



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق



الرقابة القضائية في ظل الظروف الإستثنائية  
طبقا للمشرع الجزائري

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر ل.م.د في الحقوق  
تخصص: قانون قضائي

إعداد الطالبين:

ساري نصر ابراهيم  
زاوي مباركة

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	المؤسسة	الصفة
د. وكواك الشريف	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	رئيسا
د. سلخ محمد لمين	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مشرفا ومقررا
د. يوسف شبل	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 2023/2022

# إهداء

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى أبي الغالي وأمي الغالية حفظهما الله ورعاهما. أشكرهما من كل قلبي على جهودهما وتضحياتهما لإنجاح مسيرتي الدراسية وتخرجي، وأهديهما هذه المناسبة العزيزة.

اهدي شكري أيضا لسبب بهجتي وسر قوتي ودافع نجاحاتي زوجي الغالي حسين حفظه الله ورعاه ورزقه من حيث لا يحتسب.

إلى إبني وقرّة عيني أحمد نزيّم حفظه الله ورعاه وجعله من عباد الله الصالحين. إلى كل زملائي وزميلاتي الذين رافقوني في دراستي دفعة 2023 تخصص قانون قضائي.

إلى كل من يعرفني من قريب أو من بعيد.

مباركة

# إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع:  
الى والديا الغاليين حفظهما الله من كل سوء.  
الى رفيقة دربي الزوجة الكريمة حفظها الله .  
الى جميع أبنائي كبيرا وصغيرا.  
الى جميع زملائي و أصدقائي وكل من يعرفني .  
والى كل من وسعهم قلبي ولم تسعهم ذاكرتي.

ابراهيم

# شكر وعرفان

- إلى أستاذي الفاضل المشرف": سلخ محمد لمين" حيث بفضل لله ثم بفضل جهده المتواصل وتوجيهاته السديدة ورحابة صدره أثناء فترة البحث تم انجاز هذا العمل، فله مني فائق التقدير وبالغ الاحترام.

- إلى الأساتذة المحترمين أعضاء لجنة المناقشة الذين تفضلوا بقبول مناقشة هذه المذكرة وما تكبدوه من عناء وجهد لأجل قراءة ومراجعة هذه المذكرة كل باسمه.

- شكري موصول كذلك لكل أساتذة الحقوق لكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة حمه لخضر الوادي .

- إلى كل من أعانني في هذا البحث ولو بكلمة طيبة.

"جزاكم الله سبحانه وتعالى كل الخير"

إن تنظيم العلاقات الإنسانية يحكمه مبدأ الشرعية الذي يعتبر من أهم مبادئ القانون الإداري الذي تقوم عليه دولة القانون والذي يقصد منه خضوع الإدارة العامة فيما تصدره من قرارات إدارية وأعمال مادية للقانون، فيتعين على السلطات الإدارية أن تخضع فيما تصدره من قرارات إدارية و أعمال مادية للقانون أي تخضع للقواعد القانونية، وعليها أن تحترم هذه القواعد، وأن الخروج على هذا المبدأ يجعل من أعمالها غير مشروعة وتقع تحت طائلة البطلان، ولهذا يعتبر احترام مبدأ المشروعية من العناصر الأساسية التي تقوم عليها دولة القانون المعاصرة.

ويتجلى إحترام مبدأ المشروعية في مظهرين مختلفين أولهما موضوعي وثانيهما شكلي ويقصد بالمظهر الموضوعي ان لا تأتي الإدارة أي عمل إداري أيا كان موضوعه مخالف للقانون، فيجب ألا يخالف العمل الإداري أي قاعدة قانونية سارية المفعول وقت القيام به، وعليه لا يجوز أن تصدر الإدارة أي قرارات إدارية مخالفة لقاعدة قانونية نافذة وإلا كانت عرضة للإلغاء القضائي وسببا في مطالبة الجهة المصدرة لها بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي نجمت عنها، وفي المقابل يقصد بالمظهر الشكلي أن تراعى الإدارة حين إصدارها لقواعد قانونية يتوجب عليها مراعاة القواعد القانونية الأعلى منها مرتبة.

ومن المسلم به أن خضوع الإدارة العامة فيما تصدره من اعمال قانونية بمعناه العام يشكل دون شك تقييدا لنشاطها، فالإدارة قد تواجهها في بعض الأحيان ظروفًا استثنائية مثل الكوارث الطبيعية أو الفتن الداخلية أو الحروب أو مخاطر جسيمة تهدد كيانها ومؤسساتها مما يلزمها الخروج عن سلطاتها الممنوحة لها في الظروف العادية واتخاذ التدابير اللازمة لمجابهة هذه الظروف ولدرء الخطر بحيث تؤدي بها إلى وقف العمل بقواعد المشروعية العادية واستبدالها بقواعد أخرى تتناسب وطبيعة الظروف الإستثنائية، وذلك بهدف حماية النظام العام وحسن سير العمل في المرفق العام.

ذلك مما يزيد من توسيع صلاحيات الإدارة وسلطاتها، وطالما أن المسألة تتمثل في استبدال قواعد أخرى فقد يمس ذلك بالحقوق والحريات العامة عندما تتعسف الإدارة في إستعمالها لهذه السلطة، مما يستوجب على المشرع وضع ضمانات حقيقية وفعالة لحماية هذه الحقوق والحريات من جهة، والقيام بأليات وقائية على أعمال الإدارة من جهة أخرى تتمثل في الرقابة بمختلف أنواعها وأشكالها.

حيث مرت الجزائر المستقلة بأزميتين حتمت على المشرع فرض حالات الظروف الإستثنائية إحداهما سياسية وأمنية، بداية من تسعينات القرن الماضي، والثانية صحية من خلال جائحة كوفيد 19 مما جعل الإدارة تتخذ مجموعة من القرارات والقيام بمجموعة من التدابير بحجة الظروف الإستثنائية.

تتمثل أهمية الموضوع في دور الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الإستثنائية حيث تعتبر أهم وأنجع رقابة في هذا المجال لما يتمتع به القضاء من صفات الإستقلال والحياد والموضوعية، وهي بمثابة أقوى الضمانات لهذه الحقوق والحريات وخاصة في الدول التي لازالت تحت تأثير الرأي العام ولا يقوم البرلمان فيها بدوره الرقابي إزاء السلطة التنفيذية مما استلزم وجود سلطة قضائية تباشر عملها وتضع الإدارة والفرد على قدم المساواة وبالتالي إيجاد نوع من التوازن في حال المنازعات التي تثور بين الفرد والإدارة خاصة في ظل الظروف الإستثنائية.

وتكمن اهداف دراسة هذا الموضوع في جانبين علمي وجانب عملي، حيث تتمثل الأهداف العلمية في:

- توضيح عملية الرقابة القضائية في ظل الظروف الاستثنائية من خلال تحليل النصوص القانونية المنظمة للظروف الاستثنائية في الجزائر ومدى إحترام الإجراءات المتخذة في ظل هذه الظروف لمبدأ المشروعية.

- محاولة الوصول إلى توصيات توضح بعض النقائص في النصوص القانونية المنظمة للظروف الاستثنائية والتدابير المتخذة خلالها، لاسيما تلك المتعلقة بعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية في هكذا ظروف.

أما الأهداف العملية فتتمثل في:

- تسليط الضوء على دور القضاء في رقابة نشاط الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية ومدى حمايته للحقوق والحريات.

- التعرف على القرارات والأحكام القضائية الصادرة في هذا الشأن.

- الاطلاع على التدابير الاستثنائية المتخذة بمناسبة حماية النظام العام في ظل الظروف الاستثنائية ومدى تحقيقها للهدف المنشود.

- توضيح للمتضرر أساس الطعن سواء بالإلغاء أو بالتعويض ضد القرارات الإدارية غير المشروعة الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية.

إن من أبرز أسباب إختيار الموضوع هو الرغبة والميل في تناول موضوع من مواضيع القانون الدستوري والإداري، محاولة منا توضيح دور الرقابة على أعمال الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية، بإعتبارها أهم ضمانة كفلها الدستور لحماية الحقوق والحريات من التجاوزات التي قد تنتج أثناء ممارسة الإدارة لأعمالها.

كما أن هذا الإختيار راجع لدوافع ذاتية وأخرى موضوعية، حيث تتمثل الدوافع الذاتية في تناسب موضوع بحثنا مع التخصص المدروس، إضافة إلى رغبتنا في توسيع المعارف المكتسبة في مجال دراسة المبادئ القانونية في ظل الظروف الاستثنائية خاصة وأننا عايشنا تلك الظروف الاستثنائية التي مرت بها الجزائر وخصوصا جائحة ( كوفيد 19).

أما الدوافع الموضوعية فتتمثل في ارتباط المساس بالحقوق والحريات بالظروف الاستثنائية، وإيماننا منا بان الرقابة القضائية هي أفضل ضمانة لحماية الأفراد من تعسف الإدارة أثناء ممارستها لنشاطها.

إن من أهم الصعوبات التي واجهتنا هي قلة المراجع المتعلقة بالدراسة كالقرارات الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية.

مما سبق نطرح الإشكالية التالية: ما مدى جدوى الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل سريان الحالات الإستثنائية؟ ينتج من هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات والمتمثلة فيما يلي:

\* ما المقصود بالحالات الإستثنائية؟ وما هي الآثار التي ترتبها؟

\* ماهي الأعمال التي تباشرها الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية؟

\* ماهي حدود الرقابة القضائية في الحالات الإستثنائية؟

لقد اعتمدنا في دراسة هذا البحث على المنهج الوصفي والتحليلي، وذلك من خلال معالجة العناصر الأساسية للموضوع، وتحليل النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالظروف الاستثنائية، مع الاستدلال بالقرارات والأحكام القضائية المدعمة لهذه الدراسة.

كما اعتمدنا على المنهج المقارن من خلال الاستدلال بالفقه المقارن وأحكام مجلس الدولة الفرنسي بسبب الدور الكبير الذي لعبه هذا الأخير في إرساء مبادئ القانون الإداري.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة قمنا بتقسيم هذا البحث على النحو التالي:

خصصنا الفصل الأول لدراسة الإطار المفاهيمي للرقابة القضائية والظروف الإستثنائية، حيث تناولنا في المبحث الأول: ماهية الرقابة القضائية أما المبحث الثاني فتناولنا مفهوم الظروف الإستثنائية، كما خصصنا الفصل الثاني لدراسة أثر الظروف الإستثنائية في رقابة القاضي على أعمال الإدارة، تعرضنا في المبحث الأول إلى نطاق الرقابة القضائية على أعمال الإدارة أما المبحث الثاني فتناولنا وسائل الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية.

# الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للرقابة

القضائية والظروف

الإستثنائية

إن خضوع الإدارة للنظام العام وعدم الخروج عنه أثناء قيامها بوظيفتها يعتبر لازما عليها، وهذا ما يعرف بمبدأ المشروعية والخروج عن هذه القواعد يعد مخالفا للنظام العام ويعرض أعمالها للبطلان، ونظرا لأهمية هذه الأعمال التي تقوم بها الإدارة والأهداف التي تسعى إليها، فإن المشرع الجزائري وضع جملة من الضمانات التي تكفل الحقوق والحريات العامة للإفراد من جهة، وتحقيق المصلحة العامة وحسن سير الإدارة من جهة ثانية، ومن أهم هذه الضمانات الرقابة القضائية والتي تعد ضمانا ناجعا وفعالا لما يتمتع به القضاء من صفات الإستقلال والحياد.

وكما قد منح المشرع للإفراد مجموعة من الضمانات التي توفر لهم من أجل محاكمة عادلة، إلا أن الإدارة عند مزاوله نشاطها قد تواجهها ظرفا إستثنائيا يحتم عليها الخروج عن القاعدة القانونية وذلك لدرء الخطر الذي قد يهدد كيانها ومؤسسات الدولة.

هذا ما سنتعرف عليه من خلال المبحث الأول الذي خصص للتعرف على معنى الرقابة القضائية وخصائصها والأهداف المرجوة من ذلك، كما سنتناول في المبحث الثاني إلى تعريف نظرية الظروف الإستثنائية والأساس الذي تقوم عليه وتميزها عما يشابهها من مصطلحات وشروط تطبيق هذه النظرية.

## المبحث الأول: ماهية الرقابة القضائية

إن من أهم الضمانات القانونية التي تكفل حماية مبدأ المشروعية والذي تركز عليه دولة القانون هي الرقابة القضائية باعتبارها أكثر أنواع الرقابة أهمية وفعالية لتكريس مبدأ الحقوق والحريات العامة، والتي تضمن حسن سير الدولة أثناء الظروف الإستثنائية، هذا لكون أن الأحكام التي تصدر عن القاضي تحوز لقوة الشيء المقضي فيه، بالإضافة إلى ما يتمتع به القضاء من موضوعيه ومعرفة بالقانون وحياد القاضي وكذا استقلاله عن الجهاز الإداري بهدف مراقبة حسن سير المرفق العام وتحقيق الصالح العام في ظل سيادة القانون.

وعليه قسمنا دراستنا هذه إلى مطلبين المطلب الأول تطرقنا فيه لمفهوم الرقابة القضائية، أما المطلب الثاني فخصص لضمانات الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية.

### المطلب الأول: مفهوم الرقابة القضائية

سنتعرض في هذا المطلب إلى تعريف الرقابة القضائية من الناحية اللغوية ثم من الناحية الإصطلاحية و القانونية كفرع أول ثم نتناول خصائص وأهداف الرقابة القضائية كفرع ثاني.

### الفرع الأول: تعريف الرقابة القضائية

سنتعرض إلى تعريف الرقابة القضائية من حيث التعريف اللغوي و الإصطلاحي ثم نتعرض لتعريفها من حيث الناحية القانونية.

### أولاً: تعريف الرقابة لغة وإصطلاحاً:

#### 1- التعريف اللغوي:

الرقابة لغوياً تعني التحقق من الأنشطة تؤدي إلى النتائج المرجوة والمستهدفة، والرقيب على وزن فعيل بمعنى فاعل وهو الموصوف بالمراقبة بمعنى المكلف بالحراسة والحفظ والحذر والترقب.

وقوله عز وجل في كتابه الكريم ﴿ **إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا** ﴾<sup>1</sup> بمعنى المحافظة والرعاية.

<sup>1</sup> - آية (01) من سورة النساء، الميسر في تفسير القرآن الكريم، موقع مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، سنة 1430 هـ 2009 م، www.alarabimag.com ص 77.

وقوله ﴿ فلما توفيتني كنت انت الرقيب عليهم ﴾<sup>1</sup> بمعنى المطلع على أسرارهم.  
وقوله ﴿ فخرج منها خائفا يترقب قال رب نجني من القوم الظالمين ﴾<sup>2</sup>. بمعنى  
الرشد والهداية

وفي حديثه صلى الله عليه وسلم " ارقبوا محمدا في أهل بيته " بمعنى إحفظوه.  
2- التعريف الإصطلاحي:

الرقابة إصطلاحا تعني الرؤية الواضحة للخطة المختارة والأوامر الصادرة والمبادئ التي  
ارسيت عليها وقد عرفها البعض على أنها عبارة عن مراجعة الإنجاز وفقا للمخطط الموضوع.  
كما تعرف من الناحية الإجتماعية على أنها الضبط الإجتماعي الذي يشكل جزءا من  
طبيعة التنظيمات الإجتماعية بحكم هذا المصطلح يتفق مع السلوك الإنساني.  
أما من الناحية القانونية يتمثل في عدم الخروج عن احكام القواعد القانونية بمفهومها  
الواسع عند مزاوله النشاط.<sup>3</sup>

ثانيا: تعريف الرقابة القضائية من الناحية القانونية:

إن مصطلح الرقابة القضائية لم يتم تعريفه من خلال القضاء أو التشريع فقد إكتفى ببيان  
شروطه والصلاحيات المخولة، تاركا ذلك للفقهاء حيث تعددت معاني الرقابة القضائية عند  
الفقهاء.

فقد عرفها البعض على أنها إفراد القضاء ببعض السلطات والصلاحيات  
والإختصاصات سواء كان قضاء عادي أو إداري للفصل في المنازعات ذات الطبيعة الإدارية  
أو منازعات القانون الإداري التي تكون الإدارة طرفا فيها وتصدر عنها احكام تكون في النهاية  
ملزمة.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - آية (117) من سورة المائدة، مرجع نفسه، ص 127

<sup>2</sup> - آية (21) من سورة القصص مرجع نفسه، ص 387.

<sup>3</sup> - رتيمة هجيرة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية  
جامعة محمد خيضر بسكرة 2020-2021، ص 08.

<sup>4</sup> - بن علله محمد وعبيدي إبتسام، الرقابة البرلمانية والقضائية على أعمال الإدارة في الظروف الإستثنائية، مذكرة ماستر  
تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، 2019-2020 ص 55.

كما عرفها الأستاذ الدكتور سعيد بوشعير أنها " هيئة قضائية لا تختص فقط بالنظر في مدى تطابق القرارات الإدارية للقانون، وإنما تتعدى ذلك إلى مراقبة مدى مطابقة القانون للدستور".<sup>1</sup>

أما الدكتور عمار عوابدي فقد عرفها على أنها " الرقابة القضائية التي تمارسها وتباشرها المحاكم القضائية على إختلاف أنواعها المحاكم الإدارية ( المحاكم العادية من مدنية أو جزائية أو تجارية ) وعلى مختلف درجاتها ومستوياتها ( ابتدائية، استئنافية، نقض ) وذلك عن طريق وبواسطة دعوى فحص المشروعية ودعوى القضاء الكامل (دعوى التعويض أو المسؤولية) والدعوى المتعلقة بالعقود الإدارية.<sup>2</sup>

من التعريف السابقة يقصد بالرقابة القضائية هي بسط القضاء لرقابته على الأعمال التي تقوم بها الإدارة من خلال التأكد من إحترامها للقانون بمفهومه الواسع والعمل على عدم الخروج عن أحكامه وفرض جزءا ببطلانه عن العمل المخالف والتعويض عنه.

فالرقابة القضائية هي ضمانه آلية لحماية مبدأ المشروعية وضمان حسن سير المرفق العم وتحقيق حماية الحقوق والحريات العامة وتحقيق المصلحة العامة، بحيث أن هذه الرقابة لا تقتصر على أعمال الإدارة فقط بل تتعداه إلى الأشخاص المسيرة لهذا المرفق الذي تصدر عنه هذه الأعمال، لمنعهم من التعسف في إستعمال السلطة وسوء استغلال الوظيفة والتقرير الجزاء لبعض التجاوزات والخروقات التي قد يمارسها مسيرو هذه المرافق، التي تتمثل في إلغاء تلك الأعمال الغير مشروعة أو بتعويض المتضررين إذا نتج عن هذه الأعمال أضراراً مادية.

وعليه يمكن القول بأن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة قد تؤكد في ذات الوقت الذي تم به الإعتراف بمبدأ المشروعية وخضوع الدولة بكافة سلطاتها للقانون بمفهومه الواسع إحترامها لها أثناء مباشرة عملها في جميع الأحوال وحتى في الظروف الإستثنائية، التي يتم فيها تخفيف هذا المبدأ إلى المشروعية الإستثنائية، فالقاضي يراقبها بتكليف هذا المبدأ على حسب الظرف

1 - سعيد بو شعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2005، الطبعة السابعة، ص 202.

2 - عمار عوابدي، عملية الرقابة القضائية على لأعمال الإدارة العامة في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1982، ص 24

الإستثنائي، وفي نفس الوقت يتأكد أن هذه الأعمال التي تأتيها الإدارة تدخل ضمن نطاق سلطات الإدارة العامة وإختصاصاتها، أم أنها فيها خروجاً عن تلك الإختصاصات لا يسمح بها القانون في تلك الحالة الإستثنائية المعلن عنها أو إساءة إستعمالها.

### الفرع الثاني: خصائص الرقابة القضائية

يترتب عن هذه الرقابة ( الرقابة القضائية ) مجموعة من الخصائص التي تجعلها تتميز عن غيرها من أنواع الرقابات الأخرى - الرقابة البرلمانية ، والرقابة الإدارية - وهذا ما سيتم تناوله من خلال ما يلي:

\*الجهة القضائية المكلفة بالرقابة على أعمال الإدارة تكتسب صفة الإختصاص بناء على نصوص دستورية وقانونية.

\*الرقابة القضائية لا تتحرك من تلقاء نفسها، وإنما برفع دعوى قضائية من طرف ذي المصلحة والصفة، والتي نصت عليها المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08<sup>1</sup>.

\*الرقابة القضائية تركز على قواعد وإجراءات منصوص عليها قانوناً من أجل كفالة حق الخصوم في الدفاع عن أنفسهم من جهة، وضمان الموضوعية والإختصاص في الفصل في الدعاوى من جهة أخرى.

\*الرقابة القضائية رقابة مشروعة، فالقاضي لا يملك سوى الحكم بمشروعية التصرف أو بطلانه والتعويض عن الضرر الناجم عن هذا التصرف.

تتمتع الرقابة القضائية بدرجة قانونية الأمر الذي يعمل على حماية حقوق الأفراد وحرابيتهم من تعسف الإدارة التي تتمتع بمظاهر السلطة العامة إذا ما تجاوزت حدود سلطاتها، وبالتالي اجبار الإدارة على إحترام جميع القواعد القانونية في الدولة وفق ما يتطلبه القانون.

كما تعتبر الرقابة القضائية رقابة قانونية مهمتها تجسيد حكم القانون وهي بذلك تمثل ضماناً أساسية لإحترام القانون من طرف الإدارة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - القانون 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 21، سنة 2008.

<sup>2</sup> - رتيمة هجيرة ، مرجع سابق، ص 11

### الفرع الثالث: أهداف الرقابة القضائية.

من خلال بيان خصائص الرقابة القضائية نستخلص جملة من الأهداف تتمثل عموماً في تحقيق الصالح العام في إطار إحترام القانون يمكن حصرها فيما يلي:

\* تسعى الرقابة القضائية إلى تحقيق المصلحة العامة والحفاظ على مصداقية الوظيفة الإدارية وقرينة السلامة الشرعية التي تتمتع بها أعمالها.

\* السهر على حماية حقوق الأفراد وحررياتهم واستقرارهم من تعسف الإدارة وهذا ما نصت عليه المادة 34 من التعديل الدستوري لسنة 2020.<sup>1</sup>

\* العمل على تدعيم مبدأ المشروعية وسيادة القانون في الدولة، لذا يمكن القول أن حق القضاء في الرقابة على أعمال الإدارة تؤكد ذات الوقت الذي تم فيه الإعتراف بمبدأ المشروعية، وخضوع الدولة بكافة سلطاتها للقانون بمعناه الواسع، فالوظيفة الأساسية للقضاء تتمثل في مدى إلتزام الإدارة بمبدأ المشروعية.<sup>2</sup>

\* إقامة التوازن بين الحريات العامة وأعمال الضبط الإداري من خلال الفصل في النزاع القائم بين الحرية وأعمال الإدارة.

\* الرقابة على حسن سير واستغلال المرافق العامة والسلطة العلامة لتحقيق الأهداف المشروعة.

وعموماً يمكن القول بأن المصلحة العامة والنظام العام هو الغاية المرجوة من الرقابة القضائية والذي تسعى الدولة للحفاظ عليه من خلال هذه الضمانات في جميع الأحوال والظروف أياً كانت.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 2020/12/30، المتعلق بالتعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد 82، الجريدة الرسمية، 2020.

<sup>2</sup> - أحسن غربي، الحالات الإستثنائية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المجلة الشاملة للقانون، جامعة 20 أوت سكيكدة مارس 2021، ص 46 .

<sup>3</sup> - بن علله محمد وعبيدي إيتسام، مرجع سابق، ص 56.

## المطلب الثاني: أوجه الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.

ماهو معروف هو أن رقابة القضاء في ظل الظروف العادية تنصب على كافة أركان العقد الإداري سواء داخلية أو خارجية وذلك تحقيقا لمبدأ المشروعية وهذا هو الأصل، وقد يتحرر القرار الإداري من هذه الرقابة على بعض أركان القرار وهذا يعد إستثناءا. وعليه سنتناول في إلى كل من رقابة الإلغاء في إطار المشروعية الخارجية وكذا المتعلقة بالمشروعية الداخلية.

### الفرع الأول: رقابة الإلغاء في إطار المشروعية الخارجية:

تتمثل عدم المشروعية الخارجية في العيوب التي تمس الأركان الشكلية للقرار الإداري ويتمثل في عيب الإختصاص وعيب الشكل والإجراءات. أولاً/ عيب عدم الإختصاص:

يمكن تعريف الإختصاص بأنه القدرة أو المكنة أو الصلاحية المخولة لشخص موظف أو جهة إدارية للقيام بعمل معين على الوجه القانوني.<sup>1</sup>

والخروج عن الإختصاص يعتبر تجاوز للقانون ومخالفة له، لأن هذا الأخير هو الذي يحدد مهام واختصاص كل سلطة من السلطات الثلاثة على حدى، حيث ان تصرف الإدارة من دون ان يخولها القانون الإختصاص الخاص بها يعد مخالفة للقانون وهذا هو الأصل.

أما الإستثناء هو ان القرار الذي يخرج عن حدود إختصاصه سواء كان هذا الإختصاص شخصي او مكاني او زماني او موضوعي يمكن اعتباره مشروعاً إذا توفرت الظروف الإستثنائية التي تبرز ما به من عيب وهذا على أساس ان القضاء الإداري قد سمح للإدارة بإتخاذ الإجراءات والتدابير اللازمة في حالة الظروف الإستثنائية لمواجهة الخطر الذي يهدد الدولة ويسعى لتحقيق المصلحة العامة وهذا ما اجازه القضاء الجزائري متأثراً بنظيره الفرنسي.

ويعتبر عيب الإختصاص من العيوب الجوهرية التي تلحق بالقرار الإداري، ومن هنا يحرص المشرع على توزيع الإختصاصات الإدارية بين الموظفين العموميين والجهات الإدارية المختلفة بدقة تامة، ويتميز هذا العيب علاوة على انه أول أوجه الإلغاء ظهوراً - وخصوصاً

<sup>1</sup> - محمد الصغير بعلي: القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، جامعة عنابة، دار العلوم للنشر والتوزيع ، 2002، ص 27.

في فرنسا من الناحية التاريخية- بأنه العيب الوحيد الذي يعد من النظام العام وهو الأمر الذي يثير مسألة امكانية تغطية هذا العيب أو تصحيحه.<sup>1</sup>

ومثال ذلك ما طبقه مجلس الدولة الفرنسي في قضية HEYRIES حيث سمح رئيس الجمهورية بإصدار مرسوم مخالف للقانون وتتلخص وقائع هذه القضية انه بعد الحرب العالمية الأولى أصدر رئيس الجمهورية في 10/09/1914 مرسوما يقضي بتوقيف العمل طبقا لنص المادة 65 من القانون الصادر في 22/04/1905 التي تعطي للموظف حق الإطلاع على ملف خدمته قبل توقيع أي عقوبة تأديبية عليه، وفي 22/10/1916 صدر قرار بفصل السيد HEYRIES من وظيفته دون السماح له بالإطلاع على ملفه.

حيث قدم هذا الأخير طعنا في ذلك مخاصما القرار بواسطة دعوى الإلغاء امام مجلس الدولة وأسس ذلك بان رئيس الجمهورية ليس له الحق في وقف تطبيق المادة 65 ، لأن هذا الخير لا يمكن له ان يوقف العمل بالمادة طبقا لقاعدة توازي الأشكال، إلا ان مجلس الدولة رفض هذا الطعن معللا ذلك على أن المادة 03 من الدستور الصادر في 25/02/1875 التي تمنح لرئيس الدولة السلطة في إصدار القوانين وتأمين تنفيذها، على اساس قانوني ودستوري صحيح، هدفه إستمرارية المرفق العام خاصة في اوقات الحرب، ولا يجب ان تكون هناك صعوبات تعرقل وتشل سير المرفق،<sup>2</sup>

أما القرار الصادر عن المجلس الأعلى الجزائري بتاريخ 02/07/1999 الذي اعتبر ان الظروف الإستثنائية يمكن لها خرق عيب الإختصاص وهذا في قضية تتلخص وقائعها أن الجيش الشعبي الوطني قام في جويلية 1962 بأخذ قطعة أرض تابعة للخوادم، حيث يظهر هنا ان الجيش تجاوز سلطة الوالي بإعتبره المختص في نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ولما قام المعني برفع دعوى تجاوز السلطة ضد هذا القرار، إلا أن القاضي اعتبر القرار مشروعا لكون الجيش الشعبي الوطني آنذاك له السلطة الوحيدة الموجودة لإتخاذ القرار. وعليه يمكن القول ان القاضي الإداري لا يمارس رقابته على قواعد الإختصاص في ظل الظروف الإستثنائية وذلك تفاديا لعرقلة نشاط المرفق العام وحفاظا على النظام العام للدولة لمختلف مؤسساتها ومقوماتها.

<sup>1</sup> - سامي جمال الدين، القضاء الإداري، الرقابة على أعمال الإدارة مبدأ المشروعية، تنظيم لقضاء الإداري دراسة مقارنة، توزيع منشأة المعارف بالإسكندرية 2003. ص 491.

<sup>2</sup> - رتيمة هجيرة ، مرجع سابق ص 57.

## ثانيا/ عيب مخالفة الشكل والإجراءات:

يقصد بالشكل هو المظهر الخارجي للقرار أي طريقة تعبير الإدارة عن إرادتها التي تضمنها القرار ويعني الإجراءات والخطوات التي تضمنها القرار ويعني الإجراءات والخطوات التي يجب ان يمر بها القرار قبل صدوره أي في مرحلة اعداده، وذلك حسبما يقرره المشرع، والأصل انه لا يشترط شكلية معينة أو إجراء محدد، فهو عادة يصدر صريحا ومكتوبا وقد يكون ضمنيا كالتقبل الضمني للإستقالة، وقد يكون بالإشارة او العلامة كقيام غدارة المرور بوضع حاجز في مدخل احد الشوارع والتي تعني عدم السماح بالمرور ..... وغيرها.<sup>1</sup>

أما الإجراءات الشكلية ليست مجرد روتين او عقبات أو قواعد اجرائية لا قيمة لها، بل هي في حقيقتها ضمانات للإدارة، وذلك لمنعها من التسرع وتهديد ضمانات الأفراد وحررياتهم باتخاذ قرارات غير مدروسة وحملها على التروي في ذلك ووزن الملابس والظروف المحيطة بموضوع القرار تحقيقا للمصلحة العامة، ومخالفتها بطبيعة الحال تصيب القرار بعيب الشكل ويضعه تحت طائلة البطلان.<sup>2</sup>

إلا ان خروج الإدارة عن الإجراءات الشكلية سواء جوهرية أو ثانوية كانت في ظل الظروف الإستثنائية، يعطي لها الحق في إتخاذ إجراءات مغايرة يمكن لها ان تكون أقل ضمانا لحقوق وحریات الأفراد دون إعتبار أعمال هذه الإدارة ضمن اللامشروعة من الناحية القانونية مادامت بتصرفها هذا من أجل مواجهة الظروف الإستثنائية.

### الفرع الثاني رقابة الإلغاء في إطار المشروعية الداخلية:

#### أولا/ مخالفة المحل:

يقصد بالمحل الأثر القانوني الذي ينتجه القرار الإداري حالا ومباشرة. إن أي محل قرار إداري يكمن في موضوعه المتمثل في مركز قانوني عام وخاص من حيث انشاء او التعديل او الإلغاء.

والمركز القانوني هو مجموعة الحقوق والالتزامات المتولدة والمرتتبة عن القرار الإداري كتصرف قانوني خلافا للعمل المادي الذي ليس له ذلك الأثر.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - طاهري حسين، مرجع سابق ، ص: 107

<sup>2</sup> - سامي جمال الدين، ، مرجع سابق، ص 505.

<sup>3</sup> - محمد الصغير بعلي، مرجع سابق ، ص 294 .

وقد استقر الفقه والقضاء على ان يكون المحل مشروعاً وممكناً ولا بد من توفر المحل حتى يكون العمل الإداري مقبولاً، وفي حالة انعدامه عد عملها باطلاً وقابلًا للإلغاء أو التعويض، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي سمح للإدارة في ظل الظروف الإستثنائية بإتخاذ قرارات مخالفة لقواعد المحل إذا اقتضت الضرورة ذلك حفاظاً على النظام العام وإستمراية المرفق العام.

### ثانياً/ مخالفة السبب:

إن القاضي الإداري يقوم بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه إذا رأى ما يشوب سببه من عيوب.

ويعرف السبب على انه الحالة الواقعية او القانونية السابقة على القرار والدافعة إلى تدخل الإدارة لإتخاذه، فهو مبرر وسند خارجي لإصداره، ومثال ذلك وجود إضطرابات وفتن داخلية هي سبب قرار حضر التجول.

ويتمثل سبب القرار الإداري في حالة واقعية او حالة قانونية تكون سابقة على اتخاذ القرار .  
- الحالة الواقعية: تتمثل في الأوضاع المادية الناجمة عن الطبيعة كالزلازل والفيضانات وإنتشار وباء .... او بتدخل انساني حريق او إضطراب امني والتي تكون وراء إصدار القرار مثال ما نصت عليه المادة 89 من القانون البلدي.<sup>1</sup>

- الحالة القانونية: كأن يبني القرار الإداري على حالة قانونية والتي تتمثل في وجود مركز معين خاص او عام ومثال ذلك تقديم الموظف للإستقالة وفقاً للمادة 217 من الأمر رقم: 06-03 المتضمن القانوني الأساسي للوظيفة العمومية هو سبب قرار الإدارة بقبولها وإنهاء العلاقة الوظيفية.<sup>2</sup>

إن رقابة القضاء الإداري على ركن السبب هي اهم الضمانات الأساسية لإحترام الإدارة لمبدأ المشروعية في قراراتها، حيث يعد هذا العيب من أسباب الطعن بالإلغاء.

1 - تنص المادة 89 من قانون البلدية على: يجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يتخذ، في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها، جميع الاحتياطات الضرورية وجميع التدابير الوقائية لضمان سلامة الأشخاص والأموال في الأماكن العمومية التي يمكن أن يحصل فيها أي حادث أو نكبة أو حريق.  
وفي حالة الخطر الجسيم والداهم، يأمر رئيس المجلس الشعبي البلدي بتنفيذ تدابير الأمن التي تقتضيها الظروف، ويعلم الوالي بها فوراً.

<sup>2</sup> - محمد الصغير بعلي، مرجع سابق ، ص 294.

وتتحصّر حدود الرقابة على صحة سبب القرار الإداري نتيجة عيب أصابه إلى ثلاث مستويات من الرقابة:

### 1- الرقابة على وجود خطأ مادي للوقائع في ظل الظروف الإستثنائية:

إن رقابة القاضي على وجود خطأ مادي للوقائع هي أدنى رقابة يقوم بها القاضي وذلك من خلال التأكد من الوقائع التي تبرر اتخاذ ذلك القرار وتعود إلى أسباب حقيقية وليست كاذبة أو وهمية على أن تتسبب هذه الوقائع للشخص بشكل دقيق وابتعادها عن العبارات المبهمة والغامضة وهذا لتجنب إلغاء القرار محل الواقعة لعدم مشروعيته.

### 2- الرقابة على التكييف القانوني للوقائع في ظل الظروف الإستثنائية:

يقصد بالتكييف القانوني هو إعطاء الواقعة الثابتة لدى الإدارة الوصف الذي يحدد موقعها داخل نطاق القاعدة القانونية التي حددها النص، ويشترط لصحة الوقائع المادية التي تستند إليها الإدارة في إصدار قراراتها أن تكون محققة الوجود، وقائمة من وقت طلب إصدارها إلى وقت صدورها بحيث تصدر تلك القرارات قائمة عليها باعتبارها اسسا صادقة ولها قوام في الواقع.<sup>1</sup>

هذا الشرط وضعه مجلس الدولة الفرنسي بهدف الحد من تعسف الإدارة وخاصة في الحالات التي تتمتع فيها الإدارة بسلطات تقديرية أكثر، بحيث تنصب الرقابة هنا على مراجعة تكييف الوصف القانوني للوقائع الذي قد تتسبب به الإدارة كأساس لوضع القرار الإداري.

### 3- الرقابة على ملائمة القرارات الصادرة في ظل الظروف الإستثنائية:

تعد الرقابة على ملائمة القرارات القرار للوقائع بمثابة المرآة العاكسة لمدى انسجام وتناسب الوقائع مع القرار الإداري الذي صدر بناء عليها، وهذا يعتبر استثناء عن القاعدة العامة.

### ثالثا/ مخالفة القانون:

تهدف هذه الرقابة إلى مدى مطابقة القرار لأحكام القانون، وأن موضوع القرار جائز قانونا، فهذا الشرط له علاقة وطيدة بمحل القرار الإداري بمعناه العام، فالأصل أن يصدر القرار متفقا مع أحكام القانون وإلا اعتبر مخالفا للقانون وكان سببا لرفع دعوى إدارية لإلغائه وهذا بالنسبة للظروف العادية، أما في الظروف الإستثنائية فيستوي أن تكون هذه المخالفة مخالفة للقوانين العادية أو القوانين المنظمة للظروف الإستثنائية إذا اقتضت الضرورة ذلك والحفاظ على النظام

<sup>1</sup> - سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 545.

العام والأمن وسير المرفق العام في ظل الظروف الإستثنائية، ويتمتع القاضي بالسلطة التقديرية ما إذا كانت مخالفة مشروعة أم لا.

#### رابعاً عيب اساءة استعمال السلطة:

لا يكفي ان يصدر القرار الإداري من صاحب الإختصاص وفقاً لقواعد الشكل والإجراءات المطلوبة وألا يخالف الأحكام الموضوعية في القانون، وإنما يجب ان يسعى مصدر القرار على الغاية التي من اجلها منح سلطة اصداره فإذا خرجت الإدارة عن هذه الغاية كان قرارها معيلاً بعيب الإنحراف او اساءة استعمال السلطة وتبعاً لذلك فكل قرار تصدره جهة الإدارة لا تستهدف به المصلحة يكون معيباً في غايته.<sup>1</sup>

وبعد هذا العيب من أخطر العيوب التي تصيب القرار الإداري وأكثر غموضاً وحساسية لهذا يتطلب على القاضي الإداري عند رقابته على هذا العيب الغوص وتمحيص الغرض الذي يسعى إليه رجل الإدارة لتحقيقه من خلال قراره المطعون فيه مصطحباً هدف المشرع وهو المصلحة العامة.

#### المطلب الثالث: ضمانات الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.

لجعل الرقابة القضائية أداة فعالة وقادرة على تحقيق رسالتها لا بد من توفر مجموعة من الضمانات تتسم بالموضوعية والإجرائية.

#### الفرع الأول: الضمانات الموضوعية

تستند الضمانات الموضوعية على ثلاث ضمانات جوهرية و أساسية قوامها حق التقاضي واستقلال السلطة القضائية والمساواة أمام القانون والقضاء.

#### أولاً/ حق التقاضي:

ويقصد به حق الشخص اللجوء إلى القضاء طالبا الحماية لحق له أو مصلحة أو مركز قانوني وطالبا رد الاعتداء عنه أو استرداده إذا سلب منه، ويعتبر حق التقاضي من أقدم الحقوق حيث أن هذه الضمانة تفقد قيمتها دون تمكين الأفراد من اللجوء إلى القضاء لاسترجاع حقوقهم المنهوبة وحل نزاعاتهم و اختلافاتهم، وعليه تصبح الحقوق والحريات مجرد اقرار صوري لا أساس له على أرض الواقع ولا قيمة قانونية له، لأن الحماية التي تكفل هذه الحقوق

<sup>1</sup> - طاهري حسين، مرجع سابق، ص 175 .

تكمن في الحماية القضائية لها، وعليه يعتبر حق التقاضي حق دستوري معترف به لكل شخص طبيعي أو معنوي وهو حق أساسي وملزم ولصيق بالإنسان لا يمكن التنازل عنه.<sup>1</sup> ولقد حذا المشرع الجزائري كغيره من التشريعات إلى الاعتراف بهذا الحق الذي كفل حق التقاضي على درجتين في التعديل الدستوري الجديد لسنة 2020 في المادة 165 منه الفقرة 02 بقولها " **القضاء متاح للجميع**..... بحيث تؤكد هذه الفقرة على حق لجوء الجميع للقضاء، أما الفقرة 03 من نفس المادة تنص على " **يضمن القانون التقاضي على درجتين، ويحدد شروط إجراءات تطبيقه**".<sup>2</sup>

كما ان قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 يؤكد حق اللجوء إلى القضاء مع إمكانية التقاضي على درجتين من خلال المادة 03 منه " **يجوز لكل شخص يدعي حقا، رفع دعوى أمام القضاء** .... " والمادة 06 من نفس القانون تنص على " **المبدأ أن التقاضي يقوم على درجتين** "

ويقصد بحق التقاضي على درجتين هو إعطاء الحق للشخص الذي يرى أنه تضرر من الحكم الصادر من الجهة الابتدائية باللجوء للقضاء للمرة الثانية من أجل القضاء لدرجة أعلى من الدرجة الأولى للمطالبة بحقه ودفع الضرر الذي لحق به من الحكم الصادر من الدرجة الأولى، مما يتطلب إعادة عرض النزاع الذي فصلت فيه الجهة الابتدائية على جهة ثانية أعلى منها، لتبدي كلمتها بحكم جديد يحل محل الحكم السابق، وأساس هذه الفكرة أن القضاء قد يخطئ في فهم أو تكيف الوقائع المعروضة عليه، أو يخطئ في تطبيق القاعدة القانونية.<sup>3</sup>

**ثانيا/ استقلال السلطة القضائية:** يقصد باستقلال القضاء تحرره من أية مؤثرات خارجية إضطالعا برسائله في تحقيق العدالة وتحرر سلطته من أي تدخل من جانب السلطتين التشريعية والتنفيذية وعدم خضوع القضاة لغير سلطة القانون، وأن تقوم المحاكم بأداء مهامها بعيدا عن أي تأثير لسلطة أخرى فالنظر والفصل في المنازعة من إختصاص السلطة القضائية

<sup>1</sup> - شربي مراد، محاضرات في ضمانات المحاكمة العادلة في التشريع الجزائري (دراسة تحليلية مقارنة) كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد، حمة لخضر الوادي 2021-2022 ص 21.

<sup>2</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 20-420 المتضمن التعديل الدستوري 2020، المذكور سابقا.

<sup>3</sup> - محمد بجاق مبدأ التقاضي على درجتين ودوره في تحقيق الأمن القضائي، مجلة الدراسات الفقهية القضائية، العدد 4 جامعة الوادي 2017 مؤرخة في: 01/06/2017، ص 4 ، 5.

والتي لا تمارس عملها إلا في إطار القانون، وليس لأي سلطة أخرى الحق في أن تصدر الحكم أو تعدل فيه أو توقف تنفيذه.<sup>1</sup>

تنص ديباجة الدستور الجزائري لسنة 2020 على ما يلي: " يكفل الدستور الفصل بين السلطات والتوازن بينها واستقلال العدالة والحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية وضمان الأمن القانوني والديمقراطي".

وهنا نجد المشرع بقوله عبارة " استقلالية العدالة " ينص على استقلال سلطات الدولة من جهة ويؤكد استقلال السلطة القضائية.<sup>2</sup>

وعليه يمكن أن نقول بأن السلطة القضائية هي سلطة مستقلة عن السلطات الأخرى وخاصة السلطة التنفيذية وهذا من خلال عدم السماح لأي جهة في التدخل في إختصاصها من جهة، وعدم وضع القضاة تحت أي هيئة أو سلطة أخرى من جهة ثانية بل الإكتفاء بخضوعهم للقانون فقط سواء كانوا تابعين للقضاء العادي أو القضاء الإداري.

#### ثانيا/ حق المساواة أمام القانون والقضاء:

إن حق المساواة أمام القانون والقضاء هو حق دستوري يضمنه الدستور في أحكامه الذي عمل على تكريس هذه الضمانة بنصه على أن أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة وأن الكل سواسية أمام القضاء.<sup>3</sup>

وبالنظر إلى أحكام التعديل الدستوري 2020 الذي نص في المادة 37 منه على: " كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولهم الحق في حماية متساوية، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف شخصي أو إجتماعي. " وهذا ما اكدته المادة 165 منه بقولها: " يقوم القضاء على أساس مبادئ الشرعية والمساواة " <sup>4</sup>

<sup>1</sup> - شربي مراد، مرجع سابق، ص 21

<sup>2</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 20-420 المتضمن التعديل الدستوري 2020، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - بوطيب بن ناصر، ضمانات المحاكمة العادلة في النظام القانوني الجزائري، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2022، مجلد 2016 عدد 13، ص 05.

<sup>4</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 20-420 المتضمن التعديل الدستوري 2020، المذكور سابقا.

ويقصد بهذه الضمانة أن جميع الأفراد متساوون في الحقوق والواجبات أمام القانون والقضاء دون التفرقة بينهم بسبب الإنتماء أو الجنس أو الدين أو العرق أو اللغة أو.... إلخ. لأن هذا التفرقة يتنافى مع معنى الديمقراطية، وإن المساواة أمام القانون والقضاء هو حق طبيعي يتمتع به كل مواطن ومواطنة على حد سواء ودون تمييز، ويستوي الجميع في خضوعهم للقانون والقضاء حكما كانوا أو محكومين.

كما تركز هذه الضمانة وجود قضاء موحد أمام الجميع، أي عدم وجود محاكم خاصة لأفراد أو طبقة معينة، وأن لا يكون هناك إختلاف في المحاكم التي يتقاضى فيها الأفراد ويجب تحقيق المساواة بين المتقاضين في تطبيق الجزاءات وتطبيق القانون، لأن القانون يخاطب الأفراد بصفاتهم وليس بذواتهم والمساواة في إجراءات التقاضي.

### الفرع الثاني: الضمانات الإجرائية.

يفرض المشرع على السلطة القضائية كغيرها من السلطات الأخرى مجموعة من الإجراءات عند النظر في المنازعة المعروضة أمامها بإختلاف أنواعها ودرجاتها وهي:

#### أولا/ مبدأ علنية الجلسات:

لقد نصت المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 على ما يلي:

" الجلسات علنية ما لم تمس العلنية بالنظام العام والآداب العامة أو حرمة الأسرة " <sup>1</sup>

يقصد بالعلنية تمكين الجمهور من حضور جلسات المحاكمة وسماع ما يدور فيها من نقاشات ومرافعات وجميع ما يتخذ فيها من إجراءات وقرارات وأحكام، ولا تنتهي العلنية عند هذا الحد بل تتعداه إلى الحق في حرية نشر جميع ما يدور في جلسات المحاكمة عبر وسائل النشر المعروفة، وتتمثل أهمية هذا المبدأ أنه يعتبر ضمانة أساسية للمتهم حيث أن حضور الناس وعلانية المحاكمة وسيرها أمام الملاء يجعل القاضي محتاط لتحقيق العدالة بإعتبار مبدأ العلنية وسيلة للرقابة على فعالية العدالة، بحيث يحقق هذا المبدأ الردع العام وتحقيق العدالة.

ونظرا لأهمية هذه الضمانة سعى المشرع الجزائري لتكريس هذا الحق في قانون الإجراءات الجزائية ضمن المادة 285 منه والمادة 430 من نفس القانون حيث قضت أن مبدأ العلنية في محاكم الجنايات والجنح والغرف الجزائية، إلا أن العلنية كأصل عام أورد عليه

<sup>1</sup> - القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات الإدارية والمدنية، المذكور سابقا.

المشرع الجزائري بعض الإستثناءات التي يمكن من خلالها ان تعقد الجلسات في سرية تامة في حالة المساس بالنظام العام أو الآداب العامة.<sup>1</sup>

### ثانيا/ المحاكمة العادلة:

إن الحق في المحاكمة العادلة قوامه مصلحة المتهم في أن يحاكم بشأن ما أسند إليه من إتهام أمام محكمة مستقلة ومحايطة تراعى فيها كافة الضمانات التي يتضمنها قانون الدولة، فإن كانت الدولة صاحبة الحق في توقيع العقاب على من يثبت إدانته عن إقتراف فعل مجرم قانونا فإن هذا الأخير مصلحته في أن يحاكم بعدالة وهذا ما يلقي عاتق الدولة بان تضمن له السبل وتوفر الجهة الكفيلة لذلك.<sup>2</sup>

ويعتبر إلتزام الدولة بمعايير المحاكمة العادلة شرطا من شروط تأسيس دولة القانون وحقا من الحقوق المكفولة في الدستور، فقد نصت المواد 41، 46، 157 من الدستور الجزائري لسنة 2020 على ضرورة حق المتهم في المحاكمة العادلة ، حيث نصت المادة 56 على: " كل شخص بريء حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته في إطار محاكمة عادلة، تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه."

إن حق المحاكمة العادلة يعتبر المعيار الأساسي لدولة القانون، كما أن سرعة الفصل في الدعوى من أهم متطلبات المحاكمة العادلة الهدف منه تحقيق مصلحة المجتمع عامة والمتهم خاصة ، كما تكفل هذه الإجراءات السلامة الشخصية للمتهم من جهة والحفاظ على حقوقه السياسية من جهة أخرى، كما تسمح له بالطعن في الحكم الصادر بشأن الخصومة أمام هيئة قضائية أعلى من الهيئة الابتدائية.<sup>3</sup>

1 - بوطيب بن ناصر ، مرجع سابق. ص 08

2 - شربي مراد، مرجع سابق ، ص 09

3 - رتيمة هجيرة ، مرجع سابق ، ص 17

### ثالثا/ مبدأ تدرج القضاء:

يعتبر هذا المبدأ من أهم الضمانات التي تعزز فعالية الرقابة القضائية للوصول للعدالة، وأن وجود محكمة أعلى درجة تراقب أحكام المحكمة الأدنى منها، هو حق إجرائي يضمن مراجعة للحكم القضائي قبل صدوره نهائيا، وهو بذلك يكرس الرقابة القضائية على أكثر من درجة، ويتفق الفقه عموما على ان مبدأ تدرج القضاء هدف عام يتمثل في تدعيم وتأكيّد حسن سير العدالة.<sup>1</sup>

### المبحث الثاني: مفهوم الظروف الإستثنائية

تعتبر نظرية الظروف الإستثنائية قيّدا يرد على مبدأ المشروعية بحيث تتمتع الإدارة بسلطات إستثنائية وغير عادية تتصرف فيه على غير عاداتها عما كانت عليه من قبل وذلك لمواجهة تلك الظروف لدرء الخطر وحرصا منها على تحقيق الصالح العام. وهذا ما سيتم سناوله في هذا المبحث بحيث نتعرض في الطلب الأول إلى تعريف الظروف الإستثنائية، ثم أساس هذه النظرية وتميزها عن الحالات المشابهة في المطلب الثاني، نتناول الشروط العامة لنظرية الظروف الإستثنائية ضمن المطلب الثالث.

### المطلب الأول: تعريف الظروف الإستثنائية

سنحاول في هذا المطلب التعرف على تعريف الظروف الإستثنائية تشريعا وقضائيا ضمن الفرع الأول وفقهيا وتعريف الشريعة الإسلامية لها ضمن الفرع الثاني.

### الفرع الأول: التعريف التشريعي والقضائي

سننتقل إلى التعريف التشريعي ثم التعريف القضائي للظروف الإستثنائية.

<sup>1</sup> - بن علّله محمد وعبيدي إبتسام، مرجع سابق ، ص 58.

## أولاً/ التعريف التشريعي:

إن عبارة الظروف الإستثنائية لم تستعمل في مختلف التشريعات واكتفت بإتخاذ تدابير معينة في حالة الضرورة فهناك من يطلق عليها بانظمة الضرورة وهي التي تصدر في حالة قيام ظروف إستثنائية عاجلة لا تحتتمل التأخير ويقتضي معالجتها بصفة إستعجالية.

فعلى سبيل المثال نجد المشرع المصري نص في المادة 447 من الدستور المصري على ان يتم إصدار هذه القرار من طرف رئيس الجمهورية، أما المشرع الأردني فإنه نص على إصدار هذا النظام ضمن المادة 94 من الدستور وأطلق عليها مصطلح القوانين المؤقتة وأنظمة الضرورة وأطلق عليها أنظمة الضرورة في الأزمات الخاصة.

أما المشرع الجزائري فإن المؤسس الدستوري حاول أن ينظم الحالات الإستثنائية وأورد هذا المبدأ في شكل صياغة عامة.

بحيث نصت المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على الصلاحيات المخولة لرئيس الجمهورية في ظل الظروف الغير عادية وشروطها.<sup>1</sup>

ونصت المادة 98 من التعديل الجديد لسنة 2020 على ما يلي: " يقرر رئيس الجمهورية الحالة الإستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسستها الدستورية أو إستقلالها أو سلامة ترابها لمدة أقصاها ستون يوما " والملاحظ ان هذه المادة تقابل نفس المادة 107 من تعديل 2016،

حيث ان التعديل الجديد أضاف المدة التي يقرر فيها رئيس الجمهورية الحالة الإستثنائية وهي 60 يوما، مثلما تم تعديل المادة 97 من دستور 2016 بالمادة 105 من التعديل الجديد لسنة 2020 ووهي إعلان رئيس الجمهورية لحالة الطوارئ والحصار ب: 30 يوما، إلى جانب تغيير المجلس الدستوري بالمحكمة الدستورية.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - القانون رقم 01/06 المؤرخ في 06/03/2016 الجريدة الرسمية رقم 14 متضمن التعديل الدستوري لسنة 2016 الجريدة الرسمية رقم: 14.

<sup>2</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 20-420 المتضمن التعديل الدستوري 2020، المذكور سابقا.

## ثانيا/ التعريف القضائي:

إن فكرة قيام الإدارة بأعمال غير مشروعة في أوقات وظروف إستثنائية يمكن إعتبارها مشروعة تم بلورتها من طرف قضاء مجلس الدولة الفرنسي، مقتضاها أن بعض الإجراءات الإدارية في بعض الظروف وإذا كانت ضرورية لحماية النظام العام و استمرار سير المرفق العام، ويستبدل المشروعية العادية بالمشروعية الإستثنائية وتتمتع السلطة من خلالها بإختصاص أوسع.

ويعتبر حكم (هريس) من أشهر احكام مجلس الدولة حيث رفض هذا الأخير الطعن ضد قرار أصدرته الحكومة إبان الحرب العالمية الأولى، حيث أن قرار مجلس الدولة كان قائما على أساس فكرة أنه في حالة حرب أو حدوث أزمة مالية فإن مقتضيات المصلحة العامة وسير المرفق العام لا بد لها من تدابير وإجراءات استثنائية، وهنا قام مجلس الدولة الفرنسي بتجسيد فكرة ونظرية الظروف الإستثنائية.

## الفرع الثاني: التعريف الفقهي وفي الشريعة الإسلامية:

سنتطرق إلى التعريف الفقهي لنظرية الظروف الإستثنائية ثم نتعرف على تعريف الشريعة الإسلامية لهذه النظرية.

## أولا/ التعريف الفقهي:

لقد تأثر العرب بنظرية الظروف الإستثنائية فلقد عرفها الدكتور سليمان الطماوي على أنها بعض القرارات الإدارية غير المشروعة في الظروف غير العادية يعتبرها القضاء مشروعة إذا ما ثبت أنها ضرورية لحماية النظام العام أو لتأمين سير المرافق العامة بسبب حدوث ظروف إستثنائية وهكذا تتحلل الإدارة مؤقتا من قيود المشروعية لتتمتع بإختصاص واسع مهم لم يرد نص<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - رضية بركايل مبدأ المشروعية في ظل الظروف الإستثنائية للدولة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020، ص 20.

كما عرفها بعض الفقهاء على أنها توسيع وتضخيم سلطات الحكومة عن طريق إجراء توزيع جديد من الإختصاصات بين السلطتين المدنية والعسكرية، حيث تمنح السلطة القائمة على إجراء حالة الطوارئ سلطات بولوسية واسعة يحددها القانون ويحصرها، فهي نظام استثنائي لصالح السلطة التنفيذية من أجل حماية الصالح العام ويلجأ إلى هذه السلطة لمواجهة بعض الظروف الطارئة أو الإستثنائية التي تهدد أمن وسلامة البلاد سواء كانت هذه الظروف خارجية أو كوارث طبيعية.

كما عرفها بعض الفقهاء على انها تلك الأوضاع الغير عادية التي تتطلب السرعة في إتخاذ التدابير الضرورية لدرء الخطر الذي يدهم كيان الدولة والذي لا يمكن مواجهته بالقواعد العادية.

وعموما فإن أغلب الفقهاء رغم إختلاف وجهات نظرهم في تعريف نظرية الظروف الاستثنائية إلا انهم يتفقون على عنصر الضرورة والخطر وأنه لا بد من إتخاذ إجراءات غير عادية خارجة عن الألف.

#### ثانيا/ تعريف نظرية الظروف الإستثنائية في الشريعة الإسلامية:

لقد وضعت الشريعة الإسلامية كغيرها من التشريعات الأخرى أحكامها على أساس الظروف العادية، كما انها قررت الخروج عن تلك النصوص الشرعية عند الضرورة أو الظروف القاهرة، حيث أباحت بعض من المحرمات عند الضرورة القصوى وهذا فضل من الله عز وجل على عباده، حكمته في ذلك هو دفع الخطر الذي قد يصيب العبد ويفضي به إلى المرض أو الموت.

إلا ان هذا الإستثناء له شروط أوضحتها الفقهاء في كتب الأصول والفقه لا تستغل الضرورة والخروج أن احكام الشريعة وأهم هذه الشروط:

- \* أن تكون الضرورة قائمة وحالة.
- \* أن تكون تلك الوسيلة الوحيدة لدغه الضرر.
- \* أن تكون الضرورة حتمية.

\* أن يقتصر بالحد الأدنى من إباحة الفعل الحرام لدفع الضرر.<sup>1</sup>  
كما أن هناك قاعدة فقهية تقول " الضرورات تبيح المحضورات " بحيث قسم الأصوليون في فقه الشريعة الإسلامية في تقسيم الحكم التكليفي من حيث صفة العموم أو عدمها إلى عزيمة ورخصة.

يقول المولى عز وجل في كتابه الكريم ﴿ إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله فمن أضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم ﴾.<sup>2</sup>  
فقد بين الله سبحانه وتعالى في هذه الآية الكريمة أنه عز وجل حرم الميتة والدم ولحم الخنزير، إلا أنه أجازها في حالة الضرورة القصوى.

وقوله ﴿ وما لكم ألا تاكلوا مما ذكر اسم الله عليه وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه وإن كثيرا ليضلون بأهوائهم بغير علم إن ربك هو أعلم بالمعتدين ﴾<sup>3</sup>  
كما بين جل جلاله في هذه الآية الكريمة جميع ما حرم على المسلمين أكله لكن ما دعت إليه الضرورة بسبب المجاعة مما هو محرم عليهم كالميتة فإنه مباح لهم.<sup>4</sup>

وقوله في حديثه صلى الله عليه وسلم " من قتل دون دينه فهو شهيد، ومن قتل دون أهله فهو شهيد " بمعنى أنه يباح القتل دفاعا عن الدين والمال والأهل في حالة الضرورة.

**المطلب الثاني: أساس نظرية الظروف الإستثنائية وتميزها عن الحالات المشابهة**  
سنتناول في هذا المطلب أساس نظرية الظروف الإستثنائية والآراء التي ناقشت هذا الأساس ضمن الفرع الأول ثم نتعرض للحالات المشابهة لها وتميزها عنها ضمن الفرع الثاني.

<sup>1</sup> - نقاش حمزة، الظروف الإستثنائية والرقابة القضائية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة منتوري قسنطينة، 2011، ص 6.

<sup>2</sup> - سورة البقرة آية 173.

<sup>3</sup> - سورة الأنعام آية 119.

<sup>4</sup> - الميسر في تفسير القرآن الكريم، مرجع سابق، ص 143.

### الفرع الأول: أساس نظرية الظروف الإستثنائية

هناك أساسين ترتكز عليهما نظرية الظروف الإستثنائية وهما الأساس الفقهي والأساس القانوني:

#### أولا/ الأساس الفقهي:

كما ذكرنا سابقا أن ظهور نظرية الظروف الإستثنائية راجع إلى مجلس الدولة الفرنسي خلال الحرب العالمية الأولى، واعتبر الضرورة ظرف من ظروف الحرب بموجبها يمكن للسلطات الإدارية إتخاذ قرارات مخالفة للقواعد القانونية المعمول بها في ظل الظروف العادية، حيث وضع مجلس الدولة الفرنسي قواعد وضوابط خاصة بهذه النظرية وتحديد شروطها، وإضفاء المشروعية على الأعمال الإدارية في ظل الحالات الغير العادية، حيث منح المجلس سطات للإدارة لمواجهة هذه الظروف الإستثنائية في غياب النصوص الدستورية المتضمنة هذه النظرية، وذلك بتوسيع سلطات وصلاحيات الإدارة لمواجهة هذه الظروف وفي المقابل ان يعمل القضاء على تفسير النصوص الدستورية من خلال تحديد مفهومها والشروط اللازمة لتوفرها. ولقد تضاربت آراء الفقهاء حول تأسيس هذه النظرية المتمثلة إلى عدة افكار ونظريات متمثلة في :

أ - فكرة الضرورة: يرى بعض الفقهاء ان نظرية الظروف الإستثنائية أساسها راجع إلى حالة الضرورة التي تتواجد فيها الإدارة، على اعتبارها نظام قانوني الهدف منه مواجهة ظرف غير عادي وغير مألوف يستدعي السرعة في إتخاذ التدابير اللازمة والضرورية لرفع هذا الخطر. وتجنيب مختلف الوسائل القانونية الإستثنائية.

ب- فكرة المرفق العام: يرى بعض الفقهاء ان سبب تعديل القوانين هو هذه الظروف الإستثنائية، لأنها من تحول دون تنفيذ هذه القوانين، و سير الموفق العام، وعلى هذا الأخير مواصلة نشاطه حتى ولو استدعى الأمر إيقاف تنفيذ هذه القوانين.

ج- نظرية الفراغ القانوني: مفاد هذه النظرية انه في ظل الظروف الإستثنائية وأمام عجز النصوص العادية وقيام القاضي بإضفاء المشروعية على تصرفات السلطة، فإن هذا لا يعد مخالفا للقانون بل منفذا له وسدا لهذا الفراغ، حيث تأسست هذه على مبدأ المشروعية الذي يهدف إلى الحفاظ على المصلحة العامة واستمرار المرفق العام.

وقد انتقدت هذه النظرية من حيث ان القاضي ليس من مهامه ملأ الفراغ التشريعي إنما مهامه التدخل عندما يشوب النص القانوني الغموض فقط، كما أن الظروف الإستثنائية لا تتعلق بالفراغ القانوني بقدر ما تتعلق بعدم صلاحية تشريع في ظرف استثنائي.

### ثانيا/ الأساس القانوني:

يقوم هذا الأساس على إنتقاد نظرية الضرورة على اعتبار ان هذه النظرية لا تكفي وحدها كأساس لتبرير أعمال الإدارة في الظروف الإستثنائية ما لم ينص عليها المشرع. وعليه فالأساس القانوني يقوم الأساس التشريعي شريطة ان ينص عليه في النصوص والمواثيق الدولية والدستورية والقانونية.

وبالرجوع إلى نصوص الميثاق العربي لحقوق الإنسان لسنة 1945 نجده ينص على أنه " في حالة الطوارئ الإنسانية التي تهدد حياة الأمة والمعلن قيامها رسميا، يجوز للدول الأطراف في هذا الميثاق أن تتخذ في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع، فالتدابير لا تتقيد فيها بالآزمات المترتبة عليها بمقتضى هذا الميثاق بشرط ألا تتنافى هذه التدابير مع الإلتزامات الأخرى المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي وألا تتطوي على تمييز يكون سببه الوحيد هو العرق أو اللون او الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الإجتماعي"

كما أن الفقيه vedel يرى ان السلطات الإستثنائية أساسها النص الدستوري في حد ذاته، على اعتبار أن استمرارية المرفق العام لا يمكنه الإتفاق مع قضاء الظروف الإستثنائية، وان هذا القضاء لا يعني بأن السلطة الإدارية أن تحل محل المشرع لإيقاف العمل بنص هو من وضعه.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - رتيمة هجيرة، مرجع سابق ، ص 25.

ويثور التساؤل حول علاقة الأساس الفقهي بالأساس التشريعي في نظرية الظروف الإستثنائية ومدى تأثير أحدهما على الآخر، او بعبارة أخرى أيهما كان له التأثير على المشرعين هل هي فكرة الضرورة ام فكرة الخطر الدايم. وبالرجوع إلى الدساتير التي تضمنت احكامها نظرية الظروف الإستثنائية نجد أغلبها توظف الفكرتين معا - فكرة الضرورة وفكرة الخطر-.

فالمشرع الجزائري على سبيل المثال بنى احكام الظروف الإستثنائية على فكرتي الضرورة والخطر معا مع تغليب لحالة الضرورة، فنجده اسس قيام حالتي الطوارئ والحصار على الضرورة الملحة، حسبما نص عليه في نص المادة 97 من التعديل الدستوري لسنة 2020، وأسس قيام الحالة الإستثنائية على اساس الخطر الدايم حسب نص المادة 98 من نفس الدستور، أما حالة الحرب فأفرد لها أساس مستقل وهو العدوان الخارجي على البلاد طبقا لنص المادة 100 من نفس الدستور.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: تمييزها عن غيرها من الحالات المشابهة

تجدر الإشارة إلى نظرية الظروف الإستثنائية ليست النظرية الوحيدة التي تخول للإدارة سلطات مخالفة للقواعد الشرعية فالإدارة تتمتع بسلطات واسعة في بعض الحالات الأخرى، ولا ينطبق عليها وصف نظرية الظروف الإستثنائية كنظرية السلطة التقديرية وأعمال السيادة أو الحكومة ويجعل هذا الحالات تتشابه مع نظرية الظروف الإستثنائية مما يجعلنا نفرق بينها وبين هذه الحالات المشابهة.

### أولا: تمييز الظروف الإستثنائية عن السلطة التقديرية

تتقيد سلطة الإدارة عندما يحدد لها المشرع إختصاصاتها ويرسم حدودها، غير انه قد يترك لها بعض الحرية في تقدير وملائمة التصرف الذي تقوم به، إلا ان السلطة التقديرية للإدارة لا تعتبر خروجاً عن مبدأ المشروعية بل يعد ذلك توسيع في دائرته مادام تصرف الإدارة يسعى إلى تحقيق الغاية التي يهدف إليها المشرع وهي تحقيق المصلحة العامة، فإن إنحرفت عن هذه الغاية شاب عملها بعيب سوء استعمال السلطة.

<sup>1</sup> - نقاش حمزة، مرجع سابق، ص 34.

وعليه تعتبر السلطة التقديرية ضرورية، لأنها تؤكد عجز المشرع عن تنظيم بعض الجزئيات وتفاصيل بعض الأعمال الادارية كما أنها تعتبر سلطة مقيدة وليست مطلقة.

### 1- أوجه التشابه:

هناك اوجه شبه بين نظرية الظروف الإستثنائية والسلطة التقديرية اهمها:

\* تحضى فيها الإدارة بالقدر اللازم من الحرية لممارسة صلاحياتها واختصاصاتها.

\* تخضع كل من نظرية الظروف الإستثنائية والسلطة التقديرية لرقابة القضاء وذلك من أجل تقدير المسؤولية نتيجة الآثار المترتبة عن تصرفاتها.

\* لكل منهما اختصاص معين بالنظر من زاوية أن تصرفات الإدارة في الظروف الإستثنائية تعد عملا تقديرية لا تخضع لرقابة المشروعية.<sup>1</sup>

### 2- أوجه الاختلاف:

\* تتمتع الإدارة بسلطات وصلاحيات أوسع عند ممارستها لنشاطها وعند مواجهتها لظرف استثنائي، ولها الخروج عن القاعدة القانونية وذلك من أجل مواجهة الأزمة ودفع الخطر عن طريق اتخاذ تدابير استثنائية، اما السلطة التقديرية للإدارة فهي مقيدة بحدود الشرعية العادية والقاعدة القانونية.

\* تعتبر اختصاصات الإدارة في نظرية الظروف الإستثنائية إختصاصات مؤقتة لها علاقة وطيدة باستمرار او زوال هذه الظروف، وتلتزم الإدارة بالعمل في إطار المشروعية وعدم الخروج عنه، أما بخصوص الإدارة في السلطة التقديرية فإنها لا ترتبط بزمن معين ولا بظرف معين بل هو حق تمارسه الإدارة في الظروف العادية أو في ظل الظروف غير العادية.

\* إن الخروج عن القاعدة القانونية في ظل الظروف الإستثنائية مقرون بوجود أزمة تهدد كيان الدولة أو يستعصى على الإدارة حلها في اطار بالقوانين العادية، على عكس السلطة التقديرية التي لا تشترط هذه الشروط لان الإدارة لها الحرية في تقدير ملائمة هذه التصرفات التي تقوم بها من عدمها.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - رتيمة هجيرة، مرجع سابق ، ص 41.

<sup>2</sup> - رتيمة هجيرة، مرجع سابق، ص 27.

### 3- رقابة القضاء على أعمال السلطة التقديرية:

تعتبر الرقابة القضائية رقابة مشروعية مهمتها رقابة الإدارة لمدى إحترامها لمبدأ المشروعية ومن المفروض أن القاضي الإداري لا يمارس رقابة الشرعية إذا تعلق الأمر بإختصاصات السلطة التقديرية، والأجدر به مراقبة الملائمة، ومع ذلك باستطاعة القاضي الإداري التقليل من مجال السلطة التقديرية، بحيث يمكنه ممارسة الرقابة الشرعية وهو بصدد رقابة الملائمة لإختصاصات الإدارة التقديرية من جانب، ومن جانب آخر له رقابة شرعية تصرفات الإدارة في إطار السلطة التقديرية وهو بصدد رقابة الملائمة إذا تعلق الأمر بالمصلحة العامة في حالة سوء استعمال السلطة.

#### ثانيا: تميز الظروف الإستثنائية عن أعمال السيادة

تعددت تسميات أعمال السيادة بين الفقهاء ورجال القانون إلى عدة أسماء منها أعمال السيادة وأعمال الحكومة والأعمال السياسية والأعمال الدبلوماسية كل حسب رأيه واتجاهاته، كما تضاربت الأفكار حول تحديد مفهوم أعمال السيادة، فمجلس الدولة المصري عرفها على انها تلك الأعمال التي تتصل بالسيادة العليا للدولة والإجراءات التي تتخذها الحكومة للمحافظة على سيادة الدولة وكيانها داخليا وخارجيا، أما المحكمة الإدارية العليا السورية عرفتها على انها كل العمال والتصرفات الصادرة عن السلطات العليا في الدولة والتي يريد القضاء الإداري ان تبقى في غنى عن الرقابة القضائية بسبب عدم ملائمة المصلحة العليا للدولة.

إن وضع تعريف جامع وشامل لأعمال السيادة غير ممكن وهي مهمة تسند للقضاء بإعتبار ان أي عمل من أعمال السيادة قد يهبط في ظل ظروف ما إلى مستوى الأعمال الإدارية.

#### 1- أوجه التشابه:

\* أن السلطة التنفيذية هي الجهة التي تصدر أعمال السيادة ونظرية الظروف الإستثنائية.

#### 2- أوجه الإختلاف:

هناك عدة معايير توضح أوجه الإختلاف بينهما وهي:

أ- المعيار السياسي: يتلخص مضمون هذا المعيار في ان العمل الذي تقوم به الإدارة هو عمل سيادي إذا كانت غاية الإدارة من إصدارها لهذا العمل هو هدف سياسي، ويكون إداري إذا الهدف إداري.

ب- المعيار الموضوعي: وهذا بحسب موضوع العمل وطبيعة التصرف الذي تقوم به الإدارة، فإذا كان عملها تطبيقا لقاعدة أو نص دستوري يعد العمل سياديا، وإذا كان تنفيذا للقانون والأنظمة يعد إداريا، اما إذا كان تصرف الإدارة في إطار تنفيذ صلاحياتها واختصاصاتها المبينة في الدستور يعد العمل سياديا، وإذا استند هذ التصرف إلى نصوص واردة في القانون والأنظمة عد العمل إداريا.<sup>1</sup>

ج- معيار القائمة القضائية: تم وضع هذا المعيار من خلال الحكام القضائية وتعداد اعمال السيادة، مما يعد ذلك بمثابة عجز عن وضع معيار دقيق لإعمال السيادة، إلا أن الفقه خلص إلى أن أعمال السيادة إذا تعلقت بإحدى الأعمال المنظمة لعلاقة السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، أو الأعمال المتعلقة بالتمثيل الدبلوماسي.<sup>2</sup>

ومن اهم ما يجسد نظرية أعمال السيادة في القضاء الجزائري من خلال ما فصلت فيه الغرفة الادارية بالمحكمة العليا في قضية أحد المدعين ضد وزير المالية بشأن القرار الصادر بحق المعني والذي اعتبره ظلما، فقد اتخذت السلطة الادارية إجراء يهدف إلى سحب ورقة نقدية من فئة 100 دينار جزائري من التداول وهذا بتاريخ 10 و 12 ابريل 1982 ، وهي الفترة التي كان فيها المدعي غائبا عن الوطن إلى غاية 13 فيفري 1983.

لذلك تم رفع تظلم من طرف المعني أمام كل من وزير المالية ومحافظ بنك الجزائر، لكن تم رفض التظلم مما جعله يلجا إلى القضاء الذي احتج بعدم الاختصاص النوعي، واعتمد القاضي الإداري عند تسببيه لقرار الرفض بان إصدار تداول وسحب العملة تعد إحدى الصلاحيات المتعلقة بممارسة السيادة.<sup>3</sup>

1 - بن علله محمد وعبيدي إيتسام، مرجع سابق ، ص 13.

2 - رضية بركايل ، مرجع سابق ، ص 40، 41 .

3 - مدوي خالد وشرشالي يمينة، الإدارة في الظروف الإستثنائية، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون اداري- جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، سنة 2020 ، ص 71.

### المطلب الثالث: الشروط العامة لنظرية الظروف الإستثنائية

إن الظروف الإستثنائية كما سبق ذكره تحرر الإدارة من بعض القيود وذلك من اجل ملائمة الأوضاع الغير عادية، إلا ان ذلك لا يعني ان تكون هناك شروط تفرض على الإدارة أثناء قيامها بعملها في ظل هذه الظروف الهدف منها الحفاظ عليها من الإنحراف وسوء استعمال سلطتها وكذا تحقيق المصلحة العامة، وتتمثل هذه الشروط في قيام الظرف الإستثنائي وتناسبه مع الإجراء المتخذ وهذا ما سنتناوله في الفرع الأول، و تحقيق المصلحة العامة وعدم إمكانية مواجهته بالقواعد القانونية العادية سنتعرض له في الفرع الثاني.

#### الفرع الأول: قيام الظرف الإستثنائي وتناسبه مع الإجراء المتخذ:

سنتطرق إلى معنى قيام الظرف الإستثنائي ومدى تناسب الإجراء المتخذ مع الظرف الإستثنائي.

#### أولاً / قيام الظرف الإستثنائي:

يشترط لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية قيام حالة واقعية غير مألوفة أو غير عادية، تمثل خطراً جسيماً يهدد النظام العام.

مثال ذلك قيام حرب، أو اضطرابات وحرب أهلية داخلية، أو زلازل أو براكين وغيرها من الكوارث الطبيعية، أو العصيان المسلح والمظاهرات غير المسلحة، ويتوافر هذا الشرط سواء حدثت هذه الوقائع فعلاً ، أو كان من المحتمل حدوثها.

كما أنه لا يشترط أن تشمل هذه الأحداث كل إقليم الدولة، بل يمكن أن تقوم في جزء من الإقليم وتهدد كل الإقليم فتسرى الطوارئ على كل الإقليم، أما إذا كانت آثارها مقصورة على الجزء الذي وقعت فيه فتطبق حالة الطوارئ أو الظروف الاستثنائية على هذا الجزء فقط.

وفي جميع الحالات يعد وجود الخطر وجسامته من عدمه مسألة واقع، تخضع لتقدير القضاء، فالقضاء هو الذي يقدر وجود الخطر، وهو الذي يقدر كذلك جسامته هذا الخطر.

وعليه اوجب الفقه توفر وصفين لهذا الخطر يتعلق الأول بجسامته الخطر والثاني بالحلول، فقد يحدث خطر جسيم يهدد النظام العام ولكن يمكن مواجهته بالقواعد القانونية العادية فلا تطبق نظرية الظروف الاستثنائية، لأنه يشترط لتطبيق هذه النظرية تعذر مواجهة الخطر أو

دفعه بالقواعد القانونية العادية، ففي هذه الحالة فقط يجوز للإدارة استخدام قواعد استثنائية لمواجهة الظروف الاستثنائية، وهذه المسألة مسألة وقائع أو موضوع ، فهي تخضع أيضاً لرقابة القضاء.

نصت المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على: " يقرر رئيس الجمهورية الحالة الإستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك ان تصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها"<sup>1</sup>

ثانيا / تناسب الإجراءات المتخذة مع الظرف الإستثنائي:

يقصد بذلك ان الإجراء الذي اتخذته الإدارة يتناسب مع الخطرة التي حلت على البلاد من أجل دفع هذا الظرف، فإذا ما تبين أن هذا الإجراء لا يتناسب مع جسامه الخطر يعتبر عملها غير مشروع لإنشاء ضابط المشروعية الإستثنائية.

وتتدرج مسألة تناسب الإجراء مع الظرف الإستثنائي ضمن السلطة التقديرية التي يتمتع بها رئيس الجمهورية بإعتباره القائد الأعلى للقوات المسلحة والمسؤول عن العلاقات الخارجية لأنه على دراية تامة بمصادر الأخطار وإمكانية وقوعها.

**الفرع الثاني: تحقيق المصلحة العامة وعدم إمكانية مواجهته بالقواعد القانونية العادية:**

سنتطرق إلى معنى تحقيق المصلحة العامة وعدم إمكانية مواجهة الظرف الإستثنائي بالقواعد القانونية العادية.

**أولا / تحقيق المصلحة العامة:**

تبقى تصرفات الإدارة محكومة دائماً بهدف تحقيق المصلحة العامة، سواء في الظروف العادية أو في الظروف الاستثنائية، فالمصلحة العامة هي الهدف لكل تصرفات الإدارة وأعمالها في جميع الظروف ودائماً، لأنها هي المبرر لكل سلطات الإدارة، فإذا استهدفت هدفاً آخر غير المصلحة العامة لا يكون ثمة مبرر أو سبب للسلطات المقررة لها.

ويراقب القضاء توافر هذا الشرط، فيحكم بعدم مسؤولية تصرف الإدارة إذا قدر أنها لم تستهدف به تحقيق المصلحة العامة.

<sup>1</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 20-420 المتضمن التعديل الدستوري 2020، المذكور سابقاً.

ثانيا / عدم إمكانية مواجهة الظرف الإستثنائي بالقواعد القانونية العادية:

إن الضرورة التي تواجه الدولة تحتم على الإدارة إتخاذ إجراءات غير مألوفة لدرء الخطر والحفاظ على كيانها وسلامتها، فيحكم في هذا التصرف الواقع المفروض لا حكم القانون بصفة مؤقتة، فلا يجوز للإدارة التذرع بخطر لم يحل بعد أو محتمل الوقوع، بل لا بد من توفر الظرف الإستثنائي، لأنه في الحالة العكسية تكون أعمالها مستندة على ظروف غير استثنائية وبالتالي غير مشروعة وباطلة لعد صحة الواقعة التي بنت عليها الإدارة أعمالها وتصرفها أي إنتفاء ركن السبب الذي وجد من أجله.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> - أحسن غربي، مرجع سابق، ص 41

## خلاصة الفصل الأول

ما يمكن أن نخلص إليه في هذا الفصل هو أن قرارات الإدارة تخضع في الظروف الإستثنائية لرقابة القضاء الإداري وهي رقابة تأخذ بعين الإعتبار طبيعة الظرف الإستثنائي ومدى الحاجة إلى اتخاذ اجراءات إدارية استثنائية تحقق المصلحة العامة، لذلك تختلف مدى رقابة القضاء الإداري على مشروعية القرارات الإدارية في ظل الظروف الإستثنائية من ركن لآخر، فالقاضي الإداري يراقب ركني السبب والغاية دون التساهل فيهما حيث يتحقق من قيام الحالة الواقعية المبررة لإتخاذ القرار في الظرف الإستثنائي وبعكس ذلك يكون القرار غير مشروع، ويحقق أيضا القاضي الإداري من عدم خروج الإدارة عن غاية الضبط الإداري المتمثلة في الحفاظ على سلامة البلاد في الظروف الإستثنائية، أما فيما يتعلق بباقي الأركان وهي الإختصاص والشكل والإجراء والمحل فنجد القاضي الإداري يتساهل إزاء العيوب التي يشوبها في الظروف الإستثنائية، حيث يمكن للإدارة الخروج عن قواعد الإختصاص.

فالقاضي عموما عند قيامه بممارسة هذه الرقابة على اعمال الإدارة سواء في الحالات الإستثنائية او العادية، لا بد له من احترام الضمانات التي وضعها له المشرع من اجل الوصول إلى المحاكمة العادلة التي تجسد فكرة دولة القانون، هذه الضمانات منها ما هو موضوعي يتمثل في حق التقاضي واستقلال السلطة القضائية وحق المساواة امام القانون والقضاء، ومنها ما هو إجرائي يتعلق بالإجراءات المتمثلة في مبدأ علنية الجلسات والمحاكمة العادلة ومبدأ تدرج القضاء.

وعموما فإن نطاق الرقابة القضائية في أثناء الظروف الإستثنائية هي وضع غير طبيعي يتحتم التصرف على وجه السرعة لإتخاذ التدابير الملائمة للحفاظ على الحقوق والحريات العامة تحكها مجموعة من الشروط لتطبيقها على وجه القانون.

## الفصل الثاني:

آثر الظروف الإستثنائية في

رقابة القاضي على أعمال

الإدارة

يبسط القضاء رقابته على أعمال الإدارة ويحد من تجاوزاتها ، فتتسع وتضيق هذه الرقابة إذا شابت البلاد ظروفًا استثنائية منا يؤدي ذلك إلى وقف العمل بالقواعد العادية وتحل محل الشرعية القانونية العادية شرعية استثنائية خاصة بالظروف والأزمات الغير عادية، فيتطلب من هذه الأخيرة السرعة في اتخاذ التدابير والإجراءات اللازمة لدرء الخطر الذي يهدد البلاد وسيادتها، كحالة الحصار أو الطوارئ أو الحالة الاستثنائية فتضيق رقابة القاضي، و تكون شبه منعدمة بالنسبة للأعمال التي تقوم بها الإدارة خلال فترة الحرب فإنها لا تخضع لرقابة القاضي إلا من جانب التحقق من الوقائع المادية التي تثبت وجود الظرف الطارئ ومدى ترابطه مع القرار المتخذ، في حين نجد المشرع وضع وسائل قانونية للأفراد من أجل المطالبة بحقوقه عند تعسف الإدارة أو نتج عن أعمالها اضرارًا من شأنها تمس بحقوق وحرية الأفراد.

وعليه فقد قسمنا الدراسة في هذا الفصل إلى مبحثين، الأول خصصناه للحديث عن نطاق الرقابة القضائية في ظل الظروف الإستثنائية كحالات الطوارئ والحصار والحالة الاستثنائية وحالة الحرب، وخصصنا المبحث الثاني للحديث عن وسائل الرقابة القضائية في ظل الظروف الاستثنائية وهي دعوى الإلغاء ودعوى التعويض.

## المبحث الأول: نطاق الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية

يقوم القاضي الإداري برقابة القرارات التي تصدرها الإدارة خلال الظروف الاستثنائية وذلك للتأكد من مدى التزام هذه الأخيرة بالقانون المطبق في هذه الظروف كالخطر الحال الذي يهدد كيان الدولة، ولأن الإدارة عند تطبيقها لقواعد المشروعية العادية تواجهها صعوبات لمواجهة هذه الظروف، ما يفرض عليها القيام بإجراءات وتدابير لدرء الخطر من جهة، والمحافظة على حقوق وحرريات الأفراد العامة من جهة ثانية، ومن هنا تكون مهمة القضاء في مراقبة الوسائل المستعملة لمعالجة هذا الظرف الاستثنائي ومدى تناسبه مع الخطر والهدف الذي تسعى الإدارة إلى تحقيقه، وذلك في الحالات التي نص عليها المشرع صراحة.

وسوف نتناول ذلك ضمن هذا المبحث بحيث قسمنا دراستنا هذه إلى ثلاث مطالب الأول تطرقنا فيه للحديث عن حالة الحصار أو الطوارئ ، أما المطلب الثاني فخصص للحديث عن الحالة الاستثنائية أما المطلب الثالث تناولنا فيه حالة الحرب.

### **المطلب الأول: حالة الحصار والطوارئ**

ان الحفاظ على النظام القانوني السائد وتطبيقه في بعض الحالات يؤدي إلى وضع الدولة في خطر وبالتالي يكون وضع النظام القانوني بأكمله عرضة لذلك، فيتعين في مثل هذا الظروف تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية تحت ما يسمى بحالة الطوارئ أو حالة الحصار إذ تتميز حالة الطوارئ بطابع المشروعية الاستثنائية و جوازية تطبيقها تطبيقاً مؤقتاً.

تعرف حالة الطوارئ على أنها نظام استثنائي تعرف فيه السلطات الادارية خروجاً عن المشروعية العادية بالنظر الى الظروف التي ادت على اعلان حالة الطوارئ، أو انها نظاماً استثنائياً يتم اعلانه لدرء الخطر الذي الم بالبلاد فيتم في هذه الحالة تقييد الحقوق والحرريات العامة متى كان هذا النظام يمس بالأمن والنظام العام.

أما حالة الحصار فهي أشد خطورة من حالة الطوارئ وأدنى خطورة من الحالة الاستثنائية باعتبارها تتصل بالأعمال التخريبية أو المسلحة كالعصيان أو التمرد فيتم انتقال السلطة في هذه الحالة إلى الجيش للضرورة الملحة، فتخول لرئيس الدولة اتخاذ كل التدابير اللازمة لاستتباب

الوضع لتفادي اللجوء إلى الحالة الاستثنائية، وعليه فإن حالة الحصار هي أيضا نظام استثنائي تعرف فيه السلطات الادارية خروجاً عن المشروعية العادية بالنظر إلى الظروف التي أدت إلى اعلان هذه الحالة.<sup>1</sup>

سنتعرض في هذا المطلب إلى التعرف على الجهة المختصة في اعلان حالة الطوارئ والحصار كفرع أول ثم نتناول شروط اعلان حالة الطوارئ والحصار كفرع ثاني، اما الفرع الثالث نتناول فيه رقابة القضاء في مثل هذه الحالات.

### الفرع الأول: الجهة المختصة لإعلان حالة الطوارئ والحصار

تجدر الإشارة هنا إلى أن المؤسس الدستوري نص على حالتي الطوارئ والحصار في المادة 97 من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي تقابلها المادة 105 من التعديل الدستوري لسنة 2016 دون أن يميز بين الحالتين من حيث السبب أو الجهة المختصة وكذلك الآثار المترتبة على إعلان الحالتين.

لقد منح المؤسس الدستوري لرئيس الجمهورية صلاحية إعلان حالتي الطوارئ والحصار دون غيره حيث تضمنت المادة 97 على أنه "يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار".<sup>2</sup>

إذ تعتبر صلاحية رئيس الجمهورية في إعلان الحالتين صلاحية تقديرية وليست مجرد إعلان عن حالة، إذ يملك السلطة التقديرية في إقرار الحالتين أو استبعادهما أو المفاصلة بينهما.

كما أنه لا يمكن لرئيس الجمهورية تفويض هذه الصلاحية للوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، وهذا بناء على نص المادة 93 فقرة 03 من التعديل الدستوري لسنة 2020، كما أن المؤسس الدستوري قيد رئيس الدولة في حالة عجزه عن أداء مهامه أو أثناء شغور منصب رئيس الجمهورية عن إعلان حالتي الطوارئ والحصار إلا بعد موافقة البرلمان بغرفتيه المجتمعين معاً، مما يجعل البرلمان شريك في هذه الصلاحية أثناء غياب رئيس الجمهورية على أساس ان رئيس البرلمان يمثل مؤسسة دستورية تمثل الشعب مثلها مثل رئيس الجمهورية

<sup>1</sup> - احسن غربي، المرجع السابق ص 40

<sup>2</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 2020/12/30، المذكور سابقاً.

المنتخب من الشعب، وهذا لا يعني أن هذا الأخير لا يكون بحاجة إلى موافقة البرلمان عند إعلان الحالتين عندما يقوم بممارسة مهامه بصفة عادية، كما ان رئيس الجمهورية يعلن الحالتين بعد استشارة المحكمة الدستورية والمجلس الأعلى للأمن.

ويعود السبب في منح المؤسس الدستوري لرئيس الجمهورية صلاحية تقرير حالي الطوارئ والحصار لكونه المسؤول الأول في البلاد والمكلف بحماية الدستور والحقوق والحريات العامة، كما انه يتولى الجانب الأمني بإعتباره القائد الأعلى للقوات المسلحة بالإضافة إلى توليه مهمة الدفاع الوطني والحفاظ على النظام والأمن العموميين، وذلك عن طريق اتخاذ التدابير الضرورية واللازمة بمنحه سلطات واسعة واستثنائية غير مؤلوفة في الظروف العادية بإعتبار ان الظروف الإستثنائية التي تواجهها الدولة تتطلب نظام قانوني استثنائي هو الآخر.<sup>1</sup>

كما ان المؤسس الدستوري لم يحدد المقصود بالضرورة الملحة كوجود خطر داهم ناتج عن إعتداءات واضطرابات خطيرة على النظام العام أو وجود كارثة عامة، وفي ظل غياب قانون ينظم حالي الطوارئ والحصار المنصوص عليه في المادة 97 السالفة الذكر، فإنه يتعين الرجوع إلى الممارسة التي حدثت سابقا في الجزائر حيث تم الإعلان عن حالي الطوارئ والحصار سنتي 1991 و 1992، وذلك بسبب أعمال تهدد النظام العام مثل الأعمال التخريبية او العصيان وأعمال العنف....، غير أن التجارب المقارنة تعلن حالة الطوارئ بسبب كوارث طبيعية مثل الزلازل والفيضانات والحرائق....

وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ نجد المشرع استند إلى الأسباب التالية:

- المساس الخطير والمستمر للنظام العام المسجل في العديد من نقاط التراب الوطني.
- التهديدات التي تستهدف استقرار المؤسسات والمساس الخطير المتكرر بأمن المواطنين والسلم المدني.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - احسن غربي، مرجع سابق، ص 40.

<sup>2</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 92-44 مؤرخ في 09/02/1992 يتضمن إعلان حالة الطوارئ، المتمم ، الجريدة الرسمية رقم 10 المؤرخة في 09/02/1992.

أما المرسوم الرئاسي 91-196 المتضمن إعلان حالة الحصار لم يستند إلى أي أسباب وإنما تطرق مباشرة في المادة 02 منه لأهداف إعلان حالة الحصار.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: شروط إعلان حالة الطوارئ والحصار

نظرا لخطورة حالتها الطوارئ والحصار على الحقوق والحريات العامة الفردية يتعين إحترام الشروط الموضوعية والقيود الشكلية التي أقرها الدستور إذ لا يمكن لرئيس الجمهورية إعلان حالتها الطوارئ والحصار إلا بعد استتفاد الشكليات والإجراءات المنصوص عليها في المادة 97.

#### أولا/ الشروط الموضوعية:

بالرجوع إلى الدساتير التي عرفتها الجزائر نجدتها تركز على فكرة الضرورة الملحة والتي جعلت منها شرطا موضوعيا لإعلان حالتها الطوارئ والحصار إلى جانب تحديد مدة معينة لكل من الحالتين.

أ- فكرة الضرورة الملحة: وهي فكرة جوهرية إذ يخول لرئيس الجمهورية سلطة إعلان إحدى الحالتين (حالتها الطوارئ والحصار) في إطار الصلاحيات الممنوحة لرئيس الجمهورية في هذا المجال، ويقرر رئيس الجمهورية هذين الحالتين من خلال سلطته التقديرية في تقييم الأوضاع وتقدير الوقائع والأحداث وتكييفها على انها ضرورة ملحة تستدعي اللجوء إلى احكام المادة 97 من دستور 2020 .

ب- التقيد بمدة زمنية معينة: إن تحديد حالتها الطوارئ أو الحصار بمدة زمنية يعد شرطا موضوعيا وجوهريا، حيث حددت المادة 97 من التعديل الدستوري 2020، وحددت مدة تقرير حالتها الطوارئ أو الحصار بثلاثون يوما (30) يوما.

إن تحديد المدة كان نتيجة الخصائص الإستثنائية لحالتها الطوارئ أو الحصار ما يعني ضرورة جعلها إجراء مؤقت استثنائي ينتهي بإنهاء المدة أو السبب المؤدي إلى إعلان هذه الحالات.

<sup>1</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 91-196 مؤرخ في 04/07/1991 يتضمن تقرير حالة الحصار، المتمم ، الجريدة الرسمية رقم 29 المؤرخة في 12/06/1991.

ويتم إعلان حالتي الطوارئ أو الحصار عن طريق مرسوم رئاسي يتضمن حالة الطوارئ أو الحصار لمدة لا تتجاوز ثلاثون يوما، كما لا يمكن تمديد هذه المدة إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا مما يجعل البرلمان شريكا إلى جانب رئيس الجمهورية في إقرار الحالتين.

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد تدارك الأمر في تحديد المدة من خلال التعديل الدستوري الجديد حيث بالرجوع إلى أحكام الدستور لسنة 2016 والديساتير السابقة لم يحدد مدة إعلان حالتي الطوارئ أو الحصار، وعليه يعتبر هذا الشرط جديد وغير مألوف بالنسبة للإعلان عن حالتي الطوارئ أو الحصار، كما ان المشرع أجاز تمديد هذه المدة شرط موافقة البرلمان بغرفتيه.<sup>1</sup>

### ثانيا/ الشروط الشكلية:

بالرجوع إلى نص المادة 97 من الدستور المذكور أعلاه، نجد المشرع أزم رئيس الجمهورية بإجتماع مجلس الأمة وإستشارة بعض الشخصيات الهامة في الدولة وإلا يعتبر إعلان حالتي الطوارئ أو الحصار إعلانا باطلا.

#### 1- إجتماع المجلس الأعلى للأمن:

من أهم الشروط الشكلية التي نص عليها المشرع و أوجب رئيس الجمهورية احترامها هي إجتماع المجلس الأعلى للأمن بغرض تقديم الآراء في كل القضايا المتعلقة بالأمن الوطني بمعنى تشخيص الوضع الأمني.<sup>2</sup>

وتجدر الإشارة هنا إلى أن رئيس الجمهورية غير ملزم بالأخذ بهذه الآراء خاصة وانه هو من يرأس هذا المجلس ويتكفل بتحديد وكيفية تنظيمه وعمله، فله حرية تكييف الأوضاع واختيار ما يناسب من وسائل وتدابير للتصدي لأحدى الحالتين ومع ذلك لا يمكنه اتخاذ القرار انفراديا دون مراعاة الإجراء الشكلي المتمثل في إجتماع هذا الجهاز وتقديم آرائه في قضايا الأمن والدفاع.

<sup>1</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 20-440 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2020، المذكور سابقا.

<sup>2</sup> - المادة 208 من التعديل الدستوري لسنة 2020، المذكور سابقا.

## 2- استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني:

وتعد هذه الإستشارة ذات بعد قانوني وسياسي خاصة إذا كان رئيس الجمهورية يتمتع بالأغلبية البرلمانية التي يكون منها رئيس الغرفة البرلمانية المنتخبة، حيث يكون رأيه الراجح ويدلي به مراعيًا الظروف والملابسات التي يتمسك بها رئيس الجمهورية.

## 3- استشارة رئيس مجلس الأمة:

تعد إستشارة رئيس مجلس الأمة مهمة في إعلان حالتها الطوارئ أو الحصار حيث يمكن لهذا الأخير استخلاف رئيس الجمهورية في حالة وفاته أو استقالته أو استحالة ممارسة مهامه بسبب من الأسباب المذكورة في الدستور، لأن رئيس مجلس الأمة يعتبر صاحب الإشراف على جميع السلطات في الدولة في الأوضاع المتأزمة.

كما ان هذه الإستشارة لها أبعاد قانونية وسياسية في نظام الفصل بين السلطات والتعددية الحزبية، فهناك احتمالية عدم تمتع الرئيس بالأغلبية البرلمانية وهذا ما يميز رأي كل منهما على إعتبار انهما عضوان في المجلس الأعلى للأمة، ويمثلان كافة أعضاء البرلمان من نواب وأعضاء.

## 4- استشارة الوزير الأول ( رئيس الحكومة سابقا):

إن استشارة الوزير الأول في إعلان حالتها الطوارئ أو الحصار مهمة بصفته صاحب دراية بالأوضاع السياسية والإقتصادية والإجتماعية للبلاد ومع ذلك لا يعد رأيه ملزماً لرئيس الجمهورية.

## 5- استشارة رئيس المحكمة الدستورية.

تتمثل استشارة رئيس الجمهورية لرئيس المحكمة الدستورية على أساس انها الهيئة الأولى المكلفة بالسهر على رقابة مدى دستورية القوانين من خلال رقابتها، فرئيس المحكمة الدستورية يمثل دعماً معنوياً وقانونياً لرئيس الجمهورية فهو على يقين بان أوضاع البلاد أصبحت خطيرة لا يمكن مواجهتها بالقواعد العادية.

### الفرع الثالث: نطاق رقابة القضاء في ظل حالتي الطوارئ أو الحصار

بالرجوع المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 04/07/1991 المتضمن تقرير حالة الحصار نلاحظ أن نصوصه لا تشير إلى إمكانية الطعن القضائي وذلك في حالة رفع الطعن الإداري، مع العلم ان دعوى الإلغاء لا تحكمها نصوص خاصة لتحريكها، طالما انها لا تتعلق بأعمال سيادية فيجوز الطعن فيها بالإلغاء، وهذا عندما تخالف قرارات الوضع في مراكز الأمن أو تحت الإقامة الجبرية أو المنع من الإقامة، وباقي الإجراءات التي قد تتخذها السلطة العسكرية فلم يتم إخضاعها لأي طعن إداري.

أما المرسوم الرئاسي رقم 44-92 المؤرخ في 09/02/1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، فإن المتمعن في نصوصه يرى انها لم تشر إطلاقا للرقابة القضائية في حالة رفض الطعن الإداري، وهذا لا يعني استبعاد الطعن القضائي لأن هذا الأخير هو حق عام طالما لا يتعلق بأعمال السيادة، وعليه فإن الرقابة القائمة على التأكد من مدى احترام السلطة المكلفة بحالة الطوارئ للشروط المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي والمراسيم التنفيذية لا تحتاج إلى نص خاص على غرار الإجراءات الأخرى التي لم تشر إلى الطعن الإداري.

يتفق الفقه والقضاء على أن الإجراءات والتدابير المتخذة عند قيام حالة الطوارئ أو الحصار تخضع لرقابة قضائية، على أساس أنها أعمال إدارية بحتة من خلال دعوى تجاوز السلطة أو دعوى المسؤولية الإدارية، إلا أن هذه الرقابة تتميز عن الرقابة المعمول بها في ظل الظروف العادية.

فمجلس الدولة الفرنسي نجده يعتبر أن ما تقوم به السلطة التنفيذية في حالتي الطوارئ أو الحصار من قبيل الأعمال الإدارية حيث لا يمكن إعطاء هذه الأعمال صفة أعمال السيادة وبما انها لا تتمتع بهذه الصفة فإنها تخضع لرقابة القضاء.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - رضية بركايل، مرجع سابق، ص 285.

### المطلب الثاني: الحالة الإستثنائية.

يقصد بالحالة الإستثنائية أحد الإبداعات الدستورية الحديثة لمواجهة الأحداث المستجدة التي تنتج عنها تشنجات خطيرة في ذات المجتمع الواحد، ويتأتى ذلك عن طريق تدارك عجز التشريع القائم الذي ليس بوسعه حماية نظام وأمن ووحدة الدولة.<sup>1</sup> كما تعتبر الحالة الإستثنائية عبارة عن إجراء وتدبير غير عادي تتخذه السلطة الوصية لمواجهة الظروف الغير طبيعية التي تهدد سلامة وكيان الدولة.

نص المؤسس الدستوري على الحالة الإستثنائية في المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي بينت الجهة المختصة بإعلانها وسبب إعلانها وشروط وإجراءات إعلانها والهدف المتوخى من إعلانها.

### الفرع الأول: الجهة المختصة بإعلان الحالة الإستثنائية.

بالرجوع لنص المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020 نجد أنها تنص على أن رئيس الجمهورية من يقرر الحالة الإستثنائية وهذا إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها لمدة أقصاها ستون (60) يوما، وهذا بعد إستشارة كل من رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المحكمة الدستورية، والإستماع على المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء.

كما أنه لا يمكن تمديد هذه الحالة الإستثنائية إلا بعد موافقة أغلبية أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معا، وبعد إنقضاء مدة الحالة الإستثنائية يعرض رئيس الجمهورية القرارات التي اتخذها أثناء هذه الفترة على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي بشأنها.<sup>2</sup>

1 - أحسن غربي، مرجع سابق ص 47.

2- تنص المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020 نجد أنها تنص على ما يلي " يقرر رئيس الجمهورية الحالة الإستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها لمدة أقصاها ستون (60) يوما.

لا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المحكمة الدستورية، والإستماع على المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء ونحول الحالة الإستثنائية رئيس الجمهورية إتخاذ الإجراءات الإستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية، يوجه رئيس الجمهورية في هذا الشأن خطابا للأمة.

لا يمكن تمديد هذه الحالة الإستثنائية إلا بعد موافقة أغلبية أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معا، تنتهي الحالة الإستثنائية حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها.

مما يلاحظ من خلال استقراءنا لهذه المادة نجد المشرع الجزائري منح لرئيس الجمهورية صلاحيات خطيرة كالحالة الإستثنائية، وهي ليست وليدة إعتبرات سياسية ولا حتى فقهية إنما هو تقليد وتأثر بنظيره الفرنسي، واستوحى هذا النص من نص المادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958.

وما يلاحظ أيضا أنه لا يمكن لرئيس الجمهورية تفويض هذه الصلاحية للوزير الأول أو لرئيس الحكومة، وهذا ما يظهر جليا في الفقرة 03 من نص المادة.

وبالرجوع إلى نص المادة 107 من دستور 2016 ومقرنتها بالمادة 98 من دستور 2020 نجد ان المشرع قد احدث إضافات للإعلان عن الحالة الإستثنائية نتيجة لخطورة هذه الأخيرة ، وتتمثل في تحديد المدة كما حدد في مدة إعلان حالتها الطوارئ او الحصار، واستبدال المجلس الدستوري بالمحكمة الدستورية بعد تصويبها ونص كذلك على إمكانية تمديد إعلان مدة الحالة الإستثنائية بعد موافقة أغلبية أعضاء البرلمان مجتمعين معا.<sup>1</sup>

#### الفرع الثاني: شروط إعلان الحالة الإستثنائية

كغيرها من الظروف الإستثنائية الأخرى نص المشرع الجزائري على مجموعة من الشروط الموضوعية واخرى شكلية للإعلان عن هذه الحالة وهي:

**أولا/ الشروط الموضوعية:**

أ - **الخطر الداهم:** لقيام الحالة الإستثنائية لا بد من ان هناك خطر داهم يصيب مصلحة حيوية بضرر فيهددها بالإنقاص أو الزوال.

ويقصد بالخطر الداهم هو الخطر الجسيم الذي يستحيل مواجهته بإجراءات معمول بها في ظل الظروف العادية، ما يدفع إلى إتخاذ إجراءات استثنائية ويعود تقدير الخطر الداهم إلى رئيس الجمهورية بصفته يمتلك السلطة التقديرية في ذلك.

ب- **تهديد مؤسسات الدولة:** يعتبر هذا الشرط على علاقة مباشرة مع الشرط الأول، ومع هذا فإن الخطر الداهم قد يهدد سلامة الدولة وكيانها واستقلالها، وتتمثل مؤسسات الدولة في رئاسة الجمهورية والبرلمان والحكومة والمحكمة الدستورية والبلدية والولاية وغيرها من المؤسسات

---

يعرض رئيس الجمهورية بعد إنقضاء مدة الحالة الإستثنائية القرارات التي اتخذها أثناءها على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي بشأنها. "

<sup>1</sup> - أحسن غربي، مرجع سابق ص 48.

المنصوص عليها في الدستور، وهذا ما تجسده " عبارة تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية ".<sup>1</sup>

ج- تمديد المدة وإمكانية تمديدتها: كما سبق ذكره أن المؤسس الدستوري قيد رئيس الجمهورية في إعلان حالتي الطوارئ أو الحصار وهو أمر حتمي تفرضه طبيعة وخطورة هذه الحالة، نجده بالمقابل حدد مدة إعلان هذه الحالة بستون يوماً (60) يوماً، كما أجاز تمديد هذه المدة بشرط موافقة أغلبية البرلمان بغرفتيه.<sup>1</sup>

### ثانياً/ الشروط الشكلية:

نصت الفقرة الثانية من المادة 98 من دستور 2020 على وجوب إستشارة وإستماع هيئات في الدولة وهي:

بحيث لا يستطيع رئيس الجمهورية مباشرة صلاحية الإعلان عن الحالة الإستثنائية إلا بعد إستشارة الهيئات التالية:

\* رئيس مجلس الأمة.

\* رئيس المجلس الشعبي الوطني.

\* رئيس المحكمة الدستورية.

\* إجتماع البرلمان بغرفتيه.

وما يجدر ذكره ان هذه الإستشارة قد تكون كتابة او شفاهة، فرئيس الجمهورية له السلطة التقديرية الكاملة في الأخذ بها أو عدم الأخذ بها، وترجع الحكمة في ذلك إلى تمكين رئيس الجمهورية من التدقيق في الظروف التي تواجهها البلاد مما يمكنه إتخاذ أحسن التدابير وأنجعها لتدارك الأزمة.

وخلاصة ما يمكن قوله انه إذا تخلفت هذه الأركان السابق ذكرها فإن مرسوم إعلان الحالة الإستثنائية من طرف رئيس الجمهورية يكون باطلا لعدم إحترامه للضوابط والحدود المحددة في الدستور طبقا لما نصت عليه المادة 98. ما يعني أن الحالة الإستثنائية التي اعلن عنها تكون غير دستورية.<sup>2</sup>

1 - رتيمة هجيرة : مرجع سابق، ص 45.

2 - أحسن غربي، مرجع السابق، ص 48.

### الفرع الثالث: نطاق رقابة القضاء في ظل الحالة الإستثنائية.

نتعرض في رقابة القضاء للحالة الإستثنائية إلى كل من موقف الفقه والقضاء ومبررات كل منهما:

#### أولاً: موقف الفقه:

يرى احد الفقهاء أن تقرير الحالة الإستثنائية هو من أعمال السيادة إلا أنها تخضع لرقابة القضاء، وذلك من أجل التأكد من مدى احترام الإجراءات، وعليه إذا ما أعتبر هذا الحق سيادي من حيث المبدأ والموضوع من أعمال الحكومة لا يجوز الطعن فيه، غير أن عدم الإلتزام بطلب رأي الهيئات الدستورية الذي يفرضه الدستور قد يعرض القرار بعيب الشكل والإجراءات وليس هناك ما يمنع من إلغاؤه، مع العلم أن القضاء الإداري قد استقر على إعتبار الإجراءات الجوهرية فقط هي التي تستوجب الإلغاء.

كما يرى فريق آخر من الفقه أن اعتبار القرارات الإدارية تقبل الطعن أمام القضاء، وبقيت آراء الفقهاء متأرجحة بين قبول القرارات الإدارية الطعن فيها امام القضاء وبين عدم قبولها لأي شكل من مختلف أشكال الرقابة القضائية أو البرلمانية.

في حين المشرع الجزائري من خلال المادة 98 نجده اخضع القرارات التي تتخذ في تلك الفترة وجوبا للمحكمة الدستورية لإبداء الرأي فيها، ما يعني استبعاد خضوعها لرقابة القضاء.<sup>1</sup>

#### ثانياً: موقف القضاء:

لقد أبدى مجلس الدولة الفرنسي رأيه حول الطبيعة القانونية للجوء إلى الحالة الإستثنائية من خلال أحد أحكامه الشهيرة عندما رفض التعرض لمشروعية القرار الصادر عن رئيس الجمهورية آنذاك ، حيث أعتد هذا الأخير تطبيق المادة 16 من دستور 1958.

أما القضاء الجزائري فقد أعرب عن موقفه من خلال إحدى القضايا المعروفة على مستوى القضاء الإداري، وتتمثل في قضية والي المسيلة ضد الشركة الوطنية للمحاسبة وتتلخص وقائع هذه القضية في :

بموجب القرار رقم 980 المؤرخ في 1987/06/03 الذي تم بموجبه خصص والي ولاية ميلة للشركة الوطنية للمحاسبة مساحة قابلة للتهيئة والتشييد على مستوى الولاية، وبتاريخ 1995/04/19 أصدر الوالي تسخيرا يحمل رقم 835 لمطالبة ديوان الترقية والتسيير العقاري

<sup>1</sup> - رتيمة هجيرة : مرجع سابق ص 47.

من وضع المحلات التي كانت تشغلها الشركة الوطنية للمحاسبة تحت تصرف الولاية وتخصيصها لغرفة التجارة لولاية ميلة، مستندا في ذلك على مقتضيات المادة 92 من قانون الولاية.<sup>1</sup>

ما دفع بالشركة الوطنية للمحاسبة إلى رفع دعوى قضائية ضد والي الولاية أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة للمطالبة بإبطال التسخير، وهو ما قضت به الغرفة الإدارية، وتم استئناف الحكم وتم تأييده من طرف مجلس الدولة وسبب قراره استنادا لنص المادة 116 من قانون الولاية الجديد.<sup>2</sup>

ما يلاحظ في القرار الصادر عن مجلس الدولة ان المرسوم الرئاسي المتعلق بحالة الطوارئ لا ينطبق على قضية الحال، لأن الوالي يأمر بالتسخير في حالتين هما الحالة الإستثنائية وحالة الإستعجال، كما تتدخل في هذه الحالات الكوارث الطبيعية او حالات الحرب، وعليه كان لا بد ان يكون قرار الوالي مسببا على الحالتين المقررتين ، وبناء على هذا قام مجلس الدولة بإلغاء قرار الوالي بسبب إنعدام واقعتي الحالة الإستثنائية أو الحالة الإستعجالية.<sup>3</sup>

#### المطلب الثالث: حالة الحرب

يقصد بحالة الحرب " الحالة الحاسمة التي تكون أشد من الحالة الإستثنائية، وبيتي في عدم الإقتصار على أن تكون البلاد مهددة بخطر داهم، وإنما يشترط أن يكون العدوان واقعا او على وشك الوقوع حسب ما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة ".<sup>4</sup> وتعرف " كذلك على انها قتال مسلح بين فريقين من دولتين مختلفتين، إذ تحارب فيها الدولة المتحاربة على مصالحها وأهدافها وحقوقها ولا تكون الحرب إلا بين الدول ".<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - تنص المادة 92 من قانون 09/90 المؤرخ في 1990/04/07 المتضمن قانون الولاية على " أن الوالي هو ممثل الدولة ومندوب الحكومة على مستوى الولاية "

<sup>2</sup> تنص المادة 116 على من قانون 09/90 على أن " تتحمل الولاية مبلغ التعويض الناجم عن الأضرار التي تلحق بأعضاء من المجلس الشعبي الوطني أو بموظفيها خلال ممارستهم لمهامهم أو بمناسبةها. يكون للولاية حق دعوى الرجوع ضد محدثي هذه الأضرار " .

<sup>3</sup> - رتيمة هجيرة : مرجع سابق ص 48.

<sup>4</sup> - سعيد بوشعير، مرجع سابق، ص 278.

<sup>5</sup> - أحسن غربي، مرجع سابق، ص 49.

### الفرع الأول: الجهة المختصة بإعلان حالة الحرب.

بالرجوع لنص المادة 100 من الدستور الجزائري الجديد نجدها تنص على أنه إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك ان يقع حسب ما نصت عليه الترتيبات، يعلن رئيس الجمهورية الحرب وذلك بعد اجتماع مجلس الوزراء والإستماع إلى كل من ميثاق المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المحكمة الدستورية، ويكون هذا اجتماع رئيس الجمهورية مع البرلمان وجوبي، على ان يوجه خطابا للأمة من اجل إعلامهم بوجود حالة الحرب.<sup>1</sup>

من خلال نص المادة يتضح ان إعلان حالة الحرب من صلاحيات رئيس الجمهورية، مع ضرورة توفر أسبابها، واعتمد المشرع في هذه المادة على مصطلح يعلن بدلا من عبارة يقرر خلافا لما نص عليه في الحالات السابقة.

ويعود سبب تغير المصطلح لكون الحرب ظرف مفروض على الدولة، لكون هذه الأخيرة لا تبادر بتقرير الحرب وإنما من حقها إعلان الحرب وذلك دفاعا عن استقلالها ووحدتها وسلامة كيانها ضد أي خطر اجنبي، هذه الصلاحية لا تقبل التفويض إلا في حالة شغور منصب رئيس الجمهورية فيمكن لرئيس الدولة ممارستها مع مراعاة القيود السالفة الذكر.

### الفرع الثاني: شروط إعلان حالة الحرب.

أوجب المشرع لإعلان حالة الحرب مجموعة من الشروط الموضوعية وأخرى شكلية يمكن حصرها فيما يلي:

#### أولا/ الشروط الموضوعية:

يقصد بالشروط الموضوعية الحالة الواقعية التي تدفع لإعلان الحرب المتمثلة في العدوان الفعلي، الذي وقع أو يوشك ان يقع على البلاد.

<sup>1</sup> - تنص المادة 100 من الدستور الجزائري لسنة 2020 على ما يلي: إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك ان يقع حسب ما نصت عليه الترتيبات الملائمة كميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب، بعد اجتماع الوزراء والإستماع إلى ميثاق المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المحكمة الدستورية. يجتمع البرلمان وجوبا.

يوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بذلك"

ويقصد بالعدوان تدخل من جانب دولة او مجموعة من الدول في الشؤون الداخلية او الخارجية للبلاد عن طريق القوة العسكرية، حيث تظهر بوادر العدوان من خلال شن العمليات العسكرية التي تقوم بها دولة او عدة دول أجنبية مباشرة ضد البلاد.

أما العدوان وشيك الوقوع فهو العدوان الذي لم يفصح عنه، ولكنه يظهر من خلال الملابس المادية التي تتمثل في التحضيرات العسكرية وحشد الجيوش ومحاولة القيام بأعمال عدوانية.

وعليه فإن الخطر الذي يهدد الدولة هو خطر خارجي يأتي من خارج الدولة وليس من داخلها، ذلك أن هذا الأخير يمكن التصدي له بتدابير معينة، أما الخطر الخارجي فلا يمكن ذلك إلا من خلال الدخول في حرب فعلية للدفاع عن إستقلال الدولة ووحدتها.<sup>1</sup>

### ثانيا/ الشروط الشكلية:

#### 1- إجتماع مجلس الوزراء:

من خلال نص المادة 100 فإنه يستوجب على رئيس الجمهورية قبل إعلان حالة الحرب من إجتماع مجلس الوزراء بإعتباره شرطا شكليا يسبق الإعلان، الهدف منه إطلاع الطاقم التنفيذي على أهمية محتوى الإعلان وتنفيذه كل حسب تخصصه.

#### 2- إجتماع المجلس الأعلى للأمن:

بحيث يستمع رئيس الجمهورية إلى مجلس الأمن وذلك من أجل تقديم تقرير مفصل يحلل الواقع الأمني والعسكري، خصوصا في وقوع حالة وقوع عدوان فعلي يتطلب السرعة في اتخاذ الإجراءات، حيث يكون رئيس الجمهورية ملزما بالإستماع لأراء شخصيات المجلس مع احتفاظه بالسلطة التقديرية في الأخذ بهذه الآراء او عدم الأخذ بها.

#### 3- استشارة كل من رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المحكمة الدستورية:

فاستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني من الشروط المنصوص عليها ضمن المادة 100 على أساس ان كلاهما يشرفان على هيئة عليا في البلاد.

أما استشارة رئيس المحكمة الدستورية هي إضافة جديدة أضافها المشرع في التعديل الدستوري الجديد لأن هذه الهيئة تمثل هيئة رقابة بالدرجة الأولى.

<sup>1</sup> - رتيمة هجيرة : مرجع سابق، ص 50.

#### 4- إجتماع البرلمان:

والهدف من اجتماع البرلمان هو بمثابة إعلام لممثلي الشعب على مستوى التراب الوطني الممثل في المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة.

#### 5- توجيه خطاب للأمة:

إعتبر المشرع الجزائري توجيه رئيس الجمهورية خطابا للشعب بمناسبة إعلانه لحالة الحرب شرطا جوهريا للهدف منه هو إعلام الشعب بوجود حرب في البلاد وإطلاعهم على الإجراءات المتخذة من اجل مواجهة العدوان الفعلي الذي يستهدف او يوشك ان يستهدف البلاد وما يترتب من تقييد للحريات العامة وتولي جميع السلطات وممارستها من قبل السلطة العسكرية.<sup>1</sup>

#### الفرع الثالث: نطاق رقابة القضاء في ظل حالة الحرب:

إن جميع القرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية أو السلطات المختصة بإعلان حالة الحرب، لا تخضع لرقابة القضاء، ذلك ان كيان الدولة مهدد بالخطر وان الدولة فوق كل إعتبار والقانون يحتم على السلطات الحفاظ عليها حتى إذا كانت على حساب القانون ومخالفة قواعده.

غير أنه من الفقهاء من يرى إمكانية مراقبة مدى توافر العناصر المؤدية إلى إعلان هذه الحالة، حيث يرى ان رقابة القضاء تقتصر على الوقائع المادية فقط من حيث وجود الظرف الإستثنائي ومدى ارتباطه مع القرار المتخذ وما يترتب من اضرار إذا توفر هذا الخير يمكن للقضاء مراقبته من خلال الحكم بالتعويض.<sup>2</sup>

1 - سعيد بوشعير، مرجع سابق، ص 283.

2 - رتيمة هجيرة، مرجع سابق ص 50.

## المبحث الثاني: وسائل الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية:

كما سبق ذكره أن الرقابة القضائية تعد بمثابة الضمانة الحقيقية لحماية مبدأ المشروعية من خلال الرقابة على أعمال الإدارة في جميع الظروف سواء الإستثنائية أو العادية، ولا لهذه الرقابة من وسائل قانونية تستخدمها عند الإخلال بالقواعد القانونية إذا نتج عنها أضراراً مادية. وسوف نتناول في هذا المبحث إلى وسائل هذه الرقابة وهي دعوى الإلغاء ضمن المطلب الأول ودعوى التعويض ضمن المطلب الثاني.

### المطلب الأول: دعوى الإلغاء

سنتعرض في هذا المطلب إلى تعريف دعوى الإلغاء ضمن الفرع الأول ثم نتناول ثم نتعرف على خصائصها ضمن الفرع الثاني.

### الفرع الأول: تعريف دعوى الإلغاء:

سنتعرض في هذا الفرع إلى تعريف دعوى الإلغاء من الناحية الفقهية والتشريعية والقضائية.

### أولاً/ التعريف الفقهي:

لقد عرف الفقه دعوى الإلغاء بعدة تعريفات من أهمها:

عرف الفقه العربي قضاء الإلغاء هو القضاء الذي بموجبه يكون للقاضي أن يفحص القرار الإداري، فإذا تبين له مجانية أو مخالفة القرار للقانون حكم بالإلغائه، ولكن دون أن يمتد حكمه إلى أكثر من ذلك فليس له تعديل القرار المطعون فيه أو استبداله بغيره.<sup>1</sup>

وعرف آخر على أنها تلك الدعوى التي يطلب فيها القاضي بإلغاء قرار غير مشروع.

وعرفه الفقه الفرنسي دعوى الإلغاء أو دعوى تجاوز السلطة على أنها طعن قضائي يرمي إلى إبطال قرار اداري غير مشروع من طرف القاضي الاداري.

وتعتبر الصورة الاساسية لقضاء الالغاء في القانون الفرنسي هو الطعن بسبب تجاوز السلطة *recour pour exces de pouvoir* الذي يعتبر طريق الطعن الاصلي من العام بالنسبة لإلغاء القرارات الادارية عموماً.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - محمد الصغير بعلي: مرجع سابق ، ص 27.

<sup>2</sup> - طاهري حسين، مرجع سابق، ص 145 .

### ثانيا/ التعريف التشريعي:

لم يعرف التشريع مباشرة دعوى الإلغاء خاصة والدعوى الإدارية عامة، فبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده لم ينص صراحة على تعريف دعوى الإلغاء بصفة صريحة بل إكتفى فقط بالنص عليها في المادة 801 و المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.<sup>1</sup> أما قانون الإجراءات المدنية السابق نص على دعوى الإلغاء معبرا عنها بدعوى البطلان *recour pour pouvoir* كما تشير إليه نصوص أخرى بمصطلح تجاوز السلطة *recour pour exces de pouvoir* أو دعوى الإبطال أو الطعن بالإلغاء كما ورد بنص المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة.<sup>2</sup>

### ثالثا/ التعريف القضائي:

عادة ما ينصرف القاضي الإداري عن تقديم تعريفات عامة بل يكتفي ببيان العيوب التي تشوب القرار المطعون فيه لتحديد مدى مشروعيته ليتخذ قراره المناسب في القضية سواء بإلغاء القرار المطعون فيه أو برفض الدعوى لعدم التأسيس على حسب الحالة. فالقضاء الإداري الجزائري على سبيل المثال لم يقدم سواء على عهد الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أو في العهد الحالي لمجلس الدولة تعريفا دقيقا وعلميا لدعوى الإلغاء، حيث اتسمت قراراته بالإختصار و الإقتضاب.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - تنص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على " تخصص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في دعوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:

- الولاية والمصالح الغير ممرضة للدولة على مستوى الولاية.

- البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية.

- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية.

\* وتنص المادة 109 من نفس القانون السابق الذكر على يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء بالتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية.

كما يختص بالفصل في القضايا المقولة بموجب نصوص خاصة."

2 - محمد الصغير بعلي: مرجع سابق ص 27.

3 - محمد الصغير بعلي: مرجع سابق، ص 30.

### الفرع الثاني: خصائص دعوى الإلغاء:

تعتبر دعوى الإلغاء من أهم الدعاوى الإدارية حيث تهدف إلى إنهاء عمل الإدارة الذي تسبب من خلاله ضرر المصلحة العامة او من شأنه أن يؤدي إلى سوء استغلال الوظيفة، وتستند دعوى الإلغاء كغيرها من الدعاوى على جملة من المقومات تميزها عن غيرها من الدعاوى القضائية الأخرى وباقي الطعون وتتمثل أساسا في:

#### أولا/ دعوى الإلغاء هي دعوى قضائية:

لم تعد دعوى الإلغاء مجرد تظلم أو طعن إداري كما يتجلى من تطور القضاء الفرنسي وإنما أصبحت اليوم دعوى قضائية باتم معنى الكلمة ترفع في إطار ونطاق النظام القانوني للدعوى لقضائية طبقا لقانون المرافعات والإجراءات الساري المفعول أمام القضاء.

فدعوى الإلغاء هي دعوى قضائية بمختلف المعايير سواء من حيث شروط قبولها المتعلقة بالطعن أو محل الطعن أو المواعيد، او من الجهة المختصة بالنظر فيها ( هيئات قضائية مختصة، محاكم إدارية، مجلس الدولة)، أو من جهة الإجراءات المتبعة، أو من جهة القرار المرتب عنها المتمثل في الحكم القضائي الحائز لقوة الشيء المقضي به.

#### ثانيا/ دعوى الإلغاء هي دعوى قانونية:

الدعوى الإلغاء لا تعتبر مجرد طعن بل هي دعوى يتم رفعها وفقا لإجراءات وشروط محددة في القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وأمام سلطة قضائية لها صلاحية إبطال القرار الإداري الغير مشروع.<sup>1</sup>

#### ثالثا/ دعوى الإلغاء تتميز بإجراءات خاصة ومميزة:

تتميز دعوى الإلغاء بخصائص أساسية أهمها: الكتابة، والحضورية، والشبه سرية، والسرعة، والبساطة، وقلة التكاليف، والطابع التحقيقي.

#### رابعا/ دعوى الإلغاء هي دعوى موضوعية:

بحيث تندرج هذه الدعوى ضمن القضاء العيني او الموضوعي فهي دعوى موضوعها إختصاص القرار الإداري، فهي تخاصم القرار للبحث عن المشروعية وإعدامه واعتباره كأنه لم يكن إذا مخالفا لمبدأ المشروعية، كما قد ترفض دعوى الإلغاء ويتم تأييد القرار إذا تبين ان القرار صحيح ومشروع، فهي دعوى لا تخاصم الإدارة بقدر ما تخاصم القرار المعيب نفسه.

<sup>1</sup> - رتيمة هجيرة : مرجع سابق، ص 54.

### خامسا/ دعوى الإلغاء هي دعوى مشروعية:

بالنظر إلى هدف دعوى الإلغاء نجدتها تسعى إلى ضمان إحترام مبدأ المشروعية بموجب إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة أي المخالفة للنظام القانوني السائد في الدولة، ومن ثمة فإن دور القاضي الإداري يكمن في البحث عن مدى مشروعية القرار المطعون فيه:

- إذا تاكد أن ركنا أو أكثر من أركانه غير مشروع يحكم بإلغاء ذلك القرار.
- وبخلافه يرفض الدعوى لعدم التأسيس.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: دعوى التعويض

إن دعوى التعويض هي دعوى إدارية من خلالها يمكن للشخص المتضرر من جراء ممارسة الإدارة لعملها فتسبب له ضررا يطالب فيها بالتعويض عن هذا الضرر، فهذه الدعوى هي ضمانا للحفاظ على حقوق الأفراد وألية رقابية يمارسها القضاء لتوقيع الجزاء بالتعويض من جهة الإدارة مصدره القرار.

وهذا ما سنتطرق له بحيث نعرف في الفرع الأول دعوى التعويض ثم نتعرف على خصائصها في الفرع الثاني.

### الفرع الأول: تعريف دعوى التعويض

تعرف دعوى الإلغاء هي تلك الدعوى التي يرفعها أحد الأشخاص إلى القضاء للمطالبة بجبر ما أصابه من ضرر نتيجة تصرف الإدارة.<sup>2</sup>

وعرفها البعض الآخر على انها الدعوى التي يطالب فيها صاحب الشأن بحق شخصي تجاه الإدارة ويرتب فيها القضاء جميع النتائج القانونية على القرار الغير مشروع فيكون له حق الحكم بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به بما فيها في ذلك تقويم لأي تعديل للقرار الإداري الغير مشروع.

وعرفها آخر على أنها التعويض هو الجزاء على قيام وتحقق المسؤولية الإدارية عند توافر أركان المسؤولية الثلاثة الخطأ والضرر والعلاقة السببية على ذلك، فالتعويضات هي مبالغ يلتزم بها المسؤول عن الضرر والتعويض بهدف جبر الضرر الواقع على المضرور وهو

1 - محمد الصغير بعلي: مرجع سابق، ص 35.

2 - طاهري حسين، مرجع سابق، ص 185

النتيجة النهائية لمسؤولية الإدارة وذلك سواء كانت قائمة على أساس الخطأ أو على غير الخطأ، وعلى أساس المخاطر أو تحمل التبعية.<sup>1</sup>

#### الفرع الثاني: خصائص دعوى التعويض:

تتميز دعوى التعويض عن غيرها من الدعاوى بمجموعة من الخصائص وهي:

#### أولاً/ من حيث حجية الحكم الصادر في الدعوى:

إن حجية الحكم في هذا النوع من الدعاوى تكون نسبية بحيث تقتصر على اطراف الدعوى فقط ولا يتعداه للغير حتى ولو كان صاحب مصلحة مادام انه ليس صاحب حق في هذا الحكم.

#### ثانياً/ من حيث موضوع الدعوى:

تقوم دعوى التعويض بين طرفين الأول رافع الدعوى أو الطاعن والثاني الإدارة المطعون ضدها بسبب إعتداء الإدارة على حق شخصي ولحق به ضرر، بحيث يطالب فيه هذا الأخير بالتعويض عما لحقه من الأضرار الناتجة عن عمل الإدارة غير المشروع.

#### ثالثاً/ من حيث مدى سلطة القاضي:

يتمتع القاضي في هذا النوع من الدعاوى بسلطة واسعة فهي سلطة لا تقتصر عند حدود إلغاء القرار المعيب بل تتعداه لتمتد وتشمل تقويمه او تعديله أو حتى استبدال غيره به والحكم بالتعويض، فالقاضي تمتد مهمته إلى البحث عن الوقائع وحسم عناصر النزاع وتحديد المركز القانوني لرافع الدعوى وبيان الحكم الواجب اتباعه من طرف الإدارة.

#### رابعاً/ هي دعوى قضائية:

فدعوى التعويض هي دعوى قضائية خاصة تختلف عن التظلم الإداري او القرار السابق، له إجراءات بعيدة عن القضاء، ذلك أنها تتحرك وترفع وتتم فيها الإجراءات القضائية المقررة قانوناً، أمام الجهة القضائية المختصة، وعليه فإنه يترتب عن هذه الطبيعة لدعوى التعويض انها عبارة عن طعون وتظلمات إدارية.<sup>2</sup>

1 - رتيمة هجيرة، مرجع سابق، ص 65.

2 - طاهري حسين، مرجع سابق، ص 185.

### المطلب الثالث: أساس مسؤولية الإدارة عن التعويض في ظل الظروف الإستثنائية.

تتمتع الإدارة بسلطة واسعة أثناء الظروف الاستثنائية مما يمكنها من اتخاذ إجراءات استثنائية تهدف بها الحفاظ على النظام العام وتحقيق المصلحة العامة، وهذا لا يعني عدم مساءلة الإدارة عن الأضرار التي تلحق بالأفراد جراء أعمالها، لأنها قد ترتكب أعمال غير مشروعة متجاوزة بذلك حدود الظروف الاستثنائية وهذا ما يشكل خطأ من جانبها موجبا لمسئوليتها، وإذا كان اعتبار الأعمال غير المشروعة التي تقوم بها الإدارة أعمالا مشروعة في الظروف الاستثنائية فان القضاء قد الزم الإدارة باحترام الضوابط التي وضعها القانون لممارسة هاته السلطات الاستثنائية.

فالأعمال التي يمكن ان تثير مسؤولية الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية تتمثل في الأعمال التي قامت بها الإدارة وخالفت الضوابط التي وضعها القضاء، ففي حالة ما ألحقت ضررا بالغير فانه يمكن ان يؤدي ذلك الى قيام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ وفي هذه الحالة يحق للشخص الذي ضرر الحصول على التعويض بشرط ان يثبت ان الضرر الذي أصابه كان نتيجة تصرف خاطئ من الإدارة.

لذلك يمكن القول ان الخطأ هو الأساس القانوني الذي يفسر مسؤولية هيئات الضبط الإداري عن أعمالها المادية والقانونية الضارة.

ومن اجل تقرير مسؤولية سلطات الضبط الإداري على أساس الخطأ يجب ان تتوفر مجموعة من الشروط بالإضافة الى تحديد صور الخطأ الموجب لمسؤولية الإدارة.

**الفرع الأول: مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ ( طبيعة الخطأ الموجب لمسؤولية الإدارة):**

إن القضاء الإداري لا يقيم مسؤولية الإدارة على اعمال اعوانها إلى نصوص القانون المدني إنما على أساس الخطأ المرفقي او الخطأ الشخصي.

فالخطأ الشخصي FAUT PERSONNEL ينسب فيه الخطأ الذي نتج عنه الضرر إلى الموظف نفسه وتقع المسؤولية على عاتقه شخصيا فيدفع التعويض من ماله الخاص والمحاكم العادية هي صاحبة الإختصاص.

اما الخطأ المصلحي او المرفقي FAUT DE SERVICE وفيه ينسب الخطأ أو التقصير إلى المرفق العام وتتحمل الإدارة وحدها فتدفع التعويض من مالها الخاص وتكون المحاكم الإدارية هي المختصة.<sup>1</sup>

فإذا كان الخطأ يشكل حجر الزاوية لأساس مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير المشروعة فان الخطأ الذي يقع في الظروف العادية يختلف عن ذلك الذي يقع في الظروف الاستثنائية وذلك بحكم تلك الظروف، خاصة وان رقابة القضاء في الظروف الاستثنائية تكون في حدها الأدنى.

بالرجوع إلى الأحكام القضائية الصادرة في هذا الصدد من القضاء الإداري الفرنسي نجد انه قد تشدد في تقري مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ، وان كان قد اقر بإمكانية مساءلة الإدارة على أساس الخطأ فانه في نفس الوقت أكد انه ليس اي خطأ يمكن ان يصلح كأساس لإثارة مسؤولية الإدارة في تلك الظروف، وعليه لا يعتد بالخطأ البسيط بل يشترط توافر الخطأ الجسيم، فالعمل الإداري الذي تقوم به الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية إذا كان مشوباً بعيب بسيط لا يمكن إلغاؤه .

فالقضاء الإداري الفرنسي في تقديره للخطأ المرفقي يراعي الظروف والأعباء الملقاة على هيئات الضبط الإداري، ولا يحكم بالتعويض إلا إذا كان الخطأ المرفقي على درجة من الجسامه، فما يكون خطأ مرفقي في الظروف العادية لا يعتبر خطأ في الظروف الاستثنائية، وذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى الأخذ بالخطأ البسيط في الظروف العادية أما إذا تغيرت الظروف كحالة الحرب او الاضطرابات ففي هذه الحالة يستوجب لقيام مسؤولية الإدارة أن يكون الخطأ جسيماً ، وذلك لان طبيعة الظروف الاستثنائية تستوجب تخفيف المسؤولية او الإعفاء منها في بعض الأحيان.<sup>2</sup>

وتتجسد صور الخطأ المرفقي الموجب لقيام مسؤولية الإدارة في الأفعال التي تؤدي الى إصابة الأفراد بالضرر، فإما ان يكون المرفق قد ادى الخدمة على نحو سيئ، وإما ان يكون قد أبطأ في أداء الخدمة الموكلة إليه او لم يؤدي العمل المكلف به.

1 - طاهري حسين، مرجع سابق، ص 188.

2 - مدوي خالد وشرشالي يمينة، مرجع سابق، ص 41.

**\* الأداء السيئ للخدمة:**

وتدخل هذه الفئة من الأعمال في تصرفات الإدارة الايجابية الخاطئة التي تقع من المرفق سواء كانت أعمال مادية او قانونية، وبمعنى آخر كافة الأعمال الايجابية التي تقوم بتنفيذها السلطة الادارية بهدف حماية النظام العام بطريقة سيئة تؤدي الى الأضرار بالأفراد، مثال قيام أحد أعوان الضبط الإداري بإطلاق النار على المتظاهرين في إطار ممارسته لوظيفته الضبطية.

**\* إذا لم يؤدي المرفق العمل المكلف به:**

ويكون ذلك من خلال اتخاذ الإدارة لموقف سلبي اتجاه عمل كان يجب عليها قانونا القيام به، إذا كان من شأن هذا الامتناع أن يصيب الأفراد بضرر.

**\* تباطؤ الإدارة عن اتخاذ الإجراءات الضرورية لحماية النظام العام:**

يحدث ان تتباطأ الإدارة في أداء خدماتها بصورة تخرج عن المعتاد، فيؤدي هذا البطء إلى إلحاق الضرر بالأفراد سواء كان ذلك بسبب عمل مادي او قانوني، والمقصود هنا، هو تأخر الإدارة في الحالات التي لا يحدد فيها القانون ميعادا لأداء الخدمة، اما إذا كانت السلطة مقيدة بميعاد معين حدده القانون ورغم ذلك تباطأت عن أدائها دون مبرر فان ذلك يندرج ضمن عدم تأدية الخدمة المطلوبة.

ويلاحظ في جميع صور الخطأ المرفقي أن القضاء الإداري إذا كان لا يستطيع ان يأمر الإدارة ان تتصرف على نحو معين، فانه يستطيع ان يفرض رقابته عليها عن طريق الحكم بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالأفراد نتيجة عدم تدخلها على النحو الذي يفرضه القانون، في ظل الظروف الاستثنائية يصعب إثبات الخطأ بحيث يتعذر تحديد مرتكب الخطأ وتبدو هذه القاعدة منطقية تماشيا مع انعكاسات الظروف الاستثنائية ، ولكن على الرغم من هذه القاعدة فان القضاء الإداري قد وضع ضوابط لإعمالها وذلك من خلال اقراره انه ليس بالضرورة ان يترتب على الظروف الاستثنائية عدم مسائلة الإدارة عن الأضرار التي تلحقها بالأفراد من جراء أعمالها، لان الإدارة قد ترتكب أعمالا غير مشروعة متجاوزة بذلك حدود الظروف الاستثنائية وهذا ما يشكل خطأ من جانبها موجب لمسئوليتها.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - مدوي خالد وشرشالي يمينة، مرجع سابق ص 42

كما ان الظروف الاستثنائية تؤدي الى التخفيف من مسؤولية الإدارة حيث ان القضاء يشترط لإثارة مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ ان يكون هذا الخطأ على درجة من الجسامة وذو طبيعة خاصة، فاذا توفرت هذه الخصائص في عمل الادارة الصادر في ظل الظروف الاستثنائية جاز لمن تضرر منه المطالبة بالتعويض.

ومن الأحكام القضائية التي اشترط فيها مجلس الدولة الفرنسي قيام الخطأ الجسيم كأساس لمسؤولية الإدارة عن أعمالها في الظروف الاستثنائية، حكمه الصادر في قضية WINNIEK والتي تتلخص وقائعها في ان السيد WINNIEK قد اشتبه فيه خلال الحرب العالمية الأولى من قبل السلطات العسكرية ، فتم القبض عليه وترحيله الى الجزائر لحبسه ، وبعد عودته من الجزائر تم الإبقاء على حبسه لمدة شهرين دون ان يتم التحقيق القضائي المبرر لحبسه ، وهذا ما ادى بالسيد WINNIEK الى الطعن للحصول على تعويض نتيجة الأضرار التي تعرض لها من جراء الإجراءات غير المشروعة ، الا ان مجلس الدولة اعتبر ان التدابير التي تم اتخاذها ضد المدعي تعد من قبيل الإجراءات الضرورية للأمن الوطني ، وبما ان السلطة العسكرية لم ترتكب خطأ جسيماً والذي يعد أساساً لمسئوليتها عن الأعمال التي تقوم بها في تلك الظروف الصعبة ، فان طلب التعويض الذي قدمه المدعي جراء الأضرار التي تعرض لها مرفوضاً.<sup>1</sup>

كما تقوم مسؤولية الإدارة أيضا على أساس الخطأ عن الأعمال المادية، ويقصد بهذه الأعمال تلك التي تقوم بها الإدارة دون تتجه ارادتها الى ترتيب اي أثر قانوني عليها، ويتخذ الخطأ هنا صورا متعددة كالإهمال و التخلي عن القيام بالفعل او التأخر أو عدم التبصر . وعرفت الجزائر عدة ظروف استثنائية اهمها ما يعرف بالعيشية السوداء وهذا بعد توقيف المسار الإنتخابي عام 1992، مما ادى إلى ارتكاب جرائم واعمال عنف بشتى أنواعها، قام فيها بعض الأشخاص ممن يتصور أنهم من واجبهم الحفاظ على الأمن وتطبيق إجراءات أمنية لمواجهة العنف، قاموا بتجاوزات وتعسفوا في حق المواطنين سواء في اموالهم او انفسهم، اعتبرت أخطاءا جسيمة تمثلت في أعمال القمع والتعذيب والقتل في إطار محاولة الإرهاب من طرف الأمن والدرك والجيش الوطني.

<sup>1</sup> رتيمة هجيرة، المرجع السابق ص: 67.

كما أن الجزائر كغيرها من دول العالم عرفت في الآونة الأخيرة ما يسمى فيروس كورونا (كوفيد 19) الذي يعتبر سببا خارجا عن إرادة المتعاقدين وحدث فجأة ودون توقع، وتضاربت الآراء حول إعتبار انتشار هذا الفيروس قوة قاهرة أم ظرف استثنائي، فهناك من قال بأنه شبيه إلى حد ما بالحروب والحوادث الطبيعية التي تمنع من تنفيذ العقد بالصورة المتفق عليها من قبل، فتوجد عدة حالات عقدية أعتبر فيها هذا الفيروس من قبيل الظروف الطارئة التي أدت إلى تعديل العقد، وهناك حالات أخرى يعتبر فيها فيروس كورونا من قبيل القوة القاهرة استحالة فيها تنفيذ العقد كليا، وانفق غالبية رجال القانون أنه وجب النظر إلى مدى تأثير هذا الفيروس على العقد المطلوب من حيث تنفيذه، فإذا كان التأثير هو إرهاب احد طرفي العقد إرهابا شديدا كأن يتسبب في ارتفاع كلفة الإنتاج او زيادة أسعار الشحن بصورة مرهقة، فإن الوباء يعتبر ظرفا طارئاً، أما إذا تسبب في استحالة تنفيذ العقد كأن يصبح نقل الخدمات مستحيلا بسبب غلق الحدود مثلا، فإن الوباء يعتبر قوة قاهرة، وهذا كله يرجع إلى القاضي في تقدير ذلك لما اعطاه المشرع من سلطة تقديرية واسعة عند الفصل في النزاعات مع مراعاة طلبات الخصوم حتى لا يقع في إنكار العدالة.<sup>1</sup>

#### الفرع الثاني: مسؤولية الإدارة بدون خطأ في ظل الظروف الاستثنائية .

لقد أنشأ مجلس الدولة الفرنسي نوعا آخر من المسؤولية لا علاقة له بفكرة الخطأ بتاتا، بمعنى انه قرر مبدأ التعويض عن الضرر الناجم عن تصرفات مشروعة من جانب الإدارة، اي انه اقام المسؤولية على ركنين فقط هما الضرر وعلاقة السببية بينه وبين تصرف الإدارة، والأساس القانوني الذي اعتمده مجلس الدولة الفرنسي في بناء هذه النظرية هو فكرة " الغنم بالغرم " او مبدأ مساواة جميع المواطنين أمام التكاليف العامة.<sup>2</sup>

ولقيام مسؤولية الإدارة بدون خطأ في ظل الظروف الاستثنائية لابد من توافر شروط معينة حتى يتمكن القاضي بالحكم بالتعويض لجبر الأضرار الناجمة عن الإجراءات الاستثنائية التي قامت بها الإدارة، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

\* أن يكون عمل الإدارة قد اتخذ في ظل الظروف الاستثنائية.

\* يجب أن يرتب عمل الإدارة ضرر خاص وجسيم.

<sup>1</sup> - جزار زينب وبوطيش آمال، جانحة كورونا بين نظرتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، 2020-2021، ص 71.

<sup>2</sup> - مدوي خالد وشرشالي يمينة، مرجع سابق، ص 48.

\*يجب ان تكون هناك علاقة سببية بين عمل الإدارة والضرر الحاصل.  
إن مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر أو الإخلال بمبدأ المساواة اما الأعباء العامة يعتبر مجالاً خصباً لمساءلة الإدارة عن أعمالها الصادرة في ظل الظروف الإستثنائية.

#### أولاً/ مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر:

تقوم مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر إذا ثبت ان هناك علاقة سببية بين نشاط الإدارة والضرر الذي أصاب المتضرر دون الحاجة إلى إثبات خطأ الإدارة حيث يتميز الضرر في هذه الحالة بدرجة معينة من الخطورة مقارنة مع الضرر في المسؤولية على أساس الخطأ، فالأعمال التي تقوم بها الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية أكثر خطورة على حقوق الأفراد وحررياتهم ذلك لان سلطات الإدارة تتسع في تلك الظروف، لهذا فالأعمال التي تقوم بها الإدارة لمواجهة الأزمة اما تتطوي في حد ذاتها على مخاطر يترتب عليها ضرر استثنائي او جسيم، دون ان ينسب الخطأ للإدارة.

من بين تطبيقات القضاء الإداري الجزائري في ذلك، ما قضى به مجلس قضاء قسنطينة بالحكم على بلدية قسنطينة بتعويض قيمة سيارة أحد المواطنين التي تم حرقها أثناء أحداث الهيجان الشعبي بقسنطينة لعام 1986، وأسس حكمه بالتعويض على أساس فكرة المخاطر.<sup>1</sup>

#### ثانياً/ مسؤولية الإدارة على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة:

نتار مسؤولية الإدارة دون خطأ عند إخلالها بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة عند إتخاذها قراراً إدارياً مشروعاً مهما كان نوعه أو طبيعته ينتج عنه ضرراً لشخص أو مجموعة من الأشخاص، فإذا كلان هناك خلل في التوازن بين الأفراد في تحمل الأعباء العامة المترتبة عن نشاط الإدارة ذلك ان المبدأ الذي تقوم عليه الحقوق والحرريات هو مبدأ المساواة وأن الجميع متساوون في الحقوق والحرريات العامة، وفي المقابل انهم متساوون في تحمل الأعباء العامة التي تفرضها الحياة على أفراد المجتمع في ظل الظروف الإستثنائية.

تظهر تطبيقات مسؤولية الإدارة على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة من خلال بعض نشاطات الإدارة و تحقق الضرر في هاته المسؤولية وتتمثل فيما يلي:

<sup>1</sup> رتيمة هجيرة ، مرجع سابق ص 69.

أ- المسؤولية الادارية عن التصرفات القانونية المشروعة:

كما سبق ذكره ان مسؤولية الإدارة عن أعمالها القانونية او تصرفاتها غير المشروعة تتعدّد نتيجة إلحاقها الضرر بالغير، وتقوم المسؤولية هنا على أساس الخطأ، لكن قد تكون هناك صعوبة في اقرار مسؤوليتها نتيجة أعمالها القانونية المشروعة التي ألحقت ضرراً بالغير، وهو ما توصل إليه القضاء الإداري الفرنسي حيث اقر مسؤولية الإدارة عن أعمالها القانونية المشروعة التي تحدث ضرراً للغير واشترط شروطاً معينة لقيامها وهي مسؤولية استثنائية عن الأضرار التي ترتبها الأعمال المشروعة، الأمر الذي يجعل الدولة تتحمل مسؤوليتها عن أعمالها الضارة، بالإضافة إلى مبدأ التضامن الاجتماعي الذي يحركه الضمير الجماعي ويستوجب على هذه الجماعة ان ترفع وتدفع الضرر الاستثنائي الذي يصيب احد أعضائها وذلك بتعويضه، وان هذا الإلتزام من قبل الدولة هو التزم قانوني، وأصبح من المسلم به في الدولة الحديثة أنها مسؤولة عن اتخاذ كافة الاحتياطات الوقائية والكافية لحماية حقوق الأفراد وحرّياتهم وأرواحهم.

ب- مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية:

ان الأحكام والقرارات الصادرة عن الجهات القضائية ملزمة للجهات المخاطب بها، فالقاعدة العامة ان امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية يشكل ركن الخطأ الموجب لمسؤوليتها، وفي نفس الوقت يشكل الامتناع عن تنفيذ حكم صادر لصالح مواطن ضرراً يصيبه، غير انه في بعض الحالات قد يستحيل تنفيذ الإدارة للحكم القضائي، ما يطرح إشكالية التعارض بين واجب الإدارة التي يجب عليها دعم الأحكام القابلة للتنفيذ الجبري بالقوة العمومية، وبين واجب ذات السلطة في حماية الأمن والنظام العام اذا ما ترتب على التنفيذ الجبري ما يهدد الأمن والنظام العام.

وكان القضاء الإداري الفرنسي سابقاً كعادته في تصور الفروض ومواجهتها والفصل فيها فسلم مجلس الدولة بحق الإدارة لأول مرة في رفض تنفيذ الحكم الصادر في قضية " Couiteas " التي قضى فيها المجلس بانتفاء الخطأ في مسلك الإدارة التي امتنعت عن تنفيذ الحكم الصادر لصالح الطاعن نزولاً عند ضرورات الحفاظ على الأمن والنظام العام.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - مدوي خالد وشرشالي يمينة، مرجع سابق، ص 49.

### ج- مسؤولية الإدارة عن الأضرار الناتجة عن الأشغال العامة:

يقصد بالأشغال العامة وفقا لمفهوم القانون الإداري كل إعداد مادي لعقار يستهدف تحقيق منفعة عامة، ويتم لحساب شخص من أشخاص القانون العام او لتسيير مرفق عام. وقد اشترط مجلس الدولة في التعويض عن الأضرار التي تصيب أموال الأفراد من جراء هذه الأشغال توافر عدة عناصر أهمها:

- ان يكون الضرر الذي أصاب أموال الأفراد محققا وليس مجرد احتمال .

- كما لو أدت الأشغال العامة الى إنقاص قيمة العقار اقتصاديا او نتج عنها حجب النور عن مسكن.

- كما يجب ان يكون الضرر استثنائي يتعدى الأضرار والمضايقات التي يتعرض لها الملاك من مخاطر الجوار العادية.

- يجب ان يكون الضرر مستمرا لمدة طويلة من الزمن، اي يكون له صفة الدوام او على الأقل استمر لفترة تخرج عن نطاق الأضرار العادية التي يجب أن يتحملها الأفراد في سبيل المصلحة العامة.

وأساس المسؤولية في مجال الأشغال العامة هو الإخلال بمبدأ المساواة بين الأفراد في تحمل الأعباء العامة.

بالإضافة إلى الشروط العامة التي تتميز بها المسؤولية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هناك شروط خاصة تعتبر ضرورية لانعقادها حيث تتمثل هذه الشروط فيما يلي:

\* أن يشكل عمل الإدارة عبئا عاما:

ويعني ذلك أن الضرر الذي تعرض له المضرور كان لازما من اجل تحقيق المصلحة العامة بحيث تتحقق صفة العبء العام في نشاط الإدارة إذا كان النشاط الذي تقوم به يعتبر من قبيل التكاليف المفروضة على الأشخاص داخل المجتمع من قبل السلطة العامة، وبالتالي فان هذا الضرر هو في الحقيقة عبئا عاما كان من المفروض ان يقع على كل جميع أفراد المجتمع لأنه اتخذ من اجل المصلحة العامة، وبناء عليه فان الجماعة تشارك من خلال الخزينة العامة في جبر الضرر الذي أصاب المضرور الذي تحمل لوحده تبعه هذا العبء العام، وهذا من شأنه ان يعيد التوازن الذي يحقق المساواة بين أفراد المجتمع في تحمل الأعباء العامة.

وفي ظل الظروف الاستثنائية نلاحظ ان الأعمال التي تقوم بها الإدارة لمواجهة الأزمة تكون من اجل تحقيق المصلحة العامة والمتمثلة في الحفاظ على الحقوق والحريات من الخطر والمحافظة على النظام العام، فإذا ما ترتب عن تلك الأعمال ضرر لأحد الأفراد فان الضرر يعد في الحقيقة عبئا عاما لا يجب ان يتحملة المضرور لوحده، بل يجب ان تشارك الجماعة في تحمله من خلال السماح للمضرور بالحصول على التعويض من الخزينة العامة.

**\* أن يثير الإخلال بمبدأ المساواة الحق في التعويض:**

إن الدولة عندما تفرض أعباء وواجبات على المواطنين يجب ان يكون ذلك بالتساوي، ولا يمكن ان تتحقق المساواة الا من خلال التوزيع العادل للحقوق والحريات بين الأفراد، وهذا ما يؤدي بالضرورة الى قيام المسؤولية في حالة حدوث ضرر خاص واستثنائي لفئة من الأفراد او لفرد معين، فكل ضرر يصيب فردا او مجموعة محددة من الأفراد يتوجب على عامة المواطنين تحمله ابتغاء الصالح العام، فيعد إخلالا بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بين المواطنين، حيث يحمل بعض أفراد المجتمع في سبيل تحقيق المصلحة العامة تكاليف وأعباء تزيد عن تلك التي يتحملها باقي أفراد المجتمع يتحقق بذلك الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> - مدوي خالد وشرشالي يمينة، مرجع سابق، ص 52.

## خلاصة الفصل الثاني

نستخلص من خلال هذا الفصل الذي تناولنا فيه أثر الظروف الإستثنائية في رقابة القاضي على أعمال الإدارة، ان رقابة هذا الأخير تتراوح بين الضيق والإتساع بحسب الظروف الإستثنائية، ففي حالتها الطوارئ والحصار يبسط القاضي رقابته على أعمال الإدارة باعتباره ما تقوم به في هذه الحالة يعد من قبيل الأعمال العادية، اما في الحالة الإستثنائية فقد تضاربت الآراء بين مؤيد ومعارض حول اعتبار قرارات الإدارة تقبل الطعن أمام القضاء أم انها من أعمال السيادة لا تقبل الطعن القضائي ولا تخضع لرقابة القضاء وهو ما أخذ به المشرع الجزائري من خلال نصي المادتين 98 و 142 من التعديل الدستوري الجديد لسنة 2020، في حين نجده نص على إمكانية إبداء الرأي من طرف المحكمة الدستورية بالنسبة لأعمال الإدارة في الحالة الإستثنائية.

أما في الحالة التي لا تخضع فيها الإدارة إلى الرقابة على أعمالها هي حالة الحرب على اعتبار ان ما تقوم به من إجراءات وتدابير في هذا الظرف أساسه مواجهة الأزمة التي حلت بالبلاد ومن واجبها اتخاذ الإجراءات والتدابير على سبيل السرعة والإستعجال من أجل درء الخطر الذي يهدد البلاد من جهة والحفاظ على الأمن والنظام العام من جهة ثانية وأن اهمية الدولة اسبق من الحفاظ على القانون، هذا بغض النظر عن رقابة مدى توفر العناصر والظروف المؤدية لحالة الحرب.

كما أعطى المشرع وسائل قانونية لممارسة هذه الرقابة تتمثل في دعوى الإلغاء عندما يكون هناك أثر على المراكز القانوني للأفراد، ودعوى التعويض متى نتجت أضرارا من جراء أعمال الإدارة.

## خاتمة

إن اتساع صلاحيات الإدارة و ما تملكه من سلطات إستثنائية في الحالات غير العادية و التي تؤثر على أعمالها القانونية، يفرض عليها الواقع رقابة فعالة وناجعة على أعمالها وذلك من أجل تطبيق مبدأ المشروعية والحفاظ على الحقوق والحريات العامة والنظام العام، تمثلت هذه الرقابة في الرقابة القضائية بحيث أثبتت حماية حريات الأفراد وحقوقهم لما يتمتع به قطاع القضاء من حياد واستقلالية، كما تمكنت هذه الرقابة من استنباط مجموعة من القواعد والمبادئ القانونية أثناء ممارستها لعمليات الرقابة على أعمال الإدارة والتي حققت قدرا كبيرا من الضمانات الفعالة لحماية هذه الحقوق والحريات من تعسف استعمال السلطة، كما منحت للأفراد المتضررين من أعمال الإدارة وسائل قانونية منسقة ومتوازنة لمخاصمتها وتعويضهم عن الأضرار التي لحقتهم، وعليه يمكن القول من خلال النتائج المتوصل إليها من خلال هذه الدراسة نوجزها فيما يلي:

- إن تفعيل الرقابة القضائية في ظل الظروف الإستثنائية من خلال رقابة الملائمة ما يجعل الرقابة قائمة في جميع الظروف سواء العادية أو الإستثنائية بحيث تعد ضمانا لتحقيق الصالح العام.

- تمكين الأفراد من مساءلة الإدارة من خلال دعوى الإلغاء ودعوى التعويض لإستيفاء حقوقهم وتعويضهم عن الأضرار التي لحقت جراء أعمال الإدارة في ظل هذه الظروف.

- نص الدستور الجزائري على الحالات الإستثنائية كحالات الطوارئ أو الحصار والحالة الإستثنائية وحالة الحرب وشرع لها من الضوابط ما يكفل تطبيقها بشكل صحيح تمثل في توسيع سلطات الإدارة وتطبيق مبدأ المشروعية مقارنة لما هو معمول به في الظروف العادية.

- توسيع مجال تطبيق مسؤولية الإدارة بدون خطأ يعتبر في ضمانا لصالح المتضرر وخصوصا إذا كانت لإعتبارات مالية وجعلت المسؤولية الإدارية بدون خطأ ضمن هذه الإستثناءات.

- وفي المقابل نجد أن تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية يؤدي الى المساس بمبدأ المشروعية، حيث يتم الترخيص للإدارة في ظل هذه الظروف بالخروج عن المشروعية العادية واستبدالها بالمشروعية الإستثنائية، وذلك من خلال السماح لسلطات الضبط الإداري بنوع من الحرية في اتخاذ التدابير اللازمة من أجل درء الخطر ومواجهة هذا الظرف على وجه السرعة والحفاظ على الحقوق والحريات العامة والنظام والأمن العامين.
- تقليص دور الرقابة القضائية الى حدها الأدنى، حيث لا يمكن مساءلة الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية الا إذا كان الخطأ جسيم وذو طبيعة خاصة، حتى وان القضاء يقر بمسؤولية الإدارة على أساس المخاطر وعلى أساس المساواة امام الأعباء العامة.
- يؤدي تطبيق الظروف الاستثنائية الى هدم مبدأ الفصل بين السلطات وذلك من خلال اتساع صلاحيات السلطة التنفيذية على حساب السلطات الأخرى، حيث تقوم السلطة التنفيذية في ظل الظروف الاستثنائية باتخاذ تدابير قضائية تتمثل في الاعتقال الإداري والوضع تحت الإقامة الجبرية دون الى الرجوع الى القضاء، وهذا ما يعتبر تعدي واضح على الاختصاص الأصيل للسلطة القضائية.
- تمنح جل الدساتير حق العفو لرئيس الجمهورية ( رئيس السلطة التنفيذية)، وهو ما يمكنه من اسقاط احكام صادرة عن القضاء او تغييرها، وبالتالي يعتبر العفو كألية دستورية تحد من سلطة القضاء.
- استثناء اعمال السيادة من رقابة القضاء من شأنه ان يؤدي الى تعسف الإدارة، لذلك فهي تعد ثغرة في مبدأ المشروعية وتشكل سلاحاً قوياً بيد السلطة التنفيذية تحد به من صلاحيات السلطة القضائية.
- انشاء المجالس القضائية الخاصة خلال الازمة التي شهدتها الجزائر بداية التسعينات وما عرفته هذه المجالس من خضوعها التام للسلطة التنفيذية من خلال تنظيمها وتشكيلاتها واجراءاتها، وهو ما يؤدي الى المساس باستقلال القضاء الذي يعتبر الحامي للحقوق والحريات، كما قامت هذه المجالس بإصدار احكام جائرة في حق العديد من الأشخاص.

وفي الختام يمكن ان نقدم جملة من الاقتراحات والتوصيات نذكرها على النحو الاتي:  
- لقد أغفل المشرع الجزائري النص على الاوبئة وبالأخص طويلة المدى كفيروس كورونا المستجد ( كوفيد 19) الذي أدى إلى تعطيل عدة قطاعات إقتصادية هامة في البلاد كالتجارة والصناعة والنشاط البري والبحري والجوي.... وغيرها، والذي يعتبر حالة استثنائية بموجبه تم خروج الإدارة عن القواعد القانونية واتخاذ تدابير استثنائية.

- تجسيد مبدا الفصل بين السلطات في الظروف الاستثنائية دستوريا، من خلال النص على الاسناد للسلطة التشريعية اعلان الظروف الاستثنائية ووضع حدود ممارسة كل سلطة في ظل هذه الظروف، بينما تقوم السلطة التنفيذية باتخاذ الإجراءات اللازمة للحفاظ على النظام العام في ظل الحدود المرسوم لها، اما السلطة القضائية فتقوم بالرقابة على أعمال الإدارة، على ان يبقى التعاون بين السلطات الثلاثة في الدولة قائما من اجل الحفاظ على سلامة مؤسساتها واستقلالها.

- وجب على المؤسس الدستوري الفصل بين حالي الطوارئ والحصار وتنظيم كل حالة على حدى من حيث السبب والجهة المختصة بإعلانها والآثار المترتبة عن كل حالة لذا كان لزوما اصدار هذا القانون العضوي بكلا الحالتين.

- بالنسبة للحالة الإستثنائية يشوبها غموض بسبب تشابهها مع بعض الحالات الأخرى كالقوة القاهرة، لذا وجب على المؤسس الدستوري توضيح سبب اعلان الحالة الإستثنائية بدقة تفاديا لأي تأويل أو إحالته إلى القانون العضوي المحدد لسبب إعلان هذه الحالة الإستثنائية.

وفي الأخير يمكن القول أن الظروف الاستثنائية يمكن ان تصيب أي دولة وفي أي وقت، فهي احتمالية وغير متوقعة وعليه وجب على المشرع اتخاذ كل السبل والوسائل للحفاظ على النظام العام في الدولة وسلامة أرضها مع مراعاة حماية الحقوق والحريات العامة، من خلال تجسيد استقلالية القضاء وتفعيل رقابته على اعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية.

و المهمة الأساسية للدولة هي تحقيق المصلحة العامة، و هي وظيفة إجتماعية كبرى لا يتم بلوغها إلا في نطاق دولة الحق و القانون و المؤسسات فإذا كان دور الدولة قديما يتمثل في ضمان الإستقرار و الأمن داخل المجتمع فإنها اليوم على عكس ذلك مهمتها تكمن في تقدير جسامه المهام الملقاة على عاتقها و تحتاج إلى مجموعة من الوسائل ذات طابع إنساني و قانوني.

## قائمة المصادر والمراجع

### أولاً: المصادر

1- القرآن الكريم.

2- النصوص القانونية

- قانون 09/90 مؤرخ في 1990/04/07 المتضمن قانون الولاية.

- القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية  
الجريدة الرسمية العدد 21، سنة 2008.

- القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2016/03/06 الجريدة الرسمية رقم 14 المتضمن التعديل  
الدستوري لسنة 2016.

3- المراسيم:

- المرسوم الرئاسي رقم 91-196 مؤرخ في 1991/07/04 يتضمن تقرير حالة الحصار،  
المتتم، الجريدة الرسمية رقم 29 المؤرخة في 1991/06/12.

- المرسوم الرئاسي رقم 92-44 مؤرخ في 1992/02/09 يتضمن إعلان حالة الطوارئ،  
المتتم، الجريدة الرسمية رقم 10 المؤرخة في 1992/02/09.

- المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 2020/12/30، المتعلق بالتعديل الدستوري،  
العدد 82، الجريدة الرسمية، 2020.

### ثانياً: المراجع

1- الكتب:

- حمدي قبيلات: القانون الإداري الجزء الأول، كلية الحقوق جامعة الإسراء، الأردن، الطبعة  
الثانية 2010.

- طاهري حسين: القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الخلدونية، سنة  
2007.

- سامي جمال الدين، القضاء الإداري، الرقابة على أعمال الإدارة مبدأ المشروعية، تنظيم  
لقضاء الإداري دراسة مقارنة، توزيع منشأة المعارف بالإسكندرية 2003.

- سعيد بوشعير القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، الطبعة السابعة،  
ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2005،

- سعيد بوشعير النظام السياسي الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الثانية 1993، دار الهدى عين مليلة الجزائر، 2005،
- محمد الصغير بعلي: القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، جامعة عنابة، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2002.
- محمد عبد الحميد مسعود، اشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، كلية الحقوق بجامعة القاهرة، 2006.
- منصور ابراهيم العتوم، القضاء الإداري دراسة مقارنة، كلية الحقوق جامعة عمان الأهلية، الطبعة الأولى 2013.
- عمار عوابدي عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1982.
- عمار عوابدي النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1998.
- 2019-2020.
- على خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري ( الجزء الأول)، كلية الحقوق الجامعة الأردنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008.

### ثالثا: الأطروحات والمذكرات

#### 1- الأطروحات:

- رضية بركايل، مبدأ المشروعية في ظل الظروف الإستثنائية للدولة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو. 2020.
- لباشيش سهيلة ، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية ، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق جامعة الجزائر 01 ، 2016.

#### 2- المذكرات:

- بن علله محمد وعبيدي إبتسام، الرقابة البرلمانية والقضائية على أعمال الإدارة في الظروف الإستثنائية، مذكرة ماستر تخصص إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار،
- جزار زينب وبوطيش آمال، جائحة كورونا بين نظرتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، 2021.

- رتيمة هجيرة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2021 .
- مدوي خالد وشرشالي يمينه، الإدارة في الظروف الإستثنائية، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون اداري، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، سنة 2020.
- نقاش حمزة، الظروف الإستثنائية والرقابة القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة منتوري قسنطينة، 2011.
- رابعاً: المجالات و المقالات العلمية والمحاضرات:**
- أحسن غربي، الحالات الإستثنائية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المجلة الشاملة للقانون، جامعة 20 أوت سكيكدة مارس 2021، مارس 2021.
- بوطيب بن ناصر ضمانات المحاكمة العادلة في النظام القانوني الجزائري، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2022، مجلد 2016 عدد 13.
- شربي مراد، محاضرات في ضمانات المحاكمة العادلة في التشريع الجزائري (دراسة تحليلية مقارنة) كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي 2021-2022.
- محمد الأمين كمال، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، مجلة المدونة القانونية، سنة 2012.
- محمد بجاق، مبدأ التقاضي على درجتين ودورة تحقيق الأمن القضائي، مجلة الدراسات الفقهية القضائية، العدد 4 جامعة الوادي 2017، مؤرخة في: 2017/06/01.

#### **خامساً: المواقع الإلكترونية:**

- الميسر في تفسير القرآن الكريم، موقع مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، سنة 1430 هـ 2009 م، [www.alarabimag.com](http://www.alarabimag.com)

## شكر و عرفان

في البداية نوجه شكرنا إلى أستاذنا الفاضل المشرف على التريص الأستاذ: ادريس كمال فتحي الذي فتح لنا قلبه قبل ان يفتح لنا مكتبه، وضحي بوقته رغم انشغالاته والتزاماته المهنية من أجل تكويننا وتوجيهنا خلال فترة التريص، سائلين المولى عز وجل ان يديم عليه الصحة والعافية وموفور الرزق في الأهل والولد.

كما نتقدم بخاص تشكراتنا وإمتاننا إلى جميع عمال المكتب الذين لم ييخلوا علينا بتوجيهاتهم ونصائحهم القيمة ورغم أن فترة التريص كانت قصيرة إلا اننا استفدنا منهم الكثير من الخبايا والأسرار في هذه المهنة الشاقة " مهنة المحاماة " فجزاهم الله كل خير.

كما لا يفوتنا أن نتقدم بالشكر الجزيل لكل من ساعدنا ووجهنا ونصحنا ولو بكلمة طيبة.

## مقدمة

إن خضوع الإدارة للقانون يمثل أهم نتائج و مقتضيات مبدأ المشروعية، و احتمالات خروجها على هذا المبدأ قائمة بشكل كبير بسبب تنوع نشاطاتها و انتهاكها اليومي و الدائم بالأشخاص أثناء ممارستها لذلك النشاط ، وما يترتب عن ذلك من خضوعها حين ممارستها السلطة المقيدة لرقابة القاضي للتحقق من مراعاتها للأحكام القانونية الملزمة حين إصدارها للقرارات الإدارية فينتج عنه إلغاء القرار الصادر عن الإدارة و التعويض عنه في حالات أخرى والهدف من ذلك هو حماية الأشخاص من تصرفات الإدارة ذات الطابع التعسفي أثناء الظرف الاستثنائي.

كما أن القضاء الإداري إذا كان لا يستطيع ان يأمر الإدارة ان تتصرف على نحو معين، فإنه يستطيع ان يفرض رقابته عليها عن طريق الحكم بالإلغاء أو التعويض عن الضرر الذي لحق بالأفراد نتيجة عدم تدخلها على النحو الذي يفرضه القانون.

من خلال ذلك نود الإجابة على إشكالية التالية وهي:

ما مدى فعالية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة حين تتعسف في استعمال سلطتها؟  
و إلى أي مدى يمكن تحديد رقابة القاضي على السلطة المقيدة للإدارة في إصدارها للقرار الإداري ؟

أهداف تقرير التريص:

تتجلى أهداف تقرير التريص في اختيارنا لموضوع التعسف في استعمال السلطة من طرف الإدارة راجع لدوافع ذاتية وأخرى موضوعية، حيث تتمثل الدوافع الذاتية في تناسب موضوع التقرير مع موضوع مذكرتنا.

أما الدوافع الموضوعية فتتمثل في ارتباط موضوعنا هذا بصورة مباشرة بجميع فئات المجتمع وإيماننا منا بان الرقابة القضائية هي أفضل ضمانة لحماية الأفراد من تعسف الإدارة أثناء ممارستها لنشاطها وخصوصا أثناء الظروف الاستثنائية.

### تقسيمات التقرير:

وتتويجا لهذه المرحلة الضرورية والملحة، وجب تقديم تقرير نتعرض فيه لأهم مراحل التبرص وما لاحظناه فيه، وسوف نتعرض فيها إلى مطلبان، تناولنا في المطلب الأول عرض موجز حول مكتب المحامي الذي اجرينا فيه التبرص ومعرفة مكوناته وبعض خبايا المهنة، وخصصنا المطلب الثاني إلى تناول قضية من إحدى القضايا تم فيها الإساءة في استعمال السلطة من طرف الإدارة ومعرفة مجريات النزاع وتفاصيله.

### المطلب الأول مكتب المحامي:

من اهم ما يجب معرفته هو التعرف على تنظيم المكتب وكيفية تسييره كما هو الحال بمكتب أستاذي المشرف الذي يتكون من ثلاث غرف.

الغرفة الأولى: تتمثل في مكتب الأستاذ مدير التبرص وهي بمثابة المركز الأساسي والتي تنطلق منها كل العمليات وتبدأ فيها كل المهام وهو مكتب مزود بمكتبة غنية بالكتب والمراجع والمجلدات القانونية.

الغرفة الثانية: مكتب مخصص للكاتب والذي لا يقل دوره أهمية إذ أن كل عمل ينجز في المكتب إلا ويمر عليه.

الغرفة الثالثة: وهي غرفة استقبال الزبائن.

كما أننا حضرنا بعض لقاءات الأستاذ مع موكله إذ أن فيهم المثقف والبسيط والمغزور بماله والمتعالي بجاهه فكانت إدارتهم للنقاش برفعة أخلاق وسمو همة عالية، كما تعرفنا على كيفية تحرير بعض العرائض والمذكرات وتحليل بعض الأحكام والقرارات.

### المطلب الثاني: قضية السيد/ (س ع) ضد مديرية التربية لولاية الوادي.

\* بين السيد (س ع) بصفته مدعي (الطاعن)

\* وبين السيد مدير التربية ممثلاً لمديرية التربية لولاية الوادي بصفته مدعى عليه (المطعون ضدها)

#### تتلخص وقائع هذه القضية فيما يلي:

- بتاريخ: 2019/03/15 تم إبرام عقد مقاول بين السيد (س ع) وبين مدير التربية لولاية الوادي بصفته مقاول بناء من أجل القيام بأعمال صيانة وإعادة تهيئة لمدرسة تقع بمحيط إحدى بلديات ولاية الوادي. والتي تدخل ضمن برنامج إعادة الاعتبار للمدارس والمؤسسات التربوية الموجودة عبر تراب البلدية.
- حيث تم الإتفاق على أن الأشغال تكون على شكل ترميم التصدعات وطلاء الجدران وتغيير الأبواب وتهيئة الساحات والمراحيض وتأهيل ساحة المدرسة وغيرها من أشغال الترميم والتهيئة.
- حيث تم الإتفاق على مبلغ ماليا قدره 10.800.000.00 دج كتكلفة للمشروع المذكور حسب ما هو متفق عليه في دفتر الشروط.
- تم الإتفاق بين الطرفين على أن يتم تسليم المشروع خلال 12 شهر من تاريخ إمضاء دفتر الشروط بينهما.
- حيث انه السيد (س ع) وبسبب جائحة كورونا كوفيد 19 والتي أثرت بالسلب على إنجاز المشروع ضمن الآجال المطلوبة، كما ان المشروع زادت تكلفته بسبب الزيادة في أسعار مواد البناء والطلاء والمواد المستعملة في إنجاز هذا المشروع.
- حيث طالبت مديرية التربية من السيد (س ع) بتسليم المشروع في الآجال المحددة كما هو متفق عليه، فتحجج بأن الأشغال لم تكتمل بعد وطالب بالزيادة في تكلفة المشروع لأنه أرهق من الناحية المادية بسبب الجائحة.
- حيث قام مدير التربية بإصدار قرار مفاده فسخ العقد المبرم بينها وبين السيد (س ع) بسبب تأخره في الإنجاز وعدم تسليمه للمشروع المطلوب ضمن الآجال المحددة.

- بتاريخ: 2021/09/18 قام السيد (س ع) برفع دعوى قضائية بالمحكمة الإدارية بمجلس قضاء الوادي، ضد مديرية التربية يطالب فيها بتعويضه عن الأضرار التي لحقت من جراء تصرف الإدارة والتي سببت له خسائر مادية ومعنوية نتيجة فسخ العقد من طرف مديرية التربية واعتبار هذا التصرف تعسفا في استعمال سلطتها.

- حيث أنه بتاريخ 2021/11/12 صدر قرار عن المحكمة الإدارية يقضي بتعويض المعني عن الخسائر التي لحقت بسبب تأخره في إنجاز المشروع المتفق عليه وبرر القاضي قراره بأن الطاعن السيد (س ع) لم يتمكن من تنفيذ التزامه بسبب الجائحة وانه أرقق نتيجة ذلك معتبره ظرفا استثنائيا.

- حيث استأنفت المطعون ضدها مديرية التربية ممثلة في مديرتها أمام مجلس الدولة حيث أيد هذا الأخير القرار الصادر عن المحكمة الإدارية بمجلس قضاء الوادي وقضت بتعويض المعني عن الضرر الذي لحقه واعتبر أن العقد المبرم بين المقاول ومديرية التربية لم يتم تنفيذه على الوجه المطلوب وذلك بسبب الجائحة معتبرا ذلك ظرفا استثنائيا.

### النتائج والتوصيات

إن اغفال المشرع الجزائري النص على الاوبئة وبالأخص طويلة المدى كفيروس كورونا المستجد الذي أدى إلى تعطيل عدة قطاعات إقتصادية هامة في البلاد، وسببت مشاكل عديدة في تنفيذ العقود المبرم بين الأطراف من بينها الإدارة، مما أدى إلى صدور قرارات مجحفة في حق الأفراد، وعليه كان على المشرع إيجاد نص يضع حدودا لجميع الممارسات والتصرفات في ظل هذه الظروف.

## خاتمة

بعد انتهائنا من فترة التريص ولو انها كانت قصيرة والتي قمنا من خلالها بكتابة هذا التقرير، لا ننكر اننا استفدنا من كم هائل من المعلومات خاصة في الجانب العملي لمهنة المحاماة، وكذلك العديد من الخبرات التي من شأنها أن تزود رصيدينا القانوني والعلمي.

ولأن هذا التريص جاء متزامنا مع انجاز المذكرة الخاصة بنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون قضائي، كان لا بد من أن يكون هذا التريص على علاقة وطيدة بموضوع المذكرة المتمثل في الرقابة القضائية في ظل الظروف الإستثنائية طبقا للمشرع الجزائري، ونظرا لضيق الوقت اكتفينا بموضوع واحد له علاقة بالظروف الإستثنائية و بالتحديد جائحة كورونا، ومعرفة مدى رقابة القضاء على تصرفات الإدارة ومدى فعاليتها على أرض الواقع، توصلنا من خلالها إلى نتيجة مفادها أن المحامي له دور فعال في إيصال الفكرة للقاضي والذي يشارك هذا الأخير في بسط رقابته على الإدارة لحماية حقوق الأفراد من الضياع، وان مهنة المحاماة بحر لا متناه من العلم والمعرفة.

## الفهرس

01 ص	مقدمة.....
06 ص	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للرقابة القضائية والظروف الإستثنائية.....
08 ص	المبحث الأول: ماهية الرقابة القضائية.....
08 ص	المطلب الأول: مفهوم الرقابة القضائية.....
08 ص	الفرع الأول: تعريف الرقابة القضائية.....
11 ص	الفرع الثاني: خصائص وأهداف الرقابة القضائية.....
12 ص	المطلب الثاني: أوجه الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.....
13 ص	الفرع الأول: رقابة الإلغاء في إطار المشروعية الخارجية.....
15 ص	الفرع الثاني: رقابة الإلغاء في إطار المشروعية الداخلية.....
18 ص	المطلب الثالث: ضمانات الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية .....
18 ص	الفرع الأول: الضمانات الموضوعية.....
21 ص	الفرع الثاني: الضمانات الإجرائية.....
23 ص	المبحث الثاني: مفهوم الظروف الإستثنائية.....
23 ص	المطلب الأول: تعريف الظروف الإستثنائية.....
24 ص	الفرع الأول: التعريف التشريعي والقضائي.....
25 ص	الفرع الثاني: التعريف الفقهي وفي الشريعة الإسلامية.....
27 ص	المطلب الثاني: أساس نظرية الظروف الإستثنائية وتميزها عن الحالات المشابهة.....
28 ص	الفرع الأول: أساس نظرية الظروف الإستثنائية.....
30 ص	الفرع الثاني: تميزها عن غيرها من الحالات المشابهة .....
34 ص	المطلب الثالث: الشروط العامة لنظرية الظروف الإستثنائية .....
34 ص	الفرع الأول: قيام الظرف الإستثنائي وتناسبه مع الإجراء المتخذ.....
35 ص	الفرع الثاني: تحقيق المصلحة العامة وعدم إمكانية مواجهته بالقواعد القانونية العادية....

38 ص	الفصل الثاني: أثر الظروف الإستثنائية في رقابة القاضي على أعمال الإدارة.....
40 ص	المبحث الأول: نطاق الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية
40 ص	المطلب الأول: حالة الطوارئ والحصار.....
41 ص	الفرع الأول: الجهة المختصة بإعلان حالة الطوارئ والحصار.....
43 ص	الفرع الثاني: شروط إعلان حالة الطوارئ والحصار.....
46 ص	الفرع الثالث: نطاق رقابة القضاء في ظل حالة الطوارئ والحصار.....
47 ص	المطلب الثاني: الحالة الإستثنائية.....
47 ص	الفرع الأول: الجهة المختصة بإعلان الحالة الإستثنائية.....
48 ص	الفرع الثاني: شروط إعلان الحالة الإستثنائية.....
50 ص	الفرع الثالث: نطاق رقابة القضاء في ظل الحالة الإستثنائية.....
51 ص	المطلب الثالث: حالة الحرب.....
52 ص	الفرع الأول: الجهة المختصة بإعلان حالة الحرب.....
52 ص	الفرع الثاني: شروط إعلان حالة الحرب.....
54 ص	الفرع الثالث: نطاق رقابة القضاء في ظل حالة الحرب.....
55 ص	المبحث الثاني: وسائل الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية.
55 ص	المطلب الأول: دعوى الإلغاء.....
55 ص	الفرع الأول: تعريف دعوى الإلغاء.....
57 ص	الفرع الثاني: خصائص دعوى الإلغاء.....
58 ص	المطلب الثاني: دعوى التعويض.....
58 ص	الفرع الأول: تعريف دعوى التعويض.....
60 ص	المطلب الثالث: أساس مسؤولية الإدارة عن التعويض في ظل الظروف الإستثنائية ...
60 ص	الفرع الأول: مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ.....
64 ص	الفرع الثاني: مسؤولية الإدارة بدون خطأ.....
70 ص	الخاتمة.....
74 ص	الملحق ( تقرير التريص).....
79 ص	قائمة المراجع.....



