح للإدارة باتخاذ الإجراءات الاستثنائية قصد الحفاظ على المصلحة العامة، قد تتضمن في الغالب مساساً خطيراً بالحقوق والحريات الأساسية، هذا المساس حتى ولو لم يكن بإمكان القاضي توقيفه، إلا أنه بإمكانه أن يحد من آثاره وذلك من خلال ممارسة حد أدنى من الرقابة، إذ من الواجب على القاضي أن يتأكد على الأقل من الوقائع التي تبرر اتخاذ إجراءات استثنائية تعد صحيحة.

ورغم هذا الموقف للقاضي الإداري الجزائري إلا أن هناك قرارات قضائية أخرى قام من خلالها بممارسة الحد الأدنى من الرقابة على الوجود المادي للوقائع، من ذلك قضية والي ولاية مستغانم ضد الجمعية الإسلامية الشيخ سي أحمد بن يحيى¹ وخلاصة القول أنه إذا كانت الوقائع التي أدعتها الإدارة شرطاً تتطلبها النصوص لتبرير تدخل الإدارة فإن القاضي عليه أن يقارن بين تصرف الإدارة والنصوص المنظمة لذلك، وهنا لا يثور إشكال كبير بالنسبة للقاضي ما دام أن النص المحدد لتصرف الإدارة موجود والذي جعل من عمل الإدارة اختصاصاً مقيداً وبالتالي إذا تخلفت الوقائع التي حددها النص فمعنى ذلك أن الشرط الذي استلزمه النص قد تخلف، وبالتالي فإن عمل الإدارة يعد عملاً غير مشروع، أما حينما يسكت النص عن تحديد الوقائع المبررة لعمل الإدارة فإن المسألة تتعقد شيئاً ما، طالما أن الأمر يتعلق بسلطة تقديرية للإدارة، ومع ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي قد وضع أساساً للرقابة التي يباشرها في هذا الصدد على الوجود المادي للوقائع، وهذا الأساس وجد في فكرة السبب القانوني، إذ اعتبر أن الوقائع التي تدعيها الإدارة والتي يستند عليها القرار الإداري هي بمثابة سبب قانوني له، وعليه إذا كانت تلك الوقائع غير موجودة أصلاً، أو كانت

¹ أنظر القرار رقم، 138642، المحكمة العليا، الغرفة الإدارية 24 ديسمبر 1995.

موجودة ولكنها غير صحيحة، فإن القرار الذي تصدره الإدارة في هذا الصدد يكون قد استند على سبب غير صحيح يجب إلغاؤه.¹

ومن كل هذا يتضح أن الأحكام القضائية التي قدمها مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد يمكن القول بأن هذا المجلس حاول الحد من سلطات الإدارة التقديرية بما يحقق التوازن بين مصلحة الإدارة، وحماية تلك الحقوق والحريات، ومن ثم فإن رقابته على الوجود المادي للوقائع يعد خطوة هامة قام بها لتحقيق سياسته القضائية الرامية إلى وضع القيود على سلطات الإدارة كي لا تتحول تلك السلطات إلى نوع من التعسف، وهو ما لم يرق به القاضي الإداري الجزائري.²

بعد أن يراقب القاضي الإداري الوجود المادي للوقائع فإنه ينتقل إلى المرحلة الثانية والتي تصب على التكييف القانوني التي أعطته الإدارة على هذا الوقائع، فإذا كان الوصف سليم من الناحية القانونية كان القرار صحيح أما عكس ذلك فإن القرار معيب بعيب انعدام السبب.³

المطلب الثاني

الرقابة على التكييف القانوني في الوقائع

والجدير بالذكر أنه بعد أن وضع مجلس الدولة الفرنسي دعائم الرقابة على الوجود المادي للوقائع التي تدعيها الإدارة، بدأ يميل نحو وضع قيد آخر للحد من تعسف الإدارة، خاصة عندما تتمتع بسلطة تقديرية، هذا القيد يكمن في مراجعة الإدارة لما تضعه من تكييف أو وصف قانوني على الوقائع التي تتدرع بها للتأكد مما إذا كان هذا التكييف أو ذلك الوصف متفقاً مع ما قصده النص، فإذا لم يكن كذلك أصبح غير ملائم كسبب أو كأساس لحمل القرار الإداري، الأمر الذي يلزم رجل الإدارة بأن يتحقق

¹ بدران مراد، المرجع السابق، ص 326 و 327.

² هوارى ليلي، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2008/2009، ص 139.

³ عبدالعزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بالإلغاء القرار، دار الفكر العربي، مصر، 2002، ص 236.

قبل أن يتخذ قراراً معين أن الوقائع التي يتذرع بها في هذا الشأن تتفق والوصف الذي أعطاه المشرع لها.¹

إن المقصود بعملية التكييف القانوني هي إعطاء الواقعة الثابتة لدى الإدارة الوصف الذي يحدد موقعها داخل نطاق القاعدة القانونية الذي يدخل في إطار القاعدة القانونية التي حددها النص وأنها تعني إدراج حالة واقعية داخل إطار فكرة قانونية.² وفي القضاء الفرنسي، مارس مجلس الدولة رقابته على التكييف القانوني للوقائع بالنسبة للإجراءات والتدابير التي اتخذتها الإدارة لمواجهة الأزمة في حالة الظروف الاستثنائية، إذا كان يفرض الرقابة على التدابير الاستثنائية في ظل النصوص الاستثنائية، معتبراً أن مفهوم النظام العام في الظروف الاستثنائية يجب أن يكون له مفهوم مختلف عن مفهومه في الظروف العادية.

لقد فرض مجلس الدولة الفرنسي رقابته على التكييف القانوني للوقائع وكان ذلك بمناسبة صدور قرار من الحاكم العسكري بمصادرة الجريدة بسبب نشرها لمقالات من شأنها إثارة أفكار معادية للنظام، إلا أن المجلس اتضح له فيما بعد أن المنشورات لا تتطوي عليها جريمة ضد أمن الدولة، وليس فيها ما يمس بالنظام العام حتى يبرر تدخل الإدارة.³

وإذا كان هذا الموقف لمجلس الدولة الفرنسي فيه ضمانات هامة لحماية الحقوق والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، فإنه امتنع في حالات أخرى عن ممارسة رقابة التكييف القانوني للوقائع لقرارات اتخذت في ظل الظروف العادية، تاركاً للإدارة في ذلك مجالاً واسعاً من حرية التصرف إلا أن هذا الموقف كان يتعلق بالدرجة الأولى بخطورة تلك القرارات ومساسها بأمن وسلامة الدولة وبالتالي فإن هذا المسلك لا يجد تفسيره في أية اعتبارات قانونية.

أما عن الكيفية التي يمارس فيها القاضي الإداري رقابته في الحالات الأخرى على التكييف القانوني للوقائع، فمن المفروض أن الإدارة في هذه الحالات تتمتع

¹ نقاش حمزة، المرجع السابق، ص 150.

² بدران مراد، المرجع السابق، ص 328.

³ بدران مراد، المرجع السابق، ص 330.

بسلطة تقديرية، أي تتمتع بحرية في تقدير الوقائع التي تستند عليها قراراتها، فالنص عندما يمنح الإدارة سلطة ما، فإنه يمنح تلك السلطة قصد تحقيق هدف معين، ومن ثم يجب على رجل الإدارة ألا يستخدم سلطته إلا بالاستناد إلى وقائع مادية من شأنها تحقيق الهدف الذي قصده النص وتأسيساً على ذلك فإن تحديد الهدف أو الغرض هو نقطة البداية بالنسبة لعمل القاضي الإداري في رقابته على التكييف القانوني للوقائع التي تدعيها الإدارة كأساس لقرارها، فكلما تمكن القاضي من تحديد هذا الغرض بدقة، كلما أمكنه ذلك من تحديد الوقائع التي تبرر إصدار القرار و من ثم الحكم على مدى صحة الوقائع التي تدعيها الإدارة.¹

ومع ذلك فإن الهدف الذي قصده النص لا يكون دائماً واضحاً ومحدداً إذ يصعب في الكثير من الحالات تحديده بدقة. وذلك إما لأنه يتجسد في مجرد أفكار عامة تتسم بالمرونة أو سعة المدلول كفكرة النظام العام أو لأنه محاط بكثير من الغموض والإبهام كفكرة الموظف الأكثر كفاءة وفي هذه الحالة فإن مجلس الدولة الفرنسي يقتصر على مجرد الوقوف على معرفة الغرض بشكل عام أو الجوانب المتعددة لهذا الغرض، ثم يتجه بعد ذلك بالبحث فيما ادعته الإدارة ذاتها من وقائع وأسباب ليحدد ما إذا كانت هناك مبررات لإتحاد القرار.

ما يلاحظ في الجزائر، أن رقابة القاضي الإداري لسبب القرارات الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية تكاد تنعدم، إلا أن هناك بعض القضايا النادرة التي مارس فيها رقابته على التكييف القانوني للوقائع، وقد تجلّى ذلك في قضية صندوق المركزي لإعادة تأمين التعاضديات الفلاحية، ضد وزير الفلاحة والإصلاح الزراعي.²

فقد أسس وزير الفلاحة قراره القاضي بتأميم الصندوق المركزي لإعادة التأمين على مرسوم 01 أكتوبر 1963 والذي يسمح بتأميم المستثمرات الفلاحية التي يملكها الأجانب ولما طعن الصندوق المركزي في هذا القرار، بدعوى تجاوز السلطة اعتبر القاضي بان الوزير أخطأ في التكييف القانوني، ذلك إن المرسوم الذي استند عليه

¹ عبد العالي محمد حسين، نطاق الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، دار النهضة العربية، مصر، 1981، ص50.

² بدران مراد، المرجع السابق، ص333.

يتكلم على المستثمرات الفلاحية في حين أن الصندوق المركزي لا يمكن تكييفه بأنه مستثمرة فلاحية.

ففي قضية والي ولاية ميله ضد الشركة الوطنية للمحاسبة،¹ التي تتلخص وقائعها في أنه بتاريخ 03 جوان 1987 أصدر والي الولاية ميله القرار رقم 980 الذي يقضي بتخصيص مساحة قابلة للتهيئة لفائدة الشركة الوطنية للمحاسبة، وبتاريخ 19 أفريل 1995 أصدر الوالي قرراً آخر رقم 835 ويتعلق بالتسخير Réquisition، حيث طلب بموجبه من مدير ديوان الترقية والتسيير العقاري لميلة، وذلك استناداً الى المادتين 2 و 6 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ.

إن المتأمل جيداً في الأحكام القضائية الصادرة من القاضي الإداري الجزائري في مجال الإلغاء في ظل الظروف الاستثنائية بإمكانه أن يستنتج بأنه لا يمكن الجزم بوجود سياسة قضائية واضحة يتبعها القاضي الجزائري في هذا الصدد، فبعد الاستقلال مباشرة، كانت الأحكام القضائية الصادرة عنه تدل على تمتع هذا الأخير بثقافة قانونية معتبرة، فقد كان يتبنى حلولاً ومبادئ معينة معتبراً في بعض الحالات أنها صادرة عنه على الرغم من إن تلك الحلول والمبادئ ظهرت في فرنسا أولاً، من ذلك ما جاء في شأن مفهوم الظروف الاستثنائية، وأعمال الحكومة ونلاحظ ذلك من خلال فصل المجلس الأعلى في 20 جانفي 1967 في قضية الصندوق المركزي لإعادة تأمين التعاضديات الفلاحية ضد وزير الفلاحة والإصلاح الزراعي، حيث اعتبر القاضي الجزائري أن نظرية الظروف الاستثنائية، ونظرية أعمال الحكومة هما نظريتان من صنع القضاء.

إلا أن الأحكام القضائية الصادرة بعد الظروف الاستثنائية التي عرفت الجزائر ابتداء من سنة 1991 أي بعد إعلان حالة الطوارئ لا تدل على أن القاضي الإداري الجزائري يتبع سياسة واضحة في هذا المجال.²

¹ مجلس الدولة، 09 أفريل 1999، القرار منشور في: حسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج2، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 37.

² هوارى ليلي، المرجع السابق، ص141.

المطلب الثالث

الرقابة على ملائمة القرارات الصادرة في ظل الظروف الإستثنائية

لقد أيقن مجلس الدولة الفرنسي من أن سياسته القضائية يجب أن تكون بمثابة ضمانات أساسية لحماية الحقوق والحريات العامة، فإنه خطى خطوة أخرى في مجال رقابته للإدارة. وتمثلت تلك الخطوة في مراجعة الإدارة في تقديرها لمدى أهمية وخطورة الوقائع والإجراء المتخذ على أساسها القرار، وذلك قصد الوقوف على مدى التناسب أو التلائم بينها، وهو ما يعرف برقابة الملائمة.

ولقد كان المجال الأول الذي باشر فيه هذه الرقابة هو الضبط الإداري. وذلك على أساس أن هذا المجال يمثل أهمية خاصة في نظر الرأي العام، وذلك لما للحقوق والحريات العامة من قدسية في المجتمع الفرنسي. فهي من الأمور الجديرة بالاحترام في هذا المجتمع والتي يتعين عدم المساس بها، إلا إذا وجدت ضرورة من ضرورات المحافظة على النظام العام¹.

إن رقابة أهمية وخطورة الوقائع التي تدعيها الإدارة لقراراتها، ومدى تناسبها مع الإجراء المتخذ على أساسها يمثل في الواقع خطوة جريئة من قبل مجلس الدولة الفرنسي، إذ عن طريق تلك الرقابة لا يصبح القاضي الإداري مجرد قاض يختص بالفصل في المنازعات الإدارية على أساس قواعد القانون، كما هو الشأن بالنسبة للقضاء العادي، وإنما يصبح إضافة إلى ذلك قاض للملائمة، حيث يباشر مهمته في هذه الحالة، لا بالنظر إلى قواعد القانون وحسب، وإنما كذلك بالنظر إلى الظروف والمعطيات التي أحاطت بالقرار المتخذ، ومدى تقدير الإدارة لهذه الظروف، وتلك المعطيات الأمر الذي أدى ببعض الفقه إلى تشبيهه بالرئيس الإداري الأعلى. وإذا كانت رقابة الملائمة قد ظهرت في البداية بالنسبة لقرارات الضبط الإداري، نظرا لما تكتسبه هذه الرقابة من أهمية على الحقوق والحريات العامة، فإن أهمية هذه الرقابة تتضاعف في ظل الظروف الاستثنائية، حيث تتسع السلطات الاستثنائية التي تتمتع بها الإدارة من أجل مواجهة الأزمة. ويترتب على ذلك تعرض حريات الأفراد

¹ رمضان محمد بطيخ، الاتجاه المتطور في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 149.

للاعتداء من قبل الإدارة بدرجة كبيرة تفوق ما تقوم به الإدارة في ظل الظروف العادية. لهذا فإن رقابة القاضي الإداري في هذا المجال من المفروض أن تكون أكثر دقة، إذ يجب أن يتوافق الإجراء الاستثنائي مع خطورة الوقائع. أو بتعبير أصح لكي يكون الإجراء الاستثنائي المتخذ في ظل الظروف الاستثنائية مشروعاً، لا بد أن يكون ضرورياً ولازماً، وأن يكون هو الإجراء الوحيد أمام الإدارة. فالقاضي هنا لا يكتفي بالتحقق من الوجود المادي للوقائع وسلامة تكييفها القانوني.¹ وإنما يجب عليه كذلك التحقق من درجة خطورة الفعل، والتناسب بينه وبين الإجراء المتخذ. وتطبيقاً لهذه الرقابة، فقد أصدر مجلس الدولة الفرنسي مجموعة من الأحكام القضائية التي تعتبر بمثابة حماية قضائية فعالة للحقوق والحريات العامة تجاه الإجراءات المتخذة في ظل الظروف الاستثنائية. من ذلك حكمه في قضية *Veuve Goguet*² إذ قام بإلغاء قرار رئيس بلدية *Nantes* القاضي بالاستيلاء على المنزل المملوك للأرملة *Goguet* من أجل اتخاذه كمأوى لمنكوبي الحرب العالمية الثانية. ولقد أسس مجلس الدولة حكمه هذا على أن مشكلة إيجاد مأوى للمنكوبين ليست سبباً كافياً لنزع ملكية ذلك البيت، بحيث يمكن إيجاد هذا المأوى بوسيلة أخرى غير الاستيلاء. وعليه فإن المصاعب والظروف التي واجهتها الإدارة في تلك البلدية، لا تبرر إصدار قرار الاستيلاء.³

ومن الأحكام التي راقب فيها ملائمة القرار الإداري حتى ولو لم يتم بإلغاء القرار لعدم توفر وجه الإلغاء - قضية *Bucard*⁴. فلقد ذهب المجلس إلى تأييد القرار الصادر من المحافظ بمنع الاجتماعات المقرر عقدها في مركز *Bas-Rhin* في *Strasbourg* يومي 30 نوفمبر و 1 ديسمبر من سنة 1935، حيث تبين للمجلس

¹ محمد فريد سليمان الزهيري، الرقابة على التناسب في القرار الإداري، رسالة دكتوراه، حقوق، المنصورة، مصر، 1989، ص 171.

² بدران مراد، المرجع السابق، ص 340.

³ رضا عبد الله الحجازي، الرقابة القضائية على ركن السبب في إجراءات الضبط الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 484.

⁴ نقاش حمزة، المرجع السابق، ص 156.

من خلال فحص الوثائق أن الاجتماعات التي كان من المقرر عقدها في التواريخ سالفة الذكر، من شأنها أن تؤدي إلى إخلال خطير بالنظام العام، إذ لم يكن يتوافر لدى المحافظ في هذه التواريخ قوات البوليس الكافية للحفاظ على النظام، لا سيما مع تعدد هذه الاجتماعات وتنوع أماكن انعقادها. وقرر أنه في هذه الظروف، بأن المحافظ قد التزم الحدود القانونية في منعه الاجتماعات المشار إليها، وتوسع في هذا المنع استنادا إلى الظروف الاستثنائية التي امتدت بصفة خاصة في هذا المركز الواقع في منطقة حدودية. كما شمل هذا المنع كافة الاجتماعات الخاصة، حيث كان يخشى أن تكون في حقيقتها اجتماعات عامة، أو أن تتحول إلى اجتماعات عامة. وبذلك ومن خلال هذه الرقابة تحقق مجلس الدولة من أن الإجراء الذي اتخذته الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية لمواجهة الأزمة، هو الإجراء المناسب طبقا لمتطلبات هذه الظروف.

ومن خلال الأحكام القضائية السابقة، يتضح لنا بأن مجلس الدولة الفرنسي يتطلب حينما تلجأ الإدارة إلى استخدام سلطاتها في ظل الظروف الاستثنائية، أن يكون ذلك بالقدر اللازم والضروري لمواجهة متطلبات تلك الظروف، وبالتالي يجب أن يكون هناك تناسب بين الإجراء الذي تتخذه والحالة التي تعمل من أجل حمايتها أو تداركها، وإلا كان قرارها معيبا وجديرا بالإلغاء. وكل هذا سببه حماية الحقوق والحريات العامة، مادام أن فرصة الاعتداء على تلك الحقوق في ظل الظروف الاستثنائية تكون أكبر باعتبار أن الإدارة تتمتع بسلطات استثنائية خطيرة في مواجهة الأزمة.

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

وفي الجزائر إذا كان القاضي الإداري قد توصل إلى رقابة ملائمة القرارات الصادرة في ظل الظروف العادية، فإن هذه الرقابة ما زالت نادرة، ودور القاضي فيها

ما زال محتشما. ولقد تجلت الرقابة التي مارسها القاضي في هذا الصدد في المجالات التي تتمتع فيها الإدارة بسلطة تقديرية.¹

المبحث الثاني

انعكاسات الظروف الاستثنائية على دعوى التعويض

إذا كان القاضي الإداري قد اعترف بنظرية الظروف الاستثنائية ووضع ضوابط معينة لممارسة الإدارة لسلطاتها الاستثنائية، وهذا يعني أن الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية تبقى خاضعة لأحكام مبدأ المشروعية وأن قامت و خالفت أحكام هذا المبدأ تحولت إلى دولة غير قانونية.²

من هذا المنطلق يمكن اعتبار أن الغرض من السماح للإدارة بالتمتع بسلطات واسعة في ظل الظروف الاستثنائية هو الحفاظ على النظام العام وضمان استمرارية خدمات المرافق العامة.

والسبب في ذلك يكمن في أنه إذا كانت الإدارة تتمتع في ظل الظروف العادية بالوقت الكافي للتفحص والتأني لمراقبة الأعمال التي تقوم بها وما يمكن أن يترتب على ذلك من أثار فإن في حالة الظروف الاستثنائية لا يكون للإدارة الوقت الكافي للتدبر أو التمهّل وإمعان النظر وهذا ما يترتب على الإدارة اتخاذ إجراءات سريعة لمواجهة الأزمة خاصة وأنه يترتب على الظروف الاستثنائية. مشاكل ومصاعب كثيرة تهدد النظام العام واستمرارية خدمات المرافق العامة. والجدير بالذكر أن القاعدة فيما يتعلق بالمسؤولية، ضرورة توفر ثلاث شروط هي وجود ضرر وإمكانية ربط هذا الضرر بشخص محدد أي العلاقة السببية والعمل المحدث للضرر.³

¹ عبد القادر قاسم العيد، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في الجزائر، رسالة دكتوراه، حقوق، جيلالي ليايس، 2002، ص 232.

² أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، 1979، ص 292.

³ أنس جعفر قاسم، التعويض في المسؤولية الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، 1987، ص 11.

وفي مجال القانون الخاص يظهر أن الخطأ هو القاعدة في تحديد أساس المخاطر أما في مجال القانون الإداري فالمفروض أن أساس مسؤولية الإدارة العامة هو الخطأ ومع ذلك فإن القاضي الإداري قد أخذ إلى جانب الخطأ بفكرة المسؤولية بدون خطأ وإن كان ذلك على سبيل الاستثناء.

ومما سبق يمكن أن يتبادر إلى أذهاننا، هل أن القضاء الإداري أخذ بنظرية الخطأ كأساس لمسؤولية الإدارة عن أعمالها الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية؟ وهو ما سوف ندرسه في المطلب الأول، أما أن القضاء توسع وأخذ بمسؤولية الإدارة حتى في حالة عدم وجود الخطأ وهو عنوان المطلب الثاني.

المطلب الأول

مدى مسألة الإدارة على أساس الخطأ

يمكن مسألة الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية إذا ما خالفت الإدارة في القيام بأعمال الضوابط التي وضعها القضاء من أجل ممارسة سلطاتها الاستثنائية كأن تصدر الإدارة عملاً مخالفاً بذلك الغرض المخصص لمثل تلك الأعمال أو أن تصدر عملاً لا يستند على سبب قانوني يبرره ويستوجب اتخاذه.¹ وإذا كانت هذه الأعمال تعد أعمالاً غير مشروعة يجوز الطعن فيها بدعوى تجاوز السلطة، فإنه في حالة ما إذا رتب ضرراً للغير فإنه يمكن أن يؤدي ذلك إلى قيام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ وفي هذه الحالة من حق الطرف المضرور الحصول على التعويض.

إن الأعمال التي تقوم بها الإدارة خارج الحدود التي وضعها القضاء للظروف الاستثنائية تعتبر عملاً غير مشروع وإذا كان هذا العمل يجوز الطعن فيه بدعوى تجاوز السلطة كما أسلف الذكر، وفي حالة ما إذا ترتب عليه ضرر للأفراد يجوز مطالبة الإدارة بالتعويض عليه وذلك على أساس الخطأ وهذا الحق مقرر لكل ذوي مصلحة.²

¹ هشام عبد المنعم عكاشة، مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص 254.

² بدران مراد، المرجع السابق، ص 49.

فقد تعدد الأخطاء التي ترتكبها الإدارة بما لها من سلطة واسعة في ظل الظروف الاستثنائية فهل يصلح أو يمكن أثاره مسؤولية الإدارة في ظل هذه الظروف عن أي خطأ ترتكبه أما أن هناك نوع محدد من الأخطاء.

لتحديد معيار الخطأ الذي على أساسه يمكن أن تقوم مسؤولية الإدارة خلال هذه الظروف يجب الرجوع إلى أحكام القضاء الصادرة في هذا الصدد. فمثلاً القضاء الفرنسي الإداري قد تشدد في تقرير أو قيام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ وفي نفس الوقت أكد على أنه ليس أي خطأ يمكن أن يصلح كأساس لقيام مسؤولية الإدارة في تلك الظروف¹

إن الخطأ الذي يمكن أن تسأل عنه الإدارة في هذا الصدد هو الخطأ الجسيم وهو الأساس الوحيد لإقامة مسؤولية الإدارة عن أعمالها في ظل الظروف الاستثنائية، وقد فسر الأستاذ "نبراز" ذلك على أساس أن القاضي يترك للإدارة مجالاً معتبراً في أداء سلطاتها التقديرية من أجل مواجهة الأزمة وحسب هذا الرأي لا يجب اعتبار أي خطأ ترتكبه الإدارة في تلك الظروف موجباً لمسئوليتها.

وعليه فإنه لا يعتد في هذا الصدد بالخطأ البسيط بل يشترط توافر الخطأ الجسيم فالعمل الإداري التي تتخذها الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية إذا كان مشوب بعيب بسيط فإنه لا يمكن إلغائه، وبذلك لا تكون الإدارة قد أخطأت عندما قامت به ومن ثم فإن دعوى المسؤولية على أساس الخطأ البسيط لا تقوم في ظل الظروف الاستثنائية، فإذا كان يمكن مسألة الإدارة عن هذا الخطأ في ظل الظروف العادية فإنه ينتفي في ظل الظروف الاستثنائية.

ومن الأحكام التي قرر فيها القضاء الفرنسي مسؤولية الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية على أساس الخطأ الجسيم، حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية² Bernard

فلقد قرر مجلس الدولة بأنه مادام أن مصلحة السجون لم تتخذ الإجراءات اللازمة لحماية سلامة المعتقل داخل السجن، وبالنظر إلى غياب الإشراف الفصلي لرجال

¹ نقاش حمزة، المرجع السابق، ص 190.

² باية سكاكني، المرجع السابق، ص 203.

البوليس في الرقابة على المعتقلين الشيء الذي ترتب عليه تعرض السيد BERNARD لاعتداء وحشي فإن ذلك يشكل إهمالاً وتقصيراً من طرف مرفق البوليس وعدم اتخاذ الإجراءات الأمنية اللازمة لحماية الشخص المعتقل خلال فترة اعتقاله، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى قيام الخطأ الجسيم الذي يبرر قيام مسؤولية الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية.

أما في الجزائر فقد أثبت كذلك القضاء الإداري مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ الجسيم في العديد من قراراته¹

مثال ذلك قضية وزارة الدفاع الوطني ضد ورثة بن عمارة لخميستي، حيث تتلخص وقائع هذه القضية في إنه بتاريخ 26 أوت 1994 أقام رجال الدرك الوطني على الساعة الثامنة ليلاً كميناً بإحدى الطرقات وذلك ضد الجماعات المسلحة إلا أنهم لم يضعوا أية إشارة تدل على الحاجز، بل أنهم لم يكونوا متواجدين بجانب السيارة التي إستعملوها والتي كانت متوقفة بحافة الطريق ودون أي رمز يدل على الحاجز ولما وصلت السيارة التي كان على متنها كل من السائق والسيد بن عمارة لخميستي وزوجته إلى مكان الحاجز توقف السائق وراوده بعض الشك بأن الحاجز مزيف ثم انطلق من جديد فقام رجال الدرك الوطني بإطلاق النار على السيارة دون إعطاء أمر التوق ف وترتب على تلك الطلاقات وفاة السيد بن عمارة وإصابة زوجته، ولما لجأ ورثة بن عمارة أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء أم البواقي للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقتهم من جراء وفاة لخميستي وذلك ضد وزارة الدفاع الوطني دفعت هذه الأخيرة بأن الحادث وقع نتيجة خطأ السائق الذي لم يحترم الحاجز المقام من طرف رجال الدرك إلا أن المجلس القضائي أصدر بتاريخ 14/11/1995 قرار قضى فيه بإلزام وزارة الدفاع الوطني وممثل الوكالة الوطنية بالخزينة العامة بوزارة الاقتصاد بدفع بالتضامن لورثة الهالك مبلغ 200 ألف دينار جزائري لكل واحد منهم.²

¹ باية سكاكني، المرجع السابق، ص205.

² القرار منشور في لحسن بن الشيخ أث ملويا، المرجع السابق، ص91.

وفي قضية أخرى لقيام الخطأ الجسيم الموجب لمسؤولية الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية وهي قضية دالي محمد الطاهر ووزارتي الداخلية والدفاع الوطني ومن معهما.

تتلخص وقائع هذه القضية في أنه بتاريخ 09 جويلية 1995 تعرض السيد دالي محمد الطاهر للضرب والجرح العمدي بسلاح ناري والمفضي إلى عاهة مستديمة من طرف السيد محزم عز الدين عضو في الدفاع الذاتي ببلدية بوتلجة تحت قيادة الدرك الوطني التابعة لوزارة الدفاع الوطني، ولقد سلمت له شهادة طبية تثبت عجزه عن العمل بصفة دائمة وبنسبة 100% وبعد متابعة المتسبب في الحادث أمام محكمة الجنايات، أصدرت هذه الأخيرة في 10 أفريل 1996 حكماً يقضي بإدانتته والحكم عليه بسنتين حبس نافذة وغرامة مالية قدرها 3000 دج وحفظ حقوق الطرف المدني، فقام الضحية بعد ذلك برفع دعوى أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء عنابة ضد محزم عز الدين عضو الدفاع الذاتي ووزارتي الداخلية والدفاع الذاتي والمندوبية التنفيذية طالباً إلزامهم بالتضامن بدفع تعويض عن الأضرار التي أصابته، إلا أن الغرفة الإدارية حكمت بعدم الاختصاص وذلك على أساس أن مسؤولية الإدارة غير قائمة، لأن المدعى عليه الأول في حالة سكر.

استأنف السيد دالي هذا القرار أمام مجلس الدولة فقام هذا الأخير بقبول الإستئناف كما ألغى قرار مجلس قضاء عنابة، وبعد التصدي ألزم الدولة ممثلة في شخص وزير الداخلية بأدائها للضحية مبلغ 500 ألف دينار جزائري كتعويض عن الضرر الذي لحق به.

إن مجلس الدولة قد أسس قراره على المادتين 136 و 137 من القانون المدني أي مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع وهذا أمر غير مقبول في حال القانون الإداري الذي يتميز باستقلالية عن القانون المدني ذلك أن أساس المسؤولية هنا هو الخطأ الجسيم ، وهذا ما أشار إليه القرار صراحة في إحدى حيثياته : " حيث يتجلى من دراسة الملف أنه بتاريخ 09 جويلية 1995 تعرض المدعو دالي محمد الطاهر للضرب والجرح

العمدي بسلاح أبيض والمفضي إلى عاهة مستديمة تسبب فيها محزم عز الدين عضو الدفاع الذاتي".¹

المطلب الثاني

مسؤولية الإدارة بدون خطأ

الأصل أن الإدارة لا تعوض إلا عن النتائج الضارة المترتبة عن أخطائها. لذلك يعتبر اشتراط الخطأ مبدأ عاماً لقيام مسؤولية الإدارة، أما المسؤولية بدون خطأ، فإنها تشكل في مجال القانون الإداري نظرية احتياطية ذات تطبيقات استثنائية وإذا كانت المسؤولية بدون خطأ في مجال القانون المدني تنحصر فقط في نظرية المخاطر، فإنها تحتوي في مجال القانون الإداري على مبدئين متميزين، هما المسؤولية على أساس المخاطر، والمسؤولية بسبب الإخلال بمبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة. ولا تكون مسؤولية الإدارة بدون خطأ إلا إذا كانت الأضرار قد أصابت فرداً معيناً أو أفراداً معينين بدواتهم دون سائر المواطنين، كما يجب أن تكون هذه الأضرار على درجة كبيرة من الجسامة، وعلى هذا الأساس يجب أن تتوفر في الضرر صفتان أساسيتان هما: الخصوصية، والجسامة.

غير أن هذا النوع من المسؤولية يعني المضرور من إقامة الدليل على جود الخطأ، مادام أن هذه المسؤولية تقوم بدون خطأ. حيث يكفي أن يثبت توافر علاقة السببية بين نشاط الإدارة والضرر الحاصل.² وعلى الإدارة إذا أرادت تجنب قيام مسؤوليتها إما أن تثبت خطأ المضرور أو وجود القوة القاهرة³

الفرع الأول

مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر أو على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام

الأعباء العامة

يعد موضوع مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر، أو على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، المجال الخصب لمساءلة الإدارة عن أعمالها الصادرة في ظل

¹ القرار منشور في لحسن بن الشيخ اث ملويا، المرجع السابق، ص273.

² عدو عبد القادر، المرجع السابق، ص350.

³ باية سكاكني، المرجع سابق، ص202.

الظروف الاستثنائية، وذلك لأن الأعمال والإجراءات التي تقوم بها الإدارة في ظل تلك الظروف تكون أكثر خطورة على حقوق الأفراد وحياتهم، ما دام أن سلطاتها تتسع في تلك الظروف. لهذا فإن الإدارة عندما تقوم بأعمالها في ظل الظروف الاستثنائية تحتتمل وقوع الأضرار.

وإذا كان القضاء يعتبر أن الظروف الاستثنائية يترتب عليها إعتبار بعض الوظائف أو الإجراءات المخالفة للقانون بمثابة أعمال شرعية، ما دام أنها ضرورية لمواجهة الأزمة، فإن مسؤولية الإدارة عنها على أساس الخطأ لا تثور إلا نادراً، ومع ذلك فلا يوجد أي مانع من قيام مسؤولية الإدارة عن تلك الأعمال على أساس المخاطر، أو الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.¹

حيث أن مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر تثور إذا ما عرضت الإدارة بعض الأشخاص لمخاطر خاصة أثناء قيامها بوظائفها، إن هذه المخاطر تتحقق دون القول بأن الإدارة ارتكبت خطأ. وما يجب الإشارة إليه هنا هو أن التعويض في هذه الحالة ليس أمراً حتمياً، ذلك أن القاضي لا يلزم الإدارة بالتعويض إلا في حالات خاصة.² أما مسؤولية الإدارة على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يحكمها مبدأ أساسي هو مبدأ المساواة الذي يعد أحد المبادئ العامة للقانون. ومما لا شك فيه هو أنه إذا ما تحملت طائفة من الأفراد أعباء الدولة دون باقي أفراد المجتمع فإن مبدأ المساواة سوف يهدر وكذلك التوازن بين الأفراد سيختل. ففي مجال الظروف الاستثنائية، تقوم الإدارة بإجراءات استثنائية من أجل المصلحة العامة. بحيث أن تلك الإجراءات التي تقوم بها الإدارة يفترض أن ينتفع بها جميع أفراد المجتمع، لكن هذه الإجراءات يمكن لها أن تصيب فئة معينة من المجتمع بأضرار. ولكي تكون هناك مساواة بين الفئة التي تضررت من عمل الإدارة، والفئة التي استفادت من هذا العمل، لابد من السماح للمتضررين المطالبة بالتعويض عما لحقهم من ضرر جراء نشاط استفاد منه أغلب

¹ نقاش حمزة، المرجع السابق، ص 171.

² باية سكاكني، المرجع السابق، ص 202.

أفراد المجتمع. فلم يعد مسموحاً الآن أن يتحمل بعض أفراد المجتمع لوحدهم الأضرار التي تسببها الإدارة من خلال أعمالها، حتى ولو اعتبرت تلك الأعمال مشروعة¹ ومما تجدر الإشارة إليه أن مجلس الدولة الفرنسي عندما يقوم برقابة الأعمال التي قامت بها الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، يأخذ بعين الاعتبار الخدمات ولإجراءات التي يجب أن تقوم بها من أجل تحقيق المصلحة العامة و أثر الظروف الاستثنائية. على ذلك فإذا توصل إلى أن الأعمال التي قامت بها الإدارة في تلك الظروف ليست من طبيعتها أن تثير مسؤوليتها، فإنه يقوم برفض دعوى التعويض . وهذا ما قام به مجلس الدولة الفرنسي في العديد من الأحكام²، إذ انتهى إلى وجوب السماح للإدارة بمباشرة الإجراءات الاستثنائية، وعدم تعطيل عملها، ما دام أنها بصدد مواجهة الأزمة، حتى ولو تضرر الأشخاص من تلك الإجراءات، ما دام أنها ضرورية للحفاظ على النظام العام. إلا أن ما وصل إليه مجلس الدولة الفرنسي هذا، لا يعني عدم اعترافه بمسؤولية الإدارة عن الأعمال التي قامت بها في ظل الظروف الاستثنائية. فلقد أسس ذلك تارة على فكرة المخاطر، وتارة أخرى على فكرة الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

ومن الأحكام التي أسسها مجلس الدولة الفرنسي على فكرة الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء والتي تعد من أشهر القضايا التي أقر فيها بمسؤولية الإدارة حكمه في قضية (couiteas). والتي تعد من أشهر القضايا التي أقر بها بمسؤولية الإدارة رغم عدم ارتكابها لخطأ.³ وتتخلص وقائع هذه القضية في كون السيد (couiteas) اليوناني الأصل، قد هاجر إلى تونس واشترى قطعة أرض هناك، وذلك أثناء إحتلالها من طرف فرنسا ولما ثار نزاع حول ملكية تلك القطعة الأرضية، لجأ إلى القضاء الذي أصدر حكماً واجب النفاذ يقر له بملكيتها لها. وعندما حاول تنفيذ هذا الحكم فوجئ بوجود قبيلة عربية قد استقرت على تلك الأرض منذ مدة طويلة، ورفضت الاعتراف بملكيتها لها، الأمر الذي جعله يلجأ إلى السلطات الفرنسية في تونس طالبا منها تنفيذ الحكم القضائي، من خلال استعمال القوة لطرد أولئك العرب. إلا أن السلطات الفرنسية رأت أن اللجوء إلى القوة لتنفيذ

¹ بدران مراد، المرجع السابق، ص 272.

² نقاش حمزة، المرجع السابق، ص 172.

³ عدو عبد القادر، المرجع السابق، ص 363.

ذلك الحكم ستكون له عواقب وخيمة على الأمن، إذ سيؤدي إلى الفتنة والثورة من طرف العرب، و بالتالي امتنعت عن تنفيذ الحكم. مما أدى بالسيد (couiteas) إلى رفع دعوى ضد تلك السلطات أمام مجلس الدولة الفرنسي طالبا تعويضه عما لحقه من ضرر من جراء فقدته لقطعة الأرض. لكن مجلس الدولة بالرغم من أنه اعتبر بأن إمتاع الإدارة عن تنفيذ ذلك الحكم لا يشكل خطأ من جانبها، ما دام أن امتناعها عن التنفيذ كان من أجل مصلحة أهم وهي حفظ النظام العام والأمن، فإنه مع ذلك حكم للمدعي بالتعويض على أساس أن العدالة ترفض أن يضحي فرد لصالح المجموعة، إذا كان بالإمكان توزيع الأعباء على الجميع.¹

ويتضح من هذا الحكم أنه على الرغم من عدم ارتكاب الإدارة لخطأ وهذا طبقا لتقدير القاضي فإن المجلس حكم للمدعي بالتعويض عما أصابه من ضرر جسيم، وذلك استنادا إلى الإخلال بمبدأ مساواة الجميع أمام الأعباء العامة.

إن حكم (couiteas) يمثل أهمية خاصة في هذا المجال، لأن مجلس الدولة من خلاله، أقر لأول مرة مبدأ مسؤولية الإدارة عن أعمالها الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية، على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

ولقد اتخذ المجلس الأعلى في الجزائر حلا أكثر وضوحا في هذا الصدد في قضية بوشاط² فكان المجلس الأعلى قد أسس حكمه في هذه القضية على الخطأ الجسيم إلا أنه اعتبر في إحدى حثياته أنه إذا كانت الظروف الاستثنائية تبرر عدم التنفيذ، فإنه من حق الإدارة ألا تعتقد في هذه الحالة، ومع ذلك إذا ترتب ضرر للغير من جراء عدم التنفيذ، فمن حق المضرور الحصول على التعويض، غير أن هذا التعويض لا يمكن تبريره إلا على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.³

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد بوشاط وسعدي، قد تحصلا على قرار قضائي من مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 29 ماي 1974، والذي أيد حكم محكمة

¹ بدران مراد، المرجع السابق، ص 273.

² نقاش حمزة، المرجع السابق، ص 176.

³ مسعود شيهوب، المسؤولية الإدارية بدون خطأ في القانون الإداري، رسالة دكتوراه، قسم الحقوق، جامعة قسنطينة، سنة 1991، ص 297.

الجزائر الصادر في 21 ماي 1971، والذي يقضي بإلزام السجين قروني ومراح بأن يدفع لهما مبلغ 8400 دج كمقابل إيجار محل تجاري لمدة 28 شهرا. وبعد تبليغ هذا القرار أراد المستفيدين منه تنفيذه، إلا أن والي الجزائر بعث برسالة في 5 أوت 1974 إلى الشخص المختص بالتنفيذ يطلب منه الامتناع عن التنفيذ، على الرغم من أنه لا توجد أية ظروف استثنائية تعيق تنفيذ هذا القرار. وهذا ما أدى بالمدعين إلى التظلم أمام كل من وزير الداخلية ووزير العدل طالبين منهما الحصول على تعويض بسبب رفض الوالي تنفيذ القرار القضائي. إلا أن الوزيرين التزما جانب الصمت، وهو ما أدى بالطاعنين إلى التوجه أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر طالبين التعويض عن رفض التنفيذ، إلا أن هذه الأخيرة أصدرت في 5 ماي 1976 حكما يقضي برفض دعواهما، فقاما في 31 ماي 1976 باستئناف ذلك القرار أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى. ولقد حكمت هذه الأخيرة على الدولة ممثلة في شخص وزير الداخلية بالتعويض.¹

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المؤسس الدستوري الجزائري نص صراحة في المادة 145² من دستور 1996 التي تقابلها المادة 136 من دستور 1989 والمادة 171 من دستور 1976 على ما يلي : "على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء". ومما يستشفى من ذلك أن الجهة المختصة بتنفيذ الأحكام القضائية تكون ملزمة بتنفيذها مهما كانت الظروف، سواء تعلق الأمر بظروف عادية أو بظروف استثنائية، بحيث أنه في حالة عدم التنفيذ يشكل خطأ يترتب عليه مسؤولية الجهة القائمة بالتنفيذ، ولا يمكن أن يثير المسؤولية بدون خطأ. وبتعبير آخر في حالة امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي، فإنها تكون قد اعتدت على مبدأ قوة أو حجية الشيء المقضي به، والذي يعد بصفة عامة مخالفة لقاعدة قانونية، ولا تعفيها هنا الظروف الاستثنائية. وفي هذه الحالة يجوز للشخص الذي تضرر من تصرف الإدارة هذا، أن يؤسس دعواه على هذا الامتناع، ما دام أنه يشكل وجها من أوجه الإلغاء. وله في هذا الصدد وسيلتين :

¹ بدران مراد، المرجع السابق، ص382.

² المادة 145 من دستور 1996.

فأما الوسيلة الأولى فتتمثل في رفعه لدعوى تجاوز السلطة ضد القرارات التي اتخذتها الإدارة خلافا للحكم القضائي، وذلك بنفس شروط رفع دعوى تجاوز السلطة. وهذه الدعوى تصبح في هذه الحالة وسيلة لضمان احترام مبدأ الحكم المقضي. ومع ذلك فإن هذه الوسيلة قد تكون غير مجدية، إذ قد تمتنع الإدارة من جديد عن تنفيذ الحكم الجديد الصادر ضدها.

أما الوسيلة الثانية، فتتمثل في رفعه لدعوى التعويض نتيجة لامتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي، ولأن هذا الامتناع يشكل خطأ مرفقيا من شأنه إثارة مسؤولية الإدارة المدنية. وهذه الوسيلة قد تكون هي الأخرى غير مجدية، إذ قد تمتنع الإدارة عن تنفيذ حكم التعويض الصادر ضدها¹. ومع ذلك فإن المشرع واجه هذه المشكلة من خلال إصداره للقانون رقم 91-02 المؤرخ في 8 جانفي 1991، الذي يمكن المضرور من الحصول على التعويض والذي تدفعه الخزينة العامة².

ومن القضايا التي أسس فيها القاضي الجزائري حكمه بالتعويض على فكرة المخاطر قضية ب.م.م. ضد رئيس بلدية قسنطينة، وذلك بمناسبة أحداث قسنطينة سنة 1986، حيث حكمت الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء قسنطينة، على بلدية قسنطينة بتعويضها قيمة سيارة أحد المواطنين التي تم حرقها أثناء الأحداث التي عرفتها قسنطينة خلال أيام 7.8.9 نوفمبر 1986.³

مما سبق نلاحظ أن القضاء الإداري ضيق مجال رقابته فيما يتعلق بمسؤولية الإدارة على أسس الخطأ في الظروف الاستثنائية، التي من شأنها أن تعطي المشروعية على الإجراءات الاستثنائية التي تتخذها الإدارة بهدف مواجهة الأزمة، مع ذلك فإن هذا المبدأ لا يطبق على إطلاقه لأن عدم مشروعية العمل، بإمكانها أن تثير

¹ مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 344 و 345.

² القانون رقم 91-02 المؤرخ في 08/01/1991 والذي يحدد القواعد الخاصة المتعلقة بتنفيذ الأحكام الصادرة ضد الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، ج ر: رقم 02 الصادرة في 09 جانفي 1991.

³ ندير عميروش، مقال بعنوان مسؤولية الدولة في تعويض المضرورين من أعمال العنف والإرهاب، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، العدد 36، 2011، ص 183.

في بعض الحالات مسؤولية الإدارة عن الأضرار الناشئة عنها، وذلك مهما كانت الظروف. وما يمكن الإشارة هو أن السياسة القضائية المتبعة تسعى نوعاً ما إلى خلق التوازن بين احتياجات الإدارة ومصلحة المتضررين.

الفرع الثاني

شروط قيام مسؤولية الإدارة بدون خطأ في ظل الظروف الاستثنائية

إن القضاء الإداري أقر مسؤولية الإدارة بدون خطأ في ظل الظروف الاستثنائية، ومع ذلك لا يمكن إثارة هذه المسؤولية إلا إذا توفرت شروطها. لذلك لابد من أن تتوفر شروط معينة حتى يستطيع القاضي الحكم بالتعويض لجبر الأضرار المترتبة عن الإجراءات الاستثنائية التي قامت بها الإدارة. وتتمثل هذه الشروط في:

-أولاً : يجب أن يكون عمل الإدارة قد اتخذ في ظل الظروف الاستثنائية.

لكي تقوم مسؤولية الإدارة عن أعمالها الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية، يجب أولاً وقبل كل شيء أن يكون العمل الذي رتب ضرراً للغير، قد قامت به الإدارة خلال الظروف الاستثنائية. أما إذا كان العمل الذي رتب ضرراً للغير، قد تم خلال الظروف العادية، فإن مسؤولية الإدارة هنا تثور طبقاً للقواعد العامة المقررة لمساءلة الإدارة، ذلك أن الظروف الاستثنائية هي التي تكون السبب في وصف العمل بأنه مشروع، ولم ترتكب الإدارة بصدده أي خطأ، الشيء الذي يترتب عليه عدم إمكانية إثارة مسؤوليتها على أساس الخطأ، بل تثور تلك المسؤولية بدون خطأ.¹ ولهذا فإنه يتعين على القاضي أن يتأكد أولاً من أن الإجراءات المتخذة من طرف الإدارة مثلاً كتحديد الإقامة قد تم اتخاذها خلال قيام الظروف الاستثنائية.

-ثانياً : يجب أن يترتب على عمل الإدارة ضرر خاص وجسيم.

حتى يمكن إثارة مسؤولية الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، يجب أن يكون العمل الذي قامت به قد أدى إلى حدوث ضرر خاص وجسيم لأحد الأفراد أو بعضهم.

¹ بدران مراد، المرجع السابق، ص 287.

والحقيقة أن شرط الضرر هذا يعد عنصرا أساسيا لإثارة جميع أنواع المسؤولية، سواء التي تقوم على أساس الخطأ، أو التي تقوم بدون خطأ.¹

والضرر الخاص يقصد به أن ينصب على فرد محدد بداته أو على أفراد معينين بدواتهم، بحيث يكون لهم مركزا خاصا أو ذاتيا قبل الضرر الناجم عن أعمال الإدارة. أما إذا أصاب الضرر مجموعة غير محددة من الأفراد، فإننا لن نكون هنا بصدد ضرر خاص، بل بصدد ضرر عام، لا تعويض عليه، لأنه يدخل في مجال الأعباء العامة التي يجب على الأفراد تحملها. وإذا كانت الأعمال التي تقوم بها الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية تعد أعمالا في معظمها مشروعة، ما دام أنها تتخذ من أجل المصلحة العامة، فإنه حتى يمكن إثارة مسؤولية الإدارة عن تلك الأعمال، لا بد أن يكون الضرر الذي أحدثته ضرارا خاصا.

وإذا كان الضرر قد أصاب فردا واحدا، فلا تتور هنا أية مشكلة لوصف الضرر بصفة الخصوصية. أما إذا أصاب الضرر مجموعة معينة من الأفراد، فيجب أن تكون تلك الفئة محددة لإمكانية وصف الضرر بالخصوصية. أما إذا أصاب الضرر عامة السكان، أو فئة كاملة من أفراد إقليم معين، فإننا لن نكون بصدد ضرر خاص، لأن هؤلاء الأفراد يوجدون كلهم في نفس الحالة، ويخضعون بالتالي لنفس الضرر دون تمييز بينهم.²

أما الضرر الجسيم، فيقصد به أن يكون غير عادي، أو استثنائي أي يتجاوز في جسامته وتقديره الضرر الذي يجعله من المخاطر العادية في المجتمع التي تتجم عن الأفراد بحيث يمكنه تحملها عادة. وهذا الشرط يعد في الحقيقة شرطا بديهيا في مجال مسؤولية الإدارة عن أعمالها الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية. ذلك أن مسؤولية الإدارة في تلك الظروف لا يمكن أن تتور إذا كان الضرر بسيطا أو عادي أو قليل

¹ أنس جعفر قاسم، التعويض في المسؤولية الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص122.

² نقاش حمزة، المرجع السابق، ص183.

الأهمية أو تافه، أو بصفة عامة يدخل في إطار الأضرار المعتادة التي يتحملها عادة الأفراد في أوقات الأزمات.¹

وإذا كان هذا الشرط يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، وذلك بالنظر إلى كل دعوى على حدا، فإنه يتعين على القاضي أن ينظر إلى جسامة الضرر بصورة نسبية، ولا يضع قاعدة عامة في هذا الصدد. ومعنى ذلك أنه يتعين عليه أن يضع في اعتباره صفة الجسامة بالنسبة للمضروب ذاته، وما لحقه من أذى من جراء الأعمال التي قامت بها الإدارة. فمثلا إن استيلاء الإدارة على منزل في ظل الظروف الاستثنائية قد يعد ضرا جسيما إذا كان ذلك لشخص لا يملك سوى ذلك المنزل. وقد لا يكون ضرا جسيما إذا كان الشخص ميسور الحال. لهذا فإن تقدير جسامة الضرر ترتبط في الحقيقة بدرجة كبيرة بمركز المضروب في المجتمع.

-ثالثا : يجب أن يكون عمل الإدارة خطرا في حد ذاته أو يشكل عبئا عاما.

لكي تقوم مسؤولية الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية على أساس المسؤولية بدون خطأ يجب أن يكون نشاط الإدارة فيه خطورة في حد ذاته، أو أن ذلك النشاط يشكل عبئا عاما. وتتحقق صفة الخطورة في نشاط الإدارة إذا استخدمت الإدارة لمواجهة الأزمة أشياء خطيرة، أو قامت ببعض النشاطات الخطيرة. وهنا تجدر الإشارة إلى أن القضاء لا يعرض عن كل الأخطار المتصلة بنشاط الإدارة العامة، بل يشترط في ذلك الخطر درجة معينة من الجسامة. فمثلا إن استعمال الإدارة لأشياء خطيرة لمواجهة الأزمة، يشكل في حد ذاته مخاطر استثنائية لبعض الأفراد الذين يجدون أنفسهم في حالة خطر، حتى قبل وقوع الضرر.

وتتحقق صفة العبء العام في نشاط الإدارة، إذا كان النشاط الذي تقوم به يعتبر من قبيل الأعباء العامة، أو التكاليف المفروضة على الأشخاص داخل المجتمع من قبل السلطة العامة. ومعنى ذلك أن الضرر الذي تعرض له المضروب، كان لازما من أجل تحقيق المصلحة العامة، وبالتالي فإن هذا الضرر الذي تعرض له، هو في

¹ هشام عبد المنعم عكاشة، المرجع السابق، ص532.

الحقيقة عبء عام كان من المفروض أن يقع على عاتق كل أفراد المجتمع، نظرا لأنه اتخذ من أجل المصلحة العامة.

وفي مجال الظروف الاستثنائية، نلاحظ أن الإجراءات التي تتخذها الإدارة لمواجهة الأزمة، تكون من أجل تحقيق المصلحة العامة، والمتمثلة في الحفاظ على سلامة الجماعة من الخطر، والمحافظة على النظام العام والأمن. فإذا ما ترتب على تلك الإجراءات ضرر لأحد الأفراد، فإن هذا الضرر يعد في الحقيقة عبئا عاما، لا يجوز أن يتحمله المضرور لوحده، بل يجب أن تشارك الجماعة في تحمله من خلال السماح له بالحصول على التعويض من الخزينة العامة.¹ ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أنه لكي تتحقق صفة العبء العام الذي يسمح للمضرور بالحصول على التعويض، لابد أن يكون هناك تلازم بين الضرر الخاص، والمصلحة العامة التي تتوي الإدارة تحقيقها، بحيث أن المصلحة العامة لا يمكن أن تتحقق إلا من خلال إحداث هذا الضرر الخاص.

-رابعاً : يجب أن تكون هناك علاقة بين عمل الإدارة والضرر الحاصل.

يقصد بهذا الشرط أن يكون عمل الإدارة الذي قامت به لمواجهة الأزمة، هو الذي أدى إلى حدوث الضرر. وهنا لابد أن تكون العلاقة مباشرة بين عمل الإدارة، والضرر الحاصل. فإذا تم نسب الضرر الذي لحق المضرور إلى عمل أو نشاط الإدارة، فإن ذلك يسمح للمضرور بالمطالبة بالتعويض، ما دام أن العلاقة السببية قد توفرت بين عمل الإدارة والضرر، ولا تستطيع الإدارة التحلل من التزامها بدفع التعويض إلا إذا أثبتت أن رابطة السببية غير موجودة، أو أن الضرر قد تسبب فيه المضرور، أو كان بفعل القوة القاهرة.²

ومما سبق يمكن القول أنه إذا توفرت هذه الشروط، يجب على القاضي أن يحكم بالتعويض للمضرور، على أساس مسؤولية الإدارة بدون خطأ.

¹ بدران مراد، المرجع السابق، ص 290.

² نقاش حمزة، المرجع السابق، ص 185.

خاتمة

خاتمة

من خلال دراستنا هذه يتبين لنا انه عند وجود الظروف الاستثنائية، يجب مواجهتها حتى ولو كان ذلك بمخالفة القواعد الدستورية والقانونية وذلك من أجل توفير الحماية اللازمة للنظام العام ومؤسسات الدولة. وغالباً ما يكون السبب الرئيسي للدخول في مثل هذه الظروف من قبل السلطة الحاكمة، هو عجزها عن مواجهة الأوضاع والأحداث بسبب عدم استطاعتها التحكم فيها، في حالة الضرورة الملحة التي تتطلب اتخاذ تدابير على سبيل الاستعجال من أجل حماية ممتلكاتها وممتلكات الأفراد وكذلك حرياتهم.

وفي محاولتها السيطرة على الأوضاع الغير العادية قد يحدث نوع من التعسف رغم التنصيص دستورياً على مشروعية اتخاذ أي ظرف من هذه الظروف والتي قد تؤدي إلى التضحية بالشرعية الدستورية تحت غطاء الدفاع عن المصالح العليا للمجتمع والذي في كثيراً من الأحيان ما يؤدي إلى انعكاسات سلبية على الحريات العامة.

وهو الأمر الذي يعكس فعلاً درجة الخطر الذي قد يترتب من جراء ذلك لاسيما إذا كانت النصوص الدستورية المتعلقة بشأن إعلان وتقرير أي حالة من حالات الظروف الاستثنائية غامضة ومبهمة، من حيث صياغتها، وكذلك شروطها سواء اكانت شكلية أو موضوعية وكيفية رفعها أو إنهائها.

من خلال هذه الدراسة يمكن أن نستنتج على وجه الخصوص.

أولاً : اعتراف النظم الدستورية وغالبية فقه القانون العام بوجود وتطبيق حالة الظروف الاستثنائية في الدولة المعاصرة ويتفقون على حتمية وضع تنظيم دستوري عام ومسبق لها للتحكم في تطبيقها ولحماية حقوق وحريات الإنسان والمصالح العليا للمجتمع والدولة من أي تجاوزات أو انحرافات أثناء تطبيق حالة الظروف الاستثنائية.

ثانياً : تنظيم سلطات وإجراءات حالة الظروف الاستثنائية من قبل السلطات المختصة والمحددة دستورياً، بحيث تكون محددة بالقدر الضروري واللازم فقط لدفع ودرئ المخاطر الجسيمة والمحدقة بسبب قيام حالة الظروف الاستثنائية.

ثالثاً : إن تطبيق حالة الظروف الاستثنائية يؤدي إلى اتساع صلاحيات الجماعات المكلفة بتسيير الحالة الاستثنائية بشكل معتبر وغير مألوف في الظروف العادية وأن بعض من الإجراءات التي لا يجوز للسلطة العمومية اتخاذها في الظروف العادية تصبح مبررة في ظل الظروف الاستثنائية، على أن لا تتجاوز حدود الظرف الاستثنائي.

ويمكن القول أن نظرية الظروف الاستثنائية حتمية لا بد منها للمحافظة على كيان وهيبة الدولة في ظل الظروف الغير العادية ولكن هذه النظرية أو الحالة تؤدي إلى توسيع أعمال الإدارة والتخلص من قيود مبدأ المشروعية هذا ما يؤدي إلى الاعتداء على الحقوق والحريات، ولكن في نفس الوقت تم منح الأفراد المتضررين من جراء الإجراءات المتخذة في ظل الظروف الاستثنائية ضمانات هامة وهي حق اللجوء إلى القضاء ومسائلة الإدارة عن الأخطاء التي يمكن أن ترتكبها. إذ يمارس القاضي الإداري رقابة الإلغاء و التعويض خلال الظروف الاستثنائية إذا ما قامت مسؤولية الإدارة ويستحق أصحابها التعويض وجبر الضرر الحاصل.

وفي الأخير من التوصيات التي نوصي بها في هذا الصدد:

- تحديد مجال الحريات الاساسية اثناء الظروف الاستثنائية لما لها من تاثير بليغ على الحريات.
- وكذلك يجب النص في القوانين الاستثنائية على مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير المشروعة.
- يجب وجود ارادة حقيقية من جانب السلطة السياسية في خلق قضاء مستقل عن السلطة التنفيذية وذلك حماية للحريات العامة.

- لابد من تفعيل الضمانات اللازمة لحماية القاضي الاداري من كل انواع الضغط والترهيب التي قد يتعرض لها عند ممارسته لمهامه.
- ضرورة تكوين قضاة متخصصين من اجل تحقيق التوازن بين النظام العام وحقوق وحرريات الاشخاص.

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المراجع

أولاً : المصادر القانونية

- 1 - الدستور الجزائري لسنة 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 07/12/1996 الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 08/12/1996. المعدل بالقانون رقم 08-19، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، المنشور في الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.
- 2 - القانون رقم 91-02 المؤرخ في 08/01/1991 والذي يحدد القواعد الخاصة المتعلقة بتنفيذ الأحكام الصادرة ضد الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، ج ر: رقم 02 الصادرة في 09/01/1991.
- 3 - المرسوم الرئاسي رقم 91/96 المؤرخ في 04 جوان 1991 المتعلق بحالة الحصار، ج ر: رقم 29، لسنة 1991.
- 4 - المرسوم رقم 92/44، الصادر في 04 فبراير 1992، المؤرخ في 09/02/1992، المتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج ر: رقم 10، لسنة 1992.

ثانياً : الكتب

- 1- أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، 1979.
- 2- أنس جعفر قاسم، التعويض في المسؤولية الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.
- 3- إبراهيم عبد العزيز شيخا، مبادئ وأحكام القضاء الإداري اللبناني، الدار الجامعية، بيروت، بدون سنة.
- 4- إبراهيم عبد العزيز شيخا، القانون الدستوري، الدار الجامعية، بيروت، 1983.
- 5- اشرف اللماوي، أثر الظروف الاستثنائية وحالة الضرورة على مبدأ المشروعية في التشريعات الدولية المختلفة، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2007.
- 6- بطيخ رمضان محمد، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية، دار النهضة العربية، مصر، 1996.

- 7- هشام عبد المنعم عكاشة، مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة، دار النهضة العربية، مصر، 1987.
- 8- حسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج 2، دار هومة، الجزائر، 2004.
- 9- حسين جميل، حقوق الإنسان في الوطن العربي، ط 2، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2001.
- 10- طعيمة الجرف، القانون الإداري، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، مصر، 1973.
- 11- يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
- 12- محمود محمد حافظ، القضاء الإداري في القانون المصري المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973.
- 13- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.
- 14- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- 15- محمد بكر حسين، الحقوق والحريات العامة (حق التنقل والسفر)، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
- 16- مصطفى سلامة حسين، الأمم المتحدة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1986.
- 17- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط 5، دار الفكر العربي، مصر، 1984.
- 18- سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982.
- 19- سعاد الشرقاوي، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979.

- 20- عازي حسن صباريني، الوجيز في حقوق الإنسان وحرية الأساسية، مكتبة دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، 1994.
- 21- عاصم رمضان مرسى يونس، الحريات العامة في الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة، التنظيم الدستوري والتنظيم التشريعي لأساليب مواجهة الظروف الاستثنائية وآثرهما في الحقوق والحريات العامة)، دار النهضة العربية، مصر، 2010.
- 22- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، ط 3، منشأة المعارف، القاهرة، 2006.
- 23- عبد المنعم محفوظ، علاقة الفرد بالسلطة، الحريات العامة وضمانات ممارستها، المجلد الأول، عالم الكتب، القاهرة، 1989.
- 24- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بالإلغاء القرار، دار الفكر العربي، مصر، 2002.
- 25- عبد العالي محمد حسين، نطاق الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، دار النهضة العربية، مصر، 1981.
- 26- عصام الدبس، النظم السياسية أسس التنظيم السياسي، الدول والحكومات والحقوق والحريات العامة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
- 27- عصمت عدلي، علم الاجتماع الأمني، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، 2001.
- 28- على صاحب جاسم الشريفي، القيود على الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية عليها، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2014.
- 29- عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 30- رمضان محمد بطيخ، الاتجاه المتطور في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- 31- رضا عبد الله الحجازي، الرقابة القضائية على ركن السبب في إجراءات الضبط الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

ثالثاً: الرسائل والمذكرات

أ- المذكرات:

- 1- بن السبحو محمد المهدي، ضمانات حماية الحقوق والحريات أثناء الظروف الاستثنائية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، قسم الحقوق، جامعة أدرار، 2010 / 2011.
- 2- دجال صالح بكير، الحقوق والحريات في الدستور الجزائري والشريعة الإسلامية، مذكرة ماجستير، كلية أصول الدين، جامعة الجزائر، 2005.
- 3- دليمي عبد الله، ممارسة سلطات الضبط الإداري وآثارها على الحقوق والحريات العامة وفق التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، قسم الحقوق، جامعة أدرار، 2010/2011.
- 4- هواري ليلي، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2008 / 2009.
- 5- سكيمة عزوز، عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإدارية والحريات العامة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 1990.
- 6- سليمان السعيد، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2003/2004.
- 7- سحنين أحمد، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية بن عكنون، جامعة الجزائر، 2004/2005.
- 8- نقاش حمزة، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010 / 2011.
- 9- تميمي نجاه، حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة بن عكنون، 2002 / 2003.
- 10- رويسات عبد المجيد، حدود سلطات الضبط الإداري (دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر والجزائر)، مذكرة ماجستير، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بسعيدة، 2006/2007.

ب- الرسائل:

- 1- محمد شوقي مصطفى الجرف، الحرية الشخصية وحرمة الحياة الخاصة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، الإسكندرية، 1990.
- 2- محمد فريد سليمان الزهيري، الرقابة على التناسب في القرار الإداري، رسالة دكتوراه، حقوق، المنصورة، مصر، 1989.
- 3- محمد شريف إسماعيل عبد الحميد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، القاهرة، 1979.
- 4- مسعود شيهوب، المسؤولية الإدارية بدون خطأ في القانون الإداري، رسالة دكتوراه، قسم الحقوق، جامعة قسنطينة، 1991.
- 5- سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2001.
- 6- صبري السوسي محمد، الاعتقال الإداري بين الحرية الشخصية ومقتضات النظام العام، رسالة دكتوراه، حقوق، القاهرة، 1995.
- 7- عبد القادر قاسم العيد، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في الجزائر، رسالة دكتوراه، حقوق، جيلالي ليايس، 2002.
- 8- فيصل كامل علي إسماعيل، سلطات الضبط الإداري أثناء حالة الطوارئ في مصر وفرنسا، رسالة دكتوراه، جامعة طنطا، مصر، دون تاريخ.
- 9- شريط أمين، خصائص العصور الدستورية في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، سنة 1991.

رابعاً: المقالات و المداخلات.

- 1- إبراهيم درويش، نظرية الظروف الاستثنائية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد 04، أكتوبر 1967.
- 2- الهلي عبد القادر، مداخلتة بعنوان ضمانات تكريس الحقوق والحريات لدستور الجزائري لسنة 1996، الملتقى الدولي حول المؤسسات في حماية الحقوق والحريات، جامعة أدرار، أيام 11 و 12 مارس 2015.

- 3- بحماوي الشريف، مداخلة بعنوان: " حماية القضاء للحقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية، الملتقى الدولي حول دور المؤسسات الدستورية في حماية الحقوق والحريات، جامعة أدرار، الجزائر، 2015.
- 4- طارق على الهاشمي، في الحزب السياسي بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 1، 1986.
- 5- مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 1، سنة 1998.
- 6- غصبان مبروك وغربي نجاح، مقال بعنوان قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالاتي الحصار و الطوارئ ومدى تأثيرها على الحقوق والحريات في الجزائر، نشر في مجلة الفكر بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، قسم الحقوق، العدد 10، 2006.
- خامسا: المحاضرات.
- باية فتيحة، محاضرة بعنوان (تقسيمات الحقوق والحريات)، مقياس حقوق الإنسان، أقيمت على طلبة السنة الثالثة الليسانس، كلية الحقوق، جامعة أدرار، 2012.

الفهرس

الموضوع	رقم الصفحة
مقدمة	01
البحث التمهيدي : مبدأ المشروعية والحريات	06
المطلب الأول : مبدأ المشروعية	06
الفرع الأول : تعريف مبدأ المشروعية	06
الفرع الثاني : أهمية مبدأ المشروعية	09
الفرع الثالث : مصادر مبدأ المشروعية	10
الفرع الرابع: ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية	12
المطلب الثاني : مفهوم الحقوق والحريات	12
الفرع الأول : تعريف الحقوق والحريات	13
الفرع الثاني : الإطار القانوني للحقوق والحريات	14
الفرع الثالث : أنواع الحقوق والحريات	17
الفصل الأول : مفهوم حالة الظروف الاستثنائية	21
البحث الأول :مدلول نظرية الظروف الاستثنائية	21
المطلب الأول : تعريف نظرية الظروف الاستثنائية	22
الفرع الأول : موقف القضاء من تعريف الظروف الاستثنائية	23
الفرع الثاني : موقف الفقه من تعريف الظروف الاستثنائية	24
المطلب الثاني : التمييز بين حالة الظروف الاستثنائية وغيرها من الحالات الأخرى	26
الفرع الأول : التمييز بين الظروف الاستثنائية وأعمال السيادة	26
الفرع الثاني : التمييز بين الظروف الاستثنائية والسلطة التقديرية	28
المطلب الثالث : شروط قيام نظرية الظروف الاستثنائية	30
الفرع الأول : قيام ظرف استثنائي	30
الفرع الثاني : استحالة مواجهة الظرف الاستثنائي بالطرق القانونية العادية	31

32	الفرع الثالث : أن يكون الهدف من النظام القانوني الاستثنائي تحقيق المصلحة العامة
33	المطلب الرابع : الأساس القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية
33	الفرع الأول : أعمال السيادة
34	الفرع الثاني : حالة الضرورة
35	الفرع الثالث : فكرة الاستعجال
35	الفرع الرابع: فكرة سير المرافق العامة
36	المبحث الثاني : تقييد الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الجزائر
37	المطلب الأول : صور القيود على الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية
37	الفرع الأول : حرية التنقل والإقامة
39	الفرع الثاني : القيود على حرية الرأي والتعبير
41	الفرع الثالث : القيود على حرية العمل السياسي و التجمع و التظاهر
42	المطلب الثاني : حالات الظروف الاستثنائية في الدساتير الجزائرية
43	الفرع الأول : حالة الحصار والطوارئ
46	الفرع الثاني : الحالة الاستثنائية وحالة الحرب
52	الفصل الثاني : إجراءات الرقابة القضائية على اعمال الادارة في ظل الاستثنائية
52	المبحث الأول : انعكاسات الظروف الاستثنائية على دعوى تجاوز السلطة
53	المطلب الأول : الرقابة على وجود المادي للوقائع
58	المطلب الثاني : الرقابة على التكيف القانوني للوقائع
61	المطلب الثالث : الرقابة على ملائمة القرارات الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية
64	المبحث الثاني : انعكاسات الظروف الاستثنائية على دعوى التعويض

65	المطلب الأول : مدى مساءلة الإدارة على أساس الخطأ
68	المطلب الثاني : مسؤولية الإدارة بدون خطأ في ظل الظروف الاستثنائية.
69	الفرع الأول: مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر أو الإخلال بالمساواة
74	الفرع الثاني: شروط قيام مسؤولية الإدارة بدون خطأ في ظل الظروف الاستثنائية
79	الخاتمة
82	قائمة المصادر والمراجع
88	الفهرس