



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



# حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية على ضوء التعديل الدستوري .2020

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

إعداد الطالبة:

ياسف زكية

لجنة المناقشة:

اللقب والاسم	المؤسسة	الصفة
د. عمارة مباركة	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	رئيسا
أ. عطية صفاء	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مشرفا ومقررا
د. حقااص أسماء	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 2025/2024



# شُكْرُهُ وَتَقَاتُهُ

"وما توفيقي إلا بالله"

اللهم لك الحمد والشكر في الأولى ولك الحمد والشكر في الآخرة  
ولك الحمد والشكر من قبل ولك الحمد والشكر من بعد.

كل الشكر والتقدير لأستاذتي الفاضلة "صفاء عطية" على العطاء  
والجهد والنصح... فجزاكم الله خيرا ونفع الله بكم ورفع قدركم.

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى أساتذتي الأفاضل رئيس  
وأعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول مناقشة هذه المذكرة.

# إِهْدَاء

إلى من هي في الحياة حياة..... أمي الغالية

إلى من هو السند والعزوة..... أبي حبيبي

إلى عضيدتي وتوأمي مروحي..... أخواتي

إلى مرفيق الدرب وثرثرة العمر..... نزوجي

# مقدمة

تعد وظيفة الضبط الإداري من أولى واجبات الدولة وأهمها، فهي ضرورة لازمة لضمان الاستقرار داخل المجتمعات والدول، فبدونها تعم الفوضى واللاإستقرار، لهذا فإن وظيفة الضبط الإداري المحافظة على النظام العام بعناصره المختلفة وحماية حقوق وحرّيات الأفراد.

فالأصل في الدولة أن تعيش في حالة من الاستقرار العام وتنظم وتحكم علاقتها مجموعة من القواعد الدستورية والقانونية في ظل الظروف العادية، إلا أنه واستثناءً على هذا الأصل فقد تتعرض الدولة في بعض الأحيان لأخطار جسيمة وأزمات خطيرة تهدد كيانها وتزعزع أمنها واستقرارها، حينها تصبح الدولة في ظروف استثنائية تستلزم توسيع نطاق قواعد المشروعية العادية، فتصبح التصرفات التي كانت غير مشروعة للإدارة في الأوقات العادية تصرفات مشروعة في ظل الظروف الاستثنائية إذا كانت ضرورية لحماية النظام العام ولضمان حسن سير المرافق العامة، إلا أن هذا الوضع الاستثنائي يتطلب من الهيئات الضبطية اللجوء إلى سلطات أوسع مدى وأكثر فاعلية، وذلك من أجل السرعة في التعامل مع الموقف والوضع الخطير الذي يلم بالبلاد، والوصول إلى حماية النظام العام أو إعادته إلى نصابه الطبيعي وخلالها تصبح النصوص القانونية المتبعة في الظروف العادية لا تصلح لمواجهة الظروف الاستثنائية التي تحتاج إلى إجراءات وتدابير سريعة للمحافظة على مصلحة الدولة والأفراد على حد سواء.

حيث تمنح للسلطة الإدارية صلاحيات واسعة تتعدى صلاحياتها في الظروف العادية وذلك من أجل إعادة الأمن والاستقرار للبلاد، مما أدى ببعض الحكومات إلى استعمالها لتحقيق مصالحهم الشخصية والتعدي على حقوق الأفراد وحرّياتهم بعيداً عن مصلحة الدولة وأفرادها ولضمان عدم إبقاء هذه الإجراءات الاستثنائية المتخذة في ظل الظروف الاستثنائية مطلقة مما قد تؤثر بشكل كبير على حقوق وحرّيات الأفراد ويخول للسلطة التنفيذية اتخاذ كافة إجراءاتها دون قيود، سعت العديد من الدول إلى تنظيم هذه الظروف وبيان جوانب سلطات الإدارة من خلال تنظيم الصلاحيات الممنوحة لها في مثل هذه الحالات وربطها بضمانات من شأنها الموازنة بين تجاوز الوضع الاستثنائي وحماية النظام العام.

كما تبنت العديد من الدول مبدأ التنظيم الدستوري المسبق لهذه الحالات الاستثنائية بهدف التحكم في تطبيقاتها وآثارها، وهذا ما اتجه إليه المشرع الجزائري في دساتير الجمهورية

المتعاقبة، فالنصوص الدستورية الجزائرية حاولت تنظيم هذه الظروف وبيان جوانب وحدود سلطات الإدارة فيها وهذا ما جاء به التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020.

### أهمية الموضوع:

- حيث تبرز مدى أهمية تحديد هذه الصلاحيات في تحقيق التوازن بين سلطات الإدارة وحقوق الأفراد وحررياتهم عند تحقق حالة الظروف الاستثنائية والوقوف على أهم الحالات التي تشكل تطبيقا لخروج الإدارة عن مبدأ المشروعية أو تجاوزه خلال الظروف الاستثنائية لضمان سير المرافق العامة بانتظام، لأن الظروف الاستثنائية تتطلب توسيع صلاحيات الإدارة وسلطاتها لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية، حيث سنلقي الضوء على مدى قانونية الإجراءات التي تمارسها الإدارة في الظروف الاستثنائية.

- كما تكمن أهمية الموضوع في ظل تزايد الاعتداءات على الحقوق والحرريات الفردية من طرف هيئات الضبط الإداري وتجاوزها لنطاق حدود المهام المخولة لها خاصة في الظروف الاستثنائية، لذلك لا بد من التعرض لحدود ممارسة تدابير الضبط الإداري من طرف السلطات المخولة لها حماية النظام العام لتقادي المساس بالحقوق والحرريات عن طريق تسليط الضوء على أهم ما جاء به التعديل الدستوري الأخير 2020 فيما يخص حدود صلاحيات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.

**أهداف الموضوع:** تكمن أهداف الدراسة فيما يلي:

**الأهداف العلمية:** وتتمثل في:

- شرح الجوانب التطبيقية للظروف الاستثنائية ومعرفة شروطها والآثار المترتبة عليها والجوانب التشريعية التي أوجبها المؤسس الدستوري لمواجهة هذه الظروف.

- بيان حدود الاختصاصات المنوطة بالإدارة في الظروف الاستثنائية لتحقيق التوازن بين المحافظة على النظام العام عن طريق السير المنتظم للمرافق العامة وحماية حقوق الأفراد.

**الأهداف العملية:**

- إيجاد حلول وحدود قانونية كافية تقف حائلا دون تعسف السلطة الإدارية وتماديها في ممارستها للصلاحيات الممنوحة لها بموجب القوانين والتي تؤدي إلى انتهاك الحقوق والحرريات العامة في تلك الظروف.

- الوقوف على كيفية تعامل المؤسس الدستوري مع سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.

- معرفة أهم التدابير الإدارية الضبطية المتخذة في الظروف الاستثنائية.

أسباب الدراسة: يمكن إجمال أسباب ودوافع اختيارنا لموضوع الدراسة في النقطتين التاليتين:

- فيما يخص الأسباب الذاتية وهي أن الموضوع يدخل ضمن تخصصنا.

- أما فيما يخص الأسباب الموضوعية فتكمن في أن موضوع حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية يعتبر من المواضيع الحساسة خاصة وأن الجزائر ليست ببعيدة عن هذه الظروف، ونظرا لأهميته البالغة وصلته بالإدارة من جهة باعتبارها صاحبة امتيازات السلطة العامة، وبين الأفراد من جهة أخرى.

إشكالية الموضوع: وعلى هذا الأساس يمكن طرح الإشكالية التالية:

**ماهي الحدود التي وضعها المشرع الجزائري لسلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية في التعديل الدستوري 2020؟**

من خلال الإشكالية الرئيسة يمكننا طرح تساؤلات فرعية أهمها:

- كيف نظم المشرع الجزائري الظروف الاستثنائية في التعديل الدستوري 2020؟

- ماهي السلطات التي منحها المشرع الجزائري والحدود التي وضعها لهيئات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية؟

- ماهي الآثار المترتبة على تطبيق الحالات الاستثنائية؟

- ماهي الآليات الرقابية التي وضعها المشرع الجزائري لسلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية؟

**المنهج المتبع:** من أجل الإلمام بالموضوع اعتمدنا على المنهج الوصفي لإبراز بعض الجوانب النظرية في المسائل التي تتطلب ذلك، إضافة إلى المنهج التحليلي كون موضوع الدراسة يقتضي تحليل بعض النصوص القانونية.

## الدراسات السابقة:

تختلف دراستنا لموضوع حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية عن الدراسات السابقة لها من حيث حدود الدراسة، حيث نسعى إلى دراسة مستجدات التعديل الدستوري لسنة 2020 والمتعلقة بالقيود الواردة على صلاحيات رئيس الجمهورية في اللجوء إلى الحالات الاستثنائية، وأهم ما جاء به التنظيم الدستوري الجديد لهذه الحالات الاستثنائية بينما اقتصرت الدراسات السابقة على النصوص الدستورية السابقة.

ترتكز دراستنا لموضوع حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية على ضوء التعديل الدستوري 2020، وهي دراسة حديثة مقارنة بالدراسات السابقة التي كانت في ظل الدساتير والتعديلات الدستورية السابقة.

من بين أهم الدراسات التي تطرقت إلى موضوع حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، نذكر منها ما يلي:

- دراسة سليمان همدون بعنوان: سلطات الضبط في الإدارة الجزائرية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق جامعة الجزائر 01 السنة الجامعية 2012-2013.

- دراسة لعماري أمال بعنوان: حدود ممارسة سلطات الضبط الإداري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق جامعة الجزائر 01- بن يوسف بن خده-السنة الجامعية 2019-2020.

- دراسة بولكوان إسماعيل بعنوان: تحول مفهوم الحالات الاستثنائية ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه (ل.م.د) في القانون العام، كلية الحقوق - جامعة الجزائر 01- بن يوسف بن خده-السنة الجامعية 2020-2021.

- دراسة رضية بركايل بعنوان: مبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري-تيزي وزو تاريخ المناقشة 2020/07/08.

- دراسة غلاي حياة بعنوان: حدود سلطات الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم: القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان- السنة الجامعية 2014-2015.

**خطة الدراسة:** ومن أجل الإجابة على الإشكالية المطروحة تم تقسيم الدراسة إلى فصلين وقد خصصنا الفصل الأول لدراسة الإطار المفاهيمي لنظرية الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها على ضوء التعديل الدستوري 2020، والفصل الثاني كان بعنوان الرقابة على سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، وقد أنهينا بحثنا المتواضع بخاتمة عن نتائج الدراسة والمقترحات التي خرج بها البحث.

**الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لنظرية الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها  
على ضوء التعديل الدستوري 2020**

تمر الدول بظروف مختلفة عن ظروفها العادية التي تحكمها النصوص القانونية العادية تسمى ظروفًا استثنائية، وتكون هذه الظروف خطيرة تهدد كيان الدولة وتزعزع أمنها واستقرارها فتجد أجهزة الدولة ومنها سلطات الضبط الإداري نفسها عاجزة عن مواجهتها إلا بإجراءات وتدابير استثنائية تملئها عليها الضرورة<sup>1</sup>.

فقد عرف الدكتور عبد الرؤوف هاشم بسيوني الظروف الاستثنائية بأنها: "أحوال تمر بها الدولة، وتطبق أثناءها قواعد شاذة غير مألوفة تجيز لها الخروج مؤقتًا عن مبدأ المشروعية، هذه الشروط الشاذة تسمح باتخاذ تدابير سريعة لحماية أمن الدولة ونظامها العام ومرافقها الأساسية لما يهددها من مخاطر نتجت عن هذه الظروف"<sup>2</sup>.

وقد حرصت الكثير من الدول على أن يتضمن دستورها نصاً أو أكثر يخول للحكومة أوقات الأزمات سلطات استثنائية لا تملكها في الأوقات العادية، تمكنها من السيطرة على زمام الأمن في البلاد وتساعد في المحافظة على كيانها وسلامة ترابها، حيث تتخذ في سبيل ذلك تدابير استثنائية تتسم بطابعي السرعة والشدة في اتخاذ الإجراءات وتنفيذ الأحكام<sup>3</sup>.

ويمكن القول أن تنظيم الظروف الاستثنائية في الدساتير المقارنة كان ابتداءً من الربع الأخير من القرن 19، حيث أصبحت صفة تتميز بها الدساتير الحديثة، وتعد الجزائر واحدة من الدول التي احتوت دساتيرها المتعاقبة نصوصاً تعالج فيها حالات الظروف الاستثنائية مع بيان شروط وكيفية الإعلان عنها، وعليه سنحاول دراسة التنظيم القانوني للظروف الاستثنائية على ضوء التعديل الدستوري 2020 (المبحث الأول)، ومن ثم نتناول آثار الظروف الاستثنائية على الحقوق والحريات (المبحث الثاني).

<sup>1</sup> - يوسف ناصر حمد الظفيري، الضبط الإداري وحدود سلطاته في الظروف العادية والاستثنائية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 74، كلية الحقوق، جامعة المنصورة مصر، ديسمبر 2020، ص 1529.

<sup>2</sup> - عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 215.

<sup>3</sup> - محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 45.

## المبحث الأول: التنظيم القانوني للظروف الاستثنائية على ضوء التعديل الدستوري 2020.

أخذ النظام القانوني الجزائري بنظرية الظروف الاستثنائية، حيث عرفت الجزائر منذ الاستقلال تطبيقات مختلفة لهذه النظرية عبر دساتيرها المتعاقبة، وذلك عن طريق توسيع سلطات الإدارة دون خروجها عن المجال المحدد للشرعية من أجل ضمان الحماية اللازمة لحقوق الأفراد وحياتهم وتحقيقاً للمصلحة العامة، حيث نصت المادة 59 من دستور 1963<sup>1</sup> على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، وكرست المواد من 119 إلى 123 من دستور 1976<sup>2</sup> حالات الظروف الاستثنائية والمتمثلة في: حالة الحصار والحالة الاستثنائية وحالة الحرب، أما دستور 1989<sup>3</sup> فقد تطرق إلى هذه الحالات في المواد من 86 إلى 91 منه وعالجها التعديل الدستوري لسنة 1996<sup>4</sup> في المواد من 91 إلى 95 منه، وكذا التعديل الدستوري لسنة 2016<sup>5</sup>، وجاء التعديل الدستوري لسنة 2020<sup>6</sup> الذي عرف مجموعة من الإصلاحات تخص الحالات الاستثنائية تمثلت في بعض القيود الشكلية والموضوعية، والذي هو موضوع دراستنا والتي تقتضي تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، يتضمن المطلب الأول: الإطار القانوني المنظم للحالات الاستثنائية على ضوء التعديل الدستوري 2020 أما المطلب الثاني: الضوابط الواردة على الحالات الاستثنائية.

<sup>1</sup> - دستور 1963، الجريدة الرسمية رقم 64، المؤرخة في 10 سبتمبر 1963.

<sup>2</sup> - دستور 1976، أمر رقم 76-97 مؤرخ في 30 ذي القعدة عام 1396 الموافق 22 نوفمبر سنة 1976، الجريدة الرسمية، العدد 94، السنة الثالثة عشر، المؤرخة في 24 نوفمبر 1976.

<sup>3</sup> - دستور 1989، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 9، المؤرخة في 01 مارس 1989

<sup>4</sup> - التعديل الدستوري لسنة 1996، مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 26 رجب عام 1417 هـ الموافق 07 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية، العدد 76، الصادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996.

<sup>5</sup> - التعديل الدستوري لسنة 2016، قانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 هـ الموافق 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية، العدد 14، الصادر بتاريخ 07 مارس 2016،

<sup>6</sup> - التعديل الدستوري لسنة 2020، مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية الجزائرية. العدد 82، الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

**المطلب الأول: الإطار الدستوري المنظم للحالات الاستثنائية على ضوء تعديل 2020.**

أقر المؤسس الدستوري للسلطة التنفيذية سلطة اتخاذ مجموعة من التدابير والإجراءات لمواجهة الظروف الاستثنائية، كما نظم التعديل الدستوري لـ أول نوفمبر 2020<sup>1</sup> الحالات أو الظروف غير العادية تنظيماً مستقلاً وواضح جداً، بعنوان الحالات الاستثنائية في الفصل الأول الخاص بمؤسسة رئيس الجمهورية، وفي الباب الثالث من الدستور تحت عنوان تنظيم السلطات والفصل بينها بموجب المواد 97-102 من الدستور، وخولت هذه الأحكام لرئيس الجمهورية اتخاذ كافة التدابير والإجراءات للمحافظة على أمن واستقرار وسلامة الدولة، إذ أن اختصاص رئيس الجمهورية بإعلان وتقرير هذه الحالات هو اختصاص أصيل لا يقبل التفويض طبقاً للفقرة الثالثة من المادة 93 من الدستور<sup>2</sup>.

وتتمثل الحالات التي اعتبرها المؤسس الدستوري كظروف استثنائية في كل من حالتَي الطوارئ والحصار (الفرع الأول) الحالة الاستثنائية (الفرع الثاني) وحالة التعبئة العامة وحالة الحرب (الفرع الثالث).

**الفرع الأول: حالتَي الطوارئ والحصار.**

إن الهدف من إعلان حالتَي الطوارئ أو الحصار هو المحافظة على النظام العام والأمن العام، ويترتب عنها تقييد الحريات العامة، لأن حالتَي الطوارئ أو الحصار تدخل تحت إطار الظروف الاستثنائية، التي تتطلب اتخاذ الإجراءات الضبطية التي تتطلبها طبيعة الوضع وتقتضيها درجة الخطر.

يؤدي الحفاظ على النظام القانوني السائد وتطبيقه في بعض الحالات إلى وضع الدولة في خطر وبالتالي النظام القانوني بأكمله يكون عرضة للخطر، إذ يتعين في مثل هكذا ظرف تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية تحت مسمى حالتَي الطوارئ أو حالة الحصار<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - أنظر المواد 97، 98، 99، 100، 101، 102 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مرسوم رئاسي رقم 20-442، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 82، الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2020، ص 23، 24، 25.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 93 ف3 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مرسوم رئاسي رقم 20-442، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 82، الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2020، ص 22.

<sup>3</sup> - جورج قوديل، بيار دلقولقيه، القانون الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، ترجمة منصور القاضي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، 2008، ص 419.

لقد نص المؤسس الدستوري الجزائري على الحالتين في المادة 197<sup>1</sup> من التعديل الدستوري لسنة 2020 دون أن يميز بين الحالتين من حيث السبب والجهة المختصة والآثار المترتبة على إعلان الحالتين، كما منح لرئيس الجمهورية صلاحية إعلان حالي الطوارئ والحصار دون غيره حي تضمنت المادة 297<sup>2</sup> على أنه: "يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار..."، حيث تعتبر صلاحية رئيس الجمهورية في إعلان الحالتين صلاحية تفريرية وليست مجرد إعلان عن الحالة، ويملك السلطة التقديرية في إقرار الحالتين أو استبعاد الحالتين أو المفاضلة بين الحالتين من خلال استعمال المؤسس الدستوري لعبارة الطوارئ أو الحصار.

وتعد حالي الطوارئ أو الحصار من أهم الحالات التطبيقية للظروف الاستثنائية، رغم أنها حالات شائكة ومعقدة في حد ذاتها تستدعي التدقيق في مضمونها وحسن التصرف لتحقيق مبتغاها، حيث سننظر إلى كل من حالي الطوارئ أو الحصار.

أ- حالة الطوارئ: اختلف الفقه في تعريف حالة الطوارئ، حيث ذهب جانب من الفقه إلى تعريفها بأنها: "نظام استثنائي يمكن تطبيقه على كل أو جزء من الإقليم المهدد، ويترتب عليه منح سلطات معتبرة لرجال البوليس المشكلين للسلطة المدنية، إذ تتمتع هذه الأخيرة بسلطات أوسع من تلك التي تتمتع بها السلطات العسكرية في حالة الحصار"<sup>3</sup>، إذ تتميز حالة الطوارئ بطابع المشروعية الاستثنائية وجوازية تطبيقها والتطبيق المؤقت لها<sup>4</sup>، وعليه يقصد بها: "نظاما استثنائيا يتم إعلانه لدفع الخطر الذي ألم بالبلاد، حيث يتم في هذه الحالة تقييد الحقوق والحريات العامة متى كان هناك مساس بالأمن والنظام العام، والمحافظة على الأمن والسكينة العامة وتخول لمرفق البوليس اختصاصات إضافية"<sup>5</sup>.

1- أنظر المادة 97 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مرسوم رئاسي رقم 20-442، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 82، الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2020، ص 23.

2- أنظر المادة 97 من التعديل الدستوري لسنة 2020، ص 23، المصدر السابق.

3- حبشي لزرق، أثر التشريع على الحريات، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2013، ص 129.

4- جلول مولودي، تطبيقات أنظمة الطوارئ بين حفظ النظام العام واحترام الحقوق والحريات "دراسة مقارنة"، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد 3، مارس 2018، ص 85.

5- تونصير إبراهيم، تشريعات الضرورة دراسة مقارنة بين الدستور الجزائري والمصري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون دستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013-2014، ص 86.

إن أول ظهور لحالة الطوارئ في فرنسا كان بمناسبة اندلاع الحرب التحريرية في الجزائر وأمام عجزها عن السيطرة على الوضع، قامت بتوزيع سلطات الشرطة وتقييد الحريات العامة.

**ب- حالة الحصار:** يعود ظهور حالة الحصار إلى النظام الدستوري الفرنسي، وهي غالباً ما تكون ذات صلة بالأعمال المسلحة والأعمال التخريبية والتمردات العسكرية، كما أنها تتميز بنقل جميع السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية<sup>1</sup>.

وهي حالة تسمح لرئيس الجمهورية باتخاذ كافة الإجراءات للحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة واستعادة النظام والسير العادي للمؤسسات العمومية<sup>2</sup>.

عرفت حالة الحصار تطبيقها لأول مرة في الجزائر في 06 أكتوبر 1988 وذلك بعد أحداث 05 أكتوبر 1988 الأليمة<sup>3</sup>، أما التطبيق الثاني لها خلال صائفة سنة 1991، حيث أنه مع نهاية شهر ماي 1991 وبداية شهر جوان من هذا العام حدثت اضطرابات شديدة وخطيرة مست بالنظام العام، وذلك بسبب تلك المظاهرات الحاشدة والاعتصامات العارمة التي شهدتها الأماكن والساحات العمومية على مستوى ولاية الجزائر العاصمة، وأمام استمرارية هذه التصرفات اضطر رئيس الجمهورية آنذاك المرحوم "الشاذلي بن جديد" إلى إعلان حالة الحصار لمدة أربعة (4) أشهر عبر كامل التراب الوطني بداية من تاريخ 04 جوان 1991، بموجب صدور المرسوم الرئاسي رقم 91-196<sup>4</sup>.

#### الفرع الثاني: الحالة الاستثنائية.

عرفت الحالة الاستثنائية على أنها نظام دستوري استثنائي قائم على فكرة الخطأ الوشيك المهدد لكيان الدولة وسلامة ترابها، تخول للسلطة المختصة (السلطة التنفيذية على رأسها رئيس الجمهورية) اتخاذ كل التدابير الاستثنائية المنصوص عليها في القانون بهدف حماية أراضي

<sup>1</sup> سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، دون سنة نشر، ص 269.

<sup>2</sup> مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 1998، ص 35.

<sup>3</sup> حمزة نقاش، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري-قسنطينة، الجزائر، 2010-2011، ص 44.

<sup>4</sup> مرسوم رئاسي رقم 91-196، مؤرخ في 04 جوان 1991، يتضمن تقرير حالة الحصار، جريدة رسمية عدد 25، مؤرخ في 12 جوان 1991 (ملغى).

الدولة وبحارها واجوائها كلا أو جزء ضد الأخطار الناجمة عن عدوان مسلح داخلي أو خارجي مع إمكانية نقل صلاحيات السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية<sup>1</sup>.

وتعرف كذلك بأنها: "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>2</sup>.

وتختلف الحالة الاستثنائية عن حالتها الطوارئ أو الحصار في الأسباب المؤدية إلى إعلانها، حيث أن الحالة الاستثنائية تعلن عند وجود خطر داهم يهدد البلاد واستقلالها وسلامة ترابها، أما حالتها الطوارئ أو الحصار فتقومان على الضرورة الملحة، وخول المؤسس الدستوري صراحة لرئيس الجمهورية سلطة التشريع بأوامر في الحالة الاستثنائية في حين لم يشرع في حالتها الطوارئ أو الحصار، كما لم يشر المؤسس الدستوري إلى ضرورة تنظيم الحالة الاستثنائية بموجب قانون عضوي في حين نص على ذلك فيما يخص حالتها الطوارئ أو الحصار. وقد نص المؤسس الدستوري الجزائري على الحالة الاستثنائية ضمن المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020 جاء فيها ما يلي: "يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها لمدة أقصاها ستون (60) يوم"<sup>3</sup>، ويتم إعلان الحالة الاستثنائية من قبل رئيس الجمهورية إذ تعتبر صلاحية رئيس الجمهورية في إعلان الحالة الاستثنائية صلاحية تفرعية وليست مجرد الإعلان عن الحالة، إذ يملك السلطة في إقرار إعلان الحالة الاستثنائية إذا توفر في نظره سبب إعلانها أو استبعادها إذا لم تتحقق أسبابها حيث نص المؤسس الدستوري في المادة 98 على عبارة: "يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت..."، كذلك يمكن له اتخاذ جميع الإجراءات الاستثنائية التي تتطلبها الحالة، ووجود خطر يهدد بشلل المؤسسات الدستورية واستقلالها أو سلامة ترابها هو المعيار المعتمد للجوء إلى هذه الصلاحية المخولة له دستوريا.

<sup>1</sup> - مبروك غضبان، نجاح غربي، قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالتها الطوارئ والحصار ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات في الجزائر، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 10، جانفي 2014، ص19.

<sup>2</sup> - عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري (دراسة مقارنة) العلاقة الوظيفية بين البرلمان والهيئة التنفيذية، دار هومة، الجزائر، سنة 2009، ص341.

<sup>3</sup> - المادة 98، التعديل الدستوري لسنة 2020، ص24، المصدر السابق.

إن الهدف من إعلان الحالة الاستثنائية هو المحافظة على النظام العام والأمن العام ويترتب عنها تقييد الحريات العامة، لأن الحالة الاستثنائية تدخل تحت إطار الظروف الاستثنائية التي تتطلب اتخاذ الإجراءات الضبطية التي تتطلبها طبيعة الوضع وتقتضيها درجة الخطر. تنتهي الحالة الاستثنائية إذا زالت أسباب إعلانها وفق الأشكال والإجراءات المتبعة أثناء إعلانها طبقاً لنص المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

#### الفرع الثالث: حالة التعبئة العامة وحالة الحرب.

نظم المؤسس الدستوري الجزائري حالة التعبئة العامة والحرب بموجب المواد من 100 إلى 102 من التعديل الدستوري لسنة 2020، وتعتبر حالة التعبئة العامة حالة متقدمة وسابقة لإعلان الحرب، أما حالة الحرب فهي الحالة الحاسمة الأشد والأخطر من الحالات الاستثنائية. وعليه سنتناول في هذا الفرع حالة التعبئة العامة ثم ننتقل إلى حالة الحرب.

#### أولاً: التعبئة العامة:

تعتبر التعبئة العامة من الحالات المصنفة ضمن حالات الظروف الاستثنائية حسب نص المادة 99<sup>1</sup> من التعديل الدستوري لسنة 2020، ويقصد بالتعبئة العامة: "جعل المرافق العامة والخاصة والمجهود الحربي من أفراد وعتاد تحت طلب الحكومة، وبالتالي تأمين ومصادرة العديد من المنقولات والعقارات تحت شعار المشاركة في المجهود الحربي"<sup>2</sup>. يمكن اعتبار الإعلان عن التعبئة العامة كإجراء عملي أو تمهيدي يسبق الإعلان عن حالة الحرب، وبما أن الدستور نص على التعبئة العامة بعد النص على الحالة الاستثنائية، فهذا يعني أنه إجراء يتوسط بين الحالة الاستثنائية وحالة الحرب، أما عن كيفية إنهاء التعبئة العامة فإن المؤسس الدستوري لم يبين ذلك، وكأنه أراد أن يجعل إنهائها مرتبطاً ببداية حالة الحرب<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - أنظر المادة 99، التعديل الدستوري لسنة 2020، المصدر السابق، ص24.

<sup>2</sup> - مبروك غضبان، نجاح غربي، مبروك غضبان، نجاح غربي، قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالي الحصار والطوارئ ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات في الجزائر، المرجع السابق، ص20.

<sup>3</sup> - مبروك غضبان، نجاح غربي، المرجع نفسه، ص21.

ثانيا: حالة الحرب:

يقصد بحالة الحرب " الحالة الحاسمة التي تكون أشد من الحالة الاستثنائية، ويتبدى في عدم الاقتصار على أن تكون البلاد مهددة بخطر داهم، وإنما يشترط أن يكون العدوان واقعا أو على وشك الوقوع حسب ما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة"<sup>1</sup>.

نص المؤسس الدستوري في المواد من 100<sup>2</sup> إلى 102<sup>3</sup> من التعديل الدستوري لسنة 2020 على إعلان حالة الحرب سواء من حيث الجهة المختصة بإعلانها أو سبب إعلان الحرب والإجراءات المتبعة لإعلانها والآثار المترتبة عن إعلان الحرب.

إن سلطة إعلان الحرب ينفرد بها رئيس الجمهورية حسب نص المادة 100<sup>4</sup> من التعديل الدستوري لسنة 2020، باعتبارها تتدرج ضمن الحالات غير العادية والأشد خطورة على أمن الدولة، مما يستلزم جلياً توسيع سلطات رئيس الجمهورية في هذه الحالة ليتحكم فعلياً على مؤسسات الدولة، وهي مخولة دستورياً لرئيس الجمهورية وهي صلاحية لا تقبل التفويض طبقاً لنص المادة 93، إلا أنه يمكن ممارستها من قبل رئيس الدولة في حال شغور منصب رئيس الجمهورية أو عجزه البدني المثبت قانوناً.

### المطلب الثاني: الضوابط والقيود الواردة على الحالات الاستثنائية

نظم المؤسس الدستوري الجزائري الحالات الاستثنائية التي قد تمر بها الدولة تنظيماً دقيقاً وذلك لضمان التوازن بين حماية النظام العام واحترام الحقوق والحريات، وقد قيد المؤسس الدستوري رئيس الجمهورية في إعلانها عن الحالات الاستثنائية بجملة من الشروط الشكلية والموضوعية والتي يجب توافرها قبل إعلان أي حالة استثنائية، وعليه سوف ندرس الشروط الشكلية والموضوعية لحالات الطوارئ والحصار (الفرع الأول) الشروط الشكلية والموضوعية الخاصة بالحالة الاستثنائية (الفرع الثاني) الشروط الشكلية والموضوعية لحالات التعبئة العامة والحرب (الفرع الثالث).

<sup>1</sup> شطاب كمال، حقوق الإنسان في الجزائريين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود (1989-2003)، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2005 ص106.

<sup>2</sup> أنظر المادة 100، من التعديل الدستوري 2020، المصدر السابق، ص24.

<sup>3</sup> أنظر المادة 102، من التعديل الدستوري 2020، المصدر السابق، ص25.

<sup>4</sup> أنظر المادة 100، من التعديل الدستوري 2020، المصدر السابق، ص24.

الفرع الأول: الشروط الشكلية والموضوعية لحالتي الطوارئ أو الحصار.

نظرا لخطورة إعلان حالتي الطوارئ أو الحصار وتأثيرهما على الحقوق والحريات العامة والفردية فقد أخضعهما المؤسس الدستوري لجملة من الشروط الشكلية والموضوعية، إذ لا يمكن لرئيس الجمهورية إعلان حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد استنفاد الشكليات والإجراءات المنصوص عليها في المادة 197 من التعديل الدستوري 2020 والمتمثلة في:

أولا: الشروط الشكلية:

تخضع حالتي الطوارئ أو الحصار لجملة من الإجراءات الشكلية حسب نص المادة 97 من التعديل الدستوري 2020 وهي:

1- اجتماع المجلس الأعلى للأمن: هو إجراء شكلي باعتبار رئيس الجمهورية هو من يرأسه تطبيقا للمادة 208 من الدستور الحالي<sup>2</sup>، وبموجب هذه المادة يحدد رئيس الجمهورية كفاءات تنظيم المجلس الأعلى للأمن وسيره.

كما أن رئيس الجمهورية هو الذي يتكفل بتنظيمه أثناء انعقاده، إلا أنه ورغم ما يتمتع به الرئيس دستوريا لا سيما من حيث المهام الموكلة إليه، إلا أنه لا يستطيع أن يتخذ قرار انفرادي دون اجتماع المجلس الذي حددت مهمته دستوريا باقتصارها في تقديمه للآراء فقط في كل القضايا المتعلقة بالأمن والدفاع<sup>3</sup>.

إلا أن رأيهم يبقى استشاريا فقط، غير ملزم لرئيس الجمهورية، ومخالفته لا ترتب أي نتائج ضد القرار المتخذ من قبله.

2- استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة: بحكم حالة الضرورة تتم دعوة البرلمان بغرفتيه إلى اجتماع وجوبي، بصفته ممثلا للسلطة التشريعية، ولأن آرائه لها أبعاد سياسية وقانونية بفضل تشكيلته في ظل التعددية الحزبية، وكذا في ظل نظام الفصل بين السلطات، خاصة عند عدم تمتع الرئيس بالأغلبية البرلمانية، ومع أن الآراء الصادرة عن هذه الشخصيات هي آراء استشارية، وتتم غالبا في السرية، كما يجوز لرئيس الجمهورية أن يخالفها

<sup>1</sup> - أنظر المادة 97، من التعديل الدستوري 2020، المصدر السابق، ص23.

<sup>2</sup> - أحسن غربي، الحالات الاستثنائية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المجلة الشاملة للحقوق كلية الحقوق جامعة باجي مختار عنابة- الجزائر، المجلد 01، العدد 01، مارس 2021، ص42.

<sup>3</sup> - سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، المرجع السابق، ص271.

دون أن يرتب على ذلك جزاء، إلا أن الاستشارة تعد مسألة إجبارية (قيد شكلي) حتى ولو كان الرأي الناتج عنها غير ملزم في حد ذاته<sup>1</sup>.

3- استشارة الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة: من بين الشخصيات التي اشترطت المادة 97 من التعديل الدستوري لسنة 2020 استشارتها قبل ممارسة رئيس الجمهورية سلطته في تقرير حالتي الحصار أو الطوارئ هي الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة باعتباره الجهاز التنفيذي المكلف بتنفيذ القوانين والتنظيمات.

إن استشارة الوزير الأول أو رئيس الحكومة الذي يعد عضواً أيضاً في المجلس الأعلى للأمن ضرورية لدى تقرير إحدى الحالتين، لأنه رئيس الجهاز الثاني للسلطة التنفيذية وواجهتها في المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمطلع على مختلف الأوضاع والتطورات التي يعيشها المجتمع<sup>2</sup>.

4- استشارة رئيس المحكمة الدستورية: طالما أن المحكمة الدستورية هي الهيئة الأولى المكلفة بالسهر على مراقبة مدى دستورية القوانين، أما بخصوص الرأي الذي يقدمه رئيس المحكمة الدستورية من أجل تقرير حالتي الطوارئ أو الحصار فيبقى مجرد رأي غير ملزم لرئيس الجمهورية.

ثانياً: الشروط الموضوعية:

وتتمثل في الضرورة الملحة وقيد المدة (تحديد مدة سريان حالة الطوارئ أو الحصار) وهذا ما سيتم شرحه فيما يلي:

1- الضرورة الملحة: يتضح من نص المادة 97 من التعديل الدستوري لسنة 2020<sup>3</sup> أن الشرط الموضوعي لتقرير حالتي الطوارئ والحصار من طرف رئيس الجمهورية هو وجود الضرورة الملحة.

<sup>1</sup> - سحنين أحمد، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004، ص36.

<sup>2</sup> - عز الدين بغدادى، الاختصاص الدستوري لكل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة في النظام الدستوري الجزائري (دراسة مقارنة مع النظام المصري)، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، القاهرة، مصر، 2009، ص134.

<sup>3</sup> - أنظر المادة 97، من التعديل الدستوري 2020، ص23.

تعتبر الضرورة الملحة شرطا موضوعيا جوهريا بدون توفرها لا يمكن إعمال سلطة رئيس الجمهورية في الإعلان عن حالة الطوارئ والحصار<sup>1</sup>، فهي قيد دستوري موضوعي وجوهري وعليه فإن قيام رئيس الجمهورية بتقرير إحدى الحالتين يتوقف على تقديره الخاص والمرتبط بالضرورة الملحة، فهو الذي يقدر ما إذا كانت الضرورة الملحة القائمة تستدعي حالة الطوارئ أو حالة الحصار<sup>2</sup>.

2- قيد المدة (تحديد مدة سريان حالة الطوارئ والحصار): نصت المادة 97 من التعديل الدستوري 2020 على تحديد مدة سريان حالة الطوارئ أو الحصار لمدة أقصاها ثلاثون (30) يوما، وهو تعديل جديد لم يكن معمول به قبل التعديل الدستوري 2020، حيث لم يشر دستور 1976 تماما إلى وجوب تحديد مدة سريان حالتي الطوارئ والحصار، فيما نص دستوري 1986 و1996 على إلزامية تحديد هذه المدة، لكنهما تركا السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية في تحديدها، فبإمكانه أن يعلن حالة الطوارئ أو الحصار لسنوات طويلة دون أي قيد دستوري خاصة في ظل غموض ومرونة الشرط الموضوعي المتعلق بالضرورة الملحة.

كانت المدة قبل التعديل الدستوري لسنة 2020 غير محددة في الدستور، وإنما يتم تحديدها في المرسوم الرئاسي المعلن لكل حالة من الحالتين، ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعيتين معا، وهنا يصبح البرلمان شريكا إلى جانب رئيس الجمهورية في إقرار الحالتين، غير أن الفقرة الثانية من المادة 97 من التعديل الدستوري 2020 تشير إلى إمكانية تمديد هذه المدة ولم تشر إلى مدة التمديد فهل يتقيد رئيس الجمهورية والبرلمان بمدة ثلاثون (30) يوما أثناء التمديد أم لا، كما أن المؤسس الدستوري لم يحدد عدد مرات التمديد وهل يبقى التمديد الخيار الوحيد لرئيس الجمهورية إلى غاية زوال سبب الحالتين. إن تحديد المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2020 لمدة إعلان حالة الطوارئ والحصار يعتبر ضمانا هامة لحماية الحقوق والحريات التي تتأثر بإعلانها.

<sup>1</sup> مصطفىاوي كمال، معزز علي، تنظيم الحالات الاستثنائية في التعديل الدستوري 2020 بين التقييد والفعالية، معارف، المجلد 16، العدد 02، ديسمبر 2021، ص 226.

<sup>2</sup> آيت قاسي حورية، الرقابة على الحالات الاستثنائية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 10، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 30 أبريل 2022، ص 1369.

## الفرع الثاني: الشروط الشكلية والموضوعية للحالة الاستثنائية

تعد السلطة التي يتخذها رئيس الجمهورية في ظل الحالة الاستثنائية سلطة خطيرة لما لها من تقييد للحقوق والحريات العامة، لهذا أحاطها المؤسس الدستوري بشروط شكلية وأخرى موضوعية، إذ يتم إعلان الحالة الاستثنائية بموجب مرسوم رئاسي بناء على السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية وبعد احترام مجموعة من الشكليات والإجراءات المنصوص عليها في المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

## أولاً: الشروط الشكلية.

تتمثل الشروط الشكلية لتقرير الحالة الاستثنائية فيما يلي:

1- استشارة رئيسي غرفة البرلمان: ألزم المؤسس الدستوري رئيس الجمهورية باستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة، وقد يكون لهذه الاستشارة أثر نسبي إذا كانت الأغلبية البرلمانية معارضة للرئيس، وذلك لان تطبيق الحالة الاستثنائية يؤدي إلى انتقال العملية التشريعية من البرلمان إلى رئيس الجمهورية وما قد ينجم عنها من مساس بالحقوق والحريات، فأوجب الدستور على رئيس الجمهورية استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة<sup>1</sup>.

2- استشارة رئيس المحكمة الدستورية: ألزمت المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020 رئيس الجمهورية استشارة رئيس المحكمة الدستورية قبل إعلان الحالة الاستثنائية لما لها من صلاحيات استشارية، وذلك للحصول على رأي حول مدى استجابة رفع الحالة الاستثنائية للشروط التي حددها الدستور.

3- الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء: يلاحظ بالنسبة لهذا الشرط أن المؤسس الدستوري الجزائري ألزم رئيس الجمهورية قبل إعلان الحالة الاستثنائية بالاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن وليس الاجتماع به والفرق واضح بين مصطلحي (الاجتماع) و(الاستماع) فالاستماع صورة أدق لتقييم الأوضاع والأخذ بعين الاعتبار للآراء المختلفة لأعضاء المجلس

<sup>1</sup> إبراهيم تونصير، تشريعات الضرورة (دراسة مقارنة بين الدستور الجزائري والدستور المصري) مذكرة ماجستير في القانون الدستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2013-2014، ص 118.

الأعلى للأمن<sup>1</sup>، وهو ما يوفر له آراء تقنية غاية في الأهمية، لأنه يمثل إطار يتلقى فيه رئيس الجمهورية رأي كل القطاعات حول إعلان الحالة الاستثنائية ونتائجها المحتملة على المستوى الداخلي والخارجي.

4- توجيه خطاب للأمة: يوجه رئيس الجمهورية في هذا الشأن خطابا للأمة، ويعتبر من بين الشروط المستحدثة في التعديل الدستوري لسنة 2020، نصت عليه الفقرة الثالثة من الدستور تأسيا بالمادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958، وعلينا أن نشير هنا أن الخطاب الذي يوجهه رئيس الجمهورية للأمة يعتبر بالأساس إجراء شكلي، لأنه ليس بالشرط السابق لاتخاذ قرار اللجوء إلى تفعيل المادة الدستورية المتعلقة بالحالة الاستثنائية، لأن معناه في واقع الحال يتلخص بالضرورة في تبيان الأسباب والدوافع التي أدت إلى إعلان الحالة الاستثنائية إلى الشعب الذي فوضه لتولي السلطة إلى أجل مسمى<sup>2</sup>.

5- الاجتماع الوجوبي للبرلمان: نص المؤسس الدستوري في الفقرة الرابعة من المادة 98 من التعديل الدستوري 2020 على أن اجتماع البرلمان يكون وجوبا إلا أنه لم يوضح الهدف من هذا الاجتماع والدور المنوط بالبرلمان في هذه الحالة.

هناك من يرى أن اشتراط الاجتماع الوجوبي للبرلمان ضمانا حقيقية لتقيد رئيس الجمهورية في عدم التعسف في استعمال سلطاته الاستثنائية إذ أنه يعتبر كسلطة رقابية، وهناك رأي آخر يذهب أصحابه إلى أن انعقاد البرلمان في الظروف الاستثنائية هو انعقاد شكلي فقط حيث لا يمارس البرلمان أي دور رقابي على الأوامر التشريعية المتخذة في الحالة الاستثنائية<sup>3</sup>.  
ثانيا: الشروط الموضوعية: تتمثل فيما يلي:

1- وجود خطر داهم يهدد المؤسسات الدستورية، أو استقلال البلاد وسلامة ترابها: بالنظر لنص المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي تنص في فقرتها الأولى: "يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها".

<sup>1</sup> - موساوي فاطمة، "صلاحية التشريع الاستثنائي في التعديل الدستوري 2016"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف - المسيلة، الجزائر، المجلد 2، العدد 7، 2017، ص 670.

<sup>2</sup> - عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري (دراسة مقارنة) العلاقة الوظيفية بين البرلمان والهيئة التنفيذية، المرجع السابق، ص 352.

<sup>3</sup> - فاطمة موساوي، صلاحية التشريع الاستثنائي في التعديل الدستوري 2016، المرجع السابق، ص 674.

نستنتج من هذا النص أن رئيس الجمهورية يمكنه أن يقرر الحالة الاستثنائية وأن يتخذ جميع الإجراءات الاستثنائية التي تتطلبها الحالة، والمعيار المعتمد الذي يمكن الاستناد إليه للجوء إلى هذه الصلاحية المخولة له دستوريا هو وجود خطر يهدد بشلل المؤسسات الدستورية واستقلالها أو سلامة ترابها<sup>1</sup>، ويجب أن يكون هذا الخطر وشيك الوقوع، ويستتج ذلك من خلال الملاحظات والظروف الأمنية التي تطبع الحياة العامة، مما يفيد أن رئيس الجمهورية لم يعد أمامه إلا ضرورة إعلان الحالة الاستثنائية<sup>2</sup>.

2- شرط تحديد مدة الحالة الاستثنائية: كانت المدة قبل التعديل الدستوري لسنة 2020 غير محددة في الدستور وإنما كانت مفتوحة الأجل فهي مرتبطة بزوال الظرف المؤدي إلى إعلانها أما في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 وبموجب الفقرة الأولى من المادة 98 أصبح تقرير الحالة الاستثنائية لمدة أقصاها ستون (60) يوما، هذا الشرط لم يكن معمول به أو لم يتم النص عليه في جميع الدساتير الجزائرية السابقة.

ويتعين لتمديد الحالة الاستثنائية حصول رئيس الجمهورية على موافقة أغلبية أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معا، دون تحديد الدستور لنوع الأغلبية هل هي بسيطة أم مطلقة إذ يعتبر تحديد المدة ضمانا لحماية حقوق وحرقات الأفراد<sup>3</sup>.

### الفرع الثالث: الشروط الشكلية والموضوعية لحالة الحرب.

نظرا لخطورة حالة الحرب قيدها الدستور بعدة شروط شكلية وموضوعية يجب توفرها قبل إعلان حالة الحرب من طرف رئيس الجمهورية.

<sup>1</sup>- فوزي أوصديق، النظام الدستوري الجزائري ووسائل التعبير المؤسساتي، ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر، 2006، ص 73

<sup>2</sup>- أحمد كريوعات، حماية المجلس الدستوري للحقوق والحرقات الأساسية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح- ورقلة، الجزائر، 2016، ص 26.

<sup>3</sup>- أحسن غربي، الحالات الاستثنائية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع السابق، ص 48.

أولاً: الشروط الشكلية: تتمثل القيود الشكلية لإعلان حالة الحرب حسب المادة 100 من التعديل الدستوري لسنة 2020 فيما يلي:

- 1- اجتماع مجلس الوزراء: يجتمع مجلس الوزراء برئاسة رئيس الجمهورية، قبل إعلان الحرب والذي قد يضم وزراء عن كافة الطيف السياسي أو على الأقل أغلبها، وبالتالي فإن موافقته على عزم الرئيس إعلان حالة الحرب من شأنه دعم موقف الرئيس<sup>1</sup>.
- 2- الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن: المجلس الأعلى للأمن وبحكم تشكيلته وكفاءة أعضائه في المجال الأمني من شأنه تنوير رئيس الجمهورية وتعزيز موقفه.
- 3- استشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني: باعتبار البرلمان هو ممثل الشعب ورئيس المجلس الشعبي الوطني يمثل أعضاء المجلس الشعبي الوطني، وكذا رئيس مجلس الأمة يمثل أعضاء مجلس الأمة وينوب عنهم اشترط المؤسس الدستوري أخذ رأيهم في هذه الظروف الخطيرة والمصيرية للبلاد<sup>2</sup>.
- 4- استشارة رئيس المحكمة الدستورية: أوجبت المادة 100 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على رئيس الجمهورية استشارة رئيس المحكمة الدستورية قبل إعلان حالة الحرب على غرار ما كان معمول به ابتداء من التعديل الدستوري لسنة 2016 في استشارة رئيس المجلس الدستوري في هذه الحالة<sup>3</sup>.
- 5- اجتماع البرلمان وجوباً: يجتمع البرلمان وجوباً في حالة الحرب واجتماعه في هذه الحالة مستمد مباشرة من الدستور ولا يتم بناء على طلب من جهة معينة كرئيس الجمهورية مثلاً ويكون عمله تحت إشراف رئيس الجمهورية، فلا يمكنه أن يعمل كالعادة لأن الدستور مجمد<sup>4</sup>.
- 6- توجيه خطاب للأمة: يعد الخطاب وسيلة إبلاغ الأمة بوقوع الحرب أو على وشك الوقوع وإعلان رئيس الجمهورية يفصح عن تولي جميع السلطات وتحمل مسؤوليته، وتعليق العمل

<sup>1</sup> محمد هاملي، آليات إرساء دولة القانون في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، الجزائر، 2011-2012، ص75.

<sup>2</sup> فاطمة موساوي، صلاحية التشريع الاستثنائي في التعديل الدستوري 2016"، المرجع السابق، ص69.

<sup>3</sup> مصطفى كمال، معزوز علي، تنظيم الحالات الاستثنائية في التعديل الدستوري 2020 بين التقييد والفعالية، المرجع السابق، ص237.

<sup>4</sup> صالح بلحاج، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص. ص 213-214.

بالدستور فالنتيجة تصبح ليس هناك أي هيئة دستورية تمارس السلطة المعهودة لها، أو بإمكانها أن تواجه دكتاتورية الرئيس<sup>1</sup>.

لقد حصر المؤسس الدستوري في المادة 101 من التعديل الدستوري لسنة 2020<sup>2</sup> أسباب شغور منصب رئيس الجمهورية في ثلاثة أسباب فقط والمتمثلة في استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته أو عجزه البدني المثبت قانونا والتي تعتبر من التعديلات التي جاء بها الدستور.

ثانيا: الشروط الموضوعية: تتمثل فيما يلي:

1- ضرورة وقوع عدوان فعلي على البلاد أو على وشك أن يقع: يمكن تبيان وقوع عدوان فعلي على البلاد أو على وشك أن يقع من خلال الملابس المادية بالاعتداء على البلاد أو أنه أصبح حتميا، وذلك بالتحضير العسكري وحشد الجيش على الحدود وممارسة الأعمال التخريبية أو محاولة ذلك، وهذا من شأنه أن يقيد من سلطات رئيس الجمهورية في إعلان الحرب المرتبطة بتوافر أحد الشرطين المتمثلين في وقوع العدوان أو أنه على وشك الوقوع حتما.

ويتضح من خلال الفقرة الأولى للمادة 100 من الدستور، أن وقوع العدوان الفعلي على البلاد أو الذي يوشك أن يقع يجب ان يتم حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، ويفهم من ذلك أن الحرب المقصودة هنا هي حرب دفاعية وليست هجومية تبعا لمبادئ السياسة الخارجية للجزائر المتطابقة مع مبادئ ميثاق الأمم المتحدة<sup>3</sup>.

2- عجز وسائل القانون العادي عن مواجهة العدوان: يتعين على رئيس الجمهورية، قبل اللجوء إلى إعلان حالة الحرب واستخدام السلطات المخولة له بموجب هذه الحالة لمواجهة العدوان الخارجي الذي يهدد سيادة الدولة أو استقلالها أو وحدتها الترابية، أن يسلك كافة الوسائل السلمية المتاحة وفقاً لأحكام القانون الدولي العام، مثل التفاوض، الوساطة، التحكيم، وغيرها من الآليات السلمية. وفي حال تعذر احتواء العدوان من خلال هذه الوسائل، يُسمح له عندئذٍ فقط بإعلان حالة الحرب لإيقاف العدوان والحفاظ على أمن الدولة واستقرارها.

<sup>1</sup> عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري (دراسة مقارنة) العلاقة الوظيفية بين البرلمان والهيئة التنفيذية، المرجع السابق، ص 374.

<sup>2</sup> أنظر المادة 101، من التعديل الدستوري لسنة 2020، المصدر السابق، ص. ص 24-25.

<sup>3</sup> مصطفى كمال، معزوز علي، المرجع السابق، ص 237.

## المبحث الثاني: آثار تطبيق الحالات الاستثنائية في الدستور الجزائري.

تتفق غالبية الاتجاهات الفقهية، وكذا معظم الدساتير والأنظمة القضائية المقارنة، على أن تطبيق حالة الظروف الاستثنائية متى توفرت شروطها المادية والموضوعية والشكلية والإجرائية يؤدي إلى حدوث انتقال من النظام القانوني (الدستور العادي) إلى نظام استثنائي هذا التحول ينعكس بشكل واضح على مبدأ الفصل بين السلطات، كما يؤثر بشكل مباشر على النظام القانوني المتعلق بالحقوق والحريات بل ويمتد تأثيره ليشمل النص الدستوري ذاته.

كما أن الدستور الجزائري لا يعد استثناءات من هذه القاعدة، حيث يقر هو الآخر بإمكانية الانتقال من الوضع العادي إلى نظام استثنائي متى توفرت الشروط اللازمة، وقد أكدنا ذلك فيما سبق خلال هذه الدراسة.

وستعرض الدراسة في هذا المبحث إلى محاولة تحديد آثار تطبيق الظروف الاستثنائية في كل حالاتها (حالة الطوارئ والحصار، الحالة الاستثنائية، حالة التعبئة العامة والحرب) على كل من النظام القانوني وعلى الحقوق والحريات الفردية والجماعية وذلك كل في مطلب على حدى، (المطلب الأول) تناولنا فيه آثار تطبيق الحالات الاستثنائية على العمل بالدستور وعلى مبدأ الفصل بين السلطات وعلى مبدأ المشروعية، أما (المطلب الثاني) تطرقنا فيه إلى آثار تطبيق الحالات الاستثنائية على النظام القانوني للحقوق والحريات.

### المطلب الأول: آثار تطبيق الحالات الاستثنائية على العمل بالدستور وعلى مبدأ الفصل بين السلطات.

إن قيام حالة الظروف الاستثنائية تعطي لسلطات الدولة صلاحيات الخروج مؤقتا عن مبدأ المشروعية من أجل درء الخطر المحقق الذي سيهدد أمن وسلامة الدولة، لذلك فإن قيام هذه الحالة سيؤثر حتما على كيفية تطبيق أحكام الدستور (الفرع الأول)، وعلى صلاحيات مبدأ الفصل بين السلطات (الفرع الثاني) وعلى مبدأ المشروعية (الفرع الثالث).

#### الفرع الأول: آثار تطبيق حالة الظروف الاستثنائية على العمل بالدستور.

لم ينص المؤسس الدستوري الجزائري على آثار كل من حالتى الطوارئ والحصار والحالة الاستثنائية حول تطبيق القاعدة الدستورية، وفيما يلي سنتطرق لحالتى الطوارئ والحصار أولا الحالة الاستثنائية ثانيا وحالة التعبئة العامة والحرب ثالثا.

أولاً: حالتي الطوارئ والحصار.

الراجح والسائد فقهاً وقضاءً أن إعلان حالة الظروف الاستثنائية يؤدي إلى إيقاف العمل مؤقتاً بالدستور بمعنى تعطيله عن التطبيق بصفة جزئية تقتصر على بعض موادّه فقط دون أن يتم تجميده كلياً أو إلغاؤه أو تعديله خلال تلك الظروف<sup>1</sup>.

ذلك أن السلطات المخولة لرئيس الجمهورية في ظل الظروف الاستثنائية تستهدف عودة الحياة الطبيعية لمؤسسات الدولة العامة في أقصر مدة ممكنة، ولهذا يجب أن تكون الإجراءات والتدابير المتخذة بالقدر اللازم، فيكون مسموحاً لرئيس الجمهورية إيقاف العمل ببعض نصوص الدستور فقط<sup>2</sup>، من أجل درء هذا الظرف الاستثنائي، لكن بالمقابل لا يجوز لرئيس الجمهورية اللجوء إلى تعديل الدستور في تلك الظروف ما لم تتحقق الشروط المقررة دستورياً لذلك.

في ظل حالتي الطوارئ أو الحصار لا يملك رئيس الجمهورية صلاحية تعديل أو إلغاء أحكام الدستور، ولو بشكل جزئي نظراً لما ينجم عن ذلك من تهديد خطير لاستمرارية واستقرار المؤسسات الدستورية، فمبدأ سمو الدستور يظل قائماً حتى أثناء الظروف الاستثنائية، إذ تقتضي الضرورة تقييداً مؤقتاً لبعض الحقوق دون المساس بجوهر النص الدستوري، كما أن الطبيعة المؤقتة لهذه الحالات تتنافى تماماً مع أي توجه نحو إلغاء أو تعديل القاعدة الدستورية، ومع ذلك فإن آثار هذه الحالات قد تمتد حتى زوالها، ما يفرض حتمية العودة التدريجية إلى النظام الدستوري العادي.

ثانياً: الحالة الاستثنائية

رغم أن المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020 أشارت إلى إمكانية إعلان الحالة الاستثنائية، إلا أن غياب نص قانوني ينظم كيفية إعلانها وتطبيقها جعل منها حالة غامضة من الناحية العملية.

إن تقرير الحالة الاستثنائية لا يترتب عليه إمكانية إلغاء أو تعديل الدستور نظراً لخطورة هذه الإجراءات على الحقوق والحريات وعلى النظام القانوني ككل في حين أن وقف العمل ببعض أحكام الدستور يجب أن لا يكون ألياً بل لا بد من صدور قرار صريح من رئيس الجمهورية في هذا الشأن يحدد فيه المواد الموقوف العمل بها، بل أكثر من ذلك يجب أن تكون المواد التي تقرر

<sup>1</sup>—أنظر: Jean -Marie AUBY et Robert Ducos-Ader, Droit Public, Paris, Edition Sirey, 5eme Edition, Paris, 1974, P 107.

<sup>2</sup>— أنظر: André Hauriou, Droit constitutionnel Et Institutions Politiques, 1ere Edition, 1975, P. P 976-977.

إيقاف العمل من شأنها لو استمر العمل بها أن تؤثر سلباً على استخدام رئيس الجمهورية لسلطاته الاستثنائية قصد الوصول إلى الهدف المبتغى مراعيًا في ذلك مبدأ التناسب مع درجة خطورة الحالة الاستثنائية<sup>1</sup>.

ثالثًا: حالة التعبئة العامة والحرب

نصت الفقرة الأولى من المادة 101 من التعديل الدستوري لسنة 2020<sup>2</sup> صراحة على وقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات.

أ- إلغاء وتعديل الدستور في حالة الحرب: أمام اتفاق جُلّ الفقه على عدم أحقية رئيس الجمهورية إدخال أي تعديل على أحكام الدستور أثناء تطبيق إجراءات الحرب، سواء كان جزئياً يمس بعض مواده أو كلياً، ذلك أن الدستور هو القانون الأسمى في الدولة والمعبر عن إرادة الشعب والأمة عن طريق السلطة التأسيسية التي وضعت بموافقته، وبالتالي فأي تعديل له لا بد من الرجوع بشأنه إلى المصدر وهو الشعب وأخذ رأيه حوله، فإن وافق يتم إقراره، وإن رفض يعتبر كأن لم يكن، وأمام استحالة استدعاء أفراده أثناء الحرب لمعرفة موقفه أو على الأقل السلطة التأسيسية التي تمثله، فإن رئيس الجمهورية لا يملك سوى صلاحية تجميد ووقف العمل بأحكامه دون أحقية تغييرها وتبديلها<sup>3</sup>.

ب- وقف العمل بالدستور في حالة الحرب: وهو أثر يتم بصفة مباشرة بعد تقرير حالة الحرب والماد 101 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بينت ذلك صراحة ولم تستثني أي جزء من أثر الوقف، بما يفيد أن ذلك يشمل كامل نصوصه.

فالوقف المؤقت لأحكام ونصوص الدستور كما يرى الفقهاء الدستوريون ليس فيه أي اعتداء على سلطة الشعب وسيادته طالما أنه ليس نهائياً ودائماً، خاصة أن المؤسس الدستوري نص أن يكون طيلة فترة إعلان الحرب فقط، وبمجرد رفعها يعود العمل بأحكام الدستور ونصوصه وتسيير مؤسسات الدولة من جديد وفق مضمونه.

<sup>1</sup> - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008، ص، ص 144، 145.

<sup>2</sup> - المادة 101، من التعديل الدستوري لسنة 2020، ص 24.

<sup>3</sup> - بوقرن توفيق، الحالات الدستورية لانعقاد البرلمان بغرفتيه المجتمعين معا-الجزائر نموذجاً-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدستوري، جامعة الحاج لخضر- باتنة، الجزائر، 2011-2012، ص 151.

فالحاجة إلى تقوية سلطة رئيس الجمهورية لمواجهة الظروف الخطيرة والحساسة التي تمر بها الدولة، وضرورة تدعيمه بصلاحيات تتجاوز كثيرا تلك المقررة دستوريا حتى يستطيع التصدي للعدوان المسلح الأجنبي الذي يهدد استقرار المؤسسات ويهدد استقلال وسلامة تراب البلاد هو ما فرض ضرورة تعليق العمل بالنصوص الدستورية وتوقيف تطبيق أحكامها لمدة مرتبطة أساسا باستمرار الحرب، وهذا كله بهدف حماية المصلحة العامة حتى لو رتب آثارا سلبية على حقوق وحرية الأفراد<sup>1</sup>.

الفرع الثاني: آثار تطبيق حالة الظروف الاستثنائية على مبدأ الفصل بين السلطات.

إن تطبيق حالة الظروف الاستثنائية يؤثر حتما على مبدأ الفصل بين السلطات بصورة مؤقتة بمجرد إعلان حالة الضرورة تتوسع سلطات رئيس الجمهورية على حساب السلطات الدستورية الأخرى لا سيما منها التشريعية، بحيث تجتمع وترتكز السلطتين التشريعية والتنفيذية في يد رئيس الجمهورية لامتلاك القدرة والقوة اللازمة لدفع المخاطر الجسيمة والمحدقة بالدولة ونظامها وأمنها، وإعادة الأمور إلى أوضاعها العادية في أقرب الآجال<sup>2</sup>.

ويترك لرئيس الجمهورية الحرية المطلقة ليقرر ما يراه مناسبا من إجراءات لإعادة السير المنتظم لمؤسسات الدولة سواء بالوسائل التنفيذية أو التشريعية، وبالتالي فكل إجراء يتخذه رئيس الجمهورية في تلك الظروف مشروعاً مشروعياً استثنائية، ويستند في مشروعيته تلك إلى أحكام الدستور، وتتمثل الاختصاصات التشريعية الاستثنائية المتخذة من قبل رئيس الجمهورية في تلك الظروف في إصداره للأوامر وللوائح الضرورية، ذلك أنه لا يتصرف في تلك الأوقات باعتباره رئيساً للسلطة التنفيذية فحسب، وإنما يتصرف باعتباره رئيساً للدولة المسؤول على سلامة البلاد واستمرار سير الحياة فيها، وعليه فإنه يتعين على المشرع عند خروجه عن مبدأ الفصل بين السلطات أن يضع نصب عينيه تحقيق هدفين هما: المصلحة العليا وحماية الحقوق والحريات وعدم التعدي عليها بالقدر اللازم لتحقيق المصلحة العليا<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - بوقرن توفيق، الحالات الدستورية لانعقاد البرلمان بغرفتيه المجتمعيتين معا-الجزائر نموذجا-، المرجع السابق، ص152.

<sup>2</sup> - أنظر: Pierre Poncelet, Droit Constitutionnel et Institutions Politique, Paris, Edition, Paris, 1974, P 162.

<sup>3</sup> - غربي نجاح، تمكين الحقوق في إطار الحدود التي ترسمها الدولة في الظروف الاستثنائية، مجلة المفكر، العدد 14، جامعة محمد خيضر - بسكرة، الجزائر، جانفي 2017، ص 500.

إن إمكانية التشريع في الظروف الاستثنائية من طرف رئيس الجمهورية هو بمثابة تنازل من طرف السلطة التشريعية لصالح السلطة التنفيذية بحجة الظرف الاستثنائي مما يشكل مساساً بمبدأ الفصل بين السلطات، ويمكن تبرير ذلك بالسرعة التي يتطلبها التشريع في الظرف الاستثنائي<sup>1</sup>.

وتظهر آثار الظروف الاستثنائية على السلطة التشريعية، من خلال توسيع صلاحيات السلطة التنفيذية بهيئتها، لا سيما لما يتمتع ويفرد به رئيس الجمهورية من صلاحيات واسعة دستورياً، منها ما هو مخول أصلاً للسلطة التشريعية كسلطته في التشريع بموجب أوامر رئاسية حيث تنص المادة 142 الفقرة 04 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على ما يلي: "...يمكن رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 98 من الدستور، تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء".

ومن خلال هذه المادة نلاحظ أن هذه الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية أمام مجلس الوزراء لا تخضع للرقابة اللاحقة للمجلس الشعبي الوطني، مما يمنحها قوة التشريع العادي حيث يمكن أن يلغي أو يعدل أو يتم القوانين العادية، وهذا ما يدل على وجود تنازل من قبل السلطة التشريعية تحت فكرة الضرورة الملحة، التي يفهم من خلالها بأنها فوضت للسلطة التنفيذية حق التشريع، وهذا ما هو معروف بالتفويض التشريعي، بحجة أن الضرورة الملحة تستوجب التدخل السريع الذي لا يحتمل على الإطلاق أي تأخير، تقادياً لتفاقم التوترات والاضطرابات في المجتمع والدولة، حفاظاً على النظام العام واستتبابه وحفاظاً على سيادة الدولة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - بلودنين أحمد، الدستور الجزائري وإشكالية ممارسة السلطة في ظل المرحلة الانتقالية، دار هومة، الجزائر، 2013، ص. 118، 119.

<sup>2</sup> - سحنين أحمد، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، المرجع السابق، ص. 111.

## الفرع الثالث: آثار تطبيق حالة الظروف الاستثنائية على مبدأ المشروعية.

توضع القوانين واللوائح لتحكم الظروف العادية وتملك السلطات السياسية، الدستورية والإدارية، الخروج عن هذه القوانين، وعن أحكام مصادر مبدأ المشروعية إذا ما وجدت ظروفًا استثنائية طارئة، وكلما دعت الضرورة إلى ذلك، لأن البلاد قد تتعرض لأبغ الضرر إذا ما تقيدت بالقوانين واللوائح العادية في مواجهة الظروف الاستثنائية الطارئة<sup>1</sup>. ويرد الفقه ذلك إلى أساسين:

## الأساس الأول:

يتلخص في أن القواعد القانونية إنما وضعت لتحكم الظروف العادية ولأوضاع معينة مقدرة سلفاً، فإذا طرأت ظروف استثنائية، تم جبرت الإدارة على تطبيق النصوص العادية، فإن ذلك يؤدي حتماً إلى نتائج غير مستساغة تتعارض حتى ونية واضعي تلك النصوص العادية، فضلاً عن أن مبدأ الشرعية ليس ثابتاً جامداً وإنما يتغير ويتسع ويضيق نطاق تطبيقه تبعاً للظروف المختلفة التي تحيط بالدولة، كما أن القوانين ليست غاية في حد ذاتها، وإنما هي وسيلة تهدف إلى تحقيق الصالح العام، فإذا حدثت ظروف تستدعي الخروج على بعض القوانين تحقيقاً للصالح العام فلا جناح على الدولة في ذلك<sup>2</sup>.

## الأساس الثاني:

يقوم على فكرة افتراض وجود قاعدة عامة تنظم القوانين جميعاً وتفوقها، وهي وجوب بقاء الدولة واستمرارها، ولهذا فإنه إذا كان في مراعاة مبدأ الشرعية بدقة في وقت معين التضحية بالدولة، لأدى ذلك إلى التضحية بالكل في سبيل الإبقاء على البعض، كما يؤدي بطريق غير مباشر إلى القضاء على مبدأ الشرعية نفسه، من غير المقبول القول بأن احترام القانون يقتضي التضحية بالدولة، وبالتالي بالإدارة التي تعمل على بقاء القانون فيجب لذلك أن يكون للسلطة

<sup>1</sup> سعيد الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، دار الفكر العربي، ط2، القاهرة، 1987، ص36.

<sup>2</sup> تميمي نجاه، حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، بحث للحصول على شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2002-2003، ص89.

العامة حق الخروج عليه في حالة الظروف الاستثنائية لأن بقاء الدولة يجب أن يكون الحل الأول<sup>1</sup>.

بحيث يمكن القول أنه إذا تعرض أمن الدولة للخطر قد نجد ظروف استثنائية تدعو إلى الخروج عن قواعد الشرعية أي أن هذه الظروف تقتضي مبادرة السلطة العامة باتخاذ تدابير عاجلة وإجراءات استثنائية لا تسمح بها قواعد القانون المقررة في الظروف العادية ولذلك نجد أن الدولة عندما تواجه بعض هذه الظروف الاستثنائية تضطر إلى التحلّل من القواعد المقررة في القوانين المنظمة للحرية لكي تفسح المجال أمام قواعد أخرى أكثر تضييقاً وتقييداً، كما يجوز لها أن تتحلّل أيضاً من ضوابط الشرعية الدستورية والخروج عن نطاقها المرسوم<sup>2</sup>.

تتضح آثار الحالات الاستثنائية على مبدأ المشروعية من خلال بيان العلاقة بين نظرية الظروف الاستثنائية ومبدأ المشروعية، وفي هذا الصدد تبني الفقه تيارين أساسيين:

- التيار الأول: الذي تبنته المدرسة الأنجلو أمريكية أنكر كل قيمة قانونية لنظرية الظروف الاستثنائية، واعتبرها خروجاً على مبدأ المشروعية ولا تستند إلى أي أساس قانوني<sup>3</sup>.

- التيار الثاني: اعتبر نظرية الظروف الاستثنائية قانونية داخل مبدأ المشروعية، وتتمثل في ذاتها الأساس القانوني لسلطات الإدارة الاستثنائية، وهذا هو التيار القانوني الذي يعد تلك النظرية نظرية قانونية ثبتها الفقه الألماني وجانب من الفقه الفرنسي مع بعض القيود.

وذهب الدكتور يحيى الجمل إلى أن نظرية الضرورة لا تؤدي إلى هدم الشرعية وتجاوزها تجاوزاً كلياً<sup>4</sup>، ويستفاد من ذلك أن الحالات الاستثنائية تؤثر تأثيراً جزئياً في قواعد المشروعية.

غير أن الفقه في تصوره لهذه العلاقة انقسم إلى مذاهب شتى، فمن الفقه من يذهب إلى أن نظرية الظروف الاستثنائية تنتج آثارها على مبدأ المشروعية، من خلال توسيع قواعد المبدأ بما يؤدي إلى التلطيف من أداء واجبها في المحافظة على النظام العام وسير المرافق، ولكن المشروعية ذاتها قائمة، ففي تلك الظروف يتم توسيع المشروعية وتعديل حدودها وهو أمر يجيزه القاضي بحكم قوامته على تفسير القانون بما يلائم ظروف تطبيقها، فالأمر يتعلق بتفسير قواعد

<sup>1</sup> - المرجع نفسه، ص 37-38.

<sup>2</sup> - أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة-مصر، 2000، ص 398.

<sup>3</sup> - وجدي ثابت غربال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1988، ص 75.

<sup>4</sup> - يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر، 2019، ص 48.

القانون تفسيراً واسعاً، يسمح للإدارة بسلطات العمل السريع التي تقتضيه مهمتها لصيانة الأمن وحسن سير المرافق العامة<sup>1</sup>.

بينما عبر البعض عن ذات الاتجاه (توسيع نطاق المشروعية) بطريقة أخرى إذ أن الأحكام الدستورية يجب أن تخضع أمام الضرورة العليا لسلامة البلاد وهذه النظرية تمثل استثناءً وارداً على مبدأ سمو الدستور الذي يوقف العمل به لصالح الحكام وتعفى السلطة التنفيذية من احترام الدستور والقوانين كلما اقتضت ذلك الضرورات العليا لسلامة الدولة<sup>2</sup>.

غير أن هناك اتجاهاً فقهياً يخالف ذلك الاتجاه يرى أن القواعد الدستورية ليست بمنأى عن المساس سواء بالإيقاف أو التعديل، مما دفع البعض إلى الإقرار بأن نظرية الضرورة تجيز للسلطة التنفيذية تعطيل الحياة النيابية أو تعديل الدستور دون إتباع الإجراءات الدستورية، كما أباح هذا الاتجاه الخروج عن المبادئ العامة، وتأكيداً لذلك ذهب البعض إلى أن الدساتير أعطت الحكومة حق إيقاف الدستور أو تعطيله أو مخالفة نصوصه في بعض الأحوال لصيانة الأمن ومصالح الدولة الكبرى<sup>3</sup>.

### المطلب الثاني: آثار تطبيق الحالات الاستثنائية على النظام القانوني للحقوق والحريات.

تعتبر الحقوق والحريات العامة من أهم المواضيع التي تهتم بها الأنظمة القانونية المعاصرة لما تنطوي عليه من أهمية في حياة المجتمعات المتقدمة أو مجتمعات العالم الثالث، إذ تعد معياراً لقياس درجة التطور والرقى في هذه المجتمعات، كما أصبح احترامها وحمايتها معياراً جوهرياً لقبول الدول في بعض المنظمات الدولية والإقليمية<sup>4</sup>، وفي هذا الخصوص أكد المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2020 على ضمان الحقوق والحريات الأساسية حيث نص ضمن نص المادة 35: "تضمن الدولة الحقوق الأساسية والحريات" كما بين الحقوق والحريات المكفولة دستورياً ضمن الفصل الأول من الباب الثاني تحت عنوان "الحقوق الأساسية والحريات العامة" المواد من 34 إلى 77.

<sup>1</sup> - وجدي ثابت غربال، المرجع نفسه، ص 79.

<sup>2</sup> - وجدي ثابت غربال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، المرجع السابق، ص 79 وما بعدها.

<sup>3</sup> - عبد الحميد متولي، الوجيز في النظريات والأنظمة السياسية ومبادئها الدستورية، الطبعة الأولى، المكتب العربي الحديث، مصر، 2012، ص 226.

<sup>4</sup> - بركايل راضية، تقيد الحقوق والحريات العامة في ظل حالي الطوارئ والحصار في النظام القانوني الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد 10، ص 703.

وإن كانت حماية هذه الحقوق والحريات تتمتع بالحماية الدستورية والقانونية في ظل الظروف العادية، فإنه إذا طرأت مخاطر جسيمة ومحدقة تهدد المصلح الحيوية العليا للدولة تؤثر حتما على الحقوق والحريات الفردية، وفي هذا الشأن قال المجلس الدستوري الفرنسي بأنه: "إذا كان المساس بالحرية الشخصية يعتبر غير دستوري في الظروف العادية فإنه يكون صحيحا إذا تم تطبيقه للنظام القانوني لحالة الظروف الاستثنائية"<sup>1</sup>، وعليه سنتناول في هذا المطلب حالتي الطوارئ والحصار وأثرهما على الحقوق والحريات (الفرع الأول) الحالة الاستثنائية وأثرها على الحقوق والحريات (الفرع الثاني) حالة التعبئة العامة والحرب وأثرها على الحقوق والحريات العامة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: حالتي الطوارئ والحصار وأثرهما على الحقوق والحريات.

لم يحدد المؤسس الدستوري الآثار المترتبة على إعلان حالة الطوارئ أو الحصار باستثناء النص على اتخاذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع، إذ يترتب على إعلان حالة من الحالتين منح السلطات الإدارية سلطات واسعة واستثنائية مختلفة عن السلطات الممنوحة لها في الظروف العادية، باعتبار أن الظرف التي تمر به البلاد هو ظرف عصيب لا يمكن مواجهته إلا بنظام قانوني استثنائي<sup>2</sup>.

وفي ظل عدم صدور قانون عضوي المنظم لحالتي الطوارئ والحصار يمكن الاستعانة بالآثار التي تضمنتها مراسيم إعلان حالة الطوارئ والحصار سنتي 1991 و1992 على التوالي. أ- أثر حالة الطوارئ على الحقوق والحريات العامة: حالة الطوارئ نظاما استثنائيا للضبط الإداري تبرره فكرة الخطر الوطني، فإذا تفاقمت الأوضاع الأمنية في الدولة فإنه تعطى الأولوية للحفاظ على كيان الدولة وحفظ النظام واستمرارية المؤسسات على حساب الحريات والحقوق مع الأخذ بعين الاعتبار معيار التوازن من حيث ضرورة الاهتمام بالمصالح العامة المشتركة لحفظ النظام والحد من تدهور الوضع وكذا الانزلاق الخطير الذي قد ينجر عنه تصعيد العنف ما يعني خطورة الوضع أكثر مما هو عليه<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص399.

<sup>2</sup> - حمزة نقاش، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، المرجع السابق، ص45.

<sup>3</sup> - سحنين أحمد، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، المرجع السابق، ص22.

ويترتب على إعلان حالة الطوارئ تقييد ممارسة الحريات العامة التي لا يسمح المساس بها في الظروف العادية.

لكن بمجرد الإعلان عن وجود ظرف استثنائي وبداية العمل بقوانينه، نجد أن هناك حقوق وحريات يتم تقييدها ويعتدى عليها، رغم أنها محمية بنصوص دستورية، وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 92-44 الذي يتضمن الإعلان عن حالة الطوارئ في الجزائر يتضح مدى المساس بالحقوق والحريات نتيجة للتدابير التي تم اتخاذها<sup>1</sup>.

يمكن تلخيصها فيما يلي:

- تضطلع السلطات المدنية وعلى رأسها وزير الداخلية على المستوى الوطني والوالي المختص على الصعيد الإقليمي باتخاذ التدابير الكفيلة بضمان حفظ النظام العام واستتبابه وذلك من خلال إصدار قرارات إدارية ينبغي أن تتماشى مع توجيهات الحكومة.
- خولت المادة 03 من المرسوم الرئاسي 92-44<sup>2</sup> المعلن لحالة الطوارئ للحكومة صلاحية اتخاذ كل الإجراءات التنظيمية قصد الاستجابة للهدف الذي أعلنت من أجله حالة الطوارئ والمتمثل في استتباب الوضع، إذ يمكنها اتخاذ تدابير لوقف نشاط كل شركة أو جهاز أو مؤسسة أو هيئة أو غلقها مهما كانت طبيعتها أو اختصاصها عندما تعرض هذه النشاطات النظام العام والسير العادي للمؤسسات والمصلحة العليا للبلاد للخطر.
- وتتخذ هذه التدابير عن طريق قرار وزاري لمدة أقصاها 06 أشهر، ويمكن لهذه التدابير أن تكون موضوع طعن وفق ما هو منصوص عليه في التشريع والتنظيم المعمول به<sup>3</sup>.
- نصت المادة 05 من المرسوم الرئاسي 92-44 يمكن وزير الداخلية وضع أي شخص راشد يتبين أن نشاطه فيه خطورة على النظام العام والسير العادي للمصالح العمومية، ويتم وضعه في مركز أمن محدد، إذ تنشأ مراكز الأمن بموجب قرار يتخذه وزير الداخلية والجماعات المحلية ما يعني تقييد حرية التنقل وحرية اختيار موطن إقامته المكفولة دستوريا.

<sup>1</sup>- آيت قاسي حورية، الرقابة على الحالات الاستثنائية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع السابق، ص 1384.

<sup>2</sup>- أنظر المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 09 فيفري 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية العدد 10 المؤرخة في 09 فيفري 1992، ص 285.

<sup>3</sup>- أحسن غربي، الحالات الاستثنائية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع السابق، ص 43.

- ومن حيث الصلاحيات، فإن المرسوم أعطى للسلطات المدنية (وزير الداخلية والجماعات المحلية على المستوى الوطني والوالي على المستوى المحلي) حق اتخاذ عدة تدابير تعمل على تقييد الكثير من الحقوق والحريات الأساسية، وأوردتها المادة 06 من المرسوم الرئاسي 92-144<sup>1</sup> تتخلص فيما يلي:
- تقييد حرية التنقل: عن طريق تحديد أو منع مرور الأشخاص أو السيارات في أماكن وأوقات معينة وتنظيم نقل المواد الغذائية والسلع ذات الضرورة وتوزيعها.
  - تقييد حرية الشخص في اختيار موطن الإقامة: بإنشاء مناطق الإقامة المنظمة لغير المقيمين.
  - تقييد حرية الشخص في اختيار موطن الإقامة وتقييد حرية التنقل: منع من الإقامة أو وضع تحت الإقامة الجبرية كل شخص يتبين أن نشاطه فيه ضرر بالنظام العام أو السير العادي للمصالح العمومية.
  - تسخير العمال للقيام بنشاطاتهم المهنية في حالة الإضراب غير الشرعي أو غير المرخص به، ويشمل الترخيص المؤسسات العمومية والخاصة المكلفة بتقديم الخدمات ذات المنفعة العمومية.
  - المساس بجرمة المساكن والحياة الخاصة للمواطن: الأمر استثنائياً بالتفتيش ليلاً أو نهاراً.
  - المساس بحرية التظاهر والاجتماع: إصدار قرارات الغلق المؤقتة لقاعات العروض الترفيهية وأماكن الاجتماعات مهما كانت طبيعتها، ومنع المظاهرات التي يحتمل إخلال النظام العام بسببها أو الطمأنينة العمومية.
  - تعليق نشاط المجالس المحلية المنتخبة أو حلها من قبل الحكومة بموجب مراسيم تنفيذية وتعيين مندوبيات تنفيذية وهو مساس بحرية سياسية من خلال حرمان الأعضاء المنتخبين من تسيير الشؤون العمومية المحلية واعتماد آلية التعيين محل الانتخاب.
- كما سمحت المادة 09 من المرسوم الرئاسي 92-44 بأن يعهد وزير الداخلية والجماعات المحلية عن طريق التفويض للسلطات العسكرية قيادة عمليات استتباب الأمن على المستوى المحلي أو بعض الدوائر الإقليمية فقط، كما نصت المادتين 10 و11 من نفس المرسوم على إمكانية إحالة بعض الجرائم والجرح الجسيمة المرتكبة ضد أمن الدولة أمام القضاء العسكري مهما

<sup>1</sup>- أنظر المادة 06، المرسوم الرئاسي 92-44 المؤرخ في 9 فيفري 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية العدد 10، ص 285.

كانت صفة المحرضين على ارتكابها أو فاعليها أو الشركاء فيها، وتستمر هذه المتابعات القضائية حتى في حالة رفع الطوارئ إذا كانت ارتكبت أثناء إعلان الحالة.

إن قيام الإدارة بمثل هذه التصرفات أو الإجراءات معناه قيام ظرف استثنائي توقف في ظله الحريات الفردية والجماعية، وتعطل فيه الضمانات الدستورية، بحجة الحفاظ على استتباب الأمن والنظام العام<sup>1</sup>.

ب- أثر حالة الحصار على الحقوق والحريات العامة: عندما تعلن حالة الحصار فإن ذلك يعني عجز السلطات المدنية المتمثلة خصوصا في وزير الداخلية والجماعات المحلية والولاية ورؤساء المجالس الشعبية البلدية عن السيطرة على الوضع ومجابهة الظرف، ما يسمح للمؤسسة العسكرية بأن تحل محل السلطات المدنية في الحفاظ على النظام العام وأيضا يحل القضاء العسكري محل القضاء العادي في المتابعات والعقوبات حتى لو كان الأشخاص المتابعين لا ينتمون للمؤسسة العسكرية (يصبح متابعة المدنيين أمام القضاء العسكري إذا كانوا يشكلون خطرا على النظام العام)<sup>2</sup>.

حيث تتولى السلطة العسكرية حسب المواد 03 و04 من المرسوم الرئاسي 196-91 المنظم لحالة الحصار صلاحية الشرطة أي سلطة الضبط الإداري، أما سلطة الردع الجزائي فتتولاها المحاكم العسكرية متى كانت الجرائم المرتكبة ماسة بأمن الدولة، وأن تقرر السلطة إحالة هذه القضايا على المحاكم العسكرية.

إلا أن هذا التفويض لا يعني منح جميع الصلاحيات للسلطات المدنية، إذ يبقى جزء منها تمارسه السلطات المدنية المختصة.

وتمنح السلطات العسكرية بموجب أحكام المرسوم الرئاسي 196-91 المنظم لحالة الحصار ما يلي:

- اتخاذ تدابير الاعتقال الإداري.
- تقييد حرية التنقل وحرية اختيار الشخص لموطن الإقامة: من خلال إخضاع الأفراد للإقامة الجبرية إذا تبين الفرد يمارس نشاطا يشكل خطرا على النظام العام والأمن العمومي والسير العادي للمرافق العمومية.

<sup>1</sup>- آيت قاسي حورية، الرقابة على الحالات الاستثنائية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع السابق، ص1385.

<sup>2</sup>- أحسن غربي، الحالات الاستثنائية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع السابق، ص44.

- وبموجب المادة 07 من المرسوم الرئاسي 91-196 تمارس السلطات العسكرية ضمن الحدود والشروط التي تحددها الحكومة الصلاحيات التالية:
- المساس بحرمة المسكن: من خلال إجراء تفتيش في الليل والنهار والمحال العمومية والخاصة وداخل المساكن أو تكليف من يقوم بهذه التفتيشات.
  - المساس بحرية التعبير: عن طريق منع إصدار منشورات أو الاجتماعات والنداءات العمومية التي يعتقد أنها كفيلة بإثارة الفوضى وانعدام الأمن واستمرارها.
  - الأمر بتسليم الأسلحة والذخيرة من أجل إيداعها.
  - تقييد حرية التنقل وحرية التجمع: من خلال تضييق أو منع مرور الأشخاص أو تجمعهم في الطرق والأماكن العمومية.
  - تقييد حرية التنقل وحرية اختيار موطن الإقامة: بإنشاء مناطق ذات إقامة مقننة لغير المقيمين.
  - منع إقامة أي شخص راشد يتبين أنه يمارس نشاط مضر بالنظام العام والسير العادي للمرافق العمومية.
  - تنظيم مرور المواد الغذائية أو بعض المعدات وتوزيعها.
  - منع الإضرابات التي تعرقل استعادة النظام العام العادي للمرافق العمومية.
  - الأمر بتسخير المستخدمين للقيام بنشاطاتهم المهنية في أماكن عملهم والأمر عن طريق التسخير في حالة الاستعجال والضرورة كل مرفق عمومي أو مؤسسة عامة أو خاصة بتقديم الخدمات.

#### الفرع الثاني: الحالة الاستثنائية وأثرها على الحقوق والحريات

تعتبر الحالة الاستثنائية أكثر تعقيدا من حالة الطوارئ أو الحصار، فلا يشترط وجود ضرورة ملحة فحسب، بل هناك خطر محتمل الوقوع يوشك أن يصيب البلاد ويهدد مؤسساتها الدستورية واستقلالها وسلامة ترابها، وهذا نظرا لجسامة وخطورة ما قد تحدثه هذه الحالة من آثار سلبية تهدد حقوق وحريات الأفراد<sup>1</sup>.

ونظرا للسلطات الواسعة التي يخولها تقرير الحالة الاستثنائية لرئيس الجمهورية والمتمثلة في اتخاذ الإجراءات الاستثنائية التي تستجوبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات

<sup>1</sup> - سحنين أحمد، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، المرجع السابق، ص32.

الدستورية في الجمهورية، دون أن تحدد المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020 ماهية هذه الإجراءات ومداهما، قد يكون ذلك له بالغ الأثر على تقييد الحقوق والحريات العامة أو المساس بجوهرها، أو انتهاكها، خاصة إذا كان استمرار سريان الحالة الاستثنائية لمدة طويلة<sup>1</sup>.

وقد انتبه المؤسس الدستوري الجزائري إلى تحديد مدة استمرار الحالة الاستثنائية في التعديل الدستوري لسنة 2020 بموجب الفقرة الأولى من المادة 98 لمدة أقصاها ستون (60) يوماً وهو شرط لم تنص عليه الدساتير السابقة ولم يكن معمول به، كما اشترطت الفقرة الخامسة من المادة 98 على أنه: "لا يمكن تمديد مدة الحالة الاستثنائية إلا بعد موافقة أغلبية أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معاً" وهو شرط جديد لم يكن منصوص عليه من قبل<sup>2</sup>.

ومن أهم الحريات التي قد تتعرض للمساس بها نجد الحريات العامة الجماعية كحرية إنشاء جمعيات، وكذلك الأحزاب السياسية والمظاهرات العمومية إلى غير ذلك من الحريات الجماعية والسبب يكمن في عدم وجود ضمانات لمثل هذه الحريات في ظل الحالة الاستثنائية.

#### الفرع الثالث: التعبئة العامة والحرب وأثرهما على الحقوق والحريات.

قبل التطرق إلى حالة الحرب وأثرها على الحقوق والحريات يجدر بنا التحدث عن حالة أخرى تصنف ضمن حالات الظروف الاستثنائية تتمثل في حالة التعبئة العامة، والتي تعتبر كإجراء عملي أولى و تمهيدي يسبق الإعلان عن حالة الحرب والتي بموجبها خول المؤسس الدستوري لرئيس الجمهورية اتخاذ ما يلزم لحماية البلاد ومؤسساتها الدستورية.

فرئيس الجمهورية يتمتع بسلطات واسعة من خلال إعلانه لحالة التعبئة العامة هذه الحالة التي تعد سابقة لحالة الحرب إذ يكون لرئيس الجمهورية إعداد العدة لمواجهة الحرب المتوقعة كما أنه ينفرد في التصرف بجميع إمكانيات البلاد (مادية وبشرية) لتوفير ما يلزم من وسائل والتي يراها ضرورية لمواجهة تلك الحرب<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - مصطفى كمال - معزز علي، تنظيم الحالات الاستثنائية في التعديل الدستوري 2020 بين التقييد و الفعالية، مجلة معارف، المجلد 16، العدد 2، الجزائر، ديسمبر 2021، ص 233-234.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 234.

<sup>3</sup> - مقدود مسعودة، التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية - قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ص 162.

كما خول المؤسس الدستوري لرئيس الجمهورية صلاحيات واسعة بموجب ما يتخذه من إجراءات وتدابير في حالة الحرب والتي كما سبق القول تؤدي حتما إلى المساس الكلي أو الجزئي بالحريات العامة، خاصة وأنه يتم توقيف العمل بالدستور وأن جميع السلطات في يد رئيس الجمهورية طيلة قيام حالة الحرب من أجل اتخاذ ما يراه مناسبا من إجراءات للمحافظة على استقلال البلاد ومؤسساتها الدستورية<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> - مقدود مسعودة، التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، المرجع السابق، ص162.

## خلاصة الفصل الأول

لقد تم التطرق في الفصل الأول من هذه الدراسة، إلى الإطار المفاهيمي لنظرية الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها على ضوء التعديل الدستوري 2020، حيث تناول الفصل كيفية تنظيم المشرع الجزائري للحالات الاستثنائية في تعديل 2020 ضمن عنوان دستوري جديد جاء تحت تسمية الحالات الاستثنائية، والتي تتدرج حسب الخطورة إلى أربع حالات استثنائية وردت على سبيل الحصر وهي: حالة الطوارئ أو الحصار والحالة الاستثنائية وحالة التعبئة العامة وحالة الحرب، وكلها حالات يتم إقرارها أو الإعلان عنها من قبل رئيس الجمهورية دون إمكانية تفويضها حيث يتمتع رئيس الجمهورية بصلاحيات واسعة في إعلان هذه الحالات وذلك بهدف الحفاظ على النظام العام ووحدة الأمة واستقلالها، إلا أن هذه الصلاحيات تخضع لقيود شكلية وموضوعية وضعها المؤسس الدستوري لحماية الحقوق والحريات التي يتم المساس بها عند إعلان هذه الحالات الاستثنائية، ويتعين الالتزام بها سواء قبل أو بعد الإعلان عنها لتفادي عدم دستورتيتها.

كما أوضح الفصل أن تطبيق هذه الحالات الاستثنائية عند استيفاء الشروط المطلوبة يؤثر بشكل مباشر على النص الدستوري، مبدأ الفصل بين السلطات، مبدأ المشروعية، والإطار القانوني للحقوق والحريات.

الفصل الثاني: الرقابة على سلطات الضبط الإداري في الظروف  
الاستثنائية.

في ظل الظروف الاستثنائية، تُمنح السلطة التنفيذية صلاحيات واسعة النطاق قد تصل إلى حد تركيز السلطات في يدها، مستندة إلى مبررات الحفاظ على النظام العام، وضمان استمراريته وصيانة استقرار الدولة، ومع ذلك في مثل هذه الحالات الطارئة، يصبح من الضروري إخضاع أعمال السلطة التنفيذية للرقابة، بهدف ضمان بقائها ضمن الحدود الدستورية المرسومة لها، تتجلى هذه الرقابة في شكل الرقابة القضائية التي تمثل الضمانة الجوهرية لصون مبدأ المشروعية، حيث تُعد الآلية الأساسية لحماية حقوق الأفراد وحياتهم، تتسم هذه الرقابة بفعالية كبيرة، نظراً للجوء الأفراد إليها عند انتهاك حقوقهم أو حرياتهم، مما يجعلها ذات أهمية قصوى، بينما تمثل الرقابة غير القضائية في الإشراف التشريعي على أعمال سلطات الضبط الإداري خلال الظروف غير العادية بمختلف أشكالها، وتهدف إلى ضمان التوازن بين السلطات وحماية المبادئ الدستورية<sup>1</sup> ومع ذلك تعمل الرقابتان القضائية وغير القضائية جنباً إلى جنب خلال الأزمات والطوارئ لمراقبة أعمال سلطات الضبط الإداري، بهدف ضمان التوازن بين ممارسة السلطة وحماية الحقوق والحريات.

وعليه سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين: الأول نخصه للرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية. أما الثاني فيكون للرقابة غير القضائية على سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.

### المبحث الأول: الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

يتمتع الفرد في الأنظمة القانونية المعاصرة باليتين رئيسيتين لصون حقوقه وحياته العامة المكرسة دستوريا وقانونيا، تتمثل الآلية الأولى في دعوى فحص المشروعية التي تستهدف القرارات الإدارية التنظيمية الصادرة عن الجهات الإدارية بصفتها السلطة العامة المكلفة بالحفاظ على النظام العام بمكوناته الأربعة داخل المجتمع، أما الآلية الثانية فهي دعوى التعويض المعروفة أيضاً بدعوى القضاء الكامل والتي تتعلق بالتدابير التنظيمية ذات الطابع المادي التي قد تتسبب في إلحاق الضرر بالأفراد.

<sup>1</sup> - أنظر: علي نجيب حمزة، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة)، المركز العربي للنشر والتوزيع، ط1، القاهرة- مصر، 2017، ص91.

وعليه سوف نتناول في هذا المبحث نطاق الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية (المطلب الأول). وأوجه الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية (المطلب الثاني).

**المطلب الأول: نطاق الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية.**  
يختلف نطاق الرقابة القضائية باختلاف التدابير الاستثنائية التي تتخذها السلطة التنفيذية من حالة إلى أخرى، وعليه لا بد من التطرق إلى جميع الحالات الاستثنائية بدءاً بدراسة نطاق الرقابة القضائية في ظل حالة الطوارئ والحصار (الفرع الأول)، ثم سنتطرق إلى نطاق الرقابة القضائية في ظل الحالة الاستثنائية (الفرع الثاني).

**الفرع الأول: نطاق الرقابة القضائية في ظل حالة الطوارئ والحصار.**  
لا بد من التمييز في هذه الحالة بين قرار إعلان حالة الطوارئ أو الحصار (أولاً) وبين الإجراءات الصادرة عنهما (ثانياً).

**أولاً: رقابة القضاء على قرار إعلان حالة الطوارئ والحصار.**  
إن لعملية تحديد الطبيعة القانونية لقرار إعلان حالة الطوارئ أو الحصار أهمية خاصة في هذا المجال إذ على أساس ذلك يتم تحديد الآثار القانونية المترتبة على ذلك القرار، وبالتالي معرفة ما إذا كان ذلك القرار يعد قراراً إدارياً يخضع لرقابة القاضي الإداري وربما رقابة المجلس الدستوري إذا ما تم إخطاره أو أن ذلك العمل على الرغم من أنه قرار إداري إلا أنه لا يخضع للرقابة القضائية باعتباره عملاً من أعمال الحكومة<sup>1</sup>.

وفيما يلي نميز بين رأي كل من الفقه والقضاء.

### 1- رأي الفقه:

لقد انقسم الفقه الفرنسي إلى رأيين بخصوص تكييف قرار إعلان حالة الطوارئ أو الحصار، الرأي الأول يرى أن قرار إعلان حالة الطوارئ أو الحصار من قبيل أعمال السيادة طالما أنه يتعلق بأمن الدولة وهو صادر في حدود السلطة التي خولها القانون<sup>2</sup>، في حين يذهب الرأي الثاني إلى

<sup>1</sup> - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 228.

<sup>2</sup> - مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 40.

اعتبار قرار إعلان حالة الحصار أو الطوارئ من قبيل القرارات الإدارية التي تخضع لرقابة القضاء<sup>1</sup>.

## 2- موقف القضاء:

حتى نهاية القرن التاسع عشر (19) كان مجلس الدولة الفرنسي ينظر إلى قرار إعلان حالة الحصار على وجه الخصوص على أنه قرار سيادي يخرج عن نطاق رقابة القضاء، لكن مع نهاية القرن التاسع عشر (19) حسم مجلس الدولة الفرنسي هذا الموضوع بتقريره أن قرار إعلان حالة الطوارئ لا يعتبر من أعمال السيادة وأنه يخضع لرقابة القضاء وهو ما نجده في قرار مجلس الدولة في قضية Huckel وكذا حكم محكمة التنازع في قضية Pelletier.

أما في الجزائر بالرغم من إعلان حالة الطوارئ وحالة الحصار لمدة تسعة عشرة (19) سنة إلا أن الملاحظ إجماع الفقه عن مناقشة هذا الموضوع، وقلة الأحكام القضائية المتعلقة بهذه الحالة، حيث تناول القضاء الجزائري رقابة ركن الاختصاص في قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى المؤرخ في 1969/07/02 أين قامت جبهة التحرير الوطني بالاستيلاء على قطعة أرض في جويلية 1992 والمعلوم قانونا أن الوالي وحده من يملك سلطة إصدار قرار الاستيلاء لكن قضاة المجلس اعتبروا أن قرار الاستيلاء الصادر عن جبهة التحرير الوطني مشروع نظرا للظرف الاستثنائي الذي كانت تعيشه الجزائر واعتبر أن جبهة التحرير الوطني السلطة الوحيدة المختصة بذلك<sup>2</sup>.

وبالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة للظروف الاستثنائية، نجد أن المؤسس الدستوري في المادة 97 من التعديل الدستوري لسنة 2020 منح لرئيس الجمهورية دون غيره سلطة لإصدار قرار إعلان حالة الطوارئ أو الحصار بموجب مرسوم رئاسي، لكن تمديدها يكون من اختصاص البرلمان، أما بالنسبة للقرارات التي تصدر تطبيقا لإعلان حالة الظروف الاستثنائية نجد أن المرسوم الرئاسي 91-196 المتضمن إعلان حالة الحصار منح السلطات العسكرية المختصة سلطة إصدار قرارات الاعتقال أما بالنسبة لحالة الطوارئ فنجد أن وزير الداخلية والجماعات

<sup>1</sup> - حميد شاوش، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والإداري وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، المكتبة المصرية، مصر، 2010، ص 195-196.

<sup>2</sup> - مقدود مسعودة، التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق: تخصص قانون إداري - كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة- الجزائر، 2016-2017، ص 258.

المحلية هو صاحب الاختصاص في إصدار قرار الاعتقال طبقا لما تنص عليه المادة 05 من المرسوم الرئاسي 92-144<sup>1</sup>.

- رقابة القضاء على الإجراءات والتدابير المتخذة استنادا لقرار إعلان حالة الطوارئ والحصار: بالنسبة للإجراءات والتدابير الاستثنائية التي تتخذها سلطات الضبط الإداري في ظل حالة الطوارئ أو الحصار لم تثر أي خلاف بين الفقه والقضاء بل يكاد يتفقون على خضوعها للرقابة القضائية كونها أعمال إدارية محضة تخضع لرقابة القاضي الإداري عن طريق دعوى تجاوز السلطة أو دعوى المسؤولية الإدارية.

لقد استقر مجلس الدولة الفرنسي على أن ما تمارسه السلطة التنفيذية أثناء حالة الطوارئ من أعمال وإجراءات وما تصدره من قرارات جميعها تدخل ضمن الأعمال الإدارية وقراراتها ذات صبغة إدارية وبذلك تكون خاضعة لرقابة القضاء أيا كان مصدرها أو سندها ولا يمكن إصباغ صفة أعمال السيادة لهذه القرارات.

وبهذا الخصوص نجد القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في قضية Chéron بتاريخ: 1874/06/05 حيث امتنع القاضي عن رقابة قرار اللجوء إلى حالة الحصار غير أنه قام برقابة الأعمال التي اتخذت بالاستناد إلى هذا القرار.

أما في القضاء الإداري الجزائري أشارت النصوص المتعلقة بحالة الطوارئ أو الحصار بإمكانية الطعن الإداري في الإجراءات الصادرة استنادا إلى قرار حالة الطوارئ أو الحصار، أو إذا كانت تلك النصوص لم تتكلم عن الطعن القضائي في حالة رفض الطعن الإداري، فإن دعوى الإلغاء لا تحتاج إلى نص ليحركها، ما دام الأمر لا يتعلق بأعمال السيادة، ومن غير المعقول أن يكون الطعن الإداري مقبولا ومنصوصا عليه والطعن القضائي غير مقبول ما دام الأمر يتعلق بأعمال لها طبيعة إدارية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتعلق بحالة الطوارئ، المؤرخ في 05 شعبان 1412 الموافق 09 فيفري 1992، الجريدة الرسمية الجزائرية، السنة التاسعة والعشرون، العدد 10، ص 285.

<sup>2</sup> - حمزة نقاش، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، المرجع السابق، ص 110.

الفرع الثاني: نطاق الرقابة القضائية في ظل الحالة الاستثنائية.

في هذا الصدد لا بد من التمييز بين قرار إعلان الحالة الاستثنائية وقرار إعلان حالة الحرب وبين الإجراءات المتخذة بشأن هذا القرار، وحتى يتسنى لنا معرفة مدى إمكانية القاضي الإداري من رقابة هذه القرارات والأعمال، فيجب علينا معرفة الطبيعة القانونية للقرار المتعلق بتقرير الحالة الاستثنائية وحالة الحرب (أولا) وكذلك الإجراءات الصادرة استنادا على ذلك القرار (ثانيا) وموقف القضاء من الإجراءات الصادرة أثناء الحالة الاستثنائية (ثالثا).

أولا: الطبيعة القانونية لقرار إعلان الحالة الاستثنائية.

اتفق الفقه والقضاء الفرنسيين إلى أن قرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية يعد من أعمال السيادة التي لا يجوز أن تخضع لرقابة القضاء، على أساس أن القرار يتعلق بين السلطات العامة للدولة وعلاقتها ببعضها يؤدي إلى إدماج كل السلطات من الناحية العضوية لصالح رئيس الجمهورية فضلا على أن الاعتبارات السياسية هي التي تدفع رئيس الجمهورية غالبا إلى اتخاذه وهو ما يضيف على قرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية طابعا سياسيا<sup>1</sup>.

أما بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري لم تتح الفرصة له لإبداء رأيه حول الطبيعة القانونية لقرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية، على الرغم من تطبيق الحالة الاستثنائية في ظل دستور 1963 حيث لم يوجد أي قرار إداري يخص إجراءات تطبيق المادة 59 من دستور 1963<sup>2</sup>.

ثانيا: رقابة القضاء للإجراءات المتخذة في ظل الحالة الاستثنائية.

لقد اختلف الفقه الجزائري حول إمكانية إخضاع الأوامر المتخذة في ظل الحالة الاستثنائية للرقابة القضائية، فهناك اتجاه فقهي يرى أن القرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية استنادا على قرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية طبقا لنص المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020 تعد من أعمال السيادة والتي لا تخضع للرقابة القضائية لأن رئيس الجمهورية يمارسها باعتباره صاحب السيادة<sup>3</sup>، في حين يرى الاتجاه الآخر إمكانية تطبيق نفس الحل الذي تبناه مجلس الدولة الفرنسي

<sup>1</sup> عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة بن يوسف بن خده- الجزائر، 2002، ص128.

<sup>2</sup> نورة العشي، القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2009، ص252.

<sup>3</sup> مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص33.

وذلك بالتمييز بين المسائل التي تدخل في مجال التشريع والتي لا تخضع للرقابة القضائية<sup>1</sup> والمسائل التي تدخل ضمن المجال التنظيمي والتي تخضع للرقابة القضائية<sup>2</sup>. أما بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري فإنه لم تتح له الفرصة لإبداء موقفه من الإجراءات والقرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية استنادا إلى قرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية.

**المطلب الثاني: أوجه الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية.** يتمتع الفرد في الأنظمة القانونية المعاصرة بآليتين رئيسيتين لصون حقوقه وحرياته العامة المكرسة دستوريا وقانونيا، تتمثل الآلية الأولى في دعوى فحص المشروعية التي تستهدف القرارات الإدارية التنظيمية الصادرة عن الجهات الإدارية بصفتها السلطة العامة المكلفة بالحفاظ على النظام العام بمكوناته الأربعة داخل المجتمع (الفرع الأول)، أما الآلية الثانية فهي دعوى التعويض المعروفة أيضا بدعوى القضاء الكامل والتي تتعلق بالتدابير التنظيمية ذات الطابع المادي التي قد تتسبب في إلحاق الضرر بالأفراد (الفرع الثاني).

**الفرع الأول: دعوى الإلغاء في ظل الظروف الاستثنائية.**

يستوجب كل قرار إداري قبل صدوره وخروجه إلى الواقع مراعات شكليات وإجراءات يتكون وفقا لها، وتتمثل هذه الشروط في: إلزامية أن يصدر القرار الإداري من سلطة يمنحها القانون سلطة إصداره وفقا للشكل والإجراءات المتطلبية<sup>3</sup>، أما إذا أثرت مسائل تتعلق بمحل القرار الإداري المطعون فيه، أو تتعلق بركن السبب، أو تخص ركن الهدف في القرار فنكون أما عدم مشروعية داخلية.

**أولا: الرقابة القضائية على العناصر الخارجية لأعمال سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية.**

تشير التطبيقات القضائية لدعوى الإلغاء إلى توسع مشروعية القرارات الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية وهو ما يسمى بالمشروعية الاستثنائية، حيث تستبعد الرقابة القضائية على

<sup>1</sup> - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 191.

<sup>2</sup> - سعاد ميمونة، الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية ورقابتها في ظل الدستور الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، الجزائر، 2015، ص 285.

<sup>3</sup> - كوسة فوضيل، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 112.

بعض أركانه والمتمثلة في كل من عيب عدم الاختصاص (1) عيب الشكل والإجراءات (2)، عيب ركن المحل (3).

### 1- عيب عدم الاختصاص في ظل الظروف الاستثنائية.

الاختصاص ركن من أركان صحة القرار الإداري، وهو يعتبر من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته، ويمكن للطاعن صاحب المصلحة إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى ويحق للقاضي الإداري إثارته من تلقاء نفسه<sup>1</sup>، ويقصد بالاختصاص: "القدرة على مباشرة عمل إداري معين أو تحديد مجموعة من الأعمال والتصرفات التي يكون للإدارة التي تمارسها قانوناً على وجه يعتد به"<sup>2</sup>.

إن صلاحية سلطة معينة لاتخاذ تدبير إداري محدد قانوناً، وبذلك فالقواعد الخاصة بالقرار الإداري بصورة عامة لا تخرج عن إحدى الاثنتين بالنسبة لعنصر الاختصاص<sup>3</sup>.

1- أن تكفي بتحديد الشخص المناسب المختص بممارسة نشاط معين فقط، دون أن تقوم بتحديد الشروط الأخرى المتعلقة بعناصر كل قرار، وقد تنظم بعض عناصر القرار الإداري وتترك البعض الآخر، فإذا اتخذ شخص آخر غير الذي منحه القانون الاختصاص سواء في الحالة الأولى أم في الحالة الثانية باتخاذ القرار الإداري فيكون بذلك قد انتهك قاعدة الاختصاص.

2- أن تحدد القواعد القانونية الشخص المختص بممارسة نشاط معين وكذا تحديد كافة عناصر القرار الأخرى.

وبالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة للظروف الاستثنائية تحدد مسبقاً الجهة المختصة بإعلان هذه النصوص بحيث نجد أن المؤسس الدستوري في المادة 97 من التعديل الدستوري لسنة 2020 منح لرئيس الجمهورية دون غيره سلطة إعلان حالتي الطوارئ

1- حدادو محفوظ، سلاوي يوسف، الرقابة على قرارات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية بالجزائر، الملتقى الوطني الافتراضي حول سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية المنعقد يوم 27 جوان 2021، الطبعة الأولى، ديسمبر 2021، ص416.

2- محمد طه حسين الحسيني، معايير تمييز السلطة التقديرية للإدارة ونطاقها، مجلة مركز دراسات الكوفة جامعة الكوفة، العراق، العدد 27، ديسمبر 2012، ص131.

3- مقدود مسعودة، التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، المرجع السابق، ص. ص 255 - 256.

والحصار بموجب مرسوم رئاسي، وهذا ما أقره الدستور الفرنسي فيما يتعلق بحالة الحصار والقانون 385-55 فيما يتعلق بحالة الطوارئ حيث يعلنها رئيس الجمهورية لكن تمديدتها يكون من اختصاص البرلمان، أما بالنسبة للقرارات التي تصدر تطبيقاً لإعلان حالة الظروف الاستثنائية نجد أن المرسوم الرئاسي 91-196 المتضمن إعلان حالة الحصار منح السلطات العسكرية المختصة سلطة إصدار قرارات الاعتقال أما بالنسبة لحالة الطوارئ فوزير الداخلية والجماعات المحلية هو المختص بإصدار قرار الاعتقال طبقاً للمادة 5 من المرسوم الرئاسي 92-144.<sup>1</sup>

وعليه فإن الإشكال لا يثور حول ركن الإختصاص في شقه الشخصي بالنسبة لهذه الحالات المنصوص عليها قانوناً، إنما المشكل يثور في حال ما إذا تم اتخاذ التدابير في غياب نص يحدد الجهة المختصة، في هذه الحالة الظروف الاستثنائية تبرر لهيئات الضبط مخالفة ركن الاختصاص.<sup>2</sup>

وهذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي في قراره المؤرخ في 07/01/1944 في قضية Fecamp<sup>3</sup> حيث أقر بأن عمدة Fecamp مختص باتخاذ تدابير تقتضيها الظروف التي تعيشها البلدية وأمام عجز إيراداتها في سد الاحتياجات له أن يأمر بتحصيل ضرائب من التجار والصناع بالمدينة بشكل مؤقت، ومن أجل مواجهة الظرف الذي تعيشه البلدية.

بالنسبة للقضاء الجزائري تناول رقابة ركن الاختصاص في قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى المؤرخ في 02-07-1969 أين قامت جبهة التحرير بالاستيلاء على قطعة أرض في جويلية 1992 والمعلوم قانوناً أن الوالي وحده من يملك سلطة إصدار قرار الاستيلاء لكن قضاة المجلس اعتبروا أن قرار الاستيلاء الصادر عن جبهة التحرير مشروع نظراً للظرف الاستثنائي الذي كانت تعيشه الجزائر واعتبر أن جبهة التحرير السلطة الوحيدة المختصة بذلك.<sup>4</sup>

1- المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتعلق بحالة الطوارئ، المرجع السابق.

2- مقدود مسعود، التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية، 2017-2016 ص 257.

3- محمد عبد الحميد مسعود، اشكاليات الرقابة القضائية على مشروعيات قرارات الضبط الإداري، مطابع الشرطة للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 2007، ص 419.

4- مقدود مسعود، التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، المرجع السابق، ص 258.

## 2- عيب الشكل والإجراءات في ظل الظروف الاستثنائية.

فالقاعدة العامة تقتضي بأن الإدارة حرة في اختيار الأسلوب أو الطريقة التي تعبر فيها عن إرادتها، إلا إذا نص القانون على وجوب إتباع شكلية أو إجراء معين، كأن يشترط القانون أن يكون القرار الإداري مكتوباً، أو وجوب استشارة أو أخذ رأي جهة إدارية معينة قبل إصداره وفي هذه الحالة فإن الإدارة ملزمة بإتباع هذه الشكلية أو الإجراء<sup>1</sup>، وإلا اعتبر قرارها غير مشروع يتوجب البطلان حماية للحقوق والحريات من تعسف السلطات الإدارية.

وعليه فإن رقابة القاضي على المشروعية الخارجية لمختلف قرارات الضبط الإداري تعتبر رقابة موضوعية، إذ لا تتمتع فيها سلطات الضبط الإداري كأصل عام بسلطة تقديرية بشأنها غير أنه إذا طرأت ظروف استثنائية يمكن للإدارة أن تتجاهل قواعد الاختصاص والشكل والإجراءات المحددة مسبقاً بموجب القوانين السارية، بغية مواجهة متطلبات تلك الظروف، كما تعتبر الرقابة الخارجية على مشروعية القرار الإداري رقابة محدودة إذ بإمكان الإدارة إعادة إصدار القرار المحكوم عليه بعدم مشروعيته لمخالفته مثلاً المظهر الخارجي المحدد قانوناً بموجب مظهر خارجي مشروع أي استدراك المخالفة وتصحيحها<sup>2</sup>.

ثانياً: الرقابة القضائية على العناصر الداخلية لأعمال سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية.

نكون أمام عدم مشروعية داخلية إذا أثرت أمام القاضي الإداري مسائل تتعلق بمحل القرار الإداري المطعون فيه، أو تتعلق بركن السبب، أو تخص ركن الهدف في القرار<sup>3</sup>.

- الرقابة التقليدية على المشروعية الداخلية: وتتمثل هذه الرقابة فيما يلي:

أ- الرقابة القضائية على ركن السبب: يقصد بالسبب الحالة القانونية أو الواقعية التي تسوغ إصدار هذا القرار، أي أن السبب هو الوقائع والظروف المادية والقانونية التي دفعت الإدارة

<sup>1</sup> - تنص المادة 04 من المرسوم الرئاسي 196/91 المؤرخ في 1991/06/04 والمتضمن إعلان حالة الحصار، الجريدة الرسمية، العدد 29 والذي تنص على ضرورة اتخاذ السلطات العسكرية المخولة بصلاحيات الشرطة قبل قيامها بإجراء الاعتقال الإداري، الوضع تحت الإقامة الجبرية، المنع من الإقامة بضرورة استشارة لجنة رعاية النظام العام.

<sup>2</sup> - مقدود مسعودة، التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، المرجع السابق، ص 260.

<sup>3</sup> - عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني: الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 61.

لإصدار قرارها، فيشترط في السبب أن يكون مشروعاً وقائماً وحالاً بما يبرر تدخل الإدارة لمواجهة الوضع<sup>1</sup>.

إن رقابة القاضي على سبب القرار الضبطي تعد رقابة دقيقة ومتفاوتة، حيث قد يكتفي القاضي الإداري بالتأكد من الوجود المادي للوقائع وهو ما يسمى برقابة الحد الأدنى دون أن يتعدها إلى فحص مدى خطورة هذه الوقائع باعتبارها تخضع لتقدير الإدارة، وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي الرقابة على عيب السبب بشكل تدريجي إلى أن وصل الحال إلى ما هو عليه في الرقابة على مشروعية الوقائع المادية وتكييفها القانوني ومدى خطورة هذه الوقائع<sup>2</sup>.

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي اختصاصه وسلطته في فحص التكييف القانوني للوقائع من خلال حكمه الصادر في 04 أبريل 1914 في قضية Gomel يؤكد كذلك على اختصاصه في فحص الوقائع المادية للقرارات الإدارية من خلال حكمه الصادر في 14 يناير 1916 في قضية Camino<sup>3</sup>، وقد انتهج مجلس الدولة الجزائري نفس النهج في حكمه الصادر في 1999/02/01<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 64-67.

<sup>2</sup> - مقدود مسعودة، تطورات الرقابة القضائية على عناصر القرار الضبطي، مجلة المفكر، العدد 15، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة - الجزائر، 2017، ص 706.

<sup>3</sup> - تتلخص وقائع هذه القضية في صدور قرار عزل السيد Camino الذي كان يعمل كعمدة للبلدة ورئيس المجلس الشعبي البلدي طبقاً للقانون الصادر في 1908/07/08 فطعن السيد Camino في قرار عزله أمام مجلس الدولة الذي أكد من خلال قراره الصادر في 14 يناير 1916 أنه مختص بفحص مدى سلامة الوقائع من الناحية المادية.

<sup>4</sup> - تتلخص وقائع القضية في كون والي ولاية تلمسان استأنف بتاريخ 1995/09/24 قراراً صادر عن مجلس قضاء وهران بتاريخ 1995/06/10 قضى بإلغاء القرار رقم 776 المؤرخ في 1992/04/13 والقاضي بحذف السيد ب م من قائمة المستفيدين من قطعة أرض فلاحية، حيث طلب المستأنف إلغاء القرار موضوع الاستئناف مستنداً في ذلك على أنه وبعد تحريات عميقة ودقيقة من طرف مؤسسات الدولة بما فيها السلطات الأمنية والإدارية اتضح أن المستأنف عليه كان له سلوك معادي للثورة أثناء الحرب التحريرية، غير أن مجلس الدولة أيد القرار المستأنف لكون القرار الولائي موضوع الدعوى جاء غير معلل وغير مدعم بأدلة كافية على ما ينسبه إلى المستأنف عليه، مما يجعله منعدم الأساس بالإضافة إلى أن القانون رقم 51/90 يستوجب اللجوء إلى القضاء لإقصاء أحد أعضاء المستثمرة الفلاحية، لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة للنشر، 2003، ص 25.

تعد الرقابة القضائية على سبب القرار الضبطي خاصة في الظروف الاستثنائية بمثابة ضمان هامة وأساسية لتحقيق مشروعية تصرفات الإدارة وخضوعها للقانون، وإن كانت هذه الظروف تمنحها قدرا من التوسيع في نطاق مبدأ المشروعية إلا أنه لا يمكن إلغاؤه بصورة كلية<sup>1</sup>.

**ب- الرقابة القضائية على ركن المحل:** يقصد بمحل القرار الإداري ذلك الأثر القانوني الناتج عنه سواء تمثل هذا الأثر في إنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل مركز قانوني قائم أو إلغاء هذا المركز، وقد استقر الفقه والقضاء للحكم على صحة القرار الإداري من حيث المحل أن يكون القرار مشروعاً وأن يكون ممكناً<sup>2</sup> مثل ارتكاب شخص راشد مخالفة لتدابير حالة الطوارئ فيكون محل للاعتقال الإداري أو الإقامة الجبرية... إلخ، فيعتبر المحل الجزاء القانوني الملائم والمشروع للواقعة القانونية أو المادية المرتكبة من قبل الشخص.

يحكم القاضي الإداري بإلغاء القرار الإداري عند عدم ملائمة المحل للسبب أو عدم مشروعيته في قرارات تدابير الضبط الإداري الاستثنائية.

**ج- الرقابة القضائية على ركن الهدف أو الغاية:** إن القاعدة العامة في هذا الصدد تتمثل في أن الإدارة ملزمة باحترام القاعدة الأساسية فالقرار الذي تقوم بإصداره يجب أن يكون الغرض منه هو تحقيق المصلحة العامة والحفاظ على النظام العام مع استمرارية خدمات المرافق العامة.

عرفها الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة: "غاية القرار الإداري هي مقصده النهائي أو الهدف من إصداره، فهي النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة على تحقيقها"<sup>3</sup>.

حيث يعتبر خروج سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية عن هدفها في الحفاظ على النظام العام وضمان استمرارية السير الحسن للمرافق العمومية عيباً من عيوب المشروعية الداخلية أو الموضوعية للقرار الإداري، يستلزم إلغاؤه قضائياً، كما يترتب على ذلك أيضاً توقيع العقوبات الملائمة على الشخص مصدر القرار تطبيقاً للمادة 24 من الدستور التي تنص على ما يأتي: "يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة" وكذلك المادة 05 من المرسوم

<sup>1</sup> - مقدود مسعودة، تطورات الرقابة القضائية على عناصر القرار الضبطي، المرجع السابق، ص709.

<sup>2</sup> - مقدود مسعودة، التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق: تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016/2017، ص274.

<sup>3</sup> - كوسة فضيل، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص187-188.

رقم 88-131 التي تنص على ما يأتي<sup>1</sup>: "يترتب على كل متعسف في ممارسة السلطة، تعويض وفقا للتشريع المعمول به دون المساس بالعقوبات الجزائية والمدنية والتأديبية التي يتعرض لها المتعسف".

### - الرقابة الحديثة للمشروعية الداخلية.

عند بحث القاضي الإداري عن أسباب مشروعية القرار الإداري ويفرق بين الأسباب الدافعة والغير الدافعة للإصدار هذه القرارات الضبطية التي تصدر في الظروف الاستثنائية كقرارات الاعتقال الإداري، وقرارات الوضع تحت الإقامة الجبرية والتي تعتبر من أخطر القرارات إذ تمس بالحقوق والحريات العامة، فرقابة القاضي يجب أن تمتد لتشمل جميع وكافة الأسباب تلك القرارات بالإضافة إلى التكييف القانوني للوقائع المادية، فبرغم كل هذا إلا أن هذه الرقابة تبقى غير كافية فلا بد للقاضي من رقابة مدى أهمية وخطورة الوقائع وملاءمة ما اتخذ من إجراءات من طرف الإدارة لمواجهة تلك الوقائع، وبذلك تكون الرقابة على ملاءمة القرارات الضبطية هي الاتجاه الحديث للرقابة القضائية على أسباب القرارات الضبطية لما لها من أهمية في حماية الحقوق والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية<sup>2</sup>.

المقصود برقابة الملاءمة في القرار الضبطي: أن يقوم القضاء الإداري بمراقبة تقدير الإدارة بأهمية وخطورة الاضطرابات في ظل الظروف الاستثنائية وذلك للتحقق من مدى ملاءمة الإجراء الذي قامت به الإدارة مع حرية الأفراد<sup>3</sup>.

لقد أحدث القضاء الإداري الحديث عدة نظريات لرقابة الملاءمة، من أهمها:

**1- نظرية الغلط البين:** يعرف الغلط البين بأنه الغلط الذي يشوب تكييف الإدارة وتقديرها للوقائع المتخذة كسبب للقرار الإداري ويبدو بينا وجسيما على نحو يتعارض مع النظرة السليمة

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 88-131 المؤرخ في 04/07/1988، الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 27، الصادرة بتاريخ 04/07/1988.

<sup>2</sup> - أنظر: مقدود مسعود، التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، المرجع السابق، ص 272.

<sup>3</sup> - غلاي حياة، حدود سلطات الضبط الإداري، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، تلمسان، 2015/2014، ص 142.

وتتجاوز به الإدارة حدود المعقول في الحكم الذي تحكمه على الوقائع ويكون سببا لإلغاء قرارها المشوب بهذا العيب"<sup>1</sup>.

2- **نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار:** المقصود منها هو: "حق القاضي في تقييم كافة مزايا وعيوب العملية التي تطالب الإدارة بها وإجراء توازن أقرب إلى العملية الحسابية، وأنه لا يعطي الضوء الأخضر للإدارة إلا بعد التأكد من أن العملية ذات رصيد إيجابي، أي عندما يتبين له رجحان كفة المزايا على كفة العيوب"<sup>2</sup>، فمثال على ذلك نجد قضية السيد (NAUD)<sup>3</sup> فاكتشاف القاضي الإداري لعيب السبب وفقا لما سبق ذكره في قرارات تدابير الضبط الإداري اللاحقة لصدور الحالات الاستثنائية، يعد شرطا من شروط إلغاء هذا القرار الإداري وضمانة لحماية حقوق وحرية الأفراد.

وعليه فإن الإدارة لا تخرج من نطاق المشروعية في ظل حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية، وإنما تظل خاضعة للقيود التي رسمها المشرع والضوابط التي حددها القضاء بما يؤكد أن مبدأ المشروعية مبدأ قائم في جميع الظروف العادية منها أو الاستثنائية، غاية الأمر أن نطاق المشروعية في حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية يتسع ليشمل القواعد والإجراءات الاستثنائية المقررة لمواجهة هذه الحالة أو تلك الظروف"<sup>4</sup>.

وعلى العموم فإن رقابة القضاء على نشاط الإدارة في الظروف الاستثنائية يمارس على أسباب قرارها الإداري والغاية التي ترمي إليها الإدارة في اتخاذه ولا يتجاوز في رقابته إلى العيوب الأخرى، وهذا ما استقر عليه القضاء الإداري في العديد من الدول.

<sup>1</sup> - مقدود مسعودة، التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحرية العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، المرجع السابق، ص 273.

<sup>2</sup> - مقدود مسعودة، التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحرية العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، المرجع نفسه، ص 277.

<sup>3</sup> - قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر 1953/01/23 في قضية السيد Naud مشار إليه في مؤلف فاروق عبد البر، موقف عبد الرزاق السنهوري من قضايا الحرية والديمقراطية، دون طبعة، النسر الذهبي للطباعة، مصر، 2005، ص 61.

<sup>4</sup> - وسام صبار العاني، القضاء الإداري، مكتبة السنهوري، بغداد - العراق، ط 1، 2015، ص 54.

الفرع الثاني: دعوى المسؤولية الإدارية في ظل الظروف الاستثنائية.

لقد أخذ القضاء الإداري في كل من الجزائر وفرنسا بمسؤولية سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، فأخذ بفكرة الخطأ الاستثنائي الجسيم كأساس للمسؤولية الإدارية، وأخذ إلى جانب ذلك بفكرة المسؤولية بدون خطأ كاستثناء.

والملاحظ أن القضاء الإداري قد أخذ الخطأ كأساس للمسؤولية في الظروف العادية وطبقه في الظروف الاستثنائية لكن بشروط، حيث يشترط في الظروف الاستثنائية أن يكون الخطأ جسيماً، أما فكرة المخاطر فقد طبقت في مجالات محدودة فقط، وبناء على ما سبق سنتطرق إلى الخطأ كأساس لمسؤولية سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية (أولاً) والمسؤولية بدون خطأ على أعمال الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية (ثانياً).

أولاً. الخطأ كأساس لمسؤولية الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.

تسعى هيئات الضبط الإداري إلى تحقيق هدفها المتمثل في المحافظة على النظام العام وقد تلحق بالأشخاص أضرار نتيجة خطأ أو إهمال أو سوء نية، وعلى ذلك فإن قيامها بتصرفات غير مشروعة وإن كانت تمثل خطأ، يجيز للشخص الذي أصابه ضرر الحق في طلب تعويض لإصلاح وجبر ما أصابه من أضرار، بشرط أن يثبت أن الضرر الذي لحقه كان نتيجة تصرف خاطئ من الإدارة وإلا فإنه لن يحصل على حكم بالتعويض، لذلك فإن التعويض عن خطأ الإدارة يقوم على ثلاثة أركان هي: الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما فالقواعد الخاصة بالتعويض تعود إلى ركن الخطأ، الذي رسم معالمه مجلس الدولة الفرنسي بصورة مختلفة لما هو عليه الحال في القانون المدني، فالخطأ إذن هو الأساس القانوني والمنطقي، الذي يفسر تعويض هيئات الضبط الإداري عن أعمالها الضارة بالأشخاص<sup>1</sup>.

اشتترطت الأحكام القضائية توافر الخطأ في القرار الإداري لإقرار مساءلة الدولة عنه أي أن: "مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية رهينة بأن يكون القرار معيباً وأن يترتب عليه ضرر وأن تقوم علاقة السببية بين عدم المشروعية وبين الضرر الذي أصاب الفرد، فإذا كان القرار الإداري سليماً مطابقاً للقانون فلا تسأل الإدارة عن نتيجته، مهما بلغت جسامة الضرر الذي يلحق الفرد"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - عبد الله طلبة، الرقابة على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، المطبعة الجديدة، دمشق، سنة 1976، ص 387.

<sup>2</sup> - علي مانع سرور الجرمان المطيري، مسؤولية الإدارة على أعمال الضبط الإداري والإعفاء منها، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنوفية، أسيوط الجديدة - مصر، المجلد 59، العدد 4، ماي 2024، ص 567.

- تعريف الخطأ:

اختلفت التعريفات حول مفهوم الخطأ، حيث يعرفه الفقيه "Ripert" الخطأ بأنه هو إخلال بالالتزام سابق ينشأ عن القانون أو العقد أو قواعد الأخلاق، وتوجد صعوبة في تعريف فكرة الخطأ ودليل ذلك إجماع المشرع عن تعريفه<sup>1</sup>.

كما يعرف السنهوري الخطأ في المسؤولية التقصيرية بأنه هو "الإخلال بالالتزام قانوني... وأن الالتزام القانوني الذي يعتبر الإخلال به خطأ في المسؤولية التقصيرية هو دائماً التزام ببذل عناية، وهو أن يصطنع الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر الغير، فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب، فيكون هذا الانحراف خطأ يستوجب مسؤوليته التقصيرية"<sup>2</sup>.

والمستقر عليه أن الخطأ التي تحدده قواعد المسؤولية المدنية إنما ينصرف إلى خطأ الشخص الطبيعي دون الأشخاص المعنوية وعليه فإن القاضي الإداري لا يطبق نظرية الخطأ المدني على السلطة الإدارية بفعل نشاطها الضبطي، بل يفرق ما بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي على الرغم من أن مرتكب الخطأ هو دائماً أحد رجال الإدارة، إلا أن الخطأ قد ينسب إلى المرفق<sup>3</sup>.

- درجة الخطأ الموجب مسؤولية الإدارة:

درجة الخطأ في القانون الإداري الموجب للمسؤولية الإدارية تتعدد درجاته وتختلف بين اليسير والجسيم والأكثر جسامة أو الاستثنائي الجسامة يصعب وضع معيار فاصل بينها لأنها مسألة نسبية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - يراجع في ذلك حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية: التقصيرية والعقدية، مؤسسة المعارف، القاهرة مصر، 1979، ص136.

<sup>2</sup> - ينظر في ذلك: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: مصادر الالتزام، المجلد 2، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص881-882.

<sup>3</sup> - سليمان سعيدي، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وز- الجزائر، نوفمبر 2017، ص105.

<sup>4</sup> - عبد الملك يونس محمد، أساس مسؤولية الإدارة وقواعدها: دراسة مقارنة بين نظامي القضاء الموحد والمزدوج، ط1، كلية الحقوق، جامعة صلاح الدين، أربيل، العراق، 1999 ص88 وما بعدها.

وبخصوص منهج القضاء اتجاه الخطأ المستوجب المسؤولية فإن القضاء الفرنسي لم يقر المسؤولية إلا إذا ارتكبت سلطة الضبط خطأ ظاهر الجسامة كأن تصل القسوة إلى شبه المشاركة في القتل<sup>1</sup>.

لقد أخذ القضاء الإداري الفرنسي في الظروف الاستثنائية بفكرة الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية وأخذ إلى جانب ذلك بفكرة المسؤولية بدون خطأ (المخاطر) على سبيل الاستثناء إلا أنه اشترط أن يكون الخطأ استثنائياً جسيماً، كما أنه طبق فكرة المخاطر في مجال محدود وضيق. حيث يرى مجلس الدولة الفرنسي أنه يتعين على القاضي قبل أن يقرر مساءلة سلطة الضبط عن تصرفها في الظروف الاستثنائية، أن يضع في اعتباره طبيعة التصرفات والأعمال التي تؤديها في ظل الظروف الاستثنائية، فإذا انتهى القاضي في ضوء هذه الاعتبارات إلى أن الأخطاء التي وقعت من سلطة الضبط ليست من طبيعتها أن تسأل عنها، تعين عليه أن يرفض دعاوى التعويض التي ترفع بسببها، وهذا لا يعني أن مجلس الدولة لا يسلم بمسؤولية سلطة الضبط متى وقع منها خطأ في الظروف الاستثنائية، ولكنه يشترط في هذا الخطأ أن يكون استثنائياً جسيماً، أما الخطأ العادي البسيط الذي تسأل عنه الإدارة إذا وقع منها في الظروف العادية المألوفة، فهو غير كاف لمساءلتها إذا وقع منها في الظروف الاستثنائية<sup>2</sup>.

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي التي اشترط فيها "الخطأ الجسيم" كأساس لإقامة مسؤولية سلطة الضبط الإداري عن أعمالها الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية:

حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية السيد BERNARD، حيث اعتبر أنه نظراً لاختلاف الأوضاع في ظل الظروف الاستثنائية عنها في ظل الظروف العادية، فإنه يشترط في الخطأ الذي يثير مسؤولية الإدارة أن يكون خطأ جسيماً، ولقد قرر مجلس الدولة بأنه مادام مصلحة السجون لم تتخذ الإجراءات اللازمة لحماية سلامة المعتقل داخل السجن، وبالنظر إلى غياب الإشراف الفعلي لرجال البوليس في الرقابة على المعتقلين الشيء الذي ترتب عنه تعرض السيد BERNAED لاعتداء وحشي، فإن ذلك يشكل إهمالاً وتراخاً من طرف مرفق البوليس، وعدم اتخاذه للإجراءات الأمنية اللازمة لحماية الشخص المعتقل من خلال فترة اعتقاله، وهذا ما من

1- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري: الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 177.

2- أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة)، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، طبعة 1978، ص

شأنه أن يؤدي إلى قيام الخطأ الجسيم، الذي يبرر قيام مسؤولية الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية<sup>1</sup>.

إن الجزائر عرفت عدة ظروف استثنائية أهمها وآخرها كان بعد توقيف المسار الانتخابي سنة 1992، والذي عرف فوز الجبهة الإسلامية للإنقاذ في دورها الأول من الانتخابات التشريعية مما أدى إلى استفحال ظاهرة العنف التي ترتب عليها ارتكاب العديد من الجرائم وفي المقابل فإن الأشخاص المكلفين بالعمل على استتباب الأمن وتطبيق الإجراءات الأمنية لمواجهة العنف ارتكبوا تجاوزات وتعسفات في حق المواطنين سواء في أموالهم أو في أنفسهم وهي تشكل أخطاء جسيمة تمثلت في أعمال القمع والتعذيب والقتل في إطار مكافحة التخريب والإرهاب، فهذه الأعمال كلها تتضمن أخطاء جسيمة ارتكبتها سلطة الضبط، لكن القضاء الإداري الجزائري يؤسسه تارة على أساس المخاطر وتارة على أساس مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه حال تأدية الوظيفة<sup>2</sup>.

ومن القضايا التي تبنى فيها القضاء الإداري مسؤولية الدولة ووزير الداخلية على أساس الخطأ في القانون المدني، أي مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر بتاريخ 01 فيفري 1999 في قضية المديرية العامة للأمن الوطني ضد أرملة ليشاني ومن معها ففصل مجلس الدولة في الموضوع بالشكل التالي: "حيث أن المستأنف يستند في طلبه لإعفائه من المسؤولية على كون شلالي عبد الرحمن الشرطي السابق لم يكن في الخدمة وقت الوقائع، بل كان في جولة غير شرعية بسبب إهمال لمنصب عمله، كما أنه كانت له كامل السلطة في استعمال سلاحه، ولكن حيث أن المادة 136 من القانون المدني تنص على أن المتبوع مسؤول عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعا في حالة تأدية وظيفته أو بسبب وظيفته، حيث أن هذا يجعل مديرية الأمن الوطني وهي المتبوع مسؤولة عن عمل تابعها غير المشروع"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> -C.E.30 Jan 1948,Dame veuve BERNARD ,Rec ,P 48.

أشار إليه: أحمد مدحت علي، المرجع السابق، ص223، ومحمد بدران، المرجع السابق، ص 253-254.  
<sup>2</sup> -رويسات عبد الحميد، أساس مسؤولية سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة مع النظام القانوني الفرنسي)، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد 01، ديسمبر 2013، الجزائر، ص254.

<sup>3</sup> -عمور سلامي، الضبط الإداري البلدي في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة بن عكنون، الجزائر، 1999، ص131.

- صور الخطأ المستوجب لمسؤولية الإدارة:

في مجال المسؤولية الإدارية يجرى التمييز بين الخطأ المرفقي أو المصلحي والخطأ الشخصي، حيث لا تعقد مسؤولية الإدارة من حيث المبدأ إلا في حالة الخطأ المرفقي في حين يعقد الخطأ الشخصي مسؤولية الموظف، وقد أثير أول تمييز بين الخطأ المرفقي والشخصي في قرار محكمة التنازع في سنة 1873 وذلك في قضية PELLETIER والتي تتلخص وقائعها فيما يلي: "بموجب السلطة المستمدة من حالة الحصار صادرت السلطة العسكرية أول عدد من صحيفة أصدرها "بيليتييه" فرغ هذا الأخير دعوى ضد كل من قائد المنطقة العسكرية ومحافظ الشرطة أمام المحكمة المدنية لإلغاء عملية المصادرة، والأمر بإرجاع نسخ الصحف المحجوزة، وتعويض الأضرار الناجمة عن هذا التصرف، استأنف المحافظ هذا الحكم أمام محكمة التنازع التي قدرت أنه في القضية المطروحة أمامها فإن الخطأ المرتكب من طرف السلطات الإدارية هو خطأ مرفقي يؤدي إلى عقد اختصاص القضاء الإداري وليس خطأ شخصي" <sup>1</sup>.

ويعرف الخطأ المرفقي بأنه الخطأ الذي ينسب على المرفق العام ذاته وليس على الموظف وتتحمل الإدارة عبء التعويض عنه، ويعود اختصاص الفصل في دعوى المسؤولية إلى القضاء الإداري وقد يتمثل هذا الخطأ في عمل أو امتناع عن عمل، كما هو الحال بالنسبة لامتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي، وقد يتمثل في مجرد عملية مادية كقيام الإدارة بهدم منزل، أما الخطأ الشخصي أو ما يعبر عنه بالخطأ المنفصل عن الوظيفة، فيعرف بأنه الخطأ الذي ينسب إلى الموظف ويسأل عنه شخصيا من ماله الخاص، ويعود اختصاص الفصل في دعوى التعويض إلى المحاكم العادية وفق قواعد القانون المدني <sup>2</sup>.

يتضح مما سبق أن القضاء الإداري الفرنسي يتبع نهجا تحليليا يعتمد على دراسة كل حالة على حدى لتحديد طبيعة الخطأ سواء كان شخصيا أو مرفقيا، في هذا السياق لم يعتمد مجلس الدولة الفرنسي معيارا موحدا لتقييم الأخطاء المنسوبة إلى الإدارة، بل استند إلى تقييم دقيق لكل حالة بناء على الوقائع والظروف المحيطة بها، وعليه يميز مجلس الدولة الفرنسي بين الخطأ المرفقي المرتبط بالقرارات الإدارية الباطلة والخطأ المرفقي الناتج عن الأعمال المادية وهو ما سيتم التطرق إليه:

<sup>1</sup>- كفيف الحسن، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، دار هومة، الجزائر، 2014، ص36-37.

<sup>2</sup>- عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014، ص359-360.

## 1. الخطأ المرفقي في القرارات المشوبة بالبطلان:

قرار الضبط الإداري له ذات الأركان الأساسية التي يقوم عليها القرار الإداري وهي ركن الاختصاص، ركن الشكل والإجراءات، وركن المحل، ركن الغاية أو الهدف، وركن السبب كي ينتج القرار الضبطي آثاره القانونية، يجب أن تكون أركانه سليمة من العيوب فإن شاب أحد هذه الأركان عيب من العيوب، أصبح القرار الضبطي غير سليم وغير مشروع ومهددا بالبطلان وعدم المشروعية تشكل في جوهرها خطأ مرفقي يترتب عليه إلزام هيئات الضبط الإداري بالتعويض عن الأضرار التي نتجت عن القرار الضبطي غير المشروع، وعليه فالخطأ المرفقي في قرارات الضبط الإداري يظهر في عدم المشروعية، ويشترط لكي يكون القرار الضبطي مصدرا للتعويض أن يكون مشوب بعيب من العيوب التي تسمح للقضاء الإداري بالحكم بإلغائه<sup>1</sup>.

لكن من جهة أخرى فهذا الشرط غير كافي، فمجلس الدولة الفرنسي لا يأخذ من كل عيب من هذه العيوب وجها للخطأ المرفقي، فإذا كان كل واحد من هذه العيوب كافيا بذاته للإلغاء، فلا يكون سببا للحكم بالتعويض إذا ما ترتب على تنفيذ القرار المشوب به ضررا وفرق المجلس بين العيوب التي تشوب قرار الضبط وتجعله عرضة للإلغاء، وجعل البعض منها مصدرا للتعويض حيث ميز بين أوجه البطلان الشكلية، وأوجه البطلان الموضوعية، تتمثل في التالي<sup>2</sup>:

أ- بالنسبة لأوجه البطلان الشكلية: المتمثلة في عيب الاختصاص وكذلك عيب الشكل والإجراءات وعيب السبب:

1- عيب عدم الاختصاص: يترتب عن دعوى تجاوز السلطة المرفوعة ضد قرار ضبوطي مشوب بعيب عدم الاختصاص الحكم بإلغاء القرار، وذلك نظرا لعدم مشروعيته بسبب مخالفة مصدر القرار لقواعد الاختصاص المنصوص عليها في القانون، فإذا نتج فالشخص المضروب له الحق في طلب التعويض<sup>3</sup>، غير أن عيب عدم الاختصاص لا يعد دائما خطأ مرفقي تقوم على أساسه مسؤولية هيئات الضبط الإداري، وذلك لكون القضاء الإداري لا يحكم بالتعويض نتيجة لهذا العيب إلا في بعض الحالات، وعليه فلا تعد قاعدة مطلقة بالنسبة لعيب عدم

<sup>1</sup> - علي مانع سرور الجرمان المطيري، مسؤولية الإدارة على أعمال الضبط الإداري والإعفاء منها، مرجع سابق، ص 575.

<sup>2</sup> - فتحي فكري، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية القاهرة - مصر، 1995، ص 220 وما بعدها، وأنور أحمد رسلان، مسؤولية الدولة غير التعاقدية، دار النهضة العربية القاهرة - مصر، 1994، ص 190 وما بعدها.

<sup>3</sup> - سليمان محمد الطماوي، نشاط الإدارة، ط 2، دار الفكر العربي، 1954، ص 305، رمزي الشاعر، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية القاهرة - مصر، 1982، ص 316-317.

الاختصاص للحكم بالتعويض، وإنما يجب التمييز في بعض الحالات بين القرار المعيب بعيب عدم الاختصاص الجسيم، الذي يمثل اغتصاباً للسلطة فيحكم القضاء بالتعويض وعيب عدم الاختصاص البسيط، فالقضاء لا يحكم بالتعويض إذا كان بالإمكان إصدار ذات القرار من الجهة المختصة بإصداره.

2- عيب الشكل والإجراءات: القضاء الإداري لا يقر دائماً بكون عيب الشكل والإجراءات يعد خطأ مرفقياً، تترتب عنه قيام التعويض من الإدارة، فيشترط أن يكون الشكل جوهرياً، أي الشكل الأساسي الذي نص عليه المشرع صراحة، أما الشكل الثانوي، الذي لا تلتزم به الإدارة عند إصدارها للقرار الإداري شكلاً محدداً فلا مسؤولية عليه<sup>1</sup>.

3- عيب السبب: إذا اتخذت جهات الضبط الإداري قراراً إدارياً من دون أن يكون هناك سبب أي عدم وجود وقائع مادية أو قانونية، اعتبر القرار مشوباً بعيب السبب، ووصف بأنه غير مشروع، وإذا تترتب عنه ضرر للغير انعقدت المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ المرفقي. غير أن القضاء الإداري الفرنسي سار إلى الإقرار بمسؤولية هيئات الضبط الإداري في حالة رفضها أو امتناعها عن القيام بواجباتها في إصدار تدابير الضبط الإداري للمحافظة على النظام العام، وذهب إلى فحص ومراقبة هذا الامتناع، أو قياس نتائجه في نطاق المسؤولية الإدارية، فقد قرر أن امتناع العمدة عن وضع اللائحة، يترتب عنه قيام مسؤولية الإدارة إذا كان هذا الرفض يكون خطأ جسيماً، فمن غير الممكن أن تتذرع جهة الإدارة بالملائمة لتبرير رفض اتخاذ التدابير الضرورية سواء كانت فردية أو لائحية<sup>2</sup>.

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي التي أقر فيها بتعويض المضرور من جراء موقف الإدارة السلبي في مواجهة ما وقع من اضطرابات الحكم الصادر بتاريخ 1980/06/28 في قضية "Soc, Amement seegmuller" حيث اعتبر الحكم بالامتناع عن اتخاذ الإجراءات والقرارات الضبطية لمواجهة الخطر، تتشابه والأخطاء الإيجابية، شريطة أن يكون الامتناع يشكل خطأ جسيماً، أما الخطأ البسيط فلا ينتج عنه قيام المسؤولية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عبد الملك يونس محمد، أساس مسؤولية الإدارة وقواعدها دراسة مقارنة بين نظامي القضاء الموحد والمزدوج، مرجع سابق، ص 96 وما بعدها.

<sup>2</sup> علي مانع سرور الجرمان المطيري، مسؤولية الإدارة على أعمال الضبط الإداري والإعفاء منها، المرجع السابق، ص 579.

<sup>3</sup> عاشور سليمان شوايل، مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري في القانون الليبي والمقارن جنائياً وإدارياً، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002، ص 426.

ب- بالنسبة لأوجه البطالان الموضوعية: المتمثلة في قرار الضبط الإداري المشوب بعيب مخالفة القانون وكذلك الانحراف في استعمال السلطة:

1. عيب مخالفة القانون: مخالفة تدبير الضبط الإداري للقوانين واللوائح يتمثل في كل عدم مشروعية لا تتدرج في أي وجه من أوجه عدم المشروعية الأخرى مثل: عيب عدم الاختصاص والأشكال والإجراءات والانحراف بالسلطة<sup>1</sup>.

وقد يكون محل قرار الضبط الإداري مخالفا للقانون، أي بوجود الخطأ في القانون بمعناه الواسع، وتتعلق عدم المشروعية بمحل التدبير الضبطي والخطأ في الأسباب القانونية التي يقوم عليها الإجراء والتدبير الضبطي. بمعنى أن عدم مشروعية محل التدبير الضبطي هي مخالفته المباشرة للقواعد القانونية عند الاعتداء على مبدأ تدرج القوانين فكل تدبير ضبط يتعارض مضمونه سلبا أو إيجابا مع قاعدة قانونية تعلوه في سلم القواعد القانونية يكون غير مشروع ويتحقق إذا خالف نص دستوري، أو نص في القانون، أو مبدأ عام للقانون، أو حكم قضائي، أو قاعدة قضائية، أو أي قرار إداري آخر<sup>2</sup>.

2. عيب الانحراف وإساءة استعمال السلطة: الخطأ الذي ينتج عن القرار الإداري المشوب بالانحراف بالسلطة، يلزم الجهة الإدارية بالتعويض، وذلك نظرا لبعدها عن استهداف تحقيق النظام العام ومخالفتها لقاعدة تخصيص الأهداف، وجعل المجلس هذا العيب خطأ مرفقي تقوم عليه المسؤولية إذا ترتب عنه ضرر للأفراد<sup>3</sup>.

وعلى ذلك يمكن القول بأن الخطأ المرفقي في القرارات المشوبة بالبطالان، يترتب عليه أن قرار الضبط غير المشروع لا يعتبر في كل الحالات مرتبا للمسؤولية الإدارية غير أنه في الأوضاع التي يكون فيها مصدرا لها فإنه يقع على الجهات الإدارية بالتعويض عن الأضرار التي أصابت الأفراد على أساس الخطأ المرفقي<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>- علي مانع سرور الجرمان المطيري، مسؤولية الإدارة على أعمال الضبط الإداري والإعفاء منها، المرجع نفسه، ص580.

<sup>2</sup>- محمد عبد الحميد مسعود؛ إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، مرجع سابق، ص486.

<sup>3</sup>- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري: الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 177، المرجع السابق، ص 163.

<sup>4</sup>- علي مانع سرور الجرمان المطيري، مسؤولية الإدارة على أعمال الضبط الإداري والإعفاء منها، المرجع السابق، ص581.

## 2. الخطأ المرفقي في الأعمال المادية:

يتخذ الخطأ المرفقي المتعلق بالأفعال المادية العديد من الصور سواء تمثلت في الإهمال أو الترك، أو التأخير، والاحتياط في قيام هيئات الضبط الإداري بعمل مادي للحفاظ على النظام العام كتفريق مظاهرة أو قطع أشجار... بيد أن القضاء الإداري الفرنسي لم يتقيد بمعيار أو بقاعدة عامة لتقدير درجة الخطأ الذي يرتب مسؤولية الإدارة عن الأعمال المادية، وإنما يراعي في تقديره للخطأ المرفقي حسب كل حالة حسب ظروف الزمان والمكان، والأعباء الملقاة على هيئات الضبط الإداري، وطبيعة جهة الإدارة، ولا يحكم بالتعويض إلا إذا كان الخطأ المرفقي على درجة خاصة من الجسامة، وفقا لاعتبارات متعددة منها" مراعاة الظرف الزماني وكذلك المكاني، وموقف المضرور ومركزه من الأعمال المادية<sup>1</sup>.

### ثانيا. مسؤولية الإدارة بدون خطأ في ظل الظروف الاستثنائية.

تعد مسؤولية الإدارة استنادا إلى مبدأ المخاطر أو الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة المجال الأساسي لمساءلة هيئات الضبط الإداري عن قراراتها وأعمالها الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية، يأتي ذلك على ضوء التوسع الكبير في صلاحيات الضبط الإداري خلال هذه الظروف، مما يشكل تهديدا محتملا للحقوق والحريات الفردية، فطبيعة أعمال الضبط الإداري في مثل هذه الحالات تجعلها عرضة لإحداث أضرار نظرا للطابع الاستعجالي لهذه الإجراءات.

- موقف الفقه والقضاء من نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ:

تتمتع الإدارة بسلطات واسعة ووسائل كثيرة لتحقيق أهدافها، وأثناء قيامها بمهامها في المحافظة على النظام العام، والتي يمكن أن تؤدي إلى وقوع أضرار بالأشخاص، وبالتالي تتحول تدابير الضبط الإداري المضررة بالغير، إلى وسائل وأعمال مشروعة تهدم ركن الخطأ عن هيئات الضبط الإداري، كما يمكن أن يساعد على انتفاء ركن الخطأ صعوبة إثباته، نظرا لوجود ظروف مختلفة جعلته خطأ منتفيا أو منعدما<sup>2</sup>.

فالتعويض الإداري بدون خطأ يتحقق بركنين هما ركن الضرر، وركن علاقة السببية بين الضرر والتدبير الضبطي، باعتباره مصدرا للأضرار التي تصيب حقوق وحريات الأفراد عندما

<sup>1</sup>- مصطفى محمود عفيفي، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مطبعة جامعة طنطا، سنة 2010، ص 5-6.

<sup>2</sup>- فتحي فكري، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، مرجع سابق، ص 220 وما بعدها، أنور أحمد رسلان، مسؤولية الدولة غير التعاقدية، مرجع سابق، ص 190 وما بعدها.

تمارس هيئات الضبط الإداري سلطاتها بهدف المحافظة على النظام العام، فهذا الهدف الذي يمكن تحقيقه عن طريق عمل ضبطي ضار، قد يوصف بالمشروع، وبالتالي يندم عنه ركن الخطأ، ويكتسب صفة المشروعية<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن فكرة المسؤولية دون خطأ كانت من ابتكار القضاء الإداري الفرنسي وقد سايره القضاء الإداري الجزائري في بعض أحكامه، ويكفي لقيام مسؤولية سلطة الضبط دون خطأ أن يتحقق الضرر للغير، وأن تكون علاقة السببية بين هذا الضرر وإجراءات الضبط الإداري الاستثنائية مع اشتراط القضاء الإداري أن يكون الضرر خاصا وجسيما.

- التعويض على أساس المخاطر:

لقد ظهرت هذه النظرية في القانون الخاص أولا كأساس للمسؤولية غير الخطئية، ثم أخذ بها فقهاء القانون العام كأساس للمسؤولية دون خطأ في القانون الإداري<sup>2</sup>.

فمسؤولية سلطة الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية على أساس المخاطر تثور إذا ما عرضت أعمال الضبط الإداري الاستثنائية بعض الأشخاص لمخاطر خاصة، وذلك دون إمكانية القول بأن سلطة الضبط الإداري ارتكبت خطأ، ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أن التعويض ليس أمرا حتميا في هذه الحالة، ذلك أن القاضي لا يلزم سلطة الضبط بالتعويض إلا في حالات خاصة<sup>3</sup>.

ولقد تعددت صور وأنماط المخاطر التي جاءت بها نظرية المخاطر، وهي متطورة وفقا لتطور الحياة الاجتماعية، ولا يترتب على تعددها أي نتائج قانونية تذكر سوى ما تبينه من اتساع نطاق نظرية المخاطر والمجالات التي أصبحت تغطيها، في العديد من المجالات<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>- السيد إسماعيل، قضاء مجلس الدولة وإجراءات وصيغ الدعاوى الإدارية، دار الطباعة الحديثة بالقاهرة، 1986، ص101-103.

<sup>2</sup>- تعددت التسميات التي تطلق على ذات النظرية منها: نظرية المخاطر، نظرية تحمل التبعة، نظرية المنفعة، الغرم بالغرم ارتباط بين المنافع والمخاطر أو المضار.

<sup>3</sup>- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص267.

<sup>4</sup>- ومن هذه الصور مخاطر الجوار، الأشياء الخطرة: كاستعمال الأسلحة النارية (المسدسات والرشاشات).. من قبل الشرطة، والنشاطات الخطرة، والمخاطر المهنية... وغيرها.

- التعويض على أساس القانون:

مسؤولية سلطة الضبط الإداري على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فتثور إذا ما اختل التوازن بين الأفراد في تحمل الأعباء العامة المترتبة على أعمال الضبط الإداري، فالحقوق والحريات يحكمها مبدأ أساسي هو مبدأ المساواة، فالأفراد متساوون في التمتع بالحقوق والحريات العامة، وفي مقابل ذلك فإنهم متساوون كذلك في تحمل التكاليف والأعباء العامة التي تفرضها الحياة في المجتمع، حيث أن التوازن بين الأفراد يختل إذا ما تحملت فئة منهم أعباء الدولة دون باقي أفراد المجتمع<sup>1</sup>.

ويقتضي لقيام تعويض هيئات الضبط الإداري على أساس القانون ينبغي توفر العديد من الشروط والضوابط منها<sup>2</sup>:

- 1- أن تسكت السلطة التشريعية عن تقرير أو عدم تقرير التعويض، بيد أن القاضي هو الذي يملك تقرير وتقدير ذات التعويض.
- 2- مشروعية المصالح التي لحقها ضرر، بما يعني أن الحكم بالتعويض لا يتم في الحالات التي يجرمها أو يمنعها القانون وهي فعلا غير مشروعة ومخالفة للأخلاق والآداب والنظام العام.
- 3- أن يكون الضرر خاصا، أي أن ينصب على فرد بذاته، أو على أشخاص معينين بذواتهم لهم مركز معين في مواجهة الضرر.
- 4- يجب أن يكون الضرر جسيما أي أنه يتخطى الحد المعقول الذي يمكن أن يتحمله الفرد أو تلك المجموعة وليس مجرد ضرر عام وأضراره ذات طبيعة استثنائية.

<sup>1</sup>- رويسات عبد الحميد، أساس مسؤولية سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة مع النظام الفرنسي)، المرجع السابق، ص256.

<sup>2</sup>- محمد الفوزان، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة وتطبيقاتها الإدارية: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مكتبة القانون والاقتصاد للنشر والتوزيع، 2014ص.251.

## المبحث الثاني: الرقابة غير القضائية على أعمال الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.

الرقابة غير القضائية هي تلك الرقابة التي تقام للنظر في مدى توافق أعمال السلطتين التشريعية والتنفيذية مع مواد الدستور وعدم معارضتها<sup>1</sup>، وتعرف بأنها: "ذلك التحري الذي تقوم به الهيئة المكلفة بعملية الرقابة، قصد التأكد من احترام القوانين لأحكام الدستور والتعرف عما إذا كانت السلطة التشريعية على الخصوص قد التزمت حدود اختصاصاتها المحددة من قبل المؤسس الدستوري"<sup>2</sup>، وقد أقرت جميع الدساتير الحديثة هذه الرقابة، كما أن دساتير الجزائر أسندت هذه المهمة إلى المحكمة الدستورية.

إن اللجوء إلى إعلان الحالات الاستثنائية مثل حالة الطوارئ والحصار، الحالة الاستثنائية وحالة التعبئة العامة والحرب، واتخاذ تدابير استثنائية لمواجهة، يترتب عليه تأثيرات سلبية على الحقوق والحريات الأساسية للمواطنين، سواء على المستوى الفردي أو الجماعي من خلال تقييدها وفقا لما تمليه الضرورة الملحة، ونظرا لخطورة هذه التدابير التي تنطوي على المساس بالحقوق والحريات الأساسية، فقد تضمن الدستور الجزائري ضوابط وقيود تحكم تفعيل هذه التدابير الاستثنائية، بما في ذلك استشارة رئيسي غرفتي البرلمان أو ما تسمى بالرقابة البرلمانية (المطلب الأول) واستشارة المحكمة الدستورية الرقابة الدستورية (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: الرقابة البرلمانية على أعمال الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.

تعتبر الرقابة البرلمانية من بين الأنواع الأصلية والأساسية للنظام الرقابي في الدولة تستهدف حماية حقوق وحريات الإنسان والمواطن، والدفاع عنها، كما تهدف إلى حماية المصالح العامة الحيوية للمجتمع<sup>3</sup>، وبناء على ذلك سنتناول الدور الرقابي للبرلمان قبل الإعلان عن

<sup>1</sup> تعرف الرقابة الدستورية بأنها: "التحقق من مخالفة القوانين للدستور، تمهيدا لعدم إصدارها إذا لم تصدر أو الامتناع عن تطبيقها إذا كان قد تم إصدارها"، انظر في ذلك: شهرزاد بوسطلة وحرورية مدور، مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 04، الجزائر، مارس 2008، ص 345.

<sup>2</sup> عمار عوادي، عملية الرقابة على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 91.

<sup>3</sup> عمار عوادي، عملية الرقابة البرلمانية ودورها في الدفاع عن حقوق المواطن، مجلة الفكر القانوني الصادرة عن مجلس الأمة، عدد 01 لسنة 2002، ص 69.

الحالات الاستثنائية (الفرع الأول) والدور الرقابي للبرلمان أثناء سريان الحالات الاستثنائية وعند انتهائها (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: الدور الرقابي للبرلمان قبل الإعلان عن الحالات الاستثنائية.

ألزم المؤسس الدستوري الجزائري رئيس الجمهورية قبل الإعلان عن أي حالة من الحالات الاستثنائية، سواء أكانت حالة الطوارئ أو الحصار أو الحالة الاستثنائية أو حالة التعبئة العامة والحرب استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة<sup>1</sup>، وقد خص هذه الاستشارة برئيسي غرفتي البرلمان بصفتهما دون أعضائهما غير أنهما ملزمان عند الإدلاء برأيهما مراعاة الظروف والملابسات وموقف أعضاء الغرفتين، لأنهما يعبران بشكل أو بآخر عن رأي الأغلبية ومن ثمة فإنهما مطالبان بالحفاظ على سمعة البرلمان وفي نفس الوقت على سمعتهما<sup>2</sup>.

ويعتبر اجتماع البرلمان في ظل هذه الفترة أكثر من ضروري، وذلك لأنه يجب أن يكون على إطلاع دائم ومستمر على الأوضاع التي تمر بها الدولة، غير أن النصوص الدستورية لم توضح الهدف من هذا الاجتماع الوجوبي، وما هو دور البرلمان في هذه الفترة، خاصة بالنظر إلى الدور الذي يلعبه البرلمان على الصعيد الداخلي من تشريع ورقابة.

وبالإضافة إلى ذلك، على رئيس الجمهورية استشارة رئيسي غرفتي البرلمان قبل اللجوء إلى إعلان إحدى الحالات الاستثنائية هذه الأخيرة لها أبعاد سياسية، خاصة في ظل مبدأ الفصل بين السلطات والتعددية الحزبية<sup>3</sup>، ووجوب استشارتهما يعد أكثر ضروري لإضفاء الصبغة الشرعية على هذه الإجراءات الاستثنائية.

إلا أن سكوت المؤسس الدستوري عن تحديد طريقة معينة للاستشارة يترك المجال مفتوحا سواء بالنسبة للشكل الكتابي أو بالنسبة للشكل الشفهي، حتى وإن كانت الاستشارة في مفهومها تعني نوعا من الحوار وتبادل الرأي مما يرجح فيها الشكل الشفهي، بالإضافة إلى ذلك فإن المؤسس الدستوري لم يطلب نشر الرأي الصادر عن تلك الشخصيات السياسية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - أنظر في ذلك المواد: 97، 98، 99، 100 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل 2020.

<sup>2</sup> - سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 33.

<sup>3</sup> - سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 332.

<sup>4</sup> - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 96.

فرئيسي غرفتي البرلمان حسب النص الدستوري الذي ينص على الحالات الاستثنائية المواد من: (97 إلى 101) فلهما دور ثنائي بارز وهام، فهما يستشاران بصفتها أعضاء في المجلس الأعلى للأمن، ويستشاران بشخصهما كرئيسي لغرفتي البرلمان، وعليه فرئيس الجمهورية لن يلجأ إلى تفعيل حالة الطوارئ أو الحصار المنصوص عليهما في المادة 97 إلا بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، فرئيسي غرفتي البرلمان عند الاجتماع في هذا المجلس فيجب استشارتهما، مع الإبداء برأيهما في هذا الأمر وهو حول مدى توافر الظروف الاستثنائية التي تهدد الأمن والنظام العام والمؤسسات العمومية في الدولة، والشروط الضرورية التي تحتم على رئيس الجمهورية إعلان حالتي الطوارئ والحصار، وقد سبق المؤسس الدستوري في المادة 97 التي تنص على حالتي الطوارئ والحصار اجتماع المجلس الأعلى للأمن على استشارة رئيسي غرفتي البرلمان ونفس الأمر بالنسبة لإعلان حالة التعبئة العامة والحرب حسب نص المادتين (99 و100) على التوالي، أما عند إعلان الحالة الاستثنائية التي نصت عليها المادة 98 فالمؤسس الدستوري سبق استشارة رئيسي غرفتي البرلمان على الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن هذه الخطوات التي جاء بها المؤسس الدستوري والتي يجب على رئيس الجمهورية إتباعها قبل اللجوء إلى إقرار إحدى الحالات الاستثنائية.

هذه الخطوات المتبعة تؤكد الدور الرقابي الهام الذي يلعبه البرلمان قبل اللجوء إلى تفعيل إحدى الحالات الاستثنائية، حتى ولو كان في الجانب الاستشاري، لأن هذا الأخير سينظر في مدى توافر الشروط الموضوعية لإقرار إحدى الحالات الاستثنائية المنصوص عليها دستوريا ويصدر رأيا واضحا حول الأوضاع السائدة، أي الظروف الاستثنائية التي تمر بها الدولة، وتقييم درجة الخطر المهدد للدولة ويقدمه إلى رئيس الجمهورية، وما على هذا الأخير الأخذ بهذا الرأي الصادر عن البرلمان ومعرفة موقفه من اللجوء إلى تفعيل الحالات الاستثنائية، ليعطي الشرعية للأعمال الصادرة عنه، والتي تتطلبها تلك الحالات الاستثنائية.

**الفرع الثاني: الدور الرقابي للبرلمان أثناء سريان الحالات الاستثنائية وعند انتهائها.**

لقد عزز المؤسس الدستوري الجزائري السلطة الرقابية للبرلمان في حالتين الحالة الأولى أثناء سريان الحالات الاستثنائية وأما الحالة الثانية خلال لجوء رئيس الجمهورية إلى تمديد التدابير الاستثنائية المقررة في ظل تطبيق حالتي الطوارئ والحصار، حيث لا يمكن لرئيس الجمهورية

بعد نهاية المدة المحددة بثلاثون (30) يوما كحد أقصى اللجوء إلى تمديد هاتين الحالتين إلا بعد موافقة البرلمان، الذي له سلطة فعلية، وذلك طبقا لنص المادة 197<sup>1</sup> من الدستور.

أما فيما يخص الحالة الاستثنائية فقد نصت المادة 298<sup>2</sup> من التعديل الدستوري لسنة 2020 على وجوب اجتماع البرلمان أثناء إعلانها وسريان تطبيقها، وهو الأمر نفسه الذي ينطبق على حالة الحرب، ويعد اجتماع البرلمان في هذه الفترة ضروري، وذلك لضمان بقاءه على إطلاع مستمر ودائم بتطورات الأوضاع، أما فيما يخص انتهاء العمل بالتدابير الاستثنائية فقد اشترط الدستور إتباع نفس الإجراءات المتبعة لإعلانها، مما يلزم رئيس الجمهورية باستشارة رئيسي غرفتي البرلمان، أما فيما يخص إنهاء حالة الحرب فقد نص المؤسس الدستوري على أن رئيس الجمهورية ملزم بعرض اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم على غرفتي البرلمان، من أجل تمكين هذا الأخير من بسط رقابته على هذا الإجراء واتخاذ قراره، خاصة وأنه الوحيد المخول له دستوريا إعلان الحرب واتخاذ التدابير الاستثنائية المرتبطة بها.

### المطلب الثاني: الرقابة الدستورية على أعمال الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.

استنادا لما ورد في المواد الدستورية المتعلقة باستشارة الهيئة الدستورية، يتضح من خلالها أن هذه الهيئة تتولى دورا رقابيا محوريا يشمل مراحل متعددة، فهي تمارس سلطتها الرقابية قبل الإعلان عن الحالات الاستثنائية (الفرع الأول)، وخلال فترة تطبيق التدابير الاستثنائية المرتبطة بها وكذلك عند انتهاء هذه الحالات (الفرع الثاني)، بهدف ضمان الالتزام بالضوابط الدستورية وحماية الحقوق والحريات الأساسية.

الفرع الأول: دور الهيئة الدستورية في ممارسة الرقابة السابقة على تفعيل التدابير الاستثنائية.

ألزم المؤسس الدستوري الجزائري رئيس الجمهورية باستشارة رئيس المحكمة الدستورية قبل اللجوء إلى الإعلان عن إحدى الحالات الاستثنائية، وهذا ما نصت عليه المادة 97 المتعلقة بحالة الطوارئ أو حالة الحصار، والمادة 98 الخاصة بالحالة الاستثنائية، والمادة 100 الخاصة بإعلان التعبئة العامة وحالة الحرب من الدستور الجزائري المعدل لسنة 2020.

<sup>1</sup> - أنظر المادة 97 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

إن استشارة المحكمة الدستورية تعد إلزامية قبل الإعلان عن الحالات الاستثنائية، ورئيس الجمهورية مقيد باعتماد الرأي الصادر عن المحكمة الدستورية، نظرا للاختصاص الوظيفي لها من جهة ونظرا لأن القرارات التي سيصدرها رئيس الجمهورية في ظل تفعيل هذه الحالات الاستثنائية ستعرض على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي بشأنها من جهة أخرى، وهذا ما جاء في المادة 98 من الدستور الجزائري المعدل لسنة 2020 التي تنص على الحالة الاستثنائية وشروطها، حيث نصت الفقرة الأخيرة منها على أنه: "يجب على رئيس الجمهورية عرض القرارات التي اتخذها أثناء تفعيل الحالة الاستثنائية وعند انقضاء المدة الزمنية على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي فيها، فرئيس الجمهورية عند استشارة رئيس المحكمة الدستورية يعتمد على هذا الرأي ويأخذه بجدية، هذا الأمر لم يكن وارد قبل التعديل الدستوري الأخير 2020 فرئيس الجمهورية ملزم باستشارة رئيس المجلس الدستوري طبقا لنصوص المواد (105-107-109) من دستور سنة 1996 المعدل بدستور سنة 2016، أما من الناحية العملية فهو غير ملزم بالأخذ بهذه الاستشارة<sup>1</sup> وله السلطة التقديرية في مدى ملائمة هذه الآراء، هذه الاستشارة كيفها بعض الفقه على أنها سلطة رقابية مباشرة يتمتع بها المجلس الدستوري، وذلك أنه ينظر الشروط الشكلية والموضوعية المقررة دستوريا، والتي يجب على رئيس الجمهورية إتباعها قبل اللجوء إلى إقرار إحدى صور هذه الحالات الاستثنائية، لذلك فإن قراراته فيها نوع من التأثير السياسي<sup>2</sup>، ومقارنة بين هيئة المجلس الدستوري سابقا والمحكمة الدستورية حاليا، فإن المحكمة الدستورية تعد هيئة رقابية بامتياز على سلطة رئيس الجمهورية خاصة في ظل تفعيل الحالات الاستثنائية، مادام أن جميع القرارات في ظلها تعرض عليها لإبداء الرأي فيها، كما أن المحكمة الدستورية مكلفة بضمان احترام الدستور طبقا لنص المادة 185 من التعديل الدستوري 2020، وأن القرار الصادر من طرف رئيس الجمهورية لإقرار الحالة الاستثنائية وحالة الحرب يصدر في شكل مرسوم رئاسي وأن المحكمة الدستورية هي الجهة الوحيدة المكلفة بمراقبة مدى دستورية التنظيمات المستقلة ولكي تمارس اختصاصها هذا يجب إخطارها من طرف هيئات دستورية مكلفة بذلك، من بينها رئيس الجمهورية نفسه طبقا لما جاء في نص المادة 193 من التعديل الدستوري 2020 والتي تنص

<sup>1</sup> - عمار عباس، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور، مجلة المجلس الدستوري، العدد 01، الجزائر، 2013، ص 82-83.

<sup>2</sup> - سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، الجزء 3، المرجع السابق، ص 318 إلى 321.

على أنه: "تكون قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية"، إلا أنه في حالة إخطار المحكمة الدستورية فإنها تصدر قرارا ملزما لجميع السلطات والهيئات في الدولة طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 198 من التعديل الدستوري 2020 وهذا ما يؤكد حجية القرارات الصادرة عنها وقوتها الإلزامية<sup>1</sup>.

إن شرط استشارة رئيس المحكمة الدستورية قبل إقرار إحدى الحالات الاستثنائية، يعد ضمانا هامة لحماية حقوق وحرقات الأفراد، ويهدف إلى التحقق من عدم مساس التدابير الاستثنائية الصادرة في ظل تفعيل الحالات الاستثنائية بحقوق الإنسان والمواطن وحرقاتهما والاطلاع على الضمانات المقررة لحمايتها<sup>2</sup>.

دور المحكمة الدستورية في المرحلة الأولى يكمن في طلب الاستشارة منها وتقديم الرأي المعلل لرئيس الدولة قبل إعلان العمل بالأنظمة الاستثنائية، فتتظر هذه الهيئة من توافر الشروط الشكلية والموضوعية، ومن ثم إبداء الرأي الذي يمنح الشرعية لإعلان هذه الحالات الاستثنائية.

الفرع الثاني: دور الهيئة الدستورية أثناء سريان التدابير الاستثنائية وعند انتهائها.

لم يعد دور الهيئة الدستورية مقتصرًا على الاستشارة القبلية أي قبل الإعلان عن الحالات الاستثنائية فقط بل تعداه، وأصبح لها دور رقابي خلال سريان التدابير الاستثنائية وإلى غاية انتهائها، كان دور المجلس الدستوري قبل التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 يقتصر على الاستشارة فقط دون تجاوزها، بحيث يستشار المجلس الدستوري أثناء الانتهاء من العمل بالتدابير الاستثنائية المقررة في ظل تطبيق الحالات الاستثنائية، وهذا ما نصت عليه المواد 105-107-109 حيث صرحت بأن الانتهاء من هذه التدابير يكون حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر والتي أوجبت إعلانها، بمعنى أن المجلس الدستوري يستشار ويبيدي رأيه في مدى انتهاء المبررات والقضاء على الخطر الجسيم واستيفاء الأهداف المقررة من تطبيق هذه الحالات الاستثنائية والمتمثلة في الحفاظ على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - تنص المادة 193 من التعديل الدستوري 2020 على ما يلي: "تكون قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية".

<sup>2</sup> - عمار عباس، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور، مجلة المجلس الدستوري، العدد 01، الجزائر، 2013، ص76.

<sup>3</sup> - بولكوان إسماعيل، تحول مفهوم الحالات الاستثنائية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه (ل.م.د) في القانون العام، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2020-2021، ص319-320.

غير أنه في ظل التعديل الدستوري 2020 منح المؤسس الدستوري للمحكمة الدستورية دور رقابي فعال ويتجلى ذلك في تفعيل الحالة الاستثنائية التي نصت عليها المادة 98 من خلال ما يلي:

- إلزام رئيس الجمهورية باستشارة رئيس المحكمة الدستورية قبل الانتهاء من تفعيل الحالة الاستثنائية والذي بدوره يصدر رأيا في ذلك، يوضح فيه مدى جدية الإبقاء على الحالة الاستثنائية أو انتهائها، وذلك بالنظر إلى استيفاء شروطها، من زوال الخطر الداهم المهدد للمؤسسات الدستورية أو استقلال البلاد أو سلامة ترابها، وهو ما نصت عليه الفقرة السادسة (6) من المادة 98 التي تنص على: "تنتهي الحالة الاستثنائية حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها".

- إلزام رئيس الجمهورية بعد انقضاء مدة الحالة الاستثنائية عرض جميع القرارات التي اتخذها أثناءها على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي بشأنها طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 98، وعلى المحكمة الدستورية أن تصدر رأيها الذي يجب أن يكون معللا وواضحا لا يكتفه أي غموض في تلك القرارات التي أصدرها رئيس الجمهورية في ظل تطبيق الحالة الاستثنائية والتي تكون لها دون شك انعكاسات سلبية على الحقوق والحريات الخاصة بالمواطن، نظرا للصلاحيات الواسعة وغير محدودة التي يحوزها جراء تفعيل تلك الحالة الاستثنائية.

لم يتطرق المؤسس الدستوري الجزائري في ظل التعديل الدستوري 2020 إلى القوة القانونية للأراء الصادرة عن المحكمة الدستورية أثناء عرض القرارات الصادرة عن رئيس الجمهورية خلال الحالة الاستثنائية، إلا أنه طبقا لنص المادة 198<sup>1</sup> من التعديل الدستوري 2020 فإن المحكمة الدستورية تصدر قرارا ملزما لجميع السلطات والهيئات في الدولة، وهو ما يؤكد حجية القرارات الصادرة عنها وقوتها الإلزامية.

ونفس الأمر بالنسبة لتوقيع اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم، فالمادة 102 من التعديل الدستوري 2020 صرحت أن رئيس الجمهورية يلتزم رأي المحكمة الدستورية في ذلك بمعنى أن المحكمة الدستورية لها أن تصدر رأي في شأن تلك الاتفاقيات والمعاهدات الخاصة بالهدنة والسلم، إلا أن رئيس الجمهورية غير ملزم بالأخذ بهذا الرأي الذي تصدره المحكمة الدستورية،

<sup>1</sup>- تنص الفقرة الأخيرة من المادة 198 على ما يلي: "تكون قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية".

وهذا ما يدل عليه مصطلح الالتماس الذي جاءت به هذه المادة بحيث مصطلح الالتماس لا يفرض على رئيس الجمهورية الأخذ بهذا الرأي الصادر عن المحكمة الدستورية وبالرجوع إلى نص المادة 190 من الدستور الجزائري المعدل 2020 صرحت أن المحكمة الدستورية تفصل بقرار في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، وذلك بعد إخطارها من طرف رئيس الجمهورية أو الجهات الأخرى، وبما أن المادة 102 صرحت أن رئيس الجمهورية يلتزم رأي المحكمة الدستورية في الاتفاقيات والمعاهدات المتعلقة بالهدنة والسلام، أي إخطارها بتلك الاتفاقيات والمعاهدات، إذا في هذا الشأن لا بد أن تفصل المحكمة الدستورية بقرار في مدى دستورية تلك الاتفاقيات أو المعاهدات المتعلقة بالهدنة أو السلم، وبما أن قرارات المحكمة الدستورية ملزمة لجميع السلطات الدستورية في الدولة فإن القرار الصادر عنها وفقا لنص المادة 190 (اتفاقيات ومعاهدات الهدنة والسلام) هو قرار ملزم لرئيس الجمهورية ولا بد الأخذ به، وهو ما وضحته المادة 198<sup>1</sup> من التعديل الدستوري 2020، التي صرحت أنه: "إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية، فلا يتم التصديق عليها".

فالمؤسس الدستوري الجزائري في ظل التعديل الدستوري 2020 ترك الأمور غامضة ومبهمه ولم يوضح ما أهمية هذه الآراء الصادرة عن المحكمة الدستورية، وما هو الفرق بين الرأي الذي تصدره والقرار الذي تتخذه وما هي القوة القانونية لهذه الآراء الصادرة عنها ومدى حجيتها.

<sup>1</sup>- تنص الفقرة الأولى من المادة 198 على ما يلي: "إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو إتفاقية، فلا يتم التصديق عليها".

## خلاصة الفصل الثاني

تناول الفصل الثاني من الدراسة، الرقابة على سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، مع التركيز على تنوع أشكالها واتساع نطاق تطبيقها، حيث يهدف إعلان الحالات الاستثنائية إلى حفظ النظام العام، مما يستدعي اتخاذ إجراءات ضببية واسعة قد تمس الحقوق والحريات، ونتيجة لذلك تظهر الحاجة إلى تفعيل آليات الرقابة بنوعيتها الرقابية القضائية والتي تشمل دعوى الإلغاء التي يمارسها القاضي الإداري على قرارات الضبط الصادرة في الظروف الاستثنائية ودعوى التعويض وذلك عند تجاوز سلطات الضبط الإداري الحدود المقررة لها بموجب الظرف الاستثنائي وإلحاق ضرر للأفراد بسبب تصرفاتها ، مع تحديد مسؤولية الإدارة بناء على الخطأ أو بدون خطأ.

والرقابة غير القضائية والمتمثلة في الرقابة البرلمانية والدستورية، حيث عزز التعديل الدستوري 2020 دور المؤسسات الدستورية مانحاً إياها صلاحيات رقابية مباشرة على السلطة التنفيذية بما في ذلك رئيس الجمهورية.

الخاتمة

تناولت الدراسة موضوعا في غاية الأهمية، ألا وهو حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية على ضوء التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، فالمحافظة على النظام العام في الظروف الاستثنائية يقتضي التوسيع من سلطات الضبط الإداري وذلك بمنحها سلطات استثنائية من أجل السيطرة على الوضع على أن تنتهي هذه السلطات بمجرد انتهاء ظرف الاستثنائي، إلا أنه رغم اتساع صلاحيات سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية إلا أنه لا يحق لها بأي شكل من الأشكال التعسف في استعمال سلطتها لذلك وجدت الرقابة كضمانة لعدم خروج سلطات الضبط الإداري عن الحدود المرسومة لها حتى وإن كنا في ظل الظروف الاستثنائية.

وعليه توصلنا إلى جملة من النتائج والتي فرضت علينا تقديم مجموعة من الاقتراحات وذلك على النحو التالي:  
أولا: النتائج:

- إن تنظيم سلطة الضبط الإداري أثناء الظروف الاستثنائية على درجة من الأهمية، وهو ما يمثل التنظيم المسبق لنظرية الظروف الاستثنائية وتظهر أهميته في سهولة لجوء سلطات الضبط الإداري إلى النصوص الدستورية أو القانون الاستثنائي عند تحقق الظروف الاستثنائية حيث تستطيع هذه السلطات مواجهة الأخطار بأسلوب منظم وسريع وبأقل ما يمكن من الخسائر والتضحيات بحريات الأفراد وحقوقهم.
- توسيع الصلاحيات الاستثنائية للسلطة التنفيذية الممثلة في رئيسها (رئيس الجمهورية) على ضوء ما يمليه القضاء على التهديد الغير متناهي، وهو ما أدى إلى اللجوء الكثير لهذه الحالات وخصوصا حالة الطوارئ وإعلانها بشكل دوري ومستمر مما يؤثر سلبا على حقوق وحرريات المواطنين.
- اتجه المؤسس الدستوري إلى تحديد المدة الزمنية التي تعلن وتقرر خلالها أحد الحالات الاستثنائية، غير أنه منح سلطات واسعة لرئيس الجمهورية في اتخاذ التدابير الاستثنائية دون تعزيز الدور الرقابي للمؤسسات الدستورية الرقابية، خاصة المحكمة الدستورية.
- تطور وتنوع الآليات الرقابية على السلطة التنفيذية أثناء تطبيق الحالات الاستثنائية (القضائية وغير القضائية) تعد من أهم موضوعات نظرية الظروف الاستثنائية بل وهو ما يميز هذه النظرية عن نظرية أعمال السيادة وضمانة هامة لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم، فالمؤسس

الدستوري اتجه نحو تفعيل آليات رقابية تمارسها مؤسسات دستورية (الهيئة الدستورية التشريعية، القضائية) على السلطات الممنوحة للسلطة التنفيذية والممثلة في رئيسها (رئيس الجمهورية) نظرا لما يتمتع به هذا الأخير من صلاحيات جد واسعة تؤثر بشكل مباشر على الحقوق والحريات المكفولة دستوريا للمواطن، وتوسعت هذه الرقابة لتشمل الإجراءات الشكلية والموضوعية المقررة لإقرار أو إعلان إحدى صور هذه الحالات الاستثنائية وأيضا أثناء نهايتها وكذلك مدى التناسب بين هذه التدابير الاستثنائية ودرجة الخطر المهدد للدولة ومواطنيها والتأثير على الحقوق والحريات، مما يشكل ضمانا هامة للحقوق والحريات الخاصة بالمواطن وأيضا ضمان عدم تعسف السلطة التنفيذية في السلطات الممنوحة لها.

- الدور الرقابي الذي منحه المؤسس الدستوري للمحكمة الدستورية في ظل الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في المواد (97-98-99-100) لا يتعدى أن يكون استشاريا.
- عدم تفعيل الدور الرقابي للبرلمان الجزائري أثناء تطبيق التدابير الاستثنائية المقررة في ظل حالة الطوارئ بل تغييبه بشكل تام، رغم الأساس الدستوري الذي يمنحه هذه الصلاحيات.

#### ثانيا: الاقتراحات:

- ضرورة الإسراع في سن القانون العضوي الذي ينظم حالي الطوارئ والحصار، مع وجوب تحديد وحصر الشروط الشكلية والموضوعية لكل حالة على حدى بدقة، والتميز بينهما تفاديا للجوء المستمر والدوري لهاتين الحالتين خاصة حالة الطوارئ.
- يتعين على المؤسس الدستوري الفصل بين حالي الطوارئ والحصار وتنظيم كل حالة بمادة مستقلة من حيث الأسباب والآثار المترتبة على كل حالة من الحالتين، إذ يتعين عليه تحديد حالة الضرورة بدقة حتى لا يترك المجال لتدخل السلطة التنفيذية وحتى البرلمان وذلك بسبب خطورة هذه الحالات على الحقوق والحريات.
- ضرورة النص صراحة على إمكانية تجديد مدة أية حالة استثنائية أو تمديدتها لنفس أقصى المدة ورفع الحالة الاستثنائية المعلنة قبل نهاية المدة المقررة لها إذا ما تم استتباب الوضع بالنسبة لكل من حالة الطوارئ والحصار، أو انتهاء الأسباب أو الخطر الوشيك بالنسبة للحالة الاستثنائية.
- ضرورة توضيح سبب إعلان الحالة الاستثنائية بدقة تفاديا لأي تأويل أو الإحالة إلى قانون عضوي يحدد سبب إعلان الحالة الاستثنائية بدقة والآثار المترتبة عليها.

- ضرورة حصر وتحديد بعض الحقوق والحريات الأساسية التي لا يجب على السلطة التنفيذية تقييدها أثناء اللجوء إلى تفعيل الحالات الاستثنائية خاصة المتعلقة بسلامة المواطن.
- ضرورة تعزيز الدور الرقابي للسلطة التشريعية (البرلمان) وهذا عند إعلان هذه الحالات الاستثنائية وأثناء سريان التدابير الاستثنائية وعند انتهائها، بحيث يكون على إطلاع دائم ومستمر بكامل المستجدات التي تفرضها الحالة الاستثنائية والنظر في مدى إمكانية تمديدها وفرض رقابتها على ملائمة هذه التدابير الاستثنائية مع الظروف الاستثنائية ومع التصديق والتقييد على الحقوق والحريات.
- ضرورة تعزيز الدور الرقابي للمحكمة الدستورية في ظل تطبيق الحالات الاستثنائية والتي منحها المؤسس الدستوري دورا استشاريا محضا مع الإدلاء بأرائها التي تصدرها في ظل الحالات الاستثنائية الحجية المطلقة، وتكون ملزمة لجميع السلطات بما فيهم رئيس الجمهورية.

## قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر:

أ- النصوص القانونية:

أ-1: النصوص الدستورية:

1- دستور 1963، المؤرخ في 10 سبتمبر 1993، الجريدة الرسمية العدد 64، الصادرة بتاريخ 10 سبتمبر 1963.

2- دستور 1989، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 نوفمبر 1989 المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 9، المؤرخة في 01 مارس 1989.

3- دستور 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 28 نوفمبر 1996 المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 76، المؤرخة في 08 ديسمبر 1996.

4- التعديل الدستوري الجزائري 2016، الصادر بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس سنة 2016 المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 14، المؤرخة في 07 مارس 2016.

5- التعديل الدستوري 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية العدد 82، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

أ-2: النصوص التنظيمية:

ب- المراسيم الرئاسية:

• المرسوم الرئاسي رقم 91-196، مؤرخ في 04 جوان 1991، يتضمن تقرير حالة الحصار، جريدة رسمية عدد 25، مؤرخ في 12 جوان 1991.

• المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 09 فيفري 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية العدد 10 المؤرخة في 09 فيفري 1992.

ثانياً: المراجع

1. المؤلفات باللغة العربية:

1.أ. كتب:

1- أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة- مصر، 2000.

- 2- أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة)، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، طبعة 1978.
- 3- أنور أحمد رسلان، مسؤولية الدولة غير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، سنة 1994.
- 4- بلودنين أحمد، الدستور الجزائري وإشكالية ممارسة السلطة في ظل المرحلة الانتقالية، دار هومة، الجزائر، 2013.
- 5- جورج قوديل، بيار دلقولقيه، القانون الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، ترجمة منصور القاضي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، 2008.
- 6- حسين عامر، يعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية: التقصيرية والعقدية، مؤسسة المعارف، القاهرة مصر، 1979.
- 7- حميد شاوش، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والإداري وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، المكتبة المصرية، مصر، 2010.
- 8- رمزي الشاعر، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية القاهرة- مصر، 1982.
- 9- سعيد الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، دار الفكر العربي، ط2، القاهرة، 1987.
- 10- سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، دون سنة نشر.
- 11- سليمان الطماوي، القضاء الإداري: الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة.
- 12- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري الأسس العامة والتطور التاريخي، دار توبقال، المغرب، 1983.
- 13- سليمان محمد الطماوي، نشاط الإدارة، ط2، دار الفكر العربي، 1954.
- 14- السيد إسماعيل، قضاء مجلس الدولة وإجراءات وصيغ الدعاوى الإدارية، دار الطباعة الحديثة بالقاهرة، 1986.
- 15- شطاب كمال، حقوق الإنسان في الجزائريين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود (1989-2003)، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2005.

- 16- صالح بلحاج، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.
- 17- عاشور سليمان شوايل، مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري في القانون الليبي والمقارن جنائيا وإداريا، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002.
- 18- عبد الحميد متولي، الوجيز في النظريات والأنظمة السياسية ومبادئها الدستورية، الطبعة الأولى، المكتب العربي الحديث، مصر، 2012.
- 19- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: مصادر الالتزام، المجلد الثاني، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
- 20- عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
- 21- عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014.
- 22- عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري (دراسة مقارنة) العلاقة الوظيفية بين البرلمان والهيئة التنفيذية، دار هومة، الجزائر، سنة 2009.
- 23- عبد الله طلبة، الرقابة على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، المطبعة الجديدة، دمشق، سنة 1976.
- 24- عبد الملك يونس محمد، أساس مسؤولية الإدارة وقواعدها: دراسة مقارنة بين نظامي القضاء الموحد والمزدوج، الطبعة الأولى، كلية الحقوق، جامعة صلاح الدين، أربيل، العراق، 1999.
- 25- عز الدين بغدادي، الاختصاص الدستوري لكل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة في النظام الدستوري الجزائري (دراسة مقارنة مع النظام المصري)، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، القاهرة، مصر، 2009.
- 26- علي نجيب حمزة، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة)، المركز العربي للنشر والتوزيع، ط 1، القاهرة- مصر، 2017.
- 27- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني: الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

- 28- عمار عوابدي، عملية الرقابة على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- 29- عمور سلامي، الضبط الإداري البلدي في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة بن عكنون، الجزائر، 1999.
- 30- فتحي فكري، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- 31- فوزي أوصديق، النظام الدستوري الجزائري ووسائل التعبير المؤسساتي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- 32- كفيف الحسن، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، دار هومة، الجزائر، 2014.
- 33- كوسة فوضيل، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 34- لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة للنشر، 2003.
- 35- محمد الفوزان، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة وتطبيقاتها الإدارية: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مكتبة القانون والاقتصاد للنشر والتوزيع، 2014.
- 36- محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
- 37- محمد عبد الحميد مسعود، اشكاليات الرقابة القضائية على مشروعية قرارات الضبط الإداري، مطابع الشرطة للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 2007.
- 38- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008.
- 39- مصطفى محمود عفيفي، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مطبعة جامعة طنطا، سنة 2010.
- 40- وجدي ثابت غربال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1988.

- 41- وسام صبار العاني، القضاء الإداري، مكتبة السنهوري، بغداد - العراق، ط 1، 2015.
- 1.ب.المذكرات الجامعية:**
- 1.ب.1. أطروحات الدكتوراه.**
- 1- بولكوان إسماعيل، تحول مفهوم الحالات الاستثنائية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه (ل.م.د) في القانون العام، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2020-2021.
- 2- حبشي لزرق، أثر التشريع على الحريات، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2013.
- 3- سعاد ميمونة، الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية ورقابتها في ظل الدستور الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، الجزائر، 2015.
- 4- سليمان سعيد، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وز - الجزائر، نوفمبر 2017.
- 5- محمد هاملي، آليات إرساء دولة القانون في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، الجزائر، 2011-2012.
- 6- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في الظروف الاستثنائية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تلمسان، دار المطبوعات الجامعية.
- 7- مقدود مسعودة، التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق: تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016/2017.
- 8- نوارا العشي، القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2009.

1.ب.2. مذكرات الماجستير.

- 1- إبراهيم تونصير، تشريعات الضرورة (دراسة مقارنة بين الدستور الجزائري والدستور المصري) مذكرة ماجستير في القانون الدستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2013-2014.
- 2- أحمد كريعوات، حماية المجلس الدستوري للحقوق والحريات الاساسية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح- ورقلة، الجزائر، 2016.
- 3- بوقرن توفيق، الحالات الدستورية لانعقاد البرلمان بغرفتيه المجتمعتين معا-الجزائر نموذجا، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدستوري، جامعة الحاج لخضر- باتنة، الجزائر، 2011-2012.
- 4- تميمي نجاه، حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، بحث للحصول على شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2002-2003.
- 5- تونصير إبراهيم، تشريعات الضرورة دراسة مقارنة بين الدستور الجزائري والمصري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون دستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013-2014.
- 6- حمزة نقاش، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري- قسنطينة، الجزائر، 2010-2011.
- 7- سحنين أحمد، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004-2005.
- 8- عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة بن يوسف بن خده- الجزائر، 2002،
- 9- غلاي حياة، حدود سلطات الضبط الإداري، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، تلمسان، 2014/2015.

1.ت. المقالات

- 1- أحسن غربي، الحالات الاستثنائية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المجلة الشاملة للحقوق، كلية الحقوق جامعة باجي مختار عنابة- الجزائر، المجلد 01، العدد 01، مارس 2021.
- 2- آيت قاسي حورية، الرقابة على الحالات الاستثنائية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 10، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 30 أبريل 2022.
- 3- بركايل راضية، تقييد الحقوق والحريات العامة في ظل حالتها الطوارئ والحصار في النظام القانوني الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد 10.
- 4- جلول مولودي، تطبيقات أنظمة الطوارئ بين حفظ النظام العام واحترام الحقوق والحريات "دراسة مقارنة"، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثالث، مارس 2018.
- 5- حدادو محفوظ، سلاوي يوسف، الرقابة على قرارات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية بالجزائر، الملتقى الوطني الافتراضي حول سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، 27 جوان 2021، الطبعة 1، ديسمبر 2021.
- 6- رويسات عبد الحميد، أساس مسؤولية سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة مع النظام القانوني الفرنسي)، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد 01، ديسمبر 2013، الجزائر.
- 7- شهرزاد بوسطة وحورية مدور، مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 04، الجزائر، مارس 2008.
- 8- علي مانع سرور الجرمان المطيري، مسؤولية الإدارة على أعمال الضبط الإداري والإعفاء منها، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنوفية، أسيوط الجديدة - مصر، المجلد 59، العدد 4، ماي 2024.
- 9- عمار عباس، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور، مجلة المجلس الدستوري، العدد 01، الجزائر، 2013.

- 10- عمار عوابدي، عملية الرقابة البرلمانية ودورها في الدفاع عن حقوق المواطن، مجلة الفكر القانوني الصادرة عن مجلس الأمة، عدد 01 لسنة 2002.
- 11- غربي نجاح، تمكين الحقوق في إطار الحدود التي ترسمها الدولة في الظروف الاستثنائية، مجلة المفكر، العدد الرابع عشر، جامعة محمد خيضر- بسكرة، الجزائر، جانفي 2017.
- 12- مبروك غضبان، نجاح غربي، قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالاتي الحصار والطوارئ ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات في الجزائر، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد العاشر، جانفي 2014.
- 13- محمد طه حسين الحسيني، معايير تمييز السلطة التقديرية للإدارة ونطاقها، مجلة مركز دراسات الكوفة جامعة الكوفة، العراق، العدد 27، ديسمبر 2012.
- 14- مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الأول، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 1998.
- 15- مصطفىاوي كمال، معزوز علي، تنظيم الحالات الاستثنائية في التعديل الدستوري 2020 بين التقييد والفعالية، معارف، المجلد 16، العدد 02، ديسمبر 2021.
- 16- مقدود مسعودة، تطورات الرقابة القضائية على عناصر القرار الضبطي، مجلة المفكر، العدد 15، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة - الجزائر، 2017.
- 17- موساوي فاطمة، "صلاحية التشريع الاستثنائي في التعديل الدستوري 2016"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف -المسيلة، الجزائر، المجلد 2، العدد 7، 2017.
- 18- يوسف ناصر حمد الظفيري، الضبط الإداري وحدود سلطاته في الظروف العادية والاستثنائية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 74، كلية الحقوق، جامعة المنصورة مصر، ديسمبر 2020.

## 2. المؤلفات باللغة الأجنبية

- 1- André Hauriou, Droit constitutionnel Et Institutions Politiques, 1ere Edition, 1975.
- 2- Jean -Marie AUBY et Robert Ducos-Ader, Droit Public, Paris, Edition Sirey, 5eme Edition, Paris, 1974.

- 3- Pierre Poncelet, Droit Constitutionnel et Institutions Politique, Paris, Edition, Paris,1974.

## الملخص:

هدفت هذه الدراسة الموسومة بعنوان "حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية على ضوء التعديل الدستوري 2020" إلى إبراز أهمية تحديد هذه الصلاحيات في تحقيق التوازن بين سلطات الإدارة وحقوق الأفراد وحياتهم في الظروف الاستثنائية والوقوف على أهم الحالات التي تشكل تطبيقاً لخروج الإدارة عن مبدأ المشروعية في الظروف الاستثنائية والتي حصرها المؤسس الدستوري في: حالة الطوارئ أو الحصار والحالة الاستثنائية وحالة التعبئة العامة والحرب، وقيدها بمجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية التي تعد بمثابة حماية للحقوق والحيات، وعلى مدى قانونية الإجراءات التي تمارسها الإدارة في الظروف الاستثنائية عن طريق الرقابة القضائية على هذه السلطات.

## Abstract

This study aims to explain the importance of determining the powers of administrative control authorities in exceptional circumstances, in light of the new 2020 constitutional amendment. It also clarifies their role in achieving equilibrium between administrative authority and individual rights and freedoms in exceptional circumstances.

In addition, this study addresses the most important practical cases of the administration's failure to adhere to the principle of legitimacy in exceptional circumstances, which the constitution defines as: a state of emergency or siege and general mobilization for war. The constitution sets out several formal and substantive conditions to protect rights and freedoms and to provide judicial oversight over these authorities.

# فهرس المحتويات

العنوان.....	رقم الصفحة
شكر وتقدير .....	أ.....
إهداء .....	ب.....
مقدمة .....	1.....
<b>الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لنظرية الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها على ضوء التعديل الدستوري 2020</b>	
المبحث الأول: التنظيم القانوني للظروف الاستثنائية على ضوء التعديل الدستوري 2020...9	
المطلب الأول: الإطار الدستوري المنظم للحالات الاستثنائية على ضوء تعديل 2020.	
10 .....	
الفرع الأول: حالي الطوارئ والحصار. ....	10 .....
الفرع الثاني: الحالة الاستثنائية.....	12 .....
الفرع الثالث: حالة التعبئة العامة وحالة الحرب. ....	14 .....
المطلب الثاني: الضوابط والقيود الواردة على الحالات الاستثنائية .....	15 .....
الفرع الأول: الشروط الشكلية والموضوعية لحالي الطوارئ أو الحصار. ....	16 .....
الفرع الثاني: الشروط الشكلية والموضوعية للحالة الاستثنائية.....	19 .....
الفرع الثالث: الشروط الشكلية والموضوعية لحالة الحرب.....	21 .....
المبحث الثاني: آثار تطبيق الحالات الاستثنائية في الدستور الجزائري.....	24 .....
المطلب الأول: آثار تطبيق الحالات الاستثنائية على العمل بالدستور وعلى مبدأ الفصل بين السلطات.....	24 .....
الفرع الأول: آثار تطبيق حالة الظروف الاستثنائية على العمل بالدستور. ....	24 .....
الفرع الثاني: آثار تطبيق حالة الظروف الاستثنائية على مبدأ الفصل بين السلطات.....	27 .....
الفرع الثالث: آثار تطبيق حالة الظروف الاستثنائية على مبدأ المشروعية.....	29 .....
المطلب الثاني: آثار تطبيق الحالات الاستثنائية على النظام القانوني للحقوق والحريات.....	31 .....
الفرع الأول: حالي الطوارئ والحصار وأثرهما على الحقوق والحريات.....	32 .....
الفرع الثاني: الحالة الاستثنائية وأثرها على الحقوق والحريات.....	36 .....

37	الفرع الثالث: التعبئة العامة والحرب وأثرهما على الحقوق والحريات.....
39	خلاصة الفصل الأول.....
	<b>الفصل الثاني: الرقابة على سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية</b>
41	المبحث الأول: الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية. ...
	المطلب الأول: نطاق الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف
42	الاستثنائية.....
42	الفرع الأول: نطاق الرقابة القضائية في ظل حالة الطوارئ والحصار.....
45	الفرع الثاني: نطاق الرقابة القضائية في ظل الحالة الاستثنائية.....
	المطلب الثاني: أوجه الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف
46	الاستثنائية.....
46	الفرع الأول: دعوى الإلغاء في ظل الظروف الاستثنائية.....
54	الفرع الثاني: دعوى المسؤولية الإدارية في ظل الظروف الاستثنائية.....
65	المبحث الثاني: الرقابة غير القضائية على أعمال الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.
65	المطلب الأول: الرقابة البرلمانية على أعمال الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.
66	الفرع الأول: الدور الرقابي للبرلمان قبل الإعلان عن الحالات الاستثنائية.....
67	الفرع الثاني: الدور الرقابي للبرلمان أثناء سريان الحالات الاستثنائية وعند انتهائها.
68	المطلب الثاني: الرقابة الدستورية على أعمال الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.
	الفرع الأول: دور الهيئة الدستورية في ممارسة الرقابة السابقة على تفعيل التدابير
68	الاستثنائية.....
70	الفرع الثاني: دور الهيئة الدستورية أثناء سريان التدابير الاستثنائية وعند انتهائها... ..
73	خلاصة الفصل الثاني.....
74	الخاتمة.....
78	قائمة المصادر والمراجع.....
88	الملخص:.....
89	فهرس المحتويات.....