جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

آليات حماية الحقوق والحريات في الظروف الإستثنائية

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون إداري

من إعداد الطلبة

– بن عبد العزيز عياش

– بن يمينة رضوان

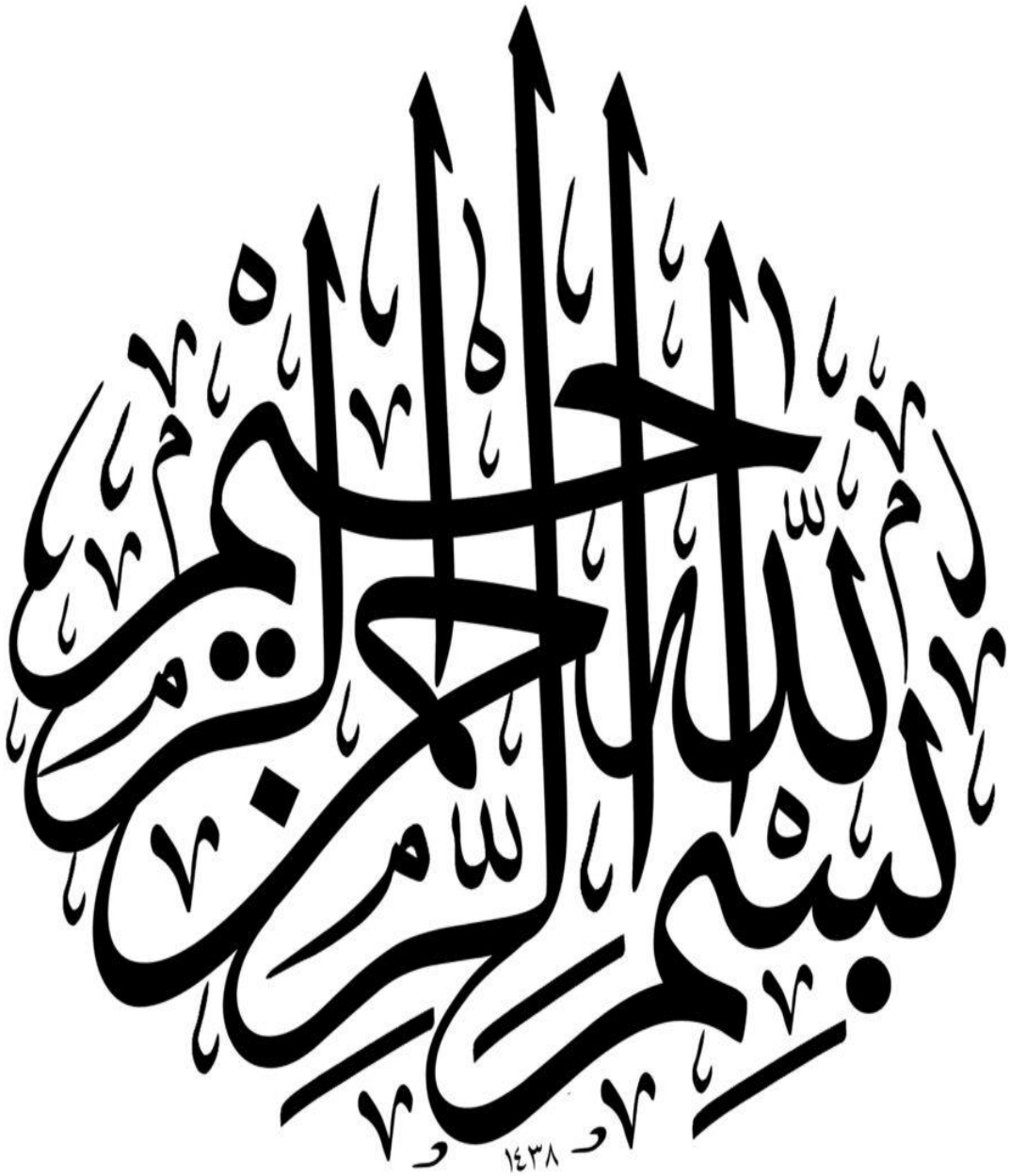
تحت إشراف الأستاذ

– خيرجة ميلود

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	المؤسسة العلمية	الصفة
غريسة جمال	أستاذ التعليم العالي	جامعة الوادي	رئيسا
خيرجة ميلود	أستاذ التعليم العالي	جامعة الوادي	مشرفا
لعايبي سعيدة	أستاذ التعليم العالي	جامعة الوادي	مناقشا

السنة الجامعية 2023/2022


بسم الله الرحمن الرحيم
١٤٣٨

قال الله تعالى في محكم تنزيله:

(اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ*خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ*اقْرَأْ وَرَبُّكَ الْأَكْرَمُ*الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ*عَلَّمَ الْإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ). "

صدق الله العظيم.

سورة العلق، آية: 1-5".

اهداء

إلى منار الحق الَذي يهتدي له جميع المؤمنين الرسول الكريم محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله و صحبه أجمعين

إلى الَذي زرع فيا حب العلم والتعلم إلى الَذي رباني وعلمني و أرشدني و دائما يأمل أن يراني حاملا أسمى الشهادات

أبي ... أطال الله في عمره

إلى من ربتني صغيرا و أعانتني كبيرا

أمي .....حبيبتي

حفظهم الله و أطال في عمرهما

إلى من لا أستطيع الاستغناء عنهم..... إخوتي و أخواتي

إلى الأهل و الأصدقاء جميعا حفظهم الله

إلى كل من عرفته من خلال مشوار دراستي...أصدقائي

إلى كل من عرفته من قريب أو بعيد، إلى كل طالب اجتهد في علمه

بن عبد العزيزعياش

اهداء

الحمد الله عالم الغيوب الحمد الله الذي بذكره تطمأن القلوب فهو أعز مطلوب وأشرف مرغوب الحمد الله الذي منحني الصبر والعطاء وبقدرته أتممت هذا العمل الذي أهدي ثمرته إلى:

إلى نعمتي في الوجود وهبة الخالق المعبود، إلى أمي ضوء دربي ومنبع حبي .

إلى الذي كنت أرى فيه وجودي وتعشق عيناي رؤيته، إلى النور الذي دعمني وعلمني أبجديات الحياة وزرع في قلبي حب التعلم والصبر والإرادة، إلى من أحرق سنين عمره من أجل أن يضيء دربي ويراني في الدرجات العليا إلى أبي الغالي

إلى زينة الحياة الدنيا إلى من فتحت عيناي على روعة حبهم، إلى النجوم الساطعة إخوتي وأخواتي

كما لا يفوتني بالذكر أن أقدم أحلى إهداء إلى أفراد العائلة كبيرا وصغيرا، قريبا أو بعيدا

وإلى أصدقائي الأوفياء الذين كانوا عونا وسندا

بن يمينة رضوان

شكر وتقدير

نشكر أولا الله سبحانه وتعالى الذي أمدنا بالصبر والثقة وذلل الصعوبات أمامنا وأعاننا على إنجاز هذه المذكرة،

والحمد الله الذي أنار دوربنا بالعلم والمعرفة ووفقنا حتى أتممنا هذا العمل المتواضع

نتوجه بأسمى عبارات الشكر والتقدير والاحترام بخالص الشكر والامتنان

إلى الأستاذ المشرف " خيرجة ميلود "على ما قدمه من نصائح وإرشادات قيمة ومساعدته في إنجاز هذا البحث جزاه الله كل الخير

كما نتقدم بخالص الشكر والتقدير لأعضاء لجنة المناقشة كل باسمه لتفضلهم بقبول المذكرة وتقييمها وإثراء هذا العمل

دون أن ننسى توجيه الشكر إلى كافة أساتذتنا بكلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة الوادي .

وكل موظفي المكتبة الذي يسرو حصولي على المراجع وكل مؤلف اعتمدنا عليه في إنشاء هذه المذكرة ونشكر كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد على إتمام هذه المذكرة

مقدمة

مقدمة

تعتبر نظرية الظروف الاستثنائية نظرية قديمة استمدت مدلولاتها من القاعدة الرومانية التي تقول " إن سلام الشعب فوق القانون " ، فلقد وجدت القواعد الدستورية لتنظيم ممارسة السلطة في الدولة من خلال تقييد سلطة الحكام و الفصل بين السلطات و إيجاد نوع من التوازن بينها بهدف حماية حقوق الإنسان و حرياته وقد تطرأ ظروف استثنائية تهدد سلامة الدولة كالحروب والكوارث الطبيعية ، وتجعلها عاجزة عن توفير وحماية النظام العام باستخدام القواعد والإجراءات السابق بيانها وفى هذه الحالة لابد أن تتسع سلطات هيئات الضبط لمواجهة هذه الظروف من خلال تمكينها من اتخاذ إجراءات سريعة وحازمة لمواجهة الظرف الاستثنائي.

على أن الظرف الاستثنائي أيا كانت صورته حرباً أو كوارث طبيعية لا يجعل الإدارة في منأى من رقابة القضاء بشكل مطلق ، فلا يعدو أن يكون الأمر توسعاً لقواعد المشروعية ، فالإدارة تبقى مسؤولة في ظل الظروف الاستثنائية على أساس الخطأ الذي وقع منها، غير أن الخطأ في حالة الظروف الاستثنائية يقاس بميزان آخر غير أن ذلك الذي يقاس به الخطأ في الظروف العادية.

حيث أن نظام الظروف الاستثنائية من شأنه المساس المباشر بحقوق وحريات الأفراد التي يكفلها الدستور ، فلابد أن يتدخل المشرع لتحديد ما إذا كان الظرف استثنائياً أو لا ويتم ذلك باتباع أسلوبين : الأول أن تصدر قوانين تنظيم سلطات الإدارة في الظروف الاستثنائية بعد وقوعها ، ويتسم هذا الأسلوب بحماية حقوق الأفراد وحرياتهم لأنه يحرم السلطة التنفيذية من اللجوء إلى سلطات الظروف الاستثنائية إلا بعد موافقة السلطة التشريعية ، ويعيبه أن هناك من الظروف الاستثنائية ما يقع بشكل مفاجئ لا يحتمل استصدار تلك التشريعات بالإجراءات الطويلة المعتادة بينما يتمخض الأسلوب الثاني عن وجود قوانين منظمة سلفاً لمعالجة الظروف الاستثنائية قبل قيامها ويرخص الدستور للسلطة التنفيذية بإعلان حالة الظروف الاستثنائية والعمل بمقتضى هذه القوانين ولا يحظى ما لهذا الأسلوب من عيوب تتمثل في احتمال إساءة الإدارة سلطتها في إعلان حالة الظروف الاستثنائية في غير أوقاتها للاستفادة مما يمنحه لها المشرع من صلاحيات في تقييد حريات الأفراد وحقوقهم.

وقد اخذ المشرع الفرنسي بالأسلوب الأخير إذا منحت المادة السادسة عشرة من دستور الجمهورية الخامسة الصادر عام 1958 رئيس الجمهورية الفرنسية سلطات واسعة من اجل مواجهه الظروف الاستثنائية.

بحيث تعتبر الحقوق والحريات العامة الأصل في الدولة الحديثة فيأتي حق هذه الأخيرة لتمارس سلطاتها وفقا لمقتضيات الحفاظ على النظام كاستثناء في مواجهة الأصل لتحقيق المصلحة العامة للمجتمع حتى لا يطغى الأصل الاستثناء على الأصل فتصبح الدولة القانونية مستبدة وذلك بإطلاق العنان لممارسة سلطاتها دون قيد، وأيضا حتى لا تمارس الحقوق والحريات العامة بإطلاق فتدب الفوضى في المجتمع بالشكل الذي يهدد استقرار الدولة وقيامها.

ويبقى الصراع الأزلي في الدولة هو المطالبة بضمان ممارسة للحقوق والحريات أكثر من الافراد وممارسة السلطة العامة لسلطاتها بالقدر الذي يؤدي إلى حماية كيان الدولة، ولهذا حتى تستمر الدولة وتستقر الاوضاع فيها حسب متغيرات الظروف استوجبت الضرورة لذلك أن يتم توفير آليات قانونية وقضائية يتم بموجبها رعاية الحقوق والحريات تقف ندا أمام كل تعسف واستبداد للسلطات العامة.

وتشكل الظروف الاستثنائية الأثر البالغ على الحقوق والحريات العامة، وذلك أنها تمنح اتساعا هائلا في سلطات الادارة والتي تجد نفسها في لحظات معينة من الزمان بحاجة إلى مزيد من الامن والنظام وهذا في ظروف جد خاصة وشاذة أو ما بالظرف الاستثنائي الغير مألوف يجتاح المجتمع فيهدد كيانه ووجوده.

تكمن أهمية الموضوع في الوقوف على الحلول التشريعية التي قدمها المشرع الدستوري الجزائري للظرف الاستثنائي.

الوقوف على تحديد معالم المشروعية الاستثنائية وما تتم عبه الادارة من سلطات واسعة.

الوقوف دور القضاء الاداري وصلاحياته في حماية الحقوق والحريات في الظروف الاستثنائية.

وهكذا إن الباعث الأساسي من وراء اختيارنا هذا الموضوع يعود الى مدى تأثرنا به باعتباره من قضايا الساعة ذات الاولوية من حيث الاهتمام نظرا لما التمسته وشاهدته فعليا من خلال الوضع المتأزم المعاش يوميا والخطير في آن واحد من جراء الاضرار البالغة الاثر والانعكاسات السلبية المنبثقة عنه التي ضربت ومست الحريات العامة والتي لاتزال و لو بدرجة اقل عما كان عليه سابقا هنا وهناك في مختلف مناطق ارجاء الوطن بعد الهدوء النسبي بفعل انتهاج سياسة الوئام المدني باعتبار ان البلاد لازالت تعرف حالة الطوارئ الى غاية يومنا هذا.

إذن فان القصد من دراسة موضوع الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية التي عرفتها الجزائر مؤخرا يتمثل في تشخيص وفحص كل الاحداث و الوقائع التي انجرت عنها منذ الشروع في تطبيقها فعليا مع ربطها بكل التدابير و الاجراءات التي اتخذت بشأنهما ، و ذلك من أجل تحديد الاسباب والعوامل التي ساعدت في تفاقم الاوضاع وتصعيد العنف الى الحد الذي آلت اليه البلاد وما يعرف حاليا بالإرهاب وهذا من أجل محاولة ايجاد الآليات اللازمة والمناسبة لحماية الحريات العامة في مثل هذه الظروف الاستثنائية للحد من تفاقم الاوضاع و تجنب الانزلاقات والتجاوزات التي قد تنعكس عليها سلبا.

ونهدف من خلال هذه الدراسة إلى معرفة مدى مساهمة المشرع الجزائري في الإرتقاء بالدستور وتطبيق قوانين في ظل الظروف الاستثنائية والتعرف على طبيعة التغيرات التي تفرضها والظروف الاستثنائية دون نسيان معرفة الحدود المكرسة في المنظومة الجزائرية سواء تشريعيا أو قضائيا للحد من صلاحيات السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية.

وعليه فان دراستنا لموضوع الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر بموجب هذا البحث سنقتصرها في معالجة الاحداث والوقائع التي حدثت مؤخرا في البلاد.

ومن هذا المنطلق نقوم بطرح الإشكالية التالية:

ماهي الآليات اللازمة من أجل الحفاظ على فكرة التوازن بين الحقوق والحريات العامة ومقتضيات الحفاظ على النظام العام؟

عطفا مما سبق توقفنا عند بعض الدراسات السابقة وهي:

أثر الظروف الاستثنائية على مبدأ الشرعية دراسة مقارنة، وهي رسالة دكتوراه لمجدي المتولي السيد يوسف، نوقشت في كلية الحقوق بجامعة عين شمس، أولى الباحث من خلالها أهمية لنظرية الظروف الاستثنائية، باعتبارها تشكل خطورة على مبدأ المشروعية، فتناول أساسها، وشروطها، وحدودها والرقابة القضائية عليها، وواقع ذلك من خلال التجربة الفرنسية، لكن بعد دراسة هذه الرسالة، تبين أنها لم تحد عن ما جاء به يحي الجمل في دراسته السابقة.

السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري والضمانات الدستورية للحقوق والحريات العامة دراسة مقارنة، للباحث نصر الدين بن طيفور، وهي رسالة دكتوراه في الحقوق تخصص القانون العام، نوقشت في جامعة سيدي بلعباس سنة 2003، التزم الباحث فيها طرح موضوع السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية عامة، ومن بينها سلطة التشريع، من الزاوية القانونية الصرفة.

وللإجابة على الاشكالية أعلاه وتوضيح موضوع الدراسة سوف نعتمد على المنهج الوصفي من أجل التعريف بالظاهرة والمنهج التحليلي لتحليل القواعد القانونية وكذا عند التطرق لأهم التطبيقات القضائية.

الخطة الأولية:

الفصل الأول: الآليات القانونية لحماية الحقوق والحريات في الظروف الاستنائية

المبحث الأول: تقييد سلطات الادارة في الظروف الاستثنائية.

المطلب الأول: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية.

الفرع الاول: تعريف نظرية الظروف الاستثنائية.

الفرع الثاني: طبيعة الظروف الاستثنائية.

المطلب الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية والنظم المشابهة لها.

الفرع الاول: علاقة نظرية الظروف الاستثنائية بنظرية السيادة

الفرع الثاني: علاقة نظرية الظروف الاستثنائية بنظرية السلطة التقديرية.

المبحث الثاني: تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية في التشريع الجزائري.

المطلب الأول: النظام القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية.

الفرع الاول: حالة الطوارئ والحصار.

الفرع الثاني: الحالة الاستثنائية.

المطلب الثاني: شروط الاعلان عن الظروف الاستثنائية.

الفرع الاول: الشروط الشكلية.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية.

الفصل الثاني: الآليات القضائية لحماية الحقوق والحريات في الظروف الاستثنائية.

المبحث الأول: دور القضاء في توسيع نطاق مبدأ المشروعية.

المطلب الأول: المقتضيات التي يراعيها القضاء على الظرف الاستثنائي.

الفرع الاول: التفسير الواسع للنصوص.

الفرع الثاني: الترخيص للإدارة في تقرير أشكال جديدة وإعفائها من آخر.

المطلب الثاني: الرقابة على شروط الظرف الاستثنائي.

الفرع الاول: قيام حالة تمثل خطرا جسيما وتعذر إتباع القواعد العادية.

الفرع الثاني: كون هدف الادارة هو الصالح العام ومدى ملائمة اجراءاتها الاستثنائية.

المبحث الثاني: أساس مسؤولية الادارة في الظروف الاستثنائية.

المطلب الأول: مساءلة الادارة على أساس الخطأ.

الفرع الاول: شروط تقرير المسؤولية على أساس الخطأ.

الفرع الثاني: صور الخطأ الموجب لمسؤولية الادارة.

المطلب الثاني: مسؤولية الادارة بدون خطأ.

الفرع الاول: المخاطر كأساس لمسؤولية الادارة.

الفرع الثاني: الاخلال بالمساواة أمام الاعباء العامة.

الفصل الأول

الآليات القانونية لحماية الحقوق والحريات في الظروف الاستثنائية

نص المؤسس الدستوري الجزائري على الحالات الاستثنائية التي يترتب عنها الخروج عن قواعد المشروعية العادية لمواجهة الظروف التي أدت إلى إعلان الحالات الاستثنائية، هذه الأخيرة تتمثل في حالة الحصار، حالة الطوارئ، الحالة الاستثنائية، حالة الحرب، وكلها حالات يتم إقرارها والإعلان عنها من قبل رئيس الجمهورية. يتعين على رئيس الجمهورية عند اللجوء حالة من الحالات الاستثنائية أن يتقيد بالضوابط الموضوعية والشكلية المنصوص عليها في الدستور، لتفادي عدم دستورية إعلان الحالات الاستثنائية، وهذه القيود الشكلية والموضوعية وضعها المؤسس الدستوري لحماية الحريات والحقوق التي يتم المساس بها عند إعلان هذه الحالات الاستثنائية.

وعليه تسعى دراسة هذا الفصل الى إبراز تقييد سلطات الادارة في الظروف الاستثنائية انطلاقا من المبحث الأول أضف إلى ذلك تبيان تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية في التشريع الجزائري من خلال المبحث الثاني.

المبحث الأول: تقييد سلطات الادارة في الظروف الاستثنائية

تعد نظرية الظروف الاستثنائية استثناءا أو قيدا يرد على مبدأ سمو الدستور، وقد استعملت مصطلحات عدة لهذا المفهوم فنجده تارة يستخدم مصطلح الظروف الاستثنائية وتارة مصطلح الضرورة.وقد جاءت هذه النظرية كضرورة لتنظيم ممارسة السلطة في الدولة وهذا التنظيم يرتكز على مبادئ تهدف بالدرجة الأساسية إلى تقييد سلطة الحكام وإيجاد ذلك التوازن والفصل بين مؤسساته المختلفة وذلك من أجل حماية مبدأ سيادة القانون وحقوق الإنسان وحرياته وعليه قسمنا دراستنا إلى مطلبين بحث خصصنا المطلب الأول لدراسة مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية أما المطلب الثاني قنتناول فيه نظرية الظروف الاستثنائية والنظم المشابهة لها.[1]

المطلب الأول: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية

تخضع نظرية الظروف الإستثنائية لنظام قانوني معلوم .تتمتع بموجبه الإدارة بسلطات استثنائية غير عادي ولكنها سلطات مشروعة كما وضع الفقه والقضاء شروطا معين ة ومحددة لتطبيق هذه النظرية واجب الالتزام بها من قبل الإدارة عند لجوئها في استعمال الوسائل والإجراءات القانونية اللازمة لمواجهة الظروف الإستثنائية ،ويرجع الفقه بداية نشوء نظرية الظروف الإستثنائية إلى مصدرين رئيسين : قضائي وتشريعي ،ومن أجل توضيح التصور القانوني لهذه النظرية سنتناول في هذا المطلب فرعين على النحو الآتي:

الفرع الاول: تعريف نظرية الظروف الاستثنائية

نظرية الظروف الإستثنائية استثناء على مبدأ سمو الدستور[2] وتستمد مدلولها من القاعدة الرومانية التي تقول ": إن سلامة الشعب فوق القانون [3]" ،فهي كنظرية قضائية قامت لسد

---

[1]ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات والمعرفة الجامعية ،سنة 1999 ، ص53.

[2]إبراهيم درويش ، نظرية الظروف الاستثنائية ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، العدد الرابع ، السنه العاشرة ، أكتوبر 1966، ،ص140.

[3]أمير حسن حسام ،نظرية الظروف الإستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة،مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية،العدد،8ايلول،2007ص.14.

العجز والقصور الذي يظهر في النصوص التشريعية القائمة في مواجهة الظروف الإستثنائية المستجدة والتي لا تجد ي في مواجهتها وسائل الضبط الإداري[1]المألوفة وهدفت إلى إنشاء مبادئ قضائية يقررها القضاء بغية تخويل الإدارة قدرا من السلطة تتناسب وتلك المواجهة ومقتضى النظرية أنها: نظرية قضائية صنعها وكونها قضاء مجلس الدولة الفرنسي من مقتضاها أن بعض الإجراءات الإدارية التي تعتبر غير مشروعة في الأوقات العادية[2] يمكن اعتبارها إجراءات مشروعة في بعض الظروف،إذ ضرورية لحماية النظام العام أو استمرار سير المرافق العامة وهكذا ،فإنه في ظل هذه الظروف الإستثنائية تستبدل المشروعية العادية بالمشروعية الإستثنائية من مقتضاها تمتع السلطة الإدارية باختصاص واسع لم يورده القانون ،وبذلك يجيز القضاء للإدارة أن تتحلل مؤقتا من قيود المشروعية العادية لتخضع لمشروعية خاص ة يحددها القاضي وهي بطبيعة الحال مشروعية استثنائية.[3]

يرتبط مدلول الظروف الاستثنائية بفكرة المحافظة على النظام العام أو كفالة سير المرافق العامة فإذا طرأت ظروف غير عادية على الدولة مثل الحروب الأهلية أو الدولية و الفيضانات و الزلازل وغيرها من الكوارث الطبيعية أو حالات الانقلاب الأمني أو انتشار مرض[4] أو وباء يهدد صحة العامة للمواطنين ، تجد الدولة نفسها وفي سبيل المحافظة على النظام العام تتخذ تدابير عاجلة واجراءات استثنائية لا تسمح بها قواعد القانون المقررة في الظروف العادية فهي تضطر إلى التخلي عن بعض القواعد المقررة في القوانين المنظمة للحرية لكي تفسح المجال أمام قواعد أخرى أكثر تقييدا و تضييقا للحرية [5].

---

[1]سليمان الطماوي، القانون الإداري ، دار الفكر العربي،ط1 ، 1971 ، ص818.

[2]بشير صلاح العاوور ، سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية في التشريع الفلسطيني ،رسالة ماجستير ،كلية الحقوق، جامعة الأزهر ،فلسطين،2013،ص77.

[3]طعيمه الجرف ، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الادارة العامة للقانون ، ط 3 ، دار النهضة العربية ، سنة،1976 ص160.

[4]عبد الحفيظ أوسكينّ، الحريات الأساسية في ظل الظروف الاستثنائية بين الحراك السياسي والميزان القانوني الجامعة الأردنية، ،2014 ص 60.

[5]محمد سليمان بشير، تاريخ النظم القانونية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ،2010 ص 172.

يقصد بالظروف الاستثنائية، أحداث الحرب و الفتن و البلابل والثورات و الانقلابات المدبرة، وكل الحالات الخطيرة التي من شأنها المساس بالنظام العام و تهديده.

وقد تكون هذه الظروف دولية كأن تقع حرب عالمية أو عامة أو حرب إقليمية، وقد ينتشر وباء في المنطقة التي تحيط بالدولة أو تتدخل إحدى الدول الأجنبية في السيادة الداخلية لدولة ما أو تثير فيها بعض الفتن .وقد تكون داخلية كحدوث أزمة اقتصادية أو سياسية أو ثورة أو تدبير انقلاب أو انتشار فتنة أو وباء إلى غيرها من حالات المساس الخطير بالنظام العام[1]..

يعرف الفقيه Rivero الظروف الاستثنائية بأنها "الأوضاع المادية التي تؤدي إلى

وقف العمل بالقواعد العادية التي تطبقها الإدارة لتطبيق قواعد المشروعية الخاصة

بالأزمات ويقوم القاضي بمقتضيات هذه المشروعية الخاصة".[2]

أما الأستاذ Delaubadere، فلقد اعتبر أن نظرية الظروف الاستثنائية تعد بناء

قانونيا وضعه مجلس الدولة الفرنسي، والذي بمقتضاه فإن بعض الأعمال الإدارية التي تعتبر غير مشروعة في الظروف العادية، يمكن أن تصبح أعملا مشروعة في بعض الظروف نظرا لأنها ضرورية لحماية النظام العام، وسير المرافق العامة، فالمشروعية العادية إذن يحل محلها في مثل هذه الظروف مشروعية استثنائية، والتي من خلالها تتسع سلطات الإدارة".[3]

الفرع الثاني: طبيعة الظروف الاستثنائية

يمكن القول أن العناصر المادية للقرار الإداري، والتي تشكل عناصر المشروعية الداخلية، في الهدف من القرار، ومضمون أو موضوع القرار، وأسبابه، أما أوجه عدم المشروعية التي يمكن

[1] بكر القباني، الحريات و الحقوق العامة في ظل الطوارئ، مجلة المحاماة، العدد الأول و الثاني، السنة ،64 جانفي و فيفري ،1984 ص 31 .

[2] إسماعيل جابوري، نظرية الظروف الاستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري لجزائري(دراسة مقارنة) مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 14، جانفي 2016، ص34.

[3] أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري: مبدأ المشروعية دعوى التعويض الدعوى التأديبية، دار النهضة العربية، 2003، ص182.

أن تصيب العناصر المادية للقرار الإداري، فإنها تتمثل في إساءة استعمال السلطة، وهو عيب يصيب الهدف من القرار ومخالفة القانون وهو عيب يصيب مضمون أو سبب القرار[1] وبالرجوع إلى الأحكام القضائية الصادرة ، والمتمثلة ثم في انعكاسات الظروف الاستثنائية على المشروعية الداخلية للقر ار في حي أن نه لم يسمح لها بمخالفة عناصر أخرى.

المطلب الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية والنظم المشابهة لها

تشترك النظريات التي تحكم أعمال الإدارة مع نظرية الظروف الإستثنائية في بعض الخصائص ولذلك يحدث خلط بينهما لعدم وضوح حدودها كي يتبين نطاق كل نظرية من هذه النظريات أعمال ليست منها خصوصا نظرية أعمال السيادة. ومن هنا كان من الضروري أن نميز بين نظرية الظروف الإستثنائية وغيرها من النظريات التي تحكم أعمال الإدارة، وسوف يركز على نظرية أعمال السيادة وكذا السلطة التقديرية بإعتبارها النظريتين من اشهر النظريات التي تحكم نشاط الإدارة، حيث تتم دراسة عملية التمييز في فرعين:

الفرع الاول: علاقة نظرية الظروف الاستثنائية بنظرية السيادة

لقد احاطت بمجلس الدولة الفرنسي في منتصف القرن التاسع عشر 19 ظروف خاصة فرأى أن بعض الأعمال الإدارية تحتل مكانا متميزا في النشاطات الإدارية مما كما عليه أن ينظر إليها نظرة أهمية وعناية لذلك كان من مصلحته أن لا تخضع لرقابته حتى لا تفوق على الحكومة العرض الذي نبتغبه من ورائها طبقا لما تقتضيه مصلحة الدولة وسياستها العليا، ومن ثمة فقد داخل اعمال الإدارة بين العمل الحكومي والعمل الإداري، وهذا على حد تعبير " لافريير" أن المبادئ العامة وطبيعة الأشياء تستدعي إذا التفرقة بين العمل الحكومي والعمل

[1] جميلة قدورو، ضمانات ممارسات الحريات السياسية خلال الظروف الاستثنائية في الجزائر–قراءة في التعديل الدستوري لسنة 2020 . مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد ، 2 ،2021 ص 175.

الإداري، ولعل المعايير القانونية التي تتم على أساسها عملية التمييز بين العمل الحكومي والإداري، نيرز فيما يلي:[1]

1/ الباعث السياسي: فهذا المعيار يذهب إلى أنه إذا كان الدافع إلى عمل الإدارة سياسيا فإنه يكون حينئذ من اعمال السيادة، وذلك كونه يكون الغرض منه حماية الجماعة ذاتها والمجسدة في الحكومة ضد أعدائها في الداخل أو في الخارج سواء كانوا ظاهرين أو مختفين في الحاضر أو المستقبل.[2]

2/ طبيعة العمل: ويقصد به هو البحث عن مميز عمل السيادة أو العمل الحكومي في موضوع العمل الصادر من الإدارة نفسه كالغرض الذي إستهدفه من إصدار القرار أو صدور القرار بناءا على سلطه عليا، وعليه فحسب هذا المعيار تكون جميع الأعمال الصادرة بناءا على الوظيفة الحكومية أعمال السيادة وهي لا تخضع لرقابة القضاء.

3/ معيار ترك الأمر للقضاء: أساس هذا المعيار ضرورة الإكتفاء بوضع قائمة تتضمن الأعمال التي إستقر القضاء على تكييفها بأنها أعمال حكومية أو أعمال السيادة وذلك مادام أن أحكام القضاء هي التي يرجع إليها إيجاد معيار في هذا الصدد، غير أنه في الواقع أن القائمة القضائية القضائية لا تعتبر معيارا وإن مجرد تعداد في حين يجب أن يتصف المعيار بالثبات والتحديد، لذلك قال البعض في نقد هذه القائمة أنه حل عملي أو تسليم بالعجز بعد ان عجز عن تحديد التعريف الدقيق والمعيار الصحيح .

هذه أهم المعاير لتي قيلت بشأن التعرف على أعمال السيادة غير أن جميعها لم تسلم من النقد.

يكمن وجه التشابه بين النظريتين أساسا في:

1- أن مصدر العمل واحد في كلتا النظريتين هو السلطة التنفيذية .

---

[1] عبد الغني بسيوني ، ولاية القضاء الاداري على أعمال الادارة ، قضاء الالغاء ، منشأة المعارف ،الاسكندرية ، 1983 ، ص235.

[2] مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية " دراسة مقارنة"، الإسكندرية دار المطبوعات الجامعية ، .2008 ، ص79-78.

2 – أن كل من الأعمال الصادرة بناءا على نظرية الظروف الإستثنائية ونظرية أعمال السيادة تقومان على نفس المعيار وهو معيار الضرورة.

3 – ذهبت بعض الأحكام إلى إعتبار أن الظروف الإستثنائية ترفع لعمل الإداري إلى مرتبة أعمال السيادة. [1]

4– أن كل من النظريتين يؤديان إلى نتيجة عملية واحدة وهي إعفاء السلطة الإدارية من الإلتزام بمبدأ الشرعية.

الإختلاف بين نظرية الظروف الإستثنائية ونظرية أعمال السيادة في الجوانب الآتية:

–من حيث مبدأ مخالفة المشروعية: إن نظرية الظروف الإستثنائية لا تخالف المشروعية إلا من الناحية الشكلية، بحيث تظل خاضعة لرقابة القضاء فيما يتعلق بالجانب الموضوعي، أما أعمال السيادة فهي تخالف مبدأ الشرعية من الناحيتين الشكلية والموضوعية، وإن كان يفترض فيها عدم مخالفتها له من الناحية الموضوعية .

–من حيث رقابة القضاء: إن الأعمال التي تأتيها الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية خاضعة لرقابة القضاء إلغاءا وتعويضا حيث يقوم القاضي بمراقبة العمل الذي تم الطعن فيه أمامه في ظل هذه الظروف واضعا نصب عينيه في تقديرها، ومن الطبيعي يبحث في الدعوى من الجانب الموضوعي.

أما بالنسبة لأعمال السيادة فالوضع يختلف إذ لا يملك القضاء بحث الدعوى موضوعيا، ومن هنا تفلت أعمال السيادة من رقابة القضاء إلغاءا وتعريضا، ويترتب على هذا أن نظرية الظروف الإستثنائية أكثر قانونية من نظرية أعمال السيادة التي هي نظرية سياسية.[2]

–من حيث المجال الزمني: إن من خصائص نظرية الظروف الإستثنائية أنها مؤقتة ولا تقوم إلا عندما تتوفر شروطها التي يملك القضاء التحقق من توافرها والتي على الإدارة أن تراعيها لسلامة أعمال والإجراءات والتدابير القانونية في ظلها.

[1] ابراهيم درويش، مرجع سابق، ص 11.

[2] مراد بدران، مرجع سابق، ص 82.

أما بالنسبة لأعمال السيادة فهي نظرية دائمة ولا علاقة لها بظروف معينة أو بوقت معين.[1]

-من حيث الطبيعة: هي نظرية سياسية بالنسبة لأعمال السيادة، والظروف الإستثنائية فهي قانونية.

-من حيث ضمانات الأفراد : بالنسبة لأعمال السيادة لا توجد ضمانات لأفراد سوى أن القاضي هو الذي يكيفها أما في ظل الظروف الإستثنائية فضمانات الأفراد متعددة أهمها رقابة القضاء وكذا ضرورة توفر الشروط الموضوعية المتمثلة في شرطي الضرورة الملحة وكذا تحديد المدة فهذا القيد الموضوعي رغم نسبيته يعد ضمانا لحماية حقوق الأفراد، وبالتالي فالإختلاف كبير بينهما فيما يخص هذه النقطة. [2]

-من حيث الأساس: إن أساس الظروف الإستثنائية هو فكرة الضرورة أما أساس أعمال السيادة فلم يستقر عليه وقد نتج عن عدم هذا الإستقرار وجود عدة معايير أو أسس، ويرجع السبب الرئيسي في ذلك أنها كانت وليدة الظروف الإستثنائية.

الفرع الثاني: علاقة نظرية الظروف الاستثنائية بنظرية السلطة التقديرية

إن صدور الأعمال في ظل النظريتين من جهة الإدارة قد يثير الخلط بينهما، ومن خلال هذا الأخير سيستعرض أوجه الإختلاف بين النظريتين :

-من حيث مخالفة مبدأ المشروعية: إن الأعمال الصادرة من الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية تحكمها مشروعية إستثنائية من نفس تحكمها والدليل طبيعتها، غير أن الأمر لا يختلف في نطاق السلطة التقديرية، إذ أن هذه الأخيرة هي القانوني على هذه الفكرة أن الحل الذي تختاره الإدارة من بين عدة حلول لا يمكن لطعن فيه بمخالفته للقانون.[3]

-من حيث رقابة القضاء: ان الأعمال التي تصدر عن الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية تخضع لرقابة القضاء إلغاءا وتعريضا أما تلك التي تصدر من الإدارة ويكون لها سلطة

[1] مراد بدران، مرجع نفسه، ص 83.

[2] سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ،1990 ص 284.

[3] مراد بدران، مرجع سابق، ص 74-71.

تقديرية فيها فقد إستقر الفقه والقضاء على إفلات ملائمة هذه الأعمال من رقابته، وعلى نهج الفقه الإداري إستقر القضاء الإداري في عدم مد رقابته على ملائمة وقت تدخل الإدارة، " للسلطة الإدارية أن تختار هي وقت تدخلها بإتخاذ قرارها ولا جناح عليها في ذلك" كما قضت أيضا: من حق الجهة الإدارية تقدير ملائمة إصدار قرارها الإداري دون معقب عليها من هذه المحكمة..." .[1]

غير انه لا يفهم من هذه القرارات عدم وجود رقابة من طرف القضاء لهذه الملائمة وإنما الرأي الصائب والتفسير الصحيح هو أن القضاء الإداري بترك هذا القدر من الحرية للسلطة الإدارية، إلا أنه من جهة أخرى يراقب الأعمال التي تأتيها من خلال قدرته على أن يدخل مجال التفسير والتكييف للمعادن القانونية مما يرتبط أصلا بالسلطة التقديرية.[2]

– من حيث الأساس: إن نظرية الظروف الاستثنائية هي فكرة الضرورة أما أساس السلطة التقديرية فهو مبدأ حسن سير المرفق العمومي، لذلك نجد بأن الإدارة تمنح لها قدرا من الحرية في الأعمال التي تأتيها .

– من حيث المجال : إن أساس نظرية الظروف الإستثنائية هو الظرف المؤقت الذي نشأت من أجله أما بالنسبة للسلطة التقديرية فأساس وجودها يقضي إلى دائميتها .[3]

المبحث الثاني: تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية في التشريع الجزائري

نظم الفقه نظرية الظروف الاستثنائية و صاغت لها تشريعات ضوابط وشروط محددة وكان التشريع الفرنسي سباقا لذلك وسنأخذه مثالا لدراسة مع الإشارة لكيفية معالجة التشريع الجزائري لهذه الضوابط وعليه خصصنا المطلب الأول للفصل في النظام القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية ثم شروط الاعلان عن الظروف الاستثنائية من خلال المطلب الثاني.

المطلب الأول: النظام القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية

[1] ابراهيم درويش، مرجع سابق، ص 126–125.

[2] مراد بدران، مرجع نفسه، ص 75–74.

[3] مراد بدران،مرجع نفسه، ص 47.

تتمثل صور نظرية الظروف الاستثنائية إلى ثلاث نقاط رئيسية تتضمن :حالتي الطوارئ والحصار الحالة الاستثنائية وحالة الحرب وهي على النحو التالي:

الفرع الاول: حالة الطوارئ والحصار

تعد حالة الطوارئ من أهم الحالات التطبيقية للظروف الاستثنائية، رغم أنها حالة شائكة ومعقدة في حدّ ذاتها تستجوب التدقيق في مضمونها، وحسن التصرف والتدقيق لتحقيق مبتغاها.

كما أنه ليس هناك تعريفا موحدا لحالة الطوارئ، حيث يعتبر الفقه أن حالة الطوارئ بالنسبة للسلطة التنفيذية ليست مجرد رخصة تمنح لها لاستعمالها، وانما هي فرض واجب يرتقي الى حد الالتزام متى تحققت شروطه '.

عرفت الجزائر معالجة دستورية لحالة الطوارئ بداية من دستور 1976 في مادته 119 التي نصت على في حالة الضرورة الملحة، يقرر رئيس الجمهورية في اجتماع لهيئات الحزب العليا والحكومة حالة الطوارئ أو الحصار ويتخذ كل الاجراءات اللازمة لاستتباب الوضع"[1].

كما نص دستور 1989 في مادته 86 على أن ' يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملكة حالة الطوارئ او حالة الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس الحكومة ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع، ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو حالة الحصار إلا بعد موافقة المجلس الشعبي الوطني".[2]

كما نجد نفس الأحكام وردت في نص المادة 91 من دستور 96 التي نصت على أن "يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ او الحصار، لمدة معينة بعد اجتماع رئيس المجلس الاعلى للأمن، واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس

[1] محسن خليل، القضاء الاداري اللبناني ومراقبته لأعمال الادارة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1975 ص 145.

[2] عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى 1980، ص.230.

مجلس الأمة، ورئيس الحكومة، ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع، ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار، إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا.[1]

أما حالة الحصار هي حق معترف به في الأنظمة الدستورية، التي تتميز بتوسيع السلطات الاستثنائية بحيث من الحريات العامة المضمونة في الدستور والتشريعات الأخرى. [2]

وبمفهوم آخر فإن حالة الحصار تستطيع مواجهة أشد الظروف قساوة، التي قد تمر بها الدولة قبل اللجوء إلى حالة الحرب، والتي لا تستطيع فيها السلطات المدني تكون بسبب الحرب أو اشتباكات داخلية في غالب الأوقات بحيث تحل السلطة العسكرية محل السلطة المدنية ويقوم كذلك القضاء العسكري محل القضاء العادي في الكثير من الحالات.[3]

أما بالنسبة للنظام الجزائري، ومن خلال تقريره لحالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91- 196[4]، أدى الى تقوية السلطة التنفيذية، ومنحها سلطات خاصة تستمد من طبيعة الظرف الاستثنائي المحيط بالدولة، ويحررها من بعض القيود التي وضعت للحالات العادية المألوفة، كما يرخص لها بتقييد بعض الحريات والحقوق وفقا لما يستلزمه أمر مجابهة الظرف الاستثنائي.[5]

---

[1] انظرالمادة 119 من دستور 1976 صادر في 22/11/ 1976، جريدة رسمية رقم 94 المؤرخة في 24/11/1976.

[2] انظر المادة 86 من دستور 1989 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 89 /18 بتاريخ 28/02/1989 الجريدة الرسمية العدد 09 المؤرخة في 01/03/1989.

[3] المادة 91 من دستور 96، الجريدة الرسمية عدد 76 المؤرخة في 08 ديسمبر: 96

[4] المرسوم الرئاسي رقم 91- 196 المؤرخ في 21 ذي القعدة عام 1411 هجرية الموافق ل – 04 يونيو سنة 1991 الجريدة الرسمية عدد 29 الصادرة بتاريخ 12/06/1991.

[5] شماخي عبد الفتاح، آثار حالة الطوارئ، (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، معهد الحقوق، بن عكنون جامعة الجزائر، سنة 1996/1997، ص.16.

حيث ان النظام الجزائري يمنح للسلطات العسكرية كل الصلاحيات المخولة لها في هذه الظروف وهي في الاساس امنية الهدف منها هو حماية المؤسسات العامة والخاصة والأفراد على حد سوى .[1]

الملاحظ أيضا أن المشرع الجزائري أورد حالة الحصار الى جانب حالة الطوارئ وفي مادة واحدة، مع اعطائه لرئيس الجمهورية الخيار في اللجوء لأي من الإجراءين يراه مناسبا، وعدم توضيح الفرق ما بينهما، اذ يصعب التمييز بينهما إلا من حيث التسمية عند الاعلان عنهما، خاصة في معرفة وتقدير المبررات التي دفعت الرئيس للإعلان عنها.

الفرع الثاني: الحالة الاستثنائية

من المعلوم أن النصوص الدستورية الخاصة بالحالة الاستثنائية في ظل الدساتير الجزائرية، جاءت منفردة لكلا منهما، عكس النص الدستوري المتضمن كلا من حالة الطوارئ وحالة الحصار إذا رجعنا الى نص المادة59 من الدستور الجزائري 1963 والمادة 120 من دستور 76 والمادة 87 من دستور 89 والمادة 93 من دستور96 ، نجد هناك تشابه الى حد بعيد يتضح من خلاله أن المشرع الدستوري الجزائري منح السلطة التنفيذية الحق في اللجوء إليها، وهذا ما هو ظاهر من خلال الفقرة الأولى " يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية".

بحيث نجد من خلال مضامينها ان الحالة الاستثنائية خصصت بنمط اكثر تعقيدا من حالة الطوارئ وحالة الحصار ومثال على ذلك ما نصت عليه المادة 93 من دستور 96.[2]

حيث نلاحظ في الفقرة الأولى منها بأنه لم تعد هناك ضرورة ملحة فحسب، بل أن هناك خطر وشيك الوقوع يوشك أن يصيب البلاد ويهدد مؤسساتها الدستورية واستقلالها وسلامة ترابها.

كما تخول هذه المادة صلاحيات جد هامة لرئيس الجمهورية، ابتداء من تقريرها لوحده وبمفرده اتخاذ جملة من الاجراءات الاستشارية والمتمثلة في اخذ رأي المجلس الدستوري ورئيسي غرفتي البرلمان والاستماع الى المجلس الاعلى للأمن ومجلس الوزراء.

---

[1] انظر نص المادة 01 و 02من المرسوم الرئاسي رقم 91 –196 المؤرخ في 04 يونيو سنة 91 المتضمن تقرير حالة الحصار، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 29 المؤرخة في 12 جران 1991.

[2] المرسوم الرئاسي رقم 91 –196 السابق الذكر.

المطلب الثاني: شروط الاعلان عن الظروف الاستثنائية

سلطات الإدارة لمواجهة الظروف الاستثنائية ليست مطلقة إذ يستوجب الأمر توفر مجموعة من الشروط لممارستها تتمثل فيما يلي:

الفرع الأول: الشروط الشكلية

وتتمثل في:

-وجود خطر جسيم أو يحتمل حدوثه يهدد النظام العام يشترط لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية قيام حالة واقعية غير مألوفة أو غير عادية، تمثل خطرا جسيما يهدد النظام العام، مثال ذلك قيام حرب، أو اضطرابات أهلية داخلية، أو زلازل أو براكين وغيرها من الكوارث الطبيعية، أو إضرابات عامة تهدد سير المرافق العامة بانتظام واطراد، ويتوافر هذا الشرط سواء حدثت هذه الوقائع فعلا أو كان من المحتمل حدوثها.[1]

-استحالة مواجهة الظرف الاستثنائي بالطرق العادية إن هذا الشرط يعني بأنه إذا ما حدث ظرف استثنائي وكانت هناك قواعد قانونية أو دستورية قادرة على مواجهة هذا الظرف فإنه ينبغي اللجوء إلى هذه القاعدة أما إذا لم تكن هناك نصوص قانونية قادرة على مواجهة هذا الظرف ففي هذه الحالة يجب اللجوء إلى نظام قانوني استثنائي لتفادي هذا الظرف على أن يتم ذلك تحت رقابة القضاء الإداري.[2]

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية

تقسم الشروط الموضوعي لكل من :

-شرط تناسب الإجراءات المتخذة مع الظرف الاستثنائي يتعين أن يتناسب الإجراء الاستثنائي الذي تقوم به الإدارة مع الظرف الاستثنائي الذي تواجهه، فلا يتسع نشاط الإدارة هنا إلا بالقدر

[1] تقيدة عبد الرحمان، نظرية الظروف الاستثنائية في القانون الجزائري، مذكرة ماجيستير، جامعة عنابة1990 ، ص76.

[2] أمير حسن جاسم، نظرية الظروف الاستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 8، أيلول 2007، ص244.

الذي يمليه هذا الظرف، بمعنى أن تتناسب سلطة الإدارة التي تستعملها مع ما يجب عليها اتخاذه لمواجهة الظرف الاستثنائي".[1]

-شرط استهداف المصلحة العامة يشترط الفقه والقضاء أن يكون الهدف من تطبيق الظروف الاستثنائية حماية المصلحة العامة، باعتبار أن هذا الشرط من أهم شروط تطبيق هذه النظرية، لكونه يمثل المعيار الفاصل في تحديد السلطات الاستثنائية والحد من تجاوزها فإذا كان على السلطة أن تتخذ كافة الإجراءات الازمة لتحقيق ذلك الغرض، فإنه يجب عليها ألا تتخذ سوى هذه الإجراءات.[2]

[1] صلاح الدين شرقي، حماية الحريات العامة للأفراد في ظل تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع عشر، جانفي 2016، ص97.

[2] هشام عبد المنعم عكاشة، مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص، ص15-17.

نص المؤسس الدستوري الجزائري على الحالات الاستثنائية التي يترتب عنها الخروج عن قواعد المشروعية العادية لمواجهة الظروف التي أدت إلى إعلان الحالات الاستثنائية، هذه الأخيرة تتمثل في حالة الحصار، حالة الطوارئ، الحالة الاستثنائية، حالة الحرب، وكلها حالات يتم إقرارها والإعلان عنها من قبل رئيس الجمهورية. يتعين على رئيس الجمهورية عند اللجوء حالة من الحالات الاستثنائية أن يتقيد بالضوابط الموضوعية والشكلية المنصوص عليها في الدستور، لتفادي عدم دستورية إعلان الحالات الاستثنائية، وهذه القيود الشكلية والموضوعية وضعها المؤسس الدستوري لحماية الحريات والحقوق التي يتم المساس بها عند إعلان هذه الحالات الاستثنائية.

الفصل الثاني

الآليات القضائية لحماية الحقوق والحريات في الظروف الاستثنائية

إن مبدأ المشروعية هو الركيزة الأساسية التي تقوم عليها الدولة الحديثة ، إذ يتعين عليها الخضوع لمبدأ المشروعية أثناء ممارستها لأنشطتها وقراراتها وفق الحدود التي رسمها القانون. غير إن مفهومها هاته الأخيرة يتغير في الحالات غير العادية فتنقلب الى المشروعية غير العادية ، فالأمر هنا يأخذ مدلول آخر يستدعي خروجها عن نطاق هذا المبدأ بهدف حماية النظام العام وتحقيق المصلحة العامة للأفراد ، فتمنح سلطات واسعة للسلطة التنفيذية لمواجهة تلك الظروف الاستثنائية رغم خطورة هذا النظام حقوق وحريات الأفراد. فسلطات الإدارة في تلك الظروف مقيدة وحدود الرقابة فيها يتقلص الى ادني حد ، لكن هذا لا يعني إفلاتها من الرقابة القضائية وذلك بمراعاة التناسب أي الموازنة بين مدى وجود الحالة الاستثنائية والإجراءات والتدابير المتخذ تجاه تلك الظروف، ومن جهة أخرى حتى لا تستعملها السلطة التنفيذية كمبرر وبالتالي تتعسف في استعمال سلطتها ومنه تنتهك حقوق وحريات الأفراد والأصل أن تزول تلك التدابير بزوال الظرف الذي قامت من اجله لان إعلانها يتحكم فيه ضوابط لابد من مراعاته وعلى هذا الأساس سنحاول من خلال هذا الفصل التطرق إلى:

المبحث الأول بحيث نتناول فيه دور القضاء في توسيع نطاق مبدأ المشروعية أما بخصوص المبحث الثاني نتطرق إلى أساس مسؤولية الادارة في الظروف الاستثنائية.

المبحث الأول: دور القضاء في توسيع نطاق مبدأ المشروعية

إن نظرية الظروف الاستثنائية نظرية قضائية مقتضاها أن بعض الإجراءات الإدارية التي تعتبر غير مشروعة في الأوقات العادية يمكن اعتبارها إجراءات مشروعة في بعض الظروف لأنها تكون ضرورية لحماية النظام العام أو لاستمرار المرافق العامة وهكذا تستبدل المشروعية العادية بمشروعية استثنائية لمواجهة الظروف الاستثنائية مقتضاها تمتع الإدارية باختصاص واسع لا تملكه بموجب القوانين العادية، أما السلطة الظرف الاستثنائي فقد يكون من البساطة بحيث يوسع في قاعدة الشرعية فقط.[1]

المطلب الأول: المقتضيات التي يراعيها القضاء على الظرف الاستثنائي

الفرع الاول: التفسير الواسع للنصوص

يمكن تحديد أهداف التفسير الموسع للنصوص من طرف القاضي فيما يلي:[2]

– اكتشاف المعنى الحقيقي والصحيح للقاعدة القانونية بكافة وسائل التفسير والمناهج المعتمدة.

– تكملة النقص الذي يمكن أن يشوب النص القانوني.

– تكييف وملائمة النصوص القانونية مع ظروف الحال.

وتمر عملية التفسير بالمراحل التالية:

–البحث عن مصادر الالتزام القانوني للتصرف محل عملية التفسير.

– التفسير الحرفي أو اللفظي للتصرف.

– البحث عن إدارة السلطة مصدرة التصرف.

فسر القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر نصوص الدساتير والقوانين السارية أثناء الظروف الاستثنائية تفسيرا موسعا ولم يكتف بالتفسير الحرفي ،حيث ذهب المفوض الفرنسي في قضية delnotte 1915/08/06 إلى أن قانون الأحكام العرفية هو قانون استثنائي

[1] عمر محمد الشويكي، القضاء الإداري(دراسة مقارنة)، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،1996،ص 74–77.

[2] عدنان عمرو، القضاء الإداري لمبدأ المشروعية، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2004،ص62.

يختلف عن القوانين العادية، ولذلك يجب تفسيره على النحو الذي تفسر به القوانين العادية ولكن يجب أن يفسر تفسيرا واسعا يتلاءم مع ضرورات الظروف الشاذة في مواجهة طعن السيد delnotte بالإلغاء أمام مجلس الدولة في قرار غلق الحانة من طرف الحاكم العسكري بسبب المشاجرات التي وقعت بين مجموعة الأفراد الذين تواجدوا هناك على أساس أن سلطة الحاكم العسكري تتمثل في منع الاجتماعات التي يرى أنها تخل بالنظام العام، والمقصود بالاجتماع هو الذي يقيمه مجموعة من الأفراد بناء على دعوى لمناقشة أمر ما يخصهم، أما تواجد مجموعة من الأفراد في الحانة فهو ليس اجتماعا، وسار على النهج نفسه في ق[1]ضايا أخرى مثل القضية بتاريخ07/02/1958 وكذلك القضاء المصري.

الفرع الثاني: الترخيص للإدارة في تقرير أشكال جديدة وإعفائها من آخر

استقر القضاء الإداري الفرنسي على مباشرة سلطات الضبط الإداري اختصاصات جديدة لها للمحافظة على النظام العام، بهدف سد الفراغ في النصوص القانونية لمواجهة الظروف الاستثنائية، فيتدخل القضاء لتدعيم الحكومة يمنحها صلاحيات جديدة لمواجهة الوضع الجديد، من بين أحكام مجلس الدولة الفرنسي[2]:حكمه بتاريخ 07/08/1909 في قضية wenhell وحكمه في قضيةcoco le بتاريخ 07/01/1944 حيث دفعت الحرب رئيس البلدية إلى فرض ضرائب على الصفقات التجارية والصناعية لضمان تموين سكان البلدية بمواد الغذائية. وقد سار القضاء الإداري المصري[3] على نفس الاتجاه وقد اتضح من التحقيق أن العمليات الحربية قد وجدت في fecamp منذ 1940 نتيجة حالة استثنائية فرضت على السلطات المحلية ضرورة الحصول على موارد محلية وعلى وجه السرعة فإنه يحق لرئيس البلدية أن يتخذ التي تتطلبها الحالة الاستثنائية على أنه في الظروف التي لا تسمح فيها أية موارد محلية نص عليها التشريع القائم لمواجهة الاحتياجات الغير العادية التي خلفتها

[1] پويشير محمد أمقران، السلطة القضائية في الجزائر ، دار الأمل للطباعة والنشر، الجزائر، 2002،ص36.

[2] عمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الإداري، طبعة 2، دار هومة، الجزائر 1999، ص 214.

[3] حياة غلاي، حدود سلطات الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعمق،كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة أبو بكر القايد تلمسان،2014–2015 ص113.

الأحداث فإنه يكون مشروعا لما لجأ إليه عمدة fecamp 13/07/1940 بالتحصيل المؤقت للضريبة على الإرادات التي حققتها المتاجر والمصانع بالمدينة .[1]

كما تجد هذه الحالة تطبيقها في القانون الجزائري وذلك في المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم حالة الطوارئ وذلك ضمن الإجراءات التي تتخذ من أجل حفظ النظام العام نجد أن المادة السادسة من هذا المرسوم تنص على إجراءات لا يمكن في سلطات الضبط الإداري اتخاذها في الحالات العادية لأنها تطبق فقط في ظل الظروف الاستثنائية وتتمثل هذه الاختصاصات فيما يلي:

–تحديد أو منع مرور الأشخاص والسيارات في أماكن وأوقات معينة.

– تنظيم نقل المواد الغذائية والسلع ذات الضرورة الأولى وتوزيعها.

– إنشاء مناطق الإقامة المنظمة لغير المقيمين.

–منع من الإقامة أو وضع تحت الإقامة الحرية كل تخصص راشد يتضح أن نشاطه مضر بالنظام العام أو بسير المصالح العمومية.

– تسخير العمال للقيام بنشاطهم المهني المعتاد

في حالة إضراب غير مرخص أو غير شرعي.

– أمرا استثنائيا بالتفتيش نهارا أو ليلا.[2]

– تنص كذلك المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 92/75 على ما يلي:

يتخذ تدبير الوضع في مركز امن وزير الداخلية والجماعات المحلية والسلطات التي يفرضها ومن هذه النصوص المأخوذة على سبيل المثال: تبين أنه من أجل مواجهة الظروف الاستثنائية يمكن لسلطات الضبط الإداري أن تتخذ قرارات تمس الحريات الفردية والعامة وتلغي هذه الحريات وذلك من أجل حفظ النظام العام.

المطلب الثاني: الرقابة على شروط الظرف الاستثنائي

[1] عبد الحكيم فودة، الخصومة الإدارية(أحكام دعوى الإلغاء والصبغ النموذجية)،دار المطبوعات الجامعية، مصر ،1996، ص308.

[2] المرسوم الرئاسي رقم 22/44 مؤرخ في 9فبراير 1992 المتضمن حالة طواري.

إن الظروف الاستثنائية تخول للإدارة سلطات واسعة لا تتمتع بها في الظروف العادية وذلك بهدف مواجهة الأمور الطارئة، وإذا كانت هذه السلطات التي تتمتع بها في الظروف الاستثنائية تقيد الحريات فالضرورات الحيوية للبلاد ومصالح الدفاع الوطني والأمن العام أي الدفاع عن الدولة تكون أول بالرعاية مع احترام حقوق وحريات الأفراد لذلك تطلب القضاء شروطا معينة يجب أن تتوفر مع الظرف الاستثنائي، لأن السماح لسلطات الضبط الإداري بقدر من الممارسات التقديرية أوسع مما تسمح أو ترخص به القوانين واللوائح في الحريات العامة كلية ومنع ممارستها بصورة كاملة.[1]

وتأسيسا على ما تقدم إذا كان يسمح للإدارة في ظل الظروف الاستثنائية لممارسة اختصاصات جديدة فإن ذلك لا يعني أن تصرفاتها في هذه الظروف تكون طلقة من كل قيد، لذلك توجد ضوابط وقيود ترد على سلطات الضبط خلال الظروف الاستثنائية وتحدد الإجراء الضبطي.

حيث يمكن حصر هذه القيود في أن يكون إجراء الضابط قد اتخذ خلال الظروف الاستثنائية وضرورة الإجراء الاستثنائي ومدى ملائمته.

الفرع الأول: قيام حالة تمثل خطر جسيما وتعذر إتباع القواعد العادية

اتضح لنا أن الظروف الاستثنائية تبرر الترخيص سلطات واختصاصات واسعة لا تسمح بها لا تجيزها لهيئات الضبط الإداري بممارسة القوانين السارية حتى ولو خالفت في ذلك مبدأ المشروعية العادية .

وتبعا لذلك يتعين إجراء الضابط حتى يكون في إطار المشروعية الاستثنائية أن يكون قد اتخذ خلال الظروف الاستثنائية وفي هذا المعنى يتحقق الظرف الاستثنائي حالة عند قيام حالة واقعية أو قانونية ذات طابع استثنائي يتطلب التدخل بإجراء ضبطي.[2]

[1] محمد رفعت عبد الوهاب، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، الجزء الأول، طبعة 1،منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، ص 221.

[2] سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي،طبعة 2، القاهرة 1978، ص218.

فإضفاء المشروعية الاستثنائية على تصرفات هيئات الضبط ولتبرير ما اتخذت من إجراءات خلال تلك الظروف الاستثنائية يتعين على هيئات الضبط الإداري أن تثبت أن هناك ظروف استثنائية لم تتضمنها القوانين العادية وأن تلك الإجراءات الاستثنائية قد اتخذت خلال تلك الظروف.[1]

وترتيبا على ما تقدم فعندها تطرح على القاضي الإداري قضية تدعي فيها الإدارة قيام ظروف استثنائية تبرر ما اتخذته من إجراءات فإنه يتحقق من خلالها. فالمسألة وأولا وأخيرا وقائع يقدرها القاضي الإداري في ضوء الظروف الزمنية والمكانية والتي تحيط بها وهذا ما أكده مجلس الدولة في قضية veure goguet بتاريخ 03/05/1946 من عدم مشروعية القرار الذي اتخذه رئيس البلدية nantes بالاستيلاء على شقة مملوكة لإحدى السيدات لتقيم بها إحدى العائلات التي نزحت من المناطق التي كانت مسرحا للعمليات الحربية في فرنسا خلال الحرب العالمية.[2]

الفرع الثاني: كون هدف الادارة هو الصالح العام ومدى ملائمة اجراءتها الاستثنائية

يجب أن تراعي الإدارة الملائمة في مدى التصرف مابين الخطر المتوقع وبين الإجراء الذي اتخذ لمواجهته، بمعنى أن لا يشوب تصرفها شطط ولا تضحى بمصلحة خاصة في سبيل مصلحة عامة إلا بمقدار ما تقتضيه الضرورة فيجب على الإدارة أن تختار من الوسائل أقلها ضررا بالأفراد.

وبالتالي يتعين أن يكون الإجراء الذي تتخذه الإدارة لمواجهة الظروف الاستثنائية ملائما مناسبا لمتطلبات هذه الظروف وهو ما يستوجب على الإدارة أن تتصرف طبقا لما تقتضيه مجابهة هذه الظروف الاستثنائية وأن يكون هذا التصرف بالقدر الذي يكفي لمعالجة هذه الظروف دون إفراط أو تفريط .[3]

---

[1] اعاد علي حمود القيسي، الوجيز في القانون،طبعة1،دار وائل للنشر، عمان1998،ص245.

[2] محمد رفعت عبد الوهاب،المرجع السابق ص 221.

[3] سليمان الطماوي نفس المرجع ، ص220.

ويقوم القضاء الإداري بمراقبة تقدير الإدارة بأهمية وخطورة الاضطرابات في ظل تلك الظروف، وذلك للتحقق من مدى ملائمة الإجراء الذي تقيد به الإدارة حريات الأفراد وما إذا كان من الممكن اللجوء إلى إجراء أحق وطأة بدل الإجراء المتخذ لتحقيق ذلك الهدف فهو يعمل على الملائمة بين الإدارة في الظروف الاستثنائية وبين تطبيق قواعد المشروعية عن أعمالها في هذه الظروف ومن ثم يلجأ إلى تطبيق قواعد المشروعية الاستثنائية ذات طبيعة الظروف التي تواجهها الإدارة.

هكذا بدأت أهمية الرقابة على ضوابط وحدود الإجراء الضابط في الأزمات والمحن والظروف غير العادية، تبقى الإدارة طليقة في إصدارها للقرارات دون رادع علما بأن المناط في هذه الحالة لا يقوم على أساس التحقيق في مدى مشروعية القرار في مطابقة أو عدمها وإنما على أساس توافر الضوابط التي تم التعرض إليها سابقا .[1]

المبحث الثاني: أساس مسؤولية الادارة في الظروف الاستثنائية

إن لجوء الإدارة إلى استعمال الإجراءات الاستثنائية خلال الظروف الاستثنائية قد يترتب عليه إلحاق أضرار بالأشخاص، وهذا ما يؤدي إلى إثارة مسألة مدى مسؤولية الإدارة عن تلك الأضرار خاصة وأن معظم الإجراءات التي تقوم بها في تلك الظروف يعتبرها القضاء مشروعة.

فلقد أصبحت الإدارة مسؤولة عن أعمالها المادية والقانونية وما تحدثه هذه الأعمال من أضرار اتجاه الغير فيحق للشخص المتضرر أن يطالب الإدارة بالتعويض عما أصابه من أضرار وبقدر تعلق الأمر بالاختصاص العام للقضاء الإداري.[2]

المطلب الأول: مساءلة الادارة على أساس الخطأ

[1] عبد الرؤوف هاشم بسيوني،نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة، طبعة 1، دار الفكر الجامعي، مصر ،2008، ص260.

[2] ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق،ص186.

إن هيئات الضبط الإداري وهي تسعى إلى تحقيق هدفها المتمثل في المحافظة على النظام العام قد تلحق بالأشخاص أضرارا نتيجة خطأ أو إهمال أو سوء نبة وعلى ذلك فان قيامها بتصرفات غير مشروعة تمثل الخطأ، ففي هذه الحالة يمكن للشخص الذي أصابه ضرر طلب التعويض بشرط أن يثبت أن الضرر الذي أصابه كان نتيجة تصرف خاطئ من الإدارة لذلك نقول أن الخطأ هو الأساس القانوني الذي يفسر مسؤولية هيئات الضبط الإداري عن أعمالها القانونية والمادية الضارة.[1]

وهذا ما سيتم التطرق إليه فيما يلي:

الفرع الأول: شروط تقرير المسؤولية على أساس الخطأ

أولا: الخطأ

لتقرير مسؤولية سلطات الضبط الإداري لابد من توفر مجموعة من الشروط والمتمثلة وهو الشرط المتصل بالإدارة والضرر هو الشرط المتصل بالمضرور،

بالإضافة إلى وجود علاقة سببية بينهما وتأسيسا على ذلك نشير فيما يلي إلى الشروط كل على حدا بالتفصيل من أجل توضيح قواعد مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ وذلك على الشكل التالي[2]:

أ- الخطأ: الأصل في قيام مسؤولية سلطات الضبط الإداري عن أعمالها هو مجرد خطأ من جانبها على أن الخطأ في حقيقته لا ينصرف إلى الإدارة بذاتها بل هو خطأ الموظف فان الإدارة لا تسأل عن هذا الخطأ.

ومن هنا فان الخطأ الشخصي هو الخطأ الذي ينسب إلى الموظف وتحقق مسؤوليته الشخصية عنه فيكون وحده مسؤولا عنه الأضرار التي نتجت عنه وينعقد الاختصاص بنظر دعوى المسؤولية في هذه الحالة لجهة القضاء العادي.

[1] عبد الله طلبة، الرقابة على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، المطبعة الجديدة، سوريا 1976،ص 387.

[2] عبد الله طلبة، المرجع السابق،ص 387.

في حين أن الخطأ المرفقي هو الذي تقوم عليه المسؤولية الإدارية لسلطات الضبط الإداري ويقصد به الخطأ الذي ينسب إلى المرفق ذاته هو الذي سبب الضرر لأنه لم يؤدي العمل وفق القواعد التي يسير عليها سواء كانت خارجية أو وضعها المشرع أو داخلية من صنع الإدارة.[1]

ب- الضرر: لا يكفي الخطأ وحده لتقرير مسؤولية سلطات الضبط الإداري إذ يجب أن ينشأ عن هذا الخطأ ضررا يلحق بمن يطالب بالتعويض عن تصرف الإدارة فالخطأ الذي لا يولد ضررا لا يعطي الحق في اقتضاء أي تعويض ويشترط في الضرر ما يلي:

1-أن يكون الضرر مباشرا: يتعين لمطالبة الإدارة بالتعويض أن يرتبط الضرر الناتج عن نشاط الإدارة وبرابطة مباشرة ومؤكدة ويقتضي أن يكون الضرر نتيجة حتمية ولازمة لنشاط الإدارة.

2- أن يكون الضرر محققا: يشترط في الضرر المطلوب التعويض عنه أن يكون محقق الوقوع سواء كان حالا أو مستقبلا وهذا يعني أن الضرر سيقع في المستقبل وبشكل أكيد.

3) أن يصيب الضرر حقا مشروعا: من المبادئ المسلم بها أن لكل شخص الحق في جسديا وماديا ويترتب على ذلك أن الاعتداء على أي من هذه الحقوق يولد حقا في التعويض.

4) أن يكون الضرر قابلا للتقدير بالنقود: إن التقدير في غالب الأحيان يكون نقديا ومن ثم فانه يمكن الحكم بالتعويض النقدي يتعين أن يكون الضرر مقدرا نقديا أو قابلا للتقدير بالنقود[2].

ج) علاقة السببية: لقيام مسؤولية سلطات الضبط الإداري يجب أن تقوم رابطة السببية بين خطا الإدارة وبين الضرر الذي أصاب المضرور بحيث يكون عمل الإدارة هو السبب المباشر للضرر.[1]

---

[1] نداء محمد أمين أبو الهوى، مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، مذكرة ماجستير في القانون العام ،جامعة الشرق الأوسط، 2010، ص 88.

[2] صفاء محمد رستم السويلميين، دور مسؤولية الإدارة في تعزيز احترام حقوق الإنسان، طبعة 1، دار وائل للنشر، الأردن،2013،ص 117.

وتنتفي مسؤولية الإدارة بانعدام رابطة السببية لوجود سبب أجنبي كخطأ المضرور أو خطأ الغير غير أن خطأ المضرور أو الغير قد لا يؤدي إلى إعفاء الإدارة من التعويض في كافة الحالات وذلك لأنه ساهم المضرور أو الغير مع الإدارة في الخطأ المرتب للمسؤولية فان الإدارة تعفى من المسؤولية بالقدر الذي ساهم فيه المضرور أو الغير بالخطأ.

الفرع الثاني: صور الخطأ الموجب لمسؤولية الادارة

تتجسد صور الخطأ المرفقي الموجب لقيام المسؤولية الإدارية في الأفعال التي تؤذي إلى إصابة الأفراد بالضرر، وتم تقسيم صور الخطأ إلى صورتين تتدرج حسب جسامة الخطأ ، وهما الأداء المسيء للخدمة أو الخطأ في التباطؤ في اتخاذ الإجراءات.

-الأداء المسيء للخدمة تتمثل هذه الحالة كافة الأعمال الايجابية التي تتخذها أو تقوم بتنفيذها السلطة الإدارية بهدف حماية النظام العام بطريقة سيئة تؤدي إلى الأضرار بالأفراد مثل قيام أحد أعوان الضبطةالإداري بإطلاق النار على المتظاهرين في إطار ممارسته وظيفته الضبطية.

في الجزائر هناك الكثير من الأفعال التي وقعت في ظل الظروف الاستثنائية والتي تبرر قيام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ الجسيم، ومن القضايا التي تبث فيها وقوع الخطأ الجسيم، قضية وزارة الدفاع الوطني ضد ورثة بن عمارة خميسي والتي تتلخص وقائع القضية ففي تاريخ26/08/1994 أقام رجال الدرك الوطني على الساعة الثامنة (8) ليلا كمينا بإحدى الطرقات وذلك ضد الجماعات المسلحة إلا أنهم لم يضعوا أي إشارة على الحاجز[2]، بل لم يكونوا متواجدين حتى إمام السيارة التي استعملوها، والتي كانت متوقفة بحافة الطريق، ودون أي رمز يدل على الحاجز ولما كانت السيارة التي كان على متنها السائق والسيد بن عمارة وزوجته وابنتيه أمام الحاجز توقف السائق لبضع ثوان ثم بدأ الشك يراوده حول حقيقة الحاجز إذ اعتقد بأن الحاجز مزيفا أقامته الجماعات المسلحة وهو ما أدى به إلى الانطلاق الجديد، فقام رجال الدرك الوطني بإطلاق النار على السيارة ودون إعطاء أمر بالتوقف بل دون القيام

[1]سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، شركة مطابع الدويجي التجارية، مصر 1993،ص 467.

[2]بوحميدة عطاء الله، الوجيز في القانون الإداري، ط2، دار هرمة، الجزائر 2013، ص 286.

بنداء شفوي أو إطلاق النار في الهواء، وترتب عن تلك الطلقات النارية وفاة السيد بن عمارة وإصابة زوجته وابنتيه بجروح

خطيرة، ولما لجأ ورثة بن عمارة أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء أم البواقي للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقتهم من جراء وفاة الهالك، ضد وزارة الدفاع الوطني، دفعت هذه الأخيرة بأن الحادث وقع نتيجة خطأ السائق الذي لم يحترم الحاجز المقام من طرف رجال الدرك، وممثل الوكالة بالخزينة العامة دفع لورثة الهالك مائتا ألف دينار جزائري لكل واحد منهم[1].

ب- تباطؤ سلطات الضبط عن اتخاذ الإجراءات الضرورية لحماية النظام العام تتمثل هذه الصورة في تباطؤ الإدارة بالخدمة المطلوب منها ، بدون مبرر فيؤدي هذا البطء إلى إلحاق الضرر بالأفراد سواء كان بسبب عمل مادي أو قانوني.

والمقصود بتباطؤ الإدارة في أداء الخدمة هو تأخر الإدارة في الحالات التي لا يحدد فيها القانون ميعادا لأداء الخدمة، وإنما ترك تحديد الوقت لسلطة الإدارة التقديرية،أما إذا كانت سلطة الإدارة مقيدة بأن حدد لها القانون ميعادا معينا لأداء الخدمة المطلوبة.

ومن خلال كل ما سبق لنا أن الظروف الاستثنائية تؤدي إلى التخفيف من مسؤولية الإدارة العامة مادام إن اقضاء يشترط لإثارة مسؤوليتها على أساس الخطأ أن يكون هذا الخطأ جسيما، لهذا لا يمكن تشبيه مسؤولية الإدارة في الظروف الاستثنائية بمسؤوليتها في الظروف العادية، لان القاضي قبل تقريره مسؤولية الإدارة العامة يأخذ بعين الاعتبار الصعوبات التي اعترضت الإدارة أثناء القيام بعملها[2].

المطلب الثاني: مسؤولية الادارة بدون خطأ

و تتلخص فرضيات هذه الدراسة فيما يلي : أولا : أن القضاء الإداري لم يأخذ بالمسؤولية

[1] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص120.

[2] فادي نعيم جميل، المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2011، ص71.

الإدارية بلا خطأ إلا كوسيلة مكملة للمسؤولية القائمة على الخطأ، أي إنه يعتبر هذه المسؤولية هي الأساس في التطبيق، و لا يلجأ إلى المسؤولية القائمة بلا خطأ إلا بعد أن يثبت له عدم كفاية المسؤولية الأصلية في توفير حل عادل للحالة المعروضة عليه[1].

فالمسؤولية الادارية بلا خطأ تبقى ذات تطبيقات استثنائية، بالمقارنة مع الأصل العام للمسؤولية الإدارية التي تقوم على أساس الخطأ بالدرجة الأولى.

الفرع الأول: المخاطر كأساس لمسؤولية الادارة

إن مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر تثور إذا ما عرض بعض الأشخاص إلى مخاطر خاصة أثناء قيامها بوظائفها، إن هذه المخاطر تتحقق دون إمكانية القول بأن الإدارة ارتكبت خطأ. ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أن التعويض في هذه الحالة ليس أمرا حتميا ذلك أن القاضي لا يلزم الإدارة بالتعويض إلا في حالة خاصة.

يمكن تعريف المسؤولية على أساس المخاطر على أنها مسؤولية غير خطئيه مقررة قانون وقضاء تقع على عاتق الإدارة نتيجة لنشاطها وأعمالها المشروعة والخطرة التي ألحقت أضرارا خاصة وغير عادية بالأفراد.

وعليه لقيام مسؤولية سلطات الضبط الإداري على أساس المخاطر لابد من توافر ركنين أساسيين هما الضرر والعلاقة السببية بين الضرر ونشاط الإدارة الخالي من الخطأ ومع ذلك لابد من توافر صفات خاصة في الضرر الموجب للتعويض حيث يجب أن يكون خاصا وغير عادي .[2]

وسنتعرض فيما يلي إلى كل ركن على حدا:

1- الضرر: حتى يمكن إثارة مسؤولية الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية يجب أن يكون العمل الذي قامت به الإدارة أدى إلى حدوث ضرر خاص غير عادي لأحد الأفراد أو لمجموعة محددة من الأفراد على أن الضرر قد يكون ماديا أو معنويا ومع ذلك ومهما كان

[1] عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية مرجع سابق، ص 207.

[2] طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة للقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984،ص 112.

نوع الضرر فانه يعتبر شرطا أساسيا عقاد جميع أنواع المسؤولية سواء التي تقوم على أساس الخطأ والتي تقوم بدون خطا[1].

فمن أجل قيام مسؤولية سلطات الضبط الإداري على أساس المخاطر يجب أن يتوفر في ركن الضرر شرطان هما:

– أن يكون الضرر خاصا:وهو أن ينصب على فرد معين أو أفراد معينين بحيث يكون لهم مركز خاص لا يشاركهم فيه بقيمة المواطنين بمفهوم المخالفة فان الضرر العام هو الذي لا ينصب على فرد أو أفراد معينين بذواتهم بل على العامة فيصبح عبئا عاما يتحمله الجميع ولا تنعقد المسؤولية على أساس المخاطر في ظله[2].

غير أن مسألة التعرف على نوع الضرر إذا كان عاما أو خاصا لا تطرح أي صعوبة إذا ما أصاب هذا الضرر فردا معينا بذاته لأن هذا الفرد قد لحقه ضرر بشكل خاص غير أن الصعوبة التي تثور في حالة ما أصاب الضرر مجموعة من الأفراد من جراء نشاط الإدارة فمنها لكي تتحقق صفة الخصوصية يجب أن تنفرد مجموعة من الأفراد بالضرر ولا يكون من قبيل الضرر الذي تقاسمهم فيه عامة الناس[3].

–أن يكون الضرر غير عادي: يقصد بالصفة غير العادية للضرر أن يكون هذا الأخير على درجة من الجسامة حيث يتجاوز حد الأعباء التي يستلزم الأفراد بتحملها عادة.

إن الطابع الغير عادي للضرر هو الصفة الأساسية التي تميز الأضرار التي يجب على الإدارة تحملها على أساس المخاطر فهذا النوع من الضرر يأخذ أهمية كبيرة في ظل الظروف الاستثنائية حيث لا يمكن أن تثور المسؤولية إذا كان الضرر بسيطا أو قليل الأهمية إذ يدخل في إطار الأضرار المعتادة التي يتحملها الأفراد عادة في أوقات الأزمات[4].

---

[1] عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية مرجع سابق، ص 207.

[2] طعيمة الجرف، المرجع السابق،ص 112.

[3] ماجد رغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1996،ص 375.

[4] هشام عبد المنعم عكاشة، مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة، دار النهضة العربية، مصر، 1998،ص.532.

2- العلاقة السببية بين الضرر وفعل الإدارة الخطر والمشروع. إن هذا الشرط هو الذي يعبر عنه برابطة السببية ويقصد بهذا الشرط أن يكون عمل الإدارة الذي تقوم به لمواجهة الأزمات هو الذي أدى إلى حدوث الضرر وهنا لابد أن تكون العلاقة مباشرة بين عمل الإدارة والضرر الحاصل فإذا أمكن نسبة الضرر الذي لحق المضرور بالمطالبة بالتعويض مادام أن علاقة السببية قد توفرت بين عمل الإدارة والضرر ولا تستطيع الإدارة التحلل من التزاماتها بدفع التعويض.

غير أن العلاقة السببية قد تنقطع في إطار المسؤولية على أساس المخاطر وذلك لكون الضرر قد تسبب فيه المضرور أو كان بفعل القوة القاهرة[1].

أ-أفعال المضرور: إذا كان الضرر ناتجا عن فعل الضحية فان الإدارة تعفى كليا أو جزئيا من تحمل المسؤولية فإذا أثبت وقوع الخطأ المضرور وكان هذا الخطأ هو الذي ساهم في حدوث الضرر فان الإدارة تعفى من التعويض بقدر مساهمة هذا الخطأ في إحداث الضرر ، ويقوم القاضي الإداري في هذا الشأن بتقدير تصرف الضحية ومقارنته بتصرف الشخص العادي كما يقوم القاضي بتحديد نسبة مسؤولية الإدارة حتى يتضح له ما إذا كان من المفروض إعفائها كليا أو جزئيا وفق ما ارتكبته الضحية والإدارة.

فإذا كان خطأ الضحية هو السبب الوحيد فان الإدارة تعفى كليا من المسؤولية أما إذا كان لفعل المضرور دور جزئي من تحقيق الضرر فان الإدارة تعفي جزئيا من المسؤولية وذلك حسب مقدار تدخل الضحية'.[2]

ب-القوة القاهرة: هي حدث ينشأ بفعل سبب أجنبي عن الإدارة والمضرور ويتقدر تداركه أو تفادي أثره وتعفي حالة القوة القاهرة الإدارة كليا من مسؤوليتها اذا كان السبب الوحيد للضرر وذلك لما تتصف به القوة القاهرة من طبيعة خارجية عن نشاط الإدارة المحدث للضرر

[1] أحمد محيو، المنازعات الإدارية، طبعة 5 ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2003، ص 248.

[2] هشام عبد المنعم عكاشة، المرجع السابق،ص.532

بالإضافة الى أنها تقع بصفة فجائية غير متوقعة وغير قابلة للمقاومة ولا للدفع من طرف الإدارة وهذا ما يبرر انتفاء مسؤوليتها في هذا الشأن.[1]

الفرع الثاني: الاخلال بالمساواة أمام الاعباء العامة

تثور مسؤولية الإدارة على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة إذا ما

اختل التوازن بين الأفراد تحمل الأعباء العامة المترتبة عن نشاط الدولة فالحقوق للحريات يحكمها مبدأ أساسي هو مبدأ المساواة لهذا فان أفراد المجتمع متساوون في التمتع بالحقوق والحريات وفي مقابل ذلك فإنهم متساوون كذلك في تحمل التكاليف والأعباء العامة التي تفرضها الحياة في المجتمع حيث أن التوازن بين أفراد يختل ما إذا تحملت فئة منهم أعباء الدولة دون باقي أفراد المجتمع.

وفي مجال الظروف الاستثنائية فان الإدارة تقوم بإجراءات استثنائية من أجل المصلحة العامة أي أن فئة من استفادات من عمل الإدارة والفئة التي تضررت منه يجب السماح لهؤلاء الذين تضرر والمطالبة بالتعويض عما أصابهم من ضرر جراء نشاط استفاد منه أغلب أفراد المجتمع[2].

فلم يعد مسموحا الآن أن تحمل بعض أفراد المجتمع لوحدهم الأضرار التي تسببها

الإدارة من خلال أعمالها حتى ولو اعتبرت تلك الأعمال مشروعة.

وفيما يخص شروط قيام المسؤولية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فهي نفسها شروط المسؤولية بدون خطأ المتمثل في وجود ضرر جسيم وخاص بالإضافة إلى علاقة سببية بينه وبين عمل الإدارة الخاص.

[1] محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005،ص 33.

[2] عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر ،1982 ص 180.

إلا أن المسؤولية بدون خطأ على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة تستقل وتتميز بالإضافة إلى الشروط السابقة هناك شروط خاصة بها تعتبر ضرورية ولازمة لانعقادها حيث تتمثل هذه الشروط في كون أن يكون الضرر صفة العبء العام وأن يكون هناك إخلال بمبدأ المساواة يثير الحق في التعويض وهذا ما سيتم التعرض إليه فيما يلي:[1]

-أن يشكل عمل الإدارة عبئا عاما: تتحقق صفة العبء العام في نشاط الإدارة اذا كان النشاط الذي تقوم به يعتبر من قبيل الأعباء العامة أو التكاليف المفروضة على الأشخاص داخل المجتمع من قبل السلطة العامة.

-أن يشكل عمل الإدارة عبئا عاما: تتحقق صفة العبء العام في نشاط الإدارة اذا كان النشاط الذي تقوم به يعتبر من قبيل الأعباء العامة أو التكاليف المفروضة على الأشخاص داخل المجتمع من قبل السلطة العامة ومعنى ذلك أن الضرر الذي تعرض له المضرور كان لازما من أجل تحقيق المصلحة العامة وبالتالي فان هذا الضرر الذي تعرض له هو في الحقيقة عبئا عاما كان من المفروض أن يقع على كل أفراد المجتمع ونظرا لأنه اتخذ من أجل المصلحة العامة[2].

وبناء على ذلك فان الجماعة تشارك من خلال الخزينة العامة في جبر الضرر الذي أصاب المضرور الذي تحمل لوحده تبعة هذا العبء العام، وهذا من شأنه أن يعيد التوازن الذي يحقق المساواة بين أفراد المجتمع في تحمل الأعباء العامة.

الأزمة تكون من أجل تحقيق المصلحة العامة والمتمثلة في الحفاظ على سلامة الجماعة من الخطر والمحافظة على النظام العام والأمن ، فإذا ما ترتب على تلك الإجراءات ضرر لأحد الأفراد فان هذا الضرر يعد في الحقيقة عبئا عاما لا يجوز أن يتحمله المضرور لوحده بل

[1] مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال لمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2000ص 02.

[2] محمد الصغير نفس المرجع، ص 35.

يجب أن تشارك الجماعة في تحمله من خلال السماح له بالحصول على تعويض من الخزينة العامة .[1]

-أن يثير الإخلال بمبدأ المساواة الحق في التعويض: إن مبدأ المساواة يقصد به المساواة بين جميع أفراد الدولة في المعاملة دون أدنى تمييز على أن هذه المساواة لا يمكن أن تتحقق إلا بتوزيع عادل للحقوق والحريات بين الأفراد وفرض قدر من التكليف والأعباء العامة بصفة متساوية فالدولة عندما تفرض أعباء وواجبات على المواطنين يجب أن تكون ذلك بالتساوي وهذا ما يحتم بالضرورة قيام المسؤولية في حالة حدوث ضرر خاص واستثنائي لفئة من الأفراد أو لفرد معين لذاته.

إن مبادئ العدل والإنصاف تقتضي ألا يتحمل أي فرد بسبب أضرار الإدارة أعباء

إضافية أكثر من الآخرين ولذلك ينبغي تعويض ضحايا هذه الأضرار وبذلك يتحقق فكل ضرر يصيب فرد أو مجموعة محددة من الأفراد ويتجاوز من حيث طبيعته أو مداه ما يتوجب على عامة المواطنين تحمله ابتغاء الصالح العام، يعد الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بين المواطنين حيث يحمل بعض أفراد المجتمع في سبيل تحقيق المصلحة العامة تكاليف وأعباء وتضحيات تزيد على تلك التي يتحملها باقي أفراد الجماعة في الدولة فيتحقق بذلك الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.[2]

[1] عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص 207.

[2] محمد الصغير نفس المرجع، ص 35.

تمار س الإدارة سلطات استثنائية حتى ولو كانت مخالفة لمبدأ المشروعية ذلك لما تفرضه الضرورات الحيوية للبلاد ، وتبيحه حماية لمصالح الدفاع القومي والأمن العام ، وبالتالي يترتب عن هذا تقييد بعض الحريات الفردية التي كانت تحتل الاعتبار الأول في الظروف العادية . غير أنه إذا كانت للإدارة سلطات واسعة واختصاصات لا تسمح بها ، ولا تجيزها القوانين السارية ، فذلك لا يعني أن تصرفاتها في الظروف الاستثنائية تكون طليقة من كل قيد أو ضابط، فترك سلطات وأعمال البوليس الإداري بدون حدود وقيود يؤدي إلى إهدار والتعدي على حقوق وحريات الأفراد والمواطنين، وعليه القضاء الإداري دهب إلى إخضاع كافة إجراءات الضبط الصادرة عن الإدارة في الظروف الاستثنائية لرقابته.

خاتمة

خاتمة

يستند النظام القانوني العام للدولة الى دستورها الذي تكون لقواعده واحكامه السمو والعلو على غيرها ، في الظروف العادية ولكن عند تعرض الدولة لخطر جسيم يهدد كيانها او يهدد وجود شعبها يكون الامر مختلفا ، إذ غالبا ما ينظم الدستور آلية التعامل مع تلك الظروف الاستثنائية الغير عادية وأساليب درئها باقل خسائر ممكنة وباقل نسبة من التضحية بمبدأ المشروعية ولأقصر مدة متوقعة .

ولعل من اهم تلك الآليات هو ايقاف العمل ببعض النصوص الدستورية والقانونية لأمد محدد او عدم التقييد بها بصورة مؤقتة حتى زوال الظروف الاستثنائية .

لقد ظهرت نظرية الظروف الاستثنائية بصفتها احد الاسس القانونية المسوغة لفرض حالة الطوارئ وأنظمة الاستثناء ، من خلال منح الإدارة الوسائل المناسبة لمواجهة الحالات التي يصعب فيها تطبيق مبدأ المشروعية بسياقه الاعتيادي ، الامر الذي يؤدي إلى التحول نحو تطبيق مبدأ المشروعية الاستثنائية لمنع إعاقة تأمين مبدأ استمرارية المرافق العامة والمحافظة على النظام العام.

وفي ظل تلك الظروف الاستثنائية تستلزم ضمانات حقوق الانسان وحرياته الاساسية تفعيل القوانين القادرة على ردع السلطات الاستثنائية من التجاوز على مبدأ المشروعية الاستثنائية من خلال اخضاعها للرقابة على الاقل ، تحقيقا للمصلحة العامة .

وتتنوع الظروف الاستثنائية بمختلف تصنيفات أنظمة الاستثناء ومن ضمنها حالة الطوارئ ، وحالة فرض الأحكام العرفية ، عن أنظمة الاستثناء الأخرى التي استحدثت بموجب نصوص دستورية معينة.

ان منح الهيئة التنفيذية سلطات استثنائية واسعة لمواجهة الظروف الاستثنائية ، غالبا يؤدي عمليا الى تقييد الحقوق والحريات الفردية المنصوص عليها في الدستور والقوانين المعنية ، لذا لابد من ان تخضع أعمال وتصرفات تلك السلطة الى رقابة القضاء للتأكد من تطبيقها السليم

خاتمة

لمبدأ المشروعية الاستثنائية الذي يختلف قواعده وفقا لظروف الحالة الاستثنائية وللتنظيم القانوني لتلك المشروعية

انطلاقا مما سبق توصلنا لعدد من النتائج والتي تتمثل في الآتي:

النتائج:

1- أن أغلب النظم الدستورية و غالبية فقه القانون العام يعترفون بوجود و تطبيق حالة الظروف الاستثنائية في الدولة المعاصرة أو يتفقون على حتمية وضع تنظيم دستوري عام و مسبق لها للتحكم في تطبيقها و لحماية حقوق و حريات الإنسان و المصالح العليا للمجتمع والدولة.

2- ان نظرية الظروف الاستثنائية هي نظرية قضائية من خلق مجلس الدولة الفرنسي.

3- لابد من توافر شروط قيام نظرية الظروف الاستثنائية.

4- ان خاصية الظروف الاستثنائية هي عدم التوقع.

5- تعود السلطة التقديرية للقاضي في إلقاء أعمال الإدارة إن مل تتوفر الظروف الاستثنائية.

6- إن مفهوم مبدأ المشروعية هو واسع وشامل كما له أهمية وقيود يتسم بها.

واستنادا سبق يمكننا تقديم مقترحات وتوصيات:

1-توسيع نطاق سلطة القاضي الإداري ليتمكن من التكيف وفق السلطة التقديرية بمراعاة

2-توافر عيوب المشروعية.

3-تعيين قضاة إداريين متخصصين في المجال الإداري.

4-أهمية إخضاع السلطات الاستثنائية لهيئات الضبط في الظروف الاستثنائية للرقابة

5-الإدارية، والسياسية، والقضائية.

6-استبعاد أعمال الضبط الإداري وإخراجها من قائمة أعمال السيادة، و إخضاعها لوقاية

7-القضاء لضمان التزام هيئات الضبط الإداري بالضوابط والحدود القانونية في إصدارها التدابير الضبط الإداري.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

الدساتير:

1- دستور 1989 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 89 /18 بتاريخ 28/02/1989 الجريدة الرسمية العدد 09 المؤرخة في 01/03/1989.
2- دستور 1976 صادر في 22/11/ 1976، جريدة رسمية رقم 94 المؤرخة في 24/11/1976.

المراسيم الرئاسية :

1- المرسوم الرئاسي رقم 22/44 مؤرخ في9فبراير 1992 المتضمن حالة الطوارئ.
2- المرسوم الرئاسي رقم 91 -196 المؤرخ في 04 يونيو سنة 91 المتضمن تقرير حالة الحصار، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 29 المؤرخة في 12 جوان 1991.

ثانيا: المراجع

أ- <u>باللغة العربية</u>

الكتب:

1- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، طبعة 5 ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2003.
2- إسماعيل جابوري، نظرية الظروف الاستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري لجزائري(دراسة مقارنة) مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 14، جانفي 2016.
3- اعاد علي حمود القيسي، الوجيز في القانون،طبعة1،دار وائل للنشر، عمان1998.

4- أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري: مبدأ المشروعية دعوى التعويض الدعوى التأديبية، دار النهضة العربية، 2003.
5- بوحميدة عطاء الله، الوجيز في القانون الإداري، ط2، دار هرمة، الجزائر 2013.
6- بويشير محمد أمقران، السلطة القضائية في الجزائر ، دار الأمل للطباعة والنشر، الجزائر، 2002.
7- سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، شركة مطابع الدويجي التجارية، مصر 1993.
8- سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ،1990.
9- سليمان الطماوي، القانون الإداري ، دار الفكر العربي،ط1 ، 1971.
10- سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي،طبعة 2، القاهرة 1978.
11- صفاء محمد رستم السويلميين، دور مسؤولية الإدارة في تعزيز احترام حقوق الإنسان، طبعة 1، دار وائل للنشر، الأردن،2013،.
12- صلاح الدين شرقي، حماية الحريات العامة للأفراد في ظل تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع عشر، جانفي 2016.
13- طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة للقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.
14- طعيمه الجرف ، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الادارة العامة للقانون ، ط 3 ، دار النهضة العربية ، سنة،1976.
15- عبد الحفيظ أوسكينّ، الحريات الأساسية في ظل الظروف الاستثنائية بين الحراك السياسي والميزان القانوني الجامعة الأردنية، ،2014.
16- عبد الحكيم فودة، الخصومة الإدارية(أحكام دعوى الإلغاء والصبغ النموذجية)،دار المطبوعات الجامعية، مصر ،1996.

17- عبد الرؤوف هاشم بسيوني،نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة، طبعة 1، دار الفكر الجامعي، مصر ،2008،

18- عبد الغني بسيوني ، ولاية القضاء الاداري على أعمال الادارة ، قضاء الالغاء ، منشأة المعارف ،الاسكندرية ، 1983.

19- عبد الله طلبة، الرقابة على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، المطبعة الجديدة، سوريا 1976.

20- عدنان عمرو، القضاء الإداري لمبدأ المشروعية، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2004.

21- عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر ،1982.

22- عمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الإداري، طبعة 2، دار هومة، الجزائر 1999.

23- عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى 1980.

24- عمر محمد الشويكي، القضاء الإداري(دراسة مقارنة)، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،1996.

25- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات والمعرفة الجامعية ،سنة 1999.

26- ماجد رغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1996.

27- محسن خليل، القضاء الاداري اللبناني ومراقبته لأعمال الادارة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1975.

28- محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

29- محمد رفعت عبد الوهاب، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، الجزء الأول، طبعة 1،منشورات الحلبي الحقوقية، مصر.
30- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية " دراسة مقارنة"، الإسكندرية دار المطبوعات الجامعية ، .2008.
31- مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال لمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،2000.
32- هشام عبد المنعم عكاشة، مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
33- هشام عبد المنعم عكاشة، مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة، دار النهضة العربية، مصر، 1998.

الرسائل الجامعية:

رسائل الماجيستير:

1- تقيدة عبد الرحمان، نظرية الظروف الاستثنائية في القانون الجزائري، مذكرة ماجيستير، جامعة عنابة1990.
2- حياة غلاي، حدود سلطات الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعمق،كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة أبو بكر القايد تلمسان،2014-2015.
3- شماخي عبد الفتاح، آثار حالة الطوارئ، (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، معهد الحقوق، بن عكنون جامعة الجزائر، سنة 1996/1997.
4- فادي نعيم جميل، المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2011.
5- نداء محمد أمين أبو الهوى، مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، مذكرة ماجستير في القانون العام ،جامعة الشرق الأوسط، 2010.

المقالات:

1- إبراهيم درويش ، نظرية الظروف الاستثنائية ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، العدد الرابع ، السنه العاشرة ، أكتوبر 1966،.
2- أمير حسن جاسم، نظرية الظروف الاستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 8، أيلول 2007.
3- أمير حسن حسام ،نظرية الظروف الإستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة، مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية،العدد،8ايلول،2007..
4- بشير صلاح العاوور ، سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية في التشريع الفلسطيني ،رسالة ماجستير ،كلية الحقوق، جامعة الأزهر ،فلسطين،2013.
5- بكر القباني، الحريات و الحقوق العامة في ظل الطوارئ، مجلة المحاماة، العدد الأول و الثاني، السنة ،64 جانفي و فيفري ،1984.
6- جميلة قدورو، ضمانات ممارسات الحريات السياسية خلال الظروف الاستثنائية في الجزائر–قراءة في التعديل الدستوري لسنة 2020 . مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد ، 2 ،2021 .
7- محمد سليمان بشير، تاريخ النظم القانونية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ،2010.

الفهرس

قائمة المحتويات	الصفحة
مقدمة	01
الفصل الأول: الآليات القانونية لحماية الحقوق والحريات في الظروف الاستنائية	07
المبحث الأول: تقييد سلطات الادارة في الظروف الاستثنائية	08
المطلب الأول: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية	08
الفرع الاول: تعريف نظرية الظروف الاستثنائية	09
الفرع الثاني: طبيعة الظروف الاستثنائية	10
المطلب الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية والنظم المشابهة لها	10
الفرع الأول: علاقة نظرية الظروف الاستثنائية بنظرية السيادة	11
الفرع الثاني: علاقة نظرية الظروف الاستثنائية بنظرية السلطة التقديرية	13
المبحث الثاني: تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية في التشريع الجزائري	15
المطلب الأول: النظام القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية	15
الفرع الأول: حالة الطوارئ والحصار	15
الفرع الثاني: الحالة الاستثنائية	17
المطلب الثاني: شروط الاعلان عن الظروف الاستثنائية	18
الفرع الأول: الشروط الشكلية	18

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية	19
الفصل الثاني: الآليات القضائية لحماية الحقوق والحريات في الظروف الاستثنائية	22
المبحث الأول: دور القضاء في توسيع نطاق مبدأ المشروعية	23
المطلب الأول: المقتضيات التي يراعيها القضاء على الظرف الاستثنائي	23
الفرع الأول: التفسير الواسع للنصوص	23
الفرع الثاني: الترخيص للإدارة في تقرير أشكال جديدة وإعفائها من آخر	24
المطلب الثاني: الرقابة على شروط الظرف الاستثنائي	26
الفرع الأول: قيام حالة تمثل خطرا جسيما وتعذر إتباع القواعد العادية	26
الفرع الثاني: كون هدف الادارة هو الصالح العام ومدى ملائمة اجرائتها الاستثنائية	27
المبحث الثاني: أساس مسؤولية الادارة في الظروف الاستثنائية	28
المطلب الأول: مساءلة الادارة على أساس الخطأ	29
الفرع الأول: شروط تقرير المسؤولية على أساس الخطأ	29
الفرع الثاني: صور الخطأ الموجب لمسؤولية الادارة	31
المطلب الثاني: مسؤولية الادارة بدون خطأ	33

الفرع الأول: المخاطر كأساس لمسؤولية الادارة	33
الفرع الثاني: الاخلال بالمساواة أمام الاعباء العامة	36
خاتمة	42
قائمة المراجع	45
الفهرس	51

الملخص:

نص المؤسس الدستوري الجزائري على الحالات الاستثنائية التي يترتب عنها الخروج عن قواعد المشروعية العادية لمواجهة الظروف التي أدت إلى إعلان الحالات الاستثنائية، هذه الأخيرة تتمثل في حالة الحصار، حالة الطوارئ، الحالة الاستثنائية، حالة الحرب، وكلها حالات يتم إقرارها والإعلان عنها من قبل رئيس الجمهورية يتعين على رئيس الجمهورية عند اللجوء حالة من الحالات الاستثنائية أن يتقيد لضوابط الموضوعية والشكلية المنصوص عليها في الدستور، لتفادي عدم دستورية إعلان الحالات الاستثنائية، وهذه القيود الشكلية والموضوعية وضعها المؤسس الدستوري لحماية الحريت والحقوق التي يتم المساس بها عند إعلان هذه الحالات الاستثنائية.

الكلمات المفتاحية: حالة الطوارئ، حالة الحصار، الحالة الاستثنائية، حالة الحرب، الحقوق والحريات، القيود الموضوعية والشكلية.

Summary:

The text of the Algerian constitutional founder on the exceptional cases that result in deviating from the rules of normal legality to face the circumstances that led to the declaration of exceptional cases, the latter being the state of siege, the state of emergency, the state of exception, the state of war, all of which are cases that are approved and announced by the President of the Republic .

The President of the Republic, upon resorting to a case of exceptional cases, must adhere to the substantive and formal controls stipulated in the constitution, to avoid the unconstitutionality of declaring exceptional cases, and these formal and objective restrictions were set by the constitutional founder to protect the freedoms and rights that are violated when declaring these exceptional cases.

Keywords: State of emergency, state of siege, state of exception, state of war, rights and freedoms, objective and formal restrictions.