



بسم الله وبعد: تم الرفع بحمد الله من طرف بن عيسى
ق متخرج من جامعة المدية سنة 2007

للتواصل وطلب المذكرات :

بريد الإلكتروني: benaissa.inf@gmail.com

MSN : benaissa.inf@hotmail.com

Skype :benaissa20082

هاتف : 0771087969

دعاة صالحة بظاهر الغيب....

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة منتوري - قسنطينة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية

الرقم التسليلي:

الظروف الإستثنائية والرقابة القضائية

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام
فرع لإدارة العامة وإقليمية القانون

إشراف الأستاذ الدكتور:

حسنة عبد الحميد

إعداد الطالب:

نقاش حمزة

لجنة المناقشة:

أ.د. طاشور عبد الحفيظ أستاذ التعليم العالي جامعة منتوري - قسنطينة رئيسا
أ.د. حسنة عبد الحميد أستاذ التعليم العالي جامعة منتوري - قسنطينة مشرفا ومقررا
أ.د. بوسحابة عبد المجيد أستاذ محاضر جامعة منتوري - قسنطينة عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2010-2011

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيْمِ

شكر وتقدير

لا يسعني بعد إتمام هذه المذكرة إلا أن أحمد الله تعالى وأشكُره على فضله ومنته الواسعة.

"وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب".

ثم الشكر الجزييل والتقدير الكبير إلى أستاذِي الفاضل الأستاذ الدكتور حسنة عبد الحميد الذي أضاء لي الطريق على درب العلم والإجتهداد فلم يحجر على رأي ولم يقصف لي قلم، فله مني كل الامتنان.

كما أتوجه بالشكر إلى أستاذِي الفاضل الأستاذ الدكتور طاشور عبد الحفيظ الذي شرفني بترؤسه هذه اللجنة، وعلى رحابة صدره وحسن استقباله، فله مني كل التقدير.

وإلى أستاذِي الفاضل الدكتور بوسحابة عبد المجيد لتفضله بالموافقة على إثراء هذا العمل بالمناقشة، فله مني خالص الشكر.

وإلى كل من ساهم في إخراج هذا العمل للنور لهم جميعا جزيل الشكر والعرفان وجزاهم الله عنِّي كل الخير.

نقاش حمزة

إهداء

إلى منبع العطف والرحمة والتضحية والحب في أعلى الدرجات
والدتي ووالدي...
عرفاناً وتقديراً.

إلى أقرب الخلق لقلبي
شقيقتي وشقيقتي ...

حسبى أن يكون بحثي المتواضع حافزاً لهم على طريق العلم.
إلى كل من يدافع على حكم القانون وسيادته.
إليهم جميعاً أهدي ثمرة جهدي المتواضع.

نقاش حمزة

المختصرات:

الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.	- ج.ر.ج.ج.
دون دار طبع.	- د.د.ط.
ديوان المطبوعات الجامعية.	- د.م.ج.
وحدة البحث إفريقيا والعالم العربي.	- و.ب.إ.ع.ع.
المجلة القضائية.	- م.ق.
مجلة مجلس الدولة.	- م.م.د.

Les abréviations :

- A.J.D.A.	Actualité juridique de droit administratif.
- Ass.	Assemblée.
- D.	Dalloz.
- Ed.	Edition.
- E.D.C.E	Etudes et documents du Conseil d'Etat.
- G.A.J.A.	Les grands arrêts de la jurisprudence administrative.
- J.C.P.	Juris-classeur périodique.
- L.G.D.J.	Librairie générale de droit et de jurisprudence.
- O.P.U.	Office des publications universitaires.
- P.U.F.	Presses universitaires de France.
- R.A.	Revue administrative.
- R.A.J.A.	Recueil des arrêts de la jurisprudence administrative.
- R.A.S.J.E.P.	Revue algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques.
- R.C.E.	Revue du Conseil d'Etat.
- R.D.P.	Revue de droit public.
- R.F.D.A.	Revue française de droit administratif.
- Rec, C.E.	Recueil des arrêts du Conseil d'Etat.
- S.	Sirey
- T.C.	Tribunal des conflits

المقدمة

المقدمة

بدأ تدخل الدولة في الميادين الاقتصادية والاجتماعية والسياسية منذ الثورة الصناعية وما نتج عنها من ظهور الأفكار الإستراكية والإنجذبانية، وهذه الأفكار أنكرت ما قام عليه المذهب الفردي من وجوب إطلاق حرية النشاط الفردي وغل بـدـة الدولة عن التدخل فيه، ودعت إلى مزيد من تدخل الدولة في تنظيم أوجه النشاط، إذ ترتب على ذلك اتساع ميدان نشاط الإدارة بقصد تحقيق المصلحة العامة في شتى المجالات.

إن اتساع نشاط الإدارة يتربّع عنه بالضرورة استعمال امتيازات السلطة العامة من أجل تحقيق الأهداف المنوطـة بها. إلا أن استعمال تلك الإمتيازات قد يتربّع عليهـ في بعض الحالـات المسـاس بـحقـوق وـحـريـات الأـفرـادـ، ومنـ هـنـاـ تـرـحـ مشـكـلةـ كـيفـيـةـ التـوفـيقـ بـيـنـ مـتـطلـباتـ السـلـطـةـ وـمـتـطلـباتـ الـحـرـيـةـ.

إن الصراع بين هاتين المسـائـتينـ هوـ صـوـاعـ أـبـديـ، ولـعـلـ الـحلـ المـثـالـيـ لـهـ هوـ مـحاـوـلـةـ خـلـقـ التـواـزنـ بـيـنـ السـلـطـةـ وـالـحـرـيـةـ، لأنـ رـجـحـانـ السـلـطـةـ عـلـىـ الـحـرـيـةـ قدـ يـؤـدـيـ إـلـىـ هـضـمـ حـقـوقـ الـأـفـرـادـ، وـعـلـىـ الـعـكـسـ فإنـ رـجـحـانـ الـحـرـيـةـ عـلـىـ السـلـطـةـ قدـ يـؤـدـيـ إـلـىـ فـقـدـانـ الدـوـلـةـ لـهـيـبـتـهاـ تـجـاهـ الـأـفـرـادـ. وـهـوـ الـحـلـ الـذـيـ يـحـاـوـلـ القـضـاءـ الـوـصـولـ إـلـيـ بـإـضـافـةـ إـلـيـ أـنـ الـغـاـيـةـ الـتـيـ تـسـعـيـ إـلـيـهـ أـيـةـ دـوـلـةـ قـانـونـيـةـ.

ولـلـوـصـولـ إـلـيـ هـذـهـ النـتـيـجـةـ، لـابـدـ عـلـىـ الدـوـلـةـ حـتـىـ يـمـكـنـ تـسـمـيـتـهـ بـالـدـوـلـةـ قـانـونـيـةـ أـنـ تـخـضـعـ لـمـبـداـ، بـحـيثـ يـجـبـ أـنـ تـبـاـشـرـ أـعـمـالـهـاـ فـيـ إـطـارـ مـاـ حـدـدـتـهـ النـصـوصـ قـانـونـيـةـ. إـنـ هـذـاـ الـمـبـداـ هـوـ الـمـعـرـوفـ بـمـبـداـ الشـرـعـيـةـ، وـالـذـيـ يـعـنـيـ تـطـابـقـ جـمـيعـ الـأـعـمـالـ الـقـائـمـةـ فـيـ الـدـوـلـةـ مـعـ الـقـانـونـ بـمـفـهـومـهـ الـوـاسـعـ. وـيـعـتـبرـ هـذـاـ الـمـبـداـ ضـمـانـةـ أـسـاسـيـةـ لـحـقـوقـ الـأـفـرـادـ وـحـرـيـاتـهـمـ، وـالـذـيـ تـرـتـكـرـ فـيـ صـفـةـ الـحـمـاـيـةـ الـإـيجـاـبـيـةـ لـتـلـكـ الـحـقـوقـ وـالـحـرـيـاتـ، بـحـيثـ يـجـبـ أـنـ يـتـرـبـ جـزـاءـ عـلـىـ مـخـالـفـةـ الـإـدـارـةـ لـهـذـاـ الـمـبـداـ، هـذـاـ الـجـزـاءـ يـتـمـثـلـ فـيـ إـلـغـاءـ الـعـلـمـ الـمـخـالـفـ لـمـبـداـ الشـرـعـيـةـ، وـتـعـوـيـضـ مـنـ تـضـرـرـ مـنـ ذـلـكـ.

إن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة، تعد في الحقيقة أفضل ضمانة لحماية مبدأ الشرعية، لأنـهاـ تـبـاـشـرـ مـنـ طـرـفـ السـلـطـةـ الـقـضـائـيـةـ الـحـامـيـةـ لـحـقـوقـ الـأـفـرـادـ وـحـرـيـاتـهـمـ. وـهـذـاـ مـاـ أـدـىـ بـالـدـوـلـةـ الـقـانـونـيـةـ إـلـىـ إـحـاطـةـ أـعـضـاءـ السـلـطـةـ الـقـضـائـيـةـ بـضـمـانـاتـ مـتـعـدـدةـ، وـالـتـيـ مـنـ شـائـعـاـنـاـ أـنـ تـنـأـيـ بـهـمـ عـنـ مواطنـ الشـبـهـاتـ، مـنـ ذـلـكـ النـصـ عـلـىـ مـبـداـ اـسـقـالـلـيـةـ الـقـضـاءـ، وـعـدـمـ جـواـزـ تـدـخـلـ أـيـ سـلـطـةـ فـيـ عـلـمـ الـقـاضـيـ، وـخـصـوـعـ الـقـاضـيـ فـيـ مـسـارـهـ الـمـهـنـيـ لـلـمـجـلـسـ الـأـعـلـىـ لـلـقـضـاءـ.

وـإـذـاـ كـانـ خـضـوعـ الـدـوـلـةـ لـمـبـداـ الشـرـعـيـةـ هـوـ الـقـاعـدـةـ الـعـامـةـ الـوـاجـبـ اـحـتـرـامـهـاـ فـيـ ظـلـ الـظـرـوفـ الـعـادـيـةـ، فـإـنـ الـدـوـلـةـ قـدـ تـمـرـ بـظـرـوفـ إـسـتـثـانـيـةـ، سـوـاءـ كـانـتـ ذـلـكـ الـظـرـوفـ بـفـعـلـ الـإـنـسـانـ كـالـحـرـوبـ، وـالـتـمـرـدـ الـمـسـلـحـ، وـالـإـنـقلـابـ، أـوـ كـانـتـ بـفـعـلـ الـطـبـيـعـةـ كـالـفـيـضـانـاتـ، وـالـبـرـاكـينـ، وـالـزـلـازـلـ. وـهـذـهـ الـظـرـوفـ قـدـ تـشـكـلـ خـطـراـ عـلـىـ الـنـظـامـ الـعـامـ، أـوـ عـلـىـ اـسـتـمـارـيـةـ خـدـمـاتـ الـمـرـاقـقـ الـعـامـةـ فـيـ الـدـوـلـةـ، بـحـيثـ أـنـ الـنـصـوصـ قـانـونـيـةـ لـمـ تـتـوـقـعـ.

حلاً لذلك الخطر، أو أن الحل الذي توقعته النصوص غير كاف لمواجهة الخطر.

لذلك كان لابد أن يتسع مبدأ الشرعية ليشمل هذا الجانب الإستثنائي وبالشكل الذي يمكن الإدارة من التصرف بقدر من الحية ومنحها بعض السلطات الخاصة والإستثنائية لمجابهة تلك الظروف، لكن دون إهانة حقوق وحريات الأفراد.

وهنا نصطدم بمشكلة متقاضة تتعلق بالإهتمامات والأولويات الواجب الحفاظ عليها ومراعاتها. وهذه المسألة ليست سهلة، ما دام أن الأمر يتعلق بمحاولة إيجاد حل لهذا التناقض بين الإعتبارين التاليين:

فإلاعتبار الأول، يتمثل في أن الظروف الإستثنائية تتسم عادة بعدم التوقع، كما تتطلب على الإدارة مواجهتها، باعتبارها المسؤولة على النظام العام والسير الحسن للمرافق العامة. وفي هذا الصدد فإن الدولة قد تضطر إلى وضع نصوص إستثنائية لمواجهة الظروف الإستثنائية، غير أن النصوص الإستثنائية مهما بلغت من الدقة، فإنها قد تكون غير كافية لمواجهة الظروف الإستثنائية، وهنا يأتي دور القضاء ليبرر الإجراءات الإستثنائية التي تتخذها الإدارة في تلك الظروف.

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

أما الإعتبار الثاني، فيتمثل في أن الإختصاصات الإستثنائية المعترف بها للإدارة في ظل الظروف الإستثنائية، قد تتضمن مساساً بحقوق الأفراد وحرياتهم، وهنا يقع على الدولة بجميع أجهزتها واجب بذل مجهود للحد من ذلك المساس. ولا شك أن الإجراءات الإستثنائية التي تتمتع بها الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية تعد من المواضيع الحساسة، فالظروف الإستثنائية على الرغم من المحاولات الفقهية التي بذلت من أجل تحديدها، إلا أنها ما تزال من الأفكار الغامضة والفضفاضة، وغير المضبوطة. وما دام الأمر كذلك، فإن الإختصاصات الإستثنائية التي تمارس في هذه الظروف ستتطوّي على خطورة كبيرة بالنسبة للحقوق والحريات العامة، وقد تتحول تلك السلطات إلى سلطات إستبدادية ما لم توضع الضوابط والقيود

المعولة على ممارستها فإذا كانت فكرة الظروف الإستثنائية تجد تبريرها في فكرة المصلحة العامة، ما دام أن مخالفة الإدارة لمبدأ الشرعية كان من أجل حماية المصلحة العامة، فإن هذه الأخيرة في حد ذاتها تعد من الأفكار الفضفاضة، وهذا ما يزيد من خطورة نظرية الظروف الإستثنائية على حقوق وحريات الأفراد، بحيث يمكن أن يساء استخدام الإجراءات الإستثنائية، التي تتمتع بها الإدارة تحت شعار المصلحة العامة.

إن مواجهة هذين الإعتبارين هي التي تؤدي إلى نشوء التناقض الواجب معالجته، والذي يعد م杰دا للصراع الأبدي بين السلطة والحرية. فالاعتراف للإدارة بسلطات إستثنائية، يجب ألا يؤدي إلى إهانة كل الحقوق والحراء العامة. ومعنى ذلك أن الإدارة بإمكانها المساس بالحقوق والحراء العامة في ظل الظروف الإستثنائية. إلا أن الإشكالية الأساسية تتمثل في معرفة إلى أي مدى يمكن أن تمس الإدارة حقوق وحريات الأفراد؟ وما مدى بسط القاضي الإداري لرقابته على أعمال الإدارة العامة خلال هذه الظروف؟ أو بتعبير آخر، ما هو نطاق هذا المساس؟ وما هو دور القاضي الإداري في خلق التوازن بين السلطات الإستثنائية للإدارة وبين حقوق وحريات الأفراد؟

إن هذه الإشكالية تبرز بشكل واضح أهمية موضوع "الظروف الإستثنائية والرقابة القضائية"، والذي وقع عليه اختيارنا، خاصة وأن الظروف الإستثنائية بدأت تصبح في بعض الدول النامية كالجزائر كقاعدة، في حين أن الظروف العادية تعد بمثابة إستثناء. فالجزائر عرفت تطبيقات للظروف الإستثنائية أهمها حالة الحصار المقررة بعد أحداث جوان 1991، علان حالة الطوارئ في فيفري 1992 وهذه الأخيرة لا تزال نافذة لحد الساعة. هذا وتعد الرقابة القضائية أحسن وسيلة لإيقاف الإدارة عند حدودها القانونية، كما تعد الوسيلة الفعالة والضمان الحقيقي لحماية الحقوق والحراء العامة. ولكن على الرغم من ذلك، فإن هذه الرقابة قد تتأثر في الظروف الإستثنائية، إما نتيجة انقصاص النصوص من دور القضاء في الرقابة، كإنسائها لمحاكم عسكرية بدلا من المحاكم العادلة، عطائها الاختصاص بنظر الجرائم المرتكبة في ظل الظروف الإستثنائية، وإنما عن طريق تعاظم نفوذ الإدارة على حساب سلطات الدولة الأخرى، نتيجة الإختلال في التوازن بين السلطات في الدولة وانعكاس ذلك على مدى استقلالية القضاء في رقابة أعمال الإدارة.

إن معالجة هذا الموضوع تتطلب منا الأخذ بالمنهج التحليلي، الذي يقوم على استقراء الأحكام الدستورية والقانونية المنظمة للظروف الإستثنائية، وكذلك دراسة الجانب التطبيقي للرقابة القضائية، دراسة تعتمد على تسجيل الواقع وعلى الأسس التي وضعت عمليا في ممارسة عملية الرقابة هذه، وكل ذلك في محاولة للخروج بنتيجة لحدودها الواقعية والإنتهاء إلى أفضل السبل في توفير أكبر قدر من الشرعية في ظل الظروف الإستثنائية.

لِـنْ كان بحثاً ليس من قبيل الدراسات المقارنة إلا أن اعتماد المنهج المقارن فيه أمر تحتمه الضرورة، خاصة إذا لم تسعنا الدراسات الجزائرية المتوفرة لدينا فيتناول عنصر معين من هذا البحث، وبالتالي سنضطر أحياناً إلى الإستعانة في دراسة بعض جوانب الموضوع على ما جاء في النظام الفرنسي، وذلك في شكل مقاربات ومقابلات أحياناً وساقطات على ما استقر عليه الإجتهداد القضائي والدراسات الفقهية في فرنسا. ذلك أن طوج المواضيع والبحوث الإدارية تستلزم الإعتماد على المنبع الأول لهذه المواضيع، وهو القضاء الإداري الفرنسي الذي بلور نظرية الظروف الإستثنائية، والمعرف أن القضاء الجزائري مع احتفاظه بذاته، يحاول مسايرة القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه ومبادئه، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، فإنه من الثابت أن معظم النصوص القانونية التي عالجت الظروف الإستثنائية في الجزائر، قد تم نسخها من النصوص الفرنسية، وهذه مسألة بديهية يمكن فهمها بالنظر إلى الظروف التاريخية التي تربط البلدين.

إن دراسة هذا الموضوع في إطار النظام القانوني الجزائري تثير جملة من الصعوبات، فعلى الرغم من أهميته إلا أن البحث حوله تكاد تكون منعدمة. ولما كان هذا الموضوع مرتبط بالدرجة الأولى في بعض جوانبه بالإجتهادات والأحكام القضائية ذات الصلة بهذا الشأن، فإنه يجب التذكير بصعوبة إن لم نقل استحالة الحصول على القرارات القضائية المتعلقة بالموضوع، على الرغم من أن الجزائر عرفت تطبيقات للظروف الإستثنائية منذ سنة 1991.

إستناداً للاعتبارات السابقة وللإجابة على الإشكالية المطروحة في هذا الموضوع، سنقوم أولاً بدراسة فكرة الظروف الإستثنائية ونفاد الشرعية (الفصل الأول)، ثم القيام بعد ذلك بتحديد أثر تلك الظروف على الرقابة القضائية (الفصل الثاني).

الفصل الأول

الفصل الأول

فكرة الظروف الإستثنائية ونفاذ الشرعية

إن القاعدة العامة تمثل في أنه يجب على السلطة التنفيذية أن تخضع لمبدأ الشرعية، وذلك حتى لا يقع اختلال بين ما للدولة من سلطات وامتيازات وما للأفراد من حقوق وحريات.

على أن مبدأ الشرعية يقصد به ضرورة احترام القواعد القانونية القائمة في الدولة، بحيث يجب أن تكون جميع تصرفات الهيئات العامة متطابقة مع أحكام القانون.¹

لكن إذا كان سريان هذا المبدأ بصفة دائمة ومستمرة من شأنه أن يوفر حماية كاملة لحقوق وحريات المواطنين ضد تعسف الإدارة وتحكمها، إلا أن التمسك به في جميع الظروف قد يؤدي إلى عرقلة نشاط الإدارة وإصابة بالجمود، بل قد يؤدي إلى تعريض أمن الدول وسلامتها إلى الخطر. فالواقع يدل على وجود قصور في النصوص القانونية، بحيث أن النصوص التي وضعت للظروف العادية تكون عاجزة عن مواجهة أو علاج آثار الظروف الإستثنائية التي قد تمر بها الدولة، وهو ما قد يؤثر سلباً على النظام العام وسير المرافق العامة بانتظام، ما دام أن الإدارة ليس بإمكانها مواجهة ظروف لم تتوقعها النصوص. وفي هذا الإطار، فإن القضاء الفرنسي على وجه الخصوص، وكذلك القضاء الجزائري، بدأ يسمح للإدارة بمواجهة تلك الظروف، وذلك من خلال مخالفة النصوص القائمة. وهذا ما حدث فعلاً في فرنسا خلال الحرب العالمية الأولى سنة 1914، بحيث أن الظروف الجديدة هددت كيان الدولة كله، وهذا ما أدى بالإدارة إلى الخروج عن الحدود التي رسمتها النصوص القانونية القائمة. وعندما قام المتضررون من تلك الأعمال بالطعن فيها أمام القضاء الإداري حاول هذا الأخير تعضيد تصرفات الإدارة التي قامت بها تحقيقاً للمصلحة العامة، فصاغ نظرية أطلق عليها في البداية نظرية سلطات الحرب، ثم نظرية الظروف الإستثنائية، وهي المعروفة بالنظرية القضائية للظروف الإستثنائية (المبحث الأول). ولم يقف مجلس الدولة الفرنسي عند هذا الحد بل اعتبر أن الحرب ما هي إلا مثال لنظرية الظروف الإستثنائية، وبالتالي طبق النظرية في الظروف العصبية التي مرت بها الدولة بعد الحرب.

ولكن خوفاً من قيام الإدارة باستعمال السلطات الإستثنائية تعسفاً من خلال ادعائها بوجود ظروف إستثنائية، فإن بعض الدول، ومنها الجزائر، اتجهت إلى إصدار نصوص إستثنائية مخصصة أصلاً للظروف الإستثنائية، وفي هذا المجال فإن مسألة مواجهة الظروف الإستثنائية تمثلت في وضع قواعد قانونية، سواء دستورية أو تشريعية وأحياناً تنظيمية، يقوم من خلالها واضعي تلك النصوص بمحاولة توقع

¹ انظر:

RIVERO (Jean), Droit administratif, Dalloz, Paris, 1983, p.86.

LOSCHAK (Danielle), Le principe de L'égalité, A.J.D.A, Paris, 1981, p.387.

الجرف (طعيمة)، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1976، ص.3 وما بعدها.

- قدر الإمكان - تلك الظروف، وتحديد الوسائل الكفيلة لمواجهتها. وفي هذا الصدد فإنهم يحاولون أن يلاموا بين سلطات الإدارة وبين الأزمة التي توقعها، وذلك من خلال منحهم الإدارة الإختصاصات والسلطات الإضافية التي يرون أنها ضرورية لمواجهة الأزمة، وهذا ما يمكن تسميته بالظروف الإستثنائية المنظمة بنصوص قانونية (المبحث الثاني). فإذا تحققت الإدارة من قيام الظروف الإستثنائية التي توقعتها النصوص كان لها أن تستعمل تلك السلطات والإختصاصات الجديدة. كما يقوم واضعي تلك النصوص بتحديد آثار الظروف الإستثنائية على حقوق وحريات الأفراد، وأثار تلك الظروف على إختصاصات السلطات العامة الأخرى.

المبحث الأول

النظرية القضائية للظروف الإستثنائية

يكاد يجمع فقهاء القانون الإداري الفرنسي على أن نظرية الظروف الإستثنائية هي نظرية من خلق مجلس الدولة الفرنسي، الذي قام بإنشائها من أجل سد العجز في القوانين، لكي تتمكن الإدارة من مواجهة الظروف الصعبة التي تمر بها البلاد.

فقد لاحظ مجلس الدولة الفرنسي أن النصوص القانونية التي وضعها المشرع لا يمكن تطبيقها إلا من خلال اتباع شروط لا جراءات معينة، وأن تلك الشروط والإجراءات قد تستغرق مدة زمنية في بعض الحالات، إذ أن ذلك سيحول دون التصرف السريع الذي تقضيه مواجهة الظروف الصعبة. هذا بالإضافة إلى أن تلك القوانين مهما كانت دقيقة، فإنه ليس بإمكانها أن تلم بكل الظروف الصعبة التي تمر بها الدولة. لذلك فإن القاضي الإداري اعتبر أن الإجراءات الإستثنائية التي قامت بها الإدارة خلال تلك الظروف تعد شرعية، حتى ولو خالفت القواعد القائمة. ومن هنا أنشأ نظرية الظروف الإستثنائية¹.

ولقد أكد الأستاذ De laubadère على هذه الخاصية، إذ اعتبر أن نظرية الظروف الإستثنائية هي نظرية قضائية أنشأها مجلس الدولة الفرنسي لمواجهة الظروف الخطيرة التي مرت بها فرنسا خلال الحرب العالمية الأولى. ومقتضى هذه النظرية، اعتبار إجراءات الضبط الإداري غير الشرعية، نظراً لمخالفتها لقوانين، بمثابة إجراءات شرعية، بسبب الظروف الإستثنائية التي تمر بها الدولة، وذلك من أجل حماية النظام العام وضمان استمرارية خدمات المرفق العام خلال تلك الظروف².

والحقيقة أن مسألة مخالفة القاعدة القانونية وجدت في كل الأزمنة³، كما أنها وجدت في كل مجالات القانون، لهذا يمكن القول بأن الفكر القانوني قد استقر سواء في الماضي أو في الحاضر على

¹ انظر:

DEBBASCH (Charles), Droit administratif, ed, Dalloz, Paris, 1969, p.384.

² DE LAUBADERE (André), Traité élémentaire de droit administratif, 7^{ème} ed, L.G.D.J, Paris, 1976, p.277.

³ الجمل (يحيى)، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، وبعض تطبيقاتها المعاصرة، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، مصر 1994، ص.432.

وجود جوهر نظرية الظروف الإستثنائية، ومع ذلك فإن الفضل يعود لمجلس الدولة الفرنسي في تأصيل هذه النظرية في شكلها المعروف حاليا في القانون الإداري. وعليه فإن الإشكال الذي يجب معالجته الآن يتمثل في معرفة ما هو مضمون هذه النظرية، أو بتعبير آخر لا يمكن وضع تعريف محدد لهذه النظرية، بحيث يتم من خلاله تحديد عناصر الظروف الإستثنائية أو شروطها والتي ستمكن تعسف الإدارة بحجة وجود الظروف الإستثنائية (المطلب الأول).

واذا كانت نظرية الظروف الإستثنائية تمكن الإدارة من مخالفة القواعد القانونية القائمة، فكيف يمكن تمييز هذه النظرية عن غيرها من النظريات المعروفة التي تحكم أعمال الإدارة، والتي يترتب عليها في بعض الحالات آثار تتشابه مع الآثار المترتبة على الظروف الإستثنائية (المطلب الثاني).

وأخيرا كيف يمكن تفسير الآثار التي تترتب على نظرية الظروف الإستثنائية، سواء تلك التي سمحت للإدارة بالقيام بإجراءات إستثنائية مخالفة بذلك القواعد القانونية القائمة، أو تلك التي سمحت للقاضي بالحكم بشرعية تلك الإجراءات (المطلب الثالث).

المطلب الأول

مضمون نظرية الظروف الإستثنائية

إن دراسة مضمون الظروف الإستثنائية تقضي منا التطرق إلى التعريف التي أعطيت لنظرية الظروف الإستثنائية، سواء في المجال القضائي، أو في المجال الفقهي (الفرع الأول)، كما تقضي منا كذلك تحديد الشروط أو العناصر التي يجب أن تتوفر في النظرية لإمكانية القول بأننا فعلا بصدور ظروف إستثنائية حقيقة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مدى إمكانية تعريف الظروف الإستثنائية

إذا كان القضاء الإداري الفرنسي هو الذي أصل نظرية الظروف الإستثنائية، فإن الإشكال الذي يطرح هنا يتمثل في معرفة هل أن القضاء قام بتعريف هذه النظرية (الفقرة الأولى)، أم أن هذه المسألة تركت للفقه (الفقرة الثانية)، وما هي الفائدة من محاولة تعريف هذه النظرية (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى

موقف القضاء من تعريف الظروف الإستثنائية

إن القضاء الإداري الفرنسي لم يقم بوضع تعريف محدد لنظرية الظروف الإستثنائية، أو لحالتها، أو بوضع معيار عام لها، والسبب في ذلك كما أشار إليه صراحة مفوض الحكومة *le tourneur* في تقريره

حول قضية Laugier يتمثل في أن "الظروف الإستثنائية هي فكرة غير واضحة، لا يمكن تعريفها وهي تختلف باختلاف الحالات".¹

ولعل سبب عدم تعريف القاضي الإداري الفرنسي للظروف الإستثنائية 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 الإستثنائية تعريفاً دقيقاً وكاملاً، نظراً لأنه يعتبر أن الأمر يتعلق بتصور أو بمفهوم واسع لا يتطلب تعريفاً.

ويترتب على عدم تعريف القاضي الإداري للظروف الإستثنائية هو محاولة البقاء في مركز عال عند قيامه بتطبيق النظرية إذ يبقى هو السيد لوحده في تقدير مدى وجود الظرف الإستثنائي. كما أنه لو وضع تعريفاً لتقييد به، مما سيؤثر على قضايه المستقبل في هذا الصدد، إذ أن ذلك سيكون كسب في إعاقه تطوره، في حين أن الظروف الإستثنائية هي فكرة واسعة ومرنة.

ولإذا كان هذا هو موقف القضاء الفرنسي من تعريف نظرية الظروف الإستثنائية، فإن القضاء الجزائري لم يعرف هذه النظرية، بل أشار إليها فقط، إذ اعتبرها نظرية من صنع القضاء. ولقد كان ذلك في القضية التي فصلت فيها العرفة الإدارية بالمجلس الأعلى - سابقاً - بين الصندوق المركزي لإعادة تأمين التعااضديات الفلاحية (C.C.R.M.A) ووزارة الفلاحة والإصلاح الزراعي²، والتي تتلخص وقائعها في أنه بتاريخ 16 أكتوبر 1963 قام وزير الفلاحة والإصلاح الزراعي بإصدار قرار يقضي بحل مجلس إدارة الصندوق المركزي لإعادة تأمين التعااضديات الفلاحية، ووضع الصندوق تحت تصرف الدولة. ولتبرير هذا القرار يستند الوزير على :

- المادة 9 من مرسوم 9 ماي 1963 التي تنص على أن "الدولة الجزائرية بإمكانها أن تضع تحت حمايتها الأموال العقارية والمحال التجارية ... التي تشكل طريقة تسبيّرها أو استغلالها أو استعمالها مساساً، أو من شأنها المساس بالنظام العام والأمن الاجتماعي. على أن هذا الإجراء لا يتّخذ إلا الوالي وذلك بعد القيام بتحقيق".

- مرسوم 1 أكتوبر 1963 الذي اعتبر أموالاً للدولة المستثمرات الفلاحية المملوكة للأشخاص الطبيعية أو المعنوية ذات الجنسية الأجنبية. وهذه يجب أن تؤمم.

- مرسوم 14 جوان 1938 الذي أعيد تطبيقه في الجزائر بعد استقلالها، و ذلك بمقتضى قانون

¹ لقد جاء النص الأصلي على الشكل التالي:

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

² انظر القرار التالي:

C.S, 20 Janvier 1967, C.C.R.M.A, c/Ministre de l'agriculture et de la réforme agraire, R.A.J.A, BOUCHAHDA (H), KHELLOUFI (R), O.P.U, 1985, pp.18 et s.

31 ديسمبر 1962، وجل هذا المرسوم تعااضديات التأمين وإعادة التأمين تحت سلطة وزير العدل. وبالإضافة إلى ذلك اعتبر الوزير أن القرار الذي اتخذه يعد من أعمال السيادة لأنه اتخاذ في ظل الظروف الإستثنائية. وبعد أن قام الصندوق المركزي بالطعن في هذا القرار بدعوى الإلغاء أمام المجلس الأعلى، قام هذا الأخير بإلغاء قرار الوزير.

وما يهمنا في هذا الصدد هو ما جاء في بعض حيثيات هذا القرار¹، إذ أكد القاضي أن نظرية الظروف الإستثنائية هي نظرية ذات مصدر قضائي. وما دام أن هذه القضية جاءت مباشرة بعد الإستقلال، فإن القاضي الجزائري كان يقصد 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 الإستثنائية لم يكن لها مجالاً للتطبيق سوى بالنسبة للقرارات الصادرة خلال الحرب - الحرب العالمية الأولى -، وما دام أن الجزائر كانت مستعمرة خلال الحرب العالمية الأولى فإن مصدر النظرية إذن هو القضاء الفرنسي.

الفقرة الثانية

موقف الفقه من تعريف الظروف الإستثنائية

إن فكرة الظروف الإستثنائية عند فقهاء القانون الإداري تحيلنا مباشرة إلى عدم الخضوع للقواعد العادلة. فإذا كان القضاء لم يقم بوضع تعريف للظروف الإستثنائية، فإن بعض الفقه قد حاول إعطاء تعريف لها وذلك من خلال محاولة الدخول في أعمق العبارة.

فقد اعتبر الأستاذ Vedel² ، أن الظروف الإستثنائية هي وضع غير عاد وخطير يحتم ضرورة التصرف على وجه السرعة من أجل الحفاظ على المصلحة العامة، نظراً لعدم إمكان إعمال القواعد العادلة.

¹ لقد جاء فيه مailyi:

"Attendu que la théorie... des circonstances exceptionnelles (est une) création empirique de la jurisprudence. Attendu que la théorie des circonstances exceptionnelles n'a eu pour champ d'application que les décisions administratives prises notamment en temps de guerre, sans que les prescriptions de la loi eussent été respectées, la situation du moment empêchant de le faire.

Attendu que cette constatation ne les soustrait d'ailleurs point au contrôle du juge de l'excès de pouvoir, qu'elle permet seulement de couvrir les nullités que l'on viendrait à tirer de l'inobservation des règles prescrites pour leur validité dans les conditions normales..."

² انظر:

VEDEL (Georges), Manuel, tome I, thémis, p.164.

ولقد أخذ بهذا التعريف كل من الأستاذة Birat¹، والأستاذ Odent²، والأستاذ فهمي مدنى³.

أما الأستاذ De laubadère⁴، فقد اعتبر أن نظرية الظروف الإستثنائية تعد بناء قلونيًا وضعه مجلس الدولة الفرنسي والذى بمقتضاه فإن بعض الأعمال الإدارية التي تعتبر غير شرعية في الظروف العادلة، يمكن أن تصبح أعمالاً شرعية في بعض الظروف نظراً لأنها ضرورية لحماية النظام العام وسير المرافق العامة. فالشرعية العادلة إذن يحل محلها في مثل هذه الظروف شرعية إستثنائية والتي من خلالها تتسع سلطات الإدارة.

أما الأستاذين Rivero و Waline⁵، فقد اعتبرا أن الظروف الإستثنائية هي عبارة عن حالات مادية ذات أثر مزدوج. فهي تؤدي من جهة إلى توقيف سلطة القواعد العادلة تجاه الإدارة، كما أنها تؤدي من جهة أخرى إلى تطبيق شرعية خاصة يحدد القاضي متطلباتها على تلك الأعمال.

هذا وقد اعتبر كل هؤلاء الفقهاء أن الحرب العالمية الأولى هي المجال الأول لتطبيق نظرية الظروف الإستثنائية، والتي تأكّد تطبيقها خلال الحرب العالمية الثانية. وبعد ذلك تم توسيع هذا القضاء ليشمل أوضاعاً أخرى مثل: الضغط السياسي المستمر من أجل التحرر⁶، أو التهديد بالإضراب العام⁷، أو الإضطرابات الاجتماعية والكوارث الطبيعية⁸.

وفي كل هذه الحالات نجد نفس العناصر، وضعيّة غير عادلة تلزم الإدارة بالتصريف ولا تعرّضت المصلحة العامة للخطوّ و لا تسمح باحترام القواعد العادلة، إما لأن ذلك مستحيل مادياً - كانقطاع الإتصال بالسلطات العليا - أو لأن احترام القواعد العادلة من شأنه أن يؤخر العمل الضروري وبالتالي يصبح غير فعال.

الفقرة الثالثة

تقدير محاولات تعريف الظروف الإستثنائية

لا شك أن الغرض الأساسي من تعريف الظروف الإستثنائية، هو محاولة الحد من الآثار السلبية التي تتعكس على النظريّة في مجال الحقوق والحريّات العامة، وبالتالي تحديد المسؤوليات، ذلك أنه إذا تم

¹ BIRAT (Marie), *La théorie des circonstances exceptionnelles dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, thèse, Droit, Poitiers, 1950, p.102.

² ODENT (R), *Cours de contentieux administratif*, tome I, Paris, 1953-1954, pp.109 et s.

³ MADENY (Fahmy), *Les circonstances exceptionnelles en droit administratif français et égyptien*, thèse, Droit, Paris, 1954, pp.228 et s.

⁴ DE LAUBADERE (André), op.cit, p.277.

⁵ RIVERO (Jean), WALINE (Jean), *Droit administratif*, 14^{ème}ed, Dalloz, Paris, 1999, p.75.

⁶ انظر القرارات التالية:

T.C. 27 Mars 1952, Dame De la Murette, Rec, C.E, 626, S, 1952, 3, 81, Grawtiz, D, 1954, 291, note Eisenmann, R.D.P, 1952, 757, note Waline, J.C.P, 1952, II, 7158, note Blaevoet, R.A, 1952. 268, note Liet-Veaux.

⁷ C.E, 18 Avril 1947, Jarrigions, 1948, III, p.33.

⁸ C.E, 18 Mai 1983, Felix Rodes, A.J, 1984, p.44, pour une éruption volcanique à la guadeloupe.

ضبط ماهي الظروف الإستثنائية من خلال تعريف دقيق، فإن كل من يتجاوز ذلك يعد متعسفاً ومتعدياً على حقوق وحريات الأفراد.

ولكن إذا تمعنا جيداً في التعريف السابقة، فإنه يمكن إبداء ملاحظتين في هذا الصدد. تتمثل الملاحظة الأولى في أن كل المحاولات السابقة لتعريف الظروف الإستثنائية لا تعد - حسب رأينا - تعريفاً حقيقياً، ذلك أن تلك المحاولات بدلاً من أن تعطي تعريفاً موضوعياً دقيقاً وواضحاً للظروف الإستثنائية، فإنها لجأت إلى تبيان الظروف من خلال التطبيقات القضائية. وباعتماد هذه الطريقة، فالمحاولات السابقة بينت لنا النتيجة المعروفة مسبقاً، والمترتبة على الظروف الإستثنائية - وهي اعتبار بعض الأعمال غير الشرعية لو اتخذت في الظروف العادية بمثابة أعمال شرعية لو اتخذت في الظروف الإستثنائية - دون أن تحدد لنا بطريقة موضوعية ماهي الظروف الإستثنائية. بل إنها في سبيل تحديد الظروف الإستثنائية لجأت إلى سرد التطبيقات القضائية للظروف الإستثنائية، وهي بهذه الطريقة لم تعرف الظروف الإستثنائية، بل اعتبرت أن وجود تلك الظروف مرتبط بتقدير القاضي، وبالتالي توجد الظروف الإستثنائية إذا اعتبر القاضي أن الحالة ضرورية لحفظ المصلحة التي يعتبرها أساسية، والتي تسمح للإدارة بمخالفة الشرعية باتخاذها إجراء معيناً¹.

إن الاعتماد على التطبيقات القضائية من أجل تعريف الظروف الإستثنائية يعد غير صائب، لأنه جعل من التعريف مسألة تحكمية بيد القضاء، مع العلم أن موقف القضاء قد يتغير. فالقضاء الإداري يعتبر أنه ليس بالضرورة أن يتربّ على كل حالة إستثنائية - وضعية غير عادية - تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية. فالواقعة لا تعد ظرفاً إستثنائياً إلا في ضوء ما يحيط بها من ظروف زمانية ومكانية، مما يمكن اعتباره ظرفاً إستثنائياً في أحوال معينة قد لا يكون كذلك في أحوال أخرى².

وهذا ما أكد عليه الأستاذ De laubadère نفسه الذي اعتبر أنه خارج أوقات الأزمات العامة، عندما يتضمن تطبيق الشرعية العادية تهديداً خطيراً بالنظام العام، كما هو الشأن عند رفض الإدارية لتنفيذ الأحكام القضائية، فإن فكرة الظروف الإستثنائية تتطابق ليس مع ظروف عامة، بل مع ظروف خاصة لحالة محددة³. ولقد أكد على هذا المعنى كذلك الأستاذ Roig⁴.

أما الملاحظة الثانية، فتتمثل في أن المحاولات الفقهية، بدلاً من أن تقوم بإعطاء تعريف دقيق لنظرية الظروف الإستثنائية بطريقة موضوعية، فإنها ركزت على عناصر أو شروط الظروف الإستثنائية.

¹ انظر:

NIZARD (Lucien), La jurisprudence administrative des circonstances exceptionnelles et la légalité, thèse, droit, L.G.D.J, Paris, 1962, pp.104-105.

² علي (أحمد محدث)، نظرية الظروف الإستثنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1978، ص.171.

³ DE LAUBADERE (André), op.cit, p.279.

⁴ ROIG (Charles), Les circonstances exceptionnelles dans la jurisprudence administrative et la doctrine, thèse, Droit, Paris, 1958, p.15.

فمن أجل تقرير الفكرة¹، اعتمد الفقهاء على شروط أو عناصر النظرية و المتمثلة حسب رأيهم في: وجود أحداث خطيرة، واستحالة أو صعوبة كبيرة في التصرف طبقا لقواعد الشرعية العادلة، وضرورة التصرف بسرعة للحفاظ على مصلحة هامة مهددة بشكل كبير. ولعل السبب في ذلك يتمثل في أن نظرية الظروف الإستثنائية هي فكرة غير واضحة لا يمكن إعطاؤها تعريفا دقيقا ومحددا، نظرا لأنها تختلف من حالة لأخرى.

وانطلاقا من هنا، فإن بعض الفقه قد ذهب إلى أنه لا يمكن إعطاء تعريف لفكرة الظروف الإستثنائية بالإعتماد على المعيار المادي. فلا يمكن القول مسبقا ما هي الظروف الإستثنائية². لذلك ومن أجل فهم فكرة الظروف الإستثنائية، سنعتمد على نفس الطريقة التي اعتمد عليها هذا الفريق من الفقه، و المتمثلة في تبيان عناصر أو شروط الظروف الإستثنائية وهذا ما سنبيئه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

شروط الظروف الإستثنائية

إذا كان القضاء الإداري الفرنسي لم يقم بوضع تعريف للظروف الإستثنائية فإنه لم يقم كذلك بوضع شروط أو عناصر النظرية، لذلك اتجهت محاولات الفقه - الفرنسي خاصة - إلى استخلاص ضوابط يمكن الإسترشاد بها لتطبيق الظروف الإستثنائية³. وتنتمل هذه الشروط في قيام الظرف الإستثنائي (الفقرة الأولى)، واستحالة مواجهة الظرف الإستثنائي بالطرق القانونية العادلة (الفقرة الثانية). وأخيرا أن يكون الهدف من النظام القانوني الإستثنائي تحقيق المصلحة العامة الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى

قيام الظرف الإستثنائي

حتى يمكن تبرير الإجراء الإستثنائي الذي يسمح بمخالفة القواعد القانونية فإن الظروف يجب أن تكون حقيقة إستثنائية من شأنها التأثير بشكل خطير على المصلحة العامة.

إن محاولة وضع قائمة للظروف التي اعتبرها مجلس الدولة الفرنسي إستثنائية، تعد محاولة آيلة

¹ إن الصعوبة التي واجهها الفقه في وضع تعريف دقيق للظروف الإستثنائية، لا تحول دون تحديد عناصر أو شروط الظروف الإستثنائية، على أن تحديد هذه العناصر أو الشروط لا يكون مستمرا إلا من خلال الأحكام القضائية. أنظر: علي (أحمد مدحت)، المرجع السابق، ص.192.

² أنظر:

MATHIOT (André), La théorie des circonstances exceptionnelles, Mélanges, Mestre, Sirey, Paris, 1956, p.418.

³ PICARD (Etienne), Les restrictions exceptionnelles aux libertés publiques, Cahier Français n°996, Mai-Juin 2000, p.52.

CHAPUS (René), responsabilité publique et responsabilité privée, ed, 1957, pp.448 et s.

NIZARD (Lucien), op.cit, p.188.

Hauriou, note sous C.E, 28 Juin 1918, Heyriès, G.A.J.A, 7ème ed, Sirey, 1978, p.138.

Hauriou, note sous Dames Dol et Laurent, G.A.J.A, S, 1918, 1919, 3, 33, p.153.

إلى الفشل، لأن موقف القضاء قد يتغير بالنسبة لنفس الظروف، إذ قد يعتبرها في حالات معينة ظروفاً إستثنائية، وفي حالات أخرى ظروفاً عادية. ومع ذلك فإن بعض الفقه¹ ذهب إلى اعتبار أن الظروف الإستثنائية هي الأحداث الخطيرة التي يجب أن تكون شاذة و غير مألوفة، وضرب مثلاً لذلك بالحرب التي لا تعد من الأمور المعتادة وإن كنا نذهب إلى القول بأن بعض هذه الأحداث الشاذة و غير المألوفة لا تسمح بتطبيق النظرية. فمجلس الدولة الفرنسي لم يطبق على الحرب في بعض الحالات نظرية الظروف الإستثنائية²، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، فإن الأحداث قد تكون عادية و مألوفة، ومع ذلك فإنها تشكل خطرًا على أمن الدولة وسلامتها، من ذلك تنفيذ الأحكام القضائية. فإذا كان من شأن تنفيذ هذه الأحكام تهديداً بالنظام العام، فإن القضاء الإداري - سواء الفرنسي أو الجزائري - سمح بایقاف تنفيذها³.

واذا كان الأستاذ Mathiot قد حاول تعداد الظروف الإستثنائية التي لا يثور أي شك في اعتبارها غير عادية، إلا أنه لم يقترح معياراً موضوعياً لتحديد الظروف الإستثنائية⁴. أما الأستاذ Nizard، فقد كان أكثر وضوحاً إذ اعتبر أن مسألة تحديد الظروف الإستثنائية يطغى عليها التقدير الذاتي، ولا توجد أية حالة اعتمد فيها القضاء على طبيعة الأحداث⁵. فالقاضي لا يقدر مضمون الأحداث بل يعتبر الأحداث غير عادية وذلك بالنظر إلى الوسائل التي تتمتع بها الإدارة، وبالنظر إلى المهام الملقاة على عاتقها.

ومن هنا يتضح بأن سبب اختلاف الفقه في هذا الشرط يكمن في أن الفقهاء اعتمدوا في تحديد ذلك الشرط على الأحكام القضائية، في حين أن هذه الأخيرة تختلف باختلاف الواقع، لأن الذي يقوم بتقدير مدى توفر الظروف الإستثنائية هو القضاء، وأن ما قاله الفقه في هذا الصدد، ما هو إلا إحالة إلى ما جاء في الأحكام القضائية. لهذا فإن الأحداث المعتبرة خطيرة قد تكون طبيعية كظهور بركان أو زلزال أو فيضان، أو سياسية، أو إجتماعية كالحرب أو التمرد أو إضراب عام.

وفي مجال تحديد مدى عمومية الأحداث الخطيرة، فقد ذهب بعض الفقه⁶، إلى القول بأن الأحداث الخطيرة التي تسمح بتطبيق نظرية الظروف الإستثنائية، يجب أن تكون عامة تشمل الدولة كلها، كالحرب والأزمات العامة. إلا أننا لاأنؤيد ما ذهب إليه هذا الفريق من الفقه، ونعتبر - كما ذهب فريق آخر من

¹ انظر:

MADENY (Fahmy), op.cit, p.188.

La note de Hauriou, sous Dames Dol et Laurent, G.A.J.A, S, 1918, 1919, 3, 33, p.153.

² انظر في هذا المعنى:

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

³ انظر في هذا المعنى:

C.E, 30 Novembre 1923, Couitéas, G.A.J.A, n°45.

C.S, 21 Avril 1965, Zertit, Rev, Alg, n°2, 1965, p.26.

C.S, 21 Mai 1965, Brouki, Rev, Alg, n°3-4, 1965, p.55.

⁴ انظر:

MATHIOU (André), op.cit, pp.419-420.

⁵ NIZARD (Lucien), op.cit, pp.226-228.

⁶ MADENY (Fahmy), op.cit, p.188.

الفقه¹ - أنه ليس من اللازم أن تكون الأحداث الخطيرة عامة تشمل الدولة كلها. فقد تكون تلك الأحداث محلية كالمظاهرات والمسيرات، أو الإضرابات التي تتم في بعض مناطق الدولة دون البعض الآخر. وقد تشمل الأحداث الخطيرة كل الدولة، ولكنها لا تتطلب اتخاذ تدابير إستثنائية إلا في منطقة معينة من مناطق الدولة².

وفي مجال تحديد الوقت الذي تتحقق فيه الأحداث الخطيرة، فيبدو أن الفقه متطرق على أن تلك الأحداث يجب أن تكون حالة، أي أنها مؤكدة الحدوث. ويستوي في ذلك أنها وقعت فعلاً، أو أن وقوعها يكون مستقبلاً. أما الخطر المحتمل، فإنه لا يصلح لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية.

وفي مجال تحديد مدى توقع أو عدم توقع الأحداث الخطيرة، ذهب بعض الفقه إلى القول بأن الأحداث الخطيرة التي تسمح بتطبيق نظرية الظروف الإستثنائية تتضمن في حد ذاتها طابع عدم التوقع. لذلك فإن القول بأن ظرفاً ما هو ظرف إستثنائي، معناه التسليم بأنه ظرف غير متوقع وطارئ. ويبين هذا الفريق من الفقه رأيه بأن مسألة التوقع تشمل فقط المسائل المعتادة من الأمور، أما المسائل الإستثنائية فنظراً لأنها تعتبر مسائل غير عادية فإنها تعد من المسائل التي لا يمكن توقعها³. في حين ذهب فريق آخر من الفقه إلى أن الأحداث الخطيرة التي تسمح بتطبيق نظرية الظروف الإستثنائية قد تكون متوقعة أو غير متوقعة⁴. وهذا الرأي الأخير هو الذي نؤيد، فنظرية الظروف الإستثنائية تطبق سواء كانت الأحداث الخطيرة متوقعة أو غير متوقعة، سواء تعلقت مسألة التوقع بالمشروع أو بالإدارة. فالنسبة للمشروع قد تكون الأحداث الخطيرة متوقعة ومع ذلك فإن معالجتها بالقواعد العادية التي وضعها قد تكون غير كافية، مما يبرر تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية. ونفس الشيء بالنسبة للإدارة، فقد تكون الأحداث الخطيرة متوقعة من طرف الإدارة ولكن مواجهة تلك الظروف بالقواعد العادية يكون متعدراً أو مستحيلاً، الشيء الذي يسمح بتطبيق نظرية الظروف الإستثنائية، من ذلك الإضراب، فهو من الأحداث المتوقعة ولكن إذا كان من آثاره إلحاق أضرار جسيمة بالنظام العام أو سير المرافق العامة، فإنه يسمح بتطبيق النظرية.

¹ NIZARD (Lucien), op.cit, pp.97 et s.
ROIG (Charles), op.cit, p.178.

² انظر في هذا المعنى:

C.E, 27 Septembre 1953, Chambre syndicale de la propriété Batie de Baule, Pornichet, et le pouliguen, Rec, C.E, p.519.

³ MADENY (Fahmy), op.cit, p.234.

ROIG (Charles), op.cit, p.178.

⁴ NIZARD (Lucien), op.cit, pp.99-100.

الفقرة الثانية

استحالة مواجهة الظرف الإستثنائي بالطرق القانونية العادية

لتبرير الإجراءات الإستثنائية التي اتخذتها الإدارة، يجب كذلك أن تكون تلك الظروف - الأحداث الخطيرة - قد منعت حقيقة الإدارة من التصرف بالقواعد القائمة، أي لابد أن تكون تلك الظروف قد جعلت احترام القواعد التي وضعت للظروف العادية شيئاً مستحيلاً.

على أن الإستحالة المقصودة هنا، والتي استعملها العديد من الفقهاء الذين درسوا شروط نظرية الظروف الإستثنائية¹، لا تعني أن يكون مستحيلاً إستحالة مطلقة على الإدارة أن تواجه الظروف طبقاً لقواعد الشرعية العادية، حتى يسمح لها باتخاذ الإجراءات الإستثنائية. بل تعني أن يتذرع على الإدارة اتباع القواعد التي وضعت للظروف العادية. فالقضاء الإداري الفرنسي خاصة عندما يتتأكد من أن الإدارة كان بإمكانها أن تتصرف طبقاً للقواعد التي وضعت للظروف العادية، حتى ولو ادعت الإدارة وجود ظروف إستثنائية، فإنه يرغم الإدارة التقيد بأحكام الشرعية العادية، وبالتالي يقضي بإنذار الإجراءات التي اتخذتها بالمخالفة لتلك القواعد². إن هذا المعنى قد عبر عليه صراحة بعض الفقه³ بقولهم "وضعية غير عادية تلزم الإدارة بالتصرف... ولا تسمح باحترام القواعد العادية، إما لأن ذلك مستحيل مادياً... أو لأن احترام القواعد العادية من شأنه أن يؤخر العمل الضروري وبالتالي يصبح غير فعال".

إذا كان مبرر العمل بنظرية الظروف الإستثنائية هو حماية المصلحة العامة التي تكون معرضة للخطر إذا لم تتصرف الإدارة بسرعة، فإن التصرف المطلوب قد يستغرق وقتاً طويلاً وفقاً للقواعد التي وضعت للظروف العادية كصدر تشريع مثلاً جعله المشرع من اختصاص البرلمان دون سواه، ومن شأن ذلك تعريض المصلحة العامة للخطر. لذلك فإن الحكمة من تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية هنا تكون منتفقة، لأنه لا يمكن الإدعاء بأن التصرف طبقاً للقواعد التي وضعت للظروف العادية كان مستحيلاً. ومن هنا نقول بأنه لا يشترط أن يصل الأمر إلى حد استحالة تطبيق القوانين التي وضعت للظروف العادية، بل يكفي أن يكون من المتذرع أو من الصعب تطبيق هذه القوانين.⁴.

وبالنسبة لـ Mathiot فإنه تصور ثلاثة حلول، الأول يتمثل في ضرورة إحترام الشرعية قبل أي شيء. إلا أنه اعتبر أن هذا الحل قد يكون بعيداً تماماً عن الواقع. أما الحل الثاني فيتمثل في جعل

¹ انظر:

NIZARD (Lucien), op.cit, p.98.

MADENY (Fahmy), op.cit, p.190.

² انظر في هذا المعنى:

C.E, 31 Décombe 1958, Chambre syndicale du commerce d'importation en Indochine, Rec, C.E, p.63.

³ انظر:

RIVERO (Jean), WALINE (Jean), op.cit, p.76.

⁴ انظر في هذا المعنى:

C.E, 16 Mai 1947, Coulouma, Rec, C.E, p.205.

الهدف من القانون أسمى من النصوص الشكلية. وهذا من شأنه السماح بإلغاء القانون، وظهور قانون القوة. أما الحل الثالث فهو قضاء الظروف الإستثنائية الذي نشأ بجانب مبدأ الشرعية دون أن يعد ذلك مساساً بهذا المبدأ¹.

أما بالنسبة لـ Nizard، فإن فكرة الظروف الإستثنائية تظهر كشرط لعدم تطبيق النظام القانوني العادي و بالتالي فإن المخالفة هي حالة، على الرغم من دخولها في مجال تطبيق القاعدة القانونية، إلا أنها تبقى موضوعة من الخضوع للنظام القانوني الذي وضعته القاعدة القانونية وذلك لأسباب خاصة. وبناء على ذلك فإن المخالفة لا تمنع من وجود القاعدة، إلا أن فاعليتها تتزول بفعل الظروف الإستثنائية، وهنا يظهر الطابع الوظيفي لفكرة الظروف الإستثنائية، حيث أن القواعد القانونية لا تقوم كلها بنفس الوظيفة، فبعضها وضع للظروف العادية، والبعض الآخر وضع للظروف غير العادية².

الفقرة الثالثة

أن يكون الهدف من النظام القانوني الإستثنائي تحقيق المصلحة العامة

وأخيراً، يجب أن تكون المصلحة العامة معتبرة حتى يمكن تبرير الإجراءات الإستثنائية التي قامت بها الإدارة. فلا يكفي السماح للإدارة بمخالفة القواعد التي وضعت للشرعية العادية، أن تكون هناك أحداث خطيرة يصعب أو يستحيل معها احترام قواعد الشرعية العادية، بل لابد بالإضافة إلى ذلك أن يتربّ على الشرطين السابقين، تعرّض المصلحة العامة للخطر³.

وكما هو الشأن بالنسبة للشرطين السابقين، فلا يكفي ادعاء الإدارة بوجود هذا الشرط، بل إن الذي يتتأكد من ذلك هو القاضي الذي يتحقق من مدى توفره على ضوء الظروف المحيطة بالواقع المعروضة عليه. فإذا ثبت للقاضي توفر هذا الشرط - بالإضافة إلى الشرطين السابقين - فإنه سيحكم بمشروعية تصرف الإدارة. أما إذا تبين بأن هذا الشرط غير متوفّر - حتى ولو توفر الشرطين السابقين - أو أن هذا الشرط متوفّر ولكنه غير كاف لتبرير أعمال الإدارة، فإنه يقضي بإلغاء تلك الأعمال. وإذا كان القاضي الإداري - مجلس الدولة الفرنسي على وجه الخصوص - هو الذي يحدد ما هي الأهداف التي تبرر تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية، فإنه مع ذلك أشار في أحكامه إلى نوع من المصالح بقوله: "مصلحة عامة مهمة مهددة بشكل خطير" (un intérêt considérable gravement menacé)، أو "مصلحة عامة كبيرة"⁴ (la légitime défense)، وتم الحديث عن "الدفاع الشرعي للدولة" (un grand intérêt public).

¹ MATHIOT (André), op.cit, p.415.

² انظر:

NIZARD (Lucien), op.cit, p.6.

³ انظر في هذا المعنى:

C.E, 28 Février 1919, Dames Dol et Laurent, G.A.J.A, n°37, p.153.

⁴ MATHIOT (André), op.cit, pp.420-421.

"مصلحة الدفاع الوطني" (de l'Etat intérêt de la défense nationale)، أو "النظام العام" (l'ordre public) fonctionnement continu des services)، أو "السير المنتظم للمرافق العامة" (intérêt d'une action rapide et efficace) publics، أو "مصلحة عمل سريع وفعال"¹ (publics البعض² إعطاء بعض الصور على سبيل المثال للمصلحة العامة المعترضة³ والتي تبرر الإجراءات الإستثنائية⁴، من ذلك الدفاع الوطني، حماية الأشخاص والأموال، تمويل الشعب، الحفاظ على النظام ضد بعض الأعمال التي تتم في الشوارع، إستمرارية العمل الحكومي، السير المستمر والمنتظم للمرافق العامة الأساسية.

إن هذا التعداد يدل في الحقيقة على هشاشة أو مطاطية الفكرة. فإذا كان الدفاع الوطني والنظام العام يمكن اعتبارهما من الأهداف العليا، فإن هذا لا يسمح بوضع سلم للمصالح، وبالتالي التمييز بين المصالح الهامة والمصالح الأهم، والمصالح قليلة الأهمية، لأنه من الصعب إن لم يكن من المستحيل في مجال القانون إيجاد قاعدة لا تكون لها علاقة مع النظام العام واستمرارية خدمات المرافق العامة. فالهدف المتبعة من طرف الإدارة العامة في ظل الظروف الإستثنائية ليس متميزة عن الهدف المتبوع في ظل الظروف العادية، والذي يبقى دائما هو المصلحة العامة.

من خلال كل ما سبق نخلص إلى أنه لا يمكن الاعتماد على شرط لوحده لتحديد فكرة الظروف الإستثنائية. إن هذه الفكرة لا توجد إلا باجتماع هذه الشروط أو العناصر والتي ستؤدي إلى تطبيق نظام قانوني إستثنائي على وضعيه معينة.

إلا أن الذي يجب التأكيد عليه هو أن عملية جمع تلك العناصر وإعمالها مع بعض، هو من نتاج عمل القاضي. هذا الأخير هو الذي يقدر عمل الإدارة بالنظر إلى الظروف والأهداف المتبعة لتحديد شريعتها. وبدون هذه العناصر الخارجية، فإن عدم الشرعية تكون واضحة وجلية. أما إذا أخذت تلك العناصر بعين الاعتبار فإن ذلك سيؤدي إلى نشوء شرعية جديدة. وباستعمال هذه الفكرة، فإن القاضي يعد هو المنشئ للشرعية الجديدة لأنه هو الذي يبحث في ملائمة مخالفة القاعدة، وبالتالي إذا اعتبر أن تلك المخالفة كانت ملائمة⁵، فمعنى ذلك أن ما كان يعد مخالفة، لا يصبح مخالفة، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، ومن زاوية العمل الإداري يجب أن تكون المخالفة كضرورة ذات مضمون غير محدد، على

¹ انظر:

SAINT-BONNET (François), L'état d'exception, ed léviathan, P.U.F, 1^{ère}ed, Paris, 2001, pp.7-8.

² فودة (رأفت)، مصادر المشروع الإدارية ومحنياتها، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 1994، ص.155 وما بعدها.
³ PICARD (Etienne), op.cit, p.58.

⁴ انظر في هذا المعنى:

C.E, 30 Juillet 1915, Verrier, R.D.P, 1915, p.418, concl, Corneille.

C.E, 28 Février 1919, Dames Dol et Laurent, précité.

C.E, 28 Juin 1918, Heyriès, précité.

C.E, 30 Novembre 1923, Couitéas, précité.

⁵ انظر:

NIZARD (Lucien), op.cit, p.7.

أن القاضي هو الشخص الوحيد الذي يكيف - بعديا - العمل غير الشرعي بأنه كان ضروريا.

إن الطريقة التي يستعملها القاضي الإداري لتحويل الملاعنة إلى ضرورة، تعد مسألة هامة لأن القول بأن المخالفة كانت ضرورية، معناه أن تلك المسألة لا تحتمل النقاش، لأنها مسألة بديهية. فإذا كانت الملاعنة تترك مجالا للتقدير، فإن الضرورة لا تترك مجالا للتقدير، لأن الخيار غير موجود أصلا.

ويمكن القول بأن هذه الطريقة التي يستعملها القضاء الإداري، تتمثل في معرفة مدى مطابقة العمل المخالف للقاعدة القانونية مع الهدف المتبغ، ثم بما إذا لم تكن هناك وسائل أخرى مشروعة بيد الإدارة تؤدي للوصول إلى نفس النتيجة التي وصلت إليها من خلال المخالفة، وهناك نصل إلى مرحلة تحويل الملاعنة إلى ضرورة. وبذلك فإن عمل القاضي لا يقتصر على التأكيد من شرعية الإجراء، بل إنه يقوم بإنشاء هذه الشرعية.

وفي الأخير نقول بأن دراسة الظروف الإستثنائية لا تسمح لنا بوضع معيار محدد لها، لأن القاضي يكيف تلك الظروف من خلال إعمال عناصر غير واضحة غالبا. ولعل عدم التحديد هذا قد يكون مقصودا من طرف القاضي، وذلك حتى لا يتقييد بتعريف معين وضعه مسبقا. وهذا هو السبب الذي أدى إلى ظهور تفسيرات عديدة لفكرة الظروف الإستثنائية، وذلك حتى يمكن تمييزها عن الأفكار القريبة منها أو المشابهة لها.

المطلب الثاني

تمييز الظروف الإستثنائية عن غيرها من الأفكار المشابهة

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

إلا أن الذي يجب التنبيه إليه هو أن نظرية الظروف الإستثنائية لا تعد النظرية الوحيدة التي تسمح للإدارة بمخالفة بعض قواعد الشرعية، ذلك أن الإدارة قد تتمتع بسلطات واسعة وخطيرة في حالات أخرى بحيث لا يمكن وصفها بأنها تدخل في مجال نظرية الظروف الإستثنائية، من ذلك نظرية السلطة التقديرية (الفرع الأول)، ونظرية أعمال السيادة أو الحكومة (الفرع الثاني)، وهذا ما يؤدي بنا إلى تمييز الظروف الإستثنائية عن هاتين النظريتين.

الفرع الأول

تمييز الظروف الإستثنائية عن السلطة التقديرية

لإمكانية تمييز نظرية الظروف الإستثنائية عن نظرية السلطة التقديرية، يتعين علينا أولاً البحث في المقصود بالسلطة التقديرية (الفقرة الأولى)، ثم القيام بعد ذلك بتحديد أوجه الاختلاف بين النظريتين (الفقرة الثانية)، والبحث بعد ذلك في طبيعة رقابة القضاء على أعمال الإدارة التقديرية (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى

المقصود بالسلطة التقديرية

تنقسم الإختصاصات التي تبادرها الإدارة من حيث مدى حريتها في التصرف، إلى اختصاصات مقيدة، واحتياطات أو سلطات تقديرية.

قد يحدث في بعض الحالات أن يفرض القانون على الإدارة ضرورة التصرف بطريقة معينة إذا ما توفرت شروط معينة حدها مسبقاً، وفي هذه الحالة لا تستطيع الإدارة إلا التأكد من توفر الشروط، فإذا تأكّدت من توفرها، فإن تصرفها أو الإجراء الذي ستتخذه يكون محدداً من قبل. من ذلك في مجال الوظيفة العامة، عندما يتعلق الأمر بالترقية على أساس الأقدمية، فالإدارة تكون ملزمة بترقية الموظف الذي توفر فيه الشروط الالزمة للترقية دون البحث في مدى ملاءمته. ومن الأمثلة كذلك، قيام الإدارة بتسلیم وصل إيداع خاص بتشكيل جمعية معينة، فالإدارة تكون هنا ملزمة بمنح الوصل إذا توفرت الشروط التي حدها القانون، حتى ولو شكت في أهداف تلك الجمعية¹. وهذا هو الإختصاص المقيد للإدارة.

ولكن في حالات أخرى، وأثناء قيام القانون بإعطاء إختصاص معين للإدارة، فإنه قد يسمح لها بإعمال حرية التقدير في التصرف أو عدم التصرف، أو كيفية التصرف، وهذا حسب متطلبات الوضع واحتياط الظروف². من ذلك الترقية على أساس الإختيار ومنح تراخيص الإقامة بالنسبة للأجانب. إن هذه الحرية في التقدير تسمى في القانون الإداري بالسلطة التقديرية، والتي هي عكس الإختصاص المقيد. فالإختصاص المقيد يتمثل إذن في الحالة التي ترفض فيها القاعدة القانونية على الإدارة إتخاذ قرار معين عندما تتوفّر الشروط التي حدّتها. أما السلطات التقديرية فتتمثل في الحالة التي تترك فيها القاعدة

¹ انظر:

RIVERO (Jean), WALINE (Jean), op.cit, p.71.

KORNPROBST, La compétence liée, R.D.P, Paris, 1961, p.935.

شيهوب (مسعود)، قيود مبدأ المشروعية في الظروف العادلة أو حدود خضوع الإدارة للرقابة القضائية، حوليات وب.اب.ع، جامعة قسنطينة، الجزائر، 1997، ص.26.

² الطماوي (سليمان محمد)، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، مصر، 1984، ص.52 وما بعدها.

القانونية للإدارة حرية التقدير في ممارسة الإختصاص.

ويعد الإختصاص المقيد الأسلوب الأمثل من زاوية حقوق وحريات الأفراد، باعتبار أن القاعدة القانونية حددت نطاق اختصاص الإدارة بطريقة دقيقة، بحيث لم تترك لها مجالاً للتعسف أو التحكم. إلا أن هذه الإعتبارات المتعلقة بمصلحة الفرد، يقابلها اعتبار آخر، لا يقل أهمية عن الإعتبار الأول والمتمثل في أن المصلحة العامة التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها تتطلب إعطاءها حرية كافية من أجل أداء مهامها لا أصيب عملها بالجمود والشلل، لأن الإدارة بحكم اتصالها بالجمهور، هي الأقدر على معرفة مدى ملاءمة العمل وظروفه وملابساته، ومن هنا فإن النصوص تذهب إلى منح الإدارة سلطة تقديرية.

ويجب التبيّه إلى أنه لا توجد حالياً أعمال إدارية تتمتع فيها الإدارة بسلطة تقديرية مطلقة، ذلك أنه منذ مطلع القرن العشرين، لم يعترف مجلس الدولة الفرنسي بوجود سلطة تقديرية مطلقة¹، فكل قرار تتخذه الإدارة - حتى لو تعلق بوجود سلطة تقديرية - يجب أن يخضع على الأقل إلى شرطين أو قيدين فرضهما القانون. الأول خاص بالسلطة المختصة باتخاذ القرار، إذ لا يجوز لسلطة لم يمنحها القانون هذا الإختصاص أن تتخذه. والثاني خاص بالهدف الذي يجب أن تتوخاه الإدارة، والذي يجب أن يكون بالضرورة تحقيق المصلحة العامة. وحول هذين الشرطين على الأقل تكون الإدارة مقيدة حتى بالنسبة للإختصاصات التي تتمتع فيها بسلطة التقدير.

ومع ذلك وفي المقابل، فإنه حتى بالنسبة للإختصاص المقيد، فإن الإدارة تتمتع بقدر من السلطة التقديرية، وهو ما يسمى باختيار وقت التدخل، إذ تبقى الإدارة حرة في تقدير متى تتخذ القرار المفروض عليها بواسطة القانون، على الأقل في الحدود المعقولة المحددة بالقانون، هذا من جهة. ومن جهة أخرى فإن السلطة التقديرية قد تتصل كذلك بممارسة الإختصاص من عدمه، ذلك أنه إذا كان القانون يفرض في معظم الحالات على الإدارة كيفية التصرف، فإنه في حالات أخرى يترك الإدارة حرية في التقدير. وهذه الحرية تتعلق إما بممارسة الإختصاص نفسه، أو تتعلق بالوسائل التي يمكن للإدارة أن تتخذها لتحقيق الهدف المنشود.

¹ انظر في هذا المعنى:

الفقرة الثانية

أوجه الاختلاف بين الظروف الإستثنائية و السلطة التقديرية

يتضح مما سبق أن نظرية السلطة التقديرية تتفق مع نظرية الظروف الإستثنائية في أن كل منها يتضمن توسيعاً لدائرة الإختصاصات الممنوحة للإدارة. كما أن الإدارة تظل في الحالتين خاضعة لرقابة القضاء إلغاء وتعويضاً، ومقيدة بتحقيق المصلحة العامة، إذ يجوز للقاضي أن يمد رقابته حتى إلى الملاعنة¹. ومع ذلك فإن هناك بعض الفروق الهامة بين النظريتين، تتمثل فيما يلي:

- 1 - إن الإختصاصات الممنوحة للإدارة بمقتضى نظرية الظروف الإستثنائية تعد أوسع مدى من الإختصاصات التي تتمتع بها الإدارة بناء على نظرية السلطة التقديرية. فالإدارة في حالة الظروف الإستثنائية لها أن تخرج عن القواعد القانونية العادية، وبالتالي اتخاذ الإجراءات الإستثنائية التي تتطلبها مواجهة الأزمة التي تتعرض لها. أما في حالة السلطة التقديرية فإن الإدارة تبقى تتصرف في حدود الشرعية العادية، حتى ولو كان لها حرية التصرف في نطاق تلك الشرعية.
- 2 - إن الإختصاصات التي تتمتع بها الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية مرهونة ببقاء واستمرار هذه الظروف، لذا فإن اختصاصات الإدارة هنا تكون مؤقتة. أما الإختصاصات التي تتمتع بها الإدارة في ظل نظرية السلطة التقديرية، فإنها لا تتوقف على فترة زمنية معينة، كما أنها لا ترتبط بظروف خاصة، فمن حق الإدارة ممارستها سواء في ظل الظروف العادية أو في ظل الظروف الإستثنائية.
- 3 - إذا كان القضاء يسمح للإدارة بمخالفة القواعد القانونية العادية في ظل الظروف الإستثنائية، فإن ذلك مشروط بوجود أزمة تهدد الإدارة ويتعذر أو يصعب مواجهتها بواسطة القوانين العادية. أما الإختصاصات التقديرية التي تمارسها الإدارة فإن القضاء لا يشترط مثل تلك الشروط، لأن الإدارة تكون فيها حرية في تقييم ملاعنة التصرفات التي تقوم بها.

الفقرة الثالثة

طبيعة رقابة القضاء على أعمال الإدارة التقديرية

إن رقابة القضاء باعتبارها رقابة شرعية، تهيمن على اختصاصات الإدارة المقيدة، لأن تلك الإختصاصات يجب أن تحترم مبدأ الشرعية، ولكن إذا تعلق الأمر باختصاصات الإدارة التقديرية، فالمفروض أن القاضي الإداري لا يمارس رقابة الشرعية وإنما يتعرض إلى رقابة الملاعنة، ما دام أن

¹ انظر:

DE LAUBADERE (André), Le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire dans la jurisprudence récente du Conseil d'Etat, Mélanges, Waline, T II, Paris, 1974, p.531.

النص لا يلزم الإدارة سواء بالتصرف أو عدم التصرف.¹

ومع ذلك فإن القاضي الإداري ما دام باستطاعته خلق قواعد قانونية، فإنه يستطيع أن ينزع بعض عناصر السلطة التقديرية، وذلك بإخضاعها لقاعدة قضائية. ولذلك فإن القاضي الإداري باستعماله هذه الطريقة، قد قلص من مجال السلطة التقديرية²، إذ قد يمارس رقابة شرعية، وهو بصدده رقابة ملائمة اختصاصات الإدارة التقديرية، هذا من جهة. ومن جهة أخرى إذا كانت السلطة التقديرية مرادفة للحرية التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة الأفراد، فإنه يجب ألا تؤدي هذه السلطة التقديرية بالإدارة إلى الإحراف بتلك الإختصاصات عن الهدف المرسوم لها، والمتمثل في تحقيق المصلحة العامة. وهنا كذلك يستطيع القاضي الإداري رقابة شرعية تصرفات الإدارة التقديرية، وهو بصدده رقابة الملائمة.³

الفرع الثاني

تمييز الظروف الإستثنائية عن أعمال السيادة

لإمكانية تمييز نظرية الظروف الإستثنائية عن نظرية أعمال السيادة، يتعين علينا أولاً القيام بتحديد المقصود بأعمال السيادة (الفقرة الأولى)، ثم القيام بعد ذلك بتحديد أوجه الاختلاف بين النظريتين (الفقرة الثانية)، والبحث بعد ذلك في طبيعة رقابة القضاء على أعمال السيادة (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى

المقصود بأعمال السيادة

يقصد بأعمال السيادة أو أعمال الحكومة، تلك الطائفة من أعمال السلطة التنفيذية التي تتمتع بمحاسنة ضد رقابة القضاء، والتي لا القاضي الإداري ولا القاضي العادي يعتبر نفسه مختصاً بنظرها، وبالتالي تخرج كلية عن الرقابة القضائية⁴. وهي بذلك تتضمن خروجاً صريحاً على مبدأ الشرعية وتجاهلاً تماماً لأحكامه، وبالتالي إعتداء خطير على حقوق وحريات الأفراد، إذ من خلال تلك الأعمال تستطيع الإدارة أن تتخذ بعض الأعمال التي تخرج عن نطاق الشرعية، ولا يستطيع الأفراد أن يواجهوا بها تلك الوسيلة الخطيرة ما دام أن القضاء يكون غير مختص بنظر مثل تلك الأعمال.

وتعد نظرية أعمال السيادة من صنع القضاء الإداري الفرنسي⁵، فقد كان مجلس الدولة الفرنسي

¹ انظر:

VEDEL (Georges), Droit administratif, thémis, P.U.F, Paris, 1982, p.318.

² بطيخ (رمضان محمد)، الإتجاهات المتطرفة في رقابة مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية، وموقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية، مصر، 1996، ص.76 وما بعدها، وص.195 وما بعدها.

³ RIVERO (Jean), WALINE (Jean), op.cit, p.73-74.

⁴ Ibid, p.138.

⁵ انظر:

DE LAUBADERE (André), op.cit, p.281.

في خطر بعد سقوط "نابليون بونابارت" وإعادة الملكية في فرنسا، إذ سعت الحكومة الملكية إلى الحد من سلطات المجلس بكل الوسائل باعتباره أثراً من آثار بونابارت، ومن صنائعه. ومن هذه الوسائل الإستاد إلى فكرة أعمال السيادة.

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

أما في الجزائر فإن القاضي الإداري أشار صراحة إلى أن نظرية أعمال السيادة هي نظرية قضائية محضة، أي من إنشاء القضاء فإذا كان القاضي الإداري الجزائري قد عبر على ذلك صراحة سنة 1967 عند نظره لإحدى القضايا المعروضة عليه¹، فإن ما قلناه عند الحديث عند نظرية الظروف الاستثنائية ينطبق على هذه النظرية، وما دام أن القضية ترجع وقائعاً إلى سنة 1963، وهو التاريخ الذي أصدر فيه وزير الفلاحة والإصلاح الزراعي القرار المطعون فيه، أي في بداية استقلال الجزائر، فإن القاضي الجزائري في هذه القضية كان يشير إلى ما كانت عليه الجزائر أثناء الاحتلال، من تبعية قضائية فرنسية، أي أن نظرية أعمال السيادة كما ظهرت في فرنسا - أثناء الاحتلال الجزائري - تطبق كذلك في الجزائر.

وعلى الرغم من الإنفاق على وجود نظرية أعمال السيادة كحقيقة قائمة في القضاء الفرنسي أو القضاء الجزائري، فإن الفقه قد اختلف في تحديد هلاوة يضاح معيار تمييزها عن الأعمال الأخرى للسلطة التنفيذية، مما أدى إلى تعدد المعايير وتنوعها. خلال القرن 19 كان مجلس الدولة الفرنسي يعتبر أن الأعمال التي تخرج عن رقابته إلغاء وتعويضاً، هي تلك الأعمال التي تقوم بها الحكومة بداعٍ سياسي. إن هذا الحل كان بمثابة اعتراف القاضي بفكرة "وجود الدولة"² (La raison d'Etat) والتي تمت هجرتها ابتداءً من سنة 1875.

وبعد أن عدل القضاء الفرنسي عن معيار الباعث السياسي حاول الفقه البحث عن معيار آخر يمكن من خلاله تحديد أعمال السيادة، فاتبعوا في ذلك معيار طبيعة العمل. وهذا المعيار على الرغم من أنه معيار موضوعي حاول داخل السلطة التنفيذية التمييز بين أعمال السيادة وأعمال الإدارة، إلا أن ما يعاب عليه أنه تحكمي، يصعب معه وضع حد بدقة بين ما يعتبر من أعمال السيادة وأعمال

¹ لقد جاء في إحدى حيثيات قرار الديوان المركزي لإعادة التامين، سابق الإشارة إليه:

"Attendu que la théorie des actes de gouvernement et celle des circonstances exceptionnelles sont des créations empirique de la jurisprudence". Voir C.S, cham, adm, 20 Janvier 1967, C.C.R.M.A, précité.

² إن بعض الفقه ما زال يعتقد بأن نظرية أعمال السيادة تجد أساسها في فكرة "وجود الدولة". راجع في هذا الرأي والتعليق عليه: ساير داير (عبد الفتاح)، نظرية أعمال السيادة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، حقوق، القاهرة، 1955، ص. 224 وما بعدها.

الإدارة ما دام أن الإثنين تقوم بهما سلطة واحدة¹.

وعندما فشلت المحاولات الفقهية لإيجاد معيار دقيق لتحديد أعمال السيادة، انتهى الفقه إلى ضرورة ترك أعمال السيادة إلى القضاء ذاته. فأعمال السيادة لا يجمعها معيار واحد وإنما يحددها القضاء، ويقوم الفقه بجمعها في قائمة بعد استعراض الأحكام القضائية. وبالرجوع إلى الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري الفرنسي يمكن حصر أعمال السيادة في²: أعمال السلطة التنفيذية التي تتزدّها في علاقتها مع البرلمان، وأعمال السلطة التنفيذية في مجال علاقتها بالسلطات الأجنبية كإبرام المعاهدات³.

أما في الجزائر فإن القرار القضائي الصادر في 20 جانفي 1967 - سابق الإشارة إليه - إعتبر أن أعمال السيادة تمثل في الأعمال التي تقوم بها الحكومة في علاقتها مع البرلمان، وكذلك الأعمال التي تقوم بها الحكومة في علاقتها مع الخارج⁴، وهو ما يبدو معبراً عن الاتجاه السائد في فرنسا.

إلا أنه بالرجوع إلى قرارات قضائية أخرى صادرة بعد ذلك القرار، نجد أن القاضي الجزائري أخذ صراحة بمعيار الباعث السياسي. ففي القضية التي جرت وقائعها في 16 ديسمبر 1965 بين والي الجزائر و الشركة الجزائرية للطباعة المختلفة، أثار الوالي فكرة أعمال السيادة لتبرير قراره المتضمن ضد الشركة الجزائرية للطبع والنشر، إلا أن القاضي اعتبر أن معيار الباعث السياسي هو الذي يحدد أعمال السيادة⁵.

كذلك فقد أخذ القاضي الجزائري بمعيار الباعث السياسي في مناسبة أخرى، ففي قضية ي.ب ضد وزير المالية التي فصل فيها سنة 1984 اعتبر أن القرار الحكومي القاضي بسحب الأوراق المالية من فئة 500 دج من التداول، وكذا القرار الوزاري المحدد لقواعد الترخيص والتبدل، يعدان قراران سياسيان يكتسبان طابع أعمال السيادة، مما يستحيل أن يختص بنظرهما القضاء. فالقضاء لا يستطيع أن يراقب مدى شرعية هما ولا مباشرة رقابة مدة تطبيقهما⁶.

إن موقف القاضي الإداري الجزائري هذا من أعمال السيادة، يدل على عدم جرأة السلطة القضائية في مواجهة السلطة التنفيذية، وعدم تمنع القاضي بأية استقلالية، وهو المطالب من المفروض بالدفاع عن

¹ انظر: الشاعر (رمزي طه)، قضاء التعويض، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، 1985، ص.202.

² RIVERO (Jean), WALINE (Jean), op.cit, pp.138-139.

³ شهوب (مسعود)، قيود مبدأ المشروعية في الظروف العادي، مقالة سابق الإشارة إليها، ص.23 و24.
⁴ لقد جاء في إحدى حيثيات هذه القضية.

"Que la première (la théorie des actes de gouvernement) a été élaboré à propos des actes de gouvernement dans ses rapport avec le parlement et dans ses relations avec l'extérieur". C.S, 20 Janvier 1967, C.C.R.M.A, précité.

⁵ لقد جاء في إحدى حيثيات هذه القضية:

"Attendu que si le décret du 9 Mai 1963 fait exception à la compétence de la chambre administrative pour avoir été pris dans le cadre d'une option politique et fondamentale, il est comme tel un acte de gouvernement". C.S, 18 Juin 1977, Wali d'alger c/S.A.I.D, R.A.J.A, p.159.

⁶ المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، القرار رقم 36473، المؤرخ في 7 جانفي 1984، م.ق، العدد 4، 1989، ص.211.

الحقوق والحريات العامة. وبالإضافة إلى مرونة معيار الباعت السياسي وعدم دقتها، فإنه يسمح بتوسيع نطاق أعمال السيادة إلى حد بعيد، بل إنه يمكن السلطة التنفيذية من التخلص من الرقابة القضائية بأيسر السبل، وذلك بمجرد الإدعاء بأن الباعت على عملها كان سياسيا.

إن موقف القاضي الجزائري الذي أخذ بمعيار الباعت السياسي¹ من شأنه إهدار الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، وجعل القضاء خاضعا لأهواء السلطة التنفيذية التي تتغير تبعا لاختلاف الظروف والمعهود السياسي. وبالإضافة إلى ذلك فإن تطبيق نظرية أعمال السيادة غير مرتبط بظروف معينة، ولا يلزم لإنعامها تعرض البلاد لمخاطر على درجة معينة من الجسام، وعليه فإن هذه النظرية تعد بحق وصمة في جبين القانون العام، وثغرة خطيرة في البناء القانوني، واستثناء حقيقيا واردا على مبدأ الشرعية.²

الفقرة الثانية

أوجه الخلاف بين الظروف الإستثنائية وأعمال السيادة

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

- 1 - إذا توفرت الشروط الشكلية في الدعوى التي يرفعها الشخص على أساس نظرية الظروف الإستثنائية، فإن القاضي يبحث في الموضوع ليقرر الإلغاء أو عدم الإلغاء. أما بالنسبة للدعوى المرفوعة على أساس نظرية أعمال السيادة، فإن القاضي لا يبحث موضوعها إذا ما اعتبر أن العمل المطعون فيه ينتمي لفئة أعمال السيادة، لأن العمل في مجال الدعاوى الإدارية، شرط من شروط قبول الدعوى. ومعنى ذلك أن الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية تبقى خاضعة للرقابة القضائية. وهذا على خلاف نظرية أعمال السيادة التي تعتبر استثناء حقيقيا على مبدأ الشرعية، بحيث أن الإدارة لا تخضع في مباشرتها لأعمال السيادة لأية رقابة.
- 2 - إن تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية مرهون باستمرار حالة غير العادية التي تهدد سلامة وأمن الدولة. أما نظرية أعمال السيادة فإن تطبيقها جائز في أي وقت، إذ لا يتوقف إنعامها على ظرف معين.

¹ انظر في عيوب معيار الباعت السياسي كذلك:

DE LAUBADERE (André), op.cit, p.282.

² حافظ (محمود)، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، مصر، 1973، ص.54.

3- إن تقرير نظرية الظروف الإستثنائية يرجع إلى أسباب عملية يمكن التأكيد من وجودها أو عدم وجودها، والتي تتمثل في استحالة أو تعذر مواجهة الأزمة باتباع القواعد القانونية العادية. أما نظرية أعمال السيادة فإنها ترجع في الغالب إلى أسباب سياسية ما دام أن الأعمال التي تدخل في طائفة أعمال السيادة يغلب عليها الطابع السياسي. ومن هنا فإن نطاق هذه النظرية مختلف من مجتمع لآخر، وذلك وفقاً لعلاقات القوى التي تسود في المجتمع وموقف القضاء من الصراع بين السلطة والحرية.¹

وفي هذا الإطار فإن الضمانات التي يتمتع بها الأفراد خلال الظروف الإستثنائية أقوى من الضمانات التي يتمتع بها الأفراد في حالة أعمال السيادة. ففي الظروف الإستثنائية إن القاضي حتى ولو سمح للإدارة بمخالفة القواعد القانونية، فإنه يقصر ذلك على فترة بقاء الظروف الإستثنائية، مع السماح للأفراد بحق الطعن في الأعمال الصادرة خلال تلك الظروف. أما بالنسبة لأعمال السيادة فإن الضمانة الوحيدة التي يتمتع بها الأفراد، تتمثل في أن القاضي هو الذي يكيف عمل الإدارة الذي ادعنته بأنه من أعمال السيادة.²

4- إن الأعمال الصادرة في ظل الظروف الإستثنائية يجوز للأفراد طلب إلغائها، أو طلب التعويض عنها. أما بالنسبة لأعمال السيادة فإنها محصنة تماماً من الرقابة القضائية سواء عن طريق الإلغاء أو التعويض، وأياً كان الأساس الذي تبني عليه المسؤولية.

الفقرة الثالثة

طبيعة رقابة القضاء على أعمال السيادة

إن القاعدة التي كانت مستقرة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي حتى سنة 1966، هي عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السيادة، بالإضافة إلى عدم اختصاص قاضي دعوى الإلغاء بإلغاء تلك القرارات، وهذا ما أعلنه مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في قضية Laurent³ إذ رفض تقرير مسؤولية الدولة عن ضرر ناتج عن إحدى المعاهدات الدولية.

ولقد أكد Hauriou على أن "نظرية أعمال السيادة تعد مسألة مرتبطة بالسياسة القضائية، ولا علاقة لها بالقانون"⁴، وهذا الإتجاه مازال سائداً في الجزائر.

وعلى الرغم من هذا الإتجاه لمجلس الدولة الفرنسي، إلا أن بعض الفقهاء الفرنسيين قد ذهبوا إلى القول بأن مجلس الدولة قد أقر بحقه في تعويض الأضرار الناتجة عن أعمال السيادة، واستندوا على ذلك

¹ حافظ (محمود)، المرجع السابق، ص.54.

² ساير داير (عبد الفتاح)، المرجع السابق، ص.136.

³ انظر في هذا المعنى:

C.E, 26 Avril 1963, Laurent, Rec, C.E, p.247, R.D.P, 1963, p.759, note Waline.

⁴ HAURIQU, note sous T.C, 25 Mars 1911, Rouzier, S, 1911, 3, 105, p.175.

بعدة قضايا¹ أبرزها قضية Couitéas التي فصل فيها سنة 1923.

والحقيقة أن هذه القضية - وغيرها - لا علاقة لها بأعمال السيادة، بل هي تتعلق بنظرية الظروف الإستثنائية. ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أنه إذا كان مجلس الدولة الفرنسي في تلك المرحلة قد اتجه إلى عدم تقرير مسؤولية الدولة عن أعمال السيادة، إلا أنه قرر التعويض عن الأعمال المنفصلة عن أعمال السيادة.².

ولكن إبتداء من سنة 1966 عدل مجلس الدولة الفرنسي عن اتجاهه السابق، وأصبح يتجه نحو تقرير المسؤولية عن أعمال السيادة، وقد كان ذلك في حكمه الصادر في 30 مارس 1966 في قضية Cie Générale Radio-électronique³ حيث قرر مسؤولية الدولة على المعاهدات قياسا على مسؤولية الدولة على القوانين⁴. ويلاحظ هنا أن مجلس الدولة الفرنسي وضع ضوابط لإمكانية مساءلة الدولة عن الأضرار التي تصيب المواطنين من اتفاق دولي، وتمثل هذه الضوابط في عدم قيام المسؤولية على أساس الخطأ بل على أساس مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة، ويجب ألا تتضمن المعاهدة أو الإجراء الدولي أو التشريع الداخلي الذي يقرها ما يفيد صراحة أو ضمناً إستبعاد مسؤولية الدولة، وأخيراً يجب أن يكون الضرر خاصاً وجسيماً.

والواقع أنه لا يمكن التسليم بمنع التعويض عن الضرر الذي ترتبه أعمال السيادة، وبالتالي من الواجب تقرير هذه المسؤولية وإنقاذ ذلك على أساس المسؤولية بدون خطأ، ضماناً لحقوق المتضررين، ما دام أن الإلغاء بالنسبة لهذه الأعمال غير ممكن. فالتعويض يخفف من وطأة أعمال السيادة، التي تمثل خطورة بالغة على الحرية الفردية، ولا شك أن في إباحة التعويض ما يكفل للإدارة القدرة على التصرف والعمل، ويضمن في نفس الوقت للأفراد قدرًا من الحماية هم في أمس الحاجة إليها.⁵

أما في الجزائر، فإن أعمال السيادة لا تقبل الإلغاء أو التعويض.

¹ انظر في هذا المعنى:

C.E, 30 Mars 1966, Guyot et Sté Ignazio Messina, Rec, C.E, p.258, A.J.D.A, 1966, p.349, Chr puissocet et lecat, R.D.P, 1966, p.789, concl, Mme Questieux.
C.E, 31 Janvier 1969, Debauchez, Rec, C.E, p.66.

² راجع في هذا المعنى:

C.E, 16 Mai 1941, Giraud, Rec, C.E, pp.102 et s, 1942, 3, 21, note P.L.
³ C.E, 30 Mars 1966, Cie generale radio-électronique, A.J.D.A, 1966, p.381.

راجع في ذلك:

DE LAUBADERE (André), op.cit, pp.727-728.

RIVERO (Jean), Droit administratif, op.cit, pp.305-306.

⁴ إن مجلس الدولة الفرنسي قد اكتفى في هذه القضية بتقرير مبدأ إمكانية التعويض عن المعاهدات، إلا أنه انتهى إلى رفض التعويض لعدم توفر شروطه.

⁵ الشاعر (رمزي طه)، المرجع السابق، ص.224.

المطلب الثالث

أساس نظرية الظروف الإستثنائية

من خلال ما سبق اتضح لنا أن نظرية الظروف الإستثنائية تظهر كاستثناء غير محدد للقواعد القانونية، إذ أنها تسمح بالحكم بشرعية إجراءات مخالفة لمبدأ الشرعية. وهنا يمكن المظاهر السلبية للنظرية، ومعنى ذلك أننا درسنا لحد الآن الظروف الإستثنائية كمظهر، وهذا غير كاف، ذلك أنه لفهم النظرية يجب أن نقوم بتحديدها في إطار القانون العام، أي أنه يجب دراسة النظرية في مظاهرها الإيجابي الذي يمكن القاضي من إحلال النظام الإستثنائي محل النظام القانوني العادي، والذي يظهر له مبرراً بحماية مصلحة معينة. إن النتيجة المترتبة على المظاهر الإيجابي للظروف الإستثنائية هي الدور الخلاق أو المنشئ الذي يقوم به القاضي المكلف برقبتها، ذلك أن معرفة وجود ظروف إستثنائية يشكل بالنسبة للقاضي الإجابة على مسألة تقديرية، والمتمثلة في هل يطبق النظام العادي للفاقعه أم يطبق النظام الإستثنائي على ظروف معينة؟ وهنا يثور التساؤل حول مدى إمكانية التوفيق بين الأحكام القضائية للظروف الإستثنائية، مع المبادئ الأساسية للقانون العام؟ ألا يعني ذلك إعادة النظر في مبدأ الشرعية؟

إن الاتجاه الفقهي الشائع - الراجح - قد حاول إدخال نظرية الظروف الإستثنائية ضمن مبدأ الشرعية بالنسبة لأصحاب هذا الاتجاه، إن الظروف الإستثنائية ماهي إلا تقنية للتخفيف من الشرعية¹، أي أن هذه النظرية لا تعد مساسا بمبدأ الشرعية، بل هي تعد كتطبيق لشرعية إستثنائية (الفرع الأول). إن هذا الاتجاه رفضه بشدة بعض الفقه الذي اعتبر أن الظروف الإستثنائية يترتب عليها زوال مبدأ الشرعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الشرعية الإستثنائية

إذا كان أصحاب هذا الاتجاه قد اعتبروا أن نظرية الظروف الإستثنائية لا تعد مساسا بمبدأ الشرعية بل تؤدي إلى تطبيق شرعية إستثنائية²، فإن بعض أنصار هذا الاتجاه ما زالوا متمسكين بالإطار الطبيعي

¹ انظر:

BOSC (A), Les actes de gouvernement et la théorie des pouvoirs de guerre, R.D.P, Paris, 1926, p.186.

DE LAUBADERE (André), op.cit, p.277.

MOREAU (Jaques), La police administrative, théorie générale, J.C.P, 200,2, Paris, 1993, p.22.

LACHAUME (Jean François), La hiérarchie des actes administratif, thèse, droit, Paris, 1996, p.117.

² تجدر الإشارة إلى أنه في مجال القانون الدستوري، هناك العديد من الفقهاء اعتبروا أن الضرورة هي السبب في مخالفة قواعد الشرعية. انظر:

BARTHELMY (Joseph) et DEUZ (Paul), Traité élémentaire de droit constitutionnel, 1933, Paris, économica, 1985, pp.242 et s.

RAICIN (Jean), La légalité et la nécessité, thèse, droit, Paris, 1933, pp.212 et s.

LAMARQUE (Jean), La théorie de la nécessité et l'article 16 de la constitution de 1958, R.D.P, Paris, 1961, pp.558 et s.

لتبعية السلطة الإستثنائية للسلطة التشريعية وهؤلاء يعتقدون أن مصدر السلطات الإستثنائية هو تفسير القوانين العادلة، ويعرف هذا الرأي باسم نظرية الفراغ القانوني (الفقرة الأولى). أما الغالبية من أصحاب هذا الإتجاه فعلى الرغم من اعترافهم بوجود مخالفة قانونية، إلا أنهم يعتبرون أن مخالفه القانون هذه لا تشكل مساساً بمبدأ الشرعية، لأن الإدارة ستجد في نص دستوري أو في قاعدة دستورية تبريراً لتلك السلطات الإستثنائية، ويعرف هذا الرأي باسم نظرية دستورية الإجراءات الإستثنائية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

نظرية الفراغ القانوني

حسب أنصار هذه النظرية فإن النصوص العادلة تكون عاجزة أمام الظروف الإستثنائية، لهذا فإن القاضي عندما يقوم باستبعاد القانون في هذه الحالة ويطبق مبدأ قانونياً، فإنه لم يتم بمخالفه القانون.

إن هذه النظرية قد تأثرت بمدرسة Geny التي تعترف للقاضي بدور خلاق في حالة الفراغ القانوني، وقد قام الفقيه Mathiot¹ بتطبيق هذه النظرية على الظروف الإستثنائية² (أولاً)، ومع ذلك علينا أن نبحث في مدى صحتها (ثانياً).

أولاً: تصور الفقيه Mathiot

إن المشكل المطروح بالنسبة للفقيه Mathiot يتمثل في وجود صراع بين القانون العادي وبين المصلحة العليا للدولة، وأن هذا الصراع له حلول مختلفة. إلا أن هذا الفقيه يرفض حل ذلك الصراع من خلال فكرة "حالة الضرورة" التي تجعل الهدف من القانون أسمى من النصوص الشكلية، كما أنه يرفض حله من خلال قواعد الشرعية العادلة، لأن تلك القواعد حسبه هي عبارة عن تصور منفصل كلياً عن الواقع.

إن الحل الأمثل بالنسبة للفقيه Mathiot هو حل وسط، وحسب رأيه فإن هذا الحل هو الذي أخذ به القضاء، ذلك أن نظرية الظروف الإستثنائية هي نظرية تأسست على مبدأ الشرعية، مع مراعاة واجبات السلطات العمومية. فالنظرية تسمح بأن يكون مضمون مبدأ الشرعية والإلتزامات المفروضة على الإدارة

¹ انظر:

MATHIOT (André), op.cit, p.415.

ذلك فقد أشار الأستاذ(M) WALINE إلى جوهر هذه النظرية. انظر:

WALINE (Marcel): *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, ed, 1951, p.99.

Le pouvoir normatif de la jurisprudence, *Mélanges Scelle*, L.J.D.J,Paris, 1950, p.623.

² لقد أشار إلى هذه النظرية بشيء من الاختلاف، الأستاذ GALBOLDE، انظر:

GALBOLDE (G), *Essai sur notion d'urgence en droit administratif français*, thèse, droit, Paris, 1951, p.48. كما أن الأستاذ DE LAUBADERE، وإن اعتبر أن نظرية الظروف الإستثنائية تعد نظرية من إنشاء مجلس الدولة الفرنسي، لسد العجز في القوانين الإستثنائية، سواء من خلال قيام القاضي بنفسه بتعديل مضمون الشرعية بصفة موسعة أو بالمخالفة لقانون، إلا أنه يعتبر أن النظرية تجد أساسها في الواجبات العامة للسلطات الإدارية. انظر:

DE LAUBADERE (André), op.cit, p.278.

ومن أنصار هذا الإتجاه كذلك الأستاذ الطماوي (سليمان محمد). انظر: مؤلفه، سابق الإشارة إليه، ص.115.

غير ثابت، لهذا فإن دور القاضي في ظروف الأزمات لا يختلف عن دوره في الظروف العادية. فكما يجوز للقاضي في الظروف العادية أن يقوم بملأ الفراغ القانوني من خلال البحث عن القاعدة القانونية، فإنه يجوز له كذلك في حالة الفراغ القانوني وغياب النصوص القانونية التي تعالج الظروف الإستثنائية، أن يقوم بنفس الدور الذي يقوم به المشرع، وذلك من خلال استلهامه للحل من نفس العناصر التي توجه المشرع من المفروض¹.

ومن هنا فإن الفقيه Mathiot ينادي بوجوب الإعتراف بأحكام القضاء التي تجيز للسلطة التنفيذية في ظل الظروف الإستثنائية مخالفة بعض القواعد القانونية، أو مخالفة بعض المبادئ القانونية، والقول بأن تلك الأحكام لا تعد مخالفة للفانون.

ثانياً: تقدير تصور الفقيه Mathiot

إن التصور الذي قام بعرضه الأستاذ Mathiot²، قام بهدمه الأستاذ Nizard، ومع ذلك وقبل نقد هذا التصور، يجب القول بأن هذا التصور له الفضل في إبراز دور القاضي في مجال الظروف الإستثنائية، إلا أنه لم يبين ما هو الأساس القانوني للإجراء الإستثنائي الذي قامت به الإدارة مخالفة من خلاله القانون.

أما فيما يتعلق بنقد نظرية الفراغ القانوني، فإنه يمكن القول بأن الفراغ القانوني الذي تكلم عليه صاحب النظرية هو مسألة غير صحيحة، بل هو إنشاء اصطناعي للقاضي، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، فإن مخالفة الإدارة للقانون تكون في بعض الحالات واضحة رغم اعتراف ذلك القانون للإدارة بسلطات إستثنائية، مما يعني أن القانون كان موجوداً.

1- الفراغ القانوني هو مسألة غير صحيحة:

إن التقسيم الذي أعطاه Mathiot يعد خيالياً. فهذا الفقيه يعتبر أن كل حالة إستثنائية تخرج عن مجال القانوني العادي إلا أنه يعتبر منذ البداية أن القاضي يوجد أمام نزاع بين القانون العادي والمصلحة العليا للدولة. ولحل هذا النزاع على القاضي أن يرجح إما القانون أو مصلحة الدولة. والنتيجة هي أن القاضي يستطيع دون أن يخالف القانون العادي، أن يفصل في النزاع حسب تصوره للمصلحة العليا. وهنا يمكن النقد، إذ يقول من جهة أن القاضي يفصل في النزاع دون أن يخالف القانون. ومن جهة أخرى أن هناك فراغ في القانون. فإذاً هناك نزاع بين القانون العادي والمصلحة العليا للدولة، وعلى القاضي أن يخالف القانون العادي وإما ألا يوجد هذا النزاع، وهنا يطبق القاضي القانون.

وفيما يتعلق بدور القاضي، نشير إلى أنه في الظروف العادية إن ملة القاضي للفراغ القانوني

¹ انظر:

MATHIOT (André), op.cit, p.417.

² NIZARD (Lucien), op.cit, p.244.

يستطيعه من المادة 4 من القانون المدني الفرنسي¹، وهذا ليس له فقط سلطة ملء الفراغ، بل كذلك من واجبه ملء ذلك الفراغ. والفراغ القانوني واضح، لأنّه بصدده نزاع لم يجد بصدده نصاً. ونفس الشيء يقال عندما يكون النص القانوني غامضاً.

ومن هنا فإن القاضي يكون له الخيار بين أمرين، إما أن يتمتع عن الفصل في النزاع، وهذا الحل لا يمكنه القيام به إلا ارتكب جريمة إنكار العدالة. وإنما أن يقوم بإنشاء قاعدة قانونية، ويدخلها ضمن القانون الوضعي، وهذا هو الحل الذي يجب أن يقوم به.

أما عن الفراغ القانوني في ظل الظروف الاستثنائية فله معنى آخر. فلا يتعلق الأمر هنا بعدم وجود النص، الذي ينطبق على النزاع المعروض على القاضي، بل على العكس من ذلك فالنص موجود ولكن القاضي هو الذي قدر بأن ذلك النص يجب ألا ينطبق على تلك الواقع.

فالقاضي هنا فسر إرادة المشرع، وفي هذا الإطار فإنه يعتبر أن النصوص التي وضعها هذا الأخير للظروف العادية لم يضعها لظروف الأزمة، وهنا لا يمكننا ملاحظة الفراغ القانوني، لأن القاضي لم يفصل في النزاع طبقاً للمادة 4 من القانون المدني الفرنسي، بل أكثر من ذلك فإن المشرع في معظم حالات الأزمة يبقى موجوداً ومحتفظاً باختصاصاته، فإذا رأى بأن قانوناً ما لا يتماشى مع وضعية جديدة، فمن حقه، بل من واجبه وقف تنفيذ تلك النصوص لغاية زوال الأزمة أو إلغائهما. إلا أن المشرع امتنع، سواء عن تعديل تلك القوانين، أو عن السماح للحكومة بالقيام بتعديلها. ومعنى ذلك أنه يعتبر بأن النصوص التي وضعها تبقى قائمة ومن شأنها أن تطبق خلال الأزمة. إن سكوت المشرع ينفي القول بوجود الفراغ القانوني الذي يبرر تدخل القاضي.

2- مخالفة القانون:

إن المشرع أعطى للإدارة في العديد من الحالات سلطات استثنائية، وذلك من أجل مواجهة الأزمات. إن بعض هذه النصوص كانت مدة بقائها قصيرة، زالت بزوال الأزمة، ولكن في حالات أخرى وضع المشرع نصوصاً كان الغرض منها هو تنظيم السلطات العامة خلال الأزمة. إن هذه النصوص لا تعد نصوصاً ظرفية بل هي نصوص دائمة، ويستحيل معها الحديث عن سكوت المشرع لأنّه حدد فيها شروط اتساع سلطات الإدارة، وبين حدود هذا الاتساع فإذا خرجت الإدارة عن هذا الإطار، فإنها تكون قد خالفت القانون ليس فقط في حرفيته، بل كذلك في روحه، وعلى القاضي أن يحكم بعدم شرعية عمل الإدارة هذا، لأنّه إذا لم يقم بذلك فمعنى ذلك أنه تصرف ضد إرادة المشرع.

إلا أن الواقع يبيّن بأن القاضي يعتبر أن الإدارة بإمكانها ممارسة سلطات أكثر اتساعاً من تلك التي منحتها إليها النصوص الاستثنائية، كالنصوص المتعلقة بحالة الحصار وحالة الطوارئ. وهذا ما وقع

¹ تقابلها المادة 1 من القانون المدني الجزائري.

بالفعل خلال الحربين العالميين الأولى والثانية.

وقد يتم تبرير هذه الإختصاصات التي تمتلك بها الإدارة خارج النصوص القانونية الإستثنائية، بأن النصوص التي وضعها المشرع للأزمة ليس بإمكانها أن تقوم بدورها كلياً. إن هذا التبرير يعد منطقياً، لأنه ليس بإمكان المشرع أن يتوقع كل ما تتطلبه الظروف الإستثنائية، ولكن يجب الحذر هنا، لأن الفراغ القانوني في هذا الفرض لا يمكن نسبته سوى لإرادة المشرع. فالنصوص المتعلقة بحالة الحصار وحالة الطوارئ، تعد كأسلحة أعطاها المشرع للإدارة لمواجهة الأزمة فإذا كانت هذه الأسلحة غير كافية، فيمكن لوم المشرع، ولكن يستحيل على القاضي أن يخالف إرادة المشرع من خلال السماح للإدارة بالتمتع بأسلحة جديدة بحجة أن الظروف تتطلب ذلك.

ومن هنا إذا أردنا أن نبرر موقف القاضي الذي حكم بشرعية الإجراءات التي استعملتها الإدارة، فيجب علينا ألا نعتمد على إرادة المشرع ونبحث في أساس آخر.

الفقرة الثانية

نظريّة دستوريّة الإجراءات المخالفة للقانون

حسب أنصار هذه النظرية فإن الدستور هو الذي يسمح للإدارة بالتدخل في حالة الفراغ في النص التشريعي. فإذا كانت الإدارة هي التي تقدر هذا الفراغ بكل موضوعية، فإن القاضي هو الذي يراقب ذلك، وهو في هذا الصدد لا يبحث عن الإرادة العميقه للمشرع، بل يقدر بكل موضوعية ملائمة النصوص. فحتى لو كان المشرع هو الذي يحدد النصوص التي تتطابق على كل الظروف، فإن الإدارة تقدر بأن عمل المشرع كان ناقصاً، لأن الأزمة ترتب عليها ظهور متطلبات جديدة، يجب الإستجابة لها، والقاضي سيعترف لها بسلطة اتخاذ إجراءات غير شرعية وضرورية.

إن دراسة هذه النظرية تتطلب منا معرفة موقف الفقهاء المتخصصين لها¹ (أولاً)، ثم البحث في مدى صحتها (ثانياً).

أولاً: تصوّر الفقه للنظرية

إن الفقيه Hauriou² هو أول من اعتبر أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي المتعلق بالظروف

¹ وقريب من هذه النظرية اعتبر الفقيه فهمي مدنى أن أساس نظرية الظروف الإستثنائية هو التقويض الضمني. وقد ميز بين حالتين: حالة سكوت المشرع عن التقويض وقيام الإدارة بالتقويض، واعتبر ذلك بمثابة تصريح ضمني بالتفويض. وحالة تنظيم المشرع للتقويض، ومع ذلك قامت الإدارة بمباشرة ذلك الإختصاص دون صدور قرار بالتفويض من الجهة الأصلية، أنظر: MADENY (Fahmy), op.cit, p.92.

وفي نفس المعنى أنظر:

DELVOLVE (Pierre), La délégation de matière en droit publique, Sirey, Paris, 1950, pp.189 et s.

أنظر في نقد هذه النظرية:

NIZARD (Lucien), op.cit, pp.138 et s.

² HAURIOU, Note sous: C.E, 7 Août 1909, Winkell, S, 1909, III, p.145.
C.E, 28 Juin 1918, Heyriès, S, 1922, III, p.49.

الإستثنائية، يعد كنكريس لسمو الدستور على القانون العادي. ومع ذلك فإن هذا الفقيه لم يستعمل مصطلح الدستور في معناه الشكلي، لأنه اعتبر بأن الدستور الفرنسي يشمل بالإضافة إلى النصوص الإجرائية للقوانين الثلاث لسنة 1875، مجموعة من المبادئ غير المكتوبة، والتي تعد قواعد تسمى على النصوص العادية.

إن هذه القواعد هي التي يعتبرها بمثابة "الشروط الضرورية لوجود الدولة والتي يمكن القول عنها بأن لها نفس أهمية القواعد الموضوعية للدستور المكتوب". ففي تعليقه على قضية Heyries، أيد Hauriou موقف مجلس الدولة الفرنسي الذي أسس سلطة الحكومة في إيقاف العمل بالقانون على الدستور. إن الأمر يتطرق بتفصير بناء، لأن السلطة التنفيذية لا يقتصر دورها على تنفيذ القوانين، فالحكومة يجب عليها أن تضمن سير الإدارة، وهذه الوظيفة متميزة عن وظيفتها الأخرى. ففي أوقات الأزمة تأخذ قوانين المرافق العامة مرتبة أعلى، ويكون من واجبات السلطة التنفيذية ضمان التنفيذ على الرغم من وجود قوانين أخرى، لأنه من شأن تطبيق تلك القوانين إعاقة سير المرافق العامة.¹

ويلاحظ هنا بأن Hauriou عندما تكلم عن "قوانين المرافق العامة" يبدو أنه لم يكن يقصد القوانين الشكلية (التشريعات)، بل كان يقصد المبادئ غير المكتوبة لاستمرارية الدولة، لذلك فإن الأمر لا يتعلق بتشريعات المرافق العامة التي تسمى على القوانين الأخرى بل بمبدأ استمرارية المرافق العامة الذي يجب أن يسمى، هذا من جهة. ومن جهة أخرى يبدو أن Hauriou لا يعتبر أن السلطات الإستثنائية التي يتمتع بها رئيس الدولة، يجب أن تستند على نص دستوري، لأن هذا المشكل ضئيل بالنسبة إليه، فهذه السلطة يجب أن يتمتع بها رئيس الدولة سواء تم النص عليها أم لا. وهذه هي النقطة الأساسية.

ونفس الموقف اتخذه الفقيه Mestre في تعليقه على قضية Sellier²، فالنسبة إليه إن المتطلبات الحيوية هي التي تبرر السلطات الإستثنائية للحكومة، وهو يعتقد بأن تبريرها القانوني لا يمكن أن نجد في المادة 3 من القانون الدستوري لسنة 1791، والتي تجعل من الملك "القائد الأعلى للإدارة الملكية"، وأن "السهر على النظام العام والسكنية العامة يقوم بها هو". إن هذا النص حسب Mestre وضع مسألة أبدية وجدت في مختلف الأنظمة السياسية، وبالتالي أصبح رئيس الدولة هو القائد الأعلى للإدارة، ولم يأت أي نص دستوري يعارض هذا المبدأ.

وكما هو الشأن بالنسبة لـ Hauriou، فإن Mestre عندما تكلم عن النص الدستوري لم يعتبره

¹ إن الفكرة التي دافع عنها Hauriou يرى بأنها تكون مبررة بظروف حالة الحرب والتي تسمح للدولة باستعمال قانون الدفاع الشرعي في مجالات لا نجدها في وقت السلم. وقد انتهى Hauriou إلى أن نظرية الدفاع الشرعي للدولة ما هي إلا مسألة مؤقتة، إذ يجب الرجوع بسرعة إلى الشرعية التي تعد القانون الأساسي. أنظر:

HAURIOU (Mourice), *Précis de droit constitutionnel*, 2^{ème}ed, Sirey, Paris, 1929, p.452. Voir aussi la note sous C.E, Heyriès, précité.

² C.E, 5 Décembre 1941, Sellier, Rec, C.E, p.208.

كالدعم الأساسي للسلطات الإستثنائية¹.

أما بالنسبة للفقيه Vedel، فإن الأمر مختلف بالنسبة إليه. إذ ادعى بأن السلطات الإستثنائية أساسها هو النص الدستوري في حد ذاته²، فهو يرى بأن مبدأ إستمرارية المرفق العام لا يسمح بالتعرف على قضاء الظروف الإستثنائية لأن هذا المبدأ لا يعني بأن السلطة الإدارية بإمكانها الحلول محل المشرع لإيقاف العمل بنص وضعه هو، وأن المشرع لم يفكر أبداً في أن تلك النصوص قد تتعارض مع مبدأ إستمرارية المرافق العامة. لهذا فإنه يعتبر بأن النصوص الدستورية هي أساس تلك السلطات، وخاصة المادة 3 من دستور 1875 والمادة 47 من دستور 1946، ويقول بأنه "يمكن في الظروف الإستثنائية أن يكون تنفيذ القوانين من شأنه أن يبرر وقف تطبيق قانون معين. وبالفعل بإعطاء رئيس الجمهورية، رئيس المجلس حالياً، مهمة تنفيذ القوانين. فإن الدستور أعطى وصفاً عاماً للإختصاص في كل ما هو ضروري لشروط إستمرارية الحياة الوطنية".

ثانياً: تقدير النظرية

إن التصور الذي قدمه أصحاب هذه النظرية قام بهدمة الأستاذ Nizard³ واً إذا سلمنا بوجهة نظر أنصار هذه النظرية، فإنه يجب على القاضي ألا يطبق نصاً تشريعياً معيناً يستبعد صراحة أحكام نظرية الظروف الإستثنائية في موضوع معين. طالما أن السلطات الإستثنائية للإدارة - حسب رأيه - تعد سلطات مستبطة من الدستور مباشرةً، وليس من التشريع. وبهذه الطريقة فإن السلطة التنفيذية لا تصبح فقط سلطة مستقلة بل تحول إلى سلطة أسمى من التشريع واً إذا كان الملك في ظل الملكية المقيدة مقيداً بالتشريع، فإن النظرية الدستورية للظروف الإستثنائية ستعطي الحكومة كل السلطات التي عرفت عند الملكية المطلقة. إن هذه النظرية تعترف بالفعل للحكومة الجمهورية بكل السلطات التي نزعت من شارل العاشر، والتي ترتب على ممارستها من طرف هذا الأخير قيام ثورة 1830.

إن الفقهاء الذين أسسوا نظريتهم على النصوص الدستورية، قد جانبهم الصواب، لأن النصوص الدستورية لا يمكنها أن تحبط بكل آثار الظروف الإستثنائية، فالامر لا يتعلق فقط - كما اعتقد Hauriou - بالمرافق العامة، بل إنه يمتد إلى النظام العام، هذا من جهة ومن جهة أخرى، فإن النصوص التي تكلم عنها هؤلاء الفقهاء لتدعم رأيهم (المادة 3 من دستور 1875، والمادة 47 من دستور 1946)، لا تعني ما قالوه، لأن تلك النصوص عرفت السلطة التنفيذية بأنها السلطة المختصة بتنفيذ

¹ لقد ذهب الفقيه MESTRE (Achile) إلى أن مجلس الدولة اعتبر بأن الضرورات الملحة لحفظ النظام العام وتنفيذ القوانين تعد بمثابة مبادئ عليا تسمى على القواعد الأساسية المنصوص عليها في القانون والمتعلقة بضمادات الحرية العامة وذلك متى قام تعارض بينهما. أظر:

Note MESTRE (Achile) sous C.E, 19 Mai 1933, Benjamin, Sirey, 1934, III, p.1.

² وقد تكلم عن ذلك في مقالته حول "الأسس الدستورية للقانون الإداري". أظر:

VEDEL (Georges), Bases constitutionnelles du droit administratif, E.D.C.E, Paris, 1954.

³ NIZARD (Lucien), op.cit, pp.251 et s.

القوانين. فإذا كان مسماً لها لؤلؤ الفقهاء أن يستخلصوا من تلك النصوص أن رئيس السلطة التنفيذية هو رئيس الإدارة فإن إعطاء هذا الأخير اختصاصات جديدة خاصة به، هي مسألة لم تتكلم عنها تلك النصوص، ولا يمكن أن تترتب على تفسير تلك النصوص.

كذلك فإن دخول دستور فرنسا لسنة 1958 حيز التنفيذ، قد عقد المشكل بطريقة أكبر طالما أن المادة 16 منه تعطي لرئيس الجمهورية لوحده سلطات إستثنائية خلال الأزمة، إلا أن تلك المادة تقضي سلطات الأزمة عن السلطات التنظيمية، ما دام أن السلطة الأخيرة هي من اختصاص الوزير الأول (المادة 21 من الدستور). وبهذه الطريقة فإن التفسير الموسع لمسألة تنفيذ القوانين التي اعتمدته أصحاب النظرية أصبح مستبعداً صراحة بالنص الدستوري. وعليه فإنه في حالة الأزمة يجب على القاضي - منطقياً - أن يقبل فقط تدخلات رئيس الدولة التي مارسها طبقاً للشروط التي وضعتها المادة 16، وبالتالي فإن نظرية الظروف الإستثنائية يجب ألا تسمح لرئيس الحكومة، أو لأي سلطة إدارية أخرى باتخاذ الإجراءات للمساهمة في حل الأزمة.

إن هذا الحل لا يترتب عليه إذن زوال النظرية القضائية للظروف الإستثنائية، لكن الحقيقة أن نظرية الظروف الإستثنائية لا توجد فقط في مجال السلطات الدستورية، كما زعم أصحاب النظرية، بل توجد في كل مجالات الإختصاص الإداري.

الفرع الثاني

زوال مبدأ الشرعية

إذا كان الإتجاه السابق بمختلف آرائه يمتاز بأنه قد أبرز خاصية أساسية لنظرية الظروف الإستثنائية، وهي أنها لا تعتبر خروجاً على مبدأ الشرعية، بل امتداد له، فإن بعض الفقه - على وجه الخصوص L.Nizard - قد اعترض على ذلك إذ اعتبر أن نظرية الظروف الإستثنائية يترتب عليها زوال مبدأ الشرعية، وظهور إختصاص جديد كلي للإدارة (الفقرة الأولى)، ومع ذلك يجب علينا البحث في مدى صحة هذه النظرية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

تصور الفقه للنظرية

إن نقطة البداية بالنسبة لتحليل الأستاذ Nizard تمثلت في طرح التساؤل التالي: هل تؤدي مخالفة القانون في الظروف الإستثنائية إلى زوال القاعدة القانونية؟ ولقد كانت إجابته تتمثل في "أن فكرة الظروف الإستثنائية تظهر كشرط لعدم تطبيق النظام القانوني العادي... إن الإستثناء هو حالة لا تخضع لأسباب خاصة للنظام القانوني الذي وضعته القاعدة القانونية، وهذا على الرغم من أن تلك الحالة تدخل

في مجال تطبيق القاعدة القانونية¹. إن مخالفة القاعدة القانونية لا تعني زوال وعدم بقاء تلك القاعدة إلا أن فاعليتها تتأثر بفعل الظروف.

واً إذا كان Nizard يعترف بعدم إمكانية حصر الظروف الإستثنائية في قائمة، إلا أنه يضيف قائلاً بأن عملية تكيف الظروف الإستثنائية هي عملية ذاتية²، وبالنسبة إليه فإن أي ظرف بإمكانه أن يسمح بتوسيع الإختصاصات الإدارية... بحيث لا يمكن القول بأن القضاء أسس حكمه على طبيعة الطرف في حد ذاته والذي أثارته الإدارة³. فالقاضي لا يأخذ بعين الإعتبار مضمون الظروف الإستثنائية بل يراعي طابعها غير العادي، وذلك بالنظر إلى الوسائل التي كانت تتمتع بها الإدارة من أجل تحقيق الهدف المنتظر منها. كما أن القاضي يأخذ بعين الإعتبار الغاية التي تهدف إليها الإدارة.

وبالرجوع إلى أرض الواقع، فإن الأمر لا يعدو أن يكون سوى خلقاً لاختصاص جديد. هذا الخلق تم بمعرفة القاضي الذي يتطلب ظروفاً حقيقة و ليس صورية، فالذي يدفع القاضي لخلق هذا الإختصاص الجديد هو الضرورة⁴.

ويضيف Nizard بأن عملية خلق الإختصاص ليس معناه تحديد الشخص المناسب الذي يتدخل لاتخاذ الإجراءات الإستثنائية، لأن تحديد نطاق الإختصاص بواسطة المشرع يساعد كثيراً على تحديد من يمكنه اتخاذ الإجراءات الإستثنائية خلال الظروف العصبية. فالقضاء الإداري الفرنسي استعان لغاية الحرب العالمية الثانية بالمادة 3 من دستور 1875، التي حدّدت اختصاص رئيس الدولة، وحدّدت كذلك ممارسته لها ما دام أنها ألزمت رئيس الدولة بتنفيذ القوانين، ولم تسمح له بالخروج عنها إلا في حالة الظروف الإستثنائية، والقضاء يتطلب هنا ظرفاً حقيقة، وليس خيالياً.

وينتهي Nizard إلى أن الأوضاع التي تنشأ عن الظروف تأخذ صورتين:

فأما الصورة الأولى، فتتمثل في استحالة قيام السلطة المختصة بممارسة اختصاصاتها، وفي هذه الحالة يجب القول بضرورة قيام سلطة أخرى بممارسة هذا الإختصاص. ومثال ذلك قضية Verrier فالمرسوم الصادر من رئيس الجمهورية بتحويل القائد العام للمجلس بإحالة الضباط على التقاعد دونأخذ رأي المجلس الأعلى للвойن، يعد مخالفًا للقانون الذي يوجب إشراك هذا المجلس في هذا الصدد، لكن استحالة انعقاد المجلس بسبب الحرب جعلت مجلس الدولة يحكم بشرعية هذا الإجراء بسبب الظروف الإستثنائية التي خلفتها الحرب.

أما الصورة الثانية، فإنها لا تفترض استحالة قيام السلطة المختصة بممارسة اختصاصها، بل تفترض أن الإجراءات المنصوص عليها في القانون غير كافية لمواجهة حالة الإستعجال، التي توجب

¹ NIZARD (Lucien), op.cit, p.226.

² Ibid, pp.226-228.

³ Ibid, p.97.

⁴ Ibid, p.140.

اتخاذ إجراءات على وجه السرعة. وفي هذه الحالة اشترط مجلس الدولة الفرنسي وجود حالة الإستعجال للحكم بشرعية الإجراءات المخالفة للقانون.

ويرى Nizard في هاتين الصورتين أن حكم القاضي الذي اعتبر الإجراءات الإستثنائية التي اتخذتها الإدارة شرعية، ترتب عليه خلق اختصاص جديد لم يكن موجوداً من قبل¹.

إن مسألة القول بأن عملاً ما قامت به الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية يعد شرعاً أو لا، هي مسألة من اختصاص القاضي، وهذا الأخير هو الذي يبحث في مدى ملائمة مخالفه القاعدة القانونية، وعليه إذا اعتبر أن تلك المخالفه كانت ملائمة فإن المخالفه "لا تبقى مخالفه"². وبالنسبة للإدارة يجب اعتبار المخالفه كضرورة ذات مضمون غير محدد، والقاضي هو الذي يقوم لوحده بالتكيف الباعدي للعمل المعتبر ضروري. ومع ذلك يجب الإعتراف بصعوبة تقدير ملائمة إجراء معين، لأن المسألة تعتبر إصطناعية³.

والطريقة التي يستعملها مجلس الدولة الفرنسي تتمثل في معرفة هل أن العمل المخالف للقانون يعد متطابقاً مع الغاية منه، ثم معرفة هل أنه لم توجد وسائل أخرى مشروعة بيد الإدارة للوصول إلى نفس النتيجة. وهنا تتحول الملاعنة إلى ضرورة. وبمعرفة ذلك فإن عمل القاضي لا يقتصر على التحقق من شرعية الإجراء، بل إنه هو الذي يقوم بإنشاء هذه الشرعية.

إن ما يقوم به القاضي هنا يعد بمثابة مساس بمبدأ الشرعية، لأن القاضي إذا لم يقم بترتيب جزاء عن مخالفه القانون، فإن مبدأ الشرعية في حد ذاته قد تعرض إلى مساس أو خرق، فقبول القاضي لفكرة الضرورة يعد هادماً للنظام القانوني القائم، إذ على الرغم من وجود بعض المعايير التي تمكنا من تأطير شروط تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية وآثارها، إلا أن المخالفه تبقى دائماً مخالفه، ويكتفي لكي تتمكن الضرورة من القيام بوظيفة ثورية تجاه النظام القائم، أن تقوم في مجال تعديل النظام القانوني القائم، بإحلال نظام محل النظام القائم، لم ينص عليه هذا الأخير⁴.

وهنا يتتساع Nizard عن الشروط التي تمكنا من اعتبار أن المبدأ هو احترام مبدأ الشرعية، وأن الإستثناء هو المساس بالشرعية⁵. ويجب قائلًا بأن مبدأ الشرعية يظهر لنا بأنه لا يستحق أن يكيف بأنه مبدأ بالمعنى الصحيح، لأنه يعتبر في الحقيقة كقاعدة قانونية تسمح بمنافسة قواعد قانونية أخرى بجانبها. إن الإدارة تتلزم بمبدأ الشرعية ما دام أن النظام العام لا يوجد في خطر. وبالنظر إلى النظام العام، يوجد مبدأ لنسبية سلطات الإدارية، والذي لا يمكن لمبدأ الشرعية أن يقف ك حاجز ضده. إن اتساع فكرة النظام

¹ Ibid, p.142.

² Ibid, p.7.

³ Ibid, p.125.

⁴ Ibid, p.228.

⁵ Ibid, pp.258-262.

العام تعطي لهذه القاعدة القانونية نفس الأهمية المعطاة لقاعدة السابقة.

الفقرة الثانية

تقدير تصور الفقه

إذا كانا نتفق مع الأستاذ Nizard فيما ذهب إليه من نقد للنظريات السابقة، باعتبار أنه لا تصلح لفسير أحكام القضاء الإداري الخاص بالظروف الإستثنائية، بالإضافة إلى أنها لا تستوعب جميع صور الظروف الإستثنائية¹، فإننا نعتبر أن النظرية التي حاول Nizard اقتراحها، لا تستوعب هي الأخرى كل صور الظروف الإستثنائية. فهي لا تستطيع أن تفسر لنا حالة امتياز الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية واجبة التنفيذ، إذا كان من شأن تنفيذها تعريض النظام العام للخطر. فلا يستقيم القول بأن الظروف الإستثنائية أعطت الإدارة هنا اختصاصا جديدا بامتياز عن تنفيذ الأحكام القضائية، لأن الإدارة ملزمة بتنفيذها، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فإن النظرية التي اقترحها Nizard لا تستطيع أن تفسر لنا مخالفة الإدارة لقواعد الشكل والإجراءات التي نص عليها القانون، فلا يمكن القول هنا بنشأة اختصاص جديد بمخالفه قواعد الشكل والإجراءات.

ومن جهة ثالثة، إذا كان Nizard يذهب إلى القول بأن مبدأ الشرعية لا يستحق أن يصنف كمبدأ، فهو لا يشكل إلا قاعدة قانونية قبل بجانبها قاعدة أخرى تناقضها، فإنه يعتبر أن الظروف الإستثنائية تؤدي إلى نشأة قاعدة قانونية من خلال عدم احترام مبدأ الشرعية. وهنا نقول بأنه إذا كانت القاعدة القانونية لا تنشأ إلا بواسطة القانون القائم، فإن ما هو غير شرعي يجب النظر إليه بأنه غير قانوني بنفس المنطق الذي استعمله لبلورة نظريته. إن Nizard يعتبر أن عدم الاحترام الصارم للشرعية بإمكانه أن يسمح بوجود قاعدة مناسبة، أي مبدأ عام لتناسب السلطات الإدارية، بالنظر إلى النظام العام. وإذا بحثنا في النصوص الدستورية أو القانونية فإننا لن نجد أي نص صريح يعترف بمبدأ عام للإستثناء غير المحدد الوارد على مبدأ الشرعية. فالنسبة لـ Nizard إن هذا المبدأ له قيمة متساوية لقيمة مبدأ الشرعية، والحقيقة أن كل شيء متوقف على فكرة النظام العام كهدف يسمح بتجاوز الحدود التي وضعتها النصوص. وهنا لم يعطينا Nizard أية إجابة صريحة وكافية حول قانونية هذا المبدأ العام للنسبة.

يتضح مما سبق بأن التبريرات الممكنة التي أعطيت للأحكام القضائية المتعلقة بالظروف

¹ في إتجاه قريب من تصور Nizard، ذهب إسماعيل (محمد شريف)، إلى اعتبار أن الأمر لا يتعلق بخلق اختصاص جديد بل بخلق سلطة جديدة. أما الباعث الذي دفع القاضي إلى خلق هذه السلطة الجديدة، فهو تحقيق المصلحة العامة المتمثلة في المحافظة على النظام العام وسير المرافق العامة باضطراد. أنظر: إسماعيل (محمد شريف)، سلطات الظبط الإداري في الظروف الإستثنائية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، حقوق، عين شمس، مصر، 1979، ص. 487 وما بعدها.

الإستثنائية، انحصرت في نظريتين¹. أما بالنسبة للنظرية الأولى - الشرعية الإستثنائية - وهي الراجحة في الفقه، وهي تعبّر عن الموقف التقليدي. هذه النظرية ترجح المصلحة العامة على النظام القانوني. أما بالنسبة للنظرية الثانية - زوال مبدأ الشرعية - فإنها أشارت إلى التعايش داخل قضاء مجلس الدولة الفرنسي، بين مبدأين متناقضين: الشرعية والنظام، لاحظت بأن المبدأ الثاني يسمى على المبدأ الأول في حالة الظروف الإستثنائية. والأمر يتعلق بزوال أو بمساس بمبدأ الشرعية ، ما دام أن الإدارة خالفت المبدأ على الرغم من عدم حصولها على أي توقيض دستوري في هذا الصدد.

وعليه فإننا نتفق مع الرأي السائد الذي يقول بأن أساس قضاء الظروف الإستثنائية هو حالة الضرورة²، ما دام أن الإجراءات الإستثنائية كانت ضرورية لحفظ النظام العام وضمان استمرارية سير المرافق العامة.

¹ هناك من اعتبر بأن هذه التبريرات لا تبدو مقنعة، لأنها لم تأخذ بعين الإعتبار لمسألة أساسية ألا وهي مسألة خصوصية حكم "الشرعية" (la légitimité)، باعتبارها شعور مشترك. أنظر: بدران (مراد)، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الإستثنائية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008، ص.109-122.

² لقد ذهب إلى نفس هذا الإتجاه تقريباً الأستاذ SAINT-BONNET (Françoit) الذي اعتبر أن أساس قضاء الظروف الإستثنائية هو الضرورة البديهية (l'évidence nécessaire) باعتبارها شعور مشترك للإدارة والقاضي والمجتمع. أنظر رسالته : L'état d'exception, Historie et théorie, Les justifications de l'adaptation du droit public en temps de crise, thèse, droit, Paris II, 1996, pp.26 et s.

المبحث الثاني

التنظيم القانوني للظروف الإستثنائية

إذا كانت النصوص القانونية العادية لا تكفي لمواجهة الظروف الإستثنائية، وهو ما أدى بالقضاء الإداري الفرنسي إلى تأصيل نظرية الظروف الإستثنائية، فإن المؤسس الدستوري أو المشرع العادي، بدأ يهتم بتأطير الظروف العصبية التي قد تمر بها الدولة.

وتتميز النصوص الإستثنائية بصدرها غالباً عقب مخالفته الأزمات من آلام، كما أن معظمها لم تهتم بوضع نظام عام يستعمل في حالة الأزمة، بل جاءت في شكل إجابة على أزمة ظرفية. فالامر يتعلق بتنظيم إجراءات إستثنائية في شكل نصوص يكون الهدف الأساسي والمباشر من ذلك هو مواجهة أزمة محددة¹. وإنما كان الغالب أن تلك النصوص توضع في فترة هدوء - عدم وجود أزمة - فإنها قد توضع كذلك خلال فترات الأزمة وذلك من أجل حلها مباشرة².

إن الغرض الأساسي من النصوص الإستثنائية هو وضع حاجز مشروع يتعين على الإدارة مراعاتها خلال الظروف الإستثنائية، ما دام أن تلك الظروف أصبحت مسألة منصوص عليها قانوناً. فمسألة تنظيم الظروف الإستثنائية بنصوص قانونية، لقيت قبولاً عند الكثير من الفقهاء الذين دافعوا عن فكرة مقتضاها أنه يمكن مواجهة الأزمات دون الخروج عن المجال المحدد للشرعية، حتى ولو تعلق الأمر بشرعية إستثنائية، لأن الحدود التي تتلزم بها الإدارة ستتغير في إطار تركيز السلطات أو الحد من الحريات ، دون أن يتربّط على ذلك زوال كلي للحربيات. وهذا من شأنه منع التجاوزات التي قد تقوم بها الإدارة، ما دام أن إطار ممارسة اختصاصاتها الإستثنائية تم تحديده مسبقاً.

وقد صدرت في فرنسا عدة تشريعات إستثنائية لمواجهة الظروف الإستثنائية، أهمها قانون حالة الحصار الصادر في 9 أوت 1849، الذي منح للحكومة سلطات إستثنائية خلال تطبيق نظام حالة الحصار، وقانون حالة الطوارئ في 3 أبريل 1955، والذي منح هو الآخر سلطات إستثنائية للسلطة التنفيذية. أما دستور فرنسا لسنة 1958 فقد تضمن نصاً هاماً لمواجهة الأزمات التي قد تمر بها الدولة، إلا وهو نص المادة 16، والذي يخول رئيس الجمهورية سلطة اتخاذ كافة الإجراءات الإستثنائية التي تفرضها ظروف الأزمة.

¹ انظر :

CHETRIT (Thierry), Le plan vigipirate: une illustration de coopération civilo-militaire dans le domaine de la sécurité, Droit et Défense, n°4, 1995, pp.57 et s.

FRIER (Pierre-Clément), les législations d'exceptions, Pouvoirs, Paris, n°10 ,1979,pp.21 et s.

BRAIBANT (Guy), L'Etat face aux crises, Pouvoirs, Paris, n°10, 1979, pp.5-11.

² انظر :

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

أما الجزائر فقد تبنت منذ الاستقلال نظرية ضرورة محاولة تنظيم الظروف الإستثنائية دستوريا وبصورة مسبقة، لضمان عدم دخول البلاد في الفوضى والجهل، لتحقيق خطة التحكم والتمكن من ردع المخاطر الجسمانية والمحنة المهددة للدولة والمجتمع والمؤسسات العامة والأمن الوطني، وكذا الوقاية وحماية حقوق الإنسان والمواطن والمصالح العامة العليا في الدولة والمجتمع من مخاطر الإنزلاقات والإستبداد تحت غطاء أحكاما جراءات الظروف الإستثنائية المعنة.

وقد نص المؤسس الدستوري¹ على حالتي الطوارئ والحصار (المطلب الأول) وال حالة الإستثنائية (المطلب الثاني) وحالات الحرب (المطلب الثالث)، بحيث تتسع في هذه الحالات سلطات الإدارة دون الخروج عن المجال المحدد للشرعية.

المطلب الأول

حالتي الطوارئ والحصار

تعتبر كل من حالتي الطوارئ والحصار نظاما إستثنائيا يضع قيودا على الشريعة العامة. وتظهر كل حالة منها حالة مشروعة، ما دامت منظمة بنصوص قانونية²، على الرغم من أنها مخصصة لتقوية اختصاصات الهيئات الإدارية، وتحديد ممارسة تلك الإختصاصات، ومع ذلك يمكن القول بأن كل من الحالتين تظهر كحل يوفق بين متطلبات النظام العام وحقوق الأفراد.

إن المؤسس الدستوري نص على حالتي الطوارئ والحصار في نفس المادة، وذلك في دساتير 1976، 1989، 1996.

أما عن تطبيقاتها، فقد عرفت الجزائر أول تطبيق لحالة الحصار في 6 أكتوبر 1988 وذلك بعد أحداث 5 أكتوبر 1988 الأليمة، أما التطبيق الثاني لها فكان في 4 جوان 1991، وذلك عقب الإضراب السياسي الذي قامت به الجبهة الإسلامية للإنقاذ التي احتجت على تعديل قانون تقسيم الدوائر الإنتخابية.

¹ يعتبر البعض أن الظروف الإستثنائية المنصوص عليها في الدستور الجزائري، جاءت متدرجة بحسب درجة الخطير الذي يهدد الدولة. فحالة الطوارئ تأتي قبل حالة الحصار، وهذه الأخيرة تأتي قبل الحالة الإستثنائية. انظر: GHOZALI (N), et BENOUNICHE (M), Politique extérieur de l'Algérie à travers la charte nationale et la constitution, R.A.S.J.E.P, V15,n°03, Alger, 1978, p.471.

شريط (الأمين) ، خصائص التطور الدستوري في الجزائر، رسالة دكتوراه، حقوق، جامعة قسنطينة، 1991، ص.559.
وإذا كان هذا الرأي يصدق على فرنسا، فإنه لا يصدق على الجزائر، ذلك أن المؤسس الدستوري الجزائري قد أشار إلى كل من حالة الطوارئ وحالة الحصار في مادة واحدة ولم بين ما هو الفرق بينهما، بتحديد مضمون وأثار الحالتين، وبالتالي تبيان الصياغات الدنيا التي يتمتع بها المواطنين، وسلطات الرقابة. وذلك رغم نص المادة 92 من دستور 1996 والتي تنص على أن : "يحدد تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار بموجب قانون عضوي" ، وهو القانون الذي لم يصدر لحد الآن.
إضافة لذلك فقد عرفت الجزائر تطبيق حالة الحصار قبل حالة الطوارئ.

² لقد نظمت حالة الحصار في فرنسا بموجب قانون 9 أوت 1849، وذلك لمواجهة الظروف التي قد تتعرض لها فرنسا في المستقبل، وقد حل هذا القانون في 3 أبريل 1878، ثم في 17 أبريل 1916. إضافة إلى قانون حالة الحصار، فإن الأحداث التي تربت على الثورة الجزائرية وما تولد عنها من أزمات لفرنسا، أدت بالمشروع الفرنسي إلى إصدار قانون آخر يتعلق بحالة الطوارئ وذلك في 3 أبريل 1955، وتم تعديله بقانون 7 أوت 1955، ثم بأمر 15 أبريل 1960. ولتبصير هذا القانون استعملت الحكومة واقعة زلزال Orléans-ville (الشلف حاليا) في 9 سبتمبر 1954 للتاثير على البرلمانيين وتمرير هذا القانون. انظر : BREILLAT (Dominique), Libertés publiques et droits de la personne humaine, ed.Gualiano, 2003, p.146.

أما حالة الطوارئ فقد كان أول تطبيق لها في 9 فيفري 1992، وذلك بعد تصاعد أعمال العنف عقب رفع حالة الحصار، سيما بعد حل المجلس الشعبي الوطني وشغور منصب رئيس الجمهورية آنذاك.

إن دراسة نظامي حالي الطوارئ والحصار¹، تتطلب منا التعرض إلى الجهة المختصة بتقريرهما (الفرع الأول)، وأسباب أو مبررات تقرير إحدى الحالتين (الفرع الثاني)، وأخيراً الآثار المترتبة على كل حالة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الجهة المختصة بتقرير حالي الطوارئ والحصار

تنص المادة 91 من دستور 1996² على أن : "يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة، ورئيس الحكومة، ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستباب الوضع.

ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معاً".

يتضح من هذه المادة أن تقرير حالة الطوارئ أو حالة الحصار هو من اختصاصات رئيس الجمهورية وذلك على الرغم من أن المادة تتطلب ضرورة اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة بعض الشخصيات، وهي رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة، ورئيس الحكومة، ورئيس المجلس

¹ يميز الفقه الفرنسي بين نوعين من أنظمة حالة الحصار، وهما حالة الحصار العسكرية (*l'état de siège militaire*)، وحالة الحصار السياسية (*l'état de siège politique*). فنظام حالة الحصار العسكرية يعني الحكم العرفي (*la loi martiale*) أو حالة الحصار الفعلية، وهو الذي يقع دائماً بعد قيام الحرب بين دولتين أو أكثر واستيلاء جيش إحدى الدول على أرض الدولة الأخرى. وفي هذا النظام يملك القادة العسكريون سلطات خطيرة تسمح لهم بتعطيل الدستور والقوانين في تلك الأماكن، والمساس بحقوق وحربيات الأفراد بالقدر الذي يتطلبه استيلاء الجيش على الدولة وحماية جيش الاحتلال. أما نظام حالة الحصار السياسية، فيعني حالة الحصار الصورية أو المفترضة، وهو الذي تعليمه السلطة التنفيذية على كل الإقليم أو جزء منه، وذلك عندما تصبح الدولة مهددة في كيانها، سواء كان ذلك بمناسبة حرب بين دولتين أو أكثر، أو بمناسبة قيام تمرد مسلح. وهذا النظام الأخير هو المقصود في دراستنا. انظر:

ROLLAND (Louis), *Précis de droit administratif*, ed, 1951, p.412.

الجرف (طعيمة)، المرجع السابق، ص.146-145.

محفوظ (ذكرى محمد عبد الحميد)، حالة الطوارئ في القانون المقارن في تشريع الجمهورية العربية المتحدة، رسالة دكتوراه، حقوق، الإسكندرية، مصر، 1966، ص15 وما بعدها.
بربوتي (حقي إسماعيل)، الرقابة على أعمال السلطة القائمة على حالة الطوارئ، دار النهضة العربية، مصر، 1981، ص21. وما بعدها.

هناك العديد من الفقهاء المشارقة من يستعمل مصطلح الأحكام العرفية أو حالة الطوارئ وهو يقصد حالة الحصار. أما حالة الطوارى المقصودة في دراستنا فإنهم يعبرون عليها بحالة الإستعجال. انظر على سبيل المثال:

عكاشه (هشام عبد المنعم)، مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص.75 وما بعدها.

محفوظ (ذكرى محمد عبد الحميد)، المرجع السابق، ص.11 وما بعدها.
حبيب (محمود أبو السعود)، الإختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، مصر، 1990، ص.278.

² لقد تم تعديل الدستور سنة 2008، إلا أن هذا التعديل يبقى بدون تأثير على مضمون هذه الدراسة. انظر ج.ر.ج. عدد 63 الصادر في 16 نوفمبر 2008.

الدستوري.

هذا وقد منح كذلك دستورا 1976 و 1989¹، لرئيس الجمهورية سلطة تقرير إحدى الحالتين.

إن المؤسس الدستوري قد خول لرئيس الجمهورية سلطة تقرير حالة الطوارئ أو حالة الحصار، وله السلطة التقديرية الكاملة في تقدير وتقدير الضرورة الملحّة التي تدعى ذلك. وذلك حتى لا يتأخر تقريرهما بعد فوات الأوان، خاصة وأن البرلمان لا يجتمع - كقاعدة عامة - على وجه الدوام.

ويرجع السبب في تخويل رئيس الجمهورية هذه السلطة، كونه المسؤول الأول في البلاد، والمكلف بحماية الدستور والحرّيات والحقوق الأساسية للأفراد، وهو الذي يتولى الجانب الأمني باعتباره القائد الأعلى للقوات المسلحة، وكل ذلك لتحقيق إستتاب الوضع والحفاظ على النظام والأمن العموميين وعودة الأمور إلى مجرى الطبيعي، وذلك باتخاذ كل التدابير الازمة بمنحه سلطات واسعة لـاستثنائية غير تلك التي يمارسها في الظروف العادية، باعتبار أن الظروف العصبية التي تمر بها الدولة لا يمكن مواجهتها إلا بنظام قانوني إستثنائي.

فرئيس الجمهورية عند تقريره لحالة الطوارئ والحصار، فهو ينظر بمنظار الحفاظ على كيان الدولة وضمان استمراريتها وحماية مؤسساتها، دون اعتبارات حزبية و التي عادة ما تتحكم في مناقشات البرلمان، وبالتالي فهو لا يلتزم عند تقريره لإحدى الحالتين بعرض الحالة على البرلمان ويكتفي باستشارة رئيسي غرفتي البرلمان، ويتم ذلك تحت رقابة عدة هيئات أهمها السلطة القضائية.

الفرع الثاني

أسباب أو مبررات تقرير حالة الطوارئ أو الحصار

نظرا لخطورة نظامي حالة الطوارئ وحالة الحصار على الحقوق والحرّيات العامة، فإنه من الضروري معرفة ما هي الأسباب أو المبررات التي يجب توافرها حتى يمكن تقرير إحدى الحالتين.

وبالرجوع إلى المادة 91 من دستور 1996 يتضح أنها تشترط شروطاً جوهريّة يتعين التقييد بها عند اللجوء إلى تقرير إحدى الحالتين منها ما هو موضوعي (الفقرة الأولى) ومنها ما هو شكلي (الفقرة الثانية).

¹ نصت المادة 119 من دستور 1976 على مايلي: "في حالة الضرورة الملحّة، يقرر رئيس الجمهورية في اجتماع لهيئات الحزب العليا والحكومة حالة الطوارئ أو الحصار ويتخذ كل الإجراءات الازمة لاستتاب الوضع".
ونصت المادة 86 من دستور 1989 على مايلي: "يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحّة، حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة المجلس الشعبي الوطني، ورئيس الحكومة، ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير الازمة لاستتاب الوضع".
ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة المجلس الشعبي الوطني".

الفقرة الأولى

الشروط الموضوعية

لكي تتوفر الشروط الموضوعية التي تمكن رئيس الجمهورية من تقرير حالة الطوارئ أو الحصار لابد أن يكون بصدوره ملحة (أولا) وأن يكون تقرير إحدى الحالتين لمدة محددة (ثانيا).

أولا : الضرورة الملحة

تعتبر الضرورة الملحة شرطا جوهريا لرئيس الجمهورية لتقرير حالة الطوارئ أو الحصار، وتنظر حين عجز قواعد القانون العادي عن التحكم في الوضع، فرئيس الجمهورية بحكم ما يتمتع به من صلاحيات واسعة، والتي يخوله بها الدستور ملزم قبل أن يلجأ لتقرير إحدى الحالتين بأن يعالج وبشخص الوضع بطريقة جيدة بناء لقواعد الدستورية العادية والمتبعة في إطار السير العادي لأجهزة الدولة ومؤسساتها، لضمان حماية حقوق وحريات الأفراد، فإذا ثبت له يقينا عدم استطاعته وعدم وجوده خيار آخر لمواجهة الأوضاع المتردية¹ والمزرية، والتي قد تمس بأية طريقة وبأية صفة الدولة ومؤسساتها والمصالح الأساسية للأمة وثوابتها ومقوماتها الشخصية، فحينئذ فقط يستطيع أن يقرر إحدى الحالتين باعتباره المخول دستوريا بذلك.

واذا كان مصطلح الضرورة الملحة مصطلحا فضفاضا، وغير دقيق²، بحيث يسمح لرئيس الجمهورية بأن يتمتع بسلطة تقديرية واسعة جدا في تقريره لحالة الطوارئ أو حالة الحصار حتى ولو كانت الأسباب التي يدعى بها وهمية، فالمؤسس الدستوري لم يسمح للمشرع العادي بتحديد أسباب أو مبررات إحدى الحالتين³، ما دام أنه بين نفسه متى يمكن تقريرهما، وهذا ما من شأنه التأثير على المدة التي ينتهي فيها العمل بنظام إحدى الحالتين.

فصعوبة تحديد المقصود بالضرورة الملحة تحديدا دقيقا، لا تسمح بإنهاء العمل بأحد النظامين بمجرد انتهاء أو زوال الواقع والظروف التي أدت إلى تقريره، نظرا لأن هذه المسألة هي مسألة تقديرية يغلب عليها الطابع الشخصي أو الذاتي، بحيث يصعب التحكم فيها بصفة موضوعية. فالمؤسس الدستوري لم يوضح الواقع الذي يمكن أن تؤدي إلى هذه الضرورة الملحة كأن تكون مثلا : عصيان،

¹ بوالشعير (سعيد)، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1990، ص.270.
² انظر في نقد هذا المصطلح :

GHAOUTI (S), et ETIEN (B), La légalité d'exception dans la constitution algérienne du 22 Novembre 1976, R.A.S.J.E.P, n °4, 1978, p.705.

³ على الرغم من أن المادة 15 من أجهزة المرحلة الإنقالية المنبثقة عن أرضية الوفاق الوطني، والمادة 92 من دستور 1996، أشارتا إلى أن مسألة تنظيم حالة الطوارئ والحصار هي مسألة من اختصاص المشرع فإنه لا يجوز للمشرع العادي أن يحدد مبررات أو أسباب إحدى الحالتين ما دام أن المؤسس الدستوري قام بذلك بنفسه. وهذا على خلاف المؤسس الدستوري الفرنسي الذي اكتفى في المادة 36 من دستور 1958 بذكر كيفية الإعلان عن حالة الحصار، وكيفية تمديد نظام العمل بها تاركا مسألة تحديد مبررات أو أسباب تلك الحالة للمجال التشريعي.

تمرد، أعمال مسلحة، أو ظواهر طبيعية كالزلزال والفيضانات ... إلى غير ذلك.

وعليه يمكن استخدام هذه الضرورة الملحة لتحقيق أغراض أخرى غير تلك المعلنة في المادة 91، والمتعلقة بتحقيق استتاب الوضع، بحيث يمكن لرئيس الجمهورية أن يلجأ لاستخدام صلاحياته الإستثنائية في مثل هذه الأوضاع والمخلولة له دستورياً، ويقرر إحدى الحالتين ويتخذ جميع التدابير اللازمة دون وجود دواعي وأسباب حقيقة تبرر تقريرهما، وبالتالي الإنقلاب على القواعد والمبادئ الأساسية للدستور. فالضرورة الملحة تقضي فقط اتخاذ تدابير تحقق استتاب الوضع باستعادة النظام العام والسير العادي للمرافق العمومية، وكذا استقرار مؤسسات الدولة و إعادة الأوضاع إلى مجريها الطبيعي.

كذلك فإن شرط الضرورة الملحة ينعدم إن كانت هناك إمكانية لمواجهة الظروف الصعبة التي أدت إليها بقواعد القانون العادي السارية المفعول، فإذا تم تقرير إحدى الحالتين إستناداً لهذا الشرط في هذه الحالة، فيصبح ذلك تعسف وسوء تقدير وقائع من رئيس الجمهورية باعتباره السلطة الوحيدة المخلولة دستورياً بذلك.

أما من الناحية العملية فإن الضرورة الملحة التي سمح بتقرير حالة الحصار ومن بعدها حالة الطوارئ، تتمثل في أحداث أكتوبر 1988، وما ترتب عليها من احتجاجات شعبية أدت إلى المساس بالنظام العام، وكذلك أحداث جوان 1991 وخاصة بالإحتجاج السياسي الذي نظمه حزب الجبهة الإسلامية للإنقاذ، وما ترتب عليه من مساس بالنظام العام.

ثانياً: أن تقرر إحدى الحالتين لمدة محددة

إن تحديد مدة حالة الطوارئ أو الحصار عند تقريرهما، ومعرفة نقطة بداية كل حالة ونقطة نهايتها يساعد كثيراً في الحد من المساس بحقوق وحرمات الأفراد، ويعتبر ضمانة هامة لذلك ولعودة مؤسسات الدولة إلى حالة سيرها العادي.

ولإذا كان المؤسس الدستوري من خلال المادة 91، لم يحدد بالضبط المدة التي يجوز فيها تقرير إحدى الحالتين، فإنه مع ذلك أوجب أن يتم تقريرهما لمدة معينة. ومعنى ذلك أن رئيس الجمهورية ملزم بتحديد مدة معينة للحالتين¹، بحيث لا يمكن أن يكون تقرير إحدى الحالتين لمدة غير محددة.

إلا أنه لو لم يتحقق الغرض من تقرير إحدى الحالتين، فلا يستطيع رئيس الجمهورية تمديد مدتها من تلقاء نفسه، فالمؤسس الدستوري اشترط ضرورة موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معاً.

وهذا تقريباً ما جاء في المادة 86 من دستور 1989 وإذا كان هذا الدستور يشترط موافقة المجلس

¹ إن المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 196-91 المؤرخ في 4 جوان 1991، المتضمن تقرير حالة الحصار (ج.ر.ج.ج عدد 29 الصادرة في 12 جوان 1991)، قد قررت مدة حالة الحصار بأربعة (4) أشهر عبر كامل التراب الوطني.
أما المادة الأولى من المرسوم الرئاسي 44-92 المؤرخ في 9 فيفري 1992، المتضمن إعلان حالة الطوارئ (ج.ر.ج.ج عدد 10 الصادرة في 9 فيفري 1992)، فقد قررت مدة حالة الطوارئ باثني عشر (12) شهراً على امتداد كامل التراب الوطني.

الشعبي الوطني فقط، فإن ذلك سببه أن البرلمان كان يتشكل من غرفة واحدة فقط، وهذا على خلاف دستور 1996 الذي أصبح فيه البرلمان يتشكل من غرفتين، لذلك اشترط موافقة الغرفتين المجتمعتين معا.

أما دستور 1976 فإن نص المادة 119 لم يفرض على رئيس الجمهورية تحديد مدة حالة الطوارئ أو حالة الحصار، وبالتالي فمن حق رئيس الجمهورية أن يقرر إحدى الحالتين لمدة غير محددة. أما إذا حدد مدة إحدى الحالتين، وهذا أمر مستبعد ما دام أن المؤسس الدستوري لم يلزمه بذلك، ثم أراد أن يمددها، فـ المادـة لم تنص على ضرورة موافقة المجلس الشعبي الوطني، ومعنى ذلك أنه إذا أراد أن يمدد إحدى الحالتين فيجب عليه أن يتبع نفس الإجراءات التي قام بها في البداية عند تقريره لـ تلكـ الحالـةـ فيـ المـرةـ الأولىـ.

مما سبق يتضح أن المؤسس الدستوري كان حريصا على إعطاء البرلمان حق إبداء رأيه في حالة ما إذا أراد العمل بإحدى الحالتين لمدة أكثر مما تم تحديده، وهذا على خلاف ما ورد في دستور 1976، وذلك لأن السلطة التشريعية هي الجهة المختصة أصلا بتنظيم الحقوق والحريات العامة. لكن قبل تمديد المدة فإن البرلمان لا يكون له أي دور.

هذا وتتجدر الإشارة إلى أنه إذا كانت المادة 91 من دستور 1996، قد أوردت حكما هاما مؤداه أن تقرير حالي الطوارئ والحصار يكون لمدة محددة، ولا يجوز تمديدها إلا بموافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا¹، فإن ذلك من شأنه إعطاء الحق للبرلمان في تقرير ما إذا كانت الظروف التي من أجلها قررت إحدى الحالتين مازالت قائمة مما يوجب الموافقة على مد العمل بهما، أم أن تلك الظروف قد زالت، وبذلك يكون من الواجب عدم الموافقة على مد العمل بهما، وبالتالي العودة إلى النظام العادي.

إن المؤسس الدستوري لـ إنـ اـ شـتـرـطـ فيـ تـقـرـيـرـ رـئـيـسـ جـمـهـوـرـيـةـ لـحـالـةـ طـوـارـئـ أوـ حـالـةـ حـصـارـ أـنـ تكونـ لـمـدـةـ مـحـدـدـةـ،ـ فإـنـهـ لـمـ يـبـيـنـ مـاهـيـ تـلـكـ المـدـةـ،ـ وـهـذـاـ مـنـ شـائـنـهـ أـنـ يـتـرـتـبـ عـلـيـهـ المـاسـاسـ بـحـقـوقـ وـحـرـيـاتـ الأـفـرـادـ²ـ،ـ وـمـعـ ذـلـكـ فـإـنـ اـنـتـمـاءـ رـئـيـسـ جـمـهـوـرـيـةـ إـلـىـ الحـزـبـ الـمـتـحـصـلـ عـلـىـ الـأـغـلـيـةـ فـيـ الـبـرـلـامـانـ،ـ يـجـعـلـ مـنـ السـهـلـ عـلـيـهـ الـحـصـولـ عـلـىـ مـوـافـقـةـ الـبـرـلـامـانـ فـيـ حـالـةـ مـدـ الـعـلـمـ بـنـظـامـ حـالـةـ طـوـارـئـ أوـ حـصـارـ،ـ رـغـمـ مـاـ قـدـ يـنـطـوـيـ عـلـيـهـ مـنـ تـقـيـيدـ لـلـحـقـوقـ وـالـحـرـيـاتـ الـعـامـةـ.ـ وـيـشـجـعـ عـلـىـ هـذـاـ الـوـضـعـ فـيـ الـدـوـلـ الـمـتـخـلـفـةـ

¹ وهذا ما أكدت عليه المادة 98 من القانون العضوي رقم 02-99 المؤرخ في 8 مارس 1999، المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما، وكذلك العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة. انظر ج.ر.ج عدد 15 الصادرة في 9 مارس 1999.

² إن ما قرره المؤسس الدستوري الفرنسي في هذا المجال أفضل بكثير مما جاء في نص المادة 91 من دستور 1996، لأن المدة التي سمح من خلالها لرئيس الجمهورية الفرنسي بأن يعلن فيها عن تطبيق نظام حالة الحصار يجب ألا تزيد عن 12 يوما، حيث نص في المادة 36 من دستور 1958 على مايلي :

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

- ومنها الجزائر - الدور الضعيف للمعارضة¹.

على أن الشيء الذي يمكن ذكره هنا هو صدور المرسوم التشريعي رقم 02-93 المؤرخ في 6 فيفري 1993² والذي مدد حالة الطوارئ لمدة غير محددة - وهي الحالة التي مازالت مطبقة إلى غاية يومنا هذا -، مخالفًا بذلك نص المادة 86 من دستور 1989 - التي صدر في ظلها - التي كانت تشرط أن تكون حالة الطوارئ محددة المدة، ولا يمكن تمديدها إلا بعد موافقة المجلس الشعبي الوطني.

هذا فيما يخص تمديد العمل بنظام حالة الطوارئ أو الحصار، أما فيما يخص رفع الحالة المقررة منها إذا زالت الواقعة والظروف التي أدت إلى إعمالها، فإن ذلك يطرح التساؤل حول إجراءات رفع تلك الحالة، هل هي نفس الإجراءات المتتبعة عند تقريرها ؟

إن الدستور الجزائري لم يشر إلى هذه المسألة لــن كان رئيس الجمهورية قد اكتفى عند رفعه لحالة الحصار المقررة في جوان 1991، وذلك قبل حلول أجل نهايتها، باستشارة المجلس الأعلى للأمن دون استشارة باقي الشخصيات³، فإنه كان يجب عليه أن يتبع نفس الإجراءات التي اتبעה عند تقريره لهذه الحالة، وذلك عملا بقاعدة توازي الأشكال. وتكون هذه الإجراءات وجوبية عند رفع حالة الحصار قبل حلول أجل نهايتها، أما إذا انتهت بانتهاء المدة المحددة لها، فإنه لا داعي لاتباع تلك الإجراءات.

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

الفقرة الثانية

القيود الشكلية

بالإضافة إلى الشروط الموضوعية التي تشرطها المادة 91 من دستور 1996، على رئيس الجمهورية لتقديره حالة الطوارئ أو الحصار، فهي تقيده أيضًا بعض القيود الشكلية، وتمثل في اجتماع المجلس الأعلى للأمن (أولا)، واستشارة بعض الشخصيات (ثانيا).

¹ رأفت (وحيد)، الوضع الخاص لرئيس الدولة بين سائر المؤسسات الدستورية في دستور 11 سبتمبر 1991 (المصري)، مجلة القانون والإقتصاد، عدد خاص، القاهرة، 1983، ص. 572.

² انظر المرسوم التشريعي رقم 02-93 المؤرخ في 6 جانفي 1993 المتضمن تمديد مدة حالة الطوارئ، ج.ر.ج. عدد 8، الصادرة في 7 جانفي 1993.

³ انظر المرسوم الرئاسي رقم 336-91 المؤرخ في 22 سبتمبر 1991، المتضمن رفع حالة الحصار. إبتداء من 29 سبتمبر 1991 -، ج.ر.ج. عدد 44 الصادرة في 25 سبتمبر 1991.

أولاً : إجتماع المجلس الأعلى للأمن

يعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن من الشروط الشكلية الضرورية لتقرير إحدى الحالتين، ويقدم هذا المجلس آراءه إلى رئيس الجمهورية في كل القضايا المتعلقة بالأمن الوطني، فيحدد درجة خطورة الأوضاع والوسيلة المناسبة لمواجهتها.

ورغم صدور هذه الآراء من مختصين ورجال سياسيين ذوي نفوذ ومركز¹، كل في مجال اختصاصه، كرئيس المجلس الشعبي الوطني، رئيس الحكومة، وزراء الخارجية والداخلية والعدل والإقتصاد ، ورئيس أركان الجيش الشعبي، إلا أن رئيس الجمهورية غير ملزم بالأخذ بها، خاصة وهو الذي يرأس هذا المجلس ويتكلف بتحديد كيفية تنظيمه وعمله.².

وعليه فرئيس الجمهورية حرية تكييف الأوضاع ولخيار الوسيلة المناسبة لمواجهتها، وذلك بتقريره لإحدى الحالتين. وبال مقابل فرغم مكانة رئيس الجمهورية والمهام الموكلة إليه بمقتضى الدستور، فإنه لا يستطيع أن يتخذ قراراً إفرادياً دون مراعاة الإجراء الشكلي المتمثل في اجتماع هذا الجهاز وتقديم آرائه في قضايا الأمن والدفاع.

ثانياً : إستشارة بعض الشخصيات

إن الشخصيات الواجب بلئ趕شارتها عند تقرير حالة الطوارئ أو الحصار هي: رئيس المجلس الشعبي الوطني (1)، رئيس مجلس الأمة (2)، رئيس الحكومة (3)، رئيس المجلس الدستوري(4).

1 - إستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني :

يلعب المجلس الشعبي الوطني وهو الغرفة الأولى للبرلمان التي تتولى سلطة التشريع، دوراً مهماً في مراقبة قرارات وأعمال السلطة التنفيذية، خاصة تلك التي قد تمس بحقوق وحريات الأفراد، وعليه رئيس الجمهورية ملزم باستشارة رئيس هذه الهيئة التي تمثل الشعب والمكلفة بإعداد القوانين وحماية حقوق وحريات الأفراد، ولا يمكن إغفال رأيه في تقدير مدى خطورة الأوضاع التي تعيشها مؤسسات الدولة وتقدير خطورة الإجراء الذي سيتخذته رئيس الجمهورية بتقريره لحالة الطوارئ أو الحصار وما يترتب عليه من آثار خطيرة على حقوق الأفراد وحرياتهم.

¹ بوالشعير (سعيد)، المرجع السابق، ص.271.

² نصت المادة 173 دستور 1996 (وهي نفس المادة 162 من دستور 1989) على ما يلي: "يؤسس مجلس أعلى للأمن يرأسه رئيس الجمهورية، مهمته تقديم الآراء إلى رئيس الجمهورية في كل القضايا المتعلقة بالأمن الوطني.

يحدد رئيس الجمهورية كيفية تنظيم المجلس الأعلى للأمن وعمله".

تضمنت المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 24 أكتوبر 1989، المتضمن تنظيم المجلس الأعلى للأمن وعمله، تشكيلة المجلس ورؤاسته. ونصت المادة الثانية على أن المجلس يجتمع بناء على استدعاء من رئيس الجمهورية، وهو الذي يحدد أعماله حسب المادة الثالثة. أما المادة الرابعة فقد بينت بأن مجال تدخل هذا المجلس يكون في حدود "تقدير الآراء لرئيس الجمهورية في كل مسألة تتعلق بالأمن وتشمل ميادين النشاط الوطني أو الدولي ولا سيما ما تعلق به: تحديد الأهداف في مجال أمن الدولة، تقرير الوسائل والشروط العامة لاستخدامها، تدابير التنسيق العام في اختيار الموارد والوسائل في هذا الميدان".

إلا أن هذا الرأي لا يلزم رئيس الجمهورية في الأخذ به.

2- استشارة رئيس مجلس الأمة :

يعتبر مجلس الأمة الغرفة الثانية للبرلمان، وهو هيئة جديدة¹، تم استحداثها بموجب التعديل الدستوري لسنة 1996 بحيث انتقل النظام الدستوري الجزائري من الأحادية البرلمانية إلى الثانية البرلمانية.

وبالتالي فالقيد الشكلي المتمثل في استشارة رئيس مجلس الأمة يعد قيادا جديدا ظهر بظهور هذه الهيئة، فرئيس الجمهورية ملزم باستيفاء لشرط الشكلي المتمثل في الإستشارة دون الإنزام بالأخذ بها.

ويعتبر هذا القيد هاما كذلك نظراً للمكانة التي يحظى بها رئيس مجلس الأمة في النظام السياسي الجزائري، بحيث يمكنه استخلاف رئيس الجمهورية في حالة وفاته أو استقالته أو استحالة ممارسة مهامه بسبب مرض خطير أو مزمن، ويشرف بذلك على جميع السلطات في الأوضاع المتأزمة².

إن استشارة رئيس لمجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة من طرف رئيس الجمهورية لها أبعاد قانونية وسياسية³، بفعل تشكيلهما في ظل نظام الفصل بين السلطات، وكذا في ظل التعديلية الحزبية فهناك احتمال عدم تمتع الرئيس بالأغلبية البرلمانية، وهذا ما يجعل رأي كل منهما له مكانة متميزة، باعتبار أنهما عضوان في المجلس الأعلى للأمن، ويمثلان كافة أعضاء البرلمان من نواب وأعضاء منتخبين ومعينين، فيعتبران المرأة الحقيقة والمعبرة عن كل شرائح الأمة، وعليه فعند إبداء رأيهما فيما يأخذان بعين الاعتبار الظروف والملابسات ومطالب وموقف النواب من الأوضاع التي تعرفها البلاد، وهذا للحفاظ على مكانة وسمعة البرلمان ومكانتهما أيضاً لكونهما رئيسي غرفتيه.

والوضع نفسه بالنسبة لرئيس الجمهورية الذي يستلزم عليه من خلال هذا البرلمان معرفة كل صغيرة وكبيرة حول أوضاع البلاد وأخذه لكافحة الاحتياطات قبل أن يتخذ أي قرار يمكن أن يتربّط عليه انعكاسات خطيرة.

3- استشارة رئيس الحكومة :

يعد رئيس الحكومة⁴ - الوزير الأول - جزءاً لا يتجزأ من السلطة التنفيذية وهو المكلف الأول بالسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات، وهو أيضاً عضواً في المجلس الأعلى للأمن، والمكلف أيضاً بتنفيذ برنامج رئيس الجمهورية على أرض الواقع، وعليه يجب على رئيس الجمهورية استشارته عند تقريره حالة الطوارئ أو الحصار، كونه الملم بكل الأوضاع والإحصائيات المتعلقة بعدة مجالات، سواء المجال

¹ إن المادة 87 من الدستور 1989 كانت تشرط فقط استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، إضافة إلى باقي الشخصيات.

² انظر المادتين 88 و89 من دستور 1996.

³ بوالشعيـر (سعـيد)، المرجـع السـابـق، صـ271.

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

السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي أو النقافي، والمطلع على الحالات الواقعية والفعالية وتطوراتها التي يعيشها المجتمع بمختلف شرائطه، وهو المكلف بتنفيذ الإجراءات الاستثنائية كذلك في أوقات الأزمة.

ورغم أن رئيس الحكومة هو العين البصيرة التي يرى بها رئيس الجمهورية الأوضاع في مختلف المجالات والواقع الذي تعيشه البلاد، إلا أن رأيه يعتبر غير ملزم بالنسبة إليه عند تقريره لإحدى الحالتين السابقتين.

4- استشارة رئيس المجلس الدستوري :

إن المجلس الدستوري هو الهيئة الأولى المكلفة بالسهر على مدى دستورية القوانين، وذلك بفعل الرقابة التي يستعملها. ويمثل رأي رئيس هذه الهيئة دعماً معنوياً وقانونياً في نفس الوقت لرئيس الجمهورية، ودعاً لشرعية تصرفه المتمثل في تقريره إحدى الحالتين، فهو بمثابة إعتراف من أعلى هيئة دستورية بأن أوضاع البلاد أصبحت خطيرة لا يمكن مواجهتها بقواعد القانون العادلة وتقتضي اللجوء إلى الإجراءات الاستثنائية لغرض استتاب الوضع .

وبالرغم من أن هذه الاستشارة صادرة عن رئيس أعلى هيئة دستورية، وما يحتله من مكانة في النظام السياسي الجزائري باعتبار أنه يمكنه استخلاف رئيس الجمهورية في حالة شغور في رئاسة الجمهورية وفي رئاسة مجلس الأمة¹، إلا أنها تبقى ملزمة كقيد شكلي لرئيس الجمهورية عند تقريره لإحدى الحالتين دون الإلتزام بنتائجها .

ما سبق يتضح أن اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة الشخصيات الأخرى وهي رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة، ورئيس الحكومة، ورئيس المجلس الدستوري ما هي إلا شروط شكلية لرئيس الجمهورية، يلتزم بها عند تقريره لحالة الطوارئ أو الحصار لكن دون الأخذ بنتائجها، لذلك فإن هذه الآراء تأتي على سبيل الاستئناس ولتكوين قناعة أكبر لديه بأن الأوضاع الخطيرة التي تعيشها البلاد تتطلب مواجهتها بنظام قانوني إستثنائي، كما أن هذه الاستشارات يكون لها طابع إعلامي باعتبار أنها موجهة للبرلمان من خلال رئيسي غرفتيه.

إن استشارة هذه الهيئات والشخصيات لها دور ضعيف رغم تعددتها، وهي بذلك ليست شريكاً حقيقياً مع رئيس الجمهورية في اتخاذ قراراته، فهي لا تقدم الرأي لمشاركته بل لتكريسه ما يقوم به من أعمال، وبذلك فإن رئيس الجمهورية ينفرد بمواجهته للوضع وأن تدخل هذه الهيئات والشخصيات ليس من قبيل الحاجة الماسة والضرورية إليها، بقدر ما هو ناتج عن محاولة أو رغبة سياسية في إعطاء طابع ديمقراطي للتصرف الرئاسي².

¹ انظر المادة 4/88 من دستور 1996.

² شريط (الأمين)، المرجع السابق، ص.550.

الفرع الثالث

الآثار المترتبة على تقرير حالة الطوارئ أو الحصار

إن المادة 91 من دستور 1996 وبعد أن حددت الجهة المختصة بتقرير حالة الطوارئ والحصار، وإجراءات ذلك، فإنها سمحـت لـذلك الجهة - رئيس الجمهورية - باتخاذ التدابير الـلـازمة لاستـباب الـوضع. وهذا ما نص عليه أيضا كل من دستور 1976 ودستور 1989. وبـذلك فـالمؤسـس الدـستوري هو الذي تدخل وحدـ الآثار المترتبـة على تـقرـير إـحدـى الحالـتين، أي حـدد الإـختصـاصـات التي يمكن اـتخـاذـها في الحالـتين والـسلـطة المـختـصـة بذلك.

واـذا كانت العـبارـات التي استـعملـها المؤـسـس الدـستـوري في المـادـة 91، فـضـفـاضـة وـوـاسـعـة جداـ إذ تـمنـحـ لـرئيسـ الجـمهـورـية سـلـطة تقـديرـية وـاسـعـة في تحـديـه لـإـجـرـاءـات التي يـتـخـذـها لـاستـبابـ الـوضـعـ، مما قد يـنـعـكـسـ سـلـباـ عـلـىـ الـحقـوقـ والـحرـياتـ الـعـامـةـ، فإنـ المـادـة 92 جـعـلـتـ تنـظـيمـ حـالـتـيـ الطـوارـئـ والـحـصارـ منـ اختـصـاصـ المـشـرـعـ -ـ الـبرـلمـانـ -ـ وـذـلـكـ بـمـوجـبـ قـانـونـ عـضـويـ، وهوـ الـأـمـرـ الـذـيـ يـصـعـبـ فـهـمـهـ.

إنـ المـادـة 92 تـنـاقـضـ معـ سـابـقـتهاـ المـادـة 91ـ بـحـيثـ لاـ يـمـكـنـ إـعـمالـهـماـ مـعـاـ. فـالـمـادـة 91ـ لمـ تـرـكـ أيـ مـجـالـ لـالـسـلـطةـ التـشـريعـيةـ فيـ تحـديـهـ لـآـثـارـ المـترـتبـةـ عـلـىـ حـالـةـ الطـوارـئـ أوـ الـحـصارـ، وـبـالتـالـيـ إـجـرـاءـاتـ الـإـسـتـثنـائـيـةـ وـاجـبـ الـإـتـبـاعـ لـمـواجهـةـ الـأـزـمـةـ، ماـ دـامـ أنـ المـؤـسـسـ الدـسـتـوريـ قـامـ بـتـخـذـهـ بـتـحـديـهـ لـإـجـرـاءـاتـ الـإـسـتـثنـائـيـةـ الـتـيـ يـمـكـنـ لـرـئـيسـ الجـمهـورـيةـ أـنـ يـتـخـذـهـ عـنـدـمـاـ سـمـحـ لـهـذـاـ الـأـخـيـرـ "ـبـاتـخـاذـ التـدـابـيرـ الـلـازـمـةـ لـاستـبابـ الـوضـعـ". فـتحـديـهـ تـلـكـ التـدـابـيرـ هـيـ مـسـأـلـةـ مـنـ اختـصـاصـ رـئـيسـ الجـمهـورـيةـ. أـمـاـ طـبـقاـ لـمـادـةـ 92ـ، فـإـنـ مـسـأـلـةـ تـنـظـيمـ حـالـتـيـ الطـوارـئـ والـحـصارـ، وـبـالتـالـيـ تـحـديـهـ آـثـارـ المـترـتبـةـ عـلـيـهـمـاـ، وـإـجـرـاءـاتـ الـإـسـتـثنـائـيـةـ وـاجـبـ الـإـتـبـاعـ لـمـواجهـةـ الـأـزـمـةـ هـيـ مـنـ اختـصـاصـ الـبرـلمـانـ الـذـيـ يـصـدرـ بـصـدـدهـاـ قـانـونـاـ عـضـويـاـ.

ومـعـ ذـلـكـ، وـبـمـقـارـنـةـ هـاتـينـ المـادـتـينـ مـعـ موـادـ أـخـرىـ مـنـ الدـسـتـورـ كـالـمـوـادـ 36ـ، 39ـ، 40ـ، 46ـ، 47ـ وـ2/122ـ، فإنـ المـادـة 92ـ هـيـ الـأـولـىـ بـالـتـطـبـيقـ فـيـمـاـ يـتـعـلـقـ بـتـحـديـهـ آـثـارـ المـترـتبـةـ عـلـىـ تـقـرـيرـ حـالـةـ الطـوارـئـ أوـ الـحـصارـ، وـبـالتـالـيـ فـهـذـهـ مـسـأـلـةـ هـيـ مـنـ اختـصـاصـ الـبرـلمـانـ وـذـلـكـ بـمـوجـبـ قـانـونـ عـضـويـ.

وـنـظـراـ لـأـنـ القـانـونـ الـعـضـويـ هـذـاـ لـمـ يـصـدرـ بـعـدـ، فـإـنـاـ سـبـحـتـ عـنـ آـثـارـ المـترـتبـةـ عـلـىـ كـلـ حـالـةـ مـنـ خـلـالـ التـطـبـيقـ الـعـمـلـيـ لـهـاـ، فـنـدـرـسـ آـثـارـ المـترـتبـةـ عـلـىـ حـالـةـ الـحـصارـ مـنـ خـلـالـ المـرـسـومـ الرـئـاسـيـ رقمـ 91-96ـ المؤـرـخـ فـيـ 4ـ جـوـانـ 1991ـ¹ـ(ـالـفـقـرـةـ الـأـولـىـ)، ثـمـ آـثـارـ المـترـتبـةـ عـلـىـ حـالـةـ الطـوارـئـ مـنـ خـلـالـ المـرـسـومـ الرـئـاسـيـ رقمـ 92-44ـ المؤـرـخـ فـيـ 9ـ فـيـفـريـ 1992ـ²ـ(ـالـفـقـرـةـ الـثـانـيـةـ).

¹ هذا هوـ التـطـبـيقـ الـعـلـيـ الثـانـيـ لـحـالـةـ الـحـصارـ. وـإـذـاـ كانـ قـرـارـ تـقـرـيرـ حـالـةـ الـحـصارـ المـتـخـذـ فـيـ جـوـانـ 1991ـ قدـ تمـ نـشـرـهـ فـيـ الـجـرـيـدةـ الرـسـمـيـةـ، فـإـنـ قـرـارـ تـقـرـيرـهـاـ المـتـخـذـ فـيـ أـكتـوبـرـ 1988ـ، لمـ يـتمـ نـشـرـهـ فـيـ الـجـرـيـدةـ الرـسـمـيـةـ. أـنـظـرـ: LARABA (Ahmed), Le régime juridique de la gestion des crises, ed, ANEP, Alger, 2001, p.111.
بنـ طـيفـورـ (ـنصرـ الدـينـ)، السـلـطـاتـ الـإـسـتـثنـائـيـةـ لـرـئـيسـ الجـمهـورـيـةـ الـجـزاـئـيـ وـالـضمـانـاتـ الدـسـتـورـيـةـ لـالـحـقـوقـ وـالـحرـياتـ الـعـامـةـ، رسـالـةـ دـكـتوـرـاهـ، حـقـوقـ، جـامـعـةـ جـيـلاـليـ ليـبـاسـ، 2004ـ، صـ29ـ.

الفقرة الأولى

الآثار المترتبة على تقرير حالة الحصار

إذا كان الغرض من تقرير حالة الحصار هو مواجهة الخطر من أجل استباب الوضع، وذلك من خلال الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة الديمقراطية والجمهورية، واستعادة النظام العام وكذلك السير العادي للمرافق العمومية¹، فإن الذي يختص بتحقيق هذا الغرض هو السلطة العسكرية، التي توفر إليها الصلاحيات المسندة إلى السلطة المدنية في مجال النظام العام والشرطة، ومعنى ذلك أن صلاحيات الضبط الإداري، تختص بها السلطة العسكرية، وبذلك تلحق مصالح الشرطة (البوليس) بالقيادة العليا للسلطة العسكرية، ومع ذلك فإن السلطة المدنية تبقى تمارس الصلاحيات التي لم تتزع منها².

وهذا على خلاف ما هو معمول به في فرنسا، فمجرد تقرير حالة الحصار، فإن السلطة العسكرية تحل محل السلطة المدنية في مباشرة الإختصاصات المتعلقة بالضبط الإداري، ولا تحتاج إلى قرار بالتفويض من أجل ممارسة تلك الإختصاصات، أما نص المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 196-91، لم يتكلم عن الحلول - الذي يجب أن يكون بقوة القانون بمجرد تقرير حالة الحصار - بل تكلم عن التقويض³، أي أن السلطة العسكرية لا يمكنها أن تتدخل مباشرة لممارسة الإختصاصات المتعلقة بالضبط الإداري، بل عليها أن تنتظر صدور قرار بالتفويض من السلطة الأصلية، وهي السلطة المدنية - الحكومة -، يبين لها ما هي الإختصاصات التي يجوز لها أن تمارسها.

واذا كانت الفقرة الأخيرة من المادة السابقة تتصل على أن: "تمارس السلطة المدنية الصلاحيات التي لم تتزع منها"، مما يعقد مسألة معرفة هل أن الأمر يتعلق بحلول أو بتفويض أو بمسألة أخرى كالإنابة⁴، فإن المادتان 4 و 7 من المرسوم السابق تتصان على أنه "يمكن للسلطة العسكرية المخولة صلاحيات الشرطة ضمن الحدود والشروط التي تحدها الحكومة...". وبذلك فهي تؤكد على أن الأمر يتعلق

¹ انظر المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 196-91، سابق الإشارة إليه.

² انظر المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 196-91، سابق الإشارة إليه.

³ إن المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 196-91، الصادرة باللغة الفرنسية قد تكلمت عن "تحويل السلطات" ولم تتكلم عن "تفويض السلطات"، حيث جاء فيها ماليي:

"Les pouvoirs dévolus à l'autorité civile en matière d'ordre public et de police sont transférés à l'autorité militaire".

من هذه الفقرة يتضح أن الأمر يتعلق بالحلول وليس بالتفويض، إلا أن قراءة الفقرة الأخيرة من هذه المادة تؤدي بنا إلى القول بأن الأمر يتعلق بالتفويض، حيث جاء فيها ماليي:

"L'autorité civile exerce les pouvoirs dont elle n'aura pas été dessaisie".

⁴ إن الحلول يتم بقوة القانون عندما يتحقق سببه، أما التقويض فيكون صادرا من صاحب الإختصاص الأصيل إلى الشخص المفوض إليه. أما الإنابة فهي علاقة بين صاحب الإختصاص الأصيل، الذي تغيب، والنائب الذي يمارس اختصاصات الأصيل، والجهة التي أصدرت قرار الإنابة. أظر :

حبيب (محمود أبو السعود)، بطيخ (رمضان محمد)، النظرية العامة في التنظيم الإداري وتطبيقاتها في مصر، مطبعة جامعة عين شمس، مصر 1985-1986، ص 201 وما بعدها.

AUBY (Jean Marie), L'intérim, A.J.D.A, Paris, 1966, p.864.

CAMBY (Jean-Pierre), Intérim, suppléance et délégation, R.D.P, Paris, 2001, pp.1605 et s.

بالتفويض، ما دام أن الحكومة هي التي تحدد المسائل التي يمكن للسلطة العسكرية القيام بها من خلال قرار التفويض.

ما سبق ذكره يتضح بأن الصلاحيات المتعلقة بالنظام العام في حالة الحصار، طبقاً لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 91-196، هي صلاحيات موزعة بين السلطة العسكرية - المفوضة من طرف السلطة المدنية - (أولاً)، وبين السلطة المدنية - صاحبة الإختصاص الأصيل - (ثانياً)، إضافة إلى وجود اختصاصات مشتركة بينهما (ثالثاً).

أولاً : الإجراءات الإستثنائية المفوضة للسلطة العسكرية

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

1- الاعتقال الإداري:

طبقاً للمادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، يجوز للسلطة العسكرية أن تتخذ هذا الإجراء ضد أي شخص راشد يتبين أن نشاطه يشكل خطورة على النظام العام وعلى الأمن العمومي أو السير الحسن للمرافق العمومية.

وبحسب المرسوم التنفيذي 91-201 المؤرخ في 25 جوان 1991 والذي يضبط حدود الوضع في مركز للأمن - الاعتقال الإداري - وشروطه¹، فإن إجراء الاعتقال الإداري هو ذلك الإجراء الذي يترتب عليه حرمان الشخص الراغب من حرية الذهاب والإياب، ووضعه بأحد المراكز التي تحدد بمقرر من القيادة العليا للسلطة العسكرية.

أما الأعمال التي تسمح بوضع مرتكبيها في مركز للأمن، فإنها تتمثل فيما يلي² :

- التحرىض على الفوضى وعلى ارتكاب جنایات أو جنح ضد أشخاص أو أملاك.
- النداء بأقوسيلة للعصيان المدني وإلى الإضراب.
- التحرىض على التجمعات لغرض واضح يثير الإضطراب في النظام العام وفي طمأنينة المواطنين.
- رفض الإمتثال للتسيير الكافي الذي تصدره السلطة المخولة صلاحيات الشرطة وحفظ النظام العام، ذلك الرفض الذي يعرقل سير الاقتصاد الوطني عرقلة خطيرة.
- معارضة تنفيذ التسيير الذي أعد بسبب الإستعجال والضرورة بغية الحصول على خدمات يؤديها

¹ انظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201 المؤرخ في 25 جوان 1991 الذي يضبط حدود الوضع في مركز الأمن وشروطه، تطبيقاً للمادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار، ج.ر.ج. عدد 31 الصادرة في 26 جوان 1991.

² انظر المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201، سابق الإشارة إليه.

مرفق عام أو مؤسسة عمومية أو خاصة.

كما يمكن أن يكون موضوع تدبير وضع في مركز للأمن، الأشخاص الذين يخالفون التنظيم الإداري المتعلق بالمرور، ويتوزع المواد الغذائية، وذلك بقصد إثارة إضطرابات في النظام العام.¹

أما عن مدة الوضع في مركز للأمن فهي 45 يوما قابلة للتجديد مرة واحدة.²

2- الإقامة الجبرية:

طبقاً للمادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، فإنه يجوز للسلطة العسكرية كذلك أن تتخذ هذا الإجراء ضد أي شخص راشد يتبيّن أن نشاطه يشكل خطورة على النظام العام والأمن العمومي أو السير الحسن للمرافق العمومية.

وبحسب المرسوم التنفيذي رقم 91-202 المؤرخ في 25 جوان 1991، الذي يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها³، فإن هذا الإجراء يمكن أن يتخذ ضد أي شخص راشد متى كان بإعاده وإجباره على الإقامة من شأنه استعادة النظام العام والأمن العمومي والمحافظة عليهما.⁴

أما الأعمال التي تسمح بوضع مرتكيها تحت الإقامة الجبرية، فتتمثل في ما يلي⁵:

- النشاطات التي من شأنها تعريض النظام العام والأمن العمومي للخطر.
- مخالفة الترتيبات والتدابير التي تتخذها السلطة العسكرية المخولة صلاحيات الشرطة، والمنصوص عليها في المادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار.

هذا، وتتجدر الإشارة إلى أن تدابير الإعتقال الإداري والإقامة الجبوية، لا يمكن للسلطة العسكرية أن تتخذما إلا بناء على إقتراحات قانونية آتية من مصالح الشرطة، وبعد استشارة لجنة رعاية النظام العام⁶، التي تنشأ عبر كل ولاية، وتترأسها السلطة العسكرية المعينة قانونا.

وتكون هذه اللجنة من⁷ : الوالي، محافظ الشرطة الولاية، قائد مجموعة الدرك الوطني، رئيس

¹ إن الإعتقال الإداري هو إجراء وقائي باتفاق الفقه، ولكن بالرجوع إلى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 91-201، يتضح بأن الإعتقال الإداري في الجزائر أصبح إجراء ردعيا، ما دام أن رئيس الحكومة من خلال ذلك المرسوم قام بتجريم أفعال، وهو بذلك قد خالف المادة 43 من دستور 1989، وتقابليها المادة 46 من دستور 1996 والتي تنص على أنه: "لا إدانة إلا بمقتضى قانون - وليس مرسوم تنفيذي - صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم".

² انظر المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201، سابق الإشارة إليه.

³ انظر المرسوم التنفيذي رقم 91-202 المؤرخ في 25 جوان 1991 الذي يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها تطبيقاً للمادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار، ج.ر.ج عدد 31 الصادرة في 26 جوان 1991.

⁴ انظر المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 91-202، سابق الإشارة إليه.

⁵ انظر المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 91-202، سابق الإشارة إليه.

⁶ انظر المادة 4 من المرسوم الرئاسي التنفيذي رقم 91-196، والمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201، والمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 91-202، سابق الإشارة إليها.

⁷ انظر المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، سابق الإشارة إليه.

القطاع العسكري إن اقتضى الأمر، وشخصيات معروفةان بتمسكها بالمصلحة العامة.

كذلك فإن هذه اللجنة تدرس وتنصح بتطبيق التدابير الإستثنائية المنصوص عليه في مرسوم تقرير حالة الحصار والتي من شأنها استعادة النظام العام والسير الحسن للمرافق العمومية، وأمن الأماكن والأشخاص كما تسهر على حسن هذه التدابير¹.

إن الشخص الذي اتخذ ضده إجراء الإعتقال الإداري أو الإقامة الجبرية بإمكانه أن يطعن في ذلك خلال العشرة (10) أيام من تقرير ذلك الإجراء²، لدى المجلس الجهو لحفظ النظام³. ويتشكل هذا المجلس من الوالي رئيسا، ورئيس القطاع العسكري، أو قائد مجموعة الدرك الوطني، محافظ الشرطة الولاية، وثلاث شخصيات يتم اختيارها بالنظر إلى تماسكها بالمصلحة الوطنية⁴.

وبعد رفع هذا الطعن الإداري إلى المجلس الجهو لحفظ النظام، على هذا الأخير أن يبت فيه خلال العشرة (10) أيام من رفع الأمر إليه، ويكون ذلك بأغلبية الأصوات، مع ترجيح صوت الرئيس في حالة تساوي الأصوات⁵.

أما عن إمكانية الطعن القضائي في القرارات الصادرة عن المجالس الجهوية لحفظ النظام، فإن المرسومين التنفيذيين رقم 91-201 ورقم 91-202 لم يشارا إلى ذلك، ومع ذلك فإنه يمكن اعتبار تلك القرارات الإدارية قابلة للطعن فيها قضائيا بواسطة دعوى الإلغاء، لأن هذه الدعوى لا تحتاج لنص خاص لقرارها، ما دام أنها تتتمي للشريعة العامة⁶. وما دام أن المجالس التي أصدرت تلك القرارات هي مجالس جهوية، وأن رئيسها هو الوالي فإن الجهة القضائية المختصة بنظر هذه الدعوى هي المحاكم الإدارية (الغرفة الإدارية الجهوية).

3- التفتيش:

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

¹ انظر المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، سابق الإشارة إليه.

² إن المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201، والمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-202، سابق الإشارة إليها، نصتا خلافا للقواعد العامة، على أن الطعن الإداري يكون خلال عشرة أيام من تقريره، وليس من تاريخ تبليغ القرار، وهو الشيء الذي يمكن أن يتربّط عليه في الواقع العملي، التعسف في استعمال هذا الإجراء، خاصة بالنسبة للأشخاص الذين اتخذ ضدهم هذا الإجراء ولم يبلغوا به أو لم يتخذ ضدهم إلا بعد انتهاء مدة الطعن. انظر: شيهوب (مسعود)، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الإستثنائية، حوليات و.ب.إ.ع.ع، جامعة قسنطينة، الجزائر، 1998، ص.42.

³ طبقاً للمادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201 أنشئت ثلاثة مجالس جهوية لحفظ النظام العام في كل من الجزائر، وهران، وقسنطينة، ويمتد اختصاص كل مجلس إلى مجموعة من الولايات.

⁴ انظر المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201، سابق الإشارة إليه.

⁵ انظر المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201، والمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-202، سابق الإشارة إليها.

⁶ AUBY (Jean Marie), DRAGO (Roland), Traité élémentaire de droit administratif, 2^{ème}ed, L.G.D.J, Paris, 1975, p.136.

وطبقاً لما جاء في المرسوم التنفيذي رقم 91-204 المؤرخ في 25 جوان 1991¹، فإن التفتيشات التي يمكن أن تجري نهاراً أو ليلاً، هي التفتيشات التي تجري في الحالات الإستعجالية، كما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية، داخل المحال العمومية أو الخاصة، أو داخل المساكن²، أو التي تتعلق بحالات المس بأمن الدولة أو بسبب الجنايات و الجنح التي ترتكب ضد الأشخاص والأملاك، أو في بعض الحالات الأخرى كمخابئ الأسلحة والذخائر أو المتغيرات، أو ملاجيء الأشجار المسلمين الذين شاركوا في تجمهر تمردي، أو البحث عن أفراد حرضوا على التمرد، أو قاموا بأفعال تمردية ضد السلطة، أو أفعال مناهضة وجوسسة، أو أفعال التخريب أو في حالة حجز المنشورات المناهضة التي تدعوا إلى الفوضى أو تحرض عليها³.

على أن هذه التفتيشات تتم بمبادرة من: ضباط الشرطة القضائية في الدرك الوطني، أو ضباط الشرطة القضائية الذين ينتمون إلى القسم المعنى في وزارة الدفاع الوطني، أو ضباط الشرطة القضائية في الأمن الوطني، أو المستخدمين الذين هُلّهم قانوّناً السلطة العسكرية لذلك.

أما التفتيشات التي تتم خارج ظروف الإستعمال، فإنها تتم بناء على تعليمات كتابية صادرة من السلطة العسكرية التي تترأس لجنة رعاية النظام العام⁴.

وتتم التفتيشات بحضور مالك المحل أو الدار، وفي حالة غيابهم تتم بحضور شاهدين مطلوبين لهذا الغرض ويجب أن يحرر محضر عن العمليات التي تتم في كل تفتيش، كما يتم جرد عمليات الحجز وتختتم بحضور مالك المحل أو رب الدار، أو الشاهدين، ويترتب على ذلك إعداد محضر⁵.

أما الأشخاص الموقوفين في الحالات المذكورة في المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-204 - نتيجة المساس بأمن الدولة وبسبب الجنايات والجنح الخطيرة المرتكبة ضد الأشخاص والأملاك... - فيقدمون إلى وكيل الجمهورية العسكري المختص، إلا إذا قررت هذه السلطة غير ذلك، وفي هذه الحالة يقاد الأشخاص الموقوفين أمام السلطة القضائية المختصة إقليمياً⁶.

4- منع المنشورات والإجتماعات والنداءات التي تثير الفوضى:

إن المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، سمحت للسلطة العسكرية أن تقوم كذلك بمنع إصدار المنشورات، أو الإجتماعات، والنداءات العمومية التي من شأنها إثارة الفوضى وانعدام الأمن واستقرارهما.

¹ انظر المرسوم التنفيذي رقم 91-204 المؤرخ في 25 جوان 1991 الذي يحدد شروط تطبيق المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 196-91 المؤرخ في 4 جوان 1991، ج.ر.ج عدد 31 الصادرة في 26 جوان 1991.

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

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

⁴ انظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 91-204، سابق الإشارة إليه.

⁵ انظر المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 91-204، سابق الإشارة إليه.

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

على أن هذه الإجراءات يجوز للسلطة العسكرية أن تقوم بها بناء على اقتراح من لجنة رعاية النظام العام. ويترتب على منع المنشورات حجز الوثائق التي يسلط عليها هذا الحجز في أي مكان، وفي أية ساعة من النهار أو الليل، كما تنصادر وتوضع تحت يد العدالة وسائل الطباعة والإستساح وأية وسيلة أخرى تستعمل للتحريض على الفوضى^١.

وعلى الولاة تقديم المساعدة المادية لنشاطات لجنة رعاية النظام العام خاصة فيما يتعلق بمسك الكتابات، وتدوين التوصيات، ومعالجة البريد^٢.

5- تسليم الأسلحة:

إن المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، سمحت كذلك للسلطة العسكرية أن تأمر بتسليم الأسلحة والذخائر قصد إيداعها.

إن النصوص المتعلقة بالإجراءات الثلاثة الأخيرة - التفتيش، منع المنشورات والمجتمعات والنداءات العمومية التي تثير الفوضى، تسليم الأسلحة - لم تتكلم عن مسألة الطعن الإداري أمام المجلس الجهوبي لحفظ النظام، كما هو الشأن بالنسبة لإجراءات الإعتقال الإداري والإقامة الجبرية. وعليه إذا كان الطعن الإداري في تلك الإجراءات غير جائز طبقا لما جاء في مرسوم تقرير حالة الحصار، فإن هذا الطعن يبقى ممكنا أمام السلطة السلمية، إعمالا لقواعد العامة في الطعن ضد القرارات الإدارية الصادرة عن السلطة المركزية، ما دام أن السلطة التي باشرت الإختصاص هي سلطة مركزية لا يمكن الطعن في أعمالها قضائيا إلا بعد استعمال الطعن الإداري³، ولا يغير من ذلك ممارسة السلطة العسكرية لتلك الإختصاصات بمقتضى التفويض، نظرا لأن القرارات الصادرة إعمالا لقواعد تفويض الإختصاصات، تعتبر بمثابة قرارات صادرة من المفوض إليه في السلم الإداري⁴.

وبالإضافة إلى الإجراءات التي حدتها المادتين 4 و7 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، فإن المادة 8 من نفس المرسوم سمحت للسلطة العسكرية أن تقوم عبر جزء من مقاطعة واحدة أو كلها بما يلي:

- أن تضيق أو تمنع مرور أشخاص أو تجمعهم في الطرق والأماكن العمومية.
- أن تنشئ مناطق ذات إقامة مفروضة لغير المقيمين.
- أن تمنع إقامة⁵ أي شخص راشد يتبين أن نشاطاته مضره بالنظام العام وبالسير العادي للمرافق

¹ انظر المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 91-204، سابق الإشارة إليه.

² انظر المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 91-204، سابق الإشارة إليه.

³ انظر المادة 274 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

⁴ حبيب (محمود أبو السعود)، بطيح (رمضان محمد)، المرجع السابق، ص. 197.

و مع ذلك وإعمالا لقواعد تفويض الإختصاص فإن المسؤولية عن الأفعال الصادرة بمقتضى التفويض يتحملها الأصليل.

⁵ انظر المرسوم التنفيذي رقم 91-203 المؤرخ في 25 جوان 1991، يضبط كيفيات تطبيق تدابير المنع من الإقامة المتعددة طبقا للمادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 جوان 1991 والمتضمن تقرير حالة الحصار، ج.ر.ج عدد 11 الصادر في 26 جوان 1991.

العمومية.

- أن تنظم عن الطريق الإدارية مرور المواد الغذائية أو بعض المعدات المعينة، وتوزيعها.
- أن تمنع الإضرابات التي يمكن أن تعرقل استئنادة النظام العام العادي للمرافق العمومية.
- أن تأمر بتسخير المستخدمين للقيام بنشاطاتهم المهنية المعتادة، في منصب عملهم.
- أن تأمر عن طريق التسخير، في حالة الاستعجال والضرورة، كل مرفق عام، أو مؤسسة عمومية أو خاصة بأداء خدمتها.

ثانيا: الإجراءات الإستثنائية التي تبقى من اختصاص السلطة المدنية

على الرغم من تقرير حالة الحصار، فإن السلطة المدنية لا تفقد جميع صلاحياتها، بل تبقى تتمتع ببعض الإجراءات الإستثنائية في مجال الضبط الإداري، وتمثل هذه الإجراءات فيما يلي:

1- رفع الدعاوى من أجل الحصول على حكم بتوقيف أو حل الجمعيات:

طبقا لنص المادة 9 من المرسوم الرئاسي 196-91، فإن مسألة توقيف الجمعيات مهما كان قانونها الأساسي، هي مسألة تخرج عن اختصاص السلطة العسكرية ما دام أن هذا الإجراء يتخذ بمرسوم تنفيذي - ممضي من طرف رئيس الحكومة - وذلك في حالة ما إذا قام قادة هذه الجمعيات أو أعضائها بأعمال مخالفة للقوانين خاصة أحكام القانون رقم 11-89 المؤرخ في 5 جوان 1989، والمتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي¹، وأحكام المرسوم الرئاسي رقم 196-91.

إن المادة 34 من القانون رقم 11-89 هي التي تطبق إذا تعلق الأمر بجمعية ذات طابع سياسي، وبالرجوع إلى هذه المادة، يتضح لنا بأنه يجوز للوزير المكلف بالداخلية أن يرفع دعوى قضائية ضد الجمعيات ذات الطابع السياسي التي قام قادتها أو أعضاؤها بأعمال مخالفة للقوانين، خاصة أحكام القانون رقم 11-89، وذلك قصد طلب حلها قضائيا. ومعنى ذلك أن حل الجمعية ذات الطابع السياسي هي مسألة من اختصاص القضاء. وللوصول إلى هذه النتيجة طبقا لما جاء في المادتين 34 و35 من القانون رقم 11-89، لا بد أن يسبق أو أن يقترن مع إجراء طلب الحل، إجراء آخر يتمثل في قيام الوزير المكلف بالداخلية برفع دعوى قضائية ضد تلك الجمعية قصد توقيف جميع نشاطاتها، وكذلك الأمر قضائيا - بغلق مؤقت لجميع محلات تلك الجمعية. على أن قرار التوقيف يجب أن يكون معلا، ويجب بالإضافة إلى ذلك أن يبلغ إلى الممثل القانوني للجمعية.

ما سبق يتوضح أن مسألة توقيف نشاطات الجمعيات ذات الطابع السياسي، أو حلها، هي مسألة من اختصاص القضاء، عن طريق الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء الجزائر، والتي يتعين عليها أن

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

تفصل في النزاع خلال الشهر المولاي لرفع القضية إليها. على أن القرار الصادر في هذا الصدد قابل للطعن فيه بالإستئناف، أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا - مجلس الدولة حاليا - والتي يتعين عليها هي الأخرى أن تفصل في الإستئناف خلال الشهر المولاي لرفع القضية إليها.¹

أما مسألة رفع الدعوى من أجل الحصول على حكم بتوقيف نشاط الجمعية أو حلها، فإنها من اختصاص السلطة المدنية - وزير الداخلية - وبالتالي إذا تقيدنا بما جاء في المادة 9 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، فـ صاحب الصفة في رفع تلك الدعوى هو وزير الداخلية، وعليه فإن السلطة العسكرية لا تتمتع بالصفة في مثل هذه الدعاوى² إذا رفعت هذه الأخيرة دعوى، فـ في تلك الحالة تكون غير مقبولة لأنعدام الصفة.

إن هذه النتيجة تؤكد بأن ممارسة السلطة العسكرية للإجراءات الإستثنائية المتعلقة بالنظام العام في حالة الحصار، هي ممارسة تمت استنادا إلى تقويض صادر إليها من طرف السلطة المدنية، وليس استنادا إلى الحلول.

2- توقيف أو حل المجالس الشعبية المحلية، والمجالس التنفيذية البلدية، وتعيين مندوبيات في مكانتها :

طبقا لما جاء في المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، فإن مسألة حل المجالس الشعبية المحلية، والمجالس التنفيذية البلدية، وتعويضها بمندوبيات تنفيذية، هي مسألة تخرج من اختصاص السلطة العسكرية، ما دام أن هذا الإجراء تتخذه الحكومة بمرسوم تنفيذي²، وذلك في حالة ما إذا قامت تلك المجالس بأعمال من شأنها إفشال عمل السلطات العمومية القانوني، أو عرققتها بموافقات تجميدية مبنية، أو قامت بمعارضة صريحة، وكان من شأن ذلك تعريض النظام العام والسير الحسن للمرافق العامة للخطر.

وفي حالة اتخاذ هذا الإجراء، فإن السلطة الوصية المتمثلة في وزير الداخلية تقوم بتعيين مندوبيات تنفيذية من بين الموظفين على مستوى الجماعات الإقليمية المعنية بذلك الإجراء، وذلك إلى غاية إلغاء التوقيف، أو شغل مناصبها عن طريق الانتخاب في الوقت المناسب.

¹ إن هذه الأحكام أعيد النص عليها في المادة 37 من الأمر رقم 09-97، سابق الإشارة إليه، والتي تطبق على الحزب السياسي المعتمد. أما إذا كانت المخالفات التي تسمح بتعليق الأنشطة الحزبية للأعضاء المؤسسين، ومنع كل نشاطاتهم الحزبية، والأمر يغلق المحال التي يستعملونها لممارسة تلك الأنشطة، قد تمت قبل قيامهم بعقد مؤتمرهم التأسيسي، فإنها من اختصاص الوزير المكلف بالداخلية، الذي يتخذ ذلك الإجراء لقرار نهائي معلن. وإن كان هذا القرار قابل للطعن فيه أمام الجهة القضائية التي يتبعها مقر الحزب. على أن قرار هذه الجهة قابل للطعن فيه بالإستئناف أمام مجلس الدولة. أنظر المادة 36 من الأمر رقم 09-97، سابق الإشارة إليه.

² بالرجوع إلى المادة 35 من القانون رقم 90-08، المؤرخ في 7 أفريل 1990، المتعلق بالبلدية، يتضح لنا بأن مسألة حل المجالس الشعبية البلدية هي مسألة من اختصاص رئيس الجمهورية، ما دام أن مرسوم الحل يجب أن يتخذ في مجلس الوزراء، وليس في مجلس الحكومة، وذلك بناء على اقتراح من وزير الداخلية. وهنا يطرح السؤال عن مدى مشروعية المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، ذلك أنه عملا بقاعدة توازي الأشكال، فإن المرسوم لا يستطيع أن يعدل أو أن يلغى القانون.

ثالثاً: الإختصاصات المشتركة بين السلطة المدنية والسلطة العسكرية

إذا كانت مسألة محاكمة الأشخاص الذين ارتكبوا خلال حالة الحصار جنایات أو جرائم عرضت النظام العام أو سير المرافق العامة المنظم للخطر، هي مسألة مبدئياً من اختصاص المحاكم العادلة، فإن المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، قد سمح بانعقاد الإختصاص للمحاكم العسكرية طوال حالة الحصار، مهما كانت صفة مرتكبيها أو المتواطئين فيها، وذلك بشرط أن تكون تلك الجرائم ماسة بأمن الدولة وأن يتم إخطارها بذلك.

وإذا كانت المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، قد نصت على إنهاء جميع التدابير والتضييقات التي حددتها هذا المرسوم بمجرد انتهاء حالة الحصار، فإنها استثنى من ذلك المتابعات التي يكون قد شرع فيها أمام الجهات القضائية، سواء العادلة أو العسكرية.

الفقرة الثانية

الآثار المترتبة على تقرير حالة الطوارئ

طبقاً لما جاء في المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، فإن الهدف من حالة الطوارئ هو استباب النظام العام، وضمان أفضل لأمن الأشخاص والممتلكات، وتأمين السير الحسن للمصالح العمومية¹. على أن الذي يختص بتحقيق هذا الهدف هو السلطة المدنية - الحكومة - وعليه يمكن لوزير الداخلية والجماعات المحلية تفويض السلطة العسكرية للقيام بقيادة العمليات التي من شأنها استباب الأمن على المستوى المحلي أو على مستوى دوائر إقليمية محددة². على أن التفويض يجب أن يقتصر على قادة النواحي العسكرية، وقائد القوات البرية بالنسبة لولاية الجزائر للقيام بعملية استباب النظام العام على مستوى إقليم اختصاصهم، وتحت مسؤولية وزير الداخلية والجماعات المحلية³.

إن الإجراءات الإستثنائية التي يجوز للحكومة اتخاذها، هي الإجراءات التي تدخل من المفروض في اختصاصها، وطبقاً للمادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44، فإن الهيئات المؤهلة لاتخاذ تلك الإجراءات هي كل من وزير الداخلية والجماعات المحلية (أولاً)، أو وزير الداخلية والجماعات المحلية والوالى (ثانياً)، أو الوالى (ثالثاً)، مع إمكانية النظر في بعض المنازعات من طرف المحاكم العسكرية (رابعاً).

¹ إن هذا الهدف هو نفسه تقريباً الهدف الذي نصت عليه المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار، وهو الحفاظ على استمرار مؤسسات الدولة واستعادة النظام العام والسير العادي للمرافق العامة.

² انظر المادة 9 من المرسوم رقم 92-44، سابق الإشارة إليه. ويفهم من هذه المادة أنه لا يجوز تفويض السلطة العسكرية للقيام بتلك الأعمال على المستوى الوطني.

³ انظر المادتين 1 و 3 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 فيفري 1992 الذي يتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ، ج.ر.ج عدد 11 الصادر في 11 فيفري 1992.

أولاً: الإجراءات التي يجوز لوزير الداخلية والجماعات المحلية القيام بها

إن الإجراءات التي يجوز لوزير الداخلية والجماعات المحلية القيام بها طبقاً للمرسوم الرئاسي رقم 44-92، يمكن أن تتمد لتشمل كامل التراب الوطني، أو تقتصر على جزء منه فقط، وتمثل هذه الإجراءات فيما يلي:

1 - الاعتقال الإداري:

إن الاعتقال الإداري - الوضع في مركز أمن في مكان محدد¹ - حسب المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 92-75 المؤرخ في 20 فبراير 1992²، هو عبارة عن إجراء إداري ذو طابع وقائي، يتمثل في حرمان أي شخص راشد من حرية الذهاب والإياب، وذلك بوضعه في مركز أمن. على أن وزير الداخلية والجماعات المحلية هو الذي له أن يأمر بناء على اقتراح من مصالح الأمن بوضع أي شخص راشد يكون نشاطه خطيراً على النظام العام أو على السير الحسن للمرافق العامة، في مركز أمن أو في مكان محدد، ومع ذلك يمكن لوزير الداخلية والجماعات المحلية أن يمنح تفويض إمضاء إلى الولاة فيما يخص الوضع في مراكز الأمن.³

إن إجراء الاعتقال الإداري لا يمكن اتخاذه إلا بعد استشارة الأركان المختلطة.⁴

وعلى خلاف المرسوم التنفيذي رقم 91-201 الذي حدد مدة الاعتقال الإداري المتخذ في حالة الحصار، بـ 45 يوماً قابلة للتجديد مرة واحدة، فإن المرسوم التنفيذي رقم 92-75 لم يحدد مدة الاعتقال الإداري، وهو ما ترتب عليه من الناحية العملية الإبقاء على الأشخاص معتقلين لسنوات عديدة.

إن الشخص الذي كان محل إجراء الاعتقال الإداري بإمكانه أن يطعن في ذلك الإجراء أمام والي الولاية التي يقيم فيها⁵، على أن الوالي يقوم بإحالة هذا الطعن إلى المجلس الجهوي للطعن⁶، ويرفقه بكل الملاحظات التي تكون ضرورية. على أن المدة التي يجب تقديم الطعن فيها لم يحددها المرسوم التنفيذي.

أما المجلس الجهوي للطعن، فإنه يتكون من⁷ : رئيس يعينه وزير الداخلية والجماعات المحلية،

¹ انظر المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 44-92، سابق الإشارة إليه.

² انظر المرسوم التنفيذي رقم 92-75 المؤرخ في 20 فبراير 1992، يحدد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 44-92 المؤرخ في 9 فبراير 1992 المتضمن حالة الطوارئ، ج.ر.ج. عدد 14 الصادرة في 23 فبراير 1992.

³ انظر قرار وزير الداخلية والجماعات المحلية المؤرخ في 11 فبراير 1992، المتضمن تفويض الإمضاء إلى الولاة فيما يخص الوضع في مراكز الأمن، ج.ر.ج. عدد 11 الصادرة في 11 فبراير 1992.

⁴ تنص المادة 7 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 فبراير 1992 سابق الإشارة إليه، على إنشاء هيئة تسمى "أركان مختلطة" تساعد الوالي في القيام بمهامه في إطار حالة الطوارئ. وتتكون هذه الأركان المختلطة من: قائد القطاع العسكري، قائد مجموعة الدرك الوطني أو ممثله، ورئيس الأمن اللوائي أو ممثله. أما الأركان المختلطة التي تساعد وزير الداخلية والجماعات المحلية، فإنها تتكون من ممثلي القوات المشاركة في الحفاظ على النظام العام. انظر المادة 2 من نفس القرار الوزاري المشترك سابق الإشارة إليه.

⁵ انظر المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 75-92، سابق الإشارة إليه.

⁶ أنشئت ستة مجالس جهة للطعن في كل من: الجزائر، البليدة، وهران، بشار، ورقلة، قسنطينة، ويمتد اختصاص كل مجلس إلى مجموعة من الولايات. انظر المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 75-92، سابق الإشارة إليه.

⁷ انظر المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 75-92، سابق الإشارة إليه.

وممثل لوزير الداخلية والجماعات المحلية، وممثل لوزير الدفاع الوطني، وثلاثة شخصيات مستقلة، يعينها وزير حقوق الإنسان بسبب تعلقها بالمصلحة العامة، على أن يبت هذا المجلس في الطعن الذي يرفع إليه خلال 15 يوماً الموالية لإخباره¹.

واذا كان المرسوم التنفيذي لم يشر إلى مسألة الطعن في قرار المجلس الجهوي للطعن بدعوى الإلغاء، فإن هذه الدعوى لا تحتاج في الحقيقة إلى نص لتقديرها، وذلك لاتصالها بالشريعة العامة. كذلك فإن دعوى التعويض يجب أن تكون مقبولة هي الأخرى إذا توفرت شروطها.

واذا كانت النصوص المتعلقة بإجراء الاعتقال الإداري قد أشارت إلى الطعن الإداري، فإنها قد سكتت عن هذه المسألة في الإجراءات الأخرى - الإقامة الجبرية والمنع من الإقامة - كما سكتت أيضاً عن مسألة الطعن القضائي. ومع ذلك فإن تلك الإجراءات تكون قابلة للطعن فيها قضائياً.

هذا وتتجذر الإشارة إلى أن الأشخاص الذين تعرضوا للإعتقال الإداري، لم يبلغوا بقرارات اعتقالهم²، بل أكثر من ذلك، فإن المرسوم التنفيذي رقم 75-92 قد وضع حكماً في منتهى الخطورة، إذ نص على أن الأشخاص المعتقلين إدارياً، إذا كانوا مرتبطين بعلاقة عمل مع إدارات أو مؤسسات أو مرفاق عام، فإن الهيئة المستخدمة تتعلق دفع مرتباتهم³.

2- إنشاء مراكز للأمن:

يعد إنشاء مراكز للأمن من الإختصاصات التي عهدتها المرسوم الرئاسي رقم 44-92 إلى وزير الداخلية والجماعات المحلية⁴، وقد صدر في هذا الصدد عدة قرارات بتاريخ 10 فيفري و 15 فيفري 1992⁵، تتضمن إنشاء مراكز أمن في كل من رقان (ولاية أدرار) بالناحية العسكرية الثالثة، وعين صالح (ولاية تامنغيت) بالناحية العسكرية السادسة، وورقلة (ولاية ورقلة) بالناحية العسكرية الرابعة، والحرم (ولاية أدرار) بالناحية العسكرية الثالثة، وبرج عمر إدريس (ولاية إيلizi) بالناحية العسكرية الرابعة.

3- تعيين المندوبيات التنفيذية على مستوى الجماعات الإقليمية التي عطلت أو تم حلها:

طبقاً للمادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 44-92، فإن هذا الإجراء لا يمكن أن يقوم به وزير الداخلية والجماعات المحلية إلا بعد اتخاذ الحكومة لتدابير تعليق نشاطات المجالس المحلية أو الهيئات التنفيذية البلدية، أو حلها، وذلك عندما يعطى العمل الشرعي للسلطات العمومية، أو يعرقل بسبب تصرفات عائقية مثبتة أو معارضة معلنـة من طرف هذه الهيئات والمجالس.

¹ انظر المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 75-92، سابق الإشارة إليه.

² شيهوب (مسعود)، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، مقالة سابق الإشارة إليها، ص 42.

وهذا ما يفسر عدم تمكننا من الحصول على أحكام قضائية تتعلق بالطعن في قرارات الاعتقال الإداري.

³ هذا ما يؤكـد أن الـاعتقال الإداري في الجزائـر تحول إلى إجراء ردـعي، على الرغم من أن النصوص اعتبرـته إجراء وقـائي.

⁴ انظر المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 44-92، سابق الإشارة إليه.

⁵ انظر: ج.ر.ج. عدد 11 الصادرة في 21 فيفري 1992، وج.ر.ج. عدد 14 الصادرة في 23 فيفري 1992.

ثانياً: الإجراءات المشتركة بين وزير الداخلية والجماعات المحلية والوالى

إن المرسوم الرئاسي رقم 92-44، قد تضمن إجراءات أو اختصاصات مشتركة بين وزير الداخلية والجماعات المحلية والوالى. وعليه بإمكان وزير الداخلية والجماعات المحلية عبر كامل التراب الوطنى، والوالى عبر حدود ولايته، وفي إطار التوجيهات الحكومية، سلطة القيام بما يلى¹:

- تحديد أو منع مرور الأشخاص والسيارات في أماكن وأوقات معينة.
 - تنظيم نقل المواد الغذائية والسلع ذات الضرورة الأولى، وتوزيعها.
 - إنشاء مناطق الإقامة المنظمة لغير المقيمين.
 - منع من الإقامة أو وضع تحت الإقامة الجبرية كل شخص راشد يتضح أن نشاطه مضر بالنظام العام أو بسير المرافق العامة.
 - تسخير العمال للقيام بنشاطهم المهني المعتمد في حالة إضراب غير مرخص به، أو غير شرعى.
- ويشمل هذا التسخير المؤسسات العمومية أو الخاصة للحصول على تقديم الخدمات ذات المنفعة العامة.
- الأمر بالغلق المؤقت لقاعات العروض الترفيهية، وأماكن الإجتماعات مهما كانت طبيعتها، وبمنع كل مظاهرة يتحمل فيها الإخلال بالنظام والطمأنينة العمومية.
- هذا وقد نص المرسوم التنفيذي رقم 92-75 على السماح لوزير الداخلية والجماعات المحلية، باتخاذ تعليمات يبين من خلالها كيفية تطبيق مختلف تدابير حالة الطوارئ، لا سيما المتعلقة بالوضع تحت الإقامة الجبرية، والمنع من الإقامة والتفيش². وهنا يطرح إشكال يتمثل في معرفة ما إذا كان المرسوم التنفيذي رقم 92-75 الذي يحدد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 44-92، يحتاج بدوره إلى تعليمات صادرة من وزير الداخلية والجماعات المحلية تبين كيفية تطبيقه؟ ولماذا لم يبين المرسوم التنفيذي رقم 92-75 كل المسائل المتعلقة بتطبيق أحكام المرسوم 44-92؟

هذا وتتجدر الإشارة إلى أن وزير الداخلية والجماعات المحلية يساعده في القيام بمهامه هيئة تسمى "أركان مختلطة"، وت تكون من مماثلي القوات المشاركة في الحفاظ على النظام العام³. كما يساعد الوالى هيئة أخرى تسمى كذلك "أركان مختلطة"، وت تكون من قائد القطاع العسكري، وقائد مجموعة الدرك الوطنى أو مماثله، ورئيس الأمن اللوائى أو مماثله⁴.

واإذا اعترضت الوالى مشاكل فيما يخص وقاية النظام العام وحفظه، والتي تتطلب استخدام قوات تدخل خارجية عن ولايته، فعليه أن يرجع لقائد الناحية العسكرية، وأن يحرك مصالح الشرطة والدرك

¹ انظر المادتين 6 و7 من المرسوم الرئاسي رقم 44-92، سابق الإشارة إليه.

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

³ انظر المادة 2 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 فبراير 1992، سابق الإشارة إليه.

⁴ انظر المادة 7 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 فبراير 1992، سابق الإشارة إليه.

الوطني المتحركة على إقليم الولاية التابعة لسلطته¹.

ثالثا: الإجراءات التي تنفرد باتخاذها الحكومة

إذا قامت المجالس الشعبية البلدية أو الولاية، أو الهيئات التنفيذية البلدية بأعمال من شأنها تعطيل أو عرقلة العمل الشرعي للسلطات العمومية، فإن الحكومة بإمكانها أن تتخذ ضدها التدابير التي من شأنها تعليق نشاطها أو حلها².

وهو الإجراء الذي قامته الحكومة بالفعل، بمقتضى ماراسيم تنفيذية³، قامت من خلالها بحل العديد من المجالس الشعبية البلدية و الولاية، واستندت في ذلك على المادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 44-92، كما سمح من خلال تلك الماراسيم للوالى بتعيين أعضاء المندوبيات التنفيذية من بين الأشخاص الذين لهم كفاءة في تسيير الشؤون العمومية المحلية.

رابعا: اختصاص المحاكم العسكرية

إذا كانت المحاكم العادلة هي التي يجب أن تنظر في الجرائم المرتكبة خلال حالة الطوارئ، فإن المرسوم الرئاسي رقم 44-92، قد منح ذلك الإختصاص كذلك للمحاكم العسكرية، وذلك في حالة إخبارها بالجرائم والجناح الجسيمة المرتكبة ضد أمن الدولة مهما كانت صفة مرتكبها، أو المحرضين على ارتكابها، أو الشركاء فيها⁴.

و على خلاف المرسوم الرئاسي رقم 91-196، فإن المرسوم الرئاسي رقم 44-92، لم يتكلم عن مسألة حل الجمعيات، على الرغم من أن إجراءات حل حزب الجبهة الإسلامية للإنقاذ تمت في نفس اليوم الذي اتخذ فيه هذا المرسوم المتعلق بحالة الطوارئ⁵. إلا أن ذلك لا يعني بأن إجراءات حل ذلك الحزب جاءت استنادا إلى المرسوم الرئاسي المتعلق بحالة الطوارئ، لأن المرسوم الرئاسي لا يدخل حيز التنفيذ

¹ انظر المادة 6 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 فيفري 1992، سابق الإشارة إليه.

² انظر المادة 1/8 من المرسوم الرئاسي رقم 44-92، سابق الإشارة إليه.

³ إن أول تلك الماراسيم هما المرسومان التنفيذيان التاليان: مرسوم تنفيذي رقم 141-92 مؤرخ في 11 أفريل 1992 والمتضمن حل مجالس شعبية ولاية، ج.ر.ج عدد 27 الصادرة في 12 أفريل 1992.

مرسوم تنفيذي رقم 142-92 مؤرخ في 11 افريل 1992 والمتضمن حل مجالس شعبية بلدية، ج.ر.ج عدد 27 الصادرة في 12 أفريل 1992.

وقد حلت فيما بعد العديد من المجالس الشعبية البلدية والولاية، انظر ج.ر.ج أرقام: 27، 53، و 85 الصادرة سنة 1992، و 13، 30، 36 الصادرة سنة 1993، و 01، 11، 16، 45، 52 الصادرة سنة 1994، و 18، 32 الصادرة سنة 1995.

⁴ انظر المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 44-92 سابق الإشارة إليه.

⁵ بتاريخ 9 فيفري 1992 أصدرت وزارة الداخلية والجماعات المحلية بياناً هنا نصه:

"Suite aux multiples violations à la loi commises par l'association à caractère politique dénommée Front Islamique de Salut (FIS), les pouvoirs publics ont décidé de mettre en œuvre, à son encontre, la procédure de suspension et de dissolution prévu par les articles 33, 34 et 35 de la loi n° 89-11 du 5 juillet 1989 relative aux associations à caractère politique .Cette procédure intervient après qu'il soit devenu patent que cette association à caractère politique poursuite, au moyen d'action subversives, des objectifs mettant gravement en péril l'ordre public et les institutions de l'Etat". EL Moudjahid, lundi 10 février 1992, n° 8285.

في الجزائر العاصمة إلا بعد مرور 24 ساعة على نشره في الجريدة الرسمية، فعلى الرغم من أن نشر هذا المرسوم الرئاسي كان في نفس اليوم الذي اتخد فيه، أي في 9 فيفري 1992، فإن دخوله حيز التنفيذ يجب أن يكون ابتداء من 10 فيفري 1992، إلا أن إجراءات حل ذلك الحزب بدأت في 9 فيفري 1992، وذلك بسبب أعمال قام بها أعضاء هذا الحزب قبل هذا التاريخ.

لهذا كانت وزارة الداخلية والجماعات المحلية قد اتبعت الإجراءات المنصوص عليها في القانون رقم 89-11 المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي فيما يتعلق بتوقيف نشاطات الحزب وحله، إذ لجأت إلى القضاء للحصول على حكم في هذا الصدد، كما تنص على ذلك المواد من 33 إلى 35 من ذلك القانون. إلا أن قوات الأمن قد تجاوزت اختصاصاتها عندما قامت بغلق المحل الذي يوجد به مركز الحزب، قبل صدور حكم قضائي في هذا الصدد¹، وفي هذا مخالفة صريحة للمواد سالفة الذكر من قانون الجمعيات ذات الطابع السياسي، التي تشرط صدور حكم قضائي يقضي بغلق محل الحزب.

إضافة إلى كل ما سبق ذكره، فإن المرسوم الرئاسي رقم 44-92 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، قد تم بمرسوم رئاسي آخر رقم 320-92 مؤرخ في 11 أوت 1992²، ويسمح لها الأخير عن طريق قرار وزاري ولمدة لا تتجاوز 6 أشهر، باتخاذ تدابير لوقف نشاط كل شركة أو جهاز أو مؤسسة أو هيئة، أو غلقها، مهما كانت طبيعتها أو اختصاصها عندما ت تعرض هذه النشاطات، النظام العام أو الأمن العمومي، أو السير العادي للمؤسسات، أو المصالح العليا للبلاد، للخطر.

والملحوظ في هذا الصدد، هو أن المرسوم الرئاسي المتم اتخذه رئيس الدولة - رئيس المجلس الأعلى للدولة - دون مراعاة الإجراءات التي فرضتها المادة 86 من دستور 1989 - التي صدر في ظلها - فيما يتعلق بتقرير حالة الطوارئ، والمتمثلة في اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة بعض الشخصيات، وهو ما يطرح السؤال حول معرفة ما إذا كان المرسوم المتم لا يتشرط فيه احترام الإجراءات التي يجب مراعاتها عند إصدار المرسوم الأصلي؟

إن الإجراءات - القيود الشكلية - التي حدتها المادة 86 من دستور 1989، كان يجب على رئيس الدولة اتباعها، لأن القول بغير ذلك يمكنه أن يفتح المجال واسعا للتعسف، إذ قد تكون الإجراءات الإستثنائية المعلنة في المرسوم الأصلي - رقم 44-92 - قليلة الخطورة على الحقوق والحريات العامة، في حين أن تلك الإجراءات تكون أكثر خطورة في المرسوم المتم - رقم 320-92 -.

¹ انظر جريدة EL Moudjahid الصادرة في 10 فيفري 1992، سابق الإشارة إليها.

² انظر ج.ر.ج عدد 61 الصادرة في 22 أوت 1992.

المطلب الثاني

الحالة الإستثنائية

إن دراسة الحالة الإستثنائية في الجزائر تتصرف بالدرجة الأولى إلى المادة 93 من دستور 1996.

واً إذا رجعنا إلى المادة 93 نجدها تنص على ما يلي:

"يقرر رئيس الجمهورية الحالة الإستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية، أو استقلالها، أو سلامتها ترابها".

ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة، والمجلس الدستوري، والإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء.

تحول الحالة الإستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الإستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية. ويجتمع البرلمان وجوبا.

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

واً إذا كانت هذه المادة تمكن رئيس الجمهورية من ممارسة سلطات إستثنائية خطيرة، خاصة تجاه الحقوق والحريات العامة، فإنها لم تأت إستجابة لموقف سياسي أو فقهي معين حول ضرورة تنظيم الحالة الإستثنائية، كما أنها لم تكن نتيجة مناقشات داخل لجان البرلمان. إن تسرب مثل هذا النص إلى الدستور الجزائري لا يعود أن يكون مجرد تقليل للمؤسس الدستوري الفرنسي، فقد استوحي المؤسس الدستوري الجزائري هذا النص من نص المادة 16¹ من دستور فرنسا لسنة 1958 - مع وجود بعض الفوارق -،

¹ تنص المادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 على ما يلي:

"Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacés d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels et interrompu, le Président de la République prend les mesures exigées par ces circonstances, après consultation officiel du Premier Ministre, des Presidents des Assemblées ainsi que du Conseil Constitutionnel.

Il en informe la Nation par un message.

Ces mesures doivent être inspirées par la volonté d'assurer aux pouvoirs publics constitutionnels, dans les moindres délais les moyen d'accomplir leur mission. Le conseil constitutionnel est consulté à leur sujet.

Le Parlement se réunit de plein droit.

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

خاصة وأن تلك المادة قد وجدت منذ الدستور الأول للجمهورية الجزائرية المستقلة¹.

ولإذا قارنا بين صياغة المادة 16 من الدستور الفرنسي وصياغة المادة 93 من الدستور الجزائري، نلاحظ أن المؤسس الدستوري الجزائري اعتمد في صياغته لتلك المادة على التبسيط والإيجاز² رغم خطورة القواعد والأحكام التي قررها. ولكن على الرغم من هذا الإقتضاب الواضح في صياغة المادة 93 من الدستور، فإنه يمكن القول بأن هذه المادة - كما هو الشأن بالنسبة للمادة 16 من الدستور الفرنسي - تتطلب مجموعة من الشروط لإمكانية تقرير الحالة الإستثنائية (الفرع الأول)، على أن هناك ثارا تترتب على تقرير هذه الحالة الإستثنائية (الفرع الثاني).

ونظرا للتشابه الكبير بين أحكام المادتين 93 من دستور الجزائر، و16 من دستور فرنسا، فإننا سندرس نظام الحالة الإستثنائية في الجزائر من خلال المادة 93 ومقارنته بما ورد في المادة 16 من الدستور الفرنسي، وذكر أوجه الاختلاف إن وجدت.

بعد ذلك سوف نبحث في المسائل التي تميز بين كل من حالي الطوارئ والحصار، وبين الحالة الإستثنائية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

شروط تقرير الحالة الإستثنائية

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

¹ لقد عرفت الدساتير الجزائرية المتعاقبة النص على الحالة الإستثنائية، فدستور سنة 1963 نص عليها في المادة 59 منه بقوله: "في حالة الخطر الشيك الواقع يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ إجراءات إستثنائية بقصد حماية استقلال الأمة ومؤسساتها الجمهورية. ويجتمع المجلس الوطني بكل أعضائه". أما دستور سنة 1976 فقد نص عليها في المادة 120 بقوله: "إذا كانت البلاد مهددة بخطر شيك الواقع على مؤسساتها أو على استقلال أو سلامتها ترابها، يقرر رئيس الجمهورية الحالة الإستثنائية. يتخذ مثل هذا الإجراء أثناء اجتماع هيئات العليا للحزب والحكومة. تخول الحالة الإستثنائية لرئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الخاصة التي تتطلبها المحافظة على استقلال الأمة ومؤسساتها الجمهورية.

يجتمع المجلس الشعبي الوطني وجوبا باستدعاء من رئيسه. تنتهي الحالة الإستثنائية حسب نفس الأشكال وبناء على نفس الإجراءات المذكورة التي أدت إلى تقريرها". أما دستور سنة 1989 فقد نص عليها في المادة 87 بقوله: "يقرر رئيس الجمهورية الحالة الإستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامتها ترابها. ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة المجلس الدستوري، والإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء. تخول الحالة الإستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الإستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية".

يجتمع المجلس الشعبي الوطني وجوبا.

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

² جاءت صياغة المادة 93 من الدستور عامة، تتطوّي على نوع من الغموض. أنظر: بوفقة (عبد الله)، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2002، ص.454.

ومن هنا فإن المؤسس الدستوري سواء في الجزائر أو في فرنسا، كان حريصاً على أن يحدد شروط تقرير الحالة الإستثنائية بدقة، فلم يكتف في هذا الصدد بمجرد قيام ظروف إستثنائية بمفهومها العام، بل حدد الحالات التي تسمح بتقرير هذه الحالة وضوابطها، بما يحول دون التعسف في تقريرها.

وبالرجوع إلى المادة 93 من الدستور الجزائري، يتضح بأن هناك نوعين من الشروط التي يجب توفرها لتقرير الحالة الإستثنائية، منها ما يتعلق بالجانب الموضوعي (الفقرة الأولى)، ومنها ما يتعلق بالجانب الشكلي أو الإجرائي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

الشروط الموضوعية

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

أولاً : وجود خطر داهم

يعتبر الخطر شرطاً جوهرياً يجب توافره لتقرير الحالة الإستثنائية. والخطر في المعنى القانوني ينصرف إلى كل حالة واقعية تتذر بضرر يصيب مصلحة حيوية فيتهدمها بالإنتقام أو الزوال¹.

واإذا كان المؤسس الدستوري الفرنسي قد اشترط صراحة من خلال المادة 16 أن يكون الخطر جسيماً وحالاً، وفي المؤسس الدستوري الجزائري لم ينص صراحة على ذلك، وهو ما يطرح التساؤل حول هل بإمكان رئيس الجمهورية أن يقرر الحالة الإستثنائية مهما كان وصف الخطر؟ وبعبارة أخرى هل كل الأخطار باختلاف درجاتها يجب أن تواجه بالإجراءات الإستثنائية حتى لو كانت القوانين العادلة قادرة على التحكم فيها ومواجهتها؟

إن التمسك بظاهر النص - المادة 93 من الدستور الجزائري -، يؤدي إلى القول بأن المؤسس الدستوري الجزائري يكتفي لتقرير الحالة الإستثنائية بتوفير شرط الخطر مهما كان وصفه أو درجة جسامته.

لكن بالرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بنظرية الظروف الإستثنائية، والتي تعد المادة 93 من الدستور الجزائري إحدى تطبيقاتها، فإنه يجب القول بأن الخطر الذي يشترط لتقرير الحالة الإستثنائية هو الخطر الجسيم الذي يتجاوز في شدته الحدود العادلة، بحيث لا يمكن مواجهته أو دفعه دون اللجوء إلى الإجراءات الإستثنائية².

وبالتالي فالخطر الذي يسمح بتقرير الحالة الإستثنائية، يجب أن يكون جسيماً، وحالاً. ويستوي في

¹ غربال (وادي ثابت)، السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية طبقاً لنص المادة 74 من الدستور المصري والرقابة القضائية عليها، (دراسة مقارنة)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1988، ص.101.

² بوقفة (عبد الله)، المرجع السابق، ص.457.

ذلك أن يكون هذا الخطر خارجياً أو داخلياً، أو داخلياً وخارجياً في نفس الوقت¹.

وبالرغم من صعوبة تحديد المقصود بجسامنة الخطر بدقة، فإنه يمكن القول بأن الخطر الجسيم هو الخطر الذي يتجاوز في شدته المخاطر المعتادة والمألوفة، وعليه فإن قطع العلاقات الدبلوماسية مثلاً بين دولة وأخرى، لا يعد بين الأخطار الجسيمة². أما الخطر الحال فيقصد به الخطر الذي بدأ ولم ينته بعد - مستمر -، أو أنه مستقبل، أي أن تتحققه أكيد في المستقبل. وفي هذا فإن الخطأ المحتمل، لا يعد من قبيل الأخطار التي تسمح بتقرير الحالة الإستثنائية، نفس الحكم ينطبق على الخطر الذي يكون قد وقع وانتهى³.

إن تقدير جسامنة الخطر ترجع إلى رئيس الجمهورية، وهو ما يفتح أمامه الباب لإمكانية إساءة استخدام هذه السلطة، لو لم يكن ذلك تحت رقابة برلمانية قضائية. فعلى المؤسس الدستوري الجزائري نعمت الخطر بصفات معينة للحد من سلطة رئيس الجمهورية المطلقة في تقديره للجوء لتقرير الحالة الإستثنائية.

ثانياً: أن يهدد الخطر المؤسسات الدستورية، أو استقلال البلد أو سلامتها ترابها إضافة إلى شرط الخطر الداهم الذي حدده الماد 93 من الدستور، فإن هذه المادة قد حددت شرطا آخر لإمكانية إعمالها، وهو أن يهدد هذا الخطر المؤسسات الدستورية للبلاد، أو استقلال البلد أو سلامتها ترابها .

فقد حد المؤسس للدستوري الجزائري المواضيع التي لابد أن يقع عليها الخطر، وهي المؤسسات الدستورية، أو استقلال البلد، أو سلامتها ترابها. أما المؤسس الدستوري الفرنسي فقد حد تلك المواضيع في مؤسسات الجمهورية، أو استقلال الأمة، أو سلامتها إقليمها، أو تنفيذ إلتزامات الأمة الدولية.

وقد جاءت هذه المواضيع التي حددها المؤسس الدستوري لإمكانية تقرير الحالة الإستثنائية، على سبيل الحصر، بالنتائج المترتبة على ذلك، أي أنه لإمكانية تقرير هذه الحالة، لابد أن يقع الخطر على تلك المواضيع المحددة فقط دون أن يتعداها إلى سواها⁴. وعليه إذا كان الخطر يهدد مؤسسات الجمهورية الفرنسية، كأن يهدد مرفق الأمن، أو مرفق الدفاع، أو يهدد بتعطيل السلطة القضائية، أو ما إلى ذلك من مؤسسات الجمهورية، فإنه يمكن تقرير الحالة الإستثنائية. أما إذا كان الخطر يهدد بعض الشخصيات

¹ الجمل (يحيى)، المرجع السابق، ص.86 و87.
قد يرجع الخطر لأسباب داخلية كالفنن الكبرى والعصيان المسلح والتمرد المدنى والعسكرى، أو إضراب يشمل جميع مرافق الدولة، أو محاولات التخريب وتعطيل مؤسسات الدولة عن السير الحسن والمنتظم. كما قد يرجع لأسباب خارجية كحالة التهديد بالحرب أو التآمر على الدولة أو محاولة حصارها، وبذلك يسوى الأمر أن يكون سبب هذا الخطر أزمة سياسية أو عسكرية أو اقتصادية وتبقى درجة خطورة أي موضوع رهن بالملابسات والظروف التاريخية والجغرافية والسياسية والاجتماعية... انظر: GHOUTI (S), et ETIEN (B), op.cit, pp.707-710.

² إسماعيل (محمود شريف)، المرجع السابق، ص.176.

³ حبيب (محمود أبوالسعود)، المرجع السابق، ص.193.

⁴ حبيب (محمود أبوالسعود)، المرجع السابق، ص.193.

العامة التي لا يمكن اعتبارها كمؤسسات جمهورية، كحياة بعض زعماء الأحزاب السياسية مثلاً، فإن ذلك لا يمكن اعتباره من قبيل الأخطار التي أشار إليها المؤسس الدستوري. وعلى العكس من ذلك فإن الخطر الذي يتعرض له النظام الجمهوري، هو من قبيل الأخطار التي تسمح بتقرير الحالة الإستثنائية¹.

إن المؤسس الدستوري في المادة 16 من دستور 1958، حينما استعمل عبارة "مؤسسات الجمهورية" (*les institutions de la Républiques*) ، فإنه يكون قد سمح باستعمال التفسير الواسع، بحيث لو مس الخطر أي مؤسسة من مؤسسات الجمهورية، سواء كان منصوص عليها في الدستور أم لا، فإنه يمكن تقرير الحالة الإستثنائية. وهذا على خلاف المؤسس الدستوري الجزائري الذي استعمل عبارة "المؤسسات الدستورية" والتي تسمح بإعمال التفسير الضيق فقط، إذ يجب لتقرير الحالة الإستثنائية أن يمس الخطر إحدى المؤسسات المنصوص عليها دستوريا دون أن يتعداها إلى غيرها من المؤسسات الأخرى.

واإذا كانت مسألة استقلال الأمة، أو سلامة ترابها، تعتبر من المسائل التي تسمح بتقرير الحالة الإستثنائية في حالة تعرضها للخطر سواء في الجزائر أو في فرنسا، فإن المؤسس الدستوري الفرنسي أضاف حالة أخرى غير موجودة في الدستور الجزائري وهي تنفيذ التزامات الأمة الدولية.

غير أن الإشكال الذي يطرح بعد هذين الشرطين لتقرير الحالة الإستثنائية هو: هل يجب أن يحدث الخطر شللاً تاماً بمؤسسات البلاد الدستورية، أم يكفي أن يعيق السير العادي والمنتظم لها حتى يتم تقرير هذه الحالة ؟

بالنظر إلى المادة 16 من الدستور الفرنسي، يتضح بأن المؤسس الدستوري الفرنسي كان أكثر دقة من نظيره الجزائري، في تحديده لشروط تقرير الحالة الإستثنائية، ذلك أنه لا يكفي في فرنسا أن تكون مؤسسات الجمهورية، أو إستقلال الأمة، أو سلامة إقليمها، أو تنفيذ التزاماتها الدولية، مهددة بخطر جسيم، بل لابد أن يترب على ذلك إعاقة السير العادي المنتظم للسلطات العامة الدستورية عن أداء وظائفها. أما المؤسس الدستوري الجزائري فإنه لم ينص على هذا الشرط صراحة، بحيث أورد في المادة 93 من الدستور عبارة "...يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية..." ، وهي عبارة مطاطة وغير واضحة، بحيث يمكن القول من خلالها بأنه يجوز لرئيس الجمهورية تقرير الحالة الإستثنائية سواء ترتب على الخطر تعطيل السير العادي للسلطات العامة الدستورية أم لم يترب ذلك. وبالرجوع إلى القواعد العامة التي تحكم نظرية الظروف الإستثنائية والتي تعد المادة 93 إحدى تطبيقاتها، فإنه بالرغم من موقف المؤسس الدستوري الجزائري هذا، إلا أن شرط تعطيل السلطات العامة الدستورية عن سيرها العادي و المنتظم مطلوب كذلك لإمكانية تقرير الحالة الإستثنائية، ذلك أنه إذا كان بإمكان المؤسسات الدستورية أن

¹ الجمل (يجي)، المرجع السابق، ص.89.
جمال الدين (سامي)، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف، مصر، 1982، ص.121 وما بعدها.

تسير سيرا عاديا ومنتظما، فإنه لا مجال للحديث عن وجود الخطر الجسيم الذي يسمح بتقرير الحالة الإستثنائية، ما دام أنه بإمكان السلطات الدستورية أن تواجه ذلك الخطر.

واً إذا كانت السلطات العامة الدستورية التي أشار إليها المؤسس الدستوري الفرنسي، والتي تعطل سيرها العادي في مواجهة الخطر، تمثل في رئيس الجمهورية و الوزراء و البرلمان و السلطات القضائية¹ - وهي نفس السلطات العامة الدستورية في الجزائر - فإن الفقه الفرنسي قد اختلف في تقسيره لشرط تعطل السير العادي المنتظم.

فقد ذهب بعض الفقه بالقول بأن هذا الشرط يقصد به توقف السلطات الدستورية عن أداء وظائفها كلية. أو بتعبير آخر عدم تمكنا من القيام بوظيفتها من الناحية المادية، كعدم تمكן البرلمان من الإنعقاد، أو تشتت أعضاء السلطة التنفيذية. لذلك يجب حسب هؤلاء الفقهاء أن يتحقق عجز السلطات العامة عن أداء وظائفها².

أما الرأي الغالب في الفقه الفرنسي، والذي يمكن تطبيقه على المادة 93 من الدستور الجزائري، فقد اعتقد تقسيرا آخر أكثر مرونة وأكثر اتساعا من التقسير السابق لهذا الشرط، إذ اعتبر أنه لتقرير الحالة الإستثنائية يكفي تعذر السلطات العامة الدستورية عن سيرها، أو السير بصعوبة، ولا يتشرط أن يكون قد أصابها العجز الكلي أو الشلل. وما يؤكد هذا التقسير، أن المؤسس الدستوري الفرنسي - شأنه شأن المؤسس الدستوري الجزائري - تطلب انعقاد البرلمان بقوة القانون عند تقرير الحالة الإستثنائية، وهو ما يعني أن المؤسس الدستوري لم يكن يقصد حالة عجز البرلمان من أداء وظائفه أو توقفه المادي³.

واً إذا كان يبدو من خلال هذه الآراء - من الناحية النظرية المجردة - أن التقسير الضيق هو الذي يجب الأخذ به، حتى لا يتعرّض رئيس الجمهورية في استعمال السلطات الإستثنائية الخطيرة التي تخولها إيهام الحالة الإستثنائية، إلا أن الرأي الثاني هو الأولى بالإتباع، فالقول بأنه لتقرير الحالة الإستثنائية يجب أن تتحقق استحالة قيام السلطات العامة عن مباشرة وظائفها الدستورية من شأنه أن يؤدي إلى إلغاء العمل بالنص المتعلق بالحالة الإستثنائية في حد ذاته، لأن رئيس الجمهورية باعتباره مؤسسة دستورية إذا عجز كليا عن أداء أعماله، فإنه لا يستطيع تقرير الحالة الإستثنائية.

إضافة إلى ما سبق يمكن طرح إشكال آخر، فيما يتعلق بشرط إعاقة السلطات العامة الدستورية عن سيرها المنتظم - وهو الشرط الذي لم ينص عليه الدستور الجزائري -، هو هل يتشرط أن تتوقف

¹ انظر:

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

² VEDEL (Georges), Droit constitutionnel et institutions politiques, 1959-1960, p.855.

MORANGE (Georges), Le contrôle des décisions prises au titre de l'article 16, Dalloz, 1962, p.109.

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

³ VOISSET (Michèle), op.cit, p.32.

LAMARQUE (Jean), La théorie de la nécessité et l'article 16 de la constitution de 1958, R.D.P, Paris, 1961, p.610.

جميع السلطات العامة الدستورية عن سيرها المنتظم لتقرير الحالة الإستثنائية، أم يكفي أن يحدث ذلك لإحداثها ؟

إن التوقف عند ظاهر نص المادة 16 من الدستور الفرنسي، يمكن من القول بأنه يلزم لتطبيقها توقف كل السلطات العامة عن مباشرة وظائفها الدستورية، لأن المادة نصت على: "le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est intrrompu" ، فعبارة "السلطات العامة الدستورية" وردت في صيغة الجمع.

إلا أن الأخذ بهذا التفسير من شأنه ألا يسمح بتطبيق المادة 16 نفسها ، كما أنه يتنافى مع إرادة المؤسس الدستوري في الحفاظ على السير المنتظم للسلطات الدستورية في الدولة. لذلك وحتى يمكن تقرير الحالة الإستثنائية - سواء في فرنسا أو الجزائر - لمواجهة الخطر الذي يهدد السلطات الدستورية، فإنه يكفي أن يعتذر على أي منها مباشرة وظائفها بطريقة عادية ومنتظمة ، فلا يعقل أن يطلب من رئيس الجمهورية الانتظار لغاية توقف كل المؤسسات الدستورية عن سيرها المنتظم لكي يباشر الإختصاصات التي تمنحها إياه الحالة الإستثنائية¹.

الفقرة الثانية

الشروط الشكلية

بالإضافة إلى الشروط الموضوعية الواجب توافرها لتقرير الحالة الإستثنائية، يتعين على رئيس الجمهورية أن يحترم بعض الشروط الشكلية أو الإجرائية عند تقريره لهذه الحالة. وتمثل هذه الشروط في استشارة بعض الشخصيات (أولا)، والهيئات(ثانيا)، و الاستماع إلى بعض الهيئات(ثالثا).

أولا: إستشارة بعض الشخصيات السياسية

يشترط المؤسس الدستوري الجزائري على رئيس الجمهورية استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة حتى يستطيع تقرير الحالة الإستثنائية. ولم يتطلب أن تتخذ هذه الإستشارة شكل رسميا، على عكس المؤسس الدستوري الفرنسي الذي تطلب الإستشارة الرسمية للوزير الأول و رئيس الجمعية الوطنية، و رئيس مجلس الأمة.

واإذا كان المؤسس الدستوري - سواء في الجزائر أو في فرنسا - لم يحدد طريقة معينة للإستشارة، فالسؤال الذي يطرح هنا هو هل أن الرأي الصادر من تلك الشخصيات يجب أن يكون مكتوبا، أم بإمكانه

¹ الجمل (بحيي)، المرجع السابق، ص.92.
إسماعيل (محمد شريف)، المرجع السابق، ص.179.

أن يكون شفاهة؟¹

إن سكوت المؤسس الدستوري عن هذه المسألة يترك المجال مفتوحاً، سواء بالنسبة للشكل الكتابي أو بالنسبة للشكل الشفهي، حتى ولو كانت الإستشارة في مفهومها تعني نوعاً من الحوار وتبادل الرأي، مما يرجح فيها الشكل الشفهي². وبإضافة إلى ذلك، فإن المؤسس لم يتطلب نشر الرأي الصادر عن تلك الشخصيات السياسية.

ومع أن الآراء الصادرة عن هذه الشخصيات هي آراء استشارية، وتم غالباً في السرية، كما يجوز لرئيس الجمهورية أن يخالفها، دون أن يترتب على ذلك أي جزاء³، إلا أن تلك الآراء تتمتع في الواقع بقيمة أدبية - معنوية - كبيرة. فضلاً عن المخاطر السياسية التي قد يتعرض لها رئيس الجمهورية إذا لم يعط قيمة لتلك الآراء، فرئيسي غرفتي البرلمان يعتبران رأساً للسلطة التشريعية وهما يعبران عن آراء النواب والأعضاء وبالتالي رأي الأمة. ويمكن القول بأنه إذا لم تكن لتلك الآراء هذه القيمة الأدبية، فإن شرط الإستشارة المنصوص عليه دستورياً، يصبح منعدم القيمة إذ يتعين على المؤسس الدستوري أن يلغيه من النص⁴.

ولكن على الرغم من هذه القيمة المعتبرة للآراء الصادرة عن تلك الشخصيات السياسية، فإن هذه الآراء تعد بالنسبة للبعض ضمانة خادعة، ذلك أن السرية التي تتم فيها الإستشارة قد يظهر منها للرأي العام أن تلك الشخصيات قد وافقت على تقرير الحالة الإستثنائية، في حين أن الواقع قد يكون عكس ذلك⁵.

لكن ما هو الحل لو لجأ رئيس الجمهورية إلى تقرير الحالة الإستثنائية دون استشارة تلك الشخصيات؟

بالرجوع إلى المادة 93 من الدستور الجزائري - والمادة 16 من الدستور الفرنسي أيضاً - يتبيّن أن الإستشارة تعد مسألة إجبارية - قيد شكلي - حتى ولو كان الرأي الناتج عنها غير ملزم في حد ذاته وإنما إذا لم يقم رئيس الجمهورية بها كان عمله غير دستوري، إلا إذا وجدت ظروف يستحيل معها القيام بالإستشارة، كالقوة القاهرة. على أن الإستحالة هنا يجب أن تكون مطلقة⁶.

¹ انظر:

VOISSET (Michèle), op.cit, p.51

² الجمل (يجي)، المرجع السابق، ص.93.

³ انظر:

DUVERGER (Mourice), La Vème République, L.G.D.J. Paris, 1968, pp.56-57.

⁴ حبيب (محمد أبوالسعود)، المرجع السابق، ص.198.

⁵ CAMUS (Geneviève), L'état de nécessité en démocratie, L.G.D.J, 1969, pp.267-268.

⁶ يرى العميد Vedel أنه لو استحال على رئيس الجمهورية استشارة تلك الشخصيات بسبب تواجدها في الخارج، وكان من شأن انتظار عودتها إلى أرض الوطن، تقام الخطر على نحو يتذرع دفعه، فإن قراره بشأن تقرير الحالة الإستثنائية يعد مشروعاً. أنظر مؤلفه سابق الإشارة إليه، ص.915 وما بعدها.

ثانياً: استشارة المجلس الدستوري

يشترط كذلك لتقرير الحالة الإستثنائية - سواء في الجزائر أو في فرنسا¹ -أخذ رأي المجلس الدستوري. وعلى الرغم من أن الحالة الإستثنائية قد نظمها المؤسس الدستوري إبتداء من سنة 1963، إلا أن هذا الشرط لم يتم النص عليه إلا مع دستور 1989، الذي أنشأ مجلسا دستوريا².

واشترط المؤسس استشارة المجلس الدستوري كهيئة مجتمعة³، ولا يقتصر على رأي رئيسه فقط - كما في حالي الطوارئ والحصار - وتعد هذه الإستشارة ضمانة وتدعيم ل موقف رئيس الجمهورية من الناحية الدستورية أمام المؤسسات الأخرى والأفراد⁴.

ولا تختلف استشارة المجلس الدستوري في الجزائر عن إستشارة باقي الشخصيات السياسية، بحيث لا يتطلب المؤسس أن يكون هذا الرأي مسببا ومنشورا - أي يجب أن يكون مكتوبا - على عكس المؤسس الدستوري الفرنسي الذي يتطلب ذلك⁵، وبذلك فاستشارة هذا المجلس في فرنسا تختلف عن استشارة الشخصيات السياسية الأخرى.

وإذا كان رأي المجلس الدستوري هو رأي استشاري يجوز مخالفته، فإن رئيس الجمهورية في فرنسا مهما كانت مكانته، لا يستطيع أن يتجاهل رأيا مسببا صادرا عنه، والذي سينشر على المواطنين، وإنما سيعرض إلى مخاطر سياسية نظر القوة الرأي العام، هذه القوة التي لها وزنها المعتبر الذي لا يمكن الإستهانة به⁶.

ويعد اشتراط المؤسس الدستوري نشر رأي المجلس الدستوري، بمثابة نوع من الرقابة الفعلية على قرار رئيس الجمهورية في إعلانه للحالة الإستثنائية. وهذا على خلاف الوضع في الجزائر، أين لم يشترط تسبيب ونشر هذا الرأي.

هذا وإن كانت مسألة استشارة المجلس الدستوري تعد مسألة إجبارية . كفيد شكري .. فإن القوة القاهرة من شأنها أن تسمح بعدم القيام بذلك⁷.

¹ لقد مر هذا الشرط في فرنسا بعدة مراحل عند صياغة نص المادة 16، ففي البداية لم يكن هذا الشرط موجودا، ثم تم إدراجه ولم تكن الإستشارة واجبة، وبعد ذلك جرت محاولات لجعل رأي هذا المجلس ملزما، إلا أن تلك المحاولات باءت بالفشل، إلى أن جاءت الصياغة الأخيرة والتي نص فيها على الطابع الإستشاري لهذا الرأي. انظر:

VOISSET (Michèle), op.cit, pp.43 et s .

² تنص المادة 153 من الدستور 1989 - تقابلها المادة 163 من دستور 1996 - على مايلي: "يؤسس مجلس دستوري يكلف بالشهر على احترام الدستور".

³ تنص المادة 52 من التنظيم الذي يحدد إجراءات عمل المجلس الدستوري على أنه: "عندما يشترط المجلس الدستوري في إطار أحكام المادتين 93 و 97 من الدستور، يجتمع ويفدي رأيه فورا".

⁴ بوالشعير (سعيد)، المرجع السابق، ص.275.

⁵ انظر المادة 53 من القانون العضوي المتعلق بالمجلس الدستوري الفرنسي الصادر في 7 نوفمبر 1958.

⁶ LAMARQUE (Jean), op.cit, p.613.

⁷ VOISSET (Michèle), op.cit, p.54.

ثالثا: الإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء

إن المؤسس الدستوري من خلال هذا الشرط يتطلب الإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء كقيد شكلي لنقرير الحالة الإستثنائية، ولم يتطلب الإستشارة، وهنا يطرح السؤال حول الفرق بين هذين المصطلحين - الإستماع والإستشارة - ؟

ربما يمكن الفرق بينهما في النتيجة النهائية لكل منها، فالرأي يجب أن يترتب عليه الوصول إلى نتائج، وبالتالي الوصول إلى الإتفاق على حد معين، بقبول الحالة الإستثنائية أو رفضها. أما الإستماع، فليس بالضرورة أن يترتب عليه الوصول إلى نتائج، وبالتالي لا يشترط الإتفاق حول موضوع تقرير الحالة الإستثنائية أو رفض تقريرها.

وباعتبار أن رئيس الجمهورية هو نفسه رئيس المجلسين¹ (المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء)، فذلك قد يؤثر على آراء أعضاء المجلسين، خاصة المجلس الأعلى للأمن الذي يختص رئيس الجمهورية بتحديد كيفية تنظيمه وعمله، وعلى الرغم من أن ما يقال في المجلسين لا يلزم رئيس الجمهورية من الناحية القانونية، إلا أنه قد يكون لما يقال في المجلسين أثر من الناحية الأدبية والواقعية على رئيس الجمهورية خاصة مجلس الوزراء، الذي قد يضم وزراء ينتمون إلى المعارضة، إضافة إلى أن الحكومة بطاقمها الوزاري ذات صلة مباشرة بالحياة اليومية.

لأن كان هذا الشرط يقتصر على الجزائر، فإن المؤسس الدستوري الفرنسي أضاف شرطا آخرا إلى كل الشروط السابقة، وهو توجيه خطاب إلى الأمة، وذلك لإحاطة الأفراد بما اتخذه رئيس الجمهورية مما يجسد المشاركة والتماسك بين الحاكم والمحكومين في وقت تتعرض فيه الدولة لأزمة خطيرة.

هذا وقد نص المؤسس الدستوري على اجتماع البرلمان وجوبا بعد تقرير رئيس الجمهورية للحالة الإستثنائية، ولم يوضح الهدف من هذا الاجتماع والدور المنوط بالبرلمان هنا، غير أنه يمكن اعتبار هذا الاجتماع كوسيلة لتمكين نواب الشعب وممثليه من متابعة ومراقبة الأوضاع باستمرار وعن قرب، وكذا لتدعم شرعية قرارات رئيس الجمهورية في هذه الحالة.²

وقد بين المؤسس الدستوري من خلال الفقرة الأخيرة من المادة 93 من الدستور، بأن الحالة الإستثنائية تنتهي حسب نفس الأشكال والإجراءات - السابق ذكرها - والتي أوجبت إعلانها.

وفي الأخير، نقول أن جملة الإجراءات والشروط الشكلية - استشارة أو استماع لمختلف الشخصيات والهيئات - هي اختيارية وغير ملزمة من حيث الأخذ بنتائجها، لكنها إلزامية من حيث مبدأ إجراءها وطلبهما، حيث تتوقف عليها الشرعية الشكلية والإجرائية لقرار إعلان الحالة الإستثنائية من طرف رئيس

¹ انظر المادتين 173، و77 من دستور 1996.

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

الجمهورية. وتعتبر هذه الإجراءات ذات طابع إعلامي، من خلال إعلام الشخصيات والهيئات التي حددتها المادة 93 من الدستور بالظروف التي تمر بها البلاد، وما إذا كانت تحتاج في مواجهتها لإجراءات إستثنائية بهدف الحفاظ على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الدولة أم لا.

كما أن هذه الإجراءات لم تأت على مستوى خطورة الحالة الإستثنائية وما يتربّع على تقريرها من سلطات إستثنائية يمكن لرئيس الجمهورية ممارستها، ويعتبر دور الشخصيات والهيئات التي يطلب إليها ضعيفا ، بحيث لا تعتبر شريكا حقيقيا لرئيس الجمهورية في تقريره لهذه الحالة، فهي تكرس ما يقوم به هذا الأخير وما يتّخذه من قرارات، لذلك فرئيس الجمهورية يواجه الوضع بمفرده، ذلك أن تدخل هذه الشخصيات والهيئات غير وارد من قبل الحاجة الماسة والضرورية إليها، بقدر ما هو ناتج عن محاولة أو رغبة سياسية في إعطاء طابع ديمقراطي للتصريف الرئاسي .

الفرع الثاني

الآثار المترتبة على تقرير الحالة الإستثنائية

إن المادة 93 من دستور 1996 أو المادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958، تخول رئيس الجمهورية أن يمارس سلطات إستثنائية واسعة ويقاد يجمع الفقه الفرنسي على أن تطبيق المادة 16 يمكنه من جمع السلطات العامة بين يديه، والتدخل في كافة المجالات، حتى لو ترتب على ذلك مساس بضمانات الحقوق والحريات العامة .

ونظرا للخطورة التي تترتب على تقرير الحالة الإستثنائية، فإنه من الطبيعي البحث في تحديد نطاق السلطات الإستثنائية التي يستطيع رئيس الجمهورية أن يمارسها عند تقريره للحالة الإستثنائية (الفقرة الأولى)، ومعرفة المدة التي يمكن أن يستمر خلالها تطبيق نظام الحالة الإستثنائية وبالتالي الإجراءات الإستثنائية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

السلطات الإستثنائية التي يجوز لرئيس الجمهورية أن يمارسها

لم تحدد المادة 93 من الدستور الجزائري أو المادة 16 من الدستور الفرنسي نطاق السلطات الإستثنائية التي تخول لرئيس الجمهورية لمواجهة الأزمة التي تتعرض لها الدولة. فالمادة 93 نصت على أن رئيس الجمهورية "يتخذ الإجراءات الإستثنائية"، أما المادة 16 فقد نصت على أن رئيس الجمهورية "يتخذ الإجراءات التي تقتضيها الظروف".

لكن المؤسس الدستوري - سواء في الجزائر أو في فرنسا - قد ربط هذه السلطات الإستثنائية بالغرض من اللجوء إليها، وهو في الجزائر المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في

الجمهورية، أما في فرنسا¹ هو تمكين السلطات الدستورية العامة من مباشرة مهامها.

واستنادا إلى شروط تقرير الحالة الإستثنائية والغرض من ذلك، حاول جانب من الفقه الفرنسي أن يحدد نطاق ومدى السلطات الإستثنائية التي يستطيع أن يقوم بها رئيس الجمهورية سواء في المجال الدستوري (أولاً)، أو في المجال التشريعي (ثانياً)، أو في المجال التنظيمي (ثالثاً). فإذا كانت الآراء الصادرة في هذا الصدد قد تعلقت بالمادة 16 من الدستور الفرنسي، فإننا سنبحث في مدى صلاحية تطبيقها على المادة 93 من الدستور الجزائري.

أولاً: المجال الدستوري

إذا كانت الحالة الإستثنائية تخول رئيس الجمهورية اتخاذ إجراءات إستثنائية واسعة، فإن الإشكال الذي يطرح في هذا الصدد يتمثل في معرفة هل بإمكان رئيس الجمهورية أن يعدل أو يلغى الدستور، أو يوقف العمل به ؟

يتفق الفقه الفرنسي على أنه لا يجوز لرئيس الجمهورية أن يقوم بإلغاء الدستور²، وهو الرأي الذي يصلح للتطبيق في الجزائر، ذلك أن المادة 93 من الدستور الجزائري - شأنها شأن المادة 16 من الدستور الفرنسي - إشترطت أن يكون الغرض من الإجراءات الإستثنائية هو المحافظة على المؤسسات الدستورية في الجمهورية، وبالتالي إعادة السير المنتظم لها. وعليه لا يجوز اعتبار تلك المادة سندًا من أجل القيام بتعديل شامل في أوضاع تكوين تلك المؤسسات. هذا بالإضافة إلى أن مسألة إلغاء الدستور أو تعديله هي من المسائل التي تعود للسلطة التأسيسية الأصلية أو المنشئة، فإذا كان من حق رئيس الجمهورية في الحالة الإستثنائية أن يحل محل السلطات الدستورية من أجل القيام ببعض اختصاصاتها، فإنه لا يجوز الاعتداء على اختصاصات السلطة الأصلية التي هي الأمة.

وإذا كان الفقه الفرنسي متافق حول مسألة تعديل وإلغاء الدستور، فإن بعض الفقه قد ذهب إلى أنه بإمكان رئيس الجمهورية أن يوقف العمل ببعض نصوص الدستور³، ذلك أن وقف العمل ببعض أحكام

¹ إن بعض الفقه في فرنسا ذهب إلى اعتماد التفسير الواسع لتلك السلطات، إذ اعتبر أنه بإمكان رئيس الجمهورية أن يتخذ أي إجراء مهما كانت طبيعته، ما دام أنه يؤدي في النهاية إلى العودة بالحياة الدستورية إلى حالتها الطبيعية. انظر: WALINE (Marcel), Les rapports entre la loi et le règlement avant et après la constitution de 1958, R.D.P, 1961, p.709.

VEDEL (Georges), Droit constitutionnel et institutions politiques, op.cit, p.856.

² انظر :

LAMARQUE (Jean), op.cit, p.617.

DUVERGER (Maurice), op.cit, p.23.

BURDEAU (Georges), Traité de science Politique, ed, 1959. pp.685 et s.

VOISSET (Michèle), op.cit, pp.68 et s.

LEROY (P), L'organisation constitutionnelles et les crises, thèse, droit, Paris, 1966, p.218.

³ VEDEL (Georges), Droit constitutionnel et institutions politiques, op.cit, p.856.

CAMUS (Geneviève), op.cit, pp.296 et s.

LEROY (P), op.cit, p.219.

VOISSET (Michèle), op.cit p.80.

الدستور، بعد بمنابه إجراء مؤقت و هو بهذا الشكل لا يعد اعتداء على اختصاص السلطة التأسيسية تماشيا مع روح الحالة الإستثنائية. ويصلح هذا الرأي كذلك على التطبيق في الجزائر.

واً إذا كان يجوز لرئيس الجمهورية أن يوقف العمل ببعض مواد الدستور خلال الحالة الإستثنائية، فإن هذا الحق يجب أن يفسر تفسيرا ضيقا، فتقرير الحالة الإستثنائية لا يترتب عليه مباشرة وقف العمل ببعض أحكام الدستور، بل لابد من صدور قرار صريح في هذا الشأن من رئيس الجمهورية، يحدد فيه المواد الموقوف العمل بها¹. وزيادة على ذلك، يجب أن تكون تلك المواد التي تقرر إيقاف العمل بها من شأنها، لو استمر تطبيقها، أن تؤثر سلبا على استخدام رئيس الجمهورية لسلطاته الإستثنائية قصد الوصول إلى الهدف المبغي منها.

ثانيا: المجال التشريعي

طبقا لما جاء في المادة 93 من الدستور الجزائري، والمادة 16 من الدستور الفرنسي، فإن البرلمان يجتمع بقوة القانون² بعد تقرير الحالة الإستثنائية، وبذلك فإن هذا الإنعقاد لا يحتاج إلى دعوة من قبل السلطة التنفيذية كما هو الشأن بالنسبة للظروف العادية، خاصة إذا كان في حالة عطلة.

واً إذا كان المؤسس الدستوري الفرنسي قد نص صراحة على أن البرلمان يظل مجتمعا طوال فترة تقرير الحالة الإستثنائية، فإن المؤسس الدستوري الجزائري لم ينص صراحة على ذلك. بل أكثر من ذلك فإن المؤسس الدستوري الفرنسي قد نص على أنه لا يجوز لرئيس الجمهورية حل الجمعية الوطنية خلال ممارسة السلطات الإستثنائية³، وهو ما لم يشر إليه المؤسس الدستوري الجزائري، الشيء الذي يترتب عليه من الناحية القانونية جواز حل المجلس الشعبي الوطني بعد تقرير الحالة الإستثنائية، فإن كان المنطق يقتضي بأنه لا يجوز لرئيس الجمهورية أن يستخدم حقه في حل المجلس الشعبي الوطني، حتى يتمكن هذا الأخير من رقابته.

ومع ذلك قد يثير إشكال يتمثل في معرفة هل بإمكان رئيس الجمهورية أن يقوم بحل الغرفة الأولى من البرلمان قبل لجوئه إلى تقرير الحالة الإستثنائية، خاصة إذا ما كانت هناك خلافات بين رئيس الجمهورية وتلك الغرفة ؟

¹ إن المواد التي يجوز وقف العمل بها يصعب تحديدها مسبقا. أنظر:

CAMUS (Geneviève), op.cit, pp.299 et s.

² إن صياغة نص المادة 93 من دستور 1996 باللغة الفرنسية، تعد أكثر دلالة في هذا الصدد، حيث جاء فيها عبارة "de plein droit" أي بقوة القانون، وذلك على خلاف الصياغة العربية التي جاء فيها عبارة "يجتمع وجوبا"، وهذه الصياغة الأخيرة يبقى فيها احتمال دعوة البرلمان للإنعقاد واردا، وهذا على خلاف صياغة يجتمع "بقوة القانون". ومع ذلك وبالرجوع إلى المادة 98 من القانون العضوي رقم 02-99 المحددة لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة - سابق الإشارة إليه - يلاحظ بأن المشرع نص على أن اجتماع البرلمان المنعقد بغرفتيه المجنمعتين معا، يكون بناء على استدعاء من رئيس الجمهورية.

³ وفي المقابل يرى جانب من الفقه أنه لا يجوز للبرلمان أن يسحب الثقة من الحكومة أثناء تطبيق المادة 16. أنظر: إسماعيل (محمد شريف)، المرجع السابق، ص.199.

يذهب بعض الفقه الفرنسي¹ للإجابة على هذا السؤال إلى القول بأنه إذا كان لا يجوز لرئيس الجمهورية في فرنسا أن يقوم بحل الجمعية الوطنية أثناء تقرير الحالة الإستثنائية، فإنه لا يوجد أي مانع يحول بينه وبين تقرير الحالة الإستثنائية في وقت تكون فيه الجمعية الوطنية قد تم حلها فعلا. ويمكن أن يطبق هذا الحكم في الجزائر مادام أن المؤسس الدستوري الجزائري ألغى النص على إمكانية حل المجلس الشعبي الوطني خلال الحالة الإستثنائية.

ولكن إذا كان البرلمان قد اجتمع بقوة القانون في الحالة الإستثنائية، فهل معنى ذلك أن رئيس الجمهورية لا يجوز له التدخل في المجال التشريعي؟

إن هذا الإشكال أجاب عليه المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 124 التي نصت على أنه يجوز لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الإستثنائية. ومعنى ذلك أنه يجوز له أن يتدخل في المجال المخصص دستوريا للبرلمان. أما في فرنسا وعلى الرغم من عدم وجود نص مماثل للمادة 124 من الدستور الجزائري فإنه بإمكان رئيس الجمهورية أن يتدخل في المجال المخصص للبرلمان، ذلك أن الغرض من المادة 16 هو منح رئيس الجمهورية سلطة اتخاذ كافة الإجراءات التي تتطلبها الحالة الإستثنائية، وهو ما يفيد إمكانية تدخله في المجال المخصص للبرلمان². أما القيد الوارد في المادة 16 والذي يقضي بضرورة إنعقاد البرلمان بقوة القانون عند تقرير الحالة الإستثنائية، وعدم جواز حل الجمعية الوطنية، فإنه يهدف بالدرجة الأولى إلى تمكين البرلمان من ممارسة رقابته على ما يتخذه رئيس الجمهورية من إجراءات إستثنائية³.

واً إذا كان يجوز لرئيس الجمهورية أن يتدخل في المجال المخصص للبرلمان خلال تقرير الحالة الإستثنائية، فهل يجوز للبرلمان مناقشة أو إلغاء ما اتخذه رئيس الجمهورية في هذا الصدد؟

ذهب بعض الفقه في فرنسا إلى القول بأنه لا يوجد أي مانع يحول بين ممارسة البرلمان لوظيفته

¹ LAMARQUE (Jean), op.cit, p.620.

² انظر:

CAMUS (Geneviève), op.cit, pp.279 et s.

³ إن التطبيق العملي للمادة 16 من الدستور الفرنسي، أكد بوضوح تدخل رئيس الجمهورية في مجال التشريع، وإذا كانت رقابة البرلمان هنا هي رقابة سياسية، فإنه بإمكان هذا الأخير أن يتهم رئيس الجمهورية بالخيانة العظمى، إذا ما تجاوز حدود السلطات الممنوحة له، وبالتالي إحالته أمام المحكمة العليا للدولة. وإن كانت هذه المسألة تبدو بأنها وهمية أو خيالية، وذلك بالنظر إلى السلطات الواسعة والمركزية التي يتمتع بها رئيس الجمهورية خلال الحالة الإستثنائية. راجع في هذا الصدد:

BREILLAT (Dominique), op.cit, pp.153-154.

ومع ذلك فإن الحل ضد تعسف رئيس الجمهورية الفرنسي قد يكون ربما مع مشروع التعديل الدستوري المتعلق بالمؤسسة الجنائية لرئيس الجمهورية. راجع في هذا الصدد:

BADINTER (Robert), La responsabilité pénale du Président de la République, R.D.P, 1/2, numéro spécial, 2002, pp.105 et s.

Voir notamment le dossier spécial de la R.F.D.A « la controverse doctrinale autour de la responsabilité pénale du Président de la République » Novembre, Décembre, 2001.

MATHIEU (Bertrand) et VERPEAUX (Michel), Remarque sur la proposition de loi constitutionnelle relative à la responsabilité pénale du Président de la république, Dalloz, n° 25, 2001, pp.1955-1956.

النشر يعية كاملة، بحيث يجوز له أن يشرع في كل المسائل التي يختص بها دستوريا، حتى ولو كانت تلك المسائل قد تدخل فيها رئيس الجمهورية استنادا إلى السلطات المخولة له بمقتضى نظام الحال الاستثنائية¹.

وقد أكد الرئيس الفرنسي "ديغول" سنة 1961، بمناسبة تطبيق المادة 16، على أن البرلمان لـ إن كان بإمكانه مناقشة رئيس الجمهورية، إلا أنه لا يجوز له اتخاذ أي إجراء بشأن ذلك، حيث يجب أن تظل سلطة القرار فيها من اختصاص رئيس الجمهورية لوحده، وذلك تحقيقا لأهداف المادة 16.

وقد أيد البعض هذا التفسير²، وقال بأنه لا يجوز للبرلمان أن يتخذ أي إجراء في المسائل التي تدخل فيها رئيس الجمهورية خلال الحالة الإستثنائية، وأن ذلك لا يمنع البرلمان من مناقشة المسائل التي تدخل فيها رئيس الجمهورية، بالإضافة إلى احتفاظه بحقه في ممارسة الوظيفة التشريعية وذلك خارج المسائل التي تدخل فيها رئيس الجمهورية طبقاً للمادة 16.

و الواقع أن ضرورة تظافر جهود السلطات العامة في الدولة من أجل مواجهة الحالة الإستثنائية، يقتضي القول بوجوب امتلاع البرلمان عن إصدار أية تشريعات من شأنها إلغاء أو تعديل الإجراءات التي سبق و أن اتخذها رئيس الجمهورية خلال الحالة الإستثنائية³.

وفي الأخير، ولكي تتحقق الأهداف المتواحة من المادتين 93 من الدستور من الدستور الجزائري و 16 من الدستور الفرنسي، يجب أن يقتصر عمل البرلمان على مناقشة، دون إلغاء أو تعديل المسائل التي اتخذها رئيس الجمهورية، والتي تدخل أصلاً في الظروف العادية في اختصاص البرلمان. أما المسائل التي لم يتدخل فيها رئيس الجمهورية، و التي تعود أصلاً للبرلمان، فإن هذا الأخير يبقى محتفظاً بسلطته التشريعية فيها.

ثالثاً: المجال التنظيمي

إذا كان الدستور الجزائري يجمع بين الطابع الرئاسي والطابع البرلماني، فإن الغلبة فيه ترجع للطابع الرئاسي⁴، وعليه فإن رئيس الجمهورية طبقاً للمادة 1/125 من الدستور، هو صاحب المجال التنظيمي في المسائل التي لا تدخل في المجال التشريعي، سواء في الظروف العادية أو في الظروف الإستثنائية. ومنه فإنه لا يثور أي إشكال في هذا الصدد في الجزائر ما دام أن رئيس الجمهورية هو صاحب ذلك

¹ LAMARQUE (Jean), op.cit, p.621.

HENRY, conclusion sous C.E, 2 Mars 1962, Rubin de servens, R.D.P, 1962, p.305.

² انظر:

VOISSET (Michèle), op.cit, p. 106.

³ DUVERGER (Mourice), op.cit, p.211.

⁴ انظر على سبيل المثال المواد 70، 72، 77، 78، 87، 87، 125 من الدستور.

المجال، وبالتالي فهو لا يحتاج في ممارسته إلى التدخل في سلطة أخرى¹.

أما في فرنسا فإن السلطة التنفيذية يتولاها رئيس الجمهورية ويعاونه في ذلك الوزير الأول والوزراء. ومعنى ذلك أن رئيس الجمهورية لا ينفرد دائماً بسلطة اتخاذ القرارات المتعلقة بتصريف شؤون القطاعات الحكومية وإنما يلزم أن يوقع عليها - أو بعضها على الأقل - الوزير الأول، وفي بعض الحالات الوزير المختص.

إلا أن التطبيق العملي يدل على أن رئيس الجمهورية بإمكانه حتى في الظروف العادية أن يتخذ بمفرده بعض القرارات التي يلزم توقيع بعض الوزراء عليها. وتوافق الحكومة عادة على مثل تلك القرارات، مما يجعل مسألة توقيع الوزراء عليها مجرد إجراء شكلي².

ومن هنا يمكن القول بأن رئيس الجمهورية لا يعد فقط سلطة حكومية عليا، ولكن سلطة إدارية عليا، فإن كان ذلك لا يهدى كلياً مبدأ ثنائية السلطة التنفيذية.

ولكن إن كان رئيس الجمهورية يتمتع بسلطات تنفيذية هامة في الظروف العادية، فهل أن تلك السلطات تتقوى خلال الحالة الاستثنائية؟

إن الفقهاء الذين أجابوا على هذا السؤال في فرنسا، قالوا بأن رئيس الجمهورية يجمع بين بيده كافة الإختصاصات الحكومية خلال الحالة الإستثنائية، بحيث يصبح سلطة إدارية عليا ووحيدة³، وبالتالي فهو ينفرد بإصدار وتوقيع كافة القرارات اللازمة لمواجهة الحالة الإستثنائية بما في ذلك القرارات التي يشترط في الظروف العادية توقيع الوزير الأول أو الوزير المختص معه⁴.

الفقرة الثانية

المجال الزمني للحالة الإستثنائية والإجراءات الصادرة استناداً إليها

إن المادة 93 من الدستور الجزائري والمادة 16 من الدستور الفرنسي لم تحدداً صراحة مدة سريان تطبيقهما، وهذا على الرغم من أن المؤسس الدستوري الجزائري على خلاف المؤسس الدستوري الفرنسي، نص على أن الحالة الإستثنائية تنتهي بنفس الأشكال والإجراءات التي أوجبت إعلانها. لكن السؤال الذي

¹ إن المادة 125/2 من الدستور أشارت إلى المجال التنظيمي الثاني المتعلق بتطبيق القوانين، والذي يعود لرئيس الحكومة، والحقيقة أن هذا المجال لا يثير إشكالات كبيرة ما دام أنه يقتصر على إصدار المراسيم التنفيذية التي يجب أن تكون مستندة على التشريعات أو الأوامر أو المراسيم الرئاسية، على أن هذه المراسيم التنفيذية بإمكان رئيس الجمهورية أن يتخذها في الحالة الإستثنائية.

² بعد محاولة الإنقلاب العسكري من طرف القوات الفرنسية الموجودة بالجزائر، والتي ترتب عليها تطبيق المادة 16 من الدستور الفرنسي، فإن مجلس الوزراء قرر في اجتماع إستثنائي إعلان حالة الطوارئ. وفي اليوم الموالي مباشرةً أصدر رئيس الجمهورية قراراً بالإستناد إلى المادة 16، بمد حالة الطوارئ إلى وقت صدور قرار آخر، وذلك خلافاً لما جاء في قانون حالة الطوارئ الصادر سنة 1955، والذي كان لا يسمح بتمديد حالة الطوارئ إلا بعد مضي 12 يوماً من إعلانها وأن يكون ذلك بقانون. أنظر:

LEROY (P), op.cit, p.216.

VOISSET (Michèle), op.cit, p.144.

³ MORANGE (Georges), Les libertés publiques, Coll, Que sais-je?, ed, 1979, pp.44 et s.

⁴ VOISSET (Michèle), op.cit, p.121.

يطرح في هذا الصدد يتمثل في معرفة هل أن رئيس الجمهورية يملك سلطة تقديرية في إنهاء العمل ب تلك المادة ؟

يرى جانب من الفقه الفرنسي بصدق تعليقه على المادة 16، أن العمل ب تلك المادة يجب أن ينتهي بمجرد زوال الظروف الإستثنائية التي أدت إلى تقرير الحالة الإستثنائية، وعودة السلطات العامة إلى ممارسة اختصاصاتها بصورة منتظمة. ذلك أن الهدف من منح رئيس الجمهورية سلطات إستثنائية واسعة، هو تمكين السلطات الدستورية من ممارسة وظائفها في أقل وقت ممكن. وعليه إذا تحقق هذا الغرض، وجب على رئيس الجمهورية أن يتمتع عن استخدام سلطاته الإستثنائية، وإن لا كان تصرفه غير شرعي¹.

بينما يفرق جانب آخر من الفقه بين نوعين من الإجراءات التي تتخذ خلال الحالة الإستثنائية: فالإجراءات ذات الطابع التشريعي، أو التنظيمي يجب أن تزول بزوال الظروف الإستثنائية التي أدت إلى تقرير الحالة الإستثنائية. أما الإجراءات التي تستهدف تحقيق السير الحسن للإدارة فلا مانع من بقائها حتى بعد زوال تلك الظروف. و السبب في ذلك يتمثل في أن تلك الإجراءات ليس لها ارتباط مباشر بالحالة الإستثنائية، لأنها وجدت من أجل الحفاظ على السير الحسن للمرافق العامة، حتى ولو صدرت في الحالة الإستثنائية من سلطة غير مختصة².

ويتجه رأي آخر إلى القول بأن تقدير بقاء أو زوال الحالة الإستثنائية متروك لرئيس الجمهورية، وبالتالي فهو الوحيد الذي يملك سلطة تقدير إبقاء أو إنهاء العمل بنظام الحالة الإستثنائية³.

وإذا كنا نتفق مع هذا الرأي الأخير فيما يتعلق بتقدير بقاء أو زوال الحالة الإستثنائية⁴، فإنه بالنسبة للإجراءات الأخرى التي صدرت استنادا إلى قرار تقرير الحالة الإستثنائية، يجب أن نميز فيها بين نوعين من الإجراءات التي اتخاذها رئيس الجمهورية: فالإجراءات التي تدخل أصلا في المجال المخصص له في الظروف العادية - كما هو الشأن بالنسبة للمسائل التي تدخل في إطار المادة 1/125 من الدستور الجزائري - فلا مانع من بقائهما، لأنه هو المختص بها سواء في الظروف العادية أو في الظروف الإستثنائية. أما الإجراءات التي تدخل في مجال مخصص لسلطة أخرى في الظروف العادية، فيجب أن

¹ انظر:

DUVERGER (Mourice), op.cit, p.233.

MORANGER (Georges), op.cit, p.114.

LAMARQUE (Jean), op.cit, p.617.

LEROY (P), op.cit, pp.231 et s.

وقد انتقد أنصار هذا الإتجاه استمرار الرئيس ديجول في تطبيق المادة 16 في الفترة من 23 أفريل إلى 30 سبتمبر 1961، وذلك على أساس أن أحداث الجزائر كانت قد انتهت بالفعل في 25 أفريل 1961، حيث عاد السير المنظم للسلطات العامة الدستورية. وبالمثل فإن القرار الذي أصدره رئيس الجمهورية في 29 سبتمبر 1961 بعد العمل ببعض الإجراءات والقرارات الإستثنائية التي كان قد اتخاذها تطبيقاً للمادة 16، هو قرار مجرد من أي أساس قانوني.

² CAMUS (Geneviève), op.cit, pp.229 et s.

³ VOISSET (Michèle), op.cit, p.197.

⁴ إن هذا الرأي هو الذي أخذ به المؤسس الدستوري الجزائري، ما دام أنه نص على أن الحالة الإستثنائية تنتهي بنفس الأشكال التي أوجبت إعلانها.

تزول بزوال الظروف التي أدت إلى اتخاذها، لأن السلطة الممنوحة لرئيس الجمهورية في الحالات الاستثنائية، والتي تدخل في الظروف العادية في اختصاص سلطة أخرى هي استثناء وليس قاعدة عامة، والإستثناء لا يمكن أن يطبق إلا إذا توفرت شروطه - أي وجود الأزمة - كما أنه لا يمكن أن يقاس عليه.

الفرع الثالث

الفرق بين كل من حالة الطوارئ وحالة الحصار وبين الحالة الإستثنائية

بالرجوع إلى المواد 91، 92، 93 من دستور سنة 1996 فإنه يتضح بأن هناك غموض يحوم حول تلك المواد، فالوضع في الجزائر مختلف عما هو عليه في فرنسا¹. فالمادة 91 من الدستور الجزائري تكلمت عن كل من حالة الطوارئ وحالة الحصار، وحددت الجهة المختصة بتقرير الحالتين - رئيس الجمهورية - والمدة المقررة لذلك - وإن لم تقيدها بمدة محددة - وكيفية تمديدها، إلا أن المؤسس الدستوري الجزائري قام - على خلاف المؤسس الدستوري الفرنسي - بتحديد الإجراءات الإستثنائية التي يجوز - لرئيس الجمهورية - اتخاذها في حالة الطوارئ وحالة الحصار، وذلك من خلال نصه على: "ويتخذ التدابير اللازمة لاستباب الوضع" وإن تقيدنا بهذه المادة، فإنه يمكن القول بأن المؤسس الدستوري الجزائري لم يترك أي مجال للمشرع فيما يتعلق بحالة الطوارئ أو الحصار، ما دام أنه نظم بنفسه كل شيء، سواء السلطة المختصة بتقرير الحالتين، أو الإجراءات واجبة الإتباع في ذلك، أو مدة الحالتين، وكيفية تمديدهما، والجهة المختصة باتخاذ الإجراءات الإستثنائية الواجبة لمواجهة الحالتين.

واً إذا كان المؤسس الدستوري قد نص على أن لرئيس الجمهورية أن يتخذ التدابير اللازمة لاستباب الوضع في حالة الطوارئ أو حالة الحصار، فإن هذا النص يفهم منه بأن الإختصاصات الإستثنائية التي يمارسها رئيس الجمهورية لا تقتصر على مجال الضبط - كما هو الشأن في فرنسا التي تعد فيها حالة الطوارئ وحالة الحصار بمثابة اتساعات إستثنائية لسلطات الضبط - وبالتالي فإن نطاق الإختصاصات التي يمارسها رئيس الجمهورية خلال حالة الطوارئ وحالة الحصار تكون مشابهة للإختصاصات التي

¹ إن ما يميز حالة الحصار وحالة الطوارئ، عن الحالة الإستثنائية في فرنسا هو أن تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار متزوك لل المجال التشريعي. أما الحالة الإستثنائية فإن تنظيمها تم بنص دستوري - المادة 16 - ولا مجال لتدخل المشرع في تنظيمها. وبالإضافة إلى ذلك فإن كانت حالة الطوارئ وحالة الحصار، تعد بمثابة اتساعات إستثنائية لسلطات الضبط الإداري، فإن الحالة الإستثنائية تتجاوز ذلك بكثير، وبالإضافة إلى اعتبارها هي الأخرى بمثابة نوع من أنواع الإتساعات الإستثنائية للضبط الإداري، فإنها تتجاوز مجال الضبط الإداري، لأن السلطات الإستثنائية التي يتمتع بها رئيس الجمهورية في الحالة الإستثنائية بامكانها أن تتمتد لتشمل كل الإجراءات التي تتطلبها الحالة الإستثنائية. أنظر:

RIVERO (Jean), WALINE (Jean), op.cit, p.379.
MOREAU (Jaques), op.cit, pp.21 et s.

فالفرق إذن واضح في فرنسا بين الحالات الثلاث، ذلك أن المشرع هو صاحب الكلمة الأولى والأخيرة في تحديد شروط حالة الطوارئ والحصار، وفي تحديد الإختصاصات التي تتمتع بها هيئات الضبط الإداري، والإجراءات التي تستطيع أن تقوم بها خلال حالة الطوارئ أو حالة الحصار. وهذا على خلاف الحالة الإستثنائية التي لم يترك فيها المؤسس الدستوري أي مجال للمشرع، ما دام أنه قام بنفسه بتحديد كل شيء فيها.

يمارسها خلال الحالة الإستثنائية.

هذا ما يدعونا إلى التساؤل حول الفائدة من إدراج المادة 93 في الدستور كحالة إضافية تتسع فيها سلطات الضبط الإداري، بحيث لا تقتصر على مجال الضبط، بل قد تشمل مجالات أخرى¹؟

فالمادة 93 من الدستور التي نظمت الحالة الإستثنائية، حدد من خلالها المؤسس الدستوري الجزائري الجهة المختصة بتقرير الحالة الإستثنائية، وشروطها، جراءات ذلك، والجهة المختصة باتخاذ الإجراءات الإستثنائية لمواجهة الأزمة، وبالتالي، وكما هو الشأن بالنسبة للمادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958، لم يترك أي مجال للشرع في تنظيم الحالة الإستثنائية.

كذلك لو تمعنا جيدا في نص المادة 91 من الدستور التي نظمت حالي الطوارئ والحصار، ونص المادة 93 من الدستور التي نظمت الحالة الإستثنائية لتوصلنا إلى النتائج التالية:

إنه لا يمكن ملاحظة أي فرق بين حالة الطوارئ وحالة الحصار، مادام أن الجهة المختصة بتقرير الحالتين هي سلطة واحدة، والشروط الموضوعية والإجرائية لتقرير الحالتين واحدة كذلك، والجهة المختصة باتخاذ التدابير اللازمة لمواجهة الحالتين تعد واحدة هي الأخرى، كما أن تمديد مدة الحالتين يكون بنفس الطريقة².

إن المادة 91 من الدستور التي تنظم حالي الطوارئ والحصار، تمكن رئيس الجمهورية من ممارسة اختصاصات أكثر اتساعا من الإختصاصات التي يمكن أن يمارسها في الحالة الإستثنائية المنظمة بالمادة 93 من الدستور. ذلك أنه طبقا للمادة 93، فإن اختصاصات رئيس الجمهورية الإستثنائية مقيدة، إذ تشمل فقط الإجراءات التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية، دون أن تتعذر إلى غيرها من الإجراءات، أي أن هذه الإجراءات محددة حسرا. وهذا على خلاف الإختصاصات التي يستطيع أن يمارسها رئيس الجمهورية طبقا للمادة 91 من الدستور، فإنها غير مقيدة ب المجالات محددة، لأنها تشمل أي تدبير لازم لاستباب الوضع، على أن الذي يقرر ذلك هو رئيس الجمهورية، ما دام أن نفس المادة ربطت هذا الوضع بفكرة "الضرورة الملحّة"، التي تبقى فكرة يصعب

¹ وهذا ما أشار إليه الأستاذ محبو (أحمد)، عندما تحدث على تلك الحالات، التي نص عليها دستور 1976، حيث قال الأستاذ: "وفي الحقيقة فإننا لأنرى في ظل غياب نص تطبيقي يحدد هذه الإجراءات الإستثنائية بالضبط، ما هو الفرق الموجود بين الحالة الإستثنائية، وحالة الطوارئ أو حالة الحصار، وبقدر ما يتعلق الأمر بتفيد الحريات العامة والحقوق الأساسية، فإن حالي الطوارئ والحصار تسمح بالوصول إلى هذا الهدف. إن إدخال درجة ثلاثة من الخطورة لا تبدو لازمة...". انظر مؤلفه: محاضرات في المؤسسات الإدارية. ترجمة محمود عراب صاصيلا، الطبعة الرابعة، د.م.ج، 2006، ص. 535.

² هذا وحتى أن الفقهاء الذين حاولوا التمييز بين الحالتين من خلال مراسيم تقريرهما (المرسوم الرئاسي رقم 91-196 والمرسوم الرئاسي رقم 44-92). وبعد أن بينوا أوجه الاختلاف بين الحالتين، اعتبروا في الأخير أن التشابه بين الحالتين يعد قويا. انظر في هذا المعنى:

LARABA (Ahmed), op.cit, p.111.

وعلى خلاف ذلك ذهب الأستاذ شيهوب (مسعود) إلى اعتبار أن حالة الطوارئ في الجزائر هي حالة أخف من حالة الحصار. انظر مقاله، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الإستثنائية، سابق الإشارة إليه، ص. 44.

حصرها في إطار محدد. فعبارة "يتخذ الإجراءات الازمة لاستباب الوضع" الواردة في المادة 91، واسعة جدا بل هي تفوق بكثير ما جاء في المادة 93 المتعلقة بالحالة الإستثنائية، باعتبار أن هذه الأخيرة مرتبطة بالخطر الداهم الذي يصيب مؤسسات الدولة الدستورية، أو استقلالها أو سلامتها ترابها.

هذا وقد تضمن دستور 1996 مادة جديدة لم تتضمنها الدساتير السابقة له، وهي المادة 92 التي تنص على أن "يحدد تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار بموجب قانون عضوي". ذلكوا إذا كان المؤسس الدستوري لم يترك أي مجال للمشرع في تنظيم حالتي الطوارئ و الحصار، ما دام أنه قد نظم كل شيء بنفسه، فإن الأمر غير المفهوم هو منطق المؤسس الدستوري الذي عاد في المادة 92 واعتبر أن مسألة تنظيم حالي الطوارئ والحصار هي مسألة تدخل في المجال التشريعي. فهذه المادة الأخيرة لا يمكن أن تتماشى مع المادة 91 التي لم تترك أي مجال للسلطة التشريعية فيما يتعلق بحالات الطوارئ وحالة الحصار. هذا ما يجعلنا نتساءل عن المسائل التي يستطيع أن ينظمها المشرع استنادا إلى المادة 92 من الدستور؟

إن التناقض يأتي من خلال ما جاء في آخر الفقرة الأولى من المادة 91 من الدستور التي نصت على أن يتخذ - رئيس الجمهورية - كل التدابير الازمة لاستباب الوضع، والتي لا يمكن إعمالها مع ما جاء في المادة 92 من الدستور التي جعلت مسألة تنظيم حالي الطوارئ والحصار - وبالتالي تحديد التدابير الازمة لاستباب الوضع - من اختصاص السلطة التشريعية. وهو التناقض لم يقع فيه المؤسس الدستوري الفرنسي الذي اكتفى بذكر الجهة المختصة بتقرير حالة الحصار، ومدة ذلك، وترك مسألة تنظيم تلك الحالة، وبالتالي تحديد الإجراءات واجبة الإتباع لاستباب الوضع، للمجال التشريعي.

ويتأكد هذا التناقض أكثر عند مقارنة ما جاء في المادة 91 فيما يتعلق بالإجراءات الإستثنائية، وما جاء في المادة 93. فهذه المادة الأخيرة - شأنها شأن المادة 16 من الدستور الفرنسي - بعد أن قامت بتحديد شروط تقرير الحالات الإستثنائية و السلطة المختصة بذلك، قامت بتحديد الإجراءات الإستثنائية التي يمكن أن تتخذ لمواجهة الحالات الإستثنائية، و السلطة المختصة بذلك - وهو نفس ما نصت عليه المادة 91، فالأحكام المتعلقة بالمادة 93 انتهت هنا، وعليه فإن المؤسس الدستوري - سواء في الجزائر أو في فرنسا - لم يقم بوضع مادة أخرى - كما هو شأن بالنسبة للمادة 92 من الدستور الجزائري - يجعل من خلالها مسألة تنظيم الحالات الإستثنائية من اختصاص المشرع، ما دام أنه حدد من خلال المادة 93 كل شيء، ولو قام بذلك يكون قد وقع في تناقض مع نفسه.

إذن ومن خلال ما سبق ذكره يتضح بأنه لا يمكن التوفيق بين ما جاء في المادة 91 - في آخر الفقرة الأولى منها - وما جاء في المادة 92. ومع ذلك وبالرجوع إلى بعض المواد من الدستور خاصة المواد 36، 39، 40، 46، 47، و1/122، يتبيّن لنا بأن المادة التي يتبعين تطبيقها هي المادة 92 من الدستور، لأن ما جاء في آخر الفقرة الأولى من المادة 91، يتعلق بتقييد الحقوق والحريات العامة التي

يتمتع بها المواطن، والتي هي طبقاً للمادة 91 مسألة من اختصاص رئيس الجمهورية - تدخل في المجال التنظيمي -، في حين أنه طبقاً للمواد الأخرى من الدستور، فإن تنظيم الحقوق والحريات العامة هي من المسائل التي تدخل في المجال التشريعي، وعليه يجب أولاً أن يقوم المشرع بتنظيم الحقوق والحريات العامة، ثم يبين للمجال التنظيمي ما هي المسائل التي يمكن تقييدها في الظروف الإستثنائية المنظمة بنصوص قانونية.

المطلب الثالث

حالة الحرب

تعتبر حالة الحرب المثال الأفضل لحالات الظروف الإستثنائية أين تتسع فيها سلطات الإدارة بشكل كبير على حساب باقي السلطات الأخرى.

وتعرف الحرب على أنها "قتال مسلح بين الدول بهدف تغليب وجهة نظر سياسية، وفقاً لقواعد تنظيم حالات الحرب، وهي تختلف عن الحرب الأهلية أو الحملات المسلحة ضد الثوار أو القراءنة تكونها قتالاً بين قوات حكومية¹ ، أي أنها تنشأ بين دول ذات سيادة، وهو ما يميزها عن الإضطرابات الداخلية .

وقد نظمت حالة الحرب بموجب المواد 95، 96، 97 من دستور 1996²، حيث نصت المادة 95 منه على ما يلي:

"إذا وقع عداون فعلي على البلاد، أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية للحرب، بعد اجتماع مجلس الوزراء، والإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة.

¹ روسو (شارل)، القانون الدولي العام، بيروت 1982، ص.335.
قد تكون الحرب دفاعية أو هجومية، أما الحرب الدفاعية فهي الحرب التي تدافع بها الدولة عن نفسها ضد عداون خارجي، وهي حرب مشروعة تستند إلى حق الدولة الطبيعي في الدفاع عن النفس وفقاً لقواعد القانون الدولي. وأما الحرب الهجومية فتعني الاعتداء والإحتلال لأراضي دولة أجنبية.

² لقد عرفت الدساتير الجزائرية المتعاقبة النص على حالة الحرب، فدستور 1963 قد نص عليها في المادة 44 بقوله: "يعلن رئيس الجمهورية الحرب ويبرم السلم بموافقة المجلس الشعبي الوطني". غير أن هذه المادة لم تنص إلا على الجهة المختصة بإعلان الحرب ولم توضح شروطها وأثارها.

أما دستور 1976 فقد نص عليها في المواد 122، 123، 124 وقد جاء في المادة 122 مابلي: "في حالة وقوع عداون فعلي أو يوشك الحصول حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب، بعد استشارة هيئة الحزب القيادي واجتماع الحكومة والإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن.
يجتمع المجلس الشعبي الوطني خطاباً للأمة يعلمها بذلك".

أما دستور 1989 فقد نص عليها في مواد 89، 90، 91، حيث جاء في المادة 89 مابلي: "إذا وقع عداون فعلي على البلاد، أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب، بعد اجتماع مجلس الوزراء والإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن.
يجتمع المجلس الشعبي الوطني وجوباً.
ويوجه رئيس الجمهورية خطاباً للأمة يعلمها بذلك".

ويجتمع البرلمان وجوباً.

ويوجه رئيس الجمهورية خطاباً للأمة يعلمها بذلك".

من خلال هذا النص يتضح بأن حالة الحرب هي أشد وأصعب حالة يمكن أن تصلها البلاد، بحيث تتجاوز كل الحالات السابقة - حالة الطوارئ وحالة الحصار والحالة الإستثنائية -، بحيث يركز هذا النص على فكرة العدوان الفعلي على البلد رغم عدم التطرق إلى مصدره، ولا يقتصر على فكرة أن تكون البلد مهددة بخطر داهم، لكن يجب أن يكون العدوان واقعاً أو على وشك الوقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة¹.

وتتطلب منا دراسة نظام حالة الحرب، التعرض إلى شروط إعلان هذه الحالة (الفرع الأول)، والآثار المترتبة على إعلانها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

شروط إعلان حالة الحرب

إن حالة الحرب تقتضي لإعلانها اتباع رئيس الجمهورية إجراءات خاصة ودقيقة، نظراً للسلطات الإستثنائية والخطيرة التي يتمتع بها بعد إعلان هذه الحالة.

وبالرجوع إلى المادة 95 من دستور 1996 نجد أنها تتصل على شروط يجب القيد بها عند اللجوء إلى إعلان حالة الحرب، منها ما هو موضوعي (الفقرة الأولى) ومنها ما هو شكلي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

الشروط الموضوعية

أوردت المادة 95 من الدستور شرطاً جوهرياً يقيد رئيس الجمهورية في إعلانه حالة الحرب، باعتبارها أخطر الحالات على الإطلاق ويتمثل هذا الشرط في ضرورة وقوع عدوان فعلي على البلد، أو كونه على وشك أن يقع (أولاً) وذلك حسب الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، على أن تعجز وسائل القانون العادي عن مواجهة العدوان (ثانياً).

أولاً: ضرورة وقوع عدوان فعلي على البلد أو على وشك أن يقع

يعتبر وقوع العدوان الفعلي على البلد قيداً موضوعياً لرئيس الجمهورية لإعلان حالة الحرب.

ويعرف العدوان على أنه "استعمال القوة المسلحة من قبل دولة ما ضد السيادة أو السلمة الإقليمية أو الاستقلال السياسي لدولة أخرى، أو بأي شكل يتنافى مع ميثاق الأمم المتحدة مثلاً قرر هذا

¹ بوالشعير (سعيد)، المرجع السابق، ص.276.

التعريف".¹

وبلا جوع إلى نص المادة 95 من الدستور نجدها تفرق بين نوعين من العدوان، أحدهما فعلي، والآخر على وشك الوقع. أما العدوان الفعلي فيأخذ طابعاً مادياً ويتمثل في الهجوم المادي²، من طرف دولة أو مجموعة من الدول في شؤون البلاد الداخلية والخارجية باستخدام القوة العسكرية مباشرة. وأما العدوان الذي يوشك أن يقع فيأخذ طابعاً معنوياً، ويسبق الهجوم المسلح، ويتمثل في التحضير العسكري وحشد الجيوش و القيام بأعمال تخريبية أو محاولة ذلك.³

ويكفي لرئيس الجمهورية أن يتحقق أحدهما - العدوان الفعلي أو العدوان الذي يوشك أن يقع - لكي يعلن حالة الحرب، وبالتالي استخدام السلطات الإستثنائية المخولة له بموجب هذه الحالة لإعادة الأوضاع لمجراتها الطبيعي.

وعليه فرئيس الجمهورية سلطة إعلان الحرب الدفاعية عند تعرض البلاد للعدوان، تطبيقاً لحق الدفاع الشرعي في المحافظة على الاستقلال الوطني والدفاع عن السيادة الوطنية⁴، دون اللجوء لإعلان الحرب الهجومية، وذلك بالإعتداء على دولة أخرى أو احتلال أراضيها أو التدخل في شؤونها الداخلية⁵، وهذا لكي لا يسيء رئيس الجمهورية أو ينحرف في استعمال سلطاته الإستثنائية الكاملة في إعلان الحرب.

فالمؤسس الدستوري إذ نص على إعلان الحرب الدفاعية دون الهجومية، فهو يحترم المعاهدات والمواثيق الدولية، ومن بينها ميثاق الأمم المتحدة الذي يحرم على الدول استعمال القوة أو التهديد باستعمالها ضد دول ذات سيادة وأعضاء في الأمم المتحدة، لما في ذلك من خطورة على الشعوب، لكنه شرع لها حق إعلان الحرب لصد عدوان خارجي.⁶

ثانياً: عجز وسائل القانون العادي عن مواجهة العدوان

إن رئيس الجمهورية وقبل لجوئه لإعلان حالة الحرب واستخدام سلطاته الكاملة المخولة له بموجب

¹ مادة 1 من قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (3314) بتاريخ 14 كانون الأول 1974.

² شريط (الأمين)، المرجع السابق، ص. 559-558.

³ بوالشعير (سعيد)، المرجع السابق، ص. 277.

⁴ نصت المادة 25 من دستور 1996 على مايلي: "إن الطاقة الدفاعية للأمة ودعمها وتطويرها تنتظم حول الجيش الوطني الشعبي، وتمثل مهمته الدائمة في المحافظة على الاستقلال الوطني والدفاع عن السيادة الوطنية، كما يضطلع بالدفاع عن وحدة البلاد وسلامتها الترابية وحماية مجالها البري والجوي ومختلف مناطق أماكنها البحرية".

⁵ نصت المادة 26 من دستور 1996 على مايلي: "تمتنع الجزائر عن اللجوء إلى الحرب من أجل المساس بالسيادة المنشورة للشعوب الأخرى وحريتها، وتبذل جهدها لتسوية الخلافات الدولية بالوسائل السلمية".

⁶ جاء في ديباجة ميثاق الأمم المتحدة: "نحن شعوب الأمم المتحدة، وقد آتينا على أنفسنا، أن ننقد الأجيال المقبلة من ويلات الحرب التي من خلال جيل واحد جلبت على الإنسانية مرتين أحزاناً يعجز عنها الوصف".

وجاء في المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة: "ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينقض الحق الطبيعي للدول فرادي أو جماعات في الدفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ الأمن والسلم الدولي".

هذه الحالة، لصد العدوني الخارجي الفعلي، أو الذي يوشك أن يقع، ويمس سيادة البلد واستقلالها أو وحدتها الترابية. يجب عليه أن يلجم قبل ذلك إلى الطرق السلمية المعروفة في القانون الدولي العام في حل النزاعات كالمفاوضات والوساطات والتحكيم وغيرها من الطرق¹. وفي حالة ثبوت عجز هذه الطرق السلمية عن احتواء هذه الأزمة - المتمثلة في العدوني -، عندها فقط يجوز لرئيس الجمهورية إعلان حالة الحرب لإيقاف العدوني.

الفقرة الثانية

الشروط الشكلية

إضافة إلى الشروط الموضوعية التي حددتها المادة 95 من الدستور، والتي يجب على رئيس الجمهورية الالتزام بها لإعلانه حالة الحرب، فهناك أيضا بعض الشروط الشكلية التي يجب عليه اتباعها، وتتمثل هذه الشروط في: إجتماع مجلس الوزراء (أولاً)، الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن (ثانياً)، إستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة (ثالثاً)، إجتماع البرلمان وجوباً (رابعاً)، وتوجيه خطاب للأمة (خامساً).

أولاً: إجتماع مجلس الوزراء

يجتمع مجلس الوزراء برئاسة رئيس الجمهورية . وهو ما يختلف عن اجتماع الحكومة² . قبل إعلان حالة الحرب، ويناقش أعضاء هذا المجلس هذا الموضوع لمن كانوا يشتراكون ولو بطريقة غير مباشرة في اتخاذ قرار إعلان حالة الحرب باعتباره من القرارات الكبرى التي تتعلق بمصير الوطن، فهم لا يستطيعون اتخاذ قرار بموجب المناقشة التي تدور داخل المجلس، لأن الدستور لم يشترط ذلك، بل اكتفى باجتماع هذا المجلس قبل إعلان رئيس الجمهورية حالة الحرب.

وعليه فر أي مجلس الوزراء يبقى غير ملزم لرئيس الجمهورية للأخذ به.

¹ نصت الفقرة 1 من المادة 33 من ميثاق الأمم المتحدة على مايلي: "يجب على أطراف أي نزاع من شأن استمراره أن يعرض حفظ السلام والأمن الدولي للخطر أن يتلمسوا حله بادئ ذي بدء بطريق المفاوضة والتحقيق والواسطة والتوفيق والتحكيم والتسوية القضائية وأن يلجؤوا إلى الوكالات والتنظيمات الإقليمية أو غيرها من الوسائل السلمية التي يقع عليها اختيارهم. ويدعو مجلس الأمن أطراف النزاع إلى أن يسروا ما بينهم من النزاع بتلك الطرق إذا رأى ضرورة لذلك".

² نصت المادة 89 من دستور 1989 أيضاً على اجتماع مجلس الوزراء، بينما المادة 120 من دستور 1976 لم تشرط ذلك بل اشترطت اجتماع الحكومة، فالأمر يختلف بين الإثنين. فاما دستور 1989 فيتحدث عن مجلس الوزراء باعتباره هيئة تتم فيها مناقشة المواضيع المطروحة عليها. وأما دستور 1976 فقد اشترط اجتماع الحكومة بدلاً من مجلس الوزراء وكان المقصود هنا هو التقليل من رأي الوزراء في الموضوع، خلافاً لما يحدث في مجلس الوزراء. ويظهر أيضاً الاختلاف في أن المقصود في دستور 1976 هو الجهاز التنفيذي الذي يتولى ممارسة الوظيفة التنفيذية برئاسة رئيس الجمهورية (مادة 114)، غير أن المقصود في دستور 1989 - دستور 1996 أيضاً - هو أن الحكومة برئاستها خولت لها صلاحيات وسلطات، مما يجعلها تحتل مركزاً قانونياً خاصاً رغم كونها جزءاً من السلطة التنفيذية التي يرأسها رئيس الجمهورية.

ثانياً: الإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن

يستمع رئيس الجمهورية قبل إعلانه حالة الحرب لأعضاء المجلس الأعلى للأمن، الذين يبدون وجهات نظرهم خاصة منها الإستراتيجية والعسكرية والفنية، ويقدمونها له بصفته القائد الأعلى للقوات المسلحة.

وفي ظل الظروف العسيرة التي تمر بها البلاد، ومؤسساتها الدستورية، يجب أن تكون هذه الهيئة حتماً جنباً إلى جنب مع رئيس الجمهورية، لاسيما أن إعلان الحرب يعتبر إجراء خطيراً على جميع المستويات خاصة فيما يتعلق بالمساس بحقوق الأفراد وحرياتهم، خصوصاً وأن رئيس الجمهورية ملزم دستورياً بحمايتها.

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

ثالثاً: إستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة

يستشير رئيس الجمهورية كذلك قبل إعلانه حالة الحرب رئيسى غرفتي البرلمان، باعتبارهما أسيى السلطة التشريعية، ويشرفان بذلك على تمثيل الشعب وآراء النواب والأعضاء، ومراقبة السلطة التنفيذية في قراراتها وأعمالها خاصة تلك التي تتعلق بحقوق الأفراد وحرياتهم.

ولهذه الإستشارة أهميتها، نظراً لما ينتج عن إعلان حالة الحرب من آثار بالغة تؤثر في مهام البرلمان، وذلك بتولي رئيس الجمهورية جميع السلطات أثناء وقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب¹، فله سلطة التشريع طيلة هذه المدة.

لكن بالرغم من أهمية هذه الإستشارة، إلا أنها تبقى مجرد إجراء شكلي يقيد رئيس الجمهورية في أدائه لإعلانه حالة الحرب، دون الأخذ بنتائجها.

رابعاً: إجتماع البرلمان وجوباً

يجتمع البرلمان وجوباً طيلة مدة حالة الحرب، فهو معنى مباشرة بالأوضاع الاستثنائية التي أدت إلى إعلان الحرب، فلا يعقل أن يأخذ النواب والأعضاء عطلة أثناء هذه الأزمة التي تهدد البلاد بجميع مؤسساتها. ويجتمع البرلمان تلقائياً دون دعوة من رئيس الجمهورية.

إلا أن رئيس الجمهورية ينفرد بقرار إعلان حالة الحرب دون مشاركة فعلية من البرلمان²، الذي

¹ انظر المادة 96 من دستور 1996.

² إن دستور سنة 1963 في مادته 44 كان يشترط على رئيس الجمهورية لإعلانه حالة الحرب، موافقة المجلس الشعبي الوطني. وهو نفس الإتجاه المتبعة من قبل المؤسس الدستوري الفرنسي بموجب المادة 35 من دستور سنة 1958 التي تحول إعلان الحرب من قبل رئيس الجمهورية متوقفة على ترخيص البرلمان، إلا أن المؤسس الدستوري الجزائري في الدستير الموالى - دستور 1976، دستور 1989، دستور 1996 - أصبح لا يشترط موافقة البرلمان في إعلان الحرب.

يكتفى بالإجماع الوجبى - بقعة القانون - وممارسة صلاحيته التى تتناسب وظروف الحرب.

وعليه فالمؤسس الدستوري لم يخول البرلمان حق المصادقة على نص تشريعي أو ممارسة اختصاص رقابي، إذ أن البرلمان لا يستطيع مباشرة سلطاته التي أسندها له الدستور إلى حين انتهاء حالة الحرب والعودة إلى العمل بالدستور.¹

غير أن موافقة البرلمان ملزمة في حالة توقيع رئيس الجمهورية لاتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلام وقد قيد المؤسس الدستوري رئيس الجمهورية بــذر أي المجلس الدستوري فيما يخص الاتفاقيات المتعلقة بهما قبل عرضها على البرلمان المجتمع وجوباً².

خامسا: توجيه خطاب للأمة

يتمثل هذا الشرط في ضرورة أن يقوم رئيس الجمهورية بإلبار لـ عالم الله بما استقر عليه الرأي فيما يتعلق بالتدابير التي ينوي اتخاذها - إعلانه حالة الحرب - وما يترتب عليها من تقييد للحقوق والحربيات العامة، بحيث تتولى وتمارس السلطة العسكرية جميع السلطات.

ويحدد رئيس الجمهورية في هذا الخطاب الأسس العامة التي يسير عليها في هذه الفترة، ويوضح الأسباب التي دعته إلى إعلان حالة الحرب - أي العدوان الفعلي أو الذي يوشك أن يقع - وما اتخذه وما سوف يتخذه من إجراءات لمواجهة الأزمة.

ويعد خطاب رئيس الجمهورية إلى الأمة، بمثابة التبرير السياسي القوي للإجراءات والتدابير الاستثنائية التي اتخذها بهدف الحفاظ على أمن وسلامة البلاد.

يتضح من دراسة الشروط скلية لحالة الحرب، بأنه لا يوجد ما يلزم رئيس الجمهورية بالأخذ بمضمون آراء الشخصيات والهيئات السابق ذكرها، فرئيس الجمهورية يواجه الوضع - العدوان الفعلي أو الذي يوشك أن يقع - بصفة إفرادية قصد بسط نفوذه وسيطرته على جميع الأوضاع التي قد تثار لاسيما الداخلية منها مع المحافظة على وحدة الدولة لرد العدوان والدفاع على سلامة التراب الوطني وعودة البلاد بجميع مؤسساتها إلى وضعها الطبيعي. إلا أنه يلزم عليه توجيه خطاب إلى الأمة، وذلك حتى يكون الرأي العام على بصيرة بما يحدث، بما يجعل رئيس الجمهورية باعتباره حامي الدستور والحربيات حريرا في التفكير كثيرا قبل أن يخالفه.

¹ بوقفة (عبد الله)، المرجع السابق، ص.491-492.

² تنص المادة 97 من دستور 1996 على ما يلي: «يوقع رئيس الجمهورية إتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلام. ويبلغ (بـ) في ١٢.٦.١٩٩٦. ويعرضهما فوراً على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة».

الفرع الثاني

الآثار المترتبة على إعلان الحرب

تنص المادة 96 من الدستور 1996 على ما يلي:

"يوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات.

لإذا انتهت المدة الرئاسية لرئيس الجمهورية تمدد وجوباً إلى غاية انتهاء الحرب.

وفي حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته أو حدوث أي مانع آخر له، يخول رئيس مجلس الأمة باعتباره رئيساً للدولة، كل الصلاحيات التي تستوجبها حالة الحرب، حسب الشروط نفسها التي تسرى على رئيس الجمهورية. في حالة اقتران شغور رئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الأمة، يتولى رئيس المجلس الدستوري وظائف رئيس الدولة حسب الشروط المبينة سابقاً".

يتضح من خلال هذه المادة، بأن رئيس الجمهورية يتمتع بسلطات استثنائية واسعة بعد إعلانه حالة الحرب، وتتمثل خاصة في: إيقاف العمل بالدستور مدة حالة الحرب (الفقرة الأولى)، وتجميع السلطات في يده (الفقرة الثانية)، إضافة إلى إمكانية تمديد المدة الرئاسية إلى غاية انتهاء الحرب (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى

إيقاف العمل بالدستور مدة حالة الحرب

إن إعلان رئيس الجمهورية حالة الحرب قد يؤدي إلى توقيف العمل بالدستور في بعض أحكام مواده، لكن لا يمكن تجميده أو إلغاؤه أو تعديله. ذلك أن أساس السلطات الإستثنائية المخولة لرئيس الجمهورية أثناء هذه الحالة هو عودة الحياة الطبيعية لمؤسسات الدولة، وذلك برد العدوان الأجنبي الواقع أو الذي يوشك أن يقع على البلاد.

إن صلاحية رئيس الجمهورية باعلان حالة الحرب بموجب المادة 95 من الدستور، لاتخوله سلطة تعديل الدستور، دون تحقق الشروط التي يجب مراعاتها لتعديل مادة أو أكثر من مواده، طبقاً للمادة 174 من الدستور¹.

إذن، فلا يقصد من إيقاف العمل بالدستور إيقافه بمفهومه الشامل، بالرغم من أن الحقوق والحريات تتراجع وتتحل محلها المصلحة الوطنية وحماية الأمة ومؤسساتها، والدليل على ذلك هو اجتماع البرلمان

¹ تنص المادة 174 من الدستور على ما يلي: "الرئيس الجمهوري حق المبادرة بالتعديل الدستوري، وبعد أن يصوت عليه المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة بنفس الصيغة حسب الشروط نفسها التي تطبق على نص تشريعي، يعرض التعديل على استفتاء الشعب خلال الخمسين (50) يوماً الموالية لإقراره. يصدر رئيس الجمهورية التعديل الدستوري الذي صادق عليه".

وجوباً بعد إعلان حالة الحرب، وممارسة صلاحياته بما يتناسبى وظروف الحرب¹.

الفقرة الثانية

تجميع السلطات في يد رئيس الجمهورية

إن تجميع السلطات في يد رئيس الجمهورية يؤدي لا محالة إلى توسيع السلطة التنفيذية على حساب السلطات الأخرى، ولاسيما التشريعية منها، وهو أمر منطقي ومطلوب للقضاء على أسباب قيام حالة الحرب، وذلك ما يجعله يملك القدرة الالزامة لرد العدوان الخارجي المحقق بالدولة ونظامها وأمنها، لـ عادة الأمور إلى أوضاعها العادية في أقرب الآجال.

وتبعاً لذلك يجمع رئيس الجمهورية في قبضته اختصاصات السلطتين التنفيذية والتشريعية عند قيام حالة الحرب، لذا يمكن التسليم له بممارسة جميع الإختصاصات دون أن يكون ملزماً باتباع أسلوب معين، فكل ذلك متروك لسلطته التقديرية بحيث يقرر ما يراه مناسباً من إجراءات وتدابير لإعادة الأوضاع إلى مجريها الطبيعي لـ عادة السير المنتظم لمؤسسات الدولة الدستورية.

ويتضخ ما سبق أنه في فترة الحرب يحل نظام ديكاتوري يتقرر لمصلحة رئيس الجمهورية - السلطة التنفيذية - تتركز بمقتضاه سلطات الدولة في يديه، ويتم بذلك التخلص مؤقتاً على مبدأ الفصل بين السلطات الذي يشكل أساس التنظيم الدستوري².

الفقرة الثالثة

إمكانية تمديد الفترة الرئاسية إلى غاية انتهاء الحرب

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

وفي حالة وفاة أو استقالة رئيس الجمهورية أو حدوث أي مانع آخر له - مرض خطير أو مزمن مثلاً - فإن رئيس مجلس الأمة يخول جميع الصلاحيات التي تستوجبها حالة الحرب باعتباره رئيساً للدولة. وفي حالة شغور رئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الأمة، فإن رئيس المجلس الدستوري هو الذي يتولى وظائف رئيس الدولة. وفي الحالتين السابقتين يجب مراعاة الشروط نفسها التي تسري على رئيس

¹ بوالشعير (سعيد)، المرجع السابق، ص.280.

² LEROY (P), op.cit, p.158.

الجمهورية أثناء هذه الحالة.

وتجرد الإشارة إلى أنه بالإضافة إلى هذه الظروف الإستثنائية المنظمة قانونيا، هناك قوانين تسمح بمساهمة الجيش في مهام حماية الأمن، فقد صدر القانون رقم 91-23 المؤرخ في 6 ديسمبر 1991، ويتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الإستثنائية المنصوص عليها في الدستور¹، كما صدر المرسوم الرئاسي رقم 488-91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 والذي يتضمن تطبيق القانون رقم 91-23²، على أن قرار اللجوء إلى وحدات الجيش الوطني الشعبي هو من اختصاص رئيس الحكومة الذي يتزهد بعد استشارة السلطات المدنية. أما المسئولية المدنية عن الأضرار التي يمكن أن تترجم عن أعمال وحدات الجيش الوطني الشعبي وتشكيلاته، فتحملها الدولة.

لهذا كان هناك من يرى بأن القانون رقم 91-23 يعد حالة وسطى بين الظروف الإستثنائية المنظمة دستوريا والحالة العادية³، فإننا نعتقد بأن هذا القانون جاء لينظم ظروف إستثنائية أخرى بالإضافة إلى حالة الطوارئ أو حالة الحصار والحالة الإستثنائية، لأن تطبيق هذا القانون يترتب عليه المساس بالحقوق والحريات العامة.

ويلاحظ كذلك في هذا الصدد بأن المرسوم الرئاسي رقم 488-91 قد تدخل في مسألة هي من اختصاص رئيس الحكومة، لأن تطبيق القانون طبقاً للمادة 2/116 من دستور 1989 - الذي صدر القانون في ظله - هي مسألة تدخل في المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة، وليس لرئيس الجمهورية. وهو ما يجعلنا نتساءل عن المبررات أو الأسباب، التي أدت برئيس الجمهورية إلى إصدار ذلك المرسوم، ما دام أن القانون رقم 91-23 ينص على مساعدة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الإستثنائية.

¹ انظر ج.ر.ج. عدد 63 الصادرة في 7 ديسمبر 1991.

² انظر ج.ر.ج. عدد 66 الصادرة في 22 ديسمبر 1991.

³ شيهوب (مسعود)، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الإستثنائية، مقالة سابق الإشارة إليها، ص.47.

الفصل الثاني

الفصل الثاني

أثر الظروف الإستثنائية على الرقابة القضائية

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

لإذا لم تكن الجزائر قد استقلت بعد عندما قام مجلس الدولة الفرنسي بتأصيل نظرية الظروف الإستثنائية، فإن اختصاص هذا الأخير اتسع مع نهاية القرن التاسع عشر ليشمل تقريبا كل أعمال الإدارة، باستثناء الأعمال المتعلقة بالعلاقات الدبلوماسية، والعلاقات مع الهيئات السياسية الدستورية، والأعمال التقديرية بمقتضى نص تشريعي. أما الإجراءات المتعلقة بالأمن الداخلي للدولة، سواء التي قامت بها الإدارة دون الاستناد إلى نصوص قانونية إستثنائية، أو التي قامت بها استنادا إلى نصوص قانونية إستثنائية، فإنها أثارت خلافا فقهيا حول مدى إمكانية الطعن فيها قضائيا. أما على المستوى القضائي، فقد لوحظ أن الإدارة تجاوزت في العديد من المرات الإختصاصات التي منحتها إليها النصوص الإستثنائية، وهو ما أدى بالقضاء الإداري - الفرنسي على وجه الخصوص والجزائري - إلى إنشاء قضاء الشرعية الإستثنائية.

إلا أن الإشكال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد يتمثل في معرفة ما هو نطاق هذه الرقابة القضائية؟ أو بتعبير آخر، ما دام أن النتيجة الأساسية للظروف الإستثنائية تمثل في اعتبار الإجراءات غير الشرعية، بمثابة إجراءات شرعية، فما هو المدى الذي يمكن للإدارة أن تتجاوزه، وتمس بالحقوق والحربيات العامة، ومع ذلك لا يترتب عليها أي جزاء؟ وما هو المدى الذي إذا تجاوزته الإدارة ترتب على ذلك الخضوع للرقابة القضائية، وبالتالي توقيع الجزاء؟ (المبحث الأول).

لإذا كانت أهم خاصية لنظرية الظروف الإستثنائية - مقارنة مع بعض النظريات المشابهة - تقتضي بقاء الرقابة القضائية على الإجراءات الإستثنائية التي تتمتع بها الإدارة لمواجهة الأزمة، فما هي الوسائل التي يتمتع بها المتضررون من الإجراءات الإستثنائية لاقتناء حقوقهم؟ (المبحث الثاني).

المبحث الأول

نطاق الرقابة القضائية على الظروف الاستثنائية

إن الظروف الإستثنائية يترتب عليها قيام الإدارة باتخاذ إجراءات إستثنائية لمواجهة الأزمة، حتى ولو ترتب على ذلك مخالفة القواعد القانونية القائمة. كذلك فقد تدخل النصوص لتنظيم هذه الظروف، وبالتالي يصبح الأمر متعلقاً بقبول الشرعية القانونية لنظرية الظروف الإستثنائية، ما دام أنها نظمت بنصوص قانونية، أي أن الظروف الإستثنائية وما يترتب عليها من قيام الإدارة بإجراءات استثنائية ماسة بالحقوق و الحريات العامة، تعتبر مسألة مشروعة قانوناً.

لإذا كانت مسألة تنظيم الظروف الإستثنائية بواسطة نصوص قانونية قد لقيت قبولاً عند الكثير من الفقهاء الذين اعتبروا أنه يمكن مواجهة الأزمة دون الخروج عن المجال الذي حدته النصوص الإستثنائية، فإن الإشكال الذي يطرح هنا يتمثل في ما هو نطاق الرقابة القضائية هنا، ما دام أن الظروف الإستثنائية المنظمة بنصوص قانونية يتربّ عليها المساس أو الدّ من الحقوق والحريات العامة؟ أو بتعبير آخر، هل أن مبدأ الرقابة القضائية في حد ذاته، يعد مبدأً مقبولاً ما دام أن النصوص القانونية هي التي سمحت للإدارة بالقيام بالإجراءات الإستثنائية؟

إن هذا الإشكال يتطلب منا البحث في مدى إمكانية الرقابة القضائية على حالة الطوارئ وحالة الحصار (المطلب الأول)، ثم مدى إمكانية هذه الرقابة على الحالة الإستثنائية (المطلب الثاني). إلا أن هذه الضمانة - الرقابة القضائية - تستبعد في حالة الحرب، وتعطى كل السلطة للسلطات العسكرية والمحاكم العسكرية، فغياب الشرعية يستمر طوال فترة الحرب، ولا تجري العودة للحياة القانونية العادلة إلا بعد التوقيع على اتفاقيات الهدنة أو معاييرات السلم.

هذا و لا يكفي الإدارة أن تدعي بوجود ظروف إستثنائية كي تبرر الإجراءات غير الشرعية التي اتخذتها، بل لابد أن يقتضي القاضي بما ادعته الإدارة لاعتبار التصرف الذي اتخذته في ظل هذه الظروف تصرفًا شرعياً. ومن هنا فقد حرص القضاة على التأكيد بأن الظروف الإستثنائية لا يترتب عليها زوال الرقابة القضائية، فالإدارة تبقى خاضعة لرقابة القضاء، وإن كانت تلك الرقابة تختلف عن الرقابة التي يمارسها القاضي في ظل الظروف العادلة. فالإدارة في ظل الظروف الإستثنائية بإمكانها مخالفه بعض عناصر الشرعية التي تتلزم بها في ظل الظروف العادلة، أي أن أركان - عناصر - القرار الإداري الواجب احترامها في ظل الظروف العادلة، تتأثر بفعل الظروف الإستثنائية، بحيث أن مخالفه تلك الأركان لا يترتب عليها بالضرورة إصابة عمل الإدارة بعدم الشرعية (المطلب الثالث).

المطلب الأول

مدى إمكانية الرقابة القضائية في ظل نظامي حالي الطوارئ والحصار

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

ويجب أن نميز هنا بين قرار إعلان حالة الطوارئ أو حالة الحصار، وبين الإجراءات المتخذة استناداً إلى هذا القرار. لمعرفة ما إذا كان بإمكان القاضي الإداري رقابة هذه القرارات والأعمال، فإنه يتبعنا أن نتعرض إلى تحديد الطبيعة القانونية للقرار المتعلق بتقرير حالة الطوارئ أو حالة الحصار (الفقرة الأولى)، وكذلك الطبيعة القانونية للإجراءات الصادرة استناداً إلى ذلك القرار (الفقرة الثانية).

الفرع الأول

الطبيعة القانونية لقرار إعلان حالة الطوارئ أو حالة الحصار

إن تحديد الطبيعة القانونية لقرار إعلان حالة الطوارئ أو حالة الحصار، يؤدي بالضرورة إلى تحديد الآثار القانونية المتترسبة على ذلك القرار، وبالتالي معرفة ما إذا كان ذلك القرار يعد قراراً إدارياً خاضعاً لرقابة القاضي الإداري، أو أن ذلك القرار على الرغم من أنه قرار إداري، إلا أنه لا يخضع لرقابة القضائية باعتباره عملاً من أعمال السيادة.

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

الفقرة الأولى

موقف الفقه من قرار إعلان حالة الطوارئ أو حالة الحصار

إن مسألة تحديد الطبيعة القانونية لقرار إعلان حالة الطوارئ أو حالة الحصار، عرفت جدلاً فقهياً في فرنسا - لا يوجد إجماع فقهي حول هذه المسألة -. فقد ذهب إتجاه¹ إلى اعتبار ذلك القرار من قبيل أعمال السيادة التي لا تخضع لرقابة القضاء، وقد استند أصحاب هذا الرأي على أن حالة الطوارئ أو

¹ انظر :

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

ROLLAND (Louis), op.cit, p.69.

BOSC (A), Les actes de gouvernement et la théorie des pouvoirs de guerre, précité, pp.217 et 218.

TIRARD (P), De la responsabilité de la puissance publique, thèse, droit, Paris, 1906, p.164.

حالة الحصار هي في الأصل من اختصاص السلطة التشريعية وبالنالي فإن رئيس الجمهورية لا يمارس ذلك الإختصاص إلا بصفة مؤقتة، ما دام أن البرلمان هو صاحب الكلمة الأخيرة في هذا الصدد بحيث يجوز له أن يقر ما قام به رئيس الجمهورية، كما يجوز له أن يلغى العمل به. وكل هذا يترتب عليه عدم إمكانية الطعن فيه أمام القضاء، لا سيما وأن مثل هذا الطعن لن تكون له أية نتيجة ما دام أن البرلمان سيراقب بنفسه ذلك. حتى ولو قلنا بأن القرار المتعلق بإعلان حالة الطوارئ أو حالة الحصار يعد قراراً إدارياً، فإنه لا توجد أية مصلحة في طلب إلغائه، لأن هذا القرار قبل تنفيذه لا يلحق أي ضرر بالأفراد، وبالتالي يستحيل وجود صاحب المصلحة في هذا الطعن والمصلحة هي شرط لقبول الدعوى.

إن هذا الرأي هو الذي يسود - على ما يبدو - كذلك في الفقه الجزائري¹.

هذا وقد ذهب إتجاه فقهي آخر، وهو الراجح²، عكس ذلك إذ رفض اعتبار قرار إعلان حالة الطوارئ أو حالة لحصار من قبيل أعمال السيادة، وذلك على أساس أن هذا القرار صادر عن سلطة إدارية وليس عن سلطة تشريعية، وقد استند أصحاب هذا الإتجاه على أن الرقابة البرلمانية على إعلان حالة الطوارئ أو الحصار، لا تحول دون الرقابة القضائية. إضافة إلى ذلك فإن الإعلان الذي يتم على خلاف ما حدته النصوص يجب ألا يتمتع بالحصانة. فإذا كان إعلان حالة الطوارئ أو حالة الحصار يتم بقانون، فلا يجوز القول بأن هذا الإعلان يفلت من رقابة المجلس الدستوري، وبالمثل ما دام أن ذلك الإعلان يتم بقرار إداري، فيجب إذن أن يخضع للرقابة القضائية.

الفقرة الثانية

موقف القضاء من قرار إعلان حالة الطوارئ أو حالة الحصار

بالنسبة لموقف القضاء من قرار اللجوء إلى حالة الطوارئ أو حالة الحصار، فإن الفرصة لم تتح على القضاء الجزائري لإبداء موقفه من هذه المسألة، على الرغم من أن الجزائر عرفت تطبيق هذين النظامين. ومع ذلك، ونظرًا لأوضاع القضاء الإداري الجزائري - الذي لم يكن يتمتع بالإستقلالية - خلال صدور المرسومين الرئاسيين رقمي 44-92 و 91-196 المتعلقة بإعلان حالة الطوارئ و حالة الحصار، فإننا نعتقد أنه كان سيرجح الرأي الذي يعتبر قرار إعلان حالة الطوارئ أو الحصار من أعمال السيادة.

أما بالنسبة للقضاء الفرنسي، فإن موقف مجلس الدولة الفرنسي قد تعرض للتتطور، ذلك أنه قبل منتصف القرن 20، كان ينظر إلى قرار إعلان حالة الحصار على وجه الخصوص، على أنه قرار

¹ انظر :

MAHIOU (Ahmed), Cours de contentieux administratif, Fascicule 2, O.P.U, 1980, p.190.

شيهوب (مسعود)، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، مقالة سابق الإشارة إليها، ص.44 وما بعدها .

² BARTHELMY (Joseph), Traité élémentaire de droit administratif, Paris, ed, 1933, p.132.

WALINE (Marcel), Traité élémentaire de droit administratif, op.cit, p.105.

سيادي، أي أنه يخرج عن رقابة القضاء، ففي قضية Palangat frères¹ اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن حالة الحصار وما يتربّع عليها من أعمال، تعد أعمالاً سياسية ليس من حق القاضي رقتها، بل أن تلك الرقابة هي من اختصاص الهيئات السياسية في الدولة.

إن نفس هذا المنطق الذي كان سائداً قبل صدور قانون 1849 المتعلق بحالة الحصار، اتبّعه مجلس الدولة الفرنسي بعد صدور ذلك القانون في عدة قضايا منها قضية Boulé² وقضية Chéron³.

ولذا كان موقف القضاء الإداري الفرنسي قد بدأ يتغير مع نهاية القرن 19، إذ بدأ يمتد ليشمل تقريراً كل أعمال الإدارة، فإنه مع منتصف القرن 20، غير موقفه فيما يتعلق بقرار إعلان حالة الحصار، إذ لم يعد يعتبر هذا القرار من أعمال السيادة ، بل أصبح يعتبره من القرارات التي يجوز له أن يراقب شرعاً. ولقد كان ذلك في قضية Huckel⁴، ففي هذه القضية اعتبر مجلس الدولة الفرنسي نفسه مختصاً بالنظر في شرعية القرار الذي من خلاله أُعلن عن حالة الحصار في Tonkin.

لذا كان قرار إعلان حالة الطوارئ لم يعرض على مجلس الدولة الفرنسي، لمعرفة موقفه منه - هل هو من أعمال السيادة أم لا - فإننا نعتقد أنه، وقياساً على اختصاصه بنظر قرار إعلان حالة الحصار، فإنه يكون مختصاً كذلك بالنظر في شرعنته.

أما بالنسبة إلى تمديد حالة الطوارئ أو حالة الحصار - سواء في الجزائر أو في فرنسا - هي مسألة من اختصاص البرلمان⁵، وبذلك فإن حالة الطوارئ أو الحصار تمر بمراحلتين، الأولى هي تقرير الحالة ويكون من اختصاص السلطة التنفيذية - رئيس الجمهورية -، و يعد قرار الإعلان قراراً إدارياً خاصعاً للرقابة القضائية و الثانية هي مرحلة التمديد و يكون من اختصاص البرلمان الذي يصدر قانوناً بشأن ذلك. ولما كان التمديد يتم بقانون، فلا يمكن أن يخضع لرقابة القاضي الإداري، وإن كان بالإمكان أن يخضع لرقابة المجلس الدستوري .

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

¹ C.E, 13 Mai 1836, Rec, C.E, p.235.

² C.E, 5 Janvier 1885, Rec, C.E, pp.18 et s.

³ C.E, 5 Juin 1874, Rec,C.E, pp.515 et s.

في قضية Boulé و Chéron، بالرغم من أن المدعى لم يطعن في قرار تقرير حالة الحصار، ومع ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي أشار إليه واعتبره عملاً سياسياً شأنه شأن القرارات التي أسدلت عليه.

⁴ C.E, ass, 23 Octobre 1953, Huckel, Rec, C.E, p.452, Revue juridique et politique française, 1954, p.279, conclusion, J. Donnedieu de Vabres.

¹ انظر المادة 91 من الدستور الجزائري لسنة 1996، والمادة 36 من الدستور الفرنسي لسنة 1958.

للمجال التشريعي - قانون - ؟

إن الإجابة التي يقدمها الفقه¹ في هذا المجال، تتمثل في أنه إذا كان الدستور يوجب موافقة البرلمان على قرار إداري ما، فإن القرار ينقلب إلى عمل برلماني بمجرد موافقة البرلمان عليه، أي أن طبيعته تتغير. فإذا كان المؤسس الدستوري يسمح للسلطة التنفيذية بأن تقرر حالة الطوارئ أو حالة الحصار، لمدة محددة - أي بمرسوم رئاسي -، فإن هذا الحق سرعان ما تسترجعه السلطة التشريعية وذلك في حالة تمديد تلك الحالة².

ومعنى ذلك أن إلغاء المرسوم التشريعي رقم 93-02 هي مسألة من اختصاص البرلمان. ومع ذلك وعندما اقترح بعض النواب في المجلس الشعبي الوطني والمنتسبين لحزب جبهة القوى الإشتراكية، إلغاء المرسوم التشريعي رقم 93-02 في الدورة الرباعية للبرلمان من سنة 1998، فإن الغرفة الأولى من البرلمان اعتبرت أن هذه المسألة ليست من اختصاصها، أي أنها لا تدخل في مجال التشريع بل هي مسألة من اختصاص رئيس الجمهورية، أي أنها تدخل في مجال التنظيم³.

لكن هذا الرأي يمكن الرد عليه بالقول بأنه لو كانت مسألة رفع حالة الطوارئ التي مددها البرلمان، هي مسألة من اختصاص رئيس الجمهورية، فلماذا اشترط المؤسس الدستوري إذن موافقة البرلمان على تمديد هذه الحالة ؟

مما سبق يمكن القول بأن حالة الطوارئ - أو حالة الحصار - المعنون بها من طرف رئيس الجمهورية لمدة محددة، و عملا بقاعدة توازي الأشكال لا يختص برفعها إلا رئيس الجمهورية، وذلك قبل نهاية المدة المحددة في قرار إعلانها، أما إذا تم تمديدها، فإن السلطة المختصة برفعها هي البرلمان، عملا كذلك بقاعدة توازي الأشكال، ما دام أن التمديد لا يتم إلا بأداة تشريعية. أما القول بغير ذلك فإنه يتعارض مع ما جاء في الدستور، لأنه لو قام رئيس الجمهورية برفع حالة الطوارئ التي مددها البرلمان بقانون، فإن ذلك يشكل اعتداء على اختصاص سلطة دستورية أخرى.

¹ انظر: الطماوي (سلیمان محمد)، الوجيز في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، مصر، 1985، ص.161.

² جمال الدين (سامي)، المرجع السابق، ص.327 و 345 و 349.
عمر (حسن حامد محمود)، الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية في ظل حالة الطوارئ، رسالة دكتوراه، حقوق، القاهرة، 1996، ص.333 و 334.

³ راجع تقرير لجنة الدفاع الوطني للمجلس الشعبي الوطني حول اقتراح القانون المتضمن رفع حالة الطوارئ في الدورة الرباعية للبرلمان من سنة 1998، ص.4 وما يليها.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للإجراءات الصادرة استنادا إلى قرار

إعلان حالة الطوارئ أو حالة الحصار

يكاد يجمع الفقه و القضاة في كل من الجزائر و فرنسا، على أن الإجراءات الصادرة استنادا إلى قرار إعلان حالة الطوارئ أو حالة الحصار تعتبر أ عمالة إدارية خاضعة لرقابة القضاء الإداري، سواء عن طريق دعوى الإلغاء، أو عن طريق دعوى التعويض.

وقد قررت محكمة التنازع الفرنسية في حكم لها¹، بأن الإجراءات الصادرة استنادا إلى مرسوم حالة الحصار لا تعتبر من قبيل أعمال السيادة، فالبحث فيما إذا كان الإجراء قد صدر في حدود القانون أو لا من أجل تحديد المسؤولية عنه، لا يعتبر من خصائص أعمال السيادة، لأنه لو كان كذلك لامتنع القاضي عن البحث في تلك المسألة.

ولقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بنفس الإتجاه في العديد من الأحكام القضائية²، حيث قرر صراحة أنه في الرقابة على الأعمال والإجراءات الصادرة استنادا إلى قرار إعلان حالة الحصار. وقد رفض الأخذ برأي الحكومة التي كانت تنظر إلى الأعمال التي قامت بها على أنها سلطات إستثنائية لا وجود لها في التشريع العادي، وبالتالي تعتبر خارجة عن النطاق الإداري مما يبعدها عن الخضوع لرقابة القضاء.

أما في الجزائر، فإن النصوص المتعلقة بحالة الحصار و حالة الطوارئ، قد أشارت في بعض الحالات إلى إمكانية الطعن الإداري في الإجراءات الصادرة استنادا إلى قرار إعلان حالة الحصار أو حالة الطوارئ³. ولذا كانت تلك النصوص لم تتكلم عن الطعن القضائي في حالة رفض الطعن الإداري، فإن دعوى الإلغاء لا تحتاج إلى نص لتحريكها، ما دام أن الأمر لا يتعلق بأعمال السيادة⁴، ومن غير المعقول أن يكون الطعن الإداري مقبولا و منصوصا عليه، والطعن القضائي غير مقبول، ما دام أن الأمر يتعلق بأعمال لها طبيعة إدارية.

ولذا كان الأمر كذلك من الناحية النظرية، فإن التطبيق العملي لحالة الحصار و حالة الطوارئ في الجزائر أثار بعض الإشكالات القانونية، والمتمثلة في مدى دستورية النصوص المتعلقة بتنظيم حالة

¹ انظر حكم محكمة التنازع الفرنسية في قضية Pélletier الصادر في 30 جويلية 1873، المنشور في مجموعة G.A.J.A، ص.9. وقد أكدت محكمة التنازع على هذا الموقف في حكمها الصادر في قضية Journal La Réforme الصادر في 28 نوفمبر 1874.

² انظر حكم مجلس الدولة في قضية Chéron الصادر في 05 جوان 1874، سابق الإشارة إليه.

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

⁴ شيهوب (مسعود)، الحماية القضائية للحربيات الأساسية في الظروف الاستثنائية، مقالة سابق الإشارة إليها، ص.42 و46.

الحصار وحالة الطوارئ الواردة في المرسوم الرئاسي رقم 196-91 المتضمن تقرير حالة الحصار، و المرسوم الرئاسي رقم 44-92 المتضمن إعلان حالة الطوارئ (الفقرة الأولى) و النصوص التنفيذية أو التطبيقية لهذين المرسومين الرئاسيين (الفقرة الثانية). و سنبث في ذلك من خلال مقارنة تلك النصوص مع دستور سنة 1989 الذي صدرت في ظله، مع الإشارة إلى المواد المماثلة الموجودة في دستور سنة 1996.

الفقرة الأولى

مدى دستورية النصوص المتفقة بتنظيم حالة الحصار وحالة الطوارئ الواردة في المرسومين الرئاسيين رقمي 196-91 و 44-92

تنص المادة 86 من دستور سنة 1989 - تقابلها المادة 91 من دستور سنة 1996 - على أن: "يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس الحكومة ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستباب الوضع".

يتضح من خلال هذه المادة بأن المؤسس الدستوري قد حدد الجهة المختصة بتنظيم حالة الطوارئ أو حالة الحصار، ثم شروط الحالتين وأخيرا الإجراءات التي يمكن للجهة التي قررت حالة الطوارئ أو حالة الحصار اتخاذها لاستباب الوضع¹.

واإذا كانت المسألة الأولى والثانية، التي حددها المؤسس الدستوري لا تثير إشكالات كبيرة، فإن المسألة الثالثة قد تثير تلك الإشكالات، على أن الذي يهمنا في هذه المسألة ليس الحديث عن مدى إتساع السلطات التي منحت لرئيس الجمهورية لمواجهة الأزمة، ما دام أنها غير مقيدة ب المجالات محددة، وقد تشمل أي تدبير لازم لاستباب الوضع، بل الذي يهمنا هو معرفة هل أن رئيس الجمهورية هو المختص بتنظيم حالة الطوارئ أو حالة الحصار عن طريق إصدار مراسيم رئاسية؟ ذلك أن المؤسس الدستوري تكلم عن اتخاذ التدابير اللازمة لاستباب الوضع، ولم يتكلم عن تنظيم حالة الطوارئ أو الحصار، فهل أن اتخاذ التدابير اللازمة لاستباب الوضع تعني تنظيم حالة الطوارئ أو الحصار؟ فإذا كان الأمر كذلك لماذا نص المؤسس الدستوري سنة 1996 على أن تنظيم حالي الطوارئ والحصار هي مسألة من اختصاص المشرع؟ إن الدافع من طرح هذا التساؤل هو أن المادة 86 من دستور 1989 - على خلاف

¹ لقد نص المؤسس الدستوري على أن رئيس الجمهورية يقرر (décreté) حالة الطوارئ أو حالة الحصار ويتخذ التدابير اللازمة (prend toutes les mesures nécessaires). وعندما صدر المرسوم الرئاسي رقم 196-91 تكلم عن "تقرير" حالة الحصار (proclamation) أما عندما صدر المرسوم الرئاسي رقم 44-92، فقد تكلم عن "إعلان" حالة الطوارئ (instauration). فترجمة المصطلحات لا تعد منسجمة، فمصطلح (proclamation) يختلف اختلافا جزريا عن مصطلح (instauration)، ذلك أن المصطلح الأول يعني فقط الإعلان وأن الحالة المعنية تعد منظمة مسبقا، أما المصطلح الثاني فهو أوسع إذ يشمل بالإضافة إلى التقرير وضع نظام الحالة المعنية.

المادة 92 من دستور 1996 - لم تتكلم صراحة عن هذه المسألة. وعليه يجب معرفة ما هي السلطة المختصة بتنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار؟ فهل أن تنظيم حالة الطوارئ أو الحصار هي من المسائل التي تدخل في المجال التنظيمي العائد لرئيس الجمهورية طبقاً للمادة 116/1 من دستور 1989 - تقابلها المادة 125/1 من دستور 1996 - أم أن هذه المسألة تدخل في المجال التشريعي العائد للبرلمان طبقاً للمادة 115، ومواد أخرى من دستور 1989 - تقابلها المادة 122 و 123 ومواد أخرى من دستور 1996 ؟-

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

لكن على الرغم من ورود هذا الحكم في دستور 1996، إلا أن الملاحظ أن المؤسس الدستوري لم يأت بجديد، بل قام فقط بالتأكيد على شيء موجود في دستور 1989، ومنصوص عليه في المادة 115 منه، ذلك أنه إذا كان يترتب على حالة الطوارئ أو حالة الحصار تقييد الحقوق والحريات العامة، فإن مسألة تنظيم حقوق الأشخاص وحرياتهم هي من المسائل المحجوزة للمشرع دستورياً. وعليه رئيس الجمهورية يجب عليه أن يتخذ الإجراءات الازمة لاستباب الوضع في حدود ما تسمح به النصوص التشريعية، ومن ذلك يتضح أن اتخاذ التدابير الازمة لاستباب الوضع لا تعني تنظيم حالة الطوارئ أو الحصار.

بالرجوع إلى المادة 86 من دستور 1989، يتضح أن المؤسس الدستوري لم يعتبر أن تنظيم حالة الطوارئ أو الحصار هي من اختصاص رئيس الجمهورية، بل نص على أن رئيس الجمهورية يتخذ التدابير الازمة لاستباب الوضع، وهذا لا يعني أنه هو الهيئة المختصة بتنظيم حالة الطوارئ أو الحصار، وإنما يعني فقط بأن سلطاته في مجال الضبط الإداري تتسع، لهذا فمسألة تنظيم الحالتين تبقى من اختصاص السلطة التشريعية - مجال التشريع - وليس من اختصاص رئيس الجمهورية - مجال التنظيم -. فالشرع هو الجهة المختصة دستورياً بتنظيم حالة الطوارئ أو الحصار، وهو الذي يبين ماهي المجالات التي يمكن أن تشملها التدابير التي يتخذها رئيس الجمهورية لاستباب الوضع، والدليل على ذلك - إضافة إلى المادة 115 من دستور 1989 -، مواد أخرى من الدستور كالمادة 36، 38، 44 و 115.

فالمادة 36 من دستور 1989 - تقابلها المادة 38 من دستور 1996 - نصت على أنه "لا يجوز حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أية وسيلة أخرى من وسائل التبليغ والإعلام إلا بمقتضى أمر قضائي". فهذه المادة صريحة فيما يتعلق بحجز الوسائل التي نصت عليها، إذ لا يمكن أن يتم ذلك إلا بعد الحصول على أمر قضائي، فقيام الإدارة بحجزها دون الحصول على أمر قضائي - وهو ما تم فعلا خالل تطبيق نظام حالة الحصار أو حالة الطوارئ - هو عمل غير دستوري.

كما أن المادة 38 من دستور 1989 - تقابلها المادة 40 من دستور 1996 - نصت على أن: "تضمن الدولة عدم إنتهاك حرمة المسكن".

فلا تقتبس إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه.

و لا تقتبس إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية". فهذه المادة جعلت مسألة التقتيس من المسائل التي يعود تنظيمها للمجال التشريعي، فلا يمكن القيام بالتقبيش إلا بعد الحصول على أمر مكتوب صادر من السلطة القضائية المختصة. إلا أن ما وقع خالل تطبيق نظام حالة الحصار و حالة الطوارئ يخالف ذلك، لأن مسألة التقتيس قد تم تنظيمها بمرسوم رئاسي¹.

كما أن المادة 44 من دستور 1989 - تقابلها المادة 47 من دستور 1996 - نصت على أنه "لا يتبع أحد ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون وطبقاً للأشكال التي نص عليها". فهذه المادة جعلت مسألة المتابعة أو الوقف وخاصة الحجز من المسائل التي يعود تنظيمها للمجال التشريعي، إلا أن ما وقع خالل تطبيق نظام حالة الحصار أو الطوارئ يخالف ذلك، لأن هذه المسألة تم تنظيمها بمرسوم رئاسي².

إن المادة 1/115 من دستور 1989 - تقابلها المادة 1/122 من دستور 1996 - كانت واضحة في هذا الصدد إذ جعلت مسألة حقوق الأشخاص وواجباتهم، خاصة نظام الحريات العامة وحماية الحريات الفردية وواجبات الموطنين من المسائل المحجوزة للشرع، والتي لا يمكن للمجال التنظيمي أن يشملها بالتنظيم. إلا أن ما جاء من خالل تطبيق نظام حالة الحصار و حالة الطوارئ من خلال المرسومين رقمي 196-91 و 44-92 ونصوصهما التطبيقية، تدل على أن هناك خرق لمواد الدستور سالفة الذكر. وهذا هو السبب الذي أدى بالمؤسس الدستوري إلى تضمين دستور 1996 بالمادة 92، والتي جعلت مسألة تنظيم حالة الطوارئ و حالة الحصار من المسائل المحجوزة للشرع التي يجب أن يصدر بصددها قانوناً عضوياً.

¹ انظر المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 196-91 المتضمن تقرير حالة الحصار، سابق الإشارة إليه، والمادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 44-92 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، سابق الإشارة إليه.

² انظر المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 196-91، سابق الإشارة إليه، والمادتين 5 و6 من المرسوم الرئاسي رقم 44-92، سابق الإشارة إليه.

الفقرة الثانية

مدى دستورية الإجراءات الصادرة استنادا إلى المرسومين الرئاسيين

رقمي 196-91 و 44-92

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

طبقا لما جاء في المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 196-91 و التي تنص على أنه : " تقوض إلى السلطة العسكرية الصلاحيات المسندة إلى السلطة المدنية في مجال النظام العام والشرطة " ، يتضح بأن السلطة المدنية المؤهلة دستوريا لممارسة الإختصاصات المتعلقة بالنظام العام هي التي تقوم بالتفويض.

وبالرجوع إلى المواد 4، 7، و 8 من نفس المرسوم الرئاسي، التي نصت أنه "يمكن للسلطة العسكرية المخولة صلاحيات الشرطة، ضمن الحدود التي تحدها الحكومة أن تتخذ / أن تقوم ... "، يتضح بأن هذه النصوص اعتبرت أن الحكومة هي السلطة المدنية المؤهلة دستوريا لممارسة الإختصاصات المتعلقة بالنظام العام في ظل الظروف العادية.

لكن بالرجوع إلى الدستور، وقانوني البلدية والولاية، نجد أن هيئات الضبط الإداري نوعان : هيئات محلية، و هيئات وطنية¹. فأما الهيئات المحلية فإنها تمثل في الوالي أساسا²، ورئيس المجلس الشعبي البلدي، وإن كان هذا الأخير يباشر تلك الإختصاصات تحت سلطة الوالي³. أما على المستوى الوطني فإن هيئات الضبط الإداري تمثل في رئيس الجمهورية⁴، باعتباره المجدل لوحدة الأمة والحمى للدستور، وللمجسد له في الداخل والخارج⁵ ، وباعتباره كذلك الممارس للسلطة التنظيمية في المسائل غير

¹ محبو (أحمد)، المرجع السابق، ص.405 و ما بعدها.

² أنظر المادة 96 من القانون رقم 90-90 المؤرخ في 7 أفريل 1990، المتضمن قانون الولاية، ج.ر.ج عدد 15.

³ أنظر المواد 69 و 81 إلى 83 من القانون رقم 90-08 المؤرخ في 07 أفريل 1990، المتضمن قانون البلدية، ج.ر.ج عدد 15.

⁴ محبو (أحمد)، المرجع السابق، ص.531.

⁵ أنظر المادة 104 من دستور 1976، والمادة 67 من دستور 1989، والمادة 70 من دستور 1996.

المخصصة للمجال التشريعي¹. أما رئيس الحكومة والوزراء فلا يمكن اعتبارهم هيئات ضبط إداري، إلا إذا تلقو تفويضا بذلك من طرف رئيس الجمهورية صاحب الإختصاص الأصيل في هذا المجال. على أن التفويض جائز في الظروف العادلة، أما في ظل الظروف الإستثنائية المنظمة بنصوص قانونية فإن التفويض فيها غير جائز².

ومن خلال هذه النصوص يتضح بأن السلطة المدنية التي بإمكانها أن تقوض اختصاصاتها المتعلقة بالضبط الإداري - النظام العام - في الظروف العادلة تتمثل في الوالي أو رئيس الجمهورية. أما رئيس المجلس الشعبي البلدي، فعلى الرغم من أنه هيئة ضبط إداري على المستوى المحلي، فإنه لا يستطيع أن يفوض الإختصاصات التي يمارسها في هذا المجال، لأنه يمارسها تحت سلطة الوالي، أي أنه مرؤوس للوالى في ممارسة الإختصاصات المتعلقة بالنظام العام، وليس سلطة أصلية. أما في ظل الظروف الإستثنائية المنظمة بنصوص قانونية، فإن رئيس الجمهورية ليس بإمكانه تفويض الإختصاصات التي يتمتع بها في تلك الحالات، سواء ما تعلق منها بتقرير تلك الحالة، أو ما تعلق منها باتخاذ التدابير اللازمة لاستتاب الوضع إذ يجب عليه أن يقوم بذلك بنفسه، و لا يجوز له أن يفوض ذلك إلى هيئات أو سلطات أخرى.

إلا أن ما وقع في التطبيق العملي يخالف ذلك بكثير، فالمادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتعلقة بتقرير حالة الحصار، جاءت مخالفة للمادة 83 من دستور 1989، ذلك أن المؤسس الدستوري منع صراحة اللجوء إلى التفويض فيما يتعلق بتطبيق الأحكام المنصوص عليها في المادة 86 من الدستور. تلك الأحكام التي جعلت من رئيس الجمهورية السلطة الوحيدة المختصة باتخاذ التدابير اللازمة لاستتاب الوضع. وبالنظر إلى المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 نجدها تتنص على تنازل رئيس الجمهورية عن اتخاذ تلك التدابير لفائدة السلطة العسكرية وبذلك فهي مادة غير دستورية وعليه فإن أي إجراء تقوم به السلطة العسكرية استنادا إلى هذه المادة أو مواد أخرى من هذا المرسوم الرئاسي - كالمادتين 4 و 7 - أو استنادا إلى النصوص التنفيذية لتلك المواد³، تعد إجراءات غير دستورية كذلك. بل إن المراسيم التنفيذية للمرسوم الرئاسي رقم 91-196 تعد مراسيم غير دستورية في حد ذاتها، ما دام أنها استندت على مواد غير دستورية. فتلك المراسيم التنفيذية جاءت لتبيين اختصاص السلطة العسكرية طبقا للمادتين 4 و 7 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 و هذه السلطة ليست هي السلطة

¹ انظر المادتين 111 و 115 من دستور 1976، والمادتين 115 و 116 من دستور 1989، والمواد 122 و 123 و 125 من دستور 1996.

طبقا ل تلك المواد فإن رئيس الجمهورية هو الهيئة المختصة بممارسة الإختصاصات المتعلقة بالضبط الإداري على المستوى الوطني، ما دام أن اختصاص السلطة التشريعية حدد على سبيل الحصر، ولم يذكر فيه مسألة النظام العام. وعليه فإن هذه المسألة تدخل في المجال التنظيمي العائد لرئيس الجمهورية، أما المجال التنظيمي العائد لرئيس الحكومة، فيتمثل في تطبيق القانون.

² انظر المادة 83 من دستور 1889 والتي تقابلها المادة 87 من دستور 1996.

³ انظر على سبيل المثال المراسيم التنفيذية أرقام: 91-201، 91-202، 91-203، 91-204 المؤرخة في 25 جوان 1991، المتعلقة بضبط حدود الوضع في مركز للأمن وشروطه، ضبط الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها، ضبط كيفيات تطبيق تدابير المنع من الإقامة، وتحديد شروط تطبيق المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، سابق الإشارة إليها.

الأصلية التي حددتها المؤسس الدستوري لمباشرة تلك الإختصاصات، بل أن السلطة الأصلية هي رئيس الجمهورية الذي لا يجوز له تفويض تلك السلطات والإختصاصات. في حين أن المادة 3 تكلمت عن التفويض.

وحتى لو اعتبرنا أن رئيس الجمهورية من حقه تنظيم حالة الحصار وهو ما لم ينص عليه الدستور. فإن المواد التي جاءت في المرسوم الرئاسي 196-91 المتضمن تقرير حالة الحصار، بما في ذلك النصوص التنفيذية له، والتي تسمح للسلطة العسكرية باتخاذ الإجراءات الإستثنائية في حالة الحصار لاستتاب الوضع، هي نصوص غير دستورية مخالفتها صريحة نصوص المادة 83 من دستور 1989.

إن هذه النتيجة تطبق كذلك على المرسوم الرئاسي رقم 44-92 المتعلق باعلان حالة الطوارئ. فالمواد من 3 إلى 7 من هذا المرسوم الرئاسي، قد سمحت للحكومة أو لوزير الداخلية والجماعات المحلية أو للوالى، باتخاذ التدابير اللازمة لاستتاب الوضع، وقد رأينا بأن المادة 83 من دستور 1989 منعت صراحة قيام سلطة أخرى باتخاذ تلك التدابير، لأنها جعلتها من الإختصاص المطلق لرئيس الجمهورية و التي لا يجوز التنازل أو التفويض فيها.

واً إذا كانت الحكومة قد قامت باتخاذ المرسوم التنفيذي رقم 92-142 - ومراسيم تنفيذية أخرى - وحلت بمقتضاه العديد من المجالس الشعبية البلدية، واستندت في ذلك على المادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44، فإنه بالرجوع إلى المادة 35 من القانون 90-08 المتعلق بالبلدية، نجد أن مسألة حل المجالس الشعبية البلدية، هي من اختصاص رئيس الجمهورية، ما دام أن الحل يجب أن يتخذ في مجلس الوزراء. ومن هنا تتضح عدم شرعية المرسوم التنفيذي رقم 92-142 - ومراسيم التنفيذية الأخرى - بل أكثر من ذلك، إذا كان هذا المرسوم التنفيذي قد جاء تتفيداً للمادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 44-92، فإن ما تجدر الإشارة إليه هو أن تلك المادة تعد غير دستورية، لأن تلك المادة سمحت لرئيس الحكومة باتخاذ التدابير المتعلقة بتعليق نشاط المجالس الشعبية البلدية أو حلها، ولكن بالرجوع إلى المادتين 83 و 86 من دستور 1989، نجد أن هذا الإجراء هو من الإختصاصات التي ينفرد بها رئيس الجمهورية والتي لا يجوز التفويض فيها.

هذا وقد ذهبت المادة 9 من نفس المرسوم رقم 44-92، إلى أبعد من ذلك، إذ سمحت لوزير الداخلية والجماعات المحلية، الذي ليس له الحق دستوريا في اتخاذ أي تدبير لاستتاب الوضع في حالة الطوارئ، بتقويض السلطة العسكرية لقيادة عمليات استتاب الأمن، وهو ما يعد من صميم التدابير التي تتخذ لاستتاب الوضع في حالة الطوارئ، وفي هذا مخالفة صريحة للمادة 83 من دستور 1989.

وتأسيسا على كل ما سبق، فإن النصوص التنفيذية للمرسوم الرئاسي رقم 44-92¹، هي نصوص غير دستورية، لاستنادها على مرسوم غير دستوري أصلا. زيادة على ذلك فإن تلك النصوص التنفيذية تدخلت في مسألة حجز الأشخاص، وفي ذلك انتداء على اختصاص المشرع، باعتبار أن هذه المسألة من المسائل التي تعود لمجال التشريع دستوريا.

نستنتج من كل سبق أن المرسومان الرئاسيان المتعلقان بحالتي الطوارئ والحصار، هما مرسومان غير دستوريان فيما يتعلق بمسألة تنظيم الحالتين، وفيما يتعلق كذلك بالسماح لهيئات أخرى غير رئيس الجمهورية بالقيام بالإجراءات الازمة لاستتاب الوضع، ذلك أن تلك الإجراءات في معظمها هي ماسة بالحقوق والحريات العامة، في حين أن المؤسس الدستوري جعل تنظيم تلك المسائل من اختصاص المشرع. و إذا كان المؤسس الدستوري قد سمح لرئيس الجمهورية بالقيام باتخاذ تلك الإجراءات، فإنه في المقابل منع التقويض في هذا المجال. إلا أن الإجراءات الازمة لاستتاب الوضع قد اتخذت - استنادا إلى المرسومين الرئاسيين السابقين - من طرف هيئات أخرى غير رئيس الجمهورية، معتمدة بذلك على ما قرره المؤسس الدستوري.

إن السبب في مخالفة السلطة التنفيذية للنصوص الدستورية خلال تطبيق نظامي حالي الطوارئ والحصار، يعود إلى أن المؤسس الدستوري الجزائري² أثناء تنظيمه للحالتين قام بأكثر مما يجب أن يقوم به، إذ حدد الجهة المختصة بتقرير الحالتين، ومدة ذلك، وكيفية تمديدها، وقام بالإضافة إلى ذلك بتحديد الإجراءات الإستثنائية التي يمكن للجهة التي تقرر إحدى الحالتين القيام بها. و هذا يتربّط عليه صعوبة في التمييز بين حالة الطوارئ وحالة الحصار من جهة، والحالة الإستثنائية من جهة أخرى، لأن المؤسس الدستوري كذلك حدد كل شيء بنفسه فيما يتعلق بالحالة الإستثنائية.

ولإذا كان المؤسس الدستوري قد حاول تدارك هذا العيب فيما بعد من خلال المادة 92 من دستور 1996، إلا أن المشكلة مازالت مطروحة حتى مع وجود هذه المادة، لأن المؤسس الدستوري من خلال المادة 91 المتعلقة بحالتي الطوارئ والحصار، قد حدد كل شيء بنفسه، وهو ما ينعكس سلبا على المشرع الذي لن يجد الشيء الكثير وهو بصدده تنظيم الحالتين، فعبارة "يتخذ التدابير الازمة لاستتاب الوضع" لا يمكن إعمالها مع المادة 92.

¹ انظر على سبيل المثال المرسوم التنفيذي رقم 75-92 الذي يحدد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 44-92 المتعلق بحالات الطوارئ، سابق الإشارة إليه.

² إن المؤسس الدستوري الفرنسي اكتفى في الدستور إلى الإشارة إلى الجهة المختصة بتقرير حالة الحصار، ومدة ذلك، وكيفية تمديدها، وترك مسألة تنظيمها للمشرع، الذي يحدد الإجراءات الإستثنائية التي يجوز للسلطة التنفيذية القيام بها من أجل استتاب الوضع. ولم يتغير الأمر بعد صدور دستور 1958 إذ اعتبر المؤسس الدستوري الفرنسي أن مسألة تنظيم الحقوق والحريات العامة هي من المسائل التي تختص بها السلطة التشريعية. لذلك فعند تطبيق نظام حالة الطوارئ أو الحصار في فرنسا لم تختلف السلطة التنفيذية النصوص الدستورية بالشكل الذي حدث في الجزائر.

المطلب الثاني

مدى إمكانية الرقابة القضائية في ظل الحالة الإستثنائية

إن تقرير الحالة الإستثنائية يمكن رئيس الجمهورية من ممارسة اختصاصات واسعة جدا، إلى درجة المساس بالحقوق والحربيات العامة، لذلك فدراسة موضوع مدى إمكانية الرقابة القضائية على الحالة الإستثنائية يعد من المسائل ذات الأهمية الكبيرة، ما دام أن الرقابة القضائية تعد أحسن ضمانة للحقوق والحربيات العامة.

ويجب أن نميز هنا بين قرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية، أي القرار الذي يتخذه رئيس الجمهورية ويقرر من خلاله إعمال المادة 93 من الدستور الجزائري - المادة 16 من الدستور الفرنسي -، هذا من جهة. ومن جهة أخرى الإجراءات المتخذة استنادا إلى قرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية. ولمعرفة ما إذا كان بإمكان قاضي الإداري رقابة ذلك القرار والإجراءات المتخذة استنادا إليه، فإنه يتبعنا علينا أن نتعرض إلى تحديد الطبيعة القانونية لقرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية (الفرع الأول)، وكذلك الطبيعة القانونية للإجراءات المتخذة استنادا إلى ذلك القرار (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الطبيعة القانونية لقرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية

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

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

الفقرة الأولى

موقف الفقه من قرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية

إن الاتجاه الفقهي الراجح في فرنسا، يذهب إلى اعتبار أن قرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية يعد من أعمال السيادة التي لا تخضع لرقابة القضاء¹. هذا وقد ذهب العميد Vedel إلى اعتبار أن قرار

¹ انظر :

VEDEL (Georges) et DELVOLVE (Pierre), Droit administratif, Thémis, P.U.F, 1982, p.74.

اللجوء إلى هذه الحالة، أو إنها لا يخضع لأية رقابة سواء كانت قضائية أو سياسية¹، وبناء على ذلك فإن هذا القرار يعد من أعمال السيادة².

و قد استند الفقه الفرنسي في تبنيه هذا التكليف على الحجج التالية :

- إن الدستور الفرنسي لسنة 1958 قد خص رئيس الجمهورية بممارسة أعمال بمفرده، بحيث لا يحتاج في ذلك إلى توقيع الوزير الأول أو الوزير المختص، وما دام الأمر كذلك فإن تلك الأعمال لا يمكن اعتبارها إدارية، لذلك فهي لا تخضع لرقابة القضاء، ومن بين تلك الأعمال المادة 16 التي تمكنه من إصدار قرارات لا يشاركه فيها أحد.

- إن الدور الذي يقوم به رئيس الجمهورية عند لجوئه إلى المادة 16 هو دور سياسي، وبالتالي فهو لا يعد سلطة إدارية بل سلطة سياسية مستقلة تماماً وهو ما يضفي على قرار اللجوء إلى تلك المادة طابعاً سياسياً³.

- إن قرار اللجوء إلى المادة 16 يعتبر بمثابة نموذج لعمل يتعلق بالعلاقة بين السلطات العامة، وعلى هذا الأساس فلا يمكن أن تمارس عليه الرقابة القضائية، بل أنه يخضع للرقابة السياسية المتمثلة في رقابة البرلمان⁴.

و حسب هؤلاء الفقهاء فإن اعتبار قرار اللجوء إلى المادة 16 كعمل يتعلق بالعلاقة بين السلطات، سببه أن ذلك العمل يتربّط عليه تعديل في القواعد العامة لاختصاصات السلطات الدستورية في علاقتها ببعضها البعض، وهو ما يمس بوجه خطٍ العلاقة القائمة بين الحكومة والبرلمان مما يجعله يفلت من رقابة القضاء، وذلك نظراً لأن المادة 16 تحدث تغييراً جذرياً في علاقة الحكومة بالبرلمان. فالبرلمان ينعقد بقوة القانون، ورئيس الجمهورية ليس بإمكانه حل الجمعية الوطنية، لكن بإمكانه أن يتدخل في المجال المخصص للبرلمان. وكل هذا يعد بمثابة عمل من أعمال السيادة، وذلك نظراً لمساسه بالعلاقة التقليدية التي تربط الحكومة بالبرلمان⁵.

¹ VEDEL (Georges), *Introduction aux études politiques, les cours de droit*, 1965, 1966, p.183.

² LACHAUME (Jean François), *La hiérarchie des actes administratifs exécutoires en droit public français*, précité, p.179.

MORANGE (Georges), art, précité, p.111.

PRELOT (M), *Institution politiques et droit constitutionnel*, Dalloz, Paris, 1961, p.650.

³ DUPORT (J), *Le rôle administratif du Président de la République en France depuis 1875*, tome 1, L.G.D.J, Paris, ed, 1976, pp123-192.

⁴ انظر :

MORANGE (Georges), art, précité, p.113.

⁵ HENRY, Concl, Sous C.E, 2 Mars 1962, Rubin de Servens et autres.

LEROY (P), op.cit, p.197.

LAMARQUE (Jean), op.cit , p.612.

GALABERT et GENTOT, le contrôle juridictionnel des décisions prises par le Président de la République en vertu de l'article 16 de la constitution française, A.J.D.A, 1962, p .215.

VOISSET (Michèle), op.cit, pp.268-271.

أما في الجزائر فيبدو أن هناك إتجاه فقهي يميل إلى اعتناق نفس الإتجاه الفقهي السائد في فرنسا، والذي يميل إلى اعتبار قرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية - عملاً بالمادة 93 من الدستور الجزائري - عملاً من أعمال السيادة الذي لا يخضع لرقابة القضاء¹.

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

- إن عمل الإدارة مهما كان، يجب أن يكون الهدف منه هو المصلحة العامة، فإذا كان الأمر كذلك، إذا انحرفت الإدارة عن تحقيق هذا الهدف، فإن عملها يكون قابلاً للطعن فيه بدعوى الإلقاء، بحيث يجوز للقاضي إذا تأكد من أن الإدارة انحرفت عن ذلك الهدف، أن يقوم بإلغاء قرارها في هذا الصدد.

- إن القاضي الإداري الجزائري - كما سنرى - لم يسبق وأن أتيحت له الفرصة للتعبير عن موقفه من الطبيعة القانونية لقرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية، وعلى ذلك لا يمكن إعطاؤه مبرراً لم يمنحه له المشروع، ولم يفصح هو عن رأيه فيه².

الفقرة الثانية

موقف القضاء من قرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية

على الرغم من أن الجزائر عرفت تطبيق نظام الحالة الإستثنائية في ظل دستور 1963³، إلا أن الفرصة لم تتح للقضاء الإداري الجزائري لإبداء موقفه حول الطبيعة القانونية لقرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية. ومع ذلك ونظراً لأوضاع القضاء الجزائري الذي ما زال لحد الآن - بالرغم من وجود نصوص قانونية جديدة⁴ - لا يتمتع بالإستقلالية وذلك لأن القاضي الجزائري ما زالت تقصنه الجرأة في مواجهة السلطة التنفيذية، وهذا بالإضافة إلى موقفه من معيار أعمال السيادة⁵. فإننا نعتقد أن الحل الذي سيأخذ به لو عرض عليه مثل هذا النزاع، هو اعتبار قرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية من أعمال السيادة،

¹ MAHIOU (Ahmed), Cours de contentieux administratif, précité, p.190.

DUBOIS (Jean Michel) et ETIEN (Robert), L'influence de la constitution française de 1958 sur la constitution algérienne de Novembre 1976, R.A.S.J.E.P, n° 3, 1978, p.503.

GHAOUTI (S) et ETIEN (B), op.cit, p.715.

شيهوب (مسعود)، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الإستثنائية، مقالة سابقة الإشارة إليها، ص.38 و39.

² أنظر: بن طيفور (نصر الدين)، الطبيعة القانونية لمجلس الدولة وأثر ذلك على حماية الحقوق والحريات، م.م.د، عدد 9، 2009، ص.32.

³ أنظر رسالة رئيس الجمهورية أمام المجلس الشعبي الوطني بتاريخ 3 أكتوبر 1963، يعلن فيها التطبيق العملي للمادة 59 من دستور 1963 المتعلقة بالحالة الإستثنائية، ج.ر.ج الصادرة في 4 أكتوبر 1963.

⁴ أنظر القانونين العضويين رقمي 11-04 و12-04 المؤرخين في 6 سبتمبر 2004 والمتعلقين على التوالي بالقانون الأساسي للقضاء، وتشكيل المجلس الأعلى للقضاء، وعمله وتنظيمه، ج.ر.ج رقم 57 الصادرة في 08 سبتمبر 2004.

⁵ أنظر قرار المحكمة العليا رقم 36473 المؤرخ في 7 جانفي 1984، م.ق، العدد 4، 1989، ص.211.

ولعل سنته في ذلك يتمثل في أن تلك الأعمال تمس علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية وأن الهدف من تلك الأعمال هو إعادة السير العادي للمؤسسات الدستورية. على أن أهم أساس قانوني قد يستعمله هو المادة 70 من الدستور التي اعتبرت أن رئيس الجمهورية هو المجسد لوحدة الأمة والحمى للدستور، والمجسد للدولة داخل البلاد وخارجها، وكذلك المادة 72 من الدستور التي اعتبرت أن رئيس الجمهورية هو الممارس للسلطة السامية في الحدود المثبتة في الدستور.

و على خلاف القضاء الجزائري الذي لم ت تعرض عليه مسألة الطعن في قرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية، فإن القضاء الفرنسي قد أتيحت له الفرصة لإبداء موقفه من هذه المسألة. ولقد كان ذلك في حكمه الشهير الصادر في 2 مارس 1962 في قضية Rubin de Servens et autres¹، والتي تتلخص وقائعها في أن رئيس الجمهورية بعد إعلانه اللجوء إلى المادة 16 من الدستور الفرنسي أصدر قرارا بإنشاء محكمة عسكرية لمحاكمة الضباط الذين اشترکوا في عملية التمرد في الجزائر. وكان من بين هؤلاء الضباط الذين قدموا للمحكمة، الضابط Rubin de Servens، ومعه تسعة ضباط آخرين، حيث صدرت ضدهم عدة أحكام، فلجا هؤلاء لضباط إلى مجلس الدولة الفرنسي وطعنوا في ذلك على أساس:

1- عدم توافر شروط تطبيق المادة 16 من الدستور، فقرار إنشاء المحكمة العسكرية كان في 3 ماي 1961، ومؤسسات الدولة في ذلك التاريخ لم تكن محل تهديد جسيم وحال، كما أنه لم يكن هناك ما يمنع تلك السلطات من القيام بوظائفها بطريقة عادية ومنتظمة.

2- مخالفة المبادئ العامة للقانون العام الفرنسي، حيث يوجب هذا القانون عرض الأمر على المحاكم الجزائية الفرنسية، وذلك لتمتع تلك المحاكم بالإستقلالية تجاه السلطة التنفيذية و هذا لم يتحقق بالنسبة للمحاكم العسكرية. هذا بالإضافة إلى أن قرار رئيس الجمهورية بإنشاء المحاكم العسكرية في 3 ماي 1961 من المفروض أن يطبق على الجرائم التي ارتكبت من تاريخ العمل بنص المادة 16 وليس قبلها، في حين أن جرائمهم ارتكبت قبل العمل بذلك النص، لذلك فإن محاكمة هؤلاء الضباط تعتبر مخالفة لقاعدة عدمرجعية القوانين الجنائية.

ولقد كان جواب مجلس الدولة الفرنسي فيما يتعلق بقرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية على الشكل التالي: "حيث أن قرار اللجوء إلى المادة 16 قد صدر في 23 أفريل 1961، وذلك بعد الإستشارة الرسمية للوزير الأول و رئيسى غرفتي البرلمان، وبعدأخذ رأي المجلس الدستوري، وحيث أن هذا القرار له طبيعة عمل السيادة الذي لا يحق لمجلس الدولة تقدير شرعيته أو مراقبة مدة تطبيقه، لذلك قرر المجلس رفض الطعن". وتعد هذه النتيجة متطابقة مع ما اقترحه مفوض الحكومة J.F.Henry في تقريره الذي قدمه

¹ C.E, 2 Mars 1962, Rubin de Servens et autres, Rec, C.E, pp.143 et s; R.D.P, Mars, Avril 1962, concl Henry, p.294; A.J.D.A, 1962, p.214.

لمجلس الدولة حول هذه القضية¹.

هذا وقد حرص مجلس الدولة الفرنسي على استخدام مصطلح "أعمال السيادة"، وذلك خلافا للسياسة القضائية التي كان يتبعها في تلك الفترة والتي امتنع فيها عن استخدام ذلك المصطلح². أما الأحكام التي كانت تتضمن ذلك المصطلح، فكانت صادرة عن محكمة التنازع³، ولعل السبب الذي جعل مجلس الدولة الفرنسي يستخدم هذا المصطلح، هو محاولته وضع حد للنقاش الفقهي الذي دار حول بقاء أو زوال أعمال السيادة ذاتها كنظرية عامة في النظام القانوني الفرنسي.

ولإذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد امتنع عن رقابة الشرعية الداخلية لقرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية، إلا أنه قد أكد أن القرار محل الطعن قد تم اتخاذه بعد الإستشارة الرسمية للهيئات التي حددتها المادة 16 من الدستور. وهذا ما يعني أن مجلس الدولة قد قام برقابة الوجود المادي للواقع، ولم يقم برقابة توفر الأسباب⁴ أو الظروف الواقعية التي تجيز اللجوء إلى المادة 16، أي أنه لم يبحث في مسألة مدى توافر شروط تطبيق هذه المادة، بل اقتصر بحثه على مجرد التحقق من وجود القرار، و التأكد من أن ذلك القرار قد اتخد بعد استيفاء الشروط الإجرائية أو الشكلية التي تطلبها المادة. وهذا ما أدى ببعض الفقه إلى القول بأن رقابة مجلس الدولة لم تقتصر على رقابة الوجود المادي، بل امتدت إلى رقابة الشرعية الخارجية لقرار⁵. وسواء تعلق الأمر برقابة الوجود المادي، أو رقابة الشرعية الخارجية، فإن ذلك

¹ لقد حاول مفهوم الحكومة (J.F HENRY)، الدفاع عن موقف الحكومة من خلال اقتراحه رفض الطعن المقدم، وذلك على أساس أن قرار رئيس الجمهورية باللجوء إلى المادة 16، هو من أعمال السيادة، ذلك أنه نظرا لأنه من القرارات التي تتصل بالعلاقة بين الحكومة والبرلمان، وبالتالي فإن ذلك القرار لا يخضع لأية رقابة، سواء كانت سياسية أو قضائية، إذ لا يملك مجلس الدولة فحص مدى شرعنته أو مراقبة مدة تطبيقه. وقد ذهب Henry في تقريره إلى أبعد من ذلك إذ اعتبر أن المادة 16 لا تعد تطبيقا لنظرية الظروف الإستثنائية، بل هي مادة فريدة تخول رئيس الجمهورية مباشرة سلطات الدولة كلها، وذلك خلافا لما هو معمول به في النظام البرلماني، ما دام أن المادة 5 من الدستور تعتبر أن رئيس الجمهورية هو المعبر عن سيادة الدولة، والساهر على احترام الدستور، والضامن لاستقلال الوطن والسير المنتظم للسلطات العامة.
و الواقع أن هذا الرأي لا يمكن قبوله، ذلك أن المادة 16 وكما تدل على ذلك شروطها الموضوعية تعد تطبيقا مباشرا لنظرية الظروف الإستثنائية. انظر:

NIZARD (Lucien), op.cit, p.22.

LAMARQUE (Jean), art, précité, p.623.

² انظر: عبد العال (محمد حسنين)، رقابة مجلس الدولة لقرارات الضبط الإداري الصادرة بتطبيق المادة 16 من الدستور الفرنسي والمادة 74 من الدستور المصري، دار النهضة العربية، مصر، 1983، ص.48.

³ T.C, 12 Février 1953, Secrétaire du comité d'entreprise de la S.N.C.A.S.E, Rec, C.E, p.585; 24 juin 1954, Barbaran et autres, Rec, C.E, p.712.

⁴ إن رقابة تقدير أسباب قرار رئيس الجمهورية لا تعد شيئا مستحيلا. انظر :

DUPRE DE BOULOIS (Xavier), La théorie des actes de gouvernement à l'épreuve de droit communautaire, R.D.P, Paris, 2000, p.1817.

وقد أكد ذلك بطريقة ضمنية كل الفقهاء الذين قالوا بأن إبقاء العمل بالمادة 16 من طرف ديجول إلى ما بعد ماي 1961، يعد بمثابة عمل تعسفي بل هو عمل غير دستوري. انظر:

LAVROFF (Dimitri-Georges), Le droit constitutionnel de la V^e République, 3^{ème}ed, Dalloz, Paris, 1999, p.877.

PACTET (Pierre), Institutions politiques-Droit constitutionnel, 18^{ème}ed, A. Colin, Paris, 1999, p.429.

CHANTEBOUT (B), Droit constitutionnel et science politique, 16^{ème}ed, A.Colin, Paris, 1999, p .398.

ARDANT (Philippe), Institutions politiques et droit constitutionnel, 12^{ème} ed, L.G.D.G, Paris, 2000, p.422.

⁵ GALABERT et GENTOT, Observations sous C.E, 02 mars 1961, Rubin de Servens et autres, A.J.D.A, avril 1962.

لا يقدم أي ضمانة حقيقية فيما يتعلق بتقدير رئيس الجمهورية لتوافر مبررات تطبيق المادة 16¹، ما دام أنه يستقل لوحده بتقديرها و هذا التقدير يعد عملا من أعمال السيادة كما عبر عن ذلك مجلس الدولة.

إن موقف مجلس الدولة الفرنسي هذا، يعد دالا على أنه لا يريد اعتبار المادة 16 من الدستور كتطبيق لنظرية الظروف الإستثنائية، لأنه لم يقم بالتحقق من توفر الظروف التي تبرر اللجوء إلى المادة 16، واستمرار تلك الظروف لغاية صدور القرار المطعون فيه، وبالتالي قرر عدم اختصاصه لفحص شرعية قرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية، وكذلك رفض مناقشة أوجه الطعن المتعلقة بالمدة التي تقرر فيها إعمال تلك المادة، و عليه فقد ترك لرئيس الجمهورية سلطة تقديرية مطلقة فيما يخص استمرار أو بقاء الظروف والأسباب التي تبرر اللجوء إلى الحالة الإستثنائية.

في الأخير نقول بأن موقف مجلس الدولة الفرنسي فيما يتعلق بقرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية، يتنافي مع ما عرف عليه من حرص على حماية الحقوق والحريات العامة². باعتبار أن ما قضى به في قضية Rubin de Servens طغى عليه الطابع السياسي³، مما أفقد المجلس استقلاليته تجاه رئيس الجمهورية، وذلك نظرا لأن هذه القضية قد تمت في عهد الرئيس ديغول، فهذا الأخير لعب دورا معتبرا في وضع دستور 1958 و الذي ترتب عليه توسيع مجالات السلطة التنفيذية على حساب السلطة التشريعية، بالإضافة إلى الدور الذي لعبه في تضمين المادة 16، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، فهذه القضية لها علاقة كبيرة بإحدى أهم مستعمرات فرنسا آنذاك - وهي الجزائر - ففرنسا لم تكن تقدر أصلا في مغادرة الجزائر، وبالتالي فإن كل الوسائل التي تضمن الإبقاء على السيطرة على الجزائر تعد مباحة حتى ولو ترتب على ذلك خرق للحقوق والحراء العامة، و النيل من استقلالية القضاء⁴.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للإجراءات المتخذة استنادا

إلى قرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية

إذا كان هناك شبه إجماع قبهي على اعتبار قرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية، يعد من أعمال السيادة، فإن هذا الإجماع لم يتحقق فيما يتعلق بتحديد الطبيعة القانونية للإجراءات والقرارات التي يتتخذها رئيس الجمهورية تطبيقا لقرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية. وسنبحث في هذه المسألة من خلال التعرف

¹ DRAN (M), Le contrôle juridictionnel et la garantie des libertés publiques, thèse, droit, Montpellier, L.G.D.J, 1968, p.152.

² حبيب (محمد أبو السعود)، المرجع السابق، ص.263.

³ غريبال (وجدي ثابت)، المرجع السابق، ص.546.

⁴ غريبال (وجدي ثابت)، المرجع السابق، ص.547.

أنظر :

LAMARQUE (Jean), L'égalité constitutionnelle et contrôle juridictionnel des actes pris en vertu de l'article 16, J.C.P, n° 31-32, Août, 1962, p.1711.

على موقف الفقه منها (الفقرة الأولى)، ثم موقف القضاء (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

موقف الفقه من الطبيعة القانونية للإجراءات الصادرة

خلال الحالة الإستثنائية

ظهرت في هذا المجال عدة اتجاهات فقهية في فرنسا تمثلت فيما يلي:

- فقد ذهب إتجاه، إلى اعتبار أن قرارات رئيس الجمهورية الصادرة خلال الحالة الإستثنائية تعد بمثابة قرارات من نوع خاص، باعتبارها تنشيء فئة قانونية من الأعمال أعلى من القانون نفسه.

إن هذا الرأي لم يجد تأييدا على الإطلاق، لأن الأخذ به معناه الإعتراف بوجود سلطة عليا لم ينشئها الدستور، تسمى على باقي سلطات الدولة التي أنشأها الدستور، وهذا ما يتناقض تماما مع المبادئ العامة الدستورية، والشرعية.

- وقد ذهب إتجاه آخر¹، إلى عتبار قرارات رئيس الجمهورية الصادرة خلال الحالة الإستثنائية، هي من أعمال السيادة، شأنها شأن قرار اللجوء إلى هذه الحالة، بحيث لا يمكن للقاضي أن يراقبها وذلك على أساس استحالة التمييز بين قرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية، والقرارات الصادرة استنادا لها، وعليه يجب أن تأخذ كل تلك القرارات نفس الحكم، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، فإن معظم هذه القرارات تتصل بالعلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، كذلك فإن رئيس الجمهورية لا يصدرها باعتباره سلطة إدارية بل باعتباره سلطة حكومية، وذلك قصد إعادة السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية.

- وقد ذهب إتجاه آخر²، إلى التمييز بين نوعين من القرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية، فالقرارات التي يتخذها والتي تعود أصلا للسلطة التشريعية، تعد أ عملا تشريعية، وذلك على أساس أن رئيس الجمهورية عندما يقوم بها في الحالة الإستثنائية، فإنه يحل محل البرلمان في ممارسة الوظيفة التشريعية، وبناء على ذلك فلن قراراته تكتسي طابع التشريع، ودون حاجة إلى تصديق البرلمان عليها. أما القرارات التي يتخذها والتي تدخل في المجال التنظيمي، فإنها تعتبر قرارات إدارية لأنها تصدر عن رئيس الجمهورية بعتباره جهازا تنفيذيا وليس جهازا سياسيا، وبذلك فهي تخضع لرقابة القضاء.

- أما الإتجاه الأخير³، فقد ذهب إلى القول بأن القرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية في ظل

¹ HAMON (L), *A propos de l'article 16, Quelques questions juridique*, A.J.D.A, Paris, 1961, p.663.
PRELOT (M), *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 2^{ème} ed, L.G.D.J, Paris, 1961, p.650.

² انظر:

LAMARQUE (Jean), art, précité, p.623.

³ BURDEAU (Georges), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, op.cit, p.634.
COLLIARD (C.A), *Libertés publiques*, 5^{ème} ed, Dalloz, Paris, 1975, p.129.

الحالة الإستثنائية تبقى محتفظة بطبعها الإداري مهما كان المجال الذي تدخل فيه، وذلك على أساس أن رئيس الجمهورية هيئه إدارية وليس هيئه شريعة، فإذا تدخل في المجال التنظيمي فإن قراراته تعد قرارات إدارية وهذا لا يثير أي إشكال. أما إذا تدخل في المجال المخصص للسلطة التشريعية، فإن الأعمال التي يقوم بها تكون لها قوة القانون، أي بإمكانها أن تلغى أو تعدل القانون، ومع ذلك فإنها تبقى محتفظة بطبعتها الإدارية، فالقوة التي تتمع بها تلك الأعمال لا تحول بينها وبين قيام القاضي الإداري برقبتها.

أما في الجزائر، فهذه المسألة تعرف أيضا خلافا فقهيا، فهناك اتجاه فقهي يميل إلى اعتبار القرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية استنادا إلى قرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية - طبقا للمادة 93 من الدستور -، تعد من أعمال السيادة التي لا تخضع للرقابة القضائية، لأن رئيس الجمهورية يمارسها باعتباره صاحب السيادة¹، وهناك اتجاه آخر يرى إمكانية تطبيق نفس الحل الذي تبناه مجلس الدولة الفرنسي، والمتمثل في التمييز بين المسئلتين التي تدخل في مجال التشريع، والتي نقلت من الرقابة القضائية، و المسائل التي تدخل في المجال التنظيمي، والتي تخضع لهذه الرقابة القضائية².

ومع تقديرنا لهذه الآراء، إلا أننا نرى بأن الأوامر المتخذة من طرف رئيس الجمهورية تعد بمثابة قرارات إدارية، وذلك نظرا لصدرها من هيئة إدارية وبالتالي هي تخضع للرقابة القضائية. ذلك أن المؤسس الدستوري في المادة 124 عندما سمح لرئيس الجمهورية بأن يشرع بأوامر في الحالة الإستثنائية، فإنه لم يتكلم عن ضرورة عرض هذه الأوامر على البرلمان للموافقة عليها، كما فعل بالنسبة للأوامر التي يتتخذها في الحالة العادية - وهي المتخذة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني، أو المتخذة فيما بين دورتي البرلمان³، وهذا ما قد يؤدي إلى الاعتقاد بأن هذه الأوامر تكتسب منذ البداية طبيعة تشريعية.

إلا أن مسألة وجوب أو عدم وجوب عرض الأوامر المتخذة في ظل الحالة الإستثنائية، على البرلمان هي مسألة ترتبط بشروط تقرير الحالة الإستثنائية والتي من بينها وجود خطر داهم يوشك أن يصيب المؤسسات الدستورية للدولة، والتي من بينها البرلمان، فهنا يجب التمييز بين حالتين: فإذا كان سبب تقرير الحالة الإستثنائية هو الخطر الذي أصاب البرلمان بحيث منعه من الإجتماع، فإن الأوامر المتخذة هنا يستحيل عرضها على البرلمان للموافقة عليها، وعليه فإن تلك الأوامر تبقى محتفظة بطبعتها الإدارية ما دام أنها صدرت عن هيئة إدارية، أما إذا تقررت الحالة الإستثنائية لسبب لا يتعلق بالخطر الذي يصيب البرلمان، فإن هذا الأخير عليه أن يجتمع، وفي هذه الحالة فإن رئيس الجمهورية يكون مخيرا - نظرا لأن المؤسس الدستوري إلتزم الصمت - بين: إما ألا يعرض الأمر على البرلمان، وفي هذه

¹ شيهوب (مسعود)، الحماية للقضاية للحريات الأساسية في الظروف الإستثنائية، مقالة سابق الإشارة إليها، ص.38 و39.

² أنظر :

GHAOUTI (S), et ETIEN (B), op.cit, pp.714-715.

DUBOIS (Jean Michèle) et ETIEN (Robert), op.cit, p.503.

³ الأوامر المتخذة في ظل الظروف العادية، يجب أن ت تعرض على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها، وتعتبر هذه الأوامر قرارات إدارية عند صدورها، أما إذا وافق عليها البرلمان، فإنها تحول وتتغير طبيعتها منذ تلك اللحظة إلى تشريعات.

الحالة تبقى محتفظة بطبيعتها الإدارية، ولما أن يعرض تلك الأوامر على البرلمان، وفي هذه الحالة تصبح تلك الأوامر بمثابة تشريعات منذ موافقة البرلمان عليها.

الفقرة الثانية

موقف القضاء من الإجراءات الصادرة خلال الحالة الإستثنائية

لم تتح الفرصة للقضاء الجزائري لإبداء موقفه من الإجراءات والقرارات التي اتخذتها رئيس الجمهورية استنادا إلى قرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية و هذا على خلاف القضاء الفرنسي الذي أتيحت له الفرصة لإبداء رأيه حول هذه المسألة، وقد كان ذلك في حكمه الشهير في قضية Rubin de Servens سابق الإشارة إليها، فقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن الأعمال التي يقوم بها رئيس الجمهورية والتي تدخل في اختصاص السلطة التشريعية، حسب ما حصرته المادة 34 من الدستور، يكون لها طابع التشريع، وبالتالي فهي تخرج عن رقابته. وهذا على عكس الأعمال التي تدخل في المجال التنظيمي أو التفديي، والتي تدخل في نطاق المادة 37 من الدستور، فإنها تبقى محتفظة بطبيعتها الإدارية، مما يجعلها تخضع لرقابته طبقا لقواعد العامة.

إن موقف مجلس الدولة الفرنسي من اعتبار أن القرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية استنادا إلى المادة 16 من الدستور ، تخرج عن رقابته متى كانت تدخل في مجال التشريع، هو موقف غريب، إذ كان عليه الإبقاء على الطبيعة الإدارية لتلك القرارات، وإن كانت تتمتع بقوة التشريع. ذلك وإن كان من حق المؤسس الدستوري أن يغير في القوة القانونية للعمل، فيعطيه مثلا قوة التشريع - القانون -، فإنه لا يملك تغيير الطبيعة القانونية للعمل مهما كانت الظروف¹. وعليه فالقاضي كذلك لا يملك تغيير الطبيعة القانونية للعمل مهما كانت الظروف» وتأسسا على ذلك كان على مجلس الدولة الفرنسي أن يبسط رقابته على القرارات التي اتخاذها رئيس الجمهورية وتدخل فيها في مجال التشريع، وذلك على أساس الطبيعة القانونية للعمل بغض النظر عما إذا كان ذلك العمل يتمتع بقوة التشريع أو لا.

وبما أن المعيار العضوي - المادي - هو الراجح فقها وقضاءا سواء في فرنسا²، أو في الجزائر³، فإن القرارات التي اتخاذها رئيس الجمهورية وتدخل فيها في مجال التشريع، تخضع لرقابة القاضي الإداري - مجلس الدولة - وذلك نظرا لأنها أعمال إدارية صادرة عن هيئة إدارية⁴.

¹ انظر:

CARRE DE MALBERG (Raymond), Contribution à la théorie générale de l'Etat, ed, 1920, p.596.

² انظر:

RIVERO (Jean), WALINE (Jean), op.cit, pp.133 et s.

³ انظر المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية - المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية السابق - ج.ر.ج عدد 21 الصادرة في 23 أفريل 2008، والمادة 9 من القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق بمجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

⁴ جمال الدين (سامي)، المرجع السابق، ص.53.

المطلب الثالث

إنعكاسات الظروف الإستثنائية على أركان القرار الإداري

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

فإذا كانت الظروف الإستثنائية التي أثارتها الإدارة مبررة، فإن ذلك قد يمس بعناصر شرعية القرار الإداري. فهل أن انعكاسات الظروف الإستثنائية هي نفسها على كل عناصر - أركان - القرار الإداري؟ سنجيب عن هذا الإشكال بالطرق إلى انعكاسات الظروف الإستثنائية على الشرعية الخارجية للقرار الإداري (الفرع الأول)، ثم على الشرعية الداخلية للقرار الإداري (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إنعكاسات الظروف الإستثنائية على الشرعية الخارجية للقرار الإداري

تتمثل للفناصر الشكلية للقرار الإداري، والتي تشكل عناصر شرعيته الخارجية، في صفة مصدر القرار (قواعد الإختصاص) والشكل والإجراءات المتبعة في إصلاحه (قواعد الشكل والإجراءات). أما أوجه عدم الشرعية التي يمكن أن تصيب هذه العناصر. فإنها تتمثل في عدم الإختصاص، وعيوب الشكل والإجراءات¹.

وبالرجوع إلى الأحكام القضائية الصادرة من القضاء الإداري، والمتعلقة بانعكاسات الظروف الإستثنائية على الشرعية الخارجية للقرار، نجد بأنها ترخص بتجاوز قواعد الإختصاص (الفقرة الأولى)، وتجاوز قواعد الشكل والإجراءات (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

الترخيص بتجاوز قواعد الإختصاص

إن قاعدة الإختصاص تعني تلك الرخصة التي تقرر لهيئة معينة، أو لشخص معين، قصد ممارسة نشاط معين. وفي هذه القاعدة تأكيد لمبدأ الفصل بين السلطات أو الوظائف، وما يقتضيه من توزيع

¹ RIVERO (Jean), WALINE (Jean), op.cit, pp.209 et s.

لإختصاصات و الوظائف بين الهيئات العامة، والتزام كل واحدة منها بالحدود المرسومة لها قانونا¹.

واً إذا كان يترتب على قواعد الإختصاص منع الهيئات العامة من الإعتداء على اختصاص الهيئات الأخرى، فإن الظروف الإستثنائية يترتب عليها اعتبار القرارات الإدارية المخالفة لقواعد الإختصاص شرعية وذلك على أساس أن القضاء الإداري، سمح للإدارة بتخاذل القرارات اللازمة لمواجهة الظروف الإستثنائية حتى ولو كان في ذلك خروجا على حدود اختصاصاتها. ومن هنا فإن تحديد الهيئات الإدارية المختصة، قد يطأ عليه بعض التعديلات في مثل هذه الظروف. هذه التعديلات لو تمت في إطار الشرعية العادية كانت غير مقبولة.

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذا الحل في قضية Heyriès² عندما سمح لرئيس الجمهورية بإصدار مرسوم مخالف ل القانون. وتتلخص وقائع هذه القضية، في أنه بعد الحرب العالمية الأولى، أصدر رئيس الجمهورية في 10 سبتمبر 1914 مرسوما بوقف تطبيق المادة 65 من القانون الصادر في 22 أفريل 1905، والتي تخول الموظف حق الإطلاع على ملف خدمته مقدما قبل توقيع أي عقوبة تأديبية عليه. وفي 22 أكتوبر 1916 صدر قرار بفصل السيد Heyriès من وظيفته، دون أن يسمح له بالإطلاع على ملف خدمته مقدما. فطعن في هذا القرار بدعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة على أساس أن رئيس الجمهورية ليس من حقه وقف تطبيق المادة 65 المشار إليها بالمرسوم الذي أصدره في 10 سبتمبر 1914، لأن المرسوم لا يمكن أن يوقف العمل بالقانون طبقا لقاعدة توازي الأشكال. إلا أن مجلس الدولة رفض هذا الطعن، مؤسسا لذلك على أن المادة 3 من الدستور الصادر في 25 فيفري 1875 التي تعطي رئيس الدولة سلطة إصدار القوانين وتأمين تنفيذها، تعتبر أساسا دستوريا لمبدأ لستمرارية المرافق العامة، خاصة في أوقات الحرب، لذلك فإن أية صعوبة ناشئة عن ذلك يجب ألا تعرقل أو تشن نشاط المرفق، وعلى رئيس الجمهورية خلال هذه الفترة تقرير ذلك.

وفي مجال تفويض الإختصاص، اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أنه في وقت الحرب، بإمكان السلطة الإدارية أن تقوض اختصاصها في غياب نص - تشريعي أو تنظيمي - يسمح بذلك التفويض. ومن الأحكام التي أصدرها في هذا الصدد حكمه في قضية Saupiquet³.

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ مرة أخرى في قضية Viguier⁴، وبعد غزو الحلفاء لسواحل فرنسا، أصدرت الإدارة قرارات لا يمكن أن ينظمها سوى المشرع، ولم تتحصل فيها على أي تفويض، ومع ذلك عندما تم الطعن في تلك القرارات رفض مجلس الدولة إلغاءها على الرغم من جسامتها

¹ عكاشة (هشام عبد المنعم)، مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة، المرجع السابق، ص.240.

² انظر:

C.E, 28 Juin 1918, Hyriès, S, 1922, 3, 48, note Hauriou.

³ C.E, Août 1919, Société des établissements saupiquet, Rec, C.E, p.713. concl, Riboulet.

⁴ C.E, 26 Juin 1946, Viguier, Rec, C.E, p.179.

وذلك نظراً للظروف الإستثنائية.

وفي قضية Le coq¹ اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن الرسوم التي فرضتها اللجنة المحلية بمثابة رسوم مشروعة رغم أنها غير مختصة بذلك.

وفي قضية Société coopérative de l'union agricole²، فقد كان المشرع يسمح للإدارة بأن تقوم بتفويض اختصاصاتها للسلطة المحلية، إلا أنها لم تتمكن من القيام بذلك بسبب الظروف الإستثنائية، ومع ذلك قامت السلطة المحلية بذلك الإختصاص.

وفي قضية Marion³ حكم مجلس الدولة الفرنسي بشرعية الأعمال التي يقوم بها الموظف الفعلي.

وفي قضية Lauguier⁴ اعتبر القاضي أن العمل الذي قامته به الإدارة يعد شرعاً على الرغم من أنه يدخل من المفروض في اختصاص المشرع.

لإذا كانت الأحكام القضائية قليلة في الجزائر، فإنه على الرغم من ذلك، أتيحت الفرصة للقضاء الجزائري لإبداء موقفه حول هذه المسألة. إذ اعتبر أن قواعد الإختصاص يجب أن تres�، ولا حكم القاضي بإلغاء قرار الإدارة المخالف لتلك القواعد. إلا أنه إذا كانت هناك ظروف إستثنائية تبرر عدم إمكانية احترام قواعد الإختصاص، فإن القاضي الإداري سيحكم بشرعية القرار الإداري. ففي القضية التي فصل فيها المجلس الأعلى - الغرفة الإدارية - سنة 1969⁵. قام جيش التحرير الوطني في جويلية من سنة 1962 بالإستيلاء على قطعة أرض لأحد الخواص مخالفًا بذلك قواعد الإختصاص، ما دام أن تلك المسألة تعد من الإختصاص المطلق للوالي. ولما طعن المعني بالأمر بدعوى الإلغاء ضد القرار الصادر ضده على أساس مخالفة قواعد الإختصاص، اعتبر القاضي أن القرار يعد شرعاً وذلك نظراً لأن جيش التحرير كان آنذاك هو السلطة الوحيدة الموجودة لاتخاذ القرار.

ومع ذلك، فالقاضي الإداري الجزائري لا يحكم دائمًا بشرعية القرار على الرغم من مخالفته لقواعد الإختصاص، بل يتشرط أن تكون الظروف الإستثنائية هي السبب المباشر لتلك المخالفة، بحيث تكون المصلحة العامة مهددة إذا لم يتخذ القرار. وبناءً على ذلك فإن الظروف الإستثنائية لا تكفي لوحدها للحكم بشرعية القرار المخالف لقواعد الإختصاص. ففي قضية الصندوق المركزي لإعادة تأمين التعاضديات الفلاحية، ضد وزير الفلاحة والإصلاح الزراعي⁶، فإن القاضي حكم بإلغاء قرار وزير الفلاحة والإصلاح الزراعي الذي اتخذ القرار - القاضي بتأمين الصندوق المركزي لإعادة التأمين - في

¹ C.E, 7 Janvier 1944, Le coq, Rec, C.E, p5, R.D.P, 1944, 331, concl, Leonard, note Jeze, J.C.P, 1944, II, 2663, note Charlier.

² C.E, 9 Novembre 1945, Société coopérative de l'union agricole, S, 1946, 3 ,33.

³ C.E, 5 Mars 1948, Marion, Rec, C.E, p.113.

⁴ C.E, 16 Avril 1948, Lauguier, S, 1948, 3, 36, concl contraire Letourneur.

⁵ C.S, Cham, adm, 2 Juillet 1969, An, just, 1969, p.323.

⁶ C.S, cham, adm, C.C.R.M.A, c/Ministre de l'agriculture et de la réforme agraire, précité.

مجال مخصص للوالى، ووزير المالية، وذلك على الرغم من وجود الظروف الإستثنائية، ولقد برأ القاضى حكمه بأن تلك الظروف لم تمنع السلطة المختصة من اتخاذ الإجراءات المخولة لها بنصوص قانونية.

وفي قضايا أخرى، خالفت الإدارة قواعد الإختصاص، إلا أن المعنى بالأمر لم يتوجه بدعواه أمام الجهة القضائية المختصة نوعيا¹. من ذلك قضية نظارة الشؤون الدينية لولاية تلمسان ضد السيد خلوط عبد القادر². وتتلخص وقائع القضية في أن السيد خلوط كان يعمل إماما بإحدى مساجد تلمسان، وبعد أحداث جوان 1991، صدر قرار باعتقاله إداريا، وذلك في 10 جوان 1991. وبتاريخ 20 جويلية 1991، أصدر والي تلمسان القرار رقم 873 و الذي قرر بموجبه تعليق علاقة عمل السيد خلوط، وذلك ابتداء من 10 جوان 1991، بالإضافة إلى تعليق مرتبه إلى غاية إشعار جديد، وذلك باستثناء المنح العائلية. وبعد الإفراج عن السيد خلوط من الإعتقال الإداري، توجه بطلب إلى نظارة الشؤون الدينية لولاية تلمسان طالبا منها إعادة إدماجه في منصب عمله، ودفع أجوره التي لم يتحصل عليها عندما كان معاقلا. إلا أن النظرة رفضت طلبه، وبررت رفضها بالتعليمية رقم 751 الموجهة إلى نظارات الشؤون الدينية، و الصادرة عن وزير الشؤون الدينية في 12 أوت 1992، والتي نصت على أنه "لا يمكن إعادة إدماج أي موظف لدى وزارة الشؤون الدينية في منصب عمله خاصة الأئمة الذين تم الإفراج عنهم من مراكز الإعتقال الإداري، إلا بعد الموافقة الصريحة لوزارة الشؤون الدينية". فقام السيد خلوط برفع دعوى أمام القسم الاجتماعي بمحكمة تلمسان ضد نظارة الشؤون الدينية لولاية تلمسان، يطلب من خلالها إعادة إدماجه في منصب عمله الأصلي، بالإضافة إلى دفع أجوره الشهرية التي لم يتحصل عليها عندما كان معاقلا. فاستجابت المحكمة لطلبه بحكم نهائى في 3 مارس 1997 و هذا ما أدى بالنظارة إلى الطعن بالنقض في هذا الحكم أمام الغرفة الإجتماعية لدى المحكمة العليا في 14 فيفري 1998، وذلك على أساس أربعة أوجه وهى: عدم الإختصاص النوعي، إغفال أو مخالفة قاعدة جوهيرية في الإجراءات، إنعدام الأساس القانوني، وتناقض الأحكام النهائية الصادرة عن مختلف المحاكم، فقادت الغرفة الإجتماعية للمحكمة العليا بـنقض و إبطال الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة تلمسان في 3 مارس 1997 و بدون إحالة.

من وقائع هذه القضية يتضح بأن هناك مخالفة لقواعد الإختصاص، ذلك أن العقوبات التأديبية، سواء عقوبات الدرجة الأولى، أو الثانية أو الثالثة، هي من اختصاص السلطة التي لها صلاحية التعيين، أو السلطة المفوضة لذلك، وهذا طبقاً للمواد 125 إلى 127 من المرسوم رقم 59-85 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية. وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 91-83 المؤرخ في 23 مارس 1991 المتضمن إنشاء نظارة الشؤون الدينية

¹ فيما يتعلق بتحديد الجهة المختصة بمثل هذه النزاعات، أنظر: القرار رقم 95338 المؤرخ في 08 ديسمبر 1994، م.ق، العدد 01، 1996، ص.129.
² عمر (حمدي باشا)، مباديء الإجتهد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، دار هومة، الجزائر، 2001، ص.23 وما بعدها.
القرار رقم 199753 (الفهرس 1170)، المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، 16 ماي 2000، القرار غير منشور. ذكره: بدران (مراد)، المرجع السابق، ص.281.

والمحدد لتنظيمها، نجد بأن السلطة التي لها صلاحية تعين الأئمة وتوفيقهم فإذا عاده إدماجهم هي وزارة الشؤون الدينية. وعليه فإن الوالي عندما قام بتعليق علاقة عمل السيد خلوط، يكون بذلك قد خالف أحكام المرسوم رقم 85-595 المرسوم التنفيذي رقم 91-83، ما دام أن الوالي لا يتمتع بصلاحية تعين الأئمة.

إن نفس هذا الحل أكدت عليه الغرفة الإجتماعية بالمحكمة العليا في قرار آخر¹ مشابه تماماً لهذا القرار، فالسيد براهمي الطيب كان يعمل إماماً بإحدى مساجد تلمسان، تعرض للإعتقال الإداري في 10 جوان 1991، وذلك بعد أحداث جوان 1991، فقام والي تلمسان في 20 جويلية 1991، بإصدار قرار رقم 1026، والذي قرر فيه بموجبه تعليق علاقة عمله ابتداء من 10 جوان 1991، بالإضافة إلى تعليق أجراه إلى غاية إشعار جديد، وذلك باستثناء المنح العائلية. وبعد الإفراج عليه طلب من نظارة الشؤون الدينية بولاية تلمسان إعادة إدماجه في عمله، بالإضافة إلى دفع أجراه عن المدة التي قضاهَا في الإعتقال الإداري، إلا أن النظارة رفضت وبررت رفضها بالتعليمية رقم 751 الموجهة إلى نظارات الشؤون الدينية، الصادرة عن وزارة الشؤون الدينية في 12 أوت 1992. فلما رفع السيد براهمي دعوى ضد النظارة أمام القسم الإجتماعي لمحكمة تلمسان، مطالباً بنفس ما طلبه من النظارة، استجابت لطلبه، وهو ما أدى بالنظارة إلى الطعن في الحكم بالنقض أمام الغرفة الإجتماعية بالمحكمة العليا التي نقضت وأبطلت حكم المحكمة وبدون إحالة.

الفقرة الثانية

الترخيص بتجاوز قواعد الشكل والإجراءات

إن القاعدة العامة في هذا الصدد تتمثل في أن الإدارة ملزمة بإحترام قواعد الشكل والإجراءات عند إصدارها لقراراتها، لذلك فإن مخالفة الإدارة لهذه القواعد يتترتب عليها إصابة القرار الصادر عنها بعدم الشرعية².

ولكن على الرغم من هذه القاعدة، فإن القضاء الإداري، قد سمح للإدارة في ظل الظروف الاستثنائية بمخالفة قواعد الشكل والإجراءات التي تتلزم بمراعاتها في ظل الظروف العادية، حتى ولو كانت تلك القواعد تعتبر كضمانة أساسية للأفراد.

وهذا هو الحل الذي طبّقه مجلس الدولة الفرنسي في قضية Heyriès - سابق الإشارة إليها - إذ سمح للإدارة بأن تتجاهل الضمانات التي ينص عليها القانون، والتي يتبعها أن تتبّعها عند اتخاذ إجراءات تأديبية ضد الموظفين، وذلك على أساس أن من شأن احترام تلك الضمانات، عرقلة سير المرافق

¹ القرار رقم 199791 (الفهرس 1413)، المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، 06 جوان 2000، نظارة الشؤون الدينية لولاية تلمسان ضد السيد براهمي الطيب، القرار غير منشور. ذكره: بدران (مراد)، المرجع السابق، ص.283.

² انظر:

العامة. لذلك رفض مجلس الدولة في هذه القضية إلغاء القرار الصادر في 22 أكتوبر 1916 القاضي بفصل المدعي من وظيفته رغم أن هذا القرار قد صدر دون أن تسمح الإدارة للمعنى بالأمر من الإطلاع على ملفه مسبقا، كما نشترط ذلك المادة 65 من قانون 22 أبريل 1905.

ولقد أكد مجلس الدولة الفرنسي هذا الحل في قضايا عديدة، من بينها قضية الجنرال Verrier¹، قضية Andréani²، قضية Courant³ وقضايا أخرى.

ولقد طبق القضاء الإداري الجزائري هذا الحل، إذ اعتبر أن مخالففة الإدارة لقواعد الشكل يؤدي من المفروض إلى إصابة القرار الإداري بعيب، بحيث إذا تم الطعن فيه، فإن القاضي يقوم بإلغائه. ومع ذلك فإن إمكان الإدارة أن تتحلل من احترام هذه القواعد في ظل الظروف الاستثنائية⁴.

ونفس الحل طبقة القضاء الإداري الجزائري فيما يتعلق بمخالففة الإدارة لقواعد الإجراءات. فإذا كانت القاعدة العامة في ظل الظروف العادية تتمثل في أنه يتتعين على الإدارة أن تحترم حقوق الدفاع، بحيث يجب عليها أن تتمكن المعنى بالأمر من الإطلاع على الأفعال المنسوبة إليه والتي تبرر العقوبة التي تتوي تطبيقها عليه، ما دام أن هذا المبدأ يعد من المبادئ العامة للقانون⁵، فإن الإدارة بإمكانها أن تتحلل من احترام هذه القواعد في ظل الظروف الاستثنائية. ولقد تأكّد ذلك في قضية ب.ط ضد مديرية التربية لولاية قالمة⁶، والتي تتلخص وقائعها في أن السيد ب.ط يمارس مهام معلم في الطور الأساسي منذ سنة 1981. وفي سنة 1995 تم اعتقاله وذلك بتهمة الانتماء إلى شبكة إرهابية. فقامت مديرية التربية لولاية قالمة نتيجة لذلك بإصدار قرار في 1 أكتوبر 1995 يقضي بتعليق علاقته عمله. وبتاريخ 22 أبريل 1996 أصدرت محكمة قالمة حكما يقضي بحبسه نتيجة انتماءه لشبكة إرهابية. وبعد خروجه من السجن سنة 1997، تقدم بطلب إلى مديرية التربية قصد إعادة إدماجه في منصب عمله. إلا أن والي قالمة رفض هذا الطلب، كما قامت مديرية التربية بإصدار قرار بتسريحه في 21 مايو 1997 دون أن تمكنه من الدفاع عن نفسه. فقام السيد ب.ط بالطعن في هذا القرار بدعوى إلغاء أمام الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء قالمة إلا أن هذه الأخيرة أصدرت قرارا في 9 جوان 1997 يقضي برفض طعنه وبالتالي رفض إعادة إدماجه. فقام السيد ب.ط في 24 جانفي 1999 بالطعن بالاستئناف في ذلك القرار أمام مجلس الدولة طالبا إلغاءه على أساس أن مديرية التربية أخطأ في تقدير الواقع، كما قامت بخطأ واضح في تقدير

¹ C.E., 30 Juillet 1915, Verrier. R.D.P, 1915, p.479.

² C.E, 16 Mai 1941, Courant, Rec, C.E, p.89, R.D.P, 1941, p.452.

³ C.E 10 Décembre 1954, Andréani, Solovieff, Desfont, Rec, C.E, p.656; R.D.P.A, 1955, n° 62-64, p.30, concl, Chardeau.

C.E, ass, 18 Mars 1955, Hamou Ben Brahim Ben Mohamed dit Pacci, Rec, C.E, p.168; J.C.P, 5^{ème} ed, G, II, 8756.

⁴ C.S, Cham, adm, 11 Mars 1966, Syndicat professionnel de la station de pilotage des ports d'Oran et de Mers EL-Kebir, Bull, Magistrats, 1966, n° 3, p.28.

⁵ C.S, Cham, adm, 2 Décembre 1966, Bentoumi, An, just, 1966, D, 1967, p.206; Cité par MAHIOU (A), op.cit, p.207.

⁶ مجلس الدولة، الغرفة الثانية، 9 أبريل 2001، ب.ط ضد مديرية التربية لولاية قالمة، م.م.د، العدد 1، 2002، ص.66.

الغلط، واعتبر قرارها منعدم الأساس. إلا أن مجلس الدولة أيد القرار المستأنف فيه، واعتبر قرار التسريح شرعاً على الرغم من عدم احترامه لحقوق الدفاع. ولقد استند مجلس الدولة من جهة على المرسوم التنفيذي رقم 54-93 المؤرخ في 16 فيفري 1993، المحدد لبعض الإلتزامات القابلة للتطبيق على الموظفين والأعوان الإداريين وعمال المؤسسات العمومية¹، ومن جهة أخرى على المرسوم التشريعي رقم 93-02 المؤرخ في 6 مارس 1993 المتضمن تمديد فترة حالة الطوارئ.

من خلال هذه القضية يتضح بأن مديرية التربية لولاية قالمة تلقت تفويض اختصاص فيما يتعلق بالتعيينين²، ولكنها لا تملك أهلية التقاضي، لأنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية³، كذلك فإن التفويض التي تحصلت عليه مديرية التربية هو تفويض لاختصاص، وليس تفويض أهلية التقاضي، وطبقاً للقواعد العامة في القانون الإداري فإن القرارات الصادرة في تفويض الإختصاص إذا كانت تتسب إلى المفوض إليه في السلم الإداري، فإن المسؤولية عنها يتحملها الأصيل. وبناء على ذلك كان على مجلس الدولة أن يلغى قرار المجلس، وبعد التصديق يحكم بعدم قبول الدعوى لعدم توفر شرط الأهلية.

بالإضافة إلى ذلك، نلاحظ بأن القاضي هنا هو الذي برر العقوبة بمراسيم إستثنائية⁴ - وهو ما يرسوم التنفيذي رقم 93-54 والمرسوم التشريعي 02-93 -، وأن مديرية التربية لم تثر ذلك. وبالنظر إلى هذه المراسيم نجدها لا تتطبق على هذا النزاع، لأن المرسوم التنفيذي رقم 93-54، جاء ليحدد الإلتزامات المفروضة على الموظفين العموميين، والمتمثلة في واجب التحفظ، والتي يترتب على مخالفتها توقيع العقوبات التأديبية. أما الإنتماء إلى شبكة إرهابية، وإن كان يجوز اتخاذ عقوبة تأديبية، بالإضافة إلى العقوبة الجنائية، فإنه لا يشكل إخلالاً بواجب التحفظ بل يشكل جريمة جنائية، معاقب عليها في قانون العقوبات. وحتى ولو اعتبرنا أن هذه المراسيم الإستثنائية هي التي تتطبق على هذا النزاع، فإن المادة 1/12 من المرسوم التنفيذي رقم 93-54، نصت صراحة على ضرورة احترام حقوق الدفاع عندما طلبت إعلام الموظف المعني كتابياً بالماخذ المسجلة عليه والعقوبات التي قد توقع عليه.

ولقد طبق القضاء الجزائري هذا الحل - مخالفة قواعد الإجراءات - في قضايا أخرى، منها قضية والتي تلمسان ضد رئيس بلدية منصورة (ولاية تلمسان) السيد الأفندي سيدي محمد⁵، وبعد أن تعرض السيد

¹ ج.ر.ج. العدد 11 الصادرة في 17 فيفري 1993.

² إن المرسوم رقم 59-85 المؤرخ في 23 مارس 1985، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات العمومية، قد قرر في مادته 127 أن السلطة التي لها صلاحية التعيين هي السلطة المؤهلة قانوناً لاتخاذ عقوبات الدرجة الثالثة - التسريح - بعد موافقة لجنة الموظفين. ومن هنا فإن السلطة التي تملك صلاحية التعيين هي وزارة التربية الوطنية. ولكن بتاريخ 29 مارس 1990 صدر المرسوم رقم 99-90 وفرض مديريات التربية بالولايات سلطة التعيين وتنسيق موظفي التربية.

³ هذا ما أكدته مجلس الدولة في قضية مديرية البريد والمواصلات. انظر: مجلس الدولة، 1 فيفري 1992، م.م.د، العدد 1، 2002، ص. 93.

⁴ لقد تبنى مجلس الدولة، نفس هذا الموقف في قضية مماثلة بحيث برر عقوبة تسريح الموظف، بالمرسوم التشريعي رقم 02-93 والمرسوم التنفيذي رقم 54-93 سابق الإشارة إليهما، راجع القرار رقم 001192 المؤرخ في 9 أفريل 2001، م.م.د، العدد 1، 2002، ص. 119.

⁵ القرار رقم 108829 (الفهرس 217)، المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، 31 مارس 1996، القرار غير منشور. ذكره: بدران (مراد)، المرجع السابق، ص. 290.

الأفندي إلى الإعتقال الإداري في 1 جويلية 1991، قام والي تلمسان في 7 جويلية 1991، بإصدار قرار رقم 2830 الذي يقضي بتوفيق السيد الأفندي عن مهامه كرئيس للمجلس الشعبي البلدي، بسبب تحويل أموال البلدية لصالح الغير وعرقلة سير العمل، وتحريض الأشخاص على المفاوضة خلال حالة الحصار، دون الاستماع إلى أعضاء المجلس الشعبي البلدي كما تنص على ذلك المادة 32 من قانون البلدية، بحجة أن هؤلاء رفضوا الإجتماع مع الوالي نظرا لأنهم كانوا في حالة إضراب سياسي. ولقد برر الوالي قراره هذا من جهة بالظروف الاستثنائية التي كانت سائدة آنذاك، ومن جهة أخرى بما تمنحه النصوص المتعلقة بحالة الحصار من اختصاصات في مجال النظام خاصة وأن السيد الأفندي قد شارك في الإضراب السياسي الذي قامت به الجبهة الإسلامية للإنقاذ، كما قام بغلق أبواب البلدية. فقام السيد الأفندي بالطعن بدعوى إلغاء ضد قرار الوالي أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء وهران بتاريخ 9 سبتمبر 1991، على أساس مخالفة المادة 32 من قانون البلدية. فقامت الغرفة الإدارية في 28 مارس 1992 بإلغاء قرار الوالي، وذلك على أساس مخالفة أحكام المادة 32 من قانون البلدية التي تتطلب ضرورةأخذ الرأي المسبق من المجلس الشعبي البلدي قبل اتخاذ قرار التوفيق. وبعد تبليغ الوالي بهذا القرار، قام في 2 أوت 1992 بالطعن فيه بالإستئناف أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا طالبا إلغاءه على أساس خطأ قاضي الدرجة الأولى في تقدير الواقع، لأنه يستحيل الإجتماع مع أعضاء المجلس الشعبي البلدي، وبالتالي الموافقة على قراره الصادر في 7 جويلية 1991. فقامت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في 31 مارس 1996 بإلغاء قرار الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي على أساس أن قرار الوالي جاء لوضع حد للفوضى حيث شارك المدعي في الإضراب السياسي، وأغلق أبواب البلدية، الشيء الذي ترتب عليه توقف نشاطها. وأن عدم احترام المادة 32 من قانون البلدية سببه استحاله اجتماع أعضاء المجلس الشعبي البلدي الذين رفضوا الإجتماع، ما دام أن كلهم شاركوا في الإضراب وأن القرار جاء من أجل الحفاظ على النظام العام واستمرارية خدمات المرافق العامة واتخذ في ظروف إستثنائية بعد إعلان حالة الحصار، وأن قرار مجلس قضاء وهران أخطأ في تقدير الواقع¹.

لهذا كانت هذه القضية تدل على أن مخالفة قواعد الإجراءات في الظروف الاستثنائية لا يترب عليها بالضرورة الحكم بعدم شرعية القرار الإداري، فإن ما يمكن ملاحظته هنا هو أن القاضي استند على المادة 32 من قانون البلدية وأسس حكمه عليها، على الرغم من أن هذه المادة لا تتطبق على هذا النزاع لأنها تتكلم عن حق الوالي في إيقاف المنتخب البلدي في حالة تعرضه إلى متابعة جزائية تحول دون مواصلة عمله، وذلك بعد أخذ رأي المجلس الشعبي البلدي. في حين أن السيد الأفندي لم يتعرض إلى متابعة جزائية، بل تعرض إلى اعتقال إداري وفق شاسع بين المتابعة القضائية والإعتقال الإداري. فهذا الأخير لم يوجد ليحل محل الأنظمة القائمة لموجهة السلوك المجرم جزائيا، وعليه فإن اعتقال شخص

¹ إن قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا لم يشر إلى أن الحكم صدر غيابيا، لأن السيد الأفندي لم يمثل أمامها بواسطة محام معتمد أمامها، لأن السيد الأفندي وقت الإستئناف كان معتقلًا إداريا.

إدارياً بسبب أفعال تشكل جريمة بمفهوم قانون العقوبات، معناه أن الشخص مهدد بالعقوبة الجزائية، وبالاعتقال الإداري في نفس الوقت. وتمثل خطورة هذا الوضع في إمكانية استخدام الإعتقال الإداري للضغط عليه، وبالتالي إساءة موقفه في الدعوى الجنائية، فإذا كان المشرع قد جرم أفعالاً في قانون العقوبات، فإنه لا يصح قيام السلطة الإدارية بالإعتقال الإداري عن تلك الأفعال، لأن وجود إجراءات لمتابعة الشخص جزائياً عن تلك الأفعال، معناه أن المشرع قدر كفاية تلك الإجراءات وأن نيته لم تتجه إلى الإعتقال في هذا الفرض.¹

بالإضافة إلى ذلك فإن العقوبة الجنائية، هي إجراء ردعى تتطلب لإمكانية اتخاذها، بالإضافة إلى النية، سلوك إيجابي أو سلبي، أما الإعتقال فإنه يتعلق بأوصاف تقوم في حق صاحب الشأن - كخطورته على النظام العام - وهذا الوصف معناه أن المسألة إحتمالية، تسمح باتخاذ هذا الإجراء الوقائي، وهذا تماشياً مع طبيعة هذا الإجراء الذي تقوم به هيئات الضبط الإداري، وليس هيئات الضبط القضائي.² فالعقوبة تقوم على أساس ارتكاب الأشخاص لمخالفة معينة. أما الشخص المعتقل فإنه لم يرتكب أية مخالفة، ومن هنا فإنه لا يمكن تشبيه الإعتقال بالعقوبات، سواء الجزائية أو الإدارية.

وإنطلاقاً من هذه الطبيعة الوقائية للإعتقال الإداري، يتجه الرأي الراجح في فرنسا إلى أن عدم إتاحة الفرصة للمعتقل لإبداء دفاعه لا يبطل القرار الصادر ضده، ما دام أن الغاية من ذلك القرار هي وقائية وليس عقابية، وذلك عكس الإجراءات الإدارية ذات الطابع العقابي، كالعقوبات التأديبية التي يشترط فيها احترام حقوق الدفاع.³ وتماشياً مع هذا الاتجاه يرى Drago أن إجراءات الضبط الفردية لها غاية وقائية، وهي عبارة عن أوامر لا تصدر من أجل العقاب على مخالفة وقعت، وإنما الحفاظ على النظام العام.⁴

إن نفس هذا الحل أكدت عليه الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قرار مشابه تماماً لهذا القرار⁵، فبعد أن تعرض السيد عيسى ميلود رئيس المجلس الشعبي بلدية تيرني (ولاية تلمسان) إلى إعتقال إداري في 1 جويلية 1991، قام والي تلمسان في 9 جويلية 1991 بإصدار قرار رقم 2914 و القاضي بتوفيقه عن مهامه كرئيس للمجلس الشعبي البلدي، دون الاستماع إلى أعضاء هذا المجلس، كما تنص المادة

¹ إن أحكام القضاء الفرنسي تسير في هذا الاتجاه، فقد ألغى مجلس الدولة الفرنسي قرار إعتقال استند على أن الأفعال المنسوبة للمعنى بالأمر تشكل جريمة جنائية. أنظر:

C.E, 7 Mai 1948, Maisonne, Rec, C.E, p.200.

إن هذا الفرض ينطبق على الحالة التي يتخد فيها إجراء الإعتقال الإداري بعد ارتكاب الجريمة الجنائية.² أنظر:

Concl, Chardeau, C.E, 30 Janvier 1959, Grange, Rec, C.E, p.85.

³ أنظر على سبيل المثال :

C.E, 30 Janvier 1959, Grange, précité ; 21 Janvier 1949, Jourmier, S, 1950, 3, 28 et la note signé p de F.B, p.23.⁴ أنظر :

La note de Drago sous, C.E, 16 Décembre 1956, Bourokba, D, 1956, p.394.

⁵ القرار رقم 108830 (الفهرس 218)، المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، 31 مارس 1996، والي ولاية تلمسان ضد رئيس المجلس الشعبي بلدية تيرني (ولاية تلمسان) السيد عيسى ميلود، القرار غير منشور. ذكره: بدران (مراد)، المرجع السابق، ص.293.

32 من قانون البلدية، وذلك بحجة استحالة الإجتماع معهم، ما دام أنهم كانوا في إضراب سياسي. وقد برر الوالي قراره بالظروف الإستثنائية التي كانت سائدة آنذاك، بالإضافة إلى مشاركة السيد عيسى في الإضراب السياسي الذي قامت به الجبهة الإسلامية للإنقاذ، وعدم احترام رموز الدولة، وحجز أختامها...، وبعد أن طعن السيد عيسى بدعوى إلغاء ضد قرار الوالي أمام الغفة الإدارية بمجلس قضاء وهران، قامت هذه الأخيرة في 25 أفريل 1992 بإلغاء قرار الوالي على أساس مخالفة أحكام المادة 32 من قانون البلدية، وهذا ما أدى بالوالي في 2 أوت 1992 إلى الطعن في هذا القرار بالإستئناف أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا على أساس خطأ الدرجة الأولى في تقدير الواقع فقادت هذه الأخيرة بإلغاء القرار المستأنف فيه، وبالتصدي والفصل من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس. ولقد أستطاعت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا قرارها على أن قرار الوالي كان الغرض منه وضع حد للفوضى التي ترتب عن الإضراب السياسي، وحماية النظام العام ما دام أن القرار اتخذ في ظل الظروف الإستثنائية بعد الإعلان عن حالة الحصار، واستحالة احترام المادة 32 من قانون البلدية، ما دام أن أعضاء المجلس الشعبي البلدي كانوا مضربيين ورفضوا الإجتماع.¹

ولقد أكدت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا على نفس هذا الحل في قضية أخرى²، مشابهة لقضيتين السابقتين، إلا أن الفرق هنا هو أن قرار الوالي بتوفيق المنتخب البلدي جاء بعد المتابعة الجزائية وليس بعد الإعتقال الإداري. فبعد أن رفع السيد والي تلمسان دعوى جزائية ضد السيد مقران عبد الحفيظ نائب رئيس المجلس الشعبي بلدية تلمسان، بتهمة عرقلة العمل والتحريض على الإضراب...، قام في 27 جويلية 1991 بإصدار قرار رقم 3123 الذي يقضي بتوفيقه عن مهماته بصفته نائب رئيس المجلس الشعبي بلدية تلمسان، وذلك استنادا إلى نفس الأسباب التي أدت به إلى رفع الدعوى الجزائية، دون الاستماع إلى أعضاء المجلس الشعبي البلدي، كما تتصل ذلك على المادة 32 من قانون البلدية، وذلك بحجة استحالة الإجتماع معهم ما دام أنهم كانوا كلهم في إضراب سياسي. وقد برر الوالي قراره بلظروف الإستثنائية السائدة آنذاك، وبما تمنه النصوص المتعلقة بحالة الحصار من إختصارات في مجال النظام العام. فقام السيد مقران بالطعن في هذا القرار بدعوى إلغاء أما الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء وهران في 22 سبتمبر 1991. فقادت هذه الأخيرة في 9 ماي 1992، بإلغاء قرار الوالي على أساس مخالفته لأحكام المادة 32 من قانون البلدية، التي تتطلبأخذ الرأي المسبق من المجلس الشعبي البلدي قبل اتخاذ إجراء التوفيق. وبعد أن بلغ الوالي بهذا القرار في 18 أوت 1992، قام في 14 سبتمبر 1992 بالطعن فيه بالإستئناف أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا طالبا إلغاء على أساس خطأ قضي الدرجة الأولى في تقدير الواقع. فقادت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بإلغاء قرار الغرفة الإدارية

¹ إن نفس الملاحظات التي أبديناها في القرار السابق تتطبق على هذا القرار.

² القرار رقم 110145 (الفهرس 519)، المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، 7 جويلية 1996، والي ولاية تلمسان ضد نائب رئيس المجلس الشعبي بلدية تلمسان السيد مقران عبد الحفيظ، القرار غير منشور. ذكره: بدران (مراد)، المرجع السابق، ص.294.

بالمجلس القضائي، وبالتصدي والفصل من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس، مادام أن قرار الوالي قد تخذ بناء على أسباب جدية، وهي الأفعال المنسوبة للمنتخب البلدي بالإضافة إلى استحالة احترام المادة 32 من قانون البلدية، نظراً للظروف الإستثنائية السائدة والمتمثلة في الإضرار السياسي، بالإضافة إلى أن الهدف من هذا القرار هو حماية المصلحة العامة¹.

ولقد أكدت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا على نفس الحل في قضية أخرى مشابهة تماماً لهذه القضية الأخيرة². فبعد أن قام والي تلمسان برفع دعوى ضد السيد بو عزاوي عبد الغني نائب رئيس المجلس الشعبي لبلدية تلمسان. قام بعد ذلك بإصدار قرار بتوفيقه عن مهماته كمنتخب بلدي دون الاستناد إلى أعضاء المجلس الشعبي البلدي. فقام السيد بو عزاوي بالطعن في هذا القرار بدعوى إلغاء أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء وهران، التي قامت بإلغاء القرار لعدم احترامه المادة 32 من قانون البلدية. وعندما طعن الوالي بالاستئناف ضد هذا القرار أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، قامت هذه الأخيرة بإلغاء قرار المجلس وبالتصدي برفض الدعوى لعدم التأسيس.

الفرع الثاني

إنعكاسات الظروف الإستثنائية على الشرعية الداخلية للقرار الإداري

تنتمي الفاصل المادية للقرار الإداري، والتي تشكل عناصر شرعنته الداخلية، في الغاية - الهدف - من القرار، ومحل - مضمون - القرار، وأسبابه. أما أوجه عدم الشرعية التي يمكن أن تصيب هذه العناصر، فإنها تنتمي في الإنحراف في لاستعمال السلطة، وهو عيب يصيب الغاية من القرار، ومخالفة القانون وهو عيب يصيب محل أو سبب القرار³.

وبالرجوع إلى الأحكام القضائية الصادرة من القضاء الإداري⁴ والمتعلقة بانعكاسات الظروف الإستثنائية على الشرعية الداخلية للقرار الإداري، فإننا سنجد أنه سمح للإدارة بمخالفة محل القرار (الفقرة الأولى) و لا يسمح لها بمخالفة الغاية - المصلحة العامة - من القرار (الفقرة الثانية) و لا يسمح كذلك بمخالفة سبب القرار (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى

الترخيص بمخالفة محل القرار الإداري

إن محل القرار هو الأثر القانوني المباشر الذي يحدث، فالقرار الصادر بطرد أو فصل موظف

¹ بالنظر في هذا القرار نجد أن القاضي استعمل مصطلح القوة القاهرة بالرغم من أن الأمر يتعلق بنظرية الظروف الإستثنائية.

² القرار رقم 110144 (الفهرس 599)، المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، 31 جويلية 1996، والي ولاية تلمسان ضد نائب رئيس المجلس الشعبي لبلدية تلمسان، السيد بو عزاوي عبد الغني، القرار غير منشور. ذكره: بدران (مراد)، المرجع السابق، ص. 296.

³ RIVERO (Jean), WALINE (Jean), op.cit, pp.214 et s.

⁴ إن الأحكام الصادرة من القضاء الإداري الجزائري في هذا المجال تعد نادرة، لذلك فالحصول عليها صعب جداً.

محله هو إنتهاء العلاقة بين الموظف والإدارة التي يعمل بها، لأن هذا هو الأثر القانوني المباشر لقرار الطرد أو الفصل. ويشترط في محل القرار أن يكون ممكنا وجائزا قانونا. فإذا كان غير جائز قانونا ومع ذلك اتخذته الإدارة فإن عملها يكون غير شرعي قابلا للطعن فيه سواء بدعوى الإلغاء أو بدعوى التعويض¹.

ولكن على الرغم من هذه القاعدة، فإن القضاء الإداري الفرنسي على وجه الخصوص قد سمح للإدارة في ظل الظروف الاستثنائية بأخذ قرارات مخالفة لقواعد المثل، وذلك في حالة ما إذا كان قرارها هذا ضروريا لحفظ النظام العام أو استمرارية خدمات المرفق العام.

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذا في قضية Dames Dol et Laurent²، والتي تلخص وقائعها في أن الحاكم العسكري لإحدى معسكرات مدينة Toulon واستناداً للمادة 7 من قانون حالة الحصار لسنة 1849، أصدر في 4 أبريل و13 مايو 26 يونيو من سنة 1916 عدة أوامر تضمنت ما يلي :

- منع أصحاب المقاهي والحانات من استخدام الفتيات في تقديم المشروبات، سواء كن منفردات، أو بصحبة أشخاص آخرين وكذلك منعهن من استقبال فتيات في محلاتهم.
- عدم اصطحاب أية فتاة لأي من رجال الجيش خارج المنطقة التي حددتها الحاكم.
- عدم إدارة النساء والفتيات للحانات، أو العمل بها بأية صفة كانت.

وتضمنت هذه الأوامر أيضاً الجزء الذي يوقع على من يخالفها، وهو إيداع الفتيات المخالفات في السجن، وطردهن من المعسكرات في حالة العود، وإغلاق الحانات المخالفة. وقد قامت السيدتان Dol و Laurent بالطعن في هذه الأوامر بدعوى إلغاء أمام مجلس الدولة، على أساس أن الحاكم العسكري قد تجاوز سلطته في إصدار هذه القرارات. إلا أن مجلس الدولة رفض هذا الطعن، واعتبر أن مثل هذه الإجراءات تدخل في اختصاص الحاكم العسكري الذي منحها له قانون 1849، بموجب المادة 7 منه. ولقد أصدر مجلس الدولة قراره على أساس أن قانون حالة الحصار ليس من آثاره سوى تحويل السلطات التي تمارس في وقت السلم من طرف السلطة المدنية إلى السلطة العسكرية. لذلك فإن غلق مثل تلك المحال لا يمكن أن يتم ما دام أن القضاء يرفض منح هذا الحق إلى السلطة المدنية، إلا إذا اعتبرت تلك المحال بمثابة أماكن للإجتماع. فالسلطة العسكرية بإمكانها طبقاً لذلك أن تلغي حق الإجتماع حسب قانون 1849. وعند قيام مجلس الدولة بتقسيم فكرة الإجتماع، اتبع رأي مفهوم الحكومة Corneille

¹ الطماوي (سليمان محمد)، النظرية العامة لقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص.319.

² C.E, 28 Février 1919, Dames Dol et Laurent, S.1918, 1919, Rec, C.E, p.208.

ونجد تقريبا نفس المعنى في قضية Delmotte et Senmaritin. أنظر : C.E, 6 Aout 1915, Delmotte et Senmaritin, Rec, C.E, p.276.

الذي اعتبر بأنه ليس بالإمكان تحديد اتساع السلطات الإستثنائية الممنوحة للسلطة العسكرية بالرجوع فقط للظروف العادية، فقانون حالة الحصار يحل محل القانون العادي، كما أن حالة الإستثنائية يجب أن تتكيف مع ضرورات الساعة و الظروف غير العادية، لذلك فإن مصطلح الإجتماع الذي جاء في المادة 9 من قانون 1849 يجب أن يفسر تقسيرا واسعا، وبناء على ذلك فإن محلات المشروبات تعد مكانا للإجتماع.

وبالإضافة إلى ذلك، بإمكان السلطة الإدارية خلال الظروف الإستثنائية أن تقوم بالاحتجاز أو الإعتقال الإداري أو الإقامة الجبرية، ومن الأحكام الصادرة في هذا الصدد، حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Bosquain¹، وتتلخص وقائع هذه القضية في أنه بتاريخ 23 أوت 1944 أصدر محافظ Eure قرارا بإيداع السيد Bosquain سجن مدينة Evreux. وبعد ذلك أخرجه من السجن وحدد له إقامة جبرية في باريس دون أن يستنصره أمرا من النيابة العامة أو حكما من القضاء بذلك. ولما طعن المدعي بدعوى إلغاء في قرار اعتقاله، أمام مجلس الدولة رفض هذا الأخير طعنه واعتبر أن الظروف الإستثنائية التي كانت قائمة أثناء صدور ذلك القرار، والناتجة عن العمليات الحربية، تبرر اعتقال المدعي، وذلك بعد أن ثبت أن بقاءه حر فيه خطر على صالح الدفاع الوطني والأمن العام.

ومن الأحكام القضائية الصادرة في هذا الصدد كذلك، حكم محكمة التنازع في قضية Dame de la Murette² والتي لعتبرت فيه أنه إذا كان الإعتداء على الحرية الفردية يعد بدون منازع من قبل الإعتداء المادي (التعدي) والذي يختص به في فرنسا القضاء العادي، فإنه لإمكان تكييف ذلك العمل بأنه اعتداء مادي، لابد أن يتم خلال ظروف عادية. لذلك فإن الظروف الإستثنائية تحول دون اعتبار الإعتداء على الحرية الفردية من قبل الإعتداء المادي. وعلى هذا الأساس انتهت محكمة التنازع إلى أن القبض على السيدة De la Murette في سبتمبر 1944 بدون أي إذن قضائي أو إداري، وبقائهما في الحبس لغاية فيفري 1945، وبدون إجراء أي تحقيق معها، لا يمكن اعتباره اعتداء ماديا، وذلك بالنظر إلى الظروف التي تم فيها القبض³.

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ في قضية Desfont⁴، والمتعلقة برقابة مدى شرعية القرار الذي اتخذته السلطات الفرنسية في الهند الصينية والخاص بمنع السيد Desfont من الدخول إلى الهند الصينية. ولقد حكم مجلس الدولة قرار السلطات الفرنسية، على الرغم من أنه يشكل من المفروض اعتداء على حرية التنقل.

وفي الجزائر، ففي قضيتي نظارة الشؤون الدينية لولاية تلمسان ضد السيد خلوط عبد القادر، وضد

¹ C.E, 19 Février 1947, Bosquain, Rec, C.E, p.633.

² T.C, 27 Mars 1952, Dame de la Murette, G.A.J.A, n° 85, op.cit, p.370.

³ وقد طبق مجلس الدولة هذا الحل في قضية Alexis et wolff، وإن كان الأمر يتعلق بطلب التعويض عن قرار الإعتقال. أنظر: C.E, 7 Novembre 1947, Alexis et Wolff, Rec, C.E, p.416, S, 1948, 3, 101, concl, Cehier, note Mestre.

⁴ C.E, 12 Décembre 1954, Desfont, R.D.P, 1955, p.64.

السيد براهمي الطيب - سابق الإشارة إليهما¹ - فإن والي ولاية تلمسان قام بإصدار قرارات إداريين تجاه الإمامين، على الرغم من أن الأمر لا يتعلّق بالحالات التي يجوز فيها إصدار القرارات بأثر رجعي، ومع ذلك فإن الوالي برر قراره بالظروف الاستثنائية السائدة، وهي حالة الحصار.

الفقرة الثانية

عدم السماح بمخالفة الغاية من القرار الإداري

إن القاعدة العامة في هذا الصدد تتمثل في أن الإدارة ملزمة باحترام قاعدة أساسية، فالقرار الذي تقوم بإصداره يجب أن يكون الغرض منه هو تحقيق المصلحة العامة وعلى الإدارة احترام هذه القاعدة مهما كانت الظروف. وفي مجال الظروف الاستثنائية، فإن المصلحة العامة هي الحفاظ على النظام العام أو لتنمية خدمات المرافق العامة، وتأسساً على ذلك إذا كان الغرض من قرار الإدارة هو تحقيق هدف مغایر للمصلحة العامة، فإن قرارها يكون مشوباً بعيب، بحيث يجوز الطعن فيه سواء بدعوى الإلغاء أو بدعوى التعويض، ولا يعفي الإدارة هنا الاحتياج بفكرة الظروف الاستثنائية.²

و على الرغم من هذه القاعدة، فإنه إذا حدد النص للإدارة هدفاً معيناً يجب أن تسعى لتحقيقه عند إصدارها لقرار معين، ومع ذلك فإن الظروف الاستثنائية أدت بها إلى إصدار ذلك القرار لتحقيق غرض آخر غير الذي حددته النص، فإن القضاء الإداري الفرنسي، على وجه الخصوص يعتبر ذلك القرار شرعاً، ما دام لم يخرج عن فكرة المصلحة العامة .

ومن الأحكام القضائية الصادرة في هذا الصدد، حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Syndicat national des chemins de fer de France et des colonies الحديدية. وتتلخص وقائع هذه القضية في أنه مع بداية شهر أكتوبر من سنة 1910، أعلن العاملون بالسكك الحديدية S.N.C.F الدخول في إضراب، فنتج عن ذلك أن توقف العمل في هذا المرفق الحيوي مما نظرت الحكومة إلى أن تطلب من وزير الحرب إصدار قرار باستدعاء المضربين للخدمة العسكرية، وبالفعل قام الوزير في 11 أكتوبر 1910 بإصدار قرار يقضي بتجنيد العمال المضربين لمدة 3 أسابيع، وترتبط على ذلك أن أصبح أولئك العمال يعملون بهذا المرفق بصفتهم عسكريين خاضعين للنظام العسكري. وهذا ما أدى ببنقابة السكك الحديدية إلى الطعن في هذا القرار بدعوى إلغاء أمام مجلس الدولة، على أساس أن وزير الحرب قد تجاوز سلطاته في إصداره لذلك القرار، على اعتبار أنه لم يقصد به تحقيق الغرض الذي نص عليه القانون والمتعلق بالتجنيد. إلا أن مجلس الدولة رفض هذا الطعن على أساس أنه

¹ انظر القرار رقم 199753 الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية في 16 مايو 2000، نظارة الشؤون الدينية لولاية تلمسان، ضد السيد خلوط عبد القادر، والقرار رقم 199791، الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، في 6 جوان 2000 نظارة الشؤون الدينية لولاية تلمسان، ضد السيد براهمي الطيب، سابق الإشارة إليهما.

² RIVERO (Jean), WALINE (Jean), op.cit, p.76.

³ C.E, 18 Juillet 1913, Rec, C.E, p.882.

إذا كان وزير الحرب، وإن لم يكن يقصد من وراء إصداره لذلك القرار تحقيق الغرض الذي نص عليه القانون المتعلق بالتجنيد، فإنه مع ذلك قصد ضمان استمرارية خدمات مرفق السكك الحديدية باعتباره مرفقا حيويا يجب أن يعمل دون توقف مهما كانت الظروف، وذلك ضمانا لحماية أمن الدولة ومصالح الدفاع الوطني. وعلى أساس ذلك فإن الوزير لم يتجاوز سلطته في إصداره لذلك القرار ما دام أنه قصد من ورائه تحقيق المصلحة العامة.

وفي الجزائر، فإن القرارات القضائية سابق الإشارة إليها وإن لم تتعلق مباشرة بعنصر الغاية، فإن القاضي يعتبر أن سبب الحكم بشرعية القرارات الصادرة من الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، والمخالفة لقواعد الإختصاص أو الشكل أو الإجراءات، هو المصلحة العامة. فمثلاً في قضية والي ولاية تلمسان ضد رئيس المجلس الشعبي بلدية منصورة، ونواب بعض رؤساء المجالس الشعبية البلدية، فعلى الرغم من أن الوالي اتخذ إجراءات غير مشروعة، إلا أن القاضي يعتبر ذلك مبرراً بفكرة المصلحة العامة. فالإضراب السياسي الذي قام به أعضاء المجالس الشعبية البلدية المنتسبين للجبهة الإسلامية للإنقاذ، أثر سلباً على استمرارية خدمات البلديات. فمهما كانت أسباب الصراع السياسي بين السلطة والمعارضة. فإن المرافق العامة يجب ألا تتوقف كلية عن أداء مهامها، لأن أي انقطاع عن الخدمة، سيؤدي إلى المساس بالمصلحة العامة وهذا ما أدى بقاضي إلى تبرير قرارات الوالي وذلك بالنظر إلى الغاية منها.¹

الفقرة الثالثة

عدم السماح بمخالفة سبب القرار الإداري

إن السبب في القرار الإداري هو الحالة القانونية والواقعية التي تؤدي بالإدارة إلى التدخل قصد إحداث أثر قانوني². ويختلف أثر الظروف الاستثنائية على سبب القرار الإداري عن سائر عناصر القرار الإداري، ذلك أن الظروف الاستثنائية لا يترتب عليها زوال وجه عدم الشرعية الذي أصاب القرار الإداري في سببه. فإذا كانت الظروف الاستثنائية هي التي تبرر ممارسة الإدارة لسلطات إستثنائية لم تنص عليها النصوص العادية، فإنه من الطبيعي أن يؤدي زوال تلك الظروف إلى عدم قدرة الإدارة على ممارسة تلك السلطات الاستثنائية، وحتى لو كانت تلك الظروف متوفرة، فإن الإدارة تبقى ملتزمة بالأسباب التي حدتها النصوص، بحيث تكون البواعث التي تعلل بها قرارها موجودة حقيقة، و لا يجوز للإدارة الخروج

¹ انظر القرار رقم 108829 (الفهرس 217)، الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في 31 مارس 1996، والقرار رقم 108830 (الفهرس 218)، الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في 31 مارس 1996، سابق الإشارة إليهم.

² لمزيد من التفاصيل في هذا الموضوع، انظر: عبد العال (محمد حسنين)، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، رسالة دكتوراه، حقوق، القاهرة، 1971. وإذا كان القضاء يميز بين الأسباب القانونية والأسباب الواقعية التي تؤدي بالإدارة إلى التدخل، فإنه تبني إتجاه آخر مؤداته أنه ليس ثمت فرق في الرقابة على الأسباب القانونية أو الواقعية، فسواء أكان الخطأ في القانون أو في الواقع، فإن الخطأين يجمعهما تعبير واحد وهو تخلف الأساس القانوني للقرار، انظر: البرزنجي (عصام)، السلطة التقديرية للإدارة و الرقابة القضائية، رسالة دكتوراه، حقوق، القاهرة، 1970، ص. 247.

عليها لـ لا كان قرارها معيبا في سببه¹.

ومن الأحكام القضائية التي راقب فيها مجلس الدولة الفرنسي سبب القرار الإداري المتخذ في ظل الظروف الإستثنائية، حكمه في قضية Magne de la croix² الذي جاء فيه أنه "على القاضي الإداري أن يراقب الأسباب التي تعطيها الإدارة لقراراتها، فإذا كان القرار قد جاء خاليا من الأسباب، فإنه يتبعين الحكم بإلغائه".

ومن الأحكام القضائية الصادرة في هذا الصدد حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Naud³، والتي تتلخص وقائعاً في أن السيد Naud أراد إلقاء محاضرة في 25 أبريل 1949 بمسرح Marigny، إلا أن محافظ باريس أصدر قراراً يمنعه من إلقاء المحاضرة بحجة أن ذلك سيؤدي إلى إثارة إضطرابات تمس بالأمن والنظام. فرفع السيد Naud دعوى إلغاء ضد هذا القرار أمام مجلس الدولة، الذي حكم بإلغائه على أساس أنه إذا كان من حق المحافظ اتخاذ الإجراءات الضرورية لحماية النظام العام، فإن ذلك مشروع بوجود خطر على قدر من الجساممة من شأنه تهديد النظام العام، بحيث تعجز تدابير الضبط الإداري العادية مجاهته، وهو ما لم يتحقق هنا.

ومن الأحكام القضائية الصادرة في هذا الصدد كذلك، حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Mony⁴، والتي تتلخص وقائعاً في أن وزير الداخلية أصدر في 14 مارس 1962 قراراً باعتقال السيد Mony، اعتقالاً إدارياً. فطعن هذا الأخير في ذلك القرار بدعوى إلغاء أمام المحكمة الإدارية التي قامت بإلغائه في 25 نوفمبر 1964، على أساس عدم صحة الواقع التي ادعتها الإدارة لاتخاذ قرار الاعتقال. إلا أن وزير الداخلية طعن في قرار المحكمة الإدارية بالإستئناف أمام مجلس الدولة، ولكن هذا الأخير أيد قرار المحكمة الإدارية، وذلك على أساس أن قرار الاعتقال المتتخذ استناداً إلى المادة 16 من دستور 1958، لم يستند على سبب يبرره، وبالتالي يجوز للقاضي مراقبته طالما أن الواقع التي ادعتها الإدارة تعد غير صحيحة.

وفي الجزائر، فإن القضاء الجزائري قد أتيحت له الفرصة لإبداء موقفه حول مسألة رقابة سبب للقرار الإداري، وإن كان هذا الموقف يدل على تذبذب فيما يخص هذه المسألة، فعلى الرغم من ذلك هناك بعض القرارات القضائية التي أكد القاضي الإداري من خلالها حقه في رقابة سبب القرار الإداري⁵. فإذا

¹ على (أحمد مدحت)، المرجع السابق، ص.216.
عكاشه (هشام عبد المنعم)، المرجع السابق، ص.248 وما بعدها.

² C.E, 13 Juillet 1965, Magne de la croix, Rec, C.E, p.461.

³ C.E, 23 Janvier 1953, Naud, Rec, C.E, p.32.

⁴ C.E, 22 Avril 1965, Sier Mony, Rec, C.E, p.280.

⁵ انظر في هذا المعنى :

C.S, 20 Janvier 1967, C.C.R.M.A, précité.

C.S, 12 Janvier 1968, Kerroum, Bull, Magistrats, Mars, Avril, 1968, p.75.

C.S, 13 Décembre 1968, Labasor, An-justice, 1968, p.47.

بررت الإٰدراة قرارها بداعي الامن أو النظام العام، وجب على القاضي التحقق من صحة دفعها فإذا وضعت شروطها في مجال معين، وجب عليها احترامها فإذا عرضت قرارها للإٰبطال.¹

وقد طبق القاضي الإٰداري الجزائري هذا المبدأ في قضية زب ضد المديرية العامة للأمن ووزير الداخلية²، والتي تلخص وقائعها في أن السيد ز.ب بعد وصوله إلى الجزائر قادماً إليها من فرنسا، أصدرت مصالح شرطة الحدود أمراً شفهياً في 20 أكتوبر 1978، يقضي بإعادته إلى التراب الفرنسي، وذلك نظراً للموقف التي اتخذه تجاه حرب التحرير الوطني، وقد برر هذا القرار بأن وجوده بالتراب الوطني فيه مساس بالنظام العام. فقام السيد زب بالطعن في هذا القرار بدعوى الإلغاء أمام الغرفة الإٰدارية لدى مجلس قضاء الجزائر. إلا أن هذه الأخيرة قضت في 9 أكتوبر 1985 بعدم الإٰختصاص، فقام السيد ز.ب بالطعن في هذا القرار بالإستئناف أمام الغرفة الإٰدارية بالمجلس الأعلى إلا أن هذه الأخيرة أيدت القرار المستأنف فيه، ومع ذلك قررت في إحدى حثباتها أنه "إذا كان يحق للسلطة الإٰدارية رفض دخول مسافر ترى في دخوله إلى التراب الوطني مساس بالأمن العام، إلا أن التقدير الذي تتمتع به هذه السلطة قابل للمناقشة أمام قاضي تجاوز السلطة".

¹ انظر: زروقي (ليلي)، صلاحيات القاضي الإٰداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإٰدارية بالمحكمة العليا، نشرة القضاة، العدد 54، الجزائر، 1999، ص.189 و190.

² القرار رقم 49330، المجلس الأعلى، 11 أكتوبر 1986، زب ضد المديرية العامة للأمن ووزير الداخلية، القرار غير منشور.

المبحث الثاني

وسائل الرقابة القضائية على الإجراءات الإستثنائية

إن الإدارة تلجأ وهي بصدّد مواجهة الأزمة التي سببتها الظروف الإستثنائية إلى استخدام أساليب متعددة ومتّوّعة، تتمثل في أعمال الإدارة، سواء كانت في شكل أعمال قانونية، أو أعمال مادية. على أن هذه الأساليب التي تتمتع بها الإدارة قد تتضمّن خطراً كبيراً على حقوق وحريات الأفراد.

لهذا كانت الإجراءات المتخذة في ظل الظروف الإستثنائية يجب أن تخضع للرقابة القضائية - كما بينا سابقاً -، فإنّ معنى ذلك أن نظرية الظروف الإستثنائية لا تشکل استثناء حقيقة وارداً على مبدأ الشرعية، ما دام أن الرقابة القضائية باعتبارها أفضل ضمانة لحماية الحقوق والحريات العامة تبقى قائمة. وبالتالي فإنّ وسائل الرقابة القضائية التقليدية - أي دعوى الإلغاء، ودعوى التعويض - تبقى قائمة، ومن حق الأفراد استعمالها إذا تضرروا من الإجراءات الإستثنائية.

إلا أن الإشكال الذي يطرح هنا، يتمثل في معرفة هل أن القاضي الإداري الذي يراقب الإجراءات الإستثنائية المتخذة خلال الظروف الإستثنائية يستعمل نفس السلطات التي يستعملها عند رقابته للإجراءات التي تتخذها الإدارة في ظل الظروف العاديّة؟

إن هذا الإشكال يتطلّب منا البحث في انعكاسات الظروف الإستثنائية على دعوى الإلغاء لمعرفة نطاق رقابة القاضي الإداري على الإجراءات الإستثنائية من خلال دعوى الإلغاء، ما دام أننا توصلنا فيما سبق إلى أن الظروف الإستثنائية يترتب عليها إمكانية قيام الإدارة بمخالفة بعض أركان القرار الإداري (المطلب الأول). ثم البحث بعد ذلك في انعكاسات الظروف الإستثنائية على دعوى التعويض (المطلب الثاني). وذلك حتى نتمكن من تقييم دور القاضي وهو بصدّد رقابة الإجراءات الإستثنائية (المطلب الثالث).

المطلب الأول

انعكاسات الظروف الإستثنائية على دعوى الإلغاء

إن أثر الظروف الإستثنائية على عناصر القرار الإداري ليست واحدة كما رأينا سابقاً -، بحيث أنّ أثر تلك الظروف على سبب القرار الإداري يختلف عن أثرها على سائر العناصر الأخرى. ونتيجة ذلك فإن رقابة القاضي لعناصر القرار الإداري من خلال دعوى الإلغاء ليست كلها على نفس الدرجة، فالظروف الإستثنائية إذا كان يترتب عليها زوال عدم الشرعية بالنسبة لبعض عناصر القرار الإداري، وعدم إمكانية تعرض تلك القرارات للإلغاء بواسطة دعوى الإلغاء، فإنه لا يترتب عليها إمكانية مخالفة الإدارة لعنصر السبب في القرار الإداري، فأيا كانت درجة اتساع سلطات الإدارة في ظل الظروف

الإستثنائية، إلا إن الإدارة تظل ملتزمة باحترام عنصر السبب. وعليه فإن القرارات التي تتخذها لمواجهة الظروف الإستثنائية، تبقى خاضعة للرقابة القضائية بواسطة دعوى الإلغاء.

إلا أن الإشكال الذي يثير هنا هو معرفة ما هو نطاق هذه الرقابة. فهل هي تقتصر على رقابة الوجود المادي للواقع، أي التتحقق من وجود حالة التهديد أو الإخلال بالنظام العام من الناحية الواقعية؟ (الفرع الأول)، أم إن تلك الرقابة بامكانها أن تمتد إلى الرقابة على التكيف القانوني للواقع، أي فحص مدى سلامة التكيف القانوني لها؟ وهل أن تلك الواقع يصدق عليها وصف التهديد أو الإخلال بالنظام العام ؟ (الفرع الثاني)، وهل بإمكان تلك الرقابة أن تمتد لتصل إلى رقابة الملاءمة ؟ أي هل بامكانها أن تصل إلى فحص مدى التنااسب بين الخطر الذي يهدد النظام العام، وبين الإجراء الذي اتخذته الإدارة ؟ (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الرقابة على الوجود المادي للواقع

إن الرقابة على الوجود المادي للواقع قد ظهرت في قضاء مجلس الدولة الفرنسي بعد نشأته بـ 35 عاما تقريبا، أي مع بداية القرن الماضي¹، وكان ذلك بمقتضى حكمه الصادر في قضية Monod².

وابتداء من هذه القضية بدأ مجلس الدولة الفرنسي في رقابته للوجود المادي للواقع³، إذ أصبح يشترط لصحة قرارات الإدارة ضرورة استنادها على وقائع صحيحة، سواء تعلق الأمر باختصاص تقديرى للإدارة، أم باختصاص مقيد لها.

ولقد عبر مفوضو الحكومة في فرنسا على هذا المبدأ الجديد في تقاريرهم بالقول بأن التتحقق من الوجود المادي للواقع هو أحد عناصر الحد الأدنى من الرقابة التي يتبعها القاضي القيام بها في جميع الحالات، وهو بقصد الرقابة على القرارات الإدارية. فإذا أصدرت الإدارة قرارات إدارية، واستندت في ذلك على وقائع غير صحيحة من الناحية المادية، فإن تلك القرارات تعد غير شرعية، سواء كانت الإدارة حسنة النية، أو أخطأت في تقديرها للواقع.

إذا كان هذا هو موقف مجلس الدولة الفرنسي بالنسبة لرقابته على الوجود المادي للواقع بالنسبة للقرارات الصادرة في ظل الظروف العادية، فإن تلك الرقابة في ظل الظروف الإستثنائية، لم تتقرر في

¹ بطيخ (رمضان محمد)، الإتجاهات المتطرفة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي...، المرجع السابق، ص.73.

² C.E, 28 Juin 1907, Rec, C.E, p.616.

BONNARD (Roger), Le pouvoir discrétionnaire, R.D.P, Paris, 1923, p.373.

³ إن سبب امتناع مجلس الدولة الفرنسي في الماضي عن رقابة الواقع، يتمثل في أنه كان يعتبر بأنه قاضي موضوع وليس قاضي الواقع، كذلك فإنه كان يعتبر بأنه لو قام بإلغاء قرار إداري بسبب عدم الصحة المادية للواقع، فإنه يكون قد اعدى على سلطات الإدارة، وذلك نظرا لما كان سائدا في مجال التمييز بين الوظيفة الإدارية والوظيفة القضائية. أنظر: DEBBASCH (Charles), RICCI (Jean-Claude), Le contentieux administratif, 7^{ème} ed, Dalloz, Paris, 1999, p.691.

نفس تلك الفترة من الزمن، ذلك أن المجلس لم يكن يراقب في البداية الوجود المادي للوقائع بالنسبة للقرارات الصادرة في ظل الظروف الإستثنائية، والتي استندت على القوانين الإستثنائية، كقانون حالة الطوارئ - والتي كان يطلق عليها في تلك الفترة إجراءات الضبط العالي (les mesures de haute police) - فلقد كان المجلس يكتفي بالنسبة لتلك القرارت باشتراط أن تكون الإدارة قد استندت في إصدارها لها على وقائع لتبرير تلك الإجراءات، دون أن يقوم بالتحقق من الوجود الفعلي لهذه الواقع. فالمجلس كان يكتفي بأن تكون الواقع التي ادعتها الإدارة تدرج ضمن طائفة الواقع التي تصلح سندًا لتبرير القرار دون أن يتطرق إلى بحث مدى قيام هذه الواقع فعلاً¹.

ومن المسائل التي امتنع فيها مجلس الدولة الفرنسي عن رقابة الوجود المادي للوقائع، قرارات الإعتقال التي اتخذتها الإدارة تطبيقاً لمرسوم 4 أكتوبر 1944 الخاص بالأشخاص الخطرين على الدفاع والأمن الوطني، حيث كان يكتفي بالنسبة لهذه القرارات بالتحقق من استناد الإدارة لواقع تدخل في إطار نصوص ذلك المرسوم دون القيام ببحث صحة الوجود المادي لهذه الواقع².

كما أن مجلس الدولة الفرنسي لم يفرض رقابته على الوجود المادي للوقائع بالنسبة لبعض قرارات الإعتقال الصادرة تطبيقاً للمادة 16 من دستور 1958، ومن قضائه في هذا الصدد حكمة في قضية .³ Touchou

ولقد كان موقف مجلس الدولة الفرنسي هذا محل انتقاد شديد من طرف الفقه الذي اعتبر أنه "إذا كان صحيحاً أن القرارات التي اتخذتها الإدارة كانت تطبيقاً لنصوص القوانين الإستثنائية، بما تقضيه تلك النصوص من اتساع لتلك السلطات، فإن الرقابة على الوجود المادي للواقع التي تذرعت بها الإدارة هو الحد الأدنى من الرقابة التي يجب على مجلس الدولة القيام به، لأن التحقق من قيام هذه الواقع هو ضرورة لا تتطلبها أصول الرقابة القضائية لوحدها، بل إن تلك الرقابة القضائية تحتمها اعتبارات المنطق"⁴.

فالوجود المادي للواقع لا يمكن اعتباره عنصراً تقديرياً⁵، ما دام أنه لا يمكن أن يكون القرار صحيحاً إذا قام على وقائع غير صحيحة مادياً.

¹ انظر:

AUBY (Jean Marie) et DRAGO (Roland), op.cit, p67.

CASTAGNE (Jean), Le contrôle juridictionnel de la légalité des actes de police administrative, thèse, droit, Paris, 1964, p.154.

عبد العال (محمد حسنين)، نطاق الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، د.د.ط، 1989، ص.8. ومابعدها.

² حجازي (رضا عبد الله)، الرقابة القضائية على ركن السبب في إجراءات الضبط الإداري، رسالة دكتوراه، حقوق، القاهرة، 2001، ص.590.

³ C.E, 22 Avril 1966, Touchou, R.D.P, 1966, p.594.

⁴ CASTAGNE (Jean), thèse précitée, p.155.

⁵ أبو الخير (عادل السعيد محمد)، الضبط الإداري وحدوده، رسالة دكتوراه، حقوق، القاهرة، 1992، ص.558.

ونتيجة لذلك النقد، فإن مجلس الدولة الفرنسي تخلى عن مسلكه السابق، وأصبح يراقب الوجود المادي للواقع بالنسبة للقرارات الصادرة في ظل الظروف الإستثنائية، وكانت أول خطوة في ذلك من خلل حكمه في قضية Grange¹ حيث شرع في فرض رقابته ليس فقط للتحقق من أن الواقعة التي ادعتها الإدارة تدرج في طائفة الواقع التي تصلح لتبرير قرارها، بل كذلك بالتأكد من الوجود الفعلي لتلك الواقع. وتخلص وقائع هذه القضية في أن السلطات الفرنسية في الجزائر قامت بإصدار قرار يقضي بتحديد إقامة الأستاذ Grange المحامي، وذلك استنادا إلى نصوص المرسوم الصادر في 16 مارس 1956. وقد كان مبرر الإدارة في إصدارها لهذا القرار، هو انتماء الأستاذ Grange إلى تنظيم سري هدفه الإخلاص بالأمن ومساعدة المجاهدين في الجزائر فإذا كانت هذه الأسباب تعتبر مقبولة للحكم على شرعية القرار الإداري في ظل القضاة السابق لمجلس الدولة، فإن الإدارة لم تتب لالأستاذ Grange أية وقائع محددة، وهذا هو السبب الذي أدى بمجلس الدولة إلى تغيير قضائه في هذا الخصوص، والإستجابة لقرار مفوض الحكومة²، وبالتالي فرض رقابته على الوجود المادي للواقع التي ادعتها الإدارة. وبعد أن قام مجلس الدولة بذلك، توصل إلى عدم صحة الواقع التي ادعتها الإدارة وبالتالي ألغي القرار الذي أصدرته.

وقد لعب الدليل في هذه القضية دورا هاما، حيث كانت الإتهامات المنسوبة للطاعن، هي قيامه بتشكيل لجان لمساعدة التمرد والعصيان في الجزائر وقد نفى الطاعن هذه الإتهامات المنسوبة إليه، وفي نفس الوقت لم يتمكن وزير الداخلية من الرد على هذه الإدعاءات حينما طلب منه مجلس الدولة ذلك، وهذا ما أدى إلى اعتبار القرار قائما على أسباب مادية غير موجودة. فإذا كانت الإدارة في الأصل غير ملزمة بتسبيب قراراتها، غير أن للقاضي أن يطلب منها استفسارات حول الأسباب أو المبررات التي لمست عليها قراراتها. وفي حالة نفي الإدعاءات من جانب الشخص المنسوبة إليه ، مع عجز أو سكوت الإدارة عن الرد، يعد القرار قائما على وقائع غير موجودة مما يفقد ركن السبب وبالتالي يجوز إلغاؤه³.

ومنذ هذا الحكم فإن مسألة ضرورة استناد القرار الإداري إلى وقائع صحيحة ماديا أصبحت في فرنسا قاعدة عامة، يتبعن على الإدارة احترامها، سواء تعلق الأمر بالقرارات الصادرة في ظل الظروف العادية أو ظل في الظروف الإستثنائية. 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 دائما من صحة الواقع التي تدعىها الإدارة.⁴

وا إذا كان مجلس الدولة قد أصبح يشترط للحكم بشرعية القرار الإداري، أن تكون الواقع التي ادعتها

¹ C.E, 30 Juin 1959, Grange, Rec, C.E, p.85, Concl. Chardeau, A.J, 1959, II, 23, Chr, Combarou et Galabert.

² تجدر الإشارة إلى أن مفوض الحكومة Chardeau هو الذي طلب من مجلس الدولة العدول عن قضائه السابق.

³ السنوسى (صبرى محمد)، الإعتقال الإداري بين الحرية الشخصية ومقتضيات النظام العام، رسالة دكتوراه، حقوق، القاهرة، 1995، ص. 446 و 447.

⁴ VEDEL (Georges), Droit administratif, op.cit, p.525.

الإدارة صحيحة فإنه أصبح يشترط بالإضافة إلى ذلك أن تكون تلك الواقع محددة بشكل قاطع، بحيث لا يجدي الإدارة ذكر وقائع غامضة غير محددة. فإذا كانت النصوص الإستثنائية تمكن الإدارة من اتخاذ إجراءات إستثنائية، كالإعتقال وتحديد الإقامة، فإن المجلس يشترط للحكم على شرعية القرارات الصادرة في هذا الصدد، أن تحدد بدقة الواقع المنسوبة للشخص محل القرار، ولا يجدي الإدارة ذكر عبارات غامضة أو فضفاضة، تفيد خطورة الشخص على النظام العام، بل لابد أن تحدد بشكل دقيق الواقع التي ارتكبها ذلك الشخص والتي تفيد خطورته على النظام العام.

ولكي يتتأكد القاضي من الصحة المادية للواقع، بإمكانه أن يستعمل كل الوسائل الممكنة التي تقوى اقتناعه، فهو ليس ملزما بما تقوله الأطراف المتنازعة، أو بالوثائق الموجودة في ملف القضية، بل بإمكانه القيام بأي إجراء ضروري يوصله إلى هذا الهدف. وهذا يظهر بوضوح الدور التقييبي أو التحقيقي للقاضي الإداري في مجال الإثبات.¹

وقد أصدر مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد أحكاما عديدة²، كانت خاصة خلال الإضطرابات التي أثارتها منظمة الجيش السوري اليمينية المتطرفة عند إعلان استقلال الجزائر. فقد حكم مجلس الدولة بإلغاء كل قرارات الإعتقال أو تحديد الإقامة التي أصدرتها الإدارة على أساس مجرد تحريات جهة البوليس، بانتفاء المواطن إلى هذه المنظمة. فلقد كان المجلس يشترط في كل مرة أن تذكر الإدارة الواقع بالتفصيل التي نسبتها إلى الشخص محل قرارها. أما إذا اكتفت الإدارة بعبارة فضفاضة أو غامضة، وغير دقيقة فإنه يقوم بإلغاء قرارها.

ولقد اتبع القضاء الإداري الجزائري نفس الإتجاه الذي كان يسير عليه مجلس الدولة الفرنسي في البداية. إذ أنه كان يسلم بالواقع التي تدعىها الإدارة، دون أن يجهد نفسه بالبحث والتأكد من صحتها المادية. ففي قضية والي ولاية مستغانم ضد الجمعية الإسلامية للحماية الاجتماعية³، قام والي مستغانم برفع دعوى أمام الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء مستغانم ضد الجمعية الإسلامية للحماية الاجتماعية لسيدي علي بمستغانم، طالبا حلها قضائيا بسبب قيامها بنشاطات غير مشروعة، ودون أن يقدم أي دليل على صحة ما يدعى، بل استند فقط إلى المادتين 8 و35 من القانون رقم 90-12 المؤرخ في 4 ديسمبر 1990 المتعلق بالجمعيات، والتي تسمح له برفع مثل هذه الدعوى في حالة قيام الجمعيات بنشاطات غير مشروعة. إلا أن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء مستغانم صرحت في 26 ديسمبر 1994 بعدم قبول عريضة الوالي، وذلك لمخالفتها المادتين 12 و13 من قانون الإجراءات المدنية. فقام الوالي في

¹ انظر:

DEBBASCH (Charles), RICCI (Jean-Claude), op.cit, p.692.

² انظر على سبيل المثال حكمه في قضية Magne وMony .

C.E, 13 Juillet 1965, Magne de la croix, précité.

C.E, 22 Avril 1965, Ministre de l'intérieur c/Mony, précité.

³ القرار رقم 137166 (الفهرس 793) المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، 24 ديسمبر 1995، القرار غير منشور. ذكره: بدران (مراد)، المرجع السابق، ص.322.

20 نوفمبر 1994 بالطعن في هذا القرار بالإستئناف أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، طالبا إلغاء قرار المجلس على أساس أن العريضة استوفت الشروط المنصوص عليها قانونا. فقامت هذه الأخيرة بالتأكيد على أن العريضة التي رفع بها المدعي دعواه أمام المجلس القضائي قد استوفت شروطها الشكلية. وفي الموضوع، وبعد التصديق، الحكم بحل الجمعية على أساس قيامها بتصرفات ونشاطات مخالفة لقانونها الأساسي.

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

ولقد سار القضاء الإداري الجزائري في نفس هذا الإتجاه - أي أنه سلم بالواقع التي ادعتها الإدارة دون أن يتحقق من صحتها المادية - في العديد من القضايا ففي قضايا والي و لالية تلمسان ضد رؤساء المجالس الشعبية البلدية لدائرة المنصورة، ونواب رئيس المجلس الشعبي لبلدية تلمسان¹، فإن القاضي الإداري لم يبذل أي جهد للتأكد من الصحة المادية للواقع التي ادعتها الإدارة عندما قام الوالي بإصدار قرارات بتوقف الممثلين المنتخبين عن مهامهم. فإذا كان ظاهر القرارات التي أصدرها الوالي تبين بأن سبب تلك القرارات هو المساس بمبدأ استمرارية خدمات البلدية، والأعمال المنسوبة لممثلي البلديات، التي عرضت هذا المبدأ للخطر، فإن القاضي الإداري سلم بهذه الأسباب، ما دام أن الأمر كان يتعلق بتطبيق نصوص إستثنائية، وهي نصوص حالة الحصار، ولم يتأكد مما إن كان هذا هو السبب الحقيقي لتلك القرارات، أم هناك أسباب أخرى لا علاقة لها بالقانون.

إن هذا الموقف للقاضي الإداري الجزائري يعد سلبيا، ومؤثرا بشكل مباشر على الحقوق والحريات العامة. فالظروف الإستثنائية التي تسمح للإدارة باتخاذ الإجراءات الإستثنائية قصد الحفاظ على المصلحة العامة، قد تتضمن في الغالب مساسا خطيرا بالحقوق والحريات العامة. هذا المساس حتى لو لم يكن بإمكان القاضي توقفه، إلا أنه بإمكانه أن يحد من ثأره وذلك من خلال ممارسة حد أدنى من الرقابة، بالتأكد على الأقل من أن الواقع التي تبرر اتخاذ إجراءات إستثنائية تعد صحيحة.

ولكن على الرغم من هذا الموقف للقاضي الإداري الجزائري، إلا أن هناك قرارات قضائية أخرى - وإن كانت نادرة - قام من خلالها بممارسة الحد الأدنى من الرقابة - أي الرقابة على الوجود المادي للواقع -. ومن ذلك قضية والي ولاية مستغانم ضد الجمعية الثقافية الإسلامية الشيخ سي احمد بن

¹ راجع القرارات أرقام: 108829، 108830، 108144 و 108145، سابق الإشارة إليها.

يحيى¹، والتي تتلخص وقائعها في أن والي ولاية مستغانم قام برفع دعوى أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء مستغانم ضد الجمعية الثقافية الشيخ سي احمد بن يحيى، طالبا حلها قضائيا، وذلك بسبب قيامها بنشاطات غير مشروعه، دون أن يقدم أي دليل على صحة ما يدعيه، بل أشار فقط إلى المادتين 8 و35 من القانون رقم 90-12 المؤرخ في 4 ديسمبر 1990 المتعلق بالجمعيات، والتي تسمح له برفع مثل هذه الدعوى في حالة قيام الجمعيات بنشاطات غير مشروعة. إلا أن المجلس القضائي رفض تلك الدعوى، ما دام أن الوالي لم يقدم أي دليل على صحة ما يدعيه. وهذا ما أدى بالوالى في 25 ديسمبر 1994 إلى الطعن في هذا القرار أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، طالبا إلغاء القرار المستأنف فيه وحل الجمعية. إلا أن المحكمة العليا لم تستجب لطلب الوالي، وقامت بتأييد القرار المستأنف فيه، وذلك على أساس أن الوالي لم يقدم الدليل على صحة ما يدعيه. وقد جاء في إحدى حيثيات هذا القرار مAILY: "غير أن السلطات لم تقدم ولم تعرض تقديم دليل إدعاءاتها على مادية الواقع، وبالتالي فإن قاضي الدرجة الأولى طبق القانون التطبيق السليم لما لم يعتمد على مجرد إدعاءات السلطة الإدارية".

إن هذا الحل هو الذي ينبغي على القاضي الإداري الجزائري أن يتبعه، على الرغم من أنه يشكل الحد الأدنى من الرقابة، ما دام أن الأمر يتعلق بإجراءات إستثنائية متخذة في ظل ظروف إستثنائية.

ومع ذلك فإن موقف القاضي الإداري الجزائري غير مستقر فيما يتعلق بهذا النوع من الرقابة، لأن القضايا التي أشرنا إليها سابقا، والتي امتنع فيها القاضي عن رقابة الصحة المادية للواقع، جاءت بعد هذه القضية. بل أكثر من ذلك فإن موقف القاضي في هذه القضية التي راقب فيها الصحة المادية للواقع، لا يمكن تفسيره مع موقفه من قضية أخرى مشابهة تماما لهذه القضية، وصادرة عن نفس القاضي وفي نفس التاريخ². حيث امتنع فيها عن ممارسة هذه الرقابة. ففي قضية والي ولاية مستغانم ضد الجمعية الإسلامية للحماية الاجتماعية، اعتبر القاضي أن ما ادعته الإدارة يعد صحيحا، دون أن يتأكد من ذلك على الرغم من أن الإدارة لم تقدم أي دليل على ما ادعته.

ولقد أكد القاضي الإداري الجزائري على موقفه من عدم رقابة الصحة المادية للواقع في قضايا أخرى. فمثلا في قضية بـ.ط ضد مديرية التربية لولاية مستغانم³، عندما اتخذت هذه الأخيرة قرارا بتعليق علاقة العمل سنة 1995، ضد بط ، ثم قرار ابتسريمه سنة 1997، فإن القاضي لم يتأكد من الصحة المادية للواقع التي تبرر اتخاذ العقوبات التأديبية، بل اعتبر أن تلك العقوبة لا تخرج عن مجال تطبيق المرسوم التشريعي رقم 93-02 المتضمن تمديد حالة الطوارئ، والمرسوم التنفيذي رقم 54-93 المحدد بعض الإلتزامات المفروضة على الموظفين العموميين.

¹ القرار رقم 138642 (الفهرس 810)، المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، 24 ديسمبر 1995، القرار غير منشور. ذكره: بدران (مراد)، المرجع السابق، ص.324.

² راجع القرار رقم 137166، سابق الإشارة إليه.

³ القرار رقم 001192، م.م.د، العدد 1، 2002، سابق الإشارة إليه.

من كل ما سبق يمكن القول بأنه إذا كانت الواقائع التي ادعتها الإدارة شرطاً تتطلبه النصوص لتبرير تدخل الإدارة، فإن القاضي عليه أن يقارن تصرف الإدارة بالنصوص المنظمة لذلك التصرف، وهنا لا يثور إشكال كبير بالنسبة للقاضي، ما دام أن النص المحدد لتصريف الإدارة موجود، والذي جعل من عمل الإدارة اختصاصاً مقيداً. وبالتالي إذا تخلفت الواقائع التي حددها النص، فمعنى ذلك أن الشرط الذي استلزمته النص قد تخلف، وبالتالي فإن عمل الإدارة يعد عملاً غير مشروع. أما حينما يسكت النص عن تحديد الواقائع المبررة لعمل الإدارة، فإن المسألة تتعدّد 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 الواقائع التي تدعى إليها الإدارة والتي يستند عليها القرار الإداري بمثابة سبب قانوني له. وعليه إذا كانت تلك الواقائع غير موجودة أصلاً، أو كانت موجودة ولكنها غير صحيحة، فإن القرار الذي تصدره الإدارة في هذا الصدد يكون قد استند على سبب غير صحيح يجب إلغاؤه.

ومن خلال الأحكام القضائية لمجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد، يتضح بأن هذا الأخير حاول الحد من سلطات الإدارة التقديرية بما يحقق التوازن بين مصلحة الإدارة، وحماية الحقوق والحرمات العامة، ومن ثم فإن رقابته على الوجود المادي للوقائع تعد خطوة هامة قام بها هذا المجلس ليتحقق سياساته القضائية الرامية إلى وضع القيود على سلطات الإدارة كي لا تتحول إلى نوع من التعسف. إن هذه الخطوة التي قام بها مجلس الدولة الفرنسي نتمنى أن يقوم بها القاضي الإداري الجزائري، بحيث تصبح الرقابة على سبب القرار الإداري هي القاعدة وليس الإستثناء.

الفرع الثاني

الرقابة على التكيف القانوني للواقائع

إن مجلس الدولة الفرنسي وبعد أن أرسى دعائم الرقابة على الوجود المادي للوقائع التي تدعى إليها الإدارة، بدأ يتجه نحو وضع قيد آخر للحد من تعسف الإدارة، خاصة عندما تتمتع بسلطة تقديرية. هذا القيد يمكن في مراجعة الإدارة لما تضنه من تكيف أو وصف قانوني على الواقائع التي تتذرع بها للتأكد مما إذا كان هذا التكيف أو ذلك الوصف متفقاً مع ما قصده النص. فإذا لم يكن كذلك أصبح غير صالح كسبب أو أساس لحمل القرار الإداري، الأمر الذي يلزم رجل الإدارة بأن يتحقق قبل أن يتخذ قراراً ما أن الواقائع التي يتذرع بها في هذا الشأن تتفق والوصف الذي أعطاه المشرع لها¹.

¹ إن النصوص عندما تمنح رجل الإدارة سلطة معينة، فإنها في كثير من الحالات لا تحدد الواقائع التي يجب أن يستند عليها للقيام بذلك السلطات بشكل واضح، وإنما يكتفي بمجرد الإشارة إليها بشكل عام ومطلق. بل إن النصوص قد لا تشير إليها مطلقاً، مكنته بتحديد الهدف الذي يجب على رجل الإدارة أن يسعى إلى تحقيقه، ومن هنا كان على هذا الأخير أن يتحقق وهو يباشر هذه السلطات من أن الواقائع التي استند عليها هي تلك التي قصّرتها النصوص ل القيام بذلك السلطات.

إن عملية التكيف القانوني تعني "إعطاء الواقعة الثابتة لدى الإدارة الوصف الذي يحدد موقعها داخل نطاق القاعدة القانونية التي يراد تطبيقها، والذي يدخل في إطار القاعدة القانونية التي حددتها النص"¹، أو أنها تعني إلزاج حالة واقعية داخل إطار فكرة قانونية².

وقد مارس مجلس الدولة الفرنسي رقابته على التكيف القانوني للواقع بالنسبة للإجراءات والتدابير التي اتخذتها الإدارة لمواجهة الأزمة في حالة الظروف الاستثنائية.

وفي بداية ممارسته لهذه الرقابة كان مجلس الدولة الفرنسي يفرغ مضمون تلك الرقابة من أهميتها، إذ كان يتجه في سبيل بسط رقابته على التدابير الاستثنائية المتخذة تنفيذاً للنصوص الاستثنائية، إلى تفسير تلك النصوص تفسيراً موسعاً، معتبراً أن مفهوم النظام العام في الظروف الاستثنائية، يجب أن يكون له مفهوماً مختلفاً عن مفهومه في الظروف العادية³.

إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قد تخلى عن هذا الإتجاه، وأصبح يفرض رقابته على القرارات المتخذة في ظل الظروف الاستثنائية. فقد فرض هذه الرقابة على القرارات الصادرة بمنع الإجتماعات⁴، ووصلت هذه الرقابة إلى حد رقابة الملائمة، حيث ذهب المجلس في هذا الخصوص إلى رفض الطعن المقدم بإلغاء القرار الصادر بمنع الإجتماع مستنداً إلى ما كان يتهدد النظام العام من أخطار بسبب عقده هذه الإجتماعات، فضلاً عن الظروف الاستثنائية التي كان يمر بها الإقليم، والتي استلزمت منع كافة ألوان الإجتماعات العامة والخاصة، حيث كان يخشى من أن تكون الإجتماعات مجردواجهة لإخفاء إجتماعات عامة، أو تحول من إجتماعات خاصة إلى إجتماعات عامة. وتوصل المجلس إلى أن الإجتماعات التي كان من المزعزع عقدها، كان من شأنها أن تؤدي إلى الإخلال بالنظام العام، وأن المنع هو الوسيلة الوحيدة للمحافظة على النظام العام في تلك الظروف، إذا لم يكن يتوفر المحافظ على قوات البوليس الكافية للحفاظ على الأمن، لا سيما مع تعدد هذه الإجتماعات، واختلاف أماكن إعقادها.

وفي قضية Damazière et autres⁵، ذهب مجلس الدولة الفرنسي من خلال فرض رقابته على أسباب القرار الإداري إلى إلغاء القرار الصادر بمنع الإجتماع مقرراً أن "سلطات الضبط الإداري لا تملك منع الإجتماع المهدد بالإخلال بالنظام العام، إلا إذا لم تتح لها الوسائل الكفيلة لصيانة النظام العام مع استمرار الإجتماع، وأن مجرد التهديد بإثارة مظاهر معادية، لا يبرر منع الإجتماع، فإذا لا أمكن للإدارة التوصل إلى منع الإجتماعات مكتفية بهذا السبب أو الإدعاء بذلك".

¹ DI-QUAL (Lion), La compétence liée, thèse, droit, L.G.d.J, Paris, 1964, p.85.

² VENEZIA (Jean-Claude), Pouvoir discrétionnaire, L.G.D.J, Paris, 1959, p.25.

³ انظر في هذا المعنى:

C.E, 6 Août 1915, Delmotte, précité.

BARTHELMEY (Joseph), Le droit public en temps de guerre, op.cit, p.45.

⁴ C.E, 23 Décembre 1936, Bucard, Rec, C.E, p.1151.

⁵ C.E, 29 Juillet 1953, Damazière et autres, Rec, C.E, p.407.

وفي مجال حرية الصحافة، فرض مجلس الدولة الفرنسي رقابته على التكييف القانوني للواقع، وكان ذلك بمناسبة صدور قرار من الحاكم العسكري بمصادره حرية بسبب نشرها لمقالات من شأنها إثارة المشاعر المعادية للنظام. إلا أن المجلس وجد أن المقالات المنشورة لا تتطوّي على جريمة ضد أمن الدولة، وليس فيها ما يمس النظام العام حتى يبرر تدخل الإدارة.¹

واً إذا كان هذا الموقف لمجلس الدولة الفرنسي فيه ضمانة هامة لحماية الحقوق والحرّيات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، فإنه امتنع في حالات أخرى عن ممارسة رقابة التكييف القانوني للواقع لقرارات اتخذت في ظل الظروف العادلة، تاركاً للإدارة في ذلك مجالاً واسعاً من حرية التصرف.² إلا أن هذا الموقف كان يتعلّق بالدرجة الأولى بخطورة تلك القرارات ومساسها بأمن وسلامة الدولة، وبالتالي فإن هذا المسلك لا يجد تفسيره في أي اعتبارات قانونية.³

أما عن الكيفية التي يمارس فيها القاضي الإداري رقابته في الحالات الأخرى على التكييف القانوني للواقع، والفرض هنا أن الإدارة في هذه الحالات تتمتع بسلطة تقديرية، أي تتمتع بحرية في تقدير الواقع التي تستند عليها قراراتها. فالنص عندما يمنح الإدارة سلطة ما، فإنه يمنح تلك السلطة قصد تحقيق هدف معين، وعليه فإن تحقيق هذا الهدف هو مناط منح السلطة، ومن ثم يجب على رجل الإدارة ألا يستخدم سلطة إلا بالإستناد 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 للواقع التي تدعى إليها الإدارة كأساس لقرارها. فكلما أمكن القاضي تحديد هذا الغرض بدقة، كلما أمكنه ذلك أن يحدد الواقع التي تبرر إصدار القرار، ومن ثم الحكم على مدى صحة الواقع المدعاة من طرف الإدارة.

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

¹ C.E, 10 Novembre 1952, Mazèrna, Rec, C.E, p.628.

²- راجع أحكام مجلس الدولة الفرنسي التالية:

C.E, 21 Novembre 1952, Marcon, Rec, C.E, p.524.

C.E, 12 Juin 1953, Dame Savitch-Ritchgorsky, Rec, C.E, p.281.

C.E, 24 octobre 1952, Eckert, Rec, C.E, p.467.

C.E, 16 Mars 1949, Boimond, Rec, C.E, p.128.

C.E, Avril 1955, Association France-Russe Rousky, Rec, C.E, p.202.

C.E, 17 Décembre 1958, Olympia, Press, Rec, C.E, p.968, D, 1959, 3, p.175, concl, G.Braibant.

³- عبد العال (محمد حسنين)، نطاق الرقابة على قرارات الضبط الإداري، المرجع السابق، ص.50.

أما بالنسبة للقاضي الإداري الجزائري، فعلى الرغم من الدور المحتشم الذي يقوم به في رقابته لسبب القرارات الصادرة في ظل الظروف الإستثنائية، إلا أن هناك بعض القضايا النادرة التي مارس فيها رقابته على التكيف القانوني للوقائع. ففي قضية¹ أصدر والي ولاية الجزائر قرارا بتأميم عقار مملوك لأحد الأجانب المقيمين في الجزائر، ولقد أسس الوالي قراره على مرسوم 1 أكتوبر 1963، الذي يسمح بتأميم المستثمرات الفلاحية التي يملكونها الأجانب، ولما طعن المعنى بالأمر في القرار الذي أصدره الوالي أمام المجلس الأعلى بدعوى الإلغاء، قام هذا الأخير بإلغاء قرار الوالي على أساس أنه أخطأ في تكيف الواقع، لأن مرسوم 1 أكتوبر 1963 يتكلم عن المستثمرات الفلاحية، في حين أن القرار صدر ضد شخص يملك ميلاً سكنياً وليس مستثمرة فلاحية.

وفي قضية الصندوق المركزي لإعادة تأمين التعاشيريات الفلاحية، ضد وزير الفلاحة والإصلاح الزراعي. فلقد أسس وزير الفلاحة والإصلاح الزراعي² قراره القاضي بتأميم الصندوق المركزي لإعادة التأمين على مرسوم 1 أكتوبر 1963، والذي يسمح بتأميم المستثمرات الفلاحية التي يملكونها الأجانب. ولما طعن الصندوق المركزي في هذا القرار بدعوى الإلغاء، اعتبر القاضي بأن الوزير أخطأ في التكيف القانوني للواقع ، ذلك أن المرسوم الذي استند عليه يتكلم عن المستثمرات الفلاحية، في حين أن الصندوق المركزي لا يمكن تكييفه بأن يستثمره فلاحية.

ومن القضايا الحديثة نسبياً، التي راقب فيها القاضي الإداري الجزائري التكيف القانوني للواقع، قضية والي ولاية ميلة ضد الشركة الوطنية للمحاسبة³، والتي تتلخص وقائعاً في أنه بتاريخ 3 جوان 1987 أصدر والي ولاية ميلة القرار رقم 980 الذي يقضي بتخصيص مساحة قابلة للتهيئة لفائدة الشركة الوطنية للمحاسبة. وبتاريخ 19 أبريل 1995 أصدر الوالي قرار تسخير تحت رقم 835، طلب بموجبه من مدير ديوان الترقية والتسيير العقاري لميلة، وضع المحلات التي تشغله الشركة الوطنية للمحاسبة تحت تصرف الولاية، لتخصيصها لغرفة التجارة لولاية ميلة، وذلك استناداً إلى المادة 92 من قانون الولاية، والمادتين 2 و 6 من المرسوم الرئاسي رقم 44-92 المتضمن إعلان حالة الطوارئ. فرفعت الشركة الوطنية للمحاسبة دعوى إلغاء أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة ضد قرار التسخير الصادر من الوالي. فقامت الغرفة الإدارية في 9 مارس 1996 بإلغائه. وفي 29 ماي 1996 قام الوالي باستئناف هذا القرار أمام مجلس الدولة، معتمداً على نفس الحجج والأسس التي أدت به إلى إصدار القرار. إلا أن مجلس الدولة أيد القرار المستأنف فيه، وذلك على أساس أن المادة 92 من قانون الولاية لا تخول الوالي سلطة تسخير محل مشغول بطريقة قانونية من طرف شركة وطنية. كما أن الوالي لم يثير أية حالة تسمح

¹ المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، 12 جويلية 1965، القرار غير منشور.

² C.S, 20 janvier 1967, C.C.R.M.A, précité.

³ مجلس الدولة، 19 أبريل 1999، القرار منشور في بن الشيخ آث ملويا (الحسين)، المنشق في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2005، ص.37.

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

ولقد اتبع مجلس الدولة هذا الحل في قضية عتيق محمد ضد بلدية الميلية²، والتي تتلخص وقائعها في أنه بتاريخ 26 جويلية 1995 أصدرت بلدية الميلية قرارا يقضي بإيقاف السيد عتيق محمد عن عمله لمدة غير محددة، كعون عمومي بالمجلس الشعبي لبلدية الميلية، وذلك على أساس مخالفته لأحكام المرسوم التنفيذي 54-93 المؤرخ في 16 فيفري 1993، المتضمن لبعض الواجبات المفروضة على الموظفين العموميين، وقد استند هذا القرار على التعليمية الوزارية رقم 384 المؤرخة في 10 ماي 1993، التي شرحت كيفية تطبيق المرسوم التنفيذي 54-93. فقام السيد عتيق بالطعن في ذلك القرار بدعوى الإلغاء أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء جيجل على أساس عدم احترام حقوق الدفاع، بالإضافة إلى أن التوقيف تم لمدة غير محددة، وذلك خلافا لأحكام المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 54-93. إلا أن المجلس القضائي أصدر بتاريخ 6 ماي 1996 قرارا يقضي بقبول الدعوى شكلا، وفي الموضوع رفضها لعدم التأسيس. فقام السيد عتيق باستئناف هذا القرار أمام مجلس الدولة في 3 جويلية 1996، وذلك على أساس نفس الأسس السابقة. فقام مجلس الدولة بإلغاء القرار المستأنف فيه، وذلك على أساس أن مدة التوقيف حدثت في المرسوم التنفيذي رقم 54-93 من 15 يوما إلى 6 أشهر في حين أن المستأنف أوقف لمدة غير محددة، وهذا ما يجعل القرار الذي صدر ضده مشوبا بعيوب تجاوز السلطة، ويعرضه للبطلان.

إن القاضي الإداري في هذه القضية أرغم الإدارة على احترام النصوص القانونية، وذلك على الرغم من أن القرار صدر في ظل الظروف الإستثنائية. فالقاضي هنا لم يقتصر على رقابة الصحة المادية للواقع، بل قام بتكييفها من الناحية القانونية.

¹ إن المادة 92 من قانون الولاية لا تنص على مسألة التسخير، بل تنص على أن الوالى هو ممثل الدولة ومندوب الحكومة على مستوى الولاية. أما المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 44-92 فإنها تنص على الهدف من حالة الطوارى والمتمثل في ضمان السير الحسن للمرافق العامة. أما المادة 6 من نفس المرسوم فعندما نصت على التسخير الذي يجوز للوالى اتخاذه أشارت إلى تسخير العمال والموظفين، ولم تشر إلى تسخير الأملاك. ومع ذلك فإن مجلس الدولة أشار إلى الحالة التي يجوز فيها للوالى أن يقوم بالتسخير، وهي الحالة المنصوص عليها في المادة 679 من القانون المدني التي نصت على أنه: "يمكن في الحالات الإستثنائية والاستعجالية، وضمانا لاستمرارية المرفق العمومي، الحصول على الأموال والخدمات عن طريق التسخير". وعندما قام القاضي بتكييف الواقع استبعد تطبيق هذه المواد على النزاع.

² مجلس الدولة، 31 جانفي 2000، القرار منشور في بن الشيخ آث ملويا (الحسين)، المنقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2006، ص.265.

الفرع الثالث

الرقابة على ملائمة القرارات الصادرة في ظل الظروف الإستثنائية

لقد خطى مجلس الدولة الفرنسي خطوة أخرى في مجال رقابته للإدارة، تمثلت تلك الخطوة في مراجعة الإلارة في تقديرها لمدى أهمية وخطورة الواقع و الإجراء المتخذ على أساسها، وذلك قصد الوقوف على مدى التنااسب أو التلاؤم بينها، وهو ما يعرف برقابة الملائمة.

ولقد كان المجال الأول الذي باشر فيه هذه الرقابة هو الضبط الإداري¹، وذلك لأن هذا المجال يمثل أهمية خاصة في نظر الرأي العام، وذلك لما للحقوق والحريات العامة من قدسيّة في المجتمع الفرنسي، فهي من الأمور الجبورة بالاحترام والتي يتعمّن عدم المساس بها، إلا إذا وجدت ضرورة من ضرورات المحافظة على النظام العام².

إن رقابة أهمية وخطورة الواقع التي تدعّيها الإلارة لقراراتها، ومدى تناسبها مع الإجراء المتخذ على أساسها، هي خطوة جريئة من قبل مجلس الدولة الفرنسي، إذ عن طريق تلك الرقابة لا يصبح القاضي الإداري مجرد قاض يختص بالفصل في المنازعات الإدارية على أساس من قواعد القانون السائد، كما هو الشأن بالنسبة للقضاء العادي، فإِنما يصبح إضافة إلى ذلك قاض للملائمة، حيث يباشر مهمته في هذه الحالة، لا بالنظر إلى قواعد القانون وحسب، فإِنما كذلك بالنظر إلى الظروف والمعطيات التي أحاطت بالقرار المتخذ، ومدى تقدير الإلارة لهذه الظروف وتلك المعطيات، الأمر الذي أدى ببعض الفقه إلى تشبيهه بالرئيس الإداري الأعلى أو باعتباره كذلك³.

واِذا كانت رقابة الملائمة قد ظهرت في البداية بالنسبة لقرارات الضبط الإداري، نظراً لما لتلك الرقابة من أهمية على الحقوق والحريات العامة، فإن أهمية هذه الرقابة تتضاعف في ظل الظروف الإستثنائية، حيث تتسع السلطات الإستثنائية التي تتمتع بها الإلارة من أجل مواجهة الأزمة. ويترتب على ذلك تعرض حريات الأفراد للإعتداء من الإلارة بدرجة كبيرة تفوق ما تقوم به الإلارة في ظل الظروف العادية. لهذا فإن رقابة القاضي الإداري هنا يجب أن تكون أكثر عمقاً، إذ يجب أن يتوافق الإجراء الإستثنائي مع خطورة الواقع. أو بتعبير أدق لكي يكون الإجراء الإستثنائي المتخذ في ظل الظروف الإستثنائية مشروعًا، لابد أن يكون ضروريًا ولازماً، وأن يكون هو الإجراء الوحيد أمام الإلارة. فالقاضي هنا لا يكتفي بالتحقق من الوجود المادي للواقع وسلامة تكييفها القانوني⁴، فإِنما يصل بهذه الرقابة إلى

¹ تعد قضية Benjamin نقطة البداية لهذا القضاء الجديد، وتنبع بحرية المواطنين في عقد المجتمعات. انظر: C.E, 19 Mai 1933, Benjamin, Rec, C.E, p.541, concel, Michel, S, 1934, 3 ,1.

² بطيخ (رمضان محمد)، المرجع السابق، ص.149 وما بعدها.

³ WALINE (Marcel), Enttendue et limite du contrôle du juge administratif sur les actes de l'administration, E.D.C.E, 1956, p.29.

⁴ الزهيري (محمد فريد سليمان)، الرقابة على التنااسب في القرار الإداري، رسالة دكتوراه، حقوق، المنصورة، مصر، 1989، ص.171.

التحقق من درجة خطورة الفعل والتناسب بينه وبين الإجراء المتخذ¹.

وتطبيقاً لهذه الرقابة، فلقد أصدر مجلس الدولة الفرنسي مجموعة من الأحكام القضائية التي تعتبر بمثابة حماية قضائية فعالة للحقوق والحريات العامة تجاه الإجراءات المتتخذة في ظل الظروف الإستثنائية. من ذلك حكمه في قضية *Veuve Goguet*², إذ قام بإلغاء قرار رئيس بلدية Nantes القاضي بالإستيلاء على المنزل المملوك للأرملة *Goguet* من أجل اتخاذه كمأوى لمنكobi الحرب العالمية الثانية. ولقد أسس مجلس الدولة حكمه هذا على أن مشكلة إيجاد هذا المأوى للمنكوبين ليست سبباً كافياً لنزع ملكية ذلك البيت، بحيث يمكن إيجاد هذا المأوى بوسيلة أخرى غير الإستيلاء. وعليه فإن المصاعب والظروف التي واجهتها الإدارة في تلك البلدية، لا تبرر إصدار قرار الإستيلاء.

ومن الأحكام القضائية التي رأسى فيها كذلك مجلس الدولة الفرنسي رقابة الملاعنة على القرارات الصادرة في ظل الظروف الإستثنائية حكمه في قضية ³ *Chambre syndicale du commerce et d'importation en Indochine*, فلقد قضى المجلس بإلغاء قرار الحاكم العسكري للهند الصينية الصادر سنة 1947 بإنشاء نظام المساعدات العائلية لصالح العاملين بالمشروعات الخاصة، وأسس حكمه على أن هذا الإجراء المخالف للقانون الصادر في 3 ماي 1854 لم يكن ضرورياً ولا لازماً لمواجهة الموقف الاقتصادي والإجتماعي الذي كان قائماً في الهند الصينية في تاريخ صدور قرار الحاكم العام، والناتج عن حالة الحرب التي كانت البلاد مسرحاً لها في ذلك الوقت، وأنه كان بإمكان الحاكم العام أن يتغلب على المصاعب الناتجة عن هذا الموقف بالوسائل والسلطات التي يملكها بموجب التشريعات العادلة.

ومن الأحكام القضائية التي راقب فيها كذلك مجلس الدولة الفرنسي ملاعنة القرار الإداري - حتى ولو لم يقم بإلغاء القرار لعدم توفر وجه الإلغاء - قضية ⁴ *Bucard*, فلقد ذهب المجلس إلى تأييد القرار الصادر من المحافظ بمنع الإجتماعات المقرر عقدها في مركز Bas-Rhin في Strasbourg يومي 30 نوفمبر و 1 ديسمبر 1935، حيث تبين للمجلس من خلال فحص الوثائق أن الإجتماعات التي كان من المقرر عقدها في تلك التواريخ، من شأنها أن تؤدي إلى إخلال خطير بالنظام العام، إذا لم يكن يتتوفر لدى المحافظ في هذه التواريخ قوة البوليس الكافية لحفظ النظام على النطام، لا سيما بعد تعدد هذه الإجتماعات وتتنوع أماكن انعقادها. وقرر أنه في هذه الظروف، فإن المحافظ قد التزم الحدود القانونية في منعه الإجتماعات المشار إليها، وتوسع في هذا المنع استناداً إلى الظروف الإستثنائية التي امتدت بصفة خاصة في هذا المركز الواقع في منطقة حدودية. كما شمل هذا المنع كافة الإجتماعات الخاصة، حيث كان يخشى أن تكون في حقيقتها إجتماعات عامة، أو أن تتحول إلى إجتماعات عامة. وبذلك ومن خلال

¹ حجازي (رضاء عبد الله)، الرقابة القضائية على ركن السبب في إجراءات الضبط الإداري، المرجع السابق، ص.484.

² C.E, 3 Mai 1946, *Veuve Goguet*, Rec, C.E, p.126

³ C.E, 31 Janvier 1958, Rec, C.E, p.63, A.J, 1958, 2, 90.

⁴ C.E, 23 Décembre 1936, Rec, C.E, p.1151.

هذه الرقابة تحقق مجلس الدولة من الإجراء الذي اتخذته الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية لمواجهة الأزمة، هو الإجراء المناسب طبقاً لمتطلبات هذه الظروف.

ومن خلال الأحكام القضائية السابقة، يتضح بأن مجلس الدولة الفرنسي يتطلب بينما تلجأ الإدارة إلى استخدام سلطاتها في ظل الظروف الاستثنائية، أن يكون ذلك بالقدر اللازم والضروري لمواجهة تلك الظروف، وبالتالي يجب أن يكون هناك تناسب بين الإجراء التي تتخذه والحالة التي تعمل من أجل حمايتها أو تداركها، فإذا كان قرارها معيناً وجديراً بالإلغاء، وكل ذلك لحماية الحقوق والحريات العامة، ما دام أن فرصة الاعتداء على تلك الحقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية تكون أكبر باعتبار أن الإدارة تتمتع بسلطات استثنائية خطيرة في مواجهة الأزمة.

وكما هو الشأن بالنسبة للرقابة على التكيف القانوني للواقع، فإن هناك مجالات امتنع فيها مجلس الدولة الفرنسي عن رقابة الملاعنة، إذن كان ذلك بالنسبة للقرارات الصادرة في ظل الظروف العادية، إذ ترك للإدارة فيها حرية واسعة في التقدير¹.

أما بالنسبة للقاضي الإداري الجزائري فإذا كان قد توصل إلى رقابة ملاءمة القرارات الصادرة في ظل الظروف العادية، فإن هذه الرقابة ما زالت نادرة، ودور القاضي فيها ما زال محتشماً. ولقد تجلت هذه الرقابة في المجالات التي تتمتع فيها الإدارة بسلطة تقديرية². أما في ظل الظروف الاستثنائية فإننا لم نتمكن من العثور على أي قرار قضائي راقب فيه القاضي الإداري الجزائري ملاءمة القرار الإداري.

¹ ولقد تجلى ذلك في إجراءات الضبط العالي، انظر:

C.E, 4 Juin 1954, Joudoux, et Riaux, Rec, C.E, p.346.

C.E, 17 Décembre 1958, Olympia Press, Rec, C.E, p.968, D,1959, 111, p.175, concl, Braibant.

² انظر:

قاسم العيد (عبد القادر)، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في الجزائر، رسالة دكتوراه، حقوق، جيلالي ليابس، 2002، ص.232 وما بعدها.

ABERKANE (Farida), Le contrôle du pouvoir discrétionnaire de l'administrattion par le juge administratif, R.C.E, n° 1, 2002, p.29.

القرار رقم 172994 مجلس الدولة، 27 جويلية 1997، س ضد المجلس الأعلى للقضاء، م.م.د، العدد 1، 2002، ص.83 وما بعدها.

المطلب الثاني

إنعكاسات الظروف الإستثنائية على دعوى التعويض

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

إن القاعدة العامة فيما يتعلق بمسؤولية الإدارة عن أعمالها الصادرة في ظل الظروف العادية، تقتضي ضرورة توفر ثلاثة شروط هي وجود ضرر، لمكانية ربط هذا الضرر بشخص محدد، أو ما يعبر عنه برابطة السببية، وأخيرا العمل المحدث للضرر، بخصائصه القانونية التي يترتب عليها الالتزام بإصلاح الضرر. ومع ذلك فإن فلسفة القضاء الإداري، وعلى وجه الخصوص مجلس الدولة الفرنسي، قد ظهرت فيما يتعلق بالعمل المحدث للضرر والتي أنشأ بصددها قواعد أصلية لا مثيل لها في القانون الخاص¹.

وفي مجال القانون الخاص، فإن الخطأ هو القاعدة في تحديد أساس مسؤولية صاحبه. ومع ذلك يمكن إثناء إقامة المسؤولية على أساس المخاطر. أما في مجال القانون الإداري، فالمفهوم أن أساس مسؤولية الإدارة العامة هو الخطأ. ومع ذلك فإن القاضي الإداري قد أخذ إلى جانب الخطأ بفكرة المسؤولية بدون خطأ، إن كان ذلك على سبيل الإثناء².

لــ إذا كان الأمر كذلك فيما يتعلق بمسؤولية الإدارة عن أعمالها الصادرة في ظل الظروف العادية، فإن السؤال الذي يطرح في هذا الصدد يتمثل في معرفة هل يمكن مساءلة الإدارة العامة عن الأعمال التي تقوم بها خلال الظروف الإستثنائية؟ لــ إذا كان الجواب بالإيجاب، فهل يمكن أن تقوم تلك المسؤولية على أساس الخطأ خاصة وأن القاضي الإداري في دعوى الإلغاء يتغاضى عن الكثير من الأخطاء التي ترتكبها الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية، أم لابد أن تتوفر شروط معينة في الخطأ لإمكانية إثارة مسؤولية الإدارة العامة؟ (الفرع الأول). لــ إذا كان القضاء يعترف للإدارة بسلطات إستثنائية خطيرة في ظل الظروف الإستثنائية، من أجل تحقيق المصلحة العامة، فإن استعمال تلك السلطات قد يترتب عليه إلحاق أضرار ببعض الأشخاص. وهنا يثور تساؤل آخر في مجال حماية الأشخاص الذين تضرروا من أعمال الإدارة، والمتمثل في معرفة هل يمكن إثارة مسؤولية الإدارة على الرغم من أنها لم ترتكب أي خطأ؟ (الفرع الثاني).

¹ انظر:

RIVERO (Jean), WALINE (Jean), op.cit, pp.229-230.

² الشاعر (رمزي طه)، قضاة التعويض، المرجع السابق، ص.279.
قاسم (أنس جعفر)، التعويض في المسؤولية الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، 1987، ص.11.

الفرع الأول

مدى إمكانية مساعلة الإدارة على أساس الخطأ

إذا كان القضاء الإداري - سواء الفرنسي أو الجزائري - قد أقر بنظرية الظروف الإستثنائية، فإنه قد وضع ضوابط معينه لممارسة الإدارة لسلطاتها الإستثنائية. ومعنى ذلك أن الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية تبقى خاضعة لأحكام مبدأ الشرعية، لـإن كان هذا الخصوص يختلف عما هو مقرر في الظروف العادية.

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

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

إن هذا السبب هو الذي أدى بالقضاء إلى الأخذ بعين الاعتبار مدى تأثير الظروف الإستثنائية على الأعمال التي يجب على الإدارة أن تقوم بها، قبل أن يحكم بمسؤوليتها في ظل هذه الظروف. وتوصل القضاء إلى أن أساس المسؤولية عن أعمال الإدارة يجب أن يختلف في الظروف الإستثنائية عنه في الظروف العادية. إلا أن السؤال الذي يطرح هنا يتمثل في معرفة هل أن القضاء الإداري أخذ بنظرية الخطأ، كأساس لمسؤولية الإدارة عن أعمالها الصادرة في ظل الظروف الإستثنائية؟ خاصة أن القضاء أقر بشرعية الكثير من الأعمال الإدارية الخاطئة في مجال دعوى الإلغاء، مما قد يؤثر على دعوى المسؤولية، لـإمكانية إثارتها على أساس الخطأ (الفقرة الأولى). فإذا كانت الظروف الإستثنائية لا يترتب عليها تحلّل الإدارة كلياً من مبدأ الشرعية، فإن الإدارة قد تصدر أ عملاً غير شرعية موجبة للمسؤولية، وعليه يجب معرفة ما هي الشروط الواجب توافرها في الخطأ الموجب لتلك المسؤولية؟ (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

الخطأ كأساس قانوني لمساءلة الإدارة

إن القاعدة التي استقر عليها القضاء الإداري في هذا الصدد مفادها أن الظروف الإستثنائية يترتب عليها إمكانية قيام الإدارة باتخاذ إجراءات إستثنائية، دون إمكانية إثارة مسؤوليتها على أساس الخطأ، على الرغم من أنه لو قامت بذلك الإجراءات في ظل الظروف العادلة لأمكن إثارة مسؤوليتها على أساس الخطأ¹.

وتبدو هذه القاعدة منطقية تماشيا مع انعكاسات الظروف الإستثنائية على دعوى الإلغاء، ولكن على الرغم من هذه القاعدة، فإن القضاء الإداري قد وضع ضوابط لـأعمالها، وذلك من خلال إقراره بأنه ليس بالضرورة أن يترتب على الظروف الإستثنائية عدم مساعدة الإدارة عن الأضرار التي تلحق بالأفراد من جراء أعمالها، لأن الإدارة قد ترتكب أ عملا غير شرعية متجاوزة بذلك حدود الظروف الإستثنائية، وهذا ما يشكل خطأ في جانبها موجبا لمسؤوليتها².

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

إذن فالأعمال التي يمكن أن تثير مسؤولية الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية في هذا المجال تتمثل في الأعمال التي قامت بها الإدارة وخالفت بها الضوابط التي وضعها القضاء لممارستها لسلطاتها الإستثنائية، كأن تصدر الإدارة عملاً مخالفـة بذلك الغرض المخصص لمثل ذلك العمل، أو أن تصدر عملاً لا يستند على سبب قانوني يبرره ويستوجب اتخاذـه. فإذا كانت هذه الأعمال تعد عملاً غير شرعية يجوز الطعن فيها بالإلغاء، فإنه في حالة ما إذا رتبـت ضرراً للغير، فإنه يمكن أن يؤدي ذلك إلى قيام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ، ويتحقق للأفراد الحق في الحصول على التعويض عن تلك الأضرار³.

¹ انظر:

ROBERT (Jaques), *Les violations de la liberté individuelle commises par L'administration, le problème de la responsabilité*, L.G.D.J, Paris, 1956, p.233.

² Ibid, p.234.

KHALIL (Mohsen), *La notion d'illégalité de son rôle dans la responsabilité de l'administration en droit français et égyptien, Etude comparée*, thèse, droit, Paris, 1953, pp.63 et s.

³ عكاشه (هشام عبد المنعم)، مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرر، المرجع السابق، ص.254 ومابعدها.

الفقرة الثانية

طبيعة الخطأ الموجب لمسؤولية الإدارة

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

بالرجوع إلى الأحكام القضائية الصادرة في هذا الصدد، خاصة من القضاء الفرنسي، نجد بأن القضاء الإداري قد تشدد في تقرير مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ وإن كان قد أقر بإمكانية مساءلة الإدارة على أساس الخطأ، فإنه في نفس الوقت أكد على أنه ليس أي خطأ يمكن أن يصلح كأساس لإثارة مسؤولية الإدارة في تلك الظروف. وعليه فإنه لا يعتد في هذا الصدد بالخطأ البسيط، بل يتشرط توافر الخطأ الجسيم (*la faute lourde*). فالعمل الإداري التي تتخذه الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية إذا كان مشوبا بعيوب بسيطة، فإنه لا يمكن إلغاوه، وبذلك لا تكون الإدارة قد أخطأت عندما قامت به، ومن ثم فإن دعوى المسؤولية على أساس هذا الخطأ البسيط لا تستقيم في ظل الظروف الإستثنائية، فإذا كان بالإمكان مساءلة الإدارة على أساس الخطأ البسيط في ظل الظروف العادية، فإن هذا الخطأ لا يصلح لمساءلتها عن أعمالها الصادرة في ظل الظروف الإستثنائية، لأن المعمول عليه في تلك الظروف ليس هو الخطأ البسيط في مفهومه الشائع في القانون العام، بل يجب أن يبلغ ذلك الخطأ درجة من الجسامنة تجعل الصلة بينه وبين الداعي إليه غير موجودة¹.

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

ومن الأحكام التي أكدت هذا المبدأ في القضاء الفرنسي، الحكم الصادر من مجلس الدولة الفرنسي في قضية ²Wannieck، والتي تتلخص وقائعها في أن السيد Wannieck قد اشتبه فيه خلال الحرب العالمية الأولى من قبل السلطات العسكرية، فتم القبض عليه كما تم ترحيله إلى الجزائر لحبسه هناك. وبعد عودته من الجزائر تم الإبقاء على حبسه لمدة شهرين في سجون Lyon وMarseille دون أن يتم التحقيق القضائي المبرر لحبسه. وهذا ما أدى بالسيد Wannieck إلى الطعن للحصول على تعويض نتيجة الأضرار التي تعرض لها من جراء الإجراءات التعسفية غير المشروعة. إلا أن مجلس الدولة اعتبر أن التدابير التي تم اتخاذها ضد المدعى تعد من قبيل الإجراءات الضرورية للأمن الوطني، وبما

¹ انظر:

MOULENS (Brécham), Les régimes législatifs de responsabilité publique, L.G.D.J , Paris, 1974 , p.119.

² C.E, 5 Novembre 1920, Wannieck, Rec, C.E, p.923. Cité par BIRAT (Marie), thèse pricitée, pp.52 et s.

أن السلطة العسكرية لم ترتكب خطأ جسيما غير عاد، والذي يعد أساسا لمسؤوليتها عن الأعمال التي تقوم بها في مثل هذه الظروف الصعبة، فإن طلب التعويض الذي قام به المدعى من جراء الأضرار التي تعرض لها يكون مرفوضا.

لإذا كان هذا الحكم قد رفض طلب التعويض الذي تقدم به الطاعن، على الرغم من أنه اعترف بوجود خطأ من قبل الإدارة، فإن المهم هنا هو أن مجلس الدولة من خلال هذا الحكم قد بين مدى إمكانية قيام مسؤولية الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية على أساس الخطأ، حيث قرر أن الخطأ الذي يثير مسؤولية الإدارة هو الخطأ الذي يمثل إخلالا أو انحرافا عن السير العادي للمرفق. ومن أجل تحديد خطأ المرفق العام في ظل الظروف الإستثنائية، فإنه يتبع على القاضي أن يأخذ بعين الإعتبار المصالح الضرورية للمرفق والصعوبات الخاصة التي تعرّضه للقيام بأعماله حماية للمصلحة العامة من الأخطار التي تحدق بها، والتي تبرر اتخاذ إجراءات رقابية أكثر شدة، وضرورات الأمن والدفاع الوطني. فإذا كانت الإدارة قد اتخذت تلك الإجراءات الإستثنائية في مثل تلك الظروف فلا مسؤولية عليها طالما لم ترتكب خطأ جسيما إستثنائيا¹.

ومن الأحكام التي اشترط مجلس الدولة الفرنسي صراحة قيام الخطأ الجسيم كأساس لإقامة مسؤولية الإدارة عن أعمالها الصادرة في ظل الظروف الإستثنائية، حكمه في قضية Finidori²، وتعلق الدعوى هنا بأمتنة مملوكة لخمسة موظفين كانت منقوله من طرف مرفق مصلحة المعدات، وحدث أن ضاعت تلك الأمتنة التي عهد بها هؤلاء الأفراد إلى الجهة الإدارية المختصة أثناء فترة الهجرة التي أعقبت احتلال ألمانيا لفرنسا سنة 1940. وقد قرر مجلس الدولة في هذا الحكم أنه "بالنظر إلى ظروف الزمان والمكان التي تم فيها فقدان تلك الأمتنة لا يمكن إثارة مسؤولية الإدارة إلا في حالة ما اتضحت أن المرفق العام ارتكب خطأ إستثنائيا ذو جسامية خاصة". وقد رفض مجلس الدولة في هذه القضية كذلك الحكم بالتعويض لأن الخطأ الجسيم لم يكن متوفرا.

ومن الأحكام التي قرر فيها القضاء الفرنسي مسؤولية الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية على أساس الخطأ الجسيم، حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Bernard³. فقد اعتبر أنه نظرا لإختلاف الأوضاع في ظل الظروف الإستثنائية عنها في ظل الظروف العادية، فإنه يتشرط في الخطأ الذي يثير مسؤولية الإدارة أن يكون خطأ جسيما. ولقد قرر المجلس بأنه ما دام أن مصلحة السجون لم تتخذ الإجراءات اللازمة لحماية سلامة المعتقل داخل السجن، وبالنظر إلى غياب الإشراف الفعلى لرجال

¹ راجع في نفس معنى حكم Wannieck

C.E, 12 Juin 1922, La fédération nationale des commissionnaires, et couriers en farine, Rec, C.E, p.616.

C.E, 31 Octobre 1924, Cotte, Rec, C.E, p.839.

إن هذه الأحكام تقسر مدى اهتمام مجلس الدولة الفرنسي بعدم تعطيل الأعمال التي تتخذها الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية، حتى ولو أدت إلى الإضرار بالأشخاص، ما دام أنها أعمال ضرورية لحفظ المصلحة العليا للدولة.

² C.E, 20 Septembre 1944, Finidori, Rec, C.E, p.254.

³ C.E, 30 Janvier 1948, Rec, C.E, p.47. Cité par C. ROIG, thèse pricité, pp.56 et s.

البولييس في الرقابة على المعتقلين الشيء الذي ترتب عليه تعرض السيد Bernard لاعتداء وحشي، فإن ذلك يشكل إهاماً وتراخ من طرف مرفق البولييس، وعدم اتخاذه للإجراءات الأمنية الازمة لحماية الشخص المعنقل خلال فترة إعتقاله، وهذا ما من شأنه أن يؤدي إلى الخطأ الجسيم الذي يبرر قيام مسؤولية الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية¹.

ومن الأحكام الذي قرر فيها القاضي الفرنسي كذلك مسؤولية الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية على أساس الخطأ الجسيم، حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Alexis et Wolff²، والتي تتلخص وقائعها في أن السيدين Alexis و Wolff توليا على التوالي منصب الرئيس المدير العام لشركة Docks et Entrepot de Marseille وتحصلا على عدة أسماء نظراً لنشاطهما الهام في خلاصهما في العمل من أجل المصلحة العامة. وأن نزاهتهما لم تكن محل شك. وبتاريخ 5 أكتوبر 1944 أصدر حاكم الإقليم قراراً بالإستيلاء على الشركة التي يعملان بها ومصادرتها، ووقفهما على مباشرة وظائفهما، وحرمانهما من المرتبات الخاصة بهما. وفي 25 نوفمبر 1944 أصدرت اللجنة المركزية للأمن - التي شكلت في مرسيليا بعد تحريرها من الاحتلال الألماني للبحث عن الأشخاص الذين تعاونوا مع سلطات الاحتلال - ملأ شفهياً باعتقالهما. وقد تعرضوا خلال فترة الإعتقال لأعمال عنف وتعذيب وحشية. وبتاريخ 7 مارس 1945 قررت اللجنة الإفراج عنهم نظراً لعدم ثبوت أي شبكات ضدهما، وهو ما أدى بالسيدين Alexis و Wolff إلى رفع دعوى أمام مجلس الدولة الفرنسي مطالبين فيها بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بهما أثناء فترة إعتقالهما. وقد أوضح مفوض الحكومة Celler في مذكرته الأخطاء الجسيمة التي تعرضوا لها، وطالب بإقامة مسؤولية الدولة والحكم لها بالتعويض نتيجة تلك الأخطاء الجسيمة. وقد قضى مجلس الدولة باختصاصه بنظر هذه الدعوى على أساس الأخطاء الجسيمة التي ارتكبتها الإدارة في حقهم³، كما حكم لهما بالتعويض نتيجة الأضرار التي تعرضوا لها.

أما في الجزائر، وعلى الرغم من عدم تمكنا من الحصول على أحكام قضائية عديدة في هذا المجال، فإن هناك الكثير من الأعمال التي وقعت في ظل الظروف الاستثنائية والتي تبرر قيام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ الجسيم. وبعد توقيف المسار الانتخابي لسنة 1991، وقعت الكثير من أعمال

¹ لقد أكدت محكمة التنازع الفرنسية على هذا المبدأ في حكمها الصادر في 5 جويلية 1953 في قضية Veuve Bernados، أنظر: T.C, 9 Juillet 1953, Veuve Bernados, concl, Debuisson, Rec, C.E, p.593, J.C.P, 1953, 7797, avec note de J.Rivero.

ولقد جاء في هذا الحكم بأن الظروف الاستثنائية لا تؤدي إلى إعفاء الإدارة بصفة مطلقة من المسؤولية، فتلك الظروف تؤدي فقط إلى التخفيف من مسؤولية الإدارة ما دام أن الأفعال التي تقوم بها في تلك الظروف تكون صعبة مقارنة مع الظروف العادية. لهذا فإن الإدارة لاتسأل إلا إذا كان عملها يشكل خطأ جسيماً.

² C.E, 7 Novembre 1947, Alexis et Wolff, Rec, C.E, p.416, Sirey, III, 1948, p.101, concl Celler, J.C.P, II, 1948, p.4006, avec note Mestre.

³ إن الاختصاص بنظر الإعتداءات التي ترتكبها الإدارة على الحرية الفردية، تعود للقضاء العادي في فرنسا. ومع ذلك إذا وقعت تلك الإعتداءات في ظل الظروف الاستثنائية، فإن القضاء الإداري يختص بنظرها. أنظر: RIVERO (Jean), WALINE (Jean), op.cit, p.150.

العنف التي ترتب عليها ارتکاب العديد من الجرائم¹.

وفي المقابل فإن الأشخاص المكلفين بتطبيق الإجراءات الأمنية، ومن أجل مواجهة هذا العنف، ارتكبوا تجاوزات وتعسفات في العديد من الحالات. فقد تلقى المرصد الوطني لحقوق الإنسان منذ إنشائه لغاية سنة 1997 العديد من تظلمات المواطنين، إما بحضورهم الشخصي إلى المرصدوا، ما عن طريق البريد، وذلك بالتنديد بالعديد من الممارسات والسلوکات التي تعتبر أ عملاً تعسفية أو تجاوزات ارتكبها في حقهم المصالح المكلفة بضمان أمن الأشخاص وممتلكاتهم. وبعد اتصال المرصد الوطني لحقوق الإنسان بوزارة العدل قصد قيامها بفتح تحقيق في الموضوع، ثبتت العديد من التجاوزات والتعسفات المرتكبة من مصالح الأئن والتي تشكل أخطاء جسيمة².

ومن الأعمال التي تشكل أخطاء جسيمة، أعمال التعذيب التي تعرض لها الأشخاص المعقلون وذلك قصد الوصول إلى اعتراف منهم بارتكاب الجرائم المنسوبة إليهم. وقد اشتهدت هذه الأعمال بعد صدور المرسوم التشريعي رقم 30-92 المؤرخ في 30 سبتمبر 1992، المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب³. وقد اعترضت الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان صراحة على العودة إلى التعذيب من طرف سلطات الأمن، وكان ذلك عند النظر في قضية تفجيرات مطار الجزائر في 26 أوت 1992، فالمتهمين في هذه القضية أعلناوا بأن الإعترافات التي أدلوها بها أمام الشرطة وأمام قاضي التحقيق كانت بسبب التعذيب⁴.

ولقد شجبت منظمة العفو الدولية في تقريرها السنوي لسنة 1993 أعمال العنف والتعذيب التي يقوم بها أعضاء قوات الأئن، وأشارت على الخصوص إلى حالة السيد حموي الذي تم توقيفه في نوفمبر 1992 وتم الإبقاء عليه تحت التوقيف للنظر لمدة تجاوزت ما هو منصوص عليه في المادة 45 من دستور 1989. كما أكد التقرير على تعرض السيد حموي لأبشع أنواع التعذيب في مكان غير معروف، كما أرغمه قوات الأمن على شرب ماء فيه مواد كيميائية ضارة بالصحة⁵.

إضافة إلى هذه الأعمال، هناك ملف المفقودين، ذلك أن المرصد الوطني لحقوق الإنسان قد تلقى

¹ لقد بلغ عدد الإعتيادات سنة 1997، 4663 مواطنا. راجع في ذلك التقارير السنوية للمرصد الوطني لحقوق الإنسان، خاصة التقرير الصادر سنة 1997، طبعة المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، 1998، ص.24.

² انظر التقرير السنوي للمرصد الوطني لحقوق الإنسان لسنة 1997، سابق الإشارة إليه، ص.35. ومبعدها.

³ لقد ترتب على هذا المرسوم التشريعي إنشاء ثلاثة مجالس خاصة، تم تنصيبها في 22 فيفري 1993، وهي تجتمع في الجزائر وقسنطينة ووهران وهي بمثابة جهات قضائية إستثنائية. كما حدد هذا المرسوم التشريعي سن المسؤولية الجنائية بالنسبة للجرائم المتعلقة بالإرهاب بـ 16 سنة بدلا من 18 سنة. كما أن التوقيف للنظر تم تمديده إلى 12 يوما، وأصبح التقاضي جائزًا سواء بالليل أو بالنهار، كما منحت قوات الأمن سلطات إستثنائية. أما الأشخاص المحكوم عليهم والذين ثبتت إدانتهم، فإن عقوبتهما تتراوح ما بين 5 سنوات سجنًا إلى عقوبة الإعدام، انظر ج.ر.ج. رقم 70 الصادرة في 1 أكتوبر 1993، وج.ر.ج. رقم 25 الصادرة في 25 أفريل 1993.

⁴ ولقد ألغت هذه المجالس الخاصة سنة 1995، وأصبح الإختصاص بنظر الجرائم المتعلقة بالإرهاب يرجع للقضاء العادي. انظر:

GRIZBEC (Gérard), Tortures, attentats, embuscades, Sale guerre d'Algérie, Le monde diplomatique, Août 1993.

⁵ GRIZBEC (Gérard), article précité.

العديد من التظلمات في هذا الشأن، كان الغرض منها تحديد مكان وجود مواطنين يدعى أقاربهم بأنه تم اختطافهم. وفي إطار التحريات التي قام بها المرصد الوطني لحقوق الإنسان من خلال اتصاله بمصالح الأمن اتضح بأن الشخص المختفي المعنى ينتمي لإحدى الفئات التالية: إما أن الشخص اختفى بمحض رادته، أو ما أن الشخص اختطفه جماعات مسلحة، وكون هذه الجماعات غير معروفة، ساد الإعتقاد خطأً بأنها تابعة لمصالح الأمن، أو ما أن الشخص المختفي كان محل إعتقال من قبل مصالح الأمن، والتي أبقيت عليه في وضعية حجز، أو التوقيف خارج الآجال المنصوص عليها قانونيا¹.

مما سبق يتضح بأن السلطات الجزائرية تعترف بوجود أخطاء جسيمة مثيرة لمسؤولية الدولة².

وبالإضافة إلى هذه الأعمال التي تبرر قيام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ الجسيم، رفعت تظلمات أخرى إلى المرصد الوطني لحقوق الإنسان، تتعلق بوفيات يعتقد أصحابها أنها وقعت بالماكز التابعة لمصالح الأمن بمختلف هيئاتها، ومن بين هذه الأعمال حالة السيد مجاهد رشيد والذي قتل مع مجموعة من الأفراد في 18 جانفي 1997، وحسب بلاغ صادر عن منظمة Human Rights Watch فإن السيد مجاهد رشيد يكون قد توفي أثناء فترة وضعه تحت المراقبة. أما حسب المعلومات التي تلقاها المرصد الوطني لحقوق الإنسان، فإن السيد مجاهد يكون قد مات متاثرا بالجروح التي أصابته أثناء الإشتباك الذي وقع مع قوات الأمن عند إعتقاله الذي تم في عمارة توجد بوسط الجزائر³.

إن التجاوزات المشار إليها وغيرها، ثبت ارتکاب العديد منها من طرف الأعوان المكلفين بتطبيق القانون، وهذا ما أكد عليه المرصد الوطني لحقوق الإنسان⁴، وهو ما يعني الإعتراف بوجود أخطاء جسيمة ارتكبت في ظل الظروف الإستثنائية من طرف الإدارة - الهيئة المكلفة باسترجاع الأمن والنظام العام -، فالنصوص المتعلقة بشروط التفتيش، والمساءلة والتوفيق، والحبس، كان يجب أن تطبق بالصرامة المطلوبة من جميع الموظفين المكلفين بتطبيق القوانين، وذلك مهما كانت الهيئة التي ينتمون إليها، ومسؤولية الدولة هنا قائمة دستوريا، وذلك طبقا للمادة 24 من دستور 1996، والتي تنص على أن

¹ حسب تصريح وزير الداخلية آنذاك السيد العربي بلخير، وبعد إلغاء الانتخابات التشريعية وما ترتب عليه من أعمال مهددة للأمن، تم اعتقال حوالي 7454 شخص وضعوا في 7 مراكز للأمن بالصحراء في شروط معيبة صعبة. وحسب إحصائيات رئيس الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان وصل عدد المعتقلين إلى حوالي 10آلاف شخص، أغلبهم احتجزوا في مراكز خاصة في الجنوب الجزائري. انظر:

AZIZ (M), Droit de l'homme, Rezag BARA fait le point, Le Matin, n° 890, du 1 Décembre 1994.

² لقد اعترفت السلطات الجزائرية رسميا بملف المفقودين، حيث قام رئيس الجمهورية في شهر جوان 2003 بتنصيب لجنة خاصة لمتابعة هذا الملف وذلك برئاسة السيد فاروق قسطنطيني، رئيس اللجنة الإستشارية الوطنية لترقية وحماية حقوق الإنسان، على أن تقدم هذه اللجنة تقريرها النهائي في شهر مارس 2005، وقد قدمت هذه اللجنة تقرير أوليا لرئيس الجمهورية في 28 أفريل 2004 واقتربت حل هذه المشكلة من خلال منح تعويض مادي لعائلات المفقودين، والمقدر عددهم حسب اللجنة بـ 7250 شخص. في حين يرى السيد علي يحيى عبد النور رئيس الرابطة الوطنية لحقوق الإنسان أن عددهم يصل إلى 18 ألف شخص وأن مبدأ التعويض وإن كان حقا بالنسبة لعائلات المفقودين لكنه لا يكفي لحل المشكلة، وإنما يجب محاكمة كل المتورطين في هذه المشكلة. انظر: جريدة الرأي، العدد 1445 الصادر في 19 جانفي 2003، وجريدة الخبر، الأعداد 4072، 4074، 4264 الصادرة على التوالي في 27 أفريل 2004، 29 سبتمبر 2004، و11 ديسمبر 2004.

³ انظر التقرير السنوي للمرصد الوطني لحقوق الإنسان لسنة 1997، سابق الإشارة إليه، 43 و44.

⁴ انظر التقرير السنوي للمرصد الوطني لحقوق الإنسان لسنة 1997، سابق الإشارة إليه، 46 و47.

"الدولة مسؤولة عن أمن الأشخاص والممتلكات"¹.

فالتعسف والتعذيب من الأعمال غير المسموح بها مهما كانت الظروف، كما أن آجال الوضع تحت المراقبة لا ينبغي أن تتحول بأي حال من الأحوال، ومهما كانت الظروف إلى شكل من أشكال الإعتقال السري في أماكن لم ينص عليها القانون الجزائري لقيام بهذه المهمة. وتبقى الدولة هي المسؤولة على الرغم من أن الأخطاء المرتكبة هي أخطاء جسيمة قام بها الأشخاص المكلفوون بتطبيق القانون، ذلك أنه يقع على الدولة واجب التأكيد من سلوك الشخص قبل توظيفه في أسلك الأمن أو الأجهزة المكلفة بتطبيق القانون، ومع ذلك فمن حق الدولة الرجوع على المتسببين في تلك الأخطاء.

ولم تقتصر هذه التجاوزات على المواطنين العاديين، بل امتدت كذلك حتى إلى المجال الإعلامي. وقد سجل المرصد الوطني لحقوق الإنسان في تقريره السنوي لسنة 1997 العديد من القضايا تتعلق بنزاعات بين صحافيين ومصالح الأمن والعدالة، إثر نشر مقالات لها صلة مباشرة بالوضع الأمني، والتي يخضع نشرها لنص قانوني خاص².

إن التهم المنسوبة لأصحاب المقالات أو التعليق اعتبرتها الأطراف المدعية بمثابة قذف، أو أنها لا تعكس الحقيقة. وبالرجوع إلى النصوص القانونية خاصة القانون رقم 90-07 المؤرخ في 3 أبريل 1990 المتعلق بالإعلام³، نجدها لم تعرف القذف بوضوح، وهذا ما يسمح للسلطات العامة بارتكاب تجاوزات خاصة في مجال الإعلام المعروف باسم "الإعلام الأمني" حيث يحتار الصحافيون ما بين الالتزام بواجب الإعلام، وبين خطر الإتهام بالمساس بأمن الدولة⁴.

ومن القضايا التي ثبت فيها وقوع الخطأ الجسيم الموجب لمسؤولية الارارة في ظل الظروف الإستثنائية، قضية وزارة الدفاع الوطني ضد ورثة بن عمارة لخميسي⁵، والتي تتلخص وقائعها في أنه بتاريخ 26 أوت 1994، وعلى الساعة الثامنة ليلا، أقام رجل الدرك الوطني كميناً بالطريق الرابط بين مدینتي لم الباقي وقایس، بالمكان المسمى "مزقطو"، وذلك ضد الجماعات المسلحة. إلا أنهم لم يضعوا أية إشارة تدل على الحاجز، بل إنهم لم يكونوا بجانب السيارة التي استعملوها والتي كانت متوقفة بحافة

¹ كانت المادة 23 من دستور 1989 تنص على أن "الدولة مسؤولة عن أمن كل مواطن".

² من بين هذه القضايا ذكر: - حبس ثلاثة صحافيين من يومية الخبر، تم الحكم عليهم بالبراءة بعد يومين من قضية نشر إعلان إشهاري للجبهة الإسلامية للإنقاذ في سنة 1993 المعروفة بقضية حشاني.

- الحكم على عمر بلهوشات، ونصرة بن علي من يومية الوطن الصادرة باللغة الفرنسية بسنة أشهر حبسًا مع إيقاف التنفيذ، وعلى أربعة صحافيين آخرين بأربعة أشهر سجناً مع وقف التنفيذ في قضية مع وزارة الدفاع الوطني، إثر نشر سنة 1993 خبر حول هجوم إرهابي ضد درك قصر الحيران لم يعلن عنه.

- الحكم غيابياً على عبد الحميد بن زين مدير جريدة Alger Républicain بستة أشهر حبسًا نافذة وبغرامة 1000 دج خلال جلسة محكمة الجزائر في 12 نوفمبر 1997. المتعلقة بنشر مقالين سنة 1991 و1993 في نفس الجريدة وجريدة Le Matin . وقد تم الفصل في هذه القضية سنة 1997. أظر: التقرير السنوي للمرصد الوطني لحقوق الإنسان لسنة 1997، سابق الإشارة إليه، ص.55 وما بعدها.

³ ج.ر.ج رقم 14 الصادرة في 4 أبريل 1990.

⁴ لقد تم التأكيد على ذلك في الندوة الدولية حول "مفهوم القذف في الصحافة"، التي احتضنتها الجزائر يومي 7 و8 ديسمبر 2003.
⁵ مجلس الدولة، 8 مارس 1999، القرار منشور في بن الشيخ آث ملويما (الحسين)، المرجع السابق، الجزء الأول، ص.91 وما بعدها.

الطريق، دون أي رمز يدل على الحاجز. وبوصول السيارة التي كان على متنها كل من السائق والسيد بن عمارة لخميسي وزوجته وابنته إلى مكان الحاجز، توقف السائق لبعض الثاني، ثم راوده الشك حول صحة الحاجز واعتبره مزيفاً وأقامته الجماعات المسلحة، مما أدى به إلى الإنطلاق من جديد. فقام رجال الدرك الوطني بإطلاق النار على السيارة دون إعطاء أمر بالتوقف، أو حتى القيام بإذار شفهي أو إطلاق النار في الهواء أو في عجلات السيارة. وقد أدى ذلك إلى وفاة السيد بن عمارة، لـ صابة زوجته وابنته بجروح خطيرة. ولما لجأ ورثة السيد بن عمارة أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء أم البوافي بالتعويض عن الأضرار التي لحقتهم من جراء وفاة الهاكل، وذلك ضد وزارة الدفاع الوطني، دفعت هذه الأخيرة بأن الحادث وقع نتيجة خطأ السائق الذي لم يحترم الحاجز المقام من طرف رجال الدرك الوطني. إلا أن المجلس القضائي أصدر بتاريخ 14 نوفمبر 1995 قراراً يقضي بإلزام وزارة الدفاع الوطني وممثل الوكالة الوطنية بالخزينة العامة بوزارة الاقتصاد، بأن يدفعاً بالتضامن لورثة الهاكل مبلغًا إجماليًا قدره 200 ألف دج لكل واحد منهم. وهذا ما أدى بوزارة الدفاع الوطني إلى استئناف هذا القرار أمام مجلس الدولة في 4 فيفري 1996 حيث طلبت بإعفائها من المسؤولية على أساس أن الضرر كان سببه خطأ سائق السيارة الذي لم يتمثل لإشارة التوقف، واعتبر خطأ حاجز الدرك الوطني حاجزاً مزيفاً، وقد أيد مجلس الدولة القرار المطعون فيه، مؤسساً قيام مسؤولية وزارة الدفاع الوطني على أساس نظرية المخاطر.¹

لهذا كان تأسيس مجلس الدولة قراره على نظرية المخاطر في صالح المضرور الذي سيعفى من إقامة الدليل على وجود الخطأ، إلا أننا نعتقد بأن أساس هذا القرار هو المسؤولية على أساس الخطأ الجسيم. ذلك أن رجال الدرك الوطني ارتكبوا عدة أخطاء جسيمة، والتمثلة في عدم وجود الإشارة المعلومة قانوناً والمبنية للحاجز، وعدم وجود رمز يدل على السلطة، بالإضافة إلى أنه قبل إطلاق النار لم يقم رجال الدرك الوطني بإعطاء إشارات بالتوقف، أو إعطاء إذار شفهي، أو إطلاق الرصاص في الهواء أو في عجلات السيارة. والغريب أن مجلس الدولة نفسه قد أكد على هذه الأخطاء في حيثيات القرار².

على أن قيام المسؤولية هنا على أساس الخطأ الجسيم، لـ إن كان يتطلب من المضرور إقامة الدليل على وقوع الخطأ، إلا أنه لا يؤثر على حقوقه، إذ بإمكانه أن يحصل على التعويض من خلال الإستئناد على نظرية الجمع بين المسؤوليات، وبالتالي يحصل على التعويض من الإدارة، وهذه الأخيرة بإمكانها أن ترجع على المتسبب في تلك الأخطاء بما دفعته من تعويض.³

¹ لقد جاء في إحدى حيثيات هذا القرار مالي "حيث أنه ثابت أن رجال الدرك الوطني كانوا مسلحين بأسلحة ثقيلة وخطيرة، تشكل خطراً بالنسبة للغير".

حيث أنه من الثابت قضائياً بأن نظرية الخطأ بالنسبة لأعوان الدولة عند استعمالهم للأسلحة النارية قد تتحمل الدولة المسؤولية في حالة إلحاق ضرر بالغير".

² لقد جاء في إحدى حيثيات هذا القرار مالي: "حيث أنه بغض النظر عن الخطأ المرتكب من طرف أعوان الدولة في أداء مهامهم في دعوى الحال، والذين لم يقوموا بالتحذيرات الواجبة...", وهذا ما يدل على وجود خطأ جسيم.

³ RIVERO (Jean), WALINE (Jean), op.cit, p.248.

وفي قضية أخرى ثبت قيام الخطأ الجسيم الموجب لمسؤولية الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، وهي قضية دالي محمد الطاهر ضد وزارة الداخلية والدفاع الوطني ومن معهما¹، والتي تتلخص وقائعها في أنه بتاريخ 9 جويلية 1995 تعرض السيد دالي محمد الطاهر للضرب والجرح العمدى بسلاح ناري والمفضي إلى عاهة مستديمة من طرف السيد محزم عز الدين، عضو في الدفاع الذاتي تحت قيادة الدرك الوطني التابعة لوزارة الدفاع الوطني وتحت مسؤولية المندوبيّة التنفيذية ببوئحة التابعة لوزارة الداخلية، ولقد سلمت له شهادة طبية تثبت عجزه عن العمل بصفة دائمة وبنسبة 100%. وبعد متابعة المتسبب في الحادث أمام محكمة الجنایات، أصدرت هذه الأخيرة في 10 أفريل 1996 حكمًا يقضي بإدانته، والحكم عليه بستين حبس نافذة وغرامة قدّها 3000 دج، وحفظ حقوق الطرف المدني. فقام الضحية بعد ذلك برفع دعوى أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء عناية ضد محزم عز الدين عضو الدفاع الذاتي، ووزارتي الداخلية والدفاع الوطني، والمندوبيّة التنفيذية طالبا إلزامهم بالتضامن بدفع تعويض عن الأضرار التي أصابته. إلا أن الغرفة الإدارية حكمت بعدم الإختصاص، ذلك أن مسؤولية الإدارة غير قائمة، لأن المدعى عليه الأول كان في حالة سكر. وبتاريخ 4 ماي 1997 استأنف السيد دالي هذا القرار أمام مجلس الدولة ، فقضى هذا الأخير بقبول الاستئناف، مع إلغاء قرار مجلس قضاء عناية، والتصدي من جديد بـاللزمـانـةـ الـدـولـةـ مـمـثـلـةـ فـيـ شـخـصـ وزـيـرـ الدـاخـلـيـةـ بـأـدـائـهـ لـالـضـحـيـةـ مـبـلـغـ 500ـ أـلـفـ دـجـ تعـويـضاـ عـنـ جـمـيعـ الأـضـرـارـ التـيـ لـحـقـتـ بـهـ .

هذا وقد أسس مجلس الدولة قراره هذا على أساس المادتين 136 و 137 من القانون المدني، أي مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع. وهذا أمر غير مستساغ. ذلك أنه لا يمكن تطبيق قواعد القانون المدني على منازعة إدارية، ذلك أن أساس المسؤولية هنا هو الخطأ الجسيم، وهذا ما أشار إليه القرار صراحة في إحدى حيثياته². وما دام أن الخطأ الذي تعرض له الضحية ليس له صلة بالمرفق، فإنه يمكن تطبيق نظرية الجمع بين المسؤوليات، بحيث أن وزارة الداخلية هي التي تدفع التعويض، مع احتفاظها بحق الرجوع على المتسبب في الضرر، ما دام أنه ارتكب خطأ شخصيا.

ويبدو أن مجلس الدولة حاول أن يؤسس قراره على نظرية المخاطر³، وهو أمر غير مستساغ - بالنظر إلى ما قلناه سابقا - فاستعمال السلاح الناري إذا ترتب عليه إصابة غير المقصود بعملية الأمن، يتربّط عليه إقامة المسؤولية على أساس المخاطر⁴. ومع ذلك فلن هذه الواقعة - إصابة غير المقصود بعملية الأمن - لم يشر إليها لا المدعى، ولا المدعى عليه، مما يثير مسألة كيف توصل إليها

¹ مجلس الدولة، 31 جانفي 2000، القرار منشور في بن الشيخ آث ملويا (الحسين)، المرجع السابق، الجزء الأول، ص.273.
² لقد جاء في تلك الحيثية مابلي: "حيث يتجلّى من دراسة الملف أنه بتاريخ 9 جويلية 1995 تعرض المدعو دالي محمد الطاهر للضرب والجرح العمدى، بسلاح ناري والمفضي إلى عاهة مستديمة تسبّب فيها محزم عز الدين عضو في الدفاع الذاتي...".

³ لقد جاء في إحدى حيثيات هذا القرار مابلي: " وأن محزم عز الدين أصاب الضحية المستائف عندما كان يحاول إطلاق النار على شخص هارب". ذلك أنه حسب هذه الحيثية فإن الخطأ لم يكن عمداً. لأنه لم يقصد الضحية، ولكن حسب الحيثية السابقة فإن الضرب والجرح كانوا عمديين.

⁴ RIVERO (Jean), WALINE (Jean), op.cit, p.240.

القاضي، بل أكثر من ذلك إذا كان أساس المسؤولية هنا - حسب القاضي - هو نظرية المخاطر. فلماذا الإستناد على المادتين 136 و 137 من القانون المدني؟

ومن خلال كل ما سبق، يتضح بأن الظروف الإستثنائية تؤدي إلى التخفيف من مسؤولية الإدارة العامة، ما دام أن القضاء - سواء الفرنسي أو الجزائري - يشترط لإثارة مسؤوليتها على أساس الخطأ وبالتالي الحكم عليها بالتعويض، أن يكون هذا الخطأ جسيماً وذو طبيعة خاصة¹. لذلك لا يمكن تشبيه مسؤولية الإدارة في ظل الظروف العادية، لأن القاضي قبل تقريره لهذه المسؤولية يأخذ بعين الاعتبار الصعوبات التي اعترضت الإدارة للقيام بعملها. وبذلك فهو يترك للإدارة مجالاً معتبراً لإنعام سلطتها التقديرية من أجل مواجهة الأزمة، وبالتالي فإنه لا يجب اعتبار أي خطأ ترتكبه الإدارة في تلك الظروف موجباً لمسؤوليتها².

ولقد طبق مجلس الدولة الفرنسي على الخصوص هذا القضاء في أحكام عديدة أخرى، فقد اعتبر أن غياب الأساس القانوني لقرار الإعتقال، وعدم اتخاذه من أجل الحفاظ على النظام العام، يؤدي إلى توفر الخطأ الجسيم³، كما اعتبر أن التعذيب يؤدي دائماً إلى توافر الخطأ الجسيم في جانب الإدارة، ولا يمكن للظروف الإستثنائية أن تبرر ذلك، بغض النظر عن مكان التعذيب أو مرتكبيه، أو جسامته أو تكييفه القانوني، إذ في كل الحالات تقوم مسؤولية الادارة⁴.

الفرع الثاني

مسؤولية الادارة بدون خطأ

يعتبر اشتراط الخطأ مبدأ عاماً لقيام مسؤولية الإدارة، لذلك فالاصل أن الإدارة لا ت承担责任 إلا عن النتائج الضارة المترتبة عن أخطائها. أما المسؤولية بدون خطأ، فإنها تشكل في مجال القانون الإداري - كما هو الشأن في القانون الخاص - نظرية إحتياطية ذات تطبيقاتٍ لستثنائية، فإن كان القضاء الإداري - الفرنسي على وجه الخصوص - قد بدأ يتوسع في تطبيق هذه النظرية.

لإذا كانت المسئولية بدون خطأ في مجال القانون المدني تتحصر فقط في نظرية المخاطر، فإنها تحتوي في مجال القانون الإداري على مبدأين متباينين، هما المسئولية على أساس المخاطر، والمسئولية بسبب الإخلال بمبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة.

إن مسؤولية الإدارة بدون خطأ لا تترتب إلا إذا كانت الأضرار قد أصابت فرداً معيناً أو أفراداً

انظر: ١

¹⁰ ROIG (Charles), op.cit, pp.117-118.

² NIZARD (Lucien), op.cit, p.42.

³ C.E, 2 Novembre 1949, Andréani, Rec, C.E, p.453.

⁴ ROBERT (Jaques), op.cit, p.214.

معينين بفواتهم دون سائر المواطنين، كما يجب أن تكون هذه الأضرار على درجة كبيرة من الجسامه، بحيث تتجاوز المخاطر العاديه التي يتعرض لها الأفراد في المجتمع، وعلى هذا الأساس يجب أن تتتوفر في الضرر صفتان أساسيتان هما: الخصوصية، والجسامه غير العاديه.

وهذا النوع من المسؤولية يعفي المضرور من إقامة الدليل لوجود الخطأ، طالما أن هذه المسؤولية تقوم بدون خطأ. لذلك على المضرور أن يظهر العلاقة بين عمل الإداره، والضرر الذي أصابه. وعلى الإداره إذا أرادت تجنب قيام مسؤوليتها أن تثبت إما خطأ المضرور أو القوة القاهرة.¹

وفيما يتعلق بالأعمال الصادرة من الإداره في ظل الظروف الإستثنائيه، والتي ترتب أضرارا للأفراد، ودون أن تثار مسؤولية الإداره فيها على أساس الخطأ، يثور التساون لمعرفة هل أن مسؤولية الإداره في ظل الظروف العاديه تصلح لمساعتها في ظل الظروف الإستثنائيه؟ أو بتعبير آخر. هل تصلح نظرية المخاطر، والإخلال بمبدأ المساواه أمام الأعباء العامة كأساس قانوني لمساعله الإداره عن أعمالها الصادره في ظل الظروف الإستثنائيه؟ (الفقرة الأولى) لـنـ كانـ الأمـرـ كذلكـ ماـ هيـ شـروـطـ هـذـهـ المسـؤـولـيهـ؟ (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

المخاطر والإخلال بالمساواه أمام الأعباء العامة كأساسين

لمساعله الإداره عن أعمالها

يعد موضوع مسؤولية الإداره على أساس المخاطر، أو على أساس الإخلال بمبدأ المساواه أمام الأعباء العامة، المجال الخصب لمساعله الإداره عن أعمالها الصادرة في ظل الظروف الإستثنائيه، وذلك لأن الأعمال والإجراءات التي تقوم بها الإداره في ظل تلك الظروف تكون أكثر خطورة على حقوق الأفراد وحيياتهم، ما دام أن سلطاتها تتسع في تلك الظروف. لهذا فالأعمال التي تقوم بها الإداره في ظل الظروف الإستثنائيه تحتمل بطبيعتها وقوع الأضرار، فالإجراءات التي تقوم بها لمواجهة الأزمة، إما أن تتطوي في حد ذاتها على مخاطر إستثنائيه، لـمـاـ لاـ تـتـضـمـنـ مـخـاطـرـ إـسـتـثـنـائـيـهـ، وـمـعـ ذـلـكـ يـتـرـتـبـ عـلـيـهـ ضـرـرـ إـسـتـثـنـائـيـ أوـ جـسـيمـ لـفـردـ أوـ لـفـئـةـ معـيـنةـ مـنـ الـأـفـرـادـ.

وفي مجال حماية الحقوق والحريات العامة، لـذـاـ كانـ القـضاـءـ يـعـتـرـفـ أنـ الـظـرـوفـ إـسـتـثـنـائـيـهـ يـتـرـتـبـ عـلـيـهـ اعتـبارـ بـعـضـ الـأـعـمـالـ أوـ إـجـرـاءـاتـ المـخـالـفةـ لـلـقـاـنـونـ بـمـثـابـةـ أـعـمـالـ شـرـعـيـهـ، ماـ دـامـ أـنـهـ ضـرـوريـهـ لـمـواجهـهـ الأـزـمـةـ، فـإـنـ مـسـؤـولـيهـ إـلـاـ نـادـراـ، وـمـعـ ذـلـكـ فـلاـ يـوـجـدـ أيـ

¹ انظر:

مانع من قيام مسؤولية الإدارة عن تلك الأعمال على أساس المخاطر¹، أو الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة².

إن مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر (*le risque*) تثور إذا ما عرضت الإدارة - أثناء القيام بوظائفها - بعض الأشخاص لمخاطر خاصة، وتحقق هذه المخاطر دون إمكانية القول بأن الإدارة ارتكبت خطأ. ومع ذلك فإن التعويض في هذه الحالة ليس أمرا حتميا، ذلك أن القاضي لا يلزم الإدارة بالتعويض إلا في حالات خاصة³.

أما مسؤولية الإدارة على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة (*la rupture d'égalité de tous devant les charges publiques*) فتثور إذا ما اختل التوازن بين الأفراد في تحمل الأعباء العامة المتتبعة على نشاط الدولة، فالحقوق والحريات يحكمها مبدأ أساسى هو مبدأ المساواة، لهذا فإن أفراد المجتمع متساوون في التمتع بالحقوق والحريات العامة. وفي مقابل ذلك فإنهم متساوون كذلك في تحمل التكاليف والأعباء العامة التي تفرضها الحياة في المجتمع، حيث أن التوازن بين الأفراد يختل إذا ما تحملت فئة منهم أعباء الدولة دون باقي أفراد المجتمع⁴. وفي مجال الظروف الاستثنائية، فإن الإدارة تقوم بإجراءات إستثنائية من أجل المصلحة العامة، أي أن الإجراءات التي تقوم بها الإدارة يفترض أن ينفع بها جميع أفراد المجتمع. إلا أن تلك الإجراءات قد تضرر منها فئة معينة من أفراد المجتمع، ولكي تتحقق المساواة بين الفئة التي استفادت من عمل الإدارة، والفئة التي تضررت منه، يجب السماح لهؤلاء الذين تضرروا بالمطالبة بالتعويض عما أصابهم من ضرر من جراء نشاط استفاد منه أغلب أفراد المجتمع، فلم يعد مسموحا الآن أن يتحمل بعض أفراد المجتمع لوحدهم الأضرار التي تسببها الإدارة من خلال أعمالها، حتى لو اعتبرت تلك الأعمال شرعية⁵.

واذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد أخذ بمسؤولية الإدارة بدون خطأ عن أعمالها الصادرة في ظل الظروف العادلة⁶، فإن السؤال الذي يطرح هنا يتمثل في معرفة هل أنه أخذ كذلك بهذا القضاء في ظل

¹ انظر:

ROIG (Charles), op.cit, p.144.

DE LAUBADERE (André), op.cit, p.711.

² انظر:

DELVOLVE (Pierre), *Le principe d'égalité devant les charges publiques*, thèse, droit, Paris, 1969, p.419.

عكاشه (هشام عبد المنعم)، المرجع السابق، ص.394.

غبريل (وجدي ثابت)، المرجع السابق، ص.615 وما بعدها.

³ انظر:

RIVERO (Jean), WALINE (Jean), op.cit, p.239.

فمثلا في مجال استعمال رجال الأمن لأسلحتهم، فإن مسؤولية الإدارة لا تثور على أساس الخطأ إذا كان المضرور هو شخص أجنبي عن عملية الأمن. أما إذا كان المضرور هو المستهدف من عملية الأمن، فإن مسؤولية الإدارة لا تقوم إلا على أساس الخطأ.

⁴ Ibid, p.241.

⁵ انظر:

MADENY (Fahmy), thèse précité, p.312.

⁶ RIVERO (Jean), WALINE (Jean), op.cit, p.239

الظروف الإستثنائية؟

لقد رأينا فيما سبق أن مجلس الدولة الفرنسي وهو بصدور رقابة الأعمال التي قامت بها الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية، يأخذ بعين الاعتبار الخدمات التي يجب أن تقوم بها من أجل تحقيق المصلحة العامة وأثر الظروف الإستثنائية أو الأزمة 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 الأحكام¹، إذ انتهى إلى وجوب السماح للإدارة بمباشرة الإجراءات الإستثنائية، وعدم تعطيل عملها، ما دام أنها بصدور مواجهة الأزمة، حتى ولو تضرر الأشخاص من تلك الإجراءات، ما دام أنها ضرورية لحفظ 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 الإستثنائية. فقد أسس ذلك تارة على فكرة المخاطر، وتارة أخرى على فكرة الإخلاص بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

ومن الأحكام التي أسسها مجلس الدولة الفرنسي على فكرة الإخلاص بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، حكمه في قضية Couitéas²، والتي تعد من أشهر القضايا التي أقر فيها بمسؤولية الإدارة رغم عدم ارتكابها لخطأ. وتتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد Couitéas اليوناني الأصل، قد هاجر إلى تونس واحتوى قطعة أرض هناك، وذلك أثناء الاحتلال فرنسي لها. ولما ثار نزاع حول ملكية تلك القطعة الأرضية، لجأ إلى القضاء الذي أصدر حكماً واجب النفاذ يقر له بملكية لها. وعندما حاول تنفيذ هذا الحكم فوجئ بوجود قبيلة عربية قد استقرت على تلك الأرض منذ مدة طويلة، ورفضت الإعتراف بملكية لها، الأمر الذي جعله يلجأ إلى السلطات الفرنسية في تونس طالباً منها تنفيذ الحكم القضائي، من خلال استعمال القوة لطرد أولئك العرب. إلا أن السلطات الفرنسية رأت أن اللجوء إلى القوة لتنفيذ ذلك الحكم ستكون له عواقب وخيمة على الأمن، إذ سيؤدي إلى الفتنة والهيجان والثورة من طرف العرب، وبالتالي امتنعت عن تنفيذ الحكم. وهذا ما أدى بالسيد Couitéas إلى رفع دعوى ضد تلك السلطات أمام مجلس الدولة الفرنسي طالباً تعويضه بما لحقه من ضرر خاص وغير عادي وذلك من جراء فقده لقطعة الأرض. وإذا كان مجلس الدولة قد اعتبر بأن امتياز الإدارة عن تنفيذ ذلك الحكم لا يشكل خطأ في جانبه، ما دام أن امتيازها كان من أجل واجب أهم وهو حفظ النظام العام والأمن، فإنه مع ذلك حكم للمدعى بالتعويض على أساس أن العدالة تأبى أن يضحي فرد لصالح المجموعة، إذا كان بالإمكان توزيع الأعباء على الجميع، ولأن الحرمان من الإنفاق بالملك الخاص لمدة يتغير تحديدها نتيجة موقف الإدارة

¹ C.E, 5 Novembre 1920, Wannieck, Rec, C.E, p.923.

C.E, 31 October 1924, Rec, C.E, p.839.

² C.E, 30 November 1923, Couitéas, Rec, C.E, p.789; S, 1923, 3, 57, note Hauriou, Dalloz, 1923, 3, 59, concl, Rivet.

تجاهه قد سبب له ضررا جسيما يجب أن يعوض عليه.

وقد أكد مفوض الحكومة في هذه القضية السيد Rivet أن "امتاع الحكومة في هذه الظروف تبرره ضرورات سياسية من أجل الحفاظ على النظام العام والأمن، ولكن من ناحية أخرى لا شك في أن الحكم عندما يصبح نهائيا، يجب أن يتم تنفيذه. لهذا فان امتاع الحكومة عن تنفيذ الحكم يشكل مساسا جسيما بحقوق السيد Couitéas". وانتهى مفوض الحكومة إلى ضرورة تعويض المدعى عما لحقه من أضرار غير عادية، وأكد أن التعويض يستند إلى المادة 13 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادرة في سنة 1789، والذي بموجبه لا يجوز أن يتضرر المواطنين بعبء يفوق غيرهم أو يقل كاهم بتكاليف تتجاوز ما يتحمله غيرهم في سبيل المصلحة العامة¹.

ويتضح من هذا الحكم أنه على الرغم من عدم ارتكاب الإدارة لخطأ - طبقا لتقدير القاضي - فإن المجلس حكم للمدعي بالتعويض عما أصابه من ضرر جسيم وخاص، وذلك استنادا إلى الإخلال بمبدأ مساواة الجميع أمام الأعباء العامة. فعدم تمت المدعى بما له رغم أن بحوزته سند قانوني، يعتبر في حد ذاته عبء عاما ما دام أن سبب ذلك هو تحقيق المصلحة العامة المتمثلة في الحفاظ على النظام العام والأمن، وبالتالي يجب السماح للمدعي بالحصول على التعويض ما دام أن الضرر الذي تعرض له هو ضرر خاص وجسيم.

إن حكم Couitéas يمثل أهمية خاصة في هذا المجال، ما دام أن مجلس الدولة أقر من خلاله، ولأول مرة مبدأ مسؤولية الإدارة عن أعمالها الصادرة في ظل الظروف الإستثنائية، على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. وعلى الرغم من النداءات المتكررة من طرف الفقه لتتوسيع هذا المبدأ، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي لم يستجب لذلك، وطبق المبدأ في حالات ضيقة².

وفي قضية Sté cartonnerie et imprimerie St Charles³، أكد مجلس الدولة الفرنسي من جديد على الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، كأساس لمسؤولية الإدارة عن أعمالها الصادرة في ظل الظروف الإستثنائية. فأثناء الهيجان الاجتماعي الذي وقع في فرنسا سنة 1936 والذي ترتب عليه ظهور العديد من الإضطربات واستيلاء بعض العمال على أماكن ومباني الشركة، أضرب عمال شركة ورق ومطبوعات St Charles عن العمل واحتلوا مبني الشركة، وظلوا معتصمين بها لمدة ثلاثة أشهر. ولجأت الشركة إلى حاكم المقاطعة وزير الداخلية طالبة منها اتخاذ الإجراءات الضرورية التي تسمح بإخلاء الشركة. إلا أن الأمر ظل على حاله، الشيء الذي أدى بالشركة إلى اللجوء إلى القضاء الذي منحها أمرا وقتيا يقضي بطرد العمال المعتصمين لإعادة سير العمل. إلا أن السلطات الإدارية المختصة

¹ انظر الخلاصات التي قدمها مفوض الحكومة Rivet المشار إليها في: R.D.P, 1924, p.75.

² ROIG (Charles), op.cit, p.123.

³ C.E, 3 Juin 1938, Cartonnerie St Charles, Rec, C.E, p.521, Dalloz, 1938, 3, 36, note Appleton, R.D.P, 1938, p.374, Dragras, note Jeze.

بالتتنفيذ رفضت استعمال القوة لتنفيذ الأمر، مبررة ذلك بإمكانية حدوث إضطرابات تؤدي إلى الإخلال بالنظام العام والأن، خاصة وأن المنظمات الشعبية والنقايبة والسياسية في ذلك الوقت بالذات كانت تؤيد الإضراب وندعوا إلى التضامن بين الأشخاص للقيام بالإضراب. وهذا ما أدى بالشركة إلى رفع دعوى أمام مجلس الدولة للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقتها من جراء هذا الإضراب الذي استمر لمدة طويلة، ومن امتناع الإدارة عن التنفيذ. ولقد قرر مجلس الدولة أن الظروف الاستثنائية التي منعت الإدارة من تنفيذ الأمر، لا يمكن أن توصف عمل الإدارة هذا بأنه خطأ في جانبها، ومع ذلك حكم الشركة بالتعويض عن الضرر الخاص والجسيم الذي لحقها، وذلك استنادا إلى الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.¹

ومن الأحكام التي أسسها مجلس الدولة الفرنسي على فكرة المخاطر، حكمه في قضية Perruch²، التي تلخص وقائعها في أنه عند اندلاع الحرب بين كوريا الشمالية وكوريا الجنوبية، قامت كوريا الشمالية بالإعتداء على عاصمة كوريا الجنوبية Séoul واحتلت بعض الأقاليم التابعة لها. وكان السيد Perruch يشغل منصب القنصل العام لفرنسا بكوريا الجنوبية. ورغم قيام الحرب، إلا أن الحكومة الفرنسية كلفته بالإستمرار في أداء وظيفته وعدم مغادرة عاصمة كوريا الجنوبية. وهذا ما أدى بالقنصل إلى التعرض إلى مخاطر إستثنائية تمثلت في اعتقاله بواسطة سلطات كوريا الشمالية، والتعدى الشديد عليه، فضلا عن الإستيلاء على أمواله وعقاراته، الأمر الذي سبب له ضررا جسيما نتائجه هذا التكليف. فقام برفع دعوى أمام مجلس الدولة للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر، فحكم له مجلس الدولة بالتعويض وذلك على أساس المخاطر الاستثنائية.

كذلك ومن الأحكام التي أسسها القضاء الفرنسي على فكرة المخاطر، حكم محكمة التنازع في قضية Dame De la Murette³. فإذا كان هذا الحكم له أهمية خاصة فيما يتعلق بتحديد قواعد الإختصاص، إذ جعل الإختصاص بنظر دعاوى الإعتداء على الحرية الفردية في ظل الظروف الاستثنائية للقضاء الإداري وليس للقضاء العادي، فإن أهميته تظهر كذلك من خلال أنه أقر بتعويض الأضرار الناتجة عن الإجراءات المتتخذة في ظل الظروف الاستثنائية استنادا إلى فكرة المخاطر. وتلخص وقائع هذه القضية في أن السلطات الإدارية في إحدى المحافظات قد ألغت القبض على السيدة De La Murette، وقد قامت باعتقالها دون إذن قضائي، أو إداري في سبتمبر 1944، ولم تتحقق معها. واستمر هذا الإعتقال حتى شهر فيفري 1945. وقد تعرضت المدعية خلال فترة إعتقالها لمعاملة قاسية لبياده شديد، لذلك قامت برفع دعواها أمام القضاء العادي للمطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية

¹ إن مجلس الدولة الفرنسي قد استعمل نفس الصياغة التي استعملها في حكمه الصادر في قضية Couitéas. أنظر: BIRAT (Marie), op.cit, pp.64 et s.

² C.E, 19 Octobre 1952, Perruch, Rec, C.E, p.555.

³ T.C, 27 Mars 1952, Dame De la Murette, Rec, C.E, p.626, 1952, 3, 81, note Granitz, D, 1954, 291, note Eisenmann.

والمعنى التي لحقتها من جراء هذا الإعتقال التعسفي، وقد حكم القضاء العادي بعدم الإختصاص معتبراً أن الدعوى وجهت ضد الدولة. فتوجهت المدعية بنفس دعواها أمام مجلس الدولة، إلا أن السلطة التي قامت بالقبض على المدعية رفعت الأمر إلى محكمة التنازع لكي تقرر ما هي الجهة المختصة. وقد قضت محكمة التنازع بأن الإعتداء على الحرية الفردية يعد بلا جدل من أعمال التعدي، ولكن نظراً لصدور هذا الإجراء خلال الحرب، فإنه لا يمكن القول بأن أمر إعتقال السيدة De La Murette يعد من قبيل أعمال التعدي، وعليه فإن الإختصاص بنظر هذه الدعوى يعود للقضاء الإداري.

لذا كانت مشكلة تنازع الإختصاص هي التي طغت في هذه القضية، إلا أن ذلك لم يترتب عليه الإخلال بحق السيدة De La Murette في الحصول على التعويض عن الضرر التي لحقها من جراء القبض التعسفي، والتعذيب الذي تعرضت له، وذلك استناداً إلى فكرة المخاطر. فالمجلس وإن كان قد اعتبر أن قرار الإعتقال قد صدر في ظل الظروف الاستثنائية التي أضفت عليه الشرعية، فإنه حكم بالتعويض على أساس المخاطر¹.

من خلال ما سبق ذكره يمكن القول أن موقف مجلس الدولة الفرنسي من مسؤولية الإدارة عن أعمالها الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية يمكنه أن يحقق للأفراد قدرًا أكبر من الحماية، بحيث لا تقتصر مسؤولية الإدارة على الحالة التي ترتكب فيها خطأ جسيماً، بل يجوز للأفراد مساعلتها حتى في حالة عدم اتكابها لأي خطأ. فالدور الإنساني لمجلس الدولة الفرنسي هو الذي مكنه من تقرير هذا النوع من المسؤولية. إن هذا الإتجاه يستجيب لداعي العدالة التي تتأدى في حالة عدم تعويض الأفراد المتضررين من نشاط الإدارة بحجة أن هذه الأخيرة لم ترتكب خطأً². ولكن على الرغم من أهمية هذا الإتجاه الذي أقره مجلس الدولة الفرنسي، إلا أنه مع ذلك لم يشاً أن يوسع من تطبيقاته. والسبب في ذلك يكمن خاصة في أن الظروف الاستثنائية تعد في حد ذاتها سبباً موجباً للتخفيف من المسؤولية، بل وتوجب في بعض الحالات رفع المسؤولية عنها نهائياً³. وكذلك فإن مجلس الدولة كان يراعي مصلحة الخزينة العامة⁴. وكذلك تشدد في شروط الضرر القابل للتعويض⁵. ولكن على الرغم من كل هذا، فإن المجلس حاول تنفيذ سياساته الرامية إلى تحقيق التوازن بين سلطات الإدارة في الظروف الاستثنائية، وحقوق الأفراد⁶.

¹ راجع هذا المعنى: محفوظ (عبد المنعم)، علاقة الفرد بالسلطة، الحريات العامة وضمانات ممارستها، دراسة مقارنة، المجلد الثالث، الطبقة الأولى، دار النهضة العربية، 1989، هامش ص.1083 و 1084.
² حجازي (رضا عبد الله)، المرجع السابق، ص.439.

³ ROIG (Charles), op.cit, pp.153 et s.

⁴ MADENY (Fahmy), op.cit, p.317.

⁵ ROIG (Charles), op.cit, pp.154 et 155.
BIRAT (Marie), op.cit, pp.63 et s.

⁶ عكاشه (هشام عبد المنعم)، المرجع السابق، ص.413.

أما في الجزائر، فقد استوحى المجلس الأعلى حلا في إحدى القضايا¹، من قضية Couitéas، إذ اعتبر أن دعوى التعويض بسبب الإمتاع عن تنفيذ الأحكام القضائية تكون مقبولة أمام الغرفة الإدارية بال المجالس القضائية. وقد تأكّد ذلك في قضية زرطيط، وقضية بروكي². وفي هاتين القضيتين على الرغم من أن المجلس الأعلى حكم بعدم الإختصاص، إلا أنه أكد على أن هذا النوع من الدعاوى يكون مقبولاً أمام الغرفة الإدارية بال المجالس القضائية، ما دام أن الأمر يتعلق بالتعويض.

ولقد اتّخذ المجلس الأعلى حلا أكثر وضوحاً في هذا المجال في قضية بوشاط³وا، إذا كان المجلس الأعلى قد أسس حكمه في هذه القضية على الخطأ الجسيم، إلا أنه اعتبر في إحدى حيثياته أنه إذا كانت الظروف الإستثنائية تبرر عدم التنفيذ، فإنه من حق الإدارة ألا تنفذ في هذه الحالة، ومع ذلك إذا ترتّب ضرر للغير من جراء عدم التنفيذ، فمن حق المضرور الحصول على التعويض. على أن هذا التعويض لا يمكن تبريره إلا على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة⁴.

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن السيدين بوشاط وسعدي، قد تحصلوا على قرار قضائي من مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 29 ماي 1974، والذي أيد حكم محكمة الجزائر الصادر في 21 ماي 1971، والذي يقضي بإلزام السيدين قروني ومراح بأن يدفعا لهما مبلغ 8400 دج كمقابل لإيجار محل تجاري لمدة 28 شهرا. وبعد تبليغ هذا القرار أراد المستفيدان منه تنفيذه، إلا أن والي الجزائر بعث برسالة في 5 أوت 1974 إلى الشخص المختص بالتنفيذ يطلب منه الإمتاع عن التنفيذ، على الرغم من أنه لا توجد أية ظروف إستثنائية 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 إلتزماً 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 حكم يقضي برفض دعواهما، فقاما في 31 ماي 1976 باستئناف ذلك القرار أمام الغرفة الإدارية بال مجلس الأعلى. ولقد حكمت هذه الأخيرة على الدولة ممثلة في شخص وزير الداخلية بالتعويض.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المؤسس الدستوري نص صراحة في المادة 145 من دستور 1996 - تقابلها المادة 136 من دستور 1989 والمادة 171 من دستور 1976 - على مايللي: "على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت، وفي كل مكان، وفي جميع الظروف، بتنفيذ أحكام القضاء". ومعنى ذلك أن الجهة المختصة بتنفيذ الأحكام القضائية تكون ملزمة بتنفيذها مهما كانت الظروف، أي

¹ انظر:

MAHIOU (Ahmed), op.cit, p.256.

² C.S. 21 Avril 1965, Zertit, R.A.S.J.E.P, n° 2, 1965, p.26.

C.S. 21 Mai 1965, Brouki, R.A.S.J.E.P , n° 3 et 4, 1965, p.55.

³ C.S, 20 Janvier 1979, Bouchat Sahnoun, et Saidi Malki, c/Ministre de l'intérieur, Ministre de la justice, R.A.J.A, précité, p.199.

⁴ شيهوب (مسعود)، المسؤلية الإدارية بدون خطأ في القانون الإداري، رسالة دكتوراه، حقوق، قسنطينة، 1991، ص.297.

سواء تعلق الأمر بظروف عادية أو بظروف إستثنائية، بحيث أن عدم التنفيذ يشكل خطأ يرتب مسؤولية الجهة القائمة بالتنفيذ ، ولايمكن أن يثير المسؤولية بدون خطأ. ففي حالة امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي فإنها تكون قد اعتدت على مبدأ قوة أو حجية الشيء المضي به، والذي يعد بصفة عامة مخالفة لقاعدة قانونية، ولا تعفيها هنا الظروف الإستثنائية ، وفي هذه الحالة يجوز للشخص الذي تضرر من تصرف الإدارة هذا، أن يؤسس دعوah على هذا الإمتناع، ما دام أنه يشكل وجهاً من أوجه الإلغاء. وله في ذلك وسليتين:

فأما الوسيلة الأولى، فتتمثل في رفعه لدعوى إلغاء ضد القرارات التي اتخذتها الإدارة خلافاً للحكم القضائي، وذلك بنفس شروط دعوى الإلغاء. وتصبح الدعوى في هذه الحالة وسيلة لضمان إحترام مبدأ الحكم المضي. ومع ذلك فإن هذه الوسيلة قد تكون غير مجديّة إذ قد تمتّع الإدارة من جديد عن تنفيذ الحكم الجديد الصادر ضدها.

أما الوسيلة الثانية، فتتمثل في رفعه لدعوى التعويض نتيجة لامتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي، وأن هذا الإمتناع يشكل خطأً مرفقاً من شأنه إثارة مسؤولية الإدارة المدنية. وهذه الوسيلة قد تكون هي الأخرى غير مجديّة، إذ قد تمتّع الإدارة عن تنفيذ الحكم الصادر ضدها¹. ومع ذلك فإن المشرع واجه هذه المشكلة من خلال إصداره لقانون رقم 91-02 المؤرخ في 8 جانفي 1991، الذي يمكن المضرور من الحصول على التعويض والذي تدفعه الخزينة العامة².

كما أن المشرع نص في القانون رقم 01-09 المؤرخ في 26 جوان 2001 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات³، في مادته 138 مكرر على أن "كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمداً تنفيذه، يعاقب بالحبس من ستة(6) أشهر إلى ثلاثة(3) سنوات، وبغرامة من 5000 دج إلى 50000 دج". ومعنى ذلك أن مسألة عدم تنفيذ الأحكام القضائية، تعد عملاً معاقياً عليه في قانون العقوبات، مرتبًا للمسؤولية على أساس الخطأ وليس على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

¹ إن هذا الحل لا يؤدي إلى حصول المضرور على حقه، بل على تعويض فقط، بالإضافة إلى أنه يحمل المضرور أعباء مالية جديدة من خلال رفع دعوى جديدة. أنظر:

محيو (أحمد)، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص.200.

شيهوب (مسعود)، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، د.م.ج، 1998، ص.344 و345.

ذلك فإن القاضي الإداري الجزائري يرفض الحكم على الإدارة بغرامة تهديبية للضغط عليها وإجبارها على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها. أنظر:

القرار رقم 115284، الغرفة الإدارية، المحكمة العليا: 13 أفريل 1997، م.ق، العدد 1، 1998، ص.193 و194. زروقي (إلي)، صلاحيات القاضي الإداري، المقالة السابق الإشارة إليها، ص.187 وما بعدها.

MAHIOU (Ahmed), op.cit, p.227.

إن هذا الإجتهاد يعد في الحقيقة غير صائب، لأنه جاء من أجل الحفاظ على المصالح المالية للإدارة، على الرغم من أن القاضي الجزائري أكد في السابق على أن الحكم على الإدارة بغرامة تهديبية هي من اختصاص القاضي الإداري. أنظر: القرار رقم 28881 المؤرخ في 27 جوان 1983، م.ق، العدد 1، 1989، ص.185.

² ج.ر.ج رقم 2 الصادرة في 9 جانفي 1991.

³ ج.ر.ج رقم 34 الصادرة في 27 جانفي 2001.

لـ، إذا لم نتمكن من الحصول على قضايا تتعلق بالتعويض عن الإجراءات الإستثنائية، أسسها القاضي الإداري الجزائري صراحة على فكرة الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، فإننا وجدنا بعض القضايا، التي يجوز تأسيس التعويض فيها على تلك القاعدة - فالقاضي هنا لم يحكم بالتعويض - ويتعلق الأمر هنا بالقضايا المتعلقة بتسريح موظفين تعرضوا لمتابعات جزائية، بسبب أعمال تمس النظام العام انتهت بصدور أحكام بالبراءة، أو بسبب قرار الإعتقال الإداري.

وفيما يتعلق بالقضايا المتعلقة بتسريح موظفين تعرضوا لمتابعات جزائية، بسبب اتهامهم بأعمال تمس النظام العام، وانتهت بصدور أحكام بالبراءة، نذكر على سبيل المثال القضية التي فصل فيها مجلس الدولة في 1 فيفري 1999¹، والتي تلخص وقائعها في أن الموظف "س" كان متابعاً قضائياً، ومحجوباً بسبب الواقع المتعلقة بالإرهاب. وعلى أساس ذلك قامت السلطة المستخدمة بعزله، بسبب إهمال المنصب. وبعد محكمته جزائياً، وصدور حكم بالبراءة في حقه، طلب إعادة إدماجه في وظيفته مع دفع مرتبه من تاريخ تسريحه. إلا أن الجهة المستخدمة رفضت ذلك، فلجأ إلى الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي التي قضت بإرجاعه إلى منصب عمله، مع استحقاقه للمرتب من يوم تسريحه. فقامت الجهة المستخدمة باستئناف هذا القرار أمام مجلس الدولة، الذي أيد جزء من قرار المجلس، وهو المتعلق بإرجاع الموظف إلى منصب عمله، وألغى الجزء الثاني منه، والمتعلق باستحقاق الموظف أجره من يوم تسريحه، وأسس قراره على المادة 16 من المرسوم رقم 59-85 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، والتي تنص على أن الراتب يكون بعد أداء الخدمة، حيث جاء في إحدى حيثيات القرار: "حيث... لا يمكن دفع أي راتب شهري إذا لم يقابله أداء خدمة".

ومن القضايا التي تمسك فيها مجلس الدولة بهذا الحل، قضية معنان الطاهر ضد رئيس بلدية منعة بباتنة²، والتي تلخص وقائعها في أن السيد معنان كان يعمل بصفته موظفاً مرسماً (عون راقن) ببلدية منعة بباتنة منذ سنة 1986 وبعد متابعته جزئياً بسبب اتهامه بارتكاب أعمال إرهابية في 28 مارس 1993، قام رئيس بلدية منعة في 10 ماي 1993 بإصدار قرار بطرده من الوظيفة. وبتاريخ 3 جانفي 1994 أصدر المجلس الخاص بقسنطينة حكماً ببراءته، فالتمس من البلدية إرجاعه إلى منصب عمله، لكن هذه الأخيرة رفضت ذلك، فقام برفع دعوى إلغاء ضد قرار رئيس البلدية، وطالب كذلك بالتعويض عن الأضرار التي لحقته من جراء ذلك، وهذا أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء باتنة. فقامت هذه الأخيرة بإلغاء قرار الطرد، كما التزمت البلدية بإعادة إدراجه في منصب عمله ومنحه تعويضاً قدره 10 آلاف دج. ولكن بعد أن تم تنصيبه، أمرت الوصاية بوقفه عن العمل من جديد، فقام السيد معنان برفع دعوى أخرى

¹ القرار رقم 144707، مجلس الدولة، 1 فيفري 1999، م.م.د، عدد 1، سابق الإشارة إليه، ص.85.

² مجلس الدولة، 22 ماي 2000، القرار منشور في بن الشيخ آث ملويا (الحسين)، المرجع السابق، الجزء الأول، ص.347.

أمام نفس الغرفة، وطالب بتسديد أجوره من يوم عزله لغاية رجوعه الفعلي. فأصدرت الغرفة الإدارية في 31 مارس 1997 قرارا يقضي بقبول الدعوى شكلا ورفضها موضوعا لعدم التأسيس. فقام السيد معن باستئناف هذا القرار أمام مجلس الدولة، إلا أن هذا الأخير أيد القرار المستأنف فيه، وأسس قراره على المادة 16 من المرسوم 59-85.

ومن القضايا التي رفض فيها القاضي منح التعويض، قضية بن المندي جمال ضد رئيس جامعة الأمير عبد القادر¹، والتي تلخص وقائعها في أن السيد بن المندي كان يعمل كحارس ليلي بجامعة الأمير عبد القادر. وبعد أن اتهم بالمشاركة في نشاط جماعة إرهابية، تم وضعه في الحبس الاحتياطي - المؤقت حاليا -، وهذا ما أدى به إلى التغيب عن عمله. فقام رئيس جامعة الأمير عبد القادر بإصدار قرار بتسریحه في 27 ماي 1997، وذلك بعد تبييهه بضرورة العودة إلى منصب عمله بواسطة رسالتين بقائنا بدون إجابة. وبعد محاكمته جزائيا صدر قرار لصالحه في 9 جوان 1998 يقضي ببراءته. فتقدم بطلب إلى رئيس الجامعة يطلب منه إعادة إدماجه في منصب عمله، إلا أن رئيس الجامعة لم يستجب لذلك، الشيء الذي أدى به إلى الطعن في ذلك القرار أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة، طالبا إلغاء قرار التسريح، وبالتالي إعادة إدماجه في منصب عمله، بالإضافة إلى تسديد مرتباته الشهرية مع منحه المענק والعلاوات إبتداء من تاريخ توقيفه إلى غاية رجوعه الفعلي، ودفع مبلغ تعويض قدره 100 ألف دج عن الضرر المادي والمعنوي الذي لحقه إثر تسریحه التعسفي. فأصدرت الغرفة الإدارية في 10 جويلية 1999 قرارا يقضي برفض الدعوى لعدم التأسيس. فقام السيد بن المندي باستئناف هذا القرار في 2 أكتوبر 1999 أمام مجلس الدولة، طالبا إلغاء القرار المستأنف فيه، متمسكا بنفس الطلبات التي أبدتها أمام الدرجة الأولى، إلا أن مجلس الدولة استجاب له فيما يتعلق بإعادة إدماجه إلى منصب عمله، حيث قضى بإلغاء القرار المستأنف فيه، وفصلا من جديد، إلغاء قرارا التسريح الضمني ، وبالتالي إدراج المستأنف في منصب عمله. أما الطلبات الأخرى، فقد رفضها المجلس على أساس أن المرتب يقابله عمل، في حين أن المستأنف لم يعمل خلال فترة التسريح. أما فيما يتعلق بالتعويض، فقد جاء في إحدى حيثيات القرار: " وأن في قضية الحال كان المستأنف معتقل بأنه لم يطرد من طرف الإدارة إلا بعد حبسه، وعليه فإن ذلك لا يفتح له مجال إلى التعويض". فعلى الرغم من أن مجلس الدولة اعتبر قرار التسريح تعسفيا إلا أنه رفض إعطاء التعويض للمضرور.

وفيما يتعلق بقضايا تسریح الموظفين بسبب تعرضهم للإعتقال الإداري، نذكر على سبيل المثال قضية م.م ضد مديرية التربية لولاية مستغانم²، والتي تلخص وقائعها في أن السيد م.م كان يعمل أستاذًا

¹ القرار رقم 003379 (الفهرس 500)، مجلس الدولة، 30 جويلية 2001، بن المندي جمال ضد رئيس جامعة الأمير عبد القادر، القرار غير منشور. ذكره: بدران (مراد)، المرجع السابق، ص.388.

² مجلس الدولة، 26 جويلية 1999، القرار منشور في بن الشيخ آث ملويا (حسين)، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص.105.

بالتعليم المتوسط في مدينة مستغانم منذ 10 أكتوبر 1982، و بتاريخ 9 فيفري 1992 صدر قرارا باعتقاله إداريا، بحيث وضع في معقلات الصحراء الجزائرية. وفي أواخر ديسمبر من سنة 1995، أصدر رئيس الجمهورية قرارا يقضي بالإفراج عليه. فتوجه إلى مديرية التربية لولاية مستغانم طالبا إعادة إدماجه إلى منصب عمله ودفع أجره ابتداء من تاريخ إعتقاله، فرفضت المديرية ذلك وهو ما أدى به إلى الطعن أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء مستغانم، طالبا إعادة إدماجه في منصب عمله الأصلي، ودفع أجره ابتداء من تاريخ إعتقاله. فقضت الغرفة الإدارية بتاريخ 14 أوت 1996 بإرجاعه إلى منصب عمله الأصلي، ورفضت الحكم له للمرتب والتعويض. وفي 30 أكتوبر 1996 استأنف هذا القرار أمام مجلس الدولة، وطلب تأييده مبدئيا والحكم له بمرتبه الشهري منذ تاريخ إعتقاله، بالإضافة إلى المنح والعلاوات والتعويضات، تحت غرامة تهديدية قدرها 3000 دج عن كل يوم تأخير ابتداء من يوم النطق بالحكم. وقد دفعت مديرية التربية برفض هذا الاستئناف على أساس أنها ليست مسؤولة عن إعتقاله، بالإضافة إلى أن المنشور الوزاري رقم 1 المؤرخ في 5 أبريل 1993 المتعلق بالمنشور رقم 462 المؤرخ في 22 جوان 1992، الصادر عن رئيس الحكومة يعفيها من هذه المسؤولية. إلا أن مجلس الدولة أيد في 26 جويلية 1999 قرار المجلس القضائي دون أن يستجيب لطلبات دفع الأجر والتعويض والغرامة التهديدية، مؤسسا حكمه على منشور رئيس الحكومة رقم 1 المؤرخ في 5 أبريل 1993، والذي اعتبر أن فترة الاعتقال تعتبر بمثابة عطلة غير مدفوعة الأجر، إضافة إلى أن مديرية التربية ليست مسؤولة عن تصرفات الإدارات الأخرى.

ومن القضايا التي أسس فيها القاضي الإداري الجزائري حكمه على فكرة المخاطر، قضية ب.م.م ضد رئيس بلدية قسنطينة سنة 1986، حيث قضت الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء قسنطينة¹، على بلدية قسنطينة بتعويضها قيمة سيارة أحد المواطنين التي تم حرقها أثناء الهيجان الشعبي الذي عرفته قسنطينة خلال أيام 7 و 8 و 9 نوفمبر 1986².

ومن القضايا التي أكد فيها مجلس الدولة على فكرة المخاطر، قضية وزارة الدفاع الوطني ضد ورثة بن عمارة لخمسي³، والتي تتعلق بوفاة السيد بن عمارة لخمسي بسبب توقف سائق السيارة التي كانت تقله وعائلته عند حاجز الدرك الوطني، ثم فراره متقدا بأن الأمر يتعلق بحاجز مزيف، وهذا ما أدى

¹ القرار رقم 8757 الصادر في 29 جويلية 1987، القرار غير منشور، أشار إليه شيهوب (مسعود) في رسالته سابق الإشارة إليها ص.229.

² لقد جاء في إحدى حيثيات هذا القرار مابلي: "حيث أنه لا مسؤولية بدون خطأ كقاعدة عامة، لكن التطور الذي حدث في مجال المسؤولية الإدارية فقها وقضاء وتشريعًا، أدى إلى بروز إثناء في هذه القاعدة مفاده أنه يمكن ترتيب المسؤولية الإدارية بدون ركن الخطأ، وذلك على أساس المخاطر وتحمل التبعية، بسبب الخطأ الناشئ عن نشاط الإداري، وبمقتضى هذه المسؤولية، يكون... على الإدارية واجب التعويض رغم انتقاء ركن الخطأ".

³ مجلس الدولة 8 مارس 1999، سبقت الإشارة إلى هذه القضية.

برجال الدرك الوطني إلى إطلاق النار على السيارة.¹

وقد أكد مجلس الدولة على نفس هذا الحل في قضية دالي محمد الطاهر ضد وزراري الداخلية والدفاع الوطني ومن معهما²، والتي تتعلق بتعريض السيد دالي محمد الطاهر للجرح بسلاح ناري، والمفضي إلى عاهة مستديمة، من طرف السيد محرم عز الدين عضو في الدفاع الذاتي³.

ومن القضايا التي أسس فيها مجلس الدولة الحكم بالتعويض على فكرة المخاطر، قضية بلدية حاسي بحبح ضد ج.ع ومن معه⁴، والتي تتلخص وقائعها في أنه بمناسبة فوز السيد اليمين زروال في الإنتخابات الرئاسية التي جرت سنة 1995، بدأ بعض الأشخاص في بلدية حاسي بحبح يطلقون الرصاص للتعبير عن فرحتهم بفوز الرئيس، فانطلقت رصاصة من سلاح هؤلاء وأصابت الطفل ش الذي كان متواجداً بعين المكان، ملحقة به جروحًا متفاوتة الخطورة نقل على إثر ذلك إلى المستشفى. فرفع والدي الطفل دعوى المسؤولية أمام الغرفة الادارية بمجلس قضاء الجلفة مطالبين البلدية بالتعويض عما حدث لإبنهم، فأصدرت هذه الأخيرة في 10 جوان 1996 قراراً ضد البلدية، وقبل الفصل في الموضوع تعين الطبيب المختص لمستشفى حاسي بحبح بعد أدائه اليمين، القيام بفحص الضحية مع تحديد نسبة العجز. وبتاريخ 17 جوان 1996 استأنفت المندوبية التنفيذية لبلدية حاسي بحبح قرار المجلس القضائي أمام مجلس الدولة على أساس أن الضحية قاصر، وأنه شارك في مظاهرة غير مرخص بها، وبذلك فإن المسئولية تقع على وزارة الدفاع الوطني، وأن البلدية التي لم تتدخل عن أخذ الاحتياطات المفروضة عليها، طبقاً للمادة 140 من قانون البلدية. إلا أن مجلس الدولة أيد قرار المجلس القضائي، وأسسه على المادة 139 من قانون البلدية التي تنص على أن " تكون البلدية مسؤولة مدنياً عن الخسائر والأضرار الناجمة عن الجنايات والجناح المرتكبة بالقوة العلنية أو بالعنف في ترابها فتصيب الأشخاص أو الأموال، أو خلال التجمهرات والتجمعات". وسواء كان التجمهر أو التجمع مصرحاً به، أو غير مصرح به، فإن البلدية تكون مسؤولة في كلتا الحالتين، وأساس المسؤولية هنا هو فكرة المخاطر.

هذا وقد تدخل المشرع الجزائري في العديد من الحالات وسمح بمنح التعويض لضحايا مخاطر

¹ لقد جاء في إحدى حيثيات هذا القرار مايلي: "... فإنه من الثابت قضائياً بأن نظرية الخطر بالنسبة لأعون الدولة عند استعمالهم للأسلحة النارية قد تتحمل الدولة المسؤولية في حالة إلحاق ضرر بالغير".

² مجلس الدولة 31 جانفي 2000، سبقت الإشارة إلى هذه القضية.

³ لقد جاء في إحدى حيثيات هذا القرار مايلي: "حيث أنه بعد فحص وثائق الملف تبين...أن محرم عز الدين أصاب الضحية المستأنف عندما حاول إطلاق النار على هارب...". والمعروف في القانون الإداري أن التعويض عن الأضرار التي تصيب غير المقصود بعملية البوليس، يكون أساسها فكرة المخاطر.

⁴ مجلس الدولة، 26 جويلية 1999، القرار منشور في بن الشيخ آث ملويا (الحسين)، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص.95.

الفقرة الثانية

شروط قيام مسؤولية الإدارة بدون خطأ

إذا كان القضاء الإداري قد أقر مسؤولية الإدارة بدون خطأ في ظل الظروف الإستثنائية، فإنه مع ذلك لا يمكن إثارة هذه المسؤولية إلا إذا توفرت شروطها. فلابد من توفر شروط معينة حتى يتمكن القاضي من الحكم بالتعويض لجبر الأضرار المترتبة عن الإجراءات الإستثنائية التي قامت بها الإدارة.

وتتمثل هذه الشروط في كون العمل أو الإجراء قد اتخذ خلال الظروف الإستثنائية (أولاً) وأن يكن ذلك العمل قد رتب ضررا خاصا وجسيما (ثانياً) وأن يكون عمل الإدارة خطرا أو يشكل عبئا عاما (ثالثاً)، مع توفر علاقة السببية بين عمل الإدارة وبين الضرر الحاصل (رابعاً).

أولاً: يجب أن يكون عمل الإدارة قد اتخاذ في ظل الظروف الإستثنائية

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

وعليه يتبع على القاضي أن يتتأكد أولاً من أن الإجراءات المتخذة من طرف الإدارة، كالإعتقال الإداري، أو تحديد الإقامة...، قد تم اتخاذها خلال قيام الظروف الإستثنائية.

ثانياً: يجب أن يترتب على عمل الإدارة ضرر خاص وجسيم

حتى يمكن إثارة مسؤولية الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية، يجب أن يكون العمل الذي قامت به قد أدى إلى حدوث ضرر خاص وجسيم لأحد الأفراد أو بعضهم وبعد شرط الضرر في الحقيقة عنصر ا

^١ انظر على سبيل المثال:

القانون رقم 20-90 المؤرخ في 15 أوت 1990 المتعلق بالتعويضات الناجمة عن قانون العفو نتيجة الأحداث التي وقعت في 5 أكتوبر 1988، وجميع الأحداث التي وقعت ابتداء من سنة 1980.

المرسوم التشريعي رقم 01-93 المؤرخ في 19 جانفي 1993 المتضمن قانون المالية لسنة 1993، المعدل بالمادة 15 من المرسوم التشريعي رقم 18-93 المؤرخ في 29 ديسمبر 1993 المتضمن قانون المالية لسنة 1994، والمادة 159 من الأمر رقم 27-95 المؤرخ في 30 ديسمبر 1995 المتضمن قانون المالية لسنة 1996. وتعلق هذه النصوص بمنح تعويضات لضحايا الأضرار الجسدية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية.

المرسوم التنفيذي رقم 99-47 المؤرخ في 13 فيفري 1999، يتعلق بمنح تعويض لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وضعت في إطار مكافحة الإرهاب، وكذا ذوي حقوقهم.

أساسياً لإثارة جميع أنواع المسؤولية، سواء التي تقوم على الخطأ، أو التي تقوم بدون خطأ¹.

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

ولإذا كانت الأعمال التي تقوم بها الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية تعد أ عملاً شرعية في معظمها، ما دام أنها تتخذ من أجل المصلحة العامة، فإنه لإمكانية إثارة مسؤولية الإدارة عن تلك الأعمال، لابد أن يكون الضرر الذي رتبته ضرراً خاصاً.

ولإذا كان الضرر قد أصاب فرداً واحداً، فلا تثور هنا أية مشكلة لوصف الضرر بصفة الخصوصية. أما إذا أصاب الضرر مجموعة معينة من الأفراد، فيجب أن تكون تلك الفئة محددة لإمكانية وصف الضرر بالخصوصية. أما إذا أصاب الضرر عامة السكان، أو فئة كاملة من أفراد إقليم معين، فإننا لن تكون بقصد ضرر خاص، لأن هؤلاء الأفراد يوجدون كلهم في نفس الحالة، ويختضعون وبالتالي نفس الضرر دون تمييز بينهم².

أما الضرر الجسيم، فيقصد به أن يكون غير عاد، أو إستثنائي يتجاوز في أهميته ومداه حد الأعباء التي يلتزم الأفراد بتحملها عادة. وبعد هذا الشرط في الحقيقة شرطاً بيدهما في مجال مسؤولية الإدارة عن أعمالها الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية. ذلك أن مسؤولية الإدارة في تلك الظروف لا يمكن أن تثور إذا كان الضرر بسيطاً أو عاد أو قليل الأهمية أو تافه، أو بصفة عامة يدخل في إطار الأضرار المعتادة التي يتحملها عادة الأفراد في أوقات الأزمات³.

ولإذا كان هذا الشرط يخضع للسلطة التقديرية للفاضي، وذلك بالنظر إلى كل دعوى على حدة، فإنه يتبع على القاضي أن ينظر إلى جسامنة الضرر بصورة نسبية، ولا يضع قاعدة عامة في هذا الصدد. ومعنى ذلك أنه يتبع عليه أن يضع في اعتباره صفة الجسامنة بالنسبة للمضرور ذاته، وما لحقه من أذى من جراء الأعمال التي قامت بها الإدارة، فتقدير جسامنة الضرر ترتبط بدرجة كبيرة بمركز المضرور في المجتمع⁴.

¹ لقد ذهب البعض إلى اعتبار الضرر الأساس الحقيقي للتعويض، وبدون ضرر لا توجد مسؤولية ولا تعويض، فالضرر مناط كل منهما، يدور معهما وجوداً وعدماً. فالدولية لا تكون مسؤولة إلا إذا ثبت نشوء الضرر على نشاطها الذي مارسته، فإذا انتهى الضرر، انتهى معه حق المطالبة بالتعويض. أنظر: قاسم (أنس جعفر)، المرجع السابق، ص.122.

² أنظر:

DELVOLVE (Pierre), La responsabilité de la puissance publique du fait de ses actes réguliers, Etude juridique, Proch-Orient, B.N.P, Paris, 1967, pp.640 et s.

³ عكاشه (هشام عبد المنعم)، المرجع السابق، ص.532.

⁴ بالإضافة إلى شرط الخصوصية والجامدة، يشترط في الضرر كذلك باقي شروط مسؤولية الإدارة عن أعمالها بدون خطأ، والمتمثلة في أن يكون الضرر مباشراً، ومحقاً، ولا يدخل بمركز محمي قانوناً. أنظر: RIVERO (Jean), WALINE (Jean), op.cit, pp.228 et s.

ثالثاً : يجب أن يكون عمل الإدارة خطراً في حد ذاته أو يشكل عبئاً عاماً

لكي تقوم كذلك مسؤولية الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية يجب أن يكون نشاط الإدارة فيه خطورة في حد ذاته، أو أن ذلك النشاط يشكل عبئاً عاماً.

وتحقق صفة الخطورة في نشاط الإدارة إذا استخدمت الإدارة لمواجهة الأزمة أشياء خطيرة أو قامت ببعض النشاطات الخطيرة. وهنا القضاء لا يعوض عن كل الأخطار المتصلة بنشاط الإدارة العامة، بل يتشرط في ذلك الخطر درجة معينة من الجساممة. فمثلاً إن استعمال الإدارة لأشياء خطيرة لمواجهة الأزمة، يشكل في حد ذاته مخاطر إستثنائية لبعض الأفراد الذين يجدون أنفسهم في حالة خطر، حتى قبل وقوع الضرر، كالأشخاص الذين يوجدون بالقرب من قوات الأمن التي تطارد الجناة، لأنهم معرضين لخطر إطلاق النار.

أما صفة العباء العام في نشاط الإدارة، فتحقق 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 المضرور، كان لازماً من أجل تحقيق المصلحة العامة، وهو في الحقيقة عباء عام كان من المفترض أن يقع على عاتق كل أفراد المجتمع، نظراً لأنه اتخذ من أجل المصلحة العامة.

وبناءً على ذلك، فإن الجماعة تشارك من خلال الخزينة العامة في جبر الضرر الذي أصاب المضرور الذي تحمل لوحده تبعه هذا العباء العام. وهذا من شأنه أن يعيد التوازن الذي يحقق المساواة بين أفراد المجتمع في تحمل الأعباء العامة.¹

إن الإجراءات التي تتخذها الإدارة لمواجهة الأزمة في ظل الظروف الاستثنائية، تكون من أجل تحقيق المصلحة العامة، والمتمثلة في الحفاظ على الجماعة من الخطر والمحافظة على النظام العام والأمن، فإذا ما ترتب على تلك الإجراءات ضرر لأحد الأفراد، فإن هذا الضرر يعد عبئاً عاماً لا يجوز أن يتحمله المضرور لوحده، بل يجب أن تشارك الجماعة في تحمله من خلال السماح له بالحصول على التعويض من الخزينة العامة.²

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

يعد هذا الشرط عاماً مشتركاً لنظام المسؤولية المختلفة، ويعبر عليه بعبارة رابطة السببية. ويقصد بهذا الشرط أن يكون عمل الإدارة الذي قامت به لمواجهة الأزمة، هو الذي أدى إلى حدوث الضرر. وهنا

¹ انظر:

DELVOLVE (Pierre), op.cit, pp.620-621.

² PVISSOYE (J), Le principe d'égalité devant les charges publiques comme fondement direct de la responsabilité de la puissance publique, A.J.D.A, Paris, 1964, p.140.

لابد أن تكون العلاقة مباشرة بين عمل الإدارة، والضرر الحاصل. فإذا أمكن نسبة الضرر الذي لحق المضرور إلى عمل أو نشاط الإدارة، فإن ذلك يسمح للمضرور بالطالبة بالتعويض، ما دام أن علاقة السببية قد تتوفرت بين عمل الإدارة والضرر، ولا تستطيع الإدارة التخل من التزاماتها بدفع التعويض إلا إذا ثبتت أن رابطة السببية غير موجودة . أو أن الضرر قد تسبب فيه المضرور، أو كان بفعل القوة القاهرة.

وتأسيسا على ما سبق، يمكن القول أنه إذا توفرت هذه الشروط، يجب على القاضي - من المفروض - أن يحكم بالتعويض للمضرور، على أساس مسؤولية الإدارة بدون خطأ. ومع ذلك فإن القضاء الإداري الفرنسي على وجه الخصوص، قد امتنع عن الحكم بالتعويض في بعض الحالات على الرغم من توفر تلك الشروط. ولقد تعلق الأمر بطلب التعويض عن قرار الإعتقال التي صدرت خلال الحرب العالمية الثانية والصادرة من حكومة Vichy ، وذلك على أساس عدم وجود نص تشريعي يحدد الشروط التي بمقتضها يُستطيع المضرور من هذه الإجراءات المطالبة بالتعويض¹، وهذا ما أدى ببعض الفقه إلى التساؤل عما إذا كان هذا القضاء يشكل تطبيقا جديدا لنظرية أعمال السيادة².

المطلب الثالث

تقييم قضاء الظروف الإستثنائية

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

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

¹ انظر على سبيل المثال:

C.E, 4 Janvier 1952, Epoux Giraud, Rec, C.E, p.14.

² WALINE (Marcel), Un cas inexplicable d'irresponsabilité de l'Etat, concl sur C.E, 4 Janvier 1952, Epoux Giraud, R.D.P, 1952, p.187.

وقد قام مجلس الدولة في هذه القضية بإلغاء قرار تحديد الإقامة، ومع ذلك رفض التعويض عن الضرر الذي ترتب عليه.

الفرع الأول

تقييم قضاء الظروف الإستثنائية من خلال دعوى الإلغاء

إذا تأملنا جيدا في الأحكام القضائية الصادرة من القاضي الجزائري في مجال الإلغاء في ظل الظروف الإستثنائية، يمكننا الإستنتاج بأنه لا توجد سياسة قضائية واضحة يتبعها القاضي الجزائري في هذا الصدد. وبعد الإستقلال مباشرة، كانت الأحكام القضائية الصادرة من القاضي الإداري الجزائري في هذا المجال تدل على تمتع هذا الأخير بثقافة قانونية معتبرة، بحيث أن ما خلفه الإستعمار من آثار في هذا المجال برز بشكل واضح في القرارات القضائية الصادرة بعد الإستقلال، فالقاضي الإداري الجزائري في تلك الفترة كان يتبنى حلولاً ومبادئ معينة، يعتبرا في بعض الحالات أنها صادرة عنه، على الرغم من أن تلك الحلول والمبادئ ظهرت في فرنسا أولاً¹.

إلا أن الأحكام القضائية الصادرة بعد الظروف الإستثنائية التي عرفتها الجزائر ابتداء من سنة 1991، بعد تحرير حالة الحصار، ثم حالة الطوارئ، لا تدل على أن القاضي الإداري الجزائري يتبع سياسة واضحة في هذا المجال.

لهذا كانت هناك بعض القرارات مارس فيها القاضي الإداري الجزائري رقابة الصحة المادية للوقائع، ورقابة التكيف القانوني للواقع، فإن هذه الرقابة تعد في الحقيقة إستثناء من القاعدة العامة التي يسير عليها، ما دام أنها لا تتنسم بالثبات والاستقرار، بحيث أن القاضي سلم في أغلب القضايا المعروضة عليه بالواقع التي تدعىها الإدارة، والتي تدخل في إطار الظروف الإستثنائية، أو تطبيق النصوص الإستثنائية. ولا شك في أن التسليم بالأقوال المرسلة من جانب الإدارة لا يمكن أن يصلح لوصفه بالرقابة على الوجود المادي أو على التكيف القانوني للواقع، كذلك ما يقوم به القاضي الإداري الجزائري في هذا الصدد، يعد بمثابة رقابة ضعيفة جداً وغير فعالة كلية، ولا يمكن اعتبارها بأنها جاءت للدفاع عن الحقوق والحريات العامة، وبالتالي العمل على خلق التوازن المطلوب بين السلطة والحرية. فالرقابة التي قام بها القاضي الإداري الجزائري، كانت تسير في صالح السلطة، وبذلك يمكن اعتبار أن هذه الرقابة عديمة الجدوى.

وبالإضافة إلى ذلك، فعند الإطلاع على الأحكام القضائية الصادرة في هذا المجال، تدل إما على

¹ من هذه الحلول والمبادئ ما جاء في مفهوم الظروف الإستثنائية، وأعمال السيادة. فعلى سبيل المثال قضية المندوق المركزي لإعادة تأمين التعاقديات الفلاحية C.C.R.M.A ضد وزير الفلاحة والإصلاح الزراعي، سابق الإشارة إليها، والتي فصل فيها المجلس الأعلى في 20 جانفي 1967، حيث اعتبر القاضي الجزائري أن نظرية الظروف الإستثنائية ونظرية أعمال السيادة هما نظريتان من صنع القضاء، أي القضاء الجزائري من المفروض. ولكن عند البحث في الأحكام القضائية الصادرة قبل هذه القضية، لم يتم العثور على أي حكم يتعلق بالنظريتين، وهذا ما يؤدي بنا إلى اعتبار أن مصدر النظريتين في الجزائر هو القضاء الإداري الفرنسي، ما دام أن الجزائر كانت مستعمرة فرنسية أثناء قيام القاضي الإداري الفرنسي بتأصيل نظرية الظروف الإستثنائية.

نقص الثقافة القانونية للقاضي، أو على عدم تخصص القاضي الفاصل في المواد الإدارية.¹

إن عدم وجود سياسة قضائية واضحة للقاضي الإداري الجزائري، يمكن تفهمها بالنظر إلى أن القاضي الجزائري يعد بعيدا كل البعد عن الإدارة²، وهذا على خلاف القاضي الإداري الفرنسي، الذي يشترط فيه أن يكون متخرجا من المدرسة الوطنية للإدارة.

لإذا كانت السلطات العامة في الجزائر قد اعترفت بحقيقة عدم تخصص القاضي الفاصل في المواد الإدارية بعد اعتناقالجزائر للإزدواجية القضائية³، فإنه إلى غاية يومنا هذا لم تجد هذه المشكلة حلا لها.

فالقاضي الجزائري قبل الإزدواجية القضائية لم يعمل طبقا لقاعدة التخصص، لذلك فإنه قد يمر عبر كل أقسام المحكمة أو كل غرف المجلس القضائي، وهذا ما يفقده طابق التخصص. وما زال القضاة يخضعون لتكوين واحد مهما كانت الجهة التي سيعملون فيها. بل أكثر من ذلك فإن بعض الناجحين في مسابقة الالتحاق بسلك القضاة لم يدرسوا مواضيع القانون الإداري، وهذا ما ينطبق على حاملي شهادة الليسانس في الشريعة الإسلامية.⁴.

وبالإضافة إلى عدم تخصص القاضي الإداري الجزائري، ونقص الثقافة القانونية لديه فإنه لم يكن يتمتع بالإستقلالية اللازمة التي تمكنه من خلق التوازن بين السلطة والحرية. فالقضاء في العهد الإشتراكي الذي عرفته الجزائر كان عبارة عن وظيفة وليس سلطة⁵. فإذا كان مبدأ تدرج القواعد القانونية يعد من الأسس القانونية الهامة لحماية الحقوق والحريات العامة، فإن الفكر الإشتراكي لم يوفر أية ضمانة حقيقة لحماية الحقوق والحريات العامة في حالة مخالفة الإدارة لمبدأ تدرج القواعد القانونية، لأن القانون كان

¹ من المسائل التي تدل على عدم تخصص القاضي الفاصل في المواد الإدارية مابلي:

- فصله في نزاعات لا يتمتع أطرافها بالشخصية القانونية، وبالتالي بالأهلية القانونية. أنظر على سبيل المثال قضية بـ ط ضد مديرية التربية لولاية قالمة التي فصل فيها مجلس الدولة في 9 أفريل 2001، م.م.د، العدد 1، 2002، ص.66. فعلى الرغم من أن مديرية التربية لا تتمتع بالشخصية المعنوية، إلا أن القاضي قبل الدعوى من الناحية الشكلية وفصل في النزاع.

- عدم تمييزه بين الإعتقال الإداري والعقوبة الجنائية. أنظر على سبيل المثال القرار رقم 108829، الصادر على المحكمة العليا الغرفة الإدارية في 31 مارس 1996، في قضية والي ولاية تلمسان ضد رئيس المجلس الشعبي للبلدية منصورة، سابق الإشارة إليها. فقد تعرض رئيس المجلس الشعبي البلدي في هذه القضية إلى اعتقال إداري، في حين أن القاضي الإداري، ولكي يبرر العقوبة التأديبية المتخذة ضده استند على المادة 32 من قانون البلدية التي تتكلم عن المتابعة الجزائية.

- عدم تمييزه بين الظروف الإستثنائية والقوة القاهرة. أنظر على سبيل المثال القرار رقم 110145 الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة الإدارية في 7 جويلية 1996 في قضية والي ولاية تلمسان ضد نائب رئيس المجلس الشعبي للبلدية تلمسان، سابق الإشارة إليها، بحيث أن الأمر تعلق بظروف إستثنائية، وهي حالة الحصار لسنة 1991، في حين أن القاضي عبر عن ذلك بفكرة القوة القاهرة.

² قاسم العيد (عبد القادر)، المرجع السابق، ص.299.

³ أنظر عرض أسباب مشروع القانون العضوي رقم 01-98، ومشروع القانون رقم 98-02، المتعلقات باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، والمحاكم الإدارية، ج.ر.ج رقم 37 الصادرة في 1 جوان 1998، حيث اعترفت السلطات العامة صراحة بعدم تخصص القضاة الفاصلين في المواد الإدارية. والحقيقة أن هذا الإعتراف تم قبل ذلك، وهذا بإنشاء مؤسسة وسيط الجمهورية كهيئة مركزية لها الصفة في مساعدة الأفراد العاديين للحصول على حقوقهم تجاه الإدارة بعد استفاده الطرق القضائية. أنظر المرسوم الرئاسي رقم 113-96 المؤرخ في 23 مارس 1996، المتعلق بإنشاء مؤسسة وسيط الجمهورية، ج.ر.ج، رقم 20 الصادرة في 31 مارس 1996.

⁴ قاسم العيد (عبد القادر)، المرجع السابق، ص.309 وما بعدها.

⁵ راجع المادة 5 من الأمر رقم 27-69 المؤرخ في 13 ماي 1969 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، والباب الثاني من دستور سنة 1976

يستخدم كأداة لتدعم النظام وأن احترامه بالنسبة للدولة ليس لقادسته الذاتية. لذلك فإن القانون كان يعتبر أداة لتنفيذ السياسة الإشتراكية العليا التي قام النظام بوضعها، وعليه فإن الشرعية بالنسبة للأفراد تمثل الإمتثال والخضوع، أكثر مما تمثل ضمانا لهم من عدوان السلطة.¹

أما بعد صدور دستور سنة 1989، وصدور القانون 21-89 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، والذي ترتب عليه إلغاء الأمر رقم 69-27، فإنه ساد الإعتقاد في البداية بأن القضاء بدأ يتمتع بالإستقلالية. إلا أن هذا الإعتقاد سرعان ما زال بعد الأزمة السياسية التي عرفتها الجزائر، من جراء إلغاء الإنتخابات التشريعية التعديلية الأولى في تاريخ الجزائر، والتي جرى الدور الأول منها في 26 ديسمبر 1991، والتي تزامنت مع شغور السلطة التشريعية التي حلّت قبل ذلك²، واستقالة رئيس الجمهورية من منصبه في 11 جانفي 1992 ، وهذا ما ترتب عليه إعطاء مهام تسيير الدولة لهيئة إستشارية، هي المجلس الأعلى للأمن.³

ويمقتضى إعلان المجلس الأعلى للأمن المؤرخ في 14 جانفي 1992، ثم إنشاء المجلس الأعلى للدولة كهيئة مكونة من خمسة أعضاء، تقوم بوظيفة سلطتين. فمن جهة تقوم بوظيفة رئاسة الدولة، ومن جهة أخرى تقوم بوظيفة التشريع التي كانت في السابق من اختصاص المجلس الشعبي الوطني. وعلى الرغم من صدور المرسوم الرئاسي رقم 39-92 بتاريخ 4 فيفري 1992، والمتعلق بصلاحيات المجلس الإستشاري الوطني، وطرق تنظيمه وعمله⁴، والمداولة رقم 92-02 الصادرة في 14 أفريل 1992 من المجلس الأعلى للدولة، وال المتعلقة بالمراسيم ذات الطابع التشريعي⁵، فإن ذلك لم يؤثر على استحواذ سلطة واحدة، وهي المجلس الأعلى للدولة على اختصاص في من السلطة التشريعية و السلطة القضائية، وهو الشيء الذي لا يمكن أن يحقق ضمانة حقيقة لحقوق وحريات الأفراد. وزيادة على ذلك أعلنت حالة الطوارئ بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 44-92 المؤرخ في 9 فيفري 1992⁶.

ولم تكتف السلطة التنفيذية آنذاك بممارسة مهام التشريع والتنظيم معا، بل حاولت كذلك السيطرة على السلطة القضائية، وذلك من خلال تعديل القانون الأساسي للقضاء الصادر سنة 1989، بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 92-05 المؤرخ في 24 أكتوبر 1992⁷، وقد ترتب على هذا المرسوم التشريعي

¹ الشاعر (رمزي طه)، المرجع السابق، ص.15 و16.

² انظر المرسوم الرئاسي رقم 01-92 المؤرخ في 4 جانفي 1992، ج.ر.ج. رقم 2، الصادرة في 8 جانفي 1992.

³ بعد تنصيب المجلس الدستوري بتاريخ 11 جانفي 1992، والذي جاء فيه بأن الدستور لا ينص على اقتران شغور المجلس الشعبي الوطني عن طريق الحل، وشغور رئاسة الجمهورية عن طريق الإستقالة، اجتمع المجلس الأعلى للأمن في دوره مستمرة منذ 12 جانفي 1992، وعلى إثر اجتماع هذا المجلس بتاريخ 14 جانفي 1992، والذي جمع المؤسسات المشار إليها في المواد 24، 79، 129، 130، و 154 من دستور سنة 1989، وبعد استشارة المجلس الدستوري، ورئيس المحكمة العليا، وبعد الاستماع إلى رئيس الحكومة، تم إثابة رئيس الجمهورية بالمجلس الأعلى للدولة، يتمتع بكل السلطات التي يخولها الدستور لرئيس الجمهورية. انظر ج.ر.ج. رقم 3، الصادرة في 15 جانفي 1992.

⁴ ج.ر.ج. رقم 10، الصادرة في 9 فيفري 1992.

⁵ ج.ر.ج. رقم 28، الصادرة في 15 أفريل 1992.

⁶ ج.ر.ج. رقم 10، الصادرة في 9 فيفري 1992.

⁷ ج.ر.ج. رقم 77، الصادرة في 26 أكتوبر 1992.

سلب معظم اختصاصات المجلس الأعلى للقضاء، لـ سنادها إما إلى رئيس الدولة أو إلى الوزير، وكذلك ربط المناصب الهامة في القضاء بشخص رئيس الدولة. وبهذه الطريقة أحكمت السلطة التنفيذية قبضتها على أغلب القضاة الذين تشكل وظائفهم مفاتيح السلطة القضائية - رؤساء المحاكم، والمجالس، وقضاة التحقيق - وذلك من خلال إخضاع طريقة تعينهم إلى مراسم رئاسية، يشكل رأي الإدارة في عملية التعين عاملا حاسما ووحيدا، بعيدا عن المجلس الأعلى للقضاء الذي فقد جدوى وجوده، بحيث أصبحت الأغلبية في تشكيلته من الإدارة¹. ومن هنا فإن التعديلات التي جاء بها المرسوم التشريعي رقم 92-05، أفقدت السلطة القضائية لاستقلاليتها، وأصبحت تابعة للسلطة التنفيذية، وبذلك فهي تخالف ما جاء في المادة 129 من دستور سنة 1989، التي نصت على أن "السلطة القضائية مستقلة".

لـ إذا كانت السلطة التنفيذية - المجلس الأعلى للدولة - تقوم بمهام السلطة التشريعية بالإضافة إلى مهامها وتؤثر على استقلالية السلطة القضائية، فإنه لا يمكن الحديث عن الدولة القانونية التي تنصان فيها حقوق وحريات الأفراد لأن السلطات في الدولة أصبحت واحدة. كذلك فإن المجلس الأعلى للدولة قد مدد حالة الطوارئ لمدة غير محددة بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 93-02 المؤرخ في 6 فيفري 1993²، مخالفًا بذلك نص المادة 86 من دستور سنة 1989، والتي كانت تشرط تكون حالة الطوارئ محددة المدة، ولا يمكن تمديدها إلا بعد موافقة المجلس الشعبي الوطني. ولا يكفي إنشاء المجلس الوطني الإنقالي³ كهيئة تقوم باختصاصات السلطة التشريعية، وتشرع بأوامر، لأن هذه الهيئة ليست منتخبة لتمارس مجال القانون، بل هي معينة من قبل السلطة التنفيذية وما تأثير ذلك على استقلاليتها.

وعلى الرغم من صدور دستور سنة 1996، والشروع في استكمال بناء المؤسسات الدستورية، فإنه لا يمكن الحديث عن استقلال حقيقي للسلطة القضائية، خاصة مع بقاء المرسوم التشريعي رقم 92-05 المتضمن تعديل القانون الأساسي للقضاء، والمرسوم التشريعي رقم 93-02 الذي مدد حالة الطوارئ لمدة غير محددة.

ومع ذلك فإن الدولة عبرت في الآونة الأخيرة عن إرادة سياسية من أجل الإهتمام بإصلاح العدالة، وذلك من خلال إنشاء أول لجنة وطنية لإصلاح العدالة⁴. وقد اقترحت هذه اللجنة بعد الإنتهاء من أعمالها عدة مسائل أساسية تضمن إستقلالية القضاء، والتي من بينها:

- تجسيد الاستقلال المالي والإداري للسلطة القضائية.
- إعادة النظر في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء ليكون بأغلبية ساحقة من القضاة، وتوسيع صلاحياته، لتشمل كل ما يتعلق بالحياة المهنية للقضاء بكل فئاتهم ومناصبهم.

¹ انظر: قنیدر منصور، من أجل نظرة جديدة للقضاء، مـق، العدد 1، 1999، ص.34.

² ج.ر.ج. رقم 8، الصادرة في 7 فيفري 1993.

³ تم تنظيم المرحلة الإنقالية بناء على أرضية الوفاق الوطني، انظر ج.ر.ج. رقم 6، الصادرة في 31 جانفي 1994.

⁴ انظر المرسوم الرئاسي رقم 99-234 المؤرخ في 19 أكتوبر 1999، المتضمن إحداث اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة.

- إعتماد النخبوية في توظيف القضاة، وضمان التكوين الدوري المستمر للقضاة وأعوانهم.

- تخصص القضاة.

إن هذه الإقتراحات تؤكد على ما قلناه سابقا فيما يتعلق بنقص الثقافة القانونية لقاضي الجزائري، وعدم تخصصه، وعدم استقلالية القضاء.

واستجابة لتوصيات اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة، صدر قانونين عضويين مؤرخين في 6 سبتمبر 2004¹، الأول رقم 11-04، ويتضمن القانون الأساسي للقضاء، والثاني رقم 12-04، ويتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته. وبهذا يكون المشرع قد ألغى القانون رقم 89-21 المتضمن القانون الأساسي للقضاء المعدل والمتمم، كما أنه جعل المجلس الأعلى للقضاء يتشكل من أغلبية ساحقة من القضاة.

هذا ويمكن إبداء ملاحظة هامة في إطار الرقابة القضائية في مجال دعوى الإلغاء، والتي تعد من المفروض بمثابة ضمانة هامة لحماية الحقوق والحريات العامة، والتمثلة في أن الأحكام القضائية الصادرة لصالح المواطنين كثيراً ما تقتفد لقيمتها العملية²، ما دام أن معظم الأحكام القضائية تصدر بعد انتقام عدة سنوات من صدور قرار الإدارة. وتبدو أهمية هذه الملاحظة خاصة فيما يتعلق بحماية حرية المواطنين في عقد المجتمعات، حيث يفتقد الحكم القاضي بإلغاء قرار الإدارة بمنع عقد الاجتماع قيمة العملية، لصدوره بعد انتهاء سنوات عديدة، يزول خلالها غالباً الدافع إلى عقد الاجتماع، ومثال ذلك الأحكام التي أصدرها مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء المنع الذي فرضته الإدارة على المجتمعات التي طلب تنظيمها الحزب الشيوعي الفرنسي في سنوات 1946 و 1947 لاستثار الحرب في الهند الصينية، قد صدرت سنة 1953، أي بعد زوال الأسباب التي دعت إلى تنظيم هذه المجتمعات. ولذلك كان على مجلس الدولة الفرنسي أن يدعم القيمة العملية لقضائه السابق، عن طريق الحكم بوقف التنفيذ في هذا المجال، وفي بداية من سنة 1953، عند إعادة تنظيم مجلس الدولة الفرنسي، منع المادة 9 من قانون 30 سبتمبر 1953 على المحاكم الإدارية أن تأمر بوقف تنفيذ القرارات المتعلقة بالنظام العام، أو الأمان أو السكينة³، وهو نفس الموقف الذي اتبّعه المشرع الجزائري.

¹ ج.ر.ج. العدد 57، الصادرة في 8 سبتمبر 2004.

² عبد العال (محمد حسنين)، نطاق الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص.66 و 67.

3- LONG (Marceau), WEIL (Prosper), BRAIBANT (Guy), G.A.J.A, 1969, p.213.

الفرع الثاني

تقييم قضاء الظروف الاستثنائية من خلال دعوى التعويض

إن الإجهادات القضائية في الجزائر نادرة في مجال مسؤولية الإدارة عن أعمالها الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية، فإذا تأملنا جيدا في القرارات الصادرة في هذا المجال نجد أنه وقع خطأ في تكييفها. وقد سبق وأن رأينا أن الإدارة ارتكبت أخطاء جسيمة في ظل الظروف الاستثنائية، وعندما رفع المتضررون دعوى التعويض، أنسسها القاضي على فكرة المخاطر¹. أما القضايا المتعلقة بتسريح الموظفين بسبب اتهامهم بأعمال إرهابية، ثم صدور أحكام بالبراءة تجاههم، أو بسبب تعرضهم للإعتقال الإداري، ثم إطلاق سراحهم، فإن المتضررين عندما رفعوا دعاوى قصد إعادة إدماجهم في مناصب عملهم، والحكم لهم بأجرتهم، فإذا عطائهم التعويضات، حكم القاضي فقط بحق هؤلاء بالرجوع إلى مناصب عملهم، معتبرا أن قرارات التسريح كانت تعسفية، ولكن لم يحكم لهم لا بالمرتب، ولا بالتعويض، محتاجا بما جاء في المنشور الوزاري رقم 1 المؤرخ في 5 اפרيل 1993، والذي يعتبر أن الإعتقال الإداري يعد بمثابة عطلة بدون أجر.

إن موقف القاضي الإداري الجزائري بتبني هذه الحلول، ورفض الحكم بالتعويض، يستدعي إثارة الملاحظات التالية :

إن الملاحظة الأولى تتمثل في معرفة هل أن القاضي الإداري الجزائري يعد ملزما باتباع ما جاء في المنشور رقم 1 المؤرخ في 5 أفريل 1993، والذي اعتبر فيه رئيس الحكومة أن فترة الإعتقال تعد بمثابة عطلة غير مدفوعة الأجر، على الرغم من أن المنشور لم يوجه إليه؟²

إن هذا المنشور يثير مشكلة مدى اختصاص الجهة التي أصدرته في المجال الذي تدخلت فيه، وبما أن قواعد الإختصاص تعد من النظام العام، فمن حق القاضي إثارة ذلك من تلقاء نفسه، وبالتالي إلغائها إذا ما تدخلت في مجال سلطة أخرى، ولا يشترط أن يثير ذلك الخصوم. فهذا تدخل في مجال محجوز للشرع، والمتعلق بضمانت الموظفين³، وبالتالي كان على القاضي عوض أن يؤسس حكمه على ذلك المنشور، أن يتتأكد من مدى دستوريته أو شرعيته. وهذا ما يؤكد عدم تخصص القاضي الفاصل في المواد الإدارية.

¹ انظر قضية وزارة الدفاع الوطني ضد بن عمار لخميسي التي فصل فيه مجلس الدولة في 8 مارس 1999، وقضية دالي محمد الطاهر ضد وزارة الداخلية التي فصل فيها مجلس الدولة في 31 جانفي 2000، سابق الإشارة إليهما.

² إن المنشورات (les circulaires) تقد من إجراءات تنظيم العمل الداخلية، صادرة من الرئيس الإداري الأعلى تجاه المرؤوسين قصد تنظيم العمل داخل المرفق. والغرض الأساسي منها هو تفسير النصوص، وإن كانت في بعض الحالات تتعدى ذلك إذا أضافت إلى النصوص القانونية شيئاً جديداً. انظر:

DEBBASCH (Charles), RICCI (Jean-Claude), op.cit, pp.633 et s.

³ انظر المادة 115/19 من دستور 1989، والمادة 26/122 من دستور 1996.

أما الملاحظة الثانية، فتتمثل في أن القاضي الإداري الجزائري تعسف في حقوق المتضررين، بحيث أنه حرموا من الحصول على الأجر، كما حرموا من الحصول على التعويض، على الرغم من أنه قد اعتبر أن قرارات التسريح الصادرة ضدهم كانت تعسفية، وعلى الرغم كذلك من استفادتهم بأحكام تقضي بالبراءة.

أما الملاحظة الثالثة، فتتمثل في أن القاضي الإداري الجزائري قد تناقض مع نفسه في بعض القضايا، عندما اعتبر أن الإدارة تعسفت عندما قامت بتسريح الموظف المعتقل، ومع ذلك فإنه لم يقم بمنح التعويض للمضرور من قرار التسريح التعسفي¹، وعلى الرغم من أن شروط التعويض قد توفرت كلها. فالضرر كان جسيما لأن المدة الفاصلة بين صدور قرار التسريح، وقرار القاضي الذي ألزم الإدارة بإدماج الموظف طويلة جدا. كما أن الضرر كان خاصا، لم يصب جميع المواطنين، بل أصاب فئة معينة فقط.

إن هذه الملاحظات تؤدي بنا إلى القول بأن هذا القضاء لم يكن لصالح الأفراد المتضررين، بل كان في صالح النظام، ما دام أن القاضي حرمت المتضررين من الحصول على مرتباتهم بسبب تغيبهم عن العمل لأسباب لم يكن لهم أي دخل فيها، كما حرموا من الحصول على التعويض سواء تعلق الأمر بمتتابعات جزائية أو تعلق باعتقالات إدارية. لذلك فإننا لا نؤيد هذا القضاء لأنه حتى لو سلمنا بأن الأجر يكون مقابل العمل، كما ذهب إلى ذلك القاضي الإداري الجزائري، فإنه من حق الشخص الذي صدر ضده قرار الإعتقال، أو الشخص الذي صدر لصالحه حكم بالبراءة أن يحصل على التعويض، وذلك على أساس قاعدة الإخلاص بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

لإذا كان المشرع الجزائري قد تدخل ونص على حق المضرور في الحصول على التعويض في حالة ما إذا تعرض للأضرار من جراء الحبس المؤقت، أو في حالة صدور حكم لصالحه بالبراءة، بعد استعماله للتماس إعادة النظر ضد حكم جنائي صادر بالإدانة²، فإن الشخص المعتقل إداريا كذلك من حقه الحصول على التعويض. فهذا الشخص قد اعتقل من أجل المصلحة العامة، ولكي تتحقق المساواة بين الأشخاص الذين استفادوا من قرار الإعتقال - المجتمع - والشخص الذي تضرر منه، فإنه يجب

¹ انظر القرار رقم 003379 الصادر عن مجلس الدولة في 30 جويلية 2001، في قضية بن المندي جمال ضد رئيس جامعة الأمير عبد القادر، سابق الإشارة إليه.

انظر كذلك القرار رقم 005640 (الفهرس 369) مجلس الدولة، 24 جوان 2002، قضية بوياحي بن عمر ضد مديرية التربية لولاية تبیازة، القرار غير منشور. حيث قامت مديرية التربية بتسريح المستألف بسبب تعرضه لمتابعة جزائية دون أن تختتم الإجراءات التي يتطلبها القانون في التسريح، ودون أن تنتظر حكم نهائي في المجال الجزائري، والذي جاء يقضي بالبراءة وقرر القاضي فيما يتعلق بالتعويض بـ "حفظ حقوق المستألف"، ومعنى ذلك أنه اعترف بأحقية المضرور من طرد تعسفي في الحصول على التعويض، ما دام أنه ألغى القرار المستألف فيه، وتصدى للدعوى من جديد، وقضى بإعادة إدماج المستألف إلى منصب عمله.

² انظر القانون رقم 08-01 المؤرخ في 26 جوان 2001 المعدل والمتمم للأمر رقم 155-66 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائرية، سابق الإشارة إليه، خاصة المادة 137 مكرر منه. ومع ذلك فإنه ما نص عليه هذا القانون لا يضمن للشخص المتضرر تسوية وضعيته المهنية، خاصة ما يتعلق منها بالأقدمية والعلاوات... بل يضمن له الحصول على التعويض فقط من جراء الأضرار التي سببها له الحبس المؤقت أو حكم الإدانة.

التعويض لهذا الأخير. فإذا كانت الإدارة المستخدمة التي رفضت منح التعويض للمعتقل ليست مسؤولة عن قرار الإعتقال، فإن الموظف كذلك غير مسؤول عن صدور هذا القرار، وعليه كان أجر بالقاضي الإداري الجزائري أن يحكم للمضرور بالتعويض الذي تدفعه الإدارة المستخدمة مع احتفاظها بحق الرجوع على الجهة التي أصدرت قرار الإعتقال¹، لأن هذا الإعتقال لا دخل لإرادة المعتقل فيه، وعليه يمكن تشبيهه بالقوة القاهرة². ولكن القاضي الإداري الجزائري كان من غير الممكن أن يصل إلى مثل هذه النتيجة، ما دام أن مسألة عدم استقلالية القضاء كانت من أهم العوائق التي تحول دون الوصول إلى ذلك³. حتى مع تعديل النصوص القانونية، وتوفيرها الإستقلالية للقضاء، فإن القاضي الجزائري مازالت تنقصه الجرأة في مواجهة السلطة.

¹ والحقيقة أنه حتى ولو صدر حكم بالتعويض، فإنه لا يؤدي إلى حصول المضرور على جميع حقوقه، لأنه سيحرم من العلاوات والأقمية... التي كان سينتفع بها لو لم يتم إعتقاله. لذلك وضمنا لحقوق المواطنين، فإن القاضي الفرنسي يراقب مدى ملاءمة تطبيق الإدارة لقراره القاضي بإلغاء عقوبة الطرد. أنظر مثلا:

C.E, 11 Juillet 1958, Fontaine, R.D.P, p.1081, note Waline.

² لقد اعتبر مجلس الدولة في أحد قراراته أن الحبس الاحتياطي يعد بمثابة قوة قاهرة، وكان أجرد به أن يعتبر - من باب أولى - أن الإعتقال الإداري يعد بمثابة قوة قاهرة. أنظر القرار رقم 000921 (الفهرس 300) مجلس الدولة، 14 ماي 2001، قضية بين قانة بشير، ضد مديرية الضرائب لولاية تلمسان، القرار غير منشور. ذكره: بدران (مراد)، المرجع السابق، ص.432. حيث جاء في إحدى حيثيات هذا القرار: " حيث أنه ثبت من خلال الملف بأن المستأنف قد تخلى عن منصبه بسبب قوة قاهرة، بحيث أنه كان رهن الحبس الاحتياطي ولم يتغيب بمحض إرادته...". هذا وتتجذر الإشارة هنا إلى أن القاضي لم يحكم للطاعن لا بالتعويض ولا بالمرتب.

³ للتأكد من صحة الاستنتاج المتعلق بعدم استقلالية القضاء، يكفي الرجوع إلى بعض القرارات القضائية الصادرة في مجال الحقوق والحرريات العامة، في تلك الفترة. أنظر مثلا: القرار رقم 002871، مجلس الدولة، 12 نوفمبر 2001، قضية محفوظ نحناح رئيس حركة مجلس السلم ضد المجلس الدستوري م.د، العدد 1، 2002، ص.141.

الخاتمة

الخاتمة

اتضح لنا من خلال دراستنا السابقة، أن الظروف الإستثنائية هي حقيقة لا يمكن إنكارها، ذلك أن أي دولة قد تمر بها. وعليه فيجب الإعتراف للدولة بمواجهة تلك الظروف حتى ولو كان ذلك على حساب القواعد القانونية القائمة، وذلك للحفاظ على النظام الاجتماعي المهدد في وجوده. ومن هنا فإن المشكلة الرئيسية التي طرحت في هذا الموضوع تمثلت في كيفية التوفيق بين مقتضيات أمن الدولة، وسلامتها من ناحية، واعتبارات الحرية من ناحية أخرى.

إن التصرفات الرامية إلى الحفاظ على الدولة قد تكون ضرورية، لهذا فإن الجهات العامة، وغالبية الأفراد تكون مقتطعة بها. فأما بالنسبة للأعمال التي قامت بها الإدارة، أو الهيئة التي تتصرف باسم الدولة، والتي خالفت فيها القانون، في حين أنها ملزمة من المفروض باحترامه، فإن الأخذ بعين الإعتبار لفكرة "حماية الدولة" أدى لمدة طويلة إلى عدم خضوعها لرقابة الشرعية، ولغاية سنة 1918 أين ظهرت قضية Heyriès، اعتبر القاضي الفرنسي أن الإجراءات التي تتخذها الإدارة، والتي تختلف فيها القانون، بسبب أنها تتعلق بالسياسة العليا للدولة، أو حماية الدولة، وسيادتها. لا تدخل في رقابته، وبعد ذلك عندما اعتبر مجلس الدولة الفرنسي نفسه مختصاً برقابة أعمال الإدارة، والتي تختلف فيها القواعد القانونية القائمة، أخذ بفكرة الظروف الإستثنائية، وذلك من أجل عدم إلغاء الإجراءات التي تتخذها الإدارة بالمخالفة لتلك القواعد القانونية، على الرغم من أنه يراقبها.

ومن الناحية النظرية المجردة هناك تغير هام في موقف مجلس الدولة الفرنسي. فقبل سنة 1918، فإن ضرورة التصرف من خلال مخالفة القانون كان متروكاً للسلطة التنفيذية، ولا يمكن مراقبة هذا العمل إلا من الناحية السياسية. ولكن ابتداء من سنة 1918، أصبح القاضي هو الذي يقوم بالرقابة، وإن كان ذلك في شكل جزئي، ما دام أنه لا يلغى العمل غير الشرعي إذا رأى بأنه ضروري.

ولكن بالنسبة للأفراد ضحايا مخالفة القواعد القانونية القائمة - الذي وقع اعتداء عليهم، أو الذي تم إعتقالهم إدارياً، أو حبسهم، في حين أن حريةهم وحياتهم هي محمية بالقانون -، فإنهم لم يتمتعوا بنوع من الحماية من طرف القاضي، لأن عدم الشرعية الواضحة للتصرف تتزول بسبب الظروف الإستثنائية. وبالمقابل إذا رأى القاضي بأن الظروف الإستثنائية ليست متوفرة، فإنه يقوم بإلغاء عمل الإدارة.

وتعتبر عملية تأصيل نظرية الظروف الإستثنائية من طرف مجلس الدولة الفرنسي، في الحقيقة مسألة قليلة الأهمية من الناحية العملية - بالنسبة لضحايا الإدارة - مقارنة مع الناحية النظرية، لأن حماية الدولة تتطلب تضحيات من بعض المواطنين، فإذا تدخل القاضي لمعاقبة الإدارة أو الحكم بشرعية الإجراء الإستثنائي، فإن تدخله هذا يعد في الحقيقة كشفاً لمسألة يشعر بها تقريباً كل المواطنين. فالضرورات الحقيقية يتم الشعور بها، ولا يقع حولها الجدل.

هذا وقد حاول معظم الفقهاء تأسيس نظرية الظروف الإستثنائية على القانون، وذلك بلجوئهم إلى مبدأ أساسي، والمتمثل في حق الدولة في الدفاع عن نفسها فقد أسس البعض هذا المبدأ على قانون غير مكتوب. أما البعض الآخر، فقد أسمه على مبدأ سلامة الدولة فوق سلامة القانون. أما البعض الآخر، فقد أسمه على الغاية منه، والمتمثلة في المبدأ السامي للحفاظ على الدولة ذلك أن تحقيق هذا الهدف يسمح للدولة بمخالفة النصوص القانونية القائمة.

إن دراسة النصوص الإستثنائية والأحكام القضائية الصادرة في هذا الصدد، تسمح لنا باستخلاص النتائج التالية:

إن القاضي يعتبر أن النصوص المنظمة للظروف الإستثنائية يمكن إعطاؤها تفسيراً واسعاً، فللحكم على شرعية الأعمال التي قامت بها الإدارة، لم يؤسس القاضي حكمه على النصوص الإستثنائية، بإعتبار أن الإدارة قد تجاوزت حتى هذه النصوص، وهذا ما يؤدي بنا إلى الإعتقاد بأن ما جاء في هذه النصوص من أحكام ليست له أهمية. فتحليل النصوص الإستثنائية، يدل على صعوبة تأطير الأزمة بواسطة نص محدد، وبالتالي وضع الوسائل الفعالة لرقة إعمال السلطات الخاصة.

واإذا رجعنا إلى التعريف التي وضعتها النصوص الإستثنائية لفكري تقيير الضرورة الملحة، والخطر اللتان تسمحان بتقرير حالة الطوارئ أو حالة الحصار، أو الحالة الإستثنائية، فإننا سنلاحظ بأن أغلبية التعريفات عبرت عن هاتين الفكرتين بشيء من الغموض وعدم الوضوح. ويمكن إعطاء العديد من الأمثلة في هذا المجال. إن القراءة التي يمكن إعطاؤها لهذه النصوص تتمثل في أنه حتى ولو حاول النص أن يعطي توضيحات حول مسألة الإعلان عن النظام الإستثنائي، فإنه سيبيقى هناك مجال تقديرى يعتبر للسلطات التي تعلن الدخول في النظام الإستثنائي. واإذا كان هذا الكلام ينطبق على تعريف الضرورة الملحة والخطر، فإنه ينطبق كذلك على الهيئات المختصة بالإعلان وتطبيق النظام الإستثنائي، ومجال السلطات الإستثنائية، ذلك أن الظروف الإستثنائية قد تؤدي بأشخاص غير مختصين - حسب النصوص - إلى اتخاذ الإجراءات الإستثنائية، على أن نطاق تلك الإجراءات قد يتتجاوز ما قررته النصوص الإستثنائية، إذا كانت تلك الإجراءات ضرورية للتغلب على الأزمة.

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

إن السياسة التي اتبعها القاضي الإداري الفرنسي في مجال رقابته على أعمال الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية تستجيب لداعي العدالة، فالقاضي الإداري الفرنسي مارس دوراً معتبراً في حماية الحقوق والحريات العامة من خلال دعوى الإلغاء أو دعوى التعويض، وذلك من خلال بحثه على خلق التوازن بين السلطات العامة للإدارة وبين حقوق وحريات الأفراد.

وهذا ما يجعلنا نقف على وضعية القاضي الإداري الجزائري، الذي لم يصل بعد إلى هذه المرحلة نظراً للظروف التي يتخبط فيها، فهو يجد صعوبة في إيجاد التوازن بين السلطات الإستثنائية التي تتمتع بها الإدارة خلال الأزمة وبين حقوق وحريات الأفراد. فلكي لا تتحول هذه السلطات الإستثنائية إلى سلطاتٍ إستبدادية لابد أن تخضع للرقابة القضائية، التي تعد مسألة ضرورية لخلق التوازن المطلوب بين ما للسلطة من امتيازات، وبين ما يصبو إليه المواطنون من حقوق وحريات. فالسلطات الإستثنائية التي تتمتع بها الإدارة مهما كانت واسعة إلا أنها ليست مطلقة، بل إنها سلطات مقيدة، وما دام الأمر كذلك فلا بد أن تخضع للرقابة القضائية الحقيقة والفعالة، وذلك ضمناً لسيادة القانون وأعمالاً لمبدأ التلازم بين السلطة والمسؤولية. فالرقابة القضائية تعد أهم وأكثر أنواع الرقابة فاعلية من ناحية حماية الحقوق والحريات العامة في مواجهة أي تعسف ممكّن من طرف الإدارة حين استخدامها للسلطات الإستثنائية، فمهمة التوفيق بين ضرورة تمكين الإدارة من التمتع بالسلطات الإستثنائية لمواجهة الأزمة، وبين ضرورة تفعيل المواطنين بالحقوق والحريات المكفولة لهم قانوناً، تقع على عاتق القضاة.

ولعل أهم ما توصلنا إليه من خلال هذه الدراسة بالنسبة للجزائر، بالإضافة إلى عدم تخصص القاضي الفاصل في المنازعات الإدارية، هو الدور السلبي الذي لعبه في مجال خلق التوازن بين السلطة والحرية في ظل الظروف الإستثنائية، وذلك بسبب عدم تمنعه بالإستقلالية بالدرجة الأولى، وعدم جرأته في اتخاذ القرارات الصارمة في هذا الصدد. لا شك أن هذا من شأنه الإضرار بمصالح الأفراد. وإن إذا كانت السلطات العامة في الجزائر قد عبرت عن إرادتها في توفير الإستقلالية للقضاء، وتجسد ذلك من خلال صدور القانون العضوي المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء، والقانون العضوي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء، فإننا نعتقد بأن مسألة توفير الإستقلالية للقضاء من خلال النصوص القانونية هي مسألة نظرية، وأن مستقبل الحقوق والحريات العامة في الجزائر مرهون - بالإضافة إلى ذلك - بجرأة القاضي من الناحية العملية. إن جرأة القاضي هذه مرتبطة بدرجة كبيرة بمدى تمنعه بالثقافة الإنسانية والأخلاقية، التي يجب أن تكون شاملة وقوية، بحيث تمكّنه من مواجهة الإدارة في حالة ما إذا كانت مستبدة.

لقد اتضح لنا من خلال هذه الدراسة ضعف الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية، والعيب في ذلك ليس عيب القاضي وحده، بل كذلك عيب النصوص القانونية الإستثنائية، ولأجل توفير أكبر قدر من الشرعية في ظل الظروف الإستثنائية نطرح بعض الإقتراحات التي يمكن الأخذ بها في هذا الصدد:

تحديد مبررات إعلان حالات الظروف الإستثنائية بدقة، من خلال حصر حالات الضرورة الملحة والخطر، وذلك لعدم تستر رئيس الجمهورية وراء هذه المصطلحات المبهمة ويلجأ إلى إعلان النظام الإستثنائي لأسباب يقدرها هو، وبذلك يغلق الباب أمامه لإساءة استخدام السلطة.

يجب تحديد مدة معينة لسريان النظام الإستثنائي، وألا تمدد إلا بموافقة البرلمان، وبذلك يمكن ضمان عدم سوء استخدام السلطة، بإعلانها لفترة طويلة دون موافقة ممثلي الشعب - كما هو الشأن بالنسبة لحالة الطوارئ في الجزائر التي لا تزال سارية منذ 18 سنة - بحيث يصبح النظام الإستثنائي هو القاعدة العامة.

ويحسن النص على هذه المدة في صلب الدستور، باعتبار أن الدستور يعلو على كل ما سواه من النصوص القانونية في الدولة، ويلزم كافة الهيئات في الدولة على إحترام ما ورد فيه من أحكام.

ضرورة النص في الدستور والقوانين الإستثنائية على ألا يمتد نفاذ حالات الظروف الإستثنائية عند زوال الأسباب التي دعت إلى تقريرها، ونص على اختصاص البرلمان بإنهاء العمل بها إذا زالت تلك الأسباب، ولم تنته السلطة التنفيذية العمل بها.

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

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

عدم النص في القوانين الإستثنائية على استبعاد رقابة القضاء على ما يصدر من إجراءات وتدابير إستثنائية من السلطة التنفيذية.

عدم النص في القوانين الإستثنائية على انعقاد الإختصاص إلى المحاكم العسكرية خلال الظروف الإستثنائية، إلا عند إعلان حالة الحرب. فليس هناك أي ضرورة لانعقاد الإختصاص إلى هذه المحاكم التي لا يطمئن إليها الأفراد، وبذلك يحرم الفرد من حقه في اللجوء إلى قاضيه العادي - غير العسكري - ومهما قيل عن الظروف الإستثنائية وما تقتضيه من وجود محاكم يتميز قضاها بالسرعة والجسم، فإن ذلك لا يمكن قبوله إلا في حالة قيام الحرب، أما في حالات الظروف الإستثنائية الأخرى، فلا ضرورة لانعقاد الإختصاص إلى هذه المحاكم، ويجب أن يبقى الإختصاص بنظر القضايا التي تنشأ في ظل هذه الحالات للقاضي العادي، فضمانات الحقوق والحريات، ومنها حق التقاضي أمام القاضي العادي، يجب أن ترجح على أي اعتبار آخر في ظل هذه الظروف، التي تتشجع فيها الإدارة على الإلحاد في ممارسة

احتياطاتها الإستثنائية.

النص في القوانين الإستثنائية على مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير الشرعية، التي تلحق أضراراً بالغير، فمثلاً هذا النص يجعل السلطة المكلفة بتسهيل حالات الظروف الإستثنائية، تتحسب قبل أن تتخذ أي إجراء قد يلحق الضرر بالغير.

لاشك أن مثل هذه الضمانات ليس صعب التحقيق، إذا ما أريد في الجزائر أن تكون حالات الظروف الإستثنائية فيها قانونية، تومن المحافظة على أمن الدولة وسلامة نظامها الاجتماعي، ولا تهدر أسس مبدأ الشرعية، الذي ما قام إلا لحماية الحقوق والحريات العامة من العدوان الذي قد يقع عليها من السلطة.

الملحق

ملحق رقم: 1
يتعلق بالحالة الاستثنائية

**MESSAGE DU PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE LU A
L'ASSEMBLEE NATIONALE
LE 3 OCTOBRE 1963.**

**Mise en œuvre de l'article 59
de la Constitution relatif aux pouvoirs exceptionnels.**

ملحق رقم: 2
يتعلق بحالة الحصار

مرسوم رئاسي رقم 196-91 مؤرخ في 21 ذي القعدة عام 1411 الموافق 4 يونيو سنة 1991،
يضمن تقرير حالة الحصار.

مرسوم تنفيذي رقم 201-91 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1411 الموافق 25 يونيو سنة 1991
يضبط حدود الوضع في مركز للأمن وشروطه، تطبيقاً للمادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم
196-91 المؤرخ في 4 يونيو سنة 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار.

مرسوم رئاسي رقم 336-91 مؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1412 الموافق 22 سبتمبر سنة 1991
يتضمن رفع حالة الحصار.

ملحق رقم: 3

يتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن خارج الحالات الإستثنائية

قانون رقم 23-91 مؤرخ في 29 جمادى الأولى عام 1412 الموافق 6 ديسمبر سنة 1991 يتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الإستثنائية.

مرسوم رئاسي رقم 488-91 مؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1412 الموافق 21 ديسمبر سنة 1991، يتضمن تطبيق القانون رقم 23-91 المؤرخ في 6 ديسمبر سنة 1991 والمتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الإستثنائية.

ملحق رقم: 4

يتعلق بحالة الطوارئ

مرسوم رئاسي رقم 44-92 مؤرخ في 5 شعبان عام 1412 الموافق 9 فبراير سنة 1992
يتضمن إعلان حالة الطوارئ.

مرسوم تنفيذي رقم 75-92 مؤرخ في 16 شعبان عام 1412 الموافق 20 فبراير سنة 1992،
يحدد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 44-92 المؤرخ في 9 فبراير سنة 1992
والمتضمن حالة الطوارئ.

مرسوم رئاسي رقم 320-92 مؤرخ في 12 صفر عام 1413 الموافق 11 غشت سنة 1992،
يتم المرسوم الرئاسي رقم 44-92 المؤرخ في 9 فبراير سنة 1992 والمتضمن إعلان حالة الطوارئ.

قرار وزاري مشترك مؤرخ في 6 شعبان عام 1412 الموافق 10 فبراير سنة 1992، يتضمن
التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ.

مرسوم تشريعي رقم 02-93 مؤرخ في 14 شعبان 1413 الموافق 6 يناير سنة 1993، يتضمن
تمديد مدة حالة الطوارئ.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

1- المؤلفات:

- الجرف (طعيمة)، مبدأ المشروعية وضوابط خصوص الإدراة العامة للقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1976.
- الجمل (يحيى)، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994.
- الشاعر (رمزي طه)، قضاء التعويض، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، 1985.
- الطماوي (سليمان محمد)، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1984.
- الطماوي (سليمان محمد)، الوجيز في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة مصر، 1985.
- بدران (مراد)، الرقابة القضائية على أعمال الإدراة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008.
- بربوتي (حقي إسماعيل)، الرقابة على أعمال السلطة القائمة على حالة الطوارئ، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1981.
- بطيخ (رمضان محمد)، الإتجاهات المتطرفة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدراة التقديرية، وموقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996.
- بن الشيخ آث ملويا (حسين)، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2006.
- بن الشيخ آث ملويا (حسين)، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر 2005.
- بوالشعير (سعيد)، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1990.
- بوقة (عبد الله)، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2002.
- جمال الدين (سامي)، لواحة الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1984.
- حافظ (محمود)، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1973.

- حبيب (محمود أبو السعود)، بطيخ (رمضان محمد)، النظرية العامة في التنظيم الإداري وتطبيقاتها في مصر، مطبعة جامعة عين شمس، 1985-1986.
- حبيب (محمود أبو السعود)، الإختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية في الظروف الإستثنائية، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، مصر، 1990.
- روسو (شارل)، القانون الدولي العام، بيروت، لبنان، 1982.
- شيهوب (مسعود)، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- فودة (رأفت)، مصادر المشروعية الإدارية ومنحياتها، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994.
- قاسم (أنس جعفر)، التعويض في المسؤولية الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1987.
- عبد العال (محمد حسنين)، نطاق الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، د.د.ط، 1981.
- عبد العال (محمد حسنين)، رقابة مجلس الدولة لقرارات الضبط الإداري بالتطبيق للمادة 16 من الدستور الفرنسي، والمادة 74 من الدستور المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1983.
- غربال (وجدي ثابت)، السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية طبقاً للمادة 74 من الدستور المصري، والرقابة القضائية عليها، دراسة تحليلية مقارنة بالمادة 16 من الدستور الفرنسي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1988.
- عاكشة (هشام عبد المنعم)، مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998.
- علي (أحمد مدحت)، نظرية الظروف الإستثنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، مصر، 1978.
- عمر (حمدي باشا)، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، دار هومة، الجزائر، 2001.
- محفوظ (عبد المنعم)، علاقة الفرد بالسلطة، الحريات العامة وضمانات ممارستها، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1989.
- محبو (أحمد)، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عراب صاصيلا، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

2- الرسائل الجامعية:

- أبو الخير (عادل السعيد محمد)، الضبط الإلاري وحدوده، رسالة دكتوراه، حقوق، القاهرة، مصر، 1992.
- إسماعيل (محمد شريف)، سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، حقوق، عين شمس، مصر، 1979.
- البرزنجي (عصام)، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، رسالة دكتوراه، حقوق، القاهرة، مصر، 1970.
- الحجازي (رضا عبد الله)، الرقابة القضائية على ركن السبب في إجراءات الضبط الإداري، رسالة دكتوراه، حقوق، القاهرة، مصر، 2001.
- الزهيري (محمد فريد سليمان)، الرقابة على التناسب في القرار الإداري، رسالة دكتوراه، حقوق، المنصورة، مصر، 1989.
- السنوسي (صبري محمد)، الإعتقال الإداري بين الحرية الشخصية ومقتضيات النظام العام، رسالة دكتوراه، حقوق، القاهرة، مصر، 1995.
- بن طيفور (نصر الدين)، السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري، والضمانات الدستورية للحقوق والحريات العامة، رسالة دكتوراه، حقوق، سيدى بلعباس، الجزائر، 2004.
- ساير داير (عبد الفتاح)، نظرية أعمال السيادة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، حقوق، عين شمس، مصر، 1955.
- شريط (الأمين)، خصائص التطور الدستوري في الجزائر، رسالة دكتوراه، حقوق، قسنطينة، الجزائر، 1991.
- شيهوب (مسعود)، المسئولية دون خطأ في القانون الإداري، رسالة دكتوراه، حقوق، قسنطينة، الجزائر، 1991.
- قاسم العيد (عبد القادر) الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في الجزائر، رسالة دكتوراه، حقوق، سيدى بلعباس، الجزائر، 2002.
- عبد العال (محمد حسنين)، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، رسالة دكتوراه، حقوق، القاهرة، مصر، 1971.
- عمر (حسين حامد محمود)، الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية في ظل حالة الطوارئ، رسالة دكتوراه، حقوق، القاهرة، مصر، 1996.
- محفوظ (زكريا محمد عبد الحميد)، حالة الطوارئ في القانون المقارن، وفي تشريع الجمهورية العربية المتحدة، رسالة دكتوراه، حقوق، الإسكندرية، مصر، 1966.

3- المقالات:

- بن طيفور (نصر الدين)، الطبيعة القانونية لمجلس الدولة وأثر ذلك على حماية الحقوق والحربيات، م.م.د، عدد 9، الجزائر، 2009.
- رافت (وحيد)، الوضع الخاص لرئيس الدولة بين سائر المؤسسات الدستورية في دستور 11 سبتمبر 1971، مجلة القانون والإقتصاد، عدد خاص، القاهرة، مصر، 1983.
- زروقي (ليلي)، صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، نشرة القضاة ، العدد 54، الجزائر، 1999.
- شيهوب (مسعود)، قيود مبدأ المشروعية في الظروف العادية أو حدود خضوع الإدارة للرقابة القضائية، حوليات و.ب.إ.ع، جامعة قسنطينة، الجزائر، 1997.
- شيهوب (مسعود)، الحماية القضائية للحربات الأساسية في الظروف الاستثنائية، حوليات و.ب.إ.ع، جامعة قسنطينة، الجزائر، 1998.
- قدير منصور، من أجل نظرة جديدة للقضاء، م.ق، العدد 1،الجزائر، 1999.

4- النصوص القانونية:

- دستور الجزائر الصادر في 10 سبتمبر 1963.
- دستور الجزائر الصادر في 22 نوفمبر 1976.
- دستور الجزائر الصادر في 23 فيفري 1989.
- دستور الجزائر الصادر في 28 نوفمبر 1996.
- التعديل الدستوري الصادر في 16 نوفمبر 2008.
- دستور فرنسا الصادر في 4 أكتوبر 1958.
- القانون العضوي رقم 01-98 المؤرخ في 30 ماي 1998، المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر.ج عدد 37 الصادرة في 1 جوان 1998.
- القانون العضوي رقم 99-02 المؤرخ في 8 مارس 1999 يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملها وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ج.ر.ج رقم 15 الصادرة في 9 مارس 1999.
- القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004 يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر.ج رقم 57 الصادر في 8 سبتمبر 2004.
- القانون العضوي رقم 04-12 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004 يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وصلاحياته. ج.ر.ج رقم 57 الصادرة في 8 سبتمبر 2004.
- القانون رقم 89-11 المؤرخ في 5 جويلية 1989، يتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي،

- الذي ألغى بالأمر رقم 07-97 المؤرخ في 6 مارس 1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأنحازاب السياسية، ج.ر.ج رقم 12 الصادر في 6 مارس 1997.
- القانون رقم 89-21 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.
 - القانون رقم 89-28 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989 يتعلق بالإجتماعات والمظاهرات العمومية (ج.ر.ج رقم 4 الصادر في 24 جانفي 1990) المعدل والمتمم بالقانون رقم 19-91 المؤرخ في 2 ديسمبر 1991، ج.ر.ج رقم 62 الصادرة في 4 ديسمبر 1991.
 - القانون رقم 90-07 المؤرخ في 3 إفريل 1990، المتعلق بالإعلام، ج.ر.ج رقم 14 الصادرة في 4 إفريل 1990.
 - القانون رقم 90-08 المؤرخ في 7 إفريل 1990، المتضمن قانون البلدية، ج.ر.ج عدد 15.
 - القانون رقم 90-09 المؤرخ في 7 إفريل 1990، المتضمن قانون الولاية، ج.ر.ج عدد 15.
 - القانون رقم 90-20 المؤرخ في 15 أوت 1990، المتعلق بالتعويضات الناجمة عن قانون العفو نتيجة الأحداث التي وقعت في 5 أكتوبر 1988، وجميع الأحداث التي وقعت ابتداء من سنة 1980.
- القانون رقم 91-02 المؤرخ في 8 جانفي 1991، الذي يمكن المضرور من الحصول على التعويض والذي تدفعه الخزينة العامة، ج.ر.ج عدد 2 الصادرة في 9 جانفي 1991.
 - القانون رقم 91-23 المؤرخ في 6 سبتمبر 1991، يتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الإستثنائية، ج.ر.ج رقم 63 الصادرة في 1991.
 - القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998، المتضمن المحاكم الإدارية، ج.ر.ج عدد 37 الصادرة في 1 جوان 1998.
 - القانون رقم 09-01 المؤرخ في 26 جوان 2001، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج عدد 34 الصادر في 27 جانفي 2001.
 - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 10 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج عدد 21 الصادرة في 23 إفريل 2008.
 - الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 90-23 المؤرخ في 18 أوت 1990.
 - المرسوم التشريعي رقم 92-03 المؤرخ في 30 سبتمبر 1992، يتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب (ج.ر.ج رقم 70 الصادرة في 1 أكتوبر 1992) المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 93-05 المؤرخ في 19 أكتوبر 1993، ج.ر.ج رقم 25 الصادرة في 25 إفريل 1993.

- المرسوم التشريعي 92-05 المؤرخ في 14 أكتوبر 1992، المعدل والمتضمن للقانون رقم 89-21 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر.ج.ج رقم 77 الصادرة في 26 أكتوبر 1992.
- المرسوم التشريعي رقم 93-02 المؤرخ في 6 جانفي 1993 المتضمن تمديد مدة حالة الطوارئ، ج.ر.ج.ج عدد 8 الصادرة في 7 جانفي 1993.
- المرسوم التشريعي رقم 93-01 المتضمن قانون المالية لسنة 1993، المعدل بالمادة 15 من المرسوم التشريعي رقم 93-18 المؤرخ في 29 ديسمبر 1993 المتضمن قانون المالية لسنة 1994، والمادة 159 من الأمر رقم 95-27 المؤرخ في 30 ديسمبر 1995 المتضمن قانون المالية لسنة 1996، وتعلق هذه النصوص بمنح تعويضات لضحايا الأضرار الجسدية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية.
- المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات العمومية، ج.ر.ج.ج عدد 13.
- المرسوم الرئاسي رقم 89-196 المؤرخ في 24 أكتوبر 1989، المتضمن تنظيم المجلس الأعلى للأمن.
- المرسوم الرئاسي رقم 90-99 المؤرخ في 29 مارس 1990 يتضمن تقييض مديريات التربية بالولايات سلطة تعيين وتسريح موظفي التربية.
- المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 جوان 1991 يتضمن تقرير حالة الحصار، ج.ر.ج.ج رقم 29 الصادرة في 12 جوان 1991.
- المرسوم الرئاسي رقم 91-336 المؤرخ في 29 سبتمبر 1991 يتضمن رفع حالة الحصار، ج.ر.ج.ج رقم 44 الصادرة في 25 سبتمبر 1991.
- المرسوم الرئاسي رقم 91-488 المؤرخ في 21 سبتمبر 1991 يتضمن تطبيق القانون رقم 91-23 المؤرخ في 6 ديسمبر 1991 والمتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية، ج.ر.ج.ج رقم 66 الصادرة في 22 ديسمبر 1991.
- المرسوم الرئاسي رقم 92-01 المؤرخ في 4 جانفي 1992 يتضمن حل المجلس الشعبي الوطني، ج.ر.ج.ج رقم 2 الصادرة في 8 جانفي 1992.
- المرسوم الرئاسي رقم 92-39 المؤرخ في 4 فيفري 1992 يتعلق بصلاحيات المجلس الإستشاري الوطني وطرق تطبيقه وعمله، ج.ر.ج.ج رقم 10 الصادرة في 9 فيفري 1992.
- المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 9 فيفري 1992 يتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج.ر.ج.ج رقم 10 الصادرة في 9 فيفري 1992.

- المرسوم الرئاسي رقم 320-92 المؤرخ في 11 أوت 1992 يتم المرسوم الرئاسي رقم 44-92 المؤرخ في 9 فيفي 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج.ر.ج رقم 61 الصادرة 12 أوت 1992.
- المرسوم الرئاسي رقم 113-96 المؤرخ في 23 مارس 1996، المتعلق بإنشاء مؤسسة وسيط الجمهورية، ج.ر.ج عدد 20 الصادرة في 31 مارس 1996.
- المرسوم الرئاسي رقم 234-99 المؤرخ في 19 أكتوبر 1999، المتضمن إحداث اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة.
- المرسوم التنفيذي رقم 201-91 المؤرخ في 25 جوان 1991 يضبط حدود الوضع في مركز الأمن وشروطه تطبيقاً للمادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 196-91 المؤرخ في 4 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار، ج.ر.ج رقم 31 الصادرة 26 جوان 1991.
- المرسوم التنفيذي رقم 202-91 المؤرخ في 25 جوان 1991 يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها تطبيقاً للمادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 196-91 المؤرخ في 4 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار، ج.ر.ج رقم 31 الصادرة في 26 جوان 1991.
- المرسوم التنفيذي رقم 203-91 المؤرخ في 25 جوان 1991 يضبط كيفيات تطبيق تدابير المنع من الإقامة المتخذة تطبيقاً للمادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 196-91 المؤرخ في 4 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار، ج.ر.ج رقم 31 الصادرة في 26 جوان 1991.
- المرسوم التنفيذي رقم 204-91 المؤرخ في 25 جوان 1991 يحدد شروط تطبيق المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 196-91 المؤرخ في 4 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار، ج.ر.ج رقم 31 الصادرة في 26 جوان 1991.
- المرسوم التنفيذي رقم 75-92 المؤرخ في 20 فيفري 1992 يحدد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي 44-92 المؤرخ في 9 فيفي 1992 والمتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج.ر.ج رقم 14 الصادرة 14 في 23 فيفري 1992.
- المرسوم التنفيذي رقم 141-92 المؤرخ في 11 أفريل 1992، المتضمن حل مجالس شعبية ولائية، ج.ر.ج عدد 27 الصادرة في 12 أفريل 1992.
- المرسوم التنفيذي رقم 142-92 المؤرخ في 11 أفريل 1992، المتضمن حل مجالس شعبية بلدية، ج.ر.ج عدد 27 الصادرة في 12 أفريل 1992.
- المرسوم التنفيذي رقم 54-93 المؤرخ في 16 فيفري 1993، المحدد لبعض الإلتزامات القابلة للتطبيق على الموظفين والأعوان الإداريين وعمال المؤسسات العمومية، ج.ر.ج العدد 11

الصادرة في 17 فيفري 1993.

- المرسوم التنفيذي رقم 47-99 المؤرخ في 13 فيفري 1999، يتعلق بمنح تعويض لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب، وكذا ذوي حقوقهم.
- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 10 فيفري 1992 يتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ، ج.ر.ج رقم 11 الصادرة في 11 فيفري 1992.
- قرارات مؤرخة في 10 فيفري 1992 تتضمن إنشاء مراكز أمن في كل من رقان (ولاية أدرار) بالناحية العسكرية الثالثة، وعين صالح (ولاية تامنугست) بالناحية العسكرية السادسة، وورقلة (ولاية ورقلة) بالناحية العسكرية الرابعة، ج.ر.ج رقم 11 الصادرة في 11 فيفري 1992.
- قرار مؤرخ في 11 فيفري 1992 يتضمن تقويض الإمضاء إلى الولاية فيما يخص الوضع في مراكز الأمن، ج.ر.ج رقم 11 فيفري 1992.
- قرارات مؤرخة في 15 فيفري 1992 تتضمن إنشاء مراكز أمن في كل من الحمر (ولاية أدرار) بالناحية العسكرية الثالثة وبرج عمر إدريس (ولاية إيلizi) بالناحية العسكرية الرابعة، ج.ر.ج عدد 14 الصادر في 23 فيفري 1992.
- إعلان مؤرخ في 14 جانفي 1992 يتضمن إقامة مجلس أعلى للدولة، ج.ر.ج رقم 3 الصادرة في 15 جانفي 1992.
- رسالة رئيس الجمهورية أمام المجلس الشعبي الوطني بتاريخ 3 أكتوبر 1963، يعلن فيها التطبيق العملي للمادة 59 من دستور 1963 المتعلقة بالحالة الإستثنائية. ج.ر.ج الصادرة في 4 أكتوبر 1963.
- التقرير السنوي للمرصد الوطني لحقوق الإنسان، الصادر سنة 1997، طبعة المؤسسة الوطنية للإتصال والنشر والإشهار، الجزائر، 1998.
- تقرير لجنة الدفاع الوطني للمجلس الشعبي الوطني حول اقتراح القانون المتعلق برفع حالة الطوارئ في الدورة الرباعية للبرلمان لسنة 1998.

5- المجالات والدوريات:

- المجلة القضائية.
- حوليات وحدة البحث إفريقيا والعالم العربي.
- مجلة القانون والإقتصاد.
- مجلة مجلس الدولة.
- نشرة القضاة.

1- OUVRAGES :

- AUBY (Jean-Marie), et DRAGO (Roland), Traité de contentieux administratif, 2^{ème} ed, L.G.D.J, Paris, 1975.
- ADRANT (Philippe), Institutions politiques et droit constitutionnel, 12^{ème} ed, L.G.D.J, Paris, 2000.
- BARTHELEMY (Joseph), Traité élémentaire de droit administratif, ed, 1933.
- BARTHELEMY (Joseph), et DEUZ (Paul), Traité de droit constitutionnel, ed, 1933, Paris, Economica, 1985.
- BURDEAU (Georges), Traité de science politique, ed, 1959.
- BURDEAU (Georges), Droit constitutionnel et institutions politiques, L.G.D.J, Paris, 1976.
- BREILLAT (Dominique), Libertés politiques et droits de la personne humaine, Gualino éditeur, 2003.
- CHANTEBOUT (B), Droit constitutionnel et science politique, 16^{ème} ed, A.COLIN, Paris, 1999.
- CHAPUS (René), Responsabilité publique et responsabilité privée, ed, 1957.
- COLLIARD (C.A), Libertés politiques, 5^{ème} ed, Dalloz, Paris, 1975.
- DEBBASCH (Charles), Droit administratif , Dalloz, Paris, 1969.
- DEBBASCH (Charles), et RICCI (Jean-Claude), Contentieux administratif, 7^{ème} ed, Dalloz, Paris, 1999.
- DE LAUBADERE (André), Traité élémentaire de droit administratif, 7^{ème} ed, L.G.D.J, Paris, 1976.
- DELVOLVE (Pierre), La délégation de matière en droit public, Sirey, Paris, 1950.
- DEUZ (Paul), Les actes de gouvernement, Sirey, Paris, 1935.
- DUPORT (J), Le rôle administratif du Président de la République en France depuis 1875, L.G.D.J, Paris, 1976.
- DUVERGER (Maurice), La V^{ème} République, L.G.D.J, Paris, 1968.
- HAURIOT (Maurice), Précis de droit constitutionnel, Sirey, Paris, 1929.
- HAURIOT (André), Droit constitutionnel et institutions politiques, 5^{ème} ed, 1972.
- LAVROFF (Dmitri-Georges), Le droit constitutionnel de la V^{ème} République, 3^{ème} ed, Dalloz, Paris, 1999.
- MAHIOU (Ahmed), Cours de contentieux administratif, fascicule 2, O.P.U, Alger, 1980.
- CARRE DE MALBERG (Raymond), Contribution à la théorie générale de l'Etat, ed, 1920.
- LONG (Marceau), WEIL (Prosper), BRAIBANT (Guy), Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 1969.
- MORANGE (Georges), Les libertés publiques, coll, Que sais-je ?, Paris, 1979.
- MOULENS (Brécham), Les régimes législatifs de responsabilité publique, L.G.D.J, Paris, 1974.
- ODENT (R), Cours de contentieux administratif, Tome I, Paris, 1953-1954.

- PACTET (Pierre), Institutions politiques – Droit constitutionnel, 18^{ème}ed, A.COLIN, Paris, 1999.
- PRELOT (M), Institutions politiques et droit constitutionnel, 2^{ème} ed, L.G.D.J, Paris, 1961.
- RIVERO (Jean), Droit administratif, Dalloz, Paris, 1983.
- RIVERO (Jean), WALINE (Jean), Droit administratif, 14^{ème} ed, Dalloz, Paris, 1999.
- ROBERT (Jaques), Les violations de la liberté individuelle commise par l'administration, Le problème de la responsabilité, L.G.D.J, Paris, 1956.
- SAINT-BONNET (François), L'état d'exception, ed, l'éviathan, P.U.F, 1^{ère} ed, Paris, 2001.
- ROLLAND (Louis), Précis de droit administratif, ed, 1951.
- VEDEL (Georges), Droit constitutionnel et institutions politiques, Paris, 1959-1960.
- VEDEL (Georges), Introduction aux études politiques, les cours de droit, 1965,1966.
- VEDEL (Georges), Manuel, Tome I, thémis.
- VEDEL (George), Droit administratif, thémis, P.U.F, 1982.
- VEDEL (Georges), DELVOLVE (Pierre), Droit administratif, thémis, P.U.F, Paris, 1982.
- WALINE (Marcel), Traité élémentaire de droit administratif, Paris, ed, 1951.

2- THESES ET MEMOIRES :

- BEN ARAFA (Abdelaziz), Les circonstances exceptionnelles dans la constitution du 22/11/1976, mémoire de magistère, droit, Université d'Alger, 1979, p.96.
- BIRAT (Marie), La Théorie des circonstances exceptionnelles dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, thèse de doctorat, droit, Poitiers, 1950.
- CAMUS (Geneviève), L'Etat de nécessité en démocratie, thèse de doctorat, droit, Caen, 1965, publiée par L.G.D.J, 1969.
- CASTAGNE (Jean), Le contrôle juridictionnel et la légalité des actes de police administrative, thèse de doctorat, droit, L.G.D.J, Paris, 1964.
- DELVOLVE (Pierre), Le principe d'égalité devant les charges publiques, thèse de doctorat, droit, Paris, 1969.
- DI-QUAL (Lion), La compétence liée, thèse de doctorat, droit, Paris, 1964.
- DRAN (M), Le contrôle juridictionnel et la garantie des libertés publiques, thèse de doctorat, droit, Montpellier, L.G.D.J, Paris, 1968.
- GALBOLDE (G), Essai sur la notion d'urgence en droit administratif français, thèse de doctorat, droit, Paris, 1951.
- KHALIL (Mohsen), La notion d'illégalité et son rôle dans la responsabilité de l'administration en droit français et égyptien, thèse de doctorat, droit, Paris, 1953.
- LACHAUME (Jean-François), La Hiérarchie des actes administratif, thèse de doctorat, droit, Paris, 1966.
- LEROY (P), L'organisation constitutionnelle et les crises, thèse de doctorat, droit, Grenoble, 1963, publiée par L.G.D.J, 1966.

- MADENY (Fahmy), Les circonstances exceptionnelles en droit administratif français et égyptien, thèse de doctorat, droit, Paris, 1954.
- NIZARD (Lucien), La jurisprudence administrative des circonstances exceptionnelles et la légalité, thèse de doctorat, droit, Paris, 1959, Publiée par L.G.D.J, 1962.
- RAICIN (Jean), La légalité et la nécessité, thèse de doctorat, droit, Paris, 1933.
- ROIG (Charles), Les circonstances exceptionnelles dans la jurisprudence administrative et la doctrine, thèse de doctorat, droit, Paris, 1958.
- SAINT-BONNET (François), L'état d'exception, Histoire et théorie, les justifications de l'adaptation du droit public en temps de crise, thèse de doctorat, droit, Paris II, 1996.
- TIRARD (P), De la responsabilité de la puissance publique, thèse de doctorat, droit, Paris, 1906.
- VENEZIA (Jean-Claude), Le pouvoir discrétionnaire, thèse de doctorat, Droit, Paris, 1956, Publiée par L.G.D.J, 1959.
- VOISSET (Michèle), L'article 16 de la constitution du 4 Octobre 1958, thèse de doctorat, droit, Paris, 1969.

3- ARTICLES :

- ABERKANE (Farida), Le contrôle de pouvoir discrétionnaire de l'administration par le juge administratif, R.C.E, Alger, n°1, Alger, 2002.
- AUBY (Jean-Marie), L'intérim, A.J.D.A, Paris, 1966.
- BADINTER (Robert), La responsabilité pénale du Président de la République, R.D.P, 1/2, numéro spécial, Paris, 2002.
- BARTHELEMY (Joseph), Le droit public en temps de guerre, R.D.P, Paris, 1915.
- BONNARD (Roger), Le pouvoir discrétionnaire, R.D.P, Paris, 1923.
- BOSC (A), Les actes de gouvernement et la théorie des pouvoirs de guerre, R.D.P, Paris, 1926
- BRAIBANT (Guy), l'Etat face aux crises, Pouvoirs, n°10, Paris, 1979.
- CAMBY (Jean-Pierre), Intérim, suppléance et délégation, R.D.P, Paris, 2001.
- CHETRIT (Thierry), Le plan vigipirate, une illustration de coopération civilo-militaire dans le domaine de la sécurité, Droit et Défense, n°4, Paris, 1995.
- DE LAUBADERE (André), Le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire dans la jurisprudence récente du Conseil d'Etat, Mélanges WALINE, Paris, 1974.
- DELVOLVE (Pierre), La responsabilité de la puissance publique du fait de ses actes réguliers, Etude juridique, Poche-Orient, B.N.P, Paris, 1967.
- DRAGO (Roland), l'état d'urgence et les libertés publiques, R.D.P, Paris, 1955.
- DUBOIS (Jean Michel), ETIEN (Robert), L'influence de la constitution française de 1958 sur la constitution algérienne de Novembre 1976, R.A.S.J.E.P, n°3, Alger, 1978.
- DUPRE DE BOULOIS (Xavier), La théorie des actes de gouvernement à l'épreuve du droit communautaire, R.D.P, Paris, 2000.

- FRIER (Pierre-Clément), Les ligislations d'exceptions, Pouvoirs, n°10, Paris, 1979.
- GALABERT et GENTOT, Le contrôle juridictionnel des décisions prises par le Président de la République en vertu de l'article 16 de la constitution française, A.J.D.A, Paris, 1962.
- GHIAOUTI (S), et ETIEN (B), La légalité d'exception dans la constitution Algérienne du 22 Novembre 1976, R.A.S.J.E.P, n°4, Alger, 1978.
- GHOZALI (N), et BENOUNICHE (M), Politique exérieur de l'Algérie a travers la charte nationale et la constitution, R.A.S.J.E.P, V 15, n°3, Alger, 1978.
- HAMON (L), A propos de l'article 16 quelque questions juridique, A.J.D.A, Paris, 1961.
- KORNPROBST, La compétence liée, R.D.P, Paris, 1961.
- LAMARQUE (Jean), La théorie de la nécessité et l'article 16 de la constitution, R.D.P, Paris, 1961.
- LAMARQUE (Jean), Légalité constitutionnelle et contrôle juridictionnel des actes pris en vertu de l'article 16, J.C.P, n°3130, Paris, Aout 1962.
- LOSCHAK (Danielles), Le principe de légalité, A.J.D.A, Paris, 1981.
- MATHIOT (André), La théorie des circonstances exceptionnelles, Mélange Mestre, Sirey, Paris, 1956.
- LARABA (Ahmed), Le régime juridique de la gestion des crises, ed, ANEP, Alger, 2001.
- MORANGE (Georges), Le contrôle des décisions prises au titre de l'article 16, Dalloz, 1962.
- MOREAU (Jaques), La police administrative, J.C.P, Paris, 1993.
- PICARD (Eteinne), Les restrictions exceptionnelles aux libertés publique, cahier français, Mai-Juui, n°996, Paris, 2000.
- PVISOYE (J), Le principe d'égalité devant les charges publique comme fondement directe de la responsabilité de la puissance publique, A.J.D.A, Paris, 1964.
- VEDEL (George), Bases constitutionnelles du droit adminisfratif, E.D.C.E, Paris, 1954.
- WALINE (Marcel), Les rapports entre la loi et le règlement avant et après la constitution de 1958, R.D.P, Paris, 1961.
- WALINE (Marcel), Le pouvoir normatif de la jurisprudence, Mélange Scelle, L.G.D.J, Paris, 1950.

4- PERIODIQUES :

- Actualité juridique de droit administratif.
- Etudes et documents du Conseil d'Etat.
- Recueil des arrêts de la jurisprudence administrative.
- Recueil des arêtes du Conseil d'Etat, dit Recueil Lebon .
- Recueil Dalloz.
- Recueil Sirey.
- Revue administrative.
- Revue algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques.

- Revue de droit public.
- Revue du Conseil d'Etat.
- Revue française de droit administrative.

الفهرس

الفهرس

الصفحة	الموضوع
1	المقدمة
7	الفصل الأول: فكرة الظروف الإستثنائية ونفاد الشرعية
8	المبحث الأول: النظرية القضائية للظروف الإستثنائية.....
9	المطلب الأول: مضمون نظرية الظروف الإستثنائية.....
9	الفرع الأول: مدى إمكانية تعريف الظروف الإستثنائية.....
9	الفقرة الأولى: موقف القضاء من تعريف الظروف الإستثنائية.....
11	الفقرة الثانية: موقف الفقه من تعريف الظروف الإستثنائية.....
12	الفقرة الثالثة: تقدير محاولات تعريف الظروف الإستثنائية.....
13.....	الفرع الثاني: شروط الظروف الإستثنائية.....
14	الفقرة الأولى: قيام الظرف الإستثنائي.....
17	الفقرة الثانية: استحالة مواجهة الظرف الإستثنائي بالطرق القانونية العادية.....
18	الفقرة الثالثة: أن يكون الهدف من النظام القانوني الإستثنائي تحقيق المصلحة العامة.....
20	المطلب الثاني: تمييز الظروف الإستثنائية عن غيرها من الأفكار المشابهة.....
21	الفرع الأول: تمييز الظروف الإستثنائية عن السلطة التقديرية.....
21	الفقرة الأولى: المقصود بالسلطة التقديرية.....
23	الفقرة الثانية: أوجه الاختلاف بين الظروف الإستثنائية و السلطة التقديرية.....
23	الفقرة الثالثة: طبيعة رقابة القضاء على أعمال الإدارة التقديرية.....
24	الفرع الثاني: تمييز الظروف الإستثنائية عن أعمال السيادة.....
24	الفقرة الأولى: المقصود بأعمال السيادة.....
27	الفقرة الثانية: أوجه الاختلاف بين الظروف الإستثنائية و أعمال السيادة.....
28	الفقرة الثالثة: طبيعة رقابة القضاء على أعمال السيادة.....
30	المطلب الثالث: أساس نظرية الظروف الإستثنائية.....
30	الفرع الأول: الشرعية الإستثنائية.....
31	الفقرة الأولى: نظرية الفراغ القانوني.....
34	الفقرة الثانية: نظرية دستورية الإجراءات المخالفة للقانون.....
37	الفرع الثاني: زوال مبدأ الشرعية.....
37	الفقرة الأولى: تصور الفقه للنظرية.....
40	الفقرة الثانية: تقدير تصور الفقه.....

المبحث الثاني: التنظيم القانوني للظروف الإستثنائية.....	42
المطلب الأول: حالي الطوارئ والحصار.....	43
الفرع الأول: الجهة المختصة بتقرير حالتي الطوارئ والحصار.....	44
الفرع الثاني: أسباب أو مبررات تقرير حالة الطوارئ أو الحصار.....	45
الفقرة الأولى: الشروط الموضوعية.....	46
الفقرة الثانية: القيود الشكلية.....	49
الفرع الثالث: الآثار المترتبة على تقرير حالة الطوارئ أو الحصار.....	53
الفقرة الأولى: الآثار المترتبة على تقرير حالة الحصار.....	54
الفقرة الثانية: الآثار المترتبة على تقرير حالة الطوارئ.....	62
المطلب الثاني: الحالة الإستثنائية.....	68
الفرع الأول: شروط تقرير الحالة الإستثنائية.....	69
الفقرة الأولى: الشروط الموضوعية.....	70
الفقرة الثانية: الشروط الشكلية.....	74
الفرع الثاني: الآثار المترتبة على تقرير الحالة الإستثنائية.....	78
الفقرة الأولى: السلطات الإستثنائية التي يجوز لرئيس الجمهورية ممارستها.....	78
الفقرة الثانية: المجال الزمني للحالة الإستثنائية والإجراءات الصادرة استنادا إليها.....	83
الفرع الثالث: الفرق بين كل من حالة الطوارئ وحالة الحصار وبين	
الحالة الإستثنائية.....	85
المطلب الثالث: حالة الحرب.....	88
الفرع الأول: شروط إعلان حالة الحرب.....	89
الفقرة الأولى: الشروط الموضوعية.....	89
الفقرة الثانية: الشروط الشكلية.....	91
الفرع الثاني: الآثار المترتبة على إعلان الحرب.....	94
الفقرة الأولى: إيقاف العمل بالدستور مدة حالة الحرب.....	94
الفقرة الثانية: تجميع السلطات في يد رئيس الجمهورية.....	95
الفقرة الثالثة: إمكانية تمديد الفترة الرئاسية إلى غاية انتهاء الحرب.....	95
الفصل الثاني: أثر الظروف الإستثنائية على الرقابة القضائية.....	98
المبحث الأول: نطاق الرقابة القضائية على الظروف الإستثنائية.....	98
المطلب الأول: مدى إمكانية الرقابة القضائية في ظل نظامي حالي الطوارئ والحصار.....	100

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لقرار إعلان حالة الطوارئ أو حالة الحصار.....	100
الفقرة الأولى: موقف الفقه من قرار إعلان حالة الطوارئ أو حالة الحصار.....	100
الفقرة الثانية: موقف القضاة من قرار إعلان حالة الطوارئ أو حالة الحصار.....	101
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للإجراءات الصادرة استنادا إلى قرار إعلان حالة الطوارئ أو حالة الحصار.....	104
الفقرة الأولى: مدى دستورية النصوص المتعلقة بتنظيم حالة الحصار أو حالة الطوارئ الواردة في المرسومين 196-92 و 44-92	105
الفقرة الثانية: مدى دستورية الإجراءات الصادرة استنادا إلى المرسومين 196-91 و 44-91	108
المطلب الثاني: مدى إمكانية الرقابة القضائية في ظل الحالة الإستثنائية	112
الفرع الأول: الطبيعة القانونية لقرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية.....	112
الفقرة الأولى: موقف الفقه من قرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية.....	112
الفقرة الثانية: موقف القضاة من قرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية.....	114
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للإجراءات المتخذة استنادا إلى قرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية.....	117
الفقرة الأولى: موقف الفقه من الطبيعة القانونية للإجراءات الصادرة خلال الحالة الإستثنائية.....	118
الفقرة الثانية: موقف القضاة من الإجراءات الصادرة خلال الحالة الإستثنائية.....	120
المطلب الثالث: إنعكاسات الظروف الإستثنائية على أركان القرار الإداري.....	121
الفرع الأول: إنعكاسات الظروف الإستثنائية على الشرعية الخارجية للقرار الإداري.....	121
الفقرة الأولى: الترخيص بتجاوز قواعد الإختصاص	121
الفقرة الثانية: الترخيص بتجاوز قواعد الشكل والإجراءات	125
الفرع الثاني: إنعكاسات الظروف الإستثنائية على الشرعية الداخلية للقرار الإداري.....	131
الفقرة الأولى: الترخيص بمخالفة محل القرار الإداري.....	131
الفقرة الثانية: عدم السماح بمخالفة الغاية من القرار الإداري.....	134
الفقرة الثالثة: عدم السماح بمخالفة سبب القرار الإداري.....	135
المبحث الثاني: وسائل الرقابة القضائية على الإجراءات الإستثنائية.....	138
المطلب الأول: إنعكاسات الظروف الإستثنائية على دعوى الإلغاء.....	138
الفرع الأول: الرقابة على الوجود المادي للوقائع.....	139
الفرع الثاني: الرقابة على التكيف القانوني للواقع.....	145

الفرع الثالث: الرقابة على ملائمة القرارات الصادرة في ظل الظروف الإستثنائية.....	150
المطلب الثاني: إنعكاسات الظروف الإستثنائية على دعوى التعويض.....	153
الفرع الأول: مدى إمكانية مساءلة الإدارة على أساس الخطأ.....	154
الفقرة الأولى: الخطأ كأساس قانوني لمساءلة الإدارة.....	155
الفقرة الثانية: طبيعة الخطأ الموجب لمسؤولية الإدارة.....	156
الفرع الثاني: مسؤولية الإدارة بدون خطأ.....	164
الفقرة الأولى: المخاطر والإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة كأساسين لمساءلة الإدارة عن أعمالها.....	165
الفقرة الثانية: شروط قيام مسؤولية الإدارة بدون خطأ.....	177
المطلب الثالث: تقييم قضاء الظروف الإستثنائية.....	180
الفرع الأول: تقييم قضاء الظروف الإستثنائية من خلال دعوى الإلغاء.....	181
الفرع الثاني: تقييم قضاء الظروف الإستثنائية من خلال دعوى التعويض.....	186
الخاتمة.....	189
الملاحق.....	195
قائمة المراجع.....	224
الفهرس.....	238

ملخص

إن الإجتهد القضائي والتشريع يخولان الإدارة نوعاً من التحرر من مبدأ الشرعية في ظل الظروف الإستثنائية، وذلك لمواجهة الأزمات. ولكن الخوف من تعسف الإدارة في المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم تحت شعار السلطات والإجراءات الإستثنائية، قد دفع إلى تخويل القضاء حق الرقابة لضمان حد أدنى من الحريات بالقدر الذي لا يهدد النظام العام ويسمح بمحاباه الوضعية الإستثنائية وإعادة الهدوء والنظام للمجتمع، وذلك باعتبار أن الرقابة القضائية تعد أهم وأكثر أنواع الرقابة فاعلية من ناحية حماية حقوق والحريات العامة في الظروف الإستثنائية. فهذه الرقابة تعد مسألة ضرورية لخلق التوازن المطلوب بين ما للسلطة من امتيازات، وبين ما يصبو إليه المواطنون من حقوق وحريات.

إن الإدارة وإن أُعفيت من بعض مصادر الشرعية المعروفة في الظروف العادية، غير أنها لا تغُلُفَ كليًّا من الخضوع للشرعية، إنها تخضع لشرعية إستثنائية تكون فيها المصلحة العامة - النظام العام - مقاييساً لفحص مدى شرعية الأعمال التي تتخذها. فالإدارة تبقى خاضعة لحدود تمثل في مدى توفر التلازم والتناسب بين الإجراءات المتخذة والظرف الإستثنائي، وكل الأعمال التي تتجاوز هذه الحدود تعد أعمالاً غير شرعية وتستوجب الإلغاء.

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

إن القاضي الجزائري ونظراً للظروف الصعبة التي كان يمر بها، لم يلعب دوراً إيجابياً في مجال خلق التوازن بين السلطة والحرية في ظل الظروف الإستثنائية، بسبب عدم تمنعه بالإستقلالية بالدرجة الأولى، وعدم جرائه في اتخاذ القرارات الصادرة في هذا الصدد، بالإضافة إلى عدم تخصصه بالفصل في المنازعات الإدارية. وهذا من شأنه الإضرار بمصالح الأفراد، وتوسيع الهوة بين الحكم والمحكوم.

وإذا كانت السلطات العامة في الجزائر قد عبرت عن إرادتها في توفير الإستقلالية للقضاء من خلال النصوص القانونية الصادرة في هذا الصدد، فإن هذه المسألة هي مسألة نظرية، فمستقبل الحقوق والحريات في الجزائر مرهون بجرأة القاضي من الناحية العملية. إن جرأة القاضي هذه مرتبطة بدرجة كبيرة بمدى تمنعه بالثقافة القانونية والإنسانية والأخلاقية، التي يجب أن تكون شاملة وقوية، بحيث تمكّنه من مواجهة استبداد الإدارة.

Résumé

La jurisprudence et la législation confèrent à l'administration un genre d'émanicipation du principe de la légalité sous l'égide des circonstances exceptionnelles et cela afin de faire face aux crises. Mais la crainte attribuée aux abus de l'administration qui impliquent l'atteinte aux droits des individus et de leurs libertés sous le sigle des pouvoirs et des mesures exceptionnelles a incité de conférer à la justice le droit de contrôle afin de garantir un niveau minimum de libertés dans la mesure d'éviter de menacer l'ordre public, de permettre, ainsi, d'affronter la situation exceptionnelle, de restituer le calme et l'ordre à la société. En prenant compte que le contrôle juridictionnel est considéré comme l'une des plus importantes et des plus innombrables questions s'avérant nécessaire en vue de créer l'équilibre souhaité entre les priviléges du pouvoir et les aspirations des citoyens en matière de droit et de libertés.

Si l'administration se retrouve épargnée de quelques sources de légalité connues dans les conditions ordinaires, elle reste soumise partiellement à la légalité exceptionnelle lorsqu'il s'agit de l'intérêt général - l'ordre public - considéré comme seul critère de légalité dans toute action entreprise. L'administration reste également soumise à l'existence du degré de corrélation et de proportion existant entre les mesures prises et la situation exceptionnelle. Toute action dépassant ce cadre est considérée comme illégale et possible d'annulation.

Les actions entreprises par l'administration durant les circonstances exceptionnelles et qui engendrent des préjudices à autrui impliquent la responsabilité de celle-ci et permis à autrui de demander des dommages et intérêts. L'exonération de responsabilité pour faute qui peut résulter de la survenance des circonstances exceptionnelles, ne fait pas obstacle, en principe, à ce qu'une indemnité de réparation soit fondée sur le risque et la rupture d'égalité devant les charges publiques.

Compte tenu du poids qui pèse sur ces épaules et particulièrement dans les circonstances exceptionnelles, de son manque d'indépendance dans de telles circonstances, de l'incompétence du juge en matière de contentieux administratif, le juge algérien n'a pas joué un rôle positif pour créer un équilibre entre l'autorité et la liberté. Toutes ces considérations ont lésé l'individu dans ses intérêts et ont élargi le fossé qui existe entre le gouverneur et le gouverné.

Si les pouvoirs publics en Algérie ont exprimé leur volonté de fournir l'indépendance de la justice à travers les textes juridiques, cette question est reste purement théorique, puisque l'avenir des droits et des libertés en Algérie dépend de l'audace du juge d'une manière pratique, car elle est liée, en premier lieu, à la culture juridique, humaine et morale du juge qui devrait être globale et ceci afin de lui permettre de faire face à l'arbitraire administratif.

Abstract

The jurisprudence and legislation entitle to the administration a kind of emancipation from the legality in the reign of exceptional circumstances, this is to face some crises. Nevertheless, the fear attributed to the administration abusing which imply some attacks to the individual's rights and their freedom under the acronym of authorities and exceptional measures, incited to entitle law the right to control in order to guarantee a bit of liberties as avoiding to threaten the public order, so to allow facing the exceptional situation, to restore order and calm to the society. By taking into account, that jurisdictional control is considered as being one of the most important and countless matters turning out necessary in order to create the wished balance between power privileges and the aspirations of citizens as regards rights and liberties.

The administration should find itself saved from some resources of legality known under normal conditions, however it is partially concerned by its submission to the legality from when concerning the general interest - the public order - is considered as being one criterion of legality concerning every done action. The administration remains submissive to the existence of the proportion and inherence degree existing between the taken measures and the exceptional situation. Every action which oversteps this frame is considered as illegal one and necessitating its cancellation.

The done actions by the administration during the exceptional circumstances and generating some harm to the individuals, imply the responsibility of administration. However, it allows to claim some damages. The administration responsibility is achieved on the basis of some mistake and which is the result of exceptional circumstances happening , couldn't be considered as an obstacle, basically from which a reparation indemnity is needed which based on the risk and the break of equality in front of the public responsibilities.

One should takes into consideration the burden resting on his shoulders and particularly during the exceptional circumstances, his lack of independance in such circumstances, the incompetence of the judge concerning the administrative disputes, the algerian judge hasn't played as a positive part in the field of creation of balance between authority and liberty. Therefore, all these considerations have damaged the individual concerning his interests and have widen the gap existing between the Governor and the Governed.

If the public powers in Algeria have expressed their will to provide independence of justice throughout law texts, this matter remains purely a theoretical one as the future of rights and liberties in Algeria depends on the boldness of the judge practically, because it is linked, in the first place with the degree of his use of moral, human and culture law which should be a global one and this is to allow him to face the abusing administration.